

# זהות יהודית

עורכים: אשר מעוז ואביעד הכהן

יצחק ברנד

## ישראל שחטא – לאום, חברה ודת דיון הלכתי תלת־ממדי

תדפיס | נובמבר 2014

סדרת ספרים לזכרו של חיים י. צדוק



הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן  
אוניברסיטת תל-אביב



# ישראל שחטא – לאום, חברה ודת

## דיון הלכתי תלת־ממדי

### פתיחה

לשאלת הזהות היהודית פנים שונות, וההלכה – אחת מהן. ההלכה בוחנת את שאלת זהותו ומעמדו של היהודי, בעיקר במסגרת דיני גיור. בהקשר זה נבחנים קווי הגבול שבין יהודי לבין נוכרי בנסיבות של חציית הקווים, היינו המרת דת. שאלה זו אינה מענייננו כאן. במסגרת רשימה זו נעסוק בהקשר אחר שבו נבחנות שאלות הזהות והסטאטוס של היהודי. כאן נדון בנסיבות שבהן האדם נותר, לפחות מבחינת דימויו העצמי, בגבולות יהדותו, אך מעמדו כיהודי מתערער בשל מעשיו, בהיותו עובר עברה. ספרות ההלכה נוצרה, ברובה המכריע, כתנאים שבהם ניהלו בני החברה היהודית אורח חיים אמוני־דתי, בשונה מן הנהוג בסביבתם הגויית. כתנאים אלו עובר עברה מאבד סממן זהות בסיסי הנוגע ליהדותו. האם יש בכך כדי להבדילו מעל עמו? האם תשיב ההלכה על שאלה זו באופן אחר במציאות המודרנית, כשרוב היהודים אינם שומרי מצוות?<sup>1</sup> התשובה האינטואיטיבית והרווחת מניחה פער תהומי בין העמדה ההלכתית לבין העמדה "החילונית" ביחס לשאלות אלה. הדעה המקובלת היא, שהעמדה ההלכתית רואה ביהודי החילוני "מומר" (או מעין מומר), בניגוד לעמדה "החילונית" הרואה אותו כיהודי כשר.<sup>2</sup>

בדברים שלהלן ננסה לעיין מחדש בסוגיית מעמדו ההלכתי של היהודי החילוני. בשלושת הדורות האחרונים נכתב רבות בסוגיה זו, בין בפרקטיקה – במסגרת פסיקה הלכתית, ובין בתאוריה – במסגרת מאמרים עיוניים. הכתיבה, רובה ככולה, נוגעת במקטעים מסויימים ומגובלים של הסוגייה. היא מתמקדת באחד מן התחומים או המונחים שבסוגיית הסטאטוס, או בכמה מהם.<sup>3</sup> ברם, דומה כי התמונה השלמה עשויה להיראות רק

\* מאמר זה נכתב במסגרת מחקר שנערך במכון הישראלי לרמוקרטיה, בצוות דת ומדינה, בראשותו של פרופ' ידידיה צ' שטרן. המחקר המקיף בסוגיה זו ראה אור, לאחרונה, בחיבורי "מיהו חילוני – קריאות הלכתיות" (פרקי מבוא – ידידיה שטרן), ירושלים (התשע"ב).

1 על התמורות בהגדרת הזהות היהודית בעת החדשה ראו, למשל, יוסף גורני 'היהודים מ"הלכה" ל"היסטוריה"; אליעזר בן־רפאל זהויות יהודיות: תשובות חכמי ישראל לבן־גוריון 3-12, 21-40 (2001). לתמורות נוספות בדור האחרון, ראו שם, בעמ' 61-81.

2 ראו, למשל, אבי שגיא ביקורת שיח הזהות היהודית 41 (2002): "שיח הזהות היהודית נוהל לרוב תוך סימטריה של שלילה הרדית" (שם, בעמ' 39-41, נאמר כי הזרם הדתי שלל את הלאומיות כגורם מכונן של הזהות, ולעומתו שלל הזרם החילוני את הדת כגורם מכונן); יעקב מלכין כמה מאמינים יהודים חילוניים? האמונות והערכים של יהודים חפשים 37 (2000): "הזהות היהודית אינה מותנית עוד בזהות דתית... רוב העם היהודי בימינו אינו מוגדר באמצעות דתו".

3 דוגמה בולטת למיקוד במונח 'סטאטוס מסוים' היא חיבורם החשוב של צבי זוהר ואבי שגיא מעגלי זהות יהודית בספרות ההלכתית (2000). חיבור זה מתמקד בחילוני העובר עברה של

כאשר מוסר הלוט כולו מעליה. עיון במגוון התחומים והמונחים הנוגעים בעובר העברה עשוי לספק מבט מורכב ומאוזן, שיש בו כדי לקרב בין דמותו ההלכתית של החילוני לבין דמותו הריאלית.

לפי ההצעה המוצגת להלן, עובר העברה עומד למבחן הסטאטוס בשלושה מישורים: הלאומי, החברתי והדתי.<sup>4</sup> פוסק ההלכה מניח, בדרך כלל, הנחה אוטופית-תקנית בדבר קיומה של חברה יהודית, השומרת על אורח חיים דתי בניגוד לסביבתה הלא-יהודית. לפי הנחה זו, קיום מצוות – משמעותו משולשת: הוא מבדיל את בן ישראל מסביבתו הגויית (מישור לאומי), ומקנה לו מעמד נורמטיבי – הן כלפי החברה היהודית (מישור חברתי) והן כלפי אלוהיו (מישור דתי). לכאורה נגזר מכך שעובר העברה מפר ברית משולשת, ושלושת המישורים שבהם הוא נוגע הופכים לקו חד-ממדי וחסר נפח: כמוהו כמומר, כמוהו כרשע, כמוהו כגוי.<sup>5</sup>

בדברינו להלן ננסה להראות שהתוצאה ההלכתית – שונה בתכלית. נבקש לטעון לדגם תלת-ממדי של עובר העברה: בממד הלאומי ידון הפרק הראשון, ובו נבחן את הכללים: 'ישראל אף על פי שחטא ישראל' ו'בין כך ובין כך קרויים בנים'. שני כללים אלו מתייחסים לעובר העברה כאל בן ישראל, ומגדירים אותו מבחינה לאומית, על אף חטאיו, כאחד מבני ישראל הכשרים.

הממד החברתי יידון בפרק השני. עובר העברה מוגדר כ'רשע' הסוטה מנורמות חברתיות מקובלות. לכאורה 'רשעותו' תלויה במקובל ובנוהג, והיא תלויה הקשר חברתי.

בממד הדתי יעסוק הפרק השלישי. באופן צפוי למדי, הדיונים במעמד עובר העברה מרובים במיוחד במישור הדתי. כאן גם נמצא את רוב מונחי הסטאטוס: 'אפיקורוס' וכן 'מומר' או 'משומד', ולעומתם – 'תינוק שנשבה'. תוצאת הדיונים בסטאטוס הדתי של עובר העברה איננה מפתיעה: יש לראותו ככופר או כממיר דת.

הדגם התלת-ממדי של עובר העברה עשוי לגלות דמות רבת-פנים ומורכבת. דגם כזה קורא להרהור מחודש בשאלת זהותו ומעמדו של עובר העברה.

מבחינה מתודולוגית מוצגים כאן מונחי הסטאטוס השונים לפי סדר התפתחותם ההיסטורי. דרך זו מבליטה תמורות ושינויים בתפיסת עובר העברה בזיקה למציאות המשתנה. כך אולי יקל לראות כי התהליך ההלכתי שאנו עוסקים בו הוא דינאמי, ולפיכך מסתבר שטרם נאמרה בו המילה האחרונה.

