



כתב עת תורני בענייני
חברה, משפחה, דת ומדינה

מא

צהר

כתב עת תורני בענייני חברה, משפחה, דת ומדינה

כתב העת יוצא לאור בתמיכתן של
קרן תקווה
וקרן מיימונידיס

עורך | הרב ד"ר יוסף שרעבי

חברי המערכת

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

הרב יואב שטרנברג, הרב יובל שרלו

עריכת הלשון | צבי יפה

תרגום לאנגלית | שלום הורביץ

עיצוב הכריכה | זליגר שומרון

עיצוב פנימי ועימוד | סטודיו ולדמן

הכתובת למשלוח מאמרים: yosishar@gmail.com

הגשת המאמרים תהיה בהתאם להוראות להתקנת מאמרים להגשה

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

התשע"ז - 2017

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

רחוב המלאכה 1, אזור התעשייה הצפוני, לוד

טלפון: 077-7756565, פקס: 08-9152280

office@tzohar.org.il

תוכן העניינים

5		דבר העורך
7		תקצירים
		חברה
15	מתן הקלות בקיום מצוות למניעת חטא חמור יותר	הרב איתי אליצור
37	כפיית הציבור להנגיש בתי כנסת	הרב ד"ר משה בארי
57	היש צורך בקוד אתי-דתי לפסיכולוגים? על האוטונומיה של המטופל, עמדת המטפל ויעדים טיפוליים	אבי גוזלן והרב אלי רייף
81	דיני ייחוד לבעלי נטייה חד-מינית	הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו
101	עיון במהות הגרות במשנתו של הרב שאול ישראלי	הרב אורי רדמן
117	פרסום מידע שלילי על אדם ברשתות החברתיות – בין ענישה להגנה	הרב יואב שטרנברג
		משפחה
137	הריון בסיכון גבוה – מדריך הלכתי רפואי	הרב גבריאל גולדמן והרב מנחם בורשטיין
161	נישואין לאנשים עם מוגבלות שכלית התפתחותית (מש"ה)	הרב שמואל דוד
173	"יש דבר שיאמר ראה זה חדש הוא – כבר היה לעלמים" על שטרי תנאים והסכמי קדם-נישואין	ד"ר אבישלום וסטרייך
197	נאמנות אם על פסול חללות של בנה	הרב איתן זן בר
213		סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים
		תגובות
227	תוקפו של פרוזבול בארץ ישראל בזמן הזה תגובה לתגובתו של הרב ד"ר יהודה זולדן צהר לט 295 (התשע"ו)	הרב ד"ר ברוך פינקלשטיין
237	עיקול מיטלטלין של בית כנסת תגובה למאמרו של הרב יואב שטרנברג צהר לט 131 (התשע"ו)	הרב אייל פישלר
241	על מהות הגיור במשנתו של הרב שאול ישראלי זצ"ל תגובה למאמרו של הרב ד"ר יצחק רונס צהר לט 259 (התשע"ו)	הרב אברהם ישראלי שריר
249	היש צורך בקוד אתי-דתי לפסיכולוג? תגובה למאמרם של אבי גוזלן והרב אלי רייף בגיליון זה	הרב יובל שרלו

253

רשימת הכותבים

III

Table of Contents

V

Abstracts

דבר העורך

אנו שמחים להגיש לקוראים את גיליון מא של כתב העת "צהר", ובו עשרה מאמרים במדורים "חברה" ו"משפחה" העוסקים במגוון סוגיות הלכתיות בנושאים הבאים: הקלות בקיום מצוות, אנשים עם מוגבלויות, אנשים עם נטייה חד־מינית, גרות, קוד אתי־דתי לפסיכולוגים, פרסום מידע ברשתות החברתיות, הריון בסיכון, הסכמי קדם־נישואין ופסול חללות.

כמו כן, כלולים בגיליון זה מדור "תגובות" ומדור "סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים", ובו נסקרו שלושה פסקי דין בנושא משמורת ילדים.

למדורים "דת ומדינה" ו"מחשבת ההלכה" בגיליון זה לא התקבלו מאמרים מתאימים, ואנו מבקשים לעודד כותבים בנושאים אלה, הן מקהל הקוראים הן מן הציבור הרחב, לפרסם מפרי עטם בגיליונות הבאים של כתב העת.

אנו שמחים להביא לידיעת הקוראים שמאות ממאמרי כתב העת, מראשית פרסומו בשנת תש"ס, הועלו לאתר האינטרנט של "צהר" והם זמינים לעיון ולהורדה (tzohar.org.il, "מאמרים וספרים", "כתב העת").

אני מבקש להודות לקוראים החיצוניים שהקדישו מזמנם לקריאה ולהערכה של המאמרים שהתקבלו במערכת, וכמובן גם לחברי המערכת ולכל העוסקים במלאכת הפקתו של גיליון זה.

י"ש

תקצירים

(בסדר הופעת המאמרים בגיליון)

הרב איתי אליצור

מתן הקלות בקיום מצוות למניעת חטא חמור יותר

כאשר יש חשש שעמידה בלתי מתפשרת על קיום ההלכה תביא לידי כך שהחוטא לא ישמע אל דברי התוכחה אלא יבעט בכל מה שאומרים לו והמצב ייעשה חמור יותר, עולה השאלה אם נכונה הדרך להקל לו בקיום המצוות כדי שאחר כך יצליח לעלות למדרגה הנדרשת בקיומן, או שיש להקפיד על קיום כל אות שבתורה.

המאמר סוקר פסיקות הלכתיות שהתייחסו לנושא לאורך הדורות. כמה מהן הקלו משום שלדעתן יש להעדיף חטא קל על פני חטא חמור, ומשום החשש שהחמרה יתרה תרחיק את האדם. לעומת זאת, פוסקים רבים אחרים אסרו להקל מכמה וכמה נימוקים: התורה אחת היא ולא תשתנה; הקלה היא מתן גושפנקא לחטא; חטא שקיבל היתר ציבורי ייעשה במהרה כהיתר לרבים אחרים; פסיקה לקולא תגרום לאנשים נוספים לנהוג בדרך המקלה, ותיחשב מעין פרס לחוטא וממילא תעודד אנשים אחרים לחטא; ההקלה היא השלמה עם מצב שבו התורה פתוחה לדיון ואפשר לבחור מה חשוב ומה לא חשוב, בבחינת "דין הניין לי ודין לא הניין לי", אך דרכם של חז"ל היא דווקא לעשות סייג לתורה. עם זאת, נראה שאף שבדרך כלל אין להקל בפירושו, לפעמים יש להקל בדרך של "שב ואל תעשה".

הרב ד"ר משה בארי

כפיית הציבור להנגיש בתי כנסת

על פי החוק במדינת ישראל, יש חובה להנגיש מוסדות דת לאנשים עם מוגבלות. המאמר בוחן את השאלה אם על פי ההלכה כל בית כנסת צריך להיות מוגשש.

ישנם שני מקורות לחיוב לבנות בית כנסת: חיוב עצמי, ולפיו בכל עיר צריכים להיות כמה מוסדות חינויים, ובהם גם בית כנסת, וחיוב זה חל על רשויות העיר; וחיוב עקיף, הנובע מן החובה להתפלל בבית כנסת, ובנייתו היא מכשיר לקיום מצוות התפילה. בית הכנסת המרכזי מעצם הגדרתו צריך להכיל את כל תושבי העיר, ולכן עליו להיות מוגשש. בימינו הערים גדולות, ואין די בבית כנסת אחד בעיר, ולכן יש להקים בתי כנסת מוגששים

במרחקים שמאפשרים לכל בני העיר להתפלל בהם. אמנם את בתי הכנסת הנוספים שנבנים בעיר בונים חברי הקהילות השונות מכספם, ואין חובה הלכתית להנגישם, אך ראוי לפעול להנגשתם, ורוב מתפללי בית הכנסת רשאים להחליט על כך, ואף לכפות את המיעוט. על כל מתפללי בית הכנסת לשאת בתשלום על ההנגשה במידה שווה, ואין לחייב את האנשים עם המוגבלות לשלם יותר מאחרים.

אבי גוזלן והרב אלי רייף

היש צורך בקוד אתי-דתי לפסיכולוגים?

על האוטונומיה של המטופל, עמדת המטפל ויעדים טיפוליים

האם יש סתירה בין הנחות היסוד של הטיפול הנפשי ובין המחויבות לריבוננו של עולם? האם הטכניקה הטיפולית מתיישבת עם דרישות ההלכה? במאמר זה אנו טוענים כי הן השאיפה לסייע בהתמודדות עם הקשיים הנפשיים, הן העקרונות הטכניים של הפסיכותרפיה, מתיישבים עם התפיסה הדתית וההלכה. לטענתנו, אין צורך בקוד אתי-דתי ייחודי לפסיכולוג הדתי. אנו מראים כי הקוד האתי של הפסיכולוגים מודע לניגודים אפשריים בין הסיטואציה הטיפולית ובין עולם הערכים של המטופל או המטפל, ומכוון למציאת פתרון ובכך גם עונה על דילמות אתיות של הפסיכולוג הדתי. אנו מציגים את עקרון האוטונומיה וטוענים כי אף שהטיפול עוסק ביכולת הבחירה, אין הוא מכוון את המטופל לכיוון מסוים אלא מותיר בידי את הריבונות על חייו ובחירותיו. בנוסף לכך, אנו דנים במאפייניו הייחודיים של השיח הטיפולי ובוחנו כיצד מתיישב שיח זה עם ההלכות הקשורות לדיבור, משרטטים את אופי הקשר בין המטפל למטופל ובוחנו את גבולותיו, ומציגים כיצד ניתן להתמודד עם אתגרים הלכתיים בסיטואציות שבהן עולות דילמות כאלו.

הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו

דיני ייחוד לבעלי נטייה חד-מינית

תופעת ההומוסקסואליות, שבדורות האחרונים נעשתה גלויה ומוצהרת, מעוררת שאלות חברתיות, רוחניות וגם הלכתיות. מאמר זה דן במעמדו ההלכתי של בעל הנטייה החד-מינית לעניין דיני ייחוד.

תקצירים

הדין הבסיסי של איסור ייחוד אוסר על גבר ואישה להתייחד זה עם זה באופן שעלול להביא לידי עברה. אך כאשר מדובר בגבר הומוסקסואל, יש לשאול: האם הוא אסור בייחוד עם גבר? והאם הוא מותר בייחוד עם אישה?

במאמר מתבררות שתי שאלות עקרוניות: האם גברי דיני ייחוד הם גדרים קבועים, או שהם מותאמים לחששות הקיימים בפועל? והאם נטייה מינית היא מציאות שיש לה מעמד הלכתי שעשוי להשפיע על גדרים אלו?

מסקנת המאמר היא, שאסור לשני גברים בעלי נטייה חד-מינית להתייחד זה עם זה, אך כאשר רק אחד הצדדים הוא הומוסקסואל, והוא לא נכשל במשכב זכור בעבר, הייחוד מותר. לעומת זאת, גבר שאינו נמשך כלל לנשים יכול להקל בדיני ייחוד מסוימים עם אישה פנויה, אך הם לא הותרו באופן גורף.

הרב אורי רדמן

עיון במהות הגרות במשנתו של הרב שאול ישראלי

במאמרו "אמונה וברית: הגיור לפי שיטת הרמב"ם ופוסקי זמננו" הרב שג"ר מציג שתי התייחסויות לעניין קבלת המצוות בתהליך הגיור: קיום מצוות הנובע מתוך הכרה דתית-אמונית, וקיום מצוות הנוהג מתוך השתלבות חברתית. על פי ההבנה שלדעת הרב שאול ישראלי הגיור הוא תהליך הצטרפות לעם ישראל ובית הדין הוא נציגו של עם ישראל לברר שבאמת חל שינוי נפשי אצל הנכרי, שינוי שמכוחו הוא רוצה להצטרף לאומה הישראלית דרך הדת היהודית, נבחנת במאמר זה עמדתו של הרב ישראלי בהשוואה לעמדת חבריו בפרשת "האח והאחות".

השקפתו של הרב ישראלי שגיור נובע מתהליך פנימי אמוני היא זו שאינה מאפשרת לו להכיר בשילובו החברתי-דתי של המתגייר ובחזקת יהדותו. לדעתו, דברי הפוסקים להכרה הלכתית במוחזקות כישראל הם רק כשהמתגייר שומר מצוות כיהודי ירא שמים, שכן במקרה כזה ברור שאמונתו שלמה והתנהגותו מבססת את טענתו על גיורו בעבר. לעומת זאת, דווקא השקפתו של הרב אלישיב, המדגישה את קבלת המצוות בגיור בהיבט חברתי מעשי, מכירה בהשתלבותו הדתית המינימלית בקיום המצוות בתור הוכחה לגיורו בעבר.

הרב יואב שטרנברג פרסום מידע שלילי על אדם ברשתות החברתיות - בין ענישה להגנה

בעולם אידאלי, כאשר אדם חוטא, הן בחטאים שבין אדם לחברו הן בחטאים שבין אדם למקום, מערכת המשפט היא זו שתשפוט אותו, תעניש אותו, ותרחיק אותו מנפגעים פוטנציאליים. אולם העולם הזה אינו עולם אידאלי, ולא תמיד ניתן להסתמך על מערכת המשפט שתגן על הציבור מפני פוגעים שכאלה.

בתור השלמה למערכת המשפט מקובל כיום להשתמש בתקשורת וברשתות החברתיות כדי לפרסם מידע שלילי כזה. המאמר מנסה לבחון את השאלה אם אכן ניתן להשתמש באמצעים אלו. לשם כך יש להבחין בין העברת מידע שמטרתה הענשת הפוגע, כגון סילוקו מתפקידו וכדומה, ובין מידע שמטרתו למנוע פגיעה עתידית: המטרה הראשונה אינה בסמכותו של היחיד, ולא זו בלבד שהשנייה היא כן בסמכותו, אלא שהיא גם מחובתו. גם כאשר מדובר במניעת פגיעה עתידית, יש לה סייגים, והמאמר מנסה להציג את הגבולות ההלכתיים שהיחיד רשאי להתנהל בהם.

הרב גבריאל גולדמן והרב מנחם בורשטין הריון בסיכון גבוה - מדריך הלכתי רפואי

הריון בסיכון גבוה הוא הריון שבו יש חשד לסיכון יתר לאישה, לעובר או לשניהם. המאמר סוקר את הסיבות הרפואיות העלולות לגרום הריון בסיכון גבוה, ולאחר מכן דן בפרטים הלכתיים הקשורים להריונות בסיכון גבוה.

תחילה דן המאמר בשאלה אם מותר לאישה להסתכן כדי להרות ואם במהלך ההריון מותר לה לבצע טיפולים בעובר שעלולים לסכן אותה. לאחר מכן דן המאמר בשמירת הריון מבחינה רפואית והלכתית; בשאלה כיצד ראוי לנהוג במקרים שבהם מתגלה מחלה ממארת במהלך ההריון; בהדרכה הלכתית מעשית לקיום חיי אישות במצבים שבהם אופן הקיום הרגיל עלול לגרום הפלה או לידה מוקדמת; ובחילול שבת לצורך הצלת האם או העובר.

בסיום המאמר מוקדש סעיף מיוחד לסיכונים שיש בהריון רב־עוברי ולעקרונות הרפואיים וההלכתיים העומדים ביסוד השאלה אם יש לבצע הפחתת עוברים, ואם כן – מתי וכיצד.

הרב שמואל דוד

נישואין לאנשים עם מוגבלות שכלית התפתחותית (מש"ה)

ככל שאר בני האדם, גם אנשים הלוקים בשכלם שואפים וזקוקים לזוגיות קבועה, ופעמים רבות היא גם עשויה להקל על הלקות שלהם. ויש לשאול: האם כאשר המטפלים המקצועיים ממליצים על כך, או לכל הפחות אינם מתנגדים לכך, ההלכה מאפשרת להם להתחתן, או שמא דינם כחרש, שוטה וקטן שאין להם קידושין?

חרש, שוטה וקטן פטורים ממצוות ופסולים לעדות. אם אחד מהם יקדש אישה, מן התורה היא אינה מקודשת. עם זאת, לחרש תיקנו חכמים קידושין, ולשוטה לא תיקנו קידושין משום שחששו שלא ישרור שלום בית בין בני הזוג.

אדם עם מוגבלות שכלית התפתחותית אינו סובל מבעיות התנהגותיות, ולכן אין הוא דומה לשוטה. ממילא, אם הלקות שלו גבולית והוא יכול להסתדר בעצמו או לכל היותר בעזרת בת זוגו, והמטפלים סבורים כי בני הזוג מסוגלים לחיות בשלום ולנהל בית ברמה בסיסית, והוא הדין אם לאישה יש מש"ה או אם לשניהם יש מש"ה – דינם כדין החרש שתיקנו לו חכמים קידושין, ויש לאפשר להם להתחתן כדת משה וישראל. במקרה כזה יש ללמד את בני הזוג ככל האפשר את דיני טהרת המשפחה, ומה שאין באפשרותם ללמוד, הלוא הם פטורים. אם לדעת המטפלים הם מסוגלים לגדל ילדים ולדאוג להם, וייתכן כי ייוולדו להם ילדים בריאים – מה טוב. אולם אם יקשה עליהם מאוד לטפל בילדים, או אם יש סיכון רב ללידת ילדים פגועים, יש ללמדם להשתמש באמצעי מניעה מותרים.

ד"ר אבישלום וסטרייך

"יש דבר שיאמר ראה זה חדש הוא - כבר היה לעלמים"

על שטרי תנאים והסכמי קדם-נישואין

הסדרת קשר הנישואין לפני עריכתם נוהגת בקהילות ישראל מאות ואלפי שנים: החל משטרי הכתובה, דרך שטרי תנאים קדומים ומאוחרים ועד להסכמי קדם-נישואין בני זמננו. המאמר מבקש לבחון את תפקידם של ההסכמים בני זמננו (ובראשם ה"הסכם לכבוד הדדי" וה"הסכם מאהבה") ואת ההצדקה לקיומם בפרספקטיבה השוואתית, וזאת באמצעות ניתוח היבטים מרכזיים בשטרי התנאים שנהגו בקהילות אשכנז ופולין, המתועדים בספר "נחלת שבעה". ניתוח זה חושף את קווי הדמיון בין המצוקות שעמן מתמודדים שטרי התנאים ובין המצוקות שמבקשים לפתור הסכמי קדם-נישואין

המודרניים, ובד בבד מגלה העיון דרכי פתרון דומות לשתי הקבוצות, ברכ או במעט. מוקד המאמר איננו הטיעונים ההלכתיים הפורמליים (אם כי גם הם נדונים בנקודות מסוימות לאורך המאמר), אלא בחינת מסורת העבר והצבעה על הלקח שהיא מלמדת להווה. בחינה זו מלמדת במידה רבה על כוחו של המנהג, כוחה של הקהילה וכוחם של הפרטים בתחומים הנדונים, ובפרט היא מלמדת על האופנים שבהם בחרו קהילות ישראל להסדיר היבטים מורכבים הנוגעים לנישואין, פירוד וגירושין באמצעות כלים הלכתיים, הסכמות פרטיות ותקנות.

הרב איתן זן בר

נאמנות אם על פסול חללות של בנה

מאמר זה עוסק בנאמנות של אם כוהן להעיד שאינה כשרה לכהונה כגון שמשפרת שנבעלה לאדם שאסורה להיבעל לו. אם היא נאמנת, בנה חלל ואינו ראוי לכהונה ורשאי לשאת גרושה, גיורת וכיוצא בזה, מן הסיבות הבאות: לדעת כמה מאחרוני זמננו הכוהנים היום אינם מוחזקים ככוהנים ודאי אלא כספק; ביוחסין החמירו כדי להתיר אישה שנבעלה למי שאין היא יודעת מה טיב כשרותו ליוחסין, להתירה רק בתרי רובי; וחלק מבנות ישראל מופקעות באורח חייהן המתירני מדין חזקת כשרות. אם אין מאמינים לאם, הרי שבנה אסור בכל מה שכוהן אסור בו ומחויב בחיובי הכוהנים.

המאמר נוקט גישה הנוטה שלא להאמין לאם מן הסיבות הבאות: נאמנות ליוחסין ניתנה לאב בלבד, ואף היא אינה בלתי מוגבלת; חשש מאינטרסים זרים; "אין אדם משים עצמו רשע"; "שלא יהא חוטא נשכר"; אין אדם נאמן כעד בענייני איסורים בדבר שהוא חשוד בו; בעיית צניעות בבירור דבר זה ביוזמת בית הדין; כוהני זמננו מוחזקים ככוהנים; ומשום תקנת הדור, שמא ילמדו אחרות ממעשיה. עם זאת, אם הבעל מאמין לה וניכר שאין לה כל רצון להערים ואין כאן סתירה לגדר "יכיר" והיא מסיחה לפי תומה, יש לשקול להתיר לבנה לשאת אישה האסורה לכהונה.

חברה



ה ר ב א י ת י א ל י צ ו ר



מתן הקלות בקיום מצוות למניעת חטא חמור יותר

■ הקדמה ■ הדרך החינוכית האידיאלית בקיום המצוות: "ילך למקום שאין מכירים אותו"; "מוטב שיאכלו בשר תמותות שחוטות" ■ מדיניות פסיקת ההלכה: פוסקים שהקלו; הדעות האוסרות ונימוקיהן; דעת ביניים – הכול לפי המקום והזמן ■ הקלות בנסיבות מיוחדות: "עת לעשות לה"; תקנת השבים; "מוטב שיהיו שוגגים" ■ סיכום

הקדמה

השאלה שבה דן מאמר זה מונחת לפתחם של מנהיגי קהילות, פוסקי הלכה, דיינים ומחנכים. בעלי תפקידים אלה יודעים שלפעמים ישנו חשש שעמידה בלתי מתפשרת על קיום ההלכה תביא לידי כך שהאדם הנתון למרותם לא ישמע אל דברי תוכחתם אלא יבעט בכל מה שאומרים לו, והמצב יעשה רע יותר.

האם נכונה הדרך להקל לאדם בקיום המצוות כדי שיוכל לעלות למדרגה שבה יקיים את המצוות ברמה גבוהה יותר, או שאין מקום לדרך כזו, ויש לדקדק על קיום כל אות שבתורה, גם אם לבסוף יצא שכרנו בהפסדנו?

במאמר זה נבחן את גישתם החינוכית של גדולי ישראל במהלך הדורות, כשניצבו בפני חשש שאם לא יאפשרו הקלה כלשהי בקיום ההלכה – תיגרם פריקת עול גדולה הרבה יותר. ננסה לעמוד על נימוקיהם השונים לפסיקותיהם ולתאר את דרכי חשיבתם.

קביעת סדרי עדיפויות היא צעד הכרחי במקרים רבים, מתוך הנחה שלא תמיד נוכל לתקן עולם במלכות שדי בן-לילה. ברור שלפעמים ההתקדמות היא הדרגתית ונצטרך לטפל בבעיה מסוימת מתוך הבנה שבשאר הבעיות נטפל לאחר מכן, אך לא בכך ידון מאמר זה (אמנם נזכיר עניין זה בפרק האחרון). השאלה שיעסוק בה המאמר היא אם אפשר לפעמים להורות ב"קום עשה"¹ להקל בהלכה מסוימת מתוך חשש שאם לא נקל בפירוש באותה הלכה – התוצאה תהיה חמורה ממנה, הן הלכתית הן חינוכית. זאת, בשונה מהתעלמות מכוונת, "שב ואל תעשה", ממי שמקל לעצמו ומתוצאות ההקלה.

הדרך החינוכית האידיאלית בקיום המצוות

בטרם נברר מהי הדרך האידיאלית בקיום המצוות, נבחן מהי הדרך האידיאלית להנהיג ולחנך. המאמר יעסוק בשאלה איך עלינו לנהוג כשיש לנו מגבלה, כשמאיים עלינו החשש שמא האיש שאותו אנו מבקשים להדריך לאורה של ההלכה יבעט וילך. כדי לברר איך עלינו לנהוג כשיש לנו מגבלה, עלינו לברר תחילה כיצד היינו נוהגים אלמלא המגבלה. אולי נכון לדרוש מראש דרישות מקלות ולהתקדם צעד אחר צעד, ואם כן – כל הדיון שלנו מיותר. האם כל שאלתנו נובעת מן החשש שאם לא נלך לקראת החוטא הוא לא ישמע בקולנו כלל, או שיש משהו אמתי בדרך הזאת, וגם אדם שמוכן לשמוע לקול התורה, או לפחות לקולנו כמחנכים, ראוי לו להתקדם בצעדים קטנים כי אין ביכולתו לתקן את דרכיו לגמרי? כלומר, לפני שנענה על השאלה מהי הדרך הנכונה לחנך ולהנהיג, מן הראוי שנענה על השאלה מהי הדרך הנכונה להתחנך, מהי הדרך הנכונה והאמתית הראויה לאדם לשוב ממעשיו הרעים ומהרגלים רעים שהתרגל בהם. שאלה זו היא קריטית בתור שאלה מקדימה, כי בטרם נענה על השאלה מה נכון מבחינה פרקטית, מן הראוי שנענה על השאלה מה נכון מבחינה מהותית.

1 ההבדל בין פסיקה מפורשת לקולא ב"קום עשה" ובין פסיקה שאינה מפורשת לקולא ב"שב ואל תעשה", הוא הבדל גדול מאוד, הן מבחינה הלכתית הן מבחינה חינוכית והנהגתית. מבחינה הלכתית, ידוע שההלכה מבחינה בין "שב ואל תעשה" ובין "קום עשה", ולא כאן המקום להאריך בכך. גם מבחינה חינוכית, הקלה ב"קום עשה" היא מתן לגיטימציה לחטא, והיא שונה לחלוטין מ"שב ואל תעשה". המאמר יתמקד בשאלת האפשרות להקל ב"קום עשה".
עוד יש לציין שלפעמים כשבאים לקרב אל השכינה את מי שהתרחק ממנה, יש להורות לו להתקדם אט אט, צעד אחר צעד. לא באדם כזה יעסוק מאמרנו. הדרכה להתקדמות אטית למי שבא מרחוק אינה דומה להקלה מפורשת באיסור לאדם שאינו בהכרח בא להתקרב צעד אחר צעד.

מתן הקלות בקיום מצוות למניעת חטא חמור יותר

נראה שהדעה המקובלת בין חכמי ישראל היא שהדרך העומדת בפני האדם לתקן את דרכיו אינה להקל לעצמו, אלא להפך – לכופף את עצמו לצד השני. וכך כותב הרמב"ם (משנה תורה, דעות, פרק ב, הלכה ב):

וכיצד היא רפואתם? מי שהוא בעל חמה אומרים לו להנהיג עצמו שאם הוכה וקולל לא ירגיש כלל, וילך בדרך זו זמן מרובה עד שיתעקר החמה מלבו, ואם היה גבה לב ינהיג עצמו בבזיון הרבה וישב למטה מן הכל וילבש בלויי סחבות המבזות את לובשיהם וכיוצא בדברים אלו עד שיעקור גובה הלב ממנו ויחזור לדרך האמצעית שהוא דרך הטובה, ולכשיחזור לדרך האמצעית ילך בה כל ימיו. ועל קו זה יעשה בשאר כל הדעות, אם היה רחוק לקצה האחד ירחיק עצמו לקצה השני וינהוג בו זמן רב עד שיחזור בו לדרך הטובה, והיא מדה בינונית שבכל דעה ודעה.

כלומר, הגישה הגורסת שהאדם אינו יכול להיפטר מתכונות שטבועות בו, שהאישיות של האדם מולדת ואינה ניתנת לשינוי, ושכל הניסיונות לשנותה עלולים להזיק לאדם ולהביאו לידי תסכול – אינה מקובלת על חכמי ישראל, והם מתנגדים לה בתוקף. הדרך המומלצת על ידיהם היא, שהאדם לא ייכנע לתכונותיו הרעות ולא יקל על עצמו, אלא להפך: עליו לדרוש מעצמו ולהטות את עצמו לקצה השני, ובכך ישנה את אישיותו וימחק כליל את תכונותיו הרעות, והיו כלא היו.

נגד הגישה האומרת שהתכונות הרעות טבועות באדם ושאינן לו יכולת להתגבר עליהן, יוצא הרמב"ם בתוקף (משנה תורה, תשובה, פרק ה, הלכה ב):

אל יעבור במחשבתך דבר זה שאומרים טפשי אומות העולם ורוב גולמי בני ישראל, שהקב"ה גוזר על האדם מתחלת ברייתו להיות צדיק או רשע. אין הדבר כן אלא כל אדם ראוי לו להיות צדיק כמושה רבינו או רשע כירבעם או חכם או סכל או רחמן או אכזרי או כילי או שוע וכן שאר כל הדעות, ואין לו מי שיכפהו ולא גוזר עליו ולא מי שמושכו לאחד משני הדרכים אלא הוא מעצמו ומדעתו נוטה לאי זו דרך שירצה, הוא שירמיהו אמר מפי עליון לא תצא הרעות והטוב, כלומר אין הבורא גוזר על האדם להיות טוב ולא להיות רע, וכיון שכן הוא נמצא זה החוטא הוא הפסיד את עצמו, ולפיכך ראוי לו לבכות ולקונן על חטאיו ועל מה שעשה לנפשו וגמלה רעה, הוא שכתוב אחריו מה יתאונן אדם חי וגו', וחזר ואמר הואיל ורשותנו בידינו ומדעתנו עשינו כל הרעות ראוי לנו לחזור בתשובה ולעזוב רשענו שהרשות עתה בידינו, הוא שכתוב אחריו נחפשה דרכינו ונחקרה ונשובה וגו'.

נבחן עוד שני מקורות העוסקים בשאלת הדרך החינוכית הנכונה.

"ילך למקום שאין מכירים אותו"

בגמרא (מועד קטן יז ע"א) מובא:

רבי אילעאי אומר: אם רואה אדם שיצרו מתגבר עליו, ילך למקום שאין מכירין אותו וילבש שחורים ויתעטף שחורים ויעשה מה שלבו חפץ ואל יחלל שם שמים בפרהסיא.²

לכאורה אפשר ללמוד מכאן שאם יש מקרה שבו יצרו של אדם מתגבר עליו, אז עליו לעשות הקלות ליצרו.

רבנו חננאל כתב על כך (מועד קטן יז ע"א):

תניא ר' אילעאי הזקן אומר אם רואה אדם שיצרו מתגבר עליו – פירוש, מבקש לשתות במיני זמר ולשמוח בשמחה המרגילה לידי עבירה, כגון זה אמר ילך למקום שאין מכירין אותו וילבש שחורין ויכסה שחורין ויעשה מה שלבו חפץ כגון אכילה ושתיה במיני זמר וכיוצא בהן, אבל דבר עבירה שיש בה דין אדם או דין שמים ואפילו חייבי לאוין או חייבי עשה וכ"ש למעלה שאיסורן איסור עולם, ח"ו שהתיר ר' אילעאי ואפילו בסתר אלא דבר שפירשנו למעלה הוא שאמר לעשות. ואפילו דברים הללו לא התירן לו אלא אמר כמשיא עצה לעשות כך כדי להבריח את יצרו להשלים תאותו וכיון שיראה עצמו לבוש שחורין ועטוף שחורין משתבר יצרו ונמנע ואינו עושה.

וגם רש"י (שם, ד"ה מה שלבו) כתב בשם רב האי גאון שאם עושה כן אינו חפץ עוד בעברה.³

ומדברי תוספות (חגיגה טז ע"א, ד"ה ויעשה) וריטב"א (ראש השנה טז ע"ב, ד"ה וי"א) נראה שהם מפרשים שכוונת המאמר של ר' אלעאי היא, שיותר חמור לחטוא וגם לחלל את שם ה' מלחטוא בלי לחלל את שם ה'. להלכה ודאי צריך שלא לחטוא כלל, ולהכניע את היצר לגמרי, אבל ר' אלעאי בא ללמד את סדר העדיפויות. עיקר כוונתו לבאר את חומרת חילול השם, ולא דווקא להורות למעשה לעשות כן. וכדברי תוספות רא"ש (קידושין מ ע"א, ד"ה ויעשה):

2 וכן מובא בחגיגה טז ע"א: קידושין מ ע"א.
3 ראה גם בספר "בניהו בן יהוידע", מועד קטן יז ע"א, ד"ה ויעשה.

מתן הקלות בקיום מצוות למניעת חטא חמור יותר

ודקאמר ויעשה מה שלבו חפץ אין משמעותו לשון היתר אלא כלומר מוטב שיעשה מה שלבו חפץ בסתר ואל יחלל שם שמים בפרהסיא. ואפשר שרש"י בחגיגה (טז ע"א, ד"ה למקום) ניסה לשלב בין שני הפירושים וכתב: "שמה יקל כח יצרו, וגם אם יחטא – אין אדם נותן לב".

ומוסיף הרא"ש (מועד קטן, פרק ג, סימן יא):

וליתא לדרכי אילעאי אלא אע"פ שמתגבר יצרו של אדם עליו מיבעי ליה לאותובי יצריה דקי"ל הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים.

ואכן, הרמב"ם וה"שולחן ערוך" לא הזכירו בפסקיהם את ההלכה של ר' אלעאי. מסתבר שגם הם סברו כרא"ש, שכל אדם יכול לגבור על יצרו, אם אכן ירצה בכך.

גם כאן, מדברי רבנו חננאל והרא"ש עולה שהדרך להילחם ביצר היא לא להקל עמו כדעת ר' אלעאי, אלא להפך – לשבור אותו. והדבר אפשרי.

"מוטב שיאכלו בשר תמותות שחוטות"

הגמרא מבארת את הסיבה שהתירה התורה "יפת תואר" ואומרת (קידושין כא ע"ב-כב ע"א):

יפת תואר – לא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע, מוטב שיאכלו ישראל בשר תמותות שחוטות ואל יאכלו בשר תמותות נבילות.

האם אכן התירה התורה את האיסור פן יבוא אדם לעשות איסור חמור יותר? האם אפשר ללמוד מכאן שיש לעשות הקלות ו"הנחות" בקיום המצוות?

בעניין גוף ההיתר נחלקו הראשונים: לדעת רש"י (קידושין כב ע"א, ד"ה שלא ילחצנה), לא הותר שום איסור שלא הותר בדרך כלל, ואין היתר לבוא על האישה אלא לאחר עשיית כל המעשים האמורים בפרשה, שנאמר "ואחר כן תבוא אליה ובעלתה" (דברים כא, יג). כלומר, לא התירה התורה איסורים מחשש שמה יעבור אדם על איסור חמור יותר. אבל רבנו תם (תוספות, קידושין שם, ד"ה שלא ילחצנה; סנהדרין כא ע"א, ד"ה דאי), הרמב"ם (משנה תורה, מלכים, פרק ה, הלכה ב) וה"יראים" (סימן כ) כתבו שאפשר לבוא עליה ביאה ראשונה במלחמה, ולמעשה זו כבר מחלוקת אמוראים בירושלמי (מכות ב, ו): ר' יוחנן סבר שלא הותרה ביאה ראשונה אלא אחרי עשיית כל המעשים האמורים בפרשה, ורב סבר שביאה ראשונה הותרה כבר במלחמה.

לדעת רש"י, לא הותרו איסורי תורה מפני יצר הרע. מהי אפוא השיטה למלחמה ביצר, המוצגת כאן? תוספות (קידושין כב ע"א, ד"ה שלא ילחצנה) מבארים את שיטתו כך: אם תהיה לאדם דרך לעשות בהיתר, תהיה לו פת בסלו ולא יבוא לעשות באיסור. ומכל מקום, בתוספות (שם) מבאר רבנו תם שהגמרא כאן לומדת מדין "יפת תואר" הדרכה לעבור על איסור קל כדי שלא לעבור על איסור חמור. וברמב"ם (משנה תורה, מלכים, פרק ח, הלכה ה) משמע שטעם הדבר הוא כדי שעם הזמן ועם כל המעשים שציוותה אותו התורה לעשות, תתגנה עליו האישה וישלחנה מעליו.

המימרא "מוטב שיאכלו בשר תמותות שחוטות" נזכרה בכמה ספרי שו"ת כטעמים להקל (בעניין הקלות הלכתיות מחשש שמא יחטא בחטא חמור יותר – ראה להלן), אך בדרך כלל היא נאמרה דווקא במקום שבו המשיב מאריך להוכיח שהדבר אכן מותר, ולא במקום שבו הוא מתיר איסור גמור.⁴

עם זאת, בשו"ת הרמב"ם (סימן ריא) התיר למי שנחשד על שפחתו לשחרר אותה ולשאת אותה, מטעם שמוטב שיאכל תמותות שחוטות, ומשום תקנת השבים, ואף על פי שאסרו חכמים על החשוד על שפחתו לשחררה ולשאתה.

מדיניות פסיקת ההלכה

מכאן נעבור לנושא שבו פתחנו: האם יש מקרים שבהם ראוי לפוסק, למחנך או למנהיג, שידוע שלא יוכל לשכנע את החוטא לרצות לעשות טוב בכל לבו, להקל עליו בקיום המצוות כדי שלא יבעט לגמרי וילך?

על עמדתם של חכמי ישראל במקרים שבהם יש חשש שאי-הקלה על אדם עלולה לגרום לו לעבור על הלכות חמורות יותר, נוכל ללמוד מתוך עיון בספרות השו"ת. לא נוכל לסקור כאן את כל הספרות ההלכתית שנכתבה בנושא, אך נביא את עיקרי הדברים כדי לעמוד על הנימוקים ודרך החשיבה של חכמי ישראל בסוגיה זו.

4 ראה: שו"ת מהרי"ק, שורש קכט; שו"ת מהר"ם פדואה, סימן יט (אמנם החלוקת מחוקק, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ז, למד מדברי המהר"ם פדואה, שהיתרו אמור בשעת הדחק ושבדרך כלל אין להתיר, שהרי הוא השתמש שם בביטוי "מוטב שיאכלו וכו'", אבל המעיין במקור הדברים יראה שהוא מבסס את ההיתר שלו על סברות הלכתיות ולא על הטיעון ש"מוטב שיאכלו וכו'"); שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן מה; שו"ת גינת ורדים, יורה דעה, חלק ב, סימן א; שם, חושן משפט, חלק ג, סימן לט; שו"ת פרח שושן, יורה דעה, חלק ו, סימן א; שו"ת משפטים ישרים, חלק ב, סימן קע.

פוסקים שהקלו

ישנם פוסקים שנקטו גישה התומכת בהקלה בקיום מצוות. למשל, בהלכות תוכחה אומר בעל ספר ה"יראים" (סימן רכג) שבמקום שבו אדם חוטא בשוגג ואם יוכיחו אותו יחטא במזיד, מוטב שלא להוכיח אותו כי מוטב שיהיו שוגגים ואל יהיו מזידים, אבל במקום שבו ממילא הוא מזיד צריך להוכיח אותו. ה"יראים" סובר אפוא שבשל הכלל "מוטב שיהיו שוגגים" עדיף להימנע מתוכחה.⁵ עם זאת, אין כאן אלא הימנעות מתוכחה,⁶ והוא אינו פוסק להם לקולא בהדיא.

פסיקה לקולא בהדיא אנו מוצאים בדברי הרב יעקב עמדין (שו"ת שאילת יעב"ץ, חלק ב, סימן טו). הוא כותב שיש להתיר לקיחת פילגשים שמא יבואו בני אדם להיכשל באיסורים חמורים יותר, ויוצא נגד אלה שרצו להחמיר משום סייג לתורה. אמנם הוא מאריך להוכיח שהפילגש מותרת מעיקר הדין ואין בה שום איסור, אבל אחר כך הוא מוסיף שמדין סייג לתורה צריך דווקא להקל ולא להחמיר:

אדרבא מהך טעמא לשרי להו מר כי היכי דלא ליתו לידי איסורא רבה וכתר דאורייתא, דאינו דומה מי שיש לו פת בסלו, אז לא יהו להוטים כל כך אחר האסורות. והא דכוותה אשכחן דשרו רבנן אפילו איסורי דרבנן (אע"ג דחמורים

5 מצאנו חילוק מעניין לעניין הימנעות מתוכחה. בשו"ת כתב סופר (יורה דעה, סימן קסח) נשאל על אדם שנשא אישה באיסור – האישה הייתה אסורה עליו באיסור שנייה מדברי סופרים, וכן הודו הוא והיא שבא עליה עוד כשהייתה נשואה לבעלה הקודם – ויש חשש שאם נאלץ אותם להיפרד, הם יצאו לתרבות רעה. והשיב ה"כתב סופר" שאין לחוש לכך אלא יש להעניש אותם. כפי שפסקו רמ"א ו"חיות יאיר", שנוכיר להלך. עם זאת, הוא מעיר שיש מקרה שבו אפשר להקל: אם יש לבני הזוג ילדים, ויש לחשוש שגם הם יצאו לתרבות רעה, יש מקום שלא להפריד בכוח את ההורים. הנימוקים שלו חשובים לענייננו: "דהא דאנו עושין דין ברשעים במקום שאנו רואים דאיכא חששא טובא ולפעמים קרוב לוודאי שישתמדו מכ"ש שיעמדו אז באיסור שעברו, ומה פעלנו והרווחנו, נהפוך הוא יוסיף חטא על פשע, מ"מ אנו מחוייבים להעמיד הדת ולעשות מה שעלינו ובכחינו למען ישמעו אחרים ויראו, והלעטהו לרשע וימות, אבל במקום שיש לחוש שיקח גם בניו אתו עמו והמה אנוסים, בוודאי טוב לנו למושך ידינו מלאבד נפשות אלו בשביל שאחרים יקחו מוסר. מה לי לתקן אחרים ולאבד אלו הקטנים ולאנסם שימירו דתם ויאבדו מתוך קהל ה' ר"ל וקלקלנו יותר על התיקון".

6 לגבי דרכי התוכחה, דעתו של הרשב"א (שו"ת, חלק ה, סימן רלח) היא שתחילת התוכחה צריכה להיות מתונה, ובסופה להקפיד מאוד: "זהו עצתי, שתפתה בלשון רכה, פעם ושתיים. והרבה רעים על הרעים, שמאל דוחה וימין מקרבת, אולי יזכו וישובו מדרכם הרעה, ורשעים עוד אינם. ואם לא ישמעו, ויעברו בשלח יעברו, תלוש ומרוט, טול מקל והך על קדקדם, אלף ופרוטרוט. היש דבר שצריך שישקול הפסד כנגד שכר. וצריך מתון והסכמה והמלכה, ומתוך כך יסור הרבים לשום שמים. כי כל שהמעשה גדול, וחזקת היד רצה, צריך יותר השגחה והסרת הכעס. וצריך שיהא הדיין חושש את עצמו, שמא אש קנאתו לשי"ת [לשם יתברך] תבער בו, ותהיה גורמת להעלם הדרך הטוב והנכון מעליו. על כן, כי תבא הנקימה לפניו, בעודה בכפו לא יבלענה, שמא יאכלנה פגא, אלא יבשלנה וימתיקנה בסוד הזקנים וישרים בלבנות. ואם יש אנשים רשעים מפורסמים ורצית למתקם, ועוד הם בתמרוניהם עומדים, תמנה עם הזקנים, בין להלקות, בין לקוץ יד או רגל, ואפילו להמיתו...".

דברי סופרים) כי היכי דלא לגעו באיסורי דאורייתא. ולא עוד אלא זמנין אמרו דניחא ליה אפילו לחבר למעבד איסורא זוטא משום דלא לעבד אחרינא איסורא רבה. וגם בענין כזה מצאנו כן ממשנה שלמה שבידינו מי שחציו עבד כו' כופין את רבו ועושהו בן חורין אע"ג דקעבר בעשה (עיין לחם שמים שם), עוד שם בגמרא (גיטין לח ע"ב) מעשה באשה חציה שפחה כו', כפו רבה ועשה אותה ב"ח, משום דמנהג הפקר נהגו בה כו'. ולא דמי למ"ש רב בקעה מצא וגדר בה היינו במידי דטעותא, ובאתרא דשמעי לגזרה דרבנן ופרשי מאיסורא משא"כ היכא דלא שמעינן ופרצי אפילו בדאורייתא, בכה"ג אמרינן מוטב יהו שוגגין כו' כ"ש במילתא דהיתרא ואית בה תקנתא דע"י כך שבקי איסורא, שאפילו היה עולה על הדעת שיש בה איזה מיחוש איסור כדר"מ, היה ראוי להתירו עכשיו מפני התקלה הגדולה שיש במניעת הפילגש, א"כ הדבר הפוך, החומרא וההתר, הוא סייג לתורה, וכמו שלמדה תורה עצמה שעשתה סייג לדבריה והתירה יפת תאר משום מוטב שיאכלו ישראל בשר תמותות שחוטות כו'.

גם הרב עזיאל נוטה להקל בגיור לשם אישות מחשש שאם לא יעשה כן ימשיך היהודי לחיות עם האישה בגיורת.⁷ הוא עונה למתקיפיו בכמה מקומות⁸ וקובע כלל: במקום שבו אדם בא לעשות מצווה, כגון בעניינינו – הגויה באה מרצונה להתגייר – יש ללכת לקראתו, כי "הלעיטהו לרשע וימות" נאמר דווקא במקום שבו רצונם לעשות רע.⁹ וזה לשונו:

מצוה עלינו למנוע כל מכשול עון לכל איש ואשה מישראל שרוצים לפרוש מעון שבידם וכמו שעשו ז"ל מפני תקנת השבים.

מהר"י מינץ (שו"ת, סימן ה) התיר למינקת להינשא מחשש שמא אם לא יתיר לה תצא לתרבות רעה.¹⁰

בשו"ת חיים שאל (חלק א, סימן ו) התיר לרב קהילה לעשות עסק עם אנשי קהילתו ולהתיר להם להתגלח בספירת העומר תמורת התחייבותם שלא יתגלחו בתער כל השנה.

7 וכך כתבו גם: שו"ת טוב טעם ודעת, חלק א, סימן קעח; שו"ת חדוות יעקב, יורה דעה, סימן יג; שו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן כו; שו"ת יביע אומר, חלק ח, סימן כד, ועוד.

8 ראה למשל פסקי עזיאל בשאלות הזמן, סימנים ס-סא.

9 לכן הוא גם מתיר לשואל לשאת את האישה מחדש לאחר הגיור בלי להמתין שלושה חודשים, מחשש שמא הפרשתם לשלושה חודשים תגרום לה שלא להתגייר.

10 עם זאת, מהרש"ם (שו"ת, חלק א, סימן ז; הוא דן שם בדין אישה שאם לא יקלו עליה לטבול עם מוך באוזנה, היא עלולה שלא לטבול כלל) התייחס לתשובתו ועמד על כך שגם לדעתו דווקא כדי להציל את הרבים מחטא אפשר לעשות כך, אך לא כדי להציל את אותו אדם שעלול לחטוא אם לא יקלו לו.

מתן הקלות בקיום מצוות למניעת חטא חמור יותר

ה"חתם סופר" (שו"ת, אבן העזר, סימן לו) התיר למעוברת להינשא כדי שלא יצאו היא וולדה לתרבות רעה, אך נימוקו ספציפי לשאלה זו בלבד: תקנת חכמים שלא תינשא מעוברת היא רק משום שלום הוולד, וכאן שלומו וטובתו שלא יצא לתרבות רעה. בדרך כלל הוא אוסר להקל למי שעלול לחטוא בחטא חמור יותר.

נחלקו הרב עובדיה יוסף והרב אליעזר וולדנברג אם לתת הכשר למקום שבו אם לא יינתן הכשר – בעליו יאכיל את לקוחותיו ואורחיו נבלות וטרפות גמורות; ואם יינתן הכשר – יזכו הלקוחות לאכול אוכל כשר, אלא שבעל המקום יאפשר להם לאכול חלב אחרי בשר, ואפשר שגם יחלל שבת. דעת הרב עובדיה יוסף (שו"ת יביע אומר, חלק ד, יורה דעה, סימן ז) להתיר, שאם לא כן יהודים רבים עלולים לאכול טרף. בפרק "הדעות האוסרות ונימוקיהן" להלן נביא את דעת הרב וולדנברג.

הרב דוד בן זיוון דן לאחרונה אם אפשר להורות לזוג שאינו שומר תורה ומצוות, שישמור הלכות נידה בדיני דאורייתא בלבד, כאשר ידוע שהאלטרנטיבה היא שלא ישמרו כלל. הוא מצדד להקל, ומנמק זאת בכך שעדיף שיעברו על איסור קל משיעברו על איסור חמור.¹¹

הדעות האוסרות ונימוקיהן

הבאנו כאן כמה פוסקים שמצאו לנכון להקל גם נגד ההלכה, מתוך ההנחה שמוטב שיעבור על איסור קל משיעבור על איסור חמור.

טעם נוסף שהוזכר בפוסקים הוא שאם לא נקל, ילכו האנשים האלה ויעזבו לגמרי את התורה והמצוות, ואם נקל – נוכל אחר כך להחזיר אותם בתשובה אט אט.

לעומתם, פוסקים רבים אחרים מעדיפים את שמירת התורה כהלכתה על פני הקלה למתקשים בשמירתה. וגם אם כמה מהם יתירו להימנע מתוכחה, הם אינם מתירים לפסוק בהדיא נגד ההלכה, גם כאשר ישנם המתקשים בשמירתה.

11 הרב דוד בן זיוון "זוג שאינו שומר הלכות נידה" צהר מ' 257 (התשע"ו). הוא מביא ראיה מהמחלוקת הידועה אם נוח לאדם שהוא יעבור על איסור קל משיעבור חברו על איסור חמור (נושא שראוי למאמר בפני עצמו, ועייין במאמרי: "חייב אדם במצוות חברו", tinyurl.com/h9rljz8). הנושא העיקרי באותה מחלוקת הוא חיובו של אדם כנגד חברו. זו סוגיה חשובה אך היא אינה נוגעת ישירות לנושא הנדון במאמר זה. אלא שמי שמתיר לאדם אחד לעבור על איסור קל כדי שלא יעבור חברו על איסור חמור, לכאורה קל וחומר שיתיר לאותו אדם לעבור על איסור קל כדי שלא יעבור הוא עצמו על איסור חמור. עם זאת, כפי שנראה בהמשך המאמר, כאשר האדם המדובר יכול להימנע הן מהאיסור הקל הן מהאיסור החמור, אלא שהוא אינו רוצה לעשות כן, הדין אינו דומה למקרה שבו יש שני אנשים ואין ביכולתו של הראשון למנוע את השני מלחטוא בחטא חמור אלא על ידי עברה על חטא קל.

לכאורה, ההיגיון מחייב לעבור תמיד על איסור קל יותר. מדוע אפוא החמירו חלק מהפוסקים בנדון שלפנינו? מצאנו לכך כמה נימוקים וננסה לסקור אותם להלן.

אין מתירים איסורים

לפני שנעסוק בנימוקים מעשיים יותר, נזכיר שיש כמה פוסקים שנימקו את האיסור בעצם העובדה שהוא אסור. יש הלכה, ואין מתירים איסורים. התורה אחת היא ולא תשתנה, ותפקידנו לפסוק את ההלכה לאמתתה של תורה בלא משוא פנים.¹² "בהדי כבשי דרחמנא למה לך", ו"זאת התורה לא תהא מוחלפת!"

בשו"ת הרדב"ז (חלק ג, סימן תלא) עסק באדם שנשא אישה בנישואין אזרחיים, ובית הדין לא רצה להשיאם כי יצא עליו קול שבא עליה עוד כשהייתה נשואה לבעלה הקודם. הרדב"ז נשאל אם להשיא אותם כדי שיחיו בהיתר ולא באיסור, והשיב שלא:

הילכך אפילו שקדש לא יכנוס כלל ואדרבא הלעיטהו לרשע וימות ותהיה עמו בדת הנכרים ולא יתירו לו אפילו כמלא נימא.

הוא עסק גם במקרה דומה (שם, חלק ד, סימן רפו). שבו בעלה הראשון של אישה גירש אותה על מנת שלא תינשא לנטען, ונשאל אם נאמר לו שיגרשנה שוב בלי תנאי, וגם כאן השיב שלא. כללו של דבר: דרכו של הרדב"ז היא שלא להקל לחוטא אלא להפך.

מקור הביטוי "הלעיטהו לרשע וימות"¹³ הוא במסכת בבא קמא (סט ע"א, על דברי המשנה, מעשר שני ה, א):

כרם רבעי היו מציינין אותו בקוזוות אדמה ושל ערלה בחרסית ושל קברות בסיד. אמר רבן שמעון בן גמליאל: במה דברים אמורים? בשביעית דהפקר נינהו אבל בשאר שני שבוע הלעיטהו לרשע וימות.

כלומר, אין עושים תקנה כדי לעזור לגנבים לגנוב דבר כשר דווקא. האומנם סובר רשב"ג שיש לגרום לחוטא לחטוא עוד כדי שימות? מסתבר שלא, שהרי מצוות הן ציווי ה', והאדם מצווה בהן מפני שהוא מחויב לדבר ה'. ואם נלעיט את הרשע באיסור נוסף, האם הענשנו בכך את הרשע או הרבינו בעולם מעשים שה' אינו חפץ בהם ואנו מצווים למנעם? נראה שרשב"ג בא לומר שאם אנו עושים תקנות לרשעים כדי להקל עליהם את חטאיהם, אנו נותנים להם לגיטימציה, והם עלולים להבין שחכמים השלימו עם

12 ראה שו"ת כתב סופר (לעיל, הע' 5).

13 הערת העורך: ראה בעניין זה גם: יוסף אחיטוב "הלעיטהו לרשע וימות - הימנעות מהצלת אדם מחטא" תחומין ט 156 (התשנ"ט); הרב יהודה לוי "הלעיטהו לרשע וימות" מול 'לאפרושי מאיסורא' המעין נא(ב) 45 (התשע"א).

מתן הקלות בקיום מצוות למניעת חטא חמור יותר

חטאם ולכן מסמנים בשבילם את הכרם כדי להקל עליהם. לא ייתכן, אומר רשב"ג, שאנו נתייחס אל הגנב כאל מי שתפקידו לגנוב ושתפקידנו להקל על חטאו.¹⁴ נראה שבמקרים כאלה יש להפעיל את הכלל "הלעיטהו לרשע וימות", אבל בכל מקום שבו אין בתקנה נתינת לגיטימציה לחטא או השלמה עמו – לא יחול דין "הלעיטהו".

גם ר' יצחק עראמה דן בשאלה אם מותר להשלים עם הימצאותן של קדשות בקהילה, או אף לעודד תופעה כזו, מתוך הנחה שהיא עשויה למנוע איסורים חמורים יותר. הוא מסיק ש"מוטב שיכרתו או ישרפו החטאים האלה בנפשותם משתעקר אות אחת מן התורה בהסכמת הרבים".¹⁵

הנימוק המרכזי המופיע כאן הוא שאין עוקרים אות אחת מן התורה, ודאי שלא בהסכמת הרבים (ויש בדבריו נימוקים נוספים, ונעמוד עליהם להלן). כך מצאנו גם בדברי "תרומת הדשן" (שו"ת, סימן קלח):

דאפילו אם נראה לחכמים שמפני שהן מגדין ומחרימין מאן דהוא, ובשביל כך יצא לתרבות רעה, לא יניחו בעבור זה מלדון ומלעשות כהלכה.

וכן פסק הרמ"א (יורה דעה, סימן שלד, סעיף ג). הט"ז (שם, ס"ק א) תמה על כך וסבר שיש להקל – ולפחות שלא להחרים – כדי להציל את המועמד לנידוי מיציאה לתרבות רעה. הוא הסתמך בין השאר על דברי מהר"י מינץ הנ"ל, אבל הש"ך (נקודות הכסף, שם) דחה את ראיותיו. ה"פתחי תשובה" (שם, ס"ק א) הביא כמה מקורות שסברו כמו הרמ"א והש"ך. גם ה"חתם סופר" (שו"ת, יורה דעה, סימן שכב) סבר שאין נרתעים מהדין רק מפני שיש חשש שהחוטא יוסיף חטא על פשע וישתמד, וגם מהר"י מינץ, שהתיר לאותה מינקת להינשא בתוך כ"ד חודש, לא התיר כדי להציל את המינקת משמד אלא כדי להציל את התינוק, שהוא אינו מאיים לחטוא.

בשו"ת האלף לך שלמה (אבן העזר, סימן צב) נשאל על אישה שהיו לה שני עדים שמת בעלה ונישאה, ואחר כך בא בעלה והורה לה בית דין שתצא מזה ומזה אך היא המשיכה לחיות עם בעלה השני, אם לסמוך על כמה היתרים ולהתיר להם כי אם לא כן יחיו באיסור, והוא השיב שאין להתיר ו"הלעיטהו לרשע וימות".

בשו"ת חוות יאיר (סימן קמא) עסק בשאלה אם לנקוט צעדי ענישה נגד אדם שחטא בכמה חטאים. הוא הביא את דעתו של אחד מחכמי עירו שסבר שעדיף שלא להוכיח אותו בחומרה, מחשש שמא הוא יפרוק כל עול וימיר את דתו. ה"חוות יאיר" כותב

14 וראה להלן בסעיף "הקלה היא מתן גושפנקא ולגיטימציה לחטא".

15 עקדת יצחק, שער כ.

שתחילה היה נראה לו שאכן יש להקל, אבל למסקנה הוא דוחה מכול וכול את הגישה הזאת וכותב שכאשר מדובר על עברה ממש חייבים למחות בו, והוא אף מוסיף:

ומעולם לא חשו סנהדרין בזמן הבית לזה פן ע"י חשש זה ירבו בעלי עבירה ועל בכה"ג אמרו אף הם מרבים שופכי דמים בישראל. והרי בן אשה ישראלית יצא מב"ד של משה מחויב עמד וגידף ולית דחש ליה.

ועוד כתב התשב"ץ (שו"ת, חלק ב, סימן נג) על מי שרצו להתיר לו נדר שנדר שלא יתחרט עליו, ורצו להתיר לו פן יעבור על הנדר ויעבור איסור חמור יותר. וזה לשונו:

ואיך נאמר לו בא והתחרט בעבירה ונזדקק לו בעבירה כדי שלא יעבור עבירה, והלא אנו מצווין להפרישו מעבירה והיאך נסייע ידי עוברי עבירה, אבל יש לנו ללמדו שישביע את יצרו דקי"ל (ברכות לג ע"ב) הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים. וכיוצא בזה השיב הרשב"א על מי שנשבע שלא ישחוק בקוביא ומיראתו שמא יתקפנו יצרו לעבור על שבועתו בא לישאל, ואסר הרב ז"ל לפי ששחוק בקוביא עבירה היא ואין נזקקין להתיר עבירה כדי שלא יעבור עבירה.

כלומר, הפתרון ליצר הרע הוא לגבור עליו ולא להיכנע לו.

הקלה היא מתן גושפנקא ולגיטימציה לחטא

אחד הנימוקים המרכזיים לכך שאין מקום להקל באיסור קל, גם אם בעקבות זאת יעברו על איסור חמור יותר, הוא שפסיקה כזו נותנת גושפנקא והכשר לחטא. וכבר הזכרנו לעיל שכך יש לבאר את דברי רשב"ג: "הלעיטהו לרשע וימות".

הנימוק הזה מתחלק לשניים: הטיעון העקרוני והטיעון המעשי. גם ללא הטיעון המעשי, מבחינה עקרונית חטא שמקבל גושפנקא מסמכות גבוהה הוא חמור יותר, ומוטב שיעבור מאן דהו כמה עברות, ולא תינתן גושפנקא ולגיטימציה לחטא. עם זאת, לצד השיקול העקרוני יש כאן גם שיקול מעשי. ייתכן שבטווח הקצר אכן תימנע עשיית חטא חמור, אבל בטווח הארוך חטא שקיבל היתר ציבורי עלול להפוך במהרה להיתר, ולאחר מכן גם לחטא ציבורי. חטאו של היחיד קל יותר מחטא ציבורי. אי אפשר להקל רק לאיש שעומד לחטוא, כי פסיקה לקולא תגרום גם לאחרים שאינם עלולים לחטוא בחטא חמור, לבוא לחטוא בחטא הקל שאנו מעוניינים להקל בו. עיקר האחריות שלנו היא לאלה שמקיימים את המצוות. דברי ה"עקדת יצחק" שהוזכרו לעיל מבוססים אף הם על הכלל הזה: נתינת היתר במקום אחד – תיתן לו גושפנקא ציבורית רחבה.

מתן הקלות בקיום מצוות למניעת חטא חמור יותר

הזכרנו לעיל את מחלוקתם של הרב עובדיה יוסף והרב וולדנברג במתן הכשר המעורר את השאלה שביסוד דיוננו. כנגד דעתו המקלה של הרב יוסף, סבור הרב וולדנברג שיש לאסור, ובטעם הדבר הוא כותב (שו"ת ציץ אליעזר, חלק יא, סימן נה):

בשום פנים אין לרבנות לתת הכשר ולהעמיד משגיח בבית מלון כזה המטיל תנאי ומום בקדשים באותה מצוה גופיה שרצונו כאילו לאחזוקי בה למראה עינים, כי פשוט יש בדבר כזה משום נתינת יד רשמית לפושעים המלעיגים על דברי חכמים ומזלזלים בדברי סופרים ואומרים דין הניין לי ודין לא הניין לי, ויש בזה למעשה לא רק נתינת יד אלא גם נתינת הכשר לאי זהירות בקלה כבחמורה ולהפרדה בין דברי תורה לדברי סופרים...

כלומר, החשש של הרב וולדנברג הוא, שהתפשרות בעברה אחת כדי להציל את הציבור מעברות אחרות, יש בה משום מתן לגיטימציה לאותה עברה שבה התפשרנו. ומקורו בדברי ה"עקדת יצחק" (שהובאו לעיל), שאומר שהעברה הקטנה ביותר, אם יסכימו עליה הציבור ויכשירו אותה, "הנה הוא זמה ועון פלילי וחטאת הקהל כלו ולא נתן למחילה", ולעומת זאת, חטא חמור שעובר אדם בסתר וירא מפני הקהל, חומרנו נמוכה, כי החטא הוא רק של אדם אחד. ה"עקדת יצחק" מוסיף שההקלה במקרה כזה תביא עוד הקלות אחריה, הן מפני שהמקלים ידרשו להקל עוד, הן מפני שאנשים אחרים יטעו ויסברו שהותרה הרצועה גם במקומות ובעניינים אחרים.

עוד כותב הרב וולדנברג (שו"ת ציץ אליעזר, חלק ז, סימן כב) שאסור להפעיל בשבת מקום עבודה גם כשמשיגים שלא ייעשו בו מלאכות דאורייתא, כי גם אם על ידי ביטול ההשגחה יעבדו כרגיל ויעברו גם על איסורים כאלה, סוף סוף ההשגחה היא גושפנקא להתרת האסורים האמורים. גם הנצי"ב שנזכיר להלן, הזכיר בדבריו את השיקול הזה.

ההקלה היא השלמה עם פתיחות התורה לשינויים ולחצים

ה"ציץ אליעזר" (שם) מביא נימוק נוסף: ההקלה היא השלמה עם מצב שבו התורה פתוחה לדיון, המסגרת פרוצה, ואפשר לקום ולבחור מה חשוב ומה לא חשוב – "דין הניין לי ודין לא הניין לי".

התיקון לחוטא הזה הוא קלקול לכל החברה

כמה פוסקים כתבו שהקלה לחוטא אחד שמא יחטא בחטא חמור יותר, תגרור אחריה קלקול לחברה כולה. יש שעוד הוסיפו וכתבו שהפוסק מחויב לחברה כולה ולא דווקא לחוטא פרטי. זאת ועוד, הפוסק מחויב לתקן את הצדיקים ולא את הרשעים.

גם מדברי ה"עקדת יצחק" שהוזכרו לעיל, וה"ציץ אליעזר" שהביאם, עולה ההנחה שחטא של יחיד הוא קל יותר, גם אם החוטאים רבים, ואילו חטא שקיבל היתר ציבורי עלול להפוך במהרה להיתר, וייעשה חטא ציבורי.

בשו"ת יוסף אומץ (סימן קג) נשאל אם ראוי לבטל חרם שהיה בקהילתו על ריקודים מעורבים, מפני שיש שעוברים על האיסור ההלכתי בריקודים המעורבים ובעקבות החרם נכשלים גם בעברה על חרם. בתשובתו הוא שלל את הגישה הזאת וכתב שאין לבטל את החרם כדי להציל את העוברים עליו מאיסור חרם. אדרבה, יש לחשוש לתיקונם של אלה שאינם עוברים על החרם, כי אם נתיר להם אותו הם יבואו לרקוד עם נשים ולחטוא. הוא גם קובע כלל שהאחריות החינוכית שלנו היא בראש ובראשונה לצדיקים, ואין להקל ולהכשיל את הצדיקים כדי לתקן את הרשעים תיקון קל, ושבמקום כזה אין אנו אחראים לתקן את הרשעים, אלא אדרבה "הלעיטהו לרשע וימות". ושיקול זה העלה כבר התשב"ץ (שו"ת, חלק ב, סימן מז), וזה לשונו:

בדבר שמיעוטן שוגגין מצוה למחות בידם ואף אם יבואו להיות מזידין כדי להזהיר לאחרים שלא יבאו לידי מכשול דילפי מקלקלתא ולא ילפי מתקנתא.

דברים דומים מצאנו בשו"ת משיב דבר (חלק ב, סימן מג), שנשאל אם להתיר לאישה לטבול ביום השמיני כשיש חשש שאם לא נתיר לה – היא לא תטבול כלל. הנצי"ב שם שלל לחלוטין את הגישה הזאת וכתב שאין אנו אחראים לרמאים, שאין לנו רשות לשנות את התורה מחשש כזה, ושאם נתיר לה – יאמרו גם אחרים שהדבר מותר.

הוא המשיך לדון בעניין (שם, סימן מד) וכתב:

אבל עדיין יש מקום לדחות דבשלמא אם היה איסור קל שלא מצד חשש אחרים, שפיר נימא דמוטב דתעבור על איסור קל ולא תבא לידי חמורה, אבל זה האיסור קל אינו אלא משום חשש שאחרים יכשלו בה וקלקול הרבים אין לנו רשות להתיר בשביל תקנתה של אשה זו.¹⁶

במחלוקת הנ"ל בין הרב עובדיה יוסף והרב וולדנברג, כתב הרב וולדנברג (שו"ת ציץ אליעזר, חלק יא, סימן נה) שבמקום שבו אדם עובר עברה במזיד – "הלעיטהו לרשע וימות", ואין אנו מחויבים לתקן תקנות כדי להציל את המזידיים. על כך השיב הרב עובדיה יוסף שבמקרה הנדון אין כוונתנו לתקן את בעל המסעדה או את בעל המלון החוטא אלא את קהל הלקוחות, שהם כשוגגים ואנוסים, ומכלל דבריו אפשר ללמוד

16 ודבריו הובאו בשו"ת ציץ אליעזר, חלק יא, סימן נה.

מתן הקלות בקיום מצוות למניעת חטא חמור יותר

שאולי הוא מודה בחוטא עצמו. הוא עצמו כותב בהמשך התשובה, שפשוט שאין להתיר אפילו איסור דרבנן מחשש שיבוא לעבור על איסור דאורייתא.

אם נלך לקראת החוטאים – נעודד אנשים נוספים לחטוא

שיקול נוסף הובא בשו"ת מהרש"ם (חלק ז, סימנים קד, קו), שדן בשאלה אם לסדר קידושין לאישה שהתחילה לחיות עם גבר לפני שמלאו כ"ד חודש לבתה מבעלה הקודם, כדי שיפסיקו לחיות באיסור וללא טבילה. מהרש"ם שולל את הגישה הזאת ואומר שאם נתיר במקרה הזה, כל אישה שרוצה להינשא לפני שמלאו כ"ד חודש תעשה כך ונתיר לה.

עוד אסר המהרש"ם¹⁷ לפתוח אטליז כשר בתשעת הימים, אף על פי שידע שאם לא יפתחו אותו יאכלו הלקוחות בשר טרף. כלומר, אין להיכנע לאנשים שמאיימים שיחטאו באיסור חמור יותר אם לא נתיר להם את האיסור הקל.

גם בשו"ת יהודה יעלה (חלק ב, סימן קמ) שלל אפשרות להתיר לכוהן אישה שאסורה לו מדרבנן פן ימיר את דתו, וכתב:

ותמיהה בעיני על חכם כמותו איך יעלה על מחשבתו כזאת הס מלהזכיר, א"כ בכל איסורי דרבנן יאמרו כן להתירם לכל קלי הדעת המתאוים למלאות תאותם מהאי טעמא כדי שלא ימירו דת לגמרי, אתמהה, ונהפוך הוא כל איסורי דרבנן הם סייג לתורה כדי שע"י שמירת סייגים לא יבואו להקל על איסורי דאורייתא.

בדברי "יהודה יעלה" האלה כלול נימוק חשוב נוסף: דרכם של חז"ל היא לא להקל אלא להפך – לעשות סייג לתורה. דווקא אם הכיוון הוא החמרה – אפשר למנוע את האדם מן החטא. הקלה לא תועיל, גם אם נדמה לנו שלטווח הקצר היא תסייע.

ההקלה תגרור אחריה הקלות נוספות

טעם נוסף שהובא בפוסקים הוא שאם נקל לו לעבור על עברה אחת, ההקלה תגרור הקלות נוספות. אשליה היא לחשוב שההקלה תייצב את המצב על פי הפשרה שהגענו אליה, כלומר, שאדם לא יחטא בחטא חמור אם נאפשר לו לחטוא בחטא קל. מרגע שהתרנו לו את העברות הקלות – הרי הן בעיניו כהיתר גמור, והחטאים החמורים של היום יהפכו להיות החטאים הקלים של מחר, וגם בהם נידרש להקל כדי שלא יחטא

17 בהגהתו על ספר ארחות חיים (לר' נחמן כהנא), סימן תקנא, סעיף ל. דבריו הובאו בשו"ת ציץ אליעזר, חלק יא, סימן נה.

בחטא חמור עוד יותר. המצב לעולם לא יתייצב, ולעולם לא נוכל לנוח בידיעה שעצרנו את ההתדרדרות. אם נתחיל להתיר – סופנו שנתיר הכול.

בשו"ת פרי השדה (חלק א, סימן קה) עסק בשאלה אם להתיר למינקת להינשא לפני שעברו כ"ד חודש, מחשש פן תחיה באיסור עם גבר וגם תעבור על איסור נידה. הוא השיב שפשוט שלא, ושאם נתחיל להתיר איסורי דרבנן כדי שלא יעברו על איסורי דאורייתא, עם הזמן יתבטלו כל גזרות חז"ל. במקום אחר (שם, סימן קי) הוא השיב תשובה דומה לשאלה אם לסדר חופה וקידושין לשניות לעריות פן יעברו גם על איסור נידה:

וכי משום שוטים אלו שרוצים לעשות שלא כהוגן נפתח להם פתח להתיר? הס מלהזכיר. דא"כ ח"ו בדור פרוץ כזה יבקשו להתיר להם כל האיסורין.

וראה דברים דומים בשו"ת עזרת כוהן (סימן כ).

בתשובות שהוזכרו כאן – הנצי"ב, המהרש"ם, "פרי השדה", "יהודה יעלה" ו"עזרת כוהן" – חוזרת ועולה ההנחה שאמנם הקלה תפתור בעיה בטווח הקצר אך תגרור אחריה בעיה קשה יותר בטווח הארוך. בטווח הקצר מאוד אכן אולי הקלה כזו תציל את אותם אנשים מחטא חמור, אך בטווח פחות קצר – ההקלה תפרוץ את חומת ההלכה ובוודאי תמשוך אנשים אחרים לפרצות שנוצרו. יתר על כן, הקלה במקרה כזה תגרור אחריה דרישות נוספות להקלות במקרים אחרים. כל החפץ בהקלה יאיים שיחטא בחטא חמור אם לא יתירו לו את החטא הקל.

היתר הזה עלול לעודד גם את מי שלא חוטא באיסור חמור, לחטוא באיסור חמור כדי שנתיר לו איסור קל (כאמור לעיל, נתינת פרס לחלש מעודדת את החזק להיות חלש).

דעת ביניים - הכול לפי המקום והזמן

הבאנו כאן את דברי המצדדים להתיר איסור קל מפני איסור חמור, ואת דברי המצדדים שלא לעשות כן, אבל יש פוסקים שדעתם דעת ביניים. למשל, בשו"ת אפרקסתא דעניא כתב שהדבר משתנה לפי המקום והזמן. הוא עסק בכוהן שנשא אישה פסולה לכהונה. אחרי שהאריך שם בחיוב לנדות ולהעניש אותם, הוא עסק בשאלה אם להתחשב בכך שאם ננדה אותם הם עלולים לצאת לגמרי לתרבות רעה ויהיה חילול השם גדול. הוא הביא את דעות הרמ"א, הט"ז והש"ך שהוזכרו לעיל ואת דברי ה"תשובה מאהבה"¹⁸, וסיכם (חלק א, סימן קלב):

18 שו"ת תשובה מאהבה, חלק ג, יורה דעה, סימן תח (סימן שלד, גיליון הרמ"א).

מתן הקלות בקיום מצוות למניעת חטא חמור יותר

כללו של דבר, הכל לפי הזמן, אם יש בזה תיקון הדור שהנשארים ישמעו וייראו כו' ודאי לא חיישינן למיעוטא שיצאו מן הכלל, וחכם עיניו בראשו, ויראה אם ברי היזקא, והוו מתונים בדין, כלל גדול בדין.

אמנם התשובה הזאת עוסקת בשאלה אם להחרים ולנדות, ואין מכאן ראייה לשאלה אם אפשר להקל בהדיא באיסור גמור, אך ייתכן שעצם העובדה שהוא דן רק בשאלת הנידוי מלמדת שלהתיר איסור בהדיא הוא ודאי לא יתיר.

הרב פיינשטיין (שו"ת איגרות משה, חלק א, יורה דעה, סימן נב) עסק אף הוא בשאלה שנחלקו בה לעיל הרב עובדיה יוסף והרב וולדנברג, וכתב שכאשר יש אדם שמאיים בפירוש שאם לא יתירו לו איסור קל יעבור על איסור חמור – ודאי שאין להתייחס לדבריו ואין להתיר לו איסורים קלים. אבל במקום שבו רוב הלקוחות מעוניינים שתהיה לו כשרות, אזי גם אם יהיו כמה לקוחות שאחרי הבשר יאכלו חלב, אי אפשר בגלל זה לשלול את הכשרות.

גם הרב עובדיה יוסף במקום אחר (שו"ת יביע אומר, חלק ו, יורה דעה, סימן ג) סייג את דבריו וכתב שבכל מקום שבו יש חשש שינהגו גם אחרים בקולא המוצעת – אין להתיר:

והכלל שלהתיר איסור קל בשביל איסור חמור צריך להיות מתון הרבה, וכמו ברפואת הגוף שלפעמים מחליט הרופא לחתוך יד שיש בה חולי כדי שלא תמשך המחלה ליתר הגוף ויסתכן, ולפעמים מחליט להשאיר הדברים כמו שהם, והכל נעשה ביישוב הדעת עם רופאים אחרים, וכן הדין ברפואת הנפש שצריך להתיישב הרבה עם דעות תלמידי חכמים גדולי תורה כדי שלא לבא לידי חורבה ח"ו.

הקלות בנסיבות מיוחדות

”עת לעשות לה”

בניגוד למקרים שהובאו לעיל, ובהם אסרו חכמים להתיר איסורים לרשעים כדי שלא ירשיעו יותר ממה שהרשיעו כבר, יש מקרים שבהם חכמים הקלו בהלכה משום ”עת לעשות לה” הפרו תורתך”.

מקור הדין הוא במשנה (ברכות ט, ה), שאומרת שהתקינו שיהיה אדם מברך את חברו בשם. בעקבות ההלכה מצטטת המשנה כמה פסוקים, ואחד מהם הוא ”עת לעשות לה” הפרו תורתך” (תהלים קיט, קכו). ומפרש שם רש”י (ברכות נד ע”א, ד”ה שיהא, וד”ה ואומר עת לעשות):

שיהא אדם שואל לשלום חבירו בשם – בשמו של הקדוש ברוך הוא, ולא אמרינן מזלזל הוא בכבודו של מקום בשביל כבוד הבריות להוציא שם שמים עליו... פעמים שמבטלים דברי תורה כדי לעשות לה'. אף זה, המתכוין לשאול לשלום חברו זה רצונו של מקום, שנאמר בקש שלום ורדפהו, מותר להפר תורה ולעשות דבר הנראה אסור.

רש"י הדגיש שאין מדובר כאן אלא בדבר הנראה אסור ולא בדבר שהוא אסור ממש. הרמב"ם בפירוש המשניות (שם) דוחה את הפירוש הזה ומפרש את המשנה בצורה אחרת.

הגמרא מביאה את הפסוק הזה בכמה מקומות כנימוק להתיר איסורים למען מטרה חשובה שגם היא רצון ה'. במסכת יומא (סט ע"א) מנמקת הגמרא כך את מעשהו של שמעון הצדיק שיצא לקראת אלכסנדר מוקדון בבגדי כהונה. במסכת גיטין (ס ע"א) מובא טעם זה כנימוק לכתובת תורה שבעל פה ולהיתר לקרוא בספרי אגדה בשבת, למרות התקנה שלא יקראו בספרי אגדה בשבת כדי שיהיו פנויים לשמוע דרשות הלכתיות.

בספרי הפוסקים נזכר הטעם הזה בעיקר בהקשרים האלה ובכמה הקשרים דומים, כגון ההיתר לכתוב או להדפיס כל חומש בפני עצמו או ההיתר שהעולה לתורה יברך והש"ץ יקרא, אבל הוא נזכר גם בהקשרים אחרים. בספר חסידים (סימן ר) מוזכר הטעם הזה כדי להתיר לאישה ללבוש בגד של איש מחשש פן יגלו שהיא אישה ויאנסו אותה, וכן (שם, סימן שלח) כדי להתיר להתבטל מלימוד תורה כדי לכבד אב. ה"יראים" (סימן שצב) הזכיר את הטעם הזה כדי להתיר ללמוד תורה גם כשברקע נשמע קול שירת נשים. כמו כן, הוזכר דין זה כהיתר לקבל שכר על לימוד תורה (כסף משנה, תלמוד תורה, פרק ג, הלכה י).

בגמרא (כריתות ח ע"א) הובא מעשה ברבן שמעון בן גמליאל, שראה שמחירי קני התורים ובני היונה האמירו מאוד, ולכן הקל על היולדות שיביאו רק קן אחד גם אם ילדו כמה פעמים. רש"י (שם, ד"ה נכנס) כתב שטעמו משום "עת לעשות לה", שאם לא ימצאו יחדלו מלהביא אפילו אחד ויאכלו קדשים בטומאת הגוף.

בספר "מגן אבות" (פרק יא) כתב שאפשר להתיר להתפלל ערבית לפני זמנה, מחשש שמא אם לא יתיר לא יתפללו כלל, ו"עת לעשות לה".

מה ההבדל בין המקרים האלה, שבהם כתבו הפוסקים להתיר, ובין המקרים שהוזכרו בפרק הקודם, שבהם דעת רוב הפוסקים לאסור?

נראה שיש שני הבדלים בולטים:

מתן הקלות בקיום מצוות למניעת חטא חמור יותר

א. במקרים שהוזכרו בפרק הקודם, עומד לנגד עינינו אדם רשע שעובר עבירות. הדרך להתמודד עם עוברי עברה איננה להקל עליהם אלא להפך – להחמיר עליהם. לעומת זאת, במקרים שהוזכרו כאן אין אנו מתמודדים עם רשעים העוברים עברה, אלא עם מצבים שבהם יש קושי אובייקטיבי לקיים את המצווה כהלכתה, ואם לא נקל לא תתקיים המצווה. עם זאת, יש להעיר שגם המושג "קושי אובייקטיבי" הוא מושג יחסי, ואינו לגמרי אובייקטיבי. תמיד אפשר להורות לאדם להתאמץ יותר ולהשתדל יותר. וראה רא"ש (מגילה, פרק ג, סימן א), שאכן אומר שהטעם שאנשים עלולים להימנע מלעלות לתורה מחמת בושה, אינו טעם מספיק כדי להתיר לעולה לברך ולשמוע את קריאת הש"ץ, אלא אדרבה – עדיף שיתביישו העולים ומתוך כך ילמדו.¹⁹ מכל מקום, ולמרות ההסתייגות הנ"ל, יש להבחין בין תיקון תקנות מחמת אנשים רשעים, שעל כך נאמר "הלעיטהו לרשע וימות", ובין הקלות בהלכות תלמוד תורה מפני קשיי הדור.

ב. ברוב המקרים שבהם אומרים "עת לעשות לה'" (וכבר רמזנו לכך לעיל) העם מתקשה בקיום מצוות, בדרך כלל במצוות תלמוד תורה או בתפילה. ההקלה שאנו מקלים איננה הקלה באיסורי תורה אלא הפחתת רמת הדרישות מלימוד התורה עצמו, מתוך מחשבה שטוב ללמוד תורה כך מאשר לא ללמוד כלל.

תקנת השבים

בגמרא (בבא קמא צד ע"ב) שנינו שלא מקבלים את הגזלה מגזלן שרוצה להשיבה, כשבא מעצמו להחזירה, "שלא תנעול דלת בפני בעלי תשובה", שמה לא יחזרו בתשובה כי אינם יכולים להחזיר את כל גזלותיהם. התקנה פוטרת מהשבת גזלות וכוללת גם שלא יצטרך הגזלן לסתור את הבירה שבנה אם השתמש בכנייתה בחומרים גזולים.²⁰

הכלל "שלא תנעול דלת בפני בעלי תשובה" אינו נזכר בגמרא שם אלא במפרשיה. גם הפוסקים לא הרבו להשתמש בו, והשתמשו בו בעיקר בשני נושאים: החזרת גזלות וכיוצא בה, והתקנה המפקיעה את כל נכסי המשומד מבניו, שבה אפשר להקל מפני

19 ויש להוסיף שהניסיון מראה שהתקנה הזאת הביאה לכך שהיום רוב הציבור אינו שומע את הקריאה בכל שבת. כלומר, כיוון שהקלנו להלכה החמרנו את הבעיה, ומכאן ראייה שהקושי אינו אובייקטיבי ושהוא יגדל ככל שנקל.

20 בהקשר הזה נזכרה תקנת השבים כבר במשנה (גיטין ה, ה), והיא מזכירה שצריך לשלם את דמי הגזלה, אבל בגמרא (בבא קמא צד ע"א) לא הוזכר שצריך לשלם דמים.

תקנת השבים. גם הביטוי "תקנת השבים" אינו נזכר בגמרא ובפוסקים אלא בהקשרים אלה.²¹

גם הדעות המקלות שהזכרנו לעיל לא השתמשו בכלל "שלא תנעול דלת בפני בעלי תשובה", ומכאן שהכול מודים שהכלל הזה לא נאמר אלא על השב מעצמו שרוצה להשיב את גזלותיו וכיוצא בו. אין כלל זה אמור אלא בבעלי תשובה ולא כהנחיה ציבורית.²² הכלל הזה אינו מעניק הקלות לאיש, גם לא לבעל התשובה, בקיום המצוות מכאן ולהבא, אלא רק מקל עליו בתיקון חטאי העבר והנזקים שגרם בעבר.

כאמור לעיל, אחד החריגים לכלל האמור בפרק זה הוא שו"ת הרמב"ם (סימן ריא), שהתיר לחשוך על שפחתו לשחררה ולשאתה מפני תקנת השבים. הרב עזיאל²³ הזכיר את תקנת השבים בהקשר להיתר לגייר אישה שנישאה ליהודי בנישואים אזרחיים ולהשיאה לו בדין תורה.

"מוטב שיהיו שוגגים"

כל מה שאמרנו לעיל, שלא מתירים (לפי רוב הדעות) לאדם לעבור איסור מחשש שאם לא נתיר לו איסור קל יבוא לעבור איסור חמור, היינו דווקא כאשר האיסור גלוי וידוע. כאשר האדם אינו יודע שהוא עובר על איסור, אין חיוב לומר לו מיד את הכול. אדרבה, הכלל הנקוט בגמרא בכמה מקומות, ובמקומות רבים מאוד בספרי ההלכה, הוא "מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין" (ראה למשל שבת קמח ע"ב; ביצה ל ע"א). כלומר, אין אנו חייבים לומר הכול מיד, ואפשר ללמד את התורה מעט מעט.²⁴

כלומר, אם פתחנו את העיסוק בנושא בתיאור הדרך החינוכית האידאלית שבה הכול מודים שעל האדם לדרוש מעצמו לקיים את כל המצוות ללא הקלות, ועברנו לעסוק במקרים שבהם נחלקו הדעות מתי ואיך יש להחמיר או להקל למי שעלול לעזוב לגמרי את דרך התורה, נוכל לסיים את הדיון באמירה שישנם מקרים שבהם הכול מודים שלא צריך לומר דבר שאינו נשמע. אם לא אומרים שמותר לעבור על האיסור אלא רק שותקים ולא מתערבים, אין כאן משום הסכמה שבשתיקה. לכן, אם אדם אינו יודע

21 מלבד על דרך המליצה, שהשתמשו בו בהרבה תשובות כשבאו לסייע לבאים לחזור בתשובה.

22 הרב בן ציון חי עזיאל (שו"ת משפטי עזיאל, חלק ב, סימן נו) השתמש בו גם כדי לומר שביאת מומר אינה פוסלת לכהונה, וכוהן מומר שחזר בתשובה יכול לקיים את אשתו.

23 שו"ת משפטי עזיאל, שם.

24 ולא ניכנס כאן לפרטי הדין הזה ולשאלה אם בכל הלכה אפשר לומר "מוטב שיהיו שוגגים" או רק בחלק מההלכות.

שהוא עובר על איסור, ואם נגיד לו לא ישמע לנו, יודו הכול – לפחות במקרים מסוימים – שיפה שתיקה לחכמים.

סיכום

הדרך הנכונה, הרצויה והאידיאלית להתחנך בה היא לדרוש מהאדם לקיים את כל ההלכות בשלמות.

האדם מסוגל לעמוד בכך אם ירצה. אדרבה, הקלה בכך תגרור שאיפה ודרישה להקלה נוספת. דווקא העיסוק המסיבי והאובססיבי ברצון לקיים עוד ועוד מצוות, ובהידורים רבים יותר, היא מצווה הגוררת מצווה ובעקבותיה עוד מצווה. התשובה לחולשה היא לא התפשרות עם החולשה, אלא להפך – סייג לתורה.

כל זה אמור כאשר אכן יש רצון לגבור על החולשות ולעלות מעלה מעלה. השאלה היא איך מתמודדים עם ציבור או עם מתחנכים שעדיין לא פיתחו רצון כזה בשלמות.

דעת רוב הפוסקים היא שאין לעשות הסכמי פשרה כאלה או אחרים עם החוטאים. דרך כזו תיתן לגיטימציה לחטא ותמסד אותו, ובמבט ארוך טווח – תזמין את ההתפשרות הבאה. עם זאת, במקרים שונים חרגו כמה מהפוסקים מן הכלל הזה ואכן התפשרו.

כל זה נכון לגבי התפשרות עם עבריינים, אך אין צורך להיכנס למלחמה על דבר שהעם עדיין שוגג גמור בו ואינו נמצא ברמה הרוחנית הנדרשת לקיימו. כאן חלים הכללים "מוטב שיהיו שוגגים ואל יהיו מזידים" ו"סייג לחכמה שתיקה". גם זה סוג של סייג. וכשם שמצווה לומר דבר הנשמע, כך מצווה שלא לומר דבר שאינו נשמע.

ה ר ב ד " ר מ ש ה ב א ר י



כפיית הציבור להנגיש בתי כנסת

■ הקדמה ■ מצוות בניית בית כנסת:
שיטת הרמב"ם במהותה של מצוות
בניית בית כנסת ■ מקור הסמכות לכפיית
הציבור לבנות בית כנסת ■ כפיית המיעוט
את הרוב להנגיש בית כנסת: כפייה לבנות
עזרת נשים; כפייה לבנות בית כנסת קרוב
לזקנים; עיר שיש בה בית כנסת יחיד ועיר
שיש בה כמה בתי כנסת; החייבים במימון
ההנגשה ■ כפיית הרוב את המיעוט
להנגיש בית כנסת נוסף בעיר ■ חובת
האנשים עם המוגבלות במימון הנגשת בית
הכנסת: חובת השתתפות במימון מוסד
ציבורי למי שאינו זקוק לו; השתתפות
שוויונית במימון ההנגשה ■ חובת הנגשת
בתי כנסת נפרדים למתפללים בנוסחים
שונים ■ סיכום

הקדמה

את בתי הכנסת השונים פוקדים מתפללים רבים ובהם גם אנשים עם מוגבלויות שונות. פעמים שכמה מחברי הקהילה מתעוררים ומבקשים להנגיש את בתי הכנסת לכלל האוכלוסייה. הנגשה זו עולה כסף, בין רב ובין מעט, אך רק מעטים ייהנו ממנה – האנשים עם המוגבלות. לכן, לפעמים מתעוררת מחלוקת בין המתפללים אם עליהם לממן את הנגשת בית הכנסת מכיסם הפרטי. מאמר זה יעסוק בשאלות הללו: האם יש חובה להנגיש את בתי הכנסת, ואם כן – מי צריך לממן את ההנגשה? האם אפשר לחייב

מתפלל בבית כנסת לשלם על ההנגשה, ואם כן – מהם התנאים לכך ואיזה גוף יכול לכפות זאת?

בשנת תשנ"ח חוקק חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, ומטרת החוק כלשונו:

חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו.¹

בשנת תשס"ה פורטה רשימת המקומות הציבוריים שאותם חובה להנגיש, ובתי הכנסת – וכן כל מקום שמספק שירותי דת, כגון מקוואות – נכללים ברשימה זו.² המשמעות של חוק זה היא, שבית כנסת שלא יעמוד בדרישות ההנגשה לא יחובר לחשמל, למים ולטלפון, ובתשלום על ההנגשה יישאו בעלי המקום, דהיינו חברי העמותה, שהם ציבור המתפללים. במאמר זה נבחן את עמדת ההלכה בסוגיה זו.³

הנגשת מבנים לאנשים עם מוגבלות יכולה לכלול מרכיבים רבים מאוד: החל ברכישת סידורים שיש להם אותיות גדולות ומאירות עיניים (שעלותה זולה יחסית), וכלה בהתקנת מעלית או בבניית כבש ללא מדרגות (שעלותן גבוהה יחסית); מאמר זה יעסוק בסוג ההנגשה השני, היקר יותר. בנוגע לסוג ההנגשה הראשון רק נעיר שלכאורה ברור לכול שיש להשתדל ככל האפשר שהאביזרים הפשוטים והזולים המאפשרים לכל אדם להתפלל בבית הכנסת יירכשו על ידי המתפללים.

1 סעיף 2 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, ס"ח 1658.

2 תוספת ראשונה לחוק, סעיף 12.

3 בעניין זה ראה הרב יהודה זולדן "חובת מתפללים להנגיש את בית הכנסת לאנשים עם מוגבלות" שו"ת 7 (התשע"ה), אשר עוסק בפן אחד של נושא זה: חובת ההנגשה מצד החשש לשלומו של אדם עם מוגבלות שעלול להתקל במכשולים וליפול. בהקשר זה דן הרב זולדן במעמדו של בית כנסת שיש להנגישו מכוח חובת ההנגשה של דרכים ומבנים ברשות הרבים. לעומת זאת, מאמרנו לא יעסוק בפן הנגטיבי של מניעה מפני פגיעה של מי שהולך לבית הכנסת ועלול להיפגע, מכיוון שבבית כנסת שאינו מונגש אין כל חשש לפגיעה של אנשים עם מוגבלות, שכן הם אינם יכולים להגיע לבית הכנסת הזה. מאמרנו עוסק בצד הפוזיטיבי של הסוגיה: האם חובה להנגיש את בית הכנסת כך שאנשים עם מוגבלות יוכלו להגיע אליו?

