

## דרכי השיקול במציאות הספציפית בפסיקת הרדב"ז

### שמואל מורל

ר' דוד אבן אבי זמרה היה מגדולי החכמים של המאה ה־ט"ז, העתירה בגדולי תורה, ומעמודי התווך של ההוראה בדורו. נקודת המוצא של מחקר זה היא הניסיון לעמוד על אותם הטענות והנימוקים בתשובותיו של הרדב"ז, החורגים מהסתמכות מפורשת על מקורות התלמוד והפוסקים. משיבי תשובות מציגים את טענותיהם בדרך כלל כמסקנות העולות בהכרח מניתוח אובייקטיבי של דברי קודמיהם. מי שמבקש לעמוד על גורמים הנובעים מתוך חתירה לקראת פסק מכונן מראש, מתוך פרשנות מקורית, או מתוך מגמות שאינן מפורשות במקור תלמודי או הלכתי, צריך להשקיע עיון רב בקריאה בין השיטין, ואף אז אינו יוצא תמיד מיד ספק. הרדב"ז, מגדולי הפוסקים בדור שלאחר הגירוש, יוצא דופן בכך שלעתים קרובות מגלה הוא לנו במפורש את השיקולים בכגון דא המאירים את דרכו. מושכל ראשון הוא, שהפסיקה בכל הדורות משקפת את המתח שבין המסורת המשפטית המופשטת ובין המעשה הקונקרטי הנידון. גם בעניין זה הרדב"ז אינו מסווה את נימוקיו כשהם חורגים ממסגרת ההלכה הפורמלית, ומתייחס בגלוי ובמפורש למציאות הייחודית והחד-פעמית המדריכה באופן ישיר את פסיקתו. יש דרכי ההתייחסות הזאת מקוריות הן לרדב"ז, ויש שהן משקפות שיטה מקובלת בהלכה שהרדב"ז טורח להדגיש אותה. לעתים שיקולים מן הסוג הזה באים כלואי לשיקולים הלכתיים פורמליים, ולעתים הם עומדים בכוח עצמם כגורמים העיקריים בעיצוב הפסק; ויש שאף מביאים לידי פסק מנוגד לזה שהיינו מצפים לו, לו היינו דנים לפי המקורות ההלכתיים עצמם. ברצוני לתאר את ההתמודדות עם המציאות בפסיקתו של הרדב"ז מכמה בחינות, במבחר דוגמאות מתוך תשובותיו הרבות.

### [א]

אתחיל בתשובה אחת הפותחת פתח לשני פנים של הנושא. מקורה של התשובה בירושלים, וזו לשונה: 'שאלת ממני אודיעך את דעתי על מחלוקת אשר נפל בירושלים בין הבעלי בתים ובין החכמים על ענין פריעת שומרי השכונה'.<sup>1</sup> גמרא מפורשת היא במסכת בבא בתרא<sup>2</sup> שתלמידי חכמים פטורים ממסים לצורך זה, 'דרכנן לא צריכי נטירותא', ובניסוחו של הרמב"ם:<sup>3</sup> 'שאינן תלמידי חכמים צריכין שמירה, שהתורה שומרתן'. אשכנזים אמנם צמצמו

1 ח"כ ס' תשנב.

2 בבא בתרא ח ע"א.

3 הלי' שכנים, פ"ו ה"ז.

את היקף פטור תלמידי חכמים מעול המסים, אם עד כדי ביטול גמור, אם עד כדי החלתו רק על ראשי ישיבה;<sup>4</sup> לעומתם, הפוסקים הספרדים נהגו להחיל אותו ביד רחבה על תלמידי חכמים.<sup>5</sup> חכמי ירושלים אלה, שביקשו להיפטר מהוצאות השמירה, היה להם על מה לסמוך.<sup>6</sup>

מקצת מן ההיסטוריה החברתית של ירושלים לומדים אנו מתשובה זו, שהרי כך כותב הרדב"ז: 'בנידון וידן הבעלי בתים אומרים אין אנחנו צריכין שומרים כי עניים אנחנו והחכמים צועקים לאמר תעמידו שומרים'; ובהמשך שם: 'וכ"ש במה שאני רואה בירושלים' שנתרבה עין הגנבים בשביל החכמים שאין לבושם כלבוש הבעלי בתים ונראין מכובדים יותר מהם'. מתברר שבעלי הבתים עניים היו, ומכיוון שלא עליהם נשאו הגנבים את עיניהם, מוכנים היו לוותר על השמירה. ואילו החכמים, לפי תיאורו של הרדב"ז, היו אמידים יותר מהם, והם אלו שדרשו את השמירה; אבל חכמים אלה, שדרשו שמירה, לא היו מוכנים לפרוע מס לממן אותה, וסמכו בכך על גמרא מפורשת ועל מסורת פסיקה מגובשת.

הרדב"ז פסק כנגד חכמי ירושלים. תשובתו מסתמכת על שתי טענות, ושתייהן חשובות לענייננו. אחת מהן היא, שאין מן היורש שבעלי הבתים יוכרחו לממן את השמירה שבה לטובת החכמים ועל פי דרישתם, ושהחכמים, הנהנים העיקריים ממנה, לא יסייעו עמהם. נחזור לטענה זו בסוף דברינו. הטענה האחרת היא פורמלית יותר, ומתייחסת למקור טענת החכמים. הרדב"ז טוען שהנסיבות המיוחדות מפקיעות את הנידון מן ההלכה התלמודית, שהרי בדרישתם לשמירה, חכמים אלה מעידים על עצמם שאמנם זקוקים הם בכל זאת לשמירה — מתברר שלא בכל מקום ולא בכל זמן יש לקבל את ההלכה המנוסחת באופן אוטומטי. ולא זו אף זו. הרדב"ז רומז שלדעתו כל ההלכה הזאת אינה תקפה בימיו, שאין חכם בימיו שאפשר להגיד עליו שאינו צריך שמירה. אמנם נוהר הוא מלדרוש כך ברבים: 'איני נכנס בחקירה זו עתה כי דברי יעציבו את קצת חכמים ולכן השתיקה טובה מהריכור'. הנה גילה לנו טפח, שהמציאות הגיכרת לעין שונה מן המציאות שהניחו חז"ל כמובנת מאליה, והמשמשת מצע לפסק שהתלמוד ניסח ניסוח כה כולל, שתלמידי חכמים פטורים מהוצאות לשמירת העיר.<sup>7</sup> ובעקבות שינוי המציאות, משתנה גם ההלכה המבוססת עליה. רבו ההלכות שנפסקו בתלמוד על פי הנחת מציאות טבעית, כלכלית, חברתית, תרבותית או פסיכולוגית מסוימת. מעטו המקרים שבהם הפוסקים נטו להרהר אחרי תקפותן של הנחות אלה בימיהם, להוציא צורך דחוף לפסק מקל, או, בעיקר בפסיקה האשכנזית, כדי להתאים את ההלכה לנעשה בפועל. נכונותו של הרדב"ז לנקוט בשיטה זו ראויה לתשומת

4 ראה סיכום החומר אצל י' תא-שבע, 'על פטור תלמידי חכמים ממסים בימי הביניים', עיונים בספרות חז"ל במקרא ובתולדות ישראל: מוקדש לפרופ' עזרא ציון מלמד, רמת-גן תשמ"ב, עמ' 316–319; סורסם שנית בספרו, הלכה, מנהג ומציאות באשכנז, 1100–1350, ירושלים תשנ"ז, עמ' 233–237. הדברים אמורים לגבי כלל המסים, ואין תא-שבע מבחין בדברו על הנוהג באשכנז בין מסים המוטלים על ידי השלטונות למסים פנימיים של הקהילה עצמה.

5 תא-שבע, שם, עמוד 74. שם פסקי ההלכה של החכמים לא עמדו להם בפרשת המיסוי, וידם הייתה על התחתונה כמאבקם עם בעלי הבתים בעניין זה. אין הוא מתייחס שם למיסוי המידעו רק לשם שמיחה העיר. מכל מקום, גם תשובתנו היא בגדר טיפולם של חכמים בעניין.

6 ראה י' הקר, 'אין פורענות באה לעולם אלא בשביל עמי הארץ', שלם ד (תשמ"ד), עמ' 74, שכותב על פטור חכמים מסת זה של מס: 'בזה לא נחלקו, לא ראשונים ולא אחרונים'.

7 נראה מכאן שרדב"ז ישב בירושלים כשעה זו.

8 הקר (לעיל, הע' 6) מוסיף בהערה בהתייחסות לדברים אלה של הרדב"ז: 'הסתנינות אחת בלבד ראיתי בסוגיה זו' — שם, הע' 48.

לכ. גישה זו בולטת במיוחד בתשובה שלפנינו, בגלל נחיצותה למסקנה ההלכתית וחוסר התמיכה לה במקורות. ברוב הפעמים חסרות תכנות אלה באופן כה דרמטי, אבל ישנן עוד התייחסויות בתשובות הרב"ז למציאות שהיא שונה מזו שהניחו חז"ל.

כך, למשל, 'באשה שטוענת על בעלה שכופה אותה לשמשו בעודה בנדתה אם נאמנת עליו יוצאה ונוטלת כתובתה או לא'.<sup>9</sup> הרב"ז מתחיל: 'לכאורה היה נראה דנאמנת', שהרי פוסקים כרב המגנא, שאמר 'אשה שאמרה לבעלה גרשתי נאמנת, חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה'.<sup>10</sup> הרב"ז מחזק ומגמק פסק זה, אבל, הוא ממשיך, אין לפסוק כך בנידונו. ראשית כול, כבר הריטב"א צמצם את היקף חזקה זו למקרים שאין היא עושה אותו רשע בטענתה, ועוד הוא מוסיף כמה ראיות לכך שההלכה של רב המגנא אינה נוגעת לנידון. לבסוף הוא מרחיב את היריעה בשיקול כללי, הדוחה את תקפותם של דברי רב המגנא לגופם: 'עוד אני אומר כי בזמן הזה שהדור פרץ מרובה על העומד והעזות פנים רבה על פני כל הדור אפילו כהדיא דרב המגנא לא מהימנין לה לענין שתנשא לכתחלה'. הרב"ז מביא תקדים לגישה זו, שהרי הריטב"א, בהתבססו על 'הרא"ה בשם אהרן', תמך באותה מסקנה; אמנם מודה הרב"ז שהריטב"א עשה כן להלכה ולא למעשה, מפני שהסכמת כל הפוסקים להקל. הרב"ז עצמו, מאידך גיסא, אינו מהסס ליישם עמדה זו, כי 'בדור הרע הזה כדאי הוא לסמוך עליו, כלומר, למעשה. הרי ההלכה של רב המגנא בכללותה נדחית בגין שינוי המציאות החברתית. גישה זו, שיש לה תקדים בפסיקתו של מהר"ם מרוטנבורג,<sup>11</sup> נדחתה בפירוש על ידי הרלב"ח, בטענה שהאחרונים ברובם אינם מחלקים בין הדורות לעניין זה.<sup>12</sup> הרב"ז נשאל בעניין בדיקת חמץ, 'אם השפחות נאמנות בזמן הזה על הבדיקה'<sup>13</sup> — מדובר בשפחות שטבלו לשם עבדות וקיבלו עליהן מצוות.<sup>14</sup> הוא מראה שעל פי דין החלמוד ולפי כל הפוסקים הן נאמנות. בכל זאת הוא חוכך להחמיר, מפני שעצלניות הן, ואיסור חמץ אינו חמור להן; ועוד, 'שאני רואה כל השפחות בזמן הזה אינן מקבלות מצוות כלל מדעתן'.<sup>15</sup> ואע"פ שאומרות הן, מן השפה ולחור, מפני שהן מכת הנכרים ואינן חפצות לימכר לישמעאלים. תדע, שהרי כאשר יצר להם יוצאות לדת ישמעאלים כמעשים בכל יום'. הרב"ז מודע לכך שאין מקור מפורש לעמדתו זו, ומהסס להגדיר את דבריו כפסק: 'שאין זה פסק אלא חומרא שאני מחמיר כפי מה שראיתי בזמני זה, והמחמיר תבא עליו ברכה'. אף על פי כן, הרי נשאל הוא, ועונה לשואלו דבר על פי המציאות הנראית לו.

ואם בדברי חלמוד כך, בדברי פוסקים לא כל שכן. בשאלה על רקע עיסקא של החלפת דינר זהב בפרוטות נחושת,<sup>16</sup> הרב"ז נזקק לפסק של 'הרשב"א ז"ל והאחרונים', שהזהב נחשב כסחורה הנמכרת ('פירא'), לעומת הנחושת, הנחשבת כמטבע. הרב"ז מוסיף לשאר

9 ח"ג סי' תז ( = תתנ).

10 יבמות קטז ע"א ומקבילות.

11 מובא במדריכי קידושין, סי' תקמב. מהר"ם אלאשקר, שרי"ת סי' פט, נוקט בשיטה דומה. הוא מביא גם את תשובת הרא"ש, שמצא אותה מצוטטת בתשובה של ר' אליה מוהרי, שלפיה גם הרא"ש נמנע מליישם את החזקה שאין אשה מעיזה פניה בגלל הקלקול שחל 'בדורות האחרונים'. עמדה זו טוהרת את דברי הרא"ש בחשכוהו, כלל מג, סי' הוסי"ב.

12 הרלב"ח סי' לג (דפוס למברג יט ע"ג), דומה למהר"ם דדחה אותו.

13 ח"ד סי' רפט ( = אלף שט).

14 לרמזים מפורשים להטבלת שפחות לשם עבדות ראה ח"ד סי' פו ( = אלף קנו), והתשובה המצוית כהערה הבאה.

15 כדוגמא לכך ראה את לשון השאלה בח"ד סי' מט ( = אלף קכב): 'אם טבלה שפחה זו וכשעת טבילה אמרה שאינה רוצה לעזוב את עמה ואת אלוהיה אם יש תועלת בטבילה זו'.

16 ח"ד סי' קצא ( = אלף רמב). השווה להלן, על יד הע' 104.

טענותיו באותו עניין גם את זו, שדין זה משקף את הנסיבות הכלכליות במקומותיהם של הרשב"א ודעמיה, שרוב המסחר התנהל שם במטבעות נחושת, אבל כמצרים הוזהב מצוי טפי ורוב המשא ומתן של המדינה הזאת בזהב ולא בפרוטות כי אין נושאים ונותנים בפרוטות אלא הדברים הדקים... ואתה אל תתמה איך ישתנה הדין כפי השתנות המקומות, שהרי הכול תלוי בנסיבות הכלכליות המקומיות.<sup>17</sup>

## [ב]

כשהלכה נקבעה לשם סיבה מיוחדת, והסיבה בידון אינה רלבנטית, מצינו שהרשב"א דוחה את שייכות ההלכה לעניין.

