מעשה במשפט

על הסינתטי-אפריורי בתורת המשפט ההלכתית והכללית

מיכאל אברהם

סוֹף דָּבָר הַכֹּל נִשְׁמָע אֶת הָאֱלֹהִים יְרָא וְאֶת מִצְוֹתָיו
שְׁמוֹר כִּי זֶה כָּל הָאָדָם: כִּי אֶת כָּל **מַעֲשֶׂה** הָאֱלֹהִים
יָבִא **בְּמִשְׁפָּט** עַל כָּל נֶעְלָם אִם טוֹב וְאִם רָע:
(סוף ספר קהלת)

הוצאת תם

סדרת נחמן בר שמואל

האפשרות לכתיבתו של ספר זה
נוצרה בסיוע פרס שרת החינוך ליצירה יהודית לשנת תשס"ד

כפר חסידים
תמוז תשע"א 2011

© כל הזכויות שמורות ל**מיכאל אברהם וגבריאל חזות**
ולעמותת **"מידה טובה לחקר ההגיון היהודי"**.
ת.ד. 5217 כ. חסידים, מיקוד: 20400
midatova@netvision.net.il

ניתן להזמין את הספר בטל': 04-9847757

סדר ועימוד: סטודיו תם
עיצוב הספר והכריכה: שפרה ברנדייס
התקנת מפתחות:
הודפס בספריית בית-אל

לעדכן

אבי מורי, ר' נחמן מנדל (ג'ורג') אברהם ז"ל, נולד וגדל בהונגריה. חניך הגימנסיה היהודית בבודפשט, אשר עיצבה את תודעתו היהודית, האנושית, החינוכית והתרבותית. פעיל ציוני אשר שימש כנציג בני עקיבא במחתרת הציונית תחת המשטר הקומוניסטי. אבא ברח מהונגריה בשנת 1956 בעת השלטון הקומוניסטי, ועלה לארץ עם אמי אווה, אשתו לעתיד, שותפתו לחיים. ביחד רקמו מסכת חיים המשלבת ציונות ויהדות עם ערכים אוניברסליים.
כאן בארץ עסק אבא בכמה וכמה תחומים. בראש ובראשונה אבא היה מחנך מובהק, בכל רמ"ח אבריו ושס"ה גידיו. הוא החל את דרכו המקצועית כמורה בבי"ס המקצועי בסמת בחיפה ובטכניון, שימש מאוחר יותר מנהל ענייני החשמל במשרד האנרגיה, מנהל מחלקת התקינה במכון התקנים, ובשנותיו האחרונות חזר לחינוך, והחל לממש את חזונו כמנהל בית הספר הטכנולוגי הדתי שעל יד אוניברסיטת בר-אילן, חזון אשר גובש ברוח הגימנסיה היהודית בה למד.
אלפי תלמידיו זוכרים אותו כדמות מופת. מקורי, חדשן, לפעמים קשה, תמיד דורש, בעל חוש הומור, ובעיקר אוהב מאד את תלמידיו ואת עבודתו החינוכית, אשר בה ראה את משאת נפשו.
לאבא היתה יכולת מדהימה ביחסי אנוש. במאור פנים, בהומור, בקסם ובכריזמה שופעים, הניע לא מעט אנשים הכפופים לו (וגם הממונים עליו) בעבודה, וגם את הקרובים לו בחייו הפרטיים.
גם כאשר חלה לא יכול היה להאט את קצב חייו. הוא בחר לחיות את חייו במלואם, ללא סייגים ועכבות שהתבקשו ממצב בריאותו. אבא נלקח מאיתנו בטרם עת, בגיל חמישים שנה, ביום יט בסיון התשד"מ. החלל שהותיר אחריו קשה עד מאד למילוי. אמי, אחותי, אחי ואני, מתנחמים במורשת האהבה, התבונה והאנושיות, אותה הותיר לנו.

אבא היה אמנם בעל שני תארים בהנדסה, אך את השכלתו התורנית והכללית רכש בעיקר בכוחות עצמו. בבחרותו רצה ללמוד שפות שמיות, אבל סבא שמואל, שהיה סוחר פשוט אך פלורליסט ידוע, אמר לו שהוא כמובן יכול ללמוד כל מה שליבו חפץ...ובלבד שיהיה זה בתחום ההנדסה.
כך נותר פער בין נטייתו לתחומים ההומניסטיים לבין ההשכלה שרכש בתחומים הריאליים (שבסופו של דבר גם אותם אהב מאד). המילה הראשונה שלמדתי ממנו כתינוק לא היתה 'אמא', וגם לא 'אבא', אלא: $\mathrm{div}\, D = \rho$ (דיברגנץ די שווה לרו. ראה בספר השני, עמ' 122), אחד מחוקי מכסוול בתורת השדות האלקטרומגנטיים.
ייתכן שדווקא המתח הפנימי הזה הוביל אותו ללמוד ולהרחיב את אופקיו בשני התחומים גם יחד. הוא התעניין ורכש בקיאות בתחומי היהדות השונים, בהיסטוריה, בספרות ובשירה, וכן במתמטיקה ובפילוסופיה של המדע (על הקריטריון הפופריאני של ההינתנות להפרכה, אשר נדון בהרחבה בספר השני, שמעתי לראשונה ממנו). כל חייו ניסה להוביל אותנו, ילדיו, לרכוש דעת בתחומים רבים נוספים. היה חשוב לו מאד שנתפוס את המציאות סביבנו ובתוכנו במבט רחב ככל האפשר.
לתלמידיו הוא תמיד אמר שלפני שיהיו יהודים הם צריכים להיות בני אדם. כוונתו היתה הן לרוחב הערכי והן להרחבת תחומי הדעת וההשכלה.

אבא נהג להתייחס אלינו, בוגרי מערכת החינוך בארץ הקודש, כאנאלפבתים, שהרי לא ידענו אף לא מילה אחת בלטינית. אני מקווה שהקוורטט אשר יוצא כעת לזכרו גורם לו מעט נחת רוח שם למעלה. אולי משהו בכל זאת נכנס בנו...
תהא נשמתו צרורה בצרור החיים!

הקוורטט הזה, אשר הוקדש על ידי אמי, אווה אברהם תבדל"א, קרוי על שמו של אבא ז"ל. אמורא ארץ-ישראלי בעל אותו שם, ר' נחמן בר שמואל, מוסר לנו בשם אביו את השמועה הבאה (**בראשית רבה** (וילנא) פרשה ט ד"ה 'ז רבי נחמן'):

רבי נחמן בר שמואל בר נחמן בשם רב שמואל בר נחמן אמר: "הנה טוב מאד" - זה יצר טוב, "והנה טוב מאד" - זה יצר רע.
וכי יצר הרע טוב מאד? אתמהא! אלא שאלולי יצר הרע לא בנה אדם בית ולא נשא אשה, ולא הוליד ולא נשא ונתן. וכן שלמה אומר (קהלת ד)**: "כי היא קנאת איש מרעהו".**

אודות עמותת 'מידה טובה'

עמותת 'מידה טובה' הוקמה למען קידום המחקר התורני ברוח אשר משלבת כלים אקדמיים עם כלים ישיבתיים-מסורתיים. התחלנו בפירסום דף שבועי העוסק בחקר י"ג מידות הדרש. בכוונתנו להרחיב את מעגל הפעילות למחקר תורני בתחומים נוספים, ובטווח רחוק יותר אף לפרספקטיבות תורניות של נושאים מתוך מדעי הרוח.

המסגרת התיאורטית לפעילותנו מותווה בקוורטט, שספר זה הוא חלק ממנו. בסדרה זו מוצגות שתי עמדות פילוסופיות שונות אשר מעומתות זו עם זו: העמדה האנליטית והעמדה הסינתטית. במהלך הקוורטט אנו משתמשים במערכת המושגית הזו בכדי לנתח קונפליקטים פילוסופיים ואידיאולוגיים שונים לגבי המדע, הדת, המיתוס, האדם, החברה והאידיאות הרווחות בה, התורה ההלכה והמשפט.

מתוך ההבחנה הבסיסית הזו, ומתוך תחושה כי רבים מן הכשלים המובנים בתחומי הדעת והאידיאולוגיות השונות נגזרים מתוך אימוץ (לפעמים לא מודע) של עמדה אנליטית, אנו מנסים לצאת לפיתוח אלטרנטיבה סינתטית בתחומים שונים.

למיטב הכרתנו, וכפי שניתן להיווכח גם מקריאת הקוורטט, העיון המופשט עומד ביסודה של כל אידיאולוגיה ובודאי גם של כל מהפיכה. על כן, כצעד ראשון אנו מתרכזים בניתוח ומחקר תיאורטי של התחומים הרלוונטיים.

עיקר פעילות העמותה מוקדשת לייסודה ופיתוחה של דיסציפלינה מחקרית ברוח ישיבתית, אשר תחקור ותבחן באופן שיטתי את ההיגיון התורני לענפיו השונים, ותצא ממנו אל כל תחומי ומרחבי הדעת.

זהו הספר האחד-עשר בהוצאת העמותה. מעבר לשלושת הספרים הראשונים של הקוורטט, יצאו לאור שבעה ספרי 'מידה טובה', עם מאמרינו שהופצו בדוא"ל בשלוש השנים הראשונות לקיומה של העמותה. בעתיד הקרוב עומד לצאת לאור גם הספר עם המאמרים על השורשים מהשנה הרביעית.

גבריאל חזות **מיכאל אברהם**

תוכן

מבוא 9

הקדמה: השורשים כמסגרת לארכיטקטורה הכללית של כתבי הרמב"ם 21

קטעים מתוך הקדמת הרמב"ם למשנה 32

החטיבה הראשונה: השורש הראשון

נוסח לשון הרמב"ם בשורש הראשון 36

תוכן החטיבה הראשונה 39

השער הראשון: טיבן ומקור תוקפן של מצוות דרבנן

פרק א: לבעיית מעמדן ההלכתי של מצוות דרבנן: סקירה ראשונית 41

פרק ב: שיטת הרמב"ן 58

פרק ג: שיטת הרמב"ם 73

פרק ד: התפרטות, הסתעפות ואסמכתא 88

סיכום העולה מהשער הראשון: סמכות החקיקה של חכמים 107

החטיבה השנייה: השורש השני

נוסח לשון הרמב"ם בשורש השני 111

תוכן החטיבה השנייה 113

השער השני: מידות הדרש, מקורן ומשמעותן

פרק א: מערכות המידות ומקורן 115

פרק ב: דרשות יוצרות וסומכות 126

השער השלישי: סקירת המקורות השונים בכתבי הרמב"ם, והבעיות לסוגיהן

פרק א: טענתו הבסיסית של הרמב"ם 146

פרק ב: הקשיים בשיטת הרמב"ם: סקירת המקורות בכתביו 155

פרק ג: הקשיים בשיטת הרמב"ם: היבטים שמסברא 177

פרק ד: הקשיים בשיטת הרמב"ם: היבטים העולים מן המצוי בתלמודים 183

פרק ה: כיווני פתרון שעלו במפרשים 191

השער הרביעי: הצעתנו בביאור שיטת הרמב"ם

פרק א: המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' במישור המושגי 201

פרק ב: יישומים לגבי קטגוריות הלכתיות שונות 211

פרק ג: המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' במישור התוקף ההלכתי 253

פרק ד: כיצד הרמב"ם מסביר את ההבדלים ההלכתיים בין הלכות דאורייתא ודרבנן 268

פרק ה: שלושה סוגי פעולה של כלי הדרש 290

חטיבה שלישית: הסינתטי-אפריורי בתורת המשפט

השער החמישי: תורת המשפט ההלכתית - מבט כללי על שני השורשים

פרק א: סיכום ומבט כללי על שני השורשים 303

פרק ב: השלכות הלכתיות: גדרי 'לא תסור' 314

פרק ג: היחסים הלוגיים וההלכתיים בין שני המנגנונים 327

פרק ד: איחוד של שני אופני ההרחבה: הרחבה והסבר 332

השער השישי: השלכות על תורת המשפט הכללית - משפט והלכה

פרק א: הלכה ומשפט: שני השורשים של הרמב"ם בראי מערכות המשפט האזרחיות 341

פרק ב: מושגים וסוגיות יסוד בפילוסופיה של המשפט: מבוא סלקטיבי לתורת המשפט ולפרשנות משפטית 349

פרק ג: פרשנות, הסכמה, יציבות ושיקול דעת: בין הלכה ומשפט 377

פרק ד: אנליטיות וסינתטיות במשפט, בהלכה ובפילוסופיה 390

השער השביעי: הבסיס הפילוסופי: הסינתטי-אפריורי

פרק א: פרקים בדיאלקטיקה 408

פרק ב: האנליטי והסינתטי 425

פרק ג: הצדקת הסינתזה הדיאלקטית: שני סוגים של סינתטי-אפריורי 434

סיכום ומסקנות: 'הדרך השלישית' כביטוי של הסינתטי-אפריורי 441

נספחים

נספח א: עיון בהשגות הרמב"ן לשורש הראשון, ושיטות שאר הראשונים 452

נספח ב: עיון בהשגות הרמב"ם על בה"ג בשורש השני 490

נספח ג: שיטות שאר הראשונים בנושאים העולים בשער השלישי 503

נספח ד: הלכות שנגזרות מסברא 533

נספח ה: מהו ציווי 543

נספח ו: תורות הפרשנות של הרמב"ם והרמב"ן – היחס בין פשט ודרש 548

נספח ז: השתלשלות היסטורית של המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' 464

נספח ח: מהותו של קרבן אשם 570

נספח ט: שני סוגי אבות ותולדות: יחס בין הכלל לפרט שמסתעף ממנו 578

נספח י: הדרך השלישית 589

אינדכס ומפתחות 595

לעדכן

רשימת הארות

הארה 1:	הבעייה של ביסוס נורמטיבי: תורה, הלכה וחוק – עבודה 'לשמה'	43
הארה 2:	איסור 'בל תוסיף' בתקנות חכמים	49
הארה 3:	הרמב"ם על גז"ש כאזהרה	236
הארה 4:	דוגמא להשלכה הלכתית של מישור הדיון המטא-הלכתי: בגדי כהונה	242
הארה 5:	מהות וציווי	263
הארה 6:	ההבדל בין 'די מחסורו' לבין הלבשת ערומים	461
הארה 7:	למהותן של מצוות נטילת ידיים ועירוב	465
הארה 8:	יחיד וציבור	476

מבוא

הקוורטט

ספר זה הוא הרביעי והאחרון בקוורטט שהחל בספר **שתי עגלות וכדור פורח** (=להלן: הספר הראשון)[1]. כפי שכבר ציינתי בספרים הקודמים, התכנית הראשונית היתה לכתוב טרילוגיה שפורשת את ההשלכות של העימות האנליטי-סינתטי בתחומים שונים. הספר הראשון הציג את המושגים והמתודות היסודיות, ואת הרקע התרבותי והפילוסופי הכללי של הסוגיא. הספר השני, **את אשר ישנו ואשר איננו** (להלן: הספר השני), עסק ביישום המושגים והמתודות הללו בתחומי המדע, הדת והמיתוס. הספר השלישי, **אנוש כחציר** (להלן: הספר השלישי), הציג את ההשלכות השונות ביחס לאדם, ובעיקר ביחס לאופן חשיבתו ופעולתו.

לאחר סיום כתיבת הטרילוגיה, ניגשתי לבחון את השורשים של הרמב"ם, אשר מאז ומתמיד עוררו בי סקרנות רבה. זהו טכסט ייחודי, וראיתי בו פוטנציאל גדול מאד למחקר והבנה של יסודות ההלכה והמחשבה ההלכתית, ואף לבחינה של כמה מיסודות הפילוסופיה הכללית. לאחר עבודה על שני השורשים הראשונים של הרמב"ם, הבחנתי כי התמונה העולה מהם היא מערכת שנוגעת בכמה מיסודותיה של תורת המשפט ההלכתית. מעבר לכך, די במפתיע נוכחתי לדעת שתמונה זו מבוססת גם היא על יישום של המערכת המושגית שפותחה בטרילוגיה, והפעם ביחס לתורת המשפט, הן במשפט ההלכתי והן במשפט בכלל. כך הפכה הטרילוגיה באחת לקוורטט.

פרשנות וחקיקה כחשיבה והכרה

סעיף זה חשוב מאד להבנת הקונטכסט של הדיון כולו. הרחבה ופירוט של הדברים שנציג כאן בקצרה יופיעו בחטיבה השלישית של הספר.

התיזה העיקרית בספר הנוכחי יסודה באנלוגיה שמוצגת בו בין הצמד חקיקה-פרשנות, לבין הצמד חשיבה-הכרה. בשני הספרים הראשונים של הקוורטט התמקדנו ביחס בין חשיבה להכרה. ההכרה היא בבחינת יש מיש, ואילו החשיבה היא בבחינת יש מאין. ההכרה מבוססת על יצירת קשר כלשהו עם העולם, ובעקבותיו נוצרים רשמים במערכת ההכרה שלנו. זו מביאה נתונים מן העולם לידיעתנו. לכן יש כאן מימד של יש מיש, שכן התוצר התודעתי הוא נגזרת

[1] הספר יצא בשתי מהדורות, וההפניות כאן תתייחסנה לשערים ופרקים, שאינם שונים בין המהדורות. במקרים הנדירים שמופיע עמוד, כוונתי היא למהדורה השנייה המתוקנת: הוצאת תם וספריית בית-אל, כפר חסידים, שבט תשס"ז.

של העולם האובייקטיבי (ראה על כך בשער השני של הספר הראשון). החשיבה, לעומת זאת, לכאורה מנותקת מקשר עם העובדות, או העולם, והיא נערכת כל כולה בתוך שכלו של האדם החושב. אם כן, בניגוד להכרה, החשיבה יוצרת את תוצריה יש מאין.

לאחר שהנתונים מובאים לידיעתנו באמצעות כלי ההכרה, החשיבה יכולה לערוך להם עיבוד, שבחלקו הוא מנתח (אנליטי, במונחי הספר הראשון) ובחלקו הוא מרחיב (סינתטי, במונחים הנ"ל). החשיבה יכולה גם להמציא רעיונות חדשים ללא קשר אל העולם, ולכן היא בבחינת יש מאין. גם ההרחבות החשיבתיות שנעשות לנתונים עובדתיים, כמו ההכללות שלהם לחוקי טבע כלליים, הן בבחינת יש מאין, שכן יש בכלל (או החוק) הרחב משהו שהוא מעבר למה שיש בפרטים שמהם הוא נגזר. ההרחבה הזו היא תוצר של החשיבה ולא של עובדות או של תצפית בדבר כלשהו שמצוי מחוצה לנו. כפי שראינו בספרים הקודמים, זהו יסודה של החשיבה הסינתטית, ובעיקר של הכושר הסינתטי-אפריורי שלנו.

הבעיה היסודית שקיימת ביחס בין החשיבה להכרה, כפי שניסח אותה קאנט, היא כיצד אנחנו מגיעים לטענות אודות העולם שאינן נובעות באופן אנליטי מהנתונים שנמסרים לנו על ידי ההכרה. טענות כאלו מכונות אצל קאנט 'משפטים סינתטיים-אפריורי' (המינוח מוסבר בשער הראשון של הספר הראשון, ונחזור אליו שוב בחטיבה השלישית כאן). כל חוקי הטבע הם טענות מהטיפוס הזה, ולכן אי אפשר להסביר את תוקפם ולבסס אותם באמצעות תצפיות אמפיריות בלבד. מאידך, אם טענות אלו הן תוצר של החשיבה, אז לכאורה אין כל יסוד להנחה שהן מתאימות לאופן התנהלותה ומבניה של המציאות האובייקטיבית כשלעצמה. הרי החשיבה היא מכניזם אוטונומי, שמגיע רק לאחר איסוף הנתונים העובדתי. אם כן, הדילמה הקאנטיאנית היא כיצד ייתכנו משפטים סינתטיים-אפריורי, שהם תוצרים של החשיבה האוטונומית שלנו, ובכל זאת טוענים טענות על העולם האובייקטיבי שמחוצה לנו.

בספר הראשון והשני עמדנו על כך שאימוץ טענות שמנוסחות באמצעות משפטים סינתטיים-אפריורי מחביא מאחוריו ויתור עקרוני על הדיכוטומיות של ההבחנה בין חשיבה להכרה. אם החשיבה מניבה משפטים אנליטיים (שלא מחדשים משהו מעבר למה שהיה בנו לפני אקט החשיבה) וההכרה מניבה משפטים סינתטיים (משפטים שמחדשים משהו אותו לא ידענו קודם לכן), הרי משפטים סינתטיים-אפריורי מובאים אלינו באמצעות יכולת, או כושר, שלישי: החשיבה המכירה. כושר זה מכונה על ידי הוגים שונים, בהקשרים שונים, בכינויים שונים, כגון: 'חוש שישי' (בשפת היומיום, שמקורה באריסטו), 'אינטואיציה' (ראה בשלושת הספרים הקודמים), 'ראייה אידיתית' (=צפייה באידיאות, על פי אדמונד הוסרל), 'עיני השכל' (על פי

הרמב"ם בתחילת **מורה הנבוכים**), 'היגיון שמעי' (על פי הרב הנזיר בספרו **קול הנבואה**) ועוד, שכולם מבטאים בצורה כזו או אחרת יכולת שמורכבת משילוב של ממדי הכרה וחשיבה גם יחד (עיניים-שכל, שמיעה-היגיון, ראייה-אידיאות וכדו').

לדוגמא, כאשר אנחנו צופים בעצמים בעלי מסה שתמיד נופלים לכדור הארץ (כלומר בעובדה שהם לא יכולים לעמוד סתם כך באויר), אנו מגיעים למסקנה שיש חוק גרביטציה כללי. החוק הזה אינו תוצר של הנתונים האמפיריים בלבד, שכן אלו יכולים להתפרש בכמה וכמה צורות אחרות. על כן יש במכניזם ההכללה שהוביל אותנו לחוק הזה גם מימד אפריורי, שהוא בכל זאת סינתטי (שכן הוא טוען טענה מחודשת על העולם, מעבר למה שצפינו בו ישירות). בספר הראשון והשני ראינו שהחלק הזה של החשיבה המכלילה שלנו הוא תוצר של הכשרים שהוזכרו כאן למעלה.

אם נעתיק כעת את מבטנו לספירה המוסרית-נורמטיבית, נגיע לתמונה שתוארה בספר השלישי. שם עמדנו על מבניה של מפת הנורמות שלנו (מדובר על 'נורמות' במובן הרחב. מדובר בשיפוטים, אתיים, אסתטיים, או אחרים), ועל אופני היווצרותן ותיקופן. בספר הנוכחי אנחנו מתמקדים עוד יותר, ומביטים אל סוג מסויים מאד של נורמות: אלו ששייכות לספירה המשפטית-הלכתית.

בהקשר זה אנחנו מבחינים בין שתי פעולות משפטיות שונות, חקיקה ופרשנות. כאמור, ניתן לראות הקבלה מובהקת בין שתי אלו לבין הצמד חשיבה-הכרה. הפרשנות היא התייחסות של הפרשן אל החוק החקוק. היא אינה אמורה ליצור יש מאין, אלא להביא לידיעתנו נתונים משפטיים (=המציאות האובייקטיבית, או העובדות, בהקשר המשפטי), ולכל היותר לפרש אותם. זוהי הכרה משפטית, ובזה היא מקבילה להכרה, בניגוד לחשיבה. היא אינה ממציאה דברים אלא חושפת את מה שמצוי בפנינו (באמצעות תצפית, או קריאה), או את מה שמאחוריו (באמצעות כלי הפרשנות). אם ההכרה פונה אל המציאות העובדתית, הפרשנות פונה אל 'המציאות' המשפטית. העובדות שניצבות בפניה הן החוקים, והיא מנסה להכיר, להבין ולפרש, אותם. החקיקה, לעומת זאת, אינה פעולה שמתבצעת על החוק הקיים, אלא יוצרת חוק חדש. בדרך כלל זוהי פעולה אוטונומית שנעשית בתוך הגוף המחוקק עצמו (כמו החשיבה שנעשית בתוך שכלו של האדם החושב). אין לה קשר ישיר למה שכבר קיים, כלומר לעובדות המשפטיות הקיימות כבר בעולם (אם כי צריכה להיות קוהרנטיות, אבל אנחנו מעוניינים כאן רק בסכימה הכללית). במובן זה, מדובר כאן ביצירה יש מאין, ולא יש מיש, ולכן היא מקבילה לחשיבה ולא להכרה. העקרונות של החקיקה אינם תוצרים של עובדות כלשהן (אם כי הם עשויים להתחשב בהן).

אנו נראה כאן כי הדילמה הקאנטיאנית של הסינתטי-אפריורי מופיעה בצורות שונות גם בספירה המשפטית. ניתן לראות זאת במקומות בהם הפרשן חורג מ'הכרה' טהורה ומוסיף נופך מכליל ומרחיב משלו (כעין חקיקה). בתקופה האחרונה ההגות המשפטית מודעת היטב לתופעות אלו (יש המכנים אותן 'חקיקה שיפוטית'), והן מעוררות ויכוח מקצועי וציבורי. מהי הלגיטימציה של שופט, שלא נבחר על ידי הציבור כדי לחוקק, אלא התמנה כדי לפרש וליישם את החוק החקוק, להשתמש בפרשנות מרחיבה ומכלילה? עקרונית הוא חורג כאן מסמכותו, שכן פרשנות כזו יש בה מימד של חקיקה, שהרי היא מוסיפה אלמנטים שהם מעבר לעובדות המשפטיות היבשות. פעולה כזו מצויה מעבר למנדט הטבעי של הפרשן, שאינו אמור לחוקק אלא לפרש וליישם את החוק הקיים בלבד. לכאורה השופט אמור להיות 'פקיד', שסמכותו היא אך ורק לפרש את מה שהמחוקק יוצר, ולא לחוקק בעצמו. אך שוב ושוב אנחנו נוכחים לראות שבניגוד לאשלייה הפוזיטיביסטית, לפיה ניתן ליצור מערכת חוק שכל הוראה נורמטיבית תיגזר ממנה בכלים דדוקטיביים חד משמעיים, כמעט כל פרשנות יש בה ממד לא דדוקטיבי מסויים, שדומה במהותו לחקיקה. פירוש הדברים הוא שהתוצר של הפרשנות אינו חבוי בחוק כשלעצמו, אלא נוצר במידה מסויימת על ידי הפרשן (השופט). הוא מחוקק ומוסיף בכך אלמנטים נוספים לחוק החרות והחקוק.

כמו שראינו בספרים הקודמים, הדבר נכון גם לגבי הכרה. כמעט כל הכרה יש בה ממד סובייקטיבי כלשהו שמאפיין את החשיבה, שהרי תוצרי ההכרה אינם רק העובדות העירומות בהן אנו צופים באופן ישיר. קאנט אפילו נתלה בכך כדי להציע פתרון לדילמה של הסינתטי-אפריורי (בספר הראשון הסברנו מדוע הפתרון הזה נכשל). באותו אופן, התיאוריה המשפטית, או הפרשנות המשפטית, מכילות רכיבים אקטיביים, מכלילים, שהם מעבר להכרה פסיבית של העובדות. מסיבה זו, קשה גם להבחין בין אקטים של חשיבה/חקיקה לבין אקטים של פרשנות (=הכרה משפטית), בדיוק כמו שראינו לגבי חיי היומיום ולגבי ההתנהלות המדעית. המסקנה היא שגם בעולם המשפט קיימת קטגוריה של סינתטי-אפריורי, וזה היסוד הפילוסופי למה שקרוי שם 'חקיקה-שיפוטית'.

כמו בדוגמאות שפגשנו בספר הראשון והשני, גם בספירה המשפטית הויכוחים בנקודות אלו נערכים בעיקר ברובד המעשי-תיאורי (=פנומנולוגי), ואינם יורדים לשורש הפילוסופי של הבעייה. מסיבה זו פעמים רבות הם חסרי תוחלת (לפעמים נראה שכל אחד עוסק בניסוחים משלו, אבל קשה למצוא ביסוסים פילוסופיים של ממש לתזות שבויכוח). מקריאה של כמות כלשהי של חומר בתחומים הללו, נוצרה אצלי תחושה שאחת הסיבות המרכזיות לכך היא שרוב

הוגי תורת המשפט אינם שייכים באמת לדיסציפלינה פילוסופית (רובם משפטנים, עם נטיות פילוסופיות כאלה או אחרות), ולכן הם אינם יורדים לעומק הספירה הפילוסופית של הדיון, ונותרים ברובד התיאורי-פנומנולוגי שלו.

בספר זה ננסה לרדת לשורש הפילוסופי של הבעייה, ובכך לנווט את הדיון לפסים עמוקים ובהירים יותר (אמנם בכך לא בהכרח נפתור אותו). אנו נטען כי דילמה זו אינה אלא ביטוי נוסף של הקונפליקט האנליטי-סינתטי, והפעם כפי שהוא מופיע בספירה המשפטית. עמדתנו כלפי הבעייה היא תוצאה של המסר של הקוורטט כולו, שאכן ישנה לגיטימציה לסינתטי-אפריורי. הוא אינו מבטא רק תוצאות סובייקטיביות ושרירותיות, כפי שטוענים הוגים פוסטמודרניים. הוא גם לא תוצאה של רע הכרחי, כלומר הכרה מצערת בעובדה שאי אפשר בלעדיו. יסודו בכושר אנושי שטבוע בכולנו, מה שכינינו למעלה 'חשיבה מכירה' (ראה למעלה כינויים נוספים), ולכן יש בו מימד אובייקטיבי, גם אם הוא אינו הכרחי. מכאן שגם חקיקה-שיפוטית היא לא רק הכרחית אלא גם לגיטימית. בהגות היוריספרודנטית רבים מצדיקים אותה רק מחמת הכורח, כלומר מפני שלא ניתן לפרש בלי להרחיב ולהכניס בתוך הפרשנות משהו מהפרשן עצמו. מדבריהם נראה כאילו מדובר במגרעת אנושית, וההכרח לא יגונה. לעומת זאת, טענתי כאן היא שזה אינו רק כורח, אלא כלי לגיטימי של ההכרה/הפרשנות שלנו. התוצרים של החקיקה השיפוטית הם תוצרים לגיטימיים, ואפילו 'תקפים', של החוק החקוק. הם אכן נובעים ממנו, ולא מהווים רק הכרח בל יגונה. ניתן לומר שזוהי 'חשיפה מרחיבה' של מה שמצוי בחוק. זהו הסינתטי-אפריורי, כפי שהוא מופיע בתורת המשפט. המונח 'חשיפה מרחיבה' יחזור לא מעט בדברינו בספר זה.

פרשנות וחקיקה בהלכה

המדיום דרכו נציג את הדברים יהיה הלכתי. אנו נראה בסוגיות ההלכתיות דילמות ותהיות דומות מאד לאלו שתוארו למעלה (אם כי בדרך כלל הלומדים אינם מזהים אותן ככאלו). אנו נטען כי שורשן של אי ההבנות והויכוחים ההלכתיים והמטא-הלכתיים בנושאים שיידונו כאן הוא בהנחה מובלעת אודות הדיכוטומיה בין חקיקה לבין פרשנות, או למעשה באי מודעות לתחום הסינתטי-אפריורי שמצוי בין החשיבה המשפטית-הלכתית לבין ההכרה המשפטית-הלכתית.

בתחום הפילוסופיה של המדע, דייויד יום העלה בעיות יסודיות שנוגעות ליחס בין חשיבה להכרה, וקאנט ניסח אותן מחדש באמצעות ההבחנה שלו בין האנליטי לסינתטי. בספרינו

הקודמים הצענו בסיס פילוסופי אפשרי להבחנה הזו (מה שקאנט ניסה להציע ללא הצלחה). בספר זה נעשה מהלך דומה מאד. הבעיות בדבר היחס בין חקיקה ופרשנות מלוות את ההגות ההלכתית כבר רבות בשנים, אך כאן ננסה לתת להן לבוש וניסוח מחודשים, שיעמיד אותן על פלטפורמה פילוסופית, או מטא-הלכתית, והצגה זו תוליך אותנו באופן טבעי לפתרונן של הבעיות הללו.

שתי החטיבות הראשונות של הספר עוסקות בחקיקה ובפרשנות ההלכתית. הטכסטים שישמשו אותנו לבחינת הנושאים הללו הם שני השורשים הראשונים של הרמב"ם (ראה עליהם להלן). אנו נראה בשני המקורות הללו פנים שונות של המתח ההלכתי בין חקיקה לבין פרשנות, ונראה מדוע הפתרון של הסינתטי-אפריורי הוא מתבקש, וכמעט הכרחי. לאחר מכן, בחטיבה השלישית נרחיב את היריעה אל מעבר להלכה. שם נעסוק בממדים הפילוסופיים והמשפטיים הכלליים יותר, ונקשור אותם לדיון שנערך בשלושת הספרים הקודמים לגבי הסינתטי-אפריורי בכלל.

בהלכה, החכמים הם בעיקר פרשנים, שכן המחוקק הוא הקב"ה (בתורה ובתושבע"פ). במובן זה הם מקבילים לשופטים במערכת משפט אזרחית (=הרשות השופטת). אמנם יש לחכמים גם אפשרות לחוקק חוקים חדשים, ואלו הן תקנות דרבנן לגווניהן, ובמובן זה הם דומים גם לפרלמנט (=הרשות המחוקקת). כפי שנראה, שתי הסמכויות הללו נגזרות בצורה זו או אחרת מהפסוק (דברים יז, יא):

עַל פִּי הַתּוֹרָה אֲשֶׁר יוֹרוּךָ וְעַל הַמִּשְׁפָּט אֲשֶׁר יֹאמְרוּ לְךָ תַּעֲשֶׂה לֹא תָסוּר מִן הַדָּבָר אֲשֶׁר יַגִּידוּ לְךָ יָמִין וּשְׂמֹאל:

פסוק זה מהווה מקור לסמכות חכמים, הן לפרש והן לחוקק. אך יש לשים לב היטב שמדובר בשתי סמכויות שונות באופן מהותי, וממילא גם בשתי הוראות שונות בתכלית של הפסוק. להלן נחדד את ההבחנה בין שתי ההוראות הללו, ומאידך נראה שהיא אינה כה חד משמעית.

השורש הראשון של הרמב"ם עוסק בחקיקה של חכמים, באופייה, ובמקור הסמכות של חכמים לחוקק. בשורש זה נעסוק בחטיבה הראשונה. השורש השני עוסק באותן שאלות לגבי הפרשנות והדרש, ובו נעסוק בחטיבה השנייה. בכל אחד מהדיונים הללו נראה כי לא ניתן לפרש בלי לחוקק, ואולי גם לא לחוקק בלי לפרש.

כבר כאן נאמר כי הקשיים הללו יוליכו אותנו, בכל חטיבה לחוד, למסקנה שיש לוותר על ההבחנה הדיכוטומית החדה בין חקיקה לבין פרשנות, וכך יופיע הסינתטי-אפריורי בספירה ההלכתית-משפטית. כאמור, בחטיבה השלישית נדון בתמונה העולה משתי החטיבות

הראשונות, במשמעותה, ובשורשיה הפילוסופיים.
שמו של הספר, והפסוק ממנו הוא נלקח, מבטא את העובדה שסוף הדרך בה צעדנו בארבעת כרכי הקוורטט, הוא במצוות התורה. שם שורש הכל, ולשם הכל הולך.

אודות שני השורשים הראשונים

נקדיש כעת כמה מילים לשני השורשים הראשונים של הרמב"ם. דברי הרמב"ם בשני השורשים הראשונים שלו (ובעיקר בשורש השני), מהווים תעלומה מאז כתיבתם, במשך למעלה משמונה מאות שנה. הם עוררו, כל אחד לחוד ושניהם יחד, מחלוקות עזות, הן לגבי פירושם והבנתם, והן לגבי תוקפם. כפי שנראה, בשני המקרים יש למחלוקות ולדעות הקוטביות השונות אופי דומה. בשני ההקשרים מונחת באופן טבעי, ומבלי משים, מערכת מושגית דיכוטומית, אשר מאלצת את כל מפרשי הרמב"ם להיכנס לאחת מתוך שתי פינות מנוגדות (חקיקה מול פרשנות). ובו בזמן כל הפרשנים עצמם מודים שאף אחת משתי הגישות הקוטביות הללו אינה נותנת מענה סביר לכל הקשיים המצויים בדברי הרמב"ם (לפחות לגבי השורש השני).
לא ייפלא, אפוא, כי בהבנת שני השורשים הללו נשתברו לא מעט קולמוסים, ורבים מאלו שעסקו בהם מסיימים בכך שברור להם כי לא מצאו משמעות מקיפה והולמת לדברי הרמב"ם. אנו נראה כי אם הדיון מתנהל בתוך המסגרת המושגית המקובלת, אזי נוצר מצב של 'שמיכה קצרה', אשר אינה מצליחה לכסות את הגוף כולו. כל אחת מן הסיעות היריבות מושכת אותה לצד אחר, אך אף אחת מהן אינה מצליחה לכסות הכל. הדברים אמורים גם ביחס לפרשנים המודרניים יותר, אשר מנסים להציע סינתזות שונות, או לחלק בין דברי הרמב"ם במקורות שונים (לטעון שהוא חזר בו, להניח אוקימתות שונות ועוד), וגם ביחס לפרשנים המסורתיים.
בספר זה מוצעת דרך שונה. הספר מניח שהיתה לרמב"ם שיטה קוהרנטית בתפיסתו את ההלכה. כפי שנראה בהקדמה, עיקר מטרתו בחיבוריו ההלכתיים והמטא-הלכתיים היתה לכונן מבנה קוהרנטי שכזה. מסיבה זו קשה מאד להניח שהוא התכוין לאחת מן ההצעות הקוטביות שעלו ביחס לדבריו בשני השורשים, ובזאת גם נכשל בכל המכשולות והסתירות שעולות לפי כל אחת משתיהן.
בתשובות מאוחרות הוא חוזר ומתייחס לדבריו בנושאים אלו, כפי שהופיעו ב**יד החזקה**, בשורשים וב**פירוש המשנה**, וכן בשאר חיבוריו. על כן נראה בבירור שיש כאן מבנה שלם, שהרמב"ם לא חזר בו מאף אחד מחלקיו, והוא רואה בו מבנה קוהרנטי עם שלימות בין חלקיו. לכן הנחתנו היא שכל החלקים הללו, כפי שהם עולים ממכלול המקורות שבכתבי הרמב"ם,

אמורים להתאים זה לזה וליצור מבנה שלם.

השורשים הם חיבור ייחודי, שכן הוא מבטא רפלכסיביות נדירה של חכם הלכתי גדול, שהיה מודע לכללים שהנחו אותו בעבודתו, ואף טרח להמשיג אותם ולהציג אותם בפירוש בדבריו. כאן המקום להזכיר שבמקביל הוצאנו במסגרת 'מידה טובה' ספר ובו מאמרים על כלל השורשים של הרמב"ם. המאמרים על שני השורשים הראשונים חופפים במידה מסויימת לשתי החטיבות הראשונות של הספר הזה. במהלך דברינו תהיינה הפניות למאמרים בספר ההוא, בנוסח: 'המאמר לשורש הראשון' וכדו'.

מסגרת הדיון

במצב כזה אין ברירה אלא לבחון את הדברים מתוך מוכנות לשנות את התפיסות המושגיות והמטא-הלכתיות המקובלות, בכדי למצוא היכן נעוץ הכשל הבסיסי בו נכשלו כנראה כל פרשני הרמב"ם לגווניהם. באופן טבעי מוקד הניתוח הוא התשתית שמשותפת לכולם, שהרי הנחתנו היא שעל אף המחלוקות כולם טעו בהבנת שיטת הרמב"ם (וכאמור, כך גם מעידים, על עצמם ועל אחרים, רבים ממפרשיו).

הבסיס לדברינו כאן הוא הצגת אלטרנטיבה לדיכוטומיה המושגית אותה מניחים המפרשים בשני השורשים (בין חקיקה לפרשנות), ולכן ניתן לכנות את המתודה הזו 'הדרך השלישית' (ראה על כך בנספח י' בסוף הספר). דרך זו פורשת מצע מושגי שונה, ובתוכו ומתוכו יתבהרו היטב דברי הרמב"ם על כל מקורותיו. ככל שבחנתי את הדברים, לאחר הצעה זו אין צורך להיכנס לדחוקים, הן בלשון הרמב"ם והן בסברא, בשום מקום. אין גם צורך להניח שהרמב"ם חזר בו, או שדבריו סותרים אלו את אלו. כפי שנראה, דבריו תואמים היטב למקורות חז"ל (לפעמים יותר מן השיטות החולקות עליו), ועולים היטב גם בלשונו שלו.[2]

מכלל דברינו עולה כי הרמב"ם ביצע מהפיכה מושגית בעולם ההלכתי והמטא-הלכתי. הוא משנה (ואולי מחזיר לקדמותו) את המשמעות של המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן', והוא משנה גם את היחס בין תורה שבכתב לבין תורה שבעל-פה. אנו נראה שהוא כמעט מבטל את ההבחנה בין שאלת התוקף של הדין לבין שאלת מקורו, ולמעשה המושג 'תוקף' (או מעמד הלכתי) של הלכה כלשהי, מה שרגילים לכנות 'דאורייתא' או 'דרבנן', מאבד אצלו הרבה ממשמעותו. כפי

[2] למי שהמשפטים הללו מזכירים לו את דבריו של לודוויג ויטגנשטיין (המוקדם), בסוף הקדמתו ל**טרקטטוס** (=**מאמר לוגי פילוסופי**, תרגם: עדי צמח, הקיבוץ המאוחד, תל-אביב 1994. ראו מובאה בדף הפתיחה של הספר השני), אוסיף אחר בקשת המחילה כי אני מקווה שערכה של העבודה הנוכחית אינו נעוץ אך ורק בכך שהיא מראה כמה מעט נעשה בפתרון הבעיות הללו.

שנציע, המושגים הללו, רובם כולם, מתפרשים בתוך מסגרת מושגית-לוגית שונה מן המקובל (לא בינארית).

בנוסף לכך, הרמב"ם גם משנה את היחס הדיכוטומי המקובל בין חקיקה לבין פרשנות, במובנים דומים למדיי למה שמתרחש בעולם ההגות המשפטית במאה השנים האחרונות. לכן מצאנו עצמנו נאלצים לבחון גם את המשמעויות של הצעתנו זו לגבי ההגות היוריספרודנטית, ותורת המשפט הכללית (בחטיבה השלישית של הספר נעמוד גם על ההבדלים שקיימים בין שני ההקשרים הללו).

מתוך כך, הספר מציע תמונה מקיפה של העולם ההלכתי לענפיו, ושל הקשרים ביניהם. כפי שנראה, הדברים עולים באופן טבעי מלשונות הרמב"ם, ומפסיקותיו, אשר יוצרות פסיפס הלכתי ומטא-הלכתי מקיף ומורכב. דומני כי ניתן לראות כאן שהרמב"ם אכן הצליח במשימה העצומה אותה נטל על עצמו: לבנות מבנה קוהרנטי ושלם של ההלכה, באופן שאינו סוטה מן התלמוד.[3]

התנצלות ובקשה

כפי שהוזכר, עד כמה שהיה בכוחי הדל לבחון, ההתאמה של הצעתנו לדברי הרמב"ם, וההתאמה שנוצרת לפי הצעתנו בינו לבין המצוי בתלמודים, נראית מלאה ויפה. על כן אבקש מן הקורא לבוא אל הספר בסבלנות וגם בסובלנות. סבלנות כדי לקרוא את כל הפירוט וההנמקה לה נזקקנו, שכן הדברים מחודשים ויש לנמקם ולתת להם תוקף וביסוס (כפי שעשה גם הרמב"ם עצמו בשורשיו כשבא לצאת נגד המקובל בדורו, ונתאר זאת להלן). הסובלנות נדרשת כלפי השינויים המושגיים, שהם לפעמים מנוגדים למקובל בעולם ההלכתי. לולא הקשיים בדברי הרמב"ם, והתעלומה המתמשכת, לא הייתי מהין להציע את הדברים מדעתי. אולם דומני כי יש בדבריי כדי לשכנע שהמציע אותם הוא הרמב"ם עצמו. אולי יהיה בזה כדי להרגיע, אם ייאמר כבר כעת כי ההשלכות ההלכתיות של השינויים המושגיים הללו אינן כה רבות כפי שאולי ניתן היה לחשוב, אם כי בהחלט ישנן גם כאלו. יקרא הקורא וישפוט.

מבנה הספר

החטיבה הראשונה של הספר עוסקת בשורש הראשון, שעניינו הוא חכמים כמחוקקים. חטיבה זו כוללת שער אחד בלבד. החטיבה השנייה, שכוללת שלושה שערים, עוסקת בשורש

[3] בפרפרזה על שם ספרו של הרב פרופ' ב"ז בנדיקט ז"ל, **הרמב"ם ללא סטיה מן התלמוד**, מוסד הרב קוק, ירושלים תשמה, אשר כד הווינא טליא זכיתי להיאות מעט גם לאורו.

השני, שעניינו הוא חכמים כמפרשים (ודורשים). המסקנה שעולה מכל אחת משתי החטיבות הראשונות היא שקיימת קטגוריית אמצע, שניצבת בין חקיקה טהורה לבין פרשנות טהורה. בחטיבה השלישית ננסה להציג את התמונה המתקבלת במקובץ מן הדיון לגבי שני השורשים גם יחד, ואת הדומה והשונה בין שניהם. אנו נבחן שם את מקורותיה וגם את השלכותיה של תמונה זו על ומתוך תחומים שונים, ובעיקר את הקשר שלה לשאלת הסינתטי-אפריורי שליוותה אותנו לאורך כל ספרי הקוורטט.

עיקר עיוננו בכל אחד מהשורשים הוא כמובן בדברי הרמב"ם עצמו, אולם נעסוק גם בהשגות הרמב"ן, ונבחן מעט גם את שיטות שאר הראשונים. בניגוד לעיונים המקובלים בשורשי הרמב"ם, אשר עיקר עניינם הוא בירור נקודה הלכתית שעלתה בתוך הדיון, או מחלוקת הלכתית עם הרמב"ן בהשגותיו, כאן עניינו העיקרי הוא בירור העקרונות הבסיסיים אשר נדונו בשורשים עצמם. אנו ניזקק לדיונים בנקודות הספציפיות רק כל עוד הדבר נצרך (כהדגמה, ראיה, או פירכא) לדיון הכללי.

עקב האופי המטא-הלכתי של הספר, החטיבה השלישית עוסקת גם בהשוואות למשפט הכללי, ובעיקר לתורת המשפט. שם נבחן לאור מה שהעלינו בשתי החטיבות הראשונות את התמונה המטא-הלכתית הכוללת, גם במונחים משפטיים, אשר יסייעו לנו להבהיר אותה יותר. מאידך, מתוך הדברים ניתן לראות באור חדש גם את תורת המשפט הכללית. להשוואה הזו ישנן השלכות לשני הכיוונים. החטיבה השלישית מסתיימת בדיון פילוסופי, אשר מנסה לעגן ולהכליל את מסקנותינו בשתי החטיבות הראשונות, ולהציע מסגרת שתבסס את התמונה המלאה. כפי שהסברנו במבוא, כאן מתקשר הספר הנוכחי לקוורטט כולו, שכן כפי שנראה הדברים הם ביטוי נוסף לעימות האנליטי-סינתטי, והפעם במסגרת תורת המשפט.

הערות טכניות על פילולוגיה ונוסח

1. בספר זה נעשה שימוש בנוסח הרמב"ם והשרשים (כולל השגות הרמב"ן) כפי שהם מופיעים במהדורת פרנקל. נוסחי שני השורשים (מתוך פרוייקט השו"ת של בר-אילן) מופיעים בסוף הספר. מופיעים שם גם קטעים מהקדמתו של הרמב"ם ל**פירוש המשנה**, שם הוא ממיין את ההלכות לחמשת הסוגים שהוזכרו למעלה.
2. כל הפנייה לרמב"ם ולרמב"ן ולנושאי הכלים שלהם היא לפי מספרי העמודים שבמהדורת שבתי פרנקל.
3. רבים מן הציטוטים לקוחים מפרוייקט השו"ת של אוניברסיטת בר-אילן.
4. מעבר לכך, ספר זה כמעט אינו מתייחס לבעיות ושיקולי נוסח.

תודות

טרם צאתי, עליי להודות לאנשים לא מעטים. אמנם איני יכול לפורטם כי רבים הם, אולם את מקצתם אזכיר כאן.

ראשון לכולם הוא מורי ורבי הרב משה רייכנברג מישיבת 'נתיבות עולם' בבני ברק, אשר ממנו למדתי רובי תורתי (אף שכעת אולי כמו זר נחשבו בעיניו. אני מקווה ומאמין שלא הכל).

שני הוא ידידי מנוער הרב משה רבינוביץ', כיום רבו של היישוב בית-חג"י, אשר בתקופת לימודינו המשותפים (בעיקר שלו) בישיבת 'הר עציון' לפני שנים רבות, עורר בי את העניין בשורשי הרמב"ם, ובמחלוקות סביבם. הוא גם שלח לי את ספרו המקורי והמעניין של אביו המנוח, הרב א"צ הלוי רבינוביץ ז"ל (רב חיל האויר ורב של קהילות שונות בארץ ובעולם), אודות מנייני המצוות, **המצוה והמקרא**, אשר בהחלט שימש אותי בעבודתי זו. תודתי לו על שלא איבד את התקווה לאור תגובותיי הכושלות בתקופה ההיא. אני מקווה כי יראה כאן שכר כלשהו (אמנם עם קורט של 'בל תלין') לעמלו.

לאחר מכן, יבואו על הברכה ידידיי ועמיתיי הר"מים מישיבת ההסדר בירוחם, וגם ראש הישיבה והנהלתה, על אשר אפשרו לי לעסוק בתורה ולהרביץ תורה. הם שאפשרו לי גם לשבות במהלך שנה ולהתפנות לעסוק באופן אינטנסיבי יותר בנושאים אלו. כיום אני מלמד במכון הגבוה לתורה באוני' בר-אילן, ותודתי גם לצוות המכון ולעומדים בראשו על מתן האפשרויות הנ"ל, ועל החברה הטובה והמלמדת שלהם.

בשנת השבתון בה התחלתי את חיבור הספר, הייתי אמור לעסוק בשורשים כולם. אך משהתחלתי לעסוק בהם, התברר לי כי שני השורשים הראשונים מחזיקים נושא שלם בכמות ובאיכות, ואף מצטרפים לטרילוגיה שקדמה להם. על כן הקדשתי להם ולמסתעף מהם ספר נפרד (הספר הזה), ובנוסף יצא בהוצאת 'מידה טובה' ספר עם המאמרים על השורשים כולם.

אם הורתם של שני ספרים הללו היתה באותו ניסיון של ידידי, הרב רבינוביץ', אזי המשכה הוא בסדרת שיעורים שניתנו בשבתות בישיבת ההסדר ירוחם, ואשר עסקו בכל השורשים. תודתי לבחורים והאברכים על ששמעו, ועל שלא קיימו בעצמם 'אל תעירו ואל תעוררו'.

ומשתמה הורתו של הספר, אומר כי ללידתו ישנם כמה שותפים נוספים, ואלו הם בעיקר שומעי השיעור הקבוע בבני ברק (ראש וראשון להם הלוא הוא ידידי הרב שמואל אייכנברונר, הגבאי ומארגן השיעור). אברכים ובחורים נפלאים, אשר למדו ולימדו גם אותי בעת בואם לשמוע את שיעוריי על השורשים. שם עוצבה סופית צורתם של השיעורים על השורשים. שיעורים אלו יצאו גם הם כמאמרים בסדרת 'מידה טובה', תשס"ח, ולאחר מכן כספר בפני עצמו.

תודה לכל בני משפחתי המורחבת, בעיקר לילדים אשר נשאו את סבלם (רוב הזמן בדומיה) על כך שבשנת השבתון היה להם פחות אבא מאשר בשנה רגילה. בהמשך, "אשא עיניי אל ההרים", אל הורינו היקרים, משני הצדדים, על תמיכתם והתעניינותם, ותודה מיוחדת לאמי, גב' אוה אברהם, על תרומתה להוצאת הקוורטט כולו. ולבסוף, לאשתי דפנה, אשר נשאה גם היא את סבלה באורך רוח, ועל נושאה עמי בעול.

תודה מיוחדת לידידי הטוב, ר' גבריאל (גבי) חזות מכפר חסידים, העושה והמעשה בכל ענייני 'מידה טובה', תרתי משמע. תודה לשפרה שידה הטובה והמוכשרת ערכה גרפית את דפי 'מידה טובה' וגם את הספר הזה, כמו גם חלק מקודמיו, על שיתוף הפעולה, הסבלנות ואורך הרוח.

שותפים בשבתון שבו נכתב עיקרו של הספר גם אנשי משרד החינוך, ובפרט אנשי המחלקה לתרבות תורנית, ובראשם שרת החינוך דאז, גב' לימור לבנת, וגם חברי ועדת הפרס, אשר העניקו לי ברוב חסדם (ועל לא עוול בכפי) את פרס השרה ליצירה יהודית לשנת תשס"ה, ואפשרו לי בכך לשבת על התורה ועל העבודה ולעסוק בחיבור הספר הזה, יבואו גם הם על הברכה.

אציב כאן יד לעילוי נשמת אמי הצדקת
מרת **חנה (אנט) חזות בת שמחה**.
שהלכה לבית עולמה בכ"א תמוז תשס"ה (28 יולי 2005).
יהי רצון שיערבו דברי התורה בספר זה לנשמתה.
תהא נשמתה צרורה בצרור החיים.

גבריאל חזות

הקדמה

השורשים כמסגרת לארכיטקטורה הכללית של כתבי הרמב"ם[4]

הארכיטקטורה של כתבי הרמב"ם כשלד לבחינת ההלכה[5]

הרמב"ם הקדיש מאמץ אדיר להקמת מבנה ארכיטקטוני מורכב שיכלול את כל ההלכה, משורשיה ועד למכלול הסתעפויותיה. הסדר והקוהרנטיות של המבנה הזה דרשו מהרמב"ם בנייה שיטתית, מתוך סדר ומתודולוגיה אותם הוא מגדיר מראש, באופן מודע ורפלכסיבי. התוצר הסופי של מפעלו מופיע בספרו המונומנטלי, **היד החזקה**, שהוא הקודכס ההלכתי המקיף היחיד שנכתב אי פעם בהיסטוריה היהודית.[6] אולם בכדי להגיע למבנה שלם ומקיף כזה, היה עליו לעבור את כל שלבי ההתפתחות ההלכתית כסדרם, ולזקק מתוכם את חלקי ההלכה השונים, למיין, לסווג ולהכריע. היה עליו לארגן את ההלכה לחלקיה, ולדאוג לכך שלא יושמט אף פרט אחד מהם.

כרקע כללי הוא החל את המלאכה ב**פירוש המשנה**, דרכו הוא עבר בתמצית על כל חלקי ההלכה, ומיפה אותם. אולם בגשתו לבניית **היד החזקה** היה עליו להחליט על אבני הבניין, או הכותרות, אשר יצרו את השלד שממנו יורכב המבנה כולו. הרמב"ם החליט לעבור לשם כך על התורה שבכתב בפרספקטיבה של כל ספרות חז"ל, ולזקק מתוכה את תרי"ג המצוות, שיהוו שלד למפעלו הכולל. המצוות הן כותרות המשנה שמרכיבות את המבנה ההלכתי שלו.[7]

---

[4] המבוא כאן הוא תמציתי, ואינו מכיל כמעט הפניות ומראי מקומות. להרחבת הנושאים הנדונים כאן, ולהפניות למקורות נוספים, ראה בספרי המבואות למשנתו של הרמב"ם. באופן יותר פרטני, ראה בספר על השורשים בסדרת **מידה טובה**, שייצא בעז"ה בקרוב. כמו כן, ראה גם בספר היובל לרב נחום אליעזר רבינוביץ (שאמור גם הוא בעז"ה לצאת לאור השנה), ובפרט במאמרנו, 'כללי מניית המצוות של הרמב"ם', שמופיע שם (ויודפס מחדש גם בתוך ספרנו הנ"ל על השורשים).

[5] ראה לעניין זה, במקורות הנ"ל, ובעיקר במאמרו של משה הלברטל, 'ספר המצוות לרמב"ם – ארכיטקטורה של ההלכה והתיאוריה הפרשנית שלה', **תרביץ** נט, תש"נ (להלן: הלברטל). אנו נתייחס למאמר זה בחטיבה השנייה.

[6] מתחרהו היחיד הוא הרב אפשטיין, בעל **ערוך השולחן**, אשר ביחד עם החלק הקרוי **ערוך השולחן העתיד**, ארגן גם הוא את כל ענפי ההלכה בצורה שיטתית.

[7] יש לציין שמוני מצוות אחרים פעלו מסיבות שונות. חלקם מנו את המצוות רק בגלל המצווה 'וזכרתם את כל מצוותי', וחלקם עשו זאת כדי להכריע שאלות הלכתיות, או כחיבור של פיוטים לאירועים ומועדים שונים (בעיקר אזהרות לחג השבועות). בעל החפץ חיים, למשל, מונה במניין המצוות הקצר שלו רק את המצוות הנוהגות בזמן הזה (ע"ז עשין וקצ"ד מצוות לא תעשה). די ברור שהוא רואה בכך ערך שימושי ולא רק עיוני גרידא.
אצל הרמב"ם מטרתו של מניין המצוות אינה הלכתית אלא מטא-הלכתית. זהו אמצעי ארגון של ההלכה ולא הכרעה הלכתית בדבר תוקפן של מצוות אלה או אחרות (ראה על כך בהקדמתו, וגם אצל הלברטל). אנו נראה השלכות שונות של נקודה זו במהלך דברינו, ועוד יותר במאמר לשורש השנים-עשר ובמאמר בספר היובל לרב

לאחר שהוא בנה את **ספר המצוות** כשלד ההלכתי של **היד החזקה**, יכול היה הרמב"ם לאסוף תחת הכותרות הללו את כל החומר ההלכתי מכל הספרות התלמודית וספרות הגאונים, ולמיין אותו לפי הנושאים הללו. ואכן, בספרו **היד החזקה** בכל תחילת קובץ הלכות מופיעה רשימה של המצוות, עשה ולא תעשה, המפורטות באותו קובץ. כפי שנראה, השורשים הם התשתית היסודית למניין המצוות.

מניין המצוות

הבסיס היסודי למפעלו של הרמב"ם במניין המצוות הוא מאמרו של ר' שמלאי (אמורא מן הדור השני) במסכת מכות כג, ע"ב:

שש מאות ושלוש עשרה מצוות נאמרו לו למשה, שלוש מאות שישים וחמש לאוין כמנין ימות החמה, ומאתים וארבעים ושמונה עשה כנגד איבריו של אדם.[8]

אמר רב המנונא מאי קרא 'תורה ציוה לנו משה מורשה', 'תורה' בגימטריא שית מאה וחד סרי, הוי 'אנכי' ו'לא יהיה לך' מפי הגבורה שמענום.

במימרא זו מצויה הקביעה בדבר שש מאות ואחת עשרה מצוות שניתנו למשה, ועוד שתים שנאמרו מפי הגבורה, סה"כ שש מאות ושלוש עשרה מצוות.

הרמב"ם מוסיף להביא **מדרש תנחומא** מקביל מפרשת תצא (ב), אשר משמש אותו במהלך דיונו בשורשים נוספים:

אמר רב אדא: מאתים וארבעים ושמונה מצוות עשה יש בתורה כמנין אברין שבאדם, ובכל יום ויום צועקים על האדם, עשה אותנו שתחיה בזכותנו ותאריך ימים. ושלוש מאות ושישים וחמש מצוות לא תעשה כמנין ימות החמה, ובכל יום ויום שהחמה זורחת עד שהיא שוקעת צווחת ואומרת לאדם גוזרני עליך במי שהגיע ימיך ליום הזה אל תעבור בי את העבירה הזאת, ואל תכריע אותך ואת העולם כלו לכף חובה. הרי שש מאות ושלוש עשרה מצוות.

מניין זה מוסכם על רוב מוני המצוות המקובלים, פרט לבודדים. לדוגמא, הרמב"ן בתחילת השגותיו לשורש א מעלה הרהור ביחס למספר זה.[9] שתי שאלות מעסיקות אותו: א. האם מספר זה מוסכם על כל חכמי התלמוד? ב. האם שיטת ר' שמלאי מסתמכת על מסורת שקיבל

רבינוביץ הנ"ל.

[8] מעניין לציין שלא מצויה כאן ההקבלה הרווחת של מספר הלאוין למספר הגידים (רמ"ח איברים ושס"ה גידין).

[9] רס"ג עצמו מציין לאור בדיקה שערך שבאזהרת 'אתה הנחלת' לא מצויות תרי"ג מצוות.

שזהו מספרן של המצוות, או שמא הוא פשוט מנה את כל המצוות שבתורה לפי תפיסתו, והגיע באקראי למספר הזה? ישנו כמובן קשר בין שתי השאלות הללו. הרמב"ן נשאר בספיקותיו, אולם לאחר כל הספיקות מניח גם הוא כי עלינו להסתמך על המספר הזה למרות הספיקות, בעיקר מחמת המסורת, שכן הוא לא מצא מי שחולק על מניין זה. בדברי הרמב"ן שם מובאים גם מקורות תלמודיים נוספים המאשרים את המניין הזה כמניין מקובל.

נעקוב כעת צעד נוסף אחר מפעלו של הרמב"ם. ראינו כי יש בסיס לקביעת המספר של המצוות, אולם הקביעה מיהן אותן תרי"ג מצוות אינה פשוטה כל עיקר. מן התורה עצמה קשה מאד להוציא רשימה סדורה של תרי"ג מצוות. גם ספרות חז"ל אינה בנויה בצורה שיטתית, ולכן אינה מסייעת (בלשון המעטה) ליצירתה של רשימה כזו. אין ספק שיצירת מניין מצוות מקיף, מניחה בבסיסה הנחות מתודולוגיות ומטא-הלכתיות שונות, אולם כמעט לא ניתן למצוא בהלכה התייחסויות מסוגים כאלו. על כן לא היתה ברירה לרמב"ם אלא להפוך לחלוץ גם במישור המתודולוגי. הוא בעצם היה הראשון שניסח והגדיר במפורש ובאופן שיטתי את ההנחות המתודולוגיות שעומדות ביסוד מניין המצוות שלו.

בזמנו של הרמב"ם היו כמה מנייני מצוות מקובלים. ראש וראשון להם היה מניינו של **בה"ג**, שרבים נמשכו אחריו (בשינויים קלים). הרמב"ם בהקדמתו ל**יד החזקה** מתייחס אל מוני המצוות שלפניו בזלזול מה, וכותב שהם נמשכים אחרי **בה"ג** ללא כל ביקורת, בזו הלשון:[10]

ולא נטו מכוונתו במספרם כי אם נטיה קטנה, כאילו השכלים עמדו אצל מאמר האיש הזה.

כלומר יש יחס של הערצה ללא ביקורת ל**בה"ג**, והרמב"ם קורא כאן על כך תגר.

השורשים

הרמב"ם עצמו אינו מסכים למניינו של **בה"ג** מכמה וכמה בחינות, ולכן היה עליו לבסס מניין אחר לחלוטין. זוהי יצירה יש מאין, אשר הולכת במפורש ובאופן חזיתי נגד סמכות אוטוריטטיבית יחידה בתחומה, ונגד הקונצנזוס המקובל. בכדי לבסס את המרד שלו כנגד סמכותו הבלעדית של **בה"ג**, היה על הרמב"ם לברור ולזקק, וגם לנמק ולהוכיח, את הכללים (=השורשים) שמנחים אותו במניין המצוות, ולחדד במה הם שונים מן הכללים שהנחו את **בה"ג** (שכאמור, כלל לא

---

[10] הרמב"ם מכנה אותם פייטנים, כלומר כאלו שאינם תלמידי חכמים של ממש. ישנן כמה ראיות לכך שהרמב"ם לא הכיר את מנייני המצוות של רס"ג. סביר להניח שהוא לא מתייחס לרס"ג בזלזול כפייטן שאינו למדן. נציין כי ר' אברהם אבן עזרא ב**יסוד מורא** שלו, משווה את אותם מחברים למוני צמחי רפואות שאינם מכירים את סגולותיהם.

הגדיר כללים כאלה, ואולי זו חלק מהבעיה שראה הרמב"ם במפעלו).

יש אולי מקום לשער שמסיבה זו הרמב"ם כתב את חיבור השורשים ו**ספר המצוות** בשפה הערבית, שלא כמו **היד החזקה** עצמו, זאת כדי שכולם יוכלו לקרוא ולהשתכנע בדבריו. את **היד החזקה** הוא כנראה ראה כיצירה שתעמוד לדורות, ולכן חברו בלשון המשנה (=עברית, ולא ארמית), כדבריו בהקדמה, ולא בערבית. השורשים כנראה נועדו לסייע לספר העיקרי, **היד החזקה**, להיכנס ולתפוס את מעמדו כנגד **בה"ג**, ולאחר מכן הם כנראה סיימו את תפקידם, ולכן הם נעשים למיותרים בעיני הרמב"ם. נראה כי הם נכתבו לשעתם ולמקומם בלבד.[11]

מתוך זווית ראיה זו ניגש הרמב"ם למפעל חלוצי נוסף שלו: בניית מערכת העקרונות והכללים (=השורשים) לפיה הוא יקבע ויסווג את מניין המצוות שלו. זוהי התייחסות מטא-הלכתית, וכפי שראינו התייחסות כזו היא נדירה מאד בעולם התורני. במסגרת הקורפוס ההלכתי עד ימיו של הרמב"ם לא היה מקובל (ועד היום לא מקובל לעשות זאת) לנסח ולהגדיר באופן מפורש את ההנחות המתודולוגיות ואת הכללים שהנחו פרשן או פוסק כלשהו, או את הנחותיה של ההלכה עצמה כפי שהן נראו בעיניו של פרשן או פוסק כלשהו. בדרך כלל, הכללים, אם בכלל היו כאלה, נוצרו רק כתיאור שבדיעבד, לאחר שהסתיים המפעל הפרשני או ההלכתי.[12] ההלכה עד הרמב"ם היתה בעלת אופי קזואיסטי מובהק, כלומר מבוססת על אוסף מקרים והכרעה הלכתית לגביהם, ולא על מערכת של עקרונות כלליים ופורמליים.[13]

מסיבה זו חשיבותו של המחקר על שורשי הרמב"ם חורגת אל מעבר לבירור שיטת הרמב"ם עצמו. זהו בירור של משנה סדורה, יחידה במינה בספרות ההלכתית, של אחד מגדולי התורה וההלכה היהודית בכל הזמנים. הרפלכסיביות של מפעלו של הרמב"ם היא ייחודית מאד בעולם ההלכתי, ויש בה ניחוח מודרני חזק מאד. בכל אופן, ברור שיש כאן בסיס עיקרי ויסודי לחקר

---

[11] ואכן, בדיוק בהתאם לתחזית שלו, מניינו של הרמב"ם כבש את מעמדו הבכיר בין מוני המצוות, ורוב ככל מוני המצוות נמשכו אחריו עד ימינו אלה ("כאילו עמדו השכלים אצל האיש הזה"?). וראה בהקשר זה את ניסיונו המקורי של הרב א"צ רבינוביץ, בספרו **המצוה והמקרא**, 'עתיר', ירושלים תשמח.
אמנם ראה בתשובה שסח (במהדורת דפוס ירושלים, אשר נדפסה גם במהדורת פרנקל ל**ספהמ"צ**, עמ' ט), שם הוא ניחם על כי חיברו בערבית.

[12] ויעידו על כך המחלוקות התהומיות בין מפרשי **ספר המצוות** של רס"ג. רס"ג, בניגוד לרמב"ם, לא פירש את הכללים שהנחו אותו במניין המצוות שלו. פרשניו ניסו לעשות זאת מתוך עיון במניין המצוות שלו. הרב א"צ הלוי רבינוביץ, בספרו **המצוה והמקרא**, עמ' 29, משווה את רשימת השורשים כפי שהעלה ר' ירוחם פישל פערלא, בפירושו המונומנטלי ל**ספר המצוות** של רס"ג, לעומת מסקנותיו של הרב שמעון הלפרין. לפי הרב הלפרין רס"ג מסכים לשבעה משורשי הרמב"ם, בעוד שלפי ריפ"פ הוא מסכים רק לאחד מהם בלבד.

[13] כדוגמא, ידוע הכלל "אין למדין מן הכללות, ואפילו במקום שנאמר בהם 'חוץ'" (ראה עירובין כ"ז ע"א, ובא**נצי"ת** ע' זה). על תהליך הפורמליזציה והקאנוניזציה של ההלכה, ראה בספר הראשון, פרק ב של השער השלישי. אנו נעסוק בכך מעט גם להלן בתחילת החטיבה השנייה, וגם בנספח ז'.

ולהבנה של יסודות ההלכה בכלל.

לפני מניין המצוות הרמב"ם מביא את ה'שורשים' שלו, שהם ארבעה-עשר הכללים לפיהם הוא החליט כיצד להרכיב את תרי"ג המצוות. יש לציין כי הם נכתבו לפני מניין המצוות, ולכן לפעמים ניתן אולי לראות סתירות ביניהם לבין מה שמצוי ב**ספר המצוות**. שורשים אלו הם תוצאות של מחקר מטא-הלכתי של ספרות חז"ל אותו ביצע הרמב"ם. המחקר הזה היה בעל אופי שבחלקו הוא אמפירי, כלומר איסוף ומיון של חומר חז"לי, ובחלקו האחר הוא אפריורי-מושגי, כלומר ניתוח מטא-הלכתי של המושגים בהם משתמשת ההלכה.

מתוך ארבעה עשר הכללים הללו ישנם כאלו אשר מבוססים על הספרות התלמודית, בין על כללים אשר מופיעים בה במפורש, או כאלו שמונחים בה מכללא. אולם יש בין שורשי הרמב"ם כללים אשר יסודם הוא אוסף של הנחות הגיוניות שונות, בעלות אופי אפריורי. אלו לא נוצרו רק מתוך עיון בספרות התלמודית אלא גם מתוך הגדרת המערכת המושגית המטא-הלכתית עצמה. כללים אלו, לפחות בחלקם, מובילים למסקנות שאינן מתיישבות בנקל עם החומר התלמודי עצמו. אמנם כוונת הרמב"ם היתה לכאורה לסדר ולארגן מחדש את החומר התלמודי עצמו, אולם לפעמים נראה שכלליו האפריוריים לא 'מצייתים' למה שאנו מוצאים בספרות חז"ל לגווניה. הרמב"ם כביכול כופה על ים התלמוד מערכת מושגית ומבנה לוגי קשיח,[14] ולפעמים נראה שהתלמוד, כיצירה יהודית חיה וקשת עורף, ממאן להיכנע להם. נציגו של התלמוד, אשר זועק את זעקת משמעותו הפשוטה של הטכסט כנגד הרמב"ם, בעיקר בשני השורשים הראשונים, הוא הרמב"ן בהשגותיו לשורשים. אנו נראה ביטוי לשתי הגישות וזוויות המבט הללו לכל אורך דברינו בשתי החטיבות הראשונות.

ייחודם של שני השורשים הראשונים

שתיים מן הדוגמאות הבולטות, רבים יאמרו - הבולטות ביותר, לעימות הזה, מצויות בשני השורשים הראשונים, בהם עוסק ספרנו. ככלל, יש לדעת כי השורשים בכלל אינם בהכרח כללים הלכתיים. ההבחנות השונות שעולות בהם בדרך כלל אינן נוגעות למעמד ההלכתי של ההלכה הנדונה, אלא לכללי מיון וסיווג (ראה על כך להלן).

בשני השורשים הללו ישנה לכאורה קביעה הלכתית של הרמב"ם, שיש לה השלכות מטא-הלכתיות. בניגוד לשאר השורשים, שני השורשים האלו עוסקים במעמד ההלכתי של ההלכות הנדונות בהם, ולא רק בכללי מיון וסיווג. הקביעה ההלכתי בשניהם נראית בעלת אופי אפריורי

[14] השווה לדבריו של הגרי"ד סולובייצ'יק, במסתו **איש ההלכה**, ההסתדרות הציונית העולמית, ירושלים תשמט, לכל אורך דבריו, אך בעיקר בעמ' 54.

(כלומר נובעת מהבנה מושגית ולא מעיון במקורות, ויש שיאמרו שאולי היא אף סותרת אותם). בשני המקרים עיון במקורות חז"ל עצמם מעלה בעיות קשות עם הצעותיו של הרמב"ם. על כן לא ייפלא כי בשני המקרים גם מתעוררים ויכוחים נוקבים, הן בפרשנות דברי הרמב"ם (למה באמת הוא מתכוין) והן ביחס לעצם דבריו (האם הוא אכן צודק).

כדי להדגים זאת, יש בנותן טעם להביא כאן את לשון הרמב"ן בהשגותיו לשני השורשים הללו, שהיא חריגה בחריפותה ביחס למה שהוא כותב בשאר השורשים. בהשגותיו לשורש ראשון הרמב"ן כותב כך (עמ' יט):[15]

והנה הרב בונה (באמצעות העיקרון המוצג בשורש הראשון) **חומה גבוהה סביב לדברי חכמים, אבל היא כפרץ נופל נבעה בחומה נשגבה, אשר פתאום לפתע יבוא שברה, לפי שהיא סברא נפסדת ברוב מקומות בתלמוד.**

וכן בסוף השגותיו לשורש השני, שם כותב הרמב"ן כך:

וזה מה שהיה בדעתי לכתוב על העיקר הזה (=העיקרון של השורש השני) **בתכלית הקיצור. וידעתי כי עוד שמועות רבות בגמרא סותרות עניינו. כי הספר הזה לרב ז"ל עניינו ממתקים וכולו מחמדים, מלבד העיקר הזה שהוא עוקר הרים גדולים בתלמוד ומפיל חומות בצורות בגמרא. ועניין ללומדי בגמרא רע ומר, ישתקע הדבר ולא ייאמר.**

מסיבה זו שני השורשים הראשונים של הרמב"ם הם מצע מצויין לנסות ולבחון משנה מטא-הלכתית סדורה של שניים מרבותינו הראשונים (הרמב"ם, שמשנתו חריגה, והרמב"ן, שמייצג את הגישה המקובלת). במהלך הדברים ננסה להראות מדוע דברי הרמב"ם אינם סותרים את המצוי בתלמודים, ולמעשה הם בדרך כלל מתאימים לו יותר מאשר החולקים עליו. זוהי דוגמא טובה למתאם שחייב לשרור, וכנראה גם שורר, בין תובנות אפריוריות-מושגיות, לבין המצוי בתלמודים עצמם.

חשיבות ומשמעות העיסוק במניין המצוות ובשורשים

ראינו למעלה שההתייחסויות המטא-הלכתיות והמתודולוגיות של חז"ל והראשונים, ושל העולם התורני בכלל, הן נדירות. כנראה שהם לא ראו בכך חשיבות רבה.

הדברים אמורים ביחס למניין המצוות עצמו, ועוד יותר ביחס לשורשים אשר מהווים כללי מנייה. הרמב"ן בהשגותיו, באופן עקבי בכמה מקומות, קובע שאין התייחסות של חז"ל אשר

---

[15] מספרי העמודים ביחס לדברי הרמב"ם והשגות הרמב"ן, לכל אורך הספר, מציינים למהדורת פרנקל של **ספר המצוות**.

נוגעת למניין המצוות בלבד.[16] למשל, בהשגות לשורש יא הוא קובע:

ושנו אותה בספרי: ארבע ציציות מעכבות זו את זו, שארבעתן מצווה אחת. ר' ישמעאל אומר ארבעתן ארבע מצוות. ומכאן תלמוד שבאומרם 'מצוה אחת' – ירצו בו שהם מעכבין זה את זה...וכי בא התנא הזה עכשיו למנות רמ"ח מצוות עשה וללמדנו שלא נביא מצוות ציצית בחשבוננו אלא למצוה אחת? זה דבר איננו ראוי לטעות בו.

הרמב"ם עצמו סובר ככל הנראה שחז"ל כן התייחסו בדבריהם למניין המצוות.[17] אמנם לא ברור האם יש להיכללות במניין המצוות השלכה הלכתית (=נפקא מינא) או שיש לכך ערך עיוני בלבד (שהרי אצל הרמב"ם המניין מיועד בעיקר לצורך מתודולוגי, ככותרות משנה לספר **היד החזקה**, כמתואר בדברינו לעיל). ונדון בכך כעת בקצרה.

דוגמא בולטת לגישה השוללת באופן קיצוני את ערכו של מניין המצוות מצויה בדבריו הידועים של הגר"א לגבי מניין המצוות. (הדברים מובאים בשמו בהקדמת **פאת השולחן**, ובספר **מעלות התורה** לר' אברהם אחי הגר"א). הגר"א טוען כי השאלה האם מצווה כלשהי מנויה או לא מנויה במניין המצוות אין לה כל חשיבות (ולכן הוא גם לא עסק בכך). תוקפה ההלכתי של המצווה אינו קשור לשאלת היותה מנויה או לא מנויה במניין המצוות. מצווה יכולה להיות לא מנויה ובכל זאת מעמדה הוא כשל מצווה דאורייתא (למשל אם היא לא נמנית מכיון שהיא כפולה עם מצווה אחרת, או שהיא לאו שבכללות וכדו').

אולם על אף זאת אנו מוצאים כמה מן הראשונים אשר עוסקים במניין המצוות, ומכאן שהם בכל זאת רואים בכך ערך. ניתן להסביר זאת בכמה צורות:

1. ייתכן שישנה השלכה לעניין העונש (מלקות). יש שפירשו שלפי הרמב"ם לוקים רק על מצווה מנויה. ראה לעניין זה, בתשובתו סי' שסח מהדורת דפוס ירושלים (נדפסה במהדורת פרנקל ל**ספהמ"צ** עמ' ט), וכן בהקדמת מניין המצוות (אחרי שורש יד), שם הוא פוסק שרק כאשר יש אזהרה בכתוב עצמו (ולא מתוך דרשה) לוקים עליה. וכן נראה מדבריו בהל' מאכלות אסורות פ"ג ה"ו לגבי ביצים וחלב היוצאים מן הטמא, שאסורים מן התורה אך לא לוקים עליהם. וע"ש ב**מגיד משנה** ובשאר נו"כ שזה שלא לוקים הוא משום שההלכה הזו נלמדת מריבוי. יש שהשוו זאת לדין 'חצי שיעור' (שגם הוא נלמד מריבוי של 'כל חלב'). וכן כתב ה**פמ"ג** בסוף ה'פתיחה כוללת' שלו (חלק חמישי סל"ג), וביו"ד סי' פו **שפ"ד** סק"י ד"ה 'ודע'. אנו נדון בכך עוד במהלך דברינו בחטיבה השנייה. מעיון כולל יותר ברמב"ם עולה די בבירור שהצעה זו אינה עומדת במבחן הביקורת.

---

[16] ראה **פקודי ישרים**, לפרופ' אברהם אלטר פיינטוך, מעליות, ירושלים תש"ס, כרך א' עמ' קיא-קיב.

[17] אמנם במאמרנו לשורש הי"א פקפקנו בזה, ע"ש.

2. ה**פמ"ג** בתחילת הפתיחה הכוללת שלו מעלה כמה השלכות הלכתיות להיכללות במניין המצוות. לכאורה עולה מדבריו כי מצווה שאינה מנויה תוקפה הוא מדרבנן. הדברים אינם מוכרחים כלל ועיקר, אולם נראה כי הם מתאימים לדעת הרמב"ם בשורש השני. כאחת ההשלכות לכך הוא מביא ששבועה חלה על מצוות לא מנויות (אנו נדון בכך בחטיבה השלישית בשער החמישי). עוד הוא כותב שחצי שיעור אסור בהן רק מדרבנן, ושספיקן לקולא. גם הצעות אלו הן קשות מאד, ודי ברור שאין השלכה הלכתית ישירה להיכללות במניין המצוות.
3. הנפ"מ ההכרחית שעולה ממניין המצוות מצויה בהקדמתו של הגריפ"פ פערלא ל**ספר המצוות לרס"ג**, שם הוא כותב (סעיף י, עמ' 56) שהמספר הכולל עצמו מהווה את הנפ"מ העיקרית. מן המסורת על תרי"ג מצוות עולה כי כל מי שחושב להכניס למניינו מצווה כלשהי, צריך לסקול ממניינו מצווה אחרת כדי לשמור על המניין הכולל. הסיבות להוספה או חיסור של מצווה מן המניין הן לפעמים סיבות הלכתיות (כמו שנראה גם בדברינו להלן), ולכן יוצאות בעקיפין הרבה מאד השלכות הלכתיות למניין המצוות.

ואכן עינינו הרואות שעל אף שהויכוחים ביסודם הם מטא-הלכתיים, הרי שבמחלוקות הרמב"ם והרמב"ן בכל השורשים עולות השלכות הלכתיות נקודתיות רבות מאד.

יש לציין שדברי הגריפ"פ אינם בהכרח סותרים את דברי הגר"א הנ"ל. גם לפי הצעתו, ההשלכות אינן נגזרות מעצם העובדה שהמצווה היא מנויה או לא. המניין הוא רק אינדיקציה להשלכות הללו. על כן, לפחות באופן תיאורטי, מי שכבר יודע את ההשלכות הללו אינו צריך את מניין המצוות כאינדיקציה לכך.

ובאמת מצינו שהראשונים קיבלו החלטות לכלול או להחסיר מצוות מן המניין משיקולים של אילוץ מספרי. למשל, התשב"ץ בספרו **זהר הרקיע** (עשין יא), כותב:

והיוצא מכל זה שדברי הגאון ז"ל (=בה"ג) הם קרובים יותר לפי המובן מפשט הכתוב ומפשטי מאמרי רז"ל, אלא א"כ יכריחנו המנין כשלא נמצא תשלום רמ"ח מצוות עשה אלא בהכניסנו דבור 'אנוכי' במנין.

וכן הרמב"ם בשורש ג כותב על **בה"ג**: "וכבר טעה גם כן זולתנו בשורש הזה ומנה בעבור שהצר לו היכולת...". כלומר הרמב"ם מסביר שהאילוץ המספרי הוא אשר גרם ל**בה"ג** למנות מצוות שונות. אנחנו נראה גם בשני השורשים הראשונים טיעונים שמסתמכים על האילוץ המספרי הזה, והם עשויים להוביל גם להשלכות הלכתיות.

ארבעה-עשר השורשים: מבט כללי

נתאר כעת את מערכת השורשים בכללותה. ראשית, חשוב להבין שהרמב"ם אינו מביא את כל הכללים ששימשו אותו, שכן כללים מוסכמים ופשוטים אין כל טעם להביא. הרמב"ם מתרכז באותם כללים שאינם מובנים מאליהם, או לפחות לא מוסכמים (בעיקר אצל **בה"ג** וסיעתו).

ניתן לראות את גישתו זו של הרמב"ם כבר בתחילת דבריו בשורש הראשון, שם הוא כותב כך:

דע כי זה הענין (=השורש הראשון**) לא היה ראוי לעורר עליו לבאורו כי אחר שהיה לשון התלמוד שש מאות ושלש עשרה מצות נאמרו לו למשה בסיני איך נאמר בדבר שהוא מדרבנן שהוא מכלל המנין. אבל העירונו עליו מפני שטעו בו רבים ומנו נר חנוכה ומקרא מגלה בכלל מצות עשה...**

רואים מתחילת לשון הרמב"ם שהוא כלל אינו רואה צורך להביא כללים מובנים מאליהם. מדבריו כאן עולה כי הסיבה לכך שהוא מביא כלל ברור כמו השורש הראשון היא אך ורק מפני שהוא אינו מוסכם על כל מוני המצוות (כלומר על **בה"ג** וסיעתו). אם כן, אנו למדים מכאן שתי נקודות ביחס לגישת הרמב"ם בשורשים: 1. הוא מביא רק כללים שאינם טריביאליים (ואותם הוא כנראה מביא גם אם הם מוסכמים), ולא מביא כללים שהם פשוטים וברורים. 2. הוא מביא גם כללים טריביאליים (בעיניו), אם הם שנויים במחלוקת.[18]

נוכל להסיק מכאן שארבעה-עשר הכללים של הרמב"ם אינם מהווים מכלול שלם של כלליו המטא-הלכתיים ביחס למניין המצוות. כאן מובאים רק אלו מהם שאינם פשוטים, או כאלו אשר שנויים במחלוקת. ומכאן, שגם אם נראה לפעמים שישנה מחלוקת בין מוני המצוות לגבי רוב השורשים, הדבר אינו מבטא בהכרח מחלוקות עמוקות לגבי מניין המצוות עצמו. הסיבה לכך היא שישנם ברקע לא מעט כללים נוספים, שהם מוסכמים על כל מוני המצוות.

רוב ככל ארבעה עשר השורשים הם עקרונות של אי מנייה מסיבות שונות. רק השורש השישי הוא עיקרון שקובע מנייה (ולא אי-מנייה). ניתן לחלק את ארבעה עשר השורשים של הרמב"ם לחמש קבוצות של כללים בעלות אופי שונה:

1. כללים הנוגעים לתוקף המצוות. כללים אלו קובעים עקרונות של מנייה או אי מנייה מחמת התוקף ההלכתי. למשל, בשורש הראשון הרמב"ם קובע שאין למנות מצוות דרבנן. בשורש השני הוא קובע שאין למנות מצוות שנלמדות מדרשות, שגם הן מכונות אצלו 'מצוות דרבנן'. אם כן, שני השורשים הללו הם עקרונות של אי מנייה מחמת התוקף ההלכתי.[19] בסוג זה נכללים השורש הראשון והשני.

---

[18] זוהי ראיה נוספת למגמה הפולמוסית של הרמב"ם בשורשיו, כפי שהסברנו לעיל.

[19] להלן יידונו ספקות אודות קביעה זו ביחס לכל אחד משני השורשים הראשונים.

2. כללים הנוגעים לזמן. כללים אלו קובעים עקרונות אי מנייה אשר נוגעים לציר הזמן. לדוגמא, בשורש השלישי הרמב"ם קובע שאין למנות מצוות שאינן נוהגות לדורות. בשורש השלושה-עשר הרמב"ם קובע שאין למנות את מספר המצוות לפי מספר הימים בהם חלה המצווה. הכללים הללו אינם נוגעים לתוקף ההלכתי, שכן אי המניה אינה בגלל שהמצווה אינה מדאורייתא, אלא מפני שהיא כבר מנויה, או מפני שהיא כבר לא רלוונטית (וזה כבר כן נוגע לשאלות של תוקף הלכתי). בסוג זה נכללים השורשים השלישי והשלושה-עשר.
3. כללים הנוגעים לכפילות. כללים אלו קובעים עקרונות מנייה ואי-מנייה על בסיס העיקרון שאין כפילות בתרי"ג המצוות. גם כאן לא מדובר על שאלות של תוקף הלכתי, שכן לכל הדעות מדובר על מצוות דאורייתא. כללי אי המנייה בסוג זה נובעים מכך שהמצוות הנדונות כבר כלולות במצוות מנויות אחרות. בסוג זה נכללים השורש הרביעי, השישי והתשיעי.
4. כללים אשר נוגעים לאופי המצווה כציווי. לדוגמא, השורש החמישי קובע שלא למנות את טעם המצווה כמצווה בפני עצמה. הסיבה לכך היא שטעם המצווה אינו ציווי, ולכן אין למנותו. כך גם לגבי השורש השמיני אשר קובע לא למנות את שלילת החיוב מפני שאינה אזהרה. כך גם לגבי שורש עשירי (שלא למנות הכשרי מצווה), ואולי גם השורש הארבעה-עשר. מתוך השורשים הללו יש אשר קשורים לשאלות של תוקף, ויש שאינם קשורים לכך. בסוג זה נכללים השורש החמישי, השמיני, העשירי, ואולי גם הארבעה-עשר.
5. כללים אשר מונעים מנייה של חלקי מצווה. השורש השביעי, למשל, קובע שאין למנות משפטי/דקדוקי מצווה. בסוג זה נכללים השורש השביעי, האחד-עשר והשנים-עשר, ואולי גם הארבעה-עשר.

ספר זה עוסק בעקרונות אי-מנייה על בסיס התוקף ההלכתי (סוג 1 כאן), הכוללים את שני השורשים הראשונים. במהלך דברינו נראה כי אופיים של שני השורשים הללו אינו פשוט, וספק האם באמת ישנה כאן אי-מנייה על בסיס התוקף ההלכתי. במהלך הדיון אנו ניזקק מעט גם לשורשים האחרים (בעיקר לשורש השביעי), אולם נעסוק בהם רק עד כמה שהדבר נצרך להבנת דברינו לגבי שני השורשים הראשונים.

בכל אופן, העובדה שמדובר כאן בעקרונות שנוגעים לתוקף ההלכתי היא גם הסיבה לכך שאת תורת המשפט ההלכתית יש לחפש בראש ובראשונה דווקא בשני השורשים הללו. שאר השורשים עוסקים יותר במיון וסיווג ופחות במטא-הלכה, ולכן הם אינם נוגעים ישירות להבנת מושגי תוקף ומעמד הלכתי, בהם אנחנו עוסקים כאן.

שני השורשים הראשונים כמבט על המכלול ההלכתי

לפני שניכנס לתורף הדברים, נקדים את המיון הכללי של ההלכות לסוגיהן, כפי שהוא מוצג ברמב"ם, בהקדמתו ל**פירוש המשנה**. הרמב"ם שם מחלק את ההלכות השונות לחמישה סוגים (ראה בציטוט המובא כאן בסוף ההקדמה):[20]

א. הלכות אשר נמסרו לנו במסורת ויש להן גם מקור מדרשת הכתובים.

ב. הלכות אשר נדרשות מן הכתובים (ואין לנו עליהן מסורת).

ג. הלכות שנמסרו לנו במסורת (ואין לנו דרשה מהכתובים לגביהן).

ד. גזירות.

ה. תקנות ומנהגות.

בשלושת הסוגים הראשונים, אשר בדרך כלל מסווגים כהלכות דאורייתא, עוסק הרמב"ם בשורש השני. בשני האחרונים, אשר מסווגים בדרך כלל כהלכות מדרבנן, הוא עוסק בשורש הראשון. אם כן, שני השורשים הללו עוסקים בבחינת יסודותיהם של כל סוגי ההלכות בתורה, ובקשרים ביניהם. שוב ניתן לראות עד כמה העיסוק בשניהם הוא יסודי ונצרך, ומדוע מן העיסוק בהם עולה תמונה רחבה של המכלול ההלכתי כולו.

כפי שציינו, במשמעויות המקובלות, החלוקה של ההלכות שהובאה למעלה מסודרת על פי קריטריונים של תוקף (מתוקף דאורייתא לתוקף דרבנן). אולם להלן נראה שציר החלוקה והמיון הזה אינו פשוט כלל ועיקר, והרמב"ם כנראה אינו רואה אותו כציר שמבטא רמות תוקף שונות, אלא יותר כהירכיה פרשנית שמבטאת את היחס לתורה שבכתב.

לכל אורך דברינו, נשוב וניזקק למיון הזה של ההלכות, ואף נוסיף עליו עוד כמה סוגים. אנו נבחן את היחס המורכב בין הסוגים השונים, וננסה לשרטט את התמונה המתקבלת מהשילוב שלהם.

---

[20] למעשה, ישנם עוד כמה וכמה חלקים להלכה. בהמשך דברינו נפרט יותר את החלוקות ואת משמעותן, אולם כאן נמנה באופן סכמטי את החלקים המופיעים בדברי הרמב"ם.

קטעים מתוך הקדמת הרמב"ם למשנה

נמצא לפי הכללים שהקדמנו שכל הדינים הקבועים בתורה נחלקים לחמשה חלקים.

החלק הראשון, הפירושים המקובלים ממשה שיש להם רמז בכתוב או שאפשר ללמדם באחת המדות, וזה אין בו מחלוקת כלל, אלא כל זמן שיאמר אדם קבלתי כך וכך מסתלק כל וכוח.

החלק השני, הם הדינים שבהם אמרו שהם הלכה למשה מסיני, ואין עליהם ראיה כמו שאמרנו, וגם זה ממה שאין בו מחלוקת.

החלק השלישי, הם הדינים שנלמדו באחת המדות, ובהם נופלת מחלוקת כמו שאמרנו, ונפסק בהם הדין כדעת הרוב לפי הכללים שהקדמנו, במה דברים אמורים כשהדבר שקול, ולכן אומרים אם הלכה נקבל ואם לדין יש תשובה. ולא תפול מחלוקת ומשא ומתן אלא בכל מה שלא שמענו בו קבלה, ותמצאם בכל התלמוד חוקרים על דרכי הדין שבגללם נפלה מחלוקת בין החלוקים ואומרים במאי קא מיפלגי, או מאי טעמא דר' פלוני, או מאי ביניהו, כי יש שהם הולכים בדרך זו בענין זה במקצת מקומות ומבארים סבת המחלוקת ואומרים שפלוני סומך על דבר פלוני ופלוני סומך על דבר פלוני וכיוצא בזה.
אבל סברת מי שחשב שגם הדינים שיש בהם מחלוקת קבלה ממשה, ונפלה בהם מחלוקת מחמת טעות בקבלה או שכחה, ושהאחד צודק בקבלתו והשני טעה בקבלתו, או ששכח, או שלא שמע מרבו כל מה שצריך לשמוע, ומביא ראיה לכך מה שאמרו משרבו תלמידי שמאי והלל שלא שמשו כל צרכן רבתה מחלוקת בישראל ונעשית תורה כשתי תורות, הנה זה חי ה' דבר מגונה ומוזר מאד, והוא דבר בלתי נכון ולא מתאים לכללים, וחושד באנשים שמהם קבלנו את התורה, וכל זה בטל. והביא אותם לידי השקפה נפסדת זו מיעוט ידיעת דברי חכמים הנמצאים בתלמוד, לפי שמצאו שהפירוש מקובל ממשה וזה נכון לפי הכללים שהקדמנו, אבל הם לא הבדילו בין הכללים המקובלים והחדושים שנלמדו [בדרכי העיון].
אבל אתה אם תסתפק במשהו ודאי לא תסתפק במחלוקת בית שמאי ובית הלל באמרם מכבדין את הבית ואח"כ נוטלין לידים או נוטלין לידים ואח"כ מכבדין את הבית, שאין אחת משתי הסברות מקובלת ממשה ולא שמעה מסיני, וסבת מחלוקתם כמו שאמרו שאחד מהם אוסר להשתמש בעם הארץ והשני מתיר, וכן כל הדומה למחלוקות אלו שהם סעיפי סעיפי סעיפים.

אבל אמרם משרבו תלמיד שמאי והלל שלא שמשו כל צרכן רבתה מחלוקת בישראל, ענין דבר זה ברור מאד, כי שני אנשים שהם שווים בהבנה ובעיון ובידיעת הכללים שלמדים מהם לא תהיה ביניהם מחלוקת במה שלומדים באחת המדות בשום פנים, ואם תהיה תהיה מועטת, כמו שלא מצאנו מחלוקת בין שמאי והלל אלא בהלכות אחדות, לפי שדרכי למודם בכל מה שהיו לומדים אותו באחת המדות היו קרובים זה לזה, וגם הכללים הנכונים שהיו אצל זה היו אצל השני. וכאשר נתמעט למוד תלמידיהם ונחלשו אצלם דרכי הדין בהשואה לשמאי והלל רבותיהם נפלה מחלוקת ביניהם בשעת המשא ומתן בהרבה ענינים, לפי שכל אחד מהם דן לפי כח שכלו ולפי הכללים הידועים לו. ואין להאשימם בכך, כי לא נוכל אנחנו להכריח שני בני אדם המתוכחים שיתוכחו לפי [רמת] שכלם של יהושע ופינחס, וגם אין אנחנו רשאים לפקפק במה שנחלקו בו מפני שאינם כשמאי והלל או למעלה מהם, כי לא חייב אותנו בכך ה' יתעלה. אלא חייב אותנו לשמוע מן החכמים חכמי איזה דור שיהיה, כמו שאמר או אל השופט אשר יהיה בימים ההם ודרשת. ועל אופן זה נפלה מחלוקת, לא שטעו בקבלתם וקבלת האחד אמת והשני בטלה. וכמה ברורים דברים אלה למי שמתבונן בהם, וכמה גדול היסוד הזה בתורה.

והחלק הרביעי הם הדינים שקבעום הנביאים והחכמים שבכל דור ודור על דרך הגדר והסייג לתורה, והם שצוה ה' לעשותם באופן כללי באמרו ושמרתם את משמרתי, ובא בקבלה עשו משמרת למשמרתי. והם שקוראים אותם חז"ל גזרות. וגם בהם יש שתהיה מחלוקת, כגון שייראה לאדם לאסור כך משום כך, ואחר לא ייראה לו, וזה הרבה בתלמוד, ר' פלוני גזר משום כך וכך ור' פלוני לא גזר, וזוהי אחת מסבות המחלוקת. הלא תראה שבשר עוף בחלב הוא גזרה מדרבנן להרחיק מן העבירה, ואינו אסור מן התורה אלא בשר בהמה טהורה, ואסרו חכמים בשר עוף כדי להרחיק מן הדבר האסור, ומהם מי שלא נראית לו גזרה זו, לפי שר' יוסי הגלילי היה מתיר אכילת בשר עוף בחלב, והיו אנשי מקומו כולם אוכלים אותו כמו שנתבאר בתלמוד. וכשתהיה הסכמת הכל על אחת מגזרות אלו אין לעבור עליה בשום פנים. וכל זמן שפשט איסורה בישראל אין דרך לבטל אותה גזרה, ואפילו נביאים לא יוכלו להתירה. ואמרו בתלמוד שאפילו אליהו לא יוכל להתיר אחד משמונה עשר דבר שגזרו עליהן בית שמאי ובית הלל, ונתנו טעם לזה ואמרו לפי שאסורן פשוט בכל ישראל.

והחלק החמישי הם הדינים שנעשו בדרך העיון להסדרת העניינים שבין בני אדם, דבר שאין בו הוספה על דברי תורה ולא גרעון, או בענינים שהם מפני תקון העולם בעניני הדת, והם שקוראים אותם חכמים תקנות ומנהגות. ואסור לעבור עליהם בשום פנים הואיל והסכימה עליהם כל האומה, וכבר הזהיר שלמה ע"ה מלעבור עליהם ואמר ופורץ גדר ישכנו נחש, ותקנות אלה רבות מאד נזכרו בתלמוד ובמשנה, מהם בעניני אסור והתר, ומהם בעניני ממונות, ומהם תקנות שתקנו נביאים כגון תקנות משה ויהושע ועזרא כמו שאמרו משה תיקן להם לישראל שיהו שואלים ודורשין הלכות פסח בפסח, ואמור משה תיקן להם לישראל הזן בשעה שירד המן, אבל תקנות יהושע ועזרא רבים הם. ומהם תקנות מיוחסות ליחידים מן החכמים, כגון הלל התקין פרוזבול, התקין ר"ג הזקן, התקין ריב"ז, והרבה בתלמוד התקין ר' פלוני. ומהם תקנות מיוחסות לרבים כאמרם באושא התקינו, או תקנו חכמים, או תקנת חכמים, ורבים כיוצא באלה.

נמצא שכלל הדינים האמורים במשנה נחלקים לפי חמשה חלקים אלה. מהם פירושים מקובלים ממשה ויש להם רמז בכתוב או שאפשר ללמדם באחת המדות. ומהם הלכה למשה מסיני. ומהם שנלמדו באחת המדות ובהם נפלה מחלוקת, ומהם גזרות, ומהם תקנות.

החטיבה הראשונה

השורש הראשון

שאין ראוי למנות בכלל הזה המצוות שהן מדרבנן

בשורש זה קובע הרמב"ם, בניגוד לעמדתו של **בה"ג**, את העיקרון שאין לכלול במניין המצוות את המצוות מדרבנן. לכאורה זהו שורש טכני בלבד, שהרי על פניו לא נראה שיש ויכוח כלשהו על מעמדן של מצוות אלו. הויכוח הוא אך ורק בשאלה האם הן נכללות במנין התרי"ג שבמימרא דר' שמלאי. למרות זאת עולות כאן נקודות חשובות מאד, משתי סיבות: 1. יש שהבינו שהרמב"ם תפס אחרת גם את מעמדן ההלכתי ואת תוקפן של המצוות דרבנן. 2. נראה בהמשך הדברים שביסוד הדיון מונחות הבנות שונות בדבר משמעותן של מצוות דרבנן, מעמדן ואופיין, ויש לכך גם השלכות הלכתיות ישירות. על אף הכל, בסופו של דבר לא ברור ששורש זה הוא אכן מהותי, וייתכן שהוא טכני בלבד. אך כפי שנראה מן הדיון עולות השלכות מהותיות חשובות מאד, שיבואו לידי ביטוי גם בדיון על השורש השני (בחטיבה השנייה), ובכלל משנתו המטא-הלכתית של הרמב"ם (ראה על כך בחטיבה השלישית).

נוסח לשון הרמב"ם בשורש הראשון
שאין ראוי למנות בכלל הזה המצות שהן מדרבנן

דע כי זה הענין לא היה ראוי לעורר עליו לבאורו כי אחר שהיה לשון התלמוד שש מאות ושלש עשרה מצות נאמרו לו למשה בסיני איך נאמר בדבר שהוא מדרבנן שהוא מכלל המנין. אבל העירונו עליו מפני שטעו בו רבים ומנו נר חנוכה ומקרא מגלה בכלל מצות עשה וכן מאה ברכות בכל יום ונחום אבלים ובקור חולים וקבורת מתים והלבשת ערומים וחשוב תקופות ושמונה עשר יום לגמור בהן את ההלל. והשתכל ממי שישמע לשונם נאמרו לו למשה בסיני וימנה קריאת ההלל ששבח בו דוד עליו השלום האל יתעלה שצוה בה משה וימנה נר חנוכה שקבעוהו חכמים בבית שני וכן מקרא מגלה. אמנם היות משה נאמר לו בסיני שיצונו כי כשיהיה באחרית ממלכתנו ויקרה לנו עם היונים כך וכך יתחייב לנו שנדליק נר חנוכה, הנה איני רואה שאחד ידמה זה או שיעלהו במחשבתו. ומה שייראה לי שהביאם אל זה היותנו מברכין על אלו הדברים אשר קדשנו במצותיו וצונו על מקרא מגלה ולהדליק נר ולגמור את ההלל ושאלת התלמוד (שבת כג א) היכן צונו ואמרו מלא תסור. ואם מטעם זה מנו אותם הנה ראוי שימנו כל דבר שהוא מדרבנן כי כל מה שאמרו חכמים לעשותו וכל מה שהזהירו ממנו כבר צווה משה רבינו בסיני שיצונו לקיימו והוא אמרו (ר"פ שופטי') על פי התורה אשר יורוך ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה והזהירנו מעבור בדבר מכל מה שתקנו או גזרו ואמר (שם) לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל. ואם יימנה כל מה שהוא מדרבנן בכלל תרי"ג מצות מפני שהוא נכנס תחת אמרו יתעלה לא תסור, מפני מה מנו בפרט אלו ולא מנו זולתם וכמו שמנו נר חנוכה ומקרא מגלה היה להם למנות נטילת ידים ומצות ערוב כי הנה אנו מברכים אשר קדשנו במצותיו וצונו על נטילת ידים ועל מצות ערוב כמו שנברך על מקרא מגלה ולהדליק נר חנוכה והכל מדרבנן. ובבאור אמרו (חולין קו א) מים ראשונים מצוה מאי מצוה אמר אביי מצוה לשמוע דברי חכמים, כמו שאמרו במקרא מגלה ונר חנוכה היכן צונו מלא תסור. וכבר התבאר שכל מה שתקנו הנביאים ע"ה שעמדו אחר משה רבנו הוא גם כן מדרבנן. ובבאור אמרו (שבת יד ב ערובי' כא ב) בשעה שתקן שלמה עירובין וידים יצתה בת קול ואמרה חכם בני ושמח לבי וכו'. ובארו במקומות אחרים שערובין דרבנן ייקרא (שם ה: שבת לד א) וידים מדברי סופרים (ידים פ"ג מ"ב). הנה כבר התבאר לך שכל מה שתקנו אחר משה נקרא דרבנן. ואמנם בארתי לך זה כדי שלא תחשוב שמקרא מגלה בעבור שהוא תקון נביאים ייקרא דאורייתא. שערובין דרבנן אע"פ שהוא תקון שלמה בן דוד ובית דינו. וזה הוא

שנעלם מזולתנו ומנה הלבשת ערומים בעבור שמצא בישעיה (נח) כי תראה ערום וכסיתו ולא ידע כי זה נכנס תחת אמרו ית' (ראה טו) די מחסורו אשר יחסר לו. כי ענין זה הצווי בלא ספק הוא שנאכיל הרעב ונכסה הערום ונתן מצע למי שאין לו מצע וכסות למי שאין לו כסות ונשיא הפנוי שאין לו יכולת להנשא ונרכיב מי שדרכו לרכוב כמו שהוא מפורסם בלשון התלמוד (כתובות סז ב) שזה כלו נכנס תחת אמרו די מחסורו. והיה לשון התלמוד אצל אלו מחובר בלעגי שפה ובלשון אחרת ולולי זה לא מנו מקרא מגלה והדומה לו עם המצות שנאמרו לו למשה בסיני. ולשון גמר שבועות (לט א) אין לי אלא מצות שנצטוו על הר סיני מצות שעתידין להתחדש כגון מקרא מגלה מניין תלמוד לומר קיימו וקבלו קיימו מה שקבלו כבר. והוא שיאמינו בכל מצוה שתקנו הנביאים והחכמים אחר כן. והתמה מפני מה מנו מצות עשה שהם מדרבנן כמו שזכרנו ולא מנו גם כן מצות לא תעשה שהם מדרבנן. וכמו שמנו במצות עשה נר חנוכה ומקרא מגלה ומאה ברכות בכל יום והלל היה להם למנות גם כן בכלל מצות לא תעשה אחת ועשרים שניות באחת ועשרים מצות לא תעשה כי כמו שכל ערוה וערוה לא תעשה דאורייתא כך כל שניה ושניה לא תעשה מדרבנן כמו שבארו ואמרו (יבמות כ א) שניות מדברי סופרים וכבר התבאר בתלמוד (שם) שמאמר המשנה איסור מצוה רוצה בו השניות ואמרו מאי מצוה מצוה לשמוע דברי חכמים. וכן היה להם למנות בכלל אחות חלוצה שהיא מדברי סופרים (שם מא א וש"נ). ובכלל אם נמנה כל עשה דרבנן וכל לא תעשה דרבנן יהיה זה עולה לאלפים רבים. וזה דבר מבואר. והכלל כי כל מה שהוא דרבנן לא ימנה בכלל תרי"ג מצוות. כי הכלל הזה הוא כולו כתוב בתורה אין בו דבר דרבנן כמו שנבאר. ואמנם היותם מונים קצת הדברים שהם דרבנן ועוזבים קצתם בבחירה מהם הוא ענין אי אפשר לקבלו בשום פנים, אמרו מי שאמרו. הנה בארנו ענין זה השורש ומופתו עד שלא נשאר בו ספק כלל על שום אדם:

תוכן החטיבה הראשונה

השער הראשון

טיבן ומקור תוקפן של מצוות דרבנן

פרק א: לבעיית מעמדן ההלכתי של מצוות דרבנן: סקירה ראשונית

פרק ב: שיטת הרמב"ן

פרק ג: שיטת הרמב"ם

פרק ד: התפרטות, הסתעפות ואסמכתא

סיכום העולה מהשער הראשון: סמכות החקיקה של חכמים

השער הראשון

טיבן ומקור תוקפן של מצוות דרבנן

בשער זה נעסוק במעמדן של הלכות דרבנן, ונראה שהוא נגזר משאלת מעמדם של חכמים כמחוקקים. ומכאן עולה שישנם שני היבטים שעליהם צריך את הדעת כל מי שמנסה לגבש עמדה ביחס לשאלה זו: מה מקור הסמכות של חכמים לחוקק (ומה מקור החובה שלנו לציית להם)? מאידך, אם ישנו מקור כזה, אזי מהו המעמד של ההלכות שנגזרות ממנו? לדוגמא, אם המקור הוא מן התורה (או אפילו מסברא), אז מעמד ההלכות דרבנן הופך להיות כשל הלכות דאורייתא.

המחלוקות בין הרמב"ן והרמב"ם בשורש הזה נסובות סביב שני ההיבטים הללו. אנו נראה שהן הרבה פחות קוטביות ממה שחושבים בדרך כלל, שכן שני ההיבטים הנ"ל קובעים כאן סוג של 'סד', שאליו צריך להיכנס כל מי שבונה שיטה עקבית בנושא זה.

פרק א

לבעיית מעמדן ההלכתי של מצוות דרבנן: סקירה ראשונית

מבוא

כאמור, בשורש זה הרמב"ם חולק על **בה"ג** ביחס לצורך ולאפשרות למנות מצוות דרבנן במסגרת מניין המצוות. כפי שנראה במהלך דברינו, ברקע הדברים מונחות עמדות שונות ביחס למעמדן ההלכתי של מצוות דרבנן, אף שזה אינו הנושא הנדון ישירות בשורש (אלא בהשגות הרמב"ן). יותר מכך, אנו נראה כי בסוגיא זו דווקא שוררת תמימות דעים בין הרמב"ם לבין **בה"ג**, ושניהם סוברים שהחיוב לקיים מצוות דרבנן נגזר מהפסוק בתורה 'לא תסור'. דווקא הרמב"ן, אשר מגן על **בה"ג** בשאלה השנויה במחלוקת בשורש עצמו (האם למנות מצוות דרבנן במניין המצוות), חולק על שניהם בנושא זה.

העיון בעמדות השונות בסוגיא זו הוא רקע הכרחי לדיון בדברי הרמב"ם בשורש, ולכן נקדים לעסוק בו כאן, עוד לפני שניכנס לדיונים בשורש עצמו. בהמשך הדברים נראה לאידך גיסא שעיון מדוקדק בעמדות השונות המובעות בשורש עצמו, חוזר ומאיר באור חדש את העמדות בשאלת תוקפן ומעמדן של מצוות דרבנן.

דאורייתא ודרבנן כפרשנות וחקיקה: סיווג ההלכות לפי אופיין של פעילויות החכמים

ראשית, עלינו להגדיר את נשוא הדיון: מהי הלכה דאורייתא, ומהי הלכה דרבנן? הגדרות אלו נראות פשוטות ומוסכמות, אולם בהמשך הספר נראה לא פעם שהדבר אינו כן.

ההלכה מתחלקת לכמה קטגוריות לפי מקורותיה, ומקובל לחשוב שמכאן נגזר התוקף ההלכתי של סוגי ההלכות השונים: הלכות שמקורן בתורה ופירושיה (בפשט ובדרש), או במסורת (הלמ"מ), נחשבות בדרך כלל כהלכות דאורייתא. הלכות מהמקרא שלאחר התורה (הנ"ך), הן הלכות מדברי קבלה. הלכות שהתחדשו על ידי חכמים הן הלכות דרבנן. אמנם לגבי מעמדן של הלכות הנלמדות מדרשות, הלמ"מ והלכות מדברי קבלה, הדעות כנראה חלוקות, ואנו נדון בכך בהמשך הספר. בכל אופן, זוהי החלוקה המקובלת אצל רוב המפרשים והפוסקים.

לאור החלוקה הזו ניתן לחלק גם את תפקידיהם של החכמים לשני סוגים עיקריים, פרשנות וחקיקה:

1. פרשנות. תפקידם הראשון של חכמים הוא פרשנות. מקובל שזו יוצרת הלכות דאורייתא.[1]

[1] ניתן לדון האם בכלל ישנן הלכות דאורייתא שאינן נכללות במסגרת הפרשנות של חכמים. לשון אחר: האם

הפרשנות מגלה לנו שהלכה זו נמצאת כבר בתורה, והיא מקור תוקפה. חכמים, בתפקידם כפרשנים, רק מגלים לנו את רצון התורה, וחושפים את מה שמצוי בין קפלי פסוקיה. ומכאן, שתוקפן של ההלכות הנוצרות באופן זה הוא ברור, והוא נובע מעצם קבלת סמכותה של התורה. על אף שההלכות הללו התגלו על ידי חכמים, תוקפן הוא כהלכות דאורייתא, שכן אחרי הגילוי של חכמים הוברר לנו שהתורה עצמה ציוותה על כך.

אם כן, בתפקודם כפרשנים, חכמים רק מגלים לנו מה כתוב בתורה, אולם התוקף של ההלכה, כמו גם המחוייבות אליה, נגזרים מהיותה דבר ה' המופיע בתורה. לכן מקובל להניח שהלכות אשר נוצרות בכלים פרשניים הן הלכות מדאורייתא.

2. חקיקה. תפקיד שני של חכמים הוא חקיקה. כך נוצרות הלכות דרבנן, המחולקות בעצמן לכמה תת-קטגוריות: תקנות, גזירות, סייגים ומנהגות (ראה על כך בתחילת הלכות ממרים לרמב"ם. ההבדל בין הסוגים השונים אינו לגמרי ברור, והוא יובהר מעט בדברינו להלן בפרק ה). הלכות אלו לא נמסרו לנו במסורת, והן גם לא נמצאות בתורה שבכתב. יתר על כן, הן גם אינן ניתנות לחילוץ מהתורה באמצעים פרשניים או מדרשיים (המדרשים המובאים ביחס אליהן מתפקדים כאסמכתאות). על כן אלו הן הלכות מסוג שונה, והן מחייבות אותנו אך ורק מכוחם של החכמים המחוקקים עצמם, ולא מכוח התורה. ומכאן נגזר שהלכות אלו הן בעלות תוקף הלכתי חלש יותר, והקטגוריה ההלכתית שמציינת זאת היא 'הלכות מדרבנן'.

אם כן, בתפקודם כמחוקקים החכמים יוצרים הלכות חדשות (ולא מגלים הלכות שהיו חבויות כבר בתורה), ולכן תוקפן של ההלכות הללו אינו מדאורייתא, אלא מכוח סמכותם של חכמים כמחוקקים.

אם כן, ההבחנה בין הלכות דאורייתא לבין הלכות דרבנן נעוצה בהבחנה בין שני תפקודים שונים של חכמים: כמפרשים הם חושפים הלכות דאורייתא, וכמחוקקים הם יוצרים הלכות מדרבנן.

נוסיף כי ישנן בהלכה כמה השלכות להבדל הקטגוריאלי בין הלכות דאורייתא ודרבנן, והבולטת שבהן היא הלכת הספק: מקובלנו שספק דאורייתא לחומרא וספק דרבנן לקולא.[2] ישנן כמה

יש הלכות שכתובות מפורשות בפשט התורה ולא צריך כל פרשנות שהיא (פשטית או מדרשית) כדי להגיע אליהן. שאלה זו נוגעת למושג 'פרשנות' עצמו, ואכ"מ.

רק לשם השוואה, נזכיר כי אהרן ברק, בחלק א מספרו **פרשנות במשפט** (שיידון בחטיבה השלישית), חוזר וטוען שלפני הפרשנות כלל לא קיימת הנורמה (=החוק). כלומר אין בטכסט המשפטי המתאר את החוק שום נורמה, עד שהיא נוצרת על ידי מעשה הפרשנות. בחטיבה השלישית נטען שבהלכה (וגם במשפט) הדבר בדרך כלל אינו נכון.

[2] הלכת הספק תידון בהרחבה בחטיבה השנייה, וגם בנספח ח' שבסוף הספר.

וכמה השלכות נוספות, שרבות מהן מובאות בדברי הרמב"ן לשורש זה, ועל חלקן נעמוד להלן. לפי החלוקה שתוארה כאן, מקובל לחשוב שעניינו של השורש הראשון הוא החקיקה, בעוד השורש השני עוסק בפרשנות (על דרך הפשט ועל דרך הדרש, ובעיקר ביחס ביניהם). להלן נראה שהדברים אינם מדוייקים.

בעיית התוקף של דיני דרבנן: שני כיוונים אפשריים

הבעיה הבסיסית ביחס לדיני דרבנן היא מקור התוקף שלהם. מדוע עליי לציית למשהו שחכמים קבעו אותו? העובדה גם אם אני מקבל את ההנחה שהם אכן חכמים, הדבר יכול, לכל היותר, להוות המלצה עבורי שכך ראוי לנהוג, כי אנשים חכמים כנראה יודעים טוב יותר מה עליי לעשות. אולם מניין לנו שיש בכך ממד ציווי שמכניס זאת לתוך מסגרת ההלכה הפורמלית והמחייבת?[3]

בעייה זו עולה בכל הקשר בו נחפש ביסוס למערכת ערכית, או נורמטיבית, כלשהי. בשער הרביעי של הספר השלישי עמדנו בפירוט על כמה קווים יסודיים בסוגיית 'עקרונות הערך', ונביא תמצית של הדברים בהארה הבאה.

הארה 1: הבעייה של ביסוס נורמטיבי: תורה, הלכה וחוק – עבודה 'לשמה'

בהארה זו נביא בתמצית את הדברים לגבי ביסוס נורמטיבי. כאמור, שאלה דומה עולה בהקשרים רבים נוספים. כל מערכת חוקים (=נורמות) אשר דורשת דרישות ציות מאדם כלשהו, הן חוקי המדינה, הן חוקי משחק כלשהו, ואולי גם חוקי המוסר והאסתטיקה ועוד, לכאורה זוקקת הנמקה מדוע בכלל יש לציית לה. כאן ננסה לבחון את השאלה הזו במישור הכללי והמופשט יותר.

בכל מצב בו אנו מחפשים ביסוס למערכת נורמטיבית, נוכל לשאול את עצמנו כיצד בכלל עלינו לחפש הנמקה כזו. ברור שהעיקרון שגורם למחוייבות למערכת הנדונה אינו יכול להיות אחד העקרונות שלה עצמה, שהרי אם הוא יהיה אחד החוקים שבמערכת הנדונה, מניין לנו שיש חובה לציית לו עצמו?! אם כן, הנימוק מצוי בהכרח מחוץ למערכת החוקים הנדונה.

[3] על המשמעות של הממד הציווי מול הממד הערכי בהלכה נעמוד בכמה מקומות בהמשך. ראה על כך עוד במאמר 'התשובה', בתוך **קובץ מאמרים** של ר' אלחנן וסרמן, וכן בנספח ה' בסוף הספר.

המשך הארה 1:

כעת נוכל להמשיך ולשאול את עצמנו: מדוע עלינו לציית לעיקרון שמחולל את הנימוק הזה? בבחינת: 'ערבך ערבא צריך'. גם כאן ברור שהנימוק אינו יכול להשתייך למערכת הנדונה (שכעת היא אחת עמוקה יותר במדרג הנורמטיבי של האדם), ולכן עליו להימצא מחוצה לה.

בסופו של דבר אנו מגיעים לעקרונות היסודיים ביותר שלנו, ואם נשאל כעת את השאלה מדוע לציית להם, אזי בהכרח לא יהיה לנו מענה. הרי בתוך כל מערכת לא ייתכנו נימוקים שמבססים את החובה לציית לה, ומחוצה למערכת הבסיסית ביותר אין יותר כלום. לא ייתכן למצוא נימוק יסודי יותר מאשר העקרונות ששייכים למערכת היסודית ביותר שלנו.

על כן ברור שהמערכת היסודית ביותר תמיד תתבסס על מושכל ראשון שמכיר בחובה לקיים אותה, ותו לא. השכל קובע שברור שצריך לקיים את ציוויי המערכת הזו, ולא צריך, וגם אי אפשר, לחפש לכך ביסוס יסודי יותר. כפי שנראה מייד, זהו המושג 'לשמה'.

הגרש"ש ב**שערי יושר**, ריש שער ה' (עמ' ד'), מציג את חידושו הידוע אודות 'דיני המשפטים'. הוא קובע שכל יהודי חייב לקיימם אף שהם אינם מופיעים כציווי בתורה. כעת הוא שואל: מניין החיוב לקיים משהו שאינו מופיע בתורה? ועונה: הרי אפילו החיוב לקיים את התורה עצמה נובע מהכרעת שכלנו (ורצוננו) שלנו. אם כן, 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר', כלומר אותו יסוד עצמו (השכל והרצון) מחייב אותנו גם לציית לחוקי המשפטים אף שהם אינם כתובים בתורה. רואים כאן את כל המהלך: לא ייתכן שלמערכת כלשהי יהיה ביסוס שהוא חלק ממנה. מאידך, המערכת היסודית ביותר לא יכולה להתבסס על עיקרון שנמצא מחוצה לה. ולכן חייבים לקיים אותה 'לשמה'.

לשם הבהרה נביא כעת שתי דוגמאות.

1. לפעמים אנשים שואלים את עצמם מדוע יש ללמוד תורה? חיפוש תשובה לשאלה זו מניח שישנם עקרונות יסודיים יותר מאשר לימוד תורה, אשר יכולים לבסס את החובה, או התועלת, שבלימוד תורה. אולם אם ערכו של לימוד תורה הוא הערך היסודי ביותר של האדם, כי אז אין כל דרך למצוא הנמקה מובנת ופשוטה יותר לחובה ולתועלת שבלימוד.

זוהי כוונת הרא"ש נדרים ס"ב (הביאו **נפש החיים** שער ד' פרק ג'), שכתב

המשך הארה 1:

שלימוד תורה 'לשמה', פירושו לימוד תורה לשם התורה.

2. הוא הדין לגבי מי ששואל את עצמו מדוע לעבוד את ה'? גם כאן יש לדעת שאם מדובר בערך היסודי ביותר, כי אז אין כל אפשרות למצוא לו הנמקה יסודית יותר מחוצה לו. על כן, יש לעבוד את ה' 'לשמה'.[4]

ונראה שזוהי כוונת הגמ' שבת פ"ח ע"א, שם רואה צדוקי אחד את רבא לומד וחותך לעצמו את ידיו מבלי משים. ואז אומר אותו צדוקי לרבא:

"עמא פזיזא דקדמיתו פומייכו לאודנייכו, אכתי בפחזותייכו קיימיתו. ברישא איבעי לכו למשמיי, אי מציתו קבליתו ואי לא – לא קבליתו". א"ל: "אנן דסגינן בשלימותא, כתיב בן: 'ותומת ישרים תנחם', הנך אינשי דסגן בעלילותא, כתיב בהו: 'וסלף בוגדים ישדם' ".

המו"מ כאן הוא בדיוק על עניין זה. הצדוקי חשב שהיה על ישראל לבחון את דברי הקב"ה ואת התורה אם זה מתאים לעקרונותיהם היסודיים. ואומר לו רבא, שאצלנו התורה כדבר ה' היא המערכת היסודית ביותר, ולא ניתן לבדוק אותה בשום אופן על סמך מערכת יסודית יותר. לכן אנו הולכים עם הקב"ה בתמימות (=שלמות). לכן גם לא ניתן להוריד, או לא לקבל, משהו מהתורה, שכן זה מעיד שיש מערכת אחרת, יסודית יותר, שלפיה אנו בודקים את התורה ומחליטים מה מתוכה לקבל. זוהי תמצית עבודת ה' 'לשמה'.

הדגמה חדה לעניין זה מצויה בהל' ע"ז לרמב"ם פ"ג ה"ו. הרמב"ם שם קובע שהעובד ע"ז מאהבה או מיראה פטור, אלא אם כן קיבלו עליו באלוה. וכבר תמהו עליו המפרשים: איזו עבודה תהיה קבלה באלוה יותר מאשר העובד מאהבה או מיראה?![5]

התשובה לכך היא שישנה ע"ז, כמו גם עבודת ה', שהיא עבודה 'לשמה'. כלומר שהעבודה נעשית לא מחמת אף סיבה חיצונית: לא אהבה ולא יראה, וגם לא

---

[4] לדיון בשאלה זו, ותשובה שנראית לי מעט שונה, ראה יעקב יהושע רוס, 'למה יש חובה לציית למצוותיו של הקב"ה?', בתוך: **בין דת למוסר**, דניאל סטטמן ואבי שגיא (עורכים), אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן תשנ"ד. להרחבה נוספת ראה גם בספרי הנ"ל.

[5] ובאמת שאר הראשונים פירשו שהכוונה היא מאהבת ויראת אדם אחר. כלומר מי שעובד אליל מחמת יראה מאדם כלשהו, או מאהבת אדם כלשהו, פטור. אולם ברמב"ם משמע להדיא לא כך. ראה רש"י בסוגיית סנהדרין ס"א ע"ב (שהיא המקור לפסיקת הרמב"ם, כרבא נגד אביי שם), ובנו"כ של הרמב"ם כאן.
מעניין שרש"י בסוגיית שבת גם לא פירש כדברינו, אלא שכוונת הצדוקי היתה שהיה עלינו לבדוק האם נוכל לעמוד בקיום התורה, ולא לבדוק את הסכמתנו אליה. ואולי הוא לשיטתו, ואז גם הרמב"ם יילך לשיטתו ויפרש שם כדברינו לעיל.

המשך הארה 1:

שום סיבה אחרת. העבודה נעשית מתוך תחושת החובה שבעשיית העבודה הזו, ותו לא. זוהי 'קבלה באלוה'. אלוה הוא מי שהאדם מקבל אותו על עצמו, ועושה כל מה שהוא אומר ללא נימוקים יסודיים יותר. 'אלוה' הוא הסמכות העליונה והיסודית ביותר.

כאשר אדם שואל את עצמו מדוע לציית להלכה, או לקב"ה, כי אז תשובתו היא כבדוגמא הקודמת. קשה להבין כיצד ניתן לבסס חובה זו על הכרת הטוב וכדו'. מסתבר כי מי שניסה לעשות כן, מטרתו לא היתה להציע ביסוס אמיתי אלא לעזור לאדם בדרכים שונות להגיע לעבודת ה' 'לשמה' (במובן הקודם).

אם כן, יש לנו מערכת יסודית ביותר, שלגביה חלה הדרישה לקיים אותה 'לשמה', והיא התורה שקיבלנו מהר סיני. כעת ניצבת בפנינו מערכת אחרת, משנית, אשר דורשת גם היא מאיתנו דרישות שונות: מערכת המצוות דרבנן, שבה אנחנו עוסקים כאן. כאשר אנו מחפשים ביסוס נורמטיבי למערכת הזו, ברור שהוא אינו יכול להיות חלק ממנה עצמה. אם כן, עלינו להחליט האם הוא מצוי במערכת יסודית יותר, או שמא זוהי המערכת היסודית ביותר שלנו (עקרונית ייתכנו כמה מערכות יסודיות ביותר, אם אף אחת מהן אינה עומדת בבסיסן של האחרות).

אנחנו נראה שהרמב"ם בחר בצורת הביסוס המתבקשת, ותלה את המחוייבות למצוות דרבנן בפסוק מן התורה ('לא תסור'). פירוש הדבר הוא שלדעתו מערכת המצוות דרבנן אינה מערכת יסודית אצלנו, אלא היא מערכת משנית שנגזרת ותלויה במערכת הדאורייתא. אנו נראה גם שיש 'מחיר' שהרמב"ם לכאורה צריך לשלם על כך, והוא שהמערכת המשנית מקבלת את אותו תוקף של המערכת הראשית. ההבחנה ביניהן בטלה מעצם העובדה שהאחת תלויה בשנייה, וקיומה של האחת הוא קיומה של השנייה. הרמב"ן, לעומתו, לא מוכן לתלות את מערכת המצוות דרבנן במערכת הדאורייתא (למצוא לחיוב זה מקור מפסוק בתורה), וזאת כדי לשמור על התיחום ביניהן, ולכן הוא צריך למצוא מקור אחר.

אין אפשרות לומר שהמערכת של המצוות דרבנן היא מערכת יסודית נוספת, מצד עצמה, שכן זה מעורר שתי שאלות, שהן שתי פנים של אותה בעייה: 1. לכאורה נוצרת כאן בעייה של שתי רשויות. זהו כעין ע"ז בשיתוף, שהרי ראינו בספר השלישי שכל מערכת נורמטיבית מניחה מקור תוקף נפרד. בבסיס

המשך הארה 1:

ההלכות דאורייתא עומד הקב"ה שיש לשמוע בקולו, ובבסיס המערכת דרבנן עומד מישהו אחר שיש לשמוע בקולו (אם לא אליל כלשהו, כי אז כנראה מדובר בחכמים עצמם). אולם זהו מצב של 'שיתוף'. האם ייתכן שציות לחכמים הוא מצב שמכניס אותנו לע"ז בשיתוף? 2. מה הקשר בין ציות לחכמים לבין עבודת ה'? אם הקב"ה עצמו הוא הבסיס לחובה לציית לחכמים ולקיים את המצוות דרבנן, כי אז יש כאן דיני דאורייתא (אין לנו מקור אחר פרט לתורה שמבטא את רצון ה' מאיתנו. בודאי בתחום ההלכה). ואם לא הוא המקור המחייב, כי אז מדוע המצוות דרבנן נכללות בעבודת ה', ובפרט בהלכה?

נראה כעת כמה דוגמאות הלכתיות נוספות.

1. הגמרא קובעת שסומא פטור מן המצוות. אולם יש דעות בהלכה שחכמים חייבו את הסומא מדרבנן במצוות. כעת עולה השאלה מהו המקור המחייב שלו?[6] כלומר מדוע עליו לשמוע לקול חכמים בציווי זה? הרי מן התורה הוא פטור מכל המצוות. אם כן, איך הוא מתחייב בכל המצוות מדרבנן? מה מחייב אותו לשמוע בקולם? לפי הדעות שסומא חייב מן התורה בלאוין, ופטור רק ממצוות העשה, הבעיה אינה מתעוררת. לפי שיטות אלו הסומא חייב במצוות כמונו, אלא שזה רק בחלק מהן (בדומה לאישה, או עבד). ולגבי המצוות האחרות חייבוהו חכמים, וכוחם הוא מלאו דאורייתא של 'לא תסור', ובלאוין הרי גם הסומא חייב.

זוהי שאלה של ביסוס נורמטיבי. הסומא אינו יכול למצוא עוגן שמתחיל את הביסוס ההגיוני של מחוייבותו לשמוע לחכמים שחייבוהו לקיים את דיני התורה. אם כן, מהו באמת המקור לחיובו של הסומא לשמוע לחכמים?

והנה, אם באמת ישנו מקור מחוץ לתורה ולהלכה שיכול לבסס חובה כזו, כי אז אין כל בעייה. הבעייה מניחה שהביסוס היחיד האפשרי הוא הלאו של 'לא תסור'. גם ביסוס מכוח הסתעפות מ'לא תסור' לא יפתור את הבעייה, שכן הסומא אינו חייב לשמוע גם ללאו של 'לא תסור' עצמו.

2. שאלה דומה עולה ביחס לקטנים.[7] ידועה מחלוקת הראשונים האם חיוב חינוך מוטל רק על האבא, או שמא גם הקטן עצמו מחוייב במצוות מדרבנן.[8] השאלה

---

[6] ראה שו"ת רעק"א מהדו"ק סי' קס"ט ד"ה 'ועל הדקדוק' שדן בזה. וראה גם במה שדן ב**קו"ש** ח"ב סי' ל'-ל"א.

[7] ראה **קונד"ס**, סי' א' סקכ"א והלאה.

[8] המחלוקת היא בין רש"י ותוס' בברכות (דף כ' ודף מ"ח) ובמקביל במגילה. ראה, למשל, **קה"י** ריש סוכה סי' ב' שדן בזה.

המשך הארה 1:

שעולה כאן היא דומה: מנין יש כוח לחייב מישהו במצוות מדרבנן, בפרט אם הוא לא חייב במצוות מדאורייתא?

אפשר אולי לומר שהסומא והקטן חייבים גם הם במצוות התורה. אמנם התורה עצמה פטרה אותם, ולכן הם פטורים. הרי פשיטא שאם התורה היתה מחייבת אותם הם היו חייבים ככל אדם מישראל. אם כן, כל הפטור שלהם הוא מחמת שהתורה פטרה אותם. אם כן, לדברינו אפשר לומר שהתורה לא פטרה אותם מהחיוב לשמוע לרבנן (או מהסתעפות מלאו ד'לא תסור', או גם ממקור אחר, כמו סברא).

כלומר קביעת חכמים היא פרשנות לפטור של התורה לסומא. חכמים קובעים שהפטור חל מדאורייתא אולם יש חיוב לעשות מצוות מדרבנן, או לפחות חיוב לשמוע בקול חכמים שמחייבים מדרבנן לעשות את המצוות.

כאן נכנסים חילוקים בין סוגי פטור שונים, שגם הם נדונים אצל משפטנים.[9] יש פטור מהותי: האדם פטור מציות לתורה בכלל. כאן הדבר תלוי בעיקרון שמבסס את חובת הציות הנורמטיבי כלפי המערכת הנדונה. לגבי אנשים מסויימים העיקרון לא חל, ולכן הם פטורים מהותית. ויש פטור טכני: הוא חייב לציית, רק התורה שאליה הוא מציית פטרה אותו ממצוות, וממילא הוא פטור מהן. כאן אין כל קשר לעיקרון של הביסוס הנורמטיבי, שכן עקרונית הוא חייב במצוות ובציות לתורה, אלא שהתורה עצמה פוטרת אותו. הבסיס לזה מצוי אצל נותן התורה ואינו קשור לביסוסים נורמטיביים ולמערכות העקרונות של האדם עצמו.

כפי שתואר בהארה (וראה גם בספר השלישי), ביסוד המחוייבות למערכת נורמטיבית כלשהי חייב לעמוד עיקרון מחייב שמצוי מחוצה לה, אותו כינינו 'עקרון ערך'. ראינו שם שישנם הקשרים בהם עקרון הערך הוא בעל אופי גורף (כלומר עיקרון אחד שמבסס מחוייבות לכל מערכת הציוויים, או הנורמות, כולה), וישנם מצבים שבהם עקרונות הערך הם פרטניים (כלומר כל אחד מהם מבסס רק חלק מן הנורמות שבמערכת). עוד ראינו שם שבבסיס המחוייבות לתורה חייב לעמוד עקרון ערך גורף, שאם לא כן היא אינה יכולה להיות המערכת הבסיסית ביותר שלנו (שכן אם אין שם עקרון ערך גורף, אזי ישנם עקרונות ערך יסודיים יותר, שמשמשים

[9] ראה, למשל, מאמרו של ידידיה שטרן, 'נגישות הלכתית לסוגיות מדיניות', בתוך **בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל**, זאב ספראי ואבי שגיא (עורכים).

אותנו בכדי לבסס את המחוייבות לתורה).

כאן אנחנו עוסקים במערכת משנית, מערכת דיני דרבנן. תוקפה של תת-מערכת כזו יכול לינוק את כוחו מן התורה, שכן הוא משני לה, ואך טבעי הוא שיינק את כוחו ממנה. במצב כזה ייתכן שבבסיס המחוייבות למערכת דיני דרבנן יעמוד עקרון ערך גורף, אך ייתכנו גם תפיסות של עקרונות ערך פרטניים (ראה על כך להלן). בהארה 1 לעיל עסקנו בבעייה של ביסוס נורמטיבי ביתר פירוט.

אם כן, כיצד ניתן לבסס את המחוייבות לתקנות חכמים? לא יכול להיות שיהיה דין דרבנן שיש לציית לחכמים, שהרי עקרון ערך כזה אינו עומד מחוץ למערכת שאותה הוא מבסס. אם אין לנו בסיס בלתי תלוי דנותן תוקף למערכת דיני דרבנן בכלל, אזי גם הדין הזה עצמו (=לציית לחכמים) לא יהיה תקף.

על כן נראה שישנן שתי דרכים עקרוניות שונות בהן ניתן למצוא את המקור לחובה זו, מחוץ למערכת המצוות דרבנן עצמה:

1. לחפש מקור בתורה (כמערכת הראשית) שמבסס את סמכות חכמים ונותן לתקנותיהם תוקף.
2. לחפש מקור חוץ-תורני אחר שיעשה זאת.

כפי שנראה כעת, על פניהן שתי הדרכים הללו הן בעייתיות, ולמעשה אף אחת מהן אינה יכולה לתת מענה של ממש לבעייה שבפנינו. זהו יסוד הקושי בפרשנותו של השורש הראשון.

הארה 2: איסור 'בל תוסיף' בתקנות חכמים

ניתן לשאול שאלה חדה יותר: מדוע תקנת חכמים, או כל הלכה דרבנן אחרת, אינה נכללת באיסור 'בל תוסיף'? כאן אנחנו שואלים לא רק האם ומדוע צריך לשמוע בקול חכמים, אלא האם בכלל מותר לעשות זאת (והאם מותר להם לתקן תקנות או לגזור גזירות)? התשובה על כך היא בודאי חיובית, ולו מבחינה אמפירית של התנהלות ההלכה בפועל, אולם הבסיס התיאורטי לכך טעון הסבר.

מצינו בגמ' ר"ה טז ע"ב תקנה דרבנן לתקוע בשופר שלושים תקיעות נוספות בר"ה, כדי לערבב את השטן. תוד"ה 'ותוקעים', שם, דן בשאלה מדוע לא עוברים

המשך הארה 2:

כאן על 'בל תוסיף' (משמע מלשונו שהוא מתייחס לתוקעים, ולא לחכמים המתקנים). הוא מתרץ שעשיית מצווה פעמיים, גם בלי ציווי חכמים, אינה נכללת באיסור 'בל תוסיף'. משמע מדברי התוס' שאם חכמים יתקנו תקנה שיש בה משהו שבעשייתו כן עוברים על 'בל תוסיף' (כגון תקנה להוסיף פתיל חמישי לציצית, או פרשייה נוספת לתפילין),[10] הדבר אכן יהיה אסור. אם כן, תקנה של מצווה חדשה, כמו נר חנוכה, או ישיבה בסוכה ביום השמיני מספק, לכאורה צריכה היתה להיאסר מצד 'בל תוסיף'.

הרשב"א בחידושיו בר"ה שם (וכן הוא בריטב"א וראב"ד ועו"ר. ע"ש בהערות לרשב"א, במהדורת מוסד הרב קוק) חולק על התוס' בדיוק מטעם זה, וכותב שבמצווה שאדם עושה מתוך ציות לחכמים הוא אינו עובר על 'בל תוסיף'. הנימוק של הרשב"א הוא שנצטווינו לשמוע לחכמים בפסוק 'לא תסור', ובזה גופא התחדש שאין בכך איסור 'בל תוסיף' או כל איסור אחר.[11]

ברמב"ם בהל' ממרים פ"ב ה"ט משתמע שיש איסור 'בל תוסיף' גם ביחס לתקנות חכמים, אלא אם הם הודיעו בלשונם בעת פרסום התקנה שהיא אינה מצווה מן התורה אלא תוספת לשם סייג או גזירה וכדו'. ובאמת הראב"ד שם בהשגותיו מעיר על הרמב"ם שאין צורך לכל זה, שהרי תקנות חכמים כלל אינן נכללות באיסור 'בל תוסיף', כרשב"א הנ"ל. הראב"ד ממשיך ומעיר על הרמב"ם שמצינו שחכמים עשו אסמכתא לדבריהם על סמך פסוקים מן התורה (ולא ציינו בפירוש שזוהי אסמכתא), ולפי הרמב"ם יוצא לכאורה שיש בכך איסור 'בל תוסיף'. להלן נחזור לנושא האסמכתאות, ולמחלוקת זו. נציין כי כן כתב גם ה**כוזרי** (ראה מאמר ג, אות לט).[12]

אם כן, לפי הרמב"ם, כמו גם לשיטת התוס', עקרונית שייך איסור 'בל תוסיף' גם בתקנות חכמים, ולמעשה משתמע מדבריו שהחכמים הם העוברים על האיסור

---

[10] וראה **קהילות יעקב**, ר"ה סי' ט"ו, שדן בגדרי 'בל תוסיף' לפי התוס' ושאר הראשונים.

[11] יש לדון מה בדיוק כוונתו. האם כוונתו לומר שעשה דוחה לא תעשה? לא מסתבר שזוהי כוונתו, שכן הוא מביא את הפסוק 'לא תסור', שהוא לאו ולא עשה. כנראה הוא תופס שפסוק זה בא לחדש בדיוק את הנקודה הזו: שבציות לדברי חכמים אין איסור 'בל תוסיף'. ויש לדון לאור זה האם מכאן גם עולה החובה לציית להם, או שכאן התחדש רק שאין בכך איסור. מסתבר מלשון הפסוק שהתחדשה כאן חובה לשמוע ואיסור לסור מדבריהם, שמכללם הם מלמדים שאין בציות הזה איסור. אם כן, כפי שהעיר המגיה לרשב"א (ראה בהערה 850), הרשב"א וסיעתו כנראה סוברים כשיטת הרמב"ם שתוצג להלן (נגד הרמב"ן), שיסוד החובה הזו נעוץ בפסוק 'לא תסור'. ראה על כך בהרחבה להלן.

[12] עמ' קכב במהדורת הרב קאפח.

המשך הארה 2: (שלא כמו בתוס', כפי שהערנו לעיל, שמלשונם מוכח שהמקיימים את התקנה הם העוברים על 'בל תוסיף'), אולם ניתן לעקוף אותו בעת הצורך על ידי הודעה והבהרה.[13]

בכל אופן, המסקנה היא שאיסור לשמוע למצוות חכמים (לפחות אם תוקנו כהלכה) כמובן לא קיים בהלכה. אולם עדיין עומדת בעינה השאלה בה עסקנו בגוף דברינו: מה טעם לשמוע להם? עלינו לבחון האם יש בכלל חובה כזו, ומה מקורה. על כך מייד להלן.

סקירה ראשונית של שיטות הרמב"ם והרמב"ן

בהקדמה עמדנו על כך שאחת המטרות הבסיסיות של הרמב"ם בכתביו ההלכתיים היתה בנייה והצגה של מבנה לוגי-משפטי קוהרנטי והגיוני של ההלכה. על כן, באופן לא מפתיע, הרמב"ם בוחר כאן בדרך 1 מלמעלה, כלומר הוא מבסס את החובה לשמוע בקול חכמים על פסוק בתורה: 'לא תסור'. זוהי הדרך השיטתית וההגיונית מבחינה משפטית, שכן לתורה יש סמכות ברורה, ואך טבעי והגיוני הוא לשאוב ממנה את הסמכות לחקיקת משנה.

בתורת המשפט מבחינים בין חקיקה ראשית לבין חקיקה משנית. החקיקה הראשית היא אשר נותנת תוקף לחקיקת משנה (של גופים שמקבלים את סמכותם מן החקיקה הראשית). כך גם בנדון דידן: התורה, כמערכת החוק הראשית, מאצילה סמכות על חכמים לחוקק במערכת המשנית. כך מי שמחייב לתורה מוצא עצמו מחוייב גם לציית לחכמים. זוהי היררכיה לוגית של ההלכה כמערכת משפטית, והרמב"ם באופן לא מפתיע בוחר בכיוון זה.

כפי שנראה גם בהמשך, לרמב"ם ישנה נטייה רציונליסטית, כלומר הוא מעדיף את השיקול ההגיוני האפריורי, ולפעמים הוא אף כופה אותו על החומר והמקורות ההלכתיים. הרמב"ן, לעומתו, נצמד בדרך כלל לעולם ההלכתי כפי שהוא, ואת הסברא הוא מכופף לנתונים ההלכתיים (בחטיבה השלישית נגדיר זאת כאמפיריציזם, מול הרציונליזם של הרמב"ם). לדעתו, המבנה, ההגיוני כשלעצמו, אותו מציע הרמב"ם, אינו תואם לעובדות ההלכתיות שאנו מוצאים במקורות (ראה את נימוקיו להלן). על כן, שוב לא נתפלא לראות שהרמב"ן חולק על הרמב"ם בנקודה זו,

[13] לכאורה נראה שגם התוס' בר"ה יאמצו את קביעת הרמב"ם (להודיע בלשון התקנה שהיא אינה מצווה דאורייתא) כפתרון לבעיית 'בל תוסיף'. אולם בדעת התוס' קצת קשה יותר לומר כך, שכן העוברים הם המקיימים את התקנה, ולא החכמים המתקנים אותה, וסביר שהתיקון של הרמב"ם (להודיע בעת התקנה) מועיל רק למתקנים ולא לעוברים. ואולי אפ"ל שגם לפי תוס' אם המתקנים מודיעים בעת התקנה שזה אינו איסור מן התורה, אז אין איסור 'בל תוסיף' גם על המקיימים.

ונראה שהוא בוחר בכיוונה של דרך 2.[14]

גישת הרמב"ם לנושא זה מצויה בכמה מקומות, אולם בצורה הברורה ביותר הוא מציג אותה בהלכות ממרים. וזו לשונו (שם, תחילת פ"א):

בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמוד ההוראה ומהם חוק ומשפט יוצא לכל ישראל, ועליהם הבטיחה תורה, שנאמר: "על פי התורה אשר יורוך ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה", זו מצוות עשה. וכל המאמין במשה רבנו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת עליהם ולהישען עליהן.

כל מי שאינו עושה בהוראתן עובר בלא תעשה, שנאמר: "לא תסור מכל הדבר אשר יגידו לך". ואין לוקין על לאו זה מפני שניתן לאזהרת מיתת בית דין, שכל חכם שמורה על דבריהם מיתתו בחנק, שנאמר: "והאיש אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע כו' ".

אחד דברים שלמדו אותן מפי שמועה, והם תורה שבעל פה, ואחד דברים שלמדו אותן מפי דעתן באחת מן המידות שהתורה נדרשת בהן, ונראה בעיניהם שהדין בדבר זה כך הוא. ואחד דברים שעשו אותם סייג לתורה, ולפי מה שהשעה צריכה: והם הגזרות והתקנות והמנהגות.

בכל אחד משלושה דברים אלו מצוות עשה לשמוע להן, והעובר על כל אחת מהן עובר בלא תעשה. הרי הוא אומר: "על פי התורה אשר יורוך" – אלו הגזרות והתקנות והמנהגות שיורו בהם לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם. "ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה" – אלו דברים שלמדו אותן מן הדין באחת מן המידות שהתורה נדרשת בהם. "מכל הדבר אשר יגידו לך" – זו הקבלה שקיבלו איש מפי איש.

---

[14] כפי שמתואר בספרנו על השורשים (ראה בעיקר במאמר לשורש השביעי), ניתן להבין את המחלוקת הזו כסוג של מחלוקת בין רציונליזם ואמפיריציזם. הרציונליסטים מאמינים שניתן להבין את הטבע באמצעות שיקולים וניתוח שכלי גרידא (ללא תצפיות אמפיריות). האמפיריציסטים מאמינים כי ההבנה של הטבע מושגת אך ורק באמצעים של תצפית על המציאות (=ניסיון). ראה על כך בספר הראשון (בשער הראשון), ומעט בסוף החטיבה השלישית כאן.

במונחים אלו ניתן לומר כי הרמב"ם הוא רציונליסט, שכן הוא בונה את המערכת ההלכתית לפי ניתוח לוגי-מושגי אפריורי. את תוצאות הניתוח הזה, אשר נראה הכרחי בעיניו, הוא כופה על החומר התלמודי (=המציאות הנורמטיבית, או העובדות). הרמב"ן, לעומתו, הוא אמפיריציסט. הוא בונה את התמונה ההלכתית לפי מה שהוא מוצא במציאות (=החומר ההלכתי-תלמודי). ההגיון והשכל, לפי שיטתו, כפופים לנתונים שמחולצים מהחומר התלמודי עצמו. ואכן, כפי שנראה בשתי החטיבות הראשונות, הרמב"ן חוזר וטוען כנגד הרמב"ם שדבריו אינם תואמים למה שמצוי בתלמוד (=לעובדות).

נעיר כי זהו אמנם תיאור סכמטי ולא לגמרי זהיר, אולם הוא משקף נאמנה את הגישות העקרוניות של שני החכמים הללו במקומות רבים, ואכ"מ.

ביחס בין סוגיית הרציונליזם-אמפיריציזם לסוגייתנו, אמנם מזווית מעט שונה, נעסוק ביתר הרחבה בחטיבה השלישית.

מלשון הרמב"ם עולה שכל העובר על דברי חכמים (הן בפירוש הפשטי והן בדרש התורה), הן במסורת שהם מעידים שנמסרה להם, והן בדיני דרבנן (שמחולקים לשלושה סוגים: גזרות, תקנות ומנהגות), עובר בלאו ובעשה.[15] הרמב"ן בתחילת השגותיו בשורש זה (עמ' יח-יט) מביא שכך משתמע גם ממה שכתב הרמב"ם בעשה קעד, וגם בסוף מניין המצוות שבסוף הקדמת **היד החזקה**. יש להוסיף לכך את דברי הרמב"ם בהלכות ברכות פי"א ה"ג, ע"ש.

הגישה כאן היא לוגית והיררכית בעליל. התורה, שהיא מקור הסמכות המוסכם והבסיסי, מאצילה על חכמים את כל הסמכויות שמצויות בידיהם. לפי הרמב"ם, המקורות בתורה לעניין זה הם לאו ד'לא תסור', ועשה ד'על המשפט אשר יאמרו לך תעשה'. ואכן הרמב"ם מונה את שני אלו במניין המצוות שלו (לאו שיב, ועשה קעד). נציין ש**בה"ג** גם הוא נוקט בגישה זו (הוא מונה את 'לא תסור' במניין המצוות שלו בסוף הל"ת שבמלקות. ובנוסף נמנה גם הלאו של זקן ממרא. אמנם מצוות עשה לא מצאתי ב**בה"ג**). כך ראינו גם ברשב"א בחי' לסוגיית ר"ה שהבאנו בהארה 1 למעלה.

אם כן, הן הרמב"ם והן **בה"ג** מעמידים את המחוייבות למצוות דרבנן על עקרון ערך גורף: הציווי 'לא תסור' שבתורה. כאמור, שיטת הרמב"ם ו**בה"ג** מבחינה לוגית נראית מושלמת. יש מקור תוקף מן התורה (=המערכת הראשית), שהוא אשר מחייב לשמוע בקול חכמים (=המערכת המשנית). הכל סגור, הגיוני ומושלם. אולם, כפי שחוזר ומעיר הרמב"ן, מבחינת העובדות ההלכתיות עצמן, או ההלכה כפי שהיא, גישה זו היא בעייתית מאד.

הרמב"ן בתחילת השגותיו על שיטת הרמב"ם בעניין זה (החל מעמ' יח), מסיק מדברי הרמב"ם (וכך הבינו רוב מפרשיו) שכל העובר על מצווה, או איסור, מדרבנן, כגון מי שאוכל עוף בחלב, עובר בכך על לאו ועשה דאורייתא.[16] מעבר לדבריו המפורשים של הרמב"ם שהבאנו למעלה, הרמב"ן מביא (עמ' יט) ראיה ברורה מלשון הרמב"ם בהל' ממרים פ"א ה"ב (ראה בציטוט לעיל). הרמב"ם כותב שם שבאופן עקרוני כל העובר על דברי חכמים צריך היה ללקות ככל העובר על לאו דאורייתא, אלא שזהו לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין (שכן זקן ממרא שעובר על לאו זה עצמו נהרג), ולכן להלכה הוא אינו לוקה. מכאן יוצא שאם היו מלקים על לאו שניתן לאזהרת מיתת בי"ד, אזי היו מלקים גם את כל מי שעובר על מצווה דרבנן. אם כן, כל עבירה דרבנן היא ממש כעבירת לאו רגיל מדאורייתא, ועקרונית היו חייבים עליה מלקות. זוהי ראיה ניצחת

---

[15] וראה בהערת בעל ה**פמ"ג** בספרו **שושנת העמקים** סי' ז', לגבי השאלה האם יש לאו ד'לא תסור' על הלכות שהן מפורשות במקרא. הוא מסיק שלא. אולם זה רק לגבי הלכות שהצדוקים מודים בהן, שכן לגביהן לא צריך כלל פירוש של חכמים, ולכן אי קיומן אינו מהווה מעבר על דבריהם.

[16] כך גם כותב בעל **דרשות הר"ן**, בדרוש החמישי נוסח ב (עמ' פז, במהדורת פלדמן). אני מודה לבני, משה גרשון, על ההפנייה הזו.

לכאורה להבנת המפרשים הללו ברמב"ם (שכל העובר על דרבנן עבר בכך על לאו דאורייתא). מתוך המסקנה הזו, הרמב"ן ממשיך וטוען כמה טענות כנגד הרמב"ם:

- הבעייה העיקרית שמוצא הרמב"ן בשיטה זו היא עובדת קיומם של הבדלים הלכתיים בין הלכות דרבנן להלכות דאורייתא. הרמב"ן אומר שלמעשה לפי שיטת הרמב"ם ו**בה"ג** היה ראוי לנו שנחמיר באיסורי דרבנן כמו באיסורי תורה, שהרי העובר עליהם הוא כעובר על לאו ועשה דאורייתא. לדוגמא, הרמב"ן מקשה (עמ' כ) כיצד יסביר הרמב"ם את הכלל שספק דרבנן לקולא, אם כל מצווה דרבנן מתחייבים עליה מדין 'לא תסור'? לכאורה לפי הרמב"ם כל ספק כזה הוא ספק דאורייתא, ועל כן היה עלינו להחמיר גם בו. וכן בשאר ההקלות (=קולות) באיסורי דרבנן לעומת איסורי תורה (ראה שם בעמ' כ-כב רשימה שלמה של דוגמאות כאלו)[17].
- לאחר מכן (עמ' כב) הרמב"ן מעלה אפשרות להסביר את הרמב"ם בהנחה שהקולות הללו הם מחילה מיוחדת של חכמים. מכיון שהם קבעו את החוקים הללו, הם גם התנו מראש שדיני דרבנן שלא יחולו על צד הספק.[18] הסיבה לכך היתה כדי לחלק בין דיני דרבנן לדיני דאורייתא (אולי זה נעשה גם כדי להימנע מאיסור 'בל תוסיף', ראה בהארה 1 לעיל).
אולם הרמב"ן קובע בהמשך דבריו שהסבר זה אינו אפשרי (בלי לנמק מדוע). רבים ממפרשי הרמב"ם דווקא אימצו את הכיוון הזה, ואנו נדון בו להלן.
- בהמשך דבריו מביא הרמב"ן כמה ראיות ישירות לכך שלאו ד'לא תסור' אינו מקור לחיוב ההלכתי לקיים את דיני דרבנן. מקור ראשון ועיקרי שהוא מביא, מצוי בגמ' ברכות יט ע"ב אשר קובעת כי כבוד הבריות דוחה איסורי דרבנן, אך לא איסורי תורה. הגמרא שם מסבירה שאיסורי דרבנן אינם נגזרים ממש מהפסוק ד'לא תסור', אלא רק נסמכו עליו (שאם לא כן היה כאן דין דאורייתא, שלא היה נדחה בפני כבוד הבריות).
הרמב"ן מוכיח מכאן שני דברים, שהם כשני צידיה של אותה מטבע: 1. שלאו ד'לא תסור' הוא ככל הלאוין שבתורה, ואין הפרש בינו לבין כל לאו אחר בתוקפו ובעוצמת המחוייבות אליו. לכן כאשר באמת ישנה עבירה על לאו זה, הדבר לא נדחה בפני כבוד הבריות. 2. שהוא אינו מקור ממשי לדיני דרבנן (אלא רק אסמכתא), ולכן חומרתם קלה יותר, ורק מחמת זה הם נדחים בפני כבוד הבריות. וע"ש עוד ראיות.

בסופו של דבר הרמב"ן מסיק שלא ייתכן לומר שהלאו ד'לא תסור' מהווה מקור תוקף לדיני דרבנן, וגם לא לדינים מדברי קבלה. בכך הוא דוחה את שיטתם של הרמב"ם ו**בה"ג**.

---

[17] ראה פריטים נוספים גם ב**דרשות הר"ן** שם.
[18] כך גם כותב ב**דרשות הר"ן** שם.

אולם כעת על הרמב"ן עצמו מוטלת החובה להשיב תשובה אחרת לשתי שאלות: 1. בתורה עצמה מופיעים הפסוקים של 'לא תסור'. אם כן, על מה לשיטתו הם נסובים? 2. מהו הבסיס האלטרנטיבי (במקום 'לא תסור', אותו הוא דחה) שמחייב אותנו לשמור את מצוות חכמים? ובכלל זה: אם הבסיס הזה הוא בתורה, אז מדוע עליו עצמו לא קשה הקושיא שהוא העלה כלפי הרמב"ם – מדוע תוקפם של דיני דרבנן שונה מזה של דיני דאורייתא?

הרמב"ן בדבריו כאן עונה אך ורק על השאלה הראשונה. לשאלה השנייה הוא כלל לא מתייחס באופן ישיר (להלן נראה התייחסויות עקיפות). הוא קובע (עמ' כד) שהלאו ד'לא תסור' נותן כוח לחכמים לפרש ולדרוש את התורה, ונותן מעמד לפרשנותם כפרשנות המוסמכת. אם כן, לפי טענתו, הלאו הזה עוסק אך ורק בפרשנות חכמים לתורה, בדרש ובפשט, אך לא בתקנותיהם וגזירותיהם. בטרמינולוגיה שהצענו למעלה, הרמב"ן מבין שהפסוק 'לא תסור' מבסס את סמכותם של חכמים לפרש את התורה, אך לא את סמכותם לחוקק חוקים חדשים (=דיני דרבנן). לפי הרמב"ן, מי שאינו מקבל פרשנות או דרש של חכמים, או מסורת שהם מוסרים, עובר ב'לא תסור'. אם הוא עומד בקריטריונים מסויימים הוא אף נעשה על כך זקן ממרא ונענש בעונש מיתה. אולם מי שעובר על תקנות, מנהגות, או גזרות, אינו עובר על 'לא תסור'.

כאמור, הוא אינו מתייחס ישירות לשאלה השנייה, כלומר הוא אינו מציע בפירוש הסבר ומקור לחובה לשמוע לתקנות חכמים. אם כן, לפי הרמב"ן לא ברור מהו מקור הסמכות של חכמים לחוקק.

לאחר מכן הרמב"ן דוחה את הראייה שהביא הרמב"ם בדבריו בשורש זה מסוגיית שבת כג ע"א, שם מבואר שמברכים על הדלקת נר חנוכה בלשון 'וציוונו'. הרמב"ם הוכיח משם ש'לא תסור' הוא המקור לחובת הציות לתקנות חכמים (כמו נר חנוכה). אך הרמב"ן דוחה זאת, ומסביר שכוונת הגמ' היא שגם נר חנוכה רק נסמך על 'לא תסור', כמו שראינו לעיל בסוגיית ברכות. לדעתו 'לא תסור' הוא אסמכתא בעלמא, ולא מקור בעל תוקף מלא, ולכן לחקיקה של חכמים יש מעמד הלכתי נמוך יותר, של הלכות מדרבנן.

כאמור, בשורה התחתונה הרמב"ן דוחה את הביסוס שהציע הרמב"ם לחובה לציית לחכמים מן הפסוק 'לא תסור', ומעמיד זאת על אסמכתא. אולם תשובתו שלו לשאלה מהי הסיבה למחוייבות לקיים את דיני דרבנן, נותרת עמומה. אסמכתא אינה יכולה להוות מקור להלכה כלשהי. רק אחרי שיש סמכות לחכמים לתקן תקנות, ניתן להסמיך את ההלכות שתוקנו על פסוקים, או לסמוך את הסמכות לתקן בעצמה על פסוק. אבל הסמכות לתקן צריכה לנבוע בעצמה ממקור בר תוקף, ואסמכתא מפסוק אינה יכולה להוות בסיס מספיק עבורה.

אך כשמתבוננים בבעייה נוכחים מהר מאד לראות שבלתי אפשרי יהיה למצוא מקור כזה במסגרת שיטת הרמב"ן. הסיבה לכך מוסברת בספר **קובץ שיעורים** ח"ב, 'קונטרס דברי סופרים' (להלן: **קונד"ס**), סי' א סקט"ו. הקושיא על הרמב"ן מוצגת שם באופן חד יותר: אם ישנו מקור מפסוק אחר בתורה (גם אם לא מהלאו של 'לא תסור'), כי אז הרמב"ן עצמו חשוף למתקפות שהוא העלה כנגד הרמב"ם, שכן גם לשיטתו לא ברור מדוע ספיקן של הלכות דרבנן אינו לחומרא? אך גם אם הבסיס המבוקש יהיה מכוח סברא חיצונית כלשהי, כי אז שוב זהו תוקף דאורייתא, שכן סברא היא מקור תוקף שקול לפסוק (כפי שהגמרא שואלת לפעמים: "למה לי קרא סברא היא?").[19] אם כן, שוב נמצאנו למדים שהלכות דרבנן תוקפן הוא מדאורייתא, ובספיקן היה עלינו להחמיר. נמצאנו למדים שלפי הרמב"ן לא יכול להיות מקור בר תוקף, משום סוג שהוא, לסמכות חכמים לחוקק.

סיכום ביניים: הבעייה של ביסוס נורמטיבי

ראשית, נציין כי אין ויכוח בין הראשונים לגבי תוקפה של פרשנות חכמים, כלומר שכוחם וסמכותם של חכמים לפרש ולדרוש את התורה נובעים מ'לא תסור'. הויכוח הוא רק על מקור התוקף שלהם לחוקק, כלומר כוחם ליצור הלכות דרבנן (תקנות או גזירות). לפי **בה"ג** והרמב"ם גם זה נגזר מ'לא תסור', ולפי הרמב"ן זה כנראה נובע ממקור אחר.

לגבי מקור החיוב לקיים את המצוות שחוקקו חכמים, הרמב"ם מציע לכך מקור מן התורה, בלאו ד'לא תסור' ובעשה ד'תעשה' (ומקורו מסוגיית שבת כג לגבי 'וציוונו'). אם כן, לשיטתו, הלאו של 'לא תסור' הוא מקור התוקף של חכמים, הן לפעולתם כפרשנים והן לפעולתם כמחוקקים. זוהי אמנם שיטה הגיונית ובנויה היטב, אולם ה'מחיר' שלה הוא שכל דיני דרבנן לכאורה הופכים לדיני דאורייתא, עמדה שעל פניה אינה עומדת במבחן העובדות ההלכתיות והמקורות ההלכתיים. בדיוק בגלל זה, טוען הרמב"ן שאין לחובת הציות לדיני דרבנן מקור מ'לא תסור', אלא לכל היותר ישנה שם אסמכתא לחובה לציית להם. לשיטתו, דין 'לא תסור' נאמר רק על פרשנות של חכמים, ולא על חקיקה שלהם. זה כמובן מסביר את העובדות ההלכתיות (מדוע בספק לא הולכים לחומרא), אולם לפי זה שבה ועולה הבעיה ההגיונית: לפי שיטת הרמב"ן לא ברור מדוע בכלל אנחנו חייבים לשמוע בקול חכמים? זוהי גופא בעיית 'השמיכה הקצרה' עליה עמדנו בהקדמה: הגישה האמפיריציסטית (של הרמב"ן) פוגעת בהיגיון הנורמטיבי, ואילו הגישה הרציונליסטית (של הרמב"ם) אינה מתאימה לעובדות.

[19] להלן בחטיבה השנייה ובנספח ד' שבסוף הספר נרחיב מעט יותר בעניין זה.

נעיר כי בעיה מסוג כזה נוגעת לשאלות בדבר ביסוס תוקפן של מערכות נורמטיביות בכלל. בהקשרים אלו ישנו פרדוכס מובנה (ראה בתחילת פרק א בספרו של חיים גנז, **ציות וסירוב**)[20]: העיקרון שמבסס את המחוייבות לא יכול להימצא בתוך המערכת הנדונה, שכן אם הוא עצמו כלל נורמטיבי שכלול במערכת הנדונה אז לא ברור מה מחייב אותנו לציית לו עצמו. ואם הוא מצוי מחוצה לה, אז עלינו לבסס את המחוייבות כלפיו, או כלפי המערכת היותר בסיסית שאליה הוא שייך, כתנאי לביסוסה של המערכת המשנית. וכעת גם ביחס למערכת היסודית יותר נוכל לחזור על השיקול הזה מתחילתו, וחוזר חלילה.

במקרה שלנו, המערכת של מצוות דרבנן היא משנית, ולכן היא יכולה להיות מעוגנת במחוייבות למצוות דאורייתא, שמהוות מערכת ראשית ביחס להלכות דרבנן. כך סובר הרמב"ם. אולם מעמדן הקל יותר של הלכות מדרבנן, שמהווה קושי על שיטת הרמב"ם, מוביל את הרמב"ן למסקנה שביסוסן נשען ככל הנראה על מקור אחר.[21] אלא שגם על הרמב"ן נותר קושי מהו המקור לסמכות חכמים לחוקק.

המסקנה היא ששני הכיוונים העקרוניים שהעלינו אינם הולמים את מערכת דיני דרבנן כפי שהיא. ככל הנראה עלינו לחפש כיווני פתרון אחרים, מודלי ביניים, אשר יענו על שתי השאלות: א. השאלה הנורמטיבית: מהו הביסוס למחוייבות לדיני דרבנן? ב. השאלה העובדתית: מדוע הביסוס הזה אינו הופך אותן להלכות דאורייתא, ומותיר פער בין תוקפן ההלכתי לבין התוקף של הלכות מדאורייתא (כמו הפער לגבי הלכת הספק)? אנו מחפשים פתרונות אשר יתנו תשובה לקושי הלוגי בלי לוותר על ההתאמה העובדתית להלכה כפי שהיא.

לפני שנציע את המודל שלנו, נסקור את האפשרויות השונות שעלו בביאור שיטות הרמב"ם והרמב"ן עצמם, ונראה מהי התמונה המתקבלת משניהם.

---

[20] **ציות וסירוב**, חיים גנז, הקיבוץ המאוחד, תל-אביב 1996.

[21] ניתן לשאול גם על המקור שמחייב אותנו לציית למצוות התורה. ראה על כך באריכות בסוף הספר השלישי, ועוד בהארה 1 לעיל.

פרק ב

שיטת הרמב"ן

מבוא

כאמור, בשיטת הרמב"ן ברור מדוע ישנו הבדל בין התוקף ההלכתי של הלכות דאורייתא לבין זה של הלכות דרבנן. לכן גם אפשריות קולות שונות בהלכות דרבנן לעומת הלכות דאורייתא. מאידך, שיטתו נותרת קשה מבחינת עצם המקור והביסוס לחובה לציית לחכמים.[22] בביאור דברי הרמב"ן נאמרים במפרשים כמה טעמים, ונציע כאן את הכיוונים העיקריים.

1. מצוות עשה

מלשון הרמב"ן עצמו (עמ' מב) היה מקום להבין שהוא מנסה לבסס את החיוב לשמוע לחכמים בתקנותיהם על העשה של 'משמרת למשמרתי'. דווקא שם הוא מוכן לראות מנגנון של היווצרות איסורי דרבנן מתוך פסוק בתורה, ולא מ'לא תסור'.

אך לכאורה קושיית הרמב"ן מדוע לא להחמיר בספיקות עדיין קשה גם על הרמב"ן עצמו לפי האופן הזה. אמנם יש מהאחרונים שכתבו שהכלל ספק דאורייתא לחומרא אינו חל במצוות עשה.[23] יתר על כן, גם פשט לשונו של הרמב"ן מורה שלא זו כוונתו, וכוונת דבריו כאן אינה לגמרי ברורה.

2. כוונת התורה

כיוון נוסף, שאולי עולה גם הוא בדברי הרמב"ן עצמו (עמ' כו), תולה את החובה לציית לחכמים בכוונת התורה. הרמב"ן כותב לגבי החובה לציית לפרשנות של חכמים (ולא לחקיקה שלהם), שהתורה ניתנה על דעת חכמי התורה, שאל"כ תמיד תהיינה מחלוקות וההלכה לא תהיה מוגדרת. כעין זה כתב הרמב"ן בפירושו על התורה במצוות עדים זוממים (פ' כי-תצא). אמנם שם הוא מדבר על דינים דאורייתא (דינים העולים מפרשנות של חכמים, ולא מחקיקה שלהם),

---

22 מעבר לכך, כפי שראינו בהארה 1, גם הבעייה של 'בל תוסיף' בתקנות חכמים קשה בשיטת הרמב"ן, שכן הוא אינו סובר שהחובה לציית לתקנות קשורה ל'לא תסור', או לכל פסוק אחר, ולכן אין פסוק שמשחרר את חכמים בתקנותיהם מאיסור 'בל תוסיף'.

23 האריך בזה האדמו"ר מרדזין, בספרו **פתיל תכלת**, אשר דחה את הדעות הללו. ראה גם ב**מג"א** סי' קצד סק"ג ו**פמ"ג** שם, ו**שעשועי רעיונים** כלל כ. לעומת זאת, לגבי ספק מילה ראה **כס"מ** פ"ג ה"ו בשם תשובת הרמב"ם, **חוות דעת** סי' קי, ובשו"ת **יביע אומר** ח"ב או"ח סי' ג, שנקטו בדיוק את ההיפך: שבמצוות עשה לכל הדעות יש להחמיר מה"ת.

אולם נראה כי אפשר להרחיב זאת ולומר שהכל נעשה על דעתם. גם התורה עצמה ניתנת לנו על דעתם, ולכן גם אם הם מחליטים להוסיף תקנות (חקיקה) יש חובה לשמוע להם.[24]

ניתן אולי לומר זאת גם בסגנון אחר. ישעיהו לייבוביץ כתב בכמה מקומות שקדושת תורה שבכתב נקבעה עפ"י חכמי תושבע"פ. הם אלו שקבעו מה נכנס לכתבי הקודש ומה לא ייכנס לשם. ניתן לראות זאת בסוגיית מגילה ז ע"א, שם מסופר שאסתר שלחה לחכמים "כתבוני לדורות", וכן באותה סוגיא בדיון של חכמים האם לגנוז את ספר קהלת, והאם שיר השירים מטמא את הידיים וכדו'. אם כן, לא רק שאין מקור בתורה שבכתב לסמכות חכמים, מקור התוקף של התורה שבכתב עצמה הוא מכוח חכמים. משמעות הדבר היא שהתורה ניתנה לנו על דעתם, ולכן לכל מה שהם אומרים יש תוקף. אמנם לא מכוח התורה אלא מעצם הכוח שמביא אותנו גם לציית לתורה עצמה.

אמנם לא ברור מנין המקור ליסוד הזה עצמו. לכאורה נראה שמדובר כאן במסורת שבעל-פה, שמתלווה לתורה, שמורה לנו על תפקידם וסמכויותיהם של חכמים.

3. קבלת כלל ישראל

הראי"ה קוק (**משפט כהן** סי' קמד ועוד) כותב שסמכות חכמים היא מכוח קבלתם של כלל ישראל, שקיבלום עליהם. מדבריו נראה כי זו אינה חובה הלכתית רגילה, אלא תוצאה של התחייבות של הציבור. התוקף של החובה הזו אינו מבוסס על ההלכה, או התורה, שכן אם היה כך אז ספיקו היה לחומרא.

מכאן עולה שהתורה אינה מטילה עלינו חובה לקבל את דבריהם, אבל אנחנו מרצוננו עשינו זאת. וכעת לאחר שהתחייבנו, חלה עלינו החובה לציית לחכמים בתקנותיהם וגזירותיהם.

יש לציין שמדובר כאן בפיקציה משפטית. מעולם לא היה מעמד שישראל קיבלו על עצמם את סמכות חכמים. כפי שראינו, הרמב"ם תולה זאת בציווי התורה, כלומר הוא אינו רואה את עצמו מחוייב לדבריהם מכוח התחייבות כלשהי. אז כיצד ניתן לחייב את הרמב"ם (ואת כולנו איתו) מכוח התחייבות שהוא עצמו אינו מכיר בה? מסתבר שיש כאן מנגנון של פיקציה משפטית. מכיון שראוי לקבל על עצמנו את סמכות חכמים, אזי אנו מתייחסים לכך כאילו קיבלנו אותה בפועל. יש לכך כמה דוגמאות נוספות בהלכה, כמו גם במערכות משפט אחרות, ולא נאריך בזה כאן.

האם הצעה זו מסבירה את ההקלות השונות שאנו מוצאים בדיני דרבנן? יש לבחון כל הקלה

[24] לפי זה, נראה שגם איסור 'בל תוסיף' תלוי בדעתם, ולכן אם החליטו להוסיף ברור שהם לא יעברו איסור.

כזו לחוד. הלכת הספק, שהיא הדוגמא אותה הבאנו למעלה, בהחלט יכולה להיות מוסברת לפי הצעה זו. במצב של ספק, לא ידוע האם האדם התחייב, ואז, כביכול, "המוציא מחברו עליו הראיה", ולכן ספיקו לקולא (כך הוא גם לגבי המחוייבות להלכות דאורייתא. ראה דיון על השבועה לקבל את התורה במעמד הר סיני, בספר הראשון, הארה 15).

ועדיין המעמד המיוחד של הלכות מדרבנן אינו מקבל כאן הסבר מלא. אם התחייבות כזו יש לה יסוד בתורה, אז היא אמורה לחייב מן התורה. ואם אין לה מקור בתורה, אז מדוע באמת אנחנו מחוייבים בה? גם אם יסודה הוא בסברא, שאדם חייב לעמוד בדיבורו, זה עדיין יוליך אותנו למסקנה שהחובה היא דאורייתא, כמו כל סברא (ראה טיעונו של בעל **קונד"ס** שהובא לעיל).

4. ואולי אין בכלל חובה לציית לחכמים?

עד כאן ראינו הסברים שמבוססים על עקרונות ערך גורפים. סברות שעומדות בבסיס הלכות דרבנן ספציפיות, מהוות עקרונות ערך פרטיים, אבל לכאורה סברות כאלו הופכות את ההלכות הללו להלכות מדאורייתא. לכן רוב האחרונים מסבירים את דעת הרמב"ן בהסברים שנתלים בסברא כלשהי, שהיא עקרון ערך גורף, אשר מכוחה נוצרת החובה הכללית לשמוע בקול חכמים. סברא זו יכולה להיות מינהלית-טכנית, כמו, למשל, סברא שמחייבת מנגנון אשר ישמור על סדר וצביון חברתי (כך משתמע מהסברו של בעל **ספר החינוך** במצווה תצו, אף שהוא מציע זאת רק כטעמא דקרא לפסוק 'לא תסור'). או, לחילופין, סברא מהותית, למשל סברא שמבוססת על חכמתם של חכמים, ומסיקה מכך שציווייהם מבטאים מעשים שראוי לעשות אותם, וכדומה.

ניתן אולי לתמוך זאת גם בלשון הרמב"ן עצמו, שמסכם וכותב על זקן ממרא כך (עמ' כו-כח):

וכל שכן שהממרא בהן (=באיסורי דרבנן) **והעובר באחת מהן על דעת שהוא עושה איסור שאינו עובר בלאו הזה, ואינו בכלל דין פרשה זו כלל. לפי שהיא כולה עונש הממרים לא החוטאים.**

על פניו נראה כי ניתן לפרש את הפיסקה הזו בכמה כיוונים.[25] ובכל זאת יש מקום להבין שכוונת

[25] ב**קונד"ס** סי' א סקל"ה הבין בדברי הרמב"ן הללו שכוונתו היא שהעובר הוא רק מי שממרא בדברי חכמים, כלומר מי שלא מקבל את מרותם, ולא כל מי שחוטא באיסור דרבנן. וראה דיון בשיטת הרמב"ם והרמב"ן בנקודה זו עוד להלן. שם נראה שזה אינו פירוש סביר בדברים, לאור שיטתו הכללית של הרמב"ן.
עוד יש לפרש שכוונת הרמב"ן כאן היא לחלק בין זקן ממרא לבין עבריין רגיל. טענתו היא שהעובר על דרבנן הוא חוטא (=עבריין), אולם הוא אינו עובר על 'לא תסור' שכן הוא לא ממרא. על הלאו הזה מדאורייתא עובר רק זקן ממרא (באיסורי דאורייתא). לפי זה, אין כאן בכלל קביעת גדר באיסור, אלא רק תיחום שלו. האיסור הוא רק על זקן ממרא, או על הדיוט שפועל נגד ציווי התורה לפי פרשנותם (בפשט או דרש) של חכמים. בשני המקרים ישנה המראה ולא רק חטא, שכן הוא פועל גם כנגד ציווי התורה, ולא רק חוטא שעושה פעולה לא ראויה מצד עצמה (נעיר כי זהו יסוד החיוב לקרבן אשם. ראה על כך בנספח ח' שבסוף הספר). והן הן דברינו

הרמב"ן כאן היא לומר שהעובר על דאורייתא הוא ממרא, והעובר על דרבנן הוא חוטא ללא המראה. מה פשר ההבדל הזה? לפי הצעה זו, כוונת הרמב"ן היא שהחוטא הוא מי שעושה מעשה שלילי, כלומר מעשה שפוגם או מזיק במובן כלשהו. אולם 'ממרא' פירושו מורד. כלומר הממרא הוא מי שמעבר לעשיית פעולה לא ראויה הוא גם מורד ולא מקיים ציווי. ומכיון שעל הלכות דרבנן אין ציווי בתורה לפי הרמב"ן, לכן העובר עליהן אינו נחשב ממרא אלא חוטא. לאור החלוקה שהבאנו למעלה ממאמרו של רא"ו 'התשובה', נראה שכוונת הרמב"ן בקטע זה היא לומר שרק עבריינים כאלו שעוברים גם על ציוויים (=ממרים), עוברים על הלאו של 'לא תסור', ולא כאלה שרק פוגמים בעולם או בנפש, בלי מרד נגד ציווי כלשהו (=חוטאים).[26]

מדברי הרמב"ן כאן, אם אכן זאת כוונתו, עולה חידוש גדול מאד: החיוב לשמוע לחכמים באמת אינו מכוח ציווי אלא מכוח העניין עצמו (התיקון, או מניעת הפגם). אם שאלנו למעלה מהו מקור התוקף המחייב אותנו לשמוע בקול חכמים, תשובתו של הרמב"ן לפי הצעה זו היא: אין חיוב כזה, שכן אין בתורה פסוק שמצווה על כך. כל העובר עבירה דרבנן פוגם במשהו, ולכן הוא עושה מעשה לא נכון (ואפילו אסור), אולם אין על כך ציווי, ולכן הוא אולי עבריין אך הוא אינו ממרא. אמנם הוא צריך להבין שהדבר מזיק, ולכן גם אסור. אבל זה אינו איסור מחמת ציווי אלא מחמת ההיגיון שבתוכן העבירה. אולי מסיבה זו אין בהלכה עונש על העובר על איסורי דרבנן.[27]

הצעה זו מבססת את חובת הציות לחכמים על עקרון ערך פרטני (ולא גורף). לכל מצווה יש סיבה עצמאית שמחייבת אותנו לשמור אותה, אך אין סיבה גורפת שמחייבת לציית לחכמים בכל מה שהם מתקנים.

בכדי לחדד את החידוש שבדברים, נזכיר כאן את דבריו הידועים (והשנויים במחלוקת) של בעל **נתיבות המשפט** (חו"מ סי' רלד), הקובע כי העובר על איסור דרבנן בשוגג כלל לא עבר עבירה, ולכן הוא אינו צריך כפרה. נימוקו הוא שבעבירות דרבנן יש רק ממד של ציווי (דין ציות

למעלה.

[26] יש להעיר שיוצא מכאן שבדיני דרבנן קיימת תפיסה דומה לזו שמצאנו אצל בעל ה**מנחת חינוך**, במצווה תקי"ז סק"ה (המבוססת על בעל **ספר החינוך** עצמו במצווה ס"ט), לפיה ייתכן מצב שבו אדם נענש על מעשה אף שאין בו שום דבר רע. כלומר ניתן לפצל את שני המישורים הללו: המהות והציווי. אם כן, גם כאן אנו מפצלים ביניהם, אולם בכיוון הפוך: במצוות דרבנן יש מהות ואין ציווי. וכמובן שיש לחלק בין ההקשרים הללו, ואכ"מ.

[27] לפי תפיסה זו, מכות מרדות אינן עונש על עבירה, אלא סנקציה שלבית-דין יש זכות (ואולי גם חובה) להטיל אותה, כדי להשיג ציות למען השגת מטרותיו החיוביות.
בנושא משמעותה של הענישה בהלכה, עיין במאמרי, 'נותן לרשע רע כרשעתו – האמנם?', **עלון שבות - בוגרים**, ו, תשנג. כמו כן, ראה במאמרו של שי ע' ווזנר, 'נאמנות להלכה – מהי?', בתוך **מסע אל ההלכה**, עמיחי ברהולץ (עורך), בית מורשה וידיעות אחרונות, 2003, ובביקורתי עליו בגיליון ו של **דעות**.

לחכמים, ואיסור על מרד נגדם, שמוטל על הגברא), ולא ממד של מהות (פגם מציאותי, או דין בחפצא). ולפי זה, כאשר עוברים על עבירה דרבנן בשוגג, ברור שבשגגה אין ממד של מרד (שהרי הוא לא ידע על קיומו של הציווי), ובעבירה דרבנן, גם אם היא נעברת במזיד, אין ממד מהותי כלל. לכן בעבירה דרבנן שנעשית בשוגג לא נעשה כל רע.

מדבריו אלו של בעל **נתיה"מ** עולה תפיסה שבאיסורי דרבנן יש רק ממד של ציווי ללא ממד של פגם. הוא מתבסס כנראה על שיטת הרמב"ם שרואה את החובה לציית לחכמים בלאו ד'לא תסור', כלומר באיסור למרוד בחכמים. זהו ציווי שכל תוכנו הוא איסור על מרידה נגדם, ולא אישוש לתוכן דבריהם.

לעומת זאת, לפי דברינו כאן בביאור שיטת הרמב"ן עולה תפיסה הפוכה לחלוטין: באיסורי דרבנן יש רק ממד מהותי, ללא כל ממד של ציווי. להלן נראה שגם בשיטת הרמב"ם קשה לומר כדברי ה**נתיה"מ** הללו, וכבר העירו על כך.

מן הכיוון המוצע כאן עולה גם שהציווי של חכמים (מעצם העובדה שהם תיקנו את התקנה או הגזירה) אינו מהותי להגדרת העבירה. המעשה הוא רע מצד עצמו, ולכן למעשה הוא היה אסור גם לפני שחכמים קבעו זאת. הציווי המפורש שלהם רק מהווה הודעה שמביאה את הבעייה לידיעתנו, ובכך היא מונעת טענה של העבריין על כך שהוא היה אנוס (כי לא שם את ליבו לסברא זו).[28]

בכל אופן, לפי הצעה זו בדעת הרמב"ן, למעשה אין כלל חובה לשמוע בקול חכמים. יש רק חובה לעשות את הדבר הנכון. חכמים רק מגלים לנו שמעשים אלו הם ראויים ונכונים, אך לא מצווים אותנו עליהם.

אלא שכאן חוזרת הבעייה שהעלה בעל **קונד"ס,** שהסברא גם היא מהווה חיוב דאורייתא, וגם שם יחולו כל הכללים שחלים על דיני דאורייתא (כמו ספק לחומרא). אם כן, כיצד פועלת ההצעה של חיוב על סמך סברא, שהבאנו כאן, בלי להיות חשופה למתקפותיו של הרמב"ן עצמו? אם

---

[28] לעצם העניין, שהאיסור קיים גם ללא הציווי של חכמים, מצינו זאת במפורש בגמ ב"ב ס ע"ב. הגמ' שם אומרת שמעת שמשתעבדת בנו מלכות הרשעה היה ראוי לגזור איסור על פרייה ורבייה, ונמצא זרעו של אברהם כלה מאליו. אולם בסופו של דבר לא גזרו כך, והטעם הוא: "הנח להם לישראל, מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין". ולכאורה הדברים תמוהים, שכן אם לא גזרו על ישראל שלא לפרות ולרבות, אזי מי שעוסק בפרייה ורבייה אינו שוגג, אלא פועל בהיתר גמור. אם חכמים לא גזרו על כך לכאורה אין בכך כל איסור. ומוכח מכאן שהאיסור קיים גם ללא הגזירה של חכמים, אלא שללא הגזירה אנו שוגגים באיסור ולא מזידים (וזה לכאורה סותר את דברי **נתיה"מ** שראינו למעלה, שאין איסור בעבירה דרבנן בשוגג).

כעין סברא כזו, שציווי חכמים מונע מן העבריינים טענת פטור של אונס (אלא שהפעם על עבירות דאורייתא), מופיעה ברשב"א שבועות יח. ראה על כך דיון מרתק בספר **כלי חמדה**, פ' בלק סק"ד. ראה דיון מקיף על תופעה זו, ועל הממד הציווי שבמצוות, במאמרנו לשורש השמיני.

אכן יסוד החיוב לקיים את ההלכות דרבנן הוא מפני שהן נכונות, כלומר שהן מתקנות ומועילות במובן כלשהו, אזי היה צריך להיות להן תוקף של חובה דאורייתא.

ניתן להציע לכך כמה כיווני הסבר:

א. המקומות בהם מצאנו שחז"ל מתייחסים לסברא כמשקל שווה ערך לפסוק ("למה לי קרא סברא היא"), הן סיטואציות פרשניות. למשל, כאשר אנו צריכים להגדיר את דיני ראיות וסדר הדין בתורה, אזי הסברא מגלה לנו שהכלל 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר' הוא ראיה טובה (ראה ב"ק מו ע"ב). במצב כזה אין צורך בפסוק לשם כך. בהקשרים של סברות פרשניות, כלומר סברות אשר מסבירות לנו את משמעותו של ציווי כלשהו בתורה, הסברא אינה מקור התוקף של החיוב, אלא היא רק מגלה על משמעות הפסוק. הפסוק הוא מקור התוקף של החיוב (זוהי סברא פרשנית ולא סברא חקיקתית).[29] במצב כזה יש ציווי בפסוק שבתורה (והסברא רק חושפת אותו), ולכן לכל הדעות מדובר כאן בדין תורה. אולם סברות שיוצרות הלכות מחודשות (סברות מחוקקות, ולא פרשניות), אכן לא יהיו מחייבות מבחינה הלכתית, שכן אין בהן ממד של ציווי. רק המהות (=הסיבה שבגללה ההלכות הללו תוקנו) תחייב בהן.[30] זה כמובן בניגוד להנחתו של בעל **קונד"ס** הנ"ל.

ב. אפשר אולי לומר שאיסור המבוסס על סברא הוא קל יותר מאיסור דאורייתא רגיל, שכן אפילו לגבי הלכה שנלמדת מי"ג מידות מצינו שהיא קלה יותר מאשר דיני דאורייתא. ומסביר ב**קונד"ס** (סי' א סקי"ח-כד) שחומרתו של איסור נקבעת על פי מידת הופעתו בתורה. ככל שדבר מופיע בצורה ברורה ומפורטת יותר הוא חמור יותר.[31] ממילא יוצא שדבר שאינו מופיע כלל בתורה הוא ודאי קל יותר. אם כן, סברא חיצונית תהיה קלה יותר מאשר איסור דאורייתא רגיל.

ג. אפשרות נוספת היא שאמנם יש סברות חזקות, שהחיוב לקיים את העולה מהן הוא מן התורה. אבל ייתכן שיש סברות חלשות יותר, ופחות חד משמעיות, והחיוב לקיים אותן הוא בתוקף נמוך יותר. הדברים למעשה מוכרחים, שכן סברות בתוקף מלא אין צורך לתקנת חכמים, שהרי אנו מחוייבים ועומדים לגביהן גם ללא התקנה, מעצם העובדה שהסברא

---

[29] בחטיבה השנייה נעלה סברא דומה לחלק בין שני סוגי דרשות: דרשות שמפרשות פסוק או הלכה דאורייתא קיימת, שבקרה כזה תוקף הדין הוא מכוח ההלכה ההיא, לבין דרשות אשר יוצרות הלכות חדשות.

[30] ראה על כך את מחלוקתם הידועה של ה**פנ"י** וה**צל"ח** בסוגיית ברכות ל"ה ע"א, הנדונה בנספח ד' שבסוף הספר. וראה על כך גם בנספח ה' שם.

[31] יסוד זה מפוקפק כשלעצמו, שהרי על אף ראיותיו, ברור שזה לא עומד במבחן המציאות. האם רציחה היא פחות חמורה כי האיסור לגביה מופיע פחות פעמים מאשר שבת, או שמיטה? ייתכן שמידת ההופעה היא פרמטר שנלקח בשקלול החומרה, אולם בודאי לא בלעדית. וראה על כך (מזווית מעט שונה) בדף **מידה טובה** לפרשת שמיני, תשסה, ובמאמר לשורש התשיעי, תשסח.

מורה לנו כך. על כורחנו, התקנות של חכמים מבוססות על סברות לא חד משמעיות, ולכן יש צורך בתקנה. לדוגמא, הגזירה שלא לאכול עוף בחלב שמא נבוא לאכול בשר בחלב, אמנם מבוססת על סברא, אבל מסברא דומה יכולנו גם לאסור דגים וחלב, או בשר וסויה וכדו'. לחילופין יכולנו להתיר עוף בחלב כי הסיכוי שאנשים יוכלו להגיע לבשר בחלב הוא נמוך מדי לדעתנו. השאלה היא איפה עובר הגבול שממנו והלאה ראוי לאסור, ועד אליו מתירים. כאן נכנסים חכמים וקובעים את הגבול. זוהי קביעה שבמידה רבה היא שרירותית, שכן קשה לקבוע באופן אובייקטיבי רמת סיכון שממנה והלאה צריך לגזור איסור. אם כן, רף האיסור אינו נגזר באופן פשוט מהסברא, ולכן קביעה זו היא בעלת תוקף נמוך יותר מאשר סברא מלאה (שהיא מדאורייתא).

ובכל זאת הסבר זה הוא קשה. התפיסה המקובלת בהלכה היא שיש חובה לציית לחכמים. זו אינה המלצה בעלמא, אלא חובה גמורה. קשה לקבל שהרמב"ן חולק על כך.

5. ראיה עקיפה

ר' אלחנן וסרמן ב**קונד"ס** (סי' א סקט"ז-כג) מסביר שהחובה לשמוע בקול חכמים מבוססת על כך שמצינו שהקב"ה הסכים על ידם. ראה שם את ראיותיו לכך.[32]

על פניו כוונתו אינה ברורה. אמנם אין כאן מקור מן התורה, אולם לא ברור מה טיבו של המקור המיוחד הזה? אם זוהי סברא, אז חוזרת קושייתו שלו עצמו, לפיה ספיקה היה צריך להיות לחומרא. ואם זו אינה סברא, וגם לא פסוק, אז מהו אותו מנגנון שלישי שמוצע לנו כאן?

מלשונו עולה בבירור שזהו רצון ה', שאינו כתוב במקרא. אם מתגלה לנו שזהו רצון ה', אולם אין לנו סברא שמבססת את המעשה עצמו, או את חובת הציות כשלעצמה, כי אז היה כאן חיוב דאורייתא ממש. הקטגוריה של רצון ה', מבטאת קטגוריה שונה מן הסברא. כאן אין סברא לגבי עצם המעשה הרצוי, אולם יש לנו אינדיקציה לכך שהקב"ה היה רוצה שנעשה זאת, וזה כשלעצמו מחייב אותנו בעשייתו. ייתכן שבעל **קונד"ס** סובר שקטגוריה כזו שונה מן הסברא, ולכן יש כאן בסיס מסוג שלישי.[33]

ברקע הדברים עומדת קביעתו של ר' אלחנן וסרמן (במאמרו 'התשובה', ב**קובץ מאמרים**), שבכל מעשה מצווה או עבירה ישנם שני חלקים: התוכן המהותי והציווי. קיום המצווה הוא בעל

---

[32] הן מבוססות בעיקר על הסכמות השכינה להחלטותיו של משה רבנו. קשה להסיק מכאן מסקנה גורפת, הן לגבי שאר ההחלטות של משה רבנו, ובודאי לגבי חכמים שחיו ופעלו בדורות שאחריו.

[33] הבחנה זו מוצגת ביתר פירוט במאמרי 'מצווה, סברא ורצון ה' ', **צהר** כט, תשסז. שם הראיתי ששיעור הפרשת תרומה, לפחות לפי שיטת הרמב"ם, נובע מרצון ה', ולא מסברא. שם גם עמדנו על עצם ההבחנה בין הקטגוריה של סברא לבין רצון ה' כקטגוריה שונה ומובחנת.

ערך בשל התיקון שנעשה על ידי מעשה זה, וגם בשל ציות לציוויו של הקב"ה. עבירה על אחת המצוות היא בעלת ערך שלילי באותם שני מישורים עצמם: בשל העיוות, הקלקול, או הפגם, שנוצרים ממעשה העבירה, וגם בשל עצם העובדה שיש בכך מרד נגד ציוויו של הקב"ה.[34]

יש לשים לב לכך שבהצעה שבכאן מדובר בגדר שלישי, שונה משני אלו שהוגדרו במאמרו של רא"ו. בעבירה על דברי חכמים אין פגם מהותי, שאם לא כן היתה כאן סברא שמחייבת לעשות את הדבר. מאידך, גם אין ציווי לשמוע בקולם. מה שיש במצוות דרבנן הוא איסור שאין בו כשלעצמו סברא, אולם ברור לנו שזהו רצון ה' (ראה על כך בנספח ד' שבסוף הספר, בפרק 2).

6. אסמכתא מהותית

כבר הבאנו למעלה שהרמב"ן בהשגותיו מתייחס ל'לא תסור' כאסמכתא לחובה לציית לחקיקה של חכמים (הן בסוגיית ברכות והן בסוגיית שבת). יש מקום לראות את המכניזם של 'אסמכתא' כהסבר נוסף לתוקף של דיני דרבנן בכלל.[35]

התפיסה המקובלת למושג 'אסמכתא' היא שבעצם אין קשר אמיתי בין ההלכה לבין הפסוק. מדובר בהלכה שהיא יצירה של חכמים, חקיקה לכל דבר. הרמז בפסוק אינו אלא סוג של דרשה לתפארת המליצה, או אמצעי זיכרון, ותו לא. אך הריטב"א בחידושיו על ר"ה טז כותב שאסמכתא אינה רק זכר שרירותי בפסוקים, אלא יש קשר מהותי בין הדין לבין המקור המהווה לו אסמכתא (ראה גם מהר"ל, **באר הגולה**, באר א).[36] הדין אמנם לא נגזר באופן חד משמעי מהפסוק, אולם הוא מצוי בו במובן עקיף כלשהו. מידת הקשר בין הדין לפסוק אינה מלאה, ולכן זה נקרא אסמכתא לדין, ולא מקור לדין.

לאור דברי הריטב"א הללו, ייתכן שלפי הרמב"ן ההסתעפות של איסורי דרבנן מהפסוק של 'לא תסור' היא במכניזם של אסמכתא. נדגיש כי לפי הסבר זה, אמנם אין איסור דאורייתא בכל מעבר על לאו דרבנן. הפסוק 'לא תסור' אינו ממש מקור לסמכות חכמים, אלא רק אסמכתא לכך, ולכן האיסור שנוצר ממנו אינו מדאורייתא. מאידך, לפי הריטב"א אין צורך לחפש מקור אחר, שכן אסמכתא אינה זכר שרירותי אלא סוג של מקור (קלוש).

תופעה דומה נפגוש להלן כשנדון בשיטת הרמב"ם, ושם נבאר יותר את משמעות המכניזם של

---

[34] ראה על כך ביתר הרחבה להלן בחטיבה השנייה, ובנספח ה' שבסוף הספר.

[35] שוב ראיתי שכן כתב גם בעל **פקודי ישרים** (ראה שם ח"א, עמ' כח), על **ספהמ"צ**.

[36] כן מוכח גם מדברי תוד"ה 'תנא' ר"ה יב ע"א, שמחלקים בין הלכות דרבנן שיש להן אסמכתא לבין הלכות דרבנן ללא אסמכתא. וכן בתוד"ה 'לא קשיא' שבת לד ע"א. וראה גם **דברי חיים** או"ח סי' לה, שם הוא כותב שלאו שאינו מפורש בתורה הוא קל יותר מלאו שאינו שווה בכל. אנו נעסוק בנקודה זו בהרחבה להלן בחטיבה השנייה.

ההסתעפות הקלושה הזו. שם תתבאר גם שיטת הרמב"ן עצמו ביתר בהירות.
נציין כי הכיוון הזה יכול להתלכד עם ההצעה הקודמת, לראות בחובה לציית לחכמים ביטוי לרצון ה'. כאשר אנחנו מדברים על רצון ה' שאינו מובע בפירוש כציווי, ומאידך אין במעשה הזה גם סברא מצד עצמו, דרושה לנו אינדיקציה לכך שאכן יש כאן רצון ה', שלא דרך פסוק מצווה. הדרך המתבקשת היא שיש כאן רמז בפסוק, שאינו יכול להיחשב כציווי, אבל הוא בהחלט מרמז מה הקב"ה מצפה מאיתנו. אם כן, האסמכתא אינה אלא הרמז לכך שיש רצון של הקב"ה שנפעל כך.

סיכום עד כאן

לאחר סקירת הכיוונים השונים שעלו עד כה, נראה שאכן ישנה חובה לציית לחכמים, והכיוון המסתמן ברמב"ן להסביר אותה הוא שאיסורי דרבנן מסתעפים באופן כלשהו מפסוק בתורה שיש בו ציווי כלשהו, אך הם לא ממש נגזרים באופן חד משמעי מהפסוק הזה, ולכן רמת החומרה שלהם היא קלה יותר. זוהי אינדיקציה ראשונית לתופעה המרכזית עליה נצביע בספר הזה: ישנו מכניזם שלישי, שאינו חקיקה וגם לא פרשנות. יש הלכות שאינן תוצאה של פרשנות חושפת, שמגלה לנו שהן היו חבויות בפסוקים, וגם אינן תוצאה של פעולת חקיקה, שהיא בלתי תלויה בפסוקים ובפרשנותם. לפי ההצעה שבכאן, מנגנון החקיקה של חכמים מבוסס על הוראה שמסתעפת באופן לא ישיר מפסוקים. את המכניזם הזה נפרט יותר בהמשך, כשנציע מכניזם דומה בביאור שיטת הרמב"ם.
אמנם אם אכן זהו ההסבר בדעת הרמב"ן, אזי עולה מכאן תמונה לפיה לכאורה אין כלל מחלוקת בין הרמב"ם לרמב"ן בשאלה זו, והויכוח הוא תוצאה של אי הבנה בלבד. יתר על כן, לא ברור מדוע הרמב"ן אינו מסביר זאת באופן מפורש. האם הדבר כל כך מובן מאליו בעיניו? נקודה קשה נוספת היא מדוע לגבי דרשות גם הרמב"ן מסכים שכן נדרש מקור מהתורה בכדי לבסס את חובתנו לציית להן? מדוע המכניזמים שהצגנו עד כאן אינם מספיקים גם לבסס את תוקפן של הדרשות? לכן נציע כאן הסבר אחר, שהופך לגמרי את תמונת המצב, ועונה על כל הקשיים הללו. ומכאן שדומה כי לכך אכן התכוין הרמב"ן.

הצעה נוספת בשיטת הרמב"ן

כל ההצעות שעלו עד כה מבוססות על התפיסה שאנחנו עומדים מול חכמים, ומוטלת עלינו חובה לציית להם. השאלה היתה מה מקורה של חובה זו. אולם ישנה אפשרות נוספת לבאר את

חובת הציות לחכמים, על ידי צורת הצגה אחרת של מצבו של האזרח מול חכמים.

לפי הצעה זו, אני כאזרח יהודי שמחוייב במצוות אינני עומד מול חכמים, אלא בצד שלהם. יסוד הדברים הוא בההתחייבות שלנו במצוות, אשר נעשתה באופן קולקטיבי, כאשר כלל ישראל התחייב כלפי הקב"ה לקיים את המצוות. בהארה 15 בספר הראשון, עמדנו על כך שבלי ההגדרה המשפטית הזו אין להתחייבות במצוות כל תוקף, שכן אדם אינו יכול לחייב את צאצאיו בשום התחייבות משפטית או הלכתית, ובודאי לא בשבועה. ראה גם להלן בהארה 8, שם נעמוד על היחס בין יחיד לציבור בו הוא חבר מזווית שונה.

אם כן, מי שעמד מול הקב"ה הוא הציבור כולו, ראשיו, שופטיו ואזרחיו, והציבור כקולקטיב התחייב לקיים את המצוות. כעת נוסיף את ההנחה שהחכמים הם נציגי הציבור כולו, ולכן מה שהם קובעים נחשב כאילו הציבור עצמו קבע זאת לגבי עצמו. ומכאן, שהחובה לקיים את הדבר אינה מכוח הסמכות של חכמים כלפי האזרח, אלא כאילו היה כאן נדר או שבועה, שהאדם (או הציבור, שהוא חלק ממנו) קיבל על עצמו. ביחס בין האזרח לחכמים אין פוקד ונמען, אלא מדובר בהתחייבות שהגוף הקולקטיבי לוקח על עצמו, ולכן הוא חייב לקיים אותה. כשחכמים מתקנים תקנה או גוזרים גזירה, הרי יש כאן התחייבות שהקולקטיב שלנו לקח על עצמו לקיים. קיום ההתחייבות הקולקטיבית פירושו שכל אזרח שחבר בקולקטיב מקיים את מה שהקולקטיב התחייב עליו. לפי תפיסה זו, חכמים אינם נציגי הקב"ה, אלא נציגינו שלנו.

משל לדבר, רגל אינה יכולה לשאול מדוע היא חייבת לקיים את מה שהראש החליט. הראש מחליט עבור כל הגוף, וכעת הגוף כולו משועבד לקיום ההתחייבות הזאת. חכמים הם ראשי העדה, כלומר הם האיבר בקולקטיב שמקבל החלטות והתחייבויות עבור כלל האזרחים החברים בו. ומכאן שתקנת חכמים היא התחייבות שאנחנו נוטלים על עצמנו, ולא צו שנובע מעוד מקור סמכות חיצוני שפוקד עלינו.

ניתן כעת לשאול מדוע אני כפרט חייב לקיים את ההתחייבות הזו עצמה? מדוע שאני כאזרח אהיה חייב לקיים את התחייבויות שנטל על עצמו הקולקטיב בו אני חבר? כדי להבין זאת, יש לשים לב ששאלה כזו יכולה לחול גם ביחס לכל התחייבות שאני נוטל על עצמי כפרט. מדוע אדם פרטי חייב לקיים את התחייבויותיו? ההנחה שלנו היא שאדם, או גוף, שמתחייב במשהו, חייב לקיים את ההתחייבות הזאת. כמשל הלכתי, או מטא-הלכתי, נוסף, נתבונן כעת בחיוב לקיים שבועה.

ישנה שאלה הלכתית שהאחרונים האריכו לדון בה, לגבי שבועה בכתב. על פי ההלכה שבועה חלה כאשר היתה 'הפלאה', כלומר כאשר היא יצאה מפיו של הנשבע. שבועה ללא מילים אינה

מחייבת. השאלה בה דנו האחרונים היא מה הדין כאשר אדם נשבע בכתב, בלי להוציא את הדברים בפיו. האם הוא חייב לקיים זאת או לא?

והנה, בעל ה**אבני נזר**, בחלק יו"ד סי' שו מביא על כך את תשובת הר"י מיגאש, שכתב:

טו) אך בתשו' הר"י מגאש סי' קכ"ו אם כתב בכתב ידו שבועה ונתן לו כתיבת ידו חייב הוא לקיים מה שנשבע ואפי' לא הוציא שם שבועה מפיו. ואם לא קיים דינו מסור לשמים. אבל אין לחייבו דבר בידי אדם הואיל ולא הוציא שבועה מפיו עכ"ל. וצריך ביאור שורש דברים אלו:

טז) ונראה דהנה נתקשה המל"מ פרק י' מהל' מלכים בשבועות שקודם מתן תורה אברהם ויצחק לאבימלך. עשו ליעקב. אליעזר לאברהם. הלא שבועה אינה מז' מצוות שנצטוו ב"נ. ולי קשה עוד על שבועת הר סיני שהוא יסוד קבלת התורה. והרי כ"ז שלא קיבלו התורה לא נצטוו על השבועה. ועוד שאפי' הי' מצווים. מ"מ כל כח השבועה משום שמצוה לא יחל דברו ומה יותר אזהרה זו משאר אזהרות שבתורה. ומה יוסיף כח השבועה באזהרות שבתורה כיון שהשבועה ג"כ אינה רק אזהרה:

יז) אשר ע"כ נראה ברורן של דברים. דודאי מי שנשבע לאחר. זה הסברא מכרעת שמחויב לקיים וא"צ לזה שוה אזהרה והיינו שבועת אברהם ויצחק ואליעזר כו' וה"ה הנשבע להקב"ה. אך מי שנשבע לעצמו שלא יעשה דבר או יעשה. בזה אין סברא. כי למי נתחייב. אם תאמר להקב"ה. מניין שהקב"ה חפץ בחיוב או איסור זה. לזה הוצרכה התורה לצוות לא יחל דברו ככל היוצא מפיו יעשה. וע"כ ניחא נמי שבועת הר סיני שנשבעו להקב"ה לקיים מצוותיו. וזה מצד הסברא. אך החיוב שמצד הסברא לא מצינו עליו בתורה שום עונש בידי אדם. מעתה ניחא דברי הר"י מגא"ש דבשבועות שקודם מתן תורה לא נזכר בתורה לא ביטוי שפתים ולא "דברו". וע"כ אין חילוק בין בפה בין בכתב. וע"כ בנשבע לחבירו בכתב ידו ונתן לו כתיבת ידו מחויב לקיים. אך אין עונשין אותו בידי אדם כיון דאין בזה לאו ולא מצינו בזה עונש בידי אדם:

לפי הסבר ה**אבנ"ז**, הר"י מיגאש כותב כאן שהחובה לקיים שבועות קיימת גם בלי ציווי התורה. הציווי הוא עניין טכני, שנדרש כדי לחייב בעונש. אך החובה לקיים שבועות היתה קיימת עוד קודם לכן, והוא אף מביא לכך כמה ראיות.

ניתן להביא לכך ראיה נוספת מדברי הרמב"ם, בפ"ה מהל' טוען"ט ה"י, שכותב:

ואינו יכול להפוך על הקטן שאין ט משביעין את הקטן כלל, ואפילו חרם סתם אינו מקבל לפי שאינו יודע עונש השבועה.

משמע שהבעיה בשבועת קטן היא רק טכנית, שהוא אינו יודע עונש השבועה. אבל עקרונית יש עליו עונש שבועה (הרמב"ם אינו כותב שאין בכלל על קטן עונש השבועה. אם אכן זהו המצב, הדבר אינו קשור לידיעת הקטן אודות העונש). הרי לנו שגם מי שאינו מחוייב על פי התורה במצוות, ייענש על שבועת שקר, כלומר חלה עליו החובה לקיים את דברו.

משני המקורות הללו עולה בבירור, שיש חובה בסיסית על האדם לקיים את התחייבויותיו, וזאת גם בלי ציווי התורה. זוהי מחוייבות משפטית-מוסרית, שהיא קדם-הלכתית. בה במידה ישנה מחוייבות על גוף קולקטיבי כלשהו (ציבור) לקיים את מחוייבויותיו. לכן כשגוף כזה מחליט משהו עליו לקיים זאת. זה יכול להיות הבסיס למחוייבותו של כל אזרח לקיים את תקנות וגזירות חכמים. זה אינו אלא מימוש התחייבויות שהוא עצמו נטל על עצמו (באמצעות חכמים שנחשבים כנציגיו).

מעניין לציין שמדברי ה**אבנ"ז** עולה היפוך חד יותר של התמונה. לא רק שהחובה לקיים התחייבויות אינה מבוססת על ציווי אלא קודמת לו (כמו אצל אליעזר ואברהם), אלא שהחובה לציית לציוויים מבוססת בעצמה על החובה לקיים התחייבויות (לשיטתו, זהו היסוד לשבועת סיני).

בשולי הדברים נוסיף שמכניזם דומה יכול להסביר גם את החובה לציית לחוק שמחוקק הפרלמנט. בדרך כלל הוגי המשפט מחפשים מכניזמים שונים כדי להסביר את החובה לציית לחוק. רוב ככל ההסברים הללו מניחים עמידה של האזרח מול השלטון (המחוקק). אולם אם נשנה את נקודת המוצא, ונניח שהאזרח הוא חלק מציבור, והגוף המחוקק הוא 'ראשו' של הציבור הזה, אזי חלה עליו חובה לקיים את מה שהציבור שהוא משתייך אליו החליט. בתמונה הזו אין כל צורך לחפש הסברים לחובה האזרחית לשמור חוק. דומני שזה מה שעומד מאחורי האינטואיציות החזקות כל כך אצל האזרח שעליו לשמור חוק מעצם היותו חלק מהחברה שחוקקה אותו. שם, כמובן, ההסבר הזה חזק הרבה יותר, שכן במדינות דמוקרטיות השלטון נבחר על ידי האזרחים, ולכן די ברור שהוא פועל כנציגם ומכוחם. החידוש ביחס להלכה הוא שהחכמים, או בי"ד הגדול, על אף שהם לא נבחרים על ידי הציבור, נחשבים כנציגיו, ולכן החלטותיהם מחייבות אותו.

לפחות בעיני הרמב"ן זו כנראה תפיסה אינטואיטיבית פשוטה, ולכן הוא אף לא טורח להציע מכניזם אחר שיסביר את המחוייבות שלנו לשמור את תקנות וגזירות חכמים. הוא מסתפק בדחיית ההסבר הפשוט לכאורה של הרמב"ם, ולא מוצא לנכון להציע את האלטרנטיבה שלו. ניכר מדבריו שהוא כלל אינו רואה כאן בעייה שזוקקת הנמקה. מסתבר שהסיבה לכך היא

שהוא רואה את התמונה כפי שתיארנו אותה כאן, בניגוד לתמונה שהניחו כל אוסף ההצעות שעלו למעלה.

נעיר כי ניתן לראות תפיסות כאלו בספרות השו"ת, ביחס לתקנות הקהל ושבעת טובי העיר. גם שם יש מן הפוסקים שתופסים כי החובה לקיים את התקנות אינה נובעת מסמכות, אלא מהיותנו חלק מאנשי העיר (ראה, לדוגמא, בשו"ת ריב"ש, סי' שצז, ועוד).

לסיכום, הטענה שהציבור חייב לקיים את ההלכות דרבנן, מתפרשת כעת באופן שונה מאשר בכיוונים הקודמים. ההתחייבות אינה לציית לחכמים, אלא ההתחייבות היא עצם החיקוק של חכמים. החיקוק עצמו מהווה התחייבות של הציבור (דרך נציגיו), ולכן הציבור חייב לקיים אותה, כפי שכל מי שמתחייב חייב לקיים את התחייבותו.

ראינו למעלה שלושה קשיים בתפיסות הקודמות בשיטת הרמב"ן. כאן הסברנו את הראשון (מדוע הרמב"ן כלל לא מצא צורך לנמק את החובה לציית לחכמים). ומה בדבר השני (שבשורה התחתונה יוצא שהרמב"ן כלל אינו חולק על הרמב"ם)? כעת אנחנו רואים שבהחלט ישנה מחלוקת ביניהם: לפי הרמב"ן החובה לציית לחכמים היא תוצאה טבעית של היותו חבר בקולקטיב היהודי, ולא עיקרון נורמטיבי-הלכתי. אדם פרטי שמתחייב למשהו חייב לקיים את התחייבותו, והוא הדין לגבי קולקטיב. ניתן לומר כי זהו 'משפט טבעי' (ראה על כך בחטיבה השלישית), ולא ציווי של התורה. הרמב"ם, לעומתו, כנראה רואה את התמונה אחרת. הוא תופס את סמכות חכמים כבאה מהקב"ה, כלומר שהם נציגיו לסתום פרצות בהלכה על ידי תקנות וגזירות, והחובה לציית להם נובעת מהאצלת סמכות מהקב"ה אליהם. אם כן, יסוד הויכוח הוא בשאלה האם חכמים הם 'שלוחי דרחמנא' או 'שלוחי דידן'. מכאן נמשכת המחלוקת האם החובה לציית להם היא משפט טבעי או תוצאה של חוק חקוק (='לא תסור'). לשאלות אלו נשוב בחטיבה השלישית. זוהי המחלוקת היסודית בין הרמב"ם לרמב"ן לגבי תקנות וגזירות חכמים והפסוק 'לא תסור'.

נסיים בשתי הערות נוספות. הרמב"ן כותב שהחובה לציית לחכמים יש לה אסמכתא ב'לא תסור', ומכאן הסקנו למעלה שגם הוא רואה כאן מכניזם כלשהו של הסתעפות. כעת ניתן להסביר שהאסמכתא אינה באה לבטא הסתעפות, אלא כפשוטה. מדובר כאן באסמכתא, כלומר בפסוק שאינו באמת מקור לחובה שנלמדת ממנו. החובה הזו מבוססת על המכניזם שתיארנו כאן (קיום התחייבויות), ולכן הפסוק 'לא תסור' הוא אסמכתא במובן הפשוט.

מה לגבי דרשות? ראינו שהרמב"ן מסביר שהפסוק 'לא תסור' בא לצוות אותנו על ציות לחכמים כאשר הם מפרשים ודורשים (אך לא מחוקקים). שאלנו למעלה על הכיוונים הקודמים

בביאור שיטת הרמב"ן מדוע לפי הרמב"ן החובה לציית להם בדרשותיהם ופירושיהם אינה יכולה להתבסס על המכניזם שהצענו כאן?

לפי הצעתנו זו, התשובה לכך היא פשוטה מאד, ודומה כי יש כאן ראיה נוספת עבורה. לאחר שחכמים דורשים דרשה, לדוגמא "את ה' א-להיך תירא" – לרבות ת"ח, נוצרת הלכה שיש לירוא מת"ח. הלכה זו אינה תקנה שחכמים חוקקו, אלא תוצאה של הדרשה שהם עשו, כלומר משהו שהיה טמון בתורה עצמה. הדרשה חילצה זאת מתוך הפסוק, ובמובן הזה היא מהווה סוג של פרשנות, ולא חקיקה (בחטיבה השנייה נראה שבשאלה זו חלוקים הרמב"ם והרמב"ן: האם הדרשות חושפות או מרחיבות). אם כן, מקור הסמכות לחובה לירוא מת"ח אינו התחייבות שנטלנו על עצמנו באמצעות חכמים (כנציגינו), כמו שראינו לגבי תקנות וגזירות, אלא מכוח ציווי התורה. דרשת חכמים רק חשפה מה התורה מצווה עלינו בפסוק זה, אך החובה לקיים זאת היא מפני שיש כאן ציווי של התורה.

ממילא ברור שלא ניתן לבסס את החובה לציית לחכמים בדרשותיהם על קיום התחייבויות, במכניזם שהצגנו למעלה. הרי כאן נדרש מאיתנו לציית לקב"ה, ולא לחכמים. השאלה היא האם דרשת חז"ל אכן חשפה את רצון ה' האמיתי או לא, היא שאלה עובדתית, ולכן היא אינה תלויה בהתחייבות זו או אחרת שלנו. מסיבה זו התורה נדרשת לתת לנו מקור סמכות בפסוק 'לא תסור', שמגלה לנו שדרשות חכמים הם חשיפה מוסמכת של הכתוב, ואכן זה רצון ה' שנקיים את הציווי שעולה ממנה. לכן חלה עלינו חובה לציית לעולה מדרשות אלה. בניגוד לתקנות וגזירות, זו אינה מחוייבות לקיים התחייבויות אלא מחוייבות לציית לציוויי התורה, ולכן נדרש כאן מקור תוקף דאורייתא.

אם כן, העובדה שגם הרמב"ן נזקק לפסוק 'לא תסור' כדי לבסס את סמכות חכמים לדרוש דרשות ולפרש, בעצמה מהווה ראיה חזקה לטובת הצעתנו שהוצגה כאן. קיום התחייבויות אינו יכול להוות בסיס לתוקף של דרשות, ולכן נדרש בסיס שאותו נותנת התורה עצמה. לפי שאר ההסברים שהצגנו למעלה, באמת לא מובן מדוע אותם מכניזמים לא יכולים לבסס גם את הסמכות לפרש ולדרוש, בדיוק כמו הסמכות לחוקק.

יש מקום לדון מדוע תוקף התקנות הללו הוא תוקף שונה מהחובות דאורייתא. אמנם אין סיבה לזהות אותו עם התוקף דאורייתא, שכן אין לנו פסוק שמחייב זאת. אך כפי שראינו בדברי ה**קונד"ס**, גם מקור מסברא אמור להניב הלכה מדאורייתא.

כדי להסביר זאת עלינו להבחין כאן בין שני סוגים של סברות, מהותית וחיצונית (וכבר העלינו אפשרות דומה למעלה, בסעיפים 3 ו-5). הסברא בה מדובר כאן אינה סברא מהותית. כלומר

החובה לא לאכול עוף בחלב אינה מבוססת על סברא שמסבירה מדוע זהו מעשה רע, או שיש לו השלכות שליליות. סברא כזו היתה יוצרת איסור דאורייתא. כאן הסברא היא סברא חיצונית, שראוי לקיים התחייבויות שקיבלנו על עצמנו. מה מעמדה של חובה כזו? התורה מוסרת לנו (או שחכמים קבעו זאת) שהתוקף הוא נמוך יותר, וזה מה שקרוי 'הלכות דרבנן'.

פרק ג

שיטת הרמב"ם

מבוא

כפי שראינו למעלה, הקושי העיקרי בשיטת הרמב"ם הוא הקושי העובדתי: מדוע ישנן הקלות שונות בהלכות דרבנן לעומת הלכות דאורייתא (לדוגמא, שספיקן הוא לקולא ולא לחומרא). בהבנת שיטת הרמב"ם עולים כמה כיוונים (כולם מבוססים על עקרונות ערך גורפים), ונסקור כמה מהם כעת אחד לאחד.

1. 'הם אמרו והם אמרו': מכניזם א

כידוע, שיטת הרמב"ם היא שדין ספק דאורייתא לחומרא הוא רק דין דרבנן.[37] לפי גישה כזו נראה סביר בהחלט לומר שבדיני דרבנן הם עצמם לא החילו את החומרא הזו שבספק יש לילך לחומרא, ולכן אנו הולכים בדרבנן לקולא כפי עיקר הדין. בלשון חכמים: "הם אמרו והם אמרו".[38] כמובן, שעדיין צריך הסבר מדוע לעשות חילוק כזה בין דיני דאורייתא לדיני דרבנן. יש שהסבירו כאן (כיוון זה דומה מאד למה שהציע הרמב"ן עצמו כהסבר אפשרי בדעת הרמב"ם, ודחה אותו כבלתי סביר. ראה על כך עוד להלן) שכל זה נעשה כדי לחלק בין דאורייתא לדרבנן (ואולי גם כהתרחקות מאיסור 'בל תוסיף').

אלא שלפי זה יהיה קשה להסביר מצבים של איקבע איסורא (או איתחזק איסורא), שבהם גם הרמב"ם מסכים שהחובה להחמיר בספיקות היא מדאורייתא (שהרי מביאים על עבירות בספיקות כאלו אשם תלוי, ומשמע שהם אסורים מה"ת. וכ"כ ב**ש"ש** בתחילת ש"א, ועוד הרבה אחרונים).[39] אם כן, במצבים שבהם יש איקבע/אתחזק איסורא בהקשר של ספק דרבנן, לכאורה עלינו להחמיר בספיקות כמו במצבים המקבילים בדאורייתא.

2. 'הם אמרו והם אמרו': מכניזם ב

הרמב"ן עצמו מציע פתרון לבאר את דברי הרמב"ם, שאמצו אותו כמה וכמה מפרשים:[40] גם

---

[37] ראה דיון רחב על כך בספר **שב שמעתתא** ש"א, וכן בתחילת ספר **שערי יושר**, ועוד הרבה. אנו נדון בהלכת הספק בסוף החטיבה השנייה ובנספח ח'.

[38] כך, למשל, מניח נויבואר בספרו **הרמב"ם על דברי סופרים**, מוסד הרב קוק תשי"ז, עמ' 82. ספר זה יידון בהרחבה להלן בחטיבה השנייה.

[39] אמנם בנספח ח' נראה שהנחה זו בשיטת הרמב"ם ככל הנראה אינה נכונה.

[40] ראה, למשל, **זהר הרקיע**, הביאו ב**ש"ש** ש"א סופ"ג, וכן **לח"מ** ריש הל' ממרים ובמפתח לפרנקל עליו, וכן

אם הכלל שספק דאורייתא לחומרא היה מן התורה, עדיין התקנות עצמן הן מדרבנן. אם כן, חכמים עצמם מחלו, או התנו (ישנם ניסוחים שונים במפרשים), על התקנה בשעה שאנו בספק. נחדד את הדברים: הכיוון הקודם היה שחכמים ויתרו על הכלל שהם עצמם קבעו שבספק יש ללכת לחומרא. אבל את זה ניתן לומר רק אם נבין שהכלל הזה עצמו הוא מדרבנן. כעת אנחנו מציעים שבמצבי ספק חכמים ויתרו על עצם תקנותיהם. כיוון זה אפשרי גם אם נסבור שהכלל ספיקא דאורייתא לחומרא הוא מן התורה, ואפילו אם מה שחכמים מתקנים אכן מקבל תוקף דאורייתא (מכוח 'לא תסור'). מכיון שחכמים יכלו בכלל לא לתקן את התקנה הזאת, לכן ודאי הרשות בידם גם לסייג אותה ולקבוע שיהיו לה גדרים קלים יותר, כגון שספיקה יהיה לקולא.

כדוגמא לכך, נדון במקרה בו אדם נדר לא לאכול לחם. במצוות הנדרים התורה נתנה לנו כוח להוסיף על עצמנו איסור חדש מעבר לאיסורי התורה, ובמובן זה יש כאן מכניזם דומה לאיסורי דרבנן. כאשר אותו אדם יאכל לחם, הוא עבר על לאו דאורייתא של 'לא יחל דברו', ועל עשה של 'ככל היוצא מפיו יעשה'. מה יקרה במצב של ספק? ברור שאם יש ספק האם משהו הוא לחם או לא, כי אז ספיקו לחומרא, שהרי זהו ספק דאורייתא. אולם מה נאמר אם אותו אדם בעת שנדר את הנדר היה מוסיף תנאי הקובע שנדר זה לא יחול על הספק. במקרה כזה, מי שאוכל ספק לחם יהיה פטור, והפטור יהיה ודאי (לא מספק). אם כן, כאשר אדם קובע ומחדש את האיסור, הוא עצמו ודאי יכול גם לסייג אותו להקשרים מסויימים בלבד, שכן 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר'. הוא הדין לחכמים, שבקובעם תקנה כלשהי אין כל מניעה בפניהם לסייג את התקנה למצבי ודאי בלבד, זאת גם אם נסבור שתוקף התקנה הוא מן התורה. גם כאן קיימת סברת 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר'.

כאמור, הרמב"ן עצמו מעלה את האפשרות הזו ודוחה אותה, אך לא מנמק. יש מן האחרונים (ראה ב**ש"ש** שם שהקשה כן על ה**זהר הרקיע** הנ"ל) שהסבירו את שיטתו בכך שלפי הסבר זה לא ברור מדוע אנו מקילים באיסורי דרבנן גם בספיקא דרבוותא (=מחלוקת בין שתי דעות)[41]. כאשר יש מחלוקת בין הפוסקים לגבי דין דרבנן, הכלל הוא ספק לקולא, כמו בכל ספק במציאות או בדין לגבי הלכה דרבנן. אבל במקרה של ספיקא דרבוותא לכאורה ההסבר שהוצע כאן אינו תקף. פוסק א אומר שהמעשה הוא מותר ופוסק ב אומר שהוא אסור. אותו פוסק שאומר שהדבר מותר, סובר שהוא מותר לכתחילה ואין בכך כל איסור. ואילו חברו שסובר כי יש כאן איסור, וגם הוא סובר כך מודאי. מי שנמצא בספק הוא אני, האזרח הפשוט. האם מישהו משני

ב**קונד"ס** סוס"י א סקמ"ג והלאה, וע"ש בסקמ"ד נפ"מ להסבר זה לעניין הוצאה ידי חובה.

[41] על הגדרת הספיקות הללו ומעמדם, ראה במאמרי 'אוטונומיה וסמכות בפסיקת הלכה', **מישרים** א, ירוחם תשסב.

הפוסקים הללו ישב והתיר לנו את הדבר במצב בו אנו בספק (מי משניהם צודק)? הרי האוסר ודאי אוסר והמתיר ודאי מתיר, ואנחנו רק לא יודעים מי משניהם צודק. אם כן, כאן ברור שאף אחד משניהם לא התיר לנו להקל בספיקות, ולא מחל על התקנה הזו.

למעשה, כבר ברמב"ן עצמו משמע קצת שהוא מחלק בין ספיקא דדינא לספק במציאות (בסוף עמ' כ הוא מקשה קושיא נפרדת מספיקא דדינא, ומשמע שזה לא יוצא מדיני ספיקות הרגילים). ייתכן שקושיא זו גופא היא שגרמה לו לדחות את האפשרות הזו שהוא עצמו הציע כהסבר אפשרי ברמב"ם.

אמנם נראה כי גם על קושיא זו יש להשיב בכמה דרכים. נביא כעת שתיים מהן:

א. מלשונות הרמב"ם משמע ש'לא תסור' הוא רק על הוראות בי"ד הגדול, ולא על הוראת כל חכם שיעמוד בכל דור.[42] והנה, כאשר יש מחלוקת שלא הוכרעה, מוכח שאין כאן הוראה של בי"ד הגדול, שהרי בבי"ד היו נמנים למניין ומכריעים. אם כן, לא שייך כאן לאו ד'לא תסור'.

ב. ייתכן שישנה כאן תקנה דרבנן כללית, שכולם מקבלים אותה, שכל דין דרבנן וכל דעה נאמרים רק על תנאי שספיקם הוא לקולא. כלומר המיקל בספק דרבוותא אינו הפוסק שתיקן את התקנה (או סבר שהיא קיימת), אלא בי"ד הקדום שקבעו את הלכת הספק. אותו בי"ד קבע שכל התקנות שיתוקנו בעתיד ושיהיו עליהן ויכוחים, לא תהיינה מחייבות. כעין הכלל שגזירה או תקנה שלא פשטה בכלל ישראל אינה מחייבת. ומכאן יצאה גם הלכת הספק, לפיה רק ספק דאורייתא ממש הוא לחומרא, וספק דרבנן לקולא.[43]

3. איסורי דרבנן הם איסורי גברא

הגרש"ז בפירושו ל**ש"ש** שם כותב שאם נבין שאיסורי דרבנן אינם איסורי חפצא אלא איסורי גברא, כלומר אלו הם איסורים שחלים אך ורק על מרי נגד הוראות חכמים (כשיטת **נתיה"מ** סי' רלד שהבאנו לעיל), אזי כשיש מחלוקת ומישהו הולך כשיטת המיקל אין כאן מרי כלל. כאן אין בכלל מחוייבות ללכת לפי ההוראה, ולא שזהו רק היתר מספק.[44]

---

[42] ראה גם ב**קונטרס דברי סופרים** ריש סי' ב. וראה במפתח לפרנקל ריש הל' ממרים שאחרונים רבים יישבו כך את הרמב"ם מקושיות הרמב"ן.

[43] וכן מצאתי אצל הרב שטרנבוך, בפירושו **רשימות בשמעתתא** שם סופ"ג.
כדי לחדד את משמעות הדברים נציין כאן, שבאופן עקרוני ניתן היה לומר לפי כיוון זה שספק דרבנן לקולא מדאורייתא. זה כמובן בניגוד לשיטת הרמב"ם עצמו שספק דאורייתא לחומרא הוא רק דין דרבנן. ובכלל לא מצאנו כיוון כזה בראשונים (שכל דיני ספיקות הם מדאורייתא. כמובן, מסקנה זו אינה הכרחית בדעת הרמב"ם, גם אם נפרש בו בכיוון זה. הבאנו את ההשלכה הזו רק כדי לחדד את משמעות דברינו.

[44] כיוון דומה עולה ב**שערי יושר** שער א.

להלן נראה שכיוון זה, שהוא דומה מאד לגישת בעל **נתיה"מ**, הוא בעייתי בדעת הרמב"ם עצמו, לאור דבריו במהלך השורש. למעשה, כנראה אף אחד מהראשונים אינו מאמץ אותו במלואו.

4. בין מרי לעבירה דרבנן

בעל **צפנת פענח** ועוד אחרונים,[45] כתבו שאין כוונת הרמב"ם לומר שכל העובר על איסור דרבנן עבר על לאו ועשה דאורייתא. כוונתו היא לומר שאם אדם לא רוצה לקבל על עצמו כלל את התקנה (כמו אלעזר, בסוגיית ברכות יט ע"א, שפקפק בנטילת ידיים), או אז הוא עובר על 'לא תסור' מדאורייתא.[46]

לפי ההסבר הזה בשיטת הרמב"ם יוצא שכאשר אדם עובר על איסור דרבנן, כמו אכילת עוף בחלב, אולם הוא עושה כן מחמת יצר, ולא מחמת כפירה עקרונית בסמכות חכמים, אזי הוא אינו עובר על לאו ד'לא תסור' מדאורייתא, אלא רק על איסור דרבנן של עוף בחלב. רק אם העבירה היא מתוך אי קבלה עקרונית של סמכות חכמים, רק אז הוא עובר על איסור דאורייתא של 'לא תסור'.

חשוב להדגיש כי זהו כיוון שונה מזה של **נתיה"מ** שראינו לעיל. לפי ה**נתיה"מ** יוצא שעבירה דרבנן בשוגג כלל אינה עבירה, ורק במזיד הוא נחשב כממרא. כאן הטענה היא שונה: יכול להיות שהוא עובר בשוגג כאשר הוא אינו יודע שיש לחלכמים סמכות לתקן תקנות.[47] כמו כן, ישנו הבדל גם לאידך גיסא: לפעמים גם במזיד אין עבירה של מרד, אם ברקע קיימת אצל העבריין קבלה עקרונית של סמכות חכמים, אלא שהיצר מטה אותו לכך. ואפילו אם עוברים את העבירה להכעיס, עדיין זו אינה בהכרח מרידה בסמכות חכמים, שהרי גם על איסורי התורה ישנם מצבים שבהם אנשים עוברים להכעיס, או במזיד מחמת היצר (או לתיאבון, שזהו כנראה מצב שלישי), על אף שבו בזמן הם מכירים בסמכותו העקרונית של הקב"ה ושל התורה. לפי ה**צ"פ** אדם שמכיר בסמכות חכמים אך מחליט לעבור את העבירה במזיד, מסיבה זו או אחרת, לא יעבור על הלאו הזה.

הצעה זו מקבלת חיזוק רב מן העובדה שלאו ד'לא תסור' חל גם ביחס לזקן ממרא, ושם העבירה

---

[45] ראה בספר **צפנת פענח** על הרמב"ם (ב ע"א בדפיו, על מניין המצוות שלפני היד החזקה, בד"ה 'שם כל אלו') וכן המבי"ט ב**קרי"ס** הובא ב**לח"מ** ריש הל' ממרים (וראה ב**קו"ש** סי' א סקמ"ה), ועי' גם **לב שמח** ו**קנאת סופרים** כאן, וב**משך חכמה** לפ' שופטים, וכן במפתח לפרנקל ריש הל' ממרים (פיסקה שלישית ורביעית בדיבור הראשון של פ"א).

[46] ראה שם ב**צ"פ** שהביא כמה מחלוקות ונפ"מ בזה. וב**קונד"ס** סוס"י א סקמ"ד-מה, הביא נפ"מ בין ההסברים ברמב"ם לעניין הוצאה יד"ח, ע"ש היטב.

[47] אמנם בזה גם לפי ה**נתיה"מ** ייתכן שהוא עובר איסור.

היא בבירור עבירה של המרד נגד חכמים, ולא עבירה על תוכן ספציפי. הזקן שחולק על בי"ד בדיני שבת אינו נחשב כעבריין בדיני שבת אלא כמורד נגד סמכות בי"ד הגדול. מכאן עולה כי יסוד הלאו הוא המרד כלפי סמכות חכמים, וכך גם משתמע מלשון הפסוק עצמו. אם כן, אך סביר הוא שגם ביחס להדיוט נפרש את הלאו ד'לא תסור' באופן שיסודו הוא מרד בסמכות חכמים, ולא עבירה על תוכן דבריהם. מעשה העבירה (כמו אכילת עוף בחלב) הוא רק ביטוי למרידה, אך יסוד הלאו הוא המרידה עצמה, כלומר אי קבלת הסמכות.

ניתן להביא ראיה נוספת להצעה זו בשיטת הרמב"ם, מדין שבועה על תקנות הקהל. ב**שו"ע** יו"ד סי' רכח הל"ג כותב:

הנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל, הוי שבועת שוא ועל כרחו חל עליו תקנת הקהל, ואם אינו נוהג כמותם נכשל בחרם תקנתם.

משמעות הדברים היא שאם מישהו נשבע שלא לקיים את תקנת הקהילה השבועה כלל לא חלה. ועל כך מקשה הגר"א שם בסקצ"ד, כיצד ייתכן ששבועה על תקנות הקהל תהיה בעייתית יותר מאשר שבועה לעבור על איסור דרבנן, שהיא כן חלה? ולפי דרכנו הדברים ברורים לגמרי, שכן ב**שו"ע** מדבר על מי שנשבע שלא להיכנס בתקנת הקהל, כלומר הוא אינו מכיר בעצם סמכותם לתקן תקנות. שבועה מסוג כזה לא חלה גם ביחס להלכות דרבנן, שכן במקרה כזה מדובר בשבועה למרוד בדברי חכמים, שהיא שבועה לעבור על איסור תורה, ולכן היא לא חלה. אמנם אם אדם נשבע לאכול עוף בחלב (לא למרוד נגד הסמכות העקרונית) השבועה כן חלה. לפי הצעתנו גם בתקנות הקהל אם מישהו יישבע לעשות משהו שהתקנה אוסרת השבועה כן תחול.[48]

מסקנתנו היא שמי שעובר על איסור דרבנן מפני שאינו מכיר בסמכות חכמים עובר על איסור תורה, אבל אם הוא סתם עובר על איסור דרבנן אזי גם לשיטת הרמב"ם הוא עובר רק איסור דרבנן. אולם כעת מתעוררת השאלה הבאה: מהו המקור לחיובו של אדם במצב בו הוא עובר על איסור דרבנן ללא כוונת מרי? כפי שראינו, במצב כזה העבריין לא עובר על 'לא תסור', אלא רק על איסור דרבנן. אולם מדוע בכלל יש כאן איסור, אם הוא לא נגזר מהפסוק 'לא תסור'? מה מקורו של האיסור דרבנן הזה? ולאידך גיסא, אם הוא כן נגזר מהפסוק, אז מדוע הוא לא אסור מן התורה? לכאורה חוזרת כאן מחדש קושייתנו הבסיסית. במילים אחרות, נראה שדברי ה**צ"פ**

[48] נעיר כי נושאי הכלים ב**שו"ע** שם סי' רלט ה"ז חלוקים האם באמת שבועה לעבור איסור דרבנן חלה, ומביאים מקורות וראיות להוכיח זאת. ראה על כך מעט גם בחטיבה החמישית, ובהערה בנספח א. לפי דרכנו אין כאן שום קושי, שכן השבועה אכן חלה לכל הדעות במקום שנשבע לעשות את הדבר האסור מדרבנן. אבל אם נשבע למרוד נגד עצם סמכות חכמים השבועה לא חלה.

כלל לא מתייחסים לשאלה בה אנו עוסקים, וממילא גם לא פותרים אותה. יתר על כן, גם אם האיסור דרבנן הספציפי כן יוצא בצורה כלשהי מהפסוק 'לא תסור', עדיין לא ברור כיצד ניתן להוציא שני יסודות שונים מאותו לאו ומאותו פסוק (גם האיסור הספציפי, לאכול עוף בחלב, וגם החובה העקרונית לשמוע בקול חכמים)?

מנגנון כזה דורש ביאור משתי בחינות שונות: א. מהו המנגנון הזה. ב. מהו היחס בינו לבין האיסור דאורייתא של 'לא תסור', כאשר האדם עובר על האיסור (דרבנן) מתוך כוונת מרי. אך לפני שניכנס לשאלות אלו, נביא ראיות לכך שזו אכן שיטת הרמב"ם.

ראיה לכך שזוהי שיטת הרמב"ם

הזכרנו למעלה שהרמב"ן הוכיח שלפי הרמב"ם יש איסור דאורייתא בלאו ד'לא תסור' כלפי איסורי דרבנן, גם בהדיוט (ולא רק בזקן ממרא). הראיה התבססה על לשון הרמב"ם בהל' ממרים פ"א ה"ב שם הרמב"ם קובע שאין לוקים על לאו זה מכיון שהוא ניתן לאזהרת מיתת בי"ד (שכן זקן ממרא מומת כשהוא עובר עליו). מכאן מוכח שיש ב'לא תסור' גם בהדיוט איסור דאורייתא, שאם לא כן מדוע אנו זקוקים לנימוקים לכך שלא לוקים על לאו זה. כיוון זה נתמך בדברי הרמב"ם בכמה מקומות (ראה בראשית דברינו כאן) שהחובה לציית לחכמים נגזרת מהפסוק 'לא תסור', ובפשטות משמעות הדבר היא שניתן לעבור על הלאו דאורייתא גם בהדיוט.

מאידך, די ברור שהרמב"ם אינו סובר כפי שהבין בו הרמב"ן, וכ**נתיה"מ** הנ"ל ועוד רבים ממפרשיו, שכל העובר על עבירה דרבנן עובר על לאו ד'לא תסור' מדאורייתא. ההוכחה לכך נעוצה בדברי הרמב"ם שראינו למעלה בפ"ב מממרים ה"ט. כפי שהזכרנו, הרמב"ם שם קובע שגם חכמים יכולים לעבור על 'בל תוסיף' אם הם אינם מציינים בגוף ההודעה על התקנה החדשה שזוהי תקנה ולא מצווה מדאורייתא. ומוכח מלשונו שם שהכוונה היא לעבירה דאורייתא על 'בל תוסיף', עיין שם היטב.

והנה, אם כל תקנה דרבנן היתה רק גדר נוסף בלאו ד'לא תסור', מה טעם היה להודיע זאת? מדוע בכלל היה כאן איסור של 'בל תוסיף'? הרי חכמים רק פועלים כפי הנחיות התורה ב'לא תסור', ולמעשה הם רק מוסיפים סיטואציות שבהן יחול איסור 'לא תסור'. האם זוהי הוספת מצווה חדשה על מצוות התורה? יתירה מכך, אם באמת ההבנה ברמב"ם היתה כמו ה**נתיה"מ**, שהבעיה באיסורי דרבנן היא רק אי הציות אליהם ולא הקלקול שבתוכן עצמו (ולכן בשוגג בעבירה דרבנן אין עבירה כלל), אז כל התקנות דרבנן אינן אלא ביטויים שונים לחובת הציות.

למעלה הבאנו לכך דוגמא מאיסור לעבור על מה שאדם נודר: 'לא יחל דברו'. אדם נדר שלא לאכול לחם, או אסר על העולם את הלחם שלו, האם הוא צריך להודיע לעולם שזהו נדר ולא מצווה כדי לא לעבור על 'בל תוסיף'? הרי יש כאן סיטואציות שונות שבהן חל האיסור דאורייתא של 'בל יחל', ותו לא. ברור לכל שאלו אינם לאוין נוספים אלא יישומים של לאו קיים. אם כן, הוא הדין לאיסור 'לא תסור' בעבירות דרבנן. כאשר חכמים מתקנים לא לאכול עוף בחלב, יש כאן אופן נוסף לעבור על 'לא תסור', שהוא לאו קיים, ולא איסור מחודש שיש לגביו חשש של 'בל תוסיף'. נראה מכאן שהרמב"ם סובר שיש איסור בתוכן הדברים ולא רק חובת ציות לחכמים.

ראייה נוספת ממהלך דברי הרמב"ם בשורש

ראינו שהרמב"ם רואה את ההלכות דרבנן כמסתעפות מלאו ד'לא תסור', אך כבעלות תוכן עצמאי. יש במעשה שהוא עבירה דרבנן גם פגם מהותי, ולא רק היבט של מרי או אי-ציות לציוויי חכמים.

כפי שהסברנו בהקדמה, הרמב"ם בשורשיו מתעמת בעיקר עם שיטת **בה"ג**, וכך הוא גם בשורש הזה. מתברר ש**בה"ג** כולל במניינו כמה מצוות דרבנן, והרמב"ם תוקף אותו על כך. אפריורי, מתקפה כזו יכולה היתה להתנהל בשני ערוצים: פרשני ומהותי. בערוץ הפרשני הרמב"ם אמור להוכיח שדברי ר' שמלאי, שדרש את הפסוק "תורה צוה לנו משה", ולמד ממנו שתרי"ג מצוות ניתנו לו למשה בסיני, אינם נסובים על מצוות דרבנן. בערוץ המהותי הרמב"ם יכול היה להעלות שני סוגי טיעונים: 1. שאין לכלול את המצוות דרבנן במניין המצוות בגלל תוקפן (ואולי גם אופיין) השונה. 2. אין לכלול אותן במניין מפני שהן כלולות כבר במצווה דאורייתא (או במצוות 'לא תסור', או במצווה דאורייתא אחרת). המתקפה השנייה מבוססת על העיקרון אותו מביא הרמב"ם בשורש השביעי, לפיו לא מונים במניין המצוות יישומים שונים של אותה מצווה (דקדוקי מצווה), או פרטים שונים של המצווה.

כעת נציין כי לכל אורך השורש עולים בדברי הרמב"ם אך ורק טיעונים פרשניים (שנמנה אותם להלן). הוא כלל אינו נזקק להבדל בתוקף, ולשאלת ההיכללות במצוות 'לא תסור'.

והנה, אם אכן הבנת הרמב"ם היתה שמצוות דרבנן אינן אלא יישומים שונים של איסור 'לא תסור' ותו לא (כהבנת הרמב"ן ו**נתיה"מ** הנ"ל בשיטתו), כלומר שכל מי שאוכל עוף בחלב עובר בכך על 'לא תסור', אזי היינו מצפים שעיקר מתקפתו תתנהל במישור המהותי. כלומר היה עליו לטעון שאין למנות מצוות דרבנן מפני שהן אינן אלא פירוט של 'לא תסור', שנמנה בעצמו. זאת

מעבר לכך שסביר יותר לנהל את עיקר המאמץ דווקא במהות. אולם למרבה הפלא הרמב"ם אינו מתייחס כמעט בכלל לערוץ הזה. יתר על כן, אם אכן הבנת הרמב"ם היתה שהמצוות דרבנן כלולות במצווה דאורייתא כלשהי, לא היה כלל מקום לשורש הראשון, שכן הוא לא היה אלא יישום פרטי של העיקרון שמוצג בשורש השביעי.

אם כן, מהלך דברי הרמב"ם מורה לנו שוב שהוא לא ראה את המצוות דרבנן ככלולות באופן פשוט בלאו ד'לא תסור', או בכל מצווה דאורייתא אחרת.

אמנם עלינו להבין מדוע הרמב"ם לא מביא את הטענה המתבקשת 1, לפיה המצוות דרבנן הן בעלות תוקף שונה, ולכן אין לכלול אותן ביחד עם מצוות דאורייתא. זוהי לכאורה ראיה לטובת פרשנותו של הרמב"ן בדבריו (שגם למצוות דרבנן יש תוקף דאורייתא). אך דומה כי הדבר יכול גם לנבוע מן העובדה שההבדל בתוקף היה מובן מאליו בעיניו, כמסקנתנו לעיל בשיטתו (שהאוכל עוף בחלב אינו עובר על לא ד'לא תסור'), והויכוח עם **בה"ג** אינו קשור לשאלת התוקף, שכן לזה גם **בה"ג** מסכים. לכן הרמב"ם לא חשב שיש טעם במתקפה כזו.

הסכימה של הדיון

כדי לבסס יותר את טענתנו בשיטת הרמב"ם, נבחן כעת את מהלך דבריו בשורש ביתר פירוט. בתחילת דבריו, הרמב"ם מתייחס לעמדת **בה"ג** וההולכים בעקבותיו שמנו מצוות דרבנן, כמו נר חנוכה, מקרא מגילה, מאה ברכות בכל יום, יח יום לגמור בהם את ההלל וכדו', בכלל תרי"ג המצוות. כפי שראינו למעלה, הרמב"ם מסכים עם **בה"ג** שיסוד החיוב במצוות דרבנן הוא מכוח 'לא תסור' (והרמב"ן חולק על שניהם בזה), אך הוא חולק עליו בשאלה האם מכוח תפיסה זו עלינו למנות את המצוות הללו עצמן במסגרת מניין המצוות. לדעת הרמב"ם עלינו למנות רק את שני הציוויים הכלליים (הלאו ד'לא תסור', והעשה ד'תעשה'), ולא את המצוות דרבנן עצמן.

הרמב"ם טוען כי מה שהביא את **בה"ג** למנות מצוות אלו היתה העובדה שאנו מברכים גם עליהן בנוסח 'אשר קדשנו במצוותיו **וציוונו**'. ובפרט לאור שאלת הגמרא (שבת כג ע"א): 'היכן ציונו?', והתשובה: מ'לא תסור'. כלומר, לדעת הרמב"ם יוצא ש**בה"ג** מונה מצוות דרבנן מפאת היותנו מצווים על קיומן בתורה.

הרמב"ם מעלה בדבריו כנגד עמדת ה**בה"ג** כמה טענות. אנו נלך כאן בעקבות הרמב"ן, שמחלק את טענות הרמב"ם נגד **בה"ג** לארבע, ונציג אותן אחת לאחת.

1. (רמב"ן עמ' טז) במימרא של ר' שמלאי במסכת מכות (כג סוע"ב, וראה גם בהקדמתנו

לספר) נאמר מפורשות שתרי"ג המצוות שבהן הוא עוסק "נמסרו למשה בסיני". ומכאן ברור שהמניין הזה אינו כולל מצוות דרבנן, שכן אלו לא נמסרו שם, אלא חודשו מאוחר יותר במהלך ההיסטוריה. זוהי קושיא פרשנית על **בה"ג**, מכוח דברי ר' שמלאי.