מצוות בניית בית כנסת

בתוספתא נאמר:

כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת⁴ ולקנות להן ספר תורה ונביאים.⁵
מעיון במהותה של מצוות בניית בית הכנסת עולים שני הסברים.
ההסבר הראשון למצוות בניית בית כנסת הוא, שבית הכנסת מכשיר את מצוות התפילה באופן המיטבי ביותר. יש מעלה מיוחדת בתפילה בבית כנסת ביחס לתפילה שלא בבית כנסת, וכפי שעולה ממקורות רבים, למשל:

תניא, אבא בנימין אומר: אין תפלה של אדם נשמעת אלא בבית הכנסת, שנאמר:
לשמוע אל הרנה ואל התפלה, במקום רנה שם תהא תפלה.⁶

ר' אבא רבי חייא בשם רבי יוחנן: צריך אדם להתפלל במקום שהוא מיוחד לתפילה... א"ר תנחום בר חנינא: צריך אדם לייחד לו מקום בבית הכנסת להתפלל.⁷

והרמב"ם כתב:

ולעולם ישכים אדם ויעריב לבית הכנסת שאין תפלתו נשמעת בכל עת אלא בבית הכנסת.⁸

מקורות אלו ועוד רבים אחרים מלמדים שבית הכנסת מאפשר לקיים את מצוות התפילה באופן המיטבי ביותר. זו אפוא סיבה אחת למצוות בניית בית כנסת.
אולם יש מקורות שמהם עולה שלבניית בית כנסת יש ערך בפני עצמו ולא רק מצד היותו מכשיר למצוות התפילה. כך עולה למשל מפירוש רש"י לקהלת (ה, ט):
ומי אוהב בהמון – מצות רבות.

4 יש מקורות שמהם עולה שהמצווה היא מדרבנן; ראה חקרי לב (לר' רפאל יוסף חזן), יורה דעה, חלק ב, שיורי חלק אורח חיים, סימן י, וכן מקורות נוספים שהובאו בשדי חמד, כללים, מערכת הבי"ת, כלל מד. לעומת זאת, יש מקורות שמהם עולה שהמצווה מן התורה; ראה להלן, הע' 9.

5 תוספתא (ליברמן), בבא מציעא יא, כג. בדברי הרמב"ם (משנה תורה, תפילה ונשיאת כפים, פרק יא, הלכה א) הורחבה יכולת הכפייה גם לרכישת כתובים, וכן נפסק בשולחן ערוך, אורח חיים, סימן קנ, סעיף א.

6 ברכות ו ע"א.

7 ירושלמי, ברכות ד, ד.

8 משנה תורה, תפילה ונשיאת כפים, פרק ח, הלכה א.

לא תבואה – ואין באחד מהם מצוה מסויימת וניכרת כגון בנין בית המקדש ובית הכנסת וספר תורה נאה.

וכן עולה גם מדברי הזוהר הקדוש.⁹ מכאן שמצוות בניית בית הכנסת היא כמצוות בניית בית המקדש וכמצוות כתיבת ספר תורה, כי לשלוש המצוות האלה יש ערך עצמי.

מקור נוסף לכך שיש מצווה עצמית לבנות בית כנסת מובא בבבלי:¹⁰

ותניא: כל עיר שאין בה עשרה דברים הללו אין תלמיד חכם רשאי לדור בתוכה: בית דין מכין ועונשין, וקופה של צדקה נגבית בשנים ומתחלקת בשלשה, ובית הכנסת, ובית המרחץ, ובית הכסא, רופא, ואומן, ולבלר, (וטבח), ומלמד תינוקות. משום רבי עקיבא אמרו: אף מיני פירא.¹⁰

כלומר, בכל עיר צריכים להיות מוסדות בסיסיים שיאפשרו לתלמידי חכמים בפרט וליהודים בכלל לגור בה: עיר שדואגת לענייה, עיר שדואגת להסדרים ולשמירת המצוות על ידי בית דין, וכן כמובן – עיר שיש בה בית כנסת. בעיר שאין בה בית כנסת חסר הסממן היהודי הבולט ביותר, ואין היא ראויה למגורים של תלמיד חכם. ברשימה זו אין התייחסות ליחס שבין גודלה של העיר ובין מספר בתי המרחץ או הרופאים, כיוון שאין כאן התייחסות פונקציונלית שלכל אדם נדרש שיהיה מענה רפואי או מענה למרחץ. זהו מוסד שצריך להתקיים מצד עצמו.

גם על פי הבנה זו, הצורך בבניית בית כנסת הוא צורך בפני עצמו ולא דווקא כהכשר מצווה.

בין שני הטעמים יש כמה נפקא מינות, למשל:

1. על מי חלה המצווה – על פי ההסבר שהמצווה היא מצווה עצמית, והיא אחת מן הדרישות המצופות מבני העיר, ומכשירה את המגורים בה לתלמידי חכמים, הרי שהמצווה תחול על רשויות העיר או על מנהיגי העיר, הנדרשים להקצות משאבים לכך. אך על פי ההסבר שהמצווה היא מעין הכשר למצוות התפילה, המצווה היא למעשה הכשר למצווה פרטית, ולכן היא תחול רק על המתפללים הזקוקים לבית הכנסת לקיום מצווה זו.

9 זוהר, רעיא מהימנא, בשלח.

10 סנהדרין יז ע"ב. וראה ישראל כץ "סל התרופות – קדימויות לאור ההלכה והאתיקה היהודית" צהר מ 149 (התשע"ו); בעמ' 153 הוא למד ממקור זה גם על חובת הציבור לדאוג לצרכים הרפואיים הבסיסיים של אנשי העיר.

כפיית הציבור להנגיש בתי כנסת

2. מספר בתי הכנסת הנדרשים – על פי ההסבר שהמצווה היא מצווה עצמית, ושכל עיר צריך בית כנסת, הרי שיש מצווה לבנות בית כנסת אחד. אך על פי הטעם של הכשר מצוות התפילה, יש מצווה לבנות כמה בתי כנסת לפי מספר המתפללים.
3. בנייה על ידי גוי בקבלנות בשבת – האם מותר לתת לגוי לבנות בית כנסת בקבלנות בשבת? אם זו מצווה עצמית, הרי שאיסור שבות נדחה מפניה. אך אם זהו רק הכשר מצווה, הרי שאיסור שבות אינו נדחה מפניה כיוון שאיסור שבות אינו נדחה מפני הכשר מצווה.¹¹
4. בניית בית כנסת במקום שאין בו עשרה מתפללים – על פי ההסבר שזו מצווה עצמית, כשיהודים בונים עיר הם חייבים לבנות בה בית כנסת גם אם לא תתקיים בו תפילה. אך על פי ההסבר שבית הכנסת הוא מכשיר למצוות תפילה, אם אף אדם לא יתפלל בו – אין מצווה לבנותו.

שיטת הרמב"ם במהותה של מצוות בניית בית כנסת

הרמב"ם מתייחס למצוות בניית בית כנסת בשני מקומות. בהלכות תפילה הוא כותב: כל מקום שיש בו עשרה מישראל צריך להכין לו בית שיכנסו בו לתפלה בכל עת תפלה ומקום זה נקרא בית הכנסת.¹²

אולם בהלכות שכנים הוא כותב:

כופין בני העיר זה את זה לעשות חומה דלתים ובריח לעיר ולבנות להן בית הכנסת ולקנות ס"ת ונביאים וכתובים כדי שיקרא בהן כל מי שירצה לקרות מן הצבור.¹³

יש הבדל בין ההלכות בשני המקומות. בהלכות תפילה הרמב"ם כותב שמצוות בניית בית כנסת היא רק כשיש עשרה מישראל. לעומת זאת, בהלכות שכנים הוא השמיט את התנאי של עשרה מתפללים, ומשמע שגם כשאינו מניין אפשר לכפות את הציבור לבנות בית כנסת. מה ההסבר לשוני בין ההלכות?

הרב זלמן דרוק מסביר שהטעמים השונים למצוות בניית בית כנסת הם ההסבר להבדל בין שני המקומות. בפרק זה בהלכות שכנים הרמב"ם עוסק בצרכים הבסיסיים של כל

11 הרב זלמן דרוק מקדש מעט (התשל"ג), עמ' י'. לשיטת המתירים ראה שו"ת אבני נזר, אורח חיים, סימן מב. לשיטת האוסרים ראה שו"ת מנחת אליעזר, חלק ד, סימן לח.

12 משנה תורה, תפילה ונשיאת כפים, פרק יא, הלכה א.

13 שם, שכנים, פרק ו, הלכה א.

עיר שבעשייתם כולם צריכים להשתתף, כגון בניית חומה, בניית בארות מים, וגם בניית בית כנסת; מן הבחינה הזאת, חובת בניית בית כנסת היא חובה עצמית, כחלק מן המבנים ההכרחיים בכל עיר, ולכן אין צורך שיהיו בה עשרה אנשים. לעומת זאת, בהלכות תפילה דן הרמב"ם במצוות בניית בית כנסת כדי להכשיר את התפילה, ועל כן נדרש שיהיו בה עשרה אנשים, המהווים תנאי לקיום תפילה במניין שבשבילה נדרש בית כנסת.

כלומר, אכן יש שני מקורות שונים לחיוב בניית בית כנסת: בעיר שאין בה בית כנסת כלל, מוטלת חובה לבנות בית כנסת כדי להכשיר את העיר, אך בעיר שיש בה בית כנסת, הרי שאם יש עשרה אנשים שאין להם מקום להתפלל, מוטלת עליהם חובה לבנות בית כנסת על פי מקור החיוב השני – הכשר למצוות התפילה.

מקור הסמכות לכפיית הציבור לבנות בית כנסת

לפני שנענה על שאלת הגוף שיכול לכפות בניית בית כנסת, נברר מה מקור הסמכות לכפות לבנות בית כנסת, כפי שלעיל הובא מן התוספתא, שכופים על בני העיר לבנות בית כנסת.¹⁴ מהיכן נובע המקור לסמכות הכפייה לקיום מצוות עשה זו? יש מקומות שבהם מצאנו שכופים אדם לקיים מצוות עשה. האם זו הסיבה שאפשר לכפות לבנות בית כנסת, כיוון שהיא מצוות עשה?

בברייתא נאמר:

במה דברים אמורים [שקוצבים את המלקות] – במצות לא תעשה, אבל במצות עשה, כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו.¹⁵

הברייתא משווה בין חיוב מלקות בתור עונש על מצוות לא תעשה ובין חיוב מלקות בתור דרך לכפות קיום מצוות עשה. מכך עולה שבית הדין הוא הכופה לקיום מצוות עשה. ואכן הרמב"ם מציג את הכפייה לקיום מצוות עשה כאחת מסמכויות בית הדין:

14 מאמר זה לא ידון באופן הכפייה. במצוות צדקה יש מקורות שמהם עולה שהכפייה היא רק בדברים; ראה: תוספות, בבא בתרא ח ע"ב, ד"ה דב"ה אכפיה; שיטה מקובצת, כתובות מט ע"ב, ד"ה אכפייה. ויש מקורות שמהם עולה שאפשר לכפות אף על ידי לקיחת משכונות; ראה: שו"ת איגרות משה, חושן משפט, חלק א, סימן מ; שו"ת תשורת שי, סימן ג.

15 כתובות פו ע"א-ע"ב.

כפיית הציבור להנגיש בתי כנסת

שצונו למנות שופטים ושוטרים שיכריחו לעשות מצוות התורה ויחזירו הנוטים
מדרך האמת אליה על כרחם ויצוו לעשות הטוב ויזהירו מן הרע.¹⁶
לא רק בית הדין יכול לכפות קיום מצוות אלא גם ההנהגה הנבחרת, למשל שבעת טובי
העיר או כל הנהגה אחרת:

וטובי הקהל כשיושבין לפקח על עסקי רבים ויחידים, במקום ב"ד קיימי.¹⁷

הסמכות של ההנהגה הנבחרת היא ייצוג הרוכב וכפיית דעתו על המיעוט.¹⁸

האם הכפייה לבניית בית כנסת נובעת מסמכות זו של בית הדין לכפות קיום מצוות
עשה? נראה שמקור הסמכות שונה. אילו מקור הסמכות לכפות בניית בית כנסת היה
נובע ממקור הסמכות לכפות קיום מצוות עשה, לא היה צורך לכתוב שאפשר לכפות
זאת, שהרי בית דין יכול לכפות קיום של כל מצוות עשה ואין צורך לכתוב זאת בכל
מצווה. זאת ועוד, יכולת כפייה זו ניתנה לשני גופים, בית הדין וההנהגה הנבחרת, אך
בבניית בית כנסת לא נאמר שאלו הגופים שיכולים לכפות לבנות אותו. גם הכפייה
הנדונה בהלכות שכנים איננה המקום הנכון לדון בכך, שכן שם דנים בענייני הסדרה של
שכנים ולא בענייני קיום מצוות עשה. ומלבד כל זאת, רבנו ירוחם כותב בעניין כפיית
בניית בית כנסת: "ואפילו מועטין כופין למרובין",¹⁹ וכן פסק הרמ"א.²⁰ ולכאורה תמוה
הדבר – כיצד מעטים כופים את דעתם על הרבים?

דומה שההבחנה שעמדנו עליה בראשית דברינו עונה על שאלת הסמכות לכפות בניית
בית כנסת. הסמכות נובעת מן ההלכה הקובעת שבעיר של יהודים נדרש שיהיו כמה

16 ספר המצוות לרמב"ם, עשה קעו. תוספות (בבא קמא טו ע"א, ד"ה אשר תשים) סוברים שבבית הדין
הכופה על מצוות עשה צריכים לשבת דיינים סמוכים: "ויש לומר דלפניהם איצטריך לכל דבר עישוי
וכפייה אף על פי שאינו דין דבעי מומחין", אך קצות החושן (סימן ג, ס"ק א) סבר שכל שלושה דיינים
יכולים לכפות קיום מצוות; בעניין זה ראה דברי ירמיהו (לרב ירמיהו לעוון, על משנה תורה, תפילה
ונשיאת כפים, פרק יא, הלכה א), שכל אדם יכול לכפות על כך. הרב משה פיינשטיין בספרו דיברות
משה (בבא קמא, חלק א, סימן יח) דן בשאלת ההיתר של בית הדין להכות אדם שלא מציית לדין,
והוא מעלה שלוש אפשרויות: האפשרות הראשונה היא, שכאשר נגרם הפסד ממנוי, התורה מתירה
להכות כדי להציל ממון; האפשרות השנייה היא, שהכאה מותרת אם מטרתה לכפות קיום מצוות עשה;
והאפשרות השלישית היא, שחובת בית הדין לדאוג שיתקיים הדין בעולם, ואת חובתו זו הוא יכול
לבצע גם על ידי הכאה. הכפייה לבניית בית כנסת ניתנת להיבחן בכל מקרה לגופו. על פי האפשרות
הראשונה למשל, אין הפסד ממון ישיר ולכאורה אין אפשרות הכאה, אך יש הפסד ממון עקיף, שכן נטל
התשלום לבניית בית הכנסת גבוה יותר כשיש כאלה שאינם משלמים אותו. ומכל מקום, כיוון שהחובה
נובעת מהצלת ממון, היא מתקיימת רק כשלא ניתן להוציא את הכסף בדרך אחרת ובלי טרחה מוגזמת.

17 תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סימן ריד.

18 שו"ת מהרי"ק, שורש א, בשם המרדכי.

19 רבנו ירוחם, מישרים, נתיב לב, חלק ב.

20 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קסג, סעיף א.

דברים, ואחד מהם הוא בית כנסת. הכפייה לבנות בית כנסת אינה נובעת מן הצורך להכשיר את מצוות התפילה, שכן אם כך היה, המיעוט לא היה יכול לכפות את הרוב, וממילא נראה שהכפייה כאן היא מדין המצווה העצמית לבנות בית כנסת. לכן, היחידים יכולים לכפות את הרבים, בדיוק כמו המצווה שבכל עיר יהיה גבאי צדקה שידאג לכך שהעיר תסייע לענייה, ואין זה נתון לשאלה אם רוב העיר רוצים בכך.

ואולם אם מדובר במצוות בניית בית כנסת מדין הכשר למצוות התפילה, היינו שיש בית כנסת בעיר אך יש מעט אנשים שאין להם מקום בו, אזי במקרה זה המיעוט אינו יכול לכפות את הרוב לבנות בית כנסת.

כפיית המיעוט את הרוב להגיש בית כנסת

השאלה שבה אנו עוסקים היא: האם אפשר לחייב את הקהילה לשלם כסף על מנת שאנשים עם מוגבלות יוכלו להתפלל בבית הכנסת? כמובן, האנשים עם המוגבלות הם מיעוט, ולכן יש לשאול אם מעמדו של המיעוט מאפשר לו לחייב את הרוב להתחשב בו ולהוציא כסף בשבילו.

כפייה לבנות עזרת נשים

דיון דומה מתעורר ביחס לשאלה אם אפשר לחייב את בני הקהילה לשלם כסף לבניית עזרת נשים. אמנם נשים מהוות מחצית מן האוכלוסייה ולכן קשה להגדירן כמיעוט, בייחוד ביחס לאנשים עם מוגבלות, שחלקם היחסי באוכלוסייה מועט, אולם בין מתפללי בית הכנסת נשים הן בדרך כלל מיעוט כי רובן אינן פוקדות את בתי הכנסת באותה תדירות שבה פוקדים אותו גברים, כפי שמעידים גודלן היחסי של עזרות הנשים בבתי הכנסת וכמות הנשים המשתתפות בתפילות. זאת ועוד, נשים אינן מחויבות בתפילה בציבור, לעומת אנשים עם מוגבלות שכן מחויבים להתפלל בציבור. על כן, אם נמצא חובה לבנות עזרת נשים לתפילת הנשים, סביר ללמוד מכך על החובה לבנות בית כנסת לאנשים עם מוגבלות שמחויבים לפקוד את בתי הכנסת ולהתפלל בהם.

בשאלה זו דן רבי ברוך מרדכי ליבשיץ²¹ ופסק שניתן לכפות בניית עזרת נשים בבית כנסת. העיקרון שהכתיב את פסק דינו הוא, שהחובה לבנות בית כנסת נובעת מדין

21 שו"ת ברית יעקב, חלק א, אורח חיים, סימן ח.

כפיית הציבור להנגיש בתי כנסת

בניית בית מקדש: השכינה שרויה בבית המקדש, והיא שרויה גם בבית הכנסת.²² ומכיוון שלעניין זה אין הבדל בין אנשים ובין נשים, שהרי גם נשים זקוקות לרחמים וגם הן נוהגות לבוא לתפילה, לכן גם הן זקוקות לבית כנסת,²³ ויש לכפות את הקהל לבנות עזרת נשים. אולם לכאורה אם יש להן בית כנסת סמוך שהן יכולות להתפלל בו, הרי שבני העיר יצאו ידי חובתם לבנות עזרת נשים, ולכן יש לשאול: האם יש חובה לבנות עזרת נשים בכל בתי הכנסת כדי שיהיה לנשים בית כנסת קרוב? כלומר, מצד המצווה העצמית של בניית בית כנסת, שכולם, לרבות הנשים, יכולים להתפלל בו, אין מקום לדון בכך כי המצווה כבר התקיימה, אך יש לדון בכך מצד מצוות בית כנסת כהכשר למצוות התפילה. לכאורה, קובע הרב ליבשיץ, זו כבר שאלה של נוחות, וההכרעה אם אפשר לכפות בניית עזרת נשים כדי שיהיה למתפללות בית כנסת קרוב לביתן, היא הכרעה שעליה הרוב יחליט ואילו המיעוט אינו יכול לכפות אותו.

מדבריו עולה שכדי שעיר תצא ידי חובת בניית בית כנסת, בית הכנסת צריך להכיל את כל המתפללים שזקוקים לו בעיר, ולכן אם בית הכנסת אינו מותאם לנשים, הוא אינו עונה על הצורך בבניית בית כנסת בעיר, וממילא גם מיעוט יכול לכפות לבנות עזרת נשים. אולם אם יש בעיר בית כנסת עם עזרת נשים, אין חובה לבנות עזרת נשים בבתי כנסת נוספים, שהרי הן יכולות להתפלל בעזרת הנשים שכבר קיימת בבית הכנסת, ואם רצונן שיבנו להן עזרת נשים קרובה מטעמי נוחות – המיעוט אינו יכול לכפות את הרוב על כך.

אמנם ניתן להבדיל בין בניית עזרת נשים ובין הנגשת בית כנסת לאנשים עם מוגבלות, שכן ברור שיש יותר נשים מאנשים עם מוגבלות, אך אני סבור שלמרות הבדל זה ההשוואה במקומה, כיוון שמבין הבאים לבית הכנסת, גם ציבור הנשים המתפלל בבית הכנסת מהווה מיעוט, כפי שענינו רואות. יתרה מזו, לעומת חובתם של אנשים עם מוגבלות להתפלל בבית הכנסת בדיוק כמו אנשים רגילים, נשים פטורות מן התפילה בציבור שכן היא מצוות עשה שהזמן גרמא. על כן, אם יש חובה לבנות עזרת נשים אף שנשים אינן חייבות בתפילה בציבור, כל שכן שיש חובה להנגיש בית כנסת לאנשים עם מוגבלות.

22 כפי שנאמר בברכות ו ע"א: "אמר רבין בר רב אדא אמר רבי יצחק: מנין שהקדוש ברוך הוא מצוי בבית הכנסת שנאמר: א' להים נצב בעדת א'ל". וכן בירושלמי, ברכות ה, א: "רבי אבהו בשם רבי אבהו: דרשו את ה' בהמצאו – איכן הוא מצוי? בבתי כנסיות ובבתי מדרשות".

23 ממקורות רבים עולה שנשים פקדו את בתי הכנסת, ומן הסתם היה להן שם מקום של קבע; כך עולה למשל מירושלמי, סוטה ה, ד: נדרים כד ע"א, ועוד.

כפייה לבנות בית כנסת קרוב לזקנים

דיון דומה התעורר בנוגע לשאלת מעמדם של זקנים שאינם יכולים ללכת מרחק רב. הרב ליברמן²⁴ מביא את דברי "ערוך השולחן"²⁵, הדן במקרה שבו חלק מתושבי העיר רצו להקים בית כנסת בשכונה אחת אף שיש בית כנסת בשכונה הסמוכה, ופסק שאי אפשר לכפות לבנות בית כנסת חדש כשבית הכנסת השני במצב סביר, אך הרב ליברמן מסייג את הדברים וכותב שאם בית הכנסת שבשכונה הסמוכה קרוב מספיק לאדם בריא, אך אדם זקן או חלש איננו יכול ללכת לשם כמה פעמים ביום (בייחוד בימות הקיץ והחורף) – כופים לבנות בית כנסת חדש. כלומר, לצורך המיעוט המוגבל ניתן לכפות את הרבים לבנות בית כנסת נוסף, כיוון שבעיר צריך להיות בית כנסת שכולם יכולים להתפלל בו.

עיר שיש בה בית כנסת יחיד ועיר שיש בה כמה בתי כנסת

מכאן עולה נפקא מינה לעניין הנגשת בית כנסת לאנשים עם מוגבלות בין עיר שיש בה בית כנסת אחד מרכזי ובין עיר שיש בה כמה בתי כנסת. בנוגע לבית הכנסת המרכזי של העיר, מכיוון שיש מצווה לבנות לעיר בית כנסת לציבור, הרי שאם בית הכנסת אינו מאפשר לכולם להתפלל שם, בני העיר אינם יוצאים ידי חובת בניית בית כנסת. ולכן, אם אנשים עם מוגבלות אינם יכולים להתפלל בבית הכנסת, הרי שמטרת חובת בניית בית כנסת אינה מתממשת, ולכן רשויות העיר צריכות לבנות בית כנסת מונגש.

כמובן, אם העיר גדולה ויש בה שכונות רבות, אי אפשר להסתפק בהנגשת בית כנסת אחד כי נדרש בית כנסת מונגש בכל שכונה ושכונה. וכן ייתכן שאף בשכונה גדולה, כשיש מרחק רב מקצה אחד שלה לקצה האחר, יידרשו הרשויות לבנות כמה בתי כנסת מונגשים. העיקרון הוא אפוא, שיש לוודא שכל אדם עם מוגבלות יכול להגיע באופן סביר לבית כנסת הנמצא במרחק סביר מביתו.

עם זאת, אם יש בעיר בית כנסת מונגש שיש בו עזרת נשים, אין חובה להנגיש את כל בתי הכנסת או לבנות עזרת נשים בכל בתי הכנסת כשהנשים והאנשים עם המוגבלות יכולים ללכת לבית כנסת אחר הנמצא במרחק סביר ממקום מגוריהם, מכיוון שהחובה לבנות בית כנסת אינה חובה עצמית אלא מדין הכשר למצוות תפילה, וזו חובה פרטית המוטלת על כל אחד ולא על הרשויות.

24 הרב יוסף ליברמן משנת יוסף – על הלכות בית כנסת (התשנ"ב), סימן ב, סעיף ב. הוא מוכיח זאת גם מדברי "דרכי משה" (חושן משפט, סימן קסג, ס"ק ב), שכתב שצעירים כופים את המבוגרים לבנות להם מקווה, ומכאן יש להסיק שגם זקנים כופים את הצעירים לבנות להם בית כנסת קרוב למקום מגוריהם.

25 ערוך השולחן, אורח חיים, סימן קג, סעיף א. דבריו צוטטו להלן ליד ציון הע' 32.

החייבים במימון ההנגשה

מן ההבחנה הזאת עולה נפקא מינה ביחס לגוף שחייב לממן את ההנגשה. החובה להנגיש את בית הכנסת המרכזי של העיר נובעת מכך שבכל עיר צריך שיהיה בית כנסת נגיש לכולם, ומכיוון שזו חובה עירונית, הרי שרשויות העיר הן אלו שצריכות לממן את מבני הציבור ואת הצרכים המרכזיים של העיר, ובהם בניית בית כנסת.

עם זאת, אם אנשים בוחרים לבנות לעצמם בית כנסת נוסף בעיר, אי אפשר לכפות את רשויות העיר לשלם על הנגשתו, כיוון שבית כנסת זה נבנה כהכשר למצוות התפילה, וזו מצווה פרטית ולא כללית. אם בכל זאת ירצו המתפללים להנגיש את בית הכנסת, הם ייאלצו לשלם על כך מכיסם הפרטי.

כפיית הרוב את המיעוט להנגיש בית כנסת נוסף בעיר

עמדנו על כך שעל פי ההלכה מיעוט אינו יכול לכפות את הרוב לבנות או להנגיש בית כנסת נוסף בעיר, בניגוד ליכולתו לכפות את הרוב לבנות את בית הכנסת המרכזי של העיר. אך עדיין יש לשאול: אם בני קהילה כלשהי החליטו להתארגן ולבנות לעצמם בית כנסת, האם רוב הקהילה יכול לכפות את מיעוטה להנגיש אותו?

למעשה, שאלה זו כרוכה בשאלה רחבה יותר. כשבני קהילה בונים בית כנסת חדש, הם נדרשים להכריע בכמה תחומים, למשל איכות הגימור, כמות ההשקעה ביופי ובאסתטיקה וכדומה. בכל תחום הם נדרשים להכריע ולאזן בין גובה התשלומים ובין איכות הבנייה. האם הרוב יכולים לכפות את המיעוט לשלם גם בתחומים אלו?

הרמ"א²⁶ פסק בעניין קהילה שכמה מחבריה רצו למנות חזן טוב יותר אך יקר יותר, שמחצית הסכום תיגבה במידה שווה מכל המתפללים והמחצית האחרת תיגבה על פי ממון (רמת העושר של המשלם),²⁷ וכך פסק הרמ"א²⁸ גם לעניין בניית בית כנסת: התשלום הוא לפי ממון, אף שלכאורה ההנאה היחסית של המתפללים שווה. מקור פסיקתו של הרמ"א הוא תשובת מהר"ם פאדובה, המסביר שהצורך של העשירים בבית

26 רמ"א, אורח חיים, סימן נג, סעיף כג.

27 הבסיס לכך הוא בגמרא (בבא בתרא ז ע"א), בדיון בשאלה אם לבניית חומה לעיר גובים ממון מתושבי העיר לפי נפשות או לפי ממון. מן הסוגיה עולה הכלל שחלוקת הנטל מתבצעת על פי ההנאה היחסית, ולכן בענייני ממון התשלום נגבה על פי הממון – רמת העושר של כל בן קהילה – ובענייני נפשות התשלום נגבה במידה שווה מכל בן קהילה. ראה: שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, חלק ד (דפוס פראג), סימן לט (מובא במרדכי, בבא בתרא, רמזים תעד, תעט); רא"ש, בבא בתרא, פרק א, סימן כב. על כך ראה גם הרב שלמה לוי "מיסוי על פי חז"ל – אחיד או פרוגרסיבי" צהר לו 95 (התשס"ט).

28 רמ"א, חושן משפט, סימן קסג, סעיף ג.

הכנסת גדול מזה של העניים, שכן העשירים מוגבלים יותר במעבר ממקום למקום בשל עסקיהם ושדותיהם שאינם ניתנים להזזה, ומכיוון שבית הכנסת נבנה לשנים ארוכות הצורך שלהם בו גדול יותר. לעומת זאת, ההנאה של העניים מן החזן קרובה יחסית להנאתם של העשירים, כי העני "נהנה כמו עשיר להיות יוצא בתפלה וחייב כמו עשיר ואינו תלוי בממון".²⁹ לאור זאת, כיוון שבימינו טעם זה אינו תקף והעשירים אינם ניידים פחות מן העניים, יש לגבות במידה שווה מכולם.

הבחנה נוספת עולה מהסבר הט"ז³⁰ לפסיקת הרמ"א בתשלום בעבור חזן לבית הכנסת: מחצית מן התשלום נגבית במידה שווה שכן כולם נהנים מן החזן, אך מאחר שלעתים העשירים מעוניינים בחזן "שקולו ערב יותר" ותעריפיו גבוהים יותר, הרי שהמחצית השנייה מן התשלום תשולם על ידי העשירים.

את אותו עיקרון יש להחיל גם בקביעת סטנדרטים לבניית בית כנסת. בתיקונים הבסיסיים כולם צריכים להשתתף במידה שווה, אך בהשקעה ביופי ובהדר של בית הכנסת – העשירים צריכים לשלם יותר.³¹ כך עולה גם מדברי "ערוך השולחן", שדן בשאלה אם אפשר לכפות בניית בית כנסת נוסף בעיר גם כשכבר יש בה בית כנסת אחד אך אין הוא נוח. וכך הוא פוסק:

כשיש להם בהכ"נ אחד אין יכולים לכופף זה את זה לבנות עוד בהכ"נ אף שהראשון צר להם דכל אחד יכול לומר לדידי די זה הבהכ"נ, ואם הבהכ"נ צריך תקון ההכרחי כמו שדולף גשמים או נתקלקלו הכותלים וכיוצא בזה יכולים לכופף זא"ז שיתנו מעות לתקנו אבל בשביל יפוי בעלמא נ"ל דאין יכולין לכופף זא"ז.³²

כלומר, כולם חייבים להשתתף במידה שווה בבנייה הבסיסית – תיקון הדליפות בגג ובכותלים וכדומה. תיקונים אחרים לשיפור הנוי וההדר של בית הכנסת – את התשלום עליהם אי אפשר לכפות על המיעוט, ומי שחפץ בתיקונים אלו נדרש לשלם עליהם.

לאור זאת, מה הדין בעיר שיש בה בית כנסת מונגש, ואף על פי כן כמה אנשים החליטו לבנות לעצמם בית כנסת נוסף – האם הם חייבים להנגיש אותו? כאמור, מיעוט אינו יכול לכפות את הרבים להנגיש בית כנסת, אך האם רבים מבני קהילת בית הכנסת יכולים לכפות את המיעוט לשלם מכספם על ההנגשה? האם ההנגשה נחשבת צורך

29 שו"ת מהר"ם פאדובה, סימן מב.

30 ט"ז, אורח חיים, סימן נג, ס"ק יד.

31 שו"ת מהר"ם פאדובה, סימן מב; שו"ת יהודה יעלה, אורח חיים, סימן לב; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן כו.

32 ערוך השולחן, אורח חיים, סימן קג, סעיף א.

כפיית הציבור להנגיש בתי כנסת

בסיסי, ואזי הרוב יכולים לכפות את המיעוט כך שכולם ישלמו תשלום זהה, או שמא הנגשה נחשבת צורך שאינו בסיסי, ואזי אי אפשר לכפות את העניים לשלם עליו, בדיוק כפי שאי אפשר לחייב אותם להשתתף בתשלום על הוספת נוי והדר לבית הכנסת?

מן האמור לעיל עולה שכאן יש להפעיל את שיקול דעתו של המתפלל הסביר. בדרך כלל קשה מאוד להגדיר את עמדתו ודעתו של המשתמש הסביר, אולם אחד המדדים המשקפים את דעתו של האדם הסביר הוא החוק. במדינת ישראל מחוקקים חוקים באופן דמוקרטי, ובדרך כלל הם משקפים את עמדת הרוב. אמנם לפעמים מעורבים בחקיקה שיקולים לא ענייניים, אך הנגשה לאנשים עם מוגבלות נחשבת ערך במדינות מערביות נוספות וגם בהן היא מעוגנת בחקיקה, ולכן אין לתלות את החקיקה על ההנגשה בשיקולים זרים אלא בערכים היסודיים של החברה. כפי שראינו לעיל, החוק מגדיר שכל מקום ציבורי צריך להיות מונגש, וממילא הוא מבטא תפיסת עולם ועמדה ציבורית שיש לפעול ככל האפשר לרווחת אנשים עם מוגבלות. לפי תפיסת עולם זו, יש לשאוף שלא ייבנה בית כנסת שמודרים ממנו אנשים עם מוגבלות.

בתארו את הגאולה הנביא ירמיהו (לא, ז) מזכיר גם את גאולתם של אנשים עם מוגבלות: "וקבצתים מירכתי ארץ בם עור ופסח הרה וילדת יחדו קהל גדול ישוּבו הנה".

סבלו של האדם שמודר מן הקהילה עקב מוגבלותו הפיזית מתואר בדבריו של הרב בנימין סולניק, המתייחס לשאלה אם סומא יכול לעלות ולקרוא בתורה. בכאב הוא תיאר את תחושתו כשראייתו נפגמה לעת זקנתו והוא חשש שמא ידירו אותו:

כי זה עתה לעת זקנתי חשכו הרואות בארובות. ותכהנה עיני מראות. ולפי אשר עלתה במחשבה של הרב ז"ל, יגרשני מלהסתפח בנחלת ה' ותורת אמת חיי עולם. לבלתי אחשב במספר המנויין לעלות. ולכן אמרתי וגמרתני בלבי חלילה לי מלעזוב את דרך עץ החיים ומלאחוז בענפיה. אהבתי זאת התעודה מימי קדם קדמתה. משפטה ודתה. וגם לעת זקנתי בל אשליכה. ובה אתהלכה. ואפתח בדבר הלכה...³³

תיאור כואב זה ממחיש עד כמה יש למנוע את תחושת ההדרה של האנשים עם המוגבלות. על כן נראה שאמנם אי אפשר לחייב את בני הקהילה הבונים בית כנסת להנגישו מכספם שלהם כשאינם חפצים בכך ויש בית כנסת מונגש בקרבת מקום, אך אם קהילה בונה בית כנסת ומרבית בני הקהילה מעוניינים לשלם על ההנגשה – הם יכולים לכפות את המיעוט להשתתף אתם בתשלום.

33 שו"ת משאת בנימין, סימן סב.

חובת האנשים עם המוגבלות במימון הנגשת בית הכנסת

חובת השתתפות במימון מוסד ציבורי למי שאינו זקוק לו

לפי דברינו לעיל, הרוב בקהילה יכול לחייב את מיעוטה להשתתף בתשלום על ההנגשה, אך עדיין יש לשאול: האם על על בני הקהילה להשתתף במידה שווה בתשלום, או שמא אלו שזקוקים לה יותר – האנשים עם המוגבלות – נדרשים גם לשלם עליה יותר מאלו שאינם זקוקים לה? כמובן, אם לעמותה יש תקנון ברור כיצד הכספים אמורים להתחלק – התקנון הוא המחייב. דיוננו כאן עוסק בשאלה עקרונית: כיצד מתחלק המימון לדבר שרק חלק זקוקים לו?

הפוסקים דנו במקרים דומים אחרים, למשל עיר שבה נשים זקנות לא רצו להשתתף בבניית המקווה כיוון שאינן זקוקות לו, או אנשים שלא עמדו להתחתן ולא רצו להשתתף בבניית בית חתנות.³⁴ מהר"י מינץ דן בסוגיה זו והשיב:

וכן מה שטוענות הזקנות שאין צריכות למי טהור למי מקוה שהנידה טובלת בהן תואנות הן מבקשות. ועוד, הן צריכות למי טהור לפי מנהג הנשים היקרות והכשרות שאפילו הזקנות טובלות בערב ראש השנה וערב יום הכיפורים כי אותן טבילות סימן לטהרה ותשובה.³⁵

כמו כן, אנשים צריכים להשתתף בבניית בית חתנות גם אם הם אינם עומדים להתחתן, כיוון שייטכן שיהיה להם נין או נכד שיזדקק לכך. וכן פסק הרמ"א:

בני העיר כופין זה את זה לצרכי העיר אף על פי שאין מקצתם צריכים לזה כגון מקוה שאין הזקנות צריכות לזה או בית חתנות, אפילו מי שאין צריכים אפילו הכי יתנו חלקם.³⁶

לעומת זאת, הרא"ש עסק במקרה דומה ומגיע לכאורה להכרעה אחרת. הוא דן בעיר שהוציאה הוצאות כדי שיתקיימו שטרי החוב שלה, אך כיוון שכמה מתושביה אינם עוסקים כלל במסחר ואין להם שטרי חוב וממילא הם גם אינם זקוקים לשירות זה, הם

34 בדיונים במקרים האלה המקורות ההלכתיים עוסקים בשאלת אחריותן של רשויות העיר לדאוג לבנייה ולמימונה, אך דיונים אלו שונים לכאורה מנושא דיוננו, שכן אנו עוסקים בבית כנסת שממומן ישירות על ידי הקהילה ולא על ידי הרשויות. אף על פי כן, אין להבחין הבחנה חותכת בין המקרים, שכן מן המקורות האלה עולה שאף שהגבייה מתבצעת על ידי הרשויות, הנשיאה בנטל נבחנת בכל מקרה לגופו. אופן גבייה זה תואם את המקובל בימינו בעמותות פרטיות ולא את המקובל בימינו ברשויות, כי אין כיום אפשרות שהרשויות יגבו על פי הצרכים.

35 שו"ת מהר"י מינץ, סימן ז.

36 דרכי משה הקצר, חושן משפט, סימן קסג, ס"ק ב.

כפיית הציבור להנגיש בתי כנסת

לא רצו להשתתף בהוצאות אלו. על שאלה זו השיב הרא"ש שאכן אותם אנשים אינם צריכים להשתתף בתשלום על שירות שהם אינם זקוקים לו:

וששאלת על מקצת הקהל שעשו הוצאה שיתקיימו שטרי חובותיהן, דבר פשוט הוא שאותם שאינם נושאים ונותנים בשטרות שלא יתנו עמהם, כי אין להם עסק בדבר זה אלא אותם הצריכים לדבר.³⁷

בדומה למקרה זה הוא דן גם בדינו של בעל מלאכה ששילם לערכאות כל שנה את הסכום הנדרש לטיפול בענייניו, ולכן לא רצה להשתתף בתשלום המשותף של הקהילה בעבור הערכאות. גם כאן השיב הרא"ש שבעל המלאכה אינו צריך להשתתף בתשלום:

ראובן, שהוא בעל מלאכה, צבע או רצען, וצריך להוציא יציאות בכל שנה על מלאכתו ליתן לשופטים ולממונים שלא יעלילו עליו בשום דבר, אבל אם אינם נותנים לשופטים כי אם לסייעם בערכאות, וראובן אינו צריך לזה, אינו מחויב ליתן עמהם.³⁸

ה"חתם סופר" דן בדברי הרא"ש והסביר שאין מחלוקת בין שיטתו ובין שיטת מהר"י מינץ. לדבריו, הרא"ש התייחס למקרה שבו אותם אנשים שמבקשים להיפטר מן התשלום ודאי גם לא יזדקקו לשירותים אלו בעתיד, אך אם יש סיכוי שבעתיד הם יזדקקו להם, הרי שגם הם צריכים להשתתף בהם, גם אם בהווה הם אינם זקוקים להם.³⁹ כלומר, הסיבה שאפשר לחייבם בתשלום היא שהם עשויים להזדקק לכך בעתיד.

אך "החתם סופר" חולק על העיקרון שלפיו חובת התשלום תלויה בשאלה אם כולם יזדקקו לכך. ה"חתם סופר" דן במקרה דומה בעיר שיש בה תלמיד חכם שאינו רוצה לשלם למלמד כיוון שאין הוא זקוק למישהו שילמד את ילדיו וגם לא יזדקק לכך בעתיד, וכן במקרה דומה אחר ובו לאדם יש ארבעת המינים משלו ולכן אין הוא רוצה להשתתף ברכישת ארבעת המינים הקהילתיים, שכן הוא ודאי לא יזדקק להם. וזו תשובתו:

והנה לפ"ז כיון שבני הקהלה דין שותפים יש להם, ואפילו כל נשיהם זקנות אי אפשר להם בלא מקוה לפעם אחת בשנה או בשמטה וכן בית חתנות וכל כיוצא בזה, וע"כ כופין זה את זה לבנותו, ומכיון שנבנה מן השותפים אפילו

37 שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן ט.

38 שם, סימן י.

39 שו"ת חתם סופר, חלק א, אורח חיים, סימן קצג. כך למשל הוא דן בשאלה אם תלמיד חכם צריך להשתתף בשכרו של רב אף שאינו זקוק לתשובותיו: "אי עיקור מלאכתו של הרב לשפוט בין איש לחברו, אז גם הת"ח צריך לשלם לזה, כי אולי אחר שנה או שנתיים יהיה לו דבר עם אדם, אף על גב דלא שכיחי".

כל הנשים ילדות וצריכים למקוה תמיד ואחד זקן ואינו צריך, לא יכול לומר אתם משתמשים בשלי בחנם, זה אינו כיון שהמקוה בשותפות והרי המקוה לפניו לטבול בו.⁴⁰

מדבריו עולה שאפשר לחייב את כולם לשאת בהוצאות, כלומר גם את אלו שאינם זקוקים למבנה או לשירות, ואפילו אם לעולם לא יזדקקו לו. הוא חולק על העיקרון שעלה מדבריהם של מהר"י מינץ והרא"ש, שכן ה"חתם סופר" אינו סובר שהחיוב לשלם נובע מן האפשרות שבעתיד כן יזדקקו לשירותים אלו, אלא מן העובדה שבני עיר הם שותפים, ושותפים צריכים לדאוג לשאר השותפים, היינו שאר בני העיר. לפי דבריו, אין כלל מקום לדון בשאלה מי זקוק לרב ולארבעת המינים ומי לא, כי כל עיר זקוקה לרב, לארבעת המינים, למקווה וכדומה, ולכן כל בני העיר צריכים להשתתף בתשלום במידה שווה.

השתתפות שוויונית במימון ההנגשה

לאור זאת, בבואנו לדון בשאלה אם כל אדם צריך לשלם על ההנגשה או שהאנשים עם המוגבלות צריכים לשלם עליה לבדם או לכל הפחות יותר מאחרים, נראה שהתשלום ישולם במידה שווה. על פי יסוד דבריו של ה"חתם סופר" הדברים ברורים, שכן התשלום השווה נובע מן השותפות של כל בני העיר ומן הצורך לדאוג לכל התושבים במידה שווה, ולכן גם אדם בריא שאין לו מוגבלות חייב לשאת בנטל ההנגשה.

אך גם לפי שיטת הרא"ש והמהר"י מינץ, כל בני הקהילה חייבים לשאת בעלות ההנגשה במידה שווה. לפי טענתם, שאם בעתיד ייתכן שהם יזדקקו לשירותים אזי עליהם לשלם בעבורם גם כשאינם נזקקים לכך בהווה, נראה שכיוון שהנגשה היא צורך שסביר שכולם יזדקקו לו – כמעט כל אדם שמזדקן זקוק להנגשה, וגם אנשים צעירים יותר עשויים לעבור ניתוח או לשבור רגל וכדומה, וגם אנשים בריאים לחלוטין לעתים מזמינים אליהם קרובי משפחה הזקוקים להנגשה וכדומה – כל בני הקהילה צריכים להשתתף במידה שווה בתשלום על ההנגשה.

חובת הנגשת בתי כנסת נפרדים למתפללים בנוסחים שונים

השאלה אם יש להנגיש בערים או בשכונות גדולות גם בית כנסת ספרדי וגם בית כנסת אשכנזי תלויה בשאלה בסיסית: האם על אדם להתפלל דווקא בנוסח בית אבותיו, או

40 שו"ת חתם סופר, שם.

כפיית הציבור להנגיש בתי כנסת

שאפשר לבקש מן האנשים עם המוגבלות לוותר על נוסח התפילה שלהם ולהתפלל בנוסח אחר שבו מתפללים בבית כנסת מונגש?⁴¹

הפוסקים דנים בשאלה מתי פיצול של קהילה הוא דבר ראוי. הריב"ש מתיר לכל מי שרוצה להתפצל לעשות זאת, והוא אף גוער באלו שרוצים למנוע את הפיצול:

אם באו יחידים לעשות להם מדרש לתפלה וקמו אנשים למנוע, אם נתן לשמוע? ודאי משתקין אותו בנזיפה, שמעכבין את הרבים מלעשות מצוה, ואין עון גדול מזה.⁴²

הרמ"א פסק בעקבותיו:

אם רוצים לבנות להם בית הכנסת אחר, או יחידים הבאים לבנות להם בית הכנסת, אין אחרים יכולין למחות בידם, והמוחה ראוי לנזיפה.⁴³

הרדב"ז מסביר שאכן אדם צריך להתפלל במקום שבו הוא יכול לכוון את לבו ובו לבו חפץ:

עוד יש טעם אחר דאין ראוי לאדם שיתפלל אלא במקום שלבו חפץ, כי היכי דאמרינן אין אדם לומד תורה אלא במקום שלבו חפץ, וטעמו של דבר כי בהביט האדם אל מי שדעתו נוחה בו, נפשו מתעוררת אל הכוונה השלימה ודעתו מתרחבת ולבו שמח ונחה עליו אז רוח ה' כענין שאמרו בנבואה.⁴⁴

לעומתם, ה"מגן אברהם" אוסר לפצל מניינים בלי סיבה,⁴⁵ אך בעניין פיצול על פי נוסחי תפילה שונים, הרב שלמה דרימר כותב שחלוקה זו ראויה בהחלט גם לדעת ה"מגן אברהם":

על כן אם הבית המדרש מכילה את כולם, ודאי הדין עם אנשי בית המדרש. ואף שכבר נהגו בזמן הזה שאיזה יחידים מתפרדים וקובעין מקום תפלה לעצמן, הנה מתחלה התחילו לעשות כן מפני שינוי הנוסחאות בתפלה, מנוסח אשכנזים לנוסח ספרדים, ואף בנוסח ספרדים נתהווה חדשות בעתים הללו, לאלו המתפללים על פי כוונת האר"י ז"ל. ואף אם לפעמים נהגו קצת מן העם להתפרד

41 שאלה זו מצריכה דיון בשאלה קודמת ועקרונית יותר: האם בימינו, כששיעור הנישואין הבין-עדתיים גבוה, יש עוד מקום להפרדה בין בתי כנסת לפי חלוקה לנוסחים שונים? דיון בשאלה זו יחרוג מגבולותיו של מאמר זה.

42 שו"ת הריב"ש, סימן רנג.

43 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קסב, סעיף ז.

44 שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן תעב.

45 מגן אברהם, סימן קנד, ס"ק כג.

מבית הכנסת או מבית המדרש שכבר התפללו בו ולקבוע להם מקום תפלה לעצמן, אם עושים כן מתוך שאין לבכם שלם עם הראשונים ואין דעתם נוחה להתפלל עמהם, באיזה כוונה שהוא לשם שמים, הדין עמהם, כאשר האריך בזה הרדב"ז בתשובה (ח"ג סי' תעב).⁴⁶

כלומר, מכיוון שיש נוסחים שונים ומנהגים שונים, מותר לחלק את הציבור לבתי כנסת נפרדים המותאמים לנוסחים האלה, כי אדם צריך להתפלל במקום שלבו חפץ ולפי הנוסח שלבו רגיל בו. אמנם לא ייתכן שכל אדם עם מוגבלות יטען מסיבות לא ענייניות שאינו אוהב את התפילה בבית כנסת מסוים, אך הסיבה של העדפת נוסח תפילה של בית אביו היא סיבה עניינית משני טעמים: יש אליה התייחסות במקורות ההלכתיים, ואכן במשך שנים רבות נהגו שכל אדם מתפלל בנוסח אבותיו. לכן נראה שאין להסתפק בבית כנסת מונגש בנוסח אחד בלבד אלא יש להנגיש כמה בתי כנסת בנוסחים שונים; אך אם בעתיד ההפרדה בין הנוסחים לא תהיה מוחלטת – ישתנה הדין. בימינו, שבה ההפרדה בין הנוסחים עדיין קיימת, לכאורה אין אפשרות לקבוע מסמרות אלו מן הנוסחים הרבים נחשבים הכרחיים, וממילא אלו בתי הכנסת צריכים להיות מונגשים ואלו לא. אף על פי כן נראה שהאיזון הנכון הוא, שבכל שכונה יהיו לפחות בית כנסת מונגש בנוסח אשכנז ובית כנסת מונגש בנוסח עדות המזרח.

סיכום

- א. יש מצווה לבנות בית כנסת בכל עיר או יישוב שאין בהם בית כנסת. המצווה היא מצווה עצמית, ואין היא תלויה בשאלה מי יזדקק לבית הכנסת באותו מקום.
- ב. גם אם יש בית כנסת בעיר או בשכונה אך אין בו מקום לכל הקהל, אפשר לכפות להקים בית כנסת נוסף לאלו שאין להם מקום להתפלל. זו מצווה שעניינה להכשיר את התפילה באופן המיטבי ביותר.
- ג. ביישוב שיש בו רק בית כנסת אחד – עליו להיות מונגש.
- ד. רשויות העיר הן שצריכות לממן את הקמת בית הכנסת המרכזי באותו מקום ואת הנגשתו.

46 שו"ת בית שלמה, אורח חיים, סימן כו.

כפיית הציבור להנגיש בתי כנסת

- ה. אם יש בית כנסת במקום כלשהו ורוצים לבנות בית כנסת נוסף, ועולה שאלה אם חובה להנגיש גם את בית הכנסת הנוסף – אם יש בית כנסת מונגש סמוך, אי אפשר להכריח את בני הקהילה להנגיש גם את בית הכנסת הנוסף.
- ו. אם בכל זאת רוב בני הקהילה מעוניינים להנגיש את בית הכנסת, הרוב יכולים לכפות את המיעוט לשלם על ההנגשה.
- ז. יש להנגיש בתי כנסת בשני נוסחים לפחות: עדות המזרח ואשכנז.
- ח. במימון ההנגשה ישתתפו כל בני הקהילה במידה שווה, ואנשים עם מוגבלות אינם צריכים לשלם עליה יותר.
- ט. כל קהילה הבונה בית כנסת צריכה לשאוף להנגישו, גם כשבעיר כבר יש בית כנסת מונגש.

אבי גוזלן והרב אלי רייף



היש צורך בקוד אתי-דתי לפסיכולוגים?

על האוטונומיה של המטופל, עמדת המטפל ויעדים טיפוליים*

- הקדמה
- טובת המטופל ושאלת הנאמנות
- התנגשויות ערכיות ודתיות
- טיפול ובחירה
- התמודדות הלכתית עם שאלת התכנים בטיפול
- הקשר מטפל-מטופל והשפעותיו
- דילמות הלכתיות

חתימה

הקדמה

העיסוק הפסיכולוגי והמשאלה להבין את נפש האדם, לגעת במכמניה ולהקל על מכאוביה בעזרת טיפול נפשי, הפרו דיונים פילוסופיים רבים ועוררו שאלות עקרוניות חשובות, ובהן שאלות הנוגעות למפגש בין הפסיכולוגיה ובין היהדות. במאמר רחב דן הרב שרלו¹ ביחס לטיפול הפסיכולוגי מנקודת מבט דתית, הן במישור התאורטי הן במישור המעשי-הלכתי. הרב שרלו כדרכו דן בדברים ברחבות ובעמקות, ובמסקנתו הציע שנדרשות "הדרכות אתיות למטפל הדתי, מתוך אימוץ מודל מיוחד לקוד אתי יהודי" (עמ' 101). במאמר זה נבקש לעסוק בהיבטים מסוימים שהעלה הרב שרלו אך

* תודתנו נתונה לד"ר אבינועם דאר, פסיכולוג קליני בכיר, מנהל שירותי הייעוץ לסטודנט, המחלקה לפסיכולוגיה שבאוניברסיטת בר אילן, על שניאות להקדיש מזמנו וללבן אתנו לעומק כמה מהסוגיות הנדונות במאמר. וכן לרב בני דה לה פואנטה, רב קהילה במודיעין, על שקרא את המאמר ועל הערותיו.

1 הרב יובל שרלו "אתיקה של מטפל דתי" אקדמות כט 83 (התשע"ד).
הצרת העורך: נתונותו של הרב שרלו למאמר מובאת במדור התגובות בגיליון זה.

להציג נקודת מבט שונה משלו ולטעון שלדעתנו אין צורך בקוד אתי ייחודי למטפל הדתי.

בנוסף לדברים שהעלה הרב שרלו, שאלות המטרידות רבנים ומחנכים הן: האם ינסה איש המקצוע לשנות את אמונותיו ועמדותיו של המטופל? האם ישפיע עליו? האם יש סכנה בהליכה לטיפול פסיכולוגי?

ככלל, אנשי טיפול רואים את משלח ידם כמכוון להטבת מצבם הנפשי של מטופליהם. ברי כי אנשי הטיפול, הקשובים לעצמם כחלק אינטגרלי מעבודתם, חווים את עשייתם המקצועית כעשייה המשתלבת בתפיסת עולמם הערכית והאידיאולוגית. אולם יש מקום לשאול: האם הם רואים את תפקידם גם כמתווי דרך או כבעלי אמירה בנושאים אידיאולוגיים? האם יש בשיטות הטיפוליות שבהן נעזרים המטפלים משום קריאת תיגר על עולמם הערכי או הדתי של מטופליהם?

במאמרנו נבחן שאלות אלו ונראה באיזה אופן מתמקם המטפל כדי לאפשר את התנועה הנפשית המתרחשת בטיפול תוך שמירת ריבונות המטופל על עולם הערכים שלו. נבקש להציג עמדה שבה הפרקטיקה הטיפולית משתלבת בהחלט עם החיים הדתיים ומסייעת לאדם שומר מצוות להתמודד עם קשייו ולפתח את שאיפותיו.²

נקודת המבט במאמר זה מבוססת בעיקר על תפיסה טיפולית דינמית, אך הדברים הנדונים בו נכונים גם לשיטות טיפול נוספות, כגון הטיפול הקוגניטיבי ההתנהגותי. עם זאת, בשיטות טיפול המערבות תרגולים מעשיים הפן הפרקטי בולט יותר, ובתרגילים מסוימים עשויות לעלות שאלות הלכתיות ספציפיות – כפי שבכל תחום מקצועי יכולות להתעורר שאלות הלכתיות – ובהן יש לדון לגופן.

טובת המטופל ושאלת הנאמנות

אבן נגף מרכזית שהרב שרלו מציג נוגעת לסתירה שעלולה להתקיים באופק הטיפול. לדבריו, "מדובר בשני מקורות סמכות, ובשתי תנועות שמכוונות לכיוונים שונים. המטפל מונע בראש ובראשונה ממגמה להיטיב עם המטופל; תודעת האדם הדתי מנחה אותו לעשות את רצון ריבונו של עולם. סתירה זו שרירה וקיימת" (עמ' 90). מדבריו

2 בנימה אישית אוסיף כי בשיחה אישית עם מו"ר הרב אהרן ליכטנשטיין זצ"ל ראה הרב חשיבות רבה בעבודת הפסיכולוג, הן בעשיית החסד שבה הן בנהייה אחר הבנת הנפש האנושית, נהייה שהחשיב מאוד גם בספרות. הרב ציין כי להתרשמותו חלקים מהציבור החרדי נעזרים יותר בקלות באפשרות של טיפול פסיכולוגי, וכי לצערו דווקא לציבור הדתי-לאומי יש נטייה להימנע מפנייה לטיפול כזה (א"ג).

היש צורך בקוד אתידי לפסיכולוגים?

עולה שגם כאשר טובתו של המטופל או הפרקטיקה הטיפולית הננקטת אינן סותרות הלכה ב"שולחן ערוך", עצם העמדתן העקרונית של אלו כציר המכוון את העשייה הטיפולית מכוננת סתירה ביניהן. הוא מוסיף שגם אם מנסים לצמצם את הסתירה, "עדיין ייוותרו סתירות, שמקצתן מהותיות מאוד, בין הפרקטיקה הטיפולית ובין עמדת ההלכה או היהדות" (עמ' 90). מדבריו משתמע כי המטפל הדתי ככול בכפל נאמנויות שקשה להיחלץ ממנו.

לפני שנתמודד עם טענתו של הרב שרלו, נציין השלכות אפשריות שלה על המטופל והמטפל. משמעותה של טענה זו מצד המטופל היא, שפנייתו לטיפול היא למעשה בדיעבד, ואילו המטפל יתקשה לפיה להיות נאמן בכנות לאחד מאפיקי חייו: או שהוא נאמן יותר לעבודתו ופחות ליראת השמים שלו, או שהוא נאמן יותר לעולמו הדתי ופחות למחויבותו בתור מטפל. אין מדובר רק בתחושתו של המטפל כשהוא יוצא לעבודה בכל בוקר, אלא גם בחשש לפגיעה בטיפול עצמו, שכן רצונו למלא את מחויבותו הדתית יקשה עליו לבצע את תפקידו כנדרש. לפי עמדה זו, המטפל נמצא אפוא בסכסוך פנימי מתמיד.

אולם, עצם הקונפליקט שמציג הרב שרלו מצריך בחינה מחודשת. האומנם כך? האם עבודתו של המטפל שונה מעבודתו של בעל מקצוע אחר? האם מורה, רופא ואפילו רב אינם רואים את טובת הפונה אליהם לנגד עיניהם? לפי הטענה ש"כפל הנאמנויות" הוא ניסוח אחר לשאלת "נוכחותו של ריבונו של עולם בתוך חדר הטיפול" (עמ' 83) כלשונו של הרב שרלו, קושי מהותי זה הוא גם מנת חלקם של רופא המעוניין לרפא חולה שהגיע למרפאתו, עורך דין הרוצה לייצג נאמנה את מרשו, חבר כנסת החש שהוא נציגם של האזרחים שבחרו בו, או מוכר במכולת המנסה להשביע את רצון לקוחותיו.

היענות וסיוע – גם על ידי בעל מקצוע – למי שמבקש עזרה הם עקרונות יסודיים ביהדות, כל עוד אין מעורבת בהם עשיית איסור, וקל וחומר אם הפנייה היא לרפואה או להטבת המצב הגופני והנפשי. בעל מקצוע המסייע למי שפנה אליו מקיים את מצוות "ואהבת לרעך כמוך" ועוסק בגמילות חסדים במלוא מובן המילה.

הרשות לרפא ניתנה לרופא כדי שהאדם לא יהיה מוגבל על ידי מחלתו או סבלו, אלא בריא כך שיוכל לממש את ייעודו. נכתב בתורה "וחי בהם". לא רק גוף בריא נדרש לאדם אלא גם נפש בריאה. הרווחה הנפשית היא חלק אינטגרלי בעבודת ה'. אדם השרוי במצוקה נפשית ייתקל בקשיים לא רק בקיום דברי הרשות אלא גם בקיום מצוות. לדוגמה, אדם המצוי באבל עמוק על אחד מקרוביו בעוצמה לאורך זמן, הרבה מעבר לחובה ההלכתית. אדם כזה מתהלך עצוב ומדוכא במשך תקופה ארוכה, מסתגר

צהר מא התשע"ז ■ אבי גוזלן והרב אלי רייף

ומתקשה למצוא עניין במעשיו וביחסיו עם משפחתו, וגם חווה קשיים בקיום מצוות, בלימוד תורה ובתפילה.

הדאגה לרווחה הנפשית מופיעה כבר בדברי הרמב"ם:

אם התעוררה עליו מרה שחורה, יסירה בשמיעת שירים ומיני מנגינות, ובטויל בגנות ובבניינים נאים, ובישיבה עם צורות נאות, וכיוצא בזה ממה שירחיב הנפש, ויסיר דאגת המרה השחורה ממנה.³

כך גם עולה מדברי הרמב"ם במקום אחר (מורה הנבוכים, מהדורת ר"י קאפח, חלק ג, פרק מג):

ימים טובים כולם לשמחות ולהתקהלויות הגורמים הנאה שהיא הכרחית לאדם על הרוב.⁴

דברים אלו משתלבים עם התנאים שהוא מונה להתפתחות רוחנית (משנה תורה, דעות, פרק ד, הלכה א):

הואיל והיות הגוף בריא ושלם מדרכי ה' הוא, שהרי אי אפשר שיבין או ידע דבר מידיעת הבורא והוא חולה.

מנקודת מבט זו אין הבדל בין רפואת הגוף לרפואת הנפש. נפש העסוקה פחות בהתמודדות עם מצוקה או סבל, יכולה לנוע ולבחור ביתר גמישות ופנויה יותר לחיים של יצירה ועשייה, ועבודת ה' שלה תהיה מתוך שמחה וטוב לבב.⁵

הדיון על טובת המטופל וכיצד ניתן להכריע בין נקודות מבט שונות בהגדרת טובתו זו הוא דיון אתי חשוב המחייב הרחבה והעמקה,⁶ אך ככלל ניתן לומר כי הנאמנות לטובתו של המטופל באה לידי ביטוי בחתירה להקלה על מצוקתו ובשאיפה לשיפור בריאותו

3 הקדמות הרמב"ם למשנה "הקדמה למסכת אבות" (הרב יצחק שילת מתרגם ומהדיר, התשנ"ב), עמ' רמא.

4 וראה גם משנה תורה, לולב, פרק ח, הלכה טו. וכך עולה גם מדיון הגמרא (שבת ל ע"ב) על המניעות להשראת שכינה.

5 הרב קוק התייחס לחשיבותה של הבריאות הנפשית בעבודת ה' במקומות רבים. ראה לדוגמה: אורות התשובה, פרק ח, פסקה יב: "מאוד צריכים להיזהר מן העצבות..."; שמונה קבצים (ירושלים התשנ"ט), קובץ ו, פסקה כה: "לפעמים צריכים להתרחק מרעיונות של קדושה ושל תשובה, אם הם מביאים לידי עצבות, כי יסוד השמחה הקשורה בעומק הקודש הוא גדול מכל תוכן של קדושה ושל תשובה אחרת". וכן במאמרו "הענג והשמחה" ו"הפחד" שנדפסו באסופת מאמריו עקבי הצאן (בתוך ספר אדר היקר, התשמ"ה, עמ' קיז-קיט).

6 דוגמה לדיון כזה ראה Alan C. Tjelveit, "To What Ends? Psychotherapy Goals and Outcomes, the Good Life, and the Principle of Beneficence", 43(2) PSYCHOTHERAPY: THEORY, RESEARCH, PRACTICE, TRAINING 186 (2006).

היש צורך בקוד אתידי לפסיכולוגים?

הנפשית וצמיחתו האישית באופן ההולם את עולם ערכיו וציפיותיו, מתוך אמונה כי האדם הוא בעל בחירה ורצון, בעל יכולת, ובעל מטרות ושאיפות. היעדים הטיפוליים נגזרים ממשנתנים רבים, אך עיקרם השאיפה לקדם את המטופל בדרכו למימוש מטרות אלו.

התנגשויות ערכיות ודתיות

הרצון להביא לרווחתו של המטופל אין משמעו גיוס של כל פרקטיקה רלוונטית גם במחיר סתירה להשקפת עולמו וסולם ערכיו של המטופל או של המטפל. יסוד זה בא לידי ביטוי כבר בעיקרון הראשון בקוד האתי⁷ המשמש את הפסיכולוגים:

עיקרון א' – קידום טובתם ורווחתם הנפשית של הלקוחות

בעבודתם המקצועית פועלים פסיכולוגים לקידום רווחתו הנפשית של הלקוח, למניעת סבלו ולהקטנתו, וכן, לקידום התפתחותו. זאת על-פי שיקולים מקצועיים ומתוך הכבוד הראוי לאדם, לערכיו, לזכויותיו, להגדרתו העצמית ולאוטונומיה שלו, כל עוד אלה אינם פוגעים באלו של האחר. במצבים של ניגוד אינטרסים או כאשר נוצרים קונפליקטים בין מחויבויות מתחרות, על הפסיכולוגים לעשות כל שביכולתם כדי להגיע לפתרון שיאפשר להם למלא את תפקידיהם בצורה אחראית וכדי למנוע נזק אפשרי או למזער אותו ככל האפשר.

יש לדייק בדברים:

א. הקוד מנחה את איש המקצוע לקחת בחשבון את ערכיו, זכויותיו, הגדרתו העצמית והאוטונומיה של המטופל. הווה אומר, במטרות הטיפול יש לשקלל את עולמו של המטופל ולפעול מתוך התחשבות בערכיו ובאמונתו מבלי לפגוע בהם.

ב. הקוד מדגיש ומסייג שטובת המטופל אינה עומדת בפני עצמה אלא "כל עוד אלה אינם פוגעים באלו [ערכיו, זכויותיו, וכו'] של האחר".

ג. הקוד מתייחס למצבים שיש בהם ניגוד אינטרסים או מחויבויות מתחרות, הן מצד המטופל הן מצד המטפל. משמע, הקוד האתי מכיר באפשרות שיווצר קונפליקט בין הדינמיקה הטיפולית ובין עולמם הערכי או הדתי של המטופל והמטפל. איש המקצוע מחויב להתחשב בהם במהלך קבלת ההחלטות ותכנון הטיפול, ואם מתגלה

7 קוד האתיקה המקצועית של הפסיכולוגים בישראל (התשס"ד).

קונפליקט – הקוד האתי מנחה לפתור אותו. ודוק, הוא אינו מבטל את המחויבות האחרת אלא מחייב את הפסיכולוג לעשות כל שביכולתו כדי להגיע לפתרון. הרגישות המתחייבת לעולם הערכים של המטופל באה לידי ביטוי בסעיף נוסף בקוד האתי (2.2ה):

כאשר ידע מקצועי או מדעי קובע שהכרת מאפיינים יחודיים של לקוחות כגון גיל, מין, מגדר, מוצא אתני או לאומי, אמונה דתית או אידיאולוגית... חיוניים למתן שירות יעיל או למחקר, הפסיכולוגים ירכשו את ההכשרה ואת האימון הנחוצים כדי להבטיח את טיב השירות או יפנו את הלקוח למומחה מתאים. פסיכולוג שאינו יכול להתאים את עצמו לעולם הערכים הייחודי של המטופל נדרש להפנותו למטפל מתאים אחר.

אם נזכיר את דברי הרב שרלו על כפל נאמנויות הסותרות זו את זו, משתי הפסקאות שצוטטו מן הקוד האתי עולה שהוא מתמודד עם בעיה זו ומנחה את המטפל למצוא לה פתרון. הקוד דורש מהמטפל לכבד את עולמו של המטופל על כל היבטיו, מונע ממנו התערבות טיפולית שאינה עולה בקנה אחד עם עולם הערכים של אחד מהם, ומטיל על המטפל את האחריות לפתור קונפליקט, אם הוא נתקל בו. לאור זה נראה שאין צורך בקוד אתי ייחודי נוסף למטפל הדתי.

טיפול ובחירה

הנחה המאחדת את עולם הטיפול ועומדת בבסיסו היא, שהאדם נתפס כבעל יכולות, כוחות ומשאבים רגשיים, וכן כבעל רצון, מאוויים ושאיפות. בהגיעו לטיפול הוא מציג תלונה מסוימת על דבר שמטריד אותו או על צדדים בחייו שאינם שלם אתם. בין אם המטופל מבקש לטפל במצוקתו הזמנית ובין אם הוא חפץ בשינוי מקיף יותר, המטפל מאמין שיש למטופל יכולת בחירה וחופש פעולה ושהוא יכול להיעזר בהם כדי להרחיב את יכולת התמודדותו, אם על ידי טיפוח ראייה שונה לגבי הנסיבות ואם על ידי שינוי אמתי במציאות. תפקידו של המטפל לספק קרקע בטוחה שעל בסיסה יכול המטופל לעשות עבודה נפשית, לבדוק ולכוון את עצמו, לשים לב לצדדים בחייו שבהם הוא מתקשה לפעול כפי שהיה רוצה או שבהם הוא נרתע מלאפשר לעצמו להרגיש רגשות ההולמים את מצבו. מתוך כך פעמים רבות מסייע הטיפול להרחיב ולהגמיש את יכולת הבחירה של המטופל.

היש צורך בקוד אתידי לפסיכולוגים?

עם זאת, יש לעמוד על אפיון יסודי בעבודה הטיפולית: המטופל הוא האחראי לבחירותיו. בהתאמה לכך, העיקרון הראשון של הקוד האתי שהוזכר לעיל מדגיש את האוטונומיה של המטופל. עקרון האוטונומיה מקבל מקום חשוב בתאוריות הדנות באתיקה של הטיפול.⁸ עיקרון זה נועד לשמור על המטופל ועל עולמו, ולמנוע בין השאר התערבות של המטפל ממניעים אידאולוגיים. בהקשר לכך יש לעמוד על גבולות ההתערבות: למטפל אין מנדט על החלטות המטופל, אין הוא המחנך שלו, ותפקידו אינו להורות לו מה לבחור או לאור אלו ערכים עליו לחיות את חייו. המטפל יכול לעסוק בשאלת היכולת של המטופל לבחור, ולבחון כיצד הוא יכול לעזור למטופל להגמיש את יכולת הבחירה שלו, אך יש להדגיש כי הבחירה עצמה היא של המטופל, ושלו בלבד.

נדגים זאת באמצעות תיאור של טיפול⁹ שבו פנייה בעקבות מצוקה מובילה לעיסוק ביכולת הבחירה. רוני, בחור ישיבה בן 23, הופנה לטיפול בשל תחושות מתח וחרדה וקושי רב לשבת וללמוד. תפקודו בישיבה ובכלל נפגע מאוד, והוא מתקשה להתרכז בפעילות כלשהי. בריאיון הקבלה לטיפול סיפר שלאחרונה הוא מתקשה מאוד ללמוד ומוצא את עצמו פעמים רבות בוהה בספרים וכמעט שאינו לומד בהם.

כשהמטפל ביקש ממנו להרחיב ולתאר את התמונה הכללית, רוני סיפר על תקופות של עליות וירידות בישיבה ועל הצלחה חלקית בניסיונותיו בעבר להתחבר במלוא החשק לאווירת הלימוד התובענית. עם זאת, תמיד זרם הלאה והמשיך ללמוד שנה אחר שנה. אלא שבתקופה האחרונה חש מתח רב ודאגה. תחילה מצא את עצמו בוהה בספרי הראשונים, ואחר כך שם לב שהוא מתקשה להיכנס לבית המדרש בתחילת הסדרים, נשאר זמן רב יותר בחדר האוכל, מסתובב בחוץ מלא מחשבות, וחש שאינו יודע מה לעשות עם עצמו, תחושה שהדאיגה אותו מאוד. ייתכן שבמקרה אחר שיחות פתוחות עם הורים, חברים או צוות הישיבה, היו מאפשרות להתמודד עם קשיים דומים לאלו שרוני חווה, אולם במקרה זה, נוכח המשבר שרוני היה מצוי בו, לאחר כמה שיחות עם הצוות החינוכי של הישיבה הוא הופנה לטיפול.

כיוון שהמטפל לא היה מצוי בנבכי הלימוד בישיבה, הוא ביקש מרוני לספר לו על מסגרת הלימוד הזאת. רוני סיפר בחפץ לב על הלמידה העצמאית, על סדר היום התובעני ועל האתגר שבפיצוח סוגיות. מתיאוריו היה נראה שרוני גאה בישיבה ובדרכה.

8 למשל, במודל של קיטשנר להצדקה אתית היא מזהה חמישה עקרונות לשיקול דעת אתי בטיפול נפשי: עשיית הטוב, הימנעות מגרימת נזק, כיבוד האוטונומיה, צדק ומסירות, ראה, Karen S. Kitchener, "Intuition, Critical Evaluation and Ethical Principles: The Foundation for Ethical Decisions in Counseling Psychology" 12(3) THE COUNSELING PSYCHOLOGIST 43 (1984).

9 התיאור כאן היפותטי אך הוא בהחלט יכול לייצג תהליך המתרחש בטיפול דינמי כלשהו.

הוא גם סיפר על יחסי חברות בין התלמידים ועל האווירה החמה. למרות זאת, ככל שהתקרב לחווייתו האישית הוא נראה נסער יותר, תיאר ספקות ונשמע פחות בטוח. האם זו הדרך שמתאימה לו? האם הוא רוצה למצוא את עצמו במסלול כזה גם בעתיד? האם יוכל לחיות כך כאיש משפחה?

המטפל תהה מה השתנה ומדוע בזמן האחרון מפלס המתח של רוני עלה כל כך. רוני סיפר כי בשבועות האחרונים הוא יוצא עם בחורה שהכירו לו. היא מצדה שמחה מאוד בהיותו בחור ישיבה ותיק ונחשב, ובעיני רוחה ראתה את עצמה נשואה לאברך ככולל. הוא, לעומתה, חש תחושת מחנק, והרגיש שהמפגש הזה מהדק את אחיזתו בהוויה הלימודית ומקבע את גורלו. כן, הוא יודע שתמיד יוכל לצאת לעבוד, אך לעת עתה הוא מרגיש שמסלול חייו עלול להיות מנווט על ידי מישהו אחר, והוא נעשה חרד, חסר שקט פנימי ומתוח.

בפגישות רוני שם לב לזיקה בין המתח שעולה בו ובין הציפיות הנלוות לקשר מצדו ומצדה. המטפל נכח לצדו של רוני בעבודתו, לא כיוון אותו לשום צד, ניסה יחד אתו לגעת במתח ובגורמים הרגשיים שהזינו אותו, תוך תשומת לב לשאלה כיצד להתמודד ולהמשיך. מתוך זיהוי הדילמה בחדר הטיפול התאפשר לרוני לדון בגילוי לב עם הבחורה על הפערים ביניהם, ודיון זה הצליח להפחית את רמת המצוקה וסערת הנפש שאתן הגיע לטיפול.

בד בבד, השאלה שנפתחה בטיפול הזמינה מבט עמוק יותר. רוני חש שהבחירה בלימודים בישיבה לפני כמה שנים התאימה לחינוך שקיבל, לבית התורני שגדל בו ולסביבתו החברתית, אך כעת תהה על המשך דרכו. לדוגמה, אם במהלך פגישה יאמר רוני למטפל: "עדיין אינני יודע אם אמשיך בישיבה או לא" – אף שברמה המעשית זו התלבטות קונקרטיית, הדיון בחדר הטיפול ייסוב סביב השאלה מהם הגורמים שמפיעים על בחירותיו מבפנים או מבחוץ ועד כמה הוא חש עצמאי לבחור את דרכו, כדי שיוכל להכריע בעצמו ולהיות שלם יותר עם בחירתו.

בהקשר לדיוננו, הטיפול נגע כעת במוקדי המוטיבציה של רוני, ועסק בשאלות כגון מי מכווון אותו, עד כמה הוא נוהה אחרי הציפיות ממנו ומה המשקל שהוא נותן למאווייו. נדגיש כי גם אם רוני מזהה ששהותו בישיבה עד כה הייתה מכוח האינרציה, הטיפול אינו אמור להנחות אותו לבחור בחירה מסוימת אלא לאפשר לו התבוננות רחבה ומעמיקה יותר המתחשבת בכל הצדדים מתוך עמדה בוחרת יותר.

שאלת הבחירה אינה נוגעת רק לבחירת דרך חיים אלא גם להתייחסות לשאלות ספציפיות. למשל, מטופל יכול לשאול את המטפל שאלות הנוגעות באיסורים הלכתיים,

היש צורך בקוד אתידי לפסיכולוגים?

לדוגמה: "אני מאוד נמשך לבחורה שאני יוצא אתה והיא רוצה שנתחבק. מה אתה אומר? לחבק אותה?". הקשב של המטפל יהיה מופנה למה שמבטא כאן המטופל מעולמו הפנימי דרך שאלה זו. האם הוא מספר על הקושי שלו לעמוד מול הלחץ של חברתו? על קונפליקטים נפשיים אודות רמתו הדתית? על רצון לנהוג בדרך שונה מן הנורמות של החברה שבה חי? ומה הוא מבטא בבקשתו מן המטפל להחליט בשבילו? המטפל יימנע מלהכריע בשאלה המעשית, לא יאסור על המטופל להתחבק אך גם לא יתיר לו. זהו איננו תפקידו.¹⁰ תפקידו לעזור למטופל לעשות את העבודה הרגשית, ובמקרה הזה לזהות את הקונפליקטים שעולים משאלתו של המטופל, תוך שמירה על האוטונומיה שלו ומתוך ההכרה שאחריות הבחירה מוטלת עליו.

ברוב המקרים פניות לטיפול נובעות ממצוקה נפשית משמעותית. גם כשבמהלך טיפול עולות התלבטויות דומות לאלו שהוצגו לעיל, מוקד העבודה הוא הארת הגורמים הפנימיים שמניעים את המטופל, ואילו הבחירה עצמה היא של המטופל עצמו. כך הוא בנוגע לבחירת דרך חיים, וכך הוא בנוגע לכל נושא אחר, כגון היחסים הבין-אישיים של המטופל, דרכי התמודדותו עם משברים, האופן שבו הוא מנצל את זמנו או ענייני אידאולוגיה ואמונה דתית. בכל אלו המטופל הוא זה שמחליט על בחירותיו, והמטפל אינו אמור להתערב בהחלטותיו אלו.¹¹

ראייה זו של חשיבות הבחירה מתאימה למחשבת היהדות. הבחירה החופשית היא הנחת מוצא ביהדות, כפי שמתייחס הרמב"ם לאמונה בבחירה זו (משנה תורה, תשובה, פרק ה, הלכות א-ג):

רשות לכל אדם נתונה... ודבר זה עיקר גדול הוא, והוא עמוד התורה והמצווה, שנאמר: ראה נתתי לפניך היום את החיים [ואת הטוב ואת המות ואת הרע].

כמובן, הדגש שונה. היהדות מניחה את הבחירה החופשית כנתון ומעוניינת בהפניית יכולת הבחירה לעבודת ה'. אפיונה של התשובה הוא הפניית הכוחות הקיימים לעבודת ה' ולעשייה המכוונת לשם שמים. לעומת זאת, העבודה הטיפולית אינה מטעינה את

10 לכאורה הדבר מעלה שאלה מצד מצוות "הוכח תוכיח את עמיתך". ראה דיון על כך להלן בפרק "התמודדות הלכתית עם שאלת התכנים בטיפול".

11 יוצאים מן הכלל הם מצבי קיצון, שבדרך כלל מחייבים גם נסיגה מחובת שמירת הסודיות, למשל אם נשקפת סכנה לחייו של אדם, או אם בוצעה עברה בחסר ישע, או אם המטופל מתכוון לבצע פשע. במקרה כזה המטפל מחויב להגיד דברים מפורשים ובמקרה הצורך גם לפעול ולדווח. ראה למשל בהנחיות של משרד הבריאות "נסיגה מחובת הסודיות בעבודת הפסיכולוג" (התשע"ד). ככלל ניתן לומר שגם מנקודת מבט דתית מדובר במקרי פיקוח נפש או ספק פיקוח נפש, ובהם יש היתר נרחב לעשות ככל הנדרש כדי להציל את מי שנתון בסכנה.

הבחירה בערך מסוים ואינה מכוונת את האדם. בהיותה זירה של בדיקה אודות הגורמים שהביאו את האדם לאן שהגיע, או מסגרת מאפשרת לשינוי, העבודה בטיפול מגמישה את יכולת הבחירה.

הוגים דתיים החשיבו מאוד את העמדה הנפשית הבוחרת. הרב סולובייצ'יק למשל מבחין בין רגש אינסטינקטיבי נטול עיבוד ובין רגש בחירי המכוון על ידי עמדה רפלקסיבית, ובהבחינו בין פחד ליראה בעבודת ה' הוא מבכר את האחרון על פני הראשון:

התפילות שלנו סובבות על ציר היראה... הפחד הוא תופעה פסיכית בלתי רגילה המתרחשת באדם החרד מדבר שאין למנעו כלל ולהתגונן בפניו... הפחד הוא כוח עיוור, אפל ובהמי המסוגל לשבור את האדם מבחינה גופנית ורוחנית גם יחד... לעומת זה הרי יראה הוא רגש שיש לו בסיס הגיוני ותכליתי. יראה היא מצב שבו האדם ירא מדבר שאותו יכול הוא לבקר ואף למנוע. האדם יודע את המקור והסיבה ליראתו וכיצד יוכל למנוע מעצמו את תחושת המורא.¹²

עם ישראל קיבל את התורה בהר סיני, אך חז"ל (שבת פח ע"א) מדגישים את החשיבות של "הדור קיבלוה" כקומה גבוהה יותר מזו של "כפה עליהם הר כגיגית". גם במישור האישי, הדרגה הגבוהה בעבודת ה' היא עבודה מאהבה: "כל שאתם עושים לא תהו עושים אלא מאהבה" (ספרי [פינקלשטיין], עקב, פיסקא מא). עם זאת, ברור שהיכולת לבחור כרוכה גם בסיכון. מטופל מודע יותר, או מטופל החווה התקשוריות כובלות פחות, יכול לנווט את רצונו בחופשיות רבה יותר ולכיוונים רבים יותר. השאיפה היא שהאדם יבחר בדרך טובה מתוך כוח הבחירה המסור בידו.

התמודדות הלכתית עם שאלת התכנים בטיפול

חלק מן הביקורת כלפי עולם הטיפול נוגע להעלאת התכנים על ידי המטופל, אזכורם של אנשים אחרים וסיפור פרטים אודותיהם. כפי שהזכיר הרב שרלו, אזכורים כאלה

12 הרב יוסף דב סולובייצ'יק ימי זיכרון (התשמ"ט), עמ' 172-173. וראה גם את התייחסותו של הרב קוק לחשיבות הרצון: "הרצון יסוד החיים הוא, הוא מוכרח להיות פועם בחיים. המוסר, התורה, כל אור קדוש ועליון צריך הוא לפעול עליו להישירו, אבל לא לטשטש את כחו. החלשת כח הרצון על ידי מעמסות מטרידות, אפילו כשהיו נובעות ממקום עליון וקדוש לפי דעת האדם, היא מדלדלת את הצורה העליונה של הוד האדם" (שמונה קבצים, קובץ ח, פסקה כח).

היש צורך בקוד אתידי לפסיכולוגים?

מחייבים דיון ביחסם להלכות הקשורות לדיבור,¹³ ובעיקר רכילות, לשון הרע,¹⁴ תוכחה ועוד.

יש להדגיש שהשאלה אם מותר לדבר ועל מה, אינה נוגעת דווקא לטיפול נפשי. ספרי השו"ת מלאים שאלות המחייבות את השואל לספר על אדם אחר ללא שמירה על אנונימיות. לדוגמה, בן ששואל אודות הוריו המגבילים אותו מאוד, קהילה המתלבטת אודות שליח ציבור שיש עליו רינונים, אישה ששואלת אודות בעלה שעבר על איסור, או קומונירית השואלת על התנהגותו הדתית של מדריך מסוים. בדומה לכך, רבני קהילות מקבלים חדשות לבקרים שאלות מבני קהילתם גם כשהדברים נוגעים לאנשים שהם מכירים אישית.¹⁵

בנידון דידן, במקרים רבים ניתן לסווג פנייה לטיפול כסרך פיקוח נפש או כספק פיקוח נפש, למשל כאשר אדם חווה חרדה קיצונית האופפת את התנהלותו, סובל מהפרעה נפשית קשה המשפיעה במידה ניכרת על חייו, או בשאלות של שלום בית, ששם ה' נמחה עליו (ספרי [פינקלשטיין], נשא, פסקא מב). במצבים אלו ניתן לבחון את המצב הנפשי כשקול למחלה שיש בה סכנה. עם זאת, כדי להשתמש בגדר פיקוח נפש יהיה צורך לבחון את רמת המצוקה בכל מקרה ומקרה. לעניין לשון הרע, אפשרות להיתר יכולה להתבסס על עקרון ה"תועלת" המוזכר על ידי בעל ה"חפץ חיים".¹⁶ כפי ששדכנים יכולים לדבר אודות פגמיו של בחור כיוון שכוונתם לתועלת, כך גם מטפל יכול לאפשר למטופלו לשוחח אודות מי שמקשה עליו כיוון שכוונתו לתועלת. ההנחה במקרה זה

13 בדברינו בפרק זה נתמקד בהלכות הקשורות לדיבור בלבד. מאפיין מהותי של הדיבור הוא שעיקר משמעותו תלויה בקשר, אך כאשר מדובר בעשיית מעשה השאלה מורכבת יותר ונדרש בה דיון נפרד.

14 הלכות רכילות ולשון הרע מצומצמות מאוד בדברי הפוסקים הקדמונים, אך בדורות האחרונים הן זכו לפירוט רב. הרמב"ם למשל מיצה את אלו בשמונה הלכות בלבד. מדבריו לכאורה יש מקום להבין שלפי שורת הדין המוקד הוא באמירות שגורמות פגיעה – להרע או להזיק לאחר, להפחידו, לבזותו או לשמוח בקולנו – דהיינו, באמירות שיש להן השלכות על האחר (ראה משנה תורה, דעות, פרק ז, הלכה ד). ואם כן בנידון דידן יש בסיס רחב להתיר. אמנם לדעת ה"חפץ חיים" האיסור רחב יותר ועצם הדיבור בגנותו של אחר אסור. וראה גם בספר "פתחי תשובה" (לר' ישראל איסור ארסרלין), על שולחן ערוך, אורח חיים, סימן קנו: "וראיתי להזכיר פה על דבר אשר כל הספרי מוסר הרעישו את העולם על עון לשון הרע, ואנכי מרעיש העולם להיפוך עון גדול מזה, וגם הוא מצוי יותר, והוא: מניעת עצמו מלדבר במקום הנצרך להציל עשוק מיד עושקו". וראה גם שו"ת בני בנים, חלק א, סימן מב: "הגם שקיבלתי מהגמ"ז [מהגאון מורי וזקני] זצלה"ה שתפסו גדולי דורו על ספר החפץ חיים שהביא הרבה מדרשים ומאמרי ירושלמי ובנה עליהם הלכות מוצקות". ואכמ"ל.

15 סיטואציה נוספת היא עדות בבית דין. דיינים בבתי דין לדיני אישות שומעים עדויות אודות בני זוג באופן שאינו משאיר מקום לספק. בעלי דין הבאים בפני בתי דין לדיני ממונות מספרים על התנהלות לא הוגנת של זולתם ותובעים אותו. עם זאת, בבית דין הדברים מותרים כיוון שבהגדת עדות לא חל גדר איסור לשון הרע מעצם הגדרת דין עדות.

16 ראה חפץ חיים, הלכות לשון הרע, כלל י, סעיפים ב, יג.

היא, שהמטופל אינו מעוניין להכפיש את שמם של אלו שעליהם הוא משוחח אלא להקל על מצוקתו ולבחון כיצד להתמודד עמה. סמך לכך ניתן למצוא בדברי ה"חפץ חיים" עצמו (הלכות לשון הרע, כלל י, סעיף יד, בהגהה):

ואפשר שהוא הדין אם כונתו בסיפורו להפג את דאגתו מלבו, הוי כמכוון לתועלת על להבא (ולפי זה מה שאמרו ז"ל, דאגה בלב איש יסיחנה לאחרים, קאי גם על ענין כזה).

קל וחומר למי שפונה לטיפול לצורך קבלת עזרה.¹⁷

כיוון חשיבה נוסף מובא בתשובה של הרב זילברשטיין. בתשובה שפרסם אסר להביא למודעות הילד את חלקם של ההורים בבעייתו,¹⁸ אך בעקבותיה נשאל על מצבים שבהם מעשי ההורים מביאים להתפתחות סימפטומים נפשיים אצל הילדים, וענה שאפשר להתיר את אזכורם של מעשי האב במהלך טיפול:

כי האיסור שאסרה תורה לבזות את האב ולזלזל בכבודו, איסור זה נאמר כשהמטרה זלזול באב לשם השפלה, אבל לא כשהוא נעשה למטרת ריפוי, ולתועלת הבת שהיא בסופו של דבר גם תועלת לאב, שתהיה לו בת בריאה, כשרה לנישואין ולהמשיך הדורות.¹⁹

הקושי בכיוונים אלו הוא, שבאופן ראייה כזה השיח הטיפולי מוגדר עדיין כשדה של איסור, אך ההיתרים המוצעים יוצרים בתוכו מעין "איים של היתר". מעבר לכך, במישור המעשי כמעט שלא ניתן לקיים טיפול באופן כזה. הנחת עבודה הגורסת שהמטופל צריך לבחון כל מילה שיוצאת מפיו ולשאול את עצמו אם היא נאמרה לתועלת, חותרת כנגד

17 וראה גם הרב יצחק זילברשטיין חשוקי חמד, עבודה זרה לט ע"א, ד"ה אשת חבר: "אמנם מטי משמיה דהחזו"א דיש מקרים שיכול לומר לה"ר [לשון הרע] לאשתו משום שאשתו כגופו, כאשר אין כוונתו להרבות שנאה, אלא לפרוק את אשר לבו, כאשר ברור לו שאשתו לא תספר את הלה"ר לאחרים". בשו"ת ציץ אליעזר (חלק כ, סימן נב) הרחיב זאת גם לגבי הכתבה למזכירה בגוף מנהלתי אורגני, שמוגדרת "כגופו". עולה מכאן שהעובדה שאין כוונה להרבות שנאה היא שיקול מהותי. יתרה מכך, אפשר שגם את היחס בין מטפל למטופל ניתן לראות כהרחבה של "כגופו", הואיל והמטפל מסייע למטופל להתמודד עם התכנים בינו לבין עצמו, בדומה להיתר של "אשתו כגופו".

18 הרב יצחק זילברשטיין "טיפול פסיכולוגי: פיקוח נפש, איסור רכילות ומצוות כיבוד הורים" אסיא מב-מג 29 (התשמ"ז).

19 הדברים מובאים ב"פסקי הלכה לשאלות מקצועיות של פסיכולוגים דתיים" (שניאור הופמן עורך, www.hebpsy.net/books/CXq5IZL5Sd9WxGzqXYjA.pdf). הרב זילברשטיין גם מבחין בין מצב שבו האב לא חזר בתשובה על מעשיו, ואזי ייתכן שבתו אפילו אינה חייבת בכבודו, לבין מצב שבו האב חזר בתשובה, ואפילו אז "יש להניח שמן הסתם ניחא לו שבתו תבזהו בליבה, כדי שתוכל להינשא וכדי שתהיה לאב כפרה על מה שעולל לה".

היש צורך בקוד אתידי לפסיכולוגים?

בסיסה של העשייה הטיפולית, חוסמת את הדרך להעלאת תכנים חינויים ביותר, ואינה "שבקת חיי" למטופל ולמטפל.

