

מדרש הכתובים בתקופה הבתר-תלמודית

א. ההלכה והמדרש

שאלת היחס בין ההלכה לדרשה: האם ההלכה קדמה לדרשה, או שהדרשה קדמה להלכה; כלומר: האם יסודה של ההלכה הוא במסורת ובקבלה, ולאחר מכן בא מדרש הכתובים והסמיכה אל המקרא, וכל כוח המדרש הוא רק לתמוך את ההלכה, או שהמדרש שימש גם מקור יוצר של ההלכה — שאלה זו נידונית בהרחבה בספרות המחקר.¹

בדורות האחרונים היו חכמי תורה — כגון: ר' יעקב צבי מעקלענבורג (1785–1865) בביאורו "הכתב והקבלה" על התורה, ר' מאיר ליב מלבים (1809–1879) בפירושו למקרא — שהשתדלו להוכיח את אמיתותן של דרשות חז"ל, במצאם סימוכים להן בעומק הלשון ובסגולותיה המיוחדות. "הדרוש הוא הפשט הפשוט המוכרח והמוטבע בעומק הלשון וביסודי השפה העבריה" — קובע המלבים בראש הקדמתו לספר ויקרא, וחולק על הסוברים, כי מדרשי ההלכה, ה"כתובים המובאים לראיה אל ההלכות, הם רק ציונים ואסמכתאות" וכי "עיקרי ההלכה היו מקובלות בעל פה" מדורות ראשונים. לדעתו ברור, כי "עיקר ראיתם מן הכתוב" כך כנראה מניח גם ר' נפתלי צבי יהודה ברלין מוולוז'ין (1817–1893), בעל "העמק דבר" על התורה, ובפתיחתו לספר ויקרא הוא כותב: "ודאי הרבה דרשות יש בספרא שהעלו חכמים מדיוק במקרא, אפילו לא היו מקובלים, ומשום הכי יש מחלוקת בין התנאים, מר דייק הכי ומר דייק הכי".²

עמדה נוגדת נוקט י"א הלוי (1847–1914). לדעתו, קדמו ההלכות לדרשות, כל דברי החכמים במשנה יסודם בקבלה ובמסורת, מעולם לא הסיקו התנאים הלכות על-פי מדרש הכתובים, וכל דרשות חז"ל אינן אלא אסמכתא בעלמא.³

1 ראה, למשל: ח' אלבק, "ההלכות והדרשות", ספר היוכל לכב' אלכסנדר מרכס, תש"י (= מבוא למשנה, ירושלים-תל-אביב, תשי"ט, פרק ג, עמ' 41 ואילך); א"א אורכך, "הדרשה כיסוד ההלכה ובעית הסופרים", תרכ"ץ, כז (תשי"ח); ב' דה-פריס, תולדות ההלכה התלמודית, תל-אביב, תשכ"ב, פרק א, עמ' 9 ואילך; י"א הלוי, דורות הראשונים, חלק א, כרך ג, עמ' 292 ואילך, כרך ה, עמ' 467 ואילך; י' נויבואר, "מדרש ומדרש הלכה" סיני, כב (תש"ח); הנ"ל, הרמב"ם על דברי סופרים, ירושלים, תשי"ז, עמ' 101–150; ק' כהנא, חקר ועיון, תש"ך, עמ' נח-סד; ועוד.

2 עיין שם בכל הפתיחה. חיזוק לתפיסה זו, שיש כוח ביד בית-דין להוציא הלכות מן הכתובים, אפשר למצוא בדברי הרמב"ם והרמב"ן. עיין הקדמת הרמב"ם למשנה תורה, ודבריו בהלכות ממרים פ"ב ה"א; הרמב"ן בפירושו לתורה, דברים יז, יא; ספר המצוות להרמב"ם והשגות הרמב"ן, שורש ב. וראה נויבואר, בספרו הנ"ל, עמ' 155–158, 160–163.

3 דורות הראשונים (לעיל הע' 1). — גם י"נ אפשטיין, מבואות לספרות התנאים, עמ' 511, כותב

דרך ממוצעת נוקט ח' אלבק⁴: הלכות רבות יסודן בקבלה ובמסורת אבות, והמדרש בהן אינו אלא אסמכתא, אך חכמי בית-הדין היו מעיינים בתורה ומוציאים מתוכה גם את דבר המשפט, בעניינים שלא היתה עליהם מסורת; ואף היו מסיקים הלכות חדשות בבעיות-חוק מדרשות פסוקי המקרא.

שיטה אחרת מעלה א"א אורבך.⁵ הוא מבחין בפונקציות המשתנות של מדרש הכתובים לפי תקופות היסטוריות. בימים ראשונים, בימי הבית, היתה ההלכה אינסטיטוציונאלית, התבססה על הקבלה, על התקנות ועל התקדימים המשפטיים, ודרשות הסופרים שימשו רק להסמכתה למקרא. ההכרה בדרשה כיסוד ליצירת הלכות החלה להתעצם בסמוך לחורבן. "עם התרופפותם של סדרי השלטון, ערעור הסדרים ונטילת הסמכויות של הסנהדרין". היותה של הדרשה לגורם יוצר מוכר של ההלכה חלה רק בתקופת התנאים, והגיעה לשיאה בימי ר' עקיבא.

אף-על-פי שנכון להבחין בתפקיד המשתנה של הדרשה במשך הדורות, יש הסבורים אחרת.⁶ לדעתם, בימים קדומים גבר הגורם היוצר שבמדרש הכתובים על פני היסוד התומך שבו, ואילו בדורות מאוחרים רבה עליו המדרש, אשר ביסס ואישש הלכות קיימות, בהסמיכו אותן לפסוקי התורה. חכמי ישראל שבכל הדורות ראו בתורה שבכתב את ההתגלות האלוהית בסיני, הטומנת בחובה תשובה על כל השאלות המתעוררות חדשים לבקרים, וכשבאה לפניהם שאלה קשה ניסו לפתור אותה מתוך דרישת התורה שעמדה במרכז חייהם. לדעת הסבורים כך, העיון בכתובים ובמדרשם שימש אפוא גם בימים ראשונים מקור לפתרון בעיות הלכה חדשות, שהתהוו כתנאי המציאות המשתנים, אם כי ייתכן שנסתייעו בו פחות מאשר במקורות האחרים: הקבלה והמסורת, התקנה והגזירה, המנהג והמעשה.

ב. מדרש הכתוב בתקופת האמוראים

מדרש הכתובים נמשך בתקופת האמוראים. אך הכל מודים, כי באותה תקופה שימשו הדרשות בעיקר כדי לנמק ולבסס את ההלכות שבמשנה ובברייתות.⁷ הנדבכים הרבים שניתוספו על ההלכה הראשונה — הודות להתפתחות לימוד התורה בבתי-המדרש והתבססות מוסדות ההנהגה של החכמים והאומה — ואשר שוקעו בקובצי ההלכה בסוף תקופת התנאים, הניעו את האמוראים לאושש את תוקפן של ההלכות שגיבשו התנאים, על-ידי הבלטת זיקתן לתורה שבכתב ושילובן בפסוקי התורה. כתוצאה מזה חורגות, לעתים, דרכי מדרשם של האמוראים מפרשטו של מקרא והגיונו, כי מגמת האמוראים היתה למצוא

שהמדרש תומך בהלכה, אבל איננו יוצר אותה. ברם, אין הוא דן במפורט בנושא, אלא מסתפק בקביעה הכללית הנ"ל, ומציין להלוי. לא מצאנו בכתביו מקום נוסף שיתייחס לשאלה זו. ספרו זה נדפס, כידוע, לאחר פטירתו, בידי ע"צ מלמד, ובצוואתו מדגיש המחבר, כי חלק זה בספרו צריך עוד עיבוד וסידור.

4 ראה הערה 1.

5 ראה הערה 1.

6 דה-פריס, (לעיל הע' 1), עמ' 13–14; נויבואר במאמרו (לעיל הע' 1), עמ' עה.

7 ראה, למשל: ז' פרנקל, דרכי המשנה, ברלין תרפ"ג, עמ' 18: "ויותר מזה יש להבחין בין המדרש היוצא מפי התנאים האומרים ההלכה, ובין המדרש היוצא מפי הבאים אחריהם, אשר חתרו למצוא טעם להלכה אשר אמר פלוני"; א"ה וייס, דור דור ודורשיו, וויען, תרמ"ג, חלק ג, עמ' 240; מ' אלון, המשפט העברי, ב, עמ' 320, ועוד.

תימוכים, של סמך או רמז, להלכות מקובלות וידועות, ולא להסקת הלכות חדשות. ברם, "כמעשה התנאים עשו האמוראים", ואף הם הכריעו בספקות והוציאו הלכות חדשות על יסוד דרשות הכתובים. הראשונים כבר העירו על כך: "דהא מצינו בכמה דינים מחודשים שהשמיעונו האמוראים מכוח הפסוק, ולא מצינו להם רמז בדברי התנאים".⁸ משעלתה שאלה בהלכה, השתדלו האמוראים תחילה למצוא את פתרונה בעזרת קובצי ההלכה: המשנה, התוספתא, מדרשי ההלכה והברייתות. אך כאשר נתעלמה הלכה ממסורת התנאים, פנו האמוראים למקרא, ועל יסוד עיוניהם ודרשותיהם בפסוקי התורה קבעו את ההלכה.

לדוגמה נביא שלוש הלכות של אמוראים, שהסיקו אותן בעזרת מדרש הכתובים.⁹ בבא קמא מג ע"א:

אמר ר' שמעון בן לקיש: שור שהמית את העבד שלא בכוונה פטור משלשים שקלים, שנאמר 'אם עבד יגח השור או אמה, כסף שלשים שקלים יתן לאדוניו, והשור יסקל' (שמות כא, לב): כל זמן שהשור בסקילה, הבעלים משלמין שלשים שקלים, אין השור בסקילה ("שור [שהמית] שלא בכוונה פטור מסקילה" — רש"י), אין הבעלים משלמין שלשים שקלים.

אמר רבה:

שור שהמית בן חורין שלא בכוונה, פטור מכופר, שנאמר 'השור יסקל וגם בעליו יומת. אם כופר יושת עליו' (שם שם, כט–ל): כל זמן שהשור בסקילה בעלים משלמין כופר, אין השור בסקילה אין בעלים משלמין כופר.

בבא מציעא נו ע"ב:

בעי רב זירא שכירות ("השוכר מחברו בהמה או כלים") יש לו אונאה, או אין לו אונאה? 'ממכר' ('וכי תמכרו ממכר לעמיתך... אל תונו איש את אחיו', ויקרא כה, יד) אמר רחמנא, אבל לא שכירות, או דלמא לא שנא? אמר ליה אביי: מי כתיב ממכר לעולם, ממכר סתמא כתיב, והאי נמי ביומיה מכירה היא.

ג. "אין לנו לעשות דרשות מעצמנו"

"הדורות הראשונים היו בוני ומשלימי התורה על פי מדרש המקראות. לא כן דרך האחרונים. הם מצאו אחרי חתימת התלמוד השולחן ערוך והבית נבנה, ולא ניתן שוב המקרא להדרש. ואם נולד להם ספק בדין מדיני התורה לא התיירו אותו במדרש המקרא, כי אם בשאלם פי חכמי הש"ס" — כך כותב ז' פרנקל בדרכי המשנה, עמ' 18. תפיסה זו, המעמידה אותנו על המפנה שחל ביחס למדרש הכתובים עם חתימת התלמוד, מצויה בדברי ראשונים ואחרונים. כך, למשל, קובע ר' אהרן הלוי (הרא"ה), מחכמי התורה בספרד במאה השלוש־עשרה: "אנן לית לן למידרש קראי דלא דרשי להו רבנן",¹⁰ ולדברי התוספות

8 שיטה מקובצת לכתובות טו ע"א, ד"ה מנא ליה לרבי זירא (תל-אביב, תשט"ז, עמ' שמו).