שליח המביא גט אף משכונה לשכונה צריך לומר 'בפני נכתב ובפני נחתם'.<sup>18</sup> הרשב"א נשאל על סופר שעשהו הבעל שליח להביא את הגט לאשתו בשכונה אחרת, ועדי הגט הלכו עמו לבית האשה בשעה שמסרו לה — האם הוא פטור מאמירה זו, 'או דילמא תקנת חכמים היא ואין לשנות בה כלום'.<sup>19</sup> לכאורה אין מקום לשאלה זו, שהרי יתקיים הגט בחותמו,<sup>20</sup> אבל הרשב"א טורח לענות עליה, ותגובתו קולעת לעניינו. בהתייחסותו ל'דילמא' זו שהעיר עליה השואל, הרשב"א דוחה אותה בשתי ידיים: 'דהא לא היתה התקנה סתמית אלא לפי שאין עדים מצויין לקיימו, וכיון דחלי טעמא בהכי, היכא דליכא למיחש אין צריך'; ומביא סמך מן הרמב"ן. שאמנם ניצל את העיקרון הזה לחומרא וכתב: 'ומסתברא נמי דבכל דוכתא הכל לפי מה שהוא הענין'. התקנה נתקנה לשם סיבה, שאין עדים מצויים לקיים את הגט, וכשהסיבה בטלה, כמו כאן, גם התקנה בטלה.

נשאלה שאלה על סומא בשתי עיניו, אם מותר לו לישא את כפיו.<sup>21</sup> ההלכה הבסיסית היא שכוהן בעל מומים לא ישא כפיו, 'מפני שהעם מסתכלין בו'.<sup>22</sup> וסומא הוא בכלל ההלכה. הרמב"ם, בעקבות הבריייתא בתלמוד, פוסק שסומא באחת מעיניו נושא את כפיו אם דשו בו בעירו.<sup>23</sup> מכאן אפשר היה להסיק שהסומא בשתי עיניו לא ישא את כפיו אפילו אם דשו בו, וכן באמת מסיק רבנו ירוחם. אבל הרשב"א חולק עליו בפירושו זה. בין טענותיו להיתר הוא טוען, 'ידחולי זה נמצא הרבה במדינה זו, ואינו דבר של תימה. ואפילו שלא היו מכוסים פניהם [אחת מטענותיו הקודמות], היה ראוי להתיר, שאין העולם מסתכלין אלא בדבר של תימא'.<sup>24</sup>

17 וברוח חירוק הנוספות לדברי רב האי, כבא מציעא מה ע"א, ד"ה ושאיני הלואה. ודודי לפרוט' דוד וייס הלבני על הפניה זו.

18 גיטין ו ע"א, וכמסקנת רבנו תם בתוספות שם, ד"ה שאני בני מחווא, שבזמן הזה דרישה זו נותנת 'ככל מקום'.

19 ח"א סי' תו.

20 ראה גיטין טז ע"א-ע"ב, ששניים שהביאו את הגט אינם צריכים לומר 'בפני נכתב ובפני נחתם'. אמנם כך הוא כשעשאו הבעל שלוחים, ראה רמב"ם, הל' גירושין, פ"ז ה"ד, וכאן אין הדבר כן. אבל כשערי הגט אותו, אין הבחנה זאת נראית משמעותית.

21 ח"א סי' לט.

22 כלשון המשנה, מגילה כז ע"ב.

23 הל' תפילה, פס"ז ה"ב, על פי מגילה שם.

24 השוהה ח"ו סי' שני אלפים ק"ז, משם נראה שהרשב"א סותר את דבריו כאן. מן הדיוק הזה ברמב"ם הוא פוסל שם את הסומא בשתי עיניו מנשיאת כפיים במקום שלא נהגו הכוהנים לכסות את פניהם, אף כשרגילים בו.

מעשה במומר, ששכנעו אותו לשלוח גט לאשתו תמורת תשלום,<sup>25</sup> 'ונתקבצו קצת משכילין עם ראש הקהל... ואמרו לו עתה שקבלת המעות תרצה שנכתוב גט לאשתך', והבעל הסכים. אבל לאחר כתיבת הגט התעורר ספק אם הבעל הבין את ההוראות שהורה לו בית הדין, מפני שדיברו אליו בלשון הקודש, והתברר שהוא אינו שומע לשון הקודש. בעיקר הסתפקו אם כשר הגט, שבגלל אי-הבנתו של הבעל הוא לא ייחד את העדים ואת הסופר. כתוצאה מספקם בכשרות הגט קרעו אותו, ולאחר מעשה שלחו לרדב"ז לשאול את דעתו אם נכון עשו שקרעוהו.

הרדב"ז מחלק את השאלה לכמה ספקות. שרק הראשון הוא הספק שהשואלים עמדו עליו. לבסוף הוא מסיק שטוב עשו שקרעוהו, אמנם לא מפני שלא ייחד הבעל עדים, כפי שחשבו, אלא בגלל שיקול אחר. במהלך התשובה נזקק הרדב"ז לסוגיית החלמוד בגיטין סז ע"ב, והנה במיני קבוצה של אנשים לכתיבת גט. שוינו בברייתא שם: 'אמר לעשרה... כולכם כתובו, אחד כותב במעמד כולם (רש"י: כולן ילכו עמו)', וכן לחתימה ולהולכה. כדי למנוע מצב שלא כולם ישתתפו בכתיבת הגט (או בחתימתו או בהולכתו), התקין רב יהודה את הנוסח 'או כולכם או כל אחד מכם', ורוא שפר אותו בהשמטת המילה 'כולכם'. דרישות אלה לא נתמלאו כאן. אך הרדב"ז מראה שכל העניין אינו אלא לכתחילה, ואינו פוסל את נתינת הגט. ולזה הוא מוסיף. שכל החשש הזה אינו שייך אלא במקום שהבעל יזם את הבקשה, שאז אנו צריכים לברר את דעתו, אבל כשהם יזמו אותה, והציעו את העניין לבעל, אין מקום לחשש כזה. ומכיוון שהחשש אינו ממשי, גם ניסוח השליחות הקבוע בתלמוד אינו מעכב. אף על פי שדין זה שולי למסקנה, יש לשים לב לכך שאין לנו עסק בסניף, שהרי בסופו של דבר הרדב"ז דוחה את כשרות הגט מסיבה אחרת, והוא טורח להודיענו דבר זה במיוחד.

והנה עוד דוגמא, גם זו בדרך הוספת ראייה מן המציאות על ראייה מן הפוסקים.<sup>26</sup> הנושא הוא בירור הדין בעניין בעל שמכר נכסי צאן ברזל של אשתו. לפי המשנה בכתובות,<sup>27</sup> הבעל פוסק לאשתו בכתובתה פחות חומש מהערכת המטלטלין שהיא מביאה בגדוניתה. הירושלמי מסביר,<sup>28</sup> שהאישה מעדיפה 'לכלות כליה', כלומר, להשתמש בכליה עד שיצאו מכלל שימוש, ולשם כך היא מוכנה לקבל על עצמה הפחתת חומש. מכאן מסיק הירושלמי: 'זאת אומרת שאין אדם רשאי למכור כלי אשתו'. ופסקו הפוסקים שאיסור מכירתם הוא לכתחילה, אבל בדיעבד הם מכורים. על כך ראה הרדב"ז לנכון להוסיף: 'יראה לי דבזמן הזה שנהגו להוסיף על המטלטלין מחצה כ"ע מודו שאם מכר מכור קיים' — שהרי בהפרש כזה בין ערכם האמתי של חפצי האישה ובין שומתם בכתובה, בוודאי מסכימה האישה בדיעבד למכירתם. גם כאן ההלכה התלמודית, שנתקנה לשם סיבה מיוחדת, מתבטלת מאליה כשסיבתה מתבטלת. אמנם טענה זו אינה אלא סניף, והרדב"ז עצמו מזהיר במקום אחר מפני הסתמכות על סניפים,<sup>29</sup> מכל מקום, זיקתו של הרדב"ז לשיקול השאוב כולו מן המציאות תורמת להבנת גישתו ההלכתית.

25 ח"ג סי' תנט (= תתק).

26 ח"ז סי' שני אלפים רטו.

27 כתובות פ"ז מ"ג.

28 כתובות פ"ז ה"ג, ל ע"ג-ע"ד.

29 'וכן ררך בעלי תשובות שמצדדן טעמים הרכה לחוק דעתם... ולכן אין לסמוך על כל טעם לבדו, דילמא לצניפין בעלמא כתב אותה. וכזה טעם הרכה גדולים לסמוך על כל טעם לבדו' — ח"ג סי' תקסד (= תתקצד). ראה גם להלן, הע' 66.

## [ג]

לעיל דנו בתשובה 'באשה שטוענת על בעלה שכופה אותה לשמשו בעודה בנותה'. הרדב"ז רחה את נאמנות האישה, בניגוד לפשט דברי התלמוד 'חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה'. בין היתר הוא טען שחזקה זו אינה תקפה בדור שלו, שעות הפנים גברה ונשים אמנם מעיזות פנים. הטענה ביסודה היא שהמציאות השתנתה מזמן התלמוד, שינוי הגורר בעקבותיו שינוי בהלכה. כדאי להשוות את הטענה הזאת לטענה בתשובה אחרת, שגם היא מבוססת על חשד בנאמנות נשים.

'שאלת ממני אודיעך דעתי באשה פרוצה שבאה ואמרה מת בעלי, שאנשא. ושאלנו את פיה באיזה מקום מת, ואמרה במקום פלתי'.<sup>30</sup> האם מכריחים אותה להמתין עד שישלחו לברר את העניין, דבר שיעכב את נישואיה, או מתירים לה להינשא מיד, כפי שהיא דורשת? לכאורה, משנה מפורשת היא ביבמות, באישה שהלכה עם בעלה למדינת הים רבאה ואמרה מת בעלי — 'תינשא',<sup>31</sup> כלומר, בלי שתצטרך להמתין לבירורים. את הטעם לכך יש ללמוד מן הסוגיא בעד אחר שהעיד על בעלה שמת, המותרת להינשא: 'מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחלה'.<sup>32</sup> הרדב"ז נשאל לגבי מידת שיקול הרעת השיפוט בעניין זה: 'אם הדבר תלוי כפי מה שיראה לבית דין של אותו זמן שיש להאמינה, או דלמא פסקה פסקו לכל הנשים שנאמנות לומר מת בעלי כדי שאנשא', כולל זו, שהשואל מעיד עליה שפרוצה היא.

הרדב"ז מקבל בלי היסוס את עיקר ההלכה שנאמנת אישה להגיד מת בעלי ואין כופים אותה להמתין לבירורים, אף שאפשר לברר את העניין במשך זמן מסוים. לולא הייתה האישה פרוצה, אין ספק שהיו מתירים לה להינשא מיד. לא זו אף זו: מודה הוא בפה מלא 'דלא חלקו חכמים בזה בין פרוצות לצנועות', לכן, לו אי אפשר היה לברר את האמת, היינו מתירים אף לפרוצה להינשא. משתמעת מכאן תשובתו על השאלה הכללית: אין 'הדבר תלוי כפי מה שיראה לבית דין של אותו זמן שיש להאמינה', אף על פי שהדיינים החשיכו לפרוצה. ברם בהמשך דבריו הוא טוען שבגידתו זה ישנם שני שיקולים נגד האישה: שהיא פרוצה, ושאפשר לברר. לפיכך, לא מתירים לה להינשא עד שיבררו את האמת.

כלומר, הרדב"ז מחלק חילוק על פי הערכת המציאות שלפניו. אף שאין לחילוק זה מקור בתלמוד, שהרי הוא בעצמו מודה, 'דלא חלקו חכמים בזה בין פרוצות לצנועות'. זאת אומרת, המצב דורש פסק אדרהוק, העוקף את פסק התלמוד. נראה לי, שדוגמא זו להתחשבות במציאות היא רדיקלית יותר מאלו שראינו עד כה; שהרי עד כה הטענה הייתה שחז"ל עצמם לא התכוונו מעולם לפסוק כך במציאות שלפנינו, ואף הם היו מודים לנו שההלכה שהם ניסחוה אינה תקפה במצב הזה. ואילו כאן הטענה היא, שאמנם התלמוד לא ייפה את כוח בית הדין להחליט לפי ראות עיניהם בעניין זה, אבל בגידתו זה המציאות דורשת, שבמקרה הספציפי שלפנינו יש לעקוף את פסק התלמוד וליישם שיקול דעת שיפוטי במקום שהתלמוד מגע אותו מבית הדין.

והנה עוד דוגמא לכוחן של הגסיבות לעקוף את דין התלמוד. מעשה באדם שגירש את אשתו ושידך אחרת, 'ובתוך שלושה חדשים [לגירושין] חלה ונטה למות ונכנסה אשתו

30 ח"ג סי' תקמב (= תחקזה).

31 יבמות קד ע"ב.

32 יבמות פח ע"א.

הגרושה אצלו בעודו חולה וכבד חליו ונתייחדה עמו בעדים ומת מתוך אותו חולי אחר ג' ימים, ואין לו בנים ויש לו אח<sup>33</sup> — השאלה היא כמובן אם האישה צריכה חליצה. שנינו במשנה: 'המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק... בית הלל אומרים צריכה ממנו גט שני'<sup>34</sup>. חלקו על כך אמוראים: אם נאמרו הדברים רק כשראוה שנבעלה, שהרי אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, כדעתו של ר' יוחנן; או גם כשראוה שנתייחדה עמו, מחמת חזקה שבא עליה, ובלשון התלמוד: 'הן הן עדי ייחד הן הן עדי ביאה'<sup>35</sup>. רי"ף, רמב"ם ושאר פוסקים, פוסקים כדעה המחמירה, שאמנם 'הן הן עדי ייחד הן הן עדי ביאה'. לפי פשוטם של דברים, יש לחשוש בנידון רי"ף שקידש אותה שוב בקידושי ביאה, וצריכה חליצה.