אולם דומה כי ניתן להציע כיוון חשיבה נוסף. המציאות בחדר הטיפול שונה באופן מהותי מהשיח הרגיל בין אנשים ומעניקה לדברים הנאמרים בו אופי אחר לגמרי. דברי המטופל מובעים כביטוי לחווייתו הרגשית הפנימית. כאשר המטפל שומע את המטופל מספר מה מכעיס אותו אצל האנשים הקרובים אליו או כיצד פגע בו חברו, מושא הסיפור אינו האדם שעליו מדבר המטופל או ההתרחשות עצמה. ובהתאם, הקשב של המטפל מופנה לחותם הרגשי, לדינמיקה הפנימית המתרחשת בנפשו של המטופל, לפרשנות שלו לאירועים, לרגשות המתעוררים בו ולאופן תגובתו. בחלל חדר הטיפול הדמויות הריאליות והאירועים שקרו לפי דברי המטופל הם צוהר לדרמה הפנימית המתחוללת בנפשו. אם המטפל שואל על שהתרחש ומבקש לשמוע פרטים נוספים, אין הוא שואל בעקבות הסקרנות האישית שלו אלא כיוון שלתחושתו פרטים אלו נחוצים כדי להבין את הסיטואציה ואת השפעתה על המטופל. לא המציאות האובייקטיבית היא המוקד, אלא עולמו הפנימי של המטופל והחווייה האישית שלו המשתקפים דרך מה שהוא מספר או דרך האופן שבו הוא מספר. התכנים הקונקרטיים אינם העיקר אלא האופן שבו המטופל מבין וחווה אותם.²⁰ אזכור דמויות שונות, כגון אביו או אמו של המטופל, חבריו ואחרים, מכווון להשתקפות שלהם בעולמו הפנימי ולשם מופנית תשומת לבו של המטפל.²¹ זאת ועוד, המטפל אינו אמור להיות חלק מסביבתו החברתית של המטופל.²² בכך שונים מאוד השיח ואופן הקשבתו של המטפל מן השיח הרגיל ומאופן הקשבתו של אדם לסיפור מציאותי שמספר לו חברו, סיטואציה שבה הן המספר הן השומע נדרשים להיזהר בה.

נוסף על כך, במקרים רבים המציאות המתוארת על ידי המטופל אינה תואמת את המציאות האובייקטיבית ולעתים אף רחוקה ממנה. אין פירושו של דבר שהמטפל אינו מאמין למטופל, אלא שלצורך הטיפול הוא מתייחס לאופן שבו המטופל רואה

20 כיום נוהגים לראות את המערך הטיפולי כמרחב פוטנציאלי; להרחבה עיין למשל: דונלד וודס וויניקוט משחק ומציאות (יוסי מילוא מתרגם, התשנ"ו); תומס אוגדן מצע הנפש (איריס רילוב מתרגמת, התשס"ג), פרקים 8-9. גם באופן הצגה זה המוקד הטיפולי הוא בחווייה הסובייקטיבית ובהעשרתה ולא במציאות הקונקרטיית כפי שהיא.

21 וראה בהמשך הפרק דוגמה לטיפול שמעורבות בו כמה דמויות.

22 יש לציין כי על פי הקוד האתי, מטפל אינו אמור לטפל באדם שיש לו קשר נוסף עמו, כמו קשר משפחתי, קשר חברתי או קשר אחר העשוי להפריע לעבודה הטיפולית או להשפיע עליה. בלשון סעיף 35.4 בקוד האתי: "פסיכולוגים יימנעו מכל קשר נוסף עם הלקוח, מאחר ויש חשש שקשר כזה עלול לחבל באובייקטיביות שלהם, בטיב ההתערבות הפסיכולוגית. קשר כזה מהווה סיכון לניצול או לפגיעה בלקוח".

את הדברים. המטפל מודע לכך שייתכן שהדברים קרו באופן שונה ושהפרשנות של המטופל ייחודית לו. כך הוא במכלול שיטות הטיפול, כגון שיטות טיפול דינמיות, תמיכתיות וכדומה.

כיוון חשיבה מעין זה עולה בתשובתו של הרב נחום אליעזר רבינוביץ למטפל שהמטופלת סיפרה לו על התרחקותה מהדת עד כדי הימנעותה מטבילה במקווה. הרב רבינוביץ פותח את תשובתו בטיעון "שהרבה מטופלים מספרים סיפורים שהם בעצם הזיות או רצונות מוסתרים שאינם באים לידי מימוש, ולרוב אין לסמוך על כך שהם אמת" (שו"ת שיח נחום, סימן צא). גם אם לא נקצין עד כדי כך, מדבריו עולה הבחנה עקרונית על ייחודה של השיחה הטיפולית ועל הפער בין התיאור העובדתי ובין האופן שבו הדברים נאמרים ומוצגים במסגרת הטיפול.

נבחן עניין זה דרך דוגמה. הורים מביאים את ילדם לטיפול ומשתתפים בעצמם בפגישות הדרכת הורים. הילד מתאר בפגישה אירוע כואב שבו הוריו צעקו עליו. לאחר מכן, בפגישה של המטפל עם ההורים, הם מתארים את אותו אירוע אך בצורה אחרת לחלוטין. למי המטפל מאמין? ובכן, המטפל אינו עסוק בשאלה זו, ופחות חשוב לו לדעת מה באמת קרה שם. המציאות האובייקטיבית יכולה להתאים לכאורה לדרך שבה רואה אותה האב, האם, הילד, או אף אחד מהם. מה שחשוב הוא כיצד מתמודד כל אחד מהם עם סיטואציה כזו, מה היחסים בין ההורים והילד, כמה הם פנויים להקשיב זה לזה וכיצד הם מעבירים מסרים.

נושא נוסף המחייב התייחסות הלכתית לתכנים שמביא המטופל הוא הדיון אם חלה על המטפל מצוות "הוכח תוכיח את עמיתך". בכך עסק כבר הרב ברא"ל.²³ בדבריו הוא סייג מאוד את חיוב התוכחה ואמר כי במקרים רבים לא חל החיוב, למשל אם לא יישמעו דברי המוכיח, אם עלול להיגרם למטופל נזק נפשי בעקבות התוכחה, אם ישנה אפשרות שהתוכחה תגרום להפסקת הטיפול, אם שמו של איש המקצוע עלול להיפגע או אם יש חשש שתוגש תלונה עליו, וכן אם יש אפשרות שייפגע האמון שרוחש הציבור לפסיכולוגים או לרופאים. למעשה, הסייגים שציין מצמצמים מאוד את חובת התוכחה עד שהיא נעשית כמעט בלתי ישימה.

זאת ועוד, עיקר חובת התוכחה מניחה באופן אפרוורי עמדה שיפוטית כלפי מעשה שנעשה, וחלה כשיש סיכוי שדברי המוכיח יישמעו ויתקבלו. אלא שככלל ניתן לומר שאם המטופל ידע שהוא עלול לשמוע תוכחה הוא מן הסתם לא היה נכנס לחדר

23 שניאור הופמן ולאה רוסמן (עורכים) פסיכותרפיה ויהדות (התשע"ב), עמ' 109.

היש צורך בקוד אתידיתי לפסיכולוגים?

הטיפול מלכתחילה, שכן הוא נכנס לטיפול על דעת שלא יוכיחו אותו על מה שיספר בו. לחלופין, אף אם מאן דהוא יחלוק על ההנחה הזאת, לאור הסברנו שמאפיין מובהק של השיח בטיפול הוא שהקשב של המטפל מתמקד בעולם הפנימי של המטופל, ומתוך כך שהמציאות שמתוארת במהלך הטיפול אינה בהכרח המציאות שהתרחשה, נראה כי יש מקום להסתפק על עצם החיוב במקרה כזה.

הנה כי כן, זירת ההתרחשות בטיפול היא העולם הפנימי של המטופל והדינמיקה בעולם זה ולא המציאות החיצונית. תוכן הדברים אינו נתפס כפי שהוא, כסיפור המסופר על ידי פלוגי לאלמוני, אלא בדבריו המטופל פורש את הדינמיקה התוך-נפשית והבין-נפשית במרחב הטיפולי, ומאפשר התערבות טיפולית. מנקודת מבט זו יש מקום לומר שהדברים כלל אינם נכללים בגדר לשון הרע או בגדר מצוות תוכחה. אמנם הפגישה הטיפולית מבוססת על התכנים שהמטופל מביא, אך עניינה אינו מבט החוצה אל הריאליה לאור סיפורו של המטופל אלא מבט פנימה אל התשתית הרגשית, אל העיבוד הפנימי והתנועה הפנימית, ועזרה בשינוי לפי הצורך.²⁴

הקשר מטפלי-מטופל והשפעותיו

הקשר בין המטפל והמטופל הוא נדבך משמעותי בטיפול ובמקרים רבים מנבא את הצלחתו. בין בגישה הדינמית ובין בגישות אחרות, מחקרים מראים כי מעבר לגישה הטיפולית והטכניקה הננקטת, לאיכות הקשר בין המטפל והמטופל יש השפעה לא מבוטלת על הצלחת הטיפול. למרכיב זה יש חשיבות בין אם המטפל נעזר בקשר עצמו ובמה שהוא לומד ממנו כדי לסייע למטופל, ובין אם הקשר מבטא את האמון שהמטופל רוחש למטפל ומבסס את תחושתו שהוא "בידיים טובות" ושהמטפל שלו יודע מה הוא עושה.²⁵

24 גם בטיפול קוגניטיבי התנהגותי, אף שההתערבות עשויה לכלול תרגול מעשי וצעדים מוחשיים, המטרה היא ליצור שינוי התנהגותי או שינוי בסכמות החשיבה. התכנים המציאותיים שהמטופל מספר מרכזיים פחות מן השינוי שהוא עושה. לדוגמה, מטופל שנמנע מליזום אינטראקציות חברתיות כיוון שהוא מפרש סירוב של חברו לבקשה שלו כביטוי של זלזול מצדו של חברו, יוזמן לבדוק את אופן פירושו את כוונותיו של חברו, או לחלופין יוזמן לעשות ניסוי התנהגותי שתכליתו להגמיש את אופני חשיבתו. האירוע המסוים שאותו סיפר המטופל אינו הדבר החשוב בעיני המטפל אלא הפירוש שהמטופל מעניק לו. כמובן, בתרגול מעשי עלול להיווצר פער בין הטכניקה להיבטים הלכתיים, אך מקרים אלו נדירים ובדרך כלל ניתן להימנע מקונפליקטים כאלה.

25 לסקירה נרחבת ראה BRUCE E. WAMPOLD & ZAC E. IMEL, THE GREAT PSYCHOTHERAPY (2nd. ed. 2015). DEBATE: THE EVIDENCE FOR WHAT MAKES PSYCHOTHERAPY WORK

כיום מובן שלזהותו של המטפל ולאופן שבו אישיותו באה לידי ביטוי בטיפול יש משמעות רבה.²⁶ מטופלים רבים רוצים לדעת מראש מי יהיה המטפל שלהם כדי שיוכלו לבחון את התאמתו להם. לדוגמה, יש מטופלים שיעדיפו לבחור את המגדר של מי שיטפל בהם, ואילו בעיני אחרים אין לכך כל חשיבות. הצמד מטפל-מטופל הוא ייחודי לכל מטפל מסוים ומטופל מסוים, והמטופל, כמו גם המטפל, מושפע באופן התנהלותו מן האדם היושב מולו ומגיב אליו בהתאם.

האם אין משמעות הדבר שקיימת השפעה סמויה של המטפל על המטופל? האם ניתן להבטיח שלא קיימת השפעה גם בהיבטים אידאולוגיים או דתיים? מחנכים רבים חוששים שמא המטפל ישפיע על המטופל, בייחוד אם המטפל והמטופל משתייכים לקבוצות זהות שונות, למשל כשהמטופל דתי והמטפל חילוני או להפך.

כדי להתמודד עם שאלה זו, נתאר כיצד נתפסת כיום נוכחות המטפל בחדר הטיפול.

בניגוד לגישות שסברו שהמטפל מתפקד כמעין "מסך חלק", כיום רבים סבורים שהמטפל נוכח באישיותו בחדר הטיפול. זירת ההתרחשות היא במרחב הייחודי שנוצר בין המטפל והמטופל, ובזירה זו שניהם משוקעים: המטופל מביא את עצמו וגם מדבר, והמטפל נוכח שם בעצמו ומקשיב, ובעת הצורך מגיב ומתערב. תכונות אישיות של המטפל הבאות לידי ביטוי בחדר, ערכיו ואופן ההתבוננות שלו – כל אלו נמצאים במרחב שבין השניים.

עם זאת, היות המטפל בכל אופניו בחדר אין משמעה שכל אלו שותפים להשפעה על המטופל. גם לגישות טיפוליות המעניקות חשיבות רבה לסובייקטיביות של המטפל, האזורים שבהם מתרחש המעשה הטיפולי הם אזורי המגע הנפשי בינו ובין המטופל. הטיפול משפיע דרך פירושיו של המטפל והתובנה שנרכשת אצל המטופל, או דרך חוויות נפשיות שנרקמות ומתרחשות במפגש בחדר. באלו כמו באלו, העבודה הטיפולית מתרחשת במקומות שבהם ישנם מגע רגשי, חיכוך בין-אישי, הקשבה ותשומת לב, קרי באזורי המגע בין נפש לנפש.

לעומת זאת, לגבי האזורים האידאולוגיים, הכבוד שנותן המטפל לעולמו של המטופל ועקרון האוטונומיה שהוזכר לעיל, מביאים לכך שהמטפל מודע להבדלים בינו ובין המטופל והוא אינו מפנה את הפנס הטיפולי לאזורים אלו. כך הוא משאיר את האידאולוגיה האישית שלו, שיוכו הדתי ועמדותיו בנושאים שונים כלא רלוונטיים

26 תפיסה זו פותחה מאוד בגישה ההתייחסותית. ראה למשל באוסף המאמרים: פסיכואנליזה התייחסותית - צמיחתה של מסורת (סטיבן א' מיטשל ולואיס ארון עורכים, התשע"ג).

היש צורך בקוד אתידי לפסיכולוגים?

להתערבות הטיפולית, גם אם כאדם שלם הוא נמצא שם וגם אם הרפלקסיה למה שמביע המטופל אינה יכולה שלא לעלות.

נדגים זאת. מטופלת הנמצאת בדיכאון מספרת למטפלת שלה על פגישה שהוזמנה אליה במסעדה בשרית מפוארת. המטופלת מתארת בפירוט רב אך בצורה לקונית ו"יבשה" את האוכל שהוגש במסעדה. המטפלת עצמה היא טבעונית מטעמים אידאולוגיים, ובמהלך שמיעת תיאוריה של המטופלת היא שמה לב מיד לתחושת הקבס שאוחזת בה בעקבות פירוט מרכיבי הארוחה שמוצאם מן החי. עם זאת, כיוון שהיא יודעת שתחושת הבחילה אינה רלוונטית לעולמה הרגשי של המטופלת אלא קשורה לאידאולוגיה שלה עצמה, היא מפנה את הקשב שלה לתחושות אחרות שמעלים בה דברי המטופלת ושמה לב לשעמום שמעורר בה טון הדיבור הלקוני וה"יבש". זהו אזור העבודה הרגשי כרגע, והמטפלת תוהה בינה לבין עצמה: האם המטופלת עצמה משעממת, חסרת חיים ועניין? או אולי ישנה סיבה ספציפית לכך שהיא נשמעת עכשיו כבויה? האם אפשר ללמוד מכך משהו על המפגש במסעדה ועל מה שהרגישה המטופלת במהלכו? מדוע בחרה המטופלת לספר על האירוע הזה ולהתמקד דווקא בתיאור האוכל ולא בתיאור המפגש עצמו? אם כן, אזור העבודה מצוי בעולמה הרגשי של המטופלת ובמרחב הרגשי שבניה ובין המטפלת - שבא לידי ביטוי כאן בתשומת לבה של המטפלת לשעמום - גם אם השקפותיה האידאולוגיות של המטפלת עוררו בה צדדים נוספים.

המרחב שבין המטפל והמטופל הוא זירת התרחשות, מקום של התבוננות ובחינה משותפת, ולא מקום של השפעה אידאולוגית וודאי לא של הטלת מרות. אם צף על פני השטח פער ערכי בין המטפל והמטופל, במקרה שהוא חושף סוגיה רגשית אצל המטופל תיעשה עבודה טיפולית בסוגיה זו, אך אם אין לפער הזה משמעות רגשית הוא יונח בצד. שמירת האוטונומיה מאפשרת להתמקד בעבודה הרגשית גם אם יש פערים בין המטופל למטפל.

לדוגמה, מטופל תלמיד ישיבה שואל את המטפל שלו אם הוא מאמין באלהים. המטפל עשוי להתייחס לשאלה זו מכיוונים שונים, אך כולם יהיו סביב העבודה הנפשית שהמטופל עושה: מדוע שאל אותו המטופל שאלה זו? מה המשאלה הפנימית שהוא מבטא בכך? מדוע הוא שואל דווקא אותו ולא פונה לרבותיו או לספרים העוסקים בכך? מה מספרת השאלה על האופן שבו הוא חווה את המטפל? שאלות אלו הן פתח להתבוננות בעולמו הפנימי של המטופל. חדר הטיפולים אינו קתדרה לוויכוח אידאולוגי או דתי. מקומם של אלו בבית המדרש, באקדמיה, או בכל פורום מתאים אחר. אם עולה

בטיפול שאלה כזו, הרי שיש בה איתות לצורך רגשי שאינו מוצא מענה במקום אחר, ובצורך זה יתמקד המטפל.²⁷

למרות זאת, נראה כי קשה לומר את הדברים באופן גורף וכולל. כיום יש הכרה בהשפעת התרבות על ההתפתחות התאורטית, כלומר הבנה כי תאוריות פסיכואנליטיות אינן חפות מהשפעות תרבותיות, ובאופן כללי יותר הבנה כי האפיסטמולוגיה צובעת את ההרמנויטיקה ולהפך. נראה כי אם כך הוא בנוגע לתאוריה הטיפולית באופן כללי, כך הוא גם בעולמו הפרטי של כל מטפל, שאינו מתחנך רק על ברכיה של תאוריה מקצועית כלשהי שהתפתחה בתרבות מסוימת, אלא גם חי בעצמו בתרבותו שלו. על פי גישה זו, המטפל נכנס לחדר כאדם שלם ואינו יכול להתנתק לחלוטין מההקשר שבו הוא חי ופועל. אכן, הוא מפנה עצמו להקשבה ומשתדל להיות כל כולו בשיח הטיפולי, אך האופן שבו הוא מתארגן מול המטופל עדיין מושפע מגורמים רבים: מבנה האישי שלו, דרך חינוכו והתפתחותו, הידע שלו, תפיסתו המקצועית, והשפעות תרבותיות ואידאולוגיות שחלחלו אל תפיסת עולמו ואל הערכים שהוא מאמין בהם. כל אלו משפיעים על אופן הקשבתו למטופל ועל האופן שבו הוא מתערב. טווח התגובות של המטפל עדיין רחב מאוד אך הוא אינו נטול השפעה מגורמים שהוא מגיע אתם, ממי שהוא.

לכן, יש להתייחס בכבוד לחששם של אלו שפונים לטיפול מפני השפעה. חשוב לציין שזו אינה הסיבה היחידה שמטופלים בוחרים את זהותו של המטפל שלהם. מטופלים רבים מבקשים מטפל שירגישו עמו בנוח, לדוגמה: נשים המבקשות להיות מטופלות על ידי מטפלת, הורים המבקשים שילדם יטופל על ידי איש מקצוע שיש לו גישה נעימה לילדים וכדומה. גם אנשי טיפול חושבים רבות כשהם מתאימים מטפל למטופל ומתחשבים במאפייני הפונה או הפנייה. נראה כי התאמה לציפיות יכולה להשפיע על יצירת האמון בטיפול ועל טיב הקשר שנוצר בין המטפל למטופלו.

ישנם ניסוחים רבים לתפקיד שממלא המטפל בטיפול. כאמור, גם בתפיסות שעל פיהן השתתפותו הנפשית של המטפל היא חלק מהעבודה, המוקד הוא המפגש בין עולמו הרגשי של המטופל ובין עולמו הרגשי של המטפל.²⁸ ההתמקדות הטיפולית בצדדים התפקודיים ובעולם הרגשי, והעמדת האוטונומיה של המטופל כאחד מערכי הבסיס

27 מעניין לציין שבמקרים רבים מאוד המטופלים משתייכים לעולמות אידאולוגיים או דתיים שונים מאלו של המטפלים ובכל זאת הטיפולים מתקיימים באופן מוצלח וענייני. לפעמים המטופל אף עובר תהליך של שינוי בעמדותיו באופן שאינו תואם את תפיסת עולמו של המטפל. המטפל צופה מן הצד ומכבד תהליך זה, המתרחש לעתים כתוצאה של העבודה הנפשית שנעשית במהלך הטיפול.

28 להרחבה ראה למשל לואיס ארון המפגש - הדדיות ואינטרסובייקטיביות בפסיכואנליזה (יפעת איתן-פרסיקו מתרגמת, התשנ"ו).

היש צורך בקוד אתי-דתי לפסיכולוגים?

של מקצוע הטיפול, מגנים על המטופל. אמנם גם מניעת מצב של שונות בין המטפל למטופל היא בלתי אפשרית. כשם שפרצופיהם שונים כך דעותיהם שונות, ובאופן טבעי בין המטפל למטופל יש שוני בסגנון האישי, באופן החשיבה, בקצב, במוקדי העניין ובאידיאולוגיה, ואף על פי כן האמון הטיפולי נוצר והעבודה המשותפת יעילה. כל זאת תוך מודעות לפערים, ומתוך כבוד לאוטונומיה של המטופל, לסגנונו ולערכיו.

עם זאת, הבקשה לזהות מטפל שלא ייצור מתח סביב שאלות כגון זהות, מגדר, דתיות וכדומה מחייבת כבוד והתחשבות תוך חשיבה מקצועית, בהתאם למאפייני הפונה והפנייה. אמנם ההבדלים בין המטפל והמטופל אינם עומדים לרועץ בטיפולים רבים ומגוונים אך בקשה זו לעתים עשויה להיות רלוונטית ומשמעותית, למשל בגיל ההתבגרות כשהזהות האישית מתעצבת, בזמנים שבהם הזהות הדתית נמצאת בתהליכי גיבוש, או כששאלות על דרך חיים קשורות לסיבת הפנייה.

דילמות הלכתיות

הרב שרלו הציג בסיום מאמרו מעין קוד אתי למטפל הדתי והגדיר מערך של צעדים שעל איש המקצוע לשקול כאשר ניצבת בפניו בעיה אתית-הלכתית. לאור דברינו כאן נציג גישה שונה.

נקודת המוצא הבסיסית של אדם דתי היא, שיראת שמים אמורה ללוות אותו במעשיו, בין בהליכותיו הפרטיות ובין בעשייתו המקצועית. עמדה זו נכונה לכל תחום שאדם עוסק בו, ואין זה משנה אם הוא סוכן ביטוח, חנווני, טייס או רופא. "בכל דרכיך דעהו".

בתחומי עיסוק שבהם עשויים אנשי המקצוע להיתקל בדילמות מוסריות, יש צורך בעקרונות מכוונים המסייעים לקבל החלטות בסיטואציות מורכבות. בתחום הפסיכולוגיה מיועד לכך הקוד האתי. דיון המשקלל נקודת מבט הלכתית נדרש כאמור כאשר יש התנגשות בין מקרים ספציפיים ובין דרישות ההלכה. עם זאת, וכפי שגם הרב שרלו הזכיר דברים בשם אומרם, "היקף הבעיה קטן מהמצופה". ברוב רובם של הטיפולים הפסיכולוגיים אין מתעוררות בעיות הלכתיות, אך ייתכן שיהיו מקרים ייחודיים ויוצאי דופן שיחייבו התייחסות ספציפית.

אכן, בטיפולים קוגניטיביים התנהגותיים שבהם הטכניקה הטיפולית משלבת תרגילים מעשיים,²⁹ או לחלופין בטיפולים שבהם הצד התפקודי המעשי נוכח יותר כגון טיפולים

29 שיטות טיפול קוגניטיביות התנהגותיות כוללות מגוון רחב של התערבויות טיפוליות, ופרוטוקולים מתפתחים ומשתכללים עם הזמן לפי הניסיון הטיפולי הנצבר. העבודה כוללת פעמים רבות גם

תמיכתיים, אפשר באופן היפותטי לחשוש למצבים שמעוררים שאלות הלכתיות, אך הסבירות לכך נמוכה. יתרה מכך, בעזרת דיון כן ופתוח בין המטפל למטופל ניתן להימנע מהגעה למצבים כאלה. לעומת זאת, בטיפול דינמי הממוקד בהקשבה לעולמו הפנימי של המטופל, וכאמור לעיל עוסק פחות בזירה המציאותית, המצב שונה ובדרך כלל אין הטכניקה הטיפולית מתנגשת בו עם ההלכה.

אף על פי כן, בדומה לשאר תחומי החיים גם תחום הפסיכולוגיה אינו מופקע מרשותה של ההלכה, ואי אפשר לשלול אפשרות של מקרים ספציפיים שבהם יתקיים קונפליקט הדורש שיקול דעת הלכתי. כמובן, כדי לתת למטופל תנאים מתאימים למגע עם עולמו הפנימי, יש לשאוף למרחב טיפולי מאפשר, מקום שבו יוכלו להיפרש קונפליקטים נפשיים ודינמיקות פנימיות כמניפה, תוך חדירה מינימלית של מגבלות המציאות, ומתוך כך תתרחש עבודה טיפולית מיטבית.

נבחן מספר דוגמאות. סטודנטית מתארת בפגישה את רצונה להצליח בלימודים ומספרת כי לעתים היא מעתיקה בבחינות. אמנם היא חשה צביטה קטנה של אשם בלבד אך רוצה להתגבר על עכבותיה. המטפל מקשיב לדבריה וחש אי־נוחות: מצד אחד, במישור המוסרי הוא אינו מעוניין שטיפולו יתמוך במעשה שאינו מוסרי, ובמישור ההלכתי אינו רוצה לסייע בידי עוברי עברה; מצד שני, בתור פסיכולוג אין הוא אמור להגיד למטופליו כיצד עליהם להתנהג. לכאורה לפנינו דילמה מוסרית והלכתית.

כנקודת מוצא יש להדגיש שהמטפל אינו מעמיד עצמו לקיום מטרותיו של המטופל ללא הבחנה אלא מאפשר דיון פנימי בשאלות המעסיקות את המטופל. במקרה דנן הוא אינו נמצא שם כדי לאפשר למטופלת להיפטר מרגשות אשמה רק משום שבכך היא חפצה. הוא נמצא שם כדי להאיר את הסוגיות הנפשיות שמטרידות אותה ומשפיעות על תפקודה הרגשי. כך למשל ייתכן שעל ידי הקשבה לתכנים שמעלה המטופלת, תוך אימוץ עמדה לא שיפוטית מצדו, יסתבר במהלך התבוננות משותפת שהעכבות שמתארת המטופלת מאותתות על התלבטות פנימית אם העתקה בבחינה עומדת בסולם הערכים שלה אם לאו. ייתכן גם שמבט משותף יאתר את הנסיבות הרגשיות המובילות לבחירה האוטומטית באופציית ההעתקה, ומתוך הבנה כזו ניתן יהיה לבחון דרכי התמודדות אלטרנטיביות. המטפל, כפי שכבר נאמר, פונה פחות אל המציאות אלא מפנה את הקשב אל הדינמיקה הפנימית ואל המניעים.

משימות מעשיות, למשל: למטופל המסתגר בביתו עקב חרדה מוצע לתרגל בהדרגה יציאה והתרחקות מביתו וכך להראות שהוא מסוגל להתמודד עם חרדתו.

היש צורך בקוד אתידי לפסיכולוגים?

כמובן, ייתכן שהמטופלת תגיד למטפל שאין לה עניין בדיון פנימי כזה, שכן היא פשוט רוצה להרגיש נוח יותר עם מעשיה, והרי "כולם עושים את זה". מטפלים שונים יבחרו בדרכים שונות כיצד לנהוג במצב כזה וכיצד להגיב, איש איש על פי דרכו, אך לגיטימי למשל שהמטפל יענה לה: "את מבקשת ממני לעזור לך להרגיש נוח יותר עם העתקה. אני אישית מאמין שמרמה היא מעשה אסור ואיני יכול לסייע לך בכך".

נבחן דוגמה נוספת. אישה פונה למטפלת הסבורה שיש בעיה מוסרית בהפלות, מבקשת ממנה ליווי רגשי להחלטתה להפיל את עובריה, ומדגישה שאין ברצונה לבחון את החלטתה. אם הבחירה של המטופלת אינה עולה בקנה אחד עם ערכיה של המטופלת או עם הנורמות הדתיות שלה, והמטפלת אינה רואה דרך לגשר על הפער, היא יכולה להימנע מלקחת את הטיפול.³⁰ הימנעותה זו תואמת הנחיות שהובאו בקוד האתי ובהתוויות נוספות.³¹

ייתכנו מצבים קיצוניים ביותר שבהם המטפל מרגיש לכוד ושאינו יכול למצוא דרך למנוע את הקונפליקט ההלכתי. למשל, לאחר תקופה ארוכה שבה הוא מטפל בבני זוג התגלה לו לפי דברים שנאמרו בטיפול, שלכאורה לזוג אסור לחיות יחד מבחינת ההלכה.³² המטפל מסתפק, ואינו מצליח למצוא דרך שבה יחיה בשלום עם הטיפול. במקרים מקבילים שבהם ההתלבטות היא אתית, הקוד האתי מנחה כי במקרים קיצוניים שבהם המטפל חושש כי פעולה מסוימת עלולה להפר את כללי האתיקה עליו לפנות לוועדת האתיקה.³³ נראה שבאופן דומה, אם המטפל חש שאינו יכול למצוא פתרון לדילמה ההלכתית, הוא יכול לפנות לסמכות הלכתית ולהתייעץ אתה. חשוב להדגיש כמובן שעליו לעשות זאת באופן שלא יאפשר זיהוי, תוך שמירה על חיסיון מלא והגנה

30 יש שיטענו כי גם במצבים כאלה יש לשמר את הסטריליות של מרחב הטיפול, להתמקד בבחינת המניעים למעשה או בהשלכותיו, ולמנוע ממרחב הטיפול לקרוס כשהמציאות מאיימת לחדור אליו. עם זאת, עמדתנו שונה במקרי קיצון שבהם הסתירה בין תנאי המקרה ובין העולם הערכי של המטפל אינה ניתנת לפתרון, וכפי שביארנו בגוף הדברים.

31 סעיף 2.5 בקוד האתי קובע: "בפעילויות הקשורות לעבודתם, הפסיכולוגים יכבדו את זכות הזולת להחזיק בערכים, בגישות ובדעות השונים משלהם ולכבד ערכים וגישות אלה. הפסיכולוגים יפעלו ללא אפליה על רקע הבדלים אישיים ו/או תרבותיים-חברתיים. במקרה של קיום הבדלים שאינם ניתנים לגישור, ישקלו הפסיכולוגים את המשך ההתערבות ויפנו את הלקוח לאיש מקצוע מתאים". ברוח זו ניתנת גם התוויה בנייר עמדה של הסתדרות הפסיכולוגים, נייר עמדה בנושא טיפולי המרה (נובמבר 2011): "לא נכון מקצועית, שעמדותיו, ערכיו ונטיותיו של המטפל ישפיעו על התייחסותו למטופל ובוודאי שלא על הכיוון הטיפולי. אם הוא איננו יכול לקבל את המטופל על בסיס עמדה לא שיפוטית, מקבלת ואמפאטית, עליו לפסול את עצמו מלטפל באותו מטופל".

32 יש להעיר שבתשובת הרב רבינוביץ (שו"ת שיח נחום, סימן צא) שהובאה לעיל בפרק "התמודדות הלכתית עם שאלת התכנים בטיפול", מובא פתח הלכתי אף למקרים כאלה.

33 סעיף 1.3 בקוד האתי: "כאשר פסיכולוג אינו בטוח האם מצב מסוים או פעולה מסוימת יפרו את כללי האתיקה הללו, עליו להתייעץ עם עמיתים או עם ועדת האתיקה של הפ"י כדי לבחור תגובה הולמת".

על המטופל, ובהתאם לחוק זכויות החולה ולדרישות הקוד האתי.³⁴ עם זאת, יש לשאוף להימנע מסיטואציות כאלו, שכן כפי שתואר לעיל, הכנסה מפורשת של המציאות לתוך החדר מתערבת בזירה הטיפולית ובמרחב ההתבוננות הרגשי־פנימי. כאמור, בפועל סיטואציות כאלה הן נדירות.

לאור האמור, לדעתנו אין צורך להוסיף קוד אתי־דתי מיוחד בתחום הפסיכולוגיה. קוד ההתנהגות הדתי היסודי מבוסס על הלכות ה"שולחן ערוך" ועל יראת שמים, וקוד ההתנהגות המקצועי הוא הקוד האתי המוגדר. הקוד האתי עוסק בנורמות טיפוליות שכלל אינן מתנגשות עם הנורמות ההלכתיות, ובמקרים פרטיים שבהם נוצר קונפליקט בין העבודה הטיפולית ובין המחויבות ההלכתית, כמו בכל תחום אחר, על האדם להתאמץ למצוא מוצא לפתירת הקונפליקט.³⁵

חתימה

במאמר זה סקרנו צדדים שונים הנוגעים למפגש בין טיפול פסיכולוגי ובין היבטים שונים בהלכה, ועיקר טענתנו הייתה שלא זו בלבד שהפסיכותרפיה אינה מתנגשת עם היהדות, אלא שמטרותיה והתהליכים שמתרחשים בה אף מתאימים לנקודת המבט הדתית.

הפרופסיה הטיפולית רואה בטיפול הנפשי עשייה מעמיקה ומשמעותית המאפשרת למטופל צמיחה והתפתחות, כדי לסייע בהגשמה מלאה יותר של המטרות שאדם מציב לעצמו ובפיתוח חייו על פי אמונתו וערכיו. הטיפול הפסיכולוגי נועד לסייע להתמודד עם מצוקה רגשית תוך מגע ועבודה בהווה האישית הפנימית. למטפל אין אג'נדה מה צריכות להיות בחירותיו של המטופל. הוא מפנה את עצמו להקשבה ולמתן עזרה, ומעוניין בעיקר לאפשר למטופל הבנה וקבלה עצמית מחד, וגמישות, לקיחת אחריות ויתר בחירה מאידך.

המטפל נדרש לנהוג באחריות מקצועית ואתית בעשייתו הטיפולית ובאופני התערבותו. לשיטתנו, הקוד האתי של הפסיכולוגים בא להתוות דרך וככלל נותן מענה מספק להתמודדות עם דילמות הלכתיות. עם זאת, ובדומה לכל תחום מקצועי, לרבות תחומי

34 בדומה למצבים קיצוניים שבהם חשים מטפלים כי מצב מסוים בטיפול מחייב התייעצות רפואית או משפטית, וגם כאן כמובן יש לשמור על חובת החיסיון ועל עקרונות הקוד האתי.

35 מאמץ זה נדרש גם כחובה דתית על פי ההלכה וגם כחובה אתית על פי העיקרון הראשון של הקוד האתי, המצוטט לעיל.

היש צורך בקוד אתי-דתי לפסיכולוגים?

החינוך או הרבנות, לעתים מתרחשות טעויות או מעידות הנובעות משיקול דעת מוטעה. מכל בעל מקצוע נדרשות תשומת לב וזהירות רבה בעבודתו ובאופן קבלת החלטותיו. ברי לנו כי במאמר כזה לא ניתן למצות את העיסוק בכל הדילמות הכרוכות בנושא שנדון בו, ויש מקום לדיונים נרחבים נוספים בשאלות הללו ובהשלכותיהן.

הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו



דיני ייחוד לבעלי נטייה חד־מינית

- הקדמה ■ האם קיים מעמד הלכתי של בעל נטייה חד־מינית? ■ ייחוד עם גברים
- ייחוד עם זכר בימינו: האם יש איסור בימינו? ■ האם בעלי נטייה חד־מינית נחשבים "פרוצים"? ■ אופי האיסור
- ייחוד עם נשים: חריגים בדיני ייחוד; ייחוד במי שאינו נמשך לנשים ■ סיכום

הקדמה

שאלה: אני לומד בישיבת הסדר ויש לי נטיות הומוסקסואליות, אף שכאדם שומר תורה ומצוות מעולם לא מימשתי נטיות אלו. האם מותר לי להמשיך לגור בפנימייה בחדר עם בחור שאין לו נטיות כאלו? האם יש בזה משום איסור ייחוד?

האפשרות שאדם יקיים יחסים עם בן מינו הייתה מוכרת מאז ומעולם, וכבר בתורה יש התייחסות מפורשת לכך (ויקרא כ, יג):

ואיש אשר ישכב את זכר משכבי אשה תועבה עשו שניהם מות יומתו דמיהם בם.

אם התורה טרחה לאסור פעולה זו, מסתבר שהיו כאלו שנהגו לבצע אותה. ואכן, התורה עצמה מספרת שאנשי סדום אמרו ללוט (בראשית יט, ה): "איה האנשים אשר באו אליך הלילה הוציאים אלינו ונדעה אתם", וחז"ל ייחסו מעשה זה גם לחם בן נח (סנהדרין ע"א) ולפוטופר (סוטה יג ע"א).

בספרי הנביאים אפשר לראות ביטויים לקיומה של תופעה זו גם בעם ישראל, והבולט שבהם הוא סיפור פילגש בגבעה, שבו ביקשו אנשי גבעה (שופטים יט, כב): "הוצא את

האיש אשר בא אל ביתך ונדענו".¹ גם בדברי חז"ל אפשר לראות תוכחה חוזרת ונשנית על עוון זה של משכב זכור, ומדבריהם עולה שהם התמודדו עם תופעה כזו. כך למשל נאמר בגמרא (סוכה כט ע"א) שהחמה לוקה בשל משכב זכור, ובמשנת רבי אליעזר (פרשה יח, מהדורת ענלאו, עמ' 337) נאמר שמשכב זכור קשה כעבודה זרה.

מכל המקורות הללו עולה שמשכב זכור היה מוכר בעם ישראל כמעשה עברה, אך אין בהם תיאור של מערכות זוגיות חד-מיניות או אף של נטייה קבועה כזו. אצל אומות העולם המצב היה חמור יותר. בגמרא (חולין צב ע"א-ע"ב) נאמר שישנן שלוש מצוות בלבד שבני נוח ממשיכים לקיים:

אחת - שאין כותבין כתובה לזכרים, ואחת - שאין שוקלין בשר המת במקולין,
ואחת - שמכבדין את התורה.²

ופירש רש"י (שם, ד"ה שאין כותבין):

דאע"פ שחשודין למשכב זכור ומייחדין להם זכר לתשמישן אין נוהגין קלות ראש במצוה זו כל כך.

אולם במדרש בראשית רבה (פרשה כו, ה) נאמר ביחס לדור המבול:

ויקחו להם נשים מכל אשר בחרו - אלו נשי אנשים. מכל אשר בחרו - זה זכר ובהמה. רבי הונא בשם רבי אמר: דור המבול לא נימוחו מן העולם עד שכתבו גמומסיות [שטרי נישואין]³ לזכר ולבהמה.

1 כמו כן, יש שפירשו את הקדשים המוזכרים בתקופת רחבעם (מלכים א יד, כד) כמכוונים לחוטאים במשכב זכור; ועיין בספרי (פינקלשטיין), האזינו, פסקא שיח), ולעומת זאת בפירוש הרד"ק ובתרגום לפסוק (שם). רבותינו טוענים כי גם עם ישראל היה נגוע לעתים בתופעות דומות, וכך ביארו את הפסוק ביחזקאל (לג, כו): "עמדתם על חרבכם עשיתן תועבה ואיש את אשת רעהו טמאתם והארץ תירשו" - "עמדתם על חרבכם" - זו עינוי דין וגזל, 'עשיתן תועבה' - זו משכב זכור, ו'איש את אשת רעהו טמאתם' - גילוי ערווה" (תוספתא [ליברמן], סוטה ו, ט). כלומר, הנביא מוכיח את העם כי בבית ראשון הם כשלו גם במשכב זכור. גם הגמרא (סנהדרין פב ע"א) דורשת על הפסוק במלאכי (ב, יא): "בגדה יהודה ותועבה נעשתה בישראל ובירושלים" - "ותועבה נעשתה בישראל ובירושלים" - זה משכב זכור". עם זאת, קשה להסיק ממקורות אלו מה היה היקף התופעה ובאיזו מידה היא נמשכה אחר כך בתקופת בית שני. אכן, גם בתקופות מאוחרות יותר, בשלהי בית שני, אנחנו מוצאים בכמה מקומות התייחסות אל התופעה, וקשה להניח שהדברים היו נאמרים אם לא הייתה להם רלוונטיות מעשית. וכך אומר הירושלמי (ברכות ט, ב): "שאוג ישאג על נוהו" - בשביל ניהוה. אמר ר' אחא: בעון משכב זכר. אמר הקדוש ברוך הוא: אתה זיעזעתה איברך על דבר שאינו שלך, חייך שאני מזועזע עולמי על אותו האיש", וכך דרש הספרי (שם): "בתועבות יכעיסוהו" - זה משכב זכור". קשה לחשוב כי המדרש יפרש כך את הפסוק בפרשת האזינו המתאר את תועבות האומה אם לא היה מדובר בתופעה של ממש.

2 למעשה, מעמדן של שלוש המצוות הללו התערער מאוד בדורות האחרונים.

3 המילה "גמוס" ביוונית מציינת קשר נישואין, כגון במילה "מונוגמיה".

דיני ייחוד לבעלי נטייה חד־מינית

ממקורות אלו עולה כי אצל אומות העולם משכב זכור היה ממוסד ברמה כזו או אחרת, ואכן אנו יודעים שבחברה היוונית העתיקה בימי בית שני הייתה הנטייה החד־מינית מקובלת ולגיטימית לא פחות מן הנטייה הדו־מינית.⁴

בדורות האחרונים חדרה תופעה זו גם לעם ישראל, ואנו מתמודדים כעת לא רק עם מעשי עברה חד־פעמיים של משכב זכור אלא עם אנשים המגדירים את עצמם במוצהר כבעלי נטייה חד־מינית. אם נקבל הגדרה זו כבעלת משמעות הלכתית, אפשר יהיה לגזור ממנה השלכות על הלכות צניעות, הן לקולא הן לחומרא. במאמר זה נתמקד בהשלכות של הגדרה זו על דיני ייחוד. הדין הבסיסי של איסור ייחוד אוסר על גבר ואישה להתייחד זה עם זה באופן שעלול להביא לידי עברה. אם נגדיר גבר כהומוסקסואל, יש לשאול שתי שאלות שאינן בהכרח קשורות זו לזו: האם הוא אסור בייחוד עם גבר? והאם הוא מותר בייחוד עם אישה?

כפי שצינו, שאלה זו נובעת בראש ובראשונה מהגדרת התופעה החדשה (יחסית) של הומוסקסואליות מוצהרת, ולכן נפתח בדיון בתופעה זו. לאחר מכן נעבור לדיון ממוקד יותר בדיני ייחוד, ובמהלכו ננסה להשוות תופעה זו למקרים מקבילים שכבר נדונו בדברי הפוסקים.

האם קיים מעמד הלכתי של בעל נטייה חד־מינית?

השאלה שאותה אנו מבקשים לברר איננה שאלה אמפירית אלא עיונית־הלכתית. דהיינו, השאלה איננה אם קיימת תופעה של בני אדם הנמשכים מינית לבני מינם (שאותה אנו רואים בעינינו), אלא אם יש למשיכה זו מעמד הלכתי. כמו כן, שאלה זו קשורה רק בקשר רופף לשאלה שנחלקו בה החוקרים, אם ההומוסקסואליות נובעת מגורמים גנטיים או סביבתיים.⁵ השאלה שאנו מבקשים לברר היא: האם יש שוני מהותי בין הומוסקסואל להטרוסקסואל, או שבאופן בסיסי כל בני האדם שווים בעיני ההלכה, וההבדלים ביניהם הם רק בעוצמת היצרים ובאופן ההתמודדות עמם?

נמחיש את השאלה מתוך תחומים אחרים. בגמרא (שבת קנו ע"א) נאמר שמי שנולד במזל של כוכב צדק יהיה אדם צדיק, ומי שנולד במזל מאדים יהיה שופך דמים. הגמרא

4 ראה למשל בדיאלוג "המשתה" של אפלטון.

5 ראה למשל Tuck C. Ngun & Eric Vilain, "The Biological Basis of Human Sexual Orientation: Is There a Role for Epigenetics?" 86 ADVANCES IN GENETICS 167 (2014). סיכום ממצה של עשרות מאמרים אפשר למצוא גם באתר "ויקיפדיה" באנגלית בערכים: Biology and Sexual Orientation; Environment and Sexual Orientation.

שם נותנת כמה המלצות חינוכיות כיצד להתמודד עם נטיות אלו, אך לא מצאנו בשום מקום שיש מעמד הלכתי של "נולד במזל מאדים" שמגדיר את האדם כאכזרי (ופוסל אותו מלהיות דיין או חזן וכדומה). לעומת זאת, מצאנו בהלכה מעמד של "אסטניס", היינו אדם מעונג ומפונק יותר מן הרגיל (רש"י, ברכות טז ע"ב, ד"ה משנה), ודינו שונה מדין בני אדם רגילים בתחומים רבים, הן לקולא הן לחומרא.⁶

ממילא יש לשאול: האם דינו של הומוסקסואל הוא כמי שנולד במזל מאדים, ויש לו הנחיות חינוכיות מסוימות אך אין לו מעמד הלכתי שונה, או שמא דינו כאסטניס, ויש לו מעמד הלכתי מיוחד לקולא ולחומרא?

ייתכן שאפשר להביא ראיות לחקירתנו מדברי האחרונים. הרב משה פיינשטיין כתב בתשובה לאדם שנכשל במשכב זכור, שבחטא זה אין תאוה מינית רגילה (שו"ת איגרות משה, אורח חיים, חלק ד, סימן קטו):

למשכב זכור ליכא שום תאוה מצד הבריאה וכל התאוה לזה הוא רק תועה מהטבע לדרך אחר אשר גם רשעים בעלי תאוה שלא נמנעין מצד חטא ועון אין הולכין לשם. שיצר הרע זה אינו אלא מחמת שהוא דבר אסור שהוא כמו להכעיס ח"ו... תאוה למשכב זכור הוא נגד עצם התאוה וגם רשעים אין להם תאוה לזה בעצם אלא שכל התאוה הוא רק מחמת שהוא דבר אסור והיצה"ר מסיתו להמרות נגד רצון הקב"ה.

בדברי ה"איגרות משה" מבואר שהוא אינו מכיר במעמד של אדם כהומוסקסואל, וטוען שמדובר בנטייה לא טבעית של אדם כלפי דבר האסור לו. עם זאת, בתשובה אחרת כתב הרב פיינשטיין (שם, אבן העזר, חלק ד, סימן קיג) בנוגע לבעל שהתברר אחרי הנישואין שהוא הומוסקסואל, ש"אם הוא שטוף בזה שיותר נהנה ממשכב זכור ממשכב נשים הוא ודאי קידושי טעות", ומשמע שמדובר בסטטוס שמגדיר את זהות האדם כמעין "בעל מום" שקידושיו קידושי טעות. אך נראה שכוונתו היא רק שכאשר אדם נוהג באופן קבוע לחטוא במשכב זכר ומבכר זאת על פני הקשר עם אשתו, יש בכך פגיעה קשה בחיי הנישואין, ואין הוא מתייחס למעמד הנטייה כשלעצמה.

לעומתו, הראי"ה קוק ב"אורות הקודש" (חלק ג, "תהפוכות הנטיות הטבעיות") הכיר בקיומה של נטייה כזו:

6 אסור לו לאכול בערב פסח כבר מן הבוקר כדי שיוכל לאכול בערב, מותר לו לרחוץ כשהוא אבל, ועוד דינים רבים: עיין אנציקלופדיה תלמודית, כרך ב, ערך אסטניס.

ההתעוררות של המדע החדש על דבר הנטייה הטבעית שיש לאיזה בני אדם מראשית יצירתם [למשכב זכור], ובשביל כך חפצים הם לעקור את המחאה המוסרית בזה, אבל דבר א־להינו יקום לעולם. וכבר פירש בר קפרא על זה, תועבה תועה אתה בה, שהיא נטייה רעה, שצריך אדם וכללות האדם להלחם עליה. ומקצת הטינא שאולי תמצא אצל יחיד באופן שאי אפשר לעקרה, זה ראו חכמים מראש ואמרו על זה, כל מה שאדם רוצה כו', משל לדג הבא מבית הציד, רצה לאוכלו צלי שלוק מבושל אוכלו. ובזה העמיקו בטבע האדם עד לחמלה על המקולקלים בראשית יצירתם.

אפשר לראות שהרב פיינשטיין והרב קוק חלוקים בהסבר דרשתו של בר קפרא (נדריים נא ע"א) – "תועבה" – תועה אתה בה". הרב פיינשטיין מסביר שהכוונה היא, שאין זו נטייה טבעית כלל אלא סטייה שהאדם יוזם אותה ללא כל הצדקה (עין רש"י שם, ד"ה תועה), ואילו הרב קוק מסביר שזו נטייה טבעית מולדת שהאדם צריך להילחם בה. לענייננו חשובה העובדה שהרב קוק רואה בנטייה זו גורם בעל משמעות הלכתית שחז"ל ניסו להתחשב בה בדרכים שונות, ואילו הרב פיינשטיין אינו רואה בה גורם משמעותי.

ניתן לראות שמחלוקתם קשורה גם לשאלה המחקרית־פסיכולוגית: לדעת הרב פיינשטיין, מדובר בנטייה שמתעצבת על ידי האדם והחברה,⁷ ואילו לדעת הרב קוק זו נטייה מולדת. משום כך נדגיש שוב כי שאלה זו איננה מכרעת בענייננו: גם אם מדובר בנטייה מולדת, ייתכן שאין לה מעמד הלכתי (בדומה לנטייה המולדת של בני מזל מאדים לרצוח), וגם אם מדובר בנטייה נרכשת, ייתכן שבשלב מסוים היא מוטמעת באדם במידה רבה שמשנה את מעמדו ההלכתי (בדומה לתכונת האסטיניסיות שיכולה להיות נרכשת).

תחום קרוב יותר לתחום ההלכתי הוא התחום החברתי־משפטי. בתחום זה הראה הפילוסוף וההיסטוריון מישל פוקו שהתפיסה ביחס להומוסקסואליות השתנתה לאורך ההיסטוריה. לדבריו,⁸ עד למאה הי"ח נתפסה ההומוסקסואליות כ"חטא", בדומה לחטאים מיניים אחרים כגון ניאוף או אונס, אך מן המאה הי"ח נתפסת ההומוסקסואליות

7 חיזוק לגישת הרב פיינשטיין אפשר להביא מדברי הרמב"ן (דברים כט, יח, ד"ה ופירוש למען): "כי נפש האדם הרוה שאיננה מתאוה לדברים הרעים לה, כאשר תבא בלבו קצת התאוה והוא ימלא תאוה אז יוסיף בנפשו תאוה יתירה ותהיה צמאה מאד לדבר ההוא שאכל או שעשה יותר מבראשונה, ותתאוה עוד לדברים רעים שלא היתה מתאוה להם מתחלה. כי המתאוה לזמת הנשים היפות, כשיהיה שטוף בזמתן תבואהו תאוה לבוא על הזכר ועל הבהמה".

8 מישל פוקו תולדות המיניות, כרך ראשון – הרצון לדעת (גבריאל אש מתרגם, התשנ"ו), עמ' 29–38.

כסטייה שמגדירה את זהותו של האדם כזהות מעוותת ולא טבעית.⁹ נראה שניתוח זה הולם גם את המקורות שראינו, שהרי בתורה מופיע האיסור כאיסור רגיל, בדומה לשאר איסורי עריות, והראי"ה קוק מודה שדבריו נובעים מ"התעוררות המדע החדש". כמו כן, רק בדברי הפוסקים בדורות האחרונים אפשר למצוא (כפי שנראה להלן) התייחסויות הלכתיות להומוסקסואל כאדם, בניגוד לדורות הקודמים שבהם יש רק התייחסות לחטא של משכב זכור ולהשלכותיו.¹⁰ פער זה אינו נובע בהכרח משינוי תפיסתי, והוא יכול גם לנבוע משינוי במציאות: כאשר בני אדם מגדירים את עצמם כהומוסקסואלים, ייתכן שגם ההלכה תתייחס אליהם ככאלו.

לסיום חלק זה אפשר להציע חילוק בין סוגים של הומוסקסואלים. לעיל ראינו שיש סתירה לכאורה בין שתי תשובות של הרב פיינשטיין, והצענו שלדעתו הנטייה עצמה אינה מולדת אך העובר על האיסור באופן תדיר נחשב "בעל מום". אך אפשר ליישב את דבריו באופן אחר. הכותרת של תשובתו הראשונה הייתה "לנכשל במשכב זכור", ואפשר להבין שהוא פונה לאדם שזהותו המינית אינה ברורה ומבהיר לו שמשיכתו לגברים היא רק עצת היצר. לעומת זאת, בתשובה השנייה הוא מתייחס בפירוש לאדם נשוי שזהותו ברורה והוא נמשך באופן קבוע לגברים.¹¹ גם בדברי הרב קוק אפשר לראות חלוקה בין מצב (הנפוץ יותר לדעתו) של אנשים שיכולים להילחם בנטייתם, למצב של אדם שנטייתו היא חלק מהותי וקבוע מזהותו.

9 עם זאת, כבר בכתבי אפלטון (בדיאלוג "המשתה") הובאה הטענה שהומוסקסואלים והטרוסקסואלים הם צאצאים של בני אדם קדמונים מן המיתולוגיה היוונית, ומכאן שראה בנטייה המינית תכונה המאפיינת באופן עמוק את זהותו של האדם (יצוין כי גם אם התיאור המיתולוגי לא הובא כטיעון רציני ו"אמתי", הוא משקף את האופן שבו נתפסה ההומוסקסואליות).

10 עיין במאמרו של הרב עזריאל זילבר "הומוסקסואליות" (באתר האינטרנט של ישיבת ההסדר "שדמות נריה", archive.is/llZnP), שהקשה על גישתו של פוקו מדברי ספר החינוך (מצווה רט), שכתב כבר בימי הביניים שמשכב זכור הוא "טירוף". אמנם בגרסאות המקובלות יותר של ספר החינוך כתוב "טינוף" ולא "טירוף", וכך מסתבר יותר לגרוס, אך יש מקום להביא ראיה לגישה זו מדברי הרמב"ם שיובאו להלן, ולפיהם משכב זכור הוא "מחוץ לדרך הטבע".

11 הרב פיינשטיין מדגיש בתשובתו שאין הוא מתייחס למי שנכשל רק פעם או פעמיים, שנחשב רשע אך לא בעל מום. הרב עזריאל זילבר (לעיל, הע' 10) הביא שתי דרכים נוספות ליישב את הסתירה בין התשובות: א. התשובה השנייה נכתבה מאוחר יותר, וייתכן שהרב פיינשטיין חזר בו כשנחשף לתופעת ההומוסקסואליות המתרבה; ב. התשובה השנייה נאמרה בהלכות גיטין, והרב פיינשטיין הקל בה כדי שלא לעגן את האישה. הרב זילבר עצמו נטה לקבל תשובה שלישית, שהביא בשם הרב שבתי רפפורט, ולפיה הרב פיינשטיין סבור שיש אנשים שבאמת נהנים מיחסים עם גברים, אלא שאין זו הנאה מינית רגילה אלא הנאה שיש בה פגם וסטייה והיא נובעת מרצון פנימי להכעיס.

ייחוד עם גברים

אף שתופעת ההומוסקסואליות בעם ישראל היא תופעה חדשה, שאלת הייחוד עם גברים היא שאלה עתיקה. הדיון ההלכתי בשאלה זו הושפע מאוד מן העובדה שהנטייה החד-מינית לא הייתה נפוצה בעם ישראל בתקופת חז"ל, וכך נאמר במשנה (קידושין ד, יד):

ר' יהודה אומר: לא ירעה רווק בהמה, ולא ישנו שני רווקים בטלית אחת. וחכמים מתירים.

בביאור דעת חכמים, החולקים על רבי יהודה, נאמר בגמרא (קידושין פב ע"א):

תניא, אמרו לו לרבי יהודה: לא נחשדו ישראל על משכב זכור ולא על הבהמה. מדברי חכמים נראה שגם עצם החשש של משכב זכור לא היה קיים בעם ישראל, בניגוד למקורות שראינו לעיל שבהם מפורש שעם ישראל נכשל בעברה זו בהזדמנויות שונות. כיצד יש לפסוק במחלוקת התנאים? ייתכן ששאלה זו תלויה במחלוקת האמוראים המובאת בגמרא (קידושין פ ע"ב):

אמר רב יהודה אמר רב אסי: מתייחד אדם עם אחותו, ודר עם אמו ועם בתו. כי אמרה קמיה דשמואל, אמר: אסור להתייחד עם כל עריות שבתורה, ואפילו עם בהמה...

אפילו עם בהמה – אביי מכלליה מכולה דברא. רב ששת מעבר ליה מצרא. רב חנן מנהרדעא איקלע לרב כהנא לפום נהרא, חזייה דיתיב וקא גרס וקיימא בהמה קמיה, אמר ליה: לא סבר לה מר אפילו עם בהמה? אמר ליה: לאו אדעתאי.

בגמרא מבואר כי לדעת שמואל אסור להתייחד אפילו עם בהמה, ובפשטות הוא סבור כדעת רבי יהודה, בניגוד לרב אסי, המתיר זאת כדעת חכמים. בהמשך הגמרא הובאו סיפורים על כמה אמוראים שהכריעו לכאורה כדעת שמואל ונמנעו מלהתייחד עם בהמה, וכן כתבו הרי"ז (פסקי ריא"ז, קידושין, פרק ד, הלכה ד, אות ד) והראב"ן (סוף הלכות קידושין) שהלכה כשמואל וקרבי יהודה.¹²

אולם התוספות (קידושין פא ע"ב, ד"ה אביי) והרא"ש (קידושין, פרק ד, סימן כד) כתבו שמעיקר הדין הלכה כרב אסי, ואמוראים אלו "חומרא בעלמא קא עבדי". כך כתב גם הרמב"ם בפירוש המשנה (קידושין ד, יא):

12 ואף הרב יוסף צבי דינר בהגהותיו (קידושין פא ע"ב, ד"ה דתניא אמר ר"מ) נקט בפשטות שהאמוראים סברו כשמואל.

והמדקדקים מן החכמים היו מתרחקים מכל יחוד ואפילו יחוד בהמה על אף גודל טהרתם עליהם השלום.

מתוך ניתוח זה הסיק הרא"ש (קידושין, פרק ד, סימן כד) שאף שההלכה נפסקה כרבנן וכרב אסי, "המחמיר תבוא עליו ברכה" וראוי לכתחילה שלא להתייחד עם זכר או בהמה. ואמנם ה"ם של שלמה" (קידושין, פרק ד, סימן כג) סירב לקבל זאת:

מה שכתב וכל המחמיר תבא עליו עליו ברכה, על יחוד דעריות, דהיינו אמו ואחותו, וכן איתא בספר מצות גדול (לאוין קנו), אבל ייחוד דבהמה ומשכב זכור לא נחשדו ישראל על כך, ואי בעי האידינא להחמיר מיחזי כיוהרה.¹³

אך הרמב"ם (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק כב, הלכה ב) וה"טור" (אבן העזר, סימן כד) וה"שולחן ערוך" (שם, סעיף א) הכריעו למעשה כי "אין איסור להתייחד עמהן, ואם נתרחק אפילו מיחוד זכר ובהמה, הרי זה משובח".¹⁴ וכן בשו"ת יוסף אומץ (סימן כו) האריך להשיג על דעת מהרש"ל, ואכן בפשט הגמרא הנ"ל משמע שלא כדבריו.

ייחוד עם זכר בימינו

האם יש איסור בימינו?

כפי שראינו, לדעת רוב מוחלט של הפוסקים מותר מעיקר הדין להתייחד עם זכר, אף שלכתחילה ראוי להחמיר בכך. טעם הדבר הוא, ש"לא נחשדו ישראל על משכב זכור", ואילו ביחס לגויים נאמר בגמרא (עבודה זרה טו ע"ב) ש"אין מוסרין להם תינוק ללמדו ספר וללמדו אומנות", ופירש רש"י (שם, ד"ה ואין, בפירוש השני) משום שהנכרים חשודים על משכב זכור.¹⁵ יתר על כן, בגמרא (שם לו ע"ב) נאמר שגזרו על ילדי עובדי כוכבים שיהיו טמאים כזבים כדי שלא יתקרבו אליהם ילדים יהודים ויבואו לידי משכב זכר.

13 לא מבואר מתוך דבריו אם התכוון לבאר את דברי הרא"ש ולצמצם את היקף דבריו או שביקש לחלוק עליו (ועיין באוצר הפוסקים, סימן כד, אות ב, שהתלבט בהבנת דבריו). ייתכן כי לדעתו האמוראים הקפידו על ייחוד עם בהמה בשל חשש מראית עין או חילול השם, כדי שלא ירננו הגויים בסביבתם, שהיו פרוצים בעריות מכל הסוגים, שאף חכמי ישראל עושים כן.

14 לשון ה"שולחן ערוך" (שם). עם זאת, בכמה כתבי יד, וכך נראה שגרס גם ה"מגיד משנה", השמיטו מילת "זכור" מלשון הרמב"ם, ולפי זה ייתכן כי כל החומרא נאמרה רק ביחס לבהמה. אכן לא מצינו בגמרא סיפורים על חכמים שהתרחקו מלהתייחד עם זכרים, וגם המילה "זכר" אינה מוזכרת בברייתות השונות, אף שמפשט הגמרא לא נראה שיש הבדל בין הדברים.

15 וכן אין להעמיד אצלם בהמה משום שנחשדו עליה (עבודה זרה כב ע"א).

דיני ייחוד לבעלי נטייה חד־מינית

חלוקה חדה זו, בין ישראל לנכרים, היטשטשה בדברי הפוסקים בדורות הבאים, ובמקומה הופיעה חלוקה בין תקופות שונות. וכך פסק ה"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן כד, סעיף א):

לא נחשדו ישראל על משכב זכר ועל הבהמה, לפיכך אין איסור להתייחד עמהן...
ובדורות הללו שרבו הפריצים, יש להתרחק מלהתייחד עם הזכר.

ה"שולחן ערוך" קובע שהיתר הייחוד תלוי בתקופות, ומכיוון שבדורות הללו "רבו הפריצים" יש איסור גם ליהודים להתייחד עם זכר (וכן פסק ה"לבוש", שם). לעומת זאת, כפי שראינו לעיל, ה"ים של שלמה" כתב שבזמן הזה אין כל חשש של משכב זכור, "ואי בעי האידנא להחמיר מיחזי כיוהרה!" כמו כן, ברמ"א (יורה דעה, סימן קנג, סעיף א) משמע שאין איסור על ייחוד של זכרים עם גויים, והגר"א (שם, ס"ק ג) ביאר שאפילו הגויים "אין חשודים האידנא!"

בהסבר הפער העצום בין דברי הפוסקים נראה לומר כי הוא נובע מן ההבדל בין התרבויות שבהן חיו. המהרש"ל, הרמ"א והגר"א חיו באירופה הנוצרית, שסלדה ממשכב זכור ונלחמה בו בכל כוחה בהצלחה לא מבוטלת. לעומתם, רבי יוסף קארו חי בסביבה מוסלמית שהייתה סובלנית הרבה יותר כלפי תופעה זו. חילוק זה עולה מדברי הב"ח (אבן העזר, סימן כד), שהשיג על דברי ה"שולחן ערוך":

וכתב כן לפי מדינתו ודורותיו, ומשמע דיש להתרחק מדינא קאמר, אבל במדינתנו דלא נשמע שפרצו בעבירה זו א"צ להתרחק אלא דמ"מ מי שנתרחק ה"ז משובח.

מדברי הב"ח עולה כי החילוק איננו בין ישראל לנכרים או בין תקופות שונות, אלא תלוי בסביבה התרבותית הספציפית (וכך פסק ב"חכמת אדם", סימן קכו, סעיף יד). היתרו של הב"ח הובא ב"חלקת מחוקק" (סימן כד, ס"ק א) וב"בית שמואל" (שם, ס"ק א),¹⁶ אלא שהוסיפו שדווקא ייחוד הותר במדינותינו ואילו לשכב בטלית אחת אסור בכל מקום.

מה הדין למעשה בימינו? הראי"ה קוק (שו"ת דעת כהן, סימן ג) נטה להבין שהחילוק שחילק הב"ח הוא בין אקלימים שונים, ולאור זאת יש להחמיר בארץ ישראל:

הב"ח ז"ל אמר כן על ארצות האיברופא הקרות, אבל בארץ הקדם כארץ הקודש צריך ויש להתרחק מדינא.

16 לעומת זאת, עיין בספר "זכרון משה" לנכד החיד"א (אבן העזר, סימן כד), שהשיג על הב"ח וכתב שאולי אין הוא מודע לחטאים המתרחשים בחדרי חדרים.

אמנם חילוק זה אינו עולה מלשון הב"ח ושאר הפוסקים, שחילקו בפירוש בין מדינות "שפרצו בעבירה זו" למדינות שלא פרצו בכך, היינו שהחילוק הוא תלוי תרבות ולא תלוי אקלים. ואף הראי"ה קוק סיים במילים: "ויש לחקור אחר המנהג".

למעשה כתבו רוב הפוסקים במאה הקודמת שאין להחמיר בדיני ייחוד בין גברים. כך כתב הרב בנימין זילבר בשו"ת אז נדברו (חלק ו, סימן נ), ו"ערוך השולחן" (אבן העזר, סימן כד, סעיף ו) כתב שאפילו בשינה של שני רווקים יחד "מעולם לא שמענו לחוש לזה, והנזהר תבוא עליו ברכה". עם זאת, בעשרות השנים האחרונות הגישה לנושא זה השתתתה מעט. בכמה ספרים הובאה הנחיה של האדמו"ר מבעלז להימנע מייחוד בחדרי הפנימיות.¹⁷ הרב מרדכי גרוס (אום אני חומה, חלק ב, סימן קמו) כתב שיש לדאוג שיהיו כמה בחורים עם מפתחות של חדרי הפנימיות כדי שלא יהיה בהם ייחוד גמור, וכן הלאה.¹⁸

עוד יש להעיר כי לא ברור אם האיסור שחידש ה"שולחן ערוך" חל על המדינה כולה, או דווקא על אדם שחשוד בפריצות. וקצת משמע שהאזהרה היא לכשר שלא יתייחד עם אדם סתם שמוא הוא פרוץ, ואילו כאשר שני גברים מכירים זה את זה כאנשים כשרים אין להם איסור ייחוד בכל מקרה.¹⁹

האם בעלי נטייה חדמינית נחשבים "פרוצים"?

המנהג הרווח הוא שלא להקפיד על ייחוד של גברים הטרוסקסואלים, גם בזמן הזה. אך יש לדון מה דינם של גברים הומוסקסואלים. לכאורה יש לומר, לאור דברי ה"שולחן ערוך", שהומוסקסואלים נחשבים "פרוצים" במשכב זכר, ולכן אסור להם להתייחד עם גברים. אולם יש לדון מי נחשב "פרוץ": האם עצם הנטייה המינית מגדירה את האדם כ"פרוץ", או דווקא מימושה של נטייה זו? כלומר, האם אדם שנמשך לגברים אך מתגבר על משיכתו ולעולם לא נכנע לה, יוגדר כ"פרוץ"?

נראה ששאלה זו תלויה בהבנת דברי חכמים: "לא נחשדו ישראל על משכב זכור". קריאה פשוטה שלהם מעלה שישראל לא נחשדו לעבור בפועל על משכב זכור, ואין בה כל

17 עיין הרב יעקב ישראל לוגסי בים דרך חלק ב (התשס"ה), עמ' 66.

18 בשו"ת שיח כהן (לרב אליעזר כהן), חלק א, אבן העזר, סימן ד, כתב תחילה שהלכה כ"ערוך השולחן" ומהרש"ל, אך לבסוף הוסיף ששמע כי בימינו רבים נכשלים בכך ולכן יש להחמיר כדברי ה"שולחן ערוך".

19 וכך כתב הרב יעקב לוי גן נעול (התשס"ט), פרק ב, הע' 48, שמותר להתייחד עם אדם שידוע שהוא כשר.

התייחסות לנטייתם המינית הפנימית. אולם בדברי הרמב"ם (פירוש המשנה, סנהדרין ז, ד) אפשר להתלבט:

לא נחשדו ישראל על משכב זכור ועל הבהמה, לפי שהעם הזה הטהור לא תתקפהו תאותו לשני מעשים אלו שהם מחוץ לדרך הטבעי.

מקריאה פשוטה של דברי הרמב"ם נראה שטעם ההיתר הוא שהתאוה למשכב זכור כלל אינה מתעוררת בעם ישראל. ממילא, כאשר יש אדם שהתאוה כן מתעוררת אצלו, חוזר איסור ייחוד וניעור. אך אפשר להבין את דברי הרמב"ם גם באופן מעט שונה. הרמב"ם כותב שעם ישראל הוא עם טהור ולכן לא ייתקף בתאוה למשכב זכור. מה פירוש הדבר? מסתבר (בעיקר לפי גישתו המחשבתית של הרמב"ם) שההבדל בין עם ישראל לאומות העולם איננו הבדל גנטי, שיוצר שינויים בנטיות הטבעיות. ההבדל הוא הבדל חברתי-תרבותי, שיוצר יחס של גינוי וסלידה ממשכב זכור, וכן הבינו את דברי הרמב"ם בשו"ת תשובה כהלכה (סימן לט) לרב שלמה קורח ובשו"ת אך טוב לישראל (חלק ב, סימן יז) לרב אפרים כחלון. והוסיף הרב כחלון שפירוש זה מוכח מדברי ה"שולחן ערוך" שבימינו נחשדו גם ישראל במשכב זכור, וברור שההבדל בין הדורות איננו גנטי אלא תרבותי. לאור זאת אפשר לומר שאדם שנמשך מינית לגברים אך בפועל מתגבר על משיכה זו אינו יוצא מכלל ישראל שלא נחשדו על משכב זכור.

אולם כאשר אדם נכשל בפועל במשכב זכור, נראה בבירור שהוא בכלל ה"פרוצים" שאסורים בייחוד, וכן כתב הרב חיים פלאג' בספר "רוח חיים" (אבן העזר, סימן כד, סעיף א):

והנראה לומר בזה דכל שנכשל גם כי עשה תשובה שלימה הרי הוא באיסור יחוד עם הזכרים ויקבל עליו בשבועה חמורה ובנקיטת חפץ כי מעולם לא יתיחד עם הזכרים.

יש מקום להוסיף שגם מי שלא נכשל בפועל אלא היה קרוב להיכשל, הוא בכלל מי ש"תתקפהו תאותו", וצ"ע.²⁰

למעשה דן בשאלה זו בפירוש הרב שלמה קורח (שו"ת אך טוב לישראל, חלק ב, סימן יז) וטען שלהומוסקסואל יש איסור ייחוד עם גברים גם אם ברי לו שלא ייכשל. בטעם הדבר כתב שאפילו צדיק הדור אסור בייחוד עם אישה, משום שיש לו משיכה טבעית כלפיה,

20 הרב לוי (שם, פרק א, הע' 38) הסתפק בדינו של אדם שעבר על איסור זה כשלא היה שומר מצוות, מתוך רצון לנסות "דברים חדשים" ולא מתוך תאוה, ולאחר זמן חזר בתשובה.

והוא הדין שהומוסקסואל אסור בייחוד עם גבר אף אם הוא אדם צדיק שמעולם לא נכשל. הרב יעקב לוי²¹ נטה גם הוא לאסור, אלא שהסתפק בדבר וסיים ש"יש לעיין"²².

אך נראה שאפשר לדחות את ראייתו של הרב קורח, משום שדווקא מכך שאדם צדיק אסור בייחוד מוכח שהאיסור לא הוגדר לפי הסיכויים שיש לאדם מסוים לעבור עברה, אלא נאמר באופן קטגורי על כל גבר ואישה. ממילא, אם אין מקור לאיסור ייחוד אצל שני גברים, אין אפשרות לאסור זאת. כדי לברר יותר נקודה זו, נדון מעט באופי איסור הייחוד בין גברים.

אופי האיסור

מקורו של איסור ייחוד הובא בגמרא (קידושין פ ע"ב):

רמז ליחוד מן התורה מנין? שנאמר: "כי יסיתך אחיך בן אמך", וכי בן אם מסית, בן אב אינו מסית? אלא לומר לך: בן מתייחד עם אמו, ואסור להתייחד עם כל עריות שבתורה.

מן המילים "בן אמך" למדה הגמרא שמותר לבן להתייחד דווקא עם אמו ולא עם שאר עריות שבתורה. מתוך כך הקשה הרב רפאל חזן בשו"ת חקרי לב (אבן העזר, סימן יז): כיצד אפשר להתיר ייחוד עם זכר, והרי הפסוק התיר דווקא ייחוד עם האם! ואמנם יש פוסקים שלמדו מדברי הגמרא להתיר את כל הקרובות שלא נחשדו עליהן (כפי שנראה להלן), אך לדעת רוב הפוסקים ההיתר נאמר דווקא באם (ובת) ולא בשאר עריות! מכך הסיק ה"חקרי לב" שדין ייחוד נאמר רק בייחוד של גבר עם אישה (בדומה לבן עם אמו) ולא בייחוד עם גבר או בהמה. וגם לדעת רבי יהודה, אין ייחוד בין גברים כלול באיסור שנלמד מן הפסוק, אלא שמכיוון שבפועל נחשדו אסר עליהם להתייחד.

כדבריו יש להוכיח מכך שאפילו רבי יהודה, שסבר שישראל נחשדו על משכב זכור, לא אסר ייחוד של שני גברים אלא דווקא ששני רווקים יישנו בטלית אחת. וכך עולה מדברי הרמ"ע מפאנו (שו"ת, סימן קל):

21 שם, פרק ב, הע' 48.

22 וכעין זה כתב גם הרב עזריאל זילבר (לעיל, הע' 10): "מסתבר שאדם בעל נטיות הפוכות, אסור לו להתייחד עם זכר, כשם שיש איסור ייחוד בכל העריות. אומנם יש בכל אופן הבדל בדרגת החומרה. מסתבר שאומנם ייחוד עם כל העריות נאסר מן התורה, אך לא עם זכר, שהרי, 'לא נחשדו ישראל על כך'. יתר על כן, לא מצינו שרבנן אסרו על ייחוד עם זכר לחשוד על כך. ייתכן שרבנן לא גזרו על כך כי מציאות כזו היא בגדר 'מילתא דלא שכיחא' שלא גזרו בה רבנן. אך בכל אופן נראה לאסור ייחוד, כי לאדם שנוגע בכך, הרי ייחוד עלול לגרום להרהורי עבירה וכיו"ב, אם לא לדברים גרועים מכך".

דיני ייחוד לבעלי נטייה חד-מינית

אינו מתייחד עם האנשים כנשים, כך היא שנויה בתוספתא שלפנינו סוף בכורים. וכתב כסף משנה בסוף הלכות אסורי ביאה דרבי יהודה דמתניתין סוף קדושין פב ע"א היא, ואנו אין לנו בדברי רבי יהודה התם אלא מאי דקתני לא יישנו שני רווקים בטלית אחת.

כלומר, גם אם יש דין ייחוד בין גברים אין הוא גזרה מוחלטת אלא דין הרחקה שמתאם לסיטואציה מסוימת.²³ כך משמע גם מלשון ה"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן כד, סעיף א), "יש להתרחק מלהתייחד", השונה מלשונו בשאר איסורי ייחוד. מאידך, הגר"א (שם, ס"ק ג) נימק את דברי ה"שולחן ערוך" במילים: "דלא התיירו אלא משום דלא נחשדו", ומשמע מלשונו שעיקר דין ייחוד חל גם על גברים, וכאשר הם חשודים חוזר עיקר האיסור וניעור.²⁴

לפי גישת ה"חקרי לב", ופשט לשון ה"שולחן ערוך", יש מקום רב לומר שנחיל איסור זה רק על מי שבפועל אינו מתגבר תמיד על יצרו, ולא על כל מי שיש לו משיכה מינית לגברים.

גם הרב שלמה קורח (שו"ת אך טוב לישראל, חלק ב, סימן יז), שהחיל את האיסור על כל בעלי המשיכה לגברים, הודה שאין מדובר באיסור גמור שנלמד מן הפסוקים, אלא בדין שנלמד מסברה וקיים רק כאשר יש חשש ריאלי לעברה.²⁵ מכך הסיק שהאיסור קיים רק כאשר שני הגברים המתייחדים הם הומוסקסואלים, משום שכאשר רק אחד כזה מסתבר שהשני לא ישמע לו לעבור עברה, והוסיף לכך את העובדה שגברים אין דעתם קלה. וכן כתב גם בספר "גן נעול".²⁶

23 מודל דומה אפשר למצוא בדברי ה"עזר מקודש" (סימן כב, סעיף א), שכתב שאותם אמוראים שהחמירו שלא להתייחד עם בהמות לא נהגו עמן דיני ייחוד גמורים אלא רק הרחקות קלות יותר.

24 יש מקום לתלות שאלה זו במחלוקת הראשונים בעניין תוקף דין ייחוד: לפירוט דעות הפוסקים ראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך כג, ערך ייחוד. אם איסור ייחוד הוא מן התורה, קל יותר להבין שמדובר בעיקרון שמשנתנה לאור המציאות, אך אם מדובר בגזרה מדרבנן, אזי אם לא גזרו על ייחוד בין גברים אין אנו יכולים לגזור על כך מדעתנו. ויש מקום רב לדחות תלייה זו.

25 עיין שם שדן באריכות אם מדובר באיסור גמור (כפי שדייק הב"ח בדברי ה"שולחן ערוך") או רק בהנהגה טובה (כפי שמשמע מלשון ה"שולחן ערוך": "יש להתרחק").

26 לעיל, הע' 19. עם זאת, ייחוד של תינוקות עם נכרי נאסר גם כשהתינוק אינו נמשך לגברים, כנראה מתוך חשש שמא הנכרי יאנוס אותו ולא יהיה לו כוח להתנגד לכך.

ייחוד עם נשים

ראשית, יש להבהיר כי הדיון בחלק זה מתמקד רק בחלק מן ההומוסקסואלים שבהם דן החלק הקודם, משום שהחלק הקודם מתייחס לכל מי שיש לו משיכה מינית לגברים, אף אם הוא נמשך גם לנשים (ביסקסואל), ואילו חלק זה מתייחס רק לאדם שנמשך באופן בלעדי לגברים וסולד ממגע מיני עם נשים.

במקרה כזה יש בפשטות ניגוד בין ההגדרה הפורמלית של הדין, איסור ייחוד של גבר עם אישה, לטעמו של הדין, חשש שמא יגיעו לידי עברה. במבט ראשון נראה ששאלה זו תלויה בחקירת האחרונים, אם איסור ייחוד הוא איסור עצמי או רק הרחקה מפני חשש ריאלי לעברה.²⁷ עם זאת, למעשה נראה שאין לנסח את השאלה בצורה דיכוטומית כזו, משום שגם הסוברים שמדובר באיסור עצמי מודים שהוא אינו קיים כשאין אפשרות של ביאה (כגון כשבעלה בעיר), וגם הסוברים שמדובר בהרחקה מודים שחז"ל יצרו גזרה כללית ואין לדון בכל אדם ובכל מצב ולבחון אם יש חשש סביר שיגיעו לידי ביאה.

אם כן, נראה שעלינו לבחון שתי שאלות: האם יש תקדימים להתרת ייחוד במציאויות שאין בהן חשש עברה, אף שלא הוחרגו בפירוש על ידי חז"ל? ואם התשובה לשאלה הקודמת חיובית, האם הומוסקסואליות נחשבת מציאות כזו?

חריגים בדיני ייחוד

כבר בדברי חז"ל אפשר למצוא מציאויות רבות שהוחרגו מאיסור ייחוד. הדוגמה הבולטת ביותר לכך היא דין ייחוד עם קרובות. במשנה (קידושין ד, יב) נאמר: "מתייחד אדם עם אמו ועם בתו".

ובגמרא (קידושין פא ע"ב) הובאה מחלוקת אמוראים בעניין, כפי שהזכרנו לעיל:

אמר רב יהודה אמר רב אסי: מתייחד אדם עם אחותו, ודר עם אמו ועם בתו. כי אמרה קמיה דשמואל, אמר: אסור להתייחד עם כל עריות שבתורה, ואפילו עם בהמה.

ה"שולחן ערוך" פסק להלכה את דברי המשנה, שמותר להתייחד רק עם אמו ובתו, אולם הרא"ש (קידושין, פרק ד, סימן כד) פסק כרב אסי, שמותר להתייחד עם אחותו, וכן כתבו

27 עיין באריכות בספרו של הרב שמואל הבר את צנועים חכמה, חלק ג (התשס"ט), עמ' מז-עב.

להלכה רוב רובם של הפוסקים.²⁸ יתר על כן, יש מן הפוסקים שהתירו גם ייחוד עם שאר קרובות.²⁹

מהי משמעותו של היתר זה? נראה שאפשר להבין את ההיתר בשתי דרכים: דין מיוחד שנאמר בקרובות ונלמד מדברי הפוסק שהתיר לבן להתייחד עם אמו, או סברה שאין חשש לעברה במערכת יחסים כזו שאין בה מתח מיני. הנפקא מינה הידועה ביותר לחקירה זו היא דין ילדים מאומצים: לדעת ה"ציץ אליעזר" (שו"ת, חלק ו, סימן מ, פרק כא) אפשר להתיר ייחוד עם ילדים מאומצים, משום שגם בהם קיימת סברת ההיתר שאין דרכם לבוא לידי עברה (על פי לבוש, אבן העזר, סימן כב, סעיף א), וכן כתב הרב חיים דוד הלוי (שו"ת עשה לך רב, חלק ג, סימן לט). לעומת זאת, ה"מנחת יצחק" (שו"ת, חלק ט, סימן קמ), ה"דברי יציב" (שו"ת, סימן מו) ו"שבט הלוי" (שו"ת, חלק ו, סימן קצו) חלקו על היתר זה. דרך ביניים אפשר למצוא בשו"ת בצל החכמה (חלק ד, סימן יד), שהתיר לגר להתייחד עם אמו הביולוגית (שאינה נחשבת אמו ה"הלכתית") כאשר מדובר בייחוד דרבנן (ואפילו בפנויה נידה, שהיא ספק דאורייתא).

לענייננו יש מקום להשוות דין זה לנידון דידן, משום שבשני המקרים מדובר במקרה שלא הוגדר על ידי חז"ל כמותר אף שלמעשה אין בו חשש עברה. אך יש גם אפשרות לחלק לשני הכיוונים: מחד, המקרה של ילדים מאומצים מבוסס על היתר שיסודו בגמרא ויש לו בסיס מציאותי הניכר לעין, בניגוד להומוסקסואליות, שהיא מצב נפשי אישי שאין לו התייחסות במקורות. מאידך, במקרה של ילדים מאומצים מדובר בסופו של דבר במקרה שיש בו אפשרות למשיכה מינית (וכבר היו דברים מעולם), אך אפשרות כזו אינה קיימת אצל הומוסקסואל מובהק. ואכן, מדברי ה"מנחת יצחק" (שו"ת, חלק ט, סימן קמ) נראה שהאיסור בילדים מאומצים הוא משום שלא פלוג רבנן, וסברה זו נכונה ביתר תוקף בנידון דידן. לעומת זאת, ב"שבט הלוי" (שו"ת, חלק ו, סימן קצו) אסר זאת משום ש"יש הבדל רב בין עצמו ובשרו של בן ובת ממש, שהרגש של הרחקה מקריבה דערוה לאב ואם הוא בטבע יותר אצלם מילד וילדה זרים", וממילא יש מקום להבין שכאשר אין כלל משיכה מינית אפשר יהיה להתיר ייחוד.

דוגמה נוספת שיש לדון בה היא דין אישה זקנה. הדעת נותנת, וגם בדברי חז"ל יש מקורות לכך, שאין חשש רב שאדם יתפתה לעבור עברה עם אישה זקנה. עם זאת,

28 שו"ת איגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן סה; שו"ת שבט הלוי, חלק ה, סימן רא; שו"ת ציץ אליעזר, חלק ו, סימן מ, פרק כ; שו"ת אז נדברו, חלק י, סימן כא, ועוד רבים.

29 לבוש, אבן העזר, סימן כה, סעיף א; רש"ש, קידושין פא ע"ב, על רש"י, ד"ה מתיחד; שו"ת הרדב"ז, חלק ז, סימן לב. ועיין אבן עזרא, דברים כז, יט.

הרמב"ם (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק כב, הלכה א) וה"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן כב, סעיף א) הדגישו שאיסור ייחוד נאמר בכל אישה, "בין זקנה בין ילדה", ומדבריהם יש מקום לדייק שאיסור ייחוד נאמר גם במקרים שבהם בפועל אין משיכה מינית. אך מצאנו בדברי האחרונים שהקלו בייחוד עם אישה זקנה יותר מבייחוד עם צעירה. כך למשל כתב בשו"ת הרדב"ז (חלק ג, סימן תפא), שהתיר מצב מסוים של ייחוד דווקא עם זקנות בנות ארבעים ומעלה.³⁰ גישה קיצונית יותר אפשר למצוא בספר "אפי זוטרי" (אבן העזר, סימן כב, ס"ק לב), שדן באדם ששכר לעצמו משרתת ולעתים הם נמצאים במצב של ייחוד:

ופשוט דלא כל האנשים ולא כל הנשים שוו בשיעוריהן, דאם הוא אדם צנוע והיא גם כן צנועה ובעלת זקנה, והאיש לבדו בבית.

אמנם הגישה הרווחת יותר בפוסקים היא לאסור ייחוד גם עם אישה זקנה, אך בדבריהם לא ברור על איזו זקנה מדובר. בפשטות משמע שהכוונה לזקנה בניגוד לילדה, היינו לאישה מבוגרת (והרדב"ז נקב בגיל ארבעים), ובמקרה כזה אמנם אין הסיכון שקיים במקרה של בחורה צעירה, אך עדיין יחסי אישות אינם דבר מופרך. שאלתנו דומה יותר למקרה שבו האישה היא "זקנה" בלשון מודרנית, כגון אישה בת תשעים, ובכך אין דיון מפורש בפוסקים הנ"ל.

ממילא נראה יותר לדמות את ענייננו לדין זקן שתשש כוחו, שנדון בדברי הפוסקים. עיקר הדיון בסוגיה זו נמצא בדברי ה"ציץ אליעזר" (שו"ת, חלק ו, סימן מ, פרק כב), שכתב (על פי ה"קריית מלך רב" ופוסקים אחרים) שזקן שאין לו גבורת אנשים להתקשות מותר להתייחד עם אישה, משום שאין לו דרך להגיע לידי עברה. על פסיקה זו כתב לו הרב יוסף שלום אלישיב מכתב שבו הקשה על דבריו מדברי שו"ת זית רענן (חלק א, אבן העזר, סימן א), שכתב שיש איסור ייחוד גם בכהאי גוונא. על כך השיב ה"ציץ אליעזר" (שו"ת, חלק ז, סימן מו) ודחה את ראיות ה"זית רענן", ובחלק הבא אחריו (ח, יד) שב וחיזק את ההיתר על פי דברי ה"חתם סופר". כמו כן, גם ה"זית רענן" מודה שהאיסור הוא רק בייחוד דאורייתא, ולא בייחוד דרבנן (כגון פנויה שאינה נידה או ייחוד עם שתי נשים, ולכמה מן הפוסקים גם ייחוד עם פנויה נידה).

על דברים אלו כתב ה"איגרות משה" (שו"ת, אבן העזר, חלק ד, סימן סה) שברור לחלוטין שאם אין אפשרות כלל לבעול אין לאסור ייחוד, שהרי אין כל טעם לאיסור זה; הדיון

30 עיין שו"ת מנחת יצחק, חלק ז, סימן עג.

דיני ייחוד לבעלי נטייה חד-מינית

הוא רק בזקן שמסתבר שלא יתקשה אך יש להסתפק שמא תתקפנו תאוותו ויתקשה, ובמקרה כזה יש לאסור ייחוד דאורייתא ולהתיר ייחוד דרבנן.

לענייננו, בפשטות נראה שמי שאוסר ייחוד אפילו כשאין אפשרות טכנית לקישוי (כפי שהבין הרב אלישיב בדעת ה"זית רענן"), יאסור גם ייחוד עם הומוסקסואל, ונראה שדינו דומה מאוד לדין זקן שיכול פיזית להתקשות אלא שבדרך כלל אין לו תאוה לכך, ולדעת ה"איגרות משה" הוא אסור בייחוד דאורייתא ומותר בייחוד דרבנן. עם זאת, גם על השוואה זו יש מקום לפקפק, הן לקולא הן לחומרא: מחד, הזקנה ניכרת, והקשיים בתפקוד המיני של זקנים נזכרו כבר בגמרא, וממילא יש להקל בה יותר מן התופעה החדשה והלא ניכרת של הומוסקסואליות. מאידך, אצל זקנים יש אמנם קשיים בתפקוד המיני, אך באופן בסיסי יש להם משיכה מינית לנשים, מה שאין כן אצל הומוסקסואל.

עוד יש להעיר שה"צ"ץ אליעזר" (שו"ת, חלק ו, סימן מ, פרק כב) כתב שכאשר הייחוד גלוי לאנשים שאינם מכירים את מצבו של הזקן, יש להימנע מכך משום מראית עין.

ייחוד במי שאינו נמשך לנשים

בדברינו לעיל ראינו כמה מקרים שבהם דנו הפוסקים אם להתיר ייחוד במקרה שבו אין חשש להתעוררות היצר ולביצוע עברה, ועמדנו על כך ששאלות אלו נתונות במחלוקת ושיש מקום לחלק בהן בין דיני דאורייתא לדיני דרבנן. כעת נדון באופן ספציפי אם הומוסקסואליות נחשבת חריגה בדיני ייחוד.

נראה שהדגם שאפשר ליישם בענייננו הוא דגם שנמצא בכמה מקומות בש"ס. וכך נאמר בגמרא (ברכות כ ע"א):

רב גידל הוה רגיל דהוה קא אזיל ויתבי אשערי דטבילה, אמר להו: הכי טבילו והכי טבילו. אמרי ליה רבנן: לא קא מסתפי מר מיצר הרע? אמר להו: דמיין באפאי כי קאקי חיורי.

וכעין זה נאמר בגמרא (כתובות יז ע"א):

רב אחא מרכיב לה אכתפיה ומרקד, אמרי ליה רבנן: אנן מהו למיעבד הכי? אמר להו: אי דמיין עלייכו כשורא – לחיי, ואי לא – לא.

בשני המקרים הללו אנו מוצאים תלמידי חכמים שהקלו לעצמם בהלכות צניעות באופן מופלג, משום שלא חשו משיכה כלפי נשים. כך פירשו הראשונים גם את מעשיו של עולא המובאים בגמרא (שבת יג ע"א; עבודה זרה יז ע"א):

עולא כי הוי אתי מבי רב הוה מנשק להו לאחוותיה אבי חדייהו, ואמרי לה אבי דייהו. ופליגא דידיה אדידיה, דאמר עולא: אפילו שום קורבה אסור, משום לך לך אמרי נזירא סחור סחור, לכרמא לא תקרב.

ופירש הריטב"א (שבת יג ע"א, ד"ה ופליגא):

ופליגא דידיה אדידיה – פי' כי היה מיקל לעצמו לפי שמכיר ביצרו, וכההוא דאמר דמיין עילאי כי קאקי חיורי.

וכעין זה כתבו התוספות (עבודה זרה יז ע"א, ד"ה ופליגא):

מה שהיה מיקל לעצמו היינו משום דמיין עליה כי כשורא.

יש להדגיש שאמוראים אלו לא הסתמכו על עצם העובדה שהיו צדיקים ולא היה חשש שיבואו לידי חטא, שהרי כבר נאמר בגמרא (סוכה נב ע"א): "כל הגדול מחבירו יצרו גדול הימנו", אלא הם הסתמכו על כך שהגיעו למדרגה כזו של פרישות שבה המפגש עם נשים כלל לא עורר אצלם יצר או תאוה.

