



כתב עת תורני בענייני
חברה, משפחה, דת ומדינה



צהר



ארגון רבני צהר

ארגון צהר פועל במטרה לטפח את הזהות היהודית של מדינת ישראל, מתוך הידברות וחיפוש אחר מרכיבי זהות משותפים, וקידום הנהגה רבנית ציונית הפועלת מכוחה התורני והמוסרי.

כתב העת של הארגון מהווה במה לדיונים בהלכה ובמחשבת ההלכה בנושאים העומדים על סדר היום הציבורי בתחומי חברה, משפחה, דת ומדינה. כתב העת נועד להעמיק את העיסוק התורני ברמה גבוהה בסוגיות הקשורות במטרות הארגון וערכיו, כדי להוות בסיס להשתתפות בעיצוב דמותה היהודית של מדינת ישראל, ולהנכחת העמדה התורנית בסוגיות המחברות בין התורה והחיים.

צהר - ארגון רבני צהר (ע"ר)

רחוב המלאכה 1, אזור התעשייה הצפוני, לוד

טלפון: 077-7756565, פקס: 08-9152280

office@tzohar.org.il

לח



לח



כתב עת תורני בענייני
חברה, משפחה, דת ומדינה

לח

צהר

כתב עת תורני בענייני חברה, משפחה, דת ומדינה

כתב העת יוצא לאור בתמיכתן של

קרן תקווה

וקרן מיימונידיס

חברי המערכת

הרב אלישע אבינר, הרב דוד סתיו, הרב פרופ' יצחק קראוס,

הרב יואב שטרנברג, הרב יובל שרלו

עורך | הרב ד"ר יוסף שרעבי

עריכת הלשון | ד"ר יחיאל קארה

תרגום לאנגלית | שלום הורביץ

עיצוב הכריכה | זליגר שומרון

עיצוב פנימי ועימוד | סטודיו ולדמן

הכתובת למשלוח מאמרים: yosishar@gmail.com

הגשת המאמרים תהיה בהתאם להוראות להתקנת מאמרים להגשה

המצויות באתר של צהר: www.tzohar.org.il

התשע"ה - 2015

© כל הזכויות שמורות לצהר - ארגון רבני צהר (ע"ר)

רחוב המלאכה 1, אזור התעשייה הצפוני, לוד

טלפון: 077-7756565, פקס: 08-9152280

office@tzohar.org.il

תוכן העניינים

5		דבר העורך
7		תקצירים
15		חברה
17	הזמנת חילוני ללימוד תורה בליל שבועות	הרב ד"ר משה בארי
35	בניית בימה מונגשת בבית הכנסת	הרב יוסף צבי רימון
47	סליחות ארץ ישראל לימים נוראים	הרב שמואל שפירא
61		משפחה
63	"הסכם מאהבה"	
71	"הסכם מאהבה" - הרקע והיסוד ההלכתי	הרב אלישע אבינר והרב אברהם סתיו
95	הסכמי קדם נישואין - דיון רעיוני-עקרוני	הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו
117	חיי זוגיות בלא נישואין כדת משה וישראל אחרי גיור כהלכה	הרב בניהו ברונר
135	עדות חילוני בחופה וקידושין	הרב איתן זן בר
153		דת ומדינה
155	כשרות ממלכתית - עקרונות ומדיניות הלכתיים	הרב משה ביגל
169	תהליך בחירת רב מקומי במקורות ההלכתיים	איתן ירדן
187	תוקפו של פרוזבול בארץ ישראל בזמן הזה	הרב ד"ר ברוך פינקלשטיין
197		מחשבת ההלכה
199	"שרי בפירודא וסיים בחיבורא" - הפילוסופיה של ההלכה: בין קריאה אנליטית לקריאה סינתטית	הרב פרופ' נריה גוטל

225	הרב אוהד פיקסלר "תורת אברהם" - "דרך ה'" והמוסר הטבעי כהשלמה למצוות
243	ד"ר מאיר רוט עקרונות טלאולוגיים בפסיקת הלכה לאור מחשבת ההלכה של הרב ברקוביץ
259	סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים
271	רשימת הכותבים
iii	Table of Contents
v	Abstracts

דבר העורך

אנו שמחים להגיש לקוראים את גיליון לח של כתב העת "צהר". בגיליון זה בא מדור חדש בנושאי מחשבת ההלכה, נוסף על שלושת המדורים: חברה, משפחה, דת ומדינה. המאמרים במדור "חברה" עוסקים בכמה סוגיות חשובות: הזמנת חילוני ללימוד תורה בליל שבועות, הנגשת בימת בית הכנסת לאנשים עם מוגבלויות, והצעה לנוסח סליחות ארצישראלי לימים נוראים מובן יותר ומשלב את נוסחי העדות, הצעה המתאימה לימים אלו, ימי התשובה.

במדור משפחה בא נוסח ה"הסכם מאהבה" שהושק על ידי רבני ארגון "צהר" לפני כחצי שנה, ואחריו שני מאמרים הדנים בו, אחד ביסודותיו ההלכתיים ואחד בהיבטיו הרעיוניים-עקרוניים, מאמר שלישי עוסק בשאלת חיי זוגיות בלא נישואין כדת משה וישראל אחרי גיור כהלכה, ומאמר רביעי דן בסוגיית כשרותו של חילוני לעדות בחופה וקידושין.

במדור "דת ומדינה" נידונים הנושאים הבאים: עקרונות ומדיניות הלכתיים לכינונה של מערכת כשרות ממלכתית, ההיבטים ההיסטוריים וההלכתיים של תהליך בחירת רב מקומי, ושאלת תוקפו של הפרוזבול בארץ ישראל בזמן הזה, שהיא שאלה אקטואלית עם סיומה של שנת התשע"ה, שנת השמיטה.

במדור "מחשבת ההלכה", שתכליתו לתת במה לפיתוח השיח התורני בתחום הפילוסופיה של ההלכה, נידונות כמה סוגיות יסוד: המתודולוגיה הראויה בחקר הפילוסופיה של ההלכה, מקומו של המוסר הטבעי, המזוהה כדרכו של אברהם אבינו, כהשלמה למצוות, ודיון בעקרונות הטלאולוגיים בפסיקת הלכה לאור מחשבת ההלכה של הרב ברקוביץ.

במסגרת סקירת פסקי הדין של בתי הדין הרבניים, נסקרים שלושה פסקי דין בנושאים הבאים: גיור לחומרה של קטין שנולד לפונדקאית לא יהודייה, השלכותיה של תביעת נזיקין בגין סרבנות גירושין על סידור הגט, והתרת נישואין אזרחיים בלא גט במקום עיגון וחשש מלעז ממזרות.

וכפי שכתבנו בגיליון הקודם, אחת ממטרות כתב העת "צהר" היא עידוד שיח ודיון. על כן אנו שבים ומזמינים את הקוראים להשתתף בשיח ולהגיב בצורה מכבדת, עניינית ומנומקת, על מה שנאמר בכתב העת. התגובות תתפרסמנה במדור המיועד לזה.

צהר לח התשע"ה

לסיום, אני מבקש להודות לחברי המערכת, לקוראים החיצוניים שסייעו בהערכת המאמרים ובהערות עליהם, ולכל העוסקים במלאכת הפקתו של כתב העת.

בברכת שנה טובה

העורך

תקצירים

(בסדר הופעת המאמרים בגיליון)

הרב ד"ר משה בארי

הזמנת חילוני ללימוד תורה בליל שבועות

ארגון "צהר" מקיים לימוד בליל שבועות ברחבי הארץ לדתיים ולחילוניים. מאמר זה עוסק בשאלה אם מותר להזמין חילונים ללימוד, אף על פי שידוע שמקצתם ייסעו בחג. ויש לדון בשני איסורים: "לפני עיוור לא תיתן מכשול", "מסייע לדבר עבירה". החשש מן האיסורים הללו אינו קיים לדעת מרבית הפוסקים מכמה טעמים: מדובר ב"חד עברא דנהרא"; ההזמנה היא ללימוד תורה ולא לחילול החג; אין ודאות שייסעו בחג, מפני שניתן להגיע למקום ברגל; יש פער בין מועד פרסום ההזמנה לבין עיתוי הנסיעה; גם אם לא יבואו ללימוד, יכול להיות שייסעו למקום אחר. בהלכה יש מקרים שמותר לחלל שבת או חג כדי למנוע ריחוק מן הדת. המציאות במדינת ישראל כיום היא שההתרחקות מן היהדות מהווה איום קיומי על היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית. על כן, יש ללימוד התורה ערך אדיר. לכן, ובהצטרף לעובדה שעל פי רוב הפוסקים אין איסור בהזמנה מעין זו, אין איסור בקיום לימוד בליל שבועות.

הרב יוסף צבי רימון

בניית בימה מונגשת בבית הכנסת

בהרבה מבתי הכנסת אין אפשרות טכנית לאדם נכה לעלות לבימה שקוראים עליה בתורה. המאמר דן בשאלה אם מותר להוריד את ספר התורה אל שולחן סמוך לבימה, כדי לאפשר לנכה לעלות לתורה.

מן הירושלמי ביומא עולה שאסור לטלטל ספר תורה לכבוד אדם, אך מותר לטלטלו עבור "אדם גדול", מפני שהתורה עצמה מתכבדת בכך. הראשונים נחלקו בשאלה אם היתר זה מאפשר לטלטל ספר תורה גם עבור מי שאינו יכול להגיע לבית הכנסת ולשמוע את קריאת התורה, ונפסק שאין לעשות כן. לכן, לכאורה אסור להוריד את ספר התורה מן הבימה לשולחן סמוך לכבוד נכה.

אולם נראה שאפשר למצוא טעם להתיר להוריד ספר תורה לשולחן סמוך לבימה: הטלטול שאסר הירושלמי הוא דווקא טלטול מחוץ למבנה; יש מאמץ גם מצד העולה

צהר לח התשע"ה

הנכה לכבד את התורה ולהתקרב אליה; ייתכן שטלטול לצורך הנכה כלול בהיתר שלטלול עבור "אדם גדול"; וייתכן שיש להקל בזה עקב הפגיעה בכבוד הנכה, שייתכן שלעולם לא יוכל לעלות לתורה.

מסקנת המאמר היא שאם אין פתרון טכני המאפשר את עליית הנכה אל הבימה, מותר להוריד ספר תורה לשולחן סמוך לה, ועדיף שיקראו על השולחן גם את העלייה שלאחר מכן. והטוב ביותר שתהיה כל הקריאה בתורה על שולחן זה.

הרב שמואל שפירא

סליחות ארץ ישראל לימים נוראים

הימים שלפני ראש השנה, ימי חודש אלול, נכללים בין ימי הרצון והרחמים ומיוחדים לסליחות.

עיקרן של הסליחות הוא שלוש-עשרה מידות של רחמים שבפסוק "ה' ה' א-ל רחום וחנון" והוידוי, אך במשך הזמן נוספו עליהם סליחות שחוברו על ידי פייטנים, אך הרבה מן המילים בהן אינן מובנות. משום כך, בבתי כנסת אשכנזים רבים, הסליחות נאמרות במרוצה.

נוסף על זה, הרבה מן הסליחות עוסקות בבקשה לגאולה ממצב קשה ושפל ביותר שעם ישראל נתון בו, בניגוד למצבנו כיום במדינת ישראל, ראשית צמיחת גאולתנו.

לאור כל זאת, החלטנו לערוך את הסליחות תוך התחשבות בגורמים הללו, ולבסס אותן על שלושה מרכיבים עיקריים: כתובים בלשון מובנת; מתאימים לתקופה, ומבטאים בעיקר בקשה לסליחה ותיקון; שילוב של פיוטים ספרדים מוכרים.

שינויים אלו נדרשים בדורנו בגלל הצורך בתפילה מובנת, כדי שלא נהיה בבחינת "דובר שקרים לפני ה'".

הרב אלישע אבינר והרב אברהם סתיו

הסכם מאהבה - הרקע והיסוד ההלכתי

"הסכם מאהבה" הוא הסכם קדם נישואין שנוסח על ידי ארגון "צהר", המחייב בן זוג המסרב לגירושין לשלם דמי מזונות לבן זוגו המעוכב, בסכום שיאפשר לו מחיה ברווח

תקצירים

בתקופת הפירוד. המאמר דן בשאלה אם הסכם מעין זה הופך את הגט ל"גט מעושה" ופוסל אותו.

המאמר מראה שהגישה העיקרית של הראשונים היא: אם התחייב הבעל לשלם קנס, אם לא יגרש את אשתו, נחשב הגט כאילו ניתן מרצונו החופשי. עם זאת, רבים מן האחרונים כתבו שיש להחמיר בזה ולא לסמוך על היתר זה באופן בלעדי.

אך ב"הסכם מאהבה" אין מקום לחשש זה, משום שהבעל מתחייב בו לשלם מזונות כבר בשעת הנישואין, והם נעשים חלק מהתחייבויותיו לרווחתה הכלכלית של אשתו בלי קשר לסירובו לגרש אותה. הגירושין פוטרים את הבעל מן התשלומים לרווחתה של אשתו כשם שהם פוטרים אותו מלשלם עבור רפואתה, והפוסקים אומרים שלחץ כלכלי עקיף כגון זה אינו עושה את הגט ל"מעושה". בכך הולך ה"הסכם מאהבה" בעקבות הסכמים רבים שאושרו בידי גדולי הפוסקים.

הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו

הסכמי קדם נישואין - דיון רעיוני-עקרוני

"הסכם מאהבה" הוא הסכם קדם נישואין שנוסח על ידי ארגון "צהר", והוא מחייב בן זוג שמסרב להתגרש בתשלומי מזונות לבן הזוג המעוכב. הסכם זה עשוי להפעיל לחץ כלכלי על הסרבן ולהניע אותו להסכים לגירושין. המאמר דן בשאלה אם האפשרות של כל אחד מבני הזוג להפעיל לחץ כזה על בן זוגו עולה בקנה אחד עם ערכי התורה.

המאמר מראה שהתורה חידשה את מוסד הגירושין דווקא כדי לחזק את יסודות הבית היהודי ולהשתית אותם על אדני הבחירה והרצון החופשי. כמו כן, דיני הגירושין מושתתים על הנחת היסוד שקבע הרמב"ם, שהאישה "אינה כשבויה שתבעל לשנוי לה", ומערכת יחסים כפויה היא עוול שיש להילחם בו.

הסכם מסוג זה לא יאיץ את תהליך גירושין, אלא יהפוך אותו לתהליך הנעשה מתוך התחשבות בשני בני הזוג, מאפשר להם ניסיון אמתי לשקם את מערכת היחסים ביניהם, ומונע את המאבקים המשפטיים המרבים שנאה ופגיעה בבני הזוג ובילדיהם. החתימה על ההסכם בשעת הנישואין מבטאת דאגה אמיתית לשלומם של כל אחד מבני הזוג גם בעת משבר ביחסיהם.

הרב בניהו ברונר

חיי זוגיות בלא נישואין כדת משה וישראל אחרי גיור כהלכה

תהליך הגיור בתקופתנו של רווק או רווקה שאינם יהודים בלא בני זוג שונה מתהליך הגיור של מי שמקיים קשר עם בן או בת זוג יהודיים. בתי הדין לגיור דורשים שותפות של בן הזוג היהודי בתהליך הלמידה לקראת הגיור, ומודיעים לבני הזוג מראש שהגיור מותנה בנישואין כדת משה וישראל סמוך לסיום התהליך. דרישה זו מקשה על בני זוג שנישואיהם אינם עומדים על הפרק מסיבות כלכליות או עקב לימודים, אך יש להם רצון עז להשלים את תהליך הגיור. המאמר דן באפשרות למצוא דרך לגייר את בן הזוג שאינו יהודי בלא לחייב את בני הזוג להינשא. הדיון ההלכתי הוא בנושא פילגשות וחיי זוגיות בלא חופה וקידושין, והשאלה היא אם ניתן ליישם את הפילגשות במקרים אלו, כשמול אפשרות זו עומד איסור חיים של יהודי או יהודייה עם בן זוג נכרי. שאלה זו קשורה להיתר טבילה לאישה שאינה נשואה ולשאלה אם קבלת המצוות במקרה זה תקפה אף כשבני הזוג שאחד מהם אינו יהודי אינם מתכוונים להינשא כדת משה וישראל. ההצעה במאמר היא לאפשר גיור בלא זיקה לנישואין במקרים מיוחדים.

הרב איתן זן בר

עדות חילונית בחופה וקידושין

כשרותו של עד חילונית בחופה וקידושין היא שאלה אקטואלית שיש לה השפעה על המעורבות החברתית בין המגזרים בעם ישראל, השפעה הלכתית בשאלה כיצד לנהוג כשהחתן או הכלה מתנצחים על זהות העד בחופתם, והשפעה על פסיקת בתי הדין הרבניים בשאלת תוקף הנישואין בעדות של חילונית, כשיש חשש לממזרות או בעיות אחרות בעניין המעמד האישי.

במאמר מובאות ראיות לכשרותו של עד חילונית. לעניין הכתובה, יש להכשיר עדות חילונית מן הטעם שהחתן והכלה "קיבלו עליהם", שהיא קבלה תקפה בענייני ממון. בעדות החופה והקידושין, יש לצדד בכשרות עד חילונית הן מן הטעם שהגדרת עד כעם הארץ נתונה במחלוקת הן משום שכדי לפסול עדות זו, הפסולה מדרבנן בלבד, יש צורך בהכרזה בבית הדין, ורק לאחר דיון בבית הדין, דבר שכמעט לא נעשה מעולם, ניתן לפסול אותה למפרע. ועוד, תמיד זכות החפות עומדת לעד בטענה שאינו מודע לחומרת מעשיו. טעם נוסף להכשרת עדות חילונית הוא הסברה שהפסול נובע מחשש לעדות שקר, ודבר זה אינו שייך בעדי חלות כעדי קידושין אלא רק בעדי בירור.

תקצירים

מסקנת המאמר היא שעד חילוני אינו פסול, אך אין ראוי להשתמש בו לכתחילה. שאלת הכשרת עד חילוני לכתחילה, כשהחתן והכלה מתעקשים שיהא עד בחתונתם, דורשת בירור הלכתי וציבורי מקיף, והוא נידון במאמר זה דיון ראשוני.

הרב משה ביגל

כשרות ממלכתית - עקרונות ומדיניות הלכתיים

בימים אלו נשמעים קולות רבים הקוראים להפריט את מערכת הכשרות במדינה. במאמר זה, אנו מתנגדים למהלך זה.

גם בימינו יש שתי מערכות כשרות, מערכת כשרות ממלכתית הפועלת מכוח החוק ומערכות כשרות פרטיות. מכיוון שהיתרונות של מערכת הכשרות הממלכתית עולים עשרת מונים על מערכות הכשרות הפרטיות, מסקנתנו היא שאין טעם להרבות גופי כשרות פרטיים.

יתרונות מערכת הכשרות הממלכתית הם: מערכת כשרות ממלכתית נתונה לביקורת הציבור ולפיקוח רשויות החוק והביקורת הממלכתיים; הרב נותן הכשרות אינו תלוי כספית בבעלי העסק; מערכת זו מתאימה לכלל ישראל ולא לקבוצות בודדות, וחילופיהן במערכות הפרטיות.

את חסרונות מערכת הכשרות הממלכתית צריך וניתן לתקן כך: משגיחי הכשרות צריכים להיות ממומנים על ידי גוף בלתי תלוי בבתי האוכל או במפעלי המזון; על הרבנות הראשית לקבוע אמות מידה אחידות לכל הרבנויות בארץ, לכשרות רגילה ולכשרות למהדרין; יש לקבוע בחוק שכל הרבנים נותני הכשרות יהיו כפופים לרבנות הראשית ולהוראותיה.

בצורה זו, ניתן להגיע לפסיקה כלל ישראלית אחידה ושקופה, שבה הממונים על הכשרות נוהגים לפי אמות מידה אחידות.

איתן ירדן

תהליך בחירת רב מקומי במקורות ההלכתיים

המאמר עוסק בהליך בחירת רב מקומי בישראל שהוא קשה, סבוך וכרוך במאבקים פוליטיים. חלקו הראשון דן בזהות הגוף האמור לבחור את הרב; הציבור, דעת תורה,

צהר לח התשע"ה

השר לשירותי דת או שמה עדיף שהמשרה תעבור בירושה מאב לבן? חלקו השני עוסק בדיון עקרוני על תהליך הבחירה, ובעיקר בשאלה אם מן המקורות ההלכתיים עולה דעה אחידה בעניין מינויים ברבנות המקומית או שיש שונות גדולה במנהגים, שעולה מהם שהליך הבחירה הוא בגדר "דבר הרשות". מסקנות הדיון הן: מינוי רב מקומי צריך להיות על פי רצון הציבור שהרב אמור לשרת; מעורבותם של החכמים היא חיונית בשלב ההסמכה של המועמדים, אך אין להם סמכות יתרה לפעול נגד רצון הציבור בשלב המינוי; גם לשיטות המצדדות בירושה במשרות רבניות בימינו, אין לעדיפות הניתנת ליורש תוקף מוחלט, והמינוי חייב להיות בכל מקרה על דעת הציבור המקומי; מעורבות השלטון המרכזי בהליך המינוי זוכה בדרך כלל ליחס שלילי במקורות, וגם המקורות המוצאים ערך במינוי בעל תוקף של "דינא דמלכותא דינא", דורשים בכל מקרה את הסכמת הציבור.

הרב ד"ר ברוך פינקלשטיין

תוקפו של פרוזבול בארץ ישראל בזמן הזה

הרב משה פיינשטיין זצ"ל והרב מנשה קליין זצ"ל פסקו שאם שכח אדם לכתוב פרוזבול לפני סוף שנת השמיטה, הוא יכול לגבות את חובו, ולדעת הרב פיינשטיין אף בערכאות. הטעם העיקרי הוא שמאות בשנים עם ישראל לא נהג לכתוב פרוזבול, והמנהג שפשט באירופה קובע שהפרוזבול הוא רק לרווחא דמילתא, ובכל אופן השביעית אינה משמטת.

שני הפוסקים הגדולים הללו פסקו כך בחו"ל, והשאלה היא אם מי ששכח לכתוב פרוזבול בארץ ישראל יכול לגבות את חובו. שאלה זו מתעוררת, מפני שייתכן שהמנהג בארץ ישראל היה תמיד לכתוב פרוזבול, ורק בארצות רחוקות מארץ ישראל פשט המנהג שלא לכתוב.

מאמר זה מנסה להבהיר את העיקרון המשפטי שביסוד הפרוזבול, מדוע אנו כותבים בימינו פרוזבול ומה תוקפו, ומשיב על השאלה אם מלווה ששכח לכתוב פרוזבול יכול לגבות את חובו בארץ ישראל.

הרב פרופ' נריה גוטל

”שרי בפירודא וסיים בחיבורא”

הפילוסופיה של ההלכה: בין קריאה אנליטית לקריאה סינתטית

בעת האחרונה תופס חקר פילוסופיית ההלכה תאוצה משמעותית גדלה והולכת בשדה האקדמי ובשדה הרבני גם יחד. בנקודת זמן משמעותית זו, כאשר עדיין לא גובשו והוקצעו המתודות, מאמר זה בא להצביע על כשלים מסוימים שנכון לתת עליהם את הדעת, למשל: א. לא תמיד ניתנת הדעת, במידה משביעת רצון, על חובת מיצוי הקשר השוואתי רחב עם פסיקות מקבילות, וכתוצאה מכך האמירה המחקרית עלולה לצאת מפרופורציה (למשל לטעון שיש "חומרה" בפסיקה "רגילה" ורווחת או לטעון שיש "אידיאולוגיה סמויה", בעוד ההכרעה "נייטרלית", וכיוצא בזה). ב. לעתים היצמדות לפסיקה מסוימת של פוסק, בלא לתת את הדעת למלוא מרחב הכרעותיו, מטה למסקנה כללית מדיי לא מדויקת; ג. לפעמים לא מתקיימת קריאה הדוקה ומדויקת של כל המשא ומתן ההלכתי ולא נבדקים כדבעי מקורות הפסיקה, וכתוצאה מכך מכונה "חידוש" מה שאינו מחודש, ומיוחסת הכרעה שלא נכתבה; ד. פוסק "זוכה" לתדמית מקלה, בניגוד לעולה מכלל פסיקתו; ועוד. במאמר זה, אנו קוראים לשכלול ולטיוב מתודות חקר פילוסופיית ההלכה במטרה לחזק תחום ידע חשוב זה.

הרב אוהד פיקסלר

”תורת אברהם”

”דרך ה'” והמוסר הטבעי כהשלמה למצוות

הרמב"ם מדגיש בכתביו את חשיבות מעמד הר סיני, הכולל את ייחוד נבואת משה והציות לתורה שניתנה על ידו. במאמר זה נדון במשמעותה של "תורת אברהם", שקדמה ל"תורת משה" לאור משנת הרמב"ם.

אברהם אבינו הגיע כמעט למעלתו של משה בלא שקיים את המצוות. לאחר ברית סיני, אנו מחויבים בקיום המצוות, וזוהי הדרך הראויה להביא עם שלם לדרך ה'. יחד עם זה לא בטלה החובה הראשונית, דרך ארץ ומוסר, המאפיינת את דרכו של אברהם. "תורת אברהם" מרחיבה את עבודת ה' למקומות שאין בהם ציווי מפורש מסיני. מתוך הבנה זו עולה שיש חובות דתיות הכוללות את רצון ה' ואינן חלק מתרי"ג המצוות.

החלק הראשון של המאמר הולך בדרכו של הרמב"ם ובוחר את משמעות "תורת אברהם" והאבות במשנת הרמב"ם. החלק השני מנסה להעריך לאור דברי הרמב"ם בעניין זה מה

גישתו בשאלות מרכזיות בעולם הדתי בימינו, כגון: היחס למוסר הטבעי, עקרונות-על בהלכה, הרקע הנפשי והמוסרי של הרב בפסיקת הלכה ועוד.

ד"ר מאיר רוט

עקרונות טלאולוגיים בפסיקת הלכה לאור מחשבת ההלכה של הרב ברקוביץ

במסגרת הגותו העיונית, פיתח הרב פרופ' אליעזר ברקוביץ (1992-1908) תאוריה מקיפה בפילוסופיה של ההלכה, המיוסדת על גישה אתית כלפי הקביעות הנורמטיביות של ההלכה ועל מודעות היסטורית ביחס להשתלשלותה. לדבריו: "תכליתה של ההלכה היא לעשות את התורה במצב היסטורי נתון: א. אפשרית מבחינה מעשית; ב. בת קיום מבחינה כלכלית; ג. בעלת משמעות מבחינה מוסרית; ד. בעלת מובן מבחינה רוחנית".

במאמר זה, נתאר את כלי החשיבה הטלאולוגית שהרב ברקוביץ מצייע לפוסק ההלכה, ונראה שחשיבה זו יכולה להשפיע על הכרעת הפוסק, עד כדי כך שהיא מאפשרת לעתים לנבא את תחומי הגזרה שתימצא בה הכרעתו. העיסוק במטרות פוסק ההלכה מעלה תובנות מרכזיות ביחס לאישיותו, השכלתו, עולמו התרבותי ודרכי הכשרתו של בעל ההלכה. חקר המטרות עשוי להפיק הבנה רבה יותר מתחומי מחקר אחרים: על דרך הפעילות, על התודעה המוסרית-אנושית של בעל ההלכה, ועל פתיחותו לתקופה שהוא פועל בה.

חברה





ה ר ב ד " ר מ ש ה ב א ר י



הזמנת חילוני ללימוד תורה בליל שבועות

- הקדמה: גרימה לנסיעה בשבת או בחג;
- "לפני עיוור לא תיתן מכשול" ■ סייגים לאיסור נתינת מכשול: הושטת החפץ האסור; איסור "מסייע" לדבר עברה ■ הגדרת החילוני בימינו: תינוק שנשבה; יחס פוסקי ההלכה למי שאינו שומר תורה ומצוות
- תנאים לאיסור מסייע לדבר עברה: הקשר בין איסור "מסייע" לבין נתינת המכשול; חילול שבת ודאי; ודאות בריבוי איסורים; העיתוי של הסיוע למועד העברה ■ הזמנת חילוני לסעודת שבת ולתפילת שבת ■ דרכים ועקרונות להקלה נוספת בהזמנה לשבת: משקלו של מבחן ההסתברות ■ פיקוח נפש רוחני של הפרט: פיקוח נפש לאומי; לימוד התורה בשנים האחרונות; לימוד תורה בלי מחויבות למצוות; מסקנה ■ לינת המרצים בסביבת מקום הלימוד ■ סיכום

הקדמה

אחד האתגרים המשמעותיים בדורנו הוא הקשר בין ציבורים שונים ליהדות והחיבור ההדדי ביניהם. בעולם היהודי בכלל, ובמדינת ישראל בפרט, יש ציבורים עצומים שלצערנו אינם חשים שיהדותם משמעותית עבורם. לתופעה עגומה זו, עלולות להיות השפעות חמורות אחדות: על זהותה היהודית של מדינת ישראל, על תופעת ההתבוללות, על האחדות החשובה מאוד לעם ישראל, ועל היחס השלילי שזוכה לו היהדות בקרב כלל הציבור. זה

שנים רבות נעשית פעילות רבה בחיי היהדות על ידי גופים רבים, כגון ארגון "צהר", הפועל במעגל החיים ובמעגל השנה, וחלקים רבים מן הציבור מתחברים בזכותו ליהדותם במגוון דרכים. ואולם עדיין האתגר העומד לפנינו גדול ועצום והמלאכה מרובה.

לימוד התורה בכלל, ולימוד התורה בליל שבועות בפרט, הוא נקודת זמן חשובה ביותר בעניין זה. במשך שנים הרבה, למן ימי העליות לארץ ישראל, בחרו מנהיגים רבים בקיבוצים ובמושבים, ולימים בכל רחבי הארץ, להדגיש את האופי החקלאי של חג השבועות, ואילו לימוד התורה לא בא לידי ביטוי בקרב הציבור שאינו שומר תורה ומצוות.¹ ארגון רבני "צהר" מקיים זה כמה שנים בליל שבועות לימוד שנוטלים בו חלק אלפי לומדים, דתיים ושאינם דתיים, הלומדים תורה כל הלילה. חשיבותו של לימוד זה עצומה, כיוון שיש בו כדי להפוך את התורה לערך מאחד בין חלקי הציבור, ויש בו כדי להעניק לחג השבועות אופי של חג שלימוד התורה בו יש לו משמעות גדולה.

בקיום לימוד תורה בליל שבועות במסגרת "צהר", יש היבטים הלכתיים אחדים, אך אנו נעסוק במאמרנו רק באחד מהם, חילול שבת ויום טוב העלול להיגרם כתוצאה מקיום הלימוד בליל שבועות.

גרימה לנסיעה בשבת

מוקדי הלימוד מושכים אלפי לומדים שאינם דתיים. מארגני הלימוד מקפידים כמובן שמקום הלימוד יתנהל למהדרין, כגון להקפיד שלא להדליק ולכבות את החשמל או המיזוג בחג. מארגני הלימוד אף אינם מעודדים בכל דרך שהיא את הבאים להגיע ברכבם תוך חילול החג. יחד עם זאת, יש להניח כי רבים מן הלומדים מגיעים ברכבם הפרטי ומחללים את קדושת החג.

"לפני עיוור לא תיתן מכשול"

יש שהאדם אינו עובר על איסור, אך גורם בעקיפין לזולתו לעבור על איסור, ומי שגורם לאיסור עובר בעצמו על איסור "לפני עיוור לא תיתן מכשול" (ע"פ ויקרא יט, יד). משום כך, יש לדון בשאלה אם מארגני הלימוד עוברים על איסור זה, כשהם מזמינים את הציבור הרחב להגיע ללימוד התורה, בידעם שיש מי שיגיעו לאירוע ברכבם בחג. על כן יש לבחון את הגדרים ההלכתיים של איסור זה ולבחון אם הם מתקיימים באירוע זה.

1 על עיצוב החגים בתנועה הקיבוצית, ראה אליעזר שביד "תרבות החג בתנועה הקיבוצית ביחסה למסורת היהודית" מחקרי חג 72 8 (התשנ"ז).

סייגים לאיסור נתינת מכשול

בחינת פרטי מצוות "לפני עיוור לא תיתן מכשול" מעלה שיש סייגים והגבלות לאיסור זה. בתלמוד הבבלי נזכר תנאי שרק בהתקיימו חל איסור זה. המקרה הנדון בסוגיית "לפני עיוור" הוא הושטת יין לנזיר, ונאמר בגמרא שהמושיט כוס יין לנזיר עובר על לאו זה (עבודה זרה ו ע"ב). בגמרא נקבע גם שהמושיט עובר על לאו זה רק ב"תרי עברי דנהרא", שהנזיר זקוק למסייע כדי לעבור על האיסור, אך אם הוא יכול להגיע ליין בעצמו, ובלשון הציורית של הבבלי, שהיין אינו נמצא מעברו השני של הנהר, המושיט אינו עובר על לאו זה.

לאור זאת, אירועי הלימוד בליל שבועות הם בגדר "חד עברא דנהרא", ומותר לקיימם, כיוון שאסור רק לנסוע ביום טוב ברכב, אך היהודי הנוסע אינו זקוק להזמנת מארגני הלימוד כדי לנסוע בחג השבועות, והוא עשוי לנסוע גם בלי ההזמנה לאירוע זה, וסביר להניח שהוא נוהג לנסוע בשבתות ובחגים למקומות אחרים. ועוד, הוא יכול להגיע לאירוע גם בהליכה. וכיוון שהדבר בגדר "חד עברא דנהרא", המארגנים אינם עוברים על לאו ד"לפני עיוור".

הושטת החפץ האסור

תנאי אחר לקיומו של לאו ד"לפני עיוור" הוא הושטת החפץ האסור. בבבלי נאמר שמותר לו לאדם לתת לפועליו או לעבדיו כסף כדי שיקנו בו מזון (עבודה זרה סג ע"א). הריטב"א² דן בשאלה מדוע מותר לעשות כן, ולמה אין בזה משום "לפני עיוור", הרי ייתכן שהפועלים יקנו בו מאכלות אסורות, ונמצא שבעל הבית גורם להם לאכול דבר אסור שנקנה בכסף שנתן להם? והשיב הריטב"א שבהתקיים שני תנאים, אין מקום ללאו ד"לפני עיוור": שהמכשיל אינו נותן את האיסור עצמו, ושיש ספק אם המקבל יעבור על האיסור. ויש מן הפוסקים המרחיבים את ההיתר וסוברים שדי באחד משני התנאים כדי להתיר את הדבר. ואם אין ודאות שיעבור המקבל על האיסור, הדבר מותר, גם אם בעל הבית נותן לפועלים את האיסור בידיים.³

2 חידושי הריטב"א, עבודה זרה סג ע"א, ד"ה אומר אדם. מדבריו להלן עולה שמדובר בשני תנאים מצטברים. על השיטות, ראה הרב חיים חזקיהו מדיני, שדי חמד, מערכת ו, כלל כו, אות י. בספר פאר הדור (התשכ"ז), חלק ג, עמ' קצה, נידונה שאלת מתן כיבוד ליהודי שכנראה לא יברך, ושם נאמר בשם ה"חזון איש" שמותר להגיש כיבוד לחילוני, אף על פי שידוע שלא יברך, "מפני דרכי שלום". הרב יצחק קופמן הצבא בהלכה (התשנ"ד), עמ' שג-שד, אומר ששמע מפני הרב שלמה זלמן אויערבך, שברור לו שלפני ה"חזון איש" היו עוד נתונים שיש בהם כדי לחזק את ההיתר. והוא אומר שהיתר מפני דרכי שלום יש לו מקום רק כשאפשר לתלות אפילו תלייה רחוקה ביותר שלא יעבור עברה, אך אם אי אפשר לתלות כן, הדבר אסור.

בחינת ארגון הלימוד בליל שבועות מעלה שגם על פי כללים אלו, אין כאן עברה על לאו ד"לפני עיוור". בהזמנת יהודי ללימוד ליל השבועות, שני הכללים אינם מתקיימים, כי ההזמנה והלימוד אינם חלילה בגדר חפץ אסור, וגם אין זה ודאי שיעברו על איסור, כיוון שייתכן שיגיעו ברגליהם מבלי לחלל את החג. על כן, גם מטעם זה, אין לאסור משום "לפני עיוור" להזמין את כלל הציבור ללימוד בליל שבועות.

איסור "מסייע" לדבר עברה

על אף מה שאמרנו לעיל, שאין בהזמנה ללימוד בליל שבועות משום "לפני עיוור", יש לבחון את השאלה אם מארגני הלימוד עוברים על איסור אחר, מסייע לדבר עברה.

מדברי התוספות, עולה שיש איסור אחר גם כשלא חלים התנאים של לאו ד"לפני עיוור" מן התורה, כגון "בחד עברא דנהרא", כלומר איסור מדרבנן, האיסור לסייע לדבר עברה (תוספות, שבת ג ע"א, ד"ה בבא). ואולם אין הדבר מוסכם על כל הפוסקים, ורבים מהם סוברים שאם לא חלים התנאים לאיסור "לפני עיוור", כגון ב"חד עברא דנהרא", אין אפילו איסור מדרבנן.⁴

הרמ"א מביא את המחלוקת הזאת כשהוא דן בשאלה מתי אסור למכור לנכרי דברים שהם בגדר משמשי עבודה זרה, כגון בשמים. יש מי שאומרים שאיסור זה חל רק כשאין לגוי דרך אחרת להשיג את הבשמים ממקום אחר, כך שהדבר בגדר "תרי עברי דנהרא", אבל אם הוא יכול לקנותם במקום אחר, שזה בגדר "חד עברא דנהרא", מותר למכור לו. ויש מי שמחמירים וסוברים שאיסור "מסייע" חל גם אם ניתן להשיג את משמשי עבודה זרה במקום אחר. והרמ"א מסיים את דבריו במילים: "ונהגו להקל. וכל בעל נפש – יחמיר לעצמו" (רמ"א, יורה דעה, סימן קנא, סעיף א).

הש"ך דן בשיטות הפוסקים ואומר שאין מחלוקת ביניהם, וכולם מסכימים שנכלל בגדר "מסייע" גם מי שגורם לישראל לעבור על איסור ב"חד עברא דנהרא". ומה שכתבו הראשונים שאין בזה אפילו באיסור דרבנן, זה דווקא בגוי ובמומר, ואילו ביהודי ודאי, חל איסור "מסייע" גם ב"חד עברא דנהרא" (ש"ך, יורה דעה, סימן קנא, ס"ק ו).

לאור דברי הש"ך, אם יהודי חילוני הוא בגדר מומר, יהיה בזה כדי להתיר את השתתפותם של חילונים בשיעורי ליל שבועות. אך קודם שנדון בדבר, ראוי שנאמר שיש להגדרת מי שאינו שומר תורה ומצוות בימינו כמומר תוצאות הלכתיות ותרבותיות קשות היוצרות חיץ

4 רא"ש, שבת, פרק א, סימן א: רבנו ירוחם, נתיב יז, חלק ו. וכן עולה מן התוספות, חגיגה יג ע"א, ד"ה אין מוסרין.

בין חלקי הציבור, מפני שכמעט כל המצוות שבין אדם לחברו אינן חלות ביחס למומר.⁵ ואכן, רבים מן הפוסקים מדגישים את החשיבות הרבה בקירובם של יהודים חילוניים ולא חלילה בהרחקתם.⁶

הגדרת החילוני בימינו

רבים מן הפוסקים מבחינים בין המומר, שאין חובה לנהוג בו כ"אחיך בתורה ובמצוות", לבין יהודי הנקרא חילוני. המציאות היום שונה מכמה טעמים, ויש בה גם כדי לשנות את התייחסות ההלכה כלפיהם.

תינוק שנשבה

המקור העיקרי להתייחסות כלפי החילוני הוא הרמב"ם,⁷ הן בהגדרתם של הקראים, ואומר שמי שאינו מאמין בהקב"ה הוא בגדר כופר ומומר רק אם כפר בתורה מדעתו.

5 הרמב"ם מונה כמה וכמה מצוות המתחייבות מכוח החובות בין אדם לחברו, כגון: המצווה לבקר חולים, לנחם אבלים, להוציא את המת, להכניס את הכלה, ללוות את האורח, להתעסק בכל צורכי קבורת המת, לשמח כלה וחתן ולתמוך בהם. ובסוף דבריו הוא אומר: "כל הדברים שאתה רוצה שיעשו אותם לך אחרים, עשה אתה אותן לאחיך בתורה ובמצוות" (משנה תורה, אבל, פרק יד, הלכה א). ויינו של המומר יין נסך, כמשתמע מדברי בעל הלכות גדולות: "ומומר לעבודה זרה ולחלל שבתות בפרהסיא עושה יין נסך" (הלכות גדולות, שחיטת חולין, סימן ס). וכן עולה מאור זרוע, הלכות שחיטה, חלק א, סימן שסז. ראה מאמרו של הרב שמואל דוד "יין מפוסטר - סתם יינם?" תחומין יד 412 (התשנ"ד).

6 הרב אברהם שרמן "יחס ההלכה כלפי אחינו שפרשו מדרך התורה והמצוות" תחומין א 311 (התש"ם) דן בשאלה מתי יש לאהוב את החוטא ומתי יש לשנוא אותו ומבחין בין שתי שיטות. אחת סוברת שאסור לשנוא אותו בלב, ושנאה זו היא חלק ממצוות התוכחה, והיא מצווה בין אדם לחברו. כך עולה מדברי רש"י על הברייתא בערכין טז ע"ב, על פי הסבר המהרש"א על אתר, ד"ה לא תשנא, ומדברי בעל יראים, מצווה קצה. על פי גישה זו, כותב הרב שרמן, שכיוון שיש להניח שבימינו המחאה והתוכחה עלולות לגרום רק להתרחקות ולא לסייע להתקרבות, אין מצווה לשנוא את החוטא. לעומתם, הרמב"ם סובר שיש לשנוא את החוטא, ושמצווה זו אינה חלק ממצוות התוכחה אלא חלק ממצוות האהבה של היהודי שומר המצוות, שעולה ממנה שראוי לשנוא את מי שאינו שומר מצוות. לפי גישה זו, כותב הרב שרמן, לכאורה יש לשנוא גם היום את מי שאינם שומרים תורה ומצוות. ואולם הרמב"ם במקום אחר מגלה את דעתו שיש להתייחס באהבה לקראים בני התועים כאל אנוסים. על מצוות התוכחה כלפי מי שאינו שומר תורה ומצוות, ראה הרב אברהם וסרמן "מצוות תוכחה ואיסור שנאה כלפי חילוניים" תחומין כא 180 (התשס"א). וראה גם הרב יהודה לוי "מחאה והפרשת העברין מעבירתו" תחומין יד 238 (התשנ"ד) הן גם בשאלת היחס בין מצוות תוכחה לבין חובת הערבות. ביחס בין המצווה לאהוב לבין המצווה לשנוא את החוטא ולא את החוטא, דן בהרחבה הרב שלמה גורן **תורת המועדות** (התשנ"ו), עמ' 44-58. וראה גם הרב אלימלך בר שאול: "המצווה בכללה היא אהבה מעשית המתבטאת בשתי צורות משלימות זו את זו: שלילית וחיונית. בשלילית כל יחס רע לזולת ולממונות, ובהבעת יחס טוב אליו בכבוד ומעשים" (**מצווה ולב, התשכ"ז**, חלק א, עמ' 168). וראה ידידיה שטרן "פרקי מבוא" בתוך: יצחק ברנד מיהו חילוני? - קריאות הלכתיות (התשע"ה), עמ' 39 ואילך, המבקר את העמדה הפטרונית ביחס לחילוניים.

7 משנה תורה, ממרים, פרק ג, הלכה ג.

אבל אם נולד למשפחה שאינה מאמינה, וגדל במסגרתה, הרי הוא בגדר אנוס, ודינו כדין תינוק שנשבה, ולכן אינו בגדר מומר. עוד אומר הרמב"ם, שגם אם ברכות הימים יתודע למציאות שהוא יהודי ושהיהודים מצויים להאמין בהקב"ה ולשמור תורה ומצוות, עדיין הוא בגדר אנוס, כיוון שגדל כל חייו באופן זה. הרדב"ז,⁸ כשדן בשאלת הקראים, חלק על הרמב"ם, ופסק שהיום, שמעשים בכל יום שחוזרים בתשובה, אין לדון את הקראים בכלל אנוסים אלא בכלל כופרים. הרבה מן הפוסקים בימינו עוסקים בשאלת מעמדו של יהודי שגדל במדינת ישראל, וממילא נחשף מגיל צעיר לעולם הדתי, ולא ניתן לטעון שאינו יודע יהדות מהי, אם הוא בגדר תינוק שנשבה או בגדר מומר. כשנבחנת המשפחה שגדל בה, הוא דומה לקראי שגדל במשפחה קראית, אך כשנבחנת סביבתו הרחבה, הוא נמצא בסביבה יהודית, והחובות של היהודי אינן זרות לו.

רבים מן הפוסקים סבורים שהחילוני אינו בגדר מומר משלושה טעמים:

- א. מומר הוא רק מי שגדל במקום שרוב היהודים בו שומרים תורה ומצוות, והוא אינו שומר תורה ומצוות, ואילו במדינת ישראל רוב היהודים אינם שומרים תורה ומצוות.⁹
- ב. מומר הוא רק מי שמתעלם מן המציאות הנסית, ובוחר שלא להאמין בהקב"ה, אך כיום, שאין הנהגה נסית, המתעלם ממנה אינו בגדר מומר.¹⁰
- ג. מחלל שבת המביע אמונה בהקב"ה בדרך כלשהי אינו בגדר מומר. לכן שומרי מסורת המקדשים על היין אינם בגדר מומרים.¹¹

נראה שלאור מה שאמרנו לעיל, חילוניים הבאים ללמוד תורה בליל שבועות אינם בגדר מומרים, כיוון שהם נמצאים במדינת ישראל, שמרבית אוכלוסייתה מחללת שבת. רובם באים ממשפחות מחללות שבת, אך הם באים ללמוד תורה בליל שבועות, והדבר מעיד

8 רדב"ז, ממרים, פרק ג, הלכות א-ג.

9 שו"ת מלמד להועיל, חלק ב, יורה דעה, סימן נב.

10 חזון איש, יורה דעה, סימן ב, אות טז.

11 שו"ת בניין ציון החדשות, סימן כג. גם הרב פיינשטיין, שו"ת איגרות משה, יורה דעה, חלק ד, סימן נח, דן בתופעה זו ועומד על הקושי בהגדרת הכופר. מקובל שבגדר כופר נכלל רק מי שמחלל שבת בפרהסייה. ולכאורה תמוה הדבר, מפני שמה לי אם הוא מחלל שבת בפרהסייה מה לי אם הוא מחלל שבת בצנעה? לדעת הרב פיינשטיין, יש הבדל בין חילול שבת לבין שאר האיסורים. בחילול שבת, העברה משקפת כפירה בכריאת העולם, מפני שהשבת היא עדות לבריאת העולם על ידי הקב"ה. לכן גם אם יאמר שאינו כופר, חובת הראיה עליו. לעומת זאת, שאר העברות אינן מעידות בעצם קיומן שעובר העברה הוא בגדר כופר. לכן, גם אם האדם עושה את העברה בפרהסייה וטוען שאינו כופר, חובת הראיה על מי שמבקש להגדירו ככופר. וכן הוא גם כשאדם מחלל שבת בצנעה, ניתן לומר שהוא עושה זאת לתיאבון, ואין כאן ראייה שהוא כופר. ואם יטען שאינו כופר, יש להאמין לו.

שיש בהם שמץ של אמונה. תקופתנו מעוררת שאלות, וההשגחה אינה נסית, והאפשרות להגיע לכפירה אינה מחייבת יציאה מן הכלל.

יחס פוסקי ההלכה למי שאינו שומר תורה ומצוות

הרבה מן הפוסקים מדברים בהרחבה על הצורך לחבר את חלקי עם ישראל ולנהוג באהבה עם כולם. ה"החפץ חיים"¹² אומר שמי שאינם שומרים תורה ומצוות בימינו אינם עושים זאת להכעיס, ולכן יש לראותם כמי שטובע בנהר, שחובה להציל אותו, "ומצוה רבה לרחם עליהם ולהורותם הדרך הנכונה". ה"חזון איש"¹³ אומר שבמצביאות של ימינו, יש להחזירם לדרך השם בעבותות של אהבה. הרב קוק¹⁴ מדבר בהרחבה בכמה וכמה מקומות על החובה החשובה לקרב את מי שאינו שומר תורה ומצוות, ולא לראותו ככופר. לדעתו, אהבת ישראל אינה רק עבודה רגשית, אלא אחד מן המקצועות החשובים בתורה.

לאור זאת, כיוון שיהודים שאינם שומרים תורה ומצוות מגיעים ללימוד בליל שבועות, מבחינה הלכתית הם בגדר יהודים, לא מומרים, כי מי שגורם להם לעבור עברה הוא בגדר "מסייע" על פי שיטת הש"ך הנזכרת לעיל. על כן, לכאורה, יש לאסור את הזמנתם ללימוד, אם יש חשש שהם עלולים לעבור על האיסור לנסוע בשבת או בחג.¹⁵

12 כתבי חפץ חיים (התשכ"ה), חלק ג, מכתב סה.
13 חזון איש, יורה דעה, הלכות שחיטה, סימן ב, טז. בספר התניא, פרק לב, נאמר שאף על פי שלפי ההלכה, יש לשנוא את מי שאינו מקיים מצוות, הדבר אמור רק במי שהוכיחו אותו על העברות שעשה. וזה לשון בעל ה"תניא": "אבל מי שאינו חברו ואינו מקורב אצלו הנה ע"ז אמר הלל הזקן הוי מתלמידיו של אהרן אוהב שלום וכי אוהב את הבריות ומקרבן לתורה".
14 אורות ישראל, פרק ד, אות א. ודן בזה בהרחבה הרב בנימין אפרתי הסנגוריה במשנת הרב קוק (התשי"ט), עמ' 12. הרב קוק, איגרות הראי"ה, חלק ב, סימן שסט, כתב שאף על פי שמצד החיצוניות הדורות הולכים ופוחתים, מצד הפנימיות יש התעלות של הדורות.
15 איגרות הראי"ה, חלק א, עמ' קע-קעא. ולעניין לצרפו למניין, הרמב"ם אומר בסוף איגרת השמד: "וכבר פירשו רבותינו זכרונם לברכה שהפושע אם פשע ברצונו, כשיבוא לבית הכנסת להתפלל, מקבלים אותו, ואין נוהגים בו מנהג בזיון". וכן מצינו בשו"ת מלמד להועיל, אורח חיים, סימן כט, אולם הרמב"ם עצמו פסק אחרת בשו"ת הרמב"ם, סימן רסה, ואסר לצרפו למניין: "התשובה אסור להשלים בהם מנין... וכל דבר שמאמינים בחיובו ובחלותו, רשאים אנו להצטרף אליהם בו. וכל מה שאין מאמינים בחיובו ובחלותו, אסורים שיצטרפו בו. וידוע שאינם מאמינים בחיוב הקדושה ולא בחיוב הזימון". הרב יוסף שלום אלישיב, בספרו אשרי האיש (הרב יחזקאל פיינהנדלר עורך, התשע"ג), עמ' עא, אומר שראוי להחמיר ולא לצרפו למניין אלא בשעת הדחק. הרב אברהם וסרמן, בספרו רעף כמוך (התשס"ח), עמ' 82, מבחין בין יהודי המצטרף ביזמתו לתפילה, שוודאי יש לקבל אותו ולצרפו למניין. על דעת הרב שלמה זלמן אויערבך ביחס לחילוני, ראה: הרב אמיר משיח הלכה בתמורות הזמן (התשע"ג), עמ' 137-157, הסבור שהתייחס לחילוני כאל גוי; ואולם ראה הרב נריה גוטל "הערות שוליים", מוסף שבת, מקור ראשון, כ"ט באלול התשע"ג, החולק על הבנה זו בדעת הרב אויערבך.

תנאים לאיסור מסייע לדבר עברה

העובדה שצריך להתייחס לחילוניים בימינו כיהודים לכל דבר, אין בה כדי להתיר להכשיל אותם. על כן יש לעמוד על מהות האיסור לסייע לדבר עברה, ולבחון אם הוא חל גם על הזמנת חילוני ללימוד בליל שבועות.

הקשר בין איסור "מסייע" לבין נתינת המכשול

ר' שלום מרדכי הכהן שבדרון¹⁶ דן בשאלה אם מותר להשכיר בית לספר יהודי המספר גם בשבת, ואומר שהדבר מותר, מפני שאיסור "מסייע" חל רק בדבר הדומה להגשת כוס יין לנזיר, שהמכשיל נותן את הכוס שהיא אסורה לנזיר, אבל מותר להשכיר בית לספר, מפני שהמכשיל אינו מגיש לו את האיסור עצמו. המכשיל מתיר לו להשתמש בבית, ואילו האיסור הוא לחלל שבת, הנעשה באוויר הבית, ונמצא שהמשכיר אינו נותן לשוכר את ה"חפצא" של האיסור.

בדומה לזה, הפוסקים דנים בשאלה אם מותר לעשות ברית מילה בשבת, כשהמוהל יודע שיהיו מוזמנים שייסעו למקום הטקס ויחללו את השבת. רבים מן הפוסקים מתירים את הדבר, מפני שאסור לבטל מצווה מדאורייתא מחשש גרמא באיסורים. ואולם יש מי שאסור זאת.¹⁷

על פי הבחנה זו, גם בלימוד ליל שבועות, אין איסור משום "מסייע", שהרי ה"חפצא" של האיסור הוא נסיעה בשבת, והמארגנים אינם עוסקים בדרכי ההגעה למקומות הלימוד, ורק מזמינים את הציבור ללימוד תורה. ודאי שלימוד התורה אינו בגדר "חפצא" של איסור, ולכן אין לאסור את ההזמנה ללימוד משום "מסייע".

חילול שבת ודאי

מהרש"ם התיר להשכיר בית לספר, כיוון שאין ודאות שיחלל שבת, מפני שאפשר שישוּב בתשובה ויספר בני אדם רק בימות החול. האפשרות לחזרה בתשובה היא שיקול המצטרף לשיקולים אחרים כדי להקל. במקרהו של הספר, יש עוד סיבות להקל, שהרי בעל הבית משכיר לו את כל הבית, והמספרה נמצאת רק באחד החדרים. כמו כן, בעל הבית משכיר את הבית לכל ימות השבוע, ולא רק לשבת, והעברה נעשית רק בשבת.

16 שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קפד.
17 ראה הרב רמי ברכיהו "נסיעת שוטרים בשבת לצורך אבטחת אירוע הנערך במוצאי שבת" צהר לו 163 (התשע"ה).

נראה שגם מטעמים אלו, ניתן להקל. במקרהו של הספך, ידוע לשואל שהוא שוכר את הבית כדי לספר אנשים בשבתות, ואף על פי כן הקל מהרש"ם להשכיר לו בית. לעומת זאת, בלימוד ליל השבועות, אין ידוע אם ייסעו אנשים בשבת, מפני שמרבית הלומדים מתגוררים במרחק הליכה ממקום הלימוד, ולכן ודאי שניתן להתיר את הזמנת כלל הציבור ללימוד.

ודאות בריבוי איסורים

בדומה לזה, סבור אף הרב חיים סופר,¹⁸ הדין בעניין אדם שמכר טרפות לשכנו המומר ובשאלה אם המכירה אסורה מדין "מסייע". הרב סופר אומר שאין איסור בדבר, מפני שממילא המומר אוכל מאכלות אסורים, והחשש הוא רק שיגרום המוכר למומר לאכול כמות גדולה יותר של איסור, אך כל זמן שלא ברור שהדבר יביא לריבוי איסורים, ואין בזה גם משום מסית, אין איסור בדבר. וזה לשונו: "אבל אם אינו ודאי שיכפיל העבירה הגם שיש אפשרות שיוסף לחטוא ליכא בו אפי' משום מסייע ידי עוברי עבירה".

בנידון דידן, שאין ודאות שהלימוד גורם להרבות באיסורים, מפני שגם מי שנוסע בחג, אינו יודע אם היה נוסע אלמלא הלימוד ולאן היה נוסע, שיתכן שהיה נוסע אף רחוק יותר ממקום הלימוד לצורך אחר שיש בו משום חילול שבת, ייתכן שליל הלימוד גורם לו להמעיט בעשיית איסורים.

העיתוי של הסיוע למועד העברה

הרב שמואל בנימין וולף סופר¹⁹ מגדיר את איסור "מסייע" גם בדרך אחרת. הוא דן בעניין ישראל המוכר מיני בשמים, ויש להעריך שחלק מהם משמשים לצורכי עבודה זרה, ובשאלה אם הדבר מותר או שהוא אסור מדין "מסייע" או מדין "לפני עיוור". והוא מסיק שאינו עובר על לאו ד"לפני עיוור", ולא משום שהוא בגדר "מסייע". המסייע עובר על איסור רק אם העברה נעשית סמוך ממש לסיוע. אך אם הסיוע נעשה לפני האיסור, אין בזה משום "מסייע". לכן, המכירה לנכרי אינה אסורה משום "מסייע", מפני שהשימוש בבשמים כקטורת לעבודה זרה נעשה אחרי המכירה.

גם בנידון דידן, שעיתוי ההזמנה ללימוד ליל שבועות קודם הרבה לאיסור הנסיעה, שנמצא שאין זיקה ממשית ביניהם, אין בזה משום איסור "מסייע".

18 שו"ת מחנה חיים, סימן מה.

19 שו"ת כתב סופר, יורה דעה, סימן פג. לדעתו, זהו הטעם שמותר לתת מזון לפני מומר, אף על פי שידוע שלא יברך על המזון.

לאור כל מה שאמרנו לעיל, יש מקום להתיר את לימוד ליל השבועות אף מדין "מסייע". כיוון שאין זיקה ממשית בין ההזמנה ללימוד לבין ההגעה ברכב לאירוע, אין ודאות שייסעו הלומדים ברכבם ויחללו את המועד, ואין ודאות שירבו איסורים בגלל הלימוד, והעיתוי של ההזמנה מוקדם בהרבה מזמן הנסיעה.

הזמנת חילוני לסעודת שבת ולתפילת שבת

כמה מן הפוסקים דנים בשאלה הקרובה מאוד לסוגייתנו, אם ניתן להזמין אדם חילוני לסעודת שבת או לתפילת שבת, כשיש להניח שהגעתו או חזרתו כרוכות בנסיעה בשבת.

הרב משה פיינשטיין²⁰ דן בהזמנת אנשים להתפלל בשבת, כשקרוב לוודאי שכמה מהם יגיעו ברכב, ואוסר להזמין, ומוסיף גם שלא זו בלבד שהמזמינים עוברים על "לפני עיוור", הם אף עוברים על איסור "מסית". ואף על פי שאיסור "מסית" נאמר בהסתה לעבוד עבודה זרה, חילול שבת נכלל בו.

לעומתו, הרב אלישיב²¹ פוסק שאם אין זיקה בין חילול השבת לבין ההזמנה, כגון שהאורח גר במקום קרוב, ויכול להגיע למקום האירוח ברגל, מותר להזמין, אם ההזמנה עשויה לקרב אותו אל היהדות.

הרב שטרנבוך²² מתיר לאדם להזמין את הוריו שאינם שומרי תורה ומצוות לסעודת שבת בביתו, מפני שייתכן שהסעודה תקרב אותם אל היהדות, ואף מרחיב את ההיתר, ואומר שאין בזה משום "לפני עיוור", מפני שלאו "לפני עיוור" חל רק במי שמטעה את זולתו

20 שו"ת איגרות משה, אורח חיים, חלק א, סימן צט. הרב יעקב אריאל, שו"ת באוהלה של תורה, חלק ה (התשס"ט), סימן כב, אומר שייתכן לומר שגם הגר"מ פיינשטיין, לא התכוון לאיסור "מסית" כפשוטו, אלא רצה רק להדגיש את חומרת המעשה. הרב צבי רייזמן, "הזמנת מחלל שבת לסעודת שבת", אתר דין www.tinyurl.com/pggrjyp, 'טבת התשע"ב), דן בפסיקת הרב פיינשטיין ובשאלה מדוע התייחס לאיסור בחומרה רבה. הרב רייזמן אומר שאפשר שחומרה זו יסודה במאבקו של הרב פיינשטיין בתנועה הרפורמית, כפי שכתב הרב צבי שכטר בספר **נפש הרב** (התשנ"ד). עמ' רלג, בשם הרב סולובייצ'יק, שעל פי הדין, אמירה לנכרי מותרת אף באיסור מדאורייתא, אם היא לשם מצווה דרבים. יש קהילות שנהגו לאור זאת להתיר לנסוע בשבת לבית הכנסת באוטובוס עם נהג נכרי. ואולם בקהילות בארצות הברית הדבר אסור: "דכל דבר אשר בעצמותו מותר הוא, אלא שנהפך לסמל להריסת הדת, או בכלה, או במקצתה, כנסיעה במכונית ובאוטובוס בשבת, אשר נהפך מדינתנו לסמל הרפורמים והקונסרבטיבים, התיירו נסיעה לשם תפילה בבית הכנסת בשבת ויו"ט, פעולה זו הופכת להיות פעולה האסורה". לאור זאת, הרב רייזמן מבחין בין הזמנת מחלל שבת לתפילה בבית הכנסת לבין הזמנת מחלל שבת לסעודת שבת. כשהייתה המלחמה ברפורמים והקונסרבטיבים עזה, היה צורך גדול למנוע חילול שבת ברבים, אך בהזמנת יחיד, אולי אין להחמיר כל כך.

21 אשרי האיש (לעיל, הע' 15), עמ' תכא. על דעתו של הרב אלישיב ביחס לחילוני, ראה לעיל, הע' 15.

22 שו"ת תשובות והנהגות, חלק א, סימן שנח.

כדי לסייע לעצמו, וההזמנה לסעודת שבת מטרתה לקרב אותו לתורה, ולכן אין איסור בהזמנה.

הרב יעקב אריאל²³ מבחין בין הזמנת אורח ליום שבת, שהיא אסורה, לבין הזמנה לליל שבת, שהיא מותרת. ההזמנה לליל שבת מותרת, אם מציעים למוזמן בכנות מקום לישון בו, כדי שלא יחלל שבת.²⁴ ניתן להזמין את האורח ללון בלילה, ואם יחליט לחזור לביתו, הרי זו החלטתו, מה שאינו כן בהזמנה ביום השבת, שהיא כרוכה בחילול שבת ודאי. הבדל אחר בין הזמנה ליום השבת לבין הזמנה לליל שבת הוא: בהזמנה לסעודת ליל שבת, האורח אינו מחלל את השבת בשעה שהוא נענה להזמנה, אלא רק בחזרתו לביתו; ואילו בהזמנה לסעודה ביום השבת, חילול השבת מתחיל משעה שהוא מגיע לסעודה. ומוסיף הרב אריאל כי אף על פי שאסור להכשיל את האדם אפילו הכשלה עקיפה, כאן הדבר מותר "לצורך המצוה החשובה של קירוב רחוקים והצלתם מהתבוללות" [ההדגשה שלי; מ"ב].

גם הרב שלמה זלמן אויערבך, מתיר להזמין אורח חילוני לשבת מן הטעם של קירוב רחוקים, גם אם נגרמת על ידי זה עברה בעקיפין. הרב אויערבך דן בעניין יהודי שהתארח אצלו יהודי שאינו שומר תורה ומצוות ואינו מברך על המזון שהוא אוכל, אך תורם ממון רב לשיבות, והשאלה היא אם ניתן לכבד אותו במזון, אף על פי שיאכל בלי לברך. הרב אויערבך התיר את הדבר, וטעמו ונימוקו עמו. אמנם האורח עובר על איסור אכילה בלא ברכה, אך הזמנתו עשויה לקרב אותו אל היהדות ואל שומרי התורה, והתועלת בזה רבה על החיסרון שבאיסור (שו"ת מנחת שלמה, חלק א, סימן לה).

אם כן, רבים מן הפוסקים מתירים להזמין יהודי שאינו שומר מצוות לסעודת שבת, אף על פי שייטכן שייגרם חילול שבת, אך מסייגים את ההיתר בתנאים מוגדרים. ואולם הרב פיינשטיין אוסר את הדבר ואומר שהוא חמור מאוד. מכאן שכדי להתירו, דרושה סיבה טובה משמעותית.

דרכים ועקרונות להקלה בהזמנה לשבת

נוסף על ההיתר הכללי, יש פוסקים המציעים פתרונות נקודתיים המאפשרים להקל אף בשיש חשש מפני גרימה לנסיעה בשבת.

23 שו"ת באוהלה של תורה (לעיל, הע' 20). ושם מביא גם את הטעמים שהבאנו לעיל, ומוסיף שכל זמן שחילול השבת אינו ודאי, אי אפשר לתלות בהיתר, שהרי יכול להיות שיחזור בדרך אחרת, כגון ברכב של גוי.

24 המרצים המוזמנים ללימוד ליל שבועות מתגוררים בקרבת מקום או מקבלים חדר בבית מלון. ראה להלן.

הרב שלמה זלמן אויערבך מתיר להזמין אורח לסעודת שבת, אם מציעים לו בכנות להישאר כל השבת, שגם אם יחליט שלא לקבל את ההזמנה, הדבר מותר (שו"ת מנחת שלמה, חלק ב, סימן ד). ויש עוד פוסקים²⁵ הנוקטים שיטה זו. הרב זלמן נחמיה גולדברג²⁶ אומר שצריך להתחיל את הסעודה לפני השבת ולבקש מן האורח להגיע מוקדם ולהציע לו ללון במקום האירוח. פתרון זה נפסק אף על ידי הרב יעקב אריאל,²⁷ הכותב שלעתים הדרך היחידה לקרב יהודים היא דרך זו. וזה לשונו: "ואם כן, איננו צריכים לדון רק על חילולה של שבת זו אלא על החשש לחילולן של כל השבתות ואי קיומן של כל המצוות וחזרנו לסברא שהכשלה קלה בהווה עדיפה על שמד מוחלט בעתיד".

הרב פיינשטיין, אף על פי שיצא בחריפות נגד הזמנה לתפילה בשבת, מבחין בין הזמנה לבין הודעה. הוא אומר שההזמנה אסורה, אך הודעה על קיום האירוע רק ספק אסורה (שו"ת איגרות משה, אורח חיים, חלק א, סימן צט). האדמו"ר מלובבין, בתשובתו לשאלה דומה, אומר שהמזמין צריך לפרסם כמה ימים קודם לתפילה שיש להגיע לתפילה ברגל ולא ברכב (איגרות הקודש, חלק יד, סימן תתנד).

משקלו של מבחן ההסתברות

ראינו לעיל שיש פוסקים המתירים להזמין אורח חילוני לסעודת שבת, מפני שיש בזה כדי לקרב אותו לתורה. לכאורה, ניתן ללמוד מזה אף לעניין הלימוד בליל שבועות, שהרי הוא נועד לקרב את הציבור החילוני אל היהדות והמסורת של לימוד בליל השבועות, כנהוג במסורת ישראל.²⁸

ואולם ניתן להבחין בין שני המקרים. בהזמנת יהודי לסעודת שבת, האווירה הייחודית והתחושה המשפחתית-אינטימית מקרבות את המוזמן אל היהדות, ואילו הזמנה ללימוד המוני בליל שבועות, המתקיים אחת בשנה באולמות גדולים, לא נראה שיש בכוחו להביא לקירוב הלומדים אל היהדות או לחזרתם בתשובה. מצד שני, בלימוד תורה בליל שבועות, הדגש הוא על היהדות ועל לימוד התורה, מה שאינו כן בהזמנה לסעודת שבת, שיש בה

25 אשוי האיש (לעיל, הע' 15): הרב יעקב קמינצקי אמת ליעקב (התש"ס) חושן משפט, סימן תכג, הע' 27.

26 במאמרו של הרב צבי רייזמן (לעיל, הע' 20).

27 שו"ת באוהלה של תורה (לעיל, הע' 20).

28 מאמר זה אינו עוסק בשאלת לימוד תורה לציבור שאינו דתי. הרב אברהם שרמן "הוראת תורה לאחים שאינם שומרי תורה ומצוות" תחומין יג 274 (התשנ"ב-התשנ"ג) דן בשאלה אם מותר ללמד תורה מי שאינו לומד אותה כדי לקיימה. והוא מסיק שיש שלושה סוגי לימוד תורה שלא לשמה. האחד, לימוד שמגמתו טובת הנאה חומרית או נפשית, שעליו אמרו חכמים שלעולם יעסוק אדם בתורה גם שלא לשמה. השני, לימוד תורה שמגמתו הרחבת ידע בלבד שלא על מנת לקיים אותה, ועליו נחלקו הרא"ש והרמב"ם, וההלכה היא שגם בלימוד זה יעסוק אדם, ראה ר"ן על הרי"ף, פסחים יז ע"א בדפי הרי"ף, ד"ה כאן. השלישי, לימוד תורה כדי לקנטר, שאסור ללמוד.

הזמנת חילוני ללימוד תורה בליל שבועות

דגש גם על עניינים כמו המשפחתיות והמזון הכשר וכדומה. ונשאלות שתי שאלות בעניין זה: אם יש בזה כדי להבחין בין הזמנת אורח לשבת לבין ההזמנה ללימוד בליל שבועות, ואם מבחן ההסתברות הוא הקובע.

נראה שלהבחנה זו אין משמעות לענייננו. ראשית, מפני שלא ניתן לקבוע מה מקרב יותר אל היהדות, לימוד תורה או סעודת שבת. שנית, שיקולי ההסתברות אינם בהכרח מכריעים את הפסיקה. גם בסעודת שבת, ההיתר אינו תוצאה של הערכת ההסתברות לחזרה בתשובה בעקבות הסעודה, אלא של מבט כללי ורחב על השפעת סעודת השבת על היהודי. אשר על כן, גם ביחס ללימוד התורה, לא ניתן לקבוע מה ההסתברות של השפעה ממשית, אך ודאי שיש ללימוד התורה משמעות ביחס לחשיבות שמקנה הלומד ליהדות. על כן אין במבחן ההסתברות כדי להבחין בין המקרים.

ההיתר לקרב רחוקים גם על ידי הזמנתם לשבת יסודו בחשיבות העצומה שיש לקירוב יהודים ליהדות מצד אחד, וקולת איסור "לפני עיוור" ואיסור "מסייע" מצד שני, הנזכרים לעיל. על כן, השאלה אינה הסיכוי שהזמנה ללימוד בשבועות תגרום לקירוב רחוקים ביחס להזמנה לסעודת שבת, אלא אם יש חשיבות בקיום לימוד משותף דתיים ולחילוניים בליל שבועות.

פיקוח נפש רוחני של הפרט

כאמור, יש מקום להתיר להזמין חילוני לשבת או ללימוד בליל שבועות, ולא לחשוש מפני איסור "לפני עיוור" ואיסור "מסייע" על פי העקרונות ההלכתיים שדננו בהם לעיל, אך זה רק כשיש חשיבות במעשה. על כן, השאלה שראוי לבחון אותה היא: אם יש בלימוד בליל שבועות חשיבות רבה המצדיקה אותו לאור העקרונות ההלכתיים הללו. נראה שבמצבו הנוכחי של עם ישראל, יש לקיום אירוע זה חשיבות רבה. זאת ניתן ללמוד מן ההיתר לסייע לפרט שיש לקרבו ליהדות גם אם הדבר כרוך באיסור, וממילא יש להתייחס בדרך דומה גם לציבור גדול המרוחק מן המצוות, שלימוד התורה בליל שבועות עשוי לחזק את זיקתו ליהדות.

הרשב"א נשאל בעניין מי שנודע לו שבשבת שבתו עומדת להשתמד, ופסק שאסור לו לחלל שבת כדי להניא אותה מלעשות זאת, כיוון שאין אומרים לאדם: "חטא כדי שיזכה חברך" (שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן רסז). ואולם התוספות פסקו שאם עשתה את הדבר בפשיעה, אסור לאביה לחלל שבת כדי להציל אותה, אך אם הלכה עם המשומד מאונס, אביה חייב להציל אותה, מפני שהכלל הוא שמותר לעבור על איסור קל כדי למנוע איסור חמור (תוספות, שבת ד ע"א, ד"ה וכי). ה"שולחן ערוך" פוסק כמו התוספות, שכדי להציל את מי

שהולכת עם משומד, מותר לצאת אפילו חוץ לשלוש פרסאות, שלדעת כמה מן הפוסקים, הדבר אסור מן התורה. ה"שולחן ערוך" אומר גם שאם האב אינו מסכים לחלל שבת עבורה, כופין אותו לנסות להציל אותה, אף אם אין ודאות שיוכל להצילה, כי די בספק זה כדי לחלל את השבת (שולחן ערוך, אורח חיים, סימן שו, סעיף יד).

הרב שמואל הלוי סגל²⁹ מרחיב את היקף החובה להציל את הבת, ופוסק שגם אם פשעה, מותר לאביה לחלל שבת כדי להציל אותה, מפני שמוטב לחלל שבת אחת כדי למנוע חילול שבתות הרבה, וכל הזריז הרי זה משובח. ומי שמתמהמה ושואל אם מותר לחלל את השבת בעניין זה, הוא בגדר שופך דמים. ואף אם יש צורך שיחללו כמה יהודים את השבת, יחללו את השבת, אף אם יש ספק שיוכלו להציל אותה.

פיקוח נפש לאומי

עד כאן עסקנו בפיקוח נפש רוחני של היחיד, אלא שנראה שהמציאות בימינו היא שעם ישראל נמצא במצב שניתן להגדירו כפיקוח נפש לאומי. אמנם הדבר נשמע כמרחיק לכת, אך אם נבחן את השפעת הניתוק של חלק גדול של עם ישראל בימינו מן היהדות, כשציבור רחב חש שאין לו קשר עם ציבור רחב אחר בעם ישראל במדינת ישראל, קל להבין שמדובר בסיכון רוחני לאומי.³⁰

אליעזר שביד³¹ עמד על תהליך הקמת המדינה ועל החשיבות בשילוב היהדות עם מוסדות המדינה. ברור שהמניע העיקרי להקמת מדינת ישראל היה הרצון להקים מקום מקלט לעם היהודי. ואולם אין די בזה. מדינת ישראל ועם ישראל זקוקים גם להנעה חיובית בדמות תרבות משותפת, שפה משותפת וסמלים משותפים. קיומו של עם ישראל במדינת ישראל כעם מאוחד אינו מובטח, אם לא נגלה את האחדות היהודית שלנו כערך בפני עצמו. ורות גביון³² טוענת בהחלטיות: "ישראל לא תוכל להיות מדינה יהודית ודמוקרטית לאורך זמן אם לא תקבל על עצמה אחריות לפיתוח הזהות היהודית של החילונים שאינם שומרי מצוות... חייבים לסייע ליהודי חילוני המעוניין בכך לפתח זהות יהודית שהוא מרגיש נוח איתה".

29 נחלת שבעה, תשובות, סימן פג. שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן טז, דוחה את ההיתר במי שפשעה, אך מסכים שאם פשעה באונס, יש להצילה. בעניין אחר, ר' יוסף בן משה באב"ד, בספרו מנחת חינוך, מצווה רלט, אומר שהחובה להציל מפני אבדן נפש היא חלק ממצוות "לא תעמוד על דם רעך".

30 כוונתי כאן לסכנה לזהותו היהודית של עם ישראל, אך ניתן להרחיק לכת ולטעון שסיכון זה עלול לגרום גם סיכון פיזי. המציאות והמיקום הגאוגרפי שאנו נמצאים בהם אינם מאפשרים את קיומנו בלא שנאמין בזכותנו לקיום, אם לא נאמין באחדותנו, ואם לא נאמין בשורשינו המשותפים העמוקים.

31 אליעזר שביד לקראת תרבות יהודית מודרנית (התשנ"ה), עמ' 134.

32 רון מרגולין (עורך) מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית: רבי-שיח ומקורות נלווים (התשנ"ט), עמ' 55.

אך כשבוחנים את המציאות, ניתן לראות שזיקתו של חלק גדול של הציבור החילוני אל היהדות רחוק מן המצופה ממי שחי במדינה יהודית. רבים מתארים את הריחוק של הציבור החילוני מתודעתו היהודית, התודעה שביסוד הרצון לקיים את העם היהודי. תהליך מדאיג העובר על הציבור החילוני. בתחילת הציונות, נעשה ניסיון אמתי לשוב אל עולם המקרא, בין היתר בהרחבת הוראתו בבתי הספר. ואולם ברבות הימים "ירד כוחו של התנ"ך והריחוק מכל היתר פינה את מקומו לתיעוב"³³, והיהודים חדלו מללמוד את המקרא ואת אוצרות היהדות.

ידידיה שטרן³⁴ מתאר את הריחוק של היהודי החילוני ממורשתו, והדבר בא לידי ביטוי בתחומים רבים. כך למשל במערכות החינוך אין ביטוי מתאים למורשת ישראל, אף במקום שניתן לצפות לזה, כגון בעיסוק במוסר ובערכים שהנחילו לנו אבותינו. בתחום המשפט, נקבע בחוק³⁵ שאם יש לאקונה משפטית, על השופט לפנות לעקרונות מורשת ישראל, אלא שהחוק הזה מונח כאבן שאין לה הופכין. יאיר אורון³⁶ עומד בהרחבה בסיכום מחקרו על הצורך להעמיק דווקא היום את לימודי היהדות בקרב עם ישראל על כל מגזריו. בשנים שעברו, בשנים של הקמת המדינה, די היה בגיבוש אחדות סביב ארץ ישראל והקמתה, אך היום, לאחר שמדינת ישראל בארץ ישראל היא מציאות ברורה ומוצקה, שומה עלינו להעמיק את העיסוק במורשת ישראל ובמסורתנו, אם אנו מבקשים לראות בהמשכיותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית.

לימוד התורה בשנים האחרונות

בתקופה האחרונה, ניכרת חזרה אטית לעיסוק ביהדות בקרב הציבור החילוני.³⁷ לתופעה זו יש סיבות אחדות, כגון: משבר הקיטוב, משבר אבדן הזהות היהודית ומשבר המשכיות מורשת ישראל.³⁸ למשברים הללו עלולות להיות השפעות חמורות ומרחיקות לכת על עתידו של עם ישראל, ומשום כך הרחבת לימוד התורה היא צורך קיומי לעם ישראל.

33 ספי רכלבסקי חמורו של משיח (התשנ"ח), עמ' 259.

34 ידידיה שטרן "שניות תרבותית, שניות נורמטיבית ואמנה חברתית" אמנות בישראל 37 (התשס"ה).

35 סעיף 1 בחוק יסודות המשפט, תש"ם-1980, ס"ח 978. וראה גם יובל סיני יישום המשפט העברי בבתי המשפט בישראל (התשס"ט), בדברי ההקדמה.

36 יאיר אורון זהות יהודית ישראלית: מחקר על יחסם של פרחי הוראה מכל זרמי החינוך ליהדות בת זמננו ולציונות (התשנ"ג), עמ' 166-170.

37 מיכה אודנהיימר "בחצרות האחוריות" ארץ אחרת 10 1 (התש"ס) דן בהתפשטות לימוד התורה.

38 ראה יאיר שלג הדתיים החדשים (התש"ע), עמ' 300-309, המציע ארבעה הסברים לתופעה. הראשון, התחושה הרווחת בקרב רבים שתרבות המונים החילונית משדרת ניוון תרבותי. השני, הורים לילדים שחשים שאינם מוצאים שפה תרבותית עם ילדיהם בני העשרה. השלישי, התגברות על החשש מפני כפייה דתית ואמונה והכרה באפשרות להעמיק בלימודי היהדות בלי חשש זה. הרביעי, רצח רבין העמיד את החברה הישראלית בפני המשמעות החריפה של הקיטוב ותוצאותיו מרחיקות הלכת.

ככל שילך ויגבר משבר אבדן הזהות היהודית, תגבר תופעת ההתבוללות, תגבר תופעת הפילוג בעם, תגבר הנהייה אחר תרבויות זרות, ותחמיר התרופפותו של העם היהודי. אך ככל שנעמיק בלימוד התורה בציבור הרחב, יביא הדבר לאיחוד בעם ולחיבור למסורת ולמורשת, ולהבטחת קיומו של עם ישראל.

לימוד תורה בלי מחויבות למצוות

הרב יובל שרלו³⁹ מגביל את חשיבות לימוד התורה על ידי חילוניים. הוא מציין שלימוד תורה על ידי יהודי חילוני, עקב היותו נטול יחס של קדושה למקורותינו, אינו יכול לחולל את העצמה הרגשית שיש בלימוד תורה דתי, ואינו יכול להיות גורם מרכזי בעיצוב הזהות החילונית.⁴⁰ אך נראה שהדבר אינו מפחית מחשיבות לימוד תורה משותף על ידי דתיים וחילוניים כליל שבועות ובאירועים אחרים מארבעה טעמים:

- א. דווקא טענה זו מקנה חשיבות ללימוד תורה משותף, ולא בשני בתי מדרש. לימוד שיש בו כל ההיבטים, גם של אלו הרואים בו קודש וגם של אלו הרואים בו תרבות.
- ב. גם אם תתפוס התורה מקום פחות חשוב בעיצוב הזהות היהודית, עדיין תהיה לה תרומה לתרבות החילונית.
- ג. על דרך השלילה, יצירת תרבות שאין לה זיקה למקורות היהדות תהיה לה השפעה חמורה על עיצוב החברה, מפני שעם ישראל עלול לעצב את זהותו במנותק משורשיו ומסורותיו.
- ד. הרצון לאחזות והחתיירה למניעת פילוג יש להם חלק משמעותי בתרבות הנוצרת ומרכיב של אמונה ורצון לחיים משותפים, והדבר לא ייתכן בלי שורשים ותרבות משותפים המעצבים את הזהות.

מסקנה

לאור כל זה, עולה החשיבות הגדולה לפעול כדי להביא לקירובו של עם ישראל ללימוד התורה. כאמור, הפוסקים קבעו שבשעת שמד רוחני של אדם אחד, יש לעשות כל מה

39 הרב יובל שרלו, "תרגום התורה לחילונית", אתר צהר (12.8.2013, tinyurl.com/tzohar-hiloni).

40 פרופ' ישעיהו לייבוזיץ, במאמר בעיתון הארץ מיום 25.6.1997, מסתייג מלימוד תורה על ידי חילוניים מטעמים אחרים. לדעתו, אין הציבור החילוני יכול להתחנך בחינוך יהודי המבוסס על מקורותינו, כיוון שערכי היהדות חסרי משמעות אם הם מוצגים כערכים אנושיים ולא כביטויים לדבקות באלוהים שהתבטאה במשך כל הדורות בקיום התורה, ולא רק בלימודה, והוא אף חושש מפני סילוף מקורות היהדות, כך שלמשל עלול דויד המלך להתפס כלוחם וכובש בלי להתייחס למנהיגותו על ישראל ותכונותיו הנעלות.

הזמנת חילוני ללימוד תורה בליל שבועות

שניתן כדי לקרב אותו ליהדותו. עוד קבעו שהיחס אליו צריך להיות יחס אוהב ומקרב. לזה מצטרפת העובדה שעם ישראל נמצא שנים רבות במגמת ריחוק מיהדותו, ריחוק שיש לו השפעה קשה על עתידו של העם. רבים בוחרים שלא להינשא כדת משה וישראל, ומהם שאינם נרתעים מלהינשא למי שאינם יהודים. ההתבוללות הולכת וגוברת בארץ ובעולם, ולא נכון, וגם לא ניתן, להתמודד עם תופעה זו בדרך של אכיפה. הדרך הנכונה היא להטמיע את הזיקה לשורשים היהודיים של כל יהודי ולהביא לכך שהרצון לשמור על הזהות היהודית בא מבפנים ולא נגרם על ידי כוחות חיצוניים. על כן, אין צורך להכביר מילים בדבר חשיבותו של קירוב יהודים ללימוד התורה.⁴¹ כדי לשמור על קיומו של עם ישראל במדינת ישראל, חובה עלינו לקדם את לימוד התורה המשותף ולהרחיבו לכלל האוכלוסייה, ולפעול בדרך שתסייע לכל יהודי בעם ישראל להעמיק את היכרותו עם יהדותו. עלינו לראות במשימה זו משימה עליונה, ולימוד תורה בליל שבועות הוא היסוד הראשוני ליצירת תרבות זו של לימוד משותף.

אמנם הזמנת ציבור חילוני ללימוד תורה בליל שבועות עלולה להיות מלווה בחילול החג, אולם על פי העקרונות ההלכתיים באיסורים אלו, אין איסור בלימוד בליל השבועות. לאור כל זה, נראה שיש להרחיב את מסגרת הלימוד בליל שבועות, להפיץ את לימוד התורה ולהפוך את הלימוד בחגים ובאירועים מיוחדים לנחלת הכלל במשך כל השנה.

לינת המרצים בסביבת מקום הלימוד

וראוי להעיר בעניין ההבחנה הנדרשת בין הזמנה כללית של כלל המשתתפים, שאין בה שליטה על הגעת הקהל, לבין הזמנת המרצה. כשהמרצה מגיע לאירוע בהזמנה אישית, האחראיות להגעתו מוטלת על כתפי מארגני האירוע, ונראה שחל בו העיקרון שהבאנו לעיל, שיש לסדר לו בכנות מקום ללון בו כדי שלא יחלל את המועד או השבת. על כן, מארגני אירועי "צהר" מקפידים להזמין מרצים הגרים בקרבת מקום למקום האירוע או לנים במלון סמוך למרכז הלימוד ומגיעים אליו ברגל.

41 הרב אריאל, שו"ת באוהלה של תורה (לעיל, הע' 20), דן במצוות התוכחה בדורנו ואומר שמצוות ההפרשה מאיסור כשמה כן היא, ולכן יש לבחון אותה על פי מידת הסיכוי למנוע את האיסור. ואם אין סיכוי כזה, אין מצווה לעשות זאת. על כן, בדורות הראשונים, שכל העם קיים את המצוות, למעט יחידים, הייתה מצווה בכוח להפריש מאיסור. ואולם היום, שרבים טועים, ובמציאות של ימינו, אין סיכוי להפריש בכוח. להפך, הדבר עלול להביא להקשחת עמדות והתנהגות של להכעיס, ו"אין שום מצווה להפוך אדם ממומר לתיאבון למומר להכעיס". לכן בנידוננו, אין מקום להוכיח את מי שנוסע בשבת, מפני שאין בזה תועלת, ורק עלול להיגרם הנזק עקב התוכחה. אך יש לדרבן אותם להעמיק בלימוד התורה, מפני שייכתנו השפעות חיוביות ללימוד. וראה שו"ת רדב"ז, סימן קפז, שאף על פי שהחמיר בעניין הקראים, וראה בהם כופרים ולא אנוסים, כתב שמנהיג הדור צריך להיות מתון ולקרב אותם.

סיכום

הזמנת חילוניים ללימוד בליל שבועות מעלה שאלות הלכתיות אחדות. האיסורים האפשריים הם "לפני עיוור" ו"מסייע", אך לדעת רוב הפוסקים, התנאים לאיסורים אלו אינם חלים על הלימוד בליל שבועות מכמה טעמים, כגון הזיקה העקיפה בלבד בין הלימוד לבין חילול החג.

הראינו לעיל שהרבה מן הפוסקים מקנים חשיבות עצומה לקירוב עם ישראל ליהדותו, וממילא לקיום ליל לימוד תורה לציבור שאינו שומר תורה ומצוות.

בלימוד התורה בליל שבועות המאורגן על ידי "צהר", אין במתחם הלימוד חילול שבת או חג, והמרצים מתגוררים בבתי מלון בקרבת מקום הלימוד. לשמחתנו, אלפים רבים של יהודים פוקדים את מרכזי הלימוד, מעמיקים את ידיעתם בתורה ומתקרבים אל יהדותם.

יהי רצון שנזכה להמשיך בהרחבת מעגל לומדי התורה בעם ישראל.

הרב יוסף צבי רימון



בניית בימה מונגשת בבית הכנסת

- הקדמה ■ טלטול ספר תורה לכבודו של אדם: טלטול לכבוד אדם חשוב; הבאת ספר תורה לבית האסורים; יישום ההלכה בנידוננו
- סיבות אפשריות להיתר: טלטול בתוך בית הכנסת; מאמץ מצד העולה; "התורה מתעלה בהן"; כבוד האדם הנכה ■ סיכום

הקדמה

בהרבה מבתי הכנסת, הבימה שקוראים עליה בתורה מוגבהת, ונכים ובעלי מגבלה בהליכה אינם יכולים לעלות אל הבימה בלא עזרה או מבלי שיעלו עבורם את כיסא הגלגלים אל הבימה. לעתים אין די בסיוע זה, ויש צורך בהרמת הנכה יחד עם כיסא הגלגלים שלו אל הבימה. בדרך כלל, מציאות זו גורמת אי נוחות לנכה, והוא נמנע מלעלות לתורה.

כדי לפתור קושי זה, ישנן מספר אפשרויות טכניות: להנמיך את מפלס הבימה, לבנות כבש לעלות בו אל הבימה או לבנות מעלית הידראולית, אלא שלא תמיד אפשרויות אלו בנות ביצוע מסיבות שונות.¹

ואולם יש פתרון אפשרי אחר פשוט מבחינה טכנית: בזמן שקוראים לאדם נכה לעלות לתורה, יביאו שולחן קטן וישימו אותו צמוד לבימה, וספר התורה יורד מן הבימה אל

* תודתי נתונה לרב דניאל פליישמן, רב בבית ההוראה של מרכז הלכה והוראה, שערך את המאמר והוסיף בו דברים חשובים.

1 לדוגמה: הנמכת הבימה גורמת לפגיעה באקוסטיקה; מבנה בית הכנסת ומיקום כיסאות המתפללים מאפשרים רק בניית כבש בעל שיפוע חד מדי; בניית מעלית אינה אפשרית מבחינה טכנית או מבחינה כלכלית.

השולחן, ומשם יקראו בתורה בזמן עליית הנכה. באופן זה יוכל הנכה לעלות לתורה עם כיסא הגלגלים ללא עזרה.

במאמר זה, נבקש לבחון את השאלה אם הפתרון הפשוט הזה אכן מתאפשר מבחינה הלכתית או שמא יש בעיה הלכתית בהורדת ספר התורה מן הבימה אל שולחן הסמוך לה.²

טלטול ספר תורה לכבודו של אדם

טלטול לכבוד אדם חשוב

המשנה מתארת את קריאת התורה על ידי הכהן הגדול ביום הכיפורים (משנה, יומא ז, א):

בא לו כהן גדול לקרות... חזן הכנסת נוטל ספר תורה ונותנו לראש הכנסת, וראש הכנסת נותנו לסגן, והסגן נותנו לכהן גדול, וכהן גדול עומד ומקבל וקורא. עומד וקורא "אחרי מות" ו"אך בעשור", וגולל ספר תורה ומניחו בחיקו, ואומר: יותר ממה שקראתי לפניכם כתוב כאן.

לדברי המשנה, היו מעבירים את ספר התורה מחזן הכנסת לראש הכנסת, מראש הכנסת אל הסגן, משם אל הכהן הגדול, והוא עומד וקורא בו. הירושלמי על אתר מתפלא על משנה זו: כיצד ייתכן שמביאים את ספר התורה אל הכהן הגדול, במקום שהכהן הגדול ילך אל ספר התורה:

בכל אתר את אמר הולכין אחר התורה, והכא את אמר מוליכין את התורה אצלן? אלא על ידי שהן בני אדם גדולים, התורה מתעלה בהן.

הירושלמי עונה, שכאשר מדובר על אדם גדול, הרי שהתורה מתעלה על ידו גם כשמביאים אותה אליו. אולם הירושלמי ממשיך ומקשה, שמצינו שכך נוהגים בבבל ("תמן") גם כלפי ריש גלותא, אף על פי שלעתים הוא אינו תלמיד חכמים:

והא תמן מייבלין אוריתא גבי ריש גלותא! אמר רבי יוסה בי רבי בון: תמן, על ידי שזרעו של דוד משוקע שם, אינון עבדין לו כמנהג אבהתהון.

2 שאלה נוספת שיש לדון בה היא אם אדם שיושב על כיסא גלגלים יכול לעלות לתורה כאשר הוא יושב, או שמא יש חובה שהעולה לתורה יעמוד על רגליו. שאלה זו אינה מעניינינו של מאמר זה, ולמעשה אפשר להקל בה. עיין: שו"ת בית אבי, חלק ד, סימן נו; שו"ת במראה הבזק, חלק ז, סימן ג; שו"ת מים חיים, חלק ג, סימן י. ואכמ"ל.

כלומר, כיוון שראשי הגלויות הם מזרע מלכות בית דוד, עושים להם כמנהג אבותיהם וממשיכים לכבד אותם. למנהג זה אנו מוצאים עדות גם לקראת סוף תקופת הגאונים.³

הנאת ספר תורה לבית האסורים

העיקרון העולה בפשטות מן הירושלמי הוא שאין לטלטל ספר תורה לכבודו של אדם, והאדם הוא זה שצריך לגשת אל ספר התורה. רק כאשר מדובר באדם גדול שקורא בתורה, מותר להעביר את ספר התורה אליו, משום שפעולה זו מכבדת את התורה.

לאור דברי הירושלמי, כותב המרדכי (ראש השנה, רמז תשי) שאין להביא ספר תורה לבית האסורים כדי לקרוא בו לחבושים שם, מפני שאין להוליך ספר תורה אצל בני אדם, פרט לאדם חשוב:

מצאתי בתשובה אחת דבני אדם החבושים בבית האסורים אין מביאין אצלם ספר תורה אפילו בראש השנה ויום הכיפורים, כדאמרינן בירושלמי בפרק בא לו, בכל אתר את אמר הולכין אחר תורה והכא תימא מוליכין תורה אצלו, אלא על ידי בני אדם שהם בני אדם גדולים התורה נתעלה בהם.

אולם האור זרוע (חלק א, הלכות קריאת שמע, סימן ט) חולק על המרדכי, וסובר שמותר לטלטל ספר תורה עבור מי שהוא אנוס ואינו יכול להגיע לבית הכנסת:

כשהוא חולה... אם הוא אדם חשוב בעירו מביאין לו ספר תורה בביתו שיקראו בו עשרה שמתפללין עמו, דאמר בירושלמי ביומא פרק בא לו: "בכל אתר את אמר הלך אצל תורה וכה את אמר מוליכין את התורה אצלם, אלא על ידי שהם בני אדם גדולים התורה מתעלה בהם. והא תמן מובילין את התורה גבי ריש גלותא, אמר רבי יוסי בר בון, תמן על ידי שזרעו של דוד משוקע שם, אינון עבדין ליה כמנהג אבהתהון", ואיתא נמי בירושלמי דסוטה. אם לאותם מביאים בעבור כבודם, לזה שאנוס כל שכן שמביאים לביתו.

3 כך מוזכר למשל במגילת סתרים לרב נסים גאון (עיין שרגא אברמסון רב נסים גאון - חמשה ספרים, התשכ"ה, עמ' 278), והובא בספר המנהיג, הלכות שבת, סימן נח, עמ' קפב: "מנהג היה [בקירואן] למור עוקבא נשיאה, שהיו מביאין לו כסא שלכבוד בבית הכנסת מצד הארון, ולאחר שקראו בתורה כהן ולוי מורדיין לו התורה, ואית סמך לדבר בירושלמי ביומא". מר עוקבא נשיאה היה ריש גלותא למעלה מעשרים שנה (בשנים 840-860 למניינם לערך, סמוך לכהונתו של רב עמרם גאון), אך בסופו של דבר גורש מבבל לקירואן, ושם נהגו בו כבוד. עיין: סדר עולם זוטא (מהדורת הרב נויבאוואר, התרמ"ח), עמ' 78-79; הרב גרשום הרפנס עידן התלמוד (התש"ס), עמ' 252-255.

האור זרוע לומד מן הסיפא של הירושלמי שההיתר לטלטל את ספר התורה אינו מוגבל לאדם גדול, שהרי גם עבור ריש גלותא היו מטלטלים ספר תורה.⁴ מתוך כך הוא מסיק שאם לכבוד ריש גלותא מותר לטלטל את ספר התורה, קל וחומר שניתן לעשות זאת עבור אדם אנוס, שאינו יכול לצאת מביתו.⁵

השולחן ערוך (אורח חיים, סימן קלה, סעיף יד) מחמיר להלכה כדעת המרדכי:

בני אדם החבושין בבית האסורין, אין מביאים אצלם ספר תורה אפילו בראש השנה ויום הכיפורים.

הגה: ... ואם הוא אדם חשוב, בכל ענין שרי (אור זרוע הגהות אשרי פ"ג דברכות).

הרמ"א מוסיף שאם מדובר באדם חשוב, מותר לטלטל עבורו ספר תורה.⁶

הביאור הלכה (שם, ד"ה אין מביאין) מתפלא על פסיקת השולחן ערוך ועל שיטת המרדכי:

ובאמת הדבר תמוה, דהירושלמי מיירי כשאפשר לילך למקום שהספר תורה מונחת ולכך זלזול הוא כשמוליכין ספר תורה אצלן, מה שאין כן בזה, שאנוסים הם ורוצים לקיים מצות קריאת התורה, למה לא נביאה אליהם, מאי זילותא הוא לספר תורה כשבני אדם מהדרין אחריה לקרות בה אם נביאה אליהם כיון שהם אינם יכולים לילך אחריה?

אחר כך מצאתי בפרי חדש שתמה גם כן בזה, ובאמת כן הוא דעת האור זרוע, דלחולה מותר להביא ספר תורה אצלו לקרות בה משום דאנוס הוא... ולפי זה הוא הדין בחבושים בבית האסורים, דמאי שנא.

4 המרדכי סבור כנראה שדין הסיפא הוא דין ייחודי ביחס לצאצאי בית דוד, ולכן לא ניתן ללמוד ממנו היתר למקרים אחרים.

5 הדרכי משה (אורח חיים, סימן קלה, ס"ק י) והביאור הלכה (שם, סעיף יד, ד"ה אין מביאין) הבינו שמסקנת האור זרוע, "לזה שאנוס כל שכן שמביאים לביתו", מתייחסת לכל אדם אנוס, שמותר לטלטל עבורו ספר תורה (ובמקביל, מותר גם לטלטל ספר תורה עבור כל אדם חשוב, ולא רק עבור אדם גדול בתורה). אולם כפי שמבואר בתחילת דבריו, האור זרוע עוסק באדם חשוב, ולכן מסתבר היה לומר שגם מסקנתו מתייחסת דווקא לאדם חשוב, כך שמותר לטלטל ספר תורה רק עבור אדם חשוב ואנוס, אך עבור אדם אנוס שאינו חשוב או עבור אדם חשוב שאינו אנוס, אין לטלטל ספר תורה (וכתב הדרכי משה שכך אכן משמע מדברי האור זרוע כפי שהובאו בהגהות אשרי, ברכות, פרק א, סימן ז). לפי אפשרות זו, מובן גם הקל וחומר שבדברי האור זרוע: אם עבור אדם חשוב (דהיינו ריש גלותא) מותר לטלטל ספר תורה, קל וחומר שעבור אדם חשוב ואנוס יהיה מותר לטלטל ספר תורה. אך כאמור, הדרכי משה והביאור הלכה הבינו את מסקנת האור זרוע באופן אחר.