חילול שבת בפרהסיא, ומנסה לשרטט מנקודת מבט זאת את מעגלי הזהות היהודית. המיקוד בעברה זו – יש לו כמה יתרונות בולטים, אולם הוא מעורר בעיה: עברה זו היא דתית בעיקרה (וכמוהו כעבודה זרה. ראו, שם, בעמ' 11-16). לפיכך הסנקציה המוטלת על מחלל השבת – נוגעת בעיקר למעמדו כיחיד. בתחומי הלכה אחרים עומדות למבחן זיקות אחרות של עובר העברה (זיקתו לקהילה או זיקתו ללאום – ראו בהרחבה להלן). ניתוח מלא של מעגלי הזהות של המומר מחייב דיון גם בזיקות האחרות, וממילא גם בתחומי הלכה אחרים, לכד מן העברה של חילול שבת.

4 מבחן הסטאטוס התלת-ממדי מופעל גם בתחום הגיור הקרוב לענייננו. ראו להלן נספח א.

5 ראו, למשל, להלן ה"ש 144.

## הממד הלאומי

### א. מבוא

יהודי שאינו שומר מצוות עומד למבחן הסטאטוס בממד הלאומי בתחומים שונים. האם, למשל, יינתן תוקף לפעולותיו המשפטיות כגון קידושין או גירושין? קידושין וגירושין על פי ההלכה ייתכנו דווקא אצל בן ישראל, על כן קידושיו וגירושיו של גוי – אינם תקפים. כיצד יוגדר אפוא היהודי שאינו שומר מצוות – כבן ישראל או כגוי? ההלכה מציעה בהקשר זה שני כללי סטאטוס: האחד, והוא השכיח – "ישראל אף על פי שחטא, ישראל הוא", והאחר – "בין כך ובין כך (= בין שהם עוברי עברה ובין שאינם עוברי עברה) קרויים בנים".

כאמור, שני הכללים מגדירים את ה'לאום' של עובר העברה.<sup>6</sup> כך ניכר מניסוחם של הכללים: הכלל הראשון – "אף על פי שחטא, ישראל הוא"; הכלל האחרון מתבסס על תמצית מימרתו של רבי עקיבא: "חביבים ישראל שנקראו בנים למקום". אמנם יחס האבהות מכוון כאן כלפי "המקום" (= האל), אולם מוצאו במסגרת הלאומית: בני ישראל הם הקרויים בניו של מקום. בהתאם לניסוחם, קובעים שני הכללים את מעמדו של עובר העברה בתחומים הלכתיים שבהם דרישת הסטאטוס היא לאומית – היותו של אדם בן-ישראל.<sup>7</sup> הקביעה היא אחת: השתייכותו הלאומית של אדם אינה נפגעת בשל היותו עובר עברה. חטאיו עלולים להטיל דופי במעמדו כיחיד או כבן החברה, אולם אין בהם כדי לשלול ממנו את זהותו הלאומית. הזהות הלאומית היא מולדת ומוחלטת, ואינה תלויה במעשיו של אדם.

### ב. אף על פי שחטא ישראל הוא

(1) הדרשה – מקורו של הכלל

בתלמוד נדרשה פרשת חטאו של עכן במהלך כיבוש יריחו (יהושע פרק ז). עכן נטל משלל העיר, בניגוד לאיסור מפורש ובהתעלם מחרם שהוטל על השלל. לפי התיאור המקראי (שם, פסוק יא) חטא עכן לא היה אישי, כי אם קולקטיבי: "חטא ישראל וגם עברו את בריתי אשר צויתי אותם וגם לקחו מן החרם וגם גנבו וגם פחשו וגם שמו בכליהם". החטא מיוחס לעם ולא רק לעכן – "חטא ישראל".

6 שגיא רואה את הכלל הראשון כמאפיין זהות שבסיסו אתני. ראו שגיא, לעיל ה"ש 2, בעמ' 36-38. נראה שדווקא על פי הבחנתו בין "זיהוי" ל"זהות" (שם, בעמ' 13-14), הרכיב האתני רלוונטי ל"זיהוי", והרכיב הלאומי – ל"זהות". ראו דבריו שם, בעמ' 44: "רק מי שאימץ את ההלכה כמבטאת את מלאות זהותו עשוי לראות בממד האתני ביטוי של הזהות ולא רק אמצעי לזיהוי".

7 זאת להבדיל מתחומים שבהם דרישת הסטאטוס היא קהילתית-חברתית – למשל "אחווה": איסור הלוואה בריבית, החובה להגשת סיוע חיוני, ועוד (ראו להלן בפרק (5) תחולת הכלל – לאומית ולא חברתית").

בניגוד למגמת הכתוב המגנה את העם, מובאת בתלמוד דרשה ארץ-ישראלית, המלמדת זכות על העם:

חטא ישראל – אמר רבי אבא בר זבדא: אף על פי שחטא – ישראל הוא. אמר רבי אבא:<sup>8</sup> היינו דאמרי אינשי [= זהו שאומרים אנשים]: אסא דקאי ביני חילפי [= הדס העומד בין סרפדים] – אסא שמיה<sup>9</sup> [= הדס שמו], ואסא קרו ליה [= והדס קוראים לו].<sup>10</sup>

לפי דרשה זו ממשיך העם לשאת את שמו 'ישראל' – למרות חטאו.<sup>11</sup> דרשה זו מודגמת באמצעות פתגם עממי: הדס שומר על שמו גם כאשר הוא מוקף סרפדים. לכאורה, אין הדרשה מתייחסת כלל למעמדו של היחיד – עובר העברה. למרות זאת, המגמה ללמד זכות על עוברי העברה הביאה להרחבה כפולה ומכופלת של הדרשה: הרחבה ראשונה מחילה את הדרשה גם על העבריין היחיד; הרחבה שנייה מחילה את הדרשה גם על מי שעברותיו חמורות או חוזרות ונשנות, שלא כעכן או כישראל שחטאם היה חד-פעמי; הרחבה שלישית נוטלת את הדרשה, שהיא דבר אגדה, והופכת אותה לכלל הלכתי נורמטיבי.

על אף הבעייתיות שבהרחבות הללו,<sup>12</sup> עשו הפוסקים – ראשונים ואחרונים – שימוש רווח בדרשת "חטא ישראל" במשמעותה הרחבה. מן הדרשה נגזרה הלכה המסנגרת על יהודי מומר או חילוני, ומותירה אותו בתוך מחנה ישראל. במהלך הדברים שלהלן נצביע

8 ככ"י יד הרב הרצוג: אמר רבי אבא – חסר, ושתי המימרות רצופות: ישראל הוא והיינו דאמרי...; ככ"י פירנצה 9 – I – II ובכ"י קרלסרוה-רויכלין 2: רב פפא. בכ"י מינכן 95: רב פפי.

9 ככ"י פירנצה: אתא שמה.

10 סנהדרין מד, א.

11 וכרברי רש"י, שם, ד"ה חטא ישראל: "מדלא אמר חטא העם – עדיין שם קדושתם עליהם". ספרות החסידות מפרשת קביעה זו כקביעה עובדתית ומהותית, מעבר לקביעה הפורמלית. ראו למשל ר' צדוק הכהן רבינוביץ' פרי צדיק, בראשית, פרשת וישלח א (התשס"ה): "כאסא דביני הוצי... דמה שבעצם ולא במקרה לא ישתנה בזרע, דאדם לא יוליד בהמה". באופן שונה: רבינוביץ' פרי צדיק, קדושת שבת, מאמר ז': "דאף על פי שחטא ישראל הוא, ויש בו איזה נקודה קטנה על כל פנים שהוא מחלק ה'". בדומה לניסוח האחרון, ראו שפת אמת, ויגש, תרל"ו; שם, קרח, תרמ"ח; שם, שבת תשובה, תרס"ה.