2. (רמב"ן עמ' לח) לשיטת ה**בה"ג** אשר סובר כי יש למנות גם מצוות דרבנן, לא ברור מדוע הוא מנה רק חלק קטן מהן. היה עליו למנות את כל המצוות דרבנן, כולל מצוות כמו עירוב ונטילת ידיים. הרמב"ם מחדד את קושייתו, ואומר שבפרט אם המקור של **בה"ג** הוא מסוגיית שבת הנ"ל לגבי 'לא תסור', אזי כל מצוות דרבנן צריכות להיכלל בציווי זה.

מאידך, הרמב"ם מוסיף בסוף השורש שברור שאם אכן היה **בה"ג** מונה את כל המצוות דרבנן שנכללות ב'לא תסור', מניינן היה עולה לאלפים, ובודאי לא מסתכם בתרי"ג בלבד. לדעת הרמב"ם זוהי ראיה נוספת לכך שמצוות דרבנן כלל אינן נכללות במניין. בכל אופן, **בה"ג** עצמו ודאי לא מנה את כולן. על כן הרמב"ם מוסיף שם שאמנם היה היגיון כלשהו למנות את כולן מכוח 'לא תסור', אולם **בה"ג** ודאי לא עשה כן. אם כן, כאן הרמב"ם טוען כי שיטתו של **בה"ג** אינה רק נגד פשט דברי ר' שמלאי, אלא היא גם מכילה סתירה פנימית.

נציין שגם מדברי הרמב"ם הללו עולה כי באופן עקרוני היה מקום למנות את כל המצוות דרבנן במניין המצוות, ולא לכלול אותן ב'לא תסור' (לא כמו שעולה מכיוון הטיעון שנתלה בשורש השביעי). הוא רק מוכיח שזה לא יכול להיות בגלל המספר. עיקר קושייתו על **בה"ג** היא מכך ש**בה"ג** עצמו סתר משנתו שכן הוא עצמו לא מנה אותן (ושאם היה עושה כן אז המניין היה עולה לאלפים רבים). שוב, נראה שהרמב"ם עצמו מוכן לקבל עקרונית שמצוות דרבנן יימנו, ואפילו שיימנו כל אחת לחוד. זוהי ראיה נוספת לכך שהרמב"ם אינו רואה את המצוות דרבנן ככלולות בלאו ד'לא תסור', כפי שהערנו גם לעיל.

3. (רמב"ן עמ' מב) מדוע ה**בה"ג** לשיטתו לא מונה גם לאווין דרבנן (כמו שניות לעריות), אלא אך ורק חלק ממצוות העשה דרבנן? זה נראה כמו המשך לקושי הקודם. קודם לכן הרמב"ם טען שהיה על **בה"ג** למנות את כל העשין מדרבנן, וכאן הוא מוסיף גם את הלאוין מדרבנן.

כאמור, גם לגבי הלאוין יש ליישם את התוספת שהרמב"ם מוסיף בסיכומו לדבריו בשורש, שאם **בה"ג** ימנה את כל הלאוין דרבנן הם יעלו לאלפים.

שוב ישנה כאן קושיא פרשנית מדברי ר' שמלאי שמהווה המשך לקושיא 2, ותו לא. ובאמת ההפרדה בין שתי הקושיות הללו, הן אצל הרמב"ם והן בדיון של הרמב"ן, טעונה ביאור. לא ברור מדוע יש אצלם התייחסות נפרדת ללאוין ולעשין.

4. (רמב"ן עמ' מב) לאחר הדיון על מצוות עשה מדרבנן, הרמב"ם מוסיף שכל התקנות של

נביאים שאחרי משה רבנו[49] גם הן בעלות תוקף מדרבנן, ומביא לכך ראיות מסוגיות הש"ס. אם כן, אין כל מקום למנותן, שהרי הן לא ניתנו מסיני אלא תוקנו מאוחר יותר.[50]

לאור קביעה זאת, הרמב"ם טוען שאין להגן על **בה"ג** ולומר שמצוות מדברי קבלה (כמו פורים) כן נמנות, שהרי אלו הן מצוות דרבנן. נראה שאין כוונת הרמב"ם להציע הסבר מקיף בדעת **בה"ג**, שכן **בה"ג** מונה גם מצוות דרבנן ממש, שבודאי אינן מדברי קבלה (כמו נר חנוכה ומאה ברכות)[51]. יתר על כן, **בה"ג** אינו מונה מצוות אחרות שהן בודאי מדברי קבלה (כמו עירובין ונטילת ידיים). מעבר לכך, הרמב"ם הרי מבין את שיטת **בה"ג** כמבוססת על הבנה ב'לא תסור', ולכן הוא לא מנסה אפילו לבאר בו שמנה רק מצוות שהן מדברי קבלה. לכן ברור שכוונת הרמב"ם כאן היא רק להוסיף ולהקשות מדוע **בה"ג** מונה מצוות מדברי קבלה (כמו פורים, או הלבשת ערומים) כמצוות עצמאיות?

יש לשים לב לכך שטענות הרמב"ם נגד נקודה זו מחולקות לשתיים: א. דברי קבלה הם דינים מדרבנן, ועל כן אין למנותם. הוא מוכיח זאת מקביעות הגמרא שמצוות עירובין שתיקן שלמה המלך, כלומר שזוהי מצווה מדברי קבלה, נחשבת כמצווה מדרבנן. זהו המשך לטענות הרמב"ם בקושיא 2 לעיל, שאין למנות מצוות עשה דרבנן. ב. כמה מצוות דרבנן מאלו שמנה **בה"ג** יוצאות

---

[49] לגבי תקנותיו של משה עצמו, כבר דנו הפוסקים האם הן נחשבות דאורייתא או דרבנן. ראה, למשל, השגות הרמב"ן לשורש השני (עמ' פד-פו), וכן רמב"ם פ"א ה"א מהל' אבל (והשווה פ"י הי"ב מאישות), ועוד. לדיון כללי ראה בספרו הנ"ל של שציפנסקי, חלק א' פרק ראשון, בעיקר עמ' קלא והלאה, ומראי המקומות שם.
והנה בספר **כלי חמדה**, פ' דברים אות ה', הוכיח מלשון הרמב"ם כאן שתקנות משה הן מדאורייתא, וצע"ק מהל' אבל הנ"ל (וכן משמע מרש"י מגילה י"ז ע"ב). והרמב"ן בהשגותיו לשורש השני (עמ' פ"ו והלאה) כותב מפורשות שתקנות משה הן מדרבנן, ומביא ראיות לכך, ע"ש.
ולכאורה היה מקום לדחות שהרמב"ם נקט "שתקנו אחר משה" הוא רק לאפוקי מהמצוות שבתורה, שגם אותן קיבלנו ממשה. אולם מדבריו לאחר מכן משמע לא כך, ואכ"מ.

[50] אמנם לא לגמרי ברור מדוע הרמב"ם מנסה להוכיח בטענתו שמעמדן של מצוות אלו הוא דרבנן. לכאורה עניין זה מוסכם גם על **בה"ג**, וכל הדיון הוא אך ורק על הכללתן של מצוות אלו במסגרת מניין המצוות.
ובדוחק י"ל שכוונת הרמב"ם להוציא מהדעה שדברי קבלה כאילו נמסרו מסיני, שכן גם הם בנבואה מפי הקב"ה עצמו (כמו הלמ"מ). אמנם בחטיבה השנייה נראה שהרמב"ם סובר שגם הלמ"מ אינה 'דאורייתא', שכן לפי הרמב"ם משמעות המונח 'דאורייתא' היא: מה שמצוי בתורה עצמה, ולאו דווקא מה שניתן מהקב"ה.
לעצם השאלה האם תקנות נביאים הן הלכות דרבנן, ראה גם בהשגות הרמב"ן לשורש השני עמ' פד-צד, ודברי ה**יראים** במצווה תכט. שניהם סוברים שאלו הן הלכות דאורייתא.

[51] אמנם בגמ' מנחות מג מביא ר"מ כמקור לדין מאה ברכות פסוק מן התורה ('ועתה ישראל'), ו**בה"ג** עצמו בסוף הלכות ברכות הביא את הדרשה הזו. אולם המקובל שהיא אסמכתא. והנה ב**מדרש רבה** (סו"פ קרח, ועי' **טואו"ח** סי' מ"ו) איתא שדוד תקן מאה ברכות, ועל כן אולי אפ"ל שלדעת **בה"ג** היא מדברי קבלה. אולם הרמב"ם ודאי נוקט שהיא תקנת חז"ל, כדכ' בהל' ברכות פ"א ה"ד ועוד. על כן ברור שהרמב"ם עצמו ודאי לא התכוין להציע יישוב כזה לשיטת **בה"ג**, וזו רק הצעה חלקית. להלן נראה שגם הרמב"ן לא מציע הסבר כזה לשיטת בה"ג. וכפי שראינו למעלה, גם בה"ג עצמו ודאי לא התבסס על כך (ראינו שהוא מנה מצוות דרבנן רגילות, כמו נר חנוכה. והוא לא מנה מצוות אחרות מדברי קבלה, כמו נטילת ידיים ועירובין).

ומסתעפות ממצווה דאורייתא, ועל כן אין למנותן. הסיבה לכך היא שמצוות אלו, על אף שהן מדאורייתא, אינן מצוות עצמאיות. לדוגמא, **בה"ג** מונה הלבשת ערומים, שנלמדת מפסוקים בישעיהו (נח: "כי תראה ערום וכיסיתו"), והרמב"ם טוען שלא היה עליו למנותה מפני שהיא (יחד עם עוד כמה פרטים) יוצאת ממצוות עשה דאורייתא: 'די מחסורו אשר יחסר לו' (ראה עמ' טז).

עד כאן הטיעונים כולם היו טכניים-פרשניים. כאן עולה לראשונה גם כיוון הטיעון השני שהוזכר במבוא לפרק זה (הטיעון המהותי-סיווגי, בעקבות השורש השביעי, שאין למנות מצוות דרבנן כי הן כלולות במצוות מנויות אחרות). יש להעיר לאור זאת כי דברי הרמב"ם כאן נראים בעייתיים: מחד, נראה כי הוא מסווג את המצוות הללו כדינים דרבנן, ולזה נראה שגם **בה"ג** מסכים, ולכן לדעת הרמב"ם אין למנותן. התייחסות זו נוגעת לתוקפן של המצוות הללו. מאידך, הרמב"ם מקשה מדוע לפרט ולמנות כל אחד מאלו כמצווה עצמאית, כאשר כל אלו הם פרטים במצוות עשה דאורייתא אחת. ולפי"ז דווקא נראה שאלו הן מצוות שתוקפן הוא מדאורייתא, ואכן ראוי היה למנותן, והסיבה שלא מונים אותן נעוצה רק בשאלות של מיון (האם יש להן מקום עצמאי במניין המצוות, או שהן כלולות במצוות מנויות אחרות), ולא בשאלות של תוקף. אם אכן זוהי כוונת הרמב"ם, אזי הוא מתווכח כאן עם **בה"ג** בשאלה שנוגעת יותר לשורש השביעי, ולא לשורש זה, ולא ברור מדוע בכלל הוא מכניס זאת לדיון בשורש הזה. לחילופין, לא ברור מדוע זה לא נכנס לדיון בשלוש הקושיות הראשונות.

עוד עלינו לבחון מדוע הרמב"ם מתייחס רק למצוות הלבשת ערומים, ולא מקשה על **בה"ג** לגבי כל מצוות דרבנן שאין למנותן מפני שהן כלולות ב'לא תסור' (קושיא שקשורה לשורש השביעי)? ועוד, מדוע הוא מקשה על מניית **בה"ג** את הלבשת ערומים רק מכוח זה שהיה עליו להכליל אותה ב'די מחסורו', לכאורה היה עליו לטעון שהיא כלולה ב'לא תסור', ככל המצוות דרבנן?

נוסיף על כך את לשונו של הרמב"ם, שנוקט לשון: "וזה הוא שנעלם מזולתנו" בתחילת דבריו כאן, ומייד אחר כך הוא מביא את הקושיא מהסוג השני. נראה מכאן שהוא קושר את שני כיווני המתקפה הללו זה לזה. הערה זו נותנת לנו רמז ראשוני להבין את שיטת הרמב"ם בשורש זה, ובדין מצוות דרבנן בכלל, ואנו נרחיב בה בפרק הבא.

סיכום ביניים

התמונה אותה אנחנו מקבלים לפי הרמב"ם היא הבאה: החובה לציית לחכמים נגזרת מ'לא

תסור'. על אף זאת, העבירות דרבנן הן בעלות תוקף דרבנן ולא דאורייתא, והן אינן מימושים פשוטים של לאו ד'לא תסור' גרידא (ובזה הן שונות מהדוגמא של נדר). כך גם מורות העובדות ההלכתיות, שספיקן לקולא ושאר קולות שיש בהן (כקושיות הרמב"ן). ולבסוף, על אף הכל, יש איסור דאורייתא כלשהו ב'לא תסור' גם כלפי הדיוט שעובר עבירה על תקנה או סייג או גזירה דרבנן, כפי שהראינו למעלה מן העובדה שלפי הרמב"ם היה מקום להלקות על העבירה במצב זה.

המסקנה המתבקשת מכל הנתונים הללו היא שישנו מצב נוסף, אחר, שבו גם הדיוט שעבר על תקנה דרבנן עובר על איסור דאורייתא. מסתבר שזהו מצב המרי שעליו דיבר ה**צ"פ**. עוד רואים מכאן שהאיסורים דרבנן אינם נכללים ממש בלאו ד'לא תסור', אלא רק מסתעפים ממנו בצורה כלשהי. כנראה שהם נלמדים מכללא בצורה כלשהי. אנו נסביר זאת ביתר פירוט בפרקים הבאים.

לסיום הדיון, כדאי לשים לב שמסקנתנו הסופית בשיטת הרמב"ן (ראה בסוף הפרק הקודם) נראית דומה מאד. גם אצלו היה נראה שאיסורי דרבנן מסתעפים בצורה כלשהי מלאו ד'לא תסור', אף שמעמדם הוא מדרבנן ולא מדאורייתא (הוא התייחס לכך כ'אסמכתא'). זה דומה מאד להצעתנו בשיטת הרמב"ם. כעת מתבקשת השאלה האם הרמב"ן מסכים גם לרובד השני שמצאנו ברמב"ם, כלומר לכך שהדיוט יכול לעבור על הלאו מדאורייתא, אם עושה את העבירה דרבנן בצורה של מרי, כלומר מתוך כפירה עקרונית בסמכות חכמים? בשאלה זו יעסוק הסעיף הבא.

שיטת הרמב"ן ביחס ללאו ד'לא תסור' במורד

סעיף זה חותם את הפרק העוסק בהסברים בשיטת הרמב"ם, אך הוא עוסק דווקא בשיטת הרמב"ן. ננסה כאן לברר את קיומו או אי קיומו של יסוד המרד (ההמראה) בלאו ד'לא תסור' לפי שיטת הרמב"ן.

ב**קובץ הערות** יבמות סי' טז אות ח-י, וב**קו"ש** (**קונד"ס** סי' א סקל"א-לב, וע"ש בסקל"ה מה שהביא כן נגד קושיית ה**מנ"ח**) מביא בשם הגר"ח שהסביר שגם לפי הרמב"ן מי שאינו מקבל את מרות חכמים לתקן תקנות עובר על 'לא תסור' מדאורייתא. ההבדל בינו לבין הרמב"ם הוא שלא נכון בעיניו שבכל עבירה דרבנן פרטית בפני עצמה יש איסור תורה של 'לא תסור'.

הגר"ח מסביר שמה שנקטו לגבי נר חנוכה שמברך בלשון 'וציוונו' מכוח 'לא תסור', זה מפני שאכן שייך לעבור כאן, על אף שנר חנוכה הוא מצווה דרבנן, בלאו ד'לא תסור' (אם וכאשר הוא

כופר בעצם החובה לציית לתקנה). אולם הוא מוסיף שלפי הרמב"ם, אשר חולק על הרמב"ן, כל עבריין על דרבנן עובר בכל פעם שהוא עושה מעשה עבירה על הלאו דאורייתא של 'לא תסור'. למעשה, הגר"ח מסביר ברמב"ן את מה שה**צ"פ** שהבאנו למעלה הסביר ברמב"ם (וזוהי גם מסקנתנו בשיטת הרמב"ם). לכאורה כדבריו משתמע מלשון הרמב"ן שציטטנו למעלה, שכותב (עמ' כו-כח):

וכל שכן שהממרא בהן (=באיסורי דרבנן) **והעובר באחת מהן על דעת שהוא עושה איסור שאינו עובר בלאו הזה, ואינו בכלל דין פרשה זו כלל.**

לכאורה נראה מכאן שהעובר איסור דרבנן באופן שאינו מכיר בכך שיש כאן איסור (כי הוא אינו מכיר באופן עקרוני בסמכות חכמים), אכן עבר על 'לא תסור' גם לדעת הרמב"ן. זה נראה ממש כדברי הגר"ח. ראה למעלה שדייקנו בלשונו זו, ומכאן הוצאנו את יסוד המרד בשיטת הרמב"ן.

ה**קוה"ע** שם מביא לכך ראיה מפורשת מהמשנה יבמות כ ע"א שקובעת: "איסור מצווה (=שניות מדברי סופרים) חולצת ולא מתייבמת". ושם בגמ' מתבאר שהמצווה היא לשמוע לדברי חכמים. לכאורה מוכח מכאן שהמצווה לשמוע לדברי חכמים זוהי מצווה מה"ת, שאל"כ במה זה שונה מאיסור שניות לעריות עצמו. כך גם מפורש בלשון ירושלמי שם שכתב: "מצווה מן התורה לשמוע לדברי סופרים".

אמנם דברים אלו צריכים עיון רב, וזאת מכמה סיבות. ראשית, ראינו שהרמב"ן עצמו נוקט ש'וציוונו' על נר חנוכה הוא מפני שזוהי אסמכתא על 'לא תסור'. לכאורה, לפי הסבר זה הוא יכול היה להסביר זאת פשוט יותר: מפני שיש עבירת 'לא תסור' במצב שאדם מכחיש את עצם התקנה להדליק נר. כלומר באמת יש ציווי לשמוע לתקנת חכמים על הדלקת נר חנוכה, ומדוע להגיע לאסמכתאות?! לכאורה נראה מכאן שהציווי של 'לא תסור' כלל אינו נוגע לנר חנוכה, בשום צורה ואופן.

עוד ראיה שזו אינה כוונת הרמב"ן, מקושייתו על הרמב"ם בתחילת הל' ממרים. הרמב"ן מקשה על הרמב"ם מעצם העובדה שמשתמע מלשונו (של הרמב"ם) שיש אפשרות ללקות על לאו ד'לא תסור' בהדיוט. אך לפי הסבר הגר"ח וה**קו"ש** יוצא שגם לרמב"ן ישנה אפשרות כזו (אם הוא מורד עקרונית בסמכות חכמים). יתר על כן, הרי גם ברמב"ם הסברנו (בעקבות ה**צ"פ**) שבעצם לזה היתה כוונתו. אם כן, מדוע הרמב"ן לא הבין שזוהי גם כוונת הרמב"ם, בדיוק כמו שהוא עצמו אומר? מכאן נראה שהרמב"ן אינו רואה שום אפשרות שהדיוט יעבור על לאו דאורייתא של 'לא תסור'.

עוד עולה כך ממה שהזכרנו בדעת הרמב"ן לעיל, שכתב שאיסור 'לא תסור' נוגע רק להלכות שנגזרות מן המידות שהתורה נדרשת בהן, והוא אינו נוגע למצוות דרבנן. ואם כדברי ה**קוה"ע** והגר"ח בדעת הרמב"ן, הרי הרמב"ן היה צריך לומר שיש איסור דאורייתא גם על הדיוט שאינו מקיים מצוות דרבנן באופן של מרד. לפי זה גם יוצא שגם הרמב"ן מסכים שיהיה דין זקן ממרא לגבי תקנות דרבנן, בדין זה עצמו. זקן שלא מוכן לקבל על עצמו תקנה דרבנן באופן עקרוני, יהיה זקן ממרא דאורייתא. ולא משמע כן ברמב"ן כלל וכלל, שהרי הוא טוען בתוקף כנגד הרמב"ם שרק לגבי עבירות דאורייתא שייכת פרשת זקן ממרא, ולגבי עבירות דרבנן אין סיטואציה שבה מישהו יכול להיעשות זקן ממרא.

העולה מכל אלו ששיטת הרמב"ן אינה כהצעת הגר"ח והגרא"ו, אלא לדעתו אין בכלל איסור דאורייתא בקשר לתקנות ודיני דרבנן. ולגבי הראיה מסוגיית יבמות הנ"ל, הרמב"ן כנראה יסביר שהאיסור לעבור על דבריהם הוא אסמכתא לדאורייתא של 'לא תסור', ולכן הוא חמור יותר מאיסור שניות שהוא סתם איסור דרבנן.

סיכום

ראינו בשיטת הרמב"ם מנגנון לא מוכר, שמחד תולה את תוקפם של איסורי דרבנן ב'לא תסור', ומאידך, כשעוברים על איסור דרבנן בדרך כלל לא עוברים על 'לא תסור' מדאורייתא. זוהי הסתעפות של איסור ממקור דאורייתא, שהיא בעלת אופי שונה מהמקובל, ובפרק הבא נגדיר אותה ביתר דיוק. נזכיר כי גם בשיטת הרמב"ן הגענו בסופו של דבר למנגנון דומה, שהרי הוא עצמו כותב שסמכות חכמים נסמכת על הפסוק 'לא תסור', כאסמכתא ולא כמקור מלא. אם כן, זה קשור בצורה כלשהי לפסוק, אבל לא מהווה מימוש פשוט שלו.

המסקנה העולה מן הדיון עד כאן היא שגם הרמב"ם וגם הרמב"ן כנראה מסכימים לאותו יסוד, והויכוח הוא בעיקר בשאלות של הגדרה. תופעה זו אינה צריכה להפתיע אותנו, שכן שתי הגישות הקוטביות הפשוטות יותר, אותן הצגנו למעלה כנקודת מוצא לדיון, הרציונליזם (לימוד מ'לא תסור' בתוקף דאורייתא), והאמפיריציזם (לימוד ממקור חיצוני לתורה ובתוקף דרבנן), שתיהן היו קשות (בקושי עובדתי, או בקושי הגיוני). על כן, אין מנוס ממציאת מכניזם שיבטא דרך ביניים, בין שתי קרני הדילמה הזו: ההלכות דרבנן מסתעפות מ'לא תסור', אולם בכל זאת העובר עליהן לא עבר על 'לא תסור' מדאורייתא (לפי הרמב"ם - רק אם לא עשה כן מתוך מרי, ולפי הרמב"ן - אף פעם לא).

כעת עלינו להסביר את הנקודה העיקרית שנובעת מהצעתנו לגבי שיטת הרמב"ם והרמב"ן,

כלומר את יחס ההסתעפות המורכב הזה בין איסורי ומצוות דרבנן לבין הפסוק והלאו ד'לא תסור'. זוהי תחילת הטיפול בנקודה הלוגית היסודית שבעיקר עליה ברצוננו לעמוד בספר זה.

פרק ד

התפרטות, הסתעפות ואסמכתא

לעצם הבעייה

ראינו שבעל ה**צ"פ** הציע הסבר בשיטת הרמב"ם, לפיו מי שעובר על דברי חכמים מתוך אי הכרה עקרונית בסמכותם עובר על לאו דאורייתא של 'לא תסור'. אך גם הרמב"ם מסכים שכאשר אדם עושה מעשה עבירה דרבנן אין בכך איסור מדאורייתא. השאלה היסודית שעולה ביחס להצעה זו היא, מנין למדנו שמי שעובר על דברי חכמים שלא בכוונת מרי עובר על איסור דרבנן? מה מקורו של איסור זה, אם הוא עצמו לא יוצא מהפסוק של 'לא תסור'? ואם זה כן יוצא מהפסוק, אז מדוע אין כאן איסור תורה? יתר על כן, שאלנו, כיצד מאותו פסוק נלמדות שתי הלכות שונות (מקור לאיסורי דרבנן הספציפיים ומקור לסמכות העקרונית של חכמים)?

תמונה זו מורה לנו כי לכאורה בעל ה**צ"פ** אינו עונה על השאלה אותה הוא בא להסביר. הוא חיפש מקור לסמכות חכמים, ומצא מקור רק לסמכות העקרונית שלהם, אך לא לחובה לציית לתקנותיהם הספציפיות. בפרק זה נעמוד על היסוד החסר לכאורה בדברי ה**צ"פ**, ונצא ממנו להגדרת מכניזם של הסתעפות, שיהווה בסיס לדיון בהמשך הספר.

הסבר: עבירות דרבנן כגזירה פרשנית מכללא

הנחתנו היא שהיסוד הבסיסי שנלמד מהפסוק הוא שהמורד כנגד דברי חכמים, כלומר מי שעקרונית אינו מכיר בסמכותם, עובר בלאו דאורייתא 'לא תסור'. אך העיקרון הזה מלמד אותנו באופן עקיף, מכללא, שלדבריהם כשלעצמם יש מעמד הלכתי. אם לא היה איסור על אכילת עוף בחלב במזיד, גם כשהוא נעשה ללא מרד, כי אז גם אכילה מתוך אי הכרה עקרונית בסמכות חכמים לא היתה נחשבת כמרד. אם לא היה איסור על אכילת עוף בחלב, אז מדוע יש משמעות של מרד כשמישהו אוכל זאת מתוך אי הכרה בסמכות? לשון אחר: אם אין איסור באכילת עוף בחלב, אז כלפי מה נאמרה הסמכות הזו? כנגד מה אסור למרוד? אין משמעות של מרד למצב בו כל פעולה שנאסרה עלינו למעשה אינה אסורה, ובלבד שהיא נעשית שלא מתוך כוונת מרד.

ההנחה שביסוד הטיעון כאן היא שאין כל משמעות לסמכות שניתנת למישהו כאשר היא לא מחייבת מאומה פרט לאיסור למרוד נגדה. הדבר דומה לאיסור: "לא תמרוד", כשאין כל פירוט מהו המרד, וכנגד מה מוגדר המרד האסור. אין אפשרות לוגית לציווי שאין כל חיוב לקיים

אותו, אולם יש איסור שלא לקיים אותו מתוך מרידה.[52]

סופר הילדים הנודע, א. א. מילן, בספרו **פו הדב**, מספר על ביתו של חזרזיר, שם התנוסס לתפארה השלט: "העבריינים ייענשו". לא מופיעה שם כל הגדרה מיהו אותו עבריין, או מהי העבירה שאליה מתייחס השלט. יש כאן עבריין ללא הגדרה של עבירה. הציווי "לא תסור", אם הגדרתו היא איסור על מרד בלבד, הוא בדיוק ציווי שקובע: העבריינים ייענשו, בלי להציע תוכן קונקרטי לעבירה הנדונה.

על כורחנו, שהפסוק "לא תסור" מניח שיש גם איסור במעשה גופו. רק אם יש איסור על אכילת עוף בחלב, ניתן להגדיר על גביו את האיסור למרוד כנגד סמכות חכמים שציוו אותנו לא לאכול עוף בחלב. לאחר שהנחנו שיש איסור על אכילת עוף בחלב (גם בלי כוונת מרידה), כעת ניתן לומר שמי שאוכל עוף בחלב עם כוונת מרידה עשה איסור שהיה כרוך במרד, ולכן עבר על עבירת מרידה ('לא תסור').

אם כן, שיקול זה גופא מהווה גילוי עקיף מהפסוק 'לא תסור' לכך שלדברי חכמים יש מעמד הלכתי, כלומר שיש איסור על אכילת עוף בחלב. מהיכן יוצא הגילוי הזה בפסוק? בדיוק מהשיקול הזה עצמו. אם הפסוק מורה לנו שיש איסור למרוד בסמכות חכמים, אזי מכללא נוכל ללמוד מכאן שיש להם סמכות לחוקק ולתקן תקנות, וממילא עלינו לציית להן. לכן גם מי שאוכל עוף בחלב בלי מרד בסמכות העקרונית, עובר איסור, אלא שאיסור זה הוא איסור

---

[52] נביא משל לדבר. גירסה מקובלת של פרדוכס השקרן, יוצאת מהניסוח הבא:
(א): פסוק (א) הוא שקרי.
הפרדוכס נוצר מכך שאם הפסוק הזה הוא אמיתי אז הוא שקרי ואם הוא שקרי אז הוא אמיתי, וחוזר חלילה. אולם יש לשים לב לכך שלפסוק אין כל תוכן עצמאי נוסף מלבד אמיתותו שלו עצמו. זהו חלק מהתשתית שיוצרת את הפרדוכס הזה.
כדי לחדד זאת, ניטול את הפסוק הבא:
(ב): פסוק (ב) הוא אמיתי.
פסוק זה אינו פרדוכסלי. אם הוא אמיתי אז הוא באמת אמיתי, ואם הוא שקרי אז הוא שקרי. אין כאן לולאה לוגית, ולכאורה הכל עקבי וכשר. אולם ישנה גם כאן בעיה, אלא שכאן מדובר בבעיה הפוכה. נשאל את עצמנו: האם פסוק זה הוא אמיתי או שקרי? למעשה, הוא שניהם, והפעם ללא כל סתירה שנוצרת מתוך אמירה זו. הפסוק הקודם היה פרדוכסלי, שכן לא ניתן לתת לו אף אחד משני ערכי האמת. כשמצמידים לו את הערך 'אמיתי', מייד עולה שהוא בעצם שקרי, ולהיפך. אולם לפסוק (ב) ניתן לתת את כל אחד משני הערכים הללו ללא כל סתירה. הסיבה לכך היא שהוא חסר תוכן ייחודי עצמאי, למעט ערך האמת שלו. על כן אין לסתירה בין ערך האמת והשקר של הפסוק הזה היכן להיווצר (או: על מה לחול). בין אם הוא אמיתי ובין אם הוא שקרי, אין לו כל תוכן. הוא ריק, ולא מלמד אותנו מאומה על העולם. לכן הוא יכול להכיל סתירות, או שני ערכי אמת שונים, בלי שזה יפריע.
זהו ביטוי לבעייתיות של פסוקים שאין להם תוכן קונקרטי פרט לטענה אודות ערך האמת שלהם. זהו מצב דומה לציווי שאין לו שום תוכן קונקרטי פרט לכך שעלינו לקבל אותו. ראה על כך במאמרי 'על פרדוכס ואנטי פרדוכס בהכרעת הלכה', **המעין** נא, א, תשרי תשע"א. שם כיניתי את התופעה הלוגית הזו 'אנטי פרדוכס'.

דרבנן ולא דאורייתא.

אולם אם אכן האיסור הזה נלמד מהפסוק "לא תסור", לכאורה הוא היה אמור להיות איסור תורה. מי שהיה אוכל עוף בחלב היה צריך לעבור על 'לא תסור', וזוהי עבירת לאו דאורייתא. אם כן, חוזרת השאלה כיצד נוצר כאן מעמד הביניים הזה של איסור דרבנן? מדוע מי שאוכל עוף בחלב לא עובר על לאו דאורייתא של "לא תסור", ובכל זאת המעשה הוא אסור? לשון אחר: מהי המשמעות של הקביעה שזהו 'איסור דרבנן'?

הסיבה לכך היא שהפסוק עצמו מצווה רק לא למרוד, ומי שאוכל עוף בחלב, גם אם עשה זאת במזיד אך ללא מרד עקרוני, לא עבר על מה שהפסוק מצווה אותנו. מאידך, הציווי של הפסוק שאוסר מרידה עקרונית, מחייב שגם המעשים עצמם בלא מרד יהיו אסורים, כפי שביארנו. זהו המנגנון שמסביר כיצד נוצר מעמד הביניים ההלכתי של איסורי דרבנן. אלו איסורים שתוקפם אינו כשל איסורי תורה, שכן מי שעבר עליהם לא פעל נגד הציווי שבפסוק, שהרי הוא לא מרד. אמנם מה שהוא עשה מנוגד למה שנלמד בעקיפין מהפסוק, כלומר למה שהפסוק רק רומז על קיומו, ולכן יש כאן איסור ברמה כלשהי. זה מה שאנחנו מכנים 'איסור דרבנן'.

מכאן נבין גם שאין שני יסודות שונים שנלמדים מאותו פסוק. היסוד מדאורייתא של איסור המרד, הוא הוא תוכן הפסוק האחד והיחיד. אלא שהוא מורה לנו מכללא על היסוד השני, שהוא איסור דרבנן. לכן יסודו של האיסור דרבנן גם הוא נעוץ בפסוק 'לא תסור', אבל אין כאן כפילות. זוהי בדיוק הסיבה שהאחד הוא איסור תורה והשני הוא איסור דרבנן.

כפי שראינו, תוקפו של היסוד השני (האיסור על העבירה ללא מרד) אינו מדאורייתא, אלא הוא רק אסור מדרבנן. הסיבה לכך היא שיש לנו הוכחה עקיפה מהפסוק לקיומו של האיסור הזה, על אף שאין כל ציווי שאוסר אותו ישירות. זהו מנגנון שנכנה אותו להלן 'הסתעפות', והוא שעומד מאחורי הצעתו של בעל ה**צ"פ**.

פסוקי חיווי ופסוקי ציווי

עדיין יש מקום לתהות מדוע דבר שנלמד בפרשנות עקיפה מן התורה אינו מקבל מעמד של דאורייתא? הרי סו"ס למדנו באמצעות כלי ההיסק והפרשנות שבפסוק 'לא תסור' טמונה גם הנחה שיש לחכמים סמכות לחוקק. אם כן, יש לנו מקור בתורה לכך שיש להם סמכות, וממילא צריך להיות איסור דאורייתא על כל מי שעובר על חקיק כלשהי שלהם.

דומה כי ההסבר נעוץ בהבחנה בין ציווי לחיווי. הזכרנו למעלה (ראה גם בנספח ה' בסוף הספר) את הבחנתו של ר' אלחנן וסרמן, במאמרו על התשובה (בתוך **קובץ מאמרים**), לפיה בכל

מעשה מצווה או עבירה יש שני היבטים: התיקון/קלקול שעולה ממנו, והציות/מרי שמתבטא במעשה. מעשה מצווה או עבירה הוא מצווה דאורייתא גמורה רק כאשר ישנם שני הרכיבים הללו. אם חסר ציווי, כי אז יש כאן לכל היותר מעשה ראוי/מגונה, אולם לא עבירה או מצווה במובן המלא.

נמחיש את משמעותה של הקביעה הזו דרך דברי הרמב"ם בשורש התשיעי. הרמב"ם עומד שם על שני עקרונות: בחלק הראשון הוא קובע כי כשהתורה חוזרת על אותו איסור כמה פעמים אנחנו מונים זאת כאיסור אחד בלבד (לדוגמא, התורה מצווה על שמירת שבת 12 פעמים, ובכל זאת אנחנו מונים רק מצווה אחת לשמור שבת). בחלק השני הוא קובע שלאו שבכללות, כלומר פסוק שממנו נלמדים כמה איסורים שונים, נמנה גם הוא כמצווה אחת בלבד. הגריפ"פ בהקדמת פירושו על **ספר המצוות לרס"ג**, בדבריו על השורש התשיעי, מקשה סתירה בדברי הרמב"ם: בחלק הראשון נראה שמה שקובע הוא התוכן, ולא משנה מספר הציוויים, ואילו בחלק השני נראה ההיפך, שמה שקובע הוא מספר הציוויים, ולא משנה כמה תכנים מעורבים בעניין. הוא אינו מציע שם מענה לקושי הזה.

במאמרנו לשורש התשיעי הצענו את הפתרון הבא. לפי הרמב"ם כל מצווה מנויה דורשת שתי דרישות: שיהיה ציווי עצמאי, ושלציווי הזה יהיה תוכן עצמאי וייחודי (כלומר כזה שאינו כלול בציווי אחר). הסברנו שם ששני ההיבטים הללו קשורים לשני ההיבטים עליהם עמד רא"ו במאמרו הנ"ל. התוכן הייחודי הוא התיקון'קלקול בעולם או באדם, והצורך בציווי נפרד הוא בכדי לכונן כאן גם את המימד של המרי שיש בכל עבירה.

ניתן לומר ששני ההיבטים הללו בכל מצווה או עבירה יש להם גם ביטוי דקדוקי (ראה על כך במאמרנו לשורש השמיני). כאשר התורה מצווה עלינו שלא לאכול בשר בחלב, היא אומרת לנו שני דברים: 1. אכילת בשר בחלב היא רעה (יש בה קלקול כלשהו). זהו פסוק חיווי, שכן הוא מגלה לנו עובדה (רוחנית או גשמית). 2. אכילת בשר בחלב היא אסורה (יש ציווי שלא לאכול בשר בחלב). זהו, כמובן, פסוק ציווי, ולא פסוק חיווי. הוא אינו מגלה לנו עובדה, אלא פוקד ומצווה עלינו משהו. אם היה פסוק שהיה מגלה לנו עובדה כלשהי, הוא לא היה יוצר עבירה במשמעותה המלאה, שכן לא היה ברור ממנו האם יש ציווי שלא לעבור עליה. העובדה שדבר כלשהו הוא רע, או מקלקל, אין די בה כדי להורות לנו שמדובר בעבירה. לשם כך דרוש גם ציווי. משל לדבר, אם נסיעה במהירות מופרזת היתה ידועה כמזיקה אבל לא היה חוק שאוסר זאת, לא היתה כאן עבירה משפטית. לכל היותר היה כאן מעשה לא מוסרי. כדי להחיל על המעשה

הזה חלות של עבירה משפטית יש לבצע חיקוק.[53]

כעת נוכל להבין את דברי ה**צ"פ** שהובאו לעיל. לגבי הדיוט (להבדיל מזקן ממרא) הפסוק 'לא תסור' מלמד שני דברים: 1. איסור עקרוני למרוד בסמכות חכמים. 2. איסור לעבור על דבריהם (גם בלי מרד). האיסור הראשון הוא ציווי לכל דבר. מי שמורד נגד סמכות חכמים, עובר על הציווי ופוגם בערך של סמכות חכמים. לכן יש כאן לאו רגיל מדאורייתא. אולם האיסור השני ביסודו אינו ציווי אלא גילוי עובדתי. מבחינתו יש כאן משפט חיווי בלבד. ההסתעפות (שנלמדת מכללא מהפסוק) רק מגלה לנו עובדה, אך לא מצווה עלינו מאומה. העובדה שאנחנו לומדים ממנה היא שלחכמים יש כוח להוסיף איסורים על התרי"ג מדאורייתא, ולתקנותיהם יש מעמד הלכתי.[54] כאן אין ציווי, ולכן מי שאוכל עוף בחלב או עובר על איסור דרבנן אחר לא עבר על ציווי שמופיע בתורה, ולכן אין כאן איסור תורה. מאידך, הוא עובר על חקיקה שעשו חכמים, שכן זהו מקור סמכותם לחוקק. זה מה שאנחנו מכנים 'איסור דרבנן'.

נמצאנו למדים שסמכותם חכמים לחוקק אינה נלמדת ישירות מהפסוק 'לא תסור', אלא רק יוצאת ממנו בעקיפין. הפסוק מגלה לנו עובדה נורמטיבית, בלי לצוות זאת עלינו ישירות.

עיקר החידוש בדברינו

הרמב"ן מבין בדעת הרמב"ם שכאשר הוא קובע שהאיסור לאכול עוף בחלב מסתעף מ'לא תסור', כוונתו היא שהאוכל עוף בחלב עובר ממש על 'לא תסור'. לפי תפיסה זו, הציווי של חכמים הוא רק הנסיבות שמחייבות שמירה כדי לא לעבור על 'לא תסור'. כלומר דברי חכמים אינם בעלי ממד של ציווי, אלא הם יוצרים ומעצבים את הנסיבות השונות שבהן שייך האיסור ד'לא תסור'. ממילא, זה בדיוק כמו 'בל יחל' לגבי נדרים. גם שם האדם שאוסר על עצמו משהו מסויים, כמו לחם, רק משנה את הנסיבות העובדתיות (יוצר חלות איסור על הלחם). הממד הנורמטיבי (איסורי) הוא אחד בלבד: רק האיסור דאורייתא. כל אכילת איסור בנדרים מהווה בדיוק את אותו איסור עצמו, ואין לה תוכן עצמאי נפרד משל עצמה. הנדר שנודר אדם מסויים אינו יוצר איסור חדש אלא מהווה יצירת נסיבות עובדתיות (שקובעות מה נאסר בנדר, כלומר על מה יחול הלאו ד'לא יחל דברו'). לאחר יצירת הנסיבות העובדתיות הללו, התורה היא שמחילה עליהן את האיסור של 'לא יחל דברו'.

---

[53] אנחנו נרחיב בנושא זה בחטיבה השלישית, במסגרת הדיון אודות היחס בין שתי הגישות בתורת המשפט: המשפט הטבעי והפוזיטיביזם.

[54] יתר על כן, הפסוק גם מגלה שאם הם עושים כן אין בכך איסור 'בל תוסיף'. כלומר הלימוד מכללא הזה מספיק כדי לפתור את הבעייה של 'בל תוסיף', בין לרמב"ם ובין לרמב"ן.

כעין זה כתב ב**חידושי רבי שמעון יהודה הכהן** לנדרים, סי' ט, לחלק בין נדרים והקדשות. לטענתו (וראה שם את ראיותיו, וראה גם שם בסי' א) נדרים אינם מוחלים על ידי האדם. האדם עושה את מעשה הנדר, אולם לא יוצר שום חלות על החפצא. החלות (הקונם), שהיא גם האיסור (ראה שם בסי' א), מוחלת על החפצא (נדרים הם איסורי חפצא, ראה נדרים ב ע"ב) על ידי התורה עצמה בדרך של ממילא. לעומת זאת, בהקדשות התורה מגלה לנו שהאדם עצמו יכול להחיל חלות קדושה על החפץ. האדם יוצר חלות קדושה חדשה בעולם בעצמו. האיסור שמוטל על ידי התורה מוחל בממילא על חלות הקדושה שיצר האדם.

בדומה לזה הרמב"ן מבין את שיטת הרמב"ם. בנדר האדם יוצר נסיבות עובדתיות שהתורה מחילה עליהן איסור. לכן האיסור בכל הנדרים הוא אחד בלבד (לא לחלל את דיבורו). לפי הרמב"ן בדעת הרמב"ם יוצא שגם באיסורי דרבנן המצב דומה לנדרים: החכמים יוצרים נסיבות עובדתיות בלבד (מצוות דרבנן). התוקף הנורמטיבי שלהן נוצר על ידי התורה, מכוח 'לא תסור'. כבר הזכרנו שגישה זו מובילה למסקנת בעל **נתי"מ** הנ"ל, שאין באיסורי דרבנן אלא ציות וחוסר ציות, ותו לא. הממד האיסורי היחיד הוא האיסור שלא לציית, ולא אכילת עוף בחלב עצמה. ולכן כל איסורי דרבנן הם אותו איסור עצמו.

אולם כפי שראינו הדברים אינם באים בחשבון בהבנת דברי הרמב"ם עצמו, שהרי אם זה היה המצב איסורי דרבנן לא צריכים להימנות בגלל שהם נכללים כפרטים באיסור דאורייתא של 'לא תסור' (השורש השביעי), ולא בגלל שהם איסורים שתוקפם הוא מדרבנן. גם אם היינו מונים אותם, היה כאן מקום לכל היותר לאיסור אחד. לא משמע כך מלשון הרמב"ם. הוא יוצא כנגד עצם המנייה של איסורי דרבנן, ולא כנגד ריבוי המצוות המנויות.

לכן הצענו כאן בדעת הרמב"ם הבנה שונה. דברי חכמים אינם מהווים רק שינוי נסיבות עובדתיות, אלא הם יוצרים ציוויים שונים, שלכל אחד יש תוכן ומעמד עצמאי (כמו בהקדשות, ושלא כמו בנדר). חכמים מחוקקים כאן חוקים חדשים, ולא רק מפרטים את האיסור שמטילה התורה ב'לא תסור'. איסורי דרבנן אינם יישומים שונים של 'לא תסור', אלא איסורים בעלי מעמד עצמאי (לכן מבחינת השורש השביעי אין מניעה עקרונית לכלול אותם במניין המצוות). לפי דרכנו, איסור דרבנן לא לאכול עוף בחלב הוא איסור שונה מהאיסור לצאת חוץ לתחום. אלו הם שני איסורים שונים, אלא שהיכולת לחוקק אותם נלמדת בעקיפין מ'לא תסור'. לפי הבנת הרמב"ן בדעת הרמב"ם שני אלו הם אותו איסור עצמו ('לא תסור', ממש כמו בנדרים).

יתר על כן, ראינו שהתורה רק **מגלה** לנו את העובדה שאסור להמרות את הציוויים הללו (ולא **מצווה** עלינו שלא להמרותם). אם כן, התורה אינה המקור הנורמטיבי שממנו יונקים האיסורים

הללו את תוקפם. המקור לכך הוא חקיקת חכמים. הגילוי של התורה מאפשר לחכמים ליצור איסורים עצמאיים, שהם בעלי תוקף נמוך יותר: 'איסורי דרבנן'.

הזכרנו למעלה את מה שכתב ה**קו"ש** (ראה ב**קונד"ס** סי' א סקכ"ה והלאה) בשי' הרמב"ם, שבכל איסור דרבנן יש שני איסורים: 'לא תסור' והאיסור דרבנן עצמו. לפי דברינו המצב לכאורה דומה, שכן גם לדברינו יש בפסוק הזה שני ממדים: 'לא תסור' הוא מתן כוח, ולא ציווי. ומכוחו של הכוח הזה נוצרים איסורים מחודשים מדרבנן. בנוסף לכך, כפי שראינו, מרידה ישירה נגד הכוח הזה היא איסור דאורייתא, וכאן זהו ציווי.[55] אמנם לא נכון לומר שבכל איסור דרבנן יש שני איסורים בו-זמנית. אם האדם אוכל עוף בחלב הוא עובר רק על איסור דרבנן, ותו לא. אמנם אם הוא עושה זאת מתוך מרד עקרוני בסמכות חכמים, אזי יש כאן בנוסף גם איסור תורה של 'לא תסור'.[56]

שיטת הרמב"ן

ראינו למעלה שהרמב"ן כנראה לא מסכים לקיומו של רובד דאורייתא כלשהו של 'לא תסור' בתקנות חכמים לגבי הדיוט (בניגוד לדברי הגר"ח והגרא"ו). כלומר הוא לא יכול לאמץ את הכיוון שעלה בדברי ה**צ"פ** (כפי שהציעו הגר"ח והגרא"ו). אולם בדיון על הרמב"ן שם ראינו שתי אפשרויות לפרש את דבריו:

הראשונה היתה שהוא כן מאמץ כיוון ביניים כלשהו של הסתעפות (למעשה, ראינו שזוהי מסקנה הכרחית ממערכת האילוצים שבתוכה מוגדרת הבעייה בה אנו עוסקים). על כן נראה שהתיאור בפרק זה צריך להלום גם את שיטת הרמב"ן. גם לשיטתו חייבים אנו להסביר שהחובה לציית לחכמים נגזרת בצורה כלשהי מהתורה (כנראה מ'לא תסור'), אך היא אינה מימוש פשוט של לאו זה.

ראינו שבלשונו מפורש שהחובה לציית לחכמים בתקנותיהם כן קשורה ל'לא תסור' בקשר של אסמכתא. למעלה הסברנו את שיטתו באופן שהמנגנון של האסמכתא הוא מהותי, כדברי הריטב"א בר"ה טז. מסתבר שיסוד הדברים הוא שמתוך החובה לשמוע לפרשנותם של חכמים

---

55 אמנם ה**קו"ש** שם כתב שזה משום הסברא של הרמב"ן (שהסכימה דעת המקום על ידם) שקיימת אף לשי' הרמב"ם (שכן יש לכך הוכחות שהביאן שם). ולדברינו זהו עניין אחר, מעצם טיבה הלוגי של ההסתעפות של איסורי דרבנן מהלאו ד'לא תסור' דאורייתא.

56 טענה דומה נביא בשער הבא בשם ה**מנ"ח**, שרואה באיסורים שנלמדים מדרשה חומרה גדולה יותר מאיסורים שכתובים בפירוש בתורה, שכן באיסורים שנלמדים מדרשה יש את האיסור עצמו וגם את איסור 'לא תסור'. גם שם הדברים לא ניתנים להיאמר, כמובן. זה נכון רק כאשר האדם עובר את העבירה מתוך אי הכרה עקרונית בסמכות חכמים (לפרש. כמו שראינו כאן לגבי סמכות החיקוק).

(שהיא מוסכמת על כל הפוסקים, ולדעת כולם נלמדת מ'לא תסור'), אנו למדים שיש חובה לשמוע גם לתקנותיהם.

אם כן, גם הרמב"ן מקבל שהחובה לציית למצוות דרבנן נלמדת מ'לא תסור', אך אין במעבר עליה משום עבירה דאורייתא של 'לא תסור'. אם כן, לפחות במישור הפרשני-לוגי, כעת נכליל את המסקנה אליה הגענו, ונגדיר שלושה סוגים של השלכות פרשניות.

הדרך השנייה, הסבירה יותר לדעתנו, היתה שהחובה לקיים הלכות דרבנן היא תוצאה של החובה לקיים התחייבויות. חכמים תיקנו תקנות ובכך חייבו את כל מי ששייך לקולקטיב 'לעמוד בדיבורו'. לפי הצעה זו אין צורך להניח שהרמב"ן מסכים גם הוא לדרך הביניים ('הדרך השלישית') של הרמב"ם, שמצויה בין חקיקה לבין פרשנות. המכניזם אותו הצענו אינו אלא בסיס לחובה לציית לחקיקה. כלומר לפי הצעה זו הרמב"ן רואה את תקנות דרבנן כחקיקה רגילה. וכבר הערנו שניתן להציע מכניזם כזה גם כבסיס לחובה לציית לחוק הכללי.

הנושא העיקרי שלנו בספר זה הוא הסינתטי-אפריורי, ולכן פרשנות זו לרמב"ן היא רק רקע לדיון. על כן אנחנו ממשיכים כעת עם שיטת הרמב"ם (שהיא אולי אפשרות רחוקה גם בדעת הרמב"ן). אך קודם לכן, נגדיר שלושה מכניזמים של קשר בין פסוק לבין הפרשנות שעולה ממנו.

שלושה מכניזמים של פרשנות

לכאורה ישנם שני מכניזמים לביצוע השלכה פרשנית-היסקית: 1. הסתעפות של מימוש, או יישום. זוהי גזירה דדוקטיבית של ההלכות מן הפסוקים.[57] 2. אנלוגיה רחוקה, על דרך האסוציאציה (אסמכתא). נסביר את שני המנגנונים המקובלים, ולאחר מכן נגדיר טוב יותר מנגנון שלישי, הסתעפות, שמצוי בתווך ביניהם.

השלכה מטיפוס של מימוש היא הנושא של השורש השביעי. לדוגמא, כאשר אשת איש נואפת יש עליה עונש מיתה. אם היא בת כהן - עונשה שריפה, ואם היא בת ישראל – עונשה חנק, ובנערה מאורסה - סקילה. הרמב"ם שם קובע שאין למנות את שלושת אלו כמצוות נפרדות, שכן כל אלו הם יישומים שונים של אותה מצווה (להמית אשת איש שנאפה). היישומים הם שונים עקב הנסיבות השונות, אולם העיקרון הוא אחד. לשון אחר: הנסיבות הן שונות מבחינה מציאותית, ולכן אותה מצווה עצמה מתבצעת בכל אחת מהן באופן שונה. אולם עדיין זו אותה

[57] ראה על כך בספרים הקודמים בקוורטט, ובעיקר בספר הראשון בשער הראשון שם הגדרנו אנליטיות כגישה שנותנת אמון אך ורק בגזירה דדוקטיבית. להלן בחטיבה השלישית נראה את הקשר בין דברינו כאן לבין הקונפליקט האנליטי-סינתטי שמתואר בקוורטט כולו.

מצווה עצמה, ולכן היא נמנית במניין המצוות כמצווה אחת.

ניטול דוגמא נוספת, שכבר עמדנו עליה למעלה. התורה נתנה לאדם כוח להוסיף על עצמו עוד איסורים מעבר לתרי"ג המצוות, באמצעות נדר או שבועה. אם אדם נודר שלא לאכול לחם, אזי אסור לו מדאורייתא לאכול לחם. ואם הוא נודר שלא לאכול בשר, אז אסור לו מדאורייתא לאכול בשר. אם הוא עובר ואוכל לחם, או בשר, הוא עובר על לאו דאורייתא של 'לא יחל דברו'. ברור שאין למנות את הלאו לא לאכול לחם או לא לאכול בשר, כלאוין נפרדים. שני אלו אינם אלא מצבים שונים של יישום עבירת 'בל יחל'. יש כאן שתי הגדרות שונות שההבדל ביניהן הוא רק בנסיבות המציאותיות. האדם עובר על 'בל יחל' באופנים שונים לפי הסיטואציה. בניסוח אחר: הוא לא עובר על איסור אכילת לחם או בשר, אלא על 'בל יחל'.

אלו הן דוגמאות של פרשנות שלמעשה היא התפרטות, או מימוש. במנגנון הזה המסתעף אינו אלא מימוש או התפרטות של המקור שלו בנסיבות ספציפיות. ענישת בת כהן בשריפה היא גופא הביצוע של מצוות עונש מוות על אישה נואפת בנסיבות המסויימות שמדובר בבת כהן.

ראינו שלפי תפיסת הרמב"ן את עמדת הרמב"ם (וכן הוא ב**נתיה"מ** הנ"ל), המצוות דרבנן קשורות ללאו ד'לא תסור' בצורה זו: הן מהוות מימוש, או התפרטות, של הלאו דאורייתא. לכן כל מי שעובר על איסור דרבנן, למעשה עבר על איסור דאורייתא של 'לא תסור' (ולא על איסור דרבנן של אכילת עוף בחלב). בדיוק כמו שכל מי שאכל לחם לאחר שנדר שלא לעשות זאת עבר על 'לא יחל דברו' (ולא על איסור אכילת לחם). למעלה דחינו את האפשרות הזו.

המנגנון השני של ההשלכה הפרשנית הוא האסמכתא: זוהי יצירת איסור עצמאי, כלומר מכניזם של חקיקה, שלכאורה כלל אינו קשור למקור המקראי המובא עבורו. נזכיר כי אחת מן ההצעות שלנו להבנת שיטת הרמב"ן ביחס למצוות דרבנן, נתלתה במנגנון הזה: הרמב"ן כותב במפורש בדבריו, שהחיוב לקיים מצוות דרבנן נסמך כאסמכתא על 'לא תסור'. החיוב לקיים מצוות דרבנן אינו נלמד מ'לא תסור', אולם זוהי אסמכתא עבורו. אולי יש לו מקור אחר, אולם קיים קשר רחוק כלשהו בינו לבין הפסוק 'לא תסור'. ולפי הבנות אחרות במושג 'אסמכתא', ייתכן שאין קשר כלל (לדוגמא, אלו שרואים באסמכתא רק אמצעי זיכרון. ראה **אנצי"ת** ע' 'אסמכתא').

שני המכניזמים הללו מקבילים לשני הכיוונים העקרוניים שהצענו עד כאן כדי להסביר את מקור התוקף של דיני דרבנן: האחד נתלה במקור שמצוי בתורה עצמה (בגלל הבעיה ההגיונית), וזו נראית שיטת הרמב"ם, והשני מחפש מקור חיצוני ומסרב למקור מן התורה (בגלל הבעייה העובדתית), ורואה ב'לא תסור' לכל היותר אסמכתא לחובה זו.

אולם, כפי שראינו, אף אחד משני הכיוונים אינו עונה על שתי הבעיות (ההגיונית והעובדתית) גם יחד. על כן מסקנתנו היתה, הן בשיטת הרמב"ם והן בדעת הרמב"ן, שחייב להימצא מודל ביניים שיפתור גם את הבעיה הלוגית וגם את הבעיה העובדתית. בגלל הבעיה ההגיונית, מנגנון כזה צריך להצביע על קשר לפסוק בתורה (למשל, 'לא תסור'), אולם המצוות דרבנן שמסתעפות מן הפסוק הזה אינן יכולות להוות מימוש או התפרטות שלו. כפי שראינו, הן עולות מהפסוק כחיווי, אך הוא אינו מצווה עליהן (בגלל הבעיה העובדתית. תוקפן נמוך יותר מאשר לאו דאורייתא). ישנו קשר שלהן לפסוק, אולם לא כל מי שעובר על אחת מהם עבר על הלאו דאורייתא שבפסוק זה. אנו נכנה כאן את סוג המכניזם הזה 'הסתעפות' (להבדיל מהתפרטות-מימוש, ולחילופין גם מאסמכתא, שהוא מצוי בתווך ביניהן). דוגמא אפשרית לקשר כזה היא השיקול שהוצג בתחילת הפרק, כיצד הפסוק 'לא תסור' מורה לנו בעקיפין שיש איסור בעבירות דרבנן.

מבט ראשוני על ההקשר האנליטי-סינתטי של הבעייה

למעשה הבעייה הזו אינה אלא בבואה של הבעייה של ריקנות האנליטי שתוארה בשער הראשון של הספר הראשון. טכניקות אנליטיות (דדוקטיביות) אינן יכולות לחדש לנו מאומה. מסקנתן היתה חבויה כבר בהנחותיהן (שאם לא כן הגזירה של המסקנה מההנחות לא היתה תקפה). מאידך, האנליטיקן אינו רואה טכניקה אחרת לחדש משהו, שלא תהיה שרירותית, סובייקטיבית ומפוקפקת לגמרי (אסמכתא), ולכן הוא מתעקש שרק מסקנה מוכחת היא קבילה. ומכאן, שרק הלכה שיש לה יסוד דדוקטיבי בתורה (=מערכת ההנחות שלנו) היא תקפה. אם אין לה יסוד כזה, אזי מדובר באסמכתא, וזו הלכה דרבנן. אין מצב ביניים בין שני הקטבים הללו: או טענה מוכחת או ספקולציה. בתמונה האנליטית, כל מה שאינו מוכח הוא ספקולציה שרירותית.

לעומת זאת, בעלי עמדה סינתטית סוברים שישנם מכניזמים של היסק שעומדים בין שני הקטבים הללו: בין הקוטב הדדוקטיבי (התפרטות-יישום), לבין הספקולציה הגמורה (אסמכתא). בהקשר המדעי-עובדתי היסקים אלה הם סינתטיים-אפריורי (אנו נרחיב בנקודה זו בשער השלישי). במינוח של הקוורטט נוכל לכנות את ההסתעפות הזו: 'גזירה סינתטית', והיא מהווה את האלטרנטיבה הסינתטית לריק האנליטי ('העגלה המלאה').

למעלה הצגנו שני כיוונים סינתטיים, אשר רואים בהלכות דרבנן הסתעפות מ'לא תסור', האחת בדעת הרמב"ן והשנייה בדעת הרמב"ם. בדעת הרמב"ן ביארנו שמתוך העובדה שהתורה מצווה ב'לא תסור' על ציות לפרשנותם של חכמים (שזה מוסכם על כל הראשונים), אנחנו יכולים

להסיק שרצוי בעיניה שנציית גם לחקיקה שלהם. במקרה כזה האיסור העצמאי לציית לחקיקה שלהם הוא לא מכוח 'לא תסור', ואין בו קיום של 'לא תסור' ממש. מי שעבר עליו לא עבר על לאו דאורייתא של 'לא תסור', אלא על איסור עצמאי. אמנם למדנו על האיסור העצמאי מתוך אנלוגיה לדין 'לא תסור'. הצענו שמנגנון כזה גופא הוא מה שהריטב"א (בר"ה טז) מכנה 'אסמכתא'. יש פסוק שניתן להיתלות בו, אולם מי שעבר על האיסור המסתעף לא עבר על האיסור המקורי אלא על איסור חדש ועצמאי. האנלוגיה מרחיבה את הדין שמצוי בתורה עצמה, ויוצרת דין דרבנן (ראה על כך בהרחבה בחטיבה השנייה).

כיוון מקביל, גם הוא בעל אופי סינתטי של הסתעפות, ראינו בשיטת הרמב"ם. במינוח שהצגנו כאן, הכיוון הזה אינו אסמכתא אך גם לא יישום או מימוש פשוט של 'לא תסור'. ההלכות דרבנן נקשרות להוראת 'לא תסור' באופן שלישי של השלכה: לא אסמכתא ולא מימוש, אלא הסתעפות. לפי הרמב"ם אנו גוזרים אותן במהלך פרשני עקיף שמלמד אותנו (אך לא מצווה אותנו ישירות) על כך שלחכמים יש סמכות לחוקק.

בחטיבה השנייה נראה מבנה דומה מאד בשיטת הרמב"ם (שם הרמב"ן חולק עליו חזיתית) ביחס לדרשות חז"ל. בשורש השני הרמב"ם מנסה לתאר תופעה לוגית-משפטית-פרשנית דומה, לפיה ההלכות היוצאות מן הדרשות אינן מהוות מימוש של הציוויים בתורה, אלא הסתעפות סינתטית אשר שומרת על קשר כלשהו עם פסוקי המקור, אולם לא מהווה מימוש פשוט (=אנליטי) שלהם עצמם. בלשון הרמב"ם שם, הסתעפות כזו של הלכות הדרש מן הפסוקים שבמקרא מתוארת במילים: "ענפים מן השורשים". המסתעף אינו ממש השורש עצמו, אולם הוא גם לא מנותק ממנו ומהווה משהו אחר: הוא כענף שצומח ומרחיב את השורש. הוא יוצא מהשורש אולם הוא אינו יישום של השורש עצמו.

בסעיף הבא נדון במכניזם נוסף של הסתעפות של מצוות דרבנן ממצווה דאורייתא. הקשרים בין העקרונות המוצגים בשורש א ו-ב (הדומה והשונה ביניהם) יידונו בעיקר בחטיבה השלישית.

דוגמא ממצוות עשה של 'ואהבת לרעך כמוך'

הרמב"ם, בהלכות אבל רפי"ד, כותב כך:

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, ולסעדם בכל צרכיהם, ואלו הן גמילות חסדים שבגופו שאין להם שיעור. אע"פ שכל מצות אלו מדבריהם הרי הן בכלל "ואהבת לרעך כמוך", כל

הדברים שאתה רוצה שיעשו אותם לך אחרים, עשה אתה אותן לאחיך בתורה ובמצות.

כבר האריכו המפרשים להקשות על הרמב"ם, שסתר דברי עצמו מתחילתם לסופם. בתחילת ההלכה הוא כותב שכל אלו הן מצוות מדבריהם, ובהמשך הוא מוסיף שעל אף זאת הם נכללים במצוות עשה של "ואהבת לרעך כמוך", שהיא מצווה דאורייתא. אולם זו אינה סתם סתירה. הרמב"ם כותב זאת כהמשך של משפט אחד: אף שזה מדבריהם הוא נכלל במצווה של 'ואהבת לרעך כמוך'. אם כן, ברור לגמרי שזו אינה פליטת קולמוס מקרית, או אי דיוק בניסוח. הניסוח הוא מכוון ודווקני, מה שמחדד עוד יותר את השאלה מה פשר הדברים.

עוד לפני שנסביר את דברי הרמב"ם, ללא תלות בתוכן ההסבר עצמו, ניתן לראות כאן הוכחה לדברינו למעלה: לפי הרמב"ם ישנו מצב הלכתי שבו המסתעף יוצא מתוך פסוק בתורה, ובכל זאת הוא מהווה מצווה מדבריהם. ברור מדבריו שאין המדובר באסמכתא, שאז לא היה מקום לכלול זאת ב'ואהבת לרעך כמוך', אך גם לא במימוש (=התפרטות), שכן במקרה כזה ההלכות הללו היו הלכות דאורייתא. אנו נטען כאן כי זוהי הסתעפות, והיא משקפת מנגנון ביניים (סינתטי-אפריורי) בין גזירה דדוקטיבית לבין ספקולציה, בדומה למכניזם שהוגדר למעלה.

הביאור בעניין זה הוא כדלקמן. המצווה לאהוב את רענו כמונו מתקיימת כחובת הלבבות. כשיש אהבה בליבנו - קיימנו את המצווה הזו, וכשאין אהבה בלב - ביטלנו את העשה הזה. כעת באו רבנן וקיבעו את המצווה המופשטת הזו בדפוסים מעשיים: הם חייבו אותנו להביע את האהבה במעשים, כגון לוויית המת, שמחת חתן וכלה, קבורה וכדו'. כעת יש לנו מצוות דרבנן, שכולן מצוות מעשיות. במישור דרבנן מוטלים עלינו מעשים, ולא רק יחס נפשי לזולת. בלשונו של בעל **חובות הלבבות** נאמר שאלו הן 'חובות האיברים' ולא 'חובות הלבבות'. מסתבר מאד שזה איננו מקרה. המטרה של חכמים היתה לקבע את המצווה המופשטת, חובת הלב, בחובות שהן מצוות מעשיות קונקרטיות.

מהו המצב ההלכתי שנוצר כעת? נראה מלשון הרמב"ם שהמצוות דרבנן אינן מותנות בקיום המצווה דאורייתא, אלא יש להן גדר של חיוב עצמאי. כאשר אדם כלשהו מקיים את לוויית המת, או שמחת חתן וכלה, אז הוא מקיים בכך באופן מעולה ביותר גם את המצווה דאורייתא, שהיא חובת הלב לאהוב את הריע, ובנוסף לכך הוא מקיים גם את המצווה המעשית מדרבנן לשמח חתן וכלה. לעומת זאת, אם אדם יעשה את המעשים הללו ללא כל יחס נפשי של אהבה כלפי הזולת, או אז הוא בהחלט מקיים את המצווה המעשית מדרבנן, שכן זו אינה מותנה בקיום היחס הנפשי, אולם הוא מבטל (או אינו מקיים) את מצוות העשה מדאורייתא של אהבת הריע. לעומת זאת, אם אדם יאהב את זולתו, אולם לא יבצע את המצוות המעשיות, אזי הוא מקיים

את המצווה דאורייתא, אולם מבטל את החיובים דרבנן.[58]

אנו מוצאים כאן ברמב"ם עצמו מנגנון הסתעפות שהמצוות המסתעפות ממנו מהוות ענף של השורש שממנו הן יוצאות (מצוות 'ואהבת לרעך כמוך'), אולם קיומן אינו בהכרח קיום של הדאורייתא, ולהיפך. אם נשאל מה המקור לחיובים אלו? התשובה היא: הפסוק של 'ואהבת לרעך כמוך'. ואם נשאל האם זהו מימוש רגיל (התפרטות) של מצוות 'ואהבת' (כלומר שכל מי שמקיים את אחד מאלו קיים גם את המצווה דאורייתא)? התשובה תהיה: לא בהכרח. אם המעשה כרוך ברגש של אהבה - אז אולי כן, אולם אם האדם עושה זאת ללא רגש של אהבה - אז לא. הכנסת כלה ללא רגש של אהבה בלב, היא מצווה דרבנן, אולם יש לה קשר תוכני לציווי לאהוב את ריעינו כמונו. המצווה דרבנן מסתעפת מהציווי דאורייתא, וכך חכמים למדו אותה, אבל היא אינה מימוש פשוט שלו (מי שמקיים אותה לא בהכרח קיים מצוות עשה דאורייתא).

שני סוגי הסתעפות בין דרבנן לדאורייתא: בחזרה למצוות 'די מחסורו'

עלינו לשים לב לכך שבהל', אבל הרמב"ם עוסק בהלכות דרבנן, וככאלו הן מסתעפות לא רק מהעשה של 'ואהבת לרעך כמוך', אלא גם מהלאו ד'לא תסור'. מהו היחס בין המצוות הללו לבין הלאו? לכאורה היחס בין לוויית המת לבין 'לא תסור' דומה מאד ליחס הקיים בין לוויית מת לבין 'ואהבת לרעך כמוך'. למעלה ראינו שביחס ל'ואהבת' ישנם שני עניינים שונים בלוויית המת: מימוש של המצווה דאורייתא 'ואהבת', וכן מצווה מעשית מדרבנן. אם מקיים את המצווה הזו, אזי הוא עושה מצווה דרבנן של לוויית המת, וזהו גם הממד דרבנן של 'לא תסור'. אולם אם הוא לא עושה זאת מכוח מרד בסמכות חכמים, ובכ"ז הוא אוהב את ריעו בליבו, כי אז הוא מקיים את הדאורייתא של 'ואהבת', אולם לא מקיים את הדאורייתא של 'לא תסור'. וכנ"ל אם עושה זאת ללא אהבה, אולם מתוך מודעות לחובה לקיים דברי חכמים (שזוהי מצוות עשה של 'תעשה').

מהו היחס בין שתי ההסתעפויות המקבילות הללו? אין ספק שהיחס התוכני של מצוות לוויית

---

[58] יש לדון כאן בשתי נקודות:

א. בתוד"ה 'דאמר לך', סוכה ג' ע"א, משמע שמי שלא מקיים את המצווה דאורייתא לפי גדרי חכמים לא קיים את המצווה דאורייתא. אם כן, ייתכן שמי שיאהב את רעהו בלבו, אולם לא יקיים את החיובים המעשיים מדרבנן, שהם הדפוסים שרבנן קבעו לדאורייתא, לא יצא גם את הדאורייתא.

ב. מה יקרה אם אדם מצוי במצב שבו שמחת חתן וכלה עומדת כנגד לאו דאורייתא, ואי אפשר לקיים שניהם. הכלל הוא שעשה דוחה לא תעשה. אם כן, לכאורה מצוות עשה של 'ואהבת' דוחה את הלאו. אולם, מאידך, הוא יכול לקיים את העשה דאורייתא בלבו, על ידי שיאהב אותם כגופו. ובו-בזמן הוא לא ילך לשמח אותם, שכן זהו רק חיוב דרבנן, ודרבנן אינו דוחה לאו דאורייתא. וייתכן שזה תלוי בספק שבסעיף א' כאן.

המת הוא רק אל המצווה דאורייתא של 'ואהבת'. אולם מבחינת התוקף ההלכתי של מצוות לוויית המת היא מסתעפת גם מ'לא תסור'. היחס לשני הפסוקים בתורה ('לא תסור' ו'ואהבת') הוא שונה. המבנה הלוגי הוא אמנם דומה, מכניזם של הסתעפות (בין התפרטות ומימוש לבין אסמכתא), אולם המהות היא שונה. התוכן של המצווה ללוות את המת אינו רק ציות גרידא (כהבנת ה**נתי"מ** במצוות דרבנן בשיטת הרמב"ם) אלא תוכן מהותי שמהווה ביטוי לאהבת הריע. אמנם התוקף ההלכתי שלה מסתעף גם מחובת הציות שתלויה בפסוק 'לא תסור', אשר מגלה לנו שלחקיקה של חכמים יש תוקף הלכתי. כאן אין לקשר מימד תוכני אלא רק מימד פורמלי. הקשר הזה נוגע רק לתוקף וסמכות הציווי, ולא לתוכן המעשה עצמו.

כעת נוכל להבין גם את דברי הרמב"ם לגבי היחס בין הלבשת ערומים לבין הפסוק 'די מחסורו'. במקרה זה הרמב"ם סובר שהלבשת ערומים נגזרת מ'די מחסורו', אולם בעצם היותה דין מדברי קבלה היא גם מסתעפת מ'לא תסור'. אמנם כאן, בניגוד למצוות 'ואהבת לרעך כמוך', לא מדובר בשתי הסתעפויות, אלא בהתפרטות והסתעפות גם יחד. היחס ל'די מחסורו' הוא התפרטות, או מימוש, שכן לתת לעני את צרכיו הוא הוא קיום מצוות 'די מחסורו' (לכן זהו מימוש פשוט ולא הסתעפות מרחיבה), ואילו היחס ל'לא תסור' הוא יחס של הסתעפות (כענף אל שורש), כמו בכל שאר הדינים מדרבנן.

לכן, כפי שראינו, ביחס למניית הלבשת ערומים הרמב"ם מקשה על **בה"ג** שאין טעם לדון במצוות הלבשת ערומים בנפרד מ'די מחסורו', שכן היא כלולה בה ממש (כהתפרטות או מימוש שלה, ולא רק כהסתעפות ממנה), וזאת מכוח העיקרון שבשורש השביעי. הערנו שהוא מזכיר את השורש השביעי רק בקושיא זו, בעוד שהיינו מצפים לקושיא כזו לכל אורך דבריו בשורש הראשון, לגבי היכללות המצוות דרבנן בלאו ד'לא תסור'. הסברנו שביחס לשאר מצוות דרבנן הוא אינו מקשה מכוח השורש השביעי, שכן היחס שלהן אינו למצווה דאורייתא שמכילה אותם מבחינה תוכנית אלא ללאו ד'לא תסור', ולגביו מדובר בהסתעפות ולא בהתפרטות.

אם כן, הרמב"ם אינו מקשה מכוח ההסתעפות לגבי היחס ל'לא תסור', והוא לא מעלה זאת לא ביחס ל'די מחסורו' ולא ביחס למצוות דרבנן בכלל. הדבר נובע מכך שהרמב"ם מסכים שאין קושי עקרוני במנייה עצמאית של איסורים מסתעפים, שכן הם אינם כלולים בפסוק השורש, אלא מהווים הרחבה שלו. הסיבה לכך היא שהשורש השביעי רלוונטי רק להתפרטות ולא להסתעפות. הסיבה שהם אינם נמנים היא פרשנית בלבד (כי הם לא ניתנו בסיני, ולכן אינם נכללים במימרא של ר' שמלאי).

לעומת זאת, ביחס לאהבת הריע אין מקום להקשות כמו ביחס ל'די מחסורו', שכן שם גם

ההסתעפות התוכנית מהפסוק של 'ואהבת' היא הסתעפות ולא התפרטות.[59] מקרה זה אינו דומה ליחס בין הלבשת ערומים לבין 'די מחסורו', ולכן לגביו אין להקשות מכוח השורש השביעי, לא ביחס לתוכן ('די מחסורו') ולא ביחס למקור התוקף ('לא תסור').

לסיכום, ההתפרטות של המצווה דאורייתא דרך ציוויים קונקרטיים, יכולה לתאר הן את היחס בין מצוות 'ואהבת לרעך כמוך' והציוויים הפרקטיים שמסתעפים ממנה, והן את היחס בין 'די מחסורו' לבין הלבשת ערומים. אך היחס בין 'לא תסור' לבין מצוות דרבנן הקונקרטיות הוא בעל אופי שונה. כאן אין התפרטות של אידיאה שמתממשת, אלא הסתעפות לוגית, או סוג של אנלוגיה בין התכנים. מתוך הציווי להישמע לחכמים אנו למדים באופן של היסק שיש לציווייהם תוקף. אך המסקנה אינה שכל תוכנם של ציוויים אלו הוא הציות ולא תוכנם המהותי. לדוגמא, האיסור לאכול עוף בחלב אינו יכול להיות מתואר כהופעה של האידיאה לציית לחכמים. זוהי הסקה לוגית-דדוקטיבית, ולא הרחבה תוכנית. במובן זה, אין כאן התפרטות כפי שפגשנו בשני המקרים האחרים.

מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן: המכניזם והאופי הלוגי שלו

חשוב להבין את היחס בין שני הצירים שהגדרנו כאן. מחד, ישנה השאלה המכניסטית: האם יש כאן התפשטות תוכנית של מצווה אל ההופעות הקונקרטיות שלה עצמה. ראינו שלפי הרמב"ם ב'די מחסורו' וב'ואהבת לרעך כמוך' אכן ישנה לוגיקה כזו, ואילו ב'לא תסור' לא. מאידך, ישנה כאן גם השאלה הלוגית: האם ההתפשטות הזו היא מרחיבה או שהיא מהווה מימוש פשוט. כאן החלוקה היא שונה: ב'די מחסורו' הלוגיקה היא של יישום פשוט, ואילו ב'ואהבת' וב'לא תסור' היחס אינו אנליטי (יש כאן הרחבה של השורש, ויצירת ענף שצומח ממנו).

כאשר אנו מדברים על 'הסתעפות' לעומת 'התפרטות' (או מימוש), כוונתנו לומר שהיחס בין השורש לענף אינו אנליטי-דדוקטיבי (כמו שהוא במימוש). ישנה כאן הרחבה במובן הלוגי. כפי שראינו, הרחבה זו יכולה להיות מבוססת על היסק פרשני עקיף, או על לימוד אנלוגי מהשורש לענף.

נדגים זאת באמצעות טבלא 1, אשר מציגה את שיטת הרמב"ם העולה מדברינו:

[59] הסיבה לכך היא שלווייית המת ושמחת חתן וכלה הם מימוש מרחיב של חובות הלבבות במעשים קונקרטיים, וזהו שינוי ותוספת לתוכן של המצווה דאורייתא (ראינו שניתן לבצע את המעשה ללא הרגש, ולהיפך). לעומת זאת, הלבשת ערומים היא מימוש רגיל של 'די מחסורו', ואין שום הבדל תוכני ביניהם.

טבלא 1

הצעתנו בשיטת הרמב"ם	'די מחסורו'	'ואהבת לרעך כמוך'	'לא תסור'
האופי הלוגי	התפרטות (מימוש)	הסתעפות	הסתעפות
המכניזם	הופעה קונקרטית של מצווה	הופעה קונקרטית של מצווה	היסק פרשני עקיף

לעומת זאת, בעל ה**נתיה"מ** והרמב"ן מבינים ברמב"ם באופן שונה (ושגוי לענ"ד). לדעתם המצוות דרבנן נקשרות לציווי של 'לא תסור' בצורה של מימוש פשוט (כמו בנדר), כפי שהדברים מוצגים בטבלא 2:

טבלא 2

הבנת הרמב"ן ונתיה"מ ברמב"ם	'די מחסורו'	'ואהבת לרעך כמוך'	'לא תסור'
האופי הלוגי	התפרטות (מימוש)	הסתעפות	התפרטות
המכניזם	הופעה קונקרטית של מצווה	הופעה קונקרטית של מצווה	הופעה קונקרטית של מצווה

מעניין לציין שלפי הבנתם ברמב"ם כל איסור דרבנן מהווה הופעה קונקרטית של מצוות הציות (ולא של תוכן כלשהו, כמו ב'ואהבת' וב'די מחסורו'). ובכל זאת מבחינה לוגית מדובר במימוש פשוט. לעומת זאת, בשיטת הרמב"ן עצמו כנראה שהחובה לציית לתקנות חכמים מבוססת על 'לא תסור' כאסמכתא. וכפי שהסברנו היא נלמדת באנלוגיה מן החובה לציית לפרשנותם. אם כן, בטבלא 3, אשר מציגה את שיטת הרמב"ן עצמו, תשתנה רק המשבצת השמאלית התחתונה:

טבלא 3

הצעתנו בשיטת הרמב"ן	'די מחסורו'	'ואהבת לרעך כמוך'	'לא תסור'
האופי הלוגי	התפרטות (מימוש)	הסתעפות	הסתעפות
המכניזם	הופעה קונקרטית של מצווה	הופעה קונקרטית של מצווה	היסק פרשני אנלוגי

אנחנו רואים שהמכניזמים שמופיעים כאן משקפים פעולות של החכמים כפרשנים או מחוקקים. קשר של אסמכתא לכתוב מבטא חקיקה (כי ההלכה אינה יוצאת מהכתוב). קשר של התפרטות

מבטא פרשנות. ואילו קשר של ההסתעפות (או אסמכתא מהותית) הוא ביטוי לכך שהפעילות הזו מצויה בתווך בין פרשנות לבין חקיקה. חכמים אינם רק גוזרים את המסקנות מהציווי שבפסוק, כפי שקורה בהתפרטות, או במימוש פשוט. הם מרחיבים את מה שמצוי בשורש, אך עדיין לא מתנתקים ממנו (שלא כמו באסמכתא שבה זה מנותק), ובמובן זה יש כאן חקיקה פרשנית (או פרשנות חקיקתית).

נעיר כי תמונה דומה תתקבל גם מהדיון שייערך בחטיבה השנייה, לגבי דרשות חז"ל. בחטיבה השלישית נעמוד על התשתית הלוגית של תורת המשפט שבבסיס התופעות הללו, ועל משמעותה של שבירת הדיכוטומיה בין חקיקה לבין פרשנות, כפי שעולה מדברינו אלה. שם נראה בפרספקטיבה רחבה יותר את הקשר לבעייה האנליטית-סינתטית שמלווה אותנו לכל אורך הקוורטט.

התמונה הכללית: סוגי היחסים האפשריים בין דאורייתא ודרבנן

משיטת הרמב"ם עולה התמונה הבאה:

- ישנם שלושה סוגי יחס בין מקור לענף שקשור אליו: אסמכתא, התפרטות (מימוש, או יישום), והסתעפות (או אסמכתא מהותית).
- כל דיני דרבנן מסתעפים מ'לא תסור' במנגנון הביניים. הסיבה לכך היא שהתוכן שלהם הוא עצמאי, מעבר לציות (לא כ**נתיה"מ** הנ"ל סי' רלד). אכילת עוף בחלב היא בעייתית לא רק מפני חוסר הציות שבה, אלא גם מבחינה תוכנית, ולכן זה שם איסור עצמאי. את המצוות האלו אין למנות במניין המצוות בגלל השיקול הפרשני בדברי ר' שמלאי, על אף שהרמב"ם מסכים שעקרונית היה מקום למנות אותם.
- ישנם דיני דרבנן מסויימים שכלולים, או נגזרים במכניזם של התפרטות (או מימוש), מאיסורי דאורייתא. לדוגמא, הדינים המתפרטים מתוך 'די מחסורו' (כמו הלבשת ערומים). דבר זה קורה כאשר אין הבדל תוכני בין הציווי דאורייתא לבין הגדרים מדרבנן. למשל, הלבשת ערום היא ממש אספקת די מחסורו של העני. מצוות אלו, על אף המקור מדברי קבלה, הם דיני דאורייתא לכל דבר ועניין, ולכן מה שהן אינן נמנות זה רק בגלל העיקרון שבשורש השביעי, ללא קשר לדיון שנערך כאן.[60]
- ישנם דיני דרבנן אחרים שמסתעפים מפסוקים אחרים בתורה, מבחינת התוכן הקונקרטי. לדוגמא, מצוות שמחת חתן וכלה או לוויית המת מסתעפות ממצוות עשה של 'ואהבת

[60] יש לציין שדינים אלו מסתעפים במקביל גם מ'לא תסור', אולם שם זוהי התייחסות של 'לא תסור' לפרשנות שלכל הדעות מניבה דיני דאורייתא.

לרעך כמוך'. שם המנגנון אינו התפרטות אלא הסתעפות. המצב כאן שונה ממה שראינו לגבי 'די מחסורו', שכן יש הבדל תוכני בין קיום חובות האיברים לבין קיום חובות הלבבות. לכן זה אינו מימוש, או התפרטות, אלא הסתעפות: השורש הוא 'ואהבת לרעך כמוך', שהיא חובת הלבבות, אולם לא בהכרח קיום של הדרבנן מהווה קיום של הדאורייתא. הלכות אלו הן הלכות מדרבנן (לא כמו הלבשת ערומים). יש לציין שהלכות אלו מסתעפות גם מהפסוק 'לא תסור' ככל ההלכות דרבנן, במקביל לפסוק האב שלהן.

משמעות הדברים לגבי ההבחנה בין חקיקה לפרשנות

בתחילת פרק א חילקנו את סוגי ההלכות לשניים: הלכות מדאורייתא והלכות מדרבנן. כתוצאה מכך חילקנו גם את תפקידיהם של החכמים לשני סוגי תפקידים: פרשנות וחקיקה. הפרשנות מניבה הלכות דאורייתא, והחקיקה מניבה הלכות דרבנן. אולם כאן אנחנו פוגשים אפשרות שלישית, הן לתוקף ההלכות, וממילא גם לתפקודם של חכמים: הלכות שמסתעפות מפסוקים כענף משורש. ההלכה המסתעפת היא בעלת אופי שהוא בין דאורייתא ל'דרבנן' במובנו המקובל. מחד, היא אינה מנותקת לגמרי משורשה, אך מאידך היא גם לא מזוהה עמו לגמרי. בחטיבה הבאה נראה את ההשלכות לגבי התוקף והמעמד ההלכתי של כל סוגי ההלכות הללו.
בהקשרים אלו אנו עוסקים בסוג שלישי של הלכות, ובמקביל יש כאן סוג שונה של פעילות חכמים: זהו מצב ביניים בין חקיקה לבין פרשנות. חכמים ניגשים להלכה דאורייתא, כמו 'ואהבת לרעך כמוך', ומפרשים אותה באופן מרחיב. כלומר הם מקבעים חיובים מעשיים שמבטאים אותה. זו אינה חקיקה כפשוטה, אך גם לא פרשנות רגילה (שאם לא כן היו אלו הלכות מדאורייתא). זוהי "חקיקה פרשנית", או "פרשנות חקיקתית". ממילא גם החכמים כאן פועלים כמו פרשנים-מחוקקים.
כפי שראינו, קשר של מימוש והתפרטות יוצר הלכה דאורייתא, שכן הוא מבטא הליך של פרשנות טהורה, שחושפת את מה שמצוי בכתוב. לאחר הפרשנות, ההלכה שנוצרה ממנה יונקת את תוקפה מכך שהיא היא כוונתו של ציווי התורה, ולכן זוהי הלכה דאורייתא. לעומת זאת, קשר של אסמכתא מבטא חקיקה, שכן אין הוא מבטא קשר מהותי בין ההלכה לבין הפסוק שהיא נסמכת עליו. באופן מהותי זו אינה פרשנות (=גזירת הלכה מפסוק), אלא חקיקה. ההסמכה על הפסוק נעשית בדיעבד, ולמטרות צדדיות. המכניזם השלישי הוא ההסתעפות. כפי שהיא מוגדרת כאן, זו לא ממש פרשנות וגם לא ממש חקיקה. כאשר אנחנו מלווים מת או מכניסים כלה יש בכך ממד של אהבת הריע, ולכן מקור התוקף לכך הוא במובן מסויים התורה,

ולא החכמים. זה דומה במובנים מסויימים למנגנון של 'מסרן הכתוב לחכמים', שהוזכר לעיל. אך כפי שראינו לא בהכרח יש כאן קיום של העשה דאורייתא של 'ואהבת לרעך כמוך', שכן הוא תלוי בעיקר בלב.

סיכום העולה מהשער הראשון

סמכות החקיקה של חכמים

פתחנו את השער הזה בפרק שדן במעמדן ותוקפן ההלכתי של הלכות דרבנן. זה אינו נושא הדיון בשורש, אולם הכל תלוי בו, ואף חוזר אליו.

בתחילת הדברים הנחנו את החלוקה המקובלת בין פרשנות לתורה, שמניבה הלכות דאורייתא, לבין חקיקה, שמניבה הלכות דרבנן. לכל הדעות, הסמכות לבצע פרשנות לתורה מסורה לחכמים מכוח 'לא תסור'. בשער הנוכחי עסקנו במעמדם של חכמים כמחוקקים, ובמעמד ההלכות שהם מתקינים וגוזרים.

בנושא זה נחלקו הרמב"ם והרמב"ן. ראינו שבבסיס הדיון על מעמדן של הלכות דרבנן, כלומר על הסמכות לחוקק, עומדות שתי שאלות יסודיות: 1. מדוע לקיים את המצוות דרבנן? 2. אם ישנו מקור כזה בתורה, מדוע מעמדן של הלכות דרבנן הוא קל יותר מאשר הלכות דאורייתא? עמדנו על כך שאפריורי נראה שיש רק שתי אפשרויות לבסס את המחוייבות לקיומן של מצוות דרבנן: א. מציאת פסוק בתורה. ב. מציאת מקור אחר, חיצוני לתורה. במבט שטחי נראה שהרמב"ם ו**בה"ג** סוברים שניהם שהמחוייבות לקיום מצוות דרבנן נגזרת מהפסוק 'לא תסור', כלומר לכאורה הם בוחרים באופן א. לעומתם, הרמב"ן סובר שחובה זו נגזרת ממקור אחר, כלומר לכאורה הוא בוחר באפשרות ב.

ראינו ששתי האפשרויות הללו הן בעייתיות. אפשרות א אמנם פותרת היטב את השאלה 1, אולם מוקשה מכוח שאלה 2. ואפשרות ב, לעומת זאת, פותרת היטב את השאלה 2, אך היא מוקשה מכוח שאלה 1. לכאורה ישנה כאן 'שמיכה קצרה מדי', שאינה מצליחה 'לכסות' את שתי השאלות. על כן כל פתרון שמנסה לענות על שתי השאלות אמור להציע מודל ביניים שיעמוד בין שני המודלים הללו.

לאחר הצגת כמה אפשרויות בהבנת שיטות הרמב"ם והרמב"ן, הגענו לאפשרות שהן הרמב"ם והן הרמב"ן סוברים שההלכות דרבנן מסתעפות בצורה אחרת מפסוקים בתורה. כדי להבין זאת הגדרנו מנגנון השלכה שלישי מדאורייתא לדרבנן (מעבר להתפרטות ואסמכתא): הסתעפות. ראינו שהדיכוטומיה הבעייתית שמתוארת כאן מבוססת על ההנחה שיש רק אפשרות אחת לקשור בין פסוק בתורה לבין הלכה שנגזרת ממנו וקשורה אליו. לאפשרות זו קראנו 'התפרטות'. התפרטות של הלכה דאורייתא להלכות שיוצאות ממנה, אינה מהווה מעבר למישור תוקף אחר (דרבנן). ההתפרטות היא סוג של פרשנות, ולכן תוצאתה היא הלכות שמצויות במצוות התורה

עצמה. המצוות המתפרטות מהוות יישום של המצווה דאורייתא שממנה הן נגזרות (כמו בדוגמת הנדרים שהבאנו, שכל נדר שאדם נודר אינו מצווה אחרת, אלא יישום של האיסור 'לא יחל דברו'). לפי ההנחה הדיכוטומית הזו, כל מה שאינו מתפרט מפסוק אינו קשור אליו, והפסוק הוא לכל היותר אסמכתא ביחס אליו.

האסמכתא נתפסת בדרך כלל כהיעדר של זיקה ממשית לפסוק. מצוות התורה אולי נותנות השראה כלשהי לחקיקה הזו, אך מדובר בחקיקה לכל דבר ועניין. לפי תפיסה זו, תוקף ההלכה הנסמכת על הפסוק הוא דרבנן, ולכן הלכה זו היא תוצר של חקיקה.

מאחר ושתי האפשרויות הללו הן בעייתיות, כל אחת מזווית אחרת, אנו מוצאים עצמנו נאלצים לפי כל שיטות הראשונים לאמץ את ההסתעפות, שהיא מנגנון ביניים, בין האסמכתא לבין ההתפרטות. זהו המוצא היחיד לדילמה של מקור הסמכות לחקיקה של חכמים. ההסתעפות יוצרת יחס שבו ההלכה דרבנן (ההלכה המסתעפת: הענף) אכן קשורה לפסוקי המקור בתורה (השורש), והיא אינה אסמכתא בעלמא. אך, מאידך, היא אינה התפרטות שלהם, כלומר אין בקיום/עבירה של ההלכה דרבנן משום קיום/עבירה על הדאורייתא. ראינו שלפי הריטב"א יש מקום להבין כך גם את המושג אסמכתא.

האפשרות השלישית הזו מצויה בתווך, בין חקיקה לבין פרשנות. בלשון זמננו ניתן לקרוא לכך 'חקיקה-פרשנית'.

בחטיבה השנייה נעמוד על מבנה מקביל ביחס לדרשות חז"ל. אנו נעמוד על כך שלפי הרמב"ם הדרשה היא משהו בין חקיקה לבין פרשנות, ולכן גם היא משקפת מבחינה לוגית מנגנון של הסתעפות, אם כי בעל אופי שונה מרוב אלו שפגשנו כאן.

נעיר כאן כי מסקנתנו בפרק השני בשיטת הרמב"ן היא שבכל זאת ישנה מחלוקת בינו לבין הרמב"ם, שכן הוא תופס את התמונה העקרונית בצורה שונה. הוא אינו רואה את החכמים כנציגי הקב"ה שהאזרח עומד מולם, שאז מתעוררת שאלת סמכותם וחובתו כלפיה, אלא הוא רואה את החכמים כ'שלוחי דידן', ואת החובה שלנו לציית לתקנותיהם כתוצאה טבעית של ההתחייבות שנטלנו על עצמנו ביחד עמם לקיים את התורה.

בחטיבה השלישית נראה את המשמעות הכללית של המפה הכוללת כפי שהיא עולה משני השורשים. אנו נקשור שם את המכניזם של ההתפרטות להיסקים דדוקטיביים ולאידיאה האנליטית, כפי שהוצגה בספרים הראשונים של הקוורטט.

חטיבה שנייה

השורש השני

שאין ראוי למנות כל מה שלמדין באחת משלוש עשרה מידות שהתורה נדרשת בהן או ברבוי.

בשורש זה הרמב"ם עוסק במעמדן של ההלכות הנגזרות מדרכי הדרש. הוא קובע כאן שאין לכלול הלכות אלו במניין המצוות. כפי שנראה, לא ברור האם זוהי טענה על מניין המצוות או טענה על ההלכות המדרשיות. לשון אחר: האם הן אינן נמנות בגלל כללי מנייה אלה או אחרים, או בגלל שמעמדן ההלכתי אינו כשל הלכות דאורייתא רגילות.

יסוד המבוכה שמעוררים דבריו אלו של הרמב"ם נעוץ בקביעתו המחודשת, לפיה הלכות אלו הן הלכות מדרבנן. קביעה זו עוררה, ועדיין מעוררת, ויכוחים קשים בין מפרשיו וחוקריו, ונחשבת כאחת התעלומות הקשות במשנתו של הרמב"ם, תעלומה בת כ-800 שנה. לכאורה קביעה זו של הרמב"ם מוכיחה שההלכות הללו אינן נמנות בגלל מעמדן ההלכתי, ולא רק בגלל כללי מנייה טכניים. הלכות דרבנן אינן אמורות להיכלל במניין תריג המצוות. אך קביעה זו היא בעייתית מאד מול מה שידוע לנו ממקורות חז"ל, מהם עולה בבירור כי הלכות שנלמדות מדרשות מעמדן הוא כשל הלכות דאורייתא לכל דבר. על כן, רוב מפרשי הרמב"ם נוטים דווקא לצד השני, כלומר הם מסבירים שמדובר כאן רק בשאלה טכנית של מניין המצוות, ולא בקביעה מהותית אודות מעמדן של הלכות מהסוגים הללו. לשיטתם, המונח 'הלכות דרבנן' בו משתמש הרמב"ם כאן אינו עוסק במעמדן ההלכתי של ההלכות הללו, אלא במקורן (מכיון שהן נוצרו על ידי חכמים באמצעות דרשות, לכן הן קרויות 'הלכות דרבנן', אף שתוקפן הוא כהלכות דאורייתא).

להלן נוכיח שכוונת הרמב"ם היא לצד הראשון, כלומר שאכן מדובר כאן בסוג של הלכות דרבנן. בכך מצטרף השורש הזה לקודמו, ושניהם מהווים כללי אי מנייה על בסיס התוקף ההלכתי (ראה על כך במבוא לספר).

מתוך ובתוך הדברים עולות שאלות שנוגעות ליסודות ההלכה: כבר התייחסנו לשאלה מה פירושם של המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן'? עוד ניגע בשאלת משמעותה של מסורת הלכתית. נבחן מהי 'הלכה למשה מסיני'? מהו היחס בין פשט ודרש? מה טיבן של הדרשות בכלל, ומשמעותן ותפקידן של יג מידות הדרש ושל דרכי דרש אחרות? יעלו כאן גם יסודות לוגיים, כמו היחס בין אנלוגיה, אינדוקציה ודדוקציה, וגם יסודות פרשניים (פרשנות חושפת ומרחיבה).

בתוך מכלול הפרטים והדיונים המסועפים בחטיבה הזו על הקורא לדעת כי הנקודה המרכזית בדיון כאן היא המכניזם של ה'הסתעפות', אותו פגשנו כבר גם בחטיבה הקודמת. זה יופיע כאן רק למקוטעין, אך חשוב לדעת מראש כי זהו מוקד הטיעון, ובו יש להתמקד בעת הקריאה. המוקד הפילוסופי של הספר, ומיקומו כאחרון בקוורטט שלנו, באים לידי ביטוי בעיקר בחטיבה השלישית, אשר עוסקת ביחס בין שני השורשים הראשונים של הרמב"ם. שם נדון במשמעויות המטא-הלכתיות והפילוסופיות הכלליות, של העולה מדברינו לגבי שני השורשים, ובעיקר במשמעותו הלוגית והפילוסופית של מנגנון ההסתעפות, כביטוי להופעת הסינתטי-אפריורי בתורת המשפט. מסגרת הדיון המורכבת והמפורטת למדיי שתוצג כאן, אינה אלא קונטכסט לרעיון ההסתעפות שהוא ליבו של הספר הזה, ולכן שוב אמליץ לקורא למקד את תשומת לבו בעיקר בהיבט הזה.

נוסח לשון הרמב"ם בשורש השני
שאין ראוי למנות כל מה שלמדים באחת משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן או בריבוי:

כבר בארנו בפתיחת חבורנו בפרוש המשנה (בריש ההקד') שרוב דיני התורה יוצאו בשלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן ושהדין היוצא במדה מאותן המדות הנה פעמים תפול בו המחלוקת ושיש שם דינין הם פירושים מקובלים ממשה אין מחלוקת בהם אבל הם מביאים ראיה עליהם באחת משלש עשרה מדות כי מחכמת הכתוב שהוא אפשר שיימצא בו רמז מורה על הפירוש ההוא המקובל או הקש יורה עליו. וכבר בארנו זה הענין שם. וכשהיה זה כן הנה לא כל מה שנמצא החכמים שהוציאו בהקש משלש עשרה מדות נאמר שהוא נאמר למשה בסיני ולא גם כן נאמר בכל מה שנמצאם בתלמוד יסמכוהו אל אחת משלש עשרה מדות שהוא דרבנן כי פעמים יהיה פירוש מקובל. לפיכך הראוי בזה שכל מה שלא תמצאהו כתוב בתורה ותמצאהו בתלמוד שלמדוהו באחת משלש עשרה מדות אם בארו הם בעצמם ואמרו שזה גוף תורה או שזה דאורייתא הנה ראוי למנותו, שהמקבלים אמרו שהוא דאורייתא. ואם לא יבארו זה ולא דברו בו הנה הוא דרבנן, שאין שם כתוב יורה עליו. וזה גם כן שרש כבר נשתבש בו זולתנו ולכן מנה יראת חכמים בכלל מצות עשה. ואשר הביאו לזה לפי מה שייראה לי מאמר רבי עקיבא (פס' כב ב וש"נ) את י"י אלהיך תירא לרבות תלמידי חכמים וחשב שכל מה שיגיע ברבוי הוא מן הכלל הנזכר. ואם היה הענין כמו שחשבו למה לא מנו כבוד בעל האם ואשת האב מצוה בפני עצמה מחוברת אל כבוד אב ואם וכן כבוד אחיו הגדול. כי אלו האישים למדנו שאנו חייבין לכבדם ברבוי. אמרו (כתובות קג א) את אביך לרבות אחיך הגדול ועוד אמרו את אביך לרבות בעל אמך ואת אמך לרבות אשת אביך, כמו שאמרו את י"י אלהיך תירא לרבות תלמידי חכמים. אם כן מפני מה מנו אלו ולא מנו אלו. וכבר הגיע בהם הסכלות אל יותר קשה מזה וזה שהם כשמצאו דרש בפסוק יתחייב מן הדרש ההוא לעשות פעולה מן הפעולות או להרחיק ענין מן הענינים והם כלם בלא ספק דרבנן ימנו אותם בכלל המצות ואעפ"י שפשטיה דקרא לא יורה על דבר מאותם הענינים עם השרש שהועילונו בו עליהם השלום והוא אמרם ז"ל (יבמות יא ב, כד א שבת סג א) אין מקרא יוצא מדי פשוטו והיות התלמוד שואל בכל מקום ויאמר גופיה דקרא במאי קא מדבר כשמצאו פסוק ילמדו ממנו דברים רבים על צד הבאור והראיה. ונסמכים במחשבה זו מנו בכלל מצות עשה בקור חולים ונחום אבלים וקבורת מתים בעבור הדרש הנזכר באמרו יתעלה והודעת להם את הדרך ילכו

בה ואת המעשה אשר יעשון והוא אמרם בו (ב"ק ק א ב"מ ל ב) את הדרך זו גמילות חסדים ילכו זה בקור חולים בה זו קבורת מתים ואת המעשה אלו הדינין אשר יעשון זו לפנים משורת הדין. וחשבו כי כל פועל ופועל מאלו הפעולות מצוה בפני עצמה ולא ידעו כי הפעולות האלו כלם והדומים להם נכנסות תחת מצוה אחת (ע' רו) מכלל המצות הכתובות התורה בבאור והוא אמרו יתעלה (קדושים יט) ואהבת לרעך כמוך. ובזה הדרך בעצמו מנו חשוב תקופות מצוה בעבור הדרש הנאמר בהיא חכמתכם ובינתכם לעיני העמים (ר"פ ואתחנן) והוא אמרם (שבת עה א) אי זו היא חכמה ובינה שהיא לעיני העמים הוי אומר זה חשוב תקופות ומזלות. ואילו מנה מה שהוא יותר מבואר מזה ויחשוב מה שהוא יותר ראוי למנותו והוא כל דבר שנלמד במדה משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן היה עולה מנין המצות לאלפים רבים. ואולי תחשוב שאני בורח מלמנותן להיותן בלתי אמתיות והיות הדין היוצא במדה ההיא אמת או בלתי אמת, אין זו הסבה אבל הסבה כי כל מה שיוציא אדם הם ענפים מן השרשים שנאמרו לו למשה בסיני בבאור והם תרי"ג מצות. ואפילו היה המוציא משה בעצמו אין ראוי למנותם. והראיה על זה כלו אמרם בגמר תמורה (יו א) אלף ושבע מאות קלין וחמורין וגזרות שוות ודקדוקי סופרים נשתכחו בימי אבלו של משה ואף על פי כן החזירן עתניאל בן קנז מפלפולו שנ' ויאמר כלב אשר יכה את קרית ספר ולכדה וגו' וילכדה עתניאל בן קנז. וכשהיו כך הנשכחות כמה היה הכלל שנשכח ממנו זה המספר. כי גם כן מן השקר שנאמר שנשכח כל מה שנודע ובלא ספק שהיו אותם הדינים המוצאים בקל וחומר ובזולתו מן המדות אלפים רבים. ואלו כולם היו נודעים בימי משה רבנו כי בימי אבלו נשתכחו. הנה נתבאר לך שאפילו בימי משה נאמר דקדוקי סופרים. כי כל מה שלא שמעו בסיני בבאור הנה הוא מדברי סופרים. הנה כבר התבאר כי תרי"ג מצות שנאמרו לו למשה בסיני לא יימנה בהן כל מה שיילמד בשלש עשרה מדות ואפילו בזמנו ע"ה כל שכן שלא יימנה בהן מה שהוציאו אותו באחרית הזמן. אבל אמנם יימנה מה שהיה פירוש מקובל ממנו והוא שיבארו המעתיקים ויאמרו שזה הדבר אסור לעשותו ואיסורו דאורייתא (על"ת קלה קצד קצט) או יאמרו שהוא גוף תורה (על"ת שלו) הנה נמנה אותו כי הוא נודע בקבלה לא בהקש. ואמנם זכרון ההקש בו והביא הראיה עליו באחת משלש עשרה מדות להראות חכמת הכתוב כמו שביארנו בפירוש המשנה (הוב' בראש השרש):

תוכן החטיבה השנייה

השער השני

מידות הדרש, מקורן ומשמעותן

פרק א: מערכות המידות ומקורן

פרק ב: דרשות יוצרות וסומכות

השער השלישי

סקירת המקורות השונים בכתבי הרמב"ם

פרק א: טענתו הבסיסית של הרמב"ם

פרק ב: הקשיים בשיטת הרמב"ם: סקירת המקורות בכתביו

פרק ג: הקשיים בשיטת הרמב"ם: היבטים שמסברא

פרק ד: הקשיים בשיטת הרמב"ם: היבטים העולים מן המצוי בתלמודים

פרק ה: כיווני פתרון שעלו במפרשים

השער הרביעי

הצעתנו בביאור שיטת הרמב"ם

פרק א: המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' במישור המושגי

פרק ב: יישומים לגבי קטגוריות הלכתיות שונות

פרק ג: המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' במישור התוקף ההלכתי

פרק ד: כיצד הרמב"ם מסביר את ההבדלים ההלכתיים בין הלכות דאורייתא ודרבנן

פרק ה: שלושה סוגי פעולה של כלי הדרש

השער השני

מידות הדרש, מקורן ומשמעותן

מידות הדרש הן תעלומה עבור הלומד בן זמננו. מאידך, כבר כתב הגר"א בפירושו על משלי (ח, ט), שהפסוק 'כולם נכוחים למבין' נאמר על דרשות הפסוקים, והוא מורה לנו שמוטלת עלינו המשימה להבין דבר מתוך דבר בפסוקי המקרא. אחד הכלים היסודיים בהבנת דבר מתוך דבר בפסוקי התורה הן מידות הדרש. בשער זה נעסוק מעט בהבנת מידות הדרש באופן כללי (אך לא באופייה ומהותה של כל אחת מהן. זו נדונה ביתר פירוט בספרי **מידה טובה** תשס"ה-ו).

השער הנוכחי אינו אלא מבוא לחטיבה השנייה של הספר. נתחיל את העיון שלנו בשורש השני בסקירה קצרה על המערכות השונות של מידות הדרש, ודיון קצר בשאלת מקורן, מהותן ומשמעותן. לא נוכל, כמובן, להקיף את כל הסוגיות הנוגעות לנושא הרחב הזה, ונציג כאן רק את מה שיידרש לצורך הדיון שלנו כאן.[1]

[1] רבים מהדברים שבכאן נדונים בשני מאמריי: 'מעמדן הלוגי של דרכי הדרש', **צהר** יב, ו'אינדוקציה ואנלוגיה בהלכה', **צהר** טו. אמנם ישנן נקודות לא מעטות שהתחדשו לאחר כתיבת המאמרים ההם, וחלקן מוצגות במאמרי וארבעת ספרי **מידה טובה**, תשסה-ו.

פרק א

מערכות המידות ומקורן

מבוא

בפרק זה נתאר את המערכות השונות של מידות הדרש, ונעמוד על הקשרים ביניהן ועל התפתחותן. רקע זה דרוש לנו להמשך דברינו בחטיבה זו.

מערכות שונות של מידות דרש

הנקודה ההיסטורית הקדומה ביותר בה מופיעות מידות הדרש מצויה ככל הנראה בסוגיית הבבלי, בתחילת פ"ו דפסחים, שדנה בהלכותיו של קרבן פסח בערב פסח שחל בשבת. בגמ' שם (ועי' ב**תוספתא** שם פ"ד הי"א, וגם בירושלמי שם) מתואר שהלכה זו נתעלמה מבני בתירא, והלל הזקן שעלה מבבל שיחזר אותה תוך שימוש בכמה מידות דרש (קל וחומר וגזירה שווה). ידוע מתוך כמה מקורות שבידי הלל הזקן היו שבע מידות, אותן הוא דרש לפני בני בתירא (ראה ב**תוספתא** סנהדרין פ"ז ה"ה, ובסוף ברייתא די"ג מידות בריש ה**ספרא**). ישנם שינויים בין הנוסחאות השונות ביחס לשאלה אלו מידות היו אצל הלל (ראה על כך בדברי הרב הנזיר המובאים במאמרו של דב שוורץ, ב**ספר הגיון**). זוהי כנראה ההופעה ההיסטורית הקדומה ביותר, בה אנו פוגשים מערכת פורמלית של מידות דרש.

מערכת הדרש הידועה ביותר היא יג המידות של דבי ר' ישמעאל (להלן: רי"ש). מקורה הוא מר' נחוניא בן הקנה, שמתואר כרבו של רי"ש (ראה שבועות כו ע"א), והן מובאות בברייתת המידות בתחילת ה**ספרא**. בכמה וכמה מקורות בתלמודים (ראה בסוגיית שבועות שם ומקבילות) ישנם רמזים למערכת מידות מקבילה שהיתה נהוגה אצל דבי ר' עקיבא (אשר מקורה הוא מר' נחום איש גמזו, רבו של ר"ע), אשר דרשו 'ריבויי ומיעוטי', ולא 'כללי ופרטי'.

מערכת מידות דרש נוספת מופיעה ב**ספר הכריתות**, בתחילת חלק ג (שקרוי 'נתיבות עולם'). הר"ש מקינון מביא שם את הברייתא של ר"א בנו של ריה"ג, שמונה ל"ב מידות (וראה בדברי הרב הנזיר, אצל שוורץ שם, הערה 14, שישנה עמימות מסויימת לגבי המניין המדויק שלהן). אין בידינו מקור ראשוני של הברייתא הזו, פרט לנוסח המובא ב**ספר הכריתות**.[2] יש המשייכים גם את הרשימה הזו לבית המדרש של דבי ר' עקיבא (להלן: ר"ע).

כאמור, הרשימה הידועה ביותר של המידות היא הרשימה של יג המידות של רי"ש, שמופיעה

[2] ישנה נוסחא נוספת גם ב**אוצר המדרשים** של אייזנשטיין.

בברייתא הפותחת את ה**ספרא**: "בשלוש עשרה מידות התורה נדרשת: מקל וחומר ומגזירה שווה...". היחסים בינה לבין הרשימות האחרות אינם ברורים.[3]

לא ממש ברור מהי בדיוק המחלוקת בין דבי רי"ש ודבי ר"ע. האם בכל אחד מבתי המדרש הללו עשו שימוש ברשימה שונה לגמרי? נראה שישנה הסכמה ביניהם לגבי חלק מן המידות, אך לא לגמרי ברור במה הם חלוקים ועל מה הם מסכימים. מעבר לכך, ישנן עוד כמה וכמה דרכי דרש שאינן מופיעות ברשימתו של רי"ש, ובכל זאת קשה להניח שהוא חולק עליהן (יש מקומות בש"ס שרי"ש עצמו או תלמידיו עושים במידות כאלו שימוש מפורש). הוא הדין לגבי רשימת ל"ב המידות של ר"א בנו של ריה"ג, שחסרות בה כמה ממידותיו של רי"ש, וגם אצל רי"ש חסרות כמה וכמה מן המידות המנויות שם.

היחס בין המערכות השונות

בעל **ספר הכריתות** (ראה הקדמה כוללת לחלק 'נתיבות עולם') עוסק בשאלה מדוע רי"ש לא מנה את כל ל"ב המידות של ר"א בנו של ריה"ג, ומציע לכך כמה תשובות. במהלך הפירוש המפורט שלו לכל מידה הוא גם מסביר בכל אחת מהמידות איזה מן ההסברים הללו רלוונטי לגביה. ההסבר המקובל והידוע ביותר הוא של"ב המידות הן מידות דרש אגדה, ואילו במסגרת יג המידות דרי"ש נמנו אך ורק מידותיו של דרש ההלכה. אולם, כאמור, ישנם אצל הר"ש כיווני תשובה נוספים, שכן ללא ספק ישנן מידות דרש נוספות שנוהגות גם בהלכה ולא נמנות אצל רי"ש, ובכל זאת נראה (מסברא, או מראיות מפורשות מסוגיות התלמוד) שגם רי"ש מקבל אותן.

הר"ש מביא שם את האפשרויות הבאות:[4]

1. המידות של רי"ש הן המידות המוסכמות על הכל.
2. יש מהן שנחשבות ככתובות במפורש במקרא, ולכן לא הובאו אצל רי"ש.
3. חלק מהן נועדו רק ליישב פשטי המקראות (כמו 'דבר גדול נתלה בדבר קטן'), ולכן לא הובאו.
4. חלק אחר מתוכן הן מידות של דרש האגדה, או מידות פרשניות (ליישב פשט המקרא),[5]

---

[3] ראה **מידה טובה**, פרשת וישב ופרשת וארא. נוסיף כי גם החלוקה הפנימית של המידות בברייתא זו עצמה אינה ברורה, וישנן לגביה מחלוקות שונות בין מפרשי הברייתא השונים. ראה בהקדמתו של פינקלשטיין לנוסחתו ל**ספרא**.

[4] ראה בדף **מידה טובה**, פרשת וישב, תשסה.

[5] ראה **מידה טובה** תחילת הדף לפרשת שמות, תשסה, שם חילקנו בין מדרש אגדה, מדרש הלכה ומדרש פרשנות. נראה שהר"ש בדבריו כאן רומז לחלוקה משולשת זו.

אולם לא ניתן להוציא מהן מסקנות הלכתיות, לקולא או לחומרא.

נוסיף כאן רק עוד נקודה חשובה אחת, והיא ביאור ההסבר של העיקרון 2 דלעיל, לפיו יש מן המידות שנחשבות ככתובות במפורש במקראות. יסוד זה ילווה אותנו גם הלאה, ועל כן נתעכב עליו מעט כאן. כפי שעולה מדברי הר"ש במהלך הפירוש המפורט שהוא מציע לברייתא הזו, נראה שכוונתו בזה היא לטעון שיש כמה מן המידות הללו אשר נתלות במילים מיותרות (='מופנות'), כלומר מילים שאינן נצרכות מבחינת פשוטו של מקרא. המסקנה מקיומה של מילה מיותרת כזו היא שיש לדרוש כאן דרשה.

דרשות מסוגים כאלו נחשבות מבחינתו ככתובות במפורש בפסוק, שכן הן מהוות את הפירוש היחיד לאותן מילים מופנות. לפי גישה זו, פירוש שייחשב 'דרש' הוא רק פירוש שמגיע כ'קומה שנייה', מעבר לפירוש הפשטי לפסוק. אולם כשאין למילה כלשהי פירוש על דרך הפשט, אזי הדרש הוא הוא הפירוש הפשטי שלה, ולכן הוא אינו מתפקד כדרש.[6] בסופו של דבר, הדרש זהו הפירוש היחיד של אותה מילה במקרא, ולכן התוצר של דרשה כזו נחשב ככתוב במפורש בפסוק (באותה מילה). זה מה שכתוב בפסוק, ולא משהו שנדרש ממנו. לעומת זאת, דרש שאינו מסביר מילה 'מופנה', אלא מציע רובד הסבר מקביל, מעבר לפשט, לגבי מילים כלשהן במקרא, רק הוא נחשב כדרש. מה שכתוב בפסוק במפורש נחשב כפירוש פשטי, בין אם הגענו אליו בכלי הפרשנות הקלאסיים ובין אם הגענו אליו באמצעות כלי הדרש. בהמשך דברינו נראה כמה משמעויות חשובות שיש לחלוקה הזו.[7]

ייתכן אולי להוסיף עוד כיוון הסבר אפשרי לשאלה מדוע ישנם מידות הלכתיות ששאינן מופיעות בברייתא די"ג מידות, בנוסף לארבעת הכיוונים שמציע הר"ש.

5. ברייתת המידות עוסקת בדרכי הדרש של דבי רי"ש, על כן סביר שהיא אינה מונה מידות דרש שהן ייחודיות לדבי ר"ע. לדוגמא, כפי שהערנו למעלה, יש המשייכים את ל"ב המידות של ר"א בנו של ריה"ג לבית המדרש של דבי ר"ע.[8]

---

[6] ישנם מקרים ידועים בפירוש רש"י על החומש שהוא בוחר להביא פירוש אגדי-מדרשי, בנוסף או במקום הפירוש הפשטי. ועדיין נראה שהוא מתייחס לפירוש הזה כדרש ולא כפשט.

[7] נדגיש כי עיקרון זה אינו נותן לנו קריטריון מהותי להבחנה בין פשט לדרש. במקום בו ישנם שני פירושים קבילים לאותו פסוק, לא הצענו כיצד לקבוע מי מהם הוא הפשט ומיהו הדרש (הדבר תלוי ביחס בין הרובד המילולי לרובד התוכני ועוד. ראה על כך עוד להלן), ואולי יש מצבים ששניהם פשט (בשאלת יחידותו של הפירוש הפשטי נחלקו הרמב"ם והרמב"ן, ואנו נעסוק בכך להלן). טענתנו כאן היא רק שאם ישנו פירוש אחד בלבד לפסוק, אזי בהכרח זהו פירוש פשטי ולא דרש (ייתכן שיש יוצא דופן אחד בסוגיית יבמות כד ע"א, ואולי גם בדף יא ע"ב. גם על כך ראה עוד להלן).

[8] אמנם מעצם העובדה שהר"ש אינו מעלה אפשרות כזו, נראה שהוא לא מבחין בין שתי המערכות. הסיבה לכך יכולה להיות שהוא לא מקבל את הייחוס של ל"ב המידות לדבי ר"ע, או שהוא סובר שבסופו של דבר שני בתי המדרש הללו הותכו לכלל מערכת דרש אחת, שכוללת בתוכה מידות שונות משני בתי המדרש הללו. ראה על

מקורן של מידות הדרש

לגבי מקורן של מידות הדרש, יש הסכמה מלאה בין כל המפרשים שהתייחסו לעניין שהן נכללות בגדר 'הלכה למשה מסיני'. כך כתב הרמב"ם בהקדמותיו (ראה, למשל, תחילת הקדמתו ל**פירוש המשנה**), והרמב"ן בהשגותיו לשורש זה,[9] והראב"ד בפירושו לברייתת המידות ב**ספרא**, ורש"י פסחים כד ע"ב ד"ה 'ואם אינו ענין', וב**ספר הכריתות** ח"א בית א סי' ט הביא כן מתשובות הגאונים, וכן כתבו כמה וכמה אחרונים.[10]

אמנם יש שהסתפקו האם מידות הדרש האגדי גם הן מסורות מסיני. קביעתם של הרמב"ם והראב"ד ומפרשי המידות, שהמידות נמסרו לנו מהלמ"מ עוסקת רק בי"ג המידות של ר' ישמעאל. לעומתם, רש"י הנ"ל (בפסחים כד) קובע זאת לגבי כל המידות. בעקבות שתי השיטות הללו פסעו גם כמה אחרונים. ראה, למשל, ב**שו"ת הרדב"ז** תשובה רלב, וב**מבוא התלמוד** למהר"ץ חיות פי"ט, אשר סוברים שכל המידות הן מהלמ"מ. ולעומתם, ה**של"ה** סוף חלק תושבע"פ מעלה אפשרות שרק מידות הדרש ההלכתי הן מהלמ"מ.

הצד השווה לכולם, ראשונים ואחרונים, הוא שמידות הדרש ההלכתי, ובודאי יג המידות דרי"ש, הן הלמ"מ. קביעה זו עצמה מצויה בספירה ההלכתית: תוקפן של המידות הוא כשל הלמ"מ (שלרוב הדעות היא כהלכה דאורייתא. את שיטת הרמב"ם החריגה בעניין זה נראה להלן). אך חשוב לשים לב שהרקע לדברים מצוי בספירה ההיסטורית: המידות לא נוצרו לאורך הדורות אלא התקבלו למשה בסיני.

והנה, לעומת כל אלו, רוב ככל החוקרים הסכימו ומסכימים שהמידות הן פיתוח מאוחר. רובם סוברים שהן החלו להתגבש בימי הלל הזקן, והמשיכו עד רי"ש ואחריו. עיקר הראיות לטענות אלו הן שבחז"ל עצמם כמעט אין מקור לכך שהמידות הן הלמ"מ. עוד ראיה היא תהליך ההתגבשות והפירוט של המידות אותו תיארנו לעיל.

אמנם ניתן למצוא גם בחז"ל מקורות לקביעה שהמידות הן הלמ"מ. לדוגמא, מצינו בבבלי סנהדרין (צט ע"א):

ואפילו אמר כל התורה כולה מן השמים חוץ מדקדוק זה, מקל וחומר זה, ומגזירה שוה זו, זהו "כי דבר ה' בזה".

כך עוד להלן. אולם ייתכן שמבחינת הר"ש הכלל הזה נכלל בהצעה 1, שבברייתת המידות דרי"ש מובאות רק המידות המוסכמות על הכל.

[9] ראה גם בסוף פירושו לויקרא יד, מג, שהוא מייחס גז"ש לסיני. אמנם, כפי שנראה להלן, ייתכן שהגז"ש היא ייחודית בעניין זה.

[10] ראה בהקדמתו של פינקלשטיין למהדורתו ל**ספרא**, שם הוא סוקר את השיטות והמקורות לקביעה זו. אמנם הוא מסיק שם שהרמב"ם חזר בו מקביעה זו, אולם לא ראיתי שם ראיה של ממש לטענתו זו.

אמנם יש לחלק בין 'מן השמים' ובין 'הלכה למשה מסיני'.

ובסוגיית תמורה טז ע"א (זה מובא גם בסוף דברי הרמב"ם בשורש זה) מצינו:

אלף ושבע מאות קלין וחמורין וגזירה שוה ודקדוקי סופרים נשתכחו בימי אבלו של משה...

מכאן נראה להדיא שהמידות גם הן נמסרו למשה מסיני, ואף הספיקו להשתכח בימי האבל עליו. לפחות בהיבט ההיסטורי נראה שישנה כאן תפיסה שהמידות הן קדומות ביותר. וכן הוא בכמה מדרשי אגדה, כמו למשל המדרש הבא (מתוך **מדרש הגדול** שממנו הוציא הרד"צ הופמן ליקוטים בשם **מכילתא דרשב"י** לפרשת משפטים, שמות כא, א. וראה גם במדרש על יג מידות ב**מדרש הגדול** פרשת ויקרא, שהביא הרד"צ הופמן בספר **ברכת אברהם** ליובלו של ר' אברהם ברלינר)[11]:

ר' ישמעאל אומר: אלו יג מידות שהתורה נדרשת בהן שנמסרו למשה מסיני.

וכן הוא במדרש **בראשית רבה** (תיאודור-אלבק) פרשה מ"ו ד"ה '(ב) ואתנה בריתי' (וכן במקבילה ב**ויקרא רבה** פרשה כ"ה ד"ה '(ו) רב הונא'):[12]

ור' הונא בשם בר קפרא: ישב אברהם ודן בגזירה שוה...אמר ליה ר' חנינה: וכי כבר נתנו גזירות שוות לאברהם אתמהה...

מוכח מכאן שהמידות נחשבות כמשהו ש'ניתן' בשלב כלשהו, אחרי אברהם אבינו, שהרי אם אכן המידות התפתחו באופן טבעי, לא ברור מה מניעה יש להניח שגם אברהם יכול היה להגיע אליהן. כלומר יש כאן טענה כפולה: ראשית, המידות לא התפתחו באופן טבעי וספונטני, אלא 'ניתנו' לנו מלמעלה. שנית, ישנה כאן גם טענה על העיתוי של אותה 'נתינה': אחרי אברהם אבינו (ומסתבר שזה היה במעמד הר סיני).

מאידך, קשה להתעלם מן העובדה שאלו הם אזכורים אגביים, ורובם אגדיים. ואכן בפועל המידות אינן מוזכרות לפני תקופתו של הלל, וגם אצלו מופיעות רק שבע מידות. מעבר לכך, ניכר שמהלל והלאה יש תהליך התגבשות שלהן, שכולל גם הופעת מחלוקות לגביהן, ובפרט התפתחות של שני בתי מדרש שונים לגבי אופני הדרש (ר"ע ורי"ש שהוזכרו לעיל). נזכיר כאן את קביעתו של הרמב"ם שבדבר שנמסר מסיני לא נפלה בו מחלוקת מעולם (בהקדמת **פירוש המשנה**, ובתחילת השורש שלנו)[13]. אם כן, אנו רואים שלגבי מערכת המידות נפלה מחלוקת

---

[11] יש לפקפק בזה, שכן ייתכן שמחבר המדרש הוסיף זאת מדעתו לאור דברי הרמב"ם. וכן העיר הרב הנזיר שם הערה 15.

[12] ראה **מידה טובה** לפרשת לך-לך.

[13] אמנם ראה בתשובת **חוות יאיר**, סי' קצב, שדן בכך בפירוט רב.

לאורך הדורות, ואולי אף נשכחו לגמרי מחכמי ארץ ישראל בתקופת בני בתירא, ולכאורה נראה מכאן שהן אינן הלמ"מ.

כדי להבין את פשר העניין, ניטול, לדוגמא, את מידת הקו"ח שהיא אחת המידות שהתורה נדרשת בהן. אנו יודעים שגם בתקופת התלמוד ישנה מחלוקת לגבי הכלל 'דיו', שהוא חלק ממידת הקו"ח (ראה, לדוגמא, בבלי ב"ק כד ע"ב – כה ע"א). יותר מכך, הגמרא (ב"ק, שם) מביאה מקורות לקו"ח ול'דיו' מן התורה עצמה. אם כן, לפי הנחותיו של הרמב"ם עולה שבהכרח היא, כמו גם כל שאר המידות, לא ממש נמסרו מסיני.[14] אולם הרי הרמב"ם עצמו קובע שהמידות נמסרו למשה בסיני, ומעמדן ההלכתי הוא כשל הלמ"מ.

המסקנה העולה מכאן היא שמסתבר שמידות הדרש אינן ממש הלמ"מ קונקרטיות, כמו כל שאר הלמ"מ. מידות הדרש הן ככל הנראה צורות התבוננות על התורה, שנמסרו יחד איתה מסיני באופן היולי ומופשט, ולאורך ההיסטוריה לאחר מכן עברו הליך של גיבוש ופורמליזציה. ננסה כעת לחדד יותר את הטענה הזו.[15]

המשגה ופורמליזציה בפרספקטיבה היסטורית

עיקר טענתנו הוא ששתי התמונות שתוארו עד כאן, זו האקדמית-מחקרית – שרואה את המידות כתוצר של התפתחות היסטורית, וזו המסורתית – שרואה את המידות כמערכת שלימה שניתנה בסיני, אינן בהכרח סותרות זו לזו.[16] מסתבר מאד שהמידות לא נמסרו באופן מגובש למשה בסיני, אלא הן היו אופנים שהוטמעו בתוך הקריאה הטבעית של התורה, כפי שנמסרה למשה מפי הקב"ה. הקב"ה למד, כביכול, את התורה עם משה רבנו בהר סיני, וההסברים שלו ניתנו למשה ב'שפה' הזו. הוא קרא פסוק והסביר לו את הדרש שעולה ממנו. אולם זו היתה כעין שפה, ולא מערכת פורמלית מגובשת עם כללים מנוסחים במפורש. לדוגמא, "את ה' א-להיך תירא" – לרבות תלמידי חכמים. הקב"ה לא הסביר למשה שיש חוק כללי שהמילה 'את' נדרשת תמיד לרבות, אלא קרא ביחד איתו את הפסוק, וליווה זאת בתוצאה ההלכתית שנלמדת (או, נכון יותר: נדרשת) ממנו. עם הזמן חלה יד השיכחה במידות הדרש, שכן קשה מאד היה להעביר

---

[14] וכידוע כבר העירו רבים על טענה גורפת זו של הרמב"ם, שאינה עומדת במבחן המציאות. ראה, למשל, בשו"ת **חוות יאיר**, סי' קצב, וב'קדמת העמק', שהיא הקדמת הנצי"ב לספרו **העמק שאלה**, ובספרי מהר"צ חיות, ועוד הרבה. ראה על כך גם בדברינו להלן.

[15] דוגמא קונקרטית ומובהקת לתהליך זה ניתן למצוא בספרנו על מידות 'כלל ופרט', שנמצא כעת בהכנה.

[16] התהליך שיתואר להלן לגבי שיכחת המידות מקביל ומהווה חלק מתהליך כללי יותר של מעבר מחשיבה סינתטית לחשיבה אנליטית, אותו תיארתי בספר הראשון בשער השלישי. ראה גם **מידה טובה** לפרשיות לך-לך, ויקרא וניצבים, תשסה.

ראה גם במאמרו הנ"ל של שוורץ ובדברי הרב הנזיר המופיעים שם, וכן ב'קדמת העמק' לנצי"ב.

מרב לתלמיד צורות הסתכלות אינטואיטיביות שאינן מנוסחות ולא מוגדרות. כתוצאה מהשכחה הזו, השתמשו בדרכי שיחזור שונות, בכדי להחזיר את השימוש בכלי הדרש, ואת התוצאות ההלכתיות של השימוש הזה. הדבר דומה ללימוד שפה, שתינוק לומד אותה מהוריו וסביבתו בלי להיזקק לכללים מנוסחים ומוגדרים. הוא משתמש בהם באופן אינטואיטיבי. אך עולה חדש שלומד באולפן, צריך להיכנס לשימוש בשפה דרך כללים מוגדרים ומנוסחים. בתהליך שיכחת התורה משתכללים הכללים ויותר ויותר אינטואיציות עוברות פורמליזציה, ניסוח והמשגה, והופכות לכללים מובחנים.

תוך כדי תהליך השיחזור המתמיד של מה שניתן למשה בסיני התפתחו כללים מנוסחים ומוגדרים של דרכי הדרש, כמו כללים של שפה שנוצרים לאחר שהשפה כבר קיימת ופועלת באופן אינטואיטיבי. שיחזור של תופעה כזו תמיד מלווה בהמשגה ופורמליזציה שלה. כפי שתיארנו בכמה ממאמרי **מידה טובה**,[17] ה'פלפול' של עותניאל בן קנז לאחר אבלו של משה, שהחזיר את השימוש במידות הדרש, היה כנראה תהליך כזה של שיחזור.

סביר להניח שמתוך כך, בתהליך השיחזור, שביסודו הוא תהליך סינתטי של הפשטה והכללה, ולכן לא תהליך חד ערכי, נוצרו כמה צורות שונות להסתכל על המידות הללו, וכך נוצרו גישות שונות, או בתי מדרש שונים, שהשתמשו מעט אחרת במידות הדרש. השיחזור לא הניב תוצאה חד ערכית, שכן מדובר בסוג של 'שפה', ולא במערכת של כללים בעלי אופי מתמטי. ככל שעברו הדורות, נכנסה יותר אינטואיציה חיצונית לתוך השימוש בדרכי הדרש, ונוצר שוני שנבע מהבדלים בתפיסות בין חכמים שונים ובין בתי המדרש הללו. מסיבה זו גבר הצורך בפורמליזציה וגיבוש של מערכת המידות לכלל מערכת כללים קשיחה ומוגדרת היטב, וכך הלכו ונוצקו מערכות שונות של מידות הדרש. מערכות כאלו קל יותר להעביר באופן אמין מדור לדור.[18]

בתהליך הגיבוש חולקו המידות לכללים שונים, ומויינו באופנים שונים. אולם בשלב זה בתהליך ההיסטורי כבר היו הבדלים בתפיסותיהם של בתי מדרש שונים לגבי אופני הדרש. תהליך הפורמליזציה יצר, או לפחות חידד מאד, את ההבחנה בין שני בתי מדרש מוגדרים ומובחנים, שאף הוגדרו על בסיס תפיסה כללית ועקרונית שונה: 1. שיטת הדרש ב'כללי ופרטי', מיסודו של ר' נחוניא בן הקנה, דרך ר' ישמעאל ובית מדרשו. 2. שיטת הדרש ב'ריבויי ומיעוטי', מיסודו

---

[17] ראה בעיקר במאמר לפרשת ניצבים, תשס"ה.

[18] ראה מסקנה דומה לגבי הגזירה שווה, אצל יצחק ד' גילת, 'להשתלשלותה של הגזירה שווה', בתוך ספרו, **פרקים בהשתלשלות ההלכה**, אוני' בר-אילן, תשנ"ד (הדפסה שניה), פרק ג' (עמ' 371 והלאה). לקוח מ**מלאת** – מחקרי האוניברסיטה הפתוחה בתולדות ישראל ובתרבותו ב', תשמ"ד, עמ' 85.

של ר' נחום איש גמזו, דרך ר' עקיבא ובית מדרשו.[19] עיון בסוגיות הש"ס מעלה כי אותו כלל מופשט שניתן למשה בסיני, שעוסק בדרשת מופעים מקראיים בצורה של 'כלל ופרט וכלל', נדרש אצל ר"ע באופן אחד (ריבוי ומיעוט וריבוי) ואצל רי"ש באופן אחר (כלל ופרט וכלל). יש שתלו את שורש המחלוקת בנקודה מטא-הלכתית יסודית יותר.[20] בדור השלישי של התנאים, דורם של ר"ע ורי"ש כנראה הושלמה הפורמליזציה (ולכן שיטות אלו קרויות על שמם, ולא על שם מייסדיהן), ומכאן והלאה יש בידי החכמים שתי פורמולציות שונות של מערכת המידות.[21] ומה קורה היום? המערכת של רי"ש מצויה בידינו, לפחות כרשימת כללים, אך מיומנות השימוש בהם אבדה לנו עם השנים. לעומת זאת, המערכת של ר"ע לא מצויה בידינו באופן מפורש. אנו יודעים על קיומה ועל רבים ממאפייניה דרך דרשות שונות בספרות חז"ל שניתן לייחס אותן לבית המדרש הזה. מאידך, יש לא מעט מחלוקות בתלמוד שנוגעות לצורות היישום של מערכות הדרש השונות. העמימות בנושא זה היא רבה, וקשה להפיק מספרות חז"ל תמונה ברורה לגביו.

יתר על כן, נציין כי קשה מאד למצוא שיטה בפסיקת ההלכה ביחס למערכות המידות. אם ניטול כדוגמא את הרמב"ם, ונבחן את כל פסקיו בסוגיות שבהן מצויות מחלוקות בין שני בתי המדרש הללו (דבי רי"ש ודבי ר"ע), נראה על פניו שהוא איננו שומר על עקביות. ישנם פסקים שהולכים עם שיטתו של רי"ש, וישנם פסקים שהולכים עם שיטתו של ר"ע.[22]

ייתכן שהסיבה לכך היא שעם השנים נוצר ערבוב מסויים בין שני בתי המדרש הללו. הדרשות משמשות בערבוביה את החכמים משני בתי המדרש, ולמעשה לאחר שבתי המדרש המקוריים נעלמו, עדיין נעשה שימוש במידות דרש שלקוחות משניהם גם יחד. עם השנים נוצרו מערכות דרש, שכל אחת מהן מנסה לעשות סינתזה בין שתי המערכות המקוריות הללו (ואולי היו יותר), ולהתיך אותן לכלל מערכת אחת אחידה.[23] ייתכן שעל כך הסתמכו הרמב"ם ושאר הפוסקים, שלא התחשבו בפסיקתם באופי המידות המשמשות את הדרשנים בדרשותיהם השונות, ולא

---

19 ראה על כך, למשל, בבבלי שבועות ד ע"ב, כו ע"א, לז ע"ב, עירובין כז ע"ב, סנהדרין מה ע"ב, סוטה טז ע"א-ע"ב, סוכה נ ע"ב, נזיר לה ע"ב, ועוד.

20 א. י. השל, בספרו המונומנטלי (אך מעורר מחלוקת) **תורה מן השמים באספקלריה של הדורות**, תולה זאת בשאלה האם 'דיברה תורה כלשון בני אדם' או לא. הרב זייני, במאמרו ב**ספר היגיון**, מראה את הקשר בין המחלוקת הזו לבין שאלת הקזואיסטיות. הוא מצביע על שתי צורות הסתכלות של ר"ע ורי"ש על היחס בין כללים לפרטים (ראה על כך גם במאמר **מידה טובה**, לפרשת האזינו, תשס"ה).

21 הדגמה לתהליך הזה מצויה ב**מידה טובה** לפרשת ויקרא, תשסה.

22 ראה על כך, למשל, **לחם משנה** הל' שבועות פ"ז ה"ד, וב**ספר המפתח** ברמב"ם מהדורת פרנקל, שם פ"א ה"ב, ועוד. ראה גם **מידה טובה** לפרשת ויקרא, תשסו.

23 השל, בספרו הנ"ל, מאריך בעניין זה.

ניסו ליצור מבנה עקבי מבחינת התשתית המדרשית שבבסיס הפסיקה שלהם.

במהלך השנים שלאחר מכן (בתקופה האמוראית), השימוש במידות הדרש הלך והתמעט, והפך נדיר למדיי. בתקופה זו המדרש הפך לכלי שהוא בעיקר סומך הלכות קיימות (=מעגן אותן בכתוב) אך לא יוצר הלכות חדשות. כמות הדרשות, ובעיקר אלו שיוצרות הלכות חדשות, שמצויות אצל האמוראים קטנה יחסית, לעומת מה שניתן למצוא אצל התנאים. עם חתימת התלמוד, המצב החריף, ונוצר מצב גורף של הפסקת השימוש במידות הדרש, זאת כנראה מחמת אובדן המיומנות. אין תיעוד ברור על החלטה פורמלית כזו, אולם המציאות היא שהשימוש במידות הדרש, ובדרש בכלל, פסק כמעט לחלוטין. ניתן לראות דרשות מסוגים אינטואיטיביים יותר, ובעיקר דרשות סומכות, גם אצל כמה ראשונים ואחרונים, אולם זוהי תופעה נדירה מאד, וכיום היא כבר אינה מצויה כמעט בכלל.[24]

חשוב להעיר כי מבחינה הלכתית אין מניעה לכל חכם להשתמש במערכת הדרש. אין מקור שמחייב את הדרשן להיות סמוך, או לקיים תנאי אחר כלשהו, בכדי להשתמש בכלי הדרש. יתר על כן, מלשון הרמב"ם בכמה מקומות משתמע שהשימוש במערכת הדרש אינו מיוחד לייסוד הלכות חדשות בהליך של חקיקה בבי"ד הגדול, אלא אלו הם כלים שבהם השתמשו הדיינים במלאכת הפסיקה השוטפת שלהם. אחד מכלי הפרשנות לתורה היא מערכת הדרש, והשימוש בה נעשה בדיוק כמו בשיקולי פרשנות פשטיים ואחרים. לדוגמא, אנו נראה להלן את שיטת בעל **קנאת סופרים** ברמב"ם (על השורש שלנו), שהמימרא של חז"ל שאדם לא דן גזרה שוה מעצמו, אין פירושה שאופן הדרשה הזה אינו נתון לבני אדם כלל (כלומר שהכל נמסר מסיני, כשיטת רש"י ורוב הראשונים). כוונת הגמרא לפי הרמב"ם היא לומר שדרשה בגזרה שוה מסורה אך ורק לבי"ד הגדול.[25] ומכלל הן אתה שומע לאו, ששאר דרכי הדרש מסורות לכל חכם.[26]

נסכם ונאמר שהתמונה שהוצעה כאן מיישבת את הניגוד בין הגישה המסורתית לבין הגישה המחקרית:[27] המידות ניתנו מסיני באופן היולי, ותוקפן הוא כהלמ"מ. אמנם הן עברו התגבשות,

---

[24] ראה דוגמא אפשרית במאמרי 'גניבת דעת וקניין רוחני', **תחומין** כה, תשסה. ראה שם בהערה 3. למעשה (כפי שפורט בנוסח הארוך יותר של המאמר, שלא פורסם) השיקול שעולה שם לבסס את גניבת הדעת הוא סוג של דרשה.

[25] להלן בפרק ב' נראה שר' בצלאל אשכנזי בתשובה חולק בזה על בעל **קנאת סופרים**, ולומד גם ברמב"ם כרש"י ושאר הראשונים.

[26] הדבר תלוי במחלוקת הראשונים לגבי שאר המידות. הגמ' קובעת שקו"ח אדם דן מעצמו, וגז"ש אדם אינו דן מעצמו. השאלה היא מה בנוגע לשאר מידות הדרש? נחלקו בזה ראשונים (ראה, למשל, **מידות אהרן** פיסקא ו, **גינת ורדים** סי' ו, וכן ב**מידה טובה** פרשת לך-לך, תשסה, הערה 2). והנה, אם הרמב"ם סובר שאת כל המידות אדם דן מעצמו פרט לגז"ש, כי אז הן אינן מסורות רק לבי"ד הגדול. אולם אם הוא סובר שכל המידות למעט קו"ח אין אדם דן מעצמו, כי אז יוצא שכמעט כולן מסורות לבי"ד הגדול.

[27] ניתן ללמוד על הצורך ליישב שתי צורות התייחסות כאלו, מדברי הרמב"ם ב**שמונה פרקים**, פרק שישי, לגבי

וצורתן הנוכחית נוצקה במהלך הדורות המאוחרים יותר, מאז הלל הזקן והלאה.
כעת נוכל אולי לפתור גם את הבעייה של היווצרות המחלוקת לגבי מידות הדרש לפי הרמב"ם. כאמור, שיטת הרמב"ם היא שלא נפלה מחלוקת בדברים שהם הלמ"מ, אך בו בזמן הוא קובע שמידות הדרש ניתנו למשה בסיני, על אף שהן בהחלט עוררו מחלוקות שונות. לפי דרכנו עולה שהמידות הן סוג מיוחד של הלמ"מ, שכן הן ניתנו מסיני רק באופן היולי, ולא בצורה מדויקת וחדה. מה שעבר בין הדורות לא היה ניסוח מגובש של דרכי וכללי דרש, אלא תיאורים כלליים, והתוצאות ההלכתיות עצמן. ומכאן נבין שהסיבה למחלוקות היא הייחודיות של מסירת ההלכות הללו, שבתהליך השיחזור והגיבוש נוצרו עמדות שונות אודותיהן. מאידך, מכיון שמדובר כאן על כלים שנמסרו למשה בסיני, מעמדן ההלכתי הוא כשל הלמ"מ. המחלוקת נסובה רק אודות תוכן הכלים הללו, כמו כל מחלוקת פרשנית שבהחלט יכולה לגעת גם בהלכות דאורייתא. ישנם כאן ויכוחים מה נמסר למשה בסיני, אבל כל צד במחלוקת טוען שמה שהוא אומר זהו שנמסר למשה, ולכן מדובר בהלכות דאורייתא.

מקור מקביל

לאחר כתיבת הדברים, קיבלתי מהרב שמואל אריאל מקור שמציג תמונה מקבילה לגמרי למתואר כאן. מדובר בקטע מספר **אליהו רבה וזוטא**, להרב אליהו אלפנדרי (ח"ב עמ' סט. הדברים הובאו גם בספר **שערי המידות**, לרב יואל צבי ראטה, שער ב דלת א, עמ' כ-כא):

אשר על כן הנראה ברור באמת ובתמים דכאשר הודיע השי"ת למשה פירושי המצוות הי' מודיע לו שכל מה שהיה אומר לו בתורה שבע"פ הוא רמוז בתושב"כ זה בהיקש וזה בק"ו וזה בגז"ש וכן כולם ונמלא לפי"ז שע"י למוד פירושי המלות למד ג"כ כללי המדות וכן נמי מש"ר ע"ה כשלמד לישראל למדם כענין שלמד הוא מפי הגבורה ונמצאו ג"כ כל ישראל למדים כללי המדות ע"י למוד פירושי התורה ולכן בהמשך הזמן כשגרמו העונות שנשתכחו ההלכות המקובלות מסיני הוצרכו לעשות מן המסובב סבה ולהסתבך בסנסני המדות להוציא מהם ההלכות ומפני כך נפלה בהם מחלוקת זה אומר בכה וזה אומר בכה.

אמנם נראה שיש הבדל בין דבריו לתמונה אותה תיארתי עד כאן. הוא מציג מכניזם מאד דומה

השאלה האם עדיף החסיד (הצדיק שאינו נתון לדחפי היצר) או המושל בנפשו (שמתאווה לפעול רע, אולם מושל בדחפיו). הפילוסופים סברו שעדיף החסיד, וחכמינו אמרו שעדיף המושל בנפשו. הרמב"ם מיישב את שתי הגישות, שיש הבדל בין מצוות שמעיות ושכליות. למדנו מדבריו, שראוי ליישב (במקום שאפשר) את דברי הפילוסופים והחכמים בשאר חכמות, עם דברי התורה ומסורת חז"ל.

של התפתחות, המשגה ופורמליזציה, אך הוא אינו מיישם זאת לגבי המידות עצמן, שלשיטתו ניתנו כצורתן מסיני. אצלו המכניזם הזה מתאר את כללי השימוש במידות, שהתפתחו בתהליך כזה לאורך הדורות. ועדיין המכניזם אותו הוא מציע, זהה לחלוטין לזה שתיארנו כאן.
אציין כי בספר **שערי המידות** מופיע דיון מקיף בנושאים הנדונים כאן.

פרק ב

דרשות יוצרות וסומכות

מבוא

ישנה חלוקה רווחת בעולם המדרשי, שמבחינה בין 'מדרש סומך' (או מקיים) לבין 'מדרש יוצר'. 'דרשות סומכות' הן דרשות שמוצאות מקור מדרשי להלכה ידועה שהתקבלה במסורת. 'דרשות יוצרות' הן דרשות שאנו יוצרים מכוחן הלכה חדשה, שלא היתה ידועה עד כה.

בהתאם לחלוקה זו, ישנה מחלוקת נפוצה בין המפרשים, וגם בתוך העולם המחקרי-אקדמי, ביחס לאופי הדרשות בכלל: האם הדרשות כולן הן בעלות אופי סומך, או שמא ישנן ביניהן גם דרשות יוצרות.[28] אנו נידרש כאן בקצרה לנושא זה, אולם לא נביא סקירה מקיפה של העמדות השונות. הדיון יעסוק בו בעיקר מן האספקטים המהותיים (הסברות והשיקולים לכאן ולכאן), שכן אלו דרושים לנו לצורך ההמשך. כפי שנראה, הנושא הזה גם עולה בתחילת דברי הרמב"ם בשורש זה, והוא מהווה נדבך יסודי בשיטתו.[29]

הגישות המקובלות

כבר בין הראשונים אנו מוצאים כאלו שתומכים בגישה שהדרשות לעולם רק סומכות הלכות קיימות.[30] הבולט שבהם הוא הרלב"ג, שכותב בהקדמת פירושו לתורה את הדברים הבאים:

וזה שהם סמכו אלו הדברים האמיתיים המקובלים להם במצוות התורה לפסוקים ההם להיותם כדמות רמז ואסמכתא לדברים ההם. לא שיהיה דעתם שיהיה מוצא אלו הדינין

---

[28] מקובל לנסח את המחלוקת הזו באופן הבא: האם הדרשות הן יוצרות או סומכות. אולם ברור לכולי עלמא שישנן דרשות סומכות. השאלה שבמחלוקת היא האם יכולות להיות גם דרשות יוצרות. סיבות המחלוקת הזו יובהרו מייד.

[29] ראה על כך בדברי הרב הנזיר אצל שוורץ, סביב הערה 22-18. לדיון כללי ראה, למשל, אצל מנחם אלון, **המשפט העברי**, מאגנס, ירושלים תשנ"ב, כרך ראשון חלק שני פרק תשיעי. וכן אצל יקותיאל יעקב נויבואר, **הרמב"ם על דברי סופרים**, מוסד הרב קוק, ירושלים תשי"ז, בעיקר בסופו, בנספח ב' ובציון 4. וכן א"א אורבך, 'הדרשה כיסוד ההלכה ובעיית הסופרים', **תרביץ** כ"ז, תשי"ח. וכן חנוך אלבק, **מבוא למשנה**, עמ' 42. כל אלו תומכים בקיומן של דרשות יוצרות.

לעומתם, ראה **דורות ראשונים**, לר' יצחק אייזיק הלוי פפד"מ תרס"ו, חלק א' כרך ג' עמ' קמ"ו. וכן י"נ אפשטיין, **מבואות לספרות התנאים**, ירושלים תשי"ז, עמ' 501. אלו ועוד תמכו בגישה שכל הדרשות הן סומכות בלבד.

וכן א"א אורבך, 'הדרשה כיסוד ההלכה ובעיית הסופרים', **תרביץ** כ"ז, תשי"ח. וכן חנוך אלסק, **מבוא למשנה**, עמ' 42.

[30] ראה בדברי הרב הנזיר אצל שוורץ, הערה 18.

מאלו המקומות. כי כבר יוכל האדם להפך כל דיני התורה בכמו אלו ההיקשים עד שאפשר בהם לטהר את השרץ, כמו שזכרו ז"ל. אבל נסמוך אותם [=את פירושיו שלו] אל פשטי הפסוקים אשר אפשר שיצאו הדינים האלו מהם, כי בזה תתיישב הנפש יותר.

ואין בזה יציאה מדברי רז"ל כי הם לא כיוונו, כמו שאמרנו, שיהיה על כל פנים מוצא הדינים ההם מהמקומות אשר סמכו אותם להם. אבל הם אצלם מקובלים איש מפי איש עד משה רבינו, ובקשו להם רמז מן הכתוב, כמו שזכר הרב המורה בספר המצוות ובפירוש המשנה.[31]

מדברי הרלב"ג למדנו שהוא תופס את הדרשות כסומכות הלכות קיימות, ולא כיוצרות הלכות חדשות. יש לשים לב לכך שהוא גם מסביר את הסברא שביסוד העניין. לדעת הרלב"ג לא ייתכן שניתן אמון בדרכי הדרש הללו, שכן ניתן להפוך באמצעותם את כל דיני התורה, ואף לטהר את השרץ. הוא אינו טורח להביא ראיות כלשהן לקביעתו זו. זוהי טענה אפריורית, שנסמכת על סברא שמטילה ספק במהימנותן ובחד משמעותן של דרכי הדרש. נציין כי זו נראית הסיבה העיקרית אצל רוב ככל הדוגלים בשיטות אלו, וזה מה שמביא אותם לטעון שהדרשות כולן הן סומכות.

כך אנו מוצאים גם ב**כוזרי**, סוף מאמר ג', אשר כותב כך:

אחד משני דברים: יכול שהיה להם סודות נעלמות ממנו כדרך פירוש התורה, היו אצלם בקבלה כהנהגת י"ג מידות, או שיהי הבאתם לפסוקים על דרך אסמכתא, שהם שמים אותם כסימן לקבלתם.

וכן כתב ר' חסדאי קרשקש בהקדמתו לספרו **אור ה'**:

הניחה כלל המצוות והאמונות בכתב ועל-פה, עם כללים וסמנים, והם הי"ג מידות שהתורה נדרשת בהן, שהם יסודות לתורה שבעל-פה, שזה אחד מאופני הזכירה התחבולית, לעשות סימנים לעניינים כדי שלא תיפול בהם השיכחה.

---

[31] עיין גם בפירוש על י"ג מידות שנקרא **שערי צדק**, המיוחס לרלב"ג, בסוף שער א', שכתב דברים דומים. אמנם זה אמור רק לגבי הקו"ח, ובהמשך לא נראה שהוא תופס את כל הדרשות כסומכות בלבד. עמד על כך אבירם רביצקי, במהדורתו לספר **שערי צדק** (ראה נספח א', עמ' 52 והלאה). נציין כי הוא מסיק שם שהספר לא חובר על ידי הרלב"ג, אלא אחרי מותו.

וראה גם בפולמוס שהתנהל בגליונות **צהר** י"ב-י"ד, במאמרי, בתגובתו של ר' דרור פיקסלר, ובתגובה לתגובה של הרב כרמיאל כהן.

גישות דומות ניתן למצוא אצל הגאונים,[32] ורבים תלו זאת בפולמוס מול הקראות.[33] כל אלו מניחים שהדרשות הן לאסמכתא ולזיכרון, או כאות לקבלת ההלכות הללו, אולם משתמע שלדעתם אין כלל אפשרות ליצור באמצעותן הלכות חדשות.

הרלב"ג בסוף הציטוט האחרון, כמו גם זכריה פרנקל ב**דרכי המשנה** שלו (שגם הוא הסכים לגישה זו), תמכו את עמדתם זו בדברי הרמב"ם בהקדמתו ל**פירוש המשנה**, ובדבריו בשורש שלפנינו. אולם דומה כי זוהי טעות (אף כי נפוצה למדיי) בהבנת דברי הרמב"ם. בפ"ד של הקדמתו ל**פירוש המשנה** הרמב"ם מחלק את דיני התורה לחמישה סוגים, ובכללם הסוג השלישי הוא הלכות שיצאו מדרשה (או מ'סברא', אשר בלשון הרמב"ם כוללת גם את הדרשות, כמבואר אצלו, הן באותה הקדמה והן במקומות נוספים). רואים מדבריו בפירוש שישנן גם הלכות שיצאו מדרשות, כלומר שהדרשות אינן רק כלי שיכול לסמוך הלכות קיימות, אלא גם כלי שיכול ליצור הלכות חדשות.

הסיבה לטעות זו נעוצה בדברי ההסבר בהקדמתו למשנה. בדברים שהוא מקדים שם הוא אינו מתייחס ישירות לדרשות שיצרו הלכות חדשות. לכן נוצר אצל רבים רושם שלדעתו הדרשות הן סומכות בלבד. אולם, כאמור, זוהי טעות בפירוש דבריו, כפי שעולה מסיכום סוגי ההלכות שהוא עושה בפרק ד (ציטוט מלא מובא בהקדמה שבתחילת הספר). בסעיף הבא נביא עוד ראיות לכך שזו אכן שיטת הרמב"ם.

ראיות לטענתנו בשיטת הרמב"ם

בהקדמתו ל**פירוש המשנה** שלו, כותב הרמב"ם את הדברים הבאים:

> **נמצא שכלל הדינים האמורים במשנה נחלקים לפי חמשה חלקים אלה. מהם פירושים מקובלים ממשה ויש להם רמז בכתוב או שאפשר ללמדם באחת המדות. ומהם הלכה למשה מסיני. ומהם שנלמדו באחת המדות ובהם נפלה מחלוקת, ומהם גזרות, ומהם תקנות.**

בדבריו כאן מחלק הרמב"ם את דיני התורה שאינם 'דיני דרבנן' במשמעות הרווחת, לשלושה חלקים עיקריים: 1. הלכות שעברו במסורת, ויש להם ביסוס בכתוב (מתוך שימוש במידות או

---

[32] ראה בתחילת פירושו של רס"ג לויקרא, ובמאמרו של צוקר, **סורא** ב', תשט"ו-תשט"ז, עמ' 324 הערה 36, וב**איגרת ר' שרירא גאון**, מהדורת ב"מ לוין, עמ' 9-48. וראה על כך במאמרו של בלידשטיין, **דעת** 4, חורף תש"מ, הערה 41-40.

[33] ראה על כך בהרחבה במאמרו הנ"ל של בלידשטיין, **דעת** 16, בפרק ב'. מעניינת במיוחד המובאה שם מ**פיהמ"ש** לרמב"ם, ר"ה פ"ב מ"ז, שם הרמב"ם עצמו מפרש כך את דברי רס"ג על קידוש החודש (שנועדו רק לפולמוס נגד הקראים). ראה על כך בנספח ו' שבסוף הספר.

בכלי פרשנות אחרים) - אלו הלכות שמעוגנות במדרשים סומכים. 2. הלכות שעברו במסורת ואין להן ביסוס כלשהו בכתוב – אלו ההלכות הקרויות 'הלכה למשה מסיני'. 3. הלכות שיש להן ביסוס בכתוב, אך לא הגיעו אלינו במסורת - אלו הלכות מחודשות שנוצרו ממדרשים יוצרים.

הקטגוריה ההלכתית השלישית היא הלכות שנוצרו ממדרשים יוצרים, ומכאן מוכח שלפי הרמב"ם יש לדרכי הדרש גם כוח ליצור הלכות חדשות. כך מפורש גם בדבריו בשורש שלפנינו, כפי שיבואר להלן. וכן בהלכות ממרים פ"ב ה"א, שם הוא עומד על כך שכל בי"ד בכל דור יכול לחדש הלכות ואף לחלוק על בי"ד קודם שהיה גדול בחכמה ובמניין, מכוח סברות או דרשות בי"ג המידות.[34] נראה כי כך גם מוכח מכל הסוגיות בגמרא שבהן מצאנו מחלוקת בדרשה כלשהי. כדי להיווכח בזאת, נבחן כעת בקצרה את סוגי ההופעות האפשריות של מחלוקות לגבי דרשות.

לדוגמא, בבבלי ברכות ד' ע"ב נחלקו אמוראים בשאלה האם יש לסמוך גאולה (ברכות ק"ש שלאחריה) לתפילה (עמידה) בתפילת ערבית. בגמרא עולה אפשרות אחת להסבר המחלוקת בכך ששניהם חולקים כיצד לדרוש את אותו פסוק: "בשכבך ובקומך". ר' יוחנן מקיש שכיבה (ערבית) לקימה (שחרית), ולומד מדין סמיכת גאולה לתפילה בשחרית שיש לסמוך גאולה לתפילה גם בתפילת ערבית. לעומתו, ר' יהושע בן לוי מקיש מאותו פסוק עצמו את ההיפך: כמו שבשחרית ק"ש היא הסמוכה יותר למיטה (שכן היא נאמרת לפני תפילת עמידה, קרוב יותר לקימה מהמיטה), כך גם בערבית ק"ש צריכה להיאמר סמוכה יותר למיטה (כלומר אחרי תפילת העמידה, קרוב יותר לשכיבה). כעת נשאל את עצמנו: מהיכן יוצא דין סמיכת גאולה לתפילה? אם הוא היה מסורת בידינו, כי אז לפי הרמב"ם לא היתה יכולה להיווצר כל מחלוקת לגביו (יש לשים לב, המחלוקת כאן אינה רק לגבי הדרשה שמהווה את מקור הדין הנדון, אלא הם נחלקים גם לגבי הדין עצמו). מוכח מכאן שהדין הזה נוצר מתוך הדרשה של ריו"ח, ואילו ריב"ל חולק עליו מכוח פרשנות אחרת לדרשה. אם כן, זוהי ככל הנראה דרשה יוצרת.

סוג נוסף שמאפיין מחלוקות רבות, הוא מחלוקות שבהן החכמים אינם מסיקים מסקנות הפוכות מאותו פסוק (כמו שקרה בדוגמא הקודמת), אלא רק מסקנות שונות. ועדיין הניתוח שלמעלה בעינו עומד.

סוג מחלוקות שלישי נסוב סביב השאלה האם לקבל את הדין היוצא מן הדרשה הנדונה או לא. במחלוקות כאלו שוב יש לשאול: אם הדין התקבל במסורת, אזי האמורא החולק היה צריך

[34] הדרישה שבי"ד שמשנה יהיה גדול בחכמה ובמניין חלה רק על שינוי הלכות דרבנן, ולא על שינוי הלכות דאורייתא כתוצאה מפרשנות (או דרש) שונה למקרא (ראה רמב"ם, הלכות ממרים פ"ב ה"ב והלאה).

לקבל את המסורת שבידי עמיתו, ולא לחלוק עליו. שהרי כך כותב הרמב"ם להדיא בהקדמת המשנה:

החלק הראשון – פרושים מקובלים מפי משה ויש להם רמז בכתוב, ואפשר להוציאם בדרך סברא (או דרש. ראה הערתנו לעיל) **– וזה אין בו מחלוקת. אבל כשיאמר האחד: "כך קיבלתי" – אין לדבר עליו.**

אמנם ישנו עוד סוג של מחלוקות, שבהן ישנו דין נתון, והחכמים חולקים באשר לסברא או לדרש שמהווים את מקורו. כאן מסתבר שזוהי דרשה סומכת, שכן הדין מוסכם, ולכן ככל הנראה ידוע, והדרשות באות רק לעגן אותו בכתוב. כך כותב הרמב"ם בהקדמתו שם, ומביא לכך דוגמאות שונות, כמו, למשל, הדרשות השונות שבאות להוכיח ש"פרי עץ הדר" בתורה הוא אתרוג (בבלי סוכה ל"ה ע"א), ועוד.[35]

אם כן, שיטת הרמב"ם עומדת באופן ברור ועקבי בניגוד לדעות שהובאו למעלה: המדרש יכול גם ליצור הלכות חדשות, ולא רק לסמוך הלכות קיימות. כך גם מקובל אצל רוב המפרשים, ורוב ככל החוקרים בימינו. כדוגמא נביא את דברי הרמב"ן שכותב בתוך השגותיו לשורש זה, לבאר מדוע אדם לא דורש גזרה שוה מעצמו (דף נ"ג):

שהמדות כולן אצלם כדבר מפורש בתורה, ודורשים אותן מדעתם. ובגזרה שוה הצריכו בו קבלה מפורשת מפני שהוא דבר שיכול אדם לדרוש בו כל היום ולסתור בו כל דיני התורה...

הרמב"ן כותב במפורש שכל המדות אדם דן מעצמו פרט לגז"ש (וכן כתבו עוד רבים. ראה, למשל, **אנצי"ת** ע' 'גזרה שוה'), ודוחק לפרש שכוונתו רק לדרשות סומכות. אם כוונתו היתה רק לדרשות אלו, אז מה הבדל בינן לבין גז"ש? ומה החשש שיוציאו הדברים לטעויות? האם הוא מתכוין שיטעו בסמיכות הדברים למקרא, מה הבעיה בזה? האם זה לא יועיל לזכרון באופן כזה?

למעשה, כך גם ניתן להוכיח בצורה די ברורה מכמה מקומות בש"ס. דוגמא בולטת שרבים מביאים אותה מצויה בבבלי שבת ס"ד ע"ב:

כדתניא: (ויקרא טו) והדוה בנדתה, זקנים הראשונים אמרו: שלא תכחול ולא תפקוס ולא

---

[35] ראה **מידה טובה**, בתחילת הדף לפרשת מקץ.
קצת יש להעיר שהניתוח הזה אינו הכרחי, שהרי ייתכן שהדין הוא מוסכם אף שאינו מקובל בידינו במסורת. הוא אמנם נוצר מדרשות שונות, אולם כולן היו דרשות יוצרות. דומה שאין כוונת הרמב"ם לכלל גורף, אלא על דרך הרוב. ישנן אינדיקציות לשוניות נוספות לכך. למשל, אם הסוגיא שואלת: 'מנין שפרי עץ הדר הוא אתרוג', אזי סביר שהדין הוא נתון והדרשות הן סומכות. לעומת זאת, אם היא שואלת: 'מהו פרי עץ הדר', ועונה: 'אתרוג', אז נראה קצת שהדין נוצר מהדרשה. וכן על זו הדרך.

תתקשט בבגדי צבעונין, עד שבא רבי עקיבא ולימד: אם כן אתה מגנה על בעלה, ונמצא בעלה מגרשה. אלא מה תלמוד לומר והדוה בנדתה - בנדתה תהא עד שתבא במים.

ר' עקיבא פועל כנגד מה שהיה מקובל בדורות הראשונים, והוא עושה זאת מכוח סברתו. הוא דורש אחרת את הפסוק 'והדוה בנדתה', בניגוד להלכה שהיתה מקובלת קודם לכן.[36] ישנן בספרות חז"ל עוד דוגמאות רבות לכך. עצם העובדה שסוגיות רבות דנות במו"מ ארוך מה כל אחד מן החכמים החולקים לומד מכל מילה בפסוקים, ומה הוא עושה עם כל מילה מיותרת, מוכיחה להדיא שאין מדובר על עזרי זכרון בלבד. מכאן גם די ברור שלא מדובר על דרשות סומכות גרידא.

הבעייתיות: עמימותן של דרכי הדרש

אם כן, דברי סיעת הראשונים הסוברים שהדרשות הן אסמכתאות לזכרון בלבד הם תמוהים. מדוע באמת הם בוחרים בעמדה כה בעייתית? כפי שראינו, יסוד הדברים הוא בהבנת דרכי הדרש כחסרות היגיון ועקביות, ואולי אף כאמצעי התגוננות בפני מתקפות (של קראים, או של חוקרים מודרניים). אולם ראינו כי טענה זו אינה עומדת במבחן העובדתי. מספרות חז"ל עולה די בבירור שבהחלט ישנן גם דרשות יוצרות.

מאידך, כפי שראינו, ישנה אכן בעיה עם תפיסת הרמב"ם: כיצד ניתן לסמוך על דרכים כה עמומות ביצירת הלכות חדשות? הרי לכאורה ניתן לשנות כך את כל התורה כולה, ולהפוך אותה על פניה. אמנם על רקע זה חשוב להדגיש כי גם דעת הרלב"ג וסיעתו אינה חפה מבעיות: מה טעם לעשות דרשות סתם כך כדי לסמוך הלכות שכבר ידועות לנו? ובפרט שהסמך הוא כה רעוע עד שקשה לראות מה טעם לעסוק בבניית סמך אשר כזה. נראה שדרכים כה נפתלות לא באמת מועילות לזיכרון, ובכלל דוחק גדול הוא לומר שכל אלו נעשו לשם סיוע לזכרון ותו לא. יש הטוענים שמטרת המדרשים היא להראות את שורש ההלכות של תושבע"פ בתורה עצמה (מסיבות אפולוגטיות ואחרות), אולם קשה לראות כיצד הדרכים הללו יכולות להיראות למישהו משכנעות שאכן יש שורש להלכה המקובלת בתורה עצמה. מדרשים כאלה רק יעצימו

[36] יכולה להתעורר כאן השאלה מה מקומה של הסברא (אתה מגנה על בעלה) בשיקולו של ר"ע. הרי אין מדובר כאן בסברא גרידא, שאם לא כן לא היה צורך בדרשה. מאידך, אם יש דרשה מדוע נדרשת הסברא? כפי שהראינו ברבים ממאמרי מידה טובה, הסברא שלובה בהליכי הדרש כל הזמן. גם להלן נעמוד על כך שאין לראות במידות הדרש כללים מתמטיים, אלא אמצעי עזר לחילוץ הלכות שונות מהמקרא, אמצעים שמשולבים בסברא. בדרך כלל, מידת הדרש מורה לנו לבצע דרשה, והסברא אומרת מה ללמוד מהדרשה הזו. לדוגמא, כאשר יש גז"ש בין עבד לאישה, אין בכך כדי ללמדנו מה בדיוק ללמוד מעבד לאישה, ומה להיפך. כאן תיכנס הסברא, והיא שתקבע מה יילמד בגז"ש. הוא הדין לשאר מידות הדרש, ואין כאן המקום. ראה על כך בהרחבה בספרו של משה הלברטל, **מהפיכות פרשניות בהתהוותן.**

את סימן השאלה בדבר הקשר בין ההלכות לבין הכתוב.

בדעת הרמב"ם הבעיה מחריפה שבעתיים, שכן הוא סובר שישנן דרשות משני הסוגים: גם דרשות יוצרות וגם דרשות סומכות. אולם מתוך כך יוצא שעל שיטתו מתעוררות שתי הקושיות גם יחד: לגבי הדרשות הסומכות, לא ברור מה טעם לעשות אותן? ולגבי הדרשות היוצרות, עולה הקושי כיצד ניתן לסמוך על הלכות שנוצרו באופנים כל כך לא חד-משמעיים?

יסודן של שתי הבעיות נעוץ באותה נקודה עצמה: אנו מניחים שישנה עמימות באופן השימוש במידות הדרש. אולם בדברי **הכוזרי** שהובאו למעלה ניתן לראות רמז לפתרון אפשרי של שתי הבעיות. **הכוזרי** שם מעלה אפשרות שבעבר היתה בידי חכמים דרך שיטתית וברורה וחד-משמעית לדרוש דרשות. הוא מסביר שהעובדה שדרכי הדרש נראות לנו כיום כה עמומות ולא חד-משמעיות נעוצה בתהליך השיכחה אותו תיארנו למעלה.[37] על כן, כאשר היכולת הזו היתה בידי חכמים, הם יכלו לדרוש דרשות יוצרות ולסמוך על ההלכות שנוצרו כך. במצב כזה בהחלט יש גם טעם לבצע דרשות סומכות, שכן הכלים הם אמינים, והתוצאה אכן קושרת את ההלכה הנדונה למקרא (ואולי אף מסייעת לזכרון, וצ"ע). נכון שבעת חתימת התלמוד המצב היה שאבדה לנו הדרך להשתמש בכלי הדרש, ולכן כעת הם נראים לנו אמורפיים ולא אמינים. טענה זו מסבירה את שני הקשיים: הן הקושי מדוע בכלל לעשות דרשות סומכות, והן הקושי בדבר אמינותן של דרשות יוצרות. להלן נראה תועלות נוספות שיש בביצוע דרשות סומכות.

אם כן, גם מסברא נראה שדעת הרמב"ם ורוב הראשונים איתנה יותר, שכן הם כנראה תפסו שדרכי הדרש הן חד-משמעיות, ולכן ניתן בהחלט לסמוך עליהן הלכות קיימות, ואף ליצור הלכות חדשות. דווקא שיטת הרלב"ג וסיעתו, אשר מניחים שדרכי הדרש הן לא חד-משמעיות (כפי שבאמת נראה לנו כיום), נותרת תמוהה: אם אכן דרכים אלו הן כה עמומות ולא חד-משמעיות, כי אז אין כל טעם להשתמש בהן, וכנ"ל. כך ראינו גם מבחינת המציאות בספרות חז"ל, שמשם נראה בבירור שהדרשות יכולות גם ליצור הלכות חדשות. סוף דבר, דברי הרמב"ם נראים עיקר.

המשמעויות ההלכתיות של הדרש הסומך

כאשר בוחנים את הסוגיא של דרשות סומכות, עולים מייד כמה כיוונים שנותנים משמעות הלכתית חשובה לדרש הסומך. ננסה כעת להבהיר זאת באמצעות ארבעה כיווני הסבר עיקריים:

[37] אין הכוונה לדרך דדוקטיבית מדויקת, אלא לדרך שאמינותה אינה נופלת מן הפרשנות הפשטית. גם בתוך הפרשנות הפשטית מצינו לא מעט מחלוקות ודעות שונות, ובכל זאת התחושה היא שדרכים אלו יש בהן ממש, וניתן לסמוך על מה שעולה מהן. טענתנו היא שבתקופת התלמוד כך היה המצב גם לגבי דרכי הדרש.

1. משמעות יוצרת שיש לדרשות סומכות לגבי הקשרים הלכתיים ומקראיים אחרים. 2. ביטול הדיכוטומיה בין דרש יוצר ודרש סומך. 3. מתן מעמד 'דאורייתא' להלכות הנסמכות (כיוון זה קיים אך ורק בשיטת הרמב"ם, שרואה בהלכה שיש לה דרשה סומכת - הלכה דאורייתא, ובהלכה שמבוססת על דרשה יוצרת - הלכה דרבנן). 4. משמעות לא הלכתית לדרשות הסומכות: גם אם אין לכך כל השלכה הלכתית, הרי המידות עצמן, והשימוש בהן, מלמדים אותנו לדרוש את המקרא, ואולי אף לחשוב בתחומים רחבים יותר.

1. משמעות יוצרת לדרש סומך[38]

נניח שדרשה כלשהי היא סומכת לגמרי, כלומר ההלכה התקבלה במסורת, והיא כבר ידועה לנו, והדרש מיועד רק לעגן אותה בכתובים. כאן ברצוננו לטעון כי עדיין ישנה חשיבות ומשמעות הלכתית (ולא רק כקיום של מצוות תלמוד תורה) לעובדה שתקענו יתד מדרשית במילה מקראית כלשהי. וזאת בכמה מישורים עיקריים:

א. ראשית, ייתכן שההלכה היתה ידועה לנו, אולם לא היה ברור מהו מעמדה ההלכתי. אם אנו מוצאים לה עוגן באמצעות כלי הדרש, כי אז יש לה מעמד דאורייתא, ואם לא נמצא עוגן כזה אז זוהי כנראה הלכה דרבנן. אם כן, יש כאן ממד יצירתי מבחינה הלכתית, אולם עדיין ניתן להגדיר זאת כדרש סומך.

ב. כיוון שני שנותן לדרש סומך משמעות הלכתית הוא מצב בו הדרש הסומך מאושש סברא או עיקרון שניתן ליישום גם בהקשרים אחרים.[39] ניתן להראות שפעמים רבות דרשה הלכתית או אגדית אינה עומדת על עצמה בלבד. ישנה סברא שמובילה אליה ותומכת במסקנותיה, ומהווה חלק בלתי נפרד מהדרשה עצמה. במצבים כאלו, הדרשה מהווה אישוש לסברא זו עצמה, דבר שיש לו השלכות רבות גם לגבי יישום אותה סברא בהקשרים אחרים. אם כן, עיגון של הלכה נתונה בסברא יכול לאושש את הסברא עצמה ולתת לה תוקף, ומכאן ניתן להסיק השלכות הלכתיות חדשות לגמרי, כלומר ליצור הלכות חדשות.

ג. דוגמא מובהקת וייחודית לתהליך דומה לזה שתואר בסוג הקודם, היא מידת הגזרה שווה.[40] הגמרא (כריתות כ"ב ע"ב) קובעת שאין גז"ש לחצאין. אם כן, נניח שידוע לנו כי אישה מתקדשת בכסף, ואנו מוצאים לכך עוגן בפסוקים בגז"ש 'קיחה'-'קיחה' (ראה קידושין ב ע"ב). זוהי אמנם דרשה סומכת, אולם כעת עלינו להתחשב בכך שאין גז"ש לחצאין

---

38 ראה **מידה טובה** סוף פרשת וישלח.

39 ראה, למשל, **מידה טובה** בסוף פרשת וירא.

40 ראה **מידה טובה**, פרשת וירא ח"ב.

(ראה כריתות כב ע"ב). הוי אומר, אם ישנם שני הקשרים הלכתיים שמשווים זה לזה, עלינו להשוות אותם בכל. אם כן, הדרשה הסומכת מהווה בסיס לגזירת הלכות נוספות מתוך דרשות יוצרות מקבילות.[41]

ד. דוגמא נוספת למנגנון למשמעות ולחשיבות ההלכתית של דרשות סומכות היא העיקרון לפיו המיקום של העוגן המדרשי במקרא עשוי לקבוע באופן משמעותי את גדריו של הדין הנדון. למשל, אם נלמד את העובדה שאשה מתקדשת בכסף מגז"ש 'קיחה'-'קיחה' משדה, כי אז ייתכן שעלינו להבין שקידושי אישה הם סוג של קניין, כמו קניית שדה. לתפיסה כזו ישנן השלכות הלכתיות ומחשבתיות רבות. אולם אם המקור המדרשי להלכה זו הוא אחר, כי אז עשויה לעלות ממנו תפיסה הלכתית ומחשבתית שונה לגמרי.[42]

ה. ישנו כיוון נוסף, שונה במהותו, אשר מעניק לפעולת הדרש הסומך משמעות הלכתית, גם אם ישנה וודאות מלאה במעמדה וגדרה של ההלכה הנדונה. ניטול כדוגמא, אחת מיני אלפים, את הדרשה בסוגיית הגמרא ברכות ט' ע"א. בסוגיא שם נחלקו ר' אלעזר בן עזריה ור' עקיבא לגבי סוף זמן אכילת הפסח:

דתניא: "ואכלו את הבשר בלילה הזה". ראב"ע אומר: נאמר כאן "בלילה הזה" ונאמר להלן "ועברתי בארץ מצרים בלילה הזה", מה להלן עד חצות אף כאן עד חצות. אמר ליה ר"ע: והלוא כבר נאמר "בחפזון" - עד שעת חפזון (=עמוד השחר). אם כן, מה ת"ל "בלילה"? יכול יהא נאכל כקדשים ביום, תלמוד לומר "בלילה" – בלילה הוא נאכל ולא ביום.

בשלמא לראב"ע דאית ליה גז"ש אצטריך למכתב ליה "הזה", אלא לר"ע האי "הזה" מאי עביד ליה? למעוטי לילה אחר הוא דאתא.

ראב"ע דורש מן המילים "בלילה הזה" באמצעות גז"ש שאכילת הפסח היא עד חצות. ר"ע דורש מן המילה "בחיפזון" שאכילת הפסח היא עד עלות השחר. כעת נותרת המילה "לילה" מיותרת. נניח שהדרש של ר"ע הוא סומך ולא יוצר. עדיין, מכיון שזהו הדרש שלו, הרי המילה "לילה" פנויה לדרשות נוספות, וניתן ללמוד ממנה הלכות חדשות באמצעות דרשה יוצרת. לעומת זאת, אם ראב"ע דורש דרשה אחרת, אז המילה "לילה" אינה פנויה לדרשה אחרת. אם כן, הוא יחלוק על ההלכה שיוצאת מהדרש היוצר שיעשה ר"ע עם המילה הזו.

---

[41] למעשה ישנו כאן מנגנון שההלכה משמשת אותנו ככלי לגזירת הדרשה, ולא להיפך. בהקשר של דרש האגדה, ראה על כך ב**מידה טובה**, פרשת וישלח.

[42] תפיסת הקידושין כקניין אינה נכונה באופן מלא, ואנו משתמשים בה כאן רק להדגמה. ראה על כך **מידה טובה**, פרשת חיי שרה.

הרי לנו תוצאה של הלכה חדשה שיצירתה תלויה בדרשה סומכת. גם אם ביצענו דרשה סומכת, התוצאה היא שמילים כלשהן במקרא נתבררו כ'תפוסות', ומילים אחרות מתבררות כפנויות. אם כן, יכולות להיווצר או להידחות דרשות יוצרות אחרות שנסמכות על המילים הללו. המסקנה היא שישנה אפשרות לתוצאה ישירה של הדרשה שלנו לגבי כמה הלכות חדשות, אף שהדרשה שעסקנו בה היא סומכת. לאור האמור כאן, דווקא נראה חשוב מאד לסמוך את כל ההלכות למקרא בדרשות סומכות, ולו רק כדי לדעת מה תפקידה של כל מילה במקרא במישור הדרש, ומאיזו מן המילים עדיין ניתן לדרוש וליצור הלכות חדשות.

נציין כי זהו אמנם מצב טיפוסי ורווח מאד בש"ס, אולם דווקא בדוגמא שלפנינו המצב מעט שונה. ר"ע לומד מהמילה "לילה" לדחות סברא מנוגדת, אולם הוא לא יוצר ממנה דין מחודש. המילה הזו מלמדת אותנו שבשר הפסח נאכל בלילה, ורק אח"כ בכלל ניתן להתווכח האם רק עד חצות או עד הבוקר. כלומר המילה "לילה" מהווה תנאי לדיון הסומך (=כאן הנחנו, רק בשביל הדוגמא, שהוא סומך), ולא מקור לדרשה יוצרת חדשה. למעשה המהלך הזה ממשיך לכל אורך ההתדיינות ביניהם שם בסוגיא. הם אינם מתווכחים על דינים אלא רק על מקורות, ולכן דווקא הדיון שם היה יכול להתאים לדרשות סומכות לגמרי.[43]

כל זה נאמר על סוג דיון בגמרא שעוסק בבירור המקורות להלכה מסויימת. לדוגמא, כאשר הגמרא מקשה מניין חכם א' לומד את הדין של חכם ב'. אולם כאשר הגמרא עוסקת בבירור ההלכות שיוצאות ממקורות כלשהם: למשל, כשהגמרא מבררת בתוך המו"מ מה חכם א' עושה עם מילה שחכם ב' השתמש בה לצורך מסויים (ולא מניין הוא מוציא את הדין של חכם ב', שזהו סוג שונה של בירור במו"מ התלמודי), אז בדרך כלל חכם א' עונה שהוא לומד ממנה דין אחר, חדש. בהקשרים אלו ודאי רואים מצב שבו מתוך ויכוח על דרשה סומכת יכול להיווצר דין חדש (באמצעות דרש יוצר על המילה שהתפנתה לפי חכם א').

כדוגמא למהלך כזה (ושוב, אחת מיני רבות מאד), וליחס בינו לבין המנגנונים הקודמים, נתבונן במו"מ בגמ' ב"מ כז ע"א, שם מופיעה מחלוקת תנאים בברייתא, ולגביה נחלקים אביי ורבא:

תנו רבנן (דברים כ"ב) אשר תאבד - פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה. רבי יהודה אומר: ומצאתה - פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה. מאי בינייהו? - אמר אביי: משמעות דורשין איכא בינייהו. מר נפקא ליה מאשר תאבד - ומר נפקא ליה מומצאתה. ולמאן דנפקא ליה מאשר תאבד האי ומצאתה מאי עביד ליה? - ההוא מיבעי ליה לכדרבנאי, דאמר רבנאי ומצאתה - דאתאי לידיה משמע. ולמאן דנפקא ליה מומצאתה, האי אשר תאבד מאי

[43] אלא אם הסייג עצמו לא היה ידוע, והוא נוצר כעת מהדרשה.

עביד ליה? מבעי ליה לכדרבי יוחנן. דאמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי: מניין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת - שנאמר כן תעשה לכל אבדת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה - מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם, יצתה זו שאבודה הימנו ואינה מצויה אצל כל אדם. - ואידך, הא דרבנאי מנא ליה? - נפקא ליה מומצאתה. - ואידך, הא דרבי יוחנן מנא ליה? - נפקא ליה ממנו. - ואידך: ממנו לא משמע ליה. רבא אמר: פרוטה שהוזלה איכא בינייהו. מאן דאמר מאשר תאבד - איכא, ומאן דאמר מומצאתה - ליכא. ולמאן דאמר אשר תאבד - הא בעינן ומצאתה וליכא! אלא, פרוטה שהוקרה איכא בינייהו. מאן דאמר ומצאתה - איכא, ומאן דאמר אשר תאבד - ליכא. - ולמאן דאמר ומצאתה, הא בעינן אשר תאבד וליכא! - אלא, פרוטה שהוקרה והוזלה וחזרה והוקרה איכא בינייהו. מאן דאמר אשר תאבד - איכא, ומאן דאמר ומצאתה - בעינן דאית בה שיעור מציאה משעת אבידה ועד שעת מציאה.

הגמרא פותחת במחלוקת ר' יהודה ורבנן לגבי המקור של הפטור מהשבת אבידה שאין בה שווה פרוטה. הדין עצמו הוא מוסכם, ואולי אף נמסר במסורת מסיני, והמחלוקת היא רק לגבי מקורו. כך אכן מבין אביי: המחלוקת היא רק לגבי מקורו (='משמעות דורשין'), ואין לה השלכה הלכתית. זוהי אחת הדרשות שהיא בעליל דרש סומך.[44] והנה מייד אחר כך הגמרא מקשה על כל צד מה הוא עושה עם המילים המיותרות, ומכאן יוצאות הלכות מחודשות, כלומר יש תוצאות הלכתיות עקיפות גם לדרש הסומך: הלכות שנוצרות ממדרשים יוצרים שפועלים על המילים המיותרות.[45]

עד כאן למדנו את מחלוקת התנאים לפי אביי. אך רבא חולק על אביי וסובר שהמחלוקת בין התנאים היא בעלת משמעות הלכתית ישירה: לגבי פרוטה שהוקרה והוזלה וחזרה והוקרה. מנין יוצאת הנפ"מ הזו? מתוך ההקשר של הדרשות. כלומר המקור המדוייק של הדרש הסומך (הוא עדיין סומך) קובע את גדרה של ההלכה הנדונה: האם צריך שהאבידה תהיה שוות פרוטה רק בעת שאבדה, או שזה נדרש עד לזמן שמצאו אותה. זוהי הדגמה למנגנון שהצגנו לעיל בסעיף ד'. הן לפי רבא והן לפי אביי ישנן השלכות הלכתיות מחודשות לדרש סומך, במנגנונים שונים.

---

44 עקרונית הוא יכול להיות דרש יוצר אלא ששניהם מסכימים למסקנה ממקורות שונים. אולם כאן ענייננו רק בהדגמה.

45 ושוב, כאן נראה שההלכות הללו מוסכמות, שכן בסופו של דבר כל אחד מהתנאים לומד את כל ההלכות הללו מכל מילה. אולם בהחלט ייתכן שזוהי רק דרכה של הגמרא כדי לומר שלא קשה על ריו"ח ועל רבנאי (או רבינא) מכל אחד משני התנאים שלנו, שכן ניתן להסביר את דרשותיהם באופן ששניה מסכימים לדינו של ריו"ח ולדינו של רבנאי. אם כן, זהו רק הליך של מו"מ ולא קביעה הכרחית ששני התנאים מסכימים לכל הדינים. בכל אופן, עניייננו כאן רק בהדגמה.

סיכום האפשרות הראשונה. מכל האמור עד כאן עולה שישנה משמעות הלכתית רבה מאד לדרשות סומכות, ולמעשה נראה מדברינו שיש חובה לסמוך כל הלכה על הכתובים (במידה ואפשר לעשות כן), שאם לא כן אנו עלולים לטעות ולדרוש דרשה ממלה שבעצם אינה פנויה (שכן היא מהווה עוגן לדרשה שלא ביצענו), או לסמוך על סברא שאינה נכונה, או לתת גדר מוטעה לדין שנמסר לנו במסורת, או לאבד סברא נכונה שיכולנו להוציא ולבסס מתוך הדרשה.

2. ביטול ההבחנה הדיכוטומית בין דרש יוצר וסומך[46]

עד כאן הנחנו שההבחנה בין דרש יוצר וסומך היא חדה וברורה, אולם כפי שנראה כאן הדבר אינו כן. נקודה זו יכולה להבהיר יותר את הערך שישנו בדרשות סומכות, וגם להסיר תמוהות וסתומות רבות בסוגיות שונות. כאן נציג אותה בקצרה, רק כפי הנחוץ לנדון דידן.

נתחיל בהקדמה שנוגעת למידת הדרש 'גזרה שווה'.[47] התלמוד (בבלי פסחים סו ע"א ובמקבילות) קובע שעל אף שאדם דן קו"ח מעצמו, אין אדם דן גז"ש מעצמו. מקובל לפרש זאת בכך שדרשת גז"ש תמיד מגיעה במסורת ממעמד הר סיני (ראה, למשל, רש"י שם, ובסוכה י"א ע"ב ד"ה 'לא ילפינן', וברמב"ן בהשגותיו לשורש שלנו שהבאנו את דבריו לעיל). הערנו כבר למעלה (בשם ה**קנאת סופרים** על השורש שלנו) שלפי שיטת הרמב"ם בשורש שלנו הסובר שמעמדן ההלכתי של ההלכות העולות מדרשות בי"ג מידות הוא כשל 'דברי סופרים', כנראה גם דרשות הגז"ש לא ניתנו מהר סיני. ומה שקבעו חז"ל שאדם לא דן גז"ש מעצמו, הכוונה היא שרק בי"ד הגדול יכול לדרוש בגז"ש, ולאו דווקא לכך שהיא צריכה להתקבל במסורת ממשה רבנו במעמד הר סיני.[48]

רבים כבר העירו שלדעת רש"י וסיעתו (שהם רוב מוחלט של הראשונים) קשה מאד להבין כמה תופעות שמצאנו בתלמוד: העובדה שישנן מחלוקות לגבי גז"ש (ראה חולין פ"ח ע"א). עוד מצאנו שמשבחים את מי שמצא מקור להלכה כלשהי מגז"ש (ראה שבועות ז' ע"א). ועוד העירו (ראה רמב"ן בהשגותיו לשורש שלנו, ועוד) שאם אכן הכל נמסר מסיני אז קשה מאד להבין מדוע הגז"ש נקראת 'מידה שהתורה נדרשת בה', והרי אין בה מקום לדרשות חכמים כלל.

מסיבה זו, כתבו רבים מן הראשונים (ראה, למשל, רמב"ן בהשגותיו לשורש שלנו, עמ' ס'-ס"ד) שאין הכוונה לומר שהגז"ש ניתנה כמות שהיא מהר סיני (ראה גם **הליכות עולם** שער ד, ועוד). לפעמים נמסרה למשה הלכה כלשהי, ונמסר לו שהיא נלמדת מגז"ש ולא נאמר לו באיזו צורה

---

[46] ראה **מידה טובה**, פרשת מקץ ח"א.

[47] ראה על כך ב**אנציקלופדיה תלמודית**, ע' 'גזרה שוה'.

[48] להלן נראה שר' בצלאל אשכנזי בתשובה חולק על בעל **קנאת סופרים** בשיטת הרמב"ם בעניין זה.

ומהיכן. לפעמים נמסר לו המקור ולא ההלכה. לפעמים נמסרה לו מידת הדרש, אולם לא המילה המדויקת וכדו'.

יכולות להיות חלוקות שונות בין הרכיבים שנמסרו לנו במסורת לבין הרכיבים שהתחדשו על ידי הדרשנים. מבנה רגיל של דרשה מורכב משלושה רכיבים: המקורות במקרא, מידת הדרש, וההלכה הנלמדת ממנה. על כל אחד מהם עלינו להחליט האם הוא שייך לחלק שניתן במסורת, או לחלק שנוסף על ידי הדרשן.

יש כאן מקום להתחשב גם בזהותה של מידת דרש בה אנו עוסקים. כפי שראינו, הגז"ש היא ייחודית בכך שאדם לא דורש אותה מעצמו. לעומת זאת, דרשת קו"ח אדם כן דורש מעצמו (אולם היא גם יכולה להתקבל במסורת). לגבי שאר המידות נחלקו הראשונים בכך (הערנו על כך לעיל), ולכן יש לדון בשאלה האם גם לגביהם אפשריים יחסים שונים בין הרכיבים שהתקבלו במסורת לבין הרכיבים שהתחדשו על ידי הדרשן.

לענייננו, חשוב מאד לשים לב שתמונה זו מסייגת מאד את הדיכוטומיות של החלוקה המקובלת בין מדרש יוצר למדרש סומך. ישנם מדרשים רבים מאד שיש בהם רכיב יוצר אולם יש בהם גם רכיבים שנתונים לנו במסורת. אם ההלכה נתונה לנו במסורת – כי אז המדרש הוא סומך. אם ההלכה לא נתונה – אז המדרש הוא יוצר, על אף שלפעמים הוא עושה זאת בעזרתם של כמה נתונים אחרים שכן התקבלו במסורת (המקורות, ו/או מידת הדרש). ייתכן שגם ההלכה עצמה נמסרת לנו באופן חלקי, למשל: נמסר לנו שישנה השוואה בין שדה ואישה לעניין קידושין, אולם לא נמסר בדיוק מהם גדריה.

אם כן, היצירה במדרש היוצר אינה חופשית, אלא מודרכת על ידי רכיבים שהתקבלו במסורת. יש בה רכיבים שהם 'סומכים' במהותם ויש רכיבים יצירתיים במהותם. מדרש כזה הוא מעט יוצר ומעט סומך, וקשה למיין אותו לאחד הקטבים באופן חד. ללא ספק, חשוב מאד לבצע את המדרש, שכן הוא מכיל הרבה מאד אינפורמציה חדשה, ובפרט לאור מכלול האספקטים שהבאנו בסעיף הקודם.

נעיר כי החלוקה הזו של הדרשות לרכיבים שמתקבלים מתוך מסורת ורכיבים שמתחדשים על ידי הדרשנים, יכולה להפיג מעט את החששות שהעלו **הכוזרי** והרלב"ג הנ"ל מעמימותן של דרכי הדרש. במקום שיש חשש לטעות בשימוש בדרכי הדרש, שם הקב"ה מוסר לנו רכיבים מסויימים שעוברים במסורת, כדי לכוין אותנו לכיוון הנכון, ולמנוע טעויות אפשריות. זהו מנגנון שיכול להסביר חלק מהאמון שרוחשים הרמב"ם וסיעתו לדרכי הדרש, ושעומד בבסיס האפשרות לתת אמון בהלכות חדשות אשר נוצרות מדרשות יוצרות, ובבסיס המשמעויות השונות שישנן לדרשות הסומכות.

3. מתן מעמד של 'דאורייתא' להלכות הנסמכות

דרך נוספת לראות משמעות בדרש הסומך קיימת לאור מה שנראה להלן בשיטת הרמב"ם עצמו. לפי הרמב"ם הלכות שנמסרות במסורת למשה מסיני ויש להן סמך מדרשי בכתוב, מקבלות תוקף של הלכות 'דאורייתא' (ההגיון בזה יוסבר בהמשך). לפי זה, ברור שישנה משמעות הלכתית ישירה לעובדה שישנו מדרש שסומך את ההלכות שנמסרו לנו במסורת.

אמנם זוהי השלכה הלכתית אך ורק אם נתפוס בשיטת הרמב"ם כאותם המפרשים שכוונתו במונח 'דאורייתא' היא למעמד הלכתי של ההלכות הנדונות, ולא רק לתיאור של מקורן. ליתר פירוט, ראה על כך להלן.

4. משמעות לא הלכתית לדרש הסומך[49]

זוהי הדרך הרביעית והאחרונה שנביא כאן להבין את התועלת שישנה בביצוע דרשות סומכות להלכות ידועות. לפעמים המדרש מיועד כדי ללמד אותנו משהו שעולה מדרך הדרש עצמה, ולאו דווקא מתוצאותיו ההלכתיות הישירות של המדרש. בסעיף 1ב עסקנו בעיקרון דומה, לפיו הסברא הנלמדת מהדרש יש לה השלכות הלכתיות בהקשרים אחרים. כאן נרחיב את העיקרון הזה, ונראה שלדרכי הדרש עצמן, באופן כללי, יכולות להיות השלכות הלכתיות, בדומה למה שראינו שם, ואף השלכות לא הלכתיות חשובות מאד.

נקדים ונאמר כי ניתן להבין את מקומה ומשמעותה הלוגית של מערכת המידות שהתורה נדרשת בהן בשלושה אופנים בסיסיים:

א. המידות הן כעין מערכת אכסיומטית, או צופן פרשני-דרשני.

ב. המידות הן הגיון אלטרנטיבי במקום הלוגיקה המקובלת.

ג. המידות הן בסיס של עקרונות בעלי משמעות פילוסופית.

נבאר מעט את הדברים.

א. <u>מערכת אכסיומטית, צופן פרשני-דרשני</u>. לפעמים אדם שולח לחברו טכסט שמוצפן בקוד מסוים. בכדי לפענח את השדר צריך להימצא בידי הקורא 'מפתח'. דוגמא ידועה לכך היא צופן א"ת ב"ש, שמורכב ממערכת של 22 כללי פענוח, האומרים לנו איך 'לתרגם' כל אות בטכסט המוצפן לשפתנו. כללי הצופן הם שרירותיים, ועל כן חסרי משמעות כשלעצמם. את אותו טכסט עצמו יכולתי להצפין באמצעים שונים, ואין חשיבות לדרך המסוימת שבחרתי.

אם נבין את מערכת המידות כצופן שמאפשר להוציא הלכות שצפונות בתורה, ממילא נתייחס

[49] להרחבת העיקרון שיידון כאן, ראה מאמרי 'מעמדן הלוגי של דרכי הדרש', **צהר** י"ב.

למערכת זו כשרירותית. הקב"ה מסר למשה בסיני מפתח, על מנת שנוכל 'לפענח' את הרובד המדרשי של התורה. לפי זה אין טעם לחפש משמעויות כלשהן של המידות עצמן. אלו הן דרכי פרשנות נוספות, שרירותיות, שבאמצעותן הקב"ה הצפין אינפורמציה נוספת (מעבר לפשט)[50] בתורה, והוא נותן לנו את המפתח כדי שנוכל לפענח את הרובד הזה ולהוציא את האינפורמציה הגנוזה בו.

גישה כזו משתמעת (אם כי, לא בהכרח) בספר **מילות ההגיון** לרמב"ם, בסוף שער ז', שם הוא כותב:

ולנו הקשים אחרים נקראים הקשים הדיניים ואין פנים לזכרם במה שאנחנו בדרכו.

כלומר מערכת המידות אינה שייכת לתחום תורת ההגיון. אלו כללים שרירותיים, כעין 'מפתחות', או צופן, שהם רלוונטיים רק בתחום לימוד התורה, ואין מקום לדון במידות בהקשר של חוקי ההגיון.

נעיר כי לפי התפיסה הזו של מערכת מידות הדרש עולה בבירור שמדובר במערכת חד-ערכית וחד-משמעית, שהרי אין מאחוריה היגיון כלשהו, ולכן היא חייבת להיות מוגדרת עד הסוף בוודאות מתמטית. בלי זה, ודאי לא ניתן לסמוך על הדרשן שיסיק ממנה את המסקנות הנכונות.

ב. <u>היגיון אלטרנטיבי</u>. ישנם כאלו, בעיקר אנשי זמננו, שמבינים לאידך גיסא. בעיניהם מערכת המידות אינה שרירותית כלל ועיקר. לדבריהם התורה פועלת על סמך היגיון עמוק יותר, נבואי, שהוא היגיון אחר מן ההיגיון המקובל. דבריו של הרב הנזיר שמתבטא בכמה מקומות כאילו שמערכת המידות מהווה היגיון עברי מיוחד ('שמעי', במונחיו של הרב הנזיר) שעומד בניגוד להיגיון היווני ('ה'חזותי'), מבטאים לכאורה עמדות כאלו, ומשמשים להן השראה.[51]

אך גישה זו כפשוטה היא בעייתית, אם לא בלתי אפשרית. לא מסתבר שמוטל עלינו, או שבכלל אנחנו יכולים, לזנוח את צורת החשיבה של ההיגיון הקלאסי כאשר אנו עוסקים בתורה. ההיגיון הקלאסי כפוי עלינו, כמו על כל בני התמותה. שווה בנפשך שאתה מצווה לנטוש את חוק הסתירה (החוק הקובע שלא ייתכן כי טענה ושלילתה תהיינה אמיתיות בו-זמנית). במצב כזה, כאשר התורה אומרת שאסור לשאת את צרת הבת, נוכל להסיק גם שמותר לשאתה, שהרי לפי גישה זו חוק הסתירה אינו בתוקף במסגרת הדיון ההלכתי. הדבר לא ניתן להיאמר, כמובן. המסקנה היא שלא ניתן להבין את האמירות הללו של הרב הנזיר כפשוטן. בפועל אנו לא נוהגים

---

[50] היחס בין פשט לדרש, לפי הרמב"ם ובכלל, יידון להלן.

[51] ראה קטעים מחלק ב' של **קול הנבואה** שפורסמו על ידי דב שוורץ ב**הגיון** כרך ב', אלומה, ירושלים, תשנ"ג (בעיקר בסעיפים ה'-ט'), וב**דעת** 27, תשנ"א. ראה עוד במאמרו של הנ"ל ב**ספר הגיון**, מכון צמת, 1995.

כך, ולא יכולים לנהוג כך, גם בלימוד תורה.

ג. <u>בסיס של עקרונות בעלי משמעות פילוסופית</u>. בכתביו של הרב הנזיר ישנן לכאורה סתירות בנושא זה, ובכמה מקומות משתמעת גישה שלישית, ממצעת, ומסתבר שזוהי גישתו היסודית, כמו גם גישתם של פרשני המידות אותם הוא עצמו מביא.[52]

ההיגיון היווני נסמך על ההיסק ההכרחי (דדוקציה). לפי הרב הנזיר, ההיגיון העברי (=המידות שהתורה נדרשת בהן) מוסיף לו את דרכי האנלוגיה. הוא אינו בא להחליף את ההגיון הסכולסטי אלא להוסיף עליו, ולמעשה לפרט, באופנים מסוימים, צורות חשיבה נוספות (אנלוגיה ואינדוקציה).

הדברים דורשים הבהרה. כאמור, לא מסתבר שהרב הנזיר מתכוין לדחות את ההגיון הדדוקטיבי, שכן הוא כפוי עלינו. מאידך, מסתבר שאף אחד לא יחלוק על כך שישנן דרכי חשיבה לא דדוקטיביות שניתן להשתמש גם בהן. אם כך, לא ברור למה בדיוק מתכוונת האמירה אודות 'היגיון אלטרנטיבי'.[53]

דומני כי ההבדל נעוץ בשאלה האם מתייחסים לתוספת זו כ'היגיון'. במהלך החשיבה שלנו אנו משתמשים בדרכי חשיבה רבות, אולם לא כולן זוכות למעמד של 'היגיון'. לדוגמא, במסגרת 'תורת ההיגיון' נוהגים לעסוק בעיקר בדרכי חשיבה דדוקטיביות-מתמטיות. בדרך כלל האנלוגיה והאינדוקציה אינן נחשבות כשייכות לתחום זה.[54]

---

[52] ראה במאמרו הנ"ל של שוורץ ב**דעת** שמביא קטעים בהם הרב הנזיר מתאר לוגיקה שאינה מכירה בשני חוקיה היסודיים של הלוגיקה הקלאסית: חוק הסתירה וחוק הזהות. עדיין, לדעתי, זה חייב להיות במישור פרשני ולא מהותי, שהרי כאמור אין ביכולתנו לוותר על כללים אלו. גם האלטרנטיבה המובאת שם, עד שיבוא הכתוב השלישי, היא אלטרנטיבה פרשנית ולא לוגית. וראה שם בסוף המבוא של שוורץ, שמביא שדעת הנזיר היא ששיטת ההיגיון העברי היא שילוב ההיגיון החזותי-יווני עם ההיגיון העברי-השמעי. ראה הבחנה דומה בספר הראשון, שער שנים-עשר פרק א, בהערות השוליים (ובעיקר בהערות 65-64 וסביבן).

[53] הרב פרופ' אליעזר ברקוביץ בסוף ספרו **תורת ההגיון בהלכה**, בקטע הקרוי 'בשולי הדברים', כותב שי"ג המידות מבטאות, בצורה שונה, את ההיגיון הקלאסי עצמו. ברור שלא ניתן להבין כך את דברי הרב הנזיר, לפחות לא באופן מלא (ראה במאמרי הנ"ל). גם הטענה הזו כשלעצמה היא בעייתית, ולא נאריך בזה כאן.

[54] אמנם בשנים האחרונות ישנם נסיונות לנסח 'לוגיקה אינדוקטיבית', אולם ככל שאני מכיר אלו הם ניסיונות לתת פורמולציה מתימטית להליכי חשיבה אינדוקטיביים. ניסיונות אלו בדרך כלל גם מעקרים את האינדוקציה מעיקר תכונותיה הלא-פורמליות (ראה במאמרי הנ"ל). אין כאן 'שידרוג' של מעמדה של החשיבה האינדוקטיבית עצמה. ראה בספר **קול הנבואה** מאמר ראשון אות ב', ומאמר שני אות ו'-ז' ו-י', ומאמר רביעי אות י"ד ו-כ"ט והלאה, שמרומז פרנסיס ביקון (בעל ההיגיון החדש, האנלוגי).
בשנת תשס"ט, כמה שנים אחרי כתיבתם הראשונית של הדברים שבכאן, צוות בהשתתפות פרופ' דב גבאי, פרופ' אורי שילד ואנוכי, גיבש מודל לוגי כללי לחשיבה לא דדוקטיבית, שמבוסס על מידות הדרש ההגיוניות (קו"ח, ושני בנייני אב). דומני שזוהי פריצת דרך לוגית של ממש. הדברים התפרסמו בשני חלקים בכתב העת **בד"ד** תש"ע-תשע"א, ובספר הראשון בסדרה 'לוגיקה תלמודית', הוצאת College Publications, לונדון 2010, ראה גם בספר השני בסדרה, שעוסק בלוגיקה של מידות כלל ופרט.

הבדל זה בא לידי ביטוי במידת האמון שאנו רוחשים לתוצאותיהם של היסקים לא דדוקטיביים. כאמור, גם החושב ה'יווני' משתמש בדרכי היקש אלו, אולם הוא לא נותן בהן אמון מלא, ולפעמים ההתייחסות היא כאילו יש כאן רק מסקנות סובייקטיביות (יש שיכנו זאת: 'רגש').[55] ההיגיון העברי נותן בדרכי ההיסק הללו אמון מלא, שכן אנו עונשים, ואף ממיתים, על סמך דינים שיצאו מהמידות שהתורה נדרשת בהן (פרט לכמה מקרים פרטיים).

במינוח של הקוורטט הנוכחי, נאמר כי בעלי עמדה אנליטית אמנם משתמשים בהיסקים לא דדוקטיביים, אך מתייחסים אליהם כסובייקטיביים ולא מחייבים. לכל היותר הם מצדיקים אותם בדיעבד בכורח שלנו לעשות בהם שימוש. בעלי עמדה סינתטית, לעומתם, סוברים שהאנלוגיה והאינדוקציה הן הכלים הבסיסיים לצבור מידע, ושניתן להתייחס למידע שנצבר באמצעותם כאמין (אף כי לא וודאי, כמובן). לא מדובר כאן בכורח אלא בכלי לוגי נוסף לצבור מידע.

אם כן, כפי שגם קובע הרב הנזיר בהרחבה במאמר הרביעי של ספרו, המידות שהתורה נדרשת בהן מפרטות ומגדירות את כללי האנלוגיה, והופכות את דרכי ההיסק הללו ל'היגיון' במלוא מובן המילה. תמצית חידושו היא שהאופי הלא-מתמטי של מערכת המידות אינו בהכרח מורה על עמימות וערפול שיש בה.[56] בספר הראשון עמדנו על כך שהרב הנזיר רואה במידות הדרש את כללי הלוגיקה הבסיסיים של החשיבה הסינתטית.

לאור האמור כאן ניתן לראות את ההבדל בין עמדה זו לבין עמדתו של הרלב"ג. כפי שראינו, הרלב"ג טען שדרכי היסק אלו ניתנות לשימוש באופנים שונים, ולכן הן אינן חד-משמעיות. רלב"ג, כמו רוב חכמי ימי הביניים, הוא בעל גישה 'יוונית' (או 'אנליטית', במינוח שלנו) בנקודה זו. הוא גורס שדרכי היסק לא דדוקטיביות אינן יכולות להיות בעלות מובן חד, ולכן הוא אינו

---

[55] פעמים רבות אלו רק הצהרות, ובפועל גם ניתן אמון מלא למסקנות אינדוקטיביות, או אנלוגיות. והמדע יוכיח. ההבחנה שהצעתי כאן אינה חדה לגמרי, אולם דומני כי יש בה הרבה מן האמת. הדברים מפורטים יותר בספר השני.

[56] יש לציין שחלק מן המידות אינן מבטאות צורות חשיבה, אלא צורות פרשנות (לשונית בעיקרה). אלו מכוונות להסקה מתכונה של הטכסט ולא מהגיון פנימי של הנושאים הנדונים. קיומן של מידות מסוג זה לכאורה מרמז על ההבנה שהמידות הן כעין צופן ולא בעלות משמעות פילוסופית כשלעצמן.
אמנם אם נבין שהלשון המקראית איננה שרירותית כמו לשונות אנושיות אחרות, אזי נפתחת בפנינו הדרך לומר שגם למידות הפרשניות ישנה משמעות הגיונית, פילוסופית.
הרמב"ם, כפי שהראה הרב הנזיר בספרו (מאמר א' סעיפים כ"ו-כ"ט), הבין שהלשון המקראית אינה שונה משאר לשונות אנושיות, וגם היא שרירותית והסכמית כמותן. ממילא סביר שהוא יסיק מקיומן של מידות לשוניות בתוך מערכת י"ג המידות, שאופיין של המידות הוא אכסיומטי-שרירותי. למעלה ראינו שכך גם משתמע מדבריו של הרמב"ם במילות ההגיון. אולם לשיטות רוב הראשונים החולקים עליו עדיין פתוחה האפשרות לסבור כגישת הרב הנזיר שלמידות יש משמעות.

מוכן להאמין שניתן ליצור באמצעותן הלכות חדשות. לעומתו, הרב הנזיר רואה אותן כעין היגיון אחר, בנוסף (ולא במקום) להיגיון הדדוקטיבי.[57] ההיגיון הדדוקטיבי מתאר את כלי ההיסק הלוגיים (האנליטיים), וההיגיון השמעי מתאר את כלי ההיסק האנלוגיים ואינדוקטיביים (הסינתטיים). כפי שראינו בשלושת הספרים הקודמים, חשיבה אנושית דורשת שימוש בשני סוגי הכלים הללו. עולה מכאן כי מידות הדרש הן היסוד ללוגיקה הסינתטית.

על רקע זה נוסיף כי העירפול שמאפיין את המידות בעיני המתבונן המודרני נגזר גם הוא מן ההשפעה שיש לחשיבה ה'יוונית' (=אנליטית) בתוך בית המדרש. מי שמשתמש בהיגיון השמעי (שבעיני הרב הנזיר הוא בחינה של נבואה) מוכן להעניק אמינות גבוהה גם לטיעון אנלוגי ואינדוקטיבי. הדבר דורש כמובן יכולת 'שמעית', שלפחות בתחום התורני יכולה להתפתח אך ורק באמצעות לימוד תורה.[58]

נדגיש כי לפי גישה זו, השלישית, ורק לפיה, יש מקום ללמוד מהמידות עצמן עקרונות מחשבתיים-פילוסופיים, שהרי אין מדובר בכללים שרירותיים (כעין צופן), אלא בעקרונות בעלי משמעות כשלעצמם. ככל שהבנתי מגעת, ספרו של הרב הנזיר, **קול הנבואה**, מוקדש כולו לפירוט והבהרה של נקודה זו: ההיגיון התורני-הלכתי הוא 'היגיון', והוא גם מהווה בסיס פילוסופי שעליו יש לבסס את הבנת העולם התורנית, כלומר את הפילוסופיה היהודית. כמו שאריסטו העמיד בראש הפילוסופיה שלו את **האורגנון**, ספר הלוגיקה שלו, כך עלינו להעמיד בראש הפילוסופיה שלנו את הגיון המידות (בנוסף להיגיון ה'יווני', ולא במקומו).

נחזור כעת לנדון דידן (ההשלכות של הדרש הסומך). מה שאנחנו מקבלים משימוש במידות הדרש, גם כאשר הן סומכות הלכות קיימות, הוא פיתוח יכולות חשיבה סינתטיות (אנלוגיות ואינדוקטיביות). השימוש בדרכי הדרש מחדד את היכולת האנלוגית ואינדוקטיבית שלנו. יש כאן כעין 'בית-ספר' לאנלוגיה, או לחשיבה סינתטית. יש לשים לב לכך שבניגוד להשלכות ההלכתיות, התוצאות הללו מושגות דווקא כאשר הדרש הוא סומך, ולא כשהוא יוצר. במצבים כאלו ההלכה עצמה, המסורה לנו במסורת מסיני, עשויה לתת לנו אינדיקציות, באמצעות משוב שמורה לנו כי עשינו שימוש נכון בדרכי הדרש, ובדרכי החשיבה האנלוגית והאינדוקטיבית. בדרש יוצר אין לנו כל אינדיקציה כזו, שכן אנו לא יכולים לדעת באופן בלתי תלוי האם מסקנותינו הן נכונות או לא. אם כן, ההלכה המסורה לנו מסיני מהווה כעין משוב על השימוש בדרכי ההיסק הסינתטיות. משוב זה בונה את יכולותינו בתחומים אלו (יש שיאמרו: את ה'דעת תורה' שלנו).

---

[57] ראה במפורש **קול הנבואה**, ראש דבר סעיף ג' ובהערות שם.

[58] בספר הראשון עמדתי על ההבדלים והמאבק שבין החשיבה הדדוקטיבית והאנלוגית (שם: 'אנליטית' ו'סינתטית'). הקורא המעוניין בהרחבת הירייעה מופנה לשם.

ליכולות אלו ישנן השלכות הלכתיות, שכן פרשנות התורה מבוססת כולה על יכולות כאלו (ראה לשון הרמב"ן בהקדמת ספר ה**מלחמות**: "שאין חכמת תורתנו כחכמת התכונה והתשבורת שמופתיהן חתוכים..."). יש לשים לב לכך שההשלכות יכולות להיות במונחי ההלכה, או הסברא, אותה הוצאנו במדרש ספציפי, אולם זה שייך יותר לסעיף 1ב לעיל. כאן כוונתנו היא להשלכות מעצם העובדה שיש לנו יכולת אנלוגית מפותחת יותר. מיישום של יכולת זו עולות השלכות הלכתיות בכל תחומי התורה, ולאו דווקא כתוצאה ישירה של ההלכה המסויימת אשר בסמיכתה למקרא עסקנו.

אמנם יש לפיתוח היכולות הללו גם השלכות אחרות. אדם שניחן ביכולת אנלוגית ואינדוקטיבית מפותחת יותר, יכול להגיע למסקנות חשובות גם בתחומי חשיבה אחרים (כמו מדע, ועוד). כיום אין לנו מפה מפורטת של דרכי האנלוגיה והאינדוקציה, שכן, כאמור, תורת ההיגיון כמעט אינה עוסקת בכך. זוהי מפה לא מתמטית, שכן לא ניתן לשרטט בה את הדרכים הללו במדוייק, כמו שאנו נוהגים לעשות לדרכים בעלות אופי מתמטי. מכאן צורתן הלכאורה מעורפלת ולא חד-משמעית של דרכי הדרש. אולם מי שנעשה מיומן בשימוש בהן יכול לעשות בהן שימוש אמין, ולהסיק מהן מסקנות בצורה חד משמעית למדיי (לפחות לא פחות חד משמעית מאשר דרך הפרשנות הפשטית, שגם היא אינה דדוקציה לוגית טהורה, כמובן).[59]

לסיום הסעיף הזה רק נציין כי הרב הנזיר רואה בהגיון השמעי, כפי שהוא מופיע במידות שהתורה נדרשת בהן, היגיון נבואי, שיהווה מוקד של תחיית הנבואה בישראל. במצב בו שרויה בתוכנו נבואה, נוכל לבחון היסק אינדוקטיבי ואנלוגי בכלים 'מדויקים', ותהיה לנו וודאות במסקנותיהם של היסקים אלו, כמו במקרה הדדוקטיבי. בעת ההיא תחודד ההבחנה בין רגש (שאינו חלק מהשכל) לבין אינטואיציה (שהיא חלק מהשכל), שנראית כיום מעורפלת וחמקמקה.[60] בכך גם יתפזר הערפל ששורה על המידות.

[59] כאמור, בספרנו הנ"ל הצענו מפה לוגית כזו, שמבוססת על שלוש המידות ההגיוניות.

[60] ראה בספר הראשון, שער אחד-עשר פ"א.

השער השלישי

סקירת המקורות השונים בכתבי הרמב"ם

בשורש השני הרמב"ם קובע שהלכות אשר נלמדות ממידות הדרש הן הלכות דרבנן. בשער זה נבחן את שיטת הרמב"ם בעניין זה בכמה מישורים. ראשית ננסה לראות מתוך המקורות השונים בכתביו מה בדיוק הוא טוען לגבי ההלכות המדרשיות. לאחר מכן נראה כמה גישות שעלו לאורך ההיסטוריה בהבנת דבריו אלו. בהמשך נבחן את הפרשנויות השונות לדבריו, וזאת בכמה מישורים: לאור המקורות התלמודיים, מסברא, ולאור שיקולים שעולים בכתבי הרמב"ם עצמו. שער זה נוגע בפרטים, ולכן הוא סבוך ומפורט יותר. קריאת חלקים אלו בו אינה חיונית להבנת המהלך הכללי, ואנו נעיר לקורא במקומות בהם הוא יכול לדלג בלי לקטוע את ההבנה ורצף הקריאה. מדובר בעיקר בפרק ב של השער הנוכחי.

פרק א

טענתו הבסיסית של הרמב"ם

מבוא

בפרק זה ננסה לעמוד בקצרה על עיקרי דבריו של הרמב"ם, לאור דבריו בפיסקאות הפותחות את השורש השני.

הכותרת: ניסוח הרמב"ם לעיקרון שבשורש

כבר בכותרת של השורש, כאשר הרמב"ם מנסח את העיקרון בו השורש עוסק, הוא מכניס אותנו ישירות לנקודה בעייתית. הרמב"ם מגדיר שם את נשואי הדיון כך: "כל מה שלמדים באחת משלוש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן או בריבוי". ההגדרה כאן אינה משתמשת בניסוח כללי, כמו: "ההלכות שיוצאות מן הדרשות". הרמב"ם מתייחס רק להלכות שיוצאות מתוך כמה דרכי דרש ספציפיות (ארבע עשרה דרכים):[61] י"ג מידות וריבוי.

כאן, כמובן, עולה מייד השאלה: מה בדבר הלכות שעולות מדרכי דרש אחרות? מעבר לכך: האם כוונת הרמב"ם היא בדווקא לי"ג מידות של רי"ש? אם כן, מדוע הרמב"ם מוסיף את מידת הריבוי (שמאפיינת את דבי ר"ע)? ואם לא, כי אז קשה מדוע הרמב"ם מציין רק את מידת הריבוי, בעוד שכפי שהערנו למעלה ישנן עוד כמה וכמה דרכי דרש מעבר לי"ג המידות של ר' ישמעאל.

ניתן להציע שלוש דרכים עקרוניות בהבנת דברי הרמב"ם בכותרת לשורש:

1. רק י"ג המידות (והריבוי) הן דרכי דרש. כאן צריך ביאור מדוע דווקא הריבוי נוסף על י"ג המידות, ושאר דרכי הדרש - לא. לפי כיוון זה, שאר דרכי הדרש הן כנראה פירושים פשטיים, ולכן הם אינם נדונים כאן.

   כבר כאן נעיר כי פירוש זה מתקבל מאד אם ניזכר בהסבר של הר"ש מקינון (בעל **הכריתות**) להיעדרן של המידות ההלכתיות המוסכמות האחרות מרשימתו של רי"ש. ראינו שהר"ש טוען כי מידות אלו נחשבות ככתובות במפורש במקרא, ולכן הן לא נמנו במסגרת דרכי הדרש בבריית המידות דרי"ש. לפי זה, בהחלט ייתכן שהרמב"ם גם הוא אינו עוסק בהן מסיבה דומה. מה שכתוב במפורש במקרא נחשב כדאורייתא, ולכן גם נמנה במניין המצוות.

[61] המספר 14 חביב על הרמב"ם. זהו מספר הספרים שלו (הי"ד החזקה), ומספר השורשים, ומספר דרכי הדרש. ר' יהושע הנגיד, מצאצאיו של הרמב"ם, מסביר זאת בכך שהגימטריה הקטנה של רמ"ח ושס"ה היא 14.

השורש השני קובע שאין למנות הלכות מדרשיות במניין המצוות, מפני שהן מדברי סופרים. ומכאן, שהשורש הזה עוסק רק בהלכות שנגזרות מדרשות שנמנו בי"ג המידות (כלומר רק כאלו שאינן נחשבות ככתובות במפורש במקראות). ראה על כך ביתר פירוט להלן.

2. כוונת הרמב"ם היא לכל דרכי הדרש. לפי כיוון זה ניתן לפרש את ההתבטאות של הרמב"ם בשתי דרכים: א. הוא מונה כאן רק דוגמאות. אלא שעדיין צריך ביאור מדוע בחר הרמב"ם דווקא בדוגמאות אלו, ומדוע לא קבע את דבריו בנוסח כללי, או לפחות הוסיף מילה כמו 'וכדומה'. ב. המילה 'ריבוי' היא שם כולל לכל שאר הדרשות, שכן כל הדרשות מרבות הלכות שונות בדרכים שונות.

3. ייתכן שהמונח 'ריבוי' ברמב"ם מכוון כלפי דרכי הדרש של ר"ע, שהיה דורש 'ריבויי ומיעוטי', בנוסף לי"ג המידות שאפיינו את דרך הדרש של ר' ישמעאל. דבר ברור וידוע הוא שהדרשות של הריבוי מיוחסות בדרך כלל לדבי ר"ע, ולכן לא ייפלא על כי זהו הביטוי בו מציין הרמב"ם את מכלול דרכי הדרש של דבי ר"ע.[62]

כפי שראינו למעלה, בפסיקת הרמב"ם, בעקבות האמוראים בתלמודים עצמם, ישנו ניסיון לאחד את שני בתי המדרש, וליצור משניהם מערכת דרש אחת כוללת. הערנו למעלה שייתכן כי זו גם הנחתו של הרמב"ם בפסיקותיו השונות. אם כן, כאן הוא רק ממשיך את הכיוון הזה, ומונה את מכלול הדרכים, משני בתי המדרש הללו, כמבטאים את מערכת הדרש כולה.

לפי כיוון זה, באמת נמנו בדברי הרמב"ם כאן רק הדרכים הקאנוניות: י"ג מידות של רי"ש, והמקבילות של ר"ע. בהחלט ייתכן שלדעתו אין בכלל דרכי דרש נוספות על שתי הקבוצות הללו.

ייתכן כי מן הדוגמאות שהרמב"ם יביא בהמשך דבריו נוכל ללמוד משהו על דרכי הדרש שאליהן הוא מתכוין בפתיחתו. גם בדיון על הגדרות היסוד המטא-הלכתיות של הרמב"ם, ביחס למושג 'דאורייתא' במשנתו ועוד, נתייחס לפרשנויות אפשריות לכותרת השורש.

הפיסקאות הפותחות את השורש: עיקרי שיטת הרמב"ם

הרמב"ם פותח את השורש בהתייחסויות לחלוקות שהוא עצמו עושה בהקדמתו ל**פירוש המשנה**, שנדונו לעיל. נביא כאן את לשונו בשלוש הפיסקאות הפותחות, שכן שם הוא קובע את משנתו בסוגיא חמורה זו, אשר רבים נלאו מהבינה. וזו לשונו שם:

כבר ביארנו בפתיחת חיבורנו בפירוש המשנה שרוב דיני התורה יוצאו בשלוש עשרה

[62] ראה **מידה טובה**, לפרשיות וישב ומקץ, תשס"ה.

מדות שהתורה נדרשת בהן, ושהדין היוצא במדה מאותן המדות הנה פעמים תפול בו המחלוקת, ושיש שם דינין הם פירושים מקובלים ממשה אין מחלוקת בהם, אבל הם מביאים ראיה עליהם באחת משלוש עשרה מידות. כי מחכמת הכתוב שהוא אפשר שיימצא בו רמז מורה על הפירוש ההוא המקובל, או היקש יורה עליו. וכבר ביארנו זה העניין שם.

פיסקה זו מבארת בקצרה שניים משלושת סוגי ההלכות שמפורטים בהקדמה ל**פירוש המשנה** (ראה על כך בפרק הקודם): הלכות שעברו במסורת ויש להן עוגן בכתוב – דרשות סומכות (סוג א' בסיווג שבהקדמתו הנ"ל). הלכות שיש להן עוגן בכתוב אך לא עברו במסורת ממשה רבנו – דרשות יוצרות, ובהן נופלות מחלוקות (סוג ג' שבסיווג בהקדמתו הנ"ל). ההלכות מסוג ב', הלכות שעברו במסורת ואין להן עוגן בכתוב (הלמ"מ), לא מוזכרות כאן בפירוש, שכן השורש אינו עוסק בהן (הוא עוסק כאן בדרשות), ואנו נשוב אליהן להלן.

נזכיר כי הרמב"ם בהקדמתו ל**פירוש המשנה** אינו עוסק כלל במעמד ההלכתי של סוגי ההלכות השונים, אלא רק ממיין אותן לפי מקורותיהן. כאן בשורש זה הוא לכאורה עוסק במיון לפי המעמד ההלכתי שלהן (דאורייתא או דרבנן), ובהשלכה של מיון זה לגבי הכללתן של הלכות כאלו במניין המצוות.

אמנם, כפי שכבר הערנו כמה פעמים, היה מקום להבין את העיקרון שקובע הרמב"ם בשורש הזה בשני אופנים שונים: כעיקרון הלכתי, או כעיקרון מתודולוגי. בהקשר שלנו ניתן להבין את העובדה שלא מונים הלכות שיוצאות מדרכי הדרש בכך שמעמדן ההלכתי הוא מדרבנן. אך יש גם מקום להבין את היסוד בכך שזהו עניין סיווגי מתודולוגי, אף שמעמדן ההלכתי הוא כהלכות דאורייתא. כבר הזכרנו, ועוד נראה להלן, שמפרשי הרמב"ם נחלקו בשתי ההבנות הללו.

בפיסקה הבאה הרמב"ם ממשיך ומסיק מכאן מסקנה:

וכשהיה זה כן, הנה לא כל מה שנמצא החכמים שהוציאו בהיקש משלוש עשרה מדות נאמר שהוא נאמר למשה בסיני. ולא גם כן נאמר בכל מה שנמצאם בתלמוד יסמכוהו אל אחת משלוש עשרה מדות שהוא דרבנן, כי פעמים יהיה פירוש מקובל.

בתחילת פיסקה זו נראה לכאורה שהרמב"ם עוסק בשאלה היסטורית: האם הלכות אלו או אחרות נאמרו למשה בסיני. לכאורה זה עדיין לא עיסוק ישיר במעמד ההלכתי של סוגי ההלכות האלו. אולם בחלק השני של הפיסקא הוא מנגד למושג 'נאמר למשה בסיני' את המושג 'דרבנן'. מושג זה בשימושו הרווח אינו מושג היסטורי גרידא, אלא מושג בעל משמעות הלכתית ברורה. לכאורה הרמב"ם קובע כאן, גם אם בצורה מעט מעורפלת, שחלק מן ההלכות העולות מדרשות

הן הלכות דרבנן. העובדה שהן לא נמנות היא תוצאה של מעמדן ההלכתי. מכאן נראה שבשורש זה הרמב"ם מנסה לקבוע יסוד מהותי, ולא יסוד מתודולוגי גרידא. מאידך, לאור דברינו עולה שהמונח 'ניתן בסיני' גם הוא אינו היסטורי גרידא, אלא בסיס לקביעת התוקף ההלכתי (הלכה שניתנה בסיני היא מדאורייתא).

חשוב לשים לב לכך שבפיסקה זו הרמב"ם קושר את החלוקה הזו לחלוקה בין שני סוגי ההלכות שנעשתה בתחילת דבריו (בפיסקה הראשונה). הוא קובע שהלכות שנמסרו במסורת ויש להן עוגן במקראות באמצעות דרשות הן הלכות דאורייתא, ואילו הלכות שנוצרו מדרשות אולם לא נמסרו במסורת הן הלכות דרבנן. כעת נותר לנו לברר כיצד נוכל להבחין בין שני סוגי ההלכות הללו. זו מטרת הרמב"ם בדבריו בפיסקה השלישית:

לפיכך הראוי בזה, שכל מה שלא תמצאהו כתוב בתורה ותמצאהו בתלמוד שלמדוהו באחת משלוש עשרה מדות, אם בארו הם בעצמם ואמרו שזה גוף תורה, או שזה דאורייתא, הנה ראוי למנותו, שהמקבלים אמרו שהוא דאורייתא. ואם לא יבארו זה ולא דברו בו, הנה הוא דרבנן, שאין שם כתוב יורה עליו.

הרמב"ם קובע שהלכה שיצאה ממדרש היא הלכה מדרבנן, אלא אם כן אנו מוצאים בתלמוד קביעה שזוהי הלכה דאורייתא.

לכאורה כאשר אין לנו ראיה ברורה למעמדה של הלכה כלשהי, אנו לא יכולים להחליט בוודאות שזוהי הלכה דרבנן. במצב כזה היה עלינו להימצא בספק, ואולי אף להחמיר מספק (כן העיר כבר הרמב"ן בהשגותיו לשורש זה, בראש עמ' נ"ג).[63]

אולם מלשון הרמב"ם כאן משתמע בעליל שכוונתו היא להכרעה קטגורית. זו אינה הלכה שנובעת מספק אלא קביעה וודאית, שכל אימת שאין לנו מקור מהתלמודים שההלכה שנלמדה ממידות הדרש שעליה מדובר היא הלכה דאורייתא, עלינו להסיק בוודאות שזוהי הלכה דרבנן.

כך משתמע גם מלשונו בתשובתו הידועה על הלכות אישות,[64] שם הוא כותב כך:

ובאותן הפרקים [=בשורשים, בשורש שלנו] **ביארתי שאין כל דבר שלמדים אותו בהיקש,**

---

[63] הרב נחום אליעזר רבינוביץ, במאמרו 'על דבר סופרים שתוקפם דאורייתא במשנתו של הרמב"ם', **סיני** נ"ו, ירושלים תשנ"ג (המאמר מופיע גם בספרו **עיונים במשנתו של הרמב"ם**, מעליות, מעלה אדומים תשנ"ט), טוען שזו אכן שיטת הרמב"ם: בכל מקום שאין ראיה ברורה הוא מכריע שההלכה הנדונה היא ספק דאורייתא. נויבואר בעמ' 21-23, מקדיש את הערה 22 לסוגיא משיקה. הוא אמנם לא מעלה את שאלת הספק, אולם הוא מביא שתי אפשרויות לפרש את הכלל של הרמב"ם: באופן רסטריקטיבי – שזה כהצעתנו למעלה, ובאופן אכסטנזיבי – כלומר שישנם שיקולים נוספים להכריע בהלכות שונות האם הן דאורייתא או דרבנן, ולא בכל פעם שאין לנו ראיה מלשון חכמים נכריע שהן מדרבנן.

[64] מהדורת פריימן סי' קס"ו. מהדורת בלאו סי' שנ"ה. הוצאת בני תורה סי' קמ"א. מובאת גם ב**מגיד משנה** אישות פ"א ה"ב. להלן: התשובה לגבי הל' אישות.

או בקל וחומר או בגזירה שווה, או במידה מי"ג מידות שהתורה נדרשת בהן הוא דין תורה, עד שיאמרו חכמים בפירוש שהוא מן התורה.

אם כן, גם כאן נראה בבירור שהרמב"ם מתכוין לכלל סיווג קטגורי. השאלה היא מדוע הוא אינו מתייחס למצב כזה כאל ספק?

ייתכן שהרמב"ם נוקט כאן בשיקול שמניח שאם חכמים היו רוצים לומר לנו שההלכה הנדונה היא מדאורייתא אזי הם היו עושים זאת ולא מותירים את העניין עמום. על כן, במקום שבו לא נאמר דבר כנראה שחכמים העדיפו להשאיר אותנו בהבנה הפשוטה שזוהי הלכה מדרבנן.

כעין זה מצאנו בספר **ברכת שמואל** ב"ק סוס"י ב' בשם הגר"ח, שבספק בפירוש הפסוק אזלינן לחומרא, והשווה זאת למידה שכל לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן. כלומר שהעובדה שהתורה מותירה זאת באופן עמום מורה לנו שאין כוונתה להוציא מהפירוש הפשוט. ומכיון שמספק היה עלינו להחמיר בדיני דאורייתא, והתורה לא אמרה כאן לעשות אחרת, ולכן ברור שזוהי כוונתה באופן ודאי (ולא מספק).[65]

אמנם בנדון דידן הדבר קשה יותר לאמרו, שהרי לצורך טענה כזו אנחנו צריכים להניח שהש"ס כולו עבר עריכה מדוקדקת, והחותם שלו (ר' אשי) בדק ווידא עבור כל הלכה שנוצרת מדרשה ונמסרה גם במסורת שמצויה בסוגיא כלשהי בש"ס ראיה לכך שהלכה זו היא מדאורייתא. כפי שנראה להלן, חלק מהוכחות הרמב"ם עוסקות בהבנת הו"א של סוגיות שונות, וראיות צדדיות מאד מהגמרא. לכן קשה מאד להניח שר' אשי וידא שישנו רמז כזה, לפחות בהו"א שעולה באחת הסוגיות, עבור כל הלכה שנלמדת מדרשה.

לכאורה נראה מכאן שהיה עלינו להניח שבאמת כשחכמים לא קבעו את גדר ההלכה אז זהו ספק דאורייתא, ועלינו ללכת בו לחומרא. אלא שיש ללזכור ששיטת הרמב"ם היא שספק דאורייתא לחומרא מדרבנן, ולכן בהחלט ייתכן שקביעת הרמב"ם כאן היא רק קביעה מכוח ספק: בכל מקום שחכמים לא גילו לנו, אזי אנו בספק, ולכן יש להתייחס לדין זה כספק דאורייתא, כלומר כדין דרבנן. כמובן שגם זהו דוחק, שכן יש הבדל גדול בין דין שהוא ספק דאורייתא לבין דין דרבנן,[66] ולכן היה על הרמב"ם לציין בדיוק את כוונתו.

על כן יש שהסיקו מכאן שבאמת אין כוונת הרמב"ם לטעון שהלכות שאינן מיוסדות על דרשות סומכות הן מדרבנן. טענתו כאן נוגעת רק למינוח ולא למעמד ההלכתי הממשי. הלכות שאינן מסורות מסיני קרויות 'הלכות מדברי סופרים', שכן הן נוצרו על ידי הסופרים (=חכמים), אולם

---

[65] ישנה כאן הנחה שספק דאורייתא לחומרא מן התורה, דולא כרמב"ם (אא"כ הוי כאיקבע איסורא, ואכ"מ).

[66] ניתן להביא הרבה נפ"מ, אולם נסתפק כאן בהפנייה לדברי ה**קו"ש** (**קונד"ס**, סוס"י א' סקמ"ד, שכבר הוזכרו בהערה בחטיבה הראשונה) שהביא נפ"מ לענין הוצאה ידי חובה, ע"ש היטב.

מעמדן ההלכתי הוא כשל הלכות דאורייתא. נסקור כעת את האפשרויות השונות בהבנת דברי הרמב"ם בשורש זה.

ההבנות השונות בשיטת הרמב"ם

כאמור, מפרשי הרמב"ם, ראשונים ואחרונים, נחלקו בהבנת דבריו בשורש זה. אנו מוצאים ביניהם ארבע מחלקות עיקריות:[67]

1. אלו המבינים שכוונת הרמב"ם היא לעיקרון מתודולוגי בלבד. לפי בעלי שיטה זו, הרמב"ם מתייחס להלכות העולות מן הדרשות כהלכות דאורייתא לכל דבר. רק המינוח 'דברי סופרים' הוא המייחד אותן, אולם אין לו בהכרח השלכות הלכתיות כלשהן. ישנם כאלו שהציעו כמה השלכות הלכתיות, אולם אלו מופיעות רק בנקודות מינוריות שאינן משקפות אפיון מהותי (השלכות מהותיות מעבירות אותנו למחלקה 3 להלן). בראשם של אלו ניצב ה**תשב"ץ** (ח"א סימנים א' וקנ"א), ועמו הרשב"א (ח"ב תשובה ר"ל, ראה גם ח"א סי' קפ"ה), ר' דניאל הבבלי (ראה בספר **מעשה ניסים**, את התכתבותו עם ר' אברהם בן הרמב"ם בזה), ה**מגיד משנה** הלכות אישות פ"א ה"ב, בעל **מגילת אסתר** בדבריו לשורש זה, ומחרה מחזיק אחריהם בעל **דורות הראשונים** (חלק רביעי עמ' 542-514),[68] וכן רעק"א תשובות ופסקים סי' צ"ד, ה**ש"ך** וה**נוב"י**, ועמם רוב הפוסקים ומפרשי הרמב"ם האחרונים. חלק גדול מהם, כפי שמראה נויבואר, מפרשים את הרמב"ם כדי שלא יתרחק הרבה מן המקובל בעולם ההלכתי, ולאו דווקא מתוך שיקולים פרשניים בדבריו שלו עצמו.

   לפי גישה זו, הביטוי 'דברי סופרים' (או 'דרבנן') בדברי הרמב"ם בשורש זה, מבטא רק את מקורה של ההלכה, ולאו דווקא את תוקפה ומעמדה ההלכתי. אנו נראה זאת להלן ביתר פירוט.

2. אלו המבינים שכוונת הרמב"ם היא כפשוטה: הלכות שעולות ממדרשים יוצרים הן הלכות דרבנן. בראש סיעה זו עומד הרמב"ן בהשגותיו לשורש זה. הרמב"ן כותב (עמ' נ"ה) לאור דברי הרמב"ם בתשובה (שם הוא חוזר על הנאמר בשורש זה), שלפי הרמב"ם יוצא שאם אדם מקדש אישה בכסף (שזה קידושין מדברי סופרים, כמבואר בהל' אישות פ"א ה"ב ובתשובה הנ"ל) הבא עליה והיא עצמה אינם בסקילה. וכן שיטת הריב"ש סי' י"ד, וסי'

---

[67] ראה בעיקר בדברי הגריפ"פ בהקדמת **ספר המצוות לרס"ג**, בדבריו על השורש השני. ראה גם במאמריו של הנשקה שיובאו להלן, 'על המציאות המשפטית' בתחילתו, ו'להבחנת הרמב"ם' הערה 2 וסביבה.

[68] כפי שראינו בפרק א', בעל **דורות הראשונים** הוא בין אלו הסוברים שכל הדרשות הן סומכות. על כן ברור במחי"כ שדבריו בביאור הרמב"ם אינם נכונים. ראה עוד על כך להלן.

קס"ג, הראב"ד סופ"ג מאישות, הרשב"א ח"ב תשובה כ"ג (בסתירה לכאורה לתשובתו הנ"ל בסעיף הקודם), ה**מגיד משנה** אישות פ"ד ה"ו (בסתירה לכאורה לדבריו בהלכות אישות), וה**לב שמח** על שורש זה, וב**דברי אמת** קונטרס שמיני ('קונטרס דברי סופרים' בסוף הספר)[69], ועיין ב**ש"ך** חו"מ סי' ל"ג סק"א.

בנוסף לכך, תומכים בהבנה זו רוב ככל אלו אשר מכירים ומבינים את המקור בשפה הערבית בה נכתבו השורשים. לטענתם, המונח שהרמב"ם משתמש בו הוא המונח ההלכתי הרגיל עבור הלכות דרבנן (בזה הם גם שוללים את המינוח 'דברי סופרים' שהוצע כמינוח ייחודי עבור הלכות אלו). בשיטה זו אוחזים גם רוב ככל החוקרים.[70] הגדיל מכולם הרב ד"ר יקותיאל יעקב נויבואר, בספרו **הרמב"ם על דברי סופרים**, מוסד הרב קוק, ירושלים תשי"ז, אשר מכנה את הנכללים במחלקה 1 בעלי 'שיטת גילוי פנים' (שלא כהלכה).

3. יש שחילקו את ההלכות השונות לשתי מחלקות: יש מהן שמעמדן הוא כדיני דרבנן ויש מהן שמעמדן הוא כדיני דאורייתא. ראה, למשל, **לחם משנה**, אישות פ"ד ה"ו, וכן יש שהסבירו כך גם את הסתירה הנ"ל בדברי ה**מגיד משנה**. וכן בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי סי' י"ח, שחילק בין הלכות שיוצאות מגז"ש שהן דאורייתא, להלכות שיוצאות משאר מידות שהן מדרבנן. אצל נויבואר נקראת שיטה זו שיטת 'גילוי פנים המצומצמת'.[71]

כיוון אפשרי לבסס כיוון כזה בביאור שיטת הרמב"ם הוא מה שראינו בפרק הקודם, שישנה אפשרות שכל דברי הרמב"ם בשורש זה נסובים רק על הלכות שנגזרות מדרשות בי"ג מידות (ואולי גם ריבוי), ולא מכל הדרשות כולן.[72]

---

[69] וכבר העיר תא שמע על נויבואר שהשמיט התייחסות חשובה זו לדברי הרמב"ם בשורש השני.

[70] ראה, למשל, משה הלברטל, 'ספר המצוות לרמב"ם: הארכיטקטורה של ההלכה והתיאוריה הפרשנית שלה', **תרביץ** נ"ט, תש"ג, עמ' 457. יעקב לוינגר, **דרכי המחשבה ההלכתיים של הרמב"ם**, ירושלים תשכ"ה, עמ' 46-50. וכן בסדרת מאמריו של דוד הנשקה ב**סיני**: 'על המציאות המשפטית במשנת הרמב"ם' **סיני** צ"ב, תשמ"ג, עמ' רכ"ח (בעיקר בהערה 6 וסביבה). 'להבחנת הרמב"ם בין דאורייתא לדרבנן', **סיני** ק"ב, תשמ"ח, עמ' ר"ה (בעיקר הערה 2. טיעוניו שם יידחו להלן). 'שניות לדברי סופרים', **סיני** ק"ח, תשנ"א, עמ' נ"ה.

[71] נויבואר מעיר כי שיטתו של ר' בצלאל אשכנזי (ועוד כמה שנגדרו אחריו) היא תמוהה מאד, שהרי לפי הרמב"ם, שלא כמו רש"י, הגז"ש לא נמסרה מסיני. אולם קושיא זו אינה נכונה, שכן היא מניחה את המבוקש. מקור הטענה שלפי הרמב"ם הגז"ש לא נמסרה מסיני הוא בעל **קנאת סופרים**. אך הוא הסיק את המסקנה הזו רק מפני שלשיטת הרמב"ם גם הלכות שיוצאות מגז"ש (כמו כל ההלכות שנגזרות מדרשות) הן הלכות מדברי סופרים, ולכן לא ייתכן שהן נמסרו מסיני. אולם לשיטת ר' בצלאל אשכנזי, הגז"ש היא שונה, ואכן ההלכות שנגזרות ממנה אינן מדברי סופרים, ולכן אין מניעה לומר שגם הרמב"ם מודה לרוב הראשונים הסוברים שהיא נמסרה מסיני. להיפך, שיקול כזה דווקא מאושש את דבריו של ר' בצלאל, שהרי טענתו של הרמב"ם שהגז"ש כן ניתנת להידרש בבי"ד הגדול, ומה שאדם לא דן מעצמו הכוונה רק להדיוט, היא עמדה חריגה (וגם מעט דחוקה בלשון). ולפי ר' בצלאל עמדתו של הרמב"ם מצטרפת לשאר הראשונים ולפירוש הפשוט והמקובל יותר.

[72] נויבואר (בעמ' 37) מזכיר שאפשרות כזו עולה במפרשים, וכנראה כוונתו ל**לחם משנה** אישות פ"ד ה"ו, בפירוש

טענה כזו צריכה להיבדק באופן שיטתי לאורך **היד החזקה**. למעשה אין כל רמז לכיוון כזה בדברי הרמב"ם, ולכן זהו כיוון דחוק למדיי. אמנם זה באשר להצעתו של ר' בצלאל אשכנזי. לעומת זאת, להבחנה בין י"ג המידות לבין כל השאר יש מקור בכותרת של השורש, שם הרמב"ם מדבר על י"ג מידות וריבוי, אולם קשה לראות בכך מענה לכל הקשיים שעולים לכל אורך דבריו ב**יד החזקה** ובשורש.

4. אלו המבינים שהרמב"ם בדבריו כאן מגדיר קטגוריה הלכתית שלישית, אשר יש המכנים אותה 'דברי סופרים' (ראה ר' תם אבן יחיה, בספרו **אהלי תם** סי' פ"ג, המובא ב**לב שמח** כאן).[73] זו מצויה בתווך: בין הלכות דאורייתא לבין הלכות דרבנן. מעמד זה בא לידי ביטוי בהשלכות הלכתיות שחלקן כמו בהלכות דאורייתא וחלקן לא. גם כאן ישנן הצעות שונות באשר להשלכות ההלכתיות של מעמד הלכתי כזה. דוגמא לכך ניתן לראות בדברי ה**כסף משנה** אישות פ"א ה"ב (שבניגוד ל**מגיד משנה** על אתר, הוא מציע גם נפ"מ הלכתיות לקטגוריה 'דברי סופרים'. וראה גם ב**כס"מ** טומאת מת פ"ה ה"ה). בדרך זו הולך גם הרב רבינוביץ', במאמרו הנ"ל. ניתן לשייך לכאן גם את הנפ"מ שמביא בעל **דורות ראשונים**, שלא יהיה דין זקן ממרא בהלכות שנוצרו משיקול דעת של חכמים, שהרי כל בי"ד בכל דור יכול לחלוק עליהן.[74] דין המראה שייך רק ביחס להלכות שלגביהן בי"ד הודיעו שהן גוף תורה (כזכור, לשיטתו יש רק דרשות סומכות).[75] אמנם אלו הם רק שיקולים טכניים ולא מהותיים, ולכן ניתן לסווג את השיטות הללו גם במחלקה 1 לעיל.

ויש שהבינו ברמב"ם שאלו הלכות דאורייתא אולם בעלות תוקף נמוך יותר (ראה **לב שמח** כאן, **דברי אמת** ב'קונטרס דברי סופרים', קונטרס שמיני בסוף הספר).[76] גם אלו מדברים על שיטת ביניים כלשהי, בין דרבנן לדאורייתא. אנו נרחיב ונפרט את הכיוון הזה להלן, כאשר נבאר את הצעתנו בביאור שיטת הרמב"ם.

הראשון.

[73] המינוח נעשה שגור אצל האחרונים, אולם ברור שאין בו ממש. כבר בעל ה**לב שמח** דוחה את ההבחנה הסמנטית הזו מכמה וכמה ראיות. בשורש שלנו, שנכתב במקורו ערבית, לא מופיע דווקא הביטוי 'דברי סופרים', אלא גם הביטוי 'דרבנן', וכן להיפך: בכתבי הרמב"ם מופיע הביטוי 'דברי סופרים' בכמה וכמה מקומות כדי לציין הלכות דרבנן רגילות. וכבר עמדו בזה רבים. ראה, למשל, במאמרו של הנשקה 'שניות לדברי סופרים', **סיני** ק"ח, תשנ"א, בהערה 13, ואצל הלברטל במאמרו הנ"ל בהערה 12, אכ"מ.
אמנם עצם הטענה שישנה כאן קטגוריה שלישית יש לה מקום, ונראה זאת בפירוט להלן.

[74] ראה על כך בהרחבה במאמרו של בלידשטיין, **דעת** 16, פרק ג' סעיף 2.

[75] ראה טיעון דומה אצל הנשקה, 'להבחנת הרמב"ם', בתחילת הערה 2.

[76] ראה בהקדמת הגריפ"פ ל**ספר המצוות לרס"ג**, בדבריו על השורש השני, ד"ה 'אמנם'.

סוגי הקשיים בשיטת הרמב"ם, וההתייחסויות השונות אליהם

כל אחת מן השיטות הללו צריכה להיבדק בשלושה מישורים: מסברא, ביחס ללשונות ולהתייחסויות של הרמב"ם עצמו, וביחס לעובדות בתלמודים ובמקורות חז"ל. ממילא עולה כי סוגי הבדיקות הללו מעוררים שלושה סוגים שונים של קשיים על השיטות השונות:

1. בדיקה ביחס ללשון הרמב"ם כאן ובשאר מקורות: מעוררת קשיים פרשניים, כלומר סתירות פנימיות או אי התאמה פרשנית לדברי הרמב"ם עצמו במקומות אחרים. לדוגמא, יש מקומות שמהם עולה כי הלכות שנלמדות מדרשה מעמדן הוא דאורייתא.
2. בדיקה בסברא: מעוררת קשיים מהותיים, כלומר קשיים בסברא. לדוגמא, הרמב"ן מקשה כיצד ייתכן ששימוש בכלי שניתן מסיני (=מידות הדרש. ראה לעיל), והפעלתו על טכסט שניתן מסיני, מניבה הלכות מדרבנן?
3. בדיקה ביחס לתלמוד: מעוררת קשיים אמפיריים, כלומר סתירות לדברי הרמב"ם ממקורות שונים בתלמודים.