9 עיין לזה: אלבק (לעיל הע' 1), עמ' 49; ב' דה-פריס (לעיל הע' 1), עמ' 25 ואילך; ע"צ מלמד, פרקי מבוא לספרות התלמוד, ירושלים, תשל"ג, עמ' 298–299, ושם מספר ניכר של דוגמאות מסוגים שונים.

10 חידושי הרא"ה לכתובות ס ע"א, ד"ה כתב הרב רבי משה.

בחולין פח ע"א, ד"ה ורבי יהודה: "אין לדמות הדרשות, אלא מה שהש"ס מדמה". אף ר' יוסף קולון (המהרי"ק), גדול חכמי איטליה במאה החמש-עשרה, מזהיר: "שאין לנו לעשות דרשות מעצמנו".¹¹ ור' אליהו מזרחי, ראש רבני טורקיה בסוף המאה הט"ו וראשית המאה הט"ז, משתאה: "היכן מצא זה לדרוש אותה באם אינו ענין, והלא אין כל אדם רשאי לעשות זה חוץ מחכמי המשנה, שכל דבריהם דברי קבלה, ולא לשום אחד זולתם, אפילו לגאונים הראשונים, וכל שכן לבאים אחריהם".¹² כיוצא בו תמה ר' יואל סירקיש, מגדולי ההלכה במאה הט"ז והי"ז: "דרבנו ידרוש מדעתו מה שלא נזכר במשנה ובתלמוד?".¹³ ור' חיים רפפורט, רבה של לבוב והגליל במאה השמונה-עשרה, בעל שו"ת רבינו חיים כהן, כותב כלפי בעל פני יהושע: "אין ממש בדברים אלו, שנתן טעם מסברא דנפשיה, כמאמר חז"ל (יבמות עב ע"ב) יושב ודורש כמשה מפי הגבורה, שלא נמצא דבר זה בשום פוסק ראשון ואחרון".¹⁴

אכן, עלינו להבחין בין דרשות להלכות שאינן מצויות בספרות התנאים והאמוראים, לבין דרשות מעצמנו להלכות שבא זכרן בתלמודים. אשר לאחרונות, הדעה הרווחת היא, שאם הדין מפורש בש"ס, מקובל ומוסכם — הרשות נתונה לחכמי הדורות להביאו ממדרש הכתובים.¹⁵ לעומת זאת, אם באנו לדון ולהכריע בדבר חדש בעזרת מדרש כתובים נאמר: "אנן לית לן למידרש קראי דלא דרשי להו רבנן".¹⁶

ד. שימושם של הגאונים במדרש הכתובים

כרם מצינו, שגם הגאונים, הראשונים ואף האחרונים נקטו מידת רבותיהם הקדמונים: דרשו בשאר רוחם את המקרא וגילו בדברי הכתובים פתרון, סעד ועזר לשאלות חוק ומשפט מחודשות, שהתעוררו בבתי-מדרשם ובתנאי מציאות חיהם. אמנם בתורתם אין מדרשי הכתובים משמשים אילנות יחידים, בלעדיים, לתלות בהם קביעתן של הלכות. הדרשות וההלכות בפי חכמים אלה מונחות על-ידי מניעים מגוונים. מהם המעוגנים בתפיסה הלכתית-משפטית, בגישה חברתית-מוסרית, בסברה ובהגיון, בזיקה לבעיות כלכליות וסוציאליות ובשימוש בדרכי לימוד דומות. אולם השפעתם של מניעים אלה בהכרעת

- 11 שאלות ותשובות מהרי"ק, שורש קלט, ירושלים, תשל"ג, עמ' 156.
- 12 ר' אליהו מזרחי על התורה, במדבר, ראש פרשת מטות, ד"ה וידבר משה אל ראשי המטות.
- 13 בית חדש (כ"ח) לטור חושן משפט, סי' שפט, ד"ה בהמה דכתיב כי יגוף.
- 14 ראה שו"ת בית אברהם לר' אברהם בר' יצחק מזמושטש — והוכא גם כשושנת העמקים, לבעל פרי מגדים, כלל מג, ד"ה וראיתי בשו"ת, דפוס ווארשא, עמ' 154. — ועיין למקורות אלה ולמקורות נוספים: יד מלאכי, סי' קמד; שדי חמד, כללי הפוסקים, סי' טז, ס"ק נ.
- 15 ראה דברי הרא"ה המובאים בנימוקי יוסף לבבא קמא, ראש פרק החובל, ד"ה ירושלמי תני, לענין עין תחת עין ממון: "כל דבר שיודעין שכן הוא האמת ("דהא פשוט הדין דאינו משלם אלא ממון"), אבל לא נתברר לו סמך מן הכתוב, הרשות לכל אדם לדונה ולהביאה"; ובחידושי אנשי שם, שם. ועיין יד מלאכי, כללי הרמב"ם, סי' ד: "דרכו של הרמב"ם ליקח הדרשה היותר פשוטה אף על גב דאיתדחיה בגמרא, ולפעמים הוא מביא פסוק שלא נזכר בגמרא כלל מאחר שהוא מכואר יותר".
- 16 ראה לעיל הערה 10. יתר על כן: בנימוקי יוסף על הרי"ף לבבא מציעא, פרק השואל (הוצאת פרדס, דף נה), ד"ה דברי ר' יאשיה, מובא כי הר"ח פסק כר' יאשיה (שהאומר לאפוטרופוס כל נדרים שתהא אשתי נודרת וכו' הפר לה — אינו כלום) משום "דקראי דייקי כוותיה". ועל זה מעיר בעל נימוקי יוסף שם, כי "כתבו האחרונים דלא מיחזור, דכיון דלא איתמר הכי בגמרא להדיא, לית לן למימר הכין מסברא דנפשינן"!

ההלכה היא מוגבלת, וההסתמכות על דרשת המקרא היא אפוא שיקול בעל משמעות נכבדה בחשיבתם ההלכתית, המטה את הכרעותיהם הלכה למעשה. נעייין להלן בדוגמאות אחדות של הלכה שהצד השווה שבהן הוא: א. אין להן מקור בספרות התלמודית (לעתים אף דומה כי מן המקורות הקדומים אפשר להסיק אחרת); ב. מדרש הכתוב משמש מרכיב בעל משקל מכריע, ראשי או משני, בהסקת ההלכה המחודשת, או בקביעת ההלכה למעשה כאשר קיימות אלטרנאטיבות אחדות.

א. בספרות הגאונים נידונית השאלה: מה דינו של מומר לעניין ייבום? כלומר, אשה שנפלה לייבום לפני אח מומר — האם היא זקוקה לו ואין לה תקנה בלי ייבום או חליצה, אם לאו. בעיית המומרים — מהם מרצון ומהם מאונס — הטרידה את חכמי הדורות. אף הללו שהשתמדו מאונס, סופם שנטמעו מרצון, והחשש לעיגון היה גדול. לעתים נעלם המומר ולא נודע היכן הוא, ואף אם היה מצוי סירב, פעמים רבות, לתת חליצה.¹⁷ כיוצא בזה עלתה השאלה: מה דינה של אשה שבעלה המיר את דתו ומת בהמרתו בלא בנים — האם היא זקוקה לייבום?

תשובות על שאלות אלה מצאנו בספר המעשים לבני ארץ-ישראל,¹⁸ בהלכות גדולות,¹⁹ בתשובות הגאונים ועוד. לדעתם, שומרת יבם שנפלה לפני משומד חייבת בחליצה,²⁰ כי מומר שהורתו ולידתו בקדושה דינו כישראל לכל דבר: קידושיו קידושין, גטו גט, וחליצתו חליצה.²¹ וכן מומר שמת, ואשתו נפלה לייבום — זקוקה לחליצה או לייבום ככל שומרת יבם.²²

אולם "קצת גאונים ז"ל, חדשו בה דברים לומר",²³ שאם אחי הבעל המיר את דתו לפני קידושה ובשעת קידושין היה מומר, פטורה אשת האח מן החליצה ומן הייבום.²⁴ ורבנו

17 ראה, למשל: שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, מהדורת מ"א בלאך, פראג, תרנ"ה, סי' תרכב; א"א אורבך, בעלי התוספות, עמ' 71.

18 ראה י"נ אפשטיין, תרביץ, ב, תרצ"א, עמ' 320.

19 סוף הלכות יבמות, מהדורת רא"ש טראוב, עמ' 102, ומהדורת ר"ע הילדסהיימר, ירושלים, תש"ס, חלק ב, עמ' 25.

20 עיין אוצר הגאונים ליבמות, חלק התשובות, סימנים עה, עז, עח, פא, עמ' 33–36. זוהי דעת רב פלטוי, גאון פומבדיתא במאה התשיעית, ורב שרירא גאון פומבדיתא במאה העשירית. וכן היא שיטת רש"י בתשובותיו, מהדורת אלפנביין, סי' קעא, קעג, עמ' 191, 193, והרמב"ם, הלכות יבום וחליצה פ"א ה"ו, ועוד.

21 עיין: יבמות מז ע"ב; רב סעדיה גאון בתשובות הגאונים שערי צדק, חלק ג, שער א, סי' נד; רמב"ם, הלכות אישות פ"ד ה"ט, והלכות איסורי ביאה פ"ג ה"ז. — אמנם, אינו דומה מומר בתקופת התלמוד למומר בימי הביניים. המומר, אשר ההלכה התלמודית דנה בו, הוא עבריין למצוות, לתיאבון או להכעיס, לשיעורים או לכל התורה כולה, אשר איננו חדל מלהיות יהודי ומלחיות בעדת ישראל. מה שאין כן המומר לאיסלם או לנצרות בתקופה הבתר-תלמודית. הלה מפקיע את עצמו לגמרי מן היהדות ונעקר מקהל ישראל, מנתק את קשריו עם החברה היהודית ונטמע כולו בעדה דתית אחרת. ראה י' כ"ץ, "אף על פי שחטא ישראל הוא", תרביץ, כז (תשי"ח), עמ' 203 (=הלכה וקבלה, ירושלים, תשמ"ד, עמ' 262).

22 אור זרוע, חלק א, הלכות יבום וחליצה, סי' תרו.

23 לשון המאירי בבית הבחירה ליבמות, עמ' 99.

24 כך מובא בשם רב יהודאי גאון בחידושי הרשב"א ליבמות כב ע"א, ובשם הלכות גדולות בתשובות

חננאל סובר, כי אפילו אם היה עדיין יהודי בשעת קידושיה והשתמד לאחר מכן — אם עמר כמותרות בשעת מיתת אחיו, לא חולץ ולא מייבם.²⁵ ולא זו בלבד, אלא שיש אומרים, כי אף אם הבעל השתמד, ואשתו המשיכה לחיות אתו, ומת בלא זרע — אינה צריכה ייבום מאחיו הישראל.²⁶

כנימוק להלכה זו על העדר זיקת ייבום אם אחי-הבעל הוא מומר, מצטט הגאון את הכתוב "כי ישבו אחים יחדיו" (דברים כה ה), ודורש אותו: "שיש להם אחוה בשעת נישואין", "והאי לאו אחיו הוא".²⁷ כלומר, אין המומר נקרא אח, ואין דיני הייבום, הנובעים מישות האחוה ("דתלייה רחמנא באחוה"), חלים על המומר. כן הסיקו גאונים מדיוק הכתוב "והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת, ולא ימחה שמו מישראל" (דברים כה ו), כי גם אשת מומר אינה זקוקה לייבום, כי "האי לאו אחיו הוא".²⁸ ואחרים דורשים: "ולא ימחה שמו" כבר שמו מחוי מישראל רחמנא ליצול מלפני כן.²⁹ דברי הגאונים מובאים בהרחבה על-ידי ר' יצחק ב"ר משה מוינא, מגדולי הפוסקים במאה השלוש-עשרה, בספרו אור זרוע, הלכות יבום וחליצה, סימן תרה, ומבוארים על-ידי ר' ישראל איסרלין (המאה החמש-עשרה) בתרומת הדשן, סימן רכג, וזה לשונו:

דהתורה אמרה 'כי ישבו אחים יחדיו, ומת אחד מהם... יבמה יבא עליה' (שם שם, ה), מי קאמר 'יבמה' אפילו מומר, והא כתיב 'דרכיה דרכי נועם', אלא מקיש ישיבת אחים להדדי, ומה 'מת אחד' ביהדות, אף 'יבמה יבא עליה' ביהדות.