כדי שנוכל ללמוד ממקרים אלו לענייננו יש להניח שתי הנחות נוספות. ראשית, ההיתר לא נאמר דווקא לצדיקים אלא לכל מי שבפועל אין מתעוררת אצלו תאוה. הנחה זו מתבססת על דברי בעל ה"לבוש" (אורח חיים, מנהגים, אות לו) בעניין ברכת "שהשמחה במעונו" בסעודה שיש בה תערובת נשים וגברים:

ואפשר משום שעכשיו מורגלות הרבה הנשים בין האנשים, ואין כאן הרהורי עבירה כל כך, דדמיא עלן כקאקי חיורי מרוב הרגלן ביננו, וכיון דדשו דשו.

בדבריו מבואר שסברת "קאקי חיורי" לא נאמרה דווקא בצדיקים אלא בכל מציאות שבה בפועל אין הרהורי עברה. ובאמת, בעל ה"עיון יעקב" (ברכות כ ע"א) כתב שההיתר של רב גידל נבע מכך שרב גידל היה עקר ו"נאבדה ממנו חמדת נשים".³¹

הנחה נוספת היא, שכל אדם יכול להחליט לעצמו שנשים דומות עליו כקאקי חיורי. נראה שיש להוכיח נקודה זו מדבריו של רב אחא לתלמידיו, שכל אחד מהם אם נשים נדמות לו "ככשורא" הוא יכול לשאת אותן על כתפיו. ואף שבספר החינוך (מצווה קפח) כתב שדווקא בימיהם הם היו יכולים להעיד על עצמם שאין להם יצר הרע, ושבימינו אסור לסור מכל ההרחקות שהורו לנו חז"ל, הסמ"ק (מצווה ל) כתב שהעיקרון העולה מן

31 עיין בספר "מראית עין" לחיד"א (ברכות כ ע"א) ובספר "לקוטי בתר לקוטי" (ברכות שם), שהשיגו על פירושו ה"עיון יעקב".

דיני ייחוד לבעלי נטייה חד־מינית

הגמרא מיושם גם בימינו, וכן עולה מדברי המאירי (קידושין ע ע"א, ד"ה אין) והריטב"א (קידושין פב ע"א, ד"ה הכל).³²

עוד יש להעיר שהתייחסות מפורשת בגמרא יש דווקא לדיני נגיעה, ואין התייחסות מפורשת לדין ייחוד (אף שייטכן שהוא כלול במעשיו של רבי יוחנן, שישב על שערי טבילה). אף על פי כן נראה שיש להוכיח מכאן שמעמדו של אדם שלא נמשך לנשים הוא מעמד מוכר בהלכה, ושאפשר לגזור ממנו הקלות בהלכות צניעות. ועיין בשו"ת ציץ אליעזר (שו"ת, חלק ו, סימן מ, פרק כב), שכתב שיש להחמיר יותר בדיני נגיעה מאשר בדיני ייחוד.³³

התייחסות מפורשת לעניינינו יש בדברי הרב שלמה קורח (שו"ת תשובה כהלכה, סימן לט): "כיון שכתבנו שאין זאת אלא נטיה מיצר הרע, אסור יחוד עם אשה". מדבריו רואים שהוא נקט כשיטת הרב פיינשטיין, שרואה בהומוסקסואליות רק נטייה מנטיות היצר, וממילא אינו מעניק לה מעמד הלכתי. אך לאור ההיכרות עם המציאות בימינו נראה שכאשר אדם מכיר בעצמו שאין לו כלל משיכה לנשים אפשר יהיה להקל בכך.

סיכום

הכלל האומר שאסור לגבר להתייחד עם אישה ומותר לגבר להתייחד עם גבר, איננו כלל מוחלט. מחד, לאנשים החשודים על משכב זכור אסור להתייחד עם גברים, ומאידך, במצבים שבהם אין חשש למשיכה מינית יש המתירים לגבר להתייחד עם אישה.

מלבד הדיון במחלוקות הפוסקים השונות, עלתה שוב ושוב שאלה לאורך המאמר: האם מבחינת ההלכה הומוסקסואליות מגדירה את זהות האדם? אם כן, אזי יש מקום להפקיע ממנו את ההיתר של שני גברים להתייחד, וכן להתיר לו ייחוד עם נשים בדומה לייחוד עם קרובות. אם לא, יש להשוות את דינו לדין אדם רגיל. לקראת סוף המאמר ניסינו לטעון שיש להשוות את הומוסקסואל לאלו שאמרו שנשים דומות עליהם כאווזים או כקורות, ומדברי הגמרא והראשונים עולה שיש בכך כדי להתיר חלק מהלכות צניעות.

המסקנות המעשיות שיש לגזור מדברינו הן:

32 ועיין: הרב בנימין יהושע זילבר תורת ההסתכלות (התשכ"א), סימן ז; הרב נתנאל חיים בן משה תורת הרהור (התשס"ח), סימן כא.

33 אמנם אפשר לפרש בדוחק שהסיפורים בגמרא הנ"ל אינם מתייחסים לדינים שנאסרו בפירוש על ידי חז"ל, אך פרשנות כזו אינה עולה מפשט דברי הראשונים הנ"ל. ועיין תורת הרהור, שם.

א. לשני גברים החשודים על משכב זכר אסור להתייחד זה עם זה. איסור זה איננו מוחלט, והוא קיים רק במצבים שבהם יש חשש ריאלי שיבואו לידי איסור. לאור זאת נראה כי יש להחמיר בכך רק באחד משני מצבים: כאשר אחד הצדדים נכשל בעבר בפועל במשכב זכור, או כאשר שני הגברים הם הומוסקסואלים, ומדובר בייחוד גמור, ובוודאי כשהם נמשכים זה אל זה.

ב. לגבר ואישה אסור להתייחד זה עם זה. יש מן הפוסקים שראו בכך איסור גמור שחל תמיד מלבד במקרים המפורשים בדברי חז"ל, ואחרים ובראשם ה"ציץ אליעזר" התירו במקומות שאין בהם חשש עברה (כגון בילדים מאומצים ובזקנים). פוסקים רבים (למשל "איגרות משה", "בצל החכמה") חילקו בהקשר זה בין דיני ייחוד מדאורייתא לדיני ייחוד מדרבנן. לאור זאת נראה שאפשר להקל בדיני ייחוד דרבנן, כגון ייחוד עם פנויה שאינה נידה או ייחוד עם שתי נשים.

ג. בשעת הצורך יש מקום להקל גם בייחוד עם פנויה נידה שהיא ספק דאורייתא. עם זאת, יש לסייג את ההיתר בשני סייגים: ההיתר הוא דווקא כאשר מדובר באדם שנטייתו המינית קבועה והוא אינו מסוגל כלל לקיים יחסים עם נשים; ההיתר הוא דווקא כאשר העדים לייחוד (ובעיקר האישה שאתה הוא מתייחד) מודעים לזהותו המינית (ואין בכך משום "מראית עין").

הרב אורי רדמן



עיון במהות הגרות במשנתו של הרב שאול ישראלי

- הקדמה: גיור דתי-לאומי וגיור דתי-חברתי; פרשת "האח והאחות" ▪ משמעות התנהגותו של הגר בדרכי ישראל ▪ שלוש גישות בהסבר חזקת הגרות בפרשת "האח והאחות": שיטת הרב אלישיב; שיטת הרב ישראלי; שיטת הרב ז'ולטי; סיכום עמדות הפוסקים ▪ סיכום ▪ נספח

הקדמה

גיור דתי-לאומי וגיור דתי-חברתי

במאמר בנושא הגיור¹ הרב שג"ר מציג שתי התייחסויות לעניין קבלת המצוות בתהליך הגיור: קיום מצוות הנובע מתוך הכרה דתית-אמונית, וקיום מצוות הנוהג מתוך השתלכות חברתית. בדבריו הוא מציג את שיטת הרב פיינשטיין:

היהדות עצמה מוגדרת כצורת התנהגות, והגר עצמו מתחייב רק להתנהגות ולא לאמונה כזאת או אחרת, ואפילו לא לחובת התנהגות נורמטיבית כזאת או אחרת! דבקתו אינה בתוכן היהדות אלא בהתנהגות היהודית. המניע [ההדגשות במובאות כאן ובהמשך הן שלי - א"ר] למעשים אינו חשוב ואולי גם אינו יכול להיות ידוע לזולת. העשייה חשובה. לפיכך הגר אינו נדרש להיות בעל הכרה

1 הרב שמעון גרשון רוזנברג "אמונה וברית: הגיור לפי שיטת הרמב"ם ופוסקי זמננו" זאת בריתי - גרות, חילון, נישואין אזרחיים 15 (הרב זוהר מאור עורך, התשע"ב).

דתית, וגם לא בעל ידע הלכתי, אלא להצטרף לקיום המצוות הנהוג בחברה היהודית הדתית הנתונה.²

ההשתלבות בתוך מערכת החיים היהודיים – דבקות בחברה ובקהילה הדתית – דורשת התנהגות נורמטיבית יהודית כפי שרבני ישראל מבינים אותה. תוכן דברי הרב שג"ר הוקצנו בדברי ר' איצ'לה מפוניבז' (זכר יצחק, קונטרס אחרון, סימן א), הסובר שמגיוורו של הלל את אותו נכרי שהצהיר כי אינו מאמין בתורה שבעל פה (שבת לא ע"א), ולפי פירוש רש"י (שם, ד"ה גיירה) ש"סמך על חוכמתו שסופו שירגילנו לקבל עליו... שלא היה כופר בתורה שבעל פה אלא שלא היה מאמין שהיא מפי הגבורה", ניתן להסיק "דגם אם מקבל עליו לקיים המצוות משום שישראל מקיימים אותם הוי גר". כלומר, גם התנהגות דתית חסרת אמונה שלמה ואמתית – כגון שאינו מאמין בתורה שבעל פה – היא גרות, כי עצם ההשתלבות בעם ישראל והתנהגות כמוהו נחשבות גרות.

לעומת הבנה זו הרב שג"ר מציב את הבנתו של הרב אונטרמן, הרואה בקבלת המצוות על ידי המתגייר את הביטוי לגיור, הנובע מתוך תהליך אמוני שהוא עבר. וכדברי הרב שג"ר:

תפיסת הזהות היהודית של הרב אונטרמן משקפת תפיסה לאומית. הוא מגדיר את קבלת המצוות כרצון "להידבק בדת קודשנו ובאומה הישראלית ובעתידה..." בדברים אלו יש שוני כפול מתפיסת היהדות של הרב פינשטיין: ראשית, ההתקשרות לעם היהודי מופיעה כאלמנט נפרד הנוסף על ההתקשרות לדת. בתפיסת הרב פינשטיין אין, ואף לא יכולה להיות, הפרדה כזאת... לפי תפיסתו [של הרב פינשטיין] ההתחייבות לנהוג ככל היהודים אינה נובעת מתפיסת הגיור כהצטרפות לחברה היהודית, אלא מזיהויה של הצטרפות זו עם ההצטרפות לדת היהודית. הרב אונטרמן מפרש את שמירת השבת ואת המצוות האחרות כיסודות הדת, ולא כסימני אורח החיים היהודי או מנהג היהודים... [הוא משתמש] במונחים של הצטרפות ללאום היהודי ולדת היהודית, מונחים בעלי אופי מוסדי-אידיאלי, ולא חברתי.³

גם הרב ישראלי במאמרו "גר שנתגייר כקטן שנולד, תכנו ומהותו" (חוות בנימין, סימן סז) סבור שההזדהות הלאומית היא הבסיס לגיור. נראה כי דעתו זהה לשיטת הרב אונטרמן בכך שהמתגייר אינו מצטרף לחברה שומרת המצוות בישראל אלא לעם עצמו,

2 שם, עמ' 81.

3 שם, עמ' 88.

עיון במהות הגרות במשנתו של הרב שאול ישראלי

וההצטרפות לעם ולדת היא הצטרפות מתוך הכרה באידאה. שמירת המצוות היא פרי האמונה בא־לוהי ישראל ומימושה בהצטרפות לעם ישראל.

הוויכוח דלעיל משליך על הבנת תפקיד בית הדין בדרישתו ל"קבלת מצוות" מן המתגייר. הרי ברור שהגיור האידאלי הוא גיור של אדם המגיע להכרה ואמונה שלמה בא־לוהי ישראל ומתחייב לשמור את כל המצוות. ההבנות השונות מתרכזות בשאלה אם תפקיד בית הדין הוא להבחין בלידתו הנפשית מחדש של המתגייר – לידה אמונית, המחוללת את הזדהותו עם האידאה של העם ושל התורה ואת רצונו להתגייר – או שתפקיד בית הדין הוא לברר אם המתגייר יוכל לעמוד בהתחייבותו העתידית, התחייבות מעין משפטית, לשמירת המצוות.⁴ כמובן, דברינו אינם עוסקים במצב של בדיעבד שבו קיבלו גר ללא התחייבות לשמירת מצוות או שהוא אינו מקיים מצוות אף שהתחייב לכך. במקרים כאלה קיבלו כמעט כל הפוסקים את דברי הרמב"ם (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יג, הלכה יז) "שחוששין לו", כלומר, יש להימנע מלהינשא לו שמא לא חל גיורו,⁵ ומכל מקום הגרות חלה.⁶

פרשת "האח והאחות"

בדברים להלן אנסה לנתח את שיטת הרב ישראלי בפרשת "האח והאחות".⁷ פרשה זו הציבה בפני פוסקי ההלכה את השאלה כיצד לפסוק במקרה שבו טען מי שבעברו

4 הביטויים "לידה" ו"משפט" בהקשר לתהליך הגרות לקוחים ממאמרו של הרב אהרן ליכטנשטיין "גרות: לידה ומשפט" תורה שבעל פה יג [עמ"פ פב (התשל"א)].

5 על המשמעות המעשית של החשש בגר שאין טיב גיורו ידוע, ראה דברי הרב יוסף דוב סולובייצ'יק ברשימות שיעורים על מסכת יבמות (התשע"א, עמ' תפא), הסבור שנמנעים מלהתחתן עמו, ושהוא אינו כלול במצוות אהבת הגר כל עוד לא התבררה צדקותו. בשו"ת דעת כהן (סימן קנד) כתב שהחשש הוא לעניין שיהיה נאמן על האיסורים כישאל, ובשו"ת זכר יצחק (קונטרס אחרון, סימן א, אות כג) כתב שבעקבות החשש בית דין הגדול היה נמנע מלאפשר להם להקריב קרבן גרות.

6 לדעת רוב הפוסקים, בדיעבד גרות תופסת תמיד אלא אם יש אומדנא דמוכח שהמתגייר לא התכוון לשמור מצוות. מדברי הראי"ה קוק (שו"ת דעת כהן, סימן קנג), הכותב: "אבל כל זמן שהייתה הקבלה בפה כראוי, יש לומר שאין לנו עניין עם דברים שבלב, שאינם דברים כלל. ואפילו אם יבא אליהו ויגיד לנו שהיה בלבבו אחרת מאשר בפיו, אין לנו עסק כלל עם דברים שבלב", וכן מדברי הרב הרצוג (הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג "שאלה בדבר גירות" מזכרת 48 [הרב יוסף שלמה זיין והרב זרח ורפהטיג עורכים, התשכ"ב], עמ' 50), נראה שאף אם יש אומדנא דמוכח שהמתגייר לא התכוון לשמור מצוות – הגרות תופסת.

7 על השתלשלות האירועים בפרשת האחים לנגר ועל הפולמוס הרבני בעקבותיו, ראה הרב איתם הנקין הי"ד "זה פאליטיק לא הלכה" – הרב שלמה גורן, פרשת 'האח והאחות' והרב יוסף אליהו הענקין "אסיף א 329 (התשע"ד). הפולמוס סביב ייחוסם של האחים נגע בשאלות רבות, הן שאלות חברתיות הן שאלות הלכתיות. אמם של האחים לנגר הייתה נשואה לאברהם בורקובסקי (נכרי מלידה), אך לפני שקיבלה ממנו גט פטורין היא ילדה את ילדיה (האח ואחות) מאוטו לנגר. השאלה ההלכתית המרכזית שהתחבטו בה הפוסקים הייתה אם בורקובסקי אכן התגייר ואם גרותו תופסת, וזה תוקף הדין להלן.

היה גוי, כי הוא התגייר אך לא ידע לומר אצל מי הוא התגייר (ואף אם כן היה אומר זאת, לא ניתן היה לברר אם אמת בדבריו), וכן כיצד להתייחס לטענתו כי הוא שומר חלק מהמצוות, כגון ביקור בבית הכנסת והנחת תפילין, אף שלא ידע לתאר נכון כיצד יש לקיים את מצוות הנחת תפילין וכיצד להשלים כהלכה את הפסוק "שמע ישראל". במהלך גביית העדויות התברר כי יש עדויות סותרות בנוגע לשאלה אם לאחר "גיורו" הוא נישא כהלכה על ידי רב קהילת לוקוב בפולין, אך היה ברור שהוא התגרש מאם האחים בגט פיטורין שנעשה בבית דין (לאחר שהילדים מבעלה השני נולדו).

מתוך הנחה, שתתברר להלן, שאף אדם שהיה ידוע כנכרי ועתה שומר מצוות, מחזקים אותו כישאל ומוניחים ששמירתו את המצוות נובעת מכך שבעבר הוא התגייר, ומכל מקום אין מאפשרים לו לישא אישה ישראלית, התעוררה השאלה לפני הדיינים שדנו במקרה זה, אם גם שמירת מצוות באופן חלקי מהווה הוכחה לכך שהוא התגייר בעברו. כפי שיתברר להלן, מהותה של השאלה היא: כיצד להגדיר את אותה השתלכות בעם ישראל – האם ההשתלכות היא דתית-חברתית או דתית-אמונית?

משמעות התנהגותו של הגר בדרכי ישראל

מוקד הדיון בפרשת "האח ואחות" נסוב סביב סוגיית הגמרא (בממות מה ע"ב) על "ההוא דהו קרו ליה בר ארמייתא", מכיוון שאמו הוחזקה כנכרית ולכן סברו שהוא נכרי. רב אסי התייחס אליו כאל ישראל, שהרי "מי לא טבלה [אמן] לנידותה?". הראשונים נחלקו בהסבר דבריו: איך ייתכן שטבילת נכרית לנידותה, הנעשית כלילה ולא בפני בית דין, תיחשב טבילת גרות? התוספות (שם, ד"ה מי לא) סבורים כי טבילתה לנידותה היא טבילת גרות מכיוון שאמנם הטבילה לא נעשתה בפני בית הדין, אבל היא נבעה מהחלטת בית הדין לגייר אותה לאחר שקיבלה בפניו לקיים מצוות. לעומתם, הריטב"א (שם, ד"ה והא דאמרינן) סבר שהטבילה אכן נעשתה בנוכחות בית הדין עצמו, וממילא

מכיוון שתוכן המאמר הוא דיון במשנתו של הרב ישראלי, הדיון להלן יתמקד רק בדעות המתנגדות לפסקו של הרב גורן, על פי הנימוקים שהתפרסמו בספרו של הרב גורן פסק הדין בענין האח ואחות (התשל"ג, עמ' 156 ואילך), ומתוך מגמה להבנת שיטתו הייחודית של הרב ישראלי בהשוואה לדעות המחמירות של עמיתיו; וראה בנספח להלן דיון קצר בהבנת שיטת הרב גורן. דברי הרב בצלאל ז'ולטי ("גלוי דעת") התפרסמו בעיתון הפרדס מז, ו-ז (התשל"ג, עמ' 6-11). דברי הרב ישראלי התפרסמו גם בשו"ת משפטי שאול, סימן לט, אך שם הושמטו התייחסותו לעמדת הרב אלישיב והתייחסותו ליישום עמדתו ההלכתית במקרה של בורקובסקי. לכן, הציטוטים להלן יובאו מספרו של הרב גורן, שם דבריו מובאים במלואם.

עיון במהות הגרות במשנתו של הרב שאול ישראלי

ברור שתהליך הגיור נעשה כהלכתו. מכל מקום, הן התוספות הן הריטב"א סבורים שהטבילה לנידה היא טבילת הגרות.⁸

בהבנת שיטת הרמב"ם נחלקו האחרונים. מדבריו נראה כי טבילת הנידה במקרה זה אינה טבילת הגיור עצמה אלא רק הוכחה שאישה זו כבר טבלה לגרותה. וזה לשונו (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יג, הלכה ט):

גירות שראינה נוהגת בדרכי ישראל תמיד כגון שתטבול לנדתה ותפריש תרומה מעיסתה וכיוצא בזה, וכן גר שנוהג בדרכי ישראל שטובל לקריו ועושה כל המצות, הרי אלו בחזקת גרי צדק ואף על פי שאין שם עדים שמעידין לפני מי שנתגיירו. ואף על פי כן אם באו להתערב בישראל אין משיאין אותם עד שיביאו עדים או עד שיטבלו בפנינו הואיל והוחזקו עכו"ם.

ה"מגיד משנה" (שם) מפרש שהתנהגותה כישראלית השומרת מצוות מבררת שבעבר היה מעשה גרות, ומן הסתם הוא נעשה כהלכתו, אף שאין הוכחה לקיומו. התלכטותו של ה"מגיד משנה" היא אם ההתנהגות כישראל מצריכה גם טבילה (מנידה או קרי), שהיא גם אחד ממרכיבי הגרות, ובשילובה עם ההתנהגות כישראל יש הוכחה לגרות מושלמת.⁹ מכל מקום, לדעתו החזקה מבררת שאכן היה גיור,¹⁰ אך עדיין לא ברור מהי

8 הרי"ף כתב (יבמות טו ע"ב בדפי הרי"ף): "אי קשיא לך מההיא דרבי יוחנן דאמר גר צריך שלושה... וקיי"ל דהלכתא היא, לא דרב אסי ודר' יהושע בן לוי [שאמרו כאמור: "מי לא טבלה לנידותה"] דייעבד הוא, דלא פסלינן לבריה... והא דר' יוחנן לכתחילה דלא נהגינן ביה מנהג גר ולא מנסבינן ליה בת ישראל עד דטביל בפני שלושה". בהבנת דבריו רבו הדעות. ה"מגיד משנה" (איסורי ביאה, פרק יג, הלכה ט) כתב שדבריו קרובים לדברי הרמב"ם (שיובאו בהמשך), ולהבנתו הרי"ף והרמב"ם סבורים שכיוון שהטבילה לנידותה היא דרכן של כל שאר בנות ישראל, היא מוכיחה שבעבר כבר היה מעשה גיור, ומן הסתם הוא נעשה כהלכתו. לפי הבנה זו, ברור שצריך מעשה גיור כדי להיכנס לעם ישראל, אלא שכיוון שאין אנו יודעים בוודאות שמעשה כזה אכן נעשה – התנהגות האישה כישראלית היא הוכחה לכך שהמעשה כנראה נעשה, ומכל מקום לכתחילה אסור לה להינשא. כך סבורים גם מהר"י בן לב (שו"ת, חלק א, סימן יב) והמהרש"ך (שו"ת, חלק א, סימן קנח).

הרמב"ן (יבמות שם, ד"ה מי) מפרש את שיטת הרי"ף כשיטת הריטב"א הנ"ל, ולפיה כל שלבי הגיור צריכים להיות בבית דין, ובדיעבד אם קיבל על עצמו בפני בית דין להתגייר ומלא טבל שלא בפניו – גיורו חל אבל אין משיאין לו אישה. בשו"ת לחם רב (סימן מד) פירש ששיטת הרי"ף היא שגיור בדין אחד מועיל בדיעבד, והמאירי (שבת סח ע"א, ד"ה כבר ביארנו במשנה) סבור כי לדעת הרי"ף הצורך בבית דין של שלושה הוא רק לכתחילה, אך בדיעבד הגיור חל גם אם טבל בינו לבין עצמו בלבד.

9 גם בעל "אמרי יוסר" (שו"ת, חלק א, סימן קעו) מפרש כי לדעת הרמב"ם טבילת נידה היא הוכחה לתהליך הגרות שכבר התבצע. לדעתו, בגרות לשם אישות, הגרות אינה חלה באופן מלא בשעת הטבילה אלא רק כאשר מתבררת כנות המתגייר בשמירת תורה ומצוות, כגון טבילת נידה והפרשת חלה. דברי הרמב"ם לפי ביאור זה זהים לשיטת רש"י, יבמות מה ע"ב, ד"ה בה כדרב אסי.

10 בניגוד להבנת רוב הפוסקים, ה"צפנת פענח" (איסורי ביאה, פרק יג, הלכה ז) הבין כי דברי הרמב"ם "גירות שראינה נוהגת בדרכי ישראל תמיד", הם "כעדים, דכל שעשתה פעולה המראה לנו שהיה הדבר מהני, זה בגדר עצם ולא בגדר ראייה". לדעתו, ההתנהגות יוצרת את המוחזקות – ההתנהגות כישראל

טענת הגיורת: האם היא טוענת שהתגיירה? ואם כן, האם היא צריכה לומר על ידי מי התגיירה?

מקור נוסף שבו דנו הפוסקים על מעמדו של אדם שאין הוכחה שהתגייר מלבד טענתו, מובא בגמרא (יבמות מז ע"א):

אמר ר' יהודה: גר שנתגייר בבי"ד הרי זה גר, בינו לבין עצמו אינו גר. מעשה באחד שבא לפני ר' יהודה ואמר לו: נתגיירתי ביני לבין עצמי. אמר לו ר' יהודה: יש לך עדים? אמר ליה: לאו. יש לך בנים? אמר לו: הן. אמר לו: נאמן אתה לפסול את עצמך ואי אתה נאמן לפסול את בניך.

במקרה זה מוחזקותו כגר נובעת מטענתו שהתגייר, בניגוד למקרה הראשון שבו היא נבעה ממעשיו. וכתב הרמב"ם (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יג, הלכה ז):

טבל בינו לבין עצמו ונתגייר בינו לבין עצמו ואפילו בפני שנים אינו גר. בא ואמר: נתגיירתי בבית דינו של פלוני והטבילוני – אינו נאמן לבא בקהל עד שיביא עדים.

לדעת הרמב"ם, חוסר נאמנותו לומר שהתגייר כאשר אין עדים הוא רק כשטוען "התגיירתי ביני לבין עצמי", אך אם הוא טוען "התגיירתי בבית דינו של פלוני" – נאמן, ומכל מקום אין משיאים לו אישה ללא עדים על גיורו. מדבריו נראה כי אף אם הוא טוען שהתגייר בבית דין אך אינו מציין באיזה בית דין – אינו נאמן.

מהשוואת דברי הרמב"ם בהלכה ז (טענת המתגייר שהתגייר) ובהלכה ט (גר שנוהג בדרכי ישראל), יוצא שאם הבסיס לנאמנותו הוא רק דבריו (הלכה ז), עליו לטעון "התגיירתי בבית דינו של פלוני", אך אם יש לו חזקת התנהגות כישראל (הלכה ט), אין הוא צריך לפרט היכן התגייר כיוון שהתנהגותו כישראל היא ההוכחה ליהדותו. עם זאת, עדיין לא ברור אם עליו לטעון שהתגייר בבית דין כלשהו או שהתנהגותו כישראל מייתרת את הצורך בביסוס הטענה שהיה גיור. בניגוד לדברי הרמב"ם, ה"שולחן ערוך" (יורה דעה, סימן רסח, סעיף י) פסק:

עובד כוכבים או עובדת כוכבים שבא ואמר: נתגיירתי בבית דינו של פלוני כראוי, אינו נאמן לבא בקהל עד שיביא עדים. ואם ראינום נוהגין כדרכי ישראל ועושים

יוצרת את הגיור גם ללא תהליך גיור פורמלי. כך הבין גם הרב פיינשטיין בספרו דיברות משה (יבמות, פרק ד, סימן לה, ענף ב, עמ' תעז; שם, ענף ג, עמ' תפ), גם אם ידוע שלא עשו את מעשה הגרות.

עיון במהות הגרות במשנתו של הרב שאול ישראלי

כל המצות, הרי אלו בחזקת גרי צדק ואף על פי שאין שם עדים שמעידים בפני מי נתגיירו.

דבריו שונים משיטת הרמב"ם, הן כיוון שהוא אינו מזכיר שהתנהגות בדרכי ישראל כוללת גם את עניין הטבילה אלא כותב סתם קיום "כל המצוות", הן כיוון שמדבריו משתמע שאף אם הגר מוחזק כישראל הוא עדיין צריך לטעון שהתגייר וצריך לפרט באיזה בית דין התגייר, ורק אז מתייחסים אליו כאלו ישראל, ומכל מקום אין משיאים לו אישה. ביסוס טענתו שהתגייר על ידי ציון בית הדין שגיירו מחזק את טענתו על הגיור, מכיוון שב"מילתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי בה אינשי" (בכורות לו ע"א). באופן שונה ניסח זאת ר' חיים מוולוז'ין (שו"ת חוט המשולש, סימן ה):

אמנם כיון שראינה נוהגת בדרכי ישראל, וזאת אומרת נתגיירתי בב"ד של פלוני הרי דינה מבואר בש"ע (סימן רסח, סעיף י) דהיא בחזקת גיורת. ואף דלכאורה איכא למימר דבמחלוקת שנויה, דהיינו דווקא לשיטת הרי"ף והרמב"ם דמפרשי הך דמי לא טבלה היינו שנוהגת בדרכי ישראל, אבל לשיטת התוספות והנמשכים אחריהם דמוקמי הך דמי לא טבלה דווקא בשקבלה עליה המצות בפני ב"ד... אמנם הרי הרמ"ה אזיל בשיטת התוספות הנ"ל... דהא דאמרינן שצריך ראייה שנתגייר בפני ב"ד דווקא דלא אתחזק, אבל אתחזק לא בעינן. ודבריו האחרונים הובאו גם ביתה יוסף, הרי דהרמ"ה מיקל טפי מש"ע דבאתחזק לא בעינן אפילו שיאמר נתגיירתי בב"ד של פלוני... וכן בדין דמאי שנא מכל החזקות דסוקלין ושורפין עליהן... אבל בהחזק בגירות לא בעינן ראייה כלל.

לדבריו, התנהגות כישראל יוצרת חזקה שהוא התגייר ואיננה צריכה ראייה או טענה היכן התגייר ומתי.

לסיכום, לדעת ה"שולחן ערוך" צריך לדעת שהתגייר בבית דין מוסמך, ואם אין עדים, הגר צריך לומר שהתגייר בבית דינו של פלוני גם אם הוא מוחזק בהתנהגות כישראל, ומכל מקום אין משיאין לו אישה. ואילו לדעת הרמב"ם, אם הגר מוחזק כישראל אין צריך לטעון שהתגייר "בבית דינו של פלוני", אבל נראה שעליו לטעון שהתגייר כראוי בבית דין. חזקת התנהגות כיהודי (לפי הבנה אחת בדברי ה"מגיד משנה") חייבת לכלול גם טבילה. ר' חיים מוולוז'ין סבור שאם הוא מוחזק כגר, אין הוא צריך לטעון שהתגייר בבית דין כראוי כי החזקה עצמה מבררת, כמו חזקת אשת איש.

שלוש גישות בהסבר חזקת הגרות בפרשת "האח והאחות"

בפרשת "האח והאחות" לא היו לבורקובסקי, הבעל הראשון של אם הילדים, הוכחות (עדים או מסמכים) שהוא התגייר, והוא גם לא ידע לומר אצל מי התגייר. לעומת זאת, במידה מסוימת הוא הוחזק כגר על ידי הסביבה שבה חי, אלא שהוא לא הקפיד לשמור את כל המצוות, וגם אותם עדים שהעידו שהוא מתנהג לפי דת ישראל (מלבד העדים שהעידו כי הוא חזר לסורו), העידו שקיים מצוות במידה מינימלית: ביקורים בשבתות ובחגים בבית הכנסת, נוכחות בכר המצווה של ילדיו, שליחת ילדיו לבית ספר דתי וכיוצא בזה. השאלות שהתחבטו בהם הפוסקים הן:

א. מה מייחד את הדוגמאות שמזכיר הרמב"ם בתור מוחזקות כישראל – טבילה לנידה או לקרי', והפרשת חלה מעיסתה? האם דוגמאות אלו מאפיינות שמירה קפדנית על כל המצוות, כלומר שאם אפילו את שתי המצוות האלה, הנעשות בצנעה, הוא קיים, קל וחומר שקיים את כל שאר המצוות, או ששתי הדוגמאות רק מבטאות שמירת מצוות כלשהי?

ב. ר' חיים מוולוז'ין סבור כאמור שסומכים על החזקה, אך יש לדון בדבריו: האם כוונתו שהחזקה היא הוכחה שהיה גיור, או שיש כאן מוחזקות המחייבת אותנו להתייחס למי שהיה בעברו נכרי כאל גר, מוחזקות הדומה לחזקת נישואין של איש ואישה?

שיטת הרב אלישיב

בפסק דינו כתב הרב אלישיב¹¹ שאם היה ברור שהגר מתנהג בדרכי היהודים, דינו כיהודי לכל דבר חוץ מלישא אישה, אף שידוע שתחילה היה גוי, וכדברי הרמב"ם (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יג, הלכה ט) שצוטטו לעיל. ואף שר' חיים מוולוז'ין כתב שלדעת ה"שולחן ערוך" לא סגי בחזקה והגר צריך גם לומר שהוא התגייר בבית דין מוסמך של פלוני, מכל מקום ההלכה כדברי הרמ"ה, "שבאתחזק לא בעי ראייה אלא די בחזקה"¹². וזהו טעמו של הרב אלישיב לדין זה:

מכיוון שהתמיד להתנהג בדרכי היהדות חזקה עליו שהתגייר.

11 פסק הדין בענין האח והאחות (לעיל, הע' 7), עמ' 156 ואילך. הרב אלישיב ישב כאב בית הדין הגדול בדיון על ערעור האחים על פסק הדין של בית הדין האזורי בפתח תקווה. יחד עמו ישבו הרב סלמן חוגי והרב שאול ישראלי.

12 הרב אלישיב מוסיף שה"חזון איש" טען כי שיטת ה"שולחן ערוך" זהה לשיטת הרמב"ם, וכי לדעת שניהם אין צריך לומר באיזה בית דין התגייר.

עיון במהות הגרות במשנתו של הרב שאול ישראלי

כלומר, החזקה היא הוכחה שהיה גיור, והיא מייתרת את הצורך שהגר יטען היכן הוא התגייר. וממשיך הרב אלישיב:

ויש לעיין במה שכתב הרמב"ם: "ראיננה נוהגת בדרכי ישראל... ועושה כל המצוות", במה הא [הוא] מתחזק אם ככולהו או בחדא מה? והנה המקור לדברי הרמב"ם הוא ממ"ש בגמרא מי לא טבלה לנידותה... ואם כן משמע דבחדא סגי... ומ"ש הרב המגיד שם: "מי לא טבלה היכי אפשר לחוש שלא נתגיירו כראוי והרי הם נוהגים בכל המצוות כישראלים גמורים", יש לומר דאין כוונתו לומר שכל עוד לא נוכחנו לדעת שהוא מקיים כל תרי"ג מצוות אין להעמידו בחזקת גר, אלא אם ראיננו מקיים ולא ראיננו מזלזל במצוות, הרי יש להניח דבוודאי התגייר כדן... ונראה עוד, בהא דנוהג בדרכי ישראל אין בזה כללים קבועים, ויש לשקול כל דבר לפי העניין והזמן, ומלפנים בישראל כשראיננו טובל לקריו וכיו"ב ויחד עם זה הוא עובר על אחת ממצוות ד' אשר לא תעשנה, גם אם זה דבר מדברי סופרים שזה היה מהווה ריעותא בחזקה. אך בזמננו יש לדון שהתנהגות בדרכי היהדות שעל ידה נקבעה הגירות לובשת קצת צורה אחרת, ואם ראיננו מתנהג כדרך שיהודים – אשר הוא שוכן בתוכם – מתנהגים, כגון שהוא מבקר בבית הכנסת בשבתות וביום טוב, לוקח באטליז כשר, לא עובד בשבת וכיו"ב, יש לומר דעל ידי זה מחזיקים אותו לגר, גם כשעובר על דבר מדברי סופרים.

להבנתו, ההליכה בדרכי היהדות היא הוכחה שבעבר הוא התגייר, וכיוון שדרכי היהדות גמישות ומשתנות מתקופה לתקופה, התנהגותו לפי דרכיה של החברה היהודית שבה השתלב מוכיחה שהוא אכן התגייר. עם זאת, יש להעיר שמלבד אייבהירות בדבריו שאותו אדם "נוהג בדרכי ישראל"¹³, דבריו קשים, וכבר העיר על כך הרב ישראלי: הרי יש שני סוגי חזקות – חזקה שמעידה על הגיור העבר, וחזקת התנהגות המחייבת אותנו להתייחס אליו כאל גר – ומכיוון שהרב אלישיב סבור כי התמדתו בהתנהגותו כגר מוכיחה שבעבר הוא התגייר, קשה להבין כיצד תוכיח זאת התנהגות דתית לפי הנורמות הדתיות של החברה היהודית שבה חי, שהרי התנהגות כזו אינה ייחודית ולכאורה אינה מוכיחה דבר מלבד השתלבותו בחברה. למשל, בחברה הכללית במדינת ישראל

13 על ניסוחו של הרב אלישיב, שאם אדם עובר על דברי סופרים אין זה פוגם ביהדותו מחד גיסא, לעומת דרישתו שישתלב כמקובל בחברה מאידך גיסא, העיר הרב ישראלי (פסק הדין בענין האח והאחות, לעיל, הע' 7, עמ' 163): "הנה נתן דבריו לשעורים, שהרי יתכן לצערנו גם ששוכן בין יהודים שאינם מבקרים בבתי כנסיות בשבתות וימים טובים וכו' והללו ודאי לא ידרשו מהגר הגר בתוכם בכדי להחזיקו כיהודי שיבקר בבתי כנסיות בשבתות ויו"ט! ומה בדבר הנחת תפילין או נטילת לולב וכל כיו"ב? והאם ההבחנה תהיה בזה אם מדקדק במה שהוא חיוב מן התורה לבין חיוב מדברי סופרים?".

באותן שנים רוב מקומות העבודה היו סגורים בשבת לפי חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, האוסר לעבוד בשבת, ולכן ברור שהעובדה שבורקובסקי לא עבד בשבת אינה יכולה להוכיח שנהג כך בגלל אמונתו הדתית, כיוון שאין היא אלא סימן להשתלבותו האזרחית הכפופה לחוקי המדינה. כמו כן, רוב חנויות המאכל מוכרות אוכל כשר, ולכן העובדה שלא קנה בשר במקומות נידחים שבהם החנויות מוכרות בשר טרפה אינה יכולה להוכיח את אמונתו הדתית או את היותו שומר מצוות. לכאורה רק שמירת מצוות מלאה יכולה להוכיח את גיורו, שהרי אז רואים, כדברי הרב ישראלי,

שהתנהגותו בתור יהודי היא כנה ומשוכנעים שאין בה רמאות, שאז ודאי לא היה נבצר ממנו גם טבילת גרות... לא היה ב"ד מונע עצמו מלקבלו לגר, ועל כן נאמן עלינו שוודאי באמת התגייר כהלכה, כי מה מעכב בעדו.¹⁴

מכל מקום, מדברי הרב אלישיב נראה כי חזקת יהדות מבוטאת בהשתלבות החברתית המינימלית של המתגייר בסביבתו הדתית, וכי אין היא השתלבות דתית-אמונית אלא השתלבות דתית-התנהגותית. להבנתו, זו כוונת דברי הגמרא "מי לא טבלה לנידותה?" – שמירת מצוות בסיסית המקובלת בחברה הדתית, כלומר השתלבות התנהגותית.¹⁵

שיטת הרב ישראלי

הרב ישראלי¹⁶ חולק על העיקרון שבשיטתו של הרב אלישיב בשתי נקודות עיקריות: הנקודה הראשונה היא, שמכיוון שהגר הוחזק בעברו כנכרי, התנהגותו כישראל איננה יכולה לשלול את הצורך לברר אם הוא התגייר ומי גייר אותו, כי מוחזקותו כישראל, המבררת שהיה כאן גיור, חייבת להתבסס על טענתו שהוא התגייר. לדבריו, לכן כתב הרמב"ם (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יג) בהלכה ט, שגם כשהוא מתנהג כישראל הוא חייב לטעון שהתגייר בבית דין, אלא שבמקרה כזה אין הוא חייב לציין שהתגייר בבית דין מסוים, ודי שיאמר שהתגייר סתם או שהתגייר בפני בית דין הדיוטות שאינם ידועים. ואכן, במקרה זה הנאמנות אינה מכוח מילתא דעבידא לאיגלויי, כמו בהלכה ז (שם), ולכן אינו צריך לפרט באיזה בית דין התגייר.

14 שם.

15 דברי הרב אלישיב, הסבור שההשתלבות החברתית בנוהגי היהודים מספיקה כדי להוציא את הגוי מחזקתו ולהחשיבו כישראל (אך לא לעניין הנישואין), אינם יכולים ללמד על דעתו בנוגע לשאלה המרכזית של גרות בזמן הזה. ברור שהוא דורש מכל גר לקבל על עצמו שמירת מצוות מלאה, אך הוא גם קובע ששמירת המצוות המעשית של הגר, גם אם היא חלקית והתנהגותו אינה מבטאת קבלת תורה ומצוות אלא התנהגות שזוהה להתנהגות החברתית בסביבתו היהודית, יוצרת לו חזקת יהודי המחייבת את אשתו בגט.

16 פסק הדין בעניין האח והאחות (לעיל, הע' 7), עמ' 163 ואילך.

עיון במהות הגרות במשנתו של הרב שאול ישראלי

והרב ישראלי מוסיף שמכיוון שהחזקה במקרה כזה מבררת את טענתו שהיה גיור בעבר, התנהגותו חייבת להיות כיהודי כשר לכל דבריו, כי "[כ]שרואים שנוהג כדרכם של ישראל כשרים לא היה ב"ד מונע עצמו מלקבלו לגר, ועל כן נאמן עלינו שוודאי באמת התגייר כהלכה, כי מה מעכב בעדו".

זו הנקודה השנייה שבה חולק הרב ישראלי על הרב אלישיב: החזקה כישראל איננה יכולה להיות רק התנהגות חברתית הוזה להתנהגות הסביבה שבה חי הגר, אלא עליה להיות התנהגות הנובעת מעולמו הדתי החדש, ולכן הדגיש הרמב"ם (הלכה ט) שהגר "עושה כל המצות". לדעתו של הרב ישראלי, חייבת להיות התאמה בין קבלת מצוות הנדרשת מן המתגייר כדי שבית הדין יסכים לגיירו ובין שמירת המצוות כדי ליצור חזקת יהדות.

על פי הסברו זה, הרב ישראלי כותב שדברי הרמב"ם (שם) "גר שנוהג בדרכי ישראל שטובל לקריו ועושה כל המצות", אינם אלא דוגמה המבטאת את הקפדתו היתרה של הגר, ולא דוגמה להשתלבותו החברתית בחיי היהודים כשיטת הרב אלישיב. ובלשונו של הרב ישראלי:

והנה במש"כ הרמב"ם שחזקה זו היא דוקא "שטובל לקריו ועושה כל המצוות", השיגו הרמב"ן וז"ל: "ודברי תימה הם דא"כ הוזה ליה למימר מי לא שמר שבת אחת ולא לימא מי לא טבל לקריו דיותר קל לידע ששמר שבת או נהג מצוות מן הטבילה, שהרבה לא טבלו לקרוין מעולם". נראה שחולקים הם בצורת ההחזקה דלרמב"ן סגי במה שרואים שנוהג באיזה מהמצוות כישראל (והיינו ודאי כשלא ראינו מצדו גם שבאיזה מצוות עובר) דסגי בהא להחזיקו כישראל, ואילו לרמב"ם שהדגיש שהחזקה היא כשראינוהו "עושה כל המצוות" נראה ברור דס"ל דמה שרואים שעושה מצווה מן המצוות אין זה מחזיקו בישראל, דשמא סיבה מסויימת יש בדבר... אולם תיקשי מה שיעור נתת בדבר, שהרי אין מזדמנות לו כל המצוות בזמן אחד, ולזאת קבעה הגמרא (לדעת הרמב"ם) סימן בדבר - שטובל לקריו, והיינו שראינוהו מדקדק גם בדברים שבצנעא, שאין מי שיעיד עליו וידע שאכן הוא טמא וטעון טבילה, וכן באשה שטובלת לנידתה, וכן הפרשה מעיסתה דיכולה לומר שהפרישה... ואם ראינום זהירים גם בדברים אלה, מזה אנו למדים שעושים "כל המצוות". ומכל מקום נראה שגם הרמב"ן מודה שאם ראינום שאינם זהירים אלא במצוות מסוימות ומזלזלים באחרות

דוודאי אין בזה כדי להחזיקם בישראל, שהרי אדרכא ממה שאנו רואים שמצוות מסוימות אינם שומרים, ה"ז עילה להחזיקם בעכו"ם.¹⁷

והרב ישראלי מוסיף שאף שלפי שיטת הרמב"ם הנ"ל שאם הוחזק כישראל ש"עושה כל המצוות" אינו צריך לטעון היכן הוא התגייר, ה"שולחן ערוך" פסק שגם במקרה כזה חייב הגר לטעון כי התגייר בבית דינו של פלוני.¹⁸ נראה אם כן, שלעומת הבנתו של הרב אלישיב שחזקת היהדות היא חזקה הנובעת מהשתלבותו של הגר בחברה היהודית שבסביבתו, אף אם חברה זו שומרת על מצוות הדת ברמה מינימלית בלבד, הרב ישראלי סובר שחזקת היהדות היא חזקה דתית הנובעת מהשתלבות הגר בעולם האמונה היהודית וקיום המצוות; לדעתו, הנאמנות של חזקה זו נובעת מבירורה של החזקה במקרה זה שהגר אכן התגייר.

לדעת הרב ישראלי, החזקה עליה מדבר ר' חיים מוולוז'ין עוסקת במי שמוחזק אצלנו כגר, שאז אנחנו מתייחסים אליו כגר וחזקה זו היא כחזקת נישואין של איש ואישה, שעליה כתב הרמב"ם (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק א, הלכה כא) שסוקלין על החזקות. חזקה זו קיימת כשאדם הוחזק כגר ולא ערערו על כך מעולם או לחלופין אם אי אפשר לדרוש ממנו ידיעה על גרותו, בדומה למקרה שעליו דן ר' חיים מוולוז'ין, שהדיון היה על אישה ובתה הקטנה (האם הן גירות או ישראליות), והאישה נפטרה והכתבים שמעידים שהיא ובתה התגיירו אבדו, והשאלה היא אם בתה מותרת לינשא למי שהיה נשוי לאמה – במקרה כזה החזקתן עד כה כגירות מהווה חזקה. אך הדיון במקרה של בורקובסקי הוא אם יש לו חזקת התנהגות המבססת את טענתו שהתגייר בעבר, ובמקרה כזה סבור הרב ישראלי שההתנהגות היא הוכחה רק לכך שהוא ימשיך להתנהג גם בעתיד כיהודי כשר.

שיטת הרב ז'ולטי

הרב ז'ולטי מפרש באופן אחר את קביעת הגרות על פי החזקה. הוא מסכים עם הרב ישראלי שהחזקה במקרה דידן איננה נובעת מהתמדתו של הגר להתנהג כישראל (עובדה שעליה התווכחו העדים והפוסקים הנ"ל), אך לדעתו החזקתו כגר נובעת מכך שבת

17 שם, עמ' 169.

18 את השמטת הדוגמה של טבילה לקריו על ידי ה"שולחן ערוך" ביאר הרב ישראלי כך (שם): "ובשו"ע... צ"ע הא דהשמיט שטובל לקריו, דלפי הנ"ל לרמב"ם הרי דווקא בכה"ג הוא שמחזיקים אותו בישראל. ואולי י"ל כהרמב"ן אלא שהרי כנ"ל גם לרמב"ן הוא רק אם רואים שעושים כל המצוות שהזדמנו באותה שעה, שאם באיזה מהן מזלזל, גם לרמב"ן אין זה חזקה, ע"כ כתב שראינום עושים כל המצוות, והיינו המצוות שבאותו זמן, דזה מחשיב שאנו רואים אותם בגדר שומרים כל המצוות. ול"צ להא דעושים גם מצוות שבצנעא דווקא, כהרמב"ם".

עיון במהות הגרות במשנתו של הרב שאול ישראלי

הדין לא היו מאפשרים להחזיק אדם זה כגר אם לא היה ברור שהוא התגייר, ושחזקת ההתנהגות נובעת ממעשי בתי הדין שחיתנו אותו וערכו לו גט פיטורין ובכך החזיקו אותו כגר. כלומר, החזקה אינה נובעת מהתנהגותו שלו – ואין זה משנה אם הקפדתו על קיום המצוות הייתה רבה או מעטה – אלא מהתייחסות החברה כלפיו על ידי בתי הדין המוסמכים שלה,¹⁹ וכדברי ה"חזון איש" (אבן העזר, סימן פג, אות ו):

אם הוחזק בעיר לגר ואינם זוכרים תחילת גירותו, אף אם יש עדים שהיה נכרי הרי זה גר גמור דזה בכלל חזקת הנהגה, שאין בי"ד מניחין להחזיק בעיר שלא כדין, וכיוון שהוחזק בעיר שהוא גר המותר בישראלית חזקת הדבר שהותר מן הדין בישראלית.

סיכום עמדות הפוסקים

לסיכום, הרב אלישיב והרב ז'ולטי סבורים שהתנהגותו של הגר כישראל מספיקה כדי להחזיקו כישראל גם אם הגר שנמצא לפנינו אינו יכול לומר אצל מי הוא התגייר, אך הם נחלקו בהגדרת החזקה: הרב אלישיב סבור כי אף התנהגות בסיסית כישראל יוצרת את החזקה, ואילו הרב ז'ולטי סבור שמעשי בית הדין שהחזיקו את הגר כישראל בקידושו או בגירושו הם היוצרים את החזקה; לשיטתם, ההשתלבות בישראל היא השתלבות חברתית-התנהגותית.

לעומת זאת, הרב ישראלי סבור שללא טענתו של הגר שהתגייר, אי אפשר להחזיקו כישראל. גם אם הוא מתנהג כישראל גמור ושומר את כל המצוות, וגם לפי שיטת הרמב"ם שאין הוא צריך לזכור אצל מי התגייר, מכל מקום עליו לטעון שהתגייר, כי רק כאשר הוא טוען שהתגייר ומצטרפת לכך התנהגותו כישראל כשר – ובמקרה כזה בין כה וכה היה יכול להתגייר, כי הרי בית הדין לא היה נמנע מלגיירו עכשיו – יש לו נאמנות על גיורו בעבר. החזקתו כישראל על פי התנהגותו זהה להחלטת בית הדין לגיירו, והחלטה כזו מתרחשת רק כשבית הדין משוכנע שהוא מתגייר מתוך אמונה כנה, ולכן במקרה שכבר דנים על גיור לשעבר חייב הוא לשמור מצוות באופן מלא. לדעתו של הרב ישראלי, חזקתו כישראל אינה בשילובו החברתי אלא בהכרה שהמתגייר עבר שינוי דתי אמוני.

על אף הדברים לעיל נמנע הרב ישראלי להתיר את האחים מדין ממזרים. בערעור הראשון הוא החזיר את הדין לבית הדין האזורי כדי שימשיך ויברר את יהדותו של

¹⁹ הרב אלישיב מביא טענה זו כצירוף (בסוגריים) לטענתו העיקרית (פסק הדין בענין האח והאחות, לעיל, הע' 7, עמ' 160).

בורקובסקי, והוא הטיל ספק בתהליך הגרות ואף העלה השערה שכלל לא היה גיור אלא רק שבורקובסקי הוציא קול שהוא התגייר.²⁰

בערעור השני, שהתקיים בחודש שבט תש"ל (ובו הוא דן עם הרב אלישיב והרב עובדיה יוסף), נפסק שהאח והאחות ממזרים. פסק הדין האחרון אינו מנומק, והרב ישראלי אף לא הסביר מדוע הוא חוזר בו מעמדתו הראשונה שבה פקפק בגיורו של בורקובסקי. ייתכן שגם לדעתו יש גבול זמן מסוים שבו ניתן לדרוש מן המתגייר להביא הוכחה או עדים לגיורו, או לדרוש ממנו לזכור לפני מי התגייר ואיך הוא התגייר (במקרה הנדון עברו יותר מארבעים שנה). ולכך יש להוסיף שהדיון על גיורו התקיים לאחר שנשמדו היהודים בערי אירופה, ובתי הדין – וכן רבניהם, עדיהם והגניזות שבהן מתועדים פסקי בתי הדין – הוכחדו. במציאות כזו כמעט שאף גר אינו יכול להוכיח את גיורו, ואם החברה הכללית ובתי הדין הממונים על הציבור מתייחסים אליו כאל גר, אז שיטתו של ר' חיים מוולוז'ין בעניין החזקה היא הקובעת.²¹

סיכום

לדעת הרב ישראלי, גיור הוא תהליך הצטרפות לעם ישראל. התהליך עצמו (מילה וטבילה) נעשה על ידי הגר, ובדיעבד מספיק לו שני עדים, אך התהליך המעשי נעשה רק לאחר שבית הדין מסכים לקבל את המתגייר לכלל ישראל, לאחר שהגר קיבל בפניו שיקיים מצוות. אם כן, ברור שלדעתו ההצטרפות לעם ישראל אינה הצטרפות אתנית אלא הצטרפות דתית – הגר מזדהה עם האמונה הדתית של עם ישראל. בית הדין רואה את השינוי שחל בנפשו של המתגייר ומחליט לצרפו לעם.

הבנתו של הרב ישראלי כי גיור הוא תהליך הצטרפות לעם ישראל על בסיס האמונה הדתית באה לידי ביטוי מיוחד במאמרו "על גיור כהלכה",²² ובו הוא טוען שיש לדרג את המבקשים להתגייר:

20 הרב ישראלי גם טען (פסק הדין בעניין האח והאחות, לעיל, הע' 7, עמ' 174) שאולי גם אם היה גיור הוא אינו תופס כי הוא נבע מאונסו, ואף שההלכה במקרה כזה היא שכולם גרים הם, מכל מקום הלכה זו נובעת מדברי הריטב"א (יבמות כד ע"ב, ד"ה הלכה כדברי) "שאגב אונסו גמר וקיבל", אבל אונסו שייך רק אם האישה תחייב אותו ולא משפחתה. עם זאת, גם לאחר דבריו אלו חשש הרב ישראלי שהוא ספק גר ולא כתב שהגרות בטלה.

21 בפרשת "האח והאחות" הוחזק בורקובסקי כגר לא רק על ידי עצמו ועל ידי בית הדין שערך את גירושיו, אלא גם על ידי אשתו, אם הילדים, ואם כך לכאורה ילדיה ממזרים מדין "שוויא אנפשיה". הרב ישראלי טוען שנחלקו האחרונים אם דין "שוויא אנפשיה" הנאמר על האם חל גם על זרעה בדיני ייחוס.

22 הרב שאול ישראלי "על גיור כהלכה" הרבנות והמדינה 366 (הרב אברהם ישראל שריר עורך, התשס"א).

עיון במהות הגרות במשנתו של הרב שאול ישראלי

אין לדבר בנשימה אחת על כל הסוגים של נשואי תערובת. היהודי ברוסיה אשר חי בין הגויים, אשר בקושי שומר על זיכרון השתייכותו, ואשר עקב תנאי הניתוק מכלל ישראל נתפתה לחבק חיק נכריה – אותו קשה להאשים, איתו מוכרחים להתחשב, אם אחרי הכל לא שכח את מוצאו עד כדי כך שהשפיע גם על האישה שתנתק עצמה ותעלה ארצה... אך גם במקרים אלו לא יתכן שתהפוך יהודיה מבלי שתעבור על דרך הגיור, שאיננו רק טקס, אלא תהליך של מהפכה פנימית נפשית גדולה... תורת ישראל היא חלק בלתי נפרד ממהותו של האדם מישראל. לא רק "לא תרצח" הוא חלק ממהות זו, כי אם גם "אנכי ה' אֵלֶיךָ".

התייחסותו של הרב ישראלי ליהדות רוסיה איננה מקרית. לעומת גיור אישה סקוטית או צרפתית הנשואה ליהודי, כלומר, גיור שבו אין לנו ודאות עד כמה לכה של האם מזדהה עם זהותה הלאומית היהודית, וממילא אנו מתקשים להאמין שהיא תצרף לזהותה הלאומית גם את היסוד הדתי של היהדות ותקבל עליה עול מצוות, ביהדות רוסיה (לפחות בזמן הרב ישראלי) פועם הרגש הלאומי המחולל את השינוי הנפשי, ולכן גם הגיור הדתי, שמבוסס כאמור על הזהות הלאומית – קל יותר.

גם נימוקיו של הרב ישראלי לפסק הדין בעניין "האח והאחות" חושפים את השקפתו שהזהות היהודית היא אמונה שבאה לידי ביטוי בקיום מצוות מוחלט, כלומר, לא קיום מצוות שמבטא שילוב חברתי על בסיס דתי, אלא קיום מצוות שמשקף את השינוי שהתחולל בנפשו של הגר. קיום מצוות כזה מאפשר להתבסס על חזקת יהדותו גם בלא הוכחה על הגיור בעבר, כי חזקה זו היא במקום הגיור עצמו, אלא שגם במקרה זה לא ניתן להשיאו אישה. נראה לי שמתוך הבנה זו שבסיס הגיור לאומי ועליו מתווספת הקומה הדתית, נובעת עמדתו כי אין לגייר קטן למשפחה שאיננה שומרת תורה ומצוות, וכדבריו בשו"ת משפטי שאול (סימן לח). וכבר העירו שעמדתו זו היא כעמדת רבו הרא"ה קוק,²³ שהרי במקרה זה השינוי הנפשי הפנימי אינו יכול להתחולל אצל המתגייר, למרות התמורה בזהותו הלאומית.²⁴

23 ראה: הרב ישראל רוזן "גיור קטינים המאומצים במשפחה חילונית" תחומין כ 245 (התש"ס), עמ' 248; הרב אברהם סתיו "גיור קטינים שהוריהם נשארים בגיותם" תחומין לד 229 (התשע"ד).

24 הבנת שיטתו של הרב ישראלי שמהות הגיור היא לאומית הועלתה כבר על ידי פרופ' צבי זוהר ופרופ' אבי שגיא בספרם גיור וזהות יהודית (התשנ"ה), עמ' 223, ולהבנתם תפיסה זו מגמדת לכאורה את משמעות קבלת המצוות בתהליך הגרות. לדעתם (שם, הע' 62), הגישה הרואה את שמירת המצוות כמרכזית בתהליך הגרות היא חדשה יחסית בעולמה של ההלכה ונובעת מתגובה לנסיבות היסטוריות וחברתיות האופייניות לעם ישראל בתקופה זו; כמותם סובר גם הרב יצחק רונס "תפיסת הגיור הציונית דתית – עיון במשנת הרב שאול ישראלי" צהר לט 259 (התשע"ו). לעומת זאת, הרב אברהם ישראל שריר בתגובתו על מאמרו של הרב רונס בגיליון זה מזהה את הדרישה לקבלת מצוות אצל המתגייר בשיטת הרב ישראלי כשינוי זהות המחולל את תהליך הגיור. לעיון נוסף בפולמוס בין הרב רונס לרב

נספח

דיון בפרשת "האח והאחות" זוקק התייחסות לעמדתו ההלכתית של הרב גורן. הרב גורן התיר את האחים מכתם הממזרות ופרסם את עמדתו כחמש שנים לאחר שהרב אלישיב והרב ישראלי כתבו את פסק דינם הנ"ל. פסק דינו של הרב גורן עוסק במכלול עניינים הקשורים לדיני גרות, ביטול גרות והפקעת נישואין.²⁵ מכל מקום, בשאלת חזקת היהדות הנ"ל הוא טוען שלדעת ה"שולחן ערוך" המתגייר חייב לטעון באיזה בית דין הוא התגייר, והתנהגותו כישראל ללא טענת גיור אינה יכולה להיות חזקת יהדות. גם הרב גורן מבין כהבנת הרב ישראלי, ששמירת המצוות היוצרת את החזקה לדעת הרמב"ם איננה שמירת מצוות סמלית או חברתית אלא שמירה מלאה על כל המצוות, וגם הוא סובר שהדוגמאות שמביא הרמב"ם – טבילה לקרוי ולנידה, וכן הפרשת חלה – הן דוגמאות המבטאות את שמירת כל המצוות, כיוון שאם הגר מקיים אפילו מצוות הנעשות בצנעה, קל וחומר שיקיים את שאר המצוות המוטלות עליו ככל יהודי. התנהגות זו היא ביטוי לשמירה דתית-אמונית מלאה של תורה ומצוות אך כאמור היא חייבת להתבסס על טענתו של המתגייר שהוא התגייר בבית דין מוגדר. בניגוד למשתמע מדברי הרב ישראלי, שבמקרים מסוימים מסתמכים על מוחזקות המתגייר כישראל אף אם אינו יכול להוכיח אצל מי הוא התגייר, הרב גורן שולל לחלוטין את דברי ר' חיים מוולוז'ין הנזכרים לעיל.

שריר בהבנת שיטתו של הרב ישראלי במהות הגרות, ראה: הרב יצחק רונס "בית הדין לגיור – שלוחי דידן או שלוחי דרחמנא – עיון במחשבת הגרות" אמונת עתיד 112 [עמ' 64] (תמוז התשע"ז); הרב אברהם ישראל שריר "נחלקה התיזמת פסול – על גיור במשנתו של הרב ישראלי זצ"ל (תגובה)" אמונת עתיד 113 [עמ' 92] (תשרי התשע"ז); הרב יצחק רונס "תגובה לתגובה" (שם, עמ' 96); הרב אברהם ישראל שריר "עוד על עיון במחשבת הגרות (של הרב ישראלי זצ"ל) – תנאי קודם למעשה" אמונת עתיד 114 [עמ' 135]; הרב יצחק רונס (שם, עמ' 136).

25 על עניין הפקעת הגרות בפסק הדין בעניין "האח והאחות", ראה מנחם פינקלשטיין הגיור – הלכה ומעשה (התשס"ג), עמ' 350 ואילך.



פרסום מידע שלילי על אדם ברשתות החברתיות - בין ענישה להגנה

■ הקדמה ■ הפרסום הציבורי ככלי ביד
בית הדין: הוקעה חברתית בעניינים שבין
אדם לחברו; הוקעה חברתית בעניינים
שבין אדם למקום; ענישה שאינה מן
הדין ■ העברת מידע על ידי יחידים - בין
ענישה להגנה: לשון הרע לשם הגנה על
אחרים; התועלת בעדות של עד יחיד;
התנאים להעברת מידע לשם מניעת
פגיעה באחרים ■ פגיעה באחרים לעומת
פגיעה בפוגע הפוטנציאלי: איסור פגיעה
בשמו הטוב של פוגע פוטנציאלי; החריג
לאיסור - פרסום התנהגות מינית פוגענית;
פרסום מידע שלילי על אדם שניתן לנקוט
נגדו הליך פלילי ■ בין עיתונות לרשתות
חברתיות ■ סיכום

הקדמה

בעולם אידאלי, כאשר אדם חוטא, הן בחטאים שבין אדם לחברו הן בחטאים שבין אדם
למקום, מערכת המשפט היא זו שתשפוט אותו, תעניש אותו, ותרחיק אותו מנפגעים
פוטנציאליים.

אולם העולם הזה אינו עולם אידאלי. לכן, לעתים אדם חושב שיש אדם כלשהו שמסוכן לחברה והוא רוצה למנוע מאחרים את הסכנה. האם ניתן לפרסם את המידע אודות הפוגע הפוטנציאלי בלי להזדקק למערכת המשפט?

היום מקובל להשתמש גם בתקשורת וגם ברשתות החברתיות כדי לפרסם מזיקים שכאלו. האם העברת מידע כזו מותרת?

לשאלה הזאת ישנם היבטים הלכתיים, אבל גם היבטים מתחומים נוספים. חשוב לשקול את התועלת שבפרסום המידע לעומת הנזקים הנגרמים ממנו.

מאמר זה אינו מבקש להציג מסקנות חתוכות והנחיות חדי־משמעיות, אך כן ננסה להציג קווי חשיבה וכללים מנחים שיעזרו להציב את הגבולות ההלכתיים בסוגיה זו, מתוך תקווה שהם יוכלו להגדיר את צורות השיח בה וישמשו מצע לדיון הכולל גם את ההיבטים הנוספים.

הפרסום הציבורי ככלי ביד בית הדין

הוקעה חברתית בעניינים שבין אדם לחברו

בדרך כלל, אנו מוצאים את השימוש בהוקעת אדם על פי פסיקת בית הדין ככלי להפעלת לחץ, ואולי אף ענישה, כלפי צד אחד מבין שני צדדים בדיון בבית הדין.

המשנה (בבא מציעא ד, ב) אומרת:

משך הימנו פירות ולא נתן לו מעות – אינו יכול לחזור בו. נתן לו מעות ולא משך הימנו פירות – יכול לחזור בו. אבל אמרו: מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור הפלגה הוא עתיד להפרע ממי שאינו עומד בדבורו.

כלומר, כאשר הקונה שילם תמורת החפץ אבל עוד לא ביצע מעשה קניין, שני הצדדים יכולים לחזור בהם, אלא שישנה קללה על מי שאינו עומד בדיבורו. בגמרא (בבא מציעא מח ע"ב) נחלקו אביי ורבא אם רק מודיעים על כך שישנה קללה כזו, או שגם מקללים בפועל את החוזר. ההלכה היא כרבא, שמקללים בפועל.

הראשונים נחלקו כיצד נאמרת קללת "מי שפרע". לדעת הרא"ש (שם, פרק ד, סימן י) הקללה נאמרת בגוף שני, כלפי החוזר בו: "מי שפרע מאנשי דור המבול... הוא עתיד להיפרע ממך". עם זאת, לדעת הרמב"ם (משנה תורה, מכירה, פרק ז, הלכה ב) הקללה נאמרת בגוף שלישי. אף על פי כן, כיוון שהלכה כרבא, אין הכוונה שרק מצהירים הצהרה כללית שאולי תזהיר את מי ששוקל לחזור בו, אלא ככל הנראה יש כאן קללה מכוונת כלפי הצד החוזר, שרק מנוסחת ביתר עדינות, בגוף שלישי.

פרסום מידע שלילי על אדם ברשתות החברתיות - בין ענישה להגנה

למעשה, ה"שולחן ערוך" (חושן משפט, סימן רד, סעיף ד) העתיק את לשון הרמב"ם, והרמ"א מביא את דברי הרא"ש. כדעת הרמב"ם פסקו גם הב"ח (חושן משפט, שם) והש"ך (שם, ס"ק ה).

כיצד מתבצעת הקללה בפועל?

הרמב"ם כתב בפירושו למשנה (בבא מציעא ד, ב):¹

ויש לו לומר קללה זו [של "מי שפרע"] בפני צבור בני אדם או שיתן לאחר לומר במקומו אותה הקללה, ובפני אותו האיש אשר הקללה כלפיו, ובאיזה מקום שירצה.

גם ה"מרדכי" (בבא מציעא, רמז שח) כותב שקללת "מי שפרע" הייתה נאמרת בציבור: שמעתי דכל מי שמקבל מי שפרע צריך לומר בפיו כן או פוסקין לו כן ברבים. ולא משמע כן בתוספתא... ובתוס' ה"ר לוי כתוב בשם ה"ר שלמה שאומרים לש"צ לעמוד על המגדל ולומר מי שפרע.

הדעה הראשונה, שאותה דוחה ה"מרדכי", היא שהחזור בו מן העסקה צריך לקבל על עצמו בעצמו את קללת "מי שפרע". לעומת זאת, בשם ה"תוספות" הוא אומר שמקללים את החוזר באופן ציבורי: אומרים לשליח הציבור לעמוד על המגדל ולומר "מי שפרע". הרמ"א (חושן משפט, סימן רד, סעיף ד) מביא את דברי ה"מרדכי" האלה.²

ברור שתוספת הפומביות נועדה לכך שהקללה תשפיע גם בממד החברתי, מלבד הקביעה הערכית בגנותו של החוזר בו.

השימוש בהכרזה פומבית כחלק מ"ארגז הכלים" של בית הדין קיים גם בתחומים אחרים, למשל, כלפי אישה המורדת על בעלה מתשמיש (כתובות סג ע"ב):

המורדת על בעלה - פוחתין לה מכתובתה שבעה דינרים בשבת. רבי יהודה אומר: שבעה טרפעיקין. רבותינו חזרו ונמנו, שיהו מכריזין עליה ארבע שבתות זו אחר זו...

בפסקי הרי"ד (שם, ד"ה ת"ר המורדת) נימק את טעם ההכרזה:

1 הציטוט הוא ממהדורת הרב קאפח. במהדורת הדפוס נשמט חלק ניכר מן הדברים.
2 להרחבה בעניינה של קללת "מי שפרע", ראה הרב רון ש' קליינמן "קללת מי שפרע - דת משפט וחברה" מחקרי משפט כו 179 (התש"ע). יש לציין שלדעת כמה פוסקים, גם את מי שנחשב מחוסר אמנה יש לגנות בצורה פומבית. כך למשל כתב בשו"ת מהר"ם מינץ, סימן קא: "הכא נמי, שיעמוד ש"צ על המגדל ויכריז פלוגי מחוסר אמנה ולא רוצה לקיים דיבורו כו".

פירוש, מכריזין עליה בבתי כניסיות ובבתי מדרשות אולי תבוש ותיכלם ותחזור בה, וגם שישמעו קרוביה וידברו על לבה.

גם כאן מדובר בסכסוך בין שני צדדים, ובית הדין משתמש בהכרזה להפעלת לחץ על אחד הצדדים – אולי יבוש וייכלם ויחזור בו, ואולי קרוביו יעזרו בהפעלת הלחץ עליו.

דוגמה נוספת, שגם אותה נזכיר בקצרה, היא כלפי מי שאינו רוצה לזון את בניו ובנותיו. וזה לשון ה"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן עא, סעיף א):

חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש... ואם לא רצה, גוערין בו ומכלימין אותו ופוצרין בו. ואם לא רצה, מכריזין עליו בצבור ואומרים: פלוני אכזרי הוא ואינו רוצה לזון בניו...

מה תכליתה של ההכרזה?

מפשטות סוגיית הגמרא (כתובות מט ע"ב) משמע שמדובר בכפייה, כלומר, אמצעי לחץ. כך נראה גם מלשון ה"שולחן ערוך"³.

דוגמה נוספת לכלי שתפקידו ליצור לחץ חברתי על אדם בתחומים שבין אדם לחברו, הוא הנידוי. ה"שולחן ערוך" (יורה דעה, סימן שלד, סעיף מג) מונה את רשימת האנשים שמנדים אותם, ובהם הוא מזכיר את המעייד על ישראל בערכאות של עובדי כוכבים והוציא ממנו ממון בעדותו שלא כדין, שמנדים אותו עד שישלם, וכן את המוכר קרקע שלו לגוי, שמנדים אותו עד שיקבל עליו לפצות את בעלי הקרקעות השכנות לקרקע שמכר, אם ייגרם להם נזק בגלל הגוי שקנה את הקרקע.

כך גם מצינו בתקנת הישיבות (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן א, סעיף ה) לנדות אדם שחייב כסף על פי דין לחברו, במקום שבית דין אינו דן בזמן הזה. וגם במקרה זה הנידוי הוא "עד שיפייס לבעל דינו, וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו – מתירין לו".

הרי לנו דוגמאות רבות לנידוי שתכליתו העיקרית היא אכיפת פסק בית הדין.

3 עם זאת, יש לציין שבפסקי הרי"ד (כתובות סג ע"ב, ד"ה אמ' ר') כתב: "כפו אותה על פיה ויעמוד עליה, ויאמר אילו הדברים כדי שידעו הציבור שהוא אינו מרחם עליהם וירחמו הציבור עליהם". נראה שמטרת ההכרזה לדעתו אינה להפעיל לחץ, אלא אדרבה להודיע על צרתם של הילדים לציבור. אך אפשר לפרש גם בדעת הרי"ד, שישנן שתי מטרות להכרזה: גם כדי שהציבור ידע שפלוני אינו מרחם על בניו וכך ליצור עליו לחץ, וגם כדי שהציבור יעזור ליתומים בעצמו. על כל פנים, מלשון ה"שולחן ערוך" נראה שמוקד ההכרזה הוא הלחץ החברתי שמופעל על האב לזון את בניו.

הוקעה חברתית כעניינים שבין אדם למקום

התורה כבר מציינת ביחס לחלק מהעונשים שמוזכרים בה, שבענישה יש גם מטרה של הוקעה ציבורית. כך מצינו ביחס לזקן ממרא (דברים יז, יב-יג):

והאיש אשר יעשה בזדון לבלתי שמע אל הכהן העמד לשרת שם את ה' אֵלֶיךָ או אל השפֹּט ומת האיש ההוא ובערת הרע מישראל. וכל העם ישמעו ויִּראוּ ולא יזידון עוד.

וכך נאמר בבבלי (סנהדרין פט ע"א):

תנו רבנן: ארבעה צריכין הכרזה – המסית, ובן סורר ומורה, וזקן ממרא, ועדים זוממין.

וכן פסק הרמב"ם (משנה תורה, ממרים, פרק ג, הלכה ח).

לדעת רש"י (בפירושו למשנה, סנהדרין פט ע"א, ד"ה כל ישראל), טעם ההכרזה הוא "שלא יעשה אדם עוד כן". לעומת זאת, הרש"ר היר"ש (בפירושו לתורה, דברים יז, יג) לומד מדברי הר"ן (חידושי הר"ן, סנהדרין שם, ד"ה בעדים) כיוון אחר:

הפומביות הגדולה של גזר הדין והטלת העונש לא באה למנוע את הישנות אותו פשע, את "עשות הדבר הרע הזה" של זקן ממרא או בן סורר ומורה. שהרי יש רק הזדמנויות נדירות לעשיית הפשעים האלה... אלא דוגמות מרתיעות אלה באו לסייע להחדרת התודעה על חשיבות החינוך והציות: הציות להורים והציות לתורה המסורה ולנושאה.

לפומביות של הענישה אין ערך הרתעתי, לדידו של הרש"ר הירש, שהרי בכל מקרה מדובר באירועים נדירים. לפומביות יש ערך חינוכי אחר – תודעת חשיבות הציות להורים ולאמתת קבלת התורה שבעל פה.

ניתן להוסיף מקרה נוסף לארבעת המקרים המוזכרים בבבלי – דינה של אישה סוטה, וכמבואר ברמב"ם (משנה תורה, סוטה, פרק ג, הלכה ה):⁴

ומקבצין עליה קבוץ גדול של נשים שכל הנשים הנמצאות שם חייבות לראותה שנאמר ונסרו כל הנשים וגו'...

4 ומקורו בגמרא (סוטה ח ע"ב).

כאן ברור למדי שמטרת הענישה כוללת אלמנט של הרתעה. הדבר מתבאר מכמה וכמה סוגיות במסכת סוטה, שמהן עולה שההרתעה לנשים אחרות היא חלק חשוב בענישה של המים המרים.

עד כאן הבאנו דוגמאות שבהן הפומביות היא חלק מעצם תהליך הענישה המוגדרת בתורה. עם זאת, מצינו עוד עברות רבות שכלי חשוב בהתמודדות עמן הוא הנידוי, ובהן (שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלד, סעיף מג): המבזה תלמיד חכם, הקורא לחברו עבד, העושה מלאכה בערב פסח אחר חצות ועוד.

הנידוי הוא גם קביעה ערכית כלפי החוטא, ולכן חלים עליו חלק מדיני אבלות (שולחן ערוך, שם, סעיף ב), אבל ברור שיש בנידוי גם מרכיב של לחץ חברתי – "שבני אדם מרחיקין אותו כדי לביישו" (שולחן ערוך, שם, סעיף יב).

ענישה שאינה מן הדין

יש דרך נוספת לענישה שאינה מן הדין, ותכליתה הרתעה בלבד. כך כותב הרמב"ם (משנה תורה, סנהדרין, פרק כד, הלכות ד-ה):

יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה, וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם, הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות. מעשה והלקו אדם שבעל אשתו תחת אילן, ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו...

וכן יש לבית דין בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים עליו שהוא עובר על העריות, והוא שיהיה קול שאינו פוסק כמו שביארנו ולא יהיו אלו אויבים ידועים שמוציאין עליו שמועה רעה, וכן מבזין את זה ששמועתו רעה ומחרפין את יולדתו בפניו.

מטרת הענישה הזאת אינה ענישת החוטאים אלא הרתעה. כך עולה מדברי הרמב"ם בהלכה ד, שמטרת הענישה היא "לגדור ולחזק הדבר", וכן מן הדוגמה של סקילת מי שרכב על סוס בשבת, שהרי הענישה אינה מרתיעה את הרוכב עצמו כי הוא כמובן כבר מת.

אם נסכם את מה שראינו עד כה, הרי שבדרכי הענישה הקלאסית של בית הדין, דהיינו בדרכי האכיפה הכתובות בתורה, השימוש בענישה פומבית מצומצם למקרים מסוימים.

פרסום מידע שלילי על אדם ברשתות החברתיות - בין ענישה להגנה

מרבית חייבי המלקות והמיתות אינם מוקעים בפומבי, וגם בדיני הממונות לא מצינו בדרך כלל את הפומביות כחלק מהענישה.

עם זאת, בית הדין רשאי להשתמש גם באמצעים חברתיים כדי לאכוף את הדין, בין בהכרזה על החוטא בין בשימוש בעונש הנידוי.

התורה גם מכירה בדרך ענישה שאינה חלק מדיני העונשים הכתובים בתורה, כדי "לעשות סייג לתורה". כאן לענישה יש בהחלט אלמנט של הרתעה כלפי אחרים.

כל הדוגמאות שעסקנו בהן עד עכשיו הן דוגמאות למצב שבו בית הדין הוא הגורם שמחליט על ענישה כזו, בין כשבית הדין דן בפועל במקרה שבין שני אנשים, ובין כשמדובר בבית הדין בעל הסמכות בעיר, שיש לו חובה להיות האחראי למצבם הרוחני של התושבים.⁵

אולם כפי שנכתב בהקדמה, מערכת השיקולים של בית הדין אינה הנושא שבו אני דן במאמר זה, אלא השאלה מתי יחידים רשאים להעביר מידע על אדם שחטא.

העברת מידע על ידי יחידים - בין ענישה להגנה

לשון הרע לשם הגנה על אחרים

הגמרא (נדה סא ע"א) אומרת:

תנא: הוא הבור שמילא ישמעאל בן נתניה חללים דכתיב והבור אשר השליך שם ישמעאל את כל פגרי אנשים אשר הכה ביד גדליה. וכי גדליה הרגן? והלא ישמעאל הרגן! אלא מתוך שהיה לו לחוש לעצת יוחנן בן קרח ולא חש מעלה עליו הכתוב כאילו הרגן.

על פי הגמרא, גדליה בן אחיקם נתבע על כך שלא פעל על פי עצתו של יוחנן בן קרח. דמם של האנשים שמתו עם גדליה רובץ אפוא לפתחו.

ומכאן מסיקה הגמרא:

אמר רבא: האי לישנא בישא אף על פי דלקבולי לא מבעי – מיחש ליה מבעי.

5 וכדברי הרא"ש (בבא קמא, פרק ט, סימן ה): "ודוקא גדול הדור כגון רב נחמן דחתנא דבי נשיאה הוה וממונה לדון על פי הנשיא, או טובי העיר שהמחום רבים עליהם, אבל דיני דעלמא לא".

כלומר, כאשר אדם שומע לשון הרע, כמו גדליה בן אחיקם, אף שאינו רשאי להאמין לה, מוטל עליו לחשוש למה שנאמר ולפעול כדי להגן על עצמו או על אחרים. הדברים מתחדדים יותר בסיפור בהמשך הגמרא:

הנהו בני גלילא דנפק עלייהו קלא דקטול נפשא אתו לקמיה דרבי טרפון, אמרו ליה: לטמרינן מר. אמר להו: היכי נעביד? אי לא אטמרינכו – חזו יתייכו, אטמרינכו – הא אמור רבנן: האי לישנא בישא אף על גב דלקבולי לא מבעי, מיחש ליה מבעי. זילו אתון טמרו נפשייכו.

בתוספות הרא"ש (שם, ד"ה אטמרינכו) כתבו:

אטמרינכו הא אמור רבנן האי לישנא בישא איבעי ליה למיחש – פירש רש"י, ושמא הרגתם ואסור להציל אתכם. ותימה הוא לומר כן, שאם יצא קול על האדם שחטא, שבשכיל זה אסור להציל נפשו.

ונראה דברי רב אחאי, שפירש בשאלות: אם הרגתם חייבתם ראשי למלך, שהתרה מלקבל רוצחים. ובענין זה דווקא יש לחוש ללישנא בישא, היכא שיכול לבוא לידי היזק לו או לאחרים אם לא יחוש לו. וכן ההוא דגדליה בן אחיקם. אבל בענין אחר אסור אפילו לחוש ללשון הרע ולהאמינו כלל וכלל.

ה"שאלות" כותב שמה שמותר "למיחש" ללשון הרע, היינו כדי להגן על עצמו או כדי להגן על אחרים. מסתבר שבהגנה על אחרים כלולה גם העברת מידע להם. ולא זו בלבד שמותר להעביר להם את המידע, אלא אף חובה לעשות כן, שהרי על כך בדיוק נתבע גדליה בן אחיקם. וכן כתב בספר "פתחי תשובה" (לר' ישראל איסרלן, על שולחן ערוך, אורח חיים, סימן קנו):

הנה המגן אברהם וכן בספרי המוסר האריכו בחומר איסור לשון הרע, וראיתי לנכון להעיר לאידך גיסא, שיש עון גדול יותר מזה וגם הוא מצוי ביותר, וזהו מי שמונע עצמו מלגלות אוזן חבירו במקום שיש צורך להציל עשוק מיד עושקו, מפני שחושש לאיסור לשון הרע...

וכן כתב גם ה"חפץ חיים" (הלכות רכילות, כלל ט, סעיף א):

אם אחד רואה שחברו רוצה להשתתף באיזה דבר עם אחד, והוא משער שבודאי יסבב לו על ידי זה ענין רע, צריך להגיד לו כדי להצילו מן הענין הרע ההוא.

התועלת בעדות של עד יחיד

סוגיה יסודית נוספת בעניין הזה היא הסיפור המובא בגמרא (פסחים ק"ג ע"ב):

פרסום מידע שלילי על אדם ברשתות החברתיות - בין ענישה להגנה

שלשה הקדוש ברוך הוא שונאן: המדבר אחד בפה ואחד בלב, והיודע עדות בחבירו ואינו מעיד לו, והרואה דבר ערוה בחבירו ומעיד בו יחיד.

כי הא דטוביה חטא ואתא זיגוד לחודיה ואסהיד ביה קמיה דרב פפא. נגדיה לזיגוד. אמר ליה: טוביה חטא וזיגוד מינגד? אמר ליה: אין, דכתיב לא יקום עד אחד באיש, ואת לחודך אסהדת ביה – שם רע בעלמא קא מפקת ביה.

במקרה המתואר בגמרא זיגוד בא להעיד שטוביה עובר עברות שבין אדם למקום. רב פפא הלכה את זיגוד והסביר שכיוון שאין שום דבר שניתן לעשות על סמך עדותו של זיגוד, הרי שמדובר בלשון הרע בלבד. נמצא שזיגוד חטא בלשון הרע, ואילו על טוביה אין שום מידע בעל משמעות.

בהמשך הסוגיה נאמר:

אמר רבי שמואל בר רב יצחק אמר רב: מותר לשנאתו.

ופירש הרשב"ם (שם, ד"ה מותר לשנאתו):

הרואה יחיד דבר ערוה בחבירו אף על פי שאינו רשאי להעיד לו מותר לשנאתו שהרי הוא יודע בודאי שהוא רשע.

בשו"ת מהר"ק (שורש קפח) ישנה תשובה העוסקת בהטרדה מינית. אישה אחת התלוננה על אדם שנקרא רבי אהרון שהוא מטריד אותה. המהר"ק כותב שאין לתלונתה של האישה שום משמעות מצד הענשתו של רבי אהרון. הוא מצטט את הסוגיה בפסחים שהזכרנו, ומתייחס לדברי הרשב"ם שהוזכרו בסופה. וזה לשונו:

ולא מבעיא דאין לבייש ולהרחיק על פי עד אחד, אלא אפילו לשנאתו בלב מתוך עדות עד אחד אסור. כדמוכח שם בהדיא דגרסינן שם א"ר יצחק ב"ר שמואל מותר לשנאתו... משמע בהדיא דדוקא הוא, שיודע בו בודאי שהוא רשע, מותר. אבל לכולי עלמא, דלא ידעי דודאי [שלא ידעו בוודאות], אסור למסנייה דעד אחד אינו קם לכל עון ולכל חטאת...

ואפילו לשנאתו על פיה היה אסור כדפירשתי, ק"ו בן ק"ו שאסור לביישו ולהרחיקו מפני דברי האשה הזאת... וכ"ש לביישו ברבים כאשר נעשה להעני הזקן רבי אהרן יצ"ו אשר ביישהו והכלימוהו ועכבוהו שלא לקרוא בתורה בצבור, ואין לך מלבין פני חברו גדול מזה.

כלומר, כאשר אין עדות כשרה, אין שום נפקא מינה מעשית של הענשת החוטא, ואסור לביישו ואפילו אסור לשונאו בלב כדין רשע.

אלא שאם כן, באיזה מצב יהיה מותר להעביר את המידע הלאה? מה היחס בין חוסר היכולת להאמין לעדות של עד אחד ובין היכולת להעביר מידע הלאה משום "למיחש מבעי"?

התשובה פשוטה. כאשר מדובר רק בענישת החוטא, וחטאו הוא רק בין אדם למקום, אין להענישו אלא על פי כללי העדות שבתורה, וכיוון שעד אחד "אינו קם לכל עון ולכל חטאת", הרי שאין לתת לעדות של עד אחד שום משקל. אולם כאשר מדובר באדם שעלול לפגוע באחרים, הרי שיש להעביר את המידע לאחרים כדי למנוע פגיעה בהם.

כך כותב גם הרב יונתן בלס:⁶

לכאורה, מדוע נתבע גדליה בן אחיקם על שלא פעל בעקבות דבריו של יוחנן בן קרח, שהיה עד ואולי דבריו נבעו מנקמנות? על כורחך, משום שבמקרה שתיאר המהרי"ק לא היתה סכנה עתידית; לא היה צורך להזהיר נשים אחרות מפני רבי אהרון, כיון שהעלילה נגדו לא היתה שכפה את עצמו על נשים כנגד רצונו, אלא שהשתתף בפריצות ברצון שותפתו למעשה העבירה. מניעתו של רבי אהרון מלעלות לתורה היתה רק לצרכי עונש, אך לא כדי להציל נשים אחרות ממעשים דומים; ואילו בחוסר המעש של גדליה היתה, כפי שהוכח לבסוף, סכנה עתידית.

התנאים להעברת מידע לשם מניעת פגיעה באחרים

ההבחנה הזאת, בין הענשת החוטא, ואולי גם החזרתו בתשובה, ובין השאיפה למנוע פגיעה באחרים, משתקפת בהלכות נוספות בהלכות לשון הרע. בהלכות רכילות (כלל ט, סעיפים א-ב) כתב ה"חפץ חיים" חמישה תנאים שכאשר הם מתקיימים ניתן להעביר מידע לאחרים. הוא השמיט שני תנאים נוספים והזכיר אותם בהלכות לשון הרע (כלל י, סעיפים א-ב). התנאים המושמטים הם: ידיעה אישית של מספר הלשון הרע, ואמירת תוכחה לחוטא לפני שמעבירים את המידע.

ב"באר מים חיים" (הלכות רכילות, כלל ט, ס"ק ט) הסביר מדוע השמיט שני תנאים אלו:

והנה אחר שעזרני ה' יתברך לבאר כל החמשה פרטים, נפרש עוד... למה חיסרתי כאן הפרט... שידע את הדבר מעצמו.

6 הרב יונתן שמחה בלס "חסינותו של מרא דאתרא" תחומין כב 21 (התשס"ב), עמ' 23.

פרסום מידע שלילי על אדם ברשתות החברתיות - בין ענישה להגנה

משום דיש לי ספק עצום אם כאן צריך לפרט זה, דלכאורה די בזה אפילו רק אם שמע מאחרים... אלמא דאם שמע ענין שיכול להיות היזק לאחרים אם לא יגלה את אזנם, כגון שאחד רוצה להזיק לזה... הגם דעל פי דין אסור להאמין בדבר זה מחמת איסור קבלת לשה"ר, אעפ"כ לחוש מיבעי, וצריך לגלות את אזנו כדי שישמור את עצמו...

ועתה אבאר מה שחיסרתי כאן הפרט דהוכחה, משום דנ"ל דכאן אין צריך לזה. דבשלמא שם הוא ענין שכבר עבר וסיפורו הוא רק כדי לקנא לאמת, ולהכי הוצרכנו להוכיחו מתחלה אולי נראה שיתקן הנידון בעצמו את הדבר, על כן אין לספר גנותו לעת עתה. אבל כאן דאיירינן לענין לשמור לאחד שלא תגיע לו רעה מאיש הזה שהוא גנב או שותף רע וכיוצא בזה בכל הציורים, מה יועיל הוכחה, אפילו אם יבטיחנו שלא יעשה עוד כזה אולי לא יקיים דברו.

כלומר, התוכחה נחוצה כאשר רוצים רק בטובתו של החוטא, אבל כאשר המטרה היא מניעת נזק לאחרים, אין להמתין עם העברת המידע עד לתוכחה. וכן ניתן להעביר גם מידע שהוא שמועה, אף שהמעביר אינו יודע את המידע מכלי ראשון.

ה"חפץ חיים" חוזר על ההיתר הזה גם במקום אחר ומרחיב אותו עוד יותר (הלכות לשון הרע, כלל ד, סעיף י):

אם רואה אדם באחד מדה מגונה... נכון לו לספר דבר זה לבנו או לתלמידיו ולהזהירם שלא יתחברו עמו כדי שלא ילמדו ממעשיו, כי העיקר מה שהזהירה התורה בלשון הרע, אפילו על אמת, הוא אם כונתו לבזות את חברו ולשמוח לקלונו, אבל אם כונתו לשמר את חברו שלא ילמד ממעשיו פשוט דמותו ומצוה נמי איכא. אך באופן זה וכיוצא בזה נראה דמצוה להמספר לבאר הטעם למה מספר בגנותו של חברו, כדי שלא יטעה השומע להתיר על ידו יותר מזה, וגם שלא יבוא לתמוה עליו שהוא סותר את עצמו, כי פעם יאמר לו שאסור לספר אפילו על אמת, כמו שיתבאר לקמן בכלל ט', שמצוה רבה היא להפריש בניו הקטנים מזה העוון, ועתה הוא מספר בעצמו...

כלומר, מותר לאדם לספר את גנותו של חברו אם מטרת המספר שילמדו להיזהר ממנו וממעשיו הרעים. ב"באר מים חיים" (שם, ס"ק מג) כתב:

ובכאן אין צריך הפרטים דלקמן בכלל י' כי הפרט הא' שנזכר שם דהיינו דוקא אם ראה בעצמו ולא אם שמע מאחרים, בכאן אפילו אם שמע מאחרים הלא יש לקבל דבר זה לענין לחוש לעצמו ולאחרים...

ומכל מקום יש חילוק בזה, דאם ראה בעצמו מותר לו לספר בהחלטה, אבל אם לא ראה בעצמו רק שמע מאחרים, יש לו לומר להם בלשון זה: שמעתי אומרים עליו כך וכך על כן יש מאוד לחוש ולשמור ממנו.

ולענין הפרט שלא יגדל הענף יותר ממה שהיא, אם יספר להם כאשר הוא לא יתרחקו מאתו ויכול לבוא מזה ריעותא, אפשר דמותר לגדל. וכן כל שאר הפרטים דלקמן אינו מצוי כאן, רק העיקר שבכולם שיכוין לכבוד השם דהיינו אם הוא רואה שיהיה מזה תועלת ולא מצד שנאה.