12 סדרת ההרחבות עברה תחת שבט ביקורתם של כמה פוסקים. על ההרחבה הראשונה העיר הרב יא"ה הרצוג: "ואני הוכחתי שע"כ אין זהו טעמו ההלכותי של רש"י... שהרי מגוף הכתוב מוכח שישראל זה לא נאמר על עכן בן כרמי, אלא על עם ישראל... חטא זה עשו שלא השגוהו די שלא ימעול עכן בחרם, ואינו אלא משום ערבות, ולא כיון רש"י ז"ל אלא לצחות בעלמא ולא שזה יסוד בהלכה שלו". ראו שו"ת שרידי אש, חלק ג, סימן כה, והשוו שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק ב, סימן צג. ראו עוד יעקב כץ "אף על פי שחטא ישראל הוא" הלכה וקבלה 256 (תרכ"ב כו 203 (התשי"ח)).

על ההרחבה השנייה העיר הרב שמואל די מדינה (שאלוניקי, המאה השש עשרה): "משמע דדעת הגמ' שלא מצינו לעכן עון אחר רק מעילת החרם, ועל כן אמר חטא ישראל, אבל מי שמחלל שבת בפרהסיא ועובד ע"ז, שכל העובר על אחד מהם כעובר על כל התורה כלה, והוה ליה גוי גמור אין שם ישראל עליו". ראו שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, סימן י.

על נקודות ציון עיקריות בדרכה ההלכתית של הדרשה. נדון לעומק גם בקטע הדרך האחרון שעשתה הדרשה – הפסיקה המודרנית העוסקת ביהודי החילוני.<sup>13</sup>

## (2) מאגדה להלכה – פסיקתו של רש"י

רש"י – רבי שלמה יצחקי – הוא כנראה הראשון שגרר את הדרשה ממקורה האגדי אל תחום ההלכה, בפסקים שונים שקבע בענייני מומר. הגאונים, שקדמו לרש"י, התחבטו לא מעט בהגדרת מעמדו האישי של המומר, ונטייתם הייתה להוציאו ממחנה ישראל. אף הגאונים שהמשיכו לכנות את המומר בשם 'ישראל' עשו כן בהסתמך על הנמקות שונות, ובלא להתייחס כלל לדרשתנו.<sup>14</sup> אולם רש"י נתון היה במציאות שונה וקשה. בעת מסע הצלב הראשון (1096) וגזרות תתנ"ו, נהרגו יהודים רבים על קידוש השם, ולא מעטים בחרו להמיר את דתם. על רקע זה נדרש רש"י לקבוע את מעמדם של המומרים "החדשים". הכרעתו של רש"י, שהמומר שומר על יהדותו, לא באה בהכרח כדי להקל על המומרים; הכרעה זו היא אידאולוגית אנטי-נוצרית: יהודי "אינו מסוגל להפקיע את עצמו מכלל יהדותו באקט ההתנצרות".<sup>15</sup>

בסדרה של תשובות שהשיב, השתמש רש"י בכלל "ישראל שחטא ישראל הוא", וזאת כדי להכשיר את המומר ואת פעולותיו המשפטיות. בתשובה אחת הוא פוסק שאישה

על ההרחבה השלישית העיר הרב משה פיינשטיין: "ר' אבא בר זבדא לא אמר זה לענין הלכה אלא לדברי אגדה, לומר שקרא זה משמיענו חביבות ישראל להקב"ה, שאפילו בשעה שהן חוטאים קורא אותן ישראל... דלא שייך זה כלל לענין הלכה אלא לענין החשיבות להקב"ה ולענין קדושתם...". ראו שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן פג.  
 13 כן, לעיל ה"ש 12, דן, כדרכו, בהרחבה וביסודיות בפסיקה הנובעת מן הכלל. עם זאת, דבריו מתעלמים משתי גזרות משמעותיות של פסיקה:

(א) פסיקת חכמי ספרד הראשונים: (שם, בעמ' 267), קובעת כי בספרד לא נפוץ הכלל אלא במאוחר, בעקבות גירוש ספרד. באופן כללי, הדברים נכונים, אלא שיש פסיקה ספרדית לא מבוטלת עוד קודם לכן, ועליה נעמוד להלן בפרק (3) בין אשכנז לספרד.  
 (ב) הפסיקה המודרנית: כן מסיים את מאמרו בניסיון ליישם את הכלל על פורקי עול המצוות בני זמננו. עם זאת, המקורות שהוא מזכיר בהקשר זה (שם, בעמ' 269) הם פובליציסטיים, משל י"מ פינס ומ"ל ליליינבלום, ואינם הלכתיים.

14 מלבד כן, לעיל ה"ש 12, בעמ' 258, ראו חיים צבי טויבש אוצר הגאונים: למסכת סנהדרין שנ-שנא, סימן תשפח (החש"ד); עודד עיר-שי "מומר כיוור בתשובות הגאונים – יסודותיה של פסיקה ומקבילותיה במשפט הנכרי" שנתון המשפט העברי יא-יב 442-450 (התשמ"ד-התשמ"ו). הניגוד המפורש שבין עמדת הגאונים לבין הכלל מופיע כבר בספר כלבו, סימן קמו. ראו עוד להלן ה"ש 18.

15 כן, לעיל ה"ש 12, בעמ' 264-265. אפשר שניתן להסביר הנחה זו גם על רקע גישתו העקרונית של רש"י 'לאחר'. גישה זו מאופיינת במתינות ובסלחנות. ראו אביעד הכהן מעמדו של ה'אחר' במשפט העברי – על יחסם של רש"י ורמב"ם לקבוצות מיעוט בחברה היהודית, מים מדליו 17 119-154 (התשס"ו); אביעד הכהן "תשובות רש"י" רש"י – דמותו, יצירתו והשפעתו לדורות (אברהם גרוסמן ושרה יפת עורכים) 267-227 (התשס"ט). תודתי לעורכים על הפנייתם זו.

שנתקדשה למי שהמיר דתו בכפייה (=אנוס) – קידושיה קידושין, והיא זקוקה לגט. הרציונל העומד בבסיס פסיקה זו הוא:

שאף ישראל משומד<sup>16</sup> לרצונו שקדש – [קדושין] קדושין, שנאמר: 'חטא ישראל – אע"פ שחטא, ישראל הוא'. וכ"ש (= וכל שכן) [האנוסים שלבם] לשמים. והרי אילו מוכיח סופן על תחלתן, שחזרו ויצאו משם כשמצאו הצלה.<sup>17</sup>

לדעת רש"י – גם מומר מרצון ('משומד לרצונו') נותר ישראל, וקידושיו תקפים, ש"אף על-פי שחטא – ישראל הוא". תוצאה זו תחול, בקל וחומר, גם על מושא דיוננו – המומר באנוס. כפי שמוכיחות הנסיבות, מדובר באנוס, שהרי משניתנה לו ההזדמנות לשוב לדתו – חזר ועשה כן.

לפי הוראה אחרת של רש"י, אף היא בענייני אישות, יש להכיר בתוקפה של פעולת ייבום שקיים משומד. לפיכך, אם תחפוץ היבמה לנתק את קשריה עם היבם – היא זקוקה לחליצה.<sup>18</sup> גם כאן הכשר הייבום ניוון מן הכלל 'אף על פי שחטא – ישראל הוא'.

שימוש של רש"י בכלל חורג מגבולות דיני האישות. כך, למשל, הוא קובע בתחום דיני הראיות, ופוסק כי יהודים שקיימו יחסי אישות עם גויות – עדותם קבילה.<sup>19</sup> בהקשר

16 על חילוף המונחים "משומד" ו"מומר" – ראו להלן בה"ש 110.