הרי לפנינו מדרש גאונים, שלא מצאנוהו בתלמודים, המפקיע הלכות ייבום מן המומר. את התפיסה הדתית-החברתית על המומר, "דכיון דאישתמד ליה נפיק מקדושתא דישראל",³⁰ שהיתה רווחת בחלק ניכר של החכמים והאומה, עיגנו הגאונים במדרשי

הרי"ד (ר' ישעיה דטראני הזקן), ירושלים, תשכ"ז, סי' סד, עמ' שכה ובראשונים. וראה ארצ' הגאונים ליבמות, שם, עמ' 36. וכן דעת רב נחשון, גאון סורא במאה התשיעית, כתשובה המובאת באור זרוע, שם, סי' תרה. ובתשובות הרי"ד, שם. וכן מובא שם מספר בשר על גבי גחלים. ר' יצחק ב"ר משה מוינא, בעל אור זרוע, מוסיף: "ואף על גב שלא הרבו בראיות, ידענו שתשובתם נכונה והגונה וכדאי הוא לסמוך עליהם, שמהם תורה יוצאת לכל ישראל, ואף אנו ראינו לקיים בעצמנו". ועיין תשובת הגאון באוצר הגאונים שם, סי' עט, הכותב "וכן מנהג במקומנו". והעיר ר"ל גינצבורג בגנזי שכתר, ספר ב, כי אפשר שכיוון למנהג ישיבת מחסיא (=סורא); ראה שם, עמ' 168, 173. וראה שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, פראג, סי' תתרכב. שיטה זו, המבחינה בין אם נישאת לאחר שהמיר האח את דתו או לפני כן, מזכירים גם "קצת חכמי אשכנז" בשם "גדולי רבניהם". ראה המאירי, שם, עמ' 75.

25 אור זרוע, שם סוף סי' תרה.

26 "כיון שהיה בעל משומד וישבה אשתו תחתיו באונס ומת בשמדותו בלא זרע, הו' יודעים דייבום ודאי אינה צריכה, דרחמנא אמרה יקום על שם אחיו המת, והאי לא אחיו הוא וכיון דאינה זקוקה לייבום, אינה זקוקה לחליצה" וכו', "משורת הדין איפטר לה נמי מחליצה", "ושגרו ממת יכתא קדישה דצריכה חליצה לחומרא" וכו'. ראה תשובת ר' יוסף אביתור, מחכמי ספרד במאה העשירית והאחת-עשרה, בשערי צדק, חלק ג, שער א, סי' כט, ירושלים, תשכ"ז, עמ' 9. אולם עיין בית יוסף לטור אבן העזר, סי' קנז, המתנגד לשיטה זו בצורה חריפה ובוטה.

27 ראה גנזי שכתר שם (לעיל, הע' 24), ודברי רב יהודאי גאון המובאים בספר העיטור, אות ג, גט חליצה, מהדורת ר"מ יונה, דף ו ע"ב, ובמקבילות.

28 ראה תשובת ר' יוסף אביתור, לעיל הע' 26. עיין מש"כ לעיל, לזיקתה של ההלכה למציאות, עמ' 210.

29 ראה מאירי ליבמות, עמ' 76.

30 חמדה גנוזה, סי' נב (=אוצר הגאונים, קידושין, חלק התשובות, עמ' 30–31).

כתובים מחודשים, והחילו אותה על הפקעת האשה מזיקת ייבום למומר.³¹
ב. מדרש כתובים בשם רב האי גאון מצינו בהגהות מרדכי בסוף מסכת שבועות:

ועוד כתב רב האי גאון, דאין משביעין אשת איש, דכתיב 'שבועת ה' תהיה בין שניהם' וגו' (שמות כב, י), ולא האשה, ואפילו במקום פקדון, אבל כותבים פסק לתובע, וכשתתאלמן או תתגרש תשבע.³²

בפשר מדרש זה של רב האי גאון התלכט בעל בית יוסף (טור חושן משפט, סימן צו, ס"ק כ) והעיר: "ואיני יודע מה טעם הוא זה, דאי משום דשניהם הוי לשון זכר, אינה ראייה כלל, דכל התורה כולה בלשון זכר נאמרה; ועוד, דלפי דבריהם מאי איריא אשת איש אפילו פנויה נמי". ומסיים: "והאי טעמא אינו עיקר".

אולם המעיין במקור, במשפטי שבועות לרב האי גאון,³³ עומד על כך, שנימוקו של רב האי גאון איננו מפני ש"שניהם" לשון זכר. שהרי כך כותב רב האי גאון שם:

וראוי לידע, כי אשת איש אין אנו מחייבין אותה, אם נתבעה, בשבועה כלל, כי השבועה לנתבע במקום הפרעון, כמ"ש 'שבועת ה' תהיה בין שניהם', וזאת אפילו אם היא חייבת לו אין בית דין מחייבין אותה לפרוע, שאין לה כלום, כמו שאמרה המשנה: 'העבד והאשה פגיעתם רעה, החובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורים' (בבא קמא ח, ד). וכן אין אנו מחייבין אותה שבועה כלל, אלא כותבין לתובע כמה ראוי לתובעה אחר זמן...

כלומר, "שבועת ה' תהיה בין שניהם" — השבועה שהנתבע נשבע לתובע, משמשת כתמורה לתשלום הנתבע.³⁴ ומכיוון שאין לאשה נשואה רכוש משלה (כל מה שקנתה אשה קנה בעלה), ואין לה ממה לפרוע, אין אנו מחייבים אותה לשלם ואין אנו מטילים עליה שבועה.³⁵

ברם, בהלכה זו "איכא פלוגתא דרבוותא טובא". בתשובה המיוחסת לרב שרירא גאון,

31 להפקעת המומר מכלל אחווה היו השלכות הלכתיות גם לענין ריבית. לדעת רבים מן הראשונים מותר להלוות למומר ברבית, שהרי נאמר: "וכי ימוך אחיך... אל תקח מאתו נשך ותרבית... וחי אחיך עמך" (ויקרא כה, לה-לו), "והאי לאו אחיך הוא". זו דעת רבנו תם בספר הישר, חלק החידושים, מהדורת שלזינגר, סי' תשמג; ר' אליעזר ממין בספר יראים השלם, סי' קנו, עמ' עג-עד; ר"י (=ר' יצחק) הזקן בתשובה בכ"י (מובאת בבעלי התוספות, עמ' 204); הרמב"ן בנימוקי יוסף על הרי"ף לבבא מציעא, דף עא ע"ב (דפוס וילנא, מב ריש ע"ב); הראב"ה, חלק א, סי' קנא, עמ' 158: הרא"ש בפסקיו לבבא מציעא, פרק ה, סי' נב ועוד. אולם רש"י בתשובותיו, מהדורת אלפנביין, סי' קעה, ור' שמואל ב"ר שלמה מפליזא, מבעלי התוספות במאה השלוש-עשרה, מובא בסמ"ג, עשין קסב, ואחרים, אוסרים ליקח ריבית מישראל משומד. ועיין בית יוסף וב"ח לטור חושן משפט, סי' קנט, ומשנה למלך להלכות מלוה ולוה, פ"ה ה"ב. — על הפקעת זכות הירושה מן המומר, ראה מאמרו של ע' עירשי, "מומר כיורש בתשובה הגאונים", שנתון המשפט העברי, יא-יב (תשמ"ד-תשמ"ו), עמ' 435 ואילך.

32 השווה לזה את דברי רב האי גאון בסמ"ג, עשין צד.

33 בסוף הספר, בפרק "וראוי להשלים דברי בפרוש חמשת הטעמים בדרך השבועה". ונציה, שס"ב, דף כא ע"ב; מהדורת "אור זרוע", ירושלים, חסר שנת דפוס, עמ' קז.

34 התרגומים וחז"ל פרשו את המשך הפסוק: "ולקח בעליו" — את השבועה (שלא כפשוטו: מה שנשאר, כגון את הבהמה המתה או הנשברה) — "ולא ישלם". ראה: מכילתא דרשב"י לשמות כב, י, עמ' 205; בבא קמא קו ע"א, ועוד.

המובאת בספר העיטור, הלכות מלוה על פה (מהדורת ר"מ יונה, עמ' 36), קובע הגאון, כי מזמינים אשת איש לדין, שהרי השווה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה, ואף משביעים אותה. "ומה שאמרו כי השבועה במקום ממון אינו כן, אלא משביעין את הנתבע אולי יודה, לכן משביעין גם אותה, אולי תודה".³⁶ גם "ר' חיים הכהן מפרש דודאי משביעים אשת איש, וכן השיב ר' קלונימוס בתשובתו".³⁷ אף ר' ברוך ממגנצא סובר, שנשואה נשבעת על תביעות בענייני פקדונות או גזילות.³⁸ ועוד, הלכה זו שאין משביעים אשת איש, אינה ברי"ף וברמב"ם, ויש להניח שדעתם היא שמשביעים אף את האשה.³⁹ בעל הטורים, בחושן משפט סימן צו, מביא את דברי רב האי גאון ומצרף להם את שוברים: תשובה לגאון ותשובת אביו הרא"ש (כלל כט, סי' ה, ח) מהן אנו למדים כי גם האשה הנשואה נשבעת. ואף ר' יוסף קארו בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן צו סעיף ו, פסק שמשביעין אותה, ואף כופין אותה לכך כמו שכופין לאיש.

אכן, הלכה זו של רה"ג שאין משביעים אשת איש, לא מצאנוה בתלמודים, אך מקובלת היא על כמה מן הקדמונים: רב מתתיה גאון פומבדיתא (860–869) בתשובה המובאת באור זרוע, פסקי ב"ק, סימן שמט, וכן יוצא מתשובות רבנא משה ריש מתיבתא דמתא מחסיא (סורא; 825–835), ר' משה ב"ר חנוך (מראשי חכמי ספרד במאה העשירית) ורבנו גרשם מאור הגולה (מגדולי חכמי צרפת ואשכנז במפנה המאה הי"א), המצוטטות באור זרוע שם וסימן שן — "וכן דעת מהר"ם ב"ר ברוך".⁴⁰

ברם, מדברי רב מתתיה גאון ור' משה ב"ר חנוך נראה, כי נימוקם לפטור אשת איש משבועה הוא שאין לבזותה ולהוציאה לשבועה, כדי שלא תתגנה על בעלה.⁴¹ חכמים אלה החילו את האמור בבבלי, גיטין מו ע"א, לעניין קפידתו של בעל שאשתו לא תלך לבית-דין להישאל על נדרה, גם על שבועה.⁴²