בפרקים הבאים ננסה לעמוד על השיקולים השונים שעולים בבדיקת שיטת הרמב"ם, ועל ההתייחסויות השונות שהועלו אצל המפרשים ביחס אליהם. מתוך כל אלו ננסה לחלץ שיטה עקבית בדברי הרמב"ם החמורים הללו, שתפתור את כל סוגי הקושי הללו.

פרק ב

הקשיים בשיטת הרמב"ם: סקירת המקורות בכתביו

מבוא

המקורות בכתבי הרמב"ם אשר נוגעים ישירות לנדון דידן, הם חמישה: 1. תשובתו על הלכות אישות. 2. **היד החזקה**. 3. ההקדמה ל**פירוש המשנה**. 4. **ספר המצוות**. 5. דבריו בשורש הנוכחי.

נתחיל את הסקירה דווקא בספרו ההלכתי של הרמב"ם (תוך התחשבות במקורות משניים שמתייחסים אליו, כמו תשובת הרמב"ם ביחס לריש הל' אישות), שמשם ישנה אפשרות לפשוט את הספק למה כוונתו מבחינת ההיבטים של התוקף ההלכתי של הלכות שעולות מדרשות יוצרות.

הדיון בפרק זה נוגע לפרטי הדברים במקורות השונים, ולכן קורא שאינו מעוניין בראיות להצעתנו ברמב"ם אלא רק במהלך הכללי מוזמן לדלג עליו.[77]

'היד החזקה'

נעסוק כאן בשני מקורות שנראים חד משמעיים לענייננו: בתחילת הל' אישות, ובפ"ה מהל' טומאת מת.

א. הרמב"ם קובע בתחילת דבריו בשורש זה ובהקדמת המשנה כי "רוב דיני התורה יוצאו בשלוש עשרה מידות שהתורה נדרשת בהן". וכן בהמשך השורש הוא כותב (באחת הקושיות על **בה"ג**) שאם הוא היה מונה את כל ההלכות שעולות בי"ג מידות "היה עולה מנין המצוות לאלפים רבים".

בנוסף לכך, הוא מביא בתשובתו הידועה על קידושי כסף בהל' אישות הוא כותב:

ואין שם 'מן התורה' אלא דבר שהוא מפורש בתורה, כגון שעטנז וכלאיים ושבת ועריות, או דבר שאמרו חכמים שהוא מן התורה, והן כמו שלושה ארבעה דברים בלבד.

אם כן, ישנן מאות ואולי אלפי הלכות שעולות מכלי הדרש השונים, וכולן למעט בודדות

[77] בחטיבה הקודמת עניין זה נעשה בנספח, אך כאן נראה שהדיון קשור לעצם הראייה בדבר משמעות דברי הרמב"ם בשורש השני, וגם מפני שהופעת מנגנון הסתעפות בשורש השני מתרחשת דווקא כאן, ולכן הותרנו את הדברים בגוף הטכסט.

("שלושה ארבעה דברים בלבד")[78] צריכות להיות מסווגות לפי הרמב"ם כדברי סופרים, במקום שפוסקים אחרים מתייחסים אליהם כהלכות דאורייתא. דבר זה אמור לבוא לידי ביטוי הן במניין המצוות (אם כי, שם ייכנסו עוד שיקולי מנייה שנובעים מסיווג ולא ממהות, למשל שהלכה מסויימת כבר נכללת במצווה מנויה אחרת, וכדומה) והן בהלכה שב**יד החזקה**. אם כן, כל אלפי המקומות הללו היו צריכים להופיע בספרו, **היד החזקה**, כהלכות דרבנן במקום הלכות דאורייתא. היינו מצפים להפתעה כמעט בכל פרק ב**יד החזקה**, אך אנחנו לא ממש מוצאים זאת.

יש להעיר שאמנם ישנם כמה וכמה מקומות כאלו לאורך **היד החזקה**, בהם הרמב"ם מפתיע וקובע שהלכה מסויימת היא 'מדברי סופרים' ולא מדאורייתא.[79] אולם לגבי כל אחד מן המקורות הללו מתנהלים ויכוחים בין המפרשים, וגם מספרם הכולל רחוק מלהתקרב לתמונה שתוארה לעיל.

מחמת האמור כאן, היו גם כמה מפרשים שהבינו כמו הרמב"ן וסיעתו (מחלקה 2) שכוונת הרמב"ם בשורש השני היא אכן לקבוע שתוקפן ההלכתי של ההלכות שנוצרות מדרשות הוא מדרבנן, אלא שהרמב"ם חזר בו בספרו ממה שכתב בשורשים (שנכתבו כעשר שנים קודם

---

[78] אמנם ראיתי להרב שמואל אריאל, שטוען כי אין להביא מכאן ראיה, שכן הרמב"ם עצמו בהקדמתו למשנה מביא הרבה יותר דברים שהם תוצאה של מסורת. לכן הוא מסיק שכוונת הרמב"ם היא לשלושה או ארבעה דברים במניין המצוות, ולא בהלכה בכלל. ויש לציין שבאמת במניין המצוות ישנן רק ארבע מצוות שבהן הרמב"ם מעיר שהוא מונה אותן מסיבה זו (כולן מצוות ל"ת: קל"ה, קצ"ד, קצ"ט, של"ו).
אולם לענ"ד זה לא סביר. ראשית, בניגוד לנושא השורש השני, בתשובה הרמב"ם כלל לא עוסק במניין המצוות, אלא רק בשאלת המקור ההלכתי של ההלכות הנדונות (=המינוח 'דברי סופרים'). שנית, לא מובאים בהקדמותיו כל כך הרבה דברים כאלה, ולכן עדיין ניתן לפרש שבאומרו 'שלושה או ארבעה' כוונתו היא לדברים בודדים (ביחס לאלפי הלכות שנלמדות מדרשות). שלישית, הרמב"ם מתמקד בשלושה או ארבעה דברים מתוך ההלכות הנלמדות מדרשות, ולא בשלושה או ארבעה דברים דאורייתא בכל התורה. הלכות כאלו לא מובאות בהקדמה כמעט בכלל. על כן נראה יותר כהבנה הפשוטה בלשונו בתשובה.
לגבי "שלושה או ארבעה" דברים אלו, ראה בספרו של פיינטוך, **פקודי ישרים**, על שורש זה. שם הוא עורך דיון נרחב שמנסה לאתר את הדברים הללו, ומסקנתו שישנם יותר, אולם בכל מקרה ברור שכוונת הרמב"ם היא לכמה דברים בודדים.

[79] לרשימה, ראה מקו"צ במהדורת פרנקל להל' אישות פ"א ה"ב. דיון מפורט בכמה מהם נערך על ידי הרב שמואל אריאל (לא פורסם).
הראב"ד בהשגתו להל' טומאת מת פ"ה ה"ה (וראה שם גם ברמב"ם ה"ב-ג), ועוד ראשונים, משיגים על הרמב"ם, וברור מתוך דבריהם שכלל לא הכירו את דבריו בשורש השני (כבר עמדו על כך רבים שהראב"ד ושאר חכמי אותו דור לא הכירו את השורשים כלל. בין היתר מפני שנכתבו בערבית).
מעניין לציין שהראב"ד בהשגתו כותב שדרכו של הרמב"ם להעביר כל מה שאינו מבין להיות הלכה מדרבנן. כלומר על אף שלא הכיר את השורש דנן, הוא שם לב שדרכו של הרמב"ם לסווג הלכות דאורייתא רבות כהלכות מדברי סופרים. ובכל זאת, ברור שאין כאן מספיק הלכות כאלו כדי לבסס עקביות של **היד החזקה** עם השורש השני, כפי שהזכרנו לעיל.

לחיבור ה'**יד**', וידוע הוא שישנן כמה סתירות ביניהם לבין הנאמר ב'**יד**'). ראה בעניין זה גם את דברי הרמ"ך ודברי ר' אברהם (בנו של הרמב"ם, שהובאו ב**כס"מ**) על הלכות אישות פ"א ה"ב.[80]

אמנם טענה זו נסתרת מדברי הרמב"ם בתשובה על הל' אישות שהבאנו למעלה (וראה גם להלן), שם הוא מתייחס ישירות לדברים שנכתבו בריש הלכות אישות, ומסביר אותם לאור העיקרון שנדון בשורש השני.[81] התשובה הזו מאוחרת לחיבור **היד החזקה**, ומוכח מכאן שהוא לא חזר בו, וגם ספר ה'**יד**' נכתב לאור ההנחות שהונחו בשורש השני. גם ההלכות בכל המקומות שכן הובאו בספר ה'**יד**' כהלכות מדברי סופרים (ראה לעיל) מורות לדרך זו.

אם כן, לכאורה החלוקה בין המקורות השונים לכאורה מוסברת באופן הסביר ביותר דווקא לפי הדרך של מחלקה 3 (שיטת 'גילוי פנים המצומצמת', בלשונו של נויבואר). לפי גישה זו, הרמב"ם מחלק את ההלכות שעולות מן הדרשות לשני סוגים עיקריים, שרק אחד מהם מסווג כהלכות דאורייתא והשני מסווג כהלכות מדברי סופרים. כמובן שכדי להציע ברצינות כיוון כזה יש לבחון באופן שיטתי את הקריטריון שמחלק את ההלכות לשני הסוגים הללו, ולהתאים אותו לפסיקה לכל אורך **היד החזקה**.

על פניו קשה מאד לראות קריטריון עקבי כזה. לדוגמא, בשו"ת ר' בצלאל אכנזי סי' י"ח, חילק בין גז"ש (שנחשבת ככתובה להדיא בתורה. ראה **אנצי"ת** ע' 'גזרה שוה') לבין שאר דרכי דרש. אולם אין לכך כל מקור בדברי הרמב"ם עצמו. להיפך, הוא הרי כותב להדיא בשורש השני שדבריו עוסקים בהלכות שנלמדו בי"ג המידות ובריבוי, שזה ודאי כולל גם גז"ש. ראינו שה**לח"מ** (אישות פ"ד ה"ו) מציע חלוקה בין י"ג המידות (כנראה כולל ריבוי, שהרי בזה הרמב"ם דן להדיא בשורש השני. ראה להלן), ובזה נדון לקמן.

בכל אופן, לכאורה יש כאן תימוכין מסויימים גם לטענה שראינו למעלה (של ה**תשב"ץ** וסיעתו, מחלקה 1) שגם הרמב"ם מסכים שתוקפן של ההלכות הללו הוא מדאורייתא, ולא מדברי סופרים. גם הלשון "רוב דיני התורה יוצאו בשלוש עשרה מידות שהתורה נדרשת בהן", מורה שאלו הלכות שמוצאות מן התורה, כלומר הלכות דאורייתא. גם מחלקה 4 מתאימה לנאמר כאן, שהרי בכדי להסביר את ההלכות שבהן הרמב"ם כן מתחשב בעיקרון שבשורש זה מול ההלכות שהוא לא מתחשב בעיקרון זה, ניתן לחלק בין השלכות שלגביהם הלכות אלו הן מדאורייתא לבין השלכות אחרות שלגביהן הלכות אלו הן מדרבנן. אלא שכל זה צריך הגדרה

---

[80] הם מזכירים שם שינוי נוסח בהלכות אישות, אולם די ברור שהרמב"ם שינה אותו מסיבות של הבהרת כוונתו ולא של שינוי דעתו. ראה אצל נויבואר ועוד. וראה בזה גם להלן.

[81] לזמנה של תשובה זו, ראה **אגרות הרמב"ם**, מהדורת הרב יצחק שילת, כרך ב', ירושלים תשמ"ח, עמ' תל"ג.

חדה יותר, ולהלן נשוב לנקודה זו.

אם נרצה לבחון את מה שנפסק בספר עצמו, ניאלץ לעבור על כמה וכמה הלכות שיכולות להיות רלוונטיות לנדון דידן. אולם, למעשה, נראה שיהיה קשה לפשוט את השאלה שלנו מעיון בהלכות הללו, משתי סיבות עיקריות: ראשית, באף הלכה לא ברור האם הרמב"ם קובע שהיא 'מדרבנן' מכוח השורש הזה, או שמא מטעמים אחרים שנוגעים לפשטי הסוגיות. הסיבה השנייה, אשר כמובן קשורה לראשונה, היא, שישנם ויכוחים בין פרשני המחלקות השונות הנ"ל בפרשנותה של כל הלכה כזו ברמב"ם. כל מחלקה לוקחת את ההלכה לפרשנות קרובה לדעתה, ועל כן יהיה קשה למצוא מקור מכריע וחד משמעי.

דווקא מסיבות אלו ישנה חשיבות רבה במיוחד לבחון את דברי הרמב"ם בתחילת הל' אישות, אשר הם ודבריו ביחס לפסולי עדות שהם קרובים מצד האם, מהווים את שני מוקדי הדיון. ההתרכזות במה שנאמר בריש הל'' אישות נובעת מכך שהרמב"ם עצמו, בתשובתו הנ"ל, קבע שהלכה זו נובעת מכוח השורש הזה. זוהי ההלכה היחידה שלגביה לא ניתן להתווכח על כך שהיא שאובה מן העיקרון שנדון בשורש הזה. הרמב"ם עצמו בתשובתו שמתייחסת ישירות להלכה זו (ושנכתבה, כמובן, לאחר סיום **היד החזקה**) קובע שכן.[82] ובכל זאת, אנו נראה כעת שגם שם אין אינדיקציה ברורה לענייננו.

ב. הרמב"ם בהל' אישות פ"א ה"ב כותב:

ב. וליקוחין אלו מצות עשה של תורה הם, ובאחד משלשה דברים האשה נקנית, בכסף או בשטר או בביאה, בביאה ובשטר מן התורה ובכסף מדברי סופרים, וליקוחין אלו הן הנקראין קידושין או אירוסין בכל מקום, ואשה שנקנית באחד משלשה דברים אלו היא הנקראת מקודשת או מאורסת.

/השגת הראב"ד/ בביאה ובשטר מן התורה ובכסף מדברי סופרים. א"א זה שבוש ופרוש משובש הטעהו.

בהלכה זו הרמב"ם כותב במפורש שקדושי כסף הם "מדברי סופרים". וכן הוא בתשובת הרמב"ם הנ"ל לר' פנחס הדיין מאלכסנדריה (הביאה ה**כס"מ** על אתר, והרמב"ן והנו"כ על השורש השני, ועוד מפרשים), שם הוא מסביר שיסוד ההלכה הזו הוא בעיקרון שהוצג בשורש השני, וז"ל:

[82] אמנם ישנם דיונים גם לגבי נוסחה של הלכה זו, שכן ר' אברהם בן הרמב"ם מביא שינוי נוסח שעשה בה הרמב"ם עצמו. אולם ראה במאמרו של הרב רבינוביץ, שהוכיח ששינוי זה אינו משנה את המשמעות של ההלכה. לפי דבריו הוא נעשה מתוך שהרמב"ם הגיע למסקנה שרבים אינם יורדים לסוף כוונתו בהלכה כפי שהיא נוסחה, ולכן הוא עשה שינוי נוסח שרק מבהיר את כוונתו המקורית, ולא משנה אותה.

יש לי חבור בלשון ערבי בענין מנין המצות והוא אצל מ' סעדיה ש"ץ תלמידנו ויש בתחלתו ארבעה עשר פרקים בכללות גדולות בעיקרי מנין המצות צריך אדם לידע אותם ואחר כך יתברר לו טעות כל מי שמנה המצות חוץ ממני מבעל הלכות גדולות עד עכשיו. ובאותן הפרקים ביארתי שאין כל דבר שלמדין אותו בהקש או בקל וחומר או בגזרה שוה או במדה משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן הוא דין תורה עד שיאמרו חכמים בפירוש שהוא מן התורה והבאתי על זה ראיות ושם ביארתי שאפילו דבר שהוא הלכה למשה מסיני מדברי סופרים קרינן ליה ואין שם מן התורה אלא דבר שהוא מפורש בתורה כגון שעטנז וכלאים ושבת ועריות או דבר שאמרו חכמים שהוא מן התורה והן כמו שלשה ארבעה דברים בלבד. ובאותו הספר ביארתי הכל וכשתקרא אותו יתבאר לך אע"פ שהוא בלשון ערבי שרוב אותן הפרקים בדברי חכמים בלשון הקדש.

וכן יש לשאל בודאי ולומר לי הבעילה ודאי מן התורה שהרי לא למדוה במדה משלש עשרה מדות אלא ובעלה מלמד שנקנית בביאה אלא הכסף והשטר בהקש למדו אותן למה אמרת שהשטר מן התורה והכסף מדבריהם. והתשובה על זה שודאי כך הייתי אומר שהכסף והשטר מדבריהם הואיל ומן הדין באו לולי הא דאמרינן בהדיא +קידושין ט' ב'+ בענין נערה מאורסה דאמרינן נערה מאורסה דאמר רחמנא בסקילה היכי משכחת לה פי' מדאמר קרא נערה בתולה מאורסה שמע מינה בודאי שיש מאורסה מן התורה בלא ביאה ובמה. ושקלו וטרו וסוף המימרא אמר רב נחמן בי' יצחק משכחת לה כגון שקידשה בשטר הואיל וגמר ומוציא גומר ומכניס שמע מינה שלדברי הכל השטר גומר ומכניס ועל זה סמכתי ופסקתי שהשטר מן התורה

אם כן, לפחות לגבי הלכה זו נראה באופן ברור שיסודה הוא בדברי הרמב"ם בשורש זה. עוד רואים שאכן הרמב"ם עמד במחשבתו הראשונה (בעת שכתב את ה'**יד**') גם לאחר מכן, שקדושי כסף הוא הלכה מדברי סופרים.

אמנם גם כאן ישנן מחלוקות לגבי הנוסח, כפי שמביא ר' אברהם בן הרמב"ם, בספר **ברכת אברהם** סי' מ"ד (הובאה גם ב**כס"מ** על הלכה זו, וגם ברמב"ן ובנו"כ על השורש השני), וז"ל:

לא הגיעו הספרים שלכם בטוב וכמדומה לנו שקודם שתיקן אבא מארי זצ"ל הלכה זו העתיקו אותו שכך היה סובר בתחלה שקדושי כסף דרבנן ולאו משום דכסף אתי מדרשא אלא וכו', ומכל מקום נוסח דבריו המתוקנים בכתב ידו כך: בכסף או בשטר או בביאה ושלשתן דין תורה.

לכאורה גם כאן קשה להסיק מסקנות, שכן הרמב"ם עצמו משנה את נוסח ההלכה וקובע

שקידושי כסף הם מן התורה. ר' אברהם בנו כותב במפורש שהוא חזר בו. אולם כבר התפלאו רבים על ר' אברהם שלא ראה את נוסח התשובה הנ"ל שכתב אביו עצמו. אמנם היה מקום לומר שהתשובה נכתבה עוד לפני הזמן שעליו כתב ר' אברהם שאביו חזר בו. אולם יש כמה וכמה ראיות שהדבר אינו כן.[83] המסקנה של הרב רבינוביץ היא ששינוי הנוסח אינו מעיד על שינוי תפיסה הלכתית, אלא רצונו רק להבהיר את כוונתו בהלכה זו מאחר שרבים לא הבינוה מתוך הנוסח הקודם שלה.

בכל אופן, כאן מדובר רק על שאלת מקור ההלכה של קידושי כסף, שהוא מדרשה, כלומר 'מדברי סופרים'. ראינו שהרמב"ן בהשגותיו מניח שלשיטת הרמב"ם המתקדשת בכסף אינה בסקילה, וגם לכאורה ארוסת כהן לא צריכה לאכול בתרומה (אף שהוא מביא ראיות שהיא אוכלת בתרומה). אולם כשנתבונן נראה שלשאלת עצם תוקפם ההלכתי של קידושי כסף, אין כל התייחסות בהלכה זו. הרמב"ן מניח, לשיטתו, שהמונח 'דרבנן' ברמב"ם מבטא גם תוקף ומעמד הלכתי ולא רק מקור הלכתי, ודלא כ**תשב"ץ** וסיעתו.

אולם ניתן להביא כמה ראיות שמוכיחות ללא ספק שגם הרמב"ם פוסק שתוקף קידושי כסף הוא מדאורייתא, כדעת ה**תשב"ץ**. ראשית, נביא את ההלכה הבאה ברמב"ם (ה"ג שם):

ג. וכיון שנקנית האשה ונעשית מקודשת אע"פ שלא נבעלה ולא נכנסה לבית בעלה הרי היא אשת איש והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתת בית דין ואם רצה לגרש צריכה גט.

בהלכה זו כתובים דברים ברורים ומפורשים, כבר בנוסח שקיים בפנינו (עוד לפני תיקונו של ר' אברהם): בקידושי כסף היא אשת איש לכל דבר, הן לעניין חיוב מיתה על מי שבא עליה, והן לעניין הצורך בגט.

הרב רבינוביץ, במאמרו הנ"ל, מביא ראיה נוספת לטובת ה**תשב"ץ**, משיטת הרמב"ם בספיקות, שהוא פוסק לגבי קידושי כסף להחמיר, אף שספק דרבנן לקולא (ראה, למשל, אישות פ"ג ה"י, ועוד). בעל **דורות ראשונים** עצמו מביא ראיה מהל' אישות פ"ג ה"כ, שם כותב הרמב"ם: "דין הכסף דין תורה, ופירושו מדברי סופרים" (אמנם ע"ש ב**כס"מ** שהגיה את הלשון).

הרב רבינוביץ מביא עוד ראיה לשיטת ה**תשב"ץ**, ממקור אחר ברמב"ם.[84] בהלכות ממרים (פ"ד ה"ב) כותב הרמב"ם כך:

---

[83] ראה אצל נויבואר בציון 3 שבסוף הספר, ובמאמרו של הרב רבינוביץ, ובספר **ילקוט שינויי נוסחאות** על הרמב"ם במהדורת פרנקל אישות פ"א ה"ב, וגם במאמרו של דוד הנשקה, 'על המציאות המשפטית במשנת הרמב"ם', **סיני** צ"ב, תשמ"ג, עמ' רכ"ח, הערה 2.

[84] הרב קפאח במהדורתו מביא בהערה ה' לרשימת המצוות שבהל' אישות, שמכוח שיקול זה גופא הרמב"ם חזר בו. זה תמוה, שהרי זה כבר כתוב במהדורה הקיימת של משנה תורה שבידינו, ולא ידוע על שום שינויי נוסח בהלכה זו. וראה במאמרו הנ"ל של הרב רבינוביץ.

וכיצד דבר המביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת?...אם נחלקו בדין מדיני ממונות...- לדבריו של אחד שזה חייב לזה, כל שנטל ממנו כדין נטל ועל פי בית דין נטל. לדבריו של זה שאמר פטור...כל שנטל גזל הוא בידו, ואם קדש בו אשה אינה מקודשת. ולדברי האומר שלו נטל – הבא עליה במזיד ענוש כרת, ובשוגג מביא חטאת. ונמצא הדבר מביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת.

מוכח מלשון הרמב"ם שקידושי כסף, על אף שהוא מכנה אותם בריש הלכות אישות 'דברי סופרים', חלים מדאורייתא. לכן הבא עליה במזיד הוא בכרת, ובשוגג חייב חטאת. כפי שמעיר הרב רבינוביץ, בהלכה זו אין כל שינויי נוסח, והיא נכתבה עוד לפני הרמב"ם החליט על שינוי הנוסח בהלכות אישות (וכאמור, גם השינוי ההוא לא נראה כביטוי לשינוי עמדה מהותית). על כן לכאורה מוכח מכאן שתוקפם ההלכתי של הלכות מדרשיות שנקראות ברמב"ם הלכות 'מדברי סופרים', הוא מדאורייתא.[85] אם כן, לכאורה המקור היחיד ברמב"ם שמשוייך באופן ברור לשורש השני מעיד כאלף עדים שכוונת הרמב"ם היא כהבנת ה**תשב"ץ**, כלומר שמדובר בהלכות שתוקפן הוא מדאורייתא, והביטוי 'דברי סופרים' מעיד רק על מקורן ולא על תוקפן. והנה, ב**ספהמ"צ** מצינו לשון להרמב"ם שכותב, וז"ל (עשה רי"ג):

והמצוה הרי"ג היא שצונו לבעול בקדושין ולתת דבר ביד האשה או בשטר או בביאה. וזו היא מצות קדושין. והרמז עליו אמרו (תצא כד) כי יקח איש אשה ובעלה וגו', הורה שהוא יקנה בבעילה (קדושין ד ב). ואמר (שם) ויצאה והיתה וכמו שהיציאה בשטר כן ההויה בשטר (שם ה א). וכן למדנו (שם ג ב) שהיא נקנית בכסף מאמרו באמה עבריה (ר"פ משפטי') אין כסף, אמרו אין כסף לאדון זה אבל יש כסף לאדון אחר ומנו אב. אבל קדושין דאורייתא אמנם הם מבוארים בביאה כמו שהתבאר במקומות מכתובות (ג א) וקדושין ונדה (מתני' מד ב). וכבר התבארו משפטי מצוה זו בשלמות במסכת המחוברת לזה רוצה לומר מסכת קדושין. ובבאור אמרו (קדושין ט ב) קדושי ביאה שהם דאורייתא. הנה כבר התבאר שמצות קדושין דאורייתא:

לכאורה עולה גם מכאן שכל צורות הקידושין הן מדאורייתא. יש שתלו זאת במה שהרמב"ם חזר בו (כמבואר אצל ר' אברהם בנו ב**ברכת אברהם** הנ"ל)[86]. מאידך, בהמשך דבריו הרמב"ם מפרט

---

[85] ה**מ"מ** הפנה גם לתרומות פ"ו ה"ג, שם הרמב"ם פוסק שארוסה אוכלת בתרומה. אולם הוא לא מציין שזה גם אם נתקדשה בכסף. ונראה שכוונתו לומר שמכיון שהרמב"ם לא חילק, פשיטא שכוונתו שנתארסה בכל גווני. ואם כן, הוא הדין כשדיבר על כל דיני דאורייתא של ארוסה, וזה נכון (שלפי הבנת הרמב"ן ברמב"ם, היה על הרמב"ם לחלק בין קידושי כסף לדרכים האחרות).

[86] ראה גם בכת"י תימן שהביא הרב קפאח במהדורתו להל' אישות פ"א ה"ב. וראה גם הערתו לרשימת המצוות בהל' אישות, הערה ה'. אמנם כל זה מנוגד לתשובת הרמב"ם הנ"ל.

שרק לגבי ביאה הדבר מפורש, והשאר נלמדים מדרשות. לכאורה זוהי אמירה מנוגדת. אולם גם אם כוונתו לדבריו בשורש השני, הרי ראינו שם (כמפורט בתשובה) שהוא מבחין בין כסף ושטר, הבחנה שאינה מופיעה כאן בכלל. מכאן נראה לכאורה שרק ביאה היא מדאורייתא.

ומלשון הרמב"ם נראה שכוונתו היא לטעון שיש מצווה לקדש אישה, ללא קשר לאופן בו אנו עושים זאת (בניגוד לראשונים שסוברים שאין מצוות קידושין, והקידושין הם רק הכשר מצווה לפרייה ורבייה). הראיה לכך היא מקידושי ביאה, שלגביהם נאמר שהם מדאורייתא. אמנם מצווה זו מתקיימת בשלושת הדרכים, שחלקן נלמדות מכוח דרשות. ההבדל בין הדרכים הוא רק לגבי מקור התוקף שלהן. האחת כתובה במפורש, והשתיים האחרות יוצאות מדרשות.

ואולי היה מקום לדחות שבאמת גם התוקף ההלכתי של קידושי כסף הוא מדרבנן, אולם המצווה לקדש אישה (לא חלות הקידושין, אלא המצווה לקדש) מתקיימת מן התורה.[87] ובאמת בתחילת דבריו במצווה זו הוא מדבר על מצווה, ואילו בהמשך דבריו הוא מדבר על השאלה האם האישה נקנית בדרכים אלו, ושם הוא עושה את ההבחנה.[88] ועדיין נראה שההבחנה כאן אינה לגבי התוקף, שהרי אם קידושי כסף היו מדרבנן, כיצד מתקיימת בהם המצווה מן התורה? ועוד, מדוע כאן אין חלוקה בין כסף לשטר?

על כן נראה שהמסקנה הפשוטה היא שכוונת הרמב"ם היא לומר שיש מצוות קידושין מן התורה, שכן מוכח מביאה שכתובה במפורש בתורה. אמנם חלק מדרכי הקידושין נלמדות מדברי סופרים.

סוף דבר, נראה שלפחות לגבי קידושי כסף קשה מאד לחלוק על כך שכוונת הרמב"ם היא לומר שזהו דין שתוקפו הוא מדאורייתא.

אמנם לגבי המסקנה הכללית אודות כוונת דבריו בשורש השני, רבים מן המפרשים, עתיקים גם חדשים, הסיקו מכאן מסקנה גורפת שמעמדן ההלכתי של כל ההלכות העולות ממדרשים הוא מדאורייתא. כפי שהערנו, הלכה זו בהלכות אישות היא היחידה שאין חולק על כך שהיא קשורה לשורש השני (שכן הרמב"ם עצמו כותב זאת בתשובה הנ"ל), ולכן לכאורה מוכח מכאן שאכן זוהי כוונתו, וכשיטת ה**תשב"ץ**.

אולם נראה שיש לדחות ראיה זו. בעקבות מה שראינו מלשון הרמב"ם הנ"ל ב**ספהמ"צ**. בהחלט יש מקום לומר שהרמב"ם סובר שקידושין הם דין דאורייתא, אולם חלק מפרטיו נלמדו

---

87 ראה **ברכת אברהם** לר' אברהם בן הרמב"ם, תשובה מ"ד, שכתב שאין מצווה לקדש, אלא הקידושין הם מתיר לביאה שבנישואין. ראה **פקודי ישרים** על מצוה זו, והדברים עתיקים.

88 קצת צ"ע מהגמרא קידושין ט' ע"ב שאליה מפנה הרמב"ם, שכן נראה שהדיון שם הוא על השאלה האם ביאה קונה ולא על המצווה לקדש. שו"ר במאמרו של ר' שמואל אריאל בסוף הערה 37 שמעלה אפשרות זו ודוחה אותה, ואכ"מ לדון בדבריו.

מדרשות, ולכן הם קרויים 'דברי סופרים'. וזה כלשון הרמב"ם בהל' אישות פ"ג ה"כ (אמנם ראה שם ב**כס"מ**), שכתב:

המקדש בביאה הרי אלו קידושי תורה, וכן בשטר מתקדשת בו מן התורה, כשם שגומר ומגרש שנאמר (דברים כ"ד) וכתב לה ספר כריתות כך גומר ומכניס, אבל הכסף מדברי סופרים (וכן דין הכסף דין תורה ופירושו מדברי סופרים) שנאמר כי יקח איש אשה ואמרו חכמים לקוחים אלו יהיו בכסף שנאמר (בראשית כ"ג) נתתי כסף השדה קח ממני. /השגת הראב"ד/ ואמרו חכמים לקוחין יהיו בכסף. א"א אין פרצה גדולה מזו ופי' משובש ששמע בתינח דקדש בכספא (כתובות ג' וש"נ) הוא הטעהו בזה ועם כל זה לא היה לו לטעות ולא היה לו לכתוב.

אם נתחשב בתוספת שבסוגריים עולה מכאן שדין הכסף הוא דין תורה (=כחלק מדיני קידושין בכלל), ופירושו מדברי סופרים. אם כן, קידושי כסף נלמדו מדברי סופרים, אולם דינם כדין תורה. לא בגלל שכל דברי סופרים הוא דין תורה, שאם לא כן, מדוע דווקא כאן הרמב"ם מוצא לנכון לציין זאת (לפי גירסא זו)? על כן נראה יותר שזוהי אמירה ספציפית דווקא לקידושי כסף. וכוונת הרמב"ם היא לומר שמכיון שקידושין הם מדאורייתא (כמו שהוא כותב בעשה רי"ג), אזי כל הפרטים שנלמדים מדרשות הם סעיפים בדין הקידושין, ולכן כולם מועילים מן התורה. אולם אין בכך כדי לומר שכל הלכה שנלמדת מדרשות תהיה מדאורייתא. רק הלכות מדרשיות אשר מהוות פרט מפרטי מצווה קיימת מקבלות מעמד של דאורייתא. אולם כאשר תהיה הלכה מחודשת (כזו שאינה פרט במצווה קיימת) שנלמדת מדרשות, תוקפה אולי יהיה מדרבנן.[89] ייתכן שזוהי גם כוונת הרמב"ם בל"ת קפ"א, ויש לדחות (ראה בזה גם להלן).[90]

טענה זו שומטת את הקרקע מתחת לכל האפשרות להוכיח משהו מדין קידושי כסף, לכאן או לכאן. יתר על כן, קשה מאד להגדיר מה ייחשב כהלכה מחודשת, ומה ייקרא הלכה שהיא סעיף בהלכה קיימת. לכן יהיה קשה להוכיח ממקום כלשהו ב'**יד**' מה דעת הרמב"ם בזה.

---

[89] גישה זו עולה אצל ה**לב שמח** בפירושו לשורש השני, וכן לוינגר ב**דרכי המחשבה הלכתית של הרמב"ם** עמ' 85. וראה אצל הנשקה, 'על המציאות המשפטית' הערות 9 ו-12.
הרב שילת, בספרו **בתורתו של ר' גדליה**, מביא בשם ר' גדליה נדל, שטען כי יש גמירות דעת דאורייתא בקידושי כסף, אף שרבנן מחדשים אותם. לטענתו קידושין דמו לקניין (ראה מידה טובה לפרשת חיי-שרה), ובסופו של דבר מה שקובע הוא גמירות הדעת, בדומה לקניין דרבנן שמהני לדאורייתא. אמנם בלשון הרמב"ם נראה יותר כדברינו. וראה להלן כאשר נתאר את הצעתו של הנשקה, שיש בה דמיון רב לגישתו של הרב נדל.

[90] הרמב"ם שם נוקט בפשטא דקרא לעומת 'באה הקבלה בזה'. לא ברור האם הכוונה לדרשה. אמנם ב**זוהר הרקיע** לתשב"ץ, לקראת סוף התשובה (הובאה ב**מגילת אסתר** כאן, עמ' ס'), הבין זאת כקשור לשורש שלנו. ולפי זה כוונת הרמב"ם היא לומר שהדבר יצא מדרשה, אולם הוא משוייך להלכה שבפשטא דקרא, ולכן נמנה כהלכה דאורייתא.

בכל אופן, אם כנים דברינו, יהיה בזה כדי לבאר מדוע כה מעטות הן ההלכות שמקובלות כהלכות מדאורייתא שמופיעות בספר ה'**יד**' כהלכות דרבנן. הסיבה היא שרובן הן פרטים בהלכות דאורייתא, ולכן תוקפן הוא כדאורייתא. ועדיין קצ"ע מדוע בהלכות אישות הרמב"ם מצא לנכון לציין שזוהי הלכה מדברי סופרים, אף שתוקפה מדאורייתא, ובשאר מקומות הוא לא עשה כן.[91]

לסיום הדיון בהלכות אישות, נעיר משהו לגבי הצעתו של ר' בצלאל אשכנזי, לחלק בין גז"ש שמניבה הלכות מדאורייתא, לבין שאר דרכי הדרש שעליהן מדבר הרמב"ם בשורש זה. דברי הרמב"ם בשורש זה סותרים להדיא את ההצעה הזו. אמנם את קידושי כסף הרמב"ם לא לומד שם מגז"ש 'קיחה'-'קיחה', אלא מ'אין כסף' – אין כסף לאדון זה, יש כסף לאדון אחר. זהו כנראה ריבוי, ולא גז"ש. אולם שטר עצמו נלמד מגז"ש שמקישה קידושין לגירושין ('ויצאה והיתה'). ועל אף זאת, הרמב"ם שם אומר שהיה עלינו לכלול גם את קידושי שטר בקטגוריה של 'דברי סופרים', לולא היה להם רמז בכתוב. אם כן, רואים מהרמב"ם שגם גז"ש נכללת בקטגוריה של הדרשות שקרויות בשיטת הרמב"ם 'דברי סופרים'.[92]

---

[91] ואולי הרמב"ם עושה זאת כדי להבחין בין כסף לשטר. שני אלו הם פרטים בדין דאורייתא של קידושין. שניהם נלמדים מגז"ש. ובכל זאת כסף הוא מדרבנן ושטר מדאורייתא. ייתכן שההסבר הוא שבשטר הדרשה עושה עבודה פחותה מאשר בכסף. בכסף אין כל רמז בכתוב, והדרשה מחדשת דרך נוספת לקידושין. תוקפה של דרך זו הוא מדאורייתא, שכן היא פרט במצוות קידושין. אולם בשטר, מעבר לכך שהדרשה נותנת פרט בדיני קידושין, יש גם רמז בכתוב שיש דרך קידושין כזו. אמנם הכתוב אינו מגלה מהי אותה דרך, אולם הוא מגלה שיש דרך לקדש שלא על ידי ביאה. הדרש רק מגלה מהי אותה דרך. זהו פירוש לכתוב, ולכן זהו דין תורה לכל דבר.

אם כן, דווקא הלכות קידושין מהוות דוגמא ממצה לכל סוגי ההלכות דאורייתא שמצינו לפי הרמב"ם: קידושי ביאה הם הלכוה ששייכת לתורה שבכתב, והיא דאורייתא (מפורשת בפסוק). קידושי שטר היא הלכה שנלמדת מדרשה אולם יש לנו גילוי עקיף עליה בכתוב, וזה כמו מסורת. לכן זוהי הלכה דאורייתא מהסוג הראשון של הרמב"ם (מסורת+דרשה). וקידושי כסף זוהי הלכה שיוצאת מדרשה, ואין לה עוגן בכתוב. היא הלכה מדברי סופרים, אולם תוקפה הוא מדאורייתא בגלל שהיא פרט במצוות קידושין. לו לא היה לה עוגן, היא היתה דרבנן. ראה על כך להלן, כאשר נבאר את דרכנו בשיטת הרמב"ם.

עוד ייתכן שלשטר יש ראיה מחז"ל שזהו דין דאורייתא, ולכן אף שהוא נלמד מדרשה מעמדו הוא מדאורייתא.

[92] אמנם אולי יש לחלק בין היקש לגז"ש. ואולי דווקא בגלל זה הרמב"ם נוקט להלכה כמקור לקידושי כסף את הלימוד מהריבוי ולא מהגז"ש, שכן לולא זה לא היתה כאן הלכה מדברי סופרים. ולפי"ז דברי הרמב"ם כאן הם קצת ראיה להצעת ר' בצלאל אשכנזי.

והסברא לחלק בין גז"ש להיקש היא פשוטה. היקש אינו מלמד על משמעות של מילים (גם לא ברמת הדרש), ולכן הוא אינו נחשב ככתוב בתורה. זהו דרש הלכתי שמבוסס על סמיכות של פסוקים, ככל דרש אחר. יש לכל אחד מהפסוקים הללו פירוש גם בלי ההיקש. לעומת זאת, גז"ש מלמדת על משמעות של מילים במקרא, ובפרט כשהיא מופנה אז אין פירוש פשטי לולא הגז"ש למילים אלו. אמנם יש רבים שהשוו היקש לגז"ש (עיין ערכיהם ב**אנצי"ת**), ואכ"מ.

ג. מצב דומה קיים גם בהלכות טומאת מת, פ"ה ה"ה, שם כותב הרמב"ם:

ה. בד"א לענין תרומה וקדשים אבל לחייב כרת על ביאת מקדש או על אכילת קדשים אינו חייב אלא השנים בלבד הראשון שנגע במת והשני שנגע בו כדין תורה שנאמר וכל אשר יגע בו הטמא יטמא, אבל הנוגע בכלים שנגעו באדם או הנוגע באדם שנגע בכלים שנגעו במת פטור כמו שביארנו בהלכות ביאת מקדש שהדברים האלו אע"פ שהן דברי קבלה אינן דין תורה, שהרי לא נתפרשו בתורה אלא זה שנטמא במת שהוא אב והשני הנוגע בו שהוא ראשון בין אדם בין כלים.

/השגת הראב"ד/ אע"פ שהם דברי קבלה אינם דין תורה וכו'. א"א ראיתי זה האיש כל מה שיקשה עליו בדברי רבותינו יאמר מדבריהם הוא זה ואינו ד"ת =דין תורה= והם אמרו ואינו כן שהרי כל הד' שטמאים במת כולן מן המקראות בספרי אלא שזו הלכה תקועה בידם ומקובלת בפיהם שאין חייבין על ביאת מקדש בטומאת מת אלא בטומאה שהנזיר מגלח עליהם כמ"ש למעלה ובנזיר לא מצאנו שמגלח על מגע טומאת מת ואפי' על חרב הילכך אפילו אדם באדם שהוא מפורש בתורה אינו חייב קרבן על ביאת מקדש וזהו העיקר.

רואים מדברי הרמב"ם כאן שרק הדברים המפורשים בתורה נחשבים כהלכות דאורייתא. וה**כס"מ** שם מסביר שדברי הרמב"ם הללו מיוסדים גם הם על דבריו בשורש שלנו. אמנם גם שם יש לדון האם כוונתו לומר שאלו דינים דרבנן, או שאלו דינים דאורייתא קלים יותר. ובפשטות אלו דינים דרבנן, ומבואר כאן שיש לכך אפילו השלכות הלכתיות. בעניין זה המקור כאן הוא מובהק יותר מזה שראינו בהל' אישות.

בשני המקומות הללו ב**יד החזקה** ישנה התייחסות מפורשת של הרמב"ם עצמו לשורש השני. בשניהם אין מסקנה חד משמעית. בהל' אישות נראה שמדובר בהלכות שתוקפן הוא מדאורייתא, אבל ייתכן שזה רק מפני שהדרשה מפרשת מצווה קיימת. בהל' טומאת מת נראה שהמעמד ההלכתי הוא דרבנן, אבל ייתכן שזה רק מעמד דאורייתא קלוש, והמונח 'דברי סופרים' מתאר רק את מקור הדין ולא את תוקפו ההלכתי. אמנם ראינו שזה לא סביר בלשון הרמב"ם שם. המסקנה שעולה עד כאן היא שאכן כוונת הרמב"ם באומרו 'דברי סופרים' ביחס לדרשות היא לומר שיש להן תוקף הלכתי מופחת, ולא רק לתאר את מקורן של ההלכות הללו. עד כאן עסקנו בקצרה בדברי הרמב"ם בספרו ההלכתי. לפני שנעבור להמשך דברי הרמב"ם בשורש ולבחינת קושיותיו על **בה"ג**, נסקור מעט כמה מדבריו שנאמרו באותן מצוות שבהן מוזכר, בצורה זו או אחרת, השורש השני ב**ספר המצוות**.

'ספר המצוות'

נתחיל את הדיון דווקא בקטע המסיים את השורש השני, שם הרמב"ם מסכם את הקריטריונים שלו להבחנה בין מצוות דרבנן ודאורייתא. לאחר מכן נבחן את הסוגיא הזו ביתר פירוט מתוך יישום הקריטריונים הללו גופם ב**ספר המצוות**.

א. בסיכום דבריו בשורש, הרמב"ם כותב כך:

אבל אמנם יימנה מה שהיה פירוש מקובל ממנו, והוא שיבארו המעתיקים ויאמרו שזה הדבר אסור לעשותו ואיסורו דאורייתא, או יאמרו שהוא גוף תורה, הנה נמנה אותו כי הוא נודע בקבלה ולא בהיקש. ואמנם זכרון ההיקש בו, והביא הראיה עליו באחת משלוש עשרה מדות להראות חכמת הכתוב כמו שביארנו בפירוש המשנה.

הרמב"ם כאן עוסק בשאלת הקריטריון להיכללות מצווה כלשהי במניין המצוות, שיכולה להיות רק שאלה סיווגית, שלא בהכרח נוגעת בשאלת התוקף והמעמד ההלכתי. אולם בתוך דבריו הוא כותב שיש למנות את מה שחז"ל אמרו לגביו ש'איסורו דאורייתא'. ומשמע שהקריטריון נוגע לתוקף האיסור שאם לא כן, אם כה**תשב"ץ**, היה עליהם לומר שציוויו מן התורה, ולא שאיסורו מן התורה. מכאן עולה בבירור שהסייג שקובע הרמב"ם על הלכות שעולות מדרשות והן בכל זאת דאורייתא, תלוי במעמד ההלכתי שלהן. כלומר לא ייתכן שיהיה איסור שיאמרו עליו חז"ל שהוא מדאורייתא, והוא ייכלל בגדרי העיקרון שבשורש השני. המסקנה היא שהשורש השני קובע קביעה אודות תוקף ההלכות המדרשיות, ולא רק אודות מקורן. זוהי לכאורה תמיכה ישירה בהבנת הרמב"ן בדעת הרמב"ם (מחלקה 2), והוא אינו נסתר ממסקנותינו משני המקורות ב**יד החזקה** שהובאו לעיל.[93]

ראייתנו זו יכולה להיתמך בשני שיקולים נוספים: ראשית, גם הרמב"ם ודאי יסכים שהמונח 'דאורייתא' בתלמוד מציין מעמד הלכתי, ולא תיאור מטא-הלכתי של מקור ההלכה (כלומר בתלמוד לכל הדעות זהו מונח שנוגע גם לתוקף, ולא רק למקור). אם כן, כיצד הרמב"ם, אשר ידוע בדיוק של ניסוחיו, משתמש באותו ביטוי עצמו במשמעות שונה, בלי להגדיר לנו את המשמעות הזו בשום מקום.

יותר מכך, הרי הרמב"ם מסתמך על לשון חז"ל שבתלמוד בקביעותיו לגבי מניין המצוות. במקום שחז"ל אמרו שהוא 'מדאורייתא' (במשמעות שלהם, כלומר התוקף ההלכתי) אז יש

---

[93] ישנו גם קריטריון אחר: שיאמרו שהוא 'גוף תורה', וזוהי אמירה לא בהכרח הלכתית. אולם לענייננו מספיק שאחד הקריטריונים הוא הלכתי כדי להראות את מסקנתנו. מכאן יוצא שאם להלכה כלשהי יש תוקף של איסור דאורייתא, כי אז היא בהכרח לא כלולה בעיקרון בו עוסק שורש זה. מכאן רואים שהעיקרון הוא מהותי ולא רק מתודולוגי-סמנטי.

להתייחס אליו כ'דאורייתא' (=במשמעות של הרמב"ם). אם כן, לכאורה מוכח מכאן שכוונתו היא להשתמש במונח הזה כמו חז"ל, כלומר במשמעות של תוקף ולא של מקור.

ב. הרמב"ם בהקדמתו למניין המצוות (שנדפסת בסוף השורש הי"ד) כותב:

וכשלא התבארה האזהרה מן הכתוב ילמדו אותה בהקש מן ההקשים התוריים. כמו שזכרו (סנה' פה א) באזהרת מקלל אביו ואמו ומכה אביו ואמו (ל"ת שיח - ט) שלא התבארה בכתוב כלל שלא אמר לא תקלל אביך ולא אמר לא תכה אביך אך חייב המיתה למי שהכה או קלל הנה ידענו שהם מצות לא תעשה והוצאנו להם ולדומים להם (ל"ת כ"ו וש"נ ל"ת קצה - ו) האזהרה ממקום אחר בדרך הקש. וזה אינו סותר אמרם (פס' כד א, יבמו' כב ב מכות ה ב, יז ב זבחי' קו ב) אין מזהירים מן הדין ולא אמרם תמיד (שם יז ב, קו ב יבמו' סח ב) וכי מזהירין מן הדין. שאנחנו לא נאמר אין מזהירין מן הדין אלא כדי שנאסור מה שלא התבאר לו איסור מיוחד באופן ההקש. אמנם כשנמצא העונש בביאור בתורה לעושה המעשה הזה נדע בהכרח שהוא מעשה אסור מוזהר ממנו ואמנם נוציא בהקש האזהרה בשביל שיתחזק לנו שרש אמרם לא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר ואחר הגיעה האזהרה מהדבר ההוא אז התחייב מי שעבר ועשה אותו אם כרת או מיתה. ודע ההקדמה הזאת וזכרה עם השרשים הקודמים בכל מה שיבא זכרונו:

עולה מדבריו שאם יש עונש מפורש בתורה והאזהרה היא מכוח דרשה, אז עונשים על האיסור הזה, וזה אינו סותר את הכלל 'אין מזהירין מן הדין'. כלל זה נאמר רק לגבי מצב שלא נאמר עונש בתורה כלל, ואנחנו רוצים להזהיר על האיסור מכוח שימוש במידות הדרש. אבל כשיש עונש מפורש בתורה, ניתן ללמוד את האזהרה גם מדרשה.

עולות מכאן שתי קביעות: 1. כאשר יש אזהרה שמבוססת על לימוד ממידות הדרש, היא אינה נחשבת כאזהרה, ולכן לא עונשים על איסור זה (שכן קי"ל "אין מזהירין מן הדין"). 2. אם ישנו עונש מפורש בתורה, אז תספיק גם אזהרה שמבוססת על מדרש.

מוכח מכאן בעליל שהרמב"ם אינו מדבר רק על שאלת המקור של ההלכות (שהיא שאלה מתודולוגית מטא-הלכתית), כמו שרצו לטעון ה**תשב"ץ** וסיעתו. הרי מכאן רואים (וכך גם הבין אותו הרמב"ן בהשגותיו (עמ' ע"ב. ראה להלן, כאשר נדון בדבריו) שהרמב"ם רואה גם השלכות הלכתיות לקביעתו שמעמד ההלכות הללו הוא מדברי סופרים. לא ניתן להזהיר מכוחן (ולכן כנראה גם לא להעניש מכוחן, שהרי "אין עונשין מן הדין").[94]

[94] כפי שנראה להלן בדיון על דברי הרמב"ן, הרמב"ם כאן טוען טענה מחודשת שהביטוי 'מן הדין' (שאין עונשין ומזהירין מן הדין), פירושו כל מידות הדרש, ולא רק קו"ח כפי שמקובל להבין (וכך הבין הרמב"ן שחולק עליו בזה).

ג. הרמב"ן בהשגותיו כאן (עמ' ס"ד-ס"ח) העיר משורה שלימה של מצוות שהרמב"ם מנה אותן ב**ספהמ"צ** שלו, על אף שהן נלמדות מריבויים. למשל, לאו רפ"ז, שכ"ב, קמ"ה-קמ"ט, קכ"ד, קל"ה, קצ"ו, ע"ו, צ"א-צ"ד, קפ"ז. וכן העיר הגריפ"פ בדבריו לשורש השני (מעט בד"ה 'אלא', ובעיקר בד"ה 'ומהאי').

יש להדגיש שזוהי קושיא שקשה אף לפי ה**תשב"ץ** ושאר מחלקות המפרשים ברמב"ם. גם אם אין הבדל לגבי התוקף ההלכתי, גם הם מסכימים שכוונת הרמב"ם היתה לקבוע קריטריון לגבי מניין המצוות. כלומר לשיטתם הרמב"ם כותב להדיא שאין למנות את מה שנלמד מדרשה, ואילו בכל המצוות הללו הוא כן כלל מצוות כאלו במניינו.

לא נוכל להיכנס לפרטים בכל מצווה כזו, ועל כן נאמר זאת רק באופן כללי. יש מקום לדחות קושיות כאלו בשני אופנים: א. בחלק מהלאוין הללו יש לרמב"ם מקור לכך שחז"ל התייחסו אליהם כלאוין דאורייתא. והרי כבר ראינו שלפי הרמב"ם הלכות שנלמדות מדרשות, אם חז"ל גילו לנו שמדובר בהלכות דאורייתא, הן ייחשבו כהלכות דאורייתא. אמנם הרמב"ן בסוף דבריו (עמ' ס"ח) טוען שלא מצאנו מקור כזה, אולם קשה לראות כיצד ניתן לבסס טענה כזו באופן קטגורי.[95] ב. ייתכן שחלק מאלו הן דרשות שפירשו הלכות קיימות, ולכן הן מניבות הלכות דאורייתא. ואכן מצינו לפחות כמה דוגמאות שברור שהן מסוג זה, לדוגמא: לאו שכ"ב, שקובע כי מיתת בי"ד אינה דוחה שבת, יכול להתפרש כלאו שהוא פרט בדיני שבת ובדיני בי"ד. וכן לאוין קמ"ה-קמ"ט לגבי אכילת בשר קרבנות חוץ לקלעים, שיכול להתפרש כדרש פרשני לדיני הקרבנות.

זהו כיוון דומה למה שהעלינו במסקנת הדיון לעיל על הלכות אישות. גם שם הסקנו שייתכן שקידושי כסף תוקפם ההלכתי הוא דאורייתא, אולם זה רק בגלל שהם מהווים פרט מתוך הלכות קידושין (ולכן עדיין אין ראיה לכך שהלכות מדרשיות מחודשות לא יהיו בעלות תוקף דרבנן).

אמנם כיוון זה דורש יתר פירוט, שהרי אם אכן דרשות אלו מפרשות הלכות מנויות, כי אז אמנם מובן לנו מדוע הן נחשבות כהלכות דאורייתא, אך מאידך היה עליהן להיכלל באותן הלכות שמתפרשות על ידן, ולא להימנות כמצוות עצמאיות. אמנם מצינו הרבה מצוות שנמנות על

---

[95] אם נתבונן בתשובת הרמב"ם על הל' אישות, נראה שראייתו שקידושי שטר הם מדאורייתא היא דרך הו"א בגמ' וחשבון פרשני בתורה. ראיות מסוג כזה קשה מאד להוכיח שלא היו לרמב"ם גם על הלאוין הללו.
אמנם יש מקום להעיר שגם אם זה נכון, הרי מצינו כבר הרבה יותר משלושה או ארבעה דברים מהסוג של דרשות סומכות, וזה נגד האמור בתשובה הנ"ל (וגם נגד הצעתו של הרב שמואל אריאל הנ"ל, שהכל מדבר על מניין המצוות, וכאן אנו רואים שגם במניין המצוות יש הרבה יותר משלושה ארבעה דברים). ואולי אפ"ל שכוונת הרמב"ם היא למספר שאינו מאות או אלפים, ולא ממש לשלושה או ארבעה (וכן כתבנו שם).

אף שהן פרט ממצוות אחרות, ואלו הן רק חלק מהן, ואכ"מ. שוב ראיתי שבדרך זו הלך בעל **לב שמח** על שורש זה.

ד. כעת נוכל להוסיף דוגמאות נוספות לשיקול שראינו בדברי הרמב"ם בפיסקה הקודמת, מתוך יישום הקריטריונים הללו עצמם ב**ספר המצוות**. ניטול כדוגמא את דבריו במצוות עשה קע"ה (אותה מציין הרמב"ן בתחילת השגותיו), בה הרמב"ם דן במצווה ללכת אחרי הרוב, ומביא ראיה שיש למנותה מכך שחכמים מתבטאים לגביה בלשון: "רובא דאורייתא". הביטוי הזה במקורו עולה בהקשרים הלכתיים (כלומר שתוקף הדין של הליכה אחר הרוב הוא מן התורה). אולם מעבר לכך, הרי הלשון 'דאורייתא' בתלמוד בודאי מבטאת תוקף הלכתי, ולא רק שאלה של מקור משפטי. אם כן, כפי שראינו למעלה, גם כאן רואים שהרמב"ם מבסס את הכרעתו על לשונות כאלו בתלמוד. כפי שטענו גם שם, לא מסתבר שהוא יפרש בכל מקום את המונח 'דאורייתא' בניגוד למשמעותו התלמודית.

גם במצוות ל"ת קצ"ט הוא מביא מהגמרא (פסחים ד' ע"ב): "חמץ משש שעות ולמעלה דאורייתא", או (שם, ב' ע"ב): "דלא ליגע באיסורא דאורייתא". קשה מאד לומר שהרמב"ם טוען שכוונת התלמוד עצמו בביטוי 'דאורייתא' היא לשאלה מתודולוגית ולא לשאלה הלכתית.

גם בל"ת קל"ה הרמב"ם מביא ראיה מתוך אמירה הלכתית ולא לשונית, שכן הוא מסתמך על כך שגוזרים גזירה אטו הלכה מדרשית (גוזרים איסור על משוך אטו ערל בתרומה) כדי להוכיח שזוהי הלכה דאורייתא (שהרי לא גוזרים גזירה לגזירה, ולכן אם זה היה מדרבנן לא היו גוזרים כאן גזירה נוספת). אם כן, הרמב"ם בראייתו מסתמך על השלכה הלכתית של העובדה שזה דאורייתא, ולא על הביטוי הלשוני 'דאורייתא' (שכלל לא מופיע שם בסוגיא).

לכאורה, מכל המקורות הללו עולה שלפחות בהקשרים של **ספר המצוות** הראיה לטובת הרמב"ן מתחזקת עוד מעבר לראיה שהבאנו מסוף דברי הרמב"ם בשורש השני. כאן היא מסתמכת על שיקול נוסף אשר מוביל לכאורה לאותה מסקנה: הדיון בשורש זה הוא גם הלכתי, ולא רק סמנטי גרידא, כלומר שהמצוות שלא נמנות במניין המצוות בגלל השורש השני הן מצוות בעלות מעמד הלכתי נמוך יותר. בסוף השורש השני ראינו ראיה שהתבססה על משמעות המונח 'דאורייתא' בכל מקום, וגם בתלמוד. ואילו כאן נוספה לנו ראיה נוספת (דומה): במצוות שראינו כאן הראיות של הרמב"ם היו מבוססות על סוגיות שעוסקות בהיבטים של תוקף הלכתי, ואם אלו ראיותיו אזי ברור שכוונתו בשורש זה היא לטעון טענה הלכתית.

ה. ישנן ב**ספהמ"צ** כמה מצוות שבהן הרמב"ם מציין שהוא מונה אותן על אף השורש השני. הסיבה לסייג זה היא שחכמים אמרו שהן מדאורייתא (לפי הקריטריון הנ"ל). מעניין לציין

שכולן מצוות ל"ת (קל"ה, קצ"ד, קצ"ט ושל"ו). בשלושת המצוות הראשונות, הרמב"ם מצדיק את מנייתן תוך שימוש בביטויים שנוגעים למעמד ההלכתי שלהם (למשל, ש"איסורם הוא מדאורייתא").

הדבר מוכח יותר במל"ת קצ"ד, לגבי שתיית יין נסך. שם הרמב"ם מוכיח שיש למנות אותה במניין המצוות מדיני ביטול ברוב, שהוא מישור הלכתי מובהק. וזו לשון הרמב"ם שם:

והמצוה הקצ"ד היא שהזהירנו מלשתות יין נסך. וזה לא בא בו כתוב נגלה בבאור אבל אמרו בע"ז (כט ב) אשר חלב זבחימו יאכלו ישתו יין נסיכם מה זבח אסור אף יין אסור. ואתה יודע שאסור הוא בהנאה ולוקין עליו כמו שהתפרסם בכל התלמוד. והראיה על היות יין נסך מאיסורי דאורייתא ושהוא ימנה ממצות לא תעשה אמרם בגמר עבודה זרה (עג ב) רבי יוחנן וריש לקיש דאמרי תרוייהו כל איסורין שבתורה בין במינן בין שלא במינן בנותן טעם חוץ מטבל ויין נסך דבמינן במה שהוא ושלא במינן בנותן טעם. וזו ראיה מבוארת שיין נסך מאיסורין שלתורה.

הרמב"ם מביא בלשונו כאן שידוע בכל התלמוד שלוקים על איסור זה, רואים שוב שכוונתו היא לתוקף הלכתי. אמנם מייד אח"כ הוא מביא ראיה לכך שזהו איסור דאורייתא מכך שהתבטאו לגביו בנוסח "כל איסורין שבתורה...חוץ מטבל ויין נסך", שזוהי ראיה לשונית. אך זו אינה קושיא, שכן כוונתו בהחלט יכולה להיות לומר שחז"ל התבטאו לגבי האיסור הזה שהוא מדאורייתא, וכבר ראינו שהביטוי הזה מכוון לתוקף ולא למקור.

ו. במצוות ל"ת קפ"א מוסיף הרמב"ם לגבי בהמה וחיה שיש בהן טריפה ונשחטו כדין, שהאוכלן "לוקה מדרבנן". וכבר העירו האחרונים,[96] מפסיקת הרמב"ם בהל' מאכלות אסורות פ"ד ה"ו-ט', שפסק שאסור ולוקה מה"ת. על כן כתבו כולם שהרמב"ם חזר בו, ולכן בהלכותיו הוא פוסק שלוקה מן התורה. אמנם לפי ה**תשב"ץ** ניתן לבאר זאת ביתר פשטות, שאמנם מקור האיסור הוא מדרבנן (=מדרשה) אבל תוקפו הוא מדאורייתא, ולכן לוקים עליו. אמנם גם לפי דרכנו ייתכן לבאר שבמקום שהאיסור נלמד מדרשה, גם אם חז"ל אמרו שהוא מדאורייתא, אז תוקפו הוא מדאורייתא, אבל העובדה שהוא נלמד מדרשה אומרת שהוא מ'דברי סופרים'. כלומר ייתכן שה**תשב"ץ** צודק שכוונת הביטוי 'דברי סופרים' היא למקור ולא לתוקף, אבל בהלכות שנלמדות מדרשה ואין אמירה חז"לית שאומרת שהן מדאורייתא, שם גם התוקף הוא דרבנן. רק בהלכות שחז"ל מעידים שהן מדאורייתא תוקפן הוא דאורייתא. כך ראינו בהל' אישות, שהרמב"ם מתבטא שקידושי כסף הם מדרבנן אף שהוכחנו כי גם לשיטתו תוקפם

[96] ראה רמב"ן (עמ' פ"ב) וה**מגילת אסתר** (בשם ה**תשב"ץ** בעמ' ס', ובעמ' פ"ח) ו**קנאת סופרים** (עמ' נ"ט) וה**פר"ח** (יו"ד רס"י כ"ט).

ההלכתי הוא מדאורייתא.

סיכום ביניים: הסרת הדיכוטומיה בין שאלת המקור לשאלת התוקף

המסקנה המתבקשת מרוב ככל המקורות שהבאנו היא שהרמב"ם אכן מתכוין לטעון טענה על התוקף ההלכתי של המצוות הללו, ולטענתו הלכות אלו הן הלכות דרבנן. אמנם די ברור מלשונו שהמונח 'דאורייתא' מציין גם מקור ולא רק תוקף. להלן נראה שהרמב"ם קושר את שני המשמעים הללו זה לזה: התוקף ההלכתי נגזר מן המקור של ההלכה. הדיון הבסיסי הוא תמיד על המקור, ומכאן נגזר גם התוקף. הלכה שמקורה הוא 'מדרבנן' (או: 'מדברי סופרים'), אז גם תוקפה הוא מדרבנן, ולהיפך: הלכה שמקורה הוא 'מדאורייתא' אז גם תוקפה הלכתי הוא מדאורייתא. ההנחה שעלינו לפרש את דברי הרמב"ם רק באחת מתוך שתי הדרכים המנוגדות, האם הם מתייחסים למקור או לתוקף, אינה נכונה. הרמב"ם מתייחס למקור ומכוחו גם לתוקף ההלכתי. גישה כזו מסבירה את כל המקורות שראינו עד כה. להלן נמשיך ונראה, גם מתוך דבריו בשורש עצמו, שכנראה זוהי באמת גישת הרמב"ם.

דברי הרמב"ם בהקדמות ובשורש השני

לאחר שעסקנו בדברי הרמב"ם ב**ספהמ"צ**, נוכל לעבור לסקור את דבריו בשורש השני עצמו.

א. ראשית, עלינו לשים את ליבנו לכך, שהן בתשובה הנ"ל לר' פנחס הדיין, הן בהקדמה למשנה, והן לכל אורך השורש השני, הרמב"ם כלל אינו מתייחס באופן ישיר למעמד ההלכתי של ההלכות הנדונות. הוא עוסק אך ורק בשאלה הסמנטית מה נקרא 'דברי סופרים' ומה נקרא 'דאורייתא', כלומר בשאלת מקורן של ההלכות הללו, ולא בשאלת תוקפן. לכאורה זה מאושש את טענת ה**תשב"ץ** וסיעתו, שאין לרמב"ם כל כוונה לגעת במעמד ההלכתי של הלכות אלו, או לשנות מן המקובל בתלמוד. אמנם לאור דברינו לעיל אין מכאן ראיה כלל. שאלת המקור היא הבסיס לשאלת התוקף, ולכן הרמב"ם דן בעיקר בה.

יתר על כן, ייתכן שהרמב"ם לא הביא ראיות כאלו פשוט מפני שאין לו ראיות כאלו. סביר מאד שאם היו לרמב"ם ראיות שמעמדן של הלכות מדרשיות הוא מדרבנן, הוא היה מביא אותן. אם כן, משיקול זה נראה שגם אם טענתו הבסיסית של הרמב"ם היא הלכתית-מהותית, כלומר נוגעת לתוקף ההלכתי של הלכות מדרשיות, וגם אם היא סמנטית בלבד, כלומר עוסקת רק במקור ולא בתוקף ההלכתי שלהן, בכל אופן מסתבר שכנראה לא היו לו לרמב"ם ראיות לטענתו זו. אם היו לו ראיות כאלו, סביר שהוא היה מביא אותן.

המסקנה היא מפתיעה: **סברא מהפכנית זו של הרמב"ם כולה יוצאת מתוך הבנה משפטית-**

הלכתית אפריורית, ולא ממקורות תלמודיים (ראה על גישה כללית כזו אצל הרמב"ם בהקדמתנו). להלן, כאשר נעסוק בתורת הפרשנות של הרמב"ם, נדון במקורה והכרחיותה של שיטה זו בעיניו, ומדוע הרמב"ם מוכן לאחוז בה בצורה כה נחרצת ללא כל ראיות.

ב. יש להעיר שהרמב"ם מוסיף במשפט המסיים את דבריו בשורש השני (ראה בקטע המצוטט למעלה בתחילת הסעיף על **ספהמ"צ**), שהסיבה מדוע הביאו היקש מי"ג המדות לראיה על הדין שנמסר לנו גם בקבלה היא כדי "להראות חכמת הכתוב". לכאורה היה עליו לומר שהביאו היקש כזה כדי להראות לנו שהמצווה היא מדאורייתא ולא מדברי סופרים. לכאורה מכאן נראה שהרמב"ם אינו עוסק כאן בתוקף הלכתי, וגם מצוות שלא נמסרו במסורת אלא יצאו מהדרשות הן בעלות תוקף דאורייתא.

אמנם ייתכן שיש לדחות את הראיה הזו, ולהסביר שכוונתו היא לבאר מדוע התורה לא כתבה את המצוות הללו במפורש במקראות, והותירה אותן להעברה במסורת בליווי של עוגן מדרשה. ועל כך הוא אומר שזה כדי להראות חכמת הכתוב. אולם לאחר שזוהי הצורה שנקבעה, אז ברור שהעובדה שיש גם היקש היא לא רק כדי להראות את חכמת הכתוב אלא גם כדי ללמד אותנו שזהו דין תורה. לולא ההיקש היה כאן דין שנמסר בקבלה בלבד ללא עוגן בכתוב (זוהי 'הלמ"מ', במינוח של הרמב"ם), והוא היה דין דרבנן.

ניתן אולי להעלות אפשרות נוספת להבין את הביטוי 'חכמת הכתוב' אצל הרמב"ם, במובן של 'תוכנו של כתוב'. כלומר שהצורך בלימוד מהדרשה שמעגן את ההלכה הידועה מהמסורת הוא כדי להראות שזה מצוי בכתוב עצמו. לפי הצעה זו אין במשפט זה של הרמב"ם שום סתירה להבנה של דבריו כקביעה הלכתית-מהותית. להלן נראה את המשמעויות של טענה זו במסגרת משנתו המטא-הלכתית הכללית של הרמב"ם.

ג. והנה ראיתי להרב שמואל אריאל, שהביא מלשון הרמב"ם עצמו בשורש זה כמה וכמה ראיות לכך שכוונתו היא כ**תשב"ץ**, כלומר לכך שיש להלכות אלו תוקף דאורייתא, על אף שמקורן מדרבנן. לשיטתו, המונחים 'דרבנן' ו'דאורייתא' עוסקים רק במקור ההלכה ולא בתוקפה. אמנם לפי מסקנתנו עד כאן, הרמב"ם כלל אינו מבחין בין שתי השאלות (או שהאחת נגזרת מן השנייה):

1. בפתיחת השורש הרמב"ם מזכיר את דבריו בהקדמה לפירוש המשנה ביחס לסיווג ההלכות המדרשיות, שיש מהן שנוצרו מן המדרש (מדרש יוצר) ויש מהן שנתקבלו במסורת ונסמכו על ידי מדרש (מדרש סומך). מייד אחר כך הוא מוסיף שיש לחפש קריטריון לפיו נדע איזו הלכה היא מדרבנן ואיזו מדאורייתא.

אולם המעיין בהקדמות יראה מייד שאין שם ולו רמז על המעמד ההלכתי של ההלכות השונות. ישנו שם אך ורק מיון לפי מקורן של ההלכות, ואין כל התייחסות לתוקפן ההלכתי. מסתבר מכאן שכוונת הרמב"ם גם בדבריו כאן, כאשר הוא מדבר על 'דרבנן', היא למקור הדין ולא לתוקפו.

אך לפי דרכנו נאמר כי יותר מדוייק יהיה להסיק את המסקנה שהרמב"ם כלל אינו רואה הבדל בין שתי השאלות. הוא מפנה באופן טבעי להקדמות על אף שהוא לא עוסק שם בתוקף ההלכתי, שכן הקשר בין שאלת המקור לשאלת התוקף נראה בעיניו מובן מאליו (כזכור, הוא הבין כך גם את לשון חז"ל שבתלמוד).

2. ניתן לראות לכל אורך השורש שהרמב"ם כלל לא מבחין בין שאלת המקור לשאלת התוקף. בתחילת דבריו הוא מדבר על הלכות שנוצרו על ידי חכמים, ומייד עובר לקבוע (ללא כל נימוק, כמו שהזכרנו למעלה) שאלו הן הלכות דרבנן. מסתבר מאד שכוונתו בשימוש במונח 'דרבנן', היא למקור ההלכות הללו ולא לתוקפן. נראה שהמונח 'דרבנן' והמונח 'לא נאמרו למשה בסיני' (או שאין עוגן מדרשי, גם אם כן נאמרו בסיני) הם חופפים.
3. קשה מאד להניח שרעיון כה חדשני, שכל ההלכות המדרשיות הן בעלות תוקף מדרבנן, שכל המפרשים מתחבטים במקורו ובהבנתו, וחולקים על הרמב"ם בזה, הרמב"ם אפילו לא מזכיר אותו, ובודאי לא מביא לו כל ראיות.

   מאידך, יש להעיר, כפי שכבר הערנו למעלה, שגם המינוח 'דרבנן' משמש אצל רוב המפרשים במשמעות של תוקף ההלכה ולא במשמעות של מקורה (להבדיל, אולי, מהמונח 'דברי סופרים'). על כן, היינו מצפים שגם כאן הרמב"ם יגדיר את שימושו החריג במונח המקובל הזה. בפרט שגם הוא עצמו משתמש בו לפעמים במשמעות הרגילה.
4. עצם ההנגדה בין 'מדרבנן' לבין 'נאמרו לו למשה בסיני' מורה שהכוונה במונח 'דרבנן' היא למקור ולא לתוקף.

   גם כאן יש לדחות, שכן הרמב"ם אינו מנגיד בין 'דרבנן' לבין 'נאמרו לו למשה בסיני', אלא מול 'נאמרו למשה בסיני ואין להם עוגן בכתובים'. להנגדה כזו קשה מאד לתת משמעות של דיון על מקור. מדוע העובדה שיש עוגן היא חשובה. מה שחשוב הוא שההלכה התקבלה למשה בסיני?! קשה להניח שהרמב"ם טורח לעשות הבחנה מושגית כה עדינה, וכל זאת ללא השלכה הלכתית אלא רק כדי להבחין בין שני מקורות 'שונים' מסוג זה (מסורת עם דרשה מול מסורת בלבד).
5. מלשון הרמב"ם נראה שהקריטריון שהוא מציע אינו מהותי אלא לשוני. הקביעה שהלכה

כלשהי היא מדאורייתא תלויה בכך שחכמים 'אמרו' שהיא מדאורייתא, ולא בכך שהם קובעים השלכות אשר מראות שתוקפה ההלכתי הוא מדאורייתא. אם כוונתו היתה לתוקפה של ההלכה, אזי מספיק לנו לראות שספיקה לחומרא, או שחייבים עליה כרת, או קרבן, כדי להכריע שהיא מדאורייתא. מכאן גם מוכח שכוונתו למקור ולא לתוקף. בדברינו לעיל עסקנו בכך.

אמנם הוא מוסיף שמלשון הרמב"ם משמע כל הזמן שהוא עוסק בשאלה האם חז"ל אמרו שזה מדאורייתא, ולא אם ניתן לראות זאת מדבריהם. הוא גם מוסיף שאם הם לא אמרו זאת, אז זה דרבנן. לכאורה היה מקום לבחון זאת לפי הנפ"מ ההלכתיות.

ושוב יש לדחות שלזה גופא כוונתו. עוד יש להעיר שמדברי הרמב"ם בתשובה הנ"ל עולה שעל קידושי שטר אין לנו כל ראיה מדברי חז"ל, והיה עלינו להכלילם בקטגוריה 'דברי סופרים'. הסיבה לכך שהרמב"ם מתייחס אליהם כאילו הם מדאורייתא, היא שיקול לוגי בתורה עצמה (שמדבר על ארוסה בתולה. ומוכח שניתן לארס שלא באמצעות ביאה). זהו שיקול שלא נסמך על דברי חכמים וגם לא על ציווי כלשהו (זהו שיקול פרשני, ולא פרשנות לפסוק ציווי). זוהי הוכחה הלכתית ולא לשונית.

6. הביטויים 'גוף תורה' ו'דאורייתא' מופיעים כלשונם בדברי הרמב"ם בלשון הערבית שבשורש. משמע שהוא מתכוין לגילוי מפורש ומילולי של חכמים (ולא לאינדיקציה הלכתית).

מעבר לכך, הביטוי 'גוף תורה' הוא נדיר בש"ס, וקשה לראות מדוע להשתמש בו כקריטריון כללי. מסתבר שהרמב"ם מביא אותו בגלל שהוא מופיע ביחס לאסור בתו, שאינו מופיע בתורה (מופיע רק איסור על בת אשתו, ונפ"מ לבת שאינה מנישואין). איסור זה נמנה אצל הרמב"ם בל"ת של"ו, והרמב"ם קובע לגביו שהוא מדאורייתא מפני שחכמים אמרו עליו שהוא 'גוף תורה'. כלומר כוונתו לאמירה המילולית ולא להשלכה הלכתית.

ניתן לכאורה לחזק את השיקול הזה בבחינת דברי הרמב"ם עצמם בל"ת של"ו. הוא מביא ראיה לכך מהלשון שאמרו חכמים שזהו 'גוף תורה', ולא מן העובדה שלהלכה איסור זה מחייב שריפה, כרת, או חטאת. עונשים אלו רק מוזכרים בסוף המצווה כמו בכל יתר המצוות (כעין זה ראינו לעיל במצוות ל"ת קצ"ד).

הרב אריאל מוסיף שכך משמע גם מעשה רי"ג, שם הרמב"ם מבסס את הקביעה שקידושי ביאה הם דאורייתא על אמירה של חכמים, ולא על התוקף ההלכתי שלהם (שעבורו יש לרמב"ם ראיות מפורשות מהגמרא, כפי הוא עצמו אומר בתחילת המצווה שם).

אמנם יש לדחות גם את הראיה הזו, שכן הרמב"ם אומר רק שבביאה יש גילוי מפורש

שהקידושין בכלל הם מדאורייתא. בשטר ובכסף זה נלמד מדרשות שמשוות אותם לביאה. אולם למסקנה הכל מדאורייתא, כמפורש בפתיחת דבריו במצווה שם ("שציוונו לבעול בקידושין ולתת דבר ביד האישה או בשטר או בביאה").[97]

מסקנתנו עד כה היא שלפי הרמב"ם אין כל הבחנה בין שאלת תוקפן ההלכתי של ההלכות המדרשיות לבין שאלת מקורן. גישה זו, אשר מבטלת את ההבחנה בין מקור ההלכה לבין תוקפה ההלכתי, עוקרת את כל השאלה בה אנו דנים מיסודה. אין משמעות לשאלה האם הרמב"ם עוסק בשאלת התוקף או בשאלת המקור, שכן מבחינתו שני אלו הם היינו הך. להלן נרחיב בנקודה זו יותר.

בנספח ב' נבחן ביתר פירוט את השגותיו של הרמב"ם על **בה"ג** בהמשך דבריו בשורש, ודרכן נמשיך ונבחן את כוונת דבריו: האם כוונתו גם לתוקף ההלכתי או רק למקורן של ההלכות שעולות מדרשות.

סיכום ומסקנות ראשונות: המהפיכה הקופרניקאית של הרמב"ם – מקור ותוקף

עד כאן עסקנו בסקירת המקורות השונים בכתבי הרמב"ם עצמו, הנוגעים לסוגייתנו. מסקנה אחת כבר הסקנו, ונחדד אותה כעת בסיום הפרק. **הרמב"ם כלל אינו מבחין בין שאלת התוקף לשאלת המקור,** ולכן בכל המקומות הללו הוא כלל אינו מזכיר את נושא התוקף ההלכתי. מבחינתו, כאשר הוא מגדיר ומסווג את המקור, הוא גם אמר את דעתו על שאלת התוקף.

יש לשים לב לכך שמכאן מתבקשת מסקנה מרחיקת לכת עוד יותר: לא רק שהרמב"ם אינו מבחין בין שאלת המקור ושאלת התוקף, הרמב"ם כלל אינו מכיר בקיומה של שאלת התוקף. עד כאן הנחנו ששאלת התוקף מוגדרת היטב, והרמב"ם למעשה יוצר כאן נושא חדש לדיון: מקור ההלכות. המינוח שהרמב"ם חידש כ'דרבנן' או 'דאורייתא', עומד בניגוד למשמעות המקובלת אצל חז"ל (שעוסקת בשאלת התוקף ההלכתי). אולם אנו ניווכח לראות שהרמב"ם כופר בקיומו של קריטריון תוקף לסיווגן של הלכות שונות. השאלה הסיווגית היחידה שהוא מכיר בה היא שאלת המקור: האם מקור ההלכה הוא מהתורה או מדברי סופרים (להלן נגדיר זאת באופן חד יותר). להלן נראה שלגבי התוקף, לפי הרמב"ם אין בכלל עקרונות גורפים שנוגעים לכלל ההלכות מדאורייתא או ההלכות מדרבנן. הכלל 'ספק דאורייתא לחומרא' אינו נובע מתוקף ההלכה אלא ממהותה. לכן הוא אינו מאפיין דווקא את ההלכות שמקורן הוא

[97] וקצת יש להעיר מן ההלכה בריש הל' אישות ומהתשובה הנ"ל, שם מבואר שקידושי כסף הם 'מדברי סופרים'. דווקא מכאן מוכח שכוונת הרמב"ם היא שהכל תוקפו מדאורייתא, והחילוק הוא רק ביחס למקור. ראה על כך בדברינו לעיל על ריש הל' אישות.

מדאורייתא (במונחי הרמב"ם עצמו, כלומר מבחינת תוקפן).

מדברינו יוצא כי ייתכן שהלכות מדרשיות, אשר כפי שראינו מסווגות אצל הרמב"ם כהלכות מדרבנן (מבחינת המקור), תהיינה להן כמה השלכות הלכתיות שמכונות בד"כ 'דאורייתא', למשל שספיקן יהיה לחומרא (כמו שראינו בדבריו על קידושי כסף) וכדו', ותהיינה גם כמה השלכות הלכתיות אחרות שמיוחסות בד"כ בשפה המקובלת להלכות 'דרבנן'. מבחינת הרמב"ם הקריטריון שמבחין בין 'דרבנן' ו'דאורייתא' אינו קריטריון הלכתי גורף, אלא הכל תלוי בשאלת המקור. ההשלכות יכולות להיות מעורבות. גם בנקודה זו נפרט יותר בהמשך דברינו.

זוהי מהפיכה קופרניקאית של ממש. הרמב"ם הופך את כל המינוח והסיווג ההלכתי המקובל על פניו: הוא כלל לא מכיר בהבחנה הנפוצה כל כך בין הלכות 'דאורייתא' לבין הלכות 'דרבנן' במובן המקובל. מבחינתו זוהי אך ורק שאלה של מקור. נראה מדבריו שכך הוא גם הבין את כוונת חז"ל בתלמודים, שהרי הוא מביא מדבריהם (שעוסקים בהלכה, ובתוקף ההלכתי) ראיה לנדון שלו (מניין המצוות). להלן נראה ביתר פירוט שההשלכות ההלכתיות של הסיווג הזה הן עקיפות, ולא אחידות וגורפות. יש להעיר שזוהי הצגה של שיטת הרמב"ם שקרובה ברוחה למה שראינו למעלה במחלקה 4, הגורסת שהלכות אלו הן הלכות בעלות מעמד ביניים בין דרבנן לדאורייתא.[98]

נקודה נוספת שעלתה בדברינו כאן (ועוד יותר בהשגותיו על **בה"ג** שמובאות ונדונות בנספח ב') היא שהמכניזם של הסתעפות, לעומת התפרטות ואסמכתא, עולה גם בדברי הרמב"ם בשורש זה. בחטיבה השלישית נאחד את המסקנות משתי החטיבות הללו, ונעמוד על המשמעות הלוגית-פילוסופית של המכניזם הזה.

בשני הפרקים הבאים נעבור לבחון את שני האספקטים הנוספים שהזכרנו למעלה: ההיבטים שמסברא, וההיבטים שעולים בעובדות ההלכתיות שבתלמודים.

---

[98] אמנם נויבואר בהצעתו הסופית (עמ' 81 והלאה. ראה גם בדיון להלן) טוען שמכיון ששיטת הרמב"ם היא שהלכות דרבנן מחייבות מן התורה, אזי אין בדבריו כאן סתירה של ממש מן התלמוד. ולדבריו אלו יוצא שאין כאן גם הטעייה של הקורא, שכן בכל מקרה לפי הרמב"ם אלו הלכות שהעובר עליהן עבר על דאורייתא. אמנם מעבר לכך שאלו דברי דוחק, שכן סוף סוף ישנן השלכות הלכתיות נוספות לכך שאלו הלכות דרבנן, וגם המינוח אינו מתאים, שהרי גם לשיטת נויבואר יוצא שגם הרמב"ם מסכים שהמינוח המקובל ל'דאורייתא' ו'דרבנן' אינו תואם כאן, אלא שזוהי כעין 'טעות כפולה', ולכן היא לא תביא לתוצאות מזיקות. יותר מכך, מסקנתנו ההלכתית בחטיבה הראשונה היתה שונה: העובר על איסור דרבנן לפי הרמב"ם לא עבר על דאורייתא, ולכן גם טיעון ההגנה הזה של נויבואר בטל (להלן נדון עוד מעט בדבריו).

אמנם בשיטת הרמב"ן בהחלט מתעורר קושי בעקבות דבריו אלו של נויבואר. הרי הרמב"ן למד את הרמב"ם בשורש הראשון באופן שבכל עבירה דרבנן יש איסור דאורייתא של 'לא תסור'. אם כן, מדוע הוא רואה בעייה בקביעת הרמב"ם בשורש השני, לפיה הלכה שיצאה ממדרש יוצר היא מדברי סופרים, והרי בסופו של דבר לפי הרמב"ם גם עבירה מדברי סופרים היא בעצם עבירה על לאו דאורייתא.

פרק ג

הקשיים בשיטת הרמב"ם: היבטים שמסברא

מבוא

בפרק זה נעסוק בשיטת הרמב"ם במישור הסברא. בחינה זו היא קצרה יותר. חלק מן האספקטים מעלה הרמב"ן, וחלקם עולים על ידי מפרשים אחרים. נסקור אותם כאן אחד לאחד.

א. היעדר בסיס לטענותיו המהפכניות של הרמב"ם

ישנה שאלה חשובה, שהיא אולי השאלה העיקרית, והיא עולה עוד לפני כל הקשיים שעומדים חזיתית נגד חידושו של הרמב"ם. כפי שראינו, לרמב"ם אין ראיות כלשהן לטענותיו, פרט לראיה עקיפה ולא חד משמעית מסוגיית תמורה ט"ז, שעוסקת רק ברובד הסמנטי ולא ברובד המהותי-הלכתי. ברובד ההלכתי, כלומר הקביעה שמעמדן הלכתי של הלכות שנלמדות מדרשה הוא נמוך מזה של הלכות דאורייתא, אין לרמב"ם כנראה כל ראיה. יותר מזה, כפי שראינו ועוד נראה, המינוח המקובל, וגם ההתייחסויות ההלכתיות והתלמודיות המקובלות, עומדות כולן כנגד חידוש זה.

אם כן, השאלה הראשונה עליה יש לתת את הדעת היא: מניין ומדוע בכלל לחדש חידוש כה מפליג ("שהוא משרש ועוקר שורשים רבים בתלמוד", כלשון הרמב"ן בתחילת השגותיו כאן)? נעיר כי אם באמת כוונת הרמב"ם היתה רק למיון מתודולוגי של ההלכות, ולא לקביעה מהותית על מעמדן ההלכתי, כי אז השאלה כלל לא היתה עולה. אולם לפי ההסבר שהצענו כאן למעלה, לפיו הרמב"ם משנה את כל המשמעות המקובלת של המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן', השאלה נוקבת שבעתיים: מדוע בכלל לעשות כן, ועוד ללא כל ראיה?

מסיבה זו רוב ככל הראשונים (שמפרשים אותו כמחלקה השנייה) מתנגדים נמרצות לדברי הרמב"ם בשורש זה. הגדיל מכולם הרמב"ן, אשר מסיים את דבריו בהשגות לשורש בלשון יוצאת דופן בחריפותה, כאשר הוא כותב את הדברים הבאים:

> **וידעתי כי עוד שמועות רבות בגמרא סותרות עניינו. כי הספר הזה לרב ז"ל עניינו ממתקים וכולו מחמדים, מלבד העיקר הזה שהוא עוקר הרים גדולים בתלמוד ומפיל חומות בצורות בגמרא. והעניין ללומדי הגמרא רע ומר, ישתקע הדבר ולא ייאמר.**

אם כן, מדוע בכלל ראה הרמב"ם לחדש יסוד תמוה כזה ללא כל בסיס הלכתי ותלמודי?

כל העניין נעוץ כנראה בהבנה אפריורית של מושגי הפרשנות. כפי שעולה מלשון הרמב"ם בשורש, הרמב"ם סובר שמעבר לפשט לא יכול להיות פירוש אחר לפסוקים. אנו נראה שלפי הנחתו לכל טכסט ישנו אך ורק פירוש אחד. ומכאן מתבקשת המסקנה שלא יכול להיות כל תוכן נוסף שטמון בפסוקים, מעבר לפשט. ובפרט, גם הדרש אינו טמון בהם. כך עולה מהתייחסותו של הרמב"ם בדבריו בשורש על פשט לעומת דרש, ומתגובותיו של הרמב"ן בנקודה זו (שגם בהן נדון להלן). כפי שנראה גם הרמב"ן מבין שזוהי נקודת המחלוקת העיקרית בינו לבין הרמב"ם. מכאן ניתן לראות את המרכזיות והחשיבות של הדיון בתורת הפרשנות, וביחס בין פשט ודרש, שהם אשר עומדים במוקד שיטתו המחודשת של הרמב"ם בשורש זה, ובעבורם הוא מוכן לזעזע את כל אושיות הלימוד התלמודי וחכמיו. אנו נעסוק בכך בהרחבה בהמשך דברינו.

ב. הפרדוכס: כיצד צירוף של מסורת ומדרש מצליח לעשות יותר מכל אחד מהם

כאמור, הרמב"ן מבין את הרמב"ם שכוונתו היא שהלכות שנוצרות מדרשות הן בעלות תוקף הלכתי מדרבנן. לאור הנחתו זו, הוא מעלה בתחילת השגותיו (עמ' נ"ב) סדרה של קושיות. הראשונה מוצגת בדרך של ממה נפשך: אם המידות אינן אמיתיות, והאמת היא רק הפירוש על דרך הפשט לפסוקים, כמו שהזכיר הרמב"ם עצמו ממאמר חז"ל "אין מקרא יוצא מידי פשוטו", כי אז עקרנו את י"ג המידות ממשמעותן. הן פשוט לא מהוות כלי פרשנות אמיתיים למקרא. אולם הרי הרמב"ם עצמו מודה שאלו כלים אמיתיים, והם ניתנו למשה בסיני, ולכן מבחינתנו הם בגדר הלמ"מ. אלא שאם אכן כך הוא, אזי לא ברור מהו ההבדל בין ההלכות שנמסרו לנו במסורת מסיני ומעוגנות בכתובים באמצעות דרש (דרשות סומכות), שלגביהן הרמב"ם קובע שתוקפן הוא מדאורייתא, לבין ההלכות שמעוגנות בדרשות הכתובים ללא מסורת לגבי ההלכות עצמן (דרשות יוצרות)? הרמב"ן מחדד עוד יותר את הקושי, באומרו שגם הרמב"ם עצמו מסכים שכלי הדרש נמסרו לנו מסיני עם הטכסט המקראי. אם כן, הוא שואל, איך ייתכן שכלים שנמסרו לנו מסיני, כאשר הם מופעלים על טכסט שנמסר לנו גם הוא מסיני, יניבו הלכות שמבחינת מעמדן ההלכתי נחשבות כאילו הן לא נמסרו לנו משם? הרי לפחות דה-פקטו, גם הלכות אלו נמסרו מסיני!?

הקושיא השנייה של הרמב"ן היא הפוכה. ראשית, הוא מביא ששיטת הרמב"ם היא שגם הלמ"מ מעמדן ההלכתי הוא כשל הלכות דרבנן. אמנם קביעה זו לא מצויה בהקדמה לפירוש המשנה, שכן כפי שראינו הרמב"ם שם אינו עוסק במעמד ההלכתי של ההלכות השונות, אלא רק בסיווגם המטא-הלכתי. זה גם לא מוזכר במפורש בשורש שלנו. אולם בכל זאת הרמב"ם כותב זאת בכמה מקומות (אנו נדון בכך להלן בפרק הבא. שם נראה שעיקרון זה נכון גם ביחס

ליד החזקה).

הרמב"ן ממשיך ואומר שאם אכן גם הלכות למשה מסיני הן מדברי סופרים, אם כן מה מועילה העובדה שהלכה כלשהי שנתמכת בדרשה (מדרש סומך) התקבלה במסורת מסיני כדי להפוך אותה להלכה דאורייתא.

בניסוח אחר ניתן להציג את קושיותיו אלו של הרמב"ן כך: לפי הרמב"ם הלכה שהתקבלה במסורת מסיני ואין לה עוגן מדרשי בכתובים (אין דרש שסומך אותה), היא הלמ"מ, ותוקפה הוא מדברי סופרים. כמו כן, הלכה שיש לה עוגן מדרשי בכתובים, אולם אין לנו מסורת עליה (כלומר המדרש שלה הוא יוצר), גם היא הלכה שתוקפה הא מדברי סופרים. אם כן, כיצד הצירוף של שני המנגנונים (מסורת ודרשה), שכל אחד מהם לחוד מניב הלכות שתוקפן הוא מדברי סופרים, מניב הלכות שתוקפן הוא מדאורייתא? דומה כי זוהי הקושיא העיקרית שישנה במישור הסברא, והיא מעלה צל כבד על כל שיטת הרמב"ם בסוגיא זו.

יש לשים לב לכך שהקושיא הראשונה נפתרת בהצעתו של ה**תשב"ץ**, שכן לטענתו הרמב"ם סובר שאכן תוקפן ההלכתי של ההלכות הללו הוא מדאורייתא. אולם חשוב להבין שהקושיא השנייה קשה גם על פרשנותו של ה**תשב"ץ**. הרי גם מינוח מטא-הלכתי צריך לעמוד בכללי ההיגיון. מדוע לקרוא להלכה כלשהי הלכה 'דאורייתא', ולא הלכה 'מדברי סופרים', כאשר היא נוצרת משני מנגנונים שכל אחד מהם אינו יוצר הלכות שזכאיות לתואר הלכות 'דאורייתא'?

ברקע כל הדיון עומדת השאלה היסודית: מדוע בכלל להבחין בין הלכות שהתקבלו במסורת ממשה בסיני ללא עוגן בכתובים (=הלמ"מ), לבין הלכות שנכתבו במפורש בתורה. אלו ואלו מהוות רצון ה'. ומהו ההיגיון שבצירוף שני הקריטריונים ייווצר מעמד הלכתי שונה?

ג. האם יש קטגוריה שלישית, בין פרשנות לבין חקיקה?

עוד מקשה הרמב"ן שם (עמ' נ"ב) על מה שהרמב"ם בדבריו בשורש זה כותב, שההלכות המדרשיות הן כענפים היוצאים מן השורשים (=תרי"ג המצוות המנויות), ולכן הן לא נמנות.

ומקשה על כך הרמב"ן: אם ההלכות המדרשיות (ה'ענפים') הללו הן חלק מתוכנם של העיקרים (=השורשים, תרי"ג מצוות), אז גם אם הם היו הלכות דאורייתא שכתובות במפורש בפסוקים אין למנותם, שכן הם כלולים במצוות המנויות (על פי העיקרון שנדון בשורש השביעי). אולם במצב כזה מדובר בהלכות, או מצוות, שהן דאורייתא לכל דבר ועניין, ואי המנייה היא טכנית ולא מהותית. לכן ברור שלא על כך הרמב"ם מדבר בשורש זה, שהרי נימוקו הוא שההלכות המדרשיות אינן נמנות כי הן מדברי סופרים. לעומת זאת, אם ההלכות המדרשיות הללו אינן

חלק מתוכנה של אחת המצוות המנויות (השורשים), כמו איסור ערל בתרומה, כי אז אלו הן מצוות מחודשות והן כלל אינן יכולות להיחשב כענפים שיוצאים מהשורשים, ולכן בהחלט יש למנותן.

ובכל אופן, אומר הרמב"ן שהרמב"ם כאן עירבב מבלי משים שני נימוקים שונים: מחד, הוא כותב שאי המנייה היא בגלל שההלכות המדרשיות הן מדברי סופרים. מאידך, הוא תולה את אי המנייה בכך שהן כענפים שכלולים בשורשים ואין למנותן על אף שהן הלכות מדאורייתא, שכן הן כבר מנויות במסגרת אחת המצוות המנויות. זהו המתח שמלווה אותנו כבר מהחטיבה הראשונה, בין תפיסת העיקרון שבשורש כעיקרון מהותי לבין תפיסתו כעיקרון סיווגי.

הרמב"ן בקושייתו זו מניח שכוונת הרמב"ם בביטוי 'ענפים מן השורשים' היא לעיקרון שבשורש השביעי, שאין למנות הלכות אלו כי הן כלולות כבר בשורשים. אולם נראה שכוונת הרמב"ם לא היתה לומר דבר כזה. הרמב"ם מתכוין שההלכות המדרשיות אינן חלק מהתורה עצמה אלא משתרגות ומסתעפות ממנה, ומצויות מחוצה לה. לכן אין למנותן, כי לפי הרמב"ם יש להלכות מסתעפות סטטוס של דברי סופרים (בדיוק כמו שביארנו בחטיבה הראשונה, לגבי דבריו בשורש הראשון).

נציין כי הרמב"ן עצמו מעלה, בניסוח מהוסס, אפשרות כזו בביאור כוונת הרמב"ם, וז"ל:

ואולי יסבור שהדין הנדרש במידה מן המידות עם היותו אמת אבל אין לו רמז בכתוב, ולא נכתב המקרא אלא לפשוטו, ולא להוציא ממנו הדין ההוא, והרי הוא נקרא דרבנן. וכשנשמע אותם אומרים שהוא מדאורייתא או שיאמרו שהוא גוף תורה נמנה אותו מפני שהוא נודע בקבלה כי הריבוי או הגזירה שווה בפסוק ההוא נכתבו להוציא בו הדין ההוא הנלמד.

הרמב"ן עצמו מציע כאן להבין ששיטת הרמב"ם היא שההלכות המדרשיות אינן מהוות פירוש לכתוב עצמו, ולכן הן אינן מדאורייתא. הוא אינו מסביר מהו בכל זאת הקשר שיש להלכות אלו (שהן 'אמת', כלשונו) עם הכתוב. אם אכן כוונתו כאן היא למנגנון של הסתעפות (כמו בשורש הראשון), אזי נראה שהוא עומד כאן אל נכון על יסוד שיטת הרמב"ם.

המסקנה מנקודה זו היא שגם בשורש הנוכחי הרמב"ם חוזר על חידושו שיש מנגנון מסוג שלישי של קשר בין הלכה מחודשת לבין הכתוב במקרא: הסתעפות. כך עלה מהניתוח של דברי הרמב"ם בפרק הקודם, שכן הוא מקשה על **בה"ג** שתי קושיות בעלות אופי שונה: מדוע למנות מצוות דרבנן ומדוע למנות מצוות שנכללות כבר במצווה מנויה, וביארנו שם שכוונתו היא לומר ששתי קושיות אלו יוצרות מכלול אחד: הסתעפות. ההלכות המדרשיות מסתעפות

מהפסוק הנדרש, ולכן יש מקום להקשות מדוע למנותן שכן הן אינן ממש דאורייתא, ויש גם מקום להקשות גם על הצד שהלכה מסתעפת היא כן הלכה דאורייתא, מדוע למנותן ולא לכלול אותן במצווה שממנה הן מסתעפות.

אם כן, גם מכאן עולה שהעיקרון של הרמב"ם בשורש הזה, כמו גם זה שנדון בשורש הקודם, מבוסס על הלכות שמסתעפות מן הכתוב. להלן, בחטיבה השלישית שתעסוק ביחס שבין שני השורשים, ננסה לברר מהו היחס בין שני סוגי ההלכות מדברי סופרים הללו (סוג 3-2 מול סוג 4-5, בסיווג של הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשנה), ששניהם כוללים הלכות שמסתעפות מפסוקי התורה, ובכל זאת נראה בבירור שאלו סוגים הלכתיים שונים: האחד חקיקה והשני פרשנות.

יש להעיר כאן כי מלשונו זו של הרמב"ם שמתייחס להלכות המדרשיות כ"ענפים מן השורשים", נראה לא כמו ה**תשב"ץ**, וזאת בדיוק בגלל שיקולו של הרמב"ן. אם אכן כוונת הרמב"ם היתה כמו ה**תשב"ץ**, אזי יש כאן רק שאלה מינוחית ולא מהותית-הלכתית. למעשה, הסיבה מדוע לא מונים את ההלכות הנוצרות ממדרש היא בגלל שהן כלולות במצוות מנויות, ולא בגלל שהן מדברי סופרים. כפי שראינו, לא כך משמע בלשון הרמב"ם לכל אורך השורש. נראה שהענפים הם גם בעלי מעמד הלכתי נמוך יותר מהשורשים שלהם, ולא רק כלולים בהם כפרטים.

מעבר לכך, כפי שגם ציין הרמב"ן כאן, הלכות כמו איסור ערל בתרומה, אף שהן נלמדות מדרשות, אינן יכולות להיכלל במצווה מנויה, ולפי הצעת ה**תשב"ץ**, היה על הרמב"ם למנותן. מכאן מוכח שוב כדברינו, שאי המנייה של ההלכות המדרשיות נסמכת גם על תוקפן ההלכתי, ולא רק על שאלות של סיווג ומיון. כאמור, שני האספקטים שמובילים לשתי השאלות, הם תוצאה של מנגנון אחד: הסתעפות.

ד. מה הדין במצב שבו יש ספק האם קיימת מסורת לגבי הלכה מדרשית?

הקושיא הבאה של הרמב"ן (עמ' נ"ג) היא שהלכות שמעוגנות במדרש, ולא מצאנו בתלמוד התייחסות אליהן כהלכות דאורייתא, היה עלינו להכריע עליהן שהן מסופקות (ספק האם הלכה זו היא מדאורייתא או מדרבנן). הרמב"ן מקשה על הרמב"ם מן התלמוד, שמהתייחסויותיו עולה לא כך, וזה נושא הסעיף הבא (קושיות מהתלמוד). אולם כפי שכבר הזכרנו למעלה הדבר קשה מלשון הרמב"ם עצמו, שכן מלשונו משמע שהלכות כאלו מסווגות בוודאות כהלכות דרבנן.

מקושיית הרמב"ן נראה שהוא הבין בכוונת הרמב"ם שכאשר אין לנו התייחסות מפורשת

בתלמוד אנו בספק (ולא שזוהי הלכה וודאית מדרבנן). לכן הרמב"ן לא מקשה מדברי הרמב"ם עצמו אלא רק מן התלמוד. כמובן, לפי ה**תשב"ץ** קושיא זו אינה קשה כלל ועיקר.
יש להעיר שלאור הצעתנו למעלה, לפיה הרמב"ם כלל לא מבחין בין שאלת התוקף לבין שאלת המקור, ולמעשה הוא כלל לא מכיר בשאלת תוקף של הלכות כשאלה כללית שמוגדרת באופן גורף, חלק מן הקשיים הללו נעלמים. אנו עוד נשוב לנקודה זו בהמשך דברינו.

עד כאן הצגנו את הבעיות מסברא בשיטת הרמב"ם, ושאלות של עקביות של דברי הרמב"ם עצמם עם שיטתו. בפרק הבא נעסוק בנקודה הכאובה ביותר, והיא בחינה של שיטת הרמב"ם מול העובדות ההלכתיות וההתייחסויות השונות שבתלמוד.

פרק ד

הקשיים בשיטת הרמב"ם: היבטים העולים מן המצוי בתלמודים

מבוא

רוב ככל הקשיים מכוח אי התאמות למה שנאמר בתלמודים, עולים בהשגות הרמב"ן לשורש זה. כעת נסכם אותם, ונציג אותם לסוגיהם השונים (בדילוג על פרטים שאין בהם היבט עקרוני). המיון הזה יעזור לנו להיווכח כיצד הצעתנו שתוצג להלן יכולה להציע פתרון לכל סוגי הקשיים הללו. במקום להמליץ לקורא לקרוא בדילוג, בחרתי להציג את הדברים בצורה טלגרפית משהו. רוב הדברים ידועים לקורא המצוי מעט בתלמוד ובהלכה, וברצוני כאן רק למקד ולחדד את העולה מהם.

א. מדוע בתלמוד אין התייחסות של ספק לגבי הלכות מדרשיות

שאלה ראשונה כבר הוזכרה למעלה. הרמב"ן כבר הקשה שלפי הרמב"ם יוצא שהלכות שיוצאות מדרשות אשר לא מצאנו בתלמוד התייחסות שמסווגת אותן כהלכות דאורייתא, יהיו בסטטוס מסופק (האם הן מדאורייתא או מדרבנן). אולם בתלמוד לא מצינו התייחסויות כאלו.

לא ברור מדוע הרמב"ן מתחיל דווקא עם הקושיא הצדדית הזו, ולא מקשה ישירות את הקושיא הקשה יותר: מדוע לא מצינו בתלמוד התייחסויות להלכות שעולות מדרשות כהלכות דרבנן? מה עוד, שלפי הרמב"ם אלו רוב ההלכות המדרשיות (למעט 'כמו שלושה או ארבעה').

אמנם ניתן לדחות את הראיה הזו, ולומר שרוב ההלכות שנלמדות מדרשות מהוות חלק, או פרט, במצווה מנויה, ולכן אין למנותן (כמו שראינו למעלה לגבי קידושי כסף). מבחינה הלכתית יוצא שמעמדן של הלכות אלו הוא מדאורייתא.

ב. היחס התלמודי להלכות המדרשיות הוא כדבר המפורש בתורה

הרמב"ן (עמ' נ"ג) ממשיך וטוען שלכל אורך התלמוד מצאנו שהמידות הן כלים שחכמים משתמשים בהם כדבר המפורש בתורה. הוא מבסס את טענתו על כך שבכל המידות אדם דן מעצמו, פרט לגז"ש שהצריכו בה קבלה מפורשת, שכן לולא זה היה יכול כל אדם לדרוש כל מה שירצה (ועיין בדבריו, שהביא כמה וכמה מראי מקומות מהתלמוד לכך).[99]

[99] הרמב"ן מסביר שאין אפשרות לבנות טכסט משמעותי שיקפיד על מילים שונות בכל הקשר, כדי למנוע גז"ש לא נכונות.

נעיר כי מדברי הרמב"ן כאן עולה גישה שאדם דורש את כל המידות מעצמו פרט לגז"ש, כשיטת התוס' ולא

והנה גם כאן יש לדון בדבריו. הרי ייתכן שאדם ידרוש דרשה מעצמו, אולם זו תהיה דרשה סומכת. והרי אם זוהי דרשה סומכת אז ההלכה שנסמכת על ידה היא מדאורייתא גם לפי הרמב"ם. מדוע הרמב"ן רואה בטענה שכל אדם יכול לדרוש דרשה מעצמו פירכא על הרמב"ם? נהפוך הוא, דווקא בגלל זה מעמדן של הלכות שעולות מן הדרשות הוא כשל דברי סופרים, שכן הן יצירה אנושית שהאדם יצר, ולא הוראה של התורה.

ייתכן שכוונתו היא לטעון מכוח העובדה שהדרשות יכולות להיות יוצרות, שכן לפי זה נראה בבירור שהן חד משמעיות ואמינות, ולכן מסתבר שהן נתקבלו מסיני ככלי פרשני אחיד ומחייב. אם כן, ברור שתוצאת הדרש צריכה להיות הלכה דאורייתא. אם זו כוונתו, כי אז יש כאן חזרה מסויימת על הקושיות מסברא שראינו בסעיף הקודם.

ואולי כוונתו לטעון שאם כל חכם יכול לדרוש מדעתו, כי אז רוב ההלכות שבידינו הן הלכות ממדרשים יוצרים, ולכן היינו צריכים לראות התייחסויות אל רוב ההלכות המדרשיות כאל דברי סופרים, ואנו לא מוצאיים התייחסויות כאלו. אם זו כוונתו, כי אז יש כאן המשך של הקושיא הקודמת מכאן (א). ייתכן שבאמת זהו המשך (לשונו של הרמב"ן וחלוקת הפיסקאות בדבריו לא לגמרי ברורה כאן בהיבט זה).

הרמב"ן ממשיך ומביא כמה וכמה ראיות סגנוניות מלשון התלמוד לכך שהלכה שיוצאת מדרשה נחשבת כשקולה להלכה דאורייתא שכתובה להדיא בפסוק. למשל, לשון הגמרא בכמה מקומות היא: "לשתוק קרא מיניה וליתי בקו"ח" (זבחים י' ע"א, ומקבילות). או: "מילתא דאתיא בקו"ח טרח וכתב לה קרא" (פסחים י"ח ע"ב ומקבילות).[100] או: "לשתוק קרא מיניה ותיתי במה מצינו" (זבחים מ"ח ע"ב). וכן לגבי היקש וגז"ש ועוד.

כרש"י שסובר שהכל חוץ מקו"ח צריך לבוא במסורת (ראה מחלוקתם בסוגיית סוכה לא ע"א, תוד"ה 'ור"י סבר').

עוד עולה מכאן שלגבי שאר המידות (פרט לגז"ש) היו לחז"ל כלים די חד-משמעיים, ולכן ניתן היה לסמוך עליהם וליצור הלכות חדשות ממדרשים יוצרים. כלומר הוא סובר שהמדרשים יכולים בהחלט להיות גם יוצרים, ושבסיס המחלוקת בנקודה זו הוא חד-משמעיותן של המידות (כמו שהסברנו בפרק המבוא). בנקודה זו הרמב"ן מצוי בצדו של הרמב"ם, לא עם הרלב"ג וסיעתו.

[100] דווקא זו לכאורה ראיה לטובת הרמב"ם. מדוע באמת לכתוב בפסוקים מה שניתן להוציא מקו"ח (וכן יש לגבי עוד מידות, והרבה נחלקו בראשונים בנושאים כאלו במידות השונות)? לכאורה זה בדיוק בגלל שכאשר ההלכה כתובה בפסוק מעמדה שונה ממצב שבו היא נלמדת מדרשה.

הרמב"ן כנראה מתכוין להקשות מכוח העובדה שזה תמיד תירוץ אחרון, שנאמר רק כשאין ברירה אחרת. ומשמע שבאופן מהותי אלו באמת אפשרויות שקולות (לכתוב בפסוק ולדרוש מדרשה). אם אכן היה כאן יסוד עקרוני כפי שטוען הרמב"ם, כי אז לא היה מקום לקושיא מדוע לכתוב זאת בפסוק, וממילא גם לא היינו צריכים לתירוץ שלפעמים טרח וכתב לה קרא, על אף שלא באמת צריך זאת. הרי כן צריך לכתוב זאת, אם התורה רוצה להציג את ההלכה כבעלת תוקף דאורייתא.

ג. ההתייחסויות ההלכתיות של התלמוד

התלמוד שואל בכמה וכמה מקומות: "מנא לן?", ומביא מקור מדרשה. ההתייחסות לדרשה היא מדאורייתא, אלא אם נדחקים ונאלצים לקבוע שזוהי אסמכתא בעלמא (ראה, למשל, מו"ק ג' ע"א ועוד).

רואים מכאן שדרשה נחשבת אוטומטית להלכה דאורייתא, ורק לפעמים מעלים אפשרות שהיא אסמכתא. עוד נראה מכאן שאסמכתא היא ניגוד לדרשה רגילה, ולפי הרמב"ם שתי אלו הן אותו דבר, שכן שני המנגנונים הללו מבטאים מצב של חוסר קשר מהותי בין ההלכה לבין הפסוקים (יש רק רמז אסוציאטיבי להלכה בפסוקים).[101]

הרמב"ן מוסיף (עמ' נ"ד) שהתלמוד שואל בכמה מקומות: "האי קרא למאי אתא?" ועונים בדרשה. או כשיש דרשה אחת בוחנים מה יאמר החולק על המילה שלשיטתו נותרה מיותרת (ראה את הדוגמאות שהבאנו בפרק הקודם, בדיון על דרשות יוצרות וסומכות). כל זה מוכיח שהנחת התלמוד היא שדרשה היא כמו מקור בפסוק מפורש.

מסקנתו של הרמב"ן שם היא:

לפי זה ראוי שנאמר בהפך: שכל דבר הנדרש בתלמוד באחת מכל שלוש עשרה מידות הוא מדאורייתא, עד שנשמע אותם שיאמרו שהוא אסמכתא.

כלומר לדעתו זה בדיוק ההיפך ממה שכותב הרמב"ם, שכל דרשה היא דרבנן אלא אם יאמרו שהיא מדאורייתא.

ד. השלכות הלכתיות נוספות

לאחר שהרמב"ן מביא את תשובת הרמב"ם הנ"ל על הל' אישות (עמ' נ"ד-נ"ה), הוא ממשיך (עמ' נ"ה והלאה) לתקוף את הרמב"ם מכוח ראיות על השלכות הלכתיות שונות. לדוגמא, הוא טוען שבקידושי כסף, שלפי הרמב"ם (אישות פ"א ה"ב ובתשובה הנ"ל) הם מדברי סופרים, אם בא עליה אדם היא בסקילה (עמ' נ"ה). ושקידושי כסף מאכילים בתרומה (עמ' נ"ו). על כך כבר ענינו לעיל.

ה. חומרת ההלכות המדרשיות

לאחר מכן (עמ' נ"ז) הרמב"ן מביא את דברי הגמרא "אל תהי גז"ש קלה בעיניך שהרי פגול אחד

[101] וכבר העירו שמהרמב"ן כאן נראה לא כריטב"א ר"ה ט,ז (שהובא בחטיבה הראשונה), שסובר כי אסמכתאות מבטאות קשר מהותי לפסוק. אם כן, לא נוכל להסביר את הרמב"ן עצמו (כפי שניסו לעשות כמה מפרשים) באמצעות הריטב"א הזה, עיין בדברינו שם.

מגופי תורה ולא למדו הכתוב אלא מגז"ש". וכן לגבי נותר, ונסקלין (כריתות ה' ע"א).
יש לדון למה מתכוין הרמב"ן בקושייתו זו. ייתכן שכוונתו היא רק לשונית, שמשמע מלשון הגמ' שתוצאת הדרש שקולה לדין תורה, ואף נחשבת דין דאורייתא חמור. אולם ייתכן שכוונתו היא שכל אלו יש להם השלכות של חובת הבאת קרבן, או סקילה, מה שלא שייך לעשות מכוח דין דרבנן. ובאמת לגבי בן סורר ומורה הרמב"ן כותב בהמשך שמלקים אותו מכוח גז"ש, ומשמע שכוונת קושייתו היא כדברינו כאן (וכן משמע מדבריו בדף נ"ז-נ"ח וגם ע', לגבי עונשם של איסורים נוספים).

ו. מדרשים מחדשים

לאחר מכן (עמ' נ"ז) הרמב"ן מביא שהדרשות מהמידות לא רק מפרשות את המקראות, אלא לפעמים גם מחדשות הלכות מחודשות שאינן כתובות בתורה. למשל, בתו מאנוסתו ושאר עריות.[102] נראה שכוונתו כאן היא לטעון שודאי גם הרמב"ם יודה כי דרש המפרש הלכה כלשהי בפסוקים, יוצר גם הוא הלכה דאורייתא.[103] אולם דרשה שיוצרת הלכה חדשה צריכה היתה להיחשב לפי הרמב"ם מדברי סופרים, ולא מצינו התייחסות כזו בתלמודים. וכן הביא (בדף נ"ח) לגבי ברכת המזון לפניה מקו"ח שנחשבת שם מדאורייתא.
אמנם ניתן לדחות את הקושיא הזו בטענה שבהלכות אלו היתה גם מסורת, ולכן הן נחשבות הלכות דאורייתא. והא ראיה, שחז"ל בסוגיות הללו גופן מחשיבים את אותן הלכות כדינים דאורייתא (זהו בדיוק הקריטריון שהרמב"ם עצמו מציע). הרי בגלל זה גופא הרמב"ן מקשה מסוגיות אלו. קושייתו זו של הרמב"ן אינה ברורה.

ז. הלכות שנלמדות מריבוי

בהמשך (עמ' נ"ז) הרמב"ן מביא שהלכות שנוצרו מריבויים (כמו ריבוי מן המילה 'את', שבו עסק הרמב"ם עצמו בשורש, בקושיא א') גם הן נחשבות כהלכות דאורייתא. הדוגמא היא הריבוי בסוכה ו' ע"א של החציצין שנתרבו מהמילה 'את', והגמרא מסבירה שיש הלמ"מ שמסבירה

---

[102] לגבי העריות, ראה בחטיבה הראשונה, שם הראינו שלפחות לשיטת הרמב"ם ברור שכל ערווה היא פרשה נפרדת. לכן עריות שהתחדשו מדרשה (כמו שניות לעריות, שהן מדרבנן, שנדונו שם) נחשבות כמצווה מחודשת שאינה נכללת בפרשת עריות דאורייתא.

[103] לדוגמא בולטת ומפורשת שמראה שאכן הרמב"ם מודה לזה, ראה דבריו ב**פיהמ"ש** כלים פי"ז מי"ב (שנביא להלן בפרק הבא), שם הוא כותב:
שכל דבר שעיקרו מן התורה ושיעורו מדברי סופרים [כולל הלמ"מ, כמבואר בדבריו בהמשך] **ספקו טמא. וזכור כלל זה כי בו תדע בכל מקום שיהיה לך ספק באיזה שיעור שיהיה, אם תנהוג בו להחמיר או להקל.**

את דין החציצה שיוצא משם.

גם כאן לא ברורה קושיית הרמב"ן, שכן הרמב"ם עצמו מסכים שהלמ"מ שיש לה עוגן בכתוב היא דין דאורייתא. אלא שלהלכה כזו הרמב"ם לא קורא 'הלמ"מ' (שכן הלמ"מ מוגדרת אצלו כהלכה שאין לה עוגן בכתוב), ואולי זוהי גופא קושיית הרמב"ן.

אולם יש לעיין בזה, שכן כאן מדובר על הלכה של חציצה שנלמדת מריבוי מהמילה 'את', וההלכה רק מפרשת אותה. ובהתאם לשיקול שראינו לגבי קידושי כסף בהל' אישות (ראה גם בהערה לעיל על **פיהמ"ש** פי"ז מכלים), הרי בזה נראה שבאמת צודק הרמב"ן, והלכה כזו היתה צריכה להיות הלכה דרבנן (שכן יסודה מריבוי שהוא דרבנן, ופירושה מהלמ"מ). ויש לדחות, שכאן חכמים אמרו שהיא דאורייתא, וההלמ"מ רק מפרשת אותה. להלמ"מ עצמה אכן אין עוגן בכתוב, ולכן היא קרויה בצדק 'הלמ"מ'.

ח. שיקולי דחייה

אחר כך (מעמ' ס"ח) הרמב"ן מביא סדרה שלימה של הלכות שנלמדות מדרשה, אולם עוצמתן ותוקפן ההלכתיות כמו הלכות דאורייתא, ואולי אף יותר מהן. לדוגמא, קבורת מת מצווה שדוחה הרבה איסורים אף שנלמדה מריבוי (ואולי זה נחשב מיעוט), פטור מייבום שנלמד מדרשה (עמ' ע'), ודמים טהורים בנשים שנלמדו מדרשה (שם).

בכל אלו היה מקום להסביר באותם שני אופנים שראינו (בסוף הפרק שבחן את הקשיים בכתבי הרמב"ם): 1. יש גילוי שחז"ל מסרו על מסורת לפי הקריטריון של הרמב"ם אלו הן הלכות מדאורייתא. 2. הלכות אלו הן חלק ממצוות מנויות, והדרשה רק מפרשת אותן, ולכן כל אלו נחשבות הלכות דאורייתא (כדרכו של ה**לב שמח**).

ט. אזהרה מדרשה

לאחר מכן (עמ' ע"ב) הרמב"ן מביא מהקדמת הרמב"ם ל**ספהמ"צ**, שהבאנו למעלה. הרמב"ם שם קובע שבאזהרה שנלמדת מדרשה, במקום שיש עונש מפורש בתורה, כי אז עונשים על האיסור הזה. הוא אומר שזה אינו סותר את הכלל 'אין מזהירין מן הדין'.

הרמב"ן טוען שדברים אלו הם טעות ופשרה משובשת. הוא מסביר שהרמב"ם כאן הולך לשיטתו שמידות הדרש אינן יוצרות הלכות דאורייתא, ולכן האזהרה מכוחן אינה נחשבת אזהרת איסור דאורייתא. אולם הרמב"ן מוכיח שפירוש המשפט 'אין מזהירים מן הדין' הוא אך ורק על קו"ח,

ולא על כל המידות.[104]

י. היחס בין פשט ודרש

לאחר מכן (עמ' ע"ד-ע"ח) עובר הרמב"ן לדון בנקודה מרכזית מאד במחלוקת: היחס בין פשט ודרש. כבר ביארנו למעלה (ראה בתחילת הפרק הקודם), שזוהי נקודת המוקד של הויכוח. כפי שראינו שם, אין לרמב"ם כל ראיה ליסוד שלו, ולכן לכאורה לא ברור מה גרם לו לחדש אותו נגד כל התפיסות המקובלות, ועל אף כל הקשיים. טענתנו היתה שהנקודה היסודית ביותר אצל הרמב"ם היתה תורת הפרשנות שלו: הוא סבר שאך ורק הפשט הוא הפירוש היחיד שיכול להיחשב כפירוש למקראות, ולכן רק פירוש פשטי ייחשב כהלכה דאורייתא. הדרש הוא משהו אחר, אולם הוא בהחלט לא מהווה פירוש למקראות, ולכן הוא יוצר הלכות שמעמדן הוא מדרבנן. וכך כותב הרמב"ם כאן:

וכבר הגיע בהם הסכלות אל יותר קשה מזה וזה שהם כשמצאו דרש בפסוק יתחייב מן הדרש ההוא לעשות פעולה מן הפעולות או להרחיק ענין מן הענינים והם כלם בלא ספק דרבנן ימנו אותם בכלל המצות ואעפ"י שפשטיה דקרא לא יורה על דבר מאותם הענינים עם השרש שהועילונו בו עליהם השלום והוא אמרם ז"ל (יבמות יא ב, כד א שבת סג א) אין מקרא יוצא מדי פשוטו והיות התלמוד שואל בכל מקום ויאמר גופיה דקרא במאי קא מדבר כשמצאו פסוק ילמדו ממנו דברים רבים על צד הבאור והראיה.

כלומר הרמב"ם מבין שהביטוי 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו', פירושו הוא שרק הפשט הוא הפירוש למקרא. לשיטתו, הדרש אינו פירוש לגיטימי למקראות.

הרמב"ן בדבריו מבין היטב שכאן מצוי מוקד העניין, וכותב:

והנה הרב תלה הר נופל הזה בחוט השערה, אמר: "העיקר אשר הועילונו בו עליהם השלום והוא אומרם: 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו' "...

כלומר הוא מבין שכל ה'הר' של הרמב"ם תלוי בזה: הכל מתחיל ונגמר כאן. הרמב"ן טוען גם שזהו חוט השערה, ולכן אל לו לרמב"ם לתלות עליו 'הר' כה גבוה.

כדי להסביר מדוע זהו 'חוט השערה' (ולכן ההר של הרמב"ם הוא 'הר נופל'), הרמב"ן תוקף את הרמב"ם ישירות על תפיסת הפרשנות הבסיסית שלו, שממנה יוצא הכל. הוא אומר שהנחת

---

[104] חלק מראיות הרמב"ן שמשמעות הביטוי 'מן הדין' היא אך ורק קו"ח, עוסקות בכלל 'אין עונשין מן הדין', ולא 'אין מזהירין מן הדין'. כפי שכבר הערנו שם, לגבי הכלל 'אין עונשין מן הדין', די ברור שהרמב"ם אכן פוטר כשהעונש נלמד מדרשה, גם אם האזהרה היא מפורשת (העונש לא סימטרי לאזהרה. ראה שם את הטעם והראיה לכך).

היסוד של הרמב"ם היא שלכל טכסט יכול להיות אך ורק פירוש אחד. אולם הרמב"ן עצמו סובר שזה לא נכון, ולמעשה יכולים להיות בו-זמנית כמה פירושים שונים לכל טכסט. הרמב"ן כותב (עמ' ע"ח):

וכן העניין בכל מקום הנדרש להם בעניין משל ומליצה, יאמינו כי שניהם אמת: פנימי וחיצון...

ועוד הוא כותב בסוף דבריו בנושא זה (עמ' ע"ח):

והוא מאמרם: "אין המקרא יוצא מידי פשוטו". לא אמרו: "אין מקרא אלא כפשוטו", אבל יש לנו מדרשו עם פשוטו, ואינו יוצא מידי כל אחד מהם. אבל יסבול הכתוב את הכל ויהיו שניהם אמת.

יש להדגיש שאין כוונת הרמב"ן לטעון רק שיכולים להיות ויכוחים על הפירוש הנכון, שבמסגרתם כל צד מציע פירוש משלו לאותם פסוקים. כוונתו היא לתפיסה שכמה פירושים יכולים להיות נכונים בו-זמנית, לפי אותה דעה עצמה. לשון אחר: הוא טוען שהפשט והדרש אינם פירושים חלוקים, אלא רבדים שונים של פירוש לטכסט, ושניהם גם יחד מהווים פירושים נכונים אליו ("פנימי וחיצון", כלשונו הנ"ל), בבחינת: "משפטי ה' צדקו יחדיו".

אם כן, ישנו כאן מוקד חשוב, ואולי זהו המוקד העיקרי, של הויכוח בין הרמב"ם והרמב"ן. לפי הרמב"ם לכל טכסט יש אך ורק פירוש נכון אחד, וכל השאר אינם יכולים להיחשב פירוש לטכסט. ואילו לפי הרמב"ן יכולים להיות כמה פירושים שונים לאותו טכסט, וכולם יהיו נכונים בו-זמנית.

הרמב"ם הביא ראיה לכך מלשונות הגמ' בכמה מקומות: "אין מקרא יוצא מידי פשוטו", או: "פשטא דקרא במאי קאי". על כן, מייד לאחר מכן הרמב"ן נדרש להסבר שני סוגי ההתבטאויות הללו בתלמוד. כאן באות לידי ביטוי גישותיהם הבסיסיות של הרמב"ם והרמב"ן לתורת הפרשנות (לפחות זו המקראית). בנושא זה נעסוק בנספח ו' שבסוף הספר.

מתיאור זה עולה מייד השאלה הקשה: האם ההלכות שנלמדות מדרשות לפי הרמב"ם אינן נכונות? האם הן לא מתארות נכונה את כוונת הפסוקים? אם אכן כך הוא, אז מדוע בכלל אנחנו מקבלים אותן? הרמב"ם עצמו מרגיש בכך ומקשה זאת מייד אחרי פריסת שיטתו לגבי היחס בין פשט ודרש. הוא עונה על כך בביטוי שההלכות המדרשיות הן 'ענפים מן השורשים'. להלן בשער הבא נבאר את כוונתו ביתר פירוט.

יא. מעמדה של הלכה למשה מסיני

לאחר מכן (עמ' ע"ח) הרמב"ן מקשה על שיטת הרמב"ם הסובר (בתשובה שהוא עצמו הביא למעלה בעמ' נ"ד, ועוד) שגם הלמ"מ נחשבת כדברי סופרים. הוא מביא כמה ראיות מן התלמוד לכך שמעמדן של הלכות שנמסרו למשה מסיני הוא כהלכות דאורייתא. זה אינו נושא השורש, ולכן לא נרחיב כאן (אמנם להלן נסביר גם את זה במסגרת שיטתו הכללית של הרמב"ם בסיווג ההלכות).

סיכום הדיונים על ההיבטים שבתלמוד

ראינו בסעיף זה כמה אספקטים עיקריים שמהם תקף הרמב"ן את הרמב"ם: יש הלכות שנלמדות מדרשות שמוכח מהתלמוד שתוקפן כדאורייתא (הן דוחות איסורים, נענשים עליהן, הן מתירות מצבים אסורים כמו טומאת נידה, אכילת תרומה ועוד). ישנן גם הוכחות סגנוניות שהתלמוד מתייחס לדרשות כמקור שקול לדאורייתא. אזהרה מכוח מדרש המידות נחשבת אזהרה גמורה. על התשובות לחלק מן הקושיות הללו עמדנו במהלך דברינו עד כה. תורת הפרשנות של הרמב"ם והרמב"ן, שכנראה היא אשר עומדת בבסיס הסוגיא, תידון בנספח ו' שבסוף הספר. הקושיות על מעמדן של הלכות למשה מסיני אינן מעניינן הישיר כאן.

בפרק הבא נציג שתי דוגמאות בולטות להצעות של תמונה מלאה של שיטת הרמב"ם בסוגיות אלו. בשער הבא נציע את הצעתנו שלנו, וממילא יתיישבו רוב ככל הקושיות שהבאנו.

פרק ה

כיווני פתרון שעלו במפרשים

מבוא

נסיים את השער הנוכחי בהצגת כמה כיווני פתרון שעלו בביאור שיטת הרמב"ם. מעבר למחלוקות הראשונים והאחרונים שהבאנו, כפי שמציינים הרב רבינוביץ (בתחילת ההקדמה לספרו הנ"ל) ונויבואר בספרו (ראה, למשל, עמ' 75), כמעט אף אחד ממפרשי הרמב"ם אינו מציע פרשנות שמתחשבת במכלול ההיבטים של הבעיה. כפי שכבר ראינו ישנם כמה וכמה היבטים שיש לבחון כאשר אנו באים לקבוע עמדה באשר לכוונת הרמב"ם: ההיבט הסברתי, ההיבט של התאמה למקורות התלמודיים, ההיבט של העקביות עם הנאמר בכל כתבי הרמב"ם (תוכן ולשון).

בבואנו אל הבעיה בגישה כזו, עלינו לבחון את מכלול ההיבטים במבט מקיף, ולא למצוא תירוץ מקומי על כל קושי שעולה באחד המקומות בכתביו של הרמב"ם (כפי שעושים רוב המפרשים). דרך התייחסות כזו מאפיינת את המפרשים המודרניים של הרמב"ם.[105] על כן בסעיף זה נעמוד בקצרה על שלוש מן ההצעות שעלו בצורה זו, כל אחת מהן מסיקה מסקנה לכיוון הפוך. ולאחר מכן ננסה להציע את דרכנו בביאור שיטת הרמב"ם בסוגיא חמורה זו.

נויבואר

נויבואר, בסיכום מחקרו, מסיק שללא ספק שיטת הרמב"ם היא שתוקפן של ההלכות העולות ממדרשים הוא מדרבנן. הבסיס העיקרי הוא לשון הרמב"ם בשורש השני, שם הוא אינו מייחד ביטוי נפרד להלכות אלו, אלא נוקט לשון 'דרבנן', או 'דברי סופרים'. כאמור, כך גם הבין הרמב"ן את דבריו. אולם כבר הזכרנו שנויבואר מסביר שהרמב"ם מסתמך על שיטתו בשורש הראשון, שם הוא קובע (לדעת נויבואר. מסקנתנו שם היתה שונה) שהמצוות והאיסורים מדרבנן יש להם תוקף דאורייתא בגלל הלאו של 'לא תסור'. אם כן, נויבואר מסביר שאין כל בעיה עקרונית עם הטענה שהלכות שעולות מדרשות מעמדן הוא מדרבנן, שכן הלכות דרבנן גם הן למעשה

[105] ראה ביקורתו המאלפת של הרב רבינוביץ, בפתיחת ספרו **עיונים במשנתו ההלכתית של הרמב"ם**, שמוזכרת גם במאמרי, 'כללי מניית המצוות של הרמב"ם', בספר שיצא לכבוד יובל ה-80 שלו. הרב רבינוביץ עומד שם על הלוקליות, ועל החסר בשיטתיות שמאפיין את הלימוד המסורתי-ישיבתי. אין פלא שהצעות שיטתיות ומקיפות לביאור שיטת הרמב"ם בסוגיא החמורה הזו נמצאות בעיקר בקרב חוקרים, או לומדים שמצויים במתודה ובחשיבה האקדמית.

מדאורייתא. הוא עצמו מעיר שמן התלמוד משתקפת עמדה שונה, אך מותיר זאת כסתירה בין הרמב"ם לבין התלמוד.

שיטה זו היא בעייתית, מכמה פנים. ראשית, הסתירה עם התלמוד אינה יכולה להיוותר על מכונה ללא התייחסות, כאשר הרמב"ם עצמו פועל על קריטריונים שמסתמכים על התלמוד כדי לקבוע מה דרבנן ומה דאורייתא. שנית, מסקנתנו בחטיבה הראשונה היתה ששיטת הרמב"ם היא שאיסורי דרבנן הם אכן מדרבנן, ורק כאשר יש מרי כנגד סמכות חכמים עוברים על איסור דאורייתא של 'לא תסור'.

יש להעיר, שהרמב"ן עצמו, אשר הבין את שיטת הרמב"ם בשורש הראשון כמו נויבואר, עדיין מתקומם כנגד דברי הרמב"ם בשורש זה. ישנה אצל הרמב"ן התעלמות מן הקשר בין שני השורשים, ולא לגמרי ברור מדוע.

הקושי הגדול ביותר הוא שלפי הצעתו של נויבואר, ההלכות העולות מן הדרשות אינן שומרות על האופי המקורי שלהן. למשל, המצווה 'את ה' א-להיך תירא' – לרבות תלמידי חכמים, לפי פירושו של נויבואר ברמב"ם צריכה להיות לאו מדאורייתא, ולא עשה של מורא ת"ח. מי שעובר עליה עובר על לאו של 'לא תסור'. מעבר לכך, כאשר אדם ירא מתלמידי חכמים הוא כלל אינו מקיים מצווה, אלא רק לא עובר על לאו. כלומר כל אלו אינם מצוות עשה, ואין בהן שום קיום משום סוג שהוא. את כל זה הרמב"ם לא מזכיר אפילו ברמז, וכאמור גם הרמב"ן מתעלם מכך. זה בודאי גם עומד בצורה חזיתית נגד העולה מהתלמוד.

גם אם נאמר שיש גם עשה לשמוע בקול חכמים, עדיין כל המצוות שעולות מן הדרשות היו בעלות תוקף אחיד, של לאו, או של לאו ועשה. בכל מקרה הן אינן שומרות על אופיין המהותי. עקרונית, ניתן אולי להעלות אפשרות שהלאו של 'לא תסור' מלמד שיש לחכמים כוח לפרש את התורה, ולכן כאשר הם מרבים את מורא ת"ח ממורא שכינה, המצווה הנלמדת מהריבוי היא עשה של מורא ת"ח, והיא מצוות עשה. אלא שזה מסתדר בצורה סבירה עם הצעתנו בחטיבה הראשונה, ולא עם פירושו של נויבואר עצמו. הוא מבין שהעובר על מצוות דרבנן עובר על 'לא תסור' ממש, ולא ש'לא תסור' הוא גילוי על כוח שיש לחכמים.

אמנם יש להעיר, וכבר עמדנו על כך בתחילת החטיבה הקודמת, שגם הרמב"ם וגם הרמב"ן מסכימים שהפסוק של 'לא תסור' אכן מבסס את סמכות חכמים לפרש את התורה ולדרוש דרשות (המחלוקת היא רק לגבי תקנות וגזירות דרבנן). אם כן, לכאורה הכרחי להסיק שהעובר על לאו או עשה מדרשה עבר על לאו דאורייתא. נקודה זו תידון בחטיבה השלישית, שם נבחן את טענת ה**מנ"ח** שיש איסור כפול בהלכות שעולות מדרשות (גם 'לא תסור', וגם ההלכה עצמה).

הוא עצמו מוסיף בסוף דבריו את הבעייה מהסברא שהעלה הרמב"ן (ראה בפרק השלישי):

כך היא שיטת הרמב"ם. אבל עלינו להודות שבין אם אנו מבררים אותה לצד זה ובין שאנו מבררים אותה לצד אחר, איננו יכולים להתעלם מן הרושם שאין שיטתו עולה יפה כל כך, כי קשה לקבל את הקונסטרוקציה שלו שמדרשי הלכה המבוססים על י"ג מדות הם ע"פ רוב דברי סופרים, אע"פ שהמדות עצמן נמסרו לשם שימוש בהן לידי חכמינו מאת ה'.

נקודה בעייתית נוספת בדברי נויבואר, היא שנויבואר מביא את שיטת ה**תשב"ץ** וה**מגיד משנה**, וקורא להן שיטות של 'גילוי פנים'. הוא טוען כנגדם שהם משיאים את כל דברי הרמב"ם למישור תיאולוגי מטא-הלכתי, ולא לרובד ההלכתי (של התוקף והמעמד ההלכתי של הלכות מדרשיות). אולם לדבריו כאן יוצא דבר דומה מאד: למעשה כל השאלה היא רק תיאולוגית ומטא-הלכתית, שכן היא עוסקת בנקודה שאין לה השלכה הלכתית של ממש. הרי לפי נויבואר בכל מקרה תוקפן של הלכות אלו הוא מדאורייתא. אם כן, הוא עצמו נכשל במה שהאשים את קודמיו.

הרב רבינוביץ

מסקנתו של הרב רבינוביץ היא הפוכה. הוא טוען כשיטת רוב הפוסקים והמפרשים המסורתיים, שכוונת הרמב"ם היא רק לשאלת המקור ולא לשאלת התוקף.

ההלכה בריש הלכות אישות לגבי קידושי כסף, היא היחידה שלגביה יש בידינו עדות מפורשת של הרמב"ם עצמו שיסודה הוא בשורש השני שסיווגה כ'דברי סופרים' נקבע מפני שיסודה של ההלכה הוא בגז"ש. אם כן, זוהי אבן הבוחן החשובה ביותר שבה נוכל לבחון את כוונת הרמב"ם. ובאמת הרמב"ן בהשגותיו מניח שלשיטת הרמב"ם המתקדשת בכסף אינה בסקילה, והיא גם לא אוכלת בתרומה.

והנה הרמב"ם עצמו פוסק בספיקות לגבי קידושי כסף להחמיר, אף שספק דרבנן לקולא (ראה, למשל, אישות פ"ג ה"י, ועוד). מסקנה זו תואמת את גישתם של ה**תשב"ץ**, ושל בעל **דורות ראשונים**, ובעקבותיהם רוב מפרשי הרמב"ם והפוסקים. ראייתו העיקרית של בעל **דורות ראשונים**, היא מהל' אישות פ"ג ה"כ, שם כותב הרמב"ם: "דין הכסף דין תורה, ופירושו מדברי סופרים" (אמנם ע"ש ב**כס"מ** שהגיה את הלשון).

בעל **דורות הראשונים** טוען שבכל זאת ישנו הבדל בין הלכות דאורייתא להלכות מדרשיות, לא רק לגבי מניין המצוות. לטענתו בהלכות מדרשיות יכול בי"ד הגדול שבכל דור לפרש ולדרוש

אחרת, שכן זה לא גוף תורה שקיבלנו מסיני.[106] אמנם זקן ממרא שמורה ופועל נגד פסיקת בי"ד הגדול שבדורו, נהרג על שני סוגי ההלכות. אלא שכבר הזכרנו שבעל **דורות הראשונים** מניח שכל הדרשות הן סומכות, ולכן דבריו בזה ודאי אינם נכונים בביאור שיטת הרמב"ם.

הרב רבינוביץ מביא ראיה לשיטת ה**תשב"ץ** ממקור אחר. הרמב"ם בהלכות ממרים (פ"ד ה"ב) כותב כך:

וכיצד דבר המביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת?...אם נחלקו בדין מדיני ממונות...- לדבריו של אחד שזה חייב לזה, כל שנטל ממנו כדין נטל ועל פי בית דין נטל. לדבריו של זה שאמר פטור...כל שנטל גזל הוא בידו, ואם קדש בו אשה אינה מקודשת. ולדברי האומר שלו נטל – הבא עליה במזיד ענוש כרת, ובשוגג מביא חטאת. ונמצא הדבר מביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת.

מוכח מלשון הרמב"ם שקידושי כסף, על אף שהוא מכנה אותם בריש הלכות אישות 'דברי סופרים', חלים מדאורייתא. לכן הבא עליה במזיד הוא בכרת, ובשוגג חייב חטאת.

כפי שמעיר הרב רבינוביץ, בהלכה זו אין כל שינויי נוסח, והיא נכתבה עוד לפני שהרמב"ם החליט על שינוי הנוסח בהלכות אישות (וגם הוא לא נראה כביטוי לשינוי עמדה מהותית). על כן מוכח שתוקפם ההלכתי של הלכות מדרשיות שנקראות ברמב"ם הלכות 'מדברי סופרים', הוא מדאורייתא.

לאור דיון בהלכות בשר בחלב מסיק הרב רבינוביץ שדעת הרמב"ם היא ש'דברי סופרים' פירושו הלכה שהיא תוצאה של הכרעת בי"ד (ולא ממסורת), בי"ג מידות או מסברא, באופן שפשט הכתוב סובל גם פירוש אחר. דברים שפשט הכתוב אינו סובלם ואין עליהם מסורת, אין רשות לשום בי"ד לומר שכך היא כוונת התורה, ואם אומר כך הוא עובר על 'בל תוסיף' או 'בל תגרע'.

הרב רבינוביץ מסכם שישנם שלושה הבדלים בין דין שפירושו הוא מדברי סופרים לבין דין מקובל מסיני:

1. לגבי מניין המצוות: דין מקובל מסיני שאינו כלול במצווה אחרת נמנה במניין המצוות (והביא לכך דוגמאות ממצוות ל"ת קל"ה וקצ"ד).
2. מה שנלמד מי"ג מידות – בי"ד יכול לדרוש אחרת מבי"ד שקדם לו, משא"כ בדין שמקובל מסיני.

---

[106] ובעל **אור שמח**, הל' ממרים פ"ב ה"א כתב שזוהי משמעות המינוח 'דברי סופרים' ברמב"ם, שהלכות שנלמדות מדרשות יכול בי"ד עתידי לחלוק עליהן. אמנם לשון זו אינה מופיעה באופן עקבי בספר ה'**יד**' וקשה להניח שהרמב"ם שומר עליה לצורך כך. להיפך, בדרך כלל בספר ה'**יד**' המונח 'דברי סופרים' מציין תוקף הלכתי ולא מקור (אולי בניגוד להקדמות ולשורש).

3. החולק על דין שנלמד מי"ג מידות אינו עובר על 'בל תוסיף', או 'בל תגרע'.

הרב רבינוביץ מסיים את מאמרו בדיון בנקודה שהיא לשונית במהותה: מדוע הרמב"ם לא ייחד מונח לדברי סופרים שתוקפם הוא מדאורייתא, להבחינם מדיני דרבנן רגילים (תקנות וגזירות)? הדברים מתחדדים לאור לשון הרמב"ם ב**פיהמ"ש** כלים פי"ז הי"ב (שנביא להלן), שם הוא עומד בפירוש על כפל המשמעות הזה:

כי אמרו: מדברי סופרים, משמעו שהדבר קבלת הסופרים ככל הפירושים וההלכות המקובלות ממשה, או תקון סופרים ככל התקנות והגזרות.

תשובתו של הרב רבינוביץ היא שדבר זה נובע מהספק שיש לנו בכל הלכה שנלמדת מדרשה: האם היא דרשה גמורה, או שמא היא אסמכתא בעלמא. לכן הרמב"ם אינו מבחין בין שני סוגי ההלכות הללו, ולא מייחד מונח מיוחד לכל אחת מהן.

פירושו של הרב רבינוביץ גם הוא בעייתי מכמה בחינות.

1. ראשית הוא אינו מתייחס להבחנתו של הרמב"ם עצמו. הרמב"ם מבחין בין דינים שנמסרו מסיני ויש להם עוגן בכתוב, שהם מדאורייתא, לבין דינים שחסר לגביהם אחד משני התנאים הללו (או מסורת או עוגן מדרשי בכתוב), שהם מדרבנן (או: מדברי סופרים). למעשה, אין אצל הרמב"ם הבחנה בין דינים שנמסרו במסורת לדינים שלא נמסרו במסורת, פרט להבחנה העובדתית שבדינים שנמסרו במסורת (בין אם יש להם עוגן בכתוב - והם מדאורייתא, ובין אם אין להם עוגן כזה – והם מדרבנן) לא נפלה מחלוקת מעולם. זו אינה הבחנה נורמטיבית (שאסור לחלוק), אלא הבחנה עובדתית. לעומת זאת, הבחנות נורמטיביות ישנן רק בין הלכות דאורייתא ודרבנן. כעת השאלה היא מהן ההבחנות בין שתי הקטגוריות הללו? לכאורה הן מובחנות ביניהן רק לגבי מניין המצוות. שתי ההבחנות האחרונות שמביא הרב רבינוביץ, אינן בין הלכות דאורייתא ודרבנן אלא בין הלכות שיש עליהן מסורת להלכות ללא מסורת.

   אם כן, שוב חזרנו לכך שהדיון בשורש השני הוא רק בעל משמעות סמנטית, ולא מהותית, והקשיים שהעלינו ביחס לשיטת ה**תשב"ץ** עומדים בעינם. הרב רבינוביץ בסיכומו עושה הבחנה בין הלכות שנמסרו במסורת להלכות שנדרשות בדרשות, אך לא נראה כי זוהי ההבחנה אותה עושה הרמב"ם בשורש זה.

2. הרב רבינוביץ אינו מתייחס להלכות מדברי סופרים מן הסוג השני: הלכה למשה מסיני. כפי שכבר הזכרנו, אלו הן הלכות שיש לנו לגביהן מסורת, אולם אין להן עוגן בכתוב. מדוע לאלו לא נתייחד מונח ייחודי? האם גם אותן ניתן לבלבל עם הלכות אחרות? יותר מכך: מדוע הן

לא הלכות מדאורייתא רגילות (גם מבחינת מניין המצוות)?

3. הערבוב העיקרי הוא בין דרשות שיש לנו לגביהן מסורת לבין דרשות שאין לנו מסורת לגביהן. אם כן, כל ההלכות שנלמדות מדרשות היו צריכות להיכלל תחת כותרת אחת. אולם כאן הדבר אינו נכון, שהרי יש מהן שהן הלכות דאורייתא ויש מהן הלכות שהן מדרבנן.
4. הרב רבינוביץ אינו מסביר מדוע העובדה שיש מסורת וגם עוגן מדרשי בכתוב משנה את מעמדה של ההלכה, כאשר העוגן או המסורת כשלעצמן, כל אחת לחוד, מניבים הלכות שתוקפן הוא מדרבנן.

סוף דבר, גם הצעה זו אינה מעלה ארוכה לרוב הבעיות העיקריות בביאור שיטת הרמב"ם.

הנשקה

דוד הנשקה, בסדרת מאמריו ב**סיני**, מציע פשר משלו לדברי הרמב"ם. נתאר אותו כאן בקצרה, ונצביע גם על מגרעותיו.

בתחילת מאמרו הראשון ('על המציאות המשפטית', **סיני** צ"ב), שולל הנשקה את הפרשנות של ה**תשב"ץ** ברמב"ם, ומסביר שכוונתו היא כפשוטה, שהלכות מדרשיות הן הלכות דרבנן. לאחר מכן הוא עוסק בשני קשיים שמתעוררים לאור הקביעה הזו: 1. ברור לחלוטין מכמה מקומות בכתבי הרמב"ם שאישה אשר מתקדשת בקידושי כסף היא מקודשת מדאורייתא, והבא עליה חייב מיתה. הקושי השני נוגע להלכות טומאה, שם ישנה סתירה בין פסקי הרמב"ם:[107] בפ"ה מנזירות הט"ו הרמב"ם קובע שנזיר לוקה גם על טומאות שהוא אינו מגלח עליהן. לעומת זאת, בפ"ג מטומאת מת ה"ג הרמב"ם קובע שטומאות אלו אינן מן התורה. משני ההקשרים הללו עולה שלהלכות דרבנן אלו ישנן השלכות (נפ"מ) זהות לאלו של הלכות דאורייתא. והדברים צריכים ביאור, כיצד לוקים או נענשים על הלכות דרבנן.

כדי להסביר את שני הקשיים הללו, מציע הנשקה את הטיעון הבא. יש להבחין בין מציאות לבין סטטוס משפטי. ישנן קביעות של חכמים שהן בבחינת קביעת מציאות, וישנן קביעות שהן במהותן קביעה של סטטוס משפטי. הקביעה שקניין כלשהו מועיל מדרבנן היא קביעה משפטית, ולכן קניין דרבנן יכול להועיל לדאורייתא. אולם קביעת מלאכה בשבת כאיסור דרבנן אינה 'מועילה לדאורייתא', שכן זוהי קביעה של מעשה מציאותי כלשהו כמלאכה. כאשר התורה אסרה פעולה כלשהי בשבת, היא התכוונה לאסור אוסף מוגדר של פעולות, שהן מציאות פיסית. כל מלאכה שחידשו חכמים לא תיכנס לגדר זה. אולם כאשר התורה מגדירה

[107] ראה את המשך הדיון על כך במאמרו השלישי של הנשקה, 'שניות לדברי סופרים', **סיני** ק"ח, תשנ"א, בפרק ב'.

שארבעת המינים צריכים להיות 'שלכם', כלומר שייכים לנו קניינית, היא אינה קובעת מציאות אלא דרישה הלכתית: התורה דורשת שתהיה לכל אחד בעלות על ד' המינים שבהם הוא יוצא ידי חובה. כאן, כאשר יבואו חכמים ויתקנו צורת החלת בעלות נוספת, אין מניעה שהיא תועיל לדאורייתא. התורה לא קבעה דרישה מציאותית, שהיא קשיחה מטבעה, אלא דרישה של סטטוס משפטי. הסטטוס המשפטי אינו קשור למציאות כלשהי, ולכן הוא אינו קבוע לחלוטין. לכן, אם חכמים מחליטים שגם מעשה קניין אחר יוצר את הסטטוס המשפטי הנדרש, אזי זוהי דרך שונה ליצור את אותו סטטוס משפטי. במצב כזה ניתן לצאת בזה ידי חובת הדאורייתא. לאחר תקנת חכמים שמעשה זה קונה את החפץ, אזי קיים היחס המשפטי ביני לבינו, וממילא יחול על כך גם דין התורה. למושג הבעלות אין תוכן מציאותי מעבר להיותו בסטטוס של בעלות, ולכן ניתן לקבוע אותו גם בידי חכמים.[108]

בהמשך דבריו הנשקה מראה שלדעת הרמב"ם גם טומאה היא סטטוס הלכתי (אמנם לאו דווקא משפטי), ולא מצב מציאותי. ולכן גם תקנה דרבנן, או דרשה דרבנן לגבי טומאה, יכולה להיחשב כדאורייתא. במאמרו השלישי, 'שניות', הוא ממשיך את אותו קו לגבי טומאות, וקובע (שם, עמ' ס"ב) כי "טומאה דרבנן מהניא לדאורייתא".

הנשקה מסיים את מאמרו הראשון בניתוח המשמעות של גישה זו למחשבת ההלכה. טענתו היא שהרמב"ם תופס את ההלכה כמערכת נומינליסטית ולא ריאליסטית,[109] כלומר ככלי להסדרת חיי בני אדם, אשר חל על גבי מציאות נתונה, אולם הוא עצמו אינו מהווה שיקוף של מציאות (פיזית, או מטפיזית) כלשהי. לעומת זאת, משיגיו הבינו שההלכה עצמה משקפת מציאות, ולכן הם גם הבחינו באופן קטגורי בין הלכות דאורייתא ודרבנן.

גישתו זו של הנשקה מעוררת כמה בעיות, ומותירה לא מעט קשיים על מכונם. לא נעבור כאן על כל הקשיים שהעלינו, שלחלקם אין כללל התייחסות בדבריו, אולם נעיר בקצרה על כמה נקודות בולטות.[110] ראשית, יש לשים לב שבביאורו לכוונת הרמב"ם הוא אינו נוטה מדרכו של

---

[108] ישנו כאן חידוש גדול בהבנת הדין שקניין דרבנן מהני לדאורייתא. הנשקה טוען שאין כאן טענה ספציפית על דיני ממונות, כמו שמבינים בדרך כלל. להמחשה נוסיף כי נראה שכלל לא ניזקקים כאן לעיקרון שהפקר בי"ד הפקר. ראה על נקודה זו ביתר פירוט במאמרו השלישי של הנשקה, 'שניות', מהערה 15 והלאה.
אם כן, טענה מסוג זה תקפה גם לשאלות שאינו נוגעות כלל ועיקר לממונות. בכל מצב בו ישנה דרישה של התורה שהיא לא מציאותית אלא נוגעת לסטטוס הלכתי-משפטי, חכמים יוכלו לתקן צורה שונה ליצור את הסטטוס הזה, ואז המישור דרבנן יהיה מעורב במישור דאורייתא.

[109] המינוח שאוב מאמריו של יוחנן סילמן, במאמרו 'היקבעויות הלכתיות: בין נומינליזם וריאליזם – עיוניהם בפילוסופיה של ההלכה', **דיני ישראל**, תשד"ם-תשמ"ה, עמ' ר"נ. מאז סילמן הוסיף לעסוק בנושא זה בכמה מפרסומיו. וראה גם הערה 19 במאמרו זה של הנשקה.

[110] ראה גם במאמרו הנ"ל של הרב רבינוביץ, הערה 1, שמביא את דבריו של הנשקה ודוחה אותם.

הרמב"ן וסיעתו, כלומר שהרמב"ם מתכוין להלכות דרבנן, הן במקור והן בתוקף. כל עיסוקו הוא ביישוב הקושיות משתי סוגיות (קידושי כסף וטומאה) שבהן נראה שהרמב"ם לשיטתו סובר שיש להלכות אלו מעמד כשל הלכות מדאורייתא. אולם גישה זו של הרמב"ן היא בעייתית לא רק מבחינת הסתירות בלשונות ובהתייחסויות הרמב"ם עצמו, אלא בסברא, ובפרט לאור המקורות התלמודיים (ראה בפירוט לעיל). מעבר לכך, לפי הנשקה הרמב"ם אינו מחדש מאומה ביחס לפרשנות המקרא, ועיקר חידושו הוא בשאלת הנומינליזם והריאליזם של ההלכה. גם את המחלוקות עם הרמב"ם הוא תולה בנקודה זו, בעוד שדי ברור שלא רק בכך נחלקו עמו משיגיו (כבר ראינו שגם הרמב"ם עצמו וגם הרמב"ן הבינו שביסוד המחלוקת ביניהם עומדת שאלה פרשנית-הרמנויטית).

מעבר לכל זה, לא ברור כיצד הוא יסביר את העובדה שכאשר יש עונש מפורש במקרא אז האזהרה מן הדין הופכת לדאורייתא? עוד לא ברור, כיצד מסורת ודרשה גם יחד משנות גם הן את המעמד ההלכתי של ההלכה הנדונה והופכות אותה להלכה דאורייתא? כפי שראינו ועוד נראה, הרמב"ם כל הזמן קושר את שאלת המקור לשאלת התוקף, בעוד שלפי הנשקה אין כל קשר ביניהן. בנוסף לכך, לא ברור מהו באמת ההבדל לעניין זה בין דרשות לבין תקנות? הנשקה קובע בצורה ברורה שגם תקנות שמחדשות סטטוס משפטי ולא מציאות, יהיה להן מעמד של הלכות דאורייתא. את זה לא מצינו בדברי הרמב"ם כאן (גם אם ראייתו הספציפית של הנשקה לגבי טומאה יש בה ממש). הרי הלכות אלו נדונות בשורש א', ושם גם אם מבינים שכוונת הרמב"ם היא לדינים דאורייתא, הרי זה מטעם אחר, לא בגלל הנומינליזם אלא בגלל 'לא תסור'. אולם 'לא תסור' ישנו גם על דרשות, ומדוע שלא יהפוך גם את הדרשות להלכות דאורייתא?[111] להלן נראה ששיקולים אלו ואחרים מוליכים בהכרח לשינוי מושגי בתפיסת ההלכה של הרמב"ם, אולם הנשקה פועל במסגרת המושגית הקיימת והמקובלת.

מעבר לכל זה, אין בדברי הרמב"ם רמז לכל המהלך שהוא מציע. אמנם הנומינליזם כשלעצמו יכול לעלות מכמה התבטאויות של הרמב"ם (וגם בזה יש לערער על כמה מראיותיו של הנשקה, ואכ"מ), אולם היישום של התפיסה הזו ביחס לעיקרון של השורש השני אין לו כל רמז בדברי הרמב"ם. היכן אנו רואים בדבריו כאן שכל חידושו הוא בשאלת הנומינליזם של ההלכה? מעבר לכך, גם הסברא באשר לחלוקה בין סטטוס משפטי לבין מציאות אינה פשוטה כלל ועיקר (מה שמחדד את הקושי, שכן על אף הבעייתיות בהבחנה הזו הרמב"ם עצמו כלל אינו טורח להסביר זאת ולקשור אותה לכאן). הרי כשחכמים מחדשים מלאכה מדרבנן, מדוע לא נאמר שלאחר

[111] נקודה זו קשורה להערתו של נויבואר, שפירוש המושג 'דברי סופרים' בשורש השני בהחלט יכול להיות קשור לקביעת הרמב"ם בשורש הראשון, שם מתברר כי אלו יכולות להיות הלכות מדאורייתא.

שהם קבעו שגם זוהי מלאכה אסורה בשבת אז חל עליה איסור של 'לא תעשה כל מלאכה'? להיפך, דווקא בממדים המציאותיים יש יותר מקום להבין שלחכמים תהיה השפעה על המישור דאורייתא. לדוגמא, ידועה שיטת הפוסקים שהמכשיל את חבירו באיסור דרבנן עובר על 'לפני עיוור' מדאורייתא.[112] זוהי קביעה משפטית של חכמים, שהשפעתה על ההלכה אינה במישור המשפטי אלא דווקא במישור העובדתי-מציאותי. התקנה יצרה 'מכשול' חדש, אשר אפיונו כהלכה מדרבנן אינו נוגע לאפיונו המציאותי כמכשול. הוא לא גרוע יותר מבור פיסי, או עצה רעה, ולכן דווקא ברובד המציאותי הוא מתערב ביתר קלות ברובד דאורייתא.[113]

סיכום

אם כן, שלוש ההצעות שהבאנו כאן אינן מעלות ארוכה לדברי הרמב"ם, וקשה לראות בהן הסבר ממצה, שיטתי ומקיף, לשיטתו. בפרק הבא נציע את שיטתנו בביאור דברי הרמב"ם, אשר נראה כי היא מיישבת את כל הקשיים שהעלינו מתוך, וכלפי, דבריו.

[112] למקורות, ראה בספר **לפני עור**, יצחק אדלר, ספריית בני תורה, ואפקים תשמ"ט, סימן ט', ועוד הרבה.

[113] כמובן יש לחלק, אולם זוהי רק דוגמא לטענה הכללית מסברא שהועלתה לעיל.

השער הרביעי

הצעתנו בביאור שיטת הרמב"ם

לאחר שהדגמנו שלוש מן ההצעות לביאור שיטת הרמב"ם, ננסה להציע בשער הנוכחי כיוון אחר, רדיקלי יותר, בביאור שיטתו. כפי שנראה, כיוון זה מצטרף למה שכבר הסקנו בשיטת הרמב"ם עד כאן, שאצל הרמב"ם כנראה אין הבחנה בין שאלת המקור לשאלת התוקף ההלכתי. הערנו שהוא כנראה כלל אינו מכיר בשאלת התוקף ההלכתי כשאלה עצמאית ומוגדרת. אנו נראה כאן באופן בהיר גם את הקשר למחלוקת ההרמנויטית, שכבר הוזכרה למעלה, בין הרמב"ם לרמב"ן (האם ייתכנו כמה פירושים לאותו טכסט), ונבהיר את לשונות הרמב"ם בשורש הזה ("ענפים מן השורשים"). מעבר לכך, נראה כאן שהצעה זו מיישבת את רוב ככל הקשיים בשיטת הרמב"ם.

פרק א

המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' במישור המושגי

מבוא: 'דאורייתא' ו'דרבנן' - המינוח המקובל

כפי שכבר הערנו כמה פעמים, מקובל להבין את המושג 'הלכה דאורייתא', בודאי בלשון חז"ל, בהקשר של התוקף ההלכתי של ההלכה הנדונה. הלכה דאורייתא היא הלכה שתוקפה הוא הגבוה ביותר, כלומר מדאורייתא. לאלו הלכות יש תוקף הלכתי מדאורייתא? בפשטות ההבחנה היא בין הלכות שאנו מצווים עליהן מפי הגבורה, או בהלמ"מ או בתורה, לבין הלכות שהמצווים הם חכמים (באשר למקור סמכותם, ראה בחטיבה הראשונה).

ראינו בכמה מקומות, ובעיקר בהקדמה לחטיבה הראשונה, שמכאן עולה ההבחנה בין חקיקה לבין פרשנות. הלכות שהן תוצאה של פרשנות - הן הלכות דאורייתא, שכן הפרשנות מראה שהן רצון ה' המופיע במקרא, או במסורת. לעומת זאת, הלכות מחודשות שמייסדים אותן חכמים, הן תוצאה של חקיקה, ולכן הן מסווגות כהלכות דרבנן. התוקף של הלכות שעולות מפרשנות הוא מכוח רצון ה' כפי שהוא מופיע בציווי התורה או במסורת (הלמ"מ), ולכן אלו הן הלכות דאורייתא. ואילו התוקף של הלכות שעולות מחקיקה הוא מכוח סמכות חכמים (יהא מקורה אשר יהא), ולכן אלו הן הלכות מדרבנן.

מהן דרשות: עיון ראשוני

מה דינן של הלכות שנלמדות מדרשות? את הדרשות יצרו חכמים, ולכן לכאורה יש בהן גם מימד 'דרבנני'. כדי להבין זאת, עלינו לשאול את עצמנו מהו בעצם יסוד ההבדל בין דרשה לבין תקנה דרבנן?

ניטול כדוגמא את הדרשה בה עוסק הרמב"ם בשורש השני: "את ה' א-להיך תירא" – לרבות תלמידי חכמים. מדוע ריבו כאן דווקא ת"ח, ולא ספרי תורה, או כיסאות? מסתבר שמאחורי הדרשה הזו עומדת סברא לפיה מן הראוי לכבד תלמידי חכמים, ובמובן הזה יש כאן מעין תקנה. מאידך, יש כאן גם הסתמכות על משהו בפסוק עצמו, כלומר זו אינה תקנה רגילה, אלא משהו שיש לו זיקה כלשהי לכתוב. דין מורא ת"ח אינו מוצג כתקנה גרידא, אלא כמשהו שנלמד/נדרש מהפסוק. מה, אם כן, עושה כאן הסברא? במה שונה דרשה מתקנה?

דומה כי ההבדל נעוץ בדיוק בשאלת הזיקה לפסוק. אם אכן ההלכה הזו היתה תולדה של סברת חכמים בלבד, שהם ראו לנכון לצוות על מורא ת"ח, אזי היתה כאן תקנה. אולם ממהלך הדרשה

הזו, כמו רוב ככל הדרשות בכלל, נראה שהאינדיקטור הטכסטואלי גם הוא עומד ברקע. המסורת אומרת לנו שמהמילה 'את' יש לרבות משהו. רק לאחר מכן חכמים מחפשים מה סביר לרבות כאן, ומסיקים שיש לרבות ת"ח. לולא היתה כאן המילה 'את' זו היתה תקנה. אך כעת כשיש לנו מקור מהמילה 'את' – זוהי דרשה. נחשוב לעצמנו, מה היה קורה אם בתורה לא היתה מופיעה המילה 'את'? הדבר תלוי בסברת החכמים. אם היתה להם סברא שיש לירוא מת"ח הם היו מתקנים תקנה, ואם לא היתה להם סברא כזו – כלל לא היתה חובה כזו. נניח כעת, רק לצורך הדיון, שלחכמים באמת לא נראה מסברא שיש לחייב לירוא מת"ח, אך יש מילה 'את' בפסוק שעלינו לדרוש אותה. חכמים מאולצים כאן על ידי כללי הדרש לרבות משהו. הם מחפשים מה לרבות, ומגיעים למסקנה שיש לרבות ת"ח. אם סברתם כשלעצמה אינה מורה להם לחייב במורא ת"ח, אז מדוע הם מגיעים כאן למסקנה הזו? יש שתי אפשרויות להבין זאת: א. ת"ח הם הדבר הקרוב ביותר לקב"ה, שעל מוראו הפסוק עצמו מצווה, ולכן סביר לרבות דווקא אותם. כאן האילוץ הוא פרשני-טכסטואלי (מה הכי קרוב לתוכן הפסוק). ב. ת"ח הם הדבר הסביר ביותר לצוות לירוא מפניו, ולכן סביר לרבות דווקא אותם. זהו שיקול סברתי (מה הכי סביר). אך בשני המקרים מדובר במצב שהסברא כשלעצמה לא היתה מוליכה אותנו לחוקק חובה של מורא ת"ח. הפסוק מאלץ אותנו לעשות זאת, באמצעות כלי וכללי הדרש. זו מהותה של הדרשה. יסודה לא בסברת החכמים, אלא היא מתחילה באילוץ טכסטואלי. אמנם נכון שההמשך תלוי בסברא, פרשנית או מהותית, אך זהו רק השלב השני. בתקנה ישנו רק השלב השני.

אם כן, לכאורה הלכות שנלמדות מדרשות צריכות להיות הלכות דאורייתא, שכן לאחר המהלך הדרשני אנו מגלים שהפסוק עצמו מצווה אותנו לירוא מת"ח. יסוד החובה אינו סברת חכמים אלא ציווי של הפסוק. סברת חכמים שימשה אותנו רק לגלות מה הפסוק מצווה עלינו. ואכן כך מקובל להניח, שהלכות שנלמדות מדרשות הן הלכות דאורייתא.

דוגמא נוספת, בהלכה ישנה השוואה בין הלכות העבד לאישה, שנדרשת מגז"ש 'לה'-'לה'. השוואה זו אינה נעשית מתוך הכרה של חכמים שכך ראוי להיות (שעבד ואישה הם דומים מסיבה כלשהי), אלא מתוך הבנה שזה מה שעולה מן הפסוקים באמצעות שימוש בגז"ש. לכן נראה שגם דין זה הוא מדאורייתא, ולא תקנת חכמים.

והלמ"מ?

ומה באשר להלמ"מ? מסתבר שגם היא תסווג כהלכה דאורייתא, שכן גם היא לא מיוסדת על

סברת חכמים אלא על ציווי א-להי. אמנם כאן הציווי לא נלמד מהתורה וגם לא נדרש ממנה, אלא מועבר במסורת מסיני דרך משה רבנו. אבל בשורה התחתונה מקור התוקף של ההלכה הוא הציווי הא-להי, ולכן מדובר בהלכה דאורייתא.

תורה שבכתב ותורה שבעל-פה

לסיום התיאור של התמונה המקובלת, נוסיף כי ישנה הבחנה רווחת אחרת, שאינה בהכרח בעלת משמעות הלכתית, בין תורה שבכתב לבין תורה שבעל-פה (ייתכן שזהו הביטוי של חז"ל 'דבר שהצדוקים מודים בו', שיש לו גם השלכות הלכתיות מסויימות, אולם הן עקיפות בלבד, וכנראה אינן נוגעות לתוקפן ומעמדן ההלכתי של הלכות כאלו). חשוב לציין שהבחנה זו אינה שקולה להבחנה בין דאורייתא ודרבנן, שכן חלקים ניכרים של תורה שבעל-פה משתייכים לתחום של הלכות דאורייתא. הסיבה לכך היא פשוטה, והיא נגזרת ממה שתיארנו עד כה: הלכות ששייכות לתורה שבעל-פה נוצרות על ידי חכמים, אולם לא כולן נוצרות כתקנה. חלק מהן הן תוצרים של פרשנות, ולכן אנו רואים בהן פענוח של רצון ה' וציווייו, וממילא ברור שתוקפן ההלכתי הוא מדאורייתא.

למעשה, רבים מתייחסים לחלוקה בין תורה שבכתב לבין תושבע"פ כחלוקה שכל כולה נערכת בתוך הקטגוריה של הדאורייתא. הלכות שכתובות בתורה הן תורה שבכתב, והלמ"מ והלכות שנלמדות מדרשות הן תושבע"פ. הלכות דרבנן, בתמונה הזו, מצויות מחוץ למסגרת הזו.

תיאור זה מחדד עוד יותר את הטענה שההבחנה דאורייתא-דרבנן וההבחנה תושב"כ-תושבע"פ הן הבחנות שונות לגמרי זו מזו. הראשונה עוסקת בתוקף ההלכתי, והשנייה עוסקת במקור ההלכה. וכאן בדיוק אנחנו מגיעים לשיטת הרמב"ם, שכפי שראינו מזהה בין שני המישורים הללו.

שיטת הרמב"ם במישור המושגי

בשיטת הרמב"ם, ללא כל תלות בשאלת המעמד ההלכתי של ההלכות המדרשיות, אנו רואים באופן ברור הגדרה שונה לגמרי למושג 'הלכה דאורייתא'. המינוח שלו שונה מן המקובל. הרמב"ם סובר שהלכה דאורייתא היא הלכה שמצויה בתורה. לא מדובר כאן בהכרח בהלכה שנמסרה למשה מסיני, או בהלכה שמבטאת את רצון ה' שבא לידי ביטוי בציווי ישיר או עקיף. הביטוי 'מדאורייתא' מציין אצל הרמב"ם שההלכה מצויה במפורש בתורה הכתובה. נציין כי זו בדיוק המשמעות המילולית של הביטוי 'דאורייתא' – שפירושו: מן התורה. הלכה דאורייתא

היא הלכה 'מן התורה', לא במשמעות של התוקף ההלכתי, כפי שאנחנו רגילים לחשוב, אלא במשמעות של המקור.

כדי לחדד את הדברים נשאל, לפי תפיסה זו מה יהיה גדרה של הלמ"מ? הלכה כזו אינה מופיעה בתורה, ולכן היא אינה הלכה 'מדאורייתא'. לגבי הלכות שנלמדות מדרשות – נראה להלן. חשוב לשים לב לכך שזו אינה ההגדרה הרגילה. הרמב"ם, בניגוד למקובל, כן מזהה את ההבחנה תושב"כ-תושבע"פ, עם ההבחנה דאורייתא-דרבנן. 'דאורייתא' – פירושו שייך לתורה שבכתב, ו'דרבנן' – פירושו שייך לתורה שבעל-פה.[114]

יש לשים לב לכך שעדיין לא עסקנו במשמעויותיו של המינוח הזה לגבי שאלת התוקף והמעמד ההלכתי. אנו עדיין מצויים בדיון על הרובד המושגי. ראשית, נביא כמה ראיות מלשון הרמב"ם לקביעה זו, ולאחר מכן נראה מה משמעותה, וכיצד היא מסבירה את מכלול התופעות בשיטת הרמב"ם שעמדנו עליהן עד כה. לאחר כל זה נעבור לדון בשאלת התוקף ההלכתי.

מקור ברור ועיקרי להגדרה זו, מצוי בתשובה הנ"ל על הל' אישות (שאותה מביא הרמב"ן בדבריו כאן, עמ' נ"ד), שם הרמב"ם כותב וז"ל:

> **ואפילו בדבר שהוא הלכה למשה מסיני, 'מדברי סופרים' קרינן ליה. ואין שם 'מן התורה' אלא דבר שהוא מפורש בתורה, כגון שעטנז וכלאיים ושבת ועריות, או דבר שאמרו חכמים שהוא מן התורה** [זוהי דרישה שכבר פגשנו לגבי הלכות שנוצרות מדרשות].

מכאן ברור שלפי הרמב"ם גם הלמ"מ, למשל, אינה הלכה מדאורייתא. וכך אכן מפורש ב**פיהמ"ש** למסכת כלים, פי"ז מי"ב, שם כותב הרמב"ם כך:

> **ואל יטעך אמרו "שעורו מדברי סופרים", עם הכלל שבידינו שכל השעורין הלכה למשה מסיני, כי כל מה שלא נתבאר בלשון התורה 'מדברי סופרים' קוראין אותו, ואפילו דברים שהם הלכה למשה מסיני. כי אמרו 'מדברי סופרים' משמעו שהדבר קבלת הסופרים ככל הפירושים וההלכות המקובלות ממשה, או תקון סופרים ככל התקנות והגזרות. וזכור גם את זה.**

יש לשים לב לכך שהעיקרון מופיע באותן מילים ממש גם בתשובה. עובדה זו היא חשובה, שכן יש שניסו לטעון שהרמב"ם בספרו **היד החזקה** חזר בו מן העיקרון המחודש הזה. כאמור, התשובה נכתבה אחרי ספר ה'**יד**', והיא מתייחסת להלכות שמופיעות בו (בהל' אישות פ"א ה"ב). אם כן, ברור שעיקרון זה היה נכון מבחינת הרמב"ם גם בעת שכתב את ספרו ההלכתי.

כך אנו מוצאים גם ב**פיהמ"ש** מקוואות פ"ז מ"ז:

---

[114] ראה במאמרו של יעקב בלידשטיין, 'מסורת וסמכות מוסדית – לרעיון תורה שבעל-פה במשנת הרמב"ם', **דעת** 16, עמ' 11, בהערה 8 וסביבה.

ואמרו "מפני שהיא מן התורה" רוצה לומר עיקר חיוב הטבילה במקוה מים. ולשון התוספתא כזית מן הנבלה וכעדשה מן השרץ ספק יש בהן כשעור ספק אין בהן כשעור ספקו טמא, שכל דבר שעיקרו מן התורה ושעורו מדברי סופרים ספקו טמא. וכבר בארנו שאין זה סותר למה שאמרו שעורין הלכה למשה מסיני, לפי שכל שאינו בכתוב קורין אותו דברי סופרים

כך מוכח גם מלשון הרמב"ם בסוף השורש הראשון, שם הוא כותב כך:

כי הכלל הזה (=המצוות) **הוא כולו כתוב בתורה, אין בו דבר דרבנן כמו שנבאר.**

אם כן, הניגוד למונח 'דרבנן' הוא המונח 'כתוב בתורה', והן הן דברינו.

להשלמת התמונה נראה כעת את לשונות הרמב"ם בשורש השני עצמו. כבר בתחילת דבריו הוא כותב:

ואם לא יבארו זה ולא דברו בו – הנה הוא מדרבנן, שאין שם כתוב יורה עליו.

כלומר ההגדרה ל'דאורייתא' בלשון הרמב"ם כאן היא שיש כתוב מורה עליו, והלכה 'דרבנן' היא הלכה שאין לגביה כתוב כזה.

גם בהמשך השורש כותב הרמב"ם כך:

והם כולם בלא ספק דרבנן, ימנו אותם בכלל המצוות, ואעפ"י שפשטיה דקרא לא יורה על דבר מאותם העניינים...

כלומר, בכדי שהלכה מסויימת תימנה, ולא תהיה 'מדרבנן', עליה להיכלל בפשט הכתוב. וכבר הזכרנו שלפי תורת הפרשנות של הרמב"ם (שתידון גם להלן) עולה שאין שני פירושים לאותו טכסט. לכן גם כאן מצוי קריטריון לדאורייתא שמבוסס על הימצאות בתוך הכתוב, או היות פירוש לכתוב.

כך עלינו להבין גם את ההסבר שמציע הרמב"ם לעצם העיקרון של השורש השני:

ואולי תחשוב שאני בורח מלמנותן, להיותן בלתי אמיתיות, והיות הדין היוצא במדה ההיא אמת או בלתי אמת, אין זו הסיבה. אבל הסיבה כי כל מה שיוציא אדם הם ענפים מן השורשים שנאמרו לו למשה בסיני בביאור, והם תרי"ג מצוות. ואפילו היה המוציא משה בעצמו, אין ראוי למנותם.

גם כאן הרמב"ם קובע שהקריטריון אינו אמיתיות של ההלכה, אלא היותה בתוך הכתוב. טענתו של הרמב"ם היא שההלכות המדרשיות אינן מצויות בכתוב אלא מסתעפות ממנו כענפים משורשים, ולכן הן נחשבות אצלו כהלכות דרבנן. גם לנקודה זו נשוב בהמשך.

גם ב**יד החזקה**, הלכות מקוואות פ"ד ה"ב כותב הרמב"ם:

מדברי סופרים שהמים השאובים פסולים לטבילה אף על פי שפסול מים שאובים מדברי סופרים, למדוהו בהיקש.

אם כן, רואים שהרמב"ם מתייחס להלכות שנלמדות בהיקש כסוג של 'דברי סופרים'. אמנם לשון 'אף על פי' מורה שפשט הביטוי 'דברי סופרים' אינו מוסב דווקא על הלכות מדרשיות, אולם הן הן דברינו. באמת המונח 'דברי סופרים' מתאר את כל ההלכות שאינן מצויות במפורש בתורה (מה שקרוי בדרך כלל 'הלכות דרבנן', כמו תקנות וגזירות), אולם גם ההלכות המדרשיות הן חלק מן הקטגוריה הסמנטית הזו.[115]

אמנם לקראת סוף דבריו בשורש השני, הרמב"ם מתבטא בצורה מעט שונה, כאשר הוא כותב:

כי כל מה שלא שמעו בסיני בביאור הנה הוא מדברי סופרים.

לכאורה כאן ישנו קריטריון אחר: מה שלא נאמר בסיני. לפי זה, הלמ"מ, לדוגמא, כן צריכה להיכלל בדיני דאורייתא, וזאת בסתירה למה שראינו למעלה בתשובה וב**פיהמ"ש**. אולם יש לשים לב לכך שהרמב"ם מוסיף כאן מילה: "בביאור". כלומר לא כל מה ש"שמעו בסיני" הוא דאורייתא, אלא רק מה ש"שמעו בסיני בביאור". לפי דברינו עד כאן, פירושו של ביטוי זה הוא: רק מה ששמעו כל ישראל מפי הקב"ה במפורש, כלומר מה שנכלל במפורש בתורה הכתובה שנמסרה לנו בסיני. המילה 'בביאור' באה כנראה להוציא את ההלמ"מ, שהן הלכות מדברי סופרים, שכן הן לא נשמעו בביאור בסיני, אלא ניתנו למשה בסיני באופן שמלווה את התורה שבכתב אך לא מצוי בתוכה. מסיבה זו הרמב"ם מקפיד גם בקטע הקודם להוסיף את אותה מילה ("בביאור").

ובזה יתבררו לנו דברי הרמב"ם בתשובה הנ"ל, שם הוא כותב כך:

ובאותן הפרקים ביארתי שאין כל דבר שלמדין אותו בהקש או בקל וחומר או בגזרה שוה או במדה משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן הוא דין תורה עד שיאמרו חכמים בפירוש שהוא מן התורה, והבאתי על זה ראיות. ושם ביארתי שאפילו דבר שהוא הלכה למשה מסיני מדברי סופרים קרינן ליה, ואין שם מן התורה אלא דבר שהוא מפורש בתורה כגון שעטנז וכלאים ושבת ועריות, או דבר שאמרו חכמים שהוא מן התורה והן כמו שלשה ארבעה דברים בלבד. ובאותו הספר ביארתי הכל וכשתקרא אותו יתבאר לך אע"פ שהוא בלשון ערבי שרוב אותן הפרקים בדברי חכמים בלשון הקדש.

מדברי הרמב"ם כאן עולה כי העיקרון שהלכה 'דאורייתא' היא רק מה שמופיע בכתוב, ושהלמ"מ היא מדברי סופרים, אמור להיות מבואר בשורש שלנו. אולם בפשטות לא מצינו בשורש שלנו

[115] לגבי שאלת מעמדן ותוקפן ההלכתי, ראה להלן.

כל התייחסות ישירה לשאלה זו. כפי שראינו, היא נדונה דווקא בהקדמה למשנה. אם כן, למה מתכוין הרמב"ם בדבריו הללו בתשובה?[116]

אולם לאור דברינו כאן ניתן לראות שאכן הדברים מבוארים גם בשורש שלנו. בשורש שלנו נדון הקריטריון של 'דאורייתא', והקביעה היא שרק מה שמצוי בביאור בכתוב הוא 'דאורייתא'. מכאן ניתן להסיק מייד שהלמ"מ אינה הלכה דאורייתא, אלא מדברי סופרים, גם אם הרמב"ם אינו נזקק לשאלה זו בפירוש. דבר זה ודאי כתוב כמה פעמים בלשון הרמב"ם בשורש שלנו, כפי שראינו כאן. אם כן, לפי הצעתנו ברור לגמרי למה מתכוין הרמב"ם כשאמר בתשובה שהדברים מבוארים בשורש השני.

כאן המקום להוסיף את מה שכבר הזכרנו בשער הקודם בדיון על קושיא א' של הרמב"ם על **בה"ג**, שם כותב הרמב"ם בתיאור שיטת **בה"ג** "שכל מה שמגיע מריבוי הוא "מן הכלל הנזכר". למסקנתנו שם פירוש הדברים הוא שההלכה שנלמדת מריבוי כלולה ממש בדברים שבפסוק. אם כן, זהו הקריטריון להלכות כדי שנוכל להתייחס אליהן כהלכות 'דאורייתא', ונמנה אותן במניין המצוות. לעומת זאת, לפי הרמב"ם עצמו, אמנם הקריטריון הוא נכון, אולם הלכות שנלמדות מריבוי "אינן בכלל הנזכר", כלומר הן לא נכללות בכתוב (=לא מתפרטות מהכתוב, אלא מסתעפות ממנו), ולכן הן גם אינן נמנות. אם כן, אנו רואים גם שם שלפי הרמב"ם פירוש המושג 'דאורייתא' הוא מה שנכלל בכתוב, אלא שיש לו ויכוח עם **בה"ג** בשאלה מה נכלל בכתוב ומה לא. זוהי השלכה ראשונה של ההבחנה הסמנטית בין 'דאורייתא' ו'דרבנן'. כפי שראינו, אין מדובר כאן בהבחנה הלכתית, וכאן קובע הרמב"ם את משמעותה לגבי מניין המצוות. להלן נראה שיש לה גם השלכות הלכתיות, לפחות השלכות עקיפות.

נוסיף כאן עוד את מה שראינו בפירוש הקטע האחרון בשורש השני, שם מדבר הרמב"ם על כך שהדרשה שסומכת הלכה שנמסרה לנו במסורת דרושה כדי להראות את 'חכמת הכתוב'. עמדנו שם, אמנם מסיבות שונות, על האפשרות שכוונת הדברים היא שמטרת הדרשה להראות לנו שההלכה הזו כלולה בכתוב עצמו. להלן נפרט זאת יותר.

שני מקורות מן התלמוד לשיטת הרמב"ם

אם כן, הרמב"ם מזהה את שתי ההבחנות, שרוב ככל הראשונים האחרים מבדילים ביניהן:

[116] ראה על התמיהה הזו במאמרו של צ' קארל, ספר הרמב"ם של תרביץ, ירושלים תרצ"ה, עמ' 157, הערה 1, ובמאמרו של דוד הנשקה, 'על המציאות המשפטית במשנת הרמב"ם', הערה 5, וכן הנ"ל 'להבחנת הרמב"ם בין'דאורייתא' ל'דרבנן'', **סיני** ק"ב, תשמ"ח, הערה 2. בפיסקה הבאה נראה שניתן ליישב זאת בדרכנו, ועל כן סרו תמיהותיהם.

ההבחנה בין תורה שבכתב ותורה שבעל-פה, וההבחנה בין הלכות דאורייתא להלכות דרבנן. אצל הרמב"ם תורה שבכתב היא הלכות דאורייתא, ותורה שבעל-פה היא הלכות דרבנן. נביא כאן כמה ראיות מן התלמוד לקישור אותו עשה הרמב"ם (ראה על כך גם בנספח ז' שבסוף הספר).

א. נפתח בחילופי הגירסאות שמביא הנשקה, במאמרו 'שניות לדברי סופרים', בין מדרשים מקבילים לגבי עירובי תבשילין. הבבלי ביומא כ"ח ע"ב, כותב:

אמר רב, ואיתימא רב אשי: קיים אברהם אבינו אפילו עירובי תבשילין, שנאמר 'תורתי' (בראשית כ"ו, ה') **– אחת תורה שבכתב ואחת תורה שבעל-פה.**

וכבר העירו המהרש"א והרש"ש (וראה גם ר' אליהו מזרחי על רש"י בבראשית שם) על הסוגיא שעירובי תבשילין אינם אלא תקנה מדרבנן, ולא ברור מדוע הם נקראים כאן 'תורה שבעל-פה'.[117] בעל דקדוקי סופרים שם מביא שכל כתבי היד גורסים שם: "תורותי – אחת דברי תורה ואחת דברי סופרים".

הנשקה מסביר את השתלשלות הגירסה בהרכבה מקרית של שתי דרשות שונות, אשר יוצרת את הביטוי הבלתי סביר הזה, ומסיים (בסוף פרק א'): "דברי תורה מפרים אלו את אלו, ומתעשרים אלו מאלו". לא ברור האם הדברים נכתבים באירוניה, אולם לא ממש ברור מה עושר הוא מצא בטעות חסרת משמעות אשר כזו? לכאורה נעשתה כאן הרכבת מין בשאינו מינו.[118]

גם אם התיאור ההיסטורי של השיבוש נכון, כל עוד לא מצאנו משמעות של ממש לנוסח המצוי בפנינו, קשה לראות בתהליך עיוור שכזה העשרה של התורה. מעבר לכך, הראשונים אשר אימצו את הנוסח הזה, עדיין צריכים הסבר: מה פשר שיטתם? האם הם אינם מבחינים בין הלכות דרבנן לבין תורה שבעל-פה?

התשובה היא שכנראה הם אינם מבחינים בין שתי החלוקות הללו. זהו מקור מעניין לטענתנו כאן בשיטת הרמב"ם, אשר מזהה את המונח 'הלכה דאורייתא' עם הביטוי 'תורה שבכתב', ואת 'הלכה דרבנן' עם 'תורה שבעל-פה', והן הן הדברים.

ב. כמו כן, יש מקום להזכיר כאן גם את סוגיית הגמרא בב"ק כ"ה ע"א. במשנה שם נחלקים ר' טרפון וחכמים לגבי דין 'דיו'. בתחילת הסוגיא הגמרא מעלה קושיא על שיטת ר' טרפון:

ור' טרפון לית ליה 'דיו', והא דיו דאורייתא הוא דתניא: "ויאמר ה' אל משה, ואביה ירק

---

[117] כבר הערנו למעלה, שבתפיסה המקובלת החלוקה תושב"כ-תושבע"פ מצויה כולה בתחומן של ההלכות דאורייתא.

[118] ראה בפולמוס בינינו, בתוך **ממדבר מתנה** (עלון ישיבת ההסדר ירוחם), פ' חקת, תמוז תש"ס, לגבי השאלה האם השתלשלות מהווה תחליף להסבר מהותי. ראה גם במאמרי ב**אקדמות** ט'.

ירק בפניה הלא תכלם שבעת ימים", ק"ו לשכינה ארבעה עשר יום? אלא דיו לבא מן הדין להיות כנדון.

הגמרא מניחה שאם ישנו פסוק שממנו עולה דין 'דיו', אז ר' טרפון אינו יכול לחלוק עליו. זוהי הנחה סבירה, כל עוד ר"ט אינו לומד את הפסוק אחרת. אולם המינוח שהגמרא משתמשת בו הוא בעייתי לכאורה: מדוע העובדה ש'דיו' הוא מדאורייתא מורה על כך שר"ט אינו יכול לחלוק על כך? האם חסרות הלכות מדאורייתא שנחלקו בהן חכמים?

לכאורה נראה מכאן שהמחלוקת היא אינדיקציה להיותה של ההלכה מדאורייתא (הזכרנו למעלה שיש שהבינו כך ברמב"ם). אולם, כפי שראינו זה אינו נכון בביאור שיטת הרמב"ם. למשל, לפי הרמב"ם על אף שבהלמ"מ לא נפלה מחלוקת בכל זאת היא הלכה מדברי סופרים. על כן צריך לומר שבסוגיא זו ישנה הנחה הפוכה: לא נכון שהקריטריון להלכה דאורייתא הוא היעדר מחלוקת, אולם כן נכון שבהלכות מדאורייתא לא נפלו מחלוקות. לכן אם ישנה הלכה דאורייתא, אז ברור שיש לנו לגביה מסורת, ולכן ברור שלא נפלה בה מחלוקת. אולם בהחלט ישנן הלכות שלא נפלה בהן מחלוקת והן אינן הלכות דאורייתא (כמו הלמ"מ).

בכל אופן, סוגיא זו בהחלט מהווה ראיה לשיטת הרמב"ם, שהמונח 'דאורייתא' מתפרש כלשונו – 'מן התורה', ולא במשמעות של תוקף הלכתי. לפי תפיסתם של שאר הראשונים, אין כל קשר בין השאלות הללו, והמושג 'דאורייתא' מבטא תוקף של הלכה ולא מקור, או הסכמה אודותיה. לכן הטענה ש'דיו' הוא דאורייתא אינה תוקפת את ר' טרפון כלל ועיקר.

ג. המשנה ערלה פ"ג ה"ט קובעת: "כלאים בחו"ל מדברי סופרים". בבבלי קידושין (ל"ט ע"א) מתפרש ביטוי זה כפשוטו, כלומר כהלכה דרבנן ממש, אולם בירושלמי המקביל נראה שלפחות לדעת ריו"ח הכוונה היא למדרש חכמים. כך גם יוצא מדבריו בבבלי שם: "לוקין על הכלאים דבר תורה".

ד. כך מצינו בסנהדרין פי"א מ"ג: "חמש טוטפות לעבור על דברי סופרים חייב. שאינו אלא פירוש סופרים". ובאמת קריטריון של חכמים לחיוב זקן ממרא הוא: "אינו חייב עד שיכפור ויורה בדבר שעקרו מן התורה ופירושו מדברי סופרים" (ראה סנהדרין פ"ז ע"א, פ"ח ע"ב ועוד, וכן בירושלמי). ובאמת בסוגיית פ"ז ע"א מופיע הניגוד לביטוי 'דברי סופרים' כ'דקדוקי סופרים':

תנו רבנן: זקן ממרא אינו חייב אלא על דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת דברי ר"מ. ר' יהודה אומר: על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים. ר"ש אומר: אפילו דקדוק אחד מדקדוקי סופרים.

אנו רואים כי 'דברי סופרים' הוא כינוי לדרשות. תקנות וגזירות מכונות כאן 'דקדוקי סופרים'.

ה. מקור נוסף הוא התוספתא מקוואות פ"ה ה"ג, שם שנינו: "כל דבר שעיקרו מדברי תורה ושיעורו מדברי סופרים..." (שם הכוונה היא כנראה להלמ"מ). לעיל ראינו התייחסות כזו גם במשנה וב**פיהמ"ש** לרמב"ם על מסכת כלים.

פרק ב

יישומים לגבי קטגוריות הלכתיות שונות

מבוא

בפרק הקודם עמדנו על השינוי המושגי שעושה הרמב"ם מבחינת הבנת המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן'. הרמב"ם מבין את החלוקה הזו במישור המושגי ולא במישור התוקף ההלכתי. אמנם ראינו שיש לה השלכה לגבי מניין המצוות (נכללות במניין רק מצוות 'דאורייתא'), אך המניין עצמו הוא חסר השלכה הלכתית ישירה (ראה בסוף ההקדמה לספר). אמנם כבר הזכרנו שככל הנראה יש השלכות הלכתיות לחלוקה זו של הרמב"ם, ובכך נדון בפרק הבא. כאן נבחן את משמעותה, ואת אופני יישומה של ההבחנה הזו לגבי סוגי ההלכות השונים.

הרחבת מיון ההלכות של הרמב"ם – תחום הדיון של שני השורשים

נחזור כעת למיון של ההלכות, כפי שמציג אותו הרמב"ם בהקדמתו למשנה ובתחילת השורש (ראה ציטוט מלא בתחילת הספר). הרמב"ם שם ממיין את ההלכות לחמישה סוגים:

1. הלכות שנמסרו מסיני ויש להן עוגן, מדרשי (בדרשה סומכת) או אחר, בכתוב.
2. הלכות שנמסרו מסיני ואין להן עוגן כזה בכתוב (=הלמ"מ).
3. הלכות שנלמדו מדרשה יוצרת, אך לא נמסרו מסיני (=הלכות מדרשיות).
4. גזירות.
5. תקנות.

השורש הראשון עוסק בשני הסוגים האחרונים. השורש שלנו עוסק בסוג 3, וקובע עמדה גם לגבי שני הראשונים. למסקנה, הן מן העולה בשורש השני והן ממה שנכתב בהקדמות: סוגים 2,3 הם הלכות מדברי סופרים, וסוג 1 הוא הלכות דאורייתא.

חשוב לציין כי ישנו עוד סוג של הלכות שכלל לא מופיע כאן: הלכות שכתובות במפורש בתורה (הן כמובן גם נמסרו למשה מסיני. בלשון הרמב"ם בשורש שלנו, כפי שראינו לעיל: הן "נמסרו בביאור"). זוהי גם כוונת הרמב"ם בתשובתו לר' פנחס הדיין על הל' אישות, שמחלק בין שני הסוגים הללו של הלכות דאורייתא, וכותב:

ואין שם 'מן התורה' אלא דבר שהוא מפורש בתורה, כגון שעטנז וכלאיים ושבת ועריות, או דבר שאמרו חכמים שהוא מן התורה...

לכאורה החלוקה בין חמשת סוגי ההלכות האלו לבין שאר ההלכות (=אלו הכתובות במפורש

בתורה) הוא החילוק בין תורה שבעל-פה לבין תורה שבכתב. נראה לכאורה שחמשת החלקים שהבאנו למעלה שייכים כולם לתורה שבע"פ, ורק אותם הוא מונה בהקדמתו ובשורש השני. אולם כפי שכבר הערנו, מדברינו כאן עולה כי בשיטת הרמב"ם החילוק בין תורה שבכתב לבין תורה שבע"פ הוא בדיוק החילוק בין מה שמצוי בתורה ומה שלא מצוי בה (לעניין דאורייתא ודרבנן), כלומר בין תורה שבכתב לבין תורה שבעל-פה.[119] להלן נראה שהסוג הראשון (סוג 1 שלמעלה) אינו שייך לתורה שבעל-פה, אלא כפי שנבאר הוא מצוי בתורה בפירוש, ולכן הוא נכלל בתורה שבכתב, ונחשב כהלכות דאורייתא. לפי זה, הקטגוריות הללו כן זהות לפי הרמב"ם, וההסבר לכך יובא להלן.

למעשה, ישנו סוג נוסף של הלכות אשר אליו לא מתייחס הרמב"ם, וגם אנו לא נתייחס אליו כאן. אלו הן הלכות שאין עליהן כלל ציווי, לא בפסוקים ולא מדרשות, והן גם לא נתקנו כתקנה דרבנן. הלכות אלו מקורן הוא מסברא. אנו נעסוק בהלכות אלו בהמשך, וביתר פירוט נעסוק במעמדן בנספח ד' שבסוף הספר.

לאחר כל אלו, נראה שמבחינת מיון ההלכות (ושוב, לאו דווקא ביחס לתוקף ההלכתי שלהן שיידון להלן) מצאנו שלושה סוגים עקרוניים:

א. **הלכות דרבנן.** הלכות מסוג 4,5 שלמעלה. בחטיבה הראשונה עמדנו על כך שכנראה הכוונה גם לתוקף הלכתי, אף שיש על כך ויכוחים.

ב. **הלכות דאורייתא.** אלו כוללות את ההלכות שמופיעות בתורה בפירוש, כלומר ש"נמסרו בסיני בביאור", וגם את ההלכות מסוג 1 כאן: הלכות שנמסרו למשה בסיני (=לא נמסרו בביאור, ולכן אינן כלולות בפשט התורה שבכתב), אולם יש להן עוגן מדרשי או אחר בכתוב. הלכות אלו שייכות לתורה שבכתב, ולכו"ע הן בעלות תוקף הלכתי של דאורייתא.

ג. **הלכות שנכנה אותן לצורך הפשטות:** 'דברי סופרים'.[120] אלו ההלכות מסוג 2,3 שלמעלה. הרמב"ם מגדיר אותן כהלכות מדברי סופרים, או דרבנן. אלו הן הלכות ששייכות לתורה שבעל-פה, שכן הן אינן מצויות בתורה עצמה.

הגדרת הלמ"מ והלכות מדרשיות

המסקנה היא שלפי הרמב"ם מה שמייחד את ההלמ"מ ואת ההלכות שנלמדות מדרשות הוא

---

[119] במילים אחרות: גם אצל הרמב"ם, על אף החידוש שלנו כאן בהבנת שיטתו, המונחים 'תורה שבעל-פה' ו'דרבנן' אינם בעלי תוכן חופף.

[120] המינוח הוא רק לצורך הנוחיות, שכן כבר ראינו שהרמב"ם עצמו משתמש במונחים 'דרבנן' ו'דברי סופרים' באופן זהה. אלו מונחים מתחלפים בלשונו.

שהן אינן מצויות בכתוב, לפחות לא 'בביאור'.

ביחס להלמ"מ (סוג 2) היישום הוא הפשוט ביותר.[121] הלכה זו מוגדרת אצל הרמב"ם (בהקדמת **פירוש המשנה**) כהלכה שניתנה למשה בסיני, אולם אין לה כל עוגן בכתוב, לא בדרשה ולא מסברא. אין בכוונתו לומר שבהכרח אין אפשרות להבין מסברא את ההלמ"מ. כוונתו היא לומר שאין ביסודה סברא פרשנית, כלומר שאין כל דרך להוציאה מן הכתוב, לא מסברא ולא באחת מדרכי הדרש. היא מהווה מקור עצמאי, מחוץ לתורה שבכתב. ממילא, לפי הקריטריון שהצענו למונח 'דאורייתא', עולה כי זוהי הלכה דרבנן. למעלה ראינו כבר שכך אכן מפורש בתשובה ובה**פיהמ"ש**, שהלכות אלו הן 'מדברי סופרים'. כעת אנחנו מבינים שזה עקבי עם הגדרתו הכללית של הרמב"ם למונחים 'דאורייתא' ו'דרבנן'.

לפי זה נוכל אולי להבין גם את העובדה שלגבי חלק מן המידות נאמר שאין ליישם אותן על הלמ"מ. למשל, ישנה מחלוקת תנאים האם עושים קו"ח מהלכה. ומבואר ברש"י (פסחים פ"א ע"א ד"ה 'ומי') שאין ללמוד קו"ח אלא מדבר הכתוב בתורה. ורש"י בשבת (קל"ב ע"א, ד"ה 'עקיבא') מוסיף שלא ניתנה תושבע"פ להידרש במידות הדרש.[122] לפי דרכנו ההסבר לכך הוא שמידות הדרש הן כלים שניתנו לנו לשם הפעלה על הטכסט המקראי, כלומר על התורה שבכתב. ממילא כל מה שלא נכלל בתורה שבכתב אין להפעיל עליו את כלי הדרש.

אמנם ישנן מידות שלגביהן נחלקו חכמים, האם דורשים אותן מהלמ"מ,[123] וייתכן שהמחלוקות נעוצות בשאלה האם המידה הנדונה היא הגיונית, ואז ניתנת ליישום גם לגבי הלמ"מ, או שהיא כלי פרשני למקרא (מידה טכסטואלית), ואז אין ליישם אותה על הלמ"מ.

אם כן, הסיווג של הרמב"ם בין דאורייתא ודרבנן שקול לסיווג המקובל בין תורה שבכתב לתורה שבעל-פה. הלמ"מ ודאי שייכת לתושבע"פ ולא לתושב"כ, ולכן היא קרויה אצל הרמב"ם הלכה 'דרבנן'. הלמ"מ אינה מצויה בכתוב, ולכן היא לא תושב"כ, ולכן אין ליישם לגביה את מידות הדרש (לפחות את אלו מהן שמהוות כלים לפרשנות המקרא).

ישנן כמה השלכות לנקודה זו שההלמ"מ אינה מצויה בכתוב. להלן נדון בקצרה בדין ספק הלמ"מ. וראה עוד ב**אנצי"ת**, ע' 'הלכה למשה מסיני' (החל מהפיסקה שאחרי הערה 121) שם מובאות כמה השלכות הלכתיות שמבחינות את ההלמ"מ משאר הלכות.

---

121 אמנם בשאלה האם הלמ"מ היא אכן מדברי סופרים, נחלקו הדעות, וגם ברמב"ם עצמו הדבר אינו ברור. ראה, למשל, **כס"מ** הל' טומאת מת פ"ב ה"י, לוינגר בספרו **דרכי המחשבה ההלכתיים של הרמב"ם**, עמ' 61-50, ואצל הלברטל במאמרו הנ"ל בהערה 14. לדברינו להלן יתיישבו רוב ככל הקשיים גם בסוגיא זו.

122 ראה גם **ספר הכריתות** בתי מידות בית א' אות ט' בשם תשובות הגאונים, וספר **הקנה** במידת קו"ח, ו**מידות אהרן** פ"ב ח"ב. ועי' **אנצי"ת** ע' 'הלכה למשה מסיני' פרק ד'.

123 ראה **אנצי"ת** שם.

כדי להשלים את תמונת המינוח של הרמב"ם נותרו לנו שתי נקודות עיקריות לברר:

א. מדוע הלכות מדרשיות שאין להן עוגן בכתוב, לא נחשבות כמצויות בכתוב עצמו? מהי המשמעות של הדרש, אם הוא אינו חושף תכנים שמצויים בכתוב? שאלה זו נוגעת לתורת הפרשנות של הרמב"ם.

ב. אם אכן מדרש אינו כלי שמפרש את מה שמצוי בכתוב עצמו (כפי שעולה מסעיף א'), כי אז עולה השאלה ההפוכה: מדוע הלכות שנמסרו במסורת אך יש להן עוגן מדרשי בכתוב כן נחשבות כמצויות ממש בתורה שבכתב? ממה נפשך: או שדרש הוא מפרש וחושף את מה שבכתוב, או שהוא אינו מפרש את הכתוב.

אלו היו שתי השאלות העיקריות שהעלה הרמב"ן כנגד הרמב"ם במישור הסברתי, ובהן נעסוק מכאן והלאה. רק לצורך חידוד הבעייה נדגיש כי השאלות הללו עדיין אינן נוגעות ישירות בשאלת התוקף ההלכתי. ניתן היה להעלות אותן גם אם הנדון ברמב"ם היה אך ורק בשאלת המקור (כהבנת ה**תשב"ץ** ברמב"ם).

ושוב הסתעפות: "ענפים מן השורשים"

השאלה הראשונה היא מדוע הלכות מדרשיות שאין להן עוגן בכתוב לא נחשבות כמצויות בכתוב עצמו. זו נקודת היסוד לכל טיעונו של הרמב"ם, ולכן עלינו לחזור כאן לתורת הפרשנות שלו. בפרק ד' של השער הקודם (סעיף י') ראינו שהרמב"ם הביע עמדה מהפכנית ביחס להרמנויטיקה המקראית: לדעתו לכל פסוק ישנו אך ורק פירוש לגיטימי אחד, והוא הפשט. הדרש אינו פשט הכתוב, וממילא אינו יכול להיחשב כפירוש לגיטימי עבורו. הרמב"ן תוקף את הרמב"ם בנקודה זו, וקובע כי על 'ההר הנופל' הזה תלה הרמב"ם את כל בניינו. מדוע באמת זהו שורש הכל? כעת נוכל להבין זאת בבהירות רבה: אם אכן רק הפשט הוא הפירוש של הפסוקים, אזי הדרש, כמו כל פירוש אחר, אינו יכול להוות פירוש שלהם. אם כן, הדרש אינו מפרש את הפסוק, ולכן הוא אינו כלי לחילוץ מה שמצוי בתוכו. ומכאן עולה בבירור שההלכות שנלמדות מהדרש אינן מצויות בכתוב, כלומר הן הלכות 'מדרבנן'.

לכאורה יוצא שלדעת הרמב"ם הדרש אינו פירוש נכון לפסוק, ולכן הוא אינו הלכה דאורייתא. ואכן, מעט לאחר מכן, הרמב"ם מתייחס לקושי הזה, שעולה מאליו לאור תפיסתו:

ואולי תחשוב שאני בורח מלמנותן להיותן בלתי אמיתיות, והיות הדין היוצא במדה ההיא אמת או בלתי אמת, אין זו הסיבה. אבל הסיבה כי כל מה שיוציא אדם הם ענפים מן השורשים שנאמרו לו למשה בסיני בביאור, והם תרי"ג מצוות. ואפילו היה המוציא

משה בעצמו אין ראוי למנותם.

הוא מסביר שהדרש הוא פירוש נכון לפסוקים. אז כיצד הדבר מתיישב עם הקביעה שיש רק פירוש נכון אחד (=הפשט)? הרמב"ם מתאר זאת במטפורה של "ענפים מן השורשים".

מהי משמעותו של הביטוי 'ענפים מן השורשים' מבחינת התיאוריה הפרשנית בכלל, ומבחינת פרשנות התורה בפרט? בחטיבה הראשונה כבר הזכרנו את הביטוי הזה, והבאנו אותו כדוגמא לסוג מיוחד של קשר: לא התפרטות ולא אסמכתא, אלא הסתעפות. הלכות שמסתעפות מן הכתוב הן כענפים היוצאים מן השורשים. כוונת הרמב"ם כאן היא לומר שהענף קשור לשורש, אולם הוא מהווה הרחבה והסתעפות שלו, ולכן הוא אינו זהה וחופף עם השורש. ההלכות שנלמדות בדרכי הדרש אינן מצויות בכתוב, אלא מהוות הרחבה שלו, כמו ענף משורש. היחס בינן לבין הכתוב הוא יחס של הסתעפות, ולא התפרטות. יחס של התפרטות פירושו שהתוצאה אינה אלא יישום מסויים של המקור (השורש), כלומר היא כבר מצויה בו. הסתעפות פירושה שההלכה שנוצרת בדרך זו מהווה הרחבה מסויימת של מה שמצוי במקור, כלומר היא עצמה אינה מצויה בו.

פגשנו את המכניזם הזה גם בשער הקודם, בפרק השני, שם עסקנו בקושיות הרמב"ם על **בה"ג** (בעיקר בקושיא א'). נזכיר כי תופעה דומה לזו ראינו בחטיבה הראשונה, שם עמדנו על כך שקשר כזה (מעין ענף משורש), שכינינו אותו שם 'הסתעפות', קיים גם בין הלכות דרבנן לבין הלאו דאורייתא של 'לא תסור'. כן הבאנו שם את הדוגמא (שמובאת בדברי הרמב"ם עצמו לשורש שלנו) מרפי"ד מהל' אבל, שהמצוות לשמח חתן וכלה ולקבור את המת מסתעפות ממצוות "ואהבת לרעך כמוך".

המסקנה הכללית מכל המקורות הללו היא שלדעת הרמב"ם גם מצוות מתפרטות וגם מצוות מסתעפות אינן נכללות במניין המצוות. מצוות מתפרטות לא נכללות בו, מפני שהן כבר נלקחות בחשבון במצוות שבהן הן כלולות. לעומת זאת, מצוות מסתעפות לא נכללות במניין המצוות על אף שהן בעלות מעמד עצמאי, שהרי הן מהוות ענפים עצמאיים. הסיבה לכך היא העובדה שאלו אינן הלכות 'מדאורייתא', שכן הן אינן מצויות בכתוב עצמו (אינן שייכות לתורה שבכתב). במניין המצוות נכללות אך ורק מצוות שמצויות בכתוב. אם כן, בשני השורשים הראשונים קובע הרמב"ם שאין לכלול במניין המצוות הלכות שהן מדרבנן, שכן במניין נכללות רק מצוות שמצויות בתורה עצמה. השורש הראשון שולל הלכות 'דרבנן' במשמעות של התוקף ההלכתי (המינוח המקובל: תקנות וגזירות), והשורש השני עוסק במצוות דרבנן במשמעות של המקור, ולאו דווקא של התוקף.

לאור דברינו כאן נאמר שהסיבה שעומדת בבסיס שני השורשים הראשונים ברמב"ם היא אי מנייה מחמת העובדה שהמצוות הללו אינן מצויות בתוך התורה שבכתב, כלומר מכיון שהן שייכות לתורה שבעל-פה. להלכות מסוגים אלו הרמב"ם קורא הלכות 'מדרבנן', או: 'מדברי סופרים'. סוג 2,3 נדון בשורש השני והוא 'מדברי סופרים', וסוג 4,5 נדון בשורש הראשון, והוא 'מדרבנן'.

בחטיבה הקודמת כבר ביארנו את המנגנון של ההסתעפות מכמה זוויות. כאן נמשיך ונעמיק את הביאור בזה, ומתוך כך נוכל להגיע גם להבדלים שישנם בין שני השורשים הללו.

היחס בין תוצאות הדרש לבין הפסוקים

לאור מה שראינו עד כה, לפי הרמב"ם הלכה דאורייתא היא הלכה שמצויה בכתוב, כלומר הלכה ששייכת לתורה שבכתב. אם כן, שני סוגי ההלכות 2,3, אשר מסווגים אצל הרמב"ם כדברי סופרים כוללים הלכות אשר אינו מצויות בכתוב. לגבי הלמ"מ ראינו יישום פשוט של הקריטריון הזה, וזוהי הדוגמא המיידית: הלמ"מ אינה כתובה בתורה ולכן היא מסווגת כדברי סופרים. מה ביחס לסוג 3, כלומר להלכות המדרשיות?

למעלה ראינו שהרמב"ם טוען שהלכות אלו אינן כלולות בפסוקים, שכן הן אינן יכולות להיחשב כפירוש עבורם. לדעת הרמב"ם רק הפשט הוא הפירוש היחיד לפסוקים. אך כיצד באמת ניתן להבין את הטענה שגם הלכות אלו אינן כלולות בכתוב? בנוסח אחר ניתן לשאול זאת כפי שהרמב"ן הציג את השאלה: כיצד ייתכן שכלים שניתנו לנו ע"י הקב"ה מסיני כמפתחות לכתוב, אשר מופעלים על הכתוב עצמו, שגם הוא ניתן לנו ע"י הקב"ה מסיני, יוצרים הלכות שאינן כלולות בכתוב? האם כאשר הקב"ה כתב את הפסוק הנדון הוא לא התכוין גם להלכות אלו? אם כן, האם הלכות אלו כלולות בכתוב או לא?

על מדוכה זו ישבו כבר כמה כותבים, אשר ניסחו זאת בצורות שונות. נביא כאן מדברי שניים מהם, ולאחר מכן נציע את התמונה המלאה יותר.

תיאורו של הרב פינצ'וק

הרב משה פינצ'וק, במאמרו העוסק במהותן של י"ג מידות הדרש,[124] מציע שתי אפשרויות להבין את י"ג המידות:

א. י"ג מידות הם כלי פרשני, בעזרתן אנחנו מפרשים ומבינים את כוונת המילים. י"ג המידות

[124] ראה **עלון שבות - בוגרים** ז', אלול תשנ"ה, עמ' 37 והלאה.

הן כלים של הארכיאולוג בעזרתם הוא חושף את מה שנמצא וקיים מתחת לפני השטח. בלשוננו נאמר שזוהי התייחסות לדרכי הדרש כאל מפתחות לפענוח מה שמצוי בטכסט.[125]

ב. י"ג מידות אינן כלי פרשני. הן אינן מגלות את מה שכבר קיים בעומק הטכסט, אלא הן כלים יצירתיים: התורה שבכתב היא חומר הגלם וי"ג מידות הן הכלים בעזרתם יוצרים הלכות מתוך חומר גלם זה. י"ג מידות הן האיזמל והפטיש בעזרתם יוצר הפסל את הפסל.[126]

הרב פינצ'וק מסביר שהמטפורות של ארכיאולוג ופסל אינן מקריות. לכאורה שניהם עושים פעולה דומה: הארכיאולוג מוציא מן הקרקע עצם בעל צורה, על ידי סילוק הקרקע שאפפה ועטפה אותו. הפסל גם הוא יוצר צורה כלשהי מגזע של עץ או מאבן על ידי סילוק הרקע המיותר והשארת הצורה הנחוצה לו. לכאורה זוהי אותה פעולה, אולם למעשה היא שונה בתכלית. הפסל יוצר והארכיאולוג חושף. אמנם בשני המקרים התוצר היה כבר בתוך החומר, אולם אצל הפסל זו אינה אלא פיקציה פורמלית. למעשה הצורה נוצרה כולה על ידי הפסל. החומר של הפסל היה כבר טמון בחומר הגלם, אולם הצורה היא כולה מעשה ידי הפסל. אלו הן שתי הדרכים המוצעות כאן כהתייחסויות אפשריות לתפקודן של מידות הדרש.

נעיר כאן כי ניתן ליישם חלוקה דומה לזו בפירוש לשונו של הרמב"ם בתחילת השורש, שם הוא כותב:

כבר ביארנו בפתיחת חיבורנו בפרוש המשנה שרוב דיני התורה יוצאו בשלוש עשרה מידות שהתורה נדרשת בהן...

הניסוח שדינים 'מוצאים' מתוך הפסוק יכול להתפרש לשני אופנים: 1. הם מוציאים מתוך הפסוק את מה שכבר היה בו מאז ומעולם. 2. הם מוציאים ממנו כעת משהו חדש.

הרב פינצ'וק בדבריו שם מביא השלכה להבחנה זו, בהבנת סוגיית הבבלי (שבת, פ"ז ע"א):

דתניא: שלשה דברים עשה משה מדעתו והסכים הקדוש ברוך הוא עמו: הוסיף יום אחד מדעתו, ופירש מן האשה, ושבר את הלוחות.

הוסיף יום אחד מדעתו. מאי דרישׁ? היום ומחר - היום כמחר, מה למחר - לילו עמו, אף היום - לילו עמו. ולילה דהאידנא נפקא ליה. שמע מינה - תרי יומי לבר מהאידנא. ומנלן דהסכים הקדוש ברוך הוא על ידו - דלא שריא שכינא עד צפרא דשבתא. ופירש מן האשה.

---

[125] אין לטענה זו כל קשר הכרחי לשאלה שנדונה לעיל, האם יש למפתחות הללו משמעות כשלעצמם, או שמא הם כלים שרירותיים שהרלוונטיות שלהם היא רק לפרשנות התורה. ניתן להתייחס למידות הדרש ככלי פענוח לטכסט לפי שני האופנים הללו.

[126] גם כאן חשוב להדגיש ששאלה זו אינה נוגעת לשאלת היותן של המידות יוצרות או סומכות, בה עסקנו למעלה. ניתן להתייחס אליהן כסומכות או כיוצרות, לפי כל אחת משתי האפשרויות שהרב פינצ'וק מעלה כאן.

מאי דריש? נשא קל וחומר בעצמו, אמר: ומה ישראל שלא דברה שכינה עמהן אלא שעה אחת, וקבע להן זמן, אמרה תורה +שמות יט+ והיו נכנים וגו' אל תגשו, אני שכל שעה ושעה שכינה מדברת עמי, ואינו קובע לי זמן - על אחת כמה וכמה! ומנלן דהסכים הקדוש ברוך הוא על ידו - דכתיב (דברים ה) לך אמר להם שובו לכם לאהליכם וכתיב בתריה ואתה פה עמד עמדי, ואית דאמרי (במדבר יב) פה אל פה אדבר בו. שבר את הלוחות. מאי דריש? אמר: ומה פסח שהוא אחד מתרי"ג מצות, אמרה תורה (שמות יב) וכל בן נכר לא יאכל בו, התורה כולה [כאן], וישראל משומדים - על אחת כמה וכמה! ומנלן דהסכים הקדוש ברוך הוא על ידו - שנאמר (שמות לד) אשר שברת ואמר ריש לקיש: יישר כחך ששיברת.

על כך שואלים בעלי התוס' שם (תוד"ה 'ומה ישראל'):

וא"ת מאי קאמר (דהוסיף) מדעתו דאורייתא הוא דק"ו ניתן לידרש וי"ל דלא הוי ק"ו גמור דשאני התם משום עשרת הדברות.

בעלי התוס' מניחים כדבר מובן מאליו שכאשר אדם דורש קו"ח הוא מפענח את מה שכתוב בפסוק, ולכן הם שואלים מדוע הברייתא מתייחסת לתוספות אלו כתוספות שנעשו מדעתו של משה? הרי הקו"ח "ניתן להידרש", כלומר הוא כלל פענוח שניתן לנו מסיני, והפעלתו על הפסוקים מניבה הלכות שחבויות בהם? נציין כי ברור שגם בתירוצם (שלא ניכנס אליו כאן) בעלי התוס' אינם נסוגים מן ההנחה הזו.

אולם אם נניח שהקו"ח הוא כלי יוצר ולא כלי מפענח, כי אז קושיית התוס' לא קשה כלל ועיקר. משה הוסיף מדעתו, ותמך זאת בקו"ח. גם אם המדרש של משה היה בקו"ח גמור, הרי הקו"ח, שהוא אחת המידות שהתורה נדרשת בהן, אינו כלי מפענח אלא כלי יוצר. הוא לא חושף את מה שכתוב בתורה עצמה, אלא מהווה תוספת והרחבה למה שכתוב בה. על כן שפיר זה נקרא 'מדעתו'.[127]

---

[127] ר' אלחנן וסרמן ב**קונד"ס** (סי' א' סקט"ז) מקשה על בעלי התוס' מה הועילו בתירוצם? הרי אם אין כאן קו"ח גמור, אז חוזרת הבעייה של הגמרא: מאי דרש? הרי זה אינו דרש גמור, וכיצד משה יכול לשנות ממה שהקב"ה ציווה אותו (תשובתו של רא"ו שם שייכת לדברינו בחטיבה הקודמת, ואכ"מ). הרב פינצ'וק טוען שגם הוא מניח כדבר ברור שדרשת הקו"ח מפענחת ולא יוצרת. אולם זה אינו הכרחי, שכן ייתכן לראות את המידות ככלי יצירה, ובכל זאת היצירה היא לגיטימית כאשר היא נעשית באופנים שניתנו לנו מסיני. אולם אם זה אינו קו"ח גמור, כי אז לא ברור כיצד משה רבנו מרשה לעצמו לשנות מן הציווי שקיבל.

למעשה, ניתן לערער באותה צורה גם על מסקנתו בדעת התוס' עצמם. שכן ייתכן שגם תוס' יכולים להבין את הקו"ח כמידה יוצרת, אולם לטענתם אין כאן הוספה מדעתו, שהרי הקו"ח הוא כללי יצירה שניתן לנו מסיני, וככזה היה מותר וראוי שמשה ישתמש בו כדי להרחיב את מה שהקב"ה ציווה.

בבירור שיטת התוס' בכל הסוגיא הזו (כנגד שיטת הרמב"ם) עסקנו ביתר פירוט בדף **מידה טובה** לפרשת יתרו, ושם ראינו שמסקנתו בדעת התוס' היא אכן נכונה. בכל אופן, כאן מטרתנו רק להדגים את העיקרון, ולא להוכיח אותו מתוך הגמ', או התוס'. לעניין זה מספיק לנו הניתוח שלמעלה.

יש בנותן טעם להביא כאן גם חלק מהמשך דבריו של הרב פינצ'וק. הוא ממשיך ומביא מחלוקת אמוראים בבבלי (גיטין ס' ע"ב):

א"ר אלעזר: תורה - רוב בכתב ומיעוט על פה, שנא': (הושע ח') אכתוב לו רובי תורתי כמו זר נחשבו; ור' יוחנן אמר: רוב על פה ומיעוט בכתב, שנא': (שמות ל"ד) כי על פי הדברים האלה. ואידך נמי הכתיב אכתוב לו רובי תורתי! ההוא אתמוהי קא מתמה: אכתוב לו רובי תורתי? הלא כמו זר נחשבו. ואידך נמי הכתיב כי על פי הדברים האלה! ההוא משום דתקיפי למיגמרינהו.

המחלוקת עוסקת בהגדרת המושג 'תורה שבעל-פה'. לפי ר"א רוב התורה הוא תושב"כ ולפי ריו"ח רוב התורה הוא בע"פ. האחרונים הקשו כאן כמה קושיות.[128] תמציתן היא שמחלוקת זו מוזרה למדי. כיצד ניתן למדוד רוב ומיעוט? ואם ניתן, אז על מה המחלוקת? ניתי ספר ונחזי! מעבר לכך, האם לא ברור שרוב התורה היא תושבע"פ, הרי חמשה החומשים אינם באותו היקף כמו כל התלמודים והתוספתות והברייתות וכדו'?

רש"י על אתר מפרש זאת כך:

רוב בכתב - רוב התורה תלויה במדרש שכתובה למידרש בכלל ופרט וגזירה שוה ושאר מדות שהתורה נדרשת בהן.

ומיעוטה על פה - שאין רמז ללמוד לה בתורה אלא למשה נאמר על פה.

לפי רש"י מחלוקת האמוראים נסובה על הגדרת ההלכות שעולות מן המידות: האם הלכות אלו נחשבות תורה שבכתב או תורה שבעל-פה. לפי ר"א רק הלמ"מ נחשב כתורה שבעל-פה, ולפי ריו"ח גם ההלכות המדרשיות נחשבות כתורה שבעל-פה, ולכן לדעתו התושבע"פ היא רוב ההלכה.[129]

בפשטות נראה שהמחלוקת היא בדיוק בשאלה האם המידות הן חושפות או יוצרות. אם הן חושפות, כי אז ההלכות המדרשיות הן תורה שבכתב. אולם אם הן יוצרות אז יוצא ששההלכות המדרשיות הן תורה שבעל-פה. על כך אומרת הגמרא בחגיגה (ג' ע"ב):

תלמוד לומר 'נטועים', מה נטיעה זו פרה ורבה - אף דברי תורה פרין ורבין.

המדרש מרחיב את התורה שבכתב, ו'הענפים שיוצאים מן השורשים' הם הרחבה של הכתוב (=השורש).

---

[128] ראה, למשל, **באר שבע** הוריות ד' ע"א ד"ה 'אבל'.

[129] ב**באר שבע** הנ"ל מסביר שרש"י רצה ליישב את הקושיות דלעיל. הוא גם כותב שישנה נפ"מ לעניין בי"ד שהורו הוראה בטעות, האם הלכות כאלו נחשבות כהלכות שהצדוקים מודים בהן או לא. ראה דברינו לעיל, שהעלינו אפשרות לומר כך.

אמנם הדיון כאן עוסק בשאלה של ההבחנה בין 'תורה שבעל-פה' לבין 'תורה שבכתב', ולא בהבחנה בין דאורייתא ודרבנן. אולם, כפי שראינו למעלה, הרמב"ם מזהה את שתי השאלות הללו, ולכן ניתן בהחלט ליישם את מסקנות הסוגיא כאן לנדון דידן. לפי הרמב"ם המידות הן יוצרות ולא חושפות, ולכן מסקנותיהן אינן כלולות בתורה שבכתב, ולכן הן נקראות 'הלכות דרבנן'. ואילו לפי הרמב"ן המידות הן מפענחות, ולכן ההלכות המדרשיות אכן נכללות בתורה שבכתב ובהלכה דאורייתא.

ייתכן שמכאן ניתן להביא מקור לדברי הרמב"ם בתשובה, שם הוא כותב שכמעט כל ההלכות המדרשיות הן תוצאה של דרשות יוצרות, בעוד שדרשות אשר סומכות הלכות קיימות הן רק "כמו שלושה או ארבעה", ולא יותר. ייתכן שמקורו הוא מסוגיית גיטין הזו, שם רואים שרוב התורה הוא בע"פ ומיעוטה בכתב.

אמנם לפי זה יצא שהרמב"ם אינו מפרש את הגמרא שם כמו שראינו ברש"י, אלא לדעתו הגמרא מנגדת בין מדרשים יוצרים, שהם תושבע"פ, לבין מדרשים סומכים, שהם תושב"כ. ולפי זה, הלכה מסוג 1, כלומר הלכה שנמסרה לנו במסורת ויש לנו עבורה מדרש סומך, נחשבת ככתובה בפסוקים עצמם, ולכן הלכות כאלו נחשבות אצל הרמב"ם כהלכות מדאורייתא (להלן נסביר מדוע באמת היא נחשבת ככתובה בתורה).

הרמב"ן עצמו כנראה הבין כך את המחלוקת בינו לבין הרמב"ם, ולכן הוא כותב (עמ' נ"ב-נ"ג):

> **ואולי יסבור (הרמב"ם) שהדין הנדרש במדה מן המדות עם היותו אמת אבל אין לו רמז בכתוב ולא נכתב המקרא אלא לפשוטו, לא להוציא ממנו הדין ההוא, והרי הוא נקרא דרבנן. וכשנשמע אותם אומרים שהוא מדאורייתא, או שיאמרו שהוא גוף תורה נמנה אותו מפני הוא נודע בקבלה כי הרבוי או הגזירה שוה בפסוק ההוא נכתבו להוציא בו הדין ההוא הנלמד. ומכל מקום באותן שלא הזכירו שהן דאורייתא, הרי אמיתת הדין ההוא בספק אם הוא מדברי סופרים לגמרי, שחדשו אותו בבי"ד, או שלמדו אותו מפי מרע"ה ונקרא דברי סופרים לפי שאין לו רמז בכתובי התורה, ואינו בכלל "תורה ציווה לנו משה", כלומר תרי"ג מצוות. ואנו לא מצינו דעת חכמים בזה, שהמדות כולן אצלם כדבר מפורש בתורה ודורשים אותן מדעתם.**

לסיום, נאמר כי דבריו של הרב פינצ'וק אינם נותנים מענה של ממש לשאלה כיצד עלינו להבין את תפקידן הלוגי של הדרשות ושל דרכי הדרש? האם אלו הן אסמכתאות? לא סביר להבין כך את הרמב"ם. הרמב"ם עצמו מבחין במפורש בין אסמכתאות לבין הלכות מדרשיות (הן

בהקדמתו למשנה, שם האסמכתאות הן מסוגים 4-5 והדרשות הן מסוגים 1 ו-3, והן בדבריו בשורש השני, שם הוא מקשה על **בה"ג** ממניית אסמכתאות לחוד, וממניית הלכות מדרשיות לחוד).

בנוסף לכך, לא ברור כיצד הוא יסביר את העובדה שאם ישנן דרשות הסומכות הלכות שהתקבלו במסורת, אז הן חושפות ומפענחות, ולא יוצרות. מדוע במקרים אלו משתנה התפקוד והמעמד הלוגי של ההיסק המדרשי? מדוע לא נאמר שגם שם המדרש מציע ביסוס להלכה המסורה לנו, אולם הביסוס הוא כהרחבה של הפסוקים ולא כפענוח שלהם? כלומר, לפי הסברו של הרב פינצ'וק היה מתבקש לומר שהמדרש הסומך מגלה לנו שהעוגן של ההלכה שנמסרה לנו הוא הרחבה של הפסוקים ולא ניתוח ופענוח שלהם.

תוצאה כזו היתה מסווגת את ההלכות מסוג 1 כהלכות דרבנן, שכן הן אינן מצויות בכתוב עצמו. ובאמת גם הלמ"מ (סוג 2) וגם הלכות מדרשיות (סוג 3) מסווגות אצל הרמב"ם כהלכות דרבנן. אולם הלכות מסוג 1 מסווגות אצלו כהלכות דאורייתא. דבריו של הרב פינצ'וק אינה מספקים מענה לשאלה זו.

אמנם הרמב"ן בציטוט שמובא כאן למעלה מתייחס לנקודה זו. הוא מסביר שלפי הרמב"ם המסורת מגלה לנו שהדרשות במקרים הללו מוציאות הלכה שקיימת בכתוב. הכתוב נכתב עבור הוצאת הלכה זו, שלא כמו במקרה של הלכות מסוג 3 (הלכות מדרשיות רגילות). אולם הסיבה לכך אינה ברורה. כיצד ניתן להסביר מבחינה לוגית, שמדרש שהוא כלי מרחיב, יכול גם לחשוף את מה שצפון בפסוק. ממה נפשך, אם הוא כלי חושף, כי אז כל שימוש בו יניב הלכה דאורייתא, ואם לא – אז תמיד ההלכה שיוצאת ממנו לא צריכה להיות מדאורייתא. ואין לומר שמכיון שיש מסורת אז ההלכה היא מדאורייתא, שהרי הלכה שנמסרת במסורת (=הלמ"מ) גם היא נחשבת אצל הרמב"ם כהלכה דרבנן.

למעשה, כדי להבין את דברי הרמב"ם עלינו לחפש קטגוריית ביניים, בין אסמכתאות לבין כלי פענוח ואנליזה לוגיים, אשר תתאר את מעמדם הלוגי של כלי הדרש ככלים מרחיבים. קטגוריה כזו צריכה גם להסביר מדוע כאשר יש מסורת אזי כלי הדרש הם כלי פענוח, ולכן התוצאה כלולה בתורה שבכתב ונחשבת כהלכה דאורייתא, ואילו כשאין מסורת אזי אותם כלים עצמם הם כלים מרחיבים, וההלכות שנוצרות מהם הן הלכות מדרבנן. בנקודה הלוגית הזו ממשיך לעסוק הלברטל, וכעת נעבור לתאר את הצעותיו.

תיאורו של הלברטל[130]

הלברטל במאמרו מציע פירוש לדברי הרמב"ם על ההלכות המדרשיות כ'ענפים מן השורשים', אשר יכול לתת מענה מסויים לאופי הלוגי של כלי הדרש. כבר כאן יש להזכיר כי ברקע דבריו של הלברטל עומדת התפיסה שההבחנה של הרמב"ם בין מצוות דאורייתא ודרבנן קשורה להבחנה בין מצוות שנפלה בהן מחלוקת ומצוות שלא נפלה בהן מחלוקת. בחלקו השני של המאמר הוא מסיק מכך כמה וכמה מסקנות לגבי שיטתו הפרשנית של הרמב"ם, לעומת זו של הרמב"ן. אולם לעיל ראינו שזוהי תפיסה מופרכת, מכמה וכמה מקורות ברמב"ם עצמו, וגם מסברא. לדוגמא, הלמ"מ היא הלכה שנמסרה במסורת ולכן לא נפלה בה מחלוקת, אולם היא מסווגת אצל הרמב"ם כהלכה מדרבנן. ולהיפך, ישנן הלכות דאורייתא שכתובות במפורש בפסוקים (כלומר שמוצאות מהם בדרכי פשט ולא בדרכי דרש), ונפלו בהן מחלוקות. על כן אנו לא מאמצים את המסקנות של הלברטל ככלל, אולם נעשה שימוש מסוים בדרך בה הוא מפרש שם את הביטוי 'ענפים מן השורשים'.

ראשית, יש להצביע על כך כי בהערת שוליים שם (הערה 20) מאמץ הלברטל את גישת הביניים, לפיה אמנם מעמדן של ההלכות המדרשיות הוא מדרבנן אולם הדרשות שהובילו אליהן אינן אסמכתאות. השאלה עליה הוא מנסה לענות היא: כיצד ניתן ליישב את שתי ההנחות הללו יחדיו? על כך הוא מנסה לענות בפרק ג' של מאמרו, שם הוא מציע הסבר למטפורה של 'ענפים מן השורשים', ובתוכו הוא מציע אינטרפרטציה להבנת תפקודם של כלי הדרש ככלים מרחיבים.

הלברטל מבחין בין שני סוגי פרשנות:[131]

1. **הסוג הראשון הוא פרשנות שנועדה להבהיר את משמעות המונחים של הטכסט,[132] או לגלותה, והכללים המנחים אותו הם כללים של גילוי והגדרה.**
2. **הסוג השני של פרשנות אינו מבהיר את הטכסט, אלא מסיק ממנו מסקנות נוספות. כללי הפרשנות של הסוג השני דומים יותר לכללי היסק.**

החלוקה של הלברטל מזכירה מאד את זו של הרב פינצ'וק. הסוג הראשון הוא פרשנות ככלי פענוח, בעוד השני הוא הרחבה והיסק של מסקנות נוספות ממה שנאמר בטכסט כשלעצמו.[133]

---

[130] משה הלברטל, 'ספר המצות לרמב"ם – הארכיטקטורה של ההלכה והתיאוריה הפרשנית שלה', **תרביץ** נ"ט, תש"ן, עמ' 457 והלאה.

[131] בלשון חכמים ניתן לראות כאן את ההבחנה בין 'גילוי מילתא' לבין לימוד מהותי.

[132] היה מן הראוי להוסיף כאן גם את העקרונות שבטכסט, ולא רק את המונחים שמופיעים בו.

[133] ראה בהקדמת הראי"ה קוק לספרו על אגדות הש"ס, **עין איה**, שם הוא מבחין בין פירוש לביאור. דומה כי זו אינה ממש אותה הבחנה, שכן נראה כי כוונת הראי"ה היא להבחין בין פירוש צמוד לטכסט ולמילותיו, לבין

הלברטל טוען שכוונת הרמב"ם היא שדרכי הדרש הן פרשנות מן הסוג השני, ההיסקי. כדי להדגים את כוונתו הוא מביא את הדוגמא הבאה:[134] נניח שיש חוק האומר 'כלי רכב לא ייכנסו לגן ציבורי'. פרשן עשוי לעמוד בפני בעייה של הגדרה, כמו קביעת ההיקף של הביטוי 'כלי רכב'. האם מדובר באופניים, או אולי באופניים ממונעים או אופנועים, ואולי משהו שלישי. כאשר פרשן כלשהו טוען טיעון שמטרתו להוכיח שמדובר באופניים ממונעים, הוא מנסה להבהיר את אחד מן המונחים המופיעים בחוק (='כלי רכב'). זוהי פרשנות מן הסוג הראשון. הסוג השני של הפרשנות בא לידי ביטוי כאשר פרשן אחר מנסה להסיק מן החוק הזה מסקנה נוספת, למשל: 'לכלי רכב אסור להיכנס לחצר בית הספר'. אין כל ספק שהביטוי 'גן ציבורי' אינו כולל חצרות של בתי ספר. על כן ברור שהפרשן הזה אינו שואל למשמעות והיקף הביטוי 'גן ציבורי', כמו במקרה הקודם. הוא עוסק בהיסק, אשר מסקנתו היא איסור נוסף שאינו כלול באיסור הראשון, אולם יוצא ממנו באופן של אנלוגיה, או בדרך של קל וחומר וכדו'. לדוגמא: אם המחוקק אוסר כניסת כלי רכב לגן ציבורי מחשש לחיי הילדים המשחקים בו, כי אז קו"ח שיש לחשוש לחייהם של ילדי בית הספר אשר משחקים בחצר זו בכל יום, ונוכחים בה במספרים גדולים. זהו קו"ח. בדומה לכך, יכולה להיות אנלוגיה בין חצר בית-ספר לגן ציבורי שתניב את אותה מסקנה.[135]

הלברטל מצביע על כך שבכל המקומות שהרמב"ם מדבר על דרשות בי"ג מידות הוא משתמש תמיד בפועל 'להוציא' (בערבית: תסתכ'רג'), כדי לתאר את אופן פעולתו של הדרש. דוגמא אחת ראינו למעלה מלשונו בתחילת השורש השני, וראה שם דוגמאות רבות נוספות. הוא מצביע גם על כך שהשימוש במונחים של ענפים שיוצאים משורשים (או עיקרים) חוזר כמה וכמה פעמים בהקשרים אלו.

בהקדמתו למשנה הרמב"ם מסביר שלפעמים נופלת מחלוקת בדרשות, שכן זוהי דרכן של 'מדות ההיקש שעל דרך התוכחות'. בחיבורו **מלות ההגיון**, הרמב"ם מגדיר את המונח הטכני 'היקש' (=קיאס), כהיסק על דרך האנלוגיה. כך נתפס המונח הזה גם במסורת המשפט המוסלמית שממנה הושפע הרמב"ם. ה'קיאס' הוא הדרך להתמודד עם בעיות שלא מוצאים להן פתרונות

פירוש רחב יותר (ואולי גם ספקולטיבי יותר) של משמעותו. אולם עדיין הכל בגדר פענוח מה שבתוך הטכסט עצמו. כפי שנראה בהמשך הדברים, בכל זאת ישנו קשר בין שתי החלוקות הללו.

134 זוהי דוגמא נפוצה, אותה הציע איש תורת המשפט הארט, והיא מובאת פעמים רבות בדיונים אלו בספרות על תורת המשפט. ראה, למשל, בספרו של חיים פרלמן, **לוגיקה משפטית**, אשר יידון להלן בחטיבה השלישית.

135 נעיר כי בסוגיא בה נדרשת פרשנות על דרך האנלוגיה, המצב הנוכחי הוא של לאקונה. החוק עצמו אינו מתייחס למצב כזה, ועלינו לעשות היסק מרחיב. לעומת זאת, כאשר נדרשת פרשנות למונח או עיקרון שמצוי בחוק, אין לראות בכך לאקונה. ראה בעניין זה את הדיון על בג"ץ קופת-עם, במאמרי 'משמעותה של בעלות על ממון – בין הלכה למשפט', **שנות חיים**, תשס"ט. השופטים שם מעלים את הטיעון הזה כנגד טענתו של השופט אלון לפיה מדובר בלאקונה בחוק.

בהלכה הקיימת, ולכן יש לבצע הרחבה בדרך האנלוגיה. כל אלו מאוששים מאד את הטענה שכוונת הרמב"ם היא לפרש את המידות כדרכי היסק והרחבה, ולא כדרכי פירוש.

מכאן נוכל להבין כיצד ייתכן לפי הרמב"ם שפירוש שהוא נכון והושג בתהליך הולם, בכל זאת לא ייחשב כחילוץ של עקרונות שמצויים בתוך הטכסט המתפרש. אם אנו אומרים שאופניים ממונעים הוא פירוש נכון למונח 'כלי רכב', כי אז ללא ספק המסקנה טמונה בלשון החוק עצמו. אולם לגבי ההיסק שאין להכניס כלי רכב לחצר בית-ספר, שבודאי אינו מפרש מונחים בטכסט, בהחלט אפשרי לטעון שהוא פירוש נכון והולם (שימוש נכון בכללי האנלוגיה), ובכל זאת המסקנה אינה טמונה בלשון החוק עצמו. זוהי הרחבה.

נסיים בהערה שהערנו גם על דבריו של הרב פינצ'וק. הצעתו של הלברטל אינה מספקת כל הסבר לעיקרון של הרמב"ם לפיו הלכות מסוג 1 נחשבות כהלכות מדאורייתא. אם הדרשות אכן מהוות היסק מרחיב, כי אז לא ברור מדוע קיומה של מסורת מסיני לגביהן הופכת אותן למצויות בכתוב עצמו (בפרט שהלמ"מ כשלעצמה אינה מצויה בכתוב ולכן לפי הרמב"ם נחשבת גם היא כהלכה מדברי סופרים).

הרחבה והכללה של התמונה

בסעיף זה נציע הרחבה והכללה של התיאורים של הלברטל והרב פינצ'וק, אשר תאפשר לנו לבאר את מכלול דבריו של הרמב"ם בסוגיות אלו.

כדי להבין את העיקרון שעומד מאחורי ההיסק המדרשי, עלינו להבחין בין שלוש דרכי היסק מקובלות בלוגיקה: הדדוקציה, האינדוקציה והאנלוגיה.[136]

הדדוקציה היא היסק מן הכלל אל הפרט, לדוגמא:

הנחה גדולה (כוללת): כל החפצים שנעים על גלגלים הם כלי רכב.

הנחה קטנה (פרטית): אופניים נעים על גלגלים.

מסקנה: אופניים הם כלי רכב.

אינדוקציה היא היסק מן הפרט אל הכלל, לדוגמא:

הנחה א: אופניים (שהם חפצים שנעים על גלגלים) הם כלי רכב.

הנחה ב: אופנועים (שגם הם חפצים שנעים על גלגלים) הם כלי רכב.

מסקנה: כל החפצים שנעים על גלגלים הם כלי רכב.

אנלוגיה היא היסק מפרט לפרט (וכן מכלל לכלל):

[136] ראה על כך בספר הראשון.

הנחה א: אופניים הם כלי רכב.

מסקנה: אופנוע גם הוא כלי רכב (בגלל ששניהם נעים על גלגלים).

ההיסק הראשון, הדדוקטיבי, הוא הכרחי. מסקנתו נובעת בהכרח מהנחותיו. הכרחיות זו נובעת מן העובדה שהוא אינו מחדש מאומה. מסקנתו למעשה היתה חבויה כבר בהנחותיו. מי שיודע את שתי ההנחות, למעשה כבר יודע במובלע גם את המסקנה. לפעמים נדרש תחכום רב למדיי כדי לחלץ את הידע הזה ולהעמידו באופן מפורש ומנוסח (כמו, למשל, בהיסקים בגיאומטריה או בתחומים מתמטיים שונים), אולם עקרונית אין כאן חידוש מעבר למה שהיה ידוע לנו כבר מראש בתוך ההנחות. אם כן, ההיסק הדדוקטיבי הוא היסק שמנתח את המסקנות, אולם הוא אינו מוסיף לנו מאומה מעבר למה שכבר ידוע לנו. הוא מבהיר אך ורק את מה שידוע, ואת מה שעולה ממנו. נכנה זאת 'היסק אנליטי' (ראה על כך בספר הראשון).

לעומת זאת, ההיסקים האנלוגיים והאינדוקטיביים הם היסקים שמחדשים לנו אינפורמציה חדשה מעבר למה שהיה טמון בהנחותיהם. בדיוק מסיבה זו הם אינם היסקים הכרחיים. יש במסקנה מידה מסויימת של ספקולציה, או התקדמות אל מעבר לידוע בוודאות, ולכן המסקנה אינה הכרחית. אלו הן דרכי היסק 'סינתטיות' (להבדיל מ'אנליטיות', במונחי הספר הראשון). חשוב לציין כאן שגם בהיסק סינתטי אין מדובר בספקולציה טהורה. היסק אנלוגי או אינדוקטיבי ניחן במידה מסויימת של אמינות, אלא שבניגוד לדדוקציה אמינות זו אינה מושלמת. ספקולציה צרופה אינה אמינה כלל ועיקר, ואין כל קשר בינה לבין מה שידוע לנו לפני עשייתה. כדוגמא לספקולציה קיצונית, נחשוב על מצב שבו אדם חסר כל ידע כלכלי מחליט להשקיע את כספו בדרך כלשהי, ללא כל בירור וידע על מצב השוק והתנאים השוררים בו.[137] לעומת זאת, מי שמצוי בכלכלה בוחר ערוצי השקעה לפי שיקולים כלכליים שונים. לא מדובר בשיקולים לוגיים וודאיים, אך בהחלט לא ניתן להתייחס לכך כספקולציה גרידא (זו אינה ממש יריה באפילה).

כעת נבחן את המשמעות של שלושת הדרכים הללו לנדון דידן. דדוקציה היא תמיד פרשנות מן הסוג הראשון. זוהי פרשנות שמבהירה את מה שידוע, שכן מסקנתה כלולה בהנחותיה. אם מישהו היה עושה פרשנות דדוקטיבית לחוק שהובא בדוגמא הנ"ל, כי אז המסקנה היתה רק חשיפה של מה שטמון בחוק עצמו. אם הטיעון הדדוקטיבי שמתואר כאן הוא נכון מבחינת מערכת החוק הנדונה, כי אז המסקנה שיש לאסור כניסת אופניים לגן ציבורי היא מסקנה פרשנית שהיתה טמונה בחוק עצמו. זהו היסק שהתייחסנו אליו למעלה כפענוח, או חשיפה.

[137] גם כאן ניתן לדבר על אינטואיציה שמכוונת אותו לכיוון נכון, אולם בכל מקרה אין כאן כל ממד של היסק. המסקנה לא נובעת מנתונים, או הנחות, כלשהם. היא פשוט נקבעת, ותו לא.

לעומת זאת, אינדוקציה ואנלוגיה הן דרכי היסק שמרחיבות את מה שידוע לנו בהנחות. אם ניתן להוכיח שבמערכת החוק הנדונה אופניים הם כלי רכב, והייתי מסיק מכך שגם אופנוע הוא כלי רכב, ואוסר כניסת אופנועים לגן ציבורי, כי אז היתה כאן מסקנה שחורגת ממה שכלול בלשון החוק כשלעצמו (בהנחות). זהו סוג של הרחבה.

אולם גם הרחבה, אנלוגית או אינדוקטיבית, יכולה להיעשות בשתי צורות: יכול לבוא פרשן א' ולטעון שאמנם המסקנה אינה נובעת מלשון החוק, אולם למעשה היא כלולה בו, שהרי בסופו של דבר התברר לנו שהמושג 'כלי רכב' בחוק הנדון כולל גם אופנועים. זוהי פרשנות שמבררת מושגים בחוק, אולם היא עושה זאת באופנים לא דדוקטיביים. בסופו של דבר מסקנתנו היא שזו היתה כוונת החוק עצמו. לעומת זאת, יכול לבוא פרשן ב' ולטעון, כמו בדוגמא של הלברטל עצמו, שאסור להכניס כלי רכב גם לחצרות בתי-ספר, שכן ישנה אנלוגיה או קו"ח מגנים ציבוריים. כאן הוא אינו מפרש מונחים בחוק אלא מסיק מסקנות שמרחיבות את החוק. לכן זוהי פרשנות מן הסוג השני.

אם כן, כאשר אנו בוחנים ומגדירים את דרכי ההיסק שמשמשות אותנו, לא בהכרח ניתן להסיק מכך באיזה סוג פרשנות אנו עוסקים: טיעון דדוקטיבי הוא טיעון מנתח, אנליטי, ולכן מעצם טבעו הוא מהווה כלי לפרשנות מהסוג הראשון (פענוח וחשיפה). אולם הכלים הסינתטיים (=המרחיבים, לא אנליטיים) יכולים לשמש בשתי דרכי הפרשנות, הן זו המפענחת והן זו המרחיבה.

כדוגמא לכך, ניטול את דברי הרמב"ם בהלכות אישות. ראינו שם שמדבריו בכמה וכמה מקורות עולה בבירור שקידושי כסף חלים באותו תוקף כמו קידושי שטר וביאה. ספיקם הוא להחמיר, המתקדשת אוכלת בתרומה, הבא עליה במיתה, הממרא נגד הוראת בי"ד הגדול בהקשר כזה חייב סקילה וכדו'. אמרנו שם שניתן להסביר זאת בשתי צורות:

1. הרמב"ם משתמש בביטוי 'דברי סופרים' רק ביחס למקור ההלכות, אולם לא ביחס לתוקפן ההלכתי (כשיטת ה**תשב"ץ** ברמב"ם). ולכן תוקפן ההלכתי הוא כהלכות דאורייתא.
2. הרמב""ם מציין בביטוי זה גם את תוקפן ההלכתי של ההלכות (כדעת הרמב"ן ברמב"ם), אולם אם השיקול המדרשי רק מוסיף פרט במצווה מנויה כי אז לפרט הזה יש מעמד של הלכה דאורייתא. לדוגמא, אם ישנה מצוות קידושין מדאורייתא (כמו שמוכיח הרמב"ם בעשה רי"ג מקידושי ביאה), וכעת אנו מוצאים עוד שתי דרכי קידושין (שטר וביאה) באמצעות מידות דרש שונות, אזי פעולה כזו רק מבהירה את המונח 'קידושין' שמופיע ב'חוק' המתפרש (=במצווה דאורייתא), ולכן זוהי פעולה של פרשנות מן הסוג הראשון.

אולם אם פעולה זו מחדשת דין חדש ולא רק מבהירה פרט בהלכה קיימת, כי אז ישנה כאן הרחבה. מעמדה של הלכה כזו יהיה מדרבנן. הדברים נכונים גם אם דרכי הפרשנות לא היו דדוקטיביות מבחינת אופיין הלוגי.