6 מקורו של הרמ"א הוא דברי האור זרוע, אולם הרמ"א עצמו (דרכי משה, שם) הבין שגם המרדכי מסכים לכך, ולכן מסתבר שהרמ"א אינו חולק על השולחן ערוך בפסיקת ההלכה ביחס לחבושים בבית האסורים.

ולדינא נראה דאפילו להמרדכי דאוסר אפילו באנוס, אינו מיירי כי אם ביחידים החבושים ורוצים להכניף עשרה שם לקריאת התורה, בזה אוסר (ודלא כאור זרוע דמשמע שם דמתיר לחולה להכניף עשרה שם ולהביא הספר תורה אצלו), ומטעם דמן הדין יש לומר דאין חל על יחיד מצות קריאת התורה בזמן שאין יכול לילך לבית המדרש, אבל כשיש שם עשרה, כיון דחל עליהם חובת קריאה והם אינם יכולים לצאת משם ולילך אחריה, גם המרדכי מודה דצריך להביא להם ספר תורה לקרות בה... כנלע"ד לדינא.

הביאור הלכה מתקשה בהבנת טעמו של המרדכי: הטעם הבסיסי לכך שאין להביא ספר תורה עבור האדם הוא משום זלזול בספר התורה (ולכן כשיש כבוד בטלטול ספר התורה, כגון באדם גדול או חשוב, הדבר מותר). לפי זה, מסתבר שהבעיה בטלטול ספר תורה קיימת רק במי שיכול להגיע אל ספר התורה בעצמו ואינו עושה כן. אם כן, מדוע כאשר מדובר באדם שאינו יכול להגיע אל ספר התורה, יש זלזול בהבאת הספר אליו?

לאור קושיה זו מסביר הביאור הלכה שהמרדכי מסכים שכאשר הטלטול אינו מהווה זלזול בספר התורה, מותר לטלטלו, אולם רק בתנאי שאכן יש חובה קיימת שעבורה מטלטלים את הספר, כגון שיש ציבור החייב בקריאת התורה.

אולם אפשר להציע שהמרדכי מבין כי הבעיה בטלטול ספר תורה עבור בני אדם אינה הזלזול, אלא משום שבאופן עקרוני כבוד התורה הוא שלא יטלטלו אותה עבור האדם. רק כאשר הטלטול נעשה לכבוד התורה, כגון בטלטול לצורך אדם גדול, הטלטול מותר, אך לא רק מפני שאין בכך זלזול, אלא מפני שהטלטול במקרה זה מעלה ומרומם את התורה. לכן, סתם טלטול שאין בו זלזול, כגון עבור חולה או אנוס, אסור, כיוון שאין בכך כבוד ועילוי לספר התורה.

למרות האמור לעיל, פשטות הדברים היא לכאורה כדעת הביאור הלכה, שהבעיה בטלטול ספר התורה היא מצד הזלזול, ולכן כאשר בעיה זו נפתרת, כגון באדם אנוס, מותר להביא את ספר התורה אל האדם האנוס, בתנאי שאכן חלה חובת קריאה בתורה, דהיינו שיש עשרה אנשים שאינם יכולים לקרוא בתורה בלי לטלטל ספר תורה.⁷

7 הן המרדכי הן האור זרוע מסכימים שמדברי הירושלמי עולה שעצם טלטול ספר תורה ממקום למקום גורם לו גנאי, אף אם הטלטול נעשה לצורך קריאת התורה. ברם, אפשר היה לומר שהבעיה שמעלה הירושלמי אינה מצד עצם טלטול הספר, אלא משום שבמקום שהאדם יכבד את התורה, התורה משמשת ככלי שמכבדים בו את האדם. לפי זה, אין כל קשר בין דברי הירושלמי ובין אפשרות הטלטול של ספר תורה כדי לקרוא בתורה, מפני שטלטול זה כלל לא נועד לכבוד האדם. ואכן, כך פירש את דברי הירושלמי הרב יוסף קאפח בפירושו על הרמב"ם (משנה תורה, תפילה, פרק יב, הערה סא), ולאור זאת הוא דוחה את דברי הראשונים, השולחן ערוך וכמעט כל האחרונים, שלמדו מן הירושלמי שאסור לטלטל את ספר

יישום ההלכה בנידוננו

האם ניתן להסיק מדברי הביאור הלכה לנידוננו? מסתבר שכאשר קריאת התורה נעשית בציבור, והטלטול נועד לאפשר לאדם נכה לעלות לתורה, אליבא דהמרדכי הדבר יהיה אסור, שכן חובת הקריאה בתורה אינה תלויה בטלטול זה.

מטעם זה, לא ברור גם אם ניתן להביא ראייה משיטת האור זרוע (שכאמור, לא נפסקה להלכה). האור זרוע עוסק במצב שבו אם לא נטלטל את ספר התורה, תתבטל קריאת התורה מאותו אדם, ולצורך כך הוא מתיר את הטלטול. מחד גיסא, בנידון דידן, קריאת התורה תתקיים בכל מקרה, ומניעת טלטול הספר רק תמנע את הנכה מלעלות לתורה, ולא ברור אם זו סיבה מספקת כדי להתיר את טלטול ספר התורה. מאידך גיסא, ייתכן שאפשר להסיק מדברי האור זרוע שבכל מצב שטלטול הספר לא נעשה מתוך זלזול, אלא מתוך אילוץ, אין בכך בעיה, ואם כן, לשיטתו, הורדת ספר התורה מן הבימה המרכזית אל שולחן הסמוך לה, מותרת. מכל מקום, כאמור, דברי האור זרוע לא נפסקו להלכה.

סיבות אפשריות להיתר

אף על פי שקשה להתבסס במקרה שלנו על פסיקת הביאור הלכה, נראה שאפשר להציע סיבות אחרות שבגינן יהיה מותר להוריד את ספר התורה אל שולחן הסמוך לבימה.

טלטול בתוך בית הכנסת

המקורות שראינו עד כה עסקו בפשטות בהוצאת ספר תורה אל מחוץ לבית הכנסת, אך במקרה שלנו מדובר על הזזת ספר תורה בתוך בית הכנסת. האם במקרה זה הדין יהיה שונה?

לגבי טלטול מחדר לחדר בתוך מבנה בית הכנסת, נחלקו הפוסקים. הגר"א (מעשה רב, אות קכט) ופוסקים אחרים החמירו שלא לטלטל ספר תורה אפילו מחדר לחדר, אך פוסקים אחרים⁸ התירו להוליך את ספר התורה בתוך מבנה בית הכנסת אל מי שזקוקים לו. בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יז, סימן יב) דן בשאלה זו, והתיר למעשה לסמוך על הפוסקים המתירים, וכך הכריע גם הרב עובדיה יוסף (שו"ת יביע אומר, חלק ט, אורח חיים, סימן טו):

התורה, והוא מתיר זאת בלא כל חשש ופקפוק. ועיין שו"ת ציץ אליעזר, חלק יח, סימן ו, שדוחה בתוקף פירוש זה.

8 מטה יהודה, אורח חיים, סימן תקפד, ס"ק ג; שו"ת הרמ"ץ, אורח חיים, סימן טז, ועוד פוסקים. ועיין גם שו"ת הר צבי, חלק א, סימן עא.

וכל שכן מה שנוהגים בשמחת תורה שמוציאים אותו לחדר אחר באותו בנין, שהכל תחת גג אחד. וכבר כתב הגאון מהר"י עייאש בספר מטה יהודה (סי' תקפד דין ג), שמותר להוציא ספר תורה מהבית שבקומה הראשונה, להעלות אותו לקומה שניה שדר בה חולה, וקוראים בו בעשרה ואח"כ מחזירים הספר תורה למקומו. והיינו טעמא, שכיון שהכל רשות אחת ליכא גנאי לספר תורה בהכי. וכן עשו מעשה. ע"ש. וכן כתב האשל אברהם מבוטשאטש (סי' קלה) הנ"ל להתיר בנידונו לטלטל הספר תורה מחדר לחדר, מפני שהכל תחת גג אחד. ע"ש.

גם אם נאמר שאין לטלטל ספר תורה מחדר לחדר, יש מקום לומר שטלטול ספר התורה בתוך אותו חדר אינו בעייתי, וכלל אינו נחשב כשינוי מקומו של ספר התורה.⁹ דוגמה לכך ניתן למצוא בהלכות ברכות: לדעת הרבה פוסקים, שינוי מקום מפנה לפינה באותו חדר לא נחשב כשינוי מקום לעניין ברכה או קידוש.¹⁰

נראה שהדבר תלוי בפירושים השונים לדברי הירושלמי הנזכר לעיל. מדברי האור זרוע (חלק א, הלכות שליח ציבור, סימן קטו) עולה שהבעיה שהעלה הירושלמי היא עצם העברת ספר התורה מאדם לאדם במקום שהכהן הגדול ייגש בעצמו אל ספר התורה. לפי פירוש זה, הבעיה בטלטול ספר תורה קיימת גם כאשר הטלטול נעשה בתוך אותו מקום (עזרת הנשים, שבה קראו ביום הכיפורים).¹¹

לעומת זאת, הפני משה¹² מפרש שהבעיה היא בכך שהוציאו את ספר התורה מבית הכנסת שבהר הבית אל עזרת הנשים, במקום שהכהן הגדול ייכנס לבית הכנסת ויקרא שם בתורה.¹³

9 וכן משמע משו"ת ויען יוסף, אורח חיים, סימן תו; שו"ת ויען דוד, חלק ג, סימן ו, אות א. עיין: שולחן ערוך, אורח חיים, סימן קעח, סעיפים א-ב; ביאור הלכה, שם, ד"ה בבית; שולחן ערוך, אורח חיים, סימן רעג, סעיף א. מובן שהמקרים שונים, וזו רק דוגמה.

11 כך משמע גם מדברי הפרי חדש, אורח חיים, סימן קמז, סעיף ב. עם זאת, גם לפי פירוש האור זרוע, יש מקום לומר שבתוך בית הכנסת, תחת קורת גג אחת, לא תהיה בעיה בטלטול ספר תורה, ודווקא בעזרת הנשים, שהייתה מוקפת מחיצות אך בלא קורת גג, הייתה בעיה של טלטול ספר התורה ממקום למקום, משום שכל ד' אמות נחשבים למקום חדש. עיין בלשון הגמרא "כולא ביתא כד' אמות דמיא" (ברכות כה ע"א); שערי תשובה, אורח חיים, סימן א, ס"ק ב; ובמקורות הנזכרים בהערה הקודמת. וכן משמע מלשונו של הרב עובדיה יוסף, שהובאה לעיל. לכן נראה שמפירוש האור זרוע לירושלמי אין סתירה לקולא שהצענו.

12 פני משה, יומא, שם, ד"ה בכל אתר; שם, סוטה ז, ו, ד"ה והכא.

13 באופן דומה הוא מסביר שהטלטול שנעשה לכבוד ריש גלותא הוא: "מביאין התורה בבית ריש גלותא" (סוטה, שם, ד"ה והא תמן). גם מפירוש זה משמע שהבעיה קיימת דווקא בטלטול מבית לבית ולא בתוך בית הכנסת.

לפי פירוש זה, מסתבר שכאשר טלטול ספר התורה נעשה בתוך בית הכנסת, הדבר כלל לא נחשב כטלטול של ספר התורה, וממילא אין בכך כל גנאי או זלזול בספר התורה.¹⁴

מאמץ מצד העולה

עניין נוסף שיש לדון בו הוא מציאות שבה אמנם מטלטלים את ספר התורה אל האדם, אולם גם העולה לתורה מתאמץ ובא לקראת ספר התורה. ניתן אולי להביא ראיה להיתר במקרה זה מן העובדה שבקהילות שונות החזן עובר עם ספר התורה בין כל המתפללים כדי שינשקו אותו, אף על פי שהדבר מאריך את מסלול הולכת ספר התורה מארון הקודש אל הבימה. לכאורה, רואים מכאן שכאשר יש טלטול של ספר התורה מצד אחד, ומאמץ של האדם לנשק את ספר התורה או להתקדם לכבודו מצד שני, מותר לטלטל את ספר התורה.¹⁵

לכן, במקרה שלנו, ממה נפשך, אין בעיה: לפי הסבר הפני משה בירושלמי, אין בעיה, כיוון שמדובר על טלטול ספר התורה בתוך אותה רשות; ולפי האור זרוע, הסבור שגם בתוך אותה רשות תיתכן בעיה של זלזול, ייתכן שהבעיה קיימת רק כאשר האדם עצמו אינו מתאמץ. אולם כאשר גם הנכה עושה מאמץ ובא אל השולחן הסמוך לבימה, ייתכן שאין איסור בטלטול ספר התורה.

עם זאת, יש לחלק בין שני המקרים ולומר שכאשר החזן עובר עם ספר התורה בין האנשים כדי שינשקו אותו, מדובר בפעולה שנעשית לכבוד ספר התורה; ואילו בנידון שלנו, מדובר על טלטול הספר לצורך אדם פרטי.¹⁶ מכל מקום, אף אם אין ראיה ממנהג זה, נראה לומר

14 יש מקום לומר שכל המתירים הללו עשו זאת משום שטלטול ספר תורה נעשה לצורך קריאת התורה, ואילו בנידון שלנו, מדובר על טלטול שבסופו של דבר נועד אך ורק לצורך כבודו של אדם מסוים, וככל אינו משרת את קריאת התורה. לכן ייתכן שהבעיה המהותית הקיימת בטלטול ספר תורה קיימת גם במקרה זה. אולם נראה יותר לומר שההגדרה העקרונית העולה מדיני ברכות ומהסבר הפני משה לירושלמי היא, שטלטול בתוך אותו חדר כלל לא נחשב טלטול, וממילא אין כל בעיה בהורדת ספר תורה לשולחן סמוך לבימה, כיוון שכלל אין זה טלטול.

15 אכן, הלכה זו אינה מוסכמת. בשו"ת ציץ אליעזר, חלק יב, סימן מ, כותב שכאשר מולכים את ספר התורה מן ההיכל אל הבימה, אין להסיט את הספר מן המסלול הקצר ביותר לבימה עבור אנשים שרוצים לנשקו, מפני שזו פחיתות כבוד לספר התורה. עם זאת, גם על פי סברת הציץ אליעזר, יש מקום להבדיל בין אדם שיכול לבוא אל הספר ובין אדם נכה, שאינו יכול לבוא אל הספר. ראיה אפשרית נוספת עולה מדברי הירושלמי הנזכר לעיל, שהסביר שהתורה מועברת אל הכהן הגדול משום שהוא אדם גדול. ומבאר קרבן העדה (שם, ד"ה ומשני), ש"כבוד היא לתורה שתבא לידם, וגם היא מכבדת אותם". דהיינו, אין כוונת הירושלמי לומר שהעברת התורה מאדם לאדם נעשית רק לכבוד התורה, אלא יש בכך גם כבוד כלפי הכהן הגדול, ובכל זאת הדבר מותר. אפשר שגם מכאן עולה העיקרון שכאשר יש כבוד לתורה יחד עם כבוד לבני אדם, אין פגם בטלטול ספר התורה.

16 עוד אפשר לחלק, שכאשר ספר התורה ממילא מטולטל, אין פחיתות כבוד אם מאריכים מעט את דרכו, אך אם עקירת הספר ממקומו נעשית רק לצורך אדם (כבמקרה דנן), יש בכך פחיתות כבוד.

מסברה שכיוון שהאדם הנכה עושה כל שביכולתו כדי להתקרב אל ספר התורה, הרי שמאמציו פותרים את בעיית חוסר הכבוד כלפי ספר התורה.

”התורה מתעלה בהן”

מתוך הסברה האחרונה, ניתן לפתח טענה עקרונית יותר. נימוקו של הירושלמי למקרים שהותר בהם טלטול ספר התורה הוסבר כך: “על ידי שהן בני אדם גדולים, התורה מתעלה בהן”. בפשטות, כוונת הירושלמי היא שכאשר ספר התורה עובר מאדם גדול לאדם גדול, הדבר נותן לו כבוד והערכה, שכן רואים שהאנשים המכובדים מעוניינים לשאת את ספר התורה (וכך פירש הפני משה, יומא, שם, ד”ה בכל אתר).

מדברי הירושלמי ניתן ללמוד עיקרון: כל אימת שטלטול ספר התורה גורם כבוד לתורה, הטלטול מותר.¹⁷

לאור דברי הירושלמי, ייתכן שכאשר מדובר על אדם נכה, שאינו יכול ללכת, והציבור דואג לכך שאף הוא יוכל לעלות לתורה, יש בכך עילוי גדול לתורה ולערכיה, שכן ניכר לעין כול שהתורה מתחשבת באדם נכה ובאה לקראתו.¹⁸

בהקשר זה נציין גם את תשובת המהר”ם מרוטנבורג (דפוס קרימונה, סימן רמט), שנשאל אם אדם נכה יכול להיות שליח ציבור, והשיב:

פשיטא דראוי וראוי הוא, ואדרבה מצוה מן המובחר, דמלך מלכי המלכים חפץ להשתמש בכלים שבורים, ולא כדרך שרים בשר ודם, שנאמר “לב נשבר” וגומר [תהלים נא, יט].

17 האחרונים דנו בשאלה מי נקרא “אדם חשוב”, ועד כמה ניתן להרחיב הגדרה זו. עיין: ביאור הלכה, סימן קלה, סעיף יד, ד”ה ואם; שו”ת אגרות משה, אורח חיים, חלק א, סימן לד. אולם דברינו אינם אמורים מצד הגדרת אדם נכה כאדם חשוב, אלא מצד הטענה שכל טלטול של התורה שגורם לה כבוד, כלול בהיתר הירושלמי.

18 וכעין סברה זו כתב בשו”ת משנת יוסף, חלק יא, סימן כג, אות ה: “ובנידון דידן ספר תורה נשאר בבית הכנסת, רק מוליכו לחולה שאינו יכול לגשת אליו, ואין בזה זילותא לתורה, שתורת חסד היא, ודרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, הגם שמורידו ממקומו בבימה לשולחן בשביל החולה”. עם זאת, יש מקום לדון בסברה זו. בהחלט ייתכן שיש מי שיראו בכך עילוי וכבוד לתורה, כמו שכתבנו בפנים, אך ודאי שיש מי שיראו בכך דווקא פחיתות של התורה, שמושפלת (בעיניהם) עבור בשר ודם. הסתכלות כפולה זו קיימת גם בהתבוננות על האדם הנכה: יש מי שיעריכו דווקא את מי שמוותר על הנוחות שלו ומתאמץ מאוד לעלות אל הבימה (או מוותר על עלייה לתורה מפאת כבוד התורה), ויש מי שיראו בדרישה זו התעקשות מביכה והתעמרות במי שתנועתו מוגבלת. מסתבר שעניין זה משתנה מציבור לציבור, ולכן גם אפשרות השימוש בסברה זו משתנה ממקום למקום.

כבוד האדם הנכה

ראיה אפשרית נוספת עולה מדין אחר בדיני קריאת התורה. השולחן ערוך פוסק שכאשר אדם עולה לתורה, עליו לקרוא בתורה יחד עם הבעל קורא, שאם לא כן, יהיו ברכותיו לבטלה (שולחן ערוך, אורח חיים, סימן קמא, סעיף ב). למרות זאת, הרמ"א פוסק שאפשר להעלות לתורה סומא או עם הארץ, אף על פי שאינם יכולים או אינם יודעים לקרוא בתורה (אורח חיים, סימן קלט, סעיף ג). הביאור הלכה מסביר שבאופן עקרוני הרמ"א מסכים לפסיקת השולחן ערוך, אך הוא מסייג אותה ביחס לעיוור או עם הארץ מן הטעם הבא (ביאור הלכה, סימן קמא, ד"ה לבטלה):

ויותר נראה לומר דלא סמך הרמ"א אדברי מהרי"ל [=הסובר שהעולה אינו חייב לקרוא עם הקורא]... אלא לענין סומא ועם הארץ, דאם לא יקראום לעולם איכא כיסופא טובא וגם אתו לאנצויי. אבל בנידון דידן, שהוא בקי בקריאה, בודאי מחוייב לומר עם הש"ץ.

כלומר, כיוון שהקפדה על חובת קריאת העולה עלולה להביא לכך שעיוור או עם הארץ לא יעלו לתורה לעולם, ובכך תיגרם להם בושא (והדבר אף עלול להביא לידי מריבה), ניתן להקל בהלכה זו.

מדברי הביאור הלכה ניתן אולי להסיק גם לנידון דידן, שאם ההקפדה על אי הורדת ספר התורה תגרום לכך שאדם נכה לא יוכל לעולם לעלות לתורה, ובכך תיגרם לו בושא, ואולי אף תפרוץ מריבה, אפשר להקל בדבר ולעשות את מה שדרוש כדי שהנכה יוכל לעלות לתורה.¹⁹

סיכום

פתחנו את מאמרנו בדברי הירושלמי, שקבע שבאופן עקרוני אין לטלטל ספר תורה עבור אדם, למעט עבור "אדם גדול". ראינו כי בפשטות אין אפשרות להרחיב את היתר הירושלמי אל מעבר ל"אדם חשוב", זאת לאור שיטת המרדכי ופסיקת השולחן ערוך.

לאחר מכן העלינו ארבע סברות מדוע בכל זאת יש להקל בנידוננו, ולהתיר להוריד את ספר התורה אל שולחן סמוך לבימה, כדי שהנכה יוכל לעלות לתורה:

19 עם זאת, ודאי שלא בכל תחום ניתן לומר שהחשש מבושה וממריבה מאפשר לוותר על פרטי הלכות, שאם כן נמצאת התורה בטלה חס וחלילה. ואכמ"ל.

בניית בימה מונגשת בבית הכנסת

א. לדעת פוסקים רבים, אין בעיה לטלטל ספר תורה מחדר לחדר, ובפרט אין בעיה בטלטול ספר תורה מפינה לפינה (כגון מהבימה לשולחן סמוך לה) באותו חדר. ייתכן שגם אם טלטול כזה נעשה לכבודו של אדם (ולא כדי לאפשר קריאה בתורה), אין בכך גנאי לתורה, והדבר מותר.

ב. ייתכן שכאשר יש מאמץ גם מצד העולה, אין גנאי וזלזול בטלטול ספר התורה עבורו.

ג. ייתכן שטלטול ספר תורה עבור אדם נכה כלול בהיתר לטלטל ספר תורה עבור אדם גדול, שכן טלטול זה גורם כבוד לתורה ומרומם אותה.

ד. כיוון שאי הורדת ספר תורה לשולחן סמוך לבימה עלולה למנוע לחלוטין מהאדם הנכה את האפשרות לעלות לתורה, ובכך לגרום לו בושה, יש להקל בדבר.

למעשה, הפתרון הטוב ביותר הוא שכבר בשלב התכנון של בית הכנסת, ייתנו האחראים את דעתם על צורכיהם של בעלי המוגבלויות, ויתכננו את בית הכנסת באופן שיאפשר נגישות לכל אחד מן הציבור. ומצווה גדולה לעשות כן.

בבתי כנסת שבהם פתרון זה אינו אפשרי, ניתן להוריד את ספר התורה מן הבימה אל מדף או שולחן הנמצא סמוך לבימה, כך שהאדם הנכה יוכל להגיע אליו ולעלות לתורה. אם ידוע מראש שאדם נכה עומד לעלות לתורה, הטוב ביותר הוא שהקריאה כולה תיעשה על המדף או השולחן. אם הדבר אינו אפשרי (אם מפני שלא ידוע מראש מי הם העולים או משום שהקריאה על השולחן נשמעת פחות טוב בבית הכנסת), אפשר כאמור להוריד את ספר התורה אל שולחן הסמוך לבימה לפני עלייתו של הנכה לתורה, ולרווחא דמילתא יקראו על השולחן גם את העלייה שלאחריה.²⁰ באופן זה, הפגיעה בכבוד ספר התורה מועטת, כיוון שאינו מורד רק עבור קריאת אדם יחיד, וכמו כן הדבר נעים ומכובד יותר עבור הנכה, כיוון שיש גם אחרים העולים לתורה באופן זה.

20 העולם רגילים להתיר להביא ספר תורה רק כאשר עתידים לקרוא בו לפחות שלוש פעמים, אולם דבר זה לא נזכר בדברי הפוסקים. מנהג זה מופיע לראשונה בערוך השולחן, אורח חיים, סימן קלב, סעיף לב, והגרש"ז אויערבך הליכות שלמה, א, תפילה (התש"ס), פרק יב, הלכה לח, והע' 114, אכן טוען שאין לכך מקור. למעשה, כשהדבר אפשרי, מקפידים לקרוא שלוש קריאות בספר התורה משום כבוד התורה. בדומה למנהג זה, ראוי בנידון דידן להעלות קורא נוסף לתורה לאחר הנכה כדי ליצור קביעות מסוימת למקום הקריאה החדש. ביחס למנהג האמור, יש לציין כי בוודאי אין לנהוג כך כשהדבר עשוי לפגוע בכבוד התורה. כך למשל בצבא, כשחיילים נמצאים בשטח, עדיף להביא את ספר התורה במיוחד לקריאה אחת בלבד ולהחזירו מיד בתום התפילה, ולא להשאירו בשטח, שם הוא עלול להתקלקל. עם זאת, יש להשתדל להכין מקום מיוחד עבור הספר (אם אפשר, טוב להניחו בתוך ארון. עיין פרי מגדים, אשל אברהם, סימן קלה, ס"ק כב) ולהביא אותו כבר בתחילת התפילה, ולא סמוך לקריאת התורה.



הרב שמואל שפירא



סליחות ארץ ישראל לימים נוראים*

■ הקדמה: הרקע, החיוב והמצב כיום; נוסח הסליחות; נוסח המחזורים לימים נוראים והקינות לתשעה באב ■ נימוקים לשינויים: "טוב מעט בכוונה מהרבות בלא כוונה"; מהות התפילה; תקופת ייסודן של הסליחות והתאמתן לימינו; ההיבט החברתי בבתי הכנסת ■ ראיות לצורך בשינויים: הסמכות לשנות את הנוסח; הלשון הלא מובנת של הסליחות; הצורך בתפילה ברורה ומובנת; תקדים לשינוי בנוסח התפילה ■ הבעיות בשינויים בנוסח המקובל ■ הצעה לסליחות

■ סיכום

הקדמה

הרקע, החיוב והמצב כיום

הימים שלפני ראש השנה, ימי חודש אלול, הם בגדר ימי רצון ורחמים, ומיוחדים לסליחות, כל עדה לפי מנהגה: הספרדים מתחילים אותן בראש חודש אלול, והאשכנזים במוצאי השבת שלפני ראש השנה, אם נותרו לפחות ארבעה ימים עד ראש השנה.

עיקרן של הסליחות הן שלוש-עשרה המידות של רחמים הנזכרות בפסוק "ה' ה' א-ל רחום ורחמן" (שמות לד, ו) והווידוי הנאמרים בסופן, לפי שהווידוי הוא עיקר התשובה.

* הערת העורך: גרסה קצרה של מאמר זה התפרסמה לפני כארבע שנים. ראה הרב שמואל שפירא "הצעה לסליחות", מוסף שבת, מקור ראשון, י"ז באלול תשע"א, 16.9.2011.

ה"סליחות" הנאמרות באלול ובעשרת ימי התשובה, וגם בימי תענית אחרים, הן פיוטים ותפילות שתוכנם בקשת סליחה ומחילה מה' על החטאים והעוונות שעשו בני ישראל. בפיוטים ובתפילות אלה, משולבים פסוקים מן המקרא ורמזים למאמרי חז"ל המבטאים את רעיון התשובה וזכות האבות העומדת לבניהם.¹

כבר בתקופת הגאונים נהגו להשכים באשמורת הבוקר ולומר סליחות ותחנונים. וזה לשון הרמב"ם בעניין זה (משנה תורה, תשובה, פרק ג, הלכה ד):

נהגו כל בית ישראל להרבות בצדקה ובמעשים טובים ולעסוק במצות מראש השנה ועד יום הכפורים יתר מכל השנה. ונהגו כולם לקום בלילה בעשרה ימים אלו ולהתפלל בבתי כנסיות בדברי תחנונים ובכיבושין עד שיאור היום.

דבריו מכוונים למנהג הקדום יותר, כשנאמרו סליחות רק בעשרת ימי תשובה.

נוסח הסליחות בא כבר בתקופת הגאונים. סדר סליחות בא בסדר רב עמרם גאון:²

אומר ש"ץ אשרי יושבי ביתך ועונין אחריו עד תהלת ה' ידבר פי. ועומד ש"ץ ואומר קדיש, ומתחיל ואומר לך ה' הצדקה ולנו בשת הפנים, מה נתאונן ומה נאמר מה נדבר ומה נצטדק, נחפשה דרכינו ונחקורה ונשובה אליך כי ימינך פשוטה לקבל שבים.

בהמשך מובאים עוד כעשרים פסוקי בקשות ותחנונים מלוקטים מן המקרא, ואחריהם אומרים "אֵל מֶלֶךְ יוֹשֵׁב עַל כִּסֵּא רַחֲמִים" ושלוש־עשרה המידות ועוד שלוש פעמים לקט פסוקים, ובין קבוצת פסוקים אחת לחברתה אומרים "אֵל מֶלֶךְ" ושלוש־עשרה המידות, וידוי, "אֲשַׁמְנוּ מִכָּל עֵם", "אֵל חֲנוּן שֶׁמֶךְ", "עֲנֵנוּ אֲבִינוּ עֲנָנוּ", "דַּעֲנֵי לֵאבְרָהֶם בְּטוֹרָא דְּמִוְרֵיָא עֲנָנוּ", "מִכְּנִסֵּי רַחֲמִים", "מִחֵי וּמִסִּי", "מִרֵּן דְּבִשְׂמִיא", "מִתְרַצָּה בְּרַחֲמִים", ונופלים על פניהם, ואומרים "ואנחנו לא נדע מה נעשה".

במשך הזמן נוספו סליחות ופסוקים שתיקנו פייטנים, מקצתם בשעת הגזרות, כשהיה חשש שיישכחו ההלכות של החגים ודקדוקי המצוות, והכניסו אותם בדרך שבחות והודאות בחרוזים ובפיוטים. נוסף על זה, ניתן בסליחות ביטוי לצרות שעברו על היהודים במשך דורות בצירוף בקשות לגאולת ישראל מצרותיהם ושובם לארץ ישראל.

1 ראה הרב אליהו כי טוב ספר התודעה (התשכ"ג), חלק ב, עמ' תלג-תלד, תלו-תלז.

2 סדר רב עמרם גאון (מהדורת הרב הרפנס, התשמ"ד), סדר אשמורות.

נוסח הסליחות

הסליחות שחוברו בידי פייטנים כתובות בעברית פיוטית, ופעמים הרבה מילותיהן קשות להבנה, והרבה מהן אינן מובנות כלל. במהדורות חדשות שלהן נוספו פירושים למילים הקשות, אך קשה מאוד להתפלל וגם לעקוב אחרי הפירוש.

משום כך, בהרבה בתי כנסת אשכנזים, הסליחות נאמרות במרוצה, וקשה להבין אפילו את המילים הפשוטות ובוודאי לא את משמעותן. ואולם דומה שגם במקום שמתפללים יותר לאט (ישיבות, מכינות, בתי כנסת חסידים וחרדלי"ם), המתפללים מתחברים בעיקר לרוח הדברים, בקשת סליחה ותחנונים, ולא למילים עצמן.

נוסח המחזורים לימים נוראים והקינות לתשעה באב

מציאות דומה לזו שתיארנו לעיל הייתה קיימת גם במחזורים לימים נוראים, שכללו פיוטים רבים הקשים להבנה, והוא הדין בקינות לתשעה באב. בעשרות השנים האחרונות, בטלה אמירת הפיוטים המרובים בראש השנה ויום כיפורים, ה"יוצרות" ועוד. בחלק מן המחזורים, הפיוטים באים בסוף הסידור, כגון בסידור "רינת ישראל", ובחלק מהם אינם באים כלל. מכל מקום, ברוב בתי הכנסת כבר אין אומרים אותם. כיוצא בזה גם בעניין הקינות לתשעה באב. ברוב קהילות ישראל אין אומרים את כולן, ובכל קהילה התגבשה רשימה נבחרת של קינות שנוהגים לומר אותן.

משום כך, נשאלת השאלה אם יש ערך לאמירת הסליחות כמקובל בימינו. ונראים הדברים שעדיף לשנות מן המנהג ולנקוט כהצעה שנביא להלן.

נימוקים לשינויים

"טוב מעט בכוונה מהרבות בלא בכוונה"

מרבן ה"בית יוסף" אומר (שולחן ערוך, אורח חיים, סימן א, סעיף ד): "טוב מעט תחנונים בכוונה, מהרבות בלא כוונה".

ב"משנה ברורה" נאמר שעדיף להרבות בתחנונים בכוונה. ושם הוסיף (סימן א, ס"ק ד):

[אבל אם] משער בעצמו שאם יאריך לא יהיה יוכל לכון וממעט בתחנונים ואומרם בכונה נחשב לפני הש"י כמו אותו שיש לו פנאי ומאריך בתחנונים בכוונה וע"ז שנינו אחד המרבה ואחד הממעיט ובלבד שיכוין לבו לשמים.

והוסיף על דבריו בעל "ערוך השולחן" (אורח חיים, סימן א, סעיף כא):

כלומר, כגון שיש לו שעה לומר תחנונים ולא יותר, לא יאמר הרבה תחנונים בלא כוונה, וטוב יותר מעט ובכוונת הלב. והוא הדין בכל הדברים, כמו בלימוד תורה באמירת תהילים וכיוצא בהם, טוב מעט בכונה מהרבה שלא בכונה.

מהות התפילה

עיקרה של התפילה הוא השינוי העובר על האדם, כעולה מדברי ר' יוסף אלבו, הדין בדברי מי שמפקקים בתועלת התפילה. וזה לשונו (ספר העיקרים, מאמר רביעי, פרק יח):

שהם אומרים שלא ימלט הדבר מחלוקה; אם שנגזר מהשם טוב מה על איש מה, או לא נגזר. ואם נגזר – אין צריך תפלה, ואם לא נגזר – איך תועיל התפלה לשנות רצון השם לגזור עליו טוב אחר שלא נגזר, שלא ישתנה השם מן הרצון אל לא רצון, ולא מלא רצון אל רצון... וכן יאמרו שלא תועיל התפלה להשיג טוב מה או להנצל מרע שנגזר עליו.

כלומר, כיוון שאי אפשר לשנות את רצון ה', כיצד אפשר לשנות את גזרותיו על ידי תפילה? ותשובתו היא, שעיקר התפילה הוא השתנות האדם ולא שינוי רצון הבורא:

שהשפעות העליונות יושפעו על המקבל בהיותו במדרגה ידועה והכנה ידועה לקבלם, ואם לא יכין האדם עצמו לקבל השפע ההוא הנה הוא המונע טוב מעצמו, שאם נגזר על איש מה על דרך משל שיצליחו תבואותיו בשנה פלונית והוא לא יחרוש ולא יזרע בשנה ההיא, אף אם ימטיר השם מטרות עזו על פני תבל ארצה לא תצלחנה תבואותיו אחר שלא חרש וזרע, והוא מונע מעצמו הטוב ההוא בשלא הכין עצמו לקבלו.

כלומר, ה' רוצה להיטיב לאדם שהגיע למדרגה מסוימת. כשהאדם משתנה ומגיע למדרגה זו, הוא מכין את עצמו לקבל את השפע והטוב שייעד לו האל.

השינוי של האדם נוצר על ידי תפילתו והתחברותו למילות התפילה והזדהותו עם תוכנה. כשהאדם אינו מבין את מה שהוא אומר, כיצד יוכל להתחבר אל תפילתו ולהשתנות?

תקופת ייסודן של הסליחות והתאמתן לימינו

הסליחות נוסחו בימים קשים לישראל, ימים שהיינו בגלות נתונים תחת ידם הקשה של רשעים ורוצחים. בהרבה מן הסליחות ביקשנו מה' שיצילנו מיד הזדים האלו, שיעלנו לארץ ישראל, שנהיה בה עצמאים, ולא נהיה יותר למשיסה ביד פורעים.

סליחות ארץ ישראל לימים נוראים

בקשותינו התקבלו בחלקן הגדול. ה' שמע את תפילותינו והעלה אותנו לארצנו. הקמנו מדינה עצמאית, ואנו עומדים ברשות עצמנו ויודעים להגן על עצמנו. אם כן, למה נמשיך לבקש מה' את הטוב שכבר זכינו לו?

דרך משל. בסליחות ערב ראש השנה אנו מבקשים:

גוֹלָה אַחַר גּוֹלָה, גְּלִתָּה יְהוּדָה כְּלָה, דָּנָה כָּל הַיּוֹם וְכָלָה, דּוֹרֵשׁ וּמְבַקֵּשׁ אֵין לָהּ,

יְהִי זְכוֹר לְמַכּוֹסֵי וְנַמְרָטֵים, עֲלֵיךָ כָּל הַיּוֹם נִשְׁחַטִּים.

יְהִי רִצּוֹן מְלִפְנֵיךָ... שְׁתֵּהא הַשָּׁנָה הַזֹּאת הַבָּאָה עֲלֵינוּ וְעַל כָּל עַמְּךָ בֵּית יִשְׂרָאֵל קָוֶה וְתִכְלִית לְשִׁבְי עַמְּךָ בֵּית יִשְׂרָאֵל וְעַת סוֹף לְגָלוּתֵנוּ וְלְאֲבָלֵנוּ, וְאַחֲרֵית טוֹב לִימֵי עֲנִינּוּ וּמְרוֹדֵנוּ, כִּי מִשָּׁךְ עֲלֵינוּ הַשְּׁעִבוּד וְאָרְכוּ עֲלֵינוּ גְּלִיּוֹת, וְהִנְנוּ בְּכָל יוֹם הוֹלְכִים וְדוֹלִים, בְּרַבּוֹת הַשָּׁנִים אָנוּ נִמְעָטִים, וּבִסְגוֹת הַזְּמַנִּים אָנוּ נִצְעָרִים,

וְאַתָּה ה' חֲשַׁבְתָּ לְצַרְךָ סִיגְנוּ וּלְהַסִּיר בְּדִילְנוּ וְלִשְׁבֵר אֶת לִבְנוּ הַזֹּנָה... עַל כֵּן הִגְלִיתָנוּ וּבְגוֹיִים זְרִיתָנוּ, הִנֵּה בְּשֵׁאוֹן הַמְּלָכִיּוֹת הוֹצַלְנוּ וּכְהַתּוֹךְ כֶּסֶף בְּתוֹךְ כּוֹר נִתְּכָנוּ וְלֹא מִקְצָר יָדְךָ לֹא הוֹשַׁעְתָּנוּ, וְלֹא מִכַּבֵּד אֲזַנְךָ לֹא שָׁמַעְתָּ תְּפִלָּתֵנוּ... וְהִנֵּה כָּל הָעַמִּים שְׁלֹוִים וְשִׁקְטִים וְאַבְיּוֹנֵי עַמְּךָ דּוֹוִיִּים וְסַחּוּפִים וּמְדַלְדְּלִים, וּמְבַקְשִׁים פְּנִיךָ וּמְפִילִים תְּחִנָּתָם מוֹל אַרְוֹן בְּרִיתְךָ, ה"א צָבָאוֹת עַד מְתֵי לֹא תִרְחַם אֶת עַרְי יְהוּדָה וִירוּשָׁלַיִם אֲשֶׁר זָעַמְתָּ זֶה כְּמָה שָׁנִים. וְרָאָה אֶת עַמְּךָ יִשְׂרָאֵל מְרוֹדִים מְאֹד. פְּנִינּוּ לִימִין וְאֵין עוֹזֵר, לְשִׁמְאֵל וְאֵין סוֹמֵךְ.

ועל זה יש מקום לשאול: האומנם אנו מוכים ונשחטים בכל יום? ריבוננו של עולם פתח לנו את שערי הגלות, ואנו אומרים: לא שמעת תפלתנו? ה' עזר לנו לבנות את ערי יהודה וירושלים, ואנו אומרים: ה' אינו מרחם על ערי יהודה? ועוד ועוד.

יש באמירות כאלה שתי בעיות, אי הכרת הטוב ואמירת התודה לה' ואמירת דבר שקר. ועוד נראה שחכמינו התנגדו לנוסח זה.

ההיבט החברתי בבתי הכנסת

בבתי כנסת רבים מתפללים כיום בני עדות שונות שבמשך השנה מוצאים דרך להביע את הייחודיות שלהם בתפילה, אך בימים נוראים ובימי הסליחות ההבדלים הגדולים בין מסורותיהם מאלצים את מי שמבקשים להמשיך במסורת אבותיהם לארגן מניין מיוחד המאפשר להם להתפלל כמסורת שהורגלו אליה. עם זאת, רבים מעוניינים להתפלל גם בימים אלו יחד, ונקיטת נוסח חדש שיש בו שילוב של כמה נוסחים עשוי לבטל את הצורך בהתפצלות בני קהילה אחת בימים נוראים לכמה מניינים.

ראיות לצורך בשינויים

הסמכות לשנות את הנוסח

התלמוד דן בשאלה מדוע נקראו אנשי כנסת הגדולה בשם זה. וזה לשונו (יומא סט ע"ב):

דאמר רבי יהושע בן לוי: למה נקרא שמן אנשי כנסת הגדולה? שהחזירו עטרה ליושנה. אתא משה אמר (דברים י) האל הגדל הגבר והנורא. אתא ירמיה ואמר: נכרים מקרקרין בהיכלו, איה נוראותיו? לא אמר נורא. אתא דניאל, אמר: נכרים משתעבדים בכניו, איה גבורותיו? לא אמר גבור. אתו אינהו ואמרו: אדרבה, זו היא גבורת גבורתו, שכובש את יצרו, שנותן ארך אפים לרשעים. ואלו הן נוראותיו – שאלמלא מוראו של הקדוש ברוך הוא היאך אומה אחת יכולה להתקיים בין האומות? ורבנן היכי עבדי הכי ועקרי תקנתא דתקין משה! – אמר רבי אלעזר: מתוך שיודעין בהקדוש ברוך הוא שאמתי הוא, לפיכך לא כיזבו בו.

אנשי כנסת הגדולה החזירו עטרה ליושנה, כשחזרו לומר בתפילת שמונה-עשרה "האל הגדול והנורא", משום שגבורתו של ה', שמתאפק כשהוא רואה את צרות עם ישראל.

לעומתם, הראשונים נמנעו מלהרבות בתוארי האל, ש"מתוך שיודעין בהקדוש ברוך הוא שאמתי הוא, לפיכך לא כיזבו בו". ורש"י אומר על אתר (ד"ה שהוא): "שהוא אמתי – מסכים על האמת ושונא את השקר".

מסתבר שגם אנשי כנסת הגדולה הסכימו לעיקרון זה, אלא שמצאו טעם לקיום הנוסח שקבע משה רבנו, אלא שלא מצאנו טעם דומה בענייננו, וממילא חוזרת התביעה שאסור לכזב בה', ודאי אחר שגמלנו כל טוב.

הלשון הלא מובנת של הסליחות

העניין השני שהעלינו לעיל הוא הקושי בהבנת מילים הרבה בפיוטים הכתובים בלשון מליצית.

נאמר (קוהלת ה, א):

אל תבהל על פיך ולבך אל ימהר להוציא דבר לפני האלהים, כי האלהים בשמים ואתה על הארץ על כן יהיו דבריך מעטים.

אבן עזרא בפירושו מבין את הפסוק כהוראה לקצר בתפילה ולומר בה רק דברים ברורים. בדבריו הוא יוצא בעיקר נגד פיוטי ר' אליעזר הקליר. וזה לשונו:

סליחות ארץ ישראל לימים נוראים

אל יוציא פיך מלין לפניו בביתו בבהלה, ולבך אל ימהר, כי אם תבינונו. כי הלב כמו אובד ותועה בעסקי העולם. על כן אמר משיח ה' מצא עבדך את לבו. ודע כי האלהים נצב עליך ורואה אותך ושומע דבריך כי הוא בשמים בגבהי מרום הגבוהים, ואתה על הארץ ואין למטה ממך, על כן יהיו דבריך מעטים, שלא תסתכן כמו שהיה כהן גדול ביום הכפורים מתפלל תפלה קצרה ויוצא.

ובהמשך דבריו הוא מביא ארבע טענות נגד הפיוטים:

רק בעבור היות האדם מתעסק בעסקי העולם הושם לו זמן שיתפלל בו, והם עתים ידועים, ערב ובקר וצהרים. כי כל מי שיש לו עינים ידע עת צאת השמש ועת נטותו ועת בואו. על כן חייב אדם שיתפלל שישמור פתחי פיו ויחשוב בלבו שהוא עומד לפני מלך, בידו להחיות ולהמית. על כן אסור שיתפלל אדם ויכניס בתוך תפלתו פיוטין לא ידע עיקר פירושו, ולא יסמוך על המחבר ברצונו הראשון, כי אין אדם אשר לא יחטא או המעתיקים חטאו. וכלל אומר: יש בפיוטי רבי אליעזר הקליר מ"כ [מנוחתו כבוד], ארבעה דברים קשים.

הדבר האחד כי רובי פיוטיו חידות ומשלים... הייטיב בעיני ה'? ולמה לא נלמד משלמה, שלא היה חכם אחריו כמוהו, והנה תפלתו שהתפלל מודעת, וכל יודע לשון הקדש יבין אותה, ואיננה חידות ומשלים. וכן תפלתו של דניאל... אלה לא התפללו כי אם בדברים מבוארים שהיו חכמים, אף כי המתפלל על אנשים רבים וכלם אינמו חכמים, וכן כל תפלה לחול ולקדש שתקנו הראשונים אין בה חידות ומשלים...

והדבר השני שפיוטיו (מעורביים) [מעורבים] בלשון תלמוד, וידוע כי יש כמה לשונות בתלמוד ואינמו לשון הקודש, וכן אמרו: "לשון מקרא לחוד ולשון תלמוד לחוד". ומי הביאנו בצרה הזאת להתפלל בלשונות נכריות, הלא נחמיה הוכיח המדברים לשון אשדודית ואף כי בעת התפלה, ולמה לא נלמד מן התפלה הקבועה שהיא כלה דברי צחות בלשון הקדש, ולמה נתפלל בלשון מדי ופרס ואדום וישמעאל.

והדבר השלישי, אפילו המלות שהם בלשון הקדש יש בהם טעיות גדולות...

והדבר הרביעי, שכל פיוטיו מלאים מדרשות ואגדות, וחכמינו אמרו: "אין מקרא יוצא מידי פשוטו". א"כ אין ראוי להתפלל אלא על דרך פשוט, ולא על דרך שיש לו סוד, או הוא על דרך משל או הוא כעניין שאין הלכה כמותו או שיתפרש לענינים רבים.

והוא מסיק:

הטוב בעיני שלא יתפלל אדם בהם כי אם התפלה הקבועה ויהי דברינו מעטים ולא נענש בדין.

העולה מדבריו, עדיף להתפלל תפילה קצרה ומילים מועטות מובנות מלהרבות באמירת פיוטים שאינם מובנים. לדעתו, ריבוי כזה יכול להביא אף לעונש.

לכאורה, גדולי ישראל לא קיבלו את דבריו, והראיה לדבר היא שבמשך השנים נאמרו פיוטי הקליר וגם פיוטי אחרים, שלשונם קשה כל כך. אולם על זה יש לומר, שממילא רוב עם ישראל לא הבין את התפילה שנאמרה בעברית, ומבחינת האומרים לא היה הבדל גדול בין העברית הפשוטה לעברית הפיוטית, הקשה. לא כן בדורנו, שאנו מבינים עברית ומדברים בה, ואנחנו יכולים להתחבר למילות התפילה, אך לא לפיוטים הקשים.

הצורך בתפילה ברורה ומובנת

בהקדמת הרב צבי יהודה הכהן קוק לסידור "עולת ראי"ה", הוא מנמק את הצורך לסדר בו הלכות פסוקות, ואומר כי דברים ברורים בתפילה הם חלק מהותי בה.

בזה הוא מסביר לפי דעת אביו, הראי"ה קוק זצ"ל, סתירה בדברי הרמב"ם. מצד אחד, הרמב"ם פוסק בהלכה כדברי המשנה האומרת כי מי שאומר "על קן ציפור יגיע רחמך – משתקין אותו" (ברכות ה, ג). וזה לשון הרמב"ם (משנה תורה, תפילה, פרק ט, הלכה ז):

מי שאמר בתחנונים מי שריחם על קן ציפור שלא ליקח האם על הבנים או שלא לשחוט אותו ואת בנו ביום אחד ירחם עלינו וכיוצא בענין זה – משתקין אותו, מפני שמצות אלו גזרת הכתוב הן, ואינן רחמים.

מצד שני, הרמב"ם אומר בטעם מצוות שילוח הקן (מורה הנבוכים, חלק ג, פרק מח):

וכן אסר לשחוט אותו ואת בנו ביום אחד, להשמה ולהרחיק לשחוט משניהם הבן לעיני האם, כי צער בעלי חיים בזה גדול מאד, אין הפרש בין צער האדם עליו וצער שאר בעלי חיים. כי אהבת האם ורחמיה על הולד אינו נמשך אחר השכל רק אחר פעל הכח המדמה הנמצא ברוב בעלי חיים כמו שנמצא באדם, והיה זה הדין מיוחד בשור ושה, מפני שהם מותר לנו אכילתם מן הבייתות הנהוג לאכלם, והם אשר תכיר מהם האם את הולד, וזהו הטעם ג"כ בשלוח הקן, כי הביצים אשר שכבה האם עליהם והאפרוחים הצריכים לאמם על הרוב אינם ראויים לאכילה, וכשישלח האם ותלך לה לא תצטער בראות לקיחת הבנים, ועל הרוב יהיה סבה להניח הכל, כי מה שהיה לוקח ברוב הפעמים אינו ראוי לאכילה, ואם אלו הצערים הנפשיים חסה

סליחות ארץ ישראל לימים נוראים

תורה עליהם בבהמות ובעופות כל שכן בבני אדם. ולא תקשה עלי באמרם על קן צפור יגיעו רחמיך וגו', כי הוא לפי אחת משתי הדעות אשר זכרנום, ר"ל דעת מי שחושב שאין טעם לתורה אלא הרצון לבד, ואנחנו נמשכנו אחר הדעת השני.

כלומר, לדעת הרמב"ם יש לפסוק כדעת מי שאומר שיש טעם למצוות התורה ושהטעם למצוות שילוח הקן הוא מניעת צער בעלי חיים. בפשטות, הסבר זה סותר את דבריו ב"משנה תורה", שהבאנו לעיל.

הרב צבי יהודה מתרץ את הקושיה בלשון זה:

באמת אין המשנה פוסלת כלל בהחלט את נתינת הטעם הזו למצווה, אלא פוסלת היא את הכנסתה לתוך מטבע התפילה, כי הטעם הזה... בוודאי ניתן להאמר בתור הסברה אפשרית למצוות ה'... אבל בתפילה אין מקום לסברות ודעות מסופקות ובלתי מוחלטות, אלא לוודאיות המוחלטת והמיוחדת.

ומסיים כי "הוודאי שמו - כן תהלתו". נראה ברור מדבריו שהתפילה צריכה לכלול רק דברים ודאיים, לא ספקות על מה שהתכוון המשורר, ומה המתפלל מתכוון.

תקדים לשינוי בנוסח התפילה

וכבר מצאנו תקדים לשינוי בתפילה עקב המצב. ואף על פי שלא התקבל השינוי, ניתן ללמוד ממנו את העיקרון לזמננו.

עם בואם של תלמידי הגר"א לירושלים לפני כמאתיים שנה, הם ניסו לבנות בירושלים, ובעיקר להשלים את בניית בית הכנסת "החורבה", כמו שאומר ד"ר אריה מורנגשטרן:³

עם קבלת הפירמאן (אישור הבנייה) השתררה בירושלים אווירה של התרוממות רוח משיחית. בקיץ שנת תקצ"ו (6381) נתנו הפרושים בירושלים ביטוי דרמטי לתפיסתם שהשגת הפירמאן ממוחמד עלי היא רצון ההשגחה האלוהית הפועלת בהיסטוריה, וההוכחה היא שמדובר בהצלחת המהלך המשיחי שהובילו. במכתבים שהגיעו מאמסטרדם נכתב שבירושלים "אומרים שכבר התחילה הגאולה". בביטחון שהחזון אכן היה למציאות שינו הפרושים כמה מסדרי התפילה שנהגו בהם קודם לכן. הם ביטלו את אמירת "תיקון חצות", קינות שתיקנו מקובלים לומר על חורבן הבית ועל "גלות השכינה", וכן השמיטו מהפיוט "לכה דודי" שבתפילת קבלת שבת

3 אריה מורנגשטרן משיחיות ויישוב ארץ ישראל במחצית הראשונה של המאה ה"ט (התשמ"ה), עמ' 851.

את הקטע "התנערי מעפר קומי" בהכרזה אמונית שהשכינה כבר "קמה מעפר הגלות".

אין ספק בהבדל הגדול בין המצב ששרר בירושלים ובארץ לפני מאתיים שנה לבין מצבנו היום. גם הצרות שפקדו את עם ישראל מאז ועד עתה, הן רבות. עם זאת, אפשר בהחלט ללמוד מתלמידי הגר"א את העיקרון שהאמונה בגאולה, גם בשינוי קטן ביותר ממצב קשה, מחייבת שינוי בתפילה, ולא ניתן להמשיך ולהפטיר כאשתקד.

הבעיות בשינויים בנוסח המקובל

הצעתנו לשנות את נוסח הסליחות מעלה את השאלה אם אין בהצעה זו משום איסור לשנות מן הנוסח המקובל במשך דורות, וגם סכנה לזלזול ושליחת יד בנוסח הסידור והתפילה. שאלה זו קשה ומסובכת, משום שלא ניתן למצוא לה זכר בדברי הפוסקים. מיום שנוסחו התפילה והברכות על ידי אנשי כנסת הגדולה בתחילת ימי הבית השני, היו התפילות מושא וערגה להשבת עם ישראל לארץ ישראל, לירושלים, לשלטון עצמאי ולבניין המקדש. התפילות הללו נאמרו גם בימי בית שני, כעולה מדברי התלמוד במסכת תמיד ומסכת יומא, מפני שלמעשה לא היה שלטון ישראלי אמתי במשך הדורות, ואפילו לא בימי החשמונאים, שהרמב"ם אומר עליהם שחזרה מלכות ישראל בימיהם (משנה תורה, מגילה וחנוכה, פרק ג, הלכה א), בדומה למציאות שאנו מכירים וחווים בעשרות השנים האחרונות.

מציאות של מדינה עצמאית וקיבוץ גלויות מופלא לא היו מימי דויד ושלמה. לכן, גם לא עלה הצורך בשינוי נוסח התפילה, וממילא לא עמדה השאלה לדיון בספרי הראשונים והאחרונים. רק עם הקמת מדינת ישראל, עלתה שאלה זו ונענתה בחיוב על ידי הרבנות הראשית ורבנים אחרים בהתקנת סדר תפילה ליום העצמאות, תפילה לשלום המדינה ותפילות ביום שחרור ירושלים. לכן הדיון ההלכתי שלנו יתמקד בעיקר בדיונים בשנים הללו.

לעצם השאלה, הגם שיש מקום להתייחס לחשש לניצול עובדת עריכת השינויים מצד מי שירצו להתריס ולשנות דברים של מסורת, נראה שחשש זה אינו צריך לסתור את הצעתנו. הצעות לשינויים ולתוספות בתפילה עלו עם הקמת מדינת ישראל, ובעיקר בשאלת אמירת הלל ביום העצמאות וביום שחרור ירושלים ובעניין אמירת תפילה לשלום המדינה, שהתקבלו על ידי רבני דורנו הציוניים, והם מקובלים כמעט על כל הקהילות.

סליחות ארץ ישראל לימים נוראים

נוסף על זה, האחרונים דנים בהרחבה בשאלת שינויים בתפילה לאור שינוי המצב, ובעיקר אחרי מלחמת ששת הימים, כשנידונה שאלת אמירת תפילת "נחם", שנאמר בה לעניין ירושלים:

העיר האבלה והחרבה והבזויה והשוממה: האבלה מבלי בניה, והחרבה ממעונותיה, והבזויה מכבודה, והשוממה מאין יושב, והיא יושבת וראשה חפוי כאשה עקרה שלא ילדה.

הרב שלמה גורן זצ"ל, לקראת תשעה באב התשכ"ז, תשעה באב הראשון לאחר מלחמת ששת הימים, הציע נוסח חדש לתפילת "נחם", ולימים, בשנת התש"ל, כלל אותה ב"סדור תפילות לחייל" שערך. וזה לשונה:⁴

נחם ה' אֵלֵהֵינוּ אֵת אֲבֵלֵי צִיּוֹן וְאֵת אֲבֵלֵי יְרוּשָׁלַיִם וְאֵת הָעִיר הָאֲבֵלָה הַחֲרֵבָה וְהַהֲרוּסָה. צִיּוֹן בְּמַר תִּבְכֶּה וִירוּשָׁלַיִם תִּתֵּן קוֹלָהּ, לְבִי לְבִי עַל חֲלָלֵיהֶם, מְעִי מְעִי עַל הַרוּגֵיהֶם, וְלִישְׂרָאֵל עִמָּךְ נִתְּתָה נַחֲלָה וְלִזְרַע יִשְׂרָאֵל יִרְשָׁה הַחֲרֵבָה. נַעֲרָה ה' אֵלֵהֵינוּ מִעֲפָרָה וְהַקִּיצָה מֵאֶרֶץ דּוּיָהּ, נָטָה אֵלֶיהָ כְּנֹהַר שְׁלוֹם וְכִנְחַל שׁוֹטֵף כְּבוֹד גּוֹיִם, כִּי אַתָּה ה' בָּאֵשׁ הִצַּתָּהּ וּבָאֵשׁ אַתָּה עֵתִיד לְבַנוֹתָהּ, כְּאִמּוֹר, וְאֵנִי אֵהִיָּה לָהּ נֶאֱמַר ה' חוֹמַת אֵשׁ סָבִיב, וְלִכְבוֹד אֵהִיָּה בְּתוֹכָהּ. בְּרוּךְ אַתָּה ה' מִנְחָם צִיּוֹן וּבּוֹנֵה יְרוּשָׁלַיִם.

בהקדמתו לסידור, בדיני תשעה באב, עומד הרב גורן על מהות השינוי. וזה לשונו:⁵

הנוסח המסורתי המיוחס לרא"ש, המדבר על "העיר הבזויה והשוממה האבלה מבלי בניה והחרבה ממעונותיה והבזויה מכבודה והשוממה מאין יושב והיא יושבת וראשה חפוי כאשה עקרה שלא ילדה ויבלעוה לגינות" וכו', אינו הולם כאשר ירושלים משוחררת ונמצאת בשלטון ישראל -- לכן בחרנו בנוסח שונה לתפילת "נחם", המבוסס על נוסח התלמוד ירושלמי, רב עמרם גאון והרמב"ם בהשמטת הקטעים הנראים כבלתי מתאימים כעת.

בשנת התש"ם, נתפרסמה קודם תשעה באב הודעה בעיתונות מטעם הרבנות הראשית לישראל, ולפיה יש לומר את נוסח תפילת "נחם" שנקבע בידי הרב גורן, שכהן באותם ימים כרב הראשי לישראל.

גם הרב חיים דוד הלוי זצ"ל, רבה הספרדי של תל-אביב, הציע לשנות מילים אחדות בנוסח התפילה הזאת,⁶ ולומר במקום "העיר האבלה" "העיר שהייתה אבלה", ובמקום "היא

4 הרב שלמה גורן (עורך) סדור תפילות לחייל (התש"ל), עמ' 712.

5 הרב גורן (לעיל, הע' 4), עמ' 96.

6 שו"ת עשה לך רב, חלק א, סימן יד; חלק ב, סימנים לו-לט; חלק ג, סימן לה.

יושבת" "היא ישבה". בהסבריו לשינוי, הרב גורן טוען שהנוסח הרגיל הוא בבחינת "דובר שקרים לפני ה'", בעיקר בנוסח אשכנז, שנאמר בו: "האבלה מבלי בניה" וכו'.

לעומתם, הרב עובדיה יוסף סבור שאסור לשנות מן הנוסח הקדום ומסתמך על מה שאומר רב סעדיה גאון בסידורו (שו"ת יחוה דעת, חלק א, סימן מג):

שבתפלות ובמטבע הברכות אנו סומכים על המקובל בידינו במסורה מנביאי ה' ואנשי כנסת הגדולה, שהיו להם שני סדרים בתפלות, סדר אחד לזמן מלכות ישראל, וסדר אחר המיועד לזמן הגלות.

והוא מסיק:

מי הוא זה ואיזהו בדורות אלו שיכול להרהיב עוז לתקן, ולשנות מנוסח התפלה שנתקן ע"י רבותינו הקדושים, אשר רוח ה' דבר בם ומלתו על לשונם. ובכל תיבה ותיבה ובכל אות ואות שתיקנו במטבע הברכות והתפלות, גנוזים בהן סודות נשגבים ומופלאים, ודברי קדשם מיוסדים על אדני פז ברזין עילאין טמירין.⁷

על כל פנים, מדין זה עולה שרבים מגדולי ישראל חשו צורך לשנות את נוסח התפילה לאור המציאות החדשה, כדי שלא יהיו בגדר "דוברי שקרים לפני ה'", ואפילו בנוסח תפילת שמונה-עשרה שתיקנו קדמונינו. וגם מי שחולקים עליהם, ואוסרים לשנות מן הנוסח המקובל, מבססים את דבריהם בעיקר על העובדה שניתן להסביר את נוסח תפילת "נחם" גם במציאות שלנו, מה שאינו אפשרי כל כך בנוגע לסליחות.

זאת ועוד, כפי שאמרנו לעיל, וכמו שנראה להלן במכתבו של הרב אריאל בעניין הסליחות, לא נקבע נוסח אחיד על ידי גדולי ישראל, ובכל קהילה נהגו מנהג אחר, דבר שאינו קיים בתפילות האחרות. לכן, נראה לומר שהנימוקים לשינוי תקפים בלא חשש לשינוי בתפילות אחרות.

הצעה לסליחות

הצעתנו מיוסדת על מבנה הסליחות בנוסח אשכנז המקובל, שיש בו פתיחה וסיום שווים בכל יום שאומרים בו סליחות. פתיחה וסיום אלו מבוססים על פסוקים ואמירות מובנות, ובאמצע נוהגים לומר לפני ראש השנה שלוש פעמים את שלוש-עשרה מידות של רחמים

7 עיין באריכות יעל לויין כ"ץ "נוסח תפילת 'נחם' תחומין כא 17 (התש"ס), המביאה מגוון דעות ונימוקים. וראה גם הרב חיים נבון "נוסח התפילה במציאות משתנה (תפילות יום העצמאות ותפילת "נחם" בתשעה באב)" צהר לב 75 (התשס"ח).

סליחות ארץ ישראל לימים נוראים

לאחר כל פיוט. לכן, אנו מציעים לומר באמצע שני פיוטים מן הסליחות הספרדיות ופיוט אחד מן הסליחות שמקובל לומר היום, היותר מובן מביניהם.

כך נימצא מקיימים את המבנה הקלסי של הסליחות וגם מביאים לידי ביטוי את מסורת שאר העדות, ונקווה שהצעתנו תזכה לאוזן קשבת של קהילות אשכנזים וספרדים גם יחד. נעיר שהצעתנו קיבלה את תמיכתם של כמה רבנים⁸ ושל מועצת רבני "צהר".⁹ וזה לשון הרב יעקב אריאל במכתבו אלינו:

אין בהלכה נוסח קבוע לסליחות. עד להמצאת הדפוס כל ש"צ בחר לומר סליחות לפי טעמו האישי, המדפיסים קיבעו את הסליחות אך לא לגמרי, ובכל אזור הודפסו סליחות אחרות.

בעיקר בולט ההבדל בין נוסח ספרד לנוסח אשכנז, הן בתוכן והן בנעימה. בספרד התוכן העיקרי של הסליחות הוא בקשת הסליחה והכפרה, באשכנז חלק גדול של הסליחות מבטא את מצוקת הגלות וייסוריה.

עם שובנו לארצנו מתבקשות סליחות המבטאות את בעיות דורנו. ב"ה יצאנו מן הגלות אך יש לנו בעיות אחרות, כגון המשבר הרוחני, מצוקת הפרט המתמודד עם אוריה חומרנית ומתירנית או האיום על קיומנו. לצערנו, אין מי שיחבר סליחות חדשות.

עם קיבוץ הגלויות ניכרת השפעה של נוסחי העדות השונות זו על זו.

יש קהילות המעוניינות לומר סליחות בנוסח ארץ-ישראלי שיש בו מיזוג של נוסחי העדות השונות וביטוי הולם יותר לרגשות הצבור בארץ. מכיוון שאין בהלכה נוסח קבוע לסליחות הדבר אפשרי. אמנם לצערנו אין לנו סליחות חדשות המביעות את רחשי הלב של בני דורנו אך יתכן שעם התחדשות נוסח הסליחות יקומו פייטנים חדשים שיחברו סליחות ההולמות את הדור.

נוסח הסליחות שהצעתם מתאים לקהילות חדשות המעוניינות לרענן את תפילת הסליחות שלהם ואני מניח שבעקבותיכם יבואו הצעות נוספות וסליחות חדשות.

רעיונות אלה אינם מתאימים אולי לכלל ישראל כי רבים רגילים לסליחות הנהוגות מדורי דורות וקשה להם להסתגל לסליחות חדשות, כמו כן יש חשש למחלוקת. אך

8 הרב יעקב אריאל, במכתבו המובא להלן; הרב אורי כהן, ראש כולל מר"ץ מבשרת ירושלים, במכתבו מיום י"א ניסן התשע"ב; הרב דב ליאור, רב קריית-ארבע שבחברון, במכתב מחודש אדר התשע"ב.
9 החלטה מחודש תמוז התשע"ד.

בקהילה שהציבור כולו מסכים לומר סליחות חדשות אין מניעה הלכתית מלעשות כן.

והעיקר הוא: והאמת והשלום אהבו.¹⁰

סיכום

סדר הסליחות שתיקנו חז"ל כחלק מתפילות הימים הנוראים בא לרומם את האדם ולקרבו אל ה', אך נוספו לו ברבות השנים פיוטים רבים, שאינם מרוממים את האדם ואינם מקרבים אותו אל ה'. ניתן לומר שיש שני קשיים באמירתם, שהרבה מן הפיוטים קשים להבנה ושברבים מהם משתקף מצבו הקשה של עם ישראל, שאינו כן כיום, אחרי הקמת המדינה והתבססות עם ישראל בארץ ישראל.

הראינו שאסור לכלול בתפילה דברים שאינם בגדר אמת, אינם מדויקים ואינם מובנים למי שאומר אותם. לכן, אנחנו מציעים נוסח מחודש המקיים את המבנה המסורתי של הסליחות בנוסח אשכנז, הכוללים פיוטים שנבחרו מן הנוסח האשכנזי הרגיל אולם שפתם מובנת, ופיוטים ספרדים ידועים.

10 הרב יעקב אריאל, רב העיר רמת-גן, במכתב מחודש אלול התשע"ב.

משפחה







הסכם מאהבה

מבוא

הליך הנישואין מהווה כריתת ברית של אהבה ומחויבות בין בני זוג והנחת אבן פינה לכינון משפחה משותפת.

ברית הנישואין שונה מהותית משותפות עסקית רגילה, הנובעת מאינטרס אישי ומתפרקת בנקל. ברית הנישואין נשענת על מחויבות מוסרית עמוקה, על שאיפה להגשמת ייעוד משותף ועל הקמת דור המשך. משום כך יש לפעול ליציבותה של ברית זו.

עם זאת, ההלכה היהודית מכירה במציאות המצערת שבה בני זוג מחליטים לפרק את ברית הנישואין, ומאפשרת הליך גירושין. ההכרה במציאות זו מחייבת היערכות מקדימה, כך שאם חלילה ברית הנישואין לא תעלה יפה, יוכלו בני הזוג להיפרד באופן הנכון ביותר בעבורם ובעבור ילדיהם. מטרתו של ה"הסכם מאהבה" לדאוג לכך שגם בתקופת הפירוד הקודמת לסיום הנישואין וגם בעת סיום הנישואין יידעו בני הזוג לשמור על כבודם ועל כבוד זולתם.

דווקא ברגעים שלפני הכניסה לברית הנישואין, ברגעים שבהם חשים אהבה, אחדות, כבוד ואמון הדדי, נכון לחתום על הסכם זה, הסכם אשר עשוי לסייע לבני הזוג להתגבר על חילוקי דעות עתידיים בצוק העתים.

ידיעתם של בני הזוג שגם לעת משבר יש ביניהם הסכמות עקרוניות שנקבעו ברגעי אמון ואהבה, יש בה כדי להרגיע מתחים העלולים להיווצר במהלך חיי הנישואין, ולחזק את החוסן, את הביטחון ההדדי ואת המחויבות לברית הנישואין. יהי רצון שכך יהיה.

צהר לח התשע"ה

הסכם שנערך ב _____ (המקום בו נערך ההסכם)
ביום לפי הלוח העברי _____ בחודש _____ שנת תש _____
(ביום לפי הלוח הגריגוריאני _____ בחודש _____ שנת _____ 20)
בין _____ ת"ז _____
(להלן: "האיש")
לבין _____ ת"ז _____
(להלן: "האישה")

סוכם בין בני הזוג כדלקמן:

1. הודעה

רצה מי מהצדדים להיפרד ממשנהו, ימסור הודעה למימוש התחייבות הצד השני בהסכם זה (להלן: הודעה):

- א. מסירת ההודעה - תיעשה בכתב ותימסר במסירה אישית, או בדואר רשום, או בדרך תחליף המצאה על פי דין.
- ב. יום ההודעה - יום מסירת ההודעה כאמור.
- ג. שולח ההודעה רשאי לבטל את ההודעה ולחזור ולשלוח אותה, לפי שיקול דעתו הבלעדי. כל ביטול ייעשה בכתב וכדרך שליחת הודעה.
- ד. חלפו 180 ימים מיום ההודעה (להלן: התקופה), זכאי השולח לנקוט כל פעולה למימוש התחייבויות הצד השני כאמור בסעיף 4 (להלן: ההתחייבויות) להסכם זה.
- ה. השולח רשאי להאריך את התקופה. ההארכה תיעשה בכתב ותיכלל במסגרת המונח התקופה.

2. ניסיונות לשיקום הנישואין

- א. צד שקיבל הודעה ואינו מעוניין בפירוק הנישואין, רשאי לבקש לשקם את הנישואין בעזרת גורם מקצועי מוסכם. בני הזוג מתחייבים להופיע בפני הגורם המקצועי שלוש פעמים במהלך התקופה.
- ב. הגורם המקצועי רשאי להאריך בכתב ובאופן חד-פעמי, את התקופה ב-90 ימים נוספים אם הוא סבור שיש בכך לתרום לשיקום הנישואין.
- ג. בני הזוג מסכימים במפורש כי:

הסכם מאהבה

1. על אף המוסכם בסעיף זה, שולח ההודעה, יהא זכאי, בתום התקופה, לנקוט כל פעולה למימוש התחייבויות הצד השני בהסכם זה, אלא אם כן שולח ההודעה לא הופיע שלוש פעמים בפני הגורם המקצועי שנתמנה, אף על פי שזומן על ידו.
2. משך הניסיון של שיקום הנישואין לא יאריך את התקופה האמורה, ויהיה כלול בתוך התקופה, אף אם לא התקיימו שלוש הפגישות בפני הגורם המקצועי.
3. סמכות הפעלה - לבחירה למעוניינים:
- בני הזוג מסכימים כי במקום האמור בסעיף 2, יהיה הגורם המקצועי מוסמך להאריך ולעכב את הפעלתו של סעיף 4 להלן, על-פי שיקול דעתו, אם הוא סבור כי קיימים סיכויים טובים לשיקום הנישואין, וכן יהיה מוסמך להפעילו שוב.
- חתימה (בראשי תיבות): _____ ; _____

4. התחייבויות

- | התחייבות האישה | התחייבות האיש |
|---|--|
| א. האישה מתחייבת מעכשיו לשלם לאיש למזונותיו, החל מיום נישואיהם וכל זמן שבני הזוג נשואים זה לזו כדת משה וישראל, דמי מזונות חודשיים בסכום הגבוה מן הסכומים המפורטים להלן: | א. האיש מתחייב מעכשיו לשלם לאישה למזונותיה, החל מיום נישואיהם וכל זמן שבני הזוג נשואים זה לזו כדת משה וישראל, דמי מזונות חודשיים בסכום הגבוה מן הסכומים המפורטים להלן: |
| 1. 6000 ש"ח, צמודים למדד יוקר המחיה מיום החתימה על הסכם זה. | 1. 6000 ש"ח, צמודים למדד יוקר המחיה מיום החתימה על הסכם זה. |
| 2. סכום המהווה 50 אחוז מהכנסתה החודשית הממוצעת (נטו) בשנה שקדמה ליום ההודעה. | 2. סכום המהווה 50 אחוז מהכנסתו החודשית הממוצעת (נטו) בשנה שקדמה ליום ההודעה. |
| ב. התחייבות זו (להלן: ההתחייבות) של האישה אינה תלויה בהכנסותיו של האיש מכל מקור שהוא ואינה ניתנת לקיזוז כנגד חיובים כלשהם של האיש כלפיה. | ב. התחייבות זו (להלן: ההתחייבות) של האיש אינה תלויה בהכנסותיה של האישה מכל מקור שהוא ואינה ניתנת לקיזוז כנגד חיובים כלשהם של האישה כלפיו. |

צהר לח התשע"ה

- ג. על אף התחייבותו, האיש מוחל ג. על אף התחייבותה, האישה מוחלת מעכשיו על כל זכות המוקנית לו על מעכשיו על כל זכות המוקנית לה על פי דין בהכנסות וברכוש כלשהם של האישה, לרבות, בין השאר, מעשה ידיה או פירות נכסיה, בפרק הזמן שבו האישה זכאית למימוש ההתחייבות. כמו כן, האיש מוחל מעכשיו על כל זכות המוקנית לו על פי כל דין למזונות מאת האישה, מכל מקור שהוא, מדור ו/או מדור ספציפי, הכל בפרק זמן שהאישה זכאית למימוש ההתחייבות.
- ד. התחייבותו תהא שרירה וקיימת במלואה על אף כל טענת פטור העומדת לו, כל זמן שבני הזוג נשואים זה לזו כדת משה וישראל.
- ה. על אף התחייבות האישה מוכנה להסתפק במזונותיה ובזכויות אחרות בגובה הנהוג והמקובל על פי דין, מיום הנישואין ועד תום התקופה, וגם לאחר תום התקופה, כל זמן שהאישה מביעה בכל דרך שהיא (לרבות באמצעות התנהגותה) את רצונה בהמשך קשר הנישואין.
- ו. למען הסר ספק, מובהר בזה כי לצורך סעיף זה, אם האישה מעוניינת בסיום הנישואין כדת משה וישראל, אך אינה מסכימה לתנאים ו/או לדרישות אשר הוצעו בעניינים אחרים, היא לא תיחשב משום כך כמעוניינת בהמשך קשר הנישואין.
- ז. למען הסר ספק, מובהר בזה כי לצורך סעיף זה, אם האיש מעוניין בסיום הנישואין כדת משה וישראל, אך אינו מסכים לתנאים ו/או לדרישות אשר הוצעו בעניינים אחרים, הוא לא ייחשב משום כך כמעוניין בהמשך קשר הנישואין.

הסכם מאהבה

5. בוררות ביצוע

א. בני הזוג מסכימים כי כל סכסוך או חילוקי דעות ביניהם על דרך ביצועו, פירושו או תוקפו של הסכם זה, או אם התקיימו התנאים המנויים בהסכם זה לצורך הפעלת ההתחייבויות בסעיף 4 להסכם יימסרו להכרעתו של בורר.

ב. על הבוררות מכוח סעיף זה יחולו הוראות חוק הבוררות, התשכ"ח-1968, והתקנות שהותקנו מכוחו, בהתאם לנספח א. אין בפניית מי מבני הזוג לערכאה משפטית כדי לפגוע בסמכותו של הבורר לדון בהסכם זה.

6. ענייני ממון (יש לסמן את ההסדר המוסכם)

בני הזוג הסדירו את יחסי הממון בני הזוג הסכימו להסדיר את יחסי ביניהם במסמך נפרד.

בנספח ב. חלוקת הרכוש בהתאם לאמור בסעיף זה תתבצע מיד בתום התקופה.
האישה מוחלת על התוספת לכתובתה.

חתימה (בראשי תיבות): _____; חתימה (בראשי תיבות): _____;

7. בוררות עניינים נלווים - לבחירה למעוניינים:

א. בני הזוג מסכימים כי כל סכסוך או חילוקי דעות ביניהם בכל העניינים הנלווים הדרושים לסיומם היעיל של הנישואין יימסרו להכרעתו של בורר (בכפוף לכל האמור בהסכם זה).

ב. **העניינים הנלווים** כוללים: תשלום עיקר הכתובה; חלוקת הרכוש בין בני הזוג; חיוב צד בתשלום כספים לצד השני; כל הקשור במזונות בן הזוג או בת הזוג (למעט המזונות המשולמים על פי התחייבויות הצדדים כאמור בסעיף 4 ואשר נמצאים בסמכותו של הבורר כאמור בסעיף 5) ו/או במזונות ילדים; החלטה אם המחלוקת המובאת בפניו היא בסמכות הבורר לעניינים נלווים; כל נושא אחר שיסכימו עליו בני הזוג מראש ובכתב (פרט להחזקת הילדים).

ג. על הבוררות מכוח סעיף זה יחולו הוראות חוק הבוררות, התשכ"ח-1968, והתקנות שהותקנו מכוחו, בהתאם לנספח א.

חתימה (בראשי תיבות): _____; חתימה (בראשי תיבות): _____;

8. זהות הגורם המקצועי או הבורר ותשלום שכרם

א. לא הגיעו בני הזוג לידי הסכמה באשר לזהותו של הגורם המקצועי, הבורר לביצוע או הבורר לעניינים הנלווים, תוך שבוע מיום הדרישה מצד אחד מבני הזוג למנותו,

צהר לח התשע"ה

אזי הוא ימונה על ידי אחד מאלו: □ יו"ר ארגון רבני צהר □ יו"ר לשכת עורכי הדין (נא לסמן גורם אחד).
ב. שכרו של הגורם המקצועי, הבורר לביצוע או הבורר לעניינים הנלווים, ישולם על ידי בני הזוג שווה בשווה.

9. תוקף ההסכם

א. בני הזוג מסכימים בזה שאם חלק מההסכם יהיה פסול ו/או לא ניתן לביצוע מסיבה כלשהי, אין בכך כדי לפגוע בתוקף שאר חלקי ההסכם, והם יעמדו בתוקפם המלא.
ב. כל שינוי של הסכם זה ייעשה בכתב בלבד (ובאישור הגוף המוסמך לכך על פי חוק במקרה הדרוש).
ג. בני הזוג מודים, מאשרים ומצהירים, כי קראו את ההסכם, קיבלו הסבר והבינו את כל הכתוב בו, את משמעותו ואת השלכותיו, והם חותמים על ההסכם מרצונם החופשי ללא כל אילוץ.
ד. הוסבר לבני הזוג שיש להם זכות לקבל ייעוץ משפטי. אם אחד מהם יוותר על זכותו, אזי מוסכם כי לא ייפגע תוקף הסכם זה, כולו או מקצתו.

10. תוקף הלכתי

א. בכל מחלוקת בין פוסקי ההלכה לגבי תקפות ההסכם או סעיף מסעיפיו, בני הזוג מקבלים על עצמם את השיטה הנותנת יתר תוקף להסכם ולכל האמור בו (כך שלא יוכלו לטעון טענת "קים לי").
ב. בהתאם לדין תורה, בני הזוג מודים, מאשרים ומצהירים, כי קיבלו קניין המועיל על פי דין תורה, בקשר לכל סעיף וסעיף וכל התחייבות והתחייבות בהסכם זה, בבית דין חשוב, ובהתאם לכל הדרישות המחמירות של דיני תנאים ודיני שטרות. בני הזוג התנו זה עם זה שלא ישמיטו את החיובים הנובעים מהסכם זה בשנת השביעית.
ג. בני הזוג מצהירים בזה כי הם ערים לכך שיש מחלוקת בין פוסקי ההלכה היהודית הן לגבי עצם תוקפו של הסכם זה והן לגבי פרטיו. על אף האמור, מבקשים בני הזוג לחתום על הסכם זה ואין להם כל טענה בכל הקשור לעריכת הסכם זה ו/או לחתימתו.

ועל זה באנו על החתום:

האישה

האיש

נספח א

א. על בוררות מכוח סעיף 5 ו/או מכוח סעיף 7 יחולו הוראות חוק הבוררות, התשכ"ח-1968, והתקנות שהותקנו מכוחו. חתימת בני הזוג על סעיף זה כדין חתימתם על שטר בוררות, אלא אם כן בני הזוג מסכימים אחרת מראש ובכתב. הבוררים לא יהיו קשורים בדיני הראיות או בסדרי הדין הנוהגים בבתי משפט או בבתי הדין, לא יהיו מוגבלים בזמן, ובני הזוג מקבלים על עצמם את הכרעתם של הבוררים ללא עוררין. הבורר לפי סעיף 5 לא יהיה קשור בדין המהותי - פרט לאמור בהסכם זה - ולא יהיה חייב לנמק את החלטותיו; ואילו הבורר לפי סעיף 7 יהיה קשור בדין המהותי ויהיה חייב לנמק את החלטותיו ולו בקצרה - הכול אלא אם כן בני הזוג מסכימים אחרת מראש ובכתב. הבוררים יפעלו בדרך הנראית להם מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה של הסכסוך, יפסקו לפי מיטב שפיטתם על פי החומר שבפניהם, ואף יהיו רשאים לפסוק על דרך של פשרה הקרובה לדין. הבוררים יהיו רשאים להתייעץ עם כל אדם או גוף, אשר לפי שיקול דעתם הבלעדי, ייראו להם מתאימים ושייכים, לצורך מתן החלטתם.

ב. תקופות ה"בוררות" לא יאריכו את התקופה.

נספח ב

בסעיף 6 להסכם, "בהתאם לחוק" כולל, בין השאר: חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 ו/או תיקוניו ו/או כל סעיף או סעיפים אחרים הבאים או אשר יבואו במקומו או בנוסף לו; הוראות חוק הירושה, תשכ"ה-1965, החלות; ופרשנות המוסמכת לחוקים אלו בזמן הפעלת ההסכם. כל אחד מבני הזוג מתחייב לשלם למשנהו ולירשיו כל ממון ומקנה לו כל זכות כמתחייב מהחוקים הללו ומפרשנותם ומהאמור בהסכם זה.

חתימה (בראשי תיבות): _____ ; _____

פרטי האישה

פרטי האיש

שם: _____

שם: _____

כתובת: _____

כתובת: _____

טלפון: _____

טלפון: _____

דוא"ל: _____

דוא"ל: _____



הרב אלישע אבינר והרב אברהם סתיו



”הסכם מאהבה” - הרקע והיסוד ההלכתי*

- הקדמה
- בעיית הגירושין בכפייה
- אונס
- ממון - האם נחשב אונס?
- אונס שהטיל האדם על עצמו
- גובה התשלום
- כשהבעל מתחרט - שיטת הרשב”א
- הקשר בין האונס לגט
- איזו “כפייה עקיפה” מותרת?
- אופן הכפייה על החוב
- כוונה לשם זירוז הגירושין
- הכרעת פוסקי זמננו
- סיכום

הקדמה

במדינת ישראל מתגרשים מדי שנה למעלה מעשרת אלפים זוגות יהודים, רובם בשנות השלושים והארבעים לחייהם. רבים מהם מבצעים את תהליך הגירושין מתוך הסכמה וכבוד הדדיים בלא תקלות, אך יש מספר לא מועט של זוגות, שבהם אחד מבני הזוג מפעיל בתהליך הגירושין סחטנות ולחץ כלפי בן זוגו. הן הבעל הן האישה עלולים לנצל את יכולתם למנוע גירושין מבן זוגם, ובכך למנוע ממנו נישואין שניים, כדי לאלץ אותו להתפשר על זכויות המגיעות לו על פי החוק. במקרים רבים, קצרה ידו של בית הדין מלהושיע את הצד הנפגע, משום שההמתנה לדיונים נמשכת חודשים רבים, והצד המעכב את הגירושין יכול לגרום בקלות להארכת תקופת ההידיינות לכמה שנים.

מצב זה גורם לרתיעה בקרב ציבור גדול מפני נישואין כדת משה וישראל, והוא עשוי להיפתר במידה רבה בעזרת הסכם קדם נישואין. לאורך הדורות נכתבו הסכמים רבים¹ שמטרתם להתמודד עם בעיות אלו, ומתוכם ולאורם נכתב ה”הסכם מאהבה” בהתייעצות

* במאמר זה יידונו רק ההיבטים ההלכתיים של ההסכם המונעים את הפיכת הגט ל”גט מעושה”. לדיון בהיבטים עקרוניים של ההסכם והשפעותיו, ראה מאמרם של הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו “הסכם מאהבה - דיון רעיוני-עקרוני”, המובא להלן במדור זה. נוסח ההסכם מובא לעיל, בתחילת המדור.

עם משפטנים ודיינים. ה"הסכם מאהבה" מבוסס בעיקר על ה"הסכם לכבוד הדדי"², ורוב העקרונות ההלכתיים משותפים לשני ההסכמים הללו. עם זאת, יש הבדלים מסוימים ביניהם, והחשוב בהם הוא תוספת של סעיפי רשות המאפשרים לתלות את מימוש ההסכם בהחלטת גורם מקצועי ובחירת בורר שידון בכלל העניינים הממוניים שבין בני הזוג.

וזו תמצית ההסכם מבחינה מעשית. כשאחד מבני הזוג³ מודיע על רצונו לפרק את הנישואין, מתחילה תקופה של חצי שנה לניסיון לשקם את הנישואין בעזרת גורם מקצועי. תקופה זו ניתנת להארכה על ידי הגורם המקצועי לשלושה חודשים או לתקופה בלתי מוגבלת בהתאם לבחירתם של בני הזוג בעת חתימת ההסכם. בסיום התקופה, מחויב בן הזוג המעכב את הגירושין לשלם לצד השני מדי חודש 6000 ש"ח או מחצית ממשכורתו, הסכום הגבוה משניהם. תשלום זה אמור לאפשר לבן הזוג המעוכב קיום מכובד ההולם את רמת החיים שהורגל לה, כולל הצורך שלו בדיור ובמזונות.⁴

כל אחד מבני הזוג מתחייב בתשלום החודשי הזה מראש משעת הנישואין, אלא שבן הזוג מוחל על התשלום כל זמן שחיי הנישואין מתנהלים על מי מנוחות.

ניסוח ההסכם באופן זה הוא תוצאה של שני גורמים: הרצון להתמודד עם החשש שההסכם יגדיר את הגט כ"גט מעושה" הניתן בכפייה, שאינו תקף; והרצון לבנות מערכת מסודרת של תהליך פירוד בכבוד הדדי ובהתחשבות בצורכי שני בני הזוג, תוך שמירה על קדושתו של מוסד הנישואין ועל יציבותו.

במאמר זה נדון בהרחבה ביסודות ההלכתיים של ה"הסכם מאהבה" ובדרכי התמודדות ההסכם עם הגורמים הללו.

1 לסקירת הנושא ולדוגמאות רבות להסכמים, ראה: רחל לבמור מנעי עיניך מדמעה: הסכמי קדם-נישואין למניעת סירוב גט (התשס"ט); הרב דוד בס "הסכמי קדם נישואין - מטרותם ודרך ניסוחם" צהר כ 93 (התשס"ה); הרב דוד מישלוב "הסכמים קדם-נישואין" תחומין כא 288 (התשס"א).

2 הסכם זה נוסח על ידי הרב אלישיב קנוהל, הרב ד"ר דוד בן זיון והטוענת הרבנית ד"ר רחל לבמור. ראה הרב אלישיב קנוהל "הכתובה והסכמי ממון בנישואין" תחומין כא 324 (התשס"א).

3 ההסכם מנוסח בלשון הדדית המשווה בין האיש לבין האישה, אף על פי שברוב המקרים האישה היא המעוכבת, והמושג "מזונות", שעליו מושתת הסכם זה, נאמר במקורו רק בזיקה לאישה. הטעם לזה הוא, שערכובים פרוצדורליים יכולים להיעשות גם על ידי האישה, וגם מפני שבימינו האישה עשויה להיות אשת קריירה המרוויחה ממון רב, והבעל משקיע את רוב זמנו לטיפול בענייני הבית והילדים, ונמצא שהפירוד מעמיד אותו בפני קשיים כלכליים.

4 מלבד זאת, בני הזוג חותמים, אם ראו לעשות כן, שענייניהם הממוניים יתבררו על ידי בורר שיוסכם על ידם או ייבחר על ידי גורם שלישי הנזכר בהסכם.

בעיית הגירושין בכפייה

העניין ההלכתי המרכזי שיש לברר בשאלת הסכם קדם נישואין הוא בעיית "כפיית גט" או "גט מעושה". נאמר בגמרא (גיטין פח ע"ב):

גט המעושה בישראל: כדין - כשר; שלא כדין - פסול.

מכאן שגט הניתן בכפייה "שלא כדין" פסול, ונחלקו הפוסקים אם הוא פסול מדאורייתא או מדרבנן.⁵ כמו כן, נחלקו הראשונים והאחרונים בשאלה מה נחשב "כדין" ומתי ניתן לכפות את הבעל לגרש את אשתו (עיין שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנד). סוגיה זו נעשתה מורכבת עוד יותר לאור שיטת מהרשד"ם (שו"ת מהרשד"ם, סימן מא), האומר שהכפייה יכולה להיות רק בסירוב מוחלט של הבעל לגרש את אשתו, אך אם הבעל מציב תנאים למתן הגט, אי אפשר לכפות אותו למחול עליהם. משום כך, ומשום שהרבה מן הפוסקים כתבו שיש להימנע מכפייה בכל מצב של ספק,⁶ נמנעים בתי הדין מלכפות את הבעל לגרש את אשתו מלבד במצבים קיצוניים במיוחד.

המנגנון של הסכם קדם נישואין יוצר לכאורה מערכת חלופית של כפייה: במקום שיכפה בית דין את הבעל בשוטים ובעקרבים (ובימינו במאסר), ההסכם כופה את הבעל לגרש את אשתו, כי אם לא יגרש אותה, ייאלץ לשלם סכום כסף נכבד. אם כך, יש לדון אם יש בזה חשש לגט מעושה.

הראשונים והאחרונים דנו במגוון הסכמים, מקצתם קבועים ומקצתם מאולתרים, ומדבריהם עולות שאלות שיש לבחון אותן כדי להכריע איזה הסכם הוא בגדר גט מעושה. נדון בהן אחת לאחת.

אונס ממון — האם נחשב אונס?

הסוגיה המרכזית העוסקת בדיני אונס היא סוגיית "תליוהו וזבין" (בבא בתרא מז ע"ב), המתארת אונס פיזי מובהק, אך בנידון דידן אין ההסכם כולל סנקציה של מלקות או מאסר, ויש לשאול: האם סנקציה ממונית היא בגדר אונס?

5 לדעת רוב הראשונים, הוא פסול מן התורה. אך מדברי הרמב"ם, עולה בפשטות שהוא פסול רק מדרבנן (משנה תורה, גירושין, פרק ב, הלכה כ). עיין במפרשי הרמב"ם על אתר. למעשה הסתפק החזון איש אם אפשר לומר שיש כאן ספק או שדעת הרמב"ם היא שיטת יחיד דחוויה (אבן העזר, סימן צט, אות א). הגרי"א^ה הרצוג הראה באריכות שיש כאן ספק שקול העשוי להצטרף לספקות אחרים (שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן ב).

6 עיין למשל שו"ת חתם סופר, חלק ג, סימן קטז.

הגמרא מספרת על אדם שאילץ את חברו למכור לו פרדס באיום שיטען שהפרדס שלו ויגזול אותו ממנו (בבא בתרא מ"ע"ב). האדם לא הפעיל לחץ פיזי על המוכר, אלא לחץ ממוני, ואף על פי כן המקרה מוגדר בגמרא כאונס. מכאן למדו הרבה מן הראשונים כי "אונס ממון - אונס הוא".⁷ הנחה זו מקובלת בדברי הפוסקים ביחס לדיני ממונות, אך יש מי שפקקו בה בדיני גירושין.

כך למשל פסק רבנו ירוחם בעניין אישה שתפסה ממון של בעלה וכפתה אותו לגרש אותה, שהגט כשר (תולדות אדם וחווה, נתיב כד, חלק א). גם התשב"ץ הסתפק בשאלה זו ונטה לומר מסברה שאונס ממון אינו אונס בגיטין.⁸ שו"ת "צמח צדק" הביא את השיטות האלו וביאר את הטעם להבחנה בין דיני ממונות לדיני גירושין בעניין זה. וזה לשונו (אבן העזר, סימן רסב):

דלגבי גט דאשתו כגופו דמיא ג"כ אונס ממון לא חשוב אונס... וכשמגרשה מחמת אונס ממון י"ל משום שבלאו הכי הוסכם אצלו לגרשה מפני שהיא שונאתו ולא תדור עמו... ורק מפני האונס ממון ממהר לגרשה אבל לא שהממון הוא עיקר הסיבה בגרושין.

מעין זה כתב גם בעל "פתחי תשובה" (אבן העזר, סימן קלד, ס"ק יא). ואולם משו"ת ר' בצלאל אשכנזי (סימן טז) ומשו"ת "מכתב מאליהו" (חלק ז, סימן יט), עולה כי רוב הפוסקים (הרשב"א, מהרי"ק ואחרים), סבורים שאין לחלק בדבר, ואף בעל "צמח צדק" (שם) הסכים עמהם למעשה, אך העיר שיש להבחין בין דרגות אחדות של אונס ממון: "ומ"מ זהו דוקא באונס ממון רב, אבל בממון מועט לא שייך לומר דחשוב אונס".⁹ הגרי"א הרצוג, בשו"ת "היכל יצחק" (אבן העזר, חלק א, סימן ג), כתב שיש לצרף את שיטת המקלים כסניף להקל, ומשום כך פסק שכאשר אישה טוענת "מאיס עליי", יכול בית הדין להטיל על בעלה חיוב מזונות ולכופו על ידי כך לתת גט לאשתו.

7 ראב"ד, בבא בתרא כ"ע"ב בדפי הרי"ף; מרדכי, שם, רמז תקמד; שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן מ ועוד. אמנם אפשר היה לדחות ראיה זו ולומר שדין הפרדס הוא יוצא דופן, משום שהאיום בו בא עקב לקיחת הפרדס חינו, ובו מאלצים את המוכר למכור. ועיין בבית יוסף, חושן משפט, סימן רה, סעיף ז.

8 שו"ת התשב"ץ, חלק א, סימן א. אלא שדבריו סותרים זה את זה לכאורה. עיין שם. להלן נדון בהרחבה בכמה עניינים העולים מדבריו.

9 עיין שם, שהציע לומר כן, וחזר בו, אך לבסוף שב והוכיח את דבריו מדברי המקנה.

אונס שהטיל האדם על עצמו

המקרה הקלסי של "כפייה בגט" הוא, שבית הדין מטיל ביזמתו על הבעל קנס או עונש, אך בהסכם קדם נישואין הבעל מטיל על עצמו את הקנס, ולמעשה כופה את עצמו להסכים לגרש את אשתו. ומאליה עולה השאלה: האם כפייה עצמית היא בגדר כפייה?

המקור העיקרי לדיון בשאלה זו הוא דברי רבנו פרץ בהגותו על הסמ"ק (מצווה קפד):
ואם נשבע האיש ליתן הגט צריך שיתירו לו קודם שיתן שלא יהיה דומה לאונס, אך ערבות יתן אם ירצה שאין זה דומה לאונס.

מי שנשבע לתת גט, עושה את הדבר ביזמתו, ואף על פי כן סבור רבנו פרץ ששבועתו היא בגדר אונס, ויש להתיר אותה לפני מתן הגט, ודבריו מובאים בשולחן ערוך (אבן העזר, סימן קלד, סעיף ד). ואולם מן הפסיקה שהובאה בראשונים בשם רב האי גאון עולה לכאורה מסקנה הפוכה:

ומי שיצרו נתגבר עליו וקפץ ונשבע בתורה כשהספר בידו שאשה פלונית לא תהיה אשתו לעולם... בדורות האחרונים אין כח באדם להתיר שבועה... אלא חייב לקיים ולגרש את אשתו.¹⁰

מן התשובה עולה שאין להתיר לאדם את שבועתו, גם אם הוא חפץ בכך, ויש לחייב אותו לגרש את אשתו. מכאן שמי שנשבע לגרש את אשתו יכול לעשות כן, אף על פי שהוא מתחרט על שבועתו, והגט אינו בגדר גט מעושה.

ונשאלת השאלה: מה היחס בין תשובת רב האי לדברי רבנו פרץ? הריטב"א כתב שאין מחלוקת ביניהם (שו"ת הריטב"א, סימן צו), אלא שרבנו פרץ אמר את דבריו כחומר אכתחילה בלבד, וכן פסק מרן ה"בית יוסף" (שו"ת אבקת רוכל, סימן קעז), שאם אי אפשר להתיר את השבועה, אפשר לגרש גם בלי להתירה. וכן נפסק בשולחן ערוך, כפי שנראה להלן.

מכל האמור, יש ללמוד בפשטות גם לעניין מי שמחייב את עצמו בקנס ממוני אם לא יגרש את אשתו, כמו שכתב הרב מימון נג'אר:

בנדון זה שהוא חייב עצמו במה שהוא רוצה לעשות אין זו כפייה... שזה רצונו היה מתחלה לגרש וברצונו הוא מגרש.¹¹

10 רא"ש, נדרים, פרק ג, סימן ב; מרדכי, שבועות, רמז תשנח; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתנד ועוד.
11 מובא בשו"ת התשב"ץ, חלק ב, סימן סח; ובבית יוסף, אבן העזר, סימן קלד, סעיף ה.