הרב"ז מודה שאם הדבר אפשרי מוטב שהבעל יחלוץ, לכל הפחות 'משום לזות שפתיים'. אבל אם אין הדבר בגדר האפשרי, האמת היא שהאישה אינה צריכה חליצה. כדי להצדיק עמדה זו הוא מביא שלוש ראיות, שכולן קלושות מאוד. הראשונה תומכת את יתדותיה בר"ן, שכתב: 'יש שפוסקין כר' יוחנן, דכל שלא ראוה שנבעלה אינה צריכה ממנו גט שני'<sup>36</sup> — כלומר, בעדי ייחד לכד אינה צריכה גט שני. דא עקא, שכל הפוסקים הידועים פוסקים כנגד ר' יוחנן, לחומרא. הראיה השנייה סומכת על הירושלמי, שהבין את המשנה בדרך אחרת לגמרי, ולפי פירוש זה אין כאן ענין לחשש קידושין שניים כלל, אלא לגט ישן. אך כידוע, אין סומכים על הירושלמי כשהוא חולק על הבבלי. הראיה השלישית מבוססת על ההנחה שכל החומרא באה בגלל חומרת אשת איש, ואין מחמירים כך באיסור של יבמה לשוק. אבל הנחה זו לא הוכחה. ברור אפוא שלא על ראיות כגון אלה משתית הרב"ז את מסקנתו. והנה בסוף דבריו הוא מביא סדרה אחרת של טענות, השאובות מן המציאות, ולא מן התלמוד והפוסקים. הראשונה היא: 'כיון שהוכח<sup>37</sup> בדבר ומיד כבד עליו החולי לא היה בו כח לבעול שכבר היה קרוב לגוסס'; השנייה היא, שאף אם תמצי לומר שבעל, 'כבר נטרף דעתו ולא היה בו דעת לבעול לשם קדושין'; השלישית היא, שדחוק להניח שבעל לשם קידושין. 'כיון שגירש את זו ושירך אחרת, רגלים לדבר שאין חפץ בה עוד'. ואין כלל ספק, שמכוח טענות אלה עוקף הרב"ז הלכה מפורשת ומתיר את האישה מויתק יבם.

טענות דומות מצינו בתשובה אחרת. 'ראובן ואשתו שהיו במחבוא ואין שם אדם לשמשם וחלתה והיא נדה, אם יוכל בעלה ליגע בה, כגון להשכיבה ולהקימה ולעשות צריכה, ואם הוא רופא אם יוכל למשש לה הדפק, ואם הוא אומן אם יוכל להקין לה דם'<sup>38</sup>. הרב"ז פותח בתשובה מבעל תרומת הדשן<sup>39</sup>, שהחמיר במצב כזה. הוא מפרש את דברי תרומת הדשן פירוש מצמצם שהוא דחוק<sup>40</sup>, כדי להימנע מפגיעה ב'דרכי נועם': 'אבל

33 ח"ג סי' תקמא (= תתקצ"ד).

34 גיטין פ"א ע"א.

35 שם, ע"ב.

36 ר"ן לרי"ף על אחר.

37 שם, כבר בדפוס ראשון, בטעות סופר: 'שהוכחה'.

38 ח"ד סי' ב (= אלף עז).

39 תרומת הדשן, תשובות סי' רנב.

40 בעל תרומת הדשן כתב בשאלה זרצה בעלה ליגע בה, ורבינו מפרש: 'משמע שמרצון רצה ליגע בה'. הוא מתעלם כזה מהמשן שאלת ר"י איטליין: '...ליגע בה כדי לשמשנה כגון להקימה ולהשכיבה ולטמאה'. ר"י איטליין מביא את תשובת הרא"ש בטור י"ד סי' קצ"ה, שאם היא חולה, מותר לה לשמשו אם אין מי שישמשנו וזולתה, ומדויק: אם דחוק הוא חולה, אבל כשהיא חולה אסור, גם כשאין מי שישמשנה. רב"ז מפרש את בעל תרומת הדשן: אין שם מי שישמשנה, אבל יש אפשרות לשכור אישה לשמשנה; ובנידונו, אין אפשרות כזאת.

בנידון דין שהם במחבואה ואין שם מי שישמשנה, וכי יניחנה שתמות, אין זה דרכי נעם'. הוא חוזר על כך להלן, ומסביר, שאפילו אין בה סכנה, יש לחשוש שתבוא לידי סכנה אם אין מי שיטפל בה. בהמשך הוא מביא שתי טענות מכוח המציאות. הראשונה היא, שאין לחשוש שיבוא עליה, כי אין אדם מתאוה לחולה<sup>41</sup> 'שהגיע חוליה עד שצריך אחר להשכיבה ולהקימה'; השנייה היא: 'כיון שהיא חולה ויש לה חולשה לא תניחנו, ולא חיישינן שמא יבא עליה באונס'. ברור שטענות אלה, וזו של דרכי נעם שהוא חוזר עליה, הן המניעים האמתיים לפסק הדין.<sup>42</sup>

## [ד]

ראינו לעיל שאלה על אישה המתוארת כפרוצה, שבאה ואמרה מת בעלי, והרדב"ו הבחין שם בין פרוצה לצנועה. לפי עדותו של הרדב"ו עצמו, אין שום בסיס בחלמוד להבחנה זאת, אלא היא נובעת כולה מהערכת המציאות בעניין טיב האישה ואפשרות כידור האמת. הבחנה מקורית כזאת מצינו גם בעניין אחר.

ראובן היה חייב כסף לגוי, וביקש משמעון לפרוע לו בעדו. אחר כך שמעון טען שכך עשה, והגוי טען שלא קיבל את הכסף וחזר על ראובן.<sup>43</sup> שמעון מצדו ביקש מראובן את הכסף שלפי דבריו הוא מסר בשבילו לגוי.<sup>44</sup> ההלכה הבסיסית נפסקה על ידי הרמב"ם: 'השולח ממנו שבירו ביד שליח ואמר לו הולך ממנו זה לפלוני שאני חייב לו והלך ונתן לו שלא בעדים, השליח אומר נתתי, ובעל חוב... אומר לא לקחתי... השליח נשבע הסת שנתן, ובעל חוב... נשבע שלא לקח וישלם הלה לבעל חובו'.<sup>45</sup> כלומר, אין השליח חייב למסור את הכסף בעדים בלי הוראה מיוחדת לכך מן המשלח, ואם השליח הוציא כסף מכיסו, הוא תובע את חסרונו ממשלחו בשבועה. אבל הלכה זו מתייחסת לבעל חוב ישראל, ואילו כאן יכול ראובן לטעון שגוי מעצם טיבו חסר מהימנות הוא — מובן מאליו שפירעון לגוי דורש עדים, ושמעון פשע כשמסר לו את הכסף בלעדיותם. אין ספק שגישה כזאת מוצדקת לפי יחס התלמוד למהימנות של גוי. על כך פוסק הרדב"ו:

לפיכך רואה אני שיעשה הדין פשרה,<sup>46</sup> ותהיה הפשרה כפי מה שהגוי אמר. אם הוא אמר שרגיל<sup>47</sup> לאכול ממנו של אחרים, יטה הפשרה על שמעון, לפי שהוא

41 בלשון שם: 'אין אדם מתאוה אל המתה'; וכן בהמשך שם: 'וכי'ש מיתה וחולה' — ולשון זו תמוהה בעיני. יש לשים לב שהוא מסב את הדברים על אישה שעדיין אין בה סכנה.

42 לשלוש אלה הוא מצרף עוד טענה, ועל כרחנו אינה אלא בחזקת סניף: אין לחשוש שיבוא עליה בבידחה, דיאפילו הנכרים מוחזקים את הנדה וכי'ש ישראל הקדושים' — הרי בזה ביטלנו כל איסור נגיעה!

43 ח"א סי' תה.

44 פרט זה אינו חלק מן השאלה. לרדב"ו לא היה ברור כיצד היה המעשה, ובחלק זה של התשובה הוא מניח ששמעון טוען להוציא מראובן את הוצאתו. האפשרות השנייה היא ששמעון היה חייב לראובן כסף, וראובן הוא המוציא מחבור.

45 הלי' שלחין ושותפין, פ"א ה"ז.

46 מקום שיקול הדעת של בית הדין בתשובות הרדב"ו יידון להלן.

47 היגהתי על פי הסברה, ושם כבר בדפוס ראשון: 'זרגיל'.



קרוב לפרשע. ואם הגוי אינו אמוד לאכול ממון אחרים, יטה הפשרה על ראובן, כיון דלא אמר ליה בהדיא הב ליה בסהדי.

כל ההבחנה הזאת, בין גוי שנראה אמין ובין גוי שאינו נראה כך, נטולת יסוד לגמרי בתלמוד, ואינה באה אלא מהערכת המציאות כפי שהיא נראית לרדב"ז.

### [ה]

הרדב"ז נוטה להבליט את המציאות הפסיכולוגית שלפניו. יש שהוא מנצל אותה לעיקר ראייתו ויש שאינה אלא סניף, ויש שהכלטה זו צודקת היא לגמרי למגמת התשובה.

טיבו של אדם נלמד מתוך מעשיו

שאלת ממני ידידי אודיעך דעתי בראובן שהיה מתייחד עם משדכתו בפני עדים אי אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה ובעל לשם קדושין וצריכה ממנו גט או לא?<sup>48</sup>

כפי שמתברר בהמשך, 'הוה מהדר עלה לקדשה מפני שקרוביה נשמטין מלתתה לו'.<sup>49</sup> הרדב"ז פותח בהסבר שהכללים 'אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות' רהן הן עדי יחוד הן עדי ביאה מוגבלים למתייחד עם גרושתו,<sup>50</sup> ואינם מתייחסים למשדכתו. אבל הרדב"ז רואה בנידון דין סימנים שמוציאים אותו מגדר הרגיל, שהרי 'היה מחזור לקדשה, וקרובי האשה היו נשמטין מליתנה לו'.<sup>51</sup> הרדב"ז משווה את הנידון למקרה של 'היה מדבר עמה על עסקי קידושה ובעל', שבמקרה זה מניחים שבעל לשם קידושין.<sup>52</sup> אך השוואה זו אינה מוכרחת, והרדב"ז בעצמו מודה שהרשב"א הורה 'דמשדכתו לאו היינו מדבר עמה על עסקי קדושה'.<sup>53</sup> אבל כאן הרדב"ז אומר את דעתם של זוג משדכים זה, וחושש לביאה לשם קידושין.<sup>54</sup> מעשה בשפחת ראובן, שהייתה בהיריון ממנו, וטבלה לשם גרות נגר רצון ראובן;<sup>55</sup> כשרות הגרות הייתה מפקפקת. אחת הטענות האפשריות שמעיר עליהן השואל היא, שאולי יש לפרש את טבילתה כטבילת גרות מדעת ראובן, כי 'אמרינן ניחא ליה שתתגייר, כרי שיהיה הולד גר ולא נכרי; ומה שאומר [ראובן] עתה דלא ניחא ליה, הוא כרי שלא להפסיד מעותיו'. הרדב"ז מתאר את טיבו של ראובן: 'כי עתה מקרוב בא לדת ישראל,

48 ח"ד סי' רטז (– אלף רפז).

49 פרט מכריע זה אינו כלול בניסוח השאלה. על נטייתו של הרדב"ז לצמצם את הצעת השאלה, ראה להלן, הע' 64, ובהע' 98 ניסוח שמעורר חשומת לב מיוחדת. יש להעיד על מצב משונה זה, של אישה משדכת נגר רצון משפחתה – האם שידוכה לו וחזרו בהם? מצאנו כדומה לזה בח"ד סי' נ (– אלף קכח; – ח"ז סי' נא), דפוס ורשה י' ע"ד: 'שהיתה משדכת לו כמה שנים (!) והוה מהדר לקדשה... שאבי הבת היה מזהירה שלא תקבל ממנו דבר, והיו שומרים אותה סמוך. האם על דעת עצמה הייתה משדכת לו, נגר רצון האב, והאב מניח שהיא חציית לו?

50 ראה רמב"ם, הל' גירושין, פ"י הי"ט.

51 הדברים מנוסחים כאפשרות, ולא כנתחן: 'אם היה מחזור לקדשה...' – אבל מן ההמשך ברור שכך היה המצב.

52 קידושין ו ע"א; רמב"ם, הל' אישות, פ"ג הי"ח, שמוסיף במפורש: 'או בעל'.

53 ראה שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' קלה.

54 השווה שאלה דומה בשו"ת מהר"ם אלאשקר סי' ג – מהר"ם אלאשקר פוסק שם שהבא על משדכתו מן הסתם לא התכוון לקידושין. אבל חסר שם שיקול הנמצא כאן, 'שקרוביה נשמטין מלתתה לו'.

55 ח"ד סי' פו (– אלף קנז).

ואומר שאביו המיר, אבל הוא אינו יודע כלום בדת ישראל; ואמנם 'אני תהיתי בו, וראיתי כמעט תודה על הראשונות'.<sup>56</sup> לפיכך, אומר הרדב"ז, אין לייחס לו מוטיבציות כאלה. טענה זו מיותרת לגמרי, ומנוגדת במגמתה למסקנתו של הרדב"ז, שכבר הוכיח שטבילתה עלתה לה לגרות. אין כאן אלא הכרת האמת המציאותית.

שאלת על מי שגירש את אשתו מעכשיו אם לא אעבור מכנגד פניך עד זמן פלתי, והאמינה עליו כמאה עדים שלא בא ושלל פייס. והלכה האשה והחביאה עצמה, וכשהגיע הזמן בא הבעל ובקשה ולא מצאה. ואחר הזמן באת האשה ותובעת כתובה והוא צווח ואמר אנוס אני.<sup>57</sup>

הרדב"ז עונה בקיצור נמרץ ש'אשה זו מגורשת גמורה היא ונטלת כתובתה', ומבסס את פסקו זה על שני נימוקים: שאתם זה אונס שכיח הוא והיה על הבעל להתנות על כך, ושהרי האמינה להגיד שלא בא. אבל אחר כך הוא אומר לנו, 'הגיע אלי קונדרס אחר'<sup>58</sup> לא נודע לי מחברו, והוא מתחזק לומר שהגט אינו גט'.<sup>59</sup> מחבר תשובה זו הוא ר' יוסף אבן צייאח מדמשק, ודבריו במלואם מובאים בשו"ת ר' יוסף קארו.<sup>60</sup> מתברר משם, שר' יוסף אבן צייאח הוא בעל הדבר, ומבית דינו יצא הגט, והוא זה שניסח את התנאי.<sup>61</sup> הרדב"ז מאריך להשיב על תשובה זו, על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון. מעיקרי המחלוקת ביניהם היא הערכת שכיחות האונס. ר"י אבן צייאח טוען שהבעל עשה כל מה שהיה בידו לעשות, שהעיקוב הוא לגמרי מצד האישה, ולא הייתה לו שום סיבה לצפות לתגובה כזו ממנה — הרי זהו אונס שלא שכיח כלל, ועל אתם כזה פסק הרא"ש שהוא מבטל את הגט.<sup>62</sup> טענה זו רעועה היא מבחינת המציאות. הרדב"ז מעיד שתופעה זו, של נשים הנחבאות כדי להפעיל גט שנמסר על תנאי זמן, היא בגדר 'מעשים בכל יום'.<sup>63</sup> מלבד זאת, ר"י אבן צייאח הודה על המקצת שהייתה קטטה ביניהם, ור"י קארו, שגם הוא דחה את פסקו של ר"י אבן צייאח, תפס אותו על כך, שמשום כך היה על הבעל לראות את הנולד. אבל הרדב"ז מפליא להבחין ברקע הפסיכולוגי הטמון במצב זה. לשון התנאי היה: 'כל זמן שאעבור מנגד פניך ג' שנים רצופות'.<sup>64</sup> ועל כך אומר הרדב"ז: 'היש לך קטטה רשנאה גדולה מזו שרצתה לעגנה ג' שנים?!' — הרי ידו במעל, ומסיב התנאי עצמו היה לו לחשוש לתגובה כזו מצדה!