- 35 ראה ים של שלמה לבבא קמא, פרק ח, סי' כח, שהרבה לתמוה על פטור האשה מן השבועה, מפני שאין לה מה לשלם.
- 36 התשובה הובאה גם בטור חושן משפט, שם, כתשובה לגאון סתם. בספר התרומות, שער לו, חלק א, סעיף ו, היא מיוחסת לרב שרירא גאון ולרב האי גאון כאחד. אולם זה בניגוד לשיטתו הנ"ל של רב האי גאון. ועיין בית יוסף לטור חו"מ, שם, ס"ק כג.
- 37 מובא בים של שלמה לבבא קמא, שם, שם, בשם המרדכי, ולא מצאתיה במרדכי שבדפוסים ובכתבי-היד לבבא קמא. אולם היא מצויה — כפי שהעמידני ד"ר אברהם הלפרין [וז"ל] — במרדכי לשבועות פרק כל הנשבעין, נוסחה אחרת, דפוס וילנא-ראם דף ז, באמצע עמ' ג. וראו אור זרוע, פסקי בבא קמא, פרק ח, סי' שנג. גוף תשובת רבנו קלונימוס תמצא בתשובות גאונים קדמונים, סי' קז.
- 38 ראה מרדכי לבבא קמא, פרק ח, סי' פח, פט.
- 39 וראה תשובות הרי"ף, סי' רמח: "אם תבעוה פקדונות או דברים שאפשר שהם כרשותה... אם כפרה תשבע, כמו שמשביעין שאר בני אדם". פרופ' יוסף תבורי הפנה את תשומת לבי לתשובה זו.
- 40 ראה תשובת מהר"ם מרוטנבורג, מהדורת רנ"נ רבינוביץ, לבוב, סי' טז; מרדכי לבבא קמא שם; הגהות מימוניות להלכות טוען ונטען, אות ט.
- 41 ראה: אור זרוע שם, סי' שנג; ספר הראב"ן, לר' אליעזר בר' נתן, ירושלים, תשל"ה, חלק א, סי' קטו, דף פג ע"ד. נימוק זה מובא בשם "כל הגאונים שהיו לפני" הראב"ן.
- 42 אולם הראשונים התנגדו להעברה זו. ראה, למשל, דברי הראב"ן שם וחלק שני, כבא קמא, עמ' קצא: "מאן לימא דהלכתא כר' אלעזר, דלמא הלכתא כר' מאיר, דאמר אדם רוצה שתתבזה אשתו, ואפילו אם תמצא לומר הלכה כר' אלעזר, מאן לימא לן דשבועה הוי ביזוי... וכל שכן בזמן הזה שהנשים אפטרופסות וחנוניות ונושאות ונותנות ומלוות ופורעות ונפרעות ומפקדות ומפקידות, אי אמרינן אין משביעין על משאן ומתנן לא שבקת חיי לכל ברייה, ואתי לאמנועי מלישא ומליתן עמהן... אלא ודאי לא אמר ר' אלעזר, אלא לענין נדרים...". והדברים הועתקו באור זרוע שם, שם, ובתשובת מהר"ם

לעומת זאת ביסס רה"ג את ההלכה שאין משביעים אשת איש על יסוד חדש. מקובל שהשבועה היא אחת מדרכי הראיה, לברר על-פיה את מהימנות דברי בעל הדין. אך לדעת רה"ג, יש לשבועת התורה גם משקל אחר: השבועה משמשת כהכרעה, כפסק-דין, שעל הנתבע לפצות את התובע בשבועה במקום בממון, "כי השבועה לנתבע במקום הפרעון".⁴³ רה"ג האחז את דעתו במקרא "שבועת ה' תהיה בין שניהם", והשתית את ההלכה שקבע על מדרש הכתובים.⁴⁴

ה. הלכות חדשות ברמב"ם ובראשונים בעקבות דיוק בכתוב ובמדרשו

גם הרמב"ם מסיק במקומות אחדים הלכות מתוך עיון בפירוש המקרא ומדרשו. א. בשמות כא, כ—כא נאמר: "וכי יכה איש את עבדו או את אמתו בשבט ומת תחת ידו, נקום ינקם. אך אם יום או יומים יעמד לא יקם...". על זה כותב הרמב"ם בהלכות רוצח ושמירת נפש פ"ב הי"ד:

יראה לי שהמכה את עבדו בסכין וסיף או באבן ואגרופ וכיוצא בהן, ואמדהו למיתה ומת, אינו בדין יום או יומים, אלא אפילו מת לאחר שנה נהרג עליו. לכך נאמר בשבט, שלא נתנה תורה רשות להכותו, אלא בשוט ומקל ורצועה וכיוצא בהן, ולא בהכאת רציחה.

הלשון "יראה לי" מעיד שהלכה זו מחידושו של הרמב"ם היא, ושלא מצאה בספרות התלמודית שקדמה לו.⁴⁵

אמנם הרשב"ם כבר מעלה רעיון זה בפירושו על התורה, שם: "בשבט, בדבר שאדם רגיל להכות את עבדו להוכיחו, אבל בחרב. לפי הפשט, אחר יום או יומים חייב מיתה, שאין זה דרך תוכחה, אלא דרך רציחה".⁴⁶ אולם דומה, כי הדגשת הרשב"ם "לפי הפשט" מוכיחה שהוא סבור שאין זה להלכה. ואכן, לפי מדרש חכמים המלה "בשבט" באה לעניין אחר, לדון גזירה שווה. במכילתא נזיקין, משפטים, פרשה ז, עמ' 273, שנינו: "ומה תלמוד לומר בשבט, אלא מופנה להקיש לדון גזרה שווה, נאמר כאן בשבט, ונאמר להלן (ויקרא כז, לב) השבט, מה להלן להוציא הלקוח של שני שותפים. אף כאן להוציא הלקוח של שני שותפין".⁴⁷ כן שנינו במכילתא שם, כי שבט זה הוא דבר שיש בו כדי להמית, בדומה ל"כלי

מרוטנבורג, פראג-בודפשט, סי' תיד ואילך. וראה גם מרדכי לכבא קמא שם בשם הראב"ן: "ועוד תתבזה ותתבזה, ולא תגזול!"

43 ראה א' קרלין, "ספרי רב האי, שיטתו והשקפותיו בדיני ממונות", סיני, כ (תרצ"ח), עמ' תרפה.
44 שתי דוגמאות אלה, שבהן הוסקו הלכות מובהקות ממדרש הכתוב על-ידי גאוני בבל, ואפשר להוסיף עליהן כהנה, מוכיחות כי דרך זו, יצירתה של דרשה מחודשת, מצויה אצל גאוני בבל, ולא רק אצל רב סעדיה גאון, שלא כדברי א' גרוסמן בספרו חכמי אשכנז הראשונים, ירושלים, תשמ"א, עמ' 431. ואכמ"ל.

45 בעל מדרש הגדול לשמות, מהדורת מרגליות, עמ' תעז, המביא הלכה זו, לקחה כנראה מן הרמב"ם. רשימת הדינים ברמב"ם המסומנים בביטוי "יראה לי" וכיו"ב ראה אצל י' לוינגר, דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם, ירושלים, תשכ"ה, עמ' 210 ואילך.

46 עיין גם פירוש הרמב"ן לכתוב הנ"ל.

47 ראה מה שכתבו מ' איש שלום במאיר עין וח"ש הורוביץ בביאור המכילתא.

עץ יד אשר ימות בו" (במדבר לה, יז). אבל אם היכהו בדבר שאין בו כדי להמית, אין האדון חייב כלל.⁴⁸

ברם הרמב"ם מבחין בין המכה עבדו בשבט, אשר עליו נאמר "חושך שבטו שונא בנו" (משלי יג, כד), ו"אל תמנע מנער מוסר... אתה בשבט תכנו" (שם כג, יג-יד),⁴⁹ לבין המכהו בסכין, בסיף, באבן או באגרופ, שהיא הכאת רציחה, ואיננו רואה כל סתירה בין הלכתו המחודשת, שיסודה בדיוק המקרא, לבין המכילתא, המפנה את המלה בשבט לגזירה שווה. ב. דרשה שלא מצאנוה בתלמודים, שנויה בהלכות מאכלות אסורים פ"ב ה"ג:

האדם אף על פי שנאמר בו 'ויהי האדם לנפש חיה' (בראשית ב, ז), אינו מכלל מיני חיה בעלת פרסה, לפיכך אינו בלא תעשה, והאוכל מבשר האדם או מחלבו בין מן החי בין מן המת, אינו לוקה. אבל אסור הוא בעשה, שהרי מנה הכתוב שבעת מיני חיה,⁵⁰ ואמר בהן: 'זאת החיה אשר תאכלו' (ויקרא יא, ב), הא כל שהוא חוץ מהן לא תאכלו, ולא הבא מכלל עשה — עשה.

הרמב"ן בחידושיו לכתובות⁵¹ כ"ע"א, ד"ה הכי גרסינן, העיר על דברי הרמב"ם האחרונים: "וזה הדרשה לא דרשה רבותי בעלי הגמרא".⁵² ואף ר' אהרן הלוי (הרא"ה), בחידושיו לכתובות שם, ד"ה כתב הרב, אומר: "ודברי תימה הם, דאנן לית לן למדריש קראי דלא דרשי להו רבנן".

אכן, הראשונים חולקים על הרמב"ם. הראב"ד בהשגותיו שם פ"ג ה"ה כותב: "הא למדת שאין בבשר האדם אפילו איסור עשה". כמותו סוברים הרמב"ן, הרשב"א,⁵³ הרא"ש בפסקיו ובתוספותיו לכתובות ס"ע"א, המאירי לכתובות שם (מהדורת ר"א סופר, עמ' 252), הריטב"א לכתובות שם, והריב"ש בתשובותיו סימן שעג. לעומת זאת קובע הרא"ה בחידושיו שם, שיש באכילת בשר האדם איסור לאו ולא איסור עשה.⁵⁴

שיטות ראשונים אלה תלויות בגירסתנו בספרא ובביאורו. בתורת כהנים שמיני, פרק ד, ד. שנינו: "יכול אף בשר"⁵⁵ מהלכי שתיים וחלב מהלכי שתיים יהא בלא תעשה על אכילתו, ודין הוא... תלמוד לומר 'זה' (ויקרא יא, ד), זה טמא, ואין חלב מהלכי שתיים טמא (=אסור). אוציא את החלב..., ולא אוציא את הבשר..., תלמוד לומר זה טמא הוא, זה בלא תעשה על

48 עיין מרכבת המשנה למכילתא משפטים, פרשה ז, סעיף קטן ג, שהקשה על הרמב"ם ממכילתא זו ונשאר בצ"ע רב. וראה בהכתב והקבלה, שתירץ, כי הרמב"ם נוקט שיטת הבבלי בבכורות נו ע"ב, הלמד ממקרא אחר את פטור השותפין ממעשר.

49 ראה אור שמח להלכות רוצח פ"ב הי"ד.

50 ראה רמב"ם שם פ"א ה"ח.

51 נדפסו בתוך חידושי הרשב"א, אולם הם, כידוע, לרמב"ן.

52 וכן כתב בפירושו על התורה לויקרא יא, ג: "ולא מצינו שידרש כן לרבותינו".

53 הובא כמגיד משנה שם ועוד.

54 הרא"ה מביא דעה זו בשם "מורי החכם, ר' יצחק הלוי בן בנבנשתי", ומסכים לה. — ר' משה מקוצי נוקט שיטת הרמב"ם. ראה סמ"ג, לאוין קכו. גם הר"ן על הרי"ף לכתובות שם (מהדורת פרדס, כד ע"ב) משתדל לקיים את דברי הרמב"ם. ועיין במגיד משנה, בלחם משנה ובמשנה למלך שם.

55 כך בכ"י רומי, מהדורת א"ל פינקלשטיין, סוף עמ' רז, ובכ"י וטיקן 31, הוצאת מקור, עמ' 86. וכן גרסו רבנו חננאל, רש"י (ראה חידושי הרמב"ן) ורוב הראשונים.