יתר על כן, גם רבנו פרץ הסכים שמותר לבעל לתת ערכות שיגרש את אשתו, ולכאורה הוא הדין שמותר לו להתחייב בקנס,¹² כמו שכתוב ב"שו"ת התשב"ץ" (חלק ב, סימן סח):

למדנו שהמחייב עצמו ממון אם לא יגרש וגרש שאין זה אונס. וא"כ האומר אתן למלך מאה זהובים אם לא אגרש אשתי מגרש ואין חשש בדבר, שכיון שמעצמו נתחייב בזה ברצונו הוא מגרש.¹³

וכן כתב מהרי"ק בעניין מי שהשליש ממון כערבות שיגרש את אשתו (שו"ת מהרי"ק, שורש סג): "דאין אונס אלא הבא לאדם מחמת אחרים זולתו לאפוקי זה שהביא האונס עליו".

גובה התשלום

על אף האמור לעיל, יש שטענו¹⁴ שיש להגביל את הקנס לסכום שהבעל יכול לעמוד בו. על מה מתבססת טענתם? כפי שהזכרנו לעיל, הרב מימון נג'אר הכשיר גט שניתן בכפוף לקנס שקיבל הבעל על עצמו. הרב נג'אר אומר שם שגם מי שפוסל גט הניתן על פי שבועה מכשיר במקרה זה, וזאת לאור דברי הגמרא בעניין מי שאמר "יאסרו כל פירות שבעולם עלי אם איני מגרשך" (גיטין מו ע"ב), שאין הגט שלו בגדר גט מעושה. לכאורה, הדבר דומה למי שנשבע לגרש את אשתו, אך הרב נג'אר אומר שם שיש להבחין ביניהם. וזה לשונו:

כיון שתלה נדרו בדבר אחר שאמר כל פירות העולם וכו' אין בזה אונס כלל כשגירש, אבל כשנשבע לגרש דומה לאנוס שתלה הגט בשבועתו. ובנדון זה נמי תלה גיטו בדבר אחר ואין כאן אונס.

כלומר, רק אם השבועה כופה על האדם אפשרות אחת, לגרש, זה בגדר אונס. אך אם אין אונס ישיר המחייב את האדם לגרש את אשתו, אלא רק תוצאות לא נעימות לסירובו לגרש את אשתו, אין הדבר בגדר אונס. והטעם שניתן לכך בשו"ת "אבקת רוכל" הוא (שם): "דכיון דבידו להפסיד הערבון ולא יגרש - אין זה דומה לאונס".¹⁵ סברה זו נפסקה בדברי הרמ"א

12 אמנם בשו"ת הראנ"ח, הציע להבחין בין קנס לבין עירבון: "כשנותן ערבון משע' שנותן את הערבון מדעתו זכה מקבל הערבון. ואם הוא מגרש עכשיו כדי לקחת את הערבון אינו אלא כמגרש להרויח ממון שאמר בעלמא שאין זה אונס כלל ואף על פי שהממון בא משלו כיון שכבר נתנו אינו חשוב שוב שלו" (שו"ת הראנ"ח, סימן סג).

13 וכן הבין בשו"ת התשב"ץ, חלק א, סימן א, ד"ה אונסא דנפשיה, את דברי הגמרא בבבא בתרא מז ע"ב, שאמרה ש"אונסא דנפשיה" אינו בגדר אונס. וכן כתב הגר"א, אבן העזר, סימן קלד, ס"ק יד.

14 עיין שו"ת עטרת דבורה, חלק א, סימן עה.

15 יש דמיון מסוים בין גישה זו לבין הגישה שראינו לעיל, שאונס ממון אינו בגדר אונס בגיטין. אך נראה שדברי הרב נג'אר נאמרו רק כשהאדם עצמו יצר התחייבות עתידית שיחולו אם לא יגרש את אשתו, ולא כשאחרים כפו אותן עליו.

”הסכם מאהבה” - הרקע והיסוד ההלכתי

(אבן העזר, סימן קלד, סעיף ד): ”אם קבל עליו קנסות אם לא יגרש, לא מקרי אונס, מאחר דתלה גיטו בדבר אחר, ויוכל ליתן הקנסות ולא לגרש”. וכן נכתב גם ב”שו”ת מהרלב”ח” (סימן קכד) ובספר ”נחלת שבעה” (שטרות, סימן מה, אות נב).¹⁶

כלומר, כיוון שיש לבעל אפשרות אחרת מלבד הגירושין, לשלם את הקנס, אם הוא בוחר לגרש את אשתו, הוא עושה זאת מרצונו. סברה זו קיימת לכאורה רק כשהבעל מסוגל לעמוד בתשלום המושת עליו, ולא כשהתשלום מכלה את משכורתו ואינו מותיר לו בררה אלא לגרש את אשתו.¹⁷

אמנם לא ברור איזה משקל יש לסברה שיש לבעל אפשרות שלא לגרש את אשתו בפסיקתו של ר' מימון נג'אר. בשו”ת ”אגודת אזוב” (אבן העזר, סימן יט, אות יח) כתב שזו הסברה העיקרית להתייר,¹⁸ וכן נכתב גם בספר ”ישמח לבב” (חלק א, אבן העזר, סימן כד) ובשו”ת ”ברכת רצה” (סימן קכד).¹⁹ אך כפי שראינו לעיל, סברה זו נאמרה על ידי ר' מימון נג'אר רק בביאור דעת רבנו פרץ, ואילו הוא עצמו כתב שאונס שהאדם מטיל על עצמו אינו בגדר אונס (גם אם אינו מותיר בידו בררה). וכן היא דעת הפוסקים שהשוו דין קנס לדין שבועה, ובכללם ה”בית יוסף” והרמ”א. וכן מפורש ב”שו”ת התשב”ץ”, שהכשיר גם כש”לפעמים מפני פרעון כתובתה הוא צריך לגרש, והרי הוא כפוי ועומד בגט זה”.²⁰

כשהבעל מתחרט — שיטת הרשב”א

מול כל דברי הפוסקים הללו, שעולה מהם שגט הניתן תחת איום קנס עצמי אינו בגדר גט מעושה, עומדת תשובת הרשב”א (שו”ת הרשב”א, חלק ד, סימן מ):

שאלת: ראובן בעל לאה, וקרובי לאה היו בהסכמה שיגרש ראובן זה את לאה אשתו. ונאותו זה לזה בקנס אלף דינרים, ושיגרש זה לזמן ידוע. ואחר כך נתחרט ראובן, ומיאן בדבר. והללו מתרין בו מצד הקנס... אימו [=איימו] שאם יעבור אפי' שעה אחת מן הזמן, יניחהו במשמר עד שיפרע. ומחמת יראה זו הוא מגרש...

16 יתר על כן, בשו”ת אגודת אזוב, אבן העזר, סימן יט, אות ט, כתב שגם הרשב”א מודה שמותר לכפות על ידי קנס שהבעל יכול לעמוד בו, ורק קנס שהבעל אינו יכול לעמוד בו הוא בגדר כפייה. וכן הוכיח משו”ת התשב”ץ, חלק ב, סימן סח.

17 אמנם יש מקום לומר שתמיד הבעל יכול שלא לגרש את אשתו, גם אם משמעות הדבר שיותר חסר כול.

18 לדבריו, דעת המהרי”ק והריטב”א, המתירים כל אונס שהביא האדם על עצמו, היא דעת מיעוט.

19 דבריו מובאים בשו”ת עטרת דבורה, חלק א, סימן עה.

20 שו”ת התשב”ץ, חלק א, סימן א. ואף המב”ט המובא להלן אסר לכפות רק כשברור שהבעל לא יוכל לעמוד בכך, ובנידון דידן אין זו המציאות, שהרי רוב בני אדם יוכלו לעמוד תקופה ממושכת בתשלום בגובה זה, גם אם יאלצו להפסיד מחסכונוותיהם או למכור מנכסיהם (שו”ת המב”ט, חלק ב, סימן קלח).

נ"ל שגט זה גט מעושה ופסול הוא... ואונס קנס, אונס הוא. דלאו תלוה, דאונס גוף הוא, דוקא אמרינן, אלא אפי' אונס ממון נמי הוי אונס... ואם נפשך לומר: כתלוה וזבין הוא זה. דכיון שקבל על עצמו מדעתו בקנס אלף דינרים, ובנתינת הגט הרויח ממון זה שקבל על עצמו מדעתו, בלא שום אונס, הרי זה כמקבל ממון דעלמא. לא היא. שאין זה כמקבל ממון, אלא כנפסד מהפסד ממון ניצל.

הרשב"א מדגיש בדבריו שאונס ממון הוא בגדר אונס, ודוחה את האפשרות להגדיר את מחילת הקנס כתמורה שמקבל הבעל, אך אינו מעלה על דעתו לומר שכיוון שהתחייב הבעל בקנס ביזמתו, אין הדבר בגדר אונס.

ויש לשאול: מה היחס בין תשובת הרשב"א לדברי הפוסקים הללו? אפשרות פשוטה היא לומר שמדובר במחלוקת, שהרי הרשב"א מתייחס למקרה שדיברו עליו כל הראשונים הללו, היינו שהבעל קיבל על עצמו קנס אם לא יגרש את אשתו, ולדעתו קנס כזה הוא בגדר אונס וכפייה, וכן כתב המאירי (גיטין פח ע"ב), וכן הבין מהר"י בן לב (שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן יח), וכן כתב הרמ"א (דרכי משה, אבן העזר, סימן קלד, סעיף ז).

אמנם אפשר להבין גם שאין כאן מחלוקת, ויש הבדל בין שני המקרים: ר' מימון נג'אר דיבר על בעל המגרש את אשתו ללא התנגדות, ואילו הרשב"א דיבר על בעל המתחרט על הסכמתו לגרש את אשתו, ומסרב לגרשה, והוא מגרשה בעל כורחו רק בגלל הקנס שקיבל על עצמו. הבחנה זו נכתבה על ידי הרבה מן האחרונים, כגון: "ים של שלמה" (גיטין, פרק ט, סימן כח), "שו"ת מהרח"ש" (חלק ב, קונטרס מודעה ואונס), "שו"ת משכנות יעקב" (אבן העזר, סימן לח). לפי גישה זו, אם יטען הבעל בשעת מתן הגט שהוא אנוס בגלל הקנס שקיבל על עצמו, הגט ייחשב גט מעושה. וזוהי למעשה הסיבה העיקרית להתנגדות חלק מן הפוסקים להסכם ממון, שהבעל מקבל בו על עצמו קנס ישיר אם יסרב לגרש את אשתו, כמבואר בפסקי הדין של בתי הדין הרבניים.²¹

אולם מי שמעיין בדברי הראשונים, יראה אל נכון כי גם אם הבחנה זו עשויה להתיישב יפה עם חלק מניסוחיו של ר' מימון נג'אר המובאים ב"בית יוסף", בתשובת ר' מימון נג'אר עצמה (נדפסה בנספח לשו"ת התשב"ץ, חלק ב),²² נאמר במפורש שהוא מתיר גם כשחזר

21 ראה ערעור (גדול) 47/טז, 71/טז, פד"ר ב 9 (ט"ז תמוז התשט"ז), במותב הדיינים: הרב יעקב בצלאל ז'ולטי, הרב יוסף שלום אלישיב והרב יצחק נסים. יש להעיר שדבריהם שם אמורים בהסכם שנוצר לאחר הנישואין. שהתחייב בו הבעל לשלם קנס אם יתחרט על הסכמתו לגרש את אשתו.

22 ראה הרב אברהם גולדמינץ "שו"ת להחכם רבי מימון נג'אר - מו"מ עם הרשב"ץ בענייני גיטין" מוריה קכב (התשנ"ט), עמ' ג-טו.

"הסכם מאהבה" - הרקע והיסוד ההלכתי

בו הבעל מהסכמתו לגרש את אשתו.²³ יתר על כן, הבחנה זו אין בה כדי ליישב את דברי שאר הראשונים, שהרי בתשובת רב האי הנזכרת לעיל מדובר בפירוש במי שנשבע לגרש את אשתו ונתחרט, ואף על פי כן בית הדין כופה אותו לקיים את שבועתו ולגרשה. תשובה זו הובאה בדברי ה"בית יוסף" (שו"ת אבקת רוכל, שם) ומהרלב"ח (שם) כיסוד הפסיקה שאונס שהאדם מטיל על עצמו אינו בגדר אונס.

יתר על כן, הסברה שכתבו הריטב"א (שם) וסיעתו היא, שאונס שהאדם מטיל על עצמו אינו בגדר אונס, ומשמע בכירור שאינו בגדר אונס, גם אם האדם אינו חפץ לגרש את אשתו. וכן משמע להדיא מלשון מהרי"ק (שם).²⁴

היוצא מכל מה שאמרנו, שמדברי רוב הראשונים, ה"בית יוסף" ב"אבקת רוכל" והרמ"א (שפסק בפירוש נגד הרשב"א), עולה שגם אם הבעל מתחרט על הסכמתו לגרש את אשתו, אין הוא בגדר אונס, כיוון שקיבל את האונס מדעתו.²⁵ גם מדברי הרבה מן האחרונים, עולה שהם סבורים בפשטות שהרשב"א ושאר הראשונים נחלקו בעניין זה.²⁶

23 שהרי נאמר שם במפורש שהבעל "מתפחד מהקנס שיצא עליו", ומשום כך הוא מגרש את אשתו, כפי שהראה אל נכון שו"ת עטרת דבורה (לעיל, הע' 14). וקדם לו בעל שו"ת אגודת אזוב, אבן העזר, סימן יט, אות ה.

24 אך בלשון הריטב"א יש מקום להתלבט. עיין דברי מהרלב"ח, שכתב שיש להסכיר גם את דעתו כדברינו (שו"ת מהרלב"ח, סימן קכד). ואמנם הרב יוסף גולדברג (ספר גט מעושה, התשס"ג, פרק ז, עמ' צח, הע' 7), מוכיח שהריטב"א פוסל את הגט כשהבעל התחרט על דבריו (שו"ת הריטב"א, סימן קעח): "ואשר שאלת על יבם שנשבע לחלוץ ליבמתו ליום ידוע, אם כופין אותו לחלוץ לקיים שבועתו... אין כופין כי אע"פ שעל השבועה אתה בא לכופו כיון שמחמת אותה כפיה חולץ הוא, אותה חליצה מעושת היא ממילא". אלא שעיון בדבריו מעלה שהוא אומר רק שאין לכוף את היבם לקיים את השבועה (כדברי מהריב"ל, המובאים להלן). אדרבה, משמע מדבריו שקיומה של השבועה אינו בגדר אונס. עוד הוכיח מדברי הריטב"א המובאים בשיטה מקובצת (בבא מציעא סא ע"א, ד"ה שכן): "הנשבע לתת מתנה לחברו ובשעת המתנה מוסר מודעא כי מפני חיוב השבועה הוא שעושה קרוב הדבר שאין מתנתו כלום שזה כמסירת מודעה וגלויי דעתא שנותן באונס ואין צריך לומר דבגט כיוצא פסול". אך גם מדבריו אלו, שנפסקו גם בבית יוסף, סימן רה, סעיף ג, ובנתיבות המשפט, ביאורים, שם, ס"ק ט, עולה שהשבועה לעצמה אינה בגדר אונס, אלא רק אם מסר מודעה על המתנה או על הגט. וכן כתב בדעת הריטב"א בעל שו"ת אגודת אזוב, אבן העזר, סימן יט, אות ת. ועיין בשו"ת עטרת דבורה (לעיל, הע' 14), הדן באריכות בביאור שיטת הריטב"א ומביא מחלוקת אחרונים גדולה בעניין זה.

25 ודייק מדבריהם בשו"ת הראנ"ח, סימן סג, ותלה את מחלוקת רב האי והרשב"א במחלוקת הראשונים המובאת בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן רמב, בעניין מתנה טמירתא, ולבסוף הציע לדחוק בדברי רב האי ולומר שדווקא בשבועה אפשר לכפות, ולא בקנס ממוני: "אם לא שנאמר שהגאונים רוח אחרת אתם באונס שבועה דס"ל שכיון שהוא מושבע לגרש ואם לא יגרש הוא נכשל בשבועה אף הוא גומר ומגרש ברצון גמור".

26 עיין למשל: שו"ת דברי מלכיאל, חלק א, סימן פו; שו"ת משאת משה, אבן העזר, סימן יז. אופנים אחרים ליישוב ולהבנת שיטת הרשב"א נביא להלן, ומהם נראה שפוסקים אחרים (חזון איש, אגודת אזוב ועוד) הסכימו שהגט כשר גם אם הבעל מתחרט על הסכמתו.

יתר על כן, לדעת ה"חזון איש", גם הרשב"א מודה עקרונית שקנס שהאדם מטיל על עצמו אינו בגדר אונס (חזון איש, אבן העזר, סימן צט, אות ג):

מיירי הרשב"א... שלא היה קנין כדין... ולפי זה לא פליג על ה"ר מיימון, דהתם בנתחייב מן הדין.

כלומר, כשהאדם התחייב לשלם קנס התקף מבחינה משפטית, מותר לכופו אותו לשלם אותו, ואם יגרש את אשתו כדי להיפטר מן הקנס, הגט כשר, ולכך התכוון ר' מימון נג'אר, ודברי הרשב"א נאמרו רק במי שכופים אותו לשלם קנס שלא נתחייב בו כדין. כדברי ה"חזון איש" כתוב בספר "גט מקושר" (סדר גט ראשון, אות לט) ובספר "יד דוד".²⁷

כיצד הוכרעה המחלוקת הלכה למעשה? בשולחן ערוך (אבן העזר, סימן קנד, סעיף כג) נפסק שאם נשבע הבעל לגרש, "טוב שיתירו" את השבועה לכתחילה, ולא התייחס לדבר כאל דין גמור (וברור מדבריו ב"בית יוסף" שדין קנס ממוני קל מדין שבועה). גם הרמ"א, הדין במישרין בקנס ממוני, הולך בכיוון זה (רמ"א, אבן העזר, סימן קלד, סעיף ד). וזה לשונו:

אם קבל עליו קנסות אם לא יגרש... יש מחמירין אפילו בכהאי גוונא, וטוב לחוש לכתחלה ולפטרו מן הקנס. אבל אם כבר גירש מפני זה, ואפילו גירש מכח שבועה שעשה מעצמו לגרש, הגט כשר, הואיל ומתחלה לא אנסוהו על כך.

נמצא שהרמ"א הכריע למעשה כדעת רוב הראשונים, שקנס מעין זה אינו בגדר אונס, ורק לכתחילה טוב לחוש לשיטת הרשב"א. אך הרב אוריאל לביא הראה בשו"ת "עטרת דבורה" (חלק א, סימן עה) שרבותינו האחרונים בכל הדורות נחלקו בשאלה אם יש לחוש לשיטת הרשב"א (שאם הבעל מתחרט בשעת הגירושו על הסכמתו לגרש את אשתו, הגט פסול), והם עומדים מחנה כנגד מחנה, ומי יוכל להכריע ביניהם.²⁸

27 פסקי הלכות, הלכות אישות, יד דוד (לר' דוד פרידמן מקרלין, ווארשא התרנ"ח), דף צה.
28 ונעיר כי הרב לביא, שו"ת עטרת דבורה (לעיל, הע' 14), אומר שבקהילות רבות נהגו לכתוב "שטר חליצה" שעניינו כפיית חליצה בעזרת חיוב קנס, ואומר כי "אין ללמוד ממה שהנהיגו גדולי הדורות להחתיים על שטר חליצה, להנהיג כן גם בהסכם קדם נישואין הנוכח. שהרי אין חולק שהאח מצווה לחלוץ, מה שאין כן בהסכם קדם נישואין ההסכם ינוצל גם למקרים שאין חיוב גירושין... מלבד זאת, כשטר החליצה, למעשה החליצה תבוצע לאחר ביטול השבועה או הקנס, ואילו בהסכם קדם נישואין יתכן שבית הדין המסדר את הגט לא ידע דבר מההתחייבויות שבהסכם, וההתחייבות לא תבוטל קודם הגט כנדרש". אמנם מדברי הפוסקים שהוא מזכיר (בית מאיר, אבן העזר, סימן קסה, ס"ק ד; שו"ת נהרי אפרסמון, אבן העזר, סימן כב, ועוד), עולה שאין הבדל מהותי בין הדינים, וממילא יש ללמוד מזה על זה.

הקשר בין האונס לגט

בכל המקרים שעסקנו בהם עד כה, יש זיקה ישירה בין האונס לבין הגט: הבעל נשבע לגרש את אשתו או התחייב לשלם קנס אם לא יגרש אותה וכדומה. וכפי שראינו, רובם המכריע של הראשונים הכשירו גט זה, אך רבים מן האחרונים פקפקו בשאלת כשרות הגט כאשר הבעל מתחרט בשעת מתן הגט על הסכמתו לגרש את אשתו. אך לא זה המצב בהסכמי הממון החדשים, ובפרט ב"הסכם מאהבה", כיוון שלא מושת בהם קנס על הבעל כשהוא מסרב לגרש את אשתו, אלא נקבע סכום חודשי שהבעל מתחייב מראש לשלם לאשתו כל זמן שהיא נשואה לו, והדבר עשוי ממילא להניע אותו לגרש את אשתו כדי להיפטר מן התשלום. ויש לדון: האם גם כאן ההתחייבות הממונית היא בגדר אונס לפי השיטות המחמירות הנזכרות לעיל?

שורש ההבחנה בין סוגי האונס נמצא בגמרא (גיטין נה ע"ב) שמסופר בה על דין סיקריקון הגוזל שדות מישאל, ומבואר שם שכאשר גוי מאיים על יהודי באיום ממשי של הריגה, "אגב אונסיה גמר ומקני". דין זה עומד בניגוד לעקרון היסוד, שבמתנה ובגיטין אין גמירות דעת לקניין באונס. ביישוב הקושיה, אומר ה"בית יוסף" (חושן משפט, סימן רה, סעיף ב):

דכשהאנס אומר "תן לי קרקע זו ואי לא קטילנא לך", ודאי לא גמר ומקני אלא אם כן נתן לו דמים. אבל כשאין האנס תובע ממנו כלום אלא שהוא רוצה להורגו, וזה נותן לו קרקעו כדי שיניחנו, ודאי שאף בלא דמים גמר ומקני.

ה"בית יוסף" אומר שהסיקריקון לא אנס את היהודי לתת לו את הקרקע, אלא ביקש להרוג אותו, והיהודי העניק לו את הקרקע מיזמתו, ולכן אין זה בגדר אונס, אלא כרצון, וכן נפסק ב"שו"ת מהרח"ש" (קונטרס מודעא ואונס).²⁹ וממילא יש לומר שהוא הדין לעניין גט. וכן כתב התשב"ץ (שו"ת התשב"ץ, חלק א, סימן א):

ויש אונס אחר אעפ"י שהוא אונסו בגופו אינו אונס לגרש אלא שאונס אותו לעשות דבר אחד והוא מעצמו כדי להנצל מאותו אונס מגרש מעצמו וזה אינו קרוי כפייה כיון שלא כפו אותו ממש להוציא... כשכופין אותו לפרוע כתובתה ולפעמים מפני פרעון כתובתה הוא צריך לגרש והרי הוא כפוי ועומד בגט זה כיון שלא כפו אותו ממש לגרש אלא שכדי לפטור עצמו מאונס פרעון כתובתה נתפייס לגרש לא מיקרי גט מעושה כלל שהרי האונס בענין אחר היה והגט ברצונו נתנו.

29 סברה דומה בעניין "אונס רחמנא פטריה" כתב בשו"ת נודע ביהודה תניינא, יורה דעה, סימן קסא. עיי"ש.

כלומר, כשאין כופים את האדם ישירות לתת גט, אלא כופים אותו לשלם תשלום אחר, וכדי להיפטר מלשלמו הוא מחליט בעצמו לגרש את אשתו, אין זה בגדר אונס. וכעין זה כתב ב"שו"ת הריב"ש" (סימן קכז). ונפסק ברמ"א (אבן העזר, סימן קנד, סעיף כא):

מי שאינו מקיים עונה, יכולין לנדונו ולהחרימו שיקיים עונה או שיגרש, כי אין זה כפייה, רק לקיים עונתו, וכן כל כיוצא בזה.

וכן פסק בעל "ערוך השולחן" (אבן העזר, סימן קלד, סעיף כה), וכן פסק גם בית הדין הרבני:

גם ליש מחמירין שברמ"א... בנידון דידן שמחייבים אותו במזונותיה שחייב בהן עפ"י דין אין בזה משום גט מעושה.³⁰

לכאורה, היה אפשר לומר לאור זאת שבכל מקרה של סרבנות גט, גם כשלא נכתב הסכם ממון, אפשר יהיה לכפות על הבעל תשלום קנס, ואם משום כך יתרצה הבעל לגרש את אשתו, הדבר לא יהיה בגדר אונס. ואכן, כן עולה בפשטות מדברי ה"בית יוסף" בסוגיית סיקריקון. וכן כתבו לעניין גירושין (בסייגים מסוימים) ה"תורת גיטין" (סימן קלד, סימן ז) ושו"ת "איגרות משה" (אבן העזר, חלק א, סימן קלז) בדעת ר"ת והמהרי"ק.³¹ וכן היא דעת הריב"ש (שו"ת הריב"ש, סימן רלב) בהבנת הראנ"ח (שו"ת ראנ"ח, סימן סג). אך התשב"ץ, ובעקבותיו "ערוך השולחן" ושאר האחרונים, הוסיף סייג חשוב לדין זה. וזה לשונו (שו"ת התשב"ץ, חלק א, סימן א):

ומיהו מסתברא דהני מילי כשכפוהו בדין בדברים אחרים, כגון הכא שהדין נותן לפרוע כתובתה וכדין כפוהו בפריעתה, אבל אם כפוהו שלא כדין בדבר אחר ומתוך אותה כפייה גירש איפשר דהוי גט מעושה דנקטיה בכובסיה דלשבקוה גלימיה הוי. וצריך עיון.

לדעת התשב"ץ, רק כשכופים את הבעל לשלם חוב שהוא חייב בו מצד הדין, הדבר מותר, ואילו בכפייה שאינה כדין, ייתכן שהגט מעושה.

30 ערעור (גדול) תשל"ה/כ"ו, פד"ר י 115 (כ"ט סיוון התשל"ה), במותב הדיינים: הרב שלמה גורן - נשיא, הרב אברהם שפירא והרב שלום מזרחי.

31 למעשה, צירף שיטה זו לצדדים אחרים באותו מקרה.

איזו "כפייה עקיפה" מותרת?

כפי שראינו לעיל, התשב"ץ התיר לכפות את האדם לשלם תשלום שהתחייב בו כדין כדי להניעו בעקיפין לגרש את אשתו, אך הרשב"א אסר לכפות על האדם לשלם קנס שקיבל על עצמו, אם לא יסכים לגרש את אשתו. ויש לשאול: מה היחס בין דברי התשב"ץ לדברי הרשב"א? כלומר, בהנחה שהתשב"ץ והרשב"א אינם חולקים זה על זה, מהו ההבדל בין קנס שקיבל הבעל על עצמו כדין, שהוא בגדר אונס לדעת הרשב"א, לבין חיוב כתובה או עונה או מזונות, שאינו בגדר אונס לדעת התשב"ץ?³² לתשובה לשאלה זו תהיה השפעה על סיווגם של הסכמים כ"כפיית גט", שהיא אסורה, או כ"אונס בדבר אחר", שהוא מותר.

שיטה אחת אפשר למצוא בספר "בית מאיר", הדין באפשרות שיכתוב היבם ליבמתו שטר ויתחייב בו לחלוץ לה ב"שטר חצי זכר". כלומר, היבם מתחייב לשלם ליבמתו סכום מסוים, אך הוא יכול להיפטר מהתחייבותו אם יחלוץ לה. על זה כתב בעל "בית מאיר" (אבן העזר, סימן קסה, ס"ק ד):

ואפשר [ד]יש לחלק דשאני הכא שכבר מחוייב בחוב גמור לשלם כל זמן שלא נפטר בחליצה, והוי כמי שאינו מקיים עונה שבסוף סי' קנ"ד בהג"ה שיכולים להחרימו שיקיים עונה או יגרש, כי אין זה כפיה רק לקיים עונתו.

כלומר, הרשב"א אוסר דווקא כשהחיוב לא היה קיים מראש, אלא נוצר עקב סירוב הבעל לגרש את אשתו. אך אם החיוב נוצר מתחילה באופן גמור, ניתן לכפות את התשלום, אף על פי שביטול החוב תלוי ישירות בגירושין. כלומר, מדובר בהבחנה כרונולוגית: האם החיוב חל לפני סירוב הבעל לתת גט לאשתו, שאז מותר לכפות אותו לשלם, או החיוב חל רק אחר סירוב הבעל, שאז אין לכפות אותו לשלם. לפי שיטה זו, ברור שחיוב המזונות ב"הסכם מאהבה" דומה לחיוב עונה, מפני שהוא נוצר כבר בתחילת חיי הנישואין ולא כתוצאה מאי מתן הגט.³³ חשוב להדגיש שה"בית מאיר" אמר את דבריו גם ביחס לשטר

32 לעיל הבאנו את דברי החזון איש, שהעמיד את דברי הרשב"א בשהתחייבות על הקנס לא נעשתה כדין, אך רוב הפוסקים לא הבינו כך את הרשב"א.

33 ואמנם הרב אוריאל לביא, שו"ת עטרת דבורה (לעיל, הע' 14), כתב: "מלבד זאת, בהסכם שאנו דנים בו, עפ"י התחייבותו בהסכם, החל ממועד מסויים שהגט עדיין לא ניתן, הבעל מחוייב בתשלום חודשי קבוע עד שיתן את הגט, ואם יתן את הגט, לא יחול חיוב זה, ובנסיבות אלו גם הבית מאיר מסכים שלדעת הרשב"א יחשב ככפוי על הגירושין, מפני שהחיוב המתייחס לאותו מועד והלאה, עדיין אינו קיים, והבעל נותן את הגט כדי להפטר מחיוב חודשי זה". אך קשה להבין את דבריו, שהרי גם חיוב העונה, שהתיר "בית מאיר" לכפות עליו, הוא חיוב המתחדש כל הזמן בדומה לדמי המזונות, ואינו חוב קבוע שהיה קיים קודם לכן. ונראה שמי שהבין בתשב"ץ כדברי הרב לביא הוא בעל שו"ת "אגודת אזוב" (אבן העזר, סימן יט, אות ח), שכתב שהתשב"ץ התיר דווקא בחוב שחלותו אינה תלויה בהמשך הנישואין, כגון דמי הכתובה, הקיימים גם אחר הגירושין. אך לא נראה מלשון התשב"ץ שהתכוון לכך.

שמטרתו המוצהרת לכפות את הבעל לחלוץ ליבמתו, ובזה הוא גרוע בהרבה מה"הסכם מאהבה".

על הבחנה דומה כותב גם בעל "תורת גיטין" (סימן קלד, סעיף ד). והסביר את שיטתו הגר"ש ישראלי (חוות בנימין, חלק ג, סימן קיא):

בהא דהרשב"א אין מקבל על עצמו החיוב בקנס אלא כשלא יגרש, אז נמצא שאינו פוטר עצמו מחוב על ידי גירושין, אלא מונע חלות החוב, בזה הוא דנוקט הרשב"א, דזהו גדר תליוהו ויהיב. ולא כן בהא דהתשב"ץ שהחוב קיים ועומד עליו ואינו מותנה בשום תנאי, כגון חוב הכתובה וכיו"ב, ועל ידי מעשה הגירושין נמחל לו החוב, כי אז הרי זה כמו תליוהו וזבין, כי יש כאן קבלת התמורה המלאה עבור מעשה הגירושין.

כלומר, אם חיוב הקנס נוצר עם סירוב הבעל לתת גט לאשתו, הדבר הוא בגדר אונס, ואילו אם הגט פוטר מחיוב שנוצר קודם לכן, הוא כשר, אלא שהטעם להבחנה בדבריו אינו העובדה שהאונס הוא אונס עקיף, אלא שמחילת חוב קיים היא בגדר קבלת תמורה וכמו "תליוהו וזבין".

שו"ת "דברי מלכיאל" מבחין באופן מעט שונה בשעה שהוא דן במי שנשא אישה בלא לקבל רשות מן המדינה, ונתן לאשתו גט כדי להיפטר מעונש. וזה לשונו (שו"ת דברי מלכיאל, חלק א, סימן פו):

ולא דמי למי שהתחייב ליתן קנס אם לא יגרשנה שכתבו קצת פוסקים דמיקרי אונס ע' אה"ע ס' קל"ד, דשם הקנס הוא בשביל שאינו מגרש. והכא העונש בשביל הנשואין ורק שנותן הגט להנצל מן העונש. ועוד נראה דדמי לתלוהו וזבין דהא נהנה בגיטו שניצול מן העונש.

מדבריו משתמע שהבחנה היא בשאלת הגורם לקנס ולא בשאלת הכרונולוגיה: הרשב"א אסר כשהקנס הוגדר מראש כתלוי בגירושין, ואילו התשב"ץ והריב"ש התירו כשהחוב של הכתובה או העונה נובע מן הנישואין עצמם או מסיבה שאינה קשורה לגירושין, והגט רק פוטר מן החיוב בעקיפין, ככל אדם החייב לזון את אשתו והגט פוטר אותו מחובתו.

גם לפי שיטה זו, יש להכשיר את ה"הסכם מאהבה", משום שהחיוב נוצר בו בלי תלות בגט וכתוצאה מן הנישואין, והגט פוטר את החיוב באמצעות הפקעת הנישואין. בזה דומה המצב למקרה שהכשיר בעל "דברי מלכיאל", ולא למקרה שכתב נגדו הרב ישראלי, שמדובר בו בקנס שהתחייב הבעל לשלמו אם לא ייתן גט לאשתו.

ואמנם מצינו נוסח דומה לזה שב"הסכם מאהבה" בדברי ה"תורת גיטין" (סימן קלד, סעיף ו):

"הסכם מאהבה" - הרקע והיסוד ההלכתי

שיקבל הבעל קניין סודר שמוחל כל החיובים שיש להאיש על אשתו מתשמיש ומעשה ידיה אף אם לא יגרשנה, והוא ישאר על חיובים שלו ממזונות ושאר חיובים, וממילא יגרש כיון שמונעת ממנו כל דבר והוא מחויב בכל החיובים. ואינו גט מעושה רק כשתולה הקנס בגט, מה שאין כן כאן שאין הקנס תלוי בגט כלל.

כלומר, מותר ליצור מצב שבו ההיבטים הממוניים של הנישואין פועלים לרעת הבעל: הוא חייב במזונות אשתו, אבל אשתו פטורה מלתת לו את מעשה ידיה, וממילא מסתבר שיעדיף לגרש אותה מלחיות במצב זה. לדעת כל השיטות, הסכם כזה אינו בגדר אונס, משום שאין בו כפייה על הבעל לתת גט לאשתו אלא שיפור תנאי האישה.

ואמנם היה מקום לטעון שדברי ה"תורת גיטין" נאמרו רק במזונות שהבעל חייב לאשתו מעיקר הדין, ולא בחיוב מזונות קבוע וגבוה כזה הנקבע ב"הסכם מאהבה". אך המעיין יראה שאין להבחין בין המקרים, מפני שלמעשה גם במקרה שדן בו בעל ה"תורת גיטין", התחייב הבעל לשלם לאשתו תשלום שאינו נובע מעיקר תקנת מזונות, שהרי בתשלומי מזונות יכול הבעל לומר לאשתו "צאי מעשה ידיך" במזונותיך" ולהיפטר מלדאוג למזונותיה (שולחן ערוך, אבן העזר, סימן סט, סעיף ד), וכאן התחייב לשלם לה בכל מקרה. וכן כתב הרב מצליח מאזוז (שו"ת איש מצליח, אבן העזר, סימן סו):

מעשים בכל יום פה בבית דין מימות הראשונים זיע"א כסברא זו [של ר' מימון נג'אר], ואפילו לכתחילה, אלא שעושין הקנסות בתורת מזונות מהיות טוב, דאפשר דבהכי מהני אפילו להמחמירים.³⁴

דברי הרב מאזוז נאמרו בקנס סתם, אך הרב בצלאל ז'ולטי³⁵ כותב שיש יסוד הלכתי להתחייבות הבעל במזונות אשתו בזמן הפירוד מדין "מעוכבת מחמתו", הזכאית למזונות, כמבואר ברש"י (כתובות צז ע"ב, ד"ה כדרכי זירא).³⁶ אמנם הרב ז'ולטי עצמו הסתפק מעט ביסוד זה, אך הגרש"מ עמאר (שו"ת שמע שלמה, חלק ו, סימן יט) האריך לבסס אותו, והוסיף שעל כל פנים אין כאן חשש לגט מעושה, משום שהבעל התחייב במזונות הקבועים לפני הנישואין, ועל דעת כן נישאו מתחילה. בהתאם לכך נקבע גם סכום התשלומים כסכום הגיוני לדמי מזונות (2000 דולר בכל שבוע בהצעת הרב ז'ולטי, 6000 ש"ח בכל חודש ב"הסכם מאהבה"), ולא סכום שמותאם בהכרח לכפיית גט, כגון 10% מכלל נכסיו בכל

34 התורת גיטין עצמו כתב בספר בית יעקב (אבן העזר, סימן עז, אות ב), שכפיית דמי מזונות כשהאישה אינה חיה עם בעלה היא בגדר אונס, אך בדבריו שם מדובר על אפשרות שיחייב בית הדין את הבעל בדמי מזונות בניגוד לרצונו, ולא בשהתחייב בהם הבעל מתוך רצונו.

35 הרב יעקב בצלאל ז'ולטי "בענין תקנת עגונות" הפרדס נו (התשמ"ג), חוברת ז, עמ' 6-8.

36 ראה בהרחבה אברהם בארי "מזונות לאשה שבעלה חויב לגרשה (מעוכבת)" מחקרי משפט ז 79 (התשמ"ט).

חודש. וגם אם הבעל משלם מחצית ממשכורתו כדמי מזונות, מדובר בחלוקת משאבים שווה בין בני הזוג, ההולמת את רוח דיני מזונות.

לאור הדברים הללו, כתב הרב מרדכי וויליג בשנת התשנ"ב הסכם קדם נישואין, והוא אושר על ידי הרב עובדיה יוסף זצ"ל, הגרז"נ גולדברג יבדל"א, הגר"ח צימבליסט יבדל"א, ועוד פוסקים,³⁷ ונאמר בו:

ואם ח"ו לא מתדר לנו לקבוע דירתנו הקבועה ביחד בדירה אחת מאיזה טעם שיהיה, אני מתחייב לה סך _____ דולר ליום עבור מזונותיה ופרנסתה כל זמן היותנו נשואים.

שיפור נוסף הוכנס ב"הסכם לכבוד הדדי", ובעקבותיו גם ב"הסכם מאהבה" על פי הנחיות הגרז"נ גולדברג, והוא: חיוב המזונות חל מתחילת חיי הנישואין, אלא שהאישה מוחלת עליו כל זמן שבני הזוג חפצים בנישואין. כך הופך החיוב לחלק מהותי מחיי הנישואין בלא זיקה לשאלת הגירושין, ומתבטל החשש ל"אסמכתא", הקיים בהתחייבות עתידית רגילה.³⁸ גם החשש שהעלה הרב פנחס שפירא,³⁹ שמא לא עלה בדעת החתן שנישואיהם יגיעו לידי גירושין, הוסר באמצעות חלות החיוב מתחילה.⁴⁰ נוסח זה הובא על ידי הרב צבי גרטנר⁴¹ בשם הגרז"נ גולדברג כנוסח המוסכם על הכול, ואף על פי שהעלה חשש בשם הגר"ש אלישיב שמא לא יבין החתן על מה הוא חותם, ניתן לפתור את הדבר בקלות בהסכרת העניין לחתן.⁴²

ואמנם אף על פי שגלוי וידוע לכול שהמזונות עשויים להאיץ את מתן הגט, וזו היא אחת ממטרות ההתחייבות בהסכם, הרי שגם הפיצוי שנותן הבעל לאשתו מעוכבת הגט יש בו היגיון ותועלת, ואי אפשר לאסור על הבעל להתחייב לתת לאשתו פיצוי כזה בדומה לשאר

37 הסכם זה נידון בין השאר במאמרו של הרב אוריאל לביא "עוד על 'ההסכם לכבוד הדדי'" צהר כא 155 (התשס"ה).

38 דגם דומה בא גם בהצעה שהובאה בשם הרב י"ד בלייך במאמרו של הרב מישלוב (לעיל, הע' 1). עיין שם, שהביא גם נוסח הסכם של הגרז"נ גולדברג הדומה מאוד לנוסח ה"הסכם מאהבה".

39 הרב פנחס שפירא "גט שניתן בכפיית ממון בעקבות הסכם קדם נישואין" תחומין לה 275 (התשע"ה).

40 ויש להשיג על החשש, משום שהוא מבוסס על דברי שו"ת מהרשד"ם (אבן העזר, סימן סג), הדין במי שהתחייב לקבל את פסקו של הבורר, וכתב שאינה בגדר התחייבות גמורה, מפני שאינו יודע מראש אם יפסוק הבורר לרעתו או לטובתו. אך נראה שאין להסיק ממקרה זה, שתלה בו את ההתחייבות בהכרעת אדם אחר, על כל אדם שמתחתן שאינו מעלה בדעתו שיבוא לידי פירוד, ובכל זאת חתם על שטר המתייחס לאפשרות זו. את הנידון דידן, יש לדמות למי שמתחייב לחלוץ ליבמתו, אם ימות אחיו בלא בנים, שהפוסקים הגדירו אותה כהתחייבות מרצון (עיין שו"ת מהריב"ל, חלק ב, סימן יח ועוד), ולא חששו שמא לא עלה בדעתו שימות אחיו בלא בנים.

41 הרב צבי גרטנר "בדין מזונות דמגורשת ואינה מגורשת - לתקנת עגונות" מוריה צ (התשמ"ח), עמ' עו-פא.

42 אך עיין במאמרו של הרב יהודה דוד בלייך "הסכם ממון למניעת סירוב לגרש" אור המזרח מא 272 (התשנ"ג), שכתב שיש להפריד בהסכם בין מעשה ההתחייבות של הבעל למעשה המחילה של האישה.

”הסכם מאהבה” - הרקע והיסוד ההלכתי

ההתחייבויות שהוא מקבל על עצמו בשעת הנישואין. ואף אם התחייבויות הבעל מעיקות עליו וגורמות לו לרצות לסיים את הנישואין מהר, לא מצאנו מי שאומר שדבר זה הוא בגדר אונס, כמו שכתב בשו”ת ”אגודת אזוב” (אבן העזר, סימן יט, אות יט):

ואם היה חיוב הקנס ע”פ ד”ת ובאופן זה שכל ימי היותה עמו יתן בכל שבוע כך וכך אף אם יגרש אח”כ, נמצא שכבר נתחייב בזה בהחלט אלא שהוא מגרש כדי להפטר מחיוב זה בלהבא, בזה יש להקל בשעת הדחק לגרש לכתחילה בלי שיפטר אותו מחיובו... ואם הוא מגרש מפני שקשה עליו לעמוד בחיובי אישות כגון רפואה וכדומה בזה אין חשש.

וכן כתב גם הגר”ש דיכובסקי:⁴³

חיוב מזונות שמחייב בית המשפט את הבעל שלא כדין, כאשר חיוב זה אינו מוצמד לגט בתנאי, וכאשר בשעת הטלת החיוב לא הוזכר ענין הגט, אין לחשוש בו משום גט מעושה.

דברי הרב דיכובסקי נאמרו אף במזונות המוטלים על ידי בית משפט אזרחי בלי הסכמת הבעל, ואפשר ללמוד מדבריו בקל וחומר לענייננו.⁴⁴ ראייה לגישה זו הביא הגר”נ גולדברג מן המשנה (כתובות יב, ב):

הפקחים היו כותבים: על מנת שאזון את בתך חמש שנים כל זמן שאת עמי.

נאמר במפורש במשנה שמותר לאדם להתחייב במזונות שאינו חייב בהם מעיקר הדין, ואף על פי כן לא עלה על דעת הגמרא לומר שכאשר יגרש את אשתו, ויפטר מתשלום המזונות, יהא בגדר אונס.

אופן הכפייה על החוב

ראינו לעיל שהחיוב בתשלום הקבוע בהסכם אין בו כדי לעשות את הגט מעושה, אך יש מי שטענו שעלולה להיווצר בעיה בעת יישום ההסכם. כי אם יסרב הבעל לשלם את המוטל עליו, הוא עומד בפני איום של עונש מאסר, ויש כאן בעיה כפולה: א. עונש המאסר הוא פיזי ולא ממוני; ב. העונש נכפה על הבעל בלי שקיבל אותו על עצמו. להלן ננסה לבחון את המקורות שדנו באפשרויות דומות ולהסיק מהן לנידון דידן.

43 הרב שלמה דיכובסקי ”הסכמי ממון קדם נישואין” תחומין כא 287 (התשס”א).

44 אולם בדבריו שם התנגד הרב דיכובסקי לנוסח המוקדם של ”ההסכם לכבוד הדדי”, משום שיש בו ”התניה וכריכה מפורשת של הגירושין בחיוב הכספי”, אך ב”הסכם מאהבה” בעיה זו אינה קיימת.

מהר"י בן לב דן בעניין מי שנשבע לחלוץ ליבמתו או לגרש את אשתו, וכתב שחליצה או גט שנעשו אחר שבועה כשרים, אלא שאסור לבית הדין לכפות על קיום השבועה. וזה לשונו (שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן יח):

ואף על גב דמנדין לעובר על השבועה והרשות ביד בית דין לייסר ולהוכיח כאשר יראה בעיניהם, מכל מקום מסתברא לי דאין כופין אותו לחלוץ לא בשוטים ולא בנדויי ולא בחרמים. דכמה עברו על שבועתם ולא נענשו, ומצינן למימר דהאי גברא לא אסיק אדעתיה כשנשבע שיכפוהו על שבועתו בשוטים או בסילוא דלא מבע דמא, ואדעתא דהכי נשבע, ואי כפינן ליה הוי אונס שלא הביאו הוא עליו.

מהריב"ל כותב שהשבועה אינה בגדר אונס, מפני שהאדם הביא אותה על עצמו. אך אם יכפוהו בית דין בשוטים וחרמות, יהיה הדבר בגדר אונס שאחרים מביאים עליו. מכאן הסיק הרב אוריאל לביא בשו"ת "עטרת דבורה" (חלק א, סימן עה):

מדברי מהריב"ל עולה שגם לשיטת מהרי"ק, אם הבעל התחייב בקנס אם לא יתן גט, או בתשלום המוסכם שיחשב כמזונות אף שאינו מחוייב בהם על פי הדין, אמנם ניתן לגבות ממנו סכומים אלו, כשאינו נותן גט. אך אין להפעיל אמצעי כפיה שאותם הבעל לא קבל על עצמו, כגון כליאת הבעל עקב אי תשלום וכיוצ"ב.

אולם עיון בדברי המהריב"ל מעלה שלא לכך התכוון, שהרי הוא דן במי שנשבע לגרש את אשתו, ובית הדין כופין אותו לגרש אותה בעקבות שבועתו. על זה כתב מהריב"ל שהבעל קיבל על עצמו רק את איסור השבועה ולא את כפיית בית הדין. אולם הנידון דידן שונה משתי בחינות. ראשית, הבעל קיבל על עצמו את החוב בידעו שיכפו אותו לשלם אותו כפי שכופים על שאר החובות ממין זה במדינת ישראל, ועולה מדברי המהריב"ל במפורש שאם היה "מסיק אדעתיה" שיכפו אותו בכוח, ניתן היה לעשות זאת. שנית, יש הבדל מהותי בין שני המקרים. מהריב"ל דן בכפיית הגירושין, ואילו בנידון דידן מדובר בכפיית תשלום החוב, שהותרה בפירוש בדברי "שו"ת התשב"ץ" (חלק א, סימן א):

אבל אם עישו אותו בדברים אחרים שהיה הדין לכופו בהן לגרש כגון פריעת כתובתה דפריעת ב"ח מצוה ומכין אותו עד שיאמר רוצה אני... ולהציל עצמו מאותו עישוי נתרצה לגרש, לא הוי גט מעושה.

בתשב"ץ נאמר במפורש שאם בית דין מפעיל לחץ ממוני על הבעל ומניע אותו בעקיפין לגרש את אשתו, מותר לכופו אותו לשלם את הממון אף במכות, משום שהחוב עומד כעת בפני עצמו והכפייה אינה בזיקה ישירה למתן הגט. וכן עולה גם מדיוני הפוסקים בתשובת הרשב"א, שדן במי שמאיימים לכלוא אותו אם לא ישלם, ואף על פי כן התייחסו הפוסקים לאיום כאל אונס ממון שהאדם מקבל על עצמו. וכן כתב הגר"ש ישראלי שאין לחלק בין

חיוב ממון סתם לחיוב ממון הכרוך בכפיית מאסר (חוות בנימין, חלק ג, סימן קיא). גם בעל שו"ת "איגרות משה" דן בעניין מי שאסרו אותו כדי שישלם לאשתו דמי מזונות, ולא ראה במאסר גורם המשנה את הדין. לעומתם, הגר"ש דיכובסקי⁴⁵ כתב שאם חיוב המזונות גורם לבעל לשבת בבית הכלא, יש חשש לגט מעושה, אך זאת רק אם הוטל חיוב המזונות על הבעל שלא כדין (וחידש שגם בזה הגט כשר, אם לא נכלא הבעל), ולא כשהתחייב הבעל במזונות כדין.

כוונה לשם זירוז הגירושין

טענה אחרת נגד הסכם קדם נישואין היא שאחת ממטרותיו היא זירוז הגירושין. טענה זו מתחלקת לשתיים: א. טענה נגד הכפייה לתשלום מזונות (על ידי ההוצאה לפועל) שמטרתה האמתית היא זירוז הגירושין; ב. טענה נגד עצם ההתחייבות שבהסכם שניתנה מתחילה כאמצעי לכפיית גירושין.

הרקע לטענה הראשונה בדבר כוונת הכופים הוא מקרה מורכב וסבוך שאירע באיטליה לפני קרוב לחמש מאות שנה, שהחנת היה חייב כסף לחותנו, והלה גרם למאסרו עד שישלם את חובו או יגרש את אשתו. הרבנים הכשירו את הגט וביקשו להסתמך על דברי התשב"ץ, כיוון שהכפייה לא הייתה על הגירושין אלא על החוב, אך המהרשד"ם והמבי"ט דחו סברה זו מתוך דיוק בדברי התשב"ץ. כדי להבין את הדיון, נביא בהרחבה מדברי התשב"ץ (שו"ת התשב"ץ, חלק א, סימן א):

ויש אונס אחר אעפ"י שהוא אונסו בגופו אינו אונס לגרש אלא שאונס אותו לעשות דבר אחד, והוא מעצמו כדי להנצל מאותו אונס מגרש מעצמו. וזה אינו קרוי כפייה כיון שלא כפו אותו ממש להוציא... כשכופין אותו לפרוע כתובתה ולפעמים מפני פרעון כתובתה הוא צריך לגרש והרי הוא כפוי ועומד בגט זה, כיון שלא כפו אותו ממש לגרש אלא שכדי לפטור עצמו מאונס פרעון כתובתה נתפייס לגרש לא מיקרי גט מעושה כלל, שהרי האונס בענין אחר היה והגט ברצונו נתנו שהרי לא היו כופין אותו לגרש... הא דתנן גט מעושה שלא כדין פסול דכוותה היא שמעשין אותו בגופו לגרש. אבל אם עישו אותו בדברים אחרים שהיה הדין לכופו בהן לגרש כגון פריעת כתובתה... ולהציל עצמו מאותו עישוי נתרצה לגרש לא הוי גט מעושה.

מלשון התשב"ץ דייק המבי"ט שלא כל כפייה עקיפה מותרת (שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן קלח):

45 הרב דיכובסקי (לעיל, הע' 43).

נראה לי דהיינו כשכופין אותו על דבר אחר לא על כוונת גירושין והוא מעצמו כדי להנצל מאותו עונש מגרש מעצמו וכמו שכתב כן הר"ש ז"ל בלשונו 'מעצמו' 'מעצמו' שני פעמים... נראה כי הכפיה היא על דבר אחר שהם מקפידים בו שאם היה עושה אותו דבר לא היו כופין אותו על הגט. אבל כשרוצים לכפותו על הגט ולא היו חוששים לכפותו ולהקפיד עליו על שום דבר אחר שהיו יכולים לכפותו, אלא כדי לכפותו (ו) אותו על הגט כופין אותו על דבר האחר שיוודעים שלא יוכל לקיים ויגרש, אז נראה כי הכפיה היא על הגט ממש... אם הוא ידוע כי כשכופין אותו לפרוע אין לו או שלא ירצה לפרוע ויגרש נראה שהוא כמו כפיה ממש על הגט.

המבי"ט משלב שני גורמים הפוסלים לדעתו את הגט: א. כוונת הכופים הייתה רק למתן הגט ולא לתשלום החוב; ב. הכופים ידעו שהבעל לא יוכל לשלם את חובו ויאלץ לגרש את אשתו. בדברי המבי"ט לא ברור מה היחס בין הגורמים, אך מהרשד"ם כתב שהכוונה היא העיקר (שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, סימן סג). ואלו דבריו:

ראוי לראות גם כן שמתחלה כשאנסוהו באותו דבר אחר היה כדין וגם שנראה שלא היה כוונת האונס כדי שיתן גט... שהרי כתב הרשב"ץ... 'שהוא אונסו לדבר אחר והוא מעצמו כדי להנצל מאותו אונס מגרש מעצמו'... משמע שצריך שיראה בפירוש שהוא מעצמו גרש ולא הכרנו שהכוונה כשאנסוהו היה כדי שיתן גט.

לאור דיוקם בלשון התשב"ץ, כתבו המבי"ט והמהרשד"ם שדווקא אם הכפיה לא הייתה לשם הגט אלא לשם החוב עצמו, היא כשרה, ומשום כך יש מקום לפסול את הגט אם נאסר הבעל בתואנה של תשלום חוב והכוונה האמתית הגלויה לעין הייתה לאלץ אותו לגרש את אשתו.⁴⁶ אמנם המעיין בלשון התשב"ץ המובאת לעיל יתקשה מאוד לקבל דיוק זה, שהרי הכשיר בפירוש גט שנתן הבעל לאשתו לאחר ש"עישו אותו בדברים אחרים שהיה הדין לכופו בהן לגרש", ופסל את הגט רק כש"מעשין אותו בגופו לגרש".⁴⁷ ואכן, ה"פני יהושע" מסיק מדברי התשב"ץ ש"משמע מדבריו דאע"ג דכוונת העשוי על הדבר אחר הוא כדי שמתוך זה יתרצה לגרש" (שו"ת פני יהושע, אבן העזר, סימן עה), וכן מסיק גם הראנ"ח, "דידוע לנו שאף על פי שכופין אותו על הכתובה הכונה כדי להוציא ממנו גט... והיכא שהוא כדין כשר" (שו"ת הראנ"ח, סימן סג). וכך פסק ה"בן איש חי" (שו"ת רב פעלים, חלק ד, אבן העזר, סימן ט):

46 וכן הכריע הרב שפירא (לעיל, הע' 39).
47 נראה שהדברים הברורים בעניין זה לא עמדו לנגד עיני המבי"ט ומהרשד"ם. עיין במבי"ט שם, שהעיד שהשתמש בקיצור של תשובת התשב"ץ.

"הסכם מאהבה" - הרקע והיסוד ההלכתי

אין זה נקרא גט מעושה דהא אין אתם אומרים לו או תן מזונות או תגרש אלא אתם נותנים לארוסה אעלא⁴⁸ לחייבו במזונות בעבור תקנת בנות ישראל שאתם נוהגים בה והוא מאליו יהיה מוכרח לגרש.

כדברי ה"בן איש חי" פסק להלכה הרב וולדנברג,⁴⁹ וכן עולה גם מדברי "ערוך השולחן" (אבן העזר, סימן קלד, כה) וה"משנה למלך" (גירושין, פרק ב, הלכה כ), שאסרו רק להזכיר בפירוש בשעת הכפייה שיש לה זיקה לגט. ובעל "בית אפרים" כתב שגם אם נזכר הגט בפירוש בעת הכפייה, אינו בגדר גט מעושה, משום שמהותית האונס אינו ישיר (שו"ת בית אפרים, תניינא, חלק א, סימן עג).

על כל פנים, בנידון דידן אין חשש אף לדעת המבי"ט ומהרשד"ם, משום שב"הסכם מאהבה" כפיית הבעל על ידי ההוצאה לפועל נעשית בלא זיקה למתן הגט. התשלום שכופים את הבעל לשלם לאשתו, כבר התחייב בו בחודשים שעייגן את אשתו, ולא ייפטר מהם גם אם יגרש אותה מיד.

הטענה בדבר הכוונה שבשעת יצירת ההתחייבות אין לה על מה לסמוך, משום שהמבי"ט ומהרשד"ם דנו בפירוש דווקא כשהכפייה לשלם נעשית לשם גירושין, ולא דנו בשאלת המניע של הבעל בשעת התחייבותו. כמו כן, ודאי כי לדעת רוב הפוסקים החולקים על המבי"ט ומהרשד"ם, מותר לנקוט צעדים עקיפים כדי לעודד את הגירושין, ובכלל זה גם יצירת התחייבויות. ואכן, עולה בפירוש כי בחלק ניכר מן הדוגמאות שנידונו בדברי הפוסקים הנזכרים לעיל (בית מאיר, נחלת שבעה ועוד), מדובר בהסכמי ממון שבאו לעודד את מתן הגט, ואיש לא ראה בזה טעם לפגם.

עם זאת, כיוון שיש רבנים, ובהם הגר"נ גולדברג,⁵⁰ הדורשים שלא לכתוב בהסכם בפירוש שמטרתו לזרו את הגירושין, לא הוזכרה מטרה זו ב"הסכם מאהבה", כיוון שהמטרה העיקרית של התשלומים היא הדאגה לרווחתה החומרית של האישה בתקופה זו, ולא רק המרצת הבעל לתת גט לאשתו. ראוי להדגיש שאמירה זו אינה בגדר מס שפתיים, אלא ההסכם כולו בא לתת מענה לצרכים הכלכליים של האישה המעוכבת להינשא מחמת סירוב בעלה, כפי שהתבאר לעיל.

48 'הכרזה' או 'הודעה' בערבית.

49 שו"ת ציץ אליעזר: חלק ד, סימן כא; חלק ה, סימן כו.

50 כמובא במכתב הנספח למאמרו של הרב אוריאל לביא (לעיל, הע' 37), עמ' 161.

הכרעת פוסקי זמננו

על עמדת פוסקי זמננו, ניתן ללמוד מן ההסכמים שאושרו על ידם במשך השנים. בספרה של ד"ר רחל לבמור,⁵¹ מובאים הסכמים רבים ממין זה, כגון ההסכם שאישר רבה הראשי האשכנזי של תל-אביב, הרב יצחק ידידיה פרנקל, שבו התחייב הבעל לשלם לאשתו \$1000 בכל חודש, אם יסרב לגרש אותה תוך 120 יום משעה שביקשה להתגרש בלא צורך בעילת גירושין או בפנייה לבית דין.⁵² גם רבה הראשי הספרדי של תל-אביב, הרב חיים דוד הלוי, אישר הסכם דומה, אלא שלא נקצבו בו דמי המזונות שהתחייב הבעל לשלם לאשתו.⁵³

הסכם אחר הוא ההסכם שהזכרנו לעיל, שאישרו בחתימתם הגר"ע יוסף והגרז"נ גולדברג והגר"ח צימבליסט. הסכם זה דומה להסכם המשמש את ארגון RCA, והוא אושר על ידי הרבה מן הפוסקים בימינו, כגון הראשון לציון הגרש"מ עמאר (שו"ת שמע שלמה, חלק ו, סימנים יט-כ). תמצית ההסכם היא שהבעל מתחייב לזון את אשתו בסך \$150 ליום או בסכום אחר המקובל על בני הזוג, משעה שיחיו בני הזוג בנפרד ועד סיום נישואיהם בגט, אלא שנאמר בו שיתבטל החיוב אם פנה הבעל לבית דין רבני וקיים את דבריהם.

בהשראת הסכמים אלו, ולאור העקרונות ההלכתיים המצוינים לעיל, מנוסח ה"הסכם מאהבה", המבוסס על "ההסכם לכבוד הדדי". הסכם זה כולל שיפורים הלכתיים בהשוואה לקודמיו, בעיקר בעובדה שהחיוב חל כבר משעת הנישואין, ולא נזכרים בו הגירושין בזיקה לחיוב ועוד.

העניין העיקרי המבדיל בין ה"הסכם מאהבה" לבין ההסכם שאישרו הגר"ע יוסף והגרז"נ גולדברג והגר"ח צימבליסט הוא שבית הדין אינו נזכר בו, כשם שלא הוזכר בהסכמים של הרב פרנקל והגר"ח הלוי. הסיבה המעשית לכך ברורה מאליה: אם יהיה ההסכם תלוי בפסיקת בית הדין, ייפתח לצד המסרב להתגרש פתח להפעלת העיכובים והמניפולציות האפשריות כדי לעקר את ההסכם. כוחו של ה"הסכם מאהבה" באפשרות לממש אותו בלי הסחבת הכרוכה בהידיינות בפני ערכאה משפטית רשמית.

עם זאת, יש מי שטענו שהפוסקים הללו התירו לחתום על ההסכם דווקא אם הפעלתו מותנית בהסכמת בית הדין, משום שבית הדין יכול לוודא שההסכם יופעל רק כשראו

51 לבמור (לעיל, הע' 1).

52 לבמור (לעיל, הע' 1), עמ' 90-93.

53 לבמור (לעיל, הע' 1), עמ' 83-86.

"הסכם מאהבה" - הרקע והיסוד ההלכתי

לחייב את הבעל לתת גט לאשתו.⁵⁴ אך לאור כל היסודות שברירנו לעיל, עולה אל נכון שאין בהסכם שום חשש הלכתי גם בלא פיקוח בית הדין. הראיה הטובה ביותר לכך היא, שכל המקרים שנידונו בספרות השו"ת הקדומה ונזכרים לעיל, הם מקרים שבהם הבעל התחייב לתת גט לאשתו בלי להתנות את הדבר בפנייה לבית הדין. גם מדברי הגר"ש דיכובסקי,⁵⁵ עולה שמעיקר הדין אין פגם אף בחיוב מזונות על ידי בית משפט אזרחי.⁵⁶

רק בעשרות השנים האחרונות, הכניסו הפוסקים לתמונה את עניין הפנייה לבית הדין. אחת הסיבות לכך היא העובדה שהסכמים רבים נוסחו בידי רבני ארצות הברית, שם המטרה העיקרית של ההסכם היא לכופף את הבעל להתייצב בבית הדין ולתת גט לאשתו כדת משה וישראל, ולא להסתפק בפירוד אזרחי־משפטי. סיבה אחרת היא הרצון לבצר את מעמדו של בית הדין הרבני על פני הערכאות האזרחיות.⁵⁷ שאיפה זו כשהיא לעצמה יש בה מן החיוב, וראוי למצוא דרך לחיזוק מעמד בתי הדין בארץ. אך חלילה לנו מלכרוך שאיפה מבורכת זו באפשרות לחתום על הסכם קדם נישואין, משום שבמצב הנוכחי, נרתעים זוגות רבים מלהינשא כדת משה וישראל, ואסור למנוע מהם את האפשרות להינשא כדין תוך שימוש בכלים הלכתיים לגיטימיים, כגון ה"הסכם מאהבה".

ואכן, הגר"נ גולדברג אמר בפירוש בשיעור מוקלט⁵⁸ שאין חשיבות עקרונית להזכרת בית הדין, ושהוסיף את הסעיף בהסכם שניסח, ולפיו דרושה הסכמת בית הדין להפעלת ההסכם, רק עבור בני זוג החפצים בו, כדי לאפשר לבעל להיפטור מן החיוב, אם יכריע בית הדין שהאישה אשמה בפירוד.⁵⁹ ה"הסכם מאהבה" הובא לעיונו של הגר"נ רבינוביץ', והוא כתב עליו:⁶⁰ "אין ספק שבהחלטת 'צהר' לצרף הסכם זה בכל חתונה תהיה תרומה חשובה לחברה כולה".

54 לשיקולים נוספים, ראה מאמרו של הרב אוריאל לביא "שלושה תיקונים ל'הסכם לכבוד הדדי'" צהר כ 105 (התשס"ה). וראה מאמרו (לעיל, הע' 37).

55 הרב דיכובסקי (לעיל, הע' 43).

56 ובמאמר שכתב מאוחר יותר, הרב שלמה דיכובסקי "צעדי אכיפה ממוניים כנגד סרבני גט" תחומין כו 173 (התשס"ו), הוא אומר שגם צעדים עקיפים לכפיית גט ראוי שיתנהלו בבית הדין ולא בבית משפט אזרחי, אך לא שלל את האפשרות ליצור הסכמים שאינם תלויים בבית הדין, וכאמור לעיל לא התייחס לזה במאמרו הקודם (לעיל, הע' 43). שבו דן במישורין ב"הסכם לכבוד הדדי" וביקר אותו רק משום שתלה את חיוב התשלום באי מתן הגט.

57 ראה למשל מאמרו של הרב אליעזר מלמד "כבוד הדדי"; והיכן כבוד שמים? צהר כ 121 (התשס"ה).

58 ניתן להאזין לו באתר ארץ חמדה בקישור tinyurl.com/p37wlnz.

59 פוסקים אחרים, כגון הגר"ב ז'ולטי במאמרו (לעיל, הע' 35) והגרש"מ עמאר (בתשובתו הנזכרת לעיל בעמ' הקודם), הוסיפו כחיוק להיתר את העובדה שבית הדין מפקח על ההסכם, ויכול לבטל אותו, אם יראה לנכון. אך מדבריהם עולה כי מדובר בתוספת חיוק ולא ביסוד שמושתת עליו ההיתר.

60 במכתב ליו"ר ארגון "צהר" ביום כ"ב טבת התשע"ד.

סיכום

- א. גט שניתן באונס פסול – לדעת רוב הראשונים מן התורה, ולדעת הרמב"ם מדרבנן.⁶¹
- ב. אונס ממוני במתן גט – לדעת רוב הראשונים הוא בגדר אונס, אך יש מי שחלקו על כך.
- ג. קנס שקיבל אדם על עצמו, אם לא יגרש את אשתו – לדעת רוב הראשונים אינו בגדר אונס לעולם, אך רבים מן האחרונים כתבו שאם הבעל אינו רוצה כעת לגרש את אשתו, הרי זה בגדר אונס.
- ד. אם הבעל אינו יכול לעמוד בתשלום הקנס – יש מי שכתבו שהדבר בגדר אונס לכולי עלמא, אך לדעת רוב הפוסקים אין הוא בגדר אונס.
- ה. כפייה על תשלום חוב שאינו תלוי בגט, אך מתן הגט יכול לבטל אותו – מותר לכוף את הבעל לשלם אותו. ואם יגרש – הגט כשר, בתנאי שהחיוב נוצר כדין ואינו תלוי באי מתן הגט (תשב"ץ, חזון איש, בית מאיר, הגר"ש ישראלי ועוד).
- ו. כפייה על תשלום חוב שאינו תלוי בגט, אך מתן הגט יכול לבטל אותו – אפשרית גם על ידי עונש מאסר, משום שהכפייה היא רק מימוש של החיוב הממוני (תשב"ץ, הגר"ש ישראלי).
- ז. כפייה לשלם חוב קודם כדי לזרז את הגירושין – לדעת מיעוט הפוסקים יש בה בעיה, אך רוב הפוסקים הכשירו אותה (ראנ"ח, פני יהושע, ערוך השולחן, רב פעלים). בפועל, כפייה זו אינה קיימת ב"הסכם מאהבה", מפני שהכפייה לשלם על פי ההסכם אינה קשורה לגירושין.⁶²

61 עיין לעיל, הע' 5.

62 נעיר בקצרה שאם בית הדין חושש לגט מעושה על אף כל האמור לעיל, הוא יכול לנקוט אחת משתי דרכים:

א. לשלם לבעל פיצוי מסוים על מתן הגט. מדברי שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן מ, עולה שתשלום מעין זה הופך את האונס ל"תליוהו וזבין", ומביא להכשרת הגט. וכן כתבו: שו"ת מהרח"ש, חלק ב, קונטרס מודעא ואונס; שו"ת התשב"ץ, חלק א, סימן א; שו"ת הרשב"ש, סימן שלט; בית שמואל, סימן קלד, ס"ק יד, בשם הרשב"ם. אך בשו"ת הריב"ש, סימן קכו, המובא ברמ"א, אבן העזר, סימן קלד, סעיף ח, ובשו"ת מהריט"ץ, סימן מ, כתבו שאין הדבר מועיל. עם זאת, פתחי תשובה, אבן העזר, סימן קלד, ס"ק יא, וערוך השולחן, אבן העזר, סימן קלד, סעיף לג, כתבו שבאונס בממון התשלום מועיל לכל השיטות. עיין שם.

ב. דרך מורכבת ובעייתית יותר, שיש לדון אם להשתמש בה, היא כפיית הבעל להישבע שיגרש את אשתו. לדעת שו"ת התשב"ץ, חלק ב, סימן סח, ושו"ת מהרח"ש, קונטרס מודעא ואונס, מותר לכפות על בעל שנשבע שיגרש את אשתו לגרש אותה, משום שמצווה עליו לעשות כן, וממילא אנו אומדים שיתכוון לגרש באופן המועיל.

הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו



הסכמי קדם נישואין - דיון רעיוני-עקרוני

- הקדמה: מהי מדיניות הגירושין הראויה
- בעיני חז"ל? ▪ מצוות הגירושין ▪ מתי מותר לבעל לגרש את אשתו? ▪ חרם דרבנו גרשום
- זכות האישה לתבוע גירושין ▪ הסכמה לגירושין בשעת הנישואין ▪ הכתובה
- השפעת החתימה על תודעת המתחתנים
- מעורבות בית הדין ▪ שאלת האשמה
- השפעת ההסכם על הליכי הגירושין ▪ הפער בין פירוד רגשי לבין פירוד הלכתי ▪ שלום בית ▪ סיכום: ההסכם והחברה הישראלית

הקדמה

בשנים האחרונות, שיעור הגירושין בעולם המערבי ואף בעם היהודי עולה בהתמדה, ובמקומות מסוימים הוא מגיע ליותר מארבעים אחוז מכלל הזוגות הנשואים.¹ בחלק משמעותי של המקרים הנידונים בבתי הדין הרבניים, תהליך הגירושין כרוך בעימותים עקב סירוב אחד הצדדים לאפשר את מתן הגט. משום כך, זוגות רבים מבקשים לחתום בעת נישואיהם על הסכם משפטי המטיל על הצד הסרבן לשלם דמי מזונות מוגדלים בתקופת הסירוב. התועלת בהסכם מעין זה היא הן בעצם התשלום, המאפשר לצד המסורב להתקיים בכבוד בתקופה קשה זו, הן שלצד המסרב יהיה עניין לסיים את הנישואין מהר.

במשך הדורות נכתבו הסכמים רבים שביקשו להתמודד עם בעיות אלו, ומתוכם ולאורם נכתב ה"הסכם מאהבה", תוך התייעצויות עם משפטנים ודיינים. ההסכם שמבוסס עליו

1 במדינות אחדות בארה"ב ובאירופה וכן ברוסיה, שיעור הגירושין גבוה מ-50%, אלא שבארה"ב יש ויכוח בעניין זה. ראה לדוגמה: tinyurl.com/eurostat-div-2013; tinyurl.com/cdc-mar-div; [therichest-1-2014-div](http://tinyurl.com/therichest-1-2014-div).

ה"הסכם מאהבה" במידה הרבה ביותר הוא "ההסכם לכבוד הדדי"², ורוב העקרונות ההלכתיים משותפים לשני ההסכמים. הסכמים רבים, ובכללם ה"הסכם מאהבה" של ארגון "צהר", אינם תולים את הפעלת ההסכם בעילה מסוימת או בהוכחת אשמתו של אחד הצדדים, אלא רק בהחלטת הצד המבקש את הפירוד לאחר כמה חודשים של ניסיונות גישור והשכנת שלום בית.

הסכם מעין זה יוצר בעקיפין שינוי במנגנון ההחלטה על פירוד במשפחה היהודית. כידוע, מדין תורה ההחלטה על גירושין נתונה לבעל באופן בלעדי. חכמים קיצצו מעט בכוחו של הבעל, כשחייבו אותו לתת לאשתו את דמי כתובתה בעת גירושה כדי "שלא תהא קלה בעיניו לגרשה". רבנו גרשום אסר באופן גורף גירושין בלא הסכמת האישה, מלבד במקרים חריגים. כך נוצר מצב שבו למעשה אף לא אחד מבני הזוג יכול להחליט על פירוד בלי הסכמת בן זוגו. אך הסכם קדם נישואין יוצר במונן מסוים מצב הפוך, שבו כל אחד מבני הזוג יכול להחליט על הגירושין חד-צדדית וללחוץ על בן זוגו להסכים להם.

חשוב עם זאת להדגיש כבר בשלב זה שההסכם אינו כופה את בן הזוג להתגרש, ואם הוא מתעקש, הוא יוכל לעמוד בסרבנותו ולשלם את החיוב הממוני המוטל עליו. חיוב זה רק מונע מבן הזוג לנקוט סחבת מכוונת כדי להפעיל לחץ על בן זוגו בוויכוחים על הזכויות הממוניות, המשמורת וכדומה.

במאמר זה,³ לא נדון בהיבטים ההלכתיים המאפשרים את יצירת ההסכם בלא חשש לגט מעושה, אלא בשאלה העקרונית: האם ראוי להמליץ לזוגות לחתום על הסכם קדם נישואין, המשנה את מאזן הכוחות המקובל ועושה את האפשרות לגירושין קלה וזמינה יותר?

מהי מדיניות הגירושין הראויה בעיני חז"ל?

נאמר במשנה (נדרים יא, יב):

בראשונה היו אומרים: שלש נשים יוצאות ונוטלות כתובה, האומרת טמאה אני לך, שמים ביני לבינך, נטולה אני מן היהודים. חזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה, אלא האומרת טמאה אני לך תביא ראייה לדבריה.

2 הסכם זה נוסח על ידי הרב אלישיב קנוהל, הרב ד"ר דוד בן זיון והטוענת הרבנית ד"ר רחל לבמור. ראה הרב אלישיב קנוהל "הכתובה והסכמי ממון בנישואין" תחומין כא 324 (התשס"א).

3 היבטים אלו נידונו בהרחבה במאמרם של הרב אלישע אבינר והרב אברהם סתיו "הסכם מאהבה" – הרקע והיסוד ההלכתי, המובא לעיל במדור זה. נוסח ההסכם מובא בתחילת המדור.

המשנה מזכירה שלוש דרכים שהאישה יכולה לאלץ בהן את בעלה להיכנס לתהליך של גירושין: כשהיא טוענת שנאסרה עליו, כשהיא טוענת שאינו כשיר לחיי אישות, וכשהיא אוסרת על עצמה בנדר את התשמיש עמו. בתחילה סברו חכמים שהאישה יכולה להשתמש באמצעים אלו כדי לכופף את בעלה לגרש אותה ולתת לה את דמי כתובתה, אך לבסוף חזרו בהם מחשש שתנצל האישה את הדבר כדי לתבוע גירושין בלא הצדקה, רק משום שנתנה עיניה באחר.⁴

מן המשנה עולה שחכמים השקיעו מאמץ ניכר, ואף שינו את ההלכה המקובלת, כדי למנוע מן האישה לבקש להתגרש בלא הצדקה. נמצא שיש מקום לטעון שהסכם קדם נישואין, המאפשר לכל אחד מבני הזוג להוביל למהלך של פירוד, עומד בניגוד לרוח דברי חז"ל. וכן אומר הרב אוריאל לביא בעניין זה (שו"ת עטרת דבורה, חלק א, סימן עה, עמ' 478):

הסכם קדם נישואין שבו אחד מבני הזוג התחייב בחיוב ממון המוטל בעת סרוב לגרושין, אינו רצוי מפני שהסכם מביא לשנוי בעקרונות המקובלים מקדמת דנא במוסד הנישואין בישראל. שנוי המאפשר לכל אחד מבני הזוג לאכוף את פרוק הנישואין בנגוד להסכמת הצד השני ללא עילה שיש בה כדי להביא חיוב גרושין עפ"י ההלכה, וללא כל הצדקה לפי כל קריטריון אחר, ולעיתים כתוצאה מכך שעניניו נתן בכך זוג אחר. המנגנון שנוצר בעקבות ההסכם הוא למעשה כמין גולם שאין בו שקול דעת וכיון שניתנה הרשות לאותו גולם להשחית, אינו יכול להבחין בין פרוק נישואין הגון לפרוק נישואין הכרוך בעוול ובחוסר צדק לבעל או לאשה.

לדעת הרב לביא, הסכם קדם נישואין מעניק לכל אחד מבני הזוג יכולת לתבוע גירושין גם כשאין להם הצדקה הלכתית. בזה מנוגדת דעתו לרוח דברי חז"ל, שהתירו גירושין רק כשיש להם סיבות מוצדקות. בהמשך מאמרנו, ננסה להתמודד עם טענה זו וטענות אחרות מתוך בחינת יסודות דיני הגירושין בהלכה.

מצוות הגירושין

נאמר בתורה (דברים כד, א):

כי יקח איש אשה ובעלה והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כריתת ונתן בידה ושלחה מביתו.

4 לדין בדברי המשנה, ראה להלן, הע' 12.

בתורה מתוארת מציאות מוכרת וידועה, שאדם נושא אישה, ואם הנישואין אינם עולים יפה, הוא מגרש אותה. אך בירושלמי (קידושין א, א) נאמר שהגירושין הם חידוש גדול שחידשה התורה, ואינו מצוי בהכרח באומות העולם:

הרי למדנו גוים אין להן קידושין מהו שיהא להם גירושין? ר' יודה בן פזי ור' חנין בשם ר' חונה רובה דציפורין או שאין להן גירושין או ששניהן מגרשין זה את זה... ר' אחא ר' חנינא בשם ר' שמואל בר נחמן: "כי שנא שלח" וגו' עד "את ה' אלהי ישראל". בישראל נתתי גירושין לא נתתי גירושין באומות העולם. ר' חנניה בשם ר' פינחס: כל הפרשה כתיב "ה' צבאות" וכאן כתיב "אלהי ישראל", ללמדך שלא ייחד הקדוש ברוך הוא שמו בגירושין אלא בישראל בלבד.

לפי השיטה הראשונה בירושלמי, באומות העולם, כל אחד מבני הזוג יכול לתבוע גירושין, וכן כתב הרמב"ם (משנה תורה, מלכים, פרק ט, הלכה ח);⁵ ואילו לפי הדעות האחרונות, הגירושין הם תופעה מיוחדת בעם ישראל, "ייחד הקב"ה שמו בגירושין", ואינה קיימת באומות העולם, וכן כתב הר"ן בשם רבנו דוד (סנהדרין נח ע"ב).⁶ ואכן, ידוע כי בחלק מן הפלגים הנוצריים, סקרמנט הנישואין הוא בלתי הפיך, ואין אפשרות של גירושין.

על כל פנים, התורה מעידה שיש אפשרות של גירושין, ומוני המצוות מנו אותם כמצווה, אך אין כוונתם שמצווה על האדם לגרש את אשתו, אלא שהתורה מתארת את האופן הראוי והנכון לתהליך הגירושין,⁷ אך אפשר ללמוד על תפיסת התורה ביחס לגירושין מן העובדה שהתירה אותם.

יש מקום להבין שהיתר הגירושין הוא כניעה של התורה ליצרו של האדם, כמו שכותב הרי"א⁸ בפסקיו. וזה לשונו (גיטין, פרק ט, אות יב):

אף על פי שהרשתו תורה לגרש את אשתו, דברה תורה כנגד יצר הרע, שיש לך אדם שאינו יכול לכוף את יצרו בשום עניין, אבל דבר מכוער הוא עד למאד לגרש אדם את אשתו.

5 ראוי לציין שהרמב"ם הבין שכל אחד מבני הזוג יכול להביא לגירושין בעצמו, ואילו מן הירושלמי עולה שיש מקום להבין גם שדרושה הסכמה הדדית לגירושין.

6 במדרש באה עוד אפשרות: "ומניין שאין להם גירושין? ר' יהודה בר' סימון ור' חנין בשם ר' יוחנן אמר: שאין להם גירושין או ששניהם מגרשין זה את זה. אמר רבי יוחנן: אשתו מגרשתו ונותנת לו דופורון" (בראשית רבה, פרשה יח). מפשט דברי ר' יוחנן, עולה שהאישה מגרשת את האיש.

7 כן עולה מדברי הרמב"ם, ספר המצוות, עשה רכב; מדברי הרמב"ן, השגות לספר המצוות, עשה רלה; ומדברי עוד כמה מן הראשונים, שכתבו שהמצווה היא: אם האדם רוצה לגרש את אשתו, יעשה זאת בכתב על פי דיני התורה.

ואולם אין בתורה שום רמז לדעה זו, ונראית פשוטה יותר דעת "ספר החינוך" (מצווה תקעט):

משרשי המצוה... שהיא לא נבראת אלא בשבילו, ואחר שהיא לו מורת רוח ונפשו קצה בה, אין הכרח עליו להיות אתה על כל פנים כאשר יעשו קצת מן האומות שיכרתו ברית עם האשה ברית חזקה עד שאול תחתית, ולא תירא על הפירוד, ואם תעשה לעיניו הזמה ותחריב כל אשר בבית ותבעיר באש כל אשר לו מגדיש ועד קמה ועד כרם זית.

בעל "ספר החינוך" מסביר את טעם מצוות הגירושין מנקודת מבטו של הבעל, שאינו חייב לשהות עם אשתו אם אינו חפץ בזה. אך בדברי המלבי"ם יש הסבר למצווה מבחינת איכות הקשר הזוגי. וזה לשונו (מלבי"ם, דברים כד, א):

ורצה השי"ת שבני ישראל יחיו יחד עם נשותיהם חיי רצון ולא חיי הכרח. ואם לא היה יכולת בידו לגרשה היה כל אחד מתאונן על חייו שבהכרח יחיה עם אשה אשר לא תמצא חן בעיניו, אבל כשיש לו יכולת לגרשה, כל זמן שלא תאבד כל החן שהיה לה תספיק למנעו מזה, בחשבו שאם ישא אחרת גם היא לא תהיה טובה הימנה, וכל זמן שלא גרשה בהכרח הוא חיי רצון. ונסביר הדבר במשל קטן: אם יחרצו לאיש שישב בבית יום אחד, לעונש יחשב לו, ומרצונו ישב כלוא בבית כמה ימים ותחשב לו עוד לענג ונחת.

ומעין זה אומר הרש"ר הירש (דברים כד, א):

עצם האפשרות המשפטית של הגירושין השפיעה לטובה על קירבת הלבבות במסגרת חיי הנישואים בישראל, והיא העמיקה את הטוהר ואת האושר של חיי המשפחה היהודית.

כלומר, דווקא אפשרות הגירושין עושה את חיי הנישואין חיי רצון ובחירה חופשית. מצוות הגירושין אינה רק תיאור של פרקטיקה משפטית אלא קביעה עקרונית של התורה בדבר הצורך לעשות את מוסד הנישואין ניתן לפירוק ולהשתית אותו על יסודות של חופש והסכמה.

מתי מותר לבעל לגרש את אשתו?

כפי שראינו, התורה מתירה עקרונית תהליך גירושין, אך לא ברור ממנה מהי העילה שבגללה מותר לאיש לגרש את אשתו. הרקע למקרה הגירושין המתואר בתורה הוא: "והיה

אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה עֲרֹנֹת דָּבָר" (דברים כד, א), ונחלקו התנאים בהגדרת התנאים לגירושין (גיטין צ ע"א):

בית שמאי אומרים: לא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה דבר ערוה, שנאמר: כי מצא בה ערות דבר; ובית הלל אומרים: אפילו הקדיחה תבשילו, שנאמר: כי מצא בה ערות דבר; ר' עקיבא אומר: אפי' מצא אחרת נאה הימנה, שנאמר: והיה אם לא תמצא חן בעיניו.

לדעת בית שמאי, יש צורך בסיבה אובייקטיבית ברורה כדי להצדיק את הגירושין, ואילו בית הלל סבורים שדי בפגם כלשהו שהאיש מוצא במעשיה של אשתו כדי להצדיק את גירושיה. רבי עקיבא מתיר לאיש לגרש את אשתו, גם אם אין בה פגם.⁸

הגמרא דנה במחלוקת זו. וזה לשונה (גיטין צ ע"ב):

כי שנא שלח – ר' יהודה אומר: אם שנאתה שלח, ר' יוחנן אומר: שנאוי המשלח. ולא פליגי: הא בזוג ראשון, הא בזוג שני.

הראשונים והאחרונים דנו הרבה בשאלת היחס בין דברי הגמרא לבין דברי המשנה,⁹ והעולה מדברי רוב הפוסקים שהלכה כבית הלל, שכל פגם שהאיש מוצא במעשיה של אשתו יכול להוות עילה לגירושיה (בית יוסף, אבן העזר, סימן קיט), ושבוזיווג ראשון ראוי שלא ייחפז האדם לגרש את אשתו (שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ג).¹⁰

הנקודה החשובה לענייננו היא הבנת המקום שצריכה לתפוס אפשרות הגירושין במוסד הנישואין. נראה שניתן ללמוד על זה מדברי הב"ח, שהסביר את היחס בין מושג ה"שנאה" שנקט ר' יהודה למצב של "הקדיחה תבשילו" שבדברי בית הלל (ב"ח, אבן העזר, סימן קיט, ד"ה בד"א):

8 לא ברור מן המשנה על איזה איסור עובר מי שמגרש את אשתו בלא סיבה. ערוך השולחן, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ה, מביא דעות שאין כאן כל איסור אלא עצה טובה בעלמא, אך הוכיח מדברי כמה מן הראשונים שיש כאן איסור גמור. ויש גם דעה חריגה הסוברת שאין תוקף לגירושין מסוג זה. ראה שו"ת מהר"ם מלובלין, סימן כג. וראה גם הרב אליקים ג' אלינסון "הגבלת חז"ל בגירושין – תוקפן וטיבן" דיני ישראל ה' 37 (התשל"ד).

9 רש"י אומר כי בזיווג שני "אם שנאתה שלח, כרבי עקיבא" (גיטין צ ע"ב, ד"ה אם). וביארו הרש"ש, שם צ ע"א, ד"ה במשנה בש"א, וכן הגט פשוט, סימן קיט, ס"ק ו, שבזיווג שני כל התנאים מודים לרבי עקיבא. אמנם בהלכות גדולות (מהדורת מכון ירושלים, התשנ"ב), סימן לט, עמ' תג, נאמר שדברי הגמרא הם רק לדעת ר' עקיבא, ואילו לדעת בית הלל ובית שמאי, אין הבדל בין זיווג ראשון לבין זיווג שני. לעומתם מפרש הב"ח, אבן העזר, סימן קיט, בדעת הטור, שגם בזיווג שני אסור לגרש את האישה אלא אם הקדיחה את התבשיל בפשיעה וגרמה לבעלה לשנוא אותה.

10 יש להעיר כי לדעת הרבה מן הפוסקים, דין זיווג ראשון נאמר רק אם נישאה האישה כשהיא בתולה. ראה ערוך השולחן, שם, סעיף ד.

הקדיחה תבשילו דיכול לגרשה, היינו דוקא כשהיא שנואה בעיניו מחמת זה אבל אם אינה שנואה בעיניו אלא שמצא אחרת נאה הימנה אף על פי שפשעה כנגדו אינו יכול לגרשה.

כלומר, גם מדברי בית הלל, עולה שהגירושין באים לפתור את שאלת השנאה. הגירושין הרצויים אינם מוגדרים בהגדרות אובייקטיביות, אלא על פי הסיטואציה הרגשית, הסובייקטיבית, שנקלעו אליה בני הזוג. נקודה זו הולמת היטב את מה שראינו לעיל בדברי "ספר החינוך" ושאר המפרשים, שחיי הנישואין נועדו להיות חיים שהאדם בחר בהם ולא עול שהוא נושא בעל כורחו מתוך שנאה ומיאוס.

חרם דרבנו גרשום

התמונה העולה מן הפסוקים ודברי חז"ל היא, שהבעל יכול לגרש את אשתו כל אימת שהוא מוצא בה פגם ואינו חפץ בקשר עמה. אך רבנו גרשום מאור הגולה שינה תמונה זו מהותית, כשאסר על הבעל לגרש את אשתו בעל כורחה. וכך מתאר הרשב"א את התקנה (ראה שו"ת מהרי"ק, שורש קא):

שלא עשה אלא לגדור בפני הפריצים וההוללים המעוללים בנשותיהם שלא כראוי.

רבנו גרשום מבקש למנוע מן הבעל את האפשרות לגרש את אשתו על לא עוול בכפה, ואילו הסכם קדם נישואין מאפשר לבעל לדחוק באשתו להסכים לגירושין!

אמנם נראה שיש ללמוד על אופי תקנת רבנו גרשום מדברי הרא"ש (שו"ת הרא"ש, כלל מב, סימן א):

אך כי ראה הדור פרוץ, ומזלזלין בבנות ישראל בזריקת גט, ותקן להשוות כח האשה לכח האיש: כמו שהאיש אינו מוציא אלא לרצונו, כך האשה אינה מתגרשת אלא לרצונה.

רבנו גרשום עמד מול מציאות שבה הנשים במצב נחות מזה של הגברים, והם זלזלו בהן. נראה שזו גם כוונת הרשב"א המתאר את הגברים "המעוללים בנשותיהם". חוסר השוויון בין האיש לבין האישה גרם לאיש לעשות באשתו כרצונו בלי שתוכל להתגונן מפניו. יסוד תקנת רבנו גרשום היה "להשוות כח האשה לכח האיש" וליצור איזון בין הבעל לבין האישה.¹¹ איזון זה נשמר ואף מועצם בהסכמי קדם נישואין, כיוון שיש בהם שוויון בין

11 מובן שאין מדובר בשוויון גמור, שהרי יש לבעל דרכים לעקוף את החרם, אם יש הצדקה לכך, ואילו האישה אינה יכולה לעשות כן.

האישה לבין האיש, ובכך הם מטילים על שני בני הזוג אחריות שווה לשמירה על שלום הבית ביניהם.

זכות האישה לתבוע גירושין

כל המקורות שראינו לעיל, מתייחסים לזכותו של האיש לגרש את אשתו, ונשאלת השאלה: מה בדבר האישה? האם גם לה יש זכות לתבוע מבעלה שיגרש אותה? הכלל שנקבע במשנה הוא: "שהאשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה, והאיש אינו מוציא אלא לרצונו" (יבמות יד, א). אף על פי כן, המשנה מונה כמה מקרים שהאישה יכולה לתבוע בהם שיגרש אותה בעלה, ובית הדין יחייב אותו להוציא אותה (כתובות פרק ז).

ברוב המקרים המנויים במשנה ובגמרא, יש בעיה מובחנת שבית הדין יכול לזהות אותה: מום של הבעל, התנהלות הפוגעת באישה וכדומה. אך בעקבות דברי הגמרא (כתובות סג ע"ב), פסק הרמב"ם (משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ח):

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.¹²

ונשאלת השאלה: אימתי טענת האישה גורמת לכפיית בעלה לגרש אותה? יש שכתבו שהאישה צריכה להביא ראיה שיש לה סיבה טובה למאוס בבעלה, ולכל הפחות שהיא מואסת בו, ולא רק נתנה עיניה באחר, ואין נסמכים על דבריה בלבד (מאירי, כתובות סג ע"ב, ד"ה זהו; שו"ת מהרימ"ט, חלק ב, אבן העזר, סימן מ).¹³ אך מדברי הרמב"ם עולה במפורש שדי שתביע האישה את רצונה שיגרש אותה בעלה (פירוש המשנה, גיטין ט, ח). וכן כתבו: העיטור (אות מ, מרד, סימן סח), בעל המאור (כתובות כז ע"א בדפי הרי"ף,

12 דברי הרמב"ם הללו עומדים לכאורה בניגוד לדברי המשנה שהבאנו בפתיחת דברינו, ולפיהם אין מתיירים לאישה לטעון שנאסרה או להדיר את עצמה מבעלה, שמא נתנה עיניה באחר. זאת משום שלדעת הרמב"ם, יכולה אישה שנתנה עיניה באחר לטעון שבעלה מאוס עליה ולא לצו לגרש אותה! ואכן, זו הקושיה העיקרית שהקשו הראשונים על דברי הרמב"ם (תוספות, כתובות סג ע"ב, ד"ה אבל; ריטב"א, כתובות סג ע"ב, ד"ה היכי). התירוץ העיקרי שהובא בראשונים לקושיה זו הוא: דווקא טענות המאפשרות לאישה לאלץ את בעלה לגרש אותה ולשלם לה את דמי כתובתה מעוררות חשש שנתנה עיניה באחר, ואילו כשהיא יוצאת בטענת "מאיס עליי", היא מאבדת את דמי כתובתה (דעת רבא, כתובות סד ע"א, ד"ה ולענין).

13 עיין עוד: שו"ת צמח צדק, סימן רסב, ס"ק יא; מהר"א ששון, שו"ת תורת אמת, סימן קפו, שהובאו דבריו בבית שמואל, סימן עז, ס"ק יא.

ד"ה כתב הרי"ף), מהרי"ק (שורש קב) ועוד כמה מן הראשונים.¹⁴ גישה זו מנוסחת בצורה ברורה בפסקי הרי"ד:

ואף על פי שאין שום מום ניכר בו, הרבה פעמים אשה מואסת בבעל ואע"פ שאין שום מום ניכר בו, וזה דומה לאדם שאין יכול לאכול מאכל השנאוי לו ונתעב עליו.¹⁵

הגר"ע יוסף הראה שגישה זו בדברי הרמב"ם היא נחלת רובם המוחלט של הראשונים והאחרונים, הן אלו שקיבלו את דברי הרמב"ם הן אלו שחלקו עליו (שו"ת יביע אומר, חלק ג אבן העזר, סימן יח). אף הגר"ח צימבליסט¹⁶ מוכיח שכן היא דעת הרמב"ם. וכן מוכיח הרב אוריאל לביא.¹⁷

ביסוס נוסף לזכותה של האישה לתבוע מבעלה שיגרש אותה כשהיא מואסת בו עולה מתקנת הגאונים שנהגה בבבל כמה מאות שנים. וזה לשון רב שרירא גאון בעניין זה (שו"ת הגאונים, חמדה גנוזה, סימן קמ):

כך ראינו ששורת הדין היתה מעיקרא שאין מחייבין את הבעל לגרש את אשתו אם בקשה גירושין... ואחרי כן רבנן סבוראי כשראו שבנות ישראל הולכות ונתלות בגוים ליטול מהם גיטין באונס מבעליהן, ויש כותבים גיטין באונס, ומסתפק גט מעושה כדין או שלא כדין, וקא נפיק מיניה חורבא, תיקנו בימי רבה בר מר רב הונא להמורדת ותובעת גירושין, שכל נכסי צאן ברזל ואפי' מה שכלה ואבד ישלם

14 בדעת הרשב"א בעניין זה, יש אי בהירות מסוימת. בתשובה אחת הוא אומר שאין צורך לנמק מדוע הבעל מאוס על אשתו, "שאינן החן והמיאוס תלויים אלא ברצון הלב. וכמה אנשים מכווערים מוצאין חן בעיני בעליהן ובעיני נשיהם ויפים וטובים וסברי טעם בעיניהם" (שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תקעג). וכן הוא אומר בתשובה אחרת: "האומרת מאיס עלי אינה צריכה לתת טעם ואמתלא לדבריה, מפני מה הוא מאוס בעיניה. לפי שכשם שהדעות במאכל, כך הדעות באנשים ונשים" (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן קלח). עם זאת, הבית יוסף מציין לתשובת הרשב"א שמקורה אינו ברור, שנאמר בה לכאורה להפך: "כתב הרשב"א בתשובה שאינה נאמנת במה שאומרת עד שנכיר מתוך דבריה שהוא מאוס בעיניה כמו שאמרה" (בית יוסף, אבן העזר, סימן עז). וכבר עמדו על סתירה זו גדולי הפוסקים וכתבו שבית דין צריך להיות משוכנע שתחושתיה של האישה כנות, אבל אינן חייבות להיות מבוססות על בחנים אובייקטיביים, שלא כמו שעולה מדברי בית יוסף. ראה: שו"ת מהרי"ט, אבן העזר, סימן מ; שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן יח; שם, חלק ה, אבן העזר, סימן יג.

15 פסקי רי"ד (מהדורת יד הרב הרצוג, התשכ"ד-התשע"ב), כתובות סג ע"ב, הע' 385.

16 תיק (אזורי תליאביב) 8523/ל"א, פד"ר ט 171 (ל' אדר א' התשל"ג), עמ' 181-183. הרב צימבליסט מוכיח כן מדברי הרמב"ם (משנה תורה, אישות, פרק כג, הלכה טז), שהניח בפשטות שכל אישה יכולה לטעון טענת מורדת ("מאיס עלי") בלי להגביל זאת למצבים שיש בהם סיבות אובייקטיביות לכך.

17 שו"ת עטרת דבורה, חלק א, סימן לו, עמ' 258. והוא מוכיח את הדבר מדברי הרמב"ם (משנה תורה, אישות, פרק כה, הלכה יא), הדין בעניין אישה שנקטעה יד בעלה, וכתב שהיא יכולה לנהוג כדין מורדת ולצאת בלי לקבל דמי כתובתה. אמנם יש מקום לדחות את ראייתו ולומר שדווקא כשיש לבעל מום, יכולה האישה לטעון שהיא מואסת בו עקב מומו.

לה וכו', וכופין את הבעל וכותב לה גט לאלתר. וכזאת מתנהגים זה כששל מאות שנה, ואף אתם עשו כן.

לפי תקנה זו, שהובאה להלכה ברי"ף (כתובות כז ע"א בדפי הרי"ף) ובעוד כמה מן הראשונים, היו כופים את הבעל לגרש את אשתו כל אימת שתבעה שיגרש אותה, גם בלא הצדקה הלכתית אובייקטיבית.¹⁸ יחד עם זאת, יש מן הראשונים שחלקו הן על שיטת הרמב"ם הן על תקנת הגאונים. המייצג הבולט ביותר של שיטת החולקים הוא הרא"ש (שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימן ח):

כי בהכרח נתנית גט, ראיתי לרבותינו חכמי אשכנז וצרפת מתרחקין עד הקצה האחרון מכל מיני הכרחות כפיית האיש לגרש בעסק מרידת האשה... שהגאונים שתקנו תקנה זו, תקנוה לפי הדור ההוא, שהיה נראה להם לפי צורך השעה בשביל בנות ישראל. והאידינא נראה הענין להפך, בנות ישראל בדור הזה שחצניות הן, אם תוכל האשה להפקיע את עצמה מתחת בעלה, באמרה: לא בעינא ליה, לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה, ויתנו עיניהם באחר וימרדו בבעליהן; על כן טוב להרחיק הכפייה. ויותר התימה הגדול על הרמב"ם ז"ל... וכי בשביל שהיא הולכת אחרי שרירות לכה, ונתנה עיניה באחר וחפצה בו יותר מבעל נעוריה, נשלים תאותה ונכוף האיש, שהוא אוהב אשת נעוריו, שיגרשנה? חלילה וחס לשום דיין לדון כן.