56 יש להעיד על דרכו של הרדב"ז לברוק באופן אישי את בעלי הדבר בשאלות ששאל, ולא להסתמך על המרסם שנמסרו לו: הרבה דונמאח לכך.

57 ח"ו, סי' שני אלפים רט.

58 כך גם דפוס ראשון, וסביר להגיה: אחד.

59 ח"ו, סי' שני אלפים רב.

60 דיני גיטין וגירושין. סי' י.

61 שו"ת ר' יוסף קארו, מהר" ירושלים חש"כ, עמ' קפו: 'ואני בתום לבבי כן עשינו ובשעת המסירה ציוותיו למסור לה בתנאי הנזכר'.

62 פסקי הרא"ש לכתובות פ"א סי' ב. לפי דבריו, אונס לא שכיח אינו נכלל בכלל 'אין אונס בגיטין'.

63 שם, דפוס ורשה, כט ע"א.

64 לשון זו אינה מופיעה בטופס התנאי המועתק בשו"ת בית יוסף. שם: 'כל זמן שאעבור מכנגד פניך ל' יום רצופים'. אבל הלשון 'ל' יום' היא שגרתית, שהרי היא מלשון המשנה. לשון השאלה הבאה בתשובות הרדב"ז היא תמציתית מאוד, ומובאת כולה לעיל. מכאן יש ללמוד על צמצום נוסח השאלות הבאות בשו"ת הרדב"ז בכלל. ראה בעניין זה הע' 49, 98.

מעשה בראובן שהוליד בת משפחתו, ולאחר שנים, כשבא להשיא את הבת, טען שכבר שחזר את האם בגט שחרור שזיכה לה על ידי פלוני, וקידש אותה לפני שבא עליה.<sup>65</sup> הגט, שעתה הוא קרע, נמצא ביד אותו פלוני; אמנם אין פלוני זוכר את פרטי העניין, אבל זוכר הוא שראובן רצה לקדשה. הרדב"ז עורך סדרה של טענות לכשחות האישה, וכל שיקוליו תלויים בהערכת המציאות. למשל, הראשון בהם: 'כיון שקדש אותה משמע דמהדר אכשודתא ואין רוצה לעשות בעילותיו בעילות זנות ובודאי שחררה'.<sup>66</sup> ממעשיו של ראובן הוא למד על כוונותיו.

וכמו שהרדב"ז שוקל את כוונותיו של בעל הדין הספציפי, כך אומר הוא את דעתו של הבריות באופן כללי כדי להציא דין לאמתו.

'במי ששאל טלית מחבירו, אם יהיה מותר להציעו תחתיו'.<sup>67</sup> — לפי סוגיית התלמוד בבבלי כהונה,<sup>68</sup> 'יהיה נראה לומר דאין יכול להציעו תחתיו'. לעומת זאת, לפי התוספות<sup>69</sup> יש להבחין בין בגדי כהונה ובין טלית, ולהתיר בטלית שאולה להציעה תחתיו. הרדב"ז מצדו אומר את דעת הבריות ומחלק על פי זה בין שני מצבים:

אם השאלו להתנאות ללכת לבית המשתה או לבית האבל או לכ"ה וכיצע בדברים אלו שהם דרך כבוד, אסור להציעו תחתיו, דסתמא דמלתא להכי לא השאלו. אבל אם השאלו להתכסות מפני הקור... מותר, דסתמא דמלתא להאי נמי אושליה, דלמצוה נתכון.

וחילוק זה נובע מאומד הדעת.

הגאונים התקינו שהכתובה תהא נגיבת גס מן המטלטלין, שלא כדון התלמוד, שהיא נגיבת רק מקרקעות. לפי הנהוג לא סמכו רק על תקנה זו, אלא הוסיפו זכות זו במפורש לתוך נוסח הכתובה. אחד מתנאי הכתובה הוא, שהבנות ייוזנו מן הנכסים. השאלה לפני הרדב"ז הייתה, מה הדין בנכסים מועטים: האם הבנות לבדן תאכלנה את המטלטלין מדין התנאי, והבנים ישאלו על הפתחים?<sup>70</sup> הרדב"ז מוכיח מדירק בלשון הרמב"ם שבנים ובנות ייוזנו יחד במקרה כזה, ואז מוסיף הנמקה השאובה מאומד הדעת. הרי לדעת האישה הוסיפו את התנאי הזה, וכי ניחא לה שהבנות יקחו הכל, והבנים ישאלו על הפתחים? — הווי אומר שלא התכוונה לכך, אלא שהבנים והבנות ייוזנו יחד מן הנכסים, וכן יש לפרש את לשון התנאי.

ראובן לקח משמעון מעות ונתן לו סחורה למכור במקום אחר בדרך הקמיו'<sup>71</sup>

65 ח"א סי' חט.

66 ראה ח"ז סי' ד, שאלה דומה מאוד לזו. גם שם הרדב"ז מביא שיקולים השאובים מהערכת המציאות, ושיקול זה במיוחד. אבל שם הוא אומר במפורש שאין הוא סומך על כל טענה לחדר להתיר את בן השפחה לבוא בקהל, אלא רק על הצטרפות כולן.

67 ח"א סי' רכה.

68 יומא סט ע"א. אבל ברדב"ז שם: 'ידע ערוכין'.

69 תולין קי ע"ב, סוף ד"ה טלית שאולה.

70 ח"ז סי' שני אלפים קנט.

71 על היקמיו (= קמביוס) כצורת ביטוח ימי, ראה י' בזק, 'הסכמי ביטוח ימי' (קמביוס) כספרות השו"ת של המאה הטי"ד, סיני עה (תשל"ד), עמ' סא-ס. לביאור תמציתי של הקמביוס ראה S. M. Passamanek, *Insurance in Rabbinic Law*, Edinburgh 1974, p. 101. ראה גם מ' סליי, הביטוח בהלכה, תל-אביב תשי"ט, בעיקר פרקים א, ב, בעיקרו של דבר, המעות שילקח ראובן משמעון, מזדו הסחורה, לא ניתנו לו בידו בזמן המכר, אלא נעזרו לחשולם לאחר זמן, כשהסחורה תימכר. המזדו הזה עלה בהרכה על הערך האמתי של הסחורה. אם לא תגיע האגיה למחז חפצה בשלום ולא חימכר הסחורה, החוב יבוטל.

והאמינו וכתב לו גם כן שאם יחסר הסחורה מהסכום אשר לקח עם הריחח שקצב לו שיפרע לו ראובן.<sup>72</sup>

צורת העיסקא המתוארת כאן הייתה שכיחה בתקופת הרדב"ז, ושימשה כדי לבטח את סכנת הנסיעה למקבל הסחורה, תמורת תשלום, באופן שבעלי העיסקא יינצלו מאיסור ריבית. שמעון נחקל בהוצאות מרובות, שלפי טענת ראובן באו עקב פשיעתו. הרדב"ז מצדיק את ראובן מכמה בחינות. לבסוף הוא מרחיב את היריעה מעבר לנידון הספציפי, ופוסק פסק כללי:

זהו יודע, שדעתי הוא בנאמנות כדצא בזה, שהוא לענין מכירת הסחורה וההוצאות הנהוגות, שאם מכר בפחות, או אם הוציא יותר מעט מהנהוג, יועיל הנאמנות. אבל לענין להוציא הוצאות בלתי נהוגות לא האמינו כלל, עד שיביא ראיה.

הרי הוא דן לפי אומדן דעתן של הבריות.

וכמו בהיבט הפסיכולוגי, מצאנו גם התחשבות בהיבט של הטבע החומרי. הרדב"ז נשאל על גט, שבתאריכו הושמט 'ושלוש מאות' אחרי 'חמשת אלפים'.<sup>73</sup> בינתיים הבעל הלך לו, והסופר נפט. הרדב"ז מזכיר תשובה בעניין דומה של בעל תרומת הדשן<sup>74</sup> שהחמיר, והרדב"ז חולק עליו ומכשיר את הגט. מלבד הטענות ההלכתיות,<sup>75</sup> הוא מביא כמה ראיות מן היסודיים כדי להוכיח שאי אפשר לאדם לטעות ולחשוב שנכתב גט זה לפני שלוש מאות שנה — אחת מהן היא: 'שהנייר שעברו עליו שלש מאות שנה, אפילו אם תמצי לומר שלא אכלו עש, מכל מקום משתנה צורתו מצורת הנייר החדש, וזה נראה לעין'.

## [ו]

בכמה מקומות הרדב"ז דוחה את המגמה להגדיר מושג הלכתי לפי כללים פורמליים נוקשים, ובמקום זה מגדירו על פי מטרת ההלכה ובהתחשב עם הנסיבות, או מעדיף את הפוסקים המפרשים אותו כך.

מעשה באדם שהניח אישה במצרים ונסע לצפת

וכתב לה משם שאם לא תפחות מן הכתובה כך וכך, או תפטור אותו מתנאי פלוני שכתוב עליו בכתובתה, שלא ישוב עוד לביתו... ומסרה האשה מודעא וכתבה לו מה שרצה בפני עדים, אם תועיל מודעא או לא.<sup>76</sup>

72 ח"א סי' ו.

73 ח"א סי' תסט.

74 פסקים וכתבים, סי' יא.

75 הרדב"ז אינו מפרט. טענות אלה נזכרו בתשובת בעל תרומת הדשן כפי שאלו, ובעל תרומת הדשן דוחה אותן. הרדב"ז מפנה לתשובה זו, ואומר באופן סתמי שהוא מקבל את טענת השואל ושהוא דוחה את שיטת בעל תרומת הדשן.

76 ח"ג סי' תרל (= אלף נה).

הרדב"ז מעמיד את ההלכה על השאלה אם דרישה זו נחשבת אונס, שהרי לכאורה אין כאן לא אונס גוף ולא אונס ממון. הוא מראה שבאמת יש אונס ממון, שאם לא ישוב 'נמצאת מפסדת מזונותיה וכתובה וכסותה'. מלבד זאת 'צערא דגופא דהיינו עונתה, היש לך אונס גדול מזה?'. ועוד, שאם תדרוש מהאישה ללכת אחר הבעל למקומו או לשלוח אחריו שליח כדי לכופו בדין, חוץ מן ההוצאות הדרושות לכך, 'שמא יכרח משם וילך למקום אחר — ואין לדבר סוף. ולכן אני אומר שזה אונס גמור'. הרי הוא נותן פירוש מורחב למושג 'אונס הגוף'.

בפירושו את המושג 'ייחוד', הרדב"ז דוחה פירוש אובייקטיבי מוגדר: 'גדר הייחוד הוא שיהיו שניהם במקום אחד, שאם ירצה לבעול לא יראה אותם אדם... ואין לחוש לפתח הבית אם יהיה סגור או פתוח'; ובהמשך שם: 'דלפי סברתי אם הוא מקום הראוי לביאה אין סגירת הדלת מעלה ומוריד אם אין רשות לאחרים להכנס שם'.<sup>77</sup>

הרמב"ם פסק שאם יש לעד 'צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה', וכתב: 'ודברים אלו אינן תלויין אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו'.<sup>78</sup> בנידון שלפני הרדב"ז, נשלח שליח להולכת הקידושין וחתמו קרובי האישה על שטר השליחות. הפוסקים חלוקים בצורך בעדים על שטר שליחות להולכת הקידושין: הרמב"ם פסק שאין צורך בהם, והראב"ד ואחרים פסקו שיש בהם צורך.<sup>79</sup> הרדב"ז טוען שאף אם נכשיר את העדים האלה מצד קרבתם,<sup>80</sup> יש לפסול אותם מצד היחסם נוגעים בדבר: 'ובנידון דידן, לא נפלאה היא ולא רחוקה, דניחא להו לשהדי קרובי דאשה שיתקיים השליחות כדי שע"י כך תהיה האשה מקודשת, לפי שראובן גדול ועשיר. היש לך הנאה גדולה מזה?'.<sup>81</sup>

## [ז]

חלק ממערכת המציאות שבה מתחשב הרדב"ז הוא תפיסת ההלכה העממית במקום שזו מתנגשת בתפיסת ההלכה הרשמית.

שאלת ממני אודיעך דעתי בראובן שלווה מפלתי מנה על פה, וכשבא לתובעו אמר אתה חייב לי מנה רבית קצוצה שלקחת ממני, מי נשבע.<sup>82</sup>

הרדב"ז פותח בשתיים — בהלכה שגם הלווה עובר באיסור רבית, הנלמד ממדרש הכתוב 'לא תשיך', במובן לא תמסור לו נשך;<sup>83</sup> ובכלל ההלכתי, שאין אדם משים עצמו רשע.<sup>84</sup> לפי זה, דברי הלווה ששילם רבית אינם מתקבלים, שהרי לפי דבריו עבר על איסור תורה

77 ח"א סי' קכא.

78 ה' עדות, פט"ו ה"ד.

79 ה' אישות, פ"ג ה"ט, וראב"ד וכסף משנה על אחר.

80 כל זה לטעמך. הרדב"ז עצמו אינו מוכן להכשיר את השטר מבחינת קרבת העדים, אף לפי הרמב"ם. לדעתו, עדים קרובים החתומים על השטר נרדפים מחוסר עדים, כי בחוסר עדים בית הדין יכיר את העניין, וכאן יסמכו על תחילת העדים, והרי פסולים הם.