אכילתו, ואין בשר מהלכי שתיים וחלב מהלכי שתיים בלא תעשה על אכילתם.⁵⁶ מפשוטו של הספרא אפשר להסיק, שאין בבשר אדם כל איסור אכילה מן התורה. שהרי דרשו והשוו פטור בשר אדם לפטור חלב אדם. ועל חלב אדם אמר רב ששת בכתובות ס ע"א, שאפילו מצות פרישה אין בו.⁵⁷ מכאן שגם על בשר אדם אין איסור דאורייתא.⁵⁸ אולם לרא"ה גירסה אחרת. הוא מביא, כי בנוסח דיוקני בספרא הגירסה היא: "יכול יהא דם מהלכי שתיים".⁵⁹ יוצא אפוא, כי רק דם וחלב אדם הופקעו מן האיסור, אבל בשר אדם אסור מן התורה, ואיסורו בלאו, ולא בעשה, דהא אתי מדינא מבהמה טמאה.⁶⁰ ברם הרמב"ם מניח, כנראה, שלא ייתכן שהתורה תתיר בשר אדם באכילה. אמנם הספרא מיעט בשר אדם שאיננו בלא תעשה על אכילתו, אך ייתכן שאיסור עשה אית ביה. ובעקבות גישה זו דרש הרמב"ם את המקרא "זאת החיה אשר תאכלו" ואסר אדם בלאו הבא מכלל עשה, "אף על פי שלא דרשוה בעלי הגמרא".

ג. כיוצא בו חידוש הרמב"ם הלכה בתחום העברת בעלות בדבר שלא בא לעולם, שיסודה בסברה ומוכחת ממדרש הכתובים.

בהלכות ערכין וחרמין פ"ו הל"א-הל"ג, כותב הרמב"ם:

יראה לי, שאף על פי שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם, אם אמר הרי עלי להקדישו, הרי זה חייב להקדישו כשיבא לעולם משום נדרו, ואם לא הקדיש הרי זה עובר משום כל תאחר ולא יחל דברו... כיצד? האומר הרי עלי להקדיש כל שתעלה מצודתי מן הים, הרי עלי ליתן לעניים פרות שתוציא שדה זו... הרי זה חייב ליתן ולעשות בהם מה שאמר כשיבואו לידו, וזה וכיוצא בו מכלל נדרים הוא, לא בכלל הקדשות. ראיה לדבר זה מה שאמר יעקב אבינו 'וכל אשר תתן לי, עשר אעשרנו לך' (בראשית כח, כב), ונאמר 'אשר נדרת לי שם נדר' (שם לא, יג)... וכזה ראוי לדון.

הרמב"ם מבחין אפוא בין הקניית בעלות על דבר שלא בא לעולם או שלא בא לרשותו, שאיננה תקפה כלל, כי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, לבין התחייבות אישית להעביר את הבעלות על דבר שלא בא לעולם לרשות הקדש, לרשות עניים וכדומה, שהיא חלה משום שלהתחייבות זו יש תוקף כנדר.

סימוכים להלכה זו מוצא הרמב"ם בכתוב שבבראשית. התחייבותו של יעקב אבינו

56 השווה את המקבילות בכריתות כב ע"א וכתובות ס ע"א. ועיין רש"י, תוספות רי"ד, תוספות וראשונים אם הלימוד הוא מן המלה "זה": "אך את זה תאכלו", וכן "וזה לכם הטמא" (שם יא, כט) או מ"טמא הוא לכם" (שם שם, ד).

57 לדברי הבבלי שם, הלכה זו נאמרה רק על אדם ששתה חלב אשה בכלי, אבל אסור מדרבנן לגדול לינוק חלב אשה. וכן פסק הרמב"ם, הלכות מאכלות אסורים פ"ג ה"ד.

58 ראה רמב"ן המקשה על הרמב"ם: אם בשר אדם אסור, היאך ייתכן שחלב ודם אדם יהיו מותרים, הרי שנינו שכל היוצא מן הטמא — טמא (בכורות א, ב)? ותו, יהא דם אסור משום בשר אדם, בדומה לדם שרץ, המותר משום דם, אך אם התרו בו משום שרץ — לוקה (כריתות כא ע"ב)?

59 כך גירסת דפוס ונציה ש"ה.

60 קל וחומר הוא: ומה בהמה שהקלת במגעה, כלומר שאינה מטמאה מחיים, אי נמי שהנוגע בנבלת בהמה אינו מטמא לטמא אדם וכלים, ואף-על-פי-כן החמרת בבשרה; אדם שהחמרת במגעו, דהיינו נידה, אי נמי שהנוגע במת מיטמא לטמא אדם וכלים, אינו דין שתחמיר בבשרו.

לעשר לה' את הנכסים שיקבל מכוונה נדר. אף הראב"ד, בעל ההשגות, מסכים לחידושו של הרמב"ם ולמדרשו ומעיר: "כי הראיה מיעקב — ראה היא".⁶¹

ד. במשנת סוטה ג, ז, שנינו: "כהנת מיטמאה למתים, ואין כהן מטמא למתים". הלכה זו נדרשת על-ידי הספרא בראש פרשת אמור מן הכתוב: "אמור אל הכהנים בני אהרן ואמרת אליהם, לנפש לא יטמא בעמיו" (ויקרא כא, א): "בני אהרן אין מיטמאים למתים, מיטמאות הן בנות אהרן למתים".⁶²

רואים אנו, שבנות אהרן אינן מצוות על איסור טומאה למת. אך מה מעמדן של הכהנות לעניין המצווה-החובה המוטלת על הכהנים להיטמא לקרובים? האם הן מצוות על כך כבני אהרן או לא? בהלכות אבל פ"ב ה"ו, כותב הרמב"ם:

כמה חמורה מצות אבלות, שהרי נדחית לו הטומאה מפני קרוביו, כדי שיתעסק עמהן ויתאבל עליהן, שנאמר 'כי אם לשארו הקרוב אליו, לאמו וגו' לה יטמא' (שם שם, ב-ג), מצות עשה, שאם לא רצה להטמא מטמאין אותו על כרחו.

והוא מוסיף:

במה דברים אמורים בזכרים שהוזהרו על הטומאה, אבל הכהנות הואיל ואינן מוזהרות על הטומאה, כן אינן מצוות להיטמא לקרובים, אלא אם רצו מיטמאות, ואם לאו לא מיטמאות.

הראב"ד בהשגותיו שם חולק על הרמב"ם, ומוכיח כי גם הכהנות מצווה להיטמא לקרובים. מה טעמו של הרמב"ם לפטור הכהנות מן החובה להיטמא לקרובים?⁶³ הרמב"ם בתורת האדם, ענין הכהנים, ד"ה ובאבל רבתי (מהדורת שעוועל, עמ' קלג), מביא את דברי הרמב"ם ומוסיף: "אבל לא נתברר לי, מהיכן יצא לו לרב זאת הסברה. ושם הוא דורש בזה

61 הרמב"ם בהלכות מכירה פכ"ב הט"ו מחייב גם את האומר "כל מה שתלד בהמתי יהיה קודש לבדק הבית" לקיים את דברו, שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה. זה כולל יותר מן האמור בהלכות ערכין. וכבר השיג עליו הראב"ד בהלכות מכירה שם. אף הרא"ש, הובא בטור חושן משפט סי' ריב, חולק. ועיין בכסף משנה ובבית יוסף שפירש, כי דברי הרמב"ם תואמים זה לזה בשני המקומות, וכן שאין מחלוקת בינו לבין הרא"ש. אבל ראה בלחם משנה בהלכות ערכין שם, שהעיר על זה, כי "אין הדברים נראים כן", ו"הם רחוקים". וצ"ע. עיין, בזיקה לדברי הרמב"ם, בשו"ת הריב"ש סי' שנח, המביא דעה שאף המקנה דבר שלא בא לעולם, אם נשבע על ככה, קנה הקונה. ואפילו מת המקנה — המיקח קיים. וראיתו ממכירת הבכורה שמכר עשו ליעקב, וכתב "השבעה לי". והשווה תשובת רב יוסף גאון מתא מחסיא [ובאמת: ר' יוסף נ' אביתור], שנדפסה בגנוזי קדם, ג, עמ' 61, סי' ב, ובהשלמת רב אהרן שם, המוכיח מיעקב שקנה בחיי יצחק אביו את הבכורה מעשו אחיו — ומן הכתוב "את בכורתי לקח" — דאלימא מילתא דשבועה למיקני בה אפילו מידי דלא מיקני בקנין.

אמנם הריב"ש שם חולק על הלכה זו, וסובר כי הראיה שהביאו אין לה עיקר. אולם נימוקו לדחות את הראיה הוא כי "מאן לימא לן שלא היה אדם מקנה אז דבר שלא בא לעולם, והשבועה היתה לרווחא דמילתא". העירני על כך פרופ' ר"י תא-שמע.

62 השווה סוטה כג ע"ב וקידושין לה ע"ב.

63 ראה ב"ח לטור יורה דעה, סי' שעג: "ואיכא לתמוה, כיון דקרובים חייבים להתעסק בקבורתו אחד האיש ואחד האשה, היאך תהיה האשה כהנת פטורה מקבורתו, כיון שאינה מוזהרת, אדרכא כל שכן שהיא חייבת"?!

כל שישנו בלא יטמא ישנו ביטמא, והני נשי כיון דליתניהו בלא יטמא, ליתניהו נמי במצות יטמא...⁶⁴ והדברים צריכים תלמוד. תשובה זו איננה נראית כלל בעיני הרא"ש⁶⁵: "והרמב"ן דחק לפרש זה, ולא נתישבו לי דבריו, כי הרבה צריך ראייה לפטור נשים ממצוה זו". ור' יעקב בנו פסק בטור יורה דעה, סימן שעג, שאשה מצווה להיטמא לקרובים כמו האיש.

דומה שאף-על-פי שהרמב"ן מפקפק אם לקבל את הלימוד המחודש "כל שישנו בלא יטמא ישנו ביטמא", והרא"ש מסתייג כליל מהלכה זו — יסד הרמב"ם את ההלכה לפטור את הכהנות מליטמא לקרוביהן על מדרש כתובים משלו, על ההיקש "כל שישנו בלא יטמא ישנו ביטמא, וכל שאינו בלא יטמא אינו ביטמא".⁶⁶

ה. הרמב"ן מסיק הלכה חדשה מתוך דיוק בלשון המקרא. בפרשת ירושת הבכור נאמר: "והיה ביום הנחילו את בניו, את אשר יהיה לו, לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכור" (דברים כא, טז).

על זה כותב הרמב"ן בפרושו על התורה, שם:

וממה שאמר הכתוב 'על פני בן השנואה הבכור' יראה לי, שאין המצוה הזאת והדין הזה⁶⁷ נוהג אלא בחיי הבכור, אבל אם מת הבכור בחיי אביו, אף על פי שהוא יורש חלק בכורתו בקבר ומורישו מן הדין לבניו, אם רצה הזקן ואמר ירשו בניי כך וכך בנכסי, ובניו של בני הבכור יטלו כך וכך בנכסי, דבריו קיימים, כדרך שהם קיימים במקום שאין שם בכור. וכן איננו עובר בלאו הזה אם לא הכיר הבכור לאחר מותו. כי לא מצאתי על פני רק בחייו, על פני אהרן אביהם⁶⁸ (במדבר ג, ד), על פני תרח (בראשית יא, כח), וכן כולם.

64 דרשה זו דומה לדרשה בפסחים מג ע"ב, אך ראה תוספות חולין פח ע"א, ד"ה ורכי יהורה.

65 פסקי הרא"ש להלכות טומאה, ד"ה אשתו ארוסה.