הלכה למעשה, נוהגים כיום בתי הדין כשיטת הרא"ש, ואינם כופים את הבעל לגרש את אשתו בטענת "מאיס עליי" בלי תשתית ראייתית הולמת. אם כן, מהי המשמעות המעשית של שיטת הרמב"ם ותקנת הגאונים?

כפי שהאריכו להראות הרב וולדנברג (שו"ת ציץ אליעזר, חלק ד, סימן כא; חלק ה, סימן כו) והגר"ע יוסף יביע אומר, שם), שיטות אלו לא נדחו מן ההלכה, אלא שחוששים לדעות החולקים מחשש לגט מעושה. כלומר, לדעת רוב הראשונים, האישה יכולה לתבוע שיגרש אותה בעלה כשאינה חפצה עוד בנישואין, והיא הדעה העקרונית של ההלכה, אלא שאין אנו כופים בפועל כיום עקב בעיה טכנית, ואין הדבר משקף את רוח ההלכה

18 ויש להעיר בדרך אגב על הדמיון וההבדל בין תקנת רבנו גרשום לבין התקנה שמעיד עליה רב שרירא גאון, שחי באותה תקופה: שתי התקנות דוחפות לשוויון בין האיש לבין האישה, אך בדרכים הפוכות: תקנת רבנו גרשום מאפשרת לאישה למנוע גירושין, ותקנת הגאונים מאפשרת לאישה לתבוע גירושין. ייתכן שהבדל זה יסודו בסביבה שתוקנו בה התקנות: תקנת רבנו גרשום תוקנה בסביבה נוצרית, שבה יש איסור מוחלט על הגירושין, ותקנת הגאונים נוצרה בסביבה מוסלמית, שבה על פי חוקי השריעה, גם האישה יכולה לזווג את התרת הנישואין במצבים מסוימים. ועיין בשו"ת שאילת יעב"ץ, חלק ב, סימן טו, שעמד על הקשר בין חרם דרבנו גרשום לסביבה התרבותית שנוצר בה.

האידיאלית. נמצא שאם בני הזוג חותמים על הסכם קדם נישואין, הפותר את הקושי הטכני, יש בזה חזרה לרוח ההלכה, שקבעה שהאישה "אינה כשבויה שתבעל לשנוי לה".

יתר על כן, כבר כתב רבנו יונה (שיטה מקובצת, כתובות סד ע"א, ד"ה וכתב):

דאע"ג דאין כופין לתת גט באומרת מאיס עלי, היינו כפייה בשוטים. אבל בית דין מודיעין לו שמצוה עליו לגרשה, ונותנין לו עצה שיגרשנה.

כלומר, אף על פי שאין אנו כופים את הבעל לגרש את אשתו, אנו פוסקים להלכה שמצווה שיגרש הבעל את אשתו כל אימת שהיא רוצה בזה. וכן נאמר בשו"ת נודע ביהודה (מהדורא קמא, יורה דעה, סימן סח).¹⁹ ממילא ברור שההלכה רואה בחיוב גירושין אלו, ויש לעשות כל מאמץ כדי לאפשר אותם בדרכים שאין בהן חשש לגט מעושה.

הסכמה לגירושין בשעת הנישואין

ראינו לעיל כי מן המקורות עולה יחס מורכב לגירושין שאין להם עילה אובייקטיבית. ואף על פי שרוב המקורות מצדדים בהם, הן לאיש הן לאישה עומדת הזכות לתבוע אותם אם הנישואים מאוסים על אחד מהם, צף ועולה גם החשש מפני זלזול של אחד הצדדים בקשר הנישואין ונטישתו בקלות ראש, משום ש"נתן עיניו באחר". כעת נדון בשאלה אם יש משמעות לעובדה שבני הזוג הסכימו מראש בשעת נישואיהם על תנאי הפירוד ביניהם. ומהי הבעיה בגירושין שנעשים בקלות ראש? ההתייחסות החריפה ביותר לגירושין בתנ"ך באה בנבואת מלאכי (מלאכי ב, יא-טז):

בגדה יהודה ותועבה נעשתה בישראל ובירושלם כי חלל יהודה קדש ה' אשר אהב ובעל בת אֵל נכר... וזאת שנית תעשו כִּסוּת דמעה את מזבח ה' בכי ואנקה... ואמרתם על מה על כי ה' העיד בינך ובין אשת נעוריק אשר אתה בגדתה בה והיא חברתך ואשת בריתך... ונשמרתם ברוחכם ובאשת נעוריק אל יבגוד. כִּי שָׁנָא שְׁלַח אמר ה' אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל וְכִסָּה חֲמַס עַל לְבוּשׁוֹ אִמַר ה' צְבָאוֹת וְנִשְׁמַרְתֶּם בְּרוּחְכֶם וְלֹא תִבְגְּדוּ.

הרקע לנבואה קשה זו מתואר במדרש (בראשית רבה, בראשית יח):

19 שו"ת ציץ אלעזר ושו"ת יביע אומר הנזכרים לעיל הוכיחו זאת גם מדברי הרמ"א, יורה דעה, סימן רכח, סעיף כ, אך עיון במקור דברי הרמ"א, בשו"ת מהר"י וייל, סימן קלז, מעלה לענ"ד שלא כדבריהם.

אמר רבי חגי: בשעה שעלו ישראל מן הגולה, נתפחמו פני הנשים מן השמש והניחו אותן, והלכו להם ונשאו נשים עמוניות, והיו מקיפות את המזבח ובוכות. הוא שמלאכי אומר... "כסות דמעה את מזבח ה' בכי ואנקה". אמר הקדוש ברוך הוא... משגזלת וחמסת ונטלת יפיה ממנה אתה משלחה!?

מן הנאמר במדרש, עולה בבירור הגורם ההופך את הגירושין לאסורים ולא מוסריים, הלא הוא הבגידה. האיש הגוזל את נעוריה של אשתו, ואחר כך משלח אותה כדי לשאת אישה צעירה ונאה הימנה, מועל באמון שנתנה בו בתחילת חיי הנישואין.

ממילא ברור שאם הגירושין נעשים בהסכמה הדדית, אין בהם איסור. כך כתב המאירי (סנהדרין כב ע"א, ד"ה אע"פ) וכן מפורש בספר האגודה (גיטין, פרק ט): "כל המגרש אשתו ראשונה, מזבח מוריד עליו דמעות – נראה דהיינו בימיהם שמגרשה בעל כרחה". וכן פסק גם הרמ"א (אבן העזר, סימן קיט, סעיף ג): "ודוקא בימיהם, שהיו מגרשין בעל כרחה. אבל אם מגרשה מדעתה, מותר".²⁰

כלומר, אם האישה מתרצה להתגרש, אין איסור לגרש אותה. אך המקרה של הסכם קדם נישואין מורכב יותר. בשעת הגירושין, אחד מבני הזוג אינו מעוניין בהכרח בגירושין, אך בשעת הנישואין הביעו שני בני הזוג את הסכמתם להסדרים הממוניים העשויים להאיץ את הגירושין. ונשאלת השאלה: מה הדין במצב זה?

נראה שאפשר ללמוד על זה מדברי הפוסקים בעניין חרם דרבנו גרשום. כאמור לעיל, רבנו גרשום אוסר לתת לאישה גט בלי הסכמתה. אך מה הדין כשהאישה מסכימה לקבל את הגט וחוזרת בה ומתנגדת לגירושין?

בשו"ת "מעיל צדקה" נידון מקרה מעין זה (שו"ת מעיל צדקה, סימן לג):

והעיון השלישי בזה, אם התנה עם אשה אחת בתחילת נישואין שתהיה אשתו רק לזמן מה או עד שיקיים מצות פו"ר ואחר כך יגרשנה, אם יכול לגרשה אחר כך בע"כ שלא מדעתה ורצונה, אם היתה תקנת ר"ג גם על זה.

20 עיין שו"ת איגרות משה, אבן העזר, חלק ה, סימן כה, שהעיר: "הא דכתב הרמ"א אם מגרשה מדעתה מותר, נראה פשוט דהוא כשרוצה ממש להתגרש, אבל כשמריע לה כל כך עד שרוצה יותר בגירושין, ודאי הוא בכלל האיסור". ואמנם אומר חלקת מחוקק, סימן קיט, ס"ק ב: "ואפשר שאף ברצון האשה שאז אין איסור בדבר מ"מ אין ראוי לעשות כן". אך כבר כתב על זה בית מאיר, סימן קיט, ס"ק ג, המובא בפתחי תשובה, שם, ס"ק ג: "דהיינו דוקא כשהוא תובע הגרושין, בזה יש לומר אף שמתרצה, מ"מ לבה דוה, אלא שאינה יכולה לסרב. אבל כשהיא תובעת פשיטא שהיתר גמור הוא".

הגם כי מדברי התקנות אין שום משמעות לזה מ"מ נ"ל כי דברי התקנות היו למען לא יהי' קלות בעיני בעליהן להוציאן בע"כ אבל כל שנשאת מתחילה לכך וודאי לא תיקן הגאון.

כלומר, תקנת רבנו גרשום אינה גורפת, אלא הוענקה בה זכות לאישה, כמו שכתב "בית שמואל" (סימן קטו, ס"ק ז): "דהא חר"ג [=חרם רבנו גרשום] היה לטובתה, שאל יגרש אותה בע"כ, והיא יכולה למחול". מכאן שמותר לאישה למחול על זכות זו ולקבל על עצמה חיי נישואין שבהם בעלה יכול להוציא אותה בלא הסכמתה.²¹

דוגמה נוספת לאפשרות ליצור בהסכמה מערכת נישואין שבירה היא דין הנושא אישה ודעתו לגרשה. הגמרא אומרת (יבמות לז ע"ב):

תנא. רבי אליעזר בן יעקב אומר: לא ישא אדם אשתו ודעתו לגרשה, משום שנאמר: "אל תחרש על רעך רעה והוא יושב לבטח אתך".

ה"שולחן ערוך" פוסק כאיסור זה בתוספת סייג חשוב (אבן העזר, סימן קיט, סעיף א): לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה. ואם הודיעה בתחלה שהוא נושא אותה לימים, מותר.

כלומר, אף על פי שעקרונית אסור לאדם לשאת אישה ודעתו לגרשה, אם האישה מסכימה לכך, הדבר מותר.

נראה שניתן ללמוד מזה עיקרון גורף יותר: מותר ערכית לאיש ולאישה להסכים על מהות מערכת היחסים ביניהם אם הדבר נעשה בהסכמה, ואין מניעה שתהיה מערכת הנישואין בת פירוק, מפני שכל התקנות שתיקנו חכמים בעניין זה, מטרתן רק לחזק את מעמד האישה, והיא רשאית לוותר עליהן.

כדי למנוע אי הבנה, ראוי להדגיש שאין בהסכם קדם נישואין כדי להתיר לאחד מבני הזוג לתבוע מבן זוגו לפרק את הנישואין בלא הצדקה. בני הזוג מסכימים אך ורק על תנאי הפירוק, אך ודאי שאינם מסכימים שאם נתן בן זוגם עיניו באחר, יוכל לתבוע לפרק את הנישואין. ממילא, כל דברי התנאים והאמוראים שהבאנו לעיל בדבר חובות הבעל כלפי אשתו והאיסור לבגוד בה שרירים וקיימים גם אחר חתימה על הסכם קדם נישואין.

21 שו"ת עין יצחק, חלק א, אבן העזר, סימן ד, אומר: "אם לא נשבעה אף דקיבלה ק"ס ע"ז לא מהני דהוי זה כקנין דברים". כלומר, מחילת האישה אינה מועילה, אך טעמו הוא רק שהמחילה היא בגדר "קניין דברים", שאינו חל כאן, וממילא אם אפשר יהיה לעשות זאת באופן המועיל, כגון בהסכם קדם נישואין, הדבר מותר.

הכתובה

לעיל ראינו שהנחיות ותקנות בנוגע לתהליך הגירושין אינן תקפות אם החליטו בני הזוג לוותר עליהן מראש. עם זאת, יש בהלכה רק דוגמה אחת להתחייבות קוגנטית (שאינה ניתנת להתניה), הלוא היא תקנת הכתובה. וזה לשון הגמרא בעניין זה (יבמות פט ע"א ועוד):

מאי טעמא תקינו לה רבנן כתובה? כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה.

כלומר, מטרת הכתובה אינה רק לשפר את מצבה הכלכלי של האישה אחר גירושה, אלא גם, ובעיקר, למנוע מן הבעל לגרש אותה בקלות. ונשאלת השאלה: האם האישה יכולה למחול על דמי כתובתה? התנאים נחלקו בעניין זה, ונפסקה הלכה כדעת רבי מאיר (כתובות נד ע"ב):

רבי מאיר אומר: כל הפוחת לבתולה ממאתים ולא למנה ממנה – הרי זו בעילת זנות.

אם הבעל והאישה נשואים בלא כתובה, אין בזה רק פגיעה בזכויותיה הממוניות של האישה אלא גם באופיו של קשר האישות. כשהבעל יכול לפרק את הנישואין בין רגע בלא מעצורים, היחסים הזוגיים הם בגדר בעילת זנות.

באופן פשוט, תקנת הכתובה אינה נוגעת כלל לענייננו, שהרי גם לאחר חתימה על הסכם קדם נישואין, עומדת תקנת הכתובה בעינה. עם זאת, יש זיקה מסוימת בין שני הנושאים בשאלה שהעלה רבי מנחם המאירי: מדוע תיקנו חכמים רק שישלם הבעל לאשתו דמי כתובה, אם הוא מבקש לגרש אותה, ולא תיקנו שתשלם האישה לבעלה, אם היא מורדת וגורמת לגירושין? וזה לשון המאירי בעניין זה (גיטין מט ע"ב, ד"ה כבר):

ושמא תאמר: במורדת מיהא היה להם לתקן לו איזה ממון ממנה כעין כתבה כדי ליהרר שלא תמרוד בו! הרי מ"מ אפשר לאשהוייה אגיטא, ופירשו רבים שאין כופין אותו, עד שמקשים ממנה למי שמפרש בדין מורדת שכופין ליתן גט. אלא שאיפשר לפרש איפשר לאשהוייה לישמט ולברוח שלא יתן לה עד שיהו בית דין כופין אותו בכך, וכשנותנו מיד ברצונו הוא.

עקרונית, ראוי היה שיתקנו חכמים שתיתן האישה דמי כתובה לבעלה, אם היא גורמת לפירוק הנישואין, אך לא עשו כן, רק משום שהאישה אינה יכולה להוציא את בעלה בעל כורחו. נמצא שאם יאפשר הסכם קדם נישואין לאישה לכפות על בעלה לגרש אותה, תשוב

ותעלה קושיית המאירי: מדוע לא תתחייב האישה לשלם דמי כתובה לבעלה כשהיא כופה עליו גירושין?

אך למעשה אין לחוש לקושיה זו. ראשית, משום שלמעשה לא תיקנו חכמים שתיתן האישה דמי כתובה לבעלה, וממילא אין לנו לתקן תקנות מדעתנו. שנית, עקרונית, בסופו של דבר אין האישה יכולה לכפות את בעלה לגרש אותה גם אחר חתימה על הסכם קדם נישואין, שהרי כבר כתב המאירי שכיוון שהבעל יכול להתחמק מלבוא לבית דין, אין הוא בגדר כפוי. קל וחומר בנידון דידן, שגם אם לא יתחמק הבעל, יתחייב רק לשלם סכום חודשי סביר, ואיש לא יכפה אותו לגרש את אשתו.

ואמנם כבר מצאנו, הן לדעת הרמב"ם, שכופים את הבעל לגרש את אשתו אם היא טוענת שהוא "מאיס עליי", הן לפי תקנת הגאונים, נסיבות שבהן האישה יכולה לתבוע מבעלה לגרש אותה, ואיש לא העלה על דעתו שהדבר עומד בניגוד לתקנת הכתובה ועושה את חיי הנישואין "בעילת זנות".

השפעת החתימה על תודעת המתחתנים

נגד עריכת הסכם קדם נישואין נטען שהוא מעכיר את התום והשמחה שיש במעמד הנישואין על ידי החדרת חששות וחשדות. כך למשל כתב הרב יעקב לוינסון בשנת תרצ"ו:

בנינו ובנותינו, החולמים על הרגע המאושר בחייהם, רגע כניסתם תחת החופה, שוכחים באותו רגע תלאות תבל וצרות החיים, ולפני עיניהם ודמיונם מרחפים רק מלאכי השרת, מלאכי השלום.

והנה באותה שעה גדולה וחגיגית יבוא מסדר הקדושין ויטיל עליהם מרה. הוא יספר להם על דבר בוגדים ומעגנים הממררים חיי האשה. ואפשר הדבר שגם החתן העומד עתה תחת החופה הוא אחד מאלה. ומחשש זה יש צורך, בתור הגנה, בכתב מיוחד בשעת רצון זו. האין הדבר נורא! האין מנהג כזה עלול להרעיל את לב הכלה ולהשבית את שמחתה?²²

דברי הרב לוינסון יוצאים מן הלב, אך נדמה שתיאור רומנטי זה של מעמד החופה, אף על פי שיש בו הרבה מן האמת, אינו הולם את יחסם של חז"ל למעמד זה, שהרי כבר אמרו רבותינו: "ליכא כתובה דלא רמו בה תיגרא" (שבת קל ע"א). במעמד החתונה, על אף השאיפה שיובייל לחיי נישואין ארוכים ומאושרים, יש בהם מודעות רבה לאפשרות

22 הרב יעקב לוינסון "שלשה המה נפלאו ממני" הדאר כו (התרצ"ו).

השלילית של קטטה וגירושין. משום כך טרחו הצדדים הבאים בברית הנישואין במשך דורות לעמוד על זכויותיהם. גם בימינו אלה, רבים מן הזוגות הנישאים תובעים לחתום על הסכם קדם נישואין, ולעתים אף מתנים בחתימה זו את הנישואים עצמם.

יתר על כן, אין מחתימים את בני הזוג על הכתובה בחדר חשוך ואפלולי, אלא מקריאים אותה תחת החופה לעיני כל ישראל, כדי להורות על חשיבות התחייבויות בני הזוג זה כלפי זה, שאינן תלויות באהבה או ברצון טוב. ממילא ראוי ונכון שבני הזוג יחתמו בשעה זו גם על ההסכם המסדיר את אופן הפירוד ביניהם, ויפגינו בזה את מחויבותם ההדדית גם בשעת משבר ביחסים.

מעורבות בית הדין

עקרונות היסוד של "הסכם מאהבה" עומדים ביסוד הסכמים אחרים שאושרו על ידי גדולי הפוסקים בעשרות השנים האחרונות, וניתן למצוא עוד דוגמאות רבות להסכמים הנעשים לפני הנישואין.²³ הדבר המייחד את ה"הסכם מאהבה" מרוב ההסכמים שקדמו לו הוא שתשולם הקנס אינו תלוי בהידיינות בפני בית דין רבני.

הסיבה המעשית לזה ברורה מאליה: אילו היה ההסכם תלוי בפסיקת בית הדין, עלול היה להיפתח פתח בפני הצד הסרבן לעשות כל מה שהוא יכול כדי לעקר את ההסכם מתוכנו. כל כוחו של הסכם זה ביכולת לממש אותו מבלי להידרש לסחבת הכרוכה בהידיינות בפני ערכאה משפטית רשמית. בגלל "השעון הביולוגי" המוגבל של האישה, אם יהיה בכוחו של הבעל לעכב את ההסכם כמה שנים, עלולה להיגרם פגיעה אנושה ביכולתה של האישה להקים משפחה חדשה. עם זאת, עניין זה עשוי לעורר ביקורת,²⁴ משום שהוא מנוגד לכאורה לרצון לבצר את מעמדו של בית הדין הרבני על פני הערכאות האזרחיות. בהקשר זה, חשוב להדגיש כמה דברים.

ראשית, ההסכם אינו מתנגד דווקא להידיינות בפני בית דין אלא להידיינות מכל סוג שהוא, כולל בערכאות אזרחיות. בני זוג החותמים על ההסכם מבקשים להגיע לפירוד בכוחות עצמם בלי להזדקק לדיונים ממושכים בשום ערכאה משפטית. ואין דבר טוב מבני אדם המיישבים את ענייניהם בכוחות עצמם, כי "לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה" (בבא מציעא ל ע"ב).

23 ראה רחל לבמור מנעי עיניך מדמעה: הסכמי קדם-נישואין למניעת סירוב גט (התשס"ט).
24 כזכור, אין אנו דנים כאן בהיבטים ההלכתיים של ההסכם ובהשפעה של מעורבות בית הדין על היבטים אלו.

שנית, השאיפה להעצים את דין תורה במדינת ישראל חיובית וחשובה, וראוי למצוא דרכים לחזק את מעמד בתי הדין הרבניים. כך למשל, אם יובילו בתי הדין הרבניים מסע פרסום (קמפיין) לשכנע זוגות צעירים לחתום על התחייבות להידיין בבתי דין בלבד, תהיה זו יזמה נאה ביותר. אך אין מקום לעשות זאת על חשבון הזוגות, ולמנוע מהם בשל כך חתימה על הסכם שאינו כולל התחייבות מעין זו. המציאות הנוכחית בבתי הדין מרתיעה זוגות רבים, בצדק או שלא בצדק, מלהינשא כדת משה וישראל, ואסור למנוע מהם את האפשרות להינשא כדין תוך שימוש בכלים הלכתיים חוקיים כגון ה"הסכם מאהבה".

יתר על כן, דווקא החתימה על "הסכם מאהבה" מונעת את האיסור להידיין בערכאות ומחזקת את ההידיינות על פי דרכה של תורה, שהרי המצב השורר היום הוא: הבררה הטבעית לדיון בענייני ממון בגירושין היא בערכאות המשפטיות החילוניות, ואילו בהסכם קדם נישואין יכולים הצדדים (בסעיף שבבחירה) להסכים שכל ענייני הממון שלהם יידונו בפני בורר המוסכם על שניהם, היינו בתהליך בורות המותר לכתחילה על פי ההלכה. בהקשר זה חשוב לזכור כי בית הדין אינו מוסד שיש לשאוף שיתנהלו בו ענייני ממון בין בני אדם. בית הדין הוא רק בררת מחדל המיועדת למקרה ששני הצדדים לא הצליחו להגיע בהם לפשרה בעזרת גורם המוסכם עליהם.

שאלת האשמה

עניין אחר, הנובע מאי מעורבותו של בית הדין, הוא הטלת האשמה על אחד הצדדים. כאשר הצדדים מידיינים בבית הדין, עליו להכריע גם בשאלה מי מבני הזוג אשם בפירוק הנישואין, משום שלא מילא את חובותיו או לא שמר על הנאמנות וכדומה. כתוצאה מקביעה זו, מכריע בית הדין הן על חובת הבעל לגרש את אשתו הן על תשלום דמי הכתובה ועוד עניינים ממוניים. לעומת זאת, הסכם קדם נישואין לוחץ את בן הזוג הסרבן להסכים לגירושין בלי קשר לשאלת האשמה.

את הטיעון הזה, יש לדחות מכמה טעמים. ראשית, רק בחלק קטן של המקרים, אפשר להצביע על "אשם" חד משמעית. בדרך כלל, כל אחד מבני הזוג מגולל מצבור של טענות כלפי בן זוגו, ואי אפשר לקבוע מי "אשם" בכישלון הנישואין. שנית, הזמן הרב הנדרש לבית הדין להכריע בשאלה זו חסר כל פרופורציה לחשיבותה. ההידיינות במקרים אלו עלולה להימשך כמה שנים, שבהן בני הזוג וילדיהם נפגעים קשות, גם אם בסופו של דבר, אפשר שייצא הצדק לאור.

אך העניין העקרוני יותר שיש להבהיר אותו הוא, ששאלת האשמה אינה צריכה להיות שקורה למתן הגט. שאלת האשמה ראוי לה שתשפיע על מתן דמי הכתובה ושאר ענייני

הממון, הנידונים בנפרד בפני בית דין או ערכאה אחרת על פי בחירת בני הזוג. אך שאלה זו אינה אמורה לגרום ללכידת בני הזוג בקשר הנישואין. אם אחד מהם לא מילא את חובותיו כראוי, עליו לשלם על זה כפי שקובעים ההלכה והחוק. אך בשום מקום לא נאמר שעליו להיות אסור בזיקים בקשר הנישואין כעונש על מעשיו. השימוש בכבלים ההלכתיים של קשר הנישואין הוא שימוש ציני בהם כמנוף להנעת בן הזוג להסכים לגירושין, ואין בינו ובין עקרונות האמת והצדק ולא כלום.

השפעת ההסכם על הליכי הגירושין

יש לכאורה מקום לטעון כי הסכם קדם נישואין עושה את הגירושין קלים וזמינים, ועלול להאיץ את פירוק המשפחה. אך חשוב להבין שה"הסכם מאהבה" אינו מאיץ את הליך הגירושין אלא דווקא מעכב אותם, משום שברגיל, כשהמערכת הזוגית מתחילה להתערער, כל אחד מן הצדדים נלחץ מן האפשרות שבן זוגו יפנה ראשון לבית המשפט או לבית דין רבני, והוא מנסה להקדים אותו. מצב זה, הנקרא "מירוץ הסמכויות", הוא אחד הגורמים להאצת הגירושין.

אך אם חתמו בני הזוג על "הסכם מאהבה", הם יודעים שאם יחליטו להיפרד, יש מסמך המסדיר את ברור ענייניהם המשפטיים, והדבר מאפשר להם למצות בכנות וברוגע את האפשרות לשקם את הנישואין שלהם.

חשוב לזכור גם שלא חשוב רק אם נפרדים, אלא גם איך נפרדים. דיונים משפטיים בענייני גירושין, בין בבית דין בין בבית משפט, עשויים להיות מכוערים וקשים עד מאוד. כשכבר יש לבני הזוג ילדים, עשויות המריבות ביניהם לקרוע את המשפחה וליצור טראומה ארוכת טווח אצל כל אחד מן המעורבים בדבר. אך אם בני הזוג חתומים על "הסכם מאהבה", הם יודעים שגם אם יאלצו להיפרד חס וחלילה הדבר ייעשה בצורה מסודרת ומכובדת עד כמה שאפשר.

אין מדובר רק בדאגה לשלום הבריות, שגם היא בעלת ערך, אלא בפעולה חיונית לביצור מוסד הנישואין ההולך ומתערער בדורנו. כבר מדברי חז"ל אפשר לראות שתיקנו תקנות מיוחדות כדי לפשט את תהליכי ההידיינות בעניין הגירושין, ונימקו את הדבר במילים "משום חנא" (כתובות צז ע"ב). ופירש רש"י (שם, ד"ה משום), ש"לא ימנעו הנשים מלינשא לאנשים" עקב הסחבת הכרוכה בהידיינות. על אחת כמה וכמה כיום, כשהאפשרות של חיים משותפים בחטא הפכה להיות נפוצה מתמיד, אם בנישואין אזרחיים או בברית זוגית שונה ומשונה, חובה על חכמי כל דור ודור להסיר את המכשולים מדרך הגירושין, מפני שהם אחד הגורמים העיקריים המרתיעים זוגות מלהינשא כדת משה וישראל.

הפער בין פירוד רגשי לבין פירוד הלכתי

המציאות שבני זוג שאינם רוצים זה בזה חיים במצב של "פירוד רגשי" תוך המתנה ממושכת לגירושין הלכתיים היא כר נרחב למעשים של בגידה וזנות, משום שבחיי הנישואין, רבים שומרים על נאמנותם לבן זוגם מתוך מחויבות מוסרית ורגשית, ולא דווקא מסיבות הלכתיות. אך כשבני הזוג כבר חיים בנפרד ומצפים לגירושין, כבר אין זיקת מחויבות ונאמנות ביניהם, והדבר מביא הרבה מהם על נקלה לעבור על איסור אשת איש ואף לחשש לממזרות.

מציאות זו, שהייתה נפוצה ומוכרת בעם ישראל זה אלפי שנים, הולכת וגוברת במדינת ישראל בעשרות השנים האחרונות. אפשר להתעלם מן התופעה ולהטיל את האחריות על האישה החוטאת, אך בכל הדורות כולם, ראו חכמים את עצמם אחראים למנוע מציאות זו.

וכבר נאמר בגמרא שהתירו חכמים איסורים כדי למנוע את עגינותה של האישה כדי שלא תחטא ותזנה עם זרים (גיטין לח ע"א - לח ע"ב). מקור אחר הנוגע ישירות לענייננו הוא תקנת הגאונים הנזכרת לעיל (שו"ת הגאונים, חמדה גנוזה, סימן קס) "כשראו שבנות ישראל הולכות ונתלות בגוים... כופין את הבעל וכותב לה גט".

סמוך יותר לתקופתנו, אומר הגר"ח פאלאג'י דברים ברורים המשקפים היטב את המציאות המוכרת לנו כיום (שו"ת חיים ושלום, חלק ב, אבן העזר, סימן קיב):

כשיהיה הענין דהאשה אינה מרוצה מבעלה, שיעשו גם המה כסדר הזה להאריך הזמן ולמנות מתווכי שלום ביניהם. ואם בכל זאת שעבר זמן ולא היה תקנה ישתדלו כל דהו כדבר לתת גט ולהפרידם זה מזה, דאיכא תרתי לריעותא: האיש אסור לעמוד בלא אשה, ובפרט כשהוא נשוי וטעם טעם ביאה, ואין צריך לומר היותו בחור עדין אפילו יהא כשר וירא שמים אינו ניצל מכמה עבירות והרהורים רעים, וכל שכן אם הוא פרוץ בעריות כי בודאי אינו יוצא מידי עבירה בכל יום.

וגם האשה שהיא אשת איש, אפילו תהיה כשירה, על כל פנים בהיותה אשת איש בלתי בעלה עמה ח"ו יארע לה איזה מקרה רע או לפחות מאיזה פריצות, כי לא ינקה כל הנוגע בה. ולפעמים תהיה יוצאת מדעתה להמיר דתה ח"ו או לאבד עצמה לדעת, כי יותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה, אשה רוצה להנשא...

בדרך כלל אני אומר, כל שנראה לבית דין שהיה זמן הרבה נפרדים ואין להם תקנה, אדרבא צריך השתדלות הרבה להפרידם זה מזה ולתת גט כדי שלא יהיו חוטאים חטאים רבים אחד איש ואחת האשה... והנני נותן קצבה וזמן לדבר הזה דאם יארע איזה מחלוקת בין איש לאשתו וכבר נלאו לתווך השלום ואין להם תקנה ימתינו עד

זמן ח"י חודשים ואם נראה לבי"ד שלא יש תקוה לשום שלום ביניהם, יפרידו הזוג ולכופם לתת גט.²⁵

ואומר בדורנו הגר"ע יוסף (שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן יח):

וגם אני בעניי אומר שבזה"ז דאחסור דרי בארצות החופש והדרור ואיש הישר בעיניו יעשה, ורבתה החוצפה בעולם, והנסיון הורה שכאשר עוזבות את בעליהן בטענת מאיס עלי, ואשתהווי אשתהו מבלי לפטרם בגט, הולכות ויושבות עם גברים אחרים, וגם בוש לא יבושו גם הכלם לא ידעו. ומרבין ממזרים בעולם. ובכה"ג אמינא קלקלתן תקנתן.

יש להדגיש שכל המקורות הללו, דנו באפשרות לכופ מתן גט גם כשיש חשש שהוא בגדר גט מעושה, ואף על פי כן אמרו שיש להקל בזה עקב הקלקולים העלולים להיווצר כתוצאה מסרבנות גט ממושכת. קל וחומר שיש ללמוד מכאן לענייננו, להסכם קדם נישואין, שאין בו חשש לגט מעושה אלא רק חיוב מזונות כפיצוי לצד המסורב, שיש בו עידוד עקיף לזירוז מתן הגט.

שלום בית

עד עתה עסקנו בהיבט אחד של "הסכם מאהבה", הטלת תשלומי מזונות על הצד המעגן את בן זוגו. אך בהסכם יש צד משמעותי לא פחות: התניית כל תהליך משפטי בניסיון של השכנת שלום בית. ההסכם מתנה את תחילת התשלומים לצד המסורב בניסיונות הנמשכים 6-9 חודשים לגישור בין בני הזוג והשכנת שלום בית ביניהם. כך בני הזוג יודעים שהתחנה הראשונה בדרך לפירוד אינה בחירת עורך דין או ריצה לבית המשפט אלא ניסיון לפתרון המשבר וגישור. גם בתי הדין ובתי המשפט מחייבים לעתים את בני הזוג לעשות כן, אלא שהם עושים זאת רק אחר ששני הצדדים מתעצמים זה כנגד זה ושקועים במאבקים בחסות עורכי הדין שלהם. לעומת זאת, ב"הסכם מאהבה", הניסיון להשכין שלום בית בין בני הזוג הוא השלב הראשון וקודם לכל הידיינות משפטית.

25 עיין בדבריו, שמהם עולה שהוא מותח ביקורת חריפה גם על בני הזוג המעכבים זה את זה מלהינשא: "וידעו נאמנה כי כל הבא לעכב מלתת גט בענין זה כדי להנקה זה מזה מחמת קנאה שנאה ותחרות, כאשר יהיה האופן פעמים שהאיש רוצה לגרש והאשה אינה רוצה וכדי להנקה מהאיש מעכבים הדבר שלא לשם שמים, עתידים ליתן את הדין. וכמו כן להיפך כשהאשה רוצה להתגרש והאיש אינו רוצה, וכדי להנקה מהאשה מעכבים מלתת גט שלא לשם שמים, גם בזה לא בחר השם ויש עונש מן השמים".

ומדוע ראוי לעשות כן? ולמה לא ראוי לנסח הסכם שיאפשר לכל צד לתבוע מבן זוגו לפרק את הנישואין מיד?

במסורת ישראל, יש מקום של כבוד לשמירת התא המשפחתי, גם כשיש לדבר מחיר הלכתי או ערכי. וזה לשון רבותינו במדרש (ספרי במדבר, נשא, פיסקא מב):

גדול השלום ששינה מעשה שרה, שנאמר "ואני זקנתי". גדול השלום ששינה קדוש מפני שלום. גדול השלום ששינה מלאך מפני שלום. גדול השלום ששם שנכתב בקדושה נמחה על המים מפני שלום, בשביל להטיל שלום בין איש לאשתו.

דברי המדרש, הנזכרים בגמרא בשינוי לשון (בבא מציעא פז ע"א; חולין קמא ע"א, ועוד), מעידים על חשיבותה הרבה של השכנת השלום בתא המשפחתי, גם במקום שרובצת עליו עננה של חשדנות וחוסר נאמנות, כמו בפרשת אישה סוטה.

מלבד קביעה מדרשית זו, יש לערך שלום בית משקל הלכתי כבד ומשמעותי. רבים מן הפוסקים הסכימו להקל בסוגיות אחדות של התרת נדרים או כבוד תלמידי חכמים או חשש להוצאת זרע לבטלה ועוד, בניסיון להשכין שלום בית בין בני הזוג.²⁶

מערכות היחסים בין בני הזוג הן עדינות ורגישות ונתונות לטלטלות ומשבירים. לעתים הם חשים ברגע מסוים שכבר אין סיכוי להמשך נישואיהם, אך כעבור זמן מה, הם מצליחים להתגבר על המשבר הרגעי ולשקם את יחסיהם. אחד מתפקידי הלכות גירושין הוא למנוע מבני הזוג לנהוג בפזיזות, כמו שכתב בעל "ספר החינוך" (מצווה תקעט) בטעם החובה לגרש את האישה רק בכתב: "כי בתוך כך תנוח חמת האיש לפעמים וינחם מלגרש אותה. וגדול השלום". כמו כן, מצינו שתיקנו חכמים לכתוב את הגט בדרך מסובכת, כדי לעכב את תהליך הגירושין (בבא בתרא קס ע"ב):

טעמא מאי תקינו רבנן מקושר? אתרא דכהני הוו, והוו קפדי טובא ומגרשי נשייהו, ועבדי רבנן תקנתא, אדהכי והכי מיתבא דעתייהו.

לכן חשוב שינסו בני הזוג לשקם את נישואיהם במשך תקופה מסוימת לפני דחיקת הצד הסרבן להתגרש. קשה לקבוע מסמרות בעניין זה, אך נראה בבירור שמדובר בחודשים, ולא בשבועות או שנים. ב"הסכם מאהבה", נקבע שתקופת הגישור תימשך לפחות שישה חודשים, וניתן להאריך אותה עד תשעה חודשים בהמלצת איש מקצוע. לאחר תקופה זו, ברור ברוב המקרים שאין תקווה לשלום בית בין בני הזוג, והצד המסרב לגירושין עושה

26 ראה: שו"ת איגרות משה, חושן משפט, חלק א, סימן מב; שו"ת יביע אומר, חלק ב, אבן העזר, סימן א; שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן נא, קונטרס הרפואה, פרק א.

זאת מתוך כוונות שאינן טהורות, ועליו לשאת בתוצאות מעשיו ולפצות את בן זוגו. כמו כן, יכולים בני הזוג לתת בידי הגורם המקצועי את הסמכות להאריך את התקופה באופן בלתי מוגבל על פי שיקול דעתו.

נראה שיש בזה איזון נכון בין הרצון להשכין שלום בין בני הזוג לבין מניעת האפשרות שיעגן אחד מבני הזוג את רעהו לשווא.

סיכום

ההסכם והחברה הישראלית

ראינו לעיל שהאפשרות לחתום על הסכם קדם נישואין הולמת את רוח דברי חז"ל והפוסקים בכל הדורות. ה"הסכם מאהבה" מבוסס על העיקרון שקבע הרמב"ם, ולפיו אין האישה שבוית חרב ביד בעלה, ועל העיקרון שקבעו הפוסקים, ולפיו בני הזוג יכולים למחול על זכויותיהם בשעת החתונה ולעצב מערכת זוגית שוויונית מאוזנת. כמו כן, הוא מבוסס על המאמצים שעשו חכמים בכל הדורות למנוע כבילת בני הזוג לנישואין מבחינה הלכתית, אף על פי שכבר אינם חיים יחד.

לסיום דברינו, עלינו להבהיר שחשוב לדון בכל הטענות שהבאנו לעיל והטענות שכנגדן, כשאנו באים לדון בשאלה אם לשווק את ה"הסכם מאהבה" ולעודד את כל הזוגות לחתום עליו כחלק מטקס הנישואין. אך המציאות הרווחת כיום היא שהדרישה להסכם מגיעה מן השטח. הסיכוי הגבוה לגירושין בימינו מניע חלק ניכר מן הזוגות, ובעיקר את הכלות, לדרוש מבן זוגם לחתום על הסכם ממון כתנאי לנישואין כדת משה וישראל.

חשוב לזכור שהחלופות הקיימות במציאות הנוכחית, כשלא חתמו בני הזוג על הסכם ממון כשר כתוב כהלכה, הן: לחתום על הסכם ממון שאינו על פי ההלכה, ויש כאלו בשוק; להינשא בנישואין אזרחיים ("נישואי קפריסין"); לחיות בלא נישואין. לצערנו, כל האפשרויות הללו קיימות בחברה הישראלית, וברור שכל אחת מהן גרועה לאין ערוך מן החתימה על הסכם ממון כשר ומאוזן דוגמת ה"הסכם מאהבה".



חיי זוגיות בלא נישואין כדת משה וישראל אחרי גיור כהלכה

■ הקדמה ■ חיי זוגיות בלא חופה וקידושין:
הפילגש בהלכה; האם איסור פילגש חל על
האישה?; מהי פילגשות? ■ בני זוג הנשואים
בנישואין אזרחיים והתגייר אחד מהם ■ חיים
משותפים עם בן זוג שאינו יהודי ■ טבילת
נידה שאינה נשואה ■ קבלת עול מצוות
בגיור ■ עידוד הגיור בתקופתנו ■ סיכום

הקדמה

בבתי הדין לגיור, מקובל זה שנים רבות להשיא זוגות ששניהם גרים או אחד יהודי ואחד גר סמוך לסיום הליך הגיור. לעתים הנישואין נעשים ביום טבילת הגר או הגיורת: כבוקר טובל הגר ובשעות אחר הצהריים או בערב נישאים בני הזוג כדת משה וישראל. לעתים הנישואין נעשים כמה ימים אחרי הגיור, ואז דורש בית הדין מהם להיפרד זה מזה עד החתונה. מנהג זה קיים משום שיש בעיה הלכתית בחיים משותפים של בני זוג בלא חופה וקידושין, הקיימת בבני זוג יהודים, וכשמדובר בשני גרים או שאחד מבני הזוג התגייר, הבעיה היא גם מצד קבלת עול המצוות בעת הגיור, שהרי הגר או הגיורת קיבלו על עצמם לקיים את ההלכה, ואם הם חיים יחד בלא חופה וקידושין, הדבר מעורר ספק בדבר כנות קבלתם עול מצוות.

בשנות עבודתנו בבית הדין לגיור, ובמיוחד בעת האחרונה, התעוררו שאלות אחדות בעניין זוגות מעורבים, שאחד מבני הזוג יהודי והשני אינו יהודי על פי ההלכה. במקרים שנדרשנו להם, מדובר בנשים נשואות בנישואין אזרחיים, שאינן צעירות, הרוצות להתגייר, ובעליהן אינם משתפים פעולה עמהן. אמנם הבעלים הם יהודים על פי ההלכה, אבל הגיור אינו

מעניין אותם, והם מצהירים בפירוש שאינם רוצים ליטול חלק בתהליך הגיור של נשותיהם, ומצד שני מצהירים שלא יפריעו לנשותיהם לשמור תורה ומצוות, וגם מתחייבים שלא יכשילו אותן באיסור נידה או בענייני כשרות או שאר איסורים. נוסף על זה, בני הזוג היהודים אינם מעוניינים להינשא כדת משה וישראל. ויש גם מקרים הפוכים, שהגבר רוצה להתגייר ואשתו היהודייה אינה משתפת פעולה עמו. אבל רוב המקרים הם מן הסוג הראשון. בדרך כלל, בן הזוג המתגייר לומד ברצינות, שומר שבת ומתפלל בבית הכנסת, ובן זוגו עסוק בענייניו ואינו מפריע לו לחיות כפי רצונו.

סוג אחר של מקרים הוא: בני זוג צעירים החיים זמן לא מועט בלא להינשא בנישואין אזרחיים, ואחד מהם אינו יהודי, והוא רוצה מאוד להתגייר, אך נישואיהם אינם עומדים על הפרק בעיקר בגלל סיבות כלכליות או עקב לימודים. לעתים מדובר בעיכוב הנישואין במשך שנים, ואז בית הדין מודיע לבני הזוג שאם נישואיהם אינם עומדים על הפרק, בית הדין לא יגייר את בן הזוג המבקש להתגייר. לעתים מדובר בעיכוב לכמה חודשים, ובית הדין מחליט שבן הזוג ראוי לגיור, אבל הליך הגיור, שעיקרו טבילה, מתבצע רק סמוך לנישואין. במקרה זה, בני הזוג ממשיכים לחיות במשותף בלא גיור, ונמצא שבן הזוג הלא יהודי שומר שבת ומקפיד על הכשרות, ובן הזוג היהודי חי חיי אישות עם נכרי. ויש מקרים אחדים שבני הזוג נפרדים זה מזה עד מועד נישואיהם, חיים במגורים נפרדים, בן הזוג המתגייר מתקבל לגיור, מסיים את הליך הגיור, ושניהם נישאים במועד הנוח להם.

כשהעיכוב בגיור נמשך זמן רב, נמנע מזוגות רבים שאחד מהם אינו יהודי להתחיל את תהליך גיור, כיוון שהם יודעים שלא יוכלו להשלימו בלא נישואין, והם רוצים להינשא רק כמה שנים מאוחר יותר, אחרי שיהיו מבוססים כלכלית או שיסיימו את לימודיהם. משום כך, לעתים המתגיירים אינם מספרים שיש להם בן זוג, מקצתם מפני שאינם רוצים ליטול חלק בתהליך הגיור, ומקצתם מפני שנישואיהם אינם עומדים על הפרק, ומצד שני הם רוצים להשלים את תהליך הגיור. הדרישה החד משמעית מן המתגייר לשתף את בן זוגו בלימוד המצווה היא דרישה הגיונית מאוד, שהרי הם עתידים להינשא זה לזה ולהקים בית משותף, וחשוב שיהיו שניהם מודעים ליסודות היהדות, שעליהם הבית אמור להיות מושתת, אבל לעתים הבעיה קיימת בגלל חוסר הרצון או היכולת להינשא, והידיעה שבית הדין ידרוש זאת מהם, ולכן הם מעדיפים "להעלים" מבית הדין את קיומו של בן זוגם.

במאמר זה, אבחן את השאלה אם ניתן למצוא דרך להפריד בין הליך הגיור לבין הנישואין כדי למנוע מזוגות מעורבים להמשיך לחיות חיי אישות עם בן זוג שאינו יהודי.

הדיון ההלכתי יעסוק בכמה עניינים: חיי זוגיות בלא חופה וקידושין, חיים משותפים עם בן זוג שאינו יהודי, טבילת נידה שאינה נשואה, קבלת עול מצוות בעת הגיור, עידוד הגיור בימינו.

חיי זוגיות בלא חופה וקידושין

הפילגש בהלכה

עניין זה נידון באריכות בראשונים ובמאמרים שעסקו בו.¹ להלן נסקור בקצרה את הדעות העיקריות שנאמרו בעניין זה.

ב"שו"ת הרשב"א" המיוחסות לרמב"ן (סימן רפד), באה תשובה המתירה חיים בלא נישואין במסגרת פילגשות:

בענין הפלגש. להודיעך בה דעתי, ע"ד [על דרך] אמת, לא כנושא ונותן. לא ידעתי, במה יסתפקו בה, דודאי מותרת היא, כיון שיחדה לעצמו... וגם דברי הרמב"ם ז"ל, אינם לאסור פילגש להדיוט, ולהתירה למלך. אלא כך אמר: וכל הבעל אשה לשם זנות, בלא קידושין, לוקה מפני שבעל קדשה. ולשם זנות, היינו שפגע בה, ובעלה, ולא יחדה לעצמו לשום פילגשות, דהיינו קדשה. ולא אמר הר"ם ז"ל: כל הבעל בלא קדושין, לוקה. וכן בהלכות מלכים, כשהזכיר פילגשים במלך, לא הזכיר כלל שהוא היתר מיוחד לו.

לדעת הרמב"ן, מותר מדאורייתא לחיות עם אישה בלא חופה וקידושין במעמד של פילגשות, והוא מביא הוכחות מאישים במקרא שחיו עם פילגשים, ומן העובדה שלא מצאנו גזרת חכמים לאסור את הפילגש. לדעתו, גם הרמב"ם מסכים לזה. ומה שהתיר פילגש למלך, לא היה בדעתו לאסור אותה להדיוט, והאיסור שהזכיר אמור רק במי שבעל לשם זנות ולא במי שמייחד אישה לשם פילגשות. משיטת הרמב"ן עולה שיש שתי צורות של חיים משותפים של בני זוג: נישואין – שמצוות עשה לקדש אישה, ואז היא אסורה לכל אדם וקנויה לו לעניין ירושה, ויוכל להיטמא לה במותו, אם הוא כוהן; פילגשות – אין כאן מצווה אלא היתר, והאישה אינה אסורה לכל אדם, ואינו יורש אותה ולא מיטמא לה. והרמב"ן מסיים את תשובתו במילים: "ואתה רבינו במקומך תזהירם מן הפילגש. שאם ידעו ההיתר. יזנו ויפרצו ויבואו עליהן בנדותן".

1 ראה למשל: צבי זוהר "זוגיות על פי ההלכה ללא חופה וקידושין" אקדמות יז 11 (התשס"ו); ותגובתו של הרב שמואל אריאל "פילגשות אינה 'חברות'", שם, עמ' 41-66.

הראב"ד וכמה מן הראשונים הבינו בדעת הרמב"ם שהוא אוסר פילגש להדיוט, ומתיר אותה רק למלך, אך הראב"ד חולק על הרמב"ם בעניין זה. וזה לשונו (השגות הראב"ד, משנה תורה, אישות, פרק א, הלכה ד):

המייחדת עצמה לאיש אחד אין בה לא מלקות ולא איסור לאו והיא הפילגש הכתובה, ובעלי הלשון דורשין פילגש מלה הפוכה ומורכבת בפי שגל עומדת לפרקים למשגל משמשת את הבית ופעמים למשכב, ויש ספרים שכתוב בהם (סנהדרין כא) פילגשים קדושין בלא כתובה, מ"מ אין איסור לאו אלא במזמנת עצמה לכל אדם.

הראב"ד מבין שלשיטת הרמב"ם, חיים עם בת זוג בלא חופה וקידושין אסורים משום "לא תהיה קדשה" (דברים כג, יח), והיא הנקראת "קדשה", ואילו הוא סבור שהלאו הזה קיים רק באישה מופקרת המזומנת לכל אדם.

הרא"ש חולק על הרמב"ם וסובר שברכת אירוסין אינה ברכת המצוות אלא ברכת השבח, וטעמו ונימוקו עמו, שניתן לקיים מצוות פרייה ורבייה עם פילגש (רא"ש, כתובות, פרק א, סימן יב):

פריה ורבייה היינו קיום המצוה. ואם לקח פלגש וקיים פריה ורביה אינו מחוייב לקדש אשה. וכן הנושא זקנה איילונית או עקרה, וכן סריס חמה שנשא מברכין ברכת חתנים. ואין חיוב במצוה זו.

עולה מדברי הרא"ש שמותר לחיות חיי אישות עם פילגש, ושאם קיים האדם את המצווה, הוא אינו חייב לקדש אישה. ולא ברור מדברי הרא"ש אם הפילגשות מותרת לכתחילה או רק בדיעבד, שאם עשה כן, קיים מצוות פרייה ורבייה. ובהמשך דבריו הוא אומר: "וברכה זו נתקנה לתת שבח להקב"ה, אשר קדשנו במצותיו, והבדילנו מן העמים, וצונו לקדש אשה המותרת לנו, ולא אחת מן העריות". מדבריו עולה, שמצווה לקדש אישה. אם כן, ייתכן שההיתר הזה הוא רק בדיעבד.

בהסבר שיטות הראשונים המתירות את הפילגשות, יש שלוש אפשרויות:

א. יש מצווה לשאת אישה בחופה וקידושין, ומי שאינו עושה כן מבטל מצוות עשה. מצד שני, מותר לחיות עם פילגש.

ב. מצוות עשה לקדש אישה היא מצווה קיומית, לא חובה, ולכן היא תלויה ברצונם של בני הזוג, ונמצא שאין כאן ביטול מצוות עשה, ומותר לחיות במסגרת פילגשות.

ג. אין מצווה לקדש אישה, אלא רק מצוות "פרו ורבו", ומדובר ביצירת מסגרת שהתורה קובעת את הדינים הנובעים ממסגרת זו.

חיי זוגיות בלא נישואין כדת משה וישראל אחרי גיור כהלכה

שתי האפשרויות האחרונות נראות יותר, כיוון שלפי האפשרות הראשונה, עולה שיש היתר גמור לחיות עם פילגש, אף על פי שהדבר קשור בביטול מצווה עשה. דעת הרמב"ן, שהבאנו אותה לעיל, מכוונת לאפשרות השנייה, שיש מצוות עשה; ואילו דעת הרא"ש נראית כמכוונת לאפשרות השלישית, שהמצווה היא לפרות ולרבות, ולא מצוות קידושין.

לרמב"ם יש שיטה אחרת. וזה לשונו (משנה תורה, אישות, פרק א, הלכות א, ד):

קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק. אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובוועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה. כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים, ואחר כך תהיה לו לאשה, שנאמר (דברים כ"ב) כי יקח איש אשה ובא אליה... קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק. אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובוועל אותה על אם הדרך והולך לו, וזו היא הנקראת קדשה. משנתנה התורה נאסרה הקדשה שנאמר (דברים כ"ג) לא תהיה קדשה מבנות ישראל. לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה מפני שבעל קדשה.

הרמב"ם מדבר על שני דברים: קיום מצוות עשה, שאם ירצה האיש לישא אישה, יקדש אותה; ועברה על לא תעשה, אם בא על קדשה לשם זנות ולא לקידושין. על מצב ביניים, חיים עם אישה לא לשם זנות בלא קידושין, הרמב"ם אינו מדבר, ולכן מפרשי הרמב"ם חלוקים בפירוש דבריו. בהסבר דברי הרמב"ם, נראה שאם אדם חי עם אישה בקביעות בלא חופה וקידושין הוא מבטל מצוות עשה לקדש אישה, אבל אינו עובר על לאו "לא תהיה קדשה" (דברים כג, יח). הרדב"ז אומר שהרמב"ם סבור שאין איסור מדאורייתא לחיות עם פילגש, אלא רק איסור מדרבנן, מפני שהיא מתביישת לטבול. וזה לשונו (שו"ת רדב"ז, חלק ד, סימן רכה, אלף רצו):²

לפיכך אני אומר שמה שכתב הרב בהלכות אישות לא מיירי באדם שמייחד לו אשה בביתו אלא במי שבוועל אשה דרך זנות ודרך מקרה ומניחה והולך ואעפ"י שאינה מופקרת לכל מכל מקום קדשה היא לדעת הרב ז"ל. אבל במי שמייחד לו אשה דהיינו פילגש לא איירי הכא אלא בהלכות מלכים ואין בה לאו ולא מלקות ולא איסור תורה שאם היתה אסורה מן התורה לא היתה מותרת למלך. אבל איסורא דרבנן איכא ולגבי מלך או נשיא לא גזרו דאינה בושה מלטבול אבל גבי הדיוט גזרו דכיון שהיא בושה (מלטבול) לפעמים בושה מלטבול.

2 גם שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, סימן רלג; ושו"ת רד"ך, בית ט - כתבו שלדעת הרמב"ם אין איסור מדאורייתא אלא רק מדרבנן.

ראינו לעיל שהרמב"ן סובר בדעת הרמב"ם שאין איסור מדרבנן שיחיה הדיוט עם פילגש. לעומתם, הרב המגיד (משנה תורה, שם) והריב"ש (שו"ת ריב"ש, סימן שצח) הבינו בדעת הרמב"ם שיש איסור מדאורייתא לחיות עם פילגש משום "לא תהיה קדשה". ויש מי שדייק מדברי הרמב"ם במקום אחר (משנה תורה, נערה בתולה, פרק ב, הלכה יז), שגם מי שמיוחדת לאיש אחד בלא קידושין נקראת "קדשה" (שו"ת זרע אברהם, יורה דעה, סימן כז).

יד רמ"ה סובר שהפילגש אסורה מדרבנן (יד רמ"ה, סנהדרין כא ע"א, ד"ה מאי פילגשים): אם רצה לייחד אישה בלא כתובה ובלא קידושין מדאורייתא שפיר דמי. ורבנן הוא דגזור כדי שלא יהיו בנות ישראל הפקר.

ה"שולחן ערוך" מעתיק את לשון הטור ומשמיט את הטעם שהביא הטור לאסור, משום שהיא בושה לטבול. וזה לשונו (שולחן ערוך, אבן העזר, סימן כו, סעיף א):

אין האישה נחשבת אשת איש אלא על ידי קדושין שנתקדשה כראוי, אבל אם בא עליה דרך זנות, שלא לשם קדושין, אינו כלום. ואפילו בא עליה לשם אישות בינו לבינה, אינה נחשבת כאשתו, ואפילו אם ייחדה לו, אלא אדרבא כופין אותה להוציאה מביתו.

השמטה זו מעידה שהוא אוסר את הפילגשות איסור מוחלט. לעומתו, הרמ"א מוסיף טעם זה:

כבודאי בושה היא מלטבול, ובא עליה בנדתה (טור). אבל אם מייחד אליו אשה וטובלת אליו, יש אומרים שמותר. והוא פלגש האמורה בתורה (הראב"ד וקצת מפרשים). וי"א שאסור. ולוקין על זה משום לא תהיה קדשה (דברים כג, יח) (הרמב"ם והרא"ש והטור).

הבנת הרמ"א בדעת הרמב"ם והרא"ש והטור, שהפילגש אסורה מדאורייתא ולוקין עליה, אינה ברורה. "חלקת מחוקק" (סימן כו, ס"ק ב) ו"בית שמואל" (שם ס"ק ב) תמחו על הבנתו זו בדברי הרמב"ם, שמדובר באיסור מדאורייתא, שהרי הרמב"ם אוסר רק זנות אקראית, והרא"ש והטור הדגישו שהחשש הוא לאיסור נידה, ונראה מדבריהם שאם תטבול, ייתכן גם שהדבר מותר.

ב"אוצר הפוסקים" מובאות חמש שיטות בראשונים ובאחרונים בעניין הפילגש (אוצר הפוסקים, אבן העזר, חלק י, סימן כו, אות ה):

חיי זוגיות בלא נישואין כדת משה וישראל אחרי גיור כהלכה

- א. מי שייחד פילגש לעצמו בלא חופה וקידושין, לוקה משום "לא תהיה קדשה" (הבנת הרמ"א בדעת הרמב"ם והרא"ש והטור; הבנת הראב"ד בדעת הרמב"ם, משנה תורה, אישות, פרק א, הלכה ד; מגיד משנה, שם; שו"ת ריב"ש, סימן שצח).
- ב. מי שייחד פילגש לעצמו בלא חופה וקידושין, עובר על איסור עשה (אפשרות שמעלה המגיד משנה, שם; שו"ת מהרשד"ם, סימן רלב; המקנה, קונטרס אחרון, בשיטת הרמב"ם, שם).
- ג. מי שייחד פילגש לעצמו, היא אסורה לו מדרבנן (יד רמ"ה, שם; שו"ת רד"ך, בית ט, חדרים ח-ט; שו"ת רדב"ז, חלק ד, סימן רכה, בדעת הרמב"ם, שם; הריב"ש, שם, בדעת הראב"ד).
- ד. הפילגש אינה אסורה, אבל לא ראוי לחיות עם פילגש (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, שם; שו"ת מהר"ם פאדווה, סימן יט).
- ה. מותר לגמרי (דעה ברמ"א, שייתכן שהיא דעת הראב"ד; שו"ת הר"ן, שם; ברכי יוסף, אבן העזר, סימן כו, ס"ק א, בשם הריטב"א: שו"ת שאילת יעב"ץ, חלק ב, סימן טו).
- במחלוקת מעין זו, מצד אחד ברור שאי אפשר להתיר לכתחילה חיי פילגשות,³ ומצד שני אם החליטו שניים לחיות במסגרת זו, לא ניתן לומר בוודאות שהם עוברים על איסור, שהרי יש שיטות מרכזיות בפוסקים המתירות או מקילות בעניין הפילגשות. לכן, כשנגד הפילגשות עומדים איסורים אחרים שנפרט אותם בהמשך דברינו או שאלה בדבר תוקף קבלת המצוות, יש להתחשב בשיטות המקילות.

האם איסור פילגש חל על האישה?

וראוי לדון בשאלה אם איסור פילגש יסודו במצוות עשה לקדש אישה, ואם מצוות עשה זו חלה על האישה והאישה גם יחד או רק על האישה?

ה"מקנה" אומר שדברי המשנה, שעדיף שתתקדש האישה על ידי האיש בעצמה, ולא על ידי שלוחה, מפני שמצווה בה יותר מבשלוחה, משמעם שמדובר במצוות קידושין. כי אם כוונת המשנה למצוות פרו ורבו, האישה פטורה ממנה (מקנה, קידושין מא ע"א, ד"ה מצוה). ואולם הרמב"ם מונה ב"ספר המצוות"⁴ את מצוות הקידושין בכלל המצוות

3 עיין הרב יצחק זר, "פסק הלכה בעניין פילגש בזמן הזה", אתר דעת (tinyurl.com/q8cjsxjd) הדין באפשרות להתיר למי שאינו יכול לגרש את אשתו לחיות עם פילגש במקום היתר נישואין, והוא סבור שהדבר אסור. הדין שם הוא בשאלת היתר לכתחילה, ואינו דומה לדין שלנו.

4 הקדמה למניין המצוות, ספר המצוות לרמב"ם, ושם מונה את מצווה ריג, שעניינה בעילה בקידושין, בכלל המצוות שהנשים פטורות מהן.

שהנשים פטורות מהן, וה"מקנה" עצמו (קונטרס אחרון) אומר שמי שאומרים שהפילגש אסורה מצד מצוות עשה, סבורים שהאיסור חל על האישה, לא על האישה. עיין באריכות בשו"ת "שבט הלוי" (חלק ד, סימן קע), שמן העובדה שמצוות קידושין נאמרה בתורה בלשון "כי יקח איש אשה" (דברים כד, א) משמע בפשטות שהמצווה מוטלת רק על האישה, לא על האישה. איסור לאו או איסור דרבנן על מוסד הפילגשות, לדעת מי שסבור כן, כמו שראינו לעיל, חלים על האישה והאישה כאחת.

וכמו שאמרנו בהקדמה לדברינו, ברוב המקרים האישה מתגיירת וכן זוגה יהודי. ואם איסור פילגש אינו חל על האישה, לא יהיה פגם בקבלת המצוות על ידה, גם אם היא מתכוונת לחיות חיי אישות עם בן זוגה היהודי בלא חופה וקידושין.

מהי פילגשות?

מוסד הפילגשות שבמקרא לא בא במקום מוסד הנישואין, אלא נוסף עליו, ובדרך כלל נראה שמעמד הפילגש היה נחות ממעמד אישה נשואה. לכן בימינו, שיש הסתייגות מן הפוליגמיה, המושג "פילגש" נתפס בחברה כמושג מגונה, ולעתים משמש לצדו גם המוסד "מאהבת". שו"ת "שאלת יעב"ץ", שהבאנו לעיל, מתיר חיי פילגשות בין לרווק בין לנשוי, ונראה שהבין שיש פילגשות גם ברווק, אך משאר המקורות לא נראה כן.

בדברי חז"ל מצינו שיש מי שאומרים שהאיש צריך לקדש את הפילגש, ושההבדל בין הפילגש לבין אישה נשואה הוא בדמי הכתובה, ונראה שמדובר במסגרת חיים קבועה גם לדעת מי שסבור שאין צורך בקידושין (סנהדרין כא ע"א). הריב"ש מוכיח ממקורות רבים שהפילגש חייבת בקידושין (שו"ת ריב"ש, סימן שצה וסימן שצח).

מכל מקום, חיים במסגרת "חברות" בלא מסגרת מחייבת אינם נכללים במוסד הפילגשות. מצד שני, איש ואישה שכבר החליטו להינשא זה לזה וקבעו תאריך לנישואין ואף שכרו אולם, מקבעים למעשה את הקשר ביניהם, ובתקופת הביניים הזו, נראה שניתן להגדיר את הקשר ביניהם כדומה לפילגשות שדנו בה הפוסקים. עוד יש לומר שמעמד ה"ידועה בציבור" המקובל בימינו דומה למוסד הפילגשות, והוא נקבע כמסגרת שבה בני זוג מקיימים חיים משפחתיים משותפים בקביעות. שני בני זוג החיים תקופה משמעותית יחדיו, ונוסף על זה התחייבו למסד לאחר זמן את הקשר ביניהם על ידי נישואין, האישה היא במעמד פילגש בפרק הזמן עד הנישואין.

בני זוג הנשואים בנישואין אזרחיים והתגייר אחד מהם

הדגם הראשון מן השניים שתיארנו בהקדמתנו הוא של בני זוג הנשואים נישואין אזרחיים, ובן הזוג היהודי אינו משתף פעולה עם בת זוגו בתהליך הגיור, ואף אינו רוצה לשאת אותה לאישה כדת משה וישראל. ניתן לדמות את הנישואין האזרחיים לחיי אישות במסגרת פילגשות, שהרי מדובר במסגרת קבועה, שבדרך כלל קיימת שנים רבות, והיא יכולה להמשיך להתקיים. הרב הופמן רואה בתשובתו את הנישואין האזרחיים כמסגרת של פילגשות, ומעדיף אותם על פני סידור חופה וקידושין תוך תשעים יום אחרי הגירושין, שהוא בגדר איסור חמור מדרבנן (שו"ת מלמד להועיל, חלק ג, סימן טו):

אף שאין מגלין דבר זה אלא לצנועין, לא ידענא אם יש בזה איסורא רבה כל כך שיושב עם אשה בציפילעהע בלא קידושין, דלכאורה יש לדמות דבר זה ליושב עם פלגש. ואף שאין אני מתיר פלגש מפני כמה טעמים שאין צריך לפרשם, מ"מ הרי חזינן דבשאלת [דבשאלת] יעבץ ח"ב סי' ט"ו מתיר פילגש.

על הדגם השני שתיארנו לעיל, בני זוג רווקים החיים יחד, קשה מאוד ליישם את ההגדרה ההלכתית של פילגשות, כיוון שכל אחד מבני הזוג, יכול לנתק את הקשר, וספק אם הקשר הזה יבשיל לכלל נישואין בעתיד. אבל אם נקבע תאריך לנישואין והוזמן אולם, שהזמנתו כרוכה במחויבות כספית, ייתכן שיש מקום להחשיב את הדבר כצעד ראשון במיסוד הקשר בין בני הזוג. ואם מדובר בשיש כמה חודשים עד הנישואין, החיים במסגרת זו הם בגדר חיי פילגשות. נוסף על זה, אם מדובר בשני בני זוג החיים יחד תקופה משמעותית, ייתכן שהם בגדר "ידועים בציבור", שמבחינה הלכתית, הם בגדר פילגשות. ועדיין צריך לדון בשאלה אם החלופה, חיים עם בן זוג נכרי, קלה יותר או חמורה יותר.

חיים משותפים עם בן זוג שאינו יהודי

הגמרא אומרת במסכת עבודה זרה שגזרו על בנותיהם של נכרים משום דבר אחר, כלומר עבודה זרה, ומקשה (עבודה זרה לו ע"ב):

בנותיהן דאורייתא היא. דכתיב לא תתחתן במ וכו'?

ועונה:

מדאורייתא אישות דרך חתנות, ובאו חכמים וגזרו אפילו דרך זנות.

ושוב שואלת:

הא ישראל הבא על העכו"ם הלכה למשה מסיני היא, דאמר מר, הבועל ארמית קנאים פוגעים בו?

ועונה:

מדאורייתא בפרהסיא וכמעשה שהיה [כשהרג פינחס את זמרי], ובאו חכמים וגזרו אפילו בצניעא. בצניעא בית דין של חשמונאי גזרו? כי גזרו בית דין של חשמונאי ביאה, ואתו אנהו גזרו אפי' ייחוד.

ממסקנת הסוגיה עולה שקשר בין יהודי לבין נכרית בפרהסיא אסור מהלכה למשה מסיני, ועליו נאמרה הלכת "קנאים פוגעים בו", וחכמים גזרו על קשר מעין זה אף בצניעה. מתחילה, נגזרה גזרה על ביאה, ואחר כך גזרו חכמים אף על הייחוד.

וכן פסק הרמב"ם (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יב, הלכה ד):

כל הבועל כותית בין דרך חתנות בין דרך זנות, אם בעלה בפרהסיא, והוא שיבעול לעיני עשרה מישראל או יתר, אם פגעו בו קנאין והרגוהו, הרי אלו משובחין וזריזין. ודבר זה הל"מ [=הלכה למשה מסיני] הוא. ראייה לדבר זה מעשה פנחס בזמרי.

וגם אם לא פגעו בו קנאים, מדובר באיסור חמור, עד שהרמב"ם מקדיש לו שלוש הלכות כדי לבאר את חומרתו (משנה תורה, שם, הלכות ו-ח):

לא פגעו בו קנאים ולא הלקוהו ב"ד הרי עונשו מפורש בדברי קבלה שהוא בכרת, שנאמר "כי חלל יהודה קדש ה' אשר אהב ובעל בת אל נכר. יכרת ה' לאיש אשר יעשנה ער ועונה". אם ישראל הוא לא יהיה לו ער בחכמים ולא עונה בתלמידים. ואם כהן הוא לא יהיה לו מגיש מנחה לה' צבאות. הנה למדת שהבועל כותית כאילו נתחתן לעכו"ם, שנאמר "ובעל בת אל נכר". ונקרא מחלל קדש ה'.

עון זה אף על פי שאין בו מיתת ב"ד אל יהי קל בעיניך, אלא יש בו הפסד שאין בכל העריות כמותו, שהבן מן הערוה בנו הוא לכל דבר, ובכלל ישראל נחשב, אף על פי שהוא ממזר. והבן מן הכותית אינו בנו, שנאמר "כי יסיר את בנך מאחרי". מסיר אותו מלהיות אחרי ה'.

ודבר זה גורם להדבק בעכו"ם שהבדילנו הקדוש ברוך הוא מהם ולשוב מאחרי ה' ולמעול בו.

נמצא שיש שלוש דרגות ביחסי אישות בין יהודי לבין נכרית (שולחן ערוך, אבן העזר, סימן טז, סעיף א):

א. דרך אישות - עובר על איסור לאו ד"לא תתחתן במ".

חיי זוגיות בלא נישואין כדת משה וישראל אחרי גיור כהלכה

ב. דרך זנות במקרה – חייב מדרבנן משום עכו"ם ומשום זונה ומכין אותו מכת מרדות.
ג. אם ייחדה לו בזנות – חייב מדרבנן משום נשג"ז: נידה, שפחה, גויה וזונה. ואם הוא כהן – חייב מדאורייתא משום זונה אף בדרך מקרה.

ה"נימוקי יוסף" מבחין בין נכרי הבא על בת ישראל לבין ישראל הבא על הנכרית:⁵

מיהו נכרית דאנסה ליה לישראל לבא עליה יהרג ואל יעבור, שזו ודאי בכלל עריות חמורות היא, דהא זימנין דחייב מיתה כגון בפרהסיא, וכמעשה שהיה דקנאין פוגעין בו. ואם לא פגעו בו קנאין – חייב כרת. הלכך אפילו בצנעא דליכא כרת יהרג ואל יעבור.

הריטב"א חולק עליו וסובר שבצנעא לא חל חיוב "ייהרג ואל יעבור" (חידושי הריטב"א, קידושין לט ע"ב, ד"ה אמר מורי).

ה"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן טז, סעיפים א-ב) מעתיק את לשון הרמב"ם. ה"חלקת מחוקק" (שם, ס"ק ה) סובר שעונש כרת חל רק על מי שעושה כן בפרהסיא, לא בצנעא. ה"ח על הטור (אבן העזר, שם) חולק וסובר בדעת הרמב"ם שעונש הכרת חל בין בפרהסיא בין בצנעא. ובפירוש המשניות לרמב"ם נאמר במפורש שעונש הכרת קיים גם בצנעא (סנהדרין, סוף פרק ט).

קשר ידוע בין בני זוג הוא בגדר "פרהסיא", במיוחד אם הם נשואים בנישואים אזרחיים. וגם אם הם גרים יחד והדבר מפורסם, הוא בגדר פרהסיא (עיין שו"ת יביע אומר, חלק ו, חושן משפט, סימן ג), כמו שנאמר ב"שו"ת התשב"ץ" (חלק א, סימן קנח), שכל דבר הידוע לעשרה מישראל הוא בגדר פרהסיא, ועל כל ביאה וביאה חייב כרת.

ישראלית שנבעלה לגוי דרך זנות, יש מי שסובר שמדאורייתא היא ביאת היתר, ואינה אסורה אלא מדרבנן מגזרת בית דין של שם,⁶ אבל לא עונש כרת כמו בישראל הבא על הנכרית, כיוון שבנה הוא בגדר ישראל. ה"אבני מילואים" חולק עליו וסובר שהנבעלת לגוי עוברת על איסור מדאורייתא, שהרי הפסוק "כי יסיר את בנך מאחריך" (דברים ז, ד) מדבר בישראלית הנבעלת לנכרי.

5 נימוקי יוסף, סנהדרין יח ע"א בדפי הרי"ף, ד"ה היכי. והובאו דבריו בכסף משנה, משנה תורה, יסודי התורה, פרק ה, הלכה א.

6 תוספות, יבמות טז ע"ב, ד"ה קסבר, ושם, מה ע"א, ד"ה יצאו, על פי הגמרא בעבודה זרה לו ע"ב; חידושי הר"ן, סנהדרין עד ע"ב, ד"ה והא אסתר. ועיין תוספות רי"ד, עבודה זרה שם, ד"ה דאורייתא, שבת דין של שם נקרא דאורייתא.

לסיכום. קשר זוגי בין יהודי לבין נכרית אסור מדאורייתא. ואם הקשר ידוע, הרי זה בגדר איסור חמור. גם קשר בין נכרי לבין יהודייה אסור. ונחלקו הפוסקים בשאלה אם האיסור מדאורייתא או מדרבנן. יש להתחשב בעובדות אלו בבואנו לשקול את האפשרות למנוע את האיסור הזה, חיים עם בן זוג נכרי.

טבילת נידה שאינה נשואה

אם בן הזוג שאינו יהודי מתגייר, הדבר מחייב את שניהם לקיים את דיני טהרת המשפחה. ואם הגיור נעשה בלא נישואין, השאלה היא אם ניתן להתיר טבילת נידה שאינה נשואה.

הדיון ההלכתי בעניין זה בא בזיקה לתשובת הריב"ש (שו"ת ריב"ש, סימן טז, ס"ק א):

נראה שבימיהם היו הקדשות נזהרות מלשמש בימי נדותן. כדמשמע התם בפ"ק דע"ז (י"ח): דאמרה ליה ברתיה דרבי חנינא בן תרדיון לרבי מאיר: דשתנא אנא. ומה שנפלא: איך לא תקנו טבילה לפנויה, כדי שלא יכשלו בה רבים? ואין כאן מקום תמה! שהרי כיון שהפנויה אסורה, כמש"כ. אדרבה! אם היתה טובלת, היה בה מכשול: שהיו מקילין באסורה; כיון שאין אסורה אלא מדרבנן. כמו שאירע לאותו תלמיד: ששנה הרבה, ושמש תלמידי חכמים הרבה. ומת בחצי ימיו; שהיה מיקל בימי לבונה, ולא בימי נדותה... ודאי, טובלת היתה לטהרות בסוף ימי נדותה של תורה; דהיינו לאחר שבעה מתחלת ראייתה. ואחר כן, היתה סופרת שבעה נקיים, וחזרת וטובלת לבעלה... ונראה שנהגו בטבילה זו, בדורות הראשונים: משום טהרות. כמו שהיו מטבילין את הקטנות. כדאיתא במס' נדה פ' בנות כותים (ל"ב): מעשה והטבילוה קודם לאמה... ואעפ"כ כתב הרמב"ן ז"ל: שבטלוח בדורות האחרונים, משום דהוא חומרא דאתיא לידי קולא: שיבאו בה לידי מכשול, להקל באסורא דרבנן; כמו שנכשל אותו תלמיד.

דברי הריב"ש מפורשים במקורות בדרך כלל כמי שאסר טבילת פנויה,⁷ אבל עיון בדבריו מעלה שהוא אומר שלא תיקנו טבילה לפנויה, ולפי זה ייתכן שבמקרים מסוימים יש מקום להקל. שאלת הפתח לפריצות שהעלה ריב"ש אין לה מקום כשבני הזוג כבר חיים יחד תקופה משמעותית בלא היתר הלכתי, ויש בידנו להצילם מידי איסור חמור, איסור כרת. והוא מכיוון רק להיתר גורף לפנויה לטבול העלול להביא לידי פריצות, ולא כשמדובר בזוג החי חיי אישות בלא טבילה ואינו מתכוון להיפרד.

7 ילקוט יוסף, דינים לאישה ולבת, פרק לט, הע' יז. ועיין בהערה הבאה.

חיי זוגיות בלא נישואין כדת משה וישראל אחרי גיור כהלכה

הפוסקים דנו בשאלת טבילת הפנויות בערב יום הכיפורים. ב"משנה ברורה", נאמר בשם "מגן אברהם" (סימן תרו, ס"ק יז): "ואפילו נערים ובתולות, מכיון שהם בני מצות, טובלות". לעומת זאת, בעל "שדי חמד"⁸ מסתמך על דברי הריב"ש ופוסק שאסור לפנויות לטבול בערב יום הכיפורים.

הדיון בשאלת טבילתה של פנויה וסיבת האיסור הם כדי שלא יבואו לידי חטא. אבל אם מדובר בחיים משותפים קבועים, בהסתמך על דברי הפוסקים המתירים לפנויה לטבול, כמו שראינו בסעיף הקודם, נראה שגם הריב"ש לא היה אוסר את טבילת הפנויה, אם האפשרות האחרת היא שתחיה חיי אישות בלא טבילה, שנמצא שהטבילה אינה מתירה את האיסור אלא מונעת בעילת נידה, שהיא בכרת.

ה"בן איש חי" אומר, בשעה שהתיר את טבילתן של פנויות בערב ראש השנה ובערב יום הכיפורים (שו"ת רב פעלים, חלק ד, יורה דעה, סימן טז):

והנה, ממה שכתב הריב"ש ז"ל טעם על הפנויות שלא תקנו להם טבילה, אין הוכחה מזה לערער על נידון דידן, די"ל התם הפנויות אין להם סיבה וטעם לטבול, ואם היו אומרים להם לטבול כדי שלא יכשלו בהם רבים, נמצא שעושים בזה תקנה לחוטאין, והרי כאלו הם נותנים אצבע בין שיניהם להכשל, מה שאין כן בנידון דידן, דהיא טובלת משום סיבה, וטעם יש לה בזה, כדי שתתפלל ותכנס לבית הכנסת בטהרה, לכן ודאי לא תבא לידי מכשול, כי יודעים שזו הטבילה לא תועיל בשביל נגיעה ותשמיש בינה לבין בעלה.

כלומר, כשיש סיבה חיובית לטבילת אישה שאינה נשואה, נראה שהריב"ש אינו אוסר אותה, אף על פי שה"בן איש חי" מבין בדברי הריב"ש שהוא אוסר טבילת פנויות. עוד ראינו לעיל שמקצת מן האוסרים חיי פילגשות חוששים שלא תטבול לנידתה. ואם חשש זה אינו קיים, כיוון שנלמד אותה את ההלכה ותקבל על עצמה לטבול, סיבת האיסור תתבטל.⁹

8 שדי חמד, מערכת יום הכיפורים, סימן א, אות ו, על פי שו"ת הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן), סימן רפד, ושו"ת ריב"ש סימן שצח, המובאים לעיל, דהוי חומרא דאתי לידי קולא, דאיכא למיחש דעל ידי שנסתלק מהם איסור נידה החמורה, שמא יבואו למכשול. עיין שו"ת רב פעלים, חלק ג, יורה דעה, סימן יב, המצטט את דברי הריב"ש. ומשמע מדבריו שאסר על הפנויות לטבול. ועיין בתשובה אחרת המובאת בהמשך דברינו.

9 עיין שו"ת יש מאין, לרבי אליהו בן אברהם, חלק ג, עמ' לח, הדן בבחור שייחד לו אישה לנישואין, והוריה מתנגדים לנישואיהם, והוא חי עמה בלא חופה וקידושין, ויש לו ילדים ממנה, ופסק שצריכה לטבול כדי להינצל מאיסור כרת, והסתמך על היתר פילגש הטובלת לנידתה. והסתמך עליו הרב שלום משאש, שו"ת שמש ומגן, אורח חיים, חלק ב, סימן מה, האומר שאם תטבול לנידתה, אין בזה משום איסור פילגשות.

קבלת עול מצוות בגיור

מדברי הרמב"ם¹⁰ עולה שקבלת עול מצוות היא יסוד חשוב ותנאי בתהליך הגיור, שהרי הוא אומר:

וכן לדורות כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה והרצאת קרבן, ואם נקבה היא טבילה וקרבן, שנאמר "ככם כגר". מה אתם במילה וטבילה והרצאת קרבן, אף הגר לדורות במילה וטבילה והרצאת קרבן.

קבלת עול תורה הנזכרת בדבריו היא קבלת עול המצוות.¹¹ ונשאלת השאלה: מה מצפה בית הדין בעניין אורח חייו של הגר אחרי גיורו, הרי ברור שבפועל הוא אינו יודע את כל פרטי המצוות, ולכן סביר להניח שלא יקיים את כולן, ואף יעבור על איסורים שלא במתכוון. הרב חיים עוזר גרודנסקי, שנדרש לשאלה זו, אומר (שו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן כו):

נראה דדין זה דנכרי שבא להתגייר ולקבל עליו כל המצוות חוץ מדקדוק אחד מד"ס דאין מקבלין אותו, היינו במתנה שלא לקבל ושיהי' מותר לו דבר זה מן הדין, בזה אין מקבלים אותו דאין שיור ותנאי בגירות ואין גירות לחצאין, אבל במי שמקבל עליו כל המצוות, רק שבדעתו לעבור לתיאבון אין זה חסרון בדין קבלת המצוות.

ומה"ט נראה מה שחשש הרה"ג מהר"י פאזען לגייר לפי שלא ישמור דיני ישראל כהלכה, אפ"ל דאין לחוש לזה כיון דמקבל עליו כל המצוות אף שחושב לעבור על איזה מהמצוות אח"כ לתיאבון, מ"מ אין זה מניעה לקבלת המצוות, ודוקא היכא שמתנה שלא לקבל עליו זהו חסרון בקבלת המצוות דמעכב. אולם היכא שברור הדבר שבודאי יעבור אחרי כן על איסורי תורה חלול שבת ואכילת טריפות, ואנו יודעים בביורר כונתו שאינו מתגייר רק לפנים ולכו בל עמו, הרי אומדנא דמוכה

10 משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יג, הלכה ד. ועסקו בזה רבים, כגון: הרב דוד בס "תוקפו של גיור בדיעבד אם הגר אינו שומר כל המצוות" תחומין כג 186 (התשס"ג); הרב יצחק רלב"ג "קבלת מצוות בגירות" שרידים יז (התשנ"ח), עמ' מב-מט; הרב שילה רפאל "גיור ללא תורה ומצוות" תורה שבעל פה יג (התשל"א), עמ' קז-קלב.

11 הרב זאב וייטמן, במאמרו "נוסח קבלת מצוות בכתי דין לגיור" צהר לז 169 (התשע"ה), דן בשאלה אם הגר צריך לקבל עליו במפורש את כל המצוות או די בעובדה שהוא מקבל על עצמו את כל מצוות התורה וחוביה, וכונת דבריו שמצוות התורה יחולו עליו בשעת הגיור בלא התחייבות לשמור ולקיים את כל המצוות בשלמותן. ודייק מלשון הרמב"ם, שכתב "ויקבל עליו עול תורה", שמדובר בהתחייבות כללית, לא פרטנית. איני בטוח שניתן לדייק מדברי הרמב"ם, אבל דבריו נראים לי, ובמיוחד הראיה מדברי "אחיעזר" שנביא בהמשך דברינו.

חיי זוגיות בלא נישואין כדת משה וישראל אחרי גיור כהלכה

שמה שאומר שמקבל עליו המצוות לאו כלום הוא. א"כ זהו חסרון בקבלת המצוות דמעכב.

וראוי לומר שה"אחיעזר" אינו מתכוון לויתור על התחייבות מלאה, אלא מאחר שהגר יכול לשמור ולקיים את כל המצוות, אף על פי שבפועל בית הדין והמתגייר עצמו יודעים שיעבור על חלק מן המצוות בגלל החולשה הקרויה בפי חז"ל "לתיאבון", עדיין קבלת עול המצוות על ידו שלמה. כל זה, בתנאי שידוע לנו שהוא מקבל עליו עול מצוות בכנות. משום כן מדגיש ה"אחיעזר" בסוף דבריו:

אולם היכא שברור הדבר שבודאי יעבור אחרי כן על איסורי תורה חלול שבת ואכילת טריפות ואנו יודעים בבירור כונתו שאינו מתגייר רק לפנים ולבו בל עמו, הרי אומדנא דמוכח שמה שאומר שמקבל עליו המצוות לאו כלום הוא. א"כ זהו חסרון בקבלת המצוות דמעכב.

מדברי הרב פיינשטיין עולה שאם הגר חושב לעבור על המצוות, אף אם מחשבתו "לתיאבון", יש בדבר משום חסרון בקבלת המצוות, ואינו מבחין בין "להכעיס" לבין "לתיאבון" (שו"ת איגרות משה, יורה דעה, חלק א, סימן קנז):

ואף אם אמר בפיו שמקבל מצוות אם אנן סהדי שאינו מקבל עליו באמת אינו כלום. לעומתו, הרב עוזיאל¹² סובר שדי שידע הגר אילו עונשים יחולו עליו, אם לא יקיים את המצוות. וגם אם בית הדין יודע שלא ישמור את כל המצוות, ניתן לגייר אותו. וזה לשונו:

הרי לך מפורש דאע"ג שידוע לנו דרוב הגרים אינם מקיימים המצוות אחרי מילה וטבילה, ובכל זאת לא נמנעו מלקבלם משום כך. אלא אומרים להם מקצת מצוות חמורות היינו עונשן של מצוות כדי דאי פריש נפרוש. אבל אי לא פריש מקבלים אותם והוא את חטאו ישא ואין ישראל ערבין עליו (קדושין ע ב, גדה יג ב ד"ה קשים גרים).

נמצא שיש לפנינו שלוש שיטות:

א. "איגרות משה" – קבלת עול מצוות של הגר כוללת ידיעה של הגר והנחה של בית הדין שיקיים את כל המצוות שהוא יודע עליהן.

ב. "אחיעזר" – קבלת המצוות על ידי הגר היודע שהוא חייב לקיים אותן, אף על פי שהוא יודע שלא יצליח לשמור חלק מהן היא בגדר קבלה.

12 שו"ת משפטי עוזיאל, כרך ב, יורה דעה, סימן נח. וכן כתבו: שו"ת והשיב משה, יורה דעה, סימן נ; שו"ת מכתם לדוד, יורה דעה, סימן מו.

ג. "משפטי עוזיאל" – די בקבלת עול מצוות וידיעת עונשן ותו לא.

נוסף על השאלה הזאת, יש מקום לברר את ההגדרה המדויקת של המושג "קבלת עול מצוות". נהוג לחלק את המצוות לשלוש קבוצות: מצוות מדאורייתא, מצוות מדרבנן ומנהגים. ויש מחלוקות רבות בכל אחת משלוש הקבוצות הללו, באיסורים מדאורייתא ובאיסורים מדרבנן וגם במנהגים. ואם הגר מתכוון לסמוך על דעות יחיד באחת מן הקבוצות או בכלן, עולה השאלה אם הדבר גורע מכנות קבלת המצוות, כשהמנהג המקובל הוא שלא לסמוך על הדעה המסוימת או לסמוך עליה רק בשעת הדחק.¹³

הט"ז והש"ך נחלקו בשאלה אם אפשר לסמוך על דעת יחיד בשעת הדחק באיסור חדש. הט"ז פסק שניתן לסמוך על דעת יחיד באיסור חדש בחוץ לארץ (ט"ז, יורה דעה, סימן רצג, ס"ק ד), והש"ך חולק עליו (ש"ך, שם, ס"ק ו). וזה לשון הנצי"ב בעניין זה: "אחר שכבר נפסק בשו"ע כנוסחת רוב הפוסקים ז"ל קשה לסמוך על דעת יחיד" (שו"ת משיב דבר, חלק ד, סימן פ).

לדעת הרב יעקב עדס, ניתן לסמוך על דעת יחיד בשעת הדחק אף במקום שטעמו של היחיד אינו מסתבר. כי אם טעמו מסתבר, ייתכן שניתן לסמוך עליו אף לא בשעת הדחק, ואינו מזכיר בדבריו מה דעתו כשמדובר בפסק הלכה ב"שולחן ערוך", שהתקבל על קהילות רבות בישראל (שו"ת חדוות יעקב, אורח חיים, סימן יח). לעומת זאת, לדעת הרב אייזיק חבר, ניתן לסמוך על היחיד בשעת הדחק רק במקום שחז"ל אומרים במפורש שניתן לסמוך על דעת יחיד, אבל לא בדעת יחיד שלא נתקבלה להלכה. וזה לשונו (שו"ת בניין עולם, יורה דעה, סימן נ):

במקום שלא מצינו מפורש בש"ס לסמוך על יחיד בשעת הדחק אסור לנו לסמוך עליו אפי' יש שעת הדחק והפסד מרובה ואפילו באיסור דרבנן.

בדיון שלנו על גר או גיורת שכן זוגם יהודי, המתכוונים בשעה שהם מקבלים עליהם עול מצוות לסמוך על דעת מי שמתיר לחיות חיי אישות בלא חופה וקידושין, בדומה למוסד הפילגשות, נראה שהדבר אפשרי. ראשית, אין מדובר בדעת יחיד, שהרי הרמ"א מביא את דעת המתירים כדעה ראשונה, וגם אפשר ששיטת המחבר מבוססת על החשש שלא תטבול לנידותה. ואם נסיר חשש זה, יש מקום להקל.

13 דיון זה אינו נוגע לשאלת קבלת חלקית של מצוות. עיין במאמרו של הרב צבי ליפשיץ "ביטול גיור כשקבלת המצוות הייתה פגומה" תחומין יט 115 (התשנ"ט). ושם דן במי שלא מקבל את כל המצוות, והשאלה היא אם אין מקבלים אותו לכתחילה, אבל אם קיבלו אותו, אם הגרות חלה או שגם בדיעבד אינה חלה. ואנו דנים במי שקיבל את כל המצוות על דעת שיסמוך על דעת יחיד המקל.

חיי זוגיות בלא נישואין כדת משה וישראל אחרי גיור כהלכה

ועוד, מדובר בשעת הדחק, כיוון שאם לא נקל על בני הזוג, הם ימשיכו לחיות באיסור של חיים עם בן זוג לא יהודי, ובדרך כלל אינם יכולים להינשא מיד אחר הגיור עקב מצבם הכלכלי או משום שעדיין לא סיימו את לימודיהם. ונראים הדברים שלאחר שהגדרנו את המצב כשעת הדחק, לא יהיה פגם בכנות קבלת עול המצוות על ידי המתגייר. בכל זאת, נראה שיש לסייג את ההיתר למקרים שידוע בוודאות שהקשר בן בני הזוג הוא בר קיימא. ואם מדובר בבני זוג נשואים בנישואים אזרחיים, ובן הזוג היהודי אינו רוצה להינשא, והמתגייר רוצה להיות יהודי ולשמור את המצוות, עולה השאלה אם אנו יכולים למנוע מאדם שרצונו עז להיות כיהודי כשר, שיוכל לסמוך על השיטות המקילות בעניין חופה וקידושין, מלהיות יהודי, כיוון שבדרך כלל אין אנו מתירים לכתחילה לעשות כן.

לדעת הרב פיינשטיין, גם אם ברור למתגייר שבעקבות אונס, אף ממוני, לא יוכל לקיים מצווה מסוימת, כגון עבודה בשבת, עדיין קבלת עול המצוות על ידו תקפה. ואם כך גם במקרים הנזכרים, של דחיית הנישואין בגלל סיבות כלכליות או עקב לימודים, מדובר באילוצים הדומים לחשש להפסד פרנסה (שו"ת איגרות משה, יורה דעה, חלק ג, סימן קח).

אני מדגיש שדברינו אמורים בבני זוג שהמערכת הזוגית שלהם יציבה וקבועה, כגון בני זוג הנשואים בנישואין אזרחיים או זוג רווקים שהקשר ביניהם נראה כמכוון לנישואין, ואינו קשר חולף.

נוסף על זה, ראוי בעת קבלת הגר או הגיורת להשמיט מנוסח קבלת המצוות את המילים "המנהגים הכשרים בישראל"¹⁴ כיוון שהמנהג המקובל בפסיקת ההלכה כיום הוא שלא להתיר לכתחילה חיים משותפים בלא חופה וקידושין.

עידוד הגיור בתקופתנו

בתקופתנו, עידן קיבוץ הגלויות, שאלת הגיור עומדת על סדר היום החברתי-לאומי שלנו. משימת הגיור חשובה ונעלה, וידינו צריכות להיות פשוטות לקבל בעיקר צעירים העומדים להוליד את הדור הבא. אך דא עקא. כיום גיל הנישואין הממוצע בחברה הישראלית הוא 30-31, ואילו המועד האידיאלי לגיור הוא שנות העשרים המוקדמות. רבים נמנעים מלנסות להתגייר עקב בעיית הנישואין וקשר עם בני זוג או בנות זוג. אם נצליח לפתור את הבעיה הזאת, יבקשו רבים להתגייר.

14 הרב וייטמן (לעיל, הע' 11) אומר שהנוסח הוא "המנהגים הטובים". אנו בבית הדין בחיפה משתמשים בנוסח "המנהגים הכשרים". ונלע"ד שבכל נוסח, בהתחשב במציאות הקיימת של בן זוג שאינו יהודי החי עם בן זוג יהודי, גם כשר גם טוב לנהוג כפי שאנו מציעים במאמר זה.

ודאי שעדיף לכרוך את הגיור עם הנישואין, אבל בתוך עמנו אנו יושבים, ואנו יודעים שרוב המתגיירים נמנים עם לב החברה הישראלית. לכן שומה עלינו לבדוק את האפשרות לגייר גם את מי שבן זוגו אינו משתף פעולה עמו, בתנאי שהלה אינו מפריע לו לקיים את המצוות כולל טבילת הנידה.

סיכום

- א. הפילגשות היא מסגרת חיים קבועה ולא מזדמנת.
- ב. נחלקו הפוסקים בשאלה אם מותר לחיות חיי אישות במסגרת פילגשות בלא חופה וקידושין.
- ג. המחבר ב"שולחן ערוך" אוסר את הפילגשות, והרמ"א מביא שתי דעות בעניין זה.
- ד. קשר זוגי של יהודי עם נכרית אסור באיסור חמור מדאורייתא. ובשאלת קשר אישות של נכרי עם יהודייה, נחלקו הפוסקים בשאלה אם הוא אסור מדאורייתא או מדרבנן.
- ה. טבילת אישה שאינה נשואה מותרת רק במקרים מיוחדים, כגון מניעת איסור כרת.
- ו. קבלת עול מצוות בהסתמך על דעת מי שמקל אפשרית בשעת הדחק.
- ז. כשברור שהקשר בין בני זוג הוא קבוע, ניתן להתיר גיור בלא זיקה לנישואין.
- ח. בשעת קבלת עול מצוות, רצוי להשמיט את המילים "למנהגים הכשרים בישראל" ולהסתפק באמירה כללית בדבר שמירת המצוות שמדאורייתא ומדרבנן.

ה ר ב א י ת נ ז נ ב ר



עדות חילוני בחופה וקידושין

- הקדמה
- כשרות חילוני לעדות הכתובה
- הכשרת עד חילוני משום דרכי שלום
- כשרות עד חילוני מטעם "תינוק שנשבה"
- פסלות עד על פי עדות ברורה
- כשרות חופה בעד חילוני מטעם "אנן סהדי"
- פסול עד רשע – גזרת הכתוב או חשש לשקר?
- הכשרת עדות רשע מתוך הנחה שעשה תשובה
- סברות נוספות להקל
- דעות פוסקי זמננו בעדות חילוני
- סיכום

הקדמה

לעדות חילוני בחופה וקידושין יש השלכות הלכתיות, חברתיות ומעשיות. בתחום ההלכתי עולות כמה שאלות בסיסיות: האם הקידושין חלים? האם יש הבדל בין עדות על שטר הכתובה לבין עדות על הקידושין? האם ניתן, אם יש חשש ממזרות, להתיר את החשש על ידי בדיקת העדים והטלת דופי בכשרותם, וממילא לגרום להפקעת דין אשת איש? האם הרב אמור לחשוש לברכה לבטלה בעד חילוני, שהרי יש לחשוש שאין לקידושין תוקף?

בתחום החברתי, נציין את מה שכבר חששו לו בתלמוד, שפסילת מגזר שלם מעם ישראל עלולה לפגוע באחדות העם ולהביא להקמת רבנות חלופית בטענה: "אם אין אני נחשב כשר, אחפש את הגוף שיתייחס אליי באופן ראוי" או בלשון אחר: "אני הלקוח העיקרי של הרבנות והמממן העיקרי שלה כמשלם מסים, מדוע אפילו לעדות לא אהיה ראוי? אולי כדאי לשקול לפתוח את המערכת גם לגופים או זרמים אחרים?".

ההיבט המעשי, עד כמה הרב צריך להקדיש זמן ומאמצים לבירור כשרותם של העדים. לפעמים רמת התחקור יכולה להביא לידי מבוכה. כשהחתן והכלה מתעקשים על עדים

מסוימים מסיבות השמורות עמהם, האווירה נעשית עכורה, והרב נזקק בעל כורחו למניפולציות (כן! העד יצטרך לעמוד חצי שעה ליד חדר הייחוד!). יש חופות שהרב נזקק להביא עמו עד כשר, כיוון שאין לחתן ולכלה אף ידיד דתי (ומשגיח הכשרות לעתים אינו שש לשתף פעולה).

נזכיר את הידוע (אף על פי שלא מצאנו לו אסמכתא כתובה), שהנחיית מועצת הרבנות הראשית היא שלא לקחת עדים שאינם שומרי תורה ומצוות. אין בכוונתנו לערער על מוסכמה זו (ואפשר שלא הייתה החלטה בכך מעולם, ורק נקבע כך מטעם הנהגה ראויה), אלא להציג את היחס לדין זה במציאות של בדיעבד, כגון כשאין עדים שומרי תורה ומצוות והמקום מבודד או אם החתן מתעקש עד כדי התניית נישואיו ברבנות בתנאי שרק אם פלוני או אלמוני חברו יהיה עד, יסכים לחופה וקידושין כדת משה וישראל. וביתר שאת, כשכבר נערכו הנישואין, ואדם שחזר בתשובה חפץ לברר את מעמדו, האם ראוי לו לערוך חופה וקידושין כדי שלא תהא בעילתו בעילת זנות? וכאן המקום להזכיר שמלבד העניין ההלכתי, יש חשש גדול לערעור כל המוסד המשפחתי באותו בית.

כשרות חילוני לעדות הכתובה

אם החתן מתעקש מאוד על עדים שאינם כשרים, ניתן להתפשר עמו בעדי הכתובה ולקיים את החופה בעדים כשרים לכתחילה.