81 ח"ז סי' נג.

82 תשובת הרדב"ז מכ"י, בני ברק תשל"ה, סי' קלג.

83 בבא מציעא ע"ב.

84 סנהדרין ט ע"ב.

הוא משים עצמו רשע, וממילא אין כאן עניין לשבועה. אבל הרדכ"ז עומד על כך שהמון העם, שאינם למודים בהלכה, אין רואים בזה איסור ללווה, 'שהרי הוא לא לקח ריבית אלא נתן לחבירו ריבית, וקרא כפשטה משמע להו לאינשי לא תשיך אוהרה למלוה, ואין משים עצמו רשע בהכי, ולא מפסל לשבועה בהכי'. אם כן, הדרך שהמון העם מבין את הפסוק לפי פשוטו קובעת לעניין זה, ולא ההלכה הנקבעת על פי מדרש הכתוב.<sup>85</sup>

גם בתשובה אחרת מובא בחשבון פשט הפסוק כגורם בדרך שהמון העם מבין את ההלכה. אמנם בתשובה זו, ההבנה העממית מתנגדת למגמת התשובה, והרדכ"ז מוצא דרך להתגבר עליה. השאלה היא 'על אשה שהוציאה בעלה משום זנות, ונתייחרה עמו בפני עדים, אם צריכה גט שני כבית הלל'.<sup>86</sup> — הרי כאן הוא מגרשה משום זנות, ולכן אין לחשוש שיבוא עליה, 'דאין אדם שב על קיאו ככלב'.<sup>87</sup> לטענה הפסיכולוגית הזאת מצרף הרדכ"ז טענה פורמלית הלכתית: 'אף על גב דחשידי אינשי אבעילת זנות לא חשידי אבעילה דאסירא מן התורה' — והרי זו אסורה לו מן התורה על פי מדרש חכמים, שדרשו: 'ולא יוכל בעלה הראשון... לשוב לקחתה... אחרי אשר הוטמאה' לרבות סוטה שנסתרה.<sup>88</sup> אבל כנגד זה יש לטעון לפי ההבנה ההמונית את פשט הכתוב: 'וכי תימא פשטיה דקרא במחזיר גרושתו משנשאת דוקא משמע להו לאינשי! על כך משיב הרדכ"ז, שבוודאי הודיעו לבעל את האיסור בדבר, ומוסיף, שוב על דעת ההמון: 'ואדרכא חמיר להו האי איסורא טפי מבעילת זנות', אף אליבא דרמב"ם שרואה בבעילת זנות איסור תורה,<sup>89</sup> 'דבעילת זנות נעשית להם כהיתר וסברי דאין בה איסור תורה'.

ראובן בא על שפחתו והוליד ממנה בת, ולאחר זמן מכר את השפחה לישמעאלים. ראובן התייחס לבת כבתו לכל דבר, וכשלב מסוים שחררה. כשהגיעה לפרקה, השיאה בנדרונה מכובדת לשמעון, ואחר כך מת ראובן. כשמתה הבת בלי זרע התעוררה שאלה בירשת נדונייתה על רקע מנהג דמשק. כשאלה צדדית נשאל הרדכ"ז, אם בן ראובן יכול להעיד לשמעון שהוא בעל אחותו מן אביו.<sup>90</sup> הרדכ"ז פוסק שאין שום קרבה בין הבן החוקי של ראובן ובתו זו משפחתו. הוא מתמודד עם שיטת הגאונים שהרמב"ם מביא (ודוחה),<sup>91</sup> שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ויש חזקה ששחררה קודם שבא עליה,

85 השוה שר"ת מהר"י בן לב, ח"ג סי' כא, שכ"י לו כסברה הראשונה, שאין אדם משים עצמו רשע, ואין שומעין לו כשטוען שילמתי ריבית. השוה גם את דברי הרדכ"ז, ח"א סי' שיו, שטוטרם את הגישה המירצנת כאן. הרדכ"ז נשאל אם הלווה, והסופר והעדים והערב, פסולים לעדות. הוא נושא ונותן בענין הסופר וכו', אבל 'הלוא פשיטא דפסול לעדות... דה"ל רשע...'.  
86 ח"ד סי' רצו (— אלף שמח). שאלה דומה (אפשר אותה שאלה ממש) באה בשו"ת מהר"ם אלאשקר סי' פח, וטענותיו דומות לאלה של הרדכ"ז.

87 הטענה היא בעקבות הידושלמי, שמחלוקת זו בין בית שמאי לבית הלל חלשה במחלוקתם האחרת (גיטין ז ע"א), שלדברי בית שמאי לא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה דבר ערוה, ולכן הם מקילים בשלנה עמו בפתקי (שם פא ע"א), שמאוסה היא בעיניו. ובגידתו, שגירש אותה משום זנות, יזר להם בית הלל שמאוסה היא בעיניו ואין לחשוש.

88 יבמות יא ע"ב, על דברים כד, ד.

89 ראה הל' אישות, פ"ד ה"ד.

90 ח"ג סי' תקכ וסי' תקכא (— תחנה, תחקנו). שאלה העדות היא סי' תקכא. השפחה מתוארת בשאלה כ'שפחה ישמעאלית'. פרופ' נועם סטילמן אישר לי בהתכתבות אישית, שכפי שזכרנו מגיע, 'ישמעאלית' משמעו 'מוסלמי', בלי יוצא מן הכלל. ועוד כתב, שלמרות האיסור האסלאמי על גירד מוסלמים, ידועים מקרים כאלה, במיוחד כשהמוסלמי לא היה ערבי.

91 ה"ל גירושין, פ"א ה"ז.

ולפי זה תהיה אישה זו אחותו ההלכתית של בן ראובן. לדבריו של הרדב"ז, אף הגאונים היו מודים שאין כאן חשש שראובן שחרר את שפחתו קדם שבא עליה. לכך הוא מביא שתי טענות. השנייה נובעת מן העובדה שאחר כך מכר ראובן את השפחה, וכיצד מכרה אם שחררה? הראשונה היא לענייננו: 'שהרי רגיל היה ראובן לבוא על שפחותיו בלא שחרור, וטעה היה [כך!] בדין, וחושב שהיה מותר לבוא על שפחתו כיון שהיא קנין כספו ואין זה בעילת זנות לדעתו'. אין ספק שעמדה זו נפוצה הייתה בקרב המון העם, והרדב"ז נותן לה מקום נכבד בדיונו.

מעשה בראובן, שאשתו חולה באפילפסיה ('חולי הכפייה'), ולפיכך, לפי דבריו, אינו יכול לבוא עליה, ומבקש לישא אחרת.<sup>92</sup> האישה עומדת על תנאי כתובתה, שלא יישא אחרת בלי רשותה, והיא מסרבת להרשות לו זאת; לגרשה אינו יכול, כי העניינים, ואין לאל ידו לשלם לה את כתובתה. מתברר שראובן כבר גירשה פעם והחזירה, והוא טוען, 'כי מאז שגרשתיך והחזרתיך, בטלו התנאים לדעת אחד מגדולי המורים', והיא לא יכולה לבוא עליו מכוח התנאי ולמנוע אותו מלישא אחרת.

הרא"ש כבר ענה על שאלה כזאת על רקע חקנת רבנו גרשום,<sup>93</sup> ופסק שהבעל יכול לגרשה, וכתובתה תהיה עליו חוב ככל שאר חובותיו. הרדב"ז סמך ידו על תשובה זו, אבל על טענת ראובן, שבכלל אינו זקוק לרשות אשתו כדי לשאת אחרת, מפני שבטל התנאי כשהחזירה, כתב: 'כן אני סובר להלכה, וכן כתב הרשב"א ז"ל... [הוא מביא את הבסיס התלמודי לכך] אבל למעשה אין ראוי להורות כן, לפי שאין הנשים בקיאות בדין זה, והיא חושבת כשמחזירה לכל תנאי הכתובה מחזירה, והוא ירמה אותה, ונמצא מבטל כל תנאי כתובתה'. אם כן, מה שחושבת האישה הוא הקובע למעשה, ולא ההלכה הפסוקה.

עוד בעניין דעתן של נשים כגורם הלכתי. הרדב"ז נשאל על מנהג הסופרים במצרים שכותבים את הכתובה מראש, ונוטלין קניין מהחתן והכלה בליל החופה, ילפעמים אין חותמין את הכתובה עד למחר או למחרת, והרי חתן וכלה מתייחדים לפני חתימת הכתובה.<sup>94</sup> הרדב"ז מביא ראיה מן התלמוד שאסור לחתן לבוא על כלתו עד שתיכתב כתובה, ומוסיף: 'זה דבר ברור שאין הכתיבה עיקר אלא שהחתימה עיקר'. אבל הוא הולך ומראה שהעיקר הוא סמיכות דעתה של האישה, 'הילכך... כיון דאיכתיבא כתובה, אע"ג דלא אחתימה, סמכה דעתה, שהרי נשי לאו דינא גמירי לדעת שהכל תלוי בחתימה... זה טעם נכון למי שרוצה להודות על האמת'.

פתחנו פרק זה בתשובה העוסקת בטענת הלווה, שתביעת המלווה כוללת ריבית. בתשובה אחרת באותו נושא,<sup>95</sup> הרדב"ז דן ביכולתו של הלווה לדרוש שבועה מהמלווה, במקרה זה אישה, שאין בתביעתה ריבית. הוא עומד על מחלוקת פוסקים בעניין. הרמב"ם<sup>96</sup> פסק שיכול הלווה להשביע את המלווה לאחר שיפרע לו, והרא"ש פסק בתשובה<sup>97</sup> שאין להשביעו על טענה זו. הרא"ש בנה את הכרעתו על שלוש טענות: אין אדם משים עצמו

92 ח"א סי' נג.

93 תשובת הרא"ש, כלל מב סי' א.

94 ח"ד סי' קעז (= אלף רמה).

95 ח"ג סי' תפז (= תתקכ), 'שאלה מרודס'.

96 ה"ל מלווה ולוה, פ"ד ה"ג.

97 לא מצאתי תשובה זו בין תשובות הרא"ש, ואין זכר לה בטור ורי"מ סי' פב, שם מובאים דברי הרמב"ם. הרדב"ז מייחס דעה זו של הרא"ש גם לבעל הטורים, ואין רמז שם לדעה זו; וצריך עיון.

רשע, מגו דחשיר אממונא חשיר אשכועתא, ולא שביק איניש איסורא ואכיל התירא; כולן מבוססות על ההנחה, שהמלווה מודע לאיסור שבלקחת הריבית. הרדב"ז פוסק כרמב"ם נגד הרא"ש, לפי הכלל, הנפוץ בתשובות הרדב"ז, שפוסקים כרמב"ם במצרים שהוא אתריה דמר. אך בהמשך דבריו הוא טוען שאף הרא"ש היה מודה בנידון זה, שהרי הממון שהלוותה האשה היה ממון יתומים, ונשי לא גמירי דינא, וחושבות שמעות יתומים ואלמנות מותר להלוותם ברבית.<sup>98</sup> ומוסיף, שכך דן בעצמו במקרה דומה, 'בראובן עם הארץ' שהלווה מעות יתומים, ורצו לפוטרו משבועה על פי הרא"ש: 'ואני חייבתי אותו שבועה אפילו לדעת הרא"ש ז"ל, מטעמא דכתיבנא'.

כמובן, לא תמיד מוכן היה הרדב"ז להכיר בדעתם המוטעית של עמי הארץ כגורם בהלכה. 'שאלת ממני אודיעך דעתי במי שנדר לגלח את בנו במקום שמואל הנביא, ובא ומצא שכבר נלקח בידי העכו"ם'.<sup>99</sup> הרדב"ז הכיר את התפיסה העממית המונחת ביסוד נדר זה:

כבר נהגו בכל הגלילות לחשוב זה נדר גמור. והטעם, לפי שהיו רגילין להביא נדרים ונדבות, ונותנים משקל השיער לצורך המקום להדליק עליו שעה ושמן ולשאר צרכיו, גם יש בנדבות חלק לעניים ולצורכי צבור. ומכל זה העלו שהוא נדר גמור.

הרדב"ז שלל לגמרי את תקפות הנדר הזה, ולא נתן דריסת רגל לתפיסה העממית הזאת. למרות כל זה, אף כאן משתקפת בפסקו העובדה שהמון העם רואה ב'נדר' זה נדר גמור, שהרי הוא פסק למעשה: 'ואם הנודר היה עם הארץ, פותחין לו פתח ומתירין לו, כדי שלא יהיו פורצים בנדרים'.<sup>100</sup>

## [ח]

בכמה מקומות משלים הרדב"ז עם הנעשה בפועל ומחפש לו היתר, ולו בדוחק, אף על פי שהנוהג נראה לו כסותר את ההלכה.

שאלת ממני על מה שנהגו במצרים שהולכות הנשים לעשות מלאכה בבית העכו"ם, ועומדות שם ג' או ד' ימים ולילות, ולפעמים יש בהן נשי כהנים, אם יש חשש איסור אם לא.<sup>101</sup>

מתברר מן ההמשך שמדובר ב'מלאכת הרקום', ו'העכו"ם' הוא בעל האומנות, ששוכר את הנשים לעבוד אצלו. מיד בתחילת דבריו מעמידנו הרדב"ז על המתוחות שבין המצוי לרצוי:

98 פרט מכריע זה, שממון יתומים היה, חסר כלשון השאלה; זאת למרות שהשאלה, שלא כרוך השאלות שבשורית הרדב"ז, יש בה סימנים של אהגטיות, הן באורכה, והן בסיתה, הבא בניסוח אישי. וראה לעיל, הע' 49.

99 ח"ב סי' תרח. על מהגרי העלייה לקבר שמואל הנביא, ומגירתו ליהודים בסביבות שנת 1570, ראה א' יערי, 'תולדות ההילולא במידות', תרביץ לא (תשכ"ב), עמ' 92-98.

100 כעקבות נדרים כ'ע"א. אמנם בתשובותיו כענין נדירות שמשון, מסרב הרדב"ז לזוהר לתפיסה העממית — ראה על כך מאמר: 'The Samson Nazirite Vow in the Sixteenth Century', *AJS Review* 14 (1989), pp. 223-262. סקירה מסכמת של מערכת הדעות, ומקומו של הרדב"ז בה בעמ' 259-261; רוגמא כולטת לתפיסה העממית מתוך תשובת הרדב"ז בעמ' 245.

101 ח"ג סי' תמא (= תתקט).



