



תשובת ר"י הזקן בדין מוסר - לתוקפה של האגדה בהלכה האשכנזית

Author(s): ישראל מ' תא-שמע

Reviewed work(s):

Source: *Zion* / ציון, Vol. 46 (תשס"ו), pp. 167-174

Published by: [Historical Society of Israel/](http://www.hsi.org/)

Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/70039303>

Accessed: 28/11/2011 05:31

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at

<http://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp>

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.



Historical Society of Israel/ is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Zion* /.

<http://www.jstor.org>

תשובת ר"י הזקן בדין מוסר לתוקפה של האגדה בהלכה האשכנזית

מאת ישראל מ' תא"ש שמע

בקובץ 'תמים דעים' שנערך בפרובנס בתחילת המאה ה"ד, בסי' רג, נדפסה תשובתו של ר"י הזקן מדמפייר לרבי אשר ב"ר משולם איש פרובנס, והיא עוסקת בפרטים שונים בדיני מסירה ומלשינות. בחתימתה נכתב: 'עד כאן כתב הרב ר' יצחק ב"ר שמואל מצרפת בתשובות שאלות אל הרב ר' אשר ב"ר משולם ז"ל דין מוסר'. נוסח השאלה אינו בידינו. בתשובה מרתקת זו מבקש ר"י הזקן להסביר לשואלו כיצד ייתכן שההלכה התלמודית תתיר הוצאה להורג של מוסר, בידיים ממש, גם אם הלה לא גרם – ואף לא ביקש לגרום – נזקי גוף אלא הפסד ממון בלבד. היתר כזה עולה, לכאורה, מסיפור הגמרא במסכת בבא קמא (ק"ז ע"א), על אדם שאיים על חברו במסירת ממון במהלך דין תורה לפני רב ובנוכחות רב כהנא שישב לפניו. לשמע האיום הברור קם רב כהנא ושבר את מפרקתו של המאיים, והדבר נומק שם בפי רב: 'ממון של ישראל כיון שנפל ביד עובדי כוכבים אין מרחמין עליו', היינו על בעל הממון. השואל התקשה להבין כיצד ייתכן להצדיק הריגה בידיים על סמך שיקול כזה: 'מה שמתמיה אדוני על ההיא דרב כהנא דשמטיה לקועיה דההוא גברא, ועל מה שאמר גבי איבוד ממון מוסר ביד קל וחומר גופו מותר וכו' אלמא מותר בשביל ממון לאבד נפש אחד'. ר"י הזקן מנסה להסביר, לשכנע ולהוכיח כי דין זה אמתי וצודק.

לנושא המלשינות והמסירה במרחב האשכנזי הקדיש מאמר מפורט השופט א' בן-זמרה, ובו קבע תת-פרק לעניין מוסר, תוך הדגשה – החוזרת כמה פעמים במאמר ארוך זה – כי 'אין לשכוח שתשובת הר"י בדבר היתר הריגת המוסר המאיים או המוסר החד-פעמי, כדין רשע או כמין, לא ניתנה הלכה למעשה'. ובמקום אחר, שם, הדגיש שוב: 'אין במשנת חכמי אשכנז וצרפת ואיטליה תשובות הלכה למעשה המתירות את דמו של המוסר'.¹ מבחינה פורמלית הערה זו נכונה, אך אין לה משמעות מבחינה היסטורית. כל התשובות האקדמיות הללו שהזכיר בן-זמרה נשאו בזמנן אופי מעשי, ותשובת ר"י הזקן שלפנינו, הממוענת כתשובה לשואל מפורסם, על אחת כמה וכמה, ואין מקום לבוא ולהסביר מדוע חסרה בכולן ההשלכה למעשה. בין כך ובין כך אין פרט זה מענייננו כאן, שכן אנו מבקשים להתעמק בדברי ר"י הזקן לעצמם, ולקרוע מהם חלון רחב להבנת העמדה הצרפתית ביחס למעמדה, למקומה ולגבולות כוחה של ההלכה המסורה בידי חכמי התורה בכל מקום וזמן.

1 א"צ בן-זמרה, 'על המלשינות והמסירה במשנתם של חכמי אשכנז, צרפת ואיטליה בתקופת הראשונים', ספר יובל לכבוד ר' י"ד הלוי סולובייצ'יק, בעריכת ש' ישראלי ואחרים, 'ירושלים תשמ"ד, עמ' תשלב-תשפה: הציטוטים מעמ' תשנו, תשמו, בהתאמה.