בניגוד לעדי הקידושין, שהם "עדי חלות", היוצרים את הקידושין, עדי הכתובה הם "עדי בירור", המעידים על גמירות הדעת של המקנה, וכיוון שהם מעידים על התחייבות ממונית, ניתן להחיל עליהם את הכלל "קיבלו עליהו" על פי הרשב"א, שכתב: "שאם קבל עליו שני עדים שהם נוגעים בעדות והעידו בבית דין – אינו יכול לחזור בו" (שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתסח), וכן כתב הריב"ש¹ ולעניין כלל זה, דינה של הכתובה ככל עדות שבממון. לכן, אם חשוב לחתן שאחד מקרוביו או חבריו שאינם שומרים תורה ומצוות יהיה עד, בהחלט ניתן להתחשב בבקשתו, שכשם שהוא יכול לעשות בכספו ככל העולה על רוחו, הוא יכול אף להעמיד על עצמו עדים בין כשרים בין פסולים. ואף על פי שיש צד להכשיר את עדי הכתובה, אף אם לא קיבלו אותם עליהם, לפי ההלכה האומרת שעדות הארוס לקרובי ארוסתו כשרה בדיעבד², וכן גם כשקרוביה מעידים לארוס, דין זה אינו לכתחילה.³

1 שו"ת הריב"ש, סימן תצ. דבריו ודברי הרשב"א הובאו בבית יוסף, חושן משפט, סימן לג, סעיף א.
2 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לג, סעיף ט.
3 סמ"ע, סימן לג, ס"ק יז.

עדות חילונית בחופה וקידושין

החשש העיקרי הוא שהעדים מעידים לטובת הכלה קרובתם. ואמנם נחלקו הפוסקים אם פסול זה קשור בקרבת העדים למקבל או לנותן. ויש מקילים אם העדים אינם קרובים למקבל (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לג, סעיף יד). אלא שבנידונו, אף המקילים לא יתירו, שכן הכלה, שהיא המקבלת את התחייבות הבעל בכתובה, היא קרובת העדים, ואין הם כשרים להעיד לה, אלא אם כן תקבל אותם עליה.

אמנם יש אפשרות של חתימת עדים פסולים בכתובה כעדים נוספים לאחר חתימת שני עדים כשרים,⁴ כפי שכתב ה"בית שמואל" (סימן סו, ס"ק כח):

אבל יש מקומות נוהגים פסולים חותמים לכבוד ושני עדים חותמים בראש השיטה וע"פ מקיימים הכתובה ובאותן מקומות יכולים לחתום אף על פי שא"י לקרות דלא גרע מפסולין.

ודבריו אלה, אם לא קיבלו החתן והכלה את הפסולים עליהם, אבל אם קיבלו אותם עליהם, לכאורה כל העדים כשרים, כאמור.

נראה אפוא שעדי כתובה דינם כדין כל עדים בממון, והם כשרים על ידי קבלת שני הצדדים, אלא שראוי לציין בפני החתן והכלה שאין הם העדים המעידים בחופה, וכן ראוי לציין במסמך הרבנות או בכתובה עצמה לפני חתימתם שהתקבלו ברצון החתן והכלה, אף על פי שאינם עדים על כל דין.

הכשרת עד חילוני משום דרכי שלום

נאמר בגמרא (חגיגה כב ע"א):

ומאן תנא דחייש לאיבה? רבי יוסי היא. דתניא. אמר רבי יוסי: מפני מה הכל נאמנין על טהרת יין ושמן כל ימות השנה? כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ובונה במה לעצמו, ושורף פרה אדומה לעצמו. אמר רב פפא: כמאן מקבלינן האידינא סהדותא מעם הארץ. כמאן? כרבי יוסי.

רב פפא מלמד אותנו שמנהג בית דינו להכשיר עדות עם הארץ, אף על פי שהיא ראויה להיפסל, כדעת ר' יוסי, כדי שלא להביא את עמי הארצות לידי "לא תתגודדו". לעומת סוגיה זו, הגמרא שוללת במקום אחר עדות עם הארץ: "אין מוסרין עדות לעם הארץ" (פסחים מט ע"ב).

4 ראה שולחן ערוך, אבן העזר, סימן סו, סעיף יג.

הרי"ף מעמת את שתי הסוגיות הנזכרות לעיל ומבחין בין עם הארץ שאין לו ידיעות תורניות, אך מקפיד על שמירת כל המצוות, שאז הוא ראוי לעדות, לבין עם הארץ החף מכל סממן של דרך ארץ, ואשר פרק מעל עצמו את כל הקודים הבסיסיים של החברה האנושית וחי לו בשוליה (פסחים טז ע"א בדפי הרי"ף).

אולם הקוטביות שבדברי הרי"ף אומרת דרשני: מדוע לא התייחס לעם הארץ הממוצע, שאינו מקפיד במצוות כל כך ומאידך אינו חשוד על רצח וגנבה. באופן פשטני ניתן לטעון שבימי התלמוד והרי"ף לא היו עמי הארץ כאלה. המציאות הכלילה את הקצוות של הספקטרום החברתי של עם הארץ: יהודים יראי שמים פשוטים שלא זכו ללימוד מסודר או אנשים שחיו בשולי החברה ופרקו מעל עצמם את שמירת החוק וההלכה באופן כמעט מלא. לפי גישה זו, אין בדברי הרי"ף התייחסות לתופעה החברתית הרחבה המקיפה היום חלק ניכר מעם ישראל, האוכלוסייה המסורתית, שהם אנשים המאמינים בתורת ישראל, אך אינם רוצים מסיבות רגשיות ונוחות לקיים חלק ניכר מן המצוות. יתרה מכך, יש חילוניים רבים מאוד בעלי מצפון, שיחסי האנוש שלהם ללא דופי, אך במצוות שבין אדם למקום אינם מקפידים כלל.

לאחר עיון נוסף בדברי הרי"ף, אפשר לומר שהדגש בהם הוא על תכונות עם הארץ שראוי להעיד, שעיקרם "דלא חשיד אשבעתא ואגזלנותא". כלומר, הרי"ף מדגיש את האמינות והיושר של העד. אדם כזה אינו חשוד על עדות שקר, כי הוא אמין וישר. לעומת זאת, בעם הארץ הפסול להעיד, מדגיש הרי"ף את חיסרון האמינות: "גניבה... ושפיכות דמים". משמע, חילוני המקפיד על יושר בסיסי ועל אמינות ומעורבות חברתית, אין למהר לפסלו, על פי דברי הרי"ף. וצריך עיון בשאלה מה הייתה דעת הרי"ף אילו היה יודע ומכיר את המציאות של ימינו.

אמנם ב"שו"ת הרי"ף" הכשיר רק עם הארץ ה"עוסק בתורה ובמצוות ובדרך ארץ, אלא שאינו יודע תורה" (שו"ת הרי"ף, סימן קנ). כלומר, אין בדבריו הבחנה ברורה בין עם הארץ חילוני לעם הארץ שפשט מעל עצמו כל שמץ הגינות ומחויבות חברתית. מאידך, הרי"ף מציין את כל מי שאינו במקרא במשנה ובדרך ארץ, ובסוף התשובה מציין גם מצוות, ואפשר שכוונתו למצוות גזל וגנבה ומחוסר אמנה.⁵

יש להעיר שבדברי הרי"ף כפי שהם מובאים ב"בית יוסף", הדגש הוא על דרך ארץ: "דעם הארץ דחגיגה איתיה בדרך ארץ, ועם הארץ דפסחים ליתיה בדרך ארץ" (בית יוסף, חושן משפט, סימן לד).

5 למושג "תינוק שנשבה", ראה להלן.

עדות חילוני בחופה וקידושין

נראה שדעת הרמב"ם נוטה לשיטת הרי"ף, אך אין בדבריו עמדה ברורה כלפי עם הארץ שאינו שומר מצוות אך הוא בכלל דרך ארץ (משנה תורה, עדות, פרק יא, הלכות א-ד). לעומת זאת, בפירוש המשניות כתב הרמב"ם: "דרך ארץ הוא שתהיה חברותו עם בני האדם חברות נאה בעדינות ובנימוס" (מהדורת הרב קאפח, קידושין א, י). ודרך ארץ יש לכל ישראל, אלא אם הוכח אחרת. הרמב"ם מאגד את שתי התכונות הללו יחד: או יש לו מצוות ודרך ארץ או אין לו שתייהן.

הרא"ש מעיר על דברי הרי"ף (הרא"ש, פסחים, פרק ג, סימן י):

ולא ידענא מה היה קשה לו לרב אלפס מההוא דחגיגה, דקאמר כמאן מקבלינן שהדותא מעם הארץ. דאדרבה מהתם מוכח שפסול לעדות, כדאמר הכא דאין מקבלינן ממנו עדות, אלא שצריכין אנו להכשירן ולקבל מהן עדות, שאם היינו מרחקים אותן ביותר היו עושין דת לעצמם וממנין להם דיינים מתוכם... ואי מיירי התם בעם הארץ שאין בו שום פסול כמו שכתב רב אלפס ז"ל למה יהא פסול לעדות. אלא ודאי פסול הוא וצריכין להכשירו משום דרבי יוסי.

הרא"ש סבור אפוא שעם הארץ כפירוש המחמיר ביותר כשר לעדות, וחכמים הכשירוהו כדי שלא לפלג את כנסת ישראל. ודאי כך יש לומר באוכלוסייה החילונית בימינו, שהיא הזרם המרכזי באליטות המשפטית, הביטחונית, הפוליטית, העסקית והאקדמית. ודאי שחכמים אינם רוצים שיקימו הללו במה לעצמם וימרדו בחכמי ישראל.

הר"ן מצמצם את היתר עדות עם הארץ, ומעדיף את פסיקתו של רש"י, הטוען שהסוגיה בחגיגה עוסקת לכתחילה בעם הארץ השומר מצוות, אלא שמאחר שאין לו ידיעות תורניות, הוא אמור להיות פסול, אבל הכשירוהו חכמים (פסחים טז ע"א בדפי הרי"ף, ד"ה ואין מקבלינן). גם דעת המאירי (פסחים מט ע"ב, ד"ה עם הארץ) נוטה לדעת הר"ן ורש"י.

אך יש מן הראשונים שנטו לקבל את הפרשנות המרחיבה יותר, שגדר עם הארץ כולל חילוני בן ימינו שאינו בכלל מצוות אך הוא בכלל דרך ארץ. כך למשל סובר "האגודה" (פסחים, פרק ג, סימן מז). ויש מן הראשונים שסברו כדעת הרא"ש, כעולה מפסקי הרי"ד (פסחים מט ע"ב, ד"ה ששה). וכן משמע מן: ראבי"ה, חלק ג, מסכת חגיגה, סימן תתז; כל בו, סימן קמו; שו"ת בעלי התוספות, סימן קכח.

בעל "העיטור" (קבלת העדות, דף נח, טור ד) נקט כרי"ף. וכן משמע מ"אור זרוע" (חלק ג, פסקי בבא מציעא, סימן ק). וכן הסיקו הטור וה"בית יוסף".⁶

6 טור ובית יוסף, חושן משפט, סימן לד, סעיף יז. הבית יוסף התקשה בשאלה, מדוע הטור לא פסק כאביו אלא כרמב"ם, והשיב שהרא"ש התכוון "שצריך להתיישב בדבר והכי קאמר לרבי יוסי יש לחוש לעדי עמי

ה"שולחן ערוך" פסק כרמב"ם, שכשרות עם הארץ לעדות היא כ"שהוחזק שעוסק במצות ובגמילות חסדים ונוהג בדרכי הישרים ויש בו דרך ארץ" (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף יז). ועדיין ייתכן שהמצוות הנזכרות בדבריו עניינן גזל וגנבה והונאה, כשאר מצוות שבין אדם לחברו, והעיקר הוא שיהיה בדרך ארץ, ואז הוא נאמן בעדותו.

עוד ציין ה"שולחן ערוך" שם שפסול עם הארץ לעדות הוא מדבריהם. והעיר ר' עקיבא איגר על דבריו: "ואפשר דדוקא אחר הכרזה"⁷, וכוונתו לכלל שציין ה"שולחן ערוך" (חושן משפט, שם, סעיף כג), שבשונה מפסול לעדות מן התורה, בפסול מדרכבנן "העדות שהעיד קודם שהכריזו עליו, כשרה". אם כן, כיוון שפסילת אדם שאינו שומר תורה ומצוות היא מדבריהם, כי רק חזקתו שעבר על כל העברות, אך אין לנו בזה עדות ברורה, ממילא ללא הכרזה אין תוקף לפסול, והיום, שאין נוהגת הכרזה בבית דין, אין לפסול.

נמצא שדין זה הוא מעין ספק ספקא: ספק אם ה"שולחן ערוך" מתייחס לחילוני שישנו בדרך ארץ ואינו במצוות, וספק גם אם נדרשת הכרזה כדי לפסלו. מכל מקום, משו"ת ה"בית יוסף" (דיני קידושין, סימן י), בתשובה של שני דיינים,⁸ עולה שעם הארץ שאינו בדרך ארץ ולא קיבל על עצמו עול מצוות פסול מדבריהם, ודרושה הכרזה לפסילת עדותו, כדברי הרשב"ץ.⁹ גם ה"בית יוסף" דן בפסול עדות של עם הארץ לעניין קידושין, ופוסק לחומרה, שאין להתיר את האישה בגלל בטלות הקידושין מחמת פסלות העד, ורק עדות עם הארץ בטלה, מפני שהוא גם רע לשמים גם רע לבריות (שו"ת בית יוסף, שם). עולה אם כן שמשמעות פסיקתו ב"שולחן ערוך" היא: לכתחילה יש לקחת לקידושין עד כשר שאינו עם הארץ. מכל מקום, מכאן עולה שאי אפשר לפסול לאחר מעשה עדות של עד חילוני.¹⁰

העולה מן האמור לעיל: לדעת רוב הפוסקים, עדות עם הארץ פסולה. אמנם הפסול הוא רק מדרכבנן, וללא הכרזה על פסילתו הוא מוחזק בכשרותו. ועוד, שגדר עם הארץ שפסול בוודאות הוא עם הארץ שהוא רע לשמים ורע לבריות. במציאות של ימינו, שהרוב המכריע של הציבור החילוני מקפיד על דרך ארץ, ומושג ההכרזה עבר מן העולם, נראה שמי שמקבל אותם כעדים אף לכתחילה אין לו לחוש לא לברכה לבטלה ולא לביטול הקידושין, אם כי בעד אפיקורוס, עדיין יש לחוש, כפי שנביא להלן בשם האחרונים. וכיוון שקשה

הארץ ולהכשירם אבל אכן לא קיימא לן הכי אלא כברייתא דפסחים דאין מוסרים להם עדות וכו' וסתם עם הארץ ליתיה בתורה ובדרך ארץ כדברי הרמב"ם.

7 ר' עקיבא איגר, חושן משפט, סימן לד, סעיף יז. והזכיר בדבריו את הרשב"ץ, שכתב לעניין עם הארץ שצריך הכרזה (שו"ת התשב"ץ, חלק א, סימן א).

8 כנראה מבית דינו של הבית יוסף, ומסתבר שתשובות אלו הובאו מאחר שהן בדרכו של הבית יוסף, אך אין הכרח שהיה מסכים עמהם בכל פרט ופרט. ועדיין צ"ע.

9 שו"ת התשב"ץ (לעיל, הע' 7).

10 וכך כתב סמ"ע, סימן לד, ס"ק מב, בפירוש דברי השולחן הערוך.

להבחין במבט רגעי בין מסורתי לבין אפיקורוס, מוטב להחמיר. אך במכירו ויודעו שהוא מאמין במשה ובתורתו, יש סברה להתירו בשופי.

כשרות עד חילוני מטעם "תינוק שנשבה"

מובן שעד הפסול מחמת רשעה או דבר עברה הוא דווקא כשיודע את קונו ומתכוון למרוד בו, אך מי שחוטא בשל חוסר ידע אינו בכלל רשע הפסול לעדות, שהרי אינו בכלל מלקות, ופסול רשע נלמד מן הפסוק "אל תשת ידך עם רשע" (שמות כג, א).

ומי נקרא רשע? זה שחייב מלקות על פי "והיה אם בן הכות הרשע" (דברים כה, ב). משמע שהאנוס והשוגג והאומר מותר, שאינם חייבים מלקות, אינם בגדר רשע הפסול לעדות. וכן מתבאר הדבר היטב בתלמוד בדין מי שמחללים יום טוב בקבורת מתים, וסבורים שבכך הם עושים מצווה, שאף על פי שמנדים אותם על עברתם, עדיין סבורים הם שעליהם להמשיך לעשות את המצווה, והנידוי הוא משום כפרה שתיקנו להם חכמים (סנהדרין כו ע"ב; רש"י, שם, ד"ה סברי).

יש בכך כדי ללמדנו שיש לעשות כל טצדקי שאפשר כדי ללמד זכות על עדים שאינם מתכוונים לעבור בשאט נפש על דברי תורה, אלא כוונתם לטובה, ולהכשיר את עדותם. הוא הדין שיש ללמד זכות על רובו של עם ישראל, שאינו שומר תורה ומצוות, על פי כל פרטי ה"שולחן ערוך", שאין כוונתם למרוד או למעול בה', אלא הורגלו בדבר, ולא נתנו דעתם למלוא המשמעות של מעשיהם. ה"שולחן ערוך" הרחיב את אופני לימוד זכות על עדים (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף יב), והרמ"א הרחיב את העיקרון הנזכר לכל דבר איסור (רמ"א, חושן משפט, סימן לד, סעיף ד). עוד הדגיש ה"שולחן ערוך" (שם, סעיף כד) על פי הרמב"ם (משנה תורה, עדות, פרק יב, הלכה א) שיש ללמד זכות על מי "שראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג", כמו למשל מי שקושר ומתיר בשבת, "מפני שרוב העם אינם יודעים זה", שאינו נפסל, עד שיבארו לאותו אדם את חומרת האיסור.

ולא זו בלבד. מדברי הרמב"ם עולה שכדי שיוגדר עובר עברה כמזיד, הוא צריך לדעת מה העונש המדויק של אותה עברה, ואין די בידיעה כללית של האיסור (משנה תורה, שגגות, פרק ב, הלכה ב).¹¹ ואם בהבאת קרבן עסקינן, שוודאי יש להחמיר בגדר שוגג, כדי שלא יעבור על האיסור החמור של הבאת חולין לעזרה, כל שכן לעניין עדות, שאין להחשיב אף

11 ראה שו"ת הרמב"ם, סימן ג.

חילוני כמזיד, ואולי גם לא בחורי ישיבה צעירים, שהרי אינם יודעים איזה עונש ניתן על כל לאו וזכרת.

ניתן להביא עוד דוגמאות של אופני לימוד זכות: עדים המעורבים בעשיית שטר שיש בו ריבית, אינם בגדר עדים פסולים,¹² אדם שנשבע להבא ועבר על שבועתו¹³ או המתגלח בתער.¹⁴ כלומר, אנו מלמדים זכות על החוטא בכל דרך העולה על הדעת, מפני שבכל חטא שהפך להיות מקובל בחברה, יש משום עדות שאין הציבור מבין את חומרתו, והרי הוא שוגג כהגדרתו של הרמב"ם.

ומעתה, שהציבוריות הישראלית רגילה בעוונותינו הרבים בחילול השבת, ואנשים רבים עוברים על ל"ט מלאכות שבת, שכריתותיהן רבות מאוד, ואף מעידים בעצמם שהם מאמינים בתורה שבכתב ושבעל פה, ומכבדים את השבת בקידוש ובתפילה, ומתפללים וצמים ביום הכיפורים, ואינם רואים בזה שום סתירה, זה מעיד כאלף עדים שאינם מבינים ואינם מודעים לחומרת חילול שבת (ומעניין שאיסורים קלים יותר הפכו לסמל להקפדה על המצוות, כגון אכילת נבלות וטרפות ואכילת דם, שהרי דם מבושל הוא בפשטות איסור מדרבנן, וכבוד בית הכנסת, וכמובן ברית מילה, פדיון הבן וכיוצא באלו), ואין אלו אלא בכלל הקושר ומתיר שכתב הרמב"ם: "מפני שרוב העם אינן יודעים זה" (משנה תורה, עדות, פרק יב, הלכה א).

גדולה מזאת מצאנו בדברי הסמ"ע, שאם אדם חוטא ואינו מודע לעובדה שהוא נפסל לעדות, גם הוא בכלל שוגג, כל זמן שלא הסבירו לו זאת (סמ"ע, סימן לד, ס"ק נז). אמנם "נתיבות המשפט" השיג עליו, שהבחנה זו שייכת רק בפסול עדות מדרבנן (נתיבות המשפט, סימן לד, ביאורים, ס"ק טז), אך לפי מה שהסברנו לעיל, שהאדם צריך לדעת את חומרת מעשיו, ממילא לעניין עדות, עיקר החומרה היא שנפסל לעדות. וכן הוא לשון הרמב"ם: "צריכין העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות" (משנה תורה, שם). אמנם כפי שהעיר "נתיבות המשפט" (שם), הדוגמה של מוכס או גבאי, שחזקתן ששולחים ידם בגזל, היא פסול מדרבנן, אך הרמב"ם כרכם יחד, ולכאורה לא חילק ביניהם.

12 ראה: בבא מציעא ה ע"ב; בית יוסף, חושן משפט, סימן לד. בביאור הגר"א, חושן משפט, שם, ס"ק נג, הסביר על פי הסוגיה בבבא מציעא שם, שהסיבה היא שהעוברים על כך אינם סבורים שיש בכך איסור לא תחמוד.

13 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף ה, מפני שאין זה בגדר שבועת שקר.
14 שו"ת ר' עקיבא איגר, מהדורא קמא, סימן צו (הנזכר להלן), שהובא בפתחי תשובה, אבן העזר, סימן מב, ס"ק יח.

בהתייחס לעדותם של קראים, כתב ב"שו"ת מהרש"ך שהם בגדר תינוקות שנשבו, והם כשרים לעדות, ולכן יש לחוש אף לממזרות (שו"ת מהרש"ך, חלק ג, סימן טו).¹⁵ זאת בניגוד לדברי הרדב"ז, הסובר שאין לחוש לממזרות הקראים, מפני שקידושיהם אינם חלים, כיוון שהם כחוטאים הפסולים לעדות (שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן עג).¹⁶ הרש"ך מסתמך על דברי הרמב"ם, שכל תינוק שנשבה כשר לעדות כצדוקים וכקראים. אם כן, כל שכן ביהודים שאינם שומרים תורה ומצוות, שחונכו כך, והם כתינוקות שנשבו, ופשיטא שיש להכשירם. וכך משמע מדברי הריב"ש.¹⁷ מדבריו עולה גם שכל שנתייחד בפרסום גדול, ואין בעילתו בעילת זנות אף על פי שעדי הקידושין אנוסים, די בזה כדי להגדיר את האישה כמקודשת, מפני שחל כאן דין "אנן סהדי", שאינו בכללי עדות רגילים, ורק כשמקדשים בצנעא נדרשים עדים כשרים.¹⁸

פסלות עד על פי עדות ברורה

פסק ה"שולחן ערוך" (חושן משפט, סימן לד, סעיף כה):

אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו, אלא על פי עדים שיעידו עליו, שאין אדם משים עצמו רשע (רמב"ם פכ"ב מטוען). הגה: ומכל מקום אין עושין אותו עד, לכתחילה. וכן אין נפסל על קול וחשד בעלמא, כגון מי שחשוד על עריות, שרגיל עם עריות ומתייחד עמהם, וקול יוצא עליו, כשר לכל עדות חוץ מלעדות אשה (טור).

אדם חילונית אינו יכול להפקיע מעצמו את כשרותו גם בבירור עמו, מפני שאין אדם משים עצמו רשע, ואדם קרוב אצל עצמו. וכשאדם חילונית מופיע בחופה, אין אנו יכולים לזהות שהוא עם הארץ אלא באמצעים ויזואליים, כגון שאינו מכסה את ראשו או שכיסוי ראשו מעיד עליו שהוא זמני. ממילא לא ניתן להגדיר כעם הארץ את מי שאין אנו יודעים שאינו במצוות ובתורה. וגם אם יעידו עליו עדים בבית דין, אין זה פשוט להפקיע ממנו את כשרותו (מלבד הסיבות שהבאנו לעיל), שהרי פסק הרמ"א (חושן משפט, סימן לד, סעיף כג):

ואפילו פסול מן התורה, אין לפסלו אלא בודאי, אבל לא מספק, כגון שהעיד בב"ד ואחר כך באו עדים עליו שעבר עבירה שנפסל בה מן התורה. אבל אם אין יודעין

15 ראה בית יוסף, רמ"א ולבוש, אבן העזר, סימן ד, סעיף לו.

16 ראה שו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, סימן יב.

17 שו"ת ריב"ש, סימן ו. וכן משמע מתרומת הדשן. והובאו דבריהם ברמ"א, אבן העזר, סימן כו, סעיף א.

18 חלקת מחוקק, סימן כו, ס"ק ג.

אם עבר קודם שהעיד או אחר כך, מוקמינן גברא אחזקתו, וכל מה שהעיד כשר, עד דידעינן דעבר קודם לכן (ריב"ש סימן רס"ו).

כדי להפקיע כשרות, נדרשת עדות ודאית שאינה נתונה בספק. ועוד, שהדבר נראה במציאות של היום כלא סביר, על פי מה שהביא ב"פתחי תשובה" (אבן העזר, סימן מב, ס"ק יח), שאפילו עדים שהעידו עליהם "שהם פסולי עדות דאוריית", שעוברים בכל יום על נשג"ז ואוכלים טריפות, והם פושעי ישראל בגופן" כשרים, "אפילו היו חשודים על עריות דאוריית", כיון שאין כאן עדות ברורה שנתקבל בפניהם, אלא חשודים בעלמא, אינם פסולים אלא מדרבנן.

עולה מדבריו שכדי לפסול עדות של חילוני, נדרשים כמה תנאים, שנדיר מאוד שיתמלאו: שני עדים כשרים שיעידו באופן ודאי וברור בפני דיינים מומחים על פסולם של העדים; שתהיה העדות בפני העדים; שידעו העדים שעברו במזיד על העברה הפוסלת אותם; ושתהא העדות לפני מתן העדות שטוענים לפסילתה.

כשרות חופה בעד חילוני מטעם "אנן סהדי"

הפוסקים דנים בשאלה: מהי העדות היוצרת את הקידושין? ופסק ה"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן מב, סעיף ד):

אם קידש בפני עדים, אפילו לא אמר 'אתם עדים' – מקודשת.

והרמ"א הוסיף שם:

ואפילו ייחד עדים, יכולים אחרים שראו המעשה להעיד (ריב"ש סי' תע"ט).

ודנו האחרונים בשאלה אם כאשר אין העדים כשרים, בכל זאת יתפסו הקידושין. ה"חתם סופר" דן בעניין עד שהצטרף אל הרב לעדות על הקידושין, והיה קרוב לכלה, וכתב על זה (שו"ת חתם סופר, חלק ג, סימן ק):

פשיטא אנן סהדי וכולנו עדי מסירת הקדושין כדין... ומסיים דזה פשוט דאשה זו וכיוצא בה מתקדשת ע"פ עדות כל העומדים שם במזמוטי חתן וכלה.

ה"חתם סופר" סובר שאף כשייחד את העד הפסול לעדות הקידושין, אין בכך חשש וריעותא, שאין בכוח הפסול לפגום בכשרות הקידושין, שהרי דעת החתן והכלה שיהיו קידושין, ומסתמא דעתם על הכשרים שבקהל. אולם החידוש הגדול בדבריו הוא, שלא מוזכר בדברי הקדמונים שהעדות המעולה לחלות הקידושין היא דין "אנן סהדי", שאף

שכל הקהל מודע לקידושין, אין צריך בזה גדרי עדות, אלא הדבר ידוע לכול, וזה חזק מכל עדות שהיא. וזה לשונו:¹⁹

ובלא"ה נ"ל כל עדות שהוא ע"י אנן סהדי א"צ דין עדות ולא יופסל ע"י צירוף פסולים וקרובים דהרי כל אנן סהדי פסולין וכשרים מצורפים. אלא כל אנן סהדי לא צריך כלל. וכמ"ש רמב"ם סוף הל' גירושין.

אם כן, אף על פי שהעדים חילוניים, מלבד כל ההסברים שהזכרנו, הקהל כולו מעיד על הקידושין מדין "אנן סהדי".

פסול עד רשע - גזרת הכתוב או חשש לשקר?

שאלה יסודית שדנו בה האחרונים היא: מטעם מה נפסל רשע להעיד? האם מגזרת הכתוב, ואין עצה ותבונה בדבר, או מחשש לשקר,²⁰ כך שאם אין חשש שישקר, העד כשר, כגון בעד חלות, כמו בקידושין, היוצר את הקידושין בעדותו, ואין הוא עד ראייה, אין כל משמעות להיותו שקרן. אכן, הרד"ך כתב שדין זה נתון במחלוקת, והוא עצמו סבור שעדים הפסולים מן התורה שהעידו על קידושין, "אפילו היכא דידעינן בהו דלא משקרי - עדותן בטלה", שכן לדעתו "הטעם שפסלה תורה גזלן הוא משום דרשע הוא. ודילמא משקר. ומשום דלפעמים משקר גזרת הכתוב שלא יהא נאמן מכל וכל, ועדותו לא תחשב עדות" (שו"ת הרד"ך, בית כ, חדר ד).

דעת "נתיבות המשפט" בטעם פסול עד רשע היא מחמת חשש לשקר (נתיבות המשפט, סימן מו, ביאורים, ס"ק יז),²¹ ואם ידוע שרשעת האנשים לא באה מחמת חוסר ישרותם אלא מחמת סיבה אחרת (נורמה חברתית, תפיסת עולם וכיוצא בזה), שוב אין לחשוש לעדות, והיא כשרה. ואכן, הגרי"א הרצוג מתיר את עדותם של חברי קיבוצים שאין להם דין תורה ואין להם דיין, אבל מקפידים מאוד בעניינים שבין אדם לחברו. וזה לשונו (שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק ב, סימן ז):

ולענין רשע דחמס, הנה אנשי הקיבוצים, אפילו החפשיים, מוחזקים לאנשים ישרים מאד בין אדם לחבירו, ואינם חשודים לשקר כלל וכלל, ואין כאן אף צל של חשש של רשע דחמס.

19 שו"ת חתם סופר, חלק ג, סימן ק. נראה שהחתם סופר חזר בו למעשה, שכן המליץ בתשובתו שם לחזור ולקדש בסתר בפני עדים כשרים.

20 ראה: מנחת חינוך, מצווה לו, אות ד; קצות החושן, סימן מו, ס"ק יז.

21 כך סבור הפתחי תשובה, חושן משפט, סימן לד, ס"ק א.

אמנם גם לדעת המכשירים עד רשע בקידושין, חשש השקר עשוי לעלות רק אם יצטרכו להעיד על כך בבית דין, אבל בשלב החופה אין פסול מהותי. ומה שכתב "נתיבות המשפט", שהרשע אינו נאמן לעדות אישה, היינו רק כשמתיר אותה, כגון שטוען שמת בעלה, אך אין כוונתו שפסול לקידושין, שהרי בא לאסרה עליו. לעומתו, "קצות החושן"²² מצמצם את הפסול מחשש לשקר רק לרשע חמס, שיש לו רווח ממוני מן החטא, אך ידוע שבמחלוקת בין "קצות החושן" לבין "נתיבות המשפט", יד האחרון גוברת להלכה.

לפיכך, כל רשע שאנו יודעים בוודאות שמדבר אמת, מותר לו להעיד, ואילו היה אפשר לבדוק את דבריו בפוליגרף באיכות גבוהה מאוד, נוכל לקבל עדות רשע ממין זה ללא פקפוק לאחר בדיקה.

יתר על כן, ה"חתם סופר" כתב שעד כשר שיודע על פסלות עד אחר מחויב להצטרף עמו אם לא נפסל עדיין בבית דין (שו"ת חתם סופר, חלק ב, סימן יא), ולדעת הגרש"ז אויערבך, גם מי שהוזמן להעיד בחופה, ויודע בעצמו שעבר על איסורים באופן שבית דין היה פוסלו לעדות, יכול להעיד, "דכל זמן שלא פסלוהו באמת כשר הוא, ויכול שפיר להיות עד גם על גיטין וקדושין", אלא שסייג זאת למקרה שרק הוא יודע על פסולו. אך "אם הוא יודע שגם אחרים יודעים מזה, צריך ודאי להימנע מעדות, כיון שאם יבואו אח"כ עדים, הרי יתברר שהוא פסול למפרע" (שו"ת מנחת שלמה, חלק א, סימן פב, ד"ה ובעיקר הספק).

הכשרת עדות רשע מתוך הנחה שעשה תשובה

גם אם נאמר שהישראלי הממוצע מודע לכמה וכמה איסורי תורה, ועובר עליהם בשאט נפש מתוך מודעות מלאה למשמעות העברה, עדיין סוברים חלק מן הפוסקים שיש צד לתלות שעשו תשובה על אותם חטאים לפני עדותם. עיין רמ"א, שפסק (אבן העזר, סימן מב, סעיף ה):

המקדש לפני פסולי עדות דאורייתא מכח רשתתן, כגון לפני אנוסים או שאר רשעים, י"א חיישינן לקדושין, דלמא חזרו בתשובה (ר"י מינץ סי' י"א, וכ"כ בא"ח בשם רש"י). ויש מקילין (ב"י ומהר"מ פאדוואה סי' ל"ז).

עדות חילוני בחופה וקידושין

ועיין ב"חלקת מחוקק", שכתב שאין מחלוקת בדבר, אלא הדבר תלוי בנסיבות,²³ שאם המשיך במעשי העבר, הוכיח סופו על תחילתו (חלקת מחוקק, סימן מב, ס"ק יז). וכן סייג את הדברים בשו"ת "בנימין זאב" בהתייחסו לעדות משומדים (שו"ת בנימין זאב, סימן צט): היינו דוקא היכא דקדשה קדושין גמורין וחזרו בתשובה, דסופן הוכיח על תחילתו. הא כשלא קדשה קדושין גמורין וגם לא חזרו בתשובה, אינם נאמנים להעיד.

לפי זה, חילוני הממשיך באורח חייו ללא שינוי, אין לתלות שעשה תשובה. ואף על פי שבגמרא, בעניין האומר הרי את מקודשת לי על מנת שאני צדיק, נקבע שהקידושין תופסים, דחיישינן שמא הרהר תשובה (קידושין מט ע"א), תירצו האחרונים²⁴ שהתנייתו היא בגדר רגליים לדבר או גילוי דעת שהרהר תשובה, ובסתם, כשלא אמר על מנת שאני צדיק, אין לחשוש לכך.

אמנם בשו"ת "זכרון יהודה", לר' יהודה בן הרא"ש, הסיק מגמרא זו שיש לחשוש בעד רשע, הפסול מדאורייתא, שעשה תשובה, משום חומרת אשת איש (שו"ת זכרון יהודה, סימן פב). אם כן, מי יתקע לכפינו שהרב לא אמר לעדים להרהר תשובה, כמו שנוהגים רבים לפני העדות, הרי הדבר מבקש לפחות דרישה וחקירה, ואין לפסלם בפשיטות.

סברות נוספות להקל

להלן נציין דעות מיעוט בסוגיות אחדות בעדות עד רשע, שאף על פי שאין הלכה כמותן, מכל מקום ניתן לצרפן זו לזו ולהתיר עדות של חילוני:

- א. פסול עד רשע. לדעת ה"שלטי גיבורים", הוא רק לעניין שהוא חשוד בו. "לכן אם קידש לפני גזלנים – חוששין לקדושין. כי לענין קדושין אינם חשודים".²⁵
- ב. מדברי הריטב"א²⁶ עולה שגם פסולי עדות מן התורה בעברות שאינן ידועות צריכים הכרזה כדי לפסלם לעדות.

23 מדברי הרמ"א, אבן העזר, סימן מב, סעיף ה, לא משמע כן. ואף הבית יוסף, אבן העזר, שם, כתב שסברת המקילים תמוהה.

24 ראה: בית שמואל, סימן מב, ס"ק כב; ביאור הגר"א, אבן העזר, שם, ס"ק ל.

25 שלטי הגיבורים, סנהדרין ה ע"ב בדפי הרי"ף, אות א. והובאו דבריו: בבית שמואל, סימן מב, ס"ק יט; ובפתחי תשובה, אבן העזר, שם, ס"ק יט.

26 חידושי הריטב"א, בבא מציעא עב ע"א, ד"ה שטר. והובאו דבריו בפתחי תשובה, חושן משפט, סימן לד, ס"ק ו, שכתב על דבריו: "משמע לחד שינויא דאף באיסורי תורה ופסולי תורה במילתא דלא ידיע בעי הכרזה".

ג. לדעת הרמ"א, באיסורים מדרבנן עובר רק במה שיש בו חימוד ממון (רמ"א, חושן משפט, סימן לד, סעיף ג), וידוע שאין חימוד ממון היום בחילוניות המצויה, שהטעמים בפסול העדות הם על רקע חברתי, תפיסות עולם מודרניות וכיוצא באלו, ולא בגלל רווח ממוני.

ד. לדעת "פרי מגדים", רשע מדרבנן הוא רק כשהעונש על העברה מכת מרדות, דבר המצמצם מאוד את היקף הפסול, שכן "צריך חקירת חכם על איזה עבירה חייב מכות מרדות, ועל איזה פטור מכות מרדות, ולא מפסל אף מדבריהם" (פרי מגדים, אורח חיים, פתיחה כוללת, אות כד).

ה. סברת "קצות החושן" (סימן לד, ס"ק א) בקושייתו, שלשם קבלת עדות על העדים הפסולים, יש צורך בבית דין של מומחים. ומאחר ש"קבלת עדות האידינא אינו אלא מתקנת חז"ל, וא"כ מן התורה עדיין כשרים הם". ואף שתירץ "דשליחותיהו דקמאי קא עבדינן... וצ"ל בדבר גדול כזה דיש כח ביד חכמים לעקור דברי תורה אפילו בקום עשה", הרי מאחר שנקט תירוץ זה רק על דרך האפשר, יש מקום לחוש בקידושין מן התורה. שאם נתיר את האישה ללא גט, תהיה תקלה של אשת איש וממזרות.

ו. בבירור עם העד, אם הוא מקפיד על שמירת מצוות, לא ניתן לפסלו על פי דבריו, מפני שהכלל הוא "אין אדם משים עצמו רשע", כמו שפסק ה"שולחן ערוך" (חושן משפט, סימן לד, סעיף כה).

ז. הרמ"א מביא תקנת קדמונים, שבמקום שאין מצויים עדים כשרים, יש מקום לקבל עדים פסולים (רמ"א, חושן משפט, סימן לה, סעיף יד), והרי בחתונות רבות אין עדים כשרים, אלא שאפשר שהוא מדין "קיבלו עלייהו", והדבר לא יועיל בקידושין אלא רק בכתובה, וגם ביחס לזה אפשר לטעון שניתן לתכנן מראש להביא עדי כתובה, מפני שהחופה היא אירוע מתוכנן, להבדיל מהכאה וביזיון תלמיד חכם וקטטות, המנויים ברמ"א, שאין רגילות וזמן להזמין עדים שיעידו עליהם.

ח. בשו"ת "זכרון יהודה" דן בעניין פסול עדי קידושין שעברו על שבועה, ומאריך מאוד בטעמים להכשיר את עדותם, ואינו מתיר את הנישואין אלא בגט, שלא כמו שנטו כמה פוסקים לפסול עדים שאינם שומרים תורה ומצוות לפני חופה לעניין הקידושין, ואחרי חופה לעניין ממזרות.²⁷

27 שו"ת זכרון יהודה, סימן פב. לדבריו, לגבי עד שנחשד על השבועה, מדובר בשבועת הביטוי, "דכי קא משתבע בקושטא קא משתבע". וגם אם הוא בגדר חשוד על השבועה, הפסול לעדות הוא רק בעברה שיש בה מלקות. "אבל שבועת ביטוי שנשבע לפרוע ולא פרע אין שייך בה מלקות כלל כי התראת ספק הוא". כמו כן, אם יש פוסקים שמכשירים את העדות, לא ניתן להתיר אישה ללא גט. ולגבי עד שחילל שבת, שמא

ט. כשאין עדות מסודרת בפני בית דין על חטאיו של העד, חזקת עם הארץ פוסלת אותו רק מדרבנן. ואף על פי שהקשו כמה מן האחרונים שהחזקה מועילה אף בדאורייתא, שהרי סוקלין על החזקות, יש להבחין בין חזקה לעניין יוחסין, כמו בן והורים, שהיא חזקה מבוררת, לעומת חזקת עם הארץ שהוא רשע, שאינה מבוררת, שפסול העד בה הוא רק מדרבנן,²⁸ וצריך הכרזה על פסלותו.

י. צד אחר להכשיר עדים הוא המחלוקת בין ר' יאיר בכרך לבין ר' עקיבא איגר בשאלה אם בית הדין צריך לטעון לעדים זכות? או שמא יש רק לאפשר לעדים לטעון זאת בעצמם. לדעת ה"חוות יאיר", טוענים להם שטעו בדבר הלכה, אך כשהם לפנינו, יש לשאול ולברר אם עשו כן מחמת טעות (שו"ת חוות יאיר, סימן קז), ואילו ר' עקיבא איגר חולק עליו ואומר שבכל אופן טוענים עבורם, כגון בגילוח דרך השחתה, שהיה באופנים המותרים (שו"ת ר' עקיבא איגר, מהדורא קמא, סימן צו).

יא. בסופו של דבר, בנסיבות מסוימות, שאלת כשרות עד רשע תלויה במחלוקת הפוסקים. בעניין זה, הביא ה"פתחי תשובה" (חושן משפט, סימן לד, ס"ק מג) מחלוקת בין האחרונים בשאלה אם ניתן להעמיד את העד בחזקת כשרות אם לאו, ואף על פי שיש צדדים לחומרה מובאים שם גם צדדים לקולה.

דעות פוסקי זמננו בעדות חילוני

בשו"ת "איגרות משה", נוטה להחמיר בעדות ביחס לכופרים,²⁹ אך ייתכן שבמסורתיים, שהם רובא דרובא, דעתו שונה. וזה לשונו:³⁰

אבל לענין עדות כ"ז שלא חזרו בתשובה והם בטעותם לא עדיפי מעכו"ם מאחר דחזינן דכפירה מחשיבה ליצא מכלל ישראל משום שאינו מחזיק בדת ישראל. לכן כ"ז שטועה אינו בכלל ישראל.

חילל שבת רק באיסורים מדרבנן, "והוא כשר גמור עד שיכריזו עליו ב"ד שהוא פסול לעדות... ועוד אפי' הכריזו עליהו המקדש בפסולי עדות דרבנן מקודשת מן התורה". ועוד נימוק. העדות לפסול לא נתקבלה בפני בעלי הדין, שהם העדים הפסולים, "דכל עדות שלא נתקבלה בפני בע"ד בטלה מעיקרא".
28 ראה: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף יג, בעניין רועים "שחזקתן פושטים ידיהם בגזל"; שם, סעיף יד, בעניין מוכסים, "שחזקתן ליקח יותר מהקצוב להם בדין המלכות"; שם, סעיף טז, בעניין "מפריחי יונים בישוב פסולים, מפני שחזקתן שגוזלים יונים של אחרים"; וכן משחק בקוביא, "בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל". כל אלה, אף על פי שהם מוחזקים במעשיהם, פסולים רק מדרבנן.
29 וכך פסק גם בשו"ת איגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן פב, ד"ה ואמינא. והוא כמו שפסק בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד, סעיף כב, לגבי אפיקורסים.
30 שו"ת איגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן נט, ד"ה ומה שכתב.

גם הרה"ג עובדיה יוסף זצ"ל, כתב שאין להכשיר עד המוחזק לעובר עברות רק בגלל שלא העידו בו בבית דין, שהרי סוקלים אף על החזקות (שו"ת יביע אומר, חלק ב, יורה דעה, סימן י, ד"ה (א) מ"ש), ובתשובה אחרת אף הניף ידו להתיר נישואים שנעשו על ידי עד מחלל שבת בפרהסיא (שו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, סימן ו), מפני שמדובר בעברה מדאורייתא, והוא פסול ללא הכרזה, אף על פי שאינו מודע לחומרת העברה ואינו יודע שנפסל לעדות בשל כך (בניגוד לדברי ר' עקיבא איגר הנזכרים לעיל).

מאידך מצאנו כמה מגדולי האחרונים שנטו להכשירם לעדות עגונות³¹ ושאר עדויות. ראש וראשון להם מרן הראי"ה קוק זצ"ל, קורא הדור, שהתיר עדות כופר ומחלל שבת בעיגון אישה מכמה נימוקים: העדות נשמעת אמינה; כשאין עדות ברורה על חילול השבת ועל עברות אחרות אלא קול בלבד, הפסול הוא מדרבנן, והרי הוא כריקים ופוחזים, שאינם פסולים מן התורה, וניתן לסמוך על עדותם כשאין חשש לשקר; מדובר באיש צבא שהורגל לחלל שבת מתוך אונס, ועל כן הוא בגדר שוגג; ודברי הכפירה שאמר נאמרו משיקולים זרים ולא בגלל אמונה בהם (שו"ת עזרת כהן, סימן כא).

כך כתב גם בשו"ת "היכל יצחק" (אבן העזר, חלק ב, סימן ז), הנזכר לעיל, בעדות להתיר אישה מעיגון. וכך כתב גם בשו"ת "קול מבשר", בעדות של עד המגלח את זקנו בתער, שכן "בזמנינו אשר פשתה המספחת בעוה"ר בהרבה מקומות בענין זה בין ההמון, ואין יודעים גודל האיסור, מסתבר להחשיבם כשוגג, ולא נפסול עדותן אף להקל", וגם יש לתלות שגילח בדרך היתר ולהעמידו על חזקת כשרות (שו"ת קול מבשר, חלק א, סימן לז, ד"ה (ג) החשש).

ביחס לקראים, כתב בשו"ת "פסקי עוזיאל בשאלות הזמן" להכשיר עדותם (סימן פא). ובשו"ת "היכל יצחק", כתב לגבי כת בני ישראל, "דאינם פסולי עדות, מפני שהם שוגגים או אנוסים", אף אם נאמר "שהם פסולי עדות, יש לחוש לקידושין בפני יהודים כשרים" (שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן יג).

הימצאותם של עדים כשרים בין אורחי החתונה, אף היא בגדר שיקול לתוקף הקידושין, כמו שכתב בשו"ת "משנה הלכות" (חלק יב, סימן שלא):

31 ואף על פי שהקילו חכמים בקבלת עדות בעיגון, כדברי הגמרא ביבמות פח ע"א, יש בכך כדי ללמדנו לעניין הגדרת עדות חילונית ונאמנותו באופן כללי, שהרי אם פסולו ואי נאמנותו היו מוחלטים, לא היה מקום לקבלו גם בעדות אישה.

וא"כ במקומות כאלו שיש הרבה תינוקות שנשבו, וגם יש כמה שאפשר שמה"ת הם כשרים להעיד, צריך לברר כל זה במתינות. ודבר זה כמעט בלתי אפשרי, כי מי יקבל אחריות על כל זה.

ואף כשייחדו עדים פסולים לקידושין, עדיין יש לומר שיש להם תוקף, כמו שכתב בשו"ת "מנחת יצחק" (חלק ב, סימן סו), מן הנימוקים הבאים: יש לחשוש לשיטת ה"שלטי גיבורים"³²; ייתכן שפסולם מדרבנן בלבד, משום שאינם חייבים מלקות בהיעדר התראה; ושמה הרהרו תשובה בעת העדות.

סיכום

יש צדדים מרובים וכבדי משקל להתיר עדים המוחזקים לעמי ארצות, ובראשם המציאות שמגדירים בה רבים מן הפוסקים את החילונית המסורתית כתינוק שנשבה, שאין מקום לדונו לכף חובה, וממילא גם אין לפסלו לעדות. נוסף על זה, מבחינה טכנית קשה לפסול עד, מפני שנדרשת לשם כך פרוצדורה ארוכה חד משמעית שבמהלכה נבחנים כוונת העד ומעשיו וכו', ורק לאחר מכן ייפסל, אך למפרע הדבר כמעט בלתי אפשרי. מעבר לזה, יש חששות ואפשרויות רבים: אולי הרהר תשובה? אולי איננו מודע למשמעות החטא ועונשו? אולי פסול החילונית הוא משום חשש לשקר, אך בחופה וקידושין חשש זה אין לו מקום? יש לזכור שגם כשהעדים פסולים, יש לתת תוקף לקידושין מטעם "אנן סהדי".

פוסקים רבים הלכו בדרך זו, של הכשרת עדים חילונים במגוון תחומים, ולכן ודאי שבאיסור חמור של אשת איש, אין להתיר אותה ללא גט, וגם איסור ממזרות, נראה לא סביר להתיר אותו על ידי ביטול קידושי האישה.

במידת הצורך, כשהחתן מתעקש למנות עד פסול, יש לשכנעו שיהיה זה עד הכתובה. ואם הוא מתנה את נישואיו בעדות עד חילוני או עם הארץ בחופתו, יש להציע בפני גדולי הדור להתיר את הדבר, בצירוף קבלה על עצמו לשוב בתשובה.



דת ומדינה







כשרות ממלכתית עקרונות ומדיניות הלכתיים

- הקדמה: מערכת כשרות - ריכוזיות או ביזור
- מערכת הכשרות בעבר ובהווה
- מערכת כשרות ממלכתית ומערכת כשרות פרטית
- חיזוק מערכת הכשרות לכלל ישראל
- אחידות באמות המידה לכשרות: ליקויים במערכת הכשרות הממלכתית
- כשרות לאומית או כשרות פוליטית
- אמות מידה ממלכתיות לכשרות: כשרות לכלל ישראל; כשרות למהדרין
- סיכום

הקדמה

מערכת כשרות - ריכוזיות או ביזור

בתקופה האחרונה מתגלה בארצנו שחיתות במגוון תחומי ממשל. השחיתות נובעת מריכוזיות של כוח בידי גוף אחד: ברשויות המקומיות, בצה"ל, במשטרת ישראל, במערכת המשפט וגם ברבנות. לצערנו, התרגלנו לתופעה של ראשי רשויות, שוטרים, קציני צה"ל, ראשי השלטון וגם רבנים, הנחקרים במשטרה, נשפטים ואף מורשעים.

במקביל לגילויים הללו, אנו חיים בחברה של שוק חופשי, שמעורבות רשויות השלטון בו הולכת ופוחתת, ומרבית השירותים לציבור מופרטים ונכנסים לשוק התחרותי. בעקבות זאת, נשמעים קולות הקוראים לבטל את המונופול שהוענק לרבנות המקומית כגוף האחראי בלעדית על הכשרות בתחומי הרשות המקומית, ולאפשר לגופים פרטיים להיכנס

לשוק זה, בתקווה שהדבר יגביר את התחרות בתחום הכשרות, ויבטל את הכוח המרוכז בידי אדם אחד, הרב המקומי.

אכן, גם אנשים גדולים וצדיקים שמרוכז בידם כוח רב מדיי עלולים לסטות מדרך הישר. מי לנו גדול מן החשמונאים, שאנו אומרים עליהם בתפילה שהיו טהורים וצדיקים ועוסקים בתורה, אך ממשלתם הידרדרה לתהום השחיתות, מפני שריכזו בידם לאחר שוך הקרבות כוח רב מדיי, כוח הכהונה וכוח המלכות. לכן ציוותה אותנו התורה להפריד בין רשויות השלטון ואמרה: "לא יסור שבט מיהודה"¹.

נציין שהרב המקומי הוא בעל הסמכות הבלעדית להעניק תעודות כשרות על פי החוק.² משום כך, עולה מפעם לפעם הדרישה לבטל את סמכותה של הרבנות הראשית בעניין הכשרות. נציין כי הרבנות הראשית מוסמכת להעניק תעודות כשרות במקומות בהם אין רבנות מוסמכת כמו יישובים וערים בארץ שאין בהם רבנות מקומית או מזון המיובא מחו"ל.³ מנגד עומדים המצדדים בהמשך המצב הקיים ובפיהם טענות שונות, ועיקרן שמצב הכשרות בארץ הוא טוב ואין סיבות לשנותו או שהמצב הוא המשך המנהג שהיה קיים מקדמת דנן, שהרב המקומי הוא "מרא דאתרא" גם בענייני כשרות.

במאמר זה, נסקור את מצב מערכת הכשרות בארץ, נציין את מעלותיה וחסרונותיה, ונציע פתרונות לייעולה מבלי "לשפוך את התינוק עם המים" עקב הפרטתה.⁴

מערכת הכשרות בעבר ובהווה

תחילה נתאר בקצרה את מערכת הכשרות שהייתה נהוגה בעבר בקהילות ישראל בחוץ לארץ.

ענייני הכשרות בקהילה היו באחריות רב הכפר או העיירה, והיו בעיקרם עניין אישי-מקומי, כולל שאלות פרטיות במגוון תחומים, כגון: בדיקת טרפות בעופות ובבהמות, בדיקת סכין השחיטה, אישור כשירות השוחט, כשרות המצות לפסח וכדומה. בכל השאלות הללו,

1 בראשית מט, י. ועיין רמב"ן על אתר על פי ירושלמי, סוטה ח, ג.
2 חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983, ס"ח 1088, סעיפים 2-4. בימים אלו מתנהל ויכוח משפטי שבו היועץ המשפטי לממשלה מפרש את החוק בדרך אחרת, והכנסת מבקשת לתקן את החוק המעניק לרבנות את הכוח הנ"ל. ראה יאיר אטינגר, "המדינה לבג"ץ: אין לקנוס עסקים המציגים תעודת כשרות שאינה של הרבנות", אתר הארץ 6.5.2015 (1.2630263/education/news/www.haaretz.co.il).
3 חוק איסור הונאה בכשרות, שם.
4 הערת העורך: לדיון בהיבטים קרובים לסוגיות הנידונות במאמר זה, ראה הרב אלישיב קנהל "נוהלי הכשרות בדורנו לאן?" צהר לו 23 (התשס"ט).

פסק הרב המקומי, שנבחר להיות "מרא דאתרא", ולפסיקתו הייתה משמעות רק לתושבי המקום. כל רב שנבחר לכהן בעירו, פסק בענייני כשרות, כבשאר תחומי ההלכה, לפי הבנתו ולפי אמות המידה שלו. לפסיקת הרב המקומי, כמעט לא הייתה משמעות למי שגר ביישוב אחר. מזון או בשר שחוט לא עבר ממקום למקום, וניידות האנשים מיישוב ליישוב הייתה מועטה. הרב פסק לאנשי המקום לפי שיקול דעתו: מה כשר ומה אינו כשר או מה מהודר וכיצד לנהוג בעניינים שונים.

עם שיבת עם ישראל לארצנו הקדושה, כחסד ה' עלינו והשבת ריבונותנו עליה, השאלות וההזדקקות לענייני כשרות עלו למדרגה ארצית-לאומית, ולעתים אף ליהדות העולם. מציאות זו משנה באופן משמעותי את היחס למערכת הכשרות.

כיום, מפעלים וחברות מייצרים מזון המשווק לציבור הרחב בהיקפים עצומים. פסיקת הרב המקומי שמפעל מסוים מייצר בו מזון עשויה להשפיע על כל העולם היהודי, בארץ ובגולה. המזון המיוצר בעיר אחת משווק ברחבי הארץ ומגיע לקהילות יהודיות בכל העולם. התחבורה הזמינה הפכה את הכול לניידים יותר מבעבר. בטיוילינו ברחבי הארץ, אנו מתארחים בבתי מלון ואוכלים במסעדות ובמקומות שיש להם תעודת כשרות של הרבנות המקומית. אמות המידה לכשרות שמעניק הרב המקומי משפיעות גם על המבקרים ביישוב או בעיר, אף על פי שלא בחרו בו כ"מרא דאתרא" שלהם. כך הופך "מרא דאתרא" של מקום אחד לפוסק בענייני כשרות לרבים מתושבי המדינה.

ויש לשאול: האם ניתן לקבוע כי "מרא דאתרא" של עיר מסוימת הוא רבם של כל תושבי ישראל ובני הגולה? האם רב שנבחר בעיירה מסוימת או בכפר או במושב או בקיבוץ, ואפילו רב של עיר ואם בישראל, יכול לפסוק הלכה לכלל העם? האם אמות המידה לכשרות או לכשרות מהודרת של רב מקומי מחייבות את כל תושבי המדינה?

כיום, כשאדם רואה תעודת כשרות המוענקת למפעל מזון או בית אוכל, הוא אינו יודע למה התכוון הרב. הוא אינו יודע מהן אמות המידה שהנחו את הרב, ואם הן מתאימות לו, בין לחומרה בין לקולה. הצרכן הישראלי אינו יודע אם אמות המידה של "מרא דאתרא" מתאימות לכל עדות ישראל (לפעמים ניתן לבדוק את הדברים בעזרת משגיח הכשרות ולהתרשם מדבריו אם הוא בקיא בענייני כשרות, ומומלץ מאוד לעשות זאת). הבעיה העיקרית היא שהצרכן בדרך כלל אינו יודע לשאול, כיוון שאינו בקיא בפרטי הלכות כשרות ובמגוון הדעות בעניין זה.

הגידול בהיקפי הייצור מביא לשאלות חדשות המחייבות הכרעה מתוך מבט רחב, דוגמת קביעת מדיניות הכשרות במשק החלב ופעילות הרפתות בשבתות ובחגים במשקים דתיים ושאינם דתיים או מעקב ומיפוי המטעים מבחינת איסור ערלה והפרשת תרומות ומעשרות

תוך בקרה על השיווק כדי למנוע מן הציבור מכשול של אכילת טבל וערלה ועוד. מדובר בשאלות ציבוריות במלוא מובן המילה.

דרוש שגוף הלכתי מרכזי יקבע את אמות המידה לכשרות מתוך אחריות לכלל הציבור במגמה לשמור על אחדות הכשרות. גוף זה צריך להיות ממלכתי, ציבורי, בעל ראייה רחבה כלל ישראלית. הגופים הפרטיים הקיימים היום אינם נותנים מענה לבעיות אלו, ולעתים הציבור אינו יכול לקבל תשובות לשאלותיו, והבלבול שנוצר בענייני כשרות רב מאוד. במצב זה, הציבור ניזון משמועות והשמצות ופרסומים בעיתונות שמקורם בגופי הכשרות הפרטיים. פרסומים אלו מונעים על ידי הרצון לשווק כשרות בשוק תחרותי. הפרטת מערכת הכשרות וריבוי גופי כשרות פרטיים עלולים להגביר את הבלבול בציבור באמצעות מידע כוזב.

מערכת כשרות ממלכתית ומערכת כשרות פרטית

גם כיום יש מערכות כשרות פרטיות לצד מערכת הכשרות הממלכתית. בפרק זה, נשווה בין מערכת הכשרות הממלכתית-ציבורית (הרבנות) לבין מערכות הכשרות הפרטיות (הבד"צים), כפי שהן פועלות כיום במדינת ישראל.

נגיעה אישית או כספית. רב מטעם הרבנות הנותן הכשר למקום מסוים אינו מקבל תמורתו תוספת שכר, מפני שמשכורתו משולמת מטעם המדינה ונקבעת לפי גודל העיר ומספר תושביה בלא קשר למספר תעודות הכשרות שהוא מעניק. רב של עיר גדולה, שתעשיית המזון בה מצומצמת מאוד, מקבל את שכרו לפי מספר התושבים, והוא גבוה יותר משכרו של רב מושב שיש בו מפעלי מזון או בתי מלון ובתי אוכל רבים. לכן אין לרב המקומי עניין כספי או אישי להרבות בהענקת תעודות כשרות, מלבד האמת והשירות לציבור. על פי החוק, אסור כל קשר כספי בין הרב החתום על תעודת הכשרות לבין בעלי העסק.

לעומת זאת, גופי הכשרות הפרטיים, כמו כל גוף עסקי פרטי, מנוהלים על ידי מי שיש להם גם עניין כספי בהשגחה על הכשרות. כל בעל עסק משלם לגוף המעניק תעודת כשרות תשלום עבור ההשגחה על הכשרות. תשלום זה מגיע ישירות לרבני ומנהלי גוף הכשרות הפרטי, ולעתים המנהלים הכספיים שולטים ברבנים.

קיימת גם תחרות רבה בין הגופים על שוק הלקוחות. לכן יש חשש, לפחות תאורטית, שהם עלולים לעתים להיכנע ללחצים כספיים או להמציא חומרות שאין להן יסוד בהלכה או אף להשמיץ את הגופים המתחרים בהם כדי להגדיל את קהל לקוחותיהם, וממילא את רווחיהם (הדברים הללו קורים בקביעות בגופי הכשרות הפרטיים).

זמינות ושקיפות של נותן הכשרות. רב מטעם הרבנות הוא אדם מוכר לציבור, שמו וכתובתו ידועים ומופיעים במאגרי המידע של טלפונים, הטלפון של הרב או של לשכת הרבנות זמין, וניתן לברר בה בקלות דברים או להתלונן בפני הדרג הבכיר יותר על קלקולים בעניינים אלה. לעומת זאת, גופי הכשרות הפרטיים אינם נתונים לביקורת, וברוב המקרים לא ברור לצרכן מי עומד בראש הגוף וכיצד אפשר להתקשר אליו כדי לברר עמו דברים או להתלונן בשעת הצורך.

פיקוח על נותן הכשרות. הרבנות המקומית, כגוף ציבורי, נתונה לביקורת רשויות החוק (המשטרה, מבקר המדינה ובתי המשפט) והרבנות הראשית לישראל. כל אדם יכול להתלונן על אי סדרים, אם הרבנות אינה נוהגת כראוי. לעומת זאת, הגופים הפרטיים אינם מפוקחים.

אמות מידה מותאמות לכלל הציבור. גופי הכשרות הפרטיים שייכים לחוגים מסוימים בעלי זהות מוגדרת, ועל פי רוב מכוונים את התוצרת בעיקר לחוגים הללו. אמות המידה לכשרות ופסקי ההלכה מותאמים לציבור מסוים זה ולפי פסיקת רבניו. לכן, אמות המידה ההלכתיות שלהם אינן בהכרח מתאימות לצרכן הישראלי הרגיל או שהן מתאימות רק לעדות מסוימות, לא לכל העדות, בין לקולה בין לחומרה. דרך משל. בעבר נמכרו יינות לקידוש בהשגחת "בד"ץ העדה החרדית ירושלים", שהיו מהולים בריכוז רב של מים, ולפי מנהג הספרדים, לא היו כשרים לקידוש.⁵ כששאלתי את רבני הבד"ץ בעניין זה, כרב צעיר במושב שגרו בו משפחות מכל עדות ישראל, נאמר לי שהם "בד"ץ העדה החרדית לכל קהילות האשכנזים בארץ ישראל", ופסיקתם אינה בהכרח מכוונת למנהג הספרדים. דבר זה, שהיה מכשול לבני עדות המזרח, תוקן רק כשהרב הראשי, הראשון לציון, הגר"ע יוסף זצ"ל, אילץ אותם מכוח החוק לשנות את הרכב היין ולהפחית את כמות המים, כדי שיתאים היין גם למנהג עדות המזרח. אמנם הדבר תוקן, אך יש דוגמאות הפוכות לחומרות שאינן מקובלות על רוב הפוסקים אבל מותאמות לציבור מסוים התובע לנקוט אותן.

היוצא מכל זאת. מערכות הכשרות הפרטיות הקיימות אינן עומדות בתנאים הנאותים לציבור בישראל: הן אינן שקופות, אין להן מערכת המספקת מידע ברור לציבור, והן משתמשות בכוח התחרות לטובתן הפרטית ולא לטובת הציבור הישראלי. בנתונים אלו, שאנו קובלים על המערכות הפרטיות הקיימות, אין טעם להוסיף גופי כשרות פרטיים. אדרבה, עלינו להגביר את הפיקוח על הגופים הקיימים, אם לא ניתן לבטלם בגלל חשש למלחמת אחים.

5 עיין שולחן ערוך, אורח חיים, סימן רד, סעיף ה.

תחרות והשמצות. כאמור לעיל, מערכות הכשרות הפרטיות הן מערכות עסקיות פרטיות לכל דבר המתנהלות כעסק המספק שירותי כשרות. ריבוי גופי הכשרות הנאבקים על פלח שוק מסוים מעודד את התחרות ואת המאבק על הלקוחות בצורה לא מכובדת.

לעתים קרובות, אנו עדים לפרסומים משמיצים בתקשורת הכתובה או האלקטרונית (בעיקר במגזר החרדי) הכוללים לשון הרע ופגיעה ברבנים. פעמים רבות התחרות ב"שוק הכשרות" עצומה ומכוערת יותר מן התחרות בשוק בתחומים אחרים. הפרטת "שוק הכשרות" וריבוי הגופים המעניקים כשרות עלולים רק להחריף את הבעיה הכאובה.

המעסיק של המשגיח. אחד החסרונות במערכת הכשרות הממלכתית של הרבנות ברוב המקרים הוא: משגיח הכשרות מקבל את שכרו מבעל העסק שהוא מפקח עליו. במקרה זה, משגיח הכשרות עלול לחשוש מבעל העסק, שהוא המפרנס שלו, ואיכות הביקורת שלו עלולה להיפגם עקב חששו לפרנסתו.

בכל תחומי הפיקוח האחרים – כגון פיקוח וטרינרי, רפואי, איכות הייצור ודומיהם – הפיקוח נעשה על ידי מפקחים הממונים וממומנים על ידי משרדי הממשלה או גופים המבוקרים על ידה.

גם כשמשגיח הכשרות ממונה וממומן על ידי הרשויות הממלכתיות (המועצה הדתית), תקני המשגיחים מוקפאים זה כמה שנים, ולא ניתן להוסיף על מצבת העובדים הקיימת. מצב זה דורש תיקון דחוף. חובה למצוא פתרון שיביא לניתוק הקשר בין משגיח הכשרות לבין בעלי העסק המפוקח.

נציין כי בכל מקום משגיח הכשרות אינו הגוף המעניק את תעודת הכשרות, והתעודה ניתנת על ידי הרב המקומי, שכאמור לעיל, אינו לו קשר כלשהו עם בעלי העסק. הרב המקומי ואנשיו, שאינם ממומנים על ידי בעלי העסק, הם המפקחים על משגיחי הכשרות.

חיזוק מערכת הכשרות לכלל ישראל

נוסף על היתרונות שיש למערכת כשרות מרכזית לאומית שהובאו לעיל, יש עוד סיבה אידיאולוגית בעלות משמעויות הלכתיות, להעדיף את מערכת הכשרות הממלכתית של הרבנות. כתלמיד ישיבת "מרכז הרב", התרגלתי לשמוע פעמים רבות ממור"ר הרצי"ה קוק זצ"ל את המושג "מסירות נפש למען עם ישראל". במילים הללו, התכוון הרצי"ה לא רק לנכונות להקריב את החיים למען העם, אלא גם "לויתורים כואבים" בתחום הרוחני כדי לקדם את העם מבחינה רוחנית.

כך נהג משה רבנו בחטא העגל, כשפנה אל ריבונו של עולם ואמר: "ועתה אם תשא חטאתם, ואם אין מחני נא מספרך אשר כתבת" (שמות לב, לב).⁶ משה היה מוכן לסכן את עתידו הרוחני בהתבטאות שכביכול אינה ראויה כלפי הקב"ה כדי להציל את עם ישראל, וברור לכול שהתנהגותו של משה רבנו לא נבעה מזלזול או חוסר אמונה או כפירה חס ושלום. אדרבה, הוא פעל מתוך נכונות להקריב את עולמו הרוחני ואת חלקו בעולם הבא למען העם.⁷

כך עשה גם אהרן הכהן, כ"שהתנדב" לחטוא כעצמו ולעשות את העגל כדי להציל את העם מחטא חמור יותר, הריגת כהן ונביא, לאחר שהרגו את חור, חטא שאין לו כפרה. מתוך כך לקח אהרן על עצמו לחטוא, כדי שיחטא העם חטא פחות חמור, חטא שיוכלו לחזור ממנו בתשובה.⁸

לרעיון רוחני זה יש גם משמעות הלכתית. הגמרא⁹ מספרת על רבי אליעזר שנכנס לבית הכנסת לפני התפילה, וכיוון שהיה חסר עשירי למניין, שחרר את עבדו הכנעני, ועשה אותו יהודי, כדי שיהיה ראוי להשלים מניין לתפילה. והגמרא שואלת: על סמך מה שחרר ר' אליעזר את עבדו? הרי התורה ציוותה "לעולם בהם תעבדו" (ויקרא כה, מו), ולמדו ממנה חז"ל שהמשחרר את עבדו עובר על מצוות עשה? והגמרא אומרת שכדי לזכות את הרבים במצוות תפילה במניין, מותר לעבור על מצוות עשה. מקרים דומים מופיעים במקומות אחרים בגמרא,¹⁰ ומכולם עולה שכדי להציל את הרבים מעוון, מותר ליחיד להקריב את עולמו הרוחני ולעבור עברה.

יתר על כן, לאנשים שרמתם הרוחנית גבוהה, והם מהדרים במצוות, דרך זו אינה רק בגדר היתר אלא אף חובה.¹¹ אמנם ההחלטה מתי מותר לעבור על ההלכה כדי להציל את הרבים מאיסור אינה נתונה לכל אדם באופן פרטי, אבל נוכל ללמוד מסוגיות אלו כיוון לחשיבה כללית לבחינת אמות המידה להידור במצוות.

6 ועיין תרגום יונתן בן עוזיאל על אתר.

7 ראה שיחות הרב צבי יהודה, שמות (הרב שלמה אבינר עורך, התשנ"ח), עמ' 348.

8 על פי סנהדרין ז ע"א, לשיטת התוספות, שם, ד"ה כנגד. ואולם לשיטת רש"י, שם, ד"ה מקרא זה, אהרן ננזף על החלטה זו, אך הסיבה לזה היא שבני ישראל עתידים להרוג את זכריה בן יהוידע, ובעקבות הרצח ייחרב המקדש הראשון, כפי שכתב רש"י, שם, ד"ה ולא הוי.

9 גיטין לח ע"ב.

10 ראה עירובין לב ע"ב, תוספות, ד"ה ולא ליעבד. ועיין: פסחים פח ע"ב; רא"ש, ברכות, פרק ז, סימן כ; תרומת הדשן, סימן קח; שו"ת מהר"י מינץ, סימן ה; שו"ת שאילת יעב"ץ, סימן א.

11 ראה: הקדמת מהרי"א ענין לספר אבני מילואים; שיחות הרב צבי יהודה (לעיל, הע' 7), עמ' 347, והע' 87א.

בפועל, רמת הכשרות בישראל היא בדרך כלל טובה, והסומך עליה ודאי אינו עובר על איסור. לכן, הדיון בשאלה אם האדם חייב לחטוא כדי לזכות את הציבור אינו מעשי בעניין זה. במקרה הגרוע ביותר, כשאדם אוכל בהכשר של רבנות שרמת הכשרות שלה אינה גבוהה, הוא רק "מוותר" על חומרה או הידור בכשרות.

על כן, ראוי לחזק את מערכת הכשרות של הרבנות, ולו רק כדי שרוב תושבי ישראל ימשיכו לאכול אוכל כשר. הדרך שבה האדם דואג לרווחתו הרוחנית ולציבור מאמיניו בלבד, ומתעלם משאר העם, אינה דרכם של גדולי ישראל המהדרים במצוות. הדרך הראויה להדר במצוות עוברת דרך מערכת הכשרות הדואגת לכלל ישראל, ומתוך כך להדר במצוות מבלי לפגוע במערכת זו.

הפתרון הראוי למהדרים בכשרות הוא הקמת מחלקה לכשרות למהדרין בתוך מערכת הכשרות הכללית, כפי שלמעשה כבר קיים בחלק ניכר של תעשיית המזון בישראל, בתחום הבשר והעוף, מוצרי החלב, המאפיות ודומיהם.

אחידות באמות המידה לכשרות

בפרק זה נדון בבעיה הקיימת היום בכל מערכות הכשרות בישראל, ונעלה הצעה לפתרונה. ריבוי גופי כשרות ואמות המידה לכשרות או כשרות למהדרין מבלבלים את הציבור. בעיה זו קיימת במערכות הכשרות של הגופים הפרטיים. לכל גוף פוסקי הלכה משלו, והציבור אינו מוצא את ידיו ורגליו בתחום זה. הפרטת "שוק הכשרות" עשויה להביא לגידול במספר נותני השירות ולהגביר את המבוכה בציבור.

גם במערכת הכשרות הממלכתית, קיימת בעיה זו. כשסמכות הכשרות מבחינת החוק ניתנת לכל רב מקומי, יש הבדלים בין הרבנויות בשאלת אמות המידה, והצרכן אינו מוצא את דרכו בתחום מרכזי בחייו, הכשרות.

ליקויים במערכת הכשרות הממלכתית

יש תופעות שוליות הפוגעות באמינות ההכשרים של חלק מן הרבנויות המקומיות. ואלו הן:

א. לעתים, הרבנות המקומית קובעת את אמות המידה שלה לכשרות מתוך מחשבה שכשרות זו מיועדת למי שאינם דתיים, מפני שהיא סבורה שיהודי ירא שמים צריך "להחמיר" ולאכול רק מאכלים בכשרות הבדצ"ם למיניהם, וממילא רמת הכשרות של רבנויות אלה ירודה, ואינה מתאימה לציבור הדתי בישראל.

ב. לעתים הרבנות המקומית מנהיגה ברמת ה"מהדרין" שלה חומרות שאינן נצרכות על ידי ההלכה ואינן מתאימות לציבור התורני, המעוניין במוצרים כשרים למהדרין אך בלא חומרות בלתי סבירות. כך לדוגמה ה"חומרה" להכשיר כלים שבשלו בהם קטניות בפסח או ה"חומרה" להכשיר כלים שהשתמשו בהם באוכל בהשגחת הרבנות לקראת אירועים בכשרות מהודרת. עלויותיהן של החומרות הללו רבה מאוד, אף שהיא מיותרת מבחינה הלכתית, והן אף מביאות לא פעם לפגיעה בתלמידי חכמים, חברים ובני משפחה, שהיא איסור החמור פי כמה וכמה מן ה"חומרות" הללו.

ג. לעתים הרבנות המקומית אינה מתחשבת בדעות כל הפוסקים, ובהם גם רבני הצינונות הדתית לדורותיהם, כמו שאירע בשנת השמיטה הקודמת (התשס"ח), כשרבנויות אחדות סירבו להכשיר תוצרת שהיה לה "היתר מכירה".

בסופו של דבר, התופעות הללו הן שוליות, ואין בהן כדי לבטל את מעלות הכשרות הממלכתית-ציבורית. יש לנסות לפתור את הבעיות שנוצרו בדרך שלא "תשפוך את התינוק עם המים", תשמור על הרבנות כבלתי תלויה בציבור מסוים, ותשרת את כל הציבור. אשר על כן, על הצרכן הדתי להיות מעורב בעניין, לשאול שאלות ולהפנות את תלונותיו לגופים המוסמכים, אם יש צורך בדבר.

כמו כן, עניינים אלו ניתנים לתיקון באמצעות שינוי החוק והחלטה שהרבנות הראשית תקבע אמות מידה אחידות שיחייבו את כל הרבנים המקומיים. על כל נתני תעודות כשרות לאמץ את הנהלים השוויוניים.

השינוי בחוק אינו עלול לגרום למהפכות או שינויים משמעותיים בשטח, כיוון שברוב המקרים, הרבנים נוהגים לפי הוראות הרבנות הראשית. קביעת עיקרון זה בחוק עשויה להכניס לכלל גם את המקרים שבהם רב מקומי אינו נוהג כיום לפי הכללים של הרבנות הראשית.

כשרות לאומית או כשרות פוליטית

בפרק זה, נדון בבעיית פסיקה המשפיעה רבות על מערכת הכשרות ונציע לה פתרון. כותרת הפרק עשויה להעלות תמיהה אצל הקורא: כשרות לאומית, מה היא? מה הקשר בין לאומיות לכשרות? הרי הכשרות היא כשרות נטו, ומה הקשר שלה לפוליטיקה?

שאלות אלו מוצדקות מאוד!

אכן, כך היו צריכים להיות פני הדברים, אך למעשה, לצערנו, יש קשר בלתי ניתק, לא נכון, מסוכן ומכאיב, בין ההלכה לבין הפוליטיקה, והדבר מתבטא במיוחד בהלכות כשרות. ההיבט החיצוני של הבעיה הוא כמובן ריבוי גופי הכשרות בעלי זיקה פוליטית חזקה לצד החרמת גופי כשרות, גם כן לפי מפתח פוליטי. הדבר בא לידי ביטוי בוויכוח בשאלת "היתר מכירה" והשימוש בתוצרת נכרית של אויבי המדינה בשנת השמיטה. אך יש היבטים פנימיים יותר היוצרים זיקה בין הפוליטיקה לבין הכשרות. ואף על פי שקשר זה פסול, השפעתו על פסיקת ההלכה משמעותית, ומצריכה התייחסות ופסיקה ממלכתיים וכלל ישראליים בתחום הכשרות.

בני תורה ורבנים מכירים היטב את התופעה של התעלמות מחברי ספרים וחבורות מפסקי הלכה של רבנים ופוסקים בעלי השקפת עולם ציונית גם בשאלות שאין להן קשר לשאלת ארץ ישראל או הציונות. הדבר בא לידי ביטוי בפסיקה ההלכתית גם בתחום הכשרות, כגון: בשאלת דין יין מפוסטר שנגע בו נכרי, שאלת פתיחת העוף בעת בדיקת צומת הגידין, שאלת מליחת העוף, ופתרון שאלת שנת השמיטה.

אין צורך לציין שהחרמה זו מנוגדת לרוח ההלכה, ויש בה משום חילול ה' וביזיון תלמידי חכמים. נוסף על זה, היא פוגעת באחד מעקרונות היסוד בהלכה: "אחרי רבים להטות" (שמות כג, ב). מכיוון שלפני פסיקת ההלכה, על הפוסק לדעת וללמוד את כל הדעות בעניין שהוא דן בו, לנתח את הדעות לאור המקורות, המשנה והתלמוד, הראשונים והאחרונים, ולהסיק מהם את ההלכה.¹² כותבי מאמרים הלכתיים המתעלמים מפוסקים מסוימים עקב עניינים שבהשקפת עולם עלולים להתקשות להגיע אל תורת אמת.

סיבה אחרת לצורך להגיע לפסיקה ממלכתית כלל ישראלית קשורה למכלול הנתונים שהפוסק מכניס לבסיס הנתונים שלו בבואו לפסוק הלכה, למשל: האם הוא מתחשב במצבה הכלכלי של מדינת ישראל?¹³ האם הוא מתחשב בחשש לאיבה ומחלוקת בעם

12 עיין בדברי מנחת חינוך, מצווה עח. ועיין בגט פשוט (קונטרס הכללים, בסוף הספר) האומר: "דהא דאזלינן בתר רובא מן התורה דווקא כששני הכיתות נשאו ונתנו יחד בדין זה פנים אל פנים או אמרינן אחרי רבים להטות, אבל אם לא נשאו ונתנו יחד רק כל אחד כותב דעתו בפני עצמו כספרי הפוסקים, אף דרוב מסכימים לדעה אחת, ככהאי גוונא לא אזלינן בתר רובא, דאפשר אם היו נושאים ונותנים פנים אל פנים היו הרוב מודים לדעת המיעוט". ועיין שם, כלל ב, מה שהאריך בדיני קים לי בדעת מיעוט. ועיין: הנהגת איסור והיתר לש"ך, יורה דעה, סוף סימן רמב; אורים ותומים, תקפו כהן, סימן קכג.

13 כפי שמצאנו בהלכה, שלצורך הרבים, לפעמים מסתמכים גם על דעת יחיד, כפי שהאריך מרן הרא"ה קוק זצ"ל במבוא לשבת הארץ, פסקה י, בהסתמך על דברי הרא"ש בהלכות קטנות, כלאיים, סימן ד, וכן על דברי הט"ז, יורה דעה, סימן רצג, ס"ק ד, בעניין איסור חדש בחו"ל וההיתר לאכול לחם ולשתות בירה במהלך החורף באירופה, וזאת על פי נידה ט ע"ב.

ישראל?¹⁴ האם הפסיקה מיועדת לציבור מובדל ומצומצם כציבור החרדי או לכלל עם ישראל? ועוד נתונים הקשורים בהשקפת עולמו של הרב הפוסק.¹⁵

על כן יש מקום למחקרים ופסיקה המתחשבים בכלל דעות הפוסקים ברוח כלל ישראלית גם בתחומי הכשרות. שיטת פסיקה זו עשויה להחזיר את העטרה ליושנה ואת ההלכה למסלולה המסורתי, פסיקה על דעת רוב הפוסקים.¹⁶

אמות מידה ממלכתיות לכשרות

מערכת הכשרות הממלכתית של הרבנות הראשית צריכה לתת מענה המכוון לשני רבדים של כשרות ולשתי קבוצות אוכלוסייה, כשרות לכלל ישראל וכשרות למהדרין.

כשרות לכלל ישראל

כל דבר שניתן להכשירו על דעת רוב הפוסקים, הוא כשר. אין להטיל על כלל הציבור חומרות שאינן בגדר כללי פסיקת ההלכה,¹⁷ כדברי הרמב"ם: "שראוי להתיר לכל אדם כל מה שאפשר להתיר, ולא נטריח עליהם".¹⁸

הלכות השנויות במחלוקת אינן בגדר "טרפה". יש כללי פסיקה גם בעניינים השנויים במחלוקת, כמו: "אחרי רבים להטות", "ספיקא דרבנן לקולא", "ספיקא דאורייתא לחומרא" ועוד. כך היא דרכה של תורה. מי שנוהג כן, מגיע למידת הנקיטות. כלומר, הוא בגדר אדם צדיק. ומי ייתן כל עם ה' צדיקים.

14 ראה ספרי אכול בשמחה: כשרות המזון ליחיד ולציבור (התשע"ה), עמ' 149 ועמ' 193.
15 עיין בדברי מרן הרא"ה קוק זצ"ל בשו"ת אורח משפט, אורח חיים, סימן קיג, בעניין שמן שומשמן, שאין לאסור את השמן סתם מסברה גם בהתחשב במגדלים וביצרנים המיישבים את הארץ. וזה לשונו: "ולמנוע את המיישב את אה"ק ע"י עבודת מעשה מפרנסתו, בשביל חשש שמא, ה' זר אצל מאן דלא גמיר שמעתתא". ועיין גם בדברי תלמידו הגדול, מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל, הרבנות והמדינה (התשס"א), עמ' 13 ועמ' 26, שהכדיל בין גישת חכמים בימי חורבן בית שני, הבאה לביטוי בסיפור קמצא ובר קמצא וענותנותו וסגירותו של רבי זכריה בן אבקולס, שניתקו את עצמם מן העם ומחלוקותיו והביאו לחורבן ההיכל, לעומת יבנה וחכמיה, שבחר בהם רבי יוחנן בן זכאי, שהמוטו של חייהם היה "אני בריה וחברי בריה, אני מלאכתי בעיר והוא מלאכתו בשדה... שמא תאמר: אני מרבה והוא ממעיט? שנינו: אחד המרבה ואחד הממעט, ובלבד שיכווין לבו לשמים" (ברכות יז ע"א, ופירוש רש"י על אתר).
16 וראה עוד ספרי לחם אביירים: כשרות המזון בעידן המודרני (התשס"ו), עמ' 3.
17 כללי החומרות למהדרין בכשרות מובאות להלן.
18 שו"ת הרמב"ם (מהדורת בלאו, התשמ"ו), סימן י, עמ' 578.

וכאן המקום להזכיר את דברי הפוסקים המובאים בספר "פתחי תשובה"¹⁹ על מי שאינו סומך על פסקי הלכה שהתקבלו לפי כללי הפסיקה, שהוא בגדר אפיקורוס, שהרי הוא מראה שאינו מקבל עליו את כללי ההלכה. ונזכיר גם את דברי יעב"ץ,²⁰ שהתנגד בכל תוקף לחומרות מיותרות, וכתב שהן עלולות להביא את האדם לעבור על איסורי תורה, כדברי חז"ל:²¹ "באוסר את המותר, סופו להתיר את האסור". הדברים נכונים שבעתיים בענייני הכשרות ובמציאות במדינת ישראל, שבה יש אולי מי ש"זוכה" להחמיר חומרה מסוימת, אך פוגע בתלמידי חכמים או בבני משפחתו וחבריו שאינם מחמירים כמותו, ויצא שכרו בהפסדו, פגיעה באחרים, ובפרט בתלמידי חכמים, שהיא עברה חמורה מאוד.²²

כשרות למהדרין

בימינו מתחזק הרצון בקרב חוגים רבים להדר במצוות. כיוון שזכינו בחסדי ה' להקמת מדינת ישראל, לפיתוחה ולשגשוגה הכלכלי, יש הלכות רבות שאנו יכולים להרשות לעצמנו להחמיר בהן, ולא להזדקק להקלות שניתנו ליהודים עניים בגלות במקרים של הפסד מרובה. גם התרופפות הדת בקרב הציבור הישראלי מדרבנת את התחושה לצורך להדר במצוות. אכן יש מקום לזה, אך יחד עם זאת, עלינו לעשות זאת במסגרת כללי ההלכה, כאמור להלן.

ההחמרה מעבר לכללי הפסיקה ההלכתיים אינה בגדר דבר חיובי בדרך כלל, והיא מותרת רק למי שהגיע לדרגת הפרישות והחסידות, שבה האדם מקדש את עצמו, ואוסר על עצמו גם דברים המותרים לפי ההלכה, בדומה לנזיר.²³ מי שחש שהגיע למידת הפרישות, לאחר שעבר את מידת הנקיות, והוא רוצה לקדש את עצמו מעבר לכללי ההלכה, מותר לו לעשות זאת בתנאים מסוימים:

א. עליו להחמיר רק בפעולות שהן בגדר "שב ואל תעשה", להימנע ממה שמותר אך לא לעשות מעשה שאינו חייב לעשותו, וגם זאת דווקא בהימנעות מאכילת מוצר מסוים שאינה עשויה להתפרש כפסילתו ושאינו כשר.²⁴

19 פתחי תשובה, יורה דעה, סימן קטז, ס"ק י. ועיין שם, שהביא גם פוסקים הסוברים אחרת, אך אין בזה כדי לפסול את דעות המקילים, המצטרפים לדעות הרבות שנביא בהמשך דברינו.

20 שו"ת שאילת יעב"ץ, חלק ב, סימן קנ. אמנם דברי יעב"ץ נכתבו על המנהג לאסור אכילת קטניות בפסח, שלדעתו היא חומרה הגורמת לקיולות רבות בפסח, וכידוע לא התקבלה על דעת רוב הפוסקים האשכנזים. אבל נראה שאין מי שחולק על העקרונות שבדבריו.

21 ירושלמי, עבודה זרה, סוף פרק ב.
22 ויפה עשה הרב דן סתר, שכתב ספר כדי לחזק את המגמה של הפסיקה בלא חומרות יתירות. ראה הרב דן סתר דרכי נועם (התש"ע).

23 ראה מסילת ישרים, פרק יד.

24 בדומה לזה כותב החיד"א בספר פתח עיניים, חולין ז ע"א.

כשרות ממלכתית - עקרונות ומדיניות הלכתיים

- ד. להחמיר רק כשהדבר נעשה שלא בפרהסיה, אינו פוגע באנשים אחרים ואין בו משום יוהרה כלפיהם.²⁵
- ה. להחמיר רק בדבר שאינו גורם להפסד לאחרים, גם אם הם מוחלים לו, וכמובן במקרים שניתן לסמוך על פוסקים המקילים בדבר.²⁶
- ו. להחמיר רק באופן שאינו פוגע בסמכות פסיקת ההלכה ואינו מסכן את קיום ההלכה.²⁷
- ז. בדבר שהוכרע להלכה באופן חד משמעי, אסור להחמיר אף ב"שב ואל תעשה".²⁸
- ח. אסור להחמיר חומרה המתנגשת במצווה אחרת, כגון להימנע מאכילת בשר בשבתות וחגים.²⁹
- ט. אסור להחמיר בדבר הפוגע בכבוד הדורות הראשונים.³⁰
- היוצא מזה. מי שמגיע למידת הפרישות בדרכו למידת החסידות, והוא מהדר במצוות ורוצה להחמיר על עצמו מעבר להלכה (והוא נוהג כן גם בהלכות לשון הרע, כיבוד תלמידי חכמים, התרחקות מן המחלוקת, אינו מתכבד בקלון חברו ועוד), יכול להדר גם בענייני כשרות בצנעה, אך לא בפרהסיה. זאת דווקא במסגרת שאינה פוגעת במערכת הכשרות הרגילה, אינה מוציאה לעז על תלמידי חכמים המוסרים את נפשם למען הכשרות בישראל (ועושים זאת בהצלחה רבה), ואינה פוגעת ביהודים כשרים וטובים האוכלים מזון שיש לו כשרות רגילה.

סיכום

בימים אלו עולים קולות רבים הקוראים להפריט את מערכת הכשרות במדינה. גם בימינו יש שתי מערכות כשרות, מערכת כשרות ממלכתית הפועלת מכוח החוק ומערכות כשרות פרטיות. מכיוון שהיתרונות של מערכת הכשרות הממלכתית עולים

25 על פי הירושלמי, ברכות, סוף פרק ב. וכן הוא: בש"ך, יורה דעה, סימן סד, ס"ק יב: בברכי יוסף, יורה דעה, סימן שלא, ס"ק כ.

26 ש"ך, יורה דעה, סימן יז, ס"ק ח.

27 על פי ביצה לו ע"ב.

28 שו"ת הרמ"א, סימן נד: ברכי יוסף, יורה דעה, סימן יז, ס"ק ב.

29 שו"ת בית יעקב (ר' יעקב מצויזמיר), סימן צה.

30 שם הגדולים, חלק ספרים, מערכת ז, אות כו. ועיין בדברי מו"ר הרב יעקב אריאל שליט"א, הדן בהרחבה בעניין זה במאמרו "כיצד מהדרין? צהר יז 13 (התשס"ד).

עשרת מונים על מערכות הכשרות הפרטיות, מסקנתנו היא שאין טעם להרבות גופי כשרות פרטיים.

ואלה יתרונות מערכת הכשרות הממלכתית באמצעות הרבנויות המקומיות:

א. הרב נותן הכשרות מוכר וזמין לציבור באמצעות ספר טלפונים או מאגרי מידע יותר ממערכות הכשרות הפרטיות.

ב. הרב נותן הכשרות נתון לפיקוחן של רשויות החוק, שמכוחו הוא פועל, ולביקורת ציבורית.

ג. הרב נותן הכשרות אינו תלוי כספית בבעלי העסק.

ד. כשרות ממלכתית מתאימה לכל העם, ולא רק לקבוצה מסוימת, ומזכה את כל העם במזון כשר.

למערכת הכשרות של הרבנות המקומית יש גם חסרונות, אך ניתן להתגבר עליהם. כיום רוב משגיחי הכשרות מקבלים את שכרם מבעל העסק, וכך נוצרת תלות בין המשגיח לבין המושגח, וצריך לתקן את הדבר על ידי העסקת המשגיחים באמצעות חברות כוח אדם מיוחדות שהרבנות הראשית קובעת את תנאי העסקתם (בדומה לנעשה במטפלים בנכי צה"ל ומשרד הביטחון). כמו כן, כיום הרבנות המקומית ממונה על פי החוק על הכשרות בתחומה, דבר היוצר חוסר אחידות באמות המידה של כשרות וכשרות למהדרין בקרב הרבנויות. לכן, יש לקבוע בחוק שהרבנות הראשית לישראל היא הגוף המוסמך היחיד הקובע את אמות המידה להגדרות הכשרות. ביצוע ההוראות ויישומן והפיקוח על הכשרות ייעשו על ידי אנשי הרבנות המקומית. לא תותר כשרות פרטית בלא הכשרות הבסיסית של הרבנות (עיקרון הקבוע בחוק גם כיום). בצורה זו, ניתן להגיע לפסיקה כלל ישראלית אחידה ושקופה, והממונים על הכשרות ינהגו כולם לפי אמות מידה אחידות.



תהליך בחירת רב מקומי במקורות ההלכתיים

- הקדמה
 - רקע היסטורי
 - מינוי על ידי הציבור
 - הורשת המינוי מאב לבן
 - מינוי על ידי השלטון
 - מינוי על ידי חכמים
- סיכום

הקדמה

הליך בחירתו של רב מקומי בישראל הוא קשה וסבוך וכרוך במאבקים פוליטיים רבים. בשנים האחרונות אף החמיר המצב, עד שכמעט כל מינוי של רב מקומי מלווה במאבקים משפטיים ומתעכב שנים אחדות. משום כך, בכמה מפסקי הדין של בג"ץ בשנים האחרונות, הועלה הצורך לשנות את התקנות לבחירת רבניים מקומיים. השינויים עצמם מלווים בדיון עקרוני בשאלת תהליך הבחירה הנכון למשרות ברבנות המקומית.

דיוננו בעניין זה יתחלק לשני חלקים.

בחלק הראשון, נדון בשאלה מי אמור לבחור את הרב המקומי, הציבור או הרבנים? האם נכון שימנה השר לשירותי דת את הרבנים המקומיים מתוקף "דינא דמלכותא דינא" או שנכון שתעבור משרת הרב בירושה מאב לבן?

החלק השני של דיוננו יוקדש לבירור השאלה: האם משתקפת ממקורות ההלכה דעה אחידה בשאלת המינויים ברבנות המקומית? או שמא ההבדלים הגדולים בין המנהגים מלמדים שתהליך בחירת רב מקומי שייכת לקטגוריית "דבר הרשות".

במאמר זה נדון במקורות הלכתיים העוסקים בשאלת תליך מינוי¹ רב מקומי. תחילה נתאר את הרקע ההיסטורי של התייחסותם למוסד הרבנות המקומית, ולאחר מכן נדון בארבע סוגיות עיקריות של סוגיה זו בספרות ההלכה: דעת הציבור,² הורשת המינוי, מעורבות השלטון ודעת חכמים.

רקע היסטורי

המוסד רב קהילה או שכונה או עיר המוכר בימינו הוא חלק מן הרבנות המקומית, והוא "חדש" יחסית במונחים הלכתיים. את ניצניו הראשונים אנחנו מכירים משלהי ימי הביניים. ואלה דברי ההיסטוריון ד"ר אברהם יצחק איגוס בעניין זה:³

חקירה רחבה של הספרות הרבנית של המאות הי"א והי"ב מביאה אותנו לכלל הדעה שבמאות הללו לא היו רבנים פרופסיונליים בקהילות אשכנז וצרפת. בכל הספרות הרחבה של תקופה זו אי אפשר למצוא אף זכר לקהלה שקבלה עליה רב אחד להורות בדיני איסור והיתר, ולעסוק בגיטין ובקידושין, ולהיות הפוסק והדיין של הקהלה ולקבל שכר על כך. בקהלות הקדומות היו ראשי הקהל בעלי בתים חשובים שנבחרו על ידי חברי הקהל לנהל את עניני הקהל, והם היו עוסקים באמונה בין במילי דמתא בין במילי דשמיא בלי קבלת שכר. ונראה שאפילו תלמידי חכמים מפורסמים היו חברי הקהל, והיו משלמים מס כבעלי בתים פשוטים... לעומת זה, החל מהמאה הי"ד יש לנו ידיעות רבות על רבנים פרופסיונליים, על הדרישה שיקבלו תעודה מיוחדת (שקראו לה בשם 'היתר הוראה' או 'סמיכה'), על סכסוכים בין רבנים בטענת הסגת גבול, ועל הופעת הרב הקהלתי, המושל בכיפה, מקפיד על כבודו בעקביות, ומאיים בחרם ובשמתא כגדול הדור.

בנסיבות הללו, ניתן להבין מדוע מועט מספר המקורות ההלכתיים הדנים במינוי רבנים מקומיים. מטבע הדברים, המקורות הדנים בעניין זה הם מאוחרים, מקורם בתקופות שונות, ונידונים בהם הקשרים פוליטיים וחברתיים המשתנים מתקופה לתקופה. גם הפתרונות ההלכתיים, מגוונים ומותאמים לאתגרים בכל תקופה. באופן זה, נראה שקשה

1 להבדיל מהליך ההסמכה, ראה להלן בפרק הדין במינוי על ידי חכמים.
2 בדיון הציבורי בשאלת הגופים הצריכים להשתתף בבחירת הרב, עולה גם שאלת מידת המעורבות של הציבור שזיקתו לשירותי הדת הניתנים בעיר היא רופפת. מטבע הדברים, קשה למצוא התייחסות מפורטת וממצה בסוגיה זו במקורות ההלכתיים, ולכן לא נדון בזה במאמרנו.
3 אברהם יצחק איגוס **תשובות בעלי התוספות** (התשי"ד), עמ' 20-22. דעה דומה נוקט אברהם גרוסמן "קוים לדמותה של הרבנות באשכנז הקדומה" **רבנות: האתגר**, כרך א, 437 (ידידיה שטרן ושוקי פרידמן עורכים, התשע"א), עמ' 440-441.

תהליך בחירת רב מקומי במקורות ההלכתיים

יהיה לקבוע קו הלכתי חד וברור בשאלת הדרך ההלכתית הרצויה לבחירת רבנים בימינו. עם זאת, על אף השונות הרבה, נראה שאפשר לזהות קו עקיב יחסית משותף להתייחסויות לסוגיה זו, והוא המשקל הרב הניתן לרצון הציבור בהליך המינוי.

בסקירה היסטורית על מוסדות הקהילה בקהילות אשכנז במאות ה"ז-י"ח, מתייחס פרופ' יעקב כ"ץ גם להליכי המינוי בקהילה, ובפרט מינוי הרבנים:⁴

הרב נבחר, כרגיל, מבין מועמדים שונים באסיפת בעלי הבתים, או על ידי גוף מצומצם המשמש באי [בא] כוחם.⁵ התנאי הוא, כמובן, שיהא מוסמך לשמש בהוראה על פי הסימנים שתיארנו למעלה. אולם את סמכותו המיוחדת לגבי בני הקהילה שואב הרב אך ורק מאקט המינוי, שניתן לו גם ביטוי רשמי ברשימת זיכרון דברים בפנקס הקהילה ובשיגור 'כתב רבנות' לנבחר - כתב הכולל את תנאי קבלתו ושירותיו של הרב בקהילתו. הרב מתקבל לזמן מוגבל, כרגיל לשלוש שנים... דרך הכללה אפשר לומר, כי כהונת הרבנות הקהילתית כובשת והולכת לעצמה מקום מובטח בחיי הקהילות.

פרופ' חיים הלל בן-ששון דן בספרו באחת התעודות שחתומים עליה גם מהר"ל ואחיו, המלמדת על הליכי המינוי לרבנות במרכז אירופה:⁶

בבוהמיה מורביה חתמו ראשי פראג וחכמיה ב"ד בכסלו שנת של"ח (1577) על הסכמה תקנה בעניין בחירת ראשיהם. בין החתומים על התעודה הם המהר"ל מפראג ואחיו ר' סיני, והיא מסתמכת על הסכמות של חכמים קודמים. עיקרי

4 יעקב כ"ץ מסורת ומשבר (התשל"ח), עמ' 107-110.

5 כ"ץ, שם, מעיר "על מנהג של כל פורעי המס המשתתפים בבחירות מוסר בעל 'צמח צדק'... ברוב המקומות בחר הקהל המובחר, בפוזנא היו ל"ב, בליטא 71 בעלי בתים בוחרים".