17 שו"ת רש"י, סימן קעא (מהדרות אלפנבין, 1992). תשובה זו שימשה בסיס לפסיקתם של אחרים. ראו אורחות חיים, הלכות קידושין, סימן יג; שו"ת מהר"ח, אור זרוע, סימן מה; שו"ת מהרי"ק, שורש פה; שו"ת זכרון יהודה, סימן צה. ראו עוד הערות י"ש אלפנבין, בעמ' 192-191.

18 שו"ת רש"י, סימן קעג, בעמ' 193-194: "היבמה שנפלה לפני יבם משומד צריכה חליצה... שהמשומד הרי הוא כישראל חשוד לכל דבר, שנאמר: חטא ישראל, אעפ"י שחטא ישראל הוא". בהמשך התשובה מדגיש רש"י את הסייג לתשובתו, כלומר שאף שהוא ישראל, הוא מוגדר כ'חשוד': "ואין לחלקו מדת ישראל אלא שאין נאמן באיסורין, הואיל וחשוד הוא עליהן, ויינו יין נסך הואיל וחשוד הוא לע"ז, וקידושיו קידושין וחליצתו חליצה. כללא של דבר הרי הוא כישראל חשוד...".

בעקבות תשובה זו, ראו: שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (פראג), סימן תנו, סימן תקסד; תשובות מיימוניות, נשים, סימן כט; תרומת הדשן, סימן רכג; מהר"י מינץ, סימן יב; שו"ת מהרי"ק, שורש פה; שו"ת ר' אליהו מזרחי, סימן סח ("אף על פי שהבאתי ראיה לדברי הגאונים לא מלאני לבי לעבור על דברי רש"י"); שו"ת רד"ך, סימן ט (ב); שו"ת בנימין זאב, סימן עא, סימן עג, סימן עד. ראו עוד בהערות י"ש אלפנבין, לעיל ה"ש 17.

בתשובתו זאת מתפלמס תלמיד רש"י עם פסיקת הגאונים (ראו לעיל בה"ש 14 וסביבה), והוא דוחה אותה מטעם של חוסר עקביות: "והתשובה הנמצאת בתשובות הגאונים שאם נשתמד בשעה שקדשה אין צריכה חליצה, דקידושין ונישואין הראשונים מפילים לחליצה ולייבום, אין לסמוך עליהם דבריהם סותרים זה את זה. שאם זיקתו זיקה וחליצתו חליצה לאחר שנשתמד, מה לי קדשה קודם לכן, מה לי קדשה אח"כ, הרי הוא מחזיקו כישראל גמור להיות חליצתו חליצה". הסתייגות באופן אחר מדבריו של רב יהודאי גאון, ראו רא"ה מנרבונה, ספר כלבו, סימן קמו; שו"ת ר' אליהו מזרחי, סימן מז (בשם רא"ש בר' צמה, זקנו).

19 שו"ת רש"י, לעיל ה"ש 17. ראו עוד שו"ת בנימין זאב, סימן צט.

אחר – בהלכות ריבית – אוסר רש"י ליטול ריבית ממומר:

[ש]אסור ליקח רבית מישראל משומד, דאחיך קרינן ביה (= ש'אחיך' אנו קוראים בו), ואינו נקרא כי אם ישראל משומד וחוטא. דכתב: חטא ישראל, אע"פ שחטא, ישראל הוא.<sup>20</sup>

הסקירה הקצרה שלעיל מלמדת, שרש"י משתמש בדרשת 'ישראל שחטא' בעיקר לגבי מומר. עם זאת, הוא מיישם אותה גם על עוברי עברה (הנחשדים ביחסים עם גויות)<sup>21</sup> ואף על הפורשים מדרכי הציבור.<sup>22</sup> כאמור, פסיקתו של רש"י היא חלוצית, ברם יש לה המשך בתשובותיהם של פוסקי אשכנז הבאים בעקבותיו.<sup>23</sup>

20 שו"ת רש"י, לעיל ה"ש 17, סימן קעה, בעמ' 196-197; איסור והיתר לרש"י, סימן צט; ר' אליעזר ממיץ, מובא בסמ"ג, עשין, סימן קסב; אורחות חיים, הלכות ריבית, סימן ה; רבנו ירוחם, מישרים, חלק א, נתיב ח (מהדורת ונציה ש"ג דף כז, ב); תשובות מיימוניות, נשים, סימן לו; המקבילות שעל פי הערות י"ש אלפנביין, לעיל ה"ש 17. רבנו תם חולק על סבו בהקשר זה (השוו לנזכר בה"ש 23). ראו חידושי הרמב"ן, בבא מציעא עא, ב (ד"ה ועוד בעניין).

21 לפי הערת ל' גינצבורג, שו"ת רש"י, לעיל ה"ש 17, בעמ' 386, 'החשוד' על העריות הוא מי שעבר עברת עריות בוודאות.

22 תשובות רש"י, לעיל ה"ש 17, סימן רמו, בעמ' 287-288 (ובדומה: איסור והיתר לרש"י, סימן קכה): "עברין שעבר על גזירת הציבור ולא נידוהו וקאה – נמנה למניין י, וחייב בכל המצות כעכן שחטא; דאף על פי שחטא – ישראל הוא ובקדושתו הוי, ולא מפיק מכלל ישראל, אלא שנחשד על השבועה".

אם במקורות אחרים חרג רש"י ממגבלותיה של הדרשה, כאן הוא שב לשורשיה: "כעכן שחטא". עכן חטא בעוברו על החרם, וחטאו היה בעיקר לאומי. על כן קל לגזור מפרשת עכן דווקא את מעמדו של עברין שעבר על גזירת הציבור. ראו גם: ספר האורה, חלק ב, סימן קל (חלק זה הוא קובץ פסקים של רש"י, ומסתבר שתשובת רש"י במקור זה אינה מקורית, והועתקה לכאן); ספר כלבו, סימן קל.

23 ראו לעיל בה"ש 17, 18 ו-20 (מהר"ם מרוטנבורג, תרומת הדשן ומהר"י מינץ). ראו עוד רבנו תם, מובא בשו"ת רד"ך, סימן כ (ב): "וכן משמע מדברי ר"ת... הרי משמע דסבר דאע"פ שחטא, ישראל הוא נקרא, ואשתו צריכה גט הימנו"; ראב"ן (אבי העזרי), דף צז, א – מובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (פראג), סימן תתקכח ובראבי"ה, חלק א, שאלות ותשובות, סימן קנא; אור זרוע, חלק ג, פסקי בבא בתרא, סימן קג; ר' ידידיה משפירא (שו"ת בנימין זאב, סימן עא).

עם זאת, יש מחכמי אשכנז שפקפקו בפסק רש"י. ראו רבנו תם, הנ"ל בה"ש 20; שו"ת בנימין זאב, שם: "ומה שכתב אחד מן הגדולים, דא"ז (= דאור זרוע) רגיל בכל מקום לפסוק כרש"י, וכאן פסק דלא כוותיה (= כמוהו), אלמא ברירא הוא ליה (= כלומר, ברור הוא לו) דאין דבריו כאן עיקר – אין נראה הוכחה כלל. דרש"י כתב דבריו אלו בתשובה כדלעיל ולא בפירושו, ושמא א"ז (= אור זרוע) לא ידע מתשובה זאת, ואי הוה שמיע לה (= ואם היה שומע לה), הוה הדר (= היה חוזר) לפסוק כרש"י, כמו שרגיל בכל מקום. ולע"ד (= ולעניות דעת), יש לפסוק כרש"י, דדבריו הם עיקר".