ותחילה מעט רקע היסטורי כללי. תשובה זו אינה ידועה לנו משום מקור מקביל, ואינה נזכרת ולו בקצרה בשום ספר אחר. היא מקורית בלי שום ספק, אלא שהשתקה, או הונמך קולה, מסיבות ברורות. וכבר עמדתי במקום אחר על תכונה אשכנזית מובהקת זו, שבמקום שביקשו לקצר את הדיבור ולהעלימו עלה הדבר בידם למעלה מכל מה שניתן לשער, והבאתי דוגמאות מאלפות לצנזורה מסוג זה.² קל מאוד להיווכח בדבר מן העובדה המעניינת, שבשלושה ספרי פרשנות של בני צרפת-אשכנז ותלמידיהם, פירוש רבנו יהונתן מלוניל, תוספות רבנו פרץ והפירוש לאחד מתלמידי רבנו תם שהוציא לאור הרב מ' בלוי (ניו יורק תשל"ז), חסר הדף האחרון בספר, וכתבי היד שבידינו, שמהם נדפסו הספרים הללו, מסתיימים בדיק בנקודה זו שבגמרא. אין תמה, כמובן, בתופעה עצמה, כי הדף האחרון והסמוכים לו חסרים פעמים רבות בכתבי היד הקדומים, אבל צירוף המקרים כאן אינו חסר משמעות.

הוצאת המוסר להורג אינה נזכרת בשום ספר אשכנזי-צרפתי, והנושא כולו כמעט שאינו מופיע בספרי השו"ת שלהם. והיוצא מן הכלל מוכיח על הכלל, שהרי התשובה המפורטת והגלויה ביותר בנושא זה נכתבה בידי המהר"ם מרוטנבורג בתשובה לפנייתו של הרשב"א אליו, שביקש לוודא את עמדת ההלכה בנושא חמור זה. ואולם תשובת מהר"ם זו לא נכללה בקובצי תשובותיו, וגם בקובץ תשובות הרשב"א לא נכללה, אלא לאחר שנתפרסמה מתוך כתבי יד בידי ד' קויפמן.³ גם בקובצי תקנות שו"ם לגרסאותיהם אין נזכר מעולם עונש מוות למוסר. אמנם נזכר בתקנות צרור מגוון מאוד של צעדי ענישה חמורים, כחרם, נידוי, קללה וקנסות כבדים, אבל מיתה ועונשי גוף קשים כקטיעת איבר וניקור העיניים מאן דכר שמייהו, אף שבפועל נהגו, הן במסירת המלשין לידי השופט הנכרי שיחייבו מיתה הן בחשאי על ידי עצמם.⁴ ואשוב לכך מיד. לעומת זאת בספרי השו"ת של חכמי הספרדים הנושא נזכר ונידון בהרחבה, ועונש המיתה מפורש ומוגדר שם, שכן מנהיגי הדור הוסמכו מטעם חצר המלכות להטיל עונש מוות על פי שיקוליהם.

בדרך מקרה נשארה תשובה זו של ר"י הזקן באוסף ליקוטים פרוכנסלי זה, הרחק מהישג ידם של חכמי צרפת ואשכנז. אין כל ספק בשייכוה לר"י הזקן, כי המשיב מתייחס במהלכה במפורש אל תוספותיו של בנו, אלחנן, הנזכר בברכת המתים, ומספר על מעורבותו האישית בעריכת התוספות ההן. מתוך כך אפשר לנו לקבוע בוודאות את תאריכה של התשובה: היא נכתבה בהכרח בשנות חייו האחרונות של ר"י הזקן, בין שנת 1184, שבה נהרג בנו, לשנת 1189, שבה נפטר הוא עצמו.⁵ השואל, רבי אשר ב"ר משולם, שנפטר סמוך לסוף המאה הי"ב, כעשר שנים לאחר ר"י, היה בנו של ר' משולם הגדול, 'המנורה הטהורה' מלוניל. חכם מפורסם היה,⁶ מגדולי לוניל, מחוגו של רבי זרחיה הלוי בעל ספר המאור, שחבריו נטו

2 ראו: י"מ תא-שמע, 'לתולדות היהודים בפולין במאות הי"ב-הי"ג', ציון, נג (תשמ"ח), עמ' 354 והערות 24-25.

3 D. Kaufmann, 'Jewish Informers in the Middle Ages', *JQR*, VIII (1896), pp. 228-238

4 חומר מעניין בנושא זה מפורסם בספרו של מ' פרנק, קהילות אשכנז ובתי דיניהן, תל אביב תרצ"ח.

5 א"א אורבך, בעלי התוספות, ירושלים תש"ם, עמ' 253.