6 חיים הלל בן-ששון תולדות עם ישראל בימי הביניים (התשכ"ז), עמ' 271. המהר"ל מסייג את הדברים בספרו נתיבות עולם (נתיב הדין, סוף פרק ב): "ובפרק שני דיני גזירות (כתובות ק"ה, ב') אמר רבה אמר רב שיאל: האי דיינא דשאל שאלתא [שצריך לשאול, לקחת מאחרים] פסול למידן דינא. ולא אמרן אלא דלית לי לאושולי, אבל אית ליה לן בה ע"כ. והטעם כי הדיין שנתלה בבריית וצריך להם פסול הוא לדין, כי אין ראוי שיהיה צריך אל אשר הוא דן. ומעתה אוי לנו מיום הדין, כי הדיינים והם הרבנים שהם במדינות אלו כולם תלויים בראשים וביחידי הקהל, שכל שנה או שלש שנים הם חוזרים להעמיד אותו על רבנות שלו ואיך לא יהיה ירא מפניהם אותם שהוא נמסר בידם באולי לא יחזירו אותו לרבנותו. וראוי לומר כי דיין כמו זה פסול מדינא דלא גרע מדיין דשאל שאלתא. וכל זה ממעשה הדור הזה עם שאר דברים שהוא בארצות האלו, כי הבעלי בתים אין מאמינים להרב כי יראים באולי יצא חוץ לשורה, ולכך יש לחוש גם כן כי הרב ירא מן בעלי הבתים אם לא יעשה רצונם וגם זה מכשלה לכמה וכמה דברים. והוא יתברך ברחמי זיכנו ואשיבה שופטיך כבראשונה ולביאת משיחנו ושפט בצדק דלים והוכיח במישור לענוי ארץ, אמן וכן יהי רצון במהרה בימינו אמן". לדבריו, אם הרב הוא גם דיין, והוא תלוי בבעלי הבתים הבוחרים בו כל כמה שנים, כשגוף מצומצם בוחר בו, ולא כל בעלי הבתים, עלול הדבר להביא להטיית הדין. למעשה, כמה עשרות שנים לאחר פטירת המהר"ל, הוארכה תקופת הכהונה, ובוטלה ההקצבה לשנה, כפי שמתועד בתקנות מדינת מוראביה. ראה ישראל היילפרין תקנות מדינת מעהרין (התשי"ב), סימן רצא.

הסכמה זו, 'שלא יתפוס אדם ראשות אלא אם כן מדעת רוב הקהל. כפי שהוא המנהג בכל קצוות שבהן יהודים יושבים'... תקנות אלה הובאו לפני הקיסר, והזכירו לו שמושה ראשון לכל הנביאים וראש להם, שכל דבריו דָּבַר אליהם ומצוותו, כאשר רצה למנות עליהם ראשים ומצווים אמר לעדה - 'הבו לכם אנשים חכמים ונבונים וידועים... ואשימם בראשיהם [בראשיכם]'.

הליך דומה של מינוי רב על ידי הציבור נעשה גם בקהילות הספרדיות,⁷ כמו שמתאר פרופ' מאיר בניהו בספרו "מרבין תורה", הסוקר את סמכויותיו ותפקידיו וחלקו של הרב במוסדות הקהילה בספרד, בתורכיה ובארצות המזרח:

כל 'קהל' או מספר קהלים בעיר בחרו ב'מרבין תורה'. צורת הבחירה אינה שווה בכל הקהילות ועברה משך הזמן התפתחויות שונות. בקהילות אחדות היתה הבחירה נעשית על דעת הפרנסים עצמם, אולם במרבית הקהילות היתה זכות דעה גם ל'יחידים', כלומר חברי ה'קהל' הפורעים מס.⁸

פרופ' לאה בורנשטיין מתארת את בחירת הרבנים בקהילות היהודיות באימפריה העות'מאנית במאות ה"ז-ה"ז. וזה לשונה:⁹

בקהילות האימפריה העות'מאנית במאה ה"ז ובמאה ה"ז רווח היה מינוים של החכמים בידי ההנהגה החילונית או בידי חברי הקהילה, בדרך כלל הממונים או החברים החשובים בקהילה.

יש ארבע דרכים עיקריות למינוי רב הנוגעות לדיוננו:

א. מינוי על ידי הציבור.

ב. הורשת המינוי מאב לבן.

ג. מינוי על ידי השלטון.

ד. מינוי על ידי רבנים.

בסעיפים הבאים נביא כמה מן המקורות ההלכתיים העוסקים בכל אחת מארבע הדרכים ונעמוד על היחס ביניהן.

7 להרחבה בעניין זה, ראה יואל מרציאנו "מינוי חכמים למשרה רבנית במוצאי ימי הביניים - בין ספרד לאשכנז" אסופה ליוסף 230 (התשע"ד).

8 מאיר בניהו מרבין תורה (התשי"ג), עמ' טו.

9 לאה בורנשטיין "מבנה הרבנות באימפריה העות'מאנית במאה ה"ז ובמאה ה"ז" ממזרח ומערב א 231 (התשל"ד).

מינוי על ידי הציבור

להלן נראה שניתן משקל רב במקורות ההלכתיים לרצון הציבור ותפקידו במינוי רב מקומי.

העיסוק הקדום בסוגיית מינוי בעלי תפקידים בא כבר בתלמוד (ברכות נה ע"א):

אמר רבי יצחק: אין מעמידין פרנס על הציבור אלא אם כן נמליכים בצבור, שנאמר "ראו קרא ה' בשם בצלאל" (שמות לה, ל). אמר לו הקדוש ברוך הוא למשה: משה, הגון עליך בצלאל? אמר לו: ריבונו של עולם, אם לפניך הגון - לפני לא כל שכן. אמר לו: אף על פי כן, לך אמור להם. הלך ואמר להם לישראל: הגון עליכם בצלאל? אמרו לו: אם לפני הקדוש ברוך הוא ולפניך הוא הגון - לפנינו לא כל שכן.

רבי יצחק נסמך בדבריו על הפסוקים שבהם מצווה ה' את משה להודיע לבני ישראל על מינויו של בצלאל. נוסח ההודעה מעיד שגם כאשר ה' ממנה בעצמו, הוא נמלך בציבור. קשה לדעת מדברי רבי יצחק עד היכן מגיע תוקף דבריו: מי הוא בגדר פרנס על הציבור ואיזה ממנה חייב להימלך בציבור. אף על פי כן, ניתן ללמוד מדבריו שדעת הציבור היא מרכיב חשוב במינוי בעלי תפקידים.

עיסוק ממוקד יותר בעניין זה ניכר החל מסוף המאה הי"ג, כשהתחיל מוסד הרבנות המקומית המקצועית להתפתח.

הריב"ש (סוף המאה הי"ד) עוסק באחת מתשובותיו בסכסוך הנוגע לרבנות בצרפת (שו"ת הריב"ש, סימן רע"א). מקור זה הוא אחד המקורות הקדומים העוסקים בהרחבה בשאלת מינוי רבנים, בסמיכה ובמנהגים הקשורים בהם בתקופה זו, והוא מקור להרבה מן הפסיקות ההלכתיות המאוחרות יותר. ממקור זה, אנו למדים על משקלו של רצון הציבור בבחירת רב, כשרצון הציבור מתנגש עם מינוי על ידי חכמים. נשוב לעסוק בתשובה זו להלן בפרק העוסק במינוי על ידי חכמים.

הרמ"א מעיר על כוחו של הציבור במינוי הרב בהגותו ל"שולחן ערוך" (יורה דעה, סימן רמה, סעיף כב):

רב היושב בעיר ולומד לרבים יכול חכם אחר לבא וללמוד גם כן שם אפילו מקפח קצת פרנסת הראשון כגון שהקהל קבלו הראשון עליהם לרב ונוטל פרס [=שכר] מהם על זה... אבל אם בא חכם אכסניא [=אורח] לעיר, אין לו לקפח שכר הרב הדר שם, לעשות חופות וקידושין וליטול השכר הבא מהם, הואיל והוא פרס הרב הדר

שם... ומי שהוחזק לרב בעיר, אפילו החזיק בעצמו באיזה שררה,¹⁰ אין להורידו מגדולתו, אף על פי שבא לשם אחר גדול ממנו, אפילו בנו ובן בנו לעולם קודמים לאחרים... ובמקום שיש מנהג לקבל רב כל זמן קצוב או שמנהג לבחור במי שירצו, הרשות בידם. אבל כל שקבלו הקהל עליהם, וכל שכן אם עשו ברצון השררה, אין לשום גדול בעולם להשתרר עליו ולהורידו.

מדברי הרמ"א, אנו למדים על שלוש דרכים למינוי רב מקומי. הראשונה, "שהקהל קבלו הראשון עליהם". השנייה, ירושה, "אפילו בנו ובן בנו לעולם קודמים לאחרים". השלישית, "ובמקום שיש מנהג לקבל רב כל זמן קצוב או שמנהג לבחור במי שירצו, הרשות בידם". האפשרות הראשונה היא כנראה קבלה לא רשמית של הסמכות הרבנית על ידי הקהילה, ואילו האפשרות השלישית היא מינוי בהליך בחירות רשמי לזמן קצוב.

ניתן לראות שהרמ"א תולה את כוח המינוי בקבלתו על ידי הציבור, בין הוא נעשה בהליך רשמי בין הוא נעשה בדרך אחרת. תוקף המינוי כבררת מחדל הוא לכל החיים, ואף עובר בירושה (כמו שנראה בפרק הבא), אך הציבור יכול לקצוב מראש את המינוי ולקיים הליך בחירות בכל תקופה מחדש.

הרב מנחם מנדל קרוכמל (המאה הי"ז), תלמידו של הב"ח ומחבר שו"ת "צמח צדק", דן באריכות בדרכי מינוי של רבנים (שו"ת צמח צדק הקדמון, סימן ב):

נשאלתי מקהל שמנהגם מעולה לעשות כל הסכמת הקהל בקבלות הרב והחזן והשמש על פי הסכמת כל פורעי המס. וכן ברירת ראשי וטובי הקהל וגבאים ודיינים ושמשים. על פי האנשים בוררים העולים מתוך הגורל מכל פורעי המס. ועתה רוצים מקצת נכבדי העיר לעשות נוהג חדש שכל עניני צרכי צבור לא יהיה מהיום והלאה על ידי כל פורעי המס "קטן וגדול שם הוא" (איוב ג, יט) כאשר היה עד עתה, אלא על ידי אותן שיש להן מעלה שנותנים מס הרבה או שיש להם מעלה בתורה... ולאפוקי אותן שאין בני תורה וגם נותנים מס מעט לא יהיו מן המנויים... יראה דלאו שפיר דמי למיעבד כך לדחות העניינים הנותנים מעט... הרי מבואר בהדיא דמועט של עני שקול כנגד מרובה של עשיר... ומה שרוצים לדחות אותם מפני שהם אינן בני תורה הא נמי לאו שפיר דמי... הרי מבואר שאפילו עדות מקבלין מעם הארץ מפני חשש איבה כשיראו שמרחיקין אותם יבנו במה לעצמם. ומכל שכן בנדון דידן אם ירחיקו את עם הארץ כל כך שלא לצרף אותם כלל אל

10 ניסוח הדברים והקשרם מעידים שכוונת הרמ"א כאן לשררה שאינה משרת רבנות. ראה שו"ת חתם סופר (להלן, הע' 15).

תהליך בחירת רב מקומי במקורות ההלכתיים

הסכמת הקהל, ודאי שיהיה להם איבה ויבנו במה לעצמם ויהיו פורשים מן הצבור ומתוך כך ירבו מחלוקות בישראל ח"ו. לכן ודאי לאו שפיר דמי למיעבד כך.

מדבריו עולה שגם בימיו נהגו למנות את הרב על פי הצבעת רוב משלמי המס. כמו כן, עולה מדבריו שאסור למנוע עניים ומי שאינם "בני תורה" מלהשתתף בהליך הבחירה.

בעל "פרי מגדים" עוסק בסוגיה דומה של מינוי חזן: "ולפי זה הולכין אחר רוב דיעות ומכל מקום כבר נתבאר עכשיו הולכין אחר רוב ז' טובי העיר או נבחרים" (פרי מגדים, משבצות זהב, סימן נג, ס"ק יד). ב"משנה ברורה" מביא את דבריו ומחיל את דבריו גם על בחירת מרביץ תורה ואב בית דין (משנה ברורה, סימן נג, סעיף יט, ס"ק נג):

אבל היום שידוע שבעונותינו הרבים הרבה מחזיקין במחלקת בלי טעם וריח וכוונתם שלא לשם שמים... בין לענין מנוי הש"ץ או מרביץ תורה ואב בית דין בעיר וכל כהאי גוונא... הולכין אחר רוב פורעי המס. ועכשיו המנהג שהולכין אחר שבעת טובי העיר או אחר הנבחרים מן הקהל על זה, כל מקום ומקום לפי מנהגו (פרי מגדים) והכל שלא ירבו המחלוקת.

באותה תקופה כתב הרב יחיאל מיכל הלוי עפשטיין (ערוך השולחן, חושן משפט, סימן ג, סעיף ח):

מי שבא בעקיפין לדון שלא ברצון הציבור, והציבור מוכרחים לשתוק מפני איזה טעם – הוא מצער את הציבור, ואין קץ לענשו, ועל כזה יש תקון קדמונים מר"ת ורשב"ם וראב"ן וק"ן רבנים. וכן כל התמנות, אסור לעשות לעצמו או לאחר שלא ברצון הציבור. ועיקר הציבור הם הבעלי בתים ההולכים בדרך התורה והתלמידי חכמים יראי אלהים. והעושה כן [=שמכריח את הציבור לנהוג כדעתו] לא יראה טוב בעולם הזה ובעולם הבא.

בנאום ההכתרה שלו כחכם באשי בשנת תרנ"ג (1893), מצר הרב יעקב שאול אלישר על שנבחר על ידי גוף בוחר מצומצם, נציגי העדה הספרדית בירושלים, מבלי לשתף את כל העדות. בדבריו הוא מסביר את חשיבותה של ההימלכות בציבור בבחירת פרנס:¹¹

שצריך לומר בהכרח כמו שאמרנו מתחילה דכל מלך ומנהיג או פרנס – כבר נגזר עליו מזמן אדם הראשון, אך שאנחנו אין אתנו יודע האמת, מי הוא אשר נגזר עליו

11 הרב יעקב שאול אלישר דברי אי"ש (נדפס בסוף ספר ישא אי"ש, התרנ"ו), דרוש ג, דף ד ע"א. על נאום ההכתרה של הרב אלישר, ראה בהרחבה יצחק הרשקוביץ "אין שום ניגודים והבדלים בין הרבנים והעם: גופים בוחרים רחבים לבחירת רבנים ראשיים בשיבת ציון החדשה – עיון משווה במשנת ר' יעקב אלישר והרב אברהם יצחק הכהן קוק" רבנות: האתגר, כרך א, 463 (לעיל, הע' 3).

שיהיה דָּבָר [=מנהיג] או פרנס. ולזה נמלכין בצבור. אם תראה שהצבור מוסכמים – הא ודאי דנגזר עליו שיהיה הוא דבר ומנהיג, ואם יש מחלוקת – גם כן צריך לראות או רוב הצבור, או סנהדרין וכו'.

גם רבני דורנו קובעים שמקור סמכות הרב המקומי הוא הציבור שממנה אותו, כגון הרב יעקב אריאל. וזה לשונו:¹²

מקור סמכותו של הרב הוא הציבור שמינה אותו, וזו הסיבה למחויבותו של הציבור לקבלת מרות הרב שהוא עצמו מינה. הסמכות התורנית נתונה אם כן למרא דאתרא, אולם מקור הסמכות, כמו גם דרך קבלתה, נמצאים אצל הציבור... הדבר ניכר כבר מתוך התלמוד עצמו, אשר הגדיר את הדיין כך: 'שהמחזהו רבים עליהם'.

גם הרב שלמה דיכובסקי, שכיהן שנים רבות כדיין בבית הדין הגדול, מוכיח בהרחבה¹³ שיש לרבנים כוח להצביע על הכשרת אדם לתפקיד רבנות, אך המינוי עצמו נתון להכרעת הציבור:

כיצד יש לבחור רבנים לפי המקורות שלנו, והאם יש לנציגי הציבור מעמד בבחירות אלו? חושבני שהתשובה על כך היא חיובית... אין מנוס מן המסקנה כי הסמכות הציבור מהווה חלק אינטגרלי מן הסמיכה, וללא הסכמתם בטלה הסמיכה מעיקרה. טעמו של דבר הוא משום שהסמיכה אינה רק מתן 'תעודת כושר' אלא גם הענקת סמכות וכוח.¹⁴

מן המקורות הללו, עולה קו עקיב וברור של הצורך במינוי רב מקומי רק לפי רצון הציבור העומד לקבל על עצמו את מרותו.

עם זאת, הדרך לברר את רצון הציבור משתנה מתקופה לתקופה וממקום למקום. בחלק מן המקומות, נטלו חלק בבחירת רב מקומי כל משלמי המס, ובחלק מהם הרב נבחר על ידי גוף בוחר שנתמנה על ידי הציבור. בעל "ערוך השולחן" אומר גם שבעלי זכות הבחירה הם רק בעלי הבתים ההולכים בדרך התורה, ומדבריו יש להסיק שאסור לשתף בבחירת רב את מי שאינו הולך בדרך התורה. מנגד, "צמח צדק", הדין בסוגיה דומה לזו במקצת, השאלה אם אפשר לאסור את השתתפות מי ש"אינם בני תורה" ומי שאינם משלמים מסים, אומר שיש לשתף גם אותם בהליך בחירת הרב.

שני עקרונות יכולים לסייע בידנו לקבוע כיצד יש לברר את רצון הציבור.

12 הרב יעקב אריאל "מעמדו של רב בישראל ותפקידו" רבנות: האתגר, כרך א, 19 (לעיל, הע' 3), עמ' 26.

13 הרב שלמה דיכובסקי "הדרך הנאותה לבחירת רבנים" ברקאי א 33 (התשמ"ג).

14 הרב דיכובסקי, שם, עמ' 34.

תהליך בחירת רב מקומי במקורות ההלכתיים

העיקרון הראשון, "זהכל שלא ירבו המחלוקת", בא בדברי "משנה ברורה" שהובאו לעיל. לפיכך, אם יש הליך בחירה העשוי להמעיט את המחלוקת ולתת תוצאות המייצגות את רצון הציבור, יש להעדיפו. דוגמה מנוגדת לזה היא הליכי בחירת הרבנים בשנים האחרונות, המאלצים את הצדדים ברוב הפעמים להיגרר לבית המשפט ולעיוות ציבורי.

העיקרון השני מובא בדברי "חתם סופר" (שו"ת חתם סופר, חלק ה, חושן משפט, סימן כא):

ובתשובה אחת ביארתי דמשום הכי דייקו בתקנותם והתנו שיהיה ברצון רוב הקהל ומפני חשיבותם, משום שפעמים מסכימים רוב הקהל על דייני בור [=שאינם בקיאים]. ומי שמקיל להם מגיז להם, ואומרים לעץ אבי אתה, על כן בעי גם כן 'מפני חשיבותם', ולא תהיה אחרי רבים לרעות.

לפי עיקרון זה, יש לוודא שהליך הבחירה הוא ענייני ושהרבנים נבחרים "מפני חשיבותם", ולא מסיבות אחרות. בחירה דמוקרטית, על פי הרוב, יכולה ליפול בקטגוריה "ולא תהיה אחרי רבים לרעות". יש להיזהר מהליך בחירה העלול להביא לבחירה לא ראויה. אם נבחר רב רק ממניעים פוליטיים של נציגי הציבור, אף על פי שהליך הבחירה מוגדר היטב בצורה שלא תעורר מחלוקת, הבחירה עלולה לנבוע משיקולים לא ענייניים. מצד שני, אם רק "מביני דבר" בוחרים את הרב, הציבור שאינו נמנה עליהם עלול להתרעם בצדק על שדעתו אינה נשמעת, ותרבה המחלוקת, ועדיפים פתרונות המאזנים בין העקרונות בצורה מיטבית המתאימה לכל תקופה.

הורשת המינוי מאב לבן

עיון במקורות ההלכה בשאלת דרכי המינוי מעלה לכאורה שיש מקורות ברורים הסותרים את המסקנות שהגענו אליהן לעיל. לפי המקורות הללו, אין לרצון הציבור משקל רב בסוגיית מינוי רב ברוב המקרים, משום שהמינוי עובר בדרך כלל מאב לבן גם בלי עזרת הציבור.

בפרק זה, נציג את המקורות הללו ואת הדרך שהתייחסו אליהם הפוסקים האחרונים. מן התמונה העולה מהם, נראה שהפוסקים חלוקים בשאלה אם יש מקום לירושת משרות רבניות, בפרט בתנאים הקיימים בימינו. גם לדעת הפוסקים הסוברים שתיתכן ירושת משרות רבניות בימינו, אין הירושה יכולה לעמוד במקום שדעת הציבור אינה מקבלת את המינוי.

נאמר בתורה שהמלך צריך לכתוב לעצמו ספר תורה, "למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל" (דברים יז, כ), והמדרש מביא טעם למצווה זו. וזה לשונו (ספרי דברים, פסקה קסב):

'למען יאריך ימים על ממלכתו' – אם עושה הוא מה שכתוב בענין, כדאי הוא שיאריך ימים על ממלכתו. 'הוא ובניו' – שאם מת, בנו עומד תחתיו. ואין לי אלא זה בלבד, מנין לכל פרנסי ישראל, שבניהם עומדים תחתיהם? תלמוד לומר 'הוא ובניו בקרב ישראל'. כל שהוא בקרב ישראל – בנו עומד תחתיו.

והרמב"ם פוסק לפי זה (משנה תורה, מלכים, פרק א, הלכה ז):

ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המנויין שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם, והוא שיהיה הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה. היה ממלא ביראה אע"פ שאינו ממלא בחכמה, מעמידין אותו במקום אביו ומלמדין אותו. וכל מי שאין בו יראת שמים אע"פ שחכמתו מרובה אין ממנין אותו למנוי מן המנויין שבישראל.

בדומה לזה, הוא פוסק במקום אחר (משנה תורה, כלי המקדש, פרק ד, הלכה כ):

כשימות המלך או כהן גדול או אחד משאר הממונים מעמידין תחתיו בנו או הראוי ליורשו... והוא הדין לכל שררה שבקרב ישראל שהזוכה לה זוכה לעצמו ולזרעו.

גם הרשב"א מתייחס לעניין זה בתשובתו בעניין מינוי בנו של חזן (שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן ש):

אף על פי שיש אחר טוב ממנו, שורת הדין שיהא הוא קודם לכל אדם, כי לפי מה שאני רואה ממנהג אותן המקומות הבנים מתמנים מדעת הציבור חזנים תחת האבות... וכלל גדול אמרו ז"ל בכל עניני המינויין שאם היה הבן ראוי, הוא קודם לכל אדם.

אלא שמהרשד"ם סובר שאין מקום לירושה במינוי תלמידי חכמים (שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן פח):

ואף על גב דכתב הרשב"א ז"ל בתשובה וזה לשונו וכלל גדול אמרו ז"ל בכל עניני המנויין, שאם היה הבן ראוי הוא קודם לכל אדם... אמנם אם האחר גדול והבן אין לו יחס עמו [=אינו שווה לו], פשיטא דלכולי עלמא הגדול קודם... כי המרביץ תורה ומנהיג קהל עם רב מישראל צריך שיהיה פקיע [=בק"י] בדברי תורה... עד שלבי אומר לי בלי ספק שלא דבר הרב בעניין תלמיד חכם, כי הרי כתיב "צדק צדק תרדוף" – הלך אחר בית דין יפה", ואמרו 'המעמיד דיין על הצבור' וכו'... ועל

תהליך בחירת רב מקומי במקורות ההלכתיים

[כן] צדקו חז"ל במסכת יומא (עב): שאמרו ג' זרים, וכתר תורה אינה ירושה אלא כל הרוצה ליטול וכו'.

"מגן אברהם" מקבל את דעת מהרשד"ם ומביא מקורות לחיזוקה (מגן אברהם, אורח חיים, סימן נג, ס"ק כה). הרמ"א, שהזכרנו את דבריו בשאלת מינוי רבנים בפרק הקודם, מזכיר גם הוא בהגהותיו ל"שולחן ערוך" את דין הירושה ברבנות, אך מסייג אותו מאוד (רמ"א, יורה דעה, סימן רמה, סעיף כב):

אפילו בנו ובן בנו לעולם קודמים לאחרים כל זמן שממלאים מקום אבותיהם ביראה והם חכמים קצת. ובמקום שיש מנהג לקבל רב על זמן קצוב או שמנהג לבחור במי שירצו – הרשות בידם.

כלומר, דין הירושה מתבטל במקום שיש מנהג שהציבור בוחר רב לתקופה קצובה. "חתם סופר" מצדד גם הוא בתשובותיו בטענה זו.¹⁵

למעשה, גם מי שסוברים שיש ירושה ברבנות, מסתייגים ממנה במקום שאין לה הסכמת הציבור. כך למשל אומר מהר"ם ש"ק (שו"ת מהר"ם ש"ק, יורה דעה, סימן רכח):

ומכל מקום נראה דבעינן הסכמת הציבור לזה... דאף על גב דהוא בירושה אפילו הכי בעינן דעת העם והשרים בזה.

בדומה לזה אומר הרב אשר וייס (מנחת אשר, במדבר, התשס"ו, סימן נט):

והנה אף שהאבני נזר הסיק שם באריכות גדול דיש ירושה ברבנות ודחה את כל דברי החתם סופר, חידוש כתב שם בנו הגדול בעל 'שם משמואל' בשם אביו [בעל אבני נזר], דאין הבן קם במקום אביו אלא אם כן הוא נתמך על ידי רוב מנין או על ידי רוב בנין של בני העיר.

הרב שמואל הלוי וואזנר אומר שהיה לירושה ברבנות מקום רק בעבר, אך כיום, כשעיקר תפקידו של הרב רוחני, אין לה מקום (שו"ת שבט הלוי, יורה דעה, חלק ד, סימן קכח):

דאין מציאות של זמנינו דומה למציאות שבימי החתם סופר שנתקבלו הרבנים מהעיר ומקהילה היחידה אשר בעיר והיו מרי דאתריהו ממש שכל עניני העיר רובן עליהם... מה שאין כן בקהלות כגון דא, שהם קהילות פרטיות והתפקיד בעיקר

15 שו"ת חתם סופר, חלק א, אורח חיים, סימן יב: "היוצא לנו מזה... אי אין רוב הציבור מסכימים עליו להיות להם לרב ותופס ישיבה וכדומה אין לו להשתרר עליהם מטעם נחלת אבותיו כלל. ומה שכתב הרמ"א ביו"ד סוף סימן רמ"ה בניו קודמים, נמי אהחזיק עצמו בשררה קאי, אבל לא אהוראה ורבנות". עם זאת, נראה שבתשובה מאוחרת יותר חזר בו חת"ם סופר מדעתו זו, והגביל את המסקנה הזו לרב מדינה. ראה שו"ת חתם סופר, שם, סימן יג.

רוחני, להרביץ תורה באיסור והיתר ובטהרות... דהעיקר שוב שררות דתורה שאינו ירושה.

הרב ישראל מאיר לאו דן בשאלת הירושה ברבנות בתשובה שכתב בעת כהונתו כרב הראשי לישראל, וגם הוא טוען שאין מקום לירושת משרה רבנית כיום:¹⁶

מנהג המדינה כיום הוא שמישרות ציבוריות אינן נחלתו של איש, ואדם שהתמנה למשרה כזו אינו ראוי להעבירו על דעת עצמו לאחר, וגם לא להורישו לבנו אחריו... יש לקיים מכרז כנהוג, ולאפשר לבן להגיש את מועמדותו במכרז. אם ימצא הבן ראוי למינוי, כי אז יש לבכר את הבן על פני אחרים.

מינוי על ידי השלטון

בתקופות אחדות במהלך ההיסטוריה ביקשו השלטונות להישען על הנהגה יהודית מרכזית, כדי שתסייע להם בגביית המסים מן הקהילות היהודיות, ולכן מינו הם את הרבנים הראשיים או את רבני הקהילות ותמכו בהם. כך למשל, נתמנה הרב יעקב פולאק לרב ראשי בפולין בשנת 1503, וככל הנראה גם הרמ"א החזיק במשרה מטעם המלכות.¹⁷ ההתייחסות ההלכתית למינויים הללו יש לה שני צדדים: מצד אחד, יש במינוי משום "דינא דמלכותא דינא", ולכן הוא תקף, והציבור צריך לכבד אותו; ומצד שני, אסור שמינויים כאלו יהיו בניגוד לרצון הקהל, ולכן אסור לממונה לקבל עליו את המינוי, אלא אם קיבל את רשות הקהל. חומרת האיסור השני מודגשת היטב במקורות ההלכתיים, והגינויים למי שעובר עליו בוטים וחריפים.

הרמ"א, שכאמור לעיל, כיהן כנראה ברבנות מטעם השלטון, התייחס בתשובותיו לתוקף משרה מסוג זה (שו"ת רמ"א, סימן קכג):

על דבר הרב שנתנו לו שולטנות משר או מלך של אומות אי אמרינן בזה דינא דמלכותא דינא. נראה דודאי אמרינן דהשררה והשולטנות שלהם ומחוקי המלך למנות שררה ומושלים למי שירצה וראיה מעזרא ונחמיה בן חכליה שהיו מושלים על פי כורש מלך פרס וכן שאר מלכי ישראל בבית שני... וכן כתבו הריב"ש בתשובה סימן רע"א והרשב"א בתשובה סימן תרל"ז דרשות מן המלך מהני [=מועילה] והוי מכלל דינא דמלכותא. ומיהו כתבו שצריך להיות ראוי לכך והוא מרצון הקהלות שנתנה עליהם וכמו שהאריכו שם. אבל מי שנתמנה שלא מרצון הקהלה עתיד ליתן

16 הרב ישראל מאיר לאו "ירושה במשרות ציבוריות" תחומין יט 9 (התשנ"ט).
17 בן-ששון (לעיל, הע' 6), עמ' 270.

את הדין אם הוא הגורם... אבל אם מינהו המלך וקבלוהו הקהל עליהם ע"פ הכתב
ההוא מהני ומועיל.

דבריו של הרמ"א חריפים ביותר: רב המתמנה נגד רצון הקהילה "עתיד ליתן את הדין".
על דברים דומים בדבר הקושי במינוי מטעם השלטון נגד רצון הציבור, עומד הרמ"א גם
בהגהותיו ל"שולחן ערוך" (חושן משפט, סימן ג, סעיף ד). עם זאת, הרב יהונתן אייבשיץ
קובל על הרמ"א, ואומר שהגינוי שלו למי שמתמנה שלא ברצון הקהילה אינו חריף די
הצורך (אורים ותומים, חושן משפט, סימן ג, אורים, ס"ק יג):

ותמהני [על הרמ"א] שלא העתיק שהוא חרם ר"ת ורשב"ם וראב"ן ומאה וחמישים
רבנים והוא בתשובת מהר"ם¹⁸ וזה לשונו, ועוד גזרנו ונידינו וחרמנו בשמתא וב'שם
מיתה' שלא יהיה אדם רשאי ליטול שררה על הציבור לא ע"י מלך וכו' אם לא
שימנו אותם רוב הקהל מפני חשיבותם, והעובר על זה וכו' פתו פתו כותי וכו'
עכ"ל. הדור אתם ראו ושמעו כמה רב מהעונש שיש בזה הנוטל שררה על הציבור
על ידי שררה ובעוונותינו הרבים פשטה נגע צרעת ממארת הזו בזמנינו וכמה
כרכים נחרבו וכמה בתי מדרש נדלדלו ע"י כן וכמה הריסות בתורה ולומדים גרם
זה וחובה על רבני זמן לעשות גדר וכו'.

גם "חתם סופר" נדרש לסוגיית תוקף מינויו של "רב אחד אשר השתרר עליהם מבלי שאלת
ורצון רוב בני הקהילה רק על פי פקידה ממקום גבוה על גבוה. והלך וישב לו על כסא
הרבנות בעל כרחם שלא ברצונם". "חתם סופר" נשאל "האם מחויבים או רשאים לנהוג
בו כבוד הרבנות ואם כדין עשה או לא". והשיב (שו"ת חתם סופר, חלק ה, חושן משפט,
סימן יט):

הרב הזה, ואם גבהו כארזים וחסון כאלונים, לא יפה עשה בעמיו לעלות על גפי
מרומי קרת בחוזק יד. ואיה חכמתו בתלמוד? הלא כה אמרו במס' ברכות, נ"ה ע"א:
'א"ר יצחק: אין מעמידין פרנס על הציבור, אא"כ נמליכין בציבור'... ואיך יתמנה
שום אדם בשום התמניות, מבלי שאלת פי ורצון רוב הקהל?... כ"ז כתבתי על פי
עיקר הדין.

"חתם סופר" מדגיש בדבריו שגם אם מדובר ברב גדול וחשוב ש"גבהו כארזים וחסון
כאלונים", אסור לו לקבל על עצמו משרת רבנות בניגוד לרצון הציבור. עם זאת, היו
לא מעט מקרים שעשו כן, ולכן הוא מביא את הגזרה שתוקנה בעניין זה על ידי גדולי
הראשונים, הנזכרת בדברי הרב אייבשיץ שהובאו לעיל.

18 שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן אלף כב (קובץ תקנות).

בהמשך דבריו הוא מתייחס בחומרה רבה ביותר למינוי שנעשה על ידי השלטון, אך שכר הרב שולם על ידי הקהילה: "לכופף הציבור ליתן לו פרס... כל פרוטה שנוטל הרב מהכנסת הרבנות על פי כפיית השר גזל הוא לפי עניות דעת". והוא מסכם את דבריו במילים:

אף על פי שאין להתמנות אלא על פי רצון הציבור מכל מקום אם מינה אותו המלך והשר דינו דין דקיימא לן דינא דמלכותא דינא, אך שהדיין מחויב להודיע להשרה שאין רצונו לקבל על עצמו התמנות זה שלא ברצון הקהילה, ואז אם השר כופהו על זה אז דינא דמלכותא דינא. אך אם לא הודיעהו הדיין להשר כך, ומכל שכן אם הוא השתדל לעצמו [אצל] הממשלה, הרי הוא אדם שאינו הגון ומצוה להודיע להשר שהדיין זה עושה שלא כהוגן ולא ישב על כסא ישראל ולא ידרוך בארמנותינו.

בחינת כלל המקורות מעלה בבירור שאין די במינוי מטעם השלטון, ועל המתמנה לקבל את הסכמת הציבור למינוי או לסרב לקבלו, אם הציבור אינו רוצה בו.

אלא שעדיין יש לדון בשאלה אם ניתן להסיק מפסקי ההלכה הללו על מינוי רבנים במדינת ישראל, כיוון שיש שני הבדלים מהותיים בין המצב בעבר למצב בימינו: השלטון במדינת ישראל הוא יהודי, לא שלטון גויים; השלטון בימינו נבחר על ידי הציבור בצורה דמוקרטית, ולכן אפשר לטעון שהוא מייצג את דעת הציבור גם במינוי הרבנים, בניגוד לשליטים בעבר, ששלטו בכוח הזרוע בלא הסכמת הציבור.

לגבי ההבדל הראשון, אמנם השלטון במדינת ישראל הוא שלטון יהודי, אך הטעם להתנגדות הפוסקים למינוי רבנים על ידי השלטון המרכזי לא היה משום שמדובר בשלטון שאינו יהודי, אלא משום שמעורבות השלטון עומדת בניגוד לרצון הציבור.

לגבי ההבדל השני, אמנם השלטון המרכזי נבחר באופן דמוקרטי, והוא מייצג את דעת הציבור הארצי, לכן נראה שמעורבותו בבחירת רב ארצי היא חיובית. אך כאשר בוחרים רב מקומי, נדרשת הסכמת הציבור המקומי, והשלטון הארצי אינו מייצג את דעת הציבור אלא את דעת הציבור הארצי. בעשורים האחרונים, גברה מעורבותם של שרי הדתות במינוי רבני ערים, וחרגה מעבר לאחריותם לקיום הליך תקין. על פי התקנות האחרונות¹⁹ שנקבעו בשנת התשע"ד, השר לשירותי דת ממנה רבע מנציגי הגוף הבוחר את רב העיר. לעומת זאת, לפי המקורות שהבאנו לעיל, יש חשיבות לצמצום מעורבות השר לאחריות לתקינות תהליך הבחירה, כדי שישקף נאמנה את רצון הציבור המקומי, ולא יתערב בתהליך הבחירה.

19 ראה תקנות שירותי הדת היהודיים (בחירות רבני עיר) (תיקון), התשע"ד-2014, ק"ת 7346.

מינוי על ידי חכמים

בפרק זה, נעסוק בשאלה אם ניתן למנות רב מקומי על ידי רבנים אחרים. בתחילת דברינו, ראוי שנבחין בין שלב ההסמכה לשלב המינוי. כדי שיתמנה חכם לתפקיד רב מקומי, הוא צריך לעבור שני שלבים. השלב הראשון הוא ההסמכה, המהווה את סיום הכשרתו המקצועית, שלאחריה הוא רשאי לפסוק הלכה, לדון, לערוך קידושין וגירושין, ועוד כהנה וכהנה, בהתאם להסמכתו. לאחר מכן, הוא יכול להגיש את מועמדותו לכהונת רב מקומי. לאחר שלב המינוי, הוא נעשה הסמכות ההלכתית בקהילה שנתמנה לכהן בה כרב. בדרך כלל, המינוי כולל בלעדיות מסוימת, המונעת מחכמים אחרים לפעול בקהילה בעניינים מסוימים, והרב זוכה בדרך כלל למשכורת או זיכיון כלשהו או אמצעי אחר לפרנסתו.

אין מחלוקת שיש לתלמידי חכמים תפקיד מכריע בשלב ההסמכה. הדיון בפרק זה יתמקד בשאלה מה הדין כשהסמיכו חכמים כמה מועמדים לשמש כרבנים, מה מידת מעורבותם הרצויה בשלב המינוי? האם נכון שגם שלב המינוי ייעשה על ידי חכמי תורה? או שמא על ידי הציבור?

המקור הראשון²⁰ הדין בסכסוך בין תלמידי חכמים במרכז אירופה על הסגת גבול הוא תשובת מהר"ם מרוטנבורג. ר' ידידיה מונה לרב בוינה, ושם כיהן רב בשם ר' יהודה. ר' יהודה הניח שהמינוי נעשה בהשפעת המהר"ם ופנה אליו וקבל על שהמינוי פוגע בפרנסתו. מהר"ם השיב לו שהמינוי לא נעשה בהשפעתו, ושבעקבות הפנייה אליו הוא יפעיל את השפעתו כדי שר' ידידיה יישאר במשרתו הקודמת ולא יעבור לוינה. וזה לשונו (שו"ת בעלי התוספות, סימן צ):

באתי בקצרה להודיע לאדוני כי לא על פי [דעתי] השכיר עצמו בוינא מוריננו הרב רבי ידידיה, כי הוא הולך לחזר במלכות, וכאשר בא שמה השכירוהו. ואני לא ידעתי מזה מאומה, לא ברמז ובסומך. וכאשר חזר הגיד כל הענין, ולא הגיד לי ממך שום דבר. גם לא ידעתי שאתה תקוע לשם, ושהיה בא בגבולך. והנה כשהודעתני שהיה הדבר קשה בעיניך ושהוא יורד לחייך, כרכרתי כמה כירכורים להשאירו [=במשרתו הקודמת].

20 הרב אהרן ליכטנשטיין "הרבנות הראשית לישראל - מבט הלכתי עכשווי" הרבנות הראשית לישראל - 70 שנה להיווסדה, כרך א, 67 (הרב איתמר ורהפטיג והרב שמואל כ"ץ עורכים, התשס"ב), עומד בפרק השלישי של מאמרו על היעדר מקורות תלמודיים הדנים בזהותו וסמכותו של הגוף הממנה.

מן התיאור הזה, ניתן להבין שככל הנראה מהר"ם נהג להשתמש לעתים בסמכותו כדי להשפיע על מינוי רבנים במקומות המרוחקים מרחק רב מרוטנבורג. עם זאת, הלשון "כרכרתי כמה כרכורים להשאירו", מרמזת ככל הנראה שלהשפעתו לא היה תוקף רשמי.

במקור מאוחר בכמאה שנה, מתאר הריב"ש מקרה אחר, שבו ניסה החכם להשתמש בסמכותו הרשמית כפוסק הלכה כדי למנות רב במקום מרוחק. במקום זה היה מאבק בין סמכות הציבור למנות את הרב לבין סמכותו ההלכתית של גדול הדור שחי בארץ אחרת. על פי תיאור השתלשלות האירועים, רבי מתתיה נתמנה לרב בקהילות צרפת. אחר מותו, מינוי הקהילות את בנו, רבי יוחנן, לכהן תחתיו. לאחר מכן, מינה רבי מאיר בן ברוך הלוי מוינה את רבי ישעיה לרב על צרפת במקום רבי יוחנן, וכדי לתת תוקף לדבריו, גזר שכל מי שמגיע להוראה חייב לקבל את הסכמת רבי ישעיה. ואם לא ייעשה כן, לא יהיה תוקף לחליצות שייעשו על ידם.

הריב"ש דוחה את המינוי והגזרה ואומר שאין לחוש לדברי מהר"ם הלוי, אף על פי שהוא גדול בתורה (שו"ת הריב"ש, סימן רע"א):

אומר כי ענין הגזרה אשר גזר מהר"ם הלוי נר"ו על קהלות צרפת וחכמיהם, אם היא כוללת על כל החכמים ותלמידים שאינם תלמידיו ולא תלמידי הרב רבי ישעיה, אין לחוש לה כלל, לפי שאף אם גלוי ומפורסם כי מהר"ם הלוי מופלג בחכמה ומופלג בזקנה, מכל מקום איננו נשיא שהוא הגדול שבסנהדרין גדולה העומד על בני עמנו תחת משה רבינו עליו השלום וגוזר גזרות על ישראל לאסור דברים המותרין. וגם הנשיא לא היה גוזר מדעתו אלא בהסכמת הסנהדרין כולם או רובם.

והוא אומר שגם אילו הייתה סמכות הלכתית למהר"ם הלוי למנות רב לצרפת, במקרה דנן, יש שלוש סיבות שלא לעשות כן: שרבי מתתיה נתמנה ברצון הקהילות והמלכות, ורבי יוחנן הוא יורשו; וגם אם רבי ישעיה גדול מרבי יוחנן, אין לזה שייכות למינוי, אחר שכבר הוחזק רבי יוחנן ברבנות; ועוד, כיוון שנתקבל רבי יוחנן בהסכמת קהילות צרפת, אסור להוריד אותו מגדולתו.

מכלל דברי הריב"ש, ניתן להתרשם שרצון הקהילות יש לו משקל הגובר בחשיבותו על מינוי חכם היושב בארץ אחרת. וכמו שראינו לעיל, הרמ"א מביא את דברי הריב"ש ופוסק אותם להלכה (רמ"א, יורה דעה, סימן רמה, סעיף כב):

ובמקום שיש מנהג לקבל רב על זמן קצוב, או שמנהג לבחור במי שירצו, הרשות בידם. אבל כל שקבלו הקהל עליהם, וכל שכן אם עשו ברצון השררה, אין לשום גדול בעולם להשתרר עליו ולהורידו (שם בריב"ש).

תהליך בחירת רב מקומי במקורות ההלכתיים

מתיאור המקרים הללו ומהתייחסות פוסקי ההלכה אליהם, נראה שבדיון ישיר בהליך מינוי של רב, יש עדיפות לרצון הציבור. השפעת החכמים על הליך המינוי מבחינה רשמית אסור שתסתור את רצון הציבור, אך אפשר שדעת חכמים תשתקף בעקיפין בהליך הבחירה. כך למשל כשחכם תומך במינוי, דעתו בהחלט יכולה להשפיע על דעת הציבור בהליך הבחירה. דברים ברוח דומה יש בדבריו של הרב אהרן ליכטנשטיין:²¹

על השאלה אם אדם מתאים לשמש דיין משיבים רבותיו בתורה, והם הם המסמיכים אותו. ברם סמכות ההכרעה בשאלה מי ימלא איזו משרה נמצאת בוודאי בידי הקהילה שנושא המשרה ישרת. יש המצרים על התלות האימננטית שאי אפשר להימנע ממנה מלכתחילה ואף לא בדיעבד, אולם היתרונות הגלומים בקשר והסימביוזה בין הקהילה לבין המורה הרוחני המיועד לרעות את צאנה ובד בבד אף להציב דרישות נורמטיביות לפני ציבור לאו דווקא ממושמע, אף הם ברורים מאליהם. רבנים מובילים שואפים לעתים קרובות להשתמש בהשפעתם כדי לקדם את המועמד המועדף עליהם. אולם הקהילה וחבריה הם בעלי זכות המילה האחרונה, ובצדק.

סיכום

א. מינוי רב מקומי צריך להיעשות על פי רצון הציבור שהמתמנה אמור לשרת. הליך הבחירות משתנה מאוד על פי הנסיבות, אך הוא אמור לתת מענה לנקודות העקרוניות הבאות: עליו לשקף את רצון הציבור, יש למזער שיקולי בחירה לא ענייניים ולהימנע ככל האפשר מבחירה המעוררת מחלוקת בציבור.

ב. מעורבותם של החכמים חיונית בשלב ההסמכה של המועמדים, אך אין להם סמכות יתרה לפעול נגד רצון הציבור בשלב המינוי.

ג. גם לשיטות המצדדות בירושת משרות רבניות בימינו, מדובר במתן עדיפות ליורש על פני מתמודדים אחרים. אין לעדיפות הניתנת ליורש תוקף מוחלט, והמינוי חייב להיות בכל מקרה על דעת הציבור המקומי.

ד. היחס למעורבות השלטון המרכזי בהליך המינוי במקורות בדרך כלל שלילי. גם המקורות המוצאים ערך במינוי שיש לו תוקף של "דינא דמלכותא דינא", רואים בזה חשיבות משנית בלבד, ודורשים שתינתן בכל מקרה הסכמת הציבור למינוי. מטבע הדברים,

21 הרב אהרן ליכטנשטיין "ממשל קהילתי אזרחי ורבני: סקירה כללית" רבנות: האתגר, כרך א, 171 (לעיל, הע' 3), עמ' 190. לדברים דומים, ראה מאמרו (לעיל, הע' 20), עמ' 73-74.

צהר לח התשע"ה ■ איתן ירדן

המקורות עוסקים בשלטון לא יהודי. כמו כן, יש להדגיש שהיחס השלילי מכוון רק למעורבות השלטון המרכזי, ואילו דעת המנהיגים המקומיים נתפסת בדרך כלל כמשקפת את דעת הציבור.

הרב ד"ר ברוך פינקלשטיין



תוקפו של פרוזבול בארץ ישראל בזמן הזה

- הקדמה ■ גדר השמטת חוב בזמן הזה ■ הפרוזבול ותוקפו: מועד איסור גביית החוב; העקרונות המשפטיים של הפרוזבול ■ בית הדין המוסמך לכתוב פרוזבול ■ הסכמה הדדית לפרוע את החוב ■ גביית חובות בחוץ לארץ בלא פרוזבול ■ פרוזבול בארץ ישראל בימינו ■ סיכום

הקדמה

הרב משה פיינשטיין זצ"ל פסק שאם שכח אדם לכתוב פרוזבול לפני סוף שנת השמיטה, הוא יכול לגבות את חובו אף בערכאות משני טעמים (שו"ת איגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן טו). הטעם הראשון, העיקרי, מפני שמאות בשנים לא נהגו לכתוב פרוזבול, על אף מחאת הרא"ש ואחרים,¹ ופשט באירופה המנהג שהפרוזבול הוא רק לרווחא דמילתא, והשביעית אינה משמטת. הטעם השני, מדברי המשנה, שרוח חכמים נוחה ממי שפורע את חובו בשביעית, על אף השמטתו מן התורה (משנה, שביעית י, ט), עולה שהדבר הנכון הוא לפרוע את החוב.² הרב מנשה קליין זצ"ל פסק אף הוא שמי ששכח לכתוב פרוזבול, יכול

1 שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן לג; ערוך השולחן, חושן משפט, סימן סז, סעיף א; ועוד.
2 אם רוח חכמים נוחה ממי שפורע את חובו, מה מטרת התורה במצוות השמטת כספים? אמנם המצווה שייכת לכל עם ישראל, אבל נראה לומר שהפטור מפירעון החוב בא לסייע לדלים ביותר בחברה, שאינם מסוגלים להחזיר את חובם, אולי כדי לתת להם הזדמנות כלכלית להשתוות לכלל החברה. אבל מי שמשיגה ידו, חייב לפרוע את חובו, ועליו נאמר: "רוח חכמים נוחה הימנו".

לגבות את חובו. גם הוא הסתמך על התפשטות המנהג באירופה שלא לכתוב פרוזבול, אך אינו מזכיר את הנימוק שרות חכמים נוחה ממי שמחזיר את חובו בשביעית.

שני הפוסקים הגדולים הללו פסקו כך בחוץ לארץ. ואף על פי שאינם מבחינים בפירוש בין חוץ לארץ לבין ארץ ישראל, מסתבר ששניהם דיברו במציאות שבחוץ לארץ, והשאלה היא: האם מי ששכח לכתוב פרוזבול בארץ ישראל יכול לגבות את חובו? שאלה זו מתעוררת, מפני שייטכן שהמנהג בארץ ישראל היה תמיד לכתוב פרוזבול, ורק בארצות רחוקות מארץ ישראל פשט המנהג שלא לכתוב פרוזבול.

במאמר זה, אנסה לברר את העיקרון המשפטי שביסוד הפרוזבול, מדוע אנו כותבים פרוזבול בימינו ומה תוקפו, ואשיב על השאלה אם מלווה ששכח לכתוב פרוזבול יכול לגבות את חובו בארץ ישראל.

גדר השמטת חוב בזמן הזה

לדעת רוב הראשונים, הלכה כרבי, האומר:

בשעה שהיובל נוהג, השמיטה נוהגת מדברי תורה. פסקו היובלות – נוהגת שמיטה מדבריהן.³

כיוון שהוקשה שמיטת כספים ליובל, שמיטת כספים נוהגת מדרבנן אף בארץ ישראל.⁴ חז"ל תיקנו שמיטת כספים זכר לשביעית, כדי שלא תשתכח תורת שביעית (גיטין לו ע"ב; רש"י, שם, ד"ה זכר).

הגמרא שואלת על סמך מה פועלת שמיטת כספים מדרבנן, שהרי התורה מחייבת את הלווה לפרוע את חובו, ועל סמך מה חכמים פוטרים את הלווה מלפרוע את חובו? אביי מתרץ ואומר שהשמטת חובו של הלווה נעשית ב"שב ואל תעשה". ורש"י אומר שאין כאן עקירה בידיים של דבר מן התורה (רש"י, גיטין לו ע"ב, ד"ה שב). ורבי אומר: "הפקר בית דין – הפקר". ורש"י אומר שבדבר שבממון במקום סייג וגדר אין משום עקירת דבר מן התורה (רש"י, גיטין לו ע"ב, שם, ד"ה רבא).

3 ירושלמי, גיטין ד, ג. בספרא נאמר: "שביעית נוהגת אע"פ שאין יובל" (ספרא, בהר, פרשה ב). ראה מאמרו של הרב שלמה יוסף זיין "שמיטה" בספרו לאור ההלכה (התשס"ד), עמ' קיב-קט, המביא (בעמ' קלו) רשימה של כמה מן הראשונים שפסקו כרבי, וראה במאמרו גם דעות אחרות.

4 כן היא דעת: רש"י, עבודה זרה ט ע"ב, ד"ה ואין; הרמב"ם, משנה תורה, שמיטה ויובל, פרק ט, הלכה ג.

הפרוזבול ותוקפו

הלל תיקן לכתוב פרוזבול, כשראה שנמנעו העם מלהלוות זה לזה, ועברו על מה שכתוב בתורה: "השמר לך פן יהיה דבר עם לבכך בליעל" וגו' (דברים טו, ט).⁵ לדעת אב"י, הפרוזבול תקף לדעת מי שסובר ששמיטת כספים מדרבנן, ואילו לדעת רבא (רש"י, גיטין לו ע"ב, שם, ד"ה רבא), הפרוזבול תקף גם לדעת מי שסובר ששמיטת כספים נוהגת מדאורייתא, מפני שהפקר בית דין הפקר. וכמו שהסברנו לעיל, אין כאן עקירה של דבר מן התורה.

מועד איסור גביית החוב

הלאו הנזכר בפסוק "לא יגש את רעהו" (דברים טו, ב) אמור בגביית החוב בסוף השנה השביעית (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן סז, סעיף ל). אם החוב הוא בגדר גבוי מבחינה משפטית לפני סוף השנה השביעית, אין שום איסור בגבייתו בפועל גם לאחר שנכנסה שביעית, מפני שיש להתייחס לזה כמי שגבה המלווה את חובו לפני סוף שנת השמיטה (ראה להלן).

העקרונות המשפטיים של הפרוזבול

הפרוזבול מבוסס על שני יסודות בדיני ממונות. הראשון, עיקרון המבוסס על תפיסה פיזית, שאם תפס האדם חפץ של בעל חובו, החפץ שלו מבחינת משפטית לפחות עד שיערער עליו בעליו בבית דין, בתנאי שתפס בטענה צודקת או בטענת ברי או תפס ברשות בעל החוב.⁶ ואם כבר תפס המלווה חפץ של הלווה, ברור שהמלווה רשאי לזכות בו אם לא ישלם הלווה.⁷ לכן נפסק שהמלווה מעות על המשכון אין השביעית משמטת את חובו (גיטין לז ע"א), כיוון שהמשכון נמצא ביד המלווה והחוב הוא בגדר גבוי (רש"י, גיטין לז ע"א, ד"ה דקני). הכוח נמצא ביד המלווה, מפני שכבר תפס את החוב.⁸

5 ראה: הרב דוד ביגמן "בעיה הלכתית או תיקון חברתי? על משמעות הפרוזבול" אקדמות כ 156 (התשס"ח); דוד הנשקה "כיצד מועיל הפרוזבול? לתולדות ביאורה של תקנת הלל" שנתון המשפט העברי כב 71 (התשס"א-התשס"ד).

6 יש בעיקרון זה פרטים רבים, ואין כאן מקום להאריך בזה.

7 על זה אומר רבי יצחק שהמלווה קונה את המשכון, והוא נחשב במידה מסוימת שלו, והדבר עולה מן הפסוק האומר שהמלווה חייב להשיב את המשכון ללווה בשעות שהוא נצרך לו: "ולך תהיה צדקה" (דברים כד, יג). כיוון שהתורה קוראת להשבת המשכון "צדקה", מוכח שהמשכון שייך למלווה. שאם לא כן, אין הדבר בגדר צדקה.

8 יש מחלוקת אם המשכון אינו משמט את סכום המשכון או את כל ההלוואה. הרמב"ם סובר שרק החלק שתפס המלווה אינו נשמט (משנה תורה, שמיטה ויובל, פרק ט, הלכה יד), ואילו הרא"ש סובר שכל החוב נשמט (גיטין, פרק ד, סימן יז). טעמו של הרמב"ם, שרק סכום המשכון אינו נשמט, הוא משום שיש כוח למלווה רק במה שתפס, ותו לא. לדעת הרא"ש, המשכון אינו משמט את כל החוב, כיוון שיש לו כוח לצרף

הפרוזבול תקף מפני שהוא מיוסד על העיקרון שיש גורם בעל כוח חזק הנותן סמכות לבעל חוב מסוים לגבות את חובו, וכאילו החוב כבר גבוי, וכמעט אי אפשר להתחמק מלפרוע אותו. על פי רוב, הגורם הבלעדי שהוא בעל כוח זה הוא המדינה. לכן, כל מלווה הפועל באישורה של המדינה, במועד הפירעון, חובו בגדר גבוי למפרע משעת קבלת האישור.⁹ על כן, אם מסר אדם את שטרותיו לבית דין, שהוא הגוף המשפטי הפועל ברישיון מטעם המדינה, החוב אינו נשמט, מפני שהוא בגדר גבוי משעת מסירת השטרות לבית הדין, לפני סוף שנת השמיטה. הפרוזבול הוא מסמך המעיד שמסר בעליו את שטרותיו לבית דין, אף אם לא מסר אותם פיזית.

הלל לא הסתפק בזה, וחזיק את אמצעי הגבייה של המלווה, כשתיקן לכתוב פרוזבול על סמך שעבוד של קרקע כדי לאפשר למלווה לגבות את החוב ביתר קלות. וזה לשון הסמ"ע (סימן סז, ס"ק מא):

דכשיש לו קרקע מחשב טפי כגבוי ועומד ביד הבית הדין... עוד טעם דקרקע ראוייה לגבות ולחזור ולגבות ממנה עד שישתלם לו חובו ועפ"ר.

קרקע המשתעבדת לחוב מאפשרת את גבייתו בקלות ובדרך בטוחה יותר. ונפסק ש"אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע" (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן סז, ס"ק כב).¹⁰ גם הכלל שמזכיר רבא, "הפקר בית דין – הפקר", מבוסס על העיקרון שיש כוח לבית דין להפקיע ממון.

ניתן להסביר גם את הרציונל למצוות התורה להשמטת חובות בשנת השמיטה על פי אותו עיקרון. לכאורה, השמטת חוב בעל כורחו של המלווה היא כעין גזל ברשות המחוקק. ונשאלת השאלה: על סמך מה גורמים הפסד למלווה בעל כורחו? התשובה היא: זכותו של המחוקק לשלוט בממון האדם, בתנאי שהחקיקה באה לחזק את הדת או להיטיב עם כלל

אליו את חלקו של החוב שעדיין אינו בידו (סמ"ע, סימן סז, ס"ק כד). ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן סז, סעיף יב.

9 לדעת הרמב"ן, דרשת הספרי (דברים, ראה, פסקא קיג), מן הפסוק (דברים טו, ג), שהמוסר שטרותיו לבית דין החוב אינו נשמט, אסמכתא בעלמא היא (רמב"ן, גיטין לו ע"א, ד"ה ומי איכא).

10 ונאמר עוד בשולחן ערוך: "שביעית משמטת את המלווה ואפילו מלווה שבשטר שיש בו אחריות נכסים" וכו' (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן סז, סעיף ב). ואף על פי שמותר לכתוב פרוזבול גם על עציץ נקוב, דבר הסותר את הכוח שבשעבוד קרקע, כבר אמרו התוספות: "לא פלוג רבנן במקרקעי" (גיטין לו ע"א, ד"ה אלא). כלומר, אף על פי שכתובת פרוזבול על (סמך) עציץ נקוב אינה על פי העיקרון של כוח שעבוד קרקע, נקטינן כפרשנות המורחבת של המושג "קרקע", שכל פיסת קרקע מועילה לזה.

תוקפו של פרוזבול בארץ ישראל בזמן הזה

החברה.¹¹ המחוקק, במקרה זה התורה, מפקיע את ממון האדם כדי להשיג את המטרות הדתיות והחברתיות של שנת השמיטה.

אם נשווה את מסירת השטרות לבית דין למציאות הכלכלית והמשפטית של ימינו, נמצא שהם דומים להמחאה חתומה¹² הנמסרת לגבייה לגוף הממונה על אכיפת החוק, רשות האכיפה והגבייה, באמצעות לשכות הוצאה לפועל. תקנת הלל לכתוב פרוזבול בשעבוד קרקע באה להגדיל את הסיכויים לגביית החוב, וניתן לדמות את הדבר לכתבת הערת אזהרה על נכס המשועבד לחוב בספרי רישום המקרקעין.

כיוון שקל לכתוב פרוזבול, נאמן האדם לומר "פרוזבול היה לי ואבד", כיוון ש"לא שביק היתירא ואכיל איסורא"¹³ "ולא עוד, אלא שפותחין לו: שמא פרוזבול היה לך ואבד. ואם אמר כן – נאמן".¹⁴

לסיכום. כל שלב וכל פרט בהתפתחות מצוות השמטת חובות בשנת השבע מבוסס על העיקרון שיש כוח בידי השלטון להפקיע ממון מן האדם, וכל חוב שכבר נתפס אצל המלווה או שיש לו אפשרות לתפוס אותו הוא בגדר גבוי.

בית הדין המוסמך לכתבת פרוזבול

לדעת שמואל, אין כותבים פרוזבול, אלא אם נכתב בבית דין בעל סמכות ובעל כוח אכיפה בגביית החוב, כגון בית דינו של שמואל או בית דינם של רב אמי ורב אסי, "דאלימי לאפקועי ממונא" (גיטין לו ע"ב), והגמרא אומרת: "רבנן דבי רב אשי מסרי מילייהו להדדי" (גיטין לו ע"ב). לדעת רבנו תם, יש ללמוד מכאן שאין צורך דווקא בבית הדין החשוב ביותר, אלא כל בית דין חשוב יכול לכתוב פרוזבול, כולל בית דין מקומי, ובלבד שתהיה לו סמכות אכיפה (תוספות, גיטין לו ע"ב, ד"ה דאלימי). וזה לשון הרמב"ם בעניין זה (משנה תורה, שמיטה ויובל, פרק ט, הלכה יז):

11 כמו שכתב רש"י (גיטין לו ע"ב, שם, ד"ה רבא), לגדר וסייג. גם הריטב"א מגביל את הכלל "דינא דמלכותא דינא" לחוקים הבאים להיטיב עם החברה (חידושי הריטב"א, נדרים כח ע"א, ד"ה דהא אמר). וכך יש להבין את דבריו של רש"י על כוחם של רבנן לתקן שמיטת כספים מדרבנן, שיכול בית דין לתקן תקנות שיפקיעו ממונו של אדם, אם הדבר נעשה למטרה נעלה, גדר וסייג, אבל לא להפקיע ממונו של האדם (רש"י, גיטין לו ע"ב, ד"ה שב).

12 ראה הרב שלמה אישון "שמיטת כספים בצ'ק שלא נפרע" תחומין לה 126 (התשע"ה).
13 על פי דברי התלמוד: "אמר רב נחמן: נאמן אדם לומר 'פרוזבול היה בידי ואבד ממני'... כי לא שביק היתירא ואכיל איסורא" (גיטין לו ע"ב). גם בעניין ריבית משמש מושג זה (שולחן ערוך, יורה דעה, סימן קסט, סעיף כה).

14 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן סז, סעיף לג.

אין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כב"ד של ר' אמי ור' אסי, שהן ראויים להפקיע ממון.

ונאמר ב"שולחן ערוך" (חושן משפט, סימן סז, סעיף יח):

פרוזבול אינו משמט ואינו נכתב אלא בכ"ד, דהיינו שלשה בקיאים בדין ובענין פרוזבול, ויודעים ענין שמיטה, והמחום רבים עליהם באותה העיר.

לדעת מי שמצריך בית דין חשוב, בעל סמכות אכיפה בגביית החוב, הטעם מוכן, מפני שבלי בית דין חשוב, אין כוח למלווה לגבות את חובו, ונמצא שהחוב אינו בגדר גבוי.

לעומתם, הרמב"ן (גיטין לו ע"ב) והרשב"א (שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן לג) והרא"ש (גיטין, פרק ד, אות יג) והרי"ף (לדעת הרא"ש, שם) – סוברים שמנהגם של רבנן דבי רב אשי חולק על שמואל. לדעתם, כל בית דין, אף אם אין לו סמכות לאכוף את גביית החוב, יכול לכתוב פרוזבול. וכן פסקו הטור (חושן משפט, סימן סז) והב"ח (שם). לדעה זו, יש צורך בהסברת פעולת הפרוזבול. כי אם בית דין שאינו חשוב כותב פרוזבול, לא חל על החוב העיקרון שהוא בגדר גבוי.

שמעתי מהרה"ג זלמן נחמיה גולדברג שליט"א שני הסברים אפשריים בעניין זה. הראשון, אפשר לומר שמאחר שכל שלושה יכולים לדון את האדם בעל כורחו (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ג, סעיף א), בית דין יכול לכתוב פרוזבול מחייב, אף על פי שאין לו סמכות לאכוף את גביית החוב. הסמכות לדון את האדם בעל כורחו יש בה כדי לכתוב פרוזבול היום, ששמיטת כספים מדרבנן. השני, שרואים בכתיבת הפרוזבול כתחילת הדין נגד הלווה. נמצא שהמלווה אינו כנושה בעת גביית החוב בפועל, מפני שכבר התחיל בהליכים משפטיים בעת כתיבת הפרוזבול לפני שחל איסור "לא יגוש".

ברמ"א באות שתי הלכות הסותרות לכאורה זו את זו. לענין הפרוזבול, הוא אומר (רמ"א, חושן משפט, סימן סז, סעיף יח):

כותבין פרוזבול בכל בית דין. ונ"ל דיש להקל בזמן הזה.

מכאן משמע שראוי לכתוב פרוזבול, כיוון ששמיטת כספים נוהגת בזמן הזה. אבל בתחילת הסימן הוא אומר (רמ"א, חושן משפט, סימן סז, סעיף א):

וי"א דאין שמיטה [כספים] נוהגת בזמן הזה, ונראה שעליהם סמכו במדינות אלו, שאין נוהגים דין שמיטה כלל בזמן הזה וכו'.

אפשר ליישב כדברי הסמ"ע (סימן סז, ס"ק לז), שדברי הרמ"א בעניין סוג בית הדין אמורים במדינות שנהגה בהן שמיטת כספים, אבל מנהג אשכנז שלא לכתוב פרוזבול. אך אפשר

להסביר את דברי הרמ"א גם באופן אחר, שאין שמיטת כספים נוהגת בזמן הזה, אבל מי שרוצה בכל זאת לכתוב פרוזבול, ניתן להקל בזה ולכתוב בכל בית דין, כיוון שמעיקר הדין החוב אינו נשמט.

הסכמה הדינית לפרוע את החוב

התשתית הרעיונית של דיני ממונות שמבוססים עליה עסקים היא ההסכמה לבצע עסקה לפי תנאים מסוימים בין שני צדדים. "גמירת דעת" או "רצון" הוא יסוד בדיני עסקים המחייב כל קנייה או הלוואה, וכל חליפת דברים, והוא קניין מדאורייתא. לכן, אם אמר המלווה "על מנת שלא ישמיט הוא", והלווה מסכים לזה, השמיטה אינה משמטת, מפני שכל אדם יכול להתנות בדיני ממונות,¹⁵ והדבר כשר לחלוטין.¹⁶ הסמ"ע כותב בעניין זה (סימן סז, ס"ק יח):

כאלו אמר אף על פי שהשביעית משמט ואין אתה רשאי לתבעני אני מקבל עלי לשלם לך ואדם יכול לחוב את נפשו בממון שלא חייבתו התורה.

"ערוך השולחן" אומר שהחוב בגדר חוב חדש על ידי המלווה והלווה (ערוך השולחן, חושן משפט, סימן סז, סעיף ו). ולא זו בלבד, אלא שהמלווה נאמן לומר שהתנו את התנאי הנזכר לעיל (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן סז, סעיף לד).

לאור האמור לעיל, לכאורה לא היה נחוץ כל כך לתקן פרוזבול, כיוון שהמלווה והלווה יכולים להתנות ביניהם שייפרע החוב כחוב אישי של הלווה. הריטב"א דן בזה ואומר (חידושי הריטב"א, מכות ג ע"א, ד"ה לכך):

כיון שתנאי זה קיים, למה הוצרך הלל לתקן פרוזבול? י"ל שאין כל אדם זכור להתנות כן בשעת הלוואה וגם אינו רוצה שנראה כמתייאש מלגבות חובו בזמנו. ועוד שנראה כמראה עין רעה לשמיטת שביעית. ועוד שתשכח תורת שביעית אבל בפרוזבול יהא זכר לשביעית דאוושא מילתא כשבאים כולם לעשות פרוזבול.

15 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן סז, סעיף ט; סמ"ע, שם, ס"ק יח.
16 על פי מימרת שמואל: "האומר לחבירו 'על מנת שלא תשמטני שביעית' – שביעית משמטת" (מכות ג ע"ב). אבל האומר לחברו "על מנת שלא תשמטני בשביעית – אין שביעית משמטתו" (שם). ופירש רש"י: "תנאי הוא זה. ואף על פי שהתנה על מה שכתוב בתורה – תנאו קיים" (רש"י, שם, ד"ה לדידי), משום שכל תנאי שבממון תנאו קיים, ונמצא זה חייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה, שהוא חייב. לדעת הרא"ש, תנאי זה מועיל, מפני שלא התנה על מה שכתוב בתורה, אלא אנברא קאי (שור"ת הרא"ש, כלל עז, סימן ד). והריטב"א אומר שכן פירשו הרמב"ן, בבא מציעא נא ע"ב, ד"ה על מנת, והתוספות, בבא מציעא שם, ד"ה על מנת (ריטב"א, מכות ג ע"ב, ד"ה לכך). והביא את דבריהם בדק הבית (טור, חושן משפט, סימן סז).

גביית חובות בחוץ לארץ בלא פרוזבול

באחרונים באים כמה הסברים לעובדה שנהגו לגבות חובות בחוץ לארץ בלא פרוזבול. הב"ח כותב שהטעם לזה הוא נאמנות המלווה לומר שהיה לו פרוזבול (ב"ח, חושן משפט, סימן סז, ד"ה אכן):

משום דכיון דכל מלוה נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד... אם כן כל לוח ודאי לא ניחא ליה למיקם בדינא ודיינא בכדי גם המלוה נסמך על זה שלא לכתוב פרוזבול ואף אינו מוסר דבריו לבית דין מאחר שנאמן הוא בדיבורו הקל בלי שבועה וקבלת חרם כל עיקר.¹⁷

“ערוך השולחן” מביא שלושה טעמים לדבר:

ויש שכתבו... דכיון שהמנהג אצל כולם לגבות אחר שביעית בלא פרוזבול הוא כאלו התנו כן מפורש על מנת שלא ישמיט בשביעית וכל לוח על מנת כן הוא לוח וכמי שנכתב בשטר.¹⁸

ועיקר תקנת פרוזבול היה כדי שיהיה כגבוי, וכל זה היה טוב בזמן שיד דייני ישראל הייתה תקיפה, ואפילו בזמן הגמרא היה עדיין ראש גולה, והדיינים מתמנים ממנו והיה להם כח מהמלוכה לגבות ולהעניש את המסרב נגדם. אבל בעונותינו הרבים זה מאות השנים שאין לנו שום תוקף ועוז לעשות דבר, א"כ ממילא אין תועלת במסירת החובות לדיינים כיון שאין להם כח לגבותם. ובהכרח שמהלוח בעצמו יגבה ויעבור על לא יגוש ואין תועלת בפרוזבול.

ואם ננהוג בשמיטת כספים פשיטא שלא ירצו להלוות ויעברו על מה שכתוב בתורה השמר לך וכו'... ולפי זה בוודאי דנדחית תקנתא דרבנן שהיא רק זכר לשביעית מפני לאו דאורייתא ופשיטא דבכי הא לא תקנו רבנן.¹⁹

פרוזבול בארץ ישראל בימינו

ארץ ישראל אינה שונה מהותית מחוץ לארץ לעניין מצוות שמיטת כספים, מפני שאינה חובת הקרקע כשמיטת קרקעות או תרומות ומעשרות אלא חובת הגוף (קידושין לו ע"א).

17 והוסיף: "והעושה על פי הדין תבוא עליו ברכה".

18 ערוך השולחן, חושן משפט, סימן סז, סעיף ו. כך הסביר הרא"ש, גיטין, פרק ד, סימן יג.

19 ערוך השולחן, שם, סעיף י.

תוקפו של פרוזבול בארץ ישראל בזמן הזה

תקנת חכמים חלה על כל העולם בלי עדיפות לארץ ישראל או למדינות הסמוכות לה,²⁰ מפני שכתובת פרוזבול היא זכר לשביעית. אדרבה, יש סברה לומר שיש לנהוג כתיבת פרוזבול בחוץ לארץ יותר מבארץ ישראל, מפני שהטעם לכתובתו הוא שלא תשתכח תורת שביעית. על כן, סביר שיש לתת ביטוי למצווה דווקא בחוץ לארץ, מפני שאין בחוץ לארץ שום זכר אחר לשמיטה, להבדיל מארץ ישראל, שמקיימים בה שמיטת קרקעות, ואין סכנה שתשתכח בה תורת שביעית. מכל מקום, נפסק ששמיטת כספים חלה בחוץ לארץ כמו בארץ ישראל. על כן, לכתחילה יש לכתוב פרוזבול בימינו אף בבית דין רגיל,²¹ בין בארץ ישראל בין בחוץ לארץ, מן הטעמים האלה: זכר לשביעית, אמצעי ביטחון נוסף למי שלא התנה על גביית חובו, ואי נעילת דלת בפני לוויים. על זה יש להעיר שאם כלל לא יהיה נהוג לכתוב פרוזבול, יתבטל ההיתר מכוח נאמנותו של המלווה לומר "פרוזבול היה לי ואבד", מפני שאין להניח שכתב המלווה פרוזבול ואבד.²²

יחד עם זאת, נראה שמי שלא כתב פרוזבול בארץ ישראל, יכול לגבות את חובו, ולדעת הרב פיינשטיין (שו"ת איגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן טו), הוא רשאי גם לפנות לערכאות. לדעת הרמב"ם, רבנו תם ואחרים הנזכרים לעיל, אין לפרוזבול של ימינו שום תוקף, מפני שהוא נכתב בבית דין שאין לו סמכות אכיפה, ועל כן אינו בגדר גבוי. אם כן, עדיף לדעתם לומר ששמיטת כספים אינה נוהגת בימינו. כי אם אדם תובע את הלווה על סמך בית דין שאינו חשוב, נמצא המלווה נוגש אותו, והוא עובר על "לא יגוש" מדרבנן, כחידושו של "ערוך השולחן" הנזכר לעיל. הפרוזבול שלנו היום הוא רק לכתחילה, זכר לשביעית, או מן הטעמים האחרים שמביא הריטב"א (חידושי הריטב"א, מכות ג ע"א, ד"ה לכך). אבל בדיעבד, גם אם לא נכתב פרוזבול, המלווה יכול לגבות את חובו.

וגם לדעת הראשונים הסוברים שכותבים פרוזבול בכל בית דין, יש עדות של הרמ"א והרב פיינשטיין והרב קליין, הנזכרים בתחילת המאמר, שפסקו כן הלכה למעשה, ולא נהגו שמיטת כספים במשך הדורות חרף מורת רוחם של הרשב"א (שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן לג, נז) והרא"ש ואחרים (טור, חושן משפט, תחילת סימן סז בשם הרא"ש). לדעתם, ודאי שהמנהג לכתוב פרוזבול הוא רק לכתחילה.

יוצא אפוא שאם הולכים לפי עיקר הדין, שבתו הדין של ימינו אין להם סמכות לאכוף לכתוב פרוזבול, וממילא פרוזבול שנכתב בימינו חסר כל תוקף. ואם הולכים אחר המנהג

20 ערוך השולחן (שם, סעיף א) דוחה את הסברה שתיקנו השמטת חובות רק בארץ ישראל והמדינות הסמוכות לה.

21 לראשונים המתירים כתיבת פרוזבול בבית דין שאינו חשוב, ראה הדיון לעיל.

22 ראה: שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן נז; קרבן נתנאל, גיטין, פרק ד, סימן יג.

שפשט, שאין כותבים פרוזבול, עדיף לומר ששמיטת כספים אינה נוהגת כיום, והפרוזבול הוא רק לרווחא דמילתא. הטעמים שהביאו הב"ח ו"ערוך השולחן" שייכים גם בארץ ישראל, וגם פסיקותיהם של הרב פיינשטיין והרב קליין שייכות בארץ ישראל באותה מידה כמו בחוץ לארץ.

ההלכה העולה מכאן היא שגם בארץ ישראל, המלווה יכול לגבות את חובו בלא פרוזבול, כיוון שהפרוזבול בימינו הוא רק זכר לשביעית, ולא אמצעי גבייה.²³

סיכום

הקביעה שרוח חכמים נוחה ממי שפורע את חובו על אף השמטת החוב מן התורה משמעה שהגון לפרוע את החוב ולא להשתמש בהיתר התורה להשמיט את החוב.

הרבה מן הפוסקים סוברים שניתן לגבות את החוב גם בלא פרוזבול, אם מטעמים הקשורים להתנהגות הצדדים ביחס להלוואה (נאמנות המלווה לומר "פרוזבול היה לי ואבד"; "לא שביק היתירא ואכיל איסורא"; כאילו התנו שהשביעית לא תשמיט) אם מפני דרגת חיובה של מצוות שמיטת כספים בזמן הזה והיעדר בית דין בעל סמכות אכיפה לגביית החובות.

הרב משה פיינשטיין והרב מנשה קליין פסקו שאם לא כתב המלווה פרוזבול, הוא רשאי לגבות את חובו, מפני שלא נהגו ישראל להשמיט כספים בשביעית. לדעת הרב פיינשטיין, ניתן גם לפנות לערכאות לצורך זה.

גם בארץ ישראל, מלווה ששכח לכתוב פרוזבול או להתנות תנאי רשאי לגבות את חובו, מפני שכל הטעמים שמנו הפוסקים לאי שמיטת החוב בזמן הזה שייכים בארץ ישראל כמו בחוץ לארץ.

מי שמבקש לנהוג שמיטת כספים ולסדר פרוזבול התקף לכל הדעות, צריך לכתוב פרוזבול בבית דין שיש לו כוח אכיפה מטעם המדינה.

23 לפי זה, חזר הדין שהשביעית משמטת מדרבנן אף אם כתב פרוזבול, מפני שהפרוזבול אינו תקף, ונמצא שהלווה אינו חייב לפרוע את חובו. אבל אין לומר כן, כיוון שלא נהגו לשמוט כספים במשך הדורות, ונמצא שהלווה חייב לפרוע את חובו מן הטעמים שאמרנו לעיל.

מחשבת ההלכה







”שרי בפירודא וסיים בחיבורא” הפילוסופיה של ההלכה: בין קריאה אנליטית לקריאה סינתטית

סטרא אחרא שרי בחיבורא וסיים בפירודא
וסטרא דקדושה שרי בפירודא וסיים בחיבורא
ושם גופיה איקרי שלום¹

- הקדמה
- היעדר הקשר רחב לפסיקות מקבילות בעולם הרבני
- ניתוח מדיניות של פוסק על פי מקורות מועטים בלא להתמודד עם פסיקות סותרות: היעדר הקשר רחב לפסיקות מקבילות בעולם הרבני - ספרות רבנית
- קריאה לא יסודית של המשא ומתן ההלכתי ובלא בדיקת מקורות הפסיקה
- הצגת תדמית מקילה של פוסק בניגוד לעולה מכלל פסיקתו
- סיכום

1 ראי"ה קוק, אורות הקודש, ב, עמ' תמ-תמא. ראה "שרי בחבורא וסיים בפירודא" (זוהר, ב, שמות, פרשת משפטים, צה ע"א). וראה גם "האחדות המתואמה באה רק מתוך זה הריחוק, שרי בפירודא וסיים בחיבורא" (ראי"ה קוק, אורות הקודש, א, עמ' טו); "וסיטרא אחרא שרי בחיבורא וסיים בפירודא" (ראי"ה קוק, עץ הדר, עמ' יא); "המינות נכשלה באבן טועים של ממשיות העולם החומרי, בצורה גסה, של פירוד אחדות השלטון האלהי, והגביהה עצמה מתוך התוכן המעשי והממשי ברצותה לעלות לעליוניות האידיאליות ונכשלה בזה שגברה החמריות המופרדה בצירור ושעבדה את התוכן הרעיוני אליה, והרי היא משסה את אוצר כל כלי חמדה בהתחילה בחיבורא וסיימה בפירודא" (ראי"ה קוק, אורות האמונה, עמ' 90).

הקדמה

קריאה אנליטית וקריאה סינתטית מהן? בלשנים² לימדונו כי האנליטי, הביקורתי, מפריד דבר לחלקיו, בודק ומבקר את הפרטים, לשם ניתוחם. הסינתטי, לעומתו, מאחד יסודות נפרדים לחטיבה אחת, ממזג ומחבר עצמים ויסודות לשם יצירת גוף שלם.

מה היא אפוא טענתנו? אנחנו מבקשים להצביע על מכשלה העלולה לחול כאשר אין מקדישים את מלוא תשומת הלב לפרטים כולם, הן פרטים שבתוך העניין והן אלה שמחוץ לעניין, ועוברים מהרה, יתר על המידה הראויה, למסקנות רחבות ומקיפות, אשר לא פעם אינן תואמות את הפרטים. גם אם נכון הוא, מן הסתם, שהדבר נעשה לא בזדון חלילה, אלא בשגגה. עם זאת, כבר הורנו רבי יהודה: "הוי זהיר בתלמוד, ששגגת תלמוד עולה זדון" (בבא מציעא לג ע"ב).

אשאל שאלת תם: כמה "חומר" צריך החוקר כדי להסיק מסקנות? ולעניין חקר הפילוסופיה של ההלכה, הנעשה יותר ויותר בעת החדשה: האם אצל פוסק שהוציא מתחת ידיו מאות רבות של תשובות ניתן להסתפק באחת, בשתיים ובשלוש, להסקת מסקנות מרחיקות לכת, כלליות וגורפות? ניתן כמובן לומר, לעתים בצדק, שתשובות אלה, על אף היותן מעטות, הן "מייצגות". ואולם זו "אמירה" שחייבת להיאמר, ובעיקר להיעשות. קרי, החוקר עצמו נתבע לסקירה מלאה וממצה, גם אם הטענה תודגם במעט. זאת ועוד, הוא חייב להתמודד גם עם ההכרעות הסותרות, שאינן הולכות בתלם טענתו, ודבר זה חייב להיעשות במפורש ובגלוי, שאם לא כן, כשל עוזר ונפל עזור.

למען הסר ספק: לא זו בלבד שהקריאה הסינתטית אינה פסולה בעינינו, אדרבה, דומה שמבטעל זה הוא מטרות העיסוק הדקדקני בפרטים, ובמקרים רבים נוכל לומר כי לא באה הקריאה האנליטית אלא לשמש אמצעי לסינתזה. וגם אם לעתיד לבוא טעם העץ וטעם פריו שווים (ראי"ה קוק, אורות התשובה, פרק ו, סעיף ז) וערך האנליזה כערך הסינתזה, בזמן הזה ודאי עולה חשיבות הפרי על חשיבות העץ וחשיבות הסינתזה על האנליזה. ואף על פי כן, הכול יודעים שבלא עץ, פרי מנלן, ובלא אנליזה ראויה, הסינתזה רעועה. לשון אחר: טענתנו אינה מתמקדת ב"מהות" אלא ב"דרך", ב"מתודה", בנחיצות מיצוי מלוא חלקי המבוא וההקדמה, אגירת מלוא החומרים, בטרם תגובש מסקנתעל.

ולבסוף, שתי הדגשות. העיקרון שבטענתנו אינו ייחודי ביחס לפילוסופיה של ההלכה, אלא נכון עקרונית בכל תחום ידע. ברם, ככל הנראה משום שמדובר בתחום מחקר חדש

2 אברהם אבן שושן המילון החדש (התשכ"ז), ערך אנליזה וערך סינתזה; מילון ספיר (אברהם אבניאון, עורך, התשנ"ז), ערך אנליזה-אנליטי וערך סינתזה-סינתטי.

הפילוסופיה של ההלכה: בין קריאה אנליטית לקריאה סינתטית

יחסית, ולא כל כך מפותח, עדיין לא נקבעו בו גבולות וגדרים, מתודות והליכים, מוסכמים וברורים, ולכן מכשלת יתר רובצת לפתחו לפי שעה. ועוד. חלילה, איננו מבקשים לטעון טענה גורפת המכלילה יחד את כל העוסקים בפילוסופיה של ההלכה בעת האחרונה, ולומר שזו דרכם. חס ושלום. עם זאת, דומה בעינינו כי די בהצטברות לא מעט מקרים כדי להצדיק מיקום תמרור אזהרה.

קוצר היריעה אינו מאפשר פריסה רחבה של דוגמאות, ולכך אסתפק בשלוש-ארבע דוגמאות המבליטות סוגים אחדים של קפיצה מהירה למסקנות בלא מיצוי דקדקני של הפרטים. המכנה המשותף לכל הדוגמאות, שהן עוסקות במחקרים שנתפרסמו בעשורים האחרונים שעניינם בפוסקי ההלכה במאה שעברה.

הדוגמה הראשונה תבקש להדגים את הטענה שקריאת תשובה הלכתית כשלעצמה, בלא קריאתה על רקע פסיקות מקבילות ובמנותק מן המתרחש בעולם הרבני שסביבה, עלולה לתת תמונה שגויה. דוגמה זו תלווה בביקורת לא רק על אמירה מחקרית, אלא גם על אמירה רבנית, שגם היא לקויה במידה דומה.

הדוגמה השנייה תבקש להדגים טענה הגורסת שקריאת תשובה הלכתית בלא מתן תשומת לב למכלול רחב של הכרעות פסיקתיות מקבילות שיצאו מתחת קולמוסו של הפוסק הנידון, בהקשרים דומים ובנושאים קרובים, עלולה להביא לידי מסקנות לא מדויקות.

הדוגמה השלישית תבקש להדגים טענה הגורסת שקריאה שטחית של מסקנות וסיכומי תשובות בלא העמקה יסודית בגופי תורה המשוקעים בתשובות על מלוא השקלא וטריא המסועפים שבתוכם ועל בדיקת מקורותיהם עלולה להביא לאמירת דברים שלא היו ולא נבראו.

שמה תאמר: הן זה ביעתא בכותחא, פשוט וברור, עד שמיותר בכלל להזכירו ולהיזקק לו! אף אני אשיבך: כאשר העובדות טופחות על פניך, על כורחך עליך לומר אחת משתיים: המתודה אינה כה ברורה או היא ברורה אך אינה מיושמת. בין כך ובין כך, חובה להצביע, אולי אפילו להתריע.

יודגש: לא ראיתי לעצמי משימה לרדת לנבכי נפשם ומגמתם המודעת והלא מודעת של החוקרים שנדון בהם. לא עשיתי זאת מכמה סיבות, והראשית שבהן היא שאני מבכר לעסוק בגלוי ולא בסמוי, ובדרך כלל, מגמות שכאלה אינן נחשפות על ידי החוקר עצמו. רק לעתים נדירות שומע אתה בת קול ברורה, כהצהרתו לדוגמה של אליעזר גולדמן, המעיד על עצמו באחת ההזדמנויות בלא כחל ושרק: "התחמקתי" [!] מטיפול בשאלות של

השפעת השקפת עולם של חכמי ההלכה ועמדותיהם המוסריות והפוליטיות על הפסיקה³.
כאמור, זה החריג, ודרך כלל בסמוי עסקינן, וסמי ליה מהכא.

ולבסוף, אחרון לסדר ההקדמה, אך ראשון לחשיבות: מראש אני מתנצל בפני עמיתי אשר לדוגמאות מכתביהם איזקק להלן. חזקה עליהם שלא ידונוני לכף חובה, אלא לכף זכות, שכן סהדי במרומים "שלא לכבודי עשיתי, ולא לכבוד בית אבא עשיתי" (בבא מציעא נט ע"ב. וראה מגילה ג ע"א ותענית כ ע"א), אלא רק לטיוב עבודותינו כולנו, ו"הדן חבירו לכף זכות דנין אותו לזכות" (שבת קכז ע"ב).

היעדר הקשר רחב לפסיקות מקבילות בעולם הרבני

כאמור, הדוגמה הראשונה מבקשת להדגים טענה הגורסת שקריאת תשובה הלכתית כשלעצמה, לבדה, בלא קריאתה על רקע פסיקות מקבילות ובמנותק מן המתרחש בעולם הרבני שסביבה, עלולה לתת תמונה שגויה.

פרופ' מיכאל צבי נהוראי פרסם לפני כעשרים וחמש שנה מאמר⁴ חשוב המצוטט חדשות לבקרים, שרבים מן העוסקים בחקר משנתו ההלכתית של הרב קוק נזקקים לו, ובדין. במאמר זה פתח נהוראי וקבע⁵:

דעה רווחת היא בציבור, שהרבנים של ימינו מחמירים בפסיקותיהם בבעיות האקטואליות המתחדשות, ושאלו היה הרב אברהם יצחק הכהן חי, היה וודאי נוטה לקולא. ואולם בחינת פסקי ההלכה של הרב קוק מראה, כי בדרך כלל הוא נוטה לחומרא, ובמיוחד בשאלות לאומיות עקרוניות, כגון אלו שהתעוררו עם ראשית המפעל הציוני בארץ־ישראל.

אם להציג על רגל אחת את עיקר טענתו, נהוראי סבור כי עילת אותן חומרות שנקט הרב קוק נבעה מראייתו את הממד הלאומי, החזוני, לא כ"הלכתא למשיחא", אלא כמציאות עכשווית, וההכרעה נכפפה אפוא לכך. לדבריו⁶:

3 אליעזר גולדמן "המשמעות הדתית של ההלכה לפי ישעיהו ליבוביץ" עמודים 102 24 (אלול התש"ד), עמ' 28 [= הנ"ל מחקרים ועיונים: הגות יהודית בעבר ובהווה (התשנ"ז), עמ' 240]. ללשון דומה, ראה צבי ירון משנתו של הרב קוק (התשל"ד), עמ' 365, הע' 89. וראה הרב נריה גוטל חדשים גם ישנים (התשס"ה), עמ' 7, הע' 27; הנ"ל "שיקולים הלכתיים ומטא־הלכתיים בפסיקתו של הרב קוק" (עבודה לשם קבלת התואר דוקטור, האוניברסיטה העברית, ירושלים התשס"א), עמ' 7, הע' 17.

4 מיכאל צבי נהוראי "הערות לדרכו של הרב קוק בפסיקה" תרביץ נט 481 (התש"ן).

5 נהוראי (לעיל, הע' 4), עמ' 481.

6 נהוראי (לעיל, הע' 4), עמ' 504.

הפילוסופיה של ההלכה: בין קריאה אנליטית לקריאה סינתטית

הרב קוק האמין בעיצובו של העתיד מתוך ההווה באמצעות ההלכה; הוא חש במשמעותם העתידה של האירועים שנתרחשו בזמנו, וחי את ההווה מתוך ראייה פנימית של הבאות.

בהתאם למדיניות הנקוטה בידנו כאן, לא איכנס לענייני המאקרו, אלא אתמקד במיקרו. לא איכנס לדיון מפורט בנוגע לתפיסה שהפוסק רשאי להסיט את עיניו מן המתרחש לנגד עיניו, בחינת "אין לדיין אלא מה שענינו רואות" (בבא בתרא קלא ע"א) כגון ועכשיו, ולדמיין לנגד עיניו "מציאות" וירטואלית ופיקטיבית שעליה יחיל את פסקו. אף לא אעמיק חקר בנוגע לחלוקתו של נהוראי את הפסקים ל"לאומיים" ול"פורמליים": שמיטה וחליבה – לאומית, "שמן שומשמן" – פורמלי, בעוד הרב קוק עצמו הדגיש שוב ושוב כי היזקקותו המקלה, מיותר לומר, לעניין שמן השומשמן, נובעת מרצונו לתמוך באופן פעיל בתפעולו התקין והכלכלי של בית חרושת ארצישראלי, בעיקר לאור ההשפעה שלה על הכלכלה המתפתחת.⁷ כך גם לא אתה על החלטתו שהרב קוק "מחמיר" בשמיטה, בהשוואתו את פסיקתו לזו של הרב שמואל מוהליבר, בעוד שהשוואה עם פסקי הנצי"ב והרידב"ז, בית הלוי ור"ד פרידמן מקרלין, הייתה מטה לאמירה הפוכה,⁸ ועוד. כך גם לא אתה, כאן ועתה, על זוויות עקרוניות אחרות שאין כאן מקום להאריך בהן.

אחת הדוגמאות הבולטות שנוקק להן נהוראי, ואחריו לא מעט שוב ושוב,⁹ היא סוגיית ניתוח מתים לצורך לימוד רפואה. נהוראי כותב:¹⁰

הרב קוק ביקש לקבוע את הנורמות החברתיות של ההווה על-פי אמות המידה של המדינה היהודית שבחזונו לעתיד. בין היתר התבסס חזונו זה על הטענות, כי בתת-המודע של האנושות קיימת הציפייה לישועה רוחנית ותרבותית מידי עם ישראל, לכשתתממש סגולתו הייחודית. אין ספק, כי בהכרה זאת של אומות העולם נכללת גם הודאה - אולי אינטואיטיבית - במעלת קדושת הגוף הישראלי-האמפירי, באשר הוא נושאה של סגולה זו. מובן מאליו כי פועל-יוצא של תפישה זו היא התנגדותו של הרב לניתוחי מתים לקידום הרפואה. בשנת 1931 פסק הרב קוק, שיש להתיר

7 לעניין שמן שומשמן, ראה הרב גוטל, חדשים גם ישנים (לעיל, הע' 3), עמ' 25-35.
8 יחד עם זאת, בהחלט נכון שבפרטים רבים בענייני שמיטה, החמיר הרב קוק. ראה הרב נריה גוטל "מקולות ה'חזון איש' וחומרות הראי"ה קוק" קובץ הציונות הדתית 327 (שמחה רז, עורך, התשס"ב). וראה אליעזר מלכיאל "אידיאולוגיה והלכה בהיתר המכירה של הראי"ה קוק" שנתון המשפט העברי כ 169 (התשנ"ז).
9 העניין אינו יורד מעל סדר היום. ראה: NOAM J. ZOHAR, ALTERNATIVES IN JEWISH BIOETHICS (SUNY PR., ALBANY 1997), pp. 123-141; צבי זוהר אירו פני המזרח: הלכה והגות אצל חכמי ישראל במזרח התיכון (התשס"א), עמ' 415-416, הע' 23.
10 נהוראי (לעיל, הע' 4), עמ' 503-504.

רק ניתוח גופות של גויים לצורך קידום הרפואה, וכי איסור זה אמור להיות מובן מאליו ליהודים ולגויים כאחד.

כאן מגיע ציטוטה של תשובת הרב, הנדפסת בשו"ת דעת כהן (סימן קצט). וזה עיקרה:

ניוול המת הוא אחד מהאיסורים המיוחדים לישראל, שהקב"ה צוה אותנו על קדושת הגוף, כמו שאנו מוזהרים ממאכלות אסורות לא מצד הטבע של הגוף, אלא מצד הקדושה המיוחדת לישראל, שקראם הש"ת גוי קדוש, והגויים כשם שאינם מקפידים על המאכלות רק באופן טבעי, ככה אין להם שום טעם להקפיד כ"כ על הגוף שלא יתנוול, בשביל איזה מטרה טבעית כמו הרפואה... כי איסור ניוול המת הוא בא מצד צלם אֱלֹהִים שבאדם, שהוא מיוחד לישראל ביותר בהירות מצד קדושת התורה, וחלק גבוה מי יתיר.

בסוגיה זו עמדת הרב עזיאל הייתה שונה:¹¹

ובמקום פקוח נפש ותועלת החיים אין כאן בזיון ולא נוול לגוף המת היות שאין המת עצמו מרגיש בבזיונו ונוולו והחיים הלא יודעים שאין זה נוול אלא צרך הכרחי הנעשה בכבוד הראוי ובהשבתו לקבורה אחרי הנתוח בכבודו הראוי... ושמה תאמר שאפשר לעשות נתוח זה על ידי נתוח גופות הגויים, זה ודאי לא נתן ליאמר ומכל שכן להכתב שהרי אסור הנוול הוא משום בזיון דכולהו חיי כלומר שבזיון הוא להשאיר אדם הנברא בצלם אֱלֹהִים ומחונן בשכל ובינה לרדות ולמשול בכל הבריאה כלה שיהא מוטל ע"פ חוצות מנוול ומלא סרחון.

על כך כותב נהוראי:¹²

מהשוואה דמוקרטית זו של כלל בני־האדם בעניין כבוד המת, מתחייב בהכרח גם פסק ההלכה של הרב עזיאל. ואולם בתודעתו של הרב קוק נתפס עם ישראל כ'חטיבה מיוחדת... שתכונתה היא כמין אוצר רוחות גדול הכולל בקרבו כל כשרון וכל נטיית רוח עליונה' (אורות, עמ' קנה-קנו). פסק ההלכה של הרב קוק בנושא זה ניזון, על־כן, מתפיסתו המיוחדת מקום מרכזי לעם ישראל בין העמים, תוך הבחנה מהותית ביניהם: 'ההבדל שבין הנשמה הישראלית, עצמיותה, מאוייה הפנימיים, שאיפתה, תכונתה ועמדתה, ובין נשמת הגויים כולם, לכל דרגותיהם, הוא יותר גדול ויותר עמוק מההבדל שבין נפש האדם ונפש הבהמה, שבין האחרונים רק הבדל כמותי נמצא, אבל בין הראשונים שורר הבדל עצמי איכותי' (אורות, עמ' 6).

11 שו"ת פסקי עזיאל בשאלות הזמן, סימן לב, ד"ה בתשובת חוות.

12 נהוראי (לעיל, הע' 4), עמ' 503-504. בסוף פסקה זו מביא נהוראי ציטוט המובא לעיל, ליד ציון הע' 6.

הפילוסופיה של ההלכה: בין קריאה אנליטית לקריאה סינתטית

קנו). ניתן לומר, אם כן, כי תפיסתו המיוחדת של הרב קוק מתאפיינת בראייתו של החזון כמציאות האמיתית.

רוצה לומר: הכרעת הרב קוק היא פועל יוצא מהשקפתו הייחודית על "סגולת" עם ישראל, והכרעת הרב עוזיאל היא פועל יוצא מהשקפתו הדמוקרטית, האוניברסלית. מכאן שאם נמשיך את הקו שהתווה נהוראי, עלינו לצפות שרוב הפוסקים יזדהו עם פסיקתו של הרב עוזיאל, ורק המיעוט, אם בכלל, יזדהו עם הקו ההגותי הייחודי של הרב קוק. הן כאמור, כה כתב נהוראי, שחזר על גבי לבן: "השקפתו זו של הרב קוק הקימה עליה מתנגדים רבים [!], שטיעוניהם מתמצים בדבריו אלה של הרב עוזיאל".¹³

האומנם? האומנם רוב הפוסקים הכריעו כרב עוזיאל? האומנם רוב הפוסקים הזדהו עם טיעונו?

אדרבה, נייתי ספר ונחזי.¹⁴ למען ההגינות, ניקח ספר ניטרלי, אנציקלופדי, ונראה מה הוא אומר על העניין. ישמש אותנו לעניין זה חיבורו של הרב פרופ' אברהם שטיינברג, "אנציקלופדיה הלכתית רפואית",¹⁵ הכותב: "ניתוח המת בפועל - רוב הפוסקים אוסרים פעולה זו לצורך לימוד רפואה",¹⁶ ושם בהערה¹⁷ הוא מונה ארבעה עשר פוסקים הסוברים כן. והוא ממשיך: "אמנם יש מהפוסקים שהתירו ניתוחי מתים לצורך לימוד רפואה", ומונה בהערה¹⁸ תשעה פוסקים הסוברים כך, ובהם הרב עוזיאל.