כלומר, גם כאן אפשר לספר אפילו אם המידע אינו מכלי ראשון, ובלבד שהמספר ידגיש שהמידע אינו מכלי ראשון. באופן מפתיע ה"חפץ חיים" מוסיף שמותר למספר גם להגדיל את העוולה יותר ממה שהיא באמת, אם היא לא תתקבל על לב השומעים בלא להגדילה.

נמצא אם כן, שכאשר באים לספר מידע שמטרתו למנוע פגיעה באחרים, מותר לספר אותו אפילו אם המידע אינו מכלי ראשון, ואפילו אם לא הוכיחו תחילה את הפוגע הפוטנציאלי. כמובן, עדיין נדרשים התנאים האחרים, וכאן נדגיש בעיקר את הצורך שכוונת המספר תהיה אכן לתועלת, כלומר למניעת פגיעה ולא להענשה, וכמובן לא לנקמנות וכיוצא בזה.

פגיעה באחרים לעומת פגיעה בפוגע הפוטנציאלי

איסור פגיעה בשמו הטוב של פוגע פוטנציאלי

אחד התנאים שדורש ה"חפץ חיים" בהלכות רכילות (כלל ט, סעיף ה) הוא, שלפני שמספרים לשון הרע על מנת למנוע פגיעה באחר, יש לוודא שהפגיעה שתיגרם למי שסיפרו עליו את הלשון הרע לא תהיה גדולה יותר מן הפגיעה שהייתה נגרמת לו אילו הייתה מובאת עדות גמורה על מעשיו אלו בבית דין:

כל עצם ההיתר שכתבנו בסעיף א' הינו דוקא אם האיש שהוא מספר לו... יעשה מעשה, דהיינו, לחזור מהשכנגדו, או שאר עניני היזק, על פי דיבורו, אף שלא יעשה מעשה גרוע יותר מערך הדין שהיה יוצא בבית דין על פי דיבורו אילו היו שני עדים מעידין כדבריו, אף על פי כן אסור, כיון שבדיבורו הוא גורם היזק לנדון, מה שלא היה יוצא על ידי דבריו, אפילו אם היה מעיד עליו בבית דין, כי אילו היה אומר עליו ענין זה גופא בבית דין, לא היתה יכולת ביד בית דין לחייב אותו ממון על ידי דיבורו כי הוא עד אחד, ועתה הוא גורם לנדון היזק ממש על ידי דיבורו.

פרסום מידע שלילי על אדם ברשתות החברתיות - בין ענישה להגנה

המשמעות של התנאי הזה היא, שהמספר מחויב לטובתו של הפוגע הפוטנציאלי לא פחות ממה שהוא מחויב לטובתם של הנפגעים הפוטנציאליים, ואין הוא רשאי לעשות פעולה שתגרום היזק לפוגע.

התנאי הזה מגביל מאוד את היכולת לפרסם מידע על אחרים, אפילו כדי למנוע נזק. פעמים רבות יגרום פרסום המידע פגיעה באדם שמפרסמים עליו את המידע – ייתכן שיפטר אותו מעבודתו או שיבוזה ברבים וכדומה. ההיתר של ה"חפץ חיים" נעשה אפוא היתר מינורי מאוד – ניתן להזהיר אדם רק באופן אישי, ואך ורק כשמטרת ההזהרה היא למנוע כניסה לשותפות או שידוך וכדומה.

החריג לאיסור - פרסום התנהגות מינית פוגענית

עם זאת, דומני שניתן לציין חריג אחד. לעיל הבאנו את דברי הרמב"ם (משנה תורה, סנהדרין, פרק כד, הלכה ה) בעניין "מלקים על לא טובה השמועה":

וכן יש לבית דין בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים עליו שהוא עובר על העריות.

ב"שולחן ערוך" (יורה דעה, סימן שלד, סעיף מג) מופיעה רשימת אנשים שיש לנדותם. הרמ"א (שם) מוסיף על פי תשובת המהרי"ק (סימן א):

ואין צריכין לענין נידוי עדות וראיה ברורה, אלא אומד הדעת באמתות הדברים, שהתובע טוען ברי ואז אפילו אשה אפילו קטן נאמן, אם הדעת נותן שאמת הדבר.

ברור שזהו המצב גם כש"מלקים על לא טובה השמועה": בית הדין מעניש על סמך שמועה ולא על סמך עדות ברורה, ולכן אם ברור לבית הדין שישנה "שמועה"⁷, הוא יכול להלקות על פיה.

כך מצינו גם בשו"ת הריב"ש (סימן רסה). הריב"ש דן גם הוא באדם שאישה טענה שהוא הטריד אותה. תחילה הריב"ש קובע שכיוון שאין עדים על דבריה של האישה, אין אפשרות לענוש את המטריד, אבל לאחר מכן הוא כותב:

אבל כדי להפרישם מאסור ראוי לצוות עליו בכח נדוי לבל ידבר עמה מטוב ועד רע, וכן שלא ידורו בשכונה אחת. וכן אם מוחזק בעיניכם בחשוד על העריות, אף

7 כגון אם יוצא "קלא דלא פסיק", וכמבואר ברמב"ם (משנה תורה, סוטה, פרק ב, הלכות יג-יד) ובשולחן ערוך (אבן העזר, סימן יא, סעיף א).

אם אין עדים בדבר ראוי לגעור בו בנזיפה, ולאיים עליו שאם לא יתנהג כשורה שתבדילוהו מכם לרעה ושתדחוהו בשתי ידים. כמ"ש חכמינו ז"ל (קדושין פא ע"א) מלקין על לא טובה השמועה, שנאמר אל בני לא טובה השמועה וגו'.

הריב"ש כותב שאף שאין עדים ניתן להטיל צו הרחקה על האיש. וכן אם הוא מוחזק בעיני בית הדין כחשוד על העריות אך אין עדים על כך, מותר לאיים עליו שינהגו בו כדין "מלקים על לא טובה השמועה", כלומר, להבדילו ולדחותו בשתי ידיים, כלשון הריב"ש.

נמצא שיש ביד בית הדין רשות לענוש בדרך של נידוי אדם שיש שמועות משמעותיות שהוא נוהג שלא כדין בענייני עריות, אף שאין על כך עדויות ברורות. וממילא מסתבר שאדם ששמע שמועות כאלו יכול להזהיר אחרים, אף אם אזהרות אלו יובילו לפגיעה בפרנסתו של אותו אדם וכדומה, שהרי אם השמועות האלה היו מגיעות לבית הדין, אף מפי קטן או אישה, בית הדין היה יכול לנדות אותו.

חשוב להדגיש שההיתר הזה נאמר על מי שנחשד על העריות; זו לשון הריב"ש, וזו גם לשון הרמב"ם.⁸ אמנם מדברי הרמב"ם (משנה תורה, סנהדרין, פרק כד, הלכה ד) נראה שהדין של "לא טובה השמועה" הוא למעשה חלק מהסמכות הכללית של בית הדין לענוש שלא מן הדין, אבל בסופו של דבר לא מצינו הנחיות מפורטות רבות הכלולות ביכולתו של בית הדין לענוש שלא מן הדין.

פרסום מידע שלילי על אדם שניתן לנקוט נגדו הליך פלילי

יש מקום לומר שהמשפט הפלילי במדינה הוא ביטוי לסמכות של טובי הקהל לענוש שלא מן הדין. כך כותב הרב גורן:⁹

ביחס למשפטים פליליים אין קושי רב, למרות שאין בכוחנו לכוף אדם יחיד לקבל עליו שופטים או עדים פסולים בעבירות פליליות, שיש עליהן עונשי גוף, הרי מפורש... שטובי העיר בעירן כבית־דין הגדול הם נחשבים, ומכין ועונשין כל דיני עונש, אפילו אין בדבר ראייה גמורה... בתוקף סמכות זאת לציבור אפשר לחוקק חוקים ולקבוע עונשים על עבירות פליליות עם עונשי מאסר וכדומה, כפי ראות עיני הדיינים או המחוקקים למען הסדר הציבורי.¹⁰

8 מקום נוסף שבו נזכר מושג הדומה למושג של "לא טובה השמועה" הוא "חכם ששמועתו רעה" – "כגון שמתעסק בספרי אפיקורוסין ושותה במיני זמר, או שחביריו מתביישין ממנו ושם שמים מתחלל על ידו" (שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלד, סעיף מב).

9 דבריו מובאים אצל הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג תחוקה לישראל על-פי התורה, כרך א – סדרי שלטון ומשפט במדינה היהודית (התשמ"ט), עמ' 147.

10 וראה גם אליאב שוחטמן "מעמדם ההלכתי של בתי המשפט בישראל" תחומין יג 337 (התשס"ד).

ואם כן, במצב שבו אדם יודע שהמידע שבידו עשוי להביא להרשעה בפלילים במערכת המשפט בישראל, הוא יהיה רשאי לפרסם את המידע אם המידע יביא לתוצאות הדומות לאלו שייגרמו עקב ההרשעה הפלילית.

אלא שלמעשה – הנחיה זו קשה ליישום, שכן הפער בין הגשת תביעה פלילית ובין הרשעה הוא פער גדול.¹¹ דומני שההנחה שאדם רשאי לפרסם מידע שלילי על אדם אחר מתוך מחשבה שאם אותו מידע היה ידוע לבית המשפט הוא היה מרשיע את החשוד בעברה, היא הנחה שאינה מבוססת דיה בשביל ליישם אותה בהלכות לשון הרע. רק ביחס לפגיעה מינית, שכלפיה חז"ל נותנים מרחב תמרון גדול ביד בית הדין לנדות את מי שנחשד על העריות, ניתן לומר בקלות יחסית שהואיל ובית הדין רשאי לנדות במקרה כזה, גם היחיד יכול להעביר מידע.

נמצינו למדים שבדרך כלל יהיה קשה מאוד לפרסם מידע על אדם, אפילו כשהמטרה היא להגן על אחרים, אם פרסום המידע יגרום נזק לפוגע. אבל כאשר מדובר בפגיעות בתחום המיני, ויש מידע שאילו היה ביד הרשויות היה מוביל להרשעה, ניתן לפרסם את המידע גם אם בעקבות פרסום זה ייפגע הפוגע עצמו.

בין עיתונות לרשתות חברתיות

הדיון עד עתה עסק במי שיודע את הדברים מכלי ראשון, ולכל הפחות מצוי בפרטיה של הפרשה שאותה הוא מבקש לחשוף. אדם כזה יכול להעריך את מידת האמינות של המידע שברשותו, ואולי גם את היכולת לבחון אם המידע עלול להביא לפתיחת תיק פלילי. גם במקרה כזה ראוי לשבת "שבעה נקיים" לפני שמעבירים מידע, ולהתייעץ עם כמה אנשים כך שיחשבו יחד על השלכות רבות ככל האפשר שאולי ייוצרו מהעברת המידע, ולאחר שנבחנו חלופות אחרות.

אין זה מצבו של צרכן התקשורת, שאינו יודע דבר מלבד הכתבה שאותה הוא קורא או תכנית הרדיו שאותה הוא שומע, ויש לשאול אם הוא רשאי לעזור לפרסם את הכתבה על ידי שיתופה ברשתות החברתיות וכדומה.

קורא הכתבה צריך לשקול בדעתו את האפשרות שהכתבה שהוא קורא נכתבה מתוך מגמה להעליל על אדם אחר, או שהיא נכתבה מבלי להתבסס על מידע אמין כל צורכו, ושאוילי היא נכתבה על ידי מי שנוגע בדבר ולא רק צופה מן הצד. כמו כן, לא ברור אם

11 להרחבה על נושא זה, ראה את מחקרה של מחלקת המחקר של הרשות השופטת "שיעורי הרשעה וזיכוי בהליכים פליליים" (התשע"ב, tinyurl.com/jr4dg7y).

הפצת המידע היא הדרך היחידה להגן על נפגעים פוטנציאליים, שכן לעתים ישנה דרך אחרת.

קשה מאוד לקבוע גדרים ברורים בעניין זה. כפי שראינו, ה"חפץ חיים" מתיר להעביר מידע, גם אם הוא רק שמועה, כאשר הדבר נחוץ למניעת פגיעה. עם זאת, כשיש חשש סביר שהמידע אינו אמין, נראה פשוט שאין להעביר את המידע הלאה.

כאמור, אין מטרת המאמר לקבוע מסקנות חדות, ועל כן מלבד הצגת השיקולים הנזכרים לא באתי להציג עמדה חתוכה.

דומני שכאשר המידע מגיע מן התקשורת הממוסדת, יש מקום רב יותר להניח שהוא אמין. אף שגם תקשורת זו ככל הנראה אינה חפה מעלילות וכדומה, סוף סוף מדובר בגופים שיכולים להיתבע בתביעות דיבה, והאתיקה העיתונאית מחייבת לערוך בירור משמעותי לפני שמפרסמים עובדות על אחר. לעומת זאת, אין זה כך כאשר מדובר בפוסט של אדם פרטי ברשתות החברתיות, שאין לדעת כמה הוא אמין.

כמו כן, מסתבר להניח שאם המידע מגיע מקבוצת אנשים שאין להם אינטרס גלוי וידוע בהפצתו, המידע הזה אמין יותר ממידע שמועבר על ידי אדם אחד וקשה לעמוד על האינטרסים שלו.

שיתוף כל בדל מידע המסתובב במרשתת, אפילו אם הוא נעשה מתוך כוונה טובה לעזור למנוע פגיעה, יכול בהחלט להיות אסור משום לשון הרע, ולעתים יכול לגעת גם בדיני נפשות. כמו כן, כשמשתפים בדרך זו יש להדגיש שהשיתוף אינו נעשה על בסיס ידע מכלי ראשון, אלא שהוא שמועה בלבד ושמתרתו אך ורק להגן על נפגעים פוטנציאליים (כפי שהובא לעיל מדברי ה"באר מים חיים", כלל ד, ס"ק מג).

סיכום

במאמר ניסיתי להציע עקרונות ביחס לשאלה מתי מותר, ואולי אף חובה, לשתף מידע שלילי על אנשים אחרים.

א. לאדם הבודד אין סמכות להעניש אדם אחר. סמכות זו שמורה לבית הדין. בית דין לעניין זה הוא בית הדין המוסכם במקום כלשהו, ולא בית דין שמינה את עצמו. על כן, למעשה אין להעביר מידע למטרות ענישה.

ב. לכל אדם ישנה חובה להציל אנשים מנזקים, ועל כן ישנה חובה להעביר מידע כאשר הוא נועד למנוע פגיעה באחרים.

פרסום מידע שלילי על אדם ברשתות החברתיות - בין ענישה להגנה

- ג. העברת מידע, ובוודאי בדרך ציבורית, צריכה להיות המוצא האחרון.
- ד. כשמעבירים מידע כזה, יש לשקול גם את הנזק שעלול להיגרם למי שהמידע קשור אליו. על כן, אין להעביר מידע אם הנזק שייגרם למי שמספרים עליו את המידע השלילי, יגרום לו נזק רב יותר מן הנזק שהיה נגרם לו אילו הייתה מתקבלת עדות כשרה על המעשה הזה בבית דין.
- מ. מן הראוי אפוא לשבת "שבעה נקיים" לפני שמעבירים מידע, ולהתייעץ עם כמה אנשים כך שיחשבו יחד על השלכות רבות ככל האפשר שעלולות להיווצר מהעברת המידע, ולאחר שנבחנו חלופות אחרות. בסופו של דבר, לעתים מדובר בדיני נפשות ממש.
- ה. כאשר מדובר באדם שעובר על עברות בתחום העריות, יש לו גדר של "מלקים על לא טובה השמועה", ומותר להלקותו ולנדותו.
- ו. לאור האמור בסעיף הקודם, נמצא שמותר להעביר מידע על אדם כזה כאשר המטרה היא למנוע פגיעה באחרים, אף אם בעקבות העברת המידע יצטרך אותו אדם לאבד את מעמדו וכדומה, משום שהשלכות אלו אינן חמורות מנידוי.
- ז. לא רק מי שיודע מכלי ראשון רשאי להעביר מידע אלא גם אחרים, אבל כשמעבירים מידע בצורה זו, יש להדגיש שהמידע אינו ודאי ושהוא נאמר לאזהרה בלבד. גם כאן יש לשקול בפלס אם המידע שאנו מעבירים אכן נראה אמין, ואם העברת המידע תורמת להגנה על נפגעים פוטנציאליים.



משפחה



הרב גבריאל גולדמן והרב מנחם בורשטיין



הריון בסיכון גבוה - מדריך הלכתי רפואי*

- הקדמה - הגדרות וגורמי סיכון
- הסתכנות לאישה ולעובר: הסתכנות כדי להרות; טיפול לצורך העובר שעלול לסכן את האם
- שמירת הריון: הלכות
- מחלה ממארת במהלך הריון: מחלה ממארת
- הדרכה רפואית ראשונית: הלכות
- יחסי אישות בהריון: מבוא רפואי: הלכות
- חילול שבת להצלת העובר ולהצלת המעוברת: עקרונות הלכתיים; פרטי הלכות
- הריון רבי-עוברי והפחתת עוברים: רקע רפואי; עקרונות הלכתיים; הלכות

* מאמר זה הנו עיבוד מקוצר של פרק מתוך ספר פוע"ה, כרך ג, שעתיד להתפרסם אי"ה בעוד כשנה, ובו יובא רקע רפואי מפורט שאין כאן המקום להביאו. אנו מבקשים להודות לד"ר שרון מסלוביץ' - מומחה במיילדות וגינקולוגיה, מנהל מחלקת מיון נשים ויולדות ורופא להריון בסיכון גבוה בבית החולים "ליס" ליולדות שבמרכז הרפואי "סוראסקי" (איכילוב) - על שעיין בטיטוט הפרק ועל הערותיו, ששולבו במאמר. וכן לפרופ' שמחה יגל, מנהל האגף למיילדות וגינקולוגיה במרכזים הרפואיים "הדסה", ולד"ר חגית דאום, רופאת נשים במחלקת נשים ויולדות בבית החולים "הדסה" הר הצופים, על שקראו גם הם את הפרק ועל הערותיהם, שאף הן שולבו במאמר.

המאמר נכתב בשיתוף מלא עם הרב אריה כץ, רב משיב במכון פוע"ה, המשמש גם עורך משנה של ספר פוע"ה.

הערת העורך: ראוי להעיר הערה כללית וחשובה, המובאת על ידי העורכים בתחילת כל כרך של ספר פוע"ה, ונכונה גם ביחס למאמר זה: "ענייני הרפואה והעצות הבריאותיות השונות המופיעים בספר זה הם בבחינת מידע והכוונה כללית בלבד, ואין לראות בהם תחליף להדרכה רפואית ומקצועית אישית. כך גם לגבי פסקי ההלכה הכתובים בספר, שהם מידע והכוונה כללית בלבד, ואינם תחליף לפסיקה הלכתית אישית. כמו כן, המידע המשפטי המובא בספר מהווה מידע כללי בלבד ואינו תחליף למידע משפטי מקצועי ומוסמך".

הקדמה - הגדרות וגורמי סיכון¹

הגדרה - הריון בסיכון גבוה הוא הריון שיש בו חשד לסיכון יתר לאישה, לעובר או לשניהם.

הגורמים להריון בסיכון גבוה קשורים לעתים לעברה הרפואי של האישה, לגורמי סיכון במשפחה, לקרבת משפחה בין בני הזוג או לגורמי סיכון סביבתיים. לפעמים מתפתחים גורמי סיכון במהלך ההריון ללא קשר לגורמי הסיכון הידועים מראש או לרקע האישי של המשפחה.

להלן דוגמאות למצבים של האישה שעלולים לגרום הריון בסיכון גבוה:²

1. גיל האישה ההרה - מתחת לגיל 17 או מעל לגיל 40.
2. מחלות אימהיות כרוניות, כגון סוכרת; יתר לחץ דם; מחלת הנפילה (כפיון, אפילפסיה [Epilepsy]); מחלות לב; מחלת כליות כרונית; מחלת ריאות כרונית; הפרעות אנדוקריניות (הורמונליות); טרשת נפוצה; הפרעות המטולוגיות, כגון קרישיות יתר בדם; נשאות של איידס; מחלת נפש; התמכרות לסמים או לאלכוהול; אישה לאחר השתלת אבר; תת-משקל קיצוני או עודף משקל קיצוני (BMI < 18 או BMI > 30).³
3. היסטוריה מיילדותית או גינקולוגית, כגון אישה שהפילה בעבר הפלות חוזרות;⁴ מות עובר תוך רחמי; לידת פג; הריון בעבר עם סוכרת הריונית או רעלת הריון או טרום רעלת הריון; ניתוחים קיסריים בעבר;⁵ ליקוי במבנה הרחם.
4. מצבי סיכון המתפתחים או מתגלים במהלך הריון, כגון הריון רב-עוברי; אישה שנחשפה למחלה זיהומית חריפה העלולה לפגוע בעובר; רעלת הריון בדרגה בינונית ומעלה;

1 להבנת הרקע הרפואי ודרכי הטיפול, ראה: מרים סטופרד הריון מושלם (התשנ"ז), עמ' 201-196; הרב ברוך פינקלשטיין ומיכל פינקלשטיין בשעה טובה (התשס"ב), נספח א: "אותות אזהרה בתקופת ההריון", עמ' 263; "הריון בסיכון גבוה" אתר משרד הבריאות (www.health.gov.il).

2 בכתיבת הרשימה נעזרנו בד"ר שרון מסלוביץ'.

3 הנוסחה לחישוב משקל תקין ביחס לגובה באמצעות מדד מסת גוף (BMI - Body Mass Index) היא: חילוק משקל האדם בריבוע גובהו. מדד מסת גוף תקין הוא בין 18.5 ל-25; מדד מסת גוף מתחת ל-18.5 נחשב תת-משקל, מעל 25 נחשב משקל עודף, ומעל 30 נחשב השמנת יתר. לדוגמה, לאישה שגובהה 160 ס"מ ומשקלה 60 ק"ג, יש מדד מסת גוף 23.4, והוא נחשב תקין. אם היא שוקלת 65 ק"ג, מדד מסת הגוף שלה הוא 25.4, כלומר יש לה מעט משקל עודף. אם היא שוקלת 80 ק"ג, מדד מסת הגוף שלה הוא 31.2, ונחשב השמנת יתר.

4 הערת ד"ר שרון מסלוביץ': כלומר, שלוש הפלות טבעיות לפני השבוע ה-12, או שתי הפלות טבעיות שלפחות אחת מהן אחרי השבוע ה-12, או הפלה טבעית אחת אחרי השבוע ה-16.

5 הערת ד"ר שרון מסלוביץ': שני ניתוחים בחתך גבוה בגוף הרחם או שלושה ניתוחים בחתך נמוך בגובה צוואר הרחם.

סוכרת הריונית; שליית פתח; אי־ספיקת צוואר הרחם; אי־ספיקת שליה; סיכון מוגבר לעובר בעל מום; האטה בגדילה תוך רחמית (IUGR).

מעקב הריון – אישה בהריון בסיכון גבוה תעבור בדרך כלל בדיקות מעקב קפדניות יותר מאישה שהריונה אינו בסיכון גבוה. גם הריון בסיכון נמוך יכול להפוך להריון בסיכון גבוה, ולכן יש חשיבות במעקב הריון מסודר בכל הריון.

הסתכנות לאישה ולעובר⁶

הסתכנות כדי להרות

א. אישה שהריון עלול לסכן את חייה, כגון שאינה בריאה, פטורה מלהיכנס להריון, והאיל וחשש פיקוח נפש דוחה מצוות אחרות.⁷

ב. ככלל, אסור לאישה להסתכן ולהרות בניגוד להוראות רופא, ואין לבסס אי־ציות לרופא על סמך מקרים בודדים שבהם הרתה אישה בניגוד להוראות רופא ולא קרה לה כל רע.⁸ יש מי שכתב שאם אין לאישה ילדים, והיא רוצה להרות בכל מחיר כדי שיהיה לה שם ושארית בארץ, וטוענת שללא ילד אין משמעות לחייה – מותר לה להסתכן, כיוון שלדעתו יש איסור להסתכן רק אם לדעת הרופאים אין לה סיכוי לחיות אם תיכנס להריון או שהסיכויים שלה לחיות קלושים מאוד.⁹ ויש שהתירו להסתכן במצב כזה אם יש צורך גדול מאוד והסיכון מועט.¹⁰

6 פרק נט בכרך השלישי בספר פוע"ה יוקדש לנושא "צומות בהריון", ופרק ס יוקדש ל"בדיקות בהריון".
7 וראה שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן נא, שער ב (הובא גם אצל הרב אברהם שטיינברג הלכות רופאים ורפואה, התשל"ח, עמ' קמג, הלכה לח), שאין הבעל רשאי לעכב את השימוש באמצעי מניעה אם נשקפת סכנה לחיי האישה.

8 שו"ת ציץ אליעזר, שם. יש לציין שלעתים הרופאים מחמירים בדבריהם לא על סמך עובדות רפואיות מבוססות אלא מחשש לתביעות משפטיות ולכן חששותיהם מוגזמים. לפיכך כדאי לקבל חוות דעת מכמה רופאים מומחים ונאמנים למסורת. ברור שאם האישה כבר הסתכנה בעבר בהריונות או שמחלתה גלויה וידועה, יש להתחשב בכך.

9 הרב משה שטרנבוך, שו"ת תשובות והנהגות, חלק א, סימן תתפה. טעמו: הסתכנות כזו אינה נובעת מזלזול ואי־הכרה בערך החיים, אלא דווקא מתוך הרצון להוסיף חיים לעולם ומתוך ההכרה שאם אינה יכולה להוליד ילדים, חייה אינם חיים.

10 הרב יצחק זילברשטיין שיעורי תורה לרופאים (התשע"ב), חלק ד, סימן ריט, בשם הרב יוסף שלום אלישיב: הרב אליהו בקשי־דורון "האם מותר לאשה להסתכן ללדת ילדים?" ברכה לאברהם 297 (הרב יצחק שטיינברג עורך, התשס"ח). במקרה שנדון שם היה חשש לגירושין עקב חוסר האפשרות של האישה ללדת, והרב הוסיף שם שאם הסיכון יותר מ-50%, אסור לה להרות לפי שמתחייבת בנפשה. וראה שיעורי תורה לרופאים, שם, סימן רכג, שהתיר לאישה להרות למרות שהריון עלול לסכן אותה עד כדי ספק פיקוח נפש, על סמך דברי שו"ת בנין ציון, סימן קלז, שדן במקרה שבו אישה הסתכנה רבות בכל פעם שילדה, והרופאים הזהירוה שלא תשמש יותר עם בעלה שמא תתעבר ותמות, והתיר לה לשמש כיוון שבשעת התשמיש עדיין אין פיקוח נפש ורק יש לחוש לסכנה שעלולה לבוא לאחר זמן,

- ג. אישה שיש לה ילדים רבים, אסור לה להסתכן בהריון אפילו אם הסיכון קל, מפני שאם תמות חבה לאחרים, לילדיה שלה.¹¹ ויש מי שכתב שייטכן שמותר לה להסתכן קצת כדי ללדת ילד נוסף, ושתשאל שאלת חכם.¹²
- ד. למעשה, יש לאסור על אישה להרות אם הריון או לידה עלולים לסכן אותה, אלא אם כן שני רופאים מומחים הסכימו לאפשר לה להרות והם מוכנים ללוותה במהלך ההריון והלידה.¹³

טיפול לצורך העובר שעלול לסכן את האם

ה. מעוברת אינה חייבת לסכן את עצמה כדי להציל את עובריה. גם לדעות הפוסקים שאדם חייב להכניס את עצמו לסיכון מועט כדי להציל את חייו חבירו,¹⁴ אין אדם חייב להכניס את עצמו אפילו לסיכון מועט כדי להציל עובר.¹⁵ ויש מי שהורה שאם מדובר בסיכון מועט, וההצלה לעובר היא ודאית, המעוברת מחויבת להסתכן כדי להציל אותו.¹⁶

-
- ובמקרה כזה הולכים אחר הרוב שלא תמות. והוא הוסיף טעם נוסף להיתר – מדין ספק ספקא: שמא לא תתעבר, ואם תתעבר, שמא תינצל. דוגמאות נוספות למקרים שהאישה יכולה להסתכן בהם בכניסה להריון מובאות בשיעורי תורה לרופאים, שם, סימן רכ וסימן רכב, והוסיף (שם, סימן רכב) שאם מותר לאישה להרות, מותר גם לרופא לתת לה הורמונים כדי לסייע לה בכך.
- הרב יצחק זילברשטיין סיכם (שיעורי תורה לרופאים, שם, סימן ריט) מה יהיה הדין (לפי רמת הסיכון) כשיש חשש לדיכאון במניעת ההריון והצורך בו מוגדר כצורך גדול (למשל אם אין עדיין ילדים): א. יותר מ־50% סיכון – אסור להרות; ב. אם הסיכון מועט – ודאי שיש מקום להתיר הריון; ג. בין שתי רמות סיכון אלו – פעמים יש להתיר ופעמים יש לאסור.
- 11 הוראה בעל פה של הרב יעקב אריאל בפגישתו עם רבני מכון פוע"ה (י"ז בכסלו התשס"ב). ההוראה המקורית של הרב הייתה לאישה שיש לה שבעה ילדים, והוא פסק שאסור לה להסתכן אפילו אם יש רק 5% סיכון חיים, אף על פי שככלל מותר לאישה להרות גם אם יש בכך סיכון מסוים.
- 12 הרב יצחק זילברשטיין תורת היולדת (התשמ"ג), פרק ס, סעיף ג. וכעין זה בשיעורי תורה לרופאים (לעיל, הע' 10), חלק ב, סימן קיג.
- 13 הוראה בעל פה של הרב מרדכי אליהו לרב מנחם בורשטיין.
- 14 ראה: בית יוסף, חושן משפט, סימן תכו; סמ"ע, שם, ס"ק ב; פתחי תשובה, שם, ס"ק ב. סיכום והרחבה מובאים אצל הרב אברהם סופר נשמת אברהם (מהדורה שנייה מורחבת, התשס"ז), חלק ד, חושן משפט, סימן תכו, עמ' רי-רכ; שיעורי תורה לרופאים (לעיל, הע' 10), חלק ב, סימן קיד; הרב אברהם פרי כי תצא למלחמה (התשע"ה), עמ' 185-190.
- 15 הרב שלמה זלמן אויערבך, דבריו הובאו אצל הרב יהושע ישעיה נויבירט שמירת שבת כהלכתה (מהדורה שלישית, מותקנת ומורחבת, התש"ע), פרק לו, הע' ד; נשמת אברהם (לעיל, הע' 14), חלק א, אורח חיים, סימן של, עמ' תקיג; שיעורי תורה לרופאים (לעיל, הע' 10), חלק ב, סימן רכא. הוא למד מהרמב"ם (משנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה יא) שאם אינה חייבת לצער עצמה ממאכל, קל וחומר שאינה חייבת להסתכן. וניתן להוסיף על דבריו, שאם כך במניקה, קל וחומר במעוברת.
- 16 הרב יצחק זילברשטיין בשם הרב יוסף שלום אלישיב. דבריו הובאו בנשמת אברהם (לעיל, הע' 15), עמ' תקיב.

ו. מותר למעוברת להיכנס לסיכון מועט כדי להציל את עובריה, אולם אין לה להסתכן סיכון גדול כדי להצילו.¹⁷

ז. מעוברת מחוסרת הכרה שמצבה מידרדר ונראה שאין סיכוי להציל את חייה, מבחינה עקרונית אסור לנתח כדי להציל את עובריה, ואפילו אם הסכימה לכך מראש אין בהסכמתה ממש. כיוון שחייה קודמים לחיי העובר, אסור להציל את העובר על ידי סיכון או קיצור חיי האם.¹⁸ למעשה, אם השארת המצב כפי שהוא עלולה לסכן את האם, מותר לנתח לצורכה וממילא גם לנסות ולהציל את העובר.¹⁹

שמירת הריון²⁰

פעמים רבות רופא קובע שהמשך שגרת החיים היום-יומית של אישה מעוברת עלול למנוע מהעובר את האפשרות להתפתח כראוי, ועלול אף לגרום להפסקת ההריון. לדוגמה, לרופאים יש נטייה להורות לאישה לשכב במיטה בכל מקרה של דמם בתחילת ההריון. נשים רבות נשמעות להוראת הרופא ונכנסות למצב שנקרא "שמירת הריון", התובע מהן לעתים להפסיק לעבוד מחוץ לבית, להפחית את העבודה בבית, לשכב זמן רב במיטה, להפחית או אף להפסיק את הטיפול בילדיה ובמשפחתה וכדומה.

ברור ששמירת הריון אינה פעולה פשוטה כלל, מכמה וכמה בחינות. ראשית, היא דורשת הקרבה רבה מצד האישה ומצד משפחתה. מבחינה בריאותית שכיבה ממושכת עלולה לגרום תופעות לוואי שליליות לאישה. מלבד הקושי הרב ששמירת הריון גורמת לאישה ולמשפחתה, ההגבלות המרובות שגורם ההריון ה"שמור" לאישה ולמשפחתה עלולות לצמצם את מספר הילדים שייוולדו לבני הזוג. מלבד זאת, יש להתחשב גם בבעיות הפרנסה ששמירת הריון גורמת לאישה ולמשפחתה,²¹ וכן את ההשלכות הכלכליות הציבוריות על המשק מכך שנשים צעירות ועובדות פורשות מעבודתן למשך תקופות ארוכות. לכן יש לבחון את התועלת שבשמירת ההריון לאור השלכותיה השונות

17 שיעורי תורה לרופאים (לעיל, הע' 15). כך גם מוכח מדברי הרב שלמה זלמן אויערבך, המובאים בשמירת שבת כהלכתה (לעיל, הע' 15).

18 ראה רמ"א, אורח חיים, סימן של, סעיף ה.

19 שיעורי תורה לרופאים (לעיל, הע' 10), חלק ד, סימן רלג; הובא גם בבשבילי הרפואה ז (התשמ"ה), עמ' צט-קו. וראה שם שכתב שאם הזיהום פגע בקרום המוח והאישה נחשבת טרפה וגם נוטה למות, מותר לפי שיטות מסוימות לנתח, וצריך עיון למעשה.

20 בכתבת הפרק על שמירת הריון וההלכות הקשורות לה נעזרנו במאמרו של הרב יצחק רונס "חובת האשה בשמירת הריון" תחומין כד 228 (התשס"ד).

21 ככלל, המוסד לביטוח לאומי משלם במצבים מסוימים קצבה לאישה הנעדרת מעבודתה עקב צורך בשמירת הריון. לפרטים מדויקים אפשר לפנות למוסד לביטוח לאומי.

שהוזכרו לעיל. כמו כן, יש לבחון באופן פרטני את הסוגים השונים של שמירת הריון המוצעים לנשים על יתרונותיהם וחסרונותיהם.²²

ההוראות הרפואיות²³ המקובלות לשמירת הריון הן:

1. לידה מוקדמת בעבר.
 2. מחלות אימהיות – יתר לחץ דם; רעלת הריון, עם או בלי בצקת; מחלות לב או מחלות במערכת הנשימה.
 3. סיבות שליליות – דמם בשליש השני או השלישי להריון בעקבות היפרדות שליה או שלילית פתח.
 4. סיבות עובריות – הריון רב-עוברי או פיגור בגדילה תוך רחמית.
- ההוראה הרפואית לאישה הנדרשת לשמירת הריון עשויה להיות אחת מן ההוראות האלה: שכיבה מוחלטת בבית חולים; שכיבה מוחלטת בבית; הגבלה על רמת הפעילות הגופנית בבית; הגבלות על עומס העבודה. כמו כן, יש פרוטוקולים המשלבים עם שמירת ההריון גם טיפולים תרופתיים.

במקרים של חשש להפלה, ההמלצות הטיפוליות כללו את ההוראות הבאות: הימנעות ממתן פרוגסטרון; מנוחה סבירה; פעילות גופנית בינונית מבוקרת (שחייה, הליכה, התעמלות); המשך עבודה באופן מבוקר;²⁴ הימנעות מיחסי אישות;²⁵ מניע פסיכולוגי – עידוד לאישה שיש לה סיכוי סביר להמשיך את ההריון באופן תקין; קשר רציף עם הרופא המטפל.

מחקרים שונים בדקו את יעילותה של שמירת הריון. כמה מהם לא מצאו בה תועלת, והמסקנה של חלק מהם הייתה שהשימוש הנרחב בהמלצה לשמירת הריון לא היה מוצדק, וגרם לעלות גבוהה ללא הוכחת תועלת.²⁶ תוצאות מחקרים אחרים הראו שאף

22 הערת ד"ר שרון מסלוביץ': ברוב רובם של המקרים אין כל תועלת בשמירת הריון ואין לה כל יתרון מוכח. לעומת זאת, שמירת הריון גורמת גם דיכאון, דילול שרירי גפיים, הפחתת נפח הריאה וקושי רב בתפקוד לאחר הלידה.

23 הנתונים הרפואיים נלקחו ממאמרם של חנה קטן והרב יואל קטן "שמירת הריון – היבטים רפואיים והלכתיים" ספר אסיא יג 371 (התש"ע) [=אסיא עג-עד 118 (ניסן התשס"ד)].

24 מחקרים הראו שעבודה כשלעצמה כנראה אינה משפיעה על מהלך ההריון ולא על תוצאותיו, אולם עבודה מאומצת גורמת סיכון מוגבר ללידה מוקדמת, ללידת יילודים שמשקלם נמוך ולרעלת הריון; עבודה במשמרות מעלה את הסיכון להפלה וללידה מוקדמת; ומתח בעבודה מעלה את הסיכון לרעלת הריון אך לא להפלות (על פי מאמרם של חנה קטן והרב יואל קטן [לעיל, הע' 23], עמ' 377).

25 פירוט והרחבה מובאים בהמשך המאמר בפרק "יחסי אישות בהריון".

26 1,432 רופאי משפחה באנגליה התבקשו לענות על שאלונים לגבי טיפולים בדימום בהריון מוקדם. 96% מהם כתבו שבמקרים של דימום חזק כדאי לדרוש מהאישה לשכב, אך רק 17% מהם חשבו שדרישה זו אכן חיונית, וכי 32% ענו שלדעתם השכיבה אינה משנה את תוצאות ההריון (על פי מאמרם

הריון בסיכון גבוה - מדריך הלכתי רפואי

בהריונות של הפריה חוץ-גופית לא היה צורך במנוחה במיטה לאחר החזרת העוברים. מחקר אחר בדק את השפעת שמירת ההריון על הבעל, והתברר בו שנגרמו בעיות רבות בקשר בין בני הזוג, לעתים גם לטווח הארוך.

מסקנת החוקרים הייתה שבמקום המלצה על הגבלה ניכרת בפעילותה של האישה והפסקת עבודתה מחוץ לבית ובבית, ראוי רק להמליץ להפסיק פעילות פיזית חריגה בעבודה ובמקומות אחרים, ולהקפיד על תזונה ומנוחה מתאימות. כך החשש מלידה מוקדמת ומבעיות אחרות ירד במידה ניכרת מבלי לשנות את אורח חייה של האישה ההרה ושל בני משפחתה.

הלכות

כתב הרמב"ם בהלכות דעות (משנה תורה, דעות, פרק ד, הלכה א):

הואיל והיות הגוף בריא ושלם מדרכי השם הוא, שהרי אי אפשר שיבין או ידע דבר מידיעת הבורא והוא חולה, לפיכך צריך להרחיק אדם עצמו מדברים המאבדין את הגוף, ולהנהיג עצמו בדברים המברין והמחלימים.

ובמקום אחר (שם, רוצח ושמירת הנפש, פרק יא, הלכה ה) כתב:

הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות וכל העובר עליהן ואמר: "הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך" או "איני מקפיד על כך" – מכין אותו מכת מרדות.

א. ככלל, אדם צריך לשמור את גופו מסכנות וממחלות, להנהיג את עצמו באופן הבריא והבטוח ביותר שיכול, ואסור לו להכניס את עצמו למצבים מסוכנים.

של חנה קטן והרב יואל קטן [לעיל, הע' 23], עמ' 374). ובהע' 8 שם הוסיפו שיש נטייה לומר לנשים בתחילת הריוןן לשכב כדי "לשמור על ההריון", בעיקר מסיבות פסיכולוגיות, על מנת שלא תרגשנה ייסורי מצפון אם תפלנה אחר כך.

נחקרה גם קבוצה גדולה של נשים שלא הקפידו על הוראות הרופאים לצאת לשמירת הריוןן מסיבות שונות – הצורך לטפל בבני הבית, חוסר תמיכה של המשפחה בהקפדה על שמירת ההריון, החשש לאבד את מקום העבודה, אי-הנוחות בביצוע שמירת ההריון ועוד. בסיום ההריון נצפו לקבוצה זו תוצאות זהות לתוצאות קבוצת הבקרה שהקפידה על שמירת ההריוןן כפי שנתבקשה (שם).

- ב. בכלל זה, אישה מעוברת צריכה לשמור על עצמה, ובמידת האפשר גם על עובריה.²⁷
לדוגמה, אישה חולת סוכרת צריכה לשמור על איזון המלחים בגופה כל הזמן, ובפרט לקראת הריונה ובמהלכו.²⁸
- ג. במקרים שונים מותר לאדם להיכנס למצבים מסוכנים ולסמוך על כך ש"מן השמים ירחמו"²⁹ וש"שמר פתאים ה'" (תהילים קטז, ו).³⁰
- ד. לרוב הדעות אין להסתמך על הכלל "שמר פתאים ה'" כשנשקפת לאדם סכנה בהסתברות גבוהה.³¹
- ה. מכל מקום ניתן לסמוך על הכלל "שמר פתאים ה'" כשהסכנה נגרמת מהמשך שגרת חיים רגילה.³²
- ו. מותר לאדם להסתכן לשם פרנסה.³³ במקרים מסוימים – בעיקר במקרים קלים של שמירת הריון – הימנעות משמירת הריון על מנת להמשיך לתפקד בבית ולהשתכר מעבודה עשויה להיכלל בכלל זה.

האשה כל זמן שהיא מניקה... מוסיפין לה על מזונותיה יין ודברים שיפין לחלב. פסקו לה מזונות הראויות לה והרי היא מתאוה לאכול יתר או לאכול מאכלות אחרות מפני חלי התאוה שיש לה בבטנה, הרי זו אוכלת משלה כל מה שתרצה ואין הבעל יכול לעכב ולומר שאם תאכל יתר מדאי או תאכל מאכל רע ימות הוולד, מפני שצער גופה קודם.³⁴

27 ראה הרב יצחק זילברשטיין בשם הרב יוסף שלום אלישיב, בספר אסותא (הרב אליקים דבורקס עורך, התשס"ו), סימן מו, עמ' קעד, שגם בעוברים יש מצוות "לא תעמד על דם רעך" (ויקרא יט, טז), ולכן מצווה להצילם. ראה גם להלן בפרק "חילול שבת להצלת העובר ולהצלת המעוברת", שמותר אפילו לחלל שבת לצורך הצלת העובר.

28 האיזון הקפדני בתחילת ההריון חשוב כדי למנוע מומים בעובר, כגון מומי שלד ומומי לב. האיזונים בשליש השני ובשליש השלישי מטרתם ליצור סביבה פחות "סוכרתית" לעובר. הסביבה הסוכרתית מסוכנת לעובר ועלולה לגרום לו צבירת משקל. יש לציין כי בסוכרת מסוג I, הנקראת גם "סוכרת נעורים", הרכיב המשפחתי התורשתי בדרך כלל זניח לעומת זה שבסוכרת מסוג II, אשר בדרך כלל גם מופיעה בגיל מבוגר יותר (הערתה של ד"ר חגית דאום).

29 יבמות יב ע"ב; שם מב ע"א; שם ק ע"ב; כתובות לט ע"א; עבודה זרה יח ע"א; נדה מה ע"א.

30 וראה: שבת קכט ע"ב; יבמות י"ב ע"ב; שם מב ע"א; שם ק ע"ב; כתובות לט ע"א; עבודה זרה ל ע"ב; נדה לא ע"א; שם מה ע"א.

31 ראה: משנה תורה, רוצח ושמירת הנפש, פרק יא, הלכה י; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכו, סעיף ט.

32 ראה: הרב אלחנן וסרמן קובץ שיעורים, חלק א (התשכ"ד), כתובות, אות קלו; הרב איסר יהודה אונטרמן שבט מיהודה (התשמ"ד), חלק א, שער א, סימן יט.

33 בבא מציעא קיב ע"א. וראה שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, יורה דעה, סימן י.

34 משנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה יא.

ז. חייו של אדם, ואפילו צרכיו הבסיסיים, קודמים לחיי חברו.³⁵ לכן, שמירת האישה על שגרת חייה הבסיסית, כגון טיפול מינימלי בעצמה, בבית ובילדים, קודמת לחובתה לשמור על הריונה.³⁶ לפי זה, אין לראות את האישה כאחראית לנזק שעלול להיגרם לעובר, כיוון שהיא לא עשתה מעשה מכוון להזיק, אלא המשיכה בשגרת חייה ותו לא.³⁷ ויש פוסקים שנראה מדבריהם שאסור לאישה להתנהג באופן העלול לסכן את העובר, אפילו לצורך גופה.³⁸

ח. לדעה הראשונה בהלכה הקודמת, אין הבעל יכול לכופף את אשתו להיות רתוקה למיטתה לצורך שמירת הריון. כמו כן, הבעל אינו יכול לכופה שתחזור לעבודתה ולא תישאר בביתה, כיוון שמדובר בגופה של האישה.³⁹ ברור ששיתוף פעולה בין האישה לאשתו בנושא כזה הוא חיוני ומועיל, ובדרך כלל גם הכרחי.

ט. בכל מקרה יש צורך בהכרעה אישית, המשקללת גורמים נוספים שעשויים להיות בעלי משקל בפסיקה, כגון מערכת היחסים בין בני הזוג ומצבם הכלכלי והמשפחתי.

י. אם האישה צריכה להימנע ממאמץ לצורך שמירת ההריון, ובני הזוג אסורים זה לזו, גם אם היא מוגדרת רק כחולה שאין בו סכנה, בכל זאת בעלה חייב לעזור לה. החשש הוא, שאם אין מי שסייע לה, וגם הבעל לא יוכל לסייע לה, היא עלולה לעשות את המאמץ בעצמה ולסכן את העובר.⁴⁰

35 בבא מציעא סב ע"א. וראה נדרים פ ע"ב, שנחלקו תנאים אם כביסה לאדם קודמת לחיי אחרים או לא. וראה בית שמואל, שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פ, ס"ק טו, שמחלוקת הפוסקים להלן תלויה במחלוקת תנאים זו.

36 משנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה יא; מובא כדעה ראשונה בשולחן ערוך, אבן העזר, סימן פ, סעיף יב. הפוסקים הללו כתבו זאת למניקה אך נראה שקל וחומר גם למעוברת כיוון שמעמדו של העובר פחות ממעמדו של תינוק שכבר נולד. וראה הגהות מהרי"מ לשולחן ערוך, שם, שכתב שהרמב"ם התייחס למעוברת.

37 אף על פי שיש מצווה להציל עוברים, ואפילו מחללים שבת לצורך כך (כפי שהובא לעיל, הע' 27), עדיין האישה אינה פועלת באופן אקטיבי נגד העובר אלא רק לא נזהרת, ואין ודאות שבהכרח תהיה לכך השפעה רעה על העובר.

38 הגהת הראב"ד למשנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה יא; טור, אבן העזר, סימן פ; דעה שנייה בשולחן ערוך, שם, סעיף יב; חלקת מחוקק, שם, ס"ק כב. הפוסקים הללו עסקו בדין מניקה, וראה תורת היולדת (לעיל, הע' 12), פרק ס, הע' א, שהשווה דין מעוברת לדין מניקה בהקשר זה. אמנם בראשית דבריו כתב בשם הרב יוסף שלום אלישיב סברה נוספת להקל במעוברת, שמאחר והעובר יונק את חייו מאמו, ובלי קבלת חיים ממנה אין לו חיים משלו, היא אינה חייבת לסבול כדי לתת לו חיים. וכן מתבאר מהגהות מהרי"מ על השולחן ערוך, שם, שאין הפוסקים הללו חולקים בדין מעוברת כיוון שהעובר אינו חשוב נפש.

39 ראה משנה תורה ושולחן ערוך (לעיל, הע' 36).

40 על פי שו"ת רדב"ז, חלק ד, סימן ב; הובא בפתחי תשובה, יורה דעה, סימן קצה, ס"ק טו.

יא. פשוט וברור שאסור לשקר בתיאור מצבה של האישה כדי לשכנע את הרופא שיש צורך רפואי בשמירת הריון וכך לקבל ממנו אישור שלא להגיע לעבודה או לקבל תגמולי ביטוח לאומי. אין שום היתר לשקר גם אם המטרה היא להקל על האישה. יש בכך איסור גזל, ואם הדבר מנומק ב"טענות דתיות" כביכול, כגון כדי שבעלה יוכל ללמוד יותר תורה ולא יצטרך לעזור בבית, עלול להיות בכך גם חשש לחילול השם.⁴¹

מחלה ממארת במהלך הריון

אבחון מחלה ממארת פתאומית במהלך הריון עלול לגרום הלם מסוים לבני הזוג בכלל ולאישה בפרט. הקושי עלול להתגבר כיוון שצריך לקבל החלטות גורליות בזמן קצר מאוד יחסית, וביניהן – האם להמשיך את ההריון. לכן יש צורך בתמיכה נפשית ומעשית לבני הזוג מצד בני משפחה וחברים, וכן בליווי רפואי. אפשר ורצוי להיעזר גם בגורמים מקצועיים נוספים העשויים לסייע, כגון עובד סוציאלי או פסיכולוג. תמיכה משולבת – משפחתית, חברתית, מקצועית ורפואית – עשויה לסייע לבני הזוג בכלל ולאישה בפרט, הן מצד התמיכה עצמה הן בקבלת החלטות.⁴²

מחלה ממארת - הדרכה רפואית ראשונית⁴³

כאשר מחלת הסרטן אובחנה במהלך הריון והאישה נזקקת לטיפול כימותרפי, חשוב מאוד לדון עם הרופא בנימוקים בעד ונגד המשך ההריון. השיקולים שבהם יש לדון קשורים לגיל ההריון בזמן אבחון המחלה, למצבה הבריאותי של האישה בזמן אבחון המחלה ויכולתה להמשיך ולשאת את העובר, לצורך בבדיקות הדמיה (פעמים רבות לא ניתן לבצע אותן בזמן ההריון), ולאופי הטיפול הנדרש.

אפשר לבצע ניתוחים מסוימים במהלך הריון, כגון ניתוח שד. אפשר לתת תרופות כימיות מסוימות בהריון (בעיקר בשלבים מתקדמים יותר שלו) בשילוב השגחה על מצב האישה, ולעתים ניתן לדחות את תחילת הטיפול הכימותרפי עד לאחר הלידה. דחיית הטיפול הכימותרפי תלויה בסוג הסרטן שבו לקתה האישה, בהיקף התפשטות המחלה,

41 על פי שו"ת איגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן ל. ראה בהרחבה במאמרם של חנה קטן והרב יואל קטן (לעיל, הע' 23), עמ' 380.

42 על קבלת תמיכה מבני משפחה נעיר שיש לשקול מראש כיצד ישולבו בני משפחה כך שיוכלו לסייע לבני הזוג מבלי שיהיו עליהם לנטל.

43 על פי החוברת מיניות ופוריות האשה (התשע"ד), עמ' 28. לאחרונה יצאה לאור חוברת חדשה שנכתבה על ידי האגודה למלחמה בסרטן בשיתוף מכון פוע"ה חיי אישות וזוגיות – מדריך לאישה הדתית שחלתה בסרטן ולבעלה (התשע"ו).

בהתקדמות ההריון ובסוג הכימותרפיה שהיא אמורה לקבל. יש לדבר עם הרופא על ההריון ולהיות מודעים לחלוטין לכל הסיכונים והאלטרנטיבות בטרם מתקבלות החלטות כלשהן. אחד השיקולים החשובים בשלב זה הוא האפשרות להריון נוסף בעתיד. לעתים לא יתאפשר הריון לאחר טיפולים במחלת הסרטן עקב פגיעה בשחלות.

הלכות

א. הימנעות מטיפול באם כדי להציל את העובר – אישה מעוברת חולה שהמשך ההריון עלול לסכן אותה, והיא רוצה להמשיך את ההריון למרות הסיכון או להימנע מקבלת טיפולים העלולים לפגוע בעובר עצמו⁴⁴ – שומעים לה, ואין זה גדר מאבד עצמו לדעת, כיוון שאינה עושה מעשה בידיים אלא רק ב"שב ואל תעשה"⁴⁵.

ב. טיפול לצורך האם שעלול לסכן את העובר – אישה הזקוקה לטיפול מציל חיים שעלול לסכן את העובר, כגון טיפול כימותרפי או הקרנתי לאישה הסובלת ממחלה ממארת, מותר ואף מצווה שתעבור את הטיפול כיוון שחייה קודמים לחיי העובר.

ג. אם במקרה כזה, התועלת לאישה מטיפול תרופתי או מהקרנות מעטה, ולעומת זאת הנזק לעובר עלול להיות גדול מאוד, יש מי שכתב שיש להסביר זאת לאישה ואולי תוותר על הטיפול, אך אם בכל זאת תדרוש לקיים את הטיפול – יש לעשותו, כיוון שחייה קודמים.⁴⁶ לדעתו, אפילו אם לא ניתן להציל את האם על ידי הטיפולים אלא רק להאריך את חייה, מותר לתת לה את הטיפול אף על פי שהוא עלול לפגוע בעובר או לגרום הפלה, כיוון שאין היא חייבת להקריב את חיי השעה שלה למענו.⁴⁷ ויש מי שכתב שבתנאים כאלה אין שומעים לאישה לתת לה טיפול כימותרפי או הקרנתי, גם

44 יש כאן שני מצבים שלפעמים חופפים – המשך ההריון שעלול לסכן את האישה מצד עצמו, והימנעות מטיפולים מצילי חיים כדי שלא לפגוע בעובר.

45 שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן נא, שער ג, בסיכום אות יז; שיעורי תורה לרופאים (לעיל, הע' 10), חלק ד, סימן רלג; שו"ת תשובות והנהגות, חלק ב, סימן תשלז. אמנם ראה שם, חלק ד, סימן שכג, שהתיר להימנע מטיפול מציל חיים לאישה שיהרוג את העובר רק כיוון שהאישה לא תחיה בכל מקרה, והטיפולים יאריכו את חייה רק במעט.

46 הרב יצחק זילברשטיין "סמים לגוסס; כימותרפיה למעוברת; הוצאת בת מרשות אמה" תחומין כג 213 (התשס"ג), עמ' 216-218; שיעורי תורה לרופאים (לעיל, הע' 10), חלק ד, סימן רכא. הוא הוסיף שאפשר להחשיב את העובר כרודף אם בגללו לא תוכל האם לקבל את הטיפול הרפואי המלא להצלתה; "טיפול כימותרפי באישה בהריון (חילופי מכתבים)" תחומין כד 117 (התשס"ד), עמ' 123-121 (מכתבו של הרב זילברשטיין).

47 שיעורי תורה לרופאים (לעיל, הע' 46), סימן רל; תורת היולדת (לעיל, הע' 12), פרק ס, סעיף ב, בשם הרב יוסף שלום אלישיב, כיוון שהעובר אין לו חיים משלו אלא יונק את חייו מאמו, לכן אין היא חייבת להעניק לו חיים. טעם נוסף: כיוון שההקרנות והטיפולים הבאים לסייע לאם פוגעים בעובר באופן עקיף (בגרמא) ולא באופן ישיר.

אם היא מבקשת זאת, כיוון שטיפול כזה כמעט לא יועיל לה אבל הוא עלול להזיק מאוד לעובר.⁴⁸

ד. כאשר אין מדובר בסכנת חיים, אולם האישה סובלת וזקוקה לתרופות העלולות לסכן את העובר, יש שהתירו לה לקחת את התרופות ויש שאסרו.⁴⁹ למעשה יש לבדוק כל מקרה לגופו, עד כמה התרופות חיוניות ועד כמה הן עלולות לפגוע בעובר.

יחסי אישות בהריון

ברור שמצוות עונה וחיוב קיום יחסי אישות חלים גם בזמן ההריון. ההתייחסות להלן היא למקרים שבהם קיום יחסי אישות בהריון עלול לסכן את ההריון, לגרום לידת פגים או אפילו הפלה.⁵⁰

תנו רבנן: שלשה חדשים הראשונים – תשמיש קשה לאשה וקשה לילד, אמצעיים – קשה לאשה ויפה לילד, אחרונים – יפה לאשה ויפה לילד, שמתוך כך נמצא הולד מלובן ומזורז (נדה לא ע"א).

מבוא רפואי⁵¹

מדורי דורות היה מקובל להמליץ על מיעוט ביחסי אישות או הימנעות מהם בזמן הריון. כבר היפוקרטס מזכיר שיחסי אישות עלולים לגרום הפלות, והחששות והאזהרות מפני קיום יחסי אישות בהריון נמשכו עד הדורות האחרונים.⁵² הועלו השערות שונות על

48 "טיפול כימותרפי באישה בהריון (חילופי מכתבים)" (לעיל, הע' 46), עמ' 117-121, 127-123 (מכתביו של הרב אליהו בקשידורון).

49 ראה תורת היולדת (לעיל, הע' 12), פרק ס, סעיף א, ובהע' א, שמדבריו עולה שמחלוקת הרמב"ם והראב"ד (לעיל, ליד ציון הע' 38) נכונה גם לגבי נטילת תרופות למעוברת הסובלת מכאבים חזקים. אמנם בסוף דבריו הוסיף סיבה נוספת להקל, שכאבים חזקים עלולים להיות סכנת נפשות. וראה לעיל, שיש סוברים שבמעוברת כולם מודים שצער האם קודם לחיי העובר.

50 לנושאים נוספים בעניין קיום יחסי אישות בהריון, ראה ספר פוע"ה, כרך שני (עתידי להתפרסם השנה), פרק כו.
51 המבוא מבוסס על אנציקלופדיה הלכתית רפואית (מהדורה חדשה, מורחבת, מעודכנת ומתוקנת, אברהם שטינברג עורך, התשס"ו), כרך ג, ערך הריון, עמ' 11-12; נשמת אברהם (לעיל, הע' 14), אבן העזר, סימן עו, עמ' רצו. לסיכום הדעות הרפואיות השונות, ראה בת שבע הרשקוביץ ואלחנן בראון "תשמיש בהריון – חז"ל מול חכמי יוון לאור המחקר החדש" ספר אסיא ח 99 (התשנ"ה) [= אסיא מה-מו 83 (טבת התשמ"ט)]. תודה לפרופ' מיכאל שימל, מנהל טיפול נמרץ יילודים (פגייה) במרכז הרפואי "שערי צדק", שעבר על מבוא רפואי זה ואישר אותו.

52 לעומת זאת, חז"ל לא פטרו מחיוב עונה (דהיינו, קיום יחסי אישות) בזמן ההריון, ואפילו המליצו על כך בשלושת החודשים האחרונים להריון כמעשה המועיל לאם ולעובר. ראה הציטוט המובא לעיל. מבחינה מדעית אפשר להסביר כך את המלצת חכמינו: חומר שנקרא פרוסטוגלנדין D נמצא בתוך נוזל הזרע וגורם התכווצויות של הרחם, והוא עשוי להכשיר את הרחם לקראת ההתכווצויות שלה במהלך הלידה. בשלבים מוקדמים התכווצויות כאלה עלולות לפגוע בהריון הצעיר, בפרט בהריונות רגישים.

הריון בסיכון גבוה - מדריך הלכתי רפואי

נזקים שעלולים להיגרם עקב יחסי אישות בהריון, כגון התכווצויות מוקדמות של הרחם ובעקבותיהן לידת פגים, הפלות, פקיעת מי שפיר מוקדמת ודימומים. עם זאת, רוב החוקרים לא מצאו כל נזק רפואי ביחסי אישות לאורך כל ההריון, בתנאי שמהלך ההריון תקין לחלוטין. במקרים של התכווצויות רחם מוקדמות במהלך ההריון וחשש מהפלה או מלידת פגים, יש חשש בקיום יחסי אישות. הקפדה מיוחדת נצרכת אם מדובר בהריון בסיכון גבוה, או אם בעבר היו הפלות חוזרות או לידת פגים. יש לחשוש מקיום יחסי אישות גם במקרים שבהם פקעו קרומי השפיר, או אם יש זיהום תוך־רחמי או שליית פתח. במקרים של הריון בסיכון גבוה, הסיבות שעלולות לגרום דימום או הפלה בעקבות חיי אישות הן: פרוסטוגלנדינים בנוזל הזרע עלולים לגרום התכווצויות של הרחם; המאמץ הגופני לאישה, בעיקר במצבי חולשה; השיא המיני של האישה. כששוקלים קיום יחסי אישות בהריון במצבים מורכבים כאלה, יש לשקול כל מקרה לגופו ולהעריך את המתח והנזק העלולים להיות כרוכים בקיום יחסי אישות לעומת הקושי בהיעדרם. בכל מקרה יש צורך באישור רפואי להצעות שלהלן.

הלכות

א. גם אם יש מצבים רפואיים מורכבים בהריון, וההמלצה הרפואית בהם היא להימנע מקיום יחסי אישות⁵³ – כגון שהאישה בהריון בסיכון גבוה ומבחינה רפואית אסור לבני הזוג לקיים יחסי אישות רגילים, מחשש להתכווצויות של הרחם עד כדי סיכון להפלה – אפשר בכל זאת להתיעץ עם הרופא המטפל על האפשרות לקיים יחסי אישות שמידת הסיכון הרפואי בהם מזערית, באופן שאפשר להתירו על פי ההלכה במצבי דחק, ושיכולים לענות במידה מסוימת על הצורך בקרבה גופנית בין בני הזוג. אופן קיום יחסי אישות במקרים כאלה הוא מגע חיצוני, כך שלא תהיה ביאה גמורה עם חדירה אלא שהזרע יישפך בפתח הנרתיק,⁵⁴ ואין זה נחשב הוצאת זרע לבטלה.⁵⁵ במקרים שבהם משתמשים בשיטה זו, יש להקפיד על כמה כללים נוספים כדי לצמצם את הסיכון להתכווצויות של הרחם:⁵⁶ יש לבחור תנוחה שנוחה לאישה ללא מאמץ

53 או אם הרופאים מאפשרים קיום חיי אישות רק באמצעות שימוש בקונדום, האסור על פי ההלכה.

54 כלומר, מעבר לשפתיים.

55 הרב שלמה אבינר "מניעת לידה מוקדמת עקב יחסי אישות" אסיא פא-פב 105 (אדר א' התשס"ח).

56 ההנחיות אושרו על ידי פרופ' הווארד כרפ, רופא בכיר במחלקת גינקולוגיה ואחראי מרפאת הפלות חוזרות במרכז הרפואי "שיבא – תל השומר", במפגש עם רבני פוע"ה (א' בניסן התשס"א). פרופ' כרפ

מצדה; רצוי שהאישה לא תגיע לשיא, כיוון ששיא כזה עלול לעורר התכווצויות של הרחם; מיד לאחר סיום יחסי האישות האישה צריכה לקום ולשטוף את עצמה משאריות נוזל הזרע.

ב. מותר ואפילו ראוי לשמש באופן כזה אם בני הזוג מנועים מבחינה רפואית מקיום יחסי אישות כדרך כל הארץ במשך תקופות ארוכות. מפני שבמקרים כאלה, אם בני הזוג לא ישמשו כלל, עלול להיווצר מתח רב וצער גדול לבני הזוג עד כדי חשש לסיכון שלום הבית. מלבד זאת, בהתנזרות מוחלטת גם מתגבר החשש להוצאת זרע לבטלה. לכן, הסתמכות על היתר כזה בשעת דחק גדולה כזו עשויה לצמצם את הסיכון להוצאת זרע לבטלה ולאפשר רגיעה ושלום בית.

ג. במקרים של חשש להפלה או ללידה מוקדמת, כגון במשפחות שבהן התרחשה לידת פגים חוזרת בסמיכות רבה לקיום יחסי אישות, ולדעת הרופאים הפתרון שהוצע לעיל לקיום חיי אישות מסוכן מדי, ואילו הימנעות מקיום יחסי אישות תגרום פרישה קשה וממושכת, יש לפנות למורה הוראה כדי לקבל פסיקה אישית, כיוון שיש שהתירו במצבים כאלה להשתמש בקונדום.⁵⁷

חילול שבת להצלת העובר ולהצלת המעוברת

נאמר בגמרא (יומא פה ע"ב):

חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה.

וכתב הרמב"ן:⁵⁸

ובהלכות גדולות נמי אשה עוברה דידיעין דאי לא אכלה מתעקר ולדה, אף על גב דאמרינן ספק בן קיימא הוא ספק נפל – שפיר דמי למיתן לה... לענין שמירת

הורה שיחסי אישות כאלו יכולים להוות תחליף להמלצה לשימוש בקונדום, ובהחלט עשויים למנוע את החשש מהתכווצויות והפלות. ההנחיות אושרו גם על ידי פרופ' מיכאל שימל.

57 הרב יהושע נויבירט (דבריו הובאו בנשמט אברהם [לעיל, הע' 14], אבן העזר, עמ' רצז-רחצ) והרב שלמה אבינר (לעיל, הע' 55) התירו במקרים כאלה לשמש דווקא עם קונדום מחורר. יש לברר את הפרטים הטכניים לגבי השימוש בקונדום מחורר כדי שלא לקרוע אותו.

כיוון שבכל זאת קונדום עלול להיקרע כשמחוררים אותו, וקריעה כזו עלולה לסכן את העובר, הרב יעקב אריאל הורה לרבני פוע"ה, שיש מקום לדון להתיר במקרי דחק שבהם בני הזוג לא יוכלו לקיים יחסי אישות במשך תקופה ארוכה (יותר מחודשיים), אפילו שימוש בקונדום רגיל, כיוון שחירור הקונדום הוא רק סניף להקל. לדבריו, עד חודשיים מדובר בפרישה ארוכה אך סבירה, כיוון שגם לאחר לידה יש זוגות הנאסרים מחודשיים. היתרו מוגבל עד החודש התשיעי, כיוון שלידה מוקדמת בחודש התשיעי בדרך כלל אינה מסוכנת כל כך.

58 כתבי רבנו משה בן נחמן (מהדורות שעוועל, התשכ"ד), כרך ב – תורת האדם, שער המיחוש: ענין הסכנה, עמ' כח-כט.

מצות מחללין עליו. אמרה תורה: חלל עליו שבת אחת שמא ישמור שבתות הרבה. הלכך אפילו בהצלת עובר פחות מכן ארבעים יום, שאין לו חיות כלל - מחללין עליו.

עקרונות הלכתיים

א. מחללים שבת כדי להציל עוברים ברחם אמם,⁵⁹ ואפילו כדי להציל עובר פחות מכן ארבעים יום.⁶⁰ ואף על פי שעובר אינו בכלל "נפש", מכל מקום שייך בו הדין שנאמר בפיקוח נפש בשבת - "חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה" (יומא פה ע"ב).⁶¹ גם אם מתה האישה, מחללים שבת לצורך יילוד העובר והצלתו.⁶²

ב. יש מי שכתב שדווקא אם יש ודאי פיקוח נפש מחללים שבת להצלת העובר, אך אם מדובר בספק פיקוח נפש - אין מחללים עליו שבת.⁶³ אולם פוסקים רבים חלקו עליו וכתבו שמחללים שבת גם בספק פיקוח נפש של עוברים.⁶⁴

59 הלכות גדולות, סימן יג, הלכות יום הכיפורים; תורת האדם (לעיל, הע' 58); חידושי הרמב"ן, נדה מד ע"ב; חידושי הריטב"א, שם; חידושי הריטב"א, שם; חידושי הר"ן, נדה מד ע"א; וכך משמע מהטור, אורח חיים, ריש סימן תריז. אמנם יש ראשונים שפסקו שאין לחלל שבת לצורך עובר, ראה: תורת האדם, שם, בשם יש אומרים; הריטב"א, שם, בשם יש אומרים; הר"ן יומא ג ע"ב בדפי הרי"ף; רא"ש, יומא, פרק ח, סימן יג, בשם יש אומרים. וכן למד העמק שאלה, שאילתא קסז, יז, בדעת תוספות, נדה מד ע"א, ד"ה איהו. אך כבר כתב הרא"ש, שם: "ולא ידעתי מה צורך לכל אלו הדקדוקים, דלא משכחת סכנת עובר בלא סכנת עובר, ולא סכנת עובר בלא סכנת עובר, דהמפלת בחזקת סכנה". וכן כתב הר"ן, שם, וכן משמע מרש"י, יומא פב ע"א, ד"ה עובר: "ואם אינה אוכלת - שניהן מסוכנין". וראה שו"ת ציץ אליעזר, חלק יא, סימן מג, שאפילו אם ברור שאין סכנה לאם, הלכה כפוסקים שמחללים שבת לצורך הצלת העובר. וכן משמע מביאור הלכה, סימן של, סוף ד"ה או ספק; משו"ת שבט הלוי, חלק ג, לז; ומשמירת שבת כהלכתה (לעיל, הע' 15), פרק לו, סעיף ב. וראה סיכום הדברים גם בנשממת אברהם (לעיל, הע' 14), אורח חיים, סימן של, סעיף 5, עמ' תקלב. תורת האדם (לעיל, הע' 58). וכן פסקו למעשה: ביאור הלכה (לעיל, הע' 59); שו"ת ציץ אליעזר (לעיל, הע' 59); שמירת שבת כהלכתה (לעיל, הע' 59). אמנם בשער הציון, סימן תריז, ס"ק א, דייק מלשון רש"י (לעיל, הע' 59), שאפשר שדווקא לאחר ארבעים יום, ונשאר בצריך עיון. והרב משה הררי מקראי קודש - יום הכיפורים (מהדורה שלישית, התשע"ד), פרק ט, הע' כג, הביא בשם הרב מרדכי אליהו והרב שאול ישראלי, שאפשר לסמוך על בדיקת דם לעניין זה.

61 תורת האדם (לעיל, הע' 58).

62 אפילו לדעות הסוברות שאין מחללים שבת לצורך הצלת העובר, אם מתה האישה המעוברת ואפשר ליילד את העובר - מחללים שבת לצורך הצלת כיוון שהוא נחשב כבר כ"ילוד" המונח בקופסה, או כחי שדלת ננעלה נראה תוספות, נדה מד ע"א, ד"ה איהו; תורת האדם (לעיל, הע' 58); חידושי הריטב"א, נדה מד ע"ב.

63 העמק שאלה, וזאת הברכה, שאילתא קסז, אות יז. טעמו: ביומא פה ע"ב מבואר שהטעם "חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה" אינו שייך בספק פיקוח נפש אלא רק בוודאי, ואילו הטעם שממנו לומדים לחלל שבת גם במקום ספק, הוא מהכתוב "וחי בהם" (ויקרא יח, ה) - ששייך רק במי שחי כבר ולא בעוברים.

64 שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן צז; שולחן ערוך הרב, קונטרס אחרון, אורח חיים, סימן שו, סעיף כט; שו"ת ציץ אליעזר, חלק יא, סימן מג; הרב מנחם מנדל שניאורסון (הרבי מליובאוויטש) "אם מחללין שבת על

ג. אין מחללים שבת לצורך חיי שעה של עובר, דהיינו כשניתן רק להאריך את משך ההריון אך יודעים בבירור שלא ייוולד חי.⁶⁵ כיוצא בזה, יש מי שכתב שאין מחללים שבת לצורך הצלת עובר פגוע שידוע שיהיה חסר דעת או חסר יכולת לקיים מצוות.⁶⁶

ד. מחללים שבת להציל עובר, אפילו אם הוריו מחללים שבת.⁶⁷

פרטי הלכות

ה. אישה מעוברת שיש לה דימום משמעותי, או חום גבוה שאינה יודעת את מקורו, או חולשה כללית הקרובה לעילפון, או לחץ דם גבוה,⁶⁸ או שיש לה צירים לפני החודש התשיעי – צריכה לקבל טיפול רפואי מידי, ומותר לחלל שבת לצורך כך.

ו. אישה שאינה מרגישה את תנועות העובר גם לאחר מנוחה ואכילת דברים מתוקים, צריכה להגיע מיד למרכז רפואי קרוב, ומותר לחלל שבת לצורך כך.⁶⁹

ספק סכנת נפשות" הלכה ורפואה ד [עמ'] קטז (הרב משה הרשור עורך, התשמ"ה): הרב שלמה זלמן אויערבך, דבריו הובאו בנשמת אברהם (לעיל, הע' 14), אורח חיים, סימן של, עמ' תקלג. שולחן ערוך הרב, שם, ושו"ת ציץ אליעזר, שם, הביאו ראייה מדברי הרמב"ן והר"ן (נדה מד ע"ב), שהביאו הוכחה שמחללים שבת לצורך פיקוח נפש של עוברים מהגמרא (ערכין ז ע"ב) הדנה במפורש על חילול שבת במקרים של ספק. לדעת "שולחן ערוך הרב", שו"ת ציץ אליעזר והרבי מליובאוויטש, אחרי שנלמד מהכתוב "וחי בהם" שצריך לחלל שבת גם בספק פיקוח נפש, גם שאר הלימודים נדרשים אף על מקרי ספק. ראה גם: הרב אברהם שרמן "טיפולים רפואיים במצבי פיקוח נפש ובמצבי סכנה צפויים" תורה שבעל פה לג [עמ'] פב (התשנ"ב): עטרת שלמה, חלק ז (התשס"ב). עמ' קמח-קסב.

65 שבט מיהודה (לעיל, הע' 32) שער ה – "בדין פיקוח נפשו של עובר ובדיני רודף", עמ' שנב-שנג; הרב שלמה זלמן אויערבך, דבריו הובאו בנשמת אברהם (לעיל, הע' 14), אורח חיים, סימן של, עמ' תקלג; הרב שלמה פישר בפגישתו עם רבני פוע"ה ("ב"ב בכסלו התשס"ד). טעמים: הלימוד לחלל שבת לצורך הצלת נפשות נלמד מהכתוב "וחי בהם", ולימוד זה כולל גם חיי שעה. אולם, כפי שראינו לעיל, עובר אינו בגדר "חי", וחילול שבת להצלתו נלמד מדין "חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה", וכשמדובר בהצלה לחיי שעה, סברה זו אינה קיימת. גם הפוסקים שחלקו על שיטת "העמק שאלה" (הובאו בהלכה הקודמת) הסכימו בהלכה זו שאין לחלל שבת לצורך חיי שעה של עובר.

66 ראה שו"ת באהלה של תורה, חלק א, סימן קטז.

67 שו"ת שבט הלוי, חלק ח, סימן סז, אות א. טעמו: אף שהטעם להתיר חילול שבת להצלת עוברים הוא רק מחמת הסברה "חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה" (ואין הוא כלול בגדר "וחי בהם", כדלעיל), ולפי מצבו בהווה נראה שלא ישמור שבתות הרבה, בכל זאת מחללים שבת להצלתו כיוון שיתכן שהילד שיוולד יחזור בתשובה.

68 הרב שמחה בונם ליזרסון בשבילי בית הרפואה (התש"ע), פרק ה, סעיף ז, כתב שלחץ דם גבוה למעוברת המצדיק חילול שבת הוא כשערכי דמה עלו ביותר מ-30 מ"מ כספית, דהיינו, דיאסטולי (diastolic) מעל 100 מ"מ כספית או סיסטולי (systolic) מעל 150 מ"מ. כמו כן, הוא הוסיף שכך הדין גם במעוברת שחשה כאב ראש חזק שאינו מרפה גם אחרי נטילת כדור הרגעה, או שחשה טשטוש בראייתה, כיוון שסימנים כאלה מעלים חשש לרעלת הריון.

69 הרב שלום יוסף גלבר והרב יצחק מרדכי רובין ארחות שבת (התשס"ג), כרך ב, פרק כ, סעיף ה, הע' ח.

הריון בסיכון גבוה - מדריך הלכתי רפואי

- ז. מותר לחלל שבת לצורך אישה מעוברת אם הדבר נחוץ לצורך הרגעתה הנפשית. הטעם: כיוון שהצורך הנפשי של מעוברת ויולדת חיוני כל כך עד שהוא מהווה גורם הלכתי המתיר חילול שבת.⁷⁰
- ח. אישה שהיו לה צירים מוקדמים מאוד, ולכן נזקקת לבדיקת מוניטור בביתה, מותר לבצע בדיקה כזו גם בשבת. הטעם: כיוון שבדיקה כזו חיונית בשבת, וגם אילו הייתה בבית החולים מותר היה לבצע אותה.⁷¹
- ט. מעוברת הזקוקה לתרופות בשבת מפני החשש לבריאותה או לבריאות העובר, תתייעץ עם רופא אם אפשר לקחת את התרופות לפני שבת ולאחריה, ואם אין אפשרות כזו – מותרת לקחת תרופות כאלה גם בשבת, אבל לא תרופות אחרות שהיא זקוקה להם בשל מיחוש אחר שהיא חשה, כגון כאב שיניים קל וכדומה.⁷²
- י. יש מי שהתיר לחלל שבת על ידי שיחת טלפון כדי לשכנע אישה הרה שלא להפיל את עובריה באותה שבת, ועליו להתקשר בשינוי, כגון להרים את שפופרת הטלפון בשינוי.⁷³

הריון רבי-עוברי והפחתת עוברים⁷⁴

רקע רפואי⁷⁵

אחוז ההריונות מרובי העוברים מכלל ההריונות בארץ הוא 2.4%, ומהם פחות מ-1% של שלישיות. באופן כללי, בהריון רבי-עוברי ובלידה כזו סיבוכים שכחים יותר, וביניהם הסיבוכים הבאים:

- 70 הרב שלמה דיכובסקי "הרגעת יולדת ומעוברת" תחומין כג 237 (התשס"ג). ראייתו מעוברת שהריחה ביום הכיפורים, שאם לא נתיישרה דעתה לאחור שלוחשים לה באוזנה שיום הכיפורים היום, מאכילים אותה עד שתתיישר דעתה אף על פי שייטכן שמבחינה רפואית אינה צריכה לאכול, כיוון שקיימת השפעה פסיכוסומטית של הנפש על הגוף.
- 71 הרב יהושע נויבירט בפגישתו עם רבני פוע"ה (כ"ט בטבת התשס"ב). לדבריו, אף על פי שיכולה להתאשפז ואז היא עצמה לא תבצע חילולי שבת, בסופו של דבר עלולים להיעשות חילולי שבת רבים יותר בשבילה, ומלבד זאת עדיף לאישה שתשהה מעט ככל האפשר בבתי חולים.
- 72 שמירת שבת כהלכה (לעיל, הע' 15), פרק לו, סעיף א.
- 73 הרב יוסף שלום אלישיב "חילול שבת כדי למנוע הפסקת הריון" ספר אסיא יב 279 [=אסיא נט-ס 95 (אייר התשנ"ז)].
- 74 הביטוי הרפואי המוכר לפעולה זו הוא "דילול עוברים", אך לאחרונה ניכרת מגמה בין הרופאים לשנות את הביטוי ל"הפחתת עוברים". הסיבה לכך היא, שהמילה דילול מעוררת קונוטציה שלילית ביחס לבני אדם, ונראית מתאימה יותר ביחס לצמחים או לבעלי חיים.
- 75 הרקע הרפואי מבוסס על מאמרו של הרב אליהו האיתן "הפחתת עוברים" אמונת עתיד 99 [עמ' 93 (התשע"ג)]. הנתונים הרפואיים נאספו במשך השנים מרופאים וממקורות שונים. תודה לד"ר דן ולסקי, רופא בכיר ביחידה לאולטרה-סאונד והריון בסיכון שבמרכז הרפואי "הדסה" הר הצופים, על אימות

1. הסיכון לאיבוד הריון בתחילתו – בהריון של עובר יחיד יש כ-15% הפלות בתחילת ההריון, ובהריון של תאומים יש סיכון הגבוה פי 1.5 מן הסיכון בהריון של עובר יחיד. לגבי הריון של שלישייה אין נתונים ברורים, אבל ההערכה היא שיש סיכון הגבוה פי 2 מן הסיכון בהריון של עובר יחיד.
2. הסיכון לתמותת העובר בשליש השלישי של ההריון – בהריון של עובר יחיד (בארץ): בערך 1 ל-1,000 לידות. בהריון רב-עוברי: הסיכון גבוה פי 7-11.
3. הסיכון ללידה מוקדמת מאוד (לפני השבוע ה-34)⁷⁶ – בהריון של עובר יחיד (בארץ): 6%-7%; בהריון של תאומים: כשליש מן ההריונות מסתיימים בלידה מוקדמת; ובהריון של שלישייה: 94%-100% מכלל ההריונות מסתיימים בלידה מוקדמת.
4. הסיכונים בלידה מוקדמת – עלייה בשכיחות של פגיעות שונות ביילודים, כגון עיוורון, חירשות, פגיעות שכליות ומוטוריות ועוד. ככל שהלידה מוקדמת יותר, הסיכון לפגיעה ביילוד עולה.
5. אחוזי השכיחות של מומים ביילודים, שלא נוצרו מחמת לידה מוקדמת – ביילודים יחידים יש 2%-3% מומים, ומעט יותר מכך ביילודים מהריון רב-עוברי.⁷⁷
6. שיתוק מוחין (CP) – בהריון של שלישייה יש עלייה בשכיחות מקרים של שיתוק מוחין בהריון או בלידה, ככל הנראה פי 12 יותר מבהריון של עובר יחיד.⁷⁸
7. רעלת הריון – הריון רב-עוברי מגדיל פי 2-3 בערך את הסיכון לרעלת הריון של האם. יש שתי גישות רפואיות לגבי השלב שבו כדאי להפחית עוברים כאשר יש צורך בכך:
 1. מיעוט הרופאים ימליץ על הפחתת העוברים עד השבוע ה-10 של ההריון כדי להפחית את הסיכון להפלת כל העוברים. יתרון נוסף להפחתה בשלב זה הוא שההורים בדרך כלל עדיין פחות קשורים לעובריהם. הפחתת עוברים בשלב כזה תבצע בדרך כלל בדיקור העובר דרך הנרתיק או בשאיבת תוכן שק ההריון.

הנתונים ועדכונם. הרקע הרפואי הועבר גם לעיונו של פרופ' יצחק בליקשטיין – רופא בכיר באגף נשים ויולדות, מנהל מרפאת הריון בסיכון גבוה במרכז הרפואי "קפלן", ועורך ספר בנושא הריון רב-עוברי (L. BLICKSTEIN & L.G. KEITH [EDS], MULTIPLE PREGNANCY: EPIDEMIOLOGY, GESTATION, AND PRENATAL OUTCOME [2005]) – והערותיו שובצו בגוף הפרק.

76 הזמנים המצוינים כאן הם לפי המניין הרפואי המקובל, שמתחיל מהווסת האחרונה שלפני ההריון, כשבועיים לפני זמן העיבור בפועל.

77 הערת פרופ' יצחק בליקשטיין: שכיחות המומים היא כמעט פי 2, אך רק בעוברים חד-זיגוטיים, דהיינו תאומים זהים שמקורם בביצית מופרית אחת.

78 הערת פרופ' יצחק בליקשטיין: בהריון של שלישייה הסיכון הוא פי 20, ובהריון של תאומים הסיכון הוא פי 6.

2. רוב הרופאים יעדיפו להפחית את מספר העוברים קרוב יותר לשבוע ה-13 כדי לבדוק את מצב בריאות העוברים לפני ההפחתה, וכדי שלא להפחית עובר בריא ולהשאיר עובר פגוע. יתרון נוסף להפחתה בשלב זה הוא, שבחלק קטן מהמקרים נפסקת התפתחותו של אחד העוברים ומתרחשת הפלה ספונטנית, וכך ניתן לחסוך את ההפחתה. הפחתת עוברים בשלב כזה תבצע בדרך כלל בדיקור של לב העובר דרך הבטן.

יש הבדל בין הריון של תאומים ובין הריון שהתחיל עם שלושה עוברים והפחיתו אותו לשניים: הריון של תאומים מסתיים לרוב סביב השבוע ה-37, הריון של שלישייה מסתיים לרוב סביב השבוע ה-34, והריון של שלושה עוברים שהופחתו לשניים מסתיים בין השבוע ה-34 לשבוע ה-37.

לגבי הריון של תאומים, יש הסכמה כמעט מוחלטת בין הרופאים שאין להמליץ על הפחתה, מלבד במקרים חריגים.

לגבי הריון של שלישייה, בעבר הייתה מחלוקת בין הרופאים אם עדיף להשאיר את שלושת העוברים או להפחיתם לשניים. כיום יש נטייה גורפת להמליץ על הפחתה. נטייה זו נובעת מהסיכון הגדול ללידת פגים ולסיבוכי הריון.⁷⁹

לגבי רביעייה ומעלה, יש הסכמה כמעט מוחלטת בין הרופאים שיש להפחיתם לשניים ולא להשאיר שלושה עוברים, כיוון שגם כאן יש הבדל בין הריון שהתחיל בשלושה עוברים, שגם הוא כרוך בסיכונים, כפי שפורט לעיל, להריון שהתחיל בארבעה עוברים והופחת לשלושה, שהסיכונים בו גדולים יותר. הפחתה מרביעייה לשלישייה כרוכה בכ-7% סיכון לאיבוד ההריון כולו, ומלבד סיכון זה עדיין נשארים בעינם הסיכונים שבהריון של שלישייה. אמנם הפחתה לשני עוברים כרוכה בסיכון של אחוז אחד נוסף, היינו 8%, לאיבוד ההריון כולו, אך אם ההפחתה מצליחה, כל ההריון ממשך בצורה בטוחה יותר, כמעט כמו הריון של תאומים.

מבחינה הלכתית יש לבחון כמובן כל מקרה לגופו, בעיקר את הסיכון הרפואי לעומת הסיכוי ללדת בבריאות את כל העוברים, וכן את רצונם של בני הזוג.

79 כמו כן, אין להתעלם מן העובדה שפעמים רבות לאחר הלידה יש צורך באשפוז התינוקות בפגייה למשך תקופה מסוימת, ובמדינת ישראל יש עומס רב בפגיית.

עקרונות הלכתיים

- א. אם יש סכנה לאם, בוודאי מותר להפיל את כל העוברים או כמה מהם כדי להצילה, כיוון שחייה קודמים לחייהם.⁸⁰
- ב. אם אין סכנה לאם אלא סכנה לכמה מהעוברים או כולם, גם אז מותר להרוג כמה מהם כדי להציל את הנותרים, משום שללא פעולה כזו כולם ימותו, ואם כן הם בגדר גברא קטילא, או משום שלכל עובר יש דין רודף לגבי שאר העוברים.⁸¹ ויש מי שכתב שאף על פי שהעוברים מסכנים זה את זה, אסור להפחית מהם, כיוון שאין כאן רודף ונרדף אלא כל העוברים באותו מצב, ואין דוחים נפש מפני נפש.⁸²
- ג. ככלל, כאשר מותר להפחית עוברים מחשש למיתת כולם, יש חובה לעשות כן כדי להציל כמה מהם.⁸³ ויש מי שכתב שאף שראוי להפחית עוברים כשיש חשש שימותו כולם, אין בזה חיוב, ורשאי אדם לסמוך על רחמי שמים ולא להפחית. ואף שבפיקוח נפש ממש צריך לנהוג על פי דרכי הרפואה ואסור לסמוך על רחמי ה' אלא להימנע מן הצורך לפקח את הנפש, בעובר אין חיוב גמור של הצלה כמו באדם.⁸⁴
- ד. בהריון של ארבעה עוברים או יותר הנטייה הכללית של הפוסקים היא, שיש לבצע הפחתת עוברים כיוון שהסיכון לעוברים הוא גדול מאוד. אמנם בעבר נולדו רביעיות

80 משנה, אלהות ז, ו; משנה תורה, רוצח ושמירת הנפש, פרק א, הלכה ט; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכה, סעיף ב.

81 שו"ת ציץ אליעזר, חלק כ, סימן ב; הרב שלמה זלמן אייערביך, דבריו הובאו בנשמט אברהם (לעיל, הע' 14) חושן משפט, סימן תכה, עמ' קסה; הרב יוסף שלום אלישיב, דבריו הובאו שם, וכן שם, אבן העזר, סימן א, עמ' ל, וכן הורה לרבני פוע"ה בפגישתו עמם (ט"ו בכסלו התשס"ב); הרב יצחק זילברשטיין ופנחס אושר "דילול עוברים – שו"ת" ספר אסיא ח 7 (התשנ"ה) [=אסיא מה-מו 62 (טבת התשמ"ט)], וכן בשיעורי תורה לרופאים (לעיל, הע' 10), חלק ד סימן רמה, וכן הורה בתשובה בעל פה לרב אליהו האיתן (כ' בכסלו התשס"ה); הרב חיים דוד הלוי "על דילול עוברים והמעמד ההלכתי של עוברים במבחנה" ספר אסיא ח 4 (התשנ"ה) [=אסיא מז-מח 14 (כסלו התש"ן)]: שו"ת מים חיים, סימן סא; שו"ת מעשה חושב, חלק ג, סימן ז; שו"ת תשובות והנהגות, חלק ג, סימן שנח, וכתב שהסכים לזה גם הרב שמואל הלוי וואזנר; הרב מרדכי אליהו "השמדת ביציות ודילול עוברים" תחומין יא 272 (התש"ן), עמ' 273; הנ"ל, שו"ת הרב הראשי (התשמ"ח-התשמ"ט), סימן קצו, וכן הורה בתשובה בעל פה לרב אליהו האיתן; הרב שלמה דיכובסקי "העדפות בפיקוח נפש" מלילות א 345 (התשנ"ח), וכן הורה בעל פה לרב מנחם בורשטיין; הרב יעקב אריאל, הרב אפרים גרינבלט, הרב אשר וייס והרב אביגדר נבנצל בתשובה לשאלת הרב מנחם בורשטיין (י"ב באייר התש"ס). הרב דוב ליאור אמר לרב מנחם בורשטיין, שאם תימצא שיטה של הפחתת עוברים בגרמא, עדיף להפחיתם בגרמא. על כך יש להעיר שאם שיטה של הפחתה בגרמא מסכנת יותר את האם או את שאר העוברים, אין להשתמש בה.

82 תשובת הרב מנשה קליין לשאלת הרב מנחם בורשטיין (סיוון התשס"ג).

83 הרב מרדכי אליהו, בהוראה בעל פה לרב אליהו האיתן; הובאה במאמרו (לעיל, הע' 75). כך משמע גם מתשובת הרב אפרים גרינבלט (לעיל, הע' 81).

84 הרב אשר וייס (לעיל, הע' 81).

- של ילדים בריאים, אך כיוון שהסיכון הוא גדול מאוד, ויש חשש לאיבוד כל העוברים, מסתבר שניתן להחיל דין רודף על כל אחד מהעוברים כלפי האחרים.⁸⁵
- ה. בהריון של שלישייה הנטייה הכללית היא להימנע מהפחתה ולנסות להציל את כל העוברים.⁸⁶ יש לבחון בזהירות את מצבה הרפואי של האם, ועד כמה ניתן לשער שתוכל להחזיק את ההריון עד מצב שבו יוכלו העוברים לשרוד בפגייה.⁸⁷ אמנם אם האם סובלת מבעיות רפואיות שבעטיין יש חשש שלא תוכל להחזיק את העוברים, ייתכן שיש לשקול בזהירות את האפשרות להפחתה גם בשלישייה, כדי שלא לאבד את כל העוברים.⁸⁸
- ו. כשיש רביעייה וכבר ברור שצריך להפחית עוברים, הרופאים ממליצים בדרך כלל על הפחתה לשניים, כיוון שיש סיכוי גדול יותר להצלת העוברים בהפחתה לתאומים וכיוון שהעומס בפגיות רב. מבחינה הלכתית במצב כזה אפשר לקבל את ההמלצה הרפואית על הפחתה לתאומים כיוון שאפשר להגדיר מראש את העוברים כנפלים, וכיוון שבשלישייה יש סיכון גדול יותר למומים עובריים עקב הפגות.⁸⁹

85 שו"ת ציץ אליעזר (לעיל, הע' 81); הרב שלמה זלמן אויערבך (לעיל, הע' 81); הרב יוסף שלום אלישיב (לעיל, הע' 81); הרב חיים דוד הלוי (לעיל, הע' 81). כך משמע גם מתשובות הפוסקים האחרים שהתירו הפחתת עוברים מחשש סיכון כל ההריון, וכפי שהובא לעיל לגבי הסיכון הרפואי בהריון של רביעייה.