6 ראו ספרי, רבי זרחיה הלוי בעל המאור ובני חוגו, ירושלים תשנ"ג, עמ' 162-166.

מאוד אחר השפעתם של חכמי צרפת בעלי התוספות במשך כמה דורות. רבי זרחיה עצמו כרוך היה ביותר אחר רבנו תם. ר' אשר ב"ר משולם ביקש תורה ודעת אצל ר"י הזקן, ור' יהונתן הכהן מלוגיל שאב הרבה מתורתו מהתכתבותו ההלכתית עם הריצב"א. חכמי פרובנס האחרים, ובראשם הראב"ד, היו בעלי אוריינטציה גאונית-ספרדית, ולחמו בהשפעה החדשה, המודרנית, שנבעה מקבוצת בעלי התוספות חכמי צרפת. על עניין זה הארכת הרבה בספרי על רבי זרחיה הלוי ובני חוגו, ולא אחזור על הדברים כאן.

התשובה שאנו עוסקים בה איננה היחידה הידועה לנו שנשלחה מר"י הזקן אל ר' אשר ב"ר משולם. תשובה אחת רשומה ב'תמים דעים' סי' רד הסמוך לתשובתנו, ואחרת, בעניין הצורך לשוב ולברך ברכת התורה אם הפסיק מלימודו, הובאה בתוספות ר"י שירליאון לברכות יא ע"ב, ובמקבילות רבות. עוד תשובה כתב אליו ר"י הזקן בעניין פירוש הסוגיה הקשה בבבלי, בבא קמא סד ע"ב, ועליה שאל רבי אשר את ר"י הזקן סדרה ארוכה של שאלות והוא השיבו בארוכה, כמבואר שם בתוספות, שהביאו דברים אחדים מתוך המו"מ שביניהם. כמו כן נתפרסמה תשובתו אל רבי אשר בעניין סדרי כתיבת הגט.⁷ יש לציין עוד, כי מתשובת ר"י בעניין המוסרים והמלשינים עולה שקדמה לה חליפת מכתבים דו-סטרית ביניהם, וכי ר' אשר חלוק היה עם ר"י הזקן בכל עני. ידע ר' אשר היטב את המנהג שהיה רווח באשכנז ובצרפת בכל הנוגע לדיני המוסר, ולא נתקבלו הדברים על דעתו, ועל כן ביקש מר"י הזקן הסברים מתאימים.

תשובתו של ר"י הזקן משדרת ביטחון גמור בצדקת ההוראה המתירה להרוג מוסר ממון חברו לנכרים, והוא מוכן להניח הנחה מפתיעה ומרחיקת לכת: 'אפשר שיש שם שום פסוק על זה [!]. ואפילו אם אין שם שום פ' – יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה אפילו בקום ועשה'. ואף על פי 'שיש מי שאומר בפרק האשה רבה... בקום ועשה אין להם כח לעקור', זהו רק 'בדבר שאין טעם שיהיה דומה היטב שראוי לעקור על ידו. כך אני מפרש ובא, שבדבר הדומה יפה – יש לעקור לכולי עלמא... משום דבכי האי גוונא לא חשיב עקירה'.⁸ וראיה הביא לדבריו ממה שנמצא בתלמוד: 'שיש עם הארץ שמותר לקורעו כדג ומותר לנחרו ביום הכיפורים שחל בשבת' (בבלי, פסחים מט ע"ב). אמירה זו נתפסת בעיניו באופן מילולי, פשוטה כמשמעה, וכל כך החשיבה לראיה ברורה וחד משמעית עד שתמה על השואל: 'עד שאדוני תמה על איבוד נפש של מסור מישראל בשביל ממון, אתמה על מה שאמרו רבותינו שיש עם הארץ שמותר לקרעו כדג'. בשני המקרים אין ר"י הזקן רואה בעיה הלכתית יוצאת דופן: 'אין תימה, דטעמא רבה איכא, שפעמים שהוא פקוח לנפש כמה נפשות, כגון אותו שידוע שאינו חס על חי חיירו וחשוד ללסטם ולהרוג כשהוא יכול. ואפילו כשאינו ידוע בו בבירור, כיון שרוב העושים כמעשיו הם חשודים בכך, מותר, ואפילו שלא

7 ועל כל אלה ראו: אורבך (לעיל, הערה 5), עמ' 237–238 והערה 43*.

8 י' גילת, פרקים בהשתלשלות ההלכה, ירושלים תשנ"ב, עמ' 202, הצביע על כך שר' אלחנן בנו של ר"י הזקן, בתוספותיו למסכת עבודה זרה (יג ע"א), אומר אף הוא כדברים האלה ממש, ומצטט מדברי אביו שאמר 'דאפילו למא"ד אין כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה, מודה הוא היכא דאיכא סכרא קצת, שיש כוח לעקור'. והם הם הדברים.