אומר במפורש: עפר אני תחת רגלי כל גדולי עולם אלה, ואינני בא לחוות דעה על הפסיקה, לא האוסרת ולא המתירה. אך זאת אומר כגלוי וכברור: לא זו בלבד שרוב מניין ההכרעות הרבניות אוסרות, גם רוב בניין הפוסקים היותר ידועים, ובהם "נודע ביהודה", "חתם סופר", "איגרות משה" - אוסרים. אין הדבר גורע כהוא זה מגדלות המתירים. ואולם האם נכון הוא שהכרעת הרב קוק ייחודית? להפך: הכרעת הרב עוזיאל היא הייחודית! ואם

13 נהוראי (לעיל, הע' 4), עמ' 503.

14 נהוראי עצמו (לעיל, הע' 4), עמ' 482, מצדד במתודה הזאת של השוואה עם פסיקות מקבילות בעניין זהה או דומה. עלינו לצאת "מתוך הנחה, המובנת מאליה, שפסקי הלכה שונים בנושא אחד מעידים על השקפת עולם שונה של הפוסקים".

15 אנציקלופדיה הלכתית רפואית, חלק ד (הרב אברהם שטיינברג, עורך, התשנ"ד), ערך ניתוחי מתים, טור 528.

16 השווה: אהרן לוין זכרון מאיר (התשמ"ה), עמ' 224 ואילך; אברהם סופר אברהם נשמת אברהם, יורה דעה (התשמ"ה), סימן שמש, עמ' רנ ואילך, והדברים דומים.

17 אנציקלופדיה הלכתית רפואית (לעיל, הע' 15), הע' 201. אגב, לתשומת לב, שו"ת דעת כהן אינו מצוין שם, אם בשגגה ואם אולי בכוונה.

18 אנציקלופדיה הלכתית רפואית (לעיל, הע' 15), הע' 203.

כך ביחס להכרעה, על אחת כמה וכמה ביחס להשקפה. דוק ותשכח שגם בין המצדדים בהכרעת הרב עוזיאל ומתירים, מיעוט שבמיעוט עשו זאת מחמת השקפתו.¹⁹

אמור מעתה: הכרעת הרב קוק בנושא זה היא שגרתית, צפויה ותואמת פסיקות ידועות, הן כאלה שקדמו לו הן מקבילות לו הן אחריו, ולא חזון אחרית הימים המשיחיים הוא שהביא לאותה הכרעה. ומאחר שבנידון דידן הרב קוק לא "החמיר" יותר מרוב עמיתיו, ודאי לא נכון לומר שבמקרה זה החזון השפיע על ההכרעה. במקרה זה, לא שולבה "מטא" בהלכה, ודאי לא השפיעה עליה, אלא באה לכל היותר רק כהטעמה, כהנמקה וכהסברה.

בדוחק מה יכולים היינו, אולי, לצמצם את הטענה, להסיט אותה מן ההכרעה אל ההנמקה, לתחום את דברי נהוראי לא לשורה התחתונה של ההכרעה גופה, אלא רק לטיב הטיעונים והשיקולים ששולבו בה, שדיברו על סגולה ועל קדושה.

אם אכן זו הייתה האמירה, הרי מחד גיסא, הראיה שניתן להביא ממנה פחותה, ומאידך גיסא, גם הטענה הנגדית אינה כה חזקה. ברם, בעיניי דומה שכל ראיית התשובה כ"תשובה" אינה מדויקת. לא איכנס כאן לתהליך עריכתם של כתבי הראי"ה קוק,²⁰ ואסתפק רק בהבהרה שבנו, הרב צבי יהודה, הוא שגיבש את ספר השו"ת "דעת כהן" למה שהוא לנגד עינינו כיום. רוצה לומר, מאגרות ועיונים שרשם הרב בחייו, יצר הרצי"ה ספרים, ולענייננו ספר איגרות מזה וספר שו"ת מזה. ובכן, במחילה מכבודו של הרב צבי יהודה, איגרת זו, שלא בדין השתרבבה לספר השו"ת, שכן אין בה כל חידוש הלכתי, אף אין בה כל מקור הלכתי, לא הפניה ולא הערה, לא משא ומתן ולא ביסוס, לא קושיא ולא תירוץ, וכמוה הרבה ב"איגרות". אין היא אלא חזרה על הנושנות, הידועות והכמעט מוסכמות על דעת רוב ככל הפוסקים, תוך החלתן על מציאות נוכחית המתוארת לו על ידי השואל: נחיצות גופות ללימודי רפואה מזה וניתוחי גופות (נכרים) בכל העולם הרפואי מזה. לא באה אפוא האיגרת אלא להסברה, ל"טעמי מצוות", למתן הנמקה רוחנית להלכה ידועה, ותו לא.

19 ראה אנציקלופדיה הלכתית רפואית (לעיל, הע' 15), הערות 191-194, ושם הובאו דעות הסוברות להקל מנימוקים שונים: חילול ה', חשש מהתפרצות אנטישמיות, הוצאת לעז על רמת הרפואה בישראל או הגדרת המצב של היעדר ניתוחי מתים כפיקוח נפש של תושבי המדינה. טיעונים אלה שונים מהותית מנימוקי הרב עוזיאל. בעוד הוא מצביע על טיעון חיובי, דמוקרטיה, הם מצביעים על חששות שליליים, כגון חילול ה' והתפרצות אנטישמיות.

20 ראה הרב נריה גוטל "אומנות ואמנות בעריכת הרצי"ה קוק את כתבי הראי"ה קוק: עריכת המבוא" ל'שבת הארץ' - מקרה מבחן" תרביץ ע 601 (התשס"א) ועוד.

הפילוסופיה של ההלכה: בין קריאה אנליטית לקריאה סינתטית

אמור מעתה. כשם שבדין לא למד נהוראי דבר מן האמירה ההגותית שב"אורות", כך גם לא ניתן ללמוד דבר מן ה"תשובה"²¹. לדידי, נהוראי תבע מן התשובה יותר ממה שהיא יכולה לנפק, והסיק ממנה שלא בדין מסקנות מרחיקות לכת.

לסיכום. שתי מכשולות רואה אני בדרך שטופלה בה דוגמה זו: הקריאה אינה נעשית על רקע מכלול הפסיקה הרלוונטית, והקריאה אינה מאפיינת בצורה נכונה את החומר שלנגד עיניה. יחד עם זאת, חשוב לומר כי גם אם כנים אנחנו בדברינו הללו, ומשקלה של הראיה הזאת אינו גדול, עדיין אין בכך כדי לסתור מן היסוד את טענתו הכוללת של נהוראי. זו סוגיה לעצמה, ולה אין אנו נזקקים כאן.²² כל שאמרנו לעת עתה אינו אלא שהדרך אומרת דרשני.

היעדר הקשר רחב לפסיקות מקבילות בעולם הרבני - ספרות רבנית

כפי שאמרנו בפתח דברינו, את טענתנו כלפי אמירתו המחקרית של נהוראי, אנו מבקשים להחיל גם על אמירה רבנית, זו של הרב אהרן יצחק זסלנסקי, בחיבורו "לקוטי בתר לקוטי"²³, אליה מפנה נהוראי עצמו.²⁴ הרב זסלנסקי כתב במפורש את שנהוראי נזקק לו: "לפי מיעוט ידיעתי כמעט לא פגשתי בזמן האחרון רב גדול שיהא יותר מחמיר ממרן הרב קוק זצ"ל". הרב זסלנסקי נזקק למספר דוגמאות. נציין שתיים ונדון בהן.

הראשונה:²⁵

לענין אתרוגים מורכבים: גדולי הרבנים מדורות הקודמים, למרות שידעו שבארץ היו אתרוגים מורכבים, ואתרוגי קורפו היו מוחזקים לאינם מורכבים, בכל זאת משום ישוב ארץ ישראל הכשירו אתרוגי ארץ ישראל ופסלו אתרוגי קורפו. לעומת זה מרן הרב קוק חיבר ספר מיוחד 'עץ הדר' ובספרו 'דעת כהן' לאסור את המורכבים.

הקורא שאינו מתמצא בדברים מקבל מן הסתם רושם שהרב קוק צידד באתרוגי קורפו שאינם מורכבים, וביכר אותם על אתרוגי ארץ ישראל המוחזקים כמורכבים.²⁶ כך, בעוד

21 אגב כך נציין כי מעניינת העובדה ששתיים מן הראיות שנוקק להן נהוראי לדידי כלל אינן "הלכתיות" בדרך התייחסותו של הרב: כך ניתוחי מתיים וכך זכות בחירה לנשים, שאפילו לא הובאה בשו"תים אלא באיגרות הראי"ה ובמאמריו, ולא בכדי.

22 אך ראה הרב גוטל, חדשים גם ישנים (לעיל, הע' 3), מבוא וחיתום.

23 הרב אהרן יצחק זסלנסקי לקוטי בתר לקוטי (התשל"ג), עמ' ו-יא.

24 נהוראי (לעיל, הע' 4), עמ' 481-482, הע' 2.

25 הרב זסלנסקי (לעיל, הע' 23).

26 לסוגיית האתרוגים המורכבים והמאבק על אתרוגי ארץ ישראל לעומת אתרוגי חוץ לארץ, ראה: אנציקלופדיה תלמודית, כרך ב (התש"ט), עמ' שיד-שטו, ערך אתרוג; אליעזר גולדשמידט "בעית האתרוג

האמת הפוכה בתכלית. לא בא אותו "עץ הדר" לעולם אלא כדי להביע תמיכה הלכתית במפעלן הכלכלי של אגודות ארצישראליות שהחלו בשיווק אתרוגי ארץ ישראל. יצא אפוא הרב קוק בחיבור שלם, בתשובות הלכתיות וגם במודעות והודעות, לחזקם ולעודדם, לתת להם "גב" הלכתי, כזה שיאמר שאף על פי שאתרוגי קורפו נאים יותר בחיצוניותם, יש להעדיף את אתרוגי ארץ ישראל הפחות יפים חיצונית.²⁷ הלתמיכה כזו במפעל הארצישראלי ייקרא חומרה!?

השנייה:²⁸

בענין מתן הכשרים לבעלי מלון: מובא בספרו 'דעת כהן' תשובה ס': רק אם יקבלו עליהם שלהבא לא יחללו שבת בלקיחת מעות וכיו"ב, שאם לא כן חוששני שאפילו במשיגים קבוע אסור להחזיק ידם משום מחזיק ידי עוברי עבירה, שהרי מסייעים להם בעסק זה שבו הם מחללים שבת.

שוב, הקורא מתרשם מן הסתם שהרב קוק שלל נחרצות מתן תעודת כשרות למלון ולמסעדה שאינם נוהגים כהלכה. ומה האמת? ובכן, תחילה נאמר שהרב קוק מתייחס לנושא זה במפורט ובמפורש לא פעם אלא פעמיים.²⁹ ואולם לא זה העיקר. העיקר הוא שהתבוננות דקדקנית יותר, אנליטית יותר, בשתי התשובות, הייתה מעלה שזהו הסעיף הפחות משמעותי בכל התשובה. נכון, הוא קיים, אך הוא הנלווה לה, השולי לה, ולא עיקרה. עיקרה אומר את ההפך הגמור.

השאלה שם הייתה אם ניתן להסתפק במשיגים שאינו קבוע תדיר, כל הזמן, שם, אלא רק "נכנס ויוצא" לסירוגין,³⁰ "אצל אנשים שאינם נאמנים על הכשרות". בעניין זה, שהוא כאמור עיקר העניין, עושה הרב קוק עיקולי ופשוטי, פרשנויות יצירתיות וחדשניות, כדי לאפשר ולהכשיר מצב כזה, לא להגדיר את הבעלים כ"מומר", גם לשיטת תוספות (חולין ג ע"ב, ד"ה בודק), ואפילו לשיטת רמב"ם,³¹ אף אם מדובר באדם שאינו מקפיד על שמירת השבת.

המורכב וטיבם של האתרוגים המצויים בימינו" תחומין ב 135 (התשמ"א); הרב יצחק רפאל "אתרוגי קורפו ואתרוגי ארץ ישראל" שרגאי ב 84 (התשמ"ה); יוסף שלמון "הפולמוס על אתרוגי קורפו ואתרוגי ארץ ישראל 1875-1891" ציון סה 75 (התש"ס).

27 ראה דברי הרב יהודה זולדן במבוא לספר עץ הדר השלם (התשמ"ו), עמ' 19-27, ושם, עמ' 30-34; הרב נריה גוטל מכתובי ראייה (התש"ס), "החוג ההתיישבותי", עמ' עח-עט; הנ"ל "הדור בהלכות הראייה" סידרא ז' (התשס"א-התשס"ב), עמ' 30-32.

28 הרב זסלנסקי (לעיל, הע' 23).

29 שו"ת דעת כהן, סימן ס-סא.

30 ראה חולין ג ע"א.

31 ראה שולחן ערוך, יורה דעה, סימן ב, סעיף ו, ובית יוסף על אתר.

כך מבחינת "השורה התחתונה" של הפסיקה, "לא מסתבר כלל להחמיר כולי האי", וכך גם בהבעתו את מדיניותו. הוא עצמו מעיד כי "כדאי להיכנס בפירצה דחוקה זו, כדי שלא יתפרצו יותר". ושוב: "אמנם ראוי להשתדל שתהיה קבועה והכל יהיה ע"י מפתח וחותרם, אבל בדלא אפשר יותר טוב שלא להזניח את העניין, ולסמוך שאומן לא מרע אומנתיה".³² ובכן, "להיכנס בפירצה דחוקה" נחשב חומרה!?

ואגב כך, דומה כי גם כאן ממד השוואתי היה מעמיד את הדברים במקומם. צא ולמד ממחלוקתם המעניינת והעקרונית של הרב אליעזר יהודה וולדנברג (שו"ת ציץ אליעזר, חלק יא, סימן נה) והרב עובדיה יוסף (שו"ת יביע אומר, חלק ד, יורה דעה, סימן ז) בשאלת מתן תעודת הכשר למלון ולמסעדה, שמחד גיסא מתחייבים לספק רק מוצרים כשרים, ודורשים מאידך גיסא כי המשגיח יתעלם מהגשת מאכלי חלב אחר בשר, ואפילו מהגשתם יחד (ובלבד שמדובר בצונן). הרב וולדנברג שלל זאת על הסף, והרב יוסף צידד במתן התעודה. לשון אחר: הלה מחמיר והלה מקל. ועתה, שיש לפנינו 'מקל' ו'מחמיר' בעניין דומה לנידון דידן, האם עדיין ייקרא הרב קוק "מחמיר"!?

ניתוח מדיניות של פוסק על פי מקורות מועטים ובלא להתמודד עם פסיקות סותרות

כאמור, בדוגמה השנייה אנחנו מבקשים להתמקד באחת מסוגות הדין היותר נפוצות בעת האחרונה: מדיניותו של פוסק מסוים. השאלה העומדת לפנינו היא: עד כמה נכון להגיע למסקנות משמעותיות על דרכו של פוסק, בעוד החומר שהטענה מבוססת עליו דל למדי. יתרה מזו. לא רק שלעתים הוא דל, לעתים החוקר גם אינו מתמודד מפורשות, לכל הפחות, עם הכרעות אחרות העומדות בניגוד למסקנותיו, בעוד שגם הן יצאו מתחת ידיו של אותו פוסק.

את ההדגמה אבקש לעשות באמצעות שני פרקים שהקדיש פרופ' צבי זוהר למדיניותו של הרב עוזיאל.³³ הפרק השנים עשר בספרו, שכותרתו "גמישות מסורתית וחומרה

32 נכון שהרב קוק מצדד בסיווג הכשרים ואומר: "שצריכין לחלק בנוסח ההכשרים, ולכתוב על הכשרים שהם כשרים בהחלט, ועל אלה שמקבלים עליהם את ההשגחה, ואינם כשרים, לכתוב רק שהם תחת השגחת הרבנים בענייני כשרות" (שו"ת דעת כהן, סימן ס, ד"ה ומ"מ). ואינו עניין לנידון דידן.

33 לביקורת אחרת על דרכו של זוהר, ראה בנימין בראון "חכמי המזרח והקנאות הדתית: נקודות לקראת בחינה מחודשת" אקדמות י' 314 (התשס"א). וראה צבי זוהר "האורתודוקסיה אינה התגובה ההלכתית האוטנטית היחידה למודרנה" אקדמות יא 139 (התשס"ב). וראה מענהו של בנימין בראון "מודרניזציה 'אירופית', תגובה אורתודוקסית והקשר הסיבתי" אקדמות יא, עמ' 153-160. אגב כך ייאמר כי לטעמי ניתוחו של בראון טוב מזה של זוהר, ואולם להבדיל ממנו, שהביא ממרחק לחמו, תוך שהוא מציין

מודרנית",³⁴ מוקדש לדיון נרחב על יחסם של הרב קוק מזה ושל הרב עזיאל מזה לשאלת מתן זכות הבחירה לנשים. לאחר סקירת העמדות גופן, עובר זוהר ל"ניתוח משווה",³⁵ ושם, על סמך נושא אחד [!], הוא מגיע למסקנות כלליות [!] מרחיקות לכת:³⁶

מעמדותיהם של שני האישים, כפי שהותוו לעיל, עולה ניגוד דרמטי... מבחינתו של הרב קוק, מובן מאליו כי צריכה להתקיים זהות בין הנוהג והנורמות של העבר ובין הנורמות ההלכתיות העכשוויות: מה שנהג ונפסק הלכתית בעבר הוא הקובע מה צריך להיעשות בהווה. לפיכך אם נגיע לבירור ולזיהוי של המנהגים והגישות בעבר, יתבררו מאליהם הקווים המנחים להתנהגות בהווה...

הרב עזיאל, לעומת זאת, אינו מקבל את ההנחה שהנוהג שנחשב למקודש בעבר הגדיר אחת ולתמיד את אופקי הנורמות העשויות להיחשב כבעלות תוקף הלכתי...

אסטרטגיית הטיעון שנוקט הרב קוק היא להעמיד את ההלכה כמשתנה בלתי תלוי... הרב עזיאל אף הוא מעמיד משתנים מסוימים כבלתי־תלויים. ואולם, לדעתו, אלה אינן נורמות אלא עקרונות מובנים מאליהם של יושר ושל כבוד האדם. לאחר שהוכרו וזוהו עקרונות אלה... ניתן לקבוע את הנורמות ההלכתיות הרלוונטיות: ההלכה מושתתת על עקרונות המתחייבים מסברה, ולא להיפך... הסברה חייבת לכוון ולבקר את פרשנותנו לטקסטים ההלכתיים... דומה שאליבא דהרב קוק, האופן שבו אנו תופסים את ההלכה צריך לעצב את האופן שבו אנו תופסים את המציאות, בעוד שלפי הרב עזיאל, הכרתנו את המציאות צריכה להטביע את חותמה על אופן הבנתנו את ההלכה.³⁷

גישה זו של הרב קוק הינה פטרנליסטית במובהק... גישתו של הרב עזיאל רחוקה מרחק רב מפטרנליזם.³⁸

לפוסקים שזוהר לא מנה אותם, אני מבקש לדון מיניה וביה בפוסקים שמנה תוך הבעת טענה שגם לגביהם הדברים אינם מדויקים.

34 זוהר (לעיל, הע' 9).

35 זוהר (לעיל, הע' 9), עמ' 245 ואילך. אשר לעמדתו המדויקת של הרב קוק בנושא זכות הבחירה לנשים, ראה התייחסות קצרה ותמציתית במאמרי "זכות הבחירה לנשים", מוסף בצדק, מקור ראשון, גיליון מס' 795, י"ז מרחשוון התשע"ג 2.11.2012.

36 זוהר (לעיל, הע' 9), עמ' 245.

37 זוהר (לעיל, הע' 9), עמ' 246. לאמירה דומה, שגויה לא פחות, ראה אבינועם רוזנק "ההלכה הנבואית והמציאות בפסיקתו של הרב קוק" תרביץ סט 591 (התש"ס).

38 זוהר (לעיל, הע' 9), עמ' 249. גם הוא חוזר לשאלת היחס לנכרים, הנ"ל אצל נהוראי, וראה שם, עמ' 415-416, הע' 23-24.

הפילוסופיה של ההלכה: בין קריאה אנליטית לקריאה סינתטית

הוא - הרב עזיאל - מחזיק בדעה שסברה יכולה וצריכה לתפקד כנקודה הארכימדית, שעליה יכולה וצריכה להישען עמדה ביקורתית פנימית כלפי פסיקות הלכתיות והתנהגויות בעבר. מודל ההלכה שהרב קוק מצדד בו הוא סגור ונצחי במהותו האידיאלית, באופן בלתי-תלוי במציאות ההיסטורית, ואילו הרב עזיאל רואה את ההלכה כפתוחה לשינוי באמצעות תהליך המונע על ידי החלת עקרונות של סברה...³⁹

הרב קוק - אכן היה חדשן, אך חדשנותו בהלכה נשאה, במידה רבה, חותם ריאקציונרי...

ניתן איפוא לראות ברב עזיאל דובר של התרבות הספרדית המסורתית... עלה בידה לשלב בעולם ההלכה רעיונות אוניוורסליים שנתקבלו על דעת החברות הדמוקרטיות בנות המאה העשרים...⁴⁰

בפרק השלושה-עשר בספרו, הדן ב"אחריות הכנסת לעיצוב ההלכה - הכשרת עדותם של יהודים חילוניים בבתי-הדין", זוהר קובע:⁴¹

אין איפוא מנוס מן ההכרה, שבכל הקשור לתורה ולמימושה בעולם, הרב עזיאל מבחין בין רמות שונות של ערכים. כך הערך של 'ביסוס חיי העם על יסודות התורה' מקובל עליו כערך-על, שאליו יש להכפיף ערכים אחרים... לשנות את ההלכה הנוהגת למעשה... ההלכה הקיימת זקוקה לתיקון... תיקון המצב ההלכתי... התוצאה הרצויה היא זו אשר תאפשר (או אף תבטיח, במידה מרבית) את הגשמת ערך-העל (או: ערכי-העל) הרלוונטיים.

ובכן, זוהר סובר כי די בהכרעת הרב עזיאל בשני עניינים, מתן זכות בחירה לנשים והכשרת עדות חילוניים, כדי לקבוע את כל הנאמר לעיל. לדידי, מבחנה של התאוריה בהחלטה על מקרים שלא נידונו כאן. מבקש אני אפוא את הקוראים לתת את דעתם לנושאים הבאים ולומר מה הייתה, לדעתם, אמורה להיות הכרעתו של הרב עזיאל לאור התאוריה הזאת.

העניין הראשון: עריכת חופה וקידושין בתוככי בית הכנסת. בעיני דומה כי אימוץ המדיניות שתיאר זוהר היה אמור לאפשר זאת בשופי. הלוא כמצוטט לעיל, זוהר טוען כי "הרב עזיאל רואה את ההלכה כפתוחה לשינוי באמצעות תהליך המונע על ידי החלת עקרונות של סברה", ומסברה מה רע בכך? יתרה מזאת. הלוא "סברה יכולה וצריכה

39 זוהר (לעיל, הע' 9), עמ' 249.

40 זוהר (לעיל, הע' 9), עמ' 250.

41 זוהר (לעיל, הע' 9), עמ' 254.

לתפקד כנקודה הארכימדית, שעליה יכולה וצריכה להישען עמדה ביקורתית פנימית כלפי פסיקות הלכתיות והתנהגויות בעבר", ומדוע נימנע כאן מביקורת על הנוהג? הלוא הרב עוזיאל "אינו מקבל את ההנחה שהנוהג שנחשב למקודש בעבר הגדיר אחת ולתמיד את אופקי הנורמות העשויות להיחשב כבעלות תוקף הלכתי", ומדוע אפוא לא נתיר עתה, אף אם הדבר לא היה כה מקובל? מדוע לא "יתוקן המצב ההלכתי"? ולבל נשכח. לא זו בלבד שמעיקר הדין אין כל פגם בדבר, ובימים קדמונים היה זה הנוהג הרווח, אלא שעיקר ההתנגדות, אשכנזית ברובה המכריע, נבע רק מחשש ההידמות לאומות העולם תחילה ולרפורמים מאוחר יותר.⁴² מדוע אפוא פוסק ספרדי זה לא ישיב עטרה ליושנה ויתיר את הדבר, בפרט שמצאנו רבים מעמיתיו שלא ראו בדבר שום פסול?⁴³

ברם, לאמתו של דבר, מתברר שהרב עוזיאל לא רק התנגד לדבר, אלא שהוא יוצא חוצץ נגד התופעה. הוא עושה זאת בלשון תקיפה למדי, ולא פעם אחת, הוא מוחה נמרצות במי שהעלה על דעתו יזמה זו. ואלו דבריו:⁴⁴

ואנא דאמרי לישרי לן מר לומר שלא עיין במקור דין זה... נדון דידן, שרוצים להנהיג חוק בביהכ"נ, להדמות אליהם, בודאי דאסור... ושרי ליה מאריה למעכ"ת. ובלא עיון כל שהוא בתלמוד ופוסקים... דברים אלו לא נתנו להאמר וכל שכן להכתב, ולא זו היא דרכה של תורה, אלא כך דרכה של תורה להתאבק בעפר רגליהם של תלמידי חכמים וללמוד דבריהם על בורין ואמתתן, וממקורם הנאמן, בענות אמת וחרדת קדש, כדי שנזכה להבינם ולדעתם, כאמרם ז"ל: הט אנזך לשמוע דברי חכמים ולבך תשית לדעתן, לדעתם לא נאמר אלא לדעתי (חגיגה ט"ו).

הוא גם דוחה בזלזול את הטענה

שבמנהג זה יש בו משום סיג וגדר למנוע רקודים ומחולות שיש בהם משום פריצות ועברות. אולם אין זה אלא טעות מדומה, שלצערנו ולדאבונו המחולות והרקודים אינם מתבטלים, וכך הוא אם יעשו אותם בשעת החתונה או אחריה בלכתם מבית הכנסת, ואין להתיר עברה של מורא מקדש מפני ספק של סיג עברה אחרת, ואין בזה בחירת הרע במעוטו אלא הוספת פשע אל פשע... מע"כ חושב לגדור פרצה זאת על נקלה באמרו: הרבנים היושבים על כסא ההוראה יעשו תקנות קבועות

42 ראה: הרב בנימין אדלר הנשואין כהלכתם (התשמ"ד), כרך א, עמ' רנד-רנז; הרב זלמן דרוק מקדש מעט: הלכות בית הכנסת (התשמ"ו), סימן יד, עמ' עח-פא.

43 הרב אדלר (לעיל, הע' 42), עמ' רנה-רנו.

44 שו"ת משפטי עזיאל תניינא, אבן העזר, סימנים ס-סא [= שו"ת פסקי עזיאל בשאלות הזמן, סימנים מט-נ].

הפילוסופיה של ההלכה: בין קריאה אנליטית לקריאה סינתטית

שישבו אנשים לבד ונשים לבד, וגבאי ביהכ"נ יעמדו על המשמר שלא יניחו את הצבור לשוח שיחת חולין וישבו שם באימה ויראה.

לדבריו, אין אלו אלא דברי תמימות, ואין כל ערובה שתקנות אלה תישמרנה. המבקשים להתיר "מתעטפים בצביעות של קדושה", כשטעמם האמתי הוא חיסכון כספי. הוא גם דוחה את הסתמכותם על הדעה שקדושת בית הכנסת מדרבנן ולא מן התורה, וכן את הסתמכותם על ההיתר שהחלו לנהוג בדבר בסלוניקי. ולסיכום הוא כותב:

ולבסוף אני מסכם ואומר, שאין כל היתר לסדר חו"ק בביהכ"נ... ואסור בהחלט לכל רב לסדר חופה וקידושין בבית הכנסת אפילו אם על ידי כך תקופח פרנסתו. וכמו שכן העלה להלכה הכתב סופר ז"ל, דזה חמור ממסייע ידי עוברי עבירה הואיל ומסדר הקידושין הוא העושה הדבר ומקיים ומבלעדי לא יהיה הקידושין במעמד ההוא. אולי גרע הרבה ממסייע ואני איני מחליט רק כמסתפק. וכל זה במקום שאינו אלא מנהג בלבד (צ"ל מנהג ישראל בלבד) אבל במדינתנו שמנהג האומות הנוצרים שבנשואיהם עומדים בבתי תפלות שלהן בפנים והכומר משיאן זה לזה, יש בזה כמה לאוין של חקות הגויים. השמר לך פן תנקש אחריהם, בפרט כי מעשה חופה וקידושין הוא ממצות התורה שיש בהם עבודת יוצא הכל (כתב סופר אה"ע סי' מ"ז).⁴⁵

...לכן חוב קדוש מוטל איפוא על כל מסדרי הקדושין לעמוד בכל תוקף לגדור בעד הפרצה הזאת של העמדת חופה בבית הכנסת. והנלע"ד כתבת.

מאחר שתמיד ניתן לומר שזהו היוצא מן הכלל, ודוגמאות זוהר הן ה"כלל", נציין עוד דוגמאות, שגם הן לעניות דעתי אינן תואמות כלל ועיקר את שטען זוהר.

זה כבר כתבת⁴⁶ שמעיקר הדין ודאי לא הייתה כל מניעה לאישה לומר קדיש יתום, וליתר דיוק קדיש יתומה, אחר אביה ואמה. נכון הוא כי שלא מעיקר הדין, היו שנמנעו מזה מכמה וכמה סיבות (ושוב, יותר אצל אשכנזים מאצל ספרדים). עם זאת, ידועים לא מעט מקרים, קדומים ומאוחרים, שבהם נשים אמרו קדיש אף בקהילות חרדיות, אף "ירושלמיות" למהדרין. כאמור, הדבר אינו מפתיע, לאור שורת הדין הצרופה האמורה לעיל.

45 היזקקות זו לדברי כתב סופר בהחלט טעונה הבלטה, שכן היא מבהירה שמדיניות שיטת "חדש אסור מן התורה" אינה מופרכת בעיניו, ואף זה מנוגד תכלית הניגוד לעיקרי משנת זוהר בספרו.

46 הרב נריה גוטל "קדיש יתומה - תגובה" צהר ח 21 (התשס"ב). לסיכומי דברים בשאלת אמירת בנות הנפטר את הקדיש, ראה: שדי חמד, מערכת אבלות, אסיפת דינים, אות קס, ופאת השדה, סימן ט; הרב דוד אסף, הקדיש: מקורו, משמעותו ודיניו (התשכ"ו), עמ' קעא-קעב; הרב יהודה הרצל הנקין, שו"ת בני בנים, חלק ב, סימן ז; הרב יחיאל מיכל טיקוצ'ינסקי גשר החיים (התש"ד), חלק א, עמ' שכה-שכו; הרב ישראל מאיר לאו, שו"ת יחל ישראל, חלק א, סימן צ.

ועתה נשאל את עצמנו: והיה אם יישאל הרב עוזיאל, לאור הקואורדינטות שהציב זוהר, מה תהא תשובתו? לא אשוב ואפרט את כל השיקולים הללו, אשר דומה כי כולם כאחד היו אמורים לכוון להיתר. והאמת, מיותר לומר, הפוכה.

כך כותב הרב עוזיאל באחת מתשובותיו:⁴⁷

מתוך דברי הראשונים במדרשיהם ודרושיהם, רזי תורה והלכותיהם מתברר שכל ענין הקדיש הוא קבלה מדברי רז"ל, וכיון שכן אין לנו להוסיף על דבריהם ולחדש סברות מדעתנו בדרוש טעמי הקבלה, כי אף למאן דדריש טעמא דקרא, לא דריש טעמי קבלה, שכל עצמה וקדושייתה היא הרזיות ומסתורין שבה שאין שכלנו מגיע להבנת טעמיה וסודותיה. ולכן אין לנו להוסיף על דבריהם ולא לגרע מהם מדעתנו, הלכך אין לחדש מנהג זה של הגדת הקדיש מפי הבנות.

יחד עם זאת, הרב עוזיאל טורח ב"פיוסן" של הנשים, לכל יחשבו שהדבר נובע מגנותן. אמור מעתה כי שלא כדעת זוהר, הרב עוזיאל עצמו אומר במפורש שדווקא הנוהג הוא הוא הנקודה הארכימדית, וממנה אין לזוע.

הרב עוזיאל מביא בתשובה זו טעם לדבר:

וזוהו גם טעמו של אמירת הקדיש על ידי בניו שהם ממשיכים את צורתו ופעולותיו וממלאים את מקומו בעדת קדושים של עם קדוש.

ודבר זה כמובן אינו מתמלא אלא על ידי הבנים שהם מצטרפים לעדה מישראל ולא על ידי הבנות. ולכן אינן אומרות קדיש בצבור.

בעיניי, דומה שהכרעת הרב עוזיאל מנוגדת, שוב, לכל התזה שטען לה זוהר. מדובר בדבר שמעיקר הדין אינו מנוע, בדבר שמסברה ודאי ניתן להצדיקו, יהיו מי שיאמרו אפילו לחייבו, ומדוע לא ישונה? ואינו משתנה!

מאחר שיש להניח שגם עתה יהיה מי שיטען שגם זה היוצא מן הכלל, נציין עוד דוגמה העונה גם היא לאותו טיעון, ואפילו ביתר שאת וביתר עוז.

כזכור, זוהר הקדיש פרק שלם לשאלת מתן זכות הבחירה לנשים, וממנו הסיק מסקנות רחבות וכלליות.⁴⁸ נשוב וניתן את דעתנו לשאלה מה אמורה להיות בהתאם לזה הכרעת הרב עוזיאל בשאלת שילובן של נשים במערכות בתי הדין.⁴⁹ הסברה ודאי מצדדת בכך. זהו

47 שו"ת משפטי עזיאל תניינא, אורח חיים, סימן יג [= שו"ת פסקי עזיאל בשאלות הזמן, סימן ג].

48 ראה לעיל, ליד ציון הע' 35 ואילך.

49 וראה אברהם וינרוט פמיניזם ויהדות (התשס"א), פרק ו, "נשים וההליך השיפוטי", עמ' 89-103.

הפילוסופיה של ההלכה: בין קריאה אנליטית לקריאה סינתטית

רעיון שוויוני, אוניברסלי ודמוקרטי. יש בזה ביטוי מובהק של יושר ושל כבוד האדם. וגם אם הנורמות אינן כאלה, מדוע לא ישונו ויתוקנו?

מה מפתיע אפוא שהרב עוזיאל סוחר אחרת. בשו"ת "משפטי עזיאל"⁵⁰, הוא מתאר תחילה את "המשטר החדש בארץ ישראל, שהתהווה אחרי המלחמה העולמית", אשר "הביאה בכנפיה בשורת בנין בית לאומי לישראל בארץ נחלת אבותיו", ואשר "עורר שאלות רבות ומכללן גם שאלות שווי זכויות לאשה מישראל בכל מוסדות ההנהלה הצבורית בארץ, וגם בשאלה [בשאלת] המשפט". בשאלה זו, שהייתה לדבריו "לסלע המחלוקת בישובנו הרענן שרק עתה התחיל להתעורר לתחיה", מצא חובה הרב עוזיאל להביע את דעת התורה במחלוקת זו:

קושטא הוא שמצאנו לקדמונינו ז"ל שיש מהם סוברים דכלל זה דכל מי שכשר לדון לאו דוקא הוא ואין למידין מן הכללות, אלא סברא זו דחוויה מהלכה לפי שמהירושלמי מוכח בפשיטות דאשה פסולה לדון וכיון דמצאנו גם בתלמודין ראייה לכך הכי נקיטינן, וכ"כ החנוך (מצוה ע"ז) וכן פסק מרן ז"ל: אשה פסולה לדון (חו"מ סי' ז' סעיף ד').

וכאן המקום להעיר: ומה בכך שכך נפסק? והלוא יש לא מעט תקדימים שהתירו! ואולם יתרה מזו, הרב עוזיאל דן בשאלה היותר קשה, "אשה שקבלו אותה לדון", שלכך יש כמה וכמה ביסוסים להתיר:

מה שנשאר לנו להסתפק הוא בקבלו אותה עליהם, והתוס' בתרוצם: שקבלוה עליהם, ס"ל בודאי דמהני. ונראה ודאי שאין חולק על סברא זאת, ויתר תרוצי התוס' אינם חולקים בעיקר הדין אלא באוקימתא דמעשה דבורה. וכ"כ החנוך ז"ל דבקבלוה הכל כשרים... ומדבריו מוכח דאפילו אם לא קבלוה היחידים בפירוש אלא שקבלוה ראשי הקהל סגי, משום דאחריהם נגררים כל העם וכל אדם ידון על פיה.

אף על פי כן, הוא שולל את המינוי, ובין טענותיו שני טעמים להבחנה בין עדות לבין הכרעת דין. הראשון, "דבעדות יש עלבון לאשה כשלא נאמין לדבריה, לכן ראוי לתקן לקבל עדותה אבל בדין לאו כולי עלמא יכולים להיות דיינים אלא המובחרים שבעם". והשני, "דבעדות הוא מעשה אקראי בעלמא שנזדמנה וראתה עדות, אבל למנות אותה

50 שו"ת משפטי עזיאל, חלק שלישי, חושן משפט, סימנים ה-ו [= שו"ת פסקי עזיאל בשאלות הזמן, סימנים מג-מד]. וראוי לציין כי תשובה זו אינה רק סמוכה, ממש צמודה, לתשובה שזוהר דן בה, ומזו הוא מתעלם, על אף שהרב עוזיאל עצמו כורכן זו בזו, בשאלת שיווי זכויות האישה.

לדיין הרי אנו מוציאים אותה מתפקידה הטבעי של צופיה הליכות ביתה בטפול ילדיה וחינוכם, ומעמידים אותה בעבודה צבורית".

ואוי לדור שלא ימצאו לו אנשים ראויים לדון ויצטרכו לבחור בנשים. וכך אמרו ז"ל: חשיך דרא דאיתתא דברייתא (מדרש שוחר טוב מזמור כ"ב פסוק אליך זעקו)...

מהאמור אנו למדים דאין אסור מן התורה להתדיין לפני אשה, דהא אפילו להפוסלים, היינו משם דמדמים דין לעדות, ולהאי טעמא יש להכשיר בקבלוה עליהם, מצד התקנה, כמו שמועיל גם זה בעדות. אלא שלדעתנו מפני חשיבות של ענין דין בישראל לא נכון לעשות תקנה כזאת, שהיא פוגעת בהנהלת משק הבית הישראלי וחנוך הבנים וטפולם התמידי שאינו יכול להעשות אלא על ידי אם רחמניה שהיא צופיה הליכות ביתה, ושאין הדין יכול להיות אמת מסכות פסיכולוגיות של רגשי רחמים מרובים, שהאשה חוננה בהם, וגם מסיבת עדינות רגשותיה שהונאתה מרובה ודמעתה מצויה, ולכן אין ממנים אותה לדון.

אמור מעתה, לדידו, אף על פי שמעיקר הדין היה מקום להתיר, למעשה יש לאסור מנימוקים שבמונחים עדכניים, היינו ודאי קוראים להם אנטי-פמיניסטיים, וזאת אצל הרב עוזיאל! בעיניי, לכל הפחות, דומה שהכרעה זו מנוגדת תכלית הניגוד לכל מה שטען לו זוהר ביחס לרב עוזיאל.

ועוד עימדי כמה וכמה דוגמאות להכרעות מנוגדות לתזה שזוהר טוען לה,⁵¹ ורק קוצר היריעה מונע את הדיון בהן. אך זאת אומר. ניתן כמובן "לעיולי פילא בקופא דמחטא", ובפולפול מורכב ומסועף להעמיד אוקימתות כאלה ואחרות, סבירות יותר וסבירות פחות, להתאמת ההכרעות הללו לתזה הזאת. ניחא. ואולם חובה ראשונית, פרלימינרית, רובצת לפתחם של הכול, כולל כולם: להתייחס למכלול, ורק אחר כך לומר את "האמירה". או אז ניתן לומר שהעיקר כאן, ואילו הלה חריג, ולהפך. אך בלא התייחסות, הדבר אומר לכל הפחות דרשני.⁵²

51 ראה: שו"ת פסקי עזיאל בשאלות הזמן, סימן עה-עח (נישואי ערכאות ונישואין אזרחיים); שם, סימן נח (שליחות בחליצה); שם, סימן נג (הזרעה מלאכותית); שם, סימן נד (מינוי שליחות לגירושין); ועוד.
52 לדוגמאות נוספות, ראה למשל הרב נריה גוטל "קיום למשנתו השלמה של רבנו [= הרב ש' ישראלי]" גאון בתורה ובמידות (התשנ"ט), עמ' 198-208.

קריאה לא יסודית של המשא ומתן ההלכתי בלא בדיקת מקורות הפסיקה

לפני למעלה מעשר שנים, פרסם הרב משה פאלוך מאמר שעניינו "משנתו ההלכתית וההגותית של הרב חיים דוד הלוי"⁵³, ובו הוא טען כי "רבני המזרח... התאימו את דרישות ההלכה לרוח הזמן והתקופה"⁵⁴, וכי "הנטייה להקל היא מאפיין... בדרך פסיקתו של הרב [חיים דוד הלוי]"⁵⁵, ואם כי "בשאלות מסוימות החמיר הרב, כגון מעלית שבת וגילוח בחול המועד, אולם נטייתו הכללית היתה להקל"⁵⁶.

לעניין זה, מובאת שם הדוגמה הבאה:⁵⁷

אחת הדרכים שאיפשרה לו להקל בפסיקתו היתה ההרחבה של קטגוריות הלכתיות. לדוגמה, הרב התיר לשמוע מוסיקה בזמן הזה, על אף האיסור למלאות פיננו שחוק לאחר חורבן הבית, משום שזו מרוממת את הנפש לעבודת ה' ונעשתה גם במקדש עצמו (עשה לך רב ו, סימן מט).

ובכן, ראשית נבהיר שההפניה היא לחלק התשובות "בקיצור". שנית, מה שנאמר שם הוא (שו"ת עשה לך רב, חלק ו, סימן מט):

לשאלתך הנוספת בדין שמיעת מוסיקה ושירה בזמן הזה, אשיבך בקצרה כי חומר האיסור ידוע ומפורסם בדברי הטור והשו"ע (או"ח סי' תק"ס), ואשרי הנזהר שלא לשמוע שום שירה, פרט למבואר שם להתיר. אך נכון העירות במכתבך שאם ישנו איסור כזה על מה סומכים השומעים. דע, שכל ההיתר מבוסס על דברי הטור, והעתיקו הרמ"א (שם ס"ג) "שכל זה דוקא במי שרגיל בכך כמו המלכים שעומדים ושוכבים בכלי שיר או בבית המשתה", עיין שם היטב אף כי רוב גדולי הפוסקים

53 הרב משה פאלוך "משנתו ההלכתית וההגותית של הרב חיים דוד הלוי" פעמים 81 108 (התש"ס).

54 הרב פאלוך (לעיל, הע' 53), עמ' 108.

55 הרב פאלוך (לעיל, הע' 53), עמ' 111.

56 הרב פאלוך (לעיל, הע' 53), הע' 9. למותר לציין שלמדיניות זו יש דוגמאות רבות יותר, ובעיקר משמעותיות הרבה יותר, דוגמת היחס ל"תלמיד שאינו הגון" בזמן הזה. בעוד הרב מרדכי אליהו והרב עובדיה יוסף הקלו, הרב הלוי החמיר. ראה שו"ת עשה לך רב, חלק ו, סימן ס. השווה הרב אליהו שלזינגר, שו"ת שואלין ודורשין (התש"ן), עמ' קמט-קנו. וראה הרב נריה גוטל "הלכת' הגינות התלמיד' באספקלריית הדורות ובמבחן הפסיקה" על דרך האבות (התשס"א), עמ' 58-60 (אגב כך נזכיר את המחלוקת ביחס לענידת "שעון אלקטרוני המופעל על ידי מצברים" בשבת. הרב הלוי החמיר. ראה עשה לך רב, חלק ד, עמ' קפט, תוך שהוא מציין כי הרב יוסף, שו"ת יחוה דעת, חלק ב, סימן מט, "פסק להתיר").

57 הרב פאלוך (לעיל, הע' 53), עמ' 111.

לא הסכימו להלכה, ואנכי רמזתי את הטעם שכתבתי, בספרי "עשה לך רב" חלק שלישי סימן ד עיין שם, והי"ת יזכנו לגאולה שלימה ובנין המקדש.

כלומר, ברור לגמרי שדעתו של הרב חיים דוד הלוי היא כי זהו היתר בדיעבד דחוק למדי. הרב בוודאי לא "התיר", והנימוק של תרומה לעבודת ה' כלל וכלל אינו נזכר. ואם עוד היה למאן דהו איזה ספק, באו דבריו בתשובה אחרת, שבה חזר לעניין זה והבהיר אותו (שו"ת עשה לך רב, חלק ז, עמ' קעה):

והאם לזה יקרא שאני מתיר? ויעיד על כך מ"ש בחלק ששי עמוד שמ"ו בדין זה ואשרי הנזהר שלא לשמוע שום שירה.

שמא תאמר, הרב פאלוך סמך על ההפניה לשו"ת "עשה לך רב" (חלק ג, סימן ד). ובכן, המעיין שם יראה כי אין שם דיון בסוגיית "זמן הזה", והיא כלל לא רלוונטית, שכן שם מדובר על תקליטים, שלפחות לדידו אינם שייכים לגזרה,⁵⁸ ולכך נידונה שם רק שאלת ההיזקקות לתכנים (קלסי, מודרני, כנסייתי ועוד), ובכל אופן אין שום התייחסות לרוממות בעבודת ה'.⁵⁹

כך גם בשו"ת "עשה לך רב" (חלק ז, סימן קעה), שבו שב והתייחס לתשובה הזאת, שבחלק ג (אחר שהותקף עליה על ידי מחבר שו"ת "אז נדברו", והתבקש להגיב על ידי מחבר שו"ת "רבבות אפרים"), והבהיר אותה, "שלהתכנס במיוחד לשמיעת מוסיקה יש לדון ולאסור", אך "הנח להם לישראל. מוטב שיהיו שוגגים ולא יהיו מזידים, וביחוד שכבר זכינו לאתחלתא דגאולה, וה' הטוב יכפר בעד", ושם הבהיר את הרקע לתשובה הקצרה, שעניינה בן ישיבה הזקוק למעט מוסיקה כדי להירגע מלימודו האינטנסיבי, ותו לא.⁶⁰

נכון הוא שהרב כתב דברים בשבחה של המוסיקה,⁶¹ ברם כל זה אינו ממין העניין, כיוון ששם מדובר בשירת התפילה והבקשות, ולא בכדי "ניתנה במסגרת ערב חזנות בקול ישראל".

סוף דבר. קריאתו של הרב פאלוך את התשובה לא הייתה נכונה, והעמוד שנסמך עליו רעוע.

זאת ועוד, בדיקה קפדנית של המאמר מעלה שאין זו דוגמה יחידה. במקום אחר נאמר:⁶²

58 השווה שו"ת חלקת יעקב, חלק א, סימן סד.

59 וראה גם שו"ת עשה לך רב, חלק ג, סימן ה, הרחבה ביחס למוסיקה כנסייתית.

60 וראה גם שו"ת עשה לך רב, חלק ד, סימן קפה.

61 שו"ת עשה לך רב, חלק ד, סימן יז, באריכות. לאזכור קצר, ראה שו"ת עשה לך רב, חלק ז, עמ' קעה-קעו.

62 הרב פאלוך (לעיל, הע' 53), עמ' 112.

הפילוסופיה של ההלכה: בין קריאה אנליטית לקריאה סינתטית

תפילת 'יקום פורקן', הנאמרת במנהג אשכנז בשבת, מנוסחת בארמית, שפה שאינה מובנת לציבור הרחב, בניגוד לנורמה בתקופה שבה נוסחה תפילה זו. הרב הלוי פסק שיש לתרגם את התפילה לעברית (מים חיים א, סימן יח).

והאמת? להלן סיכומה של התשובה (שו"ת מים חיים, חלק א, התשנ"א, סימן יח, עמ' 66):

ולפי זה נראה לי כדבר פשוט ביותר, שאם ירצו ציבור מסויים לומר 'ברוך שמי' או 'יקום פורקן' בלשון הקודש אין כל מניעה הלכתית לכך.

אני משער שהכול יסכימו כי בין "יש לתרגם" לבין "אין כל מניעה" המרחק גדול, וקיים ביניהם הבדל ניכר.

ומזווית אחרת:⁶³

הרב הלוי התיר גם לחפש במפולת אבנים בשבת, אף אם האדם הקבור תחתיה אינו 'נושם מאפו' (כדרישת התלמוד), היות שאמצעי ההחייאה המודרניים מאפשרים להציל אדם שכזה (עשה לך רב ד, סימן סו).

ובכן, במחילה, אינני מכיר פוסק שלא הכריע כך. לדוגמה: הרש"ז אויערבאך,⁶⁴ הרא"י וולדנברג,⁶⁵ הרי"י וייס,⁶⁶ הר"ע יוסף,⁶⁷ הר"מ פיינשטיין⁶⁸ ועוד.

ועוד דוגמה:⁶⁹

יש גם תשובות שבהן קבע הרב הלוי כי החשיפה של עובדות חדשות מחייבת תיקון בהלכה, כיון שאלה מראות כי ההלכה הסתמכה על נתונים לא נכונים. לדוגמה, הוא פסק כי יש לבטל את ההלכה בכל מקרה שיוכח שהסכנה שממנה חששו חז"ל אינה קיימת - כך בענין מילה ביום המעונן וכן בדבר אשה קטלנית.

ושוב אני תמה: "הוא פסק"?; "תיקון בהלכה"?! הלוא מדובר בנושא שנידון כבר בראשונים, אף הוכרע הכרעה חדה על ידי הפוסקים. ולא לי לומר זאת. הרב הלוי עצמו מצביע על כך על אתר!

63 הרב פאלוך (לעיל, הע' 53).

64 הובאו דבריו בנשמת אברהם (לעיל, הע' 16), אורח חיים, עמ' רכ, סעיף ה. ראה גם שמירת שבת כהלכתה (מהדורה ג, מתוקנת ומורחבת, התש"ע), פרק לב, סעיף כ, עמ' תקכו, והע' עב.

65 שו"ת ציץ אליעזר, חלק יז, סימן סו, פרק ג.

66 שו"ת מנחת יצחק, חלק ד, סימן קכג.

67 הרב עובדיה יוסף, לויית חן, סוף סימן צג, עמ' קנח.

68 שו"ת איגרות משה, יורה דעה, חלק ג, סימן קלד.

69 הרב פאלוך (לעיל, הע' 53), עמ' 112.

כך לגבי מילה ביום המעונן. הרב הלוי עצמו כותב:⁷⁰ "הפוסקים לא הזכירו איסור זה", מילה ביומא דעיבא (יבמות עב ע"א), "וגם מרן לא הזכירו בשו"ע", והפנה בעניין זה לחיד"א, שו"ת "חיים שאל", ו"לצמח צדק". הוא הדין ביחס לקטלנית. הוא מציין שהרמ"א והט"ז הם שהורו כן, ואין העניין כלל חידושו, שכן אין זה עניינה של התשובה (שו"ת עשה לך רב, חלק ט, עמ' נד-נה).

עוד מן המאמר:⁷¹

הרב הלוי פסק גם כי אין צורך להציב מחיצה בין גברים לנשים באירועים, שמא יראו זה את זה (עשה לך רב, ג, סימן מ).

ומה כתוב בתשובה? (שו"ת עשה לך רב, חלק ג, סימן מ):

מן הסוגיא... ניתן ללמוד שיש חיוב בהפרדה מוחלטת בין אנשים ונשים... ונראה שכל זה מן הדין ולא לחומרא בעלמא... ופשוט שצריכה להיות מחיצה גמורה של ממש ולא מחיצה בעלמא להיכר... אמנם נראה ללמד זכות לאלה המסתפקים בחלוקת האולם חציו לגברים וחציו לנשים, כיון שלצערנו בדורות האחרונים מרובה הפרוץ על העומד בענייני צניעות והכל רגילים ברחוב ובמשרד, במסחר ובתעשיה, לתערובת של אנשים ונשים, ואין החשש גדול בראיה בעלמא... יש להתייחס בזמן שרבה התערובת כל ימות השנה, לקולא... וא"כ הוא הדין לנדון דידן, כשמחלקים את האולם הגדול חציו לגברים וחציו לנשים אין למחות בהם יותר, אף שודאי טוב יותר גם להעמיד מחיצה של ממש כפי שנוהגים שלומי אמוני תורת ה'... אם נרצה ללמד זכות גם על מנהג זה [=ישיבה מעורבת סביב אותו שולחן, בסעודה קטנה של קרובי החתן והכלה], שבודאי נפוץ הוא ביותר, טוב ללמדם שישבו כל הגברים בקצה אחד של השולחן, וכל הנשים בקצה השני... ובודאי שגם יוכלו לברך 'שהשמחה במעוננו'. וסברא פשוטה היא שגם בשעת החופה יש צורך בהפרדה מוחלטת, אלא שבאותה שעה שורר בלכול ואי סדר וקשה ביותר להקפיד על כך... וכנראה שזו הסיבה שאין מקפידים על הפרדה בשעת החופה, והנח להם לישראל.

העל זה ייאמר "אין צורך להציב מחיצה"!!

ואין אלה הדוגמאות היחידות במאמרו של הרב פאלוך. עיין שם.

70 הכוונה ככל הנראה לשו"ת עשה לך רב, חלק ט, עמ' נו.

71 הרב פאלוך (לעיל, הע' 53), עמ' 112.

הצגת תדמית מקלה של פוסק בניגוד לעולה מכלל פסיקתו

לדוגמה אחרת נזקקתי בעת האחרונה,⁷² עם הסתלקותו של הרב עובדיה יוסף. או אז חזרה ונשנתה שוב ושוב אמירה "מוסכמת" על הכול, חוקרים ורבנים, עיתונאים ודוברים, אמירה שתמציתה: הרב היה מקל בהלכה, ועיקר דרכו "כוח דהיתרא עדיף". דא עקא. כקודמותיה, גם אמירה מכלילה וגורפת זו, רחוקה מן הדיוק. יש בה בהחלט מן האמת, ואולם היא בהחלט רחוקה מאוד מלהיות חזות כל האמת. הצגת משנתו כך, בלא סייג ובלא תיחום, חוטאת למשנתו של הרב עובדיה וחוטאת לו עצמו. גם אם נוח לחוקרי משנה הלכתית, כזו ואחרת, להצמיד את מושא מחקרם לדגם מסוים, לתבנית מסוימת, רבים הם גדולי ישראל שאינם נענים לסד צר זה, והרב עובדיה בכללם. האמת צריכה להיאמר: לא מעט חומרות משמעותיות ראו אור תחת ידיו, וקולמוסו הביע לגביהן אמירות נחרצות, ואפילו בוטות ונמרצות. אזכיר בקיצור דוגמאות אחדות מהן, והרוצה להרחיב יעיין במקור הדברים.⁷³

א. **צאת השבת.** בכמה תשובות,⁷⁴ הכריע הרב עובדיה לחומרה כשיטת רבנו תם בעניין צאת השבת תוך התמודדות עם פוסקים ספרדים חשובים שהורו אחרת, לקולה.

ב. **אכילת בשר "חלק".** במחלוקת בעניין מיעוץ סרכת הריאה,⁷⁵ הכריע להחמיר⁷⁶ כשיטת ה"שולחן ערוך", אף על פי שיש קהילות "ספרדיות" חשובות בצפון אפריקה, פרס ותימן, שנהגו להקל.

ג. **פאה נכרית לנשים.** הרב עובדיה ביטא הכרעה תקיפה ומחמירה השוללת בחדות חבישת פאה נכרית.⁷⁷

ד. **טלטול בשבת במקום שיש בו עירוב.** במחלוקת בין שתי השיטות בראשונים בהגדרת "רשות הרבים",⁷⁸ הכריע הרב עובדיה⁷⁹ לחומרה, אם כי לא באותה תקיפות שנקט בדוגמאות הקודמות.

72 הרב נריה גוטל "מהכרעותיו המחמירות של הרב עובדיה יוסף זצ"ל" פרשת השבוע, משרד המשפטים, גיליון 430 (התשע"ד).

73 הרב גוטל (לעיל, הע' 72).

74 שו"ת יביע אומר, חלק ב, אורח חיים, סימן כא; שם, חלק ז, אורח חיים, סימן מא.

75 שולחן ערוך, יורה דעה, סימן לט, סעיף י; רמ"א, שם, סעיף יג.

76 שו"ת יביע אומר, חלק ה, יורה דעה, סימן ג.

77 שו"ת יביע אומר, חלק ה, אבן העזר, סימן ה.

78 שולחן ערוך, אורח חיים, סימן שמה, סעיף ז. וראה גם: שם, סימן שג, סעיף יח; שם, סימן שסד, סעיף ב.

79 שו"ת יביע אומר, חלק ט, אורח חיים, סימן לג.

אלה בהחלט אינן הדוגמאות היחידות. יתרה מזאת, כנגד מי שכתב שאין למצוא בספריו של הרב עובדיה סגנון ("אשכנזי") של "המחמיר תבוא עליו ברכה", מעיון בכתביו עולה שהעובדות הפוכות, ופעמים רבות⁸⁰ ננקט על ידו סגנון זה.⁸¹

סיכום

במאמר זה הדגמנו כיצד ניתן לבוא בנקל לכלל טעות בחקר הפילוסופיה של ההלכה, במיוחד בדיון וניתוח דרכיהם של פוסקים מכמה טעמים: בשל היעדר הקשר רחב לפסיקה מקבילות בעולם הרבני; בשל הסתמכות על מקורות מועטים ובלא התמודדות מעמיקה עם פסיקות סותרות; בשל קריאה לא יסודית של המשא ומתן ההלכתי ובלא בדיקה של מקורות הפסיקה; ולעתים בשל הרצון להציג תדמית מסוימת של פוסק בניגוד לעולה מכלל פסיקתו.

למען הסר ספק, אין בכוונתנו לטעון חלילה לאי שילובם של שיקולים מטא-הלכתיים בפסיקה. להפך, וכבר עמדנו על הדברים בפרוטרוט בכמה מעבודותינו. ברם, דומה שיש לתבוע מן הטוענים כך ביחס לפוסק פלוני ומכריע אלמוני, שיעשו מלאכתם נאמנה, בהיקף ובהרחבה והנמקה מלאים ויסודיים, ורק אחר כך, ולאור כך, יסווגו ויאפיינו את טיב ה"מטא" אצל אותו פוסק.

ויפים לעניין זה דבריו של הרב קוק:⁸²

80 שו"ת יביע אומר, חלק ד, יורה דעה, סימן כג (קביעת מזוזות בגזוזטראות פתוחות לרשות הרבים שהכניסה אליהן מתוך הבית); שם, חלק ו, יורה דעה, סימן כד (חשש ערלה בענבים הנמכרים בשוק); שם, חלק ז, אורח חיים, סימן ב (תיקון פרשיות תפילין בפירוד שאינו ניכר כל כך של היו"ד באות אל"ף); שם, חלק ו, חושן משפט, סימן ג (מינוי אדם הנשוי לנכרית ויש לו בן ממנה לתפקיד מנהל אדמיניסטרטיבי של קהילה בחוץ לארץ); ילקוט יוסף, שבת, עמ' קו (הנחת מרק מבושל צונן על גבי פלטה חשמלית שאינה פועלת, ובמשך השבת נדלקת על ידי שעון שבת. והשווה שו"ת יביע אומר, חלק י, אורח חיים, סימן כו); שו"ת יחוה דעת, חלק ג, סימן מו (הכשר סוכה שדפנותיה נעות מעט ברוח); קונטרס שבספר מנחת אהרן (צריכת פירות היתר מכירה. לימים פורסם בסגנון אחר. השווה שו"ת יביע אומר, חלק י, יורה דעה, סימנים לז-מג).

81 נכון שכאן היה צריך להגיע מקומו של ליבון הגדרת "חומרה", שכן ניתן לכאורה לטעון שלדידו של הרב עובדיה, כל האמור להלן אינו בגדר "חומרות" אלא עיקר הדין! ובכן, האמת היא שסוגיה זו של הגדרת "חומרה" נידונה לא פעם בשנים האחרונות ונכתבו אודותיה כמה וכמה מחקרים, ולא זה הזמן והמקום להאריך בדבר. עם זאת, בנידון דידן, ספק אם יש בכיוון זה מענה משמעותי: לא רק משום שהוכח כי במרבית המקרים ניתן היה למצוא עוגנים הלכתיים מוצקים לצד המקל, וזאת בהחלט גם לדידו של הרב עובדיה יוסף, אלא שגם סגנונו מדבר בעד עצמו. הרב עובדיה יוסף עצמו חוזר ושונה כי בהכרעה מחמירה עסקינן.

82 ראי"ה קוק, עין איה, ברכות, ב, פרק ט, אות שמג.

הפילוסופיה של ההלכה: בין קריאה אנליטית לקריאה סינתטית

העיונים בכל דבר צריכים להיות נולדים לא רק מתוצאות ההשקפה השכלית בדבר הפרטי לבדו שבו הוא נושא ונותן, כ"א צריכים שיהיו תוצאה של הרחבה וידיעה מקפת אל כל הענינים המתייחסים לו. ע"כ אין תקוה לתוצאות טובות של חידושי עיונים, כ"א כשקדמה הידיעה הכוללת בכל הענין וכל הדברים השייכים לו. והנה הדבר מגיע ביחוד ע"ד התנגדות לדיעות ובקורת, שרק אז תהי' מועלת להגדיל תורה ולהאדירה להרבות חכמה ולפארה, רק כשתצא ע"פ ידיעה שלמה ומקפת והעמקה מסודרת בכל הענין, כראוי למומחה ובקי. ע"כ צריך שיהי' האדם מתרגל לסבול לשמע הרבה, להוסיף ידיעה, מבלי הוסיף בזה עדיין דעתו והשקפותיו, אשר אם גם יתנגדו לאיזה פרטים וסעיפים אל יצא לריב מהר. הס, שתוק והאזן ורד לסוף דעת הענינים וחקור בכל חלקיהם, ואז כשתעלה בידך הידיעה השלמה כבר הנך מגבורי כח למלחמתה של תורה. כתת, שבור את אשר יראה לך לסתור ולהרס, אבל אל תהי מהיר להרס ולבקר ואתה אינך עדיין בקי גדול ומומחה בענינים אלו, כי מזה תצאנה תקלות רבות עיוניות ומוסריות. והעד ע"ז כי הלא גם בכלל בסדרי הלימודים ג"כ הידיעה המקפת וכוללת צריכה להיות קודמת לעיונים מחודשים, ילמוד אדם תורה ואח"כ יהגה. ומה נאמר עוד ביחש הכתיבה והריסה, ע"י זיין והתנגדות והבקרת שראויה לצאת רק אחרי הידיעה העמוקה והברורה, הנקנית רק בסבל רב ועמל גדול. ואם תמלא את התנאי הזה, ודאי תביא גם כתיבת[ת] ברכה לעולם וכך היא דרכה של תורה, זה בונה וזה סותר ובלבד שיהי' כדאי והגון לכך.

נחתום, אם כן, את דברינו בהבעת תקווה של חזון. החזון, ראוי שיהיה, הליכה מחקרית בצעדים מתונים, שקולים ומדודים, קמעה קמעה, מן הפרטים אל הכלל. נתחיל באנליזה ונמצא אותה לפני שנתקדם אל הסינתזה. "שרי בפירודא וסיים בחיבורא". באופן זה, חזקה על אמירתנו המחקרית שתהא מוצקה, יציבה ואמינה, "ושם גופיה איקרי שלום".



הרב אוהד פיקסלר



”תורת אברהם” ”דרך ה” והמוסר הטבעי כהשלמה למצוות

- הקדמה ▪ מעמדו של אברהם במשנת הרמב”ם ▪ “תורת אברהם” ו”תורת משה”
- “תורת אברהם” בהלכה ▪ עקרונות־על בהלכה ▪ ערכים חוץ־הלכתיים ומוסר טבעי
- “אורחות צדיקים” ▪ סיכום

הקדמה

הרמב”ם מונה בכלל י”ג העיקרים את ייחוד נבואת משה רבנו ומשמעות מעמד הר סיני. בעקבות זאת, הרמב”ם קובע כי חובתנו הדתית אינה נובעת ממצוות שקדמו למתן תורה. ספר בראשית, העוסק בעיקר במעשי האבות, מספר על החיים שלפני מתן תורה. בעקבות זאת, ראוי לבחון אם יש משמעות ל”תורת אברהם” לאחר קבלת התורה בסיני לפי שיטת הרמב”ם. כפי שנראה להלן, “תורת אברהם” תופסת מקום משמעותי בעולם הדתי גם בימינו ומהווה השלמה לעולמה של הלכה והמצוות. הבנת משמעות מונח זה בימינו עשויה להציע לנו נקודת מבט נוספת בדיונים העולים בשנים האחרונות. נדגים את הדבר בשני נושאים עיקריים: היחס לעקרונות כלליים בהלכה ולמוסר הטבעי. שאלת מעמד המוסר הטבעי בעולמה של הלכה נידונה במאמרים רבים שנתפרסמו בשנים האחרונות,¹ ובמסגרת מאמר זה נדון ביחסו של הרמב”ם לנושא זה.

1 ראה לדוגמה הרב יעקב אריאל הלכה בימינו (התש”ע), עמ’ 337-373; משה הלברטל מהפכות פרשניות בהתהוותן (התשס”ד), עמ’ 22-33; הרב חיים נבון “הלכה ומוסר בהגותו של הרב ליכטנשטיין” מה אהבתי תורתך (התשע”ד), עמ’ שטז-שכט; דניאל סטטמן ואבי שגיאת דת ומוסר (התשנ”ג); אבי שגיאת יהדות: בין דת למוסר (התשנ”ח).

בחלקו הראשון של המאמר, נעסוק בהבנת משמעות המונח "תורת אברהם" בשיטת הרמב"ם, ובחלקו השני נציג השלכות הנובעות מהבנה זו.

מעמדו של אברהם במשנת הרמב"ם

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

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

הרמב"ם מתאר את התהליך שהכיר בו אברהם את בורא העולם.² בעקבות זאת, התחיל אברהם להילחם בעבודת הצלמים באור כשדים, עד שנאלצה משפחתו לנדוד לחרן. וגם לאחר מכן, המשיך אברהם ללכת בדרך הזאת. וזה לשון הרמב"ם בעניין זה (שם):

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

2 הרמב"ם עבודה זרה, פרק א, הלכה ג, משיג על הרמב"ם ומציג את הגישה השנייה המופיעה במדרשים, שהיא אברהם אבינו בן שלוש שנים כשהכיר את הקב"ה. לפי מדרשים אלו, אין מדובר בהשגה שכלית אלא בהתגלות ה' לאברהם. על המדרשים בעניין זה, ראה מאמרו של אחי, הרב דרור פיקסלר "יש מאין" צהר כד 153 (התשס"ו).

"תורת אברהם" - "דרך ה'" והמוסר הטבעי כהשלמה למצוות

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

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

אברהם הכיר את ה' ברמה הגבוהה ביותר,³ ורק לאחר שכמעט נכרת האילן, נוצר הצורך למצוא דרך אחרת להגיע אל דרך ה' ברמתה הגבוהה. דרכו של אברהם מבטאת את "דרך ה'", כמו שכתב הרמב"ם במקום אחר (משנה תורה, דעות, פרק א, הלכה ז):

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

הרמב"ם מבין שדרך האמצע היא "דרך ה'", שהיא דרכו של אברהם. הרמב"ם ראה את עצמו ממשיכו של אברהם, ולכן פתח את כל ספריו בקריאתו של אברהם "בשם ה' אֵלֵינוּ עולם".⁴ הדרגה הגבוהה ביותר של עבודת ה' היא העבודה מאהבה, כמו שעשה אברהם אבינו. וזה לשונו (משנה תורה, תשובה, פרק י, הלכה ב):

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

3 יש להוסיף כי לשיטת הרמב"ם, אברהם הגיע לדרגה גבוהה של הכרת ה' ובכלל זה בעניין הנבואה. ראה מאמרה של מאשה טורנר "אברהם אבינו בהגותו של רמב"ם" אברהם אבי המאמינים: דמותו בראי ההגות לדורותיה 143 (משה חלמיש, חנה כשר ויוחנן סילמן עורכים, התשס"ב).

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

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

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

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

"תורת אברהם" ו"תורת משה"

שילוב דברי הרמב"ם בהלכות עבודה זרה ובהלכות דעות ובהלכות תשובה עם דבריו בספר "מורה הנבוכים" מסייע לעמוד על שיטתו בשאלת משמעות המונח "תורת אברהם". אברהם הגיע לשיא השלמות האנושית, אך כמעט אירעה טרגדיה בימי בניו, ודרך ה' הייתה קרובה לאבדון. כדי למנוע נפילה כזאת בעתיד, נתבקשה הנהגה המתאימה לעם ההולך ב"דרך ה'". על ידי נבואת משה ומעמד הר סיני, ניתנה תורה לישראל, שתפקידה להוביל

"תורת אברהם" - "דרך ה'" והמוסר הטבעי כהשלמה למצוות

את עם ישראל בדרך ה', כדי להגיע להשגת ה'. הרמב"ם אינו מספר לנו בתחילת הלכות עבודה זרה סיפור היסטורי, אלא מחדד את היחס בין דרך ה' שהגיע אליה אברהם ובין המצוות שניתנו למשה בסיני. חובתנו הדתית אינה באה לידי ביטוי רק בקיום המצוות, אלא כוללת עוד תחומים, כשם שהגיע אברהם אל הנבואה לדרך ה' גם בלא מצוות. הרמב"ם, בספר המדע, הכולל את הלכות יסודי התורה והלכות דעות, מעמיד אותנו על משמעותם הרחבה של דרך ה' והעולם הדתי, כולל "תורת אברהם".⁵

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

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

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

החידוש ב"תורת משה" הן המצוות המאפשרות לעם שלם להגיע אל דרך ה'. דבר זה היה חסר בימי האבות. כך מדייק הרמב"ם בדבריו בהלכות תשובה בעניין עבודת ה' מאהבה. אברהם אבינו מסמל את עבודת ה' מאהבה, אך ניתן להגיע לדרגה גבוהה זו גם על ידי קיום "תורת משה". ובלשונו (משנה תורה, תשובה, פרק י, הלכה ב):

5 לתחומי החכמה אחרים שהם חלק מ"דרך ה'", ראה דברי הרמב"ם במורה הנבוכים, חלק ג, פרק נא. וראה גם: משה הלברטל בין תורה לחכמה (התש"ס); יצחק טברסקי מבוא למשנה תורה לרמב"ם (תשס"א), עמ' 364 ואילך.

6 הרב נחום רבינוביץ מסילות בלבבכם (התשע"ה), עמ' 463-465; מיכה גודמן סודותיו של מורה הנבוכים (התש"ע), עמ' 196-200.

והיא מעלת אברהם אבינו, שקראו הקדוש ברוך הוא אוהבו, לפי שלא עבד אלא מאהבה, והיא המעלה שצונו בה הקדוש ברוך הוא על ידי משה, שנאמר: 'ואהבת את ה' אלהיך'.

ב"תורת משה" מדובר במצוות, וב"תורת אברהם" מדובר בהגעה לדרך ה' באמצעות התבונה.⁷

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

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

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

7 וראה דברי הרב אהרן ליכטנשטיין באור פניך יהלכון (התשס"ו), פרק ג, "חיים של מצווה", על מעלת הציווי בעבודת ה'.

8 נעיר כי יש משמעות נוספת ל"תורת אברהם" לדורות בנוגע ליחס לגרים. דבר זה בא לידי ביטוי הלכתי בהיתר לגר לברך על מצוות ביכורים, כדברי הרמב"ם (משנה תורה, ביכורים, פרק ד, הלכה ג): "הגר מביא וקורא, שנאמר לאברהם 'אב המון גוים נתתיך'. הרי הוא אב כל העולם כולו שנכנסין תחת כנפי שכינה. ולאברהם היתה השבועה תחלה שיירשו בניו את הארץ". הרמב"ם דן בהרחבה בעניין זה באגרתו לר' עובדיה הגר, ואומר שהגר מתייחס אחרי אברהם אבינו, שהודיע את דרך עבודת ה' בעולם והכניס רבים תחת כנפי השכינה. כל המתגייר וכל המייחד את שם ה' הוא מתלמידי אברהם אבינו. "נמצא אברהם אבינו אב לזרעו הכשרים ההולכים בדרכיו, ואב לתלמידין והם כל גר שיתגייר" (איגרות הרמב"ם, מהדורת הרב שילת, התשנ"ה, כרך א, עמ' רלג-רמא). לכן הגר יכול לומר "אלהינו ואליהי אבותינו", שהרי אברהם הוא אבינו. גם בעניין זה, אברהם משלים את תורת משה ביחס לאנשים שאבותיהם לא נטלו חלק ביציאת מצרים, אך הם חלק מתלמידי אברהם. החידוש בתורת משה בעניין זה הוא הברית שבין הקב"ה לבין עם ישראל, והגר צריך להשלים את מעבר הברית בתהליך גיור (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יג, הלכות א-ד).

9 פירוש המשנה לרמב"ם (מהדורת הרב קאפח, התשכ"ג-התשכ"ח), חולין ז, ו.

10 הרמב"ם עומד על עיקרון זה גם באגרתו למר יוסף אבן ג'אבר (איגרות הרמב"ם, לעיל, הע' 8, עמ' תי-תיא), ואומר שהוא מעיקרי הדת. נעיר שגם באגרת זו יש לשים לב שההדגשה של הרמב"ם היא על הציווי וחיובו הנובע מן "הציווי האחרון המיוחד בנו". על כלל זה במשנת הרמב"ם, ראה גם מאמרו של דוד הנשקה "מצוות האבות ומצוות סיני" מברכת משה (התשע"ב), כרך ב, עמ' 619-646.

”תורת אברהם” בהלכה

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

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

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

בספר ”משנה תורה”, הרמב”ם מזכיר כמה עקרונות הלכתיים ומטה הלכתיים הנלמדים מאברהם. נזכיר כי בהלכות דעות (שהובאו לעיל), הרמב”ם מזכיר את אברהם כאדם ההולך בדרך ה’. וכן מצינו בעוד הלכות קשר דומה (משנה תורה, מתנות עניים, פרק י, הלכה א):

חייבין אנו להזהר במצות צדקה יותר מכל מצות עשה, שהצדקה סימן לצדיק זרע אברהם אבינו שנאמר כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו לעשות צדקה, ואין כסא ישראל מתכונן ודת האמת עומדת אלא בצדקה שנאמר בצדקה תכונני, ואין ישראל נגאלין אלא בצדקה שנאמר ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה.

ובמקום אחר הוא אומר (משנה תורה, אבל, פרק יד, הלכות א-ב):

מצות עשה של דבריהם לבקר חולים, ולנחם אבלים, ולהוציא המת, ולהכניס הכלה, וללוות האורחים, ולהתעסק בכל צרכי הקבורה, לשאת על הכתף, ולילך לפניו ולספוד ולחפור ולקבור, וכן לשמח הכלה והחתן, ולסעודם בכל צרכיהם, ואלו הן גמילות חסדים שבגופו שאין להם שיעור, אף על פי שכל מצות אלו מדבריהם הרי הן בכלל ואהבת לרעך כמוך.

11 יש משמעות הלכתית ל”תורת אברהם”. ניתן לראות זאת מהלכות הנלמדות מפסוקים שנאמרו לפני מתן תורה. דוגמה לזה היא דברי הגמרא במסכת עבודה זרה כז ע”א, הלומדת שאסור לגוי למול יהודי (בראשית יז, יג). בגוף המאמר נתמקד במשמעות נרחבת יותר של ”תורת אברהם”.

שכר הלוייה מרובה מן הכל, והוא החק שחקקו אברהם אבינו ודרך החסד שנהג בה, מאכיל עוברי דרכים ומשקה אותן ומלוה אותן, וגדולה הכנסת אורחים מהקבלת פני שכינה, שנאמר וירא והנה שלשה אנשים, ולויים יותר מהכנסתן. אמרו חכמים כל שאינו מלוה כאילו שופך דמים.

בהלכות אלו, הרמב"ם מזכיר את דרכו של אברהם אבינו כהשלמה לתיאור מצוות התורה. הרמב"ם דן בהרחבה בחשיבות מצוות הצדקה והמצוות הנגזרות מאהבת הרע לאור דרכו של אברהם. וכמו שראינו בפרק הסיום של "מורה הנבוכים", הרמב"ם אומר שהשלמות האחרונה קשורה לעשיית חסד ומשפט. בהלכות עבדים אנו מוצאים נקודת מבט אחרת על עיקרון זה (משנה תורה, עבדים, פרק ט, הלכה ח):¹²

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

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

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

"תורת אברהם" - "דרך ה'" והמוסר הטבעי כהשלמה למצוות

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

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

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

לדעת רבינו ישנו מקור נוסף ועצמאי לחייב חוץ מן הציווי, והוא שהתורה הודיעתנו את מטרתן ותועלתן של מצוות מסויימות או של כלל המצוות כולם – כיון שהשגת מטרה זו היא רצונו של הקדוש ברוך הוא.¹⁵

נראה שהתפיסה הזאת באה לידי ביטוי ב"תורת אברהם". אברהם הגיע לתכלית הגבוהה ביותר של עבודת ה' מאהבה בלא לקיים את תרי"ג המצוות. אברהם הוא אב טיפוס לקיום רצון ה' שלא מתוך ציווי. אברהם למד מעצמו את התורה, למד וידע והכיר את הנהגת השם בעולם מכילותיו ולא באמצעות גורם מצווה חיצוני. כדי להנהיג עם, יש צורך בתורה ובמצוות שניתנו על ידי משה, והן מחייבות אותנו, אך עדיין יש חובה המשקפת את רצון ה', אף על פי שאינה בגדר ציווי מפורש, והיא מובילה את האדם בדרך זו.¹⁶

13 עניין הרצון וכוונת התורה כמרכיב הלכתי משתקף בשיעוריו ובתשובותיו של הרב אשר וייס. ראה לדוגמה בשיעורו ב"מנחת אשר" לדברים, פרשת כי תבוא, בעניין "רצון התורה" (www.torahbase.org/?p=1559). במסגרת מאמר זה, לא נעסוק בשאלה: כיצד יש לנהוג כשיש סתירה בין שתי המערכות או בנוגע לאדם היכול להגיע לדרך ה' בדרך שונה מקיום המצוות? לעניין זה, ראה לדוגמה יעקב לוינגר הרמב"ם כפילוסוף וכפוסק (התש"ן), פרק אחד-עשר ("הלכה ושלמות אישית").

14 הרב נחום אליעזר רבינוביץ' עיניים במשנתו של הרמב"ם (התשנ"ט), עמ' סז-צב (ציוויים, חיובים ומטרות).
15 הרב רבינוביץ' (לעיל, בהערה הקודמת), עמ' עז.

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

עקרונות על בהלכה

כל הרוצה ללמוד עניין מסוים בהלכה, יכול לפתוח את הכרך המתאים ב"שולחן ערוך", לעיין בדברי המחבר ובנושאי כליו ובספרים המשלימים ולהסיק מהם הלכה למעשה. אך פעמים רבות אנו מוצאים בפוסקים גישות הלכתיות החורגות ממה שנאמר ב"שולחן ערוך". הפוסקים הללו נובעים מראייה הלכתית כוללת ולאור עקרונות על בהלכה,¹⁷ כגון: גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שבתורה; שעת הדחק; הפסד מרובה; צורך רבים; משום דרכי שלום; דרכיה דרכי נועם ועוד.

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

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

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

ערך עשיית השלום לאור ההבנה שדרכיהן של מצוות התורה דרכי נועם הן, שזורה בהלכה. אין מדובר בסימנים ב"שולחן ערוך" אלא בכלים העומדים לרשות הפוסק, הלמד

17 ראה מאמרו של הרב יהודה ברנדס "עגונות: עקרונות על בהלכה" אקדמות יח 55 (התשס"ז). הרב דניאל שפרבר דן בעניין זה בהרחבה בשניים מספריו: נתיבות פסיקה (התשס"ח) (בעיקר בפרק שלישי); דרכה של הלכה (התשס"ז).

”תורת אברהם” - ”דרך ה” והמוסר הטבעי כהשלמה למצוות

את עקרונות התורה ומבין מהי דרך ה'. לעתים עקרונות אלו עומדים ברקען של ההלכות, ויש לדעת כיצד ליישם במציאות.¹⁸

ונשאלת השאלה: מה מקור העקרונות הללו? מה מקור הסמכות שלהם? וכיצד ניתן ללמוד אותם? לצורך זה, נזכיר בקצרה את המושג ההלכתי ”עברה לשמה”,¹⁹ שניתן להסבירו בצורה פשוטת כמציין מציאות שבה האדם עובר עברה, אך מעשהו נובע ממטרה חיובית שמקורה במערכת ערכים תורנית חוץ-הלכתית. וכבר דן בעניין זה הרב מיכאל אברהם. וזה לשונו:

מן השיקולים האחרונים עולה כי הספירה של הדיון אכן אינה ההלכה, אלא ספירה רחבה יותר: התורה. כפי שראינו, מבחינת ההלכה אכן יש כאן מעשה עבירה, אך מבחינת התורה, במוכן רחב יותר, זהו מעשה חיובי. האדם שעובד את ה' אמור לפעול על פי הנחיות התורה, שההלכה היא רק חלק ממנה. לכן ישנו כאן קונפליקט בין השיקול ההלכתי לבין שיקול ערכי-תורני כללי יותר... גם במקרה שלנו המצב הוא דומה. מבחינה הלכתית הצעד הזה הוא אסור, וכך הוא נחשב גם למסקנה. אך ישנם שיקולים חוץ-הלכתיים אשר מורים לנו לבצע אותו בכל זאת, ובנסיבות קיצוניות הם גוברים על השיקולים ההלכתיים. יש לשים לב לכך שהצעה זו טומנת בחובה חידוש מושגי לא פשוט. אין כל חידוש בטענה שהמושג 'תורה' רחב הרבה יותר מאשר המושג 'הלכה'.²⁰

18 ראה לדוגמה: שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן תרכז; משך חכמה, בראשית ט, ז. עקרונות אלו עולים הלכה למעשה גם מדברי הפוסקים בימינו בסוגיות דרכי שלום. דוגמה לזה יש בהגותו של הרב חיים דוד הלוי, כעולה ממאמריו ומכתביו, כגון: הרב חיים דוד הלוי "דרכי שלום ביחסים שבין יהודים לשאינם יהודים" תחומין ט 71 (התשמ"ח); שו"ת עשה לך רב, חלק ט, עמ' טא ואילך; חלופת מכתביו עם אביעזר רביצקי, המובאים בנספח לספרו של רביצקי עיונים מיימוניים (התשס"ו), עמ' 248-264.

19 ראה שיעורו של הרב רבינוביץ בעניין עברה לשמה במשנת הרמב"ם באתר ישיבת ברכת משה בקישור tinyurl.com/ybm-nr-ktubut. וראה: אביעד ברטוב "לשם ייחוד במעשה עבירה" דף קשר לתלמידי ישיבת הר עציון גיליון 1056 (התשס"ו); הרב צבי הבר "עבירה לשם שמים" מעליות כא 205 (התשנ"ט), ועוד מקורות רבים.

20 הרב מיכאל אברהם "בעניין עבירה לשמה" (2 חלקים) דאצה' (התשס"ח). וראה גם ספרו לעשות מצוותיך (התש"ע), עמ' 39. גם מדברי הרב סולובייצ'יק במקומות אחדים, עולה שיש להבחין בין העולם ההלכתי ובין כוונת התורה. ראה שיעורי "גדרי המצווה וכוונת התורה" על מסכת מועד קטן באתר בית המדרש הוירטואלי של ישיבת הר עציון בקישור tinyurl.com/etzion-kavana. שכדי לקיים את המצוות במלואן, ולא רק קיום פורמאלי, יש למלא את גדרי המצווה ולא רק את מעשה המצווה. לפי גישה זו, מעגל השיקולים ההלכתי שעל פיו נקבעת הלכה כולל בתוכו נורמות הלכתיות אך גם שיקולים חוץ-הלכתיים. כיוון זה מפותח בהרחבה במאמרו של שי עקביא וזונר "נאמנות להלכה - מהי?" מסע אל ההלכה 83 (עמיחי ברהולץ עורך, התשס"ג).

ערכים חוץ־הלכתיים ומוסר טבעי

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

דרך ארץ קדמה לתורה. הקדמה זמנית מוכרחת לדורות. המוסר בטבעיותו, בכל עומק הודו וכחו האיתן, מוכרח להקבע בנפש ויהיה מצע לאותן ההשפעות הגדולות הבאות מכחה של תורה. וכשם שהיראה היא בחינת השרש הקודמת אל החכמה, כן המוסר הטבעי הוא בחינת השרש הקודמת אל היראה וכל ענפיה. והכלל הזה הוא נוהג באדם הפרטי, וכן הוא גם כן נוהג בכללות האומה ובכל האנושיות. ואם יש הכרח לפעמים להביא את שפעת התורה בלא ההקדמה של השתרשותו של המוסר הטבעי בטהרתו, זהו דרך של הוראת שעה, והחיים מוכרחים להיות מסבכים שישוב המהלך לסדרו האיתן: הקדמתו של המוסר הטבעי בכל שלמותו, כדי לבנות על מצעו את הטרקלין של התורה והיראה העליונה.

כל דבר של תורה צריך דרך ארץ שיוקדם לו. אם הוא ענין שהשכל והיושר הטבעי מסכים לו, צריך לעבור בדרך ישר, בנטיית הלב והסכמת הרצון הטהור המוטבע באדם, כגזל, עריות, וצניעות, מנמלה, יונה, וחתול, וקל וחומר מההכרה הפנימית של האדם עצמו וחושו הרוחני. ואם הוא ענין שהוא נעלה מן השכל והנטייה הליבית, צריך גם הוא לעבור דרך הצנור של דרך ארץ, ביחש הקישור שיש לכל פרט עם הכללות כולה, בתור מצוה גוררת מצוה. וגם היושר המוחשי להיות קשור בתורה, בחפץ העליון האלהי המתגלה באור תורה, וההתאגדות עם כללות האומה לדורותיה עם דרכי חייה ברעיון הקודש, כל אלה ארחות דרך ארץ הם, שמכשירים את ההארות שהן יותר פנימיות מהן להאיר בזהר ובהירות מבהקת.²¹

לדעת הרב קוק, יש דרך ארץ בסיסית בעולם המבטאת את המוסר הטבעי. התורה בנויה על המוסר הטבעי ואינה סותרת אותו, כך ש"תורת משה" משלימה את "תורת אברהם"

21 אורות התורה, פרק יב, סעיפים ב-ג. וראה דבריו באורות הקודש ג, ראש דבר, סעיף יא: "אם תצוייר יראת שמים בתכונה זאת, שבלא השפעת על החיים היו החיים יותר נוטים לפעול טוב, ולהוציא אל הפועל דברים מועילים לפרט ולכלל, ועל פי השפעתה מתמעט כח הפועל ההוא, יראת שמים זאת היא יראה פסולה". והרחיבו לדון בעניין זה מו"ר הרב יהודה עמיטל בספרו **והארץ נתן לבני אדם** (התשס"ה), עמ' 25-40, והרב אהרן ליכטנשטיין בכמה מאמרים. ראה הרב אהרן ליכטנשטיין "מוסר והלכה במסורת היהודית" דעות מו 5 (התשל"ז). וראה המאמרים שהובאו לעיל, הע' 1. לנקודת מבט אחרת בעניין זה, ראה ספרו של נדב שנרב קרן זוית (התשע"ד) על פרשת וירא. וראה גם מאמרו של הרב יובל שרלו "מעבר לחלוקה ל'טובים' ו'רעים'", מוסף שבת, מקור ראשון, כ"ט אדר התשע"ה 20.3.2015. הרעיון המובא במאמר זה זהה לדברינו כאן, אף על פי שהוא יוצא מנקודת מבט אחרת.

"תורת אברהם" - "דרך ה'" והמוסר הטבעי כהשלמה למצוות

ומביאה את האדם לשלמות המכילה את שניהם.²² ה"חזון איש" מציג גישה אחרת בספרו "אמונה ובטחון" (פרק ג):²³

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

השאלה אם יסוד ההלכה בשמים או בדרך בני האדם נתונה במחלוקת בין הגישות הללו. וכפי שהזכרנו לעיל, גישת הרב קוק משקפת את דברי הרמב"ם, שעקרונית ניתן להגיע להשגת ה' גם בלא לקיים את המצוות, בדומה לאברהם, ותורתו עומדת בבסיס "תורת משה".

יש תוצאות רבות לגישות הללו הלכה למעשה. נדגים את הדבר בשאלת הצלת חיי גויים שבבת בזמן הזה. לא נרחיב בסוגיה ההלכתית בעניין זה, ורק נפנה לחלופת מכתבים בין יוסקה אחיטוב והרב אביחי רונצקי העוסקת בעניין זה.²⁴ הרב רונצקי הולך בדרך העקרונית שבדברי "חזון איש", המנתקת בין פסיקת ההלכה לבין עולמו האישי של הפוסק:

לענ"ד יש להפריד בין תחושות, מחשבות וכו' להוראת הלכה. מסוכנת מאוד, ואף לא אמיתית, היא דרכם של אלה המערבים בשיקול ההלכתי את מחשבת ליבם...

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

23 השווה לגישת ר"ש שקאפ בעניין "תורת המשפטים" (שערי יושר, שער ג, פרק ג; שער ה, פרק א). ראה אבי שגיא "המצווה הדתית והמערכת המשפטית: פרק בהגותו ההלכתית של הרב שמעון שקאפ" דעת 35 99 (התשנ"ה). לשיקול הדעת של הדיין בפסיקת הלכה, ראה: הרב משה פרץ "בעניין נטיית לבו של הפוסק כגורם בפסק ההלכה" המעיין 70 199 (התשע"ב); מבוא למאמרו של הרב בנימין לאו "זאת האובדת לא ביקשתם": מוסר הנביאים בשיקולי פסיקתו של הרב עוזיאל בנושא הגיור" אקדמות כא 96 (התשס"ח).

24 לחלופת המכתבים ראה אתר יסודות - המרכז לליבון ענייני תורה ומדינה בקישור tinyurl.com/yesodot-ron-ahi.

אם כי אפשר להניח או לצפות שציווי התורה לא יבוא בסתירה למוסר האנושי הכללי (הכוונה לזה הפשוט והבסיסי שכל נער חש אותו, ולא לאופנתי, הפופולרי). יוסקה אחיטוב טוען כנגדו שהקהיית חושי המוסר הטבעי אינה דרכה של ההלכה. לשיטתו, יש מקום גם לשיקולים ערכיים בעולמה של הפסיקה, כמו שהפוסקים נוהגים הלכה למעשה:

אני משיב כנגדך, האם מסוגל פוסק להכריע בניגוד למיטב מצפונו המוסרי במקום שנראה לו פתח לעשות כך? האם יש בכלל פסיקה שאיננה עוברת את ה"עניינים האנושיות"? האם אין הכרעות הלכתיות על סמך 'דרכיה דרכי נועם' ולא רק בסוגיית ההדס. הרי אתה בעצמך ציטטת את בעל שו"ת חקרי לב, וכמוהו אפשר לצטט עשרות רבות של פוסקים במקרים שונים ומגוונים, שקבע שהחלת איסור ייחוד להורים מאמצים, סותרת את ההדרכה הכללית של 'דרכיה דרכי נועם'... וזאת מנין לו, אם לא מתוך "העניינים האנושיות" שלו? וכמה מרבתינו שדחקו ונדחקו להתיר ממזרים, למשל, וסמכו על דעת מיעוט, ועל תירוצים קלושים ביותר? מנין לך שפסקו של הרב רבינוביץ הוא "אנושי", ואילו זו של הרב שלמה אבינר ושל הרב אביגדור נבנצל מכוונים לדעתה של ההלכה?

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

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

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

”תורת אברהם” - ”דרך ה” והמוסר הטבעי כהשלמה למצוות

העולה מדברי יוסקה אחיטוב, ניתן לראות בהקדמתה של הרבנית מלכה פיוטרקובסקי לספרה:²⁵

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

בעקבות דברי הרב קוק, דן מו"ר הרב עמיטל²⁶ בהרחבה בגישה זו, והביא את דברי ”דור רביעי”²⁷ התמה בשאלת אכילת בשר אדם: ”היעלה על הדעת שאנו עם הנבחר עם חכם ונבון נעבור על חוק הנימוס כזה להינצל מאיסור תורה? אתמהה!“. וכן הוא אומר גם לעניין פעולת אדם העומד בפני האפשרות ללבוש שמלת אישה או לרוץ עירום:

ובעניי פשוט הדבר דלצאת ערום עברה יותר גדולה... כי היא עברה המוסכמת אצל כל בעלי דעה ועובר עליה יצא מכלל אדם הנברא בצלם אֱלֹהִים.

”אורחות צדיקים”

בתחום ”חושן משפט”, יש עקרונות הלכתיים המבוססים על המוסר של האדם. יש מקרים שבהם האדם פטור על פי דין ומשפט, אך יש בהם חובה שאינה הלכתית טהורה. כך מצאנו עקרונות הלכתיים כגון: יציאה ידי חובה כלפי שמים, לפנים משורת הדין, כופין על מידת סודם.²⁸ דוגמה לזה היא המקרה המובא בגמרא בעניין הפועלים ששכר רבה בר בר חנן, ששיברו חבית יין (בבא מציעא פג ע”א):

רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא. שקל לגלימייהו, אתו אמרו לרב. אמר ליה: הב להו גלימייהו. אמר ליה: דינא הכי? אמר ליה: אין, ”למען תלך בדרך טובים“. יהיב להו גלימייהו. אמרו ליה: עניי אנן וטרחינן כולה יומא

25 הרבנית מלכה פיוטרקובסקי מהלכת בדרכה: אתגרי החיים במבט הלכתי-יערכי (התשע”ד), עמ’ 18.

26 הרב עמיטל (לעיל, הע’ 21).

27 הרב משה שמואל גלזנר דור רביעי על מסכת חולין (מהדורה ב, התשל”ח), פתיחה, אות ב.

28 לא נוכל למצות את הדין בעניין מקיף זה. ראה שיעורו של הרב אשר וייס ”בגדרי לצאת ידי חובת שמים ולפנים משורת הדין”, פרשת משפטים, התשע”ה (www.torahbase.org/?p=5985). וראה מנחת אשר (התשע”ג), דברים, בעניין ”משפט המוסר בדיני ממונות”, עמ’ עג-פד. וראה גם הלברטל (לעיל, הע’ 1), עמ’ 30-33.

וכפינן, ולית לן מידי. אמר ליה: זיל הב אגרייהו. אמר ליה: דינא הכי? אמר ליה: אין, "וארחות צדיקים תשמר".

כדי שיחזירו לו הפועלים את מה שהזיקו, תפס רבה בגד שלהם. אולם על אף הנזק שגרמו הפועלים לרבה, פסק רב שהוא חייב להחזיר להם את הבגד. תמה רבה: האומנם כך היא ההלכה? ענה לו רב שעליו לנהוג כן, ותמך את דבריו בפסוק במשלי המדבר על דרכם של אנשים טובים בעשיית משפט. הפועלים ראו כי טוב, ודרשו תשלום על עבודתם, על אף שלא ביצעו אותה ואף הזיקו לרבה. גם כאן יסוד הפסק בענייני מוסר, משום "אורחות צדיקים", ולא סעיף ב"חושן משפט". אמנם יש הלכה שיסודה ב"תורת משה", אך רב פוסק למעשה על פי הראוי משום "אורחות צדיקים" ו"דרך טובים" כתורתו של אברהם אבינו.

ונראה שיש דוגמה לעיקרון זה גם בתשובת רש"י בשאלת נזקי קטן (תשובות רש"י, סימן רל):

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

מצד הדין, רש"י היה פטור מלשלם, על פי העיקרון "קטן פגיעתו רעה", ואביו אינו חייב על נזקו. אך רש"י אינו מקבל מציאות שבה אדם זר ניזוק על ידי בתו והוא אינו מפצה את הניזוק. אמנם ההלכה פוטרת אותו, אך יש גם כללי התנהגות דתיים חוץ הלכתיים. נראה שיסודה של גישה זו הוא כעין יחסו של הרמב"ם לחיובים הלכתיים שאינם נובעים מציווי. עיקרון זה נוגע ל"תורת אברהם", שהלך בדרך ה' ועשה צדקה ומשפט בלא שנצטווה לקיים תרי"ג מצוות. רש"י אינו מתייחס בתשובה זו למושג "תורת אברהם", אך העיקרון העולה בתשובתו זהה לרוחה של תורה זו. המוסר הפנימי של רש"י, "אבל על ידי בתי נזוקה", מנוגד לדין "היבש". דבר זה מחייב אותו הלכתית להחזיר את שווי מה שהזיקה בתו.

סיכום

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

"תורת אברהם" - "דרך ה'" והמוסר הטבעי כהשלמה למצוות

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





עקרונות טלאולוגיים בפסיקת הלכה לאור מחשבת ההלכה של הרב ברקוביץ

▪ מבוא ▪ דינמיות הלכתית ▪ "אפשרית
מבחינה מעשית" ▪ "בת קיום מבחינה
כלכלית" ▪ "בעלת משמעות מבחינה
מוסרית": המוסר בהלכה למעשה ▪ "בעלת
מובן מבחינה רוחנית" ▪ סיכום

מבוא

במסגרת הגותו העיונית, פיתח הרב פרופ' אליעזר ברקוביץ (1908-1992)¹ תאוריה מקיפה בפילוסופיה של ההלכה, המיוסדת על גישה אתית כלפי הקביעות הנורמטיביות של ההלכה ועל מודעות היסטורית ביחס להשתלשלותה. לדעתו, שני מרכיבים אלה חיוניים כדי לאפשר להלכה להתמודד עם אתגרי המציאות המודרנית שחלו בה תמורות חסרות תקדים באורחות החיים, בטכנולוגיה, בכלכלה, בפוליטיקה וברוב מרכיבי התרבות והתפיסות החברתיות. על התמורות הללו, יש להוסיף גם את הצורך להתמודד עם הקמתה של מדינה יהודית בארץ ישראל. מציאות זו מחייבת כינון קטגוריות הלכתיות חדשות הנובעות מקיומה של "מדינה יהודית מודרנית", השונות תכלית השינוי מן הקטגוריות ההלכתיות הקיימות ביחס לקהילה יהודית בגולה, שגבולותיה החברתיים וסביבתה החיצונית מוגדרים זה דורות. במאמר זה, נבקש לתאר את המטרות והתכליות והיעדים שהציב הרב ברקוביץ בפני פוסק הלכה הפועל בעידן רב תהפוכות. וכיוון שההיבט

1 לביוגרפיה של הרב פרופ' אליעזר ברקוביץ, ראה מאיר רוט אורתודוקסיה הומאנית (התשע"ג), עמ' 11-20.