אם כן, דברי הרמב"ם שמתייחס לקידושי כסף כהלכה מדאורייתא אינם מהווים הוכחה ל**תשב"ץ** כנגד הרמב"ן. ייתכן שהדבר נכון רק בהלכה כמו קידושין, שהיא כבר מצווה מנויה (קידושי ביאה, וגם שטר). רק במצב כזה תוצאת הדרש היא הלכה מדאורייתא, אולם במצב שבו מתחדשת הלכה חדשה מתוך דרש, כי אז תוקפה יהיה כשל הלכה מדרבנן.

זוהי הדגמה לחשיבות ההבחנה בין שתי דרכי שימוש באנלוגיה מדרשית. מידות הדרש מהוות אנלוגיה, אולם אנלוגיה כזו יכולה לשקף שתי צורות פעולה: הבהרת מונחים (=פרשנות מהסוג הראשון, האנליטי). או היסק של הרחבה.

כדוגמא נוספת, ניתן ליטול את הדרשה שהרמב"ם עצמו מביא בטענתו הראשונה נגד ה**בה"ג**: "את ה' א-להיך תירא" – לרבות תלמידי חכמים. זו ודאי אינה דדוקציה. אולם ניתן עדיין להבין שההיסק הזה פירש את משמעותו של המונח 'יראת ה'' שמופיע בפסוק, והמסקנה היא שהוא כולל גם את שגרירו בעולמנו (=תלמידי החכמים). ואפשר היה להבין שישנה כאן הרחבה של המצווה לירוא מה', כלומר קביעת הלכה מחודשת שיש לירוא מכל מי שקשור לתורה, ולא רק מנותן התורה. לפי הצעה זו, יראת החכמים אינה ביטוי ליראת ה', אלא כעין הרחבה אנלוגית שלה. החובה לירוא מתלמידי חכמים אינה תלויה בחובה לירוא מה', אלא רק נלמדת ממנה על דרך האנלוגיה.

בהקשר של הדוגמאות שהרמב"ם עצמו מביא כדי להקשות על **בה"ג**, "כבד את אביך ואת אימך" – לרבות אשתו (החורגת) של אביו וכן בעלה (החורג) של אמו, תהיה לכך השלכה הלכתית פשוטה על השאלה: האם החובה לכבד את הקרוב החורג תהיה קיימת גם לאחר מות הקרוב האמיתי. אם החובה נגזרת מהחובה לכבד את הקרוב האמיתי, כלומר שכבוד אשת אביו הוא ביטוי לכבוד אביו, ולמעשה מתקיימת כאן מצוות הכבוד לאביו, כי אז כשאביו נפטר כבר לא תהיה חובה כזו. אולם אם החובה הזו נגזרת מהחובה לכבד את אביו כהרחבה, יש מקום (אם כי, לא הכרחי) לומר שהחובה תהיה קיימת גם לאחר מותו של האב האמיתי.[138]

המסקנה היא שישנה פרשנות אנלוגית שמרחיבה את ההלכה הנתונה (=המצווה המנויה, או הפסוק שמפורש בתורה), וישנה פרשנות שרק מבהירה את משמעותה של ההלכה הנתונה. כל מידות הדרש הן דרכים של פרשנות אנלוגית. אין בהן דדוקציה לוגית במובן החמור.[139] ועדיין

[138] ראה בהשגות הרמב"ן בשורש זה, שמיישב כך את דעת **בה"ג**, ובדיון שלנו בדבריו להלן.

[139] ראה על כך את מאמרי, 'מעמדן הלוגי של דרכי הדרש', **צהר** י"ב, בעיקר בפרקים ד'-ה'. ולגבי קו"ח, ראה

נותרת דרגת חופש כיצד להתייחס לפעולתן של המידות: האם זוהי פרשנות מפענחת וחושפת (אנליטית), או שמא זוהי פרשנות מרחיבה ויוצרת (סינתטית).

כיצד נדע להבחין בין שני אופני הפעולה הללו של דרכי הדרש? מהו הקריטריון שקובע מתי דרש בי"ג מידות הוא מפענח וחושף ומתי הוא יוצר? דומה כי בנקודה זו עצמה נעוצה עיקר מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בשורש שלנו. הרמב"ן גורס שכל שימוש בי"ג מידות הדרש מניב הלכה דאורייתא. הסיבה לכך היא שהוא מבין שכל היסק כזה הוא היסק חושף. הרי ברור שאם הקב"ה נתן לנו את התורה שבכתב, וגם את דרכי הדרש, אזי כאשר הוא כתב את הפסוק הוא התכוין גם למסקנה שנחשפה באמצעות הדרש. לכן הדרש יוצר הלכה מדאורייתא.

הרמב"ם מסכים עם הרמב"ן בכך שהדרש חושף את רצון ה', ושהקב"ה חשב מראש על המסקנות שאנו מסיקים בדרכי הדרש. אולם טענת הרמב"ם היא שעדיין אין בכך כדי להפוך את ההלכה שנוצרת כך להלכה שכתובה במפורש בתורה. ממילא זו אינה הלכה מדאורייתא. זוהי הלכה שהקב"ה בהחלט יודע ורוצה שנקיים אותה, אולם הוא לא כתב אותה בתורה. המדרש עושה הרחבה לפסוק ולא פענוח שלו, וממילא זוהי תורה בעל-פה, ולא תורה שבכתב. כפי שראינו, לזה הרמב"ם קורא 'הלכה מדברי סופרים'.

רק כהדגמה, נתבונן שוב בהלמ"מ. גם שם ברור שהקב"ה רוצה שנקיים אותה, שכן הוא זה שמסר אותה למשה רבנו. אם כן, מדוע הרמב"ם אינו מסווג אותה כהלכה אורייתא? הסיבה לכך היא שסוף-סוף היא לא כתובה במפורש בתורה. הלכות דאורייתא אינן הלכות שיסודם הוא ברצון ה', כפי שהבינו רוב הראשונים, אלא הלכות שמצויות בתורה שבכתב. למעשה יש כאן מחלוקת יסודית ביחס למושג 'דאורייתא'. הרמב"ן מבין אותו כפי המקובל, שהלכה דאורייתא היא ביטוי לרצון ה', והלכה דרבנן היא ביטוי לרצון, או סברא, של חכמים. אולם, כפי שראינו, הרמב"ם מזהה את ההבחנה בין דאורייתא ודרבנן עם ההבחנה בין תורה שבכתב לתורה שבעל-פה. כעת נוכל סוף סוף להסביר מדוע הלכות מסוג 1 נחשבות כהלכות דאורייתא.

סיווגן של הלכות מסוג 1 (שנתקבלו במסורת ויש להן עוגן בכתוב)

כפי שכבר הזכרנו, הרמב"ן תמה על הרמב"ם מדוע הוא מסווג את ההלכות שנתקבלו במסורת ואין להן עוגן בכתוב, או הלכות שיצאו מדרשות ואין לנו עליהן מסורת, כהלכות דרבנן. אולם הוא ממשיך ושואל, לשיטתו של הרמב"ם ששני מקורות אלו (מסורת ודרש) יוצרים רק הלכות דרבנן, כיצד הצירוף של שני הקריטריונים הללו יוצר הלכות מדאורייתא? כיצד צירוף של שני

מאמרי, 'קל וחומר כסילוגיזם', **הגיון** ב.

מנגנונים יוצר משהו שחזק יותר מכל אחד מהם לחוד, ומהו ההסבר לכך.

ראינו למעלה שהיסק סינתטי (אנלוגי או אינדוקטיבי) יכול לפעול גם כדרש חושף וגם כדרש מרחיב. לפי הרמב"ן כל ההיסקים הללו הם מפענחים (את רצון ה', לאו דווקא את הפסוק. הגדרת 'דאורייתא' של הרמב"ן אינה הימצאות בכתוב, אלא רצון ה'). אולם לשיטת הרמב"ם ראינו שישנם היסקים מדרשיים משני הסוגים. אם כן, השאלה היא כיצד נדע מתי ההיסק המדרשי פועל באופן זה ומתי באופן השני?

ישנם כמה קריטריונים אפשריים לבחון שאלה כזו. למשל, מתוך ההקשר התוכני, כלומר לבחון האם יש קשר בין ההלכה שנוצרה באמצעות הדרש להלכה שכתובה באותו פסוק במפורש (בפשט). אמנם ישנם לא מעט מקרים בעייתיים, כמו הדוגמא שראינו לגבי "את ה' א-להיך תירא" – לרבות תלמידי חכמים, שם מבחינת התוכן המדרש יכול להתפרש בשני הכיוונים.

ראינו למעלה קריטריון אפשרי נוסף, לפיו כאשר הדרש מחדש פרט במצווה קיימת הוא מקבל תוקף דאורייתא, שכן אז הוא עוסק בהבהרת מונח, או רכיב אחר, שכלול במצווה המנויה מדאורייתא. האריך בכך בעל **לב שמח** בחידושיו לשורש השני. אולם גם קריטריון זה אינו חד משמעי, ובהקשרים שונים ניתן לפרש חידוש מסויים בכמה פנים (האם הוא נכלל במצווה מנויה כלשהי, או לא נכלל בה).

על כן נראה שבמקרים שהקריטריונים הללו אינם מכריעים באופן ברור, שם באה המסורת מסיני ומגלה לנו שהדרש הוא דרש מפענח ולא דרש מרחיב. היעדרה של מסורת על כך מורה לנו שזהו דרש מרחיב, וולכן מעמדה של ההלכה הנוצרת ממנו הוא כהלכה מדרבנן.

נמצאנו למדים שדרש סומך הוא לעולם דרש מפענח, ודרש מרחיב הוא בדרך כלל דרש יוצר (אלא אם מתקיים אחד מן הקריטריונים האחרים, שמורים על כך שהוא דרש מפענח, וכנ"ל). אמנם כפי שהערנו למעלה, קשר זה אינו הכרחי מבחינה לוגית. יכול להיות דרש יוצר וסומך שיהיה מפענח או מרחיב. אולם כאן אנו רואים שכנראה הרמב"ם מזהה את המושגים הללו.

ההיגיון שבכך הוא פשוט מאד. אם אכן ההלכה שנוצרת מדרשה כזו היתה בבחינת הרחבה, כי אז לא היה כל צורך במסורת. מדוע שהקב"ה ימסור למשה הלכה שניתן להוציא אותה בי"ג המידות? מכאן כנראה מסיק הרמב"ם שכאשר יש דרש סומך, המסורת מיועדת ללמד אותנו שהדרש הוא מפענח ולא מרחיב, ולכן ההלכה שנוצרת ממנו היא מדאורייתא.

אם כן, בהלכות מסוג 1, המסורת מגלה לנו שהדרש הוא מפענח, כלומר ההלכה שנוצרת ממנו כתובה במפורש בכתוב, ולכן היא נחשבת כהלכה מדאורייתא. זוהי סיבה נוספת, מעבר לכל אלו שהעלינו למעלה, לכך שיש צורך גם בדרשות שסומכות הלכות קיימות. לפי הרמב"ם ההלכות

מסוג 1 נוצרות מדרשות מפענחות. בכך הן מקבילות לכל ההלכות המדרשיות כפי שהבין אותן הרמב"ן (כדרשות מפענחות). האינדיקציה לקיומה של מסורת הוא אמירה של חז"ל בתלמוד שהלכה זו היא גוף תורה או שהיא נחשבת כהלכה מדאורייתא. כאשר מצאנו מקור כזה, אנחנו יודעים שהיתה להם מסורת על הלכה זו, ולכן היא נחשבת ככתובה במפורש בפסוק, וממילא זוהי הלכה דאורייתא.

נראה שזו היתה כוונת הרמב"ן בקטע שצוטט למעלה בו מסביר הרמב"ן את מחלוקתו עם הרמב"ם בנקודה זו. נביא כאן את הקטע הרלוונטי (סוף עמ' נ"ב):

וכשנשמע אותם אומרים שהוא מדאורייתא, או שיאמרו שהוא גוף תורה נמנה אותו מפני הוא נודע בקבלה כי הרבוי או הגזירה שוה בפסוק ההוא נכתבו להוציא בו הדין ההוא הנלמד.

הרמב"ן כותב כאן שקיומה של מסורת מגלה שעלינו לראות את הפסוק ככתוב ומיועד למען אותו דרש, וממילא הוא נחשב ככתוב במפורש בפסוק.

אלא שטיעון זה דורש עדיין תוספת הסבר. במקום שבו הדרש המפענח מסביר מושג כלשהו, מושג שמופיע בפסוק או במצווה המנויה, שם ברור שניתן להתייחס אליו כאילו הוא מפורש בכתוב. הדרש הוא היוצר את פירושה של המילה הזו, וממילא באותה מילה גופא כתובה ההלכה הזו במקרא עצמו. אולם כאשר הדרש אינו מסביר מונח קונקרטי במצווה המנויה, לא ברור כיצד ניתן לראות את ההלכה ככתובה במפורש בפסוק מבחינה לוגית? הרי הדרש הוא אנלוגיה, ואם הוא לא כלול בלשון הכתוב באופן של מושג שמתפרש על ידו, כיצד ניתן להתייחס אליו ככתוב בפסוק?

ניטול כדוגמא את המדרש: "את ה' א-להיך תירא" – לרבות תלמידי חכמים. ראינו שיש שתי דרכים להבין אותו: או שיראת החכמים היא גופא יראת ה', או שהיא נלמדת על דרך האנלוגיה מהחובה לירוא את ה'. אם היא גופא מהווה יראת ה', כי אז היא כתובה בפסוק במפורש, שכן הפסוק אינו מצווה על יראת ה' אלא על יראת כל מה שקשור לתורה ולקב"ה. יראת ה' היא רק דוגמא שמרמזת על הכלל כולו. אולם אם באמת הציווי הוא לירוא מכל מה שקשור לקב"ה, כי אז מורא תלמידי חכמים אכן כתוב במפורש בכתוב. לעומת זאת, אם נפרש שזוהי חובה עצמאית שמסתעפת מהציווי לירוא את ה', כי אז זהו דרש מרחיב, והוא ייצור הלכה דרבנן.

כאן נכנסת המסורת. אם היתה לנו מסורת על כך שזוהי הלכה דאורייתא, אזי היה מתברר לנו שאת הפסוק הזה יש לקרוא כציווי לירוא כל מה שקשור לקב"ה, ולא כציווי לירוא את הקב"ה עצמו, שאינו אלא דוגמא לעיקרון הכללי שטמון בפסוק. ממילא גם יראת תלמידי החכמים

נחשבת ככתובה במפורש בפסוק. המסורת גילתה לנו שזוהי צורת הקריאה, ובכך הפכה את ההלכה הזו להלכה דאורייתא. אולם לדעת הרמב"ם אין לנו מסורת על מצווה זו, ולכן עלינו לקרוא את הדרש הזה כדרש מרחיב, והמצווה ללירוא מתלמידי חכמים היא מצווה מדרבנן.

יש לשים לב לכך שבדרך כלל אנחנו לא עושים פעולה פרשנית כזו. ההלכה קובעת שאנחנו לא דורשים טעמא דקרא (ראה על כך דיון מפורט במאמר לשורש החמישי). פירושו של דבר הוא שכאשר אנו רואים במקרא ציווי כלשהו, אנחנו לא מפרשים אותו על סמך טעמו אלא על סמך מה שכתוב בו. לכן כשנראה ציווי לירוא את ה', לא נפרש אותו כציווי לירוא כל מה שקשור לקדושה, שכן יש בזה בחינה של טעמא דקרא. זהו תפקידה של המסורת, לומר לנו שבמקרים מסויימים יש להתחשב בטעמא דקרא. במקרים שיש מסורת, הפסוק נקרא כאילו שכתוב בו ציווי על הטעם ולא רק על הגדר המופיע בו. לכן צריך את המסורת גם עבור הלכות שקיים דרש המבסס אותן.

היחס בין אנלוגיה לאינדוקציה

נקודה זו מחזירה אותנו להיבט התיאורטי שהבאנו למעלה, כלומר לשלוש דרכי ההיסק שתוארו בקצרה כרקע לדיון הנוכחי.

כאשר אנו בוחנים את ההיסק האנלוגי, נראה לכאורה שהוא מחביא מאחוריו היסק אינדוקטיבי. לדוגמא, מתוך העובדה שאופניים הם כלי רכב אנו מסיקים שגם אופנועים הם כלי רכב, שכן שני אלו נעים על גלגלים. אולם בדרך כלל היסק כזה אינו מניח מאומה מעבר לכך שתנועתם של אלו נעשית על גלגלים. אם כן, למעשה יש כאן היסק שהוא נכון לגבי כל חפץ שנע על גלגלים (כמו גלגיליות, או קורקינט). כעת ניתן להתקדם צעד נוסף: למעשה ההיסק הזה אינו אנלוגיה אלא אינדוקציה. מתוך התבוננות על אופניים אנו מסיקים מסקנה כוללת לגבי כל חפץ שנע על גלגלים. מתוך המסקנה הכללית הזו אנו מסיקים מסקנה פרטית שכלולה בה, שאופנוע, שגם הוא נע על גלגלים, הוא כלי רכב. אם כן, כל אנלוגיה בין פרט לפרט היא למעשה התפרטות של אינדוקציה: ראשית אנו מבצעים אינדוקציה מהפרט המלמד לכלל, ולאחר מכן מסיקים בדדוקציה מן הכלל אל הפרט השני (=הלמד).

נתבונן בדוגמא נוספת. מתוך ראיית עורב אחד שחור אנו מסיקים על עורב אחר שכנראה גם הוא שחור. גם כאן למעשה באופן סמוי אנו מסיקים מסקנה כללית על כל העורבים (שהרי לא ידוע לנו שום דבר ייחודי בעורב השני), וממנה מתפרטים בדדוקציה לעורב השני (=הלמד). אם כן, כל אנלוגיה מבוססת על אינדוקציה סמויה.

כעת נחזור לדיון ההלכתי לגבי מורא תלמידי חכמים: מתוך החובה לירוא מהקב"ה אנו מסיקים באנלוגיה שיש ללירוא גם מתלמידי חכמים. ניתן להבין זאת כהיסק שמתחיל בהכללה, שיש לירוא מכל דבר שקשור לקדושה. ומתוך ההכללה הזו אנו חוזרים ומתפרטים למסקנה הספציפית לגבי תלמידי חכמים: אם תלמידי חכמים קשורים לקדושה, וכל דבר שבקדושה יש לירוא ממנו, כי אז יש לירוא מתלמידי חכמים. אם בבסיסה של כל אנלוגיה חבויה אינדוקציה, אזי ציווי התורה על יראת ה' בהחלט יכול להתפרש כציווי כולל על יראת כל מה שקשור לקדושה. אולם אם אכן אנו מבינים את הציווי באופן זה אז הציווי לירוא מתלמידי חכמים נגזר מהציווי הכולל בצורה אנליטית-דדוקטיבית. אם כן, זהו שיקול מדרשי פרשני, והמדרש כאן הוא מפענח ולא מרחיב.

לעומת זאת, ניתן להבין את האנלוגיה גם כהיסק ישיר, מפרט אחד לפרט אחר, ללא תיווך של אינדוקציה ברקע. ניתן אולי לחשוב ממש הפוך מן המסלול הקודם: כל אינדוקציה בנויה מאוסף של אנלוגיות. לדוגמא, ההכללה שכל העורבים הם שחורים מבוססת על אוסף של אנלוגיות לכל עורב לחוד. הצירוף של כל האנלוגיות הללו יוצר את ההכללה. במצב כזה, האנלוגיה מיראת ה' ליראת תלמידי חכמים גם היא נעשית באופן ישיר, ולא בתיווכה של הכללה אינדוקטיבית לכל דבר שבקדושה. אם נבין את האנלוגיה המדרשית באופן כזה, אז לא סביר להניח שהציווי לירוא מתלמידי חכמים נכלל בציווי לירוא מהקב"ה. לפי תפיסה זו, באופן ברור יש כאן דרש מרחיב ולא מפענח.

אם כן, השאלה האם מדרש אנלוגי כלשהו הוא מפענח או מרחיב תלויה בשאלה האם אנחנו מבצעים כאן אנלוגיה ישירה או אנלוגיה בתיווך של אינדוקציה. כעת נוכל להבין שמחלוקתם של הרמב"ם והרמב"ן נסובה בדיוק על נקודה זו. הרמב"ם סובר שההרחבה המדרשית נעשית בצורה של אנלוגיה ישירה, ולכן היא אינה פענוח אלא הרחבה. הרמב"ן, לעומתו, תופס את האנלוגיה המדרשית כנעשית בתיווך של הכללה אינדוקטיבית, ולכן המסקנה המדרשית היתה כלולה במובלע בציווי המקורי.

לפי זה ניתן להמשיך ולהבין את ההלכות מסוג 1, שיש לנו לגביהן מסורת וגם דרש סומך, ככתובות במפורש בתורה. אם נתפוס שהמסורת מיועדת ללמד אותנו על אופיו של ההיסק המדרשי שמבסס את ההלכה הנדונה. המסורת, באם היא קיימת, מלמדת אותנו שהאנלוגיה המדרשית אותה עשינו מבוססת על אינדוקציה סמויה, ושזו אינה אנלוגיה שנעשית באופן ישיר. ממילא אנו מסיקים שהמסקנה היתה כלולה בציווי שבפסוק, ולכן זוהי הלכה שמצויה בתורה, וממילא היא נחשבת על ידי הרמב"ם כהלכה דאורייתא.

זהו הסבר לוגי שמאפשר להבין כיצד היסק אנלוגי חושף משהו שהיה חבוי בהנחות, ולאו דווקא מרחיב אותן. הסבר כזה הוא רלוונטי גם להיסק של אנלוגיה מדרשית אשר אינה עוסקת בהסבר מונח שמופיע בציווי שבתורה. גם היסק מדרשי שמסיק הלכה מחודשת, יכול להיות מובן כך כמבוסס על פרשנות לציווי שבתורה, כאילו מה שאנו מחוייבים אליו הוא הטעם ולא הניסוח של הציווי הקונקרטי עצמו.

נוסיף כאן עוד את מה שראינו ביחס לקטע האחרון בשורש השני, שם מדבר הרמב"ם על כך שהדרשה שסומכת הלכה שנמסרה לנו במסורת דרושה כדי להראות את 'חכמת הכתוב'. עמדנו שם על האפשרות שכוונת הדברים היא שהדרשה נועדה להראות לנו שההלכה הזו כלולה בכתוב עצמו. כאן נוסיף כי כך נראה גם מלשון הרמב"ם עצמו בהקדמת **פירוש המשנה** (עמ' ל"ב, במהדורת מוסד הרב קוק, ליד הערה ד. ועיין גם בהערה עצמה). שם נראה שחכמת הכתוב היא החכמה כיצד לפענח את הכתוב ולראות את ההלכות השונות עולות מתוכו.

וכך גם מסתבר מסברא, שהרי בדרשות יוצרות קשה לראות חכמה של הכתוב. הרי זוהי יצירה שאינה צריכה להתאים לקריטריון כלשהו, ומה חכמה יש כאן? ברור שהחכמה היא של הכתוב עצמו, בכך שהוא כולל כמה רובדי משמעות בו-זמנית.[140]

פירוש זה לדברי הרמב"ם אודות 'חכמת הכתוב' תומך כמובן גם הוא בקריטריון הכללי שהגדרנו כאן בשיטתו, לפיו הלכה 'דאורייתא' היא אך ורק הלכה שמצויה בכתוב עצמו. ומכאן ברור שהדרש אינו מצוי בכתוב עצמו, ולכן הוא אינו מסווג כהלכה דאורייתא. אולם אם הדרש הוא רק סומך, ויש מקור נוסף להלכה הנדונה שהתקבל במסורת, כי אז הדרש הוא 'מחכמת הכתוב', כלומר שהלכה זו מצויה בכתוב (מהסיבה הלוגית שראינו כאן – שהאנלוגיה המדרשית היא מפענחת ולא מרחיבה), ולכן גם היא תסווג כהלכה דאורייתא.

נשוב לרגע למשל של הרב פינצ'וק אותו הבאנו למעלה. הוא משווה את שתי הגישות לי"ג המידות לעבודתם של פסל וארכיאולוג. שני אלו חושפים חומר קיים מתוך סביבה שמכסה עליו, אולם יש הבדל גדול בין השניים: הפסל צר את הצורה בעצמו, אמנם עח ידי סילוק חלק מהחומר והשארת החלק הנותר. במצב כזה החומר אמנם היה קיים עוד מקודם, אולם הצורה נעשתה על ידיו יש מאין. זוהי יצירה (=משורש 'צורה') חדשה. הארכיאולוג, לעומתו, חושף עצם שגם צורתו כבר היתה קיימת. הוא לא יצר מאומה, לא את החומר ולא את הצורה.

לענייננו, הדרשה כחושפת מקבילה לעבודתו של הארכיאולוג. הדרשה כמרחיבה היא לצור

[140] לטיעון דומה, ראה מאמרי 'הערה בעניין דחוקי הלשון במשניות', **ממדבר מתנה** (עלון ישיבת ההסדר בירוחם), פרשת חקת, תמוז תש"ס, בהערה 9 וסביבה. וראה גם את תגובתו של הנשקה שם. בנספח ו' בסוף הספר נדון בנושא זה ביתר הרחבה.

צורה לחומר שמצוי בתורה עצמה. זוהי יצירה חדשה, על אף שהחומר היה קיים מאז ומעולם. כאשר יש לנו מסורת על הלכה כלשהי, היא מגלה לנו שהשימוש בדרשות יצר צורה חדשה ולא גילה צורה קיימת.[141]

כדי לסכם, נדגים את החלוקה שעשינו כאן דרך ההלכות השונות בסוגיית אופני הקידושין. כפי שהזכרנו לעיל, יש שלוש דרכי קידושין: כסף, שטר וביאה. הרמב"ם בעשה רי"ג קובע שרק קידושי ביאה כתובים במפורש בכתוב, ולכן היא דאורייתא.

לעומתה, ההלכה של קידושי שטר נלמדת מגז"ש 'ויצאה'-'והיתה' לגירושין, אולם, כפי שמבואר בתשובה יש לה מקור נוסף (מדרשי, ואולי אפילו רמז פשטי) בכתוב (כמבואר בסוגיית קידושין ט'). אם כן, קידושי שטר הם הלכה שיוצאת מדרשה, וכנראה שאין לנו עליהם מסורת, אולם במקום מסורת יש לה רמז בפשט הכתוב, אשר כנראה שקול למסורת. אם כן, זוהי הלכה שכלולה בכתוב, שכן הרמז הזה מלמד אותנו שהדרשה היא מפענחת ולא מרחיבה (מה שבדרך כלל עושה המסורת, כאן עושה הרמז הפשטי). לפי דברינו ברור שהמסורת אינה תוספת חיונית אלא רק אינדיקציה למהותה המפענחת של האנלוגיה המדרשית. לכן גם הלכה זו מסווגת כהלכה דאורייתא (מסוג 1), על אף שאין לנו עליה מסורת.

לעומת שתי ההלכות הללו, קידושי כסף נלמדים מדרשה: או 'קיחה'-'קיחה' מקנייני שדה, או מ'אין כסף' לאדון זה יש כסף לאדון אחר (שזו הדרשה שהרמב"ם עצמו מביא שם). הערנו כבר שלא ברור מה טיבה של הדרשה השנייה, האם היא ריבוי או מיעוט, או משהו אחר? בכל אופן נראה שהיא שייכת לרשימת המידות עליהן מדבר הרמב"ם. לכן מסיק הרמב"ם שקידושי כסף הם הלכה מדרשית (ואולי פרט מדרשי בהלכה דאורייתא, כפי שהערנו לעיל), ואין לה עוגן בכתוב, ולכן מעמדם הוא כשל דברי סופרים (סוג 3).

כך, למעשה, אנו סוגרים את המעגל של הדיון אודות דרכי הקידושין. בסופו של דבר מתברר ששלושת הדרכים הן בעלות מקורות מסוגים שונים, וממילא גם סיווגם ההלכתי אינו לגמרי זהה. באשר למעמדם ולתוקפם ההלכתי, ראה להלן.

בשער הרביעי נבהיר את המיון שמציע הרמב"ם לסוגי ההלכות השונים מתוך הסתכלות בהקשר פילוסופי רחב וכללי יותר על מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן.

אזהרה מן הדין: מקבילות הלכתיות להלכות מסוג 1

הבאנו למעלה את דברי הרמב"ם (בהקדמה ל**ספהמ"צ**, בסוף השורש הי"ד) לגבי אזהרה מן

[141] אמנם מתוך המשל הזה ניתן להסיק שלפעמים תהיה לדרשן עצמו תחושה האם הוא עוסק ביצירה או בגילוי וחשיפה. במצבים כאלו ייתכן שההלכה אותה הוא חושף תיחשב כהלכה דאורייתא, גם אם אין לו מסורת.

הדין. ראינו שם שלפי הרמב"ם הלכה שנוצרת מי"ג מידות אינה יכולה לשמש כאזהרה, ולכן אין עונשים את מי שעובר על הלכה כזו.[142] אולם כאשר מופיע במקרא במפורש עונש על עבירה זו, או אז מספיקה לנו גם אזהרה מן הדין כדי להעניש את העבריינים. מהו ההיגיון בחילוק זה? ממה נפשך: האם לימוד בדרשה נחשב כאזהרה שכתובה בתורה או לא?

ולדברינו כאן נראה שכוונת הרמב"ם כאן היא בדיוק כמו שראינו לגבי הלכות מן הסוג הראשון. ראינו שם שאם ישנה מסורת לגבי הלכה כלשהי, אזי המסורת מלמדת אותנו שהמדרש שיוצר את ההלכה הזו הוא מדרש מפענח ומנתח (חושף) ולא מדרש מרחיב. במצב כזה ההלכה נחשבת ככתובה במקרא עצמו.

בסעיף הקודם ראינו דוגמא דומה מאד. קידושי שטר נלמדים מדרשה במידת גז"ש. בכל זאת הרמב"ם מסווג אותם כהלכה מדאורייתא, כלומר הלכה שכתובה במפורש בכתוב, בגלל ההוכחה העקיפה שהוא מביא מהלכות נערה בתולה. רמז פשטי מהווה תחליף למסורת מסיני. מה ההיגיון בכך? דומה כי הכוונה היא שגם כאן יש לנו ראיה לכך שהדרשה היא מפענחת ולא יוצרת, שהרי עובדה היא שכבר במישור דאורייתא יש נערה מאורסה שאינה בעולה, כלומר שאפשר לקדש שלא על ידי ביאה. אמנם הרמז הזה אינו ניסוח בצורה של ציווי, ולכן הוא כשלעצמו אינו יכול להוות מקור עצמאי לדין קידושי שטר, אולם הוא מגלה לנו שהדרשה לא יצרה כאן הלכה חדשה, אלא חשפה הלכה שמצויה כבר בכתוב.

היגיון מקביל בדיוק מצוי ביסוד שחידש הרמב"ם כאן לגבי אזהרה מן הדין. אם התורה כותבת במפורש עונש, אז אמנם אין כאן פסוק ציווי ואזהרה, אולם יש כאן רמז פשטי ברור לכך שיש מציאות כזו גם במישור דאורייתא. אם כן, לאחר שמצאנו דרשה שתומכת בהלכה הנדונה, הרמז הזה מגלה לנו שזוהי דרשה חושפת ולא יוצרת. ממילא הדין שנלמד מהדרשה הוא מצוי בכתוב, ולכן יש כאן מצווה מדאורייתא. וכמו שמונים הלכה כזו במניין המצוות כך היא גם יכולה לשמש כאזהרה שמחייבת עונש.

אלו הן שתי מקבילות הלכתיות שאנו פוגשים בהן את אותו היגיון שראינו בהלכות מסוג 1. בכל המקרים הללו ישנם תימוכין צדדיים לכך שההלכה שנלמדה מדרשה היתה מצויה בכתוב. אמנם ללא לשון ציווי ('השמר', 'פן' ו'אל') לא ניתן להתייחס לכך כמצווה, אולם זהו רק חיסרון לשוני. הדרשה ממלאת את החיסרון הזה.

---

[142] הערנו כבר שלפי הרמב"ם ענישה 'מן הדין' אין פירושה מתוך קו"ח, אלא על בסיס דרשה מן המידות בכלל. הרמב"ן בהשגותיו כאן חולק עליו נמרצות בנקודה זו.

הארה 3: הרמב"ם על גז"ש כאזהרה

במשנה יומא פא ע"א מבואר שהאוכל ושותה בהעלם אחד חייב חטאת אחת, אך האוכל ועושה מלאכה ביום הכיפורים בהעלם אחד חייב שתי חטאות. הרמב"ם פ"ו משגגות ה"ה הביא את הדין שהאוכל ושותה חייב חטאת אחת, אבל לא הביא את הדין השני.

ואולי יש ליישב לאור הגמ' כריתות ג ע"ב שכותבת שאם יש שני איסורים שנלמדים בגז"ש (שחיטה והעלאה) הם נחשבים כשני איסורים. הרמב"ם אינו מביא זאת להלכה, וייתכן שהוא סובר שיש כאן רק איסור אחד.

ובאמת מצינו בשני מקומות שאביי סובר שהנלמד בגז"ש נחשב כאיסור אחד עם המלמד שלו:

1. בסנהדרין נד ע"ב ברש"י ד"ה 'אלא מנא לן', וכ"פ הרמב"ם שגגות פ"ה ה"ג (ובעין משפט שם ציין לר"ע, ולדברינו אפשר דאתיא נמי כרי"ש). ועי' **חזו"א** כריתות סי' לז סק"ה.
2. סנהדרין לד ע"ב לגבי שוחט וזורק, ועי' ברש"י שם. אמנם בשוחט וזורק אלו שני דברים ששניהם נלמדים מהיקש להעלאה (ולא זה מזה), ולכן יש לדחות. אולם הר"ן שם בחידושיו כתב דהה"נ לזורק ומעלה. וע"ש במהרש"א.

אמנם ברמב"ם יש לדון האם מה שהוא אינו מונה שני איסורים זה מפני שהם נחשבים כאחד, או מפני שמה שנלמד בגז"ש בכלל אינו מדאורייתא, ולכן יש רק את האיסור הכתוב ולא האיסור הנלמד (ההשלכה היא מה שנפרש במקור 2 לעיל, שם מדובר על שתי גז"ש, ולא על פסוק וגז"ש).

מהשמטת הרמב"ם את דין אכל ועשה מלאכה יוצא לכאורה שהרמב"ם סבר שהאזהרה ללאו דעינוי היא מהגז"ש למלאכה, ולכן הוא אינו מחשיב אותם כשניים. מאידך, במניין המצוות הרמב"ם הרי מונה את שני הלאוין הללו בנפרד, ולכאורה מוכח מכאן שהם לא נלמדים זה מזה, וגם לא נלמדים בגז"ש.

אמנם ראינו למעלה שכאשר יש עונש כתוב, אז גם אזהרה מגז"ש נמנית במניין המצוות. אבל ייתכן שלעניין ללקות שניים זה עדיין נחשב כאחד, שהרי סו"ס זה יוצא מגז"ש למלאכה. אם כן, יש כאן איסור אך לא יהיה עונש, וזוהי השלכה של העובדה שהאזהרה היא מדרשה.

למדנו מכאן שהרמב"ם מתייחס לכל המידות כאזהרה מן הדין, ועוד למדנו

שכשיש אזהרה מן הדין ועונש כתוב, די לנו בזה.[143]

פרדוכס הערימה: מה בין 'מאד כלול' בתורה, לבין 'די כלול' בתורה?

עד כאן התייחסנו לשאלה בהיבט הלוגי, והבחנו בין דדוקציה אשר חושפת את מה שטמון בידע הקיים לבין דרכי היסק סינתטיות אשר מרחיבות את מה שידוע לנו עד כה. ראינו שדרכים סינתטיות יכולות לפעמים למלא תפקיד של חשיפה.

ניתן לבחון את השאלות ששעלו כאן גם בהיבט מושגי. הבעיה שבפנינו היא: כיצד הרמב"ם יכול לומר שהמסקנות ההלכתיות של שימוש בדרכי הדרש שניתנו מסיני והפעלתן על המקרא שניתן בסיני מניב הלכות דרבנן. לשון אחר: איך ייתכן שההלכות הללו אינן כלולות במובלע בתורה שבכתב, אולם הן בכל זאת נובעות ממנה? זוהי שאלה על מושג ההסתעפות שכבר עלה בדברינו לא פעם.

ננסה כעת להתבונן על המושג 'כלולות', בו עשינו שימוש בהצגת הבעיה בפסקה האחרונה. מה פירוש שטענות כלשהן 'כלולות' בטכסט? האם כל טענה היא או כלולה או לא כלולה בו? הרמב"ם קובע שהטענה ההלכתית שמסתעפת ממדרש יוצר היא כלולה בטכסט אך לא לגמרי. לכאורה גישה כזו סותרת את הלוגיקה הפשוטה. זו קובעת בבירור את העובדה הבאה: או שטענה כלולה בטכסט או שהיא אינה כלולה בו. אולם זוהי טעות, וננסה כאן להבהיר אותה בקצרה.[144]

ישנה תופעה שמושגי יום-יום רבים אינם נענים לכללים הלוגיים הללו. תופעה זו הוצגה לראשונה אצל היוונים, שם היא עוסקת במושג 'קרח' (=חסר שיער). בפילוסופיה של ימינו היא קרויה בדרך כלל 'פרדוכס הערימה'.[145] נביא כאן ניסוח רווח שלו:

הנחה א: אבן חצץ אחת אינה ערימה.

הנחה ב: אם ישנו צבר אבני חצץ שאינו ערימה, אזי הוספת אבן אחת לא תשנה את מעמדו, ולכן הוא עדיין אינו ערימה.

הנחה ג: צבר של מיליון אבני חצץ הוא ערימה.

ניתן לראות בקלות, על אף שכל אחת משלוש ההנחות הללו כשלעצמה נשמעת סבירה מאד, כולן יחד אינן מתיישבות זו עם זו. לא ניתן לאמץ את כולן בו-זמנית. אם כן, מה פגום? איזו

---

143 וראה על כך גם במאמרינו לפרשיות כי-תבוא וניצבים-וילך, תשסו.

144 להרחבה ראה בספר הראשון, שער שנים-עשר פרק ה', ובספר השני.

145 ראה, למשל, ענת בילצקי, **פרדוכסים**, האוניברסיטה המשודרת, משרד הבטחון – ההוצאה לאור, 1996, פרק ג'. וכן, רות מנור, 'מה פרדוכסלי בפרדוכסים', בתוך **פילוסופיה ישראלית**, אסא כשר ומשה חלמיש (עורכים), פפירוס 1983, עמ' 272-249, סעיף 4, ובמקורות שבביבליוגרפיה שם.

מביניהן היא טענה שגויה, ומדוע?

לפני שנענה על כך, נצביע על העובדה שכמעט כל מושגי היום-יום חשופים למתקפה דומה. לדוגמא, המושג 'אחר-הצהריים' (דוגמא זו נוצרה משיחה עם בני):

הנחה א: שעה 12:00 אינה אחר-הצהריים.

הנחה ב: אם שעה כלשהי אינה שייכת לאחר-הצהריים, הוספת שניה אחת לא תשנה זאת.

הנחה ג: שעה 16:00 היא אחר-הצהריים.

גם שלוש הטענות הללו נשמעות סבירות, כל אחת לחוד, אולם הן אינן מתיישבות כולן יחד.

הוא הדין לשאלה מהו 'צבע אדום' (כאשר צעד ההתקדמות הוא יחידה קטנה של אורך גל). וכן לשאלה מהו 'אי' (לעומת יבשה או סלע בים), או מהו 'שולחן' (כאשר נעשה מטמורפוזה רציפה, מבחינה פונקציונלית או מבחינה צורנית, מכסא לשולחן) וכן הלאה.

שורשן של כל המבוכות הללו הוא אחד: מושגי היום-יום אינם בעלי משמעות חדה. המושג 'ערימה' אינו בינארי (=מקבל רק שני ערכי אמת: אמת ושקר, ותו לא). צבר אבנים הוא לא בהכרח ערימה, או לא ערימה. צבר כזה יכול להיות 'לא ערימה', או 'קצת ערימה', או 'מאד ערימה', או 'לגמרי ערימה'. כללית נאמר שערכי האמת אשר רלוונטיים למושגי יום-יום אינם רק הצמד אמת/שקר, אלא רצף של ערכים.[146]

כעת נוכל לחזור לשאלת ההלכות המדרשיות. שאלנו כיצד הרמב"ם יכול להתייחס אליהן ככלולות בתורה (ובכך להבחין אותן מתקנות דרבנן), כלומר להתייחס אליהן כסוג של פרשנות ולא כחקיקה, ובו-זמנית לומר שהן אינן כלולות בתורה עצמה (ובכך להבחין אותן מהלכות דאורייתא), כלומר להתייחס אליהן כחקיקה ולא כפרשנות?

תשובתנו כאן היא שהמושג 'כלול', או 'מצוי', בתורה, אינו מושג חד. זהו מושג יום-יומי, ולכן טבועה בו עמימות אינהרנטית. הלכה כלשהי יכולה להיות כלולה לגמרי בתורה, כלולה מאד בתורה, די כלולה בתורה, כלולה מעט בתורה (=זהו כנראה מושג ה'אסמכתא' של הריטב"א

[146] בלוגיקה מכונה תורה כזו: לוגיקה רציפה. אלו טענות שמקבלות כערכי האמת שלהן, מספר אינסופי (בעוצמת הרצף) של ערכים. דוגמא ידועה היא טענות שנבחנות בהקשרים סטטיסטיים. טענות כאלו מקבלות כערכי אמת את כל המספרים בין 0 ל-1 (או, באחוזים, בין 0 ל-100). ערימה אינה מושג סטטיסטי, על אף שספקטרום ערכי האמת שלה הוא דומה, שכן אין כאן כל אי וודאות, אלא פיזור מושגי. המושג 'ערימה' עצמו משמש כיסוי, או כותרת, לרצף של מושגים שונים, אשר מצויים על אותו ציר. השוני בין המושגים הללו הוא כמותי בלבד, ולכן מצביעים עליהם בשפה באמצעות אותה מילה. זה אמנם חסכוני ונוח, אולם המחיר על כך הוא העמימות שמלווה את מערכת המושגים היום-יומיים.

נקודה חשובה נוספת היא שאין כאן כל פגיעה בכללי הלוגיקה. יש כאן אך ורק עמימות מושגית. זאת, בניגוד לטענות של כמה פילוסופים אשר גורסים שהלוגיקה אינה תקפה בשפת היום-יום. זוהי טענה אבסורדית, שהרי גם היא עצמה נאמרת בשפת היום-יום, ולכן, לשיטתם, נוכל לקבל אותה עצמה יחד עם היפוכה (שכן חוק הסתירה אינו חל בשפת היום-יום). ראה על כך במקורות שהובאו לעיל.

בר"ה ט"ז, שפגשנו כבר בחטיבה הראשונה), או לא כלולה כלל בתורה. הלכות שכלולות ממש בתורה (=כתובות בפסוקים), הן הלכות דאורייתא. הלכות שכלולות מאד בתורה (=נתקבלו במסורת ויש עוגן מדרשי בפסוקים – ולכן הן חבויות בתורה עצמה), גם הן הלכות דאורייתא. הלכות שכלולות למדיי בתורה, כלומר יש להן זיקה כלשהי לטכסט המקראי (בניגוד לתקנות וגזירות) - הן הלכות מדברי סופרים (במובן שהגדרנו למעלה. כאמור, הרמב"ם אמנם מסווג אותן כיחידה נפרדת אך אינו קורא להן כך). והלכות שאינן כלולות כלל בתורה (או כלולות מעט בתורה, כלומר שיש להן אסמכתא), הן הלכות דרבנן.

יש להעיר שהלמ"מ הן יוצאות דופן, שכן הן כלל אינן כלולות בתורה, אולם יש להן מעמד ביניים: אלו הן הלכות מדברי סופרים (במינוח שלנו) ולא הלכות מדרבנן. כנראה שזהו ביטוי לתוקף שלהן, ולא ביטוי של סיווג. נקודה זו מתקשרת לשאלה בה נדון להלן, האם לפי הרמב"ם ישנו מישור דיון עצמאי של תוקף הלכתי (בנפרד מדיון במישור המקורות להלכה).

אנו פוגשים כאן שוב את מושג ה'הסתעפות' אותו פגשנו כבר כמה פעמים קודם לכן. בחטיבה הראשונה הבחנו בין שלושה מושגים שמצויים על אותו ציר: התפרטות, הסתעפות ואסמכתא. כאן אנו רואים שהאמירה שהלכה מתפרטת מן הכתוב פירושו שהלכה כלשהי 'כלולה ממש' בכתוב (למשל, אם כי לא בהכרח, יוצאת ממנו בדדוקציה). כאשר אנו אומרים שהלכה כלשהי מסתעפת מן המקרא, כוונתנו לומר שהיא 'די כלולה' בו, ולא 'לגמרי כלולה' כמו בהתפרטות. קטגוריה שלישית של יחס למקרא היא שהלכה כלשהי נסמכת על הכתוב (הלכה דרבנן שיש לה אסמכתא בכתוב). מינוח כזה מצביע על כך שהלכה זו 'כלולה מעט' במקרא, אם בכלל. כאמור, ישנן גם הלכות שכלל אינן כלולות, והלכות שממש כתובות במפורש במקרא, אולם בחטיבה הקודמת עסקנו רק בהלכות שיש להן קשר לא מלא לכתוב (כלומר, שלפי הגדרת הרמב"ם הן שייכות לתורה שבעל-פה): באלו מצאנו שלושה סוגים בלבד.

לסיכום, בשפה זו ניתן לומר שחידושו של הרמב"ם מורכב משני מישורים: א. הגדרת המושג 'דאורייתא' כמה שמצוי, או כלול, בכתוב. ב. חידוש במישור מושגי, שהמונח 'כלול' מקבל רצף של ערכים, ולכן יש מידות שונות של היכללות בכתוב.

בחזרה לתורת הפרשנות

נעיר כאן עוד הערה נוספת. הזכרנו למעלה שהרמב"ם והרמב"ן נחלקו בשאלה האם ייתכנו כמה פירושים לאותו טכסט. הרמב"ן אינו רואה מניעה לכך, והרמב"ם גורס שלא ייתכן מצב כזה. לאור האמור כאן יש מקום לראות את המחלוקת הזו באור שונה מעט. הרמב"ם מסביר

את המושג 'פירוש' באופן מאד גמיש, כלומר הוא מדרג כמה וכמה דרגות של פירוש. 'הפירוש' (בה"א הידיעה) של הטכסט הוא רק מה שכתוב בו בפירוש (=הפשט). אמנם ישנם עוד הרבה פסאודו-פירושים שיש להם קשר, או זיקה, בעוצמה כלשהי לכתוב, אולם אלו הן דרגות נמוכות יותר של פירוש (או של קשר לכתוב). לעומתו, הרמב"ן סובר שייתכנו כמה פירושים לאותו טכסט, אולם הוא לא מבחין באופן מפורש בין רמות שונות של פירוש.

לאור דברינו כאן, סביר לומר שהתיאוריות הפרשניות של הרמב"ם והרמב"ן אינן שונות כל כך זו מזו. ייתכן ששניהם מסכימים לכך שישנם כמה פירושים שונים לאותו טכסט, אולם הם מצויים ברמות שונות של קשר אל הטכסט. ההבדל הוא שהרמב"ן אינו רואה הבדל ביניהם, שכן כולם פירושים, וכולם נכללים בכוונת הקב"ה כאשר הוא כתב את הטכסט, ולכן כולם בעלי מעמד הלכתי של דאורייתא. הרמב"ן מניח כאן במובלע ש'דאורייתא' פירושו נובע ישירות מרצון ה' וכוונתו (לכן גם הלמ"מ, שכלל אינה מופיעה בתורה היא מדאורייתא). לעומת זאת, הרמב"ם הרי חולק עליו, ומבין שהמושג 'דאורייתא' אינו מבטא את רצון ה' (להבדיל מרצון החכמים), אלא את ההיכללות, או ההימצאות, בכתוב. לכן מבחינתו לא כל פירוש כזה הוא אכן פירוש שנכלל בכתוב. כולם אמנם מבטאים בצורה כלשהי את רצון ה', אולם מידת ההיכללות שלהם בכתוב משתנה. לכן חלקם נחשבים כהלכות דאורייתא, וחלק אחר הם הלכות מדברי סופרים ומדרבנן. ההיגיון שיש בקריטריון של מידת ההיכללות בכתוב יובהר להלן.

השלכה: ייחודן של י"ג המידות והריבוי (בחזרה לכותרת של הרמב"ם)

נקודה זו מחזירה אותנו אל הכותרת של השורש השני ברמב"ם, שם הוא מגדיר שהדיון עוסק בהלכות שיוצאות מי"ג מידות וריבוי. העלינו בתחילת דברינו כמה אפשרויות להבין למה בדיוק כוונתו. ההסבר הפשוט ביותר (הובא גם ב**לח"מ**, הל' אישות פ"ד ה"ו) הוא שהרמב"ם אכן מתכוין כפשוטו: י"ג מידות וריבוי. על הכיוון הזה שאלנו מדוע הרמב"ם בוחר דווקא את דרכי הדרש הללו? מה מייחד אותן מול דרכי דרש אחרות? מדוע הלכות שיוצאות מדרכי דרש אחרות אינן נכללות בדיון של הרמב"ם בשורש זה, ולאיזה כיוון (האם הן בודאי הלכות דרבנן או שהן בודאי דאורייתא)?

למעשה, שאלה דומה מאד ניתן להפנות כבר לר' ישמעאל עצמו, אשר בוחר לכלול בברייתא שלו רק את י"ג המידות: מדוע הוא לא כולל בה גם את כל שאר המידות? תשובה מתבקשת לכך היא ששאר המידות שייכות לבית המדרש של ר"ע, ואכן רי"ש חולק עליהן, ואינו משתמש בהן. ובאמת המידה העיקרית, הריבוי, היא זו שמאפיינת את דרכו של ר"ע בדרש ההלכתי (כפי

שהגמ' שבועות כ"ו ע"א קובעת: ר"ע דורש ריבויי ומיעוטי, ורי"ש דורש כללי ופרטי).
אולם ראינו שלפחות לגבי חלק מדרכי הדרש הדבר אינו ניתן להיאמר. די ברור שגם רי"ש מקבל את תקפותן של מידות דרש נוספות, ובכל זאת הוא אינו מונה אותן בברייתא שלו. הזכרנו כי בעל **ספר הכריתות** כבר מקשה זאת (ביחס לברייתא דל"ב מידות), ומציע לכך כמה הסברים. העיקרי שבהם הוא שבשאר המידות (לפחות אלו שמשתייכות לדרש ההלכה) ההלכות שעולות מהן נחשבות ככתובות במפורש בכתוב. רי"ש הביא בברייתא רק דרשות שההלכות העולות מהן אינם מצויות במפורש בכתוב.
הסברנו זאת בכך ששאר דרכי הדרש ההלכתי מבוססות על מילים מופנות בפסוקים, כלומר על מילים שאין להן פירוש פשטי. במצב כזה, הסברנו, הפירוש המדרשי הוא הוא הפשט של הפסוק, וזהו גופא פירושה של המילה המופנה. היותה של המילה הזו מופנה אומרת שאין לה פירוש אחר, זולת הדרש. אם כן, ההלכה שעולה מדרך דרש כזו היא מפורשת בכתוב, שהרי המדרש מגלה שהיא הפירוש הלגיטימי (היחיד, לפי הרמב"ם) של אותה מילה.
לאור דברינו בהסבר שיטת הרמב"ם, התמונה הזו עולה באופן טבעי וברור. ראשית, הרמב"ם כולל את מידת הריבוי, שכן הוא פוסק גם כר"ע ולא רק כברייתא של רי"ש (ראה בדברינו בשער השני, על ההתפתחות ההיסטורית של דרכי הדרש). שנית, כפי שראינו, דיונו של הרמב"ם נסוב סביב השאלה האם ההלכה המדרשית מצויה בכתוב או לא. חידושו העיקרי של הרמב"ם הוא שאמנם יש להלכות אלו קשר כלשהו לכתוב, אולם הן אינן מצויות בו בממש אלא רק מסתעפות ממנו (הן 'די מצויות' בו), ולכן אלו הן הלכות מדברי סופרים. לפי זה, ברור שאם יש דרכי דרש אחרות שההלכות שהן מניבות נחשבות כמצויות ממש בכתוב (אף שהכתוב בחר להורות עליהן באופן עקיף – דרך מדרש, אולם אין לפסוק פשט אחר, פשוט יותר), הן אינן רלוונטיות לדיון בשורש הזה. אלו הן בודאי הלכות דאורייתא, ולא הלכות מדברי סופרים.
אם כן, התמונה שתוארה עד כאן, בצירוף הנחתו של הר"ש משאנץ, בעל **ספר הכריתות**, מעלה באופן טבעי וברור שנושא הדיון בשורש הזה הוא רק 14 המידות שמנויות בכותרת השורש. הלכות שיוצאות משאר המידות הן הלכות שמצויות בכתוב, ולכן גדרן הוא כהלכות דאורייתא. יש רק להוסיף שמידת הריבוי, שרי"ש כלל לא מקבל אותה (בצורתה אצל דבי ר"ע, שהרי הוא כן דורש ריבויים), כנראה נחשבת על ידי ר"ע כמשהו שאינו כתוב במפורש בכתוב (מאותה סיבה שרי"ש אינו מקבל אותה). הסיבה לכך היא שגם אם האות, או המילה (כמו 'את', בדרשות על מורא תלמידי חכמים, או כבוד אח גדול, שמובאות בדברי הרמב"ם בשורש זה) הן מופנות, אין כאן מילה מיותרת, ולכן זה לא נחשב פירוש פשטי. אם תהיינה הלכות שיוצאות מריבויים של

מילה מופנה, אשר אינה אות בודדת וגם לא מילת קישור (כמו 'את'), ייתכן שגם רי"ש ור"ע, וגם הרמב"ם בעקבותיהם, יחשיבו אותן כהלכות מדאורייתא.

נעיר כי מדברינו אלה יתד ופינה ליישב כמה וכמה קושיות על שיטת הרמב"ם, הן מסוגיות שונות בתלמודים, והן סתירות פנימיות בכתביו (בעיקר ביחס לפסקים שונים בספר ה'**יד**'). יהיו מקומות שהתלמוד, או הרמב"ם עצמו, מתייחסים להלכות מדרשיות כהלכות דאורייתא, אולם זה לא יעמוד בסתירה לעיקרון של השורש השני, שכן מדובר על דרשות שאינן מי"ג המידות או מריבוי. לפי זה, מה שהרמב"ם בתשובה כתב שישנם רק 'כמו שלושה או ארבעה מקומות' שיש הלכה שהתקבלה במסורת ויש לה עוגן מדרשי ולכן היא נחשבת כהלכה דאורייתא, כוונתו היא רק לעוגן מי"ג המידות וריבוי, ולא כל דרש. בדרשות אחרות יש מקרים נוספים שמניבים הלכות דאורייתא, אולם לשם כך אין כלל צורך במסורת. גם ללא מסורת שמלווה את הדרש, ההלכות שיוצאות מדרכים אלו הן הלכות דאורייתא.[147]

השלכה הלכתית

אמנם עד כאן לא עסקנו כלל בשאלת התוקף ההלכתי אלא אך ורק בשאלת משמעות המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' במובנים של מקורן של ההלכות הנדונות. בפרק הבא נעסוק בשאלת התוקף ההלכתי של סוגי ההלכות השונים. אמנם כבר ראינו ששאלה זו אינה בהכרח תלויה בשאלת המקור. ה**תשב"ץ** וסיעתו סוברים שעל אף החלוקה המושגית של הרמב"ם לגבי מקורות ההלכות השונות, מעמדן של כל סוגי ההלכות הללו הוא כשל הלכות דאורייתא.

והנה ישנה דוגמא נדירה ומעניינת, אשר משקפת את ההבחנה המטא-הלכתית בין 'דאורייתא' ו'דרבנן' ביחס למקור ההלכות, ומציגה השלכה שלה במישור ההלכתי עצמו. אין כאן התייחסות לשאלה האם מעמדן של ההלכות המדרשיות הוא כשל הלכות דאורייתא או לא, אלא השלכה הלכתית לעצם העובדה המטא-הלכתית שהן אינן מצויות בכתוב עצמו.

הארה 4: דוגמא להשלכה הלכתית של מישור הדיון המטא-הלכתי: בגדי כהונה[148]

בפרשת פקודי ישנם כמה הפסוקים אשר מתארים את עשייתם של חלק מבגדי הכהונה (שמות לט, כ"ז-כ"ט):

---

[147] למעשה, בהלכות מסוג כזה אין כל צורך במסורת, שהרי גם אם נלמד אותן מדרשה יוצרת הן מקבלות תוקף דאורייתא, ולכן סביר שבמקרים שברור שיש לדרוש את הכתוב לא היתה מסורת שכן אין בה צורך. ייתכן שיש מקום למסורת גם בדרכי הדרש הללו, במקומות שבהם אין יכולת להכריע בעצמנו באופן חד משמעי האם לדרוש את הדרשה הנדונה, או לא.

[148] ראה על כך בדף **מידה טובה** לפרשת פקודי, תשס"ה.

המשך הארה 4:

וַיַּעֲשׂוּ אֶת הַכָּתֹנֶת שֵׁשׁ מַעֲשֵׂה אֹרֶג לְאַהֲרֹן וּלְבָנָיו: וְאֵת הַמִּצְנֶפֶת שֵׁשׁ וְאֶת פַּאֲרֵי הַמִּגְבָּעֹת שֵׁשׁ וְאֶת מִכְנְסֵי הַבָּד שֵׁשׁ מָשְׁזָר: וְאֶת הָאַבְנֵט שֵׁשׁ מָשְׁזָר וּתְכֵלֶת וְאַרְגָּמָן וְתוֹלַעַת שָׁנִי מַעֲשֵׂה רֹקֵם כַּאֲשֶׁר צִוָּה יְקֹוָק אֶת מֹשֶׁה:

מופיעים כאן כתונת, מצנפת, מגבעות, מכנסיים ואבנט. הבגדים הללו הם בגדי לבן של כהן גדול (שמשמש בהם ביום הכיפורים) ובגדי כהן הדיוט. שלושה מהם, הכתונת, המכנסיים והאבנט, זהים עבור הכהן הגדול ועבור כהן הדיוט. לעומת זאת, על הראש יש הבדל: המצנפת לכהן הגדול והמגבעות להדיוטות.

כל הבגדים המתוארים בפסוקים אלו עשויים שש (=פשתן), והתורה טורחת להזכיר את הדרישה הזו מחדש בכל בגד בפני עצמו. סוגיית הבבלי ביומא עא ע"ב מתקשה בנקודה זו: מדוע לא כתבה התורה פעם אחת כוללת שיש לעשות הכל משש? הגמרא מסיקה מכאן שהחזרה על המילה 'שש' נועדה ללמד אותנו כמה דינים ביחס לבגדי הכהונה, וזו לשונה:

תנו רבנן: דברים שנאמר בהן שש - חוטן כפול ששה, משזר - שמונה, מעיל - שנים עשר, פרוכת - עשרים וארבעה. חושן ואפוד - עשרים ושמונה. חוטן כפול ששה מנא לן? דאמר קרא (שמות לט)**: "ויעשו את הכתנת שש... ואת המצנפת שש ואת פארי המגבעת שש ואת מכנסי הבד שש משזר". חמשה קראי כתיבי: חד - לגופיה, דכיתנא ניהוו. וחד - שיהא חוטן כפול ששה, וחד - שיהיו שזורין, וחד - לשאר בגדים שלא נאמר בהן שש, וחד — לעכב...**

הגמרא קובעת כאן שהחזרה מלמדת אותנו כמה הלכות: 1. לגופיה: שהם צריכים להיות עשויים משש. 2. שחוט הפשתן ממנו הם עשויים צריך להיות טווי ששה סיבים. 3. שצריך לשזור את החוטים זה עם זה. 4. שאר הבגדים שלא נאמר בהם 'שש', גם הם צריכים לקיים את ההלכות הללו. 5. הדינים הללו מעכבים.[149]

והנה, בסוגיא מקבילה בזבחים יח ע"ב ישנה דרשה אחרת אשר מוציאה חמש הלכות לגבי בגדים שכתוב בהם 'בד', שאומרת כך:

תנו רבנן: בד - שיהיו של בוץ, בד - שיהו חדשים, בד - שיהו שזורים, בד -

[149] הכלל הוא שביחס לדיני קדשים בתורה, כל הלכה היא רק לכתחילה ואינה לעיכובא, אלא אם הכתוב חזר עליה עוד פעם, או שלימד אותנו באופן מפורש שהיא כן לעיכובא. ובלשון חז"ל: "בעינן שינה עליו הכתוב לעכב" (ראה בבלי, זבחים כג ע"א-ע"ב, ומקבילות). ראה על כך במאמרי, 'למשמעותו של הציווי בקדשים', **מעלין בקודש** יד, תשס"ח.

המשך הארה 4:

שיהו חוטן כפול ששה, בד - שלא ילבש של חול עמהן. א"ל אביי לרב יוסף: בשלמא שיהו של בוץ, הא קמ"ל: בוץ אין, מידי אחרינא לא, אלא בד שיהו חדשים, חדשים אין, שחקין לא, והתניא: משוחקין - כשרים! אמר ליה: וליטעמיך בד שיהו חוטן כפול ששה, בד - חד חד לחודיה משמע! אלא הכי קאמר: בגדים שנאמר בהן בד - צריכין שיהו של בוץ, חדשים, שזורין, שיהא חוטן כפול ששה, יש מהן למצוה, יש מהן לעכב.

הגמרא לומדת שהם צריכים לקיים את הדינים הבאים: 1. להיות עשויים מבוץ (=פשתן). 2. שהם צריכים להיות חדשים (כמו המצב שהפשתן עדיין מצוי בבד שבו הוא גדל, כלומר חדש). 3. שהם צריכים להיות שזורים. 4. שהם צריכים להיות כפולים שש. 5. שלא ילבש של חול עימהם.

בסוגיית זבחים רש"י מסביר שהמשמעות של 'בד' היא בוץ (=פשתן). כלומר זה נלמד ממשמעות המילה. לגבי שאר הדרישות לא נראה שהן עולות ממשמעות המילה כפשוטה. יש מהן שאפילו סותרות את המשמעות הפשוטה. ובאמת אביי מקשה על הדרישה שיהיו חדשים, מברייתא שקובעת שבדיעבד גם בגדים שחוקים כשרים. על כך עונה לו ר' יוסף, שלטעמו גם קשה: הרי הדרישה של טוויה מששה סיבים סותרת את משמעות הפסוק (כי 'בד', משמעו בודד ולא רבים). מלשון הגמרא לא ברור מדוע זה קשור לקושייתו של אביי. וכי לר' יוסף יש הסבר טוב יותר כיצד מוציאים מהפסוק הזה הלכה שסותרת את פשטות לשונו? מדוע הוא קושר את הבעייה הזו עם קושיית אביי מהברייתא?

רש"י בפירושו כאן מתייחס לכך, והוא מסביר שכוונת אביי היתה להקשות מפשטות לשון הפסוק. טענת אביי היא שמהפסוק לא יוצא שהבגד צריך להיות חדש, והברייתא שהוא מביא נועדה רק להוות ראיה לכך, שכן רואים משם שזה אינו דין מעכב. על כך עונה לו ר' יוסף שגם הטוויה שש שש אינה תואמת לפשט הפסוק, ובזה ודאי מודה גם אביי שזה הדין, והוא אף לעיכובא (ומקורו מסוגיית יומא הנ"ל, כפי שמציין רש"י בפירוש, וכפי שבאמת ראינו שם: שגם בגדים שלגביהם לא נאמרה המילה 'שש' צריכים טווייה מששה סיבים, והדינים הללו מעכבים). נקודה זו מקרינה על היחס בין פשט לדרש, וראה על כך בנספח ו' שבסוף הספר.

הגמרא מסיקה שיש מהדינים שנאמרו בבגדים אלו שהם מעכבים, ויש דינים

המשך הארה 4:

שהם רק לכתחילה. רש"י ממשיך וקובע את הקריטריון שמבחין בין סוגי הדינים: אלו שאינם מעכבים הם הדינים היוצאים מדרשה (שצריכים להיות חדשים). והדינים המעכבים הם אלו שיוצאים ממשמעותא (שיהיו עשויים פשתן, טוויים מששה חוטים ושזורים).

לפי שיטת רש"י יוצא שרק הדינים היוצאים ממשמעות הקרא הם לעיכובא. אמנם קשה להסיק מכאן שבכל הדינים המופיעים במפורש לא נצטרך 'שינה הכתוב לעכב'. הסיבה לכך שדינים אלו מעכבים היא כנראה הדרשה בסוגיית יומא, שלומדת שדינים אלו הם לעכב. לעומת זאת, הדינים שיוצאים מדרשה אינם מעכבים. שתי הקטגוריות לפי רש"י הן אלו:

א. המעכבים (ממשמעותא): 1. עשייה מפשתן. 2. טווייה מששה סיבים. 3. שזירה.

ב. שאינם מעכבים (מדרשה): 1. חדשים.

לגבי לבישת בגדי חול עימהם, לא ברור מרש"י לאן לשייך זאת (האם זה עולה ממשמעות או מדרשה, ולכן האם זה מעכב או לא).[150] ולגבי סוגיית יומא, רש"י מבין שכל הלימודים בסוגיא זו הם ממשמעותא, ולא מדרשה, ולכן הם מעכבים. רק הלימוד על חדשים אינו מצוי שם, והוא באמת אינו מעכב.

הדברים דורשים קצת ביאור. הגמרא בסוגיית יומא לומדת את הדינים הללו מדרשה. מעבר לכך, גם העובדה שהם מעכבים נלמדת מדרשה ולא ממשמעותא. אם היה כלל שדינים שנלמדים ממשמעותא הם מעכבים, אז לא ברור מדוע צריך דרשה מהמילה 'שש' שמלמדת על כך? זה גם לא תואם את הכלל שבידינו (בהקשר של קדשים), שכל הלכה, גם כזו שכתובה במפורש בפסוק אינה מעכבת אלא אם הכתוב שינה עליה.

על כן נראה שאין בכוונת רש"י לומר שהכלל 'בעינן שינה עליו הכתוב לעכב' נאמר רק על הלכות שנלמדות מדרשות. נראה שכוונת רש"י היא לומר כך: בסוגיית יומא יש דרשה שמלמדת אותנו שהדינים המופיעים שם הם לעיכובא.

---

[150] נראה שזה יוצא מפשט המילה 'ילבש', כלומר זה דין מעכב. מאידך, אין על כך לימוד בסוגיית יומא, וכפי שראינו זהו הקריטריון הקובע. אמנם ברמב"ם פ"ח ה"ד מכלי המקדש לא נפסק כלל הדין הזה.
והנה בסוגיות מקבילות נראה שבגדים אחרים הם חוצצים, ופוסלים את העבודה (ראה זבחים יט ע"א ומקבילות, ורמב"ם כלי המקדש פ"י ה"ו וה"ח והלאה). בהחלט ייתכן שיש הבדל בין דין חציצה לבין דין לבישת בגדי חול נוספים (שאם לא כן מדוע חשוב היה לגמ' לציין שאלו הם בגדי חול? כל דבר שאינו מבגדי כהונה הוא חוצץ), ואכ"מ.

המשך הארה 4:

אולם לא ברור אילו מהם לעיכובא? האם כולם? מה ביחס לדינים של בגדים שנאמרה בהם המילה 'בד' ולא המילה 'שש'? האם גם בהם שלושת הדינים שנלמדים שם הם לעיכובא?

נראה שרש"י קובע שהדינים שמופיעים באותו פסוק הם לעיכובא, שכן הילפותא שמלמדת שהם לעיכובא גם היא מופיעה בפסוק ההוא. לעומת זאת, הדין שנלמד רק מהמילה 'בד', שהבגדים צריכים להיות חדשים, אינו מצוי בפסוק ההוא (שכן הוא לא נלמד מהמילה 'שש', אלא מהמילה 'בד'), לכן לגביו לא חל הכלל שהוא מעכב. הסיבה לכך אינה נעוצה בעובדה שהוא נלמד מדרשה, אלא בכך שהוא נלמד מדרשה במקום אחר.[151]

והנה מדברי הרמב"ם בפ"ח הי"ד, עולה שהוא אינו לומד את סוגיית זבחים כפי שהבין אותה רש"י. וזו לשונו שם:

יד: כל מקום שנאמר בתורה שש או שש משזר צריך שיהיה החוט כפול ששה, ומקום שנאמר בד אם היה חוט אחד לבדו כשר, ומצוה מן המובחר שיהיה כפול ששה...

הרמב"ם שם פוסק שבמקומות שנאמר בהם 'שש', או 'שש משזר', אזי הדין שהחוט יהיה טווי משש סיבים מעכב, אולם במקומות שנאמר 'בד' - זוהי רק מצווה מן המובחר. כלומר הרמב"ם מחלק בין המקומות שנאמר בהם 'בד' למקומות שנאמר בהם 'שש', ולא נראה שהוא מחלק כמו רש"י את הדינים שנלמדים מהמילה 'בד' לשתי קטגוריות.

מפרשי הרמב"ם מתייחסים למחלוקת הזו, והם מבינים שהוא למד את סוגיית זבחים בצורה אחרת מרש"י. ה**כסף משנה** בהי"ד מציע שהרמב"ם פשוט מחלק אחרת את ההלכות שנלמדות בסוגיית זבחים: מה שמעכב הוא שצריך חוט אחד (כנראה כוונתו שצריך סוג אחד של חוטים, כלומר פשתן, ללא תכלת וארגמן ותולעת שני). ודין הטווייה משש סיבים אינו מעכב. ה**כס"מ** עצמו מעיר שזה דחוק מאד בלשון הגמרא. לא ברור כיצד זה קשור למשמעותא מול דרשה, וכל המו"מ בין אביי ולר' יוסף (שמניח כמובן מאליו שהטווייה דווקא כן מעכבת), אינו ברור.

הר"י קורקוס (על אתר) מציע הסבר אחר בסוגיית זבחים. לפי הצעתו, ר'

[151] אמנם ב**שטמ"ק** בסוגיית זבחים סק"א לא משמע שהבין כך את רש"י, וכן מה**מל"מ** פ"ח ה"ג מהל' כלי המקדש, שהאריך בביאור דברי רש"י הללו, ע"ש היטב.

המשך הארה 4:

יוסף עונה לאביי שבאמת דין טווייה אינו מעכב בדיעבד, בדיוק כמו הדין של חדשים. וכל זה הוא רק במקום שכתוב 'בד', שכן היכן שלא כתוב 'בד' זה מעכב, כבסוגיית יומא. כלומר "יש מהן לעכב" זה כשנאמר 'שש', ו"יש מהן לא לעכב" זה כשנאמר 'בד'. ולפי זה, במקום שנאמר 'בד' כל הדינים אינם מעכבים, לא כמו רש"י שהם מחולקים לשתי קטגוריות. ועדיין מהלך הגמרא אינו ברור (הקשר לקושיית אביי, והיחס בין משמעותא לדרשה).[152]

על אף דבריהם, נראה שהאפשרות הסבירה יותר בביאור שיטת הרמב"ם היא לומר שהרמב"ם דווקא כן למד את סוגיית זבחים כמו רש"י, אלא שלדעתו היא סותרת לסוגיית יומא, והוא פוסק כסוגיית יומא. ראיה לדבר היא שאת הדין שלא ילבש עימהם בגדי חול, שהוא אחד הדינים שנלמדים רק בסוגיית זבחים, הרמב"ם כלל אינו מביא. לעומת זאת, בפ"ח ה"ד הוא אמנם מביא את הדין השני שנלמד רק מסוגיית זבחים, הדין שצריך בגדים חדשים, והמפרשים שם גם דייקו בלשונו שהוא פוסק שזה רק למצווה ולא לעכב. אולם את מקור הדין הוא מוצא בפסוק אחר (ולא במילה 'בד', כמופיע בסוגיית זבחים):

בגדי כהונה מצוותן שיהיו חדשים נאים ומשולשים כדרך בגדי הגדולים שנאמר "לכבוד ולתפארת"...

מכאן עולה תמונה כללית לפיה הרמב"ם כלל לא פסק להלכה את סוגיית זבחים. הדינים של שזירה ושל טווייה משתה סיבים מקורם אצלו בסוגיית יומא, שכאמור אותה הוא פוסק להלכה. אמנם כעת עלינו לשאול את עצמנו מנין יצאה לרמב"ם התוצאה שבמקומות שלא כתוב 'שש' אלא 'בד' שם הדין של טווייה משתה סיבים אינו מעכב. הרי בסוגיית יומא כתוב במפורש שהדינים הנלמדים שם עוסקים גם בבגדים שלא כתוב לגביהם 'שש' (אלא 'בד'), ועולה משם גם שהדינים הללו מעכבים. מעבר לכך, לא ברור מדוע בכלל מסיק הרמב"ם שיש סתירה כלשהי בין הסוגיות?

כפי שראינו בגוף הספר, שיטת הרמב"ם היא שהדרש אינו פירוש לכתוב אלא הרחבה שלו. ההלכה שנלמדת מהדרש אינה יכולה להיחשב כפירוש לכתוב, שכן רק הפשט הוא הפירוש היחיד התקף עבורו. לפי הרמב"ם ההלכה שיוצאת

[152] גם בעל ה**משנה למלך** בפירושו להלכה ג שם, מאריך בביאור הסוגיות, אולם נראה שגם הוא אינו עונה על הבעיות העיקריות שהעלינו. הוא עוסק בעיקר ביישוב שתי הדרשות, ופחות בהבנת מהלך הסוגיא בזבחים. מפאת אריכות דבריו לא הבאנו אותם כאן.

המשך הארה 4:

מהדרש אינה נחשפת מהכתוב אלא נבנית על בסיסו, כענף היוצא משורש. כעת נוכל לנסות וליישם את הכלל העקרוני הזה להבנת שיטת הרמב"ם ביחס לבגדי כהונה.

כזכור, בסוגיית יומא אנו מרבים את שאר הבגדים שבהם לא כתוב 'שש' מאחת מן המילים המיותרות 'שש' בפרשתנו. לפי דברינו כאן בביאור שיטת הרמב"ם, הריבוי הזה אינו חושף הלכה שהיתה מצויה בפסוקים, אלא בונה הלכה חדשה שהיא הרחבה של המצוי בפסוקים.[153]

מייד לאחר מכן אנו מרבים ממילה מיותרת נוספת שכל ההלכות המצויות כאן הן לעיכובא. על מה חל הדין הזה? באופן פשוט, על כל ההלכות שנמצאות בפסוק שממנו הוא מתרבה. הריבוי מלמד אותנו שכל ההלכות שמצויות בפסוק הזה הן לעיכובא. אולם אם אנו מרבים שכל מה שנאמר בפסוק הזה הוא לעיכובא, אזי זה יחול רק על ההלכות שנמצאות בפסוק. ומה לגבי ההלכות הנוגעות לבגדים שלא כתוב לגביהם 'שש'? האם גם הן מצויות בפסוקים הללו? לפי שיטת הרמב"ם נראה שבהחלט לא. ההלכות לגבי בגדים כאלו נלמדות מריבוי, וכפי שראינו הדרש, ובפרט הריבוי, מהווה הרחבה של הכתוב, ולא פענוח שלו. אם כן, ההלכות לגבי בגדים שבהם לא כתוב 'שש', אינן מצויות בפסוקים הללו. אם כן, הריבוי שמחדש שההלכות שבפסוקים הללו הן לעיכובא, אינו חל לגבי ההלכות הנוגעות לבגדי 'בד', אלא רק לגבי הלכות הנוגעות לבגדי 'שש'.

כעת שיטת הרמב"ם עולה מחוורת מאליה. הבגדים שבהם כתוב 'שש', כל ההלכות שנלמדות לגביהם נכנסות תחת העיקרון שהן מעכבות. אולם הבגדים שבהם נאמר 'בד', ולא 'שש', אזי אמנם גם לגביהם חלות אותן הלכות מתוך הריבוי, אולם הן לא תהיינה לעיכובא.

זוהי גם הסתירה שהרמב"ם מוצא בין שתי הסוגיות. מסוגיית יומא יוצא לשיטתו שהדינים הללו מעכבים לגבי בגדי לבן, אולם הם לא מעכבים לגבי שאר הבגדים. ואילו מסוגיית זבחים יוצא שגם בשאר הבגדים יש מהן לעיכובא (הרמב"ם למד את הסוגיא שם כרש"י, שכן זהו האופן הפשוט, כמו שכתבו האחרונים).

---

[153] כפי שהסברנו למעלה, הרמב"ם מגדיר הלכה כזו, לפחות מבחינת מקורה (גם אם לא מבחינת תוקפה), כהלכה מדרבנן. כאמור, כאן איננו עוסקים במעמדה ההלכתי של הלכה כזו אלא רק בתורת הפרשנות והדרש של הרמב"ם. כפי שנראה, ישנה כאן השלכה הלכתית נדירה, שהיא תוצאה עקיפה של תורת הפרשנות של הרמב"ם.

המשך הארה 4:

כאמור, זוהי דוגמא ייחודית שבה ישנה תוצאה הלכתית לתיאוריה הפרשנית של הרמב"ם. העובדה שהלכות כלשהן שנלמדות מריבוי אינן מצויות בפסוקים שמהם הן נלמדות, מוליכה אותנו למסקנה שריבוי שחל על מה שמצוי באותם פסוקים לא יחול לגביהן. חשוב להבין שהמסקנה הזו יכולה להיות נכונה גם אם נאמץ שיטה שחולקת על תפיסתו ההלכתית של הרמב"ם, לפיה הלכות שנלמדות מדרשות הן הלכות מדברי סופרים. התוצאה עליה הצבענו כאן תלויה אך ורק בשיטתו הפרשנית של הרמב"ם ולא בשיטתו ההלכתית.

נקודה זו מחזירה אותנו שוב לשיטת רש"י. כפי שהסקנו למעלה, לפי רש"י ההבחנה אינה נעשית בין הלכות שנלמדות ממשמעות לבין הלכות שנלמדות מדרשה. כוונת רש"י היא שהלכות שנלמדות ממקום אחר, ולא מהפסוקים שלנו, לא יחול עליהן הכלל שנלמד מהפסוקים הללו הקובע שהן מעכבות. אולם הלכות שנלמדות מריבוי מהפסוקים שלנו ודאי יעכבו, כמו טווייה משאה סיבים בבגדים שלא כתוב בהם 'שש'. אם כן, רש"י לומד שריבוי הוא חושף ולא מרחיב, שכן לדעתו הלימוד שההלכה מעכבת חל גם על הלכות שיוצאות מריבוי הכתוב. מבחינתו ההלכות שיוצאות מריבוי נחשבות כמצויות בכתוב עצמו (כדעת הרמב"ן).

נסיים את ההארה בעיון קצר במידת הדרש של ריבוי. ראינו שהרמב"ם בתחילת השורש השני קובע כי אין למנות את ההלכות העולות מן הדרש, והוא מפרט: יג מידות וריבוי. שאר המידות כנראה אינן נכללות בדיון של השורש השני. מסקנתנו כאן היא שהרמב"ם כולל את הריבוי במערכת המידות, שכן הוא רואה את הריבוי כמידה שמרחיבה את האמור בפסוק, ולא כמידה חושפת, וזאת בניגוד לשאר דרכי הדרש שאינן כלולות בברייתא של רי"ש.[154]

כידוע, בקדשים פעמים רבות לא לומדים מן הלמד (ראה סוגיית הבבלי בזבחים נ וסביבה), כלומר לא מפעילים את אחת מי"ג המידות על תוצאה של הפעלה

[154] לדוגמא, ראינו שהרמב"ם בדבריו בשורש זה תוקף את **בה"ג** על כך שהוא מונה הלכות שנלמדות מריבוי (כמו מורא תלמידי חכמים, שמתרבה מהמילה 'את'). הוא מקשה עליו מדוע הוא אינו מונה גם את החובה לכבד את אשת אביו (החורגת) או בעל אמו, או אחיו הגדול, שנלמדים גם הם מריבוי מהמילה 'את' (בפסוק "כבד את אביך ואת אימך"). הרמב"ן בהשגותיו שם מיישב את דעת **בה"ג**, בכך שהמצוות הללו נכללות בציווי של כבוד אב ואם. ומשמע מכאן שלפי הרמב"ם, אשר מקשה על **בה"ג**, הן אינן נכללות בציווי ההוא. רואים מכאן שלדעת הרמב"ם ההלכות שנלמדות מריבוי אינן נכללות במצוות שמצויות בפסוק שממנו הן מתרבות. זה עולה בקנה אחד עם דברינו כאן.

המשך הארה 4: קודמת של אחת מי"ג המידות (אמנם ישנם לא מעט מקרים חריגים, ראה שם בסוגיא).

למעשה הכלל שקיבלנו כאן הוא כעין עיקרון של 'אין למד מן הלמד'. ראינו שלא ניתן להפעיל ריבוי על תוצאה של ריבוי אחר. בעצם זהו האיסור על 'למד מן הלמד' בקדשים, אשר מיושם לגבי ריבויים. יש לזכור כי בסוגיית זבחים העיקרון של למד מן הלמד נאמר רק לגבי חלק קטן מי"ג המידות, ואילו כאן אנו רואים משהו דומה לו גם לגבי ריבוי. ייתכן שתופעה זו קשורה למה שראינו לעיל, שהריבוי הוא בעל אופי דומה לי"ג מידות, שכן בדיוק כמוהם גם הוא אינו נחשב כמצוי במפורש בכתוב.

מסיבה זו סביר גם להניח שעל מידה כזו יחול הכלל של אין למד מן הלמד. אם היה מדובר במידה חושפת, כי אז אין כל סיבה נראית לעין לכך שלא נוכל להפעיל כלל חושף על תוצאה של כלל חושף אחר. כל הממדים הללו מצויים בכתוב, זה לפנים מזה. לפי דרכנו, הכלל 'אין למד מן הלמד' נאמר רק על מידות שאינן חושפות את מה שמצוי בכתוב, אלא מרחיבות את הכתוב. הוא מטיל מגבלה על כמויות ההרחבה. עד כמה ניתן לנו להרחיב מעבר למה שיש בכתוב עצמו.[155]

למדנו מכאן משהו על מהותו של הכלל 'אין למד מן הלמד', וגם על מהותו של הריבוי. מכיון שהריבוי, כמו י"ג המידות, הוא מרחיב של הכתוב (לפחות לפי הרמב"ם), והכלל 'אין למד מן הלמד' נאמר רק על מידות מרחיבות, אז ברור שהוא נאמר על י"ג מידות וריבוי. כמו העיקרון שבשורש השני של הרמב"ם, שגם הוא, כפי שראינו, נאמר רק לגבי י"ד דרכי הדרש המרחיב: י"ג המידות וריבוי.[156]

---

[155] אנו איננו נכנסים כאן לשאלה מדוע כלל זה נוהג דווקא בהלכות קדשים.

[156] אין הכרח שלעולם לא ניישם ריבוי על ריבוי, אלא רק בסיטואציה כמו שלנו, שהריבוי מתייחס מפורשות להלכות אחרות שמצויות בפסוקים. כדוגמא, נתייחס לריבוי שיש לירוא מתלמידי חכמים ("את ה' א-להיך תירא" – לרבות תלמידי חכמים), המופיע במפורש בדברי הרמב"ם בשורש השני כדוגמא ליסוד ההלכתי שלו. הרמב"ם טוען שהחובה לירוא מתלמידי חכמים אינה כלולה בפסוק אלא כענף מן השורש, ולכן היא אינה ממש דאורייתא (מבחינת המקור, ולאו דווקא התוקף). נניח, רק כדוגמא היפותטית, שאחר כך יש לנו ריבוי נוסף שיראה זו כוללת גם כבוד ולא רק מורא. במצב כזה בהחלט ייתכן שנחייב בכבוד גם כלפי תלמידי חכמים. רק אם הריבוי הנוסף יאמר שכל מה שנאמר בפסוק "את ה' א-להיך תירא" מתווספת לו חובת הכבוד, או אז לא ניישם זאת על תלמידי חכמים, שכן חובת מוראם אינה מופיעה במפורש בפסוק הזה, אלא רק מתרבה ממנו. הגבול בין שני המקרים הוא דק, והוא עצמו מחייב מחקר.

המסקנה מהארה זו היא שאם אכן ההלכות שנלמדות מדרשות או מריבוי אינן מצויות בכתוב, אזי אם תהיה דרשה שתחדש משהו לגבי מה שמצוי בפסוק כלשהו היא לא תוכל להיות מיושמת על מה שעולה ממנו מכוח דרשה. למשל, אם נלמד מריבוי הלכה כלשהי לגבי כל מה שמצוי בפסוק 'את ה' א-להיך תירא', אזי לא נוכל ליישם אותה על מורא תלמידי חכמים. הסיבה לכך היא שחובה זו יוצאת מדרשה (מריבוי מן המילה 'את'), ולכן לפי הרמב"ם היא לא מצויה בכתוב עצמו. כאמור, זהו עיקרון כללי, שראינו לה דוגמא ספציפית בהארה זו.

חקיקה ופרשנות

נשוב כעת לשאלת היחס בין חקיקה לבין פרשנות. ראשית, נקדים ונאמר כי שאלה זו אינה נוגעת לדיון במישור התוקף, אלא בעקיפין. השאלה הזו שייכת במישרין לדיון במישור המושגי, בו אנו עסוקים כעת.

לפי דרכנו אנו רואים שההלכות שיוצאות מהדרשות הן סוג של פעילות של חכמים אשר לא ניתן להגדיר אותו כחקיקה וגם לא כפרשנות. זוהי קטגוריה עצמאית, מסוג שלישי. הסברנו מדוע זו אינה פרשנות, שכן היא אינה חושפת משהו שהיה טמון בכתוב. אולם חשוב להבין שזוהי גם אינה חקיקה. הסברנו זאת למעלה בתחילת פרק א של השער הזה, וכעת נמקד זאת מעט יותר.

בחקיקה המוטיבציה הבסיסית היא הצורך וניתוח המציאות שעושים חכמים. לעומת זאת, בדרשות המוטיבציה הבסיסית היא מילה, או ניסוח כלשהו, בתורה. למשל, "את ה' א-להיך תירא" הוא פסוק שלפי דרכי הדרש יש לרבות משהו מהמילה 'את'. כעת באים חכמים ומנסים לחפש מה לרבות כאן. הסברא שלהם אומרת שסביר לרבות תלמידי חכמים. אולם גם אם הם לא היו רואים צורך של ממש לתקן יראת תלמידי חכמים הם היו נאלצים לעשות זאת, שכן יש בתורה כאן מילה שזוקקת דרשה. כלומר המוטיבציה הבסיסית של הדרש היא התורה, ולא הצורך, או פתרון בעיה כלשהי. גם אם אין שום בעיה עדיין צריך לעשות דרש באותם מקומות שדרכי הדרש מכתיבים זאת.

יש מקום לדון בדרשות ככלל, האם באמת הכללים מכתיבים תמיד את הצורך בדרשה או לא. אולם ישנם מקרים מסויימים שבהם ברור שכך הוא הדבר. למשל, מילה מופנה שעושים ממנה גז"ש, הרי שם אין לנו אפשרות להתעלם ממנה, ולכן מחוסר ברירה חייבים לדרוש אותה, גם אם לא יהיה שום צורך או שיקול חיצוני שדורש לחדש דין כלשהו.

זהו ההבדל הבסיסי בין תקנות לבין הלכות מדרשיות, גם לדעת הרמב"ם שהלכות מדרשיות

הן הלכות מדרבנן. נדגים כעת את דברינו בנקודה אחת מתוך הספר **הלכות פסוקות**, לאחד הגאונים (ראה על כך גם בנספח ג' בסוף הספר).

מתוך דיונו של בעל **הלכות פסוקות** בנושא קידושין בעדים פסולים עולה שאם פסולם הוא מדרבנן אז אפקעינהו רבנן לקידושין, שכן "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש". אולם אם הפסול של העדים הוא מכוח דרשה (כמו עדים שהם קרובים ממשפחת האם) כי אז הקידושין קיימים (ראה אצל נויבואר עמ' 11 שמדייק זאת, ומשנה מכוח זה את הגירסא. ראה גם להלן בנספח ג').

רואים מדבריו שהלכות שיוצאות מדרשות הן הלכות דרבנן, ובכך נדון בנספח. אולם כאן ניגע בחילוק שהוא עושה בדבריו בין תקנות לבין הלכות מדרשיות. דווקא בגלל שהוא נוקט כשיטת הרמב"ם שהלכות מדרשיות הן הלכות דרבנן, הוא יכול לעזור לנו להבין את ההבדל בין שתי הקטגוריות הללו בשיטת הרמב"ם. חילוק זה של בעל **הלכות פסוקות** מבוסס על סברתנו כאן. המקדש עושה זאת בתנאי שזה מוסכם על חכמים (='על דעת חכמים').[157] אולם הדרשות אינן מ'דעת חכמים', אלא זוהי פעולה שיסודה בתורה ולא בדעת חכמים. לכן העושה קידושין בעדים שפסולם מדרשה אינו פועל כנגד דעת חכמים, ולכן קידושיו קיימים.

[157] יש מהראשונים שפירשו זאת כתנאי שעושה המקדש, ויש שפירשו זאת כדין מחייב שכל קידושין נעשים בתנאי שחכמים יסכימו ובאופנים שהם מגדירים, ואכ"מ.

פרק ג

המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' במישור התוקף ההלכתי

מבוא

עד כאן עסקנו בסיווג המינוחי-סמנטי של הסוגים השונים של ההלכות. ראינו מהן הלכות דאורייתא ודרבנן, ומהן הלכות מדברי סופרים. אולם לא עסקנו כלל ועיקר בשאלת התוקף של כל סוגי ההלכות הללו. כאמור, עיקר המחלוקת בפרשנות דבריו של הרמב"ם נסובה על השאלה האם הוא עוסק בשאלת התוקף (כפי שהבין בו הרמב"ן) או בשאלת המקור בלבד (כפי שהבין בו ה**תשב"ץ**). כבר ראינו שהוא ודאי עוסק בשאלת המקור, וקובע שהלכות דאורייתא הן הלכות שמקורן הוא התורה שבכתב, והלכות דרבנן הן הלכות שמקורן אינו ממש בה. לעיל כבר הזכרנו כי לפי הרמב"ם שאלת התוקף נגזרת משאלת המקור. בסעיף זה נעסוק בשאלת התוקף ההלכתי של ההלכות מדברי סופרים.

ראיות לקיום השלכות הלכתיות לקביעת הרמב"ם

נפתח בציון כמה נקודות המורות על כך שללא ספק לדיונו של הרמב"ם ישנן השלכות הלכתיות. ראשית, קשה להאמין שהרמב"ם ישקיע מאמץ כה גדול, ויפתח תיאוריה כה מורכבת לגבי המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן', כאשר אין לכך כל השלכה הלכתית-מעשית.

יותר מכך, ראינו בדיון על אזהרה מן הדין, שהרמב"ם מסיק מסקנה הלכתית חד משמעית מן העובדה שהלכה כלשהי יוצאת מדרשה: שאין כאן אזהרה שמאפשרת להעניש. זוהי מסקנה הלכתית ישירה של קביעת המקור.

אמנם חשוב לשים לב לכך שהמסקנה הזו היא בעלת אופי ייחודי: גם אם כוונת הרמב"ם היא אכן כהבנת ה**תשב"ץ** וסיעתו, עדיין סביר מאד שתהיה לתפיסתו השלכה הלכתית על שאלת האזהרה. הסיבה לכך היא שהדרישה לאזהרה אינה שאלה של תוקף, אלא שאלה של הימצאות. כלומר העובדה שלא עונשים ללא אזהרה לא בהכרח נובעת מכך שהאיסור הוא פחות חמור, אלא מכך שהעבריין לא הוזהר. מכאן נבין שהקריטריון של הימצאות במקרא (שזה פירוש המושג 'דאורייתא', כפי שראינו בשיטת הרמב"ם) כמדד לקיומה של אזהרה הוא סביר מאד. אם איסור כלשהו מצוי במקרא אז האדם יודע ממנו, והוא נחשב כמי שהוזהר, ולכן ניתן להעניש אותו. לעומת זאת, אם האיסור אינו מצוי בתורה, גם אם תוקפו הוא חמור ביותר, כי אז האדם

אינו יכול להיחשב כמי שהוזהר.[158]

אם כן, ההשלכה ההלכתית הזו אינה יכולה להוות אינדיקציה כנגד פירושו של ה**תשב"ץ**. יתר על כן, כפי שראינו, כמה מפרשים ששייכים לאסכולה של ה**תשב"ץ** בכל זאת מביאים השלכות הלכתיות להגדרותיו של הרמב"ם. כפי שכבר הערנו בפתיחת הדיון, אין בכך כדי להוציא אותם מסיעתו של ה**תשב"ץ**, שכן עדיין לדעתם עיקר הדיון הוא על המקור, אלא שלשאלת המקור ישנן גם כמה השלכות הלכתיות. דוגמא לדבר, מה שמקובל לגבי הקטגוריה 'דבר שהצדוקים מודים בו'. לפי רוב הראשונים (למעט הרמב"ם), קטגוריה זו אינה מיוחדת מבחינת תוקפה ההלכתי, שכן זוהי הלכה דאורייתא רגילה. אולם על אף זאת אין ספק שיש להגדרה זו כמה נפקויות הלכתיות.[159] בפשטות נראה שנפקויות אלו אינן מורות על חומרה, או תוקף הלכתי מיוחד, אלא הן נגזרות מעצם אופיה של ההגדרה 'דבר שהצדוקים מודים בו' (=דבר שמפורש בתורה).[160]

בשיטת הרמב"ם אין משמעות גורפת לשאלת התוקף

כפי שראינו, הדיון על הגדרת קידושי כסף כהלכה מדברי סופרים, עסק אך ורק ברובד הסמנטי. אמנם הרמב"ם הביא לכך ראיות, אולם הן היו לשוניות ביסודן. לא הוצגה בדבריו במקורות השונים כל השלכה הלכתית לקביעה שקידושי כסף הם הלכה מדברי סופרים. נהפוך הוא, כפי שראינו, מכמה וכמה מקורות מאד ברורים ברמב"ם, קידושי כסף נראים כהלכה דאורייתא, גם מבחינת התוקף ההלכתי שלהם.

אמנם מהדיון בראיותיו של הרמב"ם ובקריטריונים שלו, ומעצם העובדה שהרמב"ם לכאורה 'אינו מדייק' בלשונו, אם הוא מערבב את המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' שמבטאים תוקף

[158] חשוב לשים לב לכך שיש כאן חידוש גדול מאד בהבנת הכלל 'אין מזהירין מן הדין'. רוב הראשונים מבינים את הכלל הזה כנוגע רק לשאלת העונש. לשיטתם הלכה שיוצאת מי"ג מידות היא ודאי הלכה מחייבת מדאורייתא, ובודאי נוצר ממנה איסור הלכתי גמור. הבעיה בהלכה שיוצאת מדרש במידות (ולשיטתם רק מקו"ח, ואולי מעוד כמה מידות, אך לא מכולן) היא שאין בה כדי אזהרה, ולכן לא נוכל להעניש את העובר עליה. אולם האיסור ודאי נוצר, והעבריין ללא ספק עבר על איסור תורה. לשיטתם של אלו, גם ענישה מן הדין וגם אזהרה מן הדין נוגעות למישור העונש ולא למישור האיסור. לעומת זאת, הרמב"ם גורס שהכלל 'אין מזהירין מן הדין' צריך להתפרש כפשוטו: לא יוצרים איסור דאורייתא (=אזהרה. ראה את לשון הרמב"ם בתחילת השורש השמיני. כמעט כל מוני המצוות עד הרמב"ם עשו זאת כפיוטי 'אזהרות'. המונח 'אזהרה' מציין אצלם מצווה) מן הדין. וממילא, אם אין איסור, אז אין אזהרה וגם אי אפשר להעניש. זוהי תוצאה של העיקרון היסודי של הרמב"ם. לדיון ראשוני בשאלה זו, ראה **מידה טובה**, לפרשת משפטים.

[159] ראה על כך ב**אנצי"ת** ע' 'דבר שהצדוקים מודים בו'.

[160] אמנם לפעמים בלשונות הפוסקים נראה שהביטוי 'דבר שהצדוקים מודים בו' הוא רק סימן לדבר שמפורש בתורה, ולכן הוא חמור. אך נראה כי זו אינה משמעותו המקורית.

הלכתי, ומשתמש בהם רק בהקשר של מקור הלכתי, ללא כל קשר לתוקף. לפי זה אין כל משותף בין הלכה של קידושי כסף שהיא מדרבנן להלכות דרבנן רגילות. אז מדוע הרמב"ם, שידוע בדיוק לשונו, משתמש באותו מונח?

ראינו שהרמב"ם גם אינו מפרט בשום מקום את ההשלכות לגבי התוקף ההלכתי, וכל הדיון הוא אך ורק לגבי שאלת המקור. מדוע הוא אינו מעדכן אותנו לגבי התוקף ההלכתי של סוגי ההלכות השונים? שאלה זו היא חמורה מאד, בפרט לאור מטרתו ההלכתית המקיפה של הרמב"ם. עיקר מטרתו בספר ה'**יד**' היא סידור ארכיטקטוני של ההלכה למעשה, ולא קביעת מקורותיה. ולכאורה לפי ה**תשב"ץ** חלקים נרחבים מן הדיונים העקרוניים שבשורשים ובהקדמות, כלל וכלל אינו עוסק בשאלות הלכתיות אלא בשאלות היסטוריות חסרות כל משמעות הלכתית. זוהי טענה בלתי סבירה בהבנת שיטת הרמב"ם.

משרטוט סכמטי זה של הבעייתיות בהבנת שיטת הרמב"ם, לכאורה עולה באופן טבעי הפתרון: הרמב"ם כלל אינו מכיר בשאלות של תוקף במנותק משאלות של מקור. אצל הרמב"ם הדיון במקור והדיון בתוקף הם אותו דיון עצמו, שכן התוקף נגזר מהמקור. כך גם מורים בעליל המעברים שראינו במקורות שונים בדברי הרמב"ם בין שאלות של מקור לשאלות של תוקף, ולהיפך. יותר מכך, ראינו כמה וכמה ראיות לכך שהרמב"ם מפרש באותה צורה גם את לשון חז"ל בתלמודים. כאשר הם מדברים על הלכה 'דאורייתא' (שמבחינת הרמב"ם זוהי האינדיקציה להיותה מקובלת במסורת, ולכן גם מצויה בכתוב), הרמב"ם מבין זאת כטענה על המקור, שהרי הוא עצמו גוזר מכאן את מסקנותיו לגבי המקור. אולם בלשון חכמים די ברור שהכוונה היא לשאלת התוקף ולא לשאלת המקור.

כאשר אנחנו קוראים את לשון חכמים שבתלמוד, מקובלנו שכאשר הם מדברים על הלכה 'דאורייתא', או 'דרבנן', הכוונה היא לשאלות של תוקף. הרמב"ם גם הוא מסכים לכך, אולם לדעתו זוהי שאלה שהיא רק נגזרת משאלת המקור. אמנם בדרך כלל עניינו של הלומד והפוסק הוא בשאלת התוקף ולא בשאלת המקור, ולכן השימוש הרווח במונחים אלו הוא לגבי התוקף ולא לגבי המקור.

אלא שמתיאור זה נראה שהקביעות בדבר מקורן של ההלכות מסוגים 2-3, מקרינות על שאלת התוקף ההלכתי שלהן. אם כן, יוצא מכאן שצודק הרמב"ן שלפי הרמב"ם להלכות אלו יש גם מעמד הלכתי מדרבנן. אולם קביעה זו נראית בעייתית בשיטת הרמב"ם, הן לאור המקורות בדבריו, הן לאור הלאקונות בדבריו (כלומר שלא ניתן לראות מקומות רבים בהם הוא מתייחס להלכות מדרשיות כהלכות דרבנן), והן לאור התלמודים. גם רוב ההתייחסויות

שלו בספר ה'**יד**', בדרך כלל אינן סותרות את המקובל בחז"ל ובפוסקים, ומה שמקובל כהלכות דאורייתא אכן מקבל גם אצלו יחס של הלכות דאורייתא.

אם כן, אנו מצויים במילכוד. מחד, די ברור שהרמב"ם אינו מבחין בין שאלת המקור לשאלת התוקף, כלומר התוקף נגזר מהמקור וזה אותו דיון עצמו. מאידך, נראה שביחס למקור הוא קובע שסוגיים 2-3 הם הלכות מדברי סופרים, ואילו ביחס לתוקף נראה יותר ששיטתו היא שאלו הלכות דאורייתא.

המסקנה המתבקשת היא מהפכנית עוד הרבה יותר. נראה בבירור שלפי הרמב"ם אין בכלל שאלה של תוקף. לא נכון לומר שהתוקף נגזר מהמקור, אלא הרמב"ם כלל לא מכיר ולא מגדיר שאלה של תוקף כשאלה מובחנת. אצל הרמב"ם אין סיווג קטגוריאלי כללי וגורף של הלכות לשני סוגים של תוקף - דאורייתא ודרבנן. כל סוג הלכות נדון כשלעצמו, ויהיו הלכות שמקורן דרבנן ותוקפן הוא דאורייתא ויהיו הלכות שתוקפן גם הוא דרבנן. יתר על כן, תהיינה השלכות מסויימות שלעניינן הלכות כלשהן ייחשבו כהלכות דאורייתא ולעניין היבטים אחרים הן ייחשבו כהלכות דרבנן.

הסבר במישור הלוגי: אינטנסיה ואקסטנסיה

אם ננסה להבחין באופן קטגוריאלי בין סוגי התוקף ההלכתי הללו, כמעט תמיד נפנה להשלכות ההלכתיות (כמו ספק לחומרא, דחייה בפני כבוד הבריות וכדו'). ההשלכה הידועה ביותר לשאלה זו היא ביחס להלכת הספק: ספק דאורייתא לחומרא וספק דרבנן לקולא. אולם, כידוע, יש לרמב"ם שיטה ייחודית גם בנושא זה. הוא סבור שכללי הספיקות כולם הם מדרבנן. ההבחנה בין ספק דאורייתא שבו יש להחמיר לבין ספק דרבנן שבו יש להקל, כל כולה מצויה במישור דרבנן.

אם כן, זהו רמז משמעותי לכך שבאמת לפי הרמב"ם החלוקה הקטגוריאלית הזו עצמה אינה קיימת. אוסף ההשלכות שאנו משייכים בדרך כלל למושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן', צריכים להיבחן כל אחד לגופו. אי אפשר להסיק מסקנות הלכתיות גורפות מעצם העובדה שהלכה כלשהי היא מדאורייתא או מדרבנן. בכל השלכה כזו עלינו לדון לחוד.

אם נבחן את צמד המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' במשמעותם המקובלת, כלומר לגבי התוקף, וננסה להגדיר אותה עצמה, שוב ניקלע לקשיים. תמיד ההגדרות יהיו במונחי ההשלכות ההלכתיות (ספק לחומרא וכדו'). למעשה עלינו לנסות ולהגדיר את המושגים הללו עצמם, כלומר לשאול את עצמנו: מה פירוש המושגים 'דאורייתא' או 'דרבנן' כשלעצמם, ללא קשר להשלכות

ההלכתיות? הרי משמעותן אמורה להיות קודמת להשלכות שלה. אי אפשר לומר שהלכה דרבנן היא הלכה שספיקה לקולא, שכן הספק לקולא הוא דין בהלכות דרבנן ולא הגדרה שלהן. מהי, אם כן, ההגדרה עצמה למונח 'הלכה דרבנן'? אם אנו מתעניינים במישור המהותי, זה שעומד בבסיס ההשלכות ההלכתיות, אזי איננו יכולים להסתפק במניית ההשלכות הללו, כלומר בהגדרה דרך ההשלכות, או דרך מניית ההלכות שחוסות תחת הכותרת הזו (=האקסטנסיה של המושג), אלא עלינו לחפש הגדרה דרך התוכן (=האינטנסיה של המושג).[161]

כנקודת מוצא יש לשים לב לכך שהרמב"ן וכל שאר המפרשים מציעים את ההגדרה האינטנסיונלית הבאה: הלכה בעלת תוקף דאורייתא היא הלכה שמקורה הוא מרצון ה' שהובע על ידו באופן ישיר, בכתב או בעל-פה, או מה שעולה מפרשנות, בפשט או בדרש, של רצונות אלו.[162] מפרשים אלו כלל אינם עוסקים בשאלת המקור, אלא רק כחלק עקיף מבירור התוקף (כלומר יש לברר האם הלכה זו הובעה ישירות על ידי הקב"ה, בכתב או בעל-פה).

לעומת כל אלו, בשיטת הרמב"ם נראה בלתי סביר לחלוטין להציע את ההגדרה האינטנסיונלית הזו, שהרי אם זו היתה הגדרתו האינטנסיונלית, לשם מה הוא מפתח מערכת מושגית כה מורכבת ומסועפת, שנתמכת על ידי תיאוריה הלכתית סבוכה ומחודשת, כמו זו שראינו עד כה? מהי משמעותו של הדיון על המקור, אם לא כתנאי לבירור התוקף ההלכתי? על כן ברור שיש לרמב"ם הגדרה אינטנסיונלית אחרת. מהי אותה הגדרה? לאור האמור עד כה, די ברור שההגדרה האינטנסיונלית של הרמב"ם למושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' היא ההגדרה בה עסקנו עד כה: מצוי או לא מצוי בתורה. כלומר זוהי ההגדרה שמהווה בסיס לשאלות של תוקף הלכתי.

אולם, כפי שראינו, שאלת התוקף ההלכתי כלל אינה נגזרת באופן חד משמעי מההגדרה האינטנסיונלית הזו. די ברור שלפי הקריטריון האינטנסיונלי הזה כל השלכה הלכתית צריכה להיבחן לגופה, ולא ניתן לקבוע כלל גורף עבור כל ההשלכות ההלכתיות, שיחלק בין הלכות דאורייתא ודרבנן. במילים אחרות, הסיבה לכך שלפי הרמב"ם לא ניתן לחלק באופן ברור בין הלכות דאורייתא ודרבנן היא שההגדרה האינטנסיונלית אינה רלוונטית לשאלות האקסטנסיה.

לשם השוואה, לפי הרמב"ן ההגדרה האינטנסיונלית של הלכות 'דאורייתא' היא הלכות שהן

---

161 ראה הארה 23 בספר הראשון.

162 אמנם הפעלת דרכי דרש על הלמ"מ שנויה במחלוקות ראשונים, כפי שכבר הערנו לעיל. ראה **אנצי"ת** ע' 'הלכה למשה מסיני'. כוונתנו כאן היא לפרשנות על פי הכללים המקובלים, שגם הם מהווים חלק מדרכי הפרשנות עצמן.

רצון ה' הישיר. זהו קריטריון שבאופן טבעי מגדיר תוקף הלכתי, כלומר חומרה הלכתית. ככל שההלכה היא רצון ה' כך היא חמורה יותר. אם כן, מהגדרה אינטנסיונלית כזאת ניתן לגזור באופן טבעי, ישיר וגורף, את האקסטנסיה. אולם אם ההגדרה האינטנסיונלית היא: 'דאורייתא' הוא מה שמצוי בכתוב, אזי הרבה פחות טבעי לגזור מכאן שאלות של חומרה ותוקף. מדוע מה שמצוי בכתוב הוא חמור יותר ממה שאינו מצוי בו? מדוע, למשל, הלכה למשה מסיני, שאינה מצויה בכתוב אולם היא רצון ה' הישיר ביותר האפשרי (שכן כל אלו נמסרו למשה בסיני ישירות מפי הקב"ה), היא פחות חמורה מאשר הלכות שכתובות בתורה במפורש? לפי הרמב"ן הקריטריון הוא החומרה, ולכן שני סוגי הלכות אלו פחות או יותר שווים במעמדם ההלכתי ובחומרתם.

מהגדרתו האינטנסיונלית של הרמב"ם לא ניתן לגזור חומרה של הלכות, ולכן ההשלכות השונות צריכות להיבחן כל אחת לחוד. שאלת דיני ספיקות או דחייה בפני כבוד הבריות וכדו', צריכות להידון כל אחת לחוד.

כמובן שגם לפי הרמב"ם, מעצם היחס הלוגי בין אקסטנסיה לאינטנסיה, חייבת להיות דרך להגדיר מתוך אופי ומקור ההלכה את תוקפה הלכתי, כלומר את המשמעויות ההלכתיות השונות של הסיווג הזה. אולם כפי שנראה הגזירה לא תהיה כה פשוטה כמו אצל הרמב"ן וסיעתו, שכן בשיטתם הגזירה היא פשוט לפי יחס של חומרה: הלכות דאורייתא הן חמורות יותר מהלכות דרבנן.

נמצאנו למדים, כי בניגוד למה שהנחנו עד כה, קיים יחס כלשהו בין שאלת המקור לבין שאלת התוקף. המקור מגדיר את האינטנסיה של המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן', בעוד שהתוקף דן במישור אחר, הלכתי באופיו. כעת נעבור להגדיר את היחס הזה באופן מפורש וחד יותר.

ההימצאות בכתוב כציווי: שני מישורי התייחסות למצווה או עבירה

השאלה הבסיסית היא מדוע לעובדה שמשהו מצוי בתורה יש בכלל משמעות כלשהי לגבי שאלת התוקף ההלכתי? לחילופין, ניתן לשאול: מה בכלל יכולה להיות השלכה הלכתית של קריטריון כמו הימצאות במקרא, מעבר להשלכות הטריביאליות שראינו למעלה (כאמור, כאלו מציעים גם חברי סיעתו של ה**תשב"ץ**, כמו 'דבר שהצדוקים מודים בו')?

התשובה נעוצה כנראה במה שראינו בדיון לעיל לגבי האזהרה מן הדין. ההשלכה ההלכתית היחידה בכל כתבי הרמב"ם שמוצגת באופן מפורש כנגזרת של הגדרתו את ההלכות המדרשיות כדברי סופרים, היא שהלכות שנוצרות מדרשות אינן יכולות להוות אזהרה (אא"כ יש עונש

מפורש במקרא).[163] למעלה הערנו שהשלכה כזו היא טבעית לפי הקריטריון של הרמב"ם עצמו, שכן הפונקציה שממלאת אזהרה בדיוק דורשת בולטות, או הימצאות במפורש בכתוב.

טיעון זה גופא נותן לנו רמז ראשוני למשמעותו של קריטריון ההימצאות, או ההיכללות, בכתוב: מצווה שמצויה בכתוב עצמו, פירוש הדבר הוא שיש לנו ציווי מהקב"ה לגביה. כאשר יש ציווי האדם נחשב כמוזהר. כלומר הקריטריון של הימצאות בכתוב מוצג כרלוונטי לגבי אזהרה. זה גופא מגלה לנו את יסוד משמעותו של קריטריון ההימצאות עצמו: הימצאות בכתוב מהווה אזהרה, או ציווי, על אותה מצווה. זה מחזיר אותנו קרוב מאד לשיטת הרמב"ן ושאר הראשונים, אשר תולים את המושג 'דאורייתא' בהבעת רצון ישירה של הקב"ה. אולם כאן הדבר בכל זאת שונה: הסיווג של 'דאורייתא' אינו תלוי בהבעת רצון, וגם לא בעובדה שמעשה כלשהו גורם לתיקון או קלקול, אלא בקיומו האובייקטיבי של ציווי בתורה.

מכאן נוכל אולי להבין טוב יותר את משמעות החלוקה שעשינו למעלה בין דרגות שונות של הימצאות בכתוב. מכאן עולה שישנן כמה וכמה דרגות של ציווי. אנו לא רק מצווים או לא מצווים לגבי הלכה כלשהי. אנו יכולים להיות מאד מצווים, מעט פחות מצווים, או כלל לא מצווים. ומכאן עולה שגם ביחס לשאלה האם הלכה כלשהי היא מדאורייתא או מדרבנן, אנו יכולים לענות בכמה וכמה דרגות שונות: יש הלכה שהיא לגמרי דאורייתא, מאד דאורייתא, די דאורייתא, מעט דאורייתא, וכלל לא דאורייתא.

כמובן שבהגדרות הפורמליות אנו שמים קו כלשהו שיחצוץ בין הלכות דאורייתא ודרבנן. לכן רק ציווי ברמה גבוהה מאד מוביל להיווצרותה של נורמה בסיסית (=הלכה דאורייתא).

בנספח ה' נעמוד ביתר פירוט על משמעותו של המושג 'ציווי', ועל משמעותו המשפטית והנורמטיבית של הציווי עצמו. כפי שנראה שם, בכל מצווה יש תועלת כלשהי שבגללה נצטווינו במצווה, ויש גם את הציווי אשר יוצר את החובה הנורמטיבית להביא תועלת כזו. וכן לגבי עבירה, ישנו הממד המהותי, כלומר הקלקול או הפגם שיש במעשה הנדון, ויש את הציווי אשר הופך את ההימנעות מהקלקול והפגם הזה לנורמה מחייבת. לכן העושה מצווה תיקן משהו וגם ציית לציווי של קב"ה, והעובר עבירה קלקל וגם מרד כנגד הציווי.

מדוע נדרש הציווי? הדבר דומה לחקיקת חוק אזרחי כלשהו. כל עוד לא נחקק האיסור לעבור באור אדום ברמזור, המעשה הוא לא חכם, לא ראוי, ואולי גם לא מוסרי, אבל אי אפשר לומר שהוא אסור משפטית. מה שהופך אותו לאסור הוא החקיקה, ולא העובדה שהוא מביא נזק או פוגם. הוא הדין לגבי מצווה, מה שהופך אותה לחובה אינו התועלת שבקיומה, אלא העובדה

[163] הזכרנו שיש בדברי הרמב"ם השלכה נוספת, לגבי גזירה לגזירה: לא גוזרים איסור דרבנן אטו הלכה מדרשית. ראה על כך גם להלן בפרק ד', ושם יידונו השלכות הלכתיות נוספות.

שיש לגביה ציווי.

לסיכום, בכל מצווה או עבירה דאורייתא ישנם שני מישורים מקבילים, ששניהם רלוונטיים לדיון ההלכתי: המישור המהותי – כלומר הקלקול או התיקון שיש במעשה הנדון, ומישור הציווי – אשר הופך את פעולת התיקון או ההימנעות מן הקלקול לנורמה מחייבת מבחינה הלכתית.

אמנם קיומו של ציווי אינו יכול להיות קריטריון בלעדי להיות המצווה מדאורייתא, שהרי גם להלכה שהתקבלה למשה מסיני יש לנו ציווי, אף שהיא אינה מופיעה בתורה. אם כן, ההופעה בתורה פירושה שיש ציווי, אבל ייתכן ציווי גם מחוץ לתורה (בעל-פה). אז מה בכל זאת הקריטריון העליון לתוקף דאורייתא? מסתבר שמצווה היא מדאורייתא אך ורק אם היא מקיימת שתי דרישות: יש לנו ציווי עבורה, בכתב או בעל-פה, ויש לה מהות (כלומר יש חובה להימנע מקלקול או פגם, או לבצע תיקון כלשהו). כפי שנפרט להלן, מעמדה ההלכתי של מצווה או הלכה כלשהי, נקבע על פי שני המדדים הללו: הציווי והמהות.

יישום להבחנות ההלכתיות של הרמב"ם: בחזרה לקושיות הרמב"ן

למעלה ראינו שהרמב"ם מגדיר הלכות 'דאורייתא' כהלכות שמצויות בכתוב, והלכות 'דרבנן' כהלכות שאינן מצויות בכתוב אלא מחוצה לו. בנוסף לכך, הסקנו שהמשמעות של הקריטריון הזה, ההימצאות בכתוב, היא ביחס לשאלה האם נוצרה חובה הלכתית (להוציא ממחוייבות מוסרית שיכולה להיגזר מן העובדות גם ללא ציווי), או לא.

אם כן, הלכות דאורייתא הן הלכות שיש לנו ציווי ביחס אליהן, ולכן כרוכה בהן נורמה, או חובה, הלכתית. הלכות דרבנן הן הלכות שאין לנו ציווי עליהן, ולכן אין נורמה הלכתית בסיסית, אלא רק נורמה נגזרת, או נסמכת (=הלכה דרבנן).

לעומת זאת, יכולות להיות הלכות שאין לנו לגביהם כל נורמה הלכתית, לא ראשית ולא נסמכת (משנית), ואלו ההלכות שעולות מסברא, או כאלו שאינן מצויות בתורה. אלו אמנם נורמות, ולא רק עובדות. אולם אלו נורמות במובן שנורמות מוסריות הן נורמות. לא כרוכה בהן נורמה הלכתית, ראשית או משנית.[164]

אם ישנה נורמה שאינה כלולה ברובד ההלכתי, עדיין מסתבר שישנו רצון ה' שנקיים אותה. יש שיתלו זאת בפסוקים כמו 'ועשית הישר והטוב', או 'קדושים תהיו'. אם כן, יש מקום להכניס גם את הנורמות הללו למסגרת ההלכה. אולם הן אינן שייכות לחלק המשפטי שלה.

[164] אם נטען שהקב"ה רוצה שנקיים את הנורמות הללו יש מקום להכניס גם אותן למסגרת ההלכתית. אולם בודאי שלא להלכה במובנה המשפטי.

לדוגמא, הלכה שיסודה בסברא (כמו ברכת הנהנין שלפני המזון) גם היא מבוססת על רצון ה' שנקיים אותה. אולם זהו רצון שאינו מובע בציווי. במובן זה, ישנו כאן מצב כמו בהלמ"מ (סוג 2). גם הלמ"מ היא הלכה שישנו רצון של ה' שנקיים אותה, אולם היא לא מופיעה בתורה, ולכן מבחינתנו אין כרוך בה ציווי. יש הבעת רצון של ה' לגביה, אך לא ציווי. הדבר דומה לאמירה של הקב"ה ששמירת שבת היא מועילה וראויה. האם אמירה כזו הופכת זאת לחובה? בהחלט לא. רק ציווי יעשה זאת. הפסוק שמורה לנו על כך צריך להיות מנוסח בלשון ציווי ולא בלשון חיווי (=גילוי עובדה, גשמית או רוחנית). ראה על כל זה בנספח ה' שבסוף הספר.

נמשיך כעת בפירוט היישום לגבי הסיווג ההלכתי של הרמב"ם (כולל הרכיבים שהוספנו לסיווג זה). ראינו שיש שמונה סוגים בסיסיים: 1. הלכות מפורשות בכתוב. 2. הלכות שיש מסורת ועוגן מדרשי (סוג 1). 3. הלכות שיש עליהן רק מסורת. 4. הלכות שיש להן עוגן מדרשי ללא מסורת. 5. הלכות שיסודן מסברא. 6. גזירות ותקנות עם אסמכתא. 7. תקנות בלי אסמכתא. 8. גזירות בלי אסמכתא.

לגבי הלכות מפורשות בכתוב והלכות מסברא, התייחסנו למעלה. ההלכות שיוצאות מהדרשות (סוג 3) הן הלכות שבודאי יש רצון ה' שנקיים אותן, אולם אין לנו לגביהן ציווי, שכן התורה לא מצווה אותנו עליהן (המדרש יוצר אותן ולא מגלה אותן בפסוקים עצמם). לעומת זאת, ההלכות שיש לנו מסורת לגביהן וגם עוגן מדרשי (סוג 1), ראינו שהן נחשבות כמצויות בכתוב. אם כן, אלו הלכות שיש לנו עליהן ציווי.[165]

לגבי הלכות דרבנן כמו גזירות ותקנות, ברור שאין להן כל רמז בכתוב. אסמכתא היא סוג של רמז, וכפי שראינו בחטיבה הקודמת היא משקפת מידה מסויימת של היכללות בכתוב. בין תקנה לבין דרשה, אף שכל אלו הן הלכות מדרבנן.

מה לגבי הלמ"מ? ראינו שסיווגן הוא כהלכות מדברי סופרים, והסברנו זאת בכך שאין להן רמז בכתוב (הן לא מצויות בטכסט המקראי). אולם אם אנחנו תולים זאת בשאלת הציווי, קשה לומר שעל הלמ"מ אין ציווי. הרי משה קיבל אותן ישירות מהקב"ה בסיני, כמו את התורה עצמה. יש לנו עליהן ציווי בעל-פה, אבל בהחלט קיים ציווי.

עקרונית ניתן להעלות שתי אפשרויות להתייחס להלמ"מ:

א. ציווי מצוי רק בכתוב עצמו, ולכן על הלכות שאין להן עוגן בכתוב אין ציווי. לפי כיוון זה,

---

[165] אמנם מן הדיון בפרדוכס הערימה שלמעלה עולה כי נכון יותר לומר שאין לדבר על ציווי מלא, אלא רק על 'די ציווי', או 'לא מעט ציווי', או 'הרבה ציווי' וכדו'. אולם כבר הערנו שלסיווגים ההלכתיים תמיד עלינו למתוח קו מגדיר. ולכן הלכות דאורייתא הן הלכות שיש לנו עליהן ציווי ברמה מספיקה (סוג 1 ומעלה). כל מה שמתחת הוא הלכות דרבנן.

על כן, בהמשך נשתמש בדרך כלל במינוח הדיכוטומי: יש ציווי, או אין ציווי.

אמירתו של הקב"ה למשה היתה בבחינת גילוי אינפורמטיבי (שמעשה כלשהו מועיל או מזיק) ולא הטלת חובה נורמטיבית. אמנם עדיין צריך הסבר במה שונה הלמ"מ מהלכה מדרשית: לשתיהן אין ציווי ויש מהות (תיקון או קלקול במציאות, הפיזית או הרוחנית). אפשר לומר שאכן אין הבדל באפיונים שלהן, אך עדיין אלו שני סוגים. ובכל זאת לא ברור מדוע הקב"ה בחר להעביר את המסורת בשני ערוצים שונים, אם אין הבדל מהותי בין סוגי ההלכות הללו. ואולי אפשר לומר (בעקבות הדיון לעיל על פרדוכס הערימה) שבהלמ"מ אין כלל ציווי, בעוד שבהלכות מדרשיות יש 'חצי ציווי' (הן 'כלולות למדיי' בכתוב). זה יכול ליצור הבדלים כלשהם, אך הדבר אינו חד דיו.

ב. סביר יותר לטעון כי אמנם בדרך כלל ציוויים מתקבלים רק דרך הכתוב, אולם הלמ"מ היא מקרה חריג, שם ישנו ציווי שניתן בעל-פה. אמנם לפי זה עולה השאלה מדוע סוג הלכות אלו, שיש עליהן ציווי, נחשבות כהלכות מדברי סופרים? לפי כיוון זה, מסתבר לומר שעל הלכות אלו יש ציווי אולם אין מהות, וגם זה נקרא הלכה מדברי סופרים. מכאן יוצא שההגדרה להלכה דאורייתא אינה הלכה שיש לנו לגביה ציווי, שהרי גם הלמ"מ יש לנו לגביה ציווי. ההגדרה הטכנית היא: מה שמצוי בתורה שבכתב. וההגדרה המהותית היא: מה שיש בו גם ציווי וגם מהות. כל אחד משני אלו שיחסר ימנע את הסיווג של ההלכה הנדונה כהלכה דאורייתא.[166]

יש לשים לב לכך שהכיוון השני מספק לנו הסבר, שחסר בדעת רוב הראשונים החולקים על הרמב"ם, מדוע בכלל יש קטגוריה שונה של הלכות שלא נכתבו בתורה עצמה אלא נמסרו בעל-פה? מדוע הקב"ה לא כתב אותן בתורה עצמה? הדבר קשה אם נניח שטיבן ומשמעותן ההלכתית זהה לזו של ההלכות שכתובות בתורה. אמנם לפי דרכנו בשיטת הרמב"ם ההסבר הוא פשוט: זהו סוג שונה של הלכות. יש להן רק ציווי ללא מהות.

מעבר לכך, מתוך הכיוון השני עולה הסבר שלם יותר לקושיית הרמב"ן על הקטגוריה ההלכתית

---

[166] לפי גישה זו מסתבר שהלמ"מ בהכרח לא ניתנת להבנה מסברא. הסיבה לכך היא שלפי גישה זו הלמ"מ היא רק ציווי ללא מהות, והרי הסברא היא המהות של המצווה. סברא היא הסבר מדוע נחוצה ומועילה המצווה (או מדוע מזיקה פעולת האיסור), כלומר מהות המצווה. אם כן, כאשר יש ציווי ללא מהות אז בהכרח לא תהיה סברא שתוביל אליו. נציין כי אמנם כאשר יש מהות לא תמיד ניתן להבין אותה, אולם בהלכה שאין בה מהות, שם בודאי לא יהיה הסבר ולא תהיה סברא שמבארת אותה.
כפי שנראה להלן (בדיון על ספיקות), מהרמב"ם נראה שהבין את הלמ"מ כגישה זו. ובכלל, רוב ככל ההלכות למשה מסיני (ראה רשימה ברמב"ם בהקדמת המשנה, וראה גם בשו"ת **חוות יאיר** סי' קצ"ב) באמת נראות חסרות הסבר ומובן. אם כן, בנוסף למה שכתב הרמב"ם בהקדמתו שהלמ"מ היא תמיד הלכה שלא ניתן להגיע אליה בדרש או רמז מהמקרא, אנו מסיקים כאן שהלמ"מ היא גם הלכה שאין מאחוריה סברא.
אך אולי יש לדחות זאת, שכן ייתכן שקיים הסבר שאינו מספיק כשלעצמו כדי לקבוע את ההלכה הזו כחובה, ולכן נדרשת כאן הלמ"מ.

מסוג 1. כפי שראינו, הלמ"מ היא ציווי ללא מהות. לעומת זאת, הלכות מדרשיות הן מהות ללא ציווי. אם כן, כאשר יש הלמ"מ שסומכת הלכה שנמסרה למשה בסיני, הרי יש לנו כאן ציווי ומהות. אם כן, כעת ברור לגמרי מדוע הצירוף של שני המכניזמים הללו נותן הלכה דאורייתא, על אף שכל אחד לחוד יוצר הלכה דרבנן. אם כן, ההלכות מסוג 1 נחשבות כהלכות דאורייתא באופן הכי רגיל שאפשר.

מסקנתנו היא שהלכה דאורייתא היא הלכה שיש לה גם מהות וגם ציווי. כפי שנראה גם בהמשך, שני הפרמטרים הללו עומדים בבסיס המפה הקטגוריאלית של ההלכה, ובבסיס ההשלכות ההלכתיות שאנו עושים בין הלכות דאורייתא ודרבנן.

הארה 5: מהות וציווי

הזכרנו כבר כמה פעמים שבכל מצווה או עבירה יש שני רבדים: מהות וציווי. כאן עמדנו על כך שזהו הקריטריון להיותה של המצווה מדאורייתא.

המקור שהבאנו לכך הוא מאמרו של רא"ו, 'התשובה', שמביא זאת מהרמח"ל, אשר כותב בפ"ד מספרו **דרך ה'** כך:

מעשה המצוות, הנה התכלית בו לאדם שיעשהו מבואר הוא, שהוא לקיים מצוות בוראו ולעשות חפצו. והנה הוא מקיים חפצו יתברך שמו בזה בשני דרכים נמשכים זה מזה. והיינו, כי הוא מקיים חפצו במה שציווהו שיעשה המעשה ההוא והוא עושהו, ושנית, כי הנה במעשה ההוא הנה הוא משתלם באחת ממדרגות השלמות שהיא תולדת המצוה ההיא, וכמו שזכרנו. והנה מתקיים חפצו יתברך שמו שהוא חפץ שיהיה האדם משתלם ומגיע ליהנות בטובו, יתברך שמו.

המושג 'ציווי' יחודד ויפורט בנספח ה' בסוף הספר. כאן ברצוננו להראות מקור מהרמב"ם עצמו לטענה שמצווה דאורייתא היא מצווה שיש בה מהות וציווי.[167] לשם כך עלינו לפנות לשורש התשיעי של הרמב"ם, שם הוא עוסק בציוויים כפולים במקרא. שורש זה מחולק לשני חלקים: החלק הראשון שולל את מניית הציוויים הכפולים בנפרד (לדוגמא, ציוויים על שמירת שבת מופיעים 12 פעמים במקרא, ובכל זאת עלינו למנות רק מצווה אחת של שמירת שבת). בחלק השני הרמב"ם עוסק בלאו שבכללות, וקובע כי יש למנות את כל הענפים שעולים

[167] ראה על כך במאמר לשורש התשיעי.

המשך הארה 5:

ממנו כמצווה אחת. לדוגמא,[168] הפסוק "לא תאכלו על הדם" מצווה אותנו לא לאכול מבהמה קודם שתצא נפשה, וכן לא לאכול מבשר קודשים קודם זריקת הדם, ולא לאכול ביום שמוציאים מישהו להורג, וכן לא לאכול לפני התפילה,[169] ובנוסף הוא גם מהווה אזהרה לבן סורר ומורה. יש כאן כמה וכמה מצוות שנלמדות מפסוק אחד, ולכאורה אין ביניהן קשר תוכני, ובכל זאת הרמב"ם קובע שכולם צריכים להימנות כמצווה אחת בלבד (ראה לאו קצ"ה, לגבי בן סורר ומורה).

הגריפ"פ בדבריו לשורש זה מעיר שלכאורה שני חלקי השורש סותרים זה את זה. החלק הראשון מורה לנו שלעניין מניין המצוות – 'מצווה' היא רק ציווי בעל תוכן (=מהות) ייחודי משל עצמו. ציוויים שמופיעים במפורש במקרא אינם נמנים כי אין להם תוכן ייחודי ועצמאי (הם חוזרים על תוכן של ציווי אחר). מכאן נראה לכאורה שמה שקובע לעניין מניין המצוות הוא המהות, כלומר התיקון או הקלקול, ולא הימצאות ציווי במקרא. מאידך, בחלק השני עולה מסקנה הפוכה בדיוק: מה שקובע הוא הימצאות ציווי, ולכן מצוות שונות מבחינה תוכנית, בגלל שהן נלמדות מפסוק ציווי אחד (בלאו שבכללות), אינן נמנות אלא כלאו אחד.

אם כן, מכאן נראה שמה שקובע הוא קיומו של ציווי ולא התוכן הייחודי.

היישוב הפשוט לסתירה זו הוא כמובן שלפי הרמב"ם שתי הדרישות נחוצות. כדי שמצווה כלשהי תימנה בנפרד במניין המצוות, כלומר תיחשב כמצווה 'דאורייתא', נדרשים שני תנאים: 1. שיהיה עבורה ציווי מפורש במקרא.[170] 2. שיהיה לה תוכן ייחודי משלה (כלומר שהיא אינה חוזרת על תוכן של מצווה אחרת שנמנתה כבר). חלקו הראשון של השורש התשיעי עוסק בתנאי השני וחלקו השני עוסק בתנאי הראשון.

יסוד הדברים הוא ככל הנראה ההבנה שבכל מצווה או עבירה ישנם שני היבטים: הציווי והתוכן. ופירוש הדברים הוא שכל מצווה שאדם עושה יש לה שתי מטרות או שתי תועלות: קיום הציווי של הקב"ה, והתועלת הספציפית שלשמה מיועדת

---

168 המקור הוא בסוגיית הבבלי, סנהדרין סג ע"א.

169 משמע מהרמב"ם כאן שזהו דין דאורייתא, וצ"ע.

170 מצווה שאין לנו עליה ציווי לא תימנה, אף שהיא יכולה להיות חובה גמורה (ויש שהציעו הבחנה לשונית בין שתי הקטגוריות, בין 'מצוות עשה' לבין 'מצווה'). ראה על כך גם במאמרו של הרב רבינוביץ, 'ציוויים, חיובים ומטרות במשנת הרמב"ם'. ראה גם במאמרו 'מפי הקבלה מפי השמועה', **סיני** נ"ח, תשנ"ה, עמ' כ"ו-מ"א, ובאסופה הנ"ל.

המשך הארה 5:

המצווה (=טעם, או מהות, המצווה). הוא הדין לגבי עבירות. בכל עבירה יש שני היבטים: המרידה בציווי, וגרימת הפגימה/הנזק שאותה העבירה מיועדת למנוע.

מכאן נוכל להבין את דברי הרמב"ם בכמה שורשים שמקדים לדיונו את העובדה שהמצוות הנדונות מופיעות בפירוש בתורה.[171] בלי הופעת הציווי בתורה אין כלל מקום לדון על מניית המצווה.[172] לאחר שהמצווה מופיעה בתורה, מתחיל הדיון אודות אופן הופעתה במניין המצוות (הן משיקולי אינדיבידואציה, והן משיקולי סינון).

במאמרנו לשורש התשיעי עמדנו גם על משמעותם של דברי הפתיחה לשורש, שם הרמב"ם מפרט את כל סוגי המטרות של מצוות התורה. ולכאורה לא ברור מדוע הוא עושה זאת דווקא כאן? מדוע לא בתחילת ספר המצוות? הסברנו שם שהדברים הללו מיועדים להבהיר שבכל מצווה יש גם מימד מהותי ולא רק מימד של ציות. אם עניינה של המצווה היה רק הציות, אזי היה עלינו למנות כל הופעה של מצווה כמצווה עצמאית. לדוגמא, שמירת שבת צריכה להימנות כשתים-עשרה מצוות, שכן מי שמחלל שבת עובר על 12 פסוקים שמזהירים מכך. רק בגלל שעניינה של המצווה תלוי גם בתוכן ולא רק בציווי, יש מקום לראות את כל 12 ההופעות בתורה כחזרה על מצווה אחת. ליתר פירוט, עיין בדברינו שם.

לאחר שהסברנו את הסיווג של הרמב"ם במסגרת המושגית שהצענו כאן, נברר כמה נקודות שנותרו עמומות. מהו ההבדל בין דרשה לבין סברא? הרי הלכה שיוצאת מסברא היא הלכה שיש לה מהות ואין לגביה ציווי, בדיוק כמו הדרשות. לכאורה שני הסוגים הם הלכות עם מהות ללא ציווי. ראשית, ייתכן שבאמת אין הבדל בסוג אלא רק במקור המלמד אותנו את ההלכה (במקום שאין סברא נדרשת דרשה, וכשיש סברא אין צורך בדרשה). נעיר כי במקומות רבים הרמב"ם משתמש בביטויים 'סברא' ו'דרש במידות' כביטויים חילופיים (ראה בהל' ממרים,

---

171 ראה לדוגמא בשורש השביעי, שהוא מדבר רק על חלקי מצווה שמופיעים בפירוש בתורה, וכן בשורש העשירי על הכשרי מצווה שכתובים בתורה, וכן בשורש החמישי שהוא מדבר אך ורק על הטעמים שכתובים בפירוש בתורה.

172 השווה דברי בעל **מצוה ברה**, בתחילת חלק א', שם הוא דן באריכות במחלוקת בין הרמב"ם לגאונים מהו תוקף החיוב לקיים מצוות שנהגו לפני מתן תורה. כפי שהוא מראה שם, לפי הרמב"ם התוקף תלוי אך ורק בציווי בסיני (לעניין זה ראה גם מאמרי, 'בענין הכשלת חילוני בעבירה', **צהר** כה, אביב תשס"ו, עמ' 9-20, בעיקר בפרק ג').

בהקדמה למשנה ועוד).

מעבר לכך, במונחים של פרדוכס הערימה, די ברור שהלכה מדרשית היא 'חצי כלולה' בכתוב, ואילו סברא אינה כלולה בו כלל. כלומר יש ממד חלש של ציווי גם בדרשות. לפי זה נראה שלהיסק המדרשי יש משמעות של ציווי – לא כניסוח הבינארי (יש או אין ציווי) שנקטנו בו עד כה - אלא שזהו ציווי חלש.

אם כן, מהי המשמעות של הטענה שסברא היא דאורייתא (ראה על כך בנספח ד' בסוף הספר)? לפי הרמב"ם נראה שזה לא לגמרי נכון. הלכה כזו ודאי אינה יותר 'מדאורייתא' מאשר הלכות מדרשיות. נראה שמשמעותה של הטענה הזו לפי הרמב"ם היא שיש בהלכה שנלמדת מסברא מהות, כמו בדיני דאורייתא, ובמובן הזה היא לא דומה לדיני דרבנן (במובן המקובל: תקנות וגזירות). המהות הזו מחייבת אותנו לבצע את המעשה או להימנע ממנו, אולם זוהי נורמה במשמעות של נורמה מוסרית, ולא במשמעות של נורמה משפטית-הלכתית.[173] לא כרוך בה שום ממד של ציווי.[174]

סיכום

ראינו שהחלוקה בין דאורייתא ודרבנן בשיטת הרמב"ם מצביעה על חלוקה בין מקורות, ולא חלוקה שנוגעת לתוקפן ההלכתי ולחומרתן של ההלכות הנדונות. עוד ראינו שבבסיס המיון של סוגי ההלכות השונים עומדים שני הרכיבים: מהות וציווי. הלכות שכתובות בפירוש בתורה, כמו גם הלכות שיש לנו עבורן דרשה וגם מסורת, הן הלכות שיש בהן מהות וציווי. הלכות שנלמדות מדרשה יוצרת הן הלכות שאין לנו לגביהן ציווי (כי הן אינן חבויות בפסוקי התורה, אלא נוצרות מהרחבה של חכמים), אך יש מהות. הלמ"מ היא הלכה עם ציווי (בעל-פה) ללא מהות (מחייבת הלכתית). זוהי המפה השלימה של סוגי ההלכות שמתקשרות בצורה כזו או אחרת לקטגוריית התוקף 'דאורייתא'.

חשוב מאד לשים לב לעובדה שחלוקה זו היא *חלוקה שבסוג*, ולא *חלוקה שבחומרה*. עקרונית, ייתכנו הלכות שאין לנו לגביהן ציווי מלא, אולם הן חמורות מאד. ובה במידה יכולות להיות

---

173 וכאשר הגמרא שואלת למה לי קרא סברא היא, כוונתה להתייחס רק למקרים בהם מדובר בסברא פרשנית, כדעת ה**צל"ח** בברכות ל"ה ע"א (ראה נספח ד' בסוף הספר). ובכלל, דברינו אלה הם הסבר טוב לדעתו של ה**צל"ח** שם, שכן אנו רואים שעל אף שיש סברא ההלכה שעולה ממנה אינה יכולה להיחשב כדאורייתא במובן המלא (=כלולה בכתוב), אא"כ היא סברא פרשנית למשהו שכבר כתוב (וכן ראינו למעלה, בדיון על קידושי כסף, שדרשה שמפרשת מצווה מנויה יכולה להיחשב לכו"ע כהלכה דאורייתא).

174 בחטיבה הראשונה הצענו אפשרות דומה בהסבר שיטת הרמב"ן לגבי מצוות דרבנן, שיש להן מהות אך אין חובה הלכתית לקיימן.

הלכות שקיבלנו עליהן ציווי אף שהן לא כל כך חמורות. בדיוק בגלל זה הרמב"ם אינו דן בשאלת התוקף והחומרה. שאלות החומרה כלל אינן קשורות למינוחים של דאורייתא ודרבנן, ולכן לשאלות התוקף אין כלל מובן גורף. כפי שראינו למעלה, לפי הרמב"ם המושג 'תוקף' הוא חסר אינטנסיה. ההשלכות ההלכתיות (כמו חומרה וקולא בספיקות) אינן תוצאה של חומרה וקולא, אלא של הסוג. כל השלכה הלכתית כזו צריכה להיות מוכרעת ומוסברת בפני עצמה, ולא כדין כולל שתלוי רק בסיווג של דאורייתא ודרבנן.

לאור העיקרון הזה ברור שקושיא ט' שהביא הרמב"ן למעלה אינה קשה. הוא מוכיח שם שישנן הלכות רבות שהן הלמ"מ, ובכל זאת חומרתן גדולה מהלכות שמופיעות במפורש בכתוב. ולדברינו אין כאן כל סתירה. בהחלט ייתכן שחומרתן תהיה גדולה על אף שהן הלמ"מ ומסווגות אצל הרמב"ם כדברי סופרים.

כדוגמא בולטת, לפי דרכנו בהחלט ייתכן שיש להכריע בספיקות בהלכות דרבנן לפעמים לחומרא ולא לקולא, לפי סוגי ההלכות והסברא של הדין הקובע שבספקות יש להחמיר או להקל. ואכן להלן נראה שספק הלכה מדרשית הוא לחומרא וספק בהלמ"מ הוא לקולא, אף ששני סוגי ההלכות הללו מבחינה מושגית הם דברי סופרים. הוא הדין לגבי שאר ההשלכות של ההבחנה המקובלת בין דאורייתא ודרבנן, שלפי הרמב"ם עלינו לבחון בכל אחת מהן את יישומה לכל קטגוריה הלכתית (הלכות מדרשיות, הלמ"מ, הלכות מפורשות בתורה, הלכות מסברא וכדו'), לאו דווקא מתוך שיקולי חומרא וקולא אלא מתוך המאפיינים המהותיים.

בפרק הבא ננסה לבחון כמה השלכות כאלו, ולהראות כיצד מתיישמת דרכנו בהבנת שיטת הרמב"ם, ונתחיל כמובן בדיני ספיקות.

פרק ד

כיצד הרמב"ם מסביר את ההבדלים ההלכתיים בין הלכות דאורייתא ודרבנן

מבוא

כאמור, בפרק זה ננסה לראות כיצד הרמב"ם מבין את ההבדלים בין הלכות דאורייתא ודרבנן. ראינו שרוב הראשונים תופסים אותם כהשלכות של הבדל בחומרה. הדבר נובע מכך שאצלם המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' משקפים חומרה, או תוקף, הלכתיים. אולם בשיטת הרמב"ם, כפי שראינו, אין משמעות כזו לצמד המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן'. אצלו הם מבטאים מקור ולא תוקף, וההבדלים בין ההלכות הם הבדלים שבסוג ולא הבדלים שבחומרה. אם כן, לכל הקשר הלכתי ייאלץ הרמב"ם להציע הסבר מהותי. בפרק זה נראה כי ניתן לפתח כאן משנה כללית, אשר ממפה רבים מן ההבדלים הללו לפי המפתח של ציווי ומהות, אותו הצגנו בסוף הפרק הקודם.

1. דיני ספיקות

כידוע, ספק דאורייתא לחומרא וספק דרבנן לקולא. כפי שראינו לא פעם, זו אחת ההלכות המרכזיות אשר ממנה מקשים על דברי הרמב"ם בשני השורשים הללו. הסיבה לכך היא שזוהי ההשלכה החדה והרווחת ביותר להבחנה בין דאורייתא ודרבנן (מבחינת התוקף ההלכתי והחומרה).

אולם, לפי דרכנו בהבנת שיטת הרמב"ם, החלוקה בין דאורייתא ודרבנן היא חלוקה שבסוג ולא חלוקה שבחומרה. אם כן, מדוע יש כלל גורף שספק דאורייתא לחומרא וספק דרבנן לקולא? האם כלל זה תקף גם בהלכות מדרשיות ובהלמ"מ?

כאן המקום לחזור ולהזכיר ששיטת הרמב"ם היא שספק דאורייתא לחומרא הוא עצמו דין מדרבנן. וזו לשונו בהלכות טומאת מת, פ"ט הי"ב:

> **דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכיוצא בהן שהן משום ספק הרי הן של דבריהן, ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאה ודאית. אבל כל הספיקות בין בטומאות בין במאכלי' אסורות בין בעריות ושבתות אין חוששין להן אלא מדברי סופרים כמו שביארנו בהלכות איסורי ביאה ובכמה מקומות. [ואע"פ כן דבר שחייבין על זדונו כרת ספיקו אסור מן התורה, שהרי העושה אותו חייב אשם תלוי, כמו שביארנו בהלכות שגגות].**

התוספת בנוסח ההלכה הזו שמצויה בסוגריים שנויה במחלוקת גדולה בין מפרשי הרמב"ם,

ובנוסחאות השונות. רבים דחו אותה משיקולי נוסח שונים. למשל, איך ייתכן שבכרת ספיקו אסור, כשהרמב"ם עצמו מונה שבת ועריות בתוך דבריו כספיקות שבהם יש להקל? מעבר לכך, בכל המקורות המקבילים בלשונות הרמב"ם (כמו הלכות איסורי ביאה פי"ח הי"ז, כלאיים פ"י הכ"ז והל' שאר אבות הטומאות רפט"ז) אין רמז לחילוק הזה, והכלל שכל הספיקות הם מדבריהם מובא באופן כללי וגורף.

על כן נראה שאין יסוד לנוסחא זו, על אף שהביאה ה**כס"מ** על אתר, ושהובאה בעוד אחרונים, וגם במהדורת פרנקל קבע אותה בנוסחתו. די ברור שעיקר המוטיבציה לקבוע את התוספת הזו כנוסחא הנכונה ברמב"ם היא משיקול הלכתי, ולא משיקולי נוסח. לכאורה נראה שמשיקולים הלכתיים הכרחי שבספיקות דאיקבע איסורא הולכים לחומרא מן התורה, ולכן תיקנו האחרונים הללו את הנוסח בדבריו.

הסיבה לקושי הזה היא שכפי שפסק הרמב"ם עצמו ברפ"ח מהל' שגגות בספיקות דאיקבע איסורא חייבים להביא אשם תלוי, ואם האיסור בספק הוא רק מדרבנן, הרי הקרבן הזה הוא חולין בעזרה. על כן המפרשים ברמב"ם רצו להסביר שכוונתו (בתוספת הנוסח) היא לחלק בין ספק דאיקבע איסורא, שלגביו גם הרמב"ם מודה שספיקו לחומרא מן התורה, שהרי מביאים עליו קרבן אשם תלוי, לבין ספק דלא איקבע איסורא ששם החובה להחמיר היא מדרבנן. אולם כעת הדוחק גובר עוד יותר, שהרי זה בכל מקרה לא מה שכתוב כאן אפילו לפי הגירסה המתוקנת שבסוגריים. להלן נראה (ראה גם בהארה 1) שהאילוץ ההלכתי הזה אינו בעייתי כלל ועיקר, וניתן להישאר בנוסחא המקורית.

נחזור כעת לקושיא על הרמב"ם. אם אכן החובה להחמיר בספיקות היא רק מדרבנן, כי אז הקושיא על הרמב"ם היא כבר פחות קשה, שכן ייתכן שחכמים משיקולים שונים (למשל, שרצו להעמיק את ההבחנה בין תורה שבכתב ותורה שבע"פ, כמו שמצדד הרמב"ן בהשגותיו לשורש הראשון להסביר ברמב"ם את הכלל 'ספק דרבנן לקולא') כללו כלל שכל ספק דרבנן לקולא וכל ספק דאורייתא לחומרא.

אולם זה כנראה לא נכון. הרי ראינו ברמב"ם שבקידושי כסף הולכים בספקות לחומרא (ראה, למשל, פ"ג ה"כ מאישות). מעבר לכך, הרמב"ן מאריך להוכיח מכמה וכמה סוגיות שגם בספקות בהלכות מדרשיות הולכים לחומרא. קשה להאמין שהרמב"ם יחלוק על כך הלכתית, וגם לא רואים זאת באופן ברור כמעט בשום מקום בכתביו. על כן, עלינו לחפש הסבר שתלוי בסוג ולא באפיון החיצוני הכללי, כפי שכבר הזכרנו שיש לעשות בשיטת הרמב"ם.

ראשית עלינו לקבוע את גבולות הדיון. הלכות שכתובות במפורש בתורה, אין ספק שספיקן

לחומרא. מאידך, תקנות וגזירות ללא ספק ספיקן לקולא. לגבי הלכות מדרשיות הערנו שכנראה הרמב"ם יסכים שספיקן לחומרא על אף שהן קרויות אצלו 'דברי סופרים', ולגבי הלמ"מ יש סתירות לכאורה בדבריו ונדון בהן להלן.

כדי לבאר את הדבר, נקדים את מה שכתב הגרש"ז אויערבאך בפירושו ל**שב שמעתתא** בש"א. הגרש"ז מניח ששיטת הרמב"ם היא כהבנת הרמב"ן בו בשורש הראשון, שכל עבירה דרבנן היא למעשה עבירת לאו דאורייתא ('לא תסור'). אם כן, השאלה המתבקשת היא: מדוע ספק באיסורים אלו אינו לחומרא (ראה על כך בחטיבה הראשונה)? הגרש"ז מסביר שבהלכות דרבנן ישנו רק ציווי (מכוח 'לא תסור') ולא מהות בחפצא (עוף בחלב אינו אסור מצד עצמו, לפחות לא מדאורייתא. בדברינו בחטיבה הראשונה ראינו שמדרבנן יהיה איסור נוסף בעל שם איסור נפרד, והוא איסור עוף בחלב. זה אינו איסור ציות בלבד). אם כן, כאשר אנו מצויים בספק, הרי יש כאן ספק ציווי. אולם, טוען הגרש"ז, ספק ציווי אינו ציווי, ומרד נגד ספק ציווי אינו מרד. מרד מוגדר כאשר אנחנו ממרים ציווי ודאי. אם ניקח כעת בחשבון את העובדה שפרט לציווי אין באיסורי דרבנן רובד של מהות, לפחות במישור דאורייתא (כפי שראינו שם), ולכן ברור שבמצב של ספק אנו לא עוברים על מאומה: ציווי בספק אינו מחייב ומהות בכלל לא קיימת באיסורי דרבנן במישור דאורייתא.

אם נמשיך את קו המחשבה הזה, ונשאל את עצמנו מדוע ספק דאורייתא (=בהלכות שכן כתובות במפורש בתורה) הוא לחומרא? נזכיר כי הנחתנו היא שבהלכות דאורייתא יש גם מהות וגם ציווי. מי משני אלו הוא הגורם לדין שבספק יש לילך לחומרא? מסברת הגרש"ז ניתן להוכיח שהגורם הוא רק המהות. כאשר אנו מצויים בספק דאורייתא אזי הציווי אינו קיים, שהרי המצב הוא ספק ציווי, וספק כזה אינו ציווי. מה שנותר הוא המהות, כלומר החשש שנעבור על המהות המקורית (שנפגום, או נקלקל).[175] ולכן אם בספק חובה עלינו להחמיר, ברור שהחובה להחמיר נובעת מהמהות ולא מהציווי.

כעת נתחיל לראות את ההשלכות של דברינו אלו. ראשית, לפי דברינו יוצא שהחובה להחמיר בספיקות היא עצמה חובה שאין עליה ציווי. שהרי הציווי שמלווה את ההלכה הנדונה אינו קיים במצב של ספק (כסברת הגרש"ז).[176] אולם הרי בשיטת הרמב"ם ראינו שחובה ללא ציווי (כלומר חובה שאינה כתובה בתורה) אינה חובה דאורייתא, אלא היא קרויה 'דברי סופרים'.

---

[175] אנו מניחים כאן שבאיסורי ספיקות אין רובד נוסף עצמאי, מעבר לחשש לעבור על האיסור המקורי. לדוגמא, בספק בשר בחלב יש איסור וחייבים להחמיר. אום האיסור אינו איסור עצמאי על כניסה לבית הספק, אלא חשש שמא נעבור על איסור בשר בחלב. ראה לנושא זה **שערי יושר** שער א'.

[176] ובהנחה הנ"ל שאין מקור מיוחד מן התורה לאיסור ספיקות (בודאי לפי הרמב"ם, שלשיטתו זוהי רק חובה מדרבנן).

אם כן, שיטת הרמב"ם הידועה, לפיה ספק דאורייתא מדרבנן לחומרא, יצאה לנו באופן טבעי מהניתוח שלנו. לפי הרמב"ם, ספק דאורייתא לחומרא הוא עצמו רק הלכה דרבנן, שכן אין לנו עליו ציווי.[177]

דווקא כעת חשוב להדגיש שבשיטת הרמב"ם בכלל, ובפרט גם כאן, כאשר אנו אומרים שזוהי חובה 'מדרבנן', אין כוונתנו לתוקף או חומרה, אלא אך ורק לסוג. החובה להחמיר יכולה להיתפס כחובה גמורה (מה שקרוי בד"כ, לא בשיטת הרמב"ם, תוקף 'דאורייתא'), כמו לפי שאר שיטות הראשונים שמבינים שתוקפה הוא מדאורייתא. כפי שראינו, הרמב"ם אינו מתייחס למונחים 'דאורייתא' ו'דרבנן' כמתארים תוקף אלא רק מקור, ולכן הסיווג שלו הוא שונה. ההתייחסות ההלכתית של הרמב"ם, מבחינת חומרתה של החובה הזו, יכולה להיות מאד דומה לזו של כת הראשונים האחרת.

כעת עלינו לדון כאן במה שכתבו האחרונים (ראה **שב שמעתתא** שמעתתא א' פ"א-ב'. ובשו"ת מהרי"ט יו"ד סי' א', **פמ"ג** יו"ד סי' ק"י שפ"ד סקי"ד, ושם דיני ס"ס סקכ"ה, ועוד רבים אחרים) לחלק בשי' הרמב"ם בין ספק דאורייתא שאיקבע איסורא, ששם גם לשיטת הרמב"ם החובה להחמיר היא מדאורייתא, לבין ספק שלא איקבע איסורא, ששם הרמב"ם סובר שהחובה להחמיר היא רק מדרבנן. ראינו למעלה שיש אשר רצו להכניס זאת אפילו בנוסחת דבריו בהלכות טומאת מת. ולדברינו זה קשה מאד, שהרי גם אם איקבע איסורא הרי אין כאן יותר מאשר ספק ציווי שראינו כי הוא אינו נחשב ציווי, ולכן זהו רק ספק מהות. אם כן, גם במקרה זה צריך להיות שהחובה להחמיר היא רק מדרבנן.

מהו באמת ההכרח של אותם אחרונים לומר כן ברמב"ם? למעשה, כפי שראינו, הרמב"ם עצמו אינו מחלק בין המקרים לעניין דיני ספיקות, אלא רק לעניין דיני אשם תלוי (ראה רפ"ח מהל' שגגות). גם שינוי הנוסחה בהל' טומאת מת אין לו בסיס ממשי. די ברור שהאחרונים הללו משנים אותה בגלל הקושי כיצד ייתכן לפי הרמב"ם להביא אשם תלוי, אם כל איסורי הספיקות (גם בדאורייתא) הם רק מדרבנן, הרי זה חולין בעזרה (לעיל ראינו שזה גם השיקול העיקרי לשינוי הנוסח בהל' טומאת מת)? לכן הם הכריעו שהספיקות שחייבים עליהם אשם תלוי (כלומר ספק שאיקבע איסורא, כפי שנפסק ברמב"ם שם) חייבים להיות אסורים מדאורייתא גם לפי הרמב"ם. כאמור, זהו דוחק, שכן הרמב"ם עצמו מתבטא באופן כללי וגורף לגבי דיני ספיקות, ולא נראה שיש אצלו חילוק בין איקבע ולא איקבע איסורא לעניין זה.

[177] להלן נביא את דברי ה**שו"מ**, שכתב שכוונת הרמב"ם היא שספיקות הם לחומרא, אלא שהכלל הזה קרוי אצלו 'דברי סופרים' כי אין לו מקור מפורש בתורה. זה דומה לדברינו כאן, אף שהנחתו היא הפוכה (הוא מבין כדעת ה**תשב"ץ** ברמב"ם).

על כן, מסקנתנו היא שבאמת לפי הרמב"ם כל ספק דאורייתא לחומרא הוא רק מדרבנן, בכל סוגי ההלכות. כך עולה מפשט נוסחאות הרמב"ם, ומסברתו. ולגבי אשם תלוי, שהוא שיצר את הקושי העיקרי בסוגיא זו, הדבר אינו קשה כלל ועיקר. הסיבה לכך היא שקרבן אשם מובא גם כאשר אין חטא כלל וכלל, ולכן אין כל צורך להניח שספק דאיקבע איסורא הוא עבירה מדאורייתא כדי להבין מדוע מובא עליו אשם תלוי. אנו מפרטים ומוכיחים זאת בנספח ח' שבסוף הספר. שם בנספח אנו מראים שזהו מאפיין מהותי של קרבן אשם בכלל, על כל הדוגמאות שיש בידינו ממנו. אשם מובא תמיד על עבירות שיש בהן מהות ללא ציווי. כלומר קרבן זה מובא על הפגימה המציאותית-עובדתית, ולא על המראת הציווי. כפי שראינו, לפי הסברנו ברמב"ם גם בעבירות הספק יש רק מהות ללא ציווי, ולכן מובא על כך אשם תלוי. ליתר הרחבה עיין בדברינו שם.

יישום לגבי הלכות מדרשיות

נראה כעת את ההשלכות שישנן לתמונה כזו. לגבי הלכות מדרשיות (סוג 3), ראינו שיש בהן מהות ללא ציווי (או ללא ציווי מלא). אם כן, במצב של ספק, יש לנו רק ספק מהות, שכן מראש בהלכות אלו אין בעיה של ציווי. אולם, כפי שהוכחנו למעלה, גם בעבירה דאורייתא רגילה (על איסור שכתוב בפירוש בתורה) החובה להחמיר בספק היא רק בגלל המהות (שהרי ספק ציווי אינו מגדיר מרד). אם כן, אין כל סיבה לחלק את הספיקות בהלכות המדרשיות, שגם בהן יש ספק במהות ללא הציווי, וגם בהן עלינו להחמיר. אם כן, גם ספק הלכות מדרשיות, על אף שהרמב"ם מגדיר אותן כהלכות דרבנן, יהיה לחומרא. ומכאן שאין להקשות מאומה על הרמב"ם מן המקורות שמראים שספק בהלכות מדרשיות הוא לחומרא.

וביאור הדברים הוא שהסיבה מדוע מחמירים בספק היא החשש שמא נעבור על איסור תורה, ונפגום. אמנם אין חשש של מרד נגד ציווי, גם במקום שיש ציווי (שכן מרד בספק אינו מרד), אבל בכל זאת יש חשש להיווצרות הפגם. לדוגמא, כאשר מוטלת לפנינו חתיכה ספק חלב ספק שומן, אזי אם נאכל אותה ישנו סיכוי שאכלנו חלב. זוהי מציאות, ולכן החשש הזה מורה לנו להחמיר ולא להיכנס ל'בית הספק'. לא בגלל הציווי אלא בגלל החשש מהפגם.[178]

[178] האחרונים חקרו בשאלה האם האיסור הוא על עצם הכניסה לבית הספק (ואפילו אם הוברר שלא עבר על האיסור בפועל), או שמא משמעות האיסור היא רק שכשעבר על האיסור המסופק עצמו, הספק לחומרא הוא כלל שקובע שאם אכן הוברר שהוא עבר את העבירה אזי הוא לא יוכל להימלט מעונש בטענת אונס. הגרש"ש ב**שע"י** שער א' מעלה אפשרות כזו, אולם רוב ככל המפרשים סוברים כצד הראשון (ראה **קובץ הערות** אות שס"ב, ו**משנה ברורה** סי' י"ג סק"ד, ו**צמח צדק** סי' צ"ט, ו**חקרי לב** יו"ד ח"א סי' קכ"א ושם ח"ב סי' ז' ושם אהע" סי' א'). וזה תליא בחקירה האם האיסור של הספיקות הוא איסור נפרד בעל שם עצמאי, או שמא זהו

מדברינו אלה יוצא שבהלכות מדרשיות יש את אותו חשש עצמו, ולכן ברור שגם ספיקן יהיה לחומרא (מדרבנן כמובן). הוא הדין להלכות שמסברא, שעליהן אין ציווי מסודר אלא רק מהות. במצב כזה יש מקום להכריע את הספק לחומרא. ומכאן נבין מדוע נקוט בידינו שהלכות מסברא נחשבות כהלכות דאורייתא. הדבר נובע מכך שספיקן לחומרא, ולכן מבחינת השיקולים ההלכתיים אלו הלכות דאורייתא. אמנם בהגדרה של המקור והאופי, לפי הרמב"ם אלו כנראה הלכות דרבנן.

אנו מוצאים כאן שלפי הרמב"ם ישנו סוג של הלכות דרבנן שספיקן לחומרא. מכאן מוכח שהמונחים 'דאורייתא' ו'דרבנן' בשפתו של הרמב"ם אינם משקפים מהות הלכתית מובחנת ומוגדרת כלשהי, אלא יש להם אוסף של מאפיינים אשר נובעים מהאופי והסוג ולאו דווקא מן החומרא.

יישום לגבי הלמ"מ

מה קורה ביחס להלכה למשה מסיני?[179] כאן הדבר תלוי כיצד אנו מבינים את המשמעות של הלמ"מ. העלינו למעלה שני כיוונים בביאור מהותה של הלמ"מ. לפי הכיוון הראשון, להלמ"מ אין ציווי ויש רק מהות. לפי זה די ברור שספיקה יהיה לחומרא, כפי שראינו שספק מהות לחומרא. ולפי הכיוון השני, שראינו כי הוא סביר יותר, בהלמ"מ יש רק ציווי ולא מהות, ולפי זה ספק בהלמ"מ הוא לקולא ולא לחומרא.

מקובל בפוסקים שספק בהלמ"מ הוא לחומרא. היוצא דופן היחיד הוא הרמב"ם, שלגבי שיטתו מצינו מחלוקת בין המפרשים ביחס לדין ספק הלמ"מ. מחד, כותבים כמה ממפרשיו שספק הלמ"מ הוא לחומרא (ראה, למשל, **יד מלאכי**, כללי הרמב"ם אות ז', ו**במגיד משנה** בריש הל' אישות, ו**במגילת אסתר** בדבריו כאן עמ' ס' ועוד). אולם המעיין ב**פיהמ"ש** למסכת מקוואות פ"ד מ"ז שהבאנו לעיל, יראה הוכחה שספק בהלמ"מ הוא לקולא. וזו לשון הרמב"ם שם:

ואמרו "מפני שהיא מן התורה" רוצה לומר עיקר חיוב הטבילה במקוה מים. ולשון התוספתא כזית מן הנבלה וכעדשה מן השרץ ספק יש בהן כשעור ספק אין בהן כשעור ספקו טמא, שכל דבר שעיקרו מן התורה ושעורו מדברי סופרים ספקו טמא. וכבר בארנו

פרט באיסור הרגיל (האיסור המסופק).

והנה לכאורה יש לקשור את דברינו לחקירות אלו, שכן ניתן לומר שפירוש הטענה שהאיסור הוא מחמת המהות, זה שיסוד האיסור הוא העבירה על האיסור המסופק ולא על כניסה לבית הספק. שהרי כניסה לבית הספק היא איסור גברא. אולם יש לחלק ולומר שגם אם האסור הוא על המהות יש אפשרות להבין את גדרו כאיסור על כניסה לבית הספק.

[179] לגבי ספק בהלמ"מ, עיין גם ב**אנצי"ת** ע' 'הלכה למשה מסיני' הערה 182 ועוד.

שאין זה סותר למה שאמרו שעורין הלכה למשה מסיני, לפי שכל שאינו בכתוב קורין אותו דברי סופרים.

הרמב"ם כאן קובע שבספק בהלכה מן התורה ששיעורה הוא מדברי סופרים (=הלמ"מ) אזלינן לחומרא. אולם זה רק מפני שיש לה עיקר ויסוד מדאורייתא. מכאן עולה בבירור שבהלכה שכל כולה מהלמ"מ הדין הוא שספיקה לקולא. וכן איתא ברמב"ם הל' שחיטה פ"ה ה"ג (וע"ש גם ברמ"ך ושאר הנו"כ שם, ובריב"ש סי' קס"ג).

אמנם בהלכות טומאת מת פ"ב ה"י, בדיון על עצם כשעורה שמטמא במגע ובמשא, כותב הרמב"ם כך:

טומאת עצם אחד הלכה מפי השמועה, לפי שנאמר: 'וכל הנוגע בעצם', למדו מפי השמועה אפילו עצם כשעורה מטמא במגע ובמשא. ולפי שטומאתו הלכה, הרי הוא דין תורה ולא מדברי סופרים.

לכאורה נראה מכאן שהרמב"ם סובר שספק בהלמ"מ הוא לחומרא (עי' **כס"מ** ושאר נו"כ שם, וב**תוי"ט** אהלות פ"ז מ"ג). אמנם יש לדחות שהרמב"ם מדבר על מושג שונה ('הלכה' או 'מפי השמועה', ולא הלמ"מ).[180] מעבר לכך, ייתכן שמכיון שדיני טומאת מת מצויים בתורה, והדרשה רק מפרשת את השיעור בהם, הרי זה דומה למה שראינו לעיל ב**פיהמ"ש** במקוואות, שדבר שיסודו בתורה ושיעורו מהלכה הוא דאורייתא ויש להחמיר בספיקו.

ובזה יתיישבו הרבה מקושיות הרמב"ן, שהוכיח מכמה מקומות בש"ס שהלמ"מ נחשבת כדאורייתא וספיקה לחומרא (בשער הקודם, סעיף י"ב). המינוח 'דאורייתא' אינו קשה על הרמב"ם, שכן הוא מציין מקור ולא תוקף. וחומרת ההלכה, כלומר שספיקה לחומרא, כפי שראינו, זו אינה בהכרח חומרה אלא סוג. ספק בהלמ"מ שמפרשת הלכות קיימות אכן יהיה לחומרא, שכן אלו הלכות שנכללות בכתוב. במקרים אלו ההלמ"מ היא פרשנית ולא מחדשת.

לדוגמא, הרמב"ן (בשורש הראשון עמ' כ"ב) מביא מסוגיית הגמרא קידושין ל"ט ע"א, וכותב כך:

והלכו בדברים שהם הלכה למשה מסיני להחמיר בהן כשל תורה. כמו שאמרו בפרק ראשון של קידושין: ערלה בחו"ל הלמ"מ. והקשו: והתניא ספק ערלה בארץ אסור ובסוריא מותר? לומר שאם היה הלכה למשה מסיני היה ספיקה אסור.

ולדברינו כאן אפשר ליישב ולומר שכאן ההלמ"מ מחדשת פרט בדיני ערלה, ולכן ספיקה צריך

---

[180] הרב רבינוביץ, במאמרו 'מפי הקבלה מפי השמועה', **סיני** נ"ח, תשנ"ה עמ' כ"ו, וכן בספרו הנ"ל, **עיונים במשנתו של הרמב"ם**. ראה גם בהקדמת הנצי"ב ל**העמק שאלה**, שנקראת 'קדמת העמק'.

להיות לחומרא.[181] ועי' בדבריו לשורש הראשון (עמ' כ"ד) שהביא עוד ראיה מן הדרוש שביומא כ"ח ע"א, אך זה אינו הכרחי.

ראה בהקדמה כוללת לבעל ה**פמ"ג** וכן **לב שמח** בדבריו לשורש זה שמסבירים את הדברים לאור חילוק זה (וכן בדיוננו לעיל על קושיא ז' של הרמב"ן, שהעלינו אפשרות כזו בהבנת דבריו).

לפי הבנת ה**יד מלאכי** וסיעתו נראה שבהלמ"מ יש מהות, ולכן בספק עלינו להחמיר, כמו בהלכות דאורייתא. ואז הלמ"מ תהיה ממש כמו הלכות מדרשיות. אולם לפי ה**פיהמ"ש** כאן וכן מהל' שחיטה עולה שספק הלמ"מ הוא לקולא, כלומר שאין בה מהות אלא רק ציווי. ולכן מקילים בספק ציווי. אם כן אלו בדיוק שני הכיוונים שהעלינו למעלה בהבנת המושג 'הלמ"מ'. בפשטות נראה יותר ברמב"ם ככיוון השני, כלומר שבהלמ"מ יש ציווי ללא מהות, ולכן ספיקה לקולא. הבנה זו מסתברת יותר מסיבה נוספת: באמת ההלכות למשה מסיני הן בדרך כלל לא מובנות, ונראות חסרות הסבר.[182] כפי שכבר הערנו למעלה, זה מרמז על הכיוון השני, ודלא כ**יד מלאכי**.

סיכום ביניים ודברי ה'שו"מ'

לסיכום הסעיף הזה, נאמר שראינו שאצל הרמב"ם אין כלל עיקרון גורף של 'ספק דאורייתא לחומרא', או 'ספק דרבנן לקולא'. המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' אינן מתארים תוקף וחומרה אלא סוג שונה של הלכות. לכן בספיקות יש לדון בכל מקרה לגופו, ולא באופן גורף לפי מקור ההלכות. המקור כשלעצמו אינו רלוונטי לשאלת החומרה והנהגת הספק. ההשלכה היא שלהלכות שיש לנו עבורן מקור בתורה, יש עליהן ציווי, והלכות ללא מקור בתורה אין לנו לגביהן ציווי. וזה מקרין על דיני ספיקות, שכפי שראינו קובעים: 'ספק מהות לחומרא'. לכן יש הלכות מדרבנן שאנו חייבים להחמיר בהן, כי יש להן היבט אונטולוגי (=מהות), כמו הלכות מדרשיות ואולי הלמ"מ. לעומת זאת, יש הלכות דרבנן שאנו מקילים בהן, מכיון שהן כוללות אך ורק ציווי (מדרבנן, וציווי חלש מן התורה), ולא מהות. בהלמ"מ ראינו מחלוקת, אולם מהרמב"ם בשני מקומות לפחות נראה שהוא מבין שספיקן לקולא.

והנה הראוני את תשובת ה**שואל ומשיב** מהדורא שתיתאי, שאלה נ"א, וזו לשונו:[183]

---

[181] אמנם את זה כבר העירו האחרונים, וצידדו שיש כאן איסור ודאי ולא מספק (וראיה לכך שההלכה עצמה נוקטת גם שספק בארץ אסור, אף שערלה בארץ הוא ודאי מה"ת, ולכן פשיטא שספיקה לחומרא). ויש לדחות, ואכ"מ. ראה, לדוגמא, ב**שב שמעתתא**, ש"א פ"ב ובפירושים השונים שם.

[182] אמנם זו אינה ראיה של ממש, שכן ייתכן שיש להן הסבר אלא שהוא לא מובן ומושג לנו. כפי שראינו למעלה בדיון על הלמ"מ, רק הכיוון ההפוך הוא הכרחי, כלומר שאם אין מהות אז בהכרח גם אין הסבר.

[183] תודתי לר' מנחם טייטלבאום על מראה המקום.

אבל לפי עניות דעתי היה נראה דבר חדש, דגם הרמב"ם סבירא ליה דכל הספיקות הן מן התורה, ואין ביניהם אלא שינוי השם. דכבר נודע מה שהשריש רבינו הגדול דכל דבר שאינו מפורש בתורה נקרא אצלו 'דברי סופרים', אף שבאמת דינו כדין תורה לכל דבר, וכמו שכתב בשורשיו שורש ב' ובזהר הרקיע ומגילת אסתר ביארו את הדבר, וכ"כ המ"מ פרק א' מאישות דהרמב"ם קורא קידושי כסף 'מדברי סופרים' אף שדינו כדין תורה לפי שלא מבואר בפירוש בתורה עיין שם...

ולפי זה גם כאן נהי דספיקו מן התורה לחומרא אבל אינו מבואר בתורה על כל פנים דניזל לחומרא מן התורה. ועל כן כתב רבנו דאינו אלא מדברי סופרים, שזה נקרא אצלו 'מדברי סופרים'...

ולפי זה שפיר כתב רבנו בפי"ח מאיסו"ב הט"ז ובכלאיים ובטומאת מת הנ"ל דאינן אלא מדברי סופרים, היינו לעניין שם אינו נקרא אלא מד"ס, אבל הדין דין תורה לכל דבריו. ומעתה מבואר היטב הנוסחא זו שכבר השריש רבינו בשורשיו שם דכל שמצינו שחז"ל קראוהו 'דברי תורה' נקרא דברי תורה, אף שלא מבואר במקרא. אם כן, מכל שכן בדבר שחייב אשם תלוי שמצינו בהדיא בקרא שחייבו התורה אשם תלוי, אם כן שוב דין תורה נקרא גם כן, והוה ליה דבר תורה ממש, וזה ברור. ואם כן, איפוא, נסתרו כל הבנינים והקושיות והסתירות שהקשו לרבנו מכמה מקומות, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודוק היטב כי היא הערה חדשה.

בקטע זה ישנו סיכום שמתייחס כמעט לכל העקרונות עליהם דנו כאן, על כן נבחן אותו בפירוט מה. ראשית, בעל ה**שו"מ** קובע שאצל הרמב"ם המונח 'דאורייתא' פירושו: מצוי בתורה, וזה ממש כפי שהוכחנו לעיל. לאחר מכן הוא מניח, כמו שהבינו רוב ככל המפרשים, שלשיטת הרמב"ם דברי סופרים הוא רק ביטוי למקור של ההלכות ולא לתוקף ההלכתי שלהן. גם זה הולך כפי דרכנו, ולמעשה הוא מוכרח, שכן אם ההבחנה אינה בין רצון ה' לרצון חכמים אלא בין המצוי בתורה למה שאינו מצוי בה, כי אז ברור שההבחנה אינה הבחנה של תוקף וחומרה כדעת שאר הראשונים, אלא זוהי הבחנה של סוג.

אמנם בעל ה**שו"מ** מוסיף שהתוקף של הלכות אלו הוא מדאורייתא. זה כבר שלא כדברינו כאן, שכן אנו ביארנו שלפי הרמב"ם אין כלל חלוקה לפי התוקף, וכל נפ"מ צריכה להידון לגופה. ההבחנה בין דאורייתא ודרבנן היא הבחנה שבמקור, והתוקף נקבע באופן פרטני בכל הקשר. מכאן ה**שו"מ** מסיק שניתן להסביר גם את קביעת הרמב"ם שהדין להחמיר בספק דאורייתא הוא עצמו 'מדרבנן', שהרי אצל הרמב"ם המונח 'דרבנן' אינו מציין תוקף אלא מקור. אם כן, גם

קביעה זו מתייחסת רק למקור ולא לתוקף. זה ודאי נכון גם לדרכנו. הוא מסיים בכך שלמעשה תוקף החובה להחמיר בספק דאורייתא הוא מדאורייתא, ומה שהוא קרוי 'דברי סופרים' זה רק לענין המקור. זה בדיוק כפי שהצענו לעיל, שאכן החובה להחמיר מקורה הוא 'מדברי סופרים', ותוקפה נדון בכל מקום לגופו.

ה**שו"מ** מניח כה**תשב"ץ** שהכל מדאורייתא, ובזה נטינו מדרכו, שכן אנו מסבירים שלפי הרמב"ם אין בכלל מושג של תוקף גורף, אלא בכל הקשר יש לדון לגופו (למשל, אנו מעלים הבחנה אפשרית בין הלמ"מ לבין הלכות מדרשיות, מה שהוא כנראה לא יכול להרשות).

בסופו של דבר הוא גם מניח שאשם תלוי בא רק על חטא, ומכאן הוא מוכיח שהדין להחמיר הוא מדאורייתא. אולם כפי שכבר הערנו זה כלל לא הכרחי, שכן אשמות באים על קלקול (=מהות) ולא על חטא (מרידה בציווי).

שאר ההשלכות ההלכתיות

לאחר שראינו את היישום של דברינו בביאור שיטת הרמב"ם על נושא הספיקות, עלינו לעבור על כל שאר המקומות בהם נעשית הבחנה הלכתית בין דאורייתא ודרבנן, ולראות כיצד זה מוסבר לפי הרמב"ם ברובד המהותי, ללא שימוש במושגים של תוקף וחומרה. בכל הקשר כזה עלינו למצוא הסבר מהותי לכלל ההלכתי הנדון, לפי המהות של הדינים המעורבים בתהליך (ולאו דווקא לפי חומרתם). בכל המקרים הללו יש מקום לחלק בין הסוגים השונים של הלכות דרבנן, הכל לפי העניין.

כמה וכמה סעיפים כאלו נמנו בהשגות הרמב"ן על הרמב"ם בשורש הראשון (עמ' י"ח-כ"ד). הרמב"ן שם מביא את כל המקומות שבהם חכמים עושים חילוק בין הלכות דאורייתא ודרבנן (שם זה מובא כדי להקשות על הרמב"ם מדוע יש הבדל הרי הכל מדאורייתא, שכן להבנת הרמב"ן ברמב"ם כל המצוות דרבנן מתפרטות מ'לא תסור'). כאן עלינו לעבור על כל המקומות הללו ולראות מה תהיינה ההשלכות שלהם על הלכות דרבנן מהסוגים שהתחדשו כאן (שכינינו, לצורך הנוחות, 'דברי סופרים'). האם גם בהלכות מדרשיות והלמ"מ ניישם את ההתייחסות שרלוונטית להלכות דרבנן, ולאלו עניינים הם ייחשבו כמו הלכות דאורייתא. נתחיל דוקא בסוגיית זקן ממרא, שהיא המרכזית בנושא זה.

2. דין זקן ממרא

כלל נקוט בידינו (ראה סנהדרין פ"ח ע"א), שדין זקן ממרא נעשה רק אם הורה כנגד בי"ד בדבר

שזדונו כרת ושגגתו חטאת (ראה רמב"ם, רפ"ד מהל' ממרים) וכן בדבר שיכול להוביל לנפ"מ בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת (כגון בדיני ממונות, שיכולים להוביל לדיון על ניאוף בקידושי כסף שזדונו כרת. ראה ה"ב, שם). לכאורה דין כזה שייך אך ורק בהלכות דאורייתא, וכך מניחים הרמב"ן (בהשגותיו לשורש א') ורוב המפרשים כדבר פשוט. אולם הרמב"ם (שם, פ"ד ה"א) קובע שאדם נעשה זקן ממרא גם על גזירות דרבנן בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת, כגון התיר חמץ בערב פסח בשעה שישית, או אסר בהנאה בשעה חמישית.

בהבנה הפשוטה, הרמב"ם אינו מבחין בין דיני דרבנן לדיני דאורייתא, כל עוד הנושא עצמו כרוך בעונש של כרת במזיד וחטאת בשוגג (כמו חמץ בפסח). וכך באמת הבין הרמב"ן בהשגותיו לשורש א', שכוונת הרמב"ם היא גם לאיסור דרבנן של חמץ, מפני שאיסור חמץ עצמו כרוך בכרת וחטאת. אולם ה**כס"מ** על אתר מסביר את אפשרות ההמראה בחמץ בשעה שישית בכך שהחמץ אסור בהנאה מדרבנן, והמקדש בו אינה מקודשת (כדפסק הרמב"ם עצמו, ע"ש), ולכן זה מוביל לאיסור ניאוף מדאורייתא בקידושי כסף בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת. והעיר הגרא"ו בתחילת **קונד"ס**, שלפי ה**כס"מ** הנ"ל יוצא שלפי הרמב"ם אין המראה בדבר דרבנן ממש, אלא שלפעמים גם דיני דרבנן יכולים לגרום לעונשי כרת וחטאת מן תורה, ולכן שייכת המראה גם בהם. לפי זה פרשת זקן ממרא נאמרה רק בדברים שהשלכותיהם הן מן התורה.

עקרונית גם הרמב"ן יכול להודות בציור של חמץ בשעה שישית, שהרי ברור שיש לכך השלכות דאורייתא. אולם בהשגותיו לשורש א' הוא קובע שאין המראה כלל באיסורי דרבנן.

הרמב"ן עצמו (עמ' י"ט, וכ"כ ב**קונד"ס** שם) מסביר שיסוד המחלוקת בינו לבין הרמב"ם היא בשאלה האם המצווה של 'לא תסור' עוסקת גם במצוות דרבנן או לא. לפי הרמב"ם היא עוסקת גם במצוות דרבנן, ולכן יש המראה גם בזה. ולפי הרמב"ן עצמו 'לא תסור' מדבר רק על הלכות מדרשיות, ולכן אין דין המראה במצוות דרבנן.

אלא שלפי דברינו בחטיבה הראשונה יוצא שהרמב"ם אינו סובר שבכל מצווה דרבנן האדם עובר על 'לא תסור' דאורייתא, ודלא כהבנת הרמב"ן ברמב"ם. על כן נראה כי עלינו להסביר את הרמב"ם אחרת. לפי הרמב"ם הגדר בדבר שמוביל לקראת זדונו כרת ושגגתו חטאת, הוא שהדבר הגורם אינו חייב להיות בכלל הלכה כלשהי. כל היכי תמצי של מחלוקת עם בי"ד הגדול, שיכולה לצאת ממנה השלכה דאורייתא של כרת וחטאת, חייבים כרת על המראה בה. עקרונית גם אם הזקן היה חולק על הבי"ד בשאלה מציאותית, אלא שהיתה לכך השלכה לכרת וחטאת, הוא היה זקן ממרא. אמנם לא שייך לחלוק על בי"ד במציאות, שכן לגבי המציאות אין להם סמכות ואין הוראתם הוראה. לכן צריך להגיע לנושא הלכתי כלשהו, כדי שתהיה שם הוראה,

ותתאפשר מחלוקת על כך, ולכן בעינן דווקא מחלוקת על איסור דרבנן. כלומר אין צורך בשיטת הרמב"ם להגיע לכך ש'לא תסור' יחול על איסורי דרבנן. הנקודה היא שצריכה להיות מחלוקת על הבי"ד, ולכן זה צריך להיות בנושא הלכתי (ולא מציאות, למשל), וצריך שתהיה למחלוקת השלכה בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת.

כל זה אם נבין כדעת ה**כס"מ** ברמב"ם, שלגבי איסור חמץ בשעה שישית יש דין המראה בגלל שזה מוביל לכרת בקידושי כסף. אבל אם נבין כרמב"ן, שהיסוד הוא בגלל שחמץ בשעה שישית הוא סעיף מדיני חמץ, והנושא של חמץ יש עליו באופן עקרוני כרת וחטאת, לכן המראה על חמץ בשעה שישית חשיבא המראה. לפי הרמב"ן אין אפשרות להסביר את הרמב"ם כהצעתנו הנ"ל, שהרי בהורה על חמץ בשעה שישית חייב על המראתו, גם אם לא יוביל לכרת וחטאת בפועל (בקידושי כסף), כלומר לדעתו האיסור דרבנן כשלעצמו מחייב בהמראה.[184]

אמנם גם כאן זה לא ממש זיהוי בין דרבנן לדאורייתא, שכן רק בנושאים שהם סעיפים של מצווה דאורייתא שיש עליה כרת וחטאת יש המראה. כלומר יש כאן הבנה שאיסורים אלו נטפלים ומהווים חלק מהדין הכללי של חמץ, ולכן יש עליהם דין המראה.[185]

מה בדבר הלכות מדרשיות, או הלמ"מ? האם לגבי הלכות אלו שייכת המראה? לפי הרמב"ם נראה בבירור שכן, שהרי על אף שהלכות אלו מסווגות אצלו כהלכות מדברי סופרים, ודאי הן לא פחותות מהלכות דרבנן ממש. אמנם לפי ה**כס"מ** ברמב"ם יצא שההמראה היא רק בציור שמביא לעונש כרת וחטאת, בעוד שלפי הרמב"ן יוצא שהעונש הוא כאשר ההלכה המחודשת מהדרשה שייכת ל'כותרת' מדאורייתא ששייך לגביה כרת וחטאת. ולפי הרמב"ן עצמו ברור שיש המראה בהלכות שעולות מדרשות, שהרי אלו הלכות דאורייתא לכל דבר. כפי שראינו, לגביהן לכו"ע יש לאו ד'לא תסור'.

והנה הרמב"ן בהשגותיו לשורש הראשון (ראה שם בעמ' כ"ב-כ"ד), מקשה על הרמב"ם שלשיטתו יוצא שגם באיסורי דרבנן יש דין זקן ממרא, והרי כל זה נלמד מפר העלם דבר (ראה סנהדרין פ"ז ע"א), ושם ברור שלא חייבים אלא על הוראה בדאורייתא ממש שיש בה כרת וחטאת (ראה הוריות ח' ע"א). ונראה שבדיוק בגלל זה ה**כס"מ** הכריח ברמב"ם כפירושו, אף שפשט לשון הרמב"ם מורה כהבנת הרמב"ן בו (וראה לעיל את פירושנו בשיטתו).

הרמב"ן שם מביא שלדעת ר' יהודה (סנהדרין פ"ז ע"א) חייב גם על תפילין, אף שהיא מצוות

---

184 לכן הרמב"ן מקשה על הרמבם בשורש א', שכן להבנתו לא ניתן ללמוד כדברינו כאן, ואז באמת קשה על הרמב"ם מדין זקן ממרא.

185 טיעון זה דומה לסברא שראינו למעלה, לפיה דרשה אשר מחדשת פרט במצווה מנויה, ההלכה שיוצאת ממנה היא הלכה דאורייתא. וכן לגבי הלמ"מ, וכן חילקנו בחטיבה הראשונה, בין הלכות דרבנן שהן סעיפים מדין תורה כלשהו לבין הלכות דרבנן מחודשות.

עשה, מפני שעיקרה מן התורה ופירושה מדברי סופרים. ומוסיף הרמב"ן שכוונת המילים 'דברי סופרים' כאן אינה לגזירות ותקנות דרבנן, אלא לפירושים מן התורה שבעל-פה, כגון דרשות חז"ל בי"ג מידות (=פירושי הסופרים) או להלמ"מ (=מסורת שקיבלנו מהסופרים).

הרמב"ן מביא מהוריות ד' ע"א שכל דבר שהצדוקים מודים בו אין עליו דין המראה, שכן זו אינה הוראה, דזיל קרי בי רב הוא. ורק בדברים שאין הצדוקים מודים בהם יש דין זקן ממרא, שכן רק אלו נחשבים כהוראה. הרמב"ן מסיק:

כלומר שאין חיובו אלא על פירוש של סופרים בדברי תורה, ולא על דבר שעיקרו דברי סופרים.

לכאורה סוגיא זו היא ראיה נפלאה לשיטת הרמב"ם. רואים כאן שדברים המפורשים להדיא בתורה כלל אינם הוראה. כמובן שעליהם לא נאמר 'לא תסור', שהרי לאו זה עוסק רק בהישמעות להוראות הבי"ד, וזו אינה הוראה של בי"ד (לאו דווקא בגלל שזה פשוט, אלא בגלל שזוהי הוראה של התורה ולא של בי"ד). הוראות של חכמים כוללות רק פירושים בי"ג מידות או מסורת של הלמ"מ. בדיוק שתי הקטגוריות שהביא הרמב"ם בשורש השני כדברי סופרים. וזו גם לשונו ב**פיהמ"ש** כלים שראינו למעלה, שהביטוי 'דברי סופרים' מתפרש בשתי צורות:

כי אמרו 'מדברי סופרים' משמעו שהדבר קבלת הסופרים ככל הפירושים וההלכות המקובלות ממשה, או תקון סופרים ככל התקנות והגזרות. וזכור גם את זה.

אם כן, ברור שהלכות שמתחדשות מדרשות הן הלכות ששייכת בהן המראה, וכן בהלמ"מ. כלומר אלו הלכות דרבנן ובכל זאת שייכת בהן המראה. והסיבה לכך היא שהמראה חלה בדיוק על אותם דברים שאינם כלולים בתורה, שהרי הדברים המפורשים בתורה אינם הוראת חכמים אלא זיל קרי בי רב. דין המראה אינו שייך כלל לחומרת האיסור, וגם לא למהותו. הוא מצריך שתהיה הוראה כדי שיהיה כנגד מה להמרות. זוהי שאלה שבסוג ולא שאלה שבחומרה.

ולפי דרכנו תצא נפ"מ הלכתית חשובה נוספת. לגבי הלכות מסוג 1 (שנתקבלו במסורת ויש להן עוגן מדרשי), מסתבר שעל אף שאלו הן הלכות מדאורייתא כן תהיה עליהן המראה. שהרי מי שחולק עליהן טוען שהן לא כתובות בתורה, כלומר הוא חולק על חכמים ולא על התורה, ולכן הוי זקן ממרא.

לסיכום, זוהי דוגמה לפרמטר ייחודי שקובע הבדל בין הלכות דאוריתא ודרבנן שלא לפי החומרה, ובודאי לא על פי סיווג גורף של ההלכות לפי דאורייתא מול דרבנן. סוגיית זקן ממרא מהווה ראיה גדולה לשיטת הרמב"ם כאן, ואפילו המינוחים המשמשים בסוגיא הם כדרכו של הרמב"ם. המונח 'דברי סופרים' בסוגיא שם מבטא הלכות שיוצאות מדרשות והלמ"מ, ולא

גזירות או תקנות (וכפי שראינו לעיל, כאן גם הרמב"ן יודה לזה).

3. עונש ואזהרה על דרבנן

כידוע, על איסורי דרבנן לא מענישים, מלקות, מיתה וכדו' (פרט לנדוי, ראה רמב"ן סוף עמ' כ').[186] מה קורה בהלכות שנלמדות מדרשות. כאן השאלה תלויה בהבנת מושג העונש. ניתן להבין את משמעות העונש בהלכה מסיבה של הרתעה, או ענישה לכפרה ועוד.[187] הסיבות השונות לענישה יכולות להכתיב תחום חלות שונה. לדוגמא, אם הסיבה היא הרתעה, כי אז מה שקובע הוא הנטייה הציבורית לעבירה ולא רק חומרתה. אם הסיבה היא כפרה, כי אז מה שקובע הוא חומרת העבירה ואופייה (הכפרה צריכה להיות מעין הפגם). ובניסוח אחר, יש לדון האם העונש הוא תיקון לפגם שנוצר מהעבירה, או שזהו עונש על המרד נגד הקב"ה. כעת ההשלכות לגבינו הן מובנות מאליהן.

לגבי מצוות שנלמדות מדרשות, ראינו שמבחינה מהותית הן חמורות כמו מצוות מהתורה. הפגם שנוצר מעבירות עליהן יכול להיות באותה רמה. ההבדל הוא בשאלה אם יש ציווי, או אזהרה. על כן, העונש בהחלט שייך גם לגביהן, אולם ייתכן שיש מקום להקל בגלל שאין אזהרה כתובה בתורה. לגבי הלמ"מ, יש לדון לפי ההבנה של המושג הזה: אם זהו ציווי ללא מהות, כי אז אין כאן פרמטר של חומרה מהותית אלא רק של מרד. אם זוהי מהות ללא ציווי, כי אז המצב דומה למה שתיארנו לגבי הלכות מדרשיות.

כפי שכבר הזכרנו, הרמב"ם עצמו מתייחס לסוגיא זו במפורש בהקדמתו ל**ספהמ"צ** (לאחר השורש הארבעה-עשר). שם הוא כותב שאזהרה צריכה להיות מפורשת בתורה, כעין דבר שהצדוקים מודים בו. כנראה שאם זה לא מפורש אז האדם יכול לטעון שלא ידע (הוא לא למדן דיו). הרמב"ם מוסיף שם (כנראה מסיבה זו) שאזהרה שנלמדת מדרשה אינה אזהרה לעניין ענישה, אף שהאיסור ודאי קיים. אולם אם העונש מפורש בכתוב, אז אזהרה מדרשה מספיקה. וכבר הסברנו את דבריו שבמקרה שהעונש מפורש בכתוב אז הדבר נחשב ככתוב בתורה, ולכן יש אזהרה וניתן להעניש. ולפי דרכנו כאן, ניתן גם להסביר באופן שונה. ההימצאות בתורה אומרת שיש מהות ויש ציווי, ושניהם נדרשים כדי שיהיה חיוב בעונש. כלומר ההימצאות בתורה אינה דרישה רק מחמת הצורך באזהרה לפני עונש, אלא כדי להגדיר את סוג העבירה שעליה נענשים.

---

[186] הרמב"ן מזכיר רק נידוי, על אף שיש קנסות דרבנן כמו עשרה זהובים (גוזל מצווה, או צורם אוזן חבירו), וכן מכות מרדות. הסיבה לכך היא שאלו הם עונשים מדרבנן, ונידוי הוא כנראה מדאורייתא, כמו בביזוי תלמידי חכמים (עבירה על דרבנן יכולה להיחשב כביזוי ת"ח).

[187] ראה את מאמרי ' "נותן לרשע רע כרשעתו" – האמנם?', **עלון שבות - בוגרים** ט', אייר-סיון תשנ"ו.

לגבי גזירות ותקנות המצב הוא שונה. אמנם ייתכן שיש אזהרה בתורה, מלאו ד'לא תסור' (על אף שזה לא הכרחי, כי למסקנתנו בחטיבה הראשונה הלאו אינו אוסר ישירות את העבירות דרבנן), אולם חומרת העבירה היא נמוכה יותר. כלומר המונח 'דרבנן' במובנו הרגיל מצויין גם כקריטריון לרמת חומרה נמוכה. במקום שבו המונח 'דרבנן' אצל הרמב"ם אינו מציין חומרה אלא מקור, שם היה מקום להעניש, והבעיה היא רק חוסר אזהרה. אם כן, הסיבה שלא מענישים על גזירות ותקנות, אינה בגלל שמדובר בהלכות דרבנן, אלא מסיבה אחרת (היעדר ציווי או היעדר מהות). לעומת זאת, אם האדם עובר עבירה דרבנן כמרד, כלומר מתוך אי הכרה עקרונית בסמכות חכמים, שם הוא עובר על לאו דאורייתא של 'לא תסור', ולכן היה עליו ללקות לולא היה כאן לאו ניתן לאזהרת מיתת בי"ד (בגלל זקן ממרא. ובתחילת החטיבה הראשונה הבאנו שכך אכן כותב הרמב"ם בפירוש).

במקומות שמצינו ענישה על איסורי דרבנן מן הסוג של הלכות מדרשיות או הלמ"מ, שם נצטרך להסביר שמדובר שהעונש מפורש בכתוב, או שההלכה הנלמדת מהדרשה או מהלמ"מ היא פרט במצווה קיימת מדאורייתא, ולכן גם היא עצמה דאורייתא. וזה כעין דבר שעיקרו מן התורה ושיעורו, או פרט אחר בו, מדברי סופרים (כפי שראינו גם בסעיף הקודם).

אם כן, דווקא לעניין עונשין יוצא שיש כלל גורף: באופן עקרוני כל ההלכות דרבנן, כגון תקנות, גזירות, הלכות מדרשיות והלמ"מ, אינן מחייבות עונש. ייתכן שהסיבה לכך היא אחת, שהענישה דורשת אזהרה, ולעניין אזהרה כל מצוות דרבנן שוות, שכן אזהרה צריכה להיות כתובה בתורה. ולפי זה נוכל להסביר שמסיבה זו הרמב"ם מביא דווקא את נושא האזהרה כהשלכה של העיקרון שמוצג בשורש השני, ולא שום דבר אחר. רק השלכה זו היא גורפת, ולכן ניתן לומר אותה על כל סוגי ההלכות דרבנן. אך ניתן גם להסביר שהיעדר הענישה הוא מסיבות שונות, ובכל זאת בשורה התחתונה אין חיוב עונש בכל סוגי העבירות דרבנן.

4. גזירה לגזירה

בלאו קל"ה הרמב"ם כותב שאיסור ערל בתרומה, אשר נלמד בגז"ש מערל בפסח (עי' יבמות ע' ע"א), נמנה כאיסור דאורייתא. הסיבה לכך היא שבגמרא יבמות (ע"ב ע"א) מוכח שהוא אסור מן התורה. הראיה לכך היא שהגמרא שם אוסרת מדרבנן את המשוך לאכול בתרומה, מפני שנראה כערל. הרמב"ם מוכיח מכאן שהמשוך אסור בתרומה מדאורייתא והערל מדבריהם.

והנה הגריפ"פ בדבריו לשורש השני (עמ' 20) מעיר על דברי הרמב"ם הללו שאם נפרש בשיטתו כ**תשב"ץ**, אזי אין לדברים ביאור כלל ועיקר. שהרי לפי ה**תשב"ץ** ההלכה שנלמדת מגז"ש היא

מדאורייתא, ומדוע שלא יעשו גזירה מחמתה? וגם אם נאמר שזהו דין תורה קל יותר, אבל סוף-סוף ודאי שאין כאן תקנה דרבנן, ולכן עדיין לא ברור מדוע שלא יעשו גזירה אטו האיסור הזה? מכאן מוכיח הגריפ"פ שלשיטת הרמב"ם הלכות מדרשיות הן הלכות דרבנן ממש (כהבנת הרמב"ן בשיטתו), ורק לפי זה ניתן להבין שלא גוזרים גזירה נוספת מחמתן.

יש להעיר כי מדברי הרמב"ם הללו אנו מוצאים השלכה הלכתית נוספת (מעבר להשלכה על על אזהרה, שאותה פגשנו כבר) לכך שההלכות המדרשיות הן מדברי סופרים: לא גוזרים גזירה מחמתם, ומבחינה זו הם כמו כל איסורי דרבנן. עוד יש להעיר שההוכחה שהרמב"ם מביא כאן היא הלכתית, ולא לשונית. אנו מוכיחים מהגמרא שתוקף ההלכה הוא דאורייתא, ולא שהיא כלולה בקטגוריה הלשונית של 'דאורייתא' (זוהי גופא קושיית הגריפ"פ).

בכל אופן, נראה לכאורה שצודק הגריפ"פ, שמכאן ראיה שהרמב"ם מתכוין לתוקף הלכתי של ההלכות המדרשיות. האם גם לדברינו בביאור שיטת הרמב"ם ניתן להסביר זאת?

נראה שכן. לפי דברינו הלכה מדרשית היא הלכה עם מהות ללא ציווי. אם כן, ייתכן להסביר את הרמב"ם בשני אופנים: 1. או שהוא סובר שגזירה עושים רק אטו הלכה שיש בה ציווי. ולפי זה אולי יגזרו גזירות אטו הלמ"מ (תלוי כיצד נבין את מהותה של הלמ"מ). 2. או שהוא סובר שגזירה עושים רק אטו מהות וציווי גם יחד. לכן לא יגזרו אטו הלכות מדרשיות, וגם לא אטו הלמ"מ.

אולי ניתן להסביר זאת יותר. יש לשים לב שכאן מדובר על גזירה מסוג מיוחד: זו אינה גזירה שמא במעשה זה עצמו הוא עלול להגיע לעבור על דאורייתא, אלא זוהי גזירה על מצב שדומה לדאורייתא (משוך הוא כמו ערל), כלומר שהוא עלול לעבור על דאורייתא במצב אחר. לא סביר שיש כאן חשש שיבואו להתיר תרומה או פסח בערל ממש, אלא זוהי הרחבה דרבנן של הדין דאורייתא (ראה בחטיבה הראשונה, שם חילקנו בין סוגים שונים של תקנות וגזירות דרבנן). אם כן, בהחלט ייתכן שאנו לא עושים גזירה מרחיבה אטו הלכה שהיא עצמה הרחבה של הדאורייתא. לפי דרכנו, הביטוי שלא עושים 'גזירה לגזירה' מתפרש שלא עושים הרחבה להרחבה. אם ההלכה המקורית היא הרחבה להלכה שבפסוק, אנו לא עושים לה הרחבה נוספת מדרבנן. הנפ"מ תהיה, שגזירה שמא יבואו לעבור עליה בהחלט נגזור גם במצב כזה (וזה מאד מסתבר, שכן סביר יותר לגזור אטו מצב שיבואו לעבור על עבירה שיש בה מהות, שהרי אז ייווצר פגם וקלקול במציאות, ולא גזירה אטו ציווי, ששם לא נוצר פגם אלא רק נעברה עבירה בגברא).

בכל אופן, מכאן עולה שהרמב"ם סובר שלא גוזרים גזירות אטו הלכות מדרשיות. וזאת גם אם

נבין כדברינו, ולא קשה קושיית הגריפ"פ הנ"ל.

יש להעיר שבהלכותיו (תרומות פ"ז ה"י) הרמב"ם פוסק שהמשוך מותר בתרומה. לכאורה הוא חוזר בו, ואולי זה גופא בגלל שהוא באמת מבין שהלכה מדרשית היא מדרבנן ולא מדאורייתא. אולם נראה שזה לא נכון, שהרי ראינו כבר כמה פעמים שהוא לא חזר בו מנקודה זו. והנה אם מעיינים היטב בלאו קל"ה, רואים שהוא לא בהכרח רצה לטעון שהמשוך אסור בתרומה, אלא רק להוכיח שיש מי שגוזר עליו לאסרו בתרומה, ובכך די לנו כדי להוכיח שההלכה המדרשית היא לא הלכה דרבנן. אמנם גם אם היא הלכה דאורייתא אין בכך בהכרח כדי לומר שגוזרים (רק ההיפך הוא הנכון: שאם זה דרבנן אז בהכרח לא גוזרים). וראה בגריפ"פ עצמו שהביא שממהלך הסוגיא שם מוכח שלמסקנה אין גזירה על משוך (לפי הגירסא המובאת ב**כס"מ** ומהר"י קורקוס בהל' תרומות שם), אם כן, ודאי אין צורך להסיק שהרמב"ם חזר בו.

5. ממדים של קולא וחומרא: שבועה על הלכות שעולות מדרשות[188]

בסוגיית הבבלי נדרים ח' ע"א מובא ששבועה ללמוד תורה חלה, על אף ששבועה לקיים מצווה לא חלה, שכן הוא מושבע ועומד מהר סיני, ואין שבועה חלה על שבועה. ישנם בראשונים כמה פירושים לגמרא זו. חלקם כותבים שלימוד תורה אינו חיוב כלל, פרט לקריאת שמע בוקר וערב, ולכן אין כאן שבועה על דבר מצווה (ראה בפי' הרא"ש שם). והר"ן שם כתב שמכיון שהחובה ללמוד תורה מעבר לקריאת שמע בוקר וערב נלמדת מדרשה (מהמילה 'ושננתם', ראה קידושין ל' ע"א), שבועה חלה עליה.

בביאור דברי הר"ן אפשר ללכת בשני כיוונים:[189] יש שהבינו שהר"ן לומד שהלכות מדרשיות הן מדרבנן, כמו הרמב"ם (והניחו שגם הרמב"ם מתכוין לכך, כמו הבנת הרמב"ן בו, ודלא כ**תשב"ץ**). יש שכתבו שכוונת הר"ן היא שהלכות מדרשיות הן הלכות דאורייתא, אלא שהן קלות יותר, ולכן שבועה חלה עליהן (כן כ' ב**קונד"ס** סי' א' סקי"ט-כ', ראה להלן עוד דיון בדבריו). זה לכאורה כהבנת ה**תשב"ץ** ברמב"ם, שהלכות מדרשיות הן מדאורייתא, אלא שהר"ן סובר שהן קלות יותר בחומרתן.

אולם הפשט הפשוט הוא כדברינו, שהלכות אלו הן מדרבנן במובן שאין עליהן ציווי כי אין להן מקור בתורה. הר"ן כותב במפורש שתוקפן של הלכות אלו הוא מדאורייתא, וזו לשונו שם:

---

188 דוגמא זו לא הובאה ברמב"ן הנ"ל, וייתכן שהוא חולק על הר"ן בזה. אמנם הרמב"ן עצמו (שהובא בנספח א בהערת שוליים לסעיף 4-1), עוסק בחלות שבועה על איסורי דרבנן, וטענתו היא שלפי הרמב"ם גם איסורים אלו מופיעים בתורה. ראה על כך גם לעיל בפרק השלישי של השער הראשון, בדיון על שיטת הרמב"ם, שם גם יישבנו את הערת הרמב"ן. ראה גם להלן בחטיבה השלישית.

189 ראה על כך ביתר פירוט בחטיבה השלישית.

אלא מכאן נראה לי ראיה למה שכתבתי בפרק שבועות שתים בתרא, דכל מידי דאתא מדרשא, אע"פ שהוא מן התורה, כיון דליתיה מפורש בקרא בהדיא, שבועה חלה עליו.

הר"ן אמנם לא מתייחס ספציפית לדין תלמוד תורה, אלא לעיקרון כללי, אולם ברור מדבריו שהלכות שנלמדות מדרשות הן הלכות מדאורייתא, אלא שהן אינן מפורשות בתורה.

אם כן, נראה כי הנחת היסוד של כל המפרשים שהעובדה ששבועה חלה על מצוות כאלה תלויה בקולתן ההלכתית אינה נכונה. ההסבר הוא בגלל האופי והמהות שלהן, ולא בגלל קולא וחומרה שיש בהן. והביאור בזה הוא שעצם הדין ששבועה לא חלה על שבועה מופיע במשנה שבועות כ"ז ע"א. הוא מבוסס על עיקרון טכני, שהשבועה השנייה לא חלה כי אין לה 'מקום', בגלל השבועה הראשונה (אין שבועה חלה על שבועה). ניתן להבין זאת בשני אופנים: 1. בגלל סוגיית אין איסור חל על איסור, ככל איסורי התורה (כך משמע מתוד"ה 'לקיים', בשבועות כ"ז ע"א, ועוד), ואז זוהי שאלה שאולי (אך לא בהכרח) נוגעת לחומרה וקולא. 2. אולם ניתן גם להבין זאת כדין ייחודי לשבועות, שמכיון שנשבענו על המצוות בהר סיני, ולכן על כולן חלה כבר שבועה, ולכן לא שייך להחיל עליהן עוד שבועה(כך משמע מתוד"ה 'מצוה' בשבועות כ"ז ע"א, ועוד).

ההשלכה היא לגבי מצוות שלא מופיעות בתורה, כמו הלמ"מ. מחד, לפי רוב הראשונים אלו הן מצוות גמורות, לעניין אין איסור חל על איסור. מאידך, ייתכן שעליהן לא נשבענו בהר סיני, שכן הן אינן כלולות בתורה עצמה, ולכן שבועה יכולה לחול עליהן. ושוב, זה לא בגלל קולתן אלא בגלל אופיין המיוחד (שהן אינן כתובות בתורה). גם אם לגבי הלמ"מ נאמר שהשבועה לא חלה שכן סוף סוף הן ניתנו לנו בהר סיני על ידי הקב"ה ולכן נשבענו עליהן, עדיין אפשר לומר שהלכות מדרשיות שאינן מופיעות בתורה, עליהן כן תחול שבועה. הרי הן לא ניתנו לנו כלל (אלא נוצרו על ידי חכמים). זוהי כנראה דעת הר"ן שראינו.

לאור דברינו עד כה, ניתן לומר שהלכות מדרשיות אינן כתובות בתורה, ולכן הרמב"ם מכנה אותן 'דברי סופרים'. אם כן, ברור מדוע שבועה תחול עליהן. נציין שהעובדה שהן אינן כתובות בתורה כאן היא לא אינדיקציה לקולא, וגם לא אינדיקציה לחוסר אזהרה, או לכך שיש כאן הוראה (כמו לעניין זקן ממרא). זוהי אינדיקציה לכך שלא נשבענו עליהן במעמד הר סיני, ומכיון שהן אינן כלולות בשבועה ההיא, חלה עליהן השבועה המאוחרת יותר.

כפי שהערנו, לפי זה בהחלט ייתכן שעל הלמ"מ לא תחול שבועה, שכן היא ניתנה למשה בסיני. אם כן, בהחלט אפשרי שלעניין זה הלמ"מ היא בדיוק כמו מצווה שכתובה במפורש בתורה. אנו שוב נוכחים לראות שבכל הקשר יש לדון לגופו. אין כלל גורף ביחס לחלוקות התוקף בין דאורייתא ודרבנן, וההשלכות ההלכתיות של ההבדלים הללו. ההבדלים הם בסוג, והם אינם

בהכרח תלוים במושגים כלליים וגורפים.

נציין כי דוגמא זו שונה מקודמותיה. למעלה עסקנו בהלכות שמהן קשה לכאורה על דברי הרמב"ם. כאן אנו עוסקים בשיטת הר"ן, שכן את הגמרא עצמה ניתן היה להסביר גם אחרת. אולם ראינו שבר"ן עצמו בהחלט ניתן להבין כדברינו ברמב"ם. מעבר לכך, יש בסוגיא זו השלכה נוספת לשאלה האם מצווה כלשהי כתובה בתורה או לא: האם שבועה תחול עליה.

יש להעיר שב**קונד"ס** שם מביא עוד כמה דוגמאות מהראשונים שטענו שהלכות מדרשיות הן קלות יותר. הוא הסביר זאת בכך שיש עיקרון שככל שמשהו תופס יותר מקום במקרא הוא יותר חשוב וחמור (והוכיח כן מהנימוק למימרת חז"ל על אליעזר עבד אברהם: 'יפה שיחתם של עבדי אבות יותר מתורתם של בנים'. ראה רש"י בפרשת חיי-שרה).

יסוד זה הוא קשה, שכן לא מצאנו שתהיה חומרה יתירה בהשאת הבכירה לפני הצעירה (שהובאה להלכה ב**מג"א** או"ח סי'), יותר מאיסור רציחה שצווינו עליו בשתי מילים. וכן דוגמאות רבות שהחומרה אינה פרופורציונית לאורך התיאור בתורה.[190] ולכן מוכרחים להגיע לדברינו, שהשיקול כאן אינו שיקול של חומרה אלא של סוג. וזה ממש כדברינו בביאור שיטת הרמב"ם.

6. דוגמאות נוספות להבדלים בין דאורייתא ודרבנן

ראשית, נביא כאן בקצרה כמה דוגמאות הנוספות (שלוש שמביא ה**קונד"ס**, ועוד שתיים) שבהן אנו מוצאים קולא בהלכות מדרשיות. לאחר מכן נביא עוד שתי דוגמאות להבדלים בין הלכות דאורייתא להלכות מדרשיות שבהן אין שאלות של חומרא וקולא.

א. בתוד"ה 'אמר עולא', יבמות ז' ע"ב, כתבו שעדיף להתיר למצורע להכניס ידיו לבהונות, שכן זוהי ביאה במקצת לעזרה, שאיסורה נלמד מהיקש, מאשר להתיר ביאת כולו, שכתובה במפורש בפסוק ('ואל המקדש לא תבוא'). חזינן שזהו איסור קל יותר. ובאמת זה לא ממש כדברינו ברמב"ם, שכן כאן מוכח שאיסור שכתוב חמור יותר מאשר הלכה שיוצאת מדרשה, ולפי דברינו

[190] ואולי כוונת ה**קונד"ס** היא לומר שכאשר אנו דנים בסוג ההלכות אז יש מקום להשוואה, אולם ברור שיש משמעות גם לתוכנן. למשל, אם יהיו שני איסורים בעלי אותה חומרה תוכנית, אולם האחד יתפוס יותר פסוקים, אז הוא יהיה חמור יותר. ניתן לומר שהאורך בתורה אינו אינדיקציה לחומרת ההלכה אלא הגורם לה. כלומר חומרה של הלכה נקבעת על פי האורך של הופעתה בתורה, וגם על פי תוכנה. ממילא הלכות מדרשיות, כסוג, הן תמיד יותר קלות ממקבילותיהן שכתובות במפורש. כמובן שעדיין יש פרמטרים תוכניים שיכולים להשפיע על החומרה הכוללת שלהן.

אולם גם זה דוחק, שכן הוא רוצה להסיק מסקנות לגבי שהשבועה לא תחול עליהן, וזה לכאורה תלוי בחומרה הכוללת. ולכן מוכרחים לומר כדברינו לעיל.

זהו רק הבדל שבסוג. אמנם הרמב"ם יכול להסביר את הגמרא אחרת, ולומר שבאמת הלכה מדרשית אינה קלה יותר אולם אין לגביה ציווי, ובזה די כדי להעדיף להתיר אותה ולא להתיר את ההלכה שכתובה במפורש.

יכולים להיות לכך כמה הסברים:

1. אמנם מבחינת חומרה מהותית אין הבדל, אולם הציווי גם הוא פרמטר שנכלל בשקלול, ולכן עדיף להתיר רק מהות מאשר להתיר גם מהות וגם ציווי.[191]
2. ייתכנו שיקולים של שמירת כבודה של התורה שבכתב.
3. אולי זהו שיקול פרשני. למשל, עצם העובדה שהתורה כתבה שמצורע צריך להכניס אצבעות לבהונות, זה גופא מוכיח שהדרשה אינה חלה על מקרה זה, והוי הותרה ולא דחויה.

כל ההסברים הללו יכולים להיות נכונים גם ביחס להלמ"מ, ואכ"מ.

נציין עוד שמצינו ברמב"ן הנ"ל (ראה עמ' י"ט, כ', כ"ב) כמה וכמה קולות שנעשו בהלכות דרבנן יותר מאשר בדאורייתא,[192] ואולי באמת קולות אלו יחולו גם על הלכות מדרשיות מסיבות כאלו, ואכ"מ.

ב. במשנה זבחים פ"ט ע"א מבואר שחטאת קודמת לאשם מפני שדמה ניתן על ארבע קרנות ועל היסוד. וב**תוי"ט** שם הקשה שגם באשם בעינן יסוד, והסביר שבחטאת היסוד הוא מכתוב מפורש ובאשם הוא מדרשה (ורמז על כך גם רש"י שם בד"ה 'ועל היסוד'), ולכן החטאת נחשבת לעניין זה כמקודשת מן האשם.

ושוב, לפי הרמב"ם לא נראה שהחטאת החיוב הוא גבוה יותר, אלא שיש דין קדימה כאילו שהחובה בחטאת היא 'קדושה' יותר. ושוב, דין הקדימה יכול להיות מוסבר לפי הרמב"ם

[191] אמנם על הסבר זה יהיה קשה, שכן כפי שהזכרנו למעלה בהערה הקודמת, החומרה הכוללת מורכבת מהמהות והציווי גם יחד, ולכן ייתכן שהחומרה הכוללת של הלכה שיש בה מהות ללא ציווי תהיה גבוהה מזו של הלכה אחרת שיש בה מהות עם ציווי.
אמנם כאן זה לא רלוונטי, שכן ברור שגם מבחינת המהות ביאה במקצת לא יכלה להיות חמורה יותר מאשר ביאת כולו. זוהי דוגמא לשיקול שהציווי מוביל לחומרה, בגלל שבחומרה המהותית אין קיזוז לכיוון ההפוך, כפי שציינו לעיל. ולכן זהו הסבר אפשרי לפי הרמב"ם.

[192] לדוגמא, בדרבנן אומרים 'שאני אומר' (ראה פסחים ט' ע"ב ומקבילות). ועוד: האמינו קטנים בעדות על בדיקת חמץ שהיא מדרבנן (פסחים ד' ע"ב), וכן על תחומין (עירובין נ"ח:-נ"ט.). ועוד: הקלו גם בתרתי דסתרי בדרבנן (שבת לד ע"א ומקבילות). ועוד: עקירת איסורי דרבנן היא תדירה (כמו עשה דאורייתא שדוחה עשה דרבנן, ראה ברמב"ן עמ' כ'). ועוד: בדרבנן קודם עושים מעשה ואח"כ דנין (עירובין ס"ז ע"ב). ועוד: מצוות לא מבטלות זו את זו, אבל דרבנן מבטל דאורייתא (זבחים ע"ט ע"א). וכן: כבוד הבריות דוחה רק איסורי דרבנן אך לא איסורי דאורייתא, לפחות בקו"ע (ברכות י"ט ע"ב).
בכל אלו יש לדון האם באמת מדובר בקולא וחומרא, או בקריטריון אחר, ואכ"מ.

באופנים שונים כמקודם, ולאו דווקא מחמת חומרה, ואכ"מ.
בהחלט יש מקום לומר שלגבי הלמ"מ לא תהיה קדימה של הלכה מפורשת בפסוק, שכן בשני המקרים מדובר על רצון מפורש של הקב"ה, ולכן הם 'קדושים' באותה מידה.

ג. בתוד"ה 'אמר קרא', קידושין ט"ו ע"ב (ובגהש"ס שם מביא גם מרש"י ברכות כ"א ע"א ד"ה 'שאינו טעון',[193] ושם המשיך וציין לבבלי ב"מ פ"ח ע"ב: 'חיטין ושעורין גורן בהדיא כתיב ביה', ע"ש), הביאו ללמוד קו"ח ממה שלא כתוב במפורש למה שכתוב במפורש. אמנם שם לא נראה שהכוונה היא שמה שכתוב במפורש הוא יותר חמור.
לפי פירוש אחד בתוס' שם הגמרא עושה קו"ח מנמכר לישראל, שלא כתוב בו שנגאל באלה (=בקרובים), ובכל זאת הוא נגאל בשש, ומכאן קו"ח לנמכר לגוי, שכתוב בו שנגאל באלה, שייגאל גם לשש. אם כן, לא מדובר כאן על מצווה אלא על אפשרות לגאול, ולכן לא שייך לדבר על חומרא וקולא. כנראה מדובר על השאלה במי שייכות יותר דרכי גאולה, וההיסק מניח שבמי שכתוב במפורש יותר שייך לגאול אותו.
ההסבר לכך הוא שכנראה ישנן כמה סיבות מדוע הקב"ה החליט לכתוב הלכות כלשהן, ואחרות לא לכתוב. לפי השיטה שמדובר בחומרה, כמו הקונד"ס הנ"ל, אז זה פשוט. אולם לפי הרמב"ם שלא מדובר בחומרה, אז צריך להיות שיקול אחר. זה יכול להיות אחד השיקולים מדוע לכתוב או לא לכתוב (לפי השאלה עד כמה תכונה כלשהי שייכת בנושא הנדון).

ד. הגמרא בקידושין כ"ד ע"ב קובעת למסקנה (כדברי 'המכריעין לפני חכמים') שהמכה את חברו בשן ועין - העבד יוצא לחפשי ללא גט. אולם אם היכהו בראשי איברים אחרים צריך גט שחרור, שכן הלכה זו נלמדת מ'מדרש חכמים'. כלומר כאן רואים שישנה קולא בהלכה שנלמדת ממדרש לעומת הלכה דאורייתא, כלומר שכוחה הוא נמוך יותר. פגיעה שמוציאה ממדרש חכמים אינה יכולה להפקיע את העבדות ללא גט, בעוד שפגיעה דאורייתא מפקיעה את העבדות ומוציאה אותו מיידית וללא גט. וראה את הדיון בשו"ת הרשב"א ח"א אלף קפ"ה, וכן להלן בנספח ג' בסוף הספר.

ה. בסוגיית הגמרא יומא ל"ד ע"א-ע"ב, מובאת ברייתא ובה מחלוקת תנאים לגבי מנחת נסכים: לדעת ת"ק הפסוק 'ונסכו רביעית ההין' (במדבר כ"ח) מוסב על תמיד של שחר ולומדים

[193] אף ששם 'אינו כתוב' הכוונה להלכה דרבנן ולא להלכה מדרשית, וצע"ק.

ממנו בהיקש לתמיד של בין הערביים. ולדעת רבי ההיפך הוא הנכון: הפסוק מוסב על תמיד של בין הערביים ולומדים מנו בהיקש לתמיד של שחר.
והנה בתוד"ה 'רבי' (שם רע"ב) כתב שהנפ"מ בין החולקים היא במצב שבו יש להם נסכים שמספיקים רק לקרבן אחד. לפי ת"ק יש להביאם בתמיד של שחר שכן הוא הקרבן שמוזכר במפורש במקרא, ולדעת רבי יש להביאם עם תמיד של בין הערביים, שכן הוא זה המוזכר במקרא. הצד השווה לשניהם שהמוזכר במפורש במקרא חמור יותר מזה הנלמד מן ההיקש. ואף ששניהם הוקשו זה לזה, המפורש חמור וקודם למוקש אליו.

ו. בסוגיית הגמרא שבת מ' ע"א, קובע רבא שמי שעובר על דרבנן אפשר לקרוא לו עבריין. כלומר צריך לחדש את ההיתר הזה, שכן היתה הו"א שרק עבריין על דאורייתא ייחשב כעבריין. לכאורה זה תלוי בחומרת האיסור, ולכן אין ליישם זאת על הלכות מדרשיות או הלמ"מ. ולפי זה, חידושו של רבא הוא שהחומרה של איסורי דרבנן, עף אף שהיא נמוכה יותר, עדיין מאפשרת להיקרא עבריין.
אולם לדרכנו בביאור שיטת הרמב"ם היה גם מקום להסביר שעבריין נקרא רק מי שעובר על עבירה שיש בה אזהרה מפורשת בתורה (הוא גם מורד, ולא רק פוגם). ולפי זה, מסתבר שזה נכון גם להלכות מדרשיות, ואולי גם להלמ"מ (תלוי האם יש בה ציווי או לא. ראינו למעלה מחלוקת בזה). כפי שראינו, ללא ציווי ואזהרה לא מענישים, ולכן היה מקום לומר שהעובר לא ייקרא עבריין. אין כאן אלמנט של מרד, ולכן הוא לא נקרא עבריין. אמנם למסקנה זה לא נכון, וגם הוא נקרא עבריין, כלומר שהציווי הוא לא הקריטריון לקריאת שם עבריין.

ז. בסוגיית ברכות כ' ע"ב מבואר שחייב מדרבנן לא מוציא את החייב מדאורייתא. השאלה היא האם זוהי פונקציה של עוצמת החיוב, או לא. היה מקום לומר שיש שני חיובים בכל מצווה: לשמוע בקול הקב"ה ולקיים את תוכן הציווי (לתקן את הטעון תיקון). ממילא, מי שחייב בחיוב א' לא יכול להוציא את מי שחייב בחיוב ב', ולאו דווקא בגלל החומרה או הקולא, אלא הסוג הוא הקובע. ולפי זה, למשל, מי שחייב מכוח פסוק מפורש יוכל להוציא את החייב מכוח דרשה, או הלמ"מ, אולם לא להיפך. יותר מכך, השאלה היא האם מי שחייב מכוח דרשה יכול להוציא את מי שחייב מכוח הלמ"מ או ההיפך. אם מבינים שבהלמ"מ יש ציווי ואין מהות, אז שני הצדדים לא יכולים להוציא אחד את השני, ואם בהלמ"מ יש מהות ללא ציווי אז שניהם יכולים להוציא האחד את השני.
אמנם ייתכן שעניין הוצאה ידי חובה הוא שונה, ודווקא מישור הציווי הוא הקובע ולא המהות, ואכ"מ.

פרק ה

שלושה סוגי פעולה של כלי הדרש[194]

מבוא: האם לדרשות יכולות להיות תוצאות לקולא?

לסיום הדיון בשיטת הרמב"ם לא נוכל להתעלם מבעיה חמורה שקיימת בשיטתו, ויש לבחון האם הביאור אותו הצענו מצליח לפתור אותה. ישנם כמה וכמה מקרים שבהם הדרשה עוקרת את ההלכה דאורייתא, או מסייגת אותה. לשון אחר: מסקנת הדרשה אינה לחומרה לעומת הפירוש הפשטי אלא לקולא. נביא לכך כמה דוגמאות:

1. פטור נשים ממצוות עשה שהזמן גרמן נלמד מהיקש (קידושין ל"ה ע"א).
2. בסוגיית זבחים נ"ז ע"א הגמרא לומדת מדרשות שבכור נאכל לשני ימים, ולא רק ליום אחד.
3. ההלכה מתירה שעטנז בציצית מכוח היקש. ומכאן גם לומדים שעשה דוחה לא תעשה (ראה יבמות ד' ע"א).
4. ר' אליעזר לומד מדרשות שמכשירי מצווה דוחים את השבת (ראה שבת קל"א ע"ב).
5. "עין תחת עין" – ממון. יש כאן גם קולא ולא רק חומרא. בי"ד לא עושה את חובתו לענוש את החובל כציווי התורה. אמנם לא ברור האם בכלל זוהי דרשה או פירוש פשטי, שכן אין כאן שימוש מפורש במידת דרש כלשהי.
6. ישנן כמה וכמה דרשות שלכאורה מחמירות, אולם נפקא מהן קולא. למשל, הדרשות שפוסלות עדים מקילות בדיני ניאוף עם אשת איש (אישה שהתקדשה בעדים כאלה). דוגמא נוספת, כל דרשה שמחמירה באיסורים שיש לגביהם מלקות או מיתה מקילה בדיני חבלה,[195] וכשיש קרבן היא מקילה בדיני חולין בעזרה. וכן הלאה, עוד דוגמאות רבות על זו הדרך.

והנה, אם מדרש כלשהו בא לחדש הלכה או חומרא חדשה, אזי ניתן לומר שמעמדו הוא משל דברי סופרים. אבל אם הוא בא להקל, אזי יש כאן חיוב דאורייתא וקולא מדברי סופרים. מה יהיה מעמדה של הלכה כזו?

---

[194] לסעיף זה התעוררתי מדברים בכתב אשר שלח לי הרב שמואל אריאל. גם הדוגמאות, רובן ככולן, לקוחות מדבריו. ההסברים הם על דעתי ובאחריותי בלבד.

[195] אמנם הרשות ניתנה לחכמים להכות שלא מן הדין, כמו מלקות מרדות. לכן ייתכן שאין בעיה של איסור חבלה.

שיקולים ראשונים

נקדים להסבר הדברים ניתוח קצר של המצב לפי הדעות השונות בהבנת שיטת הרמב"ם. אם הלכות מדרשיות הן הלכות דאורייתא, כדעת ה**תשב"ץ** וסיעתו, כי אז הדברים פשוטים. אין כל בעיה בכך שהמדרש יעצב את גדרי ההלכה מדאורייתא. כפי שראינו, זו אכן התפיסה המקובלת לגבי מדרשי ההלכה. לעומת זאת, אם הלכות המדרשיות הן הלכות מדרבנן, כהבנת הרמב"ן וסיעתו וכמסקנתנו בדעת הרמב"ם, כי אז הדברים קשים מאד. כפי שראינו שהרמב"ם באמת לא מוכן להעניש על סמך אזהרה שנלמדת מדרשה (אם העונש אינו כתוב במפורש במקרא). כלומר הוא באמת גורס שדרשה אינה יוצרת איסור דאורייתא בעוצמה רגילה. אם כן, לא ברור כיצד יבואו חכמים ויעקרו הלכות חמורות דאורייתא, לפעמים בקום ועשה?

נראה שעומדות בפנינו כמה דרכים אפשריות להסביר מקרים כאלו:

א. ייתכן שההלכות הללו נמסרו במסורת, ולכן הדרשות לגביהם הן דרשות סומכות ולא יוצרות (או חושפות ולא מרחיבות), כלומר אלו הן הלכות דאורייתא גם לפי הרמב"ם.

ב. ייתכן שהדרשות הללו אינן נעשות בי"ג מידות או ריבוי, ולכן הן נחשבות ככתובות במפורש במקרא, ושוב - אלו הן הלכות דאורייתא.

ג. ייתכן שישנו שיקול אחר, מקומי, אשר גורם לכך שאלו הן הלכות מדאורייתא. למשל, שהדרשה רק מחדשת אזהרה, אולם העונש כתוב במפורש (כדברי הרמב"ם הנ"ל בהקדמת **ספהמ"צ**). או שההלכה הנלמדת היא פרט בהלכה דאורייתא קיימת, ולכן גם היא עצמה מהווה דין דאורייתא (כעין מה הצענו לעיל לגבי קידושי כסף).[196]

ד. לפעמים ניתן למצוא הסבר מקומי שמיישב את הסתירה בין דברי הרמב"ם לש"ס, ללא קשר לדרכו המיוחדת. למשל: ייתכן שהרמב"ם לא פוסק כאותה סוגיא שלומדת את ההלכות הללו מתוך דרשות.[197]

ברור שכל האפשרויות הללו אינן בהכרח מוציאות זו את זו. בכל מקרה עלינו לבחון את הדברים לגופם, ובהחלט אפשרי שבכל מקרה תהיה סיבה אחרת והסבר אחר מתוך ארבע האפשרויות העקרוניות הללו.

ומה לפי ביאורנו ברמב"ם? האם גם כאן נצטרך לומר שבכל ההלכות הללו היתה לחכמים מסורת (כזכור, הרמב"ם עצמו בתשובה שהוזכרה למעלה כותב שיש רק שלושה או ארבעה

[196] ייתכן שאפשר לומר זאת גם על כללים, כמו פטור נשים ממצוות עשה שהזמן גרמן. הכלל הזה הוא פרט מפרטי אותן מצוות, ואלו הן מצוות מנויות כשלעצמן. לכן הדרשות כאן מלמדות אותנו פרט במצווה דאורייתא. ראה על כך בהמשך הסעיף, בהסבר שנציע לשיטתנו.

[197] ראה דוגמא לשיקול דומה, במאמרו של הנשקה, 'להבחנת הרמב"ם', בתחילת פרק ב, ובהערות 7-6 שם.

מקרים כאלה), או לבחור באחת מן האפשרויות שלמעלה? זוהי שאלה שלא פשוט להכריע בה, וננסה להבהיר מעט את ההבדלים בין גישה זו לבין גישת הרמב"ן.[198]

הצענו כאן את ההבנה שלפי הרמב"ם כלי הדרש הם כלים מרחיבים ולא כלים חושפים. הכלים אמנם ניתנו לנו בסיני, אולם הם ניתנו לנו ככלי בנייה שעמם אנחנו מוסיפים קומות נוספות על מה שמצוי בתורה. מעמדן של ההלכות שנוצרות בתהליכים כאלו אינו מעמד של דאורייתא רגיל, אך גם לא מעמד של הלכות דרבנן. כאמור, הרמב"ם כלל אינו מקבל את החלוקה המושגית וההלכתית הגורפת הזו. זהו סוג נוסף של הלכות, שבמשנתו של הרמב"ם מחולקות לחמישה סוגים (והוספנו עליהן עוד שלושה), שיש לו גדרים משלו, ולאו דדווקא רמת חומרה שמאפיינת אותו. הוא כלול מכמה רמות חומרה, וכל השלכה הלכתית צריכה להיבחן לגופה, משיקולי מהות ולאו דווקא משיקולי חומרה.

ניטול כעת לדוגמא את הפטור של נשים ממצוות עשה שהזמן גרמן. האם לפי גישת הביניים הזו נוכל לומר שחכמים בדרשותיהם יכולים להתערב ברובד דאורייתא גם לקולא (לפטור נשים ממצוות שלכאורה, ללא הדרש, הן אמורות להיות חייבות בהן), שלא כמו בתפיסה של ההלכות המדרשיות כהלכות דרבנן ממש?

ביאור ראשון: חלוקת הדוגמאות שלמעלה לשני סוגים

נראה שישנה אפשרות כזו, אף שהדברים כלל וכלל אינם פשוטים. ראשית, ישנה תחושה שמכיון שלא מדובר על תקנות דרבנן במובן הרגיל, אלא זהו חלק מרצון ה' עצמו, אז יש יותר מקום לומר כך. נפרט זאת מעט יותר. הסברנו למעלה את ההבדל בין תקנות דרבנן לבין הדרשות. התקנות נובעות מרצון חכמים, ומאילוצי מציאות שונים שמחייבים התערבות. הדרשות, לעומתן, אמורות להידרש גם אם אין מוטיבציה קונקרטית לתוכן ההלכות המדוברות עצמן. גם אם חכמים לא יראו שום עניין במורא תלמידי חכמים הם יצטרכו לדרוש את המילה 'את' בצורה כלשהי (לפחות במקרים מסויימים, כמו 'מופנה' וכדו'). אם כן, למעשה הדרשות הן תוצאה של אילוץ, או הנחייה, של התורה עצמה, והן לא משהו שמתחיל מהחכם הדורש כמו בתקנות.[199] החכם רק אמור להחליט מה לעשות בהקשר שמחייב דרשה. בנוסח אחר ניתן לומר שלמעשה התורה עצמה במילה מופנה או בהקשר טכסטואלי אחר שמחייב דרשה, רומזת לנו שכאן נחוצה פעולה שלנו, אולם היא מותירה לנו את הבחירה איזו פעולה לעשות, או מה לדרוש.

---

[198] כאמור, תמיד פתוחה בפנינו הדרך לאמץ את כיווני ההתייחסות שהעלינו למעלה לפי פרשנותו של הרמב"ן. השאלה אותה אנו מנסים לבחון היא האם לפי גישה זו ניתן להתקרב מעט יותר לגישת ה**תשב"ץ**, או לא?

[199] ראה על כך אצל הנשקה, 'על המציאות המשפטית', הערה 8.

אם כן, במובן זה הדרשה אינה ביטוי לרצון חכמים, אלא היא הרחבה שמובילה להבנת הרצון הא-להי, אמנם מעבר למה שמובע בתורה עצמה. ההחלטה לאיזה כיוון להרחיב את מה שמופיע בפסוק אמנם מסורה לסברת החכמים, אולם התוצאה אמורה לקלוע לרצון ה', ולא לבטא רצון של החכמים עצמם. על כן נראה סביר לומר שה'פרשנות' הזו כן יכולה להתערב ברצון הכתוב בתורה, ולעצב את גדרן של ההלכות מדאורייתא. בסופו של חשבון, רצון ה' הוא המכלול שמורכב ממה שכתוב במפורש בתורה בתוספת הרבדים שהתורה מסרה לחכמים להרחיב.[200] מה שנוצר בסוף אינו בהכרח דין דאורייתא, שהרי לפי הגדרת הרמב"ם דאורייתא פירושו מה שכתוב בתורה, ולא דרשות. אולם זהו כן רצון ה'. אם כן, במקרים אלו הדרשה אינה יכולה להיחשב כחלק מן הכתוב בתורה, אולם היא בהחלט מצטרפת לרצון ה', ולכן אין בעיה עקרונית שהיא תלמד גם קולות בדיני דאורייתא שכתובים בתורה, ותעקור משהו מהן (כמו פטור נשים ממצוות עשה שהזמן גרמן).

בנוסח אחר ניתן לתלות זאת במה שראינו למעלה, שהמונח 'הלכה דאורייתא' במובנים של התוקף ההלכתי, שהוא אשר גורם לבעייתיות לכאורה שבתוספות לקולא שנלמדות מדרשות, לא קיים במשנתו של הרמב"ם. ממילא גם הבעייתיות אינה קיימת.

ביאור שני: סוגים שונים של הפעלה של דרכי הדרש

אם נתבונן במה שמאפיין את שש ההלכות שהבאנו כדוגמאות למעלה, נראה שהן אינן דומות לאותן דרשות בהן עסקנו בדיון על דברי הרמב"ם בשורש השני. כאן אנו מגיעים למנגנון נוסף, שונה במהותו מהקודם, לבאר את האפשרות של דרשות לקולא. אנו נבחין כאן בין סוגי דרשות שונים, ונציג תמונה שונה מעט ביחס לקביעותיו של הרמב"ם בשורש השני.

נתחיל את דברינו בדיון מתוך ההלכה של אזהרה מן הדין. כזכור, זוהי הדוגמא ההלכתית העיקרית שהרמב"ם עצמו הביא ליישום העיקרון של השורש השני. שאלת האזהרה תמיד עוסקת בדיון האם יש או אין כאן איסור, ולא בהגדרת פרט כלשהו בתוך האיסור. אם כן, כאשר תהיה אזהרה מדרשה, ההלכה שתילמד ממנה תהיה הלכה מדברי סופרים. אולם הלכה כזו אינה מקילה לעומת משהו שידוע לנו מן הכתוב בתורה, אלא מחדשת דין לגמרי חדש. האזהרה היא לאו חדש שנלמד מהדרשה. ובאמת אם העונש כבר כתוב בתורה, שם חידש הרמב"ם שגם

[200] אין הכוונה כאן לביטוי 'מסרו הכתוב לחכמים' (ראה על כך בתחילת החטיבה הראשונה), שכן בהקשרים ההם ישנה מצווה מוגדרת והתורה מסרה את הגדרתה המדוייקת לחכמים (כמו: אילו מלאכות לאסור בחול המועד, לפי הרמב"ן הידוע). לעומת זאת, כאן ישנה מילה בתורה שאין לה פירוש פשטי ברור, ולכן החכמים נקראים להרחיב בנקודה זו את התורה. מה ובאיזה כיוון להרחיב מסור להם. הם לא מגדירים מצווה קיימת ומפרטים אותה אלא יוצרים חיוב חדש (כמו מרא תלמידי חכמים). לנקודה זו נחזור מייד בהמשך.

אזהרה מדרשה יכולה לחדש לאו מן התורה, שכן היא מצטרפת למשהו שהתורה עצמה כבר גילתה לנו שהוא קיים. כאן הדרשה אינה מחדשת משהו יש מאין.

ניטול כדוגמא נוספת את הדרשה של '"את ה' א-להיך תירא" - לרבות תלמידי חכמים'. דרשה זו גם היא מחדשת מצווה מחודשת, יש מאין. היא אינה מקילה ולא מחמירה לעומת משהו שכתוב בתורה, אלא ממציאה, או יוצרת, משהו חדש. כאן לא מתעוררת בעיית הסמכות, אלא לכל היותר בעיית 'בל תוסיף'. אך בעייה זו ודאי אינה קיימת בדרשות, שהרי קיבלנו מסיני היתר להשתמש בדרשות, וזה ודאי לא נכלל באיסור להוסיף על מה שניתן לנו.

דוגמא נוספת היא איסור ערל בתרומה (לאו קל"ה), שגם שם הדרשה יוצרת איסור מחודש. גם בהקשר זה הדיון בדבר קולא לעומת הכתוב בתורה אינו רלוונטי. הוא הדין לכל שאר הדוגמאות שהרמב"ם מתייחס אליהן בעיקרון של השורש השני. לגבי קידושי כסף יש מקום להתלבט האם זהו פרט במצווה קיימת או במערכת הלכתית קיימת (גם לעניין איסורים), או שמא התחדש כאן מסלול נוסף וחדש של קידושין. למעלה ראינו שייתכן להבין את העובדה שמעמדם ההלכתי של קידושי כסף הוא מדאורייתא לפי שתי האפשרויות הללו.

אולם במצבים בהם הדרשה עוסקת בפרט כזה או אחר באיסור קיים, שם יהיה קשה להניח שהדרשה היא רק רובד נוסף. במצבים כאלה הדרשה מפרשת את הציווי הקיים שכתוב בתורה. לכן במקרים אלו היא תהיה חלק מן ההלכות דאורייתא, ותיחשב כאילו היא עצמה כתובה ממש בתורה. לדוגמא, ראינו לגבי קידושי כסף, שמכיון שהם חלק ממצוות הקידושין (ואף דייקנו זאת בלשון הרמב"ם ב**ספהמ"צ** עשה רי"ג), אזי על אף שהם נלמדים מדרשה מעמדם הוא כשל דאורייתא. דוגמא אחרת לכך היא דברי הרמב"ם ב**פיהמ"ש** לכלים פי"ז מי"ב, שם ראינו שהוא קובע שמצווה שעיקרה בתורה ושיעורה מדברי סופרים יש להחמיר בה בספיקות. זוהי קביעה שאם יש שורש בדאורייתא, אזי גם השיעור שהוא מהלמ"מ (שהיא דברי סופרים בשיטת הרמב"ם), נחשב כחלק מגדרי המצווה דאורייתא, ולכן יש להחמיר לגביו. גם זוהי אינדיקציה צדדית לכך שהלכה מדברי סופרים מצטרפת לדאורייתא. אנו רואים כאן המשך לשיטת הרמב"ם הכללית ששיקולי הסיווג והמיון אינם טכניים-מכניים, ולא נעשים על פי כללים קשיחים, אלא נקבעים משיקולים מהותיים וספציפיים, כל מקום לגופו.

בנוסח אחר, נאמר זאת כך: ראינו שההלכות המדרשיות הן הלכות שיש בהן תיקון או קלקול (=מהות), אך אין לגביהן ציווי. אולם כאשר הן מפרטות משהו בתוך מצווה קיימת, כי אז הציווי שמורה על המצווה בכללותה מורה על הכל, והדרשות רק מפרטות את המהות שמצויה 'מתחת' לציווי. לכן במקרים כאלה אין כל בעיה גם ללכת לקולא, שכן הציווי מורה לנו לעשות

על המהות שמתחתיו, והדרשה היא אחד האופנים לגלות מהי המהות האמיתית במקרים אלו (ההנחה היא שהדרשה מגלה מהויות נכונות ואמיתיות, רק שהכלים לעשות זאת הם כלי הדרש ולא כלי פרשנות פשטיים. אם כן, ברור שהציווי מורה על המהויות שנחשפו בדרש, ולא על מה שנדמה לנו בתור פשט הכתוב בתורה).

בכל הדוגמאות שהבאנו למעלה, בהן הדרשות מקילות לעומת ההלכות שכתובות בתורה, מדובר בשני סוגי המצבים הללו:

1. ישנם מקרים בהם הדרשות קובעות עיקרון שהוא פרט במצווה קיימת (זה פירושה של קולא: היתה קיימת אמירה שמחמירה, והדרשה באה להקל). וכפי שראינו במקרים כאלה אין בעיה שהדרש יגלה לנו מהי המהות האמיתית שמצויה מתחת לציווי הקיים (כלומר שהוא מצווה עליה). לדוגמא, הדין שבכור נאכל ליומיים. ההלכה כאן חידשה פרט בדין קיים, וברור שזהו רצון ה', ולכן זוהי המהות האמיתית. במקרה כזה ברור שהציווי לאכול את הבכור מתכוין להורות על המהות הזו. לכן אין בעיה שהדרשה תקל לעומת מה שהיינו עושים ללא הדרשה (שהיינו אוכלים אותו רק ליום אחד).[201]
2. בשאר הדוגמאות המובאות למעלה הדרשות קובעות עיקרון מטא-הלכתי. עיקרון מטא הלכתי אינו 'קולא', במובן הרווח של המושג הזה. זוהי פרשנות כללית וחיצונית לדיני התורה. נכון שהיא יכולה להיות גם לקולא, אולם פרשנות כזו בהחלט ניתנת להיעשות. הסיבה לכך היא שאין לנו אמירה ברורה של התורה לחומרא, אלא יש היעדר אמירה שללא הדרשה היינו מפרשים אותו לחומרא. הדרשה מגלה לנו כיצד עלינו להתייחס להלכה, ולכן גם במקרים כאלו היא יכולה ללכת לקולא. לדוגמא, פטור נשים ממצוות עשה שהזמן גרמן, הוא עיקרון מטא הלכתי כולל. הוא אמנם לא פרט במצווה קיימת (וגם לא אוסף פרטים באוסף המצוות מן הסוג הזה. זהו כלל שממנו נגזרים כל הפרטים הללו), אולם ברור שהקולא היוצאת ממנו היא פירושו של רצון ה'. הרי גם הרמב"ם לא יאמר שהתורה למעשה רוצה שנשים יהיו חייבות במצוות אלו, ורק חכמים הוסיפו רובד והרחיבו את מה שכתוב בתורה. חכמים כאן עוסקים בפרשנות של רצון ה' עצמו.[202]

---

[201] לוינגר, בספרו **דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם** (עמ' 85) קובע את העיקרון הזה בצורה ברורה, שהלכה מדרשית אשר מהווה פרט במצווה קיימת, נחשבת כהלכה דאורייתא. ראה את ראייתו מהלכות תרומות פ"א ה"כ, ואת דחייתה אצל הנשקה 'על המציאות המשפטית', הערה 9. הנשקה דוחה בצורה דומה את שאר ראיותיו, אולם הוא מתעלם מן הראיה שהבאנו מדין אזהרה שהעונש עליה כתוב במפורש בתורה, ושאר ראיותינו כאן.

[202] דוגמאות נוספות לעקרונות מטא-הלכתיים כאלו, הם הלכות חצי שיעור, הלכות ספיקות, כללי מצוות ועבירות (ראה על כך גם בדברינו בהקדמה לספר).

המשותף לשני סוגי המצבים הללו הוא שבשניהם הדרש עוסק בקומה א', ולא בהרחבה של קומה א' ובניית קומה ב'. דרש מרחיב הוא דרש שלוקח את הכתוב בתורה (למשל, המצווה של יראת ה'), ומסיף עליו קומה נוספת (מצווה לירוא מתלמידי חכמים). כאן יש מקום לדון האם זה נכלל במצווה הכתובה או נוסף עליה כהרחבה, או אולי אפילו זוהי מצווה עצמאית שהמצווה הכתובה היא רק גילוי מילתא שהיא קיימת. אולם כשהדיון עוסק בשאלת הפטור של נשים ממצוות עשה שהזמן גרמן, אין קומה א' קודם לכן. אמנם ישנה ההחלטה שהיינו מחליטים ללא הדרשה, אולם הדרשה עצמה קובעת את התוכן הבסיסי, ולא תוכן נוסף. במקרים כאלו היא בהחלט יכולה להקל. גם במקרה של בכור שנאכל לשני ימים הדרשה קובעת את הקומה הבסיסית, ולא מוסיפה נדבך נוסף כקומה עליונה. לכן גם כאן אין בעיה שנלמד קולות מהדרשות.

נסביר זאת מזווית אחרת. ראינו למעלה שהשיקול שגרם לרמב"ם להסיק שההלכות המדרשיות הן הלכות מדברי סופרים היה מתוך תורת הפרשנות שלו. הנחתו הבסיסית היא שאין שני פירושים לטכסט המקראי, ולכן אם יש פירוש פשטי כי אז הדרשה היא לא פירוש אלא הרחבה. לכן היא מקבלת מעמד של דברי סופרים, שכן היא לא מצויה בתורה עצמה. אולם בשני סוגי המקרים שפגשנו כאן זה אינו המצב. במצבים אלו אין שני פירושים שמתחרים על אותו טכסט. יש רק פירוש אחד, והוא הפירוש המדרשי. במקרה כזה אין סיבה להניח שמעמדו הוא כשל דברי סופרים. גם אם נאמר שזהו גופא הפירוש הנכון לתורה, הוא יהיה הפירוש היחיד, וזה בהחלט לא נוגד את תפיסת הפרשנות של הרמב"ם.

כאמור, כלי ההרחבה המדרשיים נמסרו לנו בסיני. אולם ראינו שלפעמים אותם כלים עצמם משמשים לחשיפה ולא להרחבה. בדרך כלל חז"ל משתמשים במסורת כדי להבין האם פעולה כלשהי של דרש היא חושפת או מרחיבה. אולם ישנה גם אפשרות שהם יכריעו על כך מתוך תפיסה שלהם את הדרשה (כשיטת **בה"ג** ורס"ג שנראה בנספח ג' בסוף הספר): אם הדרשה נראית להם כחושפת את משמעות הפסוק עצמו, כי אז ההלכה הנוצרת ממנה תהיה הלכה דאורייתא שעוסקת ומפרשת את הפסוק עצמו. וזאת גם ללא מסורת. למעשה, אולי מצב כזה מתאר פירוש פשטי ולא דרש. ככל שהדבר נראה לנו סביר יותר מבחינת פירוש הפסוק הוא זכאי יותר לכינוי 'פשט'.