בשעת רדיפתו. ר"י הזקן יודע כי לא רק השואל הפרובנסלי אין דעתו נוחה מהוראה זו, וכי יש חסרי הדעת מעמנו, דקאמרי מאן לימא לן דברצון חכמים עבד' רב כהנא הנזכר ששבר את מפרקת המאיים. ואולם, לדעתו האומרים כן חסרי דעת הם, כי 'יותר ראוי להורגו [את המוסר] מרוצח שהרג [!] שאין להורגו אלא בבית דין... שראה רב כהנא והכיר בו יפה שרוצה למסור, אפילו אין באותה מסירה רציחת נפש של נגזל... כי כיון שהפקיר עצמו בפניהם לכך יש לחוש שירגיל עצמו בכך ויבוא לידי שפיכות דמים כמה פעמים...'. רצונו לומר כי רוצח שעשה את מעשהו פעם אחת, לרגל מעשה שהיה, אינו מסוכן עוד לציבור, וראוי להגנה משפטית הרבה יותר ממוסר מסוכן, העלול לרצוח כמה וכמה פעמים.

אני מניח כי ר"י הזקן נמנע מלהסמיק לכאן דין בן סורר ומורה, הנידון על שם סופו, משום שבן סורר הרי לא היה ולא נברא, ומבחינה זו הרי הוא כמעשה לסתור. עם זאת ר"י הזקן לא היסס להביא שיקול נוסף לאישוש עמדתו: 'ועוד, שחשוב כאילו נוטל נפשו ונפש בניו ובנותיו, ועל עונש כזה היה רעב בימי דוד שלוש שנים, והוקעו שבעה מבני שאול, דקא מפרש טעמא בסוף בבא קמא (קט ע"א) לפי שהרג נוב עיר הכהנים שהיו מספיקין להם לחם ומים ומזון, מעלה עליו הכתוב כאילו הרגם...'. חיסול אמצעי מחיה כמוהו כהריגת האדם וככריתת כליה על זרעו אחריו. עוד טוען ר"י הזקן: 'כל שלהכעיס עושה, רשע כזה רשע גמור הוא וכמעט שהוא מין... וכמו שמותר להרוג את זה המין כך מותר להרוג את זה שמוסר ממון חבירו וגזול נשמתו כעין להכעיס, שהרי אינו מרויח כלום'. ועל שאלת ר' אשר, שאפילו מינים אין להרגם בידיים אלא בגרמא ('מורידין ולא מעלין'), לא היסס ר"י לקבוע הלכה חדשה ומקורית, כי הוא הדין שמותר להרגם בידיים, ולא נאמרה מליצת 'מורידין ולא מעלין' אלא אגב גררא של 'רועי בהמה דקה'!

יש להעיר על כמה דברים. מן הפנייה הפרובנסלית הזאת אל חכם צרפתי גדול כר"י הזקן ניתן היה לשער לכאורה, שההלכה למעשה שהייתה רווחת בסביבתו של השואל ובספרד הסמוכה הייתה שונה מן הנוהג הצרפתי שעליו תמה השואל. ואולם אין הדבר כן. למרות הבדלים אחדים, לא בלתי חשובים, רווח היה אותו עיקרון הלכתי בשני האזורים, שיש לחייב מיתה את המוסר ממון חברו לגויים, ואף את המאיים לעשות כן. עובדה זו מתבררת בנקל מן העיון באוסף המקורות הנרחב שהביא השופט בן-זמרה עצמו, שהקדיש מאמר מיוחד לבירור ענייני המסירה והמלשינות בתחום ארץ ספרד,⁹ ואפילו מן האוסף המצומצם הרבה יותר שהדפיס ש' אסף.¹⁰ כל המקורות הללו, ללא יוצא מן הכלל, מלמדים שכך נהגו בספרד המוסלמית במאה ה'י"ב ובספרד הנוצרית במאות ה'י"ג וה'י"ד. אין זה מענייני להיכנס כאן לתיאור פרטי ההבדלים,¹¹ אבל יש להדגיש כי בספרד נתונה הייתה סמכות זו בידי גדולי הדור באישור המלך, ומן המקורות עולה כי רשות זו נוצלה בפועל ובגלוי כמה וכמה פעמים. הוצאה לפועל של גור דין זה בספרד הייתה כרוכה בהתייעצות גלויה ומקיפה של כל גדולי

9 א' בן-זמרה, 'המלשינות והמסירה במשנתם של חכמי ספרד - פרק דיני עונשין', ספר זכרון לרב י' נסים, בעריכת מ' בניהו, א, ירושלים תשמ"ה, עמ' רצז-שכא.