תשובה. יש במעשה זה פריצות גדול לא ישוער. וכבר נעשו הסכמות מידי הנגידים על זה, ומקצתם פירשו ונמנעו, ומקצתם לא יכלו לעמוד, כי הן עניות ובעליהן עניים, ולא יתנו להן לא לכוש ולא כסות בקרה ולא לבניהן, והן צריכות לבקש מחייתן, והולכות ברשות בעליהן.

רשויות הקהילה כבר תיקנו כמה תקנות להעמיד את הרע במיעוטו: שנשים וגברים לא יעברו יחד על יד אותו שולחן, ונשים תעבדנה במלאכה זו רק מגיל ארבעים ומעלה.<sup>102</sup> למרות זאת, ברור מתוך דבריו של הרב"ז שהבאנו, שלבו לא היה שלם עם המצב. אבל הוא צירף כמה היתרים בהגדרת הייחוד, והוסיף להם כמה סניפים השאובים מאי הסבירות שהאישה תיכשל בדבר עברה בנסיבות האלה, ויצא בהיתר. ובכל זאת

כל זה כתבתי להלכה. אבל למעשה, ראה אני שהכל לפי מה שהיא. אם היא פרוצה, ורגילה להתיר עם הגרים, יש לבעל ההוראה לפסוק כדברי המחמירים ולאסור אותה על בעלה אפילו ישראל. ואם היא צנועה... אין לאוסרה על בעלה אפילו כהן.

בדוגמא הקודמת היה צורך למצוא פתרון לפרנסתן של נשים עניות. בדוגמא דלקמן, אף בלי התמריץ הזה הרב"ז חיפש סמך למנהג נפוץ. מדובר במה שנהגו 'לתת לחנוני דינר זהב לקחת ממנו פרוטות נחשת מעט מעט', לפי שער שעולה על שוויים האמתי ביחס לדינר הזהב. ומוסיף השואל: 'נראה ודאי כי זה היתר נותן לו מפני שמקדים לו את הדינר'.<sup>103</sup> הרב"ז צירף טענות להתיר, שרובן בנויות על ההנחה שלפנינו עסק של מקח וממכר ולא של הלוואה, ושבהחלפת זהב בנחושת, הזהב הוא הסחורה הנמכרת והנחושת היא המטבע. העמדה הזאת היא בדיוק זו שהרב"ז דחה בתשובה שראינו לעיל.<sup>104</sup> שם הוא טען שאמנם הרשב"א ואחרים כך פסקו, אבל 'במצרים הזהב מצוי טפי ורוב המשא ומתן של המדינה הזאת בזהב ולא בפרוטות', ואין הדבר תלוי אלא בנסיבות הכלכליות המקומיות. 'אבל כיון שנהגו בו רבים ודשו בה, צריך למצוא להם סמך', והוסיף בסוף דבריו: 'הנח להם לישראל וכו', וכל שכן בנידון דידן, שיש להם על מה שיסמוכו'. המאמר המקוצר ב'וכו' הוא: 'הנח להם לישראל, מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין'.<sup>105</sup> זאת אומרת, הרב"ז השלים עם המציאות, ולא בלב שלם.

ביטוח ימי היה בו סרך ריבית, מפני שהמבטח הקדים הון לטוחר, ופירעון החוב – שנמחל אם האנייה לא חזרה בשלום – עלה על סכום ההלוואה.<sup>106</sup> הרב"ז מתיר ביטוח זה בתנאי שייעשה לפי כללים מדויקים שיסלקו מעליו איסור ריבית מבחינה טכנית. למרות הנחיותיו המפורטות, אין לכו שלם עם הפסיקה:

102 לרקע הכלכלי המשחמע מתשובה זו, ראה א' בשן, 'חיי הכלכלה במאות ה'16-ה'18', תולדות יהודי מצרים בתקופה העות'מאנית, בעריכת י' לנדא, ירושלים תשמ"ח, עמ' 109.

103 ח"ג סי' תכ (תתצג).

104 על יד הע' 16: ח"ד סי' קצא (= אלף רמב).

105 ביצה ל ע"א. השלמה אפשרית אחרת: 'הנח... אם אין נביאים הן, בני נביאים הן' (פסחים סו ע"א), כלומר: צודקים כמה שעושים. אבל לא נראה לפרש כך כאן.

106 ראה הע' 71 לעיל.

ואע"פ שידעתי שלא יצאנו מידי הערמת רבית, והדור פרוץ מרובה על העומד ומדמין מלתא למלתא מפני חמדת הלב, ובאים להתיר האיסור, מכל מקום הסכמתי להתיר דבר זה כדי לתת מחיה לבני ברית.<sup>107</sup>

לעומת זאת, אין הוא מוכן להשלים עם צורות ביטוח החורגות מן המסגרת המדיקת שהוא הציע. הוא דוחה במפורש את הטענה שמנהג מבטל הלכה בהקשר של רבית, 'דאין מנהג מבטל הלכה אלא אם כן הוקבע על פי ותיקין... ותו... דהני מילי, בדיני ממונות. אבל לבטל את האיסור, אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לגדל ה'.'<sup>108</sup> ובאמת, מצאנו אצלו ניצול של 'מנהג מבטל הלכה' בדיני ממונות.<sup>109</sup>

הרדב"ז נשאל על המשנה, 'אין פודין את השבירים יותר על כדי דמיהן מפני תיקון העולם', שכידוע לא נהגו לפיה.<sup>110</sup> סוגיית הגמרא שואלת אם נתקנה תקנה זו משום דוחק הציבור או כדי למנוע תמריץ לשביית יהודים, נפקא מינה אם האיסור מוסב גם על יוזמה פרטית של פדיון שבירים. הרמב"ם פוסק לפי ההנמקה השנייה, מכאן שגם היחיד לא הורשה לפרות בפדיון מוגזם.<sup>111</sup> הרדב"ז היה ער לפער שבין ההלכה לנהג, ושאל בידו חשובה מספקת לכך; הוא מתחיל בקטנות, ביודעו שקצר המצע מהשתרע: 'יותר על כדי דמיהן' אין משמעו ביותר משורין, אלא ביותר מפדיון שבירים אחרים. והרי ידוע שכן מגזימים בפדיונם ביותר מפדיון שבירים אחרים! מכאן הוא סוקר בקצרה הנמקות שונות שניתנו לשאלה עתיקה זו: שיש גויים עשירים שנפרים גם הם בפדיון מוגזם; שהתקנה לא כוללת תלמיד חכם, ולא אדם שיש לו היכולת להיות בעתיד תלמיד חכם;<sup>112</sup> שהתקנה לא כוללת קטנים, שאם יאריכו ימים בשבי יעבירו על דתם, וינמצא שאין אנו פודין אלא הדת'. הרדב"ז מודה שאין בטעמים אלה לתת תשובה מספקת, 'שיש לבעל הדין לומר על כל התנאים הללו ואמר התנא אין פודין את השבירים יותר מכדי דמיהן'. בסוף הוא משאיר את הנקודה הזאת בשמא, שהרי גם אפשר שהתקנה לא נתקנה על מי שיש בו כל התכונות האלה. ומן השמא הזאת הוא בונה את תירוצו:

וכיון שהרבר ספק, הנח להם לישראל ויחזיקו במדה, כיון שהם שמחים וששים בה יש להם כזה שכר גדול... ומצוה רבה איכא, ויפה נהגו להחזיק במדת אברהם אבינו עליו השלום, דכתיב נדיבי עמים עם אֱלֹהֵי אברהם.

107 ח"א סי' שנט, סדרה של ארבע שאלות, וזו הרכיעית. כן גם בח"ג סי' תקא ( = ותקמא). הביטוי 'לתת מחיה לבני ברית' בדקה לאיסור רבית, מקורו ברבנו תם, שהרדב"ז מזכירו בהמשך. לפי המאגר של מפעל השרית שעל יד אוניברסיטת בראיילן, שתי התשובות האלה של הרדב"ז הן המקומות היחידים בתשובות המאה הטיז שנזכר בהם ביטוי זה.

108 צורת הביטוח שהרדב"ז דן בה הייתה בעייתית במיוחד, והוא היה מסומק אם צורה זו בכלל מייצגת מנהג: 'דהא אתרן הוא עיקר מקום אלו הקמיש, ותנאי כזה לא ראיתי ולא שמעתי'.

109 כך במנהג שלא לגבות מטלטלין לפירעון החוב מיד הלוקח, למרות 'דשעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי', ומכוח תנאי מפורש זה אין הבדל לפי דין התלמוד בין מטלטלין לקרקעות לענין השעבוד – ח"א סי' שמה. וכן במטלטלין של הגדושה שהוקדו, שהבעל אינו נוהן לה בשומתם הראשונה, בניגוד לדין התלמוד, כי 'במצרים לא נהגו כן ומנהג מבטל הלכה' – חיד סי' עב ( – אלף קמד).

110 ח"א סי' מ. המשנה והסוגיא עליה בניטין מה ע"א. על הנושא בכלל, ראה א' בשן, שבייה ופדות, רמח"ג 1980. 111 הלי' מחנה עניים, פ"ח ה"ב.

112 על פי מירוש התוספות לגיטין נח ע"א, ד"ה כל ממון שפוסקין עליו, על המעשה כר' יהושע בן חנניה, שפדה ילד מבית האמורים בממון הרבה, בניגוד לתקנה, כשנכזה שהוא (בלשון התוספות) 'שפולג בכמה'. אמנם התוספות שם הציע פירוש אחר לפעולתו של ר' יהושע בניגוד לתקנה, שהייתה כאן סכנת נפשות.

מתבלט כאן הפער בין ההלכה ובין המעשה, וגם הפתוס של הרדב"ז כלפי נוהג משוכת, שרק בדוחק גדול – ובהכרה מודעת לדוחק הזה – עולה בידו להצדיק באופן פורמלי.

### [ט]

הרדב"ז מגלה רגישות מיוחדת לדרך שפסקיו ישפיעו על חייהם הממשיים של בני האדם הנוגעים בדבר. סימן לכך טיפולו בשאלות עיגון. חז"ל, כידוע, הקלו בכללי העדות המתירה לעגונה להינשא, עד כדי התרת דבריו של גוי המשיח לפי תומו; זאת בניגוד לכלל שיש להקפיד על 'חומרא דאשת איש', עד כדי דחיית עדות על מי שנפל למים שאין להם סוף. הרדב"ז מנסח את הנטייה להקל כהנחיה מפורשת לפוסק 'לאהדורי אנפי דשירותא'.<sup>113</sup> הוא מציג את השאלה אם הנחיה זו מכוננת רק למה שנוגע לכשרות העד, כדוגמאות בתלמוד, או גם ליגופא דעובדא'.<sup>114</sup> כלומר, אם יש לפסוק ספקות לקולא גם במה שנוגע לתוכן העדות, בניגוד לכלל המקובל שספק ראורייתא לחומרא. דעה שנייה זו דורשת התמודדות עם פשט דברי התלמוד. על נקודה זו נחלקו הפוסקים, והרדב"ז, בעקבות הרא"ש, נוקט בעמדה שגם ביגופא דעובדא' חוזרים על צדדי היתר.<sup>115</sup> כמובן, כל הפוסקים מנסים לפי כוחם למצוא דרכים להתיר עגונות.<sup>116</sup> אבל עמדה זו, שהנחיה לפסוק לקולא כוללת גם מה שנוגע ליגופא דעובדא', יש לראותה כקו עקרוני המבדיל בין הפוסקים בגישתם להתרת עגונות, שהרי היא מרחיבה את ההנחיה להעריך צדדי היתר בשאלות עיגון על פני כל השטח ההלכתי.<sup>117</sup>

מצאנו את הביטוי 'למיהדר אנפי דשירותא' בפי הרדב"ז גם בקשר לאישה שראתה דם מחמת תשמיש שלוש פעמים, וכלשון השאלה: 'קשה עליהם להתגרש לפי שיש להם בנים ואוהבים זה את זה'.<sup>118</sup> לשון זו מעמידה אותנו מראש על הפרספקטיבה הטרגית האישית

113 כלשון הרא"ש: זמן ראוי לכל מורה לחזור על כל צדדין להתיר' – שו"ת הרא"ש, כלל נא סי' כ (מהר"י מכן ירושלים, רי"ט ע"א). לניסוחים שונים של המושג הזה, ראה י"ז כהנא, ספר העגונות, ירושלים תשי"ד, עמ' 17–18. לפי מאגר התשובות שבמספד השרית לאוניברסיטת ברא"ל, הניסוח שלפנינו בהקשר של התרת עגונות מופיע רק אצל הרדב"ז.

114 ח"ז סי' כו; שם, סי' כה: 'גופא דשירותא'.

115 ח"ז סי' כה, נב. השוה שרית מהר"י בן לב, ח"ג סי' צט, שעורך את הפוסקים בעניין זה מערכה מול מערכה. תוסק לחומרא; ראה את סיכום הרבנים במאמר, 'Profile of a Jurist: Joseph ibn Lev's Rulings Regarding Agunot' *Jewish Law Annual*, 9 (1991), p. 175.

116 אף על פי כן, אל תהא הנטייה להתיר מובנת מאליה. כדאי להשוות לשרית מהר"ם אלאשקר סי' כה: ספינה טבעה, ושלשים ואחד יהודים טבעו ונקברו שלשים ואחד, בלי שיחזרו כל אחד מהם אישית מהר"ם אלאשקר מודה שלמעשה אין ספק שהנקברים הם הנוסעים שטבעו, ובכל זאת מהסס הוא להתיר את נשותיהן מפני בעיות טכניות בערות; ואף שמציע הוא פתרון, נמצע הוא מלסמוך עליו. (לעומת זאת, השווה קולתו בעניין מים שאין להם סוף, שמוצא דרך להחיר כשהבעל טבע ונעלם כאמצע הים – סי' קיג, עמ' רפח).

117 מאלפת היא תשובה שבה הוא דוחה עדות מסוימת. העד שאל את הגוי מה קרה לספינה, וחגי ענה בסיפור על הריגת יהודים שנמצאו בה. מהר"י בן לב, שדן באותה שאלה, פסק שהגוי היה משיח לפי תומו, כי העד שאל אותו על הספינה, ולא על היהודים במישרין. הרדב"ז, בהתאם לדרך התייחסותו למציאות כפי שראינו לעיל, סמך לקבל דוחק כזה. כשיחזיר שואל את הגוי על שלום האנייה, שואל הוא בעצם על שלום היהודים הנוסעים בה. ודבר זה בדרך לגי – ח"ז סי' כה, יא ע"ד; שרית מהר"י בן לב, ח"א סי' ב. אבל יש להעיר שהרדב"ז תייר את האישה על פי עדות אחרת.