## (3) בין אשכנז לספרד

פרופ' יעקב כץ מצביע על השימוש המועט שעושים חכמי ספרד בכלל 'חטא ישראל' עד לגירוש ספרד.<sup>24</sup> אכן, הרמב"ם אינו מזכיר את הכלל, ובנו – רבי אברהם – צועד בעקבותיו.<sup>25</sup> כץ מפנה אף לרבי שלמה בן אדרת – הרשב"א – המכיר את הכלל, אך אינו משתמש בו.<sup>26</sup> הרשב"א נשאל אם נפטר, שהמיר את דתו והוא עובד עבודה זרה, מטמא טומאת אוהל במותו. ברקע השאלה עומדת הלכה בדיני טומאה וטהרה: על פי ההלכה, אדם הנמצא תחת קורת גג משותפת עם מת יהודי – נטמא בטומאת אוהל (מת גוי – אינו מטמא טומאת אוהל). כיצד מוגדר אפוא מעמדו האישי של מת שהמיר דתו? האם יש לראותו כיהודי המטמא באוהל, או שמא יש לראותו כגוי שאינו מטמא באוהל? הרשב"א קובע בתשובתו, שמעמדו האישי של המומר אינו אחיד, והוא תלוי הקשר. לעניין טומאה משמעותית לאומיותו של המת, ומבחינה זו מומר מוגדר כיהודי. לעומת זאת, הלכות אחרות, כמו השבת אבדה או הלוואה בריבית, תלויות במעמד החברתי-קהילתי (אחווה). בתחומים אלו המומר מורחק, מבחינת מעמדו האישי, מן החברה ומן הקהילה, על כן מלווים לו בריבית, ואין חובה להשיב את אבדתו.<sup>27</sup>

עם זאת, בניגוד לדבריו של כץ, כמה מן הבולטים שבחכמי ספרד מאמצים את הכלל ופוסקים על פיו. נפתח ברשב"א. כץ רואה ברשב"א תנא דמסייע לטענתו, אולם רשב"א מזכיר את הכלל בהקשרים שונים ופוסק על פיו:

(א) כך משיב רשב"א לשאלה אם הפקעת נישואין של משומד טעונה גט: "מגרש את אשתו בגט וכותב שם של יהודית, דאף על פי שחטא ישראל הוא..."<sup>28</sup>  
 (ב) נחלקו הגאונים אם יכמה זקוקה לייבום מיבם משומד. לדעת רבי שרידא גאון זקוקה האישה לייבום וחייבת בחליצה, ולדעת רב יהודאי גאון אינה זקוקה לייבום ופטורה מן החליצה. רשב"א משיג על דברי רב יהודאי, ובין השאר הוא אומר: "ועוד דמשומד אע"פ

24 ראו כץ, לעיל ה"ש 12, בעמ' 267: "בספרד לא נקלטה [המימרה] במהירות זו".  
 25 ראו שו"ת ר' אברהם בן הרמב"ם, סימן נד: "משומד המתנהג כגוי גמור לכל דבריו ומזדמן אצל ישראל כשר – האם מותר לו להאכילו מאכלות אסורות כמו נבלות וחלבים וחמץ בפסח מדעתו... או לא? ... תשובה. אינו מותר לישראל להאכילו זה בשום אופן".

היעדרו של הכלל בתשובה זו בולט על רקע ההשוואה לפסק המדרכי (בשם סמ"ג), עבודה זרה, תשצ"ה: "אסור ליתן יין נסך למומר, דאע"פ שחטא ישראל הוא..."

26 כץ, לעיל ה"ש 12, בעמ' 267. על היחס בין הרשב"א לבין שואליו, ראו להלן בה"ש 72. היכרותו של הרשב"א את הכלל עולה מגוף השאלה (שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן קצד): "משומד (= מומר) לעבודה זרה, אם מטמא באהל אם לאו? מי אמרינן אע"פ שחטא ישראל הוא. או דילמא (= שמא) כיון דאין מחזירין לו אבדה ומותר להלוותו בריבית, דיצא מכלל ישראל לגמרי..."

27 שו"ת הרשב"א, שם: "ישראל משומד (= מומר) מותר להלוותו בריבית... וכן אין מחזירין לו אבדה, דריבית ואבדה באחזה תלינהו רחמנא (= תלתה אותו התורה), ולפנים מן השורה להתחסד עמהם. והאי לא אחינו הוא ואין מרחמין עליו, אדרבא מורידין. אבל לגבי טומאה באדם תליא רחמנ' (= תלתה התורה)". והשוו שו"ת בנימין זאב, שסח (מיוחס לרמב"ן).

28 שו"ת הרשב"א החדש, סימן ריב (על פי כ"י פ 65, סימן שמג). הרשב"א מסתמך בתשובתו על הוראה למעשה של רבנו תם. הוראה זו, הלא היא כתובה על ספר הישר, ראו שו"ת ספר הישר, סימן כה. ראו עוד שו"ת בנימין זאב, סימן קט.

שחטא ישראל הוא וקדושו קדושין... וכיון שיש להם קדושין זיקה נמי יש להן... שאם נשתמד לאחר מכאן – זיקת האח הכשר לא נסתלקה ממנה...<sup>29</sup>

(ג) גר שחזר להתנהג כגוי מפחד הגויים או יהודי שהמיר דתו בנסיבות דומות – לפי פסק הרשב"א: "אע"פ שחטא ישראל הוא, אף שהיה לו ליהרג ואל יעבור... כיון שמחמת יראה הוא עושה, ר"ל מפחד שלא יהרגוהו... ישראלים הם ושחיתתן מותרת, ואין אוסרין יין במגען."<sup>30</sup>

דומה שרשב"א הוא הראשון מבין חכמי ספרד המשתמש בכלל. אפשר שהוא עושה כן בהשפעת הרא"ש, רבנו אשר בן יחיאל. הרא"ש היה אמון על מסורת פסקי בעלי התוספות – מרבנו תם ועד למהר"ם (רבי מאיר בן ברוך) מרוטנבורג רבו.<sup>31</sup> מסורת זו קבעה, בעקבות רש"י, שישראל שחטא – ישראל הוא.<sup>32</sup> הרא"ש הביא מסורת זו לספרד, וכך מפורש בתשובת רבי אליהו מזרחי:

[א] מצאתי כתוב בתשובת שאלה על אלמנת הר' שמעון בן הרב ר' יעקב הלוי בת הרב ר' יקיר הכהן; והתירוה להנשא רוב גדולי אשכנז, על פי שני עדים אנוסים, שהמירו בעת הגזירה, שהעידו שראו בעלה הנזכר הרוג לפני פתח רצבורק עיר הדמים.

[ב] ומן בני המתירים היה הרב רבינו אשר והרב רבינו (צ"ל: רבינו) עזרא והרב רבינו יצחק ב"ר מאיר, והאריכו בראיות עד אין קץ לכותבם.

בסוף התשובה כתב אחד מן הגדולים:

[ג] ועוד מצאתי תשובת רבינו שלמה זכרו לברכה, וזה לשונה: הנני משיב לשואל לי על קדושי העלמה שנתקדשה לאיש ושניהם אנוסים היו לעבור על תורת משה על ידי גוים וגם העדים היו כיוצא בהם רואה אני שהיא צריכה גט שאף ישראל משומד לדעתו שקידש קדושו קדושין, אף על פי שחטא ישראל הוא... שלמה ב"ר יצחק.

[ד] התשובות[ת] היו כתובות באגרת אחת גדולה מקלף, ושמעתי שהרב רבינו אשר הביא אותה מאשכנז לטוליתולא.<sup>33</sup>

29 חידושי הרשב"א, יבמות כב, סימן א.