10 ש' אסף, העונשין אחרי חתימת התלמוד, ירושלים תרפ"ב, מפתח: מלשינים ומוסרים.

11 לעניין זה ראו: קריפמן (לעיל, הערה 3), עמ' 228-238.

הדור במדינה, במסגרת הליך משפטי מסודר, ורק לאחר התראות חוזרות ונשנות בפני הנאשם ולאחר שכל המאמצים להניאו ממעשהו עלו בתוהו.¹²

באשכנז ובצרפת לא ניתנה רשות מעין זו לאוטונומיה היהודית, והפיזור הדה-צנטרליסטי של מוקדי הכוח – הכלליים והיהודיים – גרם לכך שהחלטות אלה נתקבלו במסגרת מקומית ומתוך הרגשת מצוקה ורדיפה של יהודי אותו מקום שבו פעל המוסר. פעולת החיסול נעשתה שם בחשאי וללא הליך משפטי מסודר, אם כי ככל הנראה בהיקפים גדולים יותר מאשר בספרד. בספרד מדובר תמיד על מוסר מקצועי, המתמיד במלאכתו, ונזקו קבוע ומפורסם. לעומת זאת ניכר מן המקורות, ובפרט מן התשובה שאנו עוסקים בה, כי גזר דין דומה הוטל גם על מי שמאיים בגלוי למסור ולהלשין, אף אם אין לו רקע ביוגרפי מתאים, ודבר זה מפורש בתשובת הרשב"א, א, ס' קפא, הדומה בעניינה לתשובת ר"י הזקן שפתחנו בה:

ומה שאמרת היאך הורגין אותו מספק אם רגיל לעשות כן, כל שאומר לעשות כאילו עשה... כההיא דרב שילא דלא המתין לראות היעמדו דבריו... ואפילו מי שאינו רגיל בכך, אילו הכרנו בו שהוא רוצה לעשות כההוא דרב כהנא... ואין אומרים אעפ"י שהוא רודף שמה יחזור בו ולא יעשה אשר זמם לעשות...

וכן בתשובות הרשב"א, ג, ס' קג:

ומה שטען עוד ראובן שהוא הפחידו למסור אותו ומותר להורגו, ויראה מדבריו שראובן סבור לומר דכיון שהוא היה יכול להורגו כל שכן שיכול לתובעו ממון אפילו לאחר זמן, אין בדבריו כלום, דבאותה שעה היה מותר להורגו משום רודף כדאיתא בגמרא, אבל לאחר כן אינו חייב לא גופו ולא ממנו, דעביד איניש דגזים ולא עביד כדאיתא בגמרא.

וכבר סיכם הרא"ש עניין זה בלשון בוטה וחרפה בתשובתו (כלל יז, א):

גם כי בטלו ד' מיתות בית דין מיום שגלו סנהדרין, היינו דווקא שאין לדון את האדם לחייבו מיתה על א' מן העבירות שחייבין עליהן מיתה,¹³ דכיון שאין סנהדרין במקומם אין אדם שליט לדון את חברו למיתה, אבל אלו דקא חשיב בסנהדרין שמצילין אותם בנפשם, שאין נהרגין

12 ואי אפשר שלא להזכיר בהקשר זה את דברי הרמב"ם בפירוש המשניות לחולין א, ב: 'ודע כי מסורת בדינו מאבותינו כפי שקיבלוהו קבוצה מפי קבוצה כי זמנינו זה זמן הגלות שאין בו דיני נפשות אינו אלא בישראל שעבר עבירת מיתה, אבל המינים והצדוקים והביטוסים... הרי כל מי שהתחיל אותה השיטה תחילה ייהרג לכתחילה כדי שלא יטעה את ישראל ויקלקל את האמונה וכבר נעשה מזה הלכה למעשה באנשים רבים בכל ארץ המערב'. נושא זה לא נודע באשכנז ולא נזכר שם. לעומת זאת, בעיית המלשינים והמוסרים רווחת היתה ביותר בצרפת ובאשכנז, כפי שעולה בבירור מתקנות רבנו תם בעניין זה. ראו: L. Finkelstein, *Jewish Self-Government in the Middle Ages*, New York 1964, pp. 150–160. ותשובת ר"י הזקן עצמה מעידה כמאה עדים על הרגשת הדחיפות בטיפול בשאלה זו.