66 עיין גם ספר המצוות להרמב"ם, עשה לו, והגהות מהר"ן חיות לסוטה כג ע"ב. — וראה יד מלאכי סי' קמד, שתמה על הרמב"ם: "וזה קשה ודאי לשמוע דדבר שלא נמצא לו שורש בשני התלמודים, ולא בשום תוספתא ומדרש, ואדרכא פשטא דברייא אתיא דלא כוותיה, כמו שהשיג עליו הראב"ד ז"ל, דנידרוש אליביה מדעת עצמנו כל שישנו" וכו'. — ראה גם רמב"ם, הלכות איסורי ביאה פי"ב ה"י, שלמד מן הכתוב הלכה שאיננה במקורות — ועיין מגיד משנה שם. העירני על כך הרב מ' רזיאל. לדעת הרמב"ן, המעביר את הבכורה מן הגדול בין הבנים עובר בלא תעשה "לא יוכל לבכר", ובעשה "כי את הבכור יכיר". ראה ספר המצוות להרמב"ם, סוף מצוות לא תעשה, שם נמנו המצוות ששכח אותן הרב ממצוות לא תעשה כפי דעת הרמב"ן, מצוה יב. הרמב"ם איננו מונה מצוות אלה בין העשין והלאוין. הוא מונה כמצוות עשה רק דין סדר הנחלות, שעלינו לדון בדיני נחלות. ראה מצוות עשה רמח. ועיין גם בספר החינוך פרשת פנחס, מצוה ת.

68 אולם ראה בהכתב והקבלה, לר' יעקב צבי מעקלענבורג, ד"צ ירושלים, תשכ"ט, שר' מתתיה שטראשן הקשה על דברי הרמב"ן מבמדבר רבה פרשה ב, כו. הרי מצינו שאמוראים חולקים, שם, בפירוש המלים "על פני": "ויכהן אלעזר ואיתמר על פני אהרן אביהם", רב יצחק אמר בחייו, רבי חייא בר אבא אמר כמותו. על דעתיה דר' יצחק דהוא אמר בחייו, נאמר כאן 'על פני' ונאמר להלן 'על פני', דכתיב 'וימת ה' על פני תרח אביו' (בראשית יא, כח), מה 'על פני' האמור להלן בחייו, אף 'על פני' האמור כאן בחייו. על דעתיה דר' חייא בר אבא דהוא אמר כמותו, נאמר כאן 'על פני' ונאמר להלן 'על פני', ויקם אברהם מעל פני מתו' (בראשית כג, ג), מה 'על פני' האמור להלן כמותו, אף 'על פני' האמור כאן כמותו". ובעל הכתב והקבלה מראה שם, כי במקרא יש ל"על פני" גם הוראות אחרות, ואם כן יש מקום לפקפק בראייתו של הרמב"ן. ועיין בהעמק שאלה לשאלות, שמות, שאילתא מ, ס"ק י.

הלשון "יראה לי" מעיד שהרמב"ן חש בחידוש שבדבריו. ואכן לא מצאנו במקורות קדומים הלכה-הבחנה זו, בין אם המעביר את הבכורה בחיי בנו הגדול, שעובר על איסורי תורה, לבין אם המעביר את הבכורה לאחר מות בנו הגדול, שאיננו פוגע כלל באיסור תורה (אף-על-פי שגם בני הבכור יורשים לפי הדין פי שניים). הלכה זו איננה ברמב"ם, בטור⁶⁹ ובשולחן ערוך, ואף בראשונים אחרים איננה מצויה.⁷⁰ יתר על כן: ר' יוסף בר' משה מטראני (המהרי"ט, המאה הט"ז-י"ז), בתשובותיו, חלק חושן משפט, סימן מו, דן בשאלה זאת לרגל מקרה שבו ציווה האב-המוריש לחלק את כל עזבונו לחצאין בין בן-בנו הבכור שנפטר (שהוא נכדו) לבין בנו השני. והשיב הלכה למעשה, כי בן-הבכור שנפטר נוטל פי שניים ודברי האב אינם קיימים. המהרי"ט חולק אפוא על שיטת הרמב"ן, ואינו מזכירה כלל ועיקר.⁷¹

ו. ר' אליעזר ממין, מגדולי חכמי צרפת במאה השתים-עשרה, מסיק הלכה מתוך דיוק משלו בלשון הכתוב. בספר יראים הקצר סימן שג, ובשלם סימן שט, נאמר:

צוה הקב"ה שלא ישובו ישראל למצרים, שנאמר בפ' שופטים (דברים יז, טז): 'וזה' אמר לכם לא תוספון לשוב בדרך הזה עוד'... וראיתי ושמעתי כמה אנשים גדולים שהלכו למצרים, ונפלאתי על מה סמכו. ויש לומר מדכתיב 'בדרך הזה עוד', שלא אמר הכתוב אלא לשוב מארץ ישראל למצרים, אבל משאר ארצות מותר.

וכן מצינו בסמ"ג לר' משה מקוצי (המאה השלוש-עשרה), לא תעשה רכוז: "ויש תימה על כמה קהלות השוכנים שם, וגם ר' משה בר מימון הלך לשם לגור... ואין טעם להתיר, אם לא נפרש כפרוש ר"א ממין 'לא תוספון'... לא אסרה תורה אלא בדרך הזה". והובאו הדברים במרדכי יבמות סוף פרק הערל, ובהגהות מימוניות להלכות מלכים פ"ה ה"ח. והריטב"א בחידושו ליומא לח ע"ב מביא את דברי ר' אליעזר ממין בזה הלשון: "שלא אסר הכתוב אלא להולך בדרך ההיא שמארץ ישראל והמדבר למצרים". וכן בכפתור ופרח לר' אשתורי הפרחי, פרק ה, מהדורת לונץ, עמ' סד: "ויש מפרשים, שאיסור תורה לשוב בדרך הזה עוד, אינו אלא דרך המדבר וים סוף".

אכן, יש שלימדו סניגוריה על הגרים בארץ מצרים, משום שעלה סנחריב ובלבל כל העולם — כדאיתא בתוספתא קידושין פ"ה ה"ד ובמקבילות — ועתה מצרים לא במקומם הם יושבים. אך אין להתיר מטעם זה, כיוצא מתוספתא ידים פ"ב ה"ח ובכלי סוכה נא ע"ב. ראה מה שכתבו בזה הרא"ש והסמ"ג שם, תוספות סוטה ט ע"א, ד"ה מנימן, הראשונים ליבמות עו ע"ב, והגר"א לשולחן ערוך אבן העזר סימן ד, ס"ק י.

69 ר' יעקב בן הרא"ש בפירושו על התורה מביא אמנם את דברי הרמב"ן, אבל איננו מזכירים בטור חושן משפט, הלכות נחלות. ראה: ח"ד שעוועל במהדורתו של פירוש הרמב"ן לתורה, שם.

70 ראה ערוך השולחן, חושן משפט, הלכות נחלות, סי' רפא, ס"ק ט: "כתב אחד מרבותינו, דזה שאין יכל האב ליטול מהבכור חלקו לבניו האחרים זהו כשהבכור בחיים וכו', אבל כשמת הבכור בחייו, ובני הבכור נוטלים חלקו, יכול הזקן לומר פלוני בני יירש כך, ונכדי, בניו של הבכור, ירשו כך. אמנם לא מצאנו לכל הראשונים שיזכירו זה וכו', על כן היא דעה יחידה". עכ"ל, משום מה אין הוא מזכיר את הרמב"ן בשמו.

71 אולם ראה קצות החושן, הלכות נחלות, סי' רפא, ס"ק ד, המביא את התשובה הנ"ל, ומוסיף: "וכיון דמוהרי"ט לא הביא דברי הרמב"ן, ולא ראה דבריו בזה, נראה דודאי אילו שמיע ליה דברי הרמב"ן לא היה חולק".

אמנם ר' בחיי ב"ר אשר, מחכמי ספרד במפנה המאות יג–יר, כותב בפירושו על התורה לדברים יז, טז:

‘לא תוסיפון לשוב’... זו מצוה לשעה, כדי שלא ילמדו ישראל מעשיהם... ואינה מצוה לדורות, שיאסור הכתוב הדירה במצרים לעולם, והרי אנו רואים קהילות דרות שם מאז ועד היום הזה. ואילו היתה מצוה לדורות לא היו ישראל קדושים מקילים בזה לדור שם, ואילו עשו כן היו החכמים שבכל דור מוחים בידם.

אבל גם ר' בחיי הכיר את מדרשו־שיטתו של בעל ספר יראים, ומביאו בהמשך: “ויש שסוברים שמצות דורות היתה, אבל לא אסר הכתוב הדירה במצרים, אלא לאותם שבאים מא”י”. ולא זו בלבד, אלא שכדברי ר' אליעזר ממין הכריע ר' בחיי בספרו כד הקמח, מהדורת שעוועל, ירושלים, תש”ל, עמ' תטו: “שלא לשכון בארץ מצרים לעולם, שהיא גורמת להטות מדרך האמת... ואזהרה זו אינה אלא למי שדר בארץ־ישראל, שאינו רשאי לדור וללכת שם, וזהו לשון ‘בדרך הזה עוד’, אבל היושבים בחו”ל אינן בכלל אזהרה זו”. ברם, הריטב”א, בן זמנו של ר' בחיי, לאחר שהביא את דברי הרא”ם, כותב בחידושו ליומא לח ע”ב ד”ה אלכסנדריא: “והנכון יותר שאין האיסור ההוא, אלא בזמן שישראל שרויים על אדמתם, אבל בזמן הזה, שנגזר עלינו להיות נידחים בכל קצוי הארץ — כל חוצה לארץ אחד הוא”.

כיוצא בזה מצאנו אצל ר' שלמה לוריא (המהרש”ל), המאה ה־16, בביאורו על הסמ”ג, לא תעשה רכז: “דהקרא לא הזהיר אלא בעת שהיו ישראל בנים של מקום, והקב”ה רצה שיהיו לו עבדים, ולא עבדים למצרים, אבל האידנא בלאו הכי אנו בגלות, לא קפיד קרא עד שיקבץ אותם מד' כנפות הארץ”. וראה גם שו”ת הרדב”ז, חלק רביעי, סימן אלף קמח (עג), ופירושו להלכות מלכים פ”ה ה”ז.

ז. הלבטים בדבר השימוש במדרש כתובים להכרעה בהלכה כאשר הדרשה איננה מצויה בספרות התלמודית, באים לידי ביטוי בדברי ר' דוד אבן זמרא, מגדולי התורה במאה השש־עשרה.

בשאלות ותשובות, חלק ב, ללשונות הרמב”ם, סימן אלף תנט (פו), דן הרדב”ז ברמב”ם הלכות ביאת המקדש פ”ו ה”ח. לדברי הרמב”ם: “ערל הרי הוא כבן־נכר, שנאמר ‘כל בן נכר ערל לב וערל בשר’ (יחזקאל מד, ט). לפיכך ערל שעבד חילל עבודתו ולוקה כזר שעבד, אבל אינו חייב מיתה”. על זה הקשו: היכן מצינו מלקות מדברי קבלה? והרדב”ז משיב:

...ואני אומר דרמיו בקרא, דלגבי מיתה כתיב: ‘והזר הקרב יומת’ (במדבר יח, ז), ומשמע הזר, הידוע. ולגבי מלקות כתיב: ‘וזר לא יקרב אליכם’ (שם שם, ד), ומשמע כל זר (אפילו ערל). לא שאני סומך לדרוש קראי מדעתי, אלא אגמרא אני סומך.⁷² ואפשר דרמיו בקרא.

ברם אם מדרש כתובים זה, הדיוק במקרא, בא רק כתוספת להסתמכות על פירוש בגמרא, הרי במקום אחר מבסס הרדב”ז את הלכתו ביתר עוז על דרשה שדרש מדעתו.

72 כלומר, על הסוגיה בזכחים יח ע”ב: “אמר רב חסדא דבר זה מתורת משה רבנו לא למדנו, מרבירי יחזקאל בן בוזי למדנו: ‘כל בן נכר ערל לב וערל בשר לא יבא אל מקדשי’. עד שבא יחזקאל מנלן? אלא גמרא גמירי לה”. הרדב”ז מפרש, שגמירי לה, דלילקי ולפסול עבודה. אולם עיין רש”י סנהדרין פד ע”א, ד”ה לא יבא, שכתב: “והיינו אזהרה מדברי קבלה בעלמא, ולא לקי עלה”.