הטלאולוגי במשא ומתן ההלכתי נחקר מעט יחסית,² עשויה הגותו של ברקוביץ להוות נדבך חשוב לתחום זה בחקר מחשבת ההלכה.

בעקבות גיוון המקורות, התקדימים, המסורות ההלכתיות והפרשנויות הרבות לתלמוד ולספרי ההלכה, שלעיתים קרובות מתנגשים אלה באלה, ניתן לכאורה לטעון שכל פוסק חייב לאמץ לעצמו מטרות או למצער סוג של מדיניות הלכתית בשעת המשא והמתן ההלכתי, גם אם בפועל אינו משתף בהן את נמעני פסיקותיו. מצד שני, ניתן לומר שכל פסיקה היא במובן מסוים תכליתית, שהרי "הפוסק מבקש לא להשאיר את הבעיה שעלתה לדיון תלויה ועומדת אלא להגיע בה לידי הכרעה".³ במאמר זה, נתאר את כלי החשיבה הטלאולוגית שהרב ברקוביץ מציע לפוסק ההלכה. וכמו שנראה, חשיבה זו יכולה להשפיע על הכרעת הפוסק, עד כדי כך שהיא מאפשרת לעתים לנבא את תחומי הגזרה שתימצא בה הכרעתו.

לצורך הדיון בתכליות ההלכה, נבקש להזכיר דעות המתנגדות לעצם קביעת תכלית להלכה. לטענת המתנגדים, גישה טלאולוגית להלכה עלולה להטות אותה לפי השקפות עולמו הסובייקטיבית של פוסק ההלכה. יתרה מזו, עירוב ערכים וגישות אישיות בתהליך הפסיקה נתפס בעיני המתנגדים כאיום על שלמות ההלכה ועל תפקידה "האמתי",⁴ ומבדילים אותה ממטרות הנמצאות מעבר לה.⁵ בעלי גישה זו מתארים לא אחת את המצוות כעומדות בקונפליקט עם ערכים אנושיים וחברתיים,⁶ והם סבורים שתכליתה היחידה של ההלכה היא עצם קיומה בקרב הקולקטיב היהודי.

2 ראה צבי זוהר "עיון בדוגמאות ממשיות של פסיקה טלאולוגית ובמשמעה מהם" עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה (אבי רביצקי ואבינועם רוזנק עורכים, התשס"ח), עמ' 387-414.

3 זוהר (לעיל, הע' 2), עמ' 387.

4 ישעיהו ליבוביץ: "כל הנמקה של מצוות בצרכים אנושיים וכל ביסוסן על צרכים אנושיים... הכרתית, מוסרית, סוציאלית, לאומית - מרוקנים את המצוות מכל משמעות דתית... אם המצוות הן ביטוי להכרה פילוסופית, או יש להן תוכן מוסרי או הן תיקון החברה או אם הן משמרות את האומה הישראלית - הרי המקיים אותן אינו עובד את ה' אלא עובד את עצמו או את החברה או את עמו ועושה שירות טוב לעצמו. עכ"פ אין הוא עובד את ה' אלא משתמש בתורת ה' להנאתו וכאמצעי לסיפוק צרכיו" (יהדות עם יהודי ומדינת ישראל, התשל"ו, עמ' 26). ליבוביץ' תפס את עולם התורה והמצוות כישויות שאינן מונעות על ידי ערכים אנושיים ומתנהלות באפיק עצמאי משלהן.

5 לכאורה, שאלת תפקידה האמתי של ההלכה נגזרת מהשקפת עולמו של בעל ההלכה. אם טענה זו נכונה, הניסיון לתפוס את ההלכה כישות מזוקקת ממטרות שמעבר לה, יוצרת תכלית משלה, וכנגדה יצאו המתנגדים לגישה הטלאולוגית.

6 מופת ליחסי דת ומוסר היא פרשת העקידה, שנדרש בה אברהם להקריב את עולם הערכים האנושי לטובת צו האל. ראה: ליבוביץ (לעיל, הע' 4), עמ' 25, 295, 393; ישעיהו ליבוביץ אמונה היסטוריה וערכים (התשמ"ב), עמ' 21, 30, 74; ישעיהו ליבוביץ שיחות על "שמונה פרקים" לרמב"ם (התשמ"ו), עמ' 182, ועמ' 197.

עקרונות טלאולוגיים בפסיקת הלכה לאור מחשבת ההלכה של הרב ברקוביץ

בדרך זו, מתאר ר"ד סולובייצ'יק⁷ את המהפכה שהנהיג בלימוד התלמוד זקנו ר' חיים, שסימל עבורו דמות מופת של איש ההלכה. וזה לשונו:⁸

כמי שנלחם את מלחמת השחרור של תבונת ההלכה ותבע לה אוטונומיה שלמה, פסיכולוגיזציה או סוציולוגיזציה של ההלכה הן התנקשות בנפשה, כשם שניסיון כזה יחריב את החשיבה המתמטית. אם החשיבה ההלכתית תלויה בגורמים נפשיים, הרי היא מפסידה את כל האובייקטיביות ומידרדרת לדרגה של סובייקטיביות שאין בה ממש. תיחום ההלכה ברשות מיוחדת, קביעת סימניה המובהקים וסיווגה לגבי מידת הכרה של המקצעות האחרים – הם מהישגיו החשובים של ר' חיים... אוטונומיה זו משחררת את ההלכה מכל סוגי חשיבה אחרים אפילו מן הקרובים לה: ההלכה אינה מתפרשת לא רק בצורות מחשבה היסטוריות-פוליטיות וסוציולוגיות, כי אם גם לא במטבעות חשיבה מוסריים או הרגשה חסידית.

לעומת הגישות הללו, המתנגדות לעיסוק בתכלית ההלכה, הרב מנחם עמנואל רקמן מגדיר את הגישה הטלאולוגית בדרך אחרת. וזה לשונו:⁹

גישה זו פשוט קוראת להכרה בטלאולוגיה בהלכה – המטרה אשר במשפט היהודי צריכה לשמש אותה. גישה זו היא האמיצה מכל הגישות השנויות במחלוקת, מפני שאנשי ההלכה מיאנו תמיד לפרש את החוק מתוך מבט להשגת מטרתו כאשר המטרה לא הייתה ברורה – לא בספרות התנכ"ית ולא בספרות התלמודית.

דינמיות הלכתית

המפתח להבנת הדינמיות בהלכה היהודית טמון לדעת הרב ברקוביץ במהותה של ההלכה, וליתר דיוק בטיבה של התורה שבעל פה. וזה לשונו:¹⁰

רק מורים וחכמים בני זמניהם [של הפונים לפסיקה הלכתית], שהתורה שבעל פה חיה במצפונם, אשר מסוגלים להעריך בשלמות את המשמעות של המתח בין דברי הא"ל השונים במצב נתון, יכולים להתיר מתח זה באמצעות יישום יצירתי ואמיץ בהתחשב באתוס הכולל של התורה ביחס למקרה הנדון. לכן, התורה שבעל פה

7 אין כאן מקום לעמוד על ההבדלים בין ליבוביץ לבין ר"ד סולובייצ'יק. להשוואה ראה אבי שגיא "הרב סולובייצ'יק ופרופ' ליבוביץ כתיאורטיקנים של ההלכה" דעת 29 (התשנ"ב), עמ' 131-148.

8 הרב יוסף דב סולובייצ'יק דברי הגות והערכה (התשנ"ב), עמ' 78.

9 הרב מנחם עמנואל רקמן "הלכה, גישות אורתודוקסיות" פתחים גיליון 53-54 (התשמ"א), עמ' 60.

10 ELIEZER BERKOVITS, CRISIS AND FAITH (N.Y. 1976), p. 92 (ההדגשה שלי; מ"ר).

כהלכה פודה את חוק התורה שבכתב מתוך בית הכלא של ההכללה שהיא עצמה יוצרת, ואז הופכת אותו חוק להומאני. החוק הכתוב משתוקק לכך, ונגאל רק על ידי התורה שבעל-פה. זאת הסיבה שהאל שמח כאשר הכריז 'נצחוני בני, נצחוני בני'. זאת כניעה שהיא ניצחון עבור האל.

במילים אלה, הרב ברקוביץ מבטא את המרכיבים העיקריים בתפיסתו ההיסטורית בשאלת התנהלותה התקינה של התורה שבעל פה. תפיסה זו מאפשרת לו להציג את היחסים הרצויים בין התורה לבין ההלכה. בעוד התורה קבועה ועומדת מיום נתינתה, ואסור לשנות בה אפילו אות אחת, התורה שבעל פה, ההלכה, צריכה לשמש כלי ליישום התורה במקום ובזמן נתונים. ברקוביץ ראה בהלכה גשר בין חוקי התורה, שהם כלליים, אידיאליים ובמידה רבה ערטילאיים, לבין המציאות המשתנה תדיר, שביחס לה נדרש הפוסק לתת תשובות הלכתיות רלוונטיות.¹¹ התורה שבעל פה אינה רק פרשנות לדברים הכלליים או הוספת פרטי החוקים החסרים בתורה שבכתב. היא עוסקת גם בפעילות יוצרת המבטאת את הנאמנות לאידיאלים התורניים והבנה עמוקה לטיבה של המציאות שיש ליישם בה את ההלכה.¹²

הרב ברקוביץ היה מודע לעובדה שבמציאות הנוכחית, היחסים שתיארנו לעיל בין התורה שבכתב לבין התורה שבעל פה נבדלים מהותית מן התיאור האידיאלי שהוא מציג. יתר על כן, המצב המשברי שנתונה בו ההלכה משעה שנאלצה להתמודד בעל כורחה עם העולם המודרני במאתיים השנים האחרונות, נעוץ בהפיכת התורה שבעל פה לתורה כתובה, עם כל החומרות והנוקשות של טקסט כתוב הכובש לו מעמד של תורה חתומה, מעמד שאינו מאפשר לה את הגמישות ההלכתית שלשמה נועד. כדי להתמודד עם מצב זה, הרב ברקוביץ מציע לכונן תכליות אחדות העשויות לסייע בידי פוסק ההלכה הנבון, המצוי בין הפטיש של מציאות משתנה לבין הסדן של ההלכה.

הרב ברקוביץ מציג ארבע תכליות של ההלכה, שלהבנתו הן רלוונטיות למצבים היסטוריים שונים ומשתנים, כשהוא מנתח תכליות אלה מנקודת מבט עכשווית.¹³ וזה לשונו:

11 הרב אליעזר ברקוביץ ההלכה כוחה ותפקידה (התשס"ז), עמ' רצ.
 12 הרב ברקוביץ מקבל עקרונית את דברי ר' יוסף אלבו: "לפי שאי אפשר שתהיה תורת ה' שלמה באופן שתספק בכל הזמנים. לפי שהפרטים המתחדשים תמיד בענייני האנשים כמשפטים והדברים הנפעלים הם רבים מאוד משיכללם ספר" (ספר העיקרים, מאמר ג, פרק כג), אלא שהוא סבור שאין דברי אלבו ממצים את תפקידה של התורה שבעל פה, כיוון שההלכה צריכה להתמודד עם המציאות המשתנה בדרכה המיוחדת, "ומשום זה הכרחי הוא שתהיה בכל דור ודור סמכות פועלת לברר, לפרש ולקבוע מה תורה דורשת מהיהודי ומעם ישראל במצב בו הם נמצאים" (הרב ברקוביץ, לעיל, הע' 11, עמ' רצ-רצא).
 13 הרב אליעזר ברקוביץ "יהדות אותנטית והלכה" פתחים גיליון 15 (התשל"א), עמ' 36-42.

עקרונות טלאולוגיים בפסיקת הלכה לאור מחשבת ההלכה של הרב ברקוביץ

תכליתה של ההלכה היא לעשות את התורה במצב היסטורי נתון; א. אפשרית מבחינה מעשית; ב. בת קיום מבחינה כלכלית; ג. בעלת משמעות מבחינה מוסרית; ד. בעלת מובן מבחינה רוחנית.¹⁴

ואף על פי שיתכן שתיקבע הלכה לאור כל התכליות הללו גם יחד, כדאי לברר את המשמעות המיוחדת של כל אחת מהן. נבחן כל תכלית לעצמה.

”אפשרית מבחינה מעשית”

התכלית המוצגת בראש הרשימה היא אולי המעורפלת מן התכליות. נברר תחילה את המושג ”אפשרית מבחינה מעשית”. תכלית זו מדברת על האתגר שניצב בפניו פוסק ההלכה, להורות הלכה הכוללת הערכת אפשרות יישומה בתנאי המציאות שמבקשים להחיל אותה עליה. אך קביעה זו אינה פשוטה כלל ועיקר, מפני שקשה למצוא קריטריון אובייקטיבי לשימות ההלכה. כי מה שנראה כלא אפשרי בעיני קבוצת אנשים מסוימת בזמן מסוים ובמקום מסוים, יכול להיות אפשרי בעיני קבוצה אחרת במקום אחר או בעידן אחר. כמו כן, בני האדם נבדלים זה מזה ביכולות האישיות וברצון ובמאמץ שהם מוכנים להשקיע. ונשאלת השאלה: אם כן, כיצד אפשר לדבר על קביעת אפשרות מעשית לגבי הלכה?

בעניין מדדי האפשרי והבלתי אפשרי, הרב ברקוביץ מציג עוד רכיבים:¹⁵

הבלתי אפשרי אינו מה שאינו אפשרי מבחינה אובייקטיבית אלא מה שסביר שלא אפשר ליישמו. קטגוריית האפשר היא הקטגוריה של מה שישים מבחינה מוסרית בנתוני הטבע האנושי מתוך התחשבות ראויה בצרכים האנושיים.

לדעתו, יש שלושה רכיבים שניתן לענות על יסודם על התכלית הראשונה, מה ייחשב אפשרי בנוגע ליישומה של הלכה. בראשם עומד השיקול המוסרי, המוביל לבחינת הטבע האנושי והצרכים האנושיים שבמסגרתם מבקשים ליישם את ההלכה. במילים אחרות, כשנקבעה ההלכה במקורה על יסוד המצע של הטבע האנושי וצרכים אנושיים שהיו בעת קביעתה, בהשתנות טבע האדם וצרכיו, עלולה ההלכה להתנגש עם התחושה המוסרית של העידן שמיישמים אותה בו. לפי זה, ניתן לטעון נגד הרב ברקוביץ שגישתו עלולה להביא לידי היסטוריציות של ההלכה, שמשמעו רדוקציה של ההלכה לתנאים חיצוניים,

14 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 13), עמ' 40.
15 .ELIEZER BERKOVITS, NOT IN HEAVEN (JERUSALEM 2010), p. 18

כגון גורמים חברתיים או תרבותיים או כלכליים או פוליטיים או אפילו טכנולוגיים, כפי שגרסו זרמים יהודיים ליברליים.¹⁶

מסיבה זו, הרב ברקוביץ מבקש לשמר את המשא והמתן ההלכתי ואת דרכי ההוראה המקובלות במסורת ההלכתית, והדבר בא לידי ביטוי בספריו ובמאמריו. לטענתו, ניתן להשתמש בכללים ובעקרונות של ההלכה עצמה כדי לבנות את הגשר בינה לבין המציאות. המסורת ההלכתית למן המשנה והתלמוד העלתה סדרה של שיקולים המונעים על ידי הערכות והנחות בנוגע לטבע האדם וצרכיו האנושיים. הרב ברקוביץ מביא במחקריו עקרונות הלכתיים הבאים בתלמוד ועוסקים בישימות ההלכה בתנאי מציאות העולמים להכשיל את האדם, ובהם: "לא ניתנה תורה למלאכי השרת" (מעילה יד ע"א); "התירו סופן משום תחילתן" (ביצה יא ע"ב);¹⁷ "היכא דאפשר – אפשר. היכא דלא אפשר – לא אפשר" (בבא קמא פד ע"א; חולין יא ע"ב; גידה פז ע"ב) ועוד. התלמוד, כדרכו, אינו דן בכללים משפטיים מופשטים, ואלה באים רק במסגרת הנימוקים לפסקי הלכה מסוימים. בכל המקרים הללו, ניתן לזהות חשיבה ערכית טלאולוגית הבוחנת את יכולתם של בני אדם להתמודד עם האתגר של תביעות ההלכה. חז"ל היו מודעים לעובדה שלפעמים שכרה של הלכה מחמירה בכל תנאי עלול לצאת בהפסדה למעשה. בנסיבות מסוימות, התלמוד מפעיל שיקולי "שכל ישר"¹⁸ למניעת נזקים עתידיים, אם דרישות ההלכה הרשמית עלולות להכשיל את האדם במצבים מסוימים, בעוד הגמשתה עשויה להציל את האידיאל התורני הגלום בה.

במקרים רבים, התלמוד מניח קיומן של חזקות בדבר טבע האדם כיסוד להלכות מסוימות. רבים מפוסקי ההלכה בימינו הולכים בעקבות התלמוד וקובעים את פסיקתם על יסוד חזקות התלויות בטבע האדם כנתון אפריורי מבלי לבדוק את תקפותן בזמננו. לדעת הרב ברקוביץ, טבע האדם אינו נתון מהותי בלתי משתנה, אלא מותנה בחברה, בתקופה ובאקלים התרבותי הרווח. הרב ברקוביץ מציג שאלות אחדות להמחשת עניין זה: האם במצב המוסרי הנוכחי, עדיין ניתן להשתמש בחזקה "אין אדם עושה את בעילתו בעילת זנות"? האם בזמננו עדיין פועל העיקרון הפסיכולוגי "אין אדם מעז פניו בפני בעל חובו" או "אין מעיזה אישה פניה בפני בעלה"? האפשר לסמוך על הכלל "שארית ישראל לא

16 טענה זו נטענה בשעתו כלפי היהדות הליברלית, שביקשה להתאים את מצוות היהדות למסגרת ערכית התואמת את התרבות של החברה הנכרית שבקרבה חיה ופעלה החברה היהודית. הרב ברקוביץ התנגד לדרכה של היהדות הליברלית, שביקשה לשנות או לעתים אף לעקור את יסודות המשא ומתן ההלכתי כדי להשיג את מטרותיה.

17 בתלמוד קיים גם כלל הפוך, התירו תחילתו משום סופו. ראה לדוגמה שבת קנג ע"א.

18 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 15), עמ' 4-11.

יעשו עוולה ולא ידברו כזב"¹⁹ לדעתו, יש מקום לבחינה מחודשת של החזקות הללו, כיוון שחלו שינויים בפסיכולוגיה ההתנהגותית שהחזקות מבוססות עליהן. וכן הוא גם ביחס לחזקות המתייחסות לרמת האמון שבני אדם רוחשים להבטחות בחברה העכשווית.²⁰

לביסוס טענתו העקרונית, שתמורות משמעותיות בטבע האדם עשויות להביא לשינויים הלכתיים, הרב ברקוביץ מסתמך על דברי הרמב"ם.²¹ כידוע, הרמב"ם התנגד ל"אמונות סגוליות" דוגמת שדים ורוחות המופיעות בתלמוד, גם כשהתפיסות האלה באות כנימוק להלכות מסוימות. לדעתו, קביעתו ההלכתית של הרמב"ם התבססה על העובדה ש"אמונות סגוליות" שהתקבלו על ידי חז"ל בזמן התלמוד, לא היו רלוונטיות בימיו, ולכן ראוי שישתנו ההלכות הנסמכות עליהן. הרב ברקוביץ מציין גם שלא רק המציאות משתנה, אלא לעתים גם מתחוללות תמורות בהבנת האדם את אופייה של המציאות. במצב זה, עשויים שינויי תודעה להיות גורמים שהפוסק חייב להתחשב בהם, "ולא רק הטבעים... נשתנו אלא שהבנתנו את טבע המציאות התפתחה בעקבות ההתקדמות בענפי מדעי הטבע והחברה".²² הרב נריה גוטל, בעבודתו המקיפה על "השתנות הטבעים", חולק על פרשנותו של הרב ברקוביץ לדברי הרמב"ם בסוגיית "אמונות סגוליות" ועל שהשתמש בדברי הרמב"ם לביסוס שיטתו.²³

פן אחר של נושא זה נוגע להלכות שנפסקו בעבר בתנאים טכנולוגיים וברמה מדעית שונים תכלית שינוי מן המקובל בימינו. אחת הדוגמאות לזה היא סוגיית ניתוחי מתים, שראשיתה בקביעתו ההלכתית של ה"נודע ביהודה" (פראג, המאה הי"ח) שהתיר לנתח

19 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 11), עמ' סד-סה.

20 ראה הרב משה בארי "החזקות הנובעות מטבעו של אדם כראיה במשפט העברי" (עבודה לקבלת התואר דוקטור באוניברסיטת בראילן, התשס"ה). המחבר דן בעבודתו גם בשאלה אם שאלותיו של הרב ברקוביץ כפי שפירטנו אותן בסעיף זה בנוגע לשינויי טבעים זכו למענה הלכתי. כמענה לשאלה זו, הוא מציג פסקי הלכה של כמה פוסקים בעלי שם המאשרים את גישתו של הרב ברקוביץ בכל הסוגיות שהעלינו בקטע זה. ראה שם, עמ' 269-284, 312-313.

21 ראה הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 11), עמ' סו-סח.

22 ראה הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 11), עמ' סט.

23 הרב נריה גוטל השתנות הטבעים בהלכה: לבידור דרכה של ההלכה במציאות מתחלפת ובמצבים משתנים (התשנ"ה). הרב גוטל דן בעמ' קנ-קסא בדרכו של הרמב"ם, וסבור שאין לראות בדרכו של הרמב"ם כמי שרואה בביטול האמונות הסגוליות כשייך לתחום השתנות הטבעים. והוא מסכם את דבריו במילים: "רובם [של האמונות הסגוליות] הוסברו על ידי הרמב"ם במישור הנפשי המשפיע על חלושי הדעת, משום כך ישנה התחשבות ההלכתית באותם חלשים, מכל מקום אין התחשבות מורה על מציאות וקיום לכל הפחות בזמן הזה. אין זה מעניינינו כאן להכריע ולקבוע אם כפר הרמב"ם במציאותם או אם פקפק בתוקפם וחוזקם כיום הזה" (שם, עמ' קנט-קס). הרב גוטל מבקר באופן חריף את הרב ברקוביץ בנושא השתנות הטבעים. לדעתו, שינוי הטבעים חייב להיות תחום ומסויג לתחום שאליו הוא שייך ולהפקיעו מכלל קביעה כללית (שם, עמ' ריד-רכב), זאת, בניגוד לרב ברקוביץ, המתייחס לנושא זה "בלא צמצומים ובלא ביקורת" (שם, עמ' רכ-רכא, הע' 525).

מתים רק כ"שהחולה [הזקוק למידע המופק מניתוח המת] מונח בפנינו" (שו"ת נודע ביהודה, מהדורה תנינא, יורה דעה, סימן רי). הלכה זו, שהתאימה לתקופתו של ה"נודע ביהודה", אינה ישימה היום, מפני שהתחולל שינוי דרסטי במושג "חולה המונח בפנינו". בעידן הקומוניקציה העכשווית, ניתן לומר שכל חולה בכל מקום בעולם הוא בבחינת חולה המונח לפנינו.²⁴ נוסף על זה, מושגי עולם הרפואה השתנו בלא הכר, ומאז ועד ימינו התחוללו תמורות מפליגות בדרכי המחקר הרפואי, בצורת הכשרת הרופאים ובדרכי הריפוי הזמינות. וזה לשונו:²⁵

אם התשובה היא שאין לבעיה [של ניתוח מתים] שום פתרון הלכתי שיהיה בו לספק את חוק התורה, ובאותה מידה גם את הצורך הבלתי נמנע, הרי הודינו שהתורה אינה 'תורת חיים'. ייתכן אפוא שתהיה דבקות פורמלית 'בשולחן-ערוך' שלא תהיה יחד עם זאת יהדות הלכה אותנטית.²⁶

רי"ד סולובייצ'ק מתנגד לתפיסה הרואה בחזקות שבתלמוד, המתבססות על טבע האדם, קביעות תלויות תקופה ומקום ותודעה חברתית. קבלת דעה זו מביאה לעולם ההלכה מרכיבים פסיכולוגיים או סוציולוגיים, שכפי שאמרנו לעיל, מתנקשים ברוחה ובנפשה של ההלכה. יתרה מזו, ההתייחסות לחזקות הנובעות מטבע האדם כהנחות העשויות להשתנות בגלל גורמים חברתיים מנוגדת לתפיסות התאולוגיות היסודיות של ההלכה:²⁷

לא רק הלכות אלא גם חזקות שחז"ל הנהיגו לדון בדיני תורה, לא ניתנות לערעור... כי החזקות עליהם דברו חז"ל אינן נשענות על תבניות התנהגות פסיכולוגית חולפת, משתנה, אלא על עקרונות אונטולוגיים קבועים, מושרשים בעצם מעמקי האישיות האנושית המטאפיזית, שאינה ניתנת להשתנות כשמים ממעל.

24 הערת העורך: ראה הרב רא"ם הכהן "קביעת רגע המוות והחובה לתרום איברים" צהר לו 17 (התשע"ה), עמ' 32.

25 הרב אליעזר ברקוביץ "בירור הלכה בדין ניתוח מתים" סיני סט 45 (התשל"א).

26 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 15), עמ' 41.

27 הקטע מצוטט מתרגום הרצאת רי"ד סולובייצ'ק ביום י' בתמוז התשל"ה בנושא החזקה של האישה "טב למיתב טן דו". התרגום הופיע תחת הכותרת "זה סיני" בלא ציון מקום ושנה. התרגום לעברית נעשה לפי המקור האנגלי שנתפרסם בעיתונים בארה"ב. לרשימת הפרסומים של מאמר זה בעיתונים ובכתבי עת בשפה האנגלית, ראה רות הלפרין קדרי "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" – האמנם? להיות אישה יהודייה 123 (התשס"ה), עמ' 125, הע' 5.

”בת קיום מבחינה כלכלית”

התכלית השנייה היא אילוצים כלכליים שההלכה צריכה להתחשב בהם בבואה לפסוק את פסוקה. לכאורה, אין בעניין זה משום חידוש, שהרי מאז ומתמיד הקלה ההלכה מן הטעם “התורה חסה על ממונם של ישראל” (חולין מט ע”ב), ומשום זה נפסקו הלכות שמטרתן למנוע “הפסד מרובה” אף לצורך עשיית מצווה. בנוגע לעזרה לזולת, אנו מוצאים שההלכה גילתה גמישות כלפי המלווה מתוך כוונה לעודד אותו להלוות למי שנזקק, ונקטה בעיקרון “לא תנעול דלת בפני לוויים”. תקנתו המפורסמת של הלל, הפרוזבול, המונעת סירוב של בעל ממון להעניק הלוואות לזולת מחשש לשמיטת החוב בסוף שנת השמיטה היא דוגמה מפורסמת ונדושה. התלמוד אוסר לעשות שותפות עסקית עם גוי מחשש ש”במקרה של מחלוקת בין השותפים עלול השותף הגוי להידרש להעיד בבית הדין בשבועה. הוא יישבע כמובן בא-לוהיו, ובדרך זו היה היהודי גורם להגדלת יראת הכבוד לא-לוהי שקר”.²⁸ על אף זאת, בימי הביניים התיר רבנו תם שותפות בין יהודי לגוי על ידי הפקעת הנוצרים מהגדרת גוי הבאה בתלמוד לצורך עניין זה.²⁹ דוגמה דומה היא האיסור שבתלמוד למכור בהמה לגוי. בימי הביניים, היהודים היו פזורים בקהילות קטנות מרוחקות זו מזו, ולעתים לא נמצאו יהודים לקנות בהמה מיהודי, ולכן התירו בעלי התוספות למכור אותה לגוי (עבודה זרה טו ע”א, ד”ה אימור).

אחד החידושים החשובים של הרב ברקוביץ בקשר לתכלית זו הוא העלאת שיקולים הלכתיים המתייחסים לגוף פוליטי כגון מדינה יהודית. לדעתו, אין דין הפסד כלכלי של המדינה כדין הפסד ממוני הנגרם לפרט או אף לקהילה, כיוון שלהפסד לאומי עלולה להיות משמעות קיומית. הדוגמה שהרב ברקוביץ דן בה היא מצוות השמיטה בימינו.³⁰ הוא מתאר את המצב ההלכתי הקיים בשמיטה כך: מחד גיסא, יש “היתר מכירה”, ולפיו אדמות המדינה נמכרות לנכרים, ואז מותר לבצע פעולות חקלאיות חיוניות גם בשנת השמיטה; ומאידך גיסא, יש שיטה ההולכת בעקבות פסיקתו של “חזון איש”, שלא התיר שום פעילות חקלאית בשנת השמיטה. לפי שיטה זו, החקלאים היו אמורים לקבל פיצוי מקרן השמיטה, שיהדות העולם נקראה למלא את קופתה. לדעת הרב ברקוביץ, שני הפתרונות מעוררים קשיים רבים מבחינת התנהלותה של ההלכה. לכן, הוא מציע שיטה הלכתית שיש בה תפיסה ממלכתית בעלת ממד לאומי ומשמעויות בינלאומיות. ההלכה במדינה ישראל, שהיא חלק ממשפחת העמים, אינה יכולה להתייחס לסוגיות כלכליות כדרך ששקלה

28 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 15), עמ' 37.

29 ראה: תוספות, סנהדרין סג ע”ב, ד”ה אסור; בכורות ב ע”ב, ד”ה שמא.

30 ראה: הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 11), עמ' פג-פד; הנ”ל, אלהים, אדם והיסטוריה (התש”ע), עמ' 144-151.

ההלכה בגלות את המצוקות הכלכליות של הפרט או של הקהילה, והיא צריכה לראות בעניין זה "עניין של חיי נפש או פיקוח נפש".³¹

וראוי לציין שגם הרב חיים דוד הלוי מציע פתרון דומה, ניתן ליישום מבחינה הלכתית, ואינו כרוך ב"היתר מכירה" וגם לא בהשבתה מלאה של הפעילות החקלאית, ומאפשר את הקיום הכלכלי של המדינה מטעם "חיי נפש... שאין דרך אחרת לקיומו של הישוב".³²

הרב ברקוביץ מסכם את הסוגיה במילים אלו: "ההליכה לאמריקה לשם איסוף כספים הייתה התחמקות מן הבעיה ההלכתית. היה זה אייִשומה של התורה למצב נתון. הייתה זו יהדות לא אותנטית".³³

"בעלת משמעות מבחינה מוסרית"

תכלית זו היא כנראה הקשה ביותר ליישום מכלל התכליות של פוסק הלכה. לדעת הרב ברקוביץ, מורה הוראה צריך להעניק קדימות לשיקולים מוסריים, כשהוא משקלל את מערכת הערכים הכוללת לפסיקה העומדת לפניו. לדבריו, תכלית זו מגולמת בדרשות של אמוראים על סמך פסוקים במקרא, כמו: "ועשית הישר והטוב בעיני ה'" (דברים ו, יח),³⁴ "למען תלך בדרך טובים ואורחות צדיקים תשמור" (משלי ב, כ),³⁵ "דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום" (משלי ג, יז).³⁶ אך הכלל הגדול מכולם לדעתו הוא: "כל התורה כולה נמי [=גם כן] מפני דרכי שלום היא" (גיטין נט ע"ב). לפי תפיסתו, דרשות אלו הן עקרונות על הצריכים להיות במסד של פעולת הפסיקה. לכן, "חלילה שיהיה ביישום התורה במציאות החיים דבר מה הסותר את עקרונות המוסר".³⁷

המוסר בהלכה למעשה

הרב ברקוביץ מתאר בכתביו את העניינים המוסריים המעסיקים את ההלכה בפירוט רב.³⁸ בדיון שלהלן נתייחס בעיקר לעניינים הקשורים למעמד האישה. הרב ברקוביץ מבקש

31 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 11), עמ' פג.
 32 הרב חיים דוד הלוי, שו"ת מים חיים (התשנ"ו), עמ' 181-182.
 33 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 15), עמ' 40.
 34 ליישומו של כלל זה בתלמוד, ראה: בבא מציעא טז ע"ב; שם לה ע"א; שם קח ע"א.
 35 ליישומו של כלל זה בתלמוד, ראה בבא מציעא פג ע"א.
 36 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 15), עמ' 28. משפט זה מובא על ידי הרב ברקוביץ בעקבות אמרה ידועה בספר הכוזרי כפרפראזה על דברי החכם: "חלילה לאֵל מן השקר שהשכל מרחיק אותו וישמהו שקר" (כוזרי, מאמר א, סעיף פט).
 38 ראה הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 11), עמ' ק-רט.

עקרונות טלאולוגיים בפסיקת הלכה לאור מחשבת ההלכה של הרב ברקוביץ

להפנות שתי שאלות מנחות לכל הרכב של בית דין העומד להתכנס ולדון בדיני נישואין וגירושין, המקפלות בתוכן את תמצית משנתו בסוגיית מעמדה האישי של כל אישה יהודייה. השאלות מתאפיינות בהצלחתן לחדור לעומק הסיטואציה האנושית של הבעיה. משום כך, חשוב שכל פוסק הלכה היושב בדין בענייני קידושין וגירושין ישאל את עצמו אותן לפני החלטתו. ואלו הן:

א. מה הם המצבים העתידיים העלולים להתפתח בחיי הנישואין, ששום אישה לא הייתה מסכימה להיכנס אליהם, אם הייתה יודעת שגורל כזה ייפול בחלקה בנישואיה?

ב. מה הם העקרונות המוסריים של התורה הכלולים במושג "נישואין כדת משה וישראל" הצריכים להיות יסוד לנישואין יהודיים?³⁹

מדובר כאן בשתי שאלות המתייחסות לאקלים הדתי-רוחני שיש לדון בו בשאלות הנוגעות למעמד האישה, המקרינות על התכליות שצריך פוסק ההלכה לכוון אליהן בעת עיסוקו בסוגיית מעמדה של אישה מסורבת גט. השאלה הראשונה נוגעת להיבט הפסיכולוגי של אישה שחיי הנישואין שלה עלו על שרטון והגיעו עד משבר. שאלה זו מגדירה את הצורך לסייע לה במצב הדומה ל"מקח טעות" שבהלכות קניין. במילים אחרות, מה הם המצבים שאילו ידעה האישה שגורל כזה ייפול בחלקה, לא הייתה נכנסת לנישואין האלו. השאלה השנייה נובעת משתי נקודות מוצא: הראשונה, שאסור לדון בעניין הלכתי רק מתוך מתודה פורמלית של החוק היבש, ויש להתחשב גם בשיקולים ערכיים דוגמת "עקרונות מוסריים של התורה", אף אם אינם מופיעים במפורש ב"שולחן ערוך" או בכל קודקס הלכה אחר; השנייה, מבקשת להדגיש שעקרונות מוסריים שבין אדם לאשתו הם חלק מהותי של המכלול המכונה "נישואין כדת משה וישראל".

תרומתו העיקרית של הרב ברקוביץ בתחום מעמדה האישי של האישה היא הצעתו לתנאי בקידושין שיאפשר לבטל את הנישואין אם הבעל "מתנהג כנגדה באופן המתנגד לעיקרי מוסר היהדות".⁴⁰ בביטוי "עיקרי מוסר היהדות", הרב ברקוביץ מבקש להדגיש שאם הבעל מנצל את ההלכה כדי לפגוע באשתו, יש בזה משום עברה הפוגמת בתשתית המוסרית של היהדות. ניתן לראות אפוא במשנת הרב ברקוביץ עקביות והתאמה בין תפיסתו הפילוסופית העיונית לבין גישתו ההלכתית המעשית.

ראוי להדגיש שלצורך "תנאי בנישואין" המוצע על ידו, הרב ברקוביץ משקע את עצמו במשא ומתן הלכתי למדני ומעמיק, ואמנם זכתה עבודתו להערכתם של שניים מגדולי

39. ELIEZER BERKOVITS, JEWISH WOMEN IN TIME AND TORAH (N.Y. 1990), pp. 123-124

40. הרב אליעזר ברקוביץ תנאי בנישואין ובגט (התשס"ח), עמ' עא-עב.

ההלכה בימינו.⁴¹ הרב ברקוביץ כולל בספרו גם מחקר היסטורי מקיף על הצעות שהועלו בעבר לצורך תנאי בנישואין והסיבות לדחייתן על ידי הממסד הרבני, מתוך תקווה שהצעתו עשויה להתמודד ביתר הצלחה בכשלים שהיו מנת ההצעות הקודמות, ותזכה בסופו של דבר להסכמה.⁴² את תגובת העולם הרבני לבעיית מעוככות גט, הוא מסכם בלשון זה:⁴³

ההתעקשות על כך שאין לעשות דבר בעניין זה במסגרת ההלכה, היא גרועה מפרשנות מסולפת. הרי זוהי הודאה בכך שהתורה אינה יכולה להתמודד בצורה בעלת משמעות עם מצב נתון. היא יהדות בלתי-אותנטית.

גישתו ההלכתית של הרב ברקוביץ נתקלה בהתנגדות של דמויות חשובות ברבנות האורתודוקסית. הרב מנחם כשר ביקר אותו בחריפות לאחר צאת ספרו לאור מבלי להזכיר במאמרו את שמו של הרב ברקוביץ,⁴⁴ ורי"ד סולובייצ'יק פרסם קריאה נגד ביטול החזקות הנוגעות למעמד האישה, וראה בזה הרס ההלכה.⁴⁵ ועוד. ניתן לשער שהתנגדות הממסד הרבני של האורתודוקסיה המודרנית לתפיסתו ההלכתית היא אחת הסיבות שלא זכה למעמד משמעותי כהוגה דעות בעל גישה עיונית מקיפה במחשבת ההלכה.

"בעלת מובן מבחינה רוחנית"

התכלית הרביעית של פוסק ההלכה אמורה לגרום להלכה להיות "בעלת מובן מבחינה רוחנית". לכאורה, המצוות שבין אדם למקום אינן אמורות להקנות לו משמעות רוחנית, שהרי מדובר בציוויים שהאדם חייב לקיים על פי ההלכה, גם אם אין בהן שום משמעות פרט לציות לצו ההלכתי. אלא שגישה מעין זו עלולה להביא לניכור בין המעשה והעושה,

41 להערכתו של הרב וויינברג את ספרו של הרב ברקוביץ, ראה הרב ברקוביץ, תנאי בנישואין (לעיל, בהערה הקודמת), עמ' ט-יב. וראה גם את אזכור מכתבו של הרב משה טנדלר שנשלח בשם חותנו, הרב פיינשטיין, לידי הרב ליאו יונג. הרב פיינשטיין הביע הסכמה תאורטית לעמדתו של הרב ברקוביץ בנושא הצעתו לתנאי בנישואין. מובא בספרו של מרק שפירא *MARC B. SHAPIRO, BETWEEN THE YESHIVA WORLD AND MODERN ORTHODOXY (LONDON 1999), p. 191, note 83.* הרב ברקוביץ מזכיר מכתב זה ברמוז. וזה לשונו: "מעניין, שלפני הדפסת הספר [תנאי בנישואין ובגט] מסר אחד מזקני הרבנים בארה"ב את כתב היד לאחד מגדולי הפוסקים בארה"ב ובעולם כולו שיחווה את דעתו. וזו הייתה תשובתו: 'מצד ההלכה אין מה להתנגד, אבל אם לעשות את זה - זה כבר עניין אחר'". וראה לעניין זה גם הרב אליעזר ברקוביץ "מעמד האישה ביהדות - הבט הלכתי-חברתי" *האישה במקורות היהדות 27 (התשמ"ג)*, עמ' 34. צירוף המידע העולה מן המקורות הללו מעלה שאכן הרב פיינשטיין אישר את ספרו של ברקוביץ בהיבט של המשא ומתן ההלכתי, אך לא מבחינת פסק הלכה למעשה.

42 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 40), עמ' עח-קב.

43 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 11), עמ' 41.

44 הרב מנחם כשר "בעניין תנאי בנישואין" *נועם יב 338 (התשכ"ט)*.

45 הלפרין קדרי (לעיל, הע' 27), עמ' 125, הע' 5.

עקרונות טלאולוגיים בפסיקת הלכה לאור מחשבת ההלכה של הרב ברקוביץ

ובסופו של דבר יכול חלק גדול של המצוות להיעשות כמצוות אנשים מלומדה. כדי למנוע מצב מעין זה, הרב ברקוביץ מציע דגם פסיכולוגי-התנהגותי הכרוך בעשיית המעשה המוסרי. לפי הבנתו, התנהגות מוסרית קשורה לשני רבדים בנפש האדם: הראשון קוגניטיבי, שבאמצעות חשיבה לוגית האדם יכול להשתכנע בצדקת הדרישות המוסריות המוטלות עליו; והשני ביו-פיזי, המתבטא ברצון שאינו נשלט בלעדית על ידי השכל, אלא הוא פועל יוצא של רגשות ותשוקות ודחפים. רצונותיו של האדם הם שדה הקרב שנטושה בו מלחמה בין תביעות שכלול לחיות חיים מוסריים לבין הדחפים והצרכים האחרים הנובעים בעיקר מן העובדה שהאדם הוא גם יש גשמי. כדי שיעשה האדם טוב, ולא רק יכיר בטוב, הוא חייב לעורר בעצמו את התשוקה לטוב. אך תשוקה זו אינה מתעוררת רק על ידי הנימוקים הרציונאליים, ויש צורך שיעורר בעצמו את השאיפה לטוב עד כדי הפיכתה להרגל. ובלשונו: "כדי להגיע להתנהגות מוסרית אפקטיבית יש לחנך לא רק את השכל אלא בראש וראשונה את הצרכים והתאוות".⁴⁶

כאן נכנסות לתמונה המצוות המעשיות שבין האדם למקום, מצוות עשה ולא תעשה, המחזקות את שליטתו של האדם בתשוקותיו ורצונותיו. מצוות אלו יוצרות גדרות וסייגים לתשוקות ודחפים שההלכה תובעת בהם ריסון עצמי. כך למשל הצורך לאכול הוא אחד הדברים היסודיים ביותר של הקיום האנושי. ההלכה מגבילה את הצורך הזה לאכילת אוכל כשר בלבד, ונוסף על זה, מי שמבקש לאכול חייב לעשות כמה טקסים לפני האכילה. האדם נדרש גם להתפלל שלוש תפילות ביום ולהניח תפילין. ואף על פי שהדברים הללו דורשים הקרבה מסוימת, אין בהם פגיעה חזיתית באינטרסים של האדם. יש בעשיית המצוות המעשיות כדי ליצור מודעות לאַחַר המוחלט, הא'ל, "למערכת של הוויה ושל משמעות השונה מזו האגוצנטרית והאורגנית. מטרת הכללים מחוללי העכבות היא להתאמן באמירת 'לא' לדרישות האנוכיות".⁴⁷

קיום המצוות המעשיות מסייע לחינוך האדם לקראת התמודדותו עם צווים מוסריים שהקונפליקט הנוצר בהם על ידי הפיתוי והתאוה גדול הרבה יותר. כשהצווים המוסריים הם מוחלטים, הפרישה מן הדחף לחטא צריכה להיות מוחלטת אף היא. וזה לשונו:⁴⁸

באמצעות המשמעת הגורפת של קיום מצוות הדת המודעות לאחר משפיעה על הרגליו של היסוד הפיזי של האדם בכללו. מצוות לא תעשה יוצרות דפוס של התנהגות המאלפת את הדחפים האנוכיים ולפיכך מתעל את 'תשומת הלב' של

46 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 30), עמ' 87.

47 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 30), עמ' 91.

48 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 30), עמ' 92-93.

האנרגיות הרגשיות העצורות לעבר מוצא מבוקר על ידי עידון... מצוות עשה מפתחות נטיות ומיומנויות פיזיות לפעול על פי הוראותיו של הרצון שמחוץ לעולם הגשמי... כאשר מצב אמתי של פיתוי וקונפליקט... צצים בכל חומרתם הם מוצאים את האדם כאשר כבר תרגל הפעלה של עכבות למען האחר.

אין להסיק מדבריו שאין משמעות עצמית למצוות שבין האדם למקום, שהרי הן מבנות את היחס לא-ל ואת עבודת השם. אולם כיוון שאין בכוחו של הרציונל להפעיל את האדם לעשות את הטוב בלא תשוקה אמיתית המתעוררת בו לעשות את הטוב, האדם זקוק לעבודה תמידית על החלק הביורפיזי המבנה את הרצון. המצוות המעשיות מאמצות ומחזקות את כוח הרצון של האדם לבצע את הצווים על ידי שיטה ביהביוריסטית. באמצעותן רוכש הפועל המוסרי את היכולת להתגבר על הרגשות והרצונות המונעים את הציות לצווים מוסריים:⁴⁹

מאז העת העתיקה סברה התרבות המערבית בטעות כי אפשר לשכנע את הגוף כשמביאים לפניו נימוקים רציונאליים כשאומרים לו מה מותר ומה אסור לו לעשות; וכך היא ייחלה לשווא להתנהגות מוסרית אפקטיבית שתהיה פרי החינוך... לא ניתן ללמד שחיה מקריאה בספרים העוסקים בטכניקת השחייה... אין אדם לומד לעשות דבר כלשהו אלא על ידי עשייה בפועל... אין תחום שבו עיקרון זה חל ביתר שאת מאשר בתחום המעשים המוסריים.

כיצד כל זה קשור לבעל ההלכה? מאחר שלדעת הרב ברקוביץ, המצוות המעשיות הן חלק מחינוכו המוסרי של האדם, פוסק ההלכה חייב להקפיד מאוד שלא תהיה סתירה בין דרישות ההלכה בתחום שבין האדם למקום לבין הדרישות המוסריות. ברם, נוסף על זה, הפוסק חייב לזכור שיש למצוות ערך חינוכי לא רק בתקופת חניכתו של האדם, אלא כל ימי חייו, והן אמורות להעניק לו את האנרגיות הרגשיות של כוח הרצון לעמוד במבחנו האמתי של האדם, שהוא האתגר המוסרי הבין אישי. המסקנה היא אפוא: לכל מצווה יש משמעות רוחנית בתחום המוסר, גם כשטעמה האמתי אינו מחזור למקיימיה.

היחסים הללו שבין המצוות המעשיות לבין המצוות המוסריות מאירים את התלות בין הדת לבין המוסר באור חדש. אם נקבל את הטענה שהמצוות המעשיות הן בגדר אימון והכשרה לקראת המפגש עם הניסיונות בתחום הנורמות המוסריות, מעין חיסון מוסרי נגד חידק הפיתוי של היצר והאנוכיות של האדם, נבין טוב יותר את הכשל שחשף הרב ברקוביץ באתיקה הפילוסופית. רוב השיטות האתיות עוסקות רק בהגדרת הטוב המוסרי

49 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 30), עמ' 88.

מבלי לתת את הדעת למחויבות המוסרית, ואינן מגשרות על הפער בין האידיאל לבין המציאות. זאת למעשה משמעות אמרתו המסכמת של הרב ברקוביץ בעניין האתיקה של התרבות המערבית: "מרגע שהיה אפשר להוכיח שעיקרון מוסרי הוא הגיוני, לא הוערך כמעט מעולם הצורך להוכיח שהוא גם מחייב".⁵⁰

סיכום

העיסוק במטרות פוסק ההלכה מעלה תובנות מרכזיות ביחס לאישיותו, השכלתו, עולמו התרבותי ודרכי הכשרתו של בעל ההלכה. חקר המטרות עשוי להפיק הבנה רבה יותר מכיווני מחקר אחרים: על דרך הפעילות, על התודעה המוסרית-אנושית של בעל ההלכה, ועל פתיחותו לתקופה שהוא פועל בה. ניתן לקבוע בעקיפין שמחקר זה עשוי להציג שאלות בדבר דרך הכשרתו ובית גידולו של הרב העוסק בפסיקה, נושא שכמעט נעלם מן השיח של המנהיגות הדתית מיום שנסגרו בתי האולפנה להכשרת רבנים באירופה עם פרוץ מלחמת העולם השנייה.

הרב ברקוביץ מבקש לתאר בספריו את הזירה המורכבת והקשה שפוסק ההלכה אמור לפעול בה בעידן המודרני. הוא מראה כי לצורך התמודדות עם בעיות השעה, נדרשת מנהיגות שונה מזו של אותו גאון ליטאי שנתפס בעבר כמנהיג רבני מתוקף ידיעותיו בתלמוד. כל קהילה בימינו זקוקה להנהגה מסוג חדש. מנהיג רבני, יותר מכל מי שמונהג על ידו, צריך להיות יליד המצב המורכב שיוצר המפגש בין היהדות לבין העולם המודרני. אדם זה צריך להתיישר מן הכפילות של חיי תורה ומודרנה בצורה הקורעת את נשמתו. ייסורים אלו הכרחיים למי שמבקש לחפש מזור לחוליי בני דורו.

50 הרב ברקוביץ (לעיל, הע' 30), עמ' 81.



סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים







סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים

במדור זה נסקור פסקי דין אחדים של בתי הדין הרבניים שניתנו בחודשים האחרונים שיש בהם חידוש או עניין מיוחד. פסקי הדין הנסקרים התפרסמו על ידי הנהלת בתי הדין הרבניים והם מצויים באתר של הנהלת בתי הדין הרבניים ובמאגרים משפטיים.

נציג שלושה פסקי דין. הראשון ניתן על ידי בית הדין ברחובות, והוא עוסק בכשרות היוחסין של ילד שנולד לפונדקאית נכרית מזרע של הבעל ומביצית של האישה של בני זוג יהודים נשואים. השני ניתן על ידי בית הדין בחיפה, והוא עוסק בשאלה אם ניתן לסדר גט לאור הסכמת בני הזוג להתגרש כשברקע תלוי ועומד ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה שדחה תביעת נזיקין של האישה בגין סרבנות גט. והשלישי ניתן על ידי בית הדין באשקלון, והוא עוסק בהתרת נישואים אזרחיים בלא גט במקום עיגון וחשש הוצאת לעז על העובר.

תיק (אזורי רחובות) 10224-17/1,

מיום ג' בניסן התשע"ה (23.3.2015)

בפני הדיינים: הרב נחום שמואל גורטלר - אב"ד, הרב יהודה שחור, הרב ציון אשכנזי.

פרטי המקרה

"הצדדים הם בני זוג הנשואים זל"ז כדמו"י זה כשתים-עשרה שנים. במשך תקופה של כעשר שנים לא נולדו לצדדים ילדים... בני הזוג עברו הליך של פונדקאות בבי"ח [א] שבעיר טביליסי במדינת גורגיה, היום יש להם ילד בגיל שנה וארבעה חודשים, שנולד מהפרייה חוץ גופית של זרע של הבעל עם ביצית של האישה שהושתלה אצל אם פונדקאית. הצדדים מבקשים לקבוע את יהדותו של הילד".

לכית הדין הוגשו "מסמכים רפואיים שהילד [אלמוני] ו[פלוני] ו[פלונית] עברו בדיקת רקמות (DNA) ומתוצאות הבדיקות עולה שהוריו של הילד [אלמוני] הם [פלוני] ו-[פלונית]".

מאחר שמדובר בפונדקאית לא יהודייה, בית הדין נדרש להכריע בשאלה אם הילד יוכר כיהודי או שהוא חייב להתגייר.

עיקרי הנימוקים

נימוקי פסק הדין נכתבו על ידי הרב גורטלר. חלקו הראשון של פסק הדין הוא העתק של תשובה הלכתית שכתב הרב גורטלר בשנת התש"ע בסוגיית ייחוס יילוד שנולד לפונדקאית נכרית מזרע וביצית של בני זוג יהודים. בשאלה מי היא האם מבחינת ההלכה, האם הביולוגית או האם נושאת ההיריון, הרב גורטלר אומר: "נ"ל שאין ראייה לדבר זה מהתלמוד, ועל כן חייבים במקרים כאלו להכריע בסברה".

בתחילת דבריו פורש הרב גורטלר את משנתו בהפרייה חוץ־גופית, הן בשאלת ההיתר לבצע פעולה זו הן בשאלת הייחוס של היילוד. במקרה של הפרייה חוץ־גופית בבני זוג יהודים, הוא קובע "שאין לאסור כיוון שהעובר מתייחס לבעל הזרע ולבעלת הביצית, ואין לחשוש במקרה זה שהוולד יישא קרובותיו, כיוון שהדרך לעשות התקשרות זו בהסכם, והדבר ידוע מי הם האב והאם של הוולד. והנה מחמת שיש שחששו שהאשה הפונדקית נחשבת לאם של הוולד ע"כ ייקחו פונדקית יהודייה ופנויה. ואם לקחו פונדקאית נכרית יעשו גיור לחומרא".

הרב גורטלר דוחה את הראיות מדיני ערלה וכלאיים לייחוס היילוד לאם הנושאת את ההיריון מן הטעם שלהבדיל מסוגיות אלה, "בעובר הגדל אצל פונדקית שאינו מקבל תכונות מהאם הפונדקית... אין ולד זה מתייחס אחרי האם הפונדקית כלל", והוא מכריע אפוא כשיטת הפוסקים הסבורים שייחוס היילוד נקבע לפי האם הביולוגית.¹

בעניין ייחוס היילוד לבעל הזרע, מביא הרב גורטלר דעת מי שסובר שאין היילוד מתייחס לבעל הזרע מן הטעם שההולדה אינה נעשית בדרך הרגילה, שהיא הקובעת את הייחוס על פי הפסוק "אשר יצא ממעיך הוא יירשך" (בראשית טו, ד), ודוחה אותה: "דמאחר והזרע שהוצא מהביצים שבכיסם יכול להתקשר עם ביצית של האשה ולהפרות אותה כדי שיוולד עובר תקין, וכל החומר הגנטי שיש בזרע רגיל ישנו גם בזרע זה, הרי שזרע

1 לסקירה נרחבת של הנושא והדעות השונות בו, ראה הרב אברהם שטיינברג אנציקלופדיה הלכתית רפואית (מהדורה חדשה, מורחבת, מעודכנת ומתוקנת, התשס"ו). כרך ב, ערך הפרייה חוץ־גופית, עמודה 817 ואילך.

סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים

זה הוא טוב שיתייחס לאביו, ומה שהיה חסרון בזרע או באברי ההולדה שלא גמרו את הזרע שיצא בצורה הרגילה, והיה צריך התערבות רופא כדי שתתקיים ההפריה, אין בזה כדי לומר שוולדות אלו לא יתייחסו לאביהם. והדרשה שדרש כבוד הרב אינה נראית לי דידוע שאין אדם דורש פסוק אלא א"כ קיבלה מרבתי, ובדורות שלנו אין מי שידרוש פסוקים באופן זה. ולמעשה גם הולדה באופן זה נחשב כיצא ממעיך".

אף על פי שהרב גורטלר מסיק שהיילוד מתייחס לאם הביולוגית, שבנידון זה היא יהודייה, הוא דן בחלק השני של פסק הדין בצורך לגייר לחומרה את הקטין, ומסיק: "מחמת שהרבה מגדולי ישראל כתבו שהבן מתייחס אחר האם שהולידה אותו, הרי הבן צריך לעבור גיור לחומרא".

ואולם במקרה הנידון "הורי הבן מלו אותו לשם יהדות, אולם לא מלו אותו לשם גירות בפני ביה"ד, והתעוררה השאלה שכאשר אנו מגיירים אותו לחומרא אם צריך להטיף ממנו דם ברית בפני בית דין לשם גירות".

שאלה זו נתונה במחלוקת ראשונים ואחרונים. הרב גורטלר מביא מדבריו של הרב יצחק יוסף, הרב הראשי הספרדי, בקונטרס "כללי הגיור"², שהסיק מדברי הרמב"ן (יבמות מז ע"ב, ד"ה ושוב מצאתי) ופוסקים אחרים, שקטן שנימול לשם יהדות אינו צריך הטפת דם ברית בעת הגיור בבית הדין, כדין עבד שהשתחרר וכמו הלוויים במדבר. ברם, הרב גורטלר סבור שיש להבחין בין העבד והלוויים לבין הקטן, שכן "קטן גוי שמלו אותו לשם יהדות לא קיימו בו מצות מילה", ואף על פי שיש מי שסוברים שאין צורך בהטפת דם ברית, הוא מסתמך על דברי ראשונים אחרים (תוספות הרא"ש, יבמות מז ע"ב, ד"ה גר ועבד משוחרר; ר"ן, קידושין לב ע"א בדפי הרי"ף, ד"ה נתגיירתי, ועוד), וגם על הוראתו של הרב יוסף שלום אלישיב זצ"ל, שמי שנימול קודם שנתגייר צריך לטבול ולהטיף דם ברית בבית הדין, ומסקנתו כדעת הרב פיינשטיין שמדבריו בכמה מקומות (שו"ת איגרות משה, יורה דעה, חלק א, סימן קנח; יורה דעה, חלק ב, סימנים קכו, קכח, קלא; יורה דעה, חלק ג, סימנים קה, קט; אבן העזר, חלק א, סימן ז), עולה "שמי שמלו אותו לשם יהדות, אולם לא מלו אותו בפני ג' לשם גרות, ובאים לגיירו, הרי צריך להטיף ממנו דם ברית בפני בית דין, ובמקום צורך גדול שאי אפשר להטיף ממנו דם ברית לשם גרות בפני בית דין פסק להקל".

2 הרב יצחק יוסף "כללי הגיור" ספר הדיינים - התשע"ד 13 (התשע"ה), זמין בקישור www.rbc.gov.il/DocLib1/Kenes2014.pdf

פסק הדין

כיוון שמדובר בבני זוג יהודים, "הוולד שיוולד הוא יהודי ובנם של בעל הזרע והאם שנלקחה ממנה הביצית. אולם מאחר ויש מחמירים שצריך לגיירו נראה שכן צריך לנהוג ולהטבילו בפני בית דין לשם גירות. אולם בכך זה אם מלו אותו לשם יהדות אפי' שלא בפני בית דין, אין צריך להטיף ממנו דם ברית בפני בית דין לשם גירות כיוון שהעיקר להלכה שהוא יהודי גמור". לפיכך, "לאחר ש[אלמוני] טבל לחומרא בפני בית דין לשם גירות, ביה"ד קובע כי [אלמוני] הוא בנם של [פלונני] ו[פלוננית], הוא יהודי והוא כשר להינשא לעלמא".

תיק (אזורי חיפה) 1-899861, מיום כ"ב בסיון התשע"ה (9.6.2015)

בפני הדיינים: הרב יצחק שמואל גמזו - אב"ד, הרב יצחק אושינסקי, הרב ישראל דב רוזנטל.

פרטי המקרה

אישה הגישה לבית הדין בשנת התשע"ג תביעת גירושין ובקשת דמי כתובה נגד בעלה לאחר 14 שנות נישואין בטענה שהוא בוגד בה. הבעל הכחיש את הדברים, אך הסכים עקרונית להתגרש, אלא שמאחר שבפועל לא גירש אותה עקב רצונו לדון בחיוב הכתובה לפני סידור הגט, הגישה האישה תביעת נזיקין לבית המשפט בגין סרבנות הבעל. בהחלטת בית הדין באותה עת נפסק בהתאם לעמדה המקובלת בבתי הדין, שתביעת נזיקין בגין סרבנות גט היא בגדר כפייה³ וכי "טרם קידום הליך הגירושין כולל דיון בשאלת הכתובה, על האשה להמציא אסמכתא לבית הדין כי תביעתה לפסיקת פיצויי נזיקין נמחקה, וכן התחייבות האשה כי לא תגיש תביעה כעין זו כנגד הבעל אף בעתיד, כדי שלא יהיה הדבר בגדר 'חרב המתהפכת' מעל ראשו של הבעל, איום אשר לכשעצמו פוגם בכשרות הגט, כמובא בפסיקה ההלכתית". זאת, אף על פי שבית הדין סבור שאין היגיון בתביעת נזיקין נגד בעל המוכן לגרש, אלא שמבקש לדון בכתובה תחילה, שכן "לא נוכל לשלול לחלוטין אופציה לפסיקת פיצויים אף בנסיבות דנן. לכן גמלה בליבנו ההחלטה להתייחס לתביעה זו כאיום ממשי כנגד הבעל, על כל המשתמע מכך".

3 על מגמות הפסיקה בבתי הדין הרבניים בעניין זה ראה עמיחי רדזינר "לא המדרש עיקר אלא המעשה" - על סידור גט לאחר תביעות נזיקין ועל מדיניות הפרסום של הפסיקה הרבנית" משפטים מה 5 (התשע"ה).

סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים

ביום י"ב באדר התשע"ה החליט בית המשפט לענייני משפחה לדחות את תביעת הנזיקין, כיוון שעמדת בית הדין בדבר סבירותה של דרישת הבעל לדון בחיוב הכתובה לפני סידור הגט נראתה לו סבירה. על החלטת בית המשפט לענייני משפחה הוגש ערעור, שכאמור לדעת בית הדין סיכוייו להתקבל בערכאה שנייה נמוכים, וקל וחומר בערכאה שלישית, ועתה הבעל עצמו מבקש להתגרש. השאלה העומדת עתה לדיון היא: "האם איום שהסיכון מתוצאותיו נמוך, עדיין מהווה כאיום לכל דבר ומביא לחשש גט מעושה, או שמא אין לייחס משמעות לאיום זה, שיתכן ואינו מאלץ למעשה את הבעל לגרש את האשה ולתת לה גט".

עיקרי הנימוקים

השאלה הראשונה הנידונה בפסק הדין היא אם איום ממוני עתידי הוא בגדר אונס במתן הגט. הנחת המוצא לדיון היא: "שאף אונס ממון הוא אונס וכפיה בגט", ו"ידוע שאף איום באונס ממוני, הוא אונס וכפיה", ואף שבעניין זה הרמ"א (חושן משפט, סימן רה, סעיף ז) "כתב שיש אומרים שאחד שמאיים על חברו, לא הוא כאונס וכפיה, משום ד'עביד איניש דגזים ולא עביד', כלשונו שם בשם המהרי"ק (שורש קפה)" בית הדין סבור שבנידונו האיום בתביעה הוא בגדר אונס מכמה טעמים: א. במקומות אחרים הרמ"א פוסק שאיום באונס ממוני הוא בגדר אונס. ב. יש הבדל בין איום עתידי לבין איום שכבר מומש פעם אחת בהגשת תביעה. ג. דברי המהרי"ק אמורים באיום לבצע דבר אסור, אך לא כאשר האדם מורה היתר לעצמו (על פי שו"ת לחם רב, סימן רז). ד. איום בביצוע איסור של אדם שאינו שומר תורה ומצוות הוא בגדר איום (על פי הרב אוריאל לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל לפיצוי כספי לאשתו" תחומין כו 160, התשס"ו). ה. בדבר שיש לאדם הנאה ממנו, יש לחשוש שיממש את איומו (על פי הרב לביא, שם).

מלבד זאת, מביא בית הדין מדבריהם של דיינים אחרים, ומסיק "שאיום ממוני זה בדמות תביעה נזיקית, ובהתאם למקרה המצוי, ודאי נחשב אונס וכפיה על הגט".

השאלה השנייה הנידונה בפסק הדין היא אם חיוב כספי נמוך גם הוא בגדר אונס וכפיה. בעניין זה, מביא בית הדין את דעתם של פוסקים האומרים שחיוב ממוני בסכום נמוך אינו בגדר אונס (שו"ת צמח צדק, אבן העזר, סימן רסב, אות ג; שו"ת איגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן קלד; שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן ב; הרב שלמה דיכובסקי "צעדי אכיפה ממוניים כנגד סרבני גט" תחומין כו 173, התשס"ו). ברם, בית הדין סבור שיש לסייג קביעה זו במקרה הנידון משני טעמים: סכום התביעה היה בסך 30,000 ש"ח, ולא ברור אם הוא בגדר סכום נמוך; מעיון בהחלטת בית המשפט, בית הדין מסיק שהתביעה הייתה לפיצוי בסך 5,000 ש"ח לחודש, ועל כן כעבור זמן מדובר

צהר לח התשע"ה

בסכום גבוה הרבה יותר מ־30,000 ש"ח. לפיכך, בית הדין מסיק בשאלה זו כי "לכל הדעות, בנידון דנן עסקינן בסך תביעה גבוה, שמוגדר כאונס ממון ע"פ הדין בהתאם לסך התביעה".

השאלה השלישית הנידונה בפסק הדין היא אם די בעובדה שסיכוייה של תביעת הנזיקין להתקבל בערעור נמוכים כדי להכשיר את הגט או שמא יש להסיר את האונס לגמרי. ראשית הדיון היא על פי שו"ת מהרי"ק (שורש סג), שכתב שצריך "שיתברר לנו שנשתנה הענין כלומר שאין ביד האנס לאנסו כאשר בתחלה", והוסיף: "ואף על גב דאפשר לומר דעדיין יש כח ביד האנס לאונסו מ"מ כיון שתשש כחו בקצת אין לנו לבדות מלבנו אונס אחר כדי לבטל המעשה הנעשה בפנינו דחשיב כדברים שבלב". בפרשנות דבריו, כותב בית הדין ש"לדעת הבית אפרים מש"כ מהרי"ק שתשש כוחו של האנס, כלומר שהאנס בעצמו הודיע שאין בכוונתו לאנסו יותר. ויש שהבינו 'תשש כוחו' כפשוטו, וכתבו - 'בעינן שיסתלק האונס מכל וכל, ולא יהיה כח בידו לאנסו כלל, וכל שמתירא פן יחזרו לאנסו הוי אונס'".

בהמשך דבריו מביא בית הדין מדבריו של הרב אוריאל לביא, הדין בעניין זה בהרחבה בספרו (שו"ת עטרת דבורה, חלק א, סימן עו), וזו תמציתם: "כל עוד האיום 'על הפרק', עדיין מוגדר המצב כאונס"; "אין לסדר את הגט אלא לאחר שיתברר שאין ביד האנס לאונסו, דהיינו שהבעל כבר אינו מאויים שינקטו כנגדו פעם נוספת באמצעי הכפיה"; "הדרך לבטל את האיום שלא יחשב כאונס היא שאותו אדם שאיים עליו, הוא בעצמו יודיע לו שאין עליו כל איום או אונס", ובמקרה של תביעת נזיקין, צריך "שיבוטל ההליך בבית המשפט, האשה תביא למחיקת התביעה ובית המשפט יבטל את פסק דינו ויחליט שלא יינקטו אמצעים אלו בעתיד". הרב לביא מביא מדברי שו"ת "משכנות יעקב" (אבן העזר, סימן לט, ס"ק יב), שכתב שעולה "מדברי כל הראשונים דבעינן שיסתלק האונס מכל וכל, ולא יהיה כח בידו לאנסו כלל, וכל שמתירא פן יחזרו לאנסו הוי אונס", אף על פי שהבעל מצהיר שהוא מגרש את אשתו מרצונו הטוב.

ומסכם בית הדין את הדיון בשאלה זו: "הרי שהגדרת העניין בפוסקים היא 'עד שיחליש כוחו מכל וכל' וכן 'דבעינן שיסור מעליו האונס מכל וכל ולא תהיה יכולת כלל ביד האנס לחזור ולאנסו' וכן 'רק כשידענו שתשש כוחו של המאנס ואין בידו לאנסו כלל' וכן 'דבעינן שיסתלק האונס מכל וכל, ולא יהיה כח בידו לאנסו כלל, וכל שמתירא פן יחזרו לאנסו הוי אונס' וכן 'עד שיתברר שלא נשאר שום חשש האונס', בהתאם להגדרות הפוסקים שהובאו וצוטטו לעיל, כך שבנסיבות דנן, בהם לא סר עדיין האונס לגמרי, ועדיין קיים איזה חשש למגרש בדמות הערעור שמוגש לבית המשפט המחוזי על דחיית

סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים

התביעה לפיצויי נזיקין בבית המשפט לענייני משפחה, הוי עדיין בגדר חשש גט מעושה, ובית הדין לא יסדר גט בנסיבות אלו".

החלטה

"אף שהוגשה עתה בקשת הבעל לסידור גט, בית הדין קובע כי לאור האיום המשפטי שעדיין רובץ על הבעל כאמור לעיל, והתביעה לפסיקת פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט שהוגשה ע"י האשה לא הוסרה ולא נמחקה (כולל התחייבות שלא לתבוע בעתיד), לא יפתח תיק לסידור גט משום החשש לגט מעושה".

תיק (אזורי אשקלון) 1004753/1, מיום כ"ח בתמוז התשע"ה (15.7.2015)

בפני הדיינים: הרב דוד לבנון - אב"ד, הרב צבי בירנבוים, הרב יעקב מאיר שטיינהויז.

פרטי המקרה

"מדובר בבני זוג ששניהם אזרחי מדינת ישראל וגרים בארץ. והם התחתנו בשנת 2012 בנישואין אזרחיים בלבד, אותו הם בצעו בחו"ל בפראג ונישאו שם אזרחית, ויש להם בת אחת".

האישה טוענת שהבעל "בגד בה, הוא היה אלים כלפיה, הרביץ לה, ונשפט למאסר בגין אלימות, אמנם בגין אלימות כלפי אחרים, ונמצא עתה כמעצר בבית הסוהר. הם פרודים כבר כשנה. בגלל כל הרקע הקשה הזה והפירוד הארוך ביניהם מבחינתה אין כל מקום לחזרה לשלום בית והיא רוצה להתגרש".

"הבעל הכחיש ואמר שהוא לא היה אלים כלפי אשתו... מאשים את אשתו שהיא חיה עם גבר זר בבית. אינו מוכן להתגרש עד שיתברר לו כיצד יתראה עם בתו".

בתחילה פוסק בית הדין שהבעל חייב לגרש ולתת לאישה גט לחומרה, אך מכיוון שלאחר זמן "נודע לבית הדין שהאשה בהריון מגבר אחר שהיא חיה עמו כעת", נדרש בית הדין להכריע אם להתיר את הנישואין בלא גט עקב החשש לעיגון והחשש שיצא לעז על היילוד, שעיבורו היה לפני מתן הגט.

עיקרי הנימוקים

הרב לבנון, שכתב את נימוקי פסק הדין, דן בחלקו הראשון בשאלה היסודית בדבר תוקפם של נישואים אזרחיים בספרות הראשונים והאחרונים, בין היתר בשאלת הכוונה לשם קידושין על ידי ביאה ובתנאים לתחולת החזקה "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות"⁴.

בפסק הדין, מובאת דעת הרב יוסף אליהו הנקין בספרו "פירושי איברא" (התש"י, סימן ד, עמ' 87-100), ולפיה "מעיקר הדין יש כאן חשש קידושין... שגם הפוקרים בקיום המצוות, רוצים להתקדש כדמו", ומחדש עוד, שאין צורך להתכוון לקנות בביאה, אלא הואיל והם רוצים להיות נשואים זה לזה, ממילא גם בלא ידיעתם חלים קידושי ביאה". בניגוד לזה, סובר הרב לבנון שהרצון למסד את הקשר הזוגי באמצעות נישואים אזרחיים אינו מעיד על רצון להינשא כדת משה וישראל, אלא רק על רצון לקבל את הזכויות שהמדינה מעניקה לזוגות נשואים.

והרב לבנון מסכם את דעות הפוסקים בעניין זה: "לסיכום, העלנו שרוב רובם של הפוסקים, סוברים שבנישואין אזרחיים אין חשש קידושין, ואעפ"כ נהגו לסדר גט לחומרא, ובמקום עיגון לא החמירו". ומדבריו של הרב צירלסון (שו"ת מערכי לב, חלק התשובות, אבן העזר, סימן פז) הוא למד "שהנהגה זו של בתי דין לסדר גט בנישואין אזרחיים הוא לא מעיקר הדין, אלא משום תקנת הצבור שלא יבוא לכלל תקלה, ממילא הדבר נתון לשיקול דעת בי"ד מתי יש להחמיר ומתי להקל, ובמקום צורך בודאי אפשר להקל להתיר בלא גט".

בהמשך דבריו עומד הרב לבנון על ההבחנה בין ימינו לתקופה שנידונה בה באחרונים השאלה הנזכרת: "מאז נכתבו תשובות האחרונים הנ"ל, חל שינוי חברתי גדול בעולם בכלל שהשפיע על יהודים שהתרחקו ממסורת, שינוי זה גרם לכך שיש רבים שנישואים בנישואי תערובת עם גויים, והמתירנות פשטה עד שרבים אינם נישאים כלל, החברה כיום מכירה בזוגות שאינם נשואים כבני זוג ונותנת להם זכויות ונקראים 'ידועים בצבור', ולכן קשה לומר בזמן הזה שקיימת החזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. במקרה דנן מדובר באנשים שהנהגתם רחוקה מהנהגת 'ישראל הכשרים' (לשון הרמב"ם) והם באים מהורים שנישאו בנישואי תערובת, הרחוקים מערכי תורה ומצוות, כמו כן קיימת אצלם סברת השאגת אריה והחת"ס שהזכרנו שאינם מודעים לאפשרות של קידושי

4 השווה לדיון בתיק (אזורי באר-שבע) 86586/3 מיום י"ג בתשרי התשע"ה (7.10.2014), שנסקר בגיליון הקודם, צהר לז (התשע"ה), עמ' 212-214.

סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים

ביאה, הם גרים בארץ ועשו מאמץ לצאת לחו"ל כדי להינשא אזרחית, והוכיחו במעשיהם שהם אינם רוצים בנישואים דתיים, ולכן נראה שאין כאן חשש קידושין".

בחלק השני של פסק הדין, הרב לבנון דן בחשש שיצא לעז על היילוד, ואומר שהגם ש"ודאי שהולד לא יהיה ממזר, גם לפי הפוסקים המחמירים ומצריכים גט", עדיין החשש ללעז קיים, ועל כן "כיוון שמעיקר הדין לרוב מניין ובניין של הפוסקים אין לחוש לנישואין, אפשר שאין זה ראוי להצריכה גט, דבר שיוציא לעז ממזרות על הולד".

החשש ללעז של ממזרות מקורו בתלמוד (גיטין פו ע"ב; יבמות כד ע"ב). להלכה, יש מקרים שבהם על אף החשש ללעז יש לתת גט, למשל כשהגט היה פסול מדרבנן והאישה נישאת, שהבעל הראשון חייב לתת לאישה גט, גם אם יש לה ילדים מן הבעל השני, ולעומת זאת כשאין אפשרות שייתן הבעל הראשון גט, אין האישה צריכה להתגרש מבעלה השני, אם יש לה ילדים ממנו עקב החשש ללעז ממזרות (משנה תורה, גירושין, פרק י, הלכה ב; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנ, סעיף א). הרב לבנון דן באחת ההבחנות שכתב בעל שו"ת "תרומת הדשן" (חלק ב, סימן כא) בעניין זה, ולפיה "לעז יהיה רק אם נחייב את האשה לצאת, אבל אם לא תצא לא יהיה לעז, שיאמרו שרבנן לא היו עושים מעשה חמור להוציא מבעל, אלא אם היה חשש גמור ולכן יצא לעז, משא"כ בנתינת הגט יתלו שחז"ל לרווחא דמילתא החמירו". והוא מסביר את ההבחנה הזאת על פי ה"פרישה" (אבן העזר, סימן קנ, ס"ק ז), האומר ש"העובדה שהאשה נשארת לשבת תחת בעלה, ולא נאסרת עליו, היא ההוכחה שהגט ניתן רק לרווחא דמילתא, מצד אחד היא קבלה גט, אבל מאידך 'שוברו בצדו' שאינה נאסרת, ובמקרה כזה אין לעז על הבנים הוא", לפיכך "בנישואין אזרחיים שהלכה והיתה לאיש אחר וילדה ממנו, הרי אינה יושבת תחת בעלה, לא תהיה הוכחה שהגט ניתן רק לרווחא דמילתא, וממילא יהיה לעז על הילדים, ולפי טעם זה נראה שלא לסדר גט נוסף". והוא מביא עוד כמה טעמים להבחין בין מקרה של נתינת גט פסול לבין נישואים אזרחיים: בנישואים אזרחיים, מדובר בגט ראשון, שיש לו קול, ועל כן יש חשש ללעז, ואילו בנישואים אזרחיים, ניכר לכול שביט הדין לא חשש לאיסור אשת איש, ולכן אם לא יינתן גט, גם אז לא יהיה לעז על הילדים, וגם מדובר בגט לחומרה בלבד.

בסוף פסק הדין הוא מביא את דברי הרב שלמה שפירא, דיין בבית הדין הרבני בנתניה, "שבדק ומצא שכן הוא מנהג בתי הדין בבני זוג שנישאו והתגרשו אזרחית ואח"כ נישאו שנית בין כדמו"י ובין נישואין אזרחיים, שלא מסדרים גט פיטורין לחומרא להתיר הנישואין הראשונים, וטעמא דמילתא הוא כדאמרין, שהדבר יטיל פגם ממזרות על הילדים מהנישואין השניים, וכן נוהגים בתי הדין בעולי מדינות חבר העמים שנישאו נישואין אזרחיים והתגרשו ואח"כ חזרו ונישאו שנית וילדו ילדים, וטעמא כדאמרין,

צהר לח התשע"ה

דלא קבעו להתיר נישואין אלו בגט פיטורין רק לחומרא ולא במקום שיכולה לבוא תקלה על ידי החומרא, שיצא לעז על הילדים".

פסק הדין

"ביה"ד פוסק וקובע כי נישואיהם האזרחיים של בני הזוג לא תפסו על פי ההלכה, ולכן יש להתיר את נישואיהם האזרחיים, ומורים לפקיד הרישום במשרד הפנים לעדכן את מעמדם האישי של הצדדים בהתאם להחלטה זו".

רשימת הכותבים

(בסדר הא"ב)

הרב אלישע אבינר	ראש הכולל בישיבת ההסדר "ברכת משה", מעלה-אדומים.
הרב ד"ר משה בארי	מנכ"ל ארגון רבני "צהר".
הרב משה ביגל	רב היישוב מיתר וחוקר כשרות.
הרב בניהו ברונר	אב"ד לגיור במחוז חיפה והצפון, וראש בית המדרש במכללה האקדמית צפת.
הרב פרופ' נריה גוטל	נשיא המכללה האקדמית לחינוך "אורות ישראל" וחבר מועצת רבני "צהר".
הרב איתן זן בר	רבה של קהילת עולי בבל, ראשון-לציון, וראש בית המדרש ללימודי רבנות "סמיכת חכמים" בראשון-לציון.
איתן ירדן	מהנדס תכנה, חוקר במכון לאסטרטגיה ציונית, ירושלים.
הרב אברהם סתיו	חבר בכולל הגבוה לעיון בישיבת הר-עציון ובבית המדרש של ארגון רבני "צהר".
הרב דוד סתיו	י"ר ארגון רבני "צהר" ורבה של שוהם.
הרב ד"ר ברוך פינקלשטיין	מרצה מטעם עמותת "לאם" ומחבר ספרים בענייני פוריות ולידה.
הרב אוהד פיקסלר	מהנדס חשמל, בית המדרש הווירטואלי של ישיבת הר-עציון, מזכרת-בתיא.
ד"ר מאיר רוט	מלמד במכון הגבוה לתורה של אוניברסיטת בר-אילן בתכנית "ראשית".
הרב יוסף צבי רימון	רבה של אלון-שבות דרום, ראש בתי המדרש במרכז האקדמי "לב" וראש "מרכז הלכה והוראה".
הרב שמואל שפירא	רבה של המועצה המקומית כוכב-יאיר-צור-יגאל, ראש בית ההוראה של ארגון "צהר".



TZO HAR

A Torah Journal of Society,
Family, Religion and State

38

The publication of this journal
is supported by
The Tikvah Fund
and
The Maimonides Fund

TZO HAR

HaMelacha 1, Lod 71520 Israel

Tel: +972-77-775-6565

Fax: +972-8-915-2280

office@tzohar.org.il

Founded upon loyalty to the State of Israel and commitment to Halacha, TZOHAR's mission is to guarantee the Jewish future of the State of Israel. Over the past two decades TZOHAR has become one of the most prominent brands of Jewish identity in Israel, directly impacting hundreds of thousands of families, nurturing moderate, rabbinic leadership and shaping public policy. TZOHAR has emerged as a powerful national movement of 1,000 Zionist rabbis and women volunteers who are leading the revolution for an ethical, inclusive and inspiring Jewish Israel.

TZOHAR's journal constitutes a platform for discussions of Halacha and the philosophy of the Halacha on pressing national issues. The Journal concentrates its research on three key areas, the family, social issues and religion and state. The journal intends to promote an advanced Torah-based assessment of issues relating to TZOHAR's activities, values and mission. Consequently, the journal forms the basis for TZOHAR's participation in shaping the Jewish character of the State of Israel.

TZOHAR - fighting for a more ethical, inclusive and inspiring Jewish Israel!

Table of Contents

Editor's Note	5
Abstracts (Hebrew)	7
Rabbi Dr. Moshe Beeri ▪ Inviting a Secular Israeli to Torah Study on Shavuot Night	17
Rabbi Yosef Zvi Rimon ▪ Construction of a Bimah with Access for the Disabled	35
Rabbi Shmuel Shapira ▪ Israeli Selihot for the Days of Awe	47
"Agreement of Love"	63
Rabbi Elisha Aviner and Rabbi Avraham Stav ▪ "Agreement of Love" – Background and Halakhic Basis	71
Rabbi David Stav and Rabbi Avraham Stav ▪ Prenuptial Agreements – A Conceptual-Axiomatic Investigation	95
Rabbi Benayahu Bruner ▪ The Unwed Couple Following Conversion	117
Rabbi Eitan Zan-Bar ▪ A Secular Witness at a Wedding Ceremony	135
Rabbi Moshe Biegel ▪ National Kashrut – Halakhic Principles and Policy	155
Eitan Yarden ▪ The Selection Procedure of a Local Rabbi in the Halakhic Literature	169
Rabbi Dr. Baruch Finkelstein ▪ The Validity of the Prozbul in the Land of Israel Today	187
Rabbi Professor Neria Gutel ▪ "Begin in Separation and Conclude in Cohesion" - The Philosophy of Halakhah: Analysis vs. Synthesis	199
Rabbi Ohad Fixler ▪ "The Torah of Abraham" - "The Way of God" and Natural Morality Complementing the Mitzvot	225
Dr. Meir Roth ▪ Teleological Principles in the Deciding of Halakhah in the Light of the Halakhic Philosophy of Rabbi Berkovits	243
List of Contributors	271
Abstracts (English)	v

Abstracts

Rabbi Dr. Moshe Beerl

Inviting A Secular Israeli to Torah Study on Shavuot Night

The Tzohar Organization conducts Torah study sessions throughout Israel for religious and secular participants on Shavuot night. This paper addresses the permissibility of inviting secular Jews to the study evening when it is apparent that a portion of these will arrive by car. Two prohibitions must be examined, "Do not place a stumbling block before the blind" and "Assisting a transgression". These prohibitions are not applicable owing to a number of reasons: it is an instance of "one side of the river" (*"had avra de-nahara"*); the invitation is to participate in Torah study not in desecration of the festival; there is no certainty that the participants will travel by car since one may arrive by foot; a period of time separates the publication of the invitation and the date of possible travel; if they do not participate in the study evening they may irrespective travel elsewhere.

In the Halakhah there are instances when one may desecrate the Sabbath in order to prevent a Jew from disassociating from the religion. The contemporary reality of disassociation from Judaism in the State of Israel is an existential threat to Israel's being a Jewish State. Therefore, the study of Torah holds tremendous value. Consequently, and in addition to the fact that the majority of Halakhic authorities do not deem such an invitation to be prohibited, there is no prohibition to conduct Torah study events on Shavuot night.

Rabbi Yosef Zvi Rimon

Construction of a Bimah with Access for the Disabled

Many synagogues lack the technical specifications for a disabled individual to ascend the Bimah where the Torah is read. This paper addressed the question of whether the Torah Scroll may be moved to a table adjacent to the Bimah to allow a disabled individual the opportunity of being called to the Torah.

The Jerusalem Talmud in Tractate Yoma asserts that it is prohibited to specifically move a Torah Scroll for an individual, however it is permitted to

Abstracts

move the Torah if it is in honor of “a great individual” (“*adam gadol*”) since the Torah itself is honored by this action. The Rishonim dispute whether this consideration sanctions moving a Torah scroll for someone who is incapable of attending the synagogue in order to hear the reading of the Torah, concluding that it does not. Therefore, *prima facie*, it is forbidden to move the Torah scroll from the Bimah to an adjacent table in order to accommodate a congregant incapable of ascending the Bimah.

However, there may be justification for permitting moving the Torah scroll to a table adjacent to the Bimah: The action prohibited by the Jerusalem Talmud is specifically removal of the Torah to outside the synagogue structure; the disabled congregant himself approaches the Torah scroll thereby endeavoring to honor the Torah; moving a Torah scroll in honor of a disabled individual may be included in the allowance for “a great individual”; it is possible that one may be lenient with regard this prohibition owing to the detriment caused to the disabled individual who may otherwise never be called to the Torah.

The conclusion of the paper is that in the absence of a technical solution enabling a wheelchair-bound individual to ascend the Bimah, it is permissible to move the Torah to an adjacent table and it is preferable the Torah continues to be read from this table for the next person called to the Torah too. The first preference is for the entire reading from the Torah scroll to take place at this adjacent table.

Rabbi Shmuel Shapira

Israeli Selihot for the Days of Awe

The days of the month of Elul preceding Rosh Hashanah are included in the days of divine mercy and benevolence, and these days are designated for the recital of Selihot, the penitential prayers.

The essence of the Selihot is the Thirteen Attributes of Divine Mercy comprised in the verse, “God, God, Lord Who is merciful and compassionate” and the confession. However, over time further penitential prayers composed by various paytanim have been included in the Selihot. The texts of many of these prayers contain words that are not understood, leading to the Selihot being recited hastily in many Ashkenazi synagogues.

Furthermore, many of the Selihot relate the harsh and oppressed state of the Jewish nation and hence implore divine redemption. This is in direct contrast to the current circumstances of Jews in the State of Israel, the burgeoning of our redemption.

Consequently, bearing these factors in mind we have decided to edit the Selihot based on three primary factors: language that is comprehensible; content suited to the contemporary era and that primarily expresses the appeal for forgiveness and rectification; the integration of familiar Sephardi Selihot texts.

These adjustments are necessary in the contemporary age owing to the necessity for intelligible prayer that protects us from exemplifying he who “bears falsehoods before God”.

Rabbi Elisha Aviner and Rabbi Avraham Stav

“Agreement of Love” – Background and Halakhic Basis

The “Agreement of Love” is a prenuptial agreement formulated by the Tzohar Organization that obligates the recalcitrant spouse refusing divorce to assume payment of maintenance at an amount ensuring ample subsistence for the estranged spouse during their separation. The paper deals with the question of whether such an agreement invalidates the Get by deeming it “a coerced Get” (“*get me’useh*”).

The paper demonstrates the primary approach of the Rishonim to be such that in the event a husband agrees to a financial penalty should he not divorce his wife, the Get is still considered to be granted of his own free will. However many Aharonim assert that one should rule stringently in this regard and not rely exclusively on this permissive approach.

Nonetheless, this concern does not pertain to the “Agreement of Love” since the husband assumes the responsibility for maintenance payments from the moment he enters into the marriage at the same moment he assumes his duties to provide for his wife’s economic welfare, regardless of his possible future refusal to divorce her. Divorce relieves a husband his obligations to provide for his wife’s economic welfare precisely as divorce relieves his responsibility for her medical care, and the Halakhic authorities state that similar indirect financial pressure does not deem the Get “coerced”. Consequently the “Agreement of Love” embodies a parallel mechanism to many other such agreements that have been approved by the greatest of Halakhic authorities.

Rabbi David Stav and Rabbi Avraham Stav

Prenuptial Agreements – A Conceptual-Axiomatic Investigation

The “Agreement of Love” is a prenuptial agreement formulated by the Tzohar Organization that obligates the recalcitrant spouse refusing divorce to assume payment of maintenance at an amount ensuring ample subsistence for the estranged spouse during their separation. This agreement may exert economic pressure on the resistant party thereby motivating him to agree to the divorce. The paper addresses the question of whether the possibility of either spouse exerting such pressure on the other is congruous with the values of the Torah.

The paper demonstrates the Torah’s innovation of the institution of divorce is specifically to strengthen the foundations of the Jewish home and to establish them on the basis of choice and free volition. Correspondingly, the laws of divorce are established on the base assumption asserted by Maimonides that one’s wife “is not like a captive, [to be forced] to engage in relations with he whom she loathes,” and thus a coerced relationship is an injustice that must be opposed.

Rather than accelerating the divorce process, such an agreement will transform it into a process that shows consideration for both spouses, allows them a true attempt at rehabilitating their relationship, and prevents the legal disputes that foster animosity and detriment to the individual spouses and their children. Signing the prenuptial agreement prior to the marriage expresses sincere concern for each of the individual spouse’s welfare even at a time their relationship encounters difficulties.

Rabbi Benayahu Bruner

The Unwed Couple Following Conversion

The contemporary conversion process for a single gentile differs from that of a gentile involved in a relationship with a Jewish partner. The Conversion Courts demand the full collaboration of the Jewish partner in the study process prior to the conversion, and the couple is informed that the conversion is contingent on their being wed in a Halakhic marriage ceremony prior to the conclusion of the conversion process. While the couple may strongly desire to complete the conversion process, the marriage requirement is the source of difficulties for a couple whose

marriage is not yet feasible owing to financial concerns or the academic/vocational studies of either, or both, individuals.

This paper addresses the possibility of converting the gentile partner without compelling the couple to marry. The Halakhic discussion examines the topic of concubinage ("*pilagshut*") and cohabitation in the absence of formal marriage. The investigation involves the question of whether the institution of concubinage can be applied in these instances in contrast to the alternative prohibition regarding cohabitation of a Jew or Jewess with a gentile partner. This question is related to the permissiveness of ritual immersion for an unmarried woman and also to the validity of the convert's acceptance of *mitzvot* when the couple does not intend entering into formal marriage.

This paper proposes enabling conversion in exceptional circumstances irrespective of marriage status.

Rabbi Eitan Zan Bar

A Secular Witness at a Wedding Ceremony

The validity of a secular witness for the purposes of the wedding ceremony is a pertinent issue that influences many spheres: the social interaction between the various sectors of the Jewish people; the Halakhic question of how to act when the bride or groom quarrels over the identity of a witness at their wedding ceremony; the rulings of the Rabbinical Courts when addressing issues of illegitimate offspring ("*mamzerut*") or other questions of personal status in regard to a marriage performed with a secular witness.

This paper enumerates evidence for the validity of a secular witness. With respect to the Ketubah a secular witness may be validated since the groom and bride "accept him" ("*kiblu alayhu*") as their witness, which is a valid acceptance of jurisdiction in monetary matters. With respect to testimony at the wedding ceremony, the validity of a secular witness may be maintained owing to two considerations: Firstly, the classification of a witness as an "unobservant lay individual" ("*am ha-aretz*") is the matter of dispute; Secondly, in order to retroactively invalidate such testimony, which is only invalid on a Rabbinic level, an official court proclamation – following deliberations on this issue – is required. This occur very rarely, if ever.

Furthermore, the presumption of innocence remains indefinitely, owing to the claim that the individual is not fully aware of the severity of his actions. An additional reason for validating the testimony of a secular witness is the

supposition that the impropriety of such testimony arises out of concern for false testimony, which is only applicable to clarifying witnesses (*"edei birur"*) and not ratifying witnesses (*"edei halot"*).

The paper concludes that a secular witness is not invalid; however it is not appropriate to utilize such a witness in the first instance. The question of validating a secular witness in the first instance when the groom and bride insist on such a witness requires Halakhic and public deliberations, and is only addressed in a preliminary manner within the scope of this paper.

Rabbi Moshe Biegel

National Kashrut – Halakhic Principles and Policy

There are currently multiple voices calling for the privatization of Israel's national kashrut system. In this essay we oppose such a move.

In the contemporary era there are already two separate kashrut models: the national kashrut system that functions by force of the law and the various private kashrut bodies. Since the advantages of a national kashrut system far outnumber those of the private kashrut systems, it is our conclusion that increasing the number of private kashrut bodies is unwarranted.

The advantages of a national kashrut system are: a national kashrut system is subject to the critique of the Israeli public and the review of the legal and state authorities; the Rabbi providing the kashrut certification is not financially dependent on the business owners; such a system caters for all of the Jewish nation and not merely individual subgroupings as in the instance of the private kashrut systems.

The inadequacies of the national kashrut system must – and can – be remedied, as follows: the kashrut supervisors are to be appointed by a body that is entirely independent of the culinary establishments or food production facilities; the Chief Rabbinate of Israel is to establish uniform criteria for all the local rabbinates throughout Israel – for the standard certification and the *"Mehadrin"* certification; the law must assert that all Rabbis granting kashrut certification are to be subject to the Chief Rabbinate and its rulings.

In this manner it is possible to achieve a uniform and transparent Halakhic standardization that encompasses the entire Jewish nation, whereby those responsible for kashrut certification all operate by means of uniform standards.

Eitan Yarden

The Selection Procedure of a Local Rabbi in the Halakhic Literature

This paper examines the selection process of a local Rabbi in Israel, which is a difficult and complicated procedure often entailing political struggles. The first section of the paper addresses the identity of the body intended to select the Rabbi: Is it the public, "*Da'at Torah*" ("Torah Opinion" as issued by a Torah sage or sages), the Minister of Religious Affairs or is it preferable the position be bequeathed from father to son? The second section of the paper addresses the fundamental issue of such a selection process, primarily whether the Halakhic sources present a uniform approach as to the appointment of local Rabbis, or whether a wide diversity of customs exists, thereby indicating that such a process is classified as a "matter of volition" ("*devar reshut*").

The conclusions of this investigation are: the appointment of a local Rabbi must meet the approval of the public he is to serve; while the involvement of Torah sages is critical for the ordination of the candidates, in the appointment procedure these sages do not possess the authority to act against the wishes of the community; even those opinions who support the contemporary bequeathing of Rabbinic positions, the precedence granted to the inheritor is not absolute and the appointment must still be affirmed by the local community; the sources generally disfavor the involvement of the lay authorities in this procedure, while those sources ascribing the value of "The Law of the Sovereign is Law" ("*dina de-malkhuta dina*") to these authorities nevertheless require the confirmation of the community.

Rabbi Dr. Baruch Finkelstein

The Validity of the Prozbul in the Land of Israel Today

Rabbi Moshe Feinstein and Rabbi Menashe Klein ruled that if one forgot to formulate a Prozbul prior to the conclusion of the Shemittah year he may still claim the debt owed to him; Rabbi Feinstein ruled one may even do so by means of the civil courts. Their primary reasoning is that for hundreds of years Jews have been accustomed not to write Prozbul contracts. The custom that developed in Europe established the Prozbul as merely an "auxiliary measure" ("*le-ravha milta*") and irrespective, the Shemittah year does not cancel debts.

Abstracts

These two Torah sages asserted this in the Diaspora; the question arises whether in the Land of Israel one who forgot to formulate a Prozbul may still claim the debt owed to him. This question gains validity since the custom in the Land of Israel may always have been to execute a Prozbul and only in countries distant from the Land of Israel did the custom not to execute a Prozbul evolve.

This paper attempts to clarify the legal principle underpinning the Prozbul, why the Prozbul is executed in the contemporary era and its validity. Furthermore, it addresses the question of whether a lender in the Land of Israel who forgot to formulate a Prozbul is able to claim the debt owed to him.

Rabbi Professor Neria Gutel

"Begin in Separation and Conclude in Cohesion"

The Philosophy of Halakhah: Analysis vs. Synthesis

The study of the philosophy of the Halakhah has in recent times seen significantly increased involvement in both the academic and rabbinic realms. At this significant time when the methodologies have yet to be consolidated and refined, this paper intends to indicate certain shortcomings that require consideration. For example: a) Sufficient consideration is not always devoted to the obligatory comprehensive comparative assessment of parallel Halakhic rulings, possibly resulting in disproportionate research conclusions (for example, asserting a commonplace "regular" ruling is "stringent" or asserting the existence of a "covert ideology" when the decision is in fact "neutral," etc.); b) Sometimes close attention to a certain ruling of a Halakhic decisor without considering the full gambit of his rulings induces an unspecific conclusion that is not accurate; c) Sometimes a fine and exacting reading of the Halakhic deliberations is absent and the sources of the ruling are not amply assessed, resulting in labeling as "innovative" that which is not and in ascribing a ruling that was not indeed delivered; d) The Halakhic decisor "merits" an image of leniency in contrast to what may be inferred from the extent of all his rulings; etc. In this paper I call for the sophistication and improvement of the research methodologies in the field of the philosophy of Halakhah so as to fortify this important sphere of study.

Rabbi Ohad Fixler

"The Torah of Abraham"

"The Way of God" and Natural Morality Complementing the Mitzvot

In his writings, Maimonides emphasizes the importance of the Revelation on Mount Sinai, which incorporates the singularity of Moses' prophecy and the adherence to the Torah he presented. This paper addresses the significance of "The Torah of Abraham," that preceded "The Torah of Moses," in the light of Maimonides' doctrine.

Without fulfilling any of the commandments our patriarch Abraham almost achieved the stature of Moses. After the covenant at Sinai we are obligated with the observance of the commandments, which is the appropriate manner to bring an entire nation to the way of God. Concurrently, the primordial duty of ethical conduct and morality that characterized Abraham's life was not abrogated. "The Torah of Abraham" extends divine service to realms absent of direct Sinaitic command. This notion dictates the existence of religious duties that are expressions and the fulfillment of the divine will while being absent from the 613 Torah commandments.

The first section of this paper examines the significance of "The Torah of Abraham" and the forefathers in the doctrine of Maimonides. The second section attempts to utilize the writings of Maimonides on this topic to postulate his approach to those questions central to the contemporary religious reality, for example: the attitude toward natural morality, super-principles in Halakhah, the emotional and moral background underlying Maimonides' Halakhic approach, etc.

Dr. Meir Roth

Teleological Principles in the Deciding of Halakhah in the Light of the Halakhic Philosophy of Rabbi Berkovits

Within the framework of his philosophical thought, Rabbi Professor Eliezer Berkovits (1908-1992) developed an encompassing philosophy of the Halakhah based on an ethical approach toward the normative assertions of the Halakhah and a historical awareness of the Halakhah's development. In his words, "The purpose of the Halakhah is at any historical point to make the Torah: a. Possible from a practical point of view; b. Sustainable from an economic perspective; c. Significant from a moral perspective; d. Sensible from a spiritual perspective".

Abstracts

In this paper I will describe the teleological systems that Rabbi Berkovits proposes to the Halakhic decisor; it becomes apparent that the resulting teleological approach is capable of influencing the final Halakhic ruling such that at times it enables the prediction of the bounds wherein this ruling will lie. Consideration of the aims of the Halakhic decisor raises central insights relating to the personality, academic education, cultural awareness and priming of the decisor. Assessment of these aims may enable a greater understanding of other spheres of research: the Halakhic decisor's modus operandi, his moral-humanistic consciousness and his openness to the historical milieu within which he acts.