13 על עמדת הרא"ש בנקודה זו ראו: א' וסטרייך, 'הכרעות שיפוטיות של הרא"ש בספרד', מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל מוגשים לכבוד הרב פרופ' מ"ע רקמן, בעריכת מ' בר, רמת-גן תשנ"ד, עמ' 157–183, במיוחד עמ' 178–182.

לשעבר אלא שלהבא, להציל את הנרדף ממוות או מפגעים, אותם לא בטלו, דאין מיתתם תלויה בעדה ועדים אלא בראיית כל אדם שראה אותם חייב להרגם, שנאמר לא תעמוד על דם רעך, והרודף למסור ממון חבירו ביד גוי השווה חכמים לרודף אחרי גופו להרגו, מהאי קרא... 'כתוא מכמר'.

וסיכם וקבע: 'לכך נהגו בכל תפוצות ישראל כשיש מסור מוחזק בכך ששלושה פעמים מסר ישראל או ממונם ביד גוי, שמבקשים עצה ותחבולה לבערו מן העולם משום מיגדר מילתא, ושיוסרו האחרים ולא ירבו מוסרים בישראל וגם להציל כל ישראל הנרדפין מתחת ידו...'. למרות הבדלים חברתיים וסביבתיים אלה ואחרים בין אשכנז לספרד, הרי שמן הבחינה ההלכתית העקרונית – זו המתירה להמית אדם וליטול את נשמתו רק כדי למנוע מסירת ממון לנכרים – דומה היה המצב בשני האזורים, ויש רגליים להשערה שכך היה המנהג הרווח גם ביתר קהילות ישראל באירופה ובביזנטיון. ובחידושי האנונימוס 'תלמיד הרשב"א והרא"ש' – והוא לאחד מחוג תלמידי רבי מאיר אבולעפיה מטולדו – נאמר בפשטות על סוגיית בבא קמא ק"ז ע"א: 'ומכאן סמכו הקהילות להרוג המסורות ואפילו מוסרי ממון. והא דאמר בע"ז (=בעבודה זרה) המסורות מורדין ולא מעלין – אפילו במוסרי ממון היא'. לדברי הראב"ד בפירושו לבבא קמא: 'הראה ממון חבירו בלא שום אונס וכל שכן שנשא ונתן ביד, זה המסור הגדול ועליו אמרו... מורדין ולא מעלין, ואם היה רגיל בכך או שהתרו בו ולא נמנע, אפשר פוגעין בו בידים כמעשה דרב כהנא וזה דומה לרוצח...'. לדעת המאירי, מקור הדין בהוראת הגאונים. וז"ל:

המצער את הציבור ומוסר הם או ממונם, אם בכלל ואם בפרט, הסכימו הגאונים שמותר למסרו למלכות... מי שהוחזק במסור והתרו בו... ולא נמנע... מותר להורגו בידים, ולא עוד אלא שרוח חכמים נוחה הימנו, ומכל מקום במקום שאין דנין בידי ישראל אל יסכן אדם עצמו בכך, שאין הקב"ה חפץ במיתתן של רשעים בזמן שתימשך אחריהם מיתת הצדיקים.

תמיהתו ההלכתית העקרונית של הרב אשר ב"ר משולם במקומה עומדת גם ביחס לצורת המנהג כפי שהיה רווח בספרד, והיא מבטאת את רצונו של השואל להבין את הרקע ואת ההיגיון ההלכתי המדויק למנהג כלל-ישראלי זה, המתיר רציחה למען הצלת ממון. תשובתו של ר"י הוקן יוצאת דופן, בעיקר בדרך שימוש של ר"י הוקן בדברי אגדה מובהקים כדי ללמוד מהם הלכה, ובנושא חמור ביותר כהריגה ונטילת נשמה. תשובה זו, אף שהיא כתובה מתוך שכנוע פנימי עמוק ומתוך התרגשות ניכרת, רחוקה מאוד מלשכנע – או אף מלספק בדוחק – את המעיין בה. המשיב מתבונן בקטעי אגדה מובהקים כאילו באו ללמד הלכה למעשה, בחיי היומיום ולדורות. וראוי להרחיב את הדיבור מעט בעניין חשוב זה. על סוגיה עקרונית זו דיבר בהרחבה ח' סולוביצ'יק.¹⁴ הוא העמיד על הבעיה ההלכתית הקשה הקשורה במעשים של איבוד עצמי לדעת, ואין צורך לומר של רצח הזולת בידיים, כפי שנתרחשו לרוב בגרמניה בקרב מקדשי השם במהלך מסע הצלב הראשון, בשנת תתנ"ו.