יש להדגיש ש'כלי העבודה' יכולים להיות אותם כלים עצמם. השאלה היא כיצד להתייחס לתוצאה שהתקבלה משימוש בכלים הללו. התבוננות בה יכולה להביא למסקנה שזוהי חשיפה של תוכנה של התורה עצמה, או שזוהי הרחבה של תוכן התורה. הכלים כשלעצמם אינם קובעים

את משמעותה ההלכתית והמהותית של התוצאה. כעין זה ראינו בשיטת הרמב"ן, אשר תופס את כל כלי הדרש ככלי חשיפה ולא כלי הרחבה, על אף שגם הוא מודע בודאי לאופיים האנלוגי.

סיכום: שלושה הקשרים שונים בהם פועלים כלי הדרש

לסיכום, ישנם שלושה הקשרים בהם מופיעות דרשות: 1. שינוי (הוספה, או הורדה, או אחר) של פרט במצווה קיימת. 2. קביעת עיקרון מטא הלכתי. 3. יצירת חיוב חדש (ואולי הורדת חיוב קיים). רק במקרה השלישי רלוונטי להפעיל את העיקרון שקבע הרמב"ם בשורש השני, ולהתייחס להלכות המחודשות שנוצרות מהדרשות כהלכות מדברי סופרים. בשני המצבים הראשונים הדרשות בהחלט יכולות לשנות את ההלכה הקיימת גם לקולא, כפי שנתבאר לעיל, והן נוטלות חלק בעיצוב הדאורייתא עצמו. במקרה הראשון הדרשה תהיה דין דאורייתא (כאילו כתוב במפורש בתורה, שכן יש עליו ציווי ומהות, כמו במקרה שראינו כשיש גם מסורת וגם דרשה). במקרה השני הדרשה אינה יוצרת משהו שהוא דאורייתא אלא הוא מדברי סופרים, אולם אין לקביעה זו כל משמעות. לא מדובר על השאלה של תוקף החיוב, שכן לא מדובר על יצירת מצווה. זוהי פרשנות מדברי סופרים לרצון התורה, ולכן ברור שהיא מחייבת גם לקולא.[203]

תמונה זו עשויה גם להסביר את העובדה המפתיעה שהעיקרון הגורף של הרמב"ם בשורש השני הוא בעל יישומים כל כך נדירים ברמה ההלכתית. על אף שרוב דיני התורה נלמדים מדרשות, רק מעט מאד מקומות בספר ה**יד החזקה** משקפים יישום של הקביעה שאלו הלכות מדברי סופרים. לפי דרכנו ניתן לומר שרק היישומים של הדרשות שיוצרים הלכות מחודשות הם רלוונטיים להפעלת העיקרון הזה. וגם שם זה נכון רק אם אין לנו מסורת שקובעת שבכל זאת זוהי הלכה דאורייתא. שני סוגי היישום האחרים של הדרשות כלל אינם רלוונטיים לעיקרון של השורש השני.

המסקנה העולה מכאן היא שהעיקרון הגורף של הרמב"ם, על אף המהפכנות המושגית והתיאורטית שהוא מחביא מאחוריו, ברמה היישומית הוא בעל משמעויות מוגבלות למדיי. גם לפי שיטת הרמב"ם יוצא שבדרך כלל דרשות יניבו הלכות דאורייתא. רק דרשות מן הסוג שמחדש מצווה שייכות לקטגוריה שעליה נסוב הדיון בשורש השני. מה שהרמב"ם כותב בתשובה שיש רק שלושה או ארבעה מקרים של הלכות מדרשיות שנחשבות הלכות דאורייתא, הוא רק שלושה או ארבעה מקרים מתוך הדרשות השייכות לקטגוריה השלישית. ישנן עוד דרשות רבות

[203] ייתכן שבזה ניתן להבין את דברי התוס' סוכה ג' ע"א (ד"ה 'דאמר') שקובעים עיקרון שמי שלא קיים את הצורה שרבנן עיצבו למצווה לא קיים גם את הדאורייתא, ואכמ"ל בזה.

שמניבות הלכות דאורייתא גם ללא מסורת. כפי שראינו, החכם הדורש יכול לסווג את ההלכה היוצאת מהדרש כהלכה דאורייתא גם מתוך התבוננות במשמעותה ואופיה של ההלכה הזו. נראה כי חלק ניכר, אם לא הרוב, מהדרשות הידועות לנו שייכות לקטגוריות הללו.

חטיבה שלישית

הסינתטי-אפריורי בתורת המשפט

חלק זה הוא ליבו של הספר, ובו מצויה הסיבה לכך שהוא כלול בקוורטט. אנו נעסוק כאן בכמה הקשרים כלליים יותר, אשר עולים מן המכלול שמוצג בשתי החטיבות הראשונות.

נעמוד כאן על היחס בין שני השורשים הראשונים, ועל התמונה הכללית של הקטגוריות ההלכתיות כפי שהיא עולה משניהם, ובבסיסה מנגנון ההסתעפות שמגדיר קטגוריות שעומדות בתווך בין הקטגוריות המוכרות משני הצדדים (דאורייתא-דרבנן, חקיקה-פרשנות, תושב"כ-תושבע"פ). לאחר מכן נעבור לבחון את הבסיס הפילוסופי של מנגנון ההסתעפות, ונקשור בינו לבין תופעות דומות ברמה הלוגית שמופיעות בפילוסופיה של המדע ובתורת ההכרה. תופעות אלו נדונו בשלושת הספרים הקודמים של הקוורטט, ונקשרו לסוגיית הסינתטי-אפריורי שמלווה אותנו לכל אורך הדרך. כאן נראה את השלכותיה בתחום תורת המשפט ההלכתית והכללית.

תוכן החטיבה השלישית

השער החמישי

מבט כללי על שני השורשים: משמעויות הלכתיות ומטא-הלכתיות

פרק א: סיכום ומבט כללי על שני השורשים

פרק ב: השלכות הלכתיות: גדרי 'לא תסור'

פרק ג: היחסים הלוגיים וההלכתיים בין שני המנגנונים

השער השישי

השלכות משפטיות: נושאים ביחס בין משפט והלכה

פרק א: הלכה ומשפט: שני השורשים של הרמב"ם בראי מערכות המשפט האזרחיות

פרק ב: מושגים וסוגיות יסוד בפילוסופיה של המשפט: מבוא סלקטיבי לתורת המשפט ולפרשנות משפטית

פרק ג: פרשנות, הסכמה, יציבות ושיקול דעת: בין הלכה ומשפט

פרק ד: אנליטיות וסינתטיות במשפט, בהלכה ובפילוסופיה

השער השביעי

הבסיס הפילוסופי: הסינתטי-אפריורי

פרק א: פרקים בדיאלקטיקה

פרק ב: האנליטי והסינתטי

פרק ג: הצדקת הסינתזה הדיאלקטית: שני סוגים של סינתטי-אפריורי

השער החמישי

מבט כללי על שני השורשים: משמעויות הלכתיות ומטא-הלכתיות

בשער זה נבחן את התמונה ההלכתית העולה משני החלקים הראשונים, ונכליל אותה. אנו נעסוק בגדרי הלאו של 'לא תסור', כמו גם בשאלה מהו 'הסבר' ועוד. שער זה הוא התשתית לדיון הפילוסופי והמטא-הלכתי שייערך בשני השערים הבאים.

פרק א

סיכום ומבט כללי על שני השורשים

מבוא

בפרק זה נתאר בקצרה את המסקנות העיקריות שעלו בשתי החטיבות הראשונות. לא נעמוד על השיקולים השונים, ועל עמדות אפשריות נוספות, שכן הדבר נעשה בפירוט קודם לכן. מטרתו של התיאור כאן היא אך ורק הצבת בסיס לדיון בהמשך.

סיכום השורש הראשון

בשורש הראשון הרמב"ם קובע את העיקרון שאין למנות את המצוות דרבנן במניין המצוות. בהקשר זה הוא מדבר על המונח 'דרבנן' במשמעותו המקובלת, כלומר תקנות וגזירות. **בה"ג** כנראה חולק על הרמב"ם בנקודה זו, לפחות לגבי מניין המצוות. שאלות הרקע בהן עסקנו בהרחבה בחטיבה הראשונה, לגבי מעמדם ההלכתי של איסורים אלו, כלומר הזיקה לאיסור 'לא תסור', באו לידי ביטוי בשני היבטים: מה מקור החובה לציית לחכמים (הזיקה ל'לא תסור'), ומה תוקפה ההלכתי (דאורייתא או דרבנן). נראה שישנה הסכמה חלקית בין הרמב"ם לבין **בה"ג**: שניהם סוברים שהיסוד הוא מהלאו ד'לא תסור', והרמב"ן חולק על שניהם בנקודה זו, וקובע שהלאו ד'לא תסור' עוסק רק בדרשות ובפירושים של חכמים למקרא, ולא בתקנותיהם וגזירותיהם. שאלת התוקף ההלכתית של החובה לשמוע לחכמים היא מורכבת יותר.

הבעיה הבסיסית בה עסקנו היתה: כיצד ניתן לנמק ולמצוא מקור לחובה לציית לחכמים. שתי קרני הדילמה היו: מחד, אם נמצא לכך עוגן במקרא, כי אז אין כאן קטגוריה עצמאית בעלת תוקף נמוך יותר, אלא כל ההלכות דרבנן יהיו בעלות תוקף דאורייתא. מאידך, אם לא נמצא לכך בסיס בכתוב, כי אז לא ברור מדוע באמת עלינו לציית לחכמים.

לכאורה הרמב"ן והרמב"ם בחרו בשני סוגי פתרון, אשר מצויים על שתי הקרניים הללו: הרמב"ם מצא לכך עוגן בלאו ד'לא תסור', בעוד הרמב"ן אינו מציע במפורש כל בסיס לחובה זו. עמדנו על כמה אפשרויות בהבנת שיטת הרמב"ן בסוגיא, ולא נחזור עליהן כאן. לגבי שיטת הרמב"ם (ואולי גם הרמב"ן), מסקנתנו היתה כי היא מבוססת על תפיסה דו-שכבתית: התורה מצווה עלינו לציית לחכמים בלאו ד'לא תסור' (וגם בעשה). אלא שעל האיסור הזה עוברים אך ורק אם לא מקיימים מצווה דרבנן מתוך מרי ואי הכרה עקרונית בסמכות חכמים. אם עוברים על אחת התקנות, כמו למשל אכילת עוף בחלב, אין כאן איסור דאורייתא כלל.

לאחר מכן המשכנו והסברנו שאם נניח כי זוהי כל התמונה, המצב הנוצר הוא אבסורדי: אם אין כל בעיה מבחינת התורה עצמה באכילת עוף בחלב, אזי המושג 'מרד' לא מוגדר כאן כלל ועיקר. כנגד מה אפשר למרוד בכדי להיחשב עבריין על הלאו ד'לא תסור'? אם אין תוכן נורמטיבי עצמאי של ציוויים כלשהם לסמכות חכמים, אז גם אין כל משמעות למרד כנגד סמכות כזו, וממילא גם אין משמעות לאיסור דאורייתא של 'לא תסור' שמתמצה במרידה.

הסברנו שהציווי דאורייתא אכן אינו מצווה עלינו לא לאכול עוף בחלב, ולכן אכילת עוף בחלב היא איסור דרבנן. אולם הציווי מ'לא תסור' מגלה לנו בעקיפין שחייבת להיות משמעות נורמטיבית כלשהי למצוות דרבנן עצמן. כאן מתגלה לנו שיש מסלול נורמטיבי נוסף, במקביל למצוות דאורייתא, אותו אנו מכנים 'מצוות דרבנן'. תוקפו שונה מזה של הדאורייתא, ונמוך ממנו, אולם יש לו מקור ושורש בתורה עצמה (ייתכן שהוא שייך לקטגוריה אותה כינינו בחטיבה השנייה 'עניינים דאורייתא').

כפי שתיארנו בחטיבה הראשונה, זהו מנגנון ביניים אשר פותר את שני סוגי הבעיות שהוצגו למעלה. מחד, יש מקור בתורה לחובה לציית לחכמים. מאידך, זה אינו מקור הרמטי, ולכן תוקף האיסור אינו תוקף דאורייתא. ומכאן שיכולות לחול עליו הקולות המיוחדות שאנו מכירים לגבי הלכות דרבנן. למעשה, עשינו כאן הפרדה בין שאלת המקור לבין שאלת התוקף: המקור הוא מן התורה, אולם התוקף הוא נמוך יותר. נעיר כי בחטיבה השנייה המצב הוא הפוך. גם שם עסקנו ביחס בין המקור לתוקף, והמסקנה היתה שאין להלכות המדרשיות מקור בתורה, אך תוקפן גבוה מאשר תוקף דרבנן גרידא (קרוב לדאורייתא, לדוגמא ביחס לדיני ספיקות).

בתוך הדברים עמדנו על כך שמנגנון זה מבוסס על צורת קשר מסויימת למה שמצוי בתורה. צורת קשר אלטרנטיבית, אשר מתווספת לשני מנגנוני קשר אחרים, מוכרים יותר. ראינו ששורש כל הבעיות בהבנת דברי הרמב"ם היה בכך שמפרשים וחוקרים לא היו מודעים לאפשרות קיומו של מנגנון שלישי שכזה. נתאר כעת בקצרה את שלושת המנגנונים הללו.

שלושת המכניזמים הבסיסיים

שני המכניזמים הראשונים, המוכרים יותר, יוצרים את הדיכוטומיה הראשונית, שעומדת בבסיס המבוכה. שניהם מבוססים על התפיסה לפיה או שהלכה כלשהי מצויה בכתוב, ואז היא יוצאת ממנו בדרכי התפרטות או פרשנות שונות, או שאין לה קשר לכתוב. הלכה שהקשר שלה לכתוב הוא הרמטי (התפרטות, או פרשנות פשטית) היא הלכה דאורייתא. המכניזם הנגדי, שעומד בקוטב השני של התמונה, הוא הלכה שכלל אינה קשורה לכתוב. הלכה כזו היא חקיקה

מחודשת, וזוהי הלכה דרבנן. במקרה כזה, גם אם ישנו עוגן כלשהו להלכה זו בכתוב, זו אינה אלא אסמכתא בעלמא. המנגנון השלישי, אותו חידשנו כאן, הוא דרך הביניים שהוצגה למעלה, וכעת נפרט את שלושת האופנים מעט יותר.

1. המנגנון האחד הוא הפרשנות, או ההתפרטות. פרשנות לתורה חושפת את מה שיש בתוכה, ובסופו של דבר מניבה הלכות דאורייתא. כאשר התורה קובעת שכל קרבן חייב במלח, אנו מסיקים מכאן שגם קרבן שלמים חייב מלח. זוהי פרשנות דדוקטיבית, שמחלצת מתוך הפסוק משהו שמצוי בתוכו. הקשר בין הלכה שיוצאת מפרשנות כזו לבין הפסוק הוא קשר של הכלה: הפסוק מכיל את ההלכה הזו, כלומר היא טמונה בתוכו במובן כלשהו. הוא הדין לגבי התפרטות. הבאנו לכך דוגמא מפרשת נדרים. מי שאסר על עצמו בנדר אכילת כיכר לחם כלשהי, אם הוא יאכל אותה הוא יעבור על איסור תורה. זאת אף שבשום מקום בתורה לא כתוב שאסור לאכול לחם. מה שכתוב הוא שיש לקיים את מה שיוצא מפינו בנדר, וזהו יישום, או התפרטות, של מה שכתוב בתורה. דה-פקטו המעשה הזה טמון במה שכתוב בתורה. זהו מכניזם של התפרטות, ולא פרשנות. איסור אכילת לחם אינו פרשנות לאיסור שמירת דבריו אלא פועל יוצא ממנו.

אמנם בשני המקרים, הן בפרשנות והן בהתפרטות, מדובר בדדוקציה. התוצאה נגזרת מן הכתובים בכלים לוגיים-דדוקטיביים. לכן התוצאה היא הלכה דאורייתא, שכן היא אינה אלא מימוש מה שמצווה עלינו הפסוק. כאמור, במישור הלוגי מדובר כאן בדדוקציה, ובחטיבה השנייה כבר ראינו שבדדוקציה המסקנה חבויה כבר בהנחות.

בהקשר של הזיקה בין דיני דרבנן לבין 'לא תסור' סביר יותר לדבר על התפרטות מאשר על פרשנות, שכן אכילת עוף בחלב בשום פנים אינה בגדר פירוש ללאו ד'לא תסור'. כל מה שחכמים היו קובעים היה נכנס לגדרי הלאו, גם אם היו קובעים שאסור לאכול עוף עם תפוחי אדמה. על כן, ברור שחכמים אינם מפרשים את הלאו, אלא יוצרים את מימושיו ואת גדריו. אם כן, תקנה דרבנן היא התפרטות של הלאו ד'לא תסור', ולא פרשנות שלו. ובדוגמא הבאנו מפרשת נדרים, גם שם אף אחד לא יאמר שכאשר אדם אסר על עצמו לאכול לחם, אזי איסור אכילת לחם הוא פרשנות ללאו 'לא יחל דברו'. הוא מתפרט ממנו ולא מפרש אותו.

מדוגמא זו ניתן לראות בבירור את המסקנה היוצאת מכאן, שיסוד האיסור הוא חילול הדיבור ולא אכילת הלחם כשלעצמה. גם ביחס לציות לחכמים יש שהסיקו מכאן שיסוד האיסור הוא המרי נגד הוראותיהם, ולאו דווקא אכילת עוף בחלב עצמה. כך, למשל, בעל

נתיה"מ סי' רל"ד (שדבריו נדונו בחטיבה הראשונה, ויידונו עוד להלן). אמנם כאן ישנה הנחה שאיסורי דרבנן הם התפרטות של הלאו ד'לא תסור'. בחטיבה הראשונה ראינו שהמרי הוא רק הרובד דאורייתא, אולם יש גם רובד נוסף, כזה שמסתעף מלאו ד'לא תסור', ולא מתפרט ממנו, ועליו נעמוד מייד.

תפיסה זו של דיני דרבנן מעוררת את השאלה מדוע תוקפם נמוך מזה של דאורייתא, הרי הם אינם אלא התפרטות של איסור דאורייתא.

2. המכניזם בקוטב המנוגד הוא החקיקה. זהו מצב בו אין קשר של ממש בין הפסוק לבין ההלכה שנוצרת. גם אם מובא בהקשר זה פסוק, הוא אינו אלא אסמכתא בעלמא. אם תופסים את ההלכות דרבנן בצורה כזו, אז ייתכן בהחלט שעיקר עניינן אינו מניעת המרי אלא קיום תוכן הציווי כשלעצמו. כאשר חכמים מחוקקים לא לאכול עוף בחלב, אין כאן קשר כלשהו לפסוק, אלא חקיקת חוק חדש.

כאן בדיוק התעוררה הבעיה של מקור התוקף: מדוע בכלל עלינו לשמוע לחכמים אם דבריהם מהווים חידוש ולא יכולים להיגזר מפסוקי התורה.

3. טענתנו העיקרית בשתי החטיבות היתה שישנו מנגנון שלישי, בין שני אלו: הסתעפות. אנו חזרנו ותיארנו בקצרה את המנגנון הזה ביחס לשורש הראשון כאן למעלה: יש גילוי עקיף, מתוך עצם האיסור דאורייתא למרוד, שנלמד מ'לא תסור', לכך שיש משמעות נורמטיבית נוספת, חלשה יותר, לציוויים עצמם. אם לא כן לא היתה כלל משמעות של מרי למעשיו של מי שעובר עליהם.

כאמור, יש מקום להבין את המנגנון המתואר כאן כמשהו מקביל למה שכינינו בנספח ד' (בפרק 2 שלו) 'עניין דאורייתא', כלומר נורמה שהתורה אינה מצווה עליה, אולם היא מגלה לנו בצורה כזו או אחרת שרצונה הוא שננהג כך. כפי שהזכרנו שם, גם כאן מדובר בסוג מסויים של נורמה כזו, שכן התורה מגלה לנו בעקיפין שרצונה הוא שננהג כך, אף שהיא אינה מצווה אותנו על כך. בחטיבה השנייה הערנו שלפי הרמב"ם, הסובר שהלכה דאורייתא דורשת ציווי ומהות, ייתכן שהחובה להחמיר בספיקות תהיה גם היא מהסוג הזה.

לסיכום, הבעיה מדוע לשמוע בקול חכמים נובעת מראיית הלכותיהם כחקיקה. הבעיה ההפוכה, מדוע יש לדבריהם תוקף חלש יותר מאשר לדיני התורה עצמה, נובעת מראיית דבריהם כהתפרטות. זוהי תמונה דיכוטומית שנראית ללא מוצא: אם יש מקור אז התוקף הוא דאורייתא, ואם אין מקור אז אין תוקף. הדרך השלישית אותה הצענו, רק היא יכולה לפתור את שתי הבעיות גם יחד. ההסתבכות של מפרשים שונים בפירוש דברי הרמב"ם נובעת מאי הכרה

בקיומה של דרך ביניים כזו, כלומר מראיית המפה כחצויה לשניים באופן מוחלט: פרשנות או חקיקה. משמעותו של המכניזם השלישי היא שהוא מציע מצב ביניים בין חקיקה לבין פרשנות. בהיבט זה נעסוק ביתר הרחבה בשער השישי בחטיבה זו.

גדרי 'לא תסור' ביחס לתקנות וגזירות

הזכרנו שבעל **נתיה"מ** סובר שהחובה לשמוע בקול חכמים נוצרת מהלאו של 'לא תסור'. מדבריו עולה כי האיסור שבזה הוא רק המרידה נגד סמכותם. הוא עצמו קובע שם כי אין איסור בעבירה דרבנן שעוברים עליה בשוגג. נראה שמדבריו ניתן להסיק גם את המסקנה מרחיקת הלכת הבאה: אם אדם עובר איסור דרבנן ללא כוונת מרידה (גם אם עשה זאת במזיד, ראה דברינו בחטיבה הראשונה), אזי הוא לא עובר עבירה כלל.

לפי דרכנו עולה שהרובד דאורייתא של האיסור, שיוצא ישירות מהציווי של 'לא תסור', הוא אכן חובת גברא שלא למרוד, בדיוק כפי שהסביר בעל ה**נתיה"מ**. אולם לדרכנו נוסף כאן רובד נוסף, מהותי, מדרבנן. רובד זה אוסר אכילת עוף בחלב כשלעצמה, ולא רק מעצם היותה ביטוי למרד (שאם לא כן לא יכולנו גם להגדיר את המרידה, וכנ"ל). כאמור, על האיסור הזה עוברים גם בשוגג, וגם ללא כוונת מרידה.

מהו ההבדל בין גישה זו לבין עמדתו של בעל ה**נתיה"מ**? נראה שהוא נעוץ בשני מישורים שונים:

1. בעל ה**נתיה"מ** תולה הכל בשאלה האם עבר במזיד או בשוגג. אם עבר במזיד אז יש כאן אי ציות, ולכן עבר על הלאו ד'לא תסור'. ואם עבר בשוגג אין כאן עבירה כלל, וכפי שהוא כותב לא צריך על כך אפילו כפרה. ואילו לדברינו הכל תלוי בכוונת המרידה, ולאו דווקא בשאלת ההזדה. אם עבר במזיד אך מעשהו אינו מלווה באי הכרה בסמכות חכמים (אלא מיצרו עבר, כמו שקורה לפעמים גם בדאורייתא), או אז הוא לא עובר על הדאורייתא כלל. חילוק זה מקביל לחילוק הרווח בין עובר לתיאבון ולהכעיס (ששניהם מזידים), אם כי לא ממש חופף אליו.
2. בעל **נתיה"מ** רואה את הממד הזה (איסור גברא של מרד) שבעבירה דרבנן כמימד בלעדי. אולם לדרכנו נוסף לו ממד דרבנן שתולה איסור במעשה העבירה עצמו (ולא רק בציות). זהו הרכיב שהופך את העבירה לעבירה בחפצא ולא רק בגברא. למעשה, כאשר האדם עובר שלא מתוך כוונת מרד, אז זהו האיסור היחידי שהוא עובר עליו.

נציין כי בדרך כלל מקובל שהאחרונים החולקים על בעל **נתיה"מ**, סוברים שהאיסור הוא

בחפצא ולא רק בגברא. אולם כאן אנו מוסיפים ששני הדינים נכונים. יש שני איסורים ב'לא תסור': האחד (בגברא) במישור דאורייתא, והשני (בחפצא) במישור דרבנן.

דעת הרמב"ן ביחס לתקנות וגזירות

בסוף הפרק השני של השער הראשון, הגענו למסקנה שהרמב"ן רואה את המחוייבות לתקנות וגזירות חכמים בצורה שונה. לדעתו חכמים הם 'שלוחי דידן', ולא 'שלוחי דרחמנא', והחובה שלנו לציית להם אינה אלא קיום התחייבות קולקטיבית שלקח על עצמו הציבור של כלל ישראל. כמו שאדם פרטי צריך לעמוד בהתחייבויותיו, כך גם קולקטיב שהתחייב. קיום המחוייבות של קולקטיב הוא קיומה על ידי הפרטים החברים בו. חכמים שמתקנים או גוזרים פועלים כנציגים שלנו, ויוצרים התחייבויות שלנו, ולכן החובה שלנו לקיים אותן אינה תוצאה של סמכות חכמים אלא של חובת הקולקטיב לקיים את התחייבויותיו.

עוד ראינו שם, שהחובה לציית לדרשות חכמים אינה יכולה להיות מבוססת על מכניזם דומה, ולכן הרמב"ן מסכים שכאן הבסיס הנורמטיבי הוא הפסוק 'לא תסור'. הסיבה לכך חודדה יותר בחטיבה השנייה, שם ראינו שלפחות לדעת הרמב"ן הדרשות הן כלי פרשנות שחושפים את מה שמצוי בעומק הפסוקים. ומכאן שלאחר שיש לדרשה תוצאה הלכתית, החובה לקיים אותה נובעת מכך שהקב"ה ציווה אותנו על כך, ולא בגלל שחכמים תיקנו (חוקקו) זאת. לכן כאן לא ניתן להסביר זאת במכניזם של התחייבות קולקטיבית, ובכדי לבסס זאת נדרש מקור תוקף מהתורה.

הויכוח היסודי בין הרמב"ם לרמב"ן הוא בשאלה כיצד רואים את היחס בין האזרח בישראל לבין חכמים. הרמב"ם רואה את חכמים כמקור נורמטיבי נוסף, מעבר לקב"ה, ולכן הוא נזקק לפסוק שייתן תוקף הלכתי לציוויים שלהם. הרמב"ן רואה את החכמים מהצד של האזרחים, וכולם עומדים ביחד כקולקטיב מול הקב"ה. לכן לפי הרמב"ן אין בכלל צורך להציג מקור לחובה לציית לחכמים, שכן לא מדובר כאן בציות אלא בקיום התחייבות. וכבר ראינו מכמה מקורות הלכתיים שקיום התחייבות אינו חובה משפטית-הלכתית שנובעת אלא מציווי, אלא תוצאה של משפט טבעי (כפי שכתב בעל ה**אבנ"ז** שהבאנו את דבריו שם, אפילו המחוייבות לקיום מצוות מבוססת בעצמה על הנורמה הבסיסית הזו).

סיכום השורש השני

בחטיבה השנייה עסקנו בפירוט בשורש השני של הרמב"ם, וברקע התיאורטי הנדרש להבנתו.

ראינו שם תמונה מקבילה לגמרי למה שהופיע בשורש הראשון. בתחילת החטיבה השנייה עמדנו על דרכים שונות להבין את משמעותן ומהותן של דרכי הדרש בכלל, ותיארנו בפירוט את המיון של הקטגוריות ההלכתיות השונות לגווניהן.

עיקרה של החטיבה השנייה עסק במבוכה סביב דברי הרמב"ם שהלכות מדרשיות מעמדן הוא כשל דברי סופרים (או דרבנן). גם כאן המבוכה נבעה מאותה דיכוטומיה שגויה בין חקיקה לבין פרשנות (ולא התפרטות, כמו בשורש הראשון). אם ההלכות המדרשיות הן חסרות קשר לכתוב אז הן בבחינת חקיקה, ומעמדן הוא מדרבנן. אולם זה סותר מקורות רבים בחז"ל וברמב"ם עצמו, וקשה מאד בסברא. ואם ההלכות הללו חושפות את מה שמצוי בכתוב (כלומר הדרש אינו אלא צורת פרשנות, כפי שסבר הרמב"ן), אז מעמדן ההלכתי הוא מדאורייתא. כפי שראינו, כיוון זה סותר את לשון הרמב"ם בכמה מקומות. ושוב, המבוכה היא בגלל התפיסה הדיכוטומית שעולם הקטגוריות ההלכתיות מחולק לשניים: חקיקה, או פרשנות/התפרטות. אולם אם נוותר על ההנחה הזו, לא נמצא את עצמנו נאלצים לאמץ רק את אחת מקרני הדילמה. אם אכן ישנם מכניזמים שמצויים בתווך בין החקיקה לבין הפרשנות, וכך אכן הסברנו את הדרש לפי הרמב"ם, או אז ניתן להבין מדוע ההשלכות ההלכתיות והמטא-הלכתיות מורכבות מהיבטים של חקיקה ושל פרשנות גם יחד.

התמונה שהצטיירה לפי הרמב"ם היא הבאה: הוא מניח תורת פרשנות שמאפשרת אך ורק פירוש אחד לכל טכסט (=הפשט). מכאן הוא מסיק שכל דרך אחרת לפרש אותו, כגון המדרש, אינה פירוש במובן המקובל. פירוש במובנו המקובל הוא חילוץ התוכן החבוי במעמקי הטכסט. הדרש אינו מחלץ משהו מתוך פסוקי המקרא, אלא מרחיב את תוכנם על דרך האנלוגיה. לפי הרמב"ם דרכי הדרש אינם כלי חשיפה ופענוח, שכן הם אינם מוציאים משהו שמצוי בתוך הכתוב, אלא כלי בנייה והרחבה של מסקנות חדשות.

לאחר מכן הראינו שלפי הרמב"ם המונחים 'דאורייתא' ו'דרבנן' עוברים גם הם טרנספורמציה ועיבור צורה. הוא רואה אותם כמצויים בספירה של המקורות ההלכתיים ולא של התוקף ההלכתי. לשון אחר, המונח 'דאורייתא' אצל הרמב"ם פירושו 'תורה שבכתב', והמונח 'דרבנן' פירושו 'תורה שבעל-פה'. לכן הלכות דאורייתא הן הלכות שמצויות בכתוב, על פני השטח או בתוכו (ומחולצות באמצעים של פרשנות פשטית, או מדרש מקיים/סומך).

מכאן הסקנו שטענתו של הרמב"ם לפיה הלכות מדרשיות אינן 'דאורייתא', מתייחסת בראש ובראשונה למקורן ולא לתוקפן. הן אינן מצויות בכתוב, אלא מהוות הרחבה שלו, ולכן אין לכנות אותן הלכות 'דאורייתא'. ההשלכה הראשונה היא שאין לכלול אותן במניין המצוות.

מעבר לזה, ראינו השלכה הלכתית לגבי אזהרה, שלפי הרמב"ם כל אזהרה שנלמדת מדרשות היא אזהרה מן הדין.

בצורה דומה ניתן להסיק את המסקנה הזו גם לגבי הלכה למשה מסיני, שגם היא אינה מופיעה בפסוקי תורה. לכן, על אף שהיא מסורה לנו מהקב"ה בסיני, היא אינה הלכה 'מדאורייתא'. הלכות דרבנן רגילות (תקנות וגזירות), גם הן כמובן אינן מופיעות בתורה (ראה בסעיף הקודם, שם עמדנו על כך שהן אינן יכולות להיות פרשנות או התפרטות למקרא, אלא לכל היותר הסתעפות ממנו), ולכן גם הן נכללות בקטגוריה של 'דרבנן' לפי הרמב"ם.

אם כן, הקטגוריה של הלכות דרבנן כוללת כמה תת-קטגוריות, ולא לכולן יש אותו תוקף הלכתי, ואותו מעמד הלכתי. לגבי השלכות הלכתיות שונות, כגון דיני ספיקות, או דחייה בפני כבוד הבריות וכדו', יש להפריד בין תקנות וגזירות לבין הלמ"מ והלכות מדרשיות. כל אחת מתת-הקטגוריות הללו צריכה להידון בפני עצמה. לפי הרמב"ם אין קטגוריה הלכתית גורפת של 'הלכות דרבנן', אלא זהו שם כולל להלכות שמקורן אינו לגמרי בתורה עצמה.

עוד ראינו שהלכות שנמסרות במסורת ויש להן עוגן מדרשי בכתוב (דרש סומך), מעמדן הוא דאורייתא. כדי להבהיר את הקביעה התמוהה הזו, ואת היחס בינן לבין הלכות מדרשיות או הלמ"מ, נזקקנו שוב למנגנון של הסתעפות. הפעם אין כאן מקור תוקף לחצאין, כמו שראינו לגבי תקנות וגזירות, אלא פרשנות לחצאין. המדרש הוא פרשנות קלושה לפסוקים (כעין אסמכתא חזקה). יש לו זיקה כלשהי לפסוקים, אבל הוא אינו ממש חושף את מה שמצוי בתוכם. זהו קשר לוגי מורכב יותר, לא דדוקטיבי, למה שמצוי בפסוק. קשר על דרך האנלוגיה (או האינדוקציה). מכאן הסברנו שאם יש מסורת לגבי ההלכה הנדרשת, המסורת מגלה לנו שהאנלוגיה המדרשית היא חושפת ולא מרחיבה, ולכן מדובר בהלכה דאורייתא.

אם כן, גם העיקרון שנקבע בשורש הזה, כמו זה שבקודמו, ניתן להצגה כדרך ביניים בין שני קטבים מנוגדים: מחד, הפרשנות הפשטית למקרא, שמניבה הלכות דאורייתא, ומאידך החקיקה, שמניבה הלכות דרבנן. כעת ניתן לראות שהדרש מצוי בתווך, בין שני אלו. הפרשנות היא חיפוש מה שטמון בתוך המקראות, החקיקה יוצרת הלכות חדשות ללא כל קשר למקראות, ואילו הדרש מהווה הסתעפות מן המקרא, או הרחבה של מה שמצוי בתוכו.

מפת הקטגוריות ההלכתיות לפי הרמב"ם

ראינו שהמעמד ההלכתי של כל קטגוריה נקבע בראש ובראשונה על פי עוצמת הזיקה לפסוקי המקרא. ומכאן שישנה קשת שלימה של רמות קשר למקרא, שמגדירה הלכות מסוגים שונים:

- בראש הפירמידה עומדת הקטגוריה של הלכות שמצויות בפירוש במקרא (הלכות שהצדוקים מודים בהן). אלו כמובן הלכות דאורייתא מבחינת המקור והתוקף. אמנם לא יהיה לגביהן דין המראה (זקן ממרא), שכן הן אינן כרוכות בהוראה של חכמים.
- הקטגוריה הבאה היא הלכות שמהוות פרשנות (פשטית) למקרא, שגם הן הלכות דאורייתא. הפרשנות הפשטית מחלצת מפסוקי המקרא את מה שמצוי בתוכם. לכן התוצר יונק את תוקפו מציווי מקראי (שהיה חבוי והתגלה באמצעים פרשניים), וממילא מדובר בהלכות דאורייתא. כאן הערנו שייתכן שכן יהיה דין המראה, שכן סוף סוף מרד בהלכות כאלה מעיד על הליכה נגד קביעה של חכמים, הפעם כפרשנים.
- הקטגוריה הבאה היא הלכות שנלמדות מדרשות ויש להן תמיכה במסורת מסיני (דרש סומך). כפי שראינו, גם הלכות אלו נתפסות אצל הרמב"ם כהלכות דאורייתא. הסברנו זאת בכך שהדרשה במקרים אלו היא חושפת ולא יוצרת ומרחיבה. כאן ודאי תהיה המראה של זקן ממרא.
- הקטגוריה הבאה היא הלכות שיש לנו מסורת עבורן, אך אין להן שום קשר למקרא (אפילו לא מדרש סומך). הלכות אלו קרויות בהלכה 'הלמ"מ', ומעמדן לפי הרמב"ם הוא כשל הלכות דרבנן.
- הקטגוריה הבאה היא הלכות שנדרשות מהמקרא ואין לנו מסורת עבורן (דרש יוצר), ולכן יש להן זיקה ברמת ביניים כלשהי למקרא. הן מהוות הרחבה של מה שמצוי בו, אך בהחלט לא חשיפה במובן המלא. מפני זה הלכות אלו נחשבות אצל הרמב"ם כהלכות דרבנן.
- הקטגוריה הבאה היא הלכות שנלמדות מסברא. להלכות אלו אין ציווי אך יש מהות, ובמובן זה הן דומות להלכות מדרשיות. אמנם להלכות מדרשיות יש זיקה כלשהי לכתוב, ולהלכות אלו אין בכלל זיקה כזו. לכן סביר שמעמדן נמוך יותר.
- הקטגוריה הבאה היא תקנות וגזירות חכמים שנסמכות על המקרא. הבאנו בחטיבה הראשונה שהריטב"א סובר שגם להן יש זיקה כלשהי לכתוב. אלו הלכות דרבנן שיש להן זיקה קלושה לכתוב.
- הקטגוריה בעלת המעמד ההלכתי הנמוך ביותר היא תקנות וגזירות שמנותקות לגמרי מהכתוב (שאין להן אסמכתא בכתוב). אלו ודאי הלכות מדרבנן.

אנו רואים שרמות הקשר למקרא מהוות ספקטרום פרשני-דרשני כמעט רציף, ומתוכו נוצר ספקטרום רציף של קטגוריות תוקף הלכתיות[1]. אם כן, מהספקטרום הפרשני אנו מגיעים

[1] ניתן לדבר גם על רמות פרשנות שונות, כלומר עד כמה הפרשנות/הדרש המסויימת חושפת את מה שמצוי בכתוב, ועד כמה יש בה ממדים מרחיבים. זה ייצור ממש מגוון רציף של רמות קשר שונות לכתוב. לשם

לספקטרום ההלכתי. כעת נפרט מעט יותר את המהלך מהרובד הפרשני אל המסקנות וההשלכות ההלכתיות.

מפת עומק: ציווי ומהות

כדי ליצור את ההירכיה בין הלמ"מ, הלכות מדרשיות, הלכות מסברא והלכות שהצדוקים מודים בהן, נזקקנו לשאלת הציווי והמהות. שני הצירים הללו משרטטים מפה אלטרנטיבית של הקטגוריות ההלכתיות בהן עסקנו למעלה, וכדי להגיע לתוקף ההלכתי של כל קטגוריה עלינו להתחשב גם בהם.

ראשית, ראינו שבמסגרת המושגית של הרמב"ם כל שאלה הלכתית ומטא-הלכתית נדונה לגופה. אין קביעות גורפות שנקבעות על פי כללים. לדוגמא, אין כלל גורף שספק דרבנן לקולא, שכן המושג 'דרבנן' מציין מקור של ההלכה (שהוא לא מפורש בתורה, או מתפרש ממנה), ולאו דווקא את התוקף הלכתי שלה. הוא מכיל תחתיו כמה וכמה תת-קטגוריות, וכל אחת מהן יכולה לקבל מעמד הלכתי שונה ביחס לדיני ספיקות. לדוגמא, ספק הלמ"מ (לפחות בכמה מקורות ברמב"ם) הוא לקולא, ואילו ספק בהלכה מדרשית הוא לחומרא. זאת אף ששתי הקטגוריות הללו כלולות בקטגוריה 'הלכות דרבנן'. לעומת זאת, המושג 'דאורייתא' אמנם מציין מקור של ההלכה, אולם בדרך כלל הוא גם קובע את התוקף ההלכתי שלה.

כדי להסביר את המבוכה הזו בדברי הרמב"ם, הצענו שההבחנה ההלכתית בין הסוגים השונים של הלכות שהן 'דרבנן' מבחינת מקורן, תיקבע על פי ההבחנה בין שני חלקים שונים שישנם בכל מצווה או עבירה: הציווי והמהות. ראינו בספר **דרך ה'** לרמח"ל (וביתר תוקף בשורש התשיעי של הרמב"ם) שכל מעשה מצווה מהווה תיקון כלשהו, בעולם, בחברה, או בנפש, ובנוסף לכך יש בו דרישת ציות לקב"ה. הוא הדין למעשי עבירה, אשר מקלקלים משהו, בעולם, בחברה, או בנפש, ובנוסף גם מהווים מרידה נגד ציוויו של הקב"ה. ניתן לקשור את ההבחנה הזו להבחנה ההלכתית הידועה בין מצוות חפצא (=מהות) וגברא (ציווי), אם כי זה לא לגמרי חופף. הצענו שחלוקה זו היא הרלוונטית לסיווג מעמדן ההלכתי של הקטגוריות שהוגדרו למעלה.

נתחיל בראש הפירמידה. מתוך השורש התשיעי של הרמב"ם עלה כי הלכה נחשבת דאורייתא אם יש לה גם מהות וגם ציווי (בדרך כלל, פסוק שמצווה עליה). מכאן הסברנו שההימצאות בתורה שהיא הקריטריון לכך שהלכה היא דאורייתא מבחינת המקור שלה, מהווה גם קריטריון רלוונטי לתוקפה של ההלכה הנדונה. זאת מפני שהימצאות בתורה פירושה שקיים ציווי (התורה

הפשטות, אנחנו מתמקדים כאן רק בסוגים העקרוניים, ולכן זה מצטייר כאילו יש רק מספר בדיד של רמות קשר לכתוב.

'מזהירה', או מצווה, על מעשה זה), וטענתנו (בעקבות הרמב"ם ורמח"ל) היתה שההימצאות בכתוב מעידה שיש להלכה זו גם מהות. אם כן, הלכה שאנו מצווים עליה בתורה עצמה, יש לה מהות ויש לנו ציווי עליה.

מה קורה אם חסר אחד משני המרכיבים הללו? במקרים כאלו ההלכה הופכת להיות 'מדרבנן'. ומכאן שיש שני סוגי הלכות דרבנן כאלה:

א. הלכות שיש לנו לגביהן ציווי גם ללא הימצאות בתורה, למשל בהלמ"מ. הסברנו שהלכות אלו יש להן ציווי אך אין בהן מהות (לפחות ברמה ההלכתית-פורמלית זה לא חשוב. לא סביר שאין כלל סיבה וטעם להלכות הללו). אם כן, ההימצאות של מצווה כלשהי בתורה מעידה על כך שבנוסף לציווי יש בה גם מהות (להבדיל מהלמ"מ, שהיא רק חובת ציות ללא מהות, או 'חובת גברא' בז'רגון הלמדני).

ב. תת-הקטגוריה השנייה היא הלכות מדרשיות, או הלכות מסברא. אלו הלכות שיש להן מהות אך אין לנו ציווי עבורן (כי הן אינן מחולצות מהתורה). הלכות שיש לנו עבורן מסורת ומדרש (סומך), יש בהן ציווי (מהמסורת, כמו הלמ"מ) ומהות (כמו ההלכות המדרשיות), ולכן הן הופכות להלכות דאורייתא. כך יישבנו בשופי את קושייתו החזקה של הרמב"ן.

ראינו שלפי הרמב"ם ההשלכות של המעמד ההלכתי, כמו דיני ספיקות, זקן ממרא, אזהרה וכדו', נקבעים ענייניות וסוגית (ולא בצורה כמותית גורפת, על פי עוצמת החיוב והחומרה ההלכתית), וזאת על בסיס המיון שלנו לסוגי הלכות שיש בהן ציווי ו/או מהות. לדוגמא, דיני הספיקות נקבעים לחומרא אם יש חשש לקלקול מהותי, אבל מבחינת מימד הציווי אם יש ספק אנחנו מקילים (ספק מרד אינו מרד). ומכאן שדיני הספיקות אינם נקבעים קטגורית לפי מקורן של ההלכות, או המעמד ההלכתי-פרשני שלהן (כלומר האם מדובר ב'דאורייתא' או ב'דרבנן'), אלא לפי סוג ההלכה הנדונה ואופייה. מכאן שספק הלמ"מ הוא לקולא, כי זה ספק בציווי ואין חשש לעבירה מהותית (קלקול). לעומת זאת, ספק בהלכה מדרשית הוא לחומרא, שהרי העובדה שאין ציווי אינה חשובה. דיני ספיקות תלויים רק במהות ולא בציווי.

המשך הדיון אשר יחדד את ההבדלים והקשרים שבין שני השורשים ייערך בפרקים הבאים.

פרק ב

השלכות הלכתיות: גדרי 'לא תסור'

מבוא כללי: 'לא תסור'

כזכור, שני השורשים הללו עוסקים בגדרי מצוות 'לא תסור'. כבר בתחילת דברינו נעיר כי מצווה זו נוגעת אך ורק בסוגי ההלכות שמסווגים כהלכות 'דרבנן' במיון של הרמב"ם. השורש הראשון עוסק במחוייבות לשמוע לתקנות וגזירות של חכמים (סוג 5-4 במיונו של הרמב"ם), ועל כך חולק הרמב"ן, בעוד השורש השני עוסק במחוייבות לשמוע לדרשות, מסורות ופירושים שלהם (סוג 3-2 במיונו של הרמב"ם), ולזה הרמב"ן מסכים.

באשר לשאר סוגי ההלכות שהוספנו על המיון של הרמב"ם, יש לדון. מסתבר שהציווי 'לא תסור' נוגע גם להלכות שיוצאות מפירושי התורה, כלומר להלכות דאורייתא. הן להלכות מסוג 1 במיונו של הרמב"ם (שיש עליהן מסורת וגם עוגן מדרשי), וגם לגבי הסוג שהוספנו אנחנו של הלכות אשר עולות מפירושים פשטיים למקרא. מסתבר שגם בכל אלו אם מישהו אינו מציית להוראות בי"ד הוא עובר על 'לא תסור', שכן גם שם הפרשנות הקובעת היא של המוסד המוסמך.

אמנם יש לציין שהרמב"ם בתחילת הלכות ממרים אינו מזכיר במפורש את הקטגוריה הזו ביחס ל'לא תסור'. אולם מסתבר שהדבר נובע מכך שהוא פשוט מזהה אותה עם הקטגוריה של הלכות מדרשיות. כפי שכבר הערנו, הרמב"ם בדרך כלל מצרף את השימוש של בי"ד בסברות פרשניות לשימוש שלהם בדרכי הדרש (ראה, למשל, הל' ממרים פ"א ה"ב, וכן שם פ"ב ה"א ועוד). אמנם המעמד ההלכתי של שתי הקטגוריות הללו לפי הרמב"ם הוא שונה: הפשט הוא סברא חושפת, והדרש הוא סברא מרחיבה. אולם, כפי שראינו בחטיבה השנייה, זה כנראה לא תיאור מדוייק: כפי שראינו שם, פעמים רבות השיקול המדרשי הוא חושף ולא רק מרחיב. לכן החלוקה המהותית ברמב"ם אינה בין סברא למדרש, אלא בין סוג סברא/מדרש שמרחיב, לבין סוג סברא/מדרש שחושף. אמנם נראה שלפי הרמב"ם הסברא הפרשנית היא בדרך כלל חושפת. כדי להרחיב עלינו להשתמש בדרכי הדרש. אולם הדרש יכול להיות משני הסוגים.

ניתן לראות זאת ב**ספהמ"צ**, עשה קע"ד, שם כותב הרמב"ם כך:[2]

והמצוה הקע"ד היא שצונו לשמוע לבית דין הגדול ולעשות כל מה שיצוו בו מאיסור והיתר. <u>ואין הבדל בזה בין הדבר שיסברוהו או הדבר שיוציאוהו בהקש מן ההקשים</u>

[2] ובלאו שי"ב ('לא תסור') הוא אינו מפרט כלל, וכנראה סומך על מה כתב כאן בביאור העשה.

<u>שהתורה נדרשת בהן או הדבר שיסכימו עליו שהוא סוד התורה או לפי ענין מן הענינים שיהיה דעתם שהוא ישר ושבו חזוק לתורה</u>. הכל אנו חייבים לשמוע אותו ולעשותו ולעמוד על פיהם לא נעבור ממנו. והוא אמרו יתעלה (ר"פ שופטי') על פי התורה אשר יורוך. ולשון ספרי ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה זו מצות עשה.

כבר הזכרנו שאיסור 'לא תסור' עוסק גם בזקן ממרא, ולא רק בהדיוט. בזקן האיסור הוא המראת הוראתם של בי"ד הגדול בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת. אם כן, לגבי זקן ממרא יהיה דין 'לא תסור' על כל הלכה שהצדוקים לא מודים בה (ראה בבלי הוריות ד' ע"א, ו**מנ"ח** תצ"ה-תצ"ו סוסק"ג), כלומר על כל הלכה שאינה מפורשת להדיא במקרא. מכאן שלפחות לגבי זקן ממרא הציווי יחול גם על שני הסוגים האחרונים בקטגוריה של דאורייתא, אותם הזכרנו לעיל. אם כן, מסתבר שגם לגבי הדיוט תחומי חלות האיסור הם זהים: גם עליו יהיה איסור בשני סוגי ההלכות הללו.

לעומת זאת, בהלכות אשר מפורשות במקרא, שם זקן ממרא אינו עובר על 'לא תסור'. ההיגיון בזה הוא פשוט. אין כאן שאלה של חומרתם של סוגי ההלכות הללו, אלא שאלת היחס שלהם להוראת בי"ד. זקן שממרא נגד הלכות מפורשות במקרא הוא אפיקורס, כלומר מי שמורד בציוויי התורה, אך הוא לא בהכרח מורד בסמכות חכמים. לכן הוא עובר על הלאוין שעבר עליהם, אולם הוא לא נחשב מורד כנגד חכמים, כלומר הוא לא עובר על 'לא תסור'. רק אם הוא עובר על מצוות שנוצרות מהוראת בי"ד, או אז הוא נחשב זקן ממרא שעבר על 'לא תסור'. הלאו ד'לא תסור' עוסק רק בסמכות בי"ד, ולא באופן כללי בציות לתורה ולקב"ה.

מסתבר שגם בהדיוט שעבר על לאו ד'לא תסור' הגדר הוא דומה. ומכאן אנו מגיעים באופן טבעי למסקנתנו בחטיבה הראשונה, לפיה האיסור מדאורייתא הוא רק כאשר העבירה מהווה מרידה נגד הוראת בי"ד, ולא כשהוא עובר בעלמא על איסור דרבנן. ומכאן שאם הוא סתם לא מקיים דין דאורייתא כלשהו, כלומר דין המפורש להדיא בתורה (=דבר שהצדוקים מודים בו), אזי הוא אפיקורס, או עבריין, אך לאו דווקא עובר על 'לא תסור'.[3]

מסקנה זו נוגעת לדיון שערכנו לגבי דברי בעל **נתי"מ**, אשר הבין את מהות האיסור בעבירות דרבנן כאיסור על מרידה. ראינו שבמישור דאורייתא אכן צודק בעל ה**נתי"מ**, ובאמת הגדרת האיסור מדאורייתא היא מרידה נגד סמכות חכמים. מה שהוספנו עליו הוא שיש רובד נוסף מדרבנן, שמסתעף מהפסוק 'לא תסור', ומוסיף גם רובד מהותי לאיסור. אולם ברובד דאורייתא אכן דבריו מסתברים מאד, שמדובר באיסור על מרידה, וזאת מעצם ההשוואה של שני הדינים

[3] שוב מצאתי דיון על כך בספר **שושנת העמקים** (לבעל ה**פמ"ג**) כלל ז'. הוא מסיק כדברינו.

בלאו ד'לא תסור' (בזקן ממרא ובהדיוט).

נעיר כי מסתבר מאד שלעניין זה הגדר יהיה מה שמפורש בתורה (=שהצדוקים מודים בו) ולא מה שמצוי בתורה (='דאורייתא' לפי הרמב"ם בשורש השני). כלומר דבר שיש עליו מסורת ועוגן מדרשי נחשב כמפורש בתורה, אולם זה רק לעניין חומרתו. לעניין זקן ממרא הוא נחשב דבר שיצא מהוראת בי"ד, כלומר שהוא כלול בסמכויות בי"ד, ולכן הזקן שהמרה על כך חייב מיתה.[4]

הרמב"ם לשיטתו סובר שזקן ממרא עובר גם כאשר המרה על תקנות וגזירות (כאלה שמביאים לידי כרת וחטאת, ראה על כך בדברינו בחטיבה השנייה). ושוב, ההיגיון הוא פשוט מאד: כל הוראה שמקורה בציווי בי"ד, מי שממרא עליה הוא זקן ממרא. אין כאן שאלה של חומרת ההוראה, אלא של סוגה. לעומת זאת, שיטת הרמב"ן ורוב הראשונים היא שגם החומרה משחקת כאן תפקיד.

בפרק זה ננסה לראות את גדרי 'לא תסור' העולים משני השורשים גם יחד. מטבע הדברים נעסוק בעיקר בדיני 'לא תסור' להדיוט, אולם ההשוואה לזקן ממרא גם היא תעלה לצורך חידודן של כמה נקודות במהלך הדיון.

הכפילות המהותית בלאו ד'לא תסור': דברי בעל ה'מנחת חינוך'

ראינו במבוא לפרק זה את הקריטריון לעבירת 'לא תסור' של זקן ממרא, ואולי גם של הדיוט: כאשר הוא עובר על הוראת בי"ד, ומעשיו מהווים מרידה כנגד סמכותם, או אז הוא עובר על 'לא תסור'. אולם כאשר הוא עובר על איסור המפורש בתורה, הוא עובר על האיסור עצמו, כלומר הוא מורד נגד הקב"ה, ולא עובר על 'לא תסור'. איסור כזה אינו מבטא מרד נגד חכמים, אלא מרידה נגד עול מצוות בכלל.

השאלה שמתעוררת כאן היא שאלה הפוכה: האם כאשר אדם עובר על איסור 'לא תסור', שהוא איסור מרידה, הוא עובר גם על איסור מהותי, איסור חפצא? בהקשר של השורש הראשון ראינו שבהחלט כן: האדם עובר על איסור גברא של 'לא תסור' בדאורייתא, כלומר על איסור מרידה נגד סמכות חכמים (אם הוא עושה זאת מתוך כוונת מרד), וגם על איסור חפצא, כמו אכילת עוף בחלב, וזה מדרבנן. מה ביחס לאדם שעובר על הלכה מדרשית, או על הלמ"מ? האם גם כאן הוא עובר על שני הרבדים הללו?

ניטול לדוגמא את החובה לירוא מתלמידי חכמים, אשר הרמב"ם עצמו דן בה בשורש השני

[4] ראה על כך ב**מנ"ח**, תצ"ה-תצ"ו סוסק"ג.

בויכוחו עם **בה"ג**. אנו לומדים אותה מריבוי מהמילה 'את' בפסוק שמצווה על יראת ה' ("את ה' א-להיך תירא" – לרבות תלמידי חכמים). כאשר אדם אינו ירא מתלמידי חכמים, על מה בדיוק הוא עובר? האם הוא עובר על 'לא תסור', שכן הוא לא ציית לדרשת חכמים, או שמא הוא מבטל עשה שנלמד מדרשה, שמצווה על יראת תלמידי חכמים, והוא שם איסור בפני עצמו?

מדברי בעל ה**מנחת חינוך**, במצווה תצ"ה-תצ"ו, עולה שיש במצבים כאלו איסור כפול. בסק"ב הוא כותב כך:

וצריך לומר דפוטר ממלקות מלאו זה, דאם היה על לאו זה מלקות היה לוקה מלאו זה נוסף על המלקות או על החיוב כרת. וגם באותן לאוין שאין בהם מלקות היה חייב מלקות מלאו זה. אך ברמב"ם פוטר מלאו זה לגמרי, וזה פשוט.

ה**מנ"ח** מביא ראיה שלשיטת הרמב"ם אמנם עוברים על 'לא תסור' אך לא לוקים על לאו זה, שאם לא כן היה עלינו להלקות פעמיים על לאו שיצא מדרשה שיש בו מלקות מצד עצמו, ולהלקות פעם אחת גם על לאו שאין בו מלקות מצד עצמו. יותר מכך, גם על עבירה דרבנן היה עלינו להלקות, שהרי לשיטת הרמב"ם גם בעובר עליה עובר על 'לא תסור' מדאורייתא (להבנת ה**מנ"ח** זה בכל מצב, ולא כדברינו למעלה שזה רק בכוונת מרידה).[5]

אם כן, ה**מנ"ח** לומד שלפי הרמב"ם בכל עבירה על איסור שנלמד מדרשה עוברים על שני איסורים שונים: הלאו ד'לא תסור', והאיסור הנדרש עצמו, אלא שעל 'לא תסור' אין לוקים. עוד מצינו ב**מנ"ח** שם דברים ברורים וחדים יותר בכיוון זה, בסק"ג, שם הוא כותב כך (ד"ה 'והנה אף לדעת הרמב"ן'):

והנה אף לדעת הרמב"ן הרבה דיני תורה שנלמדו מי"ג מידות ומפי השמועה חוץ מה שעוברים בלאוים ועשין המיוחדים, עוד עוברים בעשה ולאו דכאן. וחומר מדבר המפורש בתורה דאינו עובר רק בלאו המיוחד. ובאינו מפורש, רק מפי השמועה או מי"ג מידות, עוברים בלאו דכאן גם כן...

עכ"פ זה מוסכם דדברים שהם מפי השמועה או בי"ג מידות בודאי העובר עובר בעשה ולא תעשה אלו חוץ מהמיוחד אצל כל אחד ואחד...

אם כן, נפקא מינא לפי מה דקי"ל דחולה שיש בו סכנה דמאכילים אותו הקל הקל (ראה בבלי יומא, פ"ג ע"א), אם כן אם יש איסור מפורש בתורה דהוא בלאו ואיסור שהוא מפי השמועה דחוץ הלאו המיוחד יש ג"כ עשה ולא תעשה 'ועשית' וגו' ו'לא תסור' וגו', אם כן מאכילים אותו איסור המפורש בתורה דהוא קל מאיסור זה שהוא מפי השמועה...

[5] יש להעיר את מה שהבאנו כבר בחטיבה הראשונה, שהרמב"ם עצמו כותב במפורש (הל' ממרים פ"א ה"ב) שלא לוקים על לאו ד'לא תסור' מכיון שזהו לאו הניתק לאזהרת מיתת בי"ד (שכן זקן ממרא נהרג עליו).

אם כן, בכל איסורי מאכלות שמאכילין לחולה צריכים לידע איזה מפורש בתורה ואיזה מפי השמועה להאכילו הקל. והיינו הדבר שמפורש האיסור בתורה הוא הקל, והוא הערה חדשה בעזרת השי"ת, לא ראיתי מי שהתעורר בזה.

וגם יש נפקא מינה, דידוע דעל לאוים שאין בהם מלקות אם עבר אינו פסול לעדות מן התורה, עיי' בחו"מ סי' ל"ד ס"ב. ומבואר באחרונים שם דעל לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, אף שאין לוקין מ"מ נפסל לעדות מן התורה דהלאו חמור. אם כן, בעבר על לאו שאין בו מלקות, צריך לראות אם על לאו המפורש בתורה עבר אינו נפסל, ואם הלאו הוא מפי השמועה או בי"ג מידות, אם כן נפסל לעדות, דעבר על לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, היינו לאו ד'לא תסור'. ובעזרת השי"ת הוא דבר חדש, ובס"ד אשנה פרק זה.

המנ"ח מסיק כאן את המסקנות המתבקשות מגישתו, לפיה ישנה כפילות הלכתית בלאו ד'לא תסור'. לטענתו לאו שנלמד מדרשה, או מפי השמועה (=כמו הלמ"מ, שיש גם עליה 'לא תסור'),[6] הוא חמור יותר מלאו המפורש בתורה. יש לציין שהדבר נאמר הן לדעת הרמב"ם והן לדעת הרמב"ן (גם הרמב"ן מודה שיש איסור 'לא תסור' על הדיוט בהלכות מדרשיות). **המנ"ח** אף מביא שתי השלכות הלכתיות לטענה זו (ולפי הרמב"ם הן כנראה תהיינה תקפות גם ביחס לאיסורי דרבנן)[7]: 1. לעניין האכלת חולה ביום כיפור, שעדיף להאכילו איסור קל לפני איסור חמור. 2. פסילה לעדות.

במחילת כבודו, זהו כמובן אבסורד. אולי כשהעבירה נעשית בכוונת מרד יש מקום לראות אותה כחמורה יותר. אולם **המנ"ח** עצמו הבין זאת על כל אופני העבריינות, וזה לא ניתן להיאמר. 'לא תסור' הוא המקור לאיסור, וממנו לומדים שיש איסור תוכני במעשה הנדון. ודאי שאין לראות כאן שני איסורים שקיימים במקביל. הדבר דומה לקושייתו של הרמב"ן על הרמב"ם (לפי הבנתו), שהפך את איסורי דרבנן לחמורים כמו איסורי תורה. **המנ"ח** הופך את ההלכות המדרשיות לחמורות עוד יותר מאיסורי תורה רגילים. מעבר לכך שבחטיבה השנייה ראינו כמה ראשונים שכותבים בפירוש את ההיפך, גם מסברא הדבר לא ניתן להיאמר.

---

6 לגבי משמעות הביטוי 'מפי השמועה', האם הוא משקף הלמ"מ או משהו אחר, ראה בהקדמת הנצי"ב ל**העמק שאלה** (שנקראת 'קדמת העמק'), וכן במאמרו של הרב רבינוביץ, 'מפי הקבלה מפי השמועה', בספרו **עיונים במשנת הרמב"ם**, הנ"ל ועוד.

7 לגבי אכילת הקל הקל, ייתכן שגם לשיטת **המנ"ח** איסור דרבנן לא יהיה חמור מדאורייתא, שכן לגביו יש רק לאו אחד של 'לא תסור', ותו לא (ולדברינו יש עוד איסור דרבנן). אולם לגבי פסילה לעדות, גם כאן הוא עובר על לאו ניתק לאזהרת מיתת בי"ד, וצריך להיפסל לעדות.

שיטות האחרונים לגבי שבועה על איסורי דרבנן[8]

דיון דומה ניתן למצוא לגבי שבועה על איסור דרבנן. בנספח ג' אנו מביאים את דברי הר"ן נדרים ח' ע"א, אשר קובע כי על אף ששבועה לא חלה על דבר מצווה, הן לקיים והן לבטל, בכל זאת היא חלה על מצוות שנלמדות מדרשות.

בעל **אבני מילואים** בתשובה י"ד קובע שלדעות ראשונים מסויימות שבועה לא חלה על איסורי דרבנן, מכיון שאיסורם מפורש בפסוק, בלאו ד'לא תסור', אף שהיא כן חלה על איסורים הנלמדים מדרשה (שכן אלו אינם מפורשים בתורה, כפי שכתב הר"ן הנ"ל).

וכן מצינו בתשובת הר"ן עצמו (**שו"ת הר"ן**, תשובה פ', הובאה גם ב**בית יוסף יו"ד** סי' רל"ט), אשר כתב שהנשבע לפרוע ריבית דרבנן אין מחייבים אותו לקיים שבועתו ולפרוע. משמע ששבועה לא חלה על איסורי דרבנן (לקיימם). והקשו ה**ש"ך** (**יו"ד** סי' רל"ט, סק"כ) והמהרי"ט (הובא גם ב**שלמי נדרים**, נדרים ח' ע"א), מדוע לא חלה השבועה על איסור דרבנן, והרי הר"ן עצמו קובע ששבועה חלה על דבר שאינו מפורש בתורה, כמו הלכה מדרשית?

ה**ש"ך** שם כותב בתירוצו הראשון (וכן הוא ב**מהרלב"ח** תשובה ק"ג) שאיסורי דרבנן מפורשים בפסוק בלאו ד'לא תסור', ולכן שבועה אינה חלה עליהם (כמו שיטת **בה"ג** והרמב"ם בשורש הראשון, ודלא כרמב"ן שם). יש להדגיש שזה בניגוד להלכות מדרשיות שנחשבות כמה שאינו מפורש בפסוק, ולכן שבועה חלה עליהם.

ולכאורה הדברים מתמיהים מאד, גם אם נניח את ההנחות שלו (שיטת הרמב"ם ב'לא תסור'), וזאת משני פנים: 1. הרי איסורי דרבנן לא יכולים להיות חמורים יותר מאשר איסורים שנלמדים מדרשות. אם כן, כיצד האחרונים הללו מחליטים ששבועה חלה על הלכות מדרשיות ואינה חלה על הלכות דרבנן. 2. ועוד יותר מכך, קשה ממה שהלאו ד'לא תסור' נסוב גם על הלכות מדרשיות, ושם זה לכל הדעות (גם הרמב"ן מודה). אם כן, אם הלאו ד'לא תסור' נחשב ככתוב במפורש במקרא, מדוע שגם הלכות מדרשיות לא ייחשבו ככתובות במפורש שם דרך הלאו הזה עצמו, ושבועה לא תחול גם עליהן?

נראה שכל האחרונים הללו אינם הולכים בשיטת בעל ה**מנ"ח**, אלא בדיוק בכיוון ההפוך: לשיטתם הכפילות הנורמטיבית קיימת רק ביחס להלכות דרבנן, אך לא ביחס להלכות

---

[8] לנושא זה, ראה באריכות בספר **שושנת העמקים** (לבעל ה**פמ"ג**) כלל ז'.
לגבי שבועה לקיים ולבטל איסור חצי שיעור לא נדון כאן, אף שגם סוגיא זו רלוונטית לנדון דידן. לדעת ריו"ח זהו איסור שנלמד מדרשה ('כל חלב' בפ"ח דיומא), או שהוא כעין עניין דאורייתא (איסור שאינו ממש מצווה), או איסור מסברא (חזי לאיצטרופי). ולדעת ר"ל זהו איסור דרבנן, אף שהגרש"ש כתב שגם לר"ל לא תחול עליו שבועה (בניגוד לשאר איסורי דרבנן). ראה על כך ב**חי' הגרש"ש** יבמות סי' ל"א, וב**קה"י** כאן סי' י"ח-י"ט.

מדרשיות. לדבריהם העובר על הלכות דרבנן עבר על לאו ד'לא תסור' וגם על האיסור דרבנן עצמו, בעוד שהעובר על הלכות מדרשיות עבר רק על ההלכות הללו עצמן, ולא על לאו ד'לא תסור'. הסיבה לכך היא שהלאו ד'לא תסור' מתפקד בשתי צורות שונות ביחס לתקנות וגזירות וביחס להלכות מדרשיות: ביחס לתקנות וגזירות, לדעתם האיסור מתפרט (ולא מסתעף) מהלאו ד'לא תסור'. כלומר כל האוכל עוף בחלב עבר על 'לא תסור'. לעומת זאת, מי שעבר על הלכה שנלמדת מדרשה, לא עבר על 'לא תסור'. כאן הפסוק 'לא תסור' רק מגלה לנו שיש לחכמים סמכות לדרוש את התורה, וממילא מה שהם דורשים הופך לאיסור בפני עצמו. לשון אחר: מי שאינו ירא מת"ח לא עבר על 'לא תסור' אלא על מצוות מורא ת"ח. ביחס לחקיקה 'לא תסור' מתפקד באופן של התפרטות, ואילו ביחס לפרשנות ומדרש הוא מתפקד כהסתעפות.

נעיר כי גם ביחס להלכות דרבנן, אין כאן בהכרח כפילות. בהחלט סביר שלשיטתם העובר על דרבנן עובר רק על 'לא תסור', ולא על שום דבר אחר, כתפיסת רוב מפרשי הרמב"ם בשורש הראשון (רק לפי דרכנו, וכשיטת ה**צפנת פענח** שראינו, יש בנוסף לכך עוד רובד דרבנן, ונוצרת כפילות נורמטיבית).

בכל אופן, הן לשיטת ה**מנ"ח** והן לשיטת האחרונים הללו, יש כאן לכאורה אבסורד מסויים, שכן כולם הופכים את פרופורציות החומרה המקובלות: לפי ה**מנ"ח** יוצא שעבירה דרבנן או הלכה מדרשית חמורה יותר מעבירה דאורייתא. ולשיטת האחרונים הללו יוצא שעבירה דרבנן חמורה יותר מעבירה מדרשית. כל אלו הן אינטרפרטציות של 'לא תסור' שמובילות לתוצאות שהן בניגוד לאינטואיציות ההלכתיות הפשוטות. רק כדי לחדד את הקושי, נזכיר כי ראינו בחטיבה הראשונה את דברי ה**קו"ש** (ב**קונד"ס**, סי' א' סק"כ), שכתב שככל שהמצווה תופסת יותר מקום במקרא היא חמורה יותר. מכאן עולה תמונה בדיוק הפוכה: ככל שהיא כשלעצמה נעדרת מן הכתוב היא חמורה יותר.

ואכן ב**קונד"ס** (שם, סקל"ד) כבר העיר על ה**מנ"ח** בנקודה זו, והביא ראיות שהדבר אינו כן. אותן ראיות ניתן להעלות כנגד שאר האחרונים שהוזכרו כאן, שכן דיני דרבנן ודאי פחות חמורים מדאורייתא, והדבר אינו צריך לפנים. אמנם ראינו בחטיבה השנייה (וראה גם נספח ג' בסוף הספר) שחלות שבועה על איסור לא בהכרח נקבעת על פי חומרת העבירה, או המצווה, אלא על פי מידת הימצאותה בכתוב, וכן כתבו האחרונים הללו להדיא. על כן ראיותיו של ה**קונד"ס** אינן בעייתיות מבחינת האחרונים הללו, שכן הן שקולות לקושיא 1 דלעיל. ובכל זאת הדברים תמוהים, מכוח קושיא 2 (שהרי גם בהלכות מדרשיות יש לאו ד'לא תסור'), כמו שראינו. כל זה נוגע לדברי שאר האחרונים, אבל דברי ה**מנ"ח** ודאי קשים, שכן הוא כן מדבר על

מידת החומרה, ולא על חלות שבועה על מצוות. לומר שיש חומרה יתירה באיסורים מדרשיים לעומת איסורי דאורייתא הוא דבר תימה.

פתרון הקושי: שיטות האחרונים הנ"ל

נראה כי ניתן להבין את דברי האחרונים הללו, אם נשים לב לכך שהלאו של 'לא תסור' יכול לפעול אחרת בשני ההקשרים שבשני השורשים בהם עסקנו. נקדים ונאמר שבאופן עקרוני ניתן להבין את אופן הפעולה של הלאו ד'לא תסור' בשני אופנים שונים: 1. התפרטות: ציווי גמור, כמו כל מצווה אחרת. 2. הסתעפות: כגילוי מילתא, או ייפוי כוח, שמגלה על משמעותה של קטגוריה הלכתית, ועל המחוייבות לקיימה.

אם מבינים את הלאו של 'לא תסור' באופן של ציווי רגיל, כי אז צודקים כל האחרונים הללו שמצרפים את הלאו הזה לאיסור הספציפי שעליו מדובר ('המיוחד', בלשון ה**מנ"ח**). אולם אם 'לא תסור' הוא רק גילוי מילתא, כלומר הוא מגלה שיש חובה לשמוע בקול חכמים, או שיש חובה לקבל את ההלכות שעולות מדרשותיהם, כי אז יש מקום גדול לומר שכאשר אדם עובר על מורא תלמידי חכמים הוא עובר רק על המצווה המיוחדת שעליה הם ציוו, אך לא על לאו ד'לא תסור'. 'לא תסור' רק מגלה שגם ההלכה של מורא תלמידי חכמים מחייבת אותנו. לאחר הגילוי הזה, שם האיסור (או, במקרה שלנו: העשה) הוא 'מורא תלמידי חכמים', ולא 'לא תסור'.

כל זה ודאי רלוונטי ביחס להלכות מדרשיות, כמו מורא ת"ח. אבל גם ביחס להלכות דרבנן יש לדון האם 'לא תסור' הוא גילוי מילתא, או שמא הוא ציווי ממש. ייתכן שהוא רק מגלה שיש איסור של עוף בחלב, אולם מי שאוכל זאת עבר על איסור עוף בחלב ולא על 'לא תסור'. אמנם כאן זה מעט קשה יותר, שכן האיסור עצמו, ללא הלאו של 'לא תסור', הוא רק איסור דרבנן.

אולם לגבי מצוות דרבנן רגילות (תקנות וגזירות), יש עוד לדון האם בכלל יש בכך עבירת 'לא תסור'. לפי הרמב"ן מובן שלא, אולם גם לפי הרמב"ם ביארנו שעוברים על 'לא תסור' בהדיוט רק אם יש כוונת מרידה. אם כן, כאשר אדם אוכל עוף בחלב ללא כוונת מרד (גם אם הוא עושה זאת במזיד) הוא עובר רק על איסור דרבנן ולא על 'לא תסור'. לכן לא נכון הוא שיש כאן לאו הניתק לאזהרת מיתת בי"ד, או אפילו לאו דאורייתא כלשהו.

המסקנה היא כזו: לגבי איסור דרבנן - יש אפשרות להבין את 'לא תסור' כהבנת הרמב"ן ברמב"ם, כלומר שכל העובר עבירה דרבנן עובר על לאו דאורייתא של 'לא תסור'. יש אפשרות להבין כרמב"ן עצמו, כלומר שעוברים על איסור דרבנן. ויש אפשרות להבין כביאורנו ברמב"ם (ואולי גם ברמב"ן), שבמרד עוברים על 'לא תסור' דאורייתא, וללא מרד עוברים על דרבנן,

שמסתעף מתוך 'לא תסור' (ולא מתפרט משם). ולגבי איסור מדרשה - יש אפשרות להבין שעוברים על שני איסורים ('לא תסור' והאיסור המיוחד), או שעוברים רק על 'לא תסור', או שעוברים רק על האיסור המיוחד.

אם נשוב כעת לשיטות האחרונים שראינו, נוכל להבין אותם כך:

ה**מנ"ח** אינו עוסק בחלות של שבועה אלא בחומרת האיסור. הוא כנראה מבין שתמיד כאשר אדם עובר על עבירה מדרשית, הוא עובר גם על 'לא תסור' ממש וגם על העבירה המיוחדת עצמה. הוא תופס את 'לא תסור' כלאו רגיל ולא רק כגילוי מילתא (זה כנראה גם גילוי מילתא, שאם לא כן לא היה האיסור הספציפי אלא רק 'לא תסור'). זוהי תפיסה ממש מקבילה לשני הדינים שלפיהם הסברנו את ההלכות המדרשיות ברמב"ם.

לגבי עבירה דרבנן לא נראה שהוא סובר שעדיף להאכיל את החולה בה מאשר להאכילו איסור דאורייתא, ולכן לא נראה שהוא מבין שיש כאן 'לא תסור' ממש.[9] בכל אופן, נראה שבעיניו 'לא תסור' הוא מצווה לכל דבר, גם ביחס להדיוט.

אמנם באמת אם בחומרה עסקינן, אז הדברים קשים מכוח קושיות ה**קו"ש**, ובכלל מסברא. לא סביר לראות את איסורי דרבנן כחמורים מאיסורי דאורייתא. הרי זה גופא מה שטען הרמב"ן כנגד הרמב"ם מכמה וכמה מקומות בש"ס, שמצינו שאיסורי דאורייתא חמורים יותר.

ובשיטת שאר האחרונים נראה לבאר שבאמת הם לא עוסקים בחומרת האיסורים אלא במידת הימצאותם בכתוב. טענתם היא שעבירות מדרשיות אינן מצויות בכתוב ולכן שבועה חלה עליהן, שכן בהקשר ההוא 'לא תסור' מתפקד כגילוי מילתא ולא כציווי רגיל. הוא רק מגלה לנו שההלכה שיוצאת מהדרשה (כמו מורא תלמידי חכמים) היא מחייבת. לכן העובר על הלכה כזו עבר רק על אותה הלכה, ולא על 'לא תסור'. אולם בהקשר של מצוות דרבנן, נראה שלשיטתם 'לא תסור' מתפקד כמצווה ממש, וכל העובר עבירה דרבנן עבר על 'לא תסור'. לכן מצוות דרבנן נחשבות אצלם כמצויות בכתוב.

כמובן, זהו דוחק מסויים לסבור שאותו לאו עצמו, 'לא תסור', מתפקד בשתי צורות שונות בשני הקשרים שונים.

שיטת הרמב"ם בלאו ד'לא תסור'

ולפי ביאורנו ברמב"ם, וכך גם מטה הסברא הפשוטה, כל זה אינו נכון. הלאו של 'לא תסור'

---

[9] ייתכן שהוא הולך בעקבות ה**חינוך**, שנראה מדבריו שהוא פוסק כרמב"ן ולא כרמב"ם, כלומר שאין 'לא תסור' בעבירות דרבנן. אם היה איסור 'לא תסור' בעבירות דרבנן, מסתבר שגם שם ה**מנ"ח** היה רואה זאת כעבירה דאורייתא.

תמיד מתפקד רק כגילוי מילתא, ולא כציווי, אלא אם עוברים עליו בכוונת מרד, שאז ישנה עבירה מכוח 'לא תסור' עצמו (הן בהלכות מדרשיות והן בתקנות וגזירות). ויסוד הדברים הוא במה שמצינו שלאו זה נאמר על זקן ממרא וגם על הדיוט. ומכיון שמסתבר שאם שני אלו יוצאים מפסוק אחד ולאו אחד, אזי הגדר בשני המקרים הללו הוא זהה. לכן המסקנה היא שעל הלאו הזה עוברים רק כאשר פועלים מתוך מרידה בסמכות העקרונית של חכמים, הן בזקן והן בהדיוט.

ובהדיוט ישנם מישורים נוספים, שקיימים גם כאשר הוא עובר ללא מרידה. בעבירות דרבנן (תקנות וגזירות) ישנו האיסור דרבנן שיוצא מתוך 'לא תסור', אולם לא כציווי, אלא כעניין דאורייתא (גילוי מילתא). ברור שהוא לא מצוי בתורה, וגם לא חמור כמו דאורייתא. לכן שבועה תחול על מצווה דרבנן, וברור שגם לגבי חולה יש להאכיל אותו באיסור דרבנן לפני איסור דאורייתא.

לגבי מצוות מדרשיות, שם ישנו האיסור הנלמד עצמו, ואין בכלל לאו ד'לא תסור', אלא אם עובר בכוונת מרד. במצב כזה פשיטא שאיסור מדרשי אינו גרוע מאיסור דרבנן, ויהיה בזה עבירה על לאו ד'לא תסור' גם בהדיוט. אם כן, גם איסור כזה ודאי אינו חמור יותר מאיסור דאורייתא, אבל הוא בהחלט חמור יותר מאיסור דרבנן. מסתבר שלפי הרמב"ם שבועה תחול על כל סוגי ההלכות הללו.[10]

אם כן, לפי ביאורנו ברמב"ם הכל יוצא מתאים לאינטואיציה הפשוטה. מעבר לכך, איסור 'לא תסור' מתפקד באותה צורה בכל ההקשרים: בהדיוט ובזקן. תמיד עוברים עליו אך ורק אם יש כוונת מרד. ללא כוונת מרד הוא מתפקד רק כגילוי מילתא, בשני ההקשרים שלו (הן בזקן והן בהדיוט, הן בהלכות דרבנן והן בהלכות מדרשיות).[11] הצורה שהלאו מגלה על קיומו של האיסור

---

[10] ראה על כך ברמב"ם, הל' שבועות פ"א ה"ו, ברדב"ז ובהגהות הגר"א שם (הגר"א שם חיבר זאת עם דברי הר"ן לגבי הלכות מדרשיות).

[11] ניתן גם ליישב את הסתירה בר"ן לפי הכיוון הזה, בהבחנה בין שבועה לבטל את המצווה לבין שבועה לקיים את המצווה. בתשובה הוא עוסק בשבועה לבטל את המצווה, ושם הוא פוסק שזה לא מועיל במצווה דרבנן. ובחידושיו לנדרים הוא עוסק בשבועה לקיים את המצווה, ושם הוא פוסק שזה מועיל בהלכות מדרשיות, ונראה שקו"ח שזה יועיל גם באיסור דרבנן. וההבדל הוא שבשבועה לבטל את המצווה, היסוד הוא חומרת המצווה, ולכן שם לא מהני על מצווה דרבנן, שכן החומרה היא מכוח לאו דאורייתא של 'לא תסור'. אולם בשבועה לקיים את המצווה מה שקובע הוא מידת הימצאותה בכתוב, ולכן שם זה כן חל, שכן עבירה דרבנן אינה מצויה בכתוב.

והיותר פשוט מה שמשמע מלשון הר"ן בתשובה, שהשבועה שם כן חלה, אלא שאנו מחייבים אותו שלא לקיימה. כן כתבו כמה אחרונים (ראה בגר"א שם סקי"ח, ב**ש"ך** תי' שני, **מל"מ** פ"ד ה"ב מהל' מלוה ולוה ד"ה 'עוד כתב הרשב"א'), וכן הבין ה**אב"מ** בשיטת הרמב"ם (ראה בתשובה י"ד הנ"ל, בד"ה 'ונראה דה"ה' וגם בד"ה 'אלא בעיקר הדין').

דרבנן הוסברה בחטיבה הראשונה (לא ניתן להבין את המושג 'מרד' אם לא ננית שיש ברקע ציוויים מחייבים, שכנגדם מורדים).

נעיר כי גם בשיטת הרמב"ן אין כל סיבה לומר אחרת. אמנם הוא חולק לגבי מצוות דרבנן, ולדעתו הלאו ד'לא תסור' לא נאמר בהקשרים אלו. אולם בהקשרים שבהם הוא כן נאמר (זקן ממרא והלכות מדרשיות), אין סיבה להניח שהוא לא מתפקד באותה צורה בכולם.

המסקנה היא שהלאו ד'לא תסור' מלמד אותנו שיש לחכמים סמכות לחוקק ושיש להם סמכות לפרש. אסור לזקן ולהדיוט לחלוק עליהם, ואם עושים זאת בכוונת מרד עוברים על איסור תורה. אם עושים זאת בלא כוונת מרד, אזי עוברים על איסור דרבנן, שתוקפו נמוך יותר, שכן אין לנו ציווי לגביו. ובהלכה מדרשית עוברים על איסור מדרשי (מורא ת"ח שנלמד מהדרשה, ולא על 'לא תסור' עצמו), שתוקפו דומה לאיסורי דאורייתא (ספיקו לחומרא, כמו שראינו בחטיבה השנייה), אם כי לא לגמרי. הסיבה לכך היא שההיסק המדרשי של חכמים הוא פרשנות מרחיבה למקרא, ולכן יש לאיסור הזה שורש בתורה, או זיקה כלשהי לתורה.

הלכה למשה מסיני

ראינו שיש מקום לדון בכפילות שבלאו ד'לא תסור', הן בהלכות מדרשיות והן בתקנות וגזירות. כפי שהזכרנו, לפי הרמב"ם ישנו עוד סוג של הלכות מדברי סופרים: הלמ"מ. האם יש משהו שונה לגבי סוג ההלכות הזה?

ראשית, די ברור שגם לגביה עוברים על 'לא תסור', כפי שכותב הרמב"ם בעשה קע"ד ובריש הלכות ממרים (על הלכות 'מפי השמועה'). מעבר לכך, כפי שראינו משתמע מלשונות הרמב"ם שבהלמ"מ יש ציווי אך אין מהות. כלומר מעבר ללאו ד'לא תסור' אין איסור חפצא. האם יש משהו אחר?

בניגוד להלכות מדרשיות שאותן חכמים יוצרים מתוך המקראות, הרי שבהלמ"מ רבנן הם רק צינור העברה מהר סיני. הקב"ה הוא אשר יצר את ההלכה הזו. אם כן, לכאורה הציווי ד'לא תסור' אינו יכול להתפרש כאן כמגלה משהו מעבר לו עצמו. אין מאומה מעבר לחובת הציות. הוא לא יכול לגלות לנו שהאיסור שחכמים יצרו הוא אסור. ישנה כאן רק שמירה על סמכות חכמים, והפעם כמעבירי הלכות ולא כיוצרי הלכות.

אם כן, נראה שבהלמ"מ הציווי הוא רק מכוח 'לא תסור', ואין בה שם איסור עצמאי. ובכל זאת, נראה שמעמדה ההלכתי אינו ממש כהלכה דאורייתא, שהרי כפי שראינו הרמב"ם כנראה סובר שספיקה לקולא. וביארנו זאת בכך שספק ציווי אינו ציווי, ולאו דווקא מחמת היעדר חומרה.

לפי התמונה המתוארת כאן, אזי בניגוד להלכות מדרשיות שה'לא תסור' מגלה על מעמדן שלהן כשלעצמן, אבל הציווי והאזהרה אינם בפסוק עצמו ולכן לא ממש קיימים, הרי בהלמ"מ ה'לא תסור' הוא גופו הציווי עליהן. המסורת רק מגלה לנו מהו התוכן שעליו חל הציווי הזה.

ואולי בזה יתבאר מה שהערנו בחטיבה השנייה. בדברינו שם העלינו אפשרות שהדרישה של הרמב"ם להימצאות בכתוב נובעת מתפיסה שציווי יכול להיווצר רק מפסוק מפורש. אם אין פסוק שממנו נוצרת ההלכה הנדונה, כי אז אולי יש בה מהות, אולם ודאי שאין בה ציווי. והנה, מצאנו שלפי הרמב"ם משתמע שבהלמ"מ, על אף שאין לה כל עוגן בכתוב, יש ציווי ללא מהות. וזה לכאורה נגד מה שראינו קודם לכן, שציווי הוא רק פסוק מפורש בתורה. אך לפי דברינו כאן, בהחלט ייתכן לומר שהציווי על הלמ"מ מצוי בלאו ד'לא תסור'. אם כן, יש בהחלט פסוק שמצווה על האיסורים הללו, ולכן אין להתפלא על כך שהן נחשבות כהלכות שיש לגביהן ציווי.

אמנם לפי זה הלאו של 'לא תסור' מתפקד באופן שונה ביחס להלמ"מ, מאשר ביחס לשאר ההקשרים. ראינו שלפי הרמב"ם בכל ההקשרים הלאו ד'לא תסור' מתפקד באותה צורה עצמה: כשמורדים נגד הציווי אז עוברים על הלאו, וכשלא מורדים אז הוא רק מגלה שיש איסור נוסף (מדרבנן, או מדרשה). ואילו לגבי הלמ"מ הלאו ד'לא תסור' אינו מתפקד כגילוי מילתא אלא כציווי ממש.

ואולי המסקנה מכאן היא שעל הלמ"מ אפשר לעבור רק בכוונת מרד, שכן רק אז עוברים על 'לא תסור'. ואילו אם עובר על הלמ"מ ללא כל כוונת מרד, אזי אין כאן בכלל איסור. חידוש זה אמנם מתיישב היטב עם הטענה שבהלמ"מ יש רק ציווי, ואז ממילא ניתן לעבור עליו רק אם מורדים בציווי. אמנם זהו חידוש מופלג, ולא מצאנו זאת בפוסקים.[12]

ונראה יותר שזה ממש כמו הלכה מדרבנן (תקנות או גזירות). אם לא עובר בכוונת מרד, אז העבירה היא רק מדרבנן, והפסוק של 'לא תסור' רק מגלה עליה (ולא מצווה עליה). לכן גם לפי הרמב"ם ראינו שספק הלמ"מ לקולא.

ובזה יתיישב עוד עניין. לכאורה אם מבינים את ההלמ"מ כציווי ללא מהות, יש כאן משהו מאד בעייתי. מדוע בכלל נצטווינו עליה? האם אין לציווי זה כל סיבה? זה מנוגד למה שמופיע בנספח ה' על מהות הציווי. ובדוחק היה אפשר לומר שאמנם יש סיבה שבגללה נצטווינו על ההלכה הנדונה, אולם סיבה זו אינה נכנסת להלכה. מבחינת הגדר ההלכתי הקב"ה קבע שהלמ"מ היא ציווי בעלמא ללא מהות.

---

[12] מצאנו זאת ספציפית לגבי ערלה בחו"ל, שנאסרה מהלמ"מ. ובספיקה הולכים לקולא. בדרך כלל מבינים זאת כהלכה מיוחדת בהלמ"מ של ערלה, אך לפי דברינו יש מקום לומר שכל הלמ"מ כך הוא הדין. וכבר ראינו שהרמב"ם באמת נקט באופן כללי שבספק הלמ"מ הולכים לקולא.

ולדברינו נראה שאפשר להבין זאת ביתר קלות. ישנה סיבה מהותית לאיסור, אלא שהוא איסור מדרבנן. האיסור מדאורייתא (בתוקף, לא במקור) הוא רק אם עובר בכוונת מרד. המהות מסתעפת מהציווי על הלמ"מ, שהרי אם לא היתה מהות לא היתה כל משמעות לאיסור למרוד נגדה, בדיוק כמו השיקול שהעלינו בחטיבה הראשונה ביחס לתקנות וגזירות.[13]

בפרק זה עסקנו בהשלכות הלכתיות של התמונה הנוצרת משני השורשים, בעיקר לגבי הלאו ד'לא תסור'. בשני הפרקים הבאים נעסוק בהשלכות מטא-הלכתיות של התמונה המתוארת כאן.

[13] החידוש הזה נשמע לא מסתבר, בגלל שאנחנו רגילים שההשלכות ההלכתיות של הלמ"מ הן כמו במצווה דאורייתא, כמו שספיקה לחומרא. אולם לפי הרמב"ם כבר ראינו שלעניין רוב ההשלכות הלמ"מ היא כמו הלכה מדרבנן (למשל, ספיקה לקולא). אם כן, אין כל מניעה לאמץ את ההסתכלות הזו, שהאיסור המהותי של הלמ"מ הוא רק מדרבנן, ובמישור דאורייתא היא אינה אלא ציווי גרידא (ללא מהות).

פרק ג

היחסים הלוגיים וההלכתיים בין שני המנגנונים

מבוא

בפרק זה ננסה להבין ולחדד טוב יותר את ההבדל בין שני המנגנונים שהצענו בשתי החטיבות הראשונות. כפי שכבר הזכרנו, שניהם מהווים דרך ביניים כלשהי בין שני צמדי קטבים שהוצעו כביאורים לדברי הרמב"ם בשני השורשים. אולם כאן נעמוד על ההבדלים שישנם בין שתי הסיטואציות הללו, ונראה כמה השלכות להבדלים אלו.

שני המנגנונים הלוגיים של 'הדרך השלישית'

גם בשורש הראשון וגם בשורש השני ראינו שסיעות הפרשנים נחלקות לשניים: כל צד דוגל בכיוון קוטבי אחד בהבנת ההלכות הנדונות בשורש, ומנסה לענות על הקשיים מן הכיוון בו בחר. בשני המקרים חלק ניכר מן הקשיים נותר בעינו. בשני המקרים הפתרון אותו הצענו היה באופן של דרך ביניים בין שני הקטבים הקיצוניים. נכנה זאת כאן: 'הדרך השלישית'.[14]

נתחיל בהלכות המדרשיות, בהן עוסק השורש השני. כפי שהזכרנו בפרקים הקודמים, ההסתעפות של ההלכות המדרשיות מן הכתוב היא באופן של אנלוגיה. היא מצויה בין הקוטב הדדוקטיבי, של פרשנות חושפת, לבין הקוטב הספקולטיבי-עצמאי, כלומר חקיקה אוטונומית ללא קשר לכתוב. סיעת הפרשנים שמתייחסת לדרש כפרשנות (ה**תשב"ץ** ברמב"ם, הרמב"ן עצמו וסיעתם), רואה את הדרש כפעילות של חשיפה ופענוח של הכתוב, סוג של פרשנות. במהות, גם אם לא בפרקטיקה, יש כאן דדוקציה. לעומת זאת, סיעת פרשנים אחרת (הרמב"ן וסיעתו וגם רוב החוקרים בדעת הרמב"ם) מתייחסת להלכות הללו כהלכות שאינן קשורות כלל לכתוב. כפי שראינו, זו אינה חקיקה במובן המקובל של המילה, שכן ההלכות המתחדשות מדרשות אינן תקנות שנובעות מרצונם של החכמים המתקנים. הלכות אלו מבטאות את רצון ה'. אולם אין לנו ראיה ברורה מן הכתוב שאכן זהו רצונו, ולכן ניתן להתייחס לכך כסוג של ספקולציה. זוהי השערה על רצון ה' ללא ראיה חד משמעית מן הכתוב.

במקרה של השורש השני, הציר שביחס אליו מתבצעת ההבחנה והסיווג בין שני הקטבים לבין 'הדרך השלישית' שביניהם הוא ציר לוגי במהותו: ציר הקשר התוכני לכתוב. פרשנות דדוקטיבית לכתוב יוצרת הלכות דאורייתא, שכן היא חושפת את התוכן שמצוי בו. הקשר

[14] ראה על כך בנספח י' בסוף הספר.

התוכני של הלכות אלו לכתוב הוא מלא, שכן התוכן נגזר מהכתוב באופן דדוקטיבי, ולכן היה מצוי בו מעיקרו. לעומת זאת, החקיקה היא פעילות שיוצרת הלכות יש מאין, שכן הן כלל אינן מצויות בכתוב, ואינן קשורות אליו מבחינה תוכנית. מבחינה לוגית זוהי ספקולציה.[15] כפי שראינו בחטיבה השנייה, 'הדרך השלישית' במקרה זה, כלומר ההסתעפות מן הכתוב, היא הרחבה של התוכן שלו על דרך האנלוגיה. ההלכות המדרשיות קשורות לכתוב אך לא מצויות בתוכו. הן דומות אליו במובן כלשהו, ולכן מהוות קטגוריית ביניים, או דרך שלישית. ההלכות המדרשיות מהוות ביטוי לרצון ה' שיש לו ראיה לא הכרחית (לא דדוקטיבית), אלא על דרך הדמיון והאנלוגיה. לפי הצעה זו, החובה לירוא מתלמידי חכמים היא כעין פרשנות מרחיבה לחובה לירוא מהקב"ה. היא אינה כלולה בה, אך גם לא מנותקת ממנה.

אם מסקנות הדדוקציה קשורות להנחות באופן הרמטי, ואילו מסקנות הספקולציה אינן קשורות להנחות כלל, הרי מסקנות האנלוגיה כן קשורות להנחות, אולם בקשר לא הכרחי. זהו מצב ביניים: בהחלט יש כאן הנמקה, אולם זו אינה גזירה לוגית הכרחית.

יש לציין שמעבר למקור התוכני שאנו מוצאים להלכה המדרשית בפסוק שממנו היא נדרשת, ישנו גם מקור מבחינת התוקף. מקור זה מצוי בלאו ד'לא תסור'. לדוגמא, החובה לירוא מתלמידי חכמים נדרשת מהפסוק העוסק ביראת ה', אולם יש לה מקור נוסף בפסוק 'לא תסור'. המקור האחד הוא מקור תוכני, והמקור השני משתתף ביצירת התוקף שלה, והסמכות ליצור אותה. 'לא תסור' נותן גושפנקא לאנלוגיה שעושים חכמים בין מורא ת"ח לבין יראת ה'. אם כן, כל דרשה בנויה על שני ראשים בפסוקי התורה: הפסוק הנדרש, שהוא המקור התוכני, ו'לא תסור' שמעניק סמכות לחכמים לבצע את הדרשה ותוקף לתוצאה ההלכתית של הדרשה.

נעבור כעת לדיון בשורש הראשון, העוסק בהלכות דרבנן (תקנות וגזירות). ביחס להלכות דרבנן ציר הדיון והקיטוב הוא מעט שונה מזה שראינו בהלכות המדרשיות. כבר הזכרנו שאכילת עוף בחלב לא יכולה להיחשב כפרשנות ללאו של 'לא תסור', או להיות קשורה אליו באופן תוכני כלשהו. תוכנו של הלאו ד'לא תסור' נוגע רק לציות, והוא מנותק מתכנים ספציפיים כלשהם. התכנים הספציפיים של ההלכות דרבנן אינם קשורים ללאו ד'לא תסור', וגם לא ללאו דאורייתא אחר. גם מי שסובר שיש בעבירה דרבנן איסור דאורייתא, יאמר שזוהי התפרטות של 'לא תסור', ולא פרשנות ל'לא תסור'. ההתפרטות היא הבחנה באיסור דרבנן כמקרה פרטי של הכלל שנקבע בתורה (כמו בדוגמת הנדרים). אמנם מבחינה לוגית מדובר כאן בדדוקציה, במובן של הכרחיות הקשר לציווי בתורה. זהו קשר חד משמעי: כל העובר עבירה דרבנן עבר בכך

[15] אמנם יש דרגת ביניים של קשר, כמו אסמכתא וכדו'.

אוטומטית גם עבירה דאורייתא של 'לא תסור'. אולם זה אינו קשר של דדוקציה פרשנית אלא של התפרטות, או האצלה סמכותית. התורה נותנת כוח לחכמים ליצור איסורים, ונותנת תוקף לאיסוריהם כמו לאיסורי דאורייתא. במקרה זה, הקשר הוא אך ורק קשר של תוקף, ואין בו את הממד של התוכן, כמו במקרה של ההלכות המדרשיות.

הקוטב המנוגד גם במקרה הזה, הוא החקיקה כיצירה בעלת תוקף עצמאי. זוהי התייחסות להלכות דרבנן כהלכות מחודשות שאינן מקבלות כוח, או תוקף, מהכתוב. אמנם לא ניתן לדבר כאן על ספקולציה, שכן אין כאן השערה כלשהי אשר נוגעת לתוכן, או לרצון ה'. מה שיש כאן לפי גישת החקיקה העצמאית הוא קביעה מחודשת של הלכות שמתחילות בחכם המתקן עצמו, ותוקפן גם הוא נוצר באופן עצמאי (לא מפסוק כלשהו בתורה).

ציר הקיטוב כאן אינו ציר לוגי, כמו במקרה הקודם, אלא ציר משפטי. הקטבים נבדלים זה מזה מבחינת התוקף שהכתוב נותן להם, כלומר מבחינת האצלת הכוח מהכתוב. 'הדרך השלישית' כאן מצביעה על תוקף ביניים, שיש לו קשר של סמכות (ולא זיקה תוכנית) לכתוב, אולם לא קשר מוחלט.

ההבדלים בין שני ההקשרים הללו מוצגים בטבלא הבאה:

פרמטר	שורש א: תקנות וגזירות	שורש ב: הלכות מדרשיות
ציר הקיטוב	האצלת התוקף מן הכתוב – ציר משפטי	הקשר התוכני לכתוב – ציר לוגי
הקוטב החזק	התפרטות	פרשנות-דדוקציה
הקוטב החלש	חקיקה עצמאית	ספקולציה
מנגנון הביניים: 'הדרך השלישית'	הסתעפות	אנלוגיה

נדגיש כי ההשוואה שעשינו כאן אינה בין שני אופני תפקוד של 'לא תסור'. בזה עסק הפרק הקודם, ומסקנתנו שם היתה שלפי הרמב"ם הלאו ד'לא תסור' מתפקד באותה צורה בכל ההקשרים שבהם הוא רלוונטי. לעומת זאת, פרק זה עוסק בהשוואה בין הקשר של התוקף לבין הקשר של התוכן. ביחס להלכות המדרשיות, אנו בוחנים כאן את ההסתעפות שלהן מן המקור התוכני, ולא את הקשר בינן לבין מקור התוקף שלהן, הלאו ד'לא תסור'.

נציין כי ציר הקיטוב שנוגע לשורש א' (ציר הסמכות, המשפטי), רלוונטי באותה מידה גם לשורש ב'. הוא יתייחס להסתעפות של ההלכות המדרשיות על ציר התוקף מהלאו ד'לא תסור'. על כן, במובן מסויים העמודות בטבלא אינן משקפות השוואה בין השורש הראשון והשני אלא בין

הסתעפות התוכן (שקיימת רק בהלכות מדרשיות) לבין הסתעפות התוקף (שקיימת בשתיהן). אמנם גם בתקנות וגזירות ישנו תוכן לאיסור (אכילת עוף בחלב היא מעשה בעייתי, ולא רק מרד נגד ציווי), אולם התוכן כאן אינו מסתעף מפסוק בתורה, אלא מבוסס על סברת חכמים. בהקשר של תקנות וגזירות זהו רובד שכולו מדרבנן (כלומר מנותק מהמקרא).

קשר לפרק הקודם

כדי לחדד את התמונה שהוצגה כאן, נראה את המשמעויות של התיאור שבכאן ביחס לדעות השונות שפגשנו בפרק הקודם. ראינו שם שה**מנ"ח** מבין את 'לא תסור' כשם איסור עצמאי, ולכן לדעתו מי שעובר על עבירה מדרשית עובר על שתי עבירות: עליה עצמה ועל 'לא תסור'. יש כאן הבנה ש'לא תסור' אינו מקור תוקף אלא מקור תוכני, או מקור למהות. זוהי תפיסה דומה לזו של בעל **נתי"מ** לגבי איסורי דרבנן (תקנות וגזירות). לפי תפיסה זו, האיסור בעוף בחלב (לפי ה**נתי"מ**) או המצווה במורא תלמידי חכמים (לפי ה**מנ"ח**) הוא רק חובת ציות או איסור מרי.

אולם לפי דרכנו יוצא לא כך. האיסור בהלכות מדרשיות הוא לא רק מרד, אלא איסור תוכני מחודש שיוצא על דרך האנלוגיה מהפסוק הנדרש. לעניין זה הפסוק 'לא תסור' משמש רק כגילוי מילתא, כלומר כמקור שנותן תוקף וסמכות לחכמים לבצע את האנלוגיה הזו. אמנם אם אדם עובר על עבירה דרבנן או על הלכה מדרשית בכוונת מרד, מתוך אי הכרה בסמכות חכמים, או אז הלאו ד'לא תסור' הופך לשם איסור, ככל לאו אחר. כאן תוקף האיסור הוא הוא התוכן, שכן המרידה נגד התוקף היא עצמה תוכן האיסור.

שיטות האחרונים שראינו לגבי חלות על שבועה הן הפוכות. לשיטתם, הלכות מדרשיות קלות יותר מאשר עבירות דרבנן, שכן בעבירות דרבנן יש ממד דאורייתא של 'לא תסור', ולכן הן נחשבות כמופיעות במפורש בכתוב, בעוד שבעבירות מדרשיות אין ממד כזה. לטענתם 'לא תסור' ביחס להלכות מדרשיות הוא מקור לתוקף ולא מקור לתוכן. וזה בדיוק כדברינו כאן (לגבי ההלכות המדרשיות, לא לגבי התקנות והגזירות).

סוף דבר, השיטות הללו נחלקות ביניהן ביחס למונחים שונים של לאו ד'לא תסור': האם הוא בסיס להסתעפות של תוכן, או שהוא בסיס להסתעפות של תוקף. נספח ט' עוסק בביטויים לשני סוגי היחס הללו, כפי שהם באים לידי ביטוי ביחס ובקשר שבין אבות לתולדותיהם. אנו מראים שם מקבילות להסתעפות של תוכן והסתעפות של תוקף. ישנם בהלכה הקשרים שבהם התולדות מסתעפות מהאבות באופן של דמיון ואנלוגיה, וישנם הקשרים הלכתיים שבהם

התולדות מסתעפות מהאבות באופן של מתן תוקף, או של גרימה, ולאו דווקא דרך קשר תוכני (האבות יוצרים את התולדות, כמו במקרה של 'לא תסור', ולא שהתולדות רק נלמדות מהם על דרך הדמיון והאנלוגיה).

בפרק הבא נכליל עוד יותר את התמונה שהצגנו עד כאן. נראה שם גם את ההשלכות המטא-הלכתיות של התמונה הזו לגבי מושגים שונים של 'הסבר', בהלכה ובכלל, וננסה למצוא גורם משותף לשני המנגנונים אותם הצגנו עד כה.

פרק ד

איחוד של שני אופני ההרחבה: הרחבה והסבר

מבוא

בשתי החטיבות הראשונות ראינו שני מנגנונים שונים של הסתעפות: 1. הסתעפות על דרך האנלוגיה, או הדמיון והקשר התוכני – מה שכינינו: 'הסתעפות התוכן'. 2. הסתעפות כהתפשטות של האצלת כוח – מה שכינינו: 'הסתעפות התוקף'. ההסתעפות על דרך האנלוגיה תיארה את אופן הוצאת ההלכות המדרשיות מתוך הפסוקים במקרא. ההלכות הללו הן הרחבה על דרך הדמיון למה שמצוי במקרא. ההסתעפות על דרך האצלת הכוח תיארה את תוקפן של ההלכות דרבנן וההלכות המדרשיות, שנוצרות על ידי חכמים, ואלו יונקים את סמכותם מן הפסוק 'לא תסור' המפורש במקרא.

בפרק זה ננסה לבחון גם את המושג 'הסבר', לאור שני מנגנוני ההסתעפות אשר נדונו בפרקים הקודמים. גם הסבר מהווה צורה של הסתעפות: המוסבר מסתעף מהמסביר. הסבר הוא מציאת השורש שממנו מסתעפת התופעה המוסברת, ובעצם הוא מתאר את אופן ההסתעפות ביניהם.

לדוגמא, נתבונן בכלל ההלכתי 'אין עונשין מן הדין'. מקובל להביא לו שלושה 'הסברים' (ראה **אנציקלופדיה תלמודית**, ע' 'אין עונשין מן הדין', ו**מידה טובה** לפרשת משפטים): 1. חשש שמא יש פירכא על הקו"ח. 2. חשש שמא העונש שיש במלמד אינו מספיק חמור בכדי לכפר על הלמד. 3. גזיה"כ שלומדים מ'ולאחותו'. ה'הסבר' השלישי כמובן אינו הסבר, אלא מקור. הוא אינו מסביר את הדין הנדון אלא מביא לו מקור בתורה. למעשה עולה מכאן שיש רק שני הסברים לכלל 'אין עונשין מן הדין', והפסוק הוא המקור לדין הזה. שני ההסברים נותנים את הגדר והטעם של תוכן הדין, והפסוק נותן לו את התוקף. בכל אופן, לכל אלו אנו מתייחסים בהקשרים שונים כ'הסבר'. זוהי אינדיקציה לכך ששני המנגנונים הללו, זה המתאר את המקור וזה שנותן את הטעם (=השורש התוכני), זוכים לתואר 'הסבר'.[16]

סוגי הסבר וטעם[17]

כידוע, נחלקו תנאים בשאלה האם דורשים טעמא דקרא או לא. להלכה אנו לא דורשים, כלומר

---

[16] ראה על כך ביתר הרחבה בספר **מידה טובה** על השורשים של הרמב"ם (שעתיד לצאת בעז"ה בקרוב), במאמר לשורש החמישי.

[17] בנושא זה אני מרחיב במאמר הנ"ל לשורש החמישי.

לא מסיקים מסקנות מן הטעם שיש לדעתנו ביסודה של הלכה כלשהי. בכל פעם שאנו רואים שיקול של חז"ל, או של ראשונים, אשר מסיק מסקנות מטעמה של הלכה כלשהי, מייד אנחנו שואלים את עצמנו מדוע אין כאן דרישת טעמא דקרא. התשובה המקובלת על כך היא שזהו מתן גדר ולא טעם, כלומר יש כאן הגדרה של ההלכה, ולאו דווקא חיפוש הטעם שלה. לדוגמא, הרי"ף בתחילת ב"ק קובע שהבעלים פטורים מתשלום על נזקי שן ורגל ברשות הרבים, מפני שדרכם לילך שם (='דאורחיה הוא'). וכבר העירו המפרשים על כך שלכאורה הרי"ף נכנס כאן לטעם הדין, על אף שיש פסוק מפורש שממנו לומדים את הפטור הזה (ראה, למשל, ברא"ש ריש ב"ק, סי' א', לדף ג' ע"ב, וב**ים של שלמה** ב"ק פ"א סי' מ"ז).

ההבחנה בין הטעם לגדר היא יסודית מאד, אולם למעשה קשה מאד להציב גבול חד ביניהם. בדרך כלל קשה מאד לדעת מתי אנו עוסקים בטעם הדין, ומתי אנו רק מעצבים את גדרו כפי שהוא עולה מהפסוקים. בדורות האחרונים, מאז ר' חיים מבריסק, נפוץ מאד בעולם הישיבות לומר שאנו רק מחפשים את ה'מה' ולא את ה'למה'. אולם הגבול בין שני אלו הוא מטושטש מאד, אם בכלל הוא קיים.[18]

מהו בכלל ה'טעם' של הלכה כלשהי? או, בצורה כללית יותר: מהו בכלל 'הסבר'? אנו מכירים כמה סוגים של הסבר. יש הסבר שמעמיד תופעה פרטית על תופעה כללית יותר. הסבר כזה מחפש כלל שהתופעה הפרטית תתפרט ממנו בדרך של דדוקציה. זהו ההסבר המכונה בפילוסופיה של המדע (בעקבות קרל המפל)[19] 'הסבר דדוקטיבי-נומולוגי'. 'נומוס' פירושו חוק. הסבר כזה מחפש חוק כללי, שהתופעה פרטית בה אנו עוסקים תיגזר ממנו באמצעות דדוקציה לוגית. לדוגמא, תופעת הגאות והשפל מוסברת באמצעות חוק הגרביטציה (הירח מפעיל כוח משיכה על המים, שתלוי במרחקו מהם). התופעה היא יישום מסויים של החוק הכללי. אחרי שמצאנו את ההסבר ניתן להציג אותו בסכימה דדוקטיבית:

הנחה א: כל שני עצמים בעלי מסה מושכים זה את זה.

הנחה ב: מי הים והירח הם בעלי מסה.

מסקנה: מי הים נמשכים לירח.

ישנם הסברים מסוגים אחרים, למשל כאלה שמשתמשים באנלוגיות שונות כדי להבהיר

---

[18] ראה על כך בספר הראשון של הקוורטט, עמ' 411 והלאה (ראה גם בהארה 23 שם, אשר קשורה לשורש הלוגי של העניין). כמו כן, ראה מאמרי, 'בין יון לישראל: אספקטים בלימוד תורה', בתוך **ממדבר מתנה**, 104, ישיבת ההסדר ירוחם, ירוחם חנוכה תש"ס. דיון מפורט יותר בנקודות אלו נערך בספר השני של הקוורטט.

[19] ראה על כך בספרו, **פילוסופיה של מדע הטבע**, פרק 5, ובספר **פילוסופיה של המדע**, האוניברסיטה הפתוחה, יחידה 3 (בעיקר בסעיף 3.2), וכן בספר השני.

תופעה בה אנו מתעניינים.[20] הסברים כאלו הם בעלי אופי דומה לסוג הקודם, אלא שהנביעה של התופעה הפרטית מתוך החוק הכללי אינה בדרך של דדוקציה אלא באופן אנלוגי.[21] במקרים אלו נראה כי החוק המסביר אינו חייב להיות כללי, והוא יכול להיות תופעה דומה, לפחות במובנים הרלוונטיים, לתופעה בה אנו מתעניינים. לדוגמא, מי הים נמשכים לירח כמו שהגל נמשך בחזרה אל גובה פני הים.

גם בתורה אנו מכירים את שני סוגי ההסבר הללו. למשל, במישור של טעמי המצוות, כאשר אנו מעמידים את החובה לכבד הורים על הכרת הטוב, אזי החובה הפרטית נגזרת באופן דדוקטיבי מהחובה הכללית להכיר טובה. ובהקשר הלכתי יותר: החובה לאהוב את הגר לכאורה נגזרת בצורה דדוקטיבית מהחובה לאהוב כל אחד מישראל.[22]

כיצד עלינו להתייחס להסבר כמו זה שמופיע למעלה ברי"ף, אשר מבסס את הפטור של שן ורגל ברה"ר על כך שדרכה של הבהמה ללכת שם? יש כאן סברא שמנמקת את הפטור, אך קשה להציג את ההסבר הזה כסוג של דדוקציה, וגם לא כסוג של אנלוגיה.

דומה כי הסבר זה הוא הסבר שמוצא הנמקה תכליתית. אם נחייב את האדם לשלם על נזקי שן ורגל ברה"ר, למעשה שללנו ממנו את הזכות להוליך את בהמתו ברה"ר.[23] רוב ככל הסייגים והתקנות של חכמים מבוססים על שיקולים מסוג כזה (חששות, גזירות אטו משהו, וכדומה). ישנן גם תקנות מחודשות, אשר מבוססות על טעמים חיצוניים ספציפיים, כמו הדלקת נרות בחנוכה ומקרא מגילה בפורים, וגם בהן עסקנו בחטיבה הראשונה.

נמצאנו למדים שישנם שני סוגי הסברים לתופעות, או להנחיות (נורמטיביות או מעשיות): דרך ההסבר האחת היא הסבר שמבוסס על עיקרון כללי יותר (הסבר דדוקטיבי-נומולוגי), באמצעות דדוקציה, אינדוקציה, או אנלוגיה. דרך ההסבר השנייה היא דרך הצבעה על התכלית שתושג באמצעות המעשה או ההנחייה הנדונה.

---

[20] בספרו הנ"ל של המפל מוגדרים גם הסברים סטטיסטיים (ראה פרק 6-5). אנו לא נעסוק בהם כאן, שכן הסטטיסטיקה לעולם אינה מהווה הסבר אמיתי, אלא לכל היותר מבחן תקפות להשערה אודות הסבר דדוקטיבי-נומולוגי אשר איננו יכולים להיות בטוחים בתקפותו.

[21] אמנם ראינו בחטיבה השנייה שלפי הרמב"ן הדרשות הן אנלוגיות חושפות. אחד ההסברים לכך היה שביסוד האנלוגיה עומדת הכללה. ראה על כך גם במאמרי 'אינדוקציה ואנלוגיה בהלכה', **צהר** ט"ו.

[22] למעשה, יש כאן קושיא על המקרא שטורח לצוות על אהבת הגר, ואינו מסתפק בחובה לאהוב כל אחד מישראל. ראה על כך בספרו של ר' יצחק הוטנר, **פחד יצחק**, פסח מאמר כ"ט (ראה על כך גם בספר השלישי של הקוורטט, בעיקר בהארה 23 ומעט סביבה).

[23] הדבר תלוי בניסוחים שונים של הסבר הרי"ף. ראה, למשל, רמב"ם הל' נזקי ממון, פ"א ה"ח ובה**ספר המפתח** במהדורת פרנקל שם, ועוד. יש שהסבירו זאת במונחי הזכות של האדם להוליך שם את בהמתו, אשר מחמתה אין כלל סיבה מחייבת להיזק (או שחובת השמירה עוברת לניזק). אין בכוונתנו כאן לברר את הסוגיא, אלא רק להדגים את סוגי ההסברים השונים.

בשפה אחרת ניתן לומר שאלו שני סוגי הסבר, שהאחד נועץ יתדותיו בעבר, והשני נועץ יתדותיו בעתיד. האחד מסביר מניין מגיעה התופעה (או ההנחייה) הזו, לוגית (=מאיזה חוק כללי) או כרונולוגית (מאיזה גורם), והשני מסביר לאן היא אמורה להגיע בעתיד. בהקשר המדעי, דרכי הסבר אלו מכונות: טלאולוגית וסיבתית. הטלאולוגיה מסבירה דברים דרך התכליות שלהם, והסיבתיות מבארת אותם דרך הגורמים להיווצרותם.[24]

במונחים אלו ניתן לומר שבשני השורשים הללו נדונות שתי דרכי הרחבה לתורה: השורש הראשון עוסק בהרחבה על דרך הסייג, כלומר הרחבה טלאולוגית, שיוצרת הלכות חלשות יותר (תקנות וגזירות מדרבנן).[25] והשורש השני עוסק בהרחבה על דרך האנלוגיה (שיוצרת הלכות בתוקף הלכתי גבוה יותר. אמנם אין עליהן ציווי ואזהרה מפורשת בתורה, דבר אשר מוביל לקולות מסוימות לגביהן).

גם במישור דרבנן עצמו ראינו בחטיבה הראשונה שיש שני סוגי תקנות וגזירות. הדברים ידועים יותר לגבי מלאכות שבת: סוג אחד הוא 'מלאכות דרבנן', כלומר פעולות שנאסרו מדרבנן מפני שהן דומות למלאכות דאורייתא. אלו הרחבות דרבנן למלאכות שבת (כמו בורר אוכל מפסולת וכדו'). הרחבות אלו הן רק בגדר תקנה או גזירה, מפני שהן לא מספיק דומות למלאכות דאורייתא כדי להחשיבן כהסתעפות מרחיבה על דרך האנלוגיה (כמו שהיינו עושים בדרשות על אותן מלאכות). הסוג השני הוא גזירות מחשש שיעבור על מלאכה כלשהי, למשל: אסור לרכב על סוס בשבת שמא יתלוש ענף (משום מלאכת קוצר). הרכיבה עצמה אינה יכולה להיחשב כהרחבה מדרבנן של מלאכת קוצר, שכן אין שום דמיון בין רכיבה על סוס לבין קצירה. על כן ברור שזוהי הרחבה על דרך הסייג למלאכת קוצר. אם כן, אנו רואים בתוך השורש הראשון עצמו שני סוגי הרחבה, בדיוק כמו שני הסוגים שבשני השורשים.[26]

במבט פשוט נראה שאין בנמצא סוגי הרחבה, או סוגי הסבר, אחרים, שונים משני אלו, להלכות או לתופעות בכלל.[27] שני השורשים הללו מכסים את כל דרכי ההרחבה האפשריים לתורה, והם

---

[24] ראה דיון מפורט על כך בספר השני של הקוורטט, ובנספח לספרי **אלוהים משחק בקוביות** (על משמעויותיה הפילוסופיות והתיאולוגיות של האבולוציה, 'ידיעות – ספרים', תשע"א).

[25] ישנה שם גם חקיקה טהורה (שאינה הרחבה לדין דאורייתא כלשהו), כמו נר חנוכה וקריאת מגילה בפורים.

[26] אמנם לפי כל זה יוצא שתקנות מחודשות, אשר אינן יוצאות מהסתעפויות כאלו, הן הרחבות מסוג שונה: אלו הן הרחבות של התורה, שאינן מתענפות מהשורשים המצויים בפסוקים עצמם, אלא מעקרונות חוץ הלכתיים (אולי בגדר של 'עניינים דאורייתא'). זהו החלק במישור דרבנן שמקביל למה שכינינו 'ספקולציה' על הציר הלוגי שהוגדר למעלה, כלומר חקיקה שאינה קשורה למקור (=לשורש). ראה על כך גם לעיל בחטיבה הראשונה.

[27] ניתן לבחון את כל המקומות בהם חז"ל עוסקים בטעמא דקרא, ולראות שכולם מהווים סוג מסויים של גזירות או סייגים.

תואמים לשתי דרכי ההרחבה הלוגיות הקיימות. האם ניתן להגדיר באופן חד מה משותף לשתי הדרכים הללו?

בשני המקרים ישנם שני קטבים שהצעתנו מהווה דרך ביניים ('דרך שלישית') ביניהם, והיא אשר פותרת את הבעיות שנותרות בכל אחת מהן. מדוע פרשנים נוטים שלא להתחשב בקיומה של אפשרות הביניים הזו מלכתחילה? האם ישנה נקודה בסיסית אחת שמתחדשת בשני המנגנונים הללו, ושבה נעוצות הטעויות של אלו שמתעלמים ממנה?

כעת נעלה שני כיוונים בהסבר נקודה זו. הראשון נראה מלאכותי, והוא מבוסס על תורתו של הראי"ה קוק, והשני יוצג כאן, אולם הוא יתחדד ויפורט יותר בשער האחרון.

כיוון אפשרי ראשון: דברי הרב קוק על הסייגים

הראי"ה קוק, בספרו **מוסר אביך**, עומד על הנקודה שסייגים שנאסרו מדרבנן מפני שהם מובילים לתכלית לא רצויה, יש בהם עצמם משהו מאותה בעייתיות שאותה הם באים למנוע. לפי זה, קריאה לאור הנר בשבת נאסרה מחשש שמא יטה את הנר ויעבור על איסור (מבעיר או מכבה), כנראה שבה עצמה יש מעין הבעייתיות שישנה במלאכת הכיבוי או ההבערה. במינוח אותו הגדרנו כאן ניתן לומר זאת באופן הבא: הקשר התכליתי מורה על קשר תוכני-אנלוגי.

קביעתו זו של הראי"ה מוצאת גורם משותף לשני המנגנונים בהם עסקנו כאן. המנגנון של תקנות וגזירות חכמים, שנועדו למנוע עבירות דאורייתא, מהווים כעין הרחבה דאורייתא של אותן העבירות. כעין מה שהיה מתקבל אם היינו דורשים דרשה כלשהי מאותם פסוקים שמתארים את העבירה. גם הדרשה היא הרחבה של מה שמצוי באותו פסוק. מסתבר שהראי"ה רואה את אותו קשר גם בין שני סוגי המלאכות דרבנן שהזכרנו לעיל: המלאכות דרבנן שהן הרחבה על דרך האנלוגיה וההרחבות שהן על דרך הסייג. מסתבר שלפי הראי"ה יש גם לשתי אלו יסוד משותף.

אם כן, הראי"ה תופס ששני מנגנוני ההרחבה, או שני מנגנוני ההסבר הללו, אשר כאמור הם המנגנונים היחידים שישנם, למעשה מבטאים מנגנון בסיסי אחד של הרחבה, אמנם מסתבר שהם משקפים אותו ברמות ובצורות שונות.

במישור ההלכתי אולי ניתן לראות זאת כך: ראינו שהלאו ד'לא תסור' עומד בבסיסם של שני המנגנונים. מחד, הוא נותן תוקף למצוות דרבנן, שהן סוג אחד של הרחבה לתורה (=הרחבה על דרך הסייג). מאידך, הוא נותן תוקף להרחבת הכתוב בתורה על ידי דרשות (=הרחבה על דרך האנלוגיה). הוא מהווה את מקור התוקף לשני מנגנוני ההרחבה.

מסתבר שהשוואה זו שופכת אור נוסף כלשהו על משמעותו של הלאו ד'לא תסור'. הוא עצמו קשור בצורה כלשהי לאותו גורם משותף שמוצא הרב קוק אשר קיים בשני ההקשרים הללו. ההרחבות התוכניות מצביעות על הכיוונים שאותם יש לקשור להלכה, ואז בא ה'דבק' ועושה זאת. ההסתעפות התכנית והאצלת הכוח משלימות זו את זו, ורק בשימוש בשני הכלים הללו גם יחד ניתן להרחיב את ההלכה.

בנספח ד' שבסוף הספר אנו עומדים על משמעותו וחשיבותו של הציווי בהלכה כמערכת נורמטיבית. הלאו ד'לא תסור' קשור בטבורו למשמעות זו. שני אופני ההרחבה הללו הם אופנים שונים של הרחבה תוכנית. 'לא תסור' הוא הנותן להם לגיטימציה ותוקף הלכתי. שתי דרכי ההרחבה הללו מוצאות קשר הגיוני ותוכני בין ההלכות הנוצרות בהן לבין המצוי במקרא, ואילו הלאו ד'לא תסור' הוא ה'דבק' המחבר אותם להלכה במישור הנורמטיבי. הוא היוצר את הציווי על כך. אמנם לפי הרמב"ם הציווי הזה הוא בעוצמה נמוכה, אולם כפי שראינו ישנן רמות שונות של קשר למקרא, וממילא גם ברור שישנן רמות שונות של ציווי.

הגורם המשותף

בדברי הרב קוק עצמו לא לגמרי ברור מהו אותו גורם שישנו בסייג, אשר קיים גם בעבירה שמפניה הוא שומר. אמנם אם נתבונן במלאכות דרבנן שהן הרחבות טבעיות של המלאכות דאורייתא, אז המצב הוא ברור. ברירת אוכל מפסולת בהחלט יש בה מן המשותף עם ברירת פסולת מאוכל. אמנם הדמיון אינו מספיק כדי לאסור אותם מן התורה, אולם די בו כדי ליצור הרחבה מדרבנן. אולם הבעיה קיימת לגבי הסייגים והגזירות שאינם ממין המלאכה. למשל, מהו הקשר בין רכיבה על סוס בשבת לבין מלאכת קוצר? קשה מאד לראות את האיסור לרכב על סוס בשבת כהרחבה מדרבנן של מלאכת קוצר. וזהי הרחבת סייג ולא הרחבת תוכן. עוד צריך להבין מהו היחס בין הגורם המשותף הזה לבין 'לא תסור'? באיזה מובן הלאו ד'לא תסור' מבטא את הגורם הזה?

היה אולי מקום להבין את הגורם המשותף הזה בהנחה שכל איסורי התורה אינם אלא אמצעים שמובילים למטרות שליליות. בכדי למנוע את המטרות השליליות התורה אוסרת עלינו לעשות מעשים שמוליכים אליהן. במסגרת תמונה כזו, האיסורים של התורה אינם פעולות שליליות כשלעצמן, אלא דרכים שמוליכות למצבים שליליים, שרק אותם התורה מנסה למנוע.

בהסתכלות כזו כל איסורי התורה הם סייגים שנועדו למנוע מאיתנו להגיע למצבים בעייתיים. כאשר חכמים מרחיבים מצווה כלשהי מכוח דרשה, הם כנראה מבחינים שיש מאחורי המצווה

הזו מצב שלילי שניתן להגיע אליו באופנים נוספים, ולכן הם אוסרים גם את האופנים הללו מכוח הדרשה (זוהי כעין דרישת 'טעמא דקרא', אולם ניתן להבין אותה כעוסקת בגדר ולא בטעם). לפי זה, רכיבה על סוס בשבת נאסרת מפני שהיא מוליכה לקצירה, וגם הקצירה נאסרת מפני שהיא מוליכה למצב שלילי כלשהו, ולכן אלו שני סייגים שמובילים לאותו מצב, ולכן שניהם נאסרים מכוח אותו רעיון. הרכיבה נאסרת ברמה נמוכה יותר, שכן היא רחוקה יותר מאותו מצב שהוא עצם האיסור. לפי זה, הרחבות הסייג והרחבות התוכן הן מאותו סוג ממש. שתיהן מהוות הרחבות של סייגים, אלא שהן נעשות ברמות שונות.

אם נתאר זאת במושגים של סוגי הסבר נוכל לומר שכל הסבר שמראה עיקרון כולל שממנו נגזרת ההתרחשות המוסברת, למעשה עוסק בהרחבת התוקף, או בהרחבת סייג. האירוע המוסבר מתואר כהתפרטות של החוק הכללי, כלומר כמשהו שמוביל למקום שאליו כל אירוע כזה צריך להוביל על פי החוק הכללי. אם כן, יש כאן הרחבת תוקף, שהאירוע הפרטי יונק את כוחו מן החוק הכללי.

הסבר כזה מוליך את הדרשות (=הרחבות התוכן) לכיוונן של הרחבות התוקף, ולא להיפך כמו שמשמע מדברי הרב קוק הנ"ל. זה אינו בהכרח סותר לכוונתו, שכן ניתן לומר שכל איסורי התורה הם סייגים כדי שלא נגיע למצבים בעייתיים, ולכן גם הסייגים הם איסורי מהותיים כמו איסורי התורה. הם מוליכים לאותם מצבים בעייתיים כמו איסורי התורה עצמם, ולכן הם נאסרים. יש בהם אלמנט תוכני דומה לזה שמצוי באיסורי התורה, אלא שהוא מופיע אצלם בעוצמה נמוכה.

הצגת הכיוון השני: הסינתטי-אפריורי

הכיוון הראשון שהבאנו מקשר את הרחבות התוקף להרחבות התוכן, אך דומה כי זה נעשה באופנים מלאכותיים למדיי, שאינם מסתברים. אולם לפי התמונה שהצענו למעלה נראה שאין בכל זה צורך. הקשר בין שני סוגי ההרחבות אינו חייב להראות ששתיהן מהוות ביטויים לאותו תהליך. הקשר ביניהן מבוסס על 'לא תסור'. אולם כפי שראינו הרי הלאו ד'לא תסור' פועל באותה צורה בשני המקרים: הוא מעניק כוח ותוקף לשני סוגי הפעילות המרחיבה, הן להרחבת התוכן והן להרחבת התוקף. במובן זה, ללאו ד'לא תסור' בהחלט יש תפקיד אחד, והוא לתמוך ולתת כוח להרחבות.

ובכל זאת דומה כי ישנו קשר בין שני המנגנונים, וזאת ברמה הלוגית. בשער האחרון נחזור ונראה את המשותף בין שני סוגי ההרחבות הללו במישור הלוגי. שם תתברר גם עוצמתו של הקישור

לתופעה המקבילה ביחס למושגי ההסבר, כפי שנעשה בפרק זה (בהיבטים מדעיים ואחרים). המבנה של שני קטבים והפתרון שמציע דרך ביניים בשני החלקים הראשונים של הספר, רומז על קיומו של יסוד משותף בשני המקרים הללו. אמנם יסוד זה אינו באופן ההרחבה, אלא בעצם העובדה שישנה כאן הרחבה. המושג הרחבה עצמו אינו ברור, והוא קשור למושג שמוגדר בפילוסופיה של קאנט בכותרת: 'הסינתטי-אפריורי' (ראה על כך בהרחבה בספר הראשון). כפי שנראה בסוף השער השביעי והאחרון, המנגנון של הסינתטי-אפריורי הוא אשר עומד בבסיס המושג 'הרחבה' לגווניו השונים. אנו נשתמש בו בכדי להסביר כמה וכמה היבטים הלכתיים שתוארו עד כה, וגם היבטים מקבילים שקיימים במערכות משפט אזרחיות ולא מוצאים שם מענה מניח את הדעת.

לאחר שנראה את המשותף לשני המנגנונים הללו, יתברר כי הלאו ד'לא תסור' הוא אשר נותן כוח ותוקף להשתמש ביכולת להרחיב את התורה בשני הכיוונים. יכולת זו מוגדרת בספר הראשון כיכולת 'שמעית' (בלשונו של הרב הנזיר), או עיני השכל (בלשונו של הרמב"ם), או ראייה אידיתית (בלשונו של אדמונד הוסרל). אנו נחזור ונבהיר את המושגים הללו בשער השביעי. בכל אופן, כאן נאמר שתוקפה של יכולת זו לגווניה הוא אשר נתמך בלאו ד'לא תסור'.

אולם, כאמור, לפני כן נעבור לתאר את התמונה המקבילה במערכות משפט אזרחיות. שם נראה שאותן בעיות קיימות בהקשרם דומים, והפתרון הפילוסופי שנציע בשער השביעי יוכל להועיל לפתרון הבעיות גם בתורת המשפט בכלל, בדיוק כמו בהקשר ההלכתי.

השער השישי

השלכות משפטיות: נושאים ביחס בין משפט והלכה

בשער זה נבחן את המערכות המשפטיות האזרחיות במבט, או במערכת המושגית, שפותחו בספר זה. אנו נרצה לראות את הדומה והשונה בינן לבין ההלכה, וניווכח כי הבעיות שהטרידו אותנו במהלך דברינו בספר זה, מטרידות לא פחות גם את ההוגים המשפטיים (וגם את הציבור הרחב). השער השביעי, אשר יציע מסגרת מושגית לסוגי הפתרון שהצענו בשני חלקיו הראשונים של הספר, יוכל לשפוך אור נוסף גם על הבעיות במישורים המשפטיים שיוצגו כאן.

אנו נראה כי הדיון המשפטי מבהיר ומחדד את התיאורים של ההלכה אותם הצענו בשני החלקים הראשונים, וכך גם לאידך גיסא: התיאורים ההלכתיים יוכלו לסייע בהבנת רעיונות יסוד שמשפטנים ואנשי תורת המשפט והפילוסופיה של המשפט מתחבטים בהם לא מעט.

פרק א

הלכה ומשפט: שני השורשים של הרמב"ם בראי מערכות המשפט האזרחיות

מבוא

רבים כבר כתבו על השאלה האם ההלכה היא מערכת משפטית, ובאילו מובנים. אין ספק שיש לה ממדים משפטיים, כמו ערכאות שיפוטיות, דיני ראיות, משפט פלילי ואזרחי, הלכות סדר הדין, ענישה וכדו'. מאידך, ישנם הבדלים חשובים ומהותיים בין ההלכה כמערכת הלכתית בעלת שורשים דתיים לבין מערכות משפטיות אזרחיות.[28]

בפרק זה לא נעסוק בשאלה הכללית, אלא ננסה לשרטט בקווים כלליים את המושגים המקבילים לאלו שעסקנו בהם עד כה בהקשר ההלכתי (ובפרט ביחס לשני השורשים הראשונים של הרמב"ם), בהקשר של תורת המשפט הכללית.

תיאור סכימטי של היבטים במערכת המשפט האזרחית לעומת זו ההלכתית

נקודה ראשונה בה נעסוק הוא המושג של 'הפרדת רשויות'. יסוד מוסד במבנה השלטון הדמוקרטי הוא העיקרון של הפרדת הרשויות. העיקרון הזה קובע הבחנה חדה ככל האפשר בין כמה רשויות שלטוניות, ומטרתו בעיקר למנוע צבירת כוח רבה מדי בידיה של רשות שלטונית כזו או אחרת, ולהשיג איזונים ביניהן. בתורת המדינה המודרנית מוגדרות כמה פונקציות שלטוניות בהקשרים אלו: הרשות המבצעת, הרשות המחוקקת, הרשות השופטת, הריבון (שיכול להיות אחד מהם) ועוד. כל אחת מן הרשויות הללו בנויה בצורה היררכית. למשל, הרשות המבצעת כוללת את הממשלה, ומתחתיה את הפקידות והדרגים הביצועיים. הרשות המחוקקת הוא הפרלמנט, שלפעמים מונה שני בתים. הרשות השופטת היא מערכת בתי המשפט לסוגיהם (תעבורה, עבודה, ילדים, שלום, מחוזי, עליון ובג"ץ). ישנן רשויות נוספות, כמו רשויות האכיפה (משטרה) והביטחון (צבא, שירותי בטחון) אשר כפופות לאחת מאלו או לשתים מהן.

לעומת זאת, בהלכה המושג של הפרדת רשויות הוא מוגבל מאד.[29] אמנם ישנו מלך, וגם זה לא

---

[28] ראה על כך במאמרי 'האם ההלכה היא משפט עברי', **אקדמות** טו, תשס"ה, ובמאמרי 'משמעותה של בעלות על ממון: בין הלכה למשפט', **שנות חיים**, תשסט.

[29] בחיבוריו של סטיואארט א. כהן, על מודל שלושת הכתרים (=כתר תורה, כהונה ומלכות) בהלכה, הוא נוטה דווקא לראות ביזור סמכויות, מעבר למה שמקובל לראות בדרך כלל במודל ההלכתי. הוא טוען שהחכמים בתקופת החורבן פעלו במגמה להעצים את כוחם ולבסס את חלקם במסגרות השלטון. ראה: **The Three Crowns**, Cambridge: Cambridge University Pr. 1991
וראה גם בעבודת המאסטר של דוד מ. פוכטוונגר (סטודנט שלו במחלקה למדע המדינה, אוני' בר-אילן),

תמיד קיים. חלוקת הסמכויות בינו לבין שאר הרשויות (=בי"ד) אינה חדה וברורה. ישנו נביא, שכמעט אין לו סמכויות מוגדרות בתחום הציבורי (למעט בעת יציאה למלחמה וכדו'). וישנה מערכת בתי הדין, שבראשם הסנהדרין שבלשכת הגזית.

אם ניטול לדוגמא את סמכויות בי"ד הגדול, נראה (ראה במשנה ריש סנהדרין) שהוא עוסק בחקיקה, בשיפוט, וגם בביצוע. הדבר מתחיל כבר ממשה רבנו אשר ממלא עבור עם ישראל את כל הפונקציות: מלך, כהן, שופט ונביא.

מעבר לכך, בהלכה ישנה רשות עליונה, הריבון, שהוא הקב"ה, ולמעשה - התורה. לאחר מתן תורה אנחנו לא מתחשבים באינפורמציה נוספת שניתנת לנו מגבוה ('לא בשמים היא'), אלא אך ורק במה שכתוב בתורה או מה שיוצא מדעתנו (מסברא: פרשנית או יוצרת. ראה פירוט בחטיבות הקודמות). אולם עדיין שורש הכל הוא מילוי רצון ה' ועבודתו, וכל הצינורות הנ"ל (סברא, תורה, תושבע"פ) אינם אלא דרכים שונות להגיע לרצונו.

ראינו בתחילת החטיבה הראשונה את ההבחנה בין שתי הפעולות הבסיסיות ביחס לכל מערכת חוק: חקיקה ופרשנות. גם בהקשר של תורת המשפט הכללית קיימת ההבחנה הזו, וכפי שנראה גם שם היא מעוררת בעיות דומות. עקרונית, במדינה דמוקרטית החקיקה מסורה לפרלמנט והפרשנות מסורה לשופטים ובתי המשפט. בהלכה אין הבחנה חדה בין שתי האינסטנציות הללו.

חשוב לזכור ברקע שבמערכת ההלכתית אין בכלל פעולות של חקיקה ראשונית (חוקה), שכן מי שקבע את החוק הבסיסי היה הקב"ה, וזה כלל אינו ניתן לשינוי. מה שאנחנו יכולים לעשות הוא או לפרש את החוק, או לחוקק תקנות וגזירות חדשות מדרבנן. במקבילה האזרחית אמנם יכולה להיות חוקה, אולם הריבון תמיד רשאי לשנות אותה בהליך תקין כלשהו שמוגדר בחוק. אין מי שמצוי מעל הריבון (הכנסת).[30]

מעבר לכך, ישנה פעילות אשר קרויה במערכות המשפט האזרחיות 'חקיקה משנית', כלומר חקיקת חוקי משנה על ידי מוסדות שהוסמכו לכך על ידי המחוקק. פעולות כאלה קיימות גם במערכת ההלכתית. שם אלו החכמים, שיכולים לתקן תקנות וגזירות וכדו'. במערכת האזרחית אלו הם רשויות השלטון (אשר שייכות לרשות המבצעת). לדוגמא, שר, או כל גורם אחראי בתחומו, מוסמך לחוקק חוקי משנה, אשר יחייבו מכוח הסמכות שהואצלה לו מן המחוקק.

'היבטים פוליטיים במדרש 'ספרי' לספר דברים (מודל שלושת הכתרים כגישה הרמנויטית)', תמוז תש"ס, ומראי המקומות שם.

[30] באופן פורמלי ניתן להשוות את חוקי המוסר האוניברסליים לחוק התורה. בתפיסות המקובלות הם עומדים מעל החוק, או בניסוח אחר: החוק אינו יכול לסתור אותם. אם הוא עומד בסתירה מספיק מהותית אליהם אזי הוא בטל ומבוטל.

זוהי המקבילה האזרחית ל'לא תסור' במונחי השורש הראשון ('לא תסור' כמבסס האצלת תוקף וסמכות). כמו שהתורה מאצילה סמכות לחוקק לחכמים, החוק מאציל סמכות לתקן תקנות על גורמים שונים ברשויות השלטון.

מעבר לכך, ישנה גם פרשנות לחוק, אשר במסגרת ההלכה מי שעושה אותה באופן המוסמך והמחייב הוא שוב הבי"ד (והפעם כרשות שופטת, או: פסאודו-מחוקקת). במסגרת החוק האזרחי מי שעושה זאת הוא בית המשפט, או, באופן כללי יותר, הרשות השופטת. בי"ד או בית משפט שמפרש את החוק/ההלכה אינו נתפס כמחוקק אלא כפרשן (הוא מתפקד כרשות השופטת ולא כרשות המחוקקת), והוא כמובן כפוף לכוונה המקורית של החוק, או המחוקק.

אם כן, שני התפקידים שנטלו את חלק הארי בדיון שלנו עד כה, החקיקה (המשנית) והפרשנות, נעשו על ידי החכמים, או בית הדין. במערכת האזרחית התפקידים הללו מתפצלים: הפרשנות נעשית על ידי בתי המשפט, ואילו החקיקה (הראשית) נעשית על ידי בית המחוקקים, או על ידי מוסדות השייכים לרשות המבצעת (חקיקה משנית).

לאור התמונה המוצגת כאן, הרי שבמערכת האזרחית החלוקה בין שתי הפונקציות שבהן עסקנו בשתי החטיבות הראשונות נראית טבעית הרבה יותר: המערכות המבצעות זקוקות להאצלת סמכות לחיקוק, שכן ביסודן הן אינן מערכות מחוקקות. בעוד שהמערכות השופטות זקוקות, אם בכלל, להאצלת סמכות לפרשנות של החוק, שכן ביסודן הן מערכות שאמונות על שיפוט ולא על פרשנות.[31] אלו בדיוק שני ההיבטים של 'לא תסור' בהם עסקנו עד כה.

כעת נוכל לגשת ולבחון את המשמעות של שני העקרונות שבשני השורשים הראשונים של הרמב"ם, ביחס למערכות חוק אזרחיות.

העקרונות האזרחיים המקבילים להרחבת התוקף: השורש הראשון

העיקרון בו עוסק השורש הראשון הוא הסמכות לחוקק חקיקה משנית. ראינו שם שישנן שתי אפשרויות להבין את סמכותו של המחוקק המשני:

1. הרמב"ם, לפי ההבנה המקובלת, סבר כי החכמים, או בי"ד, פועלים מכוחו וכשלוחיו של המחוקק הראשי (הקב"ה, או: התורה). ומכיון ששלוחו של אדם (?!) כמותו, מעשי החיקוק המשניים לכאורה מקבלים את המעמד והתוקף של החקיקה הראשית. כאילו שהמחוקק עצמו חוקק אותם. מסיבה זו מבינים רוב מפרשי הרמב"ם (ראה בחטיבה הראשונה)

[31] יש שיאמרו שהמערכות השופטות הן סובראניות לפרשנות והן אינן זקוקות להיתר, או סמכות, בכדי לעסוק בפרשנות. במובן זה, נראה שהכנסת כריבון, גם אם לא כרשות מחוקקת, כן עומדת מעליהן ומעניקה להן את הסמכות לפרש פירוש מוסמך.

שהעובר על עבירה דרבנן למעשה עבר על עבירה דאורייתא, כאילו שהדבר נחקק בתורה עצמה.

2. לעומת זאת, הרמב"ן סובר שהבסיס לסמכותו של המחוקק המשני אינו הפסוק 'לא תסור'. ישנו בסיס אחר, חיצוני לאמירותיו של המחוקק (אולי ניתן לכנות זאת 'רוח החוק', או במינוח של החטיבה השנייה: 'עניין דאורייתא'). לפי גישה זו, אכן מעמדם ההלכתי של חוקי החקיקה המשנית נמוך יותר. אלא שכאן עולה השאלה איזה מקור חיצוני למחוקק יכול לחייב אותנו לציית למחוקק המשני? מדוע לשמוע בקול חכמים, אם אכן זה אינו מצווה עלינו בלאו ד'לא תסור'?

בהקשר האזרחי המצב הוא לכאורה מקביל מבחינה תיאורטית, אך בפועל הוא שונה במידה רבה. כאמור, המחוקק המשני שייך בדרך כלל לרשות המבצעת. הוא מקבל את סמכותו מן המחוקק הראשי. חוקיו נחשבים כחוקיו של המחוקק הראשי. מסתבר שכאן כלל לא תעלה האפשרות האחרת, שיש לחוקים אלו מעמד שונה, נמוך יותר, ושבסיס תוקפם הוא ממקור חיצוני, ולא מן המחוקק הראשי. ישנה שם הבחנה ברורה בין המחוקק למבצע, מה שלא קיים בהלכה.

ישנו נתון בסיסי שונה בין שתי המערכות הללו: במערכת ההלכתית ישנו נתון שעבר אלינו במסורת, שהחוקים המשניים הם במעמד נמוך יותר מן החקיקה הראשית, הם 'הלכות מדרבנן'. זוהי המוטיבציה הבסיסית למצוא מקור שונה שיבסס את תוקפם, מחוץ לתורה עצמה. במערכת האזרחית אין כל סיבה לעשות זאת. לכן במערכת משפטית רגילה אין משמעות לדבר על שתי רמות תוקף של חוק. כל החוקים הם מכוחה של המערכת המחוקקת, גם אם היא מאצילה מסמכויותיה על רשויות שלטוניות הרי זה כאילו היא עצמה חוקקה את החוק המשני. גם אם כאשר נוצרת התנגשות בין החקיקה הראשית לחקיקה המשנית במערכת משפטית רגילה, בדרך כלל אנחנו מכריעים לטובת עדיפותה של החקיקה הראשית. אך זה מוסבר בכך שהמחוקק הראשי עצמו, כמקור הסמכות שעומד גם בבסיס החקיקה המשנית, קבע גם את כלל העדיפות הזה. אין מדובר כאן בהבדל בתוקפם של החוקים הללו, אלא בהחלטה מפורשת של המחוקק.

נזכיר כי גם בהקשר ההלכתי, הרמב"ן העלה אפשרות להסביר את דברי הרמב"ם בשורש הראשון, ולומר שמעמדן ההלכתי של ההלכות דרבנן הוא נמוך יותר ממעמדן של ההלכות דאורייתא, מפני שהם אמרו והם אמרו: כלומר למעשה המעמד אינו נמוך יותר, אלא שחכמים עצמם קבעו את הגדר שדבריהם יידחו בפני הלכות דאורייתא, ויהיו במעמד נמוך יותר (למשל,

שספיקם יהיה לקולא). הצעתו זו של הרמב"ן מותירה את מעמד המצוות דרבנן באותה עוצמה כמו ההלכות דאורייתא, אלא שהם עצמם 'ויתרו' כביכול על מעמדם שלהם. הם יכלו, באופן עקרוני, שלא לעשות זאת. נראה כי זה גופא מה שמפריע לרמב"ן בהצעתו הוא, כאשר הוא דוחה אותה ללא כל נימוק, ואומר (בהשגותיו לשורש הראשון, עמ' כ"ב): "ואין אלו דברים הגונים ולא שלעיקר". מה שמפריע לרמב"ן הוא שלפחות באופן תיאורטי יוצא מכאן שמעמדם של חכמים אינו כמחוקקים משניים אלא כמחוקק הראשי עצמו, ובאופן וולונטרי הם מוותרים על מעמדם. זה בלתי סביר בעיניו. אם כן, ההשוואה שאנו עושים כאן, מבהירה לנו מה הפריע לרמב"ן בהצעתו הוא בהסבר שיטת הרמב"ם.

ההסבר המתבקש לתופעה שהלכות דרבנן הן בעלות מעמד נמוך יותר הוא ההסבר ההפוך, שבדיוק מתאים למה שמתרחש במערכות האזרחיות: שהתורה עצמה (=המחוקק הראשי), אשר האצילה סמכות לחכמים לחוקק חקיקה משנית, היא גם שקבעה את כלל העדיפות לפיו מעמדן של ההלכות דרבנן יהיה נמוך יותר. זהו עיקרון של 'הם אמרו והם אמרו' מן הכיוון ההפוך (התורה אמרה ואמרה, ולא חכמים כמו שהציע הרמב"ן). מדוע באמת הרמב"ן אינו מתחשב באפשרות זו כפירוש אפשרי בשיטת הרמב"ם?

נראה כי הרמב"ן מניח שאם אכן החובה לציית לחכמים היתה נגזרת מן הלאו של 'לא תסור', אז לא היתה אפשרות להבין שהתורה עצמה קבעה שמעמדם הוא נמוך יותר. הסיבה לכך נעוצה כנראה בהבדל נוסף בין שתי המערכות, ההלכתית והאזרחית: במערכת ההלכתית החקיקה הראשית משקפת מציאות ולא רק נורמה משפטית גרידא. אם אכן מצוות דרבנן היו במעמד של הלכות דאורייתא אין אפשרות שהן תהיינה הלכות דאורייתא קלות יותר באופן מהותי מהלכות דאורייתא רגילות. הגדרים של התייחסות להלכות דאורייתא אינם עניין לקביעה נורמטיבית-הסכמית, אלא הן משקפות את מעמדן הריאלי-מציאותי. הלכות דאורייתא צריכות להיות במעמד מוגדר מעצם העובדה שהן מדאורייתא. לא ניתן לתפוס הלכות שהן מדאורייתא ובכל זאת מעמדן ההלכתי שונה מהותית, אלא אם יש גילוי מפורש בתורה לכך.[32] בחוק האזרחי, לעומת זאת, תמיד קיימת האפשרות שהמחוקק יקבע מעמד שונה לחוקים מסויימים, שכן שם החוק ומעמדו נובעים מקונוונציה (=חיקוק).

הרמב"ם, לעומתו, סבר שכאשר יש איסור דאורייתא שכל כולו אינו אלא ציווי (ללא רובד מהותי), אז בספיקו עלינו להקל. ספק הוראה אינה הוראה, והמרד כנגדה אינו מרד. עיקרון

[32] כמובן יש הלכות דאורייתא ברמות חומרה שונות, אולם לא ברמות תוקף שונות. אנו מחוייבים לכולן באותה מידה. רק העונש ויחסי הדחייה יכולים להשתנות, וגם זה רק כאשר התורה עצמה מגלה לנו על כך במפורש. אין גילוי כזה ביחס להלכות שתקנו או גזרו חכמים.

זה לא בהכרח התקבל במסורת, כמו שהרמב"ן ציפה, אלא הוא יוצא מסברא פשוטה (מעצם הגדרת המושג 'מרד', שהוא יסוד עקרוני בלאו ד'לא תסור'). כלומר יש כאן תוצאה מפרשנות שלנו ללאו ד'לא תסור'.

בלשוננו בחטיבה הראשונה ניסחנו זאת, שלפי הרמב"ם הקולא בספיקות דרבנן היא מן התורה: ספק דרבנן מדאורייתא לקולא (על אף שלשיטתו הכלל ספק דאורייתא לחומרא, הוא מדרבנן). זהו ניסוח מקביל לגמרי למה שראינו במערכות החוק האזרחי. גם שם ההקלה ביחסנו לחקיקה המשנית נובעת מהוראות המחוקק הראשי עצמו. הוא אסר (=חייב אותנו לציית, או האציל כוח למחוקק המשני) והוא גם התיר (קבע כלל עדיפות של החקיקה הראשית ביחס לזו המשנית). הסברא שהעלינו לגבי משמעות המושג 'מרד', או 'ציווי', החזירה את הסימטריה בין ההלכה לבין מערכות החוק האזרחיות. כעת ניתן לאמץ גם במסגרת ההלכתית את אותו פתרון ביחס לתוקפה ומעמדה של חקיקה המשנית.

גם העיקרון הכללי שהלכות דרבנן הן קלות יותר, לאו דווקא מן היבט של דיני ספיקות, פעל באופן דומה. סברא זו פעלה במנגנון הבא: דרך הפסוק 'לא תסור' ניתן להראות שכוונת התורה עצמה היא שישנו מעמד הלכתי-משפטי להלכות דרבנן, אולם כל זאת ללא ציווי מפורש. לכן מעמדן של הלכות אלו הוא קל יותר (כמו 'עניין דאורייתא'). המחוקק עצמו קבע שמעמדן של ההלכות הללו הוא קל יותר, שכן הן מבטאות את רצונו, אולם לא את ציוויו.

אם כן, נראה שביחס לשורש הראשון הבעייתיות שהיתה קיימת בהקשר ההלכתי אינה מתעוררת בהקשר המשפטי הכללי. הפתרון שם הוא פשוט ומתבקש. שורש ההבדל הוא שבמערכות המשפט האזרחי החוקים אינם משקפים מציאות, אלא קביעות נורמטיביות הסכמיות. מערכות הסכמיות ניתנות לעיצוב לפי ראות עיניהם של המעצבים. המחוקק הראשי שמאציל סמכות וכוח למחוקק המשני, יכול גם לקבוע שרמת המחוייבות אליו תהיה נמוכה יותר. לא צריך אפילו סברא כדי לבסס עיקרון כזה, ודי לנו ברצונו המובע של המחוקק הראשי. בדרך כלל הוא גם אומר את דברו, ולא מותיר זאת לפרשנותנו. לעומת זאת, התורה לא אמרה מאומה ביחס למעמדן של הלכות דרבנן, והותירה בידינו את ההבחנה הקטגורית בין הלכות דרבנן להלכות דאורייתא. לכן אם היינו מגיעים למסקנה שמצוות דרבנן מהוות התפרטות של 'לא תסור', אזי היה עלינו להתייחס אליהן כאל הלכות דאורייתא. רק הסברא המקורית של הרמב"ם, כלומר המכניזם של ההסתעפות (אם הצעתנו בשיטתו אכן נכונה), מצליח לשנות את המצב הזה.

עד כאן עסקנו בעיקרון בו עוסק השורש הראשון: הרחבת הסייג, או האצלת התוקף. כאן הדיון

לא היה בקשר תוכני בין החוק הראשי למשני, אלא בהאצלת סמכויות לחוקק חוק משני. השאלה אינה האם החוק נכון, והאם זו כוונת המחוקק, אלא האם היתה למחוקק המשני סמכות לחוקק זאת. נעבור כעת לבחון את המצב במערכות המשפט האזרחיות, ביחס לעיקרון בו עוסק השורש השני: הרחבת התוכן, או הפרשנות האנלוגית.

העקרונות האזרחיים המקבילים להרחבת התוכן: השורש השני

השורש השני עוסק בשאלה כיצד להבין את דרשות חז"ל. לפי הרמב"ם זוהי קטגוריה שנקראת 'דברי סופרים'. היו שהבינו את כוונתו שהלכות מדרשיות הן הלכות דרבנן לכל דבר ועניין. לעומתם היו שהבינו שהרמב"ם דן רק במקור ההלכות הללו, אולם מבחינת מעמדן ההלכתי אלו הן הלכות דאורייתא. אלו ואלו מסכימים שלא ניתן להרחיב את התורה. ניתן לפרש את מה שמצוי בה, או לחוקק חקיקה משנית שתתווסף אל החקיקה הראשית. לא ניתן להוסיף על החקיקה הראשית, שכן זו מסורה לקב"ה לבדו.

בהקשר של החוק האזרחי ניתן לחזור על התהליך, ונראה שכאן המהלך יהיה ממש מקביל (פרט לשיקול התיאולוגי). ניתן לשאול את עצמנו כיצד ניתן להרחיב את החוק? כפי שראינו, כאשר המחוקק עושה זאת, ישנה כאן חקיקה חדשה, ובהקשר האזרחי (להבדיל מן ההקשר ההלכתי) הדבר כלל אינו בעייתי. אולם אנו עוסקים כאן במצב שונה, שהרי בהקשר ההלכתי לא מדובר על מצב שבו הקב"ה משנה את מצוות התורה. אנו עוסקים במצב שבו חכמים (בי"ד) מבצעים פרשנות לחוק, אולם זוהי פרשנות מרחיבה. כעין חקיקה. כיצד עלינו להבין זאת? לכאורה, אם ישנה כאן חקיקה אז הדבר מסור אך ורק לסמכותו של המחוקק. ואם המהלך הזה הוא פרשנות, אז אין כל בעיה, שכן זהו בדיוק תפקידו של בית המשפט.

אם כן, בהקשר הדיון של השורש השני, נראה שהמצב בהלכה ובחוק האזרחי הוא מקביל לחלוטין. ההנחה הפשוטה היא שלא ניתן להרחיב את החוק, אלא או לחוקק חוק חדש, וזאת א ורק על ידי המחוקק (הקב"ה, או, להבדיל, הפרלמנט – בית המחוקקים), או לפרש את החוק הקיים ולהבין את מה שמצוי בו.

אולם קשה להניח שבית המשפט אינו עוסק אלא בחשיפת מה שמצוי בחוק. לפעמים הפרשנות שלו נראית מרחיקת לכת הרבה מעבר לטמון בחוק כשלעצמו (בודאי כאשר הוא ממלא לאקונה). במצב כזה נאמר במינוח ההלכתי של הרמב"ם כי בית המשפט עוסק ב'דרש', ולא ב'פשט', של החוק. אלא שכאן תעלה אותה שאלה עצמה שעלתה אצלנו בחטיבה השנייה: אם הפרשנות היא רק חושפת, אז אין כל בעיה. אולם אם הפרשנות היא גם מרחיבה, כי אז לא ברור

כיצד בית המשפט יכול לבצע תפקיד אשר שייך בעליל למחוקק?

בדיוק כמו בהקשר ההלכתי, גם כאן אנו נרצה לומר שישנו מצב ביניים: בית המשפט אינו מחוקק, שכן אין לו סמכות לעשות זאת, אך הוא גם אינו עוסק רק בחשיפת משמעות החוק גרידא. לפעמים בית המשפט גם מרחיב את החוק, באופן שברמה הלוגית ניתן להתייחס אליו כאנלוגיה. בהרחבה כזאת תוצאת הפרשנות קשורה לחוק, אולם מסקנותיה אינן טמונות בחוק עצמו. הן תוצר של הפרשן, ולא של החוק היבש עצמו, אך הן מצויות בזיקה לחוק המתפרש. אין כאן חשיפה דדוקטיבית בלבד, אך זו גם אינה חקיקה.

בשער הנוכחי נרחיב את הנושא הזה, ונראה שזו אינה אלא בבואה של הבעיה הפרשנית הקרויה 'המעגל ההרמנויטי'. אנו נציע לה בסיס תיאורטי-פילוסופי, אשר יוכל להוות מסגרת מושגית ורעיונית למכלול הפתרונות מן הטיפוס של 'הדרך השלישית', בהלכה ובמשפט, כמו גם בהקשרים רבים נוספים.

פרק ב

מושגים וסוגיות יסוד בפילוסופיה של המשפט: מבוא סלקטיבי לתורת המשפט ולפרשנות משפטית

מבוא

בפרק זה נפרט יותר את ההיבטים המשפטיים של הבעיות שנדונו ביחס לשני השורשים, ואת הפתרונות שתורת המשפט הכללית מציעה עבורן. אנו נשרטט את התחומים השונים אשר בהם יכולות להופיע הבעיות, ואת המערכת המושגית שפותחה כדי להתייחס אליהן בהקשרים אלו. בסופו של דבר נראה שהבעיות שמערכות משפטיות רגילות מתלבטות לגביהן, דומות מאד למה שראינו עד כה. בשער השביעי, המסיים את החטיבה הזו (וגם את הספר כולו), נציע מסגרת מושגית שמאפשרת למצוא בסיס תיאורטי לפתרון עבור הבעיות הללו, בהתחשב בכך ששורשן העיקרי הוא בעל אופי פילוסופי כללי, ולאו דווקא משפטי. על כן, כפי שנראה, ההשוואה בין ההלכה לבין מערכות המשפט הכלליות תימצא מועילה ומבהירה כלפי שני הצדדים גם יחד.

אקדים שאינני מומחה בתחום המשפט, ועל כן בהחלט ייתכנו טעויות שונות מתוך חוסר ידע או חוסר הבנה משפטית, ואתי תלין משוגתי.[33] בכל זאת החלטתי כי ישנה חשיבות רבה לסקירת האנלוג המשפטי הכללי לדברינו כאן, שכן היא שופכת אור על הבעיות שליוו אותנו בתחום ההלכתי, ונותנת לדברים קונטכסט רחב יותר. וכן לאידך גיסא, נראה כי ניתן גם להציע לאנשי תורת המשפטים הכללית פתרונות לבעיות המלוות אותם, מתוך העיונים ההלכתיים והמטא-הלכתיים שערכנו כאן. "ולעולם אל תהי ברכת הדיוט קלה בעיניך".

עוד הערה קצרה לסיום המבוא. בגלל ההקשר המטא-הלכתי אנו נעסוק בעיקר בהיבטים של פרשנות ושל קשרי הסמכה בתורת המשפט. לא ניכנס לשאלות של תפקידים אחרים של בית המשפט (כמו הכרעה בין ערכים סותרים וכדומה), ושל מערכת המשפט (כמו שאלת הפטרנליזם המשפטי) אלא בעקיפין. כרקע לדיון ניכנס למחלוקות העיקריות ביחס לגישה העקרונית לתורת המשפט (בעיקר סביב הפוזיטיביזם), ובעיקר לביטוייהן בהקשר הפרשני.

כאן מגיעה נקודה חשובה שיש לתת עליה את הדעת. הפרשנות בתורת המשפט אינה נבחנת

---

[33] מעבר לידע אישי ממקורות שונים, השתמשתי באופן שוטף בעיקר בספרים הבאים: **תורת המשפט והמוסר**, רון דלומי ומנשה כהן, הוצאת 'משפטים', בני-ברק תשס"ג. **הלוגיקה המשפטית**, חיים פרלמן, תרגמה: אורה גרינגרד, מאגנס, ירושלים תשמ"ג. **פילוסופיה של המשפט (מבוא לתורת המשפט)**, מיכל בסה-חסין, הוצאת 'אתיקה', נתניה 1998. **פרשנות במשפט** (בעיקר כרך ראשון: 'תורת הפרשנות הכללית'), אהרן ברק, הוצאת 'נבו', שריגים תשנ"ח (הדפסה שלישית). פרטים לגבי ספרים נוספים בהם השתמשתי יובאו במקומם.

רק בהקשר של אמת ומהימנות ונאמנות למקור. את אנשי מערכת המשפט, ולכן גם את אנשי תורת המשפט, מעניינים עקרונות של יציבות וסדר חברתי, לא פחות ואולי יותר מאשר מהימנות הפרשנות והתאמתה למקור. שיקולים כאלו נוטלים חלק בפרשנות עצמה, לא פחות מאשר שיקולי אמת ומהימנות, ולפעמים נראה שהרבה יותר. במובן זה תורת הפרשנות המשפטית אינה תחום מובחן, והוא מעורב ללא התר בתחום החקיקה (אנו נראה זאת גם להלן, מאספקטים שונים שבהם כן נעסוק). היא שונה במהותה מפרשנות בתחומים אחרים (בהם נעסוק בשער הבא), אולם בכך נראה כי היא שונה גם מן ההלכה.

בשני החלקים הראשונים של הספר עסקנו בעיקר בשאלה האם הנורמה ההלכתית היא תקפה, והאם הפרשנות היא מהימנה (=מכוונת לרצון המחוקק, כלומר התורה). שיקולים כגון יציבות המערכת לא נכנסו לדיון, שכן למיטב הבנתי הם אכן אינם נוטלים בו חלק.[34] ההנחה המקובלת היא שאם אכן נקלע לפרשנות הנכונה לרצון התורה, אמורות להיפתר גם הבעיות המשפטיות האחרות. אם לא, כי אז יש מקום לתקן תקנות דרבנן. בכל אופן, זה אינו חלק מתורת הפרשנות ההלכתית, אשר נבחנת רק במושגים של מהימנות הפירוש והקשר שלו למקור.

כבר כאן הצבנו את המסקנה, וזאת כדי למקד את תשומת לב הקורא: מטרת הפרשנות ההלכתית היא לרדת לרצון התורה, בעוד הפרשנות המשפטית שואפת למטרות נוספות, ולפעמים ישנה שם התעלמות מבעיית המהימנות של הפרשנות, והתרכזות מוחלטת בעיצוב בירוקרטי של כלליה, ומציאת מנגנוני סמכות לכינונם וביסוסם. אנו נחזור לדון בשאלה זו בסוף השער.

מהו 'חוק'?[35]

ראשית עלינו להקדים הקדמה קצרה אודות ה'חוק', במובנו המשפטי. אחת השאלות הבסיסיות עמה מתמודדת תורת המשפט היא מה ההבדל בין כללים אשר מתארים את התנהגות בני האדם, לבין כללים אשר מחייבים את בני האדם להתנהג בצורה מסויימת? במקרים רבים ישנם כללים שנוהגים בחברה, ומקובלים על כולם, אך הם לא ייחשבו כחוק, לפחות במובנו המשפטי של המושג. רק כללים שמחייבים את האזרח יכולים להתכנות 'חוק משפטי'.

החוק המשפטי הוא כלל שמכוון התנהגות (פרסקריפטיבי),[36] לעומת חוק הטבע שהוא עיקרון

---

[34] ראה מאמרי הנ"ל ב**שנות חיים**.

[35] ראה על כך גם בנספח ה' שבסוף הספר.

[36] קלזן אינו רואה בחוק כלל שמכוין התנהגות אלא כלל אשר פונה לרשויות ומחייב אותן לאכיפה והטלת סנקציות במקרים מסויימים. אמנם זו אינה גישה המקובלת על כל הפוזיטיביסטים. אוסטין לדוגמא רואה בסנקציה מניע לציות, ולא כמו קלזן אשר רואה בה רק תוצאה משפטית של חוסר ציות. הארט, לעומת שניהם, רואה את הסנקציה כתגובה על אי ציות לחוק, אולם היא מוצדקת רק בהקשר בו קיימת החובה

שמתאר התנהגות (דיסקריפטיבי) של מערכת כלשהי (בני אדם, בעלי חיים, או עצמים דוממים). תצפית על המערכת המתוארת בחוק הטבע אשר תניב תוצאה שלילית (כלומר תראה כי היא אינה מתנהגת על פי החוק) תוכיח שהחוק אינו נכון. לעומת זאת, התנהגות שלא על פי החוק המשפטי אינה מבטלת את החוק או את תוקפו.[37]

נציין כאן כי החוק המשפטי שונה במהותו גם מן החוק המוסרי (ראה על כך עוד בנספח ה'). מבחינה פורמלית ההבדל נעוץ בעובדה שלגבי החוק המוסרי אין ציווי. אולם עובדה פורמלית זו משקפת הבדל עקרוני בין שתי הקטגוריות הללו. הקטגוריה המשפטית מהווה תשתית בסיסית שנדרשת מכל אחד, בעוד החוק המוסרי אינו נתפס כנורמה מחייבת, לפחות לא במובן שמאפשר הטלת סנקציות עונשיות.[38] אם נרצה לכלול כלל מוסרי כלשהו במחוייבויות הבסיסיות שמוטלות על כל אזרח, כלומר להטיל סנקציות על מי שעובר עליו, עלינו לחוקק אותו כחוק. לא די בזה שכולם מבינים שיש עיקרון מוסרי כזה. בגלל ההבדלים הללו ישנה התייחסות לנורמות המשפטיות כקטגוריה מובחנת. משפטנים אומרים שהנורמה המשפטית מחייבת משום תוקפה המשפטי, ולא משום טעם אחר.[39]

כל זה נכון לפי התפיסה הפוזיטיביסטית. לפי הגישה המכונה 'המשפט הטבעי' ישנה משמעות דומה מאד לשתי מערכות החוקים הללו, וההבדל ביניהן, אם בכלל הוא ישנו, אינו אלא הבדל שבכמות ועוצמה (חוקים מוסריים בסיסיים מאד ייכללו במערכת החוק). בנקודה זו (ולאו דווקא ביחס לפוזיטיביזם בכלל) ישנה הסכמה בין רוב המשפטנים בני זמננו. התפיסה המשפטית כיום נוטה יותר לפוזיטיביזם (פרט למקרים של חוסר מוסריות קיצוני). אנו נדון בכך להלן.

קשרי הסמכה[40]

ההוגה המשפטי האוסטרי קלזן, היה מאבות הפוזיטיביזם המשפטי. כמו כל הוגה פוזיטיביסטי,

---

לציית לחוק.

37 בהלכה ישנו כלל שתקף לגבי תקנות וגזירות דרבנן, שאם הן לא פשטו בציבור הן בטלות. זהו עניין אחר, ובכל אופן הוא נוגע רק להלכות דרבנן.

38 ראה על כך במאמרי הנ"ל ב**אקדמות**, בדיון על חוק 'לא תעמוד על דם רעך'. נעיר כי לפי גישתו של קלזן (ראה בהערה לעיל), החוק המוסרי קובע את הנורמה ההתנהגותית (למשל: אסור לגנוב), ואילו הכלל החוקי קובע את החובה להטיל סנקציות (למשל: מי שגנב חייב להיענש).

39 גם אם החוק הוא בעל תוכן מוסרי בעליל, מבחינה משפטית תוקפו המחייב הוא רק מחמת עובדת היותו חלק מהחוק. התוכן המוסרי אינו עניין לחוק כשלעצמו.

40 ראה על כך בקצרה בספר **תורת המשפט והמוסר**, רון דלומי ומנשה כהן, הוצאת 'משפטים', בני-ברק תשס"ג, פרק ג' סעיף 3.

גם הוא תפס את עולם החוק כמערכת של נורמות אשר קשורות ביניהן במה שהוא כינה 'קשרי הסמכה' (קשרים בין נורמה מסמיכה ונורמה מוסמכת). זוהי בעצם הלוגיקה של מערכת החוק (הכוונה לספר החוקים, להבדיל ממערכת המשפט כולה). בראש הפירמידה כולה עומד כלל יסודי, 'כלל האב' (במינוח של דבורקין), שהוא בעל אופי שונה מכל שאר הנורמות המשפטיות. מן הכלל הזה נבנית ונגזרת כל הפירמידה של המערכת הנורמטיבית. במשנתו של קלזן זוהי 'הנורמה הבסיסית', ואצל הארט זהו 'כלל הזיהוי' (לא ניכנס כאן להבדלים ביניהם). המבנה בנוי בצורה לוגית דדוקטיבית של קשרים בין הנורמות השונות: מנורמת האב לנורמות הנמוכות ממנה בהיררכיה והלאה.

קלזן מחלק את קשרי ההסמכה בין נורמות לשני סוגים עיקריים:[41]

1. **קשרי הסמכה דינאמיים.** קשרי הסמכה אלו אינם מבוססים על קשר תוכני-לוגי בין הנורמות, אלא על קשרים מוסדיים של האצלת סמכויות. תוקפה של הנורמה אינו מוכח באמצעות הצבעה על נורמה אחרת שממנה היא נגזרת או מוסקת, אלא על-ידי הצבעה על נורמה אחרת, תקפה ומוסמכת כשלעצמה, אשר הסמיכה את ההליך של יצירת הנורמה המוסמכת. לדוגמא, נורמה כללית אשר קובעת כי שר הפנים אשר מקים מועצה מקומית, יקבע את תפקידיה, סמכויותיה וחובותיה. נורמה זו מסמיכה את הנורמה הספציפית שהיא צו של שר הפנים אשר קובע הוראות בדבר ניקיון הרחובות. זהו קשר דינאמי במהותו, שכן הוא אינו קובע את התוכן המוסמך, אלא את אפשרות יצירתו. השאלה התוכנית (איזו נורמה ליצור), מסורה לרשות הנסמכת. נעיר כי יש הרואים בחוקי הירושה (=זכות האדם להוריש את רכושו) סוג של קשרי הסמכה דינאמיים, שכן הם מסמיכים את המוריש לקבוע את הסטטוס המשפטי של רכושו לאחר מותו. קשר הסמכה כזה הוא מה שכינינו למעלה 'הרחבת התוקף', כלומר האצלת סמכויות על ידי בעל הסמכות. הדינאמיות של קשר ההסמכה הזה, פירושה שהוא אינו נוגע לתוכן. יש כאן משתנה ריק, שהמוסמך יכול למלא אותו כרצונו.
2. **קשרי הסמכה סטטיים.** קשרי הסמכה כאלו מבוססים על קשר תוכני-לוגי בין הנורמה המסמיכה לנורמה המוסמכת. הקשר ביניהן הוא קשר של דדוקציה וגזירה לוגית. לדוגמא, ישנה נורמה כללית שאין לפגע בקניינם הפרטי של אחרים ובזכויותיהם לעשות בו כרצונם. נורמה זו מסמיכה את הנורמה הספציפית שאסור לגנוב. קשרים אלו הם סטטיים, שכן בניגוד למקרה הקודם כאן הנורמה המוסמכת מכתיבה גם את התוכן הנסמך. הוא קבוע

[41] אצל הארט מקובלת החלוקה בין כללים ראשוניים לבין כללים משניים, שאינה זהה לחלוקה זו. לא נעסוק בכך כאן.

ועומד מראש במסגרת הנורמה המסמיכה, ואינו נתון לבחירתו של מישהו. זוהי הרחבה שדומה מאד למה שכינינו 'הרחבת התוקף', אלא שהיא מדברת רק על דדוקציה, ולכן אין כאן בעצם הרחבה.

שני סוגי הקשרים הללו מגדירים גם שני סוגי מערכות נורמות, לפי אופיים של קשרי ההסמכה הנהוגים בהן. כאן לא נעסוק בכך.

ניתן לראות מייד שהחלוקה הזו שקולה בדיוק לחלוקה אותה עשינו בין שורש א' לבין שורש ב' ברמב"ם. שורש א' עוסק בקשר הסמכה דינאמי (התפרטות), בעוד שורש ב' עוסק בקשרי הסמכה סטטיים (פרשנות על דרך האנלוגיה, או הסתעפות). בפרק הקודם כבר עמדנו על היחס בין המערכות האזרחיות לבין המערכת ההלכתית בשני ההקשרים הללו. כאן אנו פוגשים את ההבחנה הזו עצמה מהיבט מעט שונה: שורש א' הוא דינאמי בעוד שורש ב' הוא סטטי.

בהסתכלות פשוטה על מה שעברנו בשתי החטיבות הראשונות, קשה להסכים לחלוקה הזו. בכדי להבין זאת, עלינו להקדים ולדון בהבדל חשוב מאד בין הגדרותיו של קלזן לבין הגדרותינו שלנו. בהגדרתו של קלזן לקשר הסמכה סטטי נכנסת העובדה שהגזירה של הנורמות זו מזו נעשית באמצעות דדוקציה, כלומר גזירה לוגית. לעומת זאת, כפי שראינו בחטיבה השנייה, קשרי ההסמכה 'הסטטיים' בין הפסוקים לבין ההלכות המדרשיות שנגזרות מהם באמצעות דרכי הדרש הם בעלי אופי אנלוגי, ולא דדוקטיבי. קשר הסמכה דדוקטיבי כלל אינו כלול בדיון בשורש השני, שכן הוא מהווה הלכה דאורייתא רגילה. הוא חושף את מה שמצוי בפסוק (=החוק), ולא מרחיב אותו.

הסברנו את התופעה הזו בכך שקשר הסמכה בעל אופי דדוקטיבי חושף את מה שמצוי בנורמה המסמיכה. הוא כלל אינו מהווה קשר הסמכה, שכן לאחר שחשפנו את ההלכה הנלמדת, מתברר שהיא מהווה חלק מההלכה המלמדת. אין כאן שתי נורמות שיש ביניהן קשר, אלא נורמה כללית ונורמה חלקית שהיא איבר שלה עצמה. אם כן, במסגרת הפרשנות הפשטית הרגילה, וכך גם ביחס לגזירה דדוקטיבית בכלל, אנו כלל לא נזקקים למושג של קשרי הסמכה, שכן ההלכה הנוצרת בהליך כזה היא אותה הלכה עצמה שמצויה בכתוב.

גם ביחס לקשר ההסמכה הדינאמי, התמונה שמשרטט קלזן אינה זהה לזו שראינו ברמב"ם. קלזן מדבר על התפרטות התוקף, כלומר האצלת סמכות, שמעבירה לחקיקה המשנית את התוקף של החקיקה הראשית. לעומת זאת, הלכות דרבנן אינן מתפרטות מ'לא תסור' (אלא כשיש כוונת מרידה). הן מסתעפות ממנו. הפסוק מגלה לנו בעקיפין שיש תוקף לדיני דרבנן מבחינת תוכניהם, ובאופן ישיר שיש סמכות לחכמים לחוקק אותם. תפיסתו של קלזן מתאימה

לפרשנות הפשטנית לרמב"ם. לפי פרשנות זו, הלאו ד'לא תסור' מתפקד אך ורק ביחס לאישים המחוקקים ולא ביחס לנורמות הנוצרות עצמן.

גם ביחס להלכות המדרשיות, הלאו ד'לא תסור' מסמיך את הגזירה האנלוגית של החכמים המוסמכים, ונותן לה תוקף משפטי מחייב, ולכן החולק עליהם אינו רשאי לעשות כן. הנורמות עצמן אינן יונקות את כוחן מ'לא תסור', אלא מכך שהגזירה האנלוגית היא אכן נכונה, ולכן ההלכות שנוצרות כך נכללות בפסוק שבתורה. משם הן שואבות את תוקפן.[42] הלאו ד'לא תסור' רק מורה לנו לציית לאישים המפרשים כך את הפסוקים. לעומת זאת, בשורש הראשון, אשר עוסק בקשר הסמכה דינאמי, אמנם הלאו ד'לא תסור' גם שם מסמיך את האישים המתקנים וגוזרים, ובאופן עקיף (מתוך ניתוח המושג 'מרד') נותן תוקף גם לנורמות. אולם בהקשר ההוא אין כלל מקור בתורה לתוכן הנורמות עצמן (אין להן קשר הסמכה סטטי). הן עצמן שייכות לספירה נורמטיבית שונה, 'הלכות דרבנן'.

כאמור, בעולם ההלכתי, לפחות לפי שיטת הרמב"ם, אנו מבחינים בין פרשנות דדוקטיבית, אשר חושפת את מה שמצוי בפסוקים (הנורמות המסמיכות) עצמם, לבין פרשנות אנלוגית או אינדוקטיבית, אשר מרחיבה את מה שמצוי בפסוקים. קשרי הסמכה אנלוגיים מצויים בתווך, הם לא לגמרי דינאמיים ולא לגמרי סטטיים. זהו שורשה של אי הנחת שהזכרנו למעלה, אשר מבוססת על ההבחנה בין הגדרותיו של קלזן לבין ההבחנות אותן עשינו בין שני השורשים.

אם כן, קשר הסמכה תוכני בעל אופי אנלוגי, אינו באמת סטטי. התוצר שלו אינו נקבע באופן דטרמיניסטי מתוך הנורמה המסמיכה (כלומר הפסוק), ויש בו חלק נכבד למחשבותיו וערכיו של הפרשן המוסמך. על כן יש בתוצר זה מידה לא מבוטלת של דינאמיות.

האם מצוי קשר הסמכה אנלוגי כזה, כלומר קשר הסמכה תוכני, שהוא ספק דינאמי וספק סטטי, גם במערכות האזרחיות? לכאורה כן. ראינו שבתי המשפט לא עוסקים רק בדדוקציות, אלא בהחלט משתמשים גם באנלוגיות ואינדוקציות. השאלה היא מה ההצדקה שניתנת להיסקים אלו בתורת הפרשנות המשפטית.

הנורמה הבסיסית אצל הרמב"ם

מעניין יהיה לבחון את היחס בין הרמב"ם לבין ההגות הפוזיטיביסטית (כמו זו של קלזן), בהקשר נוסף. הזכרנו שהמבנה הלוגי שמציע הפוזיטיביזם עבור החוק מתחיל מנורמה בסיסית

[42] כך ראינו בשער הקודם, את חילוקם של האחרונים לגבי חלות שבועה על מצוות, בין מצוות דרבנן לבין מצוות שנלמדות מדרשות. לגבי שתיהן יש 'לא תסור', אולם בעוד שבמצוות דרבנן העובר עבר על 'לא תסור', בהלכות מדרשיות העובר עבר על הפסוק שמהווה את המקור לדרשה, ולא על 'לא תסור'.

שעומדת בראש הפירמידה, ושאר הנורמות נגזרות ממנה באופן היררכי. האם גם בהלכה ישנה נורמה בסיסית כזו? יש מקום לראות נורמה כזו בקביעת חז"ל שאדם הוא "מושבע ועומד מהר סיני" (ראה נזיר ד ע"א ומקבילות), כלומר שהיתה שבועה כלשהי בהר סיני שמכוחה נוצרה המחוייבות שלנו במצוות.[43]

ואכן אנו מוצאים גם ברמב"ם, שנטה גם הוא לחשיבה פוזיטיביסטית (ראה הסתייגויות להלן), מושג דומה לנורמה הבסיסית, בשני מקורות במשמעויות מעט שונות.

המקור שדומה במשמעותו לנורמה הבסיסית של קלזן, מצוי ב**פיהמ"ש** לחולין פ"ז מ"ו. המשנה שם עוסקת בשאלה האם איסור האכילה של גיד הנשה נוהג גם בבהמה טמאה או לא:

נוהג בטהורה ואינו נוהג בטמאה רבי יהודה אומר אף בטמאה אמר רבי יהודה והלא מבני יעקב נאסר גיד הנשה ועדיין בהמה טמאה מותרת להן אמרו לו בסיני נאמר אלא שנכתב במקומו:

התנאים חלוקים בשאלה האם הוא נוהג גם בבהמה טמאה. חכמים טוענים כנגד ר' יהודה שהחיוב שלנו במצוות גיד הנשה הוא מכוח מה שנאמר בסיני. על כך מסביר הרמב"ם בפירושו למשנה שם:

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, דוגמא לכך, אין אנו אוכלים אבר מן החי לא מפני שה' אסר על בני נח אבר מן החי, אלא מפני שמשה אסר עלינו אבר מן החי במה שנצטווה בסיני שישאר אבר מן החי אסור. וכן אין אנו מלים בגלל שאברהם מל את עצמו ואנשי ביתו, אלא מפני שה' צונו על ידי משה להמול כמו שמל

---

[43] נציין כי נראה שמדובר בפיקציה, שהרי בהר סיני לא מתוארת שום שבועה. ובכל זאת, חז"ל מסיקים מכאן מסקנות הלכתיות קונקרטיות, כגון ששבועה על דבר מצווה לא יכולה לחול, כי אנחנו כבר משובעים ועומדים. כלומר הם רואים בנורמה הבסיסית הזו כאילו תיאור היסטורי בעל משמעות הלכתית מחייבת, שהרי שבועה כן חלה על התחייבות רגילה, ורק התחייבות בשבועה מונעת את תחולתה של השבועה החדשה. ברור, אם כן, שבעיני חז"ל עלינו לראות את המחוייבות שלנו לקיים מצוות כאילו היתה כאן ממש שבועה, ולא התחייבות גרידא.

הפיקציה הזו דומה מאד לפיקציה של האמנה החברתית של רוסו, שגם היא משמשת בספרות המשפטית כתיאור בעל משמעות כאילו היסטורית, ופרשנים שונים מסיקים מ'אירוע החתימה על האמנה' מסקנות קונקרטיות. כך היא דרכו של המשפט, לראות פיקציה משפטית כאילו היתה אירוע היסטורי.

דוגמא הלכתית נוספת לכך היא דין 'שליחותייהו', שמכוחו אנו דנים בדין תורה עם דיינים שאינם סמוכים. ההלכה רואה את הסמכות הזו כאילו היא נגזרת ממינוי של הדיינים בזמננו על ידי דיינים סמוכים בעבר. זוהי כמובן פיקציה, שהרי מעולם לא היה הליך מינוי שכזה (וגם אם הוא היה, הוא לא יכול להיות תקף, שהרי הממנה כבר מת, והוא כלל לא הכיר את הממונה. יש כאן גם בעיות של שליח ממנה שליח, ואכ"מ.

אברהם עליו השלום, וכן ג'יד הנשה אין אנו נמשכים בו אחרי אסור יעקב אבינו אלא צווי משה רבינו, הלא תראה אמרם שש מאות ושלש עשרה מצות נאמרו לו למשה בסיני, וכל אלה מכלל המצות.

כלומר הוא רואה את הנורמה הבסיסית שמחייבת אותנו במצוות, במחוייבות לקיים את מה שנאמר במעמד הר סיני. כל מקור אחר אינו מחייב מבחינה הלכתית, גם אם הוא נאמר לנביא (כמו יעקב אבינו). זוהי בהחלט תפיסה פוזיטיביסטית של ההלכה. כל הנורמות ההלכתיות נגזרות מהנורמה הבסיסית לקיים את מה שנצטווינו עליו במעמד הר סיני.

על רקע זה מעניין לציין שהנורמה הבסיסית הזו מופיעה אצל הרמב"ם גם במשמעות שונה. וכך הוא כותב בהל' מלכים פ"ח הי"א:

כל המקבל שבע מצות ונזהר לעשותן הרי זה מחסידי אומות העולם, ויש לו חלק לעולם הבא, והוא שיקבל אותן ויעשה אותן מפני שצוה בהן הקב"ה בתורה והודיענו על ידי משה רבינו שבני נח מקודם נצטוו בהן, אבל אם עשאן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב ואינו מחסידי אומות העולם ולא מחכמיהם.

כאן קובע הרמב"ם שהנורמה הבסיסית אינה רק בעלת משמעות תיאורטית, כלומר עונה על השאלה מדוע לקיים מצוות, או מה מקור תוקפן. כאן הוא טוען שהנורמה הבסיסית היא בעלת משמעות פרקטית לקיום המצוות: היא גם חייבת להיות המוטיבציה היסודית של אדם בעת שהוא מקיים מצוות. אם אדם מקיים מצווה כלשהי שלא מתוך מחוייבות לציווי בהר סיני, הוא כלל לא קיים את המצווה. רק כדי לחדד, נדגיש כי בעולם המשפטי הרגיל אין שום אפשרות לטעון טענה כזו. אדם שמקיים את החוק כי הוא נראה לו סביר והגיוני הוא אדם שומר חוק, ובודאי שום מערכת משפט לא תראה אותו כעבריין, או כמי שאינו מקיים את החוק.

למסקנות מרחיקות לכת של פסיקתו זו של הרמב"ם, ראה מאמרי 'בעניין הכשלת חילוני בעבירה', **צהר** כה, אביב תשסו, עמ' 9 (וגם בויכוח שהתעורר בגיליונות הבאים).

על פוזיטיביזם משפטי ועל מה שמעבר לו

בתורת המשפט מבחינים בין הגישה של 'משפט טבעי' לבין פוזיטיביזם משפטי. נורמות משפטיות רבות מצויות בזיקה, או אפילו חפיפה, לנורמות מוסריות, או לחוקיות טבעית כלשהי (טבעית = חיצונית לספירה המשפטית). לדוגמא, המוסר מהווה מקור תוכני ראשון במעלה למערכת הנורמות המשפטיות. האם מוסריותה של הנורמה מהווה תנאי לתקפותה המשפטית? האם בכלל יש קשר בין מקורות התוכן של נורמה משפטית לבין התוקף שלה?

האם ניתן לבחון נורמה אשר שייכת למערכת המשפטית מול חוק טבעי כלשהו, ולומר שהיא נכונה או לא נכונה?

לכאורה לא. כפי שראינו למעלה, לפחות לפי הגישה הרווחת, התקפות של נורמה משפטית נובעת מהיותה כזו (כלומר מכך שהיא עברה הליך של חקיקה), ולא משום מקור אחר (חוץ משפטי). האיסור המשפטי לרצוח אינו קשור לאיסור המוסרי לרצוח, אלא לכך שהמוסד המחוקק קבע על כך איסור. אמנם הוא עצמו הושפע מהעיקרון המוסרי, אך התוקף המשפטי של האיסור נובע אך ורק ממעשה החקיקה. אולם, כפי שכבר הזכרנו, אסכולת 'המשפט הטבעי' חולקת על כך. היא רואה במוסריותה של הנורמה תנאי לתקפותה המשפטית. לפי גישה זו ההבחנה בין תקפות משפטית ומוסרית מיטשטשת מאד.

כפי שכבר הערנו, האסכולה הפוזיטיביסטית מנתקת את שאלת התקפות המשפטית משאלת המוסריות. הפוזיטיביסטים יבחינו הבחן היטב בין השאלה האם החוק הוא תקף לבין השאלה האם הוא מוסרי, ואולי אפילו השאלה האם יש לקיים את החוק. לשיטתם ייתכן מצב שיהיה חוק תקף, אולם לא תהיה חובה לציית לו, או לפחות תהיה לגיטימציה שלא לציית (הכל תלוי בניסוחים שונים של הוגים שונים). המשפטנים הטבעיים נוטים לטשטש את ההבדל בין שתי השאלות הללו.

בניסוח אחר נאמר שלפי הפוזיטיביזם אין קשר בין תוכן החוק לבין תוקפו. התוקף תלוי אך ורק במקורות ובפרוצדורות החקיקה, ולא בשום השוואה למקור חיצוני כלשהו, מוסרי או אחר. אין משמעות לטענה שחוק כלשהו הוא נכון או לא נכון. אנו לא משווים חוק לשום מדד חיצוני, אלא בוחנים אותו אך ורק לפי פרוצדורת ההתקבלות שלו: האם הוא חוקק כדין או לא. כאן כבר ניתן להבין בקלות מדוע הפוזיטיביזם רואה בקשרי ההסמכה הדינאמיים את עיקרה של המערכת הנורמטיבית המשפטית. הכל תלוי האם הגוף שחוקק את החוק היה מוסמך לעשות זאת. תוכן החוק, כלומר הזיקה שלו לעקרונות אחרים, אינו חשוב.

בנוסח אחר ניתן לומר כי הפוזיטיביזם מבחין בין הרצוי לבין המצוי, בעוד המשפט הטבעי איננו נוטה לעשות כן. לפי המשפט הטבעי החוק מצוי בהתאמה לחוקיות חיצונית כלשהי, מוסרית או אחרת. על כן ניתן לבחון את החוק לפי אמות מידה של התאמה לאותה חוקיות (=הרצוי), ואם ישנה אי התאמה מהותית, אזי גם אם הוא חוקק כדין וכהלכה הוא נחשב כחוק בטל. מקובל לומר שלפי בעלי גישת המשפט הטבעי, המשפט כפוף גם לקטגוריות של אמת ושקר ולא רק של טוב ורע, או חוקי ולא חוקי.[44]

[44] ראה בהקשר זה את פירושי הרמב"ם בתחילת **מורה הנבוכים**, ובעל **נפש החיים**, לחטא אדם הראשון. הם מסבירים שלאחר מעשה הוא נעשה 'יודע טוב ורע', כלומר הוא זיהה את הטוב והרע (=המפורסמות) עם

הביקורת הפילוסופית העיקרית על הגישה הטבעית למשפט נסמכת על העובדה שהוא מסיק מסקנות ערכיות מנתונים עובדתיים. חוקיות טבעית היא בבחינת עובדה, והיא נבחנת במונחי אמת ושקר. אולם עובדות אינן יוצרות נורמות, אשר נבחנות במונחי טוב ורע. הממד הנורמטיבי של החוק אינו יכול להיות אך ורק תוצר של עובדה טבעית כלשהי, ולכן חייב להיות ברקע הליך של חקיקה וקביעה נורמטיבית. בעלי המשפט הטבעי טוענים שישנן נורמות שהן עובדות, ושמגלים אותן באמצעות סוג מסויים של 'תצפית'. אנו 'רואים' שמעשה מסויים הוא רע, וזו עובדה אמפירית (ראה על כך בנספח ה' ובשער הבא).[45]

הפוזיטיביזם צמח על רקע האופטימיות של תקופת ההשכלה, אשר בטחה ברוח האדם ובשכלו, וביכולת שלו להגיע למסקנות חד משמעיות כמעט בכל תחום, על בסיס השכל בלבד. האדם כיצור תבוני וחושב יכול להגיע למסקנה ברורה לגבי כל שאלה באמצעות שיקולים תבוניים ושכליים הכרחיים. לעומת זאת, המשפט הטבעי, לפחות בצורותיו העתיקות, מציב במרכז הבמה את הא-להים, ולא את האדם. המייצג הבולט שלו בספרות המשפטית הוא תומס אקווינס (=מאקווינו), פילוסוף ותיאולוג נוצרי חשוב בן המאה ה-13. הפוזיטיביזם, לפחות בצורתו העכשווית, הוא גישה חדשה, אשר דגלה נישא בעיקר על ידי הוגים בני המאה העשרים (=המאה הפוזיטיביסטית).

אם כן, הפוזיטיביזם מציב במרכז הבמה את האדם ואילו המשפט הטבעי את הא-להים, או גורם סמכותי אובייקטיבי כלשהו, אשר בריותיו (האמיתות, הן הנורמטיביות והן הערכיות) הן אשר מהוות את המקורות מהם אנחנו שואבים את החוקים.

בנוסח שאינו מתייחס למקורות המשפט ניתן לומר שהמחלוקת בין שתי הגישות הללו מקבילה למחלוקת הפילוסופית הרחבה יותר, בין אמפיריציזם לבין רציונליזם. המשפט הטבעי דוגל באמפיריציזם משפטי, כלומר בגישה ש'תצפית' על חוקיות כלשהי שמצויה בטבע מניבה את החוקים. הפוזיטיביזם, לעומתו, דוגל ברציונליזם, כלומר בהיווצרות החוקים במישור נורמטיבי-אנושי (או חברתי) שהוא שכלי-מדעי במהותו, ואשר מנותק מכל אלמנט תצפיתי (הוא בעל אופי רציונליסטי ולא אמפיריציסטי. ראה על כך עוד להלן). יש כאן מעין חלוקה בין תפיסת השיפוט כחקיקה (=פוזיטיביזם) לבין תפיסתו כתצפית ופרשנות (=משפט טבעי). באנלוגיות הללו נטפל בשער הבא.

לכאורה ההבחנה בין פוזיטיביזם לבין משפט טבעי היא חדה וקוטבית, אולם חשוב להעיר שבפועל התמונה איננה כה דיכוטומית. במצבים של אי מוסריות קיצונית של נורמה כלשהי,

---

האמת והשקר (=המושכלות).

[45] שאלה זו נדונה ביתר הרחבה בספר השלישי.

או מערכת חוק בכלל, גם פוזיטיביסטים רבים יאמרו שאין תקפות לחוק, ובודאי שאין חובה לציית לו. יהיו שיעגנו אמירות כאלו במטריה האוניברסלית (אולי במסגרת החוק הבינלאומי, או גם ללא קשר אליו), שמבטלת את תקפותו של החוק. כל אלו הם פתרונות פורמליים אשר מטרתם לעגן את אותה מסקנה: תקפותו של החוק אינה בלתי תלויה לחלוטין במוסריותו. בה במידה, אנשי משפט טבעי רבים יסכימו שיש משמעות גם לחקיקה הפורמלית בשאלת מעמדו של החוק.

כעת נסכם. הפוזיטיביסט בוחן את תקפותו של החוק דרך השאלה של מקורותיו (חקיקה, תקדים, מנהג וכדו'), אשר הוכרו במערכת הפוליטית-משפטית כפרוצדורה לגיטימית ליצירת נורמות משפטיות. לעומת זאת, איש המשפט הטבעי בוחן זאת דרך שאלת אופיו ותוכנו של החוק (למשל, מוסריותו). במינוח של קשרי הסמכה נוכל לומר כי הפוזיטיביסט שם דגש על קשרי הסמכה דינאמיים (=האם המוסד שיצר את החוק היה מוסמך, כלומר האם הואצלה לו סמכות כדין), בעוד המשפטן הטבעי ישים דגש על קשרי הסמכה סטטיים (=קשרים בין הנורמות, והצדקה שלהן כשלעצמן).

זו אינה כל התמונה, לפחות לגבי הפוזיטיביזם. ברור שהפוזיטיביסט אמור לבחון גם את שאלת הקשר התוכני בין הנורמה לבין מערכת החוק. הפרשנות היא כלי לגיטימי גם בעולם הפוזיטיביסטי. לעומת זאת, משפטן טבעי קיצוני (היפותטי) כלל אינו אמור לבחון קשרי הסמכה דינאמיים, אלא אך ורק התאמה למדדים החיצוניים הרלוונטיים (מוסר וכדומה), ולכן התמונה אשר שורטטה כאן לגביו אמורה להיות מלאה יותר.

פרשנות: כלים אנליטיים וסינתטיים

בסוף הסעיף הקודם נוכחנו לראות כי שני סוגי המשפטנים הללו אמורים לבחון קשרי הסמכה סטטיים, כלומר קשרים תוכניים בין נורמות. זהו ביטוי להליך הקרוי 'פרשנות'. הפרשן המשפטי (שופט, או אחר) בוחן את השאלה האם נורמה ב', שאותה הוא בוחן, יכולה להיגזר מנורמה א', אשר שייכת כבר למכלול החוקי (חקיקה, תקדים, מנהג וכדו'). הוא גם בוחן כל נורמה כדי לראות מהן התוצאות המשפטיות הספציפיות הנגזרות ממנה.

לפעמים מטרת הפרשנות היא הבנת קשר בין נורמות קיימות, או הוספת נורמה למערכת החוק. ולפעמים מטרת הפרשנות היא קונקרטיזציה של החוק (במונחיו של זוסמן)[46], כלומר חילוץ פסק דין במקרה קונקרטי שעומד בפנינו (שאמנם יכול להפוך לתקדים, אך הוא כשלעצמו אינו

[46] במאמרו, 'מקצת טעמי פרשנות', **ספר היובל לפנחס רוזן**, תשכ"ב, עמ' 147.

מצטרף למערכת החקיקה עצמה).

המשפט הטבעי חלוק עם הפוזיטיביזם בשאלה פילוסופית ותיאורטית, כלומר בתורת ההכרה המשפטית (כיצד השופט מכיר את מסקנותיו המשפטיות: האם זו תצפית על החוק הטבעי או אך ורק עיון בחוק החקוק). האם ישנו הבדל ביניהם גם בגישותיהם הפרשניות? האם הפרשנויות שלהם עצמן נראות שונות? בדרך כלל יש הבדל ביניהם גם ביחס לפרשנות. הפוזיטיביסט נוטה לשימוש בכלים דדוקטיביים, ואילו איש המשפט הטבעי ישתמש גם בכלי פרשנות לא דדוקטיביים.

נגדיר כאן לצורך ההמשך את ההגדרות של אנליטי וסינתטי.[47] כלי ניתוח אנליטיים, הם כלים לוגיים-דדוקטיביים, אשר חושפים את מה שטמון בהנחות. הטיעון האנליטי הוא הכרחי, שכן מסקנתו טמונה בהנחות. היא אינה מחדשת לנו שום דבר חדש שלא ידענו בעת שהנחנו את ההנחות הללו (ראה על כך בחטיבה השנייה, בשער הרביעי). לעומת זאת, כלי ניתוח סינתטיים מרחיבים את מעגל הידע שלנו מעבר למה שטמון בהנחות עצמן.

חשוב להבין שההבחנה הזו יש לה שתי משמעויות מנוגדות: מחד הכלים הסינתטיים הם בעלי עוצמה רבה יותר, שכן הם מחדשים לנו דברים שלא היו ידועים לנו בעת שהנחנו את הנחות הללו. הכלים האנליטיים רק חושפים בפנינו את מה שטמון בהנחות עצמן. אולם תכונה זו היא גם חולשתם של הכלים הסינתטיים, שכן הם אינם הכרחיים, ולעולם הספק כרוך בעקבם. כלים אנליטיים מניבים מסקנות וודאיות, שכן הן אינן מחדשות לנו מאומה. כלים סינתטיים מוסיפים לנו מידע, ולכן לעולם יש בהם מידה של ספקולציה. (ראה על כך בשער הראשון של הספר הראשון)

כפי שראינו למעלה, ההגדרה שמציע קלזן, אשר היה פוזיטיביסט מובהק, היא שקשרי ההסמכה הסטטיים מבוססים על גזירה דדוקטיבית. דדוקטיביות היא אנליטיות. היסק דדוקטיבי אינו מחדש לנו מאומה מעבר למה שטמון בהנחות, ולכן הוא ודאי מבחינה לוגית. מדוע הפוזיטיביסט מכיר בלגיטימיות של כלים דדוקטיביים-אנליטיים בלבד? הסיבה לכך היא פשוטה מאד. ראינו שבעיני הפוזיטיביסט החוק הוא אך ורק מה שנחקק בהליך מוסכם ומוסמך, ותו לא. כל מה שמעבר לזה אינו מחייב ואינו שייך למערכת המשפטית. אם כן, רק היסק דדוקטיבי יכול להיות קביל בעיניו, שהרי רק הוא חושף את מה שמצוי בחוק עצמו. היסק אינדוקטיבי או אנלוגי יש בו משום תוספת מידע מעבר לחוק החקוק, ולכן הוא אינו מחייב. לשופט אין כל סמכות לחוקק. תפקידו הוא לכל היותר לחשוף את מה שמצוי בחוק החקוק וליישם אותו. ומכאן

[47] ראה על כך לעיל בחטיבה השנייה, כאשר עסקנו בהרחבה המדרשית על דרך האנלוגיה. ראה ביתר פירוט להלן בשער השביעי, ובשער הראשון של הספר הראשון.

שהשופט יכול לעשות שימוש אך ורק בכלים אנליטיים.

ראינו בחטיבה השנייה שלפי הרמב"ם ישנה הבחנה בין גזירה אנליטית (=דדוקטיבית), אשר מכונה 'פשט', לבין גזירה סינתטית (אנלוגית, או אינדוקטיבית)[48] אשר משוייכת בדרך כלל ל'דרש'. שני סוגי הפרשנות מופיעים בהלכה, וזה מוסכם גם על הרמב"ן וגם על הרמב"ם. המחלוקת ביניהם היא בשאלת המעמד ההלכתי של התוצרים של שתי הפרשנויות הללו. הרמב"ן טוען שלשניהם יש אותו מעמד הלכתי עצמו (דאורייתא), והרמב"ם סובר שדדוקציה מניבה הלכות דאורייתא ואנלוגיה מניבה הלכות דרבנן.

האם במערכת המשפט האזרחית יש לגיטימציה לשימוש בכלים סינתטיים? כאמור, הפוזיטיביסטים הקיצוניים נוטים לחשוב שלא. הם מבינים שהקשרים בין הנורמות מבוססים על דדוקציה קשיחה, ולכן אין הרבה מקום לפרשנות סטטית, ועיקר העיסוק הוא בקשרי הסמכה דינאמיים. ההנחה הפוזיטיביסטית (גם במסגרת הפילוסופיה הכללית, ראה על כך בחטיבה השנייה של הספר הראשון) היא שהמערכת המשפטית היא מערכת אכסיומטית קשיחה, ויש לה תשובה נכונה אחת על כל שאלה, תשובה שניתנת לחילוץ ולהכרעה בכלים לוגיים דדוקטיביים. לפי הפוזיטיביסטים, במערכת החוק אין מרווחים, או דרגות חופש, ולכן הכל מבוסס על קשרי האצלת סמכויות וקשרים דדוקטיביים בין נורמות. מה שעושה הפרשן המשפטי הוא לגזור נורמות מתוך החוק, ותו לא. כל היסק אחר הוא בעצם חקיקה, וזו אינה בסמכותו של הפרשן.

לעומת זאת, אנשי המשפט הטבעי נוטים לראות את המערכת כפתוחה יותר, ולכן מבחינתם יש מקום לשיקול דעת מוסרי, שבדרך כלל אינו דווקא בעל אופי דדוקטיבי. יתר על כן, את חוקי המוסר לא קובע המחוקק אלא הם קבועים ועומדים, ולכן הפרשן עוסק באופן שוטף גם בחקיקה (=גילוי ויישום של חוקי מוסר). אין לו כל סיבה להיצמד דווקא לחוק החקוק, שכן עליו להיזקק לא פחות לחוק הטבעי. אם כן, מסתבר שגם הפרשנות שלהם תהיה בעלת אופי גמיש יותר, שונה מזו של הפוזיטיביסטים.

קיים הבדל נוסף בין בעלי המשפט הטבעי לבין הפוזיטיביסטים. בעלי המשפט הטבעי מוכנים להכיר בעקרונות ראשוניים כתקפים באופן בלתי אמצעי, שאינו דורש הנמקה. ראינו דוגמא יפה לכך בהצעתנו בביאור שיטת הרמב"ן בחטיבה הראשונה, שם העמדנו את החובה לציית לתקנות וגזירות חכמים על החובה לקיים התחייבויות, חובה שהיא קודמת לציווי ואינה מותנה בו (ראינו שם שהציות לציווי בעצמו כנראה מבוסס על החובה הזו). רבים מהם מבססים את

[48] אין כוונתי לומר שכל פרשנות בדרך של אנלוגיה או אינדוקציה היא דרש. ישנן אנלוגיות ואינדוקציות חושפות, והן תהיינה פשט (ראה על כך לעיל בחטיבה השנייה).

העקרונות הללו על מקור א-להי כלשהו. לעומתם, הפוזיטיביסטים, אשר מעמידים את האדם ואת תבונתו במרכז הבמה, מטבע הדברים מגלים חשדנות כלפי האינטואיציה האנושית, ולכן הם מבססים הכל על מערכת קשיחה של עקרונות פורמליים וכללי גזירה דדוקטיביים. אין חוק נכון ולא נכון, אלא רק חוק חקוק כהלכה ושלא כהלכה.

בעלי גישת המשפט הטבעי בוחנים את תקפותם של חוקים לפי מבחנים תוכניים, ולא פרוצדורליים. הנחתם היא שהכללים המוסריים, והתוכניים בכלל, הם מובנים מאליהם ואינם דורשים הנמקה, וגם לא פעולה מכוונת של חקיקה (אלא אולי על ידי הא-להים שברא אותם עם העולם עצמו).

מכאן נגזר גם ההבדל שראינו למעלה בין בעלי עמדות אלו ביחס לפרשנות. אנשי המשפט הטבעי מתייחסים לעקרונות ראשוניים כמובנים מאליהם גם ביחס לפרשנות. פרשנות מרחיבה יכולה להתקבל על ידם כתקפה, כלומר כחושפת את כוונת החוק, בדיוק כמו פרשנות דדוקטיבית (בעצם מדובר באשלייה, שכן כמעט אין גזירות משפטיות שהן דדוקציה טהורה). הפוזיטיביסטים, לעומתם, מקבלים כתקפה רק גזירה דדוקטיבית, ולכן גם בפרשנות הם אינם מוכנים לאמץ עקרונות ראשוניים, אלא אך ורק תהליכי גזירה דדוקטיביים. זהו הקשר בין ההתייחסות למקור החוק ואופיו לבין ההתייחסויות השונות לדרכי הפרשנות שלו. אנו מבחינים כאן במחלוקת האנליטית-סינתטית, כפי שהיא הוצגה בספרים הקודמים של הקוורטט, אלא שהפעם היא מוצגת בהקשר של תורת המשפט. אנו נראה את המחלוקת הזו בפרספקטיבה רחבה יותר בשער הבא.

פרשנות אנתיממית

על אף כל האמור עד כאן, קשה להאמין שהפוזיטיביסטים אינם מבינים שפעמים רבות הפרשנות שלהם עצמם אינה משקפת הליך דדוקטיבי חמור. קשה לראות, ולו פסק דין אחד, שבו התוצאה מהווה פרשנות לוגית קשיחה (במובן הדדוקטיבי) לחוק. תמיד מעורב בהליך שיקול דעת, ופעמים רבות הוא מושפע מדעותיו של השופט עצמו, יהא פוזיטיביסט ככל שיהיה. נכון הוא שלפעמים הפוזיטיביסטים נוטים להשלות את עצמם שכל הליך אותו הם עושים אינו אלא דדוקציה, אולם ברור לכל בר דעת כי זוהי אשלייה.[49]

[49] הספר הראשון מוקדש רובו ככולו לנקודה זו. שם אני מתייחס לעמדה אנליטית, כלומר כזו שרואה בכל שיקול דעת אנושי דדוקציה. אני מראה שם שבסופו של דבר עמדה נוקשה כל כך מובילה באופן טבעי למצב ההפוך: כל עמדה היא קבילה כמו חבירתה. הפוזיטיביסטים משלים את עצמם שיש עמדות תקפות, ויש להן הוכחות לוגיות-אנליטיות, אולם דווקא בגלל העובדה שלשיטתם התקפות עומדת על פלטפורמה לוגית של הוכחה, הרי הדבר היחיד שמקובל על כולם הוא הנביעה של מסקנה מהנחות. ההנחות עצמן הן שרירותיות,

כאמור, נראה כי גם הפוזיטיביסטים מכירים בכך שדרכי הפרשנות המפורשות אינן אנליטיות, אולם לדעת רבים מהם הן מהוות ניסוח בשפת יום-יום לפרשנות שהיא אנליטית לגמרי. לפעמים שיקול דדוקטיבי יכול להיות מנוסח בשפה לא לגמרי מושלמת, אולם הוא מבטא שיקול דדוקטיבי מלא. בלוגיקה מכונה ניסוח כזה 'אנתיממה'.[50] לדעת הפוזיטיביסטים, שיקול פרשני תקף ניתן תמיד לתרגום לשיקול דדוקטיבי תקני, זאת על ידי מילוי המרווחים החסרים בניסוח שבשפת היום-יום.[51] תוקפו הלוגי של הטיעון הפרשני האנתיממי נובע ממבנהו הלוגי המלא. ההבדל בין הניסוח בשפת היום-יום הוא רק במישור הרטורי (שכן שפת היומיום היא צורת ביטוי לא מדוייקת ולא קפדנית דייה), ולא במישור הלוגי. לפיכך, לדעת הפוזיטיביסטים, כאשר אנו בוחנים את תקפותו של היקש כזה, עלינו להשלים את מבנהו הלוגי כך שיכלול את כל רכיבי הטיעון באופן מפורש, ורק אז לקבוע האם זוהי דדוקציה, ולכן גם היקש תקף.

שני מישורי דיון אנליטי-סינתטי

לכאורה ניתן להציע משמעות עמוקה יותר לפוזיטיביזם (המשפטי והכללי). ניתן להציע סכימה פוזיטיביסטית שאינה נאיבית ודוגמטית כל כך, אם נקדים חלוקה לשתי רמות דיון. הבחנה מקבילה נעשתה בחטיבה השנייה, בדיון על מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בשורש השני.

ניתן לשאול את השאלה לגבי האנליטיות והסינתטיות של קשרי ההסמכה בשתי רמות שונות: 1. מהם הקשרים בין הנורמות המשפטיות עצמן? האם הם אנליטיים (הכרחיים) או סינתטיים (קונטינגנטיים)? 2. באילו דרכים אנו מגיעים אל הנורמות הנגזרות מתוך הנורמות הידועות?

ולכן מתוך הנוקשות הפוזיטיביסטית צומח הפוסטמודרניזם, שהוא לכאורה הפוך באופיו, אולם רק לכאורה. בעולם המשפטי ישנה שמורת טבע פוזיטיביסטית, שעל אף שהיא נתונה תחת מתקפות כבדות, אשר הולכות ומתעצמות עם השנים, שומרת על פוזיטיביזם נאיבי, אותן אשליות שבעולם הפילוסופיה כבר מזמן אבד עליהן הכלח.

אחת הסיבות לכך היא שהפילוסופיה של המשפט אינה יכולה להיות מנותקת מהמשפט עצמו. לכן בעיקר משפטנים נזקקים לסוגיות אלו, והבחינה הפילוסופית שלהן לוקה בחסר. דומני כי הסיבה העיקרית לכך היא שהפילוסופיה של המשפט מתנהלת על ידי משפטנים ולא על ידי פילוסופים. תופעה דומה קיימת בעולם ההלכתי, כמו בכל תחום שהפילוסופיה שלו ותכניו אינם ניתנים לניתוח פשוט. אנו נראה זאת ביתר עוצמה ופירוט להלן.

[50] ראה על כך בספרו של אירוינג מ. קופי, **מבוא ללוגיקה**, תרגם: חנן רותם, יחדיו, תל-אביב תשל"ז, עמ' 226-228. ראה שם כמה דוגמאות להיקשים מן הסוג הזה. וראה גם בתחילת ספרו של חיים פרלמן, **הלוגיקה המשפטית**, סעיפים 5-1.

[51] טיעון בשפת היום-יום לפעמים מדלג על שלבים לוגיים אשר נחוצים לצורך תקפותו של הטיעון. הוא פשוט אינו מנסח אותם במפורש, מכמה סיבות אפשריות: לפעמים רק מתוך חוסר תשומת לב, ולפעמים מפאת היותם מובנים מאליהם (לפחות בעיני הטוען). אמנם לעיתים זוהי טכניקה דמגוגית, אשר מנסה לשכנע את היריב, תוך הסתרת השלבים הבעייתיים, והשנויים במחלוקת, בטיעון.

האם הן אנליטיות (דדוקטיביות) או סינתטיות (אנלוגיה ואינדוקציה)?

ניתן לחשוב על מצב בו אנו מגיעים לנורמה א', אשר נגזרת מנורמה אחרת ב', בדרך של אנלוגיה או אינדוקציה, אולם הקשר בין שתי הנורמות הללו הוא קשר דדוקטיבי-הכרחי. נביא לכך דוגמא מתחום מדעי הטבע, מן הקשר בין מושגים ותיאוריות לבין תופעות. ניתן לחשוב שהתכונה להימשך למסה אחרת ב', נעוצה בעצם היותו של עצם א' בעל מסה. אולם הדרך שלנו להגיע לתכונה זו היא על ידי בחינה אמפירית והכללה אינדוקטיבית. מתוך כמה מקרים שאנו בוחנים אנו מגיעים להכללה שיש חוק כללי שכל מסה מושכת את חבירתה. מכאן ניתן לגזור את המסקנה שבפרט גם מסה ב' מושכת את מסה א'. אם כן, התכונה המובנית של המשיכה ההדדית בין כל שתי מסות, על אף שהיא נובעת מעצם הגדרת המושג מסה, נלמדת על ידי החוקר באופן אינדוקטיבי. לאחר שהוא מגיע למסקנתו באופן אינדוקטיבי, הוא שואל את עצמו את השאלה במישור הראשון: מה טיבו האמיתי של אותו קשר שמצאתי? האם הוא קשר הכרחי, דדוקטיבי, או שמא זה עצמו קשר אנלוגי במהותו (=קשר קונטינגנטי, כלומר לא הכרחי ולא נובע מעצם ההגדרה).

דוגמא נוספת (שהובאה גם בספר הראשון, ועוד תידון להלן) היא טענתו של הפילוסוף סול (שאול) קריפקי, לגבי משפטים אנליטיים-אפוסטריורי. טענתו היא שיש משפטים אנליטיים (תקפים לוגית) שאנו לומדים אותם מהניסיון. לדוגמא, החוק 2+2=4, יכול להילמד דרך דוגמאות, כלומר בדרך של אינדוקציה. מאידך, לאחר שהגענו אליו ברור לנו שהוא תקף בהכרח, כאילו היתה כאן דדוקציה. האינדוקציה היא רק הדרך להגיע אל המסקנה, אבל המסקנה כשלעצמה נובעת בהכרח מההנחות, או מהמושגים המעורבים בה (בדוגמא שלנו: המספרים 2 ו-4, פעולת החיבור ויחס השוויון).

גם בהקשרים המשפטיים אנו יכולים להגדיר את ההבחנה הזו. יכול שופט לגזור את החובה להתיר פרסום של חומר כלשהו מן הנורמה הערכית של זכות הציבור לדעת, או מהנורמה של חופש העיתונות, בדרכים סינתטיות של אנלוגיה ואינדוקציה, ומהשוואה להיקשים משפטים אחרים ולקשרים אחרים בין נורמות דומות. לאחר הגזירה ניתן לחשוב שההוראה להתיר את פרסום החומר הנדון היא תוצאה הכרחית של החוק. היא מצויה בתוכו, ובמינוח של החטיבה הראשונה: היא מהווה 'התפרטות' שלו, ולא רק 'מסתעפת' ממנו.

הפוזיטיביסט מן הסוג הזה מסכים בדרך כלל שהפרשן המשפטי פועל גם, ואולי בעיקר, בדרכים סינתטיות (כלומר באמצעות אנלוגיה או אינדוקציה). אולם אמונתו היא שהוא חושף את הקשר ההכרחי, הדדוקטיבי במהותו, בין הנורמה המסמיכה לבין הנורמה המוסמכת,

או ההוראה המעשית הספציפית. לכן תוצאת הפרשנות שלו היתה טמונה בחוק עצמו, ולכן התוצאה הזו אכן מחייבת מבחינה משפטית.

בחטיבה השנייה הסברנו באופן דומה גם את מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בשורש השני.[52] הרמב"ם מסביר שההלכות המדרשיות מסתעפות מתוך פסוקי התורה, ולא מתפרטות מהם. הרמב"ן ודאי היה מודע גם הוא לאופי האנלוגי של דרכי הדרש, אולם בכל זאת הוא סבר שהתוצאה של האנלוגיה המדרשית מהווה חשיפה של הלכה שמצויה בתוך פסוקי התורה. הקשר האנליטי בין ההלכה לפסוק קיים במישור המהותי, אף שהמתודה אשר משמשת לחשיפתו של הקשר הזה היא סינתטית.

הרמב"ם, בניגוד לרמב"ן, סובר שגם הקשר התוכני עצמו אינו דדוקטיבי. כלומר ההלכה שנלמדה מן הדרשה לא מצויה כלל בתוך פסוקי התורה. לא רק המתודה ששימשה לחשיפתה היתה סינתטית, אלא גם הקשר בין הפסוק לבין ההלכה הנדרשת ממנו, הוא עצמו הוא בעל אופי לא הכרחי ולא דדוקטיבי.

לפי הצעה זו, המשפטן הפוזיטיביסטי משתמש בפרשנות סינתטית לחוק, בדיוק כמו הפרשן במשפט הטבעי. ההבדל העיקרי ביניהם אינו נעוץ בשאלת המתודות (אף שישנם גם הבדלים כאלו), אלא יותר בשאלת הבנת ההלכות אותן הוא מגלה באמצעות המתודות הללו. אם כן, סוגיית קשרי ההסמכה יכולה להיות מיושמת גם לגבי הקשרים בין הנורמות כשלעצמן, ולא רק לגבי המתודות לגילויים של קשרים אלו.

דוגמאות: פוזיטיביזם מילולי ותכליתי

בכל ספר על תורת המשפט מתוארות דרכים פרשניות שונות, אשר מסייעות לפרשן לחלץ את המשמעויות הטמונות בחוק ולהסיק מהן מסקנות. ישנן גישות שונות באשר לדרכים הללו, אולם בדרך כלל אין שם דיון פילוסופי ביחס לשאלת תקפותן. המחלוקות בין בעלי הגישות השונות עוסקות בעיקר במדיניות ובתפיסות של מערכת המשפט, אולם לא בשאלת מהימנותם של כלי הפרשנות עצמם.

הטכניקות הפרשניות הן רבות ומגוונות, ויש להן היסטוריה ארוכה.[53] פרלמן מתאר תהליך היסטורי תלת-שלבי, שהחל במאה ה-19, בה שלטה בכיפה פרשנות מילולית-מילונית (המתוארת בפרק א' שם). טכניקה זו רווחה בעיקר במאה ה-19, והדומיננטיות שלה גוועה בסוף אותה מאה. בשלב הבא, עם תחילת המאה ה-20, החלה פרשנות פונקציונלית, למשל דרך

[52] ראה על כך גם במאמרי 'אנלוגיה ואינדוקציה בהלכה', **צהר** ט"ו.

[53] ראה על כך בספרו של פרלמן, **הלוגיקה המשפטית** (להלן: פרלמן). כל החלק הראשון מוקדש לשאלות אלו.

המגמות של החוק, וסיבותיו הסוציולוגיות (כמתואר שם בפרק ב'). גישה זו היתה הדומיננטית עד אמצע המאה ה-20. בסופו של התהליך, החל מאמצע המאה העשרים החלו לצוץ גישות פרשניות אשר נתלות בעקרונות כוללים וגמישים יותר (כמתואר שם בפרק ג').

כפי שפרלמן מסביר, שתי התקופות הראשונות היו סוגים שונים של פוזיטיביזם משפטי, בעוד האחרונה מהווה סוג של מיצוע, גמיש ומורכב יותר, בין שני הקטבים, זה של הפוזיטיביזם וזה של המשפט הטבעי. בימינו מקובלות גישות אשר עושות שימוש באופנים שונים בכל הטכניקות, במינונים ובסדר משתנה. לשם המחשה, נתבונן בכמה דוגמאות לפרשנויות מילוליות, או תכליתיות, לחוק:

1. (פרלמן, עמ' 53) ס' 242 של החוק הפלילי הגרמני מגדיר 'גניבה' כך: "נטילה בהיחבא של חפץ נייד אשר שייך לזולת במטרה לעשותו, בניגוד לחוק, לקניינו של הנוטל". בית המשפט העליון של גרמניה הקיסרית סירב פעמיים לראות בגניבת חשמל עבירה שסעיף 242 חל עליה, שהרי חשמל איננו בגדר 'חפץ'. אי לכך, נאלץ הפרלמנט הגרמני לקבוע סעיף חדש (248) שהפך את המעשה הזה לגניבה שעונש בצדה. אולם מאחר שהסעיף החדש מבהיר שמדובר בגניבה באמצעות מוביל זרם, סירב שוב בית המשפט העליון של גרמניה הקיסרית להחיל את הסעיף הזה על מצב שונה (כמו הכנסת אסימון מזויף למכשיר אוטומטי). לשם כך, הפרלמנט חוקק סעיף שלישי (265 לחוק הפלילי), על שימוש שלא כדין במכשירים אוטומטיים. לעומת זאת, בית המשפט העליון של הולנד החיל על גניבת חשמל את הסעיף בחוק הפלילי הנדרלנדי אשר עוסק בנטילת נכס.

נעיר שכיום ישנם ויכוחים דומים לגבי פרשנויות המנסות לגזור זכויות יוצרים על יצירה מופשטת מתוך זכויות על יצירה חומרית.[54]

אמנם הפוזיטיביסט ייטה לפורמליזם משפטי, ולכן הוא יהיה זה שידחה את ההשלכה לגבי גניבת זרם, שכן אין לגזור אותה באופן דדוקטיבי מלשון החוק. זהו הפוזיטיביזם המילולי. אולם יהיו פוזיטיביסטים שכן יאמצו את הגזירה הזו, ויראו בה דדוקציה פרשנית. זהו הפוזיטיביזם הפונקציונלי. ובלשוננו, זוהי הרחבה חושפת.

2. (פרלמן עמ' 35) ישנו שלט בתחנת הרכבת אשר מודיע לנוסעים כי אסור לעלות על רציפים בלווייתו של כלב. האם רשאי המפקח על התחנה להתיר את הכניסה אליהם לנוסע אשר מוביל עמו ברצועה דוב מאולף? השאלה היא האם להיצמד ללשון החוק או לתוכנו ורוחו. ושוב עולות שתי האפשרויות שהזכרנו למעלה.

---

[54] ראה על כך במאמרי ב**תחומין** כה.

3. (פרלמן עמ' 50) מבחינה לשונית גרידא (בתוספת היקש פורמלי-אנליטי של קל וחומר) אם יש היתר לקנות מקמעונאי שלושה בקבוקי משקה חריף, אז פשיטא שמותר גם לקנות בקבוק אחד. לפחות ברמה הלשונית, נראה כי זהו שיקול דדוקטיבי לגמרי. והנה, חוק ואנדרוולדה משנת 1919 מתיר מכירת משקאות אלכוהוליים בבלגיה בתנאי שיימכרו שני ליטרים לפחות. הסיבה לכך היא שהחוק היה מעוניין להגן על משפחתו של הפועל מפני בזבוז השכר השבועי הממוצע בקניית משקאות חריפים (באותם זמנים מחירם של שני ליטר משקה היה גבוה מהמשכורת השבועית הממוצעת). כאן הפרשנות המגמתית נשמעת סבירה מאד בכדי לרדת למשמעותו האמיתית של החוק. דווקא היא מהווה כלי חשוב יותר מאשר הפרשנות המילולית.

בגישות המקובלות בימינו (ראה אצל פרלמן בפרק ג', ולהלן בדיון על דבורקין), הרובד הפרשני הראשוני משתמש בטכניקות אשר מסתמכות על לשון החוק ברמה המילולית-מילונית. לאחר מכן, אם לא הגענו לתוצאה המקווה, ניתן להסתמך גם על המטרות והמגמות של החקיקה, כפי שהן באות לידי ביטוי בלשון החוק, או אפילו בקונטכסט בו הוא התקבל (בדיון בפרלמנט טרם החקיקה, או מתוך בחינת התקלה אשר גרמה לחקיקתו – מה שמכונה בפרשנות המשפטית 'כלל התקלה' וכדו').

הפוזיטיביזם הקיצוני (כמו זה של קלזן) אינו מקבל פרשנות משפטית שמסתמכת על כוונת המחוקק. בעיניו החוק הוא מושג טהור, אשר עומד לעצמו. אין לקשור אותו לשום עובדה חיצונית לו, הן מתחום המוסר או הסוציולוגיה, או אפילו כוונות ומגמות המחוקק. לפי קלזן המשפט הוא מדע, ויש להתייחס אליו כאל מערכת אכסיומטית בעלת מבנה לוגי טהור. ומכיון שלדעתו המגמות של החקיקה אינן רלוונטיות לגבי החוק, לכן הן גם אינן יכולות לשמש לשם פרשנות שלו. אולם פוזיטיביסטים גמישים יותר, מוכנים לאמץ גם טכניקות פרשניות פונקציונליות, דרך מגמותיו של המחוקק וכדומה.

דרכי הפרשנות: שיקול דעת ו'חקיקה שיפוטית'

באמצעות מכלול הדרכים הללו אנו מנסים לעמוד על הפירוש הנכון לחוק. אם דרכים אלו כשלו, עומדת בפנינו גם דרך ההיקש, אשר מאפשרת לפרשן או לשופט להעתיק מסקנות על דרך האנלוגיה מהקשר אחד לזולתו. ההבדל בין שני ההליכים הללו דומה מאד ליחס בין פשט ודרש. הפשט מקביל לסוג פירוש אשר חושף את כוונת המחוקק. הדרש אולי מכניס למחוקק כוונות שראוי כי יהיו לו, בדומה להיקש. ועדיין ייתכן לראות בו סוג של חשיפה.

עד כאן עסקנו בפרשנות הרגילה, אשר חושפת את תוכן החוק בכלים דדוקטיביים. עסקנו גם

בפרשנות בדרך האנלוגיה (היקש), שיכולה גם היא להניב תוצרים אשר מהווים חשיפה של מה שמצוי בחוק עצמו. אהרן ברק קובע שכל דרכי הפרשנות הסמנטיות קובעות רק את מסגרת הפרשנות: כל מה שנכלל בהן נחשב כפירוש לגיטימי. אולם בתוך המסגרת הזו הפרשן אמור לקבוע באמצעות שאר הכלים (שאת חלקם הזכרנו למעלה) את פירוש החוק לפי מטרותיו ומגמותיו. מגמת הפרשן צריכה להיות לחשוף את מטרות החוק והמדיניות אותה הוא נועד להגשים, ולא את המדיניות שנראית לפרשן כראויה.

אך גם זו אינה סוף הדרך. ברק ממשיך וקובע כי לשופט כפרשן יש גם שיקול דעת שיפוטי.[55] במצב כזה השופט פועל כמעין מחוקק, באופנים שונים. ברק מונה שלושה מישורים של פעילות שיפוטית אשר בהם מופיע שיקול הדעת השיפוטי:

1. כאשר ישנן כמה חלופות לגיטימיות מבחינת המסגרת הפרשנית. השופט פועל כמחוקק משנה, שכן המחוקק האציל לו סמכויות לפרש את החוק.
2. כאשר ישנו חסר (לאקונה)[56] במערכת המשפטית, בחוק או בפסיקה. במצב כזה אין במערכת החוק נורמה שחלה על המצב הנדון. השופט ממלא את החסר ופועל כמחוקק.
3. כאשר ישנה סתירה פנימית בתוך מערכת החוקים, או שקיים צורך אחר לשנות אותה (כאשר היא מובילה לאבסורד). במקרים אלו השופט יוצר נורמה שיפוטית חדשה, ושוב פועל כמחוקק.

זוהי 'החקיקה השיפוטית', שמעוררת פולמוס כה גדול בשנים האחרונות. כאשר שופט מקבל החלטות כאלה באופן קונטרוברסלי, לפעמים בניגוד לדעת רוב הציבור (וכנראה גם רוב המחוקקים), הוא פועל כמחוקק. במקרים אלו מתעוררת ביקורת עליו, שכן הוא עוסק בפעילות שהוא לא הוסמך לה. ישנם מקרים שבהם החקיקה השיפוטית יוצרת נורמות לפי ערכי השופט, והקשר שלהן לחוק החקוק הוא קלוש למדיי. במקרים אלו התחושה בציבור היא שהוא בעצם משתלט על תחום לא לו.

---

[55] ראה אהרן ברק, **שיקול דעת שיפוטי**, 1987, עמ' 51-29.

[56] פרלמן, מבחין בשלושה סוגים של לאקונות. ראה בספרו, **הלוגיקה המשפטית**, חלק ראשון סעיף 30.

שאלת ההצדקה

עד כאן ראינו שלוש דרכי פעולה של השופט כפרשן:

א. פרשנות רגילה משיקולים שונים, אשר מנסה להבין את החוק (או פסיקה כלשהי של בתי המשפט) מתוך עצמו. כעין פשט.

ב. פרשנות על דרך ההיקש. פרשנות זו מנסה לעמוד על טיבו של החוק באמצעים לא לוקליים. זה מקביל לדרש חושף.

ג. חקיקה-שיפוטית, שהיא הרחבה של החוק במצבים שונים. זה מקביל לדרש יוצר.

השאלה שעולה כאן היא מה ההצדקה לכך ששופט יכול להרחיב את החוק? לגבי היקשים היה מקום לאמץ את הדוקטרינה של אנלוגיה חושפת, לפיה גם כאשר משתמשים בכלי פרשנות סינתטיים התוצאה היא חשיפה של רובד עומק שהיה טמון בחוק עצמו. אולם בשלושת המקרים האחרונים, כלומר כאשר אנחנו עוסקים בחקיקה-שיפוטית, שם ברור על פניו שהתוצר ה'פרשני' אינו חשיפה של המצוי בחוק, גם לא בעקיפין (כמו בהיקש). כאן השופט מבצע באופן מודע הרחבה של החוק הקיים, אל מעבר לקביעותיו של המחוקק. כיצד ומדוע יש לשופט סמכות לעשות כן? כאן כבר אין מדובר בפרשנות בשום מובן שהוא, אלא בסוגים עקיפים של חקיקה.

קושי זה קיים לפי כל עמדה מטא-משפטית. אולם הקושי הזה מתעצם מאד לפי העמדה הפוזיטיביסטית. לכאורה לפי הפוזיטיביסט אין כלל לאקונות בחוק.[57] לשיטתו במקומות אליהם החוק אינו מתייחס כלל יחול 'הסדר שלילי', כלומר ואקום חוקי המורה לבית המשפט שלא לעשות דבר (להותיר את המצב על כנו, ולהשאיר לצדדים להגיע לפתרון).

נבין זאת יותר אם נשים לב לכך שעצם המושג לאקונה, לפחות במובנו הפוזיטיביסטי, מכיל בתוכו סתירה פנימית: מחד, החוק לא אומר מאומה על המצב הנדון. מאידך, החוק אמור לומר משהו גם על מצב זה (שאם לא כן מדוע יש לכך משמעות של לאקונה? אם החוק אינו מדבר על מצב כזה כי אז אין כאן חיוב משפטי, לא זכות ולא עונש, וגם שום נורמה משפטית אחרת).[58] אולם לפי הפוזיטיביסט אין כל משמעות לאמירה שהחוק 'צריך' לומר משהו, שכן, כפי שראינו

---

[57] רז (וגם דבורקין) טוען שמסיבה זו אין כלל צורך בהיקשים. אהרן ברק דוגל בגישה מתונה יותר, לפיה לאחר ההיקש אין כמעט בכלל לאקונות (ראה על כך במאמרי הנ"ל ב**אקדמות** טו). ההיקש הוא טכניקה מספיקה כדי לכסות כמעט את כל המקרים. מסיבה זו ברק אינו רואה אפשרות ליישם את חוק יסודות המשפט (1980) אשר מפנה את השופט בעת לאקונה, לחוק ולפסיקה, להיקש, ורק לבסוף למקורות השלום, הצדק והיושר, של מורשת ישראל. לפי ברק אין לכך משמעות, שכן לעולם לאחר ההיקש לא נותרות לאקונות. אמנם הוא מרחיב לשם כך את המושג 'היקש', שהרי הוא עצמו מגדיר, כפי שהבאנו למעלה, את שלושת ההקשרים בהם השופט פועל כמחוקק. ראה על כך בפרק הבא.

[58] ראה על כך אצל פרלמן, **הלוגיקה המשפטית**, חלק ראשון סעיף 30.

למעלה, לשיטתו החוק הוא רק מה שנאמר בפועל, ולא מה שראוי שייאמר.

בכל אופן, רוב הפוזיטיביסטים מודים בקיומן של לאקונות. לא ברור כיצד הם מבססים את עצם ההתייחסות למצב כלאקונה, שהרי מבחינתם זהו מצב בלתי אפשרי. יתר על כן, לא ברור כיצד הם מבססים את יכולתו של השופט לפעול במצבים מעין אלה. במקומות שבהם אין גזירה לוגית ברורה של המסקנות מתוך החוק הקיים, כלומר שיש לאקונה, הרי שמבחינת הפוזיטיביסט השופט פועל באופן שרירותי לגמרי. זה מה שכינינו לעיל 'שיקול דעת שיפוטי'.

בפרק הבא נעסוק בהצדקות שניתנות לפעילות שיפוטית כזו, ונראה שהן בדרך כלל מסתמכות על הכורח, ועל שיקולים של יציבות משפטית, סדר חברתי וכדו'. אין התייחסות לשאלה האם ההרחבות הללו אמיתיות, או נכונות, אלא האם הן לגיטימיות. ההנחה היא שהן אינן אמורות להיות אמיתיות, וכלל אין לבחון אותן במישור הזה.

כדי לחדד את הטענה נאמר שלפי משפטן טבעי קיצוני (והפעם אנו מתייחסים לתפיסת המשפט שלו, ולאו דווקא לתורת הפרשנות) ניתן לומר שבכלל אין לאקונות בחוק. הרי בכל מצב שבו יש לאקונה הוא יכול להכריע לפי עקרונות מוסר חיצוניים, ללא קשר לשאלה האם הם נחקקו או לא. אולם כפי שראינו לפי שיטות המשפט הטבעי כל הכרעה משפטית היא כזו. לאקונה אמיתית קיימת אך ורק כאשר הנתונים האובייקטיביים-טבעיים אינם אומרים מאומה על מצב כזה. אולם במצב כזה באמת המשפטן הטבעי יאמר שחל כאן 'הסדר שלילי' (אין חוק רלוונטי שחל על המצב, וגם לא צריך לחול).[59]

למרבה ההפתעה, הלאקונה היא דווקא תוצר של הגישה הפוזיטיביסטית. לפי גישת המשפט הטבעי ייתכן שהיא כלל אינה קיימת באופן מהותי. מאידך, לפי הפוזיטיביזם אין שום הצדקה סבירה למילוי לאקונות על ידי שופט, למעט הצדקת הכורח. הוא יאמר שמדובר באקט שרירותי (גם אם נצרך). אנו רואים כי הפורמליזם הקיצוני, והדרישה להנמקה דדוקטיבית קשיחה, הם הם אשר מוליכים לניהיליזם ושרירותיות, ומרוקנים את ההנמקה הטוטלית הזו מתוכנה.[60]

הסיבה הלוגית לאימוץ עמדה פוזיטיביסטית

לסיכום, אנו רואים שהפוזיטיביזם הוא גישה נוקשה מאד, ונראה שהיא אינה עומדת במבחן

---

[59] כפי שהסברנו לאקונה קיימת רק אם לדעת השופט או הפרשן אמורה לחול על המצב הנדון נורמה משפטית כלשהי. אם לא אמורה לחול כאן נורמה כזו, אזי אין כאן לאקונה.

[60] ראה על כך להלן בהצגת ביקורתו של דבורקין על הפוזיטיביזם. נעיר כי כפי שהראיתי בספר הראשון, התופעה הפרדוכסלית הזו מאפיינת כל גישה פוזיטיביסטית, ולאו דווקא בעולם המשפט. הדרישה להנמקה דדוקטיבית קשיחה, היא גופה מוליכה לניהיליזם הפוסטמודרני אשר בו כל האמיתות הן שוות מעמד. ראה שם בפרק א' של השער השלישי.

האמפירי. היא מהווה אולי תיאור רצוי (לפחות בעיני הפוזיטיביסטים) של מערכת המשפט, אולם בפועל המערכת אינה פועלת באופנים פוזיטיביסטיים טהורים. מהי הסיבה לכך שישנם רבים אשר מתעקשים לאחוז בקרנות המזבח הפוזיטיביסטי? מדוע לאמץ עמדה כל כך בלתי סבירה?

הסיבה התיאורטית לאימוצה של גישה פוזיטיביסטית למשפט, היא ברורה. אם אכן השופט או הפרשן אינו פועל בצורות דדוקטיביות, אזי הוא חורג מסמכותו. החיקוק הוא תפקידה של הרשות המחוקקת, והרשות השופטת אמורה רק לגזור את מה שמוטל עליה מתוך דברי המחוקק. כל אימת שהשופט יעשה פעולה שתלויה בשיקול דעתו שלו, לפחות בשתי הדרכים האחרונות (היקש או הרחבה), הוא פועל כמחוקק. במצב כזה יוצא כי למעשה הוא פועל מחוץ לסמכותו התיאורטית (שכן הוא לא נבחר כפונקציה מחוקקת).

בעיות דומות בעמדה של המשפט הטבעי

כפי שראינו, אחת הביקורות העיקריות על הפוזיטיביזם היא אמפירית. המשפט פשוט אינו עובד דרך דדוקציות בלבד. מאידך, יש המפנים ביקורת אמפירית דומה גם כלפי המשפט הטבעי. די ברור ששום מערכת משפט אינה פועלת ללא חוקים, רק מתוך השוואה לעקרונות ראשוניים.[61] שתי הביקורות הללו מניחות שהמשפט הוא תופעה קיימת, והפילוסופיה של המשפט לא באה להצדיק אותה אלא לתאר אותה, ואולי למצוא את ההצדקה שהיא מניחה עבור עצמה.

כדי להמחיש גישות מודרניות יותר, אשר מנסות לחרוג מהפוזיטיביזם אך להישאר בהתאמה אמפירית לנעשה במערכות המשפט, נעבור כעת לתאר תיאוריות לא פוזיטיביסטיות מודרניות יותר של המשפט. אלו אינן מבוססות על תורת המשפט הטבעי של אקווינס, אלא בונות קונסטרוקציה מורכבת ומשוכללת יותר.

תיאוריות מודרניות פוסט-פוזיטיביסטיות של המשפט: דבורקין

דבורקין רואה עצמו כתלמידו של הארט, אשר נחשב בדרך כלל כפוזיטיביסט, אולם הוא מבקר אותו ומנסה לתקן ולשכלל את התיאוריה שלו. דבורקין מתחיל בהגדרת הפוזיטיביזם כגישה הבנויה על שלוש הנחות מרכזיות: א. ישנה נורמה בסיסית שמכוחה נוצרות, או מזוהות, כל שאר הנורמות (זהו 'כלל האב' שהוזכר כבר למעלה). ב. חובות משפטיות קיימות רק במקום שיש כללים משפטיים. ג. מכיון שהפוזיטיביזם רואה את מערכת המשפט כמערכת לוגית סגורה,

[61] בביקורת נוספת על המשפט הטבעי, מתוך היחסיות של הערכים, נדון להלן.

אזי אין מנוס מהפעלת שיקול דעת שיפוטי בכל מקום בו אין תשובה בתוך המערכת (מילוי לאקונות. ראה דיון על כך לעיל).

דבורקין מבקר את הפוזיטיביזם בשלושת ההנחות שלו, וזאת בשני מישורי ביקורת: מישור המשפט הרצוי, ומישור המשפט הנוהג (=המצוי).

מבחינת המישור של המשפט הרצוי, טוען דבורקין, כי העובדה שהפוזיטיביזם מוליך בהכרח לקיומן של לאקונות, מובילה לאבסורד שבו השופט עוסק בחקיקה, ופועל משיקולים חוץ משפטיים (כמו מגמות החקיקה, שיקולי מדיניות וכדו'). מצב כזה סותר את העיקרון הדמוקרטי לפיו הגוף שאמור לעסוק בנושאים אלו הוא רק גוף שנבחר לשם כך (הפרלמנט). זוהי בעצם הבעייה אותה הצגנו למעלה.[62]

דבורקין גם טוען שיש בפעולות כאלו משום חקיקה רטרואקטיבית, שכן הדין נוצר רק לאחר מעשה. הרי אם בית המשפט יוצר את החוק בעת שהוא יושב על המדוכה, אזי החוק הזה לא היה קיים לפני כן, כלומר בעת שהתרחשו האירועים הנדונים בפניו. חוק שהצדדים לא ידעו עליו בעת שפעלו באופן שפעלו, הוא חוק בעייתי.

גם מבחינת המשפט הנוהג, טוען דבורקין, הפוזיטיביזם נכשל בתיאור אופן פעולתו של בית המשפט הקונקרטי והריאלי. תורף הדברים הוא שבית המשפט אינו פועל תמיד אך ורק על פי נורמות שנגזרות מכלל אב כלשהו. בנוסף לכך, מערכת המשפט הריאלית אינה מפרשת את החוק רק בכלים אנליטיים-דדוקטיביים. בנוסף לכך, טוען דבורקין, מערכת המשפט כוללת בנוסף לכללים המשפטיים גם מה שהוא מכנה 'עקרונות' ו'שיקולי מדיניות'.

כאן אנחנו מגיעים לאלטרנטיבה אותה מציע דבורקין לפוזיטיביזם. זו מבוססת על הטענה שמערכת המשפט מכילה בנוסף לכללים המשפטיים גם 'עקרונות' וגם 'שיקולי מדיניות'. עקרונות הם כללים מתחום המוסר האוניברסלי (כמו צדק, הגינות ושוויון), ו'שיקולי מדיניות' הם כללים שמכוונים לפי יעדים חברתיים, כלכליים, או פוליטיים, של החברה הנדונה.

כל אלו, בניגוד ל'כללים', הם עקרונות גמישים יותר, אשר הפעלתם אינה הכרחית ולא מוכתבת על ידי עיקרון קשיח ומחייב. המינון מסור להכרעתו של השופט, וניתן גם שלא להפעיל אותם, או להעניק להם משקל משתנה לפי הנסיבות.

למעשה, לפי דבורקין, במצב של לאקונות, או בפירוש של מושגים כלליים ('מושגי רקמה

---

[62] אמנם טענה זו אינה כה חזקה, שכן הפוזיטיביסט יכול לטעון כי השופט מוסמך לכך על ידי הרשות המחוקקת (זהו קשר הסמכה דינאמי), ויש לשיקול הדעת המשפטי שלו מעמד דומה לזה של חקיקת משנה. אלא שכאן מוטל עליו להראות בחוק החקוק שאכן המחוקק האציל עליו את הסמכות הזו. בדרך כלל הדבר אינו מופיע בחוק, ובתי המשפט נוטלים לעצמם את הסמכות הזו. המקרה של אהרן ברק בישראל הוא דוגמא קיצונית במיוחד לנטילת סמכויות כזו.

פתוחה'), יש להפעיל שיקול דעת שמבוסס גם על עקרונות,[63] ולא רק על כללים. אם כן, בעוד שלפי הפוזיטיביזם, במצבים אלו השופט מכריע על פי עקרונות חוץ-משפטיים הנתונים לשרירות ליבו ועמדותיו האישיות, לפי דבורקין הוא פועל על פי עקרונות, ואלו מהווים חלק אינטגרלי ממערכת המשפט. כלומר יש כאן פעולה בסמכות ויישום ופרשנות של החוק, ולא יצירה של חוק חדש.

יש לשים לב לכך שדבורקין מהווה חלק מתהליך של חזרה מן הפוזיטיביזם (של אוסטין, קלזן והארט) אל המשפט הטבעי. הוא מוצא עקרונות שאינם כתובים בחוק, אולם עומדים מאחוריו (זה מה שקרוי אצלו 'תיאוריה פוליטית קוהרנטית' עבור החברה הנדונה ומערכת המשפט שלה). הוא חושף אותם באמצעות כלי פרשנות והתבוננות שונים. אמנם אין כאן ממש חזרה מלאה למשפט הטבעי, שכן דבורקין אינו רואה את העקרונות הללו (ובודאי לא את שיקולי המדיניות) כעקרונות אוניברסליים שניתן לחשוף אותם באמצעות תצפית על העולם. אלו הם עקרונות אשר עומדים מאחורי מערכת המשפט הקונקרטית בה אנו עוסקים, ונחשפים בעיקר מתוך עיון בה עצמה. הם אינם פרי המשפט הטבעי, אלא תוצאה של פיתוח חברתי (שיכול אולי להיות אוניברסלי, אולם הוא אינו נבחן במונחי אמת ושקר). הטכניקות בהן נשתמש בכדי לחשוף את העקרונות הללו הן סינתטיות בעליל. לאחר שמצאנו את העקרונות ייתכן שגם הוא יסכים שהפרשנות היא דדוקציה גמורה (אם כי, לפעמים בניסוח אנתיממי).

חשוב להבין כי על אף שדבורקין חוזר מעט מן הפוזיטיביזם לכיוון המשפט הטבעי, יש אצלו עדיין גם ממד חזק של פוזיטיביזם. לדוגמא, במשפט הביציות המופרות של הזוג נחמני, נדונה שאלת הזכות לאימהות. החוק לא התייחס כלל לזכות זו, ולכן יש כאן לאקונה. לפי הארט יהיה עלינו לפעול לפי שיקול דעת שיפוטי, שמתבסס על עקרונות חוץ משפטיים. לפי דבורקין, אין לשופט לגיטימציה לפעול מחוץ למסגרת החוק (שכולל גם עקרונות וגם כללים). במובן הזה הוא פוזיטיביסט. כל הקונסטרוקציה שלו מיועדת להראות שהשופט אינו חורג מתפקיד הפרשן, וזאת בניגוד לגישת המשפט הטבעי. לכן לשיטתו אם גם הכללים וגם העקרונות לא מניבים כאן תוצאה ברורה, אזי ישנו כאן 'הסדר שלילי', כלומר החוק אינו אומר מאומה על הנושא, וכל צד מבעלי הדין יכול לעשות כהבנתו. אם העקרונות מניבים תוצאה כלשהי, אזי בית המשפט צריך להכריע לפיהם. העובדה שבית המשפט עוסק בכלל בשאלות כגון זו (כלומר שאלות של זכויות שאינן מוזכרות בחוק), ובדרך כלל הוא מעיין בהן במונחי זכויות משפטיות, מורה על כך שהפוזיטיביזם אינו נותן תיאור אמפירי נכון של המצוי. כמובן שאם נצליח להכריע

[63] שיקולי מדיניות, לפי דבורקין, כלל אינם נורמות מחייבות, אף כי בנסיבות מסויימות מותר לשופט להפעיל גם אותן.