86 הרב יוסף שלום אלישיב (לעיל, הע' 81). הסיבה הפשוטה היא, כיוון שבשלישייה יש סיכוי סביר יותר שייוולדו תינוקות בריאים בסופו של דבר, גם אם הם ייוולדו מוקדם ויצטרכו לשהות בפגייה. ראה גם הרב חיים דוד הלוי (לעיל, הע' 81). וראה גם שחלק מהפוסקים שהוזכרו לעיל התירו דווקא ברביעייה ולא התייחסו לשלישייה.

87 הרופאים מזכירים בהקשר זה את השבוע ה-32 להריון, שכן יש בו הבשלה ריאתית ולאחר מכן יש סיכויים טובים להישרדות; נכון שגם בשבועות מוקדמים יותר יש סיכויים רבים להישרדות, אך גם עלולים להיווצר מומים בשכיחות גבוהה יחסית.

אמנם כאן מתעוררת שאלה של חלוקת משאבים, כיוון שעומס גדול על הפגיות עלול בסופו של דבר למנוע מעוברים אחרים לקבל טיפול מתאים. הרב יעקב אריאל אמר לרבני פוע"ה (בפגישתם ב"ז בכסלו התשס"ב). שהתחשבות בעומס של הפגיות, שעלול לעתים למנוע מהן לקבל פגים נוספים, היא שיקול הלכתי, שהרי גם במחלקות לטיפול נמרץ יש להסתפק עד כמה להשקיע בחולה סופני, שכן הוא עשוי לתפוס את מקומו של מי שיוכל להינצל ולהמשיך לחיות על ידי הטיפול הנמרץ. אך כשיש "חולה לפנינו" – האישה והשלישייה – המגמה לכתחילה היא לנסות ולהציל את כולם.

88 שו"ת תשובות והנהגות (לעיל, הע' 81); הרב חיים דוד הלוי (לעיל, הע' 81); הרב יוסף שלום אלישיב, בפגישתו הנ"ל (לעיל, הע' 81) עם רבני פוע"ה; הרב יצחק זילברשטיין, בתשובתו הנ"ל (לעיל, הע' 81) לרב אליהו האיתן.

פרופ' יצחק בליקשטיין אמר בפגישתו עם רבני פוע"ה (ו' בניסן התשע"א), שהגורמים המשפיעים ביותר על מסוגלות האישה להחזיק הריון של שלישייה הם – אם האישה כבר ילדה בעבר וגובהה, כי לאישה גבוהה שכבר ילדה יש סיכוי טוב יותר להחזיק שלישייה לאורך זמן.

89 הרב אפרים גרינבלט (לעיל, הע' 81); הרב זלמן נחמיה גולדברג בפגישתו עם רבני פוע"ה (כ"ב בתמוז התשס"ד).

ז. אם יש עובר בריא ועובר חולה, ומחלת העובר החולה חמורה מאוד והמשך ההריון שלו מסכן את העובר הבריא, ומבחינה רפואית יש סיכוי טוב להמשך ההריון של העובר הבריא, והסיכון בהפחתה קטן יחסית לסיכויי ההישרדות של העובר הבריא – מותר להפחית את העובר החולה כדי להציל את העובר הבריא.⁹⁰ חיוב פיקוח נפש – לצורך העובר הוא מפני שהוא עשוי להיות בר קיימא, ולכן יש לו גדר פיקוח נפש ואפילו מחללים שבת בשבילו. לעומת זאת, עובר שאינו עתיד לחיות, אין לו גדר פיקוח נפש.⁹¹ בכל מקרה, יש לבחון את כלל הפרטים של העוברים וכן את מצבה הבריאותי והנפשי של האם.

הלכות

את מי להפחית?

ח. ככלל, כיוון שפעולת ההפחתה היא פעולה פולשנית העלולה לסכן את ההריון כולו, יש להעדיף להפחית את העובר שהסיכון בהפחתתו קטן יותר מבחינה רפואית.⁹²

ט. למרות האמור בהלכה הקודמת, אם יש עוברים חלשים ופגומים שסיכויי הישרדותם נמוכים ממילא,⁹³ מותר להפחית אותם כדי להציל את האחרים, כי כך מגדילים את הסיכוי להצלת נפשות.⁹⁴

י. בהפחתת עוברים אין הבדל או העדפה בין זכרים לנקבות. דיני קדימה לא נאמרו בעובר.⁹⁵ אם יש להורים רק זכרים או רק נקבות ורוצים להפחית כך שייולדו להם

90 הרב נחום אליעזר רבינוביץ "בין עובר לעובר" תחומין יז 340 (התשנ"ז); הנ"ל, שו"ת שיח נחום, סימן קטז. בשו"ת דבר חברון, חלק א, סימן ט, התיר הפחתת שני עוברים פגומים עקב תסמונת מעבר דם בין עוברים (TTTS) כדי להציל את העובר השלישי.

91 הרב נחום אליעזר רבינוביץ (לעיל, הע' 90), על פי דברי הרמב"ן, תורת האדם (לעיל, הע' 58).

92 הרב שלמה זלמן איערבך (לעיל, הע' 81); הרב יעקב אריאל והרב אשר וייס בתשובתם הנ"ל (לעיל, הע' 81).

93 אם עובר זה ממילא לא יוכל לחיות על פי המדדים הרפואיים, והוא מכביד על שאר העוברים, ייתכן שניתן להחיל רק עליו דין רודף כיוון שאם יפחיתו עוברים אחרים הוא לא יוכל לחיות, אך אם יפחיתו אותו, הם יוכלו לחיות. דין זה דומה לדעתו של רבי יהודה לגבי הסגרת שבע בן בכרי ליואב בן צרויה – הואיל והוא והם נהרגים, יסגירוהו כדי שהם יינצלו (תוספתא [ליברמן], תרומות ז, כ; וכעין זה גם ברש"י, סנהדרין עב ע"ב, ד"ה יצא ראשו), אלא ששם מדובר שייחדוהו להם, וכאן הרופאים מייחדים אותו כיוון שהסיכוי לחייתו קלוש. טעם נוסף להתיר הוא, שהעוברים אינם מוגדרים "נפש", ולכן גם אם בכני אדם אסור להציל אחד על חשבון אחר, כאן, שאינם בגדר "נפש", מותר. ראה גם הרפואה והלכותיה חלק א (בהוצאת המכון לחקר הרפואה בהלכה, התשנ"ח), עמ' א-ח.

94 שו"ת מעשה חושב (לעיל, הע' 81); הרב אשר וייס, בתשובתו הנ"ל (לעיל, הע' 81).

95 שיעורי תורה לרופאים (לעיל, הע' 10), חלק ד, סימן רמו, וכן הורה הרב יצחק זילברשטיין בתשובתו הנ"ל (לעיל, הע' 81) לרב אליהו האיתן; הרב אשר וייס בתשובתו הנ"ל (לעיל, הע' 81).

מהמין השני – אין איסור בדבר.⁹⁶

מתי לבצע את הפחתת העוברים?

יא. מכיוון שמבחינה רפואית עדיף לבצע את הפחתה אחרי 40 יום, גם מבחינה הלכתית יש לנהוג כן.⁹⁷

יב. אסור להפחית עוברים בשבת, אלא אם כן יש פיקוח נפש לאם או לעובר. במקרה כזה יש הכרח לבצע את הפחתה באותה שבת דווקא.⁹⁸

הרופא

יג. כשיש היתר לבצע הפחתת עוברים, מותר שגם רופא גוי יבצע זאת.⁹⁹ ויש מי שכתב שעדיף לבצע את הפחתת העוברים על ידי רופא ישראל דווקא.¹⁰⁰

יד. יש מי שכתב שעדיף שהרופא שאבחן את הצורך בהפחתה הוא זה שיבצע אותה.¹⁰¹

האם הפחתת עוברים אוסרת את האישה?

96 שיעורי תורה לרופאים (לעיל, הע' 10), וכן הורה הרב יצחק זילברשטיין בתשובתו הנ"ל (לעיל, הע' 81): הרב יעקב אריאל בתשובתו הנ"ל (לעיל, הע' 81), ובלבד שמבחינה רפואית כל העוברים שקולים. הרב מנחם בורשטיין שאל את הרב שמואל הלוי וואזנר על זוג שהיו להם שני בנים והאישה הרתה רביעייה – שני בנים ושתי בנות. מבחינה רפואית בקושי הצליחה האם להחזיק תאומים בהריון הקודם, והרופאים הסכימו שיש הכרח להפחית עוברים ולהשאיר תאומים. הווג שאל כמה רבנים שהורו להם להשאיר בן ובת, אך הרב וואזנר התיר להם להשאיר את שתי הבנות, אם הסיכון בהפחתה זהה בכל מקרה.

97 הרב שלמה זלמן אויערבך, דבריו הובאו בנשמת אברהם (לעיל, הע' 14), אורח חיים, סימן של, עמ' תקלג; שם, חושן משפט, סימן תכה, עמ' קסח. הרב מרדכי אליהו (במאמרו, לעיל, הע' 81, עמ' 274) כתב שאמנם מותר לבצע את הפחתה בכל שלב, אך עדיף לבצע זאת לפני יום ה-40.

98 יש סוברים שעצם הריגת העובר בשבת היא איסור תורה של נטילת נשמה בשבת; ראה פרי מגדים, אורח חיים, סימן שכח, משבצות זהב, ס"ק א. וראה שבת קז ע"ב, שהמדלדל עובר במעי בהמה בשבת חייב משום עוקר דבר מגידולו, וכתבו הרמב"ן, הרשב"א והריטב"א, שבת שם, שהכוונה היא שחייב משום נטילת נשמה, ושכן משמע מהרמב"ם, משנה תורה, שבת, פרק יא, הלכה א. אמנם בתוספות, עבודה זרה כו ע"א, ד"ה סבר, פירשו שהכוונה שחייב משום תולדה של גוזז, ובמאירי, שבת שם, כתב בשם גדולי המפרשים, שהוא עוקר דבר מגידולו, שהוא תולדה של קוצר, ואין בכך נטילת נשמה שכן עובר אינו "נפש". וראה עוד מנחת חינוך, מוסף השבת, מלאכת הקוצר; נשמת אברהם (לעיל, הע' 14), אורח חיים, סימן של, עמ' תקמג, סעיף 19.

99 שו"ת ציץ אליעזר (לעיל, הע' 81): שו"ת מים חיים (לעיל, הע' 81); הרב מרדכי אליהו (לעיל, הע' 81). ודווקא כשצריך בוודאות לבצע הפחתה, אך אם מבצעים הפחתה רק מחמת הספק, לא יבצע זאת רופא גוי.

100 נשמת אברהם (לעיל, הע' 14), חושן משפט, סימן תכה, עמ' קסח, על פי הסוברים שגם כשיש היתר הלכתי להפלה מלאכותית, יש לבצעה על ידי רופא ישראל דווקא ולא על ידי רופא גוי.

101 שו"ת ציץ אליעזר (לעיל, הע' 81), על פי שו"ת מהר"ם שיק, יורה דעה, סימן קנה. טעמו: מי שלא ראה את הדברים בעצמו, אין לו אותה ודאות מוחלטת שיש לרופא שאבחן את המקרה וראה את הנתונים בעצמו.

טו. הפחתת עוברים המתבצעת דרך דופן הבטן אינה אוסרת את האישה, כיוון שאין דימום מהרחם, וגם אין טומאת לידה כי העובר נספג בתוך הרחם. אם בכל זאת נגרם דימום, דינו ככל דימום, על פי כללי הטהרה הרגילים.

טז. הפחתת עוברים המתבצעת בדיקור דרך הנרתיק פוצעת קלות את האישה. לכן, אם יש דימום לאחר הפחתת העוברים, מסתבר שהדימום נגרם כתוצאה מהדיקור, ודינו כדם מכה שאינו אוסר.¹⁰²

102 האפשרות לתלות את הדימום במכה מוגבלת ליומיים הראשונים שמיד לאחר הדיקור, ובדימום קל בלבד. בדימום הנמשך מעבר לכך – במשך הדימום או בכמותו – יש לברר אצל רופא אם עדיין סביר לתלות את הדימום בפעולה הרפואית שהאישה עברה.



נישואין לאנשים עם מוגבלות שכלית התפתחותית (מש"ה)

- הקדמה: דרגות המוגבלות; הגדרות הלכתיות
- תקנת נישואין לאנשים עם מוגבלות
- הגדרתו ההלכתית של הפתי
- תקנת קידושין לפתי
- פתי המבין את מהות הקידושין
- הכרעת הפוסקים בהגדרתו ההלכתית של הפתי
- סיכום

הקדמה¹

אנשים הלוקים במוגבלות שכלית התפתחותית הם בני אדם ככל שאר בני האדם, וגם להם יש מאוויים, שאיפות ויצרים. בהחלט ייתכן שהם ירצו לקיים זוגיות קבועה. לפעמים המטפלים אף ממליצים להם לחיות בזוגיות כי היא עשויה להועיל להם. האם ההלכה מאפשרת להם להתחתן, או שמא דינם כשוטה וקטן שאין להם קידושין?

לפני הדיון ההלכתי עלינו להכיר את המונחים המקצועיים. בעבר השתמשו במונח "פיגור", אחר כך החליפו אותו למונח "לקות שכלית" או "לקות אינטלקטואלית", והיום המונח המקובל הוא "מוגבלות שכלית התפתחותית" (ובראשי תיבות: מש"ה).

1 הערת העורך: לעיון נוסף בספרות הלכתית בנושא זה ראה לדוגמה: הרב זלמן נחמיה גולדברג "נישואי מפגרים" תחומין ז 231 (התשמ"ז); רבני ורבניות בית המדרש של "בית הלל" "נישואי אנשים עם מוגבלות שכלית התפתחותית" "ואין הדעות שוות": על מעמדו של אדם עם מוגבלות שכלית והתפתחותית בעולמה של מסורת ישראל 222 (הרב בנימין לאו עורך, התשע"ו); הרב מרדכי פרבשטיין משפטי הדעת (התשנ"ה), פרק ו, "המפגר מעמדו והלכותיו", עמ' סו-פג.

דרגות המוגבלות

את המוגבלות השכלית ההתפתחותית מקובל לחלק² לחמש דרגות:

1. מוגבלות עמוקה – עד מנת משכל 29. אדם שאינו יודע לבצע לבדו פעילות הנדרשת לסיפוק צרכיו הבסיסיים.
2. מוגבלות קשה – מנת משכל 30-39. אדם שזקוק לתמיכה בשלושה תחומים בסיסיים לכל הפחות, כגון האכלה או רחיצה.
3. מוגבלות בינונית – מנת משכל 40-54. אדם שמסוגל לחקות אחרים וללמוד מהם, אך בכל זאת צריך תמיכה בשלושה תחומים לכל הפחות.
4. מוגבלות קלה – מנת משכל 55-69. אדם שזקוק לתמיכה בשני תחומים לכל הפחות או תמיכה מוגבלת בכל התחומים.
5. לקות גבולית – מנת משכל 70-79.

דומה כי אנו עוסקים במוגבלות הגבולית ואולי אף בקלה, אולם ההגדרות שלנו לדרגות המוגבלות האלה יותאמו להגדרות שחז"ל השתמשו בהן וכדלהלן.

יש להוסיף כי:

- א. לרבים מן האנשים שיש להם מש"ה יש הפרעות חרדה.
 - ב. ארבעים אחוזים מהם סובלים מדיכאון הבא לידי ביטוי בהסתגרות, בהפרעות אכילה ועוד.
 - ג. לשליש מהם יש הפרעות קשב וריכוז.
- בכואנו לשקול את האפשרות לקיום חיי זוגיות טובים יש להתחשב כמובן בשעת הצורך גם בהפרעות הנלוות שהוזכרו לעיל או בהפרעות אחרות.

הגדרות הלכתיות

הרמב"ם (משנה תורה, עדות, פרק ט, הלכות ט-יא) פסק:

השוטה פסול לעדות מן התורה לפי שאינו בן מצות. ולא שוטה שהוא מהלך ערום, ומשבר כלים, וזורק אבנים בלבד, אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת

2 ויקיפדיה, ערך מוגבלות שכלית התפתחותית.

נישואין לאנשים עם מוגבלות שכלית התפתחותית (מש"ה)

דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים, אף על פי שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים, הרי זה פסול, ובכלל שוטים יחשב...

הפתאים ביותר שאין מכירים דברים שסותרין זה את זה, ולא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינין שאר עמי הארץ... הרי אלו בכלל השוטים. ודבר זה לפי (מה) שיראה הדיין שאי אפשר לכיין הדעת בכתב.

החרש כשוטה שאין דעתו נכונה ואינו בן מצות.

בדבריו נמצא כי:

א. השוטה פסול לעדות.

ב. הפתי והחרש בכלל השוטים.

ג. השוטה הוא מי שנטרפה דעתו, ובלשונו: בעל הפרעות נפשיות.

ד. הפתי הוא בעל מוגבלות שכלית קשה.

ה. החרש הוא בעל מוגבלות שכלית שנובעת ממוגבלותו הפיזיולוגית, כי מי שאינו שומע ואינו מדבר אינו מסוגל ללמוד.

יש הסוברים כי דין הפתי כלול בהלכות השוטה, ויש הסוברים כי הוא כלול בהלכות החרש.³

מסברה פשוטה נראה לי שהפתי אינו נחשב שוטה, כי הוא אינו סובל מבעיות התנהגותיות-נפשיות, אלא נחשב חרש שאין לו דעת, זה מחמת חירשותו וזה מחמת מוגבלות שכלו. להלן נביא לכך ראיות מתשובות האחרונים.

ראה את שכתב בשו"ת זכרון יוסף (אבן העזר, סימן י):

תרי מיני שוטים הם. מין האחד בן דעת שנטרפה דעתו... דבאיש כזה שנתקלקל עכשיו ונתבלבלה דעתו הקדומה, חשבינן ליה לשוטה לכל מילי, דחיישינן בכל מה שהוא עושה דאפילו עושה אותו כפי הנראה לנו ממנו בדעת שפויה, דשמא נטרפה דעתו גם עכשיו בשעת עשותו המעשה ההוא לפנינו, ומטעם זה גם איננו בן מצוה ובר עונשין. מין השני פתי או משוגע ומבוהל ונחפז בתולדתו וטבעו מנעוריו ועומד תמיד על ענין אחד, כמו חרש לרבי אלעזר ביבמות (דף קיג ריש ע"ב)... ובמין זה יש שם מיני שוטים הרבה, עד כי חדל לספור. קצתם הם פתאים

3 ראה אנציקלופדיה הלכתית רפואית (מהדורה חדשה, מורחבת, מעודכנת ומתוקנת, הרב אברהם שטינברג עורך, התשס"ו), כרך ו, ערך פתי.

ביותר ואינן מכירים דברים הסותרים זה את זה, ואינן מבינין עניני הדבר כדרך שמבינים שארי עם הארץ, וכמוהם המבוהלים והנחפזים והמשתגעים ביותר... ואישים כאלו ודאי בכלל שוטים הם ופטורים מן המצות... מקצתן שדעתם אינה מקולקלת ומבולבלת כל כך, עד שנמצאו הרבה שדעתם צלולה, אבל היא דלה וחלושה או רזה מדעת שכל האנושי הטבעי... וזה מה שכתב רבנו הרמ"א באבן העזר סימן מד סעיף ב... דמיירי בשוטה מטבעו ותולדתו שאין דעתו שלימה כדעת שארי בני אדם ורק דלה וקלושה, ומיהו הדעת המועטת שיש לו היא צלולה, ומשום הכי קידושיו קידושי ודאי... והיינו שכתב הרמב"ם בהלכה י הנ"ל ודבר זה לפי מה שיראה הדיין, שאי אפשר לכוון הדעת בכתב עכ"ל. דוודאי צריך הבחנה עצומה וגדולה לדעת אם דעתו צלולה כל כך עד שיודע לעשות מעשה בכוונה נכונה בשלמות כראוי למעשה ההוא על פי דת ודין תורתנו הקדושה.

תקנת נישואין לאנשים עם מוגבלות

בגמרא (יבמות ק"ב ע"ב) איתא:

אמר רמי בר חמא: מאי שנא חרש וחרשת דתקינו להו רבנן נשואין [רש"י: אף על גב דלאו בר דעה הוא, ומדאורייתא אין קנינו קנין] ומאי שנא דשוטה ושוטה דלא תקינו להו רבנן נישואין?... חרש וחרשת דקיימא תקנתא דרבנן [רש"י: שדרכן להיות שלום ביניהם] תקינו להו רבנן נשואין. שוטה ושוטה דלא קיימא תקנתא דרבנן [רש"י: אין שלום ביניהם], דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת – לא תקינו רבנן נשואין.

ופסק הרמב"ם (משנה תורה, אישות, פרק ד, הלכה ט):

חרש שנשא פקחת וכן חרשת שנשאת לפקח אין קידושיהן גמורין מן התורה אלא מדברי סופרים. לפיכך אם בא פקח וקידש אשת חרש הפקחת, הרי זו מקודשת לשני קידושין גמורין... אבל השוטה שקידש פקחת או פקח שקידש שוטה, אין כאן קידושין כלל, לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים.

הגדרתו ההלכתית של הפתי

מה דין הפתי – האם דין הפתי בכלל הלכות השוטה רק לגבי פסול לעדות או גם לגבי חיוב במצוות, אפשרות להינשא, ועוד?

נישואין לאנשים עם מוגבלות שכלית התפתחותית (מש"ה)

מצד אחד, הפתי אינו בכלל השוטה – אין לו שיגעונות והוא לא יריב עם אשתו. מצד שני, הוא אינו מבין דברים הסותרים זה את זה, ואיך אפשר להאמין כי יצליח שלא לריב עם אשתו? נראה אפוא יותר כי הפתי הוא בכלל החרשים, לפי שיש לו מוגבלות שכלית נמוכה, הדומה לזו של החרש.

ה"בית יוסף" (אבן העזר, סימן מד) העיר:

כתב רבינו ירוחם בשם הרמ"ה: מי שדעתו צלולה ומבין ומשיג הדברים על בורין, אף על פי שדלה וחלושה – קידושו קידושין גמורים, וכן גירושו. ואם דעתו משובשת, שאינו משיג שום דבר על בוריו – הרי זה בחזקת שוטה, ואין קידושו קידושין גמורים.

הפתי אינו בכלל השוטה; הוא אדם נורמלי אולם בעל דרגה שכלית נמוכה. עם זאת, אם הוא אינו משיג שום דבר על בוריו, יש לדון על הגדרתו. אך גם במקרה כזה הרמב"ם אינו פוסק שאין לו קידושין אלא שאין קידושו קידושין גמורים, כלומר, קידושו אינם מן התורה אלא רבנן תיקנו לו קידושין. וכך יש להבין גם את דברי הרמ"א שלהלן. ה"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן מד, סעיפים א-ב) פסק:

חרש וחרשת אינם בני קדושין מן התורה... אבל חכמים תקנו להם נישואין.

שוטה ושוטית אין להם קדושין, לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים...

והרמ"א סייג את הדברים (שם, סעיף ב):

ודוקא שוטה גמור, אבל אם דעתו צלולה, אף על פי שהיא דלה וקלושה הרבה...
חוששין לקדושין.

תקנת קידושין לפתי

האם תיקנו קידושין לפתי בכל דרגה? נראה שאם תיקנו לחרש בכל דרגה, הוא הדין לפתי, ובלבד שלאחר בדיקת כל המוגבלויות התברר שלא יהיו מריבות בבית חס ושלום. ועיין ב"חלקת מחוקק" (סימן מד, ס"ק ב) וב"בית שמואל" (שם, ס"ק ד), שהשוו את דברי הרמ"א לדברי רבנו ירוחם, כלומר: אם דעתו צלולה והוא מבין דברים על בוריים, אף על פי שדעתו דלה – קידושו קידושין גמורים. ואם דעתו משובשת והוא אינו מבין דברים על בוריים – אין קידושו קידושין גמורים, ומשמע שהם קידושין מדרבנן ולא מן התורה, כדין החרש.

אולם עיין בשו"ת חתם סופר (אבן העזר, חלק ב, סימן ב):

נראה לעניות דעתי בזה דודאי כל מי שאין שכלו צלול, שיהיה לו לכל הפחות דעתא צילותא, אף על פי שאינו עושה שום מעשה שטות... מכל מקום אינו מבין הדברים הסותרים, הרי הוא פסול מן התורה לכל מילי, והרי הוא בכלל חרש שמנו חז"ל... ומכל שכן הפתאים הגרועים מן החרש. ואמנם אין פסולים אלא משום שחסרים דיעה... ומשום הכי כשמרגישים בהם שום דעתא צלותא – מועיל.

ונראה שכוונתו היא, שאם אינו מבין הדברים הסותרים הרי הוא אינו בכלל חרש אלא בכלל שוטה, כי ודאי יבואו לידי מריבות בבית, ולא לה לא תיקנו חכמים קידושין.

אם כן, אם דעתו צלולה, ואפילו דלה – קידושיו קידושין גמורים. אם אינו מבין דברים על בוריים – קידושיו אינם קידושין. ואם כן, מתי יהיו קידושין שאינם גמורים? עיין ב"חלקת מחוקק" (סימן מד, ס"ק ב), שהקשה זאת.

ייתכן שזו מחלוקת. לפי דעת רבנו ירוחם, מי שדעתו משובשת קידושיו קידושין שאינם גמורים, ולדעת ה"חתם סופר" אין קידושיו קידושין כלל. ולפי זה, לדעת ה"חתם סופר" דינו כשוטה, שאין לו קידושין כלל, ולדעת רבנו ירוחם דינו כחרש, שתיקנו לו חכמים קידושין. אולם ה"חתם סופר" כותב במפורש שהוא בכלל חרש, וממילא קידושיו אמורים להיות קידושין. לכן נראה כי שאלה זו תלויה במצבו של הפתי: פעמים דעתו דלה כל כך שאינו מבין דברים על בוריים, וחכמים תיקנו לו קידושין כמו לחרש, ופעמים יש לחשוש שיפרצו מריבות בביתו כיוון שאינו מבין דברים על בוריים, ובמקרים כאלה לא תיקנו לו חכמים קידושין כפי שתיקנו לשוטה.

ראיה לדעתנו ניתן להביא מדברי ה"גט מקושר" (לר' רפאל בולה, סימו טו):

הפתאים הרי אלו בכלל השוטים, שהרי הם כחרש שאינו שומע ואינו מדבר. שאף על פי שהחרש מבחין בין הן ללאו, מכל מקום, כיוון שאין דעתו צלולה ואינו משיג דבר על בוריו, חשיב שוטה, והוא הדין הפתאים.

ה"גט מקושר" משווה במפורש בין פתי לחרש, ונמצא כי יש לו קידושין מדרבנן. אולם אם הוא אינו מבחין בין הן ללאו, הרי הוא כשוטה, שלא תיקנו לו חכמים קידושין.

ראה גם מה שכתב בשו"ת מהרי"ק (החדשות, סימן כ):

מי שהוא מיושב בדעתו, ומה שהוא אומר הוא אומר ביישוב הדעת, אלא שאינו מבין ענייני העולם כשאר בני אדם... נראה לעניות דעתי דמעשיו קיימים בכל מילין.

אמנם הוא חלוש הדעת אבל כיוון שדבריו נאמרים ביישוב הדעת הוא נחשב אדם לכל עניין, וקידושיו קידושין. היינו, מי שאינו מבין דברים הסותרים הוא שוטה ואין לו

נישואין לאנשים עם מוגבלות שכלית התפתחותית (מש"ה)

קידושין כלל, ולעומתו מי שמבין דברים הסותרים אך דעתו חלושה מאוד ואין דבריו נאמרים ביישוב הדעת, דינו כדין פתי, וחכמים תיקנו לו קידושין כפי שתיקנו לחרש.

אם נשווה הגדרות הלכתיות אלו לדרגות המוגבלות שפורטו בתחילת מאמר זה, ייתכן שהפתי הוא מי שכיום מוגדר כבעל מוגבלות קלה, ומי שדעתו צלולה הוא מי שכיום מוגדר כבעל מוגבלות גבולית. אך גם ייתכן שבעל מוגבלות גבולית נחשב פתי, שקידושיו אינם גמורים, ובעל מוגבלות קלה או חמורה מכך דינו כשוטה, שאין לו קידושין כלל. את ההקבלה המלאה בין ההגדרות ההלכתיות להגדרות המקצועיות יש להשאיר לידי המומחים, שכן הם אלו שיכולים להגדיר במדויק יותר את המוגבלויות השונות לדרגותיהן.

פתי המבין את מהות הקידושין

דבר חדש מצאנו בשו"ת מהרי"ט (חלק ב, אבן העזר, סימן טז):

מה שכתב הרמב"ם בפרק ט מהלכות עדות: "הפתיים ביותר שאין מכירים דברים שסותרים זה את זה ולא יבינו עניני הדברים כדרך שמבינים שאר עמי הארץ וכו' – הרי אלו בכלל השוטים", וכן הביא בעיטור בשם הרי"ף ז"ל בתשובה, הנה זה אף על פי שאפשר שלא יבין עניני הדברים כדרך שאר העם, מכל מקום מכיר הוא הדברים שסותרים זה את זה, על הן הן ועל לאו לאו, אלא שיש בו טפשות, בדברים שלבו חפץ כמו פתן חרש יאטם אזנו, והוא מכלל הטפשים עקשי לב, לא מפני זה יהיה מכלל הפתאים שהזכיר הרמב"ם ז"ל. ועוד נראה דלא אמר כן אלא לענין עדות שצריך להעיד על מה שעבר כבר, ויש לחוש שמא נדמה לו באותה שעה שהדבר כן ואינו ונתחלף לו דבר בזולתו, מאחר שלפעמים אין מכירין דברים שסותרים זה לזה, ואיך יעיד עכשיו על מה שראה בתחלה? [ופירש בשו"ת זכרון יוסף (אבן העזר, סימן י): לעדות פסול "שמא מחמת דמיון רעיונו ושגעונו נדמה לו דבר בזולתו, מה שאין כן לענין שארי הדברים"] אבל כשאנו באים לקיים דבר עמו במקח וממכר או בגיטין וקידושין ומסברו ליה וסבר, ואנו מכירין שהבין הדברים, כגון זה לאו שוטה הוא, והרי הוא כפקח לכל מה שהוא עושה בדעת שפויה לפנינו.

הסברה הראשונה מבחינה בין שוטה ובין פתי: פתי הוא מי שאינו מבין דברים הסותרים ודינו כשוטה, שלא תיקנו לו חכמים קידושין, אבל אם הוא מבין דברים הסותרים, קידושיו קידושין.

הסברה השנייה היא, שיש לפתי קידושין אף אם אינו מבין דברים הסותרים, ובלבד שיבין מהי מהות הקידושין אם יסבירו לו. לפי סברה זו, ייתכן להכשיר קידושין גם של אדם שהמוגבלות שלו גבולית, או אפילו קלה ואף יותר מכך, אם הוא מבין את משמעות הקידושין.

כך כתב גם בשו"ת עונג יום טוב (סימן קנג):

הרמב"ם ז"ל כתב (בהלכות עדות פרק ט)... וכתבו הטור (בחושן משפט, סימן לה) ועיין שם בפרישה, שפירש מה שכתב בכלל השוטים ולא שהן עצמן נקראים שוטים. והיינו טעמא: דאלו שוטה הוא שנטרפה דעתו באחד מהדברים ומתנהג בהם שלא כדרך העולם, ואף שבשאר דברים הוא חכם, נקרא שוטה. מה שאין כן פתאים הללו שאינם שוטה גמור באחד מהדברים, אבל בכל עניניהם אינם מבינים ואינם מכירים דברים הסותרים זה את זה. וכן כתב בסמ"ע שם, ומשמעות דבריו שם דדוקא לענין עדות דין הפתי כשוטה, אבל לשאר דברים כל שאנו רואים שהבין הענין שאנו עסוקין כעת כמו גיטין וקידושין ומקח וממכר – שפיר דמי, כיון שאינו שוטה גמור. דבשוטים גמור שנשתבש דעתו באחד מהדברים, לא מהני מה שעושה איזה דבר, ואנו רואים בו שהוא בלי שטות... הטעם דמי שדעתו משתבשת לפעמים בדבר אחד מהדברים לא מקרי בר דיעה בדיני התורה לגמור על ידו גיטין וקידושין וכדומה... אבל פתי אין לו דין שוטה, ובמה שהוא יודע, דעתו דיעה. וכן כתב מהרי"ט ז"ל בתשובה...

אחרי שלא ראינו חולק על המהרי"ט והפרישה בזה דפשיטא להו דפתי במידי דמסבריה ליה הרי הוא כפקח, וכן הובא דברי המהרי"ט בספר "גט פשוט" וגם התורת גיטין כתב "אף שבראייתו יש לדקדק, מכל מקום מי יבא אחרי דבריו", אם כן האיש הזה קדושו קדושין, דאנו רואין שיכול ליקח דבר המורגל בו מן השוק. והפתי יש לו דין פקח במה שמסברו ליה וסבר.

הכרעת הפוסקים בהגדרתו ההלכתית של הפתי

והנה מצאנו כי בשו"ת דברי מלכיאל (חלק א, סימן עח, אותיות י-יב) חולק על המהרי"ט, שמחלק בין עדות לשאר דברים כגון מקח וממכר וגיטין וקידושין, אולם מסכים כי פתי שמבין את משמעות הקידושין או הגיטין – קידושיו קידושין:

הרמב"ם כתב בפרק ט מהלכות עדות שהפתאים ביותר הם בכלל שוטים, וכתב המהרי"ט... דזה רק בעדות, אבל בגט ומקח וממכר אין שוטה, רק בהנהגה דחגיגה.

נישואין לאנשים עם מוגבלות שכלית התפתחותית (מ"ה)

ולעניות דעתי משמע פשטות דבריו דהם בכלל שוטה לכל דבר... שאין חילוק בין מקח וממכר לעדות...

ומה שנראה דעתה קלושה, גם כן אינה שוטה בשביל זה. וכבר כתב רבנו ירוחם... שמי שדעתו קלושה קדושו קדושי ודאי. והרמ"א שכתב שם שחוששים לקדושו כבר תמיהו עליו המפרשים שם, וכתבו דטעות סופר הוא ברמ"א. ולעניות דעתי נראה כוונתו דסבירא ליה שדינו כהפתאים ביותר שזכר הרמב"ם, וצריך בדיקה אם מבין הדבר או לא.

וחזר על כך בתשובה נוספת (שם, סימן פו, אות ב).

אולם רוב האחרונים קיבלו את דברי המהרי"ט הלכה למעשה. ראה ב"פתחי תשובה" (אבן העזר, סימן קכא, ס"ק ג):

עיין בתשובת ברית אברהם... בשם מהרי"ט דהמבוהלים והנחפזים בדעתם והפתאים, שהמה בכלל השוטים לענין עדות... מכל מקום לענין מקח וממכר וגיטין וקדושין הוה כפקחים, ורק לענין עדות נחשבים כשוטים.

ה"פתחי תשובה" לא חילק בין הפתאים, וברור שסבר שאף שאינו יודע דברים על בוריים ואינו מבין דברים הסותרים, קידושו קידושין גמורים, ובלבד שהבין באותו רגע שהוא מקדש את האישה ושלאחר הקידושין היא אשתו.

ואף כי "ערוך השולחן" (אבן העזר, סימן מד, סעיף ג) רמז למחלוקת, נראה שנטה לדעה החולקת על מהרי"ט:

שוטה או שוטיית אין להם קדושין לא מן התורה ולא מדרבנן, דדווקא בחרשים תקנו נשואים שקצת דעת יש להם ויכול להיות שלום בבית, אבל שוטים שאין להם דעת כלל, למה יתקנו להם נשואים?... ולכן דווקא שוטה גמור כמו המשתגעים שאין להם שום דעת... אבל אם דעתו צלולה, אף על פי שהיא דלה וקלושה הרבה, הוה קדושין... ואם דעתו משוכשת ואין משיג דבר על בוריו, יש אומרים דהוה חשש קדושין... אף על גב דלעדות דינם כשוטים... מכל מקום לקדושין הוה ספק קדושין.

כלומר, מי שאינו משיג דבר על בוריו יש אומרים שיש חשש קדושין בקידושיו כי דינו כחרש שתיקנו לו חכמים קידושין. ומכאן שיש חולקים ואומרים שאלה קידושין גמורים, כי גם מי שאינו משיג דבר על בוריו קידושיו קידושין, ובלבד שיבין שאשתו מקודשת לו. אך עיין בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יד, סימן סט), שקיבל את דברי מהרי"ט ללא עוררין:

נלמד מכל האמור דאפילו הפתאים ביותר, שאין להם שכל גמור ואינם מבינים שום דבר כדרך שמבינים אותו שאר בני אדם, מכל מקום לאו שם שוטה עליהם, ורק לענין עדות המה פסולים מפני שלפעמים אין מכירין דברים שסותרים זה לזה ויכולים להחליף דבר בזולתו, אבל שפיר המה בני מצוות, וישנם אפילו בגיטין וקדושין כד מסברי להו וסברי.

ובשו"ת ראבי"ה (סימן תתקכא) מביא בשם גדולים שקדמו לו: "גדולה שיש לה דעת פעוטות הרי היא כפיקחת לכל דבריה".

נראה לי שדעת בעל ה"גט מקושר" (סימן טו) שונה מאוד, ולפיה נדרשת רמת משכל גבוהה הרבה יותר כדי שלא להיקרא פתי:

עוד צריך לבאר דמש"כ הרמב"ם שאין מכירים דברים הסותרים זה את זה וכו', אין הכונה לומר שאין מבחינין בין הן ללאו בדברים פשוטים, וכן בדברים שרגילים בהם, דבהיא הדבר פשוט שהן גרועין משוטה וחרש, ולא היה צריך לאומרו... אלא ודאי נראה פשוט דכונתו לומר שאין מכירין דברים הסותרים זה את זה בדברים שצריך שום שכל להבין ולהבחין בין הן ללאו כדרך שאר העם, שאינם מבינים אמיתתן של דברים ותכליתן כדרך שאר העם, ואין לסמוך על עדותן ועל כל מה שעושין כיון שאין משיגיין הדברים על בוריין.

נדמה כי בשו"ת עונג יום טוב (סימן קנג) אינו מסכים עמו, ולכן הוא חוזר להגדרה שמכלילה אנשים רבים עם מש"ה בכלל מי שקידושיו קידושין:

הפתי שאינו מבין דהכסף הזה גורם עיקר הקדושין, נמי קדושיו קדושין. ואף אם היה דעתו שהכסף הוא נותן לה בשכר שהיא מתרצית להתקדש לו, ועיקר הקדושין בדיבורא, נמי מהני. ואף על גב דבקנין אשה איכא חובה שמתחייב בשאר [ו]כסות, מכל מקום הא הוא רוצה בזה. וכבר כתבנו שיש לו קנין ורצון ככל פקח דעלמא במה שהוא רוצה, ולא חסר אלא כוונה דידיה בענין קדושין. והפתי יש לו דעת לידע שנושא אשה רק שאינו יודע שהכסף קונה.

וראה גם את הגדרתו של הגרש"ז אויערבך זצ"ל (שו"ת מנחת שלמה, חלק א, סימן לד), הקרובה לדעת רבנו שמחה (בשו"ת ראבי"ה, סימן תתקכא), ודלא כ"גט מקושר":

כל שהוא מבין ויש לו דעת כמו פעוטות, ויודע שהקב"ה נתן לנו תורה ואנחנו מקיימים מצוותיו, דשפיר חשיב כבר דעת לענין קיום מצוות... כך גם מפגר כקטן הוא דחשיב לענין זה.

נישואין לאנשים עם מוגבלות שכלית התפתחותית (מש"ה)

והרב נפתלי בראילין⁴ כתב:

מי שאינו מבין את עיקרי האמונה הבסיסיים הוא בגדר פתי...

מי שאינו יודע להשיב על שאלות פשוטות... על הן הן ועל לאו לאו, אף הוא בגדר פתי...

חלוש הדעת היודע להשיב על שאלות פשוטות... עושה קנין רק אם הוא מבין מה משמעות הקנין.

מן ההגדרה הראשונה משמע כי הוא סובר כדעה המחמירה, שהרי כדי לדעת את עיקרי האמונה צריך רמת משכל גבוהה מעט. לעומת זאת, כדי להשיב על שאלות פשוטות על הן הן ועל לאו לאו, די ברמת משכל נמוכה יותר. ואילו מהגדרת השלישית משמע שאם כדי לשאת אישה צריך לדעת מה משמעותו של קניין, נראה שהוא שוב מצריך רמת משכל גבוהה יחסית. צריך עיון אפוא מה הוא ידרוש הלכה למעשה לצורך נישואין.

על פי הגדרות אלה, שקרובות זו לזו, יש לתת מקום לאנשי המקצוע לקבוע באיזו רמת מוגבלות שכלית התפתחותית אדם יכול להבין מהם קידושין או שה' נתן לנו את התורה ואנו מקיימים את מצוותיו. נוסף על כך, יש צורך שאנשי מקצוע המכירים את האדם המסוים שיש לו מש"ה יחוו את דעתם על מצבו ויכריעו אם הוא אכן מבין מהם קידושין, ואם הוא מסוגל לחיות בשלום בית עם בן זוגו אם עם בת זוגו.

סיכום

נראה לי כי כל אדם עם מוגבלות שכלית התפתחותית שהמטפלים המקצועיים שלו ממליצים לו להינשא, וממילא הם מעריכים שיחיה בזוגיות טובה עד סבירה, נחשב כמי שמבין דברים בסיסיים ויודע שלא הוא לאו והן הוא הן, ולכן לפי ההגדרות הבסיסיות אין לו דין פתי, וקידושיו קידושין; אמנם יש אומרים שקידושיו מדרבנן ויש סוברים שהם מדאורייתא, אך לנו אין נפקא מינה מצד עצם היכולת ההלכתית להשיא אותו.

ועל כן המסקנות הן כדלקמן:

א. בעלי מש"ה שהמטפלים שלהם ממליצים להם להינשא ומעריכים כי הזוג יוכל לחיות יחד שנים רבות – יכולים להינשא כדת משה וישראל.

ב. יש ללמד את הלכות הטהרה העיקריות עד כמה שידם משגת.

4 הרב נפתלי בראילין "חלוש הדעת, השוטה והפתי" תחומין ח 103 (התשמ"ח), עמ' 111.

ג. אם המטפלים המקצועיים ממליצים להם להימנע מפרייה ורבייה, בין מצד שבני הזוג לא יוכלו לטפל בילדים או להיות אחראיים להם כדבעי, ובין מצד החשש שצאצאיהם גם יהיו בעלי מוגבלות שכלית ניכרת – יש ללמדם להשתמש באמצעי מניעה מותרים.

אם נדע על נישואין כאלה, חשוב ליידע את קהילתם של בני הזוג כדי לסייע להם בחיי היום-יום, ואם לאישה יש מש"ה, צריך ללמדה לבצע הפסק טהרה ובדיקות טהרה כדי לסייע לבני הזוג לשמור על טהרת המשפחה, וכן על זו הדרך. וכדאי גם להצמיד להם מלווה מטעם הקהילה – אדם בעל ניסיון בעבודה סוציאלית כדי לסייע להם לשמור על זוגיות בריאה.

ד"ר אבישלום וסטריין



"יש דבר שיאמר ראה זה חדש הוא - כבר היה לעלמים"

על שטרי תנאים והסכמי קדם-נישואין

- הקדמה
- שבעה היבטים בשטרי התנאים שבספר "נחלת שבעה": 1. פתיחת ההסכם: "הלכה" או "אגדה"?; 2. שטר חליצה: מניעת עגינות עתידית; 3. צעדים ראשונים: הסדרה כלכלית; 4. שטר חצי זכר; 5. שותפות בנכסים; 6. "עידור" ו"קטט"; 7. "קטט": הסדרת הפירוד בין בני הזוג
- טקס, פרט וקהילה: סמליות והלכה; פרט וקהילה
- סיכום

הקדמה

הסדרת קשר הנישואין לפני עריכתם נוהגת בקהילות ישראל אלפי שנים: החל בשטרי הכתובה, עבור בשטרי תנאים קדומים ומאוחרים וכלה בהסכמים בני זמננו. מעוררי עניין – ופולמוס – במיוחד הם הסכמי קדם-נישואין מודרניים, שהוצעו בגרסאות שונות בעשרות השנים האחרונות, ובהם ההסכמים העכשוויים: "הסכם לכבוד הדדי" ו"הסכם מאהבה". מטרתם של אלו אינה הסדרת ההתנהלות השוטפת של בני הזוג בחיי הנישואין, אלא הסדרת הפירוד בשעת הצורך, באופן שמבקש למנוע סרבנות גט הדדית. ההסכמים מעוררים דיון וויכוח בכמה מישורים: מישורים הלכתיים פורמליים (כגון

שאלת גט מעושה ובעיית האסמכתא) ומישורים ערכיים-אידאולוגיים (כגון האסטרטגיה הראויה לשמירת מוסד הנישואין והזכות לגירושין במצבי משבר).¹

המאמר הנוכחי מבקש לבחון את תפקידם של ההסכמים ואת ההצדקה לקיומם בפרספקטיבה הלכתית-היסטורית-השוואתית. אין הוא מאמר הלכתי במובן הקלאסי של הדברים, שכן ההשוואה איננה מלאה, ולפיכך אין הוא מעניק תמיד הצדקה הלכתית קונקרטית או מענה לבעיה הלכתית פורמלית. אמנם פעמים תעלה הצדקה מעין זו מתוך הדיון ההשוואתי (שהרי לב הדיון ההלכתי הוא הסתמכות על העבר), ובמקומות המתאימים נתייחס לכך (אך בהסתייגות הנדרשת), אולם עיקרם של דברים הוא בחינת מסורת העבר. בחינה זו מלמדת במידה רבה על כוחו של המנהג, כוחה של הקהילה וכוחם של הפרטים בתחומים הנדונים, ובפרט היא מלמדת על האופנים שבהם בחרו קהילות ישראל להסדיר היבטים מורכבים הנוגעים לנישואין, פירוד וגירושין באמצעות כלים הלכתיים, הסכמות פרטיות ותקנות.

הממד ההשוואתי מתקבל במאמר מתוך עיון בשטרי התנאים, שנהגו מאות שנים בקהילות אשכנז ופולין. שטרי התנאים – שטר תנאים ראשונים ושטר תנאים אחרונים – מתועדים בספר "נחלת שבעה", ועל היבטים מרכזיים בהם מתקיים דיון ער בספרות ההלכה. עיון בשטרי התנאים מגלה קווי דמיון בין המצוקות שעמן מתמודדים שטרות אלו ובין המצוקות שמבקשים לפתור הסכמי קדם-הנישואין המודרניים, ובד בבד מגלה העיון דרכי פתרון דומות לשני סוגי המצוקות, ברב או כמעט. שטרי התנאים נדונים לפרקים בפולמוס הער בסוגיית הסכמי קדם-הנישואין, אם לחיוב ואם לשלילה. המאמר

1 ספרות רבה נכתבה והולכת ונכתבת בסוגיה זו בצורה אינטנסיבית למדי. ספרות זו מבקשת להטמיע את ההסכמים בחיי הנישואין בישראל – או להתנגד להטמעה זו – וכל עוד לא תושלם המלאכה (לכאן או לכאן), לא ייבש הקולמוס. שתי במות בולטות במיוחד בדיון בסוגיה – כתב העת "תחומין" וכתב העת "צהר" – נפנה כאן למאמרים מייצגים שפורסמו בהן בעת האחרונה. למאמרים מן הצד התומך ראו: הרב אלישע אבינר והרב אברהם סתיו "הסכם מאהבה" – הרקע והיסוד ההלכתי "צהר לח 71 (התשע"ה); הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו "הסכם קדם נישואין – דיון רעיוני עקרוני" צהר שם 95. ולמאמרים מן הצד המסתייג (והמתנגד) ראו הרב פנחס שפירא "תוקף גט שניתן בעקבות הסכם קדם-נישואין" תחומין לה 275 (התשע"ה); וראו הערות העורכים למאמר, המשיבים לטיעונים ההלכתיים כנגד ההסכם. על "הסכם לכבוד הדדי" ראו רחל לבמור "מנעי עיניך מדמעה" – הסכמי קדם נישואין למניעת סירוב גט (התשס"ט). "הסכם מאהבה" מבוסס על "הסכם לכבוד הדדי" (עם מעט שינויים ושיפורים). ההסכם מובא בכתב העת "צהר", שם, עמ' 63-69, ובכתב העת "תחומין", שם, עמ' 284-288. לניתוח הוויכוח ההלכתי ראו גם אריאל פיקאר ההלכה בעולם חדש – שיח רבני בחברה מודרנית (התשע"ב), עמ' 87-101 (יש לשים לב שניתוחו של פיקאר נעשה לפני פרסומו של "הסכם מאהבה" על ידי ארגון "צהר", ויש אפוא להתייחס לשינויים שחלו בשיח ההלכתי סביב הסכם זה). הפניות נוספות ראו במאמרים הנזכרים ובהמשך המאמר הנוכחי.

הנוכחי מבקש להראות כיצד שטרי התנאים נמצאים בתווך שבין הדין ההלכתי לדין הרעיוני, ובתווך זה מצויה חשיבותם.²

חלקו הראשון של המאמר מנתח שבע נקודות משמעותיות בשטרי התנאים, שיש להן השלכה ישירה על הסדרת הנישואין והגירושין בימינו. בין נקודות אלו נבחן את טיבה של המסגרת הכלכלית השוויונית שנוצרת בין בני הזוג, את שאלת מעמדה ההלכתי-משפטי של ההסדרה בין בני הזוג – האם זו התחייבות טקסית ללא נפקות מעשית או שאפשר לאכוף התחייבות זו – ולבסוף את הבסיס ההלכתי להסדרת מצבי סכסוך ועיגון. מתוך דיונים אלו נתמקד בחלקו השני של המאמר במתח שבין ההיבטים הסמליים להיבטים ההלכתיים שבשטרי התנאים וביחסים שבין ההתניה הפרטית להסדרה הקהילתית של הנישואין (באמצעות תקנות ומנהגים הקשורים לשטרי התנאים), ואף כאן – ההתבוננות תהיה בעבר ויבחנו זיקתו והשפעתו גם על ההווה.

שבעה היבטים בשטרי התנאים שבספר "נחלת שבעה"

שטרי התנאים נהגו בקהילות אירופה מאות שנים, וככלל – בכל רחבי העולם היהודי נהגו סוגים שונים של הסדרי טרום-נישואין.³ באוסף השטרות המרתק המצוי בספר "נחלת שבעה" מובאים כמה וכמה שטרי טרום-נישואין שנהגו באשכנז ובפולין, ובהם שטרי התנאים. השטרות השונים מלווים בהערות ובדיון הלכתי נרחב של בעל "נחלת שבעה", והחיבור כולו התקבל על ידי הפוסקים שאחריו כחיבור הלכתי. "נחלת שבעה" איננו אפוא רק מקור היסטורי למסמכים בני התקופה, אלא אף מקור הלכתי-פוזיטיבי לכל דבר ועניין.⁴ מבחינה זו, למקורות המובאים בספרו ולדיון ההלכתי הנסמך להם נוגז מהם יש חשיבות לא רק כמקבילה היסטורית קרובה או רחוקה, אלא גם כמקור

2 בסוגים שונים של הסדרי טרום-נישואין, בשאלות שעמן מתמודדים ההסכמים ובתפוצתם ההיסטורית והגאוגרפית, עסקה בהרחבה ובהעמקה איילת סג"ל; ראו איילת סג"ל "הסכמי קדם-נישואין במשפט העברי – הסדרים להגנת האשה בתקופת הנישואין ולאחריה" (עבודה לשם קבלת התואר דוקטור, אוניברסיטת בר אילן, התש"ע). סג"ל דנה גם בשטרי התנאים שבספר "נחלת שבעה", שהם נושא המאמר הנוכחי, והמאמר הנוכחי מבקש להוסיף על דיון זה. להיבטים קונקרטיים נתייחס בהערות להלן. לעמידה על חשיבות תפקידו של שטר התנאים בסוגיה: באתר **The Prenup** של "בית דין דאמריקא" מוצג שטר התנאים שבספר "נחלת שבעה" בתור המקור הקדום להסכם קדם-נישואין האמריקאי (על פי כתיבתו של הרב מרדכי וויליג, מנסח ההסכם); ראו theprenup.org/rabbinic.html.

3 ראו סג"ל, "הסכמי קדם-נישואין במשפט העברי, שם".
4 הספר "נחלת שבעה" חובר על ידי ר' שמואל הלוי (תלמידו של הט"ז), שחי במאה הי"ז בפולין. חיפוש בסיסי ב"פרויקט השו"ת" מגלה כי הוא נזכר מאות פעמים בספרות הפוסקים, הן כמקור טקסטואלי לנוסחי השטרות הן כמקור או כבר-פלוגתא לדיונים ההלכתיים המלווים שטרות אלו.

הלכתי לשאלות עכשוויות אודות הסדרת היבטים שונים הנוגעים לנישואין בין בני הזוג, ובהם הסכמי קדם-נישואין מודרניים.

בשורות הבאות ננתח שבעה היבטים מעוררי עניין בשטרי התנאים המובאים בספר "נחלת שבעה". הבסיס לדיון זה יהיה שטר התנאים הראשונים ושטר התנאים האחרונים בנוסח אשכנז, ולהם נשווה במקומות הנדרשים את נוסחי השטרות שנהגו בפולין.⁵ כדי להקל על הדיון, אציג תחילה את נוסח שטר התנאים הראשונים ואדגיש את ההיבטים שיידונו בהמשך הדברים. היבטים רלוונטיים מנוסח התנאים האחרונים יוזכרו בגוף הדברים בהקשר לנקודות שיידונו מתוך שטרי התנאים הראשונים.⁶

המגיד מראשית אחרית. הוא יתן שם ושארית. לאלה דברי התנאים והברית [כל ההדגשות במובאות כאן ובהמשך הן שלי - א"ו]. שנדברו והותנו בין שני הצדדים בשעת הקנין סודר. דהיינו בין כמר פלוני בר פלוני הבא בכח בנו הבחור פלוני מצד אחד. ובין כמר פלוני בן פלוני הבא בכח והרשאה מספקת מבתו פלונית (ועל פי שאלת פיה) צד שני.

ראשית דבר, הבחור כמר פלוני הנ"ל ישא במזל טוב ויקדש את הבתולה מרת פלונית הנ"ל, ויסבלנה⁷ ויכניסנה לחופה כדת משה וישראל והיא תקבל הקידושין ממנו. וכמר פלוני יכניס לנדן בנו החתן כמר פלוני סך פלוני קודם החופה. גם ילביש את בנו במלבושי כבוד שבת וחול כראוי ולפ"כ [ולפי כבודו]. גם יתן לבנו סבלונות וטבעת קידושין לפ"כ. גם ישתדל שטר חליצה מכל בניו קודם החופה **בחנם**.

וכמר פלוני בר פלוני הנ"ל יכניס לנדן בתו הכלה פלונית סך פלוני מזומנים קודם החופה. וילביש את בתו הכלה במלבושי כבוד שבת ויום טוב וחול ובגדים וצעיפים ורדידים לפ"כ. גם יתן לבתו סבלונות לפ"כ.

וכמר פלוני הנ"ל יתן להזוג מזונות על שלחנו כאחד משאר אוכלי שלחנו שנה תמימה אחר החתונה. ולאחר כלות המזונות עוד שתי שנים דירה בביתו.

5 שטר תנאים ראשונים נחתם בשעת הקידושין, ושטר תנאים אחרונים נחתם בשעת הנישואין. שטר התנאים האחרונים אשרר כמה מהנושאים שנחתמו בשטר התנאים הראשונים והוסיף להם היבטים אחרים. הדברים שיידונו כאן רלוונטיים גם לשטרי התנאים שנהגו בפולין, אם כי בין המרכזים היו הבדלים ניכרים. לכמה מהם נתייחס בגוף הטקסט ובהערות. האחרים זוקקים מחקר היסטורי-השוואתי, שאין כאן מקומו.

6 לנוסח המלא של שטרי התנאים הראשונים והאחרונים, ראו נחלת שבעה, שטרות, סימנים ח-י. פירושו: ייתן לה סבלונות (כמובנו של שורש סב"ל גם להלן).

על שטרי תנאים והסכמי קדם-נישואין

וכמר פלוני הנ"ל יתן לבתו קודם החופה שטר חצי חלק זכר בן פשוט. וכן מזוגתו מרת פלונית (ואם יש עוד תנאים ביניהם הכל לפי תנאים). ומחמת עידור וקטט ח"ו יתוקן קודם החופה כתקנות קהלות שו"ם. והמעשר יחלוקו כמנהג המדינה.

והחתונה יהיה למזל טוב ולשעת ברכה והצלחה לזמן פלוני על הוצאת שניהם ובמקום הממוצע לשניהם. או בתוך זה הזמן מתי שיתרצו שניהם. ואם ח"ו יעבור אחד מן הצדדים על התנאים האלו, הן על כולה או על מקצתה, יתן צד העובר לצד המקיים עשרים רייכש טאליר.

ועל זה נעשה ערב קבלן בעד החתן כמר פלוני בר פלוני. וערב קבלן בעד הכלה רבי פלוני בר פלוני. והצדדים קבלו עליהם בחרם חמור ובשבעה דאורייתא לפצות את הערבות שלא יגיע להם שום היזק ח"ו. וליתר שאת וליתר עוז באו הערבים קבלנים עצמם על החתום. והערבים קבלנים עשו קנין חליפין ספר במקום קנין סודר לאשר ולקיים כל הנ"ל. נעשה היום יום פלוני שנה פלונית פה בעיר פלונית.

1. פתיחת ההסכם: "הלכה" או "אגדה"?

ההסכם נפתח בניסוח פיוטי – "המגיד מראשית אחרית. הוא יתן שם ושארית. לאלה דברי התנאים והברית"⁸. יש בפסקת הפתיחה גם הרמז מקראי – "ועל פי שאלת פיה", המרמז להתדיינות לפני נישואיהם של יצחק ורבקה: "ויאמרו נקרא לנעך ונשאלה את פיה" (בראשית כד, נז). אך לצד רוממות רוח זו, הפתיחה מבהירה את הסמכות ההלכתית-משפטית לכריתת ההסכם: "הבא בכח בנו" ו"הבא בכח והרשאה מספקת מבתו פלונית (ועל פי שאלת פיה)".

ההרמז המקראי להסכמת רבקה לנישואיה עם יצחק משרת כאן אפוא מטרה כפולה: פיוטיות טקסית ועוגן משפטי. כך גם לשונות והיבטים אחרים בפתיחת ההסכם ולאורכו, כגון "דברי התנאים והברית" ("תנאים" הוא ההיבט המשפטי, ו"ברית" הוא ההיבט הסמלי), ועוד נעמוד על שילוב זה בהמשך הדברים. העוגן המשפטי מבוסס על ההרשאה

8 על המשמעות הסמלית שבניסוח זה עומד ה"נחלת שבעה" בהערותיו לנוסח תנאים אחרונים: ראו נחלת שבעה, סימן ט, אות א (בדבריו הוא מתייחס להבדל בין פתיחת התנאים הראשונים המצוטטים לעיל ובין פתיחת התנאים האחרונים – "מזל טוב יצמיח ויעלה. כגן רטוב עד למעלה. דברי הברית והתנאים האלה"): "על כן נראה לי לתת גם כן טעם דבתנאים ראשונים יכתוב המגיד וכו', שהוא תפילה על העתיד שיגיע לאחרית טוב, כי כמה פעמים אינו מגיע לאחרית טוב ונתפרדו זה מזה... ועל כן כותבין המגיד מראשית אחרית, השם ברוך הוא שיודע מה שיהיה באחרית, הוא יתן גם פה אחרית טוב ושם שארית. ובתנאים שבשעת החופה שעכשיו הוא קנין עדי עד, על כן כותב בדרך בקשה שיהיה להזוג מזל טוב עד עולם, ועל זה נופל הלשון מזל טוב יצמיח ויעלה".

שהחתן והכלה נותנים לאבותיהם לצורך חתימת ההסכם. ההרשאה נצרכת כדי למנוע את חזרתם של החתן או הכלה מן ההסכם בטענה שנעשה שלא על דעתם.⁹ לא ברור מדוע ההצהרה על הרשאתה של הבת מפורטת יותר מזו של הבן. ייתכן שפירוט זה נובע משילוב ההיבט הטקסי הרומז לנישואי יצחק ורבקה כנזכר לעיל, או כיוון שהחשש מפעולה שאין לה הרשאה מספקת מצד הכלה היה רב יותר.¹⁰ מכל מקום, ההסכם נעשה כאן על סמך הסכמה הדדית של החתן והכלה.¹¹

2. שטר חליצה: מניעת עגינות עתידית

חשש שכיח בנישואין היה מות הבעל בלא ילדים. למוות כזה יש השלכות ממוניות (להלן), אך גם – ואולי בעיקר – השלכות על מעמדה ההלכתי של האישה, שאיננה יכולה להינשא מחדש בלא חליצה מאחד מאחי בעלה הנפטר.¹² מצב שבו האישה נזקקת לחליצה עלול לגרום סחטנות מצד אחי הבעל ועיגון של האישה, ושטר התנאים מבקש להסדיר זאת: אביהם מתחייב ש"ישתדל שטר חליצה מכל בניו קודם החופה בחנם". שטר חליצה הוא התחייבות מקדימה של האחים שאם ימות אחיהם ותזדקק אשתו האלמנה לחליצה, הם יחלצו לה בלא תנאי ובלא רווח כספי.¹³ התחייבות האב איננה מוחלטת,

9 ראו נחלת שבעה, סימן ח, אות ב. אמנם ההצהרה לפיה ההסכם נעשה מכוח הבן או הבת לא תועיל לחייב את החתן או הכלה עצמם אם יחזרו בהם (או יטענו שלא הסכימו לכך מלכתחילה), אולם היא מועילה כדי לחייב את האב בתשלום הקנס אם יחזור בו. ה"נחלת שבעה", שם, קושר זאת לדין "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי" – האב נאמן לחייב את עצמו בקנס, אף אם בנו או בתו מצהירים לאחר מכן שאינם מעוניינים בנישואין.

10 הנוסח הארוך נועד אפוא לתת הגנה יתרה לכלה ולוודא את הסכמתה לקידושין. דומני ששקשרים מגדירים (מעמדה של הנערה בחברה המסורתית והדחף להשיאה, כמו גם הקושי שלה בדרך כלל להתנגד למהלכים כאלה) יתמכו בצורך המוגבר להגן עליה, וכך משתמע קצת מהערת ה"נחלת שבעה" במהדורה בתרא, שם.

11 בהערת אנב אציין שאף שהכלה איננה נוכחת בחתימה על הכתובה, כנהוג בדרך כלל בימינו, המהלך אינו חד-צדדי, וההנחה היא כנראה שהיא מקבלת את התחייבויות הבעל שבכתובה. הוא הדין לחתימת העדים בכתובה, שנעשית לפני החופה, ולעתים העדים כלל אינם שומעים את הכתוב בכתובה – החתימה תקפה למרות חסרונות אלו. הפוסקים שדנו בכך מצביעים על הקושי שבמצב זה אך מכירים בתקפותו של המנהג ומביאים לו הצדקות שונות; ראו דרכי משה, אבן העזר, סימן סו, ס"ג. עם זאת, כיום יש תורה ייבום על הכתובה תחת החופה, ובכך מסירים חששות אלו.

12 מדין תורה ייבום קודם לחליצה. בספרות חז"ל יש שנקטו דעה זו, וכך הפסיקה הרווחת במסורת הספרדית. לעומת זאת, המסורת האשכנזית הכריעה כדעת אבא שאול, שבזמננו מצוות חליצה קודמת; ראו: יבמות לט ע"ב; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קסה, סעיף א. על המתח בין המסורות ראו את התנגדותו של הרב עובדיה יוסף לחרם ירושלים (התש"י), שביקש להנהיג את החליצה בכל קהילות ישראל: שו"ת יביע אומר, חלק ו, אבן העזר, סימן יד. שטרי התנאים, הנוהגים כמסורת האשכנזית, מסדירים את החליצה, וכלל אינם מעלים את אפשרות הייבום.

13 לנוסח שטר החליצה ראו נחלת שבעה, סימן כב. על ההתחייבות לחלוץ "בחינם" ביחס לתמורה הכלכלית האפשרית ליבם, ראו נחלת שבעה, שם, אות א, בהערות.

כפי הנראה מכיוון שהיא תלויה בגורם שלישי, באחים, ולפיכך הוא מתחייב "להשתדל" להביא לשיתוף פעולה מצדם.

שטר החליצה משתלב עם פרקטיקות שונות שנהגו בקהילות ישראל ונועדו למנוע עיגון כשחלה חובת ייבום. מרחיק הלכת שבהן הוא תנאי מבטל נישואין, שבו השתמשו לכל הפחות מזמן ר' ישראל איסרליין, בעל "תרומת הדשן", המעיד על קיומו ומנסה להצדיק את תקפותו ההלכתית. תנאי זה יועד תחילה למקרה של יבם מומר, והורחב בהמשך גם ליבם קטן או יבם שנסע מעבר לים. על אף הסתייגויות שהועלו כנגד התנאי, הוא התקבל ונהג בקהילות אשכנז ופולין.¹⁴

בניגוד לתנאי, שטר החליצה איננו מבקש לבטל את הנישואין כשחלה חובת ייבום, אלא מסדיר את הסכמת האחים להתיר את האישה בלא תנאים ובלא הערמת קושי מצדם. זהו מנגנון הסכמי, המבקש בשעת הנישואין לפתור מצוקה העלולה להתעורר עם מות הבעל. הוא ממחיש כי אופק הנישואין כלל גם הסדרה במקרים טרגיים. מטרת הצדדים הייתה למנוע מראש חיכוך עתידי (היינו, סרבנות חליצה מצד אחי הבעל), והם לא התעלמו מחשש עתידי כזה, למרות – ואולי לצד – היבטי הברית והסמליות שביצירת קשר הנישואין. אף בכך אפוא ניכר השילוב בין היבטים של טקסיות והלכה, כאמור לעיל, והאנלוגיה לימינו – מתבקשת: מפעם לפעם מועלה החשש הסמלי מפני העיסוק בשעת הנישואין בעתיד שאיננו תמיד "ורוד". חשש זה מושמע בין יתר הטוענים המועלים כנגד הסכמי קדם-נישואין מודרניים. דומני כי הסדרת שטר החליצה (וכן יתר ההיבטים הנדונים כאן) שוללים חשש זה, ומכירים בצורך בהסדרה יציבה של מכלול ההיבטים שבנישואין.¹⁵

14 ראו שו"ת תרומת הדשן, סימן רכג. על ההסתייגות מתנאי זה (שכן התנאי הוא "מתנה על מה שכתוב בתורה") ראו: תרומת הדשן, שם; בית יוסף, אבן העזר, סימן קנז, ד"ה כתוב בתרומת הדשן ("ועל כן נשתקע הדבר ולא ראינו ולא שמענו מי שהתנה כן"). מהר"י ברונא, תלמידו של בעל "תרומת הדשן", ניסח תנאי המתמודד עם הקשיים ההלכתיים הפורמליים שבתנאי המקורי, ובין השאר מתמודד עם בעיית "מתנה על מה שכתוב בתורה": ראו דרכי משה, שם, ס"ק ה. תנאי זה התקבל להלכה על ידי פוסקי אשכנז ופולין; ראו: רמ"א, אבן העזר, סימן קנז, סעיף ד; ב"ח, שם, סוף ד"ה ומה שכתב (המרחיב את התנאי גם למי "שהיה לו אח שהלך מפניו ולא נודע ולא נשמע ממנו אם חי אם מת"). תנאי זה שימש בסיס להצעת תנאי בקידושין למניעת סרבנות גט; ראו: הרב אליעזר ברקוביץ **תנאי נישואין ובגט** (התשכ"ו); אבישלום וסטרייך "ביטול נישואין בטענת טעות או תנאי בעקבות התפתחות עתידית" תחומין לד' 419 (התשע"ד).

15 על חששות נוספים הדומים לחשש זה ועל ההתמודדות עמם, ראו גם מאמרם של הרבנים סתיו (לעיל, הע' 1).

3. צעדים ראשונים: הסדרה כלכלית

ההיבטים הממוניים תופסים מקום נכבד בשטרי התנאים, כפי שהם תופסים מקום נכבד בספרות ההלכה העוסקת בדיני נישואין וגירושין. שטרי התנאים מקפידים לפרט את הכסף, המיטלטלין והרכוש ששני הצדדים מכניסים לנישואין ("וכמר פלוני יכניס לנדן בנו החתן כמר פלוני סך פלוני קודם החופה... וכמר פלוני בר פלוני הנ"ל יכניס לנדן בתו הכלה פלונית סך פלוני מזומנים קודם החופה", ועוד), וכן מסדירים את התמיכה הכלכלית בבני הזוג בשנות הנישואין הראשונות ("וכמר פלוני הנ"ל יתן להזוג מזונות על שלחנו כאחד משאר אוכלי שלחנו שנה תמימה אחר החתונה. ולאחר כלות המזונות עוד שתי שנים דירה בביתו").¹⁶ בהמשך להסדרת הרכוש הנכנס לנישואין, הצדדים מסדירים גם את ירושת הנכסים הללו במקרה שבו אחד מבני הזוג מת בשנתיים הראשונות של הנישואין.¹⁷ הסדרים אלו חורגים מדין תורה, שלפיו הבעל יורש את אשתו, אך אין הם חריגים בעולמה של ההלכה, והם מבוססים על נוהג קדום ביותר: חרם רבנו תם, שהתקבל בקהילות ישראל ומתועד בפוסקים.¹⁸ על חשיבות החריגה מההלכה בענייני הממון נפרט עוד להלן.

4. שטר חצי זכר

בין הסדרת הרכוש הנכנס לנישואין ובין הסדרת הרכוש "יוצא" מן הנישואין במקרי מוות, מסדירים הצדדים גם רכוש שנופל בירושה במהלך הנישואין, וזאת באמצעות שטר חצי זכר. שטר זה יוצר מנגנון המאפשר לכלה לרשת את אביה (ואת אמה).¹⁹ מדין תורה הבת אינה יורשת, אולם מכוח השטר זוכה הבת בירושה השווה למחצית חלקם של כל אחד מהבנים. השטר יוצר מנגנון שבו האב מודה על חוב שלו לבת בסכום גבוה מאוד, וכתחליף לתשלום החוב לאחר מותו מסכימה הבת לקבל את חלק הירושה הנזכר.²⁰ אף שטר חצי זכר, בדומה להסדר שתואר בסעיף הקודם, אם כי באמצעות מנגנון שונה

16 שני הקטעים מצוטטים משטר התנאים האשכנזי המובא למעלה (נחלת שבעה, סימן ח). הרכוש הוכנס לנישואין על ידי שני הצדדים, ואילו התמיכה הכלכלית בבני הזוג הוטלה על אב הכלה. בנוסח המצוטט כאן ההסכמה היא על שנת מזונות, אולם בנוסח פולין ובנוסח התנאים האחרונים, הן באשכנז הן בפולין, מובא החיוב לזון שנתיים, ולאחריהם שנתיים נוספות של מדור.

17 עיקרו של ההסדר: אם אחד מבני הזוג נפטר בשנה הראשונה, הרכוש שהכניס לנישואין חוזר ליורשיו. אם אחד מבני הזוג נפטר בשנה השנייה, מחצית הרכוש חוזרת ליורשיו. עניינים אלו רמוזים בנוסח פולין ומפורשים בנוסח אשכנז של שטר התנאים האחרונים (נחלת שבעה, סימן ט).

18 ראו דרכי משה, אבן העזר, סימן נה, ס"ק ב, ולהלן.

19 בעניין זה נחלקו המנהגים: בפולין נכתב שטר חצי זכר רק על נכסי האב, ובאשכנז גם על נכסי האם; ראו נחלת שבעה, סימן כא, אות א.

20 לנוסח שטר חצי זכר ראו נחלת שבעה, שם.

מעט, מאפשר לחרוג מדין תורה בענייני ממון,²¹ ואף כאן מתבקשת האנלוגיה לזמננו, ונסכם היבט זה בסעיף הבא.

5. שותפות בנכסים

לצד ההסדרים הנוגעים לשלבי גיבוש הנישואין או התרתם (דהיינו, רכוש הנכנס עם בני הזוג לנישואין והסדרת ענייני הירושה), שטר התנאים יוצר קשר עמוק ויסודי הרבה יותר בין בני הזוג בענייני הרכוש. בנוסח פולין של שטר התנאים המוקדמים, הצדדים מצהירים כי בני הזוג "ישלטו בנכסיהן שוה בשוה", וביתר פירוט קובע זאת נוסח אשכנז של שטר התנאים האחרונים: "ומעתה הזוג הנ"ל ינהגו יחד באהבה ובחיבה, ולא יבריחו ולא יעלימו ולא ינעלו לא זה מזו ולא זו מזה שום הברחה בעולם רק ישלטו שניהם שוה בנכסיהם".²² הסכמה זו מעצבת את יחסי הרכוש בין בני הזוג בשתי רמות. היא כוללת רובד מהותי, גילוי לב – ויותר מכך: תום לב – בהיבטי הרכוש בין בני הזוג, ובד בבד היא מעניקה מעמד שווה (פורמלי?) בנכסים: "ישלטו שניהם שוה בנכסיהם". זו בוודאי הסכמה מרחיקת לכת, ואולי בשל כך ישנן גישות הרואות את הדברים כחלק מן ההיבט הסמלי שבשטר התנאים, ונשוב לכך בהמשך. מכל מקום, ניתן להקיש מכך גם לימינו, בשאלת המעמד ההלכתי של ההסכמה לשיתוף נכסים בין בני הזוג – במפורש או מכוח המנהג – הסכמה שכידוע נחלקו הדעות על תקפותה.²³ הענקת מעמד שווה לבני הזוג בנכסים מלמדת על טווח הגמישות ההלכתי הרחב ביותר שיש בענייני הרכוש, עד כדי יצירת שוויון מלא בין בני הזוג.²⁴

21 יש לשער שלירושת הבת התינה רגילה איננה מספיקה, בשל רגישותו של תחום הלכתי זה; ראו שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן רנד. כדי להתגבר על רגישות זו הותקן מנגנון נפרד (שיש בו מידה מסוימת של הערמה) המאפשר לבת לקבל חלק מסוים מירושת הוריה.

22 נחלת שבעה, סימנים ח-ט.

23 לפולמוס בנושא זה ראו סדרת מאמריהם של הרב דיכובסקי והרב שרמן: הרב שלמה דיכובסקי "הלכת השיתוף" – האם דינא דמלכותא? תחומין יח 18 (התשנ"ח); הרב אברהם שרמן "הלכת השיתוף" לאור משפטי התורה" תחומין שם 32; הרב אברהם שרמן "הלכת השיתוף" – אינה מעוגנת בדיני ישראל" תחומין יט 205 (התשס"ט), וראו גם תגובת הרב דיכובסקי, תשובת הרב שרמן והערת הרב דיכובסקי, תחומין שם 216, 219, 220. לצד הוויכוח בעניין, בתי הדין מחויבים כיום לפסוק לפי חוק יחסי ממון, ונוהגים כך הלכה למעשה. יש המצדיקים נוהג זה מכוח הסכמה מכללא של בני הזוג בעת הנישואין לשיתוף בנכסים או מכוח מנהג המדינה, ויש הדורשים הסכמה ממשית מלווה במעשה קניין בשעת הגירושין, לכך שבית הדין ידון לפי החוק. ראו למשל בפסק דינו של בית הדין הרבני בנתניה, תיק (אזורי נתניה) 764411/1 (3.10.2010).

24 מסקנה זו איננה מוסכמת. נחלקו בכך הרב דיכובסקי והרב שרמן; ראו במאמריהם הנזכרים לעיל (הע' 23). המסקנה המובאת בפנים היא כעמדת הרב דיכובסקי (תחומין יט, עמ' 216-217): "שליטת בני הזוג בנכסים עשויה להשתנות מתקופה לתקופה, ואינה בבחינת 'הלכה למשה מסיני'. מדינא דגמרא אין לאשה כל זכות בנכסי בעלה... 'שטר התנאים' נתן לאשה מעמד ברכוש... איך שלא נפרש את שטר התנאים... ברור שיש כאן תוספת מסוימת למעמדה של האשה, שלא היתה לה בזמן חז"ל".

הסדרת ההיבטים הממוניים בין בני הזוג בשלושת ההיבטים שנדונו כאן מרשימה, שכן היא כוללת אף חריגה מדין תורה, הן ביחס לירושת הבעל את אשתו (בשנה או בשנתיים הראשונות שלאחר הנישואין), הן ביחס לירושת הבת את אביה ואמה, והן ביחס למערכת היחסים הכלכליים שבין הצדדים. מרשימה, אולם איננה מפתיעה – יכולת ההתניה וכוחו של המנהג בענייני ממון ידועים ומפורסמים בעולמה של ההלכה, ודי לנו להמחשת הדברים בעיקרון שמקורו כבר בספרות התנאית: "בדבר של ממון תנאו קיים"²⁵. מפתיעה יותר היא ההסדרה של ההיבטים הנוגעים למערך היחסים האישי בין בני הזוג, ובכך נעסוק כעת.

6. "עידור" ו"קטט"

שטר התנאים הראשונים מוסיף משפט מסתורי מעט: "ומחמת עידור וקטט ח"ו יתוקן קודם החופה כתקנות קהלות שו"ם" בנוסח אשכנז, ובשינויים קלים בנוסח פולין: "ומחמת קטט ועידור ח"ו יעמוד כתקנות קהלות שו"ם"²⁶. נוסח פולין קובע שהדבר יהיה כתקנות קהילת שו"ם ואיננו מפרט מהן אותן תקנות. נוסח פולין אף איננו חוזר על הדברים בשטר התנאים האחרונים, ומסתפק כאמור בהסכמה שהדבר "יעמוד כתקנות קהלות שו"ם". לעומת זאת, בנוסח אשכנז התנאים הראשונים הם מעין הצהרת כוונות – "יתוקן קודם החופה כתקנות קהלות שו"ם" – לקראת ההתניה המפורטת בתנאים האחרונים.²⁷ בהתאם לכך מפרט נוסח אשכנז בתנאים האחרונים את אותן התניות, "עידור" ו"קטט":

ומעתה הזוג הנ"ל ינהגו יחד באהבה ובחיבה...

ואם ח"ו שיעשה כמר פלוני הנ"ל לזוגתו מרת פלונית איזו דברים שאינה יכולה לסבול וצריכה לבית דין, אז תיכף ומיד יתן לה עשרה זהובים לפיזור מזונות. וכן יתן לה כל חודש וחודש משך ימי הקטט... ומחמת העידור כך נתקן, שאם יעדר ח"ו כמר פלוני הנ"ל בשנה ראשונה אחר החופה בלי זרע קיימא מאשתו הנ"ל... ואם ח"ו שתעדר היא מרת פלונית הנ"ל בשנה ראשונה אחר החופה בלי

25 ראו: תוספתא (ליברמן), קידושין ג, ה; קידושין יט ע"ב (ובמקבילות). על הגמישות שבהיבטים הממוניים ראו מנחם אלון המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (מהדורה שלישית, התשנ"ב), עמ' 109-113.

26 נחלת שבעה, סימנים ח-ט.

27 ראו נחלת שבעה, סימן ח, אות ו: "באשכנז כותבין אח"כ בפירוש מהו התקנות שו"ם בתנאים אחרונים, כמו שאכתוב בסימן הסמוך, ובפולין אין זוכרים בתנאים אחרונים כלל מהו התקנות שו"ם, רק סומכין על מה שזוכרין כבר בתנאים ראשונים שיעמוד כתקנות שו"ם. אבל מכל מקום נראה לי שיותר טוב לכתוב התקנות בפירוש, כי אין הכל בקיאים בלשון התקנות ואפילו בדורות הקדמונים, וכל שכן אנן, כמו שאכתוב בסימן הסמוך, וא"כ לא הוי ידעי על מה קאי התקנות אם לא זוכרים אותם בפירוש".

זרע קיימא... ובשנה השלישית אחר החופה, ומשלישית ואילך, איזה מהן שיעדר, הדין חוזר לסיני, הבעל יורש את אשתו והיא נוטלת כתובה ותוספת.

"עידור" מתייחס אפוא למות אחד מבני הזוג, ובמקרה כזה קובעות התקנות שיש להחזיר את הנכסים למשפחת הנפטר, בניגוד לירושה לפי דין תורה.²⁸ "קטט" מתייחס לסכסוך בין בני הזוג, ונדון בכך מיד. שני אלו מיוחסים בשטרי התנאים ל"תקנות שו"ם". כפי שמציין בעל "נחלת שבעה", מדובר בהסכמים שנהגו בקהילות רבות ולא רק בקהילות שו"ם, אולם כמה היבטים בהם ייחודיים לשו"ם (חזרת חצי הנדוניה ליורשי האישה כשמתה בשנה השנייה לנישואין), ולפיכך השטר מעגן את עצמו בתקנות אלו.²⁹ נוסח פולין מסתפק בהכרזה על היצמדות לתקנות שו"ם, אולם התנאי האשכנזי איננו מסתפק בהפניה לתקנות אלו, אלא בוחר לפרט את הדברים על מנת להעניק להסכם משנה תוקף ולמנוע ערעורים או ספקות עתידיים. ניסוחים אלו יוצרים מורכבות מעניינת בין ההתניה האישית, מנהג המקום ותקנות הקהל, ובכך נעסוק בפרקו האחרון של המאמר. תוכנו של ה"עידור" ברור. מהו "קטט"? הסעיף הבא – המסיים פרק זה – יבחן את הסדרת מקרי ה"קטט" במהלך הנישואין.

7. "קטט": הסדרת הפירוד בין בני הזוג

בנוסח אשכנז של התנאים האחרונים מופיע:

ואם ח"ו שיעשה כמר פלוני הנ"ל לזוגתו מרת פלונית איזו דברים שאינה יכולה לסבול וצריכה לבית דין, אז תיכף ומיד יתן לה עשרה זהובים לפיזור מזונות. וכן יתן לה כל חודש וחודש משך ימי הקטט. וכל בגדיה ותכשיטיה השייכים לגופה. וירד עמה בדיני ישראל לבית דין שלהם (ואם אין בית דין בעירם, יכתוב לבית דין הסמוך, או בזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד) תוך שני שבועות אחר בקשתה ממנו, ועל פיהם יעמוד כל ריב וכל נגע.

ואחר שנתפשו תחזור מרת פלונית לבית בעלה וכל הנותר בידה מן המעות וכל בגדיה ותכשיטיה תחזיר למקומם הראשון.

סעיפים אלו מסדירים מקרי עימות עתידיים בין בני הזוג ("קטט"). ההסדרה הזו מעוררת השתאות, עוד לפני שניכנס לפרטיה. בפולמוסים המודרניים על הסכמי קדם-נישואין

28 ראו סמוך להערות 17-20.

29 נחלת שבעה, סימן ח, אות ו; שם, סימן ט, אות טו. וראו גם סג"ל, הסכמי קדם-נישואין במשפט העברי (לעיל, הע' 2), עמ' 113 הע' 174.

יש החוששים מעיסוק בכך בשעת הנישואין.³⁰ והנה אנו רואים כי שטרי התנאים העלו וביקשו להסדיר גם אפשרות זו (לצד אפשרויות אחרות, שאף הן אינן נעימות, בלשון המעטה, כגון ה"עידור"). אף אם בפרטי הדברים יש הבדלים משמעותיים בין שטרי קדם-נישואין מודרניים ובין שטרי התנאים (להלן), עצם קיומה של ההסדרה ראוי לציין, להדגשה ולחיקוי.³¹

תנאי ה"קטט" מעניק כוח חד-צדדי ובלתי מותנה לאישה. התנאי קובע כי אם יש עימות, האישה זכאית באופן מידי לתשלום סכום קצוב למזונותיה, לבגדיה ולתכשיטיה, עד שהעימות יוסדר משפטית. זכאות זו איננה תלויה בשאלת האשם – הנושא כלל איננו עומד לדין. אדרבה, נוסח התנאי תולה את האשם באופן מידי בבעל, כאמור, והאישה אינה צריכה להוכיח דבר; אם נשתמש בשפה משפטית, זו "אחריות מוחלטת" של הבעל, עד לבירור העניין. כפי הנראה, ההנחה היא שהאישה היא הצד החלש, ולפיכך יש להעניק לה את תנאי החיים הבסיסיים הנדרשים עד ליישוב משפטי של הסוגיה, כדי שלא תיפגע מן העימות (ואולי, כדי למנוע חזרה מוקדמת לבעלה, בלא שהעימות הוסדר כראוי). ההסכמים המודרניים אף הם יוצרים מנגנון של תשלום מזונות בשעת הפירוד בין בני הזוג.³² הם, אגב, אינם חד-צדדיים לטובת האישה, אלא מעניקים כוח שווה לשני בני הזוג, בגלל המצב המשפטי המודרני, המצריך שוויוניות זו.³³

תכליתה של ההתניה בשטר התנאים היא לפשר בין בני הזוג ולהשיבם לחיות יחד. זו האפשרות היחידה הנזכרת בתנאי, אם כי מאחר שפשרה זו נעשית על ידי בית הדין, ניתן לשער שבפני בית הדין עומדות אפשרויות אחרות (למשל להורות על גירוש בני הזוג).³⁴ הדגש, מכל מקום, הוא בוודאי השכנת השלום. בכך שונה שטר התנאים מהסכמי

30 ראו לעיל, הע' 1. להתמודדות עם טיעונים אלו ראו גם רחל לבמור "הסכמי קדם נישואין מול הרומנטיקה: הדרכה מעשית להצגת הנושא" (tinyurl.com/hc3pbov).

31 לדיון נרחב בהסדר ה"קטט" במגוון שטרות (ובהם זה המובא ב"נחלת שבעה"), וכן לדיון בזיקה בין התניה זו להסכמי קדם-נישואין מודרניים, ראו סג"ל, **הסכמי קדם-נישואין במשפט העברי** (לעיל, הע' 2), עמ' 109-129. וראו שם גם דיון במקורות של פוסקים בני זמננו הדנים באנלוגיה זו.

32 כך בהסכמים העיקריים כיום: "הסכם מאהבה" ו"אביו" – "הסכם לכבוד הדדי" (ראו לעיל, הע' 1).

33 אמנם סרבנות גט שכחה וקשה יותר כשהאישה מסורבת גט, אולם במציאות ההלכתית והמשפטית הקיימת (האיסור ההלכתי והאיסור החוקי לגרש אישה בעל כורחה), היא רלוונטית גם לגברים. בשל כך, ואולי גם מטעמים של מראית העין וכדי לעודד גם גברים לחתום על ההסכם, ההסכמים המודרניים מבקשים לפתור את בעיית הסרבנות בדרך דו-צדדית.

34 אני כותב את הדברים בזהירות, מאחר שכאמור אין לכך רמז בלשון התנאי. אלא שלדעתי, מכיוון שמדובר בהליך שיפוטי, גם אפשרות זו תיתכן. מכל מקום, אל יחס התנאי להסכמים המודרניים אתיחס כפשוטו, כלומר, התנאי עוסק אך ורק בהשכנת השלום בין בני הזוג. בהקשר לכך ראו הרב פנחס שפירא, שו"ת ברית שלום, חלק ד (מהדורה שנייה, התשע"ו), סימן טז, עמ' סה, המצביע על הפער בין שטר התנאים להסכמים מודרניים בהיבט זה (השכנת שלום לעומת פירוד). בניגוד לדבריו, הדברים

על שטרי תנאים והסכמי קדם-נישואין

קדם-נישואין מודרניים, שתכליתם ממבט ראשון היא להסדיר את הפירוד בין בני הזוג (דהיינו גירושין, לאחר שנכשלו ניסיונות שיקום הנישואין). שוני זה משמעותי ביותר, והוא דורש התמודדות הלכתית פורמלית עם התוקף ההלכתי של הסדרת הגירושין ועם שאלת הגט המעושה העלולה להתעורר בעקבותיו. בסוגיה זו יש כאמור ויכוח נרחב, אלא שפעמים רבות ויכוח זה מחמיץ היבט רב-חשיבות בהסכמים המודרניים: גם תכליתם היא בראש ובראשונה להשכיך שלום בין בני הזוג. תכלית זו מתממשת בשתי דרכים עיקריות: דרך אחת, בהסדרת מנגנון מחייב ליעוץ נישואין – מנגנון שתכליתו שיקום הנישואין בין בני הזוג, טרם יפנו לגירושין; ודרך שנייה, על סמך ההנחה שמנגנון שנועד להסדיר את הפירוד עשוי למתן את העימות בין הצדדים, וכך להגדיל את סיכויי הפשרה וההשלמה ביניהם.³⁵

עם זאת, הפער בין שטר התנאים להסכמים המודרניים בעניין הסדרת הגירושין קיים, שכן מנגנון המזונות המוסכמים בהסכם המודרני עשוי להולך בסופו של דבר לגירושין, ואחת מתכליותיו המוצהרות, ואולי העיקרית שבהן, היא מאבק בסרבנות גט. שטר התנאים איננו מתייחס כך לחובת תשלום המזונות, ולפיכך אין לראות בו מקור הלכתי פורמלי התומך חדי-משמעות בהסכמי קדם-הנישואין המודרניים (היינו, מקור המצדיק כשלעצמו את השימוש במנגנון המזונות המוגדלים עד לגירושין).³⁶ ההסכמים המודרניים זוקקים אפוא בסיס אחר להיבט זה, היינו, בסיס שיבאר מדוע מנגנון המזונות המוליך לגירושין איננו יוצר בעיית גט מעושה. כותבים וכותבות התומכים בהסכמים אלו דנו בכך באריכות, והדברים מסתברים. לטעמי, ישנם ארבעה טעמים עיקריים הבנויים זה על גב זה, שבשלם ההסכמים תקפים מבחינה הלכתית. פיתוחם איננו עניינו של המאמר הנוכחי, אך לצורך שטף הדין אציגם בקצרה:

א. מדובר בהסכם על הסדר תשלום מזונות. הסכומים שבהסכם (ב"הסכם מאהבה": 6,000 ש"ח או מחצית מהשכר) הם סכומים סבירים להוצאות מחיה שוטפות, ונכללים אפוא בגדר תשלום מזונות. גם אם המזונות גבוהים מהמקובל, ואף אם הם מוטלים או נאכפים על ידי בית משפט אזרחי בלא קיזוז הוצאות אחרות ("מעשה ידיה"), יש

האמורים כאן ובפנים מבהירים כי ההשוואה נעשית בהסתייגות, ולמעשה היא אינה זו שמעניקה את ההצדקה הפורמלית להסכמים.

35 המבנה המשפטי בישראל מעודד את חרפת העימות, בשל "מירוץ הסמכויות" המפורסם ובשל אופי ההתדיינות בין הצדדים, הנותן משקל לשאלת האשם ומעודד בכך את השחרת פני בני הזוג. גם הפן שמסדיר את הפירוד, אם כן, מסייע להפחתת העימות ומונע את סגירת פתח שלום הבית בין בני הזוג.

36 ראו גם סג"ל, הסכמי קדם-נישואין במשפט העברי (לעיל, הע' 2), עמ' 127-129, וכן הדין (שם) בדברי הרב מרדכי וויליג על הזיקה בין הסכמי קדם-נישואין לתנאים "עידור" ו"קטט" בשטר התנאים.