30 שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן מא. הנוסח שבתשובה זו אינו חד משמעי. ייתכן, שהכלל מופיע בתשובה ומשמש כבסיס לה. ראו שו"ת הרד"ך, סימן כ (ב): "וכן מ"כ (= מצאתי כתוב) משמו ומשם רשב"א ז"ל, שישראל משומד, אע"פ שחטא ישראל הוא, וקידושו קדושין...". לעומת זאת ראו בית יוסף, יורה דעה, סימן קיט, סעיפים ט-י, המשמיט את הכלל מתשובת רשב"א. תיתכן גם אפשרות נוספת, ולפיה הכלל מופיע כאן כפרפראזה בלבד, בעוד שהרציונל העיקרי של ההלכה הוא ש"מחמת יראה הוא עושה". זוהי, כנראה, הבנתו של ריב"ש (בתשובותיו, סי' ד) את דברי הרשב"א. ראו להלן ה"ש 37.

31 ראו לעיל בה"ש 20 ו-23.

32 ראו רא"ש (פסקים), קידושין, פרק א, סימן כב (ירושא); שם, בבא מציעא, פרק ה, סימן נב ועבודה זרה, פרק ב, סימן ז (ריבית); שו"ת הרא"ש, כלל יז, סימן י (ירושא). בדומה לכך, ראו תרומת הדשן, סימן שטט; שו"ת מהרי"ק החדשים, סימן ב; שו"ת הרד"ך, סימן כד; שו"ת בנימין זאב, סימן ע; שו"ת אבן עזר, סימן ז; שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מא.

33 שו"ת רבי אליהו מזרחי, סימן צה.

הרא"ש וחבריו הדיינים פסקו בשאלה שנתעוררה באשכנז. השאלה עסקה בכשרותם של עדים אנוסים לעדות בדיני אישות (פסקה א'). הפסק ניתן לבסוף על פי תשובת רש"י (פסקה ג'). אפשר שלאחר שהובאה הלכה זו לספרד באמצעות הרא"ש (פסקה ד'), ובעקבות הקשרים ההדוקים שביניהם, אימץ רשב"א את ההלכה האשכנזית.<sup>34</sup>

תלמידיו של רשב"א וממשיכי דרכם משתמשים אף הם בהלכת רש"י. כך מצינו בפסקיהם ובתשובותיהם של כמה מחכמי ספרד: תלמידי הרשב"א – רבי יום טוב בן אברהם (ריטב"א)<sup>35</sup> ורבי ניסים גירונדי (ר"ן);<sup>36</sup> נושאי מסורת ההלכה הספרדית שאחריהם – רבי יצחק בר ששת (ריב"ש)<sup>37</sup> ורבי שמעון בן צמח דוראן (רשב"ץ)<sup>38</sup> וצאצאיו.<sup>39</sup>

34 י"מ תא-שמע טוען, וחוזר וטוען, שרשב"א על אף הערכתו העמוקה למסורת אשכנז בכלל ולרא"ש בפרט, "לא ויתר מעולם על מסורת ההלכה הספרדית בכל הנוגע להלכה למעשה, בהתאם למורשת שהותיר אחריו הרמב"ן...". ראו ישראל משה תא-שמע **הספרות הפרשנית לתלמוד חלק שני: 1200-1400**, 64, 79 (התשס"ד). דומה שלפחות במקרה שלפנינו דברי תא-שמע אינם עומדים. רמב"ן הכיר את הכלל האשכנזי והתנגד לו (השוו כן, לעיל ה"ש 12, בעמ' 267: "רמב"ן לא נזקק למשפט זה"). ראו רמב"ן, לעיל ה"ש 20: "ותלמידיו של רש"י ז"ל כתבו בשם רבם ז"ל שאסור ולהלוות למשומד בריבית, שאע"פ שחטא ישראל הוא, ויש לדון בדבר... משומד לא מקרי אחיד, הילכך אף להלוותו בריבית – מותר...". אף על פי כן, רשב"א מאמץ את הכלל.

35 חידושי הריטב"א, יבמות כב, ב (קידושין, יבום וחליצה); יבמות סב, א (ירושא); בבא מציעא עא, ב ועבודה זרה כו, ב (ריבית).

36 שו"ת הר"ן, סימן סה: "ואפי' שיהיה דבר ההוא שגזרו עליו דבר עברה או נדנוד עברה, כמו שחוק בקוביא או כיוצא בו ועבר אחד מהם על גזרתם, דאע"ג דהוי עבריין שעבר על גזרת הצבור... לא הוי דינו כדין מוחרם ומנודה להבדל ממנו, דאע"פ שחטא ישראל הוא, ומצטרף למנין ומזמנין עליו...".

37 שו"ת הריב"ש, סימן ו: "וא"כ זה אע"פ שחטא ישראל הוא, ולא חל עליה קדושין כלל, להיות אסורה מגזרת בית דינו של חשמונאי... דאין קדושין בבת ישראל לחצאין". ראו עוד שם, סימן ד; שם, סימן קעא. לעומת זאת, ראו שו"ת ריב"ש, סימן יא: "אמנם, מה שאמרת שמי שנעשה מומר מתוך האונס, עדיין ישראל הוא אע"פ שעבר ע"ג (= עבודת גילולים) וחלל שבתות בפרהסיא, כיון שלא עשה כן אלא מחמת האונס, ראוי להבין, שזהו במי שכשהוא בינו לבין עצמו, נזהר מכל עברות שבתור' בכל יכולתו. אבל אם אפי' בינו לבין עצמו, ושלא במקו' שיראוהו עובדי כבבי, אם עבר על א' מכל הלאוין שבתור' שחייב עליהן מלקות, כגון שאכל נבלות וטרפות בין לתאבון בין להכעיס, אע"פ שאינו כעובד ככבים גמור, כיון שאינו עובד גלולים או מחלל שבת בפרהסיא כרצון, מ"מ פסול הוא לעדות".

38 ראו שו"ת תשב"ץ, חלק א, סימן סא: "שמפני שמדותן (= היותם משומדים) אינו משתנה דין ירושתן כלל, והרי הם בנכסים הללו אחר שמד כקודם שמד... דהא קי"ל (= קיימא לן) בסנהדרין, דאע"פ שחטא ישראל הוא וקדושו קדושין...". ראו עוד שו"ת תשב"ץ, חלק ב, סימן רטו (באנוס!); שם, חלק ג, סימן מג: "משומד כיון דאיתיה בתורת גטין וקדושין ובר ברית הוא ובר שליחות הוא, דאע"פ שחטא ישראל הוא הי' נראה שהוא כשר לכתוב הגט..."; שם, סימן מז (קידושין); שם, סימן שכג (טומאת אהל, בשם ר' פריץ הכהן מברצלונה).