את הדין על פי עקרונות של התיאוריה הפוליטית הקוהרנטית, אזי ההכרעה הזו בהחלט מצויה בסמכותו של השופט.

סיכום: מהו היחס בין גישתו של דבורקין לבין הפוזיטיביזם – המעבר לריאליזם וביקורת חדשה

לכאורה נדמה כי דבורקין אינו מציע שיטה שהיא שונה מהותית מן הפוזיטיביזם. מה שהם מכנים 'שיקול דעת חוץ משפטי', הוא יכנה 'עקרונות', ויכניס אותם לתוך מערכת המשפט. בסופו של דבר אין הבדל עקרוני בין שתי הפרקטיקות, שכן שתיהן צריכות להכיר ביחסיות וסובייקטיביות מסויימת של הפרשנות לחוק. העקרונות שמכוונים את הפרשנות אינם אמורים להוות פרשנות במובן המקובל, כלומר לחשוף את תוכן החוק הקיים (לפחות במובנו המצומצם), אלא לנהוג באופן שיוביל להסדר הצודק ביותר האפשרי. אמנם אם מכניסים גם את עקרונות הצדק והמוסר לתוך החוק, כי אז ניתן להתייחס לפרשנות כחושפת את תוכן החוק. אולם זה נראה כתעלול סמנטי גרידא.

אך זו אינה התמונה המלאה. נראה זאת דרך דוגמא נוספת, אותה מביא דבורקין עצמו, אשר מתייחסת לפסק דין ריגיס נגד פלמר, הידוע, בו פסק בית המשפט האמריקאי כי נכד לא יירש את סבו אם הוא עצמו רצח אותו לשם כך. הפסיקה מבוססת על העיקרון 'שלא יצא חוטא נשכר', על אף שאין לכך שום רמז בחקיקה האמריקאית וגם לא בתקדימים. דבורקין טוען שלפי הפוזיטיביזם של הארט היה על בית המשפט לאפשר לנכד לרשת את הסב, שכן זה מה שהחוק הפורמלי קובע. לעומת זאת, הוא עצמו טוען שישנו העיקרון 'אין חוטא נשכר', שגם הוא עצמו נכלל דה-פקטו בחוק.

עקרונית יכול היה גם הארט לטעון שניתן ליישם את העיקרון הזה עצמו ככלל חוץ משפטי (שיקול דעת). כפי שראינו, גם הוא מכיר בתקפותם של עקרונות כאלו בעת שיש מצב של לאקונה בחוק. אולם כאן המצב הוא שאין לאקונה, והחוק, במובנו הפורמלי-פוזיטיביסטי, נותן את הירושה לנכד. על כן לפי הפוזיטיביסטים אין כאן מקום ליישום עקרונות חוץ-משפטיים. מעבר לכך, כפי שראינו, לפי הפוזיטיביסטים תקפות החוק אינה תלויה במוסריותו או במדד חיצוני כלשהו, אלא בשאלה האם הליך החקיקה היה תקין, וכאן הוא בודאי היה תקין. מקרהזה מדגים היטב את ההבדל שבכל זאת נותר בין גישתו של דבורקין לבין הפוזיטיביזם, ומדוע אין מדובר כאן בשינוי סמנטי גרידא.[64]

[64] ייתכן שהארט יוכל לטעון שאמנם זהו החוק, אולם גם לפי הפוזיטיביסטים החובה לציית לחוק יכולה להיות תלויה בתכניו (וכך הערנו גם למעלה). אם כן, בית המשפט עצמו, כאחד מנמעני החוק, יכול כאן שלא לאכוף

בסופו של דבר ישנה אצל דבורקין יצירת איזון תיאורטי סביר יותר בין הפוזיטיביזם לבין המשפט הטבעי, באופן שיתאים לפרקטיקה הנוהגת בבתי המשפט, ויעמוד גם במבחנים של קוהרנטיות תיאורטית-מושגית. תהליך זה מתואר באופן כללי יותר אצל פרלמן, בחלק הראשון (במעבר מפרקים א'-ב' לפרק ג'). הוא מראה שם שזוהי תופעה היסטורית כוללת, אשר מסמנת חזרה של ההגות המשפטית אל המשפט הטבעי, אמנם באופן מרוכך, גמיש ומורכב יותר.

הגישות החדשות

מחמת הקשיים שכל הסיעות שתוארו עד כה מנסות להתמודד עמם, נוצרו בעת האחרונה כמה גישות חדשות יותר, אשר כופרות בעצם הניסיון ליצור 'מדע' משפטי קוהרנטי. הגישה הריאליסטית, שמקורה בארה"ב במחצית הראשונה של המאה ה-20, גורסת שהמשפט הוא חלק ממדעי החברה, והיא מציעה כעין ביהייביוריזם משפטי. הביהייביוריזם הפסיכולוגי הוא גישה הטוענת שאין טעם לחקור את עומק הנפש והכוחות הנעלמים והאפלים הפועלים בה, אלא אך ורק את ההתנהגויות הנגלות של בני האדם, ואת הקורלציות ההתנהגותיות, ותו לא. עלינו להיצמד לעובדות שניתן לצפות בהן, ולא לגלוש לספקולציות. זה בדיוק מה שמציע הריאליזם המשפטי, ביחס למערכות משפטיות. יש לחקור אותו כתופעה ריאלית, ולא לבנות מבנים תיאורטיים אשר עומדים בתוכו ובבסיסו. בעלי גישה זו גורסים כי בכדי להבין את אופן פעולתה של מערכת המשפט עלינו להתבונן אך ורק באופן פעולתם של בתי המשפט. המקום היחידי שרלוונטי לצורך הבנה, הבחנה, ידיעה והגדרה, של מערכת המשפט, הוא בית המשפט. זוהי גישה בעייתית מאד מבחינה תיאורטית, שכן היא אינה מספקת כל הבנה, ובודאי לא הנחייה, למחוקק, או לשופט, עצמו. הוא סוברני לעשות ככל העולה על רוחו. רק אנחנו כחוקרים אמורים להתבונן בהתנהגותו ולהסיק ממנה מסקנות, אבל הוא חופשי לנפשו. במובנים רבים ישנו כאן פוזיטיביזם, שכן לפי גישה זו מה שהמחוקק קובע הוא האמת המשפטית. אולם, מאידך, בתי המשפט נהנים מסוברניות ואוטונומיה, ולא ברור מדוע (ואם) הם אמורים, במובן משפטי מוגדר כלשהו, לציית לחוק.[65] לפי הריאליסטים, מה שבתי המשפט עושים זהו החוק. הם יכולים לשקול שיקולי מדיניות של טובת החברה והסדר החברתי, כפי ראות עיניהם. היחס בין שתי הרשויות האוטונומיות הללו נקבע על פי מבנים חברתיים, ואולי אף מאבקי כוח

את חוק הירושה, בכעין סירוב מצפוני. זהו דיון על הפרקטיקה, אולם במהות התיאורטית ישנו כאן מקרה שמחדד היטב את ההבחנה בין הגישות.

[65] ביחס לתקדימים, אכן הדבר ידוע ומוכר שלפי הריאליסטים אין כלל משמעות לתקדים, וכל בית משפט בכל הכרעה אמור להציע את הפתרון הרלוונטי עבור אותו מקום ואותו מצב. אמנם הכפיפות למחוקק ולחוק החקוק (=החרות, בלשון משפטית, להבדיל מתקדימים) קיימת גם אצלם.

(זה כבר מאפיין את הגישה הביקורתית שתתואר מייד). אין תיאוריה משפטית אשר יכולה להבין, ובודאי לא לבקר ולהנחות, את מערכת המשפט בכללה, ואת יחסי הכוחות שבתוכה. זוהי שאלה של מאבקי כוח ושל פוליטיקה, שהם עניינם של מדעי החברה. למעשה, יש כאן ויתור על הניסיון להבין את הרציונל המונח בבסיסן של מערכות משפטיות, ובאופן רחב יותר ניתן לראות כאן חלק מן הייאוש הפוסטמודרני מקריטריונים.

מכאן קצרה הדרך לצעד הבא בתהליך, והוא הגישה הביקורתית למשפט. זו נוצרה במחצית השנייה של המאה ה-20. זוהי גישה פוסטמודרנית ביסודה, אשר בחלקיה הקיצוניים כופרת ביכולת לחקור את המשפט כדיסציפלינה מובחנת, ואולי אף כופרת בקיומן של אמיתות ושל ערכים אוניברסליים כלשהם, ומציגה את הכל כתוצאה של אינטרסים ומאבקי כוח.

שתי הגישות האחרונות הן חלק מתנועות רחבות הרבה יותר מאשר סיעות שונות בפילוסופיה של המשפט. הריאליזם הוא חלק מהפרגמטיזם האמריקאי, והגישה הביקורתית היא חלק מן הפוסטמודרניות. גם לפוזיטיביזם ולמשפט הטבעי ניתן למצוא קונטכסט פילוסופי, והתהליך המתואר כאן הוא בבואה של תהליך היסטורי רחב היקף, שמתואר בפירוט בספר של הקוורטט.

פרק ג

פרשנות, הסכמה, יציבות ושיקול דעת: בין הלכה ומשפט

מבוא

כל התיאור שניתן בפרקים הקודמים נסוב סביב השאלה כיצד והאם יכול שופט לפרש את המשפט, והאם הוא יכול ומוסמך להרחיב את החוק. הגישות השונות חלוקות ביניהן בשאלה זו, וכל אחת מציעה כיוון אחר לפתור אותה.

לכאורה מדובר בשאלה של פרשנות, והיינו מצפים שהויכוח יתנהל על בסיס של הרמנויטיקה, כלומר של אמינות הפירוש. השאלה היא כיצד נוכל לקלוע באופן אופטימלי לכוונת החוק והמחוקק? אך בפועל חלק קטן מאד מהנימוקים והטיעונים שעולים בויכוחים הללו מתייחס לשאלות של אמינות הפרשנות, ואמיתות התוצר הפרשני (התאמתו למשמעות האמיתית של החוק). רוב הויכוחים נסובים סביב שאלות של לגיטימציה וסמכות, שאלות שעוסקות בתוצאות אפשריות אם לא ייעשה כן, וכדו'.

קונצנזוס מכללא בתורת המשפט

כאן עולה השאלה, מהי פרשנות? לפי אלו קריטריונים היא פועלת? האם אנו מחפשים את כוונת המחוקק, או את כוונת החוק עצמו?[66] האם בכלל אנו מחפשים מהימנות של פירוש כלשהו, או שמא רק הצדקה סבירה לפעילות השיפוטית?

ננסה לחדד יותר את הדברים. לכל אורך הדיון ראינו שההנמקות שמעלים אישי תורת המשפט נעוצות בשאלה אילו פעולות שיפוטיות הן מוצדקות? האם להתחשב בכוונת המחוקק, או בכוונת החוק, או במגמותיו של החוק? האם להיצמד ללשון ולפרשנות מילולית בלבד, או גם לתכליות?

מהו הקריטריון שסביבו נסובות המחלוקות הללו? הרי לא סביר שכולם מחפשים את אותו דבר, והשאלה היא רק שאלת הדרך (איך להגיע לפירוש האמיתי). אם כולם היו מחפשים את כוונת המחוקק, כי אז לא היתה כל התנגדות לניסיון להתחקות אחר מגמות המחוקקים בדיונים טרם קבלת החוק. ומדוע יש ויכוחים בשאלה האם להתחשב באטמוספירה הציבורית, או רק בלשון החוק עצמו? מהם הצדדים לויכוח האם להיצמד ללשון החוק או להתחשב גם

---

[66] ראה על כך בשער הבא. להיבטים הלכתיים של דילמה זו, ראה במאמרי 'הרמנויטיקה של טכסטים קאנוניים', **אקדמות** ט'.

בתכליותיו? האם הויכוח הזה עוסק בשאלה כיצד נגיע לתוצאה האמיתית ביותר? מאופן התנהלות הדיון ומהעמדות השונות שמוצגות בו עולה כי המחלוקות הללו אינן נסובות סביב השאלה איזו דרך פרשנית תניב את ההתאמה הטובה ביותר לפירוש 'נכון' כלשהו. הויכוח הוא על עצם השאלה מהו בכלל פירוש 'נכון'. אחד סובר שפירוש נכון הוא רק מה שעולה מתוך לשון החוק. השני סובר שהפירוש הנכון הוא מה שהיה בכוונת המחוקק. השלישי טוען שמכיון שאין פירוש נכון, אזי השופט צריך לקחת בחשבון החלטות שמתאימות למדיניות שיפוטית שנראית לו. כלומר הוא הופך למעין מחוקק, וכלל אינו מחפש פירוש לחוק. אחר טוען שאין כלל פירוש נכון, ועלינו לעשות מה שהכי צודק בעינינו.

בגלל העובדה שכל הקריטריונים הללו כלל אינם מנסים להגיע לפירוש ה'נכון', לא פלא שבשנים האחרונות צומחים הזרמים של הריאליזם ושל הגישה הביקורתית. בעלי גישות אלו, באופן שהוא הרבה יותר גלוי, ישר והגון, כלל אינם מנסים לדון בשאלת מהימנות הפרשנות המשפטית. פרמטר כזה כלל לא מופיע שם. תופעה זו מקבילה לגישת הדקונסטרוקציה בפרשנות הספרותית-אמנותית בכלל (ראה על כך בשער הבא).

למעשה, רק הפוזיטיביזם מציע כיוון אשר מעמיד במרכז הבמה את השאלה הפרשנית. מבחינתו כל חוק נבחן בתוכו ומתוכו, והפרשן אינו מחפש אלא את מה שמצוי בחוק עצמו. התוצר הפרשני נבחן דרך התאמתו לחוק ולמשמעותו האמיתית, ולא לקריטריונים צדדיים. אם בגישות האחרות הקריטריונים הדומיננטיים הם יציבות של מערכת המשפט ושיקולים חיצוניים נוספים, בתמונה הפוזיטיביסטית השאלה היחידה היא: מה החוק אומר? מכאן עולות השאלות שמהן יצאנו: מהי פרשנות מהימנה? האם רק פרשנות דדוקטיבית, או שמא גם פרשנות אנלוגית ואינדוקטיבית?

בעלי הגישות ה'רכות' יותר, מסכימים גם הם ככל הנראה לכך שפרשנות אינדוקטיבית היא סוג של ספקולציה. לכן הוגי תורת המשפט הללו עוברים לקריטריונים של יציבות מערכת המשפט ושיקולי מדיניות, ואינם עוסקים כלל בשאלה של התאמה לכוונת החוק, או ל'פירוש הנכון'. כלומר בין הקשוחים שדורשים להיצמד לחוק ולהשתמש רק בפרשנויות דדוקטיביות, ובין אלו הרכים יותר שמוכנים לאמץ פרשנויות לא דדוקטיביות, כולם מסכימים מכללא לכך שהפרשן אינו יכול להגיע לכוונת החוק אלא אם הוא נוקט באמצעים דדוקטיביים. אלו המצדיקים אמצעים לא דדוקטיביים עושים שימוש בשיקולים זרים (לא שיקולים של אמינות הפרשנות, אלא תועלות שונות וכדו').

תורת הפרשנות ההלכתית

כפי שראינו בחלקים הקודמים, בהלכה המצב הוא שונה. הפרשנות הסינתטית (האינדוקטיבית והאנלוגית) הינה כלי לגיטימי להגיע לכוונות התורה. לפי הרמב"ן כלים אלו חושפים את משמעות התורה עצמה (כעין המודל שהצענו למעלה עבור הפוזיטיביזם המורכב יותר, לפיו הכלים הסינתטיים חושפים קשרים הכרחיים של היכללות). ולפי הרמב"ם, האנלוגיה והאינדוקציה לפעמים חושפות ולפעמים מרחיבות ויוצרות הלכות. אולם חשוב מאד לציין כי גם לשיטתו ההלכה המדרשית אינה הרחבה שנועדה לשמור על יציבות, לענות על בעיות שהתעוררו, או להתאים לקריטריונים חיצוניים כלשהם. גם היא אמורה להיבחן במונחי אמת ושקר, ובמונחי התאמה לכוונת המחוקק (=נותן התורה). אמנם המחוקק, משיקוליו שלו, בחר שלא לצוות על הלכה כזו במפורש, ומכאן נגזר מעמדה ההלכתי השונה. אולם במובן הרחב גם ההרחבות המדרשיות הן חלק מפענוח כוונת המחוקק. אלו רצונותיו, מה שהוא מצפה מאיתנו להגשים, אך בלי לצוות אותנו באופן מפורש. כל זה להבדיל מחקיקה משנית, כלומר תקנות וגזירות דרבנן, אשר עוסקות ביצירת חוקים חדשים ולא בפענוח של רצון הקב"ה. כפי שראינו בחטיבה השנייה, הלכות מדרשיות הן פענוח של רצון ה', אף שאין עליהן ציווי. בזה הן שונות מתקנות וגזירות.

לאור התמונה שהצגנו עד כה, בספירה המשפטית, להבדיל מזו ההלכתית, כאשר השופט (=הפרשן) פועל באמצעים דדוקטיביים הוא חושף את כוונת החוק עצמו. אולם כאשר הוא פועל באמצעים סינתטיים (אנלוגיה ואינדוקציה), כי אז ההנחה היא שהוא פועל כמי שמתקן תקנות מחודשות, ואינו מחוייב כלל לכוונת המחוקק. לכן אופי פעילות כזה כלל אינו לגיטימי לפי הפוזיטיביסט, אך גם בעלי גישות אחרות אינם רואים בו כלי לחשיפת משמעות החוק, אלא כלי לגיטימי לשימושו של השופט מסיבות צדדיות (יציבות, סדר חברתי וכדו'). מסיבה זו במסגרת המשפט הכללי הפרשנות אינה כלי מרכזי כל-כך כמו שאנו מוצאים בהלכה. שם רלוונטיים יותר קריטריונים של יציבות וסדר ופחות שאלות של נאמנות כלשהי של החוק.[67]

ההלכה, לעומת זאת, מכירה בכלים סינתטיים ככלים לחשיפה ולא רק ככלים לגיטימיים לשימושו של הפרשן. הדרשה חושפת משהו שהתורה מוסרת (אמנם לא תוכן שהיה בתוכה אלא רצון ה', שמובע דרכה), ולכן התוצר נבחן במונחי אמת או שקר (הקב"ה רצה את זה, או לא). במונחי הספרים הקודמים, זהו בדיוק הויכוח בין אנליטיות לסינתטיות. הגישה האנליטית מתייחסת לכלים הסינתטיים (אנלוגיה ואינדוקציה) כספקולציה. מסקנותיהם אינן קבילות

[67] ראה על כך במאמרי הנ"ל ב**שנות חיים**.

ותקפות, וגם אם משתמשים בהם הרי זה מסיבות שרירותיות בלבד. אלו לא כלים להגיע לאמת. לעומת זאת, העמדה הסינתטית דוגלת בכך שגם כלים סינתטיים הם בעלי תוקף (אם כי לא ודאי). זה מה שאנחנו מגלים כאן בתורת המשפט ההלכתית. בהכללה נאמר כי תורת המשפט הכללית נוטה לאנליטיות ותורת המשפט ההלכתית נוטה לסינתטיות.

נביא כעת שתי דוגמאות מובהקות לתפיסה כזו, דווקא מהוגים שמתבטאים באופנים לכאורה 'אובייקטיביסטיים': פרלמן וברק.

דוגמא א': 'הסכמה' נוסח פרלמן

בסעיף זה נעסוק באחד הפתרונות, שהוא בהחלט כיוון מייצג, אותו מציעה ההגות המשפטית בת זמננו לשאלות שהעלינו עד כה. לצורך כך נעסוק בהצעה המוצגת בחלק השני של ספרו של חיים פרלמן, **הלוגיקה המשפטית**, אשר מוקדש רובו ככולו להיבט הזה של ההגות המשפטית. אנו נתאר כאן בקצרה את הצעתו ואת משמעויותיה, כפי שהוא עצמו מציג אותה, לבסוף נדון בשאלה האם אכן יש כאן תפיסה סינתטית אמיתית ביחס ללוגיקה המשפטית.

ספרו של פרלמן מורכב משני חלקים. החלק הראשון עוסק בתיאור התהוותן של הגישות החדשות לתורת המשפט. החלק השני של ספרו מוקדש לדיון תיאורטי בנושא הלוגיקה המשפטית, ולניתוח יחסה לרטוריקה בכלל, ולרטוריקה המשפטית בפרט. כבר בהקדמה הוא קובע שלאחר שההגות המשפטית הגיעה לתקופה השלישית, כבר ברור לכולם שלא ניתן להעמיד את ההסקה המשפטית על כללי פרשנות דדוקטיביים בלבד. כעת ההיסק המשפטי וההכרעה המשפטית נבחנים בשני מישורים שונים: 1. המבחן החוקי: ביסוס על החוק החקוק. 2. מבחן הקבילות: ההתאמה לעקרונות של צדק, סבירות וקבילות.

ישנה כאן חזרה כלשהי לכיוונו של המשפט הטבעי, אשר קיבל עקרונות צדק ויושר כסוג של עובדות אובייקטיביות. אם כן, לא ניתן יותר להתעלם משאלות בדבר משמעותם של שיקולים ערכיים, ושל ערכים בכלל. האם טענות ערכיות מבטאות דחפים ורגשות סובייקטיביים, או שמא גם לגבי טענות כאלו קיימת לוגיקה כלשהי, וישנם מבחנים הגיוניים גם לגביהן?

לפי הגישה הפוזיטיביסטית, ערכים נקבעים על פי רגשות, בשיטות כוחניות, ואולי אפילו באלימות. הנימוק לטענה זו מבוסס על ההנחה שאין דרך רציונלית והגיונית לטפל בהם (כאן מתחבר הפוזיטיביסט עם הפוסטמודרניסט. ראה על כך להלן). כפי שכותב פרלמן, הפוזיטיביזם אינו מכיר ב'תבונה מעשית', כלומר בסוג של תבונה אשר נוגע בהכרעות מעשיות וערכיות. ההכרה התבונית עוסקת אך ורק במדע ובעובדות חדות וברורות. הפוזיטיביזם גורס כי בחירה

בערכים והכרעה התנהגותית אינה אקט תבוני, אלא שרירותי.[68]

פרלמן מדווח שלאחר בחינה של טכסטים רבים שעוסקים בטיעונים בנושאים של אתיקה ואסתטיקה, מסקנתו היא שהדרך לטפל בענייני מוסר ואסתטיקה אינה כרוכה בלוגיקה מיוחדת, אלא בעיקר ברטוריקה ושיטות טיעון ושכנוע (דיאלקטיקה, או טופיקות). זוהי המתודה המומלצת על ידו לשופט אשר רוצה להכריע בדבר סבירות וקבילות של טיעונים והחלטות.

הוא מסיים את המבוא בתזה היסודית של הספר, הטוענת כי הכרעה תבונית בתחומים ערכיים אינה מבוססת על הוכחות, אלא על הסכמה. מטרת הטיעונים היא ליצור הסכמה ולא להוכיח משהו. הטכניקות ליצירת הסכמה בנושאים עמומים כאלו קרויות 'רטוריקה'. הטענה הערכית אינה צריכה להיבחן לפי קריטריונים של אמיתיות והוכחות, אלא לפי הקריטריון של ההסכמה החברתית לגביה.

פרלמן כותב זאת כך (בסוף ההקדמה לחלק השני):

ההסתייעות בהיסקים הדיאלקטיים או הרטוריים, היסקים שנועדו ליצור הסכמה על ערכים ועל החלתם, כאשר אלה שנויים במחלוקת, מתחייבת כאשר אין טכניקות המקובלות על הכל שיצליחו ליצור הסכמה כזו.

וכך מתגלית חשיבותו של מושג ההסכמה, מושג המוזנח בתורות הפילוסופיות הראציונאליסטיות והפוזיטיביסטיות, הרואות באמיתותה של טענה את העיקר, ובהסכמה איזה סרח עודף, המיתוסף לאחר שהאמת נקבעה בדרך ההסתכלות או ההוכחה ההגיונית. אולם מושג ההסכמה הופך להיות מושג מרכזי בכל מקרה שבו חסרות שיטות הוכחה, או ששיטות ההוכחה אינן מספיקות, ובעיקר – כאשר נושא הויכוח איננו אמיתותה של טענה, אלא ערכה של הכרעה, של בחירה ושל פעולה, והשאלה האם הן נחשבות כצודקות, הוגנות, נבונות, יפות לשעתן, מכובדות, או נאמנות למשפט.

מכאן מתחיל פרלמן לנתח שיטות טיעון ספציפיות, ולמיין טכניקות שכנוע שונות, משפטיות וכלליות. אנו לא ניכנס אליהן כאן, שכן כל אלו אינן אלא פירוט ואופני יישום של התזה הובאה לעיל.

הכיוון אותו מציע פרלמן אינו טוען שישנה אמת ביחס לטענות ערכיות. במובן זה הוא מקבל את האכסיומה האנליטית-פוזיטיביסטית. הטענה האמפירית שקשה ליצור קונצנזוס סביב טענות ערכיות, ושהן משתנות מחברה לחברה ומזמן לזמן, מהווה גם בעיניו הוכחה לכך שאין

[68] ראה על כך בהרחבה בספר השלישי של הקוורטט, ובעיקר בנספח על ישעיהו לייבוביץ.

מדובר כאן בשאלות של אמת ושקר. במובנים אלו בהחלט לא נראה שישנה כאן חזרה למשפט הטבעי. אולם פרלמן מציע להחליף את המושג 'אמת' במושגים כמו 'הסכמה'.

השאלה היא מה משקפת אותה הסכמה? האם אין כאן תוצאה של הטעיות רטוריות גרידא? פרלמן עצמו יוצא בספרו כנגד התפיסה המקובלת של הרטוריקה כענף של דרכי הטעייה ודמגוגיה. הרטוריקה בעיניו היא סוג של טעינה שהוא רלוונטי באותם מקומות והקשרים אשר בהם אין אפשרות להביא הוכחות ולאלץ (באופן אינטלקטואלי) הגעה להסכמה. לכאורה זהו שיח אובייקטיבי. אולם אם אכן אין אמת ושקר בנושאים אלו, אזי במה שונה הטענה שלו מן הטענה הפוזיטיביסטית שטענות ערכיות אינן אלא רגשות, או הפעלת כוחניות? אמנם הכוחניות כאן היא עדינה יותר, שכן מדובר בכוחניות וורבלית. אולם די ברור שגם לשיטתו אין מדובר על הליך של הגעה לאמת כלשהי, אלא על יצירת הסכמה באמצעות טכניקה כזו או אחרת. לפי פרלמן, המיומנות הטכנית בכלי הרטוריקה היא סוג של כוח שיכול להוביל להסכמה במקום שבו אין אמת.

בתחילת פרק א' פרלמן מגדיר את תחומה של הרטוריקה כך:

מטרתה של הרטוריקה לחקור את דרכי הויכוח שנועדו להביא את הבריות לידי כך שידבקו בטענות המועלות לפניהם, או להגביר את דבקותם בהן.

אם כן, המסקנה היא שפרלמן נותר במגרש האנליטי-פוזיטיביסטי. השינוי הוא קוסמטי בעיקרו, ומערכת המושגים נותרת על כנה. הוא פשוט מוותר על הרצון להגיע לאמת המשפטית, וההסכמה שלו אינה אלא עלה תאנה שמכסה את הויתור הזה. במפה שהוא עצמו משרטט (בציטוט שלפני הקודם), בין רציונליסטיות ופוזיטיביזם, ההסכמה אינה פשרה, או דרך ביניים, אלא שם אחר לפתרון פוזיטיביסטי.

טענתו העיקרית של פרלמן היא שרטוריקה היא תחום שיש בו מקום למיומנות ופעולה תבונית, וזהו דבר ברור ופשוט. אולם לשיטתו מטרתה של הפעולה התבונית הזו היא מטרה מעשית, ולא מטרה אינטלקטואלית. המטרה היא יצירת מצב בו שוררת הסכמה בכיוון שאליו אני שואף, ולא מציאת הדבר שעליו ראוי ונכון להסכים. כלי הרטוריקה אינם שונים במהותם מכלי עבודה לבניית בניין, או לייצור שולחן. בהחלט נדרשת לשם כך פעולה תבונית, כשרון ומיומנות, אולם אם אין מדובר כאן בחיפוש אמת, כי אז אין כאן פעולה תבונית במובנה המלא. ההכרעה שנוצרת לבסוף מבוססת על הסכמות חברתיות ולא על הגעה לאמת כלשהי. הדרך ליצור הסכמות דורשת מיומנות והפעלת תבונה והיגיון, אולם זו לא התוצאה שדורשת אותם אלא הדרך אליה.

המטרה של פרלמן, גם אם הוא אינו אומר זאת במפורש, היא ההסכמה עצמה, ולאו דווקא הסכמה בכיוון נכון כלשהו. שהרי אם המטרה היתה הסכמה על המסקנה ה'נכונה', כי אז אין בדבריו כל חידוש לעומת המשפט הטבעי.

האם לא חזרנו כאן בחזרה אל העידן השני (המתואר אצלו בפרק ב' של החלק הראשון), זה שלפני הנאציזם, שממנו ההגות המשפטית הזו מנסה לברוח? מה אם תיווצר הסכמה בין אזרחי גרמניה הנאצית על פעולות מן הסוגים שהיו נהוגים שם? האם זה נראה סביר? הרי יצאנו מן ההנחה שאלו פעולות שבודאי אינן קבילות ולא ניתנות להצדקה. רק בגלל זה נוצר הצורך בתיאוריה (או הגישה) המשפטית החדשה. אם כן, כבר בנקודת המוצא נראה כי מונחת הנחה מובלעת שישנה אמת ערכית אוניברסלית כלשהי. אולם אם אכן כך הוא, כי אז ההסכמה ודאי אינה יכולה להוות תחליף לה באופן בלתי תלוי בתכנים.

אמנם האמת בתחומים אלו היא פחות חד משמעית, ופחות חדה, אולם ישנה מסגרת נורמטיבית וערכית שאותה עלינו לחשוף. אין בכוונתי לומר שעל כל שאלה מוסרית או משפטית ישנה בהכרח תשובה נכונה אחת בלבד. כוונתי רק לומר שלא נכון הוא שאין תשובה נכונה על שום שאלה. ישנה מסגרת נכונה, שיש בתוכה רוחב כלשהו. בתוכו ישנן דרגות חופש כלשהן, ובהן יש מקום לפעולה באמצעות כלי הרטוריקה בכדי ליצור הסכמה. בתוך המסגרת הזו בהחלט ייתכן שההסכמה אינה מאולצת לתוכן כלשהו במונחים של אמת ושקר. אבל לא נכון לתאר את ההסכמה כתחליף לפרשנות.

לסיום, נביא את המשך ההגדרה שהבאנו למעלה מתחילת הפרק הראשון. פרלמן מציין שם כי הטכניקות האמורות להוביל להסכמה כרוכות בנאום, ויש להוציא מתחומה של הרטוריקה פעולות פיזיות, כמו אלימות וליטוף. יחד עם זאת, הוא מוסיף:

יקשה עלינו לסלק ממנה את האיום וההבטחה, שהרי אלה משתמשים בשפה ובדיבור-פה כדי להשיג הסכמה[69].

את הערותיו שם הוא מסיים במילים:

הרטוריקה נוגעת להסכמה יותר מאשר לאמת. האמיתות אל-אישיות הן, והעובדה שמודים בהן, או כופרים בהן, איננה משנה את מעמדן. אך ההסכמה היא לעולם הסכמה של נפש אחת, או של נפשות רבות, שאליהן פונה הנאום; הווי אומר: הסכמתו של קהל השומעים.

---

[69] איש תורת המשפט, רוברט נוזיק, עמד על היחס בין פיתוי (שכנוע) לסחיטה (אלימות), שאינו פשוט כלל ועיקר. ראה על כך בספר השלישי בסדרה, 'לוגיקה תלמודית', **לוגיקה דאונטית לאור התלמוד**, מיכאל אברהם דב גבאי ואורי שילד, **College Publications**, לונדון 2010. ראה שם בעמ' 2-261, ובמהלך הפרק לפני כן.

זהו אקורד הסיום להצגת עמדתו המחודשת של פרלמן. אולם כפי שראינו אין בה הרבה חדש. זוהי כסות נינוחה יותר לתזה הפוזיטיביסטית. מסיבה זו קבענו למעלה שהפתרון אותו מציע פרלמן הוא רק דמוי 'דרך שלישית', ולא פתרון אמיתי של דרך שלישית, שכן הוא נותר בעולם של הנחות היסוד והמושגים של השלבים הקודמים. הוא רק משנה את המינוח ('הסכמה' במקום כוחניות שרירותית, ובמקום 'אמת' שלא קיימת). הוא מקביל להתבגרות מהסוג הראשון שתיארנו בשער השלישי בספר הראשון של הקוורטט (ראה על כך גם להלן בסוף הפרק הראשון של השער השישי). זוהי התבגרות שנותרת עם הנחות היסוד של התזה או האנטי-תזה, אך בהחלט לא יוצרת סינתזה.

דוגמא ב': האובייקטיביזם המשפטי נוסח אהרן ברק

אהרן ברק הוא אחד הבולטים מבין הוגי תורת המשפט הדוגלים באובייקטיביזם משפטי. הוא מדבר לא מעט על 'מדע המשפט' (במונחיו של קלזן), ודוגל באובייקטיביות של כללי הפרשנות, ובקיומה של פרשנות 'אמיתית' במקרים רבים, אף שהוא מודע היטב לאופיים הלא-אנליטי של כללים אלו. על כן מן הראוי לעמוד בקצרה דווקא על גישתו שלו, כדי להבין ולחדד עוד יותר את ההבדל בינה לבין העמדה הסינתטית.

בהקדמתו לספר **פרשנות במשפט**, הוא כותב כך:

> **הטכסט המשפטי אינו מדבר 'כשלעצמו'. הוא ניצב לפני הקורא רק לאחר שפורש על ידו, במודע או שלא במודע...אכן, על פי כללי הפרשנות, נשלף המובן המשפטי של טכסט משפטי מתוך מגוון משמעויותיו הלשוניות. קיימות שיטות פרשנות שונות לביצוע אותה 'שליפה'. השאלה הבסיסית היא כיצד לבצע שליפה זו: האם על-פי כוונת יוצר הטכסט (גישה סובייקטיבית), על-פי הבנת הקורא (גישה אובייקטיבית), או על-פי מזיגה בין השניים...**
>
> **אין שיטת פרשנות 'אמיתית', כלומר שיטה פרשנית הנותנת לטכסט את המובן האמיתי הטמון בו, שכן אין בנמצא מובן קדם-פרשני.**

על פי ברק, כפי שהוא מפרט בהמשך, הנורמה המשפטית היא תוצאה של הפרשנות ולא מושאה. אנו לא מפרשים נורמות משפטיות אלא טכסטים משפטיים. הפרשנות היא חליצת הנורמה המחייבת מתוך הטכסט המשפטי. לשיטתו, הטכסט המשפטי אין לו משמעות נורמטיבית כשלעצמו, אלא כמצע לגיטימי שמתוכו ניתן לחלוץ נורמות (בניגוד לטכסטים אחרים). הנורמות הן תוצר של הפרשנות, וכלל לא קיימות לפניה. ומכאן, שכלי הפרשנות נבחנים במונחים של

לגיטימיות ולא של מהימנות. במובן הזה יש כאן סוג של פוזיטיביזם, אלא שלשיטתו הסמכות היא של הפרשן ולא של המחוקק.

הניסוחים כאן מזכירים מאד את התפיסה הדקונסטרוקציוניסטית בהרמנויטיקה, לפיה משמעות הטכסט נוצרת מתוך מעשה הפרשנות. הוא לא מגלה את המשמעות אלא יוצר אותה (ראה על כך בשער הבא). בספר הראשון כבר עמדנו על כך שהדקונסטרוקציה היא תוצר של האנליטיות.

מכאן גם שורש 'האימפריאליזם השיפוטי' בו הוא דוגל, לפיו השופט נוטל חלק פעיל ומרכזי בחקיקה. למעשה, ניתן לומר שעל פי גישתו של ברק, רק השופט הוא המחוקק, בעוד המחוקקים רק יוצרים טכסט שמתוכו מותר לשופט לחלץ (או 'לשלוף') נורמות (ראה על כך אצל ברק, בעמ' 44). המחוקק רק יוצר טכסט, והפרשן הוא אשר יוצר ממנו נורמה.[70]

ברק אמנם עוסק לא מעט באובייקטיביות של כללי הפרשנות, אולם לא מתוך ראיה לוגית אלא מתוך הכורח של מערכת המשפט להיות אפקטיבית. מערכת שבה אין כללים קשיחים, ולכן השופט או האזרח עושים ככל הנראה להם, יוצרת פארסה של משפט. אולם הרצוי אינו ערובה למצוי. מי לידינו תוקע שאכן ישנה פרשנות אובייקטיבית כזו? האם אנו יוצרים אותה יש מאין, או שמא המחוקק הוא אשר קובע את משמעות החוק? ברק אינו מחפש את הפירוש ה'נכון' לחוק במשמעות של הלימה לכוונתו האמיתית, אלא את הפירוש ה'נכון' במשמעות שרואה אותה השופט עצמו.

בהמשך הספר ברק כותב כך (עמ' 93):

אכן, כללי הפרשנות חיוניים הם למשפט. טכסט בלא כללים לפרשנותו הופך להיות קרדום לפרשן לעשות בו כרצונו. תחת רצונו של יוצר הטכסט בא רצונו של הפרשן. הטכסט מאבד

---

[70] חשוב לציין שגם את כללי השליפה הללו בדרך כלל לא קובע המחוקק (ראה אצל ברק, פרק שני סעיף 2, עמ' 59). דנים בהם משפטנים, ורק הם. בחוק יסודות המשפט, שם ניסה המחוקק להכתיב כללי פרשנות ו'חליצה', ברק דחה זאת על הסף. חוק הפרשנות תשמ"א, גם הוא אינו עוסק בכללי פרשנות, אלא ב'פרשנות מדומה', כלומר בפירוש מושגים ולא בגישה פרשנית כללית (ראה על הבחנה זו אצל ברק עמ' 35).

אם כן, העולם המשפטי הוא אשר קובע את כללי הפרשנות הראויה, והוא גם העוסק בפרשנות עצמה. כך בדיוק מותירה משנתו המשפטית של ברק את המחוקק, וגם את כל הציבור שבחר בו, יתום (על אף הסיסמאות הנמלצות אודות הפרדת הרשויות, אותן ניתן למצוא אצל ברק בעמ' 44).

האלטרנטיבה לגישה זו היא הגישה הסינתטית לפרשנות, אשר גורסת כי יש משמעות אמיתית לחוק (עד כמה שיהיה קשה להגדיר אותה). אנו נפרט בנושא זה עוד להלן.

ניתן לראות כאן עד כמה הסוגיא התיאורטית והעיונית המופשטת בה אנו עוסקים כאן, יכולה להיות חשובה במישורים פרקטיים. כפי שכותב ברק בהקדמתו שם (עמ' 24): "כשלעצמי מצאתי תמיד, כי הדבר המעשי ביותר הוא תיאוריה טובה" (ואם יורשה לי הקטן להוסיף: בפרט כאשר אתה זה שקובע אם היא טובה או לא).

את אופיו העצמאי. מדע המשפט הופך להיות לעיסוק בפסיכולוגיה או בסוציולוגיה של הפרשן. המשפט הופך לקריקטורה של עצמו. המכיר בקיום המשפט חייב להכיר בקיום כללים משפטיים מחייבים לפירוש הטכסט המשפטי.

הוא חוזר על הדברים הללו במקומות רבים בספרו זה, כמו גם בשאר פרסומיו. לכאורה יש כאן אובייקטיביזם פנאטי, ממש דוגמטיות. אך עיון נוסף מעלה כי המוקד בטיעוניו של ברק הוא הצורך והכורח, ולא העוגן הלוגי-פילוסופי. גם הוא עצמו, על אף נטייתו החזקה לאובייקטיביזם משפטי, מודה בגמישות ובחוסר החד משמעיות של כללי המשפט. אולם מחמת הצורך במערכת משפטית אפקטיבית אין ברירה אלא לאמץ מערכת כללי פרשנות קשיחה יחסית. נציין כי ברוב המקרים כללי הפרשנות הללו הם תוצר של הפרשנים עצמם, ולא המחוקק הוא שקובע אותם. אז באיזה מובן הם אמורים להיות קשיחים? מדוע פרשן אחד מחוייב לפרשנים אחרים? אם אין מחוקק בקודקוד הפירמידה, זה מרוקן את האובייקטיביזם הזה מתוכנו.

בפרק השלישי בסעיף 6 עוסק ברק ביחס בין גוף החוק לבין נשמתו. גופו הוא הלשון אשר מבטאת את הנורמה, והנשמה היא הנורמה החבויה בגוף. כפי שהזכרנו למעלה, לפי ברק הפרשנות המילולית-לשונית אמורה לשרטט את מגוון האפשרויות הלשוניות בהן ניתן הטכסט להיתפס, ולאחר מכן ישנה חליצה של הנורמה החבויה בתוכו, אשר משתמשת בכללי פרשנות אשר הם בעלי אופי משפטי (ולא לשוני). בהמשך הפרק הוא עוסק הרבה בפרשנות 'אובייקטיבית' לגווניה, ולכאורה הוא חוזר לסינתטיות. אולם מעיון מדוקדק יותר בדבריו שם עולה תמונה שונה. וכך הוא כותב (בעמ' 125):

הנה כי כן, הפרשן מחפש משמעות משפטית מתוך מגוון של משמעויות לשוניות. אפשרות מחייבת זו (=הנורמה ה'נכונה' מבחינה משפטית**) היא פרי הפעילות הפרשנית. זוהי פעילות נורמטיבית יוצרת. אכן, הפרשן אינו מגלה משמעות 'אמיתית' הטמונה בטכסט. הפרשן מחפש משמעות מחייבת, אותה הוא יוצר על רקע כללי הפרשנות המקובלים בשיטתו. ביצירתיות זו מתגלה הגמישות של המשפט ויכולתו להתאים עצמו לחיים המשתנים. עם זאת טמון בה חוסר בטחון הגורר אחריו חוסר ודאות. אכן, 'שליפה' ראויה של משמעות משפטית, מתוך מגוון המשמעויות הלשוניות, צריכה להתחשב במציאות זו, תוך איזון בין הצורך בבטחון וביציבות לבין הצורך בגמישות ובשינוי.**

הכל מוצג כתוצאה של איזון בין צרכים (יציבות, גמישות ושינוי). ואילו "האמת", היא "תהא נעדרת" (ראה משנה סוף סוטה). המינוח שעוסק כה הרבה באובייקטיביות, ובנורמה החבויה בלשון החוק, אינו אלא כסות לראייה של צרכים ושיקולים חיצוניים, ולא של אמינות ומהימנות

של הפרשנות עצמה. הנורמה אינה חבויה שם, אלא נוצרת באמצעות הפרשנות. אם כן, ניתן לראות בבירור שהמחוקק האמיתי הוא השופט, ולא הפרלמנט. הפרלמנט יוצר טכסטים ולא נורמות. אלו אפילו אינן חבויות בהם. הטכסטים הם יישויות קאנוניות שמתוכן חוצב הפרשן ויוצר יש מאין את הנורמה, וזאת משיקוליו שלו, תוך התחשבות במגבלות חיצוניות כלשהן (שברוב המקרים הוא עצמו קובע אותן).

כפי שכבר הערנו, בהלכה המצב הוא הפוך. השאלה העיקרית, אם לא היחידה, היא מה מצוי בתורה, או מה המחוקק רוצה מאיתנו? החוק הוא התורה עצמה, והפרשנות נעשית לנורמה שבטכסט, ולא לטכסט עצמו. אף פרשן הלכתי אינו חש עצמו מחוקק (אלא בתקנות וגזירות דרבנן). ברור לכולם שהתורה מכילה נורמות וגם פסוקים בעלי אופי אחר. יש לכך גם אינדיקציות לשוניות ('הישמר, פן ואל', אלו לשונות המורים כי מדובר כאן בנורמה). מה שאנחנו מבינים מתוך הטכסט והנורמות שהוא מכיל, הוא רק אמצעי (לא ודאי, כמובן) להגיע לכוונת התורה עצמה.[71]

יסוד ההבדל בין גישת הפרשנות של ההלכה לבין מערכת משפטית רגילה

מדוע נוצר הבדל כזה בין המערכות? דומה כי יש לכך שלוש סיבות עיקריות:

א. הבדל באופי המערכות. המערכת ההלכתית מבוססת על תפיסה שהמחוקק (=הקב"ה) אינו שוכח מאומה. התורה אמורה לכלול את כל מה שצריך, וההלכה אמורה רק לחצוב זאת מתוכה. מערכת המשפט, שעוסקת במחוקק בשר ודם, כמובן אינה מניחה הנחות כאלו. במסגרת ההלכה, אין סיבה להניח שאנו יכולים להשלים את מלאכתו של המחוקק (רק במישור דרבנן, שתפקידו לכסות את ה'חורים' שנוצרים כתוצאה ממציאות משתנה, ולא מחסרונות כלשהם של המחוקק). זוהי סיבה לכך שההלכה תהיה יותר פוזיטיביסטית, כלומר שפרשן ההלכה יניח שהכל מצוי בחוק כשלעצמו.

לעומת זאת, כפי שכבר הערנו, ההלכה מבוססת על אונטולוגיה כלשהי. ההלכה רק משקפת אותה במישור הנורמטיבי. הנורמה אכן חבויה בטכסט התורני עוד לפני פעולת הפרשנות, זאת בניגוד לטכסט המשפטי. אם כן, ניתן לחקור את ההלכה בדיוק כמו שחוקרים מדע. צופים על 'עובדות' ומגיעים באמצעים של הכללה והשוואה לעקרונות וחוקים כלליים. ההלכה מובילה באופן טבעי לגישה כמו המשפט הטבעי, אשר כופפת את הנורמות למבחנים

[71] כאן אנחנו נוגעים בסוגיית 'אלו ואלו דברי א-להים חיים'. לפי הפרשנות הפלורליסטית לכלל הזה, לכאורה גם בהלכה יש מצב שהפרשן יוצר את הנורמה ולא חושף אותה. אך הפרשנות הזו לכלל 'אלו ואלו' אינה נכונה. ראה על כך במאמרי, 'האם ההלכה היא פלורליסטית', **המעין** מז, ג.

של נכון ולא נכון. זוהי דווקא סיבה לנקוט בתורת המשפט של ההלכה בגישה של משפט טבעי.

מעבר לכך, במערכת חוק רגילה חשיפת רצון המחוקק אינה אפשרית, ובדרך כלל אף אינה מוגדרת. מיהו אותו מחוקק? הרי לשון החוק מייצגת את הניסוח של כמה מחברי בית הנבחרים באותו זמן בו חוקק החוק. מעבר לכך, לפעמים החוק הוא תוצאה של מו"מ ופשרה בין כמה צדדים שיש להם כמה רצונות. במקרה כזה אין כוונה מוגדרת למחוקק. לכל היותר ניתן לחשוב על כוונה משוערת המיוחדת למחוקק רציונלי פיקטיבי כלשהו.[72] אמנם בעיה זו נפתרת אם מתרכזים בחשיפת כוונת החוק ולא כוונת המחוקק. אהרן ברק מתבטא על כך ואומר שהוא עוסק "רק באנליזה של החוק, ולא בפסיכואנליזה של המחוקק". לעומת זאת, בהלכה יש מחוקק מוגדר היטב, ואנחנו אמורים לנסות לרדת לסוף דעתו.

ב. אמון בכלים הסינתטיים. לכל אורך הדיון ראינו שבמערכת המשפטית ישנו חוסר אמון מובנה בכלי הפרשנות הסינתטיים. כלים דדוקטיביים מניבים תוצאות שמצויות בחוק עצמו, ולכן הם כלי פרשנות קבילים. אולם כלים עמומים יותר תמיד מקבלים יחס עויין וחשדני. השופט נחשד כאילו הוא מכניס את עמדותיו שלו לפרשנות החוק. רבים מעדיפים לעשות זאת 'על השולחן', ולאפשר לשופט במקומות שנחשבים כלאקונה, כלומר שלא ניתן למצוא להם פתרון בתוך החוק בכלים דדוקטיביים, לבצע הליכים כעין חקיקתיים של הרחבה. אולם בניגוד להרחבה המדרשית, הרחבה זו אינה קשורה כלל לכוונת המחוקק, והיא בודאי לא מצויה בחוק. זוהי הרחבה שהלגיטימציה שלה נובעת משיקולים כלל מערכתיים, ולא משיקולים כעין פרשניים (כמו שקורה בהקשר של המדרש ההלכתי). היא לא נבחנת במונחי אמת או שקר, אלא במונחים של לגיטימיות.

ג. ההבדל העיקרי הוא במטרתן של המערכות, וממילא באופיין. ההלכה אינה מיועדת לסידור החיים החברתיים. היא משקפת אמיתות נורמטיביות, ולכן אלו אינן ניתנות לשינוי. שיקולים של יציבות וסדר חברתי יכולים להיכנס בה רק דרך תקנות וגזירות, אבל לא במישורים של עיקר הדין.[73] ההלכה היא אוסף של אמיתות נורמטיביות, ולכן הדרך להגיע אליהן היא בדרך של פרשנות. להבין מהי האמת הא-להית. שיקולים אחרים שמטרתם סידור החיים והשגת תועלות כאלה או אחרות, אינן מעניינה.

המסקנה היא שגם אם נתייחס להלכה כמערכת משפטית, יש באופייה משהו מן המשפט הטבעי ומשהו מן הפוזיטיביזם, ובשני המישורים היא שונה מן המשפט הרגיל. העובדה שיש בבסיסה

---

[72] ראה על כך אצל פרלמן, חלק ראשון סוף סעיף 32.

[73] עמדתי על כך בהרחבה רבה במאמרי הנ"ל ב**שנות חיים**. ראה גם במאמרי ב**אקדמות** ט.

אונטולוגיה ומטפיסיקה כלשהי, מוליכה אותה קרוב יותר לגישת המשפט הטבעי, מבחינת תורת המשפט הכללית שלה. מאידך, בגלל שאין בה לאקונות מהותיות, אז מבחינת תורת הפרשנות דווקא נראה שההלכה מתקרבת יותר לפוזיטיביזם. במישור דאורייתא אין מקום לחקיקה של חכמים. הם יכולים רק לנסות ולפרש את כוונת התורה, כלומר לעסוק בחשיפה. הדרשות אשר עוסקות בהרחבה, גם הן אינן חורגות מעבר לרצון הקב"ה, אלא חושפות כוונות ורצונות שלו אשר לגביהן הוא בחר שלא לצוות אותנו בפירוש. זוהי פרשנות מרחיבה, כלומר פרשנות אשר משתמשת בכלים סינתטיים, אולם בסופו של דבר היא אינה מוסיפה על החוק אלא חושפת את רצון המחוקק. חקיקה אמיתית מתרחשת רק במישור דרבנן. כפי שראינו, הפרשנות הפשטית בהלכה חושפת את מה שמצוי בתורה עצמה, כלומר מה שיש לנו עליו ציווי. המדרש ההלכתי חושף את רצון ה', אבל כזה שלא מצוי בתורה ולכן אין לנו ציווי לגביו. והתקנות והגזירות הן פעולות חקיקה.

לכן שימוש בכלים סינתטיים בהלכה אינו יכול להיות מוצדק בשיקולים כמו יציבות וסדר חברתי. אם הכלים הללו אינם מועילים לחשיפת האמת, כלומר אם הם אינם כלי היסק תקפים, אין כל הצדקה להשתמש בהם בפרשנות התורה.

סיכום: מהי 'פרשנות'?

התמונה הכוללת שמתקבלת מכאן היא שהשאלות העיקריות אשר מטרידות את ההלכה (כמו אמינות הפרשנות) כמעט אינן מטרידות את מערכת המשפט הכללית, ושאלות שמטרידות את המערכת הרגילה (כמו הצדקה מערכתית ושאלות יציבות של המערכת) כמעט אינן מטרידות את ההלכה. בהלכה מחפשים כמעט אך ורק את הפירוש הנכון.

שתי המערכות רואות אחרת את המושג 'פרשנות'. ההלכה רואה את הפרשנות כמערכת של כלים לחשיפת הרצון הא-להי (הדרש) והציווי הא-להי (הפרשנות הפשטית). ואילו המשפט הכללי רואה את הפרשנות כאוסף של כלים לשימוש בעת הצורך, כאשר החוק העירום אינו נותן מענה למצב שבפנינו. ההצדקה לכלי ה'פרשנות' הללו בדרך כלל אינה ניתנת במונחי אמינות והתאמה למשמעות ה'אמיתית', אלא במונחים של שיקולים צדדיים.

בפרק הבא נרחיב יותר את ההבחנה הזו, ונעמוד על שורשיה.

פרק ד

אנליטיות וסינתטיות במשפט, בהלכה ובפילוסופיה

מבוא

בפרק זה נעמוד על הקשר בין התמונה שתוארה בשער הנוכחי לבין המתואר בשתי החטיבות הקודמות. אנו נראה כאן שהמבוכה בתורת המשפט מקבילה לגמרי למבוכה שתוארה שם ביחס לחקיקה והפרשנות בהלכה. בשני המקרים מדובר בעמדה אנליטית, והכשלים שמלווים אותה נובעים מכך שהיא סקפטית לגבי כלי היסק סינתטיים.

אמת ויציבות משפטית

בכל ספר העוסק בתורת המשפט ישנו דיון על היחס בין אמת ויציבות. מערכת משפטית אינה חותרת רק לאמת או צדק, אלא גם ליציבות משפטית. ניטול לדוגמא מצב בו אדם חייב לחברו סכום כסף, והחבר הגיש תביעה לגביית החוב רק לאחר שנים רבות, כאשר חל כבר חוק ההתיישנות. מבחינת האמת המשפטית, אין ספק שהלווה חייב למלווה את סכום הכסף לעולם. אולם מבחינת שיקולי היציבות המשפטית של המערכת, חלה על החוב הזה התיישנות. אם כן, ערך היציבות גובר על ערך האמת.

ניתן להציג זאת כשאלה של התנגשות בין ערכים: יציבות משפטית מול אמת משפטית. אולם מחברים רבים מוסיפים לכך את הטיעון שלעולם לא ניתן לדעת את האמת האובייקטיבית והמלאה, ולכן לא כדאי תמיד לחתור אליה. יש שיוסיפו שמסיבה זו האמת כלל אינה מטרתה של מערכת המשפט.[74]

אנליטיות וסינתטיות במשפט ובהלכה

ההסברים המקובלים לכישלונה של שיטת המשפט הטבעי מסתמכים על העובדה שהמוסר הוא יחסי, ולכן קשה להביא ראיה ברורה לכך שחוק כלשהו הוא צודק או לא צודק. בכל חברה יש חוק מוסרי שנראה באופן טבעי אמיתי, אולם זה משתנה בין החברות ובזמנים השונים (לדוגמא, ניתן לחשוב על מוסד העבדות, אשר נראה היה מובן מאליו ומוצדק בחברות שבהן נהגה עבדות). הנון-פוזיטיביזם, בעקבות דוד יום, מבקר את המשפט הטבעי בדיוק בנקודה זו: נורמות מוסריות אינן אובייקטיביות ולא אוניברסליות, ולפחות לא ניתן לאמת אותן ולטעון

[74] ראה, למשל, אצל דלומי וכהן פרק י"ח סעיף 7.

בצורה חדה לטובתן. על כן הן אינן מתאימות להוות בסיס למערכת משפטית.
ביסודה של הביקורת הזו עומדים שני שורשים יסודיים: שורש פילוסופי ושורש יוריספרודנטי (תורת משפטי). בתורת המשפט קשה לאמץ מערכת כל כך עמומה ולא אובייקטיבית, שכן זה גורם לחוסר ביציבות ובקוהרנטיות של המערכת המשפטית. השורש הפילוסופי נוגע בעצם האמינות והחד-משמעיות של הנורמות הטבעיות. מעבר לשיקולי יציבות, מנין לנו שאלו אכן הנורמות הנכונות באמת? הרי לא ניתן לראות נורמות באמצעות החושים. כחלק מן הביקורת הזו העלה יום את הכשל הנטורליסטי שלו, לפיו אין לגזור מסקנות נורמטיביות (ערכיות) מתוך נתוני עובדה כלשהם. ראה על כך בנספח ה' שבסוף הספר.
יש לשים לב לכך שהביקורת הזו באה מכיוון הנון-פוזיטיביזם. הפוזיטיביזם עצמו מבקר את המשפט הטבעי מן הכיוון ההפוך: אין צורך לעסוק באספקטים חוץ-משפטיים, שכן הכל מצוי בחוק. לפי הפוזיטיביסט הדדוקציה היא כלי מספיק כדי לחלץ באמצעותו את כל מה שמצוי בחוק.
אם כן, עולה מכאן הסכמה כמעט מקיר לקיר שכלים לא דדוקטיביים אינם די אמינים בכדי שנוכל להסתמך עליהם בפרשנות החוק. מסיבה זו חלק מהוגי המשפט מוליכים את תורת המשפט לכיוון פוזיטיביסטי, אשר משתמש רק בכלים אנליטיים-דדוקטיביים. ומאותה סיבה עצמה, חלק אחר, אשר מכיר בעובדה שלא כל כלי הפרשנות הם דדוקטיביים באופיים, ואי אפשר להסתפק רק בכלים דדוקטיביים, מוליך את תורת המשפט לכיוון של מוסכמות חברתיות-פוליטיות. לפי גישה זו, הכלים הסינתטיים אמנם לגיטימיים, אך הם אינם כלי פרשנות של החוק עצמו, אלא כלי הרחבה ופיתוח שלו במובנים שונים.
מסיבות אלו נוצר המצב שתיארנו למעלה, שתורת המשפט כמעט אינה עוסקת באמינותם של הפירושים. דדוקציה היא אמינה באופן טריביאלי, ואילו הכלים הסינתטיים כלל אינם מנסים להגיע לחשיפה של פירוש נכון ואמיתי לחוק, אלא הם מיועדים להרחבה של החוק למטרות ומגמות שונות.
כעת אנחנו מגיעים ללב הטיעון. המחלוקת הזו דומה מאד למחלוקות אותן תיארנו בשתי החטיבות הראשונות, והיא נובעת מאותם יסודות. גם שם ראינו שההנחה בשלב הדיכוטומי היא שפעולות משפטיות מחולקות באופן חד לחקיקה ופרשנות. פרשנות היא חליצת תוכן שהיה חבוי בפסוקים עצמם, וכל מה שאינו כזה הוא חקיקה. לכן נוצרה הדיכוטומיה לגבי הדרש, שיש הרואים אותו כפרשנות שמניבה הלכות דאורייתא, ויש שרואים אותו כיצירה חדשה, ואז מדובר בהלכות דרבנן (תוצרים של חקיקה). גם בחטיבה הראשונה היתה תמונה

דומה. בשלב הדיכוטומי היו שתי אפשרויות לראות את ההלכות דרבנן: או כחקיקה, ואז אין להן שום קשר לפסוקי התורה, או כהתפרטות (לא פרשנות) של 'לא תסור', ואז מדובר בהלכות בעלות מעמד של דאורייתא. בשני המקרים טענתנו היתה שיש מנגנון ביניים סינתטי, שכינינו אותו 'הסתעפות', שמבוסס על היסק לא דדוקטיבי. הטענה היא שהיסק כזה הוא קביל. גם אם הוא אינו דדוקטיבי, מסקנותיו קבילות, והן חושפות משהו בטכסט המתפרש. לפי הרמב"ן הן חושפות את משמעותו הנורמטיבית, ולפי הרמב"ם הן חושפות את רצון ה' ואת רוח הפסוקים. אם כן, המבוכה ביחס לחקיקה והפרשנות בהלכה, כפי שהן מופיעות בשני השורשים הראשונים של הרמב"ם, דומה מאד למבוכה ביחס לפרשנות והחקיקה בתורת המשפט הכללית. יסוד המבוכה הוא גישה דיכוטומית שרואה את הלוגיקה הדדוקטיבית ככלי הבלעדי לחשיפת האמת. שאר הכלים מוצדקים משיקולים זרים (ובהלכה אין אפשרות כזו כלל).

כאן אנחנו מגיעים לחשיבותה של המחלוקת האנליטית-סינתטית. כפי שראינו עד כה, הסטייה של אפיקי הדיון משאלת האמינות של הפירוש אל שאלת ההצדקה של הספקולציה וההרחבה, נובעת בעיקר מגישה סקפטית לגבי אמינותם של כלי חשיבה ופרשנות סינתטיים, כלומר מאנליטיות. בספרים הקודמים של הקוורטט, כמו גם בשתי החטיבות הראשונות, ראינו שכלים סינתטיים יוצרים מצב שהוא 'דרך שלישית' בין חקיקה לבין פרשנות. אך בפרשנות ההלכתית אין מנוס מלראות אותם ככלי חשיפה, ולא ככלים שהם רק לגיטימיים לשימוש.

כפי שראינו, בתורת המשפט אפילו הפוזיטיביסטים מודעים לכך שלא ניתן להעמיד את כל הפעילות המשפטית על חקיקה ופרשנות, ולכן גם שם נוצרות דרכי ביניים. מכנים זאת 'חקיקה שיפוטית', או 'שיפוט חקיקתי', או 'שיקול דעת'. אבל ברור שההרחבה הזו אינה מרחיבה את החוק עצמו, כלומר היא אינה מוצאת ענפים שצומחים ממנו עצמו. הדרך השלישית המשפטית מהווה כעין מערכת חוקים נוספת (כמו העקרונות של דבורקין) אשר עומדת לצידו של החוק היסודי אשר נחקק ברשות המחוקקת (הפרלמנט). בסיומו של התהליך הזה אנשי תורת המשפט אפילו לא שואלים את עצמם כיצד להצדיק את החקיקה בבתי המשפט, אלא פשוט מתייחסים לכך כאל עובדת טבע (בגישות הריאליזם והביקורת).

לעומת זאת, במסגרת ההלכה, היחס להרחבה המדרשית, כלומר לשימוש בדרכי פירוש סינתטיות, אינו כאל קטגוריה נפרדת, אלא כהרחבה שצומחת מתוך הפסוקים שבתורה, ובלשון הרמב"ם בשורש השני: 'ענפים היוצאים מן השורשים'. לא פלא שדווקא ההלכה היא שעושה פורמליזציה מפורטת למערכת דרכי ההיקש (האנלוגיה), בצורה של המידות שהתורה נדרשת בהן.[75]

---

[75] ראה בספר הראשון בסדרה 'לוגיקה תלמודית', מידות הדרש ההגיוניות: **היסקים לא דדוקטיביים בתלמוד**, מיכאל אברהם, דב גבאי ואורי שילד, **College Publications**, לונדון 2010. שם עמדנו על כך שהתלמוד

פורמליזציה של מערכת דרכי ההיקש האנלוגי במשפט

נציין כי ישנה דוגמא חריגה גם אצל הוגה משפטי. טארילו (ראה אצל פרלמן עמ' 48) ערך בדיקה אצל משפטנים מנוסים, ופרס שלושה-עשר (!) סוגים של טיעונים, אשר מאפשרים לפרש את נוסח החוק לאור הכוונה המיוחדת למחוקק. כאן ישנה התייחסות לדרכי ההיסק עצמן, כולל היסקים על סמך המגמות, אולם לא למגמות מדיניות ושיקולים חוץ פרשניים (כמו מילוי לאקונות). כל אלו הם טיעונים בעלי אופי סינתטי, חלקם נסמכים על היגיון לא דדוקטיבי (קו"ח, אנלוגיה – בנין אב מכתוב אחד, ואינדוקציה – בניין אב משני כתובים), וחלקם הם סוגי שיקולים ניסוחיים-טכסטואליים. שיקולים דדוקטיביים אינם נכללים בדרכי הפרשנות הללו, שכן מה שהם חושפים מצוי כבר בחוקים עצמם. זו אינה פרשנות אלא חילוץ.

עבודות אלו אינן טיפוסיות למחקר המשפטי. מה שראינו עד כה, הוא דיון אינטנסיבי בשאלת המדיניות העקרונית של השופט, כלומר בשאלת הלגיטימציה של הפרשנות, תוך התעלמות כמעט מוחלטת משאלת התקפות שלה (כלומר התאמתה לכוונת המחוקק, או החוק). לעומת זאת, טארילו ופרלמן מנסים לבחון את ההיגיון שבטיעונים הפרשניים, מבחינת התאמתם לכוונתו של המחוקק או לחוק.

אמנם גם הם עוסקים בעיקר במיפוי השיטות הפרשניות הללו, וכמעט לא נוגעים בהצדקתן העקרונית. כבר הזכרנו כי שאלות אלו נוגעות לפילוסופיה כללית (או הרמנויטיקה), ולאו דווקא לפילוסופיה של המשפט, אולם הגישות השונות בתורת המשפט נגזרות מתפיסות פילוסופיות-הרמנויטיות אשר מתייחסות בסקפטיות רבה לכוחם הפרשני החושף של היסקים סינתטיים.

כאן המקום לציין כי אנשי תורת המשפט, רובם ככולם, הם משפטנים ולא פילוסופים. מכאן נגזרת גם ההתייחסות שלהם לסוגיות אלו. ההצדקה של הטכניקות הללו, והעמידה על השורש הפילוסופי שלהן, אינה מעניינם. הם מתארים וממפים, אולם לא מסבירים ומצדיקים.

משמעותה של סינתטיות: הרמב"ם, דבורקין והתפיסה המודרנית של יחסי החקיקה והשיפוט

אם כן, ישנה תשתית אנליטית עמוקה בבסיס תורות המשפט המודרניות. רובן אינן מאמינות בכלים סינתטיים כאמצעי לחשיפת המשמעות של החוק עצמו. יש לציין שבנושא זה חלוקות

הקדים את זמנו באלפי שנים, ומצויה בו מפה שיטתית של דרכי ההיסק הלא דדוקטיביות, שרלוונטית לכל תחומי החשיבה האנושית. במחקר הלוגי עדיין לא נעשתה פורמליזציה כזו, והספר הנ"ל מציע תיאוריה לוגית פורמלית מפורטת של דרכי ההיסק הללו על בסיס המפה התלמודית.

הדעות בין מערכות משפט אירופיות שונות: כפי שכבר הזכרנו, במשפט השוויצרי האנלוגיה היא סוג של פרשנות (והשוואה למערכות משפט אחרות היא מילוי לאקונה), בעוד שבמשפט הגרמני האנלוגיה מהווה מילוי לאקונה (וההשוואה למערכות זרות היא פרשנות).[76]

אולם גם המערכות שנותנות יתר אמון באנלוגיה, כמו מערכת החוק השוויצרית אשר רואה את האנלוגיה כפרשנות, אינן מבחינות בין דרכי ההיסק השונים. ישנה פרשנות שחושפת את משמעותו של החוק, וישנה הרחבה אשר מקבלת מעמד של חקיקה, או חקיקת משנה. האם אין מצבי ביניים? מה דינה של אנלוגיה?

מסתבר שבגישה השוויצרית, אשר רואה באנלוגיה סוג של פרשנות, ההתייחסות היא שהאנלוגיה חושפת את העולה מכוונת המחוקק (ולא ממלאת לאקונות במקומות שהמחוקק לא אמר את דברו). כלומר הסינתטיות היא רק טכניקה, אולם התוצאה היא ביטוי לרצונו של המחוקק. זה ממש כשיטת הרמב"ן שראינו. נראה כי השיטה האנלוגית אינה נתפסת כסוג ביניים של קשר בין ההלכה המתפרשת לבין התוצר הפרשני עצמו, אלא רק כמתודה נוספת לחשיפתם של קשרים כאלו. לפי זה נראה שהרמב"ם קרוב יותר לשיטה הגרמנית, שרואה בהיסק האנלוגי מילוי לאקונה. נוצרת כאן הרחבה של ההלכה, מעבר למה שחבוי בפסוקי התורה עצמם.

אמנם גם לפי הרמב"ם אין לראות בהיסק המדרשי מילוי לאקונה גרידא, כלומר חקיקה של ממש. כפי שראינו יש כאן גם מימד פרשני. אנו חושפים את רצון ה' (כפי שהוא בא לידי ביטוי ברוח הפסוקים), גם אם לא את ציווייו. אם כן, גם הרמב"ם וגם הרמב"ן רואים באנלוגיה מכשיר לחשיפה, כלומר פרשנות במובן כלשהו, ולא רק מילוי לאקונה. המחלוקת היא בשאלה האם יש רמות שונות של חשיפה, שנובעות מרמות שונות של זיקה לטכסט, או לא. הרמב"ן רואה בהיקשים המדרשיים חשיפה של התוכן המצוי בפסוקים המתפרשים עצמם, ואילו הרמב"ם רואה בהם כלים לגילוי תוצאות שקשורות לפסוקים. התוצר הוא חוק שהוא 'חצי מדאורייתא'. ראינו את שיטת הרמב"ם דרך הפריזמה של פרדוכס הערימה. יצרנו רצף של ערכי קשר לתורה, שמתחיל מחקיקה משנית, אשר תכניה כלל אינם קשורים לתורה, וכלה בחוקים שמהווים פרשנות אנלוגית, אולם תוצאתה היא חשיפה של המצוי בתורה עצמה (כאשר יש מסורת לדרשה אותה עשינו. הלכות מסוג 1). בתווך ניצבים ערכים רבים של דרגות קישור שונות לתורה ולמה שמצוי בה: מאסמכתאות, עד לדרשות חושפות ופרשנויות פשטיות.

האם ניתן למצוא מצב דומה בהגות המשפטית הכללית? ראינו כי ניתן למצוא גישה סינתטית, אשר נותנת לגיטימציה לשיקולים פרשניים אנלוגיים (למשל, במערכת המשפט השוויצרית).

---

[76] ראה אצל פרלמן, פרק א' סביב הערה 47.

אולם האם ניתן למצוא גם מושגים כמו 'חצי חוק', או חוק בעל חצי תוקף?
מועמד אפשרי לכך הוא חקיקת משנה. ראינו בחטיבה הראשונה שהלכות דרבנן הן בעלות מעמד נמוך, מפני שהן רק מסתעפות מהפסוקים ולא מתפרטות מהם. אולם במערכות המשפט הכלליות חקיקת משנה לא תיתן לנו תוצר כזה, שכן כפי שראינו התוקף הנמוך של חקיקת משנה הוא אך ורק תוצאה מלאכותית של הכרעה של המחוקק עצמו, ולא מסקנה מהותית מאופיים של החוקים הללו. המחוקק הוא אשר קבע את החוקים, ולכן הוא גם רשאי להעניק להם תוקף שונה (כעין ההסבר שהציע הרמב"ן לתקנות וגזירות לפי הרמב"ם. ראה בחטיבה הראשונה לעיל). עקרונית, הוא יכול היה גם לקבוע להם תוקף מלא, כמו חוקים שלו עצמו (=כהלכות דאורייתא. כך הבינו את הרמב"ם בשורש א' רוב המפרשים, כולל הרמב"ן עצמו).
דומה כי במובן מסויים ניתן למצוא משמעות כזו במשנתו של דבורקין. ראינו שהוא מציע להוסיף למערכת החוק עצמה יישים משפטיים נוספים, כמו 'עקרונות', או 'שיקולי מדיניות'. עמדנו על כך שרכיבים נוספים אלו נחשבים על ידו כחלק מהחוק עצמו, שלא כמו אצל הארט, אשר מוכן להשתמש בהם רק במקרה של לאקונה, וגם אז הוא לא יתייחס לתוצר כחשיפה של החוק אלא כחקיקה דה-פקטו של הפרשן, או השופט, לצרכים שונים.
מה מעמדם הלוגי-משפטי של העקרונות של דבורקין? האם אלו הם חוקים רגילים, אלא שהם אינם כתובים במפורש בספר החוקים, או שמא מדובר כאן בחוקים מסוג שונה? דבורקין עצמו עונה על כך,[77] ואומר שאלו הם חוקים בעלי מעמד נמוך יותר, והם אינם מחייבים שימוש בכל מצב. הם אינם מכריעים אלא מנחים במובנים כלשהם.[78] ייתכן כי זהו רצונו של המחוקק (לאו דווקא של המחוקק הקונקרטי), אולם לא רצון מובע, שהרי אין לגביהם ציווי בספר החוקים. לכן אלו הם חוקים ממעמד נמוך יותר. יש לשים לב לכך. מעמדם הוא נמוך לא בגלל שהמחוקק החליט שזה יהיה מעמדם (לפחות לא החלטה מפורשת, אלא אולי מכללא, מתוך כך שהוא לא כתב את הדברים במפורש בספר החוקים). המעמד הנמוך הזה הוא תוצאה מהותית של אופיים, ולא תוצאה של הגדרה מלאכותית של המחוקק. אלו הם 'חצי חוקים', בדומה למה שראינו במשנתו של הרמב"ם. דבורקין גם עומד על כך שישנם עקרונות מסוגים שונים. כלומר עקרונות בעלי תוקף וצורת יישום שונה. ישנם לכך ביטויים בצורת השימוש בהם, דרך מונחים, כמו" "בלתי מתקבל על הדעת", "לא צודק", "רשלני", "משמעות" וכדומה. גם זה מקביל לתפיסת הרמב"ם על רצף של עוצמות וקשרים למקור.

---

[77] בעיקר במאמרו 'Taking Rights Seriously'. ראה גם בתמצית בספרה של בסה-חסין, עמ' 153 והלאה.
[78] הוא מוסיף שהם כן מחייבים, אולם במשמעות שונה. להיות מחוייב להם פירושו לנהוג לפיהם בנסיבות שונות במשקלים שונים.

אם כן, לכאורה נראה כי דבורקין מבטא תפיסה משפטית דומה לזו שראינו אצל הרמב"ם. ישנו רצף של חוקים בעלי עוצמות שונות, והם נחשבים כחלק ממערכת החוק, אולם במעמד שונה מזה של כללים (שהם מחייבים בכל מצב, ומכריעים בכל סיטואציה שעליה הם חלים). מייד נראה שהזהות הזו אינה מושלמת.

פרלמן מסיים את הפרק השני בכך שבתקופה השלישית (במחצית השנייה של המאה ה-20), עקב השפעת מעלליהם של הנאצים (שנעשו בדרך כלל ברשות ובחסות החוק), וההד שעוררו משפטי נירנברג בעולם כולו, ישנה נטייה לשנות את היחס בין חקיקה לבין שיפוט, ולתת בידי השופטים יותר כוח מאשר היה בידיהם עד כה, כדי לווסת ולבקר את החקיקה של השלטון. הוא מביא את אמירתו של מארקיץ' שדיבר בהקשר זה על המעבר מן המדינה הנשלטת על ידי חוקים אל המדינה הנשלטת על ידי שופטים.

מעניין לציין בהקשר זה את דבריו של חנינה בן מנחם, אשר קובע כי בניגוד לאמירה הרווחת המשקפת את האידיאל של המחשבה המערבית "Goverened by Rules - Not by Man" (= [ההליך השיפוטי] נשלט על ידי החוקים ולא על ידי האנשים), לרוח ההלכה (לפחות במובנה הפרקטי) מתאימה יותר האמירה ההפוכה: "נשלט על ידי אנשים ולא על ידי כללים".[79] אנו רואים כאן, שבמחשבה המשפטית העכשווית, חלה התקרבות מסויימת בין שתי המערכות הללו.[80]

אמנם שליטה על ידי השופטים אין פירושה רק מתן אפשרויות חקיקה בידיהם, אלא גם פרשנות ודרכי היסק רחבות יותר. חנינה בן מנחם עומד על כך, שהאופי הזה של ההלכה קשור בטבורו לאמון שהיא רוחשת לדיינים. בניגוד לתפיסה המערבית, הרואה בשופט סמכות מקצועית בעיקרה (והמחוקק הוא אשר אמור להיות הסמכות המוסרית-ערכית אשר קובעת את תכני החוק), בהלכה הדיינים הם גם סמכות מוסרית ושכלית, ולא רק טכנוקרטים מקצועיים.

דומה כי גם בתחום זה חל שינוי במחשבה המשפטית המודרנית. פרלמן, בסיומו של פרק ב', מוסיף כי בצמוד לתפיסה החדשה הזו על היחסים בין חקיקה לשיפוט, צצה ועלתה גם תפיסה חדשה של ההסקה המשפטית, ובעיקר של ההסקה השיפוטית, אשר שלטת בעולם עד

---

[79] הוא דן בכך בהרחבה בספרו:
Judicial Deviation In Talmudic Law – Governed by Men Not by Rules, 1991
וראה גם במאמרו, 'המשפט העברי והמשטר החוקתי במדינת ישראל', בתוך **מסע אל ההלכה**, עמיחי ברהולץ (עורך), ידיעות אחרונות, ספרי חמד ובית מורשה, תל-אביב 2003, בעיקר בפרק ג'.

[80] אמנם לדעתי טועה בן מנחם בכך, שכן ההלכה אינה נשלטת על ידי אנשים. האנשים מפרשים את כוונת המחוקק והתורה, אך לא מחוקקים בעצמם. זאת בניגוד ל'פרשנות' המשפטית שלפחות בחלקה הסינתטי היא יותר חקיקה מאשר פרשנות.

ימינו אלה. מתן סמכויות פירוש נרחבות בידי השופטים מצביעה על מגמה לחזק את מעמדם כסמכויות מוסריות-ערכיות, אשר יהוו משקל נגד כנגד הידרדרות האמון במערכות המחוקקות (=השלטון) בעקבות מלחמת העולם השנייה, כפי שהזכרנו לעיל.

חשוב לשים לב לכך שחנינה בן מנחם תולה זאת באופייה הפלורליסטי של ההלכה. כלומר לטענתו החופש הפרשני-חקיקתי של הדיין, נובע מן העובדה שההלכה אינה מצפה להכרעה ספציפית דווקא, אלא לאחת מתוך כמה הכרעות אפשריות. על כן גם הסכנה לטעויות שינבעו מן האופי הפתוח של המדיניות ההלכתית (בה כל שופט יכול גם לחוקק ולפרש פירושים מרחיקי לכת), אינה כה רבה. 'אלו ואלו דברי א-להים חיים'. זוהי נקודה חשובה מאד, שכן היא משקפת נקודה מהותית בהגות המשפטית המערבית, אשר כנראה לא השתנתה.

אך ישנה אפשרות נוספת להבין את הסמכות הרחבה שנותנת ההלכה לדיין. לא רק בגלל שהוא אמין מוסרית, ולכן הכרעותיו תהיינה נכונות מבחינה מוסרית, אלא אמון בכלים שיש בידו כדי להגיע למשמעות האמיתית של ההלכה. באופן היפותטי, גם שופט שהוא רשע מרושע מבחינה מוסרית ודתית, אם יעשה שימוש בכלי הפרשנות הסינתטיים ואם יש לנו אמון באמינותם, יגיע למסקנות ההלכתיות הנכונות.

חנינה בן מנחם אינו מעלה את האפשרות שהחופש הפרשני והסמכויות השלטוניות הללו נובעים מן העובדה שיש לנו אמון שהפרשנות של השופטים תהיה הולמת, ותקלע לכוונת המחוקק (=התורה). להיפך, הוא תולה זאת בכך שלתורה כשלעצמה אין כלל כוונות, ולכן מה שהוא יעשה יהיה בסדר (אם הוא עומד במבחן המוסר). במונחי השער הרביעי של הספר הראשון בקוורטט שלנו, ניתן לומר כי זהו פלורליזם ולא סובלנות. אולם ההנמקה שנתלית באמון של ההלכה בהכרעות השופט, סותר את הנימוק הזה. הדיבור על אמון כזה מניח שישנה אמת משפטית-מוסרית-ערכית, אלא שאנו מניחים כי השופט יגיע אליה גם ללא הנחיה הדוקה מדיי, ואולי דווקא בהיעדר הנחייה הדוקה מדיי (שכן לא ניתן לתת הנחייה מדוייקת לכל המקרים).[81]

זה מה שתיארנו גם למעלה, כאשר קבענו כי גם באותם חלקים של ההגות המשפטית הכללית אשר מעניקים לשופט חופש פעולה, הרי זה נובע ממדיניות משפטית ולא מאמון במהימנותה של הפרשנות שלו, שהיא פחות חשובה במשפט הכללי מאשר בהלכה.

האם אצל דבורקין המצב הוא שונה? ומה בדבר אותם הוגים משפטיים בהם דן פרלמן בפרק

[81] כמובן ישנו גם הממד של הפלורליזם אשר בא לידי ביטוי בכלל 'אלו ואלו דברי א-להים חיים', אולם כל זה רק על רקע האמון הסינתטי בתקפות המהותית של ההכרעה, כלומר בכך שלא תתקבלנה הכרעות שגויות בעליל. לטיעון דומה, ראה מאמרי 'אוטונומיה וסמכות בפסיקת הלכה', **מישרים** א', ישיבת ההסדר ירוחם, ירוחם תשס"ב, בעיקר בפרק ד'. ראה גם במאמרי 'האם ההלכה היא פלורליסטית', **המעין** מז, ג, תשס"ז. על האמון הסינתטי, ראה גם להלן, ובשער הבא.

השלישי? האם הסמכויות שהם מוכנים להעניק לערכאות השופטות נובע מאמון סינתטי במהימנות הפרשנות שלהן (שתקלע לכוונת החוק והמחוקק)? דומה כי הדבר נובע מרצון לאזן בינן לבין רשויות השלטון (הרשות המחוקקת), ואפילו במחיר של פגיעה בריבונות החוקית שלהן.

חשוב לשים לב לכך שאיזון כזה מושג דווקא דרך התפיסה שהשופט אינו רק פרשן וחושף, אלא להיפך: דווקא דרך כך שלפעמים הוא ירשה לעצמו לנהוג שלא כפי העולה מן החוק. אם השופט תמיד יעשה את המיטב כדי לקלוע לכוונת המחוקק והחוק, אזי אין כאן כל תהליך של איזון. בסופו של דבר המסקנה תהיה אך ורק כוונת המחוקק ותו לא.

פרלמן מבטא זאת כך (עמ' 73):

הדיאלקטיקה הזאת, המשוקעת בחיפוש אחרי הפתרון המשכנע, שישיב הודות לסבירותו ולנאמנותו למשפט בעת ובעונה אחת, את השלום השיפוטי על כנו, קובעת מערכת יחסים חדשה בין הרשות השופטת ובין זו המחוקקת. אין הראשונה כפופה כפיפות מוחלטת לשנייה, אף אין היא עומדת, מן הסתם, כנגדה; היא צד משלים וחיוני שלה, והמשימה המוטלת עליה איננה משימה משפטית גרידא, אלא גם משימה פוליטית: לכונן הרמוניה בין המישור המשפטי, שמקורו בחקיקה, ובין הדעות הרווחות בהקשר חברתי נתון, בדבר טיבם של הצודק ושל הישר. זו הסיבה שבגללה ההחלה של המשפט, המבצעת מעבר מן הכלל המופשט אל המקרה הקונקרטי, איננה אך ורק תהליך דדוקטיבי, אלא סיגול מתמיד של הוראות חוק לערכים המתנגשים זה בזה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי במחלוקות השיפוטיות.

סביב הקטע הזה מקדיש פרלמן מקום נרחב להבהרת תפקידו של המשפט וחקר המשפט, כפיתוח דיאלקטיקה אשר תצליח להעמיד את האינטואיציות הערכיות השוררות בחברה, על אדנים מבוססים שיסודותיהם בחוק הפוזיטיבי (=החוק החקוק). לשון אחר: כל שופט מכריע את הדין לפי מה שנראה בעיניו כהסדר צודק, וההנמקה מגיעה רק אחר כך. מטרתה הוא מאמץ דיאלקטי בכדי להעמיד את ההסדר הצודק על אדנים משפטיים סבירים, או, בלשונו של פרלמן, "לאחד את הנאמנות למערכת החוק עם סבירות וקבילות של ההכרעה".[82] בסיכומו של דבר, כל הכרעה שיפוטית נבחנת דרך הצדק האוניברסלי שבה, ולא דרך ההתאמה לכוונת

[82] פעמים רבות נעשה הדבר באמצעות מה שפרלמן מכנה 'טופיקות' משפטיות, כלומר עקרונות עמומים למדיי, אשר משמשים כמעט כל שופט בפרשנות ובהכרעות השיפוטיות. ה'טופיקות' לא היו פופולריות בעידן הפוזיטיביסטי, אולם חזרו למרכז הזירה במחצית השנייה של המאה ה-20, ככלי שמסייע לחבר את הסביר והקביל עם הנאמן לחוק.

ומשמעות החוק. ההצדקה המשפטית להכרעה היא רק מגבלה הכרחית למען יציבות המערכת (שלא תהיינה פסיקות שרירותיות אשר משתנות ממקרה למקרה. מה שקראנו לעיל הערך של 'יציבות' המערכת המשפטית).

השופט א' ויתקון, אומר זאת כך:[83]

ביושר ליבנו עלינו להודות שלעתים קרובות אין אנו 'ניטרליים' לגבי התוצאה, אלא התוצאה הרצויה בעינינו ברורה לנו עוד לפני ביצוע התהליך ההגיוני הזה. במקרה זה הציטוט של כלל הפרשנות לא בא אלא בדיעבד, ex post factum, וכל תפקידו הוא לתת לגיטימציה לתהליך, שבעיצומו אינו אלא אינטואיטיבי ואולי אף שרירותי.

יש לשים לב לכך שגם ויתקון אשר מעמיד את הפרשנות על אינטואיציה, אינו תופס את האינטואיציה ככלי לחקר האמת, אלא ככלי להגעה לצדק. הפרשנות שמצדיקה את התוצאה הרצויה דה-פקטו, היא לפעמים 'שרירותית' לגמרי, כעדותו. ברק, אשר מבקר אותו על גישתו זו (ראה ברק, עמ' 94), סובר שכללי הפרשנות אמורים להוות עוגן לביצוע רציונליזציה לאינטואיציות הסובייקטיביות הללו. אולם, כפי שכבר הערנו, גם אלו אינם כלי להגעה לפירוש נכון, אלא לפירוש אובייקטיבי ואפקטיבי.

ברק עצמו, בסעיף שמופיע מייד אחר כך, מצביע על חשיבותם של כללי הפרשנות ככללי לגיטימציה (ולא ככלים לחשיפת אמת כלשהי). גם בהמשך (עמ' 106), כאשר הוא עוסק בשקיעת ההתעניינות בפרשנות ובהתעוררותה מחדש, כותב ברק שהסיבה להתעוררות היתה הצורך לתת מסגרת של לגיטימציה ליצירה השיפוטית ולחקיקה השיפוטית. אם כן, כללי הפרשנות במשפט, גם אליבא דאלו המכירים בחשיבותם ובאובייקטיביות שלהם, אינם כלי לחשיפת משמעות החוק אלא כלי למתן לגיטימציה לחקיקה שיפוטית. אם הפרשנות היא כלי חושף ולא יוצר, כי אז לא היה כאן כל מקום לדבר על חקיקה שיפוטית.[84]

על כן נראה כי בעולם ההגות המשפטית אין מחלוקת עקרונית של ממש בנדון דידן. התמונה העולה מכאן היא שמוקד השינוי במחצית המאה ה-20, אינו דווקא אמון בשופטים כפרשנים, ובכלי הפרשנות הסינתטיים, אלא אמון בהם כמחוקקים (כבעלי אישיות מוסרית וערכית טובה

---

[83] במאמרו 'דרכי הפרשנות בתחום דיני מסים', **משפט ושיפוט** 188 (1987).

[84] אחת ההשלכות הבולטות לגישה זו היא הנחיצות במודעות של הפרשן להכרעותיו. ברק טוען (עמ' 111, וראה מראי המקומות שם) שמודעותו של השופט והפרשן חשובה מאד ללגיטימציה הניתנת להכרעותיו. אולם אם כללי הפרשנות היו כללי חשיפה, כי אז דווקא חוסר המודעות היה מוביל לתוצאה טובה יותר. שופט מודע ישתמש בכללי הפרשנות הגמישים ככלי להכנסת ערכיו שלו לתוך הטכסט המשפטי. דווקא חוסר המודעות הוא ערובה לתום לב ולניסיון לרדת למשמעותו של החוק כשלעצמו.
בעולם ההלכתי ישנה חשיבות רבה מאד להבחנה זו, בין שינוי שנעשה כפרשנות בתום לב, לבין שינוי בהלכה אשר נעשה במודע. עמדתי על כך בספר השני של הקוורטט.

מזו של המחוקקים), ומכוח זה פיתוח ציפייה ומגמה שהם יאזנו את המחוקקים האמיתיים, ויפשרו בין החוק החרות (שהוא קבוע ומאובן) לבין תפיסות צדק ויושר אשר שוררות בחברה. זהו ממש תמצות תפיסתו של דבורקין, באשר להכנסת ה'עקרונות' לתוך מערכת החוק עצמה, פעמים רבות במעמד בכיר יותר מאשר החוקים החרותים.

ובאמת כל הבוחן את מאמרו הנ"ל של דבורקין, יגלה שה'עקרונות' המופיעים בדבריו אינם אלא חוקים נוספים, בהם משתמשים השופטים בעת ההכרעה המשפטית, על אף שהם אינם מופיעים בספר החוקים.[85] בדרך כלל הם אינם משמשים לפרשנות של החוקים הקיימים (=הכללים), ובודאי לא לגילוי כוונת החוק או המחוקק.[86] מה מקורם של חוקים אלו? לפי דבורקין, אלו הם עקרונות אוניברסליים של מוסר וצדק. אם כן, הם אינם קשורים בשום צורה שהיא למערכת החוק החקוקה ולמשמעותה. אלו הם עקרונות **נוספים** על מערכת החוק, אשר מקורם מכללי המוסר האוניברסלי מעיד כמאה עדים על המוטיבציה לאיזונה של הרשות המחוקקת עליה הצבענו קודם לכן. כך גם עולה מכל הדיון בפרק ג' אצל פרלמן, אשר מכליל את הנאמר כאן לכל ההתפתחות בהגות המשפטית של מחצית המאה האחרונה. אמנם אליבא דכולי עלמא (כל מי שאינו פוזיטיביסט), אופיים ותפקודם של העקרונות הללו הוא שונה מאשר של הכללים החוקיים הרגילים (=החוקים), אולם נראה כי זה לא באותו מובן כמו שמצאנו ברמב"ם.[87]

החלוקה הזו אינה חדה. ניתן להתייחס לעקרונות הללו כחלק מן החוק גם במובן של משמעותו של החוק החרות. אם נניח שהחוק אינו אוסף החוקים הכלולים בספר החוקים, אלא גם מה שעולה ממגמותיה הפוליטיות-חברתיות של החברה בה אנו עוסקים, אזי ניתן להתייחס לעקרונות של דבורקין כסוג של פרשנות אשר חושפת את משמעויותיו של החוק עצמו, ולא כהוספה ושכלול שלו. נציין כי זו אינה המשמעות הרווחת של ה'עקרונות' אצל דבורקין.

דווקא 'שיקולי המדיניות' עליהם מצביע דבורקין, קרובים יותר לעקרונות פרשנות שמטרתם לחשוף את משמעותו של החוק. שיקולים אלו יכולים לשמש לפעמים כבוררים בין פרשנויות שונות. מעבר לכך, עקרונות אלו באמת שאובים מתוך המערכת החברתית-פוליטית שמתוכה ולתוכה פונה החוק. דווקא לגבי עקרונות כאלו סביר מאד להתייחס כמבטאים את רצון המחוקק, או החברה שבתוכה הוא פועל. 'שיקולי מדיניות' אלה, קרובים הרבה יותר מאשר

---

[85] והשווה דבריו של ברק, בספרו עמ' 53, אשר רואה בכללי הפרשנות 'כללים' או 'עקרונות' במונחיו של דבורקין.

[86] על תפקודיהם השונים של העקרונות, ראה אצל בסה-חסין עמ' 195, סעיף 5.

[87] האינדיקציה הברורה לכך שזו כוונתו של דבורקין היא שבתחילת הדיון הוא מציע שתי אפשרויות לראות את העקרונות הללו: א. כחלק ממערכת החוק (כך הוא עצמו רואה אותם). ב. כחוקים נוספים חוץ-משפטיים (כך רואים אותם הפוזיטיביסטים). הוא אינו מציע את כל מגוון אפשרויות הביניים היוצאות מפרדוכס הערימה.

ה'עקרונות' לפרשנות סינתטית למערכת החוקים.

ברם, כפי שכבר ציינו למעלה, דבורקין רואה את השימוש בשיקולי המדיניות הללו כמשהו לא מחייב. השימוש בהם אפשרי רק לצורך פרשנות, ולא ליצירת נורמה עצמאית מחייבת, שכן זה מסור רק בידי המחוקק (אלא אם המדובר בעיקרון, ולא בשיקול מדיניות). אם כן, נראה כי דווקא העקרונות הללו מהווים אנלוג משפטי לתפיסת ההלכה של הרמב"ם.[88] נציין כי דווקא בגלל זה הם מקבלים יחס מפלה לרעה.

אם נסכם, אצל דבורקין ניתן למצוא גרעין של תפיסה סינתטית, בדומה לזו שראינו לעיל ברמב"ם, הן בעקרונות והן בשיקולי המדיניות. אולם די ברור כי מעמדם של רכיבים אלו הוא מוגבל, ובעיקר עליהם נטוש הויכוח על דבורקין בהגות המשפטית.

אם כן, התמונה העולה מכאן היא שבהגות המשפטית לא שורר אמון גבוה ביכולת להגיע בכלים סינתטיים לחשיפת האמת. על כך כבר אמרו חכמינו, שבימי עקבתא דמשיחא האמת תהא נעדרת (ראה משנה סוף סוטה).[89] בסעיף הבא נעסוק באלטרנטיבה סינתטית לתורת המשפט, אשר תקרב אותה אל תורת המשפט ההלכתית. השער הבא מוקדש לבירור שאלת האמת המדעית, המשפטית וההלכתית.

אלטרנטיבה סינתטית לתורת המשפט הכללית

העמדה הסינתטית שהוצגה לאורך הקוורטט הזה מציעה אלטרנטיבה לאנליטיות הרווחת בתורת המשפט, בלי להיגרר לניסוחים פרגמטיסטיים נוסח אהרן ברק. אכן ישנה תשובה אמיתית למשמעות החוק, והיא מצויה בו ('חבויה' בו) עוד לפני פעולת הפרשנות. הפרשנות רק חושפת את המשמעות הנורמטיבית הזו, ולכן היא בהחלט חותרת ליצירה אובייקטיבית כלשהי. גם כלי פרשנות סינתטיים חושפים ולא יוצרים, אלא שלפי הרמב"ם החשיפה הזו היא חשיפה מרחיבה. אנו חושפים את רוח החוק ולא את מה שמצוי בו בפועל. זו אינה חקיקה אלא סוג של פרשנות, ולכן בהחלט לגיטימי ששופט יעסוק בכך. לא בגלל שזה נחוץ אלא בגלל שזה אמין ומוצדק, וקולע באופן סביר למשמעותו של החוק.

לפי הגישה הסינתטית, כללי הפרשנות אינם כללים פורמליים שנועדו להשיג אפקטיביות ויציבות של מערכת המשפט, אלא כללים לגילוי המשמעות האמיתית של החוק. להבחנה בין סינתטיות אמיתית, בנוסח המוצע כאן, לבין סינתטיות פרגמטיסטית יש כמה השלכות. כאן

---

[88] ישנם הבדלים גם בין שיקולי המדיניות לבין תפיסת הרמב"ם את מידות הדרש (אשר יוצרות הלכות מדרשיות), ולא אכנס אליהם כאן.

[89] ראה על כך את דברי המהר"ל בספרו **נצח ישראל**, אשר נדונו בספר הראשון, עמ' 234.

נעמוד על שתיים מהן בקצרה:

א. תום הלב של הפרשן. לפי ההצעה הסינתטית, הפרשן אינו אמור להכניס את ערכיו לתוך ההכרעה המשפטית שלו. הוא אמור לחשוף את רוח העם, שהיא משהו אובייקטיבי, ולא רק לקבל הכרעה שהיא לגיטימית מבחינה משפטית. במקרה שרוחו שלו אינה מזדהה עם רוח העם הוא אמור לכפוף את רוחו לרוח העם והחוק. הוא לא אמור לקלוע לצדק אוניברסלי כלשהו, אלא לכוונת המחוקק והחוק. תום הלב המשפטי הוא חשוב מאד, שכן הוא אמור להתבטל לחוק ולא לחוש שהוא יוצר אותו, כפי הרוח הנושבת מדבריו של ברק.

נציין כי דווקא בהלכה המצב יכול להיות שונה. בהלכה אין מחוקק אנושי אלא א-להי, והוא אינו נמצא לפנינו. ההנחה הסבירה היא שמה שהוא רוצה זה שייעשה מה שראוי לעשות. לכן מה שנראה לי כראוי הוא כנראה מה שלדעתי נחשב לראוי גם בעיני המחוקק (=הקב"ה). ומכאן שדווקא לפרשן ההלכתי יש הצדקה לפעול על פי ערכיו ולא להתבטל לחוק. כמובן, הדבר נכון אם פרשנותו אפשרית בלשון החוק, ולא כשהוא אונס את החוק להתאים לה.

לעומת זאת, בעולם של פרגמטיזם, המסגרת הלשונית והכלים הדדוקטיביים בלבד הם המחייבים. בתוך מסגרת זו הפרשן יכול לבחור באפשרות שנראית לו, משיקולים שונים. שיקולים אלו אינם כלים להגיע לאמת כלשהי, אלא כלים שיוצרים מסגרת שמעניקה לגיטימציה להכרעה שלו, שבאופן מהותי היא שרירותית (=אין לה קשר לאמת כלשהי). זו מערכת פורמלית אשר יוצרת תחליף אנליטי מלאכותי למהות. לפי גישה זו אין כל צורך בתום לב. הפרשן יכול לאמץ פרשנות באופן מודע לכך שהוא משתמש בערכיו שלו. סוף סוף זו אופציה סבירה, וגם לגיטימית כל עוד היא נכנסת למסגרת הפרשנות המילולית.

ברק עוסק בתום הלב בפרק השלישי בסעיף 10 (עמ' 131-130). הוא מוצא פירוש 'רזה' מאד (ואמורפי ביותר) למושג הזה ביחס לשופט ולפרשן, ועיקרה של הדרישה לתום לב מופנית למי שהנורמה חלה עליו, ולא לפרשן או לשופט. וכך הוא כותב:

> **דרישת תום הלב נבלעת בתוך דרישותיו של התפקיד השיפוטי. אין גם לומר כי דרישת תום הלב מכוונת כלפי שיטת הפרשנות. כך, למשל, אין בעקרון תום הלב כדי להעדיף שיטת פרשנות סובייקטיבית (=כוונת המחוקק) על פני שיטת פרשנות אובייקטיבית (=כוונת החוק בהכרתו של הפרשן הסביר). מהו, איפוא, מקומו של תום הלב בפרשנות? נראה לי, כי עקרון תום הלב מכוון כלפי מי שנורמה משפטית מטילה עליו חובה או מעניקה לו זכות: עליו לנקוט תום לב במובן שהוא נותן לטכסט המשפטי...**

ברק מרוקן את תום הלב בפרשנות מתוכנו, שכן אין הוא רואה פגם בפרשנות מגמתית. הפרשנות

אינה חושפת איזו משמעות חבויה בחוק, שכן המשמעות (והנורמה עצמה) נוצרת רק עם הפרשנות. ברק אינו דוגל בסינתטיות שמבטאת אובייקטיביות אמיתית, אלא באובייקטיביות במובן פורמלי כלשהו (עמום מאד).

גם ביחס לחשיבות של המודעות, בעמ' 111 ברק עומד על כך שחשוב מאד שהשופט יעשה את פעילותו הפרשנית מתוך מודעות, ולא מבלי משים. לעומת זאת, בגישה הסינתטית-אובייקטיבית, דווקא מומלץ יותר לנקוט בדרך לא מודעת. אם השופט אינו מודע למגמותיו ולכללים בהם הוא עושה שימוש, יש סיכוי רב יותר לכך שהוא יגיע למקום שאליו מכוון אותו המחוקק, ולא למקום שהוא רוצה להגיע באופן מגמתי.

ב. הפורמליזציה. כפי שהוא כותב בכמה מקומות, ברק רואה חשיבות רבה בפיתוח תיאוריה פרשנית כוללת. הוא מנסה, עד כמה שהדבר בכלל ניתן, לפרמל ולמכן את הליכי וכללי הפרשנות. מטרת התהליך הזה היא ליצור אמון של הציבור בשופט. האמון מבוסס על מהימנות ההליך והאובייקטיביות שלו, ולא על איכות התוצאה. כלומר על הסמכות לפרש, ולא על האמינות של הפרשנות עצמה. גם גישה זו מבטאת אנליטיות. בעולם סינתטי ישנו אמון בשופט אשר מבוסס על יושרו ועל התוצאות אליהן הוא מגיע (שהן תואמות את רוח החוק). ההליך חשוב פחות.

נקודה אחרונה זו מביאה אותנו לחשיבותו של מצב קונצנזואלי בחברה אשר מקבלת על עצמה את סמכותה של מערכת המשפט. בחברה לא קונצנזואלית אכן אין רוח אחידה, ואין אמון בשופט, שכן התוצאה תמיד לא נראית נכונה לחלק מן הציבור. במצב כזה אכן ראוי למכן את התהליכים עד כמה שאפשר. בחברה כזו ראוי לפסוע בדרך פוזיטיביסטית ופורמליסטית עד כמה שניתן. מאידך, במצב כזה לא נכון לנקוט במדיניות האימפריאליזם השיפוטי של ברק. להיפך, המחוקק אמור להיות הרבה יותר דומיננטי מאשר השופט. הפוזיטיביזם הפורמלי (עד כמה שבכלל ניתן להיות פוזיטיביסט טהור) הוא העמדה המומלצת לחברה לא קונצנזואלית. הסמכויות אמורות להימצא אצל המחוקק הנבחר, ולא אצל השופט והפרשן, שהוא אדם בודד מקרי, ולא גוף ייצוגי נבחר.

אם כן, במידה רבה התיאוריה המשפטית-פרשנית של ברק היא תוצר הכרחי של סביבתה. לפחות הרכיב הפורמליסטי שבה. לעומת זאת, הדומיננטיות של השופט בהחלט אינה תוצר כזה, כפי שהסברנו לעיל.

בעיית הביסוס הפילוסופי של הכלים הסינתטיים: תורת המשפט כענף של הפילוסופיה

הגענו לנקודה בה ניתן כבר לסכם את התמונה. ראינו כי אצל הרמב"ם והרמב"ן ישנה הסכמה

שטיעונים לא דדוקטיביים יכולים להניב מסקנות אשר חושפות את מה שטמון בהנחות. כלומר פרשנות אמינה אינה חייבת להיות בעלת אופי דדוקטיבי. מאידך, ראינו שהם נחלקים ביניהם בשאלת מעמדה של פרשנות כזו. לפי הרמב"ם זוהי הרחבה תוכנית של המצוי בתורה, כלומר לא חשיפה של המצוי בפסוקים, אך גם לא יצירה ספקולטיבית (=חקיקה). ניתן לומר שזוהי חשיפה של רצון ה'. ולפי הרמב"ן זו כלל אינה הרחבה אלא חשיפה של מה שמצוי בממש בתורה עצמה (ציוויו של ה').

כפי שראינו, בעולם ההגות המשפטית תזות אלו אינן פופולריות. גם אחרי דחיית הפוזיטיביזם, לא עלתה בחזרה קרנו של המשפט הטבעי. ראינו שגם ההגות המשפטית החדשה אינה מתייחסת לדרכי היסק סינתטיות כשיחזור וחשיפה של כוונת המחוקק או החוק, אלא כסמכות חקיקה של השופט, כלומר חקיקה שיפוטית. העוגן אותו מוצאים אובייקטיביסטים כאהרן ברק, גם הוא אינו מעוגן בלוגיקה או בפילוסופיה של פרשנות, אלא בצורך באפקטיביות של מערכת המשפט. ראינו שבדרך כלל כללי הפרשנות לא נוצרים על ידי המחוקק, אלא על ידי המשפטן.

אם כן, הסינתטיות אינה פופולרית גם בעידן הפוסט-פוזיטיביסטי של המשפט הכללי. הסיבות לכך הן ברורות. באמת דרכי ההיסק הסינתטיות הן בעייתיות, וחסרה בהן האמינות והאובייקטיביות של הדדוקציה (בעיקר בחברה לא קונצנזואלית). מעבר לכך, לא ברור כלפי מה עלינו להפעיל את הכללים הסינתטיים? מה עלינו לחשוף באמצעותם? הרי לא מוגדר כאן מחוקק קונקרטי כמו במקרה של התורה וההלכה. רוח העם היא מושג לא מוגדר בעולם האנליטי והלא קונצנזואלי בו אנו חיים.

הטענות הסינתטיות אותן ראינו הן משני סוגים:

א. פרשנות סינתטית יכולה להוות שחזור אמין וסביר (גם אם לא ודאי) לכוונת המחוקק, או החוק (בהקשר של תורת המשפט הכללית, מדובר על החוק במובנו הרחב).

ב. דרכי היסק סינתטיות מהוות הרחבה לא סובייקטיבית של החוק. כלומר התוצר הפרשני אמנם אינו טמון בחוק המתפרש, אולם הוא מסתעף ממנו ומרוחו, ואינו מהווה יצירה אוטונומית של הפרשן והשופט. אלו אינם שיקולים נוספים, מעבר למסגרת החוק, אשר מצורפים באופן מלאכותי לחוק החרות. שיקולים אלו מהווים דרכי הרחבה שמגדירות כיצד החוק החרות עצמו מסתעף ומתרחב, ויוצאות אל הפועל כוונות נוספות של החוק (או המחוקק).

שתי הטענות הללו זוקקות הסבר והנמקה, וזאת משני אספקטים:

1. כיצד יכול להיות לנו אמון בכוחן של טענות לא דדוקטיביות לחשוף את מה שחבוי בחוק, או

בתורה? הרי יש כאן רכיב סובייקטיבי, אשר תלוי בפרשן או בשופט? האם הוא לא מכניס בתוצאה זו מהרהורי ליבו? חשוב להבין שהבעיה אינה החשש שהשופט, או הפרשן, אינו עובד נכון, או שהוא אינו ישר, או אפילו שהוא סתם טועה. הבעיה היא אינהרנטית למתודה לא-דדוקטיבית. ראשית, נראה לכאורה שהיא אינה מסוגלת באופן עקרוני ומהותי להגיע למסקנות אמיתיות. אך למעשה ניתן אולי לומר יותר מכך: אין בכלל אמת שאותה יש לחפש בכלים סינתטיים. אין בחוק אלא את מה שניתן לחלץ ממנו בכלים דדוקטיביים. כל מה שמעבר לכך אינו קשור לחוק, ומהווה בפועל חקיקה שיפוטית (חקיקה ולא פרשנות). כפי שראינו, זו גופא היתה טענתם של הפוזיטיביסטים. מה יענה על כך המשפטן השייך למחציתה השנייה של המאה ה-20? מה יאמר דבורקין אודות 'שיקולי המדיניות' שבמשנתו? האם אלו אינם כסות של עלה תאנה לערכיו ועקרונותיו של השופט עצמו? וגם במישור הפרקטי: מה יעלה לה ליציבותה של מערכת המשפט, אם כל שופט יגיע למסקנות משלו, על פי עקרונותיו שלו ושיקוליו שלו ומדיניותו שלו?

2. מעבר לכך, עלינו להבין מה פירושה של הקביעה הטמונה במשנתו של הרמב"ם, לפיה ישנן כמה רמות של קשר לתורה. או, במינוח ששימש אותנו בדיון על דבורקין: מהו 'חצי חוק' (או: חוק שהוא 'חצי מחייב')? לכאורה, או שנאמר כי כלל כלשהו הוא מחייב, ואז הוא חוק ככל חוק, או שזהו כלל חוץ-משפטי, ואז לכאורה הוא אינו צריך לחייב אותנו בכלל. ובניסוח כללי: כיצד ניתן לבסס את קיומם ומשמעותם של קשרים בעלי עוצמה לא מלאה? קשרים כאלו הם אנלוגיה מהותית: הקשר בין ההנחות למסקנה משקף קשר דומה (כלומר קשר לא מלא) בין העובדות בעולם כשהוא לעצמו. זו אינה רק מתודה רופפת לגילוי קשרי הסמכה בעוצמה מלאה, אלא מתודה הולמת לגילויים של קשרי הסמכה רופפים.

כאמור, כל אלו הן שאלות פילוסופיות-הרמנויטיות כלליות, ואנו נדון בהן בשער הבא. במסגרת תורת המשפט הן אינן מקבלות תשומת לב רבה, שכן כפי שהערנו גם ביחס לאהרן ברק, אנשי תורת המשפט הם בדרך כלל משפטנים ולא פילוסופים. הפילוסופיה של המשפט מתנהלת על ידי משפטנים, ועל כן הערנות לבעיות ששורשן פילוסופי אינה רווחת בה.

פרלמן, שהוא אחד מן הבולטים בהוגים אשר עוסקים בשני צידי המשוואה המשפטית-פילוסופית, כותב (עמ' 104):

החשיבה המשפטית עולה בדרישותיה על החשיבה הפילוסופית משום שהמשפט, בניגוד לפילוסופיה, העשויה להסתפק בנוסחאות כלליות ומופשטות, חייב לתת את דעתו לפתרונם של קשיים הצצים בעת השימוש בנוסחאות הכלליות ככלי לפתרונן של בעיות

פרטיות. דעתם של הפילוסופים תנוח כאשר יצליחו לנסח עיקרון כללי, כגון 'הציווי הקטגורי'...או כגון 'העיקרון התועלתני'... אך המשפטן אינו יכול להסתפק בניסוח עקרונות כאלה...כדאי היה לכל אלה העוסקים בפילוסופיה מעשית ללמוד לקח מן האופן שבו בוחנים המשפטנים את הבעיות האלה.

פרלמן מתאר בדבריו כאן רק צד אחד של המטבע: במה תורת המשפט יכולה ללמד את הפילוסופיה. אולם ישנו גם צד שני למטבע הזה. המשפטנים שמים דגש יתר על פתרון הבעיות המעשיות, ואינן מחדדים את השורש הפילוסופי שלהן. גם כאשר הם מתייחסים לבעיות ברובד הפילוסופי שלהן, הם עוסקים בעיקר במיפוי הדעות והמתודות, ופחות בהצדקתן הפילוסופית.

בכך נראה כי דווקא הם צריכים ללמוד מעמיתיהם הפילוסופים. תורת המשפט היא למעשה ענף של הפילוסופיה, גם אם הסיווג הזה איננו משקף את ההתייחסות המקובלת בעולם האקדמי (שם היא נתפסת כתת-דיסציפלינה של המשפט). הסיבה לכך היא שכפי שראינו כמה פעמים בדברינו, יש לגישות השונות בתורת המשפט השלכות ישירות ומעשיות על עולם המשפט עצמו. זו אינה רק התדיינות מטא-משפטית של גורמים המנסים להבין כיצד פועל המשפט, אלא דיון שהוא חלק מהדיסציפלינה המשפטית עצמה. פסקי דין יכולים להיראות באופן לגמרי שונה, אם הם נקבעים מתוך גישה שונה בתורת המשפט. המסקנה המתקבלת היא כי העמימות שמונחת בבסיס הפילוסופי של תורת המשפט, כפי שתוארה לעיל, יש לה מחיר גם בעולם המשפטי עצמו.

השער הבא מוקדש לניסיונות להסביר את הבסיס הפילוסופי לכיווני הביניים אותם ראינו. מה הציק לאלו שהתחבטו בבעיות ולא ראו את הפתרון של 'הדרך השלישית'? ומהו הבסיס הפילוסופי לסוג הפתרון הזה. כפי שראינו למעלה, המנגנון הסינתטי אותו נציע יכול להוות מוצא אלטרנטיבי למצוקה התיאורטית של אנשי תורת המשפט הכללי. הוא ייתן ביסוס לניסוח סינתטי אובייקטיביסטי אמיתי (בניגוד לפרגמטיזם במעטה אובייקטיביסטי נוסח ברק) לתורת המשפט, נוסח שיהיה קרוב לתורת המשפט ההלכתית של הרמב"ם.

השער השביעי

הבסיס הפילוסופי: הסינתטי-אפריורי

בשער זה נראה את המקבילות הקיימת בין כמה מהלכים שתוארו בחלקים הקודמים. ראינו מהלך בתורת המשפט, ומהלך בהרמנויטיקה, ומהלך בפרשנות ההלכה, ומהלך בפרשנות של הבנת הרמב"ם את ההלכה. כפי שנראה להלן, בראש כולם מצוי מהלך פילוסופי כללי (וביטוייו החברתיים-אידיאולוגיים) בציר האנליטי-סינתטי. כל אלו בנויים בצורה דיאלקטית דומה, אשר מתחילה משני קטבים חלוקים ולא ממצים (מצב של 'שמיכה קצרה', אשר משיכה שלה לצד כלשהו לעולם לא תוכל להביא לכיסויו של הגוף כולו), וממשיכה (מסתיימת?) בסינתזה אשר מסבירה את כל התמונה ('שמיכה מתאימה'). סינתזה זו היא סוג של דרך ביניים, 'הדרך השלישית' (ראה על כך בנספח י' שבסוף הספר).

לאחר הצגת המהלכים המקבילים, נבין את הבעייתיות שליוותה את הדיונים השונים בהלכה ובתורת המשפט, כפי שהוצגו בחלקים הקודמים, ונבסס את 'הדרך השלישית' שהצענו בכל המקומות ברמה הפילוסופית-עקרונית. אנו נראה שהמהלך המשותף של כל אלו מבוסס על מהלך לוגי יסודי שעומד בבסיס כל התהליכים הללו: הן הבלבול והמחלוקת, והן האיחוד ומציאת דרך הביניים. מכאן תחזור ותעלה התפיסה הסינתטית, אשר נוגעת לכל התחומים: הן להלכה, הן לתורת המשפט, הן להרמנויטיקה (=תורת הפרשנות הכללית) והן לתורת ההכרה והפילוסופיה בכלל.

לפירוט יסודם הפילוסופי של הדברים מוקדשים שלושת הספרים הראשונים. ספר זה משלים אותם ל'קוורטט', על ידי הוספת ההיבטים ההלכתיים, הפרשניים והמשפטיים, למהלך האנליטי-סינתטי הכללי. כאן לא נוכל, כמובן, לפרט את המהלך הפילוסופי כולו, אלא רק להצביע על עיקריו, ולדון ברלוונטיות שלו למכלול התחומים אשר צויינו לעיל. מפאת קוצר היריעה, ההתייחסויות הפילוסופיות יהיו מקוצרות מאד, ולפעמים לא מנומקות. מטרתנו כאן היא רק להצביע על הקשרים וההשלכות שיש לתמונה המוצגת בספרים הקודמים על כל מה שנאמר כאן. הקורא המעוניין ביתר פירוט והנמקה, מופנה לשלושת הספרים הראשונים.

פרק א

פרקים בדיאלקטיקה

מבוא: מהו תהליך דיאלקטי[90]

כאמור בפתיחה, בפרק זה נתאר כמה מן התהליכים עליהם עמדנו בחלקים הקודמים. אנחנו נראה מבנה דיאלקטי דומה בכולם, עובדה שפותחת אפשרות למצוא לכולם בסיס ומסגרת מושגית דומים, אשר יתנו פשר לכל התהליכים הללו: לדעות החלוקות, לטעויות, ולבסוף גם לפתרון מן הסוג של 'דרך שלישית'.

לצורך ההמשך נגדיר בצורה סכמטית מהו תהליך דיאלקטי. בתחילתו של תהליך כזה ישנה עמדה דוגמטית אחת שלטת. לאחר זמן מתעוררת עמדה מנוגדת, לכאורה הגיונית יותר, אשר מציגה את התמונה באופן דיכוטומי, וגורמת למשתתפים בתהליך למצוא עצמם בצומת בה הם נאלצים לבחור באחת משתי האפשרויות המוצגות בפניהם. מחד, שתי הדרכים יש בהן ממש, ולא ניתן לוותר באופן פשוט על אף אחת מהן. ומאידך, אף אחת מהן אינה עונה על כל הקשיים, ולא מספקת הסבר מלא לכל התמונה. לכן בשלב מסויים הדילמה נראית ללא מוצא. ניתן לתאר את הבעיה כ'שמיכה קצרה', אשר משיכתה לכל אחד משני הכיוונים אינה נותנת מענה ש'מכסה' את כל הגוף. דרוש כאן פתרון עם השראה, אשר יצביע על איזו הנחה סמויה שמקובלת על שני הצדדים, ויסביר מדוע ניתן לוותר עליה, וכך להגיע לפתרון מספק, אשר יכסה את כל הגוף. הפתרון הזה תמיד מתקבל כאשר זורקים הנחה שמקובלת על שני הצדדים הקוטביים (בדרך כלל זוהי אותה הנחה שממנה נובעת התפיסה שבכלל יש כאן קוטביות).

בשלב השלישי הזה, חלק מן הצדדים הניצים מאמצים לפעמים פתרון שנראה כמו 'דרך שלישית', כלומר אלטרנטיבה לשתי הדרכים הדיכוטומיות שהם נחלקו לגביהן בתחילת התהליך. אולם אם נתבונן בתשומת לב נראה שלפחות חלקם לא באמת מאמצים כאן פתרון ממשי של 'דרך שלישית'. פעמים רבות יש כאן המשך באותן הנחות שרווחו בעידן הקודם, ושינוי מגמה. התעלמות מהבעיות וניסוחן בצורה שונה, אשר נותן אשלייה כאילו הן נפתרות. פתרון אמיתי צריך להראות לנו מדוע התמונה הבסיסית אינה באמת דיכוטומית, וזהו פתרון של 'הדרך השלישית'.

אנו נראה את השלבים הללו בכל המישורים בהם נעסוק. נזהה כל אחד מן השלבים הללו, ובפרק הבא ננסה להצביע על הסיעות והעמדות שמאמצות פתרון של 'דרך שלישית' ואלו אשר רק

[90] ראה על כך גם בנספח י' בסוף הספר.

משתמשות בטרמינולוגיה של 'דרך שלישית', שמכסה על מערכת ההנחות הקודמת (=פתרונות מדומים).

הדיאלקטיקה ההלכתית: שיטת הרמב"ם

המצב ביחס למערכת המושגים ההלכתית נראה שליו למדיי. ישנה הבחנה דיכוטומית ברורה לכאורה בין דאורייתא ודרבנן (ראה גם בנספח ז' בסוף הספר). בשלב כלשהו מגיע הרמב"ם והציג (אמנם במובלע) שאלה קשה על התמונה הפסטורלית הזו: מדוע יש לשמוע לחכמים? אם אין מקור בתורה שמצווה על כך, אז מדוע בכלל יש לשמוע בקולם?

באותן הנחות ששוררות בשלב זה, ניתן ללכת בשתי דרכים: או למצוא מקור בפסוק בתורה, ואז להסתבך בשאלה כיצד נוצרת ההיררכיה בין הלכות דאורייתא ודרבנן. או לא למצוא מקור מפסוק, ואז להיוותר עם הקושי הבסיסי (אמפירי – שכן ברור היה לכולם שיש חובה לשמוע בקולם, ומהותי: מדוע יש לשמוע לחכמים?). בחטיבה הראשונה הארכנו בתיאור של שתי הדרכים הללו, וראינו שמדובר בשמיכה קצרה: אף אחת מהן אינה עונה על כל הקשיים בצורה מספקת. הבעיה היתה שכולם היו שבויים במערכת המושגית ששררה לפני התעוררות הקשיים הללו: יש חקיקה שמניבה הלכות דרבנן ויש התפרטות שמניבה הלכות דאורייתא. דרוש היה פתרון 'דרך שלישית' שיערער על עצם החלוקה המסורתית הברורה לכאורה בין דאורייתא ודרבנן.

בנקודה זו הציב הרמב"ם את הצעתו המהפכנית (זהו האופן שאנו כאן מציעים לראות אותה). הוא סירב להבחין בין שאלת המקור ושאלת התוקף, וממילא החלוקה בין הלכות דאורייתא ודרבנן איבדה הרבה ממשמעותה (לפחות במישור של התוקף). הרמב"ם טוען שההבחנה הזו אינה כה חדה, וניתן להסביר את כל המציאות ההלכתית, שכמובן היתה מקובלת גם עליו, במערכת מושגית חדשה, אשר מהווה 'שמיכה' ארוכה יותר, ומסוגלת לענות על כל הקשיים. הוא הגדיר מחדש את המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן', לאור מקורן של ההלכות, ולאחר מכן קבע כללים כיצד לגזור את התוקף מהמקור (דרך משמעויות של ציווי ומהות). מהלך דיאלקטי כזה נעשה הן בשורש הראשון (בין התפרטות לחקיקה) והן בשורש השני (בין פרשנות לחקיקה).

דיאלקטיקה מסדר שני: פרשנות על שיטת הרמב"ם

המצב שתואר בסעיף הקודם, הוא אשר גרם לפרשני הרמב"ם לא להבחין במשמעות הצעד המהפכני שהוא עשה. הם עדיין היו שבויים במערכת המושגית הדיכוטומית המקובלת, וממילא

נחלקו ביניהם באותם שני כיוונים קוטביים, אלא שהפעם ביחס לפרשנות דבריו של הרמב"ם עצמו, ולא ביחס להלכה כשלעצמה. הדבר בא לידי ביטוי הן בפרשנויות לשורש הראשון, והן בפרשנויות לשורש השני.

ביחס לשורש הראשון, הפרשנות המקובלת לדברי הרמב"ם היתה שכוונתו היא שאכן כל העובר על מצווה דרבנן עבר עבירה דאורייתא. ההסברים על ההיררכיה היו בבחינת תירוצים מקומיים: 'הם אמרו והם אמרו' וכדומה. אך, כפי שתיארנו למעלה, נראה שכוונת הרמב"ם עצמו לא היתה כזו. אין בכוונתו לומר שכל העובר על דרבנן עבר על דאורייתא, שהרי ראינו בחטיבה השנייה שאפילו העובר על הלכות מדרשיות לא עבר על עבירה דאורייתא. ראינו שם שכוונת הרמב"ם היתה למעמד ביניים: הלכות דרבנן אינן בעלות תוקף דאורייתא (אלא אם האדם מורד כנגד סמכות חכמים), אולם הן נגזרות (בקשר הסמכה דינאמי, במונחיו של קלזן) מן התורה. ראינו כיצד ניתן להוכיח את מעמדן הנורמטיבי מתוך האיסור למרוד. המנגנון היה הסתעפות מתוך הציווי של 'לא תסור', כאלטרנטיבה להתפרטות או אסמכתא (=חקיקה, ברמות שונות).

אם כן, התהליך הדיאלקטי ביחס לשורש הראשון היה שבתחילתו שררו שני קטבים מובחנים: או שהלכות דרבנן הן התפרטות של 'לא תסור' (ואז מעמדן הוא מדאורייתא), או שהן חקיקה חדשה (ואז מעמדן הוא מעמד בעל תוקף שונה: הלכות מדרבנן), והעמדתן על פסוקים היא לכל היותר אסמכתא. לבסוף מתברר שכוונת הרמב"ם היא לוותר אל הדיכוטומיות של החלוקה הזו. לדעתו ההלכות דרבנן הן בעלות מעמד ביניים: הן לא מתפרטות מלאו ד'לא תסור' ולא בלתי קשורות אליו, אלא הן מסתעפות ממנו.

נויבואר מתאר תהליך היסטורי דיאלקטי מקביל שעברה הפרשנות לדברי הרמב"ם בשורש השני. בתחילת התהליך, הנטייה היתה לפרש את דברי הרמב"ם כפשוטם: הלכות מדרשיות הן הלכות מדרבנן. כך פירש אותו הרמב"ן, וכך פירשו בו גם הרשב"א והריב"ש (ראה נויבואר עמ' 29-30). מסיבה זו כל אלו כל כך התנגדו לדבריו, שכן הם ראו בהם סטייה חמורה מן התמונה ההלכתית המתקבלת מן התלמוד. לאחר מכן הגיעה סיעה חדשה, אשר ממשיכה בעולם ההלכתי המסורתי עד ימינו אלה, שהמוביל העיקרי שלה היה ה**תשב"ץ**. אלה פירשו את דברי הרמב"ם לאידך גיסא: כוונתו היא לומר שהלכות מדרשיות הן הלכות דאורייתא, וכל הדיון שלו עוסק אך ורק במקור ההלכות ולא בתוקפן.

במהלך הדברים התפתחו גם גישות ביניים ('גילוי פנים מצומצם', במונחי נויבואר): הרמב"ם מתכוין לדרגת ביניים בצורה כלשהי. או שהמונח 'דברי סופרים' משקף משהו שונה מהמונחים 'דאורייתא' וגם 'דרבנן'. זו באמת גישת ביניים (אמנם ברובד המונחי היא ודאי לא נכונה,

כפי שכבר הערנו), אולם היא עדיין משתמשת באותה מערכת מושגית. והיו גישות ('ביניים' לכאורה) אשר הסבירו שכוונת הרמב"ם היא להלכות דאורייתא, אולם יש נפ"מ לקולא לעומת הלכות דאורייתא רגילות (היו גם שחילקו בין דרכי הדרש השונות).

לפי הצעתנו, בסופו של דבר נראה שהרמב"ם בוחר גם כאן פתרון של 'דרך שלישית'. הוא משנה את המערכת המושגית עצמה, וכלל אינו מוכן להכיר במושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן', לפחות במשמעותם הרגילה. בעיניו יש רצף של רמות, ולא רק שתיים. רמות התוקף תלויות ברמות שונות של זיקה לטכסט המקראי. כאן הרמב"ם מבטל את הדיכוטומיות בין 'דאורייתא' ל'דרבנן'. לפי הרמב"ם אין לדון אף אחת מהרמות הללו באופן גורף ואפריורי. כל רמה כזו מוגדרת לפי מאפייניה, ויש לדון בהשלכות ההלכתיות לגביה משיקולים ענייניים מקומיים. כפי שראינו, זוהי מהפיכה מושגית עמוקה ביותר, ולכן זהו פתרון 'דרך שלישית' מלא, לפי הגדרותינו למעלה.

גם כאן המבוכה בין הפרשנים נבעה מן העובדה שהם היו שבויים במערכת מושגית מסויימת, שנראתה להם מחייבת ומובנת מאליה. אולם אם מבינים את כוונת הרמב"ם כדברינו, אז מתברר שיש לשנות את המערכת המושגית שבבסיס הדיון. נעיר כי במובנים התיאורטיים זהו שינוי עמוק יותר ממה שראה הרמב"ן בשיטת הרמב"ם, על אף שהשלכותיו ההלכתיות הן מהפכניות פחות. המהפכה המושגית נועדה, בין השאר, לשמר את רוב ההשלכות ההלכתיות, כפי שהן מופיעות בתלמוד עצמו. כפי שראינו, ישנן למהפכה זו גם כמה השלכות הלכתיות, אולם מספרן הוא מינורי ביחס למה שהרמב"ן ראה בשיטת הרמב"ם.

הדיאלקטיקה בתורת הפרשנות הכללית: מבוא סכמטי להרמנויטיקה

התהליך הדיאלקטי הבא הוא זה המתרחש בתורת הפרשנות הכללית.[91] הנושא הוא רחב, ואנו ניגע רק בהיבטיו המקבילים לדיון שלנו כאן.

תורת הפרשנות, או ההרמנויטיקה, עוסקת בפרשנות של אובייקטים שונים. היא החלה מעיסוק בפרשנות המקרא, ולאחר מכן כתבי קודש שונים. בהמשך היא עברה לעסוק בפרשנות בכלל, כמו פרשנויות ליצירות אמנות מסוגים שונים, ואחר כך לפרשנות של כל מיני דברים אחרים.

המעשה הפרשני מערב שלושה גורמים עיקריים: המחבר/יוצר, החיבור/יצירה, והפרשן. המעשה

[91] ראה על כך בקצרה במאמרי ב**אקדמות** ט', וכן בספרו של זאב לוי, **הרמנויטיקה**, ספריית פועלים והקיבוץ המאוחד, תל-אביב תשל"ז. ברק, בספרו **פרשנות במשפט**, פרק שני סעיף 4 (עמ' 68) עוסק גם הוא במבוא לתורת ההרמנויטיקה, וביחס בינה לבין פרשנות במשפט. ראה גם במאמרו של מנחם מאוטנר, 'גדמר והמשפט', **עיוני משפט** תש"ס, ובמקורות המובאים שם.

הפרשני עוסק בשאלה כיצד עוברת משמעות, אם בכלל, מן המחבר, דרך היצירה, אל הפרשן. אנו נראה שבמהלך ההיסטוריה הגישות ההרמנויטיות חלוקות ביניהן בעיקר בשאלה היכן, בין כל אלו, מצוי המוקד של המעשה הפרשני.

בתקופה הקדומה של ההרמנויטיקה, שם היא עסקה בעיקר בפרשנותם של כתבי הקודש, הגישה הבסיסית היתה הגישה הנאיבית: פירושו של הטכסט הוא מה שהמחבר התכוין לשקע בתוכו (=מקביל למשפט הטבעי, שמאמין ביכולתנו לדעת מה מצווה המוסר). לאחר מכן עלתה ביקורת רציונליסטית, שערערה על היכולת שלנו לרדת לנבכי כוונותיו של המחבר (עקב הבדלי שפה, יכולת ניסוח והבעה, ועוד הבדלים תרבותיים וקונטכסטואליים מתחומים שונים).

יש שתיארו את הבעייתיות הזו במונחי 'המעגל ההרמנויטי'. כאשר פרשן ניגש לספר כלשהו (וגם לכל אובייקט אחר, שכן ההרמנויטיקה בתקופתנו כבר לא עוסקת רק בספרים), הוא יכול לנסות ולחלץ מתוכו את המשמעות כפי שהוא מבין אותה. מהי האינדיקציה שיש לו לכך שהמשמעות שאותה הוא מצא היא אכן כוונת המחבר? הרי יש בידיו אך ורק את הספר, והמחבר בדרך כלל כבר אינו נגיש אליו. אם כן, האינדיקציות שלו לכך שהוא צודק או טועה, גם הן מצויות בספר עצמו. זהו מעגל שאין ממנו מוצא. מקור הפרשנות הוא הספר, וגם האינדיקציה ה'בלתי תלויה' לטיבה של הפרשנות הוא הספר עצמו. הלולאה הלוגית הזו מכונה 'המעגל ההרמנויטי'.[92] זוהי בעצם הביקורת שהצגנו למעלה על המשפט הטבעי (מהיחסיות של הערכים).

על כן התפתחה בהרמנויטיקה גישה אחרת, אשר רואה בפרשנות כלי לחקר כוונת הטכסט עצמו, ולאו דווקא כוונת המחבר (זהו הפוזיטיביזם). לפי גישה זו, אין לנו כל גישה אל המחבר וכוונותיו, אולם מה שאנחנו מחפשים היא משמעותו של הטכסט כשהוא לעצמו. גישה זו כמובן אינה חשופה למתקפה של המעגל ההרמנויטי, אולם גם היא משלמת מחיר לא פשוט: מהי משמעות של טכסט כשלעצמו? באיזה מובן זוהי משמעות אובייקטיבית? האם בכלל יש משמעות כזו? מה בכלל אנחנו מחפשים כאן? התחושה הפשוטה היא שהמשמעות שאנו מוצאים בספר היא גם, במידה זו או אחרת, מה שהמחבר התכוין שנמצא בו. גישה זו מנוגדת לאינטואיציה.

על כן התפתחו במסגרת גישה זו כמה סוגי הנמקות, והבולטת שבהן היא הגישה הסטרוקטורליסטית. לפי גישה זו, המשמעות נקבעת בטכסט דרך רוח התקופה והחברה בה פעל וחי המחבר. המחבר עצמו לא היה מודע למשמעויות שהוא משקע בספרו, שכן הוא מהווה צינור לא מודע לרעיונות ותפיסות שהן פרי התקופה בה הוא חי ופועל. כך ניתן ליצור מושג של

[92] גאדאמר, אשר יסד את המושג הזה, יישם אותו בצורה מעט שונה, אולם דומני כי זו אותה כוונה עצמה. לטענתו החלק אינו יכול להיות מובן אלא מתוך המכלול, והמכלול אינו אלא אוסף הבנת החלקים.

משמעות לטכסט כשלעצמו, במנותק מהמחבר. דומני כי הדמיון לרעיונות של דבורקין אינו מקרי.

הפוזיטיביזם הפרשני הזה נוטה להשתמש בכלי פרשנות דדוקטיביים בלבד, שכן כל כלי אחר הוא ספקולציה, ואינו חושף את מה שמצוי ביצירה עצמה. אחרי התיקון הדבורקיני יש להוסיף לטכסט המתפרש את הסטרוקטורות שמתלוות אליו, אבל עדיין הקונטכסט הוא פוזיטיביסטי.

אמנם גישה זו משלמת גם היא מחיר לא קל, שכן עדיין התחושה האינטואיטיבית היא שאנו מחפשים את כוונת המחבר עצמו, ושאנו גם מצליחים בכך. מדוע בכלל לחפש רעיונות של התקופה דרך ספר שכתב מחבר בן התקופה? גם אם ההנחה שהתקופה משקעת רעיונות ביצירות שנוצרות בה, מדוע להניח שזוהי באמת ה'משמעות' של היצירות הללו?

בגלל הבעיות הללו, נוצרה מתוך וכנגד הגישה השנייה, הסטרוקטורליסטית, מרידה, אשר תוצאותיה הן גישה שלישית: הדקונסטרוקציה. לפי גישה זו, שהמייצג הבולט שלה היה ז'אק דרידה, אנחנו מוותרים על כל מושגי המשמעות החמקמקים. אנחנו לא מחפשים את כוונת המחבר, וגם לא את משמעות הטכסט, שכן אין לנו כל סיכוי לעשות זאת, וגם לא ברור שזו אכן ה'משמעות' של היצירה. אנו מחפשים את משמעות הטכסט כפי שהיא נתפסת אצלנו. כלומר המוקד אינו במחבר, וגם לא בספר, אלא בקורא (או: הפרשן). בשפה בוטה יותר נאמר זאת כך: מה שאנחנו מוצאים זה מה שחיפשנו. כבר הערנו שכיוון זה מזכיר מאד את התמונה שמשרטט אהרן ברק, לפיה אין נורמות לפני חליצתן על ידי הפרשן מספר החוקים (=הטכסט). הפרשן אינו מפרש נורמות אלא יוצר אותן. הן לא קיימות בספר החוקים אלא נוצרות במעשה הפרשני.[93]

גם דרך זו עוררה ביקורת רבה. התחושה האינטואיטיבית הפשוטה היא שאנו מחפשים משהו ביצירה. ישנם דיונים על משמעויות ואיכויות של יצירות שונות, ואנשים לפעמים גם משנים

[93] התיאור כאן הוא סכמטי מאד, ולמעשה ישנם רבים שמאפיינים את גישת הדקונסטרוקציה באופן לגמרי לא סובייקטיבי. לטענתם, דרידה מנסה לחפש את מה שלא כתוב בטכסט, ולפעמים באופן לא מודע למחבר עצמו (זאת בדומה לסטרוקטוראליזם). הוא מנסה לשחזר את הטכסט באופן שלם יותר מאשר האופן בו המחבר עצמו עשה זאת ביצירה עצמה.

לא אוכל כאן להיכנס לניתוח מפורט יותר, שכן מדובר בנקודות עדינות מאד. ישנם לדיון זה מקורות רבים, בעיקר בלשונות אחרות. אולם דומני כי המבוא הטוב ביותר והברור ביותר שאני מכיר מצוי בפורום 'עצור כאן חושבים' אשר כלול באתר 'הייד פארק' באינטרנט. בעקבות מותו של דרידה, בתאריך 9.10.04, נפתח שם אשכול (שמו בישראל: 'הפילוסוף ז'ק דרידה', והוא נפתח על ידי בעל הניק 'לב_העמק'), אשר עוסק בו ובמשנתו (בבחינת 'ברוך שבחר בהם ובמשנתם'). באשכול זה נדונה, בין היתר, בדיוק הנקודה של הסובייקטיביות במשנתו של דרידה, ומתפתח ויכוח בין המשתתפים (ואנוכי הקטן בתוכם) בסוגיא זו. שם מובאים גם מראי מקומות למאמרים רלוונטיים שונים, וגם ציטוטים מחלק מהם.

את דעתם בעקבות הדיונים הללו. כיצד זה מתיישב עם תפיסה שהכל סובייקטיבי, ואין כלל משמעות אובייקטיבית לשום דבר? אם המשמעות של הטכסט אינה אלא מה שמצאתי בו, אז אני תמיד צודק.[94]

אם כן, גם בתחום ההרמנויטיקה ישנו תהליך דומה לזה שראינו למעלה. בתחילה נוקטים בגישה הנאיבית. הכל מצוי ביצירה וניתן לחלץ מתוכה גם את כוונותיו של היוצר. לאחר מכן מתעורר ערעור, אשר מצביע על הקושי בחילוץ המשמעויות שהיו אצל המחבר מתוך היצירה עצמה ('המעגל ההרמנויטי'). מכאן מתפתחות שתי גישות: 1. הסטרוקטורליזם. זה גורס כי המשמעות היא ביצירה עצמה, ואנו כלל לא מחפשים את כוונות המחבר. זוהי גישה מאד רציונלית, והיא מקבילה במידה רבה לפוזיטיביזם. אנו עוסקים רק במה שמוגדר וברור ומובחן היטב, וכל השאר אינו רלוונטי לדיון. 2. אנו לא מחפשים גם את המשמעות שביצירה, אלא רק את מה שנוצר בתודעתו/הכרתו של הפרשן. לפי גישה זו לכאורה אנחנו מבצעים מהפיכה מושגית, שכן אנו כופרים במושג המשמעות האובייקטיבית. אולם כפי שנראה ישנה כאן שמרנות סמויה, אשר מוליכה לכל הבעיות שדרך זו מעוררת.

האם ישנה דרך דיאלקטית למצוא כיוון הרמנויטי שונה, 'דרך שלישית'? לשם כך עלינו לבחון את שתי הגישות האחרונות, אשר ניתן לראות בקלות כי הן מניחות את אותו עולם מושגי. שתיהן מסכימות שלא ניתן להגיע לחקר כוונותיו של המחבר מתוך היצירה בלבד (כלומר שרק כלים דדוקטיביים הם באמת חושפים), והשאלה היא רק מהי האלטרנטיבה. כל אחת מהן מציעה אובייקט אחר לחיפוש. ובלשוננו: כל אחת מהן מושכת את 'השמיכה הקצרה' לכיוון שלה, אולם בשתיהן אין מענה מספק למכלול הבעיות ההרמנויטיות. כאמור, השמיכה אותה שתיהן מושכות היא קצרה מדי. האינטואיציה שלנו אומרת שגם אם אנחנו מחפשים את כוונת המחבר, יש לנו דרך להגיע אליה דרך היצירה.

אם כן, כדי לענות על הבעיות הללו עלינו לחפש פתרון שיהווה מהפיכה מושגית. עלינו לדחות בצורה כלשהי את המסגרת המושגית שבתוכה נוצרה הבעיה, בלי לשלם את המחירים המקבילים.

אפשרות מתבקשת אחת לעשות זאת, היא לחזור שוב לאינטואיציה שלנו, שהיא זו אשר הולידה את רוב ככל הקשיים בשתי הגישות הנדונות, ולחשוב מה בעצם היא אומרת לנו?

---

[94] גם בניסוח היותר אובייקטיביסטי של הדקונסטרוקציה, הבעיה שמתעוררת היא הבעיה הבסיסית שממנה יצאנו: כיצד ניתן לשחזר את הטכסט באופן שלם יותר מזה של המחבר? מה מגדיר את השלימות הזו? האם יש משהו ביצירה מעבר למה שהמחבר שיקע בה? האם אין כאן חזרה מובלעת לדוגמטיות שאותה ביקרנו בתחילת התהליך?

המשותף לשתי הגישות שראינו היא ההנחה שכלים מרחיבים, כלומר כאלו שחורגים מעבר למה שמצוי בטכסט המתפרש עצמו, אינם יכולים להיחשב כחושפים את משמעויותיו. רק כלי פרשנות דדוקטיביים יתקבלו כחושפים את כוונת המחבר, או הספר. אולם האינטואיציה שלנו אומרת לנו אחרת. נראה כי בהחלט אפשרי להגיע למשמעויות הטמונות בספר, גם באמצעות כלים סינתטיים, על אף חוסר הוודאות הכרוך בהם. כיצד ניתן לעשות זאת?

מסתבר כי דרך הספר המתפרש אנחנו מצליחים ליצור קשר בלתי אמצעי עם היוצר שלו. יש לנו דרך 'לדלג' מעל המשוכה של הבדלי התרבויות והשפות, ולשחזר את כוונתו המקורית. במונחים של משנתו הפנומנולוגית של הוסרל, כביכול, ניתן לומר כי הספר עצמו הוא 'שקוף'. דרכו ניבטות לעינינו האידיאות הכוללות שמונחות בבסיסו. זוהי 'הראיה האידיתית', בה אנו מבחינים באידיאות הכלליות דרך העצמים הקונקרטיים. לפי גישה זו, מעשה פרשנות הוא ניסוח והמשגה של אותן אידיאות שאנחנו 'רואים' (ראה על כך עוד בהמשך, בפרק ד'). גדמר מכנה זאת 'מיזוג אופקים' של הקורא והמחבר (ראה במאמרו הנ"ל של מאוטנר).

זו אולי נשמעת גישה מיסטית, אולם היא תואמת היטב את האינטואיציות הפשוטות של כולנו. לכאורה היא גם לא מעוררת כל בעיה עקרונית במישור התיאורטי (ה'מיסטיות' שבה תידון להלן בפרק ד'). השאלה היחידה (שממנה בעצם יצא כל הדיון לדרכו) היא כיצד בכלל ניתן לראות את האידיאות הכוללות הללו? האם אחד החושים שלנו מבחין בהן? ואם לא, אז לכאורה הן תוצאה של פעולת שכלנו, אשר נעשית כולה בתוכנו פנימה. אם כן, מהי הערובה לכך שתוצאת הפעולה הסובייקטיבית הזו אכן קולעת לאמת העובדתית-אובייקטיבית? שאלה זו נוגעת כבר לתורת ההכרה בכלל, אשר עוברת תהליך דומה מאד. תהליך זה יתואר להלן בפרקים ג'-ד', ובסופו ננסה לענות על הבעייתיות הזו באופן כללי.

לפני שנעבור הלאה, חשוב להבין את הקשר בין התהליך שתיארנו בתחום ההרמנויטיקה לבין התהליכים הקודמים שתוארו בהקשר ההלכתי.

למעשה, גם התמונה ההלכתית וגם התמונה שתוארה בתורת המשפט אינן אלא ביטויים קונקרטיים לתהליך ההרמנויטי הכללי אותו תיארנו. ההלכה עוסקת בפרשנות לפסוקי התורה. הלכות דרבנן מסתעפות מ'לא תסור'. שם עולה שאלה כיצד ניתן לראות קשר בינן לבין המקור הזה, וכיצד הוא מקבל מעמד הלכתי נמוך יותר. גם זוהי שאלה אודות קשר הסתעפות בינה לבין מקורה שבתורה.

בהקשר של ההלכות המדרשיות הדבר ברור הרבה יותר. הלכות אלו נגזרות מהפסוקים באמצעות דרכי דרש, שכפי שראינו הן בעלות אופי אנלוגי-סינתטי. גם כאן מדובר בסוג של

הרמנויטיקה. על כן יש כאן שאלה הרמנויטית טיפוסית: מה מעמדן של התוצאות של הליך הדרש? מה הקשר שלהן למה שמצוי בטכסט המקראי עצמו? האם הן פרשנות חושפת, או שמא חקיקה מחודשת? האם ירדנו כאן לכוונת המחבר או שיצרנו משהו משל עצמנו?

התפיסה שהלכות אלו הן בבחינת פרשנות חושפת, היא לכאורה הגישה הנאיבית, המקובלת. אולם גישה זו מעוררת שאלה כיצד פרשנות מרחיבה יכולה להיות חושפת? אם יש בה מעבר למה שאנו רואים ביצירה, אז חרגנו אל מעבר למה שיש בה. כיצד ניתן להניח שחריגה כזו היא חושפת? זוהי בעצם בעיית המעגל ההרמנויטי: כיצד נוכל לדעת שאכן קלענו לכוונת המחבר (=הקב"ה)? אם כן, התפיסה שהלכות אלו הן בבחינת חקיקה מחודשת, מתבססת על העובדה שקשה לראות כיצד ניתן באמצעות דרכים שמבוססות על אנלוגיה לחשוף משמעויות אשר מצויות בתוך הטכסט המקראי עצמו, או בכוונת המחבר. כאן אנו מגיעים לגישת הדקונסטרוקציה, לפיה אנו באמת לא חושפים מאומה, אלא מחפשים מה זה אומר לנו. כל קשר בין הדרש לבין משמעות הטכסט עצמו מקרי.

ישנה גישה כזו ביחס להלכה, והיא אפילו נראית מתאימה למה שמקובל בעולם הלימוד המסורתי-ישיבתי.[95] אולם למעשה כאשר בוחנים את הגישה הישיבתית זו אינה משמעותה. גם שם אני מציע (במאמרי הנ"ל, **אקדמות** ט') גישה של 'דרך שלישית', אשר מתבססת על האינטואיציה ככלי תפיסה 'אידיתי'.[96]

הדיאלקטיקה בתורת המשפט

כפי שראינו, גם בתחום המשפט מתנהל תהליך דומה. פרשנות משפטית היא דוגמא נוספת להרמנויטיקה. גם שם אנו עוסקים בפרשנות, ולכן גם שם מתעוררות השאלות אשר נוגעות למהימנות הפירוש, או לקשר בין ה'הלכות' המסתעפות ממנו לבין החוק המקורי (=הטכסט המתפרש).[97]

ראינו שבגישה הנאיבית המפרש פשוט קולע לכוונת המחוקק. אחר כך, ראינו שמתעורר ערעור על האפשרות לעשות זאת. יסודו של הערעור בסובייקטיביות של דרכי הפירוש הסינתטיות (הלא-דדוקטיביות). הפוזיטיביזם, אשר מקביל לסטרוקטורליזם, גורס שרק דרכי פירוש

---

[95] ראה על כך במאמרו של חיים נבון, 'הלימוד הישיבתי ומחקר התלמוד האקדמי', **אקדמות** ח', כסלו תש"ס. וראה את ביקורתי במאמרי, 'בין מחקר ל'עיון'', **אקדמות** ט', תמוז תש"ס.

[96] על היחס בין פשט ודרש במונחים אלו, ראה גם בנספח ו' שבסוף הספר (וגם באשכול הנ"ל בפורום 'עצור כאן חושבים').

[97] ראה על כך במאמרו של מנחם מאוטנר, 'גדמר והמשפט', **עיוני משפט** כג, תש"ס, עמ' 367-419, ובמקורות המובאים שם.

דדוקטיביות-אנליטיות הן לגיטימיות. בעיניו רק מה שמצוי בטכסט הוא החוק, וכל מה שמעבר לכך הוא שרירותי (אם כי, לדעת כמה פוזיטיביסטים לעתים אין מנוס מחקיקה שיפוטית שרירותית שכזו). על כן, כל פרשנות שמבוססת על דרכי היקש סינתטיות-אנלוגיות, מוחזקת כחשודה וסובייקטיבית. האנלוגיה, שאין מנוס מן השימוש בה, מתפרשת על ידי הפוזיטיביסטים כהיקש דדוקטיבי אנתימי (ניסוח לקוי של דדוקציה רגילה).

אולם ברור אינטואיטיבית כי שום מערכת חוק ושיפוט לא מתנהלת כך. מעבר לכך עולים שיקולים של איזון לשרירותיותו של המחוקק. על כן, מכאן ניתן להתקדם בשתי דרכים: לקבל את העובדה שלא ניתן להגיע לחקר משמעותו האמיתית של החוק, אלא באמצעות דדוקציה. ברור לגמרי שהדדוקציה היא חשיפה של המצוי בחוק עצמו, ולכן היא אינה מעוררת כל בעיה. כל השאר מתפרש כלא לגיטימי, או כהרחבת החוק מטעמים שבמדיניות או שיקול דעת מרחיב, או חקיקה שיפוטית. כל אלו אינם דרכי פרשנות אלא דרכי הרחבה לגיטימיות. או לוותר בכלל על השאיפה לאמינות של הפרשנות, כלומר על הרצון לקלוע למשמעות החוק.

אם כן, נראה כי מוסכם על בעלי עמדות אלו שההרחבה אינה יכולה להיות חשיפה של הטמון בחוק עצמו. גם בעלי העמדות המודרניות יותר, מקבלים את ההנחה הפוזיטיביסטית שפרשנות סינתטית אינה יכולה להתקבל כחשיפה מהימנה של המצוי בחוק. יוצאות דופן הן עמדותיו של דבורקין, אלא שכפי שראינו למעלה גם הן אינן מעניקות לחשיפה מרחיבה שכזו משקל רב. השיקולים העיקריים הם שיקולי איזון, והבאה לידי ביטוי של ערכים צודקים, ולא רק טכנוקרטיה משפטית. הדיון על מהימנות הפרשנות כמעט ואינו קיים.

נציין כי ראינו שיש לכך כמה וכמה סיבות טובות. בעולם המשפטי הכללי, המחוקק הוא דמות אמורפית למדי. קשה לראות את כוונותיו של מי עלינו לנסות לחשוף. מי שקיבל את החוק, מי שהצביע עבורו, מי שניסח אותו? או אולי מחוקק וירטואלי פיקטיבי אשר מבטא את רוח האומה, או החברה.

הניסוח האחרון, שאצל דבורקין מתקרא 'התיאוריה הפוליטית הקוהרנטית', מתקרב עד כמה שניתן בהגות המשפטית האזרחית לתפיסה הסינתטית המוצגת כאן. לפיו החוק אינו אוסף העקרונות שכתובים בספר החוקים. זהו רק החוק החרות. אולם ישנם עקרונות, או שיקולי מדיניות, אשר מבטאים את רצון וכוונת החברה בכללה, זו ששלחה את המחוקקים לחוקק. מעשה הפרשנות מכוון למצוא את משמעותה של החקיקה הזו (ולא של החוק החרות בלבד).

אם כן, האפשרות היחידה לנסות ולמצוא סינתטיות בעולם ההגות המשפטית היא להגדיר מושג אחר של חוק. לא החוק החרות, אלא החוק במובנו הרחב, כמערכת הנורמטיבית אשר

מבטאת את רצונותיה וערכיה של החברה בה אנו עוסקים.

במובן זה ניתן להתייחס לדבורקין כבעל עמדה סינתטית. אמנם עמדה כזו קשורה יותר למה שכינינו בדיון על ההרמנויטיקה 'סטרוקטרוליזם', שכן דבורקין מציע לבנות את תורת המשמעות שלו על המבנים (=הסטרוקטורות) המשוקעים בחוק (הוירטואלי). מבנים אלו הוכנסו אליו על ידי 'רוח התקופה', או החברה בה נוצר החוק. כך הוא יוצר משמעות יש מאין, ממש כמו הסטרוקטורליסטים.

כפי שראינו למעלה, אפשרות להגדיר את החוק באופן כזה, קיימת אך ורק בחברה שיש בה לכידות ערכית בסיסית. בחברות שסועות ומפולגות, כמו החברה בישראל, קשה הרבה יותר להתייחס לפרשנות כזו כמשקפת את ערכי החברה בכללה. אין שם סטרוקטורות מובחנות, וזהו כר נרחב לשופט לעשות מה שהוא רוצה ולתלות זאת בכך שזוהי רוח החוק והחברה. במצב כזה המדיניות הנכונה יותר בפרשנות המשפטית היא להיצמד עד כמה שניתן לפוזיטיביזם ופורמליזם משפטי. כאן יש לאמץ את הביקורות על סובייקטיביות של המשפט הטבעי, ולחזור ולהתכנס, עד כמה שניתן, במסגרת פורמליסטית שמחייבת את כולם.

מסגרת זו צריכה להכיל כמה שפחות מטען סינתטי סובייקטיבי שנתון למחלוקות בחברה. כאשר בית המשפט מנסה בכל זאת להפעיל כאן שיקול דעת מסוג דבורקיני, לא נתפלא לגלות כי מתעוררות ביקורות חמורות כלפיו על רקע זה.

סיכום: המבנה הכללי – דיאלקטיקה כתהליך התבגרות

התהליכים אותם תיארנו בפרק זה הם בעלי אופי מאד דומה. בספר הראשון (ראה שם בעיקר בפרק א' של השער השלישי), מתואר תהליך דיאלקטי זה כסוג של התבגרות, אותה עוברים רבים מן האנשים, וגם הציביליזציה המערבית בכלל, בביוגרפיה הרוחנית והאינטלקטואלית האישית שלהם.

כל ילד מתחיל את הביוגרפיה שלו במצב נאיבי של אמון במה שנאמר לו, על ידי הוריו או מוריו. לאחר זמן הוא מתבגר ונעשה נער, ואז הוא מתחיל למרוד. זהו 'מרד הנעורים'. בשלב זה הנער דורש הוכחות לכל דבר. הוא מרגיש כיצור תבוני, רציונלי (או, נכון יותר, רציונליסטי), שהוא אינו מוכן יותר לעשות מאומה ללא הוכחות ונימוקים.

עם הזמן הנער מתבגר עוד, ולקראת סוף נעוריו הוא נוכח לראות שהוא לא מצליח להוכיח מאומה. לשום עיקרון חשוב, או ערך (אתי או אסתטי), אין הוכחה רגורוזית (=אנליטית-דדוקטיבית). הסיבה לכך היא מאד פשוטה: ביסודה של כל הוכחה מונחות הנחות יסוד, ואלו

מעצם הגדרתן אינן ניתנות להוכחה. אם כן, כל המפעל האינטלקטואלי עומד על כרעי תרנגולת של עקרונות שאינם ניתנים להוכחה, ולכן שרירותיים.

בצומת זו, על סף ההתבגרות, פתוחות בפני הנער שתי דרכים להתבגר:

1. להמשיך ולאחוז בהנחתו שרק דברים מוכחים הם תקפים, ולכן להסיק שמבחינתו אין כלל טענות תקפות. זוהי דרך ההתבגרות הפוסטמודרנית. אנו נוכחים לראות כי דווקא מתוך הדרישה המופרזת להוכחות ולרציונליות, אנו מגיעים לספקנות ניהיליסטית. הפוזיטיביזם, שהוא שלב בעל אופי 'נערי', מתנודד בקלות בין שני ההפכים הללו: דוגמטיות שרירותית וספקנות.
2. לחפש מהי אותה הנחה סמויה שמונחת בבסיס שתי העמדות שהוא מציב זו מול זו: הדוגמטיות הילדותית מול הנעורים הרציונליסטיים, ולנסות לזרוק אותה. לאחר חיפוש קל, ניתן לראות שאותה הנחה היא שטיעון קביל הוא רק טיעון תקף (כלומר טיעון שיש לנו עבורו הוכחה). הנחה זו מחלקת את העולם לשתי קטגוריות דיכוטומיות: א. הדוגמטית, אשר דוגלת בטיעונים לא תקפים (=לא יכיחים). ב. הרציונליסטית, אשר אינה דוגלת במאומה (לאחר ההתבגרות). אולם ניתן להתבגר באופן אחר מזה הקודם (שבסעיף 1). ניתן לוותר על הנחה זו עצמה, ולמצוא פתרון של 'דרך שלישית'. ניתן ליצור מערכת מושגית לפיה 'קביל' אינו חופף ל'יכיח'.[98]

כאשר מישהו מצוי במצב של מרד הנעורים, והוא פוגש מבוגר מסוג 2, לא ייפלא כי הוא מתייחס אליו כאל ילד דוגמטי (שמצוי עדיין בשלב הראשון). לכן הוא מתריס כנגדו על הדוגמטיות שלו ודורש ממנו הוכחות. הסיבה לכך היא שהנער עדיין לא חווה את שלב ההתבגרות (שמגיע אחרי הנעורים), ולכן הוא מזהה את השלב השלישי בו הוא פוגש עם השלב הראשון אותו הוא כבר עבר. בעין בלתי מזויינת שני אלו באמת נראים דומים מאד. שניהם דוגמטיים, ושניהם אינם מביאים נימוקים לטענותיהם ולערכיהם. אולם יש הבדל גדול ביניהם: הטיפוס האחד הוא ילד, שהוא באמת דוגמטי. ואילו השני אינו מקבל טענות ללא ביקורת, אולם הביקורת שלו אינה דווקא בדרך של הוכחות, אלא בדרכים סינתטיות (באמצעות אנלוגיות ואינדוקציות, ובכלים רטוריים שונים. ראה על כך בפרק הבא).

תהליך ההתבגרות המתואר כאן, הוא למעשה השלד של התהליך הדיאלקטי שתיארנו למעלה בכל התחומים השונים. אלא ששם מדובר בהתבגרות של קהילה תרבותית-אינטלקטואלית.

---

[98] בספר הראשון עמדתי על כך שיש הוכחה מתמטית להבחנה בין המושגים הללו (זהו משפט גדל בלוגיקה מתמטית. ראה שם בשער השמיני). הספר כולו מוקדש למתקפות על הגישה הפוזיטיביסטית, שמבטאת את הנעורים של הציוויליזציה המערבית, אשר מתבגרים בדרך כלל בכיוון הפוסטמודרני.

כאשר התזה הבסיסית עומדת מול אנטי-תזה, ושתיהן מהוות שמיכה קצרה, יש לחפש הנחה משותפת לשתיהן ולזרוק אותה.

בהתייחסות למערכות המשפטיות, ראינו שהתהליך מתחיל במשפט הטבעי (אקווינס), אשר מתייחס לערכים ואמיתות ערכיות כעובדות נתונות. הפוזיטיביזם לגווניו מבקר אותו על כך, בעיקר סביב הסובייקטיביות של הערכים (אין לנו הוכחה או תצפית אמפירית שמאשרת או דוחה אותם).[99] שלב זה מקביל לאמונות דתיות ופולחנים לא רציונליסטיים אשר אפיינו את האנושות הקדומה.

מרד הנעורים מניב את הפוזיטיביזם הבוטה (קלזן, אוסטין והארט), אשר מבטא את שלב הנעורים. בשלב זה ישנה אמונה נאיבית שניתן להעמיד את כל מערכת המשפט על בסיס 'מדעי' (בעיקר אצל קלזן). לאחר זמן מתבגרים, ובעיקר רואים כי ישנם ערכים שאמנם אינם ניתנים להוכחה ולתצפית, אולם על אף זאת אין לגביהם כל ויכוח, ומי שחורג מהם פועל לא נכון (הערכים הם הטענות היסודיות באתיקה, כמו האכסיומות בתחום העובדתי). אם כן, ישנן כאן אמיתות שאינן ניתנות להוכחה. זוהי ההגעה לצומת ההתבגרות. דבר זה מתרחש באמצע המאה העשרים (כך מתאר זאת פרלמן בפרק ג', לאחר מלחמת העולם השנייה. וכך אנחנו מתארים את האספקט הפילוסופי המקביל בספר הראשון, בעיקר בשער השלישי).

בשלב זה נפתחות בפני תורת המשפט ה'נערית' שתי אופציות ל'התבגרות':

1. התבגרות שמעתיקה את נושא הדיון מאמת פרשנית וחשיפה, למדיניות ושיקולים חוץ-פרשניים. היא מעניקה סמכויות חקיקה לבתי המשפט, נגד כל היגיון משפטי (כפי שראינו, דבורקין עצמו מעיר על כך). זוהי ההתבגרות הפסטמודרנית, אשר מקבילה לגישת הדקונסטרוקציה בהרמנויטיקה. היא קשורה לגישה הפרגמטיסטית בפילוסופיה האמריקאית,[100] ולא פלא שהיא דומיננטית דווקא במשפט האמריקני, ושהיא מולידה כפי שראינו גם גישות פרגמטיסטיות ודקונסטרוקציוניסטיות בתורת המשפט.
2. התבגרות סינתטית, בדומה לניואנסים מסויימים אצל דבורקין, אשר מהם נושבת רוח סינתטית. כלומר התבגרות שפירושה הוא אמונה בכך שניתן להמשיך ולדבר על פרשנות ונאמנות לחוק החקוק, וזאת על ידי חשיפת תכנים באמצעות כלי פרשנות סינתטיים, כלומר לא רק אנליטיים-דדוקטיביים. זוהי ההרחבה החושפת, אותה ראינו אצל הרמב"ם והרמב"ן. תהליך זה מקביל לגישה האידיתית בהרמנויטיקה. כמו שניתן ליצור קשר עם

---

[99] ראה דלומי, עמ' 103 והלאה. וכן אצל בסה-חבין עמ' 36 והלאה.

[100] על הקשר בין פרגמטיזם לבין פוזיטיביזם ופוסטמודרניזם, עמדתי בהרחבה בשער השישי של הספר הראשון.

המחבר, כך גם ניתן ליצור קשר על הטכסט וכותבו. גישה זו זורקת את ההנחה המשותפת לשני הצדדים הקודמים, לפיה רק דדוקציה היא כלי חושף (כלומר שכלים סינתטיים אינם יכולים להיות חושפים).

אמנם ההתבגרות באופן הזה (2), יכולה להופיע בשתי צורות שונות:

א. הרמב"ן מבין שיש כאן תהליך של הרחבה חושפת. כלי העבודה הם סינתטיים, אולם הכל חייב להיות מצוי בחוק עצמו. זוהי הראיה האידיתית בהלכה.

ב. הרמב"ם, לעומתו, הולך עוד צעד מהפכני קדימה: דיאלקטיקה בתוך דיאלקטיקה. הרמב"ם גורס שיש בדרכי הדרש הרחבה שאינה ממש חושפת את מה שמצוי בטכסט המקראי, אך זו גם אינה חקיקה מחודשת. ההרחבה הזו יוצרת חוקים שהקשר שלהם לחוק החרות (=התורה) הוא קשר בעל מעמד ביניים: בין התפרטות לבין אסמכתא וספקולציה, או מה שכינינו 'הסתעפות'. הרמב"ם רואה את דרכי הדרש ככלים אנלוגיים שהפעלתם יוצרת הלכות שאינן בבחינת חשיפת מה שמצוי בפסוקים, אלא חשיפת רבדים אשר קשורים לפסוקים ברמות שונות של קשר. במונחי של קלזן, זהו קשר הסמכה סטטי, אולם אופיו אינו הכרחי (דדוקטיבי). התוצר אינו מצוי בתוך החוק עצמו, אלא רק קשור אליו בקשר כלשהו. זאת להבדיל מחקיקה דרבנן אשר תכניה אינם קשורים לפסוקים כלל ועיקר, והקשר שלה אליהם הוא קשר הסמכה דינאמי רגיל.

זוהי תמצית המהפכה המושגית של הרמב"ם במונחי תורת המשפט: הרמב"ם מחדש שישנם קשרי הסמכה סטטיים שהם בעלי אופי אנלוגי-סינתטי (ולא רק קשרים דדוקטיביים, כהנחתו של קלזן). כמובן כעת כבר לא ברור האם נכון להתייחס אליהם כקשרים סטטיים. יש בהם משהו מאישיותו וערכיו של הפרשן, אולם הם צומחים מתוך הטכסט המתפרש, 'כענפים מן השורשים' (להבדיל מהחקיקה של תקנות וגזירות). זוהי גם הסיבה לכך שפרשניו לא עמדו על דעתו, שכן הם כולם פעלו בעולם המושגים הדיכוטומי, ה'נאיבי' יותר. הם כולם חיפשו האם אלו הלכות דרבנן (=קשרי הסמכה דינאמיים), כלומר סוג של חקיקה, או שמא אלו הן הלכות דאורייתא (=קשרי הסמכה סטטיים), כלומר סוג של פרשנות. התשובה היא בין שתי האפשרויות הללו: זוהי פרשנות חקיקתית.

פתרונות דמויי 'דרך שלישית'

כבר הזכרנו שבתהליך ההתבגרות מופיעים פתרונות דמויי 'דרך שלישית', כאלה שנותרים עם ההנחות שקדמו להם, ומשתמשים בסמנטיקה כדי ליצור מראית עין של פתרון.

הטכניקות הרטוריות שפרלמן מתייחס אליהן כטכניקות להגעה להסכמה (ראה על כך בשער הקודם), משקפות בגישה זו את הדרך להגיע לאמת הנורמטיבית. רטוריקה לשיטתו היא כביכול אלטרנטיבה ללוגיקה, שכן זו אינה יכולה לטפל בערכים. אולם מבט מעמיק יותר מראה שהוא לא ויתר על ההנחה הפוזיטיביסטית, לפיה רק דדוקציה יכולה לחשוף את האמת. הוא פשוט מציע לוותר על חשיפת האמת ולאמץ טכניקות רטוריות במטרה ליצור הסכמה. זוהי מראית עין של 'דרך שלישית'.

בגישה הסינתטית, רטוריקה אינה רק דרך ליצור הסכמה, אלא דרך לשכנע אנשים בטענות ובערכים. מדובר על שכנוע שכלי ולא על הטיות. הטענה היא שהלוגיקה אינה חזות הכל, ולא נכון הוא שהאמת נחשפת רק באמצעים לוגיים. כפי שראינו לא פעם, כלים סינתטיים (כלומר רטוריים, ולא לוגיים) יכולים להיות חושפים. לפי הגישה הסינתטית, כאשר נוצרת הסכמה, אות הוא כי הגענו לתחום אשר שייך לחלק של המסגרת הנורמטיבית האובייקטיבית, המוסכמת. אם כן, ההסכמה היא שיקוף של האמת, ובשום אופן לא תחליף לה.

באופן מעשי, התמונה אינה שונה מאד מזו שמציג פרלמן. השופט לפי גישתנו יעשה שימוש באותם כלים רטוריים (=כלי היסק לא דדוקטיביים) עליהם מדבר פרלמן. הוא גם ינסה להשיג הסכמה אצל שומעיו/קוראיו. אולם המשמעות הלוגית-פילוסופית של התהליך שונה בתכלית: זוהי חתירה לאמת נורמטיבית ולא להסכמה גרידא.

אלטרנטיבה אחרת מוצעת אצל הוגים משפטיים, כמו קרל לואלין וסטנלי פיש ועוד, שמחפשים דרך להגדיר אובייקטיביות משפטית באופן 'רך' יותר. לצורך כך, הם יוצרים מושגים פנומנולוגיים, כמו 'קהילה פרשנית', או 'אובייקטיביות במסגרת קהילה פרשנית של משפטנים' וכדו' (ראה על כך במאמרו הנ"ל של מאוטנר), שבהם הם מנסים לבטא את המצוקה שבין חקיקה לפרשנות, ולהציע מערכת מושגית שבה אמנם תהיה תחושה של אובייקטיביות כלשהי של המעשה הפרשני במשפט, וליצור מראית עין של הפרשנות כחשיפה של משמעויות. אולם לצורך כך הם מגדירים אחרת את האובייקטיביות עצמה. זהו פתרון דמוי 'דרך שלישית', שכן למעשה, מדובר כאן במערכת מושגית נוחה יותר לקליטת העובדה שאין לבעייה הזו פתרון של ממש.

האם ישנה 'דרך שלישית' אמיתית (לא מדומה) בהקשר של ערכים? כיצד ניתן להגיע אליה? האם הטכניקות הרטוריות אינן אלא כלים ליצירת הטיות רגשיות, או שמא אלו הם כלים תבוניים שמגיעים לאמת במובן כלשהו? האם יש בכלל 'הכרעה ערכית תבונית', או 'בחירה ערכית סבירה', או שמא בחירה ערכית היא לעולם שרירותית?

בשאלות אלו עסקנו בהרחבה בספר השלישי. ראינו שם שאם נאמץ את הפתרון ההוסרליאני, אשר גורס את אפשרותה של 'ראיה אידיתית', נוכל לתפוס גם את הנורמות והערכים כסוג מסויים של עובדות, בדיוק כמו בתפיסת המשפט הטבעי. ישנה צורת צפייה אנושית אשר מצליחה להבחין ב'עובדות נורמטיביות'. אלו אינן עובדות מוחשיות, אולם יש להן קיום אובייקטיבי כלשהו. עובדות אלו כרוכות בעמימות אינהרנטית. לפעמים ישנם ויכוחים שונים לגביהם, וקשה מאד להוכיח ולשכנע לגביהן. אולם עדיין ישנה מסגרת הסכמה מספיק רחבה שמצביעה על כך שישנו כאן ממד אובייקטיבי כלשהו. טענה זו מוצגת בהרחבה בספר השלישי, וכאן אין המקום לחזור על כך.

אם כן, הכלים הסינתטיים שבהם מדובר כאן אינם כלי פרשנות אלא כלי צפייה במציאות. בניגוד לתמונה שמציג פרלמן, השופט אשר עוסק בהיסקים ערכיים ונורמטיביים, 'צופה' במציאות הנורמטיבית, ולאחר שהוא מבין אותה ואת מה שהיא דורשת ממנו, הוא נוקט בכל אותן טכניקות רטוריות של שכנוע והגעה להסכמה. בספר השלישי הסברנו שהטכניקות הללו נועדו להביא את השומעים 'לראות' את המציאות הנורמטיבית כמו שהוא רואה אותה, ומצב של הסכמה נוצר כתוצאה מכך שהשופט הצליח בכך. כאשר כולנו מסכימים על משהו, אות הוא כי כולנו 'רואים' אותו עין בעין. בספר השלישי הרחבנו בנקודה זו, ולא נשוב לכך כאן.

גם ה'פתרון' של ברק, הוא פתרון דמוי 'דרך שלישית'. המשמעות בה אהרן ברק ואנשי תורת המשפט משתמשים במושג 'חקיקה שיפוטית', היא הרחבה שבית המשפט עושה אותה בסמכות (והיא מבוססת על קשרי הסמכה דינאמיים – האצלת כוח). במובן הזה הם בוחרים בהתבגרות האלטרנטיבית, כלומר שומרים על הנחות היסוד של הנער, לפיהן כלים סינתטיים אינם יכולים לחשוף. אולם אצל הרמב"ם זהו סוג של פרשנות מרחיבה שחושפת ממדים נוספים בחוק עצמו. על כן כינינו זאת פרשנות חקיקתית, ולא חקיקה שיפוטית. זוהי תמציתו של התהליך הדיאלקטי בהלכה שתיארנו בספר זה.

הסינתטי-אפריורי

כעת אנחנו עוברים לשלב הפתרון. אנחנו נראה שההצדקה לטענה שהסינתטי יכול להיות חושף, מקבילה להצדקה הפילוסופית לסינתטי-אפריורי, בה עסקנו בספר הראשון והשני. החל מהפרק השלישי ננסה לבסס את הפתרונות מן הסוג של 'הדרך השלישית', כלומר את הסינתטיות ההלכתית, ההרמנויטית והמשפטית, על אדני הגישה המתוארת בספר הראשון.

להלן נראה כי הדברים מתנקזים כולם לבעיית הסינתטי-אפריורי מבית המדרש הקאנטיאני.

בהמשך דברינו נעמוד על כך שקיימות שתי דרכי התייחסות עקרוניות (בשלב ההתבגרות הסופי) לסינתטי-אפריורי: הדרך הטרנסצנדנטלית-קאנטיאנית, בה בחרו ברק ופרלמן בדבריהם כאן, והדרך הסינתטית, אותה אנו מציעים לכל אורך הקוורטט.

פרק ב

האנליטי והסינתטי

מבוא

בפרק זה נציג כמה מושגים בסיסיים מן הפילוסופיה הקאנטיאנית. אלו ישמשו אותנו בתיאור התהליך האוניברסלי שמונח בבסיסם של התהליכים אותם פגשנו למעלה. הדיון יהיה קצר, ונעסוק אך ורק בנקודות הנצרכות לנושא שלנו. ליתר פירוט ניתן לפנות לתחילת הספר הראשון.[101]

הבעיות של יום

הפילוסוף הבריטי דייוויד יום, העלה כמה בעיות יסודיות בהבנת המתודולוגיה של המדע. העיקריות שבהן היו בעיית האינדוקציה ובעיית הסיבתיות. יום טען כי אדם, או מדען, אשר צופה באירוע סיבתי כלשהו (סיבה שגורמת מסובב) יכול להבחין בחושיו אך ורק באירוע א' ובאירוע ב', אולם הוא אינו יכול להבחין באמצעות אף אחד מן החושים בקשר הסיבתי שקיים בין שניהם. לדוגמא, כאשר אדם מבחין בהנחת תבשיל על האש, והוא רואה שמייד אחר כך התבשיל מתבשל ומשתנה, אזי הוא אמנם רואה את שני האירועים: ההנחה על האש וההתבשלות, אולם הוא אינו יכול לראות בשום צורה שהיא את יחס הגרימה אשר קיים בין שני האירועים הללו. אם כן, מניין לנו שבאמת ישנו יחס שכזה בין שני האירועים?

כאמור, התצפית על שני האירועים אינה יכולה להוביל למסקנה אודות קיומו של יחס גרימה. ייתכן שהעקיבה הזמנית היא מקרית, ואינה נובעת מגרימה כלשהי. מעבר לכך, לא ברור האם בכלל ישנו בנמצא יחס של גרימה בהקשר כלשהו, שהרי לעולם לא ראינו יחס כזה בחושינו. אם כן, ייתכן שכל עצמו של המושג 'גרימה' אינו אלא פיקציה. זו אכן היתה מסקנתו של יום. לטענתו יחס הגרימה הוא פיקציה אנושית, שנוח לנו מסיבות (!) כלשהן להשתמש בו, אולם הוא אינו משקף מאומה בעולם האובייקטיבי. בעולם האובייקטיבי קיימת רק עקיבה זמנית מתמדת בין האירועים הללו.

יום חוזר על הטיעון הזה ביחס להכללה המדעית (בעיית האינדוקציה). לטענתו אין לעקרון האינדוקציה שום בסיס: מניין לנו שמה שהתרחש עד עתה ימשיך ויתרחש גם להבא? לפעמים מובאת הסיבתיות כנימוק לאינדוקציה, שכן אם אירוע א' הוא סיבתו של אירוע ב', אזי כל

[101] גם בתחילת שני הספרים הבאים אחריו ישנה תמצית של הדברים.

אימת שמתרחש אירוע א' אמור להתרחש גם אירוע ב'. אם כן, הסיבתיות יכולה להוות בסיס לאינדוקציה. אולם, כאמור, גם הסיבתיות עצמה נדחית על ידי יום כסוג של עיקרון (וגם מונח) פיקטיבי. ממילא הוא גם אינו יכול להוות הנמקה וביסוס לאינדוקציה.

בניסוח כללי יותר נוכל לומר כי יום טוען שהאינדוקציה והסיבתיות הן יצירי השכל שלנו, ולכן אלו אינם כלים אשר יכולים להוות בסיס לטענות על העולם עצמו. כאמפיריציסט הוא סבר שמה שנוצר בשכלנו שלנו אינו יכול להוות בסיס סביר להשגת תובנות על העולם. תובנות כאלו יכולות להיות מושגות אך ורק באמצעות צפייה ישירה על העולם. ניתוח שכלי, ושימוש במושגים שכליים והגיוניים, אינו מעיד אלא על קיומם של מבנים כלשהם בחשיבה שלנו, ותו לא.

הבעיות שעורר יום הטרידו מאד את עולם הפילוסופיה של המדע (עד ימינו). אם אין סיבתיות ואין הצדקה לאינדוקציה, הרבה מאד מתוכנו של המדע אינו ניתן להצדקה הגיונית.

הסינתטי-אפריורי

קאנט נחשב כמי שהציל את המתודה המדעית מן האיום היומיאני. לצורך ניתוח ומציאת פתרון לבעיות שהעלה יום, קאנט חילק את המשפטים לפי שתי חלוקות שונות, שכל אחת מהן מבחינה בין שני סוגי משפטים:

1. חלוקה הגיונית: ההבחנה הראשונה של קאנט היא בין משפט אנליטי (מנתח) לבין משפט סינתטי (מרכיב). משפט אנליטי הוא משפט שכל עניינו הוא ניתוח של נושא המשפט, כמו למשל: "הכדור הזה הוא עגול". העיגוליות היא תכונה הנגזרת מעצם העובדה שמדובר בכדור, כלומר מהמושגים המעורבים במשפט, ואין צורך בשום אינפורמציה נוספת מעבר להגדרת המושג כדי להיווכח באמיתותו של המשפט. לעומת זאת, משפט סינתטי הוא משפט שמרכיב את מה שעולה מניתוח הנושא עם אינפורמציה נוספת, כגון: "הכדור הזה הוא כבד". הכובד הוא תכונה שאינה נובעת מעצם העובדה שמדובר בכדור, ועל כן יש צורך להרכיב אינפורמציה נוספת, מעבר לעצם הגדרת המושג כדור, כדי להיווכח באמיתותו של משפט זה.
2. חלוקה הכרתית (=אפיסטמולוגית): ההבחנה השנייה של קאנט היא בין משפט אפריורי לבין משפט אפוסטריורי. משפט אפריורי הוא משפט עליו ניתן לעמוד ללא היזקקות לניסיון, כגון: "בין שתי נקודות עובר רק קו ישר אחד". על כן זהו משפט לא אמפירי. לעומת זאת, משפט אפוסטריורי הוא משפט עליו ניתן לעמוד אך ורק באמצעות ניסיון. דוגמה לכך

היא המשפט: "השמש זורחת בכל בוקר".

כפי שניתן לראות מתוך ההגדרות שלמעלה, משפטים אנליטיים אינם טוענים טענות על העולם. הטענה האנליטית היא ניתוח של נושא הטענה, ועל כן אין בה אינפורמציה נוספת על העולם מעבר למה שכלול בהגדרתו של הנושא הנדון. אם כן, כל משפט שטוען משהו על העולם הוא משפט סינתטי. קאנט טען שכל הבעיות היומיאניות אינן אלא פנים שונות של בעיה אחת כללית בלבד: האם ייתכנו משפטים סינתטיים-אפריורי. כעת נסביר זאת יותר.

החלוקה בין משפטים אנליטיים וסינתטיים היא חלוקה שמצויה על הציר של מבנה המשפט. האם המשפט עוסק בניתוח הנושא שלו או בהרכבה של תכונותיו של הנושא עם אינפורמציה חיצונית נוספת. בעצם זהו דיון בתחום ההיגיון. זוהי שאלה באשר לאופי פעולתו של השכל כאשר הוא מרכיב ומבין משפטים משני הסוגים הללו. לעומת זאת, ההבחנה בין משפטים אפריוריים ולמשפטים אפוסטריוריים היא הבחנה מתחום תורת ההכרה (=אפיסטמולוגיה). תורת ההכרה עוסקת בשאלה כיצד, אם בכלל, אנחנו מכירים את המציאות שמחוצה לנו. משפט אפריורי הוא משפט שבכדי להכיר אותו לא נדרשת לנו תצפית אמפירית. משפט אפוסטריורי הוא משפט שלשם הכרה שלו נדרשת תצפית.

שתי החלוקות הקאנטיאניות נראות שונות זו מזו, ובלתי תלויות: האחת שייכת לתחום ההיגיון, והשנייה לתחום האפיסטמולוגיה. לאור זאת היינו מצפים שתיווצרנה ארבע קטגוריות בלתי תלויות של משפטים: אנליטי-אפריורי, אנליטי-אפוסטריורי, סינתטי-אפריורי וסינתטי-אפוסטריורי.

כאשר אנו בוחנים את הקטגוריות הללו מקרוב, מתברר כי שתיים מהן נראות טבעיות מאד: האנליטי-אפריורי, והסינתטי-אפוסטריורי. הסיבה לכך היא שמשפט אנליטי אינו דורש תוספת מידע מעבר למה שטמון בהגדרת הנושא שלו, ולכן מסתבר שהוא אינו זוקק ניסיון. אם כן, האנליטי הוא אפריורי. לעומת זאת, משפט סינתטי הוא משפט שדורש תוספת מידע, מעבר למה שטמון בהגדרת נושא המשפט. מניין ניטול את המידע הנוסף הזה, אם לא מניתוח הנושא עצמו? סביר שנשאב אותו מן הניסיון.

לדוגמא, כאשר אנו אומרים שהכדור הזה הוא כבד, זהו משפט סינתטי. הוא אינו מהווה ניתוח גרידא של המושג 'כדור'. מי שמכיר כדורים לא יוכל על סמך זה בלבד לומר שהכדור הזה הוא כבד. אם כן, מניין אנו יודעים שהכדור הזה הוא אכן כבד? מסתבר שזה באמצעות תצפית ניסיונית כלשהי. ראינו אותו, מדדנו את משקלו וכדו'.

מה בדבר שתי הקטגוריות הנוספות: האנליטי-אפוסטריורי, והסינתטי-אפריורי. הקטגוריה

של האנליטי-אפוסטריורי היא בלתי סבירה. אם משפט כלשהו הוא אנליטי, אז מדוע שניזקק לניסיון כדי להיווכח באמיתותו.[102]

לעומת זאת, המצב ביחס לסינתטי-אפריורי נראה מעט פחות ברור. מחד, אם הטענה היא סינתטית היא זוקקת תוספת מידע. אבל ההנחה שניתן להוסיף מידע רק באמצעות תצפיות לא נראית הכרחית לגמרי.

קאנט עצמו טען כי שאלה זו מבטאת באופן כולל את כל ספיקותיו של יום. בעיית הסיבתיות נובעת מן העובדה שלא ניתן להכיר את הסיבה והסיבתיות באמצעים אמפיריים. כלומר הטענה שאירוע א' הוא סיבתו של אירוע ב' היא טענה אפריורית (היא אינה נובעת מתצפית ניסיונית). מאידך, זוהי טענה סינתטית, כלומר היא מוסיפה אינפורמציה על העולם, מעבר למה שראיתי בתצפית על שני האירועים. היא מדברת על היחס ביניהם, וזה משהו מעבר לאינפורמציה שטמונה בעצם העובדה שהם התרחשו בזה אחר זה. הגרימה היא מושג שמכיל תוכן נוסף כלשהו, מעבר לקביעת העקיבה הזמנית בין האירועים.

אמפיריציזם ורציונליזם: הסינתטי-אפריורי

במובנים מסויימים ישנה כאן הצגה שונה של הבעיה הרציונליסטית-אמפיריציסטית. ישנה מחלוקת פילוסופית עתיקת יומין לגבי הדרך בה אנו צוברים מידע על העולם. האם זה נעשה בעיקר באמצעות השכל (=רציונליזם), או שמא באמצעות התצפית והחושים (=אמפיריציזם)? הבעיות היומיאניות נוגעות להכללות מדעיות. לדוגמא, חוק הגרביטציה, שקובע כי כל העצמים

---

[102] אמנם סול (שאול) א. קריפקי, בספרו **שמות והכרח**, תרגם: אבישי רווה, מפעלים אוניברסיטאיים להוצאה לאור, ישראל 1994, טוען שקטגוריה כזו אכן קיימת, ושתי החלוקות הן באמת בלתי תלויות. הוא מביא כדוגמא ילד שלומד את אמיתות המתמטיקה מתוך ניסוי שנעשה בכיתה. למשל המורה לוקח שלושה עצמים ומכניס אותם לתוך כלי, ולאחר מכן מוסיף עוד שני עצמים לתוך אותו כלי, ובסופו של דבר סופר את מספר העצמים הכולל בכלי. התוצאה היא: חמישה עצמים. באמצעים כאלו הילד מפתח הבנה מתמטית, וכך הוא לומד גם אמיתות אנליטיות באמצעים אפוסטריוריים.

כבר הזכרנו בדיון על שיטת הרמב"ן, בחטיבה השנייה, שקריפקי מערבב כאן כמה משמעויות של המושג 'אפוסטריורי'. אמנם הדרך הפרקטית של הלימוד היתה אפוסטריורית, אך תוצאת הלימוד הזה היא אפריורית. לשון אחר: דרך הלימוד הזו לא היתה הכרחית. עקרונית ניתן היה ללמוד את החוק הזה גם ללא כל תצפית אמפירית. וגם אם לא ניתן לעשות זאת, עדיין יש כאן טענה אפריורית, שכן הקשר 3+2=5 הוא קשר הכרחי אשר נובע מיחס בין הגדרות המושגים המעורבים במשוואה (2, 5, פעולת חיבור ויחס של שוויון).

יהיה מה שיהיה, נראה שאמנם ניתן להשתמש בכלים אפוסטריוריים כדי להסיק מסקנה כלשהי, אולם היא עצמה יכולה להיות בעלת אופי אנליטי טהור. זהו בדיוק המצב אותו ראינו בשיטת הרמב"ן לגבי הלכות מדרשיות. הרמב"ן סובר שכלי הדרש הם כלים לא אנליטיים, שכן הם משתמשים באנלוגיה ואינדוקציה, ולא רק בדדוקציה, ובכל זאת הקשרים שהם מגלים הם קשרים אנליטיים, כלומר התוכן המתקבל מהווה תוצר שנובע מעצם הגדרת המושג המנותח. לפי הרמב"ן מורא תלמידי חכמים כלול בציווי לירוא מהקב"ה, גם אם אנו מגלים זאת באמצעים לא דדוקטיביים.

בעלי המסה נמשכים זה לזה באמצעות כוח הגרביטציה, האם אנו לומדים אותו מן הניסיון? ייתכן שהניסיון והתצפית האמפירית מניבים רק עובדות פרטיות, אך ההכללה אינה יכולה להתקבל אך ורק מן העובדות הפרטיות, שכן היא מכילה אינפורמציה מעבר להן. לכאורה ההכללה נוצרת באמצעות השכל, והעובדות הן רק קטליזטור כלשהו עבור ההכללה.

כעת ניתן לראות שההכללות המדעיות כולן אינן אלא משפטים סינתטיים-אפריורי. ההכללה היא טענה שמכילה אינפורמציה על העולם, מעבר לאוסף העובדות הפרטיות שאנו מכירים מן הניסיון, ולכן היא מתקבלת מן השכל, ולא מתצפיות בלבד. היא משפט אפריורי. אולם בו בזמן ברור שהיא טוענת טענה על המציאות, כלומר היא סינתטית. הבעיה של הסינתטי-אפריורי היא כיצד ניתן ללמוד משהו על המציאות (כלומר לטעון טענה סינתטית) באמצעות פעולה של השכל, ולא מן ההכרה (אפריורי). הפעולות השכליות מתנהלות בתוכנו פנימה, ואילו ההכרה היא יצירת קשר עם העולם שמחוצה לנו. כיצד אנו יכולים להכיר משהו על העולם לא מתוך התבוננות עליו באמצעות החושים?

כפי שהזכרנו, ההבחנה אפריורי-אפוסטריורי שייכת כולה לתחום ההכרה, ואילו ההבחנה אנליטי-סינתטי שייכת כולה לתחום השכל. האחת שייכת לספירה האמפיריציסטית והשנייה לספירה הרציונליסטית. הבעיה היא כיצד נוצר איחוד בין שתי הפונקציות הללו? כיצד יש משפטים שכליים-הכרתיים. בשפה זו נוכל להציג את השאלה כך: האם אנו יכולים להכיר (את העולם) באמצעות השכל? מדוע מסקנות שנוצרות בשכלנו נמצאות מתאימות למה שקורה בעולם עצמו?

קאנט טען שהאפשרות הזו אכן קיימת. לולא היא היתה קיימת, לא היתה משמעות של ממש למדע ולחוקיו, ולכן גם לצבירת אינפורמציה על העולם בכלל. אולם, כפי שכבר שאל יום עצמו, מהי באמת ההצדקה לאמון שאנו רוחשים להכללות המדעיות? הן אינן נובעות מהניסיון (=אינן אפוסטריוריות), והן עוסקות בעולם (=סינתטיות), ולכן נראה שהן אינן יכולות לנבוע מהשכל בלבד. אם כן, מניין וכיצד בכל זאת אנו לומדים את ההכללות הללו? זהו הניסוח הכולל שהציע קאנט לשאלותיו של יום.

האנליטי והסינתטי: טיעונים ועמדות

בספר הראשון חילקנו את ההיסקים לשני סוגים: 1. ההיסק הדדוקטיבי, שהוא בעל אופי אנליטי (=מנתח). 2. ההיסקים האנלוגיים והאינדוקטיביים, שהם בעלי אופי סינתטי (=מרחיב). בהיסק האנליטי אנחנו גוזרים מסקנות הכרחיות מן הנתונים שבפנינו. ההכרחיות של ההיסק

נובעת מכך שהוא אינו מחדש לנו דבר מעבר למה שכבר היה טמון בהנחותיו. היסק אנליטי רק מנתח את מה שטמון בהנחות, ומוציא זאת החוצה, ולכן מי שיודע את ההנחות מחוייב לקבל גם את המסקנות. אולם תקפות ההנחות עצמן אין לה שום אפשרות לביסוס אנליטי. ההנחות, מעצם היותן כאלו, הן טענות לא מבוססות. לעומת זאת, כל חידוש על העולם, הוא ידע חדש שלא היה ידוע לנו לפני עריכת ההיסק. ידע כזה מתקבל באמצעות היסק סינתטי, כלומר באמצעות אנלוגיה ואינדוקציה. באנלוגיה אנו מסיקים תכונה של עצם א' מקיומה של התכונה בעצם ב'. זהו חידוש שלא היה ידוע לנו מהנתון שידענו לגבי עצם א'. הוא הדין לגבי האינדוקציה, שמחדשת לנו ידע אודות קבוצה שלימה מתוך ידע אודות אוסף של עובדות פרטיות הידועות לנו.

המינוח 'אנליטי' ו'סינתטי' עבור שני סוגי ההיסק הללו שאוב ממשנתו של קאנט. טיעון אנליטי הוא טיעון שאין בו מאומה מעבר לניתוח הנחות היסוד שלו, כלומר הנתונים הידועים. טיעון סינתטי מוסיף אינפורמציה נוספת מעבר למה שטמון בנושא עצמו ובהנחות הטיעון.

כעת הבחנו בהתאמה גם בין שתי עמדות פילוסופיות: 1. העמדה האנליטית היא עמדה פילוסופית שמקבלת כתקפות אך ורק טענות שיש לנו עבורן הוכחה אנליטית. 2. העמדה הסינתטית היא עמדה פילוסופית אשר מוכנה להכיר גם בלגיטימיות של ביסוס באמצעות טיעונים סינתטיים.

הסינתטי-אפריורי בפילוסופיה של המדע

בספר השני ראינו שעיקר הויכוח בין שתי העמדות הללו ניטש בתחום הפילוסופיה של המדע. ה'אקטואליזם', במונחיו של זאב בכלר, בספרו **שלוש מהפיכות קופרניקניות**, הוא עמדה הגורסת כי רק מה שנוכח נגד עינינו (אקטואלי) הוא תקף וניתן לדבר עליו. שיאה של גישה זו הוא בפוזיטיביזם הלוגי אשר שלט במחשבה האירופית במחצית הראשונה של המאה ה-20. לפי האקטואליסט היישים התיאורטיים אינם יישים אקטואליים, ולכן הם אינם באמת קיימים. רק העובדות בהן צפינו מהוות את תוכנו הממשי של המדע. עמדה כזו מרוקנת את המדע מתכניו המהותיים, ורואה בו רק אוסף משוכלל של עובדות. התיאוריה ויישיה הם חסרי מעמד ממשי. לעומת האקטואליזם, ניצבת עמדה סינתטית, המכונה אצל בכלר 'אינפורמטיביזם'. זו מוכנה לקבל גם טענות לא מוכחות כלגיטימיות ותקפות, וגם יישים תיאורטיים (לא אקטואליים) כקיימים. לפי גישה זו, יישים תיאורטיים אשר יש לנו עבורם אינדיקציות אמפיריות חזקות, כנראה באמת קיימים כשלעצמם.

האקטואליסט גורס כי היישים התיאורטיים אשר מכוננים את התיאוריות המדעיות כלל אינם קיימים. אלו הן פיקציות של מחשבתנו, אשר מסייעות לנו להעמיד את מכלול העובדות המדעיות באופן נוח ויעיל יותר. לפי גישה זו, האלקטרון כלל אינו קיים, וגם לא כוח הגרביטציה ושדות הכוח למיניהם. כל אלו הם יצורים תיאורטיים שאינם ניתנים לצפייה באופן ישיר, ולכן הוא מסיק שאלו יצורים שנוצרו למען התיאוריה המדעית ובמסגרתה.

לפי האקטואליזם, התיאוריה המדעית אינה מהווה ידע על העולם, אלא תיאור נוח ויעיל של מכלול העובדות שהיו ידועות עוד קודם לתיאוריה. לפי האקטואליסטים, המדע אינו מתקדם באופן מהותי עם הזמן, אלא רק צובר יותר ויותר עובדות, ומסדר אותן בכל פעם במבנים שמתאימים לארגון וטיפול במכלול כה גדול של עובדות. אין התקדמות של הידע המהותי.

זה נשמע כמעט כמו מדע בדיוני, או תיאוריה מיסטית כלשהי, אולם זוהי גישה רווחת בפילוסופיה של המדע בדורות האחרונים. כפי שאני מראה בספר השני, גם מי שאינו מסכים לה (כמו בכלר) אינו מציע אלטרנטיבה של ממש להסבר הבעיות היסודיות שקיימות בגישה האינפורמטיביסטית (כמו אלו של יום, ודומותיהן), אשר עוררו את התפיסות הללו. לכל היותר עולים פתרונות דמויי 'דרך שלישית', שאינם מציעים פתרונות של ממש לקשיים היומיאניים. ההנחה שרק תצפית יכולה להניב מידע על העולם נותרת על כנה בכל העמדות. לפעמים שיקולים פרגמטיים מחליפים את שיקולי המהות. אמנם אין כלל טענות תקפות, אולם המשחק הפרגמטי יכול להימשך גם ללא הצדקה של ממש (בשער השישי של הספר הראשון עמדנו על כך שהפרגמטיזם הוא חלק מן העמדה האנליטית הפוסטמודרנית הזו).

אולם יש משהו שמפריע למשחק השליו הזה. התחושה האינטואיטיבית הברורה היא שהמדע דווקא כן מתקדם. שיש לנו דרכים שונות להגיע לאמיתות כוללות על העולם, ולאשר או להפריך את קיומם של יישים תיאורטיים. אמנם אין לכך הצדקה ברורה, אולם אין ספק שהמדע אכן מתקדם, ושלתיאוריות שלו יש תוכן אמפירי מצד עצמן. לא כל כך קשה לראות כי הטענות בדבר ריקנותן של התיאוריות המדעיות עצמן מתוכן אמפירי, אין בהן ממש (ראה בספר השני).

אם כן, הצורך בבניית 'דרך שלישית' של ממש מתחדד והולך. משהו במערכת המושגים כנראה לא בנוי נכון, והוא אשר מוליך אותנו לצומת של הסינתטי-אפריורי, ומותיר אותנו ללא מוצא נראה לעין. אנו צריכים להציע מסגרת מושגית שבתוכה ניתן יהיה להגדיר התבגרות אלטרנטיבית, אשר תפתור את הבעיות (תהווה שמיכה ארוכה דייה לכיסויין).

התהליך הדיאלקטי הבסיסי

אם כן, שני הקטבים בתהליך הדיאלקטי הבסיסי אותו אנו מתארים כאן הם: האמפיריציזם והרציונליזם. אלו שתי עמדות שמנסות להציע דרך להסביר את דרך הגעתנו למסקנות מדעיות כוללות, או מסקנות נורמטיביות-ערכיות, ולמסקנות בכלל, אולם אף אחת מהן אינה מצליחה לכסות את כל הגוף. לא ברור כיצד אנו מסיקים מסקנות בכלל, במדע, ובודאי בתחומי הערכים והנורמות (מה שפרלמן מכנה 'בחירה תבונית'), לא בתמונה הרציונליסטית ולא בתמונה האמפיריציסטית. זוהי 'שמיכה קצרה'. אם כן, כיצד ניתן לשבור את מעגל הקסמים הזה? הדרך היחידה היא לזרוק את ההנחה המשותפת לשתי התפיסות: שיש הבחנה חדה בין חשיבה להכרה.

בחזרה לאנלוגיה בין פילוסופיית המדע לתורת המשפט

בתחילת המבוא לספר עמדנו על אנלוגיה שקיימת בין הצמד חשיבה-הכרה בפילוסופיה של המדע לבין הצמד חקיקה-פרשנות בתורת המשפט (בהלכה, כמו גם במשפט הכללי). החשיבה נעשית בשכל פנימה, ללא אינטראקציה עם העולם. לכן מסקנותיה אינן יכולות להתאים למה שקורה עולם כשלעצמו. הכרה היא תצפית על העולם, ולכן תוצאותיה יכולות להניב טענות על העולם עצמו.

פרשנות היא תוצאה של 'תצפית' על העובדות המשפטיות, כלומר על החוק. לכן תוצאותיה יכולות להתאים למה שקורה שם בספר החוקים. לעומת זאת, חקיקה נעשית בקרב הגוף המחוקק (בתוך ה'שכל'), ולכן אין כל זיקה בינה לבין המציאות המשפטית (=ספר החוקים הקיים). אם כן, אותה בעייה של סינתטי-אפריורי בתחום הפילוסופיה של המדע, תהיה קיימת גם בתורת המשפט. האם ייתכן שתהיה פעולה מרחיבה, סינתטית, שתוצאותיה יהלמו באופן כלשהו לעובדות (=למשמעות החוק)? עמדה אנליטית גורסת שלא, ועמדה סינתטית סוברת שכן. הבעייה מתמפה כאן לשאלת הסינתטי-אפריורי, אלא שהפעם בתורת המשפט. האם תיתכן פרשנות מרחיבה שהיא חושפת (=מכירה) ולא יוצרת (=חושבת)?

כדי לענות על זה עלינו לשוב לפילוסופיה של המדע, ולשאול מה עושים שם עם בעיית הסינתטי-אפריורי. לאחר מכן נוכל ליישם זאת גם לשאלת היחס בין פרשנות לחקיקה, או בין פרשנות מרחיבה ומנתחת (=אנליטית, דדוקטיבית) בתורת המשפט.

כפי שראינו, בפילוסופיה של המדע ישנה תחושה אינטואיטיבית ברורה שיש חשיבה מכירה, כלומר שיש דרך להגיע באמצעות השכל למידע על העולם. גם בתורת המשפט התחושה היא

שפרשנות מרחיבה אינה שרירותית, כלומר היא חושפת משהו. אולם הבעיות הפילוסופיות בשני התחומים הן קשות, ויש לבחון כיצד ניתן לפתור אותן. הדרך השלישית היא ההצדקה לסינתטי-אפריורי. אנחנו מחפשים פתרון בדרך ביניים, לנוע בין שני הקטבים הדיכוטומיים, ולפתור את שתי הבעיות. פתרון כזה צריך לקשור את שני העולמות (הכרה-חשיבה בפילוסופיית המדע, וחקיקה-פרשנות בתורת המשפט).

פרק ג

הצדקת הסינתזה הדיאלקטית: שני סוגים של סינתטי-אפריורי

מבוא: התאמה בין שכל האדם לבין העולם

בפרק זה נחזור על דברים שכבר נאמרו בספר הראשון והשני. לאחר שנציג את הפתרון הקאנטיאני לבעיית הסינתטי-אפריורי, נציע את הפתרון שלנו. בזה נסגור את המעגל של הספר הזה, ושל הקוורטט כולו, ונראה כיצד הסינתטיות מהווה אלטרנטיבה אפשרית יחידה גם בתורת המשפט. זוהי הדרך היחידה שמותירה את האינטואיציות שלנו על כנן, ללא הבעיות שאיימו עליהן ('שמיכה' שהיא 'ארוכה' דייה).

כפי שכבר הערנו, ניתן להציג את הבעיה של הסינתטי-אפריורי כבעיה בדבר ההתאמה בין שכל האדם לבין העולם כשלעצמו. כיצד מושגים, עקרונות ומתודות, אשר שאובים אך ורק מחשיבתנו שלנו (כמו הסיבתיות והאינדוקציה) יכולים להוליך אותנו להכיר את העולם? תוצרי החשיבה שלנו הם פונקציה של האופן בו בנויה החשיבה שלנו, בעוד שהחוקים האמיתיים אינם קשורים למבנה של שכלנו.

הצעתו של קאנט: הסינתטי-אפריורי במשמעותו הראשונה

בספר הראשון הצגנו את הפתרון הקאנטיאני. בכדי להסביר את ההתאמה הזו, קאנט יצר את מה שהוא כינה 'המהפיכה הקופרניקאית' שלו. הגישה הנאיבית, זו של יום, רואה את ההכרה והשכל האנושי כאילו הם עומדים מול המציאות כשלעצמה. היא מאמינה שנשוא הטיפול והעיון המדעי הוא המציאות כשלעצמה. אולם קאנט סבר שזה אינו נכון. הוא טען שהמציאות בה מטפל המדע, וההכרה אנושית בכלל, היא המציאות כפי שהיא משתקפת בהכרתנו (=הפנומנה), בעוד המציאות כפי שהיא לעצמה (=הנואומנה) אינה נגישה לנו כלל ועיקר.

אם כן, ההכרה המדעית עוסקת בעולם שגם הוא בנוי על אדני החשיבה וההכרה שלנו. כל תמונה של אירוע או התרחשות או תופעה מדעית, אינה מתארת את העולם כשלעצמו, אלא את העולם כפי שהוא משתקף בהכרתנו, לאחר שעבר תהליכי סינון ועיבוד שנובעים ממבני החשיבה שלנו.

אם כן, טוען קאנט, אין פלא שאנו מגלים כי צורות החשיבה שלנו אכן מתאימות למה שמתרחש בעולם. מה שמתרחש ב'עולם' אינו באמת מתרחש בעולם כשהוא לעצמו, אלא בהכרתנו שלנו, ולכן אין פלא שההתרחשויות כפופות לאילוצים שמתאימים למבנה השכל והחשיבה שלנו.

לא בכדי התמונה הזו מזכירה לנו את התיאור שנותן אהרן ברק לעבודתו של הפרשן. ברק מסביר שהפרשן הוא שיוצר את הנורמות מתוך ספר החוקים שהוא מעין חומר היולי. הוא סובר שלפני הפרשנות אין כלל נורמות, בדיוק כמו שקאנט טען שלפני החשיבה אין כלל מציאות שיש להכיר. העובדות בהן מטפל המדע הן המציאות בעיבוד של חשיבתו של המדען. ובמקביל, בתורת המשפט העובדות המשפטיות בהן מטפל השופט אינן ספר החוקים העירום, אלא הספר לאחר הטיפול הפרשני שנותן לו השופט/הפרשן.

הביקורת על קאנט

המהלך של קאנט הוא מהלך אינטלקטואלי מבריק. ברור גם שיש בו הרבה מן האמת, שכן רכיבים נכבדים מן התמונה המדעית שבהכרתנו הם אכן תוצר של החשיבה וכלי ההכרה שלנו. אולם בה במידה ברור כי הוא אינו יכול להיות כל האמת כולה. כפי שאנחנו מראים בספר הראשון, הצעתו של קאנט אינה יכולה להסביר את מכלול ההכרה המדעית.

ישנן ביקורות רבות על הצעתו זו של קאנט, שחלק מהן הובאו שם, ולכן לא נחזור ונפרט אותן כאן. נוסיף רק ביקורת חריפה אחת, אשר מובאת אצל הלל צייטלין, בספרו **על גבול שני עולמות**, בפרק על 'חיפושי הא-להים של לב שסטוב' (עמ' 78-77). לפי התמונה הקאנטיאנית ישנן התרחשויות בעולם עצמו, הנואומנה, אשר משפיעות על היווצרות ההכרה בתודעה, צורתה של הפנומנה. מהו היחס בין שני המישורים הללו? לכאורה הנואומנה היא סיבתה של הפנומנה. אולם אם אכן כך הוא, אזי אנו משתמשים במושג 'סיבה' ובעקרון הסיבתיות בכדי להסביר את העיקרון הזה עצמו. בהמשך דבריו שם הוא דוחה את הניסיונות השונים של פיכטה, הגל, שלינג, שופנהאואר והרטמן, להתרומם מעל המכשלות הקאנטיאניות, ובסופו של דבר הבעיות נותרות ללא מענה.

ההכרעה הסינתטית: טשטוש ההבחנה בין חשיבה והכרה

מה שקאנט מציע הוא התבגרות פוסטמודרנית, שאינה מוותרת על ההנחות שהוליכו אותנו לדילמה. גם הוא מסכים שחשיבה אינה יכולה לספק לנו מידע על העולם, כלומר שחשיבה והכרה הן שני קטבים דיכוטומיים ללא מצבי ביניים. בקוורטט זה, החל מהספר הראשון, אנו מציעים תהליך 'התבגרות' אלטרנטיבי. יסוד שונה לסינתטי-אפריורי. אנחנו זורקים את ההנחה המשותפת לשני צידיה של הדילמה. מכיון שעשינו זאת בפירוט בספר הראשון, נשרטט כאן רק את הסכימה העקרונית.

אם שוב לניסוח הקאנטיאני ולשורשיו, נבחין מייד שהבעיה נעוצה בכך שההבחנה אנליטי-סינתטי קשורה למישור השכל והחשיבה, בעוד ההבחנה אפריורי-אפוסטריורי קשורה למישור ההכרה. מוקד הבעיה הוא בשאלה כיצד ניתן להרחיב את המידע שבידינו באמצעות גורם משולב, כאשר כל אחד משני הגורמים הללו אינו יכול לבצע זאת בעצמו. השכל בעצמו אינו יכול להגיע למסקנות הכלליות, וגם הניסיון וההכרה הניסיונית אינם יכולים להוות בסיס סביר עבורן. אם כן, כיצד בכל זאת מתרחש הדבר?

התשובה שהצענו היא שיש לוותר על ההבחנה, היסודית כל כך בתרבותנו ובחשיבה שלנו, בין חשיבה לבין הכרה. המדע המערבי כולו מבוסס על ההבחנה הזו, אשר רואה במדע תחום שנוצר אצל הסובייקט בהתבוננו באובייקט. הריחוק נדרש לשם הבנת עצם המושג 'מדע', ובודאי לשם יצירתו. כאשר לא מדובר באלוהות, אזי היודע והידוע אינם יכולים להיות זהים. הכרה מדעית בעצמותה היא הכרה של היודע את הידוע הנפרד ממנו.

אולם הבחנה זו היא שורש כל הבעיות. אם נעבור על ניסוח כמה מהבעיות המרכזיות המלוות את הפילוסופיה של המדע, ואת תורת ההכרה בכלל, ניווכח שיסודן הוא בהבחנה זו. ההנחה היא שהשכל אינו מכיר אלא חושב, והפעולה של החשיבה נעשית בתוך נפש האדם פנימה ללא אינטראקציה עם החוץ. לכן תוצריה של החשיבה אינם יכולים להיות בהתאמה לעולם כשלעצמו, שכן אין בפעולתו שום מגע עם העולם החיצון כשלעצמו. לעומת זאת, ההכרה, אשר אחראית על האינטראקציה שלנו עם החוץ (היא ספקית הנתונים לשכל ולחשיבה), רואה את העובדות הפרטיות כפי שהן מוצגות בפניה, ולא את החוקים הכלליים. אם כן, ההכללה שמתרחבת מעבר לעובדות בהן אנחנו צופים, היא תוצר של החשיבה ולא של ההכרה, וככזו היא אינה יכולה לתאר באופן אמין את העולם. ומכאן התפיסה של ההכללות כסוג של פיקציות, הן במשפט, הן במדע, הן בפרשנות והן בהלכה.

אולם אם נקבל את ההנחה ההפוכה, לפיה השכל הוא גם מכיר ולא רק חושב, אזי הבעיות נעלמות מאליהן. כפי שהראינו בשלושת הספרים הקודמים, ישנו חלק בשכל שעוסק בחשיבה וישנו גם חלק שעוסק בהכרה (לא ברור שהם חלקים מובחנים. אולי נכון יותר לדבר על רכיבים מאשר על חלקים). ההנחה המשותפת לשתי קרני הדילמה היא שהחשיבה וההכרה הן שתי פעילויות שאין ביניהן שום קשר ואין שום מצבי ביניים שמערבבים אותן. מכאן עולה שחקיקה ופרשנות הן שני קטבים ללא דרך אמצע, ומכאן כל הבעיות המטא-הלכתיות והתורת-משפטיות אותן תיארנו. המסקנה היא שבדיוק על ההנחה הזו עלינו לוותר כדי לפתור את הדילמה.

ברגע שנקבל את העובדה שיש חשיבה-מכירה, או פרשנות-מחוקקת, המסקנה תהיה

שההכללות הסינתטיות-אפריורי הן תוצאה של תצפית, ולא רק של חשיבה. זוהי חשיבה צופה, ולא חשיבה שנעשית במנותק מהעובדות. אנחנו 'רואים' כביכול את החוקים הכלליים שעומדים מאחורי העובדות הפרטיות, או החוקים המתפרשים. אמנם ה'תצפית' הזו נעשית באמצעות השכל ולא באמצעות החושים, אולם זוהי פעולה של הכרה. אנו 'רואים' את החוקים הכלליים, ולא רק את העובדות הפרטיות. ה'ראייה' הזו אינה נעשית באמצעות החושים, אלא ב'עיני השכל'.

ראינו בספר הראשון שישנם כמה הוגים שהעלו כיוונים כאלה. הוסרל טען שישנו סוג של ראיה שנקרא אצלו 'ראיה אידיתית', כלומר ראיה של אידיאות. ניתן 'לצפות' ברעיונות, ולאו דווקא 'לחשוב' אותם. הרמב"ם בתחילת **מורה הנבוכים**, מדבר על 'עיני השכל', שגם זה ביטוי שמערב מונח מתחום החשיבה (=שכל) עם מונח מתחום ההכרה (=עיניים). יש כאן יותר מרמז שההבחנה בין שני התחומים אינה חדה. ישנו קטע משותף בפעולת השכל, שלא ניתן להגדיר אותו כהכרה לחוד או כחשיבה לחוד. זוהי חשיבה מכירה (כמו 'חקיקה שיפוטית'). גם הרב הנזיר, בספרו **קול הנבואה**, מגדיר מושג דומה: 'ההיגיון השמעי'. ושוב, מונח מתחום החשיבה (=ההיגיון) משולב עם מונח מתחום ההכרה (=שמיעה). גם כאן יש יותר מרמז אודות הצורך לוותר על חדות ההבחנה בין חשיבה לבין הכרה.

אם כן, כעת נוכל להבין שאנחנו פשוט 'רואים' את המשפטים הסינתטיים-אפריורי. ניתן לומר שהם לא ממש אפריוריים, שכן הם תוצאה של תצפית, אולם זו אינה תצפית חושית רגילה. לכן היא גם עמומה ופחות וודאית, ולכן רבים נוטים להתעלם מההיבט ההכרתי שקיים בה.

התיאור כאן נשמע אולי מיסטי ובדיוני, אולם יש לשים לב לכך שזוהי האינטואיציה הפשוטה של כל אחד מאיתנו. כל אחד מאיתנו מניח שהמדע אכן מתקדם, ושהוא מתאר נכונה את המציאות (או, לפחות, מתקרב לתיאור נכון, יותר ויותר). אם כן, במובלע אנו מניחים שישנו מנגנון צפייה אשר כזה. דווקא הפוזיטיביזם האנליטי הוא שאינו עומד במבחן האינטואיציה הפשוטה, ונכשל לכל אורך הדרך בתיאור התופעות הפשוטות ביותר. לא נפרט כאן יותר, שכן הדברים מתוארים ומנומקים בספר הראשון, וגם באלו שאחריו.

בספר השני אנחנו מביאים לטענה הזו הוכחה חד משמעית.[103] על כן, גם אם היא נשמעת 'מיסטית', אין לנו ברירה אלא לאמץ אותה. למעשה זהו הבסיס היחיד האפשרי לסינתטי-אפריורי, ולכן יש ליישם אותו הן בתחומי ההכרה המדעית, והן בתחומי תורת המשפט ההלכתית והכללית. האמינות שיש להיסקים המרחיבים בכל התחומים הללו מבוססת על כך

[103] לתמצית שלה ראה בנספח השני של ספרי הנ"ל, **אלוהים משחק בקוביות**.

שההיסקים הללו אינם תוצר של חשיבה בלבד, אלא נעשים מתוך אינטראקציה כלשהי עם העובדות. בעת שאנחנו עוסקים בפרשנות זו אינה פעולה של חשיבה, שמנותקת מהעובדות. בעת שאנחנו מכלילים או עושים אנלוגיה, אנחנו 'רואים' את הזיקה לעובדות (החוקים - בתחום המשפט, ההלכות - בתחום ההלכה, העובדות – בתחום המדע), ויוצרים את ההכללה או האנלוגיה. הפרשנות היא תוצר של 'תצפית' שנעשית ב'עיני השכל', ולא של חשיבה. כעת כבר לא מתעוררת השאלה מדוע השופט מוסמך לעשות זאת, שהרי הוא המוסמך לפרש את החוק (=לצפות בו). כעת גם לא מתעוררת השאלה מדוע הוא יכול לעשות (כלומר מדוע הפרשנות שלו היא מהימנה), שהרי הוא פשוט 'רואה' את התוצר הפרשני. אגב, מכאן עולה גם המסקנה שהזיקה לטכסט המתפרש יכולה להיות בכמה רמות. אנחנו 'צופים' ברוח הטכסט, ומוציאים מה'תצפית' הזו את ההכללות שלנו, ויוצרים את החוקים. הזיקה לטכסט גם היא נשוא לתצפית שלנו, והיא יכולה להופיע בכמה רמות של עוצמה. כל רמת זיקה לטכסט יוצרת רמה אחרת במעמד ההלכתי של ההלכות הנדונות.

זוהי גם התשובה לטיעון הכשל הנטורליסטי של יום, כנגד המשפט הטבעי (שהוא מקביל לגמרי לטיעונו שהובא למעלה נגד מושגי הסיבתיות). יום טוען שאין אפשרות לגזור ערכים, או נורמות, מעובדות (ראה על כך בנספח ה', בסוף הספר). לכן הוא אינו רואה אפשרות שהעקרונות של המשפט הטבעי הם בגדר של עובדות אובייקטיביות מחייבות.[104] אולם לפי דרכנו ניתן להסביר את בכך שהכלים הסינתטיים שלנו מאפשרים לנו 'לצפות' בערכים ובנורמות הללו.

גם בהקשר ההרמנויטי נוכל לומר שהפרשנות שלנו לטכסט נגזרת מ'תצפית' עליו בעיני השכל. אנו 'רואים' מהו הפירוש הנכון. ויטגנשטיין, בספרו **חקירות פילוסופיות**,[105] מתאר את הבעייתיות שישנה בעקיבה אחרי כללים. הבעיה שם שקולה לבעיה בה אנו עוסקים כאן: כיצד דרכי היסק סינתטיות יכולות לחשוף את משמעותו של הכלל (וכפי שויטגנשטיין מראה שם, לעולם אין מצב שהכלל יכול להתפרש באמצעים דדוקטיביים בלבד). בסופו של דבר הוא מסיק שאנחנו פשוט קוראים את שפתיו של הכלל ופועלים לפיו. זהו תיאור בשפה אחרת של הליך שהוא כעין 'תצפית פרשנית'.

בהקשר המשפטי ניתן להביא כאן את אחד מן ההוגים של המשפט הטבעי, פיניס, אשר מסביר כי:[106]

---

104 ראה גם את אוסף המתקפות על המשפט הטבעי אצל בסה-חסין עמ' 36. כולן מבוססות על פוזיטיביזם, גלוי או מוסווה. התשובה לכולן היא זו שאנו מציגים כאן: ניתן 'לראות' נורמות, כלומר יש 'עובדות ערכיות' שכולנו צופים בהן.

105 לודוויג ויטגנשטיין, **חקירות פילוסופיות**, תרגמה: עדנה אולמן מרגלית, מאגנס, ירושלים תשנ"ה. ראה בעיקר בסעיפים 245-143. ראה גם בספר הראשון, שער אחד-עשר פרק ב'.

106 הציטוט לקוח מדלומי (עמ' 104). אין שם הפנייה למקור, ועל כן הסתפקתי בדברי ההסבר של המחברים.

החלוקה לרגשות ולאמיתות שכל אינה ברורה. הלוגיקה, למשל, אינה אמיתת שכל שניתן להוכיח אותה על ידי ניסויים אמפיריים והיא בודאי אינה רגש. זוהי קטגוריה נוספת של ההכרה האנושית. לכן קיימים עקרונות טבעיים אוניברסליים, המחייבים את השכל וההכרה לא פחות מעובדות אמפיריות.

המסקנה שלנו אודות ההכרח בויתור על ההבחנה בין חשיבה לבין הכרה, טמונה בעצם הניסוח הקאנטיאני לבעיית הסינתטי-אפריורי. הבעיה היא איך יוצרים באמצעים חשיבתיים (אפריוריים) תוצאות הכרתיות (סינתטיות). התשובה ההכרחית היא כי ההבחנה בין חשיבה לבין הכרה אינה דיכוטומית. ישנו תחום חפיפה, או דרך ביניים, בין שני אלו. הציר חשיבה-הכרה אינו בינארי. יש כושר אנושי שנמצא בין חשיבה לבין הכרה, במינונים שונים משניהם (שקובעים את מידת הזיקה לעובדות). הכושר הזה הוא הכושר לפרש, לעשות אנלוגיה, או להכליל.

הפוזיטיביסט, אשר שבוי במערכת המושגית הדיכוטומית שלו, מניח שיש כאן דדוקציה או ספקולציה (מסקנה ללא בסיס בטכסט). כך גם הניחו מפרשי הרמב"ם, או שהפרשן והדרשן עוסק בחשיפה של המצוי בתורה עצמה, או שהוא ממציא הלכות חדשות. מכאן נבעה כל המבוכה בהבנת דבריו. התשובה שלנו לכך היא לאמץ את דרך הביניים: הפרשן עוסק בחקיקה-פרשנית, או בפרשנות-חקיקתית.

כל צירופי המושגים הללו הם תיאור מילולי של מונח ממערכת מושגית אחרת, באמצעות צירוף של שני מושגים מן המערכת הישנה (כמו היגיון-שמעי, עיני-השכל וכדו'). זהו הביטוי הלשוני לקושי להכיל את הקונספציה החדשה במערכת המושגית הישנה.

אם כעת יבוא מאן דהו וישאל האם לפי הרמב"ם ההלכות המדרשיות הן חקיקה או פרשנות? האם הן חושפות את מה שמצוי בטכסט או שהן מרחיבות אל מעבר לו? האם הלכות דרבנן הן בעלות מעמד דאורייתא, או שמא יש להן מעמד הלכתי נמוך יותר? התשובה הנכונה לכל אלו תהיה שהשאלות הללו מנוסחות במסגרת של מערכת מושגית לא נכונה, ולכן קשה יהיה למצוא להן תשובות בטרמינולוגיה הזו. דרוש שינוי מושגי, אשר יפתח פתח ל'דרך השלישית'. בין האמפיריציזם לרציונליזם, בין החקיקה לפרשנות, בין הסינתטי לאפריורי, בין החקיקה לשיפוט, וכן הלאה בין עוד צמדים דיאלקטיים רבים כאלה, שכולם נבוכים בתמיהות ובעיות שיסודן במערכת המושגית המוסכמת על שני הצדדים. מסיבה זו הרמב"ם משנה את המערכת

הדברים לוקים בכמה כשלים פילוסופיים, ואינני יודע האם לתלות אותם בפיניס או במחברים. בכל אופן, לצרכינו כאן די לנו בהיבטים המשפטיים: פיניס רואה בנורמות סוג מסויים של עובדות אובייקטיביות שניתן להכיר בהן ואותן.

המושגית בה הוא משתמש, ואינו מקבל את התמונה הדיכוטומית של דאורייתא-דרבנן, או של חקיקה-פרשנות.

את המסקנות בדבר גישה סינתטית להלכה ולמשפט נציג בפרק הבא, אשר יסכם את מהלך הספר כולו.

סיכום ומסקנות

'הדרך השלישית' כביטוי של הסינתטי-אפריורי

מבוא

זהו הפרק המסיים את הספר. כאן ננסה לאסוף את ההשלכות העולות מן ההצעה הסינתטית שעלתה בשער האחרון, ולראות את משמעויותיה לגבי כל מה שעברנו עד כה.

כפי שהוזכר לעיל, התהליך הפילוסופי המתואר למעלה הוא אשר עומד בשורש כל התהליכים האחרים. ההליכה מן הדוגמטיות הרציונליסטית (שמאמינה שהכל נובע מהחשיבה והשכל) אל הגישה האמפיריציסטית שמסתיימת בואקום, מאפיינת את הציוויליזציה שלנו בכלל. ראינו השלכות שלה בתחום ההרמנויטי, בתחום תורת המשפט ובתחום הפרשנות ההלכתית והמטא-הלכתית. מתחילים מגישה נאיבית, דוגמטית, ממשיכים בעוגן פוזיטיביסטי, ולבסוף מגיעים לפוסטמודרניות. כנגד הפוסטמודרניות העמדנו אופן שונה להתמודד עם תוצאות הערעור האמפיריציסטי: התבגרות סינתטית, שיסודה הוא בויתור על חדות ההבחנה בין הכרה לחשיבה.

הסינתטי-אפריורי בהלכה

שני השורשים בהם עסקנו דנים בשאלת העוגן הלוגי, או המטא-הלכתי, להלכות דרבנן ולדרשות. ביחס להלכות דרבנן ישנה גישה נאיבית שכלל לא מחפשת עוגן כזה. צריך לשמוע להלכות דרבנן, וזהו. לאחר מכן מתחילים לחפש עוגן (='מרד' הנעורים), ומוצאים שתי אפשרויות עקרוניות (=התמונה הדיכוטומית): או שהכל מצוי ומעוגן בתורה, וזהו הפוזיטיביזם ההלכתי. לפי גישה זו, אין מאומה מלבד התורה, וכל מה שחייבים לעשות נגזר מן הכתוב בה. זוהי התפיסה של החוק כחזות הכל, אשר אינה מותירה מקום למקורות משפטיים-הלכתיים נוספים מעבר לחוק הכתוב ופרשנות דדוקטיבית שלו.

מסתבר מאד שלפי גישה זו לא יהיה מעמד הלכתי להלכות שיסודן בסברא מחדשת (להבדיל מסברא פרשנית (ראה נספח ד' שבסוף הספר). כמו כן, לא יהיה מעמד להלכות שיסודן במוסר הטבעי. הכל אמור להימצא בתוך הכתוב בתורה, או מסור לנו במסורת מסיני, בבחינת "פרטיה ודקדוקיה ירדו מסיני". אם יש לאקונות בהלכה זה מצביע לכאורה על קיומו של 'חור' בתורה. לרוב הדעות דבר כזה לא ייתכן, מה שבהחלט תואם את הגישה הפוזיטיביסטית להלכה. אמנם התורה הסמיכה את חכמים לתקן תקנות, אולם זו אינה סתימת חורים שהתורה הותירה. כפי

שראינו, הרמב"ם בהל' ממרים מקפיד על כך שכאשר חכמים מתקנים תקנה הם חייבים להצהיר שאין כאן הלכה מדאורייתא אלא תקנה מדרבנן. כלומר אין כאן מילוי 'חור' בדרך של חקיקה שיפוטית. החקיקה השיפוטית בהלכה היא לא במעמד של החקיקה הראשית.

אמנם כאשר ישנו ספק כלשהו, משתמשים בדרכי ההיסק הפשטיות והמדרשיות כדי למלא אותו (כך ראינו גם בגישות המקובלות בתורת המשפט, שההיקש קודם לחקיקה השיפוטית). התוצאה, לפי רוב הדעות (הרמב"ן וסיעתו), היא חלק מן ההלכה דאורייתא.

כאן מגיע הפוזיטיביסט ומקשה: כיצד ייתכן שאנו משתמשים בהיסק בעל אופי סינתטי (אנלוגיות ואינדוקציות), ומאמינים שהתוצאה היא משהו שמצוי בתורה עצמה. למעשה, זהו ערעורו של יום בהקשר ההלכתי. מנין אנחנו יודעים שהחובה לירוא מתלמידי חכמים כלולה במצווה של יראת ה'? זוהי הכללה, ואין לנו עבורה כל הוכחה, ובכל זאת התוצר הוא הלכה דאורייתא, כאילו היה כאן ציווי שכתוב בתורה בפירוש.

ההנחה של ביקורת זו היא שדרכים סינתטיות אינן יכולות להוביל לפרשנות נכונה, כלומר פרשנות שחושפת את המצוי בטכסט המתפרש, שכן אין לנו כל הוכחה לכך. זוהי בדיוק בעיית המעגל ההרמנויטי, כאשר היא מיושמת לגבי ההלכה. לכאורה אין לנו כל אינדיקציה לכך שהפרשנות של חז"ל היא נכונה. כאמור, ביסוד הביקורת הזו מצויה גישה פוזיטיביסטית-אנליטית, אשר מקבלת כמהימן רק היסק דדוקטיבי. על כן לא פלא שהפתרון אותו מוצאים בעלי הביקורת הזו הוא הגישה הפורמליסטית אשר רואה בדברי חז"ל הלכות שיסודן בסמכות פורמלית ולא בפרשנות מהימנה לתורה. זהו שוב אותו פוזיטיביזם שהיה מונח ביסוד הביקורת.

אם כן, בעלי גישה זו מסבירים את סמכות חכמים בתהליך של קשר הסמכה דינאמי, כלומר שהתורה הסמיכה את חכמים לפרש אותה, ולכן פרשנותם נחשבת כהלכה דאורייתא מכוח 'לא תסור'. לפי גישה זו, מעמד זה אינו מבוסס על כך שהם אכן חשפו את מה שמצוי בתורה, אלא זהו כלל הסמכה פורמלי שנותן לפרשנות המרחיבה שלהם (באמצעות מידות הדרש) מעמד הלכתי של הלכה דאורייתא. זהו המשך של הגישה הפוזיטיביסטית בהלכה, לפיה ישנם בה רק קשרי הסמכה דינאמיים.

עד כאן עסקנו בדרשות חז"ל, כלומר בנושא בו דן השורש השני. אולם גם ביחס לשורש א' יש מקום לדון בסמכות חכמים לתקן תקנות. לפי הגישה הפוזיטיביסטית ברור שמקורן של ההלכות דרבנן הוא בסמכות שנותן פסוק כלשהו מן התורה לחכמים. אין מקום למקור תוקף אחר, פרט לחוק הכתוב. כאן גם לא קיימת האופציה של פרשנות לתורה, שכן אף אחד לא יטען שהתקנה היא פרשנות ללאו ד'לא תסור' (וכבר הרחבנו בזה למעלה).

אם כן, לפי הגישה הפוזיטיביסטית להלכה, דרשות חז"ל הן סוג של חקיקה, בדיוק כמו תקנות חכמים. המעמד ההלכתי השונה נובע רק מגזירת הכתוב, אשר מגדירה את דרכי הדרש כהרחבות בעלות תוקף דאורייתא (לפי רוב המפרשים. על שיטת הרמב"ם ראה להלן). כלומר לפי הפוזיטיביזם ההלכתי יש שני סוגים של חקיקה: האחד בעל תוקף דרבנן, והוא התקנות, והשני בעל תוקף דאורייתא, והוא הדרשות. שני הסוגים הם חקיקה שאינה מצויה בכתוב ולא יוצאת ממנו בשום דרך שהיא. זה כמובן לא נותן מענה לבעייה הבסיסית: מה מקור הסמכות והתוקף להלכות אלו?

אולם בספר זה אנחנו מציעים ביחס לשני השורשים אלטרנטיבה סינתטית, לא פוזיטיביסטית. ביחס לשורש השני נאמר כי אמנם התורה נותנת סמכות לחכמים לפרש אותה, אולם סמכות זו אינה רק משהו פורמלי גרידא. הסמכות משקפת משהו מהותי, כלומר קשר הסמכה סטטי. העובדה שיש לחכמים סמכות לפרש, ושלפירושיהם יש מעמד של הלכה דאורייתא, מורה על כך שישנה מהימנות לא מעטה לפירוש הזה, על אף אופיו הסינתטי. כאמור, קשר ההסמכה הזה הוא בעל אופי אנלוגי, ולכן זה לא בדיוק קשר סטטי (כמו שכבר הערנו לא פעם למעלה). ההנחה היא שחכמים בדרשותיהם אכן קולעים למה שצפון בתורה, ולכן מסקנותיהם ההלכתיות הן אמת פרשנית, ולא רק הרחבות מוסמכות. אם כן, כלי ההיסק המרחיב של חז"ל חושפים את מה שמצוי בתורה עצמה. זוהי 'הרחבה חושפת'.

כאן נכנס הנושא של הסינתטי-אפריורי בהלכה. לפי הצעתנו, חכמים 'צופים' בעיני השכל (או ההיגיון השמעי) שלהם בתורה, ורואים בה את הרעיון המורחב (בדוגמא שלנו: את החובה לירוא מתלמידי חכמים). אין אפשרות אחרת לבסס את המהימנות של דרשות חז"ל, אלא אם נלך בכיוון הפוזיטיביסטי אשר תולה אותן בסמכות פורמלית גרידא. זו אינה טענה מיסטית, אלא תיאור של האינטואיציות הפשוטות שיש לנו לגבי כל הליך פרשני, או הליך של חקר מדעי, כפי שראינו למעלה. הפוזיטיביזם נוטה להציג תזות מסוג זה כהזיות מיסטיות, אולם כפי שהראינו לכל אורך הקוורטט, הפוזיטיביזם עצמו אינו אלא אוסף של הזיות מיסטיות.

גם ביחס לשורש הראשון הסקנו שייתכן מצב שהסמכות אינה נעוצה בציווי מפורש של התורה, אלא בלימוד עקיף מן התורה, או בסברא. זוהי דוגמא נוספת לגישה לא פוזיטיביסטית להלכה. בשיטת הרמב"ן הסברנו שהחובה לציית לחכמים היא אולי תוצאה של חקיקה, אבל היחס בין המחוקק לבין האזרח אינו יחס לעומתי. הם שניהם ניצבים מאותו צד, מול הקב"ה. לפי הרמב"ן, החובה לציית לתקנות חכמים היא תוצאה של המחוייבות לקיים התחייבויות.

הסינתטי-אפריורי אצל הרמב"ם והרמב"ן: האם הרמב"ם הוא פוזיטיביסט?

לכאורה שאלת הפוזיטיביזם מצויה במוקד שתי המחלוקות בין הרמב"ם לרמב"ן. גישת הרמב"ם בשני השורשים נראית כפוזיטיביזם צרוף וקיצוני. לטענתו בשורש השני, כל מה שלא מצוי בתורה אינו במעמד של דאורייתא (כלומר לא מחייב באותה רמה כמו הלכות דאורייתא). בשורש הראשון הרמב"ם קובע כי הלכות דרבנן חייבות להיות נעוצות בכתוב שכן אין מקור הלכתי אחר שהוא בעל תוקף וסמכות. גם כאן לכאורה ישנו פוזיטיביזם חד וברור. תוקפן של ההלכות הללו (תקנות וגזירות) נובע מעצם העובדה שהם עברו בתהליך חקיקה. זהו הבסיס למחוייבות שלנו לציית להן. זוהי תפיסה פוזיטיביסטית בעליל.

לעומתו, הרמב"ן בהשגותיו לשורש הראשון רואה מקורות אלטרנטיביים שיכולים לחייב אותנו במצוות, מעבר למצוי בתורה עצמה. הוא תופס כי מעמדם של חכמים נגזר ממקור לא מפורש בתורה, ואולי מן החובה לקיים התחייבויות (ראה דברינו על כך בחטיבה הראשונה). כבר הערנו שזו תפיסה שקרובה באופייה למשפט טבעי, שכן החובה הזו אינה נוצרת מכוח חקיקה אלא מכוח נורמה טבעית. אדם, או קולקטיב, שהתחייבו למשהו, חייבים לעמוד בהתחייבותם. החובה של אדם לציית לחכמים נובעת מעצם העובדה שהוא חלק מהקולקטיב שהם עומדים בראשו. ראינו גם שהחובה הזו קודמת לציווי הלכתי, ואינה תלויה זו, ואף הדגמנו זאת מתוך החובה לקיים שבועה שהתקבלה בכתב (בלי 'הפלאה').

גם ביחס לדבריו בשורש השני נראה בעליל שהרמב"ן אינו מבוסס על פוזיטיביזם. הוא רואה בדרכי ההיסק המדרשי, על אף אופיין הסינתטי (אנלוגי), כלי פרשנות אשר חושפים את כוונת התורה. הוא אינו מעמיד את תוקפן של ההלכות המדרשיות על קשרי הסמכה דינאמיים (=סמכויות פורמליות), אלא על אמון במהימנות כלי הפירוש וההיסק הסינתטיים (או על 'כושר הצפייה האידיתי' של חכמים). כפי שהסברנו בחטיבה השנייה, יסוד שיטת הרמב"ן היא שישנן הרחבות חושפות. הוא כותב במפורש שהאמון מבוסס על היותן כלי פרשנות אמינים (לכן הוא גם מתווכח עם הרמב"ם בכל עוז וטוען שישנן כמה דרכי פרשנות אפשריות בו-זמנית לאותו טכסט). לעומת זאת, ברמב"ם נראה שאנו מוצאים עמדה קרובה לפוזיטיביזם, שכן כל מה שלא נגזר באופן דדוקטיבי מהמקרא הוא מסווג כהלכה מדרבנן. לכאורה נראה שהוא אינו מוכן להכיר בהיסקים לא דדוקטיביים כאמינים.

אם כן, אנו רואים לכאורה שדווקא גישת הרמב"ן היא אשר מבוססת על הסינתטי-אפריורי. הוא זה שסובר שהיסקים מרחיבים, אשר מסקנותיהם אינן טמונות בהנחותיהם (כלומר שהם סינתטיים, שכן טוענים משהו מחודש על ההלכה), יכולים להתקבל אפריורי (שהרי הוא מסכים

לרמב"ם שהם אינם עולים מתצפית פשוטה על ההלכה וניתוח דדוקטיבי של המצוי שם). מה עם דרכי הביניים שמוצא הרמב"ם? האם אין להן ולא כלום עם הסינתטי-אפריורי? האם הוא שולל את האפשרות לטעון טענות סינתטיות באופן אפריורי?

ראשית, מבחינה עובדתית, עוד לפני כל ההסברים, אין ספק שהרמב"ם אינו פוזיטיביסט טהור. כפי שראינו בכמה וכמה הקשרים, הרמב"ם אינו מאמץ את הפתרונות הפוזיטיביסטיים המתבקשים לבעיות אלו. בדבריו בשורש השני הוא אינו תולה את תוקפן של ההלכות המדרשיות בסמכות פורמלית של חכמים (=קשר הסמכה דינאמי), אלא רואה בהן 'ענפים מן השורשים'. הסברנו זאת בכך שההלכות המדרשיות הן אמנם לא משהו שנחשף או נחצב מתוך התורה, אולם הוא בהחלט צומח ממנה. הוא מהווה הרחבה שלה עצמה, אולם לא חקיקה כמו תקנות וגזירות. אם כן, הרמב"ם אינו רואה בהלכות המדרשיות סוג אחר של חקיקה, אלא סוג של פרשנות מחוקקת (על משקל הביטוי המודרני 'חקיקה שיפוטית'), ולכן ברור שהוא אינו פוזיטיביסט.

למעשה, כפי שראינו, גם בשורש הראשון הרמב"ם אינו מבטא עמדה פוזיטיביסטית כפי שיש המנסים לתלות בו. ראינו שלא נכון להבין את שיטתו כאילו הוא סבור שכל העובר על הלכה דרבנן עבר עבירה דאורייתא של 'לא תסור'. ראינו שגם הרמב"ן דוחה את האפשרות להבין זאת באופן של 'הם אמרו והם אמרו', שגם זהו סוג של טיעון פוזיטיביסטי. כפי שהסקנו, הרמב"ם סובר שתוקפן של הלכות דרבנן נלמד בהיסק מרחיב מהלאו של 'לא תסור', או מהחובה לקיים התחייבויות. בכל אופן, גם אם הרמב"ן רואה את 'לא תסור' כמקור לחובה הזו, הרי הוא מתייחס ל'לא תסור' כאסמכתא (מה שמנוגד למסקנתנו שם), התוקף ודאי אינו נגזר מהפסוק בדדוקציה, אלא בסוג של סברא מרחיבה (מתוך הבנת המושג 'מרד'). המסקנה היא שגם בשורש הראשון לא נראה שהרמב"ם מאמץ עמדה פוזיטיביסטית.

מהו, אם כן, ההבדל בינו לבין הרמב"ן? לכאורה גם על הרמב"ם עולות השאלות הפוזיטיביסטיות, אשר מערערות על האפשרות להרחיב את התורה. לפי הפוזיטיביזם, החוק הוא אך ורק מה שכתוב במפורש. ברמב"ם רואים שלא.

כאן נכנס לתמונה פרדוכס הערימה. כפי שהסברנו, הרמב"ם רואה בהלכה מכלול של סוגי הלכות שונים, אשר קשורים לכתוב בקשרי הסמכה סטטיים בעלי עוצמות מגוונות (ולכן גם הסטטיות שלהם אינה חד משמעית). לפי הרמב"ם ישנן הלכות שכתובות במפורש בכתוב, וישנן הלכות שאינן קשורות אליו כלל ועיקר. בין שני הקטבים הללו ישנו מגוון של הלכות שהקשר שלהם לכתוב הוא חלקי. קשר חזק מאד, חזק, בינוני וחלש. ישנן הלכות דרבנן שיש לנו

עבורן אסמכתאות לכתוב, זהו קשר חלש. ישנן הלכות שהן עניינים דאורייתא, וזהו קשר בינוני. ישנן הלכות שנלמדות מדרשות, והקשר שלהן לכתוב הוא כבר די חזק. יש הלכות שנלמדות מפרשנות פשטית (או דרשות שיש לנו עבורן גם מסורת), אשר נחשבות אצל הרמב"ם כהלכות דאורייתא.

אם כן, הרמב"ם אינו רואה בהלכות המדרשיות חקיקה בעלת תוקף שונה. המדרש במשנת הרמב"ם הוא הליך היסקי אשר מצוי בין הפרשנות לבין החקיקה. תוצאתו היא הלכה שיש לה קשר לכתוב, והיא איננה תוצר של סברת חכמים בלבד (כמו תקנה). לחכמים אין שיקול דעת ביחס לשאלה האם ראוי לחוקק אותה, אלא אך ורק שיקול דעת פרשני בשאלה האם זה באמת מה שיש לדרוש בפסוק.

הנון-פוזיטיביזם הקיצוני של הרמב"ם: לוגיקה ואונטולוגיה

אם כן, הרמב"ם רואה מכלול שלם של סוגים ועוצמות של קשרים בין הלכות לבין פסוקים. כיצד ניתן לראות זאת? בעולם פוזיטיביסטי הכל מחולק באופן דיכוטומי: או שהוא מצוי בתורה, ואז יש לחלץ אותו משם באמצעים דדוקטיביים, או שזוהי חקיקה, כלומר יצירת הלכה חדשה.

הרמב"ן חולק על ההנחה שהדרך לחלץ את מה שבתורה היא רק הדדוקציה ולא האנלוגיה ודרכי הדרש הסינתטיות. הרמב"ן סובר שגם היסקים סינתטיים יכולים לחשוף את התוכן שמצוי בתורה. ועדיין, נראה שהרמב"ן אינו מוכן לקבל את הגיוון של הקשרים בין ההלכות לבין הפסוקים. במובן זה הוא עדיין פוזיטיביסט: או שההלכה מצויה בכתוב או שלא.

אולם הרמב"ם צועד צעד גדול נוסף מעבר לרמב"ן: הוא דוחה גם את התמונה הדיכוטומית אודות הקשרים האמיתיים בין ההלכות לפסוקים. לא רק שהוא מגוון ומפרט את הדרכים לחשוף את הקשרים הללו (כמו שעשה הרמב"ן). לפי הרמב"ם יש דרכי ביניים גם בשאלת הזיקה בין ההלכה הנדרשת לבין הפסוק. כלומר הדרך השלישית אינה מצויה רק בין חקיקה לבין פרשנות, כלומר היא אינה נוגעת רק לאופן הסקת המסקנות ההלכתיות, אלא גם לקשרים ביניהן לבין עצמן.

הרמב"ם הופך את האנלוגיה לסוג של קשר בין העובדות שבפסוק לבין התוצרים של המדרש, ולא רואה אותו רק כסוג של היסק שחושף את הקשרים בין העובדות. זוהי תפיסה סינתטית-אפריורי קיצונית. נדגים זאת על הדרשה של מורא תלמידי חכמים.

לפי הפוזיטיביזם ההלכתי, אין ספק שההלכה בדבר מורא תלמידי חכמים צריכה להיות תוצר

של היסק דדוקטיבי (אולי אנתיממי) מהפסוק שעוסק ביראת ה'.[107] אם לא כן, זוהי חקיקה, וההלכה הזו צריכה היתה להיות בתוקף של הלכה דרבנן. לעומת זאת, הרמב"ן מסכים לחלוקה הדיכוטומית העקרונית, לפיה או שמורא תלמידי חכמים נכלל בציווי לירוא מהקב"ה, או שזוהי חקיקה. אלא שהוא סובר שגם דרכי היסק לא דדוקטיביות (כמו ריבוי), הן כלי אמין לחשיפת מה שמצוי בתורה. לאחר שחשפנו זאת, התגלה לנו התוכן העמוק של המצווה הכתובה בתורה עצמה. הרמב"ם, כאמור, הולך צעד גדול נוסף בדחיית הפוזיטיביזם. הוא סובר שהחלוקה הדיכוטומית עצמה אינה נכונה: ישנו מגוון שלם של קשרים בין הלכה לפסוקים, ולא רק קשר מלא או חוסר קשר. לפי הרמב"ם מורא תלמידי חכמים מתרבה מדרשה בכלי היסק סינתטיים, ולכן הקשר של ההלכה הזו למצווה של יראת ה', הוא קשר בעל עוצמה בינונית. הוא לא ממש נמצא בפסוק, אבל הוא קשור אליו. הדרך בה הסקנו את ההלכה היא אינדיקציה למידת הקשר בינה לבין הפסוק שממנו היא נדרשת.

לפי הרמב"ם סוגיהן של דרכי ההיסק משקפים את המציאות עצמה. גזירה של טענה א' מטענה ב' בדרך דדוקטיבית פירושה שטענה ב' מצויה ממש בתוכה. ולכן גם עובדה א' מצויה ממש בכלל עובדה ב'. גזירה אנלוגית מורה על קשר ברמת ביניים בין הטענות, ולכן גם קשר ברמת ביניים בין העובדות שאותן הטענות הללו מתארות (במקרה שלנו: ההלכות המדרשיות והפסוקים). כך הופכת שאלת המקור לאינדיקציה לשאלת התוקף. כמידת הקשר למקור כך עוצמת התוקף ההלכתי של ההלכה הנדרשת.

הרמב"ם הופך את הלוגיקה לאונטולוגיה. לא רק שאנחנו יכולים לצפות בעיני השכל על העובדות, לראות את העובדה הכללית דרך העובדה הפרטית. אנו יכולים גם 'לראות' סוגי קשרים עמומים יותר בין העובדות, קשרים מסוגים שהפוזיטיביזם כלל אינו מכיר בקיומם (שכן לשיטתו מה שלא רואים לא קיים). ההבדלים בין אנלוגיה, אינדוקציה ודדוקציה, לפי הרמב"ם, אינם מצויים רק במישור הלוגי, כלומר בחשיבה שלנו. הבדלים אלו מצויים במציאות הנצפית עצמה (=ההלכה, במקרה שלנו).[108]

---

[107] לא ברור כיצד ניתן לראות את ההיסק של ריבוי כהיסק אנתיממי. מה עלינו להוסיף כדי להפוך אותו לדדוקציה? לכאורה ניתן להוסיף את העיקרון הכולל שהציווי לירוא מהקב"ה הוא דוגמא למצווה כוללת יותר: לירוא מכל מה שיש בו קדושה, או תורה. אם נוסיף את העיקרון הזה, המסקנה (שיש לירוא מתלמידי חכמים) אכן תצא בדדוקציה. אולם מניין אנו יודעים את החוק הכולל הזה עצמו?
ביקורת זו מקבילה לביקורתו של סטיואארט מיל על הדדוקציה. ראה **שתי עגלות וכדור פורח**, שער שמיני (עמ' 255).

[108] ההשלכות של גישה כזו בתחום הפילוסופיה של המדע הן נושא מרתק למחקר, אולם זה עומד מחוץ למסגרת הדיון שלנו בספר זה.

ושוב, חקיקה ופרשנות

הדילמה שמלווה אותנו מתחילת הספר היא היחס בין חקיקה לבין פרשנות. הן בשורש הראשון והן בשורש השני העימות הוא סביב היחס בין שני אלה. עיקר חידושו של הרמב"ם הוא שישנה דרך ביניים שהיא משהו בין חקיקה לבין פרשנות.

כאן נעוץ ההבדל בין הרמב"ם לבין הרמב"ן. גישת הרמב"ן אמנם מהווה דרך ביניים ('דרך שלישית') בין הקוטב הפוזיטיביסטי לזה הטבעי, אולם הוא אינו מציע דרך ביניים בין חקיקה לבין פרשנות. אצל הרמב"ן החקיקה והפרשנות הם עדיין שני קטבים דיכוטומיים, ואין ביניהם שום דרך אמצע. חידושו היחיד הוא שישנה פרשנות תקפה שנעשית באופן לא דדוקטיבי. ועדיין כל תוצאה הלכתית היא או מצויה ממש בכתוב או שהיא חקיקה. לדעתו אין מצבי ביניים. האלטרנטיבה היחידה היא תקנות וגזירות שהן תוצאה של חקיקה, וזו מחייבת אותנו מכוח החובה לקיים התחייבויות.