בסיס הלכתי מספק לומר שהם עדיין נחשבים מזונות, ולפיכך אין בכך כדי לפסול את הגט.³⁷

ב. אף אם נבקש שלא לראות בתשלום לפי ההסכם תשלום מזונות, אלא לחץ כלכלי לנתינת גט ותו לא, מדובר בלחץ כלכלי מתון, ולדעות אחדות (שהתקבלו הלכה למעשה) איננו נחשב לחץ ההופך את הגט למעושה. אמנם מקובל בפסיקה שכפייה כלכלית נחשבת כפייה לעניין גט מעושה,³⁸ אולם הדבר תלוי בשיעורה, וכשזו מתונה למדי – ההנחה היא שהבעל נתן את הגט כיוון שרצונו בגירושין ולא בגלל הלחץ.³⁹

ג. אם לא יתקבלו שני הטיעונים הקודמים, ונראה בכך לחץ כלכלי שיש בו כדי להפוך את הגט למעושה, במרבית המקרים הוא מופעל במצבים של "מות הנישואין". יש בסיס הלכתי רחב, בספרות הראשונים והאחרונים, המתיר עקרונות להטיל סנקציות במקרים אלו, ועמדה זו מקובלת על ידי לא מעט דינים בבתי הדין הרבניים. לחץ זה מופעל בהסכם לאחר פירוד ממושך, כשלפי דעות אחדות הפירוד כשלעצמו, או – לפי דעה מתונה יותר – סירובם ההדדי של בני הזוג לחיות זה עם זה (גם אם אחד מהם מסרב לתת גט), מצדיקים אכיפת גירושין.⁴⁰

37 ראו שו"ת איגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן קו: "הנה הא עד שתתגרש מבעלה הא הוא חייב במזונותיה ובכל צרכיה מדינה ורשאה לילך לערכאות שיכופו אותו ליתן לה מזונותיה וכל צרכיה, ואף שהם יוסיפו שצריך לזונה אף כשהיא עושה מלאכה ומרווחת נמי כשיחייבוהו שיתן לה למזונותיה ולכל צרכיה, ככל אופן פשוט שאם יגרשנה ליפטר מחיוב זה אין זה בחשיבות גט מעושה ויהיה גט כשר לכתחלה".

38 ראו למשל הרב אוריאל לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו" תחומין כו 160 (התשס"ו).

39 זו עמדת הרב הרצוג; ראו שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, סימן קנח: "הגע בעצמך, אם עשיר מופלג יטילו עליו איזה סכום קטן, הלזה יקרא אונס לגרש את אשתו?! ואם אדם זה אין כוונתו רק לצערה או לסחוט כספים ממנה, כלום היה מגרש בשביל שמטילים עליו מזונות שאינו סכום גדול כלל בערך לפי מצבו?!". עמדתו אומצה למעשה על ידי הרב דיכובסקי; ראו הרב שלמה דיכובסקי "דרכו של הגרי"א הרצוג בכפיית גט" משואה ליצחק 332 (שולמית אליאש, אורי דסברג ואיתמר ורהפטיג עורכים, התשס"ט), וסיכומו (שם, עמ' 340): "הטלת קנס ממון בסכום שאינו גדול – או שאינו מהרס אותו – אינה מהוה בעיה מבחינת שו"ע אבהע"ז, ומבחינת דיני גט מעושה". סכומי החיוב לפי ה"הסכם לכבוד הדדי" וה"הסכם מאהבה" הם סבירים, ואינם בגדר "מהרסו".

40 ההנמקות לכך הן מדין "מאיס עלי" באמתלה מבוררת (ראו שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימן ח), או מדינם של רבנו ירוחם (במקרה של מאיסה הדדית, גם בלא עילה; מישרים, נתיב כג, חלק ח) או ר' חיים פלאג'י (שבר ממושך, גם בלא הצהרה על מאיסה הדדית; שו"ת חיים ושלום, חלק ב, סימן קיב). אין זהות מלאה בין הנימוקים, אולם מגמתם משותפת; ראו בהרחבה אבישלום וסטרייך הזכות לגירושין: גירושין ללא אשם במסורת היהודית (התשע"ד), עמ' 27-31, 76-93 (זמין בקישור: www.idi.org.il/media/4563/the_right_to_divorce.pdf). יש לציין בהקשר לכך כי עמדת ר' חיים פלאג'י איננה מקובלת בדרך כלל בפני עצמה, אלא רק כסניף לשיקולים נוספים. ראו למשל את עמדת הרב יהודה יאיר בן מנחם, תיק (אזורי נתניה) 1006595/1 (28.1.2016), עמ' 9-12, וכן דיון וסקירת מקורות שונים (שם) בין דייני ופוסקי זמננו, התומכים בגישתו (ולעומתם עמדת דין בית הדין הגדול לשעבר, הרב אלגרבלי,

ד. לבסוף, אם נדחה את שלושת הנימוקים הקודמים, ונראה בכך לחץ כלכלי פסול, אזי מכיוון שלחץ זה התקבל מראש בהסכמת הבעל, הוא איננו פוסל את הגט, לדעת הרמ"א – לכל הפחות בדיעבד.⁴¹ החשש במקרה זה הוא בשל שיטת הרשב"א, אלא שזהו חשש לכתחילה בלבד ובדיעבד הגט כשר.⁴² ומכל מקום, שלושת הנימוקים הקודמים מאפשרים שלא להזדקק ל"בדיעבד" זה, ולהכשיר את ההסכם גם לכתחילה.

ארבעת הטעמים גם יחד מספיקים אפוא לכך שהלחץ המופעל כאן לא יהפוך את הגט למעושה. שלושת הראשונים הם לכתחילה: הן מפני שמדובר בחיוב מזונות, הן מפני שאין זה לחץ כלכלי פסול (גם אם לא נראה בכך תשלום מזונות), והן מפני שלחץ כלכלי במקרים הנדונים – מותר (גם אם נראה בכך לחץ כלכלי שבאופן עקרוני עלול לפסול את הגט); הרביעי, הסכמת הבעל מראש ללחץ זה מכשירה את הגט לכל הפחות בדיעבד (אולם כאמור נראה שאין בכך צורך, ודי בנימוקים הקודמים להכשרתו לכתחילה).

השאלה ההלכתית הפורמלית – חשש הגט המעושה – מסיטה מעט את הדיון משטר התנאים הקלאסי, ובכך מחמיצה נקודה חשובה ביותר. ההתמודדות עם שאלת הגט המעושה צריכה להיעשות ברובד ההלכתי – וכאמור, יש נימוקים כבדי משקל, מכריעים, לראות את ההסכם ככזה שאיננו יוצר בעיה הלכתית – אך לא רק ברובד זה. למנהגי העבר, שאומצו שנים רבות בקהילות ישראל, זכו לתמיכת הפוסקים ועוגנו במנהגי הקהילות ובתקנותיהן, יש חשיבות גם לדיון העכשווי. ובנקודה זו טמון המסר מהשוואת הסכמי קדם-נישואין לשטרי התנאים: שטרי התנאים מאירים רבדים מהותיים וערכיים, הנוגעים לאופי הנישואין ולצורך בהסדרה מוקדמת של מכלול היבטי הנישואין

הסומך על ר' חיים פלאגי). לעומת עמדת ר' חיים פלאגי, הלכת רבנו ירוחם מקובלת בצורה רחבה למדי, כלשונו הציורית של הרב אברהם מאיר שלוש, תיק (אזורי חיפה) 1061137/1 (6.12.2016): "וידועים דברי רבנו ירוחם במישרים... וכן מנהג בתי הדין אשר שמענו ונדעם, וכן עשו מעשה בפסקי דין רבניים... וכל היד המרבה לבדוק תמצא עוד כהנה וכהנה החלטות למכביר בנדון זה". ואף אם בתי הדין אינם ששים להטיל סנקציות "לכתחילה", לאחר מעשה, כבמקרה שלנו, שיטתו של רבנו ירוחם יכולה בהחלט לשמש בסיס המצדיק את הלחץ על הבעל לתת את הגט (בהנחה שאכן מדובר בלחץ, כאמור בפנים).

41 ראו רמ"א, אבן העזר, סימן קלד, סעיף ד: "אבל אם קבל עליו קנסות אם לא יגרש, לא מקרי אונס, מאחר דתלה גיטו בדבר אחר, ויוכל ליתן הקנסות ולא לגרש (כ"י בשם תשובה וכן הוא במהרי"ק שם בפסקים). ויש מחמירין אפילו בכהאי גוונא (שם בתשובת הרשב"א), וטוב לחוש לכתחלה ולפטרו מן הקנס. אבל אם כבר גירש מפני זה, ואפילו גירש מכח שבועה שעשה מעצמו לגרש, הגט כשר, הואיל ומתחלה לא אנסוהו על כך (תשובת הריטב"א)".

42 שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן מ. לפרשנות אחרת של שיטת הרשב"א ראו יוסף יצחק איידלר "האם קבלת קנס מרצון היא בגדר אונס גמור ופוסלת את הגט?" צהר לט 143 (התשע"ו). יש הסבורים שיש לחשוש לשיטת הרשב"א גם בדיעבד (ואולי אף שהרמ"א עצמו יודה שבנידון דידן אין להכשיר את הקנס בדיעבד); ראו למשל הרב אוריאל לביא "שלשה תיקונים להסכם לכבוד הדדי" צהר כ 110 (התשס"ה).

והגירושין. וברבדים אלו לא ניתן להפריז בחשיבות מסקנות ניתוחו של שטר התנאים לדיון המודרני: אם בנוגע לעצם קיומה של הסדרת קדם-נישואין בהיבטים מגוונים – אמנם כמה מהם "בסימן טוב", אך אחרים נוגעים בעניינים שאינם מגיעים "לאחרית טוב"⁴³ – אם בנוגע להטיה החד-צדדית לטובת הנשים (ובמילים אחרות: ההגנה על הצד הנפגע), ואם בנוגע לפרטי ההסדרה ומטרותיה. רבדים אלו הם חלק בלתי נפרד מהפולמוס המודרני על הסכמי קדם-נישואין, וההיקש להסדרי העבר מלמד ומועיל.

טקס, פרט וקהילה

שטרי התנאים יוצרים מפגש מרתק בין היבטים סמליים-טקסיים ובין היבטים הסכמיים-משפטיים בהסדרה המוקדמת של הנישואין. עם זאת, אין מדובר במפגש דו-ממדי גרידא, אלא מעורב בו ממד שלישי: יחסי פרט וקהילה. רמזנו לכך בדיון בפרק הקודם, ונבקש להוסיף על כך מעט כעת.

סמליות והלכה

שטר התנאים כולל רטוריקה טקסית בשלבי השונים. כך הדברים בפתחתו – "המגיד מראשית אחרית" בשטר התנאים הראשונים, "מזל טוב יצמיח ויעלה" בשטר התנאים האחרונים⁴⁴ – וכך הדברים בסגנונו הפיוטי (הכולל קרמזים מקראיים). סגנון זה מצביע, כפי שנאמר לעיל, על דו-ממדיות הקיימת בשטר: שטר הסכמי, בעל תוקף הלכתי-משפטי, מחד; ושטר טקסי, המדגיש את ההיבט הסמלי שביצירת הקשר בין בני הזוג, מאידך.⁴⁵ אלא שלעתים שני היבטים אלו מתנגשים.

מהר"י וייל דן במקרה שבו אב האישה תבע מחתנו פיצויים מוסכמים לפי שטר התנאים בטענה שחתנו הבריח נכסים מבתו:

מ"ש ראובן ותבע⁴⁶ קנס ס' זהובים ממרת לאה [קרובת החתן, כנראה סבתו או סבתא רבתא שלו, שהתחייבה עבורו ובשמו בשטר התנאים] כאשר קבלה עליה כמבואר בתנאים וז"ל: מה שקבלו בפנינו ר' פלוני ברבי פלוני ומר' פלונית בת הח' פלוני על כל הדברים הנזכרים לעיל בקניין סודר ובקנס ס' זהובים, ובתנאים כתוב הזוג שניהם ישלטו בנכסים ולא יבריחו זה מזה בלי רשות וידיעת של

43 בהשאלה מסגנונו של נחלת שבעה, סימן ט, אות א.

44 נחלת שבעה, שם.

45 לעיל, סמוך להע' 8-11.

46 דיבור זה הוא המשך דברי הפתיחה של התשובה על "האי דינא דראובן ובתו".

על שטרי תנאים והסכמי קדם-נישואין

אחר. והנה ראובן טוען שהנדוניא פחתה הרבה ואי איפשר אלא על ידי ותרנות יותר מהראוי שעשה שמעון חתנו בלי ידיעת בתו אשת שמעון וראובן אסיק אדעתיה שזה הברחה הוא ונמצא ששמעון עבר על התנאים ומהאי טעמא תבע קנס ס' זהובים מלאה.⁴⁷

בני הזוג מתחייבים באמצעות נציגיהם לנהוג בשוויון ובהגינות בניהול ענייני הממון ביניהם, ובכלל זה כל אחד מתחייב להימנע מהברחת נכסים מן השני.⁴⁸ התובעים במקרה זה טענו כי החתן, שמעון, חרג מהסכמה זו, ולפיכך הם זכאים לפיצוי המוסכם בשטר התנאים. מהר"י וייל דוחה עמדה זו בצורה נחרצת:

הנה ראובן צלל במים אדירים והעלה חרס בידו. אין לו על לאה לא ערעור לא קול ולא טענה בשביל תביעה זו. חדא, דפשוט הוא טפי מביעתא בכוחתא דכל כי האי גוונא אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא. ודווקא הקנס שמקבלין בשעת השידוכין גובין מטעם מנהג ומטעם שהחוזר בו מבייש את שכנגדו כדאיתא במרדכי פרק הריבית ובהג"ה באשירי פרק זה בורר. אבל הכא כיון שכבר נעשה המעשה ונגמר הנישואין מכאן ואילך, אין כאן לגבות משום מנהג ולא משום ביוש וק"ל.⁴⁹

הקנס המוסכם, לפי מהר"י וייל, איננו תקף במקרה הנוכחי משום שמדובר באסמכתא.⁵⁰ התחייבות הצדדים ש"הזוג שניהם ישלטו בנכסים ולא יבריחו זה מזה בלי רשות וידיעת של אחר", כלשונו של מהר"י וייל, היא אם כן חסרת סנקציה על המפר ונטולת "שיניים משפטיות". ההצהרה על הקנס היא אפוא טקסית בלבד.

אלא שהדברים אינם חד-ממדיים. לפני הנישואין ההתחייבות לשלם את הקנס תקפה, וטענת האסמכתא לא תעמוד למפר. מהר"י וייל תולה זאת בגורמים משפטיים חיצוניים להסכם עצמו: "ודווקא הקנס שמקבלין בשעת השידוכין גובין מטעם מנהג ומטעם שהחוזר בו מבייש את שכנגדו". דהיינו, גם אם טענת האסמכתא קבילה באופן עקרוני, יש פגם בהתחייבות לשלם קנס, ההתחייבות תקפה מטעמים אחרים: מטעם מנהג ובתור תשלום בושת לצד שנפגע מההפרה.

47 שו"ת מהר"י וייל, סימן קלד.

48 ראו לעיל, סמוך להע' 22-23.

49 שו"ת מהר"י וייל, שם.

50 אסמכתא היא התחייבות עתידית לדבר שהמתחייב איננו משער שיצא לפועל, ולפיכך אין לה תוקף הלכתי. להתפתחות מושג האסמכתא ראו ברכיהו ליפשיץ אסמכתא - חיוב וקניין במשפט העברי (התשע"ג). סוגיית האסמכתא עלתה גם בהקשר להסכמי קדם-נישואין מודרניים, ובשל כך ה"הסכם לכבוד הדדי" וה"הסכם מאהבה" קובעים כי ההתחייבות חלה מרגע הנישואין (ולכן אין זו התחייבות עתידית).

הכרעה זו מרתקת, שכן היא כוללת מורכבות פנימית באשר לשאלת היחס בין "משפטיות" ההתחייבות ובין ה"טקסיות" שלה: מחד, ברי כי ההתחייבות לשלם קנס איננה תקפה, ויש לראותה כאסמכתא. מאידך, לעתים להתחייבות תהיינה השלכות משפטיות, אולם לא מכוח ההסכמה כשלעצמה אלא בשל שיקולים משפטיים חיצוניים לה: מנהג ובושת. שטר התנאים הוא אפוא טקסי ומשפטי כאחד, ומהר"י וייל מוצא את הדרך המתאימה לאזן בין ההיבטים הללו.

מתוך הדיון ניכר כי מהר"י וייל איננו מערער על ההתחייבות אלא רק על הקנס המוסכם בה. דהיינו, הוא מתייחס אל ההתחייבות כתקפה (ובמילים אחרות: התחייבות משפטית-חוזית), אך מערער על הסנקציה הכלולה בה. גם בכך יש כדי להוסיף על מורכבות שילוב ההיבטים בשטר: התחייבות משפטית, ולצדה סנקציה שלעתיים איננה ניתנת לאכיפה (ואז מובנה סמלי בלבד), ולעתיים (כשהיא מופרת לפני הנישואין) גוררת השלכות משפטיות, אולם גם במקרה כזה – ההסכמה כשלעצמה איננה מספיקה, ויש לחזקה בשיקולי מנהג ובושת.⁵¹

קבלת ההתחייבות כתקפה ניכרת מהמשך דיונו של מהר"י וייל. מלבד הנימוק הדוחה את חובת תשלום הקנס, המשיב מוסיף על נימוקיו ומוכיח כי כלל אין מדובר במקרה הנדון בהברחת נכסים, אלא בשימוש ראוי בנכסי בני הזוג:

שפיר קמתרצו לאה ושמעון שלא הבריח שום דבר מאשתו, רק הוצרך ליתן מסים ולמלבושים הצריכים לו וגם קנה חגור כסף וצעף ולמד שחיטות ולעתיים הוציא בסעודת מריעים כמנהג המדינה. ומסתבר טעמייהו בזה דאין על אשתו למחות בידו דברים כהאי גוונא.⁵²

החתן עמד אפוא בכל התחייבויותיו, שכן השתמש בכספים שימוש ראוי. מעניין לראות כי השימוש הראוי תלוי הן במדדים סובייקטיביים ("מלבושים הצריכים לו") הן במדדים אובייקטיביים ("הוציא... כמנהג המדינה"). ומכל מקום, אין כאן ערעור על חובת החתן שלא להבריח נכסים, אלא מעשיו מוצדקים על שאין הם מפרים חובה זו.

51 מורכבות זו הביאה את בעל "נחלת שבעה" (סימן ט, אות יג) להמליץ לפרט את ההתחייבות בתנאים האחרונים: "ולא יבריהו וכו': בפולין כותבין כך בתנאים ראשונים, ובאשכנז במקצת תקוני שטרות כתוב בתנאים ראשונים, ובמקצת תקוני שטרות כתוב כך בתנאים אחרונים. ולי נראה דיש לכתבו בתנאים אחרונים... מכל מקום מה לנו להכנס בדבר שיש בו כמה ספיקות, משא"כ אם כותב כך בתנאים אחרונים אז בודאי אין פתחון פה לבעל דין לחלוק". המנגנון שמציע בעל "נחלת שבעה" (כנהוג בחלק מנוסחי אשכנז) הופך אפוא את ההיבט המשפטי שיש בהסכמה ובקנס המתלווה לה – למכריע. שו"ת מהר"י וייל, סימן קלד. 52

על שטרי תנאים והסכמי קדם-נישואין

אלא שגם תוקפה המשפטי של ההתחייבות עצמה הועמד בספק, ויש שביקשו לראות בה התחייבות סמלית גרידא. רבי יצחק יהודה שמלקיש, בעל שו"ת בית יצחק, מעלה את השיקולים שלא לראות בכך התחייבות ממשית:

ודע, דצריך עיון במנהג שכותבין בתנאים רק ישלטו בנכסיהון שוה בשוה כאורח כל ארעא: אם הדין כן באמת שישלטו בנכסיהון שוה בשוה, הואיל ומתנין כן בפירוש, או אין כותבין כן רק לשופרא דשטרא, דלכאורה כיון שהבעל נותן כתובה הוא השליט בנכסים והאשה אינה יכולה לעכב רק אם מבזבז בנכסים. ועוד, כיון שלא כתבו תנאים אחרונים קודם הנישואין מחלה לתנאי זה המבואר בתנאים הראשונים.⁵³ ואקצר.⁵⁴

הרב שמלקיש מציג את הדבר כספק, אולם נראה שנטיית לבו היא, שלא לראות בכך התחייבות ממשית אלא התחייבות הנכתבת "לשופרא דשטרא", קרי, ליופיו של שטר, לצורך ההיבט הסמלי שבו. היבט זה רואה את ההצהרה שבשטר התנאים, "ישלטו בנכסיהון שוה בשוה" (נוסח פולין בשטר התנאים הראשונים, ובדומה לכך נוסח אשכנז בשטר התנאים האחרונים), כמרכיב המשתלב בסגנונו הפיזי של השטר, ולפיכך חסר תוקף משפטי.

עמדה זו איננה מוסכמת. ר' שלום מרדכי שבדרון (המהרש"ם מברז'אן) מצטט את ר' שלמה קלוגר, הסובר (בדומה לרב שמלקיש) שהצהרה איננה משפטית אלא "שופרא דשטרא ולשון ברכה לבד, ולא דרך תנאי", אולם דוחה את הדברים בהתבסס על תשובת מהרי"ק, הכותב:

אלא אפילו מה שהכניס אינו יכול לתפוס כי על מנת כן מכניסין הנדוניות שיהנו מהן הבעל והאשה יחד ומשועבדים כל הנכסים גם למזונות האשה ולפרנסה, וכל שכן בהיות התנאים מבוארים ביניהם שישלטו שניהם שוה בשוה בנכסים ולא יבריחו זה מזה.⁵⁵

53 בעקבות שיקול זה הציע הנחלת שבעה" לאמץ את נוסח אשכנז, הכותב את הדברים בשטר התנאים האחרונים (ראו לעיל, הע' 51). יש להעיר כי הרב שמלקיש כותב בפסקנות שכשהדבר נכתב בשטר התנאים הראשונים "מחלה לתנאי זה", ואילו הנחלת שבעה" מציג צדדים לראות בו תנאי תקף גם במקרה זה, אולם ממליץ בסופו של דבר להימנע מן הספק ולכתוב זאת בשטר התנאים האחרונים: "ואף לפי מה שכתבתי לעיל בסמוך (סעיף ב, ס"ק ד), דאף קנין אתן אם הוא בחיים צריך לקיימו, מכל מקום מה לנו להכנס בדבר שיש בו כמה ספיקות" (נחלת שבעה, שם).

54 שו"ת בית יצחק, אבן העזר, סימן י'.

55 שו"ת מהרי"ק, סימן נז; שו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן מה.

מתקבלת אפוא תוצאה מרתקת: בתחילת הדברים ראינו כיצד ההיבטים הטקסיים וההיבטים המשפטיים שלובים אלו באלו, ועמדנו על ניסוחים פיוטיים בלשונו של השטר לצד התחייבויות משפטיות מובהקות. בפרק הנוכחי ראינו כיצד המפגש בין ההיבטים הללו איננו תמיד על מי מנוחות, אלא טמון בו קונפליקט שיש לו השלכות מרחיקות לכת על טיבו של התנאי. קונפליקט זה קיים בדברי הפוסקים, ואף חכמי זמננו עוסקים בו – ודומה שהדברים "עדיין מטין ועומדין".⁵⁶

פרט וקהילה

בין הנימוקים שמזכיר מהר"י וייל לראיית הקנס שבשטר התנאים כמחייב (אם ההפרה הייתה לפני הנישואין) נזכר גם טיעון ה"מנהג". טיעון זה מעביר אותנו למרחב התמודדות נוסף: השטר מעורר לא רק את המתח בין סמליות למשפט, אלא גם את המתח בין ההסדרה הפרטית להיבט הקהילתי, הכולל לענייננו הן מנהג הן תקנה. בתשובת מהר"י וייל המנהג נותן כוח להסכמת הצדדים שבשטר התנאים. בנקודות אחרות המנהג וההסכמה הם לעתים מישורים מתחרים, אם כי דומה שבניגוד למקרי קונפליקט אחרים, ההלכה מסדירה את היחסים בין השניים בצורה חלקה למדי. יתרה מכך, במידה רבה האינטראקציה כאן דו־כיוונית: ההסדרה הפרטית נותנת את הכוח להיבט הקהילתי, וההיבט הקהילתי נותן תוקף להסדרה הפרטית. היבט זה (ההדדיות בין ההתניה הפרטית להיבט הקהילתי) משמעותי לדיון בחשיבותם של הסכמי קדם־נישואין מודרניים, ונעסוק בו בקצרה להלן.

שטר התנאים הראשונים מקשר את התקנות בעניין "עידור" ו"קטט" לתקנות קהילות שו"ם: "ומחמת עידור וקטט ח"ו יתוקן קודם החופה כתקנות קהלות שו"ם". זיקתן של

56 ראו במאמריהם של הרב שרמן והרב דיכובסקי (לעיל, הע' 23-24). על ההתלבטות הנמשכת עד ימינו, ראו לדוגמה את התשובה שבאתר דין tinyurl.com/h8o85q3, ו' באדר א' התשע"ו) לשאלה אם אסור לבעל להעלים את הכנסותיו מאשתו בשל ההתחייבות בשטר התנאים: "ולא יעלימו... זה מזו". לעומת זאת, ראו בפסק דין של בית הדין בנתניה, המתייחס לדרישה לשוויון כלכלי כמחייבת, בין השאר על פי שטר התנאים: "בהסכם שהוצג נדרשה האשה לסלק שמה מחשבון הבנק של הבעל, חשבון שהיה משותף לצדדים... והנה, אף שבהרבה מקרים לבני זוג חשבונות נפרדים, הרשומים ע"ש כל אחד מיחיד הצדדים, ואין בזה בהכרח פגיעה או חוסר איזון, אלא שכך רצו להשתית שותפותם. אך במה דברים אמורים, כשכך היו הדברים מעיקרם, ולכן אין בדבר זה משום פגיעה באשה, אך כשתחילת השותפות היתה בנויה על אמון ומתן אפשרות לאשה להשתמש בכספים שנכנסו לחשבון הבעל, עצם הוצאתה מהחשבון מראה על חוסר אמון... במקום כזה קשה לאשה שלא פעלה עוול להסכים לתנאי זה, המראה שפניו של הבעל לנשלה מזכויותיה, שבועדי לפי הראוי, היחסים הממוניים בין בני זוג צריכים שיהיו כלשון הנכתב בשטר תנאים (הנהוג בין האשכנזים) 'זישלטו בנכסיהם שווה בשווה' (תיק [אזורי נתניה] 987456/1, [16.5.2016], עמ' 11-10).

על שטרי תנאים והסכמי קדם-נישואין

תקנות ה"קטט" לתקנות שו"ם איננה ברורה.⁵⁷ מן הצד השני, תקנות ה"עידור" קדומות הרבה יותר. הן מיוחסות לרבנו תם, ואחר כך – או במקביל – עוגנו בתקנות הקהילות, עד לתקנות שו"ם.⁵⁸ אף שמדובר בתקנת הקהילות, נהגו לציין את הדברים בשטר התנאים. אין בהכרח נפקות הלכתית-משפטית באזכור התקנות בשטר התנאים, שכן תוקפן הוא מתקנת הקהילות, וייתכן שהדבר נעשה כדי לאזכר את הדברים באופן מפורש לסימן או לביטחון יתר.⁵⁹

כך, אגב, מצינו גם בהקשרים אחרים, קרובים לענייננו, כגון המנהג בכתובות ארץ-ישראליות להזכיר במפורש תנאי בית דין, אף על פי שאם לא נכתבו – נחשבים ככתובים. ולעתים נכתבו הדברים בכתובות אלו בקיצור וברמז, ואף זאת כדי להזכיר במפורש נושאים מחייבים גם אם פירוטם לא נזכר בהסכם שבין הצדדים.⁶⁰ גם בענייננו מצאנו מעין זה. נוסח פולין מזכיר בתנאים הראשונים בקיצור: "ומחמת קטט ועידור ח"ו יעמוד כתקנות קהלות שו"ם", אך אין הוא מפרט, לא בתנאים הראשונים ולא בתנאים האחרונים, מהן אותן תקנות קהילות שו"ם, וסומך ככל הנראה על ההיכרות עם התקנות או על כוחו של המנהג.⁶¹

לעתים מדובר באינטראקציה דו-כיוונית, ולא בחפיפה וחזרה גרידא. כפי שצוין לעיל, תקנות שו"ם אינן כוללות תקנות בעניין "קטט". ה"נחלת שבעה" משער שהייתה תקנה ראשונית כללית, ובמשך הזמן התגבש המנהג ונסמך לתקנות הקהילות:

ועל כן הרשות נתונה לסופרים לחזק הענין ולכתוב סך מה שירצו, ונמשך כך המנהג עד שהדבר חזק בלבם וסבורים שהוא מתקנות שו"ם.⁶²

דהיינו, יש כאן מרחב גמישות הסכמי פרטי (לכל הפחות בעניין סכום המזונות הניתן לאישה במקרה של קטטה), וכדי להעצים את הכוח ההסכמי – קושרו הדברים לתקנות הקהילות. לעומת זאת, ההיבט הקהילתי נזקק לעתים להיבט הפרטי כדי לחזקו או להשלימו. כך בעניין ה"עידור": תקנות ה"עידור" נתקנו כאמור בראשיתן על ידי רבנו

57 ראו נחלת שבעה, סימן ט, אות יד: "צ"ע שכותבין בפשיטות שהוא מתקנת שו"ם, ולא מצאתיה בשום תקנה מתקנות שו"ם". לדיון בזיקה בין התנאי ובין תקנות שו"ם, ראו סג"ל, הסכמי קדם-נישואין במשפט העברי (לעיל, הע' 2), עמ' 112-115.

58 ראו מרדכי, כתובות, רמז קנה.

59 ראו דרכי משה, אבן העזר, סימן נה, ס"ק ב.

60 ראו MORDECHAI AKIVA FRIEDMAN, JEWISH MARRIAGE IN PALESTINE: A CAIRO GENIZA STUDY (1980), pp. 15-18, 330.

61 יש בכך קושי, שכן תוכן התקנות, וקל וחומר תוכן המנהג, איננו תמיד ברור; ראו נחלת שבעה, סימן ט, אות טו.

62 נחלת שבעה, סימן ט, אות יד.

תם ועל ידי קהילות אשכנז הקדומות, אולם הדברים אינם חד־משמעיים. יש ספקות באשר לתוכנן המדויק,⁶³ התפשטותן לא הייתה מלאה - לכל הפחות היבטים מסוימים שבתקנות, כגון ירושת הנדוניה כשבן הזוג נפטר בשנת הנישואין השנייה⁶⁴ - וייתכן שרבנו תם עצמו חזר בו מן התקנות הללו.⁶⁵ ההתניה הפרטית נועדה לחזק את התקנה לאור חולשותיה, כדברי ר' ישראל איסרליין ב"תרומת הדשן" בנוגע למנהג קהילות הריינוס לציין במפורש בשטר התנאים שבני הזוג מקבלים עליהם את תקנת הקהילה: "לא ידעינן אם עושים כדי להפטר מכל עירעורים ופקפוקים, או אם נזקקים לכך מפני שלא נתברר גם אצלם התפשטות המנהג".⁶⁶ האזכור המפורש נועד אפוא לחזק את התקנה, אם בגלל קשיים פנימיים ("ערעורים ופקפוקים") ואם בגלל היבטים פרוצדורליים יותר (הספק באשר להתפשטותה בקהילות השונות).

שטר התנאים קשור אפוא בקשר הדוק להיבט הקהילתי, שהרי "כל הנושא על דעת המנהג הוא נושא".⁶⁷ כך, למשל, אם ישנם חילוקי דעות באשר לתוכנו, הרי ניתן לשער (ב"אומדנא") שכוונת הצדדים הייתה לתת לשטר התנאים את תוכן המנהג. כך גם באשר לתוקפו: בגלל הספקות הנזכרים, רצוי, לדעת ה"נחלת שבעה", לחזק את תוקפו של השטר על ידי מעשה קניין - "ועל כן נוהגין באשכנז לכתוב בפירוש תקנת העידור, ולכן מקניין בקנין סודר מן החתן והכלה באשכנז כמו שאכתוב לקמן בדין כתובה".⁶⁸

היבט זה משלים את דיונונו בשטרי התנאים. הוא מוסיף נדבך רבי־חשיבות: הסדרה בדרך של מנהג או תקנה חשובה, ועומדת בזיקה הדוקה להסדרה הפרטית. אף כאן יש לקח להסכמי קדם־נישואין מודרניים, ונסכם את דיונונו להלן.

סיכום

הסכמי קדם־נישואין בני זמננו מתמודדים עם מצוקות מודרניות, אולם שורשיהם נטועים בעבר. המצוקות שעמן מתמודדים ההסכמים דומות למצוקות שלשמן הונהגו

63 כגון אם התקנה היא על הנדוניה שבעין או על כל מה שהכניסה האישה לבעלה; ראו דרכי משה, אבן העזר, סימן נה, ס"ק ב.

64 שו"ת תרומת הדשן, סימן שכא: דרכי משה (לעיל, הע' 63): נחלת שבעה, סימן ט, אות טו.

65 ראו תוספות, כתובות מז ע"א-ע"ב, ד"ה כתב: לדעת רבנו תם, מדין התלמוד, אם הבעל טרם קיבל את הנדוניה ומתה אשתו, הנדוניה נשארת אצל האב. שלא מדין התלמוד אלא על בסיס תקנתו של רבנו תם ("לא מכח ההלכה!"). אם מתה האישה בתוך השנה הראשונה, הבעל חייב להחזיר את הנדוניה לאביה. אלא שהתוספות מוסיפים: "וחזר בו בסוף ימיו מאותה תקנה".

66 שו"ת תרומת הדשן, סימן שכא.

67 דרכי משה (לעיל, הע' 63).

68 נחלת שבעה, סימן ט, אות טו.

על שטרי תנאים והסכמי קדם-נישואין

שטרי התנאים בקהילות אשכנז ופולין במשך דורות רבים. אף הכלים הנתונים בהסכמים אלו, כגון חובת המזונות המוגדלת, שימשו במנגנוני הסדרת הנישואין והגירושין בעבר. ברי כי המציאות והיישום המסוימים בזמננו זוקקים לעתים התמודדות הלכתית שונה מעט מן העבר, ויש צורך בהצדקה הלכתית קונקרטית להסכמי ההווה. אלא שהצדקה זו איננה תלויה – או: איננה תלויה רק – בהסכמה ההלכתית-הפורמלית, אלא גם בלגיטימציה ערכית, ובנקודה זו יש להשוואה להסכמי העבר משקל רב-ערך. השוואה זו נמצאת אפוא בתוך שבין הדיונים הערכיים לדיונים ההלכתיים-פורמליים, ובעקבותיה כולל המאמר עיון הלכתי, וכן (בהשאלה) מסר על "רוח ההלכה" בעניינים הנדונים. הדברים כאמור משמעותיים ביותר: הדיונים ההלכתיים-פורמליים ניתנים להתמודדות, ועמדנו על ההיבט המרכזי בהתמודדות זו, חשש הגט המעושה, בגוף הדברים. ההיבטים הערכיים, לעומת זאת, נובעים מנקודות מוצא שבמידה רבה נמצאות בבסיס הוויכוח ומקדימות את הוויכוח ההלכתי. מענה לאלו, כך נראה, עשוי להטות את הכף לזכות, גם בוויכוח ההלכתי-פורמלי.⁶⁹

ובמבט לעתיד: הצלחתם של הסכמי קדם-הנישואין מותנית בהסכמה ההלכתית להם, ובמידה לא פחותה – בהפיכתם לנחלת הכלל.⁷⁰ אמנם ההפיכה לנחלת הכלל תגרור מידת מה של טקסיות וסמליות, אולם עיקרו של ההסכם יעמוד בתוקפו, כפי שמלמדים שטרי התנאים (לשיטות האחרונים התומכות בכך). השימוש בהסכמים בתור נורמה ציבורית יעצים אם כן את כוחם – כמנהג המקרין על ההסכמה הפרטית. מכאן ייפתח השער להחלתם בצורה מושרשת יותר, בתור אמצעי הלכתי מוסכם ומקובל להשכנת שלום בין בני הזוג ולמניעה – במקרה הצורך – של מקרי סרבנות גט.

69 ראו פיקאר, *ההלכה בעולם חדש* (לעיל, הע' 1), עמ' 100-101.

70 כך קרה ביחס לתנאי יבם מומר: שו"ת תרומת הדשן, סימן רכג, מעיד על המנהג של בני זמנו ומוצא לו הצדקה הלכתית. הצדקה זו חוזקה על ידי מהר"י ברונא (למרות ההסתייגויות ההלכתיות מן ההתניה), והדבר הפך לנוהג רווח ביהדות אשכנז; ראו לעיל, הע' 14.



נאמנות אם על פסול חללות של בנה

- הקדמה
- חזקת כהונה בזמן הזה
- אמו של כוהן שהסיחה לפי תומה שנבעלה לגוי
- רוב נשות הכהנים שאינם שומרים תורה ומצוות בחזקת בעולות ברווקותן: נאמנות אישה ביוחסין לכהונה
- נאמנות אב על ייחוס בנו
- אינטרסים זרים הפוגעים בנאמנות האם
- "אין אדם משים עצמו רשע"
- בירור וחקירה בעניינים שהצנעה יפה להם
- "משפחה שנטמעה נטמעה"
- סיכום

הקדמה

כוהן אסור בגרושה. הדבר מפורש בתורה (ויקרא כא, ז), וכן נפסק ב"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן ו, סעיף א).

בספרות פסקי הדין מצאנו שאלה החוזרת ועולה בדבר כוהן הרוצה לשאת גרושה או גיורת, ומבקש להתירה לו על סמך הודאת אמו שהיא פסולה לכהונה וממילא הוא נחשב חלל המותר בפסולה לכהונה. דוגמה אחת מצאנו בפסק דין¹ של בית הדין בירושלים, לבירור יהדות, ובו פנה עולה מן העיר ברנוביץ' בבקשה לבית הדין שיכיר ביהדותו, והוסיף לטעון שהוא ממשפחת כוהנים. לאחר זמן ביקש להינשא לגיורת המעוברת לו

1 תיק 17900-נד, פסקי דין ירושלים ג (התשנ"ה), עמ' רצט-שד, במותב הדיינים: הרב אליהו אבא שאול, הרב אברהם דב לוין והרב אליהו שלזינגר.

וטען שהיא מותרת לו מפני שהוא חלל לפי עדותו של קרובו שאינו שומר תורה ומצוות ואינו נאמן, וכן אמו סחה לו שנאסרה לכהונה.

השאלות לדיון במקרה זה הן:

א. האם מי שנהג בכהונה בנשיאות כפיים ובעלייה לתורה ובאיסורי כהונה של טומאה למתים, יכול להגדיר את עצמו ללא עדים כחלל ולהינשא לפסולה לכהונה?

ב. מה דינו של ילד שנולד מאישה הפסולה לכהונה ומאב שהחזיק עצמו ככהן?

ג. האם אשת כוהן שמספרת שנתחללה לכהונה לפני נישואיה לכוהן נאמנת?

בית הדין לא התיר לכוהן לשאת גיורת מכיוון שעדות אמו הייתה מפוקפקת והיא לא הייתה בטוחה בדבריה, אולם מה יהיה הדין אם האם כן תהיה בטוחה בדבריה?

בשו"ת תשובות והנהגות (חלק ד, סימן רפא) מצדד לקבל את דבריה של האם, ובסוף התשובה כתב שיש נאמנות לאם לפסול את עצמה ואת בנה לכהונה, שהרי הכלל הנקוט בידינו שאין אדם נאמן לשים עצמו רשע הוא דווקא במזיד, אבל כאן, שנעשה בשגגה, הנאמנות שרירה וקיימת. וזה לשונו:

אכן יש לצדד להיתר דיש לברר אולי אמו של הכהן זינתה עם עכו"ם, דבאופן זה הבן אינו כהן, ושוב אין כאן איסור, וד"ז מצוי מאד, ויש לבדוק ולברר הדברים היטב, דמיירי הכא בבעל תשובה הוא ואביו דמעולם לא החזיקו עצמם ככהנים, ויל"ע אם האמא נאמנת לומר דנבעלה לעכו"ם ועי"ז להכשיר את בנה דהוא חלל, דהא אין אדם משים עצמו רשע, ואף דפלגינן דיבורא מ"מ היינו דוקא היכא דהוי זה נגד חזקת כשרות, אבל כאן דהיו עוברי עבירה יש לדון דליכא חזקת כשרות, ואולי אם האמא נאמנת על עצמה כשאין חזקה שהיא זונה ופסולה לכהונה כחללה, נאמנת גם כלפי בנה, דבהאי גונא לא שייך בזה אין אדם משים עצמו רשע שטוענת אנוסה היתה אז כתינוק שנשבה.

ואם כך, הואיל וחזון נפרץ הוא שכוהן חפץ להינשא לגרושה והוא רוצה שנישואיהם יהיו כדת משה וישראל, יש צדדים להתירה לו בהסתמך על סניפים נוספים שאפרט להלן.

חזקת כהונה בזמן הזה

על גדר חזקת כוהנים בזמן הזה כתב הרמ"א (אורח חיים, סימן תנז, סעיף ב): "ויש אומרים שאין מאכילין חלה בזמן הזה לשום כהן (מהרי"ו)". וביאר ה"מגן אברהם" (שם, ס"ק ט), שטעם מהרי"ו נובע מכך "שאין מחזיקין אותו לכהן ודאי דדילמא נתחללה אחת

נאמנות אם על פסול חללות של בנה

מאימותיו וכ"פ רש"ל ומהרי"ל". ואם כך חששו בדורותיהם, מה נאמר בדור יתום זה, שבו טהרת הבית התערערה לגמרי, ואין נראה בעיני חלק ניכר מהעם שום פגם בבעילת איסור, והמון העם אינו מודע לפסול הנשים לכהונה כשנבעלו לפסול להן ונעשו בכך בגדר זונה לכהונה, וכפי שפסק ה"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן ו, סעיף ח):

הנבעלת לאחד מאיסורי לאוין השוין בכל ואינה מיוחדת בכהנים או מאיסורי עשה, וא"צ לומר למי שהיא אסורה לו משום ערוה, או לגוי ועבד, הואיל והיא אסורה לינשא לו הרי זו זונה.

אולם הגר"א נותר ב"צריך עיון" על ה"מגן אברהם" הנ"ל וכתב שם (ד"ה שאין):

עיין מג"א וצ"ע דהא בתרומה דרבנן סמכינן אחזקה וכמ"ש בפ"ב דכתובות הרי אתם בחזקתכם.

עם זאת, יש שמועה על הגר"א שהיה בכור וכל ימיו פדה את עצמו וחשש לייחוס הכהנים, ודברים דומים כתב גם קרוב משפחתו, היעב"ץ, שיש לפדות את הבכור בכל כוהן שיזדמן לנו כדי להביאו למצב שאין בו כל ספק, וכפי שכתב ה"פתחי תשובה" (יורה דעה, סימן שה, ס"ק יב):

עיין בשאילת יעב"ץ ח"א סי' קנ"ה שכתב דהאידינא אישתני דינא, דמה שאמרו שלא יהא הכהן רגיל בכך הני מילי בכהנים מיוחדים דידהו, אבל בכהני חזקה בעלמא כי האידינא אף על גב דלחומרא אזלינן בהו לכל מילי ופרקינן בכורים על ידיהו משום דלא אפשר באחריני, מיהא להקל לא, דהיינו להוציא ממון האב מספק, וכמעט ש"ל דמדינא הם צריכים להחזיר ולפחות כל כהן יחוש לעצמו לפרוש מספק גזל שמא אינו כהן... גם נראה שלצאת ידי כל ספק האפשרי יש ג"כ על האב לפדות בכורו מכל כהנים שיוכל למצוא דלמא מתרמי ליה כהן מיוחד ודאי... (ובתשובות חתם סופר ס"ס רצ"א כ' בקיצור שדברי תשובת שאלת יעב"ץ בזה אין נראים לו).

ועיין בספרו של הרב משה שטרנבוך, "הלכות הגר"א ומנהגיו" (התשנ"ח, עמ' קצג):

בעליות אליהו הטעם שפדה עצמו שוב כשהגדיל ובברכה מפני ספק יחוסי כהונה בזה"ז ופדה עצמו מכמה כהנים מספק ולדבריו פדה עצמו בסוף אצל משפחת רפפורט שיש להם יחוס דור אחר דור עד עזרא הכהן... ובתשובת הגאונים סוף סוכה שבימי רבינו האי גאון סיבבו שלוש מאות כהנים את הר הזיתים בחוה"מ סוכות ובא אליהו הנביא וגילה שרק אחד מהם שעמד בצד הוא כהן.

ועיין ב"באר היטב" (אבן העזר, סימן ו, ס"ק ב) וב"פתחי תשובה" (יורה דעה, סימן שכב, ס"ק ג), המביאים כמה אחרונים החולקים בעניין ייחוסם של כוהנים בזמן הזה. המהרשד"ם (שו"ת, אבן העזר, סימן רלה) הסתמך על דברי הריב"ש וכתב שיש להתייחס בזמן הזה לכוהני זמננו כספק כוהנים מכיוון שאין להם ראייה כתובה על ייחוסם ("כתב ייחוס"), והעלאתם לתורה היא מכוח מנהג בלבד. וכן מצאנו בשו"ת שבות יעקב (חלק ג, סימן קכ), שכתב שכל כוהני זמננו הם כוהנים מספק ומותרים בשבויה דרבנן כיוון שאין להם כתב ייחוס לכהונה.

ובשו"ת מהרי"ט (חלק א, סימן פה) צידד שכוהני זמננו מיוחסים בוודאות, מפני שחזקה מתירה איסורי תורה וסומכים עליה בכל מקום. וכן כתב בתשובה נוספת (שם, סימן קמט):

ואותם זחוחי הלב התוקעים עצמם בדבר הלכה וינאמו נאם שהכהנים שבזמנינו אין להם חזקה, והביאו ממה שכתב הריב"ש ז"ל סימן צ"ד, וחלילה לרב ז"ל שבא להפקיע חזקת כהונתם במה שהחזיקום עד עתה בכהנים, דהא אפילו במשפחות שבישראל מהני בהו חזקה, דהא איפסקא הלכתא בעשרה יוחסין דכל המשפחות בחזקת כשרות עומדות וסתמן כפירושן, וכל שכן כהנים שנוהגים מנהג כהונה דמדמחזקינן להו בסתמן בכהנים.

וצידד בעדו בשו"ת חוט השני (סימן יז).

והואיל וחזקת הכהונה בזמן הזה מסופקת, קל יותר להפקיע את הכהונה בימינו מכהונתם, וככל דיני התורה שבספק ספקא ניתן להקל, וכפי המבואר בש"ס ובפוסקים בדיני ספק ספקא.¹

אמו של כוהן שהסיחה לפי תומה שנבעלה לגוי

כאמור, אישה שנבעלה לפסול לה נחשבת זונה לכהונה (שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ו, סעיף ח). אם מבררים עמה בעדינות המתבקשת והיא מסיחה לפי תומה שהיה לה חבר גוי או חלל או שאר פסולים, בין מחייבי עשה או חייבי לאווין או כרת או מיתת בית דין, מאחר שאין היא מודעת למשמעות ההלכתית של דבריה היא נאמנת. בכך העמידה עצמה כזונה לכהונה, וממילא בניה נחשבים חללים, וכמבואר באריכות שם (סעיפים

1 שולחן ערוך, יורה דעה, סימן קי; ועיין בקונטרס הש"ך שם, שהביא יותר משלושים כללים בדינים אלו.

ח-ט). עוד עולה משם שאם נאנסה כשהייתה נשואה דינה כזונה, ובניה שנולדו לה לאחר מכן הם חללים.

ואף אם נטען שיש מקום להסתפק במהימנות דבריה, כגון שאינה מסיחה לפי תומה כי כבר סיפרו לה שיש תועלת בטיעון זה, או שאינה מקפדת לדייק בכל פרט בדבריה, בוודאי יועילו דבריה להצטרף לספקות נוספים כסניף להקל.

רוב נשות הכוהנים שאינם שומרים תורה ומצוות בחזקת בעולות ברווקות

בחלק מן המשפחות שאינן שומרות תורה ומצוות חזקת הנשים היא חזקת בעולה, כי רבות מהן חיות חיי אישות ללא חופה וקידושין כדת ונעשה הדבר בעיניהן כהפקר, וכמעט כולן מתגוררות יחד עם חבריהן ומתייחדות עמהם והרי "אש בנעורת ואינה מהבהבת?", ואם כך, בדורנו אין נשות הכוהנים בגדר בתולות בשעת הנישואין. ואף על גב שקיימא לן בכלל הש"ס ש"כל דפריש מרובא פריש", ורוב הבעולים בארץ ישראל כשרים הם, אפילו הכי – אם האישה הלכה אל הבעל והתגוררה עמו, מספיק שיהיה פסול אחד בכל העיר כדי שיתקיים דין קבוע וכמחצה על מחצה דמי. וידוע שמעלה עשו ביוחסין להחמיר עליהם בתרי רובי כדי להכשירם (כתובות טו ע"א; משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יח, הלכה יג).

יתרה מכך, הרמב"ם (שם, פרק יח, הלכה טו) סובר שכל שנבעלה בעיר יש לבועל דין קבוע, לא שנא אם בא הבעל אליה או אם היא באה אליו. ואם האישה אינה טוענת טענת ברי שנבעלה לכשר לה, אף בדיעבד עליה להתגרש אם נישאה, ובניה נחשבים ודאי חללים. ה"טור" (אבן העזר, סימן ו) חולק על הרמב"ם וסובר שגם כשהבעילה בעיר יש דין קבוע ופריש, ונראה שמחלוקתם נובעת מהבדל בפירוש המושג "קבוע" – האם דין קבוע מתייחס רק למיקום ספציפי ומדויק או גם למיקום רחב הכולל את כל העיר. וזה לשון ה"שולחן ערוך" (שם, סעיף יח):

ראוה שנבעלה או שנתעברה בעיר, אפילו לא היה שוכן שם אלא גוי אחד או חלל אחד ועבד וכיוצא בהם, הרי זו לא תנשא לכתחלה לכהן, שכל קבוע כמחצה על מחצה הוא. ואם נשאת, לא תצא הואיל והיא אומרת: לכשר נבעלתי. היתה אלמת או חרשת, או שאמרה: איני יודעת למי נבעלתי, או שהיתה קטנה שאינה מכרת בין כשר לפסול, הרי זו ספק זונה ואם נשאת לכהן, תצא, אא"כ היו שם שני רובים המצויים כשרים. ויש מי שאומר שאפילו נתעברה בעיר, אם הלך הבעל אליה

תנשא לכתחלה, כיון דאיכא רוב העיר ורוב סיעות כשרים, אא"כ הלכה היא אליו. וסתמא נמי, שאין ידוע מי הלך למי, תנשא לכתחלה.

על פי כללי הפסיקה המקובלים ב"שולחן ערוך", הכרעתו היא כדעת הרמב"ם שהובאה בלשון "סתם", לעומת ה"טור", שדעתו הובאה כ"יש אומרים". והרמב"ם עצמו סובר שכאשר אין טענת ברי של האישה לכשרות הבעל, כגון שהאישה אילמת או קטנה או שוטה, זהו ספקא דאורייתא אם נפסלה לכהונה ומחמירים לומר שנבעלה לפסול לה. ואף על פי שבענייננו אמו של הכוהן אינה בגדר חרש, שוטה וקטן, ולכן כשטוענת ברי עלינו לכאורה להתייחס לבנה ככוהן גמור, הרי הרמב"ם דקדק לומר שקטנה אינה מסוגלת להבחין מי כשר ומי פסול, ומכאן שכל מי שאינה מכירה ביוחסין ובגדרי חללות וממזרות, ואף באיסור גוי, היא בבחינת קטנה שאינה יכולה לטעון טענת ברי. לכן, באופן קטגורי יש להתייחס לכל בן כוהן ממשפחות שאינן שומרות תורה ומצוות כאל חלל.

נאמנות אישה ביוחסין לכהונה

בסוגיה בכתובות (יג ע"א-טו ע"א) נדונו שלושה דינים בנאמנות ביוחסין לכהונה, והמפרשים דנו ביחס ביניהם.

הדין הראשון הוא במשנה (כתובות א, ח-ט):

ראוה מדברת עם אחד בשוק, אמרו לה: מה טיבו של זה? איש פלוני וכהן הוא – רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים: נאמנת. ר' יהושע אומר: לא מפיה אנו חייין אלא הרי זו בחזקת בעולה לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה.

היתה מעוברת, ואמרו לה: מה טיבו של עובר זה? מאיש פלוני וכהן הוא – רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים: נאמנת. רבי יהושע אומר: לא מפיה אנו חייין אלא הרי זו בחזקת מעוברת לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה.

ונפסקה בגמרא (כתובות יד ע"א) הלכה כרבן גמליאל.

הדין השני הוא בגמרא (שם יד ע"א):

אמר ליה שמואל לרב יהודה: שיננא הלכה כר"ג, ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרין אצלה, והכא רוב פסולין אצלה. וליטעמיך, תקשי לך היא גופא, הלכה ואת לא תעביד עובדא? אלא מאי אית לך למימר? הא לכתחלה הא דייעבד.

והדין השלישי במשנה (כתובות א, י):

נאמנות אם על פסול חללות של בנה

אמר ר' יוסי: מעשה בתינוקת שירדה למלאות מים מן העין ונאנסה. אמר ר' יוחנן בן נורי: אם רוב אנשי העיר משיאין לכהונה, הרי זו תנשא לכהונה.

ובגמרא (כתובות טו ע"א) נאמר על דברי המשנה כך:

הולכין אחר רוב העיר, והוא דאיכא רוב סיעה בהדה, ואין הולכין אחר רוב העיר גרידתא ולא אחר רוב סיעה גרידתא. מ"ט? גזרה רוב סיעה אטו רוב העיר. ורוב העיר נמי, אי דקא אזלי אינהו לגבה, כל דפריש מרובא פריש. לא צריכא דקא אזלה איהי לגבייהו, דהוה ליה קבוע, וא"ר זירא: כל קבוע כמחצה על מחצה דמי. ומי בעינן תרי רובי? והתניא: תשע חנויות, כולן מוכרות בשר שחוטה... מעלה עשו ביוחסין.

מן הדין הראשון עולה שהאישה נאמנת בטענת ברי גרידא, מן הדין השני עולה שהיא נזקקת לרוב אחד של כשרים כדי להתירה, ומן הדין השלישי עולה שהיא נזקקת לתרי רובי כדי להכשירה. הראשונים יישבו את היחס בין שלושת הדינים בשלוש דרכים:

א. הרמב"ם² העיקר כר' יוחנן בן נורי, וכדי להשיאה צריך לכתחילה גם טענת ברי שלה שנבעלה לכשר וגם תרי רובי (היינו תלתא לטיבותא), אבל כשאין טענת ברי ואין תרי רובי אף בדיעבד תצא ובניה נחשבים חללים.

ב. הרא"ש³ סבור שלכתחילה יכולה להינשא לכהונה על ידי טענת ברי ורוב אחד כדברי שמואל הנ"ל, או אם אינה טוענת ברי אך יש תרי רובי (היינו תרתי לטיבותא).

ג. שיטת בעל המאור⁴ ושיטת רש"י⁵ שלא הובאו להלכה, גורסות שאף ללא טענת ברי, רוב אחד מתירה להינשא לכתחילה לכהונה (היינו חדא לטיבותא).

וה"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן ו, סעיף יז) פסק:

פנויה שראוה שנבעלה לאחד, והלך לו הבעל ואמרו לה: מי הוא זה שבא עליך, ואמרה: אדם כשר, הרי זו נאמנת. ולא עוד אלא אפילו ראוה מעוברת, ואמרו לה: ממי את מעוברת, ואמרה: מאדם כשר, הרי זו נאמנת ותהיה (היא ובתה) (טור) מותרת לכהן. במה דברים אמורים, כשהיה המקום שנבעלה בו פרשת דרכים, או בקרנות שבשדות שהכל עוברים שם, והיו רוב העוברים שם כשרים, ורוב העיר

2 משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יח, הלכה יג; וכן הובא בשולחן ערוך, אבן העזר, סימן ו, סעיף יז, בדעה ראשונה ב"סתם".

3 רא"ש, כתובות, פרק א, סימן ל; הובא בשולחן ערוך, שם, בשם יש אומרים.

4 בעל המאור, כתובות ה ע"א-ע"ב בדפי הרי"ף, ד"ה ומה שפסק.

5 רש"י, כתובות יד ע"ב, ד"ה א"ל הכי.

שפירשו אלו העוברים ממנה כשרים, שחכמים עשו מעלה ביוחסין והצריכו שני רובות. אבל אם היו רוב העוברים פוסלים אותה, כגון עכו"ם או ממזרים וכיוצא בהם, אע"פ שרוב המקום שבאו ממנו כשרים, או שהיו רוב אנשי המקום פסולים, אע"פ שרוב העוברים כשרים, חוששין לה ונאמר: למי שפוסל אותה נבעלה, ולא תנשא לכהן לכתחלה, ואם נשאת לא תצא. ויש אומרים דבאומרת: לכשר נבעלתי, בחד רובא לכתחלה מכשירין, ובדיעבד, אפילו ברוב פסולים.

מדברי ה"שולחן ערוך" נראה שהכריע כדעת הרמב"ם לפי הכלל ש"סתם ויש אומרים הלכה כסתם", ולכן מי שאינה טוענת ברי כי אינה יכולה לברר או כי היא אינה מודעת לכשרות הבעל, בחוץ לארץ ודאי פסולה שהרי רובא דרובא גויים, וגם בארץ ישראל, שיש בה רוב אחד, אין זה מספיק להכשירה, ועל כן במצב כזה אף אם נישאת לכוהן – תצא. המדיניות ההלכתית המתבקשת היא אפוא, שאין להקפיד על איסורי כהונה בכוהנים ממשפחות שאינן שומרות מסורת וחזקתם שהם חללים, שהרי חזקה שאימותיהם היו בעולות לפני נישואיהן, ואם אין לאם טענה ברורה שנבעלה לכשרים בלבד, וגם אין תרי רובי של כשרים באותו מקום, ממילא זהו ספקא דאורייתא של איסור זנות וילדיה ספק חללים, וכשמצרפים את הספק של חזקת הכהנים היום – זהו ספק ספקא: ספק כוהן ספק לא כוהן, ואם תמצא לומר כוהן, שמא חלל הוא. ואם טוענת האם בכרי שנבעלה לגוי או לפסול אחר, הרי שבאודאי יש לאפשר לכוהן זה לשאת גרושה, שאם לא כך אתה מרחיקו בזרוע. ואם נצרך לכך את הדין שאיסור גרושה הוא רק בזמן חיי אישות אך לא חל על הנישואים עצמם וממילא הם חיים יחד, והרב המקדש אינו עובר על איסור, הרי זה סניף נוסף להקל.

אלא שעל אף כל האמור עד כה, נראה שיש לדחות גישה זו מן הסיבות שיפורטו להלן.

נאמנות אב על ייחוס בנו

כך מובא בברייתא (קידושין עח ע"ב):

תניא: "כיר" – יכירנו לאחרים. מכאן אמר רבי יהודה: נאמן אדם לומר זה בני בכור. וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור, כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה.

ועל פי ברייתא זו פסק ב"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן ד, סעיף כט):

אשת איש שאומרת על העובר שאינו מבעלה, אינה נאמנת לפוסלו... אבל האב שאומר על העובר שאינו ממנו, או על אחד מבניו שאינו בנו, נאמן לפוסלו והוא

נאמנות אם על פסול חללות של בנה

ממזר ודאי. ואם יש בנים לבן, אינו נאמן אף על הבן. ואם היא אומרת: מעובד כוכבים או מעבד נתעברתי, הולד כשר שאין הבעל יכול להכחישה בזה. הגה: והא דאב נאמן על בנו היינו דוקא שלא היה לו חזקת כשרות על פי האב, אבל הוי ליה חזקת כשרות על פי האב שוב האב אינו נאמן עליו רק בשהדי (ר"י בשם הרמ"ה).

הרי הדין ברור כשמלה, שאין נאמנות האם מועילה להגדיר את ייחוסו של בנה, שכן רק לאב נתנה התורה נאמנות ולאם לא נתנה נאמנות כלל. אמנם אם הבעל מאמין לה, הוא יכול לפסול את בנו על פי דבריה, אך לא נראה סביר שיסמוך על דבריה שהרי היו בחדרי חדרים. ואף אם מאמין לה, אם נהג בבנו ככוהן, שהעלה את בנו לתורה, בבר מצווה למשל, או שנשא אייפעם כפיים עמו, הרי שבנו מוחזק ככוהן ואז גם לאב אין נאמנות.

כיוצא בזה כתב ה"שולחן ערוך" (שם, סימן ו, סעיף יג):

אשת כהן שאמרה לבעלה: נאנסתי, אע"פ שהיא מותרת לבעלה כמו שנתבאר, הרי היא אסורה לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה, שהרי הודית שהיתה זונה, שאסרה עצמה ונעשית כחתיכה דאיסורא.

נאמנות האישה לפסול את עצמה היא מדין "שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא", אך היא אינה נאמנת מעבר לכך, וכפי שכתב ה"בית שמואל" (שם, ס"ק כז):

נראה אם נשאת לכהן בניה כשירים דאינה נאמנת לפסול בניה, דוקא לאב נתן התורה נאמנות ולא לאם, ואם האב אומר דמאמין לדבריה יכול לעשות לבניו חללים כמו שנאמן לומר בן גרושה היא. מיהו כשלא מצא לה בתולים והיא אומרת משארסתני נאנסתי, יש לומר אם נשאת לכהן בניה ספק חללים מאחר דאיכא ריעותא בפנינו.

יש להוסיף שנאמנות האב מדין "יכיר" היא רק על בנו, אבל אם לבנו נולדו ילדים אין הוא נאמן גם על בנו כיוון שיש לדבריו השלכה על נכדיו, ואין לו כל נאמנות לפסול אותם, כפי שפסק ה"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן ד, סעיף ל): "ואם יש לו בני בנים אינו נאמן לפסול את עצמו", וכן: "אם יש בנים לבן אינו נאמן אף על הבן" (שם, סעיף כט).

יוצא מכך, שאם יש למשפחת כוהנים זו נכדים, אין האב והאם נאמנים כלל לעשות את בנם חלל, וכל שכן כשהוא מוחזק ככוהן, וכמו שפסק הרמ"א: "והא דאב נאמן על בנו היינו דוקא שלא היה לו חזקת כשרות על פי האב" (שם). משמע שבפעם אחת שעלה האב עם בנו לשאת כפיים או שעלה בנו לתורה ככוהן בפניו או שחינך אותו שלא ייכנס לבית הקברות, הפקיע האב את נאמנותו לפוסלו בכך שהעניק לו חזקת כשרות.

אינטרסים זרים הפוגעים בנאמנות האם

במשנה נדרים (יא, יב) למדנו שבראשונה אשת כוהן שהייתה אומרת "טמאה אני לך" יוצאת ונוטלת כתובתה, אבל אחר כך תיקנו שלא תהא נאמנת שמא עיניה נתנה באחר. וכך פסק ה"שולחן ערוך" (אבן העזר, סימן ו, סעיף יב):

אשת כהן שאומרת לבעלה: נאנסתי או שגגתי ובא עלי אחר, או שבא עד אחד והעיד לו עליה שזינתה, בין באונס בין ברצון, אינה אסורה עליו, שמא עיניה נתנה באחר. ואם היא נאמנת לו או העד נאמן לו, וסמך דעתו לדבריהם, ה"ז יוציא כדי לצאת ידי ספק.

ואף על פי שבנדון שלנו אין האישה טוענת מפני שנתנה עיניה באחר אלא כדי להגדיר את מעמדו של בנה, הרי ראינו שחז"ל חששו לטענות מעין אלו מחשש לאינטרסים זרים, ובעניין זה יש בהחלט חשש שטוענת שקר כדי להנעים לבנה ולהקל עליו לשאת את האסורה לו. אלא שהיא אינה יודעת שבדבריה אלו הטילה כתם על זרע זרעה לנשלו מזכות הכהונה, ושבעבור נזיד עדשים מכרה את הבכורה.

הרמ"א הגדיל לפסוק באשר לחוסר נאמנות האישה, ופסק שאף לבעל לא תהא נאמנות (אבן העזר, סימן קעח, סעיף ט):

וי"א בזמן הזה שיש חרם ר"ג שלא לגרש אשה בעל כרחא, אינו נאמן לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד (הגהות מיימוני פכ"ד ומהרי"ק שורש ק"י בשם יש אומרים), דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת, ואומר שמאמינה אף על פי שאינו מאמין. ומנדין אותו על שאומר שמאמינה וגרם לבטל חרם ר"ג. והוא הדין בכל מקום שלא יוכל לגרש בלא דעת האשה. וי"א דכופין אותו ומשמש עמה (מרדכי פרק האומר), אע"פ שאומר שמאמין לדברי העד, מאחר שהאשה אינה מודה, או אפילו אמרה בעצמה: טמאה אני לך, וחזרה ונתנה אמתלא לדבריה הראשונים. כן נראה לי על פי סברא זו. אבל יש חולקים וסבירא להו דאף בזמן הזה, נאמן (שם במהרי"ק, וכן משמע מהרמב"ם פכ"ד). ואם היה לו קטט עמה, אינו נאמן לומר שמאמין לדברי העד, דודאי מחמת שנאה אומר כן (שם במהרי"ק).

נמצינו למדים כי נאמנות האישה מוטלת בספק לא רק מצד דין "יכיר" כלפי בנה אלא גם מצד נאמנותה לבעלה, מכיוון שחז"ל חששו לאינטרסים זרים. ובנדון כאן, שבו יש כמובן גם השלכה לבעל, נותרת עמדת חז"ל שאל לו להאמין לה. ואף על פי שאין כוונתה כלל לפרק את נישואיה אלא רק לתת לבנה הזדמנות לנישואין, בכל אופן כל שיש חשש שקר – ולא דווקא בשל החשש שמא נתנה עיניה באחר, שכן אף על פי שחז"ל נקטו חשש זה הוא הדין לחששות אחרים והם רק נקטו דוגמה מצויה בימיהם – ובדורנו חשש שקר הוא גם בעניינים אחרים.

”אין אדם משים עצמו רשע”

בגמרא (סנהדרין ט ע”ב) למדנו: ”רבא אמר: אדם קרוב אצל עצמו, ואין אדם משים עצמו רשע”. ופסק ב”שולחן ערוך” (חושן משפט, סימן לד, סעיף כה):

אין אדם נפסל בעבירה ע”פ עצמו, אלא על פי עדים שיעידו עליו, שאין אדם משים עצמו רשע (רמב”ם פכ”ב מטוען).

הגה: ומכל מקום אין עושין אותו עד, לכתחלה.

אף על פי שהרמ”א מעניק לאדם אפשרות מסוימת לשים עצמו רשע, כבר ביאר הגר”א (שם, ס”ק נד) שהוא מטעם ”שוויוא אנפשיה חתיכה דאיסורא”:

כמ”ש בכריתות י”ב א’ דאדם נאמן ע”ע יותר כו’ רק דאין נאמן לחוב לאחרים, וכמ”ש ביבמות מ”ז א’ נאמן אתה לפסול עצמך ואין כו’.

זו הסוגיה בגמרא (יבמות מז ע”א) שאליה הפנה הגר”א:

א”ר יהודה: גר שנתגייר בב”ד – הרי זה גר, בינו לבין עצמו – אינו גר. מעשה באחד שבא לפני רבי יהודה ואמר לו: נתגיירתי ביני לבין עצמי. א”ל רבי יהודה: יש לך עדים? אמר ליה: לאו. יש לך בנים? א”ל: הן. א”ל: נאמן אתה לפסול את עצמך, ואי אתה נאמן לפסול את בניך. ומי א”ר יהודה אבנים לא מהימן? והתניא: ”יכיר” – יכירנו לאחרים. מכאן א”ר יהודה: נאמן אדם לומר זה בני בכור, וכשם שנאמן לומר זה בני בכור, כך נאמן לומר בני זה בן גרושה הוא או בן חלוצה הוא. וחכ”א: אינו נאמן. א”ר נחמן בר יצחק, ה”ק ליה: לדברך עובד כוכבים אתה, ואין עדות לעובד כוכבים. רבינא אמר: הכי קאמר ליה: יש לך בנים? הן. יש לך בני בנים? הן. א”ל: נאמן אתה לפסול בניך, ואי אתה נאמן לפסול בני בניך.

וביאר התוספות (שם, ד”ה נאמן אתה) שזהו ”דוקא במילי דמשוי נפשיה חתיכה דאיסורא אבל אם על בת כהן לא פסלה”, וכן הרמב”ם (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק טו, הלכה טז), ובעקבותיו ה”שולחן ערוך” (אבן העזר, סימן ד, סעיף ל), נקטו דהוא מטעם ”שוויוא אנפשיה” אבל לא נתיר לו לעבור עברה אלא רק נפסול אותו מעדות על בניו כדין נאמנות ”יכיר”. וזה לשון ה”שולחן ערוך”:

האומר על עצמו שהוא ממזר, נאמן לאסור עצמו בבת ישראל ואסור בממזרת עד שיועד ודאי שהוא ממזר, ובנו כמוהו. ואם יש לו בני בנים, אינו נאמן לפסול אלא לעצמו.

וכפי שכתבו, הנאמנות היא מצד ”שוויוא” ולא מצד ”יכיר” או עדות איסורים, וממילא אין חב לאחריני אלא רק לעצמו. ובוודאי שבדבריה היא חבה לבעלה, שצריך מעתה לגרשה

אם היא נאמנת לו כבי תרי, וחבה לבנה, שהרי גורמת לפוסלו בדין חלל, ועל זה בדיוק אמר ר' יהודה ש"אי אתה נאמן לפסול את בניך".

ועיין ב"פתחי תשובה" (חושן משפט, סימן לד, ס"ק מ), שהביא מחלוקת עקרונית בדין "אין אדם משים עצמו רשע": האם דין זה נובע מכך שאנו חושדים באדם במניעים זרים אבל כשניכרים דברי אמת מקבלים את דבריו, או שהדין הוא גזרת הכתוב ואין מקום להבחנה זו כלל. מחד גיסא, ה"פתחי תשובה" הביא את דעת מהר"ם מלובלין (שו"ת, סימן פא) בשם מו"ה פייבוש, שנאמן אדם לשים עצמו רשע כשאין כוונתו לכך ורק מדבריו משמע שעשה מעשה רשע, כי נאמן אדם להפלייל את עצמו בלא יודעין, וכן משמע בשו"ת מהרי"ט (חלק א, סימן צב). ומאידך גיסא, דעת מהר"ם מלובלין עצמו היא, שדין "אין אדם משים עצמו רשע" הוא גזרת הכתוב מפני שאדם קרוב אצל עצמו, ולא ניתן להשתמש בכללי לימוד לוגיים בדין שהוא גזרה בלא טעם.

ושמא תאמר בנדון שלנו, שמדברי אם הכוהן ניכר שאינה רוצה להיפרד מבעלה, ואף על פי שמשמיה עצמה מרשעת ניכרים דברי אמת ונקבל את דבריה? היא הנותנת, שפעמים רבות ניכרת הערמה, ובפעמים הבודדות שמביאה הוכחה ברורה שהייתה בת זוג לגוי וכיוצא בזה, וניכר שדבריה מבוארים וידועים ואנן סהדי שאומרת אמת ורק את האמת, עדיין הדבר נתון במחלוקת הפוסקים אם מועילה נאמנות האישה כשמשמיה עצמה למרשעת במצב כזה וכנ"ל.

יש להוסיף כי נראה שמחלוקת זו מתייחסת גם לשאלה אם דין "אין אדם משים עצמו רשע" נכון גם לחילונים שאינם רואים בחטא כל רע: לדעת מהר"ם מלובלין הדין הוא גזרת הכתוב, ואין לערב בכך כל סברה, ואילו לדעת הרב פייבוש והמהרי"ט יש לקבל עדות חילוני גם כשמשים עצמו רשע.

בירור וחקירה בעניינים שהצנעה יפה להם

תהליך הבירור גורם לנוגעים בדבר להתערב בתחומיהן הפרטיים והמוצנעים של נשות הכהונות. אמנם אם באה האישה לבית דין מיוזמתה, הבירור נעשה על פי רצונה, אך כאשר היוזמה היא של רשם הנישואין, אנו פותחים פתח להוצאת לעז מצד הציבור שאין לרשמי הנישואין כוונה טהורה לשם שמים ושבתי הדין פועלים מאינטרסים צדדיים, וניכרת הכוונה שיש כאן ניסיון לעקוף דין תורה.

יש גם לחשוש להוצאת לעז שרבני ישראל עוסקים בעניינים שהצנעה יפה להם ושהנפש היפה מטבעה מתרחקת מהם, שאין לך דבר מכוער מלשאול אישה בעניינים שבערווה.

נאמנות אם על פסול חללות של בנה

ומה לנו ל"עייל פילא בקופא דמחטא" להיתר כוהנים הרוצים לשאת גרושות הפסולות להם? האם בגלל יצרם הקלוקל נסלול להם את העקוב למישור ללכת בדרך ההפקר? אדרבה, יש להרבות בסייגים וגדרים.

ובגמרא (יומא פו ע"ב) מצינו:

אמר רב יהודה: רב רמי, כתיב אשרי נשוי פשע כסוי חטאה, וכתוב מכסה פשעיו לא יצליח! לא קשיא: הא בחטא מפורסם, הא בחטא שאינו מפורסם. רב זוטרא בר טוביה אמר רב נחמן: כאן בעבירות שבין אדם לחבירו, כאן בעבירות שבין אדם למקום.

ונחלקו האמוראים מתי כדאי להתוודות על חטא ומתי כדאי להסתירו – אם במצוות שבין אדם לחברו או במצוות שבין אדם למקום, ואם בחטא מפורסם או בחטא שאינו מפורסם.

ופסק ה"שולחן ערוך" (אורח חיים, סימן תרז, סעיף ב):

אין צריך לפרט החטא, ואם רצה לפרט הרשות בידו, ואם מתודה בלחש נכון לפרט החטא. הגה: אבל כשמתפלל בקול רם, או ש"צ כשחוזר התפלה, אין לפרט החטא. ומה שאומרים על חטא בסדר א' ב' לא מקרי פורט, הואיל והכל אומרים בשוה אינו אלא כנוסח התפלה (דעת עצמו).

ועיין ב"מגן אברהם" (שם, ס"ק ב), שמבאר שההלכה היא לפי ההבחנה בין חטא מפורסם שיכול החוטא לפרסמו ובין חטא שאינו מפורסם שעליו להצניעו. וביאר "שער הציון" (שם, ס"ק ג) שמשמע מכך שבמצוות שבין אדם לחברו מותר לפרסם, וכן מוכח מהרמב"ם (משנה תורה, תשובה, פרק ב, הלכה ה). וה"כסף משנה" (שם) ביאר שאף הרמב"ם פסק כרב נחמן, שעל עברות שבין אדם למקום נאמר "אשרי נשוי פשע כסוי חטאה" כשהן עברות שאינן מפורסמות, אבל בעברות המפורסמות – מותר. ועיין בהגהת הראב"ד (שם), שדעתו לצדד להקל יותר מזה.

ובביאור הגר"א (שם, ד"ה ואם מתודה) מצדד לומר שכל דברי ה"שולחן ערוך" עוסקים במתודה בלחש. ומכך שלא פירש כדברי ה"מגן אברהם", משמע שפוסק שאפילו בחטא מפורסם אסור לאומרו בקול רם, וסבר להלכה כרב נחמן, שלהבנתו מחמיר בעברות שבין אדם למקום שאין לאומרן בקול רם אפילו בחטא מפורסם. ובעברה שבין אדם לחברו, אם היא מפורסמת לרבים, לכולי עלמא מותר לאומרה בקול רם, ודעת הרמב"ם היא, שאפילו בעברה שאינה מפורסמת מותר להודות בה קבל עם.

ממחלוקת זו עולה שאין זה פשוט לגרום לאשת כוהן לספר על חטאיה בינה לבין המקום ולגלותם בפומבי על ידי מעשה החופה והקידושין של בנה הכוהן עם גרושה.

”משפחה שנטמעה נטמעה”

לאחר שה”שולחן ערוך” (אבן העזר, סימן ב, סעיף ה) ביאר את דין בדיקת היוחסין, העיר הרמ”א:

וכל זה דוקא למי שידוע בדבר. אבל משפחה שנתערב בה פסול ואינו ידוע לרבים, כיון שנטמעה נטמעה, והיודע פסולה אינו רשאי לגלותה אלא יניחנה בחזקת כשרות, שכל המשפחות שנטמעו בישראל כשרים לעתיד לבא. ומ”מ כשר הדבר לגלות לצנועין (כך משמע מהר”ן פרק עשרה יוחסין). ודוקא משפחה שנטמעה ונתערבה, אבל כל זמן שלא נתערבה מגלין הפסולים ומכריזין עליהם, כדי שיפרישו מהם הכשרים (שם בהגהות אלפסי).

ובנדון שלנו, הואיל וכבר נישאה האישה וילדה ילדים אין לפרסם הדבר, שהרי אליהו הנביא יטהרה לעתיד לבוא. עם זאת, העיר ה”בית שמואל” (שם, ס”ק יט):

הר”ן כתב ראייה לדין זה מדמצינו אליהו לא יגלה לעתיד הפסולים שנטמעו, דאף על גב הכל גלוי לו עוד איתא בש”ס אר”י היכלא בידינו הוא לגלות אלא כיון שנטמעה נטמעה, ותו איתא שם עוד אחרת היתה ולא רצו חכמים לגלותה. מכל זה נשמע אפילו אם ידוע לשנים שנטמאה באיזה משפחה פסול אין ראוי לגלות, כמה דמצינו בש”ס דלא היו מגלים אף על גב דהיה ידוע לחכמים. עוד נראה מש”ס הנ”ל דוקא ממזרים ונתינים דאינן ראויים לבוא בקהל ונטמעו אין מגלין, אבל חללין דיש להם תקנה להתחתן בישראלים מגלים גם אליהו לעתיד יגלה. לכן אמר רבי יוסי ממזרים ונתינים טהורים לעתיד ואירי שנטמעו כמו שכתב הר”ן, ומ”מ נקיט ממזרים ונתינים ש”מ חללים מגלים.

רוצה לומר, דברי הרמ”א מתייחסים לממזרים ולא לחללים שיש להם תקנה. אלא שנראה שכך הוא דווקא כאשר מדובר בעדות מבוררת, אך בסמוך לחופת בנה ודאי שאין לומר שיש לבנה תקנה.

סיכום

א. אף על פי שיש דעות שחזקת כוהני זמננו מוטלת בספק, נראה שבענין זה ראוי לבית הדין להיות מתון בדין, להמתין ליוזמת האם ולוודא שדבריה שהיא פסולה לכהונה יהיו ניכרים כדברי אמת וידועים לבעלה מהיכרותם רבת השנים. על בית הדין גם מוטלת החובה להסיר כל חשש שקר, שווא ומדוחים.

נאמנות אם על פסול חללות של בנה

ב. כמו כן, ראוי מאוד להיזהר שהבירור לא יהיה כחוכא ואטלולא, ושהוא ייעשה על ידי קבלת עדות כדין בבית דין, בראיות, בחקירות ובבדיקות. לפני הבירור יש גם להזהיר כראוי אותה ואת בעלה שהם עוקרים את זרעם וזרע זרעם מן הכהונה, ושלאו מילתא זוטרתי היא ושמעשה עשיו הוא.

ג. נאמנות האב והאם לפסול את בנם היא דווקא כשלא החזיקו מעולם את בניהם ככהנים, כגון שלא עלו ראשונים לתורה ולא נשאו כפיים בפניהם. יש גם להקפיד על התנאי שלא יהיו להם נכדים בשעת עדותם, כי כיוון שאין נאמנים לנכדיהם כך אינם נאמנים אף לבנם.

ד. לאחר כל אלו, אם התגלה לנו שכוהן זה חלל יש להתיר לו להינשא לגרושה, אלא אם כן בית הדין חפץ על פי שיקול דעתו לגדור גדר להעמדת הדת על תלה כדי שלא יהא חוטא נשכר וכדי שלא לפרוץ את גדרות המוסר יותר ויותר, שהרי מדובר ברצון הכוהן לשאת פסולה בעקבות מעשי אמו.



סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים





סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים

פסקי הדין הנסקרים במדור זה התפרסמו בחודשים האחרונים על ידי הנהלת בתי הדין הרבניים, והם מצויים באתר של הנהלת בתי הדין הרבניים ובמאגרים משפטיים.

נציג שלושה פסקי דין העוסקים בענייני משמורת ילדים: הראשון ניתן על ידי בית הדין בחיפה, והוא עוסק בסוגיית המשמורת המשותפת ובאימוץ דגם זה של משמורת על ידי בתי הדין; השני ניתן על ידי בית הדין הגדול, והוא עוסק בשאלת פיצול תביעות להסדרי שהות ולמשמורת בערכאות שונות; והשלישי, שאף הוא ניתן בבית הדין הגדול (בהרכב אחר), עוסק בשאלת זכותה של אם להעתיק את מקום מגוריה לאחר הגירושין למקום מגורים מרוחק, העתקה שתגרום לשינוי המשמורת המשותפת והסדרי השהות שנקבעו בבית הדין האזורי.

תיק (אזורי חיפה) 884693/5, מיום י"ח בטבת התשע"ז (16.1.2017)

בפני דן יחיד: הרב יצחק אושינסקי

פרטי המקרה

"הצדדים גרושים מיום כ"ו בסיון תשע"ד (24.6.14). לצדדים שתי בנות בגילאי שש ותשע. בהסכם הגירושין לא סוכמה סוגיית משמורת הבנות. לבית הדין הוגש תסקיר הרווחה מיום י"ב בכסלו תשע"ז (12.12.16) הממליץ על הסדרי שהות ועל קביעת משמורת הבנות אצל האם. התקבלה תגובת האם המבקשת לאמץ את מסקנות התסקיר, ומנגד, התקבלה תגובת האב המבקש כי משמורת הבנות תהיה משותפת."

עיקרי הנימוקים

ההחלטה העיקרית בתיק זה היא ציטוט מהחלטה עקרונית קודמת של הרב אושינסקי בתיק אחר,¹ ובו הוא נדרש לשאלת אימוץ הדגם של משמורת משותפת בבתי הדין, ומסתמך בעיקר על עקרונות שפרסם ד"ר יואב מזא"ה במאמר² שהוצג בפני דיינים בהשתלמות מקצועית.

בהחלטה הקודמת נאמר כי "התפיסה הוותיקה גרסה כי ענין המשמורת הוא בעל משקל רב, ולכן התחבטה רבות בשאלת ההורה המשמורן. ברם, בהתאם לתפיסה המתחדשת, מעמד המשמורת הוא סמלי בעיקר". ד"ר מזא"ה צוטט כמי שטוען ש"קביעת המשמורת היא קביעה של סטטוס אשר אינה נושאת עמה תוכן רב. עיקר מעמד ההורים נובע מאפטרופסותם, ולא משאלת המשמורת".

הרב אושינסקי מציג עמדה חולקת על דבריו, לפחות בנקודה אחת:

אף אם נצא מנקודת הנחה כי המשמורת היא בעיקר מושג "חלול", עדיין אין מכך כדי להסיק כי יש לבטל מושג זה ולדבר רק על החזקת והמצאות הילדים, אלא אדרבא, יש למנף סטטוס זה של "משמורת" לצרכים מעשיים חיוביים. יש לאתגר את ההורים (אלו השואפים לקבל משמורת) להוכיח את היכולות שלהם באשר לטיפולם בילדים ובאשר לנרמול הקשר הבסיסי עם הצד השני בענייני הילדים, כדי שיזכו לקבלת משמורת משותפת. תואר זה של "הורה משמורן" חשוב אף בצד הסמלי שלו. גם ההורים וגם הילדים (ובנידון דנן – הילד) צריכים להרגיש שוויון בקשר ההורי ובנטל ההורי, ללא קבלת מסר או תחושה שהורה זה שווה יותר או פחות.

הנימוקים ההלכתיים לעמדה זו לא הובאו בהחלטה הנוכחית אך הובאו בהחלטה הנזכרת לעיל, והם מתמקדים בעיקרון היסודי בפסיקת בית הדין ולפיו "הדיון ההלכתי בדבר החזקת ילדים אינו נסוב סביב זכות האב או זכות האם, אלא סביב טובת הילדים". לביסוסו של עיקרון זה מציין הרב אושינסקי מקורות מספרות האחרונים (לדוגמה: שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, סימן קכג; שו"ת המב"ט, חלק ב, סימן סב) ומפסיקות קודמות של בתי הדין הרבניים.

"בענין השאלה מהי אכן טובת הילד, אין כללים קבועים, ומתפקידו של בית הדין להכריע בשאלה זו על פי הנתונים העומדים לפנינו – בכל מקרה לגופו". הכלל שנקבע בתלמוד

1 תיק (אזורי חיפה) 995674/8 (23.11.2016).

2 יואב מזא"ה "משמורת ילדים: מושג מהותי או כותרת חלולה?" מחקרי משפט כח 207 (התשע"ג).

סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים

ובספרות הפסיקה שהילדים עד גיל שש יהיו במשמורת האם, ולאחר מכן הבת אצל האם והבן אצל האב (ראה: כתובות קב ע"ב-קג ע"א; שולחן ערוך ורמ"א, אבן העזר, סימן פב, סעיף ז), הוא כלל "התקף רק בהעדר הכרעה אחרת על ידי בית הדין", ועל כן מסקנתו היא:

זהו אכן תפקידו של בית הדין לקבוע מה היא טובת הילד בענין משמורתו וחזקתו. בדרך כלל בית הדין מתייחס בהחלטתו אף על דוחות גופים מקצועיים הבוחנים את טובת הילד, אך נדגיש כי גופים אלו משמשים רק כלי-עזר לבית הדין בקבלת החלטותיו, ואינם "המילה האחרונה" בקביעת טובת הילד או באשר להסדרי השהות וקביעת המשמורת.

...עיקר העניין בהלכה הוא מקום הימצאותם של הילדים, המקום הפיזי, האם יש להעדיף שיימצאו אצל האב או אצל האם, והחילוק בין בנים ובנות, הכול בהתאם לטובת הילד ושיקול דעת של בית הדין. ברם, סוגיית ההגדרה של "משמורת" אינה בכלל זה, כל עוד וזו הגדרה רשמית המכילה בתוכה אפשרות לקבלת זכויות וכד' לטובת ההורה המשמורן, אך אינה מעניקה שום משמעות לטובתו של הילד עצמו מעבר למקום הימצאותו הפיזית.

לאור התפיסה ההלכתית שהוצגה לעיל ולאור התפיסה המחודשת במושג המשמורת, לפיה אין במבחן המציאות משמעות למושג זה, כמתואר לעיל מאת ד"ר יואב מאז"ה (תפיסה שכאמור, עדיין צריכה עיון ובחינה מדוקדקת), קל להבין כי יהיה ניתן להחילה אף ללא תנאי הסף המקובלים המצוינים לעיל, כגון קשר ענייני בין ההורים באשר לצרכי הילדים, שהרי ממילא אין כל משמעות מהותית להגדרה זו, ואדרבא, קביעת משמורת משותפת תאלץ את שני ההורים לקיום קשר בסיסי סביר בשאלת צרכי הילד, בידועם כי אילולא זה, הגדרתם כהורה משמורן מוטלת בספק. ההכרה של שני ההורים וכן של הבן שקיים שוויון סמלי בין ההורים, עשויה רק להיטיב עם משפחה זו.

כך שנסכם ונאמר כי בניגוד למקובל, לא הקשר הבסיסי הסביר בין ההורים בענייני הילדים הוא המוביל לקביעת המשמורת, אלא קביעת המשמורת תוכרע על פי טובת הילדים, וקביעה זו עשויה להוביל לקשר בסיסי זה.

החלטת בית הדין

"לאור האמור, בית הדין קובע כי משמורת בנות הצדדים תהיה משותפת לשני ההורים". עוד קובע בית הדין כי "להחלטה זו לא תהיה משמעות בשלב זה באשר לגובה המזונות",

וכי "החלטה זו באשר למשמורת הבנות היא זמנית למשך ששה חודשים", והיא עשויה להשתנות בעתיד לפי בקשת הצדדים ועמדתם העדכנית של ההורים.

ערעור (גדול) 1086472/1, מיום כ' בכסלו התשע"ז (20.12.2016)

בפני הדיינים: הרב אליעזר איגרא, הרב א' אהרן כץ, הרב שלמה שפירא

פרטי המקרה

פסק הדין עוסק ב"ערעורו של אב על החלטת בית הדין האזורי הקובע שבית הדין משולל סמכות לדון בתביעת האב למשמורת והסדרי השהות של הילדים". האב כרך את תביעת המשמורת והסדרי השהות בתביעת הגירושין שהגיש בשנת תש"ס. הצדדים התגרשו בשנת תשס"ז, וכמה חודשים לאחר גירושיהם "הוכרזו הבנות כקטינות נזקקות ובמסגרת זו הועברה משמורתם לאב. במשך שנים לא התקיימו הסדרי שהות מסודרים בין הבנות לאם". בשנת תשע"ד "הגישה האם תביעה לבית המשפט לקביעת הסדרי שהות בינה ובין הבנות", ו"החלטות בית המשפט הובילו ליצירת קשר מחודש בין האם לבנותיה, לשביעות רצון הגורמים המטפלים". במהלך שנת תשע"ה סירבו הבנות לקשר עם האב ועברו כפועל למשמורת האם. האם הגישה תביעה למשמורת בבית המשפט, והאב, שבאותה עת לא התנגד לסמכות בית המשפט, הגיש כעבור 12 יום בקשה לבית הדין האזורי "למתן צו לקביעת סמכותו הבלעדית של בית הדין לדון בעניין הקטינות".

בית הדין האזורי קבע "שאינן סמכות לבית הדין לדון בענייני המשמורת וראיית הילדים", לאור הכללים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון בשאלת הסמכות הנמשכת.

האב ערער על החלטה זו, ובין היתר טען שגם אם בעניין הסדרי השהות, שאף בהם היה על בית המשפט לדון לפני שאלת הסמכות, הוא לא התנגד במפורש לסמכות בית המשפט, הרי שבעניין המשמורת הוא התנגד מפורשות לסמכות בית המשפט, "ומשכך הסמכות לדון בענייני המשמורת נשארה לבית הדין מכח הסמכות הנמשכת".

עיקרי הנימוקים

תחילה דן בית הדין בכללי הסמכות הנמשכת שנקבעו בפסיקת בתי המשפט, וקבע:

אין בעובדה שבעבר הייתה סמכות לבית הדין לדון בהסדרי השהות בכדי להמשיך סמכותו גם כיום. טעם הדבר הוא, מפני שהדיונים שנערכו בבית המשפט ללא העלאת טענה לחוסר סמכות, מהווים הסכמה לסמכותו, ויוצרים

סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים

ממילא הפקעת סמכות בית הדין, שהרי לא יעלה על הדעת ששתי ערכאות ידונו במקביל באותו נושא.

בית הדין מוסיף שגם על פי ההלכה, לאחר שבעלי דין טענו את טענותיהם בפני שלושה בוררים שבחרו הצדדים, אפילו בוררים שאינם כשרים לדון, אין הם רשאים לחזור בהם (רמ"א, חושן משפט, סימן יג, סעיף ב, על יסוד דברי הרמב"ן, בבא מציעא כ ע"א, ד"ה ור' ירמיה), וכך הדין בבית דין של דיינים סמוכים, שלאחר שהתחיל הדיון בעל דין אינו רשאי לדרוש את העברת הדיון לבית הדין הגדול, וקל וחומר אם לאחר שבעל דין פנה לבית משפט אזרחי הוא פונה לבית דין רבני כיוון שפסיקתו של בית הדין האזרחי לא מצאה חן בעיניו (שו"ת מהרי"ק, שורש קפז; רמ"א, חושן משפט, סימן כו, סעיף א). ומוסיף בית הדין ש"הדרך היחידה להקניית סמכות לבית הדין עתה, היא באמצעות סעיף 9 לחוק [שיפוט בתי דין רבניים, התשי"ג-1953], דהיינו בהסכמת הצדדים, ומשכך, מכיוון שהאם מתנגדת לסמכות בית הדין, אין אפשרות לחדש את סמכות בית הדין".