118 ח"א סי' חי.

של המצב, ורגליים לדבר שהניסוח הוא מלאכתו של הרדב"ז עצמו.<sup>119</sup> התשובה פותחת 'איברא גידושוין קשין לאדם', ומספר הנמקות לכך, ביניהן מדברי התלמוד, ביניהן מפי הרדב"ז עצמו, 'שאם יגרש אותה וישא אחרת יהיה דעתו לעולם על אשתו', וכן היא עליו אם תינשא. מכל זה ניכרת רגישותו האישית של הרדב"ז למצבם של בעלי הדבר, וכצפוי, הוא מוצא את דרכו בין הפוסקים להתירה לבעלה. גישתו המקילה של הרדב"ז בשאלות עיגון מכוונת גם לכל סוגי הבעיה הכאובה הזאת, ולא רק לעיגון בצורתו הקלסית שעליו מוסבות הקולות שבתלמוד. הנה דוגמא לניצול כמה טענות דחוקות כדי לחלוץ יבמה מעיגונה.

מעשה באשה שמת בעלה, והניחה מעוברת וילדה בן. וראוהו מגידי אמת שגמרו כל סימניו, ומת בתוך שלשים. ורצתה אמו להתקדש, לפי שלא היתה יודעת שיש לבעלה אח, ואמרו לה בעליך היה לו אח מומר, ולא ידעין אם מת או חי הוא.<sup>120</sup>

הרדב"ז מראה מקום לחשובת תרומת הדשן באותו עניין.<sup>121</sup> בעל תרומת הדשן סיכם את כל השיטות שלפיהן מומר אינו זוקק לייבום, וכנגדן רש"י וההולכים בשיטתו, שהמומר ישראל הוא לכל דבר.<sup>122</sup> בעל תרומת הדשן לא מלאו לבו לפסוק נגד רש"י תגד מהר"ם שחשש לו. ולא עוד אלא שהיו לו קושיות מצד עצמו על שיטותיהם של המקילים. הרדב"ז מנצל דווקא את שיטות המקילים שבעל תרומת הדשן דחה, ורומז, כשהוא סותם ולא מפרש, שהוא מעריף את טענותיהם על אלה של המחמירים.<sup>123</sup> הוא יוצא להוכיח ש'בגדון רידן אפילו האוסרים היו מתירים' – משימה חשובה במיוחד לאור העובדה שהוא לא ביסס את העדפתו לדעה המקילה. עיקר הוכחתו באה מכך שגמרו סימניו, זאת אומרת שערו וציפורניו. יש אמנם דעה שבכך מספיק להגדיר את הוולד כבר קיימא,<sup>124</sup> אבל אין בזה הסכמה כללית, ולפי הרבה שיטות יש לראות במצב כזה ספק<sup>125</sup> והאישה 'חולצת ולא מתייבמת', ולא פתרנו את בעייתה. הרדב"ז, שבונה את טענתו אליבא דמחמירים בזיקת מומר, מסתייע בטענת שמא: 'ועד כאן לא אמרו דמומר זוקק אלא בזיקת דאי, אבל בזיקת ספק דילמא לא החמירו כולי האי' – זו 'דילמא' חסרת ביסוס לגמרי. הרדב"ז בונה בדרך זו סדרה של מחלוקות בהלכה, מגדיר אותן כספקות, 'והדבר שעיקרו ספק ודאי אזלינן לקולא'. והרי לפנינו ספק דאורייתא, שספקו לחומרא?<sup>126</sup> על כך תשובתו: 'שורב הפוסקים שאנו נמשכים אחריהם הסכימו דתרי ותרי ספיקא דרבנן. וכן כל שאר ספיקות בשל תורה דאזלינן בהו לחומרא, חומרא דרבנן הוא ולא מן התורה'. כלומר, עצם ההלכה שספק דאורייתא לחומרא – היא בעצמה דרבנן. ומכיוון שיש כאן סדרה של ספקות (אם מומר

119 ראה לעיל, הע' 49, וההערות המצריות שם.

120 ח"ד סי' צג (– אלף קסד).

121 תרומת הדשן סי' רכג.

122 עיין על כך מאמרו של י" כ"ץ, 'אף על פי שחטא ישראל הוא', תרכ"ז (חשי"ח), עמ' 203–217 (נדפס שנית בספרו, הלכה וקבלה, ירושלים תשמ"ד, עמ' 255–269).

123 'אבל כד מצינו בה שפיר תשכח דבגדון רידן יש לסמוך על המחמירים, ועיין בחשכת רבינו ישראל סי' רכג... דאזיזיהם [של המקילים] כתובים שם. וגם ראינו האוסרים, ומשם תשכיל, כי אין צורך באורך'.

124 ראה רמב"ם, הל' מילה, פ"א ה"ג, כסף משנה שם; לייזוס דעה זו לדיקת ייבום ראה כ"ח לסור אה"ע סי' קנ, ד"ה ואפי' זרע שילד אחרי מותו.

125 לסקירת דעות הפוסקים, ראה בית יוסף, טור אה"ע סי' קנ.

126 הרדב"ז אינו מנסה במפורש קשרי זה, וכתב באופן סתמי: 'עוד איכא טעמא אחרתא', אבל ברור שלכך התכוון.

זוקק; ואם תמצי לומר זוקק, ספק אם הוולד בר קיימא כשגמרו סימניו, יש לפסוק בעניינו לקולא. מקורו של כלל זה, 'תרי ותרי ספיקא דרבנן', הוא בשתי כיתי עדים המכחישים זה את זה,<sup>127</sup> ורב"ז מסיטו לספיקות בהלכה הנובעים ממחלוקות פוסקים. ההתייחסות למחלוקות פוסקים כאילו הן ספקות במעשה היא שיטה המוכרת היטב מחכמים אחרים בני דורו,<sup>128</sup> אבל הרב"ז מחה במפורש נגד השוואה כזאת בין ספק במעשה ובין ספק בהלכה, כלשונו בתשובה אחרת: 'דלא אמרין ספיקא דרבנן לקולא אלא היכא שהספק נולד מאליו, דלא ידעינן איך היה המעשה... אבל כשהספק בא מחסרון ידיעתנו, שאין אנו יודעים כמי נפסוק הלכה, לא אזלינן לקולא'.<sup>129</sup> מתברר שכל שלב בפסק הזה בנוי על טענה דחוקה. אבל מה נעשה, ומצווה עלינו 'לאהדורי אנפיי דשריותא'.<sup>130</sup>

הבעל אינו נאמן לאסור את אשתו באמירתו שיש לו אחים, בשעה שמחזק לנו שאין לו, כי שמא הוא מתכחך לאוסרה'.<sup>131</sup> זאת לפי המשנה 'מי שאמר בשעת מיתתו... יש לי אחים, אינו נאמן'.<sup>132</sup> היה חכם שרצה לדייק שרק בשעת מיתתו – כלשון המשנה – קיים חשש שרצה לאוסרה, אבל אין חשש כזה אם אמר כך לפני שנשא את האישה, שהרי אין להגיד בסיבות אלה שהתכוון לאסור את אשתו. הרב"ז מודה מתוך שתיקה לסברה זו, אבל להלכה טוען כנגדה: 'כיון שלא ראינו שחלקו הפוסקים, אין לנו לחלק מסברתנו לעגן את האשה. ושמא דעתו היה לישא אשה, ומקדים ואומר שיש לו אחים, כדי לאוסרה'.<sup>133</sup> – אוקימתא דחוקה למדי!

לא רק בשאלות עיגון מגלה הרב"ז רגישות מפורשת להשלכות המעשיות של פסקיו. 'שאלת ממני במי שלוה מחבירו לזמן, אם נותנין לו זמן ב"ד דהיינו שלשים יום'.<sup>134</sup> הרב"ז סוקר את השיטות, שלוש במספר: שלא לתת זמן כלל במלווה שקבוע זמנו; לתת זמן אם יש לו קרקע וצריך זמן למוכרה, אבל לא לתת זמן כדי שימכור מטלטלין; לתת לו זמן גם כשיש לו מטלטלין וצריך למוכרם. הוא פוסק להלכה כדרך האמצעית, שבעלי הדעה הזאת 'נמצאו... מכריעין בין שתי הסברות, והלכה כדברי המכריע'.<sup>135</sup> עד כאן להלכה, אך הוא ממשיך:

128 ראה את הפרק על ספק ספקא בספרי על מהר"י בן לב, *Precedent and Judicial Discretion*, Atlanta 1991, pp. 141–159; הדברים תופסים את מה שכתבתי במאמרי 'שיקול אישי ויראת הוראה: ענינים בדרכי פסיקתו של ר' יוסף אבן לב', ספר הזכרון לרבי שאול ליכרמן, ניו יורק וירושלים חשנ"ג, עמ' 314–320.

129 ח"ג ס"י תפה (= תחקנ).  
130 דברים דומים מצינו בח"א ס"י קעה, 'על ראובן שהיה נשוי שתי נשים, ולו אח מומר, והלכה אחת מנשותיו והמידה, ונשאה לעכו"ם. ומת ראובן בלא בנים'. מהר"י איסרליין (תרומת הרשן ס"י ריט) פסק בכגון דא שהוצאת ולא מתייבמת. גם שם בונה הרב"ז את היתרו על מערכת של ספקות בהלכה, שאחד מהם הוא ויקת מומר. אבל עיקר טיעונו הוא שאישה זו שנישאה לגוי טוטה היא, שבעילת הגוי אוסרתה לבעלה, וצדק טוטה מותרת. ואי לאו רמסתפינא, היה אוסר על היבם לחלוץ לה אף כשלא היה מומר, שכך אוסרה על כוהן.

131 דבריו של הרב"ז, ח"ז ס"י שני אלפים רלד.  
132 קידושין סד ע"א.

133 ח"א ס"י שני אלפים רלד. הדברים אינם מתייחסים לנידון שם, ששם הבעל אמר כך כשכבר היה נשוי. הם מתאימים יותר לנידון בח"ז ס"י שני אלפים פו, ונראה שבדבריו כאן, על החכם שרצה לאוסרה, הוא רומז לתשובה ההיא. בסי' שני אלפים פ"ז הוא אומר דבר דומה, אבל הציטוט קשה: 'איכא למימר דעתו היה לישא אשה ואם יארע בו מיתה שחיה זקוקה לאחיו כדי שלא ימחה שמו מישדאל', ואילו הנחת המשיב היא שאליבא דאמת אין לו אחים! וכבר העיר המגיה בדפוס ורשה על ס"י שני אלפים רלד לסי' שני אלפים פו, והוסיף: 'צ"ע שם'.

134 ח"א ס"י כא.  
135 על פי ברכות מג ע"ב. שער במי הרב"ז כביטוי למושג הזה: 'מלתא דמציעתא עדיף', אבל אין ווא אומר כך כאן.

ואני רגיל לעשות פשרה בין אלו הסברות. בזמן שאני יודע שיש לו מעות, אני נותן לו זמן כלל. אבל בזמן שיש לו מטלטלין והוא צריך למכור, אז אני נותן לו זמן ג' ימים עד שיבקש, כדי שלא ימכור מטלטליו בפחות... ובזמן שהוא צריך למכור קרקע, שאין לו לא מעות ולא מטלטלין, אז אני נותן לו זמן שלשים יום.

הורי אומר, שלמעשה הרדב"ז מביא בחשבון את השפעת פסקיו על בעלי הדבר, ופוסק אף שלא כהלכה הפסוקה אליבא דידה.

נשאל הרדב"ז אם השוכר בית או כלי, הבא לשלם למשכיר ואין לו מעות, דינו כדין בעל הבית המשלם לפועלו מעות דווקא, אף אם יצטרך בגלל כך למכור את מטלטליו; או אם דינו כדין לוה הפורע את חובו, שאם אין לו מעות יכול לפרוע לו במטלטלין.<sup>136</sup> הרדב"ז מעמידנו על מחלוקת פוסקים בזה, אבל פוסק לפי ההשלכות המעשיות על בעלי הדין. הרי הפועל ימות מרעב עד שימצא קונה למטלטליו, ולכן מעבירו צריך לשלם לו במעות דווקא; והוא הדין בכיוון ההפוך לשוכר, שימות מרעב עד שימצא קונה למטלטליו, ולכן רשאי לשלם במטלטלין.

## [י]

בתשובות הרדב"ז מצויה, במידה ניכרת, הפניית הפסק לראות עיני בית דין. לשם הערכת המציאות והפסיקה על פיה. שיפוט בית הדין היווה מערכת משפטית נפרדת מתשובות הפוסקים, כידוע.<sup>137</sup> המעניין בתשובות הרדב"ז הוא ההכרה המוצהרת בשיפוט העצמאי של בית הדין בתוך תוכו של הדין ההלכתי, כאילו ראות עיני בית דין היא חלק בלתי נפרד של ההלכה עצמה. גם בזה יש לראות את הכרתו של הרדב"ז במציאות האקטואלית, ונכונותו למצוא לה מקום בתוך המערכת ההלכתית.

הרדב"ז נותן למושג זה ביטוי מפורש. כך בהשבעת בעל דין שלפי הדין פטור הוא משבועה: 'שהרי הדין דן כפי מה שהוא יודע באמת ולא על פי הטענות, וזה דבר מסכים אל השכל ואל הדעת'.<sup>138</sup> ושוב, בהקשר דומה: 'יש לדין לדון כפי מה שהוא רואה ויודע את האמת אע"פ שאינו מן הדין'.<sup>139</sup> וכן, ברשות הדין להטיל חרם סתם על מי שיודע עדות, שיבוא ויעיד: 'אבל בנ"ד, דבר נראה לעין שהדין מרומה, יש רשות לדין לעשות דברים שהם כנגד הדין כדי להוציא הדין לאמתו'.<sup>140</sup> עמדה משפטית זו כבר נפסקה להלכה

136 ח"ג סי' תנח (–תתצט).

137 ראה א' שוחטמן, 'תוכן ההנמקה במשפט העברי', שנתון המשפט העברי ו-1 (תשל"ט-תש"ס), עמ' 319–397. במיוחד חשובה לעניינו ההבחנה שהוא עומד עליה בין פסקי בית דין ובין שאלות ותשובות (שם, עמ' 339–345).