39 ר' צמח ור' שמעון, אחים בני משפחת דוראן, רבנים ודיינים באלג'יר, במאה החמש עשרה. עסקו תדיר בתשובותיהם בבעיות האנוסים שנמלטו מארצותיהם לצפון אפריקה. ראו שו"ת

#### (4) הרציונלים העומדים מאחורי הכלל – הפורמלי והמיסטי

כפי שראינו בפסקאות הקודמות, הכלל 'ישראל אף על פי שחטא ישראל הוא', בא מספרות האגדה ונקלט כנורמה הלכתית, בתחילה באשכנז בהשראת רש"י, ולאחר מכן אף בספרד. חכמי ימי הביניים הרבו להשתמש בכלל, אך לא עמדו על הרציונל שבבסיסו. לעומתם, שניים מפוסקי הדורות האחרונים תהו אחר הגיונו של הכלל. הרב משה פיינשטיין מציע רציונל משפטי פורמלי, על דרך השלילה:

...שמומר הוא כישראל גמור לכל דיניו הוא, משום דלא שייך המציאות לישראל שיעשה בדין נכרי, דאיכא (= שיש) חרוש התורה בנכרי שיכול להעשות ישראל ע"י גרות, אבל לא נאמר בתורה – לא בקראי (= במקראות) ולא בהלכה מסיני – שיהיה דין כזה, שישראל יוכל להעשות עכו"ם. וממילא, הוא נשאר בדין ישראל ובקדושת ישראל, בין לענין חיוב המצות ובין לענין חיתון ויחוס הבנים, וממילא ודאי שבני המומרות הם ישראלים גמורים, כמו באשה כשרה שילדה מנכרי, שהולד ישראל וקידושיהן קידושין...<sup>40</sup>

לפי הצעת הרב פיינשטיין, מוסד המרת הדת שבהלכה הוא חרדי-סטרי, לכיוון פנים בלבד: גוי יכול להפוך ליהודי באמצעות גיור, לעומת זאת אין בהלכה כל מוסד המסדיר המרת דת של בן ישראל. מתוך כך יש להניח שאפשרות כזו אינה מוכרת, 'וממילא הוא נשאר בדין ישראל ובקדושת ישראל'.<sup>41</sup>

רציונל אחר, הגותי-מיסטי, מציע חכם אחר בן הדורות האחרונים, הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל. לפי פסקו, יהודייה הנשואה לגוי אינה זקוקה – לאחר פקיעת נישואיה – לתקופת 'הבחנה' בטרם תינשא ליהודי.<sup>42</sup> חזקה עליה שאין רצונה בילד שייולד לה מיחסיה עם הגוי, שכן ישראלית שחטאה – ישראלית היא, וכישראלית אין היא מעוניינת בכך ממשיך גוי:

יכין ובעז, חלק א, סימן עה. ראו עוד שם, סימן קז: "ולענין הבנים ג"כ אומר, שהם ממזרים משום שאביהם נחשב ישראל, שישראל משומד אעפ"י שחטא ישראל הוא"; שם, חלק ב, סימן ג: "ואני אומר, שאין למונעם לקרות בתורה ראשון, ואפילו אנו חושבים אותם משומדים לא אנוסים, אעפ"כ מכלל ישראל הם נחשבים, לפי שכל שנשתמד אפי' ברצונו, מישראל הוא נחשב, דהא קיימא לן... ישראל אעפ"י שחטא ישראל הוא..."; שם, סימן יט (קידושין); שם, סימן לא (יבום).

40 שו"ת אגרות משה, אבן העזר ד, סימן פג.

41 השו"ת ציץ אליעזר, חלק יג, סימן צג: "והדין היהודי... שולל בהחלט כל הגדרה של השתייכותו של בן מומר זה לדת או ללאום אחר, ושום טקס של המרת דת אין ביכולתו להוציא ולנתקו מהשתייכותו העקרונית והשרשית לעמו היהודי, והוא נשאר כישראל לכל דבר... ואע"פ שחטא ישראל הוא וכל דינו כישראל". ובדומה שם, חלק י"ז, סימן מב: "ישראל מומר, אע"פ שחטא ישראל הוא, כיון דאין הפרה לשבועת הר סיני, וא"א לפרוק עול...".

42 'תקופת הבחנה' הוא מונח הלכתי בדיני משפחה, שמשמעו משך זמן של הפסקה (שלושה חדשים), שנועד לחצוץ בין נישואין קודמים לנישואין חדשים. תכליתה של תקופה זו לאפשר קביעת אבהות (הבחנה) של וולד הנולד מן הנישואין המאוחרים. ראו אנציקלופדיה תלמודית כרך ח, 'הבחנה' קב-קג.

ולעצם הסברא, דבר זה תלוי בשקול הדעת והערכת נפש מישראל, ואני לפי הכרתי עומד על דברי רז"ל שאמרו: 'אעפ"י שחטא ישראל הוא'!... ואין זה דבר שבחסידות אלא דבר שברגש נשמת היהדות, שכל אלה שהם מזרעו של אברהם ובני ישראל שעמדו במעמד הר סיני, אעפ"י שחטאו עדיין קשורים בנפשם אל היהדות ותורתה ומתביישים בבגידתם בעמם, ונמנעים מלהוליד בנים נכרים וכחשים... ולכן אינה חפצה להוליד בנים שיתכחשו לה' ושיזכירו את עוונה, גם אחרי שובה אל אבותיה.

וזהו סברא אלימתא ואמתני (= חזקה ונוראה), לפי"ד (= לפי דעתי), שהיא מבוססת על השקפת רבותינו וקדמונינו ז"ל, שכל זרע ישראל לא יסורו מקרב עמם לעולמים, ולא ידח ממנו נדח, וזהו יסודה של ההלכה: 'אעפ"י שחטא ישראל הוא, אפי' במומר, וכ"ש באשה פושעת שאעפ"י שחטאה, ישראלית היא; ומכ"ש (= ומכל שכן) בנשואה לגוי, שעלולה להשלה בעל כרחה מבית בעלה ולשוב אל אבותיה – ודאי שלא תחפוץ להנציח את חרפתה על ידי הולדת בנים מתכחשים, אם גם נכונה להם ירושה גדולה.<sup>43</sup>

הרב עזיאל מציע פשר פילוסופי-פסיכולוגי להלכת 'חטא ישראל': "תלוי בשקול הדעת והערכת נפש מישראל"; "דבר שברגש נשמת היהדות"; "אעפ"י שחטאו, עדיין קשורים בנפשם אל היהדות ומתביישים בבגידתם בעמם"; "סברא אלימתא... מבוססת על השקפת רבותינו וקדמונינו ז"ל". רציונל זה נאמר על דרך החיוב: בן ישראל קשור בנפשו לעמו ולתורתו. הווייתו כחוטא כרוכה רק בגופו, אולם אנו הולכים אחר נפשו, והיא נפש ישראל.<sup>44</sup>

## (5) תחולת הכלל – לאומית ולא חברתית

כאמור, הכלל הנזכר, לפי ניסוחו, הוא בעל נפקות לאומית: ישראל שחטא – ממשיך לשאת את שמו הלאומי כישראל, אפילו הוא נוהג כגוי. הרציונלים של הכלל מכוונים לתוצאה דומה. אף השימוש בכלל, החל מיצירתו בתשובות רש"י ועד להופעתו בפסיקתם של חכמי דורנו, מוגבל בדרך כלל לשאלות הלכתיות שישודן בהגדרת סטאטוס על בסיס לאומי.<sup>45</sup>

43 שו"ת פסקי עזיאל בשאלות הזמן, סימן סב.

44 הסבר דומה לכך מצוי בספרות החסידות, לעיל ה"ש 11. ראו, למשל, שפת אמת, שבת תשובה (התרס"ה): "ובאמת שם ישראל לעולם אינו מתבטל לגמרי ומזה אמרו אעפ"י שחטא ישראל הוא כי יש חלק לכל איש ישראל בזה השם. והיא חלק הנשמה שמסתלקת כשארם חוטא, אעפ"י ש בה כשולן ע"י עונות האדם, ובגוף הוא עון ובנשמה חטא ומכשול".