כל זה אמור בעניין הסדרי השהות שהסמכות בהם נתונה לבית המשפט לענייני משפחה, אך "אין ספק שהסמכות בענייני המשמורת הייתה של בית הדין לפני הגירושין ומכללי הסמכות הנמשכת היא נשאת בסמכותו גם לאחר הגט". אלא ש"ענין זה קשה לאומרו, שהרי משמורת והסדרי השהות הינם שני פנים של המטבע וכרוכים זה בזה שהמשמורת ניתנת לאחד ההורים ומשכך חובה לקבוע הסדרי השהות להורה השני". ועל כן אומר בית הדין:

לכשעצמנו נראה לומר, שאף שיש אפשרות לפצל נושאים שונים בין בני זוג, למרות שאין זה רצוי, הדבר יכול להעשות דווקא בעניינים שונים זה מזה כגון משמורת ומזונות, אך מהיכי תיתי לפצל שתי תביעות קשורות אגודות וכרוכות זו בזו, שמתן הכרעה באחת מצריכה באופן מיידי הכרעה בתביעה השנייה הנגזרת מן הראשונה.

בשלב הבא הדיון מתמקד במהותן של תביעות משמורת והסדרי השהות. על פי סוגיית הגמרא (כתובות קב ע"ב, והראשונים שם) וספרות הפסיקה (משנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה יז; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פב, סעיף ז), עולה שבדרך כלל משמורת הבת תהיה תמיד אצל אמה גם לאחר גיל שש, "אף בגרושה ואף כשהאב רוצה שהבת תהיה במשמורתו", והעיקרון הוא טובת הבת, וכדברי הר"י מיגאש (שו"ת, סימן עא), דהיינו, "הגורם הדומיננטי בקביעת המשמורת הוא טובת הילד, ולא זכות האב והוכתו לגדל את בתו ולפרנסה". וגם לגבי משמורת הבן, שבה נפסק שלאחר גיל שש המשמורת

אצל האב (שולחן ערוך, שם), הרי שאם טובתו היא שיהיה עם אמו, כך צריך לפסוק (שו"ת רדב"ז, חלק א, סימן תכח).

מאחר שהעיקרון המנחה בקביעת המשמורת הוא טובת הילד, הרי שחובת בית הדין לקבוע בכל מקרה ומקרה מהי טובת הילד לפי הנסיבות, ועליו להפעיל שיקול דעת רחב לשם כך (שו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סימן לח; שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קכג; רמ"א, אבן העזר, סימן פב, סעיף ז; שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן קסה; שם, חלק ב, סימן סב; שו"ת דרכי נועם, סימן כו), וכך מסכם בית הדין את העיקרון הנזכר:

עניין זה של משמורת הילדים, אינו ענין של זכות ההורים או אחד מהם אלא כל כולו ענין של טובת הילדים ועל פי טובתם נקבעת המשמורת וברור שהכוונה בטובתם בין טובה גשמית ובין טובה רוחנית, וטובה זו היא המהווה המדד היחידי בקביעת המשמורת, ודע שסברא זו מקובלת על כל הפוסקים ולית מאן דפליג בהאי מילתא.

מכאן עובר בית הדין לשאלת הסדרי השהות וקובע שאף בהם העיקרון המנחה הוא טובת הילד (על פי: מגיד משנה, אישות, פרק כא, הלכה יז; שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, סימן קכג; שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן לח), כפי שנקבע כבר בפסקי דין רבים:

קיום הסדרי השהות הינם בראש ובראשונה לצורך מילוי צרכיהם של הילדים, אף שאין ספק שזהו רצון טבעי של ההורה, וכל אב ואם נורמלים אינם יכולים לעמוד במצב של ניתוק הקשר מילדיהם, אבל עכ"פ הסדרי השהות אינם זכותם של ההורים אלא חובתם ונקבעת לפי טובת הילד.

המסקנה העולה מכך לשאלת פיצול התביעות היא:

המשמורת והסדרי השהות הינם מוכוונים [ל]מטרת טובת הילדים, מבלי להתעלם ממאויי ההורים ולכן רק מבט רחב של בחינת הצרכים והיכולות של כל הורה לתת את המיטב לילדו הם שישליכו על קביעת עיקר המשמורת להורה אחד והסדרי השהות למשנהו, באופן שכל אחד מהם ייתן את המירב לילדו. ולכך לא ראוי שיהיה פיצול בנושא זה בין ערכאות שונות מפני שרק ערכאה אחת הבוחנת כל האמור לעיל במבט רחב תוכל לקבוע היחס הנאות בין הנושאים השונים.

בנסיבות הגשת הערעור על ידי האב מוסיף בית הדין ואומר שאף אם הוא היה קובע "שיש לחלק בין הנושאים, תביעתו של האב עתה היא בחוסר תום לב ומטרתה עקירת החלטת בית המשפט בנושא הסדרי השהות, החלטה שניתנה אחרי שבמעשיו ובשתיקתו

סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים

העניק הסמכות לבית המשפט, ועל כן גם מטעם זה אין מקום לפיצול הסמכות בשתי התביעות.

פסק הדין

בית הדין דוחה את ערעורו של האב וקובע ש"בנידון דידן אף אם היינו קובעים שהסמכות לדון בעניין המשמורת נתונה לבית הדין, לא היה ראוי שבית הדין ייתן החלטה הסותרת את מה שהכריע בית המשפט, שכאמור נתן החלטתו אחרי שהאב והאם קבעו סמכותו, ולפיכך משיש לבית המשפט סמכות ראשית לדון בדבר, בית הדין יימנע מלהוציא החלטה סותרת, לפיכך על האב להגיש בקשתו ועתירותיו לבית המשפט שלו קנויה הסמכות על מנת שיוכל לממש חובתו וזכותו לקשר עם בנותיו".

ערעור (גדול) 1073383/2, מיום כ"ב בסיון התשע"ו (28.6.2016)

בפני הדיינים: הרב דוד ברוך לאו, הרב דוד דב לבנון, הרב נחום שמואל גורטלר

פרטי המקרה

"מדובר בזוג שנישאו בשנת 2007, נולדו להם שני ילדים, אחד בן 5.5 ואחת בת 3.5. הזוג התגרשו השנה. שניהם גרים באזור המרכז. תסקיר שנערך ע"י מחלקת הרווחה... המליץ לתת בפועל משמורת משותפת להורים... האם הגישה בקשה לבית הדין שהמשמורת תהיה אצלה בלבד ושיתאפשר לה לעבור לאזור הצפון... בינתיים התקבל תסקיר משלים שממליץ שהאם לא תעבור לגור בצפון". בית הדין האזורי אימץ את המלצות התסקירים וקבע "שטובת הילדים להישאר במקום מגוריהם", ו"שבשלב זה האם לא תוכל לעבור להתגורר בצפון".

האם עותרת לביטול החלטתו של בית הדין האזורי ומבקשת לאשר לה להעתיק את מגוריה לאזור הצפון בקרבת הוריה, ובהתאם לכך לקבוע מחדש את המשמורת ואת הסדרי השהות.

עיקרי הנימוקים

לבית הדין ברור ש"לא ניתן לאסור עליה לעבור ולגור באשר תחפוץ, וזכותה לגור בכל מקום שתרצה, וטובת הילדים אינה יכולה למנוע ממנה לעבור דירה", מה גם שאם יהיו לה "חיים של צער יהיו לכך בודאי השלכות לא טובות על הילדים". כמו כן, העתקת

המגורים ליד הוריה נועדה להעניק לה תמיכה נפשית וסיוע בגידול הילדים, שכאישה עובדת היא זקוקה להם לאחר גירושה.

בית הדין קובע ש"לפי ההלכה אי אפשר לחייב את האם לחיות חיי צער בגלל הילדים, ויתרה מזאת, לפי ההלכה באופן עקרוני האם יכולה להתנער מאחריות למזונות הילדים והטיפול בהם, ולפיכך קל וחומר שלא ניתן לאסור עליה לעבור דירה בשביל טובת ילדיה". את הקביעה הזאת מבסס בית הדין על דברי הרמב"ם (משנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה יח) וה"מגיד משנה" (שם), לפיהם "האם אינה מחויבת כלל לטפל ולגדל את ילדיה", ועל העולה משו"ת מהרשד"ם (אבן העזר, סימן קכג), "שאינ שום חיוב על האם לגור במקום זה או אחר למען טובת הילדים". יתר על כן, בית הדין מביא סיוע לכך מפסק דין של בית הדין האזורי באשקלון³ שבו נפסק כי "גם הסכם הגירושין שבו נאמר שהאם מתחייבת שלא לעזוב את מקומה, אינו יכול לחייב אותה באופן מוחלט".

לאחר קביעה ברורה זו, עובר בית הדין ל"שאלה היחידה שהיתה צריכה להיות נידונה", והיא: "היכן תהיה המשמורת במקרה שתעבור האם דירה". בעניין זה קובע בית הדין:

לפי ההלכה קטני קטנים עד גיל שש דינם להיות אצל האם, אא"כ יש שיקול ברור לומר אחרת... ולכן נראה שבשלב זה מתאים לומר שהאם תהיה המשמורת של הילדים, וכיון שהיא עוברת לצפון הם יעברו עמה שזה טובתם.

ואף שמדברי מהרשד"ם (שם) עולה "שאם האם רוצה לעבור דירה לעיר אחרת אין לה לקחת עמה את בתה", הרי שבשו"ת מהריב"ל (חלק א, סימן נח) חלק עליו. מלבד זאת, דבריו של המהרשד"ם אמורים בנסיבות של סכנת דרכים וקשיי נייודות, שאינם קיימים במקרה הנדון. תימוכין להבחנה זו מוצא בית הדין בדבריו של הרב אלישיב בערעור (גדול) תשי"ח/157 (23.8.1959), שכתב כי "מסתבר הדבר שבמרחק כזה אשר שעה או שעתיים מבדילים בין מקום האב למקום האם והבת, לא ישתנה הדין שקבעו חז"ל בת אצל אמה", ובדבריו של הרב פתחיה ברדוגו (שו"ת נופת צופים, אבן העזר, סימן צא), שכתב שמהרשד"ם ומהריב"ל אינם חולקים, שכן הם עסקו בנסיבות שונות. ובית הדין מסכם:

שני דברים למדנו מדברי הפוסקים הנ"ל: א. שאי אפשר למנוע מהאם להעתיק את מקום מגוריה למקום אחר, למרות שטובת הילדים היא שהיא תגור בקרבת מקום אל אביהם. ב. שאם האם גרה רחוק מהאב, וטובת הילדים להיות עם אמם, כגון בת שהיא עם אמה לעולם, ההלכה קובעת שהיא תהיה עם אמה.

3 תיק (אזורי אשקלון) 847317/6 (19.3.2014).

סקירת פסקי דין של בתי הדין הרבניים

עם זאת, בית הדין מוסיף ש"נושא המשמורת יכול להשתנות לאחר שהילדים יגדלו, ונושא זה פתוח תמיד לדיון ובדיקה מחודשת. אולם הכרעה סופית בענין המשמורת תינתן על ידי בית הדין האזורי ובכפוף להסדרי שהות עם האב".

פסק הדין

בית הדין הגדול קיבל את הערעור ופסק כי "האשה רשאית לעבור לגור באזור הקריות, אך רק לאחר קביעת המשמורת והסדרי השהות על ידי בית הדין האזורי בתל אביב". בית הדין אף הורה בצו לשירותי הרווחה להגיש תסקיר ו"להמליץ על משמורת לאחר מעבר האם לאזור הצפון וכן להמליץ על הסדרי שהות".

לאחר פסק הדין בערעור דן מחדש בית הדין האזורי⁴ בתיק זה, ולאחר קבלת תסקיר מעודכן קבע שהאם רשאית להעתיק את מגוריה לאזור הצפון, ושם תבחר לעשות כן, הרי שלפי עקרון טובת הילד, המשמורת על הבת תהיה אצלה ומשמורת הבן תהיה אצל האב, בשנה הקרובה לעת עתה.

בית הדין האזורי הוסיף והביע את ציפיותיו מההורים:

אנו מצפים שהם יגלו אחריות הורית בוגרת ושקולה, לא יראו בראש רק את טובתם וצורכיהם, אלא ייתנו את מלוא המשקל לטובת הילדים, גם אם הדבר ידרוש מהם מידה רבה של ויתורים. כך מצופה משני ההורים לשקול – כל אחד לחוד, והלוואי יחד – אם הם ימצאו את הנתיב הנכון למגורים קרובים, כפי ההמלצה של שירותי הרווחה בחוות הדעת השנייה, שללא ספק היא הפתרון הראוי יותר בנסיבות של משפחה זו, תוך ראיית טובת הילדים מעל הכול.

4 תיק (אזורי תל אביב) 1022695/10,3 (18.8.2016). בית הדין סבר שהפרדה בין הילדים אינה פוגעת בטובתם, שהרי "ההלכה קובעת כי הבת אצל האם והבן לאחר גיל שש אצל אביו", והילדים ייפגשו זה עם זו פעמיים באמצע שבוע, בסופי השבוע ובחגים ובחופשות.



תגובות





תוקפו של פרוזבול בארץ ישראל בזמן הזה

תגובה לתגובתו של הרב ד"ר יהודה זולדן
"פרוזבול: מה בין ארץ ישראל לבין חוץ
לארץ וסמכות בית הדין" צהר לט 295
(התשע"ו)

הקדמה

במאמרי "תוקפו של פרוזבול בארץ ישראל בזמן הזה"¹ טענתי שבזמננו יש להתייחס לכתיבת פרוזבול כמנהג לכתחילה, אבל בדיעבד אם המלווה לא סידר פרוזבול, הלווה חייב לפרוע את חובו, ואינו יכול להשתמש בדין שמיטת חובות כעילה להתחמקות מהפירעון. הלכה זאת נפסקה על ידי שני פוסקים: הרב משה פיינשטיין והרב מנשה קליין זצ"ל.² לדעת הרב פיינשטיין, המלווה אפילו יכול לתבוע את חובו בערכאות. למאמרי היו שתי מטרות: המטרה העיקרית הייתה לברר אם הפסק של שני הפוסקים האלה תקף גם בארץ ישראל או שמא רק בחוץ לארץ, והוכחתי שהפסק שייך גם בארץ ישראל. המטרה המשנית הייתה להוסיף נופך וטעמים נוספים לפסק זה כדי לחזק את עמדתם של הרב פיינשטיין והרב קליין.

1 הרב ברוך פינקלשטיין "תוקפו של פרוזבול בארץ ישראל בזמן הזה" צהר לח 187 (התשע"ה).
2 שו"ת איגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן טו; שו"ת משנה הלכות, חלק יב, סימן תה; שם, סימן תז.

התנגדות הרב זולדן

הרב זולדן טען (עמ' 295) שהוא אינו מתנגד למסקנתי אלא ל"הצגת הדברים" שלי. לעניות דעתי, הוא העמיד את טענותיו כאילו הוא גם חולק על מסקנתי, ובסיכום דבריו רק כתב: "אין הבדל בין ארץ ישראל לחוץ לארץ לעניין כתיבת פרוזבול בזמן הזה. מי שמבקש לגבות את חובו, צריך לכתוב פרוזבול" (עמ' 302), ומשמע גם בדיעבד. אם הרב זולדן היה מסכים לדברי, נראה שהוא היה מסכם זאת בפירוש, שאם אדם לא כתב פרוזבול, הוא עדיין יכול לגבות את חובו גם בארץ ישראל. לכן אתייחס לדבריו כחולקים גם על מסקנותיי.

הרב זולדן התנגד לשתי נקודות עיקריות: הנקודה הראשונה היא הצגת הדברים כאילו עם ישראל לא נהג לכתוב פרוזבול בחוץ לארץ, ועל פי הביקורת הזאת הוא תקף את הפרשנות שלי לדברי הרמ"א. הנקודה השנייה היא הטענה שהמהדרין צריכים לסדר פרוזבול על ידי בית דין בעל כוח אכיפת גבייה כדי לצאת ידי חובת כל הדעות. לטענה זו הוא התנגד משני טעמים: הטעם הראשון הוא, שעם ישראל כבר נהג לכתוב פרוזבול בכל בית דין, וכן דעת ה"שולחן ערוך", שלטענתו דחה כל דעה אחרת שהובאה בדברי הראשונים; לכן, הוא הוסיף, גם אין צורך להתחשב בדעות אחרות כמו זו של הרמב"ם, שלטענתו חולק על ה"שולחן ערוך". הרב זולדן גם התנגד לדעתי שלבתי הדין בימינו אין סמכות ויכולת לגבות חובות ולכן אינם יכולים לכתוב פרוזבול. לטענתו, הם עונים על דרישת ההלכה לפי ה"שולחן ערוך" והרמ"א ויש להם סמכות לכתוב פרוזבול, או שלכל הפחות לבית הדין של הרבנות הראשית בישראל יש סמכות לכתוב פרוזבול.

דעתו של הרב פיינשטיין - מותר לגבות את החוב בערכאות

אין תמיהה שיש התנגדות להלכה שמותר לגבות חוב בערכאות, אבל זאת הסיבה שבגינה הרב פיינשטיין מתיר למלווה להציג את טענותיו בערכאות: הוא צפה שהרבנים בבית הדין לא יבינו את הדין ולא יאשרו למלווה ללכת לערכאות, ולכן יפטרו את הלווה מפירעון חוב שלא כדין, ונראה שהוא התנגד לדעת הסוברים כשיטת הרב זולדן.

ההיתר של הרב פיינשטיין לפנות לערכאות כדי לגבות את חובו תמוה, כי יש סוברים שהסיבה שאסור לפנות לערכאות היא מפני שעצם הפנייה אליהן מראה שבדיניהם יש

תוקפו של פרוזבול בארץ ישראל בזמן הזה

צדק רב יותר מדיניו של בית הדין הרבני.³ בנדון כאן זו בדיוק הסיבה שבגינה הרב פיינשטיין מתיר לפנות לערכאות, כי המלווה לא ימצא צדק בבית הדין הרבני.

ואם לא ימצא המלווה ב"ד שיזדקקו לו משום שיחששו להסוברים דמשמט, יכול אז למעבד דינא לנפשיה באופן תפיסה, ומסתבר דגם בעש"ג [בערכאות של גויים] יכול לילך מכיון שלמנהג קדמונים אינו משמט, שלדידהו מה שאין נותנים לו רשות לילך בעש"ג הוא שלא כדין, יכול גם בעצמו לילך בעש"ג אם אינו יכול לתפוס.⁴

פסק זה הוא פסק נועז למדי, והוא פותח "תיבת פנדורה" לגבי סמכות בית הדין הרבני והפנייה לערכאות. האם מותר לפנות לערכאות כשסבורים שהדיינים ישגו בדין? למרות הפריצה הפוטנציאלית שפסק כזה יכול לגרום, הרב פיינשטיין כאן – וכך דרכו גם במקומות אחרים – פוסק את מה שנראה לו כאמת, למרות הבעייתיות שכרוכה בכך, וכפי שכתב במקום אחד: "האמת אהוב יותר מכולם".⁵

ואוסיף שלעניות דעתי, החמרה בדין השמטת כספים תפגע במלווה, אדם שעשה מצווה והלווה כסף. אם יש דעה שמצדיקה את זכותו לקבל את כספו כפי שנהוג, אין זה נכון ליטלו ממנו כי רוצים להחמיר.⁶ יש לו על מי לסמוך: הרב פיינשטיין, הרב קליין ויהודים במשך דורות רבים שלא נהגו לכתוב פרוזבול ובכל זאת גבו את חובותיהם. חייבים לפסוק לטובת המלווה במקרה שהוא שכח או שגג ולא סידר פרוזבול, אפילו אם אין מקבלים את הדין שהמנהג במשך דורי דורות קובע את ההלכה. למלווה יש לפחות שני אילנות גדולים להיתלות בהם.

3 נתיבות המשפט, סימן כו, חידושים, ס"ק ד.

4 שו"ת איגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן טו.

5 שו"ת איגרות משה, אורח חיים, חלק א, סימן ט; שם, אבן העזר, חלק א, סימן סג, ועוד. לעניות דעתי, פנייה לערכאות כדי שיפסקו לו לפי מה שנדמה בעיניו כדין צדק לפי ההלכה, היא דוגמה קיצונית יותר מחילוקי דעות עם גדולי תורה כדי להדגים את הקפדתו לפסוק לפי מה שנראה לו כאמת. פנייה לערכאות במקרה שבו אדם יפסיד בדינו כי הרבנים לא הבינו את הדין, הוא פסק נגד הזרם. דעתו של הרב זולדן מייצגת את הקונצנזוס הרבני, שמכריע לפסוק לפי מה שנראה בעיניו כהלכה הפורמליסטית. הפסק של הרב פיינשטיין הוא ביטוי מובהק של העדפת הצדק על פני שיקולים אחרים – ובנדון כאן: ההלכה הפורמליסטית ושיקולי דעת תועלתניים (חיזוק מעמד בתי הדין בישראל) – ואפשר לכנותו: "אקטיביזם הלכתי" למען הצדק.

6 פירוש "תפארת ישראל" על המשנה, בבא בתרא י, ח.

הבסיס ההלכתי למאמר

הרב זולדן לא הבין מדוע ביססתי את המאמר על פסיקת הרב פיינשטיין והרב קליין. לטענתו, העובדה שהם היו גם חלק מן "העולם הישן" וגם חיו בזמננו אינה סיבה מספקת לפסוק לפיהם.

אני חולק על הרב זולדן. אני סבור שהם עדים נאמנים, כי שניהם רבנים שפעלו ב"עולם הישן", ושניהם העידו שעם ישראל ככלל לא נהג לכתוב פרוזבול ובכל זאת פרעו הלווים את חובותיהם. לדעתי, עדות משני תלמידי חכמים, בעלי שו"תים, שפעלו כרבנים גם באירופה לפני השואה וגם ב"עולם החדש", היא עדות חזקה בעניין זה. מאות שנים כתבו רבנים שלא נהגו לכתוב פרוזבול ובכל זאת נהגו לגבות חובות, למרות התנגדותם. מתוך היכרותם של הרב פיינשטיין והרב קליין עם המציאות והנוהג, שהעם המשיך במנהגו שלא לכתוב פרוזבול, הם פסקו שגם היום יש למנהג תוקף מכריע להלכה, אפילו אם אכשר דרא.

אני גם מוסיף שלדעתי הם כתבו דברים של טעם, ולא ראיתי מחבר שו"ת שחולק עליהם כשאדם שכח לכתוב פרוזבול.

פרשנות דברי הרמ"א

את הסתירה בדברי הרמ"א (חושן משפט, סימן סז, סעיף יח; שם, סעיף א) הסברתי כך: המנהג הוא שלא כותבים פרוזבול וגובים, אלא שמי שרוצה להחמיר יכול לכתוב פרוזבול בכל בית דין. הרב זולדן מתנגד לכך. לטענתו, דעת הרמ"א היא שצריך לכתוב פרוזבול, ושאפשר לכתוב אותו בכל בית דין. אליבא דרב זולדן, אין סתירה כלל בדברי הרמ"א.

ב"שולחן ערוך" (חושן משפט, סימן סז, סעיף א) מופיע כך:

אין שמיטת כספים נוהגת מן התורה אלא בזמן שהיובל נוהג. ומדברי סופרים שתהא שמיטת כספים נוהגת בזמן הזה בכל מקום. הגה: (רמב"ם פ"ט מה' שמטה שער מה והר"ן בשם יש אומרים) כן הוא הסכמת הפוסקים. אבל י"א דאין שמיטה נוהגת בזמן הזה, ונראה שעליהם סמכו במדינות אלו, שאין נוהגין דין שמיטה כלל בזמן הזה, והמנהג היו נוהגים עדין בזמן הרא"ש כמו שכתב בתשובה שהיה צווח ככרוכיא לבטל המנהג ולא אשגחו ביה,

תוקפו של פרוזבול בארץ ישראל בזמן הזה

וכבר כתבו גם כן האחרונים ז"ל טעם למנהג שאין נוהגין שמיטה... ואין לדקדק אחריהם.

אינני יודע אם דעת הרמ"א היא להכריע כדעה הראשונה או כדעה השנייה. הוא הביא את המנהג שלא כותבים פרוזבול במדינות אירופה כלימוד זכות, כפי שהרב זולדן כתב בצדק (עמ' 296), אלא שהוא בא ללמד זכות על מנהג שקובע את ההלכה, אף אם מרבית הרבנים, כולל הרמ"א בעצמו, אין דעתם נוחה מכך.

הסמ"ע (סימן סז, ס"ק לז) הבין את הרמ"א כפי שאני הבנתי אותו. הוא שם לב לסתירה שהזכרתי, והוא מיישב אותה כך: "אפילו במדינה שנוהגין בהן שמיטה, כי לא כתב מור"ם בריש סימן זה [שלא כותבים] אלא דבמדינות אלו אין נוהגין, אבל יש מדינות שנוהגין בו". כלומר, במדינות אירופה אין נוהגים כך, ובמדינות שכן נוהגים כך אפשר בכל בית דין. אם הסמ"ע היה מאמץ את פרשנות הרב זולדן, הוא לא היה מעורר את הסתירה, כי כאמור אין סתירה, ובוודאי לא היה מפרש פירוש דחוק. פירשתי אחרת מהסמ"ע כי תכלית החיבור של הרמ"א הוא לפסוק למדינות אירופה. לא מסתבר שהרמ"א היה חורג ממטרת חיבורו והיה פוסק למדינות אחרות, אלא אם כן נמצא דוגמאות אחרות לכך, וצ"ע. לכן פירשתי כפי שפירשתי. מכל מקום, יש ראיה מהסמ"ע, שהרמ"א סבר – או לפחות היה מוכן לקבל את הדעה – שמכוח המנהג גם אם לא כתבו פרוזבול עדיין אפשר לגבות חובות. אפילו הרא"ש, "שהיה צווה ככרוכיא לבטל המנהג ולא אשגחו ביה", לא ביטל את מנהגם כדיין, והיה פוסק לפי מנהגם שלא כותבים אך בכל זאת גובים.⁷ יש יותר כוח הכרעה נפוץ ועתיק יומין מן ההלכה הפורמלית. ה"ש אומרים" שמביא הרמ"א בסעיף א הוא העיקר, והלכה נקבעת על פי המנהג.⁸

7 ראה סמ"ע, סימן סז, ס"ק ג.

8 דוגמה אחרת לקביעת הלכה של הרמ"א על פי לימוד זכות על מנהג נפוץ שהוא מן הסתם לא היה מסכים לה לכתחילה, נמצאת בשולחן ערוך, אורח חיים, סימן צט, סעיף ג, לגבי תפילה במצב שכרות. באופן כללי, אסור לאדם שיכור להתפלל. הרמ"א מצטט את שו"ת תרומת הדשן (סימן מב), שמצא היתר לאדם להתפלל גם אם שתה יותר מרביעית יין מכיוון שהיינות שלנו אינם חזקים כל כך, והרמ"א מוסיף: "וכל שכן אם מתפללים מתוך סידור שבידו, שאין חוששין לשכרות מעט (כן נראה לי)". ה"פרי מגדים" (שם, אשל אברהם, ס"ק ו; הובא במשנה ברורה, שם, ס"ק יז) מעיר שהרמ"א מיישב את המנהג אבל מכל מקום אין נכון לנהוג כך. כלומר, הרמ"א קבע שלאדם מעט שיכור מותר להתפלל מתוך סידור. המציאות החברתית השפיעה על הפסק. אולי אם הוא לא היה מתיר, אנשים היו מפסיקים להתפלל, כי שתיית אלכוהול הייתה נפוצה, וברור שההיתר שלו הוא לימוד זכות על מנהג נפוץ.

דעת ה"שולחן ערוך" לגבי סוג בית הדין

בעניין סוג בית הדין, הרב זולדן טען (עמ' 299) שדעת ה"שולחן ערוך" אינה כדעת הרמב"ם. לפי הרמב"ם (משנה תורה, שמיטה ויובל, פרק ט, הלכה יז), בית הדין הנדרש לכתיבת פרוזבול צריך להיות ראוי להפקיע ממון, אבל הרב זולדן טוען שלפי המחבר צריך רק בית דין בעל מוניטין, מכיוון שהוא מפרש את המילה שמופיעה ב"שולחן ערוך", "המחוס", כבית דין מכובד, בעל מוניטין וכדומה, ולא דווקא שהוא ראוי להפקיע ממון. מרוב חריפותו לא דייק הרב זולדן, ואולי השינוי מלשון הרמב"ם ב"שולחן ערוך" הטעה אותו. ה"שולחן ערוך" והרמב"ם – דעה אחת. עיון ב"בית יוסף" יוכיח שגם המחבר התכוון לבית דין בעל כוח אכיפה. המחבר ציטט בעניין זה את "ספר התרומות" (שער מה, אות טז):

ומשום הא מילתא איכא מ"ד דהאידינא דלית לן ב"ד הגדול לית לן למיכתב הפרוזבול ואי עבד לא מהני. ומסתברא שכל ג' בקיין בדין ובענין פרוזבול ויודעין מצות שמטה והמחווה רבים עליהם באותה העיר שהן דרין בה, הרי הן באותה העיר ובאותו זמן כבי דינא דרב אסי, וראויין להפקיע ממון בני עירם בתקנתם הנראה להם כמו הם בדורם. וכדגרסינן במסכת ר"ה, ויעל משה ואהרן ושבעים מזקני ישראל, למה לא נתפרשו שמותם של זקנים ללמדך שכל ג' וג' שנתמנו ב"ד על ישראל הרי הן כב"ד של משה.

ברור שהמילים "והמחווה רבים עליהם..." מתחילות משפט שמסתיים במילים "וראויין להפקיע ממון...", "ושהמחבר אימץ את לשונו של בעל התרומות "המחוס", אלא שהוא קיצר ב"שולחן ערוך" ורק כתב "והמחוס עליהם". אבל אין "המחוס" בלי כוח אכיפה.

לרב זולדן יש מחלוקת לא רק אתי אלא גם עם ה"באר הגולה" והגר"א. שניהם הבינו שה"שולחן ערוך" והרמב"ם דעה אחת היא.⁹ מוניטין בלבד לא שווה בעולם המשפטי, ורק כוח שיכול לחייב לבצע את פסק הדין נחשב "המחוס". מכיוון שכך, כל מה שהרב זולדן כתב אודות בתי הדין של ממונות של הרבנות הראשית לישראל אינו רלוונטי, כי הוא רצה לבסס את הפסק שלו על הבנתו בדברי המחבר, הבנה שאיננה עולה בקנה אחד עם דעתו ב"בית יוסף", עם דעת ה"באר הגולה" והגר"א, ועם הכלל שבמרבית ההלכות המחבר פוסק לפי הרמב"ם.

9 באר הגולה, חושן משפט, סימן סז, ס"ק נ; ביאור הגר"א, שם, ס"ק לא.

תוקפו של פרוזבול בארץ ישראל בזמן הזה

עדיין לא מצאתי אחד מהפרשנים שמחלק לעניין פרוזבול בין בית דין שיש לו מוניטין ובין בית דין שיכול להפקיע ממון. החילוק הזה הוא כנראה פרי יצירתו של הרב זולדן. אפילו גוף רבני מכובד מאוד ובעל כוח אכיפה בתחומים אחרים, מכיוון שהוא אינו "ראוי להפקיע ממון" בדיני ממונות, אין לו כוח לכתוב פרוזבול לפי הדעות שדורשות בית דין שיכול להפקיע ממון, והוא אינו עונה על דרישת הרמב"ם, רבנו תם, "ספר התרומות" וה"שולחן ערוך", ושואף הרמ"א, כהצעתי בסמוך.

עוד על סוגי בתי הדין

אני טוען שקשה ללמוד מדברי הרמ"א (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן סז, סעיף יח), ש"כותבין פרוזבול בכל בית דין", שכוונתו לכל בית דין ממש. עד לאמנציפציה באירופה,¹⁰ ובמדינות המזרח עד נפילת האימפריה העות'מאנית במלחמת העולם הראשונה, בתי הדין הרבניים נהנו מאוטונומיה ומסמכות, לפעמים עם חותמת ממשלתית ולפעמים בלעדית, ורוב רובם של הרבנים ובתי הדין היו ראויים להפקיע את ממונם של ישראל.¹¹ אפילו בדורות המאוחרים באירופה, רבנים ובתי דין גזרו גזרות, קבעו מחירים למוצרים, הגבילו את ההוצאות על חתונות וכדומה.¹² לפני האמנציפציה, היה לבית הדין המקומי כוח להפקיע ממון של בני עיירתם, ורובם ככולם עמדו בדרישת המחבר (שם): "והמחום רבים עליהם באותה העיר".

תופעה בולטת שמבטאת את השינוי במעמד בתי הדין הרבניים ופעילותם, היא הכמות הקטנה יחסית של תשובות בענייני "חושן משפט" בשו"תים השונים, למרות המקום הרב יחסית שניתן להם ב"שולחן ערוך". לעומת זאת, לפני האמנציפציה באירופה ולפני נפילת האימפריה העות'מאנית במדינות המזרח, חלק הארי של התשובות בשו"תים עסקו בענייני "חושן משפט". הסיבה לירידה זו היא, שלאחר השינויים ההיסטוריים

YEDIA Z. STERN, RELIGION AND STATE: THE ROLE OF HALAKHAH (2004), p. 19: "As a 10 result [of the emancipation] the legal autonomy of Jewish society is lost and halakhah loses its "exclusive, or at least central, role as the legal system regulating the life of Jews

Jose Faur, "The Fundamental Principles of Jewish Jurisprudence", 12 NEW YORK UNIVERSITY 11 INTERNATIONAL LAW AND POLITICS 225 (1979); Amnon Rubinstein, "Law and Religion in Israel", JEWISH LAW IN ANCIENT AND MODERN ISRAEL (HAIM COHEN, ED., 1971), pp. 194-195.

12 שו"ת איגרות משה, כרך ח (התשנ"ו), הקדמה.

נתמעטו השאלות על עסקים בצורה חדה,¹³ וירידה זו נבעה כמובן מהמעטת פעילות בית הדין הרבני בענייני ממונות.¹⁴

ברור שיש משמעות אחרת למושג "כל בית דין" היום לעומת תקופתו של הרמ"א. אימוץ פרשנות סתמית, שהכוונה לכל בית דין ממש, הוא פשטני מדי, ואינו מתחשב במציאות ההיסטורית שבה הדברים נכתבו.

ככל הנראה, למרות שאיני בטוח בכך, משמעות המילים "כל בית דין" בתקופתו של הרמ"א היא שגם בית דין זעיר, כגון בשטעטל קטן, יכול לכתוב פרוזבול, ואין צורך דווקא בבית הדין של קרקוב, וילנה, מינסק או כל עיר גדולה אחרת. בכל מקרה, קשה לסמוך על הרמ"א כמקור לפסיקה בנוגע ל"כל בית דין" ממש, לפחות מחמת הספק, וצ"ע.¹⁵

MENACHEM ELON, JEWISH LAW (1994), p. 1428, 1462; David Novak, "Modern Responsa: 13 1800 to the Present", AN INTRODUCTION TO THE HISTORY AND SOURCES OF JEWISH LAW (1996), p. 379: "In the area however, pertaining to civil and criminal procedures, one sees a marked decrease in the number of responsa, precisely because questions in this area much more than in the others presuppose the collective autonomy of the traditional Jewish community, an

"autonomy that was fast disappearing in this history

14 לדוגמה: מתוך כ-1,800 תשובות בחלקים א-ז בשו"ת איגרות משה, יש רק כ-180 תשובות בענייני "חושן משפט", ובהן תשובות למדניות רבות שאינן פוסקות הלכה למעשה. גם בשו"ת חתם סופר של הרב משה סופר, פוסק הדור שפעל קצת אחרי האמנציפציה, יש 208 תשובות ב"אורח חיים" ורק 104 ב"חושן משפט". בשו"ת באר יצחק של הרב יצחק אלחנן ספקטור, מובאות 30 תשובות ב"אורח חיים", 32 ב"יורה דעה", ואילו רק 6 ב"חושן משפט". לעומת זאת, לפני נפילת האימפריה העות'מאנית, אפשר למצוא למשל בשו"ת תועפות ראם של הרב רפאל אלנקווה, שכחצי ממספר התשובות בו עוסקות בענייני עסקים, וכן בשו"ת שופריה דיעקב של הרב יעקב ברדוגו, יש 8 תשובות ב"אבן העזר", 72 ב"יורה דעה", ואילו 121 ב"חושן משפט". לדוגמאות נוספות ראו BARUCH FINKELSTEIN, THE PATH OF JEWISH LAW: THE METHODS AND CONSIDERATIONS OF RABBI MOSHE FEINSTEIN'S LEGAL RULINGS (1994), pp. 66-67

15 סוגיה נוספת הדורשת ברור היא מה היה המנהג בארץ ישראל במשך הדורות בכתבת פרוזבול. אם אכן היה מנהג לכתוב פרוזבול, יש לדון בשאלה אם מנהג זה דוחה את מנהגם של רוב עם ישראל שלא נהגו לכתוב פרוזבול. סוגיה זו קשורה לדיון נוסף: האם אנו מתייחסים לדין הפרוזבול כאל דין של איסור והיתר או של ממונות? לפי ההסתכלות הראשונה, יש מקום לומר שמנהג רוב ישראל יגבר על מנהג המקום, כי כל אחד בא ל"עולם החדש" ושמר על מנהגו המקורי מן המקום שממנו הגיע. ואם אנו עוסקים בדיני ממונות, אז מנהג המקום גובר. מכיוון שיש לנו ספקות אחרים – כגון מה היה המנהג בארץ ישראל במאות השנים האחרונות, או איזה בתי דין כתבו פרוזבול – קשה להכריע בכך, וצריך עיון. בינתיים, ההלכה צריכה להיות כפי שנוהגים רוב ישראל, וכפי שהוסבר לעיל.

סיכום

דעת ה"שולחן ערוך": המחבר, כמו הרמב"ם, סובר שרק בית דין שראוי להפקיע ממון יכול לכתוב פרוזבול, וכך פירשו ה"באר הגולה" והגר"א את דבריו.

דעת הרמ"א: הרמ"א סובר שהמנהג הנפוץ במדינות אירופה היה שלא לכתוב פרוזבול ובכל זאת גבו, ויש להתחשב בזה להלכה, גם אם הוא באופן אישי חולק על המנהג או שהדין הפורמלי שונה ממנו. ברור שהמנהג קובע את ההלכה כאשר יש לימוד זכות הלכתי כפי שיש במקרה הזה. עדיין יש תוקף להלכה הזאת, אפילו שאכשר דרא.

אפשר לצרף שייטכן שבזמן הרמ"א לא היה נפוץ בית דין שאין לו שום כוח להפקיע ממון, ולכן קשה לסמוך על דבריו ולהתיר לכל בית דין לכתוב פרוזבול.

דעת הרב משה פיינשטיין: הרב פיינשטיין התיר למלווה לפנות לערכאות לגבות את חובו כי הוא צפה שהרבנים לא יבינו שהמלווה יכול לגבות את חובו אף ללא פרוזבול.



עיקול מיטלטלין של בית כנסת

תגובה למאמרו של הרב יואב שטרנברג
"עיקול מיטלטלין של בית כנסת" צהר לט
(התשע"ו) 131

במאמרו הסיק גיסי הרב יואב שטרנברג (עמ' 139): "אם כן, הוא הדין לנידון דידן, ששם הבעלים לא נשתקע, מותר למכור חפצים שנתרמו לבית הכנסת ולפרוע את חובות בית הכנסת".

מסקנה זו מבוססת על שני מקורות שהביא לפניו במאמרו.

הראשון משו"ת הרא"ש (כלל יג, סימן יד), אלא ששם מדובר על שינוי ה"צדקות שמתנדבין לצורך בית הכנסת... לשנותן לצורך תלמוד תורה, שהוא עילוי קדושה חמורה", ובנידון כאן אין עילוי כזה.

המקור השני הוא מדברי הרב דוד אורטנברג (תהילה לדוד, יורה דעה, סימן צח, אות יא-יג). ה"תהילה לדוד" עוסק בספרים שנתרמו בצוואה לצורך בית כנסת מסוים, אך "אין מי שילמוד בהם ועומדים סגורים". דבריו מסוכמים במאמר (עמ' 139) במשפט: "נמצא שמותר למכור ספרים, אף אם שם בעליהם לא נשתקע מהם, אם הדבר נצרך לתשלום ההוצאות של בית הכנסת", ואולם נראה לעניות דעתי שזו מסקנה שגויה.

במאמר (שם) מצוטטים דברי ה"תהילה לדוד" כך:

והנה לכאורה כיון שנפטר המצווה, חשוב נשתקע. אבל בשו"ת נודע בשערים ח"ב סימן ג כתב דלא חשיב נשתקע וכן נראה... אבל באמת נראה כיון דהספרים אינם נצרכים כלל לבית הכנסת הזה, הוי מצוה דעדיף מיניה להניחם בבית הכנסת אחרת, שילמדו מהם. ומה מצוה יש בזה שהספרים עומדים סגורים? ופשיטא להספקת תלמוד תורה, דעדיף מבית הכנסת.

מציטוט זה עולה, כאמור, שאף "דלא חשיב נשתקע", ושם הבעלים נותר על הספרים שנתרמו, התיר ה"תהילה לדוד" למוכרם "להספקת תלמוד תורה". מלבד שגם כאן ההיתר הוא רק לצורך לימוד תורה, ולא לדבר הדומה לעניין המאמר – תשלום חובות – נראה שההיתר הוא גם כש"לא חשיב נשתקע", שהרי לפי הציטוט כאן, ה"תהילה לדוד" מביא את ה"נודע בשערים" ומוסיף: "וכן נראה". אולם עיון במקור יגלה שהפיסוק כאן שגוי, והמילים "וכן נראה" פותחות את המשפט הבא: "וכן נראה לפ"ד הש"ך...". כלומר, הן לפי ה"נודע בשערים" הן לפי הש"ך, פטירת המצווה אין משמעה "נשתקע", אבל סביר כי ה"תהילה לדוד" סומך את ההיתר גם על סברתו ש"לכאורה... חשוב נשתקע".

על כל פנים, עיון בדברי ה"תהילה לדוד" מעלה שהיתרו הנו רק במקום שהספרים יעמדו סגורים "ומה מצוה יש בזה?", וברור שהספרים יימסרו או יימכרו למי שילמד בהם תורה, והוא מוסיף בהמשך דבריו סניפים נוספים להקל הקשורים למקרה שלו. ממילא, אין לעניות דעתי למצוא בדבריו מקור להיתר מכירת חפצים שנתרמו לבית הכנסת ושם בעליהם עליהם לצורך תשלום חובות.

תגובת הרב שטרנברג

ביחס לדברי הרא"ש, דומני שהרב פישלר מערבב בין שני עניינים. הרא"ש נשאל אם מותר למכור בית כנסת לצורך תלמוד תורה. לשאלה זו שני פנים: האחד – האם מותר למכור תשמישי קדושה לצורך דבר אחר? והשני – האם צריך לחוש לדעתם של התורמים, שמתנגדים למכירה? השאלה הראשונה קשורה להלכות קדושת בית כנסת ב"שולחן ערוך", אורח חיים, סימן קנג. השאלה השנייה היא שאלה בהלכות צדקה, המפורטות ב"שולחן ערוך", יורה דעה, סימן רנט.

אני הבחנתי בין שתי השאלות האלה והפרדתי ביניהן במאמרי, בדיוק כפי שהפריד הרא"ש. ביחס לשאלת המכירה לצורך קדושה חמורה, שבעת טובי העיר הם אלו שיפקיעו את הקדושה (ובעל החוב שבא במקומם, כמבואר במאמרי). ביחס להתנדבות, הכלל של הרא"ש הוא שמותר למכור רק אם הצורך לגיטימי, והתורם אינו יכול למחות במקרה כזה.

ביחס לדברי ה"תהילה לדוד": ראשית, אני חושב שה"תהילה לדוד" אכן אינו נשען במסקנתו על ההיתר שפטירת הבעלים נחשבת "נשתקע שמם". הוא פותח אותה בלשון מסויגת: "והנה לכאורה", ומיד מסייג שוב – ה"נודע בשערים" חולק על כך וגם הש"ך. אם כן, היה לו לכל הפחות לבסס את טענתו אם הוא נשאר בעמדתו.

עיקול מיטלטלין של בית כנסת

נוסף על כך, מה יקרה בנידון דידן אם לא ישלמו את החוב – האם חברות החשמל והמים ימשיכו לספק מים וחשמל? ואם הן לא יספקו – האם מישהו יתפלל בבית כנסת כזה? ייתכן שבפועל הן אכן יסכימו להמשיך לספק מים וחשמל, אבל ברור שהסכמה זו היא לפנים משורת הדין. הדין הפשוט הוא שאדם אינו חייב לספק שירות בלי תשלום. אם כן, הגע עצמך: ברור שמותר למכור את ריהוט בית הכנסת או כל דבר אחר כדי שיסופקו מים וחשמל שיאפשרו להתפלל בו, אבל אם חברת החשמל למשל תהיה מוכנה לפנים משורת הדין לספק חשמל גם בלא לקבל תשלום על כך – האם במקרה כזה ישתנה הדין ויהיה אסור למכור את רכוש בית הכנסת כדי לשלם לה? לעניות דעתי, על כך היה אליהו הנביא אומר – הרצחת וגם שילמת?



על מהות הגיור במשנתו של הרב שאול ישראלי זצ"ל*

תגובה למאמרו של הרב ד"ר יצחק רונס
"תפיסת הגיור הציונית הדתית – עיון
במשנת הרב שאול ישראלי" צהר לט 259
(התשע"ו)

במאמר דן הרב יצחק רונס בדברי מורי-חמי הרב שאול ישראלי זצ"ל בספרו "חוות בנימין", במאמר "גר שנתגייר כקטן שנולד, תכנו ומובנו"¹. בסימן זה הרב ישראלי מלמד שעיקר מעשה הגרות הוא בקבלת בית הדין את הבא להתגייר לכלל ישראל. על ידי קריאה מודרכת בקטעים נבחרים מתוך המאמר, הכותב מוביל את הקורא לקראת מסקנה הגורסת שהרב ישראלי כביכול חידש ופסק להלכה שגרות תקפה בדיעבד גם ללא קבלת מצוות. לתפיסה זו קורא בעל המאמר "תפיסת הגיור הציונית הדתית".

בין יתר דבריו, הכותב מצטט את דברי הרב גורן והרב בקשי דורון, הסוברים שלא ניתן להפריד בין המרכיב הדתי ובין המרכיב הלאומי בעם ישראל, ומוסיף (עמ' 272):

לדברי החכמים האלה, זהותו הדתית של האדם מישראל, וממילא של הגר, שואבת את כוחה מהיותו חלק מן הלאום הישראלי. אולם בעוד הרב ישראלי מנתק את הממד הלאומי מן הממד הדתי [ההדגשות במוכאות כאן ובהמשך הן שלי – אי"ש], הרבנים הללו אינם מכירים בהפרדה זו.

* הערת העורך: ראה מאמרו של הרב אורי רדמן "עיון במהות הגרות במשנתו של הרב שאול ישראלי" בגיליון זה.
1 הרב שאול ישראלי חוות בנימין ב (התשנ"ב), סימן סז (עמ' תט-תיד).

ובהמשך לדברים אלו (עמ' 273):

ומצד שני, דבריו של הרב ישראלי המושכים לכיוון האחר, ולפיו ניתן להפריד בין המרכיבים [הדתי והלאומי].

לדבריו, את ההפרדה הזו בין הממד הלאומי ובין הממד הדתי משתית הרב ישראלי על דברי מהר"ל (שם):

אימוץ [הרב ישראלי את] השקפת המהר"ל בדבר סגולת ישראל הפנימית כיסוד לאומיותם של ישראל פותח פתח להבנה שתיתכן קבלה בדיעבד של מתגייר אף בלא שקיבל עליו עול מצוות.

ברם, המעיין בדברי הרב ישראלי במלואם ולא בדילוגים סלקטיביים כבמאמרו של הרב רונס, מגלה תמונה אחרת לחלוטין, שמסקנותיה הפוכות!

הבה נעיין בפסקה הכתובה באותו מאמר ב"חוות בנימין" לקראת סופו – פסקה שהרב רונס התעלם ממנה במאמרו – ומציגה בבהירות את מסקנתו של הרב ישראלי, שהרי ברור לכול שאינה דומה שקלא וטריא במהלכו של עיון למסקנות המובאות בסופו:

ולפ"ז יתכן ולא נשגה באמרנו, שכל תוכן הגירות היא הסתפחות לעם ישראל, אלא שלא תתכן הסתפחות זו, אם אינו מוכן לקיים תורה ומצוותיה: שכן במעמד הר סיני אמר כל העם "יחדו" נעשה ונשמע, ולא נשאר אף אחד מעם ישראל שלא היה בקבלת התורה. נתאחד עם ישראל במעמד זה והפך לאחדים עם התורה. על כן בהצטרף הנכרי מעמי הנכר לעם ישראל הוא נכלל בזה גופא למקבלי התורה במעמד הר סיני, כשם שילד יהודי מצווה ועומד מכוח מעמד זה. מה שנצטרך מהגר קבלת מצוות, אין זה אלא בחינת גילוי מילתא שמסכים לתנאי שבו מותנית הצטרפותו לעם ישראל. על כן מספיק במה שמודיעים לו רק מקצת מן המצוות, מבלי שידע תוכנן של כל המצוות וקבלתו אותן במפורש. כי בהיותו אחד מישראל, הרי הוא חייב במצוות, ככל אחד אחר. ונראה שזה מפורש בכתוב במגילת רות, שמשם אנו למדים כמה מפרטי סדר הגירות. וזה מה שאמרה: "עמך עמי ואֵלהיך אֵלהי". לאמר, שע"י שהופכת להיות חלק מעם ישראל, אלקי ישראל הוא אלוקיה! זהו יסוד הגירות ואידך פירושא, זיל גמור!²

ולמי שמסקנה זו עדיין אינה ברורה מספיק, הרי שהרב ישראלי חותם את מאמרו במילים:

על מהות הגיור במשנתו של הרב שאול ישראלי זצ"ל

הנה כי כן, נתברר לנו מושג הגירות ויסודות הלאומיות הישראלית שהם בקשר
הבלתי נפרד בין קב"ה, אורייתא וישראל. ברוך שבחר בנו ונתן לנו את תורתו.³

האם לזה ייקרא ניתוק של "הממד הלאומי מן הממד הדתי"!?!

גם בהתייחסותו של הרב ישראלי לדברי המהר"ל ניכרת קריאתו הסלקטיבית של הרב
רונס במאמרו, שהרי בפסקה הכמעט אחרונה של מאמרו ב"חוות בנימין" כתב הרב
ישראלי:

וזוהי כוונת מהר"ל שמחלק בין ישראל שקיבלו התורה בכפיה אינם בגדר קטן
שנולד... וכפיית הר כגיגית באה להדגיש אף היא שהקשר של ישראל לתורה הוא
טבעי ומהותי, ואינו בגדרי הבחירה החפשית. והרי זהו, כפי שהוסבר בדברינו,
הגורם שקבלת התורה [בסיני] לא הצריכה הנתקות מהעבר, אלא אדרבא, היתה
מחויבת ועומדת מתוך הקשר האומתי שנוצר בשרשרת אבות הראשונים –
אברהם יצחק ויעקב. על כן לא נאמר על ישראל בקבלת התורה "כקטן שנולד"
– "כאילו מאליהם!"⁴

על מה מבסס אפוא כותב המאמר את התזה שלו? לאור טענתו שעיקר הגיור הוא על ידי
קבלת המתגייר על ידי בית הדין, הרב ישראלי מצטט את דבריו המוקשים של הרמב"ם
על שמשון ושלמה, שקיימו נשותיהן "ואע"פ שנגלה סודן" (משנה תורה, איסורי ביאה,
פרק יג, הלכה יז), ומבאר שאת דברי הרמב"ם אפשר להבין לאור הבנתו את מעמד בית
הדין בהליך הגיור. גיורן של נשים אלו היה תקף אף שלא כלל קבלת מצוות, משום שבית
הדין קיבל אותן לכלל ישראל. ודוק, הרב ישראלי אינו נסמך על דברי הרמב"ם לשם
הוכחת טענתו, אלא רק בא לבארם לאורה.

זהו אם כן הבסיס ל"תפיסה הציונית הדתית" של הגיור. אמנם בשולי מאמרו (עמ' 276)
הרב רונס מזכיר שגם לא מעט ראשי ישיבות "חרדיות" הבינו כך את דברי הרמב"ם ואף
הרחיבו על כך בשיעוריהם, אולם הוא מוסיף כי לדידו ייחודו של הרב ישראלי היה
שהוא גם פסק כך להלכה.

ולא היא! הספר "חוות בנימין" איננו במקורו ספר שו"ת, אלא אסופה שערך הרב נריה
גוטל בהנחיית הרב ישראלי, ובה מאמרים, פסקי הלכה ופסקי דין יחד עם שיעורים רבים
שהרב ישראלי לימד בהזדמנויות שונות, כל סוגה והשער המיוחד לה. לא בכדי נכלל

3 שם, עמ' תיד.

4 שם, עמ' תיג-תיד. אין לי אלא להתפלא על עורכי כתב העת, שלא טרחו לעיין בדברי הרב ישראלי
במקורם ולהעיר על דברי הרב רונס, בייחוד לאור מסקנתו המהפכנית והשגויה.

המאמר "גר שנתגייר כקטן שנולד, תכנו ומוכנו", שבו דן הרב רונס, בשער "משפטי תורה". הוא איננו תשובה הלכתית או פסק הלכה, אלא תוכנו של שיעור שניתן בכינוס "תורה שבעל פה", כפי שהרב רונס מציין בעצמו בהערות השוליים הראשונה במאמרו (עמ' 259), כרוב יתר המאמרים בשער זה. מבחינה זו, ההבדל היחיד בין שיעורים שלימדו ראשי הישיבות "החרדיות" לביאור דברי הרמב"ם ובין "התפיסה הציונית דתית" של הרב ישראלי הוא במקום אמירת השיעורים ובקהל השומעים – תלמידי ישיבה ולא באי כינוס.

אך למותר לציין שמתבעו כל דיון למדני הבא להבהיר רעיון יסוד מסוים נוהג לצטט במהלך השקלא והטריא דעות הקשורות לדיון אף שאינן מכוונות להלכה למעשה. כאשר הדיון מכוון לפסיקת הלכה, יציין הפוסק אלו מבין הדעות שעסק בהן אינן להלכה, אולם בשיעור למדני הבא להבהיר מושג הלכתי או רעיוני אין בכך כל הכרח. ומה גם שהרב ישראלי ציטט את דברי הרמב"ם כדי לבארם, אולם הוא לא הסתמך עליהם כלל וכלל. זה פשר הסתירה לכאורה בין ביאור הרב ישראלי את דברי הרמב"ם, שהגיון תקף גם ללא קבלת מצוות, ובין מסקנתו הסופית, שקבלת מצוות היא תנאי הכרחי לגיור. בביאורו לדברי הרמב"ם לא העלה הרב ישראלי על דעתו לסטות מפסק ה"שולחן ערוך" בנושא, כפי שמעידים דברי הסיכום למאמרו שצוטטו לעיל.⁵

כל פרשנות שגורסת שלדברי הרב ישראלי ניתן להבדיל בין ההיבט הלאומי של הגרות ובין היבט קבלת המצוות שבה, וכל הבנה שלהלכה למעשה הרב ישראלי מסיק שגיור ללא קבלת מצוות תקף אפילו בדיעבד, מנוגדות לחלוטין לדבריו המפורשים שצוטטו לעיל.⁶

נקודה נוספת מחייבת הבהרה. כאמור, הרב ישראלי מלמד שמעשה הגיור הוא של בית הדין, המקבל את המתגייר לכלל ישראל בשם עם ישראל כולו. מרעיון זה הרב רונס מסיק (עמ' 264):

5 יש להעיר שהפסקה על דברי הרמב"ם שנדפסה ב"חוות בנימין" אינה מופיעה כלל במאמר המקורי בסיכום כינוס תורה שבעל פה כט, אלא נוספה על ידי הרב ישראלי בעת עריכת הספר "חוות בנימין" להגדלת תורה.

6 וכן כתב שם (חוות בנימין, שם, עמ' תיג) בביאור השוני שבין קבלת המצוות בכל הדורות ובין קבלתן הראשונית בסני: "לא שייך ממילא כאן הדין של 'כקטן שנולד' [במעמד מתן תורה], שכן לא קבלת מצוות במעשה הגירות שבכל גר דעלמא הוא שעושה אותו כקטן שנולד, כי אם מה שנכנס (ע"י קבלת התורה ומצוות) לתוך כלל עם ישראל, הוא שעושה אותו שכוה. על כן ישראל שנשאר עם ישראל בקבלת התורה, ואדרבא, בתור שכאלה הם שנכפתה עליהם קבלת התורה, לא שייך בהם מושג זה כלל". "דעלמא" – הכניסה לכלל ישראל לדורותיה על ידי התורה והמצוות היא שהופכת את הגר ל"קטן שנולד", לבן העם הישראלי, המנותק מעברו הנכרי.

על מהות הגיור במשנתו של הרב שאול ישראלי זצ"ל

הרב ישראלי משלים את ההגדרה העקרונית שפתח בה... שקבלת המתגייר על ידי עם ישראל אינה תנאי ראשוני בלבד, שלאחריו מגיע רכיב הכרחי נוסף בדמות קבלת עול מצוות על ידי המתגייר, אלא הליך הגרות כולו מוסבר ככניסתו של המתגייר לעם ישראל...

לדבריו, אין מדובר בשלב שעיקרו בהליך הפנימי המכוון כלפי שמיא, כי אם אמירה שתכליתה ארצית, שכנוע בית הדין לקבלו. מדבריו עולה עוד כי קבלת עול מצוות אינה חלק ממעשה הגרות... הליך הגרות מחייב "משפט" בפני בית הדין, שיחליטו בו על קבלת המתגייר. ב"משפט" זה ובהכרעת בית הדין לקבלו אמורה קבלת המצוות לשמש תפקיד מרכזי אך לא מוכרח בהליך הגרות.

הרב רונס אינו מנסה כלל להסביר כיצד מסקנה זו מתיישבת עם דבריו המפורשים של הרב ישראלי בסוף מאמרו, כפי שהם צוטטו לעיל, שקבלת המצוות היא תנאי הכרחי לגרות:

קבלת מצוות, אין זה אלא בחינת גילוי מילתא שמסכים לתנאי שבו מותנית הצטרפותו לעם ישראל.⁷

אולם המעיין בדברים ישאל: מהו אם כן המעשה הקובע את הגיור לדברי הרב ישראלי – "משפט" בית הדין או קבלת המצוות על ידי המתגייר? בפסקה נוספת במאמרו כותב הרב ישראלי:

והנה יוכל לשאול השואל, והלא התורה ומצוותיה מה' ניתנו, משום מה לא יוכל הנכרי לקבל על עצמו מצוות ה' מבלי שתהא הסכמה של כנסת ישראל לקבלו לתוכה? משום מה כרוך מושג גירות בהזדקקות בית דין לצורך קבלת המצוות, שהוא כאמור ההחלטה המאשרת קבלתו לישראל.

התשובה לזה נראית, שאמנם כן, רשאי הוא לקבל המצוות, אך אזי יהיה בגדר אינו מצווה ועושה. שכן לא נצטוו בני אנוש לקיים תרי"ג מצוות, רק ישראל. על כן, בכדי להיות בגדר של מצווה ועושה, אין דרך אלא לכשיחשב מישראל, ולזה דרוש התנאי שעם ישראל יסכים לקבלו לתוכו!⁸

7 חוות בנימין, שם, עמ' תיד.

8 שם, עמ' היב.

ההסבר הוא אפוא פשוט. מעשה הגיור הוא אכן על ידי בית הדין, שמקבל את המתגייר לכלל ישראל. על ידי כך בית הדין גם מטיל על המתגייר חיוב במצוות. הסכמתו של המתגייר לחיוב זה היא רק תנאי לגרותו, אולם תנאי הכרחי לקבלתו על ידי בית הדין. יתרה מזו, במקום אחר מבאר הרב ישראלי את חשיבותו העקרונית של תנאי קבלת המצוות בגיור:

רק הגר בהתגיירותו, בקבלתו על עצמו עול המצוות, עושה ניתוח נפשי של הנתקות מוחלטת מעברו ומאומתו...

הגיור, שאיננו רק טקס, אלא תהליך של מהפכה פנימית נפשית גדולה.

ישאלו מאי נפקא מינה? והרי גם יהודים ישנם שאינם שומרי תורה, ולמה נדרוש מהם יותר? אבל אצל יהודים קיימת מסורת דורות, היא ישנה והיא פועלת בסתר, והיא מתעוררת לעתים מסוימות. לא כן אצל הבא להסתפח, לו אין מורשת יהודית. להיפך, יש לו מורשה עכו"מית. אבותיו השתחוו לצלב, ויתכן שאולי גם היו בין פורעי פרעות ביהודים. גם הוא יכול להתהפך ליהודי, אבל דרוש אצלו תהליך פנימי שיחולל מהפכה ממש, שיעקור בחזקת היד את כל העבר ויכניס אותו לתוך עולם אחר. זה ודאי לא יתכן רק ע"י שיעבור טקס פורמלי. הנדרש הוא הרבה יותר מפורמלי.⁹

בניגוד ליהודים שאינם שומרי מצוות, מן הגר נדרש מהפך נפשי. מהפך זה יכול להתממש רק על ידי קיום המצוות. בלעדיו חסר המתגייר גם את הרובד הלאומי – אין לו דבר שיהפוך אותו ליהודי. זאת הסיבה שקיום המצוות הוא תנאי לקבלתו לכלל עם ישראל. אמנם זהו רק תנאי, כי בית הדין הוא אשר מקבל אותו, אולם תנאי הכרחי.

סוף דבר: לדעת הרב ישראלי, מהותו של הגיור היא קבלת בית הדין את הבא להתגייר לכלל ישראל וחייבו במצוות בגין קבלה זו. תנאי הכרחי לקבלה זו הוא הסכמת המתגייר לחיוב זה של קיום המצוות. אין במאמר הנדון ב"חוות בנימין", כמו גם באף מקום אחר בכתבי הרב ישראלי המוכרים לי, צל של רמז שגיור תקף בדיעבד ללא קבלת מצוות. הטוען כך טועה ומטעה.

בשולי הדברים קשה שלא לתהות איזה טעם יש בהדבקות תוויות של "חרדי" או של "ציוני דתי" למסקנותיו של פוסק זה או אחר, ובמיוחד כאשר מדובר על קבלה על ידי נציגות של כלל ישראל לכלל ישראל. היו גדולי תורה "חרדים" שהבינו את המקורות

9 הרב שאול ישראלי "על גיור כהלכה" הרבנות והמדינה 366 (הרב אברהם ישראל שריר עורך, התשס"א).

על מהות הגיור במשנתו של הרב שאול ישראלי זצ"ל

כפי שהבינו אותם חלק מגדולי התורה "הציונים דתיים", ולהפך. אכן, פסיקותיהם של גדולי ישראל לא ניתנות להפרדה מעולמם התורני הכולל, ובענייננו יש שידגישו את הפן הלאומי בייחודו של עם ישראל כבהגותו של ריה"ל, ויש שידגישו את פן קבלת המצוות וקיומן כדברי הרמב"ם.¹⁰ האם זה הופך את ריה"ל ל"ציוני דתי" ואת הרמב"ם ל"חרדי"? החסרים רמב"מיסטים בקרב הציונות הדתית וחרדים שמזדהים עם תורתו של רבי יהודה הלוי?

יש הנזקקים להדבקות תוויות כאשר הנמקותיהם לאימוץ דעה מסוימת ולדחיית דעה אחרת הן חלשות, ואזי עצם העובדה שהדעה שרצונם לדחות היא של "המחנה האחר" הופכת לטיעון מרכזי. אולם אין זו אלא עדות על חולשת טיעוניהם אף בעיני עצמם. באופן טבעי, לאחר הדבקות תוויות הופך כל דיון מדיון לגופו של עניין לדיון בגופו של מגזר, המביא להתבצרות בעמדות ויוצר חומות מיותרות של ניכור ו"שנאת חינם". אל נא נטשטש מחלוקות, אולם הבה נלמד כל דעה, על היבטיה ההלכתיים וההשקפתיים, לגופה. הבה נאמץ אותה או נדחה אותה על פי מידת האמת שבה, ולא על פי מי שאמרה. גם אם יש שנוקטים דרך אחרת בוויכוחים עמנו, הבה נציג את הדרך הראויה. "והאמת והשלום אהבו".

10 ראה פרקים במחשבת ישראל (הרב שאול ישראלי עורך, התשל"ד), עמ' 205-210.

הרב יובל שרלו



היש צורך בקוד אתי-דתי לפסיכולוג?

תגובה למאמרם של אבי גוזלן והרב אלי רייף
בגיליון זה

אני מודה מאוד על הביקורת על מאמרי "אתיקה של מטפל דתי"¹. היא מחייבת אותי לבחון מחדש את נקודות ההנחה שלי ואת מסקנותיי, ובעזרת בחינה זו לדייק יותר את הדברים. מטבעם של דברים, המאמר שכתבתי ביקש לסקור את האפשרויות השונות בסוגיה, ובשל כך הועלו בו טיעונים שונים לכיוונים שונים, ומה שנכון ביחס לעמדה אחת אינו רלוונטי לעמדה אחרת. אף על פי כן ניתן לברר כמה וכמה נושאים הנובעים מן הדיון בביקורת.

אפתח בנקודות ההסכמה: משעה שנקודת המוצא היא האתיקה הבסיסית של מקצועות הטיפול, המסקנה החד-משמעית היא שתפקידם היחיד של המטפלים הוא הטבת מצבם הנפשי של מטופליהם. כאנשי טיפול הם אינם מופקדים על התוויית דרך כלשהי, ואין מקום לשאלות אידאולוגיות במהלך הטיפול. יתרה מזו, אנו מסכימים כי חלק מהגדרת "טובת המטופל" היא הכללת עולמו הרוחני והדתי של המטופל במסגרת "טובה" זו, ובפשטות זוהי חובה הנובעת מהקוד האתי הכללי של המטפלים. אנו גם מסכימים שעולם הטיפול הוא אחת המהפכות הדרמטיות ביותר שאירעו בעולם האנושי, ושיש לו זכויות רבות בהטבת מצב חיינו.

הדיון שבו אני עוסק אכן נוגע בשאלת היסוד ובוחן אותה: האומנם האתיקה הבסיסית של מקצועות הטיפול היא המחויבות היחידה של איש הטיפול הדתי? כדי להסיר ספק, אדגיש כי בניגוד להעמדת הדברים על ידי החולקים – לא הכרחי שהמסקנה מעצם הצבת שאלה זו היא שהטיפול הוא בדיעבד. כל חיי האמוניים הם מפגשים של מקורות סמכות – למן הצו האלוהי המוחלט ועד לקולות המצפון העולים ממני, ואין אלו חיים

1 הרב יובל שרלו "אתיקה של מטפל דתי" אקדמות כט 83 (התשע"ד).

שבדיעבד, כי אם חיים שבלכתחילה של הלכתחילה. לא אני המצאתי את הסתירה בין שני מקורות הסמכות האלה. היא קיימת, והיא חלק בלתי נפרד מהחיים הדתיים. גם בתחום המקצועי שלי – בין כראש ישיבה ובין בדיון על האתיקה של הגנטיקה או בדיון על כל נושא אחר – שאלה זו צפה ועולה בכל עת.

הרצון לבודד את הטיפול מכל מהלך החיים האמוניים הוא אפוא מלאכותי. אדגיש שוב כי במאמרי פרשתי קשת רחבה של אפשרויות להתמודדות עם פער זה, אולם הניסיון לטעון כי אפשר שבעיה זו כלל אינה קיימת בעולמו של המטפל והמטופל כאחד, וכי ניתן לבודד את נושא הטיפול מכל המפגש הזה – נראה לי שאינו עומד במבחן המציאות.

לכן, אין צורך באריכות המרובה כדי להוכיח שיש מקום לטיפול לכתחילה, ושזו משימה שנעה מהגדרתה כמשימה אנושית בסיסית ועד לראייתה כמשימת קודש. אילולא הייתי מניח זאת כהנחת יסוד, לא הייתי מייחד זמן לעיסוק בסוגיה זו. דווקא מכוח ראייתי את הטיפול כיסוד כה מהותי בחיינו, ודווקא מתוך התעקשותי מרובת השנים, שאנחנו כרבנים צריכים להכיר את מגבלותינו בתחום זה, להעניק "עזרה ראשונה" בלבד ולהפנות לאנשי טיפול – צמח המאמר הזה.

הגדרת טובת המטופל כבסיס היחיד של עבודת המטפל – היא היא השאלה שאני מעלה במאמרי, שכן התורה לא הציבה את טובתנו כבני אדם כיסוד המכונן היחיד של הקיום. שימושה התדיר בביטוי "לטוב לך" מלמד על רצונו של הקב"ה בהטבת מצבנו בהיבטים שונים, ולא על בלעדיות ההטבה בהגדרות האתיות של הטיפול הנפשי. זהו הקונפליקט המלווה גם את המטפל וגם את המטופל, והוא חלק מחדר הטיפולים – או שלא.

אין דיון על כך שרצון להיטיב אינו עומד בסתירה עם עשיית רצון ה'; הדיון הוא אם זו מערכת המחויבות היחידה מול ריבונו של עולם. מתוך האפשרות שמערכת המחויבות מורכבת יותר ממה שהציגו המבקרים – צמח המאמר שלי, הדין באפשרויות השונות להתמודדות עם סוגיה זו, שאכן אחת מהן היא זו שהציעו המבקרים, אך היא לא היחידה. השאלה הזאת קיימת בעולמו של המטפל, אך לא פחות מכך גם בעולמו של המטופל, שכן גם הוא נמצא בחדר הטיפולים במפגש בין הרצון להיטיב את חייו ובין החובה לעמוד בציוויו של הקב"ה, ולא תמיד הם עולים בקנה אחד.

דברים אלה נכונים גם ביחס להעמדת הבחירה החופשית כעיקר אמונה ביהדות. כינון הבחירה החופשית כאחד מעיקרי היהדות הוא עניין שאין מקום לערער עליו. ברם, גם כאן לא ציוותה התורה רק לחיות חיים של בחירה, אלא היא גם ציוותה מהו תוכנה של הבחירה הראויה. באותו פסוק עצמו שבו היא כותבת על הבחירה החופשית: "החיים והמוות נתתי לפניך, הברכה והקללה", היא מסיימת – "ובחרת בחיים למען תחיה אתה

היש צורך בקוד אתי-דתי לפסיכולוג?

וזרעך" (דברים ל, יט). ואם כן, גם המטופל וגם המטפל מצויים לבחור כמה שהתורה מכנה "בחיים", ומכאן נוצר העימות שבין שני מקורות הסמכות, שבו עסק מאמרי.

אני שמח מאוד על חלקו השני של המאמר. הוא מתאים מאוד לעמדה ההלכתית שאני נוקט בה שנים רבות, למן הגיליון הראשון של כתב העת "צהר", ועד לקובץ התשובות האינטרנטיות האחרון שפורסם – "רשו"ת הדיבור"². אין אור ללא צללים גדולים שהוא עלול להטיל, והדבר נכון גם ביחס למצוות התורה, עד שחכמים אמרו: "למיימינים בה סמא דחיי, למשמאילים בה סמא דמותא" (שבת פח ע"ב). על אף האור הגדול הבוקע מן ההלכות המופלאות של לשון הרע, הן עלולות להפוך לחרב פיפיות – מתן הגנה לנבלים ושימוש מניפולטיבי בהן. כבר ה"חזקוני" הדגיש בפירושו לתורה (ויקרא יט, טז), כי המשך הפסוק "לא תלך רכיל בעמך" הוא "לא תעמד על דם רעך", לאמור: התורה מצווה על שני הכיוונים – הזהירות מדיבור רע והזהירות משתיקה רעה. צודקים אפוא המבקרים בדבריהם החכמים על מקומם של איסורים אלו בטיפול הנפשי.

במסגרת זו השאלה העומדת לדיון היא הבירור ההלכתי ביחס לשאלת ההתכוונות, לאמור: האם העובדה שהמטפל והמטופל מכוונים את השיח להתמודדות עם החותם הרגשי והדינמיקה הפנימית, והאנשים שעליהם הם מדברים אינם נושא השיח אלא המושא שלו בלבד, היא בסיס הלכתי ראוי לקיומה של שיחה זו. עמדתי בנושא זה היא שאכן זה כך, והדברים עלו הן במאמר שאליו התייחסו המבקרים הן במאמרי "בין איש ואשתו – דיני לשון הרע"³. הדברים מבוססים על דברי ה"חפץ חיים" בספרו (חפץ חיים, הלכות לשון הרע, כלל ח, סעיף יד, בהגהה): "ואפשר שהוא הדין אם כונתו בסיפורו להפג את דאגתו מלבו, הוי כמכוין לתועלת על להבא (ולפי זה מה שאמרו ז"ל, דאגה בלב איש יסחנה לאחרים, קאי גם על ענין כזה) אך שיזהר שלא יחסרו שאר הפרטים שבסעיף זה". כמובן, יש צורך להרחיב בסוגיה זו, ולהכניס גם אותה למסגרת אתיקה הלכתית של מטפל דתי בצורה מכוונת יותר, אך העיקרון הזה הוא עיקרון נכון מאוד.

כללו של דבר, אם מבקשים המבקרים לטעון כי עימות מקורות הסמכות כלל אינו קיים בשל הנאמנות לקוד האתי של המטפלים – דומני שהחמיצו את יסוד הסוגיה, וממילא גם המסקנות שנראו להם ברורות מאליהן רחוקות מאוד מלהיות כאלה. כשהזכירו המבקרים את הנושאים עצמם – הבחירה החופשית, הלכות דיבור, קשרי מטפל-מטופל, "הוכח תוכיח" וכדומה – הם למעשה נכנסו לדיון עצמו, וכאן הם מוצאים דלת פתוחה לרווחה, כשאני מסכים עם רוב טענותיהם.

2 הרב יובל שרלו רשו"ת הרבים (התשס"ב).

3 הרב יובל שרלו "בין איש ואשתו – דיני לשון הרע" תחומין כז 168 (התשס"ז).

רשימת הכותבים

(בסדר הא"ב)

הרב איתי אליצור	חוקר במכון "משפטי ארץ", עפרה; מרצה; מדריך בהר הבית.
הרב ד"ר משה בארי	מנכ"ל ארגון רבני "צהר".
הרב מנחם בורשטין	ראש מכון פוע"ה, ירושלים.
אבי גוזלן	פסיכולוג M.A., בפסיכולוגיה קלינית, מודיעין.
הרב גבריאל גולדמן	רב היישוב כפר אדומים; רב משיב במכון פוע"ה, ירושלים.
הרב שמואל דוד	רב העיר עפולה.
ד"ר אבישלום וסטרייך	מרצה בכיר, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, רמת גן; עמית מחקר, מכון "שלום הרטמן", ירושלים.
הרב איתן זן בר	רב קהילה בראשון לציון; ראש בית המדרש "סמיכת חכמים" ללימודי רבנות, ראשון לציון.
הרב אברהם סתיו	לומד ומלמד בישיבת הר"עציון; חוקר בארגון רבני "צהר".
הרב דוד סתיו	יו"ר ארגון רבני "צהר"; רבה של שוהם.
הרב ד"ר ברוך פינקלשטיין	מרצה מטעם עמותת "לאם"; מחבר ספרים בענייני פוריות ולידה.
הרב אייל פישלר	מעלה אדומים.
הרב אורי רדמן	ראש תכנית ההלכה, כולל "רצון יהודה", פתח תקווה; ישיבת "בינות", רעננה.
הרב אלי רייף	רב קהילה, מודיעין.
הרב יואב שטרנברג	רב קהילת נחלת בנימין, גבע בנימין; חוקר ב"צהר לחקיקה".
הרב אברהם ישראל שריר	עורך כתבי הרב שאול ישראלי זצ"ל.
הרב יובל שרלו	ראש ישיבת "אורות שאול", רעננה; ממייסדי ארגון רבני "צהר" וראש תחום האתיקה.



TZOHAR

A Torah Journal of Society,
Family, Religion and State

41

2017-5777

The publication of this journal
is supported by
The Tikvah Fund
and
The Maimonides Fund

TZOHAR

HaMelacha 1, Lod 71520 Israel

Tel: +972-77-775-6565

Fax: +972-8-915-2280

office@tzohar.org.il

Founded upon loyalty to the State of Israel and commitment to Halakhah, TZOHAR's mission is to guarantee the Jewish future of the State of Israel. Over the past two decades TZOHAR has become one of the most prominent brands of Jewish identity in Israel, directly impacting hundreds of thousands of families, nurturing moderate, rabbinic leadership and shaping public policy. TZOHAR has emerged as a powerful national movement of 1,000 Zionist rabbis and women volunteers who are leading the revolution for an ethical, inclusive and inspiring Jewish Israel.

TZOHAR's journal constitutes a platform for discussions of Halakhah and the philosophy of the Halakhah on pressing national issues. The Journal concentrates its research on three key areas, the family, social issues and religion and state. The journal intends to promote an advanced Torah-based assessment of issues relating to TZOHAR's activities, values and mission. Consequently, the journal forms the basis for TZOHAR's participation in shaping the Jewish character of the State of Israel.

TZOHAR - fighting for a more ethical, inclusive and inspiring Jewish Israel!

Table of Contents

Rabbi Dr. Yosef Sharabi	Editor's Note	5
Abstracts (Hebrew)		7
Rabbi Itai Elitzur	Halakhic Leniency to Prevent a More Severe Transgression	15
Rabbi Dr. Moshe Beeri	Obligating a Community to Make a Synagogue Accessible to Individuals with Disabilities	37
Avi Gozlan and Rabbi Eli Reif	Is an Ethical-Religious Code for Psychologists Necessary? On the Autonomy of the Patient, the Position of the Therapist and Therapy Objectives	57
Rabbi David Stav and Rabbi Avraham Stav	The Laws of Seclusion for Individuals of Same Sex Orientations	81
Rabbi Uri Redman	Analysis of the Nature of Conversion in the Thought of Rabbi Shaul Yisraeli	101
Rabbi Yoav Sternberg	Publication of Negative Information on Social Networks – Punition vs. Protection	117
Rabbi Gavriel Goldman and Rabbi Menachem Burstein	High-Risk Pregnancy – A Halakhic Medical Guide	137
Rabbi Shmuel David	Marriage of Individuals with Intellectual Developmental Disabilities	161
Dr. Avishalom Westreich	“Is there something of which it may be said: ‘See, this is new?’ It has been forever” On Engagement & Prenuptial Agreements	173
Rabbi Eitan Zan Bar	A Mother's Credibility vis-à-vis Her Son's Priesthood	197
Survey of Rabbinical Court Rulings		213
Responses		225
List of Contributors		253
Abstracts (English)		V

Abstracts

(In order of appearance)

Rabbi Itai Elitzur

Halakhic Leniency to Prevent a More Severe Transgression

In instances of concern that uncompromising fulfillment of the Halakhah will result in the individual not heeding the words of rebuke, rather disregarding everything he is told and furthermore the circumstances will exacerbate, the question arises as to whether it is correct to show leniency in fulfilling the commandments enabling him to progress to full observance in the future, or whether every minutia of the Halakhah must be maintained.

The essay reviews halakhic rulings over the ages related to this issue. A number of these were lenient, opining that a lesser transgression is preferable to a more severe transgression, in combination with the concern that excess stringency will distance the person from Torah observance. In contradistinction, many other halakhic authorities prohibit leniency for a number of reasons: the Torah is immutable; leniency conveys approval of the transgression; a transgression receiving public permission will shortly become a wide permit for many other individuals; a lenient ruling will lead other individuals to act permissively and may be seen as a 'reward' for transgression, thereby encouraging others to transgress; leniency is acquiescence to a reality where the Torah is open to debate, allowing the individual to select what is important based on personal preference, while our Sages specifically endeavored to make a protective fence around the Torah. Nonetheless, it seems that while in general one should not issue an explicit lenient ruling, at times one should be lenient in a passive manner ("*shev va'al ta'aseh*").

Rabbi Dr. Moshe Beeri

Obligating a Community to Make a Synagogue Accessible to Individuals with Disabilities

Israeli law requires that religious institutions be made accessible to individuals with disabilities. The essay examines whether the Halakhah requires every synagogue to be accessible.

Abstracts

There are two sources for the obligation to construct a synagogue: an inherent obligation, such that every city contain a number of essential institutions, inter alia, a synagogue, which is the responsibility of the municipal authorities; and an indirect obligation arising from the obligation to pray in a synagogue, thus its construction is a means to fulfilling the obligation of prayer. The central synagogue of a city, by definition, must cater to all the city residents, and therefore it must be accessible to individuals with disabilities. In contemporary times in large cities one synagogue is not sufficient, and thus accessible synagogues must be established across the city thereby allowing all the city residents access to a synagogue. However, additional synagogues that may be erected and funded by individual communities do not have a halakhic requirement to be made accessible. Nevertheless it is appropriate to act to make them accessible to individuals with disabilities, and the majority of the synagogue attendants may decide to do so, even if this results in imposition on the minority. All the members of the synagogues are to equally bear the expenses of making the synagogue accessible to individuals with disabilities, and individuals with disabilities themselves must not be obliged to contribute more than others.

Avi Gozlan and Rabbi Eli Reif

Is an Ethical-Religious Code for Psychologists Necessary?

On the Autonomy of the Patient, the Position of the Therapist and Therapy Objectives

Is there a contradiction between the underlying assumptions of mental therapy and commitment to the Master of the Universe? Do the therapeutic techniques conform to the requirements of the Halakhah? This essay asserts that the desire to aid an individual in addressing mental difficulties, together with the technical principles of psychotherapy, concur with the religious philosophy and the Halakhah. Thus, it is the contention of the essay, that a unique ethical-religious code for the observant psychologist is unnecessary.

The essay indicates that the psychologists' ethical code is aware of the possible conflicts between the conditions of therapy and the system of ethics held by the patient or the therapist, and in response it guides toward resolving these conflicts and thereby also addresses the ethical dilemmas of the observant psychologist. The essay presents the principle of autonomy and contends that despite therapy addressing the capability to make choices, it does not direct the patient to any one specific

direction, rather leaving in his hands the sovereignty and responsibility for his life. Additionally, the essay addresses the unique characteristics of the therapeutic discourse, examining how this concurs with the laws of speech; it describes the nature of the relationship between therapist and patient, and analyses its boundaries; and presents how to manage halakhic challenges in those situations where they arise.

Rabbi David Stav and Rabbi Avraham Stav
The Laws of Seclusion for Individuals of Same Sex Orientations

The phenomenon of homosexuality, which in recent times has become more exposed and public, gives rise to social, spiritual and halakhic questions. This essay address the halakhic status of an individual with a same sex orientation with regard the laws of seclusion ("*yihud*").

The fundamental discussion of the prohibition of *yihud* prohibits a male and female being in seclusion with each other in a manner that may lead to transgression. However, if the male is homosexual, is there a prohibition of seclusion for him with another male? Furthermore, is he permitted to be secluded with a female?

The essay clarifies two fundamental questions: Are the principles of *yihud* fixed, or are they to be adapted in accordance with de facto concerns? And, does same sex orientation possess a halakhic status that may influence these principles?

The conclusion of the essay is that two males who both possess same sex orientations may not be in seclusion with each other, however if only one party is homosexual and he has not previously transgressed the specific forbidden homosexual act, then the seclusion is permitted. In contradistinction, a male who is not at all attracted to females may be lenient with regard certain laws of *yihud* with an unmarried female, however these restrictions are not completely suspended.

Rabbi Uri Redman
Analysis of the Nature of Conversion in the Thought of Rabbi Shaul Yisraeli

In his essay "Faith and covenant: conversion according to Maimonides and contemporary authorities," Rav Shagar presents two perspectives

with regard the acceptance of the commandments (*"kabbalat mitzvot"*) within the framework of the conversion procedure: fulfillment of the commandments arising from acknowledgement of a religious-faith nature, and fulfillment of the commandments of a societal integration nature. In appreciating Rabbi Shaul Yisraeli's approach that conversion is a process of joining the Nation of Israel, and the rabbinical court acts in a representative capacity to ascertain if indeed the individual has undergone a deep change motivating his desire to join the Jewish people by means of the Jewish religion, the essay examines Rabbi Yisraeli's approach in contrast to his colleagues opinions in the "Brother and Sister" case.

Rabbi Yisraeli's approach that conversion arises from an internal faith process is such that it prevents the acknowledgement of the social-religious integration of the convert and the resulting presumption of his Judaism. In Rabbi Yisraeli's opinion, the halakhic authorities that afford significance to presumption of an individual's Judaism (*"muhzakut"*) are only valid when the convert lives as an observant, believing Jew, for then it is apparent that he is of complete faith and his behavior affirms his claim of prior conversion. In contradistinction, particularly the approach of Rabbi Y. S. Elyashiv that emphasizes acceptance of the commandments within the conversion process with respect to the practical, social realm, acknowledges even minimal religious integration with regard fulfillment of the commandments as proof of prior conversion.

Rabbi Yoav Sternberg

Publication of Negative Information on Social Networks – Punition vs. Protection

In an ideal world, when an individual sins, whether to his fellow or in transgressions to God, the judicial system judges him, sentences him and distances him from potential victims. However, the contemporary world is not ideal and one is not always able to rely on the judicial system to defend the public from offenders.

It has become accepted practice today to augment the judiciary by means of the press and social networks in order to publicize such negative information. The essay attempts to examine whether indeed these means may be utilized. To this end a distinction must be made between two categories of information conveyance; transfer of information intended to penalize the offender, for instance by leading to his removal from his current office, as opposed to information intended to prevent further harm. The former does not lie within the jurisdiction of the individual; in

contradistinction, not only does the latter exist within his jurisdiction, it is his responsibility and duty. Even when the objective is to prevent future harm, there are constraints to this, and the essay attempts to present the halakhic bounds wherein an individual may act.

Rabbi Gavriel Goldman and Rabbi Menachem Burstein

High-Risk Pregnancy – A Halakhic Medical Guide

A high-risk pregnancy is one such that there is concern of increased risk to the mother, the fetus or both. The essay reviews the medical causes that may result in a high-risk pregnancy, and thereafter addresses the halakhic details pertaining to high-risk pregnancies.

The essay first addresses whether a woman may risk her own safety in order to enter into pregnancy, and whether during the pregnancy she may undergo therapies that may endanger her. Thereafter the essay discusses forced bed rest of the mother owing to complications of pregnancy from a medical and halakhic perspective; the appropriate action when a malignant illness is discovered in the course of pregnancy; practical halakhic guidance for marital relations in circumstances wherein regular relations may cause the fetus to abort or the early onset of labor; and desecration of Shabbat to save the life of the mother or the fetus.

The conclusion of the essay contains a unique section dedicated to the risks of a multifetal pregnancy, the medical and halakhic principles of whether to perform multifetal pregnancy reduction, and under which circumstances and at what point this may be permitted.

Rabbi Shmuel David

Marriage of Individuals with Intellectual Developmental Disabilities

Akin to all individuals, those with intellectual developmental disabilities yearn for and require a devoted relationship with a significant other, which often may alleviate their disabilities. When professional therapists recommend such a relationship, or do not express opposition, does the Halakhah enable such individuals to marry, or is their status possibly that of a deaf-mute, the severely mentally ill and minor (*"heresh, shoteh ve-katan"*) who cannot affect *kiddushin* ("betrothal")?

The deaf-mute, severely mentally ill and minor are exempt from the obligation to fulfill the commandments, and they are unable to serve as

Abstracts

witnesses. If one of these were to betroth a woman, by Torah Law the woman is not betrothed. The Sages, however, enacted a valid betrothal for the deaf-mute; this was not enacted for the severely mentally ill out of the concern that such a couple would not be able to maintain peaceful relations.

An individual suffering impaired intellectual faculties may not suffer behavioral problems, and hence he is not akin to the severely mentally ill *shoteh*. Thus, if his mental disability is marginal and he is able to care for himself on his own, or with the aid of his partner, and the therapists believe that this couple may live together successfully and maintain a basic household, whether it is the woman or both partners who are mentally impaired – their status is that of deaf-mute for whom the Sages enacted *kiddushin*, and thus they must be enabled to marry in accordance with the Law of Moses and Israel. In such an instance the couple must be taught the maximum possible regarding the laws of family purity; they are in any event exempt from those aspects of these laws that they are unable to comprehend. If the therapists believe the couple is capable of raising and caring for children, and these children may be entirely healthy – this is wonderful. However if caring for children is beyond their capabilities, or there is a high probability of fetal abnormalities, the couple must be instructed to utilize those permissible forms of birth control.

Dr. Avishalom Westreich

"Is there something of which it may be said: 'See, this is new?' It has been forever"

On Engagement & Prenuptial Agreements

Arrangement of the marriage relationship prior to the ceremony has been in practice throughout Jewish communities for hundreds and thousands of years: from the Ketubah marriage contract, through earlier and later engagement contracts ("*tena'im*" – "stipulations"), until the contemporary prenuptial agreements. The essay examines the role of the contemporary agreements (primarily the "Agreement for Mutual Respect" and the "Agreement of Love"), and the justification for their existence in a comparative perspective by means of analysis of the central characteristics of the *tena'im* engagement contracts utilized in the communities of Ashkenaz and Poland, as they are recorded in "Nahalat Shiv'ah". This analysis reveals the similarities between the challenges the *tena'im* contracts addressed and those the modern prenuptial agreements endeavor to solve, simultaneously exposing corresponding modes of solution shared by both these groups. The focus of the essay is not the

formal halakhic contentions (albeit these are addressed at certain junctions throughout the essay) rather the past tradition and noting the lesson it teaches for the present. This examination largely indicates the power of custom, of the community and of individuals in the fields under study, and particularly the manner in which Jewish communities chose to resolve complex aspects of marriage, separation and divorce by means of halakhic tools, individual consents and ordinances.

Rabbi Eitan Zan Bar

A Mother's Credibility vis-à-vis Her Son's Priesthood

This essay addressed the credibility of a mother of a kohen to testify that she is not permitted to marry a kohen; for instance, if she reports that she was involved in forbidden sexual relations. If she is afforded credibility in this matter, her son becomes a *hallal* ("profaned" kohen) and thus is no longer worthy of the priesthood, hence he may marry a divorcee, a convert, etc. The mother's claim may be credible for the following reasons: A number of contemporary authorities maintain that priests are not currently definitively presumed to be such, but rather this presumption ("*hazakah*") is of uncertain degree ("*safek*"); in the sphere of familial lineage the Halakhah is stringent, requiring two majority determinations ("*trei rubei*" – "two majorities") in order to permit a woman who conducted sexual relations with an individual of unclear lineage; a portion of Jewish women maintain permissive lifestyles, thereby removing the presumption of broad marriage eligibility. Should the mother not be credible, however, her son then maintains all the prohibitions and obligations of a priest.

The essay assumes an approach that tends not to afford credibility to the mother for a number of reasons: credibility in the sphere of familial lineage is only afforded the father, and even then only within bounds; concern for ulterior motives; "one may not deem himself an evildoer" – self-incriminating testimony is not credible; "the transgressor must not be rewarded"; a person is not credible as a witness regarding prohibited practices in the specific matter of his suspected involvement; rabbinical court clarification procedures entail challenges to modest conduct; contemporary priests are fully presumed as such; and as an enactment for the current era so that others do not learn from the deeds of this woman. However, if the husband believes his wife, it is apparent that she has no deceitful intentions, there is not a contradiction of the "*yakir*" ("he shall acknowledge") principle, and she relates her claim in the course of innocent conversation, permitting her son to marry a woman prohibited to a kohen should be considered.