הזכרנו כבר את ההשוואה בין פרשנות לבין אמפיריציזם (או הכרה), ובין חקיקה לבין רציונליזם (או חשיבה). הפרשנות עוסקת בבירור והגדרת העובדות שלפניה. במובן זה היא פועלת כמו הכרה, שגם היא פונה אל העובדות ומנסה להבין ולהכיר אותן. התוצאה של הפרשנות היא הכרה של העובדות ההלכתיות שבטכסט המתפרש, ולכן מקור תוקפן של ההלכות הללו אינו בסמכותו של הפרשן אלא בטכסט המתפרש עצמו. הלכות מדרשיות מחייבות בגלל הפסוק שממנו הן נדרשות, ולא בגלל 'לא תסור' (לא כגישת בעל ה**מנחת חינוך** אותה הבאנו בשער החמישי לעיל). לעומת זאת, החקיקה היא תוצר של חשיבה. היא מנותקת מן העובדות ההלכתיות שבתורה, כמו שהחשיבה מנותקת מן העובדות כשלעצמן.

הבעיות שהעלה יום נבעו מהבחנה חדה מדי בין הכרה לחשיבה, והפתרון אותו הצענו היה לוותר על חדותה של ההבחנה הזו. הפתרון הקאנטיאני לא ויתר על ההבחנה הזו, ולכן הוא לא היווה פתרון של ממש לבעיות היומיאניות.

תהליך מקביל מתרחש אצלנו בתחום ההלכה. הפוזיטיביזם תולה הכל בפרשנות. ההלכה המחייבת היא מה שמצוי בתורה, או שמחולץ ממנה בדרכים אנליטיות-דדוקטיביות. לעומת זאת, המשפט הטבעי אינו נסמך על הזיקה לחוק החקוק, ולכן הוא מקביל לחשיבה (שכפי שראינו היא מקבילה לפעולה של חקיקה), ולא להכרה. דרך הביניים הסינתטית-אפריורי מוצאת דרך ביניים בין חשיבה לבין הכרה, ובהקשר ההלכתי והמשפטי – דרך ביניים בין פרשנות לבין חקיקה. כאן הרמב"ם צועד לבדו. כפי שראינו, במישור הדיון שנוגע לתפיסת עצם העובדות ההלכתיות, הרמב"ן עדיין מצוי בקוטב הפוזיטיביסטי.

הערה חשובה לסיום: חשיבותו ומשמעותו של המקור הדתי של המשפט ההלכתי

ראינו שישנו הבדל חשוב ומהותי בין הגישות ההלכתיות, אשר דוגלות באמינותן של דרכי היסק והפרשנות הסינתטיות, לבין הגישות המשפטיות (גם אלו הנון-פוזיטיביסטיות), אשר אינן רואות בהיסקים כאלו פרשנות אלא הרחבה בסמכות. הסיבה להבדל הזה נעוצה בנקודה עליה עמדנו בשער השישי בחטיבה זו.

אמון בסינתטי-אפריורי כמשקף משהו נכון במציאות (לא רק פנומנולוגיה, נוסח קאנט) חייב להיות מבוסס על אמונה בא-להים (ראה על כך בהרחבה בספר הראשון, ובעיקר בהארות 21 ו-25). כפי שראינו שם, לולא גורם אובייקטיבי אשר מתאם בין החשיבה וההכרה לבין המציאות, אין לאמון כזה בסיס פילוסופי של ממש.[109]

כפי שראינו בשער הקודם, הפוזיטיביזם מציב במרכז הבמה את האדם ואילו המשפט הטבעי את הא-להים. כאן אנו רואים זאת שוב, והפעם הביטוי החד ביותר לכך הוא האמון של ההלכה, לגווניה ולשיטותיה, בדרכי היסק סינתטיות כהרחבות חושפות.

למעלה הצענו אלטרנטיבה סינתטית לתורת המשפט הכללית, אשר מעמידה את המהימנות של הפרשנות במרכז הבמה, במקום השיקולים הפרגמטיים (שמבססים את סמכותו של השופט להרחיב את החוק על מכלול של צרכים ואילוצים). האלטרנטיבה הזו מניחה בבסיסה את קיומה של מערכת נורמטיבית אובייקטיבית, נוסח המשפט הטבעי. כפי שאנו רואים כאן, אחת הסיבות לכך שאלטרנטיבה כזו אינה פופולרית בהגות המשפטית היא החילון שלה. בעולם שבו אין יישות אובייקטיבית שמעניקה משמעות ואחידות לזוויות המבט השונות, אין אפשרות רציונלית לאמץ צורת התייחסות כזו.

כפי שתיארנו בספר הראשון, היעדר אמונה בא-להים יוצרת ואקום אנליטי. במצב כזה אין ברירה אלא ליצור תחליפים פורמליים בעלי אופי אנליטי ריק (חסרי תוכן), כדי לשמור על אפשרות התקשורת והחיים המשותפים. גם בהיבט המשפטי שבו עסקנו בחטיבה זו של הספר הנוכחי, נוכחנו לראות כי במקום האמת באה ההסכמה, ובמקום הפרשנות באה היצירה החופשית. אין לנו אלא לסיים באחת המסקנות המתבקשות מהקוורטט כולו: אין אפשרות להיות רציונלי ללא אמונה בא-להים. לא רק בגלל שהאמונה הזו עצמה היא מחוייבת מבחינה רציונלית, אלא גם בגלל שהיא הערובה לרציונליות בתחומים אחרים. בלעדיה לא ניתן להאמין למאומה, כולל החושים והשכל שלנו. כאן ראינו שגם מערכת משפט הגיונית ועקבית לא ניתן לקיים בלעדיה.

---

[109] ראה על כך בספרו של הוגו ברגמן, **מבוא לתורת ההכרה**, מאגנס, ירושלים תשל"ו, בפרק ט', שם הוא סורק את כל ההצדקות הפילוסופיות שהועלו לקבילותו של הסינתטי-אפריורי, ושולל אותן אחת לאחת. ראה גם בספרו **הוגי הדור**, מאגנס, ירושלים תשמ"ד (מהדורה רביעית), בעיקר במבוא. וכן בהארות הנ"ל בספרי.

נספחים

נספח א: עיון בהשגות הרמב"ן לשורש הראשון, ושיטות שאר הראשונים

נספח ב: עיון בהשגות הרמב"ם על בה"ג בשורש השני

נספח ג: שיטות שאר הראשונים בנושאים העולים בשער השלישי

נספח ד: הלכות שנגזרות מסברא

נספח ה: מהו ציווי

נספח ו: תורות הפרשנות של הרמב"ם והרמב"ן – היחס בין פשט ודרש

נספח ז: השתלשלות היסטורית של המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן'

נספח ח: מהותו של קרבן אשם

נספח ט: שני סוגי אבות ותולדות: יחס בין הכלל לפרט שמסתעף ממנו

נספח י: 'הדרך השלישית'

נספח א

עיון בהשגות הרמב"ן לשורש הראשון, ושיטות שאר הראשונים

הערה מקדימה

נספח זה עוסק בדברי הרמב"ן בהשגותיו לשורש הראשון. הדברים ארוכים ומסתעפים לנושאים רבים, אך יש בהם כמה וכמה נקודות שעשויות לשפוך אור נוסף על המחלוקת לגבי מעמדן של מצוות דרבנן. בגלל הפירוט והמורכבות של הדיון, ובגלל שהוא אינו נחוץ להבנת רצף הדברים, הגדרנו אותו כנספח.

מבוא

בחטיבה הראשונה ראינו שהרמב"ם ו**בה"ג** רואים את הבסיס לחובת הציות לחכמים ולסמכותם לתקן תקנות ולגזור גזירות, בפסוק 'לא תסור'. אמנם הרמב"ם גוזר מכך שאין לכלול מצוות דרבנן במניין המצוות, ואילו **בה"ג** כן כולל במניינו כמה מהן. לא ברור האם המחלוקת הזו היא מהותית, כלומר שהם תופסים אחרת את המצוות דרבנן, או שמא יש כאן שאלה טכנית שנוגעת אך ורק למניין המצוות ותו לא. הרמב"ן עצמו, לעומת זאת, חולק על שניהם בעיקר העניין: לדעתו 'לא תסור' הוא בסיס לסמכות של חכמים לפרש ולדרוש את התורה, אך לא לחקיקה (התקנת תקנות וגזירות).

הרמב"ן בהשגותיו פועל בשורש זה בשני מישורים במקביל, וחשוב מאד להבחין ביניהם: 1. הוא מגן על **בה"ג** ממתקפותיו של הרמב"ם, ומכאן שעיקר חשיבות דבריו אלו היא לבירור שיטת **בה"ג**. 2. הוא מציג את עמדתו שלו, שכאמור חולקת על שניהם. ודבריו אלו מבטאים עמדה שלישית, שונה מהרמב"ם ומ**בה"ג**, בסוגייתנו. בנספח זה נעסוק בשני המישורים הללו, ולבסוף נסכם את דעות הראשונים החולקים על הרמב"ם.

הרמב"ן מתחיל את דבריו בשורש זה בהצגת ספק לגבי עצם המניין של תרי"ג מצוות (ראה על כך בדברינו בהקדמה לספר). לאחר מכן (עמ' טז) הרמב"ן מחלק את מתקפותיו של הרמב"ם על **בה"ג** לארבע טענות שונות (כפי שראינו בפרק השלישי), ומטפל בהן אחת לאחת. בתוך הדברים הוא עוסק בביקורת על עצם שיטת הרמב"ם ו**בה"ג** לגבי מעמדן של מצוות דרבנן, שנדונה עד כאן. נביא כעת את עיקרי דבריו ביחס לקושיותיו של הרמב"ם על **בה"ג**, וננסה להבין מתוכם את הנחותיו וטענותיו, הן לגבי שיטת **בה"ג** והן לגבי שיטתו שלו. סדר הדיון יהיה לפי ארבע הקושיות של הרמב"ם כפי שתיאר אותן והתייחס אליהן הרמב"ן (ראה בפרק

השלישי), אך משיקולים של רציפות הדיון לא נדון בהן לפי סדר הופעתן.

יישוב קושיא 1 של הרמב"ם

כאמור, הרמב"ם טען כלפי **בה"ג** שמלשון המימרא של ר' שמלאי מוכח שלא מונים מצוות דרבנן, שכן ר' שמלאי מתבטא בלשון כזו: "תרי"ג מצוות נאמרו לו למשה בסיני". הרמב"ן מביא ארבעה נימוקים שיכולים להציל את שיטת **בה"ג** מקושייתו הראשונה של הרמב"ם:

1-1. (עמ' יז) גירסת **בה"ג** במימרא של ר' שמלאי לא היתה כפי המופיע אצל הרמב"ם: 'תרי"ג מצוות נמסרו לו למשה בסיני', אלא: 'תרי"ג מצוות נצטוו ישראל', וזו לשון שכוללת גם מצוות דרבנן (שהרי גם עליהן מברכים 'וציוונו', כלומר שאנו מצווים עליהן מפי הגבורה ב'לא תסור'). אמנם כבר העיר על כך ר' עזריאל הילדסהיימר בפירושו ל**בה"ג** (והאריך בזה גם הגריפ"פ בתחילת ח"א של **ספהמ"צ לרס"ג** על השורש הזה), שבסוף מניין המצוות שבהקדמתו ה**בה"ג** עצמו כותב במפורש שכל המצוות הללו נתקבלו מסיני. על כן נראה שטיעון הגנה זה אינו הולם לשיטת ה**בה"ג** עצמו.[1]

לאחר מכן (עמ' יז), הרמב"ן מוסיף שגם אם הנוסחא הנכונה ב**בה"ג** היא כפי שמופיע ברמב"ם ("נמסרו לו למשה בסיני"), עדיין ניתן לדחות את קושיית הרמב"ם. הוא מעלה לשם כך שלושה כיוונים נוספים:

1-2. (עמ' יז) חכמים נוהגים להביא את דבריהם בלשון תורה ולתומכם בפסוקים, או להתייחס אליהם בנוסח "אמר רחמנא" כדי לחזק אותם (וע"ש כמה ראיות מספרות חז"ל). כוונתו כנראה היא לומר שמה שכתב ר' שמלאי שהמצוות "ניתנו מסיני" הוא רק דרך לחזק את המצוות דרבנן, ולא קביעה מהותית.[2]

בנקודה זו יש לשים לב שוב לדברי הרמב"ם בהלכות ממרים פ"ב ה"ט שהוזכרו בהארה 2. הרמב"ם קובע שם שבי"ד אשר תקנו תקנה או גזרו גזירה, צריכים להודיע בלשון התקנה עצמה שזו אינה מצווה מן התורה, אלא מן התורה הוא מותר ורק מדרבנן הוא נאסר. הרמב"ם כותב שאם הם לא עשו כן אז הם עוברים על 'בל תוסיף' או 'בל תגרע'. נראה משם שהרמב"ם נוקט שאסור לערב לשון תורה במסגרת תקנות וגזירות של חכמים, וייתכן שגם כאן הוא נאמן לשיטתו זו. לכן כשנקט ר' שמלאי לשון "נמסרו לו למשה בסיני" ברור היה לרמב"ם שכוונתו

[1] הגריפ"פ שם הסביר שכנראה לרמב"ן היתה גירסה אחרת ב**בה"ג**, שרבו בו הנוסחאות.

[2] ראה את לשון הרמב"ם עצמו בתחילת השורש השלישי, שם הוא רומז שלשון 'סיני מכוונת כנגד כל המצוות דאורייתא, ולאו דווקא אלו שנאמרו היסטורית בפועל בסיני.

היא רק לאיסורי תורה ולא לאיסורי דרבנן.[3]

ייתכן שהרמב"ן כאן חולק על כך, והוא סובר כדעת הראב"ד בהשגותיו שם (שדבריו הובאו גם הם בהארה הנ"ל). הראב"ד תומך את טענתו כנגד הרמב"ם בדיוק בעובדה שחכמים לפעמים עושים חיזוק לדבריהם כשל תורה. כפי שראינו שם, גם הרשב"א והריטב"א ר"ה טז ע"א (במחלוקתם נגד תוד"ה 'ותוקעים' שם רע"ב) סוברים כנראה שאין בכך איסור.[4]

יש לדון לפי הרמב"ם, האם באמת הוא אינו מקבל את העיקרון הפרשני הזה שמבואר כאן ברמב"ן? האם לשיטתו אין להבין שום ביטוי שנראה כמו התייחסות דאורייתא כמתייחס להלכות דרבנן? אם כן, מה יענה הרמב"ם לראיות הרמב"ן מהש"ס שם חז"ל מתייחסים לאיסורי דרבנן בלשונות של דאורייתא? האם בכל המקומות הללו לרמב"ם היתה גירסא שונה? זה לא סביר.

1-3. (עמ' יז) חז"ל, וכך גם דרכה של התורה עצמה, לא תמיד דקדקו במניינם (וע"ש ברמב"ן שהביא כמה דוגמאות לכך). יתר על כן, הרמב"ן מביא כמה דוגמאות שישנן גם מצוות דאורייתא שלא ניתנו בהר סיני (כמו עונשו של המקושש, דינן של בנות צלופחד ועוד), ובכל זאת לא השמיטם ר' שמלאי מחשבון התרי"ג ש'ניתנו למשה בסיני'. הגריפ"פ בדבריו על השורש הזה הביא כמה דוגמאות נוספות.

מסתבר שהרמב"ם עצמו סובר שכל המצוות דאורייתא בעצם ניתנו למשה בסיני, שלא כמו המצוות מדברי קבלה או מדרבנן. העובדה שחלק מהן מוצגות בתורה כאילו הן נאמרו בפועל (מבחינה היסטורית) בזמן אחר, היא בעיה פרשנית, אולם לפי הרמב"ם באופן מהותי כל התורה ניתנה לנו מסיני.[5] הדבר תלוי בתפיסת התורה עצמה (שנדונה בחטיבה השנייה), בתפיסת מתן תורה ומעמדו התיאולוגי והפרשני, וביחסן של תפיסות אלו להתרחשויות ולציוויים בהצגתם ההיסטורית (מה שהתורה מציגה אותם כאילו התרחשו/נאמרו קודם או אח"כ), ואין כאן המקום לפרט יותר.

1-4. (עמ' יח) עוד טוען הרמב"ן בביאור שי' **בה"ג** שמכיון שמברכים על מצוות אלו 'וציוונו', כלומר שנצטווינו עליהן ב'לא תסור', הרי הן חשובות כמצוות שנצטווינו עליהן בסיני. לכן מנאן

---

[3] טענה זו רלוונטית בין אם נאמר שלפי הרמב"ם כל עבירה על דין דרבנן היא איסור תורה מצד 'לא תסור', ובין אם לאו.

[4] בעל **מגדל עוז** שם קושר זאת לשאלה האם בעינן כוונה כדי לעבור על 'בל תוסיף', אך זה כלל אינו הכרחי.

[5] וכן מפורש בדבריו בתחילת השורש השלישי, שם הוא מתייחס למצוות שנאמרו לזמנן ולא לדורות, וכותב כך:

כי מצוות שאינן נוהגות לדורות אין קשר להן בסיני, הן שנאמרו בסיני או בזולתו. ואמנם כוונו באמרם 'בסיני' לפי שעיקר התורה שנתנה היה בסיני, והוא אמרו יתעלה: "עלה אלי ההרה והיה שם ואתנה לך"...ומצווה שאינה נוהגת לדורות אינה לנו 'מורשה', שאמנם ייקרא ירושה מה שיתמיד לדורות...

בה"ג בכלל התרי"ג, ור' שמלאי בדבריו כלל גם אותן בלשון "נמסרו למשה בסיני". טענה זו חשובה מאד לבירור המחלוקת בה אנו עוסקים, ולכן נדון בה מעט יותר.

לכאורה מה שנקבע כאן הוא עיקרון פרשני לגבי המילים "נמסרו לו למשה בסיני", ולאו דווקא עיקרון מהותי (שתוקפן של מצוות דרבנן הוא כשל דאורייתא, שהרי לפי הבנת הרמב"ן בשיטת הרמב"ם גם הוא מסכים עם **בה"ג** בנקודה זו). אמנם מלשון הרמב"ן עולה שכוונתו כאן היתה לחדש גם את העיקרון המהותי: הברכה של 'וציוונו' מעידה שלפי **בה"ג** החיוב לקיים את המצוות דרבנן הוא מכוח 'לא תסור', כלומר שתוקפה הוא מדאורייתא. ורק בדרך של ממילא הוא מסיק מכאן את העיקרון הפרשני, לפיו כל מצווה כזו דה-פקטו נאמרה למשה בסיני, ולכן ניתן להכלילה במניין המצוות.[6]

אם כן, נראה מלשון הרמב"ן בהצעתו כאן שהוא מבין בשיטת **בה"ג** שני יסודות:

א. היסוד הפרשני: מכיון שמצוות דרבנן כלולות ב'לא תסור', לכן ניתן להשתמש לגביהן בלשון: "נאמרו לו למשה בסיני".

ב. היסוד המהותי: תוקפן של המצוות דרבנן הוא כמצוות דאורייתא, מכוח 'לא תסור', ולכן ניתן למנותן. מסיבה זו ר' שמלאי יכול היה לומר עליהן שגם הן ניתנו בסיני.

מלשון הרמב"ן עצמו בדבריו כאן נראה שהוא לא מבחין בין שתי הטענות. בתוך דבריו הוא טוען: "ואין הפרש ביניהם באמירתם סיני, אלא שזה בפרט וזה בכלל". משמע מדבריו שהוא מבין שהמצוות דרבנן הן התפרטות של 'לא תסור' (גם במשמעות שניתנה למונח זה בחטיבה הראשונה, בדומה לדוגמת נדרים שהבאנו שם), ולכן הן "נאמרו לו למשה בסיני". רואים זאת בצורה ברורה יותר מן העובדה שהרמב"ן כאן בהמשך אותה פיסקה מוצא עצמו נאלץ להעיר על כך שגם **בה"ג** וגם הרמב"ם טעו בנקודה זו (וכאן מתחיל הדיון הארוך שלו על 'לא תסור'). אם כן, ברור שהוא מעמיד כאן טענה הלכתית, שלפי **בה"ג** כל עבירה דרבנן היא עבירת לאו ד'לא

---

[6] הרמב"ן מקשה על ההסבר הזה את כל קושיותיו על השיטה שמצוות דרבנן יונקות מ'לא תסור', כפי שפירטנו לעיל. מכאן מוכח שבכוונתו כאן לטעון גם שתוקפן של מצוות דרבנן הוא מדאורייתא, ולא רק להציע עיקרון פרשני גרידא.

אמנם מעצם הנפ"מ שהוא מביא, ששבועה לא תחול על מצוות דרבנן, אין להביא ראיה שהוא מתכוין לטעון שהתוקף ההלכתי יהיה כשל דאורייתא. זה כבר יהיה תלוי בשאלה בה עסקנו בחטיבה השנייה, האם מה ששבועה לא חלה על דבר מצווה מדאורייתא זה מפני חומרתה, או מפני שמכיון שהיא נאמרה בהר סיני הרי ישנה שבועה שחלה עליה שם, ואין שבועה חלה על שבועה. לפי הכיוון השני ייתכן שגם אם תוקף המצוות דרבנן אינו דאורייתא, בכל זאת בגלל העיקרון הפרשני הקובע שהן נאמרו בסיני (כפירוט של 'לא תסור'), יוצאת גם ההשלכה ההלכתית ששבועה לא תחול עליהן. ובאמת הפוסקים נחלקים לגבי חלות שבועה על איסור דרבנן. ראה דיון בנקודה זו בשער החמישי, וכן בפרר השלישי של השער הראשון, שם עמדנו על כך ששבועה שאינה מכירה בסמכות חכמים אכן לא תחול, אבל שבועה לעבור על איסור דרבנן בעלמא כן תחול גם לשיטת הרמב"ם.

תסור' מדאורייתא, ולא רק תפיסה פרשנית במימרא של ר' שמלאי.

דיון ביניים: מסקנות לגבי מחלוקת הרמב"ם ובה"ג

אך הקשר בין שתי הטענות הללו אינו הכרחי, וזאת בשני כיוונים הפוכים (לפי שני כיווני הפרשנות שהצגנו בשיטת הרמב"ם):

1. לפי הבנת הרמב"ן עצמו בדעת הרמב"ם (=ההתפרטות מ'לא תסור'), הרמב"ם סובר שמעמדן של הלכות דרבנן הוא כשל הלכות דאורייתא, ובכל זאת הרמב"ם עצמו הרי אינו מוכן לפרש שר' שמלאי מתייחס גם אליהן (להלן נראה את הסיבה). ולפי זה ייתכן ש**בה"ג** חולק עליו רק במישור הפרשני, ולדעתו כן ניתן לכלול אותן בדברי ר' שמלאי. לפי הצעה זו המחלוקת בין הרמב"ם ל**בה"ג** היא רק פרשנית.
2. גם לפי דברינו בביאור שיטת הרמב"ם (=ההסתעפות מ'לא תסור'), ניתן היה לפרש את **בה"ג** כרמב"ם עצמו, כלומר שהוא סובר שההלכות דרבנן אמנם נמסרו מסיני, שהרי הן מסתעפות (ולא מתפרטות) ממצוות 'לא תסור', אולם מעמדן ההלכתי הוא כהלכות מדרבנן שהן קלות יותר (בדיוק בגלל העובדה שהן רק מסתעפות מ'לא תסור', אך לא מתפרטות משם).[7] המחלוקת ביניהם היא רק בשאלה האם ר' שמלאי יכול להתייחס גם למצוות אלו, כלומר שוב הגענו למסקנה שהמחלוקת היא פרשנית בלבד.

לפי שני הכיוונים הללו ניתן להבין שמחלוקת הרמב"ם ו**בה"ג** היא פרשנית בלבד. אם כן, מדוע הרמב"ן עצמו קושר את המחלוקת גם למישור המהותי? מדוע הוא קושר בין שתי הטענות הללו? הוא יכול היה להסתפק בהצבעה על הממד הפרשני במחלוקת, אך הוא מרגיש מחוייב להוסיף את הטענה אודות התוקף ההלכתי, שהיא לכאורה טענה מוסכמת? יתר על כן, מדוע הרמב"ן אינו מוכן לקבל את האופן 2 שהצגנו, לפיו אפילו אם התוקף הוא רק דרבנן ניתן היה להבין שר' שמלאי מתייחס גם למצוות דרבנן.

לכאורה הרמב"ן ממאן לקבל את האופן 2, וזאת לשיטתו שהוא דוחה אפריורי את האפשרות של ההסתעפות. לדעתו כל מי שתולה את התקנות ב'לא תסור' מתבסס על מכניזם של

---

[7] שני הצדדים הללו עולים כבר ביחס לפירוש דברי הגמרא עצמה (בסוגיית שבת הנ"ל) שקובעת שעל נר חנוכה (ומצוות דרבנן בכלל) מברכים "וציוונו", בגלל 'לא תסור'. ניתן להבין זאת כקביעה מהותית שגם על המצוות דרבנן נצטווינו בסיני ולכן תוקפן הוא כשל חיוב דאורייתא (כיסוד ב, וכהבנת הרמב"ן ב**בה"ג**). ואפשר להבין שלגיטימי לומר לגביהן "וציוונו", אולם זו רק קביעה סמנטית (כעין הדיון האם גר שמביא ביכורים יכול לומר "אשר נתת לי", או לקרוא לאברהם "אבינו". כל אלו הן שאלות סמנטיות, ולא מהותיות). לפי הבנה זו, תוקפן של המצוות הללו הוא נמוך יותר מאשר תוקף דאורייתא: הוא רק "דרבנן" (כיסוד א בלבד, וכהבנתנו ברמב"ם).

התפרטות. לכן בדיוק הוא דוחה את אופן 2 שהצענו, שהרי גם ברמב"ם עצמו הוא ממאן לקבל הצעה כזו. הוא עצמו מסביר שהמכניזם הוא אכן הסתעפות, אלא שבלשונו זוהי 'אסמכתא'. בלשון הרמב"ם הוא הבין אחרת, וכנ"ל.

לסיכום, עולות כאן שלוש אפשרות להבין את מחלוקת הרמב"ם ו**בה"ג**:

1. הרמב"ם מתפרש כהצעתנו (=הסתעפות), ואילו **בה"ג** חולק בדיוק על זה (כלומר לדעתו זוהי התפרטות). לכן לפי הרמב"ם זה לא יכול להיכלל בדברי ר' שמלאי ולפי **בה"ג** כן.
2. הרמב"ם מתפרש כהצעתנו, וגם **בה"ג** מסכים לה. המחלוקת היא רק בשאלה האם הסתעפות יכולה להיכלל בביטוי של ר' שמלאי, 'נמסרו למשה בסיני', או לא.
3. הרמב"ם מתפרש כהצעת הרמב"ן (=התפרטות), ו**בה"ג** גם הוא מסכים לזה, והויכוח הוא רק פרשני בדברי ר' שמלאי, וכנ"ל. כך, ככל הנראה, למד הרמב"ן את המחלוקת.

היחס לשורש השביעי: עוד שלוש הבנות במחלוקת הרמב"ם ובה"ג

בדברינו בחטיבה הראשונה, כאשר עסקנו במתקפותיו של הרמב"ם על **בה"ג**, הסברנו מדוע הרמב"ם אינו תוקף את **בה"ג** מכוח העיקרון שבשורש השביעי (שאין למנות בנפרד יישומים שונים של מצווה אחת). הסברנו שהדבר נבע מן העובדה שהרמב"ם מבין את המצוות דרבנן כבעלות תוכן עצמאי, ולא כהתפרטות של 'לא תסור'.

אך שיטת הרמב"ן היא שגם הרמב"ם וגם **בה"ג** רואים את המצוות דרבנן כהתפרטות ולא כהסתעפות. ואכן כאשר הרמב"ן מגונן על **בה"ג**, הוא אומר בתוך דבריו:

ועוד שכיון שנאמר למשה בסיני שיקבלו עליהם ישראל מצוות בי"ד הגדול, ובאו הם ותיקנו את אלו, כבר נאמרו כולם למשה בסיני. אין הפרש ביניהם באמירתם "סיני", אלא שזה בפרט וזה בכלל.

נראה מכאן שהרמב"ן טוען כאן כנגד האפשרות של ההסתעפות, אותה הצענו בשיטת הרמב"ם: אם כל המצוות דרבנן כלולות ב'לא תסור', אז אין בינן לבין 'לא תסור', אלא שזה בפרט וזה בכלל. זוהי התפרטות גרידא של 'לא תסור', ולכן תוקפן של המצוות דרבנן הוא מה"ת. הכל נמסר, לפחות דה-פקטו, מסיני.

כאמור, לפי הצעתנו הרמב"ם יטען כנגדו שאמנם החובה לקיים מצוות דרבנן מתקשרת ל'לא תסור', אולם לא כמו פרטים שמתפרטים מתוך כלל, אלא במכניזם של הסתעפות (ובלשונו בשורש השני: "כענפים היוצאים מן השורשים". ראה על כך בחטיבה השנייה).

אם כן, לפי הבנת הרמב"ן ב**בה"ג** (וכנראה גם ברמב"ם), אך צפוי הוא שהשורש הרלוונטי

לדיון יהיה השורש השביעי. אם אכן המצוות דרבנן אינן אלא יישומים של 'לא תסור', אזי לא היה עלינו לכלול אותם במניין המצוות בגלל שהן כלולות ב'לא תסור' שכבר נמנה. הבעייה מתעוררת בשיטת **בה"ג**, שעליו מגן הרמב"ן: אם אכן גם הוא מסכים שמדובר בהתפרטות ולא בהסתעפות, אזי אמנם תוקף המצוות הללו הוא מדאורייתא, אבל אין למנותן בגלל בעיות סיווג (העיקרון של השורש השביעי). אם כן, הרמב"ן היה צריך להסיק שהרמב"ם צודק ולדחות את שיטת **בה"ג**, אמנם לא מן הטעמים הפרשניים שהרמב"ם עצמו מעלה, אלא מן הטעם הסיווגי (כלומר מכוח השורש השביעי).[8]

לכאורה המסקנה המתבקשת מטענה זו היא שעלינו להפוך את התמונה: גם **בה"ג** סובר שהמכניזם הפרשני הוא הסתעפות ולא התפרטות, שאם לא כן לא היה מקום למנות מצוות דרבנן מחמת השורש השביעי. ואילו הרמב"ם תיאורטית יכול היה לסבור כרמב"ן ולא למנות אותן בגלל השורש השביעי, אלא שכפי שראינו גם הוא סובר שזוהי הסתעפות, ומה שהוא אינו מונה את המצוות דרבנן זה בגלל התוקף שלהן.

המסקנה היא מפתיעה מאד: ההסכמה בין הרמב"ם לבין **בה"ג** אינה רק ביחס לקשר בין כל המצוות דרבנן לבין 'לא תסור', אלא גם בהבנת המכניזם, שהוא הסתעפות ולא התפרטות (לא כהבנת הרמב"ן בשניהם). הרמב"ן כנראה מבין שהמחלוקת ביניהם היא אך ורק בשאלה האם הלכות שמסתעפות ממצווה דאורייתא הן בעלות תוקף דאורייתא או לא. לפי הרמב"ם התוקף הוא מדרבנן (כאשר לא עובר עליהן מתוך מרי) ואילו לפי **בה"ג** התוקף הוא דאורייתא (כמו במכניזם של התפרטות).

זהו אופן רביעי של הבנה במחלוקת הרמב"ם ו**בה"ג**, שדומה מאד לאופן 2 למעלה:

4. שניהם מסכימים שהמכניזם הוא הסתעפות, ולכן ההלכה המסתעפת אינה כלולה בהלכת המקור (=השורש). אך המחלוקת ביניהם אינה רק פרשנית. יסודה הוא במחלוקת לגבי תוקפה של הלכה שמסתעפת ממצווה דאורייתא: **בה"ג** סובר שהתוקף הוא דאורייתא, והרמב"ם סובר שהוא דרבנן. בחטיבה השנייה אנו נעמוד על כך שהיסוד העמוק יותר של עמדת הרמב"ם נעוץ בשאלה האם ההסתעפות היא חושפת או מרחיבה את מה שכתוב בתורה. אנו נראה שהדבר נובע מהבנה מחודשת של הרמב"ם ביחס למשמעותו של המושג 'דאורייתא', וכנראה שלזה גופא **בה"ג** אינו מסכים.

זוהי המסקנה שלנו לגבי יסוד המחלוקת בין הרמב"ם ו**בה"ג**. ראינו שהרמב"ן ככל הנראה אינו

[8] ודוחק לומר ש**בה"ג** חולק על השורש השביעי, שכן הוא נובע מסברא פשוטה. אפשר רק לחלוק במקרים מסויימים, האם אכן מדובר בהתפרטות של אותה מצווה או לא, אך לא סביר לחלוק על העיקרון עצמו. ואכן הגריפ"פ בדבריו על השורש השביעי קובע שכל הראשונים מסכימים לו.

רואה את הדברים כך, ולדעתו המחלוקת היא כאופן 3 דלעיל. אך לאור הקושי שהעלינו (כיצד הסבר הרמב"ן בדעת **בה"ג** מתיישב עם השורש השביעי), ניתן להציע אופן חמישי, שהוא היפוכו של אופן 1, וייתכן שכך למד הרמב"ן את המחלוקת:

5. **בה"ג** מבין את המכניזם כהסתעפות, ולכן הוא מתייחס לכל מצווה דרבנן כמצווה עצמאית שאינה כלולה ב'לא תסור'. הוא רואה בהלכה מסתעפת הלכה דאורייתא (כמו ההסבר בו באופן 4). ודווקא הרמב"ם לפי הרמב"ן תופס את המכניזם כהתפרטות, ולכן הוא אינו מוכן למנות את המצוות הללו לחוד. לפי אפשרות זו, ההתפרטות אינה משפיעה על התוקף ההלכתי של ההלכה המסתעפת (כלומר זוהי עדיין מצווה דאורייתא, כמו בהתפרטות), אך יש לה משמעות לגבי היחס התוכני בין השורש לענף. ענף שמסתעף משורש אינו כלול בו תוכנית (שלא כמו בהתפרטות), ולכן גם השורש השביעי אינו מונע מאיתנו למנות את הענף במקביל לשורש. ייתכן שמסיבה זו גם הרמב"ם אינו תוקף את **בה"ג** מכוח השורש השביעי.

אמנם מלשון הרמב"ן לא משמע כך, שכן לכל אורך הדרך נראה שהוא כלל אינו מעלה את האופציה של הסתעפות (ראה, לדוגמא, בציטוט שהובא בתחילת הסעיף הנוכחי). על כן מתבקשת כאן אפשרות שישית להבין את המחלוקת לפי הרמב"ן:

6. למצוות דרבנן שונות יש תוכן שונה מבחינת גדר החיוב המוטל על האדם. לא הרי החובה לקרוא מגילה כהרי החובה ליטול ידיים, או לעשות עירוב. לכן, על אף שהתוכן הנורמטיבי-משפטי שלהן הוא רק ציות (ומבחינה זו אין בינן לבין 'לא תסור' אלא שהוא בכלל והן בפרט, כדעת ה**נתיה"מ**), בכל זאת לפי **בה"ג** יש מקום למנות אותן בנפרד. הסיבה היא התוכן המעשי שלהן, שהוא שונה ממצווה למצווה. לשיטתו אין לכלול במצווה מנוייה אחת את המצווה ליטול ידיים עם המצווה להדליק נרות חנוכה או לא לאכול עוף בחלב. מבחינת תוכנן אלו מצוות שונות בתכלית. על כך גופא חולק, כמובן, הרמב"ם, שהולך לפי הגדר התיאורטי-משפטי של המצוות הללו.[9]

זו נראית הבנת המחלוקת כפי שעולה מפשטות לשון הרמב"ן.

יישוב קושיא 4 של הרמב"ם

בקושיא זו הרמב"ם טוען כי מניינו של **בה"ג** אינו תואם את הקביעה של ר' שמלאי שהמצוות

[9] לפי זה יש מקום למנות בנפרד נדר לא לאכול לחם ונדר לא ללכת לירושלים (אילו היו נדרים כאלו שמחייבים בכל הזמנים את כל האנשים, והיה עלינו לכלול אותם במניין המצוות), על אף שבשני המקרים האיסור הנורמטיבי-משפטי הוא 'לא יחל דברו', ולכן לכאורה "אין ביניהם מאומה אלא שזה בכלל והם בפרט", כלשון הרמב"ן שהובאה למעלה.

'נמסרו מסיני', שכן תקנות דרבנן תוקנו בתקופה מאוחרת למתן תורה. בתוך דבריו הוא כולל גם התייחסות להתפרטות של מצוות דרבנן ממצוות דאורייתא (כמו הלבשת ערומים ממצוות 'די מחסורו').

והנה הרמב"ן עצמו (עמ' מב), כאשר הוא מתייחס לקושיא מ'די מחסורו' על הלבשת ערומים, כותב שדברי הרמב"ם נכונים בזה, ואין לו יישוב לשיטת **בה"ג**. מדוע כאן, לגבי הלבשת ערומים עצמה, הוא אינו מוכן לטעון את אותן טענות שראינו ביחס לסעיף 1? האם הלבשת ערומים אינה יוצאת מ'לא תסור'? האם תוקפה אינו מדאורייתא?

כדי להבין זאת, עלינו לזכור שראינו למעלה שישנם מיכניזמים מסוגים שונים להשלכה ממישור הדאורייתא למישור דרבנן. יש מעברים של התפרטות, ואז הדין המתפרט הוא דין דאורייתא. וישנם מעברים של הסתעפות (כמו המצוות דרבנן מ'לא תסור' לפי הרמב"ם), ואז המצוות המסתעפות הן מדרבנן.

כעת עלינו לשים לב לשתי נקודות שקשורות אהדדי: 1. רק בנקודה זו הרמב"ם תוקף את **בה"ג** מכוח השורש השביעי (שהלבשת ערומים נכללת ב'די מחסורו'). 2. קשה לומר שהמנגנון שקושר את הלבשת ערומים ל'די מחסורו' הוא הסתעפות ולא התפרטות, שכן התוכן של מצוות הלבשת ערומים ממש זהה לתוכן של 'די מחסורו'. זה אינו אלא יישום של 'די מחסורו'. כפי שראינו למעלה בפרק השלישי, בדיוק מסיבה זו הרמב"ם מעלה את הטענה שאין למנות את הלבשת ערומים בנפרד, שכן היא נכללת ב'די מחסורו'. הטענה הזו אינה דומה לטענותיו של הרמב"ם לגבי כל שאר המצוות דרבנן, שלגביהם יש רק שורש מ'לא תסור' שהן מסתעפות ממנו. לגבי הלבשת ערומים ראינו שישנם שני שורשים בתורה: 'די מחסורו' (=התפרטות) ו'לא תסור' (=הסתעפות).

זוהי הסיבה שהרמב"ן אינו מוצא כל מענה למתקפתו זו של הרמב"ם על **בה"ג**. לגבי המתקפה מכוח 'לא תסור' הוא כבר ענה, כפי שהוסבר למעלה. ראינו שהתוכן המעשי של המצוות הוא שונה, ולכן אין לכלול אותן כולן במצוות 'לא תסור'. אך כאן הרמב"ם מעלה מתקפה מכוח השורש השביעי, שמצוות הלבשת ערומים צריכה להיכלל ב'די מחסורו'. כאן היחס למצווה דאורייתא הוא התפרטות, שהרי התוכן של שתיהן הוא זהה (אין כאן אלא יישום ספציפי של 'די מחסורו'). במצב כזה גם הרמב"ן מסכים שהשורש השביעי מאלץ אותנו שלא למנות את המצוות הללו.

נעיר כי תמונה זו מתיישבת היטב הן עם הסבר 5 והן עם הסבר 6 של שיטת הרמב"ן בהבנת מחלוקת הרמב"ם ו**בה"ג**.

הארה 6: ההבדל בין 'די מחסורו' לבין הלבשת ערומים

מדוע באמת **בה"ג** מונה את הלבשת ערומים כמצווה נפרדת? הדברים קשים יותר לאור העובדה, אותה נראה להלן, ש**בה"ג** מונה רק מצוות דרבנן מחודשות (מצוות כמו חנוכה ופורים, שאינן תוספת למצוות מנויות מדאורייתא). הלבשת ערומים ודאי אינה יכולה להיחשב כמצווה מחודשת, שכן היא נכללת ב'די מחסורו'.

דומה כי האפשרות הסבירה היחידה להסביר את דעתו היא להניח שישנה הבחנה הלכתית בין שני הציווים (הלבשת ערומים שנלמדת מהפסוקים בישעיהו, ומצוות 'די מחסורו' שהיא מן התורה), ולכן זהו מצב דומה להסתעפות. כפי שראינו באופן 4 למעלה, גם **בה"ג** מבין את היחס בין מצוות דרבנן ל'לא תסור' כהסתעפות, אך הוא חלוק על הרמב"ם בשאלה האם למנות אותן. כלומר **בה"ג** סבור שכאשר ענף יוצא (מסתעף) משורש, אז יש למנות במניין המצוות את שניהם בנפרד. ולפי זה, גם מצוות הלבשת ערומים יכולה להסתעף מ'די מחסורו', ולכן לפי **בה"ג** יש למנות אותה, בעוד שלפי הרמב"ם לא (כמו כל המצוות דרבנן).

הנפ"מ ההלכתית יכולה להיות, למשל, אם מצוות 'די מחסורו' מחייבת רמה מסויימת של תמיכה, אולם המצווה של הלבשת ערומים שנלמדת מישעיה מחייבת בגדר שונה. במצב כזה אולי יש מקום לראות את שתי המצוות הללו כשתי מצוות שונות, ולא כהתפרטות של האחת מהשנייה, ולכן למנות את שתיהן. אך זה לא סביר לאור סוגיית כתובות סז ע"ב, שם מוכח שהמצווה של 'די מחסורו' מורה לנו לתת לעשיר שירד מנכסיו סוס לרכב עליו. כלומר כבר כאן יוצאת תפיסה מכסימליסטית של מצוות צדקה, מה שלא מותיר מרחב להוספה על המצווה הזו מדברי קבלה.

ייתכן שהיה מקום להבין את הרעיון של המצווה באופן שונה. הגמ' ב"ב ט ע"ב לומדת מהפסוקים בישעיהו חיובים בעלי אופי שונה. לדוגמא, שיש לפייס את העני בדברים. אם כן, נראה שיסוד החיוב שם הוא התייחסות נפשית של חסד כלפי העני. לעומת זאת, מ'די מחסורו' ייתכן שלומדים רק חובת צדקה, למלא את מחסורו. אם כן, אלו שתי מצוות בעלות אופי שונה, וייתכן שאין ביניהן

המשך הארה 6:

אפילו יחס של הסתעפות, ולכן ה**בה"ג** מונה אותן בנפרד.[10]

בכל אופן, כוון הסבר זה מזכיר מאד את היחס שראינו בין 'ואהבת לרעך כמוך' לבין המצוות דרבנן שמופיעות ברפי"ד מהל' אבל ברמב"ם (כמו שגם הסברנו את היחס בין מצוות דרבנן לבין 'לא תסור'). בשני המקרים המצווה דאורייתא היא על הלב והמידות (לאהוב את הריע ולציית לחכמים), וההסתעפויות מדרבנן הן חובות האיברים.

ובאמת מתברר (כפי שרואים גם מעיון בדברי הרמב"ם כאן) ש**בה"ג** מונה גם את החובות הללו (הכנסת כלה וכו') במניינו. זו יכולה להיות אינדיקציה לכך שהוא מתייחס להלכות מסתעפות כמצוות נפרדות.

סיכום ומעבר לקושיות 3-2 של הרמב"ם

הרמב"ם בשורש זה תוקף את **בה"ג** בתנועת מלקחיים לוגית, כלומר בשתי זרועות: מחד, הוא אינו רואה הצדקה לכלול במניין המצוות גם מצוות דרבנן, שהרי בלשונו של ר' שמלאי מפורש שהוא כולל רק את המצוות שנמסרו למשה בסיני. מאידך, אם אכן הוחלט למנות אותן מסיבה כלשהי, כי אז יש למנות את כולן (וזה, כמובן, בלתי אפשרי, שכן מניינן היה עולה לאלפים).

והנה, כל דברי הרמב"ן עד כאן בביאור שיטת **בה"ג** מעלים נימוקים מדוע מוצדק למנות גם מצוות דרבנן. אך בין כך ובין כך, לפי כל ארבעת ההסברים, אנו נקלעים מיידית לקרן השנייה של מתקפת הרמב"ם על **בה"ג** (קושיות 3-2): אם אכן **בה"ג** מונה גם מצוות דרבנן, מאיזו סיבה שלא תהיה, מדוע הוא אינו מונה את כל המצוות דרבנן (שאר העשין והלאוין מדרבנן)? אמנם הסיבה הטכנית לכך היא ברורה: המניין ייצא הרבה יותר מתרי"ג. אולם זה עדיין אינו הסבר מהותי. מדוע ר' שמלאי עצמו לא מנה את כל המצוות דרבנן, והגיע למספר גבוה יותר? לחילופין, אם לא מונים מצוות דרבנן בגלל המניין, אז מדוע הוא כן מונה את המצוות שכן מופיעות במניינו? ובכלל, מהו הקריטריון שלפיו נבחרו המצוות מדרבנן שנכללו במניין המצוות של **בה"ג** מתוך כלל המצוות דרבנן?

כאמור, בקושיא 2 הרמב"ם מתייחס למצוות עשה מדרבנן ובקושיא 3 ללאוין מדרבנן. וכבר

---

[10] יש להעיר שגדרי מצוות גמילות חסדים, ובעיקר מקורותיה בתורה, אינם ברורים (פרט לגמי"ח בממונו, שנלמדת ממצוות הלוואה). הרמב"ם רפי"ד מהל' אבל תולה זאת במצוות 'ואהבת לרעך כמוך'. אולם ייתכן ש**בה"ג** תולה זאת בפסוקים בישעיהו. אם כן, זוהי מצווה שונה של חסד לעומת צדקה, ומצאנו בדברי **בה"ג** מקור למצוות גמילות חסדים.

ייתכן שהרמב"ם מקשה על **בה"ג** לאור תפיסתו שלו, שחובת גמי"ח יוצאת ממצוות 'ואהבת לרעך כמוך'. לכן הוא מבין את הלבשת ערומים כהתפרטות של 'די מחסורו'.

הערנו למעלה בפרק השלישי כי דברי הרמב"ם והרמב"ן ביחס לשתי הקושיות הללו נראים קשים, וזאת מארבע סיבות עיקריות:

א. לא ברור מדוע הרמב"ם והרמב"ן רואים בשתי הקושיות הללו (2 ו-3) קושיות שונות, ומפרידים את הדיון לגביהן. אצל הרמב"ם ישנו קטע שלם (העוסק במצוות מדברי קבלה) שחוצץ בין שתיהן. כפי שנראה מייד, גם הרמב"ן מחלק את הדיון (בעצם הוא זה שסיווג אותן כשתי קושיות שונות), ואף מציע להן תשובות שונות.

ב. לא ברור מדוע הנקודה המכריעה ביותר במתקפה, שאילו **בה"ג** היה מונה את כל המצוות דרבנן היה המניין עולה לאלפים (ולא לתרי"ג), מופיעה רק בסיכום שבסוף השורש, ולא במסגרת כל אחת מהקושיות, 2 או 3. היינו מצפים שהיא תהווה הבסיס העיקרי והמכריע למתקפה, ולכן היה עליה להופיע מייד בהתחלה.

ג. מלשון הרמב"ם בקושיות אלו נראה שהוא עוסק רק בדוגמאות הספציפיות מאד שהוא הביא (שניות לעריות לגבי לאוין, ועירוב ונטילת ידיים לגבי עשין) ולא במכלול המצוות דרבנן. וכי אנחנו צריכים דוגמאות לכך שיש מצוות עשה או לאוין נוספים מדרבנן? מה משמעותן של הדוגמאות הללו בדווקא?

ד. בתוך דבריו בקושיא 3 הרמב"ם טוען כנגד **בה"ג** שתי טענות שונות: 1. מדוע הוא לא מנה את השניות לעריות (שאסורות מדרבנן) כמצווה? זוהי קושיא מכוח השורש הראשון (ואולי גם השביעי). 2. מדוע הוא לא מנה כל אחת מהשניות כמצווה נפרדת? זוהי קושיא רק מכוח השורש השביעי.

על פניו, לא ברור מדוע הקושיא השנייה נוגעת לכאן? גם כאן למעלה וגם בשורש עצמו, כבר תמהנו מדוע בשאר דבריו בשורש זה הוא לא הקשה מכוח השורש השביעי (פרט לדיון על 'די מחסורו')?

כעת נבחן את הדיון לגבי קושיות 2 ו-3 של הרמב"ם, כל אחת לחוד, ולבסוף ננסה לחזור ולהסביר את ארבעת הקשיים שהוצגו כאן (א-ד).

יישוב קושיא 2 של הרמב"ם

עוד לפני חיפוש קריטריונים והסברים מהותיים לאותן מצוות דרבנן ש**בה"ג** בחר לכלול במניינו, ייתכן שניתן לראות כאן טביעות אצבע של הטעם העקרוני למניין המצוות. בהקדמה עמדנו על כמה מטרות שונות אותן ניתן למצוא אצל מוני המצוות השונים. מטרתו של הרמב"ם במניין המצוות שלו היתה ליצור שלד עבור הבניין ההלכתי שהוא מקים בספרו **היד החזקה**. המצוות

מבחינתו הן ראשי פרקים של המבנה ההלכתי כולו. נציין כי גם אצל **בה"ג** מניין המצוות מופיע כהקדמה לספרו, ואולי גם הוא רואה בו שלד למבנה ההלכתי שנבנה בספר.[11] אם כן, סביר מאד שאין מקום למנות את המצוות דרבנן במסגרת כזו, שכן המניין מכיל רק ראשי פרקים עיקריים שמהם יתפרט המבנה ההלכתי כולו. המצוות דרבנן נכללות במעגל רחב סביב מצוות דאורייתא, ולכן סביר לבחור ככותרות שנכללות בשלד רק את המצוות דאורייתא. לדוגמא, אין טעם למנות את איסור ברירת אוכל מפסולת בשבת, שהוא אסור מדרבנן. אנו נכלול את ההלכות שנוגעות לברירה זו במסגרת איסור ברירה (פסולת מתוך אוכל, שהוא מדאורייתא) בשבת (אמנם הלכות ברירה עצמן יחד עם כל שאר המלאכות נכללות במצווה הכללית לשבות ולא לעשות מלאכה בשבת).[12]

אולם ישנן מצוות דרבנן שאינן נכללות בשום מעגל סביב מצווה דאורייתא כלשהי. לדוגמא, מצוות נר חנוכה, או קריאת מגילה, אינן יכולות להיכלל בהלכות דאורייתא כלשהן. כיצד הרמב"ם יוודא שההלכות הנוגעות למצוות דרבנן אלו לא יישכחו? תחת איזו כותרת הן ייכללו בספרו? לכאורה עליו לבנות עבורן קטגוריה מיוחדת, ולהכלילן במניינו. זהו אמנם שיקול טכני, והוא אינו נוגע למהותן ותוקפן ההלכתי של המצוות הללו, אולם ראינו בהקדמה ששיקולים כאלו מעורבים בעריכת המבנה ההלכתי של הרמב"ם.[13]

אם כן, כבר במבט ראשוני היינו מצפים שמצוות דרבנן מחודשות, כאלו שאינן ניתנות להכללה במעגל סביב מצווה דאורייתא כלשהי, יופיעו ככותרת נפרדת, כלומר ייכללו בנפרד במניין המצוות.

אמנם הרמב"ם עצמו כלל אינו כולל במניינו מצוות דרבנן. דומה כי הסיבה לכך היא שמניינו של הרמב"ם נבנה גם על בסיס שיקולים מהותיים של מעמד המצוות, ולא רק על בסיס שיקולי סידור.[14] בהקדמה עמדנו על כך ששני השורשים הראשונים הם בעלי אופי שונה משאר השורשים, שכן הם מביאים עקרונות אי מנייה מחמת התוקף, שהם עקרונות מהותיים ולא סיווגיים בלבד.

---

[11] להבדיל ממוני מצוות אחרים שהציעו סיבות אחרות, כמו המצווה לזכור את המצוות ועוד. אמנם יחיאל מיכל גוטמן, בפרק א של ספרו **בחינת המצוות לפי מניינן, סידורן והתחלקותן**, ברסלאו תרפ"ח, העיר שגם אצל **בה"ג** נראה שאין כאן מהלך מתודולוגי.

[12] במסגרת השביתה בשבת המצב הוא קיצוני יותר: אנו לא מונים בנפרד במניין המצוות אפילו מלאכות דאורייתא שונות, זאת אף שקי"ל "הבערה לחלק יצאת". כל המלאכות כלולות במצוות עשה לשבות ובאיסור לעשות מלאכה. במצב כזה, אין ספק שאין כל מקום למנות בנפרד שבותים דרבנן. כעין זה נראה להלן בדברי הרמב"ם בקושיא 3 לגבי שניות לעריות.

[13] ראה על כך ביתר פירוט במאמרי בספר היובל לכבוד הרב נחום אליעזר רבינוביץ.

[14] ראה גם על כך במאמרי הנ"ל בספר לכבוד הרב רבינוביץ, ובמאמר לשורש הי"ב.

אולם בחינה של רשימת המצוות דרבנן ש**בה"ג** כלל אותן במניינו מעלה שמדובר כנראה אך ורק במצוות מחודשות. כאשר הרמב"ן דן בקושיא 2, שעוסקת במצוות עשה דרבנן (עמ' לח), הוא כותב מפורשות ש**בה"ג** מנה רק מצוות עשה דרבנן שהן מצוות מחודשות, כלומר כאלו שאינן כלולות במצוות דאורייתא כהרחבות שלהן. כך נראה גם מהתייחסותו לקושיא 3 (עמ' מב), ולהלן נדון בכך. תופעה זו מובנת לאור העובדה ש**בה"ג** מונה את המצוות בתחילת ספרו, והוא עושה זאת כנראה מטעם דומה לטעמו של הרמב"ם (כדי שהן יהוו שלד לספרו). המצוות מבחינתו הן כותרות המשנה לספרו ההלכתי. לכן הוא כולל במניין גם מצוות דרבנן, ובלבד שאלו מצוות שמהוות כותרות עצמאיות. מסיבה זו הוא אינו כולל מצוות דרבנן אחרות (כאלו שנכנסות תחת מצוות דאורייתא מנויות). מסתבר שגם הרמב"ם הבין את היסוד הזה בדעת **בה"ג**, כפי שנראה כעת.

הדוגמאות שהרמב"ם הביא בקושיא 2 כמצוות עשה דרבנן שהיה על **בה"ג** לכלול גם אותן במניינו, הן: נטילת ידיים ועירוב. גם שתי אלו הן מצוות דרבנן מחודשות, ואין לכלול אותן תחת כותרת של מצווה דאורייתא כלשהי. מכאן נראה שגם הרמב"ם כבר הבין את הקריטריון של **בה"ג**, לפיו הוא מונה רק מצוות דרבנן מחודשות. מסיבה זו הוא מקשה דווקא משתי המצוות הללו ולא מכל המצוות דרבנן. זהו ההסבר לקושי ב שהובא למעלה (בסוף הסעיף הקודם). מצוות דרבנן אחרות (לא מחודשות) אינן נמנות בגלל השורש השביעי, ולא רק בגלל מעמדן ההלכתי הנמוך.

כעת נוכל גם להבין מדוע הרמב"ם אינו מעלה את השיקול שמניין המצוות לפי **בה"ג** היה צריך לכלול אלפי מצוות כשיקול עיקרי בתחילת דבריו. אם אכן מדובר רק במצוות מחודשות, מניינן הוא מועט למדיי. אמנם בסוף דבריו הוא מוסיף את הקושי הזה, אך זוהי רק תוספת צדדית (ייתכן שהיא מתווספת לשיטתו של הרמב"ם עצמו, אשר רואה את כל המצוות דרבנן כהסתעפויות בעלות תוכן עצמאי של מצוות 'לא תסור', ולכן הוא לא מבחין בינן לבין מצוות מחודשות). זהו ההסבר לקושי ג שהובא למעלה.

הארה 7: למהותן של מצוות נטילת ידיים ועירוב

מה באמת יענה **בה"ג** לקושי הזה? ברור לנו שהוא כלל במניינו רק מצוות מחודשות, אך לפחות את שתי המצוות הללו היה עליו להוסיף למניין. מתבקש ההסבר ששתי המצוות הללו לשיטתו אינן באמת מצוות מחודשות (כמו חנוכה ופורים), אלא פרטים במצוות דאורייתא, ולכן **בה"ג** לא מנה אותן.

המשך הארה 7:

הרמב"ן דן בעניין זה באריכות, ומציע הסבר בכוון דומה בדעת **בה"ג**. בתחילת דבריו הוא מסביר ששתי המצוות הללו אינן 'מצוות' במובן המלא, אלא רק 'מתירים'. לפי הצעתו, מצוות עירוב אינה מצוות עשה מדרבנן, אלא חכמים קבעו שמי שהוציא ללא עירוב עבר על "לא תעשה כל מלאכה" מדבריהם. כלומר מצוות עירוב אינה עשה אלא לאו, ועשיית העירוב היא רק אפשרות לטלטל בהיתר ולהימנע ממנו (='מתיר'). הוא הדין לגבי נטילת ידיים, שלפי הרמב"ן היא אינה מצוות עשה אלא 'מתיר' לאיסור דרבנן לאכול חולין בלא נטילת ידיים. לפי **בה"ג** אלו כלל אינן מצוות, שכן הן לא מצוות עלינו מאומה, ולכן אין למנותן (כפי שהרמב"ן מציין, **בה"ג** לא כלל במניינו גם את מצוות שחיטה, אף שהיא ודאי מצווה מדאורייתא).[15]

אולם הרמב"ן בדבריו מוסיף עוד רובד להסבר. טענתו היא שאיסור אכילת חולין ללא נטילת ידיים הוא פרט מתוך איסור אכילת תרומה בטומאה, ואיסור הוצאה ללא עירוב הוא פרט מתוך איסור הוצאה. על כן שתי אלו אינן מצוות מחודשות, ולכן אין למנותן בנפרד. יש לכלול אותן במצוות האב דאורייתא שכבר נמנו (אכילת תרומה בטומאה והוצאה). זהו הסבר שונה מקודמו, שכן לפיו ניתן לראות את המצוות הללו כציוויים, ובכל זאת אין למנותן (מכוח השורש השביעי).

כעת עולה השאלה, מדוע הרמב"ן אינו מסתפק ביסוד השני, ומחליט להיכנס כאן לדיון מפורט בשאלה האם העשין הללו הם מתירין או מצוות. לכאורה גם אם הם היו מצוות ממש, ולא מתירין, עדיין לא היה מקום למנות אותם, שכן הם היו נכללים במצוות דאורייתא (אכילת תרומה בטהרה, ואיסור הוצאה מרשות לרשות בשבת).

נראה שהסיבה לכך שהרמב"ן מאריך להציג את נטילת ידיים ועירוב כמתירין היא מפני שאין מצוות עשה דאורייתא שאלו יכולים להיות סניפים שלהן. איזו מצווה דאורייתא יכולה לכלול את חובת נטילת ידיים מדרבנן? ואיזו תכלול את עשיית העירוב?

נדגיש, אם שתי המצוות הללו היו אכן מצוות ממשיות (ולא מתירין), כי אז מצוות

[15] ייתכן שעיקרון זה קשור לשורש השמיני (שעוסק בשלילת החיוב כנגד אזהרה), ויש לדחות (שכן שלילת החיוב אינה נמנית מפני שהיא משפט חיווי, ואילו קביעת 'מתיר' מכילה ממד כלשהו של ציווי, או אזהרה), ואכ"מ. ראה על כך במאמר לשורש השמיני.

המשך הארה 7:

שביתה בשבת לא היתה יכולה לכלול את מצוות עשיית עירוב, ומצוות אכילת תרומה בטהרה לא היתה יכולה לכלול את נטילת ידיים לחולין. מה הקשר בין זה לזה? האם עשיית עירוב כמצווה חיובית יכולה להיחשב כסעיף של איסור הוצאה (כאן זהו מצב דחוק עוד יותר, שכן זה לאו וזה עשה)?! רק אם נבין אותה כ'מתיר', כלומר כמעשה שמאפשר טלטול ומונע מעבר על איסור הוצאה, רק אז יש הצדקה לראות אותה כסעיף של איסור הוצאה. אם כן, אם אלו היו מצוות דרבנן ולא מתירין, אז היה עלינו להתייחס אליהן כאל מצוות עצמאיות, ולכלול אותן במניין המצוות. על כן הרמב"ן מסביר שמצוות אלו הן מתירין, ולכן אין למנות אותן. למעשה הציווי שמונח מאחוריהן הוא מצוות לא תעשה מדרבנן. והלאוין הללו הם הרחבות של לאוין דאורייתא, ולכן לא מונים גם אותם.

אם כן, למסקנה שתי המצוות הללו אינן נמנות לא בגלל שאין בהן ממד ציווי. הקביעה שאלו הם מתירים פירושה שהם מבטאים לאוין ולא עשין. אין חובה ליטול ידיים, אלא יש איסור לאכול חולין בטומאה, ונטילת הידיים היא מתיר לאכילה. אך אם אכן מדובר באיסור, אזי הוא ניתן להיכלל כפרט בתוך איסור אכילת תרומה טמאה. לפי הצעתנו, שני הטיעונים הללו אינם שני תירוצים שונים בשיטת **בה"ג**, אלא מהלך אחד בן שני שלבים.

יישוב קושיא 3 של הרמב"ם

לאחר מכן (עמ' מב) הרמב"ן עובר לדון בקושיא 3, מדוע **בה"ג** לא מונה גם לאוין מדרבנן. נציין כי ה**בה"ג** אינו מונה אף לאו דרבנן במניינו, וייתכן שהוא רואה את כל הלאוין דרבנן כפרטים במצוות דאורייתא ולא כמצוות מחודשות. אם כן, עובדה זו מתיישבת היטב עם טענתנו דלעיל, לפיה **בה"ג** מנה רק מצוות דרבנן מחודשות.

הדוגמא העיקרית אותה מביא הרמב"ם במתקפתו היא איסורי שניות לעריות. ובאמת הרמב"ן כאן מסביר בדעת **בה"ג** שהוא לא מנה אותם מפני שאיסורי דרבנן אלו הם סייגים וגדרים וגזירות שלא יבוא לעבור על איסור דאורייתא, ולכן הם נכללים במצוות דאורייתא שכבר מנויות. זהו גופא מה שכתבנו למעלה בביאור שיטת **בה"ג**.

הסוגיא העיקרית שעוסקת בשניות לעריות היא ביבמות כא ע"א, ושם זה מובא כתקנה של שלמה המלך ביחד עם עירובין ונטילת ידיים. בדיוק שלושת הדוגמאות שהביא הרמב"ם במתקפתו על **בה"ג**. וב**תו"י** (נדפס על הדף שם, ד"ה 'עד שבא שלמה') מקשים מדוע בסוגיא

המקבילה בעירובין כא ע"ב לא מוזכרות השניות לעריות אלא רק נט"י ועירוב. והוא מתרץ כך:

וי"ל דלא חשיב אלא דבר התלוי בחכמה ובסברת הלב. אבל הכא אין הדבר תלוי בחכמה, אלא להחמיר ולעשות סייג לתורה.

נראה שב**תו"י** כתוב בדיוק היסוד שקבענו כאן: מצוות לא תעשה אינן חידוש של חכמים, אלא הוספת סייג למצוות קיימות. לכן לא נדרשת בהן חכמה וסברא מיוחדות. לעומת זאת, מצוות עשה מחודשות הן ביטוי לחכמת החכמים ולסברתם, שכן שם ישנה סיבה מחודשת לתקנה (ולא כסייג לדין קיים). באופן מהותי מצוות עשה דרבנן שנמנו הן רק מצוות מחודשות, כאלו שיש בבסיסן סברא מחודשת. אבל מצוות לא תעשה הן לעולם סייגים והרחבות למצוות דאורייתא, ולכן אין למנות לאוין דרבנן במניין אפילו לשיטת **בה"ג**.[16]

הסבר שני הקשיים הנותרים

כעת נוכל להבין את שני הקשיים הנותרים (א וד') ביחס לקושיות 3-2 של הרמב"ם. שאלנו מדוע הרמב"ם מפצל את הדיון לשני חלקים: התשובה היא שהמתקפה 2 היא על מצוות עשה, ושם הרמב"ם תוקף את **בה"ג** לשיטתו: גם אם הוא מונה רק מצוות מחודשות (ומצוות עשה במהותן הן מצוות מחודשות, ולא הרחבות או סייגים למצוות קיימות), אזי היה עליו להוסיף את נטילת ידיים ועירוב, שגם הן מצוות מחודשות.

המתקפה 3 עוסקת בלאוין, ושם **בה"ג** לא מונה מאומה כי הוא אינו מונה מצוות שהן פרטים במצוות קיימות. אבל הרמב"ם ממשיך כאן את המתקפה הקודמת (2): אם אכן אין הסבר מדוע הוא לא מונה את נט"י ועירוב, אזי כנראה הקריטריון של **בה"ג** אינו מניית מצוות מחודשות. אם כן, שואל הרמב"ם, מהו בכל זאת הקריטריון? מדוע **בה"ג** לא מונה את כל המצוות דרבנן? ועל כך הוא מביא כדוגמא את שניות לעריות, שכן הן מופיעות באותה סוגיא עם ערוב ונט"י, אך למעשה כוונתו היא לתקוף ביחס לכל המצוות דרבנן. ולכן רק אחרי הקושיא 3 הוא מעלה את הטיעון הבסיסי שאם מונים את כל המצוות דרבנן אנו עלולים להגיע לאלפים. בזה מיושב קושי ב שהעלינו למעלה, מדוע הרמב"ם מותיר את המתקפה הבסיסית ביותר (מהמניין הכולל עם מצוות דרבנן, שעולה לאלפים) לסוף דבריו.

הרמב"ן מפצל את הדיון מאותה סיבה עצמה. הוא מראה ש**בה"ג** נותר עקבי לשיטתו, והוא

---

[16] ניתן אף להמשיך ולטעון, שאם אכן **בה"ג** עוסק רק במצוות דרבנן מחודשות שיש ביסודן סברא מחודשת שמחייבת אותנו במעשה כלשהו, אזי החובה הזו היא במעמד הלכתי של דאורייתא, שהרי חיוב שיסודו בסברא הוא במעמד של דאורייתא (ראה על כך להלן בנספח ד'). אם כן, ההבחנה ש**בה"ג** עוסק רק במצוות דרבנן מחודשות פותרת את כל הבעיה שבהכללת המצוות הללו במניין תרי"ג המצוות.

מונה רק מצוות דרבנן מחודשות. הוא מסביר שנט"י ועירוב, כמו גם שניות לעריות, אינן מצוות מחודשות, כל אחת מסיבתה היא, ולכן **בה"ג** אינו כולל אותן במניינו.

שני סוגים של איסורי דרבנן לא מחודשים

בסוף דבריו מוסיף הרמב"ן את הדברים הבאים:

ואלו השניות גם כן לא נסמכו ללאו דלא תסור שאין להם עניין במשמעות התורה ואין חכמים יכולין לכלול אותם באיסור תורה אלא הן וכיוצא בהן נסמכו למצות עשה ושמרתם את משמרתי. ודרשו שם במסכת יבמות (כא א) עשו משמרת למשמרתי והקשו הא דאורייתא היא דאורייתא היא ופרשוה רבנן כל התורה נמי רבנן פירשוה מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא כמו שסמכו השאר ללאו דלא תסור נמי אסמכתא בעלמא:

הדברים מובאים אצל הרמב"ן כהמשך להסברו בדעת **בה"ג**, אך מתוכן הדברים ברור שהוא אומר כאן את דעתו שלו (שהרי לפי **בה"ג** ההסתמכות על 'לא תסור' אינה אסמכתא אלא דין דאורייתא גמור).

והנה עצם לשון הרמב"ן כאן גם היא טעונה ביאור: מה כוונתו באמרו: "שאין להם עניין במשמעות התורה, ואין חכמים יכולים לכלול אותם באיסור תורה"? מהי המשמעות והגדר של החילוק הזה, ומהי הסברא שמחלקת בין שני סוגי האיסורים הללו?

לכאורה כוונת הרמב"ן כאן היא לומר שהשניות לעריות אינן נכללות במשמעות לשון התורה, ולכן הן אינן נסמכות על 'לא תסור' אלא על 'משמרת'. מדוע הסברא שאינן נכללות בלשון התורה מובילה לאסמכתא ב'משמרת' ולא ב'לא תסור'? ועוד קשה, הרי רק כעת הרמב"ן עצמו קבע שהשניות כן נכללות במצוות עריות, ולכן אין למנותן בנפרד?

כדי לבאר זאת נגדיר כעת שני סוגים שונים של הרחבות מדרבנן למצוות דאורייתא, ונדגים זאת על איסורי שבת. האחרונים הוכיחו שישנם שני סוגי איסורי דרבנן בהלכות שבת:[17]

1. יש מלאכות שהן הרחבות מדרבנן למלאכות דאורייתא. לדוגמא, ברירת אוכל מפסולת. זהו בורר מדרבנן, שכן צורת המלאכה היא ממש כמו בורר, אלא שחסר תנאי צדדי (שיהיה

[17] חילוק כזה ביחס לאיסורי שבות בשבת, וגם נפ"מ הלכתיות שונות של חילוק זה, הביאו כמה אחרונים: ראה, למשל, **צ"פ** על הרמב"ם הל' שבת פ"א ה"ד (הוא מרחיב זאת גם לשאר איסורי דרבנן, ולא רק לגבי איסורי שבת), **ויד פשוטה** על שבת פכ"א ה"א, ועוד רבים. ניתן להראות זאת כבר מתוך לשונות הרמב"ם, הלכות שבת פכ"א ה"א, והלכות יו"ט פ"א הי"ז. ראה מאמרו של הרב אוריאל עיטם, **ממדבר מתנה**, פ' קרח, סיון תש"ס. יש מן האחרונים שטענו שאיסורי סייג כלל אינם נחשבים כאיסורי שבת. והנפ"מ היא שהעובר על איסורי שבת נחשב מחלל שבת, והוא כמומר לכל התורה כולה. בדומה לכך, יש שכתבו שבאיסורים שהם הרחבות מהותיות (סוג 1) יש חומרות שונות שאין בסייגים.

פסולת מאוכל) כדי להיחשב כמלאכת בורר מדאורייתא.[18]

2. איסורי סייג מדרבנן, כמו לרכב על סוס בשבת. הרכיבה נאסרה שמא יתלוש זמורה ויעבור משום קוצר. אולם הרכיבה כשלעצמה אינה יכולה להיחשב כמלאכת קוצר מדרבנן, שכן רכיבה על סוס כלל אינה פעולה מהסוג של קצירה. זוהי פעולה שאיסורה הוא מחודש, ומטרתו למנוע עבירה על מלאכה דאורייתא בשבת.

שני סוגי האיסור הללו מהווים הרחבות מסוגים שונים של איסורי התורה. הסוג הראשון הוא הרחבה כפשוטה: הרחבת גדרי המלאכה האסורה מדרבנן. מי שבורר אוכל מפסולת גם הוא נחשב בורר, כלומר עושה מלאכת איסור בשבת, אלא שזה רק מדרבנן. לעומת זאת, הסוג השני אינו הרחבה של אף מלאכה, שכן רכיבה אינה סוג של קצירה (גם לא מדרבנן). אולם בכל זאת ניתן לראות בה משהו פריפריאלי למצווה דאורייתא שהיא מהווה סייג עבורה. זהו פרט במלאכת קוצר, אך לא הרחבה דרבנן שלה. כמובן שמעבר לשני הסוגים הללו ישנו סוג שלישי של מצוות דרבנן, והוא המצוות המחודשות. אלו אינן מרחיבות ואינן נכללות בשום מצווה דאורייתא, וכפי שראינו רק מצוות כאלה נכללות במניינו של **בה"ג**.

נשוב כעת לציטוט שהבאנו מלשון הרמב"ן. כאשר הרמב"ן מזכיר שם מצוות ש"אינן במשמעות לשון התורה", כוונתו אינה לומר שאלו הן מצוות מחודשות (כמו נר חנוכה). הוא הרי עוסק כאן במצוות שהן הרחבה, שכן הנושא הוא שניות לעריות. נראה שכוונתו היא למצוות דרבנן מסוג 2. מצוות אלו אינן מהוות מלאכה דרבנן, שכן הן אינן במשמעות 'קוצר' דאורייתא (כלומר אינן דומות למלאכה דאורייתא בגדריהן). אלו הם איסורים מחודשים שאינם בגדר מלאכה דרבנן אלא סייג.

אם כן, המסקנה היא שהרמב"ן קובע כי שניות לעריות אינן הרחבות מסוג 1 אלא הרחבות מסוג 2, שכן מי שבא על ערווה שנייה (כמו אשת אבי אביו) אינו עושה פעולת איסור שמוגדרת בתורה. זוהי הרחקה מאיסור אשת אביו שכתוב במפורש בתורה (ראה רש"י בסוגיית יבמות שם, ד"ה 'ואשת אבי אביו', ועוד כהנה וכהנה דוגמאות בסוגיא).

הרמב"ן ממשיך וטוען שאיסורים מסוג 2 נסמכים דווקא על 'משמרת', ולא על 'לא תסור'. לעומתם, הרחבות מסוג 1 (כמו מלאכה מדרבנן) נסמכים על 'לא תסור'. לכן השניות, שלפי הרמב"ן הן מצוות מסוג 2, אינן נסמכות על 'לא תסור' אלא על 'משמרת'.

---

[18] אמנם יש להעיר כי התנאי ה'צדדי' הזה הוא ככל הנראה מהותי מאד. ההבנה הפשוטה בחילוק הזה היא שברירת פסולת מאוכל היא תיקון למאכל שנותר בקדירה. לאחר הוצאת הפסולת נותר שם מאכל מתוקן. לעומת זאת, הוצאת אוכל מפסולת אינה פעולת תיקון כלל. זהו שימוש באוכל והפסולת נותרת ממילא לבדה בקדירה.

ההגיון שבחילוק הזה הוא פשוט. איסורי סייג הם בדיוק משמרת למשמרתה של התורה. סביב איסור תורה (משמרת), שמים עוד משמרת לסייג. לעומת זאת, איסור שהוא הרחבה של מלאכה מדרבנן אינו משמרת, אלא איסור מהותי נוסף שיסודו הוא מדרבנן.[19] במובן זה הוא יותר דומה למצוות המחודשות, שכן הוא נובע מחכמתם וסברתם של חכמים. איסור כזה אינו יכול להיסמך על 'משמרת', אלא רק על 'לא תסור', כלומר על החובה לציית לחידושיהם של חכמים. הסוג השני והמצוות המחודשות הם ביסודם הליך של חקיקה יש מאין. לעומת זאת, הסוג הראשון (ההרחבה) היא סוג של פרשנות. אמנם זוהי פרשנות שאינה רק חושפת את מה שבטכסט, אלא מרחיבה אותו על דרך האנלוגיה. מעמדה ההלכתי הוא קל יותר מאשר מצווה דאורייתא רגילה או פרשנות רגילה שלה, אך יש כאן יסוד פרשני משמעותי ולא רק חקיקתי. לנקודה זו נשוב ביתר הרחבה בחטיבה השנייה.

הדבר נקשר היטב להסבר אותו הצענו למעלה בשיטת הרמב"ן. הרי הוא רואה ב'לא תסור' מקור על דרך האסמכתא למצוות דרבנן. ומה עיקר האיסור ב'לא תסור'? החובה לציית לפרשנות של חכמים. אם כן, גם האסמכתא שנלמדת מ'לא תסור' היא כעין הדין המקורי עצמו. ההלכות שיכולות להיחשב סוג של פרשנות מרחיבה מדרבנן, יכולות להסתמך על 'לא תסור', שכן יש כאן כעין פרשנות. אולם הלכות שביסודן הן סייג, אלו נלמדות מ'משמרת למשמרתי', וכנ"ל.

חילוק זה מופיע באופן מפורש בדברי הרמב"ן (עמ' כח), שהוזכרו בפרק א בחטיבה הראשונה, לגבי סוגיית שבת כא ע"א. מובאת שם מחלוקת אמוראים בשאלה מדוע אנו אומרים 'וציוונו' בברכת הדלקת נרות חנוכה, אף שזוהי מצווה דרבנן. לפי ר' אויא אמירת 'וציוונו' מבוססת על 'לא תסור', ולפי ר' נחמן בר יצחק זה מבוסס על 'שאל אביך ויגדך'. הרמב"ן מסביר שרנב"י סובר כי האסמכתא מ'לא תסור' נאמרה רק על מצוות דרבנן שנכללות במצווה דאורייתא כלשהי (סוג 1 כאן), שאז יש לכך מעמד כמו של פירוש על דרך ההרחבה למצווה זו. כפי שראינו, אף שאלו הן הלכות דרבנן יש כאן גם רכיב פרשני ולא רק חקיקתי.[20] לעומת זאת, כאשר מדובר

---

[19] ייתכן שטעמו הוא משום סייג, אך גדרו הוא מלאכה מדרבנן. וייתכן שגם טעמו אינו משום סייג, ואכ"מ.

[20] למעשה ניתן לראות תפיסה כזו, אף ביתר קיצוניות, אצל הרמב"ם. הרי הרמב"ם סובר שבזקן ממרא נענש גם על סייגים מדרבנן למצוות דאורייתא כאלה שיש בהן מיתה וכרת. ולכאורה קשה, מדוע חשוב ביחס לאיזו מצווה דאורייתא אמורים הסייגים הללו? הרי סו"ס הם איסורי דרבנן? ואף אם נבסס זאת על כך שבכל איסור או מצווה דרבנן חייבים מכוח 'לא תסור', הרי לשיטת הרמב"ם 'לא תסור' נאמר על כל איסורי דרבנן. סביר מאד להבין שגם הרמב"ם תופס את הגזרות כהרחבה של האיסורים דאורייתא שעומדים בבסיסן, ולכן סייג לאיסור ערווה גם הוא סוג של איסור ערווה (וכידוע, שלפי כמה פוסקים על אביזרייהו דעריות מדרבנן גם מחוייבים ליהרג ולא לעבור. ראה על כך ב**אנצי"ת** ע' 'אביזריהו'). יוצא שלפי הרמב"ם יש להבחנה זו, שכולה במישור דרבנן, גם השלכות דאורייתא (שזקן ממרא עובר איסור ואף נהרג על כך). לפי הרמב"ן יש כאן רק נפ"מ לאסמכתאות, כפי שמתבאר בדברינו כאן.

במצוות מחודשות, כמו נר חנוכה, שם אין לכך בסיס פרשני כלל, זוהי חקיקה טהורה. לכן שם לפי רנב"י צריך מקור אחר, אותו הוא מוצא בפסוק 'שאל אביך ויגדך'.

בדבריו כאן הוא מוסיף חילוק נוסף, שהוא פנימי בתוך הקטגוריה של המצוות המרחיבות (כלומר הלא מחודשות): הוא מחלק בין מצוות שהן הרחבה לדאורייתא שנסמכות על 'לא תסור', לבין סייגים שנסמכים על 'משמרת'. ובאמת אם נתבונן בדוגמאות שהוא מביא שם, על אף שהחילוק הנוסף הזה לא מוזכר שם, נראה שהוא מביא רק דוגמאות שבאמת מתאימות להיסמך על 'לא תסור' לאור דבריו כאן (כלומר הרחבות של הדאורייתא), וזו לשונו שם (עמ' כח):

ורנב"י אמר שאין סמך באותו הלאו ['לא תסור'] אלא לדבריהם שיש בהם עיקר בתורה. אבל המצוות המחודשות מהן אין להן סמך אלא בפסוק 'שאל אביך ויגדך, זקניך ויאמרו לך'. והטעם בזה ברור, לפי שהדברים שהם מוסיפים במצוות התורה עצמן כעין פירוש התורה הוא, שהם ז"ל אומרים: כל צמר ופשתים הוא כלאים, וכל שבות הוא מלאכה , וכיוצא באלו. שאלו היה דעתם כן היינו חייבין להאמין אותם מזה הלאו בודאי שהוא מחייב אותנו להאמין בפירוש התורה כפי הפירוש שיפרשו הם.

גם הטעם שמופיע בסוף הדברים שם מצביע על החילוק שהרמב"ן עושה כאן. הרמב"ן מסביר שההרחבות של הדאורייתא נכללות ב'לא תסור', בגלל שהן גם יכלו להיות פרשנות. אולם הסייגים (כמו רכיבה על סוס בשבת) הרי אינם יכולים להיות פרשנות למצוות התורה (שכן אין לזה שום דמיון למלאכת קצירה), ובמובן זה הם כמו מצוות מחודשות. לכן ברור שיש למצוא להם מקור אחר, וזהו דין 'משמרת למשמרתי', כמבואר בדבריו כאן.

עד כאן עסקנו באיסורים. מה בדבר הרחבות מדרבנן למצוות עשה דאורייתא? לכאורה יכול להופיע שם אותו חילוק עצמו. לדוגמא, המצווה להפריש תרומה, או מעשר, מפירות שאינם חייבים בכך מן התורה, היא מצוות עשה דרבנן שמהווה הרחבה מסוג 1 של מצוות עשה דאורייתא של הפרשת תרומות ומעשרות. לעומת זאת, האיסור לאכול לפני קיום מצווה, הוא סייג שנועד לוודא את קיום המצווה, ולכן אין לראות בו הרחבה של המצווה עצמה. האיסור לאכול לפני סיפור יציאת מצרים אינו יכול להיחשב כהרחבה של מצוות סיפור יצי"מ (ובפרט שהאיסור הוא לאו והמצווה היא עשה). אם כן, אלו הן הרחבות סייג, כלומר הרחבות מסוג 2.

ומכאן נבין גם את ההסבר של הרמב"ן לקושיא 2. ראינו שהוא נזקק להסביר שנט"י (ועירוב) הוא מתיר, והוא מוסיף את העובדה שהוא לא יכול להיכלל באיסור אכילת תרומה בטומאה. הצורך בטענה שאלו הם מתירים הוא שלולא היו אלה מתירים אלא מצוות ממש, לא ניתן היה

לכלול אותם במצוות המנויות דאורייתא, שכן חובת נט"י אינה יכולה להיחשב כאיסור אכילת תרומה בטומאה. זה עשה וזה לאו, ואלו הם שני מעשים שונים לגמרי. רק בגלל שנט"י היא מתיר, ויסודה הוא איסור לאכול בטומאה, אזי ניתן לומר שאכילת חולין בטומאה נחשבת מדרבנן כמו אכילה בטומאה של תרומה, כלומר זוהי הרחבה רגילה של מצווה מדאורייתא.[21]

מדברינו עד כאן עולה כי המצוות המחודשות אינן מבוססות על 'לא תסור', שכן הן אינן פרשנות אלא חקיקה. מאידך, יש לומר שמצוות אלו גם אינן דומות לסייגים (שאינם הרחבה של הדאורייתא), שנלמדים מ'משמרת', שכן מצוות אלו אינן מהוות משמרת לאף מצווה מנויה. זוהי הסיבה שרנב"י מוצא להן מקור ב'שאל אביך ויגדך'. אמנם ר' אויא (שחולק שם בסוגיא על רנב"י) רואה גם את המקור של אלו ב'לא תסור'. ל**בה"ג** והרמב"ם זהו מקור ממש, ולרמב"ן זוהי אסמכתא בלבד.

מקור החובה לציית לחכמים לפי הרמב"ן

כפי שראינו למעלה, הרמב"ן אינו מוכן לקבל את ההבנה של הרמב"ם (ושל **בה"ג**) שהמצוות דרבנן מסתעפות מ'לא תסור'. הוא מניח שאם יש קשר ל'לא תסור' כי אז מדובר על התפרטות ולא על הסתעפות. אולם קשר כזה מוביל למעמד דאורייתא של כל מצוות דרבנן, ולכן הרמב"ן מוצא את עצמו נאלץ להגיע למסקנה שאין קשר בין מצוות דרבנן לבין 'לא תסור', אלא לכל היותר קשר של אסמכתא. ולמעלה הצענו שכוונת הרמב"ן היא שמתוך הסמכות שנתנה התורה לחכמים לפרש אותה, אנו לומדים על דרך האנלוגיה הרחוקה (ולכן זו אסמכתא, ולא דרשה או פרשנות גמורה) שיש להם גם סמכות לחוקק.

כעת נוכל לראות זאת ביתר דיוק. ראינו שהרמב"ן מוצא מקור להרחבות מ'לא תסור', בעוד שאר ההלכות נלמדות ממקורות אחרים (סייגים מ'משמרת למשמרתי', ומצוות מחודשות מ'שאל אביך ויגדך'). והנה מלשון הרמב"ן שהובאה בסעיף הקודם ניתן למצוא רמז לשיטתו מדוע יש לציית לחכמים גם בהרחבות מכוח 'לא תסור', אף שהן אינן נגזרות מ'משמרת'. הרמב"ן שם כותב כך:

והטעם בזה ברור, לפי שהדברים שהם מוסיפים במצוות התורה עצמן כעין פירוש התורה הוא, שהם ז"ל אומרים: כל צמר ופשתים הוא כלאים, וכל שבות הוא מלאכה, וכיוצא

[21] אמנם קצת יש להעיר שלמעלה ראינו ששניות לעריות אינן נחשבות כהרחבה לאיסורי עריות הרגילים. הסברנו זאת בכך שאשת אבי אביו אינה הרחבה של אשת אביו. מאידך, בשני המקרים מדובר בביאה, והיה מקום לדמות זאת להפרשת מעשר מפירות אחרים שהיא כן הרחבה של הפרשת מעשר מדגן תירוש ויצהר (שחייבים מדאורייתא במעשר).

באלו. שאלו היה דעתם כן היינו חייבין להאמין אותם מזה הלאו בודאי שהוא מחייב אותנו להאמין בפירוש התורה כפי הפירוש שיפרשו הם.

הרמב"ן מסביר שהחובה לציית לחכמים בהרחבות שהם עושים (להבדיל מהסייגים ומהמצוות המחודשות), נובע מסמכותם לבצע פרשנות. מהו הקשר בין שני אלו?

דומה כי הדברים קשורים למה שראינו למעלה, כאשר הבחנו בין שני סוגי ההלכות דרבנן הללו. ראינו שההרחבות, בניגוד לסייגים, יש בהן ממד פרשני. חכמים מרחיבים את הדין שכתוב בתורה, ומגדירים מלאכה דרבנן. אם כן, בהרחבה דרבנן מעורב גם יסוד פרשני מעבר ליסוד של החקיקה שיש בכל הלכה דרבנן. ומכיון ש'לא תסור' לפי הרמב"ן הוא הבסיס לסמכות חכמים לפרש ולדרוש (אך לא מקור לסמכות לחוקק), אזי ניתן ללמוד ממנו על דרך האנלוגיה גם את סמכותם להרחיב את דיני התורה למעגל רחב יותר. אמנם ההרחבות הללו הן אנלוגיות רחוקות שאינן זוכות ליחס של פרשנות או דרש רגיל (כלומר למעמד של הלכה מדאורייתא), אך כבר למעלה הצענו שהרמב"ן סובר כריטב"א שהאסמכתא היא סוג של היסק ולא אמצעי לזיכרון גרידא. אנו רואים כאן שוב שלפי הרמב"ן האסמכתא מ'לא תסור' היא המקור לחיוב לציית לתקנות חכמים מן הסוג הזה. כעת אנו יכולים להבין מדוע הוא תולה זאת דווקא בפסוק הזה. נציין כי הרמב"ן כותב בכמה מקומות שהתורה ניתנה לנו על דעת החכמים. מה שהם אומרים זה גופא רצונה (ראה, לדוגמא, את דבריו בפרשת עדים זוממים, דברים יט, יט, וכן לעיל בפרק השני באפשרות 2). זהו פן אחר של אותה תפיסה עצמה: הוא גורס כי פרשנותם והרחבותיהם של חכמים הם חלק מהתורה עצמה. אם כן, זהו המשך להצעה 2 בהבנת שיטת הרמב"ן (ראה גם בפרק השני של החטיבה הראשונה).

אמנם מפשט לשונו שהבאנו כאן עולה הסבר נוסף לקשר הזה, ואולי זוהי זווית נוספת של אותו הסבר. מדבריו משתמע כי יש כאן סוג של 'עקרון כוח', כעין רעיון של 'מיגו', או 'בידו'.[22] הרמב"ן כותב שמכיון שחכמים יכלו לחייב אותנו בדינים אלו, שכן אם הם היו טוענים שהדינים הללו מהווים פרשנות לתורה אז היינו מחוייבים מדאורייתא לקיים אותם (מדין 'לא תסור' לגבי פרשנות, שהוא מוסכם גם על הרמב"ן), מכאן עולה שיש להם גם את הכוח לחוקק את הדינים הללו, כהרחבות לדאורייתא.

ולגבי הסייגים, ראינו שהם לא יכלו להיחשב פרשנות למצוות התורה, ולכן לגביהם אין לחכמים את ה'מיגו' הזה. מסיבה זו התורה מצווה על כך לחוד בדין 'משמרת למשמרתי'. וזהו מקור דאורייתא אחר למצוות אלו.

---

[22] ראה על כך בחלק השני של החוברת שלי, **שיעור בדין 'מיגו' ונספח אליו קונטרס על 'סברות משפטיות'**, בני ברק תשסה.

זהו כנראה ההסבר להבחנה בין סוגים שונים של מצוות דרבנן (כפי שראינו גם בלשון הרמב"ם בריש הלכות ממרים, שצוטטו לעיל): תקנות, סייגים וגזירות. לפי דברינו כאן בביאור שיטת הרמב"ן, התקנות הן בד"כ הרחבות למצוות קיימות, ומקור תוקפן הוא ה'מיגו' ש'לא תסור' מהווה אליו אסמכתא. הסייגים הם הרחקות מדרבנן, שמקורן הוא 'משמרת למשמרתי'. וייתכן שהגזירות הן מצוות מחודשות (שחכמים גזרו אותן).[23]

הבחנה בין המקור של 'לא תסור' לבין המקור של 'משמרת למשמרתי'

בלשון הפסוק נאמר 'לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך'. הפסוק פונה ליהודי הפשוט ומורה לו לשמוע בקול חכמים. לעומת זאת, הציווי 'עשו משמרת למשמרתי' הוא מצוות עשה, ומלשונו מוכח שהוא פונה לחכמים, ולא ליהודי הפשוט. הוא מורה להם לעשות גדר וסייג לתורה כדי לשמור את המשמרת. כעת נשאל את עצמנו: מה מחייב את האזרחים הפשוטים לשמור את הסייגים הללו? הרי בניגוד ל'לא תסור' (וגם לעשה של 'תעשה'), המצווה הזו פונה רק לחכמים ולא לאזרח הפשוט.

לכאורה זהו לימוד מכללא, בדומה למה שראינו למעלה בדעת ה**צ"פ** ברמב"ם. אם התורה מצווה את החכמים לעשות משמרת למשמרתה, אזי ברור שכל יהודי חייב לציית למשמרות שחכמים עושים, שאם לא כן אין לכך כל משמעות של משמרת. מצווה מסוג כזה פונה אל הציבור, שכל אחד ימלא את חלקו (גם החכמים, שתפקידם לתקן ולגזור, וגם קבוצת שומרי ההלכה היחידים, שתפקידם לציית לתקנות ולגזירות). אם כן, מתוך המצווה שמוטלת על חכמים לעשות משמרת, אנו לומדים בעקיפין שיש חובה גם על האזרח הפשוט להישמע להם.

אמנם ברור שהרמב"ן אינו יכול לראות בשיקול זה מקור מלא מדאורייתא, שהרי אם היה כאן מקור מדאורייתא אז ההלכות מהסוג הזה היו צריכות להיות הלכות דאורייתא, וכל הקושיות שהרמב"ן הפנה כלפי הרמב"ם תהיינה קשות עליו עצמו (כגון שבספק היה עלינו להחמיר וכדו'). על כן ברור שכוונתו כאן היא להסתעפות שיוצרת הלכות שתוקפן הוא מדרבנן. במובן זה יש כאן מנגנון מקביל לחלוטין לזה שהצענו ברמב"ם.

---

[23] יש מקום להחליף את המשמעויות של גזירות ותקנות. אולם ראה בדברי הרמב"ם בתחילת השורש השמיני, שם הוא מסביר ש'גזירה' בלשון הקודש היא מצווה (עשה ולא תעשה).

הארה 8: יחיד וציבור[24]

בדברינו העלינו שיקול פרשני שגוזר את חובתם של היחידים מתוך חובתו של הציבור (או השלטון). אם יש חובה על בי"ד לתקן תקנות, ממילא ברור שתהיה גם חובה על הציבור להישמע לתקנות הללו. טענתנו היתה שלא צריך לכך מקור נוסף. זהו שיקול דומה לזה שהצענו בביאור ההסתעפות מ'לא תסור' לפי הרמב"ם, שאם יש סמכות יש גם חובה לציית לה.

במידה מסויימת המכניזם אותו הצענו יכול להסביר את היחס בין יחיד לציבור בהלכה בכלל. אנו מכירים מצוות רבות שמוטלות על הציבור ולא על היחידים. לדוגמא, המצווה להקים בית מקדש, למנות מלך, להכרית את זרע עמלק ועוד (ה'פרשיות' אצל מוני המצוות הקדומים, מהוות קטגוריה נפרדת ומובחנת, שלפי כמה פרשנויות מכילה את המצוות שמוטלות על הציבור). השאלה המתעוררת כאן היא מה חובתו של היחיד בעניין הזה? אם כל יחיד פטור מן המצווה הזו, ואין הקולר תלוי בו על ביטולה, אזי המצווה לא תתקיים לעולם אלא בהתנדבות של פלוני שיארגן את הקיום הקולקטיבי. ואם לא יקום פלוני כזה, מי יימצא אשם בביטול העשה? האם ליחידים אין חלק בחובה לקיים את המצווה הקולקטיבית?

ניטול כדוגמא את המצוות המוטלות על בי"ד. האם מותר לנדון למוות לברוח מבי"ד כדי להציל את נפשו? ואולי יהיה מותר לו להרוג את שליח בי"ד מדין רודף?[25] שמא יהיה גם מותר לבע"ד או לעד לשקר מפאת פיקוח נפש של הנדון למוות? ברור שהמצוות המוטלות על בי"ד למעשה מוטלות גם על כלל הציבור, וכל אחד מיחידיו אמור לעשות את חלקו כדי שתתקיים המצווה הציבורית. ברגע שהוטלה מצווה על הציבור נגזרות ממנה מחוייבויות כלשהן על היחידים. מה טיבה של אותה מחוייבות? האם כל אחד מהיחידים ביטל עשה? קשה להניח שזה כך, שכן לא כל אחד מהיחידים אשם בביטול המצווה. אם הציבור אינו מעוניין לעשות את המצווה, כיצד נטיל אשמת ביטול עשה על היחיד שרצה בכך?

על רקע זה מעניין לציין שבטרמינולוגיה ההלכתית, המונח 'בית דין' לפעמים

---

[24] ראה בנושא זה בהרחבה במאמרי ב**מידה טובה**, פרשת ניצבים-וילך, תשסז, וכן בספר הראשון סביב הארה 15.

[25] ראה **מל"מ** הל' רוצח, פ"א הט"ו, ובמפרשים המובאים ב**ספר המפתח** במהדורת פרנקל שם.

המשך הארה 8:

מובא במשמעות של כלל הציבור, ולפעמים אפילו כל אחד מתוך הכלל. למשל, בקביעה ההלכתית (שלא התקבלה להלכה. ראה יבמות קיג ע"א, ועוד): 'קטן אוכל נבלות בי"ד מצווים להפרישו', כל המפרשים מסכימים שהמונח 'בי"ד 'כאן משמעותו היא: כל אחד מישראל, ולאו דווקא בי"ד. ייתכן שהדבר מרמז על כך שהחובה לקיים את המצווה הקולקטיבית מוטלת על כל יחיד.

ישנה דוגמא מעניינת מאד ליחס הזה, בהקשר של מצוות הקהל.[26] הגמרא במסכת קידושין לד ע"א מביאה שגם נשים חייבות במצוות הקהל, על אף שזוהי מצוות עשה שהזמן גרמא. אין שם הסבר לעניין זה, פרט לכך שיש לכך מקור מפורש בתורה (דברים לא, יב): "הקהל את העם, האנשים והנשים והטף". כך גם נפסק להלכה ומובא גם אצל מוני המצוות (ראה **ספהמ"צ** לרמב"ם, עשה טז, ובה**חינוך** מצווה תרי"ב). באותו פסוק מבואר שגם הטף חייבים במצווה זו, וכך גם מובא בש"ס ובפוסקים.

גם ב**חינוך** שם הדין הזה מובא בצורה חריגה. בכל המצוות ה**חינוך** מסיים במניית כל מי שחייב במצווה (בלשון: "ונוהגת מצווה זו בכל מקום ובכל זמן בזכרים ונקבות"), ואילו כאן זה כלל לא מוזכר. הוא כנראה מסתמך על הקטע הפותח:

שנצטוינו שיקהל עם ישראל כולו אנשים ונשים וטף במוצאי שנת השמטה בחג הסוכות ביום שני בחג ולקרוא קצת מספר משנה תורה באזניהם שהוא אלה הדברים, ועל זה נאמר [דברים ל"א, י"ב], הקהל את העם האנשים והנשים והטף וגו'. וזאת היא מצות הקהל הנזכרת בתלמוד כענין שאמרו בראשון של קדושין [ל"ד ע"א], והרי הקהל דמצות עשה שהזמן גרמא הוא ונשים חייבות, ופירשו בסוף הענין, אין למדין מן הכללות, כלומר שהאמת שהנשים חייבות בזאת המצוה.

אמנם בסוף כן מוזכר ברמז החיוב של הנשים, כאשר הוא מסיים כדרכו בדינו של מי שעבר ולא קיים את המצווה:

ועובר על זה בין איש בין אשה ולא בא במועד הזה לשמוע דברי התורה, וכן המלך אם לא רצה לקרות בטלו עשה זה. וענשם גדול מאד, כי זאת המצוה עמוד חזק וכבוד גדול בדת.

---

[26] ראה על כך במאמרנו, **מידה טובה**, פרשת ניצבים-וילך, תשסז.

המשך הארה 8:

כלומר הסיום מתייחס רק לעונשו של העובר ולא לשאלה מי חייב במצווה. להלן נבאר את חיוב הנשים ומתוך כך גם את מבנה דבריו של ה**חינוך** כאן.

עוד יש להעיר שאף כי מפשט התורה עולה שהטף גם הוא חייב במצווה, אין בדברי הפוסקים הללו התייחסות לטף. אמנם את זה אפשר להבין לאור דברי הגמרא בחגיגה ג ע"א-ע"ב שקובעת כי הטף באים כדי לתת שכר למביאיהם. נראה שאין חובה על הטף עצמו אלא יש רק חובה על ההורים להביאם.

ובאמת ה**מנ"ח** (מצווה תריב, סק"ד, ד"ה 'וטף') כותב שההסבר הוא שאין חובה על הטף עצמם, אלא על המביאים. לכן הוא מסיק שקטן חרש גם חייב בהקהל, שכן החרש פטור מהחובות על עצמו, אבל הטף אינו חייב מצד עצמו אלא ההורה חייב להביאו, ולכן לא נאמר כאן פטור של חרש.[27]

אמנם מדברי ה**טורי אבן** בסוגיית חגיגה שם עולה בבירור שהחובה היא על הטף עצמם, נגד שיטת ה**מנ"ח**. הוא דן בשאלה האם החובה להביא את הקטנים מוטלת על האב או על בי"ד. בתוך הדיון הוא מביא ראיה שמניחה שקטן לא יכול להיות חייב בהקהל אם אין לו קרקע. ולכאורה לפי ה**מנ"ח** אין כאן ראיה כלל, שכן על הקטן אין פטורים שנאמרו בגדול.[28]

כיצד ניתן להטיל חובות על קטן? הרי קטן פטור מכל המצוות? בזה מצינו מחלוקת בראשונים לגבי מצוות חינוך (ראה תוד"ה 'עד שיאכל', ברכות מח ע"א, ועוד ב**קהילות יעקב** סוכה סי' ב): תוס' סוברים שהחובה היא על הקטן עצמו, כלומר גדר מצות חינוך הוא שהקטן עצמו חייב במצוות מדרבנן. ואילו רש"י סובר שהחובה היא על האב לחנך את בנו.

ומה באשר לעבדים? מהרמב"ם רפ"ג מהל' חגיגה משמע שהם פטורים מהקהל, שכן יש היקש בין ראייה להקהל. ובעל ה**לחם משנה** על אתר תמה מדוע עבדים פטורים, הרי כל שאישה חייבת בו גם עבד חייב בו (יש היקש בין עבד לאישה)? הוא מביא מקור מפסוק "בבא כל ישראל ליראות", ומשמע רק ישראל ולא עבדים (אף שאין לכך מקור ברור בחז"ל).

היסוד העיקרי במצווה זו, אשר מסביר את כל התמיהות הנ"ל הוא שהחיוב

---

[27] המסקנה הזו אינה נראית הכרחית, שכן מסברא לא נראה לחייב את הקטן יותר מאשר הגדול, גם אם אין החיוב עליו עצמו, ואכ"מ.

[28] וכאן גם לא נראה לדחות שזה יכול להיאמר גם לשיטה שהחיוב אינו עליו עצמו (כמו שעשינו בהערה הקודמת). היעדר קרקע הוא פטור פורמלי, ואין סברא לדרוש מקטן שיהיה בעל קרקע כדי לבוא כקטן למצוות הקהל, אלא אם החיוב הוא עליו עצמו, ולכן גם הפטורים מהמצווה נאמרו גם לגביו.

המשך הארה 8:

במצוות הקהל הוא על הציבור ולא על האזרח היחיד. הדברים מפורשים בפסוק שפותח את הפרשה: "הקהל את העם, האנשים והנשים והטף". כך גם פותח ה**חינוך** את דבריו: "שנצטוינו שיקהל עם ישראל כולו אנשים ונשים וטף במוצאי שנת השמטה בחג הסוכות". וברמב"ם עשה טז: "היא שצונו להקהיל את העם כלו בשני מסוכות". וכן ברמב"ם רפ"ג מהל' חגיגה: "מצות עשה להקהיל כל ישראל אנשים ונשים וטף". מסיבה זו **בה"ג** מונה את מצוות הקהל במסגרת הפרשיות שלו (שהן מצוות המוטלות על הציבור).

אם כן, מה שהנשים חייבות במצווה זו הוא מפני שהן חלק מהציבור. אם זו היתה מצווה על יחידים היה להן פטור, שכן זוהי מצוות עשה שהזמן גרמא. אבל אם הציבור חייב במצווה זו כקולקטיב, אזי כל הפרטים שנכללים בו מתחייבים בה ממילא.

כעת נוכל להבין גם את המבנה החריג בלשון ה**חינוך**. הנמען של מצווה זו הוא הציבור, ולכן אין מה לפרט מי החייבים בה, כמו שעושים במצוות שמוטלות על היחיד. כפי שראינו, כבר בפתיחת דבריו הוא מגדיר את המצווה כמצווה על הציבור, ולכן אין טעם להתייחס לחיוב של הפרטים.

זהו גם ההסבר לדברי ה**לח"מ** שהבאנו. ההיקש של עבד לאישה מדבר על מצוות שהן חייבות בהן כפרטים. במצוות אלו גם עבד חייב כי הוא הוקש לאישה. אבל בהקהל אישה אינה חייבת. מי שחייב הוא הציבור, ולכן אין מה להקיש אליה את העבד. אם כן, מה יהיה דינו לעניין הקהל? על כך עונה ה**לח"מ** שעבד אינו כלול בקולקטיב הישראלי, ולכן הוא פטור מהקהל (שכן לגבי הקהל נאמר "בבא כל ישראל").

כעת נוכל להבין מדוע ה**טו"א** סובר שהמצווה מוטלת על הקטנים עצמם, אף שקטנים פטורים ממצוות. כאן הם אינם חייבים כפרטים אלא כחלק מהקולקטיב. ואולי ה**מנ"ח** סובר שהם עדיין אינם חלק מהקולקטיב, ולכן הוא טוען שזוהי חובה על ההורה ולא על הילד עצמו.

כעת אנחנו מגיעים לחלק העיקרי. ה**חינוך** מסיים את דבריו בכך שמי שעובר ולא בא להקהל, בין איש ובין אישה, ביטל עשה זה ועונשו גדול. זוהי קביעת המחוייבות על הפרטים, שנגזרת מן המצווה על הכלל. אמנם ראינו שהמצווה עצמה מוטלת על הקולקטיב, ומי שמקיים אותה הוא הקולקטיב כולו. אבל היא

המשך הארה 8:

לעולם לא תתקיים אם אין מחוייבות של הפרטים לגביה. לכן ההגדרה אותה מציע ה**חינוך** היא שאם יש פרט שלא הגיע, כל אחד כזה מבטל את המצווה הזו. אף שהמצווה אינה מתקיימת על ידי הפרט אלא על ידי הקולקטיב, בכל זאת יחיד שלא בא יש עליו ביטול עשה. הקיום הוא על הכלל והביטול הוא על הפרטים.

הגדרה כזו נדרשת בגלל האנומליה של מצוות קולקטיביות. בדרך כלל יש שני מצבים שמוציאים זה את זה: או שמצוות עשה מתקיימת, או שיש ביטול עשה. לגבי הקהל יכול להיות מצב שהמצווה התקיימה (אם הציבור ככלל הופיע בירושלים ונכח במעמד), ובכל זאת יהיו יהודים (אלו שלא הגיעו) שייזקף לחובתם ביטול עשה של הקהל. אלו שבאו סייעו לקולקטיב לקיים את המצווה, אך אלו שלא באו ביטלו את העשה. כלומר במצוות קולקטיביות קיום העשה וביטולו יכולים להופיע ביחד.

יש לשים לב שגם ה**טו"א** שסבר שהמצווה מוטלת על הטף עצמם, אינו נמנע מלדון על מי החובה להביא אותם (על האב או על הבי"ד). הסיבה לכך היא שאמנם המצווה מוטלת עליהם אבל יש חובה על ההורים (או בי"ד) לדאוג שהיא תתבצע, כי אי אפשר לסמוך על הקטנים. כאן אנחנו פוגשים יסוד נוסף: לפעמים מקיים המצווה אינו זה שעליו התורה מטילה את האחריות לביצוע. הטף מקיימים את המצווה, אך על ההורים מוטלת האחריות לדאוג שהמצווה תבוצע. זוהי תופעה דומה למה שראינו ביחס בין הקולקטיב לפרטים. המצווה מוטלת על הקולקטיב, אבל מי שאמור לדאוג לכך שהמצווה תבוצע הוא כל אחד מהפרטים. ואכן אם הקטן לא יגיע להקהל, אמנם הוא לא קיים את המצווה, אבל ביטול העשה יוטל על האב (כמו שראינו לגבי האחריות לביטול עשה דהקהל מוטלת על הפרט אף שהמחוייב הוא הציבור).

ה**קה"י** הנ"ל בסוכה מביא את שיטת התוס' ברכות מח ע"א שחובת החינוך מוטלת על הקטן עצמו, ומקשה עליהם מהגמ' נזיר כט, שם נחלקו ר"ל וריו"ח האם יש חובת חינוך על האם או רק על האב. לכאורה מסוגיא זו מוכח שהחובה היא על ההורים ולא על הקטן עצמו. ה**קה"י** מסביר בשיטת התוס' שיש שני דינים בחינוך: חובה של האב וחובה על הבן. זהו ביטוי טכני, אבל כוונתו היא כנראה למה שראינו כאן: החובה לעשות את המצווה היא על הקטן. האחריות

המשך שזה ייעשה (שהקטן ימלא את חובותיו) היא על ההורים.

הארה 8: מנין יצאו שני הדינים הללו? האם היו כאן שתי תקנות שונות לגבי חינוך? ברור שכוונתו היא למה שכתבנו לעיל: יש חובה על הקטן, אבל אין אפשרות לדרוש ממנו את האחריות למלא את החובה הזו שכן הוא קטן. האחריות הזו מוטלת על ההורים. בדיוק כמו שראינו לגבי הקהל, שהטלת החובה על הציבור מלמדת אותנו שהאחריות היא על הפרטים שמרכיבים את הציבור. וזו אותה סברא שראינו בגוף דברינו, שהטלת חובה על חכמים מלמדת אותנו שיש חובה על הציבור להישמע להם, ולא צריך לשם כך מקור מיוחד. התורה דורשת מכל מי שמעורב בעניין שיתרום למילוי החובה שמוטלת עלינו. בלי הציבור גם החכמים לא יוכלו למלא את חובתם, ולכן האחריות לקיום המצווה מוטלת על כלל האזרחים בציבור.

דוגמא נוספת לעניין זה ניתן לראות בהלכות קריאת התורה. יש כמה ראיות לכך שמצוות קריאת התורה היא דין של שיחזור מתן תורה, ולכן זוהי מצווה שמוטלת על הציבור. אבל יש שני סוגי מצוות ציבוריות שדורשות התקבצות של עשרה אנשים: המשנה במגילה כג ע"ב אינה מונה את מקרא מגילה בין הדברים שדורשים עשרה אבל מונה את קריאת התורה. הרמב"ן ב**מלחמות** על אתר מסביר שקריאת מגילה היא מצווה שמוטלת על הפרט, אבל דרוש שיהיה בתוך עשרה. לעומת זאת, קריאת התורה היא מצווה שמוטלת על הציבור (העשרה) עצמו. ההשלכה היא שבקריאת מגילה אפשר לקחת תשעה שכבר קראו ואז היחיד שלא קרא ייחשב כקורא בציבור, ואילו בקריאת התורה הדבר אינו אפשרי, כי אם אין עשרה שלא קראו אין כאן מי שמחוייב במצווה ומקיים אותה.[29]

בדרך כלל נוהגים להביא נפ"מ בין שתי התפיסות הללו: אם המצווה היא ציבורית, אז היחיד יכול ללכת באמצע. הציבור שנותר שם יקיים את החובה הזו, אבל עליו זה לא מוטל. ניתן אולי אף להרחיק לכת ולומר שאותו יחיד יכול ללכת גם אם הוא אחד מהעשרה ובלעדיו לא יישאר מניין. במגילה שהחיוב הוא עליו עצמו, כמובן הוא אינו יכול ללכת אם עדיין לא קרא.

אך לאור דברינו עד כאן נראה שגם בקריאת התורה אסור ליחיד לעזוב וללכת:

[29] ראה גם ב**ביאור הלכה** רס"י קמג ובסי' קמו ד"ה 'ולקרות שנים'.

המשך הארה 8:

היחיד מחוייב לאחריות שהציבור יקיים את חובתו, בדיוק כמו שראינו לעיל לגבי מצוות הקהל. הדברים אמורים בעיקר במצב שהיחיד נחוץ להשלמת המניין, אך ייתכן שזה נכון גם אם יש עשרה בלעדיו. עדיין יש חובה עליו לקרוא בתורה, שנלמדת מכך שחייבו את הציבור (וברור שיש חובה על כל יחיד שאל"כ לא תתקיים גם החובה הציבורית). המחוייב במצווה ומי שמקיים אותה הוא הציבור, אבל האחריות לקיום מוטלת על כל יחיד.

ואכן ניתן לראות זאת ב**משנ"ב**. בסי' קלה (סקמ"ו-מז. וראה גם ב**ביאור הלכה** שם, ד"ה 'אין מביאין') הוא דן לגבי הבאת ס"ת למי שאין לו (למשל מי שמצוי בבית האסורים). הוא מסביר שם שחיוב הקריאה כלל לא חל על היחיד כשאין שם עשרה, ולכן לא צריך להביא לו ספר. מאידך, ב**שו"ע** או"ח סי' קמו ה"ב מובאות שיטות שיחיד יכול ללמוד בלחש אם יש עשרה אחרים שמקשיבים לקריאת התורה. ומקשה ב**ביאור הלכה** (שם, ד"ה 'ויש מתירים'): כיצד יוצא אותו אחד ידי חובת הקריאה שלו עצמו? כלומר כאן נראה שהוא מניח כי יש חובה לקרוא על כל יחיד (וזאת אפילו כשיש עשרה אחרים שמקיימים את המצווה בלעדיו). כיצד זה מתיישב עם מה שהוא עצמו כתב לעיל?

לפי דרכנו התשובה היא שאמנם יש חובה שמוטלת על הציבור, אבל האחריות לקיים אותה מוטלת על כל יחיד מתוכו. והנה במקום שבו היחיד מצוי לבדו, והוא רוצה לכנף עוד תשעה כדי לקרוא, שם אין כלל חיוב, אבל יחיד שהוא חלק מציבור מוטלת עליו חובה גמורה לקרוא, כאחריות לקיום המצווה הציבורית, וזאת גם במקום ששאר הציבור מקיים אותה בלעדיו והוא כלל לא נחוץ לשם כך.

נעיר כי מצוות הקהל גם היא כמו מצוות קריאת התורה, וחובתה היא על הרבים (לא בעשרה, אלא על כלל ישראל). גם כאן זהו שיחזור של מתן תורה, כמו בקריאת התורה, ולכן החובה היא ציבורית. ובו בזמן, גם בהקהל וגם בקריאת התורה יש אחריות על כל יחיד לקיום המצווה הציבורית. אחריות זו מטילה את החובה הזו עצמה על הפרט, כאילו היתה זו מצווה שממוענת אליו עצמו כיחיד.

לפי דברינו בגוף הנספח כאן, ניתן להבין שהחובה על היחיד מסתעפת מן החובה שמוטלת על הציבור. המכניזם שמגדיר את השתלשלות החובה הוא מה שכינינו כאן 'הסתעפות'. מן החובה שמוטלת על הציבור אנו לומדים באופן עקיף שיש

המשך הארה 8: חובה על היחיד (שאם לא כן אין כל משמעות ותוקף לחובה על הציבור, כסברתנו ברמב"ם לגבי 'לא תסור').

עוד נעיר כי לפי הרמב"ם החובה המסתעפת (=הענף) היא חובה שתוקפה פחות (דרבנן, בדוגמא שעסקנו בה), והיא לא באותה עוצמה כמו החובה המקורית שממנה היא מסתעפת (=השורש). לעומת זאת, לפי שיטת **בה"ג** נראה כי שתי החובות הללו (=השורש והענף) הן במעמד הלכתי שווה. ייתכן שיש לכך השלכות גם על מצוות הקהל, חינוך וקריאת התורה, שנדונו בהארה זו. אך זה אינו הכרחי, ואכ"מ.

הלאו ד'לא תסור' הוא לאו שמורה ליהודי הפשוט ולזקן ממרא לציית לפרשנות חכמים, אך הוא אינו מתייחס לחובת הציות לתקנות ולגזירות. אם כן, המהלך הפרשני שהצענו למעלה בדעת הרמב"ם (ההסתעפות) כדי לבסס את חובת הציות לא קיים לפי הרמב"ן, שכן בסיסו הוא איסור על מרי שממנו אנו לומדים שיש גם תוקף לציוויים. אך לפי הרמב"ן אנחנו לא יכולים ללמוד מ'לא תסור' את החובה לציית לתקנות חכמים (אלא בדרך של אסמכתא), שהרי שיטתו היא שאין בפסוק זה ציווי שלא למרוד נגד תקנות דרבנן. לכן הוא מגיע למסקנה שזוהי אסמכתא בעלמא. לעומת זאת, הרמב"ן גם הוא מסכים כנראה שהפסוק 'משמרת למשמרתי' מורה לחכמים לקבוע סייגים. ומכללא אנו לומדים ממנו שיש חובת ציות לאזרח הפשוט (כמו מ'לא תסור' לפי הרמב"ם). אם כן, המסקנה היא שהרמב"ן ילמד את הסייגים בדרך של הסתעפות מ'משמרת למשמרתי'. הוא חולק רק על 'לא תסור', אך ב'משמרת למשמרתי' הוא מקבל את מנגנון ההסתעפות.

אמנם לשונו היא ש'משמרת' מהווה אסמכתא לחובה לשמור את הסייגים, אבל קשה לפרש זאת כפשוטו, שהרי אין לפסוק זה תוכן אחר (פרט לחובה על חכמים. אבל לא ייתכן שלחכמים יש חובה דאורייתא לקבוע סייגים, ולציבור אין חובה דאורייתא לשמוע בקולם. שהרי במצב כזה אין כל ערך לסייגים). לכן נראה שכאן כוונת המונח 'אסמכתא' היא להסתעפות. בכל אופן, יש לזכור כי גם כאן התוצאה היא מצוות שתוקף החיוב שלהן קל יותר ממצוות דאורייתא רגילות (אלו מצוות דרבנן), בדיוק כמו בהסתעפות של מצוות דרבנן מ'לא תסור' לפי הרמב"ם.

הרמב"ן בפרשת ואתחנן (דברים ד, ב), כותב כמעט במפורש את דברינו אלו, וזו לשונו שם:

לא תוסיפו - כגון חמש פרשיות בתפילין חמשה מינין בלולב חמש ציציות, וכן לא תגרעו, לשון רש"י. וכך אמרו בספרי (ראה) מנין שלא תוסיף על הלולב ועל הציצית ת"ל 'לא

תוסיפו'...

ולפי דעתי אפילו בדא לעשות מצוה בפני עצמה כגון שעשה חג בחדש שבדא מלבו כירבעם (מ"א יב לג), עובר בלאו. וכך אמרו (מגילה יד א) לענין מקרא מגלה, מאה ושמונים נביאים עמדו להם לישראל ולא פחתו ולא הוסיפו על מה שכתוב בתורה אפילו אות אחת חוץ ממקרא מגילה מאי דרוש וכו'...

ומה שתקנו חכמים משום גדר, כגון שניות לעריות וכיוצא בהן, זו היא מצוה מן התורה, ובלבד שידע שהם משום הגדר הזה ואינן מפי הקב"ה בתורה:

הרמב"ן דן בגדרי 'בל תוסיף'. הוא מביא שהוספת פרטים למצווה ודאי נכללת באיסור 'בל תוסיף'. בהוספת מצווה מחודשת הוא קובע מסברתו שגם בזה יש 'בל תוסיף' (ונחלקו בזה תוס' והרשב"א בסוגיית ר"ה טז ע"ב. ראה בהארה 1 לעיל). ואחר כן הוא מציין שכאשר חכמים תקנו משהו משום גדר, כגון שניות לעריות (ולמעלה ראינו ששיטתו היא שאלו אינן הרחבות של איסורי ערווה אלא סייגים שלהם), אין בזה משום 'בל תוסיף', שכן זוהי מצווה מן התורה. איזו מצווה הוא רואה כאן? די ברור שאין מדובר ב'לא תסור', שהרי זה לאו ולא מצוות עשה. מעבר לכך, הרי בלאו הזה מצווה האזרח ולא החכמים. לכן די ברור שכוונתו היא למצוות עשה של 'משמרת למשמרתי'. ואכן הוא מדבר כאן על תקנה שהיא משום סייג, וכפי שראינו זה בדיוק מה שנלמד מ'משמרת למשמרתי'.

אמנם כאן הוא מתייחס להוספת סייג כזה כמצווה מן התורה, ואילו אצלנו הוא מתבטא באופן שזוהי אסמכתא. על כרחנו כוונתו לומר שיש כאן הסתעפות מ'משמרת'. יש מצווה דאורייתא על החכמים לקבוע סייגים, וזוהי המצווה שעליה הוא מדבר כאן. ומתוך כך מתברר שיש גם חובה עלינו לציית, אלא שחובה זו היא מדרבנן.

הרמב"ן כאן גם מוצא לנכון להעיר על כך שמוטל על חכמים לציין בלשון התקנה שהיא אינה מצווה מן התורה, שאם לא כן הוא עובר על 'בל תוסיף' (ממש כשיטת הרמב"ם שהובאה לעיל בהארה 1). אנו רואים כאן כמו שראינו בדעת הרמב"ם לעיל, שמצוות שנוצרות מתוך הסתעפות דורשות הבחנה והגדרה מפורשת בכדי לא להיכלל ב'בל תוסיף' (מה שאין כן בהתפרטות, שתוצאותיה הן באמת הלכות מדאורייתא, ולכן לא שייך לגביהן איסור 'בל תוסיף'. תוצאת ההתפרטות היא יישום פשוט של מצוות התורה עצמה).

סיכום השיטות

נסכם כעת את שיטות שלושת הראשונים בהם עסקנו:

<u>שיטת הרמב"ם</u>: לפי הרמב"ם הסקנו שהלאו ד'לא תסור' מגדיר לאו על מי שלא מציית לחכמים מתוך אי הכרה עקרונית בסמכותם. מתוך כך הסקנו במהלך פרשני מכללא על תוקף הלכתי למצוות דרבנן בכלל (שכן ללא תוקף כזה אין משמעות למרד בסמכות). זהו מנגנון ההסתעפות שמאמץ הרמב"ם, ולשיטתו תוקף ההלכות המסתעפות הוא מדרבנן. הסיבה לכך היא שהתורה אינה מצווה אותן עלינו באופן מפורש, ולכן מי שעבר עליהן לא המרה את פי התורה. התורה רק גילתה לנו בעקיפין על קיומו של מישור נורמטיבי משני של הלכות דרבנן, שגם הוא מחייב אותנו (לעניין זה 'לא תסור' הוא פסוק חיווי, ולא פסוק ציווי).

ישנן מצוות דרבנן שמתפרטות או מסתעפות ממצוות דאורייתא אחרות, כמו הלבשת ערומים מ'די מחסורו'. אם המכניזם הוא התפרטות, אזי תוקפן הוא כשל מצוות דאורייתא, אך הן כמובן לא יימנו מפני שהן כלולות במצווה המתפרטת בהן. ואם המכניזם הוא הסתעפות אז תוקפן הוא דרבנן, והן לא נמנות מסיבה זו.

<u>שיטת **בה"ג**</u>: מסקנתנו היתה ששיטת **בה"ג** דומה מאד לזו של הרמב"ם, אך המחלוקת ביניהם אינה רק פרשנית. גם הוא מסכים שהמקור לחובת הציות לחכמים הוא 'לא תסור'. מאיסור זה מסתעפת החובה לציית לכל המצוות דרבנן, בצורה דומה לזו שאצל הרמב"ם. אולם **בה"ג** סובר שהמצוות המסתעפות תוקפן הוא כשל הלכות דאורייתא. הסיבה לכך היא שיש לנו מקור עבורן מהתורה (דרך אותה פרשנות של ההסתעפות), והוא רואה את המקור הזה כציווי ולא כחיווי. הסיבה מדוע הן נמנות במניין המצוות לחוד היא ככל הנראה התוכן המעשי השונה שלהן, שאינו מאפשר לנו לראות את כולן כהתפרטות של מצוות 'לא תסור'.

מכאן עולה בבירור (וכנראה גם הרמב"ם הבין כך את **בה"ג**), שהמצוות דרבנן אותן **בה"ג** מנה הן רק המצוות המחודשות (כמו חנוכה ופורים). שאר המצוות דרבנן כלולות במצוות האב שלהן מדאורייתא שכבר מנויות בעצמן.

<u>שיטת הרמב"ן</u>: גם הרמב"ן לא יכול להימלט מכך שחייב להיות מיכניזם של הסתעפות מן הדאורייתא לדרבנן, כלומר מכניזם שנמצא בין חקיקה לבין פרשנות. מסקנתנו היתה שיש לחלק בין כמה קטגוריות של הלכות דרבנן (שגם הרמב"ם בתחילת הלכות ממרים מחלק ביניהן, אולם לא לעניין מקור החיוב לציית להן ולקיים אותן):

1. תקנות. ישנן הלכות שמהוות הרחבה מדרבנן למצוות דאורייתא. המכניזם של ההרחבה מכיל יסוד פרשני (הרחבה למצווה דאורייתא), אך האנלוגיה שבבסיסו אינה חזקה מספיק

כדי לראות את ההלכה שנוצרה על ידה כהלכה דאורייתא. לכן ברור שיש כאן גם יסוד חקיקתי (ייסוד איסור חדש מדרבנן). החובה לציית למצוות אלו נגזרת מ'לא תסור' כאסמכתא. מתוך הסמכות שחכמים קיבלו לפרש את התורה, הם קיבלו גם סמכות להרחיב אותה. הצענו לכך שני הסברים: 'מיגו' והסתעפות פרשנית. עמדנו על כך שהמונח 'אסמכתא' בהקשר זה חייב להתפרש כשיטת הריטב"א בר"ה, כלומר שמדובר בקשר אנלוגי רחוק (ולא אמצעי זיכרון בעלמא). זהו מנגנון ההסתעפות אליבא דהרמב"ן. ברור שתוקף ההלכות הללו הוא מדרבנן, שכן הן אינן יכולות להיחשב כפרשנות רגילה למצוות דאורייתא.

2. סייגים. ישנן הלכות דרבנן שמהוות גדר כדי שלא ניכשל במצוות דאורייתא. אלו כלל אינן דומות (אפילו לא באנלוגיה רחוקה) לגדר של המצווה מדאורייתא, ולכן הן נלמדות במכניזם שכולו חקיקה (ולא פרשנות). לכן יסוד החובה לציית ולקיים את ההלכות הללו לא יכול להילמד מ'לא תסור' שעוסק בפרשנות. הרמב"ן לומד זאת מהפסוק 'ושמרתם את משמרתי', שעליו דרשו חכמים: 'עשו משמרת למשמרתי'. עמדנו על כך שסביר מאד שהיחס של ההלכות דרבנן לפסוק זה הוא יחס של הסתעפות, שאם לא כן כל קושיותיו של הרמב"ן תהיינה מופנות גם כלפיו עצמו (שיש להחמיר בספיקות וכדו'). עוד ראינו שביחס לפסוק בניסוח כזה (שפונה ישירות לחכמים, ולא לכל יהודי כמו הפסוק 'לא תסור') קל יותר להסביר שהיחס הוא הסתעפות ולא התפרטות, וזאת מתוך שיקול פרשני דומה לזה שעשינו ב'לא תסור' לפי הרמב"ם: מתוך הטלת החובה על חכמים עולה באופן עקיף האחריות על היחידים.

3. גזירות.[30] אלו הלכות דרבנן מחודשות, שאין שום מצווה דאורייתא שניתן לשייך אותן אליה. החובה לציית ולקיים הלכות אלו לפי רנב"י נסמכת על הפסוק 'שאל אביך יגדך' ולפי ר' אויא על 'לא תסור'. הסברנו את מקור הקושי בכך שאין כאן סייג אך זו גם אינה פרשנות.

ייתכן שכאן ניתן להשתמש באפשרות שהעלינו לגבי סעיף 2 (הסייגים), שהרמב"ן מבסס את החובה לציית לחכמים על העיקרון שהתורה ניתנה על דעת החכמים, ועל דעת כל מה שיאמרו. זו היתה אפשרות 2 מבין האפשרויות שהעלינו בפרק השני בספר, בביאור שיטת הרמב"ן. אם מאמצים כיוון כזה, ייתכן שניתן לבסס עליו גם את המחוייבות לגזירות.

והנה מצאנו שהרמב"ן בהשגותיו כאן כותב ישירות על עניין זה, וז"ל (עמ' ל):

אבל אנו עם דעתנו שאין בהם זכר בלאו זה [='לא תסור'**], מכל מקום הוא מנהג חכמים לומר כלשון הזה [=**'אשר קדשנו במצוותיו וציוונו'**]. לפי שהורשו מאתו יתברך מפי הקבלה, לתקן ולסדר, והם דורשים בזה רמזים רבים וגימטריאות. והתימה שתמה הרב מן ה'תורה**

[30] המשמעות של המונח 'גזירות' בד"כ אינה מתפרשת כפי שהצענו כאן. אולי זו רק שיטת הרמב"ן, ואולי אפילו זו לא. בכל אופן, החלוקה המהותית, לשלושה סוגי הלכות דרבנן בשיטת הרמב"ן, נראית נכונה.

צוה לנו משה', שירמוז למגילה ונר חנוכה בגימטריא, איננו גדול, שכבר דרשו: "כתוב זאת זכרון בספר": 'כתוב זאת' - מה שכתוב כאן ובמשנה תורה; 'זכרון' – מה שכתוב בנביאים; 'בספר' – מה שכתוב במגילה. כי התורה תפרש ותצוה ותודיע ותרמוז...

נראה מלשון הרמב"ן שהוא תולה את המחוייבות למצוות דרבנן (לפחות לאלו המחודשות, כמו נר חנוכה) ברמז שנמסר לנו מפי הקבלה. וזה כעין גישת האסמכתא של הריטב"א (ר"ה טז ע"ב), אותה ביססנו על העמדה של הרמב"ן עצמו בכמה מקומות (וגם כאן בהשגותיו לשורש זה) שהתורה ניתנה על דעתם של חכמים. כנראה שזוהי גופא 'הקבלה' שאותה מזכיר הרמב"ן בקטע המצוטט כאן.

כיוון זה הוא קרוב מאד למנגנון ההסתעפות שתיארנו, אלא שכנראה הוא מעט חלש יותר (רק באסמכתא ל'לא תסור', ולכן צריך קבלה בכדי לבסס את זה). בהסתעפות ניתן לגזור את המסקנה מהיסק הגיוני, ואילו כאן דרושה קבלה. ראה על כך ביתר פירוט בחטיבה השלישית.

למען הסדר הטוב נעיר כי בהקדמת הרמב"ם למשנה מופיעה הגדרה שנראית מעט שונה להבחנה בין תקנות ומנהגים לבין גזירות וסייגים. הרמב"ם קובע שם שתקנות ומנהגים אלו הם מנהגים ראויים שיש בהם תועלת לבני אדם ואינם נוגעים למצוות קיימות. ואילו גזירות וסייגים הם דיני דרבנן שנועדו לעשות סייג לתורה. נציין שהרמב"ם שם מביא שמקור החיוב לעשות אותם (כנראה הן חיוב לתקן והן חיוב לקיים את התקנה) הוא הציווי 'ושמרתם את משמרתי' - עשו משמרת למשמרתי.

נראה שכוונת הרמב"ם בחלוקתו דומה מאד להגדרותינו כאן ברמב"ן. אמנם עדיין יש לברר את מעמדו של המקור שהוא מביא מ'משמרת למשמרתי', האם מדובר בהסתעפות או לא. מסתבר מאד שלפי הרמב"ם גם כאן מדובר בהסתעפות, שאם לא כן היה דין מדאורייתא לקיים גזירות, ולא מצינו אצל הרמב"ם שיש הבחנה בין המעמד ההלכתי של שני סוגי ההלכות הללו (תקנות וגזירות). ואולי הרמב"ם סובר ש'משמרת למשמרתי' הוא מקור לחובת החכמים לתקן, ו'לא תסור' הוא מקור לחובתנו לציית, ובזה באו כל דבריו אל נכון.

ראשונים אחרים

לסיום, נוסיף רק דיון קצר לגבי שיטות שאר הראשונים בנדון של השורש הזה. לכאורה מקובל שאין חולק על הרמב"ם בעיקר השורש, כלומר על כך שאין למנות מצוות דרבנן במניין המצוות. הגריפ"פ כתב שגם רס"ג מסכים לכך (ראה בהקדמתו על שורש א, ובדבריו לעשין נה ונט-ס). ובספר **יראים** מנה בכמה מקומות מצוות מדברי קבלה, אולם הוא מסביר שאלו הן הלמ"מ

שהנביא הסמיכן על הפסוק.[31] הוא גורע ממניינו של **בה"ג** רק את נר חנוכה (ראה אצלו במצווה תכט), ואומר שגם **בה"ג** הביאו בדרך אגב אך לא התכוין למנותה כמצווה שכן היא אינה מן התורה.

דומה כי הנטייה לשלול על הסף את האפשרות למנות מצוות דרבנן, נובעת מראייה אפריורית שיש כאן בעיה מהותית. ראה, למשל, בגריפ"פ עשה נט-ס, שכתב כן בפשיטות ודחה את ההוכחה שגם רס"ג הולך בשיטת **בה"ג** בעניין זה, שהרי הוא מונה נר חנוכה ומקרא מגילה. כלומר לא רק שהוא אומר כן ללא הוכחה, הוא טוען זאת על אף שלכאורה ישנן הוכחות הפוכות בדעת רס"ג. בכל זאת הוא מכריע שרס"ג מסכים לרמב"ם, ומעדיף לדחוק בשיטתו לגבי נר חנוכה ומקרא מגילה. מסתבר מאד שמה שהכריח אותו לזה הוא ההנחה האפריורית שיש בעייה עקרונית בהכללת מצוות דרבנן במניין.[32]

אולם, כפי שראינו המצב אינו כה פשוט. ברמב"ם עולה לכל אורך הדרך שהבעיה אינה מהותית. באופן עקרוני ניתן היה למנות גם מצוות דרבנן, והבעייה היא בעיקר פרשנית (ממשמעות דברי ר' שמלאי). לכן לא ייפלא שפשט דברי ה**בה"ג**, וכן הבינו אותו הרמב"ם והרמב"ן עצמם, מורה שלדעתו אכן יש למנות מצוות דרבנן מחודשות.[33] אם כן, הוא (וגם ההולכים בעקבותיו) אכן חולק על העיקרון היסודי של שורש זה שאין למנות מצוות דרבנן. אמנם ייתכן שלשיטות אלו אכן תוקף המצוות הללו באופן עקרוני יהיה כשל מצוות דאורייתא.

נציין כי מצינו כמה ראשונים שמנו גם את מצוות מקרא מגילה. ה**בה"ג**, ורס"ג (עשה נט) וה**יראים**. יש לשים לב לכך שה**יראים** מונה זאת אף שהוא שולל במפורש את האפשרות למנות מצוות דרבנן. רס"ג הביא לכך רמז מהפסוק 'כתוב זאת זיכרון בספר' (שמות יז, יד). ומשמע שזה נכלל בזכירת מחיית עמלק (ועיין בפירוש הרמב"ן שם). אמנם הרס"ג מונה גם את נר חנוכה (עשה ס), ולזה אין כל מקור מן התורה.[34]

בשולי הדברים נזכיר כי ה**חת"ס** בתשובה (ח"א או"ח סי' קסא, רח ורל"ג) מסביר בדעת **בה"ג**

---

[31] כן מובא להדיא בהשגות הרמב"ן לשורש השני (עמ' פו). הרמב"ן מסביר שלולא כן היתה כאן בעיה שהרי אין נביא רשאי לחדש דבר מעתה (הוא לשיטתו, כפי שראינו, שיש בעיית 'בל תוסיף' גם בתקנות חכמים ונביאים).

[32] אמנם הוא מזכיר את הקשיים שהקשה הרמב"ם על **בה"ג**, ולא מוסיף מאומה. ייתכן שהוא מסכים שהקשיים הם רק פרשניים, ורק מכוחם הוא נאלץ לומר כן בדעת רס"ג.

[33] ראינו שהשיקול המתודולוגי בהבנת חשיבות מניית המצוות, כשלד של המבנה ההלכתי הכולל, מוביל ישירות להחלטה לכלול במניין גם מצוות דרבנן מחודשות (שכן הן לא נכללות תחת אף כותרת קיימת).

[34] והגריפ"פ עשה נ"ט-ס' (עמ' רנ"ח) כתב שנר חנוכה הוא לפרסומי ניסא, כמו ההלל בחנוכה, ולכן הוי מצווה מדאורייתא. ויותר מכך הביא בשם ר' דניאל הבבלי, שהמדליק נר חנוכה יצא יד"ח הלל ולהיפך. כמובן שניתן אח"כ לעשות גם את המצווה השנייה שהרי אין שיעור לפרסום הנס, ע"ש היטב.

שקריאת מגילה נלמדת מקו"ח מיציאת מצרים (ראה מגילה יד ע"א) ולכן הוי מצווה דאורייתא. זה מתקשר לנושא החטיבה השנייה, האם מה שנלמד בי"ג מידות יש לו מעמד של דאורייתא, או לא.

נספח ב

עיון בהשגות הרמב"ם על 'בה"ג' בשורש השני

מבוא

בחטיבה השנייה ראינו את שלושת הפיסקאות הפותחות את השורש, בהן הרמב"ם מציג את עיקרי עמדתו. מייד לאחר מכן, הרמב"ם מעלה כמה קושיות כנגד שיטת **בה"ג**, אשר חולק עליו בזה ומונה מצוות שנלמדות מדרשות. בנספח זה נסקור את הטענות הללו, אחת לאחת. הדיון הזה נוגע רק בשוליו במהלך דברינו בספר (בעיקר בנקודות בהן הוא נוגע בשאלת ההסתעפות), ולכן העברנו אותו לנספח.

א. הטענה הראשונה שמעלה הרמב"ם כנגד **בה"ג** היא מדוע הוא מונה את המצווה לירוא מתלמידי חכמים, שנלמדת מריבוי (פסחים כ"ב ע"ב): " 'את ה' א-להיך תירא' – לרבות תלמידי חכמים".

בתוך דבריו הרמב"ם כותב שלדעת **בה"ג** כנראה כל מה שמגיע מריבוי הוא "מן הכלל הנזכר". לא לגמרי ברור למה מתכוין הרמב"ם במילים אלו?

האם כוונתו לומר ש**בה"ג** חשב שהציווי לירוא מתלמידי חכמים נכלל בציווי לירוא מהקב"ה ('מתפרט ממנו', במונחי החטיבה הראשונה)? הרי זוהי דווקא סיבה שלא למנות את הציווי הזה בנפרד (לאור העיקרון שקובע הרמב"ם בשורש השביעי. ראה על כך בדברינו שם)?

אם כן, לכאורה נראה שכוונת הרמב"ם לטעון ש**בה"ג** הבין שזהו דין דאורייתא, ולכן הוא מנה אותו. טענה זו מקבילה בדיוק למה שטען הרמב"ם בשורש הראשון בביאור דעת **בה"ג**: שהוא סובר שכל איסורי דרבנן נכללים ב'לא תסור', ולכן הם אסורים מדאורייתא, ולכן יש לכלול אותם במניין המצוות.

בכל אופן, הצעה זו בביאור קושיית הרמב"ם היא מעט דחוקה, שכן היא עוסקת דווקא במעמד ההלכתי של המצווה. אולם כפי שכבר הערנו לעניין ההיכללות במניין המצוות העובדה שזה כלול בציווי לירוא מהקב"ה מהווה דווקא טענה נגד דעת **בה"ג** ולא טענה שמנסה לבאר את דעתו, שהרי אם ציווי זה כלול במצווה אחרת אזי אין מקום למנות אותו, גם אם מעמדו הוא מדאורייתא.

על כן נציע שני כיוונים אחרים: אם **בה"ג** סובר שגם דינים המסתעפים ממצוות דאורייתא יש למנות לחוד, כי אז היה עליו למנות גם את הציווי לירוא מתלמידי חכמים. והפעם ברור

מדוע לדעת **בה"ג** היה עליו להימנות בנפרד (שהרי לשיטתו, כמו בשורש הראשון, יש למנות גם ציוויים מסתעפים. זאת בניגוד לשיטת הרמב"ם).

יש מקום להבין את קושיית הרמב"ם גם באופן אחר: אולי הוא מתכוין לטעון שהציווי הזה נמצא בתוך המילים "את ה' א-להיך תירא", ולא מסתעף ממנו. ממילא זהו ציווי שכתוב בתורה, ולכן סובר **בה"ג** שיש למנותו. לפי הצעה זו, הרמב"ם בהבנת דעת **בה"ג** אינו טוען טענה על תוכני הציוויים, כלומר שיראת תלמידי חכמים כלולה ביראת ה', אלא טענה מילולית-פרשנית, שהציווי שנלמד מריבוי נחשב כמצוי במילות התורה עצמן. אמנם במהותו הוא ציווי נפרד, ולכן יש למנותו.

הרמב"ם ממשיך וטוען כנגד **בה"ג** שלפי שיטתו היה עליו למנות גם את כבוד בעל האם ואשת האב ואחיו הגדול "מצווה בפני עצמה מחוברת אל כבוד אב ואם"? כל אלו נלמדו בריבוי מהמילה 'את' (ראה כתובות ק"ג ע"א).

לפי ההבנה הראשונה שהצענו למעלה, כוונת הרמב"ם לומר שמכיון שכל אלו נלמדים מריבוי, היה על **בה"ג** להסיק שהם נחשבים כדיני תורה, ולכן היה עליו לכלול אותם במניינו. לשון אחר: מכיון שהם מסתעפים מפסוק, היה עליו לכלול אותם במניינו. ולפי ההצעה השנייה שהעלינו למעלה בביאור דעת הרמב"ם, כוונתו היא לומר שכל אלו נחשבים ככתובים בפסוק עצמו (אף שאינם נכללים בציווי המהותי), ולכן הם קרויים 'דאורייתא', וממילא יש למנותם.

מלשון הרמב"ם כאן נראה קצת כפירוש הראשון, שהרי הוא אומר שהיה על **בה"ג** למנותם "מצווה בפני עצמה, מחוברת אל כבוד אב ואם". כלומר מצד אחד הוא רואה קשר תוכני בין המצוות, ולכן היה עליהן להיכלל זו בזו. מאידך, על אף קיומו של קשר כזה, הרמב"ם מציין שהיה על **בה"ג** למנות אותן בנפרד.

על כרחנו צריך לומר שהרמב"ם מבין שלפי **בה"ג** מצוות אלו מסתעפות (ולא 'מתפרטות', במונחי החטיבה הקודמת) ממצוות כבוד אב ואם, אלא שלשיטת **בה"ג** (בניגוד לרמב"ם עצמו, ראה דברינו שם) יש למנות גם מצוות מסתעפות, ולכן היה עליו למנותן.

לאור דברינו עולה שלשון הרמב"ם בתיאור שיטת **בה"ג** "שכל מה שמגיע מריבוי הוא מן הכלל הנזכר", פירושו שהוא כלול ממש בדברים שבפסוק (במונחי החטיבה הקודמת: הוא ממש מתפרט מהם, ולא רק מסתעף מהם). וזהו הקריטריון להלכות שנקרא להן 'דאורייתא', ונמנה אותן במניין המצוות. לעומת זאת, לפי הרמב"ם עצמו הלכות אלו "אינן בכלל הנזכר", כלומר הן לא מתפרטות מהכתוב, ולכן הן לא נמנות. השאלה היא האם הרמב"ם מתכוין לומר שהן מסתעפות מהפסוקים, או שהן רק אסמכתא בעלמא? רק לשם השוואה נזכיר את לשונו

בהקדמת המשנה, כאשר הוא מדבר על השיעורין שהם הלכה למשה מסיני (נמסרו למשה בסיני, אך אין להם עוגן בכתוב), הוא כותב כך:

ואין לשיעורין עיקר להוציא אותם ממנו בדרך סברא, ואין להם רמז בכל התורה. אבל נסמכה זאת המצווה לזה הפסוק לסימן כדי שיהא נודע ונזכר, ואינו מעניין הכתוב.

ברור שבהקדמה כוונתו היא לאסמכתא בעלמא (שהרי להלמ"מ במשנת הרמב"ם, מעצם הגדרתה, אין עוגן בכתוב כלל), ולא להסתעפות כלשהי. השאלה היא מהו היחס בין הלכות ש"אינן בכלל הנזכר" (כלשונו אצלנו), לבין מה ש"אינו מעניין הכתוב" (כלשונו שם)? לאור דברינו למעלה נראה שכוונת הרמב"ם היא שהלכות אלו מסתעפות מהכתוב (וכנראה גם **בה"ג** מסכים לכך, אלא שלדעתו יש למנות לחוד הלכות מסתעפות, כמו שראינו בחטיבה הראשונה).[35]

ב. הטענה השנייה שהרמב"ם מעלה כנגד **בה"ג**, מוצגת על ידו כקשה וחד משמעית יותר מן הטענה הראשונה ("וכבר הגיע בהם הסכלות אל יותר קשה מזה..."): העובדה שהוא מונה ציוויי עשה ולא תעשה שאינם כלולים בפשט הפסוק אלא "על צד הביאור והראיה", ולכן הם דרבנן. קושיית הרמב"ם כאן נראית כמורכבת משתי טענות שונות: 1. מניית דינים אלו על אף שהם מדרבנן. 2. מניית הציוויים הללו כל אחד לחוד, ואי הכללתם בציווי המפורש בפשט הפסוק, אף שמקובל בידינו הכלל: "אין מקרא יוצא מידי פשוטו".

עלינו להבין מה כוונת הרמב"ם בכל אחת מן הטענות הללו (נקודה זו קשורה להבנת התיאוריה הפרשנית של הרמב"ם: מהו פשט, ומה אינו נכלל בו? מה פירוש מסקנה "על דרך הביאור והראיה", להבדיל מהסתעפות והתפרטות?). עוד יש להבין מדוע הוא כולל וכורך את שתי הקושיות הללו יחד? ועוד צריך ביאור מדוע בעיניו זוהי קושיא קשה יותר מזו הקודמת, ומה היחסים וההבדלים ביניהן?

באשר לשאלה מדוע זוהי קושיא קשה יותר, ניתן לחפש לה תשובה בשתי צורות שונות, ואף הפוכות (כמו שראינו בחטיבה הראשונה): 1. או שהמצווה הנגזרת היא קרובה יותר למצווה שממנה היא נדרשת. במצב כזה, יש יותר מקום לכלול אותה במצווה שממנה היא נדרשת (הבעיה היא בעיקר טענה 2 לעיל). 2. או שהמצווה הנגזרת היא רחוקה יותר ממנה, ואז השאלה

---

[35] נעיר כי מתוך קושיית הרמב"ם כאן עולה בבירור שמידת הדרש של ריבוי אכן נכללת בדרכי הדרש שבהן עוסק השורש השני. ראה דיון על כך בתחילת הפרק הנוכחי. עדיין לא ברור האם זוהי דוגמא, או שדווקא מידת הריבוי מצטרפת לי"ג המידות. יש להעיר שהריבויים הללו אכן נעשים על ידי ר"ע, ולכן זה גם תואם את האפשרות שהמילה 'ריבוי' בכותרת השורש מתייחסת למידות הדרש של ר"ע, ע"ש בדברינו.

העיקרית היא כיצד **בה"ג** מונה אותה במניינו, שכן זוהי מצווה דרבנן (טענה 1 לעיל).
מן הניסוח של הרמב"ם כאן נראה שבעוד הטענה הקודמת עסקה במנייתם של דינים דאורייתא, אלא שמוצאם מדרשות ולא מפירוש פשטי, כאן ישנה טענה על מניית דינים "והם כולם בלא ספק דרבנן". נראה שמסיבה זו הרמב"ם חושב שזוהי טענה חמורה וקשה יותר כלפי **בה"ג**. ננסה לבחון את הדברים לאור הדוגמאות לדבריו שמביא הרמב"ם בהמשך.

ב1. דוגמא ראשונה שמובאת בדברי הרמב"ם כאן היא מנייתן של מצוות כמו ביקור חולים, ניחום אבלים וקבורת מתים. הרמב"ם מסביר ש**בה"ג** מנה את שלוש המצוות הללו בגלל שהן יוצאות מהדרשות על הפסוק: "והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון". הדרשות הללו קובעות (ב"ק ק' ע"א, ב"מ ל' ע"ב):

'את הדרך' – זו גמילות חסדים, 'ילכו' – זה ביקור חולים, 'בה' – זו קבורת מתים, 'ואת המעשה' – אלו הדינין, 'אשר יעשון' – זו לפנים משורת הדין.

הרמב"ם מסביר ש**בה"ג** סבר שכל אחת מהפעולות הללו היא מצווה בפני עצמה, ולא הבין שכולן נכללות במצוות עשה של "ואהבת לרעך כמוך". לגבי דוגמא זו הרמב"ם מזכיר רק את הטענה השנייה (מדוע מנה **בה"ג** כל מצווה לחוד, ולא כלל את כולן במצווה מנויה). הטענה שאלו מצוות דרבנן אינה עולה כאן.
נראה שהרמב"ם כנראה מבין שההוראות הללו אינן יוצאות מלשון הפסוק, אלא נדרשות ממנו בדרך כלשהי. הפשט של הפסוק עוסק בדרך ה' בכלל, ולא בהוראות ספציפיות כלשהן (ולכן הוא כלול בעיקרון שנדון בשורש הרביעי), על כן אין למנות אותן כמצוות עצמאיות.
לכאורה נראה מלשון הרמב"ם (מכך שהוא השמיט כאן את הטענה הראשונה) שהלכות אלו הן מדאורייתא (לאו דווקא במעמדן ההלכתי, אלא אולי מבחינת מקורן. זה תלוי בפרשנויות השונות לדברי הרמב"ם בשורש זה). אמנם הדבר צריך ביאור, מדוע לפי הרמב"ם הלכות אלו הן מדאורייתא? ואמנם ברפי"ד מהלכות אבל, כפי שהזכרנו בחטיבה הראשונה, הרמב"ם מגדיר את כל המצוות הללו כמצוות מדברי סופרים שנכללות בעשה של "ואהבת לרעך כמוך". אם כן, נראה שהן הלכות דרבנן ולא דאורייתא. כנראה שכוונת הרמב"ם היא לטעון כאן גם את הטענה הראשונה. מסקנה זו מחזקת את ההערה הקודמת שלנו, ששתי הטענות של הרמב"ם מהוות מכלול אחד. ועדיין הדבר טעון ביאור (ראה על כך להלן).
אם כן, עדיין נותר לנו לברר מדוע קושיא זו נראית לרמב"ם קשה יותר מקודמתה (לגבי מורא תלמידי חכמים). ייתכן ששורש העניין הוא שמכיון שהמצוות הללו עולות מדרשה, הרי הן

בגדר דברי סופרים, ולכן אין למנותן, בדיוק כמו לגבי יראת תלמידי חכמים. אולם כאן ישנו גם פסוק שממש כולל את כל ההוראות הללו בתוכנו: "ואהבת לרעך כמוך". נראה שזהו מוקד ההבדל בין הקושיות: פחות סביר בעיני הרמב"ם למנות את המצוות הללו, שכן הן נכללות ממש במצווה של "ואהבת", וכולן בבחינת מצווה אחת. לעומת זאת, בקושיא על יראת תלמידי חכמים הרמב"ם רק טוען שאין למנות אותה כי היא מדרבנן, אולם הוא לא רואה מקום לכלול אותה ממש במצוות יראת ה' בגלל שהקשר התוכני ביניהן הוא רופף. שם הבעיה היא רק עצם המנייה, ולא אי ההכללה במצווה אחרת. מאידך, שלוש המצוות שבקושיא זו (לקבור מתים וכו') ממש נגזרות בתוכנן מהציווי "ואהבת", אולם דווקא אל הפסוק שממנו הן נדרשות אין להן קשר ברור.

הסבר זה מעורר מייד את הקושי כיצד הרמב"ם תופס את הקשר בין אוסף ההוראות הללו לבין מקורן המדרשי, מהפסוק "והודעת להם", ומקורן המהותי, מהפסוק "ואהבת לרעך כמוך". כלומר: עלינו להבין מדוע בכלל דרושים לנו שני מקורות שונים? מהו היחס ביניהם? וכיצד זה יוצר קושיא חזקה יותר על **בה"ג**?

נראה שביאור הדברים הוא כזה. כפי שראינו בחטיבה הראשונה, הרמב"ם סובר ששלוש ההלכות הללו מסתעפות מהפסוק של "ואהבת לרעך כמוך". הן נגזרות ממנו, אולם לא נכללות בתוכנו (בלשוננו שם: הן מסתעפות ממנו, אך לא מתפרטות ממנו). הסברנו זאת שם בכך שהציווי המקורי הוא במהותו חלק מחובות הלבבות, כלומר ציווי לאהוב את הריע. חכמים רצו לצקת אותו לתכנים מעשיים יותר, ולכן קבעו חובות מעשיות שנגזרות מחובת האהבה הזו: לקבור מתים, לנחם אבלים ולבקר חולים. אלו הם ביטויים מדרבנן לחובת הלב מדאורייתא. בקיומן יש בד"כ גם קיום של הדאורייתא, אולם לא בהכרח. ניתן לבצע את המצוות הללו מתוך מניעים אחרים (ללא אהבה בלב).

לכן חז"ל גזרו את החובות הללו מדרשה אחרת, ולא מהפסוק שדן בחובות הלבבות. הפסוק שממנו נדרשו החובות הללו מדבר על חשיבות היציקה של החובות למעשים קונקרטיים (הליכה, עשייה): "הדרך אשר ילכו בה", או "המעשה אשר יעשון". לכן הסמיכו את החובות הללו על הפסוק ההוא, אולם הוא כשלעצמו הרי לא נמנה כמצווה, שכן בפשוטו הוא מצווה על הליכה כללית בדרך ה', ופסוקים כאלו אינם נמנים בגלל השורש הרביעי. הוא משמש מקור על דרך הביאור והראיה להסתעפות של החובות המעשיות מתוך הציווי "ואהבת לרעך כמוך".

לשם השוואה, הציווי לירוא מתלמידי חכמים, מסתעף מהציווי לירוא מהקב"ה. הקשר התוכני בין שני אלו הוא רופף יותר, שכן יראת ה' אינה כלולה בממש ביראת החכמים (רק הרעיון הוא

דומה, או בעל קשר כלשהו). לעומת זאת, ביקור חולים הוא קיום ממשי של מצוות אהבת הריע, והקשר ביניהם הוא ברור וחד משמעי.

מכאן נבין את המונח "על דרך הביאור והראיה", בו משתמש הרמב"ם כדי לתאר את הקשר בין המצוות דרבנן לבין מקורותיהן. זה שונה מן המונחים 'הסתעפות' ו'התפרטות' גם יחד. מחד, יש בזה קיום של המצווה דאורייתא של "ואהבת", וככזה יש כאן התפרטות של ממש. אולם ביצוע החובות המעשיות אינו בהכרח קיום של המצווה מדאורייתא ("ואהבת"), אלא לומדים שהוא מסתעף ממנה מתוך הפסוק של "והודעת", על דרך הביאור והראיה. זה לא נכון לגבי מצוות יראת תלמידי חכמים שאינה נלמדת על דרך ביאור וראיה ממצוות יראת ה'. זוהי דרשה של הסתעפות ללא קשר תוכני חד משמעי (רק קשר רעיוני רופף יותר).

מעניין לציין שבעשה ר"ט הרמב"ם מגדיר את המצווה לירוא מתלמידי חכמים רק בלשון 'ראיה', בלי לשון 'ביאור', וזו לשונו שם:

וזה כלו [מורא רבו, להבדיל מן החיוב לכבדו, שהוא מצווה מנויה שם] **לקוח בראיה מהיות הכתוב מצווה לכבד החכמים והאבות. כמו שהתבאר בלשונות רבים מן התלמוד, לא שהיא מצוה בפני עצמה. והבין זה.**

מכאן גם נוכל להבין מדוע לפי הרמב"ם קושיא זו קשה יותר מקודמתה. כאן אין מקום למנות את המצווה שכן היא נכללת ממש (או: מסתעפת ממש) בציווי דאורייתא של "ואהבת", הרבה יותר מאשר ההיכללות של יראת החכמים במצוות יראת ה'.

זוהי גם הסיבה לכך שהרמב"ם מבין ששתי הטענות שלו ביחד יוצרות מבנה של קושיא אחת. הטענה שאלו דינים דרבנן והטענה שהם צריכים להיכלל במצווה המנויה, משקפות שתיהן מבנה של הסתעפות (במונחי דברינו לשורש הראשון: בין התפרטות לבין אסמכתא): יש קשר למצווה מנויה, ולכן אם בכלל מונים זאת, כי אז יש לכלול מצווה כזאת במצווה המנויה שממנה היא מסתעפת. אולם למעשה גם אין למנות מצוות כאלה, שכן הן אינן התפרטויות של המצוות המנויות. הקשר ביניהן הוא רופף יותר.

ההבדל בין הקושיא הראשונה (מיראת תלמידי חכמים) לקושיא השנייה (מן המצוות דרבנן שקשורות לאהבת הריע) הוא שאלו שתי דרגות של הסתעפות ממצווה דאורייתא. הראשונה היא הסתעפות מפסוק כאשר אין קשר תוכני מלא בין הענף לבין השורש. במצב כזה גם אם מחליטים למנות, היא אינה כלולה במצווה המנויה, ולכן יש למנות בנפרד. לעומת זאת, ההסתעפות השנייה מבטאת הסתעפות עם קשר תוכני מלא, אלא שזה דורש תמיכה צדדית ("על דרך הביאור והראיה") מהפסוק של "והודעת", כדי להצדיק את יציקת המצווה שהיא

מחובות הלבבות לדפוסים מעשיים של חובות האיברים. לכן, אם מחליטים למנות זאת, אז ודאי יש לכלול זאת כפרט במצווה המנויה ("ואהבת").

זוהי הסיבה שההתבטאות של הרמב"ם ברפי"ד מהל' אבל, שם הוא מדבר בנשימה אחת על מצוות אלו כמצוות מדברי סופרים, ועל כך שהן נכללות בעשה דאורייתא, היא חריגה. אין עוד דוגמא נוספת בלשונות הרמב"ם להתבטאות לכאורה פרדוכסלית כזו. הסיבה לכך היא שרק כאן הוא יכול לומר שמבחינה מסויימת שהמצוות דרבנן ממש נכללות במצווה המנויה מדאורייתא. בשאר המקרים, כמו יראת תלמידי החכמים, אין מקום לדבר על היכללות ממשית.

הערה אחרונה ביחס לדוגמא זו. יש לדון מהן דרכי הדרש שבהן השתמשו חכמים כדי להסיק את החובות המעשיות מהפסוק של "והודעת". אם זוהי מידת הדרש של ריבוי, כי אז יש לנו דוגמא נוספת שמראה שמידת דרש זו נכללת בין דרכי הדרש ששורש זה עוסק בהן (ראה גם לעיל בקושיא 1). אולם לכאורה זה אינו ריבוי, שהרי אין כאן ריבוי של חיוב נוסף כעין החיוב המקורי שמופיע בפשט הפסוק (כמו החובה לירוא מתלמידי חכמים שמתרבה מהחובה לירוא מהקב"ה). זוהי דרשה מסוג אחר.

אם כן, לכאורה יש לנו ראיה לכך שהרמב"ם בכותרת השורש משתמש במונח 'ריבוי' רק כדוגמא, או כביטוי כולל, אולם כוונתו היא לדרכי דרש נוספות (ואולי לכולן).

אולם נראה שקשה להביא מכאן ראיה לכך, שכן יש לזכור שבהקשר זה קיים גם המקור המהותי מהפסוק של "ואהבת לרעך כמוך", וייתכן שרק בגללו יכולה להתבצע דרשה כזו. המקור הפורמלי הוא רק "על דרך הביאור והראיה" להרחבת המקור התוכני, כפי שביארנו למעלה. מה יקרה במצב שבו תהיה לנו רק דרשה כזו, ללא מקור תוכני מהותי? שם ייתכן שהרמב"ם לא יתייחס באותה צורה. למעשה, נראה שמצב כזה כלל לא יכול להיות, שכן ביאור וראיה תמיד תומכים בעיקרון קיים אחר, אולם כשאין משהו אחר לא ניתן להביא סתם כך ראיה או ביאור. אם נפגוש דרשה כזו ללא מקור מהותי, ייתכן שהיא תוגדר כאסמכתא בעלמא (ראה בחטיבה השנייה על היחס וההבדל בין דרשות לאסמכתאות).

ב2. הדוגמא השנייה שמביא הרמב"ם לקושיא ב' על **בה"ג** היא מנייתו את המצווה לחשב תקופות. הרמב"ם מסביר ש**בה"ג** מנה את המצווה הזו בגלל הדרש מהפסוק: "כי היא חכמתכם ובינתכם לעיני העמים", שעליו אמרו חז"ל (שבת ע"ה ע"א):

אי זו היא חכמה ובינה שהיא לעיני העמים? הוי אומר זה חישוב תקופות ומזלות.

כאן הרמב"ם מקצר מאד ואינו מפרט. דווקא בגלל זה, עלינו לשים לב לכך שהוא פותח את

הדיון בכך ש**בה"ג** כאן נהג "בזה הדרך עצמו", כלומר הרמב"ם מבין שישנו כאן אותו ויכוח עצמו כמו זה שראינו בדוגמאות הקודמות.

דומה כי גם כאן הרמב"ם טוען שההוראה לחשב תקופות ומזלות אינה כלולה בפשט הפסוק. הפסוק בפשוטו עוסק בתורה והמצוות, וקובע לגביהם שהם חכמתנו ובינתנו לעיני העמים. חז"ל דרשו מכאן באופן כלשהו חובה לחשב תקופות, אולם זה אינו פשט הכתוב. ומכיון שזה אינו נכלל בפשט הכתוב הוא מהווה רק הלכה מדברי סופרים ואין למנותה.[36]

יש לציין כי המצב כאן עומד בניגוד גמור לדוגמא הקודמת. שם הרמב"ם העלה אך ורק את הטענה השנייה (שיש לכלול את המצווה הזו במצווה מנויה אחרת) ולא את הראשונה (שזוהי מצווה דרבנן, ולכן אין למנותה).[37] ואילו כאן נראה שהרמב"ם טוען אך ורק את טענתו הראשונה (שזו מצווה דרבנן), ולא את השנייה (שיש לכלול את המצווה הזו במצווה אחרת).

למעשה, קשה מאד לראות כיצד בכלל אפשר לכלול את המצווה לחשב תקופות ומזלות במצווה אחרת כלשהי (אולי קידוש החודש ועיבור השנה, אך הרמב"ם בדבריו כאן אינו מזכיר זאת). הסיבה העיקרית לכך היא שהפסוק המקורי בפשוטו כלל אינו פסוק ציווי. הוא אינו מצווה מאומה אלא נותן טעם ונימוק לדרישות לעשות את המצוות. הדרישה לעשות את המצוות ולשמור את התורה אינה יכולה להימנות מצד עצמה, בגלל השורש הרביעי (כפי שראינו לעיל על הפסוק של "והודעת"). אולם כאן מדובר על טעמו של הציווי הכללי הזה, ולא עליו עצמו. לפי השורש השלישי, טעמים בכלל אינם נמנים כמצוות. אם כן, זוהי סיבה כפולה לכך שאי אפשר למנות את המצווה המקורית, וממילא לא לכלול בה את המצווה הנגזרת (חישוב תקופות): הפסוק המקורי הוא טעם ולא מצווה, והתוצאה אינה כלולה בציווי שזה טעמו.

נעיר כי הסיבה העיקרית לכך שפסוק טעם אינו נכלל במניין המצוות, היא שהוא אינו 'מצווה' במובנה המלא.[38] נזכיר את העיקרון שהבאנו כבר בכמה מקומות בספר (לפירוט, ראה נספח ה'), לפיו בכל מצווה ישנם שני רכיבים: 1. הציווי. 2. התוכן המהותי. בהתאם לכך, בכל קיום

---

[36] גם כאן, כמו בקושיא א', יש מקום להתלבט האם כוונתו לאסמכתא בעלמא, או להסתעפות. השווה ללשונות הרמב"ם בשורש: "אינו מהכלל הנזכר", ובהקדמה למשנה: "ואינו מעניין הכתוב", וראה דברינו לעיל בקושיא א'.

[37] אמנם הסקנו שם ששתי הטענות משקפות מבנה אחד: הסתעפות. הוא העומד בבסיס שתיהן. אולם כפי שראינו שם, ישנו הגיון רב להדגיש ביחס לדוגמא הראשונה דווקא את הטענה הראשונה (שיש לכלול את המצוות דרבנן בדאורייתא של "ואהבת"), שכן בדוגמא זו (המצוות של אהבת הריע) התוצאות נכללות בתוכנן במצווה המנויה. יש הרבה פחות הגיון להקשות מדוע **בה"ג** מונה את המצוות הללו מפני שתוקפן הוא מדרבנן, שהרי אם הן נכללות ממש במצווה דאורייתא, וקיומן הוא בד"כ גם קיומה, כי אז מה מקום לומר שאלו הן מצוות שתוקפן הוא מדרבנן.

[38] ראה בהרחבה במאמר לשורש השלישי.

של מצווה יש שני ממדים: 1. ציות לציווי של הקב"ה. 2. תיקון מה שעשיית המצווה מתקנת. וכך גם בעבירה על כל מצוות ל"ת ישנם שני היבטים: 1. מרי נגד הציווי. 2. קלקול מה שהלאו מנסה למנוע (או אי תיקון מה שהעשה מיועד לתקן). כפי שמסביר הגרא"ו במאמרו 'התשובה', כאשר ישנו רק רכיב אחד מתוך השניים, אין כאן מצווה במובנה המלא. גם מה שמהווה פעולה שמתאימה לרצון ה', אולם לא התקבל עליה ציווי, הוא מעשה ראוי וחשוב, אולם זה אינו מעשה מצווה גמור (קיום של מצוות עשה). הוא הדין לגבי עבירות.

פסוקי הטעם אינם מנוסחים כציווי, ולכן הרמב"ם קובע בשורש השלישי שאין למנות אותם כמצווה. אם כן, הפסוק: "כי היא חכמתכם ובינתכם לעיני העמים" אכן מלמד אותנו שעשיית פעולות שיש בהם משום גילוי חכמתנו ובינתנו לעיני העמים הן פעולות רצויות, אולם ברור שאין כאן מצווה במובנה המלא.

מה בדבר חישוב תקופות ומזלות? ברור שציווי זה יכול להיגזר מפסוק הטעם, שכן יש בחישוב כזה משום גילוי חכמתנו ובינתנו לעיני העמים, ולכן ברור שזהו מעשה ראוי ורצוי. אולם הוא לא יכול להיות מצווה, שכן הפסוק שמורה עליו הוא פסוק טעם ולא פסוק מצווה.

כעת באים חכמים וקובעים שיש מצווה לחשב תקופות ומזלות. איזה גדר יש לציווי זה? די ברור שאין כאן מצווה דאורייתא רגילה, שכן אין פסוק שמצווה על כך. אולם יש כאן ביטוי אמיתי לרצון ה'. כאשר חכמים יוצקים את פסוק הטעם לדפוס של ציווי קונקרטי, הם דורשים מאיתנו לבטא את רצון ה' באופן מעשי, בצורה של מצווה. כך בדיוק הם יוצרים מצווה מדברי סופרים, על בסיס גילוי רצון ה' מן התורה. תהליך זה דומה למה שראינו למעלה ביחס לציווי של "ואהבת לרעך כמוך", אלא ששם רצון ה' מובע בפסוק ציווי.

למנגנון כזה הרמב"ם מתייחס כמצווה מדברי סופרים שאינה מצווה מדאורייתא. לכן הרמב"ם מעלה כאן רק את הטענה שאין למנות מצווה זאת, כי זוהי מצווה מדברי סופרים (במקורה, או במעמדה ההלכתי. תלוי בהבנות השונות בדבריו בשורש זה), ואינו מעלה את הטענה שיש לכלול אותה במצווה אחרת. אם כן, מדאורייתא חישוב תקופות ומזלות כלל אינו בבחינת מצווה.

לשם השוואה, ננסה לחשוב על מקרה שבו אנו יוצאים מפסוק ציווי (שמורה על מצווה מנויה), וחכמים דורשים מתוך הסברא שבבסיסו (ולא ממנו עצמו) הלכה נוספת. גם שם התוצאה יוצאת מהטעם ולא מהציווי המנוי עצמו. אולם שם בהחלט יש מקום לכלול אותו במצווה המנויה. שם ייתכן ששתי הטענות תהיינה רלוונטיות: הטענה הראשונה, שהמצווה הנגזרת היא רק מדרבנן. ואולי גם הטענה השנייה, שיש לכלול אותה במצווה המנויה.[39]

[39] כאן זה אינו הכרחי, שכן המצווה נדרשת מהטעם ולא מהמצווה המקורית עצמה. הגבול הוא דק מאד, אולם נראה שיכולות להיות לכך שתי התייחסויות.

כהמחשה, נחזור כעת לדוגמאות הקודמות: בקושיא הראשונה הרמב"ם הקשה על **בה"ג** שמונה את יראת תלמידי החכמים, ולא מונה את כיבוד אחיו הגדול ואשת אביו וכו'. שם ישנו ריבוי שמוליד הלכה חדשה, שאולי קשורה לטעם של ההלכה המקורית (החובה לכבד כל דבר שבקדושה, שקרוב לקב"ה), אך ודאי לא לגדר שלה (לכבד את הקב"ה). לכן שם קשה יותר להבין שהציווי הנגזר ייכלל בציווי המקורי.

בקושיא השנייה בדוגמא הקודמת הרמב"ם הקשה על **בה"ג** שמנה את ביקור חולים וניחום אבלים, שיוצאים ממצוות "ואהבת לרעך כמוך". שם ישנו קשר למצווה דאורייתא מבחינת הטעם (יצירת קשר ומחוייבות לזולת), ואולי גם בגדר (שהוא חובות הלבבות). ובנוסף לכך יש תימוכין על דרך הסברא והביאור ליציקת החובה הזו לדפוסים מעשיים. בנוסף לכך, המצווה המקורית היא מצווה מנויה (ולא פסוק טעם). אם כן, שם היה מקום להקשות בעיקר מכך שהחובות הנגזרות ייכללו בחובה המקורית, אולם פחות מכך שהן חובות דרבנן. בדיוק הפוך מהדוגמא של חישוב תקופות.

אם כן, כעת לא כל כך ברור מה שהרמב"ם כותב לפני הדוגמא השנייה (חישוב תקופות) את המילים "ובזה הדרך עצמו מנו חישוב תקופות", והערנו שמשמע מדבריו שזוהי אותה טעות עצמה. עלינו להסיק שכוונתו היא רק להתייחסות למצווה שנגזרת מהטעם כמצווה שיש למנותה בנפרד, אולם אין מקום להשוואה מלאה בין שתי הדוגמאות הללו.

הערה אחרונה שעולה כאן, שוב נוגעת למידת הדרש המעורבת בדין חישוב תקופות ומזלות. כאן נראה בבירור שלא מדובר על מידת הדרש של ריבוי. זה לא נתלה במילה מסויימת במקרא, ואין כאן ריבוי של חובה מדאורייתא שמוחלת על הקשר נוסף (כמו החובה לירוא מהקב"ה שמתרבה מהמילה 'את', ומוחלת גם על יראת ת"ח). שוב מדובר בדרש רחוק, שאינו משתמש במידה קונקרטית. אם כן, המסקנה היא שדברי הרמב"ם בשורש זה נסובים גם על דרכי הדרש שאינן משתמשים בי"ג המידות.[40]

אמנם גם כאן יש לדחות את הראיה, שכן נראה מלשון הרמב"ם שהדרשה שמובאת כאן היא ממש אסמכתא, ואף אינה בגדר דרש גמור (ראה דברינו בתחילת הקושיא הבאה – ג'). לכן כאן אנו כלל לא צריכים את העיקרון שנדון בשורש זה כדי לסווג אותה כהלכה דרבנן. לפי זה, השאלה שהצבנו (לאילו סוגי דרש מתכוין הרמב"ם בכותרת השורש) עדיין עולה ביחס לדרשות גמורות שנעשות במידות אחרות (לא י"ג מידות ולא ריבוי): האם הן יהיו מדאורייתא

[40] כאן גם לא נוכל לדחות ולומר שיש פסוק שמורה לנו על דרך הראיה והביאור ופסוק שמהווה מקור תוכני, כפי שדחינו בדוגמא הקודמת (על המצוות הקשורות לאהבת הריע).

או שגם הן יסווגו על ידי הרמב"ם כהלכות מדברי סופרים.[41]

ג. הקושיא השלישית על **בה"ג** שמעלה הרמב"ם בדבריו, מובאת כהמשך ישיר לקושיא מחישוב תקופות (וברמב"ם עצמו נראה שזהו המשך הדיון באותה דוגמא. אולם מהותית נראה שיש כאן קושיא עצמאית, גם אם הרמב"ם עצמו לא מתייחס אליה כך):

ואילו מנה מה שהוא יותר מבואר מזה ויחשוב מה שהוא יותר ראוי למנותו, והוא כל דבר שנלמד במידה משלוש עשרה מידות שהתורה נדרשת בהן, היה עולה מניין המצוות לאלפים רבים.

כאמור, הרמב"ם כאן ממשיך את דבריו מסוף הקושיא הקודמת. לטענתו המדרש של חישוב תקופות ומזלות הוא חלש יותר מאשר מדרשים בי"ג מידות (וכנראה גם בריבוי). לא ברור האם זוהי אסמכתא ממש, או שמא יש דירוג פנימי בין דרכי הדרש. ואולי הבעיה בחישוב תקופות היא רק בזה שזהו דרש שנסמך על פסוק טעם ולא על פסוק ציווי (אמנם ברמב"ם עצמו די ברור שלא לכך כוונתו, שכן הוא מביא כניגוד לדרשה של חישוב תקופות את הדרשות בי"ג מידות, ולא דרשות כאלו שנעשות על בסיס פסוקי ציווי).

בכל אופן, ההיררכיה בין הדרשה על חישוב תקופות לשאר הדרשות החמורות יותר (שיותר ראוי למנותן) מיועדת רק לחדד את הקושיא המהותית: אם מונים במניין המצוות את כל ההלכות שעולות מדרשות (ולו רק אלו שעולות מהדרשות הטובות יותר, כלומר בי"ג מידות), כי אז מניין המצוות היה עולה לאלפים רבים. קושיא כעין זו עלתה גם בשורש הראשון.[42]

גם אם שיטת **בה"ג** היא שהלכות שנגזרות מדרשות הן מדאורייתא, עדיין היה מקום לחלק בין הלכות כאלו שנכללות במצוות מנויות (בין אם אלו מצוות האב שלהן, או מצוות אחרות, כמו בדוגמא לעיל של "ואהבת לרעך כמוך") לבין הלכות שמחדשות דין חדש. הלכות שנכללות במצווה מנויה לא ייכללו במניין המצוות גם אם הן מצוות דאורייתא. אם כן, הרמב"ם כאן טוען טענה רק לגבי הסוג השני של ההלכות. לכן טענתו היא הרבה יותר מרחיקת לכת: ההלכות שיוצאות מדרשות ומהוות מצוות ייחודיות (כלומר שלא ניתן לכלול אותן במצוות המנויות, והן

---

[41] הדבר תלוי בספק שהעלינו למעלה, הן בקושיא א' והן בקושיא ב', האם כוונת הרמב"ם לאסמכתא או להסתעפות (מהלשונות "אינו בכלל הנזכר" ו"אינו מעניין הכתוב").

[42] כפי שהערנו בחטיבה הראשונה, שם הקושיא המקבילה הובאה רק בסיכום שעושה הרמב"ם לדבריו בשורש, ולא בתוך מהלך הדברים. הסברנו זאת בכך שהרמב"ם עצמו גם הבין ש**בה"ג** אינו מונה את כל המצוות דרבנן, אלא רק את המצוות המחודשות. רק בסוף, בגלל שהוא לא מוצא שיטה כלשהי שמסבירה את **בה"ג**, הוא נזקק לטיעון הזה. כאן אנו רואים שהקושיא הזו עולה בתוך מהלך הדברים, ולא רק בסיכום. הסיבה לכך היא שכאן הרמב"ם אינו רואה אפילו היגיון אפשרי בשיטת **בה"ג**. אמנם מייד נראה שסביר מאד להבין שגם כאן המהלך הוא מקביל למה שראינו שם, לגבי השורש הראשון.

אינן פרט במצוות מנויות – ראה בחטיבה הראשונה) עולות לאלפים.
זוהי טענה קשה מאד, והמספר נראה בלתי סביר. על כן ייתכן להסביר בכוונת הרמב"ם כאן (בדומה למה שעשינו בשורש הראשון) שהוא מגיע לטענה זו רק אחרי שהוא מגיע למסקנה ש**בה"ג** כלל אינו מבחין בין הלכות שהן מצוות עצמאיות לבין הלכות שיכולות להיכלל במצוות מנויות. רק כעת הרמב"ם אומר שאם **בה"ג** מונה את כל ההלכות שנגזרות מדרשות, הן אלו שיש לכוללן במצוות מנויות והן אלו שלא, כי אז מספר המצוות יעלה לאלפים.
באמת ראינו שהרמב"ם בקושייתו הקודמת מערב שני מישורי דיון: האפשרות לכלול את ההלכות שיוצאות מדרשות בתוך מצוות מנויות, ומעמדן ההלכתי של הלכות אלו (שלדעתו הוא מדרבנן). ייתכן שהסיבה לכך היא שהרמב"ם מבחין ש**בה"ג** לא מפריד בין שני הסוגים הללו, ונראה הוא מונה את כל ההלכות שנוצרות מדרשות. לאחר שהוא מאשר את המסקנה הזו בדעת **בה"ג**, הוא תוקף בקושיא שלפי גישה זו מספר המצוות צריך לעלות לאלפים.

ד. הקושיא הרביעית שמעלה הרמב"ם אינה מופנית כנגד **בה"ג**, אלא למעשה זוהי ראיה שהוא מביא לטובת שיטתו שלו. הוא מביא את הגמרא בתמורה י"ז ע"א שמספרת שבימי אבלו של משה השתכחו אלף ושבע מאות קלין וחמורין וגזירות שוות[43] ודקדוקי סופרים (=ריבויים? ראה להלן),[44] והחזירם עתניאל בן קנז בפלפולו. הרמב"ם ממשיך ומסיק שאם השתכחו 1700 הלכות כאלו, ברור שכלל ההלכות המדרשיות שהיו קיימות כבר בזמנו של משה רבנו עלו לכדי אלפים רבים. אם כן, כבר בימי משה רבנו היו קיימים אלפי דקדוקי סופרים, ודי ברור שאין הכוונה לתקנות שתיקן משה. על כן, מסיק הרמב"ם, כל מה שמשה הוציא מי"ג המידות, כלומר 'שלא שמעו בסיני בביאור', הוא מדברי סופרים ולכן אין למנותו. וכל שכן הלכות שנלמדו בי"ג מידות לאחר זמנו של משה רבנו.

---

[43] צ"ע כיצד דרש עותניאל בן קנז גז"ש מעצמו, והרי אין אדם דורש מעצמו. ואמנם ברש"י שם נראה קצת שלא גרס 'גזירות שוות', שכן הוא באמת סובר שהגז"ש ניתנו כולן מסיני (ראה לעיל בפרק א'). אולם לפי הרמב"ם הגירסא הזו היא לשיטתו, שכן כפי שראינו (בשם ה**קנאת סופרים**) בי"ד הגדול כן דורשים גז"ש, ורק אדם רגיל אינו דורשן מעצמו.
ואולי ניתן ליישב זאת גם בעקבות מה שראינו (לעיל פרק א') מהרמב"ן ושאר ראשונים, שאין הכוונה שכל הגז"ש ניתנו מסיני, אלא שרכיבים מסויימים שלהן ניתנו שם. אם כן, ייתכן שעתניאל השתמש באינפורמציה ששרדה, ומתוכה הוא שיחזר את ההלכות, הנימוקים והדרשות המלאות.
ראה על כך **מידה טובה**, תחילת הדף לפרשת מקץ. וכן בדף לפרשת לך-לך בח"ב ובמדרש המצוטט שם בתחילת הדף.

[44] ועל כך נאמר: למה נקרא שמם 'סופרים'? שהיו סופרים כל אותיות שבתורה (ראה חגיגה ט"ו ע"ב, וסנהדרין ק"ו ע"ב). לדברינו, הכוונה היא שהיו מדקדקים באותיות כדי לדרוש אותן. ראה במאמרו הנ"ל של אורבך, 'הדרשה כיסוד ההלכה, ובעיית הסופרים'.

יש להעיר שמכאן לכאורה ראיה נגד שיטתו של ר' בצלאל אשכנזי (בתוך מחלקה 3 לעיל), שכן הרמב"ם אינו מבחין כאן בין הלכות שיצאו מגז"ש להלכות שיצאו מקו"ח, ולגבי כולן הרמב"ם מוכיח מן העובדה שהן היו קיימות בזמנו של משה רבנו ונקראו דקדוקי סופרים, על מעמדן ההלכתי. אם כן, לפי הרמב"ם גם הלכות שיצאו מגז"ש הן מדרבנן.

אמנם יש להוסיף שמכאן אולי המקור להוספת הריבוי לי"ג המידות בכותרת לשורש זה. אם אכן הרמב"ם הבין 'דקדוקי סופרים' כריבוי, כי אז מופיעות במדרש כל דרכי הדרש והריבוי: "קלין וחמורין וגזירות שוות" הוא ביטוי נפוץ למכלול מידות הדרש (ראה על כך בדף **מידה טובה**, פרשת לך-לך),[45] ו'דקדוקי סופרים' אלו הריבויים. נעיר כי לפי זה שבה ונדחית הראיה נגד ר' בצלאל אשכנזי, שכן ייתכן שהביטוי 'גזירות שוות' הוא לאו בדווקא אלא מופיע כחלק מביטוי שמאפיין את המכלול של מידות הדרש.

נציין שרש"י בסוגיית תמורה מפרש ש'דקדוקי סופרים' פירושו רשימות ממוספרות של הלכות שונות (ומפנה לדוגמאות במשניות שקלים פ"ה ופ"ו), ע"ש. כפי שראינו, הרמב"ם כנראה אינו מפרש כך. ייתכן ששניהם הולכים לשיטתם, שכן הרמב"ם סובר שכל ההלכות שעולות מדרשות הן מדברי סופרים, ולכן הוא מפרש בהתאם לכך גם את הביטוי 'דקדוקי סופרים'. אולם רש"י סובר לא כך (ראה גם בויכוח שלו עם רבותיו בכתובות ג' ע"א, ולהלן בתחילת הנספח הבא), ולכן הוא נאלץ לפרש את הביטוי 'דקדוקי סופרים' באופן שונה.

בכל אופן ראייתו זו של הרמב"ם מסוגיית תמורה אינה נראית חזקה במיוחד. בהחלט ייתכן שהיו דקדוקי סופרים מסוגים אחרים, או, לחילופין, שבאמת אלו דקדוקי סופרים, אולם לא בהכרח מעמדם הוא כשל הלכות דרבנן. ועוד, הרי ייתכן שאלו פרטים דאורייתא בתוך מסגרת של מצוות מנויות (זה קשה גם על קושיותיו של הרמב"ם על **בה"ג** מכבוד האח הגדול וכדו').[46] נכון הוא שגם בשיטת הרמב"ם עצמו לא ברור שאלו הלכות שמעמדן הוא מדרבנן. ראינו בעניין זה כמה שיטות, וראה על כך עוד בדברינו בחטיבה השנייה.

---

[45] שם הסברנו את המינוח הזה בכך שאלו שתי מידות הופכיות בכמה מובנים, ולכן הן מבטאות את המכלול. ייתכן שניתן להוסיף לכך את השיקול ש'קל וחומר' הוא מידה הגיונית, בעוד 'גזירה שווה' היא מידה טכסטואלית. מכלול י"ג המידות מחולק לשני סוגי מידות כאלה, ולכן הצמד הזה מבטא את המכלול כולו: הקו"ח את המידות ההגיוניות (בנין אב מכתוב אחד ומשני כתובים, ואולי גם שני כתובים מכחישים), והגז"ש את שאר המידות שהן טכסטואליות במהותן. ראה שם בהערה 4 וסביבה.

[46] וכן העיר הגריפ"פ בהקדמתו למהדורתו ל**ספר המצוות לרס"ג**, בדבריו על השורש השני (י' ע"א בדפיו). ומקור הדברים מר' דניאל הבבלי, המובא בספר **מעשה ניסים**, ע"ש.

נספח ג

שיטות שאר הראשונים בנושאים העולים בחטיבה השנייה

הקדמה

בנספח זה נעסוק מעט בשיטות הראשונים האחרים ביחס לנושאים הנדונים בשורש השני. עיקר טענתו של הרמב"ם בשורש זה היא שההלכות שנוצרות מדרשות נחשבות כהלכות מדברי סופרים. לכאורה די ברור ומקובל שזוהי דעת יחיד (אלא אם נבין כ**תשב"ץ**, שזוהי רק טענה על המקור ולא על התוקף). אצל רוב הראשונים, המונחים 'דאורייתא' ו'דרבנן' מתארים תוקף ולא רק מקור, והלכות 'דאורייתא' אינן דווקא הלכות שכתובות בתורה, אלא כל ההלכות שהן רצון ה' (כולל הלמ"מ והלכות מדרשיות).

מעבר לכך, הרמב"ם קבע עיקרון נוסף לפיו הלכות שיוצאות מן הדרשות אינן מצויות בכתובים. מכאן הוא הסיק, לאור הגדרתו הנ"ל, שאלו הן הלכות דרבנן. במסקנתו הוא בודאי מצוי בדעת יחיד, אולם ייתכן שלהנחתו זו כן יהיו שותפים עוד ראשונים. עקרונית ייתכן שיהיו דעות שיתפסו את דרכי הדרש כמרחיבות ולא חושפות, אולם מכיון שלדעתם המונח 'דאורייתא' אינו מתפרש כמה שמצוי בכתובים (כמו אצל הרמב"ם), אז המסקנה שלו שמעמדן ההלכתי של הלכות אלו הוא 'מדרבנן' אינה מקובלת עליהם.

הנספח הזה מחולק לשלושה פרקים: הראשון בוחן האם ישנן דעות דומות לזו של הרמב"ם לגבי מעמדן ההלכתי של ההלכות המדרשיות, בין הראשונים שקדמו לו. השני יבדוק את התייחסויות של שאר הראשונים להנחתו השנייה של הרמב"ם, לפיה ההלכות המדרשיות אינן טמונות בכתוב אלא מהוות הרחבה שלו (גם אם מעמדן דאורייתא, כפי שהערנו לעיל). שם תיבחן גם הנחתו הכללית לגבי תורת הפרשנות (האם אפשרי רק פירוש אחד למקרא). הפרק השלישי יבחן את מחלוקות הרמב"ם עם **בה"ג** לגבי ריבויים, כפי שהן מוצגות בדבריו בשורש השני, ואת התייחסויותיו של הרמב"ן אליהן בהשגותיו לשורש זה.

פרק 1 - מעמדן ההלכתי של הלכות מדרשיות

מבוא

כפי שכבר הערנו, לא ברור מניין לוקח הרמב"ם את המהפיכה המושגית שהוא עושה, ובפרט לאור מה שראינו שהיא אינה מבוססת על הוכחה כלשהי (פרט להנחה הפרשנית, שהיא הנחת יסוד של הרמב"ם, שלמקרא יכולה להיות אך ורק פרשנות אחת). כל זה נגד כל המקובל אצלנו, וכנראה גם המקובל בזמנו. בירור של מקורות קודמים לגישה כזו מקבל משנה חשיבות לאור ההבנה במה כרוכה המהפיכה המושגית שעשה הרמב"ם בשורש זה.

ישנן טענות שחוזרות לכל אורך ההיסטוריה (ראה, למשל, **לב שמח ומרגניתא טבא**, בפירושם לשורש השני) שהיו חכמים אשר קדמו לרמב"ם בגישתו זו. מכאן עולה שהיתה לרמב"ם מסורת כזו, והוא לא המציא את הדברים יש מאין. רוב הטענות מתבססות על דברי רבותיו של רש"י, בסוגיית כתובות ג' ע"א, ולכן נקדיש את תחילת הנספח הזה לדון בדעות אלו. יש מקום לברר את הסוגיא המורכבת הזו לעומק, אולם לא נעשה זאת כאן. מטרתנו בנספח זה היא אך ורק לנסות ולראות האם ישנן דעות נוספות בראשונים שהולכות בכיוונו של הרמב"ם. לאחר מכן נעסוק בויכוחים שהרמב"ם עצמו ניהל עם **בה"ג** במהלך דבריו בשורש, ונראה האם יש להם שורש עקרוני אשר נוגע לענייננו, או שאלו הם ויכוחים טכניים מקומיים.

סוגיית כתובות

הגמרא בכמה מקומות קובעת את הכלל "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" (ראה כתובות ג' ע"א ומקבילות). כלל זה מסביר כיצד הלכות מדרבנן יכולות לעקור את הקידושין מדאורייתא, ולהתיר אשת איש לשוק. לפעמים מדובר על ביטול שליח שלא בפניו אשר מפקיע אוטומטית את הקידושין. לפעמים מדובר על תקנות דרבנן אחרות שמכשירות גט פסול וכדו'.

בסוגיית כתובות הדיון הוא על תנאי בגירושין. הגמרא עוסקת במי שנתן גט לאשתו בתנאי ('על מנת'. ראה רש"י ד"ה 'ולענין גיטין' שם ב' ע"ב) שהוא לא יבוא עד י"ב חודש, ולבסוף הוא נאנס ולכן לא בא. להלכה קובע רבא (שם ב' ע"ב) שהגט חל, והוא לא יכול לטעון שהיה אנוס בכך שלא הגיע. הגמרא מסבירה שסברת רבא היתה שזוהי תקנה דרבנן 'משום צנועות ופרוצות' (ע"ש בהסבר). הגמרא מייד מקשה כיצד תקנה דרבנן יכולה להכשיר גט שהוא פסול מן התורה, ולהתיר בכך אשת איש לשוק? על כך עונים: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה". מייד אחר כך (כמו גם בכל הסוגיות המקבילות) הגמרא

מעלה את השאלה אשר משמשת בסיס להבחנה בין דרכי הקידושין השונות (שם ג' ע"א):

תינח קדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר? שוויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות.

הגמרא מניחה שלגבי קידושי כסף מובנת ההפקעה דרבנן מכוח העיקרון של "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש", ולכן הבעיה היא אך ורק לגבי קידושי ביאה.[47]

בדרך כלל הראשונים מסבירים את הנחת הגמרא בקושייתה על בסיס העיקרון של 'הפקר בי"ד הפקר', שקובע שיש לבי"ד כוח להפקיע בעלות ממונית, ויש לכך השלכות מדאורייתא (זה נלמד מפסוק בעזרא, ואכ"מ). אולם רש"י על אתר (ד"ה 'שויוה', ג' ע"א) מביא את דעת רבותיו שהסבירו את הגמרא כאן כפשוטה:

שויוה רבנן לבעילתו - ...שמעתי כל רבותי מפרשים דקדיש בכספא דקידושי דרבנן נינהו. ואי אפשר לומר כן, חדא דגזירה שוה היא קיחה קיחה משדה עפרון (קידושין דף ב), וכל הלמד מגזירה שוה כמו שכתוב מפורש הוא לכל דבר. ועוד, אי דרבנן נינהו היאך סוקלין על ידו ומביאין חולין לעזרה על שגגתן? וסוף סוף כי קא משנינן שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות על כרחך צריך אתה לפרש כמו שפירשתי שהקידושין נעקרין מעיקרן ולא מכאן ולהבא. והמפרש לומר שויוה רבנן לכל מקדשי בביאה בעילת זנות טעות גמור הוא, ובא להתיר אשת איש המתקדשת בביאה בלא גט מן הטעם הזה, ולא מצינו זאת בהתלמוד.

רש"י מביא בשם רבותיו שקידושי כסף הם קידושי דרבנן. כבר כאן זה בהחלט מקור לרמב"ם, לפחות ברובד ההלכתי (שקידושי כסף הם רק מדרבנן). אולם מדחייתו של רש"י לדבריהם נראה שהבסיס לשיטתם גם הוא מתלכד עם מה שראינו בשיטת הרמב"ם עד כאן. רבותיו של רש"י תופסים שאלו הם קידושי דרבנן מפני שכל הלכה שנלמדת מדרשה (ובמקרה זה: גזירה שווה) היא הלכה מדרבנן, ועל כך גופא חולק רש"י.

נקודה ראשונה שיש לשים אליה לב היא שרש"י מביא זאת בשם 'כל רבותיו' (הדברים ידועים גם בשם רב אחאי, רב שמואל בן חפני ומקצת הגאונים שבבבל. ראה על כך להלן). כלומר נראה שהיתה כאן מסורת גאונית מוצקה שדגלה בגישת הרמב"ם. הוא לא המציא את הדברים, ולהיפך: רש"י הוא אשר שינה מהמסורת המקובלת אצלו. כנראה שרש"י ראה בדברים טעות ברורה וחד משמעית, אם הוא מרשה לעצמו לחלוק על כל רבותיו.

אולם דווקא על רקע זה חשוב מאד לשים לב לחידוש גדול שישנו כאן. אנו פוגשים כאן השלכה הלכתית של הסיווג של הלכות מדרשיות כהלכות דרבנן. אצל הרמב"ם לא היה ברור האם יש

---

[47] גם תשובת הגמרא נראית לא ברורה, אולם אין כאן המקום לעסוק בכך.

לקביעתו זו השלכות הלכתיות (פרט לכך שדרשה אינה נחשבת כאזהרה לעניין עונש, בהקדמת **ספהמ"צ**). מדברי רבותיו של רש"י נראה בבירור שהם תופסים את ההלכה המדרשית כהלכה דרבנן במובנים המקובלים, כלומר כהלכה בעלת עוצמה פחותה, ושרבנן עצמם יכולים לבטל אותה.

חשוב להבין שלפי ביאורנו ברמב"ם עצמו לא ניתן לומר זאת. כאשר חז"ל יצרו הלכה מדרשה, זוהי הלכה שלא ניתן לבטל אותה מפני תקנה דרבנן כלשהי. על אף שתוקפה אינו בהכרח חזק כשל דאורייתא (תלוי בהקשר), אולם זו אינה חקיקה אלא הרחבה של התורה שמהווה גם היא ביטוי לרצון ה'. אם כן, תקנה דרבנן לא יכולה לדחות הלכה כזו, גם לשיטת הרמב"ם. מדברי רבותיו של רש"י נראה שזוהי הלכה דרבנן במובנים המקובלים (ללא השינוי המושגי שעשה הרמב"ם), ולכן היא יכולה להיות מופקעת על ידי חכמים. אם כן, לא ברור כיצד בכלל הם תפסו את הדרשות, ומהו לדעתם ההבדל בינן לבין חקיקה של תקנות וגזירות.

מכאן עולה, אם כן, השלכה נוספת של ביאורנו בשיטת הרמב"ם. הלכות מדרשיות הן אמנם הלכות דרבנן, אולם מהותן היא כזו שאינה ניתנת להיעקר מכוח תקנת חכמים. גם כאן זו אינה שאלה של תוקף אלא של הבנת המהות הרלוונטית לעניין שאלות של דחייה ועקירה.

בכל אופן, שיטת רבותיו של רש"י בביאור דעת רבא בסוגיית כתובות כנראה אינה יכולה להוות מקור נאמן לשיטת הרמב"ם. וכבר העיר נויבואר (עמ' 8) שגם הרמב"ם עצמו בשורש ובתשובה לא הביא מקור לדבריו מהגמרא הזו.

כאמור, רש"י עצמו דוחה את שיטת רבותיו באומרו שקידושי כסף יוצאים מדרשת גז"ש ('קיחה'-'קיחה'), ולכן הם כמי שכתוב במפורש בפסוק. משתמע מדבריו ששיטתו היא שהדרשה היא חושפת ולא מרחיבה, ודלא כהרמב"ם. אמנם זה אינו הכרחי, שכן ייתכן שהוא טוען טענה על התוקף ההלכתי של הדברים ולא על המקור. כלומר ייתכן שרש"י כן יסבור כהרמב"ם שהדרשות אינן נחשבות משהו שממש כתוב בפסוק, אולם מעמדן ההלכתי הוא כרצון ה', ולכן תקנות חכמים לא יכולות לעקור אותן. למעלה הערנו שגם הרמב"ם עצמו כנראה לא יוכל להסכים לשיטת רבותיו של רש"י. אמנם מלשונו של רש"י משתמע קצת שהוא באמת מבין את הדרשות כחושפות.

נויבואר (עמ' 5) מביא מ**תשובות חכמי צרפת ולותיר** (בסוף סי' ס"ג) תשובה של ר' אליעזר בן יצחק הגדול ממגנצא (שחי בדור שלפני רש"י, וכנראה הוא אחד מרבותיו המוזכרים בסוגיית כתובות), וכן מהפירוש המיוחס לרבינו גרשום ב"ר יהודה (ב"ב מ"ח ע"ב), לכך שקידושי כסף הם מדרבנן.

אולם מדבריהם עולה שהם הבינו בגמרא שקידושי כסף הם הלכה דרבנן מכיון שהגז"ש היא אסמכתא בעלמא ולא דרשה גמורה. אם כן, אמנם יש כאן מקור הלכתי לדעת הרמב"ם, אולם לא מטעמיה. אם היתה כאן דרשה גמורה כי אז גם חכמים אלו היו מסכימים שזהו דין תורה. כנראה שגם רבותיו של רש"י יסכימו לזה (ע"ש בדבריו).

ראייתו של נויבואר (ראה בעמ' 6) לכך היא שראב"י הגדול פוסק בתשובתו הנ"ל שרק פסולי עדות דרבנן כשרים להעיד בעדות אישה (בניגוד להלכה הפסוקה בידינו שהכשירו גם פסולי דאורייתא), ולכן הוא פוסל קרוב לעדות אישה, שכן הוא פסול מדאורייתא. אמנם קשה עליו ממה שלהלכה אישה, שפסולה מדאורייתא לעדות, כשרה לעדות אישה. ראב"י הגדול דוחה ואומר שהפסול של אישה נלמד מגז"ש (ראה שבועות ל' ע"א), וזוהי אסמכתא ולא דרשה גמורה. הוא מביא ראיה לכך מדין קידושי כסף, וכנראה שגם שם הוא מבין שהגז"ש היא אסמכתא בעלמא.[48]

נויבואר מסביר זאת בכך שבשני המקרים ישנה סתירה בין סוגיות הש"ס. לגבי קידושי כסף, סוגיית קידושין ב' ע"א קובעת שזוהי גז"ש, כלומר דין דאורייתא, וסוגיית כתובות ג' ע"א מורה לנו שזוהי הלכה דרבנן. לכן המסקנה היא שהדרשה בגז"ש היא אסמכתא בעלמא. וכן לגבי עדות אישה, שהגז"ש בשבועות ל' ע"א פוסלת אותה לעדות מן התורה, ואילו בסוגיית יבמות קכ"ב ע"א מוכח שזהו פסול דרבנן. מכאן מסיק ראב"י הגדול שהגז"ש היא אסמכתא בעלמא.[49]

אמנם מלשונו של ראב"י הגדול קשה להבין כך, שהרי הוא כותב שם:

ואף על פי כן אינה [=הגז"ש] כשל תורה עצמה כי מדרש חכמים היא.

נראה מכאן שכוונתו לומר זאת על הגז"ש בכלל, שהיא אינה חושפת את מה ששטמון בתורה אלא מדרש חכמים היא, ולאו דווקא הגז"ש הזו. אם כן, כוונת ראב"י אינה לומר שזוהי אסמכתא, אלא שכל הדרשות הן 'מדרש חכמים'.

גם מדברי רש"י למעלה נראה שהויכוח שלו עם רבותיו לא נסוב על השאלה האם זוהי גז"ש או אסמכתא, אלא על השאלה האם גז"ש היא הלכה דרבנן או שהיא נחשבת ככתובה בתורה. אמנם נכון העיר נויבואר (עמ' 7) שרש"י הכיר את דעת רבותיו, ואם היתה כאן עמדה כללית כי אז היה עליו להביא זאת במקומות רבים נוספים, ובפרט היה עליו לפרט יותר את טעמיו בויכוח.

---

[48] יש מקום להעיר שגם ללא המסקנה לגבי קידושי כסף, מעצם דין פסולי עדות רואים שראב"י אינו כרמב"ם, שהרי אם הדרשה היתה דרשה גמורה משמע שהיה עלינו לפסול אישה, כמו כל פסולי דאורייתא, לעדות אישה. מכאן משמע שדרשה אינה הלכה דרבנן גרידא.

[49] הדברים מוכרחים יותר דווקא בגלל שמדובר בגז"ש, שכזכור מתקבלת במסורת ולא נדרשת באופן עצמאי. לגביה פחות סביר להניח שהסוגיא השנייה חולקת.

פסולי עדות מדרשה

מקור נוסף שמובא כבסיס אפשרי למסורת שממנה ינק הרמב"ם את שיטתו הוא דעת כמה גאונים לגבי פסולי עדות מכוח דרשה. הגאונים והראשונים נחלקו לגבי קידושין שנעשו בעדים שפסולים מדרבנן, האם הקידושין קיימים ויש להוציאה בגט, או שהקידושין בטלים מכוח הפקעת הקידושין של חכמים.[50]

ר' אחאי גאון, שדעתו הובאה בתשובת הרי"ף סי' י"ד (הובאה גם בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קפ"ה, ובמיוחסות לרמב"ן סי' קכ"ה), סובר שאין להפקיע קידושין שנעשו בעדים שפסולם הוא מדרבנן. לאחר מכן הוא משווה את הדין בעבד לדין אישה. בעבד קי"ל שאם האדון היכה אותו בשן ועין הוא יוצא ללא גט שחרור, ואם מכהו בראשי איברים, שזה דין אשר נלמד מדרשה, חייב להוציאו בגט (ועד שיתן לו את הגט הוא מעוכב גט שחרור). ר' אחאי טוען שהוא הדין לאשה, שכאשר הקידושין נעשו בעדים פסולים מדרבנן הם קיימים וזוקקים גט. בתוך דבריו הוא כותב שבעבד ראינו שכאשר הוא מוכה במכה שמבטלת את העבדות רק מכוח דרשה זה פחות חזק, אז קו"ח אם היה כאן רק גורם שכוחו מדרבנן שהיינו צריכים גט. הוא כלל לא מדבר על עדים שפסולם יוצא ממדרש, אלא עושה קו"ח מכוחו של מדרש לכוחה של הלכה דרבנן.

יש שהבינו בדברי ר' אחאי שהוא סובר שמעמדן של הלכות שעולות מדרשות הוא כהלכות מדרבנן. אולם נויבואר טוען שאין בדברי ר' אחאי כל רמז לגישה דומה לזו של הרמב"ם. כל מה שרואים הוא שדין שיוצא מדרשות הוא קל יותר מדין שיוצא מן התורה עצמה,[51] ולכן הוא עושה את הקו"ח שלו. אבל לא רואים בדבריו שמעמדן ההלכתי של הלכות אלו הוא כדינים דרבנן.

אמנם מהתייחסותו של הרי"ף בתשובתו לדברי ר' אחאי נראה שהוא כן הבין אתו באופן כזה. הרי"ף טוען כנגד ר' אחאי שלשיטתו היינו צריכים להצריך גט בכל פסולי עדות מצד קורבא, שהרי כולם נפסלו ממדרש חכמים.

למעשה, נראה בבירור שיש כאן דקדוק נכון, כבר מדברי ר' אחאי עצמו. הרי מדברי ר' אחאי, אשר משווה את הדין של גט מקידושין בפסולי עדות לדין של גט שחרור מכוח הכאת עבד, עולה שאם היו עדי קידושין שפסולים ממדרש חכמים גם אז היינו מצריכים גט, ולא היינו מתייחסים לקידושין כבטלים אוטומטית (הרי מכאן הוא לומד קו"ח לעדי קידושין שפסולם הוא מדרבנן). כלומר משיקולו של ר' אחאי כן יוצא בעקיפין שפסול היוצא ממדרש אינו פסול דאורייתא.[52]

---

[50] ראה את המקורות אצל נויבואר, עמ' 9-8.

[51] זה כעין מה שראינו מהר"ן בנדרים, ושאר מראי מקום שהביא ב**קונד"ס** סוס"י א' (סקי"ט-כ') הנ"ל. וראה בזה עוד להלן.

[52] הרי"ף עצמו סובר שבעדים שפסולים מדרבנן הקידושין בטלים בגלל העיקרון של 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש', ובודאי שבעדים שפסולם הוא מ'מדרש חכמים', הקידושין בטלים (כנראה מפני שפסולם דאורייתא.

מעבר לכך, עצם ההשוואה של ר' אחאי בין דרשה אחת לדרשה אחרת אינה ברורה. האם כדי לומר שדרשה כלשהי היא אסמכתא עלינו להביא ראיה שיש אסמכתאות אחרות? מדוע אנו צריכים את כל הפלפול הזה כדי לומר דבר כה בנאלי, שדרשה כלשהי היא אסמכתא? על כן נראה בבירור שלדעת ר' אחאי זוהי דרשה גמורה, אלא שגם דרשה גמורה מעמדה הוא כהלכה מדרבנן.

הבנה זו בעת ר' אחאי מתחזקת מן המובא בספר **הלכות פסוקות**, אשר כותב כך (מהדורת ששון, עמ' ק"ח):[53]

והמקדיש בעדות קרובים דמדראשא דרבנן, כגון אחיו...קידושי ספיק האוו וצריכא גט מדתנו רבנן...מאן דקא מכרע אמר לך אף על גב דשאר איברין לשן ועין איתוקש כיון דמידראשא אתו צריך גט שחרור.

גם מן הנוסח המשובש משהו, ניתן לראות בבירור שבניגוד לנוסחו של ר' אחאי שבתשובת הרי"ף כאן מדובר על פסולי עדות מדרשה (ולא מדרבנן גרידא), ועל כך הוא פוסק שגם בקידושין עם עדים כאלו הקידושין אינם בטלים, ועליו לתת גט כדי להוציאה.[54]

המסקנה היא שדעת ר' אחאי וגם דעת בעל **הלכות פסוקות** היא כנראה כשיטת הרמב"ם, כלומר ישנה מסורת מן הגאונים שמהווה מקור לשיטה זו. אמנם מה שראינו כאן הוא רק לגבי מעמדן של הדרשות, ולאו בכל היקף שיטתו של הרמב"ם (הגדרת המושג דאורייתא ועוד). בכל אופן, שיטת הרמב"ם היא בהחלט הצעת פירוש ומסגרת מושגית שמתאימה למסורת הזו.[55]

יש להעיר על דברינו, שהרמב"ם עצמו (הל' עבדים פ"ה ה"ד) אינו מחלק את חילוקו של ר' אחאי, כלומר בין עדי קידושין שפסולים מדאורייתא לבין עדים שפסולים מדרשה. אמנם ישנה בסוגיא דעה תנאית כזו (ר' שמעון), ולכן אמנם מקורו של הרמב"ם אינו מסוגיא דהתם,

---

אמנם גם אם לא כך – הרי בודאי קו"ח הוא שיש כלל של 'כל דמקדש' גם על מצב כזה).

[53] ידוע הוא הקשר בין ספר זה לבין ה**שאילתות**, וישנן לא מעט פיסקאות זהות בשניהם. ישנם גם עניינים שבהם שני הספרים שונים זה מזה, ולכן דנו כמה וכמה מפרשים וחוקרים האם שניהם מיוחסים לר' אחאי, או שמא מחבר **הלכות פסוקות** למד גם הוא מאותו מקור כמו ר' אחאי, אולם הם שני מחברים שונים ושיטות שונות. אך בדברינו כאן נראה שהדברים כן זהים, ולכן לפחות כאן ה**הלכות פסוקות** הוא ראיה לדברינו בשיטת ר' אחאי, ולא כפירושו של נויבואר.

[54] מהמשך הדברים בספר **הלכות פסוקות** נראה קצת שבפסולי עדות דרבנן הקידושין כן נפקעים, ולא צריך גט. כנראה שהעיקרון של 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש' נאמר רק על פסולי דרבנן, שכן רק אלו הם מדעת חכמים. הדרשות אינן מדעת חכמים אלא מסתעפות מן התורה.

גם הבחנה זו חשובה מאד לענייננו. רואים כאן את ההבדל בין דרשות לבין הלכות דרבנן, דווקא לפי הדעה שהדרשות גם הן דברי סופרים. עדיין ישנו הבדל שתקנות הן חקיקה שיסודה בחכמים, בעוד שדרשות יוצרות הלכות שמסתעפות מן התורה. ראה בדברינו לעיל בגוף הספר לגבי הבדל זה בשיטת הרמב"ם.

[55] מסקנה זו הפוכה בדיוק למסקנתו של נויבואר (עמ' 12). ראיותינו מפורטות עד כאן, והקורא יבחר.

אולם אין כאן בהכרח טענה כנגד ההסבר של שיטת הרמב"ם בעניין הדרשות בכלל שהוא הולך בשיטתו של ר' אחאי גאון.

קרובים ממשפחת האם

מקור נוסף בו דנים במסורת קדומה יותר, הוא פסיקת הרמב"ם לגבי פסולי עדות מצד משפחת האם. המשנה בסנהדרין כ"ז ע"ב קובעת שכל הקרובים, הן מצד האם והן מצד האב, פסולים לעדות. בגמ' שם (כ"ח ע"א) מובאות דרשות לכך. אמנם הרמב"ם (הל' עדות פי"ג ה"א) מבחין בין שני סוגי הקרובים הללו: קרובים מצד האב פסולים מן התורה, וקרובים מצד האם פסולים מדברי סופרים. הרמב"ם חוזר על כך במקומות נוספים שבהם הוא מתייחס לאישות כקירבה מדרבנן (מהדרשה 'שארו' – זו אישתו, שמיושמת על ירושה, אבילות וטומאת כהן לאשתו שמתה). רבים הבינו את ההלכה הזו כתוצאה של העיקרון שנקבע בשורש השני, וכבר האריכו בזה מחברים רבים, ואכמ"ל. כאן אנו רק עוסקים בשאלה האם יש מסורת שקדמה לרמב"ם בשיטתו הייחודית.

והנה לעניין פסולי קורבא, וטומאת כהן לאשתו, **בה"ג** ור' אחאי ב**שאילתות** מצטרפים לדעת רוב הראשונים שהחובה של כהן להיטמא לאשתו היא מדאורייתא. לגבי פסול משפחתה לעדות הדבר לא ברור לי מתוך דבריהם.

בתשובת הרי"ף הנ"ל, הרי"ף כותב שמקצת גאונים שקדמוהו, כמו ר' אחאי, ר' שמואל בר חופני, הרב בעל ההלכות (=**בה"ג**) ור' האי גאון, כולם סוברים שהמקדש בפסולי עדות דרבנן חייב בגט. הרשב"א בתשובתו הנ"ל מסביר שכוונתם להבחין בין קרובים מכוח האב והאם, ולהבחין בין פסול דאורייתא לפסול מכוח דרשה. לפי הרשב"א דעת אותם גאונים היא שהמקדש בפסולי עדות מכוח דרשה יש לתת גט. אמנם נויבואר טוען שהרשב"א אינו צודק בשיטתם, ומביא ראיות לגבי ר' האי ור' שמואל בר חופני, ע"ש (וגם סתירות ברשב"א עצמו, ע"ש היטב).

נויבואר מוסיף וטוען יותר מכך: גם אם צודק הרשב"א בהסבר שיטתם, יש כאן שיטה שאינה מהווה מקור לשיטת הרמב"ם, שכן החילוק שלהם בין קרובים ממשפחת האב לבין עדים ממשפחת האם מבוסס על ההבנה שפסול משפחת האם הוא אסמכתא ולא דרשה גמורה (בדיוק כמו טענתו הקודמת לגבי שיטת ר' אחאי), אולם לכו"ע (פרט לרמב"ם) דרשה גמורה היא כדין תורה לכל דבריה. הבסיס לטענה זו הוא הסברו בדעת בעל **הלכות פסוקות** ור' אחאי. אולם בשני אלו ראינו שהוא אינו צודק, ולכן אין כל בסיס להניח זאת לגבי הגאונים הנוספים, ובפרט שהרשב"א כנראה הבין בהם אחרת. אם כן, גם הגאונים הללו מצטרפים לאותה מסורת שמהווה מקור לשיטת הרמב"ם.

סיכום הפרק

בפרק זה עסקנו בשאלה האם ישנה מסורת קודמת שמהווה מקור לשיטת הרמב"ם לגבי תפיסת ההלכות המדרשיות כהלכות מדברי סופרים. נציין כי גם לאחר שהרמב"ם אמר את דברו, עדיין שיטה כזו לא מופיעה במפורש כמעט אצל אף פוסק, ראשון או אחרון, אף שלפעמים מצרפים אותה כסניף שמסייע לפסיקות לקולא במצבים שונים.

בפרק הבא נעסוק בשאלה שונה: האם שיטתו הפרשנית של הרמב"ם (לפיה יש רק פירוש אחד לטכסט המקראי), ותפיסת המדרש שלו (שהמדרש אינו חושף אלא מרחיב), נמצאות גם אצל ראשונים אחרים.

פרק 2 - תפיסת המדרש ותורת הפרשנות של הרמב"ם

מבוא

כאמור, פרק זה עוסק בשאלה האם ישנן דעות בראשונים אשר מסכימות לשיטת הרמב"ם בשאלות של תורת הפרשנות שלו, ולתפיסתו את מהותם של המדרשים. האם אנו מוצאים בראשונים אחרים תפיסות שלטכסט המקראי יכולה להיות רק פרשנות אחת? והאם ישנן עוד תפיסות שרואות במדרש הרחבה של המקרא, ולא פירוש שלו?

כפי שהערנו כבר בהקדמה לנספח זה, ניתן לאחוז בשיטתו של הרמב"ם בשתי הנקודות הללו גם יחד, ובכל זאת לא להסכים למסקנה שמעמדן ההלכתי של הלכות מדרשיות הוא כהלכות מדרבנן. מהניתוח שבגוף הספר עולה כי אם לא מגדירים את המושג 'דאורייתא' כמו הרמב"ם (=מה שמצוי בתורה) אלא מבינים את משמעותו במובן המקובל (דאורייתא = רצון ה'), כי אז ניתן לחשוב שיש רק פירוש אחד לטכסט המקראי, וגם לסבור שהדרשות הן הרחבות למקרא, ובכל זאת לסבור שההלכה המדרשית מהווה ביטוי לרצון ה' (שהרי הוא ידע שאנחנו נדרוש זאת מן המקרא, כפי שכתב בפירוש הרמב"ן בהשגותיו). ולכן, הלכה מדרשית לפי שיטות כאלה תהיה במעמד של הלכה דאורייתא. זאת לא כרמב"ם עצמו.

מסיבה זו, על אף שלא מצאנו לשיטת הרמב"ם במישור ההלכתי חבר בתקופה שאחריו, עדיין יש מקום לחפש לו חבר במישור של תורת הפרשנות והבנת מהותן של הדרשות.

אמנם ישנה בעיה עקרונית לחפש דעות כאלה בספרות ההלכתית, שכן לשם כך עלינו למצוא השלכות הלכתיות שיהוו אינדיקציה לעמדות כאלה. כאמור, מבחינת רוב ההשלכות, המעמד ההלכתי של ההלכות המדרשיות הוא כשל הלכות דאורייתא, ולכן השלכה זו כנראה לא תימצא. יש לחפש השלכות הלכתיות שונות לתורת הפרשנות ולמהות המדרש.[56] ניתן גם ללכת בכיוון הפוך, ולחפש הבדלים הלכתיים בין הלכות דאורייתא רגילות לבין הלכות מדרשיות, ולבחון מהו הבסיס התיאורטי-עיוני שביסודן של הבחנות אלו.

נעבור כעת על כמה מן ההבדלים שמצאנו בין הלכות דאורייתא לבין הלכות מדרשיות (רובם כבר הובאו בחטיבה השנייה), ונבחן אותם בהקשר של תורת הפרשנות ומשמעות הדרש.

1. אזהרה

דוגמא ראשונה ומתבקשת היא האזהרה, שכן זוהי ההשלכה ההלכתית שהרמב"ם עצמו מביא

[56] כמו הדוגמא שראינו לעיל בהארה 4, לגבי בגדי כהונה.

לשיטתו. מעבר לכך, מסתבר מאד שהשלכה זו אינה תלויה ישירות בשאלה האם ההלכה המדרשית היא הלכה דאורייתא או דרבנן. בהחלט ייתכן שגם אם זו הלכה דאורייתא עדיין היא אינה עומדת בסטנדרטים של מובהקות שאזהרה צריכה לעמוד בהם, שכן סוף סוף האזהרה אינה כתובה בתורה. על כן, אם נוכל למצוא מישהו שסובר שאזהרה שנלמדת מדרשה אינה יכולה להוות בסיס לעונש, זו תהיה אינדיקציה לעמדה שהמדרש הוא מרחיב ולא חושף. כאמור, עמדה כזו יכולה לסבור שהלכה מדרשית היא הלכה דאורייתא, אולם מכיון שהיא לא כתובה במקרא היא לא מקיימת את הדרישות מאזהרה הנחוצות לחיוב עונשין.

לכאורה הכלל התלמודי הוא שאזהרה דורשת שימוש בלשונות מוגדרים מאד ('השמר', 'פן' ו'אל', ובדרך כלל גם 'לא'. ראה **אנצי"ת** ע' 'אזהרה'). אם כן, לכאורה אפילו פסוק מפורש שאינו משתמש בלשון אחת מתוך אלו לא יספיק כדי ליצור אזהרה. אם כן, ההלכות אשר נדרשות באמצעות מידות הדרש ודאי לא יספיקו לשם כך.

אולם לגבי אזהרה מן הדין כבר ראינו שהרמב"ם סובר שהביטוי 'מן הדין' פירושו מכל המידות. אם כן, הרמב"ם הוא עקבי ומתאים לסוגיות הש"ס בזה, והוא סובר שהלכות מדרשיות אינן עומדות בקריטריונים של אזהרה הלכתית. הרמב"ן, לעומתו, טוען שמשמעות הביטוי 'מן הדין' היא דווקא מקל וחומר, ומוכיח זאת מכמה מקומות בש"ס. אם כן, הרמב"ן לשיטתו שהלכות הנלמדות מן המידות הן בדיוק כמו הלכות שכתובות במפורש במקרא. לפעמים הלכות מדרשיות יהיו אזהרות טובות יותר מאשר אזהרות שכתובות במפורש במקרא (למשל, אם הן משתמשות בלשונות לא קאנוניים). מהי עמדתם של שאר הראשונים?

כאמור, לגבי הלכות שנלמדות מקל וחומר, מוסכם על כולם שאין מזהירים מכך. לגבי שאר המידות המצב סבוך יותר. הערנו למעלה שלגבי היקש וגז"ש ישנן סוגיות תלמודיות מפורשות שהאזהרה מהם מחייבת בעונש (ראה **אנצי"ת** ע' 'אין מזהירין מן הדין', הערה 53-52), ולגבי מה מצינו לא למדים ממנה אזהרה לאו (ראה שם הערה 54, שהביאו מהירושלמי ע"ז פ"ה הי"ב, מהרשב"א בחולין צ"ט ע"ב ומהר"ן בנדרים ד' ע"ב). לגבי במה מצינו ומה הצד נחלקו האחרונים האם מזהירים מהם או לא (ע"ש בהערה 56-55).

קשה לגבש מכאן תפיסה כללית לגבי הדרשות, אולם עלינו לשאול את עצמנו מהו ההבדל שחוצה את מידות הדרש לשתי קבוצות לעניין זה? חלוקה אפשרית אחת היא בין מידות הגיוניות למידות לשוניות. המידות ההגיוניות, כמו קל וחומר, מה מצינו, בניין אב, מה הצד (שהוא סוג של בניין אב)[57], ישנן לפחות דעות שלא מזהירים מהן. לעומת זאת, לגבי המידות

[57] ראה בדפי **מידה טובה** לפרשת שמות ולפרשת תצוה, תשס"ה.

הטכסטואליות (היקש, גז"ש), מוסכם שמזהירים מהן (למעט דעת הרמב"ם). אם ננסה לשחזר מתוך הנתונים הללו את התמונה כולה, נראה שמסתבר כי ההבדל הוא שהמידות ההגיוניות הן הרחבות אנלוגיות שלנו לגבי הכתוב, ולכן הן אינן כלולות בו. הן תוצר של ההגיון שלנו, ולכן אינן נחשבות כחלק ממה שכתוב בתורה עצמה. לעומתן, המידות הטכסטואליות נחשבות על ידי רוב הראשונים (פרט לרמב"ם) כחלק מן הכתוב עצמו.

מה שעולה מכאן הוא עמדות ביניים בין עמדת הרמב"ם לבין זו של הרמב"ן. לפי הרמב"ם כל המידות הן הרחבות של הכתוב, ולכן אין להזהיר מהן. את המידות הטכסטואליות הרמב"ם כנראה מבין כרמזים טכסטואליים לאנלוגיות מהותיות. לדוגמא, בעיני הרמב"ם המילים הזהות בגז"ש אינן אלא רמזים שמיועדים להסב את תשומת לבנו לכך שישנו קשר מהותי בין הפרשיות הנדונות. מכאן והלאה, סובר הרמב"ם, פועלת אנלוגיה רגילה. לכן לפי הרמב"ם גם מידות טכסטואליות הן הרחבה של הכתוב ולא חשיפה של מה שבתוכו. לפי הרמב"ן נראה שכל המידות הן חשיפה של מה שטמון בכתוב. כפי שהסברנו בגוף הספר, לפי הרמב"ן גם האנלוגיה ההגיונית פועלת באופן של חשיפה ופירוש, וממילא לדעתו כל ההלכות המדרשיות מצויות בכתוב ומהוות אזהרה תקפה. לפי שיטות הביניים השונות שהצגנו כאן, המצב הוא חצוי. באופן כללי נאמר שהמידות ההגיוניות נתפסות יותר כהרחבה של הכתוב, מאותה סיבה שראינו ברמב"ם לגבי כל המידות. ואילו המידות הטכסטואליות הן חשיפה של מה שטמון בכתוב, מאותה סיבה שראינו בדעת הרמב"ן. ייתכן שישנם ויכוחים בין הפוסקים והמפרשים השונים לגבי מידה זו או אחרת האם היא חושפת או מרחיבה, ולכן גם ביחס לשאלה האם אזהרה מכוחה היא אזהרה תקפה או לא.

2. שבועה

ראינו בסוף החטיבה השנייה את דברי הר"ן בסוגיית הבבלי נדרים ח' ע"א, שם מובא ששבועה ללמוד תורה חלה, על אף שבעלמא שבועה לקיים מצווה לא חלה. כידוע, הגמרא מסבירה את הדין ששבועה לא חלה על דבר מצווה בכך שהוא מושבע ועומד מהר סיני, ואין שבועה חלה על שבועה.

ראינו שהר"ן שם כותב שמכיון שהחובה ללמוד תורה מעבר לקריאת שמע בוקר וערב נלמדת מדרשה (מהמילה 'ושננתם', ראה קידושין ל' ע"א), אזי שבועה חלה עליה. הרא"ש חולק עליו בזה, וסובר ששבועה חלה על לימוד תורה כי אין כלל חובה ללמוד מעבר לק"ש בוקר וערב (כלומר זה לא דבר מצווה). לא ברור האם הרא"ש אינו מקבל את עצם היסוד של הר"ן, או שמא

הוא חולק עליו רק בגדרי מצוות תלמוד תורה, אולם בגדרי שבועה על הלכות מדרשיות הוא מסכים לדבריו.

ראינו כי בביאור דברי הר"ן אפשר ללכת בשני כיוונים: יש שהבינו שהר"ן לומד שהלכות מדרשיות הן מדרבנן, כמו הרמב"ם (והניחו שגם הרמב"ם מתכוין לכך, כמו הבנת הרמב"ן בו, ודלא כ**תשב"ץ**). אמנם זהו דוחק, שכן הר"ן לא מרמז על כך, וגם לא מביא את דברי הרמב"ם לסיוע.

יש שכתבו שכוונת הר"ן היא שהלכות מדרשיות הן הלכות דאורייתא, אלא שהן קלות יותר, ולכן שבועה חלה עליהן (כן כ' ב**קונד"ס** סי' א' סקי"ט-כ', וכן פשט לשונו של הר"ן עצמו). זה לכאורה כהבנת ה**תשב"ץ** ברמב"ם, שהלכות מדרשיות הן מדאורייתא, אלא שהר"ן סובר שהן קלות יותר בחומרתן.

אולם הפשט הפשוט יותר בדעת הר"ן הוא כדברינו, שהלכות אלו אינן בעלות תוקף דרבנן, ובמובן זה הוא לא כמו הרמב"ם. אולם הר"ן עדיין יכול להסכים שאין להלכות כאלה מקור בתורה. הסיבה לכך שהסיבה ששבועה אינה חלה על מצוות היא לא מפאת חומרתן אלא מפני שיש עליהן כבר שבועה מהר סיני, והכלל הוא שאין שבועה חלה על שבועה. ולפי זה, ייתכן לומר שההלכות המדרשיות שאינן מצויות בכתוב, השבועה מהר סיני לא חלה עליהן, ולאו דווקא בגלל קולתן, ולכן שבועה רגילה כן תחול עליהן.[58] זוהי בדיוק נפ"מ מהסוג שחיפשנו למעלה.

על אף שהר"ן אינו מסכים בהכרח לדעת הרמב"ם שתוקפן של הלכות מדרשיות הוא מדרבנן, עדיין הוא יכול להסכים להבנתו את משמעותן של הדרשות, ולסבור שהלכות אלו אינן מצויות בתורה עצמה. הדרש הוא הרחבה של הכתוב, אלא שלדעת הר"ן גם ההרחבה מבחינת תוקפה היא מדאורייתא. ההשלכה ההלכתית של תורת הפרשנות כשלעצמה (בלי תלות בשאלה האם ההלכות המדרשיות הן מדאורייתא או מדרבנן) היא לעניין חלות שבועה עליהן. אם אכן העובדה ששבועה לא חלה אינה תלויה בחומרה, אלא בשאלה האם ישנה כבר שבועה על הפעולה הזו מהר סיני, כי אז ניתן לומר שלפי תורת הפרשנות שרואה במדרש הסתעפות, שאינה חשיפה של הנאמר בהר סיני אלא הרחבה שלו, לא חלה שבועת הר סיני על הלכות מדרשיות, אלא רק על מה שמצוי בכתוב, ומכאן ששבועה תחול עליהן.

ראינו שסביר כי הר"ן שותף לתפיסת הרמב"ם בדבר מהותן של הדרשות כהרחבה. האם הוא בהכרח שותף לתורת הפרשנות של הרמב"ם? לשון אחר: האם לפי הר"ן בהכרח לטכסט המקראי יש רק פירוש נכון אחד?

---

[58] מעיון בסוגיא שם ניתן להוכיח לכמה שיטות בראשונים שההבנה של שבועה על דבר מצווה אינה תלויה בשאלות של חומרה אלא בשאלות שעוסקות במה היה כלול בשבועת הר סיני. ראה על כך גם להלן.

בגוף הספר נתבאר שהרמב"ם הולך לשיטתו גם בתורת הפרשנות שלו. מכיון שהוא מחפש את מה שבכתוב, ולא את כוונת הכותב, לכן הוא מסיק שיש רק פירוש נכון אחד. אולם אם נניח שהפרשן (לפחות הפרשן ההלכתי והמקראי) אמור לחפש את כוונת הכותב, קשה לראות מדוע לא יכולו להיות כמה פירושים נכונים לאותו טכסט? הייפלא מה' דבר?! בחטיבה השנייה ראינו שכך בדיוק למד הרמב"ן.

אם הר"ן לא מקבל את הנחת הרמב"ם שהמושג 'דאורייתא' הוא רק מה שמצוי בכתוב, או אז הוא אמור לחפש את רצון ה', ולאו דווקא את המצוי בתורה. אם כן, לא סביר שהוא יאמר שלכתוב המקראי יש רק פירוש אמיתי אחד. ובכל זאת הוא יכול להבין את הדרשות כהרחבה של הכתוב ולא כפענוח שלו. הסיבה לכך לא תהיה בגלל תורת פרשנות כמו זו של הרמב"ם אלא בגלל הבנת אופי הדרשות כאנלוגיה (ולא דדוקציה), או משיקול דומה.

מדברינו עולה שאם הר"ן אינו שותף לרמב"ם בהגדרת המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן', הוא כנראה גם לא מסכים לתורת הפרשנות שלו. אולם עדיין ייתכן שהוא יסכים להבנתו את דרכי הדרש כמרחיבות את המקרא (ולא חושפות את מה שבתוכו).

3. קולות נוספות בהלכות מדרשיות

מייד לאחר הדוגמא הזו הזכרנו בקצרה כמה דוגמאות נוספות שהביא ה**קונד"ס**, שבהן אנו מוצאים קולות בהלכות מדרשיות.

לדוגמא, תוס' ביבמות ז' ע"ב מעדיף להתיר ביאת מקצתו לעזרה, שכן היא נלמדת מדרשה, מאשר להתיר את ביאת כולו, אשר מופיעה במפורש בפסוק. לכאורה זהו איסור קל יותר, אולם כבר עמדנו שם על אפשרויות נוספות. קשה להוציא מכאן אינדיקציה חד משמעית לתורת פרשנות כזו או אחרת. בכל אופן, די ברור שאם הלכות מדרשיות הן קלות יותר במובן כלשהו, כי אז הדרש אינו חשיפה באותו מובן כמו הפרשנות הפשטית למקרא. מהדוגמאות הנוספות שהביא ה**קונד"ס**, קשה להכריע לגבי תורת הפרשנות המשתקפת בהן.[59]

יש להוסיף עוד את דברי ה**כס"מ** פ"ה מהל' טומאת מת ה"ה, שם הוא מסביר בדעת הרמב"ם שטמא מת שטומאתו היא מדרשה אינו חייב כרת על טומאת מקדש וקדשיו, לעומת טמא מת שכתוב במפורש בפסוק שחייב כרת על כך. ייתכן שגם דין זה תלוי בחומרת האיסור, ואז מה שנאמר לגבי ביאת מקצתו רלוונטי גם כאן. אולם ייתכן שזה מקביל למה שראינו למעלה

[59] לדוגמאות נוספות ראה 'פתיחה כוללת' ל**פמ"ג** או"ח ח"א סעיף ב', ובספר **תרי"ג** (באנגלית), לרב א"צ רבינוביץ, בית הלל, ירושלים 1975, עמ' 32-28. וכן בדיון לעיל לגבי קרובים ממשפחת האם ולגבי קידושין בעדים שפסולם נלמד מדרשות.

בסעיף 1 לגבי אזהרה. העובדה שהוא אינו חייב כרת היא מפני שאין על כך אזהרה, שכן זה נלמד מדרשה. מכאן ש**כס"מ** מבין שהטומאות שיוצאות מדרשה אינן מצויות בתורה, ולכן לא קיימת אזהרה לגביהן, ולכן הן אינן מחייבות בעונש. אמנם פירוש זה נאמר בשיטת הרמב"ם עצמו, על כן בהחלט היינו מצפים לכך. לפי הרמב"ם שלימוד מדרשה אינו אזהרה לעניין עונש, מסתבר שלא יהיה על כך כרת.

אמנם לכאורה הדבר תלוי בשאלה האם עונשי שמיים עונשים ללא אזהרה, או לא. שיטת רוב ככל הראשונים היא שלהלכה כרת לא בעי אזהרה (ראה **אנצי"ת** ע' 'אזהרה' מהערה 50 והלאה). אולם בשיטת הרמב"ם ידוע שחלק על כל שאר הראשונים בזה, וסבר שגם כרת בעי אזהרה.[60] אם כן, לשיטת הרמב"ם ברור שדין שיוצא מדרשה אינו מספיק כדי לענוש כרת, ומוכח כדעת ה**כס"מ** הנ"ל.

4. דברים שמשה עשה 'מדעתו'

הבאנו בחטיבה השנייה את מאמרו של הרב פינצ'וק, אשר דן בסוגיית הבבלי שבת (פ"ז ע"א), לגבי שלושה דברים שעשה משה מדעתו והסכים המקום על ידו. הגמרא מייד שואלת מה משה דרש כשהחליט לעשות אותם, ומביאה דרשות שונות על כל הכרעה כזו. כאן עולה מייד השאלה מדוע הכרעה מכוח דרשות נחשבת משהו שמשה עשה 'מדעתו'? לכאורה הדרשות הן כלים שניתנו לנו ביחד עם המקרא עצמו, ולכן שימוש בהן הוא חלק מדרך ההכרעה ההלכתית הרגילה.

תוס' עונה על כך שמשה ביצע דרשות פגומות, שאינן יכולות להוות בסיס מספיק להחלטתו. כלומר לפי תוס' דרשות רגילות לא יכולות להיחשב כמשהו שמשה עושה 'מדעתו'. לכאורה הסיבה לכך היא שהתוס' חולקים על הרמב"ם, ולדעתם הדרשות מצויות בכתוב עצמו, וממילא זה לא מדעתו של משה אלא מדעת התורה (=הקב"ה) עצמה. מאידך, לדעת הרמב"ם עצמו נראה שאפשר להסביר שמשה דרש דרשות רגילות, ובכל זאת הדבר נחשב שהוא עשה זאת 'מדעתו'. לפי הרמב"ם הדרשות הן תוצאה של שיקול של הדרשן להרחיב את המקרא, ולא חשיפה של מה שמצוי במקרא עצמו. אם כן, זוהי השלכה ישירה של הגישה לתורת הפרשנות, גם אם תוקף ההלכה הוא מדרבנן. השאלה כאן אינה מהו תוקף ההלכה, אלא האם ההלכה הזו טמונה במקרא עצמו או שהיא הרחבה של הכתוב במקרא.

אמנם היה מקום לדחות את הטיעון הזה ולומר שגם לפי תוס' בהחלט ייתכן שהדרשות הן

[60] ראה בשורש י"ד, ו**בפיהמ"ש** מכות רפ"ג, ו**בלח"מ** ו**מל"מ** בהל' סנהדרין פי"ח ה"ב. ו**אנצי"ת** ע' 'אזהרה' לפני הערה 57.

מרחיבות, אולם בכל זאת זה לא נחשב שמשה עשה מדעתו ושהקב"ה צריך להסכים. הרי גם הרמב"ם מסכים שכלי ההרחבה ניתנו לנו מסיני, אלא שלטענתו אלו כלי הרחבה ולא כלי חשיפה ופענוח. אם כן, גם לפי הרמב"ם לא ברור מדוע אנחנו צריכים הסכמה של הקב"ה על מסקנה שעולה משימוש רגיל בהם? גם אם הם כלים מרחיבים, עדיין ברור שזוהי חלק מפרוצדורת ההכרעה ההלכתית הרגילה שניתנה לנו בסיני, ולא 'מדעתו' של משה עצמו.[61]

5. יציאה בראשי איברים

ראינו בפרק הקודם את הדיון של הגאונים על קידושין בעדים פסולים מכוח דרשה. ר' אחאי שם הביא ראיה שבקידושין כאלה לא צריך גט, מן ההבדל בין שחרור עבד מכוח מכה בשן ועין, אשר כתובים במפורש במקרא, לבין שחרור מכוח מכה בשאר ראשי איברים, שנלמדים מדרשה. הדיון שם התנהל על המעמד ההלכתי של ההלכות שנלמדות מן הדרשה. כאן אנו עוסקים בשאלה האם ישנן עמדות אחרות שמקבלות את תורת הפרשנות של הרמב"ם, ולאו דווקא את קביעתו ההלכתית.

בהקשר זה המקור העיקרי הוא תשובת הרשב"א ח"א אלף קפ"ה, אשר מביא את ראיית ר' אחאי, והוא עצמו דן שם גם במקרה של מי שגירש בעדים פסולים. הרשב"א שם מביא במפורש נפ"מ הלכתית בין הלכה שכתובה ושלא כתובה במפורש במקרא. לטענתו בעקבות מכה בשן ועין העבד יוצא לחירות מיידית ללא גט, בעוד שבמכה בשאר ראשי איברים העבד צריך גט. ההסבר בזה הוא שחששו שמא ימצאהו בשוק ויאמר לו עבדי אתה (בפשטות זהו חשש דרבנן). אמנם החשש הזה קיים רק במכה בשאר ראשי איברים ולא במכה בשינו ועינו, שכן שני אלו כתובים בתורה.

אמנם לכאורה זוהי רק נפ"מ טכנית גרידא, אולם מכאן משמע שמה שכתוב בתורה ידוע לכולם (זה מה שקרוי בהלכה "דבר שהצדוקים מודים בו"), וכמו שהוא נחשב כאזהרה לעניין עונש כך גם ניתן להחשיב אותו כמכה שמוציאה מייד. במצב כזה לא מתעורר חשש שיאמר לו בשוק 'עבדי אתה', שכן כנראה הרואים יידעו שיצא מתחת ידיו בגלל המכה.

לכאורה הנפ"מ הטכנית הזו משקפת את העובדה שדין כזה לא נחשב ככתוב בתורה, כלומר היא נובעת מתורת פרשנות כמו זו של הרמב"ם.[62] אמנם יש לדחות שהכל תלוי בדעת בני אדם ולא בשאלה המהותית האם זה אכן מצוי בתורה.

---

[61] ראה על כך ביתר פירוט בדף **מידה טובה** לפרשת יתרו, תשס"ה.

[62] למעשה כאן נכנסים כל הדינים של "דבר שהצדוקים מודים בו".

פרק 3 - שיטות הרמב"ם, המאירי ו'בה"ג' לגבי ריבויים

מבוא

נסיים את הנספח הזה בבירור שיטות הראשונים האחרים בנושא השורש השני. כבר ראינו שרובם ככולם אינם מסכימים להגדרותיו של הרמב"ם שמצוות מדרשיות הן מדברי סופרים. ראינו שאולי יש כאלו שיקבלו את תורת הפרשנות שלו. אולם יש עדיין מקום לבחון האם ישנן שיטות נוספות בראשונים ביחס לעקרון המנייה של הרמב"ם, ומהי, אם בכלל, משמעותן ההלכתית של שיטות אלו.

קושיות הרמב"ם על 'בה"ג' מכבוד בעל אמו ואשת אביו ואחיו הגדול, ותשובת הרמב"ן[63]

נתחיל את דברינו מדיון בקושיא שמעלה הרמב"ם על **בה"ג** במהלך דבריו בשורש. כאמור, **בה"ג** מונה מצוות שנלמדות מריבוי ומי"ג מידות, כמו יראת תלמידי חכמים שנלמדת מהריבוי של "'את ה' א-להיך תירא' - לרבות תלמידי חכמים". הרמב"ם מקשה עליו מדוע הוא לא מונה את שאר המצוות שנלמדו מריבוי של 'את'ין, כמו כבוד אשת אביו ובעל אמו ואחיו הגדול שנלמדו מריבוי של המילים 'את' ומהאות וי"ו שבפסוק 'כבד את אביך ואת אימך'.

הרמב"ן בהשגותיו מסביר את דעת **בה"ג** בכך שהמצוות הללו נכללות במצווה שממנה הן נלמדות (ולכן הן אינן נמנות, ראה בשורש השביעי). לדוגמא, כבוד אשת אביו כלול בכבוד אביו. כבוד בעל אמו כלול בכבוד אמו. כבוד אחיו הגדול כלול בכבוד הוריו. ובאמת זה דורש הסבר בדעת הרמב"ם עצמו: מדוע הוא עצמו חושב שאם מצוות אלו היו מדאורייתא כי אז היה עלינו למנותן, והרי נראה סביר שהן נכללות במצוות שמהן הן נלמדות/נדרשות?

יש כאן שתי אפשרויות: 1. או שהרמב"ם עצמו סובר שהמצוות המדרשיות (או כולן, או לפחות אלו שהוא מקשה מהן) אינן חלק מהמצוות המלמדות עליהן. 2. ייתכן שהוא מקשה זאת רק לדעת **בה"ג** עצמו, שכן לדעתו **בה"ג** מתעלם מהשאלה של היות הדין פרט במצווה קיימת (והא ראיה שהוא מונה את מצוות מורא תלמידי חכמים ואינו כולל אותה במצוות יראת ה'). לכן הוא מקשה עליו לשיטתו: גם אם אתה מונה חלקי מצווה כמצוות עצמאיות, אבל כיצד ניתן לכלול במניין המצוות מצוות אחרות שנלמדות מדרשות?

בכל אופן בדעת **בה"ג** עצמו באמת השאלה היא לא פשוטה: האם מצוות שמתרבות מ'את' נכללות במצווה בה עוסק הפסוק המקורי, או לא? מדוע את מורא תלמידי חכמים הוא מונה

[63] ראה בספר **כלי חמדה** על פרשת ויגש, סק"א. יש שם כמה נקודות שנוגעות לנדון דידן, ואכ"מ.

בנפרד מיראת ה' ואילו את כבוד אשת אביו ובעל אמו הוא אינו מונה?

לפחות בדעת **בה"ג** נראה די ברור שיש לחלק בין הריבויים השונים. יש מהם שאינם נכללים במצווה שממנה הם מתרבים ויש מהם שכן. מהו הקריטריון לכך? כנראה קריטריון סברתי מקומי, אשר תלוי בכל מצווה לעצמה. בכל אופן, כפי שכבר הערנו, דעת הרמב"ם בנושא זה אינה ברורה: ייתכן שהוא חולק על **בה"ג** בהבנת מצוות אלו עצמן ובקשר שלהם עם מצוות המקור (=המצוות המלמדות). וייתכן שהוא חולק עליו מחלוקת מהותית לגבי ריבויים: שלדעתו אף אחד מהם אינו נכלל במצוות המקור שממנה הוא נדרש, ולולא הם היו במעמד של הלכות דרבנן היה עלינו למנותן.

הרמב"ן בהשגות (עמ' נ"א) מגן על עמדת **בה"ג**. ראשית הוא מקשה, הרי הגמ' כתובות ק"ג ע"א מביאה את הדרשה הזו כחלק מקושיא, ועולה ממנה שהדינים הללו הם מדאורייתא. וזו לשון הגמרא שם:

הזהרו בכבוד אמכם. דאורייתא היא דכתיב: כבד את אביך ואת אמך! אשת אב הואי. אשת אב נמי דאורייתא היא, דתניא: כבד את אביך ואת אמך, את אביך - זו אשת אביך, ואת אמך - זו בעל אמך, וי"ו יתירה - לרבות את אחיך הגדול! הני מילי מחיים, אבל לאחר מיתה לא.

אם כן, הגמרא קובעת במפורש שגם כבוד אשת אביו ובעל אמו הוא מן התורה. למעשה, גם הרמב"ם עצמו בהלכותיו קובע זאת (ממרים פ"ו הט"ו):

חייב אדם לכבד את אשת אביו אע"פ שאינה אמו כל זמן שאביו קיים שזה בכלל כבוד אביו, וכן מכבד בעל אמו כל זמן שאמו קיימת, אבל לאחר מיתתה אינו חייב, ומדברי סופרים שיהיה אדם חייב בכבוד אחיו הגדול ככבוד אביו.

אנו רואים שהרמב"ם עצמו מבחין בין כבוד אביו ואמו, שהם מן התורה, לבין כבוד אחיו הגדול, שהוא מדברי סופרים. אמנם היה מקום להסביר שכל שלוש המצוות הללו שנדרשות באותה ברייתא כלולות באמירה הראשונה שבגמרא, וכולן מדאורייתא. אולם כנראה שהרמב"ם מבחין ביניהן לפי אופיין: כבוד אב ואם בהחלט כולל מבחינת תוכנו את כבוד בעל אמו ואשת אביו. אולם כבוד אחיו הגדול אינו נכלל בהם בצורה כה ברורה, ולכן לגביו יש לדון האם גם עליו חלה האמירה שהוא מדאורייתא. הרמב"ם מחליט שלא.[64]

---

[64] ניתן היה להסביר זאת גם באופן מעט שונה (וכך משתמע ב**כס"מ** על אתר). כפי שראינו בגוף הספר, הרמב"ם בדבריו בשורש זה כנראה עוסק רק בי"ג מידות ובריבוי. וביארנו את הדברים על פי מה שכתב בעל **ספר הכריתות**, ששאר מידות הדרש ההלכתי נחשבות כתובות במפורש במקרא (כמו פירוש פשטי), ולכן הן תמיד יוצרות הלכות דאורייתא (אא"כ הדרשה היא אסמכתא). הסברנו זאת בכך ששאר הדרשות נתלות במילה או פרט בכתוב שאיון לו הסבר לולא הדרשה, ולכן הדרשה היא הפירוש היחיד עבורו. במקרה כזה הדרשה

עוד יש להעיר, שמכיון שחכמים גילו לנו שמצוות כבוד בעל אמו ואשת אביו הן מן התורה, אז ברור שהדרשה היא מפענחת, כלומר חושפת את מה שבכתוב. אולם היכן בתורה זה כתוב? מסתבר שזה כלול במצוות כבוד אב ואם. בפסוק "כבד את אביך ואת אימך" כתוב מכללא גם כבוד אשת אביו ובעל אמו. אם כן, מכיון שגילו לנו שהוא מן התורה, הם גם גילו לנו יחד עם זה שהמצוות הללו כלולות במצוות המקור. המסקנה היא שהן לא חלות לאחר מות האב והאם (כמפורש בדברי הרמב"ם עצמו בהלכות ובגמרא עצמה (למעשה, ייתכן שהמקור מחז"ל שמגלה לרמב"ם שהלכות אלו הן מדאורייתא אינו האמירה בגמרא שהן מן התורה, אלא הנפ"מ שהן חלות רק עד מות האב והאם). לעומת זאת, באחיו הגדול הרמב"ם לא כותב שהמצווה היא עד מות הוריו. לכאורה משמע שזוהי מצווה עצמאית. הסיבה לכך היא כמו שכתבנו לעיל: יש לה תוכן עצמי שונה, ולכן היא אינה כלולה במצוות כבוד ההורים, ולכן גם גדריה שונים.

האחרונים (ראה, למשל, ב**הפלאה** בסוגיית כתובות שם) הקשו על הרמב"ם שמצוות כבוד אב ואם עצמה חלה גם לאחר מיתתם, ולכן לא ברור מדוע המצווה לכבד את אשת אביו ובעל אמו פוסקת לאחר מות ההורים האמיתיים. ולדברינו נראה שיש הבדל בין המישורים. הכבוד הישיר להורים האמיתיים חל גם לאחר מותם. אולם הכבוד העקיף שנעשה להם דרך בני זוגם אינו חל לאחר מותם: או בגלל שהקשר ביניהם כבר לא קיים, וממילא גם פג החיוב, או בגלל שסוג כזה של כבוד לא מהווה כבר כבוד להורה המת (להבדיל מקבורתו שלו עצמו, זכרונו שלו וכדו'). לעומת זאת, כבוד האח הבכור חל גם לאחר מיתה שכן הקשר קיים גם לאחר מות ההורים.[65]

נחשבת ככתובה במפורש במקרא, שכן היא היא פירושה היחיד של אותה מילה (אין לה פירוש אחר). מסיבה זו, כפי שהסברנו, הרמב"ם מוסיף גם את הריבוי למידות הדרש שיוצרות הלכות מדברי סופרים, שכן וי"ו אינה נחשבת כייתור, או כמילה מופנה. לכן הדרש שנתלה בוי"ו יתירא אינו מפרש מילה חסרת פירוש, אלא רק מוסיף רובד מדרשי לפירוש הפשטי של המילה כולה. לעומת זאת, הריבוי מהמילה 'את' נותן פירוש למילה בתורה (ולא ניכנס כרגע מדוע מילה כזו זוקקת פירוש, שכן לפי רי"ש כעל כך נאמר 'דיברה תורה כלשון בני אדם'. כפי שראינו, ר"ע אינו מקבל זאת).