מצד הדין אין כל היתר לנטילת נשמה בידיים בשום מצב, ולא הותר אלא שיפקיר אדם עצמו לרודפו שיעשה בו כרצונו. חכמי אשכנז שדיברו בהערכה ובהערכה מופלגת על מעשי מופת אלה של קידוש השם, בקום ועשה ממש, הסמיכו לזה דברי אגדה שונים שנאמרו בתלמוד בזכות המאבדים עצמם לדעת במקרים דומים. ואולם כידוע אין למדים הלכה מדברי אגדה, ועל כן טרח סולוביצ'יק הרבה להסביר כיצד נתאפשרה מציאות כזו בגרמניה ומה היו מהלכי הנפש שהדריכו אותה. כנגד דברים אלה יצא בהרחבה א' גרוסמן.¹⁵ הוא חלק על גישתו ההלכתית-הפורמלית של סולוביצ'יק, ולדעתו אכן סמכו חכמי האשכנזים על דברי אגדה תלמודיים ומדרשיים, שהתנאים והאמוראים הנזכרים בהם מדברים בחיוב ובהערכה רבה על מעשי הרג עצמי והרג הזולת בתנאים דומים. בסופו של דבר, אם תנאים ואמוראים מדברים בחיוב ובהערכה על אירועים שונים, מדוע שלא נראה בדבריהם הדרכה הלכתית המחייבת אותנו לכל דבר? וכי הדוברים הנזכרים הבחינו בדבריהם בין הלכה לאגדה? מן הסתם הביעו את דעתם האמתית ועל כן יש לראות בדבריהם הלכה לכל דבר. גישה זו מיוחדת הייתה ואופיינית לחכמי אשכנז וצרפת בלבד, ולא הייתה מקובלת על חכמי הספרדים לדורותיהם. גם אני תרמתי את חלקי לוויכוח חשוב ועקרוני זה,¹⁶ והבאתי ראיה ברורה לגישתו של גרוסמן מהוראותיהם הנוקשות של חסידי אשכנז בסדרי התשובה והכפרה שהורו לשואליהם. סדרי כפרה אלה ממליצים על עינויים גופניים קשים ביותר, בימות החורף ובימות הקיץ. ואף אם אין הכרח גמור שמעשים אלה יסתיימו תמיד במוות, הרי בוודאי מקרבים הם את מותו של אדם ויש בהם פגיעה גופנית קשה המקצרת חיים. ולא זו בלבד, אלא שהראיתי כי רבי יהודה החסיד התיר לאדם שביקש לאבד עצמו לדעת לעשות כן, לאחר שאותו אדם הגיע לכלל הכרה שגדול חטאו מנשוא ואינו בר כפרה כלל, והמוצא היחיד השמור לו הוא 'מיתה מכפרת'.

דומה כי בתשובה שלפנינו מודגם באופן הברור ביותר כיצד שימשו דברי אגדה לפתרון שאלות הלכתיות מדרגת החומרה הגבוהה ביותר. גם כאן, כבמקרים שנידונו במאמרים שהזכרתי, מדובר בהיתר נטילת נשמה ורצח בידיים מתוך ראיות הלכתיות שמקומן יכיר, לכאורה, בתחום המחשבה והאגדה בלבד, ולא בתחומי משפט תקינים. ההוראה הנזכרת לעיל בדבר עם הארץ שמותר לקרעו כדג עוררה עליה כמובן את תמיהתם של גאונים וראשונים, וכבר כתב רב האי גאון בתשובה:

אין אלו דברי איסור והיתר שצריכין לומר בהן זו הלכה או אינה הלכה, אלא דברי מותר [צ"ל: מוסר] וכהילכות דרך ארץ וכסיפור גנותן של עמי הארץ הוא וכדברי הבאי... אלא כך הוא אומר פעמים שעם הארץ רודף אחר חבירו להרגו ביום הכיפורים שחל להיות בשבת ומותר לו לאותו נרדף לנחור את עם הארץ הרודף אותו... (אוצר הגאונים, פסחים, התשובות, סי' קסח).

15 א' גרוסמן, 'שורשיו של קידוש השם באשכנז הקדומה', קדושת החיים וחירוף הנפש – קובץ מאמרים לזכרו של אמיר יקותיאל, בעריכת י' גפני וא' רביצקי, ירושלים תשנ"ג, עמ' 99–130.

16 י"מ תא"ש מע, 'התאבדות ורצח הזולת על קידוש השם: לשאלת מקומה של האגדה במסורת הפסיקה האשכנזית', יהודים מול הצלב, בעריכת יו"ט עסיס ואחרים, ירושלים תש"ס, עמ' 150–157.