138 ח"ד סי' רצו (–אלף שטט). הרדב"ז ממשיך: 'כתב אחוה הרי"י קולון ויל בתשובתו'. ראה מהר"ק שו"ע ק"ח (מהר"י ש"ג דו"ט ו'א' שלזינגר, ירושלים תשמ"ח, עמ' רמ), 'תשובה לשאלה ה'. הדין שם הוא מידע שבעל הדין גילה לדין באופן בלתי רשמי, ומהר"ק סומך על גמרא מפורשת במצב מקביל. בבא בתרא לכ ע"א. ראה גם מהר"ק סוף שורש יד, ניסוח דומה: 'שכיד הדין לפעמים לעשות דבר יראה כנגד היושר אם יראה לו שהבעל דין רוחה או מרמה. דבר זה תלוי בראות עיני הדין רק שיעשה לשם שמים'. אבל גם שם המצב הוא מוגדר – הודיעה לערכות מבעל הדין בכדי שיהיה לו זמן לפירעון.

139 ח"ג סי' תפה (–תתקכג).

140 ח"ד סי' שני אלפים רכח.

במשנה תורה: 'יש לדיין לדרך בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת... אף על פי שאין שם ראיה ברורה... שאין הדבר מסור אלא ללבו של דיין'.<sup>141</sup> אבל בהמשך מגביל הרמב"ם הלכה זו למעשה לימים שעברו: 'משרבו בתי דינים שאינם הגונים, ואפילו הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי ובעלי ביה', בטלה הלכה זו לפי הסכמת 'דוב בתי דיני ישראל', ושוב לא ידון הדיין כפי ראות עיניו.<sup>142</sup> הרדב"ז, לעומתו, אינו מהסס ליישם גישה זו הלכה למעשה.<sup>143</sup>

המובאות דלעיל נוגעות בהשבעת בעל דין והטלת חרם סתם. אין פלא שנוהלי בית דין תופסים מקום נכבד בין הנושאים שהרדב"ז מסר לראות עיני הדיין. 'שאלת על ראובן שטוען על היתומים מנה על פה יש לי ביד אביכם, אי משביעין להו שבועה שלא פקדנו אבא'. הרדב"ז מראה ששבועה זו בנסיבות אלה תהא תקנתא לתקנתא, והיתומים פטורים ממנה; 'ומכל מקום, אם ראו בית דין שיש צד ואמתלאה לטענת ראובן, הרשות בידם להשביע את היתומים, ובלבד שתהא כוונתם להוציא הדין לאמתו, להציל עשוק מיד עושק'.<sup>144</sup> נשכעים לקטן שבועה דרבנן. אמנם לא שבועה מן התורה, אבל 'אם ראו בית דין שאין ממשות בטענתם אלא כעין מעשה נערים, אין משביעין אותם, שלא להוציא שם שמים לבטלה'.<sup>145</sup> מותר לדיינים לקבל עדות שלא בפני בעל דין אם היו העדים יראים ממנו, שלא כדן, והכול לפי ראות עיניהם.<sup>146</sup>

מלבד נוהלי בית דין, מצאנו שהרדב"ז מייפה את כוח בית הדין לעמוד על אופיו של בעל הדין, ולפסוק את הדין בהתאם לכך, אף בניגוד להלכה הרשמית. יוכבד אמרה לראובן לגבות בשבילה מאתיים סולטנים שפלתי חייב לה ולהשקיע אותם, ומן הרווח יפרנס אותה ואת נכדתה היתומה כל חייה.<sup>147</sup> לאחר מותה רצה בית הדין לגבות ממנו את הקרן כדי לחיתה ליתומה, אבל ראובן טען שלא הרוויח כלום מאותן מעות, מפני 'שלא באו לידו ביחוד בזמן שהיה יכול להרויח בהם, ומה שהיה מפרנס את יוכבד והיתומה היה מכיסור'. הרדב"ז פסק שעסקא זו אבק ריבית היא, ואינה יוצאת מלווה למלווה. לכן שורת הדין היא שינכו את הוצאותיו בפרנסת האלמנה ונכדתה, וראובן חייב להחזיר רק את הנוותר, אם יישאר כלום. אך הרדב"ז מסיים: 'זהו לגבי הדין. ואם יראה לדין דראובן רמאי, ויכול לכופו לעשות הישר הטוב, הרשות בידו'.

בדומה לכך, כבעל שאינו מפרנס את אשתו בטענה שהוא עני, ועוד טוען שבאמת רצה הוא לגרשה אלא שאין לו כסף כדי כתובתה,<sup>148</sup> וקרוביה דורשים שבית דין יכוף אותו

141 הל' סנהדרין, סכ"ד ה"א.

142 שם, הל' ב.

143 לשון דומה בחשבות הרלב"ח סי' כ"ה: 'עם כל זה (= הצורך בביטוס כמה פוטרים בטענה) נראה בעיני לפסוק שהדין עמו ובמדת על פי מה שהזכירו מהפוסקים ז"ל והוא דבר פשוט ומושלם בין כלם שהדין יש לו לדין כפי מה שהוא ידוע מהאמת לא כפי הטענות'. אבל בהמשך מנמק הרלב"ח את פסקו, ואינו מצטמצם בכלל הדח.

144 ח"ו סי' שני אלפים שג. דומה לו ח"א סי' תנה.

145 ח"ד סי' רל (= אלף שא). ובדרך כלל ישתדל הדיין שלא להטיל שבועה, אם חושש הוא לשבועת שקר או לשבועה שלא לצורך: 'אבל הנכון בחלוקה זו לפיט את הבעל הדין שיתרצה להטיל חרם על כל מי שטוען שקר... וכן אני נוהג תמיד בכל מקום שיש מחלוקת פוסקים בשבועה או במקום שאני רואה אמתלאות שרצה לישבע לשקר' – ח"א טף סי' שנה.

146 ח"ו סי' שני אלפים שכז.

147 ח"ו סי' שני אלפים רמה.

148 ח"ג סי' תקסו (= חתקצו).

להשתכר ולפרנסה. הרדב"ז דחה את טענת הקרובים בטענה עקרונית, מקורית בניצולה לענייננו: לא כופים אותו להשתכר 'דהא קרא כתיב כי לי בני ישראל עבדים, ולא עבדים לעבדים'.<sup>149</sup> הוא פוסק שיגרשה ותהיה כתובתה עליו חוב, אבל

אם יראה לדין כי אינו רוצה להרזיח ולהשתכר לזון את אשתו מפני שכונתו לגרשה ולהוציאה בלא כתובה, יש לו לקנוס אותו ולכוף אותו להשכיר עצמו להרזיח לזון אותה, והכל לפי מה שהוא האיש, אם הוא ישר והולך בדרך תמים או רמאי והולך<sup>150</sup> בדרך רעים. ובלבד שתהיה כוונת הדין לשם שמים ולעשות גדר וסייג לתורה ולדברי רז"ל.

בדוגמא הקודמת, הרדב"ז, בטורחו להמציא שימוש מקורי למדרש כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים, פסק את ההלכה מתוך עמדה עקרונית, מלווה במידה מסוימת של פתוס. למרות זאת, הוא ייפה את ידי בית הדין לפסוק את הדין לפי ראות עיניהם שלא כהלכה. סימנים אלה בולטים ביתר שאת בחשובה אחרת.

שאלת ממני אודיעך דעתי באלו הפריצים העוברים עבירות ביד רמה ובשאת נפש, וכשבאים ליסר אותם אומרים שימירו. האם ניסר אותם ולא נחוש או לא.<sup>151</sup>

הרדב"ז דחה עמדה של שכ ואל תעשה: 'וא"ת הא ניחא שלא נתיר אנו דבר של איסור, אבל לא ניסר אותו ולא נמחה בידו מפני חששא זו, הא ודאי ליתא'. הוא מערים ערמות של טענות להעמיד את דבריו:

שהרי כולנו ערבים זה לזה, וקרא כתיב ואם העלם יעלימו וגר'; ותו, שאם באנו לחוש לזה, תתבטל התורה לגמרי, כיון ש... יוסיפו לחטוא, וירבה הגזל והחמס והניאוף וכיוצא בזה...; ותו, דכי היכי דקי"ל אין מעבירין על המצות, ואין מדקדקין אם זו קלה או חמורה, כך אין מעבירין על העבירות אעפ"י שזו קלה זו חמורה...; ותו, דכיון שהוציא אותו מפיו, סופו לעשותו, וכן ראינו כמה פעמים.

לכאורה יש לפגוע טענות עקרוניות ספוגות פתוס, ועל כאלה נאמר ייקוב הדין את ההר. והנה מתברר בסוף דבריו שאין הכול שחור ולבן, ואף מובלטת ההכרה בהבדל שבין הלכה למעשה:

ואף על גב שכתבתי כל זה להלכה, מכל מקום יש למנהיג הדור להיות מתון בדברים כאלה. לפי שאין כל האנשים שוין, ולא כל העבירות שוות. הא כיצד? ארם שהוא רגיל בעברות ובוטח בעצמו בטענתו, אין חוששין לו ויהיה מה שיהיה, ונעמיד התורה. ואם אינו רגיל, וקרוב הדבר שישמע, ממשיכין אותו בדברים עד שישב מעט מעט, ואין ממהרין להענישו מפני התקלה, וכן כל כיוצא בזה. והכל לפי ראות עיני הדין המנהיג, ובלבד שיהיו כל מעשיו לשום שמים.

149 נ"מק זה נוסף על ביטוס הפסק על פי דברי פוסקים. הרדב"ז מוסיף שאין ראוי לגלות דבר זה, שלא ילמדו בני אדם לטעון שהוא עני' ברמאות.

150 היגהתי, וברפוס: 'זהלך'.

151 ח"א סי' קפז.



הוא הדבר שאמרנו בראש פרק זה על הפניית הפסק לראות עיני הדין, שבכך יש לראות את הכרתו של הרדב"ז במציאות האקטואלית, ותכונותיו למצוא לה מקום בתוך המערכת ההלכתית.

### [יא]

פתחנו בתשובת הרדב"ז בעניין חכמי ירושלים שרצו שמירה על העיר, ודרשו פטור מהוצאות השמירה, שהרי תלמידי חכמים תורתם משמרתם; זאת למרות העובדה, לפי הרדב"ז, 'שנתרבה עין הגנבים בשביל החכמים, שאין לבושם כלכוש הבעלי בתים ונראין מכובדים יותר מהם' – משמע שלטובת עצמם ביקשו את השמירה, בנצלם את הפיקציה שמקורה בתלמוד 'דרכנן לא צריכי נטירותא'.<sup>152</sup> דנו לעיל בטענה, שהיא העיקרית מבחינת מבנה התשובה, שהמציאות הנראית לעין אינה דומה למציאות שאליה התייחס התלמוד. אבל תשובת הרדב"ז מלוח התרגשות מיוחדת שאין אנו רגילים בה בלשון המשפטית המתונה של שאלות ותשובות. לאחר שעמד על דרישתם של החכמים לשמירה, שבשבילה יפרעו בעלי הבתים, ממשיך הרדב"ז בלשון זו: 'היש מן הדין או מן הסברא שיכופו את הבעלי בתים להעמיד שומרים ולא יסייעו עמהם ולכוף אותם? על כיוצא בזה לא אמרה אדם מעולם! ואי אמרה לא צייתנין ליה, כי לקח מדת הדין'. ובהמשך הוא אומר: 'ואע"פ שידעתי שיש חכמים שהם חלוקים על זה, לעצמם הם דורשין, ואין שומעים להם'. יהיו אשר יהיו שיקוליו ההלכתיים הפורמליים של הרדב"ז, אין ספק שהתרגשותו בעניין זה נובעת מסלידה מאי הצדק וחוסר היושר הטמונים בעמדתם זו של חכמי ירושלים. נגענו כאן בנושא המכובד של מקום היושר בפסיקה ההלכתית. היושר אינו מתאים תמיד למסקנה הנובעת מן ההלכה הפורמלית; כי כפי שהעיר כבר אריסטו,<sup>153</sup> המשפט עוסק בהכללות, והיושר עוסק במציאות הספציפית. דרישתו של הרדב"ז ליושר היא עוד בחינה של התמודדותו עם המציאות. אבל הדברים ארוכים, ואשאר את הפן הזה של הנושא להזדמנות אחרת.

<sup>152</sup> ראה לעיל, על יד הערות 1-8.

<sup>153</sup> אחיקה, מהד' גיטמכוס, ספר 5, פרק 10.

## סיכום

במאמר זה, עיינו בדרכים שבהן יישם הרדב"ז את התחשבותו במציאות הספציפית בתשובותיו. מצאנו שדרכים אלה מעניקות חשיבות מכרעת למציאות הספציפית, על חשבון יישום אוטומטי של ההלכה הפסוקה. הרדב"ז פירש את ההלכה הפסוקה בדרך שתפנה מקום לדרישות המציאות כפי שהוא הבין אותן. הלכה המבוססת על חזקת מציאות מסוימת אינה תקפה לגבי מציאות אחרת; אם ההלכה נקבעה לשם סיבה מיוחדת, אין היא תקפה כשסיבה זו אינה רלבנטית לנידון. הוא הגדיר מושגים הלכתיים על פי מטרת ההלכה, ודחה הגדרות פורמליות נוקשות. יש והרדב"ז בנה פסקים לגמרי לפי הבנתו את המציאות, בלי התייחסות למקורות ההלכה הפסוקה. הוא נטה להבליט את המציאות הפסיכולוגית, ואמד את דעתן של הבריות כדי לפסוק את ההלכה לאמתה. הוא התחשב בתפיסה העממית בהלכה כשהיא אינה מתאימה להלכה הרשמית, והלכה עממית זו יש לראות גם אותה כחלק מן המציאות. כן מצאנו שרדב"ז היה רגיש במיוחד לדרך שפסקיו ישפיעו על חייהם הראליים של בני אדם, רגישות המתבטאת בין היתר בנטייתו המקילות בענייני עיגון ובמצבים הדומים להם. הרדב"ז הכיר במפורש ברשות ההלכתית של בית הדין להעריך את המצב לאור המציאות ולפסוק בהתאם לכך לפי ראות עיניהם. רמזנו בסוף דברינו למקומו של היושר בפסיקת הרדב"ז, ונפרש את הדברים בהזדמנות אחרת.

אין ספק שהרדב"ז הכיר בעצמו כבעל סמכות עליונה בהוראה. הכרה זו נתנה לו את האומץ להימנע מיישום אוטומטי של ההלכה הפסוקה לפי הבנתה הפשטנית. בכך הרדב"ז נקט בעצמו את הכלל שניסח ביחס להיקף סמכות בית הדין: 'יש לדין לדון כפי מה שהוא רואה ויודע את האמת, אע"פ שאינו מן הדין'.<sup>154</sup>