זה יכול היה להיות הסבר מדוע אחיו הגדול נחשב אצל הרמב"ם כהלכה מדברי סופרים, ואילו כבוד בעל אמו ואשת אביו שנלמדים מהמילה 'את' נחשבים כהלכות דאורייתא. ולפי זה לא היה כאן צורך להגיע לכך שחז"ל בגמרא מחדשים לנו שאלו הן הלכות דאורייתא, ואז החילוק בין אחיו הגדול לבין בעל אמו ואשת אביו יוצא באופן טבעי. דא עקא, שלפי זה לא ברור מדוע מורא תלמידי חכמים נחשב כהלכה מדברי סופרים. ואולי גם שם הרמב"ם מתכוין להקשות על **בה"ג** רק מכך שהוא לא כולל אותו במצוות יראת ה', ולא מכך שהוא מונה הלכות דרבנן. ובאמת הרמבם כותב בקושייתו זו: "והוא חשב שכל מה שיגיע בריבוי הוא מן הכלל הנזכר". כלומר עיקר הקושיא אינה בגלל המעמד ההלכתי אלא בגלל שזה נכלל במצווה המנויה. ועדיין צל"ע בזה.

[65] היה מקום להבין שחובת הכבוד לאשת אביו ובעל אמו אינם מחמת שהכבוד להם הוא גופא מהווה כבוד להוריו שלו. ניתן היה להבין שחובת הכבוד להם נלמדת כהרחבה של מצוות הכבוד להורים. לפי זה החובה היא ישירה אליהם, ואין סיבה להניח שהיא תפסוק אחרי מות ההורים האמיתיים. לכן בגמ' רואים שלא זו ההבנה. מעבר לכך, אם זו אכן היתה ההבנה, כי אז היה מקום לחשוב שיש לרבות את אשת אביו דווקא מהחיוב כלפי אמו ולא מאביו, שכן הכבוד לה הוא הרחבה מחובת הכבוד לאמו. כביכול, גם היא מעין בחינה של אמו. וכן

יש להעיר כי זו עצמה אחת ההלכות שבהן די ברור שבא לידי ביטוי השורש השני (שכן כבר בדבריו בשורש עצמו, בקושייתו על **בה"ג** בה אנו דנים כאן, הרמב"ם משייך אותה אליו).

בכל אופן, לכאורה צודק הרמב"ן בהשגתו על קושיית הרמב"ם. אם אכן הרמב"ם אינו תופס את המצוות הללו ככלולות במצוות כבוד אב ואם, אז מדוע הוא עצמו לא מונה אותן, הרי חז"ל עצמן אומרים במפורש שאלו מצוות מן התורה? ואם הוא רואה אותן ככלולות במצוות המקור, כי אז לא ברור מה תלונתו על **בה"ג**?

על כרחנו אנו מגיעים למסקנה שהרמב"ם מתכוין להקשות על **בה"ג** לשיטתו, אולם הוא עצמו מסכים עמו ולא מטעמיה. הרמב"ם מבין מתוך דברי **בה"ג** שהוא סובר שהריבוי כלול במצווה שממנה הוא יוצא (ובאמת לשון הרמב"ם בקושייתו היא: "וחשב שכל מה שיגיע בריבוי הוא מן הכלל הנזכר"), אלא ש**בה"ג** כנראה לא מקבל את העיקרון שלא מונים מצוות כאלו (ולכן הוא מנה את מורא תלמידי החכמים). אם כן, הרמב"ם טוען כנגדו, מדוע הוא לא מונה גם את המצוות לכבד את אשת אביו ובעל אמו? זאת על אף שגם לדעת הרמב"ם הן כלולות במצוות כבוד הורים עצמה, ומחייבות מדאורייתא. כפי שכבר הערנו, למעשה קושיות אלו מבוססות על השורש השביעי, ולא על השורש השני. אמנם לגבי אחיו הגדול הרמב"ם כנראה מקשה גם מכוח השורש השני, שכן לדעתו זוהי מצווה מדברי סופרים, כמו שראינו בביאור הגמרא ובלשונו בהלכות.

מה שעולה מכלל דברינו הוא שלפי הרמב"ם הריבויים אינם כלולים במצוות המקור, אלא אם חז"ל גילו לנו שכן. כאשר חז"ל אמרו בכתובות שכבוד אב ואם הוא מדאורייתא, הם גילו לנו בזה שני דברים: שתוקפם הוא מדאורייתא, וגם שהם כלולים במצוות כבוד אב ואם. ממילא החיוב הוא עד מות האב והאם. מסיבה זו, על אף שהם מדאורייתא הרמב"ם אינו מונה אותם, שכן הם כלולים כבר במצוות כבוד הורים. לגבי אחיו הגדול, הרמב"ם סובר שהוא מריבוי, והגמרא לא התכוונה לומר שגם הוא מדאורייתא, ולכן תוקפו הוא מדברי סופרים, והוא כנראה אינו ביטוי לכבוד ההורים אלא מצווה עצמאית גם מבחינת תוכנה.

בה"ג עצמו, שלא כמו מה שהרמב"ם עצמו הבין בו, כנראה מסכים שהריבויים לא נכללים במצוות המקור, ולכן יש למנותם. אמנם ישנם מקרים שהם כן נכללים, ובמקרים אלו לא

לגבי בעל אשתו שיהה עלינו לרבות אותו מאביו. בגמרא רואים שהריבויים אינם כאלה אלא הפוכים (וכן בלשון הרמב"ם). גם זה מוכיח שהגדר הוא שהכבוד אליהם מהווה בפועל פעולת כבוד להוריו.

שוב ראיתי במאמרו של הנשקה, 'להבחנת הרמב"ם', שמאריך לברר את הגירסאות השונות במדרשים אלו, ומביא שם נוסחאות אשר ריבו את אשת אביו מ'את אימך', ואת בעל אמו מ'את אביך', ומסביר זאת כדברינו כאן. בסיכום המאמר הוא גם מבחין בין שיטת הרמב"ם ב**ספהמ"צ** שמתבססת על מדרש אחד, בעוד שיטתו בספרו ההלכתי מבוססת על מדש מקביל, אשר שיטתו שונה.

נמנה אותם. כלומר, בניגוד למה שהבין בו הרמב"ם, הוא כן מקבל את העיקרון של השורש השביעי (שאין למנות פרטים במצווה כמצוות עצמאיות). ההכרעה מתי להבין כך ומתי כך תלויה בתוכן המצווה (ולא בגילוי מפורש של חז"ל, כפי שמשתמע מהרמב"ם), ונלמדת מלשון חכמים שבתלמוד. לגבי כבוד אשת אביו ובעל אמו חכמים קבעו שהם חלים רק עד מות הוריו, ולכן ברור היה ל**בה"ג** שהם נכללים במצוות כבוד הורים, ומסיבה זו הוא לא מנה אותם בנפרד. לעומת זאת, במצוות מורא תלמידי חכמים **בה"ג** ממאן לראות חלק ממצוות יראת ה', ולכן הוא מונה אותה בנפרד.

הסיבה לכך היא שהמורא מפני תלמידי חכמים אינו מהווה מעשה של יראת ה' כשלעצמו, אלא הוא מהווה הרחבה רעיונית של יראת ה'. לכן זוהי מצווה נפרדת. לשם השוואה, הפעולה של כבוד לאשת אביו או בעל אמו, הן עצמן פעולות של כבוד להוריו האמיתיים, ולכן הם נכללים במצוות כבוד הורים. אחיו הבכור לא נמנה כנראה מפני שהוא באמת מדברי סופרים (כנראה שלדעת **בה"ג** הדרשה מהוי"ו היא אסמכתא), או מפני שהוא כן כלול במצוות הכבוד להורים, כלומר שהפעולות שמכבדות אותו הן גופן מכבדות בפועל גם את ההורים (כמו אשת אביו ובעל אמו, ולא כמו מורא תלמידי חכמים). שתי האפשרויות הללו עולות בסוף דברי הרמב"ן (עמ' נ"א).[66]

---

[66] יש לדון לאור דברינו גם במחלוקת הרמ"א והמהרי"ק ב**שו"ע** יו"ד סי' ר"מ הכ"ד, לגבי כבוד אבי אביו. מהרי"ק טוען שאיין חובה לכבד את אבי אביו, והרמ"א סובר שיש ומביא ראיה ממדרש חז"ל על יעקב בפ' ויגש. יש מקום לדמות את אבי אביו לאחיו הגדול, שכן הקשר אינו ניתק לאחר מות אביו, ויש מקום לומר שהקשר כן ניתק במידה מסויימת. בכל אופן, החובה לכבד את אבי אביו ניתנת להבנה כחלק מחובת כבוד אביו, או כחובה עצמאית. מנקודה זו ניתן לצאת לשני כיוונים, הן בדעת הרמ"א והן בדעת מהרי"ק: בדעת הרמ"א ניתן להבין שיש חובה עצמאית או שיש חובה נגזרת. ובדעת מהרי"ק ניתן להבין שיש חובה נגזרת (ולזה כוונתו כשאמר שאין חובה לכבד את אבי אביו. והדברים מסתברים, שהרי אם באמת כדברינו שפעולת כבוד לסבו היא גופא מהווה פעולת כבוד לאביו, כי אז מה מקום לומר שהוא כלל לא חייב בזה? תיפוק ליה מצד כבוד אביו), או שאין חובה כלל.

אם כן, ייתכן שהרמ"א לא שונה מהותית מהמהרי"ק, שכן מהרי"ק אולי גם הוא מכיר בחובה כזו, אלא שהוא לא רואה בה חובה עצמאית. או להיפך, חידושו של הרמ"א הוא שיש חובה עצמאית, וזזה גופא מה שמהרי"ק לא מקבל. אמנם ייתכן שהמהרי"ק מקבל שיש חובה נגזרת, ולכן יהיו נפ"מ אך לכו"ע יש חובה לכבד את סבו. כמובן ייתכן שיש גם מחלוקת ממשית כפשוטה.

הראיה של הרמ"א מיעקב שהיה חייב בכבוד אבי אביו, מאלצת אותנו להניח יש חובת כבוד, אלא שלמהרי"ק זוהי כנראה רק חובה נגזרת, ולכן הוא פוסק שאין חובה (עצמאית) לכבד את סבו. אם כן, ספק רב האם בכלל יש מחלוקת בינו לבין הרמ"א.

ולסיום נעיר כי לשון חז"ל ורש"י בפרשת ויגש (שממנו מובאת הראיה), היא שחייב אדם בכבוד אביו יותר מאשר בכבוד אבי אביו (והחידוש הוא כנראה שלא אומרים כאן את הסברא ששניהם חייבים בכבוד הסבא). אם שתי החובות הן עצמאיות ובלתי תלויות, ותוקפן מדאורייתא, לא ברור מה מקום יש להשוות ביניהן ולקבוע היררכיה? לכאורה נראה שגם הרמ"א יפרש כאן שהחובה כלפי הסב היא נגזרת ולא עצמאית. אם כן, אין ביניהם כל מחלוקת. וכמובן יש לדחות.

נמצא שהרמב"ם ו**בה"ג** לא נחלקים בנקודה העקרונית, האם ריבויים נכללים במצוות המקור. לפי הרמב"ם הם נכללים בה רק אם חז"ל מגלים לנו שהם חושפים ולא מרחיבים, ואז ממילא יוצא שהם גם נכללים במצוות המקור (שכן הם נחשפו כחלק מהתוכן שלה עצמה), ולכן אין למנות אותם על אף שהם מדאורייתא (בגלל השורש השביעי). ואילו לפי **בה"ג** הם נכללים במצוות המקור אם תוכנם המהותי מרמז על כך, וגם לדעתו במקרה כזה אין למנות אותם.

זה מסביר את הערבוב שעושה הרמב"ם בקושיותיו על **בה"ג** מכוח השורש השביעי ומכוח השורש השני. אצל הרמב"ם שני הדברים כרוכים זה בזה: אם הריבוי אינו דאורייתא, כי אז הוא גם אינו כלול במצוות המקור שממנה הוא מתרבה. אמנם אין למנות אותו כי הוא מצווה מדרבנן (כלומר מכוח העיקרון שבשורש השני). ואם הריבוי הוא דאורייתא, כי אז הוא כלול במצוות המקור, ושוב אין למנותו (הפעם מכוח השורש השביעי).

עד כאן עסקנו בריבוי. מה הדין ביחס לשאר דרכי הדרש? האם דעות אלו בעינן גם ביחס לשאר ההלכות המדרשיות שאינן נלמדות מריבוי? כפי שראינו, לפי הרמב"ם די ברור שכן. נראה שהוא מבין את כל ההלכות המדרשיות כהרחבה של הכתוב, כלומר לא כחשיפה של משהו שמצוי בתוכו. מה בדבר **בה"ג**, ושאר הראשונים? בסעיף הבא נראה זאת לאור קטע אחר בדברי הרמב"ם בשורש השני.

היחס בין ריבוי והיקש: הערה משיטת ה'פרישה' וה'ט"ז' לגבי כבוד רבו ואביו[67]

כתב ה**טור** (יו"ד סי' רמ"ב):

מצווה אדם בכבוד רבו ויראתו כשם שהוא מצווה בכיבוד אביו ויראתו, ורבו יותר מאביו, ומורא רבך כמורא שמים.

ומקשה שם בעל ה**פרישה**: מדוע לטעם זה גדול כבוד רבו יותר מאביו, הרי גם כבוד אביו הוקש לכבוד המקום (ראה **טויו"ד** סי' ר"מ, ובבלי קידושין ל"ב ע"א)? ומיישב בעל **הפרישה** שהנלמד מהיקש אינו שווה לגמרי למלמד, אולם הנלמד בריבוי שווה לגמרי למלמד. לכן כבוד רבו שנלמד בריבוי ('את ה' א-להיך תירא') חמור מכבוד אביו שרק הוקש לכבוד המקום.

אמנם לכאורה יש לחלק שבכבוד רבו המקור לחובה לכבדו הוא הפסוק על כבוד המקום. לעומת זאת, כבוד אביו נלמד מפסוק מפורש, וההיקש לכבוד שמים הוא רק היקש צדדי (ובכלל נראה שזהו היקש של מדרש אגדה ולא דרש הלכתי).

נעיר עוד שמכאן לכאורה עולה כי הנלמד מריבוי חמור ממה שכתוב במפורש במקרא, שהרי

---

[67] הדברים מופיעים במאמרו של הרב יונה מרצבך, 'על הריבוי וההיקש', **ספר הזיכרון לר' יחזקאל אברמסקי**, עמ' תל"ג. תודתי לרב אייכנברונר שהביא מאמר זה לידיעתי.

כבוד אביו מפורש בכתוב ואילו כבוד רבו יוצא רק מהיקש. וזה להדיא נגד דברי הרמב"ם, ונגד כל הראיות שהביא ה**קונד"ס** הנ"ל מהראשונים שהקלו בהלכות מדרשיות לעומת הלכות מפורשות במקרא.

כנראה שלשיטה זו אין הבדל בין לימוד מדרכי הדרש לבין מקור בפסוק מפורש, ולכן החומרה נמדדת רק לפי התכנים והמהות (כמו שמצאנו הלכות דאורייתא רגילות שהאחת מהן חמורה מחבירתה בגלל שיקולי התכנים המעורבים בהן). ולפי זה עולה כי כוונת ה**פרישה** איננה לומר שהלכה הנלמדת מריבוי חמורה מהלכה הנלמדת מהיקש. כוונתו לומר שהנלמד מריבוי קשור יותר למלמד מאשר הנלמד מהיקש שיכול להיות שונה מהמלמד שלו. אמנם כאן יוצאת נפ"מ לחומרא, אולם הקביעה הבסיסית נוגעת לשוני איכותי במהות הקשר, ולא להבדל בחומרת ההלכות כשלעצמן. כפי שטוען הרב מרצבך במאמרו, אין כל הבדל בחומרת ההלכות אלא רק בתוכנן המהותי.[68] עיין שם בדוגמאות שהביא, אשר עוסקות במהות ההלכות ואופיין ולא בחומרתן. למעשה, ההבדלים בהם הוא דן אינם הבדלים הלכתיים כלל ועיקר.

ולפי דברינו יוצא ש**פרישה** מבין את הריבוי כמו שהבין אותו הרמב"ן, ולא כמו הרמב"ם (ראה בסעיף הקודם). לפי הרמב"ן ההלכה לירוא מתלמידי חכמים כלולה בהלכה של יראת ה', והיא בבואה שלה. כך באמת לומד ה**פרישה**, אלא שהוא מחדש שזוהי תכונה מיוחדת של ריבוי, ובהיקש הדבר אינו כן.

והנה ה**ט"ז** (סי' רמ"ב סק"א) תמה על דברי ה**פרישה** כיצד הוא מחלק בין המלמד לבין הלמד, והרי אנו מקישים אותם זה לזה. לכאורה ההיקש מטרתו היא להשוות את המלמד ללמד.

לפי דרכנו ברמב"ם ניתן להבין זאת בכך שהלימוד בדרכי הדרש אינו חושף את מה שמצוי בכתוב. אין זה נכון לומר שיראת תלמידי חכמים יש בה משום יראת ה' עצמו, אלא שזוהי הרחבה של מצוות יראת ה'. אלא שלפי"ז הדבר נאמר רק על היקש ולא על ריבוי, והרמב"ם אומר את דבריו גם על ריבוי. כבר ראינו ש**פרישה** כנראה הבין את הריבוי כרמב"ן.

אמנם לפי דברינו למעלה נראה שאין בכך צורך. ה**פרישה** אינו מתכוין להשוות את חומרת ההלכות הללו, אלא את אופיין. חומרת ההלכות אינה קשורה לשאלה האם הם נלמדות מדרשות, ומאילו דרשות. בעניין זה הוא סובר כרמב"ן, כמו שראינו למעלה. ה**פרישה** רק טוען שאופי הקשר של ההלכה למקורה הוא שונה בהיקש ובריבוי. בהיקש ההלכה הנלמדת היא רק דומה למלמד בהלכותיה אך לא במהותה, אולם בריבוי יש דמיון מהותי באופי, יש בלמד משהו מן המלמד עצמו. עצם ההבדל בחומרה הוא רק תוצאה נלווית, כפי שהסברנו לעיל.

---

[68] אמנם הוא מניח לכל אורך הדרך שכל ההלכות המדרשיות הן כהלכות דאורייתא רגילות, ומתעלם משיטת הרמב"ם בעניין זה.

ר' יונה מרצבך, במאמרו הנ"ל, מוסיף להקשות על ה**פרישה** לפי מה שכתב הר"ש מקינון ב**ספר הכריתות**, שהיקש לא נמנה בין י"ג המידות מכיון שהוא נחשב כמפורש במקרא (הזכרנו זאת בתחילת החטיבה השנייה). אם כן, דווקא ההיקש הוא אשר צריך להיות חמור יותר. אמנם יש להעיר שהריבוי גם הוא לא הוזכר בי"ג המידות, ומה מקום לקושיא זו? אמנם לפי הרמב"ם שמונה גם את הריבוי יחד עם י"ג המידות בתחילת השורש השני (וביארנו את שיטתו בחטיבה השנייה, בכך שהריבוי אינו כמפורש בכתוב), יש מקום לקושיא זו.

אמנם אם כדברינו שלעניין החומרה של ההלכות המדרשיות ה**פרישה** הולך בשיטת הרמב"ן, ולא כרמב"ם, אזי אין מקום להקל בהלכות מדרשיות מעצם העובדה שהן נלמדות ממדרש. ממילא גם לא צריך להיות הבדל בין ריבוי להיקש, אלא רק משיקולי תוכן. הרמב"ם באמת יאמר שהלכה שנלמדת מריבוי לא נחשבת ככתובה במפורש במקרא, ולכן היא הלכה מדרבנן (אמנם לגבי רוב ההשלכות תוקפה ההלכתי הוא חמור כמו דאורייתא). לעומת זאת, הלכה שנלמדת מהיקש נחשבת כדאורייתא (ראינו בחטיבה השנייה שהרמב"ם כנראה מסכים לשיטתו של בעל ה**כריתות** בזה), אך בתוקפה היא לא בהכרח שונה.

קושיית הגריפ"פ ור' דניאל הבבלי: תורת הפרשנות של 'בה"ג'

הרמב"ם מביא ראיה לדבריו מסוגיית תמורה לגבי אלפי ההלכות שנשתכחו בימי אבלו של משה, והחזירן עותניאל בן קנז בפלפולו. מכאן ראיה שכבר בזמן משה רבנו היו אלפי הלכות שנלמדו מדרשות, וכל אלו היו קרויים 'דקדוקי סופרים'. ובודאי שכל אלו לא היו כלולים בתרי"ג המצוות, שכן היו אלפי הלכות כאלו. מכאן הביא הרמב"ם ראיה שכל דבר שלא מופיע בתורה במפורש נקרא 'דברי סופרים', ואין למנותו בתוך תרי"ג המצוות.

הגריפ"פ בדבריו על השורש השני (סוד"ה 'ומש"כ', וד"ה 'וכבר') מביא את קושיית ר' דניאל הבבלי על ראיה זו (וראה שם שגם הרמב"ן כבר הקשה זאת באופן עקיף): מניין לרמב"ם שכל פרטי ההלכות הללו היו צריכים להיות מצוות עצמאיות? הרי די ברור שלא נשתכחו שם עיקרי ההלכות, אלא פרטים כלשהם מתוכן. אם כן, ברור שכל אלו אינם מועמדים להיות מצוות עצמאיות, בגלל השורש השביעי ולא בגלל השורש השני. לשון אחר: גם אם היו מונים מצוות מדרשיות, עדיין אין מקום למנות את אלפי הלכות שנשתכחו, שכן רובן ככולן היו פרטים במצוות מנויות. אם כן, מה ראיה יש משם לכך שלא מונים הלכות מדרשיות? רק הלכה מדרשית שיוצרת שורש חדש, ולא הסתעפות של ענף משורש קיים, יכולה להימנות במניין התרי"ג. הגריפ"פ מסיים את דבריו בהערה שגם ר' אברהם בנו של הרמב"ם לא התייחס לקושיא זו של

ר' דניאל, שכן זוהי "תמיהה עצומה על הרמב"ם ז"ל, שאין עליה תשובה".

והנה לפי דברינו למעלה נוכל לומר גם כאן שהוכחתו של הרמב"ם הובאה אך ורק כדי לדחות את שיטתו של **בה"ג**, ולא כתמיכה בדעת הרמב"ם כשלעצמה. כלומר לפי **בה"ג** שסובר שכל ריבוי, גם אם הוא נכלל במצוות המקור, יש למנותו, היה עלינו למנות את כל אלפי ההלכות המדרשיות. אמנם כפי שראינו למעלה, **בה"ג** לא באמת סבר כך, ולכן עליו כשלעצמו לא קשה משם.

בכל אופן, מכאן עולה שהיחס להלכות המדרשיות בכלל, אינו שונה מהיחס לריבוי. לפי הרמב"ם, כצפוי, כל ההלכות הללו אינן נכללות במצוות המקור שמהן הן נדרשות, אלא אם חז"ל גילו לנו שאלו דרשות מפענחות וחושפות (ולא דרשות מרחיבות). כנראה שגם **בה"ג** יסכים לכך, אלא אם התוכן של הדרשה מראה שהיא פרט בהלכה דאורייתא. מגיניו, ר' דניאל הבבלי והרמב"ן, שניהם מניחים שאין הבדל בין ריבוי לבין שאר דרכי הדרש. אם כן, יוצא שלפי **בה"ג** הדרשות כולן אינן נכללות בכתוב, אלא אם במקרה נראה מתוך תוכנן שהן מהוות חשיפה של תוכן כלשהו שמצוי בתוכו (או פרט כלשהו ששייך למצוות המקור). כך גם הסברנו למעלה את ההבחנה בין מורא תלמיד חכמים, אותו **בה"ג** מונה, לבין כבוד אשת אביו, בעל אמו ואחיו הגדול, שאותם הוא לא מונה.

אם כן, גם אצל **בה"ג** קיימות שתי הקטגוריות שמצאנו ברמב"ם: מדרשים חושפים ומדרשים מרחיבים. רק הקריטריון להבחין ביניהן הוא שונה: לפי הרמב"ם צריך אמירה של חז"ל, שמשקפת את עובדת קיומה של מסורת מסיני, ולפי **בה"ג** זוהי שאלה פרשנית שהפרשן מכריע לגביה בעצמו.

יוצא מכאן שגם **בה"ג** מקבל באופן כלשהו את תורת הפרשנות של הרמב"ם, לפיה הדרשות אינן חושפות את מה שיש בכתוב אלא מרחיבות אותו. אמנם אצלו ייתכן שכל זה נוגע רק לשאלת המנייה במניין המצוות ולא להשלכות הלכתיות כלשהן, אולם, כפי שמציין הגריפ"פ, זה בלתי סביר: אם אין הבדל הלכתי, אז מדוע לא למנות?

שיטת רס"ג

הגריפ"פ בדבריו לשורש השני (מד"ה 'אלא' עד הסוף) מציג את שיטת רס"ג בעניין זה. לטענתו זוהי שיטה שונה מכל מה שראינו עד כה, והיא תוכל גם לחדד לנו כמה נקודות במחלוקות שהצגנו בין הרמב"ם לבין **בה"ג**.

הגריפ"פ טוען שלפי רס"ג ישנו עיקרון שהמנייה נקבעת על פי מיקומו של הציווי בתורה. כלומר,

אם ישנה הלכה מדרשית שנלמדת מפסוק מסויים, אזי במסגרת מניין המצוות היא תיכלל במצוות המקור, ולא תימנה באופן עצמאי. הסיבה לכך היא שגם בסיני היא ניתנה ביחד עם המצווה שממנה היא נדרשת, ומניין תרי"ג המצוות הרי יוצא מהמימרא של ר' שמלאי: "תרי"ג מצוות נאמרו לו למשה בסיני", כלומר מונים את מה שנאמר למשה בסיני. מה שניתן בסיני הוא המידה שממנה היא נדרשת, אולם המצווה עצמה ניתנה ונאמרה שם בתוך הפסוק של מצוות המקור.

הגריפ"פ מוסיף שאם תהיה הלכה מדרשית שמתייחד לה פסוק לעצמה, כלומר שהיא אינה נכללת בפסוק שמכיל מצווה אחרת (אלא בפסוק שאינו מצווה מאומה), אזי היא תימנה במניין המצוות כמצווה בפני עצמה. הוא מביא כדוגמא את האיסור של ערל בתרומה, שנלמד בגז"ש מפסח. הרמב"ם מונה את המצווה הזו במניינו (מכיון שיש גילוי של חז"ל שהיא מדאורייתא, ראה לאו קל"ה, ובדיון שערכנו על כך בגוף הספר), אולם רס"ג אינו מונה אותה. לדעת הגריפ"פ הסיבה היא שהאיסור הזה כלול באיסור ערל בפסח, שממנו הוא נלמד.

לאחר מכן הגריפ"פ רק מביא רשימה של איסורים נוספים שרס"ג לא מנה מאותו טעם. הדוגמא שהוא מביא לכיוון ההפוך, כלומר למצווה שנלמדת מדרשה אולם היא לא נספחת למצווה מנויה אחרת אלא נמנית באופן עצמאי, היא האיסור להמית מיתת בי"ד בשבת (ראה יבמות ו' ע"ב וסנהדרין ל"ה ע"ב), שנלמד מדרשה מהפסוק "לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת", מגז"ש 'מושבות'-'מושבות'. הסיבה לכך היא שפשט הפסוק כלל לא עוסק בדין זה, ולכן ברור שלא ניתן לספח את האיסור להמית חייבי מיתות בשבת לאיסור מלאכה בשבת.

יש להעיר כמה הערות על דברי הגריפ"פ בדעת רס"ג. ראשית, בניגוד להתבטאויותיו בתחילת הדברים (כאילו רס"ג מסכים קצת לרמב"ם וחולק על **בה"ג**), למסקנה נראה שאין לגביו כל הבדל בין הלכה מדרשית לבין הלכה שכתובה במפורש. כך הוא גם כותב במפורש בסוף דבריו:

דכל הנלמד באחת המידות שהתורה נדרשת בהן, הו"ל כמפורש בתורה בכל ענין. בין כשאמרו רז"ל בפירוש שהוא מדאורייתא בין בסתם.

אם כן, למעשה הדיון אינו נסוב על מעמדן של הלכות מדרשיות. בעניין זה דעת רס"ג היא כדעת כל שאר הראשונים, נגד הרמב"ם. הוא סובר שהמדרש הוא כלי פרשני ולא כלי מרחיב. החידוש של רס"ג הוא רק לעניין כללי מניית המצוות, שכן לשיטתו מונים רק את מה שנמצא בפסוק, בין אם בפירוש פשטי ובין באמצעות מדרש, וכל היוצא מן הפסוק נכלל במניין המצוות יחד עמו.

נראה לכאורה שהרס"ג אמנם אינו מונה כמה מצוות מאותו פסוק, אולם הוא בהחלט יכול לפרש כמה פירושים לאותו פסוק. יוצא מכאן שגם בתורת הפרשנות שלו נראה שהוא חולק על הרמב"ם.

אלא שכאן עלינו לבחון את דבריו ביתר דיוק. מתי הלכה מדרשית כן תימנה כמצווה בפני עצמה? מדבריו למעלה נראה שהלכה כזו תימנה אם הפסוק שממנו היא יוצאת הוא לא פסוק הלכתי, ולכן היא מהווה את ההיבט ההלכתי היחיד שיכול להימנות מפסוק זה. אם אכן זהו פירוש דבריו, אז באמת אין בהם כל חידוש בנושא תפיסת הדרשות.

אולם הדוגמא היחידה שאותה הוא מביא להלכה מדרשית שנמנית בנפרד היא רק ההלכה לגבי הריגת חייבי מיתות בי"ד בשבת. והרי שם הפסוק בתורה הוא פסוק הלכתי: "לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת", שממנו לומדים את איסור מלאכת הבערה בשבת (ונחלקו תנאים האם לחלק או ללאו יצאת. ראה שבת ע' ע"א, ומקבילות). אם כן, לכאורה היה עלינו לכלול את האיסור להמית חייבי מיתות בשבת באיסור להבעיר אש, או באיסור מלאכה בשבת.

לכאורה יוצא מכאן הקריטריון אינו נעוץ בשאלה האם פסוק המקור הוא פסוק הלכתי או אחר, אלא בשאלת הקשר בין ההלכה הנדרשת לבין הלכת המקור. מכיון שאיסור המתת חייבי מיתות בשבת אינו קשור בתוכנו לאיסורי מלאכה, לכן הוא נמנה כאיסור עצמאי.

לפי זה דווקא נראה שרס"ג בהחלט מתקשר למחלוקת הרמב"ם ו**בה"ג** שראינו למעלה. רס"ג כאן סובר שההלכה המדרשית אינה מהווה הרחבה של הלכת המקור, אלא אם נראה מתוך התוכן שהיא כן כזו. זוהי ממש עמדת **בה"ג** כפי שראינו למעלה. לפי גישה זו חידושו של הרס"ג בהחלט קשור לתפיסת הדרשות, גם אם לא למעמדן ההלכתי. הוא מבין את הדרשות כפרט שהוא או הרחבה או חשיפה של חלק ממצוות המקור, הכל לפי הבנת הפרשן.

לפי רס"ג, בדיוק כמו **בה"ג** (לגבי מורא תלמידי חכמים), גם אם ההלכה הנדרשת אינה קשורה להלכה המקורית, היא אינה הרחבה של המקרא אלא רובד פרשני נוסף, אשר מניב הלכה נוספת שנלמדת מאותו פסוק. כלומר כאן ישנה דחייה ישירה של תורת הפרשנות של הרמב"ם, אשר סובר שאין שני פירושים לאותו פסוק. אם כן, תורת הפרשנות של רס"ג בנקודה זו היא בדיוק כמו תורתם של הרמב"ן ו**בה"ג**.

אולם לפי זה עלינו לחזור לבחון את המקרה של ערל בתרומה. כאמור, הלכה זו נלמדת בגז"ש מאיסור ערל בפסח, ולכן היא נמנית עמו. האם מדובר כאן בשתי הלכות בעלות תוכן או אופי דומה? לכאורה אלו שתי הלכות שונות בתכלית, ולכן אין היגיון תוכני למנות אותן בבת אחת. אולי היה מקום להשוות את ההלכות הללו, ששתיהן מהוות פגיעה בקדשים (אף שזהו דוחק, שכן פסח אינו קדשי קדשים, ולכן סביר שהקריטריון כאן אינו דווקא מידת הקדושה), אך גם מלשונו של הגריפ"פ עולה שהשיקול הוא שיקול של מיקום ולא של תוכן, כלומר רק בגלל ששתי ההלכות הללו נלמדות מאותו פסוק. כיצד זה מתיישב עם העובדה שרס"ג מונה את

האיסור להמית חייבי מיתות בנוסף לאיסורי מלאכה בשבת, כפי שראינו למעלה?
ייתכן שכוונתו היא לומר שהאיסור של הבערה לא נלמד משם (למ"ד לחלק יצאת, שהלכה כמותו), אלא מן האיסור הכללי של מלאכה בשבת. אם כן, הפסוק של "לא תבערו" אינו מלמד הלכה מנויה, אלא פרט בהלכות שבת. ואולי הגריפ"פ מבין שמכיון שבפסוק הזה עצמו אין הלכה מנויה, אז אין מקום להכליל את איסור המתת חייבי מיתות באיסור מלאכה בשבת, שכן הוא לא יוצא מכאן. ולכן עליו להימנות בנפרד.
אם כן, למסקנה נראה שדווקא אפשר להסיק מכאן משהו מבוסס על אודות שיטתו הפרשנית של רס"ג. רס"ג סובר שייתכנו שני פירושים שונים לאותו פסוק, ולכן אם יש שתי הלכות שיוצאות ממנו אל לנו למנותן לחוד. יש לכלול את שתיהן יחד באותה מצווה מנויה. ואם ההלכה המדרשית יוצאת מפסוק ללא הלכתי, כי אז אנחנו שוב מפרשים שני פירושים שונים לאותו פסוק, אלא שבמקרה זה אנו מונים במניין המצוות רק את ההלכה המדרשית.

מהות המניין

ייתכן שניתן לתלות את שיטתו של רס"ג, בשאלה מדוע בכלל מונים את המצוות. אם אכן בכל פסוק נמנית רק מצווה אחת, האם זה סביר שיש כאן רק עיקרון פורמלי טכני שאינו משנה מאומה להלכה? האם הנדון כאן הוא רק לעניין מניין המצוות, ואין לו כל השלכה הלכתית?
כאמור, רס"ג סובר שהלכה מדרשית שנלמדת מאותו פסוק שיש בו הלכה פשטית, אזי אנו מונים בו רק את ההלכה הפשטית. ושוב, ההשלכה אינה לענין מעמדן ההלכתי של המצוות הללו, שכן שתי המצוות המופיעות בפסוק (הפשטית-מפורשת והמדרשית) הן מצוות דאורייתא. זהו רק עניין למניין המצוות. מדוע באמת אנחנו עושים כן? מה פשר הכלל הזה? הרי הגריפ"פ עצמו תמה על מפרשי הרמב"ם מסיעתו של ה**תשב"ץ** מדוע שהרמב"ם לא ימנה את ההלכות המדרשיות אם אכן גם לדעתו הן בעלות תוקף דאורייתא? אם כן, לא ברור גם לשיטתו שלו מדוע רס"ג אינו מונה את ההלכה המדרשית אם יש הלכה אחרת המופיעה בפשט של אותו פסוק?[69]
אף שמדבריו של הגריפ"פ נראה שזהו ענין טכני לגמרי, לפחות בדעת רס"ג מסתבר יותר להבין שישנה גם סיבה מהותית לכך. הסיבה היא שאכן ישנו קשר מהותי בין כל המצוות שעולות

[69] ייתכן שהיה מקום להעלות כאן אפשרות שמטרת המניין היא כעין הצמדת הרובד ההלכתי של תושבע"פ למקרא, ולא מטרה הלכתית של ממש. אולם בדעת רס"ג אין סיבה נראית לעין להעלות אפשרות כזו. מעבר לכך, אם אכן זו היתה הסיבה, אז דווקא היה היגיון רב למנות את ההלכה המדרשית ולא את ההלכה פשטית. זהו קישור משמעותי יותר בין תושבע"פ לתושב"כ. וכל זה טעון עדיין בדיקה.

מאותו פסוק. אם יש מצווה שמופיעה במפורש בפסוק, ויש עוד מצווה שנדרשת ממנו באחת מדרכי הדרש, מסתבר שיש לשתיהן יסוד משותף. זוהי הסיבה מדוע לא נמנה את שתיהן, כל אחת לחוד, במנין המצוות.

לפי דברינו יוצא שלדעת רס"ג, אם בכלל ישנה משמעות לשורש השני של הרמב"ם, הוא בעצם מהווה מקרה פרטי של השורש השביעי. לא מונים חלקים של אותו איסור, או ביטויים שונים של אותו איסור, באופן כפול. אנחנו לא מונים את האיסור של ערל בתרומה, שכן הוא כלול מהותית באיסור ערל בפסח. ייתכן שהסיבה לכך אינה קדושה (כפי שהערנו לעיל), אלא יחס. גם בפסח חשוב היחס והמעמד האישי (שיהיה ישראל שאוכל בו) וגם בתרומה (שיהיה דווקא כהן). אם כן, בשניהם הערל אסור לאכול שכן ערלות היא סוג של פגם בשם ישראל שבו, כלומר זהו פסול יחס. ייתכן שזה גם קשור למילה 'מושבותיכם' (=מקום המושב של ישראל. דווקא שלכם) שממנה לומדים בגז"ש את האיסור האחד מן השני. אין כאן המקום להאריך בפירוט היסוד הזה, אולם יש כאן הצעה למכנה משותף בין שני האיסורים הללו.

אם כנים דברינו, כי אז רס"ג מעמיד כאן תיזה מחודשת וחשובה מאד ביחס לדרשות בכלל: הדרש חושף משהו שיש בפסוק. החשיפה מגלה לנו רעיון יסודי יותר, שהפשט והדרש שניהם אינם אלא שני ביטויים שונים שלו. מה שנמנה במניין המצוות הוא לא הלכת הפשט ולא הלכת הדרש, אלא מונים את הרעיון היסודי שממנו יוצאות שתיהן.[70]

שיטת המאירי

נסיים את הפרק באיזכור קצר של שיטת המאירי המחודשת. דומה כי הוא נוקט בדרך קיצונית, וחולק על הקריטריון שקבע הרמב"ם להבחין בין הלכות מדרשיות שהן מן התורה או מדרבנן. הרמב"ם קובע שאם חכמים הזכירו שהלכה כלשהי היא מדאורייתא, כי אז זוהי הלכה דאורייתא. לכאורה זהו החלק הפשוט והמוסכם שבדברי הרמב"ם. עיקר החידוש נעוץ בחלקם השני של דבריו, שהלכות מדרשיות שלגביהן לא אמרו חכמים שהן מדאורייתא, אזי תוקפן הוא מדרבנן. והנה דווקא המאירי, שנמנה בדרך כלל על נאמניו של הרמב"ם, מוצא לנכון לחלוק על החלק הזה שבדבריו. וכך הוא כותב בביאור המשנה הראשונה דקידושין:

ומכל מקום אין אנו סומכים על כלל זה...שמצינו בכבוד אשת אב שבאה מן התורה, נאמר עליה בכתבות במעשה פטירתו של רבי 'דאורייתא היא', ואעפ"כ אינו אלא מדברי

[70] בשאלה זו למעשה עוסק השורש החמישי, שקובע שלא מונים את טעם המצווה כמצווה בפני עצמה. לפי השורש ההוא אל לנו למנות את האיסור על פסולי יחס בתרומה ופסח, שזהו טעם לאיסור, אלא את ההגדרות המעשיות של האיסורים הללו. וראה על כך במאמרנו לשורש החמישי.

סופרים.

כלומר שגם כאשר חכמים אומרים על הלכה כלשהי שהיא מדאורייתא, אין כאן ראיה ברורה, ועדיין ייתכן לומר שהיא מדרבנן. וכן הוא כותב ב**בית הבחירה** מו"ק י"א ע"ב:

מה שנאמר כאן חולו של מועד דאסירא מלאכה מדאורייתא, פירושו שהוא כעין דאורייתא. וכן הוזכר בהרבה מקומות בתלמוד לשון זה בדברי סופרים.[71]

וכן בכתובות ק"ג ע"א, והמקבילות.[72]

טענות אלו שומטות את הקרקע מתחת שיטת הרמב"ם, שמסתמכת על דברי חז"ל בתלמוד כקריטריון להבחנה בין הלכות מדרשיות שהן מדאורייתא ומדרבנן. המאירי אינו רואה בלשון כזו שיקול מכריע.[73]

---

[71] כנראה כוונתו לסוגיית עירובין כ"א ע"ב והמקבילות, שם החמירו בדיני דרבנן יותר משל תורה. וראה גם בתוד"ה 'ושני מינין', בכורות נ"ד ע"א ועוד.

[72] ראה אצל הנשקה, 'להבחנת הרמב"ם', עמ' ר"ז, סביב שתי הערות 4.

[73] למעלה, בחטיבה השנייה, עסקנו בשאלה האם הקריטריון של הרמב"ם הוא לשוני או תוכני. המסקנה היתה שלפחות ברוב הניכר של ההקשרים מדובר בראיה לשונית ולא תוכנית.

נספח ד

הלכות שנגזרות מסברא

נספח זה מחולק לשני פרקים: הפרק הראשון עוסק בסברא ובמשמעותה כמקור נורמטיבי (להשלמה, ראה גם בנספח הבא, שיעסוק במשמעותו של ציווי). הפרק השני עוסק בסוג אחר של הלכות, אלו שמכונות לפעמים 'עניינים דאורייתא', כלומר הלכות שיש להן מקור בתורה אך הן אינן מופיעות שם כציווי.

פרק 1 - משמעותה של הסברא כמקור נורמטיבי

מבוא

כאמור, הנספח הזה עוסק בהלכות שיוצאות מסברא. משמעות הדבר היא שאין לנו ציווי בתורה עליהן (בנספח הבא תתבאר משמעותם של הציוויים). נביא תחילה כמה דוגמאות בולטות להלכות שנלמדו מסברא: 1. החובה לברך ברכת הנהנין לפני המזון (ראה בבבלי ברכות ל"ה ע"א). בגמרא שם נגזרת חובה זו מן הסברא שאסור ליהנות מן העולם הזה בלא ברכה. 2. האיסור להכניס חפץ מרה"ר לרה"י בשבת (ראה בבבלי שבת צ"ו ע"ב). בגמרא שם נלמד האיסור להכניס מן הסברא 'מה לי עיולי מה לי אפוקי' (כלומר שאין הבדל בין הוצאה והכנסה). 3. בדיני ראיות אנו מוצאים שתי דוגמאות בולטות: בסוגיית כתובות כ"ב ע"א לגבי 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר', ובסוגיית ב"ק מ"ו ע"ב לגבי הכלל של 'המוציא מחברו עליו הראיה', אשר נגזר מהסברא "דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא". 4. ב**אבני נזר** חיו"ד סי' ש"ו מה שהביא מתשובת הר"י מיגאש, שם הוא לומד שישנה חובה על אדם לקיים שבועה שנשבע בכתב (אף שהאיסור הפורמלי דורש 'הפלאה', כלומר דיבור בפה. במקרה זה, הסברא שבבסיס החיוב היא מוסרית). דוגמא זו נדונה גם בגוף הספר, בסוף הפרק השני של החטיבה הראשונה.

האם סברא היא דאורייתא?

מקובל בידינו הכלל 'סברא דאורייתא', כלומר שהלכה אשר מתקבלת מסברא תוקפה הוא מדאורייתא. המקורות העיקריים לנושא זה מצויים בלשונות הגמרא אשר מקשה: "למה לי קרא סברא היא?" (ראה כתובות כ"ב ע"א), או: "איבעית אימא קרא ואיבעית אימא סברא" (ראה, למשל, ברכות ד' ע"ב ו**גהש"ס** שם). מלשונות אלו רואים שהסברא שקולה למצווה דאורייתא רגילה.[74]

כפי שראינו בחטיבה השנייה, לפחות לשיטת הרמב"ם בכל הלכה דאורייתא ישנם שני רכיבים: ציווי ומהות. אולם בהלכה שיוצאת מסברא אף שהממד המהותי ודאי קיים, חסר ממד הציווי,

---

[74] לא נאריך בהבאת מקורות לעניין זה, ונפנה את הקורא לספר **בית האוצר** להגר"י ענגיל, כלל קל"א, ולקונטרסו של הגרמ"מ כשר, 'סברא דאורייתא', אשר נדפס בתחילת ספר **מפענח צפונות** על משנת הרוגצ'ובר (בפרק ו' שבמבוא). ראה גם במאמרו של הרב משה פינצ'וק, 'השימוש בסברא בבבלי ובירושלמי', **צהר** י"ד, אביב תשס"ג. בשלושת המקורות הללו מלוקטים כמה וכמה מקורות מחז"ל ומהראשונים שנוגעים לעניין זה.
נוסיף כי הרב פינצ'וק מעלה מסקנה מעניינת שישנו הבדל עקבי בין הבבלי והירושלמי בנושא זה: הבבלי גוזר הלכות חדשות מתוך סברא בלבד, בעוד הירושלמי באופן עקבי נמנע מכך ומדגיש יותר את הקבלה והמסורת.

ולכן קשה להבין מדוע הלכות כאלה נחשבות כהלכות דאורייתא.

בפרט קשה לשיטת הרמב"ם שכלל אינו מבחין בין הלכות דאורייתא ודרבנן לעניין התוקף אלא רק לעניין המקור. במינוח שלו ודאי יוצא שהלכות מסברא הן הלכות 'מדברי סופרים', שהרי הן אינן כתובות בתורה.

אם כך, לא ברור כיצד חז"ל מניחים כמובן מאליו שמצווה שיוצאת מסברא שקולה למצווה שיוצאת מציווי? מגישה כזו יוצא שהציווי הוא מיותר, וכל הפונקציה שהוא ממלא היא רק לגלות לנו אינפורמציה עובדתית, שראוי או לא ראוי לעשות מעשה כלשהו. מעבר לכך, החובה לעשות או להימנע מלעשות נגזרת מעצם העובדה שזהו מעשה ראוי או לא ראוי. אולם כפי שנראה בנספח הבא, זה סותר את מהותו של הציווי בהלכה בכלל.

כפי שראינו בחטיבה השנייה (ועוד נראה גם בנספח הבא, ועוד בהרחבה בספר השלישי), ישנה כאן גם בעיה לוגית, שכן החובה לעשות מעשה או להימנע מלעשות אותו מצויה בספירה הנורמטיבית. ואילו השאלה האם מעשה זה פוגם ומקלקל או לא, היא שאלה עובדתית. הכשל הנטורליסטי של יום מלמד אותנו שאין להסיק מסקנות ערכיות מנתונים עובדתיים. לא מספיק המידע שמעשה כלשהו פוגם או מקלקל בכדי לגזור מכך חובה נורמטיבית לעשות אותו או להימנע מלעשותו.

במינוח שפיתחנו להבנת שיטת הרמב"ם עולה בעייה נוספת: מהו, בעצם, ההבדל בין הלכות שיוצאות מדרשות לבין הלכות שנגזרות מסברות? לכאורה בשני הסוגים יש מהות ללא ציווי, ועל כן שני סוגי ההלכות הללו הם לכאורה אותו סוג עצמו, וכל ההשלכות ההלכתיות תהיינה זהות לגבי שניהם.

סברא פרשנית וסברא מחדשת: מחלוקת ה'צל"ח' וה'פנ"י'

כבר הזכרנו בחטיבה הראשונה את מחלוקת ה**פנ"י** וה**צל"ח** בסוגיית ברכות ל"ה ע"א, שנחלקו האם הסברא שאסור ליהנות מהעולם הזה בלא ברכה (שמחמתה אנו מצווים לברך לפני המזון) היא דאורייתא (כלומר האם הברכה שלפני המזון היא מדאורייתא).[75] ולכאורה קשה על ה**צל"ח**, שסובר שזה אינו דאורייתא, שהרי כפי שכבר ציינו למעלה הגמ' עצמה אומרת בכמה מקומות: "למה לי קרא סברא היא?", כלומר ברור לגמרא שסברא שקולה לפסוק.

---

[75] וראה **קניין תורה** חלק ה' סי' י"ז בסק"ג, שהסיק מסקנה מדעת ה**פנ"י** שבאמת החיוב לברך לפני המזון הוא מדאורייתא. והקשה עליו בשו"ת **יביע אומר** ח"ז או"ח סי' ל"ג סק"ב, מדוע אנו פוסקים שבספק ברכות אזלינן לקולא. וראה בנספח ח', שם ביארנו שהחובה להודות היא מן התורה והטופס הוא מדרבנן, והבאנו לכך נפ"מ וראיות.

נראה שכוונת ה**צל"ח** באומרו שסברא אינה מדאורייתא היא רק ביחס לסברא שמחדשת דין, ולא ביחס לסברא פרשנית. בסברא פרשנית ברור שמקור החיוב הוא הפסוק, והסברא היא כלי פרשני לגיטימי לכו"ע. מחלוקת האחרונים הזו נוגעת אך ורק לסברא שמהווה בעצמה את מקור התוקף של הדין העולה ממנה (סברא מחוקקת ולא סברא פרשנית).

די ברור שלפי ה**פנ"י** החיוב להודות לפני המזון הוא אכן מן התורה, ורק נוסח הברכה הוא מדרבנן. אם לא הודה כלל, עבר על איסור תורה, אולם אם הוא הודה בלשון אחרת (לא בטופס הברכה שתקנו חכמים), עבר על איסור דרבנן. וכן נראה מפורש בדברי תלמידי ר' יונה שם, שכתבו שאוכל בלא ברכה מביא אשם תלוי, ואכ"מ. ראה על כך בדיון על משמעות הציווי בהלכה, במאמר על השורש החמישי, ובנספח ח' כאן (שם התבאר שקרבן אשם בא גם ללא חטא).

יסוד דומה אנו מוצאים בספר **שערי יושר**, בשער ה' (עמ' ד'), שם חידש הגרש"ש את היסוד של חיוב 'דיני המשפטים'. הוא מסביר שהגדרות דיני הקניין בהלכה קודמות לציווי, ומחייבות כמערכת משפטית קדם-הלכתית. כאן כמובן מתעוררת השאלה מדוע יש לציית למערכת נורמות כזו? הוא מסביר שם שכמו שהחיוב לשמור את התורה עצמה יוצא מסברא, כך הדינים המשפטיים מחייבים מכוח סברא, גם אם הם אינם כתובים בתורה. אמנם נימוק זה נוגע לכל סוגי הסברות, פרשניות או מחוקקות, שהרי החיוב לשמור את התורה אינו יוצא מסברא פרשנית, אלא מסברא מחוקקת. אם כן, הוא כנראה סובר כ**פנ"י**, שגם סברות כאלו הן מדאורייתא.

גם בדברי בעל ה**אבני נזר**, יו"ד סי' ש"ו, שהובאו בפ"ב של החטיבה הראשונה לגבי שבועה בכתב, עולה תפיסה דומה. גם שם רואים שסברא מחוקקת מחייבת לגמרי מבחינה הלכתית, אמנם עדיין הוא כותב שם שמעמדה שונה מזה של מצווה שמפורשת בתורה.

בחזרה לקשיים

מדברינו בביאור שיטת הרמב"ם עולה שכאשר הגמרא אומרת שסברא היא מקור הלכתי שקול לפסוק, אין כוונתה שיהיה כאן ציווי, אלא שכל ההשלכות לא ישתנו גם ללא ציווי. כלומר הגמרא אינה מתכוונת לומר שהלכות מסברא הן הלכות דאורייתא לגמרי, במובן של המקור, אלא שהן אינן כמו תקנות וגזירות. הלכות מסברא יש בהן מהות ואין ציווי, ממש כמו הלכות מדרשיות. מכאן עולה שבמצב של ספק יש להחמיר בהן בדיוק כמו בהלכה מדרשית וכמו בהלכה שיש בה גם ציווי (והסיבה לכך היא שהציווי במצב של ספק אינו רלוונטי, ולכן שני הסוגים מזדהים במצב של ספיקות). אמנם תהיינה נפ"מ הלכתיות אחרות לכך שאין כאן ציווי

(כמו לגבי אזהרה מסברא, שודאי אינה מועילה, או לגבי זקן ממרא וכדו'), אולם הן יהיו נגזרות צדדיות. אם כן, כאשר אנחנו אומרים 'סברא דאורייתא', לפי הרמב"ם, כוונתנו לומר שהלכות שנגזרות מסברות הן שונות מתקנות וגזירות, וספיקן לחומרא. אמנם במינוח של המקור (בו משתמש הרמב"ם), אלו הן הלכות מדברי סופרים ולא הלכות מדאורייתא.

לפי שאר הראשונים באמת יוצא שהלכות מסברא הן לגמרי זהות להלכות שכתובות בתורה, שכן שני הסוגים מבטאים את רצון ה', וממילא הם הלכות דאורייתא. כמו גם הלמ"מ, שאינה כתובה בתורה אך היא ביטוי לרצון ה' ולכן לשיטתם היא בגדר הלכה דאורייתא.

לפי הרמב"ם יוצא שאין כל הבדל בין הלכות מסברא לבין הלכות שנגזרות מדרשות. שתי הקטגוריות ההלכתיות הללו מכילות הלכות עם מהות ללא ציווי, על כל ההשלכות הנובעות מכך. ואכן הערנו למעלה שדרכו של הרמב"ם במקומות רבים לצרף ביטויים כמו סברא, או שימוש בדרכי העיון, עם ביטויים לגבי דרש בי"ג מידות (ראה, למשל, הלכות ממרים ברפ"א, ברפ"ב ובפ"ד, בהקדמת המשנה ועוד).

אמנם ייתכן שבכל זאת יהיה הבדל כלשהו בין שתי הקטגוריות הללו. בחטיבה השנייה ראינו (לאור פרדוכס הערימה) שהמונח 'נכלל בכתוב' יכול לקבל כמה וכמה ערכים. כלומר ניתן להיות קשור לכתוב בכמה רמות, או עוצמות. ראינו שאסמכתא היא קשר קלוש לכתוב, דרשות הן קשר בינוני לכתוב, פרשנות פשטית ובודאי מה שמפורש בכתוב יוצרות הלכות עם זיקה מוחלטת אליו. אם כן, כאן עולה הבדל אפשרי בין שני סוגי ההלכות הללו: ההלכות המדרשיות קשורות לכתוב במדה מסויימת, ולכן הן 'די נכללות' בו (יש בהן מידה של ציווי, גם אם לא ממש ציווי). לעומתן, ההלכות שמסברא כלל אינן קשורות לכתוב (לפחות אלו שמחדשות דינים חדשים. ההלכות שנלמדות מסברות פרשניות אשר מגלות על משמעות המונחים שבמקרא מצויות ממש בכתוב). באלו אין כל מימד של ציווי.

אם כן, הסברא היא משהו שמתקרב יותר להלמ"מ, אשר לא נמצאת כלל בכתוב, ובזה היא שונה מהלכה מדרשית. מאידך, הלכות מסברא הן הלכות שיש להן מהות, שהרי זה גופא מה שהסברא קובעת (שיש לעשות מעשה או להימנע בגלל התוצאות, וזו בדיוק מהות המצווה הזו). במובן זה המצוות שמסברא דומות להלכות המדרשיות. ביחס להלמ"מ ראינו שסביר יותר להבין לפי הרמב"ם שיש בהן ציווי ללא מהות.

התמונה הזו מסבירה לנו מדוע נדרשת קטגוריה הלכתית של סברא, בנוסף לקטגוריות אותן שרטטנו בסוף החטיבה השנייה. יש בה ייחודיות שאין בכל הקטגוריות האחרות (אם כי לא לגמרי ברורות ההשלכות ההלכתיות של הייחודיות הזו).

לסיום הפרק נעיר על נקודה חשובה: מהו בכלל בסיס התוקף לחובה להישמע לסברא.

החובה לנהוג על פי הסברא

ראינו בפרק זה שישנן כמה וכמה מצוות אשר יסודן אינו בציווי אלא בסברא. ראינו שהסברא נגזרת ממהות המצווה (=התועלת המושגת בקיומה), כלומר שאלו הן מצוות עם מהות וללא ציווי (בדומה להלכות המדרשיות). השאלה שעולה כאשר רואים את התופעה הזו, היא מדוע עלינו לציית להלכות הללו? מה מקור התוקף שלהן?

לכאורה עלינו לחפש לכך מקור בתורה, אולם אז תתעוררנה כל הבעיות שראינו בשורש הראשון, שכן במקרה כזה יהיה בתורה ציווי על ההלכות הללו. לא מצינו פסוק כזה, ויש לציין שהדבר יהיה בעייתי יותר מאשר לגבי ההלכות דרבנן שנדונו שם. קשה לקבל אפילו ציווי עקיף (כמו 'לא תסור') על הלכות מסוגים אלו.

מסתבר שאין לכך כל מקור. החיוב ללקיים אותן הוא מעצם הסברא שמחייבת אותן. וביאור הדבר הוא שמאחורי כל מערכת נורמטיבית עומד עיקרון שמבסס את המחוייבות אליה. מהי המחוייבות לקיים את העולה מעיקרון זה? בהכרח עלינו להניח שזהו עיקרון פרסקריפטיבי, שמבסס בעצמו את המחוייבות למה שעולה ממנו (ראה על כך בפירוט רב בספר השלישי).

ר' שמעון שקאפ, שהזכרנו את דבריו אלו לגבי 'דיני המשפטים' כאן למעלה, עומד בדיוק על הנקודה הזו בתחילת שער ה', ושם הוא כותב זאת בלשון הבאה:

> **ואף דבהשקפה ראשונה הוא דבר תמוה, איזה הכרח וחיוב על האדם יהיה לעשות דבר בלי ציווי ואזהרת התורה? אבל כשנעמיק בעניין היטב יש להבין עניין זה. דהרי גם החיוב וההכרח לעבודת ה' ולמלאות רצונו ית', הוא גם כן עניין חיוב והכרח עפ"י משפט השכל וההכרה, כמו"כ הוא חיוב והשעבוד ממון הוא חיוב משפטי, שנתחייב עפ"י דרכי הקניינים...**

עיקר טענתו היא שגם החובה לקיים את מה שכתוב בתורה מבוססת על סברא והכרעה שלנו, ולכן לא ייגרע חלקן של הכרעות שכליות אחרות שלנו (שם הוא עוסק בשעבוד ממוני), שהמחוייבות אליהן נובעת מאותו מקור.

פרק 2 - עניינים דאורייתא

מבוא

כעת יש מקום להוסיף לדון בסוג נוסף של הלכות (או, ליתר דיוק, נורמות): נורמות שיש לנו ראיה מהתורה לכך שהן ראויות וכך נכון לנהוג. לשון אחר: התורה רוצה שננהג כך, אולם היא לא מצווה על זה. כמה אחרונים מכנים את הסוג הזה 'עניינים דאורייתא'. רק כהמחשה כללית כדאי לשים לב לעובדה שישנם כמה פסוקים בתורה שאינם נמנים כלאוין, מפני שאין בהם ניסוח שמורה על ציווי. הגמרא קובעת שתנאי להתייחסות לפסוק כלשהו כציווי על לאו היא שימוש בנוסחים של ציווי. ובלשון הגמרא (מנחות צ"ט ע"ב ומקבילות):

דאמר רבי אבין אמר ר' אילעא: כל מקום שנאמר השמר פן ואל - אינו אלא לא תעשה.

כפי שעולה מן הסוגיות שדנות בכלל הזה, וגם מדברי הראשונים (ראה, למשל, דברי הרמב"ם בשורש ח', ועוד רבים), הכלל הזה לא נועד רק להגדיר חיובית שבכל מקום שנאמרו לשונות אלו מדובר בלאו, אלא הוא בא גם למעט, כלומר: שפסוק אשר אינו מנוסח בלשונות הללו אינו יכול להיחשב כלאו, כלומר זו אינה אזהרה.[76]

אם כן, כאשר יש פסוק בתורה שאינו משתמש במילות הציווי הללו, עלינו לפרש אותו בדרך של חיווי ולא של ציווי (למשל, שלילות החיוב, אשר נדונות בשורש השמיני. ראה על כך גם בנספח ח'). כל הפסוקים הללו יהיו מקורות טובים לנורמות שהן בבחינת 'עניינים דאורייתא'. התורה מגלה לנו ששמשהו הוא מגונה, אולם היא לא מטילה על כך ציווי הלכתי.

דוגמאות

נפתח בכמה דוגמאות. כמה פוסקים לומדים מהסיפור של יעקב ולבן שאין להשיא את הצעירה לפני הבכירה (ראה **ב"ח** ו**ש"ך** יו"ד סי' רמ"ד סקי"ג, ו**פרדס יוסף** פ' ויצא פכ"ט, כ"ו). יש שלמדו מאליעזר עבד אברהם דיני ניחוש, ויש שלמדו ממנו דיני האכלה והשקייה של בני אדם ובעלי חיים (ראה בסוגיית ברכות מ' ע"א ו**בט"ז** או"ח סי' קס"ז סק"ז ובפוסקים). יש מהאחרונים שרצו לומר שהאיסור להזיק הוא עניין דאורייתא (ראה, למשל, **נחלת אשר** ב"ק סי' א'). וכן על זו הדרך עוד הרבה (למעשה, חלקים נרחבים מן הספרים **פרדס יוסף**, **רביד הזהב** ודומיהם, עוסקים בהלכות מסוגים אלה).

דוגמא נוספת היא השיקול שהעלה הרמב"ם בתשובתו הנ"ל לגבי קידושי שטר. הרמב"ם שם מראה שמהתורה מוכח שניתן לקדש אישה ללא ביאה (שאם לא כן לא היתה נערה מאורסה

[76] לגבי הלשון 'לא' המצב סבוך יותר (ראה ברמב"ם בשורש השמיני, ו**באנצי"ת** ע' 'אזהרה' פרק ב').

שהיא בתולה). ומכאן מוכח שיש עוד דרך לקדש מעבר לביאה, ומכאן מוכיחים שניתן לקדש בשטר. גם כאן אין כל ציווי בתורה אלא לכל היותר גילוי מילתא בעלמא. אמנם ישנה דרשה שממנה תומכים את דרך הקידושין הזו (היקש 'ויצאה והיתה'), וזה נותן גם מקור נורמטיבי מעבר לגילוי מילתא. כפי שראינו, הרמב"ם מצרף את שני המקורות הללו וקובע שקידושי שטר הם הלכה דאורייתא.

אמנם כאן מדובר על גילוי פרוצדורלי אודות המנגנון של הקידושין, ולא בהכרח על מצווה. ייתכן שבמקרה כזה אין צורך באזהרה או ציווי, שכן לא מדובר במצווה. מקרה כזה יהיה דין דאורייתא, אף שלכאורה אין למנותו במניין המצוות שכן הוא אינו מחדש ציווי אלא פרוצדורה (אופן החלת חוזה קידושין).[77] אולם בכל זאת יש לקידושי שטר גם השלכות הלכתיות, למשל לגבי קיום מצוות קידושין, או לגבי איסור לבוא על המתקדשת בשטר (שגם מחייב עונש מיתה). דינים אלה דורשים ציווי ואזהרה של ממש. ועדיין יש מקום לדחות שאלו דינים כלליים על כל מתקדשת, ודרכי הקידושין הם רק הטכניקה של הקידושין ולא נוגעים למצווה. לכן החידוש של קידושי שטר אינו מהווה חידוש נורמטיבי אלא חידוש פרט טכני-פרוצדורלי בנורמה קיימת.[78] דוגמא נוספת היא הסבר הרמב"ם לחובה לציית לחכמים. ראינו שלשיטתו לא יכול להיות לכך מקור בציווי מפורש בתורה. חלק מן האפשרויות לפתור את הבעיה הן להתייחס לכך כאל עניין דאורייתא (זו אולי כוונת ה**קונד"ס** שהבאנו בחטיבה הראשונה, שהביא מקורות לכך מזה שהקב"ה מעוניין בציות הזה, והקשינו מדוע זה גופא לא הופך זאת להלכה דאורייתא). גם ההצעה שלנו להסביר את הרמב"ם, לפיה היסוד הזה מסתעף מ'לא תסור', פירושו הוא שמדובר בעניין דאורייתא. הרי אין כאן ציווי במובן המלא של המושג, אלא גילוי מילתא שיש ספירה נורמטיבית שקרויה 'הלכות דרבנן'. אמנם ברור שרצון התורה הוא שנישמע לה, אך אין על כך ציווי. גם הצעתנו בביאור שיטת הרמב"ן (ראה בסוף פ"ב של החטיבה הראשונה) יכולה להיכנס לקטגוריה הזו.

---

[77] אמנם ברמב"ם כבר כתבו רבים שמופיעות במניינו גם הוראות פרוצדורליות, כמו הגדרות שונות של טומאה (ולא רק האיסור על כהן להיטמא או הדינים על הישראל שנטמא, כמו איסור כניסה למקדש ואכילה בקדשים). לדוגמא, מצוות עשה צ"ו: "שציוונו להיות כל נוגע בנבלה טמא". יעויין שם בלשון הרמב"ם עצמו שמפרט בדיוק את הנקודה הזו עצמה. לעומת זאת, ראה את דברי הרמב"ם בשורש השמיני שלכאורה נראים סותרים, ואכ"מ.

נעיר רק כי בסוג כזה של הוראות קשה קצת לראות נפ"מ לשאלה האם אלו דינים דאורייתא או לא. אין כאן חיוב, או יציאה ידי חובה וכדו'.

[78] בטיעון דומה לזה דחינו בחטיבה השנייה את הראיה מדברי הרמב"ם בתחילת הל' אישות, שלכאורה מוכח מהם שקידושי כסף חלים מן התורה, כנגד הרמב"ן וסיעתו שהבינו שכוונת הרמב"ם היא שאלו הן הלכות דרבנן. וביארנו שם שמכיון שקידושין היא פרשה קיימת, אז חידוש של פרט בתוכה יהיה דין תורה לכו"ע. וכן ראינו במשמעות לשון הרמב"ם במצוות עשה רי"ג, ע"ש.

דוגמא נוספת מצויה בדברי הגרש"ש בספרו **שערי יושר**, שהוזכרו לעיל, שם הוא מדבר על המחוייבות ל'תורת המשפטים' שקודמת למחוייבות להלכה ולמצוות.[79] כפי שהערתי במקום אחר,[80] הגרש"ש מביא שם שתי הנמקות שונות למחוייבות לתורת המשפטים, ומהן עולה שהרובד המשפטי אינו רק תשתית משפטית שקובעת את דיני הבעלות כרקע לאיסור ההלכתי של 'לא תגזול', אלא האיסור המשפטי גם הוא בפני עצמו מהווה איסור (ולא רק הגדרת בעלות). העובר עליו עבר על שני איסורים: 'לא תגזול' מבחינה הלכתית, ובנוסף לכך גם על האיסור המשפטי. להלן נעיר עוד על כך.[81]

רצון ה'

עניינים דאורייתא, כפי שהוגדרו עד כאן, גם הם מצוות שאין לנו עליהן ציווי. מאידך, מופיע בתורה רצון ה' שכך יהיה. בהגדרת שאר הראשונים נראה שאלו תהיינה הלכות דאורייתא, שכן רצון ה' לגביהם הוא ברור. אולם לפי הרמב"ם המדד להיותה של הלכה כלשהי מדאורייתא אינו היותה רצון ה' אלא הימצאות ציווי. אם כן, לשיטתו חייבת להיות כאן קטגוריה חדשה, של עניין דאורייתא, ששונה מבחינת המקור והתוקף משאר הקטגוריות ההלכתיות אותן מנינו.

קטגוריה זו מהווה אינדיקטור מצויין לשאלה האם מה שקובע לפי הרמב"ם הוא עצם עובדת ההימצאות בתורה, או שהקובע הוא קיומו של ציווי. במקרה זה, הקריטריון הראשון מתקיים ואילו השני לא. הנפ"מ היא להלמ"מ, שלשיטת הרמב"ם היא נחשבת כדברי סופרים. האם יש שם ציווי ללא מהות, או מהות ללא ציווי. למסקנתנו שם זהו ציווי ללא מהות, ולכן מקילים בספיקו. כלומר מה שקובע הוא ההימצאות בתורה שמעידה על קיומה של מהות, ולא הציווי.

די ברור שהלכות אלו תהיינה קלות יותר מהלכות מפורשות בתורה, גם לפי הראשונים שרצון ה' הוא הקובע. הסיבה לכך היא שגם הם מבינים שיש משמעות לציווי ה' ולא רק לרצון ה'. כלומר גם הם מבחינים את ההבחנה של הגרא"ו בין המהות והציווי שיש בכל מצווה או עבירה, אלא שלדעתם זה אינו קובע את המעמד במישור של דרבנן-דאורייתא.

לפי דרכנו בביאור שיטת הרמב"ם נראה שלא תהיה כל משמעות לכך שהלכות אלו מופיעות בתורה (כמו אצל אליעזר עבד אברהם), אם ההופעה שם אינה בצורה של ציווי. ההופעה בתורה

---

79 ראה סקירה על כך במאמרו של אבי שגיא, 'המצווה הדתית והמערכת המשפטית – פרק בהגותו ההלכתית של הרב שמעון שקאפ', **דעת** 35, תשנ"ה, עמ' 114-99.

80 ראה על כך במאמרי, 'מה אקוב לא קבה א-ל ומה אזעם לא זעם ה' – דיון בדיני ממונות בגטו קובנא', **צהר** כ', טבת תשס"ה, בעיקר בפרק ג' סעיף 2.

81 לאחר כתיבת הדברים כאן, כתבתי מאמר שמפרט ומחדד את היחס בין הלכות שיוצאות מסברא לבין הלכות שמבטאות את רצון ה' (שלא בהכרח יש לנו סברא מהותית לגביהן). ראה מאמרי, 'מצוה, סברא ורצון ה'', **צהר** ל, אלול תשסז, עמ' 51.

במשמעות ההלכתית היא אך ורק באופן של ציווי, וכאן אין ציווי. לכן הלכות אלו יהיו ממש כמו סברות, אלא שלפעמים התורה היא שגילתה לנו את הסברות הללו (כמו אצל אליעזר). הפסוקים שבהם מופיעות ההלכות הללו הם פסוקי חיווי, ולכן אין כאן ממד נורמטיבי אלא רק מהותי. אולם מהות ללא ציווי זה בדיוק מה שמאפיין את ההלכות שנגזרות מסברא.

לסיום הנספח הזה נעיר כי בספר השלישי,במסגרת הדיון על העיקרון של 'לשמה', הבאנו סדרת דוגמאות להלכות שיסודן בסברא, ואף הצענו הסבר לשאלה מדוע הן אינן נכללות בציוויי התורה. כאן נסתפק בהפנייה בלבד.[82]

[82] ראה על כך גם במאמרי שהופיע בחוברת הלימוד של מדרשת 'באר' בירוחם, גרעין ב' (תשס"ד).

נספח ה

מהו ציווי

מבוא: מהו חוק

כמה וכמה פילוסופים של המשפט, עסקו בשאלה מהו 'חוק'. הם מבחינים בין שני מובנים של מושג ה'חוק': ישנם חוקי טבע, אשר עניינם הוא תיאור של קטע כלשהו של המציאות. המציאות מתנהגת על פי החוקים הללו, אולם היא אינה כפויה לעשות כן, וגם לא נכון לומר שראוי לה לעשות כן. הם מצויים בטבעה של המציאות עצמה, כלומר זוהי עובדה ותו לא. מבחינתנו החוקים הללו הם חוקים מתארים. לשון אחר: אלו הן עובדות ולא נורמות. לעומת זאת, ישנם 'חוקים' במובן אחר, שאינו מתאר אלא נורמטיבי, או מכוין התנהגות. לדוגמא: חוקי הדת, המוסר, או המשפט. כל החוקים הללו אינם מתארים מציאות, אלא מתארים חובות וציוויים שמוטלים עלינו. כללים אלו מכוונים את התנהגותנו, ולא בהכרח מתארים אותה (עבריין אינו נוהג על פי החוקים הללו. לעומת זאת, בטבע אין 'עבריינים' שאינם נוהגים על פי חוקי הטבע).

בלשון הפילוסופיה האנליטית הבדל זה מכונה: חוקים דיסקריפטיביים (=מתארים) ופרסקריפטיביים (קודמים לעובדות). חוקים במובן הטבעי הם חוקים דיסקריפטיביים, שכן הם רק מתארים עובדות. חוקים נורמטיביים (חוקי המשפט, ההלכה, או המוסר) הם חוקים פרסקריפטיביים, שכן הם קודמים לעובדות ואינם בהכרח נוגעים אליהן.

הכשל הנטורליסטי: מהות וציווי

כעת נוכל לשאול את עצמנו מהו 'ציווי'. התשובה הפשוטה על כך היא: ציווי הוא האקט שיוצר את הנורמה (את החוק, או את החובה). מכאן עולה ההבדל בין חוקי המוסר לבין חוקי המשפט וההלכה: ביחס לחוקי המוסר כנראה ישנה חובה, אך בוודאי שאין ציווי. ביחס לחוקי המשפט, או ההלכה, ישנו ציווי אשר יוצר את החובה.

אמנם נכון שברקע המערכת הנורמטיבית יכולה לעמוד גם מערכת עובדות. בדרך כלל, אם לא עוסקים במערכת שרירותית גרידא (כמו חוקי משחק כלשהו), אזי הציוויים נוצרים כתוצאה מעובדות כלשהן. החובות שמוטלות מיועדות למטרה כלשהי. לדוגמא, בבסיס חוקי המוסר עומדות העובדות שאדם כלשהו יכול להיפגע מפעולה מסויימת (ולכן היא אינה מוסרית, או: יש חובה מוסרית שלא לעשות אותה). כך גם לגבי החובות המשפטיות, שלפחות ביחס לחלקן ישנו רקע עובדתי שעל בסיסו הן נוצרות.

כפי שמלמדים אותנו הפוזיטיביסטים, באומרנו שהחובה נוצרת מן העובדות אין הכוונה שהעובדות הן מקור התוקף של החובה. העובדה שאדם כלשהו נפגע מפעולה X אינה מהווה הנמקה מספיקה כדי ליצור חובה על מישהו שלא לעשות את הפעולה הזו. כדי לבסס את החובה עלינו להניח עיקרון נוסף, אשר יגשר בין מישור העובדות לבין מישור הנורמות, לדוגמא: שחל איסור לבצע פעולה אשר תפגע באדם אחר.

בשער השביעי (ועוד יותר בספר השלישי) הבאנו את ההבחנה של הפילוסוף דייוויד יום, שעמד על כך שלא ניתן לגזור מסקנה ערכית, או נורמטיבית, מהנחות עובדתיות. אם השמיים הם כחולים, אין להסיק מכאן שהם יפים. כדי להסיק זאת עלינו להוסיף את ההנחה המגשרת בין העובדות לנורמות, כמו: כל מה שכחול הוא יפה. היסק שבסיסו הוא הנחות עובדתיות ומסקנתו היא נורמטיבית, לוקה בכשל שמכונה: 'הכשל הנטורליסטי'.

כאן בדיוק נכנס המושג 'ציווי'. הציווי הוא האקט שיוצר מתוך העובדות את הנורמות/החובות. כאשר ישנה עובדה שפעולה X פוגעת באדם כלשהו, הציווי מורה לנו שלא לבצע את הפעולה הזו. כך נוצרת נורמה/חובה. ביחס למוסר יש שרוצים לטעון שגם הוא אינו יכול להתעלם מן הצורך בציווי, ולכן מחוץ למערכת דתית (בה קיים מצווה חיצוני כלשהו) לא יכול להיות תוקף נורמטיבי לחוקי המוסר.[83] התפיסה המקובלת מאז קאנט, גם אם היא אינה מקבלת את קיומו ו/או סמכותו של מצווה חיצוני, גורסת שלכל הפחות צריכה להיות נורמה גורפת בלתי מנוסחת שקושרת את העובדות לנורמות, והיא אשר יוצרת את החובות המוסריות והופכת אותן למחייבות. עיקרון כזה מכונה אצל קאנט 'הצו הקטגורי' (ודוק: ה'צו', מלשון ציווי).

מכאן עולה תמונה לפיה בבסיסה של מערכת משפטית, או הלכתית, עומד מישור עובדתי. מכאן ניתן להניח את ההנחה הסבירה שעבירה על מצוות לא-תעשה פוגמת באופן כלשהו בהיבט מציאותי (באדם עצמו, בעולם, או בעולמות רוחניים כלשהם). אולם עדיין חשוב מאד להבין שזו אינה חזות הכל. ההלכה כוללת רכיב נוסף: מעבר על הציווי. כל אדם שעובר עבירה פועל נגד ציוויו של הקב"ה, כלומר נגד החובה שמוטלת עליו (שהציווי יוצר אותה). בנוסף לכך, הוא גם פוגם במציאות באופן כלשהו (שהרי מסיבה זו אנו מצווים שלא לעשות את עבירה הזו). לעומת זאת, כל אדם שעושה מצווה מתקן משהו במישור המציאותי-עובדתי (שזוהי הסיבה לקיומה של המצווה, או הציווי), וגם מציית לציווי, כלומר מקיים חובה שמוטלת עליו.

---

[83] היו שתלו זאת בפסוק: "אם אין א-להים במקום הזה והרגוני...". הנמקה סבירה יותר תולה זאת בציוויים מפורשים בהלכה אשר יוצרים מחוייבות למוסר, כמו: "ועשית הישר והטוב". או: ""קדושים תהיו". אין כאן המקום לפרט בשאלה מורכבת זו.

ציווי וחיווי

כפי שראינו בחטיבה השלישית, תמונה זו עומדת כנגד תפיסת המשפט הטבעי, שרואה בציווי משפטי חיווי גרידא. בתפיסה הפשוטה החוק תפקידו לגלות לנו שפעולה כלשהי היא רעה או ראויה. ביחס להלכה, פירושה של גישה כזו הוא שכל משמעותה של מצווה בתורה הוא לספר לנו את העובדה שמעשים כלשהם מזיקים, או פוגמים, ומעשים אחרים מתקנים ומועילים. זוהי תפיסה דיסקריפטיבית של המצוות, כפי שמקובל אצל בעלי המשפט הטבעי, אשר גורסים שהעובדות הן אשר יוצרות את הציווי. לפי תפיסה זו לא קיים 'ציווי' במשמעותו המשפטית, ומשפט ציווי אינו שונה ממשפט חיווי, שכן יש בו ממד עובדתי בלבד. הנורמה נוצרת מתוך העובדות מאליה. ברור שבתפיסה כזו כאשר אדם עובר עבירה או מקיים מצווה, אנו מתייחסים אך ורק למישור העובדתי, שמתוקן או נפגם עקב מעשיו.

אולם כפי שראינו למעלה, יש כאן כשל. חוק, או הלכה, אינם רק משפט חיווי. משפט חיווי מגלה לנו עובדה. אולם מעובדה כשלעצמה לא יכולה להיגזר נורמה, לפי העיקרון היומיאני. גזירה לוגית כזו היא כשל. אם כן, מה יש בנורמה (החוקית או ההלכתית) מעבר לעובדה שיש תועלת או פגם במעשה הנדון? ההבדל הוא הציווי שיוצר מחוייבות נורמטיבית. לאחר שיש ציווי העובדה שמתוארת בפסוק החיווי הופכת להיות בסיס לנורמה מחייבת. זו מהותו של חוק, להבדיל מעיקרון מוסרי: החוק הוא נורמה מחייבת, שיש גם אפשרות להטיל סנקציה על מי שאיננו מקיים אותה.

אמנם גם לגבי הנורמות המוסריות יש מקום להתלבט. הזכרנו שמקובל כיום שאין ציווי על עקרונות מוסריים. אלו עקרונות שמבטאים עובדות, שיש נזק או תועלת במעשה כלשהו, והמחוייבות היא עניין להכרעתו האישית של כל אדם. אולם יש מקום רב לפקפק בתפיסת עקרונות המוסר כמשפטי חיווי. התחושה האינטואיטיבית הפשוטה היא שיש כאן גם מחוייבות, ובמידה מסויימת ניתן גם לתבוע מישהו על אי עמידה בה, ואולי אף להטיל עליו סנקציות (אולי חברתיות, ולא משפטיות). אולם כאן עולה השאלה מיהו הגורם שיכול לחייב אותי, או להטיל עליי נורמות מחייבות? בעולם אתיאיסטי אין לשאלה זו מענה סביר. מכאן צמחו התיזות הקאנטיאניות שרואות את המקור הנורמטיבי של עקרונות המוסר באדם, או בחברה. לכך אולי התכוונו בעלי המוסר כאשר דברו על החשש מאי מוסריות של חברה לא דתית, בהליצם על כך את הפסוק: "רק אין יראת א-להים במקום הזה והרגוני..." (בראשית כ', י"א).

יש להעיר שקיים קושי מסויים גם בתפיסה זו, שכן גם עובדת קיומו של ציווי היא עובדה גרידא. העובדה שמישהו מצווה אותי לעשות משהו אינה אלא עובדה, ובודאי שזה אינו בסיס

מספיק כדי ליצור נורמה מחייבת לגביי. תמיד צריך להתווסף עיקרון נוסף, אשר יבסס את המחוייבות לציווי הזה. רבים מכניסים את הרובד הזה לתוך משמעותו של משפט הציווי. לפי תפיסה זו (=הפרסקריפטיביזם), משפט ציווי אינו מתאר עובדה אלא יוצר נורמה. הוא מחייב מעצם העובדה שהוא נאמר, שכן העיקרון שיש לשמוע לציוויים מסוגים אלו כלול בעצם קיומם של הציוויים הללו. לפי גישה זו, משפט הציווי אינו דיסקריפטיבי (מתאר, או עובדתי) אלא פרסקריפטיבי, כלומר מנחה התנהגות. הוא כולל בחובו שני רבדים: תיאור עובדתי של נזק או תועלת שיש במעשה, וציווי שהוא הטלת חובה נורמטיבית על הנמען של הציווי.

שני המישורים הללו בהלכה

היישום של הניתוח הזה לגבי ההלכה, מעלה שהפסוקים בתורה מצווים אותנו, ובכך יוצרים נורמות, או חובות. אולם מכיון שהנחה סבירה היא שציוויי הקב"ה אינם שרירותיים, כלומר הם מיועדים להשיג משהו ולא סתם לקבוע מסגרת חסרת משמעות, אנו מסיקים שבבסיס ההלכה עומדות עובדות כלשהן. לכן ישנם בניתוח ההלכתי של מצוות ועבירות שני מישורי דיון: המהותי-עובדתי, והנורמטיבי (החובות). כל עבירה פוגעת במציאות כלשהי, וזהו ההיבט המהותי של העבירה, ובנוסף לכך העבירה היא גם מעבר על הציווי, או אי קיום חובה. כעין מרד נגד סמכותו של הקב"ה.

לפי חלק מהראשונים, זו גופא משמעותו של מאמר חז"ל: "גדול המצווה ועושה יותר ממי שאינו מצווה ועושה" (ראה בבבלי ב"ק פ"ז ע"א ומקבילות). לפי דברינו כאן, ייתכן שאין הכוונה לכך שהוא עושה מעשה חשוב וראוי יותר, אלא שהוא מקיים שני היבטים של עבודת ה': הציות והתיקון המהותי, בעוד שמי שאינו מצווה מקיים רק את התיקון ולא את הציות.[84]

זוהי בדיוק מסקנתו של ר' אלחנן וסרמן, במאמרו 'על התשובה' (בתוך **קובץ מאמרים**), שכבר הוזכר בספר לא פעם (ובחטיבה השנייה אף ציטטנו את המקור לדבריו מהרמח"ל). הוא מוכיח את הפיצול בין שני המישורים מכמה מקורות, ואף מביא השלכות להבחנה הזו. הוא עוסק במצבים שבהם אנו פועלים נגד ההלכה, אולם עוברים רק על המישור המהותי-עובדתי (למשל, כאשר עוברים בשוגג, שאז ממד המרד נעדר), או רק על המישור הנורמטיבי (למשל, במי שחשב לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה).

לסיום יש להעיר הערה נוספת. ישנו עוד הבדל בין ציווי א-להי לבין ציוויים אנושיים. במערכת

---

[84] אמנם בהחלט ייתכן שגם התיקון תלוי בהיותו מצווה. סוגיא זו נוגעת לשאלה האם החזיר מטמטם את הנפש או העבירה שבחזיר. הוא הדין לתיקון, שגם שם יש לדון האם המצוה היא המתקנת, או שהמעשה כשלעצמו הוא המתקן (ולכן יש מצווה לעשותו), ואכ"מ.

משפטית אנושית הציווי כתוב בספר החוקים, אולם אין לו כל משמעות אונטולוגית. הכתוב שם מטרתו רק ליידע, ותו לא (אמנם לא ליידע בעובדות שמהוות בסיס לציווי אלא בעובדת עצם קיומו של ציווי). לעומת זאת, ציווי א-להי הוא סוג של יישות. יש לו משמעות אונטולוגית, אשר מתוארת בפסוק: 'לעולם ה' דברך ניצב בשמים'. כמו שהקב"ה ברא את העולם במאמר, כך גם מתן תורה היה היווצרות של בריאה רוחנית באמצעות עשר דיברות.

הציווי של הקב"ה הוא בעל משמעות נורמטיבית, כמו ציווי של בשר ודם: הוא יוצר חובה, או מטיל מחוייבות. אולם, כפי שכבר כתבו רבים, מעבר לכך הוא גם יש קיים. לכן עבירה עליו יוצרת פגם נוסף במציאות, מעבר לקלקול שבגללו קיים הציווי הזה (ובנוסף לעבירה על הנורמה עצמה, כמו בכל ציווי). משמעות הדברים היא שבהחלט ישנה אפשרות שאדם אשר לא ידע על הציווי (לפחות אם הוא אשם באי הידיעה הזו), עדיין עבר גם על הציווי ולא רק קלקל, או פגם, במהות. לכן עבירה בשוגג, להבדיל מאונס, היא עבירה: יש בה ממד של מרי נגד ציווי, וגם קלקול מהותי (פגיעה בסיבה שבגללה קיים הציווי).[85] במערכות חוק אזרחיות קיים כלל מקביל שאי ידיעת החוק אינה פוטרת מעונש, אולם זהו כלל טכני: העונש הוא על הקלקול, והכלל הזה קובע שאי הידיעה רק אינה מהווה טענת פטור. בכל אופן, אין כאן עבירה של אי ציות אלא רק של קלקול במהות.

[85] זה בניגוד לטענתו של ר' אלחנן וסרמן במאמרו הנ"ל, שם הוא מניח שעבירה בשוגג אין בה ממד של מרי אלא רק קלקול מהותי.
אמנם יש לזכור שאנו מניחים את העיקרון של הגרש"ז, שספק ציווי אינו ציווי. לכאורה זה סותר את מה שנאמר כאן, שהרי הציווי הוא מציאות ועוברים עליו גם כשלא יודעים על קיומו. אולם דומה כי יש להבחין בין שני ההקשרים הללו. בשוגג יש אשמה על אי ידיעת החוק, אולם מצב של ספק דומה יותר לאונס, שהרי לא ברור אם קיים בכלל ציווי, או חוק, במקרה זה. על כן במצב כזה אין עבירה נורמטיבית, אלא לכל היותר קלקול מהותי (שבגללו יש חובה מדרבנן בכל זאת להחמיר).

נספח ו

תורות הפרשנות של הרמב"ם והרמב"ן – היחס בין פשט ודרש

מבוא

ראינו בדברינו את שיטת הרמב"ם על כל היקפה ועוצמת המהפיכה המשתקפת בה. המערכת שאותה הרמב"ם בונה היא בעלת מבנה לוגי מאד, ונראה שהיא כמעט מתעלמת מן המוסכמות ומן המקורות השונים. היא כופה עליהם סדר לוגי חדש, שכולם צריכים להתיישר לפיו. עוד ראינו שכל המהלך הזה נעשה נגד העולה מפשט המקורות השונים, וללא גיבוי ראייתי של ממש. אמנם, כפי שעלה ממכלול דברינו, בסופו של חשבון שיטת הרמב"ם היא קוהרנטית, והוא מסתדר היטב עם רוב ככל המקורות, ואולי אפילו טוב יותר מן השיטות המקובלות. בפרט הוא מציע הסבר מקיף להירכיה ולמיון, ובעיקר לתפקיד ולעצם ההופעה, של הקטגוריות ההלכתיות השונות. ובכל זאת, כל זה אומר דרשני: כיצד הרמב"ם עושה את כל המהפיכה הזו ללא ראיות?

כפי שכבר הזכרנו, מתוך דבריו בשורש, ומסריקת שאר המקורות שבכתביו, עולה בבירור שהתהליך הזה מבוסס בעיקר על שיקול ששייך לתורת הפרשנות של הרמב"ם. ההנחה הפשוטה שלו היא שלמקרא (וכנראה גם לכל טכסט אחר) יכול להיות אך ורק פירוש נכון אחד (ראה על כך בשער השלישי, שם הבאנו שגם הרמב"ן העיר שזהו שורש המחלוקת בינו לבין הרמב"ם). מתוך ההנחה הזו עולה המסקנה שהדרש אינו יכול להיות פירוש לטכסט, שכן הפשט כבר משמש בתפקיד זה. על כן אנו נאלצים להגיע למסקנה שהדרש הוא הרחבה סינתטית של הכתוב ולא פרשנות חושפת, אנליטית. אם כעת נוסיף לכך את ההנחה שההגדרות של הרמב"ם להלכות דאורייתא ודרבנן הן שונות מהמקובל (כפי שראינו, לשיטתו מושגים אלו נוגעים למקור ההלכות ולא לתוקפן), עולות ממילא כל ההשלכות ההלכתיות והמושגיות שהצגנו בדברינו. נעיר כי עצם ההנחה שהחלוקה בין דאורייתא ודרבנן עוסקת במקור ולא בתוקף לא נראית תוצאה של תורת הפרשנות של הרמב"ם, אלא הנחה נוספת שמצטרפת אליה. תורת הפרשנות היא לא מקור למבנה המחודש שמציע הרמב"ם להלכה, אלא אילוץ שגורם ליצירת המבנה הארכיטקטוני הזה.

כנגד הרמב"ם עומד הרמב"ן. זה מגן בתוקף על תורת הפרשנות המקובלת, לפיה לטכסט המקראי (ואולי לכל טכסט) יכולים להיות כמה וכמה פירושים אמיתיים. על כן, הדרש אינו אלא מפתח נוסף לפענוח מה שמצוי בתורה עצמה, ולכן ההלכות שנוצרות ממנו הן הלכות

דאורייתא. מכאן שלא נצרכת שום מהפיכה מושגית ואחרת בתפיסת ההלכה.

נקודת השורש של המחלוקת היסודית הזו היא שאלה בתורת הפרשנות (=הרמנויטיקה):[86] האם יכולים להיות כמה פירושים נכונים לטכסט אחד? ולאור שאלה זו נגזרת שאלה נוספת: מהו היחס בין הפשט והדרש? בנספח זה ננסה לבחון את שתי השאלות הללו.

כדי לבחון את השאלה הראשונה עלינו להיזקק מעט לגישות הרמנויטיות שונות, ולהבין מהו האילוץ שמוביל את הרמב"ם לדבקותו בהנחה זו, עד כדי היפוך כל המבנה ההלכתי על פניו, אך ורק כדי להותיר את התזה הזו בתוקפה. לאחר מכן נעבור לדון בשאלה השנייה, שם נבחן כמה גישות שפותחו ביחס להלכה, בלוויית דוגמאות של דרש הלכתי. כאן גם נגיע למחלוקת הרמב"ם והרמב"ן על דברי חז"ל בנושא זה, כפי שהיא עולה במפורש בדבריהם בשורש זה.

שאלה ראשונה: תורת הפרשנות באופן כללי

מה יכולה להיות הסיבה להנחה שלכל טכסט ישנו רק פירוש אמיתי אחד? לשם כך עלינו לבחון מהו 'פירוש'? שאלה זו נוגעת בתחום ההרמנויטיקה (=תורת הפרשנות), אשר התחיל מעיסוק בטכסטים מקראיים, עבר לטכסטים בכלל, וכעת הוא נוגע לכל פרשנות שהיא (של יצירות אמנות, של עובדות ועוד). כאן רק נסקור בתמצית כמה נקודות אשר נוגעות לענייננו.[87]

בכל הליך פרשני מעורבים שלושה גורמים: המחבר (=היוצר), הספר (=האובייקט), והקורא (=הפרשן). בתולדות ההרמנויטיקה נחלקו הדעות האם הפירוש האמיתי של הטכסט/היצירה הוא כוונת המחבר, או שמא זוהי משמעות של האובייקט המתפרש כשלעצמו (גישה שטעונה ביאור מושגי, כמובן), או שפירוש אינו אלא מה שעולה בדעת הקורא/פרשן כאשר הוא קורא/מפרש את הספר. למעשה, בהקשר הכללי של מעשה הפרשנות לא בהכרח יש כאן ויכוח. כל אחד מחפש משהו אחר ביצירה, ולכן מייעד את המעשה הפרשני למטרה שונה. מדוע בכלל יש כאן ויכוח? יחפש לו כל אחד את מה שהוא רוצה לחפש. באיזה מובן ניתן לומר שפירוש מסוג זה או אחר (לדוגמא, כוונת המחבר) הוא אמיתי, ופירוש אחר (כמו משמעות היצירה

---

[86] 'נקודת שורש' כאן, אין פירושו שהשיטה כולה מסתעפת משאלה זו. בהחלט לא. הקשר הוא עקיף, אולם ה'שטיח' מתחיל להתגלגל מכאן. הטענה שמושגי 'דאורייתא' ו'דרבנן' אינם עוסקים בתוקף ההלכתי אלא במקור, או שהלמ"מ היא הלכה דרבנן, וכן שאר טענותיו של הרמב"ם, אינן נגזרות באופן ישיר מתורת הפרשנות שלו. אולם זו בהחלט מהווה נקודת מוצא לדיון, שכן היא זו שמספקת את האילוץ שמעורר את הצורך לבנות את כל הקונסטרוקציה המהפכנית והמקיפה שהרמב"ם מייסד בשני השורשים הללו.

[87] ליתר פירוט ראה מאמרי "בין מחקר ו'עיון' - הרמנויטיקה של טכסטים קאנוניים", **אקדמות** ט', ומראי המקומות שם, ובעיקר בספרו של זאב לוי, **הרמנויטיקה**, ספריית פועלים והקיבוץ המאוחד, תל-אביב 1986. לגבי ההשלכות לפרשנות משפטית, ראה במאמרו הנ"ל של מנחם מאוטנר, 'גדמר והמשפט', ובמקורות המובאים שם.

כשלעצמה) אינו פירוש לטכסט? מה שמחפשים יגדיר גם את האמת שאותה מחפשים (אם כי, לא בהכרח מוצאים). אם כן, לכאורה יש כאן ויכוח סמנטי גרידא.

אך ישנה תחושה חזקה שבכל זאת מדובר כאן בויכוח. השאלה שעליה מבוססות העמדות ההרמנויטיות השונות היא עד כמה אנחנו יכולים בכלל להגיע למטרה זו אחרת (כמו כוונת המחבר, משמעות היצירה וכדו'). מי שחושב שלא ניתן להגיע לכוונת המחבר (בגלל בעיות שנוגעות להבדלים בשפה, בקונוטציות, או הבדלים בהנחות היסוד התרבותיות והפילוסופיות שקיימים בין עולמו של הפרשן לבין עולמו של המחבר), מציב בפני הפרשן מטרות אחרות (כמו משמעות היצירה עצמה). ויכוח הרמנויטי נוסף יתמקד בשאלה כיצד עלינו להתייחס לפירוש שאותו מצאנו: האם הוא קירוב לכוונת המחבר, או שמא אין בו כל אינדיקציה לכוונותיו, והפירוש שלי יש לו משמעות סובייקטיבית בלבד (ולכן אל לי לצפות שחברי יגיע לאותן מסקנות כמוני).

בעולמה של תורה ולימודה עולה היבט נוסף, נורמטיבי: תלמוד תורה, שרובו ככולו הוא פרשנות, מהווה אחת מן המצוות, כלומר הוא עצמו נורמה מחייבת בהלכה. למעשה, זו אחת החשובות שבהן.[88] כעת ניתן לשאול מה מוטל עלינו בלימוד התורה, וכיצד להתייחס לפרשנות שהעלינו בחכתנו (פשט או דרש)? האם אנחנו מחפשים את כוונתו של הקב"ה, או שמא את כוונת התורה כשלעצמה, או שמא אך ורק את מה שעולה בדעתנו כאשר אנו לומדים אותה?

ישנם הבדלים בין השאלות ההרמנויטיות ביחס ללטכסטים רגילים, לבין שאלות אלו כאשר הן פונות לכיוון התורה. ה'מחבר' אינו מצוי בעולמנו, וקשה להאמין שנוכל לרדת לסוף דעתו. מאידך, בדיוק בגלל זה הכלל הוא 'לא בשמים היא', ואנו צריכים להבין את התורה כאילו שהיא נכתבה עבורנו. אם כן, הגישה של כוונת המחבר והגישה של התובנות של הפרשן מתלכדות שתיהן עם הגישה של משמעות הספר עצמו. נותרים רק ניואנסים ביחס למידת החופש שבפרשנות, ועד כמה היא יחידה בהכרח (אמיתית, או לא אמיתית).

אם נעבור כעת לשאלה של יחידות הפירוש, עלינו להחליט באיזו משמעות אנחנו משתמשים במושגים 'פירוש', או 'פירוש אמיתי'. האם פירוש הוא כל מה שעולה בדעתנו למקרא הטכסט? או שמא כוונת המחבר? והאם יחידיות הפירוש היא ביחס לפירושיים מאותו סוג, או בכלל?

יש לשים לב לכך, שאם היינו שואלים על הפירוש ככוונת המחבר, אזי האפשרות של ריבוי פירושים אינה יכולה להישלל על הסף, בודאי כאשר מדובר ביחס לקב"ה. אין שום סיבה שאדם שכותב טכסט כלשהו לא יוכל לטמון בו מראש פרשנויות בכמה רמות. כמובן שאם אותו אדם

[88] יש כאן כעין מעגל קסמים, שכן כלי הפרשנות מופעלים גם ביחס לתלמוד תורה, כלומר ביחס למושגי הפרשנות עצמם.

מחוייב לכל המסקנות שעולות מהטכסט שכתב בשני מישורי הפרשנות ובשני 'ארגזי הכלים' הפרשניים, המצב מסתבך. הרי תמיד ייתכן שישנה השלכה שהוא לא חשב עליה. האפשרות עדיין קיימת באחד משני מקרים: 1. אם המחבר כלל לא מתענין בתוכנן של המסקנות העולות, כל עוד הן נגזרות תוך שימוש באחת ממערכות הכלים הלגיטימיות (שהוא עצמו מסר יחד עם הטכסט). לשון אחר: הכלים אינם רק אמצעי להגיע למטרות הרצויות אלא הם עצמם המטרה הרצויה. 2. הטכסט וכלי הפרשנות הם בעלי אופי מתמטי. במצב כזה ניתן להניח בוודאות שאם ההנחות נכונות מבחינת המחבר, כי אז המסקנות שיוסקו מהן יהיו גם הן נכונות.

אולם ביחס לקב"ה המצב עוד הרבה יותר טוב, מבחינה זו. הרי לא ייפלא ממנו לצפות מראש את המסקנות שיוסקו גם אם הכלים אינם מתמטיים מדוייקים. אם כן, הוא יכול להיות מעוניין בתוצאות ולא רק בכלים, ובכל זאת לכתוב טכסט שמתפרש באופן לא מתמטי בכמה משמעויות שונות שכולן נכונות מבחינתו.

השאלה אודות היחידות של הפירוש, ובפרט בטכסט א-להי, נשאלת מתוך תפיסה שישנו כרגע טכסט קונקרטי לפנינו. ייתכן שבמישורי מציאות אחרים (בעולמות של מלאכים, ושל קבלה ונסתר) הוא מתפרש אחרת, אולם כפי שהוא מצוי לפנינו, בשפה שלנו, יש לו פירוש אחד. הפירוש שלו עצמו. כלומר דווקא העובדה שאנו לא מחפשים את כוונת ה'מחבר', אלא משמעות הטכסט כשלעצמו, היא זו שמעוררת את האפשרות של יחידאיותו של הפירוש. נראה שהרמב"ם סבר שהטכסט עצמו יש לו משמעות מצד עצמו (ולא מצד כוונת ה'מחבר'), ומשמעות זו צריכה להיות יחידה.

כל זה מתחדד מאד על רקע העובדה שאנו פוסקים הלכות 'נגד הקב"ה', מתוך הכלל של 'לא בשמים היא'.[89] למעשה, אנחנו לומדים 'תורה', ולא את רצון ה' העכשווי (אם מותר להגדיר משהו כזה). כביכול הקב"ה בכבודו ובעצמו כבל את עצמו לטכסט כשלעצמו, כפי שהוא ניתן לנו בסיני. המטפורה "התורה אומרת", או "התורה' רוצה (או דורשת)", שגורה בפי הלומדים. כאן אנו רואים את עומק משמעותה ואת שורשה התפיסתי-הרמנויטי. גם אצל חז"ל שגור הביטוי 'אמר רחמנא', במובן של 'כתוב בתורה'. התורה היא אמירתו של הקב"ה, וכרגע מבחינתנו זהו רצונו, ואפילו הוא עצמו אינו יכול לפעול כנגד זה, או להביע רצון אחר.

אם כן, תפיסתו של הרמב"ם את הפירוש הפשטי כיחידי, נובעת כנראה ממשמעותו של המושג

---

[89] ראה בסוגיית הבבלי ב"מ פ"ו ע"א, לגבי ספק אם בהרת קדמה לשיער לבן, שהקב"ה אומר טהור ומתיבתא דרקיע אומרת טמא. שלחו להביא את רבה בר נחמני כדי לשאול אותו, וגם הוא פסק כקב"ה שזה טהור, וזכה לשבחים מפליגים שם בסוגיא. והנה, בסופו של דבר, פוסק הרמב"ם להלכה שזה... טמא (ראה פ"ב מטומאת צרעת ה"ט). וראה שם ב**כס"מ** על אתר, שכתב שדברי רבה בר נחמני נאמרו בעת מיתתו, ולכן גם הם נחשבים בגדר 'לא בשמים היא'.

'פירוש' ביחס לתורה. אנו מחפשים את המשמעות של הפסוקים עצמם, של התורה כשלעצמה, ולא את כוונת נותנה.[90]

הדבר משתלב היטב עם התיאור שהצענו עד כאן לשיטת הרמב"ם. כפי שראינו, אצל הרמב"ם ההבחנה בין דאורייתא ודרבנן נעוצה בשאלה האם המסקנה נמצאת 'בתוך' התורה עצמה, או שמא היא כעין הרחבה של התורה שניתנה לנו. ההימצאות בתוך התורה היא פרמטר קריטי במשנתו, שכן כל מטרתנו בלימוד התורה היא לבחון מה מצוי בתוכה, ולא לראות דרכה את רצון ה'. לדוגמא, הדרשות, או ההלכות שניתנו למשה מסיני, אינן כתובות בתורה. אין ספק שזה רצון ה', אולם זה לא כתוב בתורה. בלימוד תורה הטהור אנו מחפשים את מה שכתוב בתורה עצמה. כל מה שמעבר לכך הוא בבחינת פעולות הרחבה ברשות נותן התורה. אולם ההלכות שעולות מפעולות כאלו אינן פירוש לתורה כשלעצמה, אלא הרחבה שלה שגם היא קולעת לרצונו של נותן התורה.

כפי שכבר הערנו לא פעם, הרמב"ן (ורוב ככל שאר הראשונים), לעומת הרמב"ם, רואה את ההבחנה בין דאורייתא ודרבנן בשאלה מה רצון ה'. דאורייתא הוא רצון ה', ודרבנן הוא רצון החכמים (=תקנות וגזירות). ככל הנראה אין ביניהם ויכוח על כך שהדרשות הן אנלוגיה, ובמובן הזה הן מרחיבות את מה שכתוב בפשט הפסוקים. אולם התוצאה היא רצון ה', ולכן מבחינת הרמב"ן זוהי חשיפה של רצונו שהיה טמון בתורה (שהרי הוא ודאי צפה שנעשה דשות כאלה, שכן הוא עצמו נתן לנו את כלי הדרש הללו), ולכן ההלכות שנדרשות הן הלכות דאורייתא. הלכות שאינן שאובות מרצונו הישיר, אלא מרצון חכמים (תקנות וגזירות), הן הלכות דרבנן.

אם כן, הרמב"ם רואה את מהות החיפוש התורני בחשיפת מה שטמון בתורה, ושם טמון רק דבר אחד ואין בילתו, וכל השאר הוא הרחבה. כפי שראינו, בבסיס דבריו הוא מניח תפיסה הרמנויטית, לפיה אנחנו מחפשים את משמעות הטכסט עצמו, ולא את כוונת מחברו, ולכן בעיניו רק הפשט הוא הפירוש האמיתי, ואין אפשרות לפירוש נוסף. לעומתו, הרמב"ן ושאר הראשונים רואים את מהות העיסוק בתורה כחשיפת רצון ה', או באמצעות אנליזה של התורה עצמה, או באמצעות הרחבות שונות שלה בכלים שניתנו לנו לשם כך. לכן לפי הרמב"ן בהחלט ייתכנו כמה רצונות של הקב"ה, וכמה 'פירושים אמיתיים' שונים לאותם פסוקים בו-זמנית.

אם כן, אנו רואים כיצד תורת הפרשנות, או ההרמנויטיקה, של הרמב"ם ושל הרמב"ן, היא גם היסוד המהותי לשיטותיהם. זה לא רק הגורם המאלץ, כפי שהצענו למעלה, אלא יש לתפיסה הפרשנית של שניהם תפקיד חשוב מאד בארכיטקטוניקה השונה שהם מציעים עבור ההלכה.

---

[90] על רקע זה ניתן לבחון את דבריו וניסוחיו של הרב גוטל, בתגובתו ב**צהר** י"ד, אותיות ט'-י'.

אם למעלה חשבנו שהגדרת המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' קודמת למחלוקת בדבר תורת הפרשנות, מתברר כרגע שזוהי תוצאה ישירה שלה.

למעשה, יסוד שיטת הרמב"ם היא המימרא 'לא בשמים היא'. הרמב"ם תופס אותה כמימרא פרוגרמטית, שמובילה אותנו להתרכזות בתורה כשלעצמה, ולא בחשיפת כוונותיו של נותן התורה. מכאן גוזר הרמב"ם ש'דאורייתא' הוא רק מה שמצוי בתורה, ושבתורה מצוי רק דבר אחד בלבד ולא שני מישורי פירוש מקבילים. ומכאן מתגלגל הכל.[91]

שאלה שנייה: היחס בין פשט ודרש בפרשנות המקרא

פעמים רבות הדרש ההלכתי נראה מרוחק מאד ממשמעותו של הכתוב עצמו. 'מרוחק', פירושו שונה, ולפעמים אף סותר. דוגמא בולטת לכך היא הדרשה: 'עין תחת עין' – ממון. מקובלנו שיש משמעות לפשט וגם לדרש, שאם לא כן אחד מהם כנראה לא היה קיים (ניתן היה לכתוב בתורה 'ממון תחת עין' באופן ישיר, או לא לדרוש את הפסוק ולהשאיר את המסקנה הפשטית על כנה). יותר מכך, הדרש, שלפעמים הוא מרוחק מאד מפשט כוונת המקרא, דווקא הוא הקובע לעניין פסק ההלכה (ראה דוגמת 'עין תחת עין' לעיל). ישנו מוצא נוח ופופולרי להסביר את הכפילות הזו, בכך שהדרש הוא רק סומך, אולם ההלכה נתקבלה אצלנו במסורת מסיני. הוא לא מתיימר להוות פירוש לכתוב אלא רק עוגן טכני כלשהו. למעשה, לפי מה שהעלינו עד כה בשיטת הרמב"ם, התמונה מתהפכת לחלוטין: דווקא הדרש הסומך מהווה פירוש לכתוב עצמו, בעוד הדרש היוצר מהווה הרחבה של הכתוב ולא פירוש עבורו. בשאלה זו (של דרש יוצר וסומך) עסקנו בתחילת החטיבה השנייה. כאן נרצה לבחון את השאלה הזו מזווית אחרת: מהו היחס בין הפשט והדרש של אותו פסוק?[92]

מצאנו במפרשים, עתיקים גם חדשים, כמה גישות אודות היחס בין פשט לדרש:[93]

---

[91] מסקנה מדברינו היא שאין הכרח שהטענה ההרמנויטית של הרמב"ם, שלטכסט המקראי יש רק פירוש נכון אחד, תקפה גם לגבי כל הטכסטים האחרים. ייתכן בהחלט שבהקשרים אחרים הרמב"ם הוא בעל גישה הרמנויטית 'נאיבית', אשר דוגלת בחיפוש כוונת המחבר. שם הוא יראה אפשרות לקיומם של כמה מישורי פירוש מקבילים. ייתכן שניתן ליישם את המסקנה הזו גם ביחס לפירושים למשנה ולספרות חז"ל, ולא רק ביחס לספרות חיצונית, ואכ"מ.

[92] ראיתי מי שהביא את לשון הרמב"ם ב**מורה הנבוכים** ח"ג פמ"ג, שם הוא מדבר על שתי כתות שונות מבחינת היחס לדרשות: אלו שמבינים את הדרשות כפשט הכתובים, ואלו שמבינים שאין התאמה ולכן מלגלגים עליהן. הרמב"ם אומר ששתי הכתות טועות, ולמעשה הדרשות הן כעין פיוט שאינו מחפש את פשוטו של מקרא. בכל אופן, דבריו שם נסובים על מדרשי האגדה ולא על הדרש ההלכתי, שהוא אינו פיוט אלא הרחבה, כפי שראינו למעלה.

[93] ניתן כאן רק כמה מראי מקומות כלליים העוסקים בנושא זה, ומהם ומהביבליוגרפיה המובאת בהם ניתן להמשיך ולהסתעף הלאה.

1. הגישה האפולוגטית. המלבי"ם בתחילת הקדמתו לספר ויקרא מתפלמס עם הגישות שהדרשות הן סומכות ולא יוצרות, וכותב כך (ראה שם עוד התבטאויות דומות):

הדרוש הוא הפשט הפשוט המוכרח והמוטבע בעומק הלשון וביסודי השפה העבריה.

כלומר המלבי"ם סובר שהדרש אינו אלא כלי לחשיפת הפשט. אמנם הכלי ניתן מסיני, אולם שימוש בכלים אלו חושף את מה שטמון בכתובים עצמם. לפי זה לא תיתכן סתירה בין פשט לדרש, ולמעשה לאחר עיון מספיק אמור להתברר כי הדרש הוא הוא הפשט האמיתי.

בדרך זו הלכו גם בעל **הכתב והקבלה** (ראה על כך בהקדמתו), והרד"צ הופמן (כפי שרואים בכל פירושיו) ועוד. וכבר העיר על כך הנשקה1, שגישה זו מאפיינת את חכמי מערב אירופה בהתגוננות כנגד מתקפות שונות על התורה שבעל-פה שהגיעו מסביבתם ה'משכילית'.

גישה זו, אינה סבירה, בדיוק בגלל הטיעון אותו העלינו קודם לכן: היא אינה נותנת מענה לשאלה מדוע התורה כתבה את הדברים בצורה כה סבוכה ונפתלת. אם אכן ל'פשט' (='עין תחת עין' ממש) אין משמעות, והוא אינו אלא טעות, אזי הניסוח בו בחר נותן התורה לפסוק הזה הוא תמוה. מעבר לכך, כבר חז"ל עצמם, שעליהם רוצה גישה זו לגונן, קבעו: 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו', כלומר שיש משמעות לפשט גם כאשר הדרש סותר אותו.

2. גישת המקבילות הפונקציונלית. תלמידי הגר"א העידו שרבם יצא כנגד הטעות הזו, אשר מזהה את הדרש עם הפשט, באופן תקיף וחד משמעי. וזו לשונו של ספר **בן פורת** על ר' מנשה מאיליא (ראה הנשקה1 עמ' 9):[94]

הוא לקח לקח מפי הגר"א כי לא טוב עושים אנשים אלו הנותנים לעמל נפשם לפרש דרשות ח"ל על פי פשט הכתוב ויהיו תואמים יחדיו. ואף כי מחשבתם רצויה, אבל מעשיהם אינם נכונים, כי רחוק הוא הדרש מן הפשט ולא יקרבו זה לזה לעולם. ואף כי מצור אחד חצבו, כי המחוקק אשר שם את תורתו לפני בני ישראל שם את אותותיו בקרבם למצוא מקום מנוח גם אל הדרש, וכאשר חז"ל מיד ה' השכילו לדרוש על כל קוץ וקוץ, אבל נתיבותיהם שונות ולא יתאחדו לעולם.

כלומר הגר"א דוגל בגישה שהפשט והדרש הם מישורים מקבילים, שלכל אחד מהם יש קיום

עיקרית בנושא זה היא סדרת מאמריו של דוד הנשקה, 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו' (להלן: הנשקה1), **המעין** כרך י"ז גליון ג' (תשל"ז) עמ' 20-7, ושם (להלן: הנשקה2), גליון ד' (תשל"ז), עמ' 70-52, ושם (להלן: הנשקה3), כרך י"ח גליון ג' (תשל"ח) עמ' 85-83. ראה גם את מאמרו-תגובתו של הרב זאב ויטמן, 'על היחס שבין המדרש והפשט' (להלן: ויטמן), שם כרך י"ח גליון א' (תשל"ח), עמ' 51-26. כמו כן ראה מאמרו של הרב נריה גוטל, 'על הגדרות ה'פשט', הגנת ה'דרש', וגבוליהם' (להלן: גוטל1), **צהר** י"ג (חורף תשס"ג), עמ' 97-87, ותגובתו 'על התקפת ה'דרש'' (להלן: גוטל2), ב**צהר** י"ד (אביב תשס"ג), עמ' 165-161.

[94] ראה דוגמא מאלפת שמובאת בשם הגר"א, בהקדמת ספרו של ר' מנשה מאיליא, **בינת מקרא**, וילנא תרע"ח.

בפני עצמו, ואין להעמיד את האחד על השני.

אולם גישה זו אינה יכול להישאר כפי שהיא. אמנם כאשר הפשט והדרש אינם נוגעים באותה נקודה, או אז ניתן לומר כי שני הפירושים צדקו יחדיו.[95] מאותו פסוק עצמו יוצאות הלכות בשני המישורים במקביל. אולם, כפי שכבר הערנו, ישנם מקרים רבים שבהם המסקנות של שני המישורים הן סותרות, ועל כן יש להכריע מי מהן אמיתית ומי לא. במצבים כאלה נראה שקשה יהיה לאמץ את שני מישורי ההסבר הללו גם יחד. על כן עלינו לפרט יותר את גישתו של הגר"א, ולראות כיצד ליישב את שני מישורי הפרשנות הללו יחדיו.

הרב יהודה קופרמן מציג, בכמה מכתביו,[96] גישה עקבית לפיה כאשר הפשט סותר את הדרש הוא מלמד אותנו משהו במישור לא הלכתי (מוסר, מחשבה, סוד, טעמי המצוות, ועוד). ההלכה נקבעת על פי הדרש, והפשט מלמד אותנו משהו אחר. לדוגמא, 'עין תחת עין' נכתב באופן כזה דווקא, כדי ללמד אותנו שאמנם החיוב ההלכתי הוא לשלם ממון ולא להוציא את עינו של החובל, אולם מבחינה מוסרית יש לקח חשוב בכך שמגיע היה לו שבי"ד יוציאו לו את עינו.

הנשקה1 (עמ' 11 והלאה) טוען כנגד גישתו של הרב קופרמן כמה טענות: 1. הוא עצמו מוציא את המקרא מידי פשוטו. הרי פשוטו של מקרא בא ללמד הלכה, ואנו מוציאים אותו מפשוטו והופכים את הפסוקים לדברי מוסר והגות. 2. עוד הוא טוען שיהיה קשה מאד ליישם את הגישה הזו בפסוקים שהם בעלי אופי הלכתי מובהק, ובכל זאת הדרש מוציא אותם מפשוטם (ראה שם דוגמאות). 3. הפירוש שנותן הרב קופרמן למימרא של חז"ל 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו' הוא מוטעה. חז"ל עצמם משתמשים במימרא הזו כדי ללמד אותנו עוד הלכה מפשוטו של מקרא, ולא מוסר או הגות (ראה שם עמ' 13-12 את ראיותיו מחז"ל, ובעיקר מהראשונים).

אם כן, צודקים בעלי הגישה האפולוגטית, הסוברים שהפשט מלמד הלכה ולאו דווקא יסודות במישורים אחרים. וצודקים גם בעלי הגישה הפונקציונלית שלא תמיד ניתן להתאים בין הפשט לדרש (אלא במקום שהם שונים אך מקבילים. אולם במקום שהם סותרים, כמו "עין תחת עין", לא ניתן לעשות זאת). אם כן, שניהם עוסקים במישור ההלכתי, והם אינם ניתנים ליישוב. מה עושים? לשם כך, הנשקה מציע גישה שלישית:

3. <u>הגישה ההרמוניסטית</u>. כאשר הפירושים בפשט ובדרש סותרים זה את זה, אזי הפשט הוא היסוד האמיתי והמהותי של ההלכה הנדונה, והדרש הוא יישומה במציאות עם אילוצים מסיבות

---

[95] ראה על כך בספר השני של הקוורטט. השער הרביעי כולו מוקדש לאפשרות קיומם של שני מישורי הסבר מקבילים לאותן תופעות ולאותם טכסטים.

[96] ראה הנשקה1 סעיף ב' (עמ' 10 והלאה), אשר מפנה בעיקר לספרו של הרב קופרמן, **לפשוטו של מקרא**, ירושלים תשל"ד (ראה, למשל, עמ' 116 הערה 8, ועוד הרבה).

שונות.[97] עיין בדבריו של הנשקה1 שם, אשר מציע את הכיוון הזה, ומבאר לפיו את דברי הגר"א הסתומים אודות 'תורתנו שבעל-פה שמתהפכת כחומר חותם'. החותם הוא אחד, ולפי המצע שעליו הוא חותם נוצרות צורות שונות. ואלו תורה שבעל-פה.

לצורך הדגמה, נביא כאן רק אחת משׁשׁת הדוגמאות המאלפות ממאמר ההמשך של הנשקה (הנשקה2), לגבי 'עין תחת עין'. מקובל לומר (ראה שם מקורות לכך) שההלכה הקובעת שיש להוציא את עינו של החובל היא מה היה ראוי לעשות. עד כאן לא יצאנו מידי טעמא דקרא. אולם הנשקה טוען שזהו חלק מההלכה עצמה. ההלכה מורכבת מהפשט הקובע שיש להוציא את העין, וזהו עיקר הדין, אולם ישנה תוספת צדדית לעיקר הדין, שהיא כעין אילוץ צדדי: החובה לקחת כופר כנגד העין. לכן המימוש בפועל של הדין הוא לקחת דמי עין, ולא את העין עצמה. אולם כעת ברור שעלינו לקחת את דמי עינו של המזיק, כלומר את שוויה של עינו של המזיק ולא של הניזק. זוהי השלכה של הפשט במישור ההלכתי (ולא רק כטעמא דקרא).

זהו הסבר מצוין לדעה התמוהה בגמרא ששמין בעינו של מזיק (שלולא זה מאד קשה להבין אותה). יש להעיר שלהלכה מקובלנו ששמים בעינו של הניזק, אולם כבר כתבו כמה אחרונים שגדר הדין נותר שלמעשה אלו דמים שמהווים תמורה לעינו של המזיק. רק השומה היא לפי שוויה של עינו של הניזק.[98]

4. תיזת קדימת התושבע"פ. גירסא אחרת של הכיוון השלישי ניתן למצוא אצל רש"ר הירש, כפי שמדקדק בו נויבואר בציון 8 בסוף ספרו, **הרמב"ם על דברי סופרים**. נויבואר מסביר שרש"ר הירש שונה מהמלבי"ם (גישה 1 דלעיל), שכן הוא סובר שתורה שבעל-פה קדמה לתורה שבכתב. התורה שבכתב היא כעין הערות קצרות מרשימות של התוכן המלא שמופיע בתושבע"פ. על כן אין טעם לנסות ולהוציא את התושבע"פ מתוך התושב"כ, שכן היא קודמת לה, ולכן היא בעלת מעמד עצמאי. לכן הדרשה היא רק סוג של עוגן שנוטע את ההלכות של תושבע"פ בתושב"כ, אולם ההלכות הללו נוצרות מתוך חשיבה עצמאית ולא מתוך הדרשות הללו. תיזה זו אינה ברורה דיה, שכן יש מקום לשאול מדוע יש צורך בדרשות? האם הרשימות המקוצרות הללו לא מכילות את הכל, כי אז יוצא שדווקא 'דברי סופרים' של הרמב"ם הם במעמד ההלכתי הגבוה יותר. זה הופך לגמרי את התמונה, ואכ"מ. במובנים רבים ישנה כאן חזרה על גישתו של בעל

---

[97] כעין זה מסבירים בדרך כלל את מושג ה'אוקימתא'. בויכוח עם הנשקה בעלון ישיבת ההסדר ירוחם, **ממדבר מתנה**, העליתי כנגדו את טענתו שלו עצמו ממאמר זה. ראה מאמרי, 'הערה בעניין דחוקי הלשון במשניות', **ממדבר מתנה**, פרשת חקת, תמוז תש"ס, בהערה 9 וסביבה, וגם את תגובתו של הנשקה שם.

[98] ראה **לבוש מרדכי**, להגרמ"מ אפשטיין ב"ק סי' כ"ו, ודברי ר' איצל'ה מפוניבז' שהובאו בספר **מעדני דניאל** זבחים ע"א ע"א. ובהנשקה3 הביא גם מביאורו של הגרי"פ פערלא ל**ספהמ"צ** לרס"ג (חלק הפרשיות פרשה כ"ט כרך ג' עמ' קע"ב). וכן כתבו עוד מחברים, ואכ"מ.

דורות הראשונים שכל הדרשות הן רק סומכות, ולמעשה ישנה כאן אף הקצנה, לפיה אלו הן אסמכתאות בלתי חשובות. בכל אופן, ברור שלפי גישה זו ההלכות לא יצאו מתוך הדרשות. את הגישה הזו דחינו כבר למעלה בתחילת החטיבה השנייה.

הרב ויטמן דוחה את דברי הנשקה בכמה טיעונים חזקים שלא נוכל להיכנס אליהם כאן. עיקר מסקנתו היא שלפני הכל יש להיכנס לעצם הגדרת המושג 'דרש' לעומת 'פשט'. המושגים הללו הם עמומים, ולמעשה במקרים רבים מדובר על שני סוגי פירוש פשטי למקרא. כמובן, השאלה לעניין משמעות המימרא 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו' בעינה עומדת: מה בכלל ההבדל בין דרש לפשט? גם הרב גוטל במאמריו עומד על בעיה זו, וגם הוא מסיים בחוסר הבחנה ותיאור של תיחום לא חד משמעי בין שני המישורים הפרשניים הללו. אם כן, עד שאנחנו דנים ביחס בין פשט לדרש עלינו לדון בשאלה מה בכלל הגדרת המושגים הללו כשלעצמם.[99]

מסקנתו של הרב ויטמן היא כגישה 1, כלומר שהדרש חייב להתאים גם לפשוטו של מקרא, שכן גם הוא מהווה סוג של פירוש. ראה שם כמה דוגמאות יפות לדבריו, מחז"ל ומהתייחסויות הראשונים. הרב ויטמן ממשיך וטוען, בניגוד להנשקה, שהדרש ההלכתי לעולם אינו סותר את הפשט (לטענתו, גם 'עין תחת עין' הוא סוג של פשט, ע"ש בדבריו). ועדיין הגדרת המתודות של פשט מול דרש כשלעצמה טעונה ביאור.

בחזרה לרמב"ם והרמב"ן

לסיום הקטע הזה נחזור לתורות הפרשנות של הרמב"ן והרמב"ם. אם נבחן את הצעתו של הנשקה, נראה שהיא בודאי אינה עולה יפה עם גישת הרמב"ן, שכן הרמב"ן מדבר בצורה ברורה על כך שאפשריים כמה פירושים שונים לכל פסוק, וכך הוא גם מסביר את המימרות כמו 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו'. לעומת זאת, לפי הנשקה ישנו רק פירוש אחד, אלא שהוא מהווה הרכבה של כמה זוויות יחדיו.

אמנם לכאורה נראה שהרמב"ם כן תומך בכיוון שהוא מציע, שהרי הוא מסכים שיש רק פירוש אחד למקרא. אולם גם זה לא מדוייק, שכן, בניגוד להצעתו של הנשקה, הרמב"ם אינו מרכיב את הדרש עם הפשט אלא רואה בהם שני רבדים שונים: הפשט הוא הדאורייתא והדרש הוא הלכות מדרבנן (כפי שטען הנשקה עצמו מאוחר יותר במאמריו הנ"ל ב**סיני**, בדרכו של נויבואר).

אמנם הנשקה מביא תימוכין לדבריו מדעת הרמב"ן עצמו (ראה הנשקה3), שכן הוא עצמו כותב

---

[99] בהבחנה בין פשט ודרש ובמשמעותה האקטואלית עוסק גם אליהו שי, במאמרו 'הציונות הדתית – בין "צדיק באמונתו יחיה" ל"גובה העיניים"', **צהר** י"ג (חורף תשס"ג), ובתגובתו 'על הגנת ה'פשט' ', **צהר** י"ד (אביב תשס"ג).

ביחס ל'ועבדו לעולם' שהפירוש הפשטי למילה 'לעולם' הוא לעד, ולא עד היובל כדעת חז"ל (זוהי הדוגמא הראשונה של הנשקה2). כלומר יוצא מכאן שלדעת הרמב"ן הדרש הוא שונה מהפשט. אולם זה אינו בהכרח סותר את דברי הרב ויטמן, שכן הרמב"ן סובר שיכולים להיות כמה פירושים לאותם פסוקים, וברור שיש פירוש שהוא פשט, ויש פירוש שהוא דרש, אך גם הוא מהווה פירוש למילים. העובדה שהפירושים הם שונים אומרת שהם לא מתלכדים.

וכן הוכיח נויבואר בציון 6 שבסוף ספרו. הוא מביא את לשון הרמב"ן בהשגותיו לשורש השני, שם הוא כותב כך (עמ' ע"ו):[100]

וחס ושלום, וכי המדרשים כולם בעניין המצוות אין להם מקרא יוצא מידי פשוטו, אלא כולם בלשון הכתוב נכללים. המדרש של חז"ל אינו מוציא ממשמעו ופשוטו, אלא כל אתין וגמין רבויין, אבל הכתוב יכלול הכל...כי אין הפשט כדברי חסרי דעת - הלשון, ולא כדעת הצדוקים, כי ספר תורת ה' תמימה אין זה אות חסר ויתר, כולם בחכמה נכתבו, ולא מצאו מדרש שהוא עיקרי המצוות מוציא מקרא מידי פשוטו...וכן העניין בכל מקום שנדרש להם משל ומליצה, שניהם אמת, פנימי וחיצון, ואם היה ביד החכמים קבלה (לדרוש כך) לא קראו כן יוצא מידי פשוטו.

דברי הרמב"ן בהחלט אינם משקפים את גישתו של המלבי"ם, שהדרש הוא הוא הפשט האמיתי. אולם יש כאן אמירה חדה וברורה שכל דרש נכנס לפשוטו של מקרא. הוא חייב להוות פירוש סביר למקרא, אלא שהקריטריון לפשט אינו רק הלשון (כפי שחשבו הצדוקים).[101] הדרש לא יכול לצאת מפשוטו של מקרא, ולא כהצעתו של הנשקה. זוהי ממש דעת הרב ויטמן (שלא חידד דיו את ההבחנה בין הצעתו לבין גישת המלבי"ם), אשר חידד מאד במאמרו את הנקודה שהפשט אינו רק העולה מפשט הלשון אלא לפעמים הוא עולה משיקולים סבוכים הרבה יותר. בהמשך דבריו, נויבואר (שם בציון 6) טוען שהרמב"ן באופן עקבי מתפלמס עם רש"י במקומות שרש"י מסרס את המקרא ודורש אותו (ראה, למשל, ויקרא י"ד, מ"ח ועוד). הרמב"ן גורס

---

100 נויבואר שם מדייק זאת גם מהקדמת הרמב"ן לפירוש התורה, אולם זהו טיעון חלש יותר.

101 יש מקום להבין את דברי הרמב"ן בשני אופנים: 1. הפשט אינו הלשון, כדעת חסרי הדעת. אלא ישנם שיקולים מורכבים שמובילים לפשט. 2. הפשט אינו כחסרי דעת הלשון, כלומר כמו שחושבים אלו שאינם מבינים את הלשון של המקרא. וכאן ייתכן שיש שתי כתות: הצדוקים (נעדרי המסורת) וחסרי הדעת (נעדרי השכל). לפי הפירוש הראשון (ואולי גם לפי הפירוש השני), ישנו כאן רמז מעניין. הרמב"ן טוען שהמחלוקת בין הפרושים לצדוקים לא היתה על משמעותה של המסורת, אלא היתה כאן מחלוקת הרמנויטית בשאלה מהו 'פשט' ומהו 'פירוש'? בלשונו של הרמב"ן, הצדוקים היו 'חלושי שכל' ולא חסרי אמונה, כלומר שיול הדעת שלהם הוא לקוי, ולאו דווקא אמונתם. זהו פירוש מהפכני למדיי, אולם הוא נובע ישירות מן ההנחה שהדרש אינו נסמך על מסורת גרידא, אלא זהו הפירוש הנכון יותר לפסוקים. התעלמות ממנו היא שגיאה אינטלקטואלית, ולא כפירה גרידא.

שהפשט חייב להציע פירוש שמתאים בצורה כזו או אחרת גם לפשטי הלשון המקראית.[102] גם בזה הוא הולך לשיטתו.

שוב אנו נוכחים לראות שהרמב"ם והרמב"ן חלוקים ביניהם האם הדרש הוא פירוש לכתוב עצמו או הרחבה אל מחוץ למה שמצוי בכתוב. הבדל זה ייראה גם במישור המתודולוגי, כיצד ייעשו הדרשות, ועד כמה הן תהיינה מחוייבות לכתוב ולמה שמצוי בו. בכל אופן, הצד השווה לשניהם שאין כאן מישורים שמצטרפים ובונים ביחד את העולם ההלכתי. לפי הרמב"ן אין סתירה בין פשט ודרש שהוא 'עיקרי במצוות' (כלומר דרש הלכתי שנפסק למעשה), ולפי הרמב"ם אולי יכולה להיות סטייה מלשון המקרא, גם אם לא סתירה,[103] אולם מדובר ברבדים לגמרי שונים. הדרש אינו מתיימר להוות פירוש, וממילא הוא גם לא צריך לעמוד בסטנדרטים של פירוש.

מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בפירוש המימרא "אין מקרא יוצא מידי פשוטו"[104]

כעת נוכל לשוב ולבחון את המחלוקת בין הרמב"ם והרמב"ן בפירוש המימרא 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו'. במסגרת הדיון על דברי **בה"ג**, הרמב"ם כותב כך:

וכבר הגיע בהם הסכלות אל יותר קשה מזה וזה שהם כשמצאו דרש בפסוק יתחייב מן הדרש ההוא לעשות פעולה מן הפעולות או להרחיק ענין מן הענינים והם כלם בלא ספק דרבנן ימנו אותם בכלל המצות ואעפ"י שפשטיה דקרא לא יורה על דבר מאותם הענינים עם השרש שהועילונו בו עליהם השלום והוא אמרם ז"ל (יבמות יא ב, כד א שבת סג א) "אין מקרא יוצא מידי פשוטו" והיות התלמוד שואל בכל מקום ויאמר "גופיה דקרא במאי קא מדבר" כשמצאו פסוק ילמדו ממנו דברים רבים על צד הבאור והראיה.

הרמב"ם תוקף את **בה"ג** שמונה דברים שיוצאים מן הדרש אע"פ שהם בעליל הלכות דרבנן. הנימוק העיקרי של הרמב"ם הוא שדרש אינו זהה לפשט, ולכן חז"ל נוהגים להקשות על פירושים מדרשיים "גופיה דקרא במאי קא מדבר?". לומדים מכאן שני דברים: 1. הדרש הוא פירוש שונה מהפשט. 2. הדרש אינו פירוש מספיק לפסוקים, שאם לא כן מה יש לשאול על גופיה דקרא? מדוע הפירוש המדרשי אינו מספיק בכדי להסביר את גופיה דקרא?

גם המימרא "אין מקרא יוצא מידי פשוטו" מגוייסת כאן על ידי הרמב"ם כנגד **בה"ג**. גם מכאן

---

[102] יש להעיר כאן, כפי שכבר העיר הרב ויטמן במאמרו, שחז"ל והמפרשים פעמים רבות דוחים דרש כלשהו בגלל אי התאמה לפירוש המילים במקרא כפשוטן.

[103] זוהי בדיוק מסקנתו של פיינטוך, בספרו **פקודי ישרים**, על ספר המצוות (בסוף הדיון על השורש השני).

[104] באשר לשאלה האם הכלל הזה הוא מוסכם, ראה **בית האוצר**, ח"א כלל ק"ז, שטוען שנפלה בו מחלוקת. אמנם הנשקה1 דוחה את דבריו (ראה שם בעמ' 9 הערה 2). ובהערות 3,5 שם מביא את רשימת הראשונים שפסקו כן להלכה. ראה שם בעיקר בהערות דיון נוסף בנושא זה, ואכ"מ.

ניתן ללמוד שהפירוש המדרשי אינו יכול להספיק אם הוא לא מתאים לפשוטו של מקרא.

הרמב"ן בהשגותיו על נקודה זו מעלה כמה טיעונים (ראה עמ' ע"ד-ע"ח):

1. כפי שראינו למעלה, הרמב"ן תופס את המדרש כסוג של פירוש לפסוקים. המדרש מתאים לפשוטה של לשון המקרא, ושניהם נכללים בלשון הכתוב. השיקול לפירוש פשטי אינו רק הלשון, אלא הוא יוצא משיקול מורכב יותר (ראה דוגמאות אצל ויטמן), ולכן זה יכול לכלול גם דרש. הרמב"ן מוסיף שלעולם אין סתירה בין לשון הכתוב לבין דרש הלכתי שהתקבל כמוסמך להלכה.
2. הרמב"ן מזכיר שהמקום היחיד שמצאו חז"ל שהדרש סותר את העולה מפשט המקרא הוא רק הדרש ביבמות כ"ד ע"א מהפסוק "והיה הבכור אשר תלד".
3. כאשר הציעו (שבת ס"ג ע"א) כפירוש לפסוק "חגור חרבך על ירך גבור הודך והדרך" – "האי בדברי תורה כתיב", מייד דוחה הגמ': "אין מקרא יוצא מידי פשוטו!" (שכן בפשוטו הפסוק מדבר על כלי נשק, ולא על דברי תורה).

ומסביר הרמב"ן שכוונת הגמרא לומר שזהו משל ומליצה. אם כלי המלחמה היו גנאי לגיבור כי אז לא היו משתמשים בהם כמשל לדברי תורה. רק בגלל שהם מהווים תכשיט לגיבור, ניתן להשתמש בהם כמשל לדברי תורה, שגם הם יהיו בידו כחרב ביד הגיבור. כך כנראה צריך גם לטפל בדרש שביבמות כ"ד ע"א (שהובא בסעיף הקודם).

4. מסקנתו היא שהדרש והפשט שניהם אמת בלשון הכתוב, אלא שזה פנימי וזה חיצון.
5. בסוגיית כתובות ל"ח ע"ב דנים האם גז"ש יכולה לדחות את הפסוק מפשוטו לגמרי, ומיישבים כדי שלא ידחה לגמרי. וזה פירוש המימרא "אין מקרא יוצא מידי פשוטו", כלומר שלא עושים דרש שסותר לגמרי את פשט הלשון. אולם לאחר שעשינו דרש הוא אמור להתאים ללשון.

הרמב"ן טוען בעקביות שאין מקרא יוצא מידי פשוטו אין משמעותו שהדרש נדחה, או שהוא סותר את הפשט. ההיפך הוא הנכון, המטרה היא לתקן את הדרש כך שיתאים גם הוא ללשון המקרא (אמנם לאו דווקא לפירוש הפשטי של לשון הכתוב).

יש להעיר ש**בתורה שלמה** (כרך י"ז מילואים סי' כ"ב) ריכז את כל המקומות שחז"ל, וגם הראשונים והאחרונים, פירשו באופן עקבי את המקרא על דרך הפשט, בניגוד למדרשי חז"ל. ולכאורה משמע מכך שהפירוש המדרשי אינו תואם לפשט, ואינו מהווה פשט. אולם בזה נדחתה רק דעת המלבי"ם. דעת הרב ויטמן (אשר היא כנראה דעת הרמב"ן), שיכולים להיות לכל פסוק כמה פירושים, והדרש אינו אותו פירוש כמו הפשט אולם גם הוא נכלל בלשון המקרא, אינה נוגעת לזה כלל.

האם המתודה ההלכתית היא חושפת או יוצרת

לסיום הדיון בתורת הפרשנות, נעסוק בקצרה בנקודה אחת נוספת אשר נראית לכאורה קשורה לשאלות בהן עסקנו כאן.

אבי שגיא, במאמרו 'עיון בשני מודלים של מושג האמת ההלכתית ומשמעותם',[105] מציג את המתח בין העיקרון הבסיסי של 'תורה מן השמים' לבין העיקרון של 'לא בשמים היא'. הוא מצביע על שתי גישות עקרוניות לפתרון הקונפליקט בין שני העקרונות הללו:

1. מודל הגילוי – אשר רואה את ההליך ההלכתי כחשיפה מתמשכת של דבר ה'. הכל מצוי באופן פוטנציאלי במתן תורה המקורי, וחכמי ההלכה רק מוציאים את הפוטנציאל הזה מן הכוח אל הפועל. זוהי התגלות מתמדת של דבר ה',[106] וההלכה אמורה להתאים לאותו דבר ה' שמצוי בכוח עד לגילויו. 'תורה מן השמים' הוא הרכיב הדומיננטי, ו'לא בשמים היא' מהווה הנחייה אודות הדרך לגילויה של אותה אמת.
2. המודל היצירתי – האמת ההלכתית כקונבנציה. בהתאם למודל זה, הפעילות ההלכתית אינה חושפת ומגלה מאומה. זוהי פעילות אנושית שנעשית בתוך הקונטכסט האנושי שבו היא מתנהלת, והיא יוצרת את ההלכה יש מאין. רק הכלים, או לפחות שלד כלשהו שלהם, נתון לנו מסיני. כמובן שגם לפי המודל הזה ישנה גם פעילות לא יצירתית. מה שמייחד אותו הוא ההכרה בקיומו של רכיב יצירתי בהליך ההלכתי. במודל הזה 'לא בשמים היא' הוא הרכיב המהותי, בעוד 'תורה מן השמים' רק מציבה מסגרת לפעילות (מגדירה כלים ומתודות להכרעה ופרשנות).

ההבחנה בין שתי הגישות הללו אינה תלויה באופי הפעילות אותה מבצעים חכמי ההלכה, אלא במשמעותה התיאורטית של הפעילות הזו. שגיא ממשיך וטוען כי אחד המבחנים הברורים לשיוך של הוגה או חכם הלכתי למודל זה או חברו, הוא השאלה האם ייתכן קונפליקט בין קביעות ההלכה לבין האמת הא-להית, כלומר דבר ה'. עוד השלכה היא הבנת המחלוקת, האם יש שם טעות ורק מותר לנהוג ככל אחת מהדעות או שאין שם בכלל טעות. השלכה נוספת היא הבנת ההכרעה באמצעות הרוב, האם זוהי הדרך האופטימלית לגילוי של האמת או רק כלי להאחדת ההלכה.

והנה, עד כאן ראינו שמחלוקת הרמב"ם והרמב"ן היא בשאלה האם המידות הן מרחיבות את מה שכתוב בתורה, או רק מפענחות ומפרשות אותו. לכאורה זוהי מחלוקת שעוסקת באותם

---

[105] 'עיון בשני מודלים של מושג האמת ההלכתית ומשמעותם', **הגיון** א', עלי מרצבך ומשה קופל (עורכים), אלומה, ירושלים תשמ"ט, עמ' 91-69.

[106] ראה על כך גם בספרו של שלום רוזנברג, **לא בשמים היא**, תבונות, גוש עציון 1997.

שני צדדים: גילוי מול יצירה. אולם יש לחלק בין שני ההקשרים הללו. ראשית, גם הרמב"ם מסכים שפירוש פשטי הוא מפענח ולא יוצר, והויכוח ביניהם נסוב רק על דרכי הדרש. שנית, הויכוח ביניהם ביחס לדרש עוסק בשאלה האם המסקנה של מדרש ההלכה מצויה בכתוב או מחוץ לכתוב. אולם עדיין ייתכן שהיא מצויה מחוץ לכתוב אך בהחלט נכללת ברצון ה' שניתן בסיני. למשל, הלמ"מ אינה מצויה בכתוב, ולכן היא מדברי סופרים, ובכל זאת היא חלק מרצון ה'. לשון אחר: לפי שניהם הדרש חושף, השאלה היא האם הוא חושף את רצון ה' או את מה שטמון בתורה.

אולם לכאורה ישנו קשר בין שתי השאלות לפחות בכיוון אחד: לפי הרמב"ן די ברור שההליך ההלכתי הוא חושף ולא יוצר. בסופו של דבר הכל מצוי בתורה, והחכם רק מגלה זאת. לפי הרמב"ם, לעומת זאת, השאלה שמעלה שגיא נותרת פתוחה: ייתכן שהחכם יוצר יש מאין, וייתכן שהוא מרחיב את התורה אך חושף את רצון ה', או דבר ה'.

כאמור, ההבדל אינו עוסק בשאלת המתודה של הפרשנות ושל הדרש, אלא אך ורק בשאלת משמעותם של ההליכים המדרשיים. ראינו שהן לרמב"ם והן לרמב"ן המתודה היא סינתטית (אינדוקציה ואנלוגיה) ולא אנליטית (דדוקטיבית), אולם כפי שראינו המשמעות של שימוש במתודה סינתטית יכולה להיות אנליטית: ניתן באמצעות כלי חשיבה והיסק אנלוגיים לחשוף מהויות ותכנים שחבויים בפסוקים. לעומת זאת, בכלים דדוקטיביים לא ניתן ליצור משהו חדש, כלומר להרחיב את המצוי בפסוקים.[107]

יש בהחלט מקום להזכיר בנושא זה את הבחנתם של בעלי התוס' בסוגיית שבת פ"ז ע"א, בתוד"ה 'ואתה' (ראה על כך בחטיבה השנייה, בדיון על מאמרו של הרב פינצ'וק). הגמרא שם מביאה את המדרש ששלושה דברים עשה משה מדעתו והסכימה דעת המקום לדעתו. אחד מהדברים הוא שפירש מאשתו, מכוח שיקול של קו"ח. תוס' כותבים על כך את הדברים הבאים:

וא"ת מנלן דפירש משה מדעתו קודם ושוב הסכים הקב"ה על ידו שמא זה הוא צווי גמור שצוה לו לפרוש ותירץ ר"ת דאם איתא דמחמת צווי הקב"ה פירש ולא מדעתו היאך היה מערער אהרן ומרים דכתיב ותדבר מרים ואהרן במשה אלא ודאי מתחלה פירש ממנה לגמרי משה מדעתו ואע"ג דהסכים הקב"ה על ידו מ"מ נתרעמו עליו לפי שאילו לא פירש מדעתו לא היה הקב"ה מסכים דבדרך שאדם הולך בה מוליכין אותו שהרי לאהרן ומרים לא אמר לפרוש אע"ג שגם עמהם היה מדבר...

---

[107] זאת בניגוד לטענתו התמוהה של שגיא, שם בעמ' 70, שכותב בדיוק הפוך: הוא מזכיר שייתכן שימוש בכלים דדוקטיביים שהוא בעל משמעות של יצירה (ולא חשיפה), ודווקא מתעלם מהאפשרות ששימוש בכלים סינתטיים יהיה בעל משמעות חושפת (ולא יוצרת).

תוס' מקשים מניין שמשה עשה זאת מדעתו והקב"ה רק הסכים בדיעבד? אולי ה'הסכמה' הזו היתה בעצם ציווי? ההוכחה היא שאם היה כאן ציווי אז אהרן ומרים לא היו מתרעמים עליו. וכאן מקשה התוס', אם כן, כאשר הקב"ה הסכים על ידו מדוע התרעמו? ותירץ שמכיון שהשיקול הזה קרוי אצל חז"ל 'מדעתו' של משה, אז ברור שלא היה כאן קו"ח גמור (כך מבואר בדיבורי התוס' הקודמים וגם באלו שאח"כ. ראה שם בכל הסוגיא, וביתר פירוט בדף **מידה טובה** לפרשת יתרו). אם כן, בסוג שיקול כזה, המסקנה היא פתוחה, וכל מה שמשה היה מחליט הקב"ה היה מסכים על ידו. ולכן אהרן ומרים התרעמו שמשה לא החליט הפוך, וגם אז הקב"ה היה מסכים על ידו.

משתמע מתוס' שישנו סוג של שיקולים שעוסקים בתחום פתוח מבחינת רצון ה', שהוא דבר ה', או האמת הא-להית. כאן האדם מכריע מעצמו, וההסכמה הא-להית מגיעה רק אחר כך.[108] אמנם בתוס' משמ ששיקולים אלו הם רק בשימוש לא מדויק במידות הדרש, אולם בדרש תקני לגמרי ברור שאין אפשרות כזו. שם ישנה רק אמת אחת, והיא כבר קיימת אצל הקב"ה. זה לא נקרא לעשות 'מדעתו'. בדף **מידה טובה** הנ"ל כתבנו שלפי הרמב"ם, בניגוד לבעלי התוס', גם השימוש התקני במידות הדרש הוא בעל אופי כזה.

חשוב להדגיש שתחומים 'פתוחים' מבחינה הלכתית, אינם בהכרח תחומים נייטרליים מבחינה ערכית-רוחנית. למשל, הפרישה מן האישה היתה הכרעה ערכית ממדריגה ראשונה, ואהרן ומרים ביקרו אותה, והציגו בכך עמדה ערכית אלטרנטיבית. יש כאן ויכוח בעל משמעויות ערכיות מובהקות, אולם התשובה התורנית-הלכתית לגביו היא פתוחה ותלויה בדעת האדם המכריע.

---

[108] אמנם בניסוח התוס' משתמע שכוונתם היא שבדרך שאדם רוצה לילך מוליכין אותו, כביכול בדיעבד, על אף שרצון ה' הוא בכיוון אחד מוגדר. אמנם פרשנות זו ללשון התוס' כלל אינה הכרחית. בהחלט ייתכן שמוליכים את האדם בכיוון שהוא עצמו יוצר, וזה נעשה לכתחילה.

נספח ז

השתלשלות היסטורית של המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן'

מבוא

ראינו כי במשנתו של הרמב"ם מקבלים המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' משמעות שונה מזו המקובלת. הרמב"ם מתייחס למושגים הללו כמבטאים את המקור של ההלכות, ולאו דווקא את תוקפן. יותר מכך, הרמב"ם כנראה כלל אינו מכיר בקריטריון של דאורייתא-דרבנן כרלוונטי באופן גורף ביחס לתוקף ההלכות.

בהנחה שכך הרמב"ם גם מבין את המקורות החז"ליים (הוכחנו זאת מתוך הראיות שהוא מביא לשיטתו מספרות חז"ל), יכולות להיות להבחנות הללו השלכות רבות גם על צורת ההבנה של מקורות חז"ליים שונים, בניגוד למה שהורגלנו אליו. לדוגמא, עלינו להיות מודעים לכך שכאשר חז"ל אומרים שהלכה כלשהי היא הלכה דרבנן כוונתם יכולה להיות למקור ההלכה ולא לתוקפה. מאידך, עלינו להיות מודעים לכך שכאשר חז"ל אומרים לגבי הלכה כלשהי שספיקה לחומרא, אין בכך כדי לומר שזוהי הלכה דאורייתא.

בספרות המחקר נדונה התפתחותם של המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן'. דה-פריס, בספרו **תולדות ההלכה התלמודית**,[109] הקדיש לכך פרק, והוא טוען כי בתקופת התנאים היה היקף תחומן של הלכות דאורייתא רחב יותר מאשר בתקופת האמוראים. בתקופה התנאית המושג 'דאורייתא' כלל גם קבלות ומסורות עתיקות אשר קשורות למצוות המפורשות בתורה. ואילו בתקופת האמוראים (ובעיקר בבבל) ישנה נטייה להרחיב את התחום של 'דרבנן'. יותר מכך, דה-פריס (ראה בספרו הנ"ל, עמ' 5-94) טוען שהמושגים עצמם לא היו מוגדרים באופן חד ובצורה מוחלטת בתקופת התנאים. המושגים הללו עברו המשגה עם חלוף הדורות, והעמום הפך למוגדר וחד יותר. כמו שמראה דה-פריס גם במאמרים אחרים בספרו, כך קרה למושגים הלכתיים ומטא-הלכתיים רבים במעבר מתקופת המשנה לתקופת התלמוד.[110] גם גילת, בספרו **פרקים בהשתלשלות ההלכה**,[111] הולך בעקבות דה-פריס, ומראה תהליך כזה לגבי כמה וכמה סוגיות ספציפיות: אחות חלוצה, שביעית, מזונות האישה, חיוב מעשרות על פירות האילן וכמה איסורי שבת.

---

[109] בנימין דה-פריס, **תולדות ההלכה התלמודית**, אברהם ציוני, תל-אביב תשכ"ב, 'על המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' בהתפתחותם' (שם, עמ' 95-69).

[110] ראה את הערתנו בתחילת החטיבה השנייה על תהליך ההמשגה והפורמליזציה של מידות הדרש, והשווה לכאן.

[111] יצחק ד' גילת, **פרקים בהשתלשלות ההלכה**, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן 1992, בעיקר בעמ' 280-237.

במאמריהם של דה-פריס וגילת, עולה שמה שמשתנה הוא בעיקר תחום התחולה של ההלכות הנדונות שם (כלומר היקף הדאורייתא במכלול הלכות מעשר, או במכלול הלכות שביעית וכדו'), אולם כפי שראינו בנוסף לכך משתנה גם משמעותם של המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' עצמם. שני האספקטים קשורים זה לזה (שינוי בהיקף ההלכות בהן מדובר מורה על שינוי, ואולי וחידוד, במשמעות המושגים עצמם).

המשמעות ההיסטורית והמטא-הלכתית של הדברים

כבר כאן ניתן לעצור ולשאול את עצמנו: אם אכן מה שהשתנה הוא משמעות המושגים עצמם, אז אולי הרמב"ם משחזר תפיסה ששררה כבר בתקופת המשנה. לכאורה שררה שם עמימות (אולי מכוונת) בתיחום בין המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן', אולם בהחלט ייתכן שזו אינה עמימות אלא הכרה במגוון המשמעויות והעוצמות של המושגים, כלומר בכך שהגבול ביניהן אינו חד (כפי שראינו בחטיבה השנייה, בדיון על פרדוכס הערימה). לפי דברינו, נראה שהרמב"ם למעשה מציע פירוש לתהליך ההמשגה מתקופת המשנה לתקופה האמוראית, שאינו בהכרח מדגים שינוי אלא המשגה והגדרה של מושגים שהיו קיימים באותה משמעות גם קודם לכן.

למעשה עולה מכאן תמונה הפוכה לזו שמציירים דה-פריס וגילת: בתקופה התנאית השתמשו במערכת מושגית מורכבת יותר מזו האמוראית, שכן הם הכירו במורכבות של המושגים הבסיסיים, ובאופיים הלא-בינארי (ללא כפיפות לחלוקה בין 'מצוי בתורה' לבין 'לא מצוי בתורה', אלא הכרה ברצף של קשרים למצוי בתורה). מסתבר שלפי הרמב"ם גם האמוראים השתמשו במערכת המושגים במשמעות זו, והבעיה התחילה במועד מאוחר יותר (אצל עמיתיו הראשונים). זהו ביטוי לתהליך של מעבר לחשיבה אנליטית חדה יותר עם התקדמות ההיסטוריה, עליו עמדנו בהרחבה בשער השלישי של הספר הראשון.

זוהי שאלה נכבדה שנוגעת לתפיסת ההלכה בכלל, וההיסטוריה שלה בפרט. קשה להניח שהרמב"ם שינה במודע את משמעות המושגים האמוראית, שכן הוא היה נאמן למסורת ההלכתית שהלכתא כבתראה, ומה שהכריע בו התלמוד אין לנו רשות לזוז ממנו, כפי שהוא עצמו כותב בכמה מקומות. על כן סביר יותר שלדעתו גם האמוראים הבינו כך את המושגים המטא-הלכתיים הללו. בכל אופן, גם אם לא מדובר בהליך מכוון, מעניין להצביע על הקשר שנוצר כאן, בין תפיסתו של הרמב"ם לבין גישות קדומות בהיסטוריה של ההלכה.

לסיכום, עולות כאן שתי טענות הפוכות, ביחס לטענותיהם של דה-פריס וגילת. אלו טענו שתי טענות שונות:

1. המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן' עברו המשגה וחידוד עם חלוף הדורות, ובעיקר בתקופה האמוראית. בתקופה המשנאית הם היו עדיין עמומים יותר ופחות חדים.
2. תחום התחולה של הדאורייתא הצטמצם עם המעבר מן התקופה התנאית לתקופה האמוראית.

בפריזמה של הטענה הראשונה יוצא שהרמב"ם מתאים דווקא לתקופה התנאית. גם אצלו ההבחנה בין המושגים היא פחות חדה (יש רצף עוצמות שקושר ביניהם). ואילו בפריזמה של הטענה השנייה יוצא הפוך: באמת אצל הרמב"ם התחולה של 'דרבנן' רחבה הרבה יותר, שכן היא כוללת גם הלכות מדרשיות והלמ"מ ועוד. אם כן, מכאן נראה שהרמב"ם מתאים דווקא לתקופה האמוראית.

המסקנה היא שלפחות לאור העולה מדברי הרמב"ם התמונה הזו אינה מדוייקת. התהליך לא היה של עמימות מול בהירות וחדות, אלא תהליך מתמשך של המשגה, שהסתיים בתקופת האמוראים, ובסופו של דבר באמת התחום הקרוי 'דרבנן' הכיל היקף רחב יותר של סוגי הלכות, וממילא גם של פרטי הלכות קונקרטיות.

יישומים פשוטים

כאן לא נוכל לעסוק בשאלות המתודולוגיות והמטא-הלכתיות הנכבדות הללו באופן כללי, אולם גם אם נתרכז ביסודן, נראה כי בכל זאת ישנן כמה נקודות שנוכל לבחון בהקשר זה:

א. ראשית, יש לבחון האם התהליך התייחס לתוקף ההלכות ו/או למקורן? לשון אחר: באיזו מן המשמעויות של 'דאורייתא' או 'דרבנן' חל השינוי?

ב. ניתן להבין את התהליך הזה בשני מישורים שונים:

1. המשמעות של המושגים היא קבועה, אולם חלה התרחבות של תחום התחולה של המושג 'דרבנן', כלומר שהוא כולל יותר הלכות מאשר כלל בתקופה הקדומה יותר.
2. התרחבות של תוכנו של המושג דרבנן, וממילא גם מתרחב תחום החלות שלו. אם, למשל, המשמעות שהרמב"ם מוצא במושגים אלו התפתחה רק בזמן מאוחר יותר, כי אז די ברור שהרבה יותר הלכות נכנסות תחת הכותרת 'דרבנן'.

חשוב להבין כי תופעה זו יכולה להתרחש גם אם צודק ה**תשב"ץ**, אשר מבין את דברי הרמב"ם כטענה מושגית גרידא ללא משמעויות הלכתיות. הדבר קורה לא בגלל שינוי כלשהו בהלכה, אלא בגלל שינוי המשמעות של המושגי 'דאורייתא' ו'דרבנן' עצמם. לדוגמא, בתקופה שהמושגים מקבלים את המשמעות שנתן להם הרמב"ם, הלכות מדרשיות והלמ"מ ייכנסו

תחת הכותרת 'דרבנן', גם אם אין לכך כל משמעות הלכתית (כהבנת ה**תשב"ץ** ברמב"ם). עלינו לבחון האם לפי דרכנו בהבנת שיטת הרמב"ם התהליך שהתרחש הוא מסוג 1 או 2?

ג. יש לבחון מה הן האינדיקציות שמביאים החוקרים לטענתם. אם האינדיקציות הן לא לשוניות (שחז"ל עצמם משתמשים במונח 'דרבנן' לגבי היקף רחב יותר של הלכות), אלא הלכתיות (שיותר הלכות ספיקן לקולא וכדו'), כי אז לא ברור שאכן תחום התחולה השתנה. למשל, אם רואים שבהלכה מסויימת ספיקה בזמן הקדום הוא לחומרא, אזי לפי דרכנו ברמב"ם עדיין ייתכן שגם אז דובר בהלכה דרבנן, אלא שספיקה הוא לחומרא (כמו במקרה של הלכה מדרשית לפי הרמב"ם). לחילופין, אם נמצא שבתקופה הקדומה הוציאו הלכה כלשהי מדרשה, עדיין ייתכן שזוהי הלכה מדרבנן, שהרי לפי דרכנו ברמב"ם הלכה מדרשית היא הלכה דרבנן.

לא נעסוק בפירוט בכל הדוגמאות בהן דנו החוקרים, שכן מטרתנו היא רק להצביע על השלכות אפשריות לדרך אותה הצענו בהבנת שיטת הרמב"ם. אולם פטור בלא כלום אי אפשר, ועל כן נביא כמה דוגמאות מתוך אחד ממאמריו של גילת, כדי להדגים את התהיות שעלו כאן.

מזונות האישה

כאמור, גילת (שם, עמ' 237) עוסק בשאלת תוקף חיוב מזונות האישה. הוא פותח בכך שמדרשי ההלכה לומדים את חיוב הבעל לזון את אישתו מן המקרא ומדרשות, ולכן ברור שמבחינתם זהו חיוב דאורייתא. לדוגמא, ב**מכילתא דרשב"י** (אפשטיין-מלמד, עמ' 8-167) נאמר:

שארה זו פרנסתה כענין שנאמר 'ואשר אכלו שאר עמי וגו'' (מיכה ג', ג'). ד"א שארה זו קרובת בשר, כענין שנאמר: 'איש איש אל שאר בשרו וגו'' (ויקרא יח, ו)...עונתה זו פרנסתה. ר' אליעזר בן יעקב אומר שארה כסותה לפי שארה תהיה כסותה, שלא יהא מלבישה כסות זקנה בילדה וכסות ילדה בזקנה.

וכן מצינו ב**מכילתא דר' ישמעאל**, שמוסיף דרשה נוספת מקו"ח:

מזונותיה מנין? אמרת קו"ח: ומה דברים שאינן קיום נפש, אי אתה רשאי למנוע הימנה, דברים שהם קיום נפש דין הוא שלא תהא רשאי למנוע הימנה.

וכך גם במקורות נוספים.

כבר הנחה זו טעונה בחינה לפי שיטת הרמב"ם. ראשית ישנו כאן לימוד מגז"ש, שלפי דרכנו ברמב"ם הוא בעל מעמד של דברי סופרים. אמנם כאן נראה שהדבר אינו נכון, שכן הגז"ש מפרשת מילה במקרא עצמו, ולכן סביר יותר שההלכה היוצאת ממנה היא הלכה שכתובה

במקרא, ולכן גם לפי דרכנו ברמב"ם זוהי הלכה מדאורייתא.[112]

אמנם מה שלומדים ב**מכילתא דרי"ש** מקו"ח, כאן המצב הוא שונה, שכן קו"ח הוא אחת ממידות הדרש, ולגביו יש ספיקות שבגללן גם לא עונשים על אזהרה שבאה ממנו. אם כן, לפי הרמב"ם זה בהחלט נראה כמו הלכה דרבנן.

לאחר מכן ממשיך גילת ומביא ראיה מדברי ר' מאיר, אשר סובר שתנאי בקידושין - על מנת שלא יהיה לה עליו שאר כסות ועונה - לא חל, שכן זהו 'מתנה על מה שכתוב בתורה'. גם ר' יהודה שחולק עליו, מאפשר התנייה כזו רק בגלל שזה דבר שבממון, כלומר שניהם מסכימים שיש כאן התנייה על מה שכתוב בתורה. ולדברינו בהחלט יש מקום לומר שההלכה הזו עולה מדרשה, ולכן היא הלכה דרבנן, אלא שגם תנאי על הלכה מדרשית אינו מועיל מעיקר הדין.[113]

כנגדם מביא גילת מקורות מאוחרים יותר, אשר סוברים 'כמאן דאמר אין מזונות לאשה דבר תורה'. הדברים מופיעים בכמה מקומות בירושלמי, למשל במעשרות פ"ג ה"א:

כמאן דאמר אין מזונות לאישה דבר תורה, כהדא דתני (תוספתא שביעית פ"ה הכ"ב)**: אין בי"ד פוסקין מזונות לאשה** (כשבעלה אינו לפנינו) **מדמי שביעית** (דהוי כפורע חובו מדמי שביעית)**, אבל ניזונית היא אצל בעלה בשביעית (פני משה**: דהואיל ואין חוב מן התורה עליו לזונה, לא הוי כפורע חובו מדמי שביעית, והכי נמי כאן**).**

הירושלמי עוסק בשאלות כמו האם הוא נחשב כפורע חובו, או האם חל נדר שלא להנותה משלו. גם כאן יש מקום להבין שחיוב המזונות הוא הלכה מדרשית (כמו שראינו למעלה), ועדיין יכול להיות דיון על מעמדה של הלכה זו. גם הלשון 'אין מזונות לאשה דבר תורה' יכולה בהחלט להתפרש שאינו מפורש בתורה, ולא שאינו בעל תוקף דאורייתא.

לדרכנו יש מקום להבין שהמחלוקת האם יש או אין מזונות לאישה מן התורה, היא היא המחלוקת שראינו בין ה**מכילתא דרשב"י** לבין ה**מכילתא דרי"ש**, האם לומדים את החיוב מדרשת קו"ח או מדרשת גז"ש בגילוי מילתא.

אמנם בברייתא בכתובות מ"ז ע"ב כתוב:

תנו רבנן: תיקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה, וקבורתה תחת כתובתה, לפיכך בעל אוכל פירות.

כאן לכאורה מפורש שזוהי תקנת חכמים, ולא הלכה מדרשית. כלומר כאשר הלשון היא 'תקנו'

---

[112] וראיה לדבר שזוהי גז"ש של גילוי מילתא, שכן לומדים אותה מפסוק במיכה, וגז"ש ממש לא לומדים מדברי קבלה. ראה על כך בדף **מידה טובה** לפרשת וירא תשס"ה.

[113] יש מקום לתלות זאת בשאלה של חלות שבועה על הלכה מדרשית, בה עסקנו בשער החמישי בחטיבה השלישית, אלא שזה אינו מוכרח.

אז ברור שמדובר על תוקף מדרבנן, ולא על מקור מדרשי גרידא (וכך גם שם בסוגיית נ"ח ע"ב - נ"ט ע"א, ובעוד כמה מקומות). אם כן, כפי שהקדמנו במבוא, אנו רואים שהלשון היא אינדיקציה טובה יותר מאשר האינדיקציות ההלכתיות. אמנם גם כאשר הביטויים הם 'דרבנן', עדיין ישנה עמימות לגבי התוקף (שכן תלוי אם זו תקנה, או הלמ"מ או הלכה מדרשית). כאן המינוח הוא ברור יותר, שכן מוזכרת במפורש 'תקנה', וזו בודאי הלכה דרבנן במשמעות המקובלת (במקור ובתוקף).

אלא שדווקא כאן, כפי שמעיר כבר גילת עצמו, גם הנוסח הזה עדיין אינו מכריע. בגמרא שם נ"ח ע"ב מופיע נוסח הפוך: "תקנו מעשה ידיה תחת מזונות". לפי זה ייתכן שהתנא סובר שהמזונות הם מן התורה, או מדרשה, ורק מעשה ידיה הם תקנת חכמים. שוב מצאתי מפורש ב**שטמ"ק** (שם מ"ז ע"ב, בד"ה 'ותלמידי הר"ר יונה', ועי' גם ב**חידושי הרא"ה** שם) שתיקנו את הנוסח בברייתא שבסוגיית מ"ז לנוסח הזה: "תקנו מעשה ידיה כנגד מזונותיה", בדיוק מן הסיבה הזו.

סיכום

אין באפשרותנו וברצוננו להכריע בסוגיא זו. מטרתנו כאן אינה אלא להעלות כמה הרהורים לגבי אופני ההתייחסות שמוטמעים בנו כל כך חזק. לאור האמור בספר זה, עלינו לבחון ביתר זהירות את המינוח ואת השלכותיו.

הדברים תלויים, כמובן, גם בשאלה עד כמה הרמב"ם עצמו הבין בצורה כזו גם את הטרמינולוגיה של חז"ל בתלמוד, והאם לדעתו המינוח הזה מוסכם על כל חכמי התלמוד. בדעת שאר הראשונים, ברור שלפי הבנתם המינוח המקובל הוא המינוח שתפס גם בתלמוד ואצל חז"ל בכלל.

בכל אופן, הלקח הנלמד מכאן הוא חשוב: כאשר לומדים (או חוקרים) את סוגיות הש"ס יש לשים לב היטב להבחנות שעלו בידינו כאן משיטת הרמב"ם. יש להבחין בין ראיות לשוניות לכך שהלכה כלשהי היא מדרבנן, לבין ההשלכות ההלכתיות, וכן להיפך (בין ראיות הלכתיות שמובאות כדי להסיק מהן התייחסות לשונית). ראינו גם בחטיבה השנייה בדיון על דברי הרמב"ם בשורש השני, את חשיבותה של ההבחנה בין ראיות לשוניות לראיות הלכתיות.

נספח ח

מהותו של קרבן אשם[114]

מבוא

בדיון על דיני ספיקות לפי ביאורנו בשיטת הרמב"ם הגענו למסקנה שבכל הספיקות הדין הוא שהולכים לקולא מן התורה. קביעה זו מנוגדת לדעת כל האחרונים שטענו כי גם לפי הרמב"ם יש הכרח לומר שבספק שאיקבע איסורא יש חובה להחמיר מן התורה (וחלקם אף שינו את הנוסח בדבריו בפ"ט מהלכות טומאת מת).[115] המסקנה הזו מבוססת על הטענה שאם גם בספק שאיקבע איסורא הולכים לקולא מן התורה, כי אז לא נמצא מקום לאשם תלוי שבא על איסורי ספיקות.

הסברנו שם שטיעון זה אינו הכרחי, שכן ייתכן שאין בכלל איסור דאורייתא להיכנס לבית הספק, גם במצב של איקבע איסורא, ובכל זאת אם אדם עבר עבירה מסופקת הוא יהיה חייב באשם תלוי. הזכרנו שם שתכונה כזו מאפיינת את כל חיובי האשם, עובדה שמחזקת את הטיעון שלנו ברמב"ם. בנספח זה ננסה להוכיח את הטענה הכללית הזו לגבי קרבנות אשם בכלל. אנו נראה שהם אינם באים על עבירה (=פעולה כנגד הציווי) אלא על הפגימה שבעבירה (כלומר על הרובד המהותי שבעבירה, ולא על הרובד הפורמלי). בסוף דברינו נחזור שוב להלכות ספיקות ואשם תלוי, ונפרט אותם מעט יותר.

אשמות: סקירה כללית

ישנם ששה קרבנות אשם בהלכה, שמחולקים לשלוש קבוצות עקרוניות:

1. שלושה אשמות שבאים על חטא: אשם מעילות, אשם גזילות (על שבועת הפקדון, שהיא כפירה בשבועה על ממון שאינו שלו שהוא נתבע עליו, כגון שכר שכיר, אבדה, גזל וכדו') ואשם שפחה חרופה.
2. שני אשמות לטהרה (נזיר ומצורע). אלו כנראה אינם על חטא אלא לטהרה (ראה בסוגיית שבועות כ"ב ע"א שנזיר לא מביא קרבן על חטא).

---

[114] מבוסס על מאמרי, שהופיע ב**מג"ל**, תשס"ח.

[115] ראינו את תשובת ה**שואל ומשיב** אשר אינו משנה את הנוסח, אולם כדי להותיר את החובה להחמיר בספיקות דאיקבע איסורא מדאורייתא הוא נאלץ לפרש את המונח 'דברי סופרים' כמקור ולא תוקף. כלומר הוא מניח שאשם תלוי בא רק על חטא, ולכן מוכרחים לסבור שהחובה להחמיר בספיקות שיש עליהם אשם תלוי היא מדאורייתא גם לשיטת הרמב"ם.

3. אשם תלוי, על שגגה באיסור ספק.

הרמב"ן בפירושו (ויקרא ה', ט"ו) דן במשמעות השם 'אשם' לעומת 'חטאת'. הוא מציע כמה כיוונים (אמנם מלשונו שם קצת משמע שהכל כיוון אחד), והסופי הוא ש'אשם' הוא כינוי לקרבנות שבאים על מזיד, כלומר קרבנות שבאים במקום שיש אשמה. זאת להבדיל מחטאות שבאים על השגגות.

ובאמת המשנה כריתות ט' ע"א מונה ארבעה קרבנות שבאים על מזיד כשוגג, וזו לשונה:

ואלו מביאים על הזדון כשוגג: הבא על שפחה, ונזיר שנטמא, ושבועת העדות ושבועת הפקדון.

שלושה מתוך ארבעה ברשימה זו הם אשמות. יוצא הדופן הוא קרבן שבועת העדות, שהוא עולה ויורד, אולם גם הוא קרוי בתורה 'אשם' מפני שהוא בא על מזיד. כלומר נראה מכאן שהמאפיין היסודי של קרבנות אשם הוא העובדה שהם באים על מזיד כשוגג (בגמרא שם מבואר שאשם נזיר בא אפילו על אונס). כך עולה גם מדברי רש"י על המשנה הוריות ח' ע"א, שכותב:

ועוד דבאשמות אין בהן דין העלם דבר, דחייבין אשם ודאי על המזיד כשוגג.

והנה, אשם מעילות הוא חריג בזה, שכן הוא בא רק על שוגג (מעילה בכלל מוגדרת רק בשגגה), וכך גם אשם תלוי שבא על שגגת ספק. מדוע באמת אשם תלוי ואשם מעילות, אשר באים רק על השוגג, נקראים גם הם אשם, ויש להם גדרים הלכתיים של אשמות? לכאורה עולה מכאן שאפיונו הבסיסי של קרבן אשם אינו העובדה שהוא בא גם על מזיד. נראה שהמאפיין הוא אחר, יסודי יותר, והעובדה שהקרבן בא על המזיד כשוגג הוא רק נגזרת של המאפיין היסודי, וזאת רק במקרים מסויימים. המאפיין היסודי הזה צריך לתאר את כל האשמות, גם אלו שבאים על שוגג בלבד. בפרק הבא ננסה לאתר את המאפיין היסודי הזה.

המאפיין המשותף לקרבנות האשם

נתחיל דווקא באשם שפחה חרופה, שכן הוא הדוגמא הבולטת ביותר לענייננו. את האשם הזה מביא הבא על שפחה חרופה (למסקנת הגמרא ולהלכה, שפחה חרופה היא חציה שפחה וחציה בת חורין, שנשואה לעבד עברי, ואולי גם לישראל רגיל). מכיון שיש לה צד שפחות אין בה אישות רגילה, והיא אינה נחשבת מבחינה הלכתית כערווה. למעשה אין בכלל איסור לאו על מי שבא עליה, אלא שהוא חייב על כך קרבן אשם.

תכונה זו היא תמוהה מאד: כיצד מביאים אשם על מעשה שכלל אינו מוגדר כעבירה? כדי לבאר זאת, נקדים את דברי בעל ה**פני יהושע** בסוגיית גיטין מ"ג סוע"א. ה**פנ"י** שם מקשה מדוע

המקדש שפחה חרופה לא יחולו קידושיו, שהרי אין בה איסור ערווה? בניסוחו שלו הוא מקשה זאת כך: במקרה בו מישהו נושא שפחה חרופה לאישה לכאורה הקידושין תופסים בה. אם כן, קשה לכאורה על קביעת הגמרא בכמה מקומות ש"לא מצינו אשת שני מתים", שכן במצב כזה יש לאותה שפחה חרופה שני בעלים. ה**פנ"י** מתרץ שהדין באשת איש רגילה שהקידושין לא תופסים אינו דומה לדין המקביל בשאר עריות (שקידושין אינם תופסים בהן). בכל ערווה רגילה (כמו אחותו) הקידושין לא תופסים בגלל האיסור החמור (כרת) שיש בביאה על הערווה. אולם באשת איש הקידושין לא תופסים גם בגלל העובדה שהיא אשתו של אחר. היא מחוץ לתחום כי היא כבר 'תפוסה', ולא רק בגלל האיסור שבזה. ממילא יוצא שבשפחה חרופה אמנם אין איסור הלכתי-פורמלי לבוא עליה, אולם בכל זאת קידושין לא יתפסו בה שכן סוף-סוף היא אשתו של מישהו אחר. כלומר יש כאן כעין גזל של האשה ממישהו אחר.[116]

ראינו למעלה שקרבן האשם על ביאת שפחה חרופה מגיע ללא איסור. כעת אנו נוכחים לראות שהקרבן מוקרב על לקיחה, או שימוש, בדבר שאינו בתחום הרשות של האדם. יסוד החיוב הוא בעובדה המציאותית שהדבר הנלקח מצוי מחוץ לתחום, גם אם אין בכך איסור הלכתי-פורמלי.[117]

למעשה ניתן להכליל זאת לכל אשת איש רגילה (לאו דווקא שפחה חרופה). כידוע, על פי ההלכה אשת איש שזינתה בשוגג מותרת לבעלה (אלא אם הוא כהן). ב**שו"ת מהרי"ק** (שורש קס"ז ד"ה 'ועל', הביאו גם הרמ"א **אהע"ז** סי' קע"ח ה"ג) קובע שאם אותה אשת איש לא ידעה שזה מעשה אסור, זה אינו נחשב שוגג, והיא נאסרת על בעלה. הסיבה לכך היא שסוף-סוף במציאות היא 'מעלה מעל באישה'. ברור שלפי מהרי"ק המעשה הזה אינו נקרא 'מעל' באישה בגלל שהוא נעשה בשוגג, אלא להיפך: השגגה היא המאפיין המקרי. המאפיין המהותי הוא עצם המציאות שדבר כזה קרה. השגגה היא דווקא פוטרת, וגם זה אך ורק אם באמת לא היתה כאן מעילה נפשית בבעלה כלל.

זוהי דוגמא בולטת נוספת לעיקרון שראינו עד כאן, שלשון 'מעילה' בתורה פירושה פגימה מציאותית ולאו דווקא עבירה, ובפרט באשת איש. בדומה לדברי ה**פנ"י** לגבי שפחה חרופה. כעת נוכל להכליל זאת ולומר שקרבנות האשם בכלל באים על המציאות הפגומה, ולאו דווקא על העבירה, במובנה ההלכתי. נבחן כעת את יתר סוגי אשמות החטא, ונראה זאת גם בהם.

---

116 ראה ב**אבני מילואים** סי' מ"ד סק"ג (וגם סק"ה) שחולק עליו בזה.

117 לפי זה, נראה שגם על ביאת אשת איש רגילה היה מן הראוי להביא אשם. ייתכן שלא מביאים אשם בגלל שישנה שם גם עבירה, ועל כן החטאת או הסקילה פועלים את הפעולה של האשם (ייתכן שיש כאן כעין קים ליה בדרבא מיניה).

באשם המעילות מצינו שתי דוגמאות בולטות לעניין זה.

אשם גזילות, גם הוא דוגמא מובהקת לכך. ידועה קושיית מהר"י באסן, מדוע לא להחמיר בלאו ד'לא תגזול', ואיך פסקינן ספק ממון לקולא לנתבע. וידועים דברי הגרש"ש ב**שערי יושר** שער ה' שבגזל זהו חיוב איסורי שמבוסס על מצב משפטי. אם כן, הימצאות ממון שאינו שלי בידיי אין יסודה באיסור 'לא תגזול', אלא במציאות הערכית-משפטית. האיסור בנוי גם הוא על בסיס זה. אם כן, אשם גזלות שבא על החזקת ממון שלא כדין וכפירה בשבועה, גם הוא קרבן על מציאות ולאו דווקא על האיסור ההלכתי, ככל קרבנות האשם שראינו.

אמנם יש להעיר שכאן זה לא על כל גזלה אלא רק כאשר יש כפירה בשבועה בממון שאינו שלו. יותר מכך, יש מהמפרשים שביארו שהוא בא על השבועה ולא על הגזל. ואולי הביאור בזה הוא שדווקא זה מצביע עוד יותר על היסוד שלנו. כאן מדובר על ממון שאינו שלי, אולם לא בא לידיי בדרך של גזלה דווקא. בפירוש מיירי כאן גם בהלנת שכר שכיר, או בכופר באבידה וכדו'. כלומר כאן הנדון אינו העבירה שבמעשה הגזלה (כעין 'ויגזול את החנית'), אלא על הימצאות הממון בידי (וה'גזל' נעשה כאן דרך הכפירה והשבועה על הממון). לעומת זאת, במצב של גזל רגיל ישנה גם עבירה במעשה ולא רק בעצם המצב של הימצאות ממון שאינו שלי בידיי, ועל זה נדונים בדרכים אחרות (בדומה למה שראינו למעלה לגבי אשת איש שאינה חייבת באשם שפחה חרופה). אם כן, דווקא המגבלה שמביאים אשם רק על שבועת כפירת ממון ולא על גזל רגיל מצביעה יותר על תפיסתנו. ואכתי צלע"ק.

השלכות: בין אשם לחטאת

אם כן, אנו רואים שקרבן אשם בא על מציאות של לקיחת דבר מרשות שאינה שלי. לפעמים ישנו גם איסור הלכתי, אולם גם אם הוא ישנו הוא עצמו נגזר מהמציאות כמו הקרבן. ולא שהקרבן נגזר מהאיסור. לעומת זאת, קרבן החטאת בא על החטא, או העבירה, שבמעשה.

אחת ההשלכות היא שבחטאת יש הבדל בין שוגג למזיד. ביחס לחטא של הגברא, יש הבדל האם הוא שוגג או מזיד. מזיד הוא עוון חמור מדי ואינו מתכפר בקרבן. אולם מטרת הקרבן היא כפרה על חטאו של הגברא. לעומת זאת, באשם הקרבן בא על עצם המציאות של הימצאות דבר שאינו שלי ברשותי. לגבי המציאות אין כל הבדל בין שוגג למזיד. סו"ס המציאות קיימת, ואין כל נפ"מ האם הדבר נעשה בשוגג או במזיד. הקרבן מכפר על המציאות שנוצרה ללא קשר לעבירה שנעשתה בכדי ליצור אותה.[118]

[118] וקצ"ע לגבי אשם מעילות שבא רק על שוגג. ונראה שבמזיד אמנם נעברה עבירה, אולם הממון כלל לא יוצא מרשות ההקדש. אם כן, במזיד לא קיימת הסיבה להבאת האשם. המועל במזיד כלל לא הוציא משהו מרשות

אם כן, החטאת קרויה כך כי היא באה על ה'חטא' שבמעשה. אשם הוא תמיד ביטוי של אשמה במשהו, כלומר אשמה בכך שקרה משהו. לכן קרבן אשם נקרא 'אשם' כי הוא בא על ה'משהו' שקרה, ולא על החטא שבמציאות הזו. אמנם הביטוי לכך הוא שהאשם בא גם על המזיד, אולם זוהי רק השלכה של הבדל מהותי יותר, ולא המהות עצמה (אמנם ברמב"ן הנ"ל קשה לומר שלכך כוונתו).

יש להעיר שעד כאן עסקנו רק באשמות הבאים על חטא. נציין כי באשמות הטהרה רואים זאת ביתר בירור, שהרי גם הם באים על טהרה ממציאות פגומה, ובכלל לא על חטא. כלומר גם בהם הגורם לקרבן הוא מציאות ולא עניין הלכתי.

בחזרה לאשם תלוי

באשם תלוי אנו פוגשים מצב קיצוני יותר. הקרבן בא על חטא של שגגה בספקות. כפי שראינו בספר עצמו, בעבירת ספק אין בכלל ציווי אלא רק פגימה מהותית-עובדתית. לכן שם שייך אשם ולא קרבן אחר, גם אם אין בכלל עבירה. זהו ביטוי נוסף לכך שבאשם אין חשיבות למצב התודעתי אלא רק למציאות הערכית-משפטית כשלעצמה.

כפי שהערנו שם, מסיבה זו אפשר לומר שגם בספק דאיקבע איסורא אין חובה מן התורה להחמיר, ובכל זאת חייבים עליו אשם תלוי. אם כן, אין סיבה לשנות מנוסח הרמב"ם, והמסקנה היא שבכל סוגי הספיקות יש חובה להחמיר רק מדרבנן. חובת הבאת אשם תלוי קיימת רק בספק דאיקבע איסורא, אולם זה לא בגלל שרק שם יש איסור כפי שחשבו האחרונים, אלא כגדר בגדרי אשם תלוי (ולא כגדר מגדרי איסורי ספיקות).

הזכרנו את דעת התוס' כריתות י"ז ע"ב ד"ה 'מדסיפא' שכתבו שגם בספק ספיקא יש חובה להביא אשם תלוי. וה**לח"מ** שגגות פ"ח ה"ב דייק שהרמב"ם כנראה חולק עליהם. הזכרנו בספר שהאחרונים מקשים על תוס' כיצד יש חובת אשם תלוי אם אין בכלל חובה להחמיר (אפילו לא חובה דרבנן)? ולדברינו א"ש היטב, שכן החובה להביא אשם אינה קשורה לשאלה האם יש חובה להחמיר ומי שהקל עבר איסור או לא.

אמנם לפי ה**לח"מ** הרמב"ם חולק על התוס', אולם די ברור שזה רק מסיבה צדדית, שהרי ראינו

ההקדש, שכן הממון עדיין מצוי שם, ולכן הוא אינו חייב קרבן אשם. ההבחנה בין מזיד לשוגג באשם מעילות דווקא מוכיחה את דברינו, שהרי העבירה קיימת גם במזיד, אולם יציאת הממון לחולין היא רק בשוגג. אם האשם כאן בא רק על השוגג, אזי מסתבר שהוא בא על המציאות של הוצאת ממון מרשות ההקדש ולא על העבירה שבזה (אמנם כל הקרבנות האחרים באים רק על שוגג, אולם שם זוהי שאלה של אשמה. כאן מדובר באשם, ואשמות בד"כ באים גם על מזיד. אם כן, מדוע האשם מעילות לא בא על מזיד? מכאן מוכח שהוא מגיע רק כאשר הממון יצא לחולין ולא כאשר נעברה העבירה.

באורך שגם הרמב"ם מסכים שאשם בא גם ללא חטא. אם כן, זהו ויכוח על גדרי קרבן אשם תלוי ולא על גדרי חובת ההחמרה בספיקות. לפי הרמב"ם ספק ספיקא דומה לספק שלא איקבע איסורא, ולכן אין עליו אשם תלוי. אולם לגבי החובה להחמיר אין חובה כזו (או, לפחות, ציווי על כך) בשום מקום.

ועיין ב**שער המלך** הל' טומאת מת פ"ט הי"ב ד"ה 'הנה' שהקשה על התוס' כיצד חייבו אשם תלוי בספק ספיקא? ותי' בשם ה**פר"ח** (חיו"ד סי' ק"י כללי ס"ס סקט"ז), שלפי תוס' אם יש ספק שאיקבע איסורא יש להחמיר גם בס"ס, אף שמסקנת ה**פר"ח** שם היא להקל, נגד ה**ט"ז** ועוד אחרונים. ותמה שם ה**שעה"מ** כיצד ה**פר"ח** לא הרגיש שזוהי מחלוקת בין הרמב"ם והתוס'? ולדברינו, כמובן, ה**פר"ח** לא השמיט מאומה. הוא הבין שבין לרמב"ם ובין לתוס' אפשר לומר שבס"ס יש אפשרות להקל, ללא תלות בשאלת הבאת אשם תלוי (שרק לגביה הם חולקים).

ועיין שם עוד ב**שעה"מ** שהקשה על התוס' שלדבריהם יוצא ברישא של משנת כריתות שגם בחתיכה אחת יש חיוב אשם תלוי בס"ס, אף ששם אין מקום לומר שחייב להחמיר בס"ס. ודחק שם להסביר שגם ברישא מדובר בשתי חתיכות. ולדברינו אין כל צורך לכך, שהרי תוס' סוברים שחייב אשם תלוי גם בלי חובת החמרה בספק.

'אמרי נא אחותי את'

לסיום הנספח הזה, נראה כעת השלכה של הנאמר כאן לגבי פרשה תמוהה בספר בראשית. הסיפור המוזר של 'אמרי נא אחותי את' מופיע בתורה שלוש פעמים:

1. בפי"ב (בתחילת פרשת לך-לך), בין אברהם ושרה לבין פרעה במצרים.
2. בפ"כ (בפרשת וירא), בין אברהם ושרה לבין אבימלך בגרר.
3. בפכ"ו (בפרשת תולדות), בין יצחק ורבקה לבין אבימלך בגרר.

עצם החזרה של הפרשיות הללו נראית תמוהה. מעבר לכך, ישנם כמה וכמה הבדלים בין התיאורים בשלושת המקורות. אנו נתרכז כאן אך ורק בדו-שיח בין המלך לבין הבעל לאחר שהתגלתה התרמית.

1. בפרשת לך-לך מתוארים נגעים גדולים שהובאו על פרעה בעקבות המעשה. טענת פרעה כלפי אברהם היתה מדוע הם שיקרו לו. ואילו אברהם כלל אינו משיב לו.
2. בפרשת וירא אין במקרא עצמו תיאור של עונשים (אמנם ברש"י שם יש תיאור כזה). טענת אבימלך היתה שאברהם הביא עליו 'חטאה'. ואברהם עונה לו 'רק אמרתי אין יראת א-להים במקום הזה והרגוני'.

3. בפרשת תולדות אין תיאור של עונש, טענת אבימלך מזכירה 'אשם' ולא 'חטאה'. ויצחק עונה לאקונית שהוא חשש למות (ללא איזכור של יראת א-להים).

כפי שראינו למעלה, מקובל שאשם בא על המזיד. אלא שאם נבחן את הפרשיות הנ"ל נראה שבתורה זה אינו נכון. המעשה השלישי עם יצחק ואבימלך לא היה במזיד, ועל כן לא ברור מדוע הוא נקרא 'אשם'. ננסה להסביר זאת לאור הצעתנו למעלה.

ב**תורה שלמה** פכ"ו סעיף נ"ד הביא ממדרש **לקח טוב** שתלה את המונח 'אשם' באשם מעילות, שכן המעשה היה בשוגג. וקשה מדוע יש כאן מעילה (אא"כ אשת איש היא כקדשים, ראה בסוגיית קידושין ז' ע"א לגבי 'פשטה קדושה בכולה', וב**קונטרסי שיעורים** לרב גוסטמן, קידושין סי' א'), לכאורה זה קצת דומה יותר לאשם גזלות (וגם זה לא בדיוק, אלא שלא מצינו אשם על אשת איש). ועוד קשה מדוע המאפיין הבולט שבגללו המעשה מתואר כ'אשם' הוא דווקא השוגג, כאשר דווקא המזיד הוא המאפיין הבולט של קרבנות אשם.

בהערות הרמ"מ כשר ל**תורה שלמה** הביא ממדרש **נר השכלים** כת"י שהכוונה היא דווקא לאשם גזלות. וע"ש שהביא מרש"י סנהדרין נ"ז (וראה גם ב**חידושי הגרי"ז על התורה** לפ' וירא), ומפירוש הרמב"ן לבראשית (ל"ד, י"ג) ראיות לכך שיש באשת איש ממדים של גזל. למעשה, זה בדיוק מה שראינו למעלה לגבי שפחה חרופה, שיסוד האיסור באשת איש, או לפחות יסוד אי תפיסת הקידושין בה, הוא שייכותה לאחר, כלומר כעין יסוד של גזל.

ננסה כעת להבין את שלושת האירועים הנ"ל בתורה, כהתרחשות לאורכו של הציר הזה. באירוע הראשון, זה שבפרשת לך-לך, מתוארים נגעים קשים שפרעה סובל. הוא בא אל אברהם בטענה שאברהם הביא עליו עונש. אברהם כלל לא עונה לו, שכן העונש מגיע לו על מעשהו.

באירוע השני, אבימלך טוען כנגד אברהם שהוא גרם לו לחטא (ולא לעונש), כלומר להמרות את ציווי ה'. גם אברהם עונה לו באותו מישור: 'אין יראת א-להים במקום הזה והרגוני', כלומר הוא חשש מיראת שמים שלא מצייתים לציוויי הקב"ה. אמנם הוא התבדה, שכן התברר שאבימלך כן היה יר"ש.

הפרשה השלישית מדברת באותו אבימלך. הוא אמנם ירא שמים ושומר על כל ציוויי הקב"ה, אולם הוא לא מקפיד על כללי המוסר. כאן טענתו כלפי אברהם היא שהוא מביא עליו 'אשם'. כלומר כאן מדובר בלקיחת אשתו כשלעצמה, גם אם אין כאן כל אשמה (כמדרש הנ"ל: אבימלך היה שוגג, ועל כן אין כאן פעולה נגד ציווי ממשי). אולם ישנה בעיה בעצם הימצאות אשתו של יצחק אצלו, גם אם זה בשוגג.[119] זהו המישור של האשם.

[119] בנקודה זו יש לזכור שוב את דברי ה**פנ"י** ושו"ת **מהרי"ק** שהבאנו למעלה, אשר מוכיחים שבכל אשת איש יש ממד של גזל בעצם המציאות של ניאוף, גם ללא איסור.

על כך עונה לו יצחק שהוא חשש פן ימיתוהו. ללא כל התייחסות ליראת שמים, שכן החטא הזה נעשה מתוך יראת שמים (שראינו במעשה הקודם שהיא כן קיימת אצל אבימלך).

אם כן, ישנה כאן התפתחות מהחשש מעונש, דרך החשש מהמראת הציווי של הקב"ה, עד עשיית הדבר הנכון (הציווי המוסרי).

מעגל החטאת הוא המעגל ההלכתי. מעגל האשם הוא המעגל הערכי. התהליך החינוכי בנוי כך: ילד מתחנך על ענישה. הוא מקיים מצוות כדי לא להיענש. לאחר מכן הוא מקיים אותן כי ה' ציווה. לבסוף הוא מקיים אותן מתוך הזדהות עם תוכנן כשלעצמו, גם ללא כל ממד של ציווי. ישנו תהליך מחזורי מקביל בעולם היהודי. 'יהדות השולחן ערוך' מקפידה על קלה כבחמורה – במעגל החטאת, אולם לפעמים לוקה בתחום החוץ הלכתי (המוסרי) – במעגל האשם. לאחר מכן מתפתחת גישה שרואה בדברים המוסריים חשיבות דתית לא פחותה. אלא שלאלו ישנה נטייה להמעיט בהקפדה על מעגל החטאת, כלומר על הציווי היבש והפורמלי, באשר הוא (כשלא מזדהים עם התכנים כשלעצמם). כאן עלינן לחזור ולעבוד שוב על מעגל החטאת.

יתכן שמטרת התהליך הזה היא להרחיב את מעגל החטאת, ולהכניס יותר ויותר חלקים שהיו שייכים לתחום החוץ-הלכתי, מעגל האשם, לתוכו (למעגל החטאת). כאן נוצר מעגל אשם חדש, רחב יותר, שלאחר מכן יכנס גם הוא לתוך מעגל החטאת. וכך נכבשים עוד שטחי פעילות ועשייה ונכנסים לתוך הממדים ההלכתיים-תורניים הפורמליים.[120]

במצב ההלכתי כיום, לא לברך לפני המזון, או למעול בקונמות, או לבוא על שפחה חרופה, אלו איסורים הלכתיים אשר שייכים למעגל החטאת (אם כי מובא עליהם אשם). הם הוכנסו לתוך ההלכה הפורמלית לאחר שהתמודדו עמם במעגל האשם בדורות קודמים. לכן אשם במהותו הוא מסברא ללא איסור פורמלי. גם תהליך ההקרבה של האשם הוא שהאשם מוקרב כאר נודעה לאדם שחטא בשוגג על ספק, והוא מצפה למידע נוסף האם הוא באמת עבר על איסור. כאשר מגיע המידע הזה הוא מביא חטאת. זהו בדיוק המעבר בין אשם לחטאת, אלא שבתמונה ההיסטורית של ההלכה הוא נעשה באופן קולקטיבי.

---

[120] תהליך זה דומה מאד למה שמתאר הרב דסלר כהגבהת 'נקודת הבחירה' (כיום מקובל יותר המונח 'חלון הבחירה') של האדם. ראה **מכתב מאליהו**, כרך א', 'קונטרס הבחירה' פרק ב (עמ' 113).

נספח ט

שני סוגי אבות ותולדות: יחס בין הכלל לפרט שמסתעף ממנו

מבוא

בחטיבה השלישית תיארנו שני סוגי קשר בין דאורייתא לבין הלכות חיצוניות (תקנות וגזירות, והלכות מדרשיות). ראינו שבשני המקרים מופיעים שני סוגי הסתעפות מן הפסוקים בתורה: הסתעפות התוכן מן הפסוקים הספציפיים, והסתעפות התוקף מ'לא תסור'.

יחס בין כלל לבין פרט שמסתעף ממנו מופיע בכמה וכמה הקשרים בהלכה. המקום הבולט ביותר בו ניתן לבחון יחס כזה הוא סוגיות שבהן ישנם אבות ותולדות שלהם. במינוח הזה ניתן לומר שבנספח זה ננסה לבחון האם מורא תלמידי חכמים הוא 'תולדה' של יראת ה', והאם איסור אכילת עוף בחלב הוא 'תולדה' של הלאו ד'לא תסור'. לשם כך עלינו לבחון את היחס בין אבות ותולדות, ונעשה זאת כאן בקצרה.

אבות ותולדות בהלכה

היחס בין אבות ותולדות מופיע בהקשרים רבים בהלכה. הידועים שבהם הן מלאכות שבת (שנמנו במשנה שבת, פרק כלל גדול, ע"ג ע"א), אבות נזיקין (שנמנו במשנה ריש ב"ק), ויש אבות ותולדות לטומאה (ראה במשנה תחילת כלים, ובגמ' ב"ק ב' ע"א-ע"ב), וכן לשביעית (מו"ק ג' ע"א), למעשר (בבלי שבת ס"ח ע"א, ובתוד"ה 'דאית' שם. וראה גם במהרש"א ומהרש"ל ורשב"א שם), לגזיזת בכור (תוד"ה 'ואמר', בכורות כ"ה ע"א) ולזריעת נחל איתן (**שער המלך**, הל' רוצח פ"י ה"ט, **ומנ"ח** מצווה תקל"ט).

האבות הם שורשים יסודיים שידועים לנו ממקור נתון כלשהו. בהקשרים מסויימים המקור הוא פסוק מפורש בתורה (כך כותב רש"י על המשנה הראשונה בב"ק, ביחס לאבות נזיקין), בעוד שבהקשרים אחרים ייתכן שמקור זה יהיה מדרשה (לגבי אבות מלאכה של שבת, לרוב הדעות הן נלמדות מדרשות. הידועה שבהן היא ההיקש של שבת למלאכת המשכן), או ממסורת שבעל-פה (ממקורות אחרים נראה שמלאכות שבת נמסרו במסורת, והדרשות הן דרשות סומכות).

התולדות נגזרות מהאבות בצורות שונות: הן 'נולדות' מהם. היחס ביניהם הוא כמו בין הורה לבין בנו. כפי שנראה, צורות אלו שקולות במידה מסויימת לשתי הצורות ההסתעפות שפגשנו בשני השורשים שנדונו כאן.

סוגיית "תולדותיהן כיוצא בהן" ריש ב"ק

הגמרא בתחילת ב"ק מתלבטת לגבי התולדות של ארבעת אבות נזיקין, האם הן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן. ישנן שיטות שונות כיצד להבין את הספק, ואת מהלך הגמרא. אולם המהלך הוא קשה מאד, ונראה שאחת הדרכים הטובות בפירוש הסוגיא היא דרכו של בעל **נחלת דוד**.

לפי הצעתו, הגמרא שם מתלבטת האם היחס בין תולדות לאבות נזק הוא כמו היחס שקיים במלאכות שבת, ואז תולדותיהם כיוצא בהם, או שמא היחס הוא כמו בטומאה ואז תולדותיהם לאו כיוצא בהם. לאחר מכן היא מביאה בשם ר' פפא שיש מהן כיוצא בהן ויש לאו כיוצא בהן, ומתחילה לחפש מי הוא מי. במהלך החיפוש היא מנסה לבחון את התולדות של האבות השונים, כמו קרן, שן, או רגל. לגבי קרן, למשל, היא מביאה ברייתא שהתולדות של קרן הן נשיכה, רביצה ובעיטה. לאחר מכן היא מקשה מדוע נשיכה אינה תולדה של שן, ובעיטה אינה תולדה של רגל, ועונה שיש הבדל כי אלו כולן כוונתן להזיק, והיזקן לא מצוי ואין בו הנאה, ולכן הן תולדה של קרן. המסקנה היא שתולדות קרן דומות לה לגמרי, שהרי כל המאפיינים הללו דומים בקרן ובתולדות.

ישנן כאן שתי הנחות, שהן לכאורה סותרות: 1. תולדות חייבות להיות דומות לאב, שאם לא כן הן לא היו תולדותיו. 2. אם הן דומות אז גם דינן דומה. אולם מהנחות אלו לא ניתן לדמיין מצב שבו תהיה תולדה שאינה כיוצא באב. האם עצם העלאת האפשרות שתהיה תולדה לא כיוצא באב אינה אומרת שאחת מההנחות הללו אינה נכונה? לשון אחר, הבירור הזה מניח את המבוקש, שכן אם אנחנו מחפשים תולדות שאינן כיוצא באב לא נוכל להתבסס בחיפוש הזה על הנחה בדבר זהות בין התולדות לבין האב.

בעל **נחלת דוד** בחידושיו שם, מסביר את מהלך הגמרא כך: למעשה צדדי הספק הם האם היחס בין אבות לתולדות בנזיקין הוא בעל אופי דומה ליחס בין אבות ותולדות בשבת, או שזה דומה ליחס בטומאה. יש לשים לב לכך שבטומאה המושג 'תולדות' הוא בעל משמעות שונה מזו שבשבת. תולדות של טומאה נוצרות באופן פיסי מהאב. מה שנוגע באב הטומאה נהיה ולד שלו. זוהי השפעה של גרימה, כלומר האב הוא עילתה של התולדה.[121] לעומת זאת, בשבת התולדות הן לימודיות, כלומר: אנו לומדים את האיסור על מלאכת התולדה מתוך הדמיון שלה למלאכה אחרת שהיא אב. אלו שתי מערכות שונות של יחסים בין מושגים הלכתיים.

---

[121] 'השפעה של גרימה' היא שם כולל למקצוע שלם בהלכה. ישנן הרבה סיבות מסוגים שונים של גרימה. לפירוט מעניין ושיטתי, ראה בספרו של הרב פרופ' אליעזר ברקוביץ', **תורת ההגיון בהלכה**, מוסד הרב קוק, ירושלים תשמ"ז. כל הספר מוקדש לשאלת הסיבתיות והגרימה בהלכה. לא נעסוק כאן בהשלכות שיכולות להיות למחקר זה על הנדון דידן. ראה גם **דרכי הקנינים**, לר' משה אביגדור עמיאל, שמעתתא ז' 'גדרי זיקה'. וכן, הנ"ל, ה**מדות לחקר ההלכה**, בעיקר כרך א' (שדן כולו בגדרי הסיבות).

בתולדות הגרימה אין בהכרח יחס של דמיון, שכן הכוח הולך ונחלש לאורך השרשרת. למשל, הטומאה שעוברת מהאב לוולד, נחלשת, ולכן דיני הוולד חלשים מאלו של האב. הוולד של הוולד יהיה כמובן עוד יותר חלש. אין כאן בהכרח דמיון בין התולדה לבין האב, שכן היחס ביניהם הוא יחס של גרימה ולא של דמיון. זה מה שיוצר מצב של תולדות שהן לאו כיוצא באבותיהן, שזהו אכן המצב בטומאה. לעומת זאת, בשבת התולדות הן לימודיות, ולכן ה'לידה' שלהן מן האב היא על דרך האנלוגיה. כאן ישנו דמיון בין האב לתולדה, שהרי הדמיון הזה הוא הסיבה לכך שלומדים את התולדה מהאב (כלומר שהיא 'נולדת' ממנו). ולכן מסתבר שבמצב כזה דין התולדות יהיה כדינו של האב. לכן בשבת תולדותיהן כיוצא בהן.

בעל **נחלת דוד** מסביר את ספק הגמרא לגבי נזיקין כך: האם ה'לידה' של תולדות נזיקין היא בעלת אותו אופי כמו ה'לידה' של וולדות הטומאה מהאב (כלומר שהן נגרמות פיזית מהאב), ואז הן לאו כיוצא בהן, שכן אין דמיון. או שמא יש ל'לידה' של תולדות הנזיקין את האופי של 'לידת' התולדות במלאכות שבת ('לידה' לימודית), ואז הן כיוצא בהן.

כך נבין גם את מהלך הגמרא, כפי שהוא מתואר למעלה.[122] הגמרא מביאה שתולדות קרן הן נשיכה, רביצה ובעיטה. זהו נתון. לאחר מכן היא שואלת מדוע בעיטה אינה תולדה של רגל, שהרי היא נעשית ברגל, ומדוע נשיכה אינה תולדה של שן שכן היא נעשית על ידי השן. שאלה זו מניחה שהתולדות נוצרות על ידי האב, כלומר שהתולדות הן גרימתיות ולא לימודיות, כמו בטומאה. לצד זה באמת יצא מצב שתולדותיהן לאו כיוצא בהן. אולם הגמרא דוחה ואומרת שהנתון אומר שאלו תולדות של קרן, ומכאן מוכח שה'לידה' שלהן מהאב היא בצורה לימודית, כלומר מתוך דמיון מהותי, ולא מתוך גרימה פיסית כפי שחשבו קודם. אם כן, יש כאן תולדות כמו בשבת, ולכן ברור שהן כיוצא בהן. לכן אין כאן הנחת המבוקש אלא הוכחה מהברייתא שמונה את התולדות (ורואים שאלו תולדות לימודיות, כמו בשבת) לכך שהתולדות הן כיוצא באבות.

מסקנת הסוגיא היא שתולדות נזיקין הן כיוצא בהן, פרט לחצי נזק צרורות, שם התולדות הם לאו כיוצא בהן. לאור דברינו זה ברור, שכן צרורות נחשבות תולדות דרגל, מכיון שהרגל גרמה ויצרה אותן. זהו המקרה היחיד של תולדות נזיקין שהן גרימתיות ולא לימודיות. לכן ברור שהתולדות הללו הן הדוגמא לתולדות שאינן כיוצא באבות, כמו תולדות הטומאה.[123]

---

[122] כעת מצאתי הסבר מקביל לגמרי בספרו הנ"ל של הרב עמיאל (**המדות**), בתחילת כרך א', 'מבוא לחקר ההלכה', פרק ג' ס"ט, ע"ש היטב.

[123] אמנם עדיין הדמיון אינו מושלם, כמו שהיחס בין תולדות נזיקין לאבות בהו"א אינו ממש כמו בטומאה. גם אם נשיכה היא תולדה דשן, אין כאן גרימה של אב הנזק שן, אלא גרימה של העצם המציאותי שן. וכבר הרב עמיאל העיר בדומה לכך (ראה שם, סוסק"ט).

המסקנה מכל זה היא שישנם בהלכה שני סוגי יחס בין אבות ותולדות, ולמעשה שני סוגי 'לידה' (או הסתעפות): 'לידה' בצורה של גרימה פיסית, כמו בטומאה. ו'לידה' לימודית בצורה של דמיון אנלוגי. אלו הם שני הצירים (גם בדומה ל'צירי לידה') שלאורכם הגדרנו (בפרק ג' של השער החמישי בחטיבה השלישית) את הקיטובים בהבנת היחס בין האבות לתולדות, כלומר בין הפסוקים שבתורה לבין ההלכות שנדרשות מהם. ראינו שם שיש ציר של האצלת כוח, מכוח הלאו ד'לא תסור', ומכוחו יונקים האיסורים המדרשיים ואיסורי דרבנן את כוחם. זהו ציר של גרימה ולא של דמיון, והוא קיים בכל ההקשרים שבהם מופיע הלאו ד'לא תסור'. יש ציר אחר, הציר של קשר תוכני לכתוב, שהוא ציר של אנלוגיה, או דמיון לימודי. כפי שראינו שם, ציר זה קיים רק בהלכות המדרשיות.

אנו רואים שהדרשות הן כלים שמשמשים להולדת תולדות מהאבות שכתובים בפסוק. זהו בדיוק המצב שתיארנו בשיטת הרמב"ם. אמנם ההנחה של המשנה בתחילת ב"ק, לפיה אם ניתן לדרוש את אחד האבות מהשאר אז כתיבתו בתורה היא מיותרת, היא בעייתית מאד לפי הרמב"ם. הרי אם בפועל האב הזה לא היה כתוב, אזי גם אם היינו לומדים אותו משאר האבות שכן נכתבו, עדיין היינו חושבים שחיובו הוא מדברי סופרים.[124]

אבות ותולדות בשבת

ניתוח המצב באבות ותולדות במלאכות שבת סבוך הרבה יותר, וכאן נוכל רק להציע כמה ראשי פרקים לסוגיא חמורה זו, מאלו הנוגעים לנדון דידן. רבות מן הקביעות שנביא אינן מוסכמות על הכל, ויש לדון בכל אחת מהן לחוד. אולם כאן ברצוננו רק להציע דרכים אפשריות, ולכן די לנו במה שנביא.

בהגדרת אבות מלאכה בשבת מצינו שלוש שיטות עיקריות בראשונים (שמקורן בסוגיות הגמרא, כמו בסוגיית שבת מ"ט ע"ב ועוד, ואכ"מ), וכולן תלויות בגירסאות שונות בסוגיית ב"ק ב' ע"א (ראה שם בתוד"ה 'ה"ג' ובמהר"ם ומהרש"א, ובמהרש"א מהדו"ב, ובפי' הר"ח שם. וכן בתוד"ה 'הוצאה' ו'הכנסה', שבת צ"ו ע"ב, ובסוגיית שבת מ"ט ע"ב והראשונים שם): 1. אבות הן המלאכות החשובות. 2. אבות הן המלאכות שהן חשובות וגם היו במשכן. 3. אבות הן המלאכות שהיו במשכן.[125]

---

[124] אמנם נראה שכאן זה לא ממש חשוב, שכן השאלה אינה שאלה של עוצמת האיסור, אלא של החובה לשלם, ולגבי זה אין הבדל, האם זה נלמד מדרשה או כתוב במפורש בפסוק. ראה עוד מה שכתב בספר **חידושי מרן רי"ז הלוי** על הרמב"ם, הל' נזקי ממון, ובקושיית הר"ר העשיל על המשנה הראשונה בב"ק, שמובאת בספר **חנוכת התורה**, ליקוט רי"א, והאחרונים פלפלו בה באורך.

[125] יש לדון האם הימצאות המלאכות הללו במשכן היא סיבת חשיבותן או שהיא סימן לחשיבות שיש בהן. ניתן

לפי כל אחת מן השיטות הללו עלינו לבחון כיצד נקבע את התולדות. 1. לפי שיטה 1, נראה שהתולדות הן המלאכות הלא חשובות. המשכן אינו משחק תפקיד בשיטה זו. 2. לפי שיטה 2, יש שני סוגי תולדות: מלאכות חשובות שלא היו במשכן, ומלאכות לא חשובות שהיו במשכן. 3. לפי שיטה 3, התולדות הן המלאכות החשובות שלא היו במשכן.

אמנם כאשר מדברים על 'חשיבות' של מלאכה, ניתן להבין אותו בשני משמעים: א. חשיבות ביחס למידת היצירה שבמלאכה זו. למשל, נוטע, מבריך ומרכיב, יכולות להיחשב פחות יצירתיות ממלאכת זריעה, שכן הן מצמיחות צמח יש מיש, בעוד זורע הוא יש מאין (=צמח מזרע). ב. בייחודיות של המלאכה לעומת מלאכות אחרות. כל הדוגמאות הקודמות דומות לזורע מבחינת התכלית, ומעט גם מבחינת אופן הפעולה. ובאמת הראשונים נחלקים כיצד להבין את מעמדן של המלאכות הללו לעומת זורע,[126] והדברים תלויים בנדון דידן.

הקריטריון של מידת היצירה שבמלאכה הוא חשוב ביחס לציר של עד כמה היא חמורה, או עד כמה יש לאסור אותה בשבת. הקריטריון של הייחודיות נוגע לשאלה האם לקבוע אותה כאב, כלומר לציר של המיון ולאו דווקא של מידת האיסור. הקריטריון הראשון עוסק בשאלה מה לאסור, והקריטריון השני מניח שידועות המלאכות האסורות, והבעיה שבפנינו היא בעיית מיון: לקבוע ל"ט קטגוריות שתחתיהן נוכל לקבץ את כל המלאכות האסורות.

לפי שיטה 1, מלאכה חשובה היא האב. התולדה היא כנראה מלאכה לא חשובה. מסתבר שחוסר החשיבות אינו מבחינת מידת היצירה, שהרי מלאכה שאינה יוצרת לא צריכה להיאסר כלל (התולדות אסורות באותה מידה כמו האבות, אין שום הבדל ביניהן: יש חיוב כרת וסקילה, וחיוב חטאת בשוגג).[127] נראה שכאן החשיבות היא מבחינת הייחודיות. כל המלאכות החשובות מבחינת מידת היצירה שבהן נאסרות בשבת, והן מתמיינות לפי הקטגוריות השונות, אשר קרויות 'אבות מלאכה'. אנו בוחרים ל"ט קטגוריות שניתן להכניס מתחתן את כל השאר באופן שהתולדה תהיה דומה לאב באופיה.[128] אם כן, ה'לידה' היא מנגנון של אנלוגיה. אמנם כאן

להביא ראיות לכאן ולכאן, ומשיטת הירושלמי בכמה מקומות די ברור שהוא רואה בזה סיבה ולא סימן (וכן נראה מהר"ח, שהולך באופן עקבי כירושלמי), ואכ"מ. בכל אופן, לפי ניסוחים מסויימים ניתן לראות ששיטה זו מתקרבת במידה רבה לשתי השיטות האחרות.

[126] ראה סוגיית שבת ע"ג ע"ב. לפי רש"י כולם אבות פרט לזומר. לפי תוס' זורע ונוטע הם אבות והשאר תולדות. לפי הרמב"ם כולם נחשבים אותו אב: זורע. ולפי הר"ח רק זורע הוא אב, נוטע הוא תולדה, ומבריך – תולדה דתולדה.

[127] אולי היה מקום לומר שהתולדות תהיינה גם פחות יצירתיות מהאבות. אמנם בשיטה זו אין סיבה לומר זאת, כל עוד לא ניאלץ לכך. ראה בזה עוד להלן בקושיית מהר"י כ"ץ.

[128] גם בנושא הדמיון הזה שבין אב לתולדה יש הרבה מקום לדון, אך לא נעשה זאת כאן. ניתן לחשוב על דמיון במובן של תכלית המלאכה, וניתן לחשוב על דמיון במובן של צורת הפעולה. בנושא זה כבר עסקו הרבה אחרונים. ראה, למשל, **כלכלת שבת**, פתיחת מסכת שבת לבעל ה**תפארת ישראל**.

אין 'לידה' במובן המקובל, שכן האבות אינם קיימים יותר מתולדות. כל המלאכות החשובות נאסרות בשבת. אנו אוספים את כולן מתוך התבוננות על הפעילויות האנושיות בכלל. לאחר מכן ממיינים אותם לקבוצות קטגוריאליות, תחת ל"ט סוגים. התולדות אינן נולדות 'מהאבות', אלא מתמיינות תחתיהם.

לפי שיטה 3, האבות הם אלו שהיו במשכן. אם כן, מסתבר שהתולדות הן המלאכות שלא היו במשכן. אם הן אסורות, אז סביר שיש בהן מידה רבה של יצירה, והיותן תולדות נקבעת על פי דמיונן לאב המסויים. כאן זהו מנגנון 'לידה' שהוא מכוח הדמיון על דרך האנלוגיה. לעומת שיטה 1, כאן ישנה 'לידה', שכן האבות נתונים לנו מהמשכן. התולדות נלמדות מהאבות על דרך האנלוגיה. אם כן, כאן אנו רואים 'לידה' בצורה של לימוד באנלוגיה.

אם ההימצאות במשכן היא היא סיבת האיסור, ולא רק סימן לחשיבות המלאכה, כי אז התולדות בודאי 'נולדות' מן האבות על דרך האנלוגיה. שכן לפי גישה זו בעצם מהותן אין כל סיבה לאסרן (שהרי הן לא היו במשכן), אלא אך ורק מתוך דמיונן לאבות שהיו במשכן ולכן נאסרו.[129]

לפי שיטה 2, ההבנה הפשוטה ביותר (וכך משמע מהרשב"א שבת מ"ט ע"ב) היא שהחשיבות היא הקובעת את מעמדן של המלאכות, ואילו ההימצאות במשכן קובעת את היותן קטגוריות ראשיות (=אבות). לפי זה, המשכן מגדיר רק אבות לימודיים, ואין הבדל ברמת היצירתיות של התולדות לעומת האבות. התולדות הן מלאכות חשובות שלא היו במשכן.

ההבדל בין שיטה זו לבין שתי השיטות הקודמות הוא שכן די ברור שהחשיבות היא האוסרת והמשכן הוא רק מגדיר קטגוריאלי של אבות. אם כן, לפי הרשב"א די ברור שאין כל הבדל בחשיבות בין אב ותולדה. היחס הוא יחס של דמיון.

אמנם למעלה ראינו שבשיטה 2 כפי שהיא מופיעה בתוס' ריש ב"ק, המעמד של חשיבות ומשכן הוא סימטרי, ולכן יש שני סוגי תולדות (וכן פירשו מהר"ם ומהרש"א שם).

אנו רואים שכמעט לפי כל השיטות בשבת התולדות דומות לאבות. אמנם אם המגדיר של האבות הוא המשכן כסיבה (כשיטת הר"ח), אז התולדות ממש נלמדות מהאבות בדרך של אנלוגיה. ואם המשכן הוא רק קריטריון למיון, אבל החשיבות היא הקובעת (כרשב"א, למשל), אזי התולדות אינן נלמדות מהאבות, שכן כולן נגזרות ממידת היצירה שבהן. לפי הרשב"א נראה כי האבות הן רק קטגוריות מיוניות. ההשלכה של המיון היא רק לעושה מלאכה ותולדתה בעלם אחד, האם חייב חטאת אחת או לא (ראה במשנה ר"פ כלל גדול). יש יחס של דמיון בין

[129] כאן מאד ברור מדוע בסוגיית שבת ע' ע"ב צריך פסוק כדי לאסור תולדות (ראה קושיית מהר"י כ"ץ שתידון להלן. וכך באמת נראה שתירץ מהר"י כ"ץ עצמו את קושייתו).

אב לתולדה, אולם אין יחס של לימוד של התולדה מן האב.

אמנם יחס של 'לידה' מהסוג השני, כלומר 'לידה' במובן של גרימה, אנו לא מוצאים בין התולדות לבין האבות במלאכות שבת. זה אינו מפתיע, כמובן, אם נזכור את מסקנת הסוגיא בתחילת ב"ק (ראה בסעיף הקודם): תולדות שבת הן דומות לאבות על דרך האנלוגיה. מכאן נגזר שגם דינן הוא זהה לדין האבות (כיוצא בהן).

והנה, על אף כל זאת, נראה שגם כאן ניתן לראות תופעה דומה. נקדים להציג קושיה שמעסיקה רבות את הלומדים בבית המדרש, דווקא על הרקע הקודם. בסוגיית שבת ע' ע"ב מובא לימוד לאסור גם את המלאכות שהן תולדות בשבת, מדרשה: "הנה מהנה". והקשה על כך המהר"י כ"ץ (שהובא ב**שטמ"ק** בתחילת ב"ק, וראה גם **אבני נזר** או"ח סי' רכ"ו סקט"ו-כ"ג): מדוע צריך פסוק לחייב על תולדות בשבת, בעוד שבנזיקין לא צריך פסוק לשם כך?

את הגישה ליישוב קושיא זו יש לחלק לפי שני הכיוונים שראינו למעלה: האם אנו מבינים כשיטת הר"ח, שההימצאות במשכן היא הסיבה לאיסור, או שמא כאותן שיטות אשר מבינות שמה שקובע הוא החשיבות של המלאכה (בדומה לרשב"א הנ"ל).

אם אנו מבינים את המשכן כסיבת האיסור, כלומר שהמלאכה נאסרת מפני שהיא היתה במשכן, כי אז לולא הדרשה התולדות לא יכולות היו להיאסר, גם אם הן יצירתיות באותה מידה, שכן הן לא היו במשכן. כך בדיוק מיישב מהר"י כ"ץ עצמו את קושייתו. לשיטתו הפסוק נדרש כדי לאפשר לנו לאסור מלאכות חשובות שלא היו במשכן.

אולם אם נבין את הגדרת האבות לפי קריטריון של חשיבות יצירתית, אז יש מקום להבין שהתולדות הן פחות יצירתיות מהאבות, ולולא הפסוק כלל לא היינו אוסרים אותן. לכך נחוצה הדרשה מן הפסוק. מצאנו במפרשים כמה התבטאויות שמורות על כיוון כזה (שהתולדות פחות יצירתיות מהאבות, ולכן יש פחות מקום לאסור אותן). הן דומות לאבות מבחינת אופן הפעולה או התכלית שלה, ולכן הן קשורות אליהם באנלוגיה. אולם מידת היצירה שבהן פחותה, ולכן היה מקום להתיר אותן.

למשל, כך משתמע מדברי התוד"ה 'ואמר', בבכורות כ"ה ע"א (וכך הבין בו ה**אבנ"ז** הנ"ל, שכך בדיוק הוא מיישב את קושיית מהר"י כ"ץ). וכן נראית שיטת ה**מגיד משנה** פ"ז ה"ד מהל' שבת, אשר קובע שהתולדות הן פחות חשובות מהאב (ומשמע שכוונתו היא למובן היצירתי), ועוד.

הר"ח בפירושו לסוגיית הגמרא שבת ע"ג ע"ב, מגדיר מושג של 'תולדה דתולדה' (אף שהוא אוסר גם אותה). מעצם ההגדרה הזו ברור שמשהו פוחת במעבר מהאב לתולדה, ולכן תולדה דתולדה אינה דומה לתולדה רגילה. אמנם היה מקום להבין שמה שפוחת הוא הדמיון

(=המרחק האנלוגי) למלאכה שהיתה במשכן, וכך נראה בשיטת הר"ח עצמו. לכן הוא גם אוסר את המלאכות הללו בסופו של דבר. אולם באופן עקרוני נראה שהמושג 'תולדה דתולדה' ניתן להגדרה חדה יותר אם נבין שהמרחק שישנו בין האב לתולדה הוא במידת היצירתיות.[130]

אם כן, נראה שבכל זאת אנו יכולים לראות כאן את מנגנון ה'לידה' השני, שאולי לא היינו מצפים לו בהקשר של מלאכות שבת: את ה'לידה' במובן של גרימה. התולדות אמנם דומות לאבות, אולם רק מבחינת האופי של המלאכה. מידת היצירה שבהן אינה בהכרח דומה, ולכן יש מקום לחלוקה כמותית בין אבות ותולדות בחומרת האיסור.

ניתן לנסח זאת בשני מישורים שונים:

1. האבות יוצרים בממש את התולדות: הם פועלים אותן, בדומה לתולדות הטומאה. ניתן לראות זאת דרך הדוגמאות שהביא הר"ח לתולדה דתולדה. הוא מגדיר את הזורע כאב, את הנוטע כתולדה, ואת המבריך כתולדה דתולדה. כאן ישנו ממש קשר של גרימה. הזריעה היא הפעולה היסודית ביותר. הנטיעה היא תוצר של הזריעה (הזריעה מביאה אותנו למצב של נטיעה, כאשר הצמח גדל מעט). והמבריך גורם לנטיעה, וכאילו נולד ממנה (לא ההברכה נולדת מהנטיעה, אלא ראיית ההברכה כמלאכה אסורה היא תולדה מכך שהנטיעה היא מלאכה אסורה, ולכן היא 'נולדת' ממנה כאיסור מלאכה).[131]
2. הלימוד של 'הנה מהנה' בסוגיית ע' ע"ב, הוא אשר פועל לתת כוח ותוקף לאיסור התולדות. זוהי פעולה דומה למה שראינו בלאו ד'לא תסור'. הדרשה של "הנה מהנה" מעניקה כוח לאסור את ה'וולדות' מכוח איסורם של האבות.

מעניין לציין שכמה אחרונים (ראה, למשל, ב**חידושי ר' שמואל** (רוזובסקי), ב"ק סי' ב' סק"א, וב**תוצאות חיים**, לר' מנחם זעמבא, ריש סי' ו') דנים בשאלה האם להתייחס למכלול התולדות כאב מחודש ועצמאי. למעשה, לדרכם, יש 40 אבות מלאכה: ל"ט אבות ומכלול התולדות.

זהו כמעט אותו דיון עצמו שראינו באחרונים ביחס של לאו ד'לא תסור' להלכות המדרשיות. ה**מנ"ח** ראה בלאו זה שם איסור חדש. הוא הבין שפרט לשם האיסור שמסתעף מהפסוק שממנו דורשים את ההלכה (למשל, מורא תלמידי חכמים שמסתעף מיראת ה'), יש גם איסור נוסף מ'לא תסור'. 'לא תסור' הופך להיות שם איסור עצמאי גם ביחס להדיוט שאינו מורד.

כפי שהערנו שם, זוהי הפיכת מנגנון של האצלת הכוח, או התוקף, למקור תוכני עצמאי. תופעה

---

[130] כמה אחרונים דנו בשאלה האם שיטת הר"ח מוסכמת, בשני מישורים: א. האם תולדה דתולדה היא מושג מובחן, ושונה מתולדה רגילה. ב. האם להלכה יש לאסור גם אותה בשבת. ראה, למשל, **ברכת כהן**, לר' ברוך שמואל הכהן דויטש (על מלאכות שבת), עמ' ח' ועמ' קל"ד, ועוד.

[131] ראה על כך ב**ברכת כהן** הנ"ל, עמ' קל"ג והלאה.

דומה אנחנו פוגשים כאן: הדרשה של "הנה מהנה" אינה רק מגלה על האיסור שיש בתולדות מכוח האבות, אלא היא עצמה הופכת לשם איסור עצמאי. מי שעושה תולדה בשבת עבר על איסור "הנה מהנה".

לעומת זאת, האחרונים שדנו בחלות שבועה על הלכות מדרשיות, וחילקו בין הלכות דרבנן להלכות מדרשיות, הבחינו בין ההקשרים: לגבי הלכות מדרשיות 'לא תסור' הוא רק מקור תוקף ולא מקור תוכן, ואילו לגבי הלכות דרבנן הוא גם מקור תוכן (שם איסור עצמאי, ולא רק גילוי מילתא על האיסור).

נציין כי את התולדות של מלאכות שבת לא לומדים באמצעות מידות הדרש (להבדיל מתולדות נזיקין שיוצאות בבניין אב מהאבות שלהן). כאן זהו דמיון מסברא רגילה.[132] הסבה לכך היא שהדמיון אינו מספיק כדי לאסור, כמו שמצינו בנזיקין, אלא צריך מקור אחר "הנה מהנה", ואז ניתן לאסור מסברא ללא מידות דרש. לא צריך מקור מהאב עצמו, שכן הוא משמש רק כשורש להסתעפות. המקור לתוקף הוא מ"הנה מהנה".

יחסים של כלל ופרט בהלכה

היחסים בין אבות ותולדות מקבילים במידה רבה ליחסים בין כללים ופרטים. והנה, גם בין שורשי הרמב"ם ישנם כאלו שעוסקים ביחס שבין פרטים לכללים.[133] כפי שכבר הזכרנו לא פעם, הלכה שמתפרטת ממצווה, אין למנות אותה מפני שהיא כבר כלולה במצווה מנויה. הלכה שמסתעפת ממצווה אין למנות אותה, על אף שהיא לא ממש כלולה בה, שכן היא כלל אינה מצווה דאורייתא (היא לא מצויה בתורה). והלכה שאין לה כל קשר למצוות גם אין למנות, שכן היא מהווה חקיקה עצמאית (ובודאי שאינה מצויה בתורה).

אם נפרט זאת במונחי הנספח הזה, אזי ניתן לומר כי מה שראינו עד כה הוא שבין אבות ותולדות ישנו יחס של דמיון, או יחס של גרימה. את יחס הדמיון חילקנו לשתי אפשרויות: דמיון לצורך סיווג ומיון, ודמיון לצורך מקור לימודי. את יחס הגרימה גם חילקנו לשתי אפשרויות: האב גורם לתולדה (כמו בטומאה, או בהווא אמינא לגבי נזיקין), או שיש מקור נפרד ("הנה מהנה")

---

[132] וראה בהקשר זה את מאמרי 'שני סוגי 'מה הצד': הבנייה מושגית', **מישרים** ב', ישיבת ההסדר ירוחם, תשס"ג. הבאתי שם יוצא דופן אחד (רקיקה ברה"ר בשבת, לפי חלק משיטות האחרונים).

[133] א. בעניין היחס בין פרטים לכללים בהלכה, ראה בספר **מידה טובה**, תשס"ה כרך ב, במאמר לפרשת האזינו.
ב. בחטיבה הראשונה עסקנו בלשונו של הרמב"ן, אשר מנסה להסביר מדוע המצוות דרבנן נאמרו למשה בסיני. הוא מתבטא לגבי הלכות דרבנן באופן הבא:
ועוד שכיון שנאמר למשה בסיני שיקבלו עליהם ישראל מצות בי"ד הגדול ובאו הם ותיקנו את אלו כבר נאמרו כולם למשה בסיני, אין הפרש ביניהם באמירתם סיני אלא שזה בפרט וזה בכלל...

שגורם לתוקפן של התולדות כולן, בדומה ללאו ד'לא תסור'. אלו ארבעה סוגים של יחסים אפשריים בין אבות ותולדותיהם.

ניתן לראות במסגרת השורשים של הרמב"ם שלושה מבין ארבעת סוגי היחס שמנינו, כפי שהם קיימים בין הלכות שונות:

1. השורש הראשון עוסק במקור תוקף, כלומר בסוג הגרימה השני.
2. השורש השני עוסק במקור דמיון לימודי (הפסוק כמקור לדרשה).
3. השורש השביעי, אותו הזכרנו לא פעם (הן בחטיבה הראשונה והן בשנייה, וראינו שהרמב"ם עצמו מערבב בשני השורשים טיעונים שמבוססים עליו) עוסק במקור מיוני, כלומר באי מנייה של מצוות שמתפרטות ממצוות מנויות שכוללות אותן.
4. ייתכן שמצוות אשר גורמות למצוות אחרות, כלומר 'לידה' במובן הסיבתי, מקבילות למקרים כמו חצי שיעור וספיקות, ואולי גם 'לפני עיוור' ו'לא תאכילום' (=איסור ספיית איסור לקטנים. ראה סוגיית יבמות קי"ג ע"א). כל אלו הם פרטים שהגורם לאיסורם הוא המצווה המנויה, והם מגדירים איסור שנגזר מן המצווה ההיא (כביכול תולדה של האיסור המקורי, אך הפעם באופן חלש יותר: פחות אסור).[134]

המנגנון הוא כזה: ראשית, כל מצוות ל"ת מגדירה איסור. מכאן עולה שבספיקו של האיסור הזה יש להחמיר, וזהו דין ספק דאורייתא לחומרא שנגזר מן האיסור המקורי (לפחות לפי הצד באחרונים שספק אינו שם איסור עצמאי). מכאן גם עולה שבחלק מהשיעור הדרוש לעבירה יש להחמיר, וזהו דין חצי שיעור, אשר אוסר לעבור גם בפחות מהשיעור. הוא נגזר מהאיסור המקורי עצמו (לפחות לשיטות האחרונים שרואים בו איסור מסתעף מהאיסורים האחרים, ולא שם איסור עצמאי). עוד עולה מכאן שאסור להכשיל את האחר בעבירה זו, או לתת אותה לקטן.[135] גם עבירות אלו נגזרות מהעבירה המקורית (וגם לגביהן דנו האחרונים האם יש להן שם איסור עצמאי, או שהן פרטים מהאיסורים הכלליים).

נציין כי לסוג ההלכות הזה לא מוקדש שורש מיוחד, וכנראה שהרמב"ם אינו רואה צורך להבהיר את הכלל שאין למנות אותן. פשוט בעיניו שהלכות אלו הן רק פרטים מטא-הלכתיים במצוות המנויות הרגילות. למעשה, ייתכן שהרמב"ם רואה בהלכות אלו כללים שמשתייכים למטא-הלכה, ולכן הוא אינו מונה אותן בתוך מסגרת המערכת ההלכתית. ניתן להוסיף כאן שהלכות

---

[134] ישנן רמות שונות של הסתעפות, כמו שראינו בדיון על פרדוכס הערימה בחטיבה השנייה. לא נעסוק כאן במיון המטא-הלכות הללו לפי רמות חומרה.

[135] לפי הרמב"ם בהל' כלאיים פ"י ה"ל ומקבילות, נראה שיש גם איסור לתת לגדול. יותר מכך, מהרמב"ם שם נראה שהמלביש את חבירו כלאיים עובר על פרט באיסור כלאיים (שכן הוא עצמו לוקה, ומשמע שזה מדין איסור כלאיים).

דרבנן שמנותקות מהמצוות המנויות מקבילות לתפיסת האחרונים בדרשת "הנה מהנה". ניתן לומר שיש שם מקור עצמאי לחיוב בתולדות, ללא קשר לאבות שמהם הן נגזרו.

ייתכן שיש לקשור לכאן גם את שאלת הכשר מצווה, שנדונה בשורש העשירי (ראה על כך במאמרנו לשורש ההוא).

נספח י

'הדרך השלישית'

מבוא

בנספח זה ננסה לעמוד על משמעותה של הסכימה בה פעלנו בכדי לפתור את הדילמה בהבנת שיטת הרמב"ם בדבריו בשורש השני. נראה כי זוהי סכימה בעלת חשיבות כללית, והרמב"ם עצמו גם הוא משתמש בה לא מעט.

הדרך השלישית ביחסו של הרמב"ם לפולמוס הרבני-קראי

בלידשטיין, בפרק ב' של מאמרו ב**דעת** 16, מתאר בפירוט את עמדתם של הגאונים, אשר שאפו להעמיד את כל התורה שבעל-פה על מה שהתקבל בסיני. הערעור הקראי על כל מה שלא ניתן לנו בסיני, הוביל את הגאונים לפתח תיאוריה של ההלכה, לפיה הכל ניתן לנו בסיני, ומאומה לא התחדש לאורך הדורות. מכאן עולה תפיסה שתפקידו של החכם הוא להעביר את המסורת הלאה, ולא ליצור חלקים נוספים בתורה. לפי גישה זו, כל הדרשות הן סומכות ולא יוצרות, וכבר הערנו על כך בתחילת החטיבה השנייה.

אצל הקורא יכולה להתעורר התנגדות אינסטינקטיבית לפרשנות זו לדברי הגאונים, ועל כן נקדים את דברי הרמב"ם עצמו ב**פיהמ"ש**, ר"ה פ"ב מ"ז, שם הוא מפרש כך את דברי רס"ג, ותולה אותם בפולמוס אקטואלי שהיה לו, וז"ל:

ואני מתפלא על אדם שמכחיש ומתוכח בדבר הברור ואומר שדת היהודים אינו בנוי על ראיית החודש אלא על החשבון בלבד...ואיני חושב שהאומר כך מאמין בכך, אלא היתה מטרתו בדבר זה לנגח את יריבו באיזו צורה שתהיה שלא בצדק, או כיון שלא מצא מפלט מלחץ הויכוח.[136]

בלידשטיין כותב שם, בצדק רב, שבטקטיקה כזו נמצאו הגאונים משחקים במגרש שאת כללי המשחק שבו הכתיבו הקראים. הקראים הניחו שכל מה שלא ניתן לנו בסיני אינו לגיטימי, ובודאי אינו מקודש ומחייב. לכן הגאונים מנסים להראות שכל התורה שבעל-פה ניתנה לנו בסיני, כדי להוכיח שכולה קדושה ומחייבת. הצד השווה להם ולקראים הוא ההנחה שרק מה שניתן בסיני זכאי לתואר 'תורה'.

---

[136] אמנם לא ברור עד כמה הגאונים היו מודעים למגמות הפולמוסיות שלהם עצמם. ייתכן שמתוך סערת הפולמוס הם פיתחו באמת תחושה שראתה את הדברים כך.

הרמב"ם, כנגדם, כופר בהנחה המשותפת הזו עצמה. הוא טוען שישנם בתורה שבעל-פה חלקים נרחבים שפותחו לאורך ההיסטוריה, ורק חלק מסויים ממנה ניתן לנו בסיני. אולם תמונה זו אינה פוגמת בקדושה ובלגיטימיות של אותם חלקים של התושבע"פ. כל חלקי התורה שבעל-פה, אם הם התפתחו בצורות הנכונות, ומתוך הכללים והפסוקים של התורה, הם חלקים של התורה עצמה: "ענפים היוצאים מן השורשים", וככאלה הם קדושים ולגיטימיים לא פחות משאר חלקיה. דברי הרמב"ם בשורש השני מהווים חלק מהצעתו להתמודדות אחרת עם הערעור הקראי: לא עוד קבלת כללי המשחק שמוכתבים על ידי המערערים, אלא שינוי כללי המשחק עצמם.

סכימת 'הדרך השלישית'

סכימה כזו, מתמודדת עם דילמה דו-קטבית, באופן ששולל הנחת יסוד של מציבי הדילמה, אשר משותפת לשני הצדדים החלוקים, ומציעה הנחה אלטרנטיבית במקומה. בהנחה החדשה ניתן לאמץ את הנחות המערערים בלי להגיע למסקנותיהם. הרמב"ם מאמץ את הנחות הקראים, שישנם חלקים בתורה שלא ניתנו בסיני, אולם הוא דוחה את מסקנתם, שחלקים אלו אינם קדושים ולא מחייבים. הוא מציע הנחה אלטרנטיבית, לפיה ישנה קדושה גם לענפים ולא רק לשורשים.

סכימה כזו היא דרך מתודולוגית חשובה מאד בהתמודדות עם דילמות, ובעיקר דילמות באמונה. רבות מן הדילמות הללו בנויות באופן דומה: מחד, ישנה המסורת, אשר מתקבלת באופן דוגמטי למדיי. בזמן כלשהו מתעורר ספק, או ערעור, על חלק כלשהו של הנחותיה המובלעות של המסורת, ומוסקות ממנו מסקנות מנוגדות למסורת (=כפירה). במצב כזה ישנה דרך התמודדות אשר מנסה לדחות את ההנחות של המערערים. אולם ישנה גם דרך התמודדות אשר יכולה לאמץ את מסקנותיהם, לפחות את אלו שמתקבלות מתוך שיקולים הגיוניים, ולכן דווקא סביר לקבל אותן (לולא הסתירה למסורת). במצבים כאלה סביר יותר לחפש דרך לאמץ את ההנחות הללו, ובו-בזמן למצוא מוצא שיסביר מדוע הן לא בהכרח שוללות את המסורת.

ישנן כמה דוגמאות מוכרות לסוג כזה של פתרונות. דוגמא בולטת היא פתרונו של הרב ברויאר לערעוריה של ביקורת המקרא על המסורת (ראה על כך בספר השני). הוא מאמץ את הנחתם של המבקרים, שהמקרא עשוי משילוב של כמה מקורות שונים אשר נערכו בצורה כלשהי, ומתוכם נוצר המקרא אותו קיבלנו. אולם לטענתו אין בכך כדי לומר שהמקרא לא נוצר על ידי הקב"ה בכבודו ובעצמו. ייתכן שהוא עצמו מנסה ללמד אותנו שיש לכמה וכמה נושאים כמה

זוויות מבט (=בחינות), שכולן הן זוויות לגיטימיות לתפוס אותו.
גישה זו הוטרמה, בהקשרים לא אידיאולוגיים, על ידי ר' חיים מבריסק, במתודת ה'שני דינים' שלו. גם הוא מוכן לאמץ שתי זוויות סותרות ביחס לנושא כלשהו גם יחד.[137] דיון רחב יותר בנושא זה מצוי בספר השני, ואין כאן המקום להרחיב בזה.
שתי דוגמאות נוספות ניתנו בשתי החטיבות הראשונות בספר זה. ביחס לשורש הראשון, גם ביאורנו בשיטת הרמב"ן שויתר על ההנחה שהאזרח מקיים המצוות עומד מול החכמים, שהיא אשר עמדה בבסיס הפולמוס בדבר סמכות חכמים ותוקף תקנותיהם, והשאלה נפלה מאליה. גם הפתרון של הרמב"ם, שויתר על הדיכוטומיה בין חקיקה לפרשנות, והציע דרך ביניים, ויתר על הנחה מוסכמת על שני הצדדים בפולמוס הזה, וכך מצא את הפתרון. גם בשורש השני יסוד הפתרון שמציע הרמב"ם הוא ויתור על אותה דיכוטומיה (בין חקיקה לפרשנות) שכולם מניחים אותה כמובנת מאליה. כל אלו הן דוגמאות לחוסר מוכנות לשחק במגרש שמגדירה הבעייה עמה מתמודדים. אלו פתרונות של 'דרך שלישית' (ראה על כך ביתר פירוט בחטיבה השלישית).

שלוש השלכות אקטואליות

רק כדי להמחיש את ההשלכות של גישה מתודולוגית כזו, נראה כעת שניתן ליישם סכימה כזו גם לגבי שאלות מסוגים אחרים לגמרי. למשל, התמודדות בין המסורת התורנית לבין תחומי מדע שונים. בתקופת הרנסנס שרר מצב שגם אנשי המדע וגם הכנסייה סברו שהמדע של אותו זמן סותר את הדוגמות הכנסייתיות. ההבדל ביניהם היה בשאלה איזו מערכת מבין השתיים יש לאמץ, ואיזו לדחות? אולם גם שם ניתן להפעיל את המתודה של 'הדרך השלישית', ולכפור בהנחה המשותפת הזו עצמה: ייתכן לאמץ את התשתית העובדתית המדעית, ובו בזמן לאחוז בתמונה המסורתית.[138] אימוץ ההנחות העובדתיות של המדע אינו בהכרח מוביל לדחיית העמדות המסורתיות. על אף שביהדות המסורתית לאורך הדורות לא התגלעו חילוקי דעות כאלו, ולא נראה שזה היה היחס של הזרם המרכזי, הרי שבתקופת ההשכלה, התחילה לחדור ההשפעה הנוצרית אל היהדות פנימה. חדירה זו השפיעה על שני המחנות הניצים, שכן אלו גם אלו אימצו את התפיסה שישנו קונפליקט הכרחי בין שתי התמונות הללו. מאותו זמן ועד ימינו, ישנם רבים אשר חיים בתחושת קונפליקט כזו, ולכן ישנה משמעות רבה ליישום מתודת 'הדרך השלישית' גם בהקשר זה.

---

[137] ראה על כך את מאמרו של דניאל ווייל, 'הגיון ההשלמה של חז"ל' ב**הגיון** א', ואת תגובתי במאמרי 'מהי 'חלות'', **צהר** ב'.

[138] פירטנו זאת בספר השני. ראה עוד בספרי **אלוהים משחק בקוביות**, וכן במאמרי 'חכמה, בינה דעת: על דיאלקטיקה של תורה ומדע', **צהר** לט, תשסט.

דוגמא נוספת היא הקונפליקט בין ציונות דתית לבין חרדיות. הצד השווה לשני הצדדים בעימות האידיאולוגי הזה הוא שישנה סתירה הכרחית בין ציונות לחרדיות. אולם גם כאן ניתן להציע דרך שלישית: ציונות חילונית ביחד עם דתיות חרדית. לויאליות אזרחית למדינה, כמתחייב מכל אזרח הגון בכל מדינה שהיא, ביחד עם היחס המתחייב מן ההלכה לאזרחי המדינה היהודים, ברובד הפרטי. ועם זאת, ריקון היחס למימסד הפוליטי ולשאר המוסדות והמסגרות של המדינה, מממדי הקדושה שמיוחסים להם בדרך כלל בציבור הציוני-דתי. גישה כזו אינה עויינת את המדינה, אולם אינה רואה בה גורם בעל קדושה או משמעות דתית כלשהי.[139] דוגמא שלישית היא המחלוקת אודות תרומת איברים. במאמרי ב**תחומין** כט עמדתי על שורשי המחלוקת לגבי תרומת איברים מאדם שמת מוות מוחי. הויכוח נסוב סביב השאלה האם על פי ההלכה מוות מוחי הוא מוות, ואז אפשר 'לקצור' איברים, או שמא הוא עוד חי (ורק מוות לבבי הוא מוות), ואז לא ניתן לעשות זאת. טענתי במאמר הנ"ל היתה ששני הצדדים שוגים. שניהם מסכימים להנחה שאין לקצור איברים מאדם חי, אבל הנחה זו עצמה אינה בהכרח נכונה. העליתי שם אפשרות לראות את האדם שמת מוות מוחי כחי על פי ההלכה, ובכל זאת להתיר לקצור את אבריו.

כל אלו הן הכללות אשר דורשות פירוט וניתוח, אולם מטרתנו כאן היא רק להדגים על קצה המזלג נקודה מתודולוגית, ובזה דיינו. דוגמאות נוספות יכול כל קורא למצוא כמעט בכל אשר יפנה, מקונפליקטים פוליטיים (שבהם הוצע לראשונה המונח 'הדרך השלישית'), ועד קונפליקטים כלכליים-חברתיים (לדוגמא, הסוציאל-דמוקרטיה כדרך שלישית בין הקפיטליזם הבוטה לבין הקומוניזם הקיצוני). חשוב להבין שבכל המקרים הללו לא מדובר בעמדה שהיא פשרה, דרך האמצע של הרמב"ם, בין שני הקטבים הקיצוניים. מדובר בעמדה שלישית, ששונה באופן מהותי משני הקטבים.

הפתרון שלנו לדילמת השורש השני

לסיום הדיון הקצר הזה נעיר כי בספר הנוכחי עשינו דרך בעלת אופי דומה. כפי שראינו, ישנה דילמה ארוכת שנים ודורות בהבנת דברי הרמב"ם: האם כוונתו לומר כי ההלכות המדרשיות הן הלכות מדאורייתא, או שמא הוא סובר שאלו הן הלכות מדרבנן? ישנה סיעה נכבדה של פרשנים הגורסים שכוונת הרמב"ם היא להלכות דאורייתא, אולם כפי שראינו ישנם כמה וכמה קשיים בגישה כזו. לעומתם, יש המפרשים שכוונת הרמב"ם היא לומר שאלו הן הלכות מדרבנן,

[139] ראה על כך במאמרי 'הדרך השלישית, או: על ציונות דתית ללא מקף', **העגלה השלישית**, הרב צבי שינובר (עורך), תשסט. מקור הדברים במאמרי, ב**צהר** כב, תשס"ו.

וגם זו גישה בעייתית מכמה וכמה בחינות.

הצד השווה לשתי הגישות הוא ששתיהן מניחות משמעות מאד מסויימת לחלוקה המקובלת בין דאורייתא ודרבנן. בספר זה הצענו שינוי מושגי, אשר מציע דרך שלישית להתבונן על הבעיה, בניגוד להנחות הדוגמטיות המקובלות על שתי הסיעות: הרמב"ם כלל אינו מקבל את ההבחנה בין 'הלכות דאורייתא' לבין 'הלכות דרבנן', במשמעותה המקובלת. הוא גם כופר בהבחנה המקובלת בין מקור לבין תוקף, ובין חקיקה לבין פרשנות, וכן גם בהבחנה בין 'הלכות דרבנן' לבין 'תורה שבעל-פה'. כפי שראינו, בדרך זו הקשיים נעלמים כמעט מאליהם. זהו יישום של הדרך השלישית ביחס לדילמות בפרשנות השורש השני, אשר גם בתוכנו הרמב"ם עצמו מיישם את המתודה של הדרך השלישית על הפולמוס הרבני-קראי, כפי שראינו כאן.