בשו"ת, חלק ג, ד"צ ניו יורק, תשכ"ז, סימן אלף מט (תרכד), נשאל הרדב"ז: עדים שהעידו על אדם שחייב סכום כסף, והוזמו ונתחייבו לשלם את הסכום, אשר זממו להפסיד את האיש למי עליהם לשלם את הכסף? לאותו האיש שהעידו עליו, ושביקשו לחייבו בתשלום ממון, או לבית-הדין, אשר יתנוהו לכל מי שירצו? על זה משיב הרדב"ז בפתיחה: "דבר זה לא ראיתי ולא שמעתי". אך לבסוף מכריע, כי יש לשלם למי שהעידו נגדו, שהרי נצטער שהעידו עליו שקר, לחייבו ממון, ואי לאו דהוזמו היה משלם, ולכן זיכתה לו תורה בתשלומין, כי כל דרכיה דרכי נועם. והוא מוסיף:

ואי לא דמסתפינא לדרוש בכתוב מה שלא נמצא בדברי חז"ל, הוה דרישנא ליה מקרא יתרה, דכתיב 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו' (דברים יט, יט). ו'אחיו' יתירה הוא. והכי קאמר 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות', והאי עשייה (פעולה) זו של בית-דין, חיוב תשלום קנס על העדים) תהיה 'לאחיו'. ויש בתלמוד כיוצא בדרשה זו. ותפוס טעם זה עד שתמצא טוב ממנו, כי כן אעשה גם אני.

למרות היסוסיו תופס אפוא הרדב"ז טעם זה, מדרש כתובים, שהעלה מדעתו, ומשתית עליו את פסק-דינו, שיסודו בסברתו, כי תשלומי הכסף של העדים הזוממים ניתנים לאיש, "שהעידו עליו שקר לחייבו ממון", ולא לבית-הדין.

1. מדרש הכתובים בדורות האחרונים

בסעיף זה נביא דוגמאות אחדות של מדרשי כתובים בדבריהם של גדולי התורה בדורות האחרונים.

א. האם נשים מצוות באמירת ההגדה כליל חג הפסח או לא? מדברי הרמב"ם בספר המצוות, סוף מצוות עשה, נראה כי נשים חייבות מדאורייתא לספר ביציאת מצרים כליל חמישה עשר בניסן.⁷³ וכן פסק במפורש בעל ספר החינוך, מצוה כא. גם מלשון השולחן ערוך אורח חיים, סימן תעב, סעיף יד, נראה שהנשים חייבות באמירת ההגדה.⁷⁴ ברם ר' יוסף באבד, בעל מנחת חינוך, תמה על דברי החינוך, שם: "דבר זה נכלומר: ונוהגת בזכרים ובנקבות] חדוש גדול אצלי. למה יהיה נוהג מצוה זו בנשים, כיון דהוי מצות עשה שהזמן גרמא, ונשים פטורות... ולא מצאתי בשום פנים טעם למה יתחייבו הנשים". ואכן כמה חכמים הכריעו הלכה למעשה, שנשים אינן מצוות על קריאת ההגדה כליל הסדר, מפני שזוהי מצות עשה שהזמן גרמא. כך כתב ר' יוסף ב"ר דוד (שאלוניקי, במפנה המאות יז-יח), בספרו בית דוד, חלק א, הלכות פסח, סימן דנו; וכן, ר' אברהם ענתבי בספר חכמה ומוסר (עם דרך חוקיך על הלכות פסח) סימן קכו (שאלוניקי, תר"י, עמ' קעו), ואחרים.⁷⁵

73 ראה מצות עשה קנו, ומניין מצוות עשה, אשר גם הנשים חייבות בהן, שבסוף חלק העשין.

74 זה לשון השו"ע: "גם הנשים חייבות בד' כוסות ובכל מצוות הנוהגות באותו לילה". הגר"א בביאורו מעיר: "מאותו הטעם של כוסות". כלומר משום שאף הן היו באותו הנס, כאמור בפסחים קח סע"א ורע"ב. אך ראה תוספות שם, ד"ה היו, שטעם זה מועיל רק למצוות דרבנן. וכן כתב באור זרוע, חלק ב, הלכות פסחים, דף נט ע"ג. ולפי זה מה שנשים מצוות באמירת ההגדה, לדעת הגר"א אליבא דשולחן ערוך, אין זה דאורייתא אלא דרבנן. אולם עיין תוספות מגילה ד ע"א, ד"ה שאף הן.

75 הובאו על ידי הרב עובדיה יוסף בחזון עובדיה, חלק א, ירושלים, תשי"ב, סי' כ, ושם בסי' כא ראש עמ' קי, ובהוספות ומלואים סוף עמ' רסה. הר"ע יוסף דן בארוכה שם אם הנשים חייבות במצוות ההגדה.

והנה, ר' שלמה הכהן (תקצ"א–תרס"ו) מו"צ דוילנא, בעל חשק שלמה, מכריע על-פי היקש כתובים שחידש מדעתו, שנשים חייבות באמירת ההגדה דבר תורה. בשמות יג, ג כתוב: "זכור את היום הזה אשר יצאתם ממצרים מבית עבדים". מפסוק זה מסיק בעל המכילתא דרשב"י (מהדורת אפשטיין-מלמד, עמ' 38) על קיום מצות עשה לספר ביציאת מצרים בליל ט"ו בניסן. וסמוך לו, בסוף אותו פסוק, נאמר: "ולא יאכל חמץ". אפשר אפוא, לדעת ר' שלמה הכהן, לדרוש היקש: כל שישנו בלא יאכל חמץ, ישנו בזכור את היום הזה, ומכיוון שנשים הן בלא יאכל חמץ, חייבות הן בזכור, והיינו חייבות באמירת ההגדה מדאורייתא.⁷⁶

אמנם, דרשה דומה לזו היא, כידוע, דרשת ר' אלעזר בפסחים מג ע"ב, צא ע"ב: "נשים חייבות באכילת מצה דבר תורה, שנאמר 'לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות' (דברים טז ג), כל שישנו בבל תאכל חמץ ישנו בקום אכול מצה, והני נשי הואיל וישנן בבל תאכל חמץ ישנן בקום אכול מצה". אך על כגון זה הרי אמרו בתוספות חולין פח ע"א, ד"ה ורבי יהודה: "שאינן לדמות הדרשות אלא מה שהש"ס מדמה". וכיוצא בזה העיר רש"י ז"ל במעדים בהלכה, עמ' רפ: הרי אין אדם דן היקש מעצמו, אלא אם כן נתקבל מסיני, ואפילו לסוברים שרשאי אדם לדון היקש מעצמו,⁷⁷ "דומה שלא מצאנו דרשת היקש אחרי חכמי התלמוד".⁷⁸

ברם, דוגמה ויסוד לשימושו של בעל חשק שלמה בדרשות כאלה להכרעת ההלכה, מצויים בשיטת הרמב"ם ובדברי הרמב"ן (המובאים לעיל) לפטור כוהנת מלהיטמא לקרובים.

ב. דרשות כאלה, ועוד יותר מרחיקות לכת, מצאנו אצל ר' מאיר שמחה הכהן מדווינסק.⁷⁹ חכמי ההלכה דנו בשאלה אם חייב אדם להכניס את עצמו לספק סכנה כדי להציל את חברו. ר' יוסף קארו מצטט בכסף משנה, הלכות רוצח ושמירת נפש פ"א הי"ד, את הגהות מימוניות, האומר שהירושלמי⁸⁰ סובר, כי חייב אדם להיכנס לספק סכנה לשם הצלת נפש

76 ראה בהוספות למראה כהן לפסחים קטז ע"ב, נדפסו בסוף המסכת, שהן משל בעל חשק שלמה. — ועיין בדגל ראובן להרב ראובן כ"ץ, חלק א, סי' ו, הדין בדבר חיובן של נשים בזכירת יציאת מצרים, אף דהוי מצות עשה שהזמן גרמא (ראה שאגת אריה, סי' יב), על סמך היקש דומה בפסוק בדברים טז ג: "לא תאכל עליו חמץ, שבעת ימים תאכל עליו מצות לחם עוני, כי בחפזון יצאת מארץ מצרים, למען תזכור את יום צאתך מארץ מצרים כל ימי חיך". כלומר, כל שישנו בקום אכול מצה, ישנו במצוות עשה של למען תזכור את יום צאתך מארץ מצרים כל ימי חיך.

77 ראה סוכה לא ע"א, ברש"י ד"ה לא מקשינן, ובתוספות שם ד"ה ור"י.

78 ראה גם תוספות לקידושין לד ע"א, ד"ה מעקה הסוברים כי אין נשים מצוות על מצוות עשה שהזמן גרמא, אף אם יש למצוה זו לאו. ועיין הגהות בעל משנה למלך לספר החינוך, מצוה רצו.

79 שימש כארבעים שנה רבה של קהילת דווינסק שבלטביה. נולד בשנת תר"ג (1843) ונפטר בשנת תרפ"ו (1926). קנה לו שם עולם בספריו: אור שמח, על משנה תורה להרמב"ם; משך חכמה, ביאורים ופרושים, רעיונות ודרושים, הערות וחידושים על חמשה חומשי תורה; וחידושים על הש"ס. ראה עליו: הרב ש"י זיין, אישים ושיטות, עמ' 169–187; הרב יהודה קופרמן, פרקי מבוא לפירוש משך חכמה, המעין, תשל"ה–תשל"ו.

80 הכוונה, כנראה, לירושלמי תרומות פ"ח ה"י, מ ע"ב. אבל עיין אור שמח, הלכות רוצח פ"ז ה"ח, שהעיר כי "ומירושלמי גופיה אינו מוכח למעין היטב בו". וראה הערות ר' חיים הלר לספר המצוות להרמב"ם (פיעטרקוב, תרע"ד), למצווה רצו, הע' ט, עמ' 125–126.

חברו. ובבית יוסף, לטור חושן משפט, סימן תכו, הוא מוסיף: "ונראה מפני שהלה ודאי, והוא ספק, וכל המקיים נפש אחת מישראל כאילו קיים עולם מלא".
אך הלכה זו לא הובאה על-ידי גדולי הפוסקים: הרי"ף, הרמב"ם והטור. אף ר' יוסף קארו עצמו התעלם ממנה ולא הזכירה בשולחן ערוך.⁸¹ לפי זה נראה, שלדעת ראשונים אלה אין אדם חייב להיכנס לספק סכנה כדי להציל את חברו.⁸² ברם, כאשר הדבר נוגע להצלת רבים מישראל, ובייחוד להצלת כלל ישראל — שאני. הראי"ה קוק דן בנושא זה בארוכה בספרו משפט כהן, סימנים קמב-קמד, ומוכיח כי לצורך כלל ישראל והצלתו חייב אדם להיכנס לסכנה ולמסור את נפשו בעבורם.⁸³
לעומת זאת סובר ר' מאיר שמחה הכהן מדווינסק בספרו משך חכמה, כי אין לו לאדם להכניס את עצמו לספק סכנה אפילו בשביל הצלת הרבים. דעה זו מוכחת, לדבריו, מן הפסוק בשמות ד, יט: "לך שוב מצרימה, כי מתו כל האנשים המבקשים את נפשך". ר' מאיר שמחה דורש את לשון הכתוב "כי מתו כל האנשים המבקשים את נפשך", ומסיק כי אילו חיו האנשים המבקשים את נפשו, לא היה משה רבנו צריך ללכת למצרים להוציא את בני ישראל. מכאן מוכח, שאף-על-פי שכל ישראל זקוקים לו, איננו צריך להכניס את עצמו לסכנה. ר' מאיר שמחה מביא סימוכין לדבריו מלשון הרמב"ם, הלכות רוצח פ"ז ה"ח: "הגולה אינו יוצא מעיר מקלטו לעולם, ואפילו לדבר מצוה או לעדות... ואפילו להציל נפש בעדותו... אפילו כל ישראל צריכים לתשועתו... אינו יוצא משם לעולם... ואם יצא התיר עצמו למיתה". עיקרה של הלכה זו שנוי במשנת מכות ב, ז, אולם הרמב"ם הוסיף לה את המלים "ואם יצא התיר עצמו למיתה". בפסקה אחרונה זו נותן לנו הרמב"ם — לדעת ר' מאיר שמחה — את הטעם שאין הגולה יוצא מעיר מקלטו לעולם, דהיינו: מכיוון שהותר דמו של הגולה כלפי גואל הדם, וגואל הדם רשאי להרגו, אין לגולה להכניס את עצמו בספק סכנה, אף אם על-ידי זה עשוי הוא להציל את חברו מסכנה ודאית.
אכן, אפשר לערער על הוכחה זו של ר' מאיר שמחה מדברי הרמב"ם.⁸⁴ אלא שתפיסתו

81 ראה ספר מאירת עינים לשולחן ערוך חושן משפט, סי' תכו, ס"ק ב. רש"ל בחכמת שלמה, שם, פוטר גם במקרים נוספים. עיי' ש. ועיין בפתחי תשובה, שם: "אולם צריך לשקול הענין היטב, אם יש בו ספק סכנה, ולא לדקדק ביותר, כאותה שאמרו בסוף פרק אלו מציאות (לג ע"א) שלך קודם לכל אדם, ואמר רב יהודה אמר רב שכל (המדקדק) המקיים בעצמו כך, סוף בא לידי כך (!)".