ומכאן לקח הרי"ף שכתב 'כגון שהיה רץ אחר הזכור ואחר נערה המאורסה'. הקושי בפירוש זה – מלבד הדוחק הגלוי כשלעצמו – הוא בכך שגם בתלמיד חכם יהיה הדין כך, ובמה מיוחד עם הארץ בציוור זה משאר כל אדם? לכן יש מן הראשונים שפירשו שאין הכוונה בדברי רב האי גאון ובדברי הרי"ף לרודף ממש, והכוונה הייתה לומר שבעם הארץ ניתן לצייר מציאות מעין זו, שלא תיתכן בתלמיד חכם כלל. ראשונים אחרים פירשו את כוונת הגאון שאין מדובר ברודף ממש:

היא גוזמא בעלמא והרחבת לשון לספר בגנותן של עמי הארץ, שמפני שאינו עושה את התורה הוא חשוד בעינינו כל שעה ושעה על כל עברות שבתורה, ומן הדין מותר לנחרו ביום הכיפורים, שהוא דומה בעינינו כשהוא הולך בשוק שהוא רץ אחר הזכור ואחר הנערה המאורסה שמותר לנחרו ואפי' ביום הכיפורים...

מלשונו של ר"י הזקן ברור שהוא מפרש כי מצבים שאינם מעוררים כל חשד ביחס לאנשים רגילים אכן מעוררים חששות כבדים כשמדובר בעם הארץ, עד כי יש לחשוש שמרוצתו ברשות הרבים או מעשים חריגים אחרים שהוא עושה מכוונים לרדיפה ממש אחר מאן דהו, ועל כן מותר להרגו מדין רודף גם במקרה של אדם שאינו גס ובור, שבו לא היינו נוקטים פעולה דומה. מכל מקום, ר"י הזקן הסיק הלכה בעלת תוקף מעשי – ובדיני רוצח החמורים – על סמך קטע בגמרא שאופיו כדברי מוסר ואגדה, וכך הבינו אותו גאונים וראשונים.

ובזה ירווח לנו להבין את משמעותו של השוני ההלכתי – ובעיקר החברתי – הגדול בתפיסת דין המלשין והמוסר בין ספרד לאשכנז. כבר עמדנו על כך שבספרד נידונו ענייני המסירה והמלשינות בפומבי, בבתי הדין המרכזיים של גדולי התורה במדינה, בהרשאת השלטונות, בהליכים משפטיים ממושכים ומדוקדקים, מתוך מיצוי דיני הראיות והעדות כפי מידת היכולת. לעומת זאת באשכנז, שבה לא הייתה נתונה הרשות להטיל עונשי גוף ביד היהודים, נידונו המוסרים והמלשינים בחשאי ודינם היה מסור בידי היחידים, בהסכמה אילמת, או לפחות שקטה, של בתי הדין. ואולם ההבדל הזה, שסיבתו המעשית נעוצה כמובן בחוסר הסמכות לדון דיני נפשות במרחב האשכנזי, ובעיקר בסכנת הנפשות שהייתה כרוכה למסתכנים בהליך שכזה – הבדל זה נוקב ויורד עד לשורשי התפיסה ההלכתית עצמה, שמכוחה נטלו בתי הדין את הסמכות הבסיסית, ההלכתית, לעסוק בדיני נפשות אלה. ואם בכל החומר הספרדי העוסק בנושא, ואשר אפס קצהו צוטט לעיל, מדובר על דין רודף, ועל בית הדין הוטל לקבוע שהנאשם העומד לפניהם אכן יוצר סכנה ברורה לציבור ודין רודף לו, הרי שבחומר האשכנזי המועט העוסק בנושא זה, ובעיקר בתשובת ר"י הזקן שאנו עוסקים בה, לא נזכר דין רודף כלל. אדרבה, מודגש כי מדובר שלא בשעת הרדיפה, וברור למשיב כי המאיים לרדוף את חברו אין מצילים אותו בנפשו וגם לא באחד מאבריו, ומקור הסמכות לשפוך דם במקרה כזה, על סמך שיקולים חיצוניים שונים הנובעים מניסיון החיים, מקורו אחר. מקור זה אינו מבואר בתלמוד אך תוצאתו ההלכתית מתוארת במעשהו של רב כהנא ומשתקפת בדברי אגדה שונים שהמשיב רואה בהם מקור המשקף הלכה, ואפשר – לדעת המשיב – שקיים איזה פסוק שממנו דרשו חז"ל הלכה מחודשת זו, אף שלא העמידונו על כך בדבריהם.