82 וכך פסק הרדב"ז בשו"ת, ד"צ ניו יורק, תשכ"ז, סי' אלף נב (תרכז), ובמנחת חינוך, מצוה רצו, ד"צ ירושלים, תשי"ט, עמ' 219. אך ראה בהשמטותיו, קומץ מנחה, למצוה רצו, שהוסיף: "אך מכל מקום צריך עיון על הרדב"ז דלא הביא הירושלמי, אשר הובא בכמה מקומות, דמפורש, לפי עדותו, דמחייב להכניס את עצמו בספק סכנה בשביל חברו שהוא סכנה ודאית, וצריכים אנו לקבל באימה דברי הירושלמי". וצ"ע.

83 עיין שם, למשל, עמ' שט, שטו-שטז, שכז-שכח ועוד. לדעת הראי"ה קוק, החובה של מסירות נפש בשביל הכלל היא משום מיגדר מילתא והוראת שעה: "ופשיטא שכשם שהקמת הדת בכללה היא למיגדר מילתא, הכי נמי הצלת כלל האומה, שהיא היסוד לכל התורה ולכל קדושה" (עמ' שכח), ו"הדבר תימה שיסתפק שום אדם על כך" (עמ' שצז).

84 עיין מה שהעירו כנגד ראייה זו מן הרמב"ם, הרא"י אונטרמן במאמרו "גדרי הצלת הרבים", בקובץ התורה והמדינה, כרך ז-ח (תשט"ו-תשי"ז), עמ' כט, ורש"י זיין בספרו לאור ההלכה, עמ' טו-טז. הרא"י אונטרמן כתב: "כמה קשה לרדת לסוף דעתו של הגאון המחבר של אור שמח, אשר דבריו תמיד הם קילורין לעינים, במה שאומר כי המניעה מצד זה שיש סכנה שמא יהרגו גואל הדם — הא אפשר לתת לו שומרים".

של בעל אור שמח, שאין להטיל על אדם חובה להכניס את עצמו לסכנה,⁸⁵ אף-על-פי שרבים צריכים לו, מוכחת, לדבריו, מתוך מדרש לשון הכתוב: "לך שוב מצרימה, כי מתו כל האנשים המבקשים את נפשך". וממדרש כתוב זה העלה הרמב"ם — לדעת בעל משך חכמה — את טעמה של משנת מכות ב, ז, שהגולה לעיר מקלט אינו יוצא ממנה, אפילו אם הוא שר צבא ישראל כיואב בן צרויה, שכל ישראל צריכים לו.⁸⁶

ג. חידוש אחר בהלכה מסיק מדעתו ר' מאיר שמחה הכהן מדווינסק, מדיוק בפרשת יפת תואר.

על הכתוב בדברים כא, י-יא: "כי תצא למלחמה על איביך, ונתנו ה' אלהיך בידך, ושבת שביו. וראית בשביה אשת יפת תואר, וחשקת בה, ולקחת לך לאשה", כותב ר' מאיר שמחה במשך חכמה:

נראה דהוא תנאי בהיתר יפת תואר, שדוקא אם ד' נותן את האויב ביד ישראל, אבל כדרך המלחמות שאלו שובין מהם, והאויב שובה מהם, והדרך כשעושים שלום או בתוך המלחמה מחליפים השבויים שאינם נאותים עוד למלחמה, אם כן יתכן, כי עבור היפת תואר שמגיירה ונושאה לאשה בעל כרחה, יעכבו ישראל חשוב ונכבד. על זה (=בגלל זה) לא הותרה היפת תואר רק באופן שנתנו ד' להאויב בידך, אז יוכל לעכבה בעל כרחה.

להבחנה-הלכה זו לא מצאנו סימוכים בתלמודים ובפוסקים. אדרבא, מן הספרי מסתבר להיפך. בספרי דברים, פיסקא ריא (עמ' 245) נאמר: "ונתנו ה' אלהיך בידך", אם עשה כל האמור בענין, סוף שה' אלהיך נותנו בידך". לדעת הספרי, המלים "ונתנו ה' אלהיך בידך" הן הבטחה. כלומר, קיומם של פרטי הדינים האמורים בפרשת יפת תואר יביא את הנצחון במלחמה. אך ר' מאיר שמחה מבאר את הכתוב אחרת: נצחון מוחלט במלחמה הוא תנאי מוקדם להיתר לקחת יפת תואר. שיטתו המחודשת, המנומקת והמתקבלת יפה על הדעת, עוגנה בדיוק הכתובים ובמדרשם.

ד. דוגמה נוספת לחידוש בהלכה של ר' מאיר שמחה מדווינסק מצויה בפרשת מחתרת. בשמות כב, א-ג נאמר: "אם במחתרת ימצא הגנב והכה ומת, אין לו דמים. אם זרחה השמש עליו, דמים לו, שלם ישלם, אם אין לו ונמכר בגנבתו. אם המצא תמצא בידו הגנבה משור עד חמור עד שה חיים שנים ישלם".

לדעת בעל משך חכמה יש לדייק ולהבחין, שהפסוקים א-ב דנים בגנב שנמצא: "אם

85 ראה אור שמח שם, שחובה כזאת היא בניגוד לאופיו של אדם. וז"ל: "דנגר הטבע אין לנו להוסיף אחר מצות יוצר הטבע. חוקר כליות ולב הוא אמר, כי אם יחס לבב הגואל להרגו אין לו משפט מות, תו אין יכולים ביד להמיתו. וכיון שהותר דמו לגואל הדם, אין לו להכניס עצמו בספק סכנה עבור הצלת חברו מסכנה ודאית".

86 ראה משך חכמה שם: "ומזה יצא לרבנו במשנה, שהגולה לעיר מקלט אפילו כל ישראל צריכים לו כיואב בן צרויה, אינו יוצא". — אולם עיין נדרים סד ע"ב: "מאי טעמא דר' אליעזר (דפותחין בנולד)? אמר רב חסדא דאמר קרא כי מתו כל האנשים". וראה במיוחס לרש"י שם: "לפי שנדר משה ליתרו שלא לשוב מצרימה, בשביל אותם האנשים המבקשים את נפשו, כדמפרש לקמן ויואל משה, ופתח לו המקום בכך לך שוב מצרים ומותר לך כדן, שבשביל אותם שנדרת כבר מתים הם". וכן פירשו התוספות, הרא"ש והר"ן שם. לפי זה המלים "כי מתו כל האנשים" באו לפתוח פתח ולהתיר את הנדר והשבועה ש"לא לזוז ממדין", ולא — כפי שיוצא מדברי ר' מאיר שמחה — לחייבו ללכת למצרים, מפני שאין כבר סכנת נפשות. וצ"ע.

במחלת ימצא הגנב". ואילו פסוק ג דן בגנבה שנמצאה: "אם המצא תמצא בידו הגנבה". כן יש לשים לב, לדעתו, שהדין "אם אין לו ונמכר בגנבתו" נאמר בסוף פסוק ב, אף על פי שמקומו בסוף פסוק ג, בסוף הפרשה. מכאן מסיק ר' מאיר שמחה, שתוקפו של הדין "ונמכר בגנבתו" קיים רק כאשר הגנב גנב והוציא את החפץ מרשות הבעלים, אבל אם מעשה הגניבה נעשה כאשר החפץ היה ברשותו של הגנב, על כגון זה לא נאמר "ונמכר בגנבתו", ואף אם אין לו — איננו נמכר בגניבתו. וזה לשונו:

כי ימצא הגנב בגנה או בשדה, מקום שאין בעל הבית מצוי, והגנב הלך לרשות הבעלים ונטלו, לכן אמרה תורה אם אין לו ונמכר בגנבתו. אבל אם עדים מעידים שהדבר הגנב נכנס לרשותו של הגנב; רק אחרי שנכנסה לרשותו נעל בפניה לגונבה או נטלה, כיון שהגנבה לא ניטלה מרשות הבעלים... אם כי איתרבאי חצר לחייבו משום גנב, כדאמר בפרק קמא דמציעא ט"ז, ב, בכל זאת דין להמכר בגנבתו ליכא... כן נראה לי לפרש פשט המקרא, ואין סתירה לזה מדברי רז"ל.

דבריו אלה מוכיחים, כי יש בכוחה של פרשנות המיוסדת על מדרש כתובים ודיוקם לחדש הלכות אף בימינו. בתנאי שאין הן סותרות הלכות מקובלות ומפורשות בתלמודים.⁸⁷

*

ראינו אפוא מן הדוגמאות דלעיל — ואפשר להוסיף עליהן עוד ועוד — ששערי המדרש היוצרים לא ננעלו עם חתימת התלמוד. לא זו בלבד שחכמי התורה בתקופה הבתר-תלמודית דרשו את המקרא כדי לקיים ולאשש הלכות, שבא זכרן במקורות התלמודיים או שהגיעו אליהם במסורת הקבלה, אלא יישמו והחילו דרשות, שכמותן מצויות בדברי חז"ל, למקראות אחרים, והסיקו בעזרתן הלכות חדשות. העיון הרב-גוני בכתובים — ההתעמקות במשמעותם, הדיוק במלותיהם ופענוח מדרשם — שימשו מכשיר לגדולי הדורות, ראשונים ואחרונים כאחד, להכרעתם של ספקות ולחידושן של הלכות שאינן נוגדות הלכות מקובלות ומוסכמות. עיונים אלה מונחים, בדרך-כלל, על-ידי מתודות לוגיות ומשפטיות ועל-ידי תפיסות חברתיות ומוסריות. ברם, הגורם המעמיד לדורות הלכות מחודשות אלה הוא עיגוןן במדרש הכתובים, במתודה הפרשנית הקדומה של המקרא, המשתלשלת ובאה מתורתם של תנאים ואמוראים לתורתם של מפרשיהם-ממשיכיהם.

87 אגב, ראה שו"ת הרא"ש, כלל עת, סי' ב, שהביא בשם רבנו תם בתשובה, כי היכי דדרשינן (קידושין יח ע"ב) בגניבו, ולא בזממו, ולא בכפילו, הכי נמי דרשינן — ולא בפרעון חובו, ולא במזונות אשתו וכו'. והשווה מה שהבאתי לעיל מתוספות חולין פח ע"א, דאין לדמות הדרשות, אלא מה שהש"ס מדמה. ואכמ"ל.