45 ראשונים ואחרונים עמדו על תיחום הכלל לנפקויות לאומיות, להבדיל מנפקויות חברתיות-קהילתיות. מבין הראשונים ראו שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן קטז: "אבל משומד להכעיס – מותר להלוותו ברבית. שהרי גם ברבית כתיב: 'כי ימוך אחיך וגומ' אל תקח מאתו נשך ותרבית'. והא דאמר בסנהדרין: 'חטא ישראל – אעפ"י שחטא ישראל הוא, דוקא לענין דברים דלא כתיב בהו אחוה, כגון לענין קדושין וגיטין... ומעתה גם לענין ייבום לא תיזקק למשומד, דאחים כתיבי, והא לאו אחיו הוא". בדומה לכך, עיינו שו"ת רשב"א, חלק א, סימן קצד: "ישראל משומד [מומר] – מותר להלוותו ברבית... וכן אין מחזירין לו אבידה; דריבית ואבידה, באחוה תלינהו רחמנא... והאי לא אחינו הוא... אבל לגבי טומאה באדם

כך בקידושין ובייבום (או חליצה) הנוהגים רק במי שהוא ישראל, <sup>46</sup> וכך גם בעניין צירוף למניין, שדרישת הסף שלו היא מניין עשרה מבני ישראל. <sup>47</sup> הנפקות הלאומית מתבלטת באחת מתשובותיו של רבי יום טוב צהלון – מהריט"ץ (מרכני צפת במאות השש עשרה והשבע עשרה). בפסקו הוא קובע שמומר אינו צריך לטבול לכשיחזור בו מהמרת הדת, והוא יכול לשוב ולנהוג כבן ישראל:

כיון שהאם ישראלית ונשתמדה ועתה חזרה לשוב בתשובה, ישראל שחטא – אף על פי שחטא ישראל הוא. ומעולם לא שמענו ישראל שנשתמד וחזר לשוב בתשובה, שיצטרך לטבול. דרוקא גוים הבאים להתגייר צריכין מילה וטבילה, אבל לא שמענו שמומר שחזר לדתו שיצטרך טבילה. <sup>48</sup>

חובת טבילה חלה דרוקא על גוי המבקש להתגייר, ובאמצעות מילה וטבילה הוא הופך לבן ישראל. המומר מעולם לא חדל להיות ישראל, ועל כן הוא אינו זקוק לטבילה שכביכול תקנה לו שם ישראל. <sup>49</sup>

תליא רחמנא" (על תשובה זו ביתר אריכות – עיינו להלן ליד ה"ש 73). מבין האחרונים, ראו כיו"ב: שו"ת רדב"ז, חלק ד, סימן יב; שו"ת מים עמוקים, חלק א, סימן לג.

46 עיינו שו"ת היכל יצחק, אורח חיים, סימן ב: "לענין חליצה, הגאונים הפוטרים מחליצה ביבם מומר ור' יהוראי גאון, יש שהסתמכו על הכתוב 'כי ישבו אחים יחדיו' – יחדיו ביהדות, ויש שלמדו מן הכתוב 'להקים לאחיו שם בישראל', וזה המומר לא יחנך וזרעו באופן שיהיו חלק מעם ישראל, אבל לא שהוא איננו בכלל ישראל, שישאל שחטא ישראל הוא".

47 בעקבות תשובת רש"י (לעיל ה"ש 22), ראו שו"ת היכל יצחק, שם: "באחד שהוריש ביתו לבית כנסת וקרן עבור שכירת מנין, וברכות הימים קשה להשיג את המנין כי אם ע"י צירוף כמה מהם מחללי שבת, אם אפשר לצרף אותם למנין, ואם זה יתאים לרוח הצוואה... וכך בתשובה: "ומה שמצינו בכמה מקומות בגמרא שהרי הוא כעכו"ם... זה היה עפ"י הדיבור או בכח ב"ד הגדול למיגדר מילתא, אבל לא כל ישראל שהמיר נעשה עכו"ם גמור מן התורה, אלא שהם עכ"פ בכלל בני ישראל".

48 שו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן רז.

49 חריג אפשרי להגבלת הכלל להלכות 'לאומיות' הוא הפולמוס הגדול בשאלת ירושתו של מומר. ראשיתו של הפולמוס בתקופת הגאונים, והוא נסב בעיקר סביב שאלת יוחסין, כלומר: האם מתקיימים יחסי אב ובן בין הנפטר המומר לבין היורש. אמנם גם בשאלה זו מרחפים ברקע שיקולים לאומיים הנוגעים לנחלה ("לזרעך נתתי את הארץ הזאת"), אלא שאלו שיקולים נלווים. ראו לעיל ה"ש 14.

נפקויות נוספות של הכלל, שאינן לאומיות, כנראה שאינן כנמצא בספרות הראשונים. כאשר לשו"ת רש"י, סימן קעא (לעיל ה"ש 16), המשתמש בכלל לצורך הכשרת עד: ראשית, רש"י בתשובתו שם איננו קושר ישירות בין הכלל לבין הכשרות להעיר. שנית, בתשובה אחרת (שם, סימן קעג) רש"י קובע, שדין משומד כדין ישראל חשוד, ולפיכך איננו נאמן להעיד אף באיסורין (ומסתבר שקל וחומר שאיננו נאמן להעיד בממון ובשאר דברים).

בספרות האחרונים המוקדמת ניתן למצוא נפקויות בודדות. ראו שו"ת רד"ך סימן ל, סעיף א – אמירת קדיש על מומר (ראו עוד שו"ת ציץ אליעזר, חלק י, סימן מא, סעיף א). בספרות האחרונים בת זמננו, נעשה שימוש נרחב יותר בכלל. ראו שו"ת ציץ אליעזר, חלק ה, סימן יז (היתר בישול ליהודי מומר ביום-טוב); שו"ת שאלת שלמה, חלק ב, סימן מז (פטור מטבילת

הגבלתו וסיוגו של הכלל לנפקויות "לאומיות" בולטים על רקע העמדה, שהמומר אינו שומר על מעמדו האישי בהלכות בעלות נפקות חברתית-קהילתית.<sup>50</sup> לדעתו של רבי אליעזר ממיץ – מבעלי התוספות הצרפתים ומתלמידיו של רבנו תם – ייחשב המומר כבן ישראל, ועל כן קידושו וגירושו – תקפים. לעומת זאת, מופקעות מן המומר זכויותיו החברתיות: הזכות לקבלת סיוע בכלל, וסיוע במצבי מצוקה בפרט (הזכות לקבלת שירותים חיוניים או הלוואה והזכות להשבת אבדה). לאידך גיסא, מותר להלוותו בריבית:<sup>51</sup>

אומר הר"ר (= הרב ר') אליעזר ממיץ, שאם היה עברייך במזיד באחת מכל המצות האמורות בתורה, ולא עשה תשובה – אינו חייב להחיותו ולא להלוותו, דכתיב: וחי אחיך עמך, וכתיב: מאחד אחיך. וכיון שעבר במזיד, יצא מכלל האחוה עד שילקה... והא דאמרינן בסנהדרין 'אף על פי שחטא ישראל הוא', דוקא לענין דברים דלא כתיב בהון אחוה, כגון לענין קידושין וגויטין...<sup>52</sup>

הצעה מתונה יותר באה מפי רבי בנימין בן מתתיה (איש יוון, המאה השש עשרה). אף הוא סבור שהמומר מאבד את זכויותיו החברתיות התלויות ב'אחוה': אין חובה להלוותו כרגיל, ואף ניתן להלוותו בריבית. כמו כן בעת פטירתו, אין העומדים ליד מיטתו מצווים לקרוע עליו לפי דיני האבלות המקובלים. עם זאת, אין להכשילו בעברה. לפיכך, אם חלה עליו חובת ייבום תתבצע חליצה כדין, אף שהמומר אדיש לקיומה של ההלכה.<sup>53</sup>

כליו של מומר). ראו גם: שו"ת יביע אומר, חלק ב, יורה דעה, סימן ט, יב-יג; שו"ת יביע אומר, חלק ז, אורח חיים, סימן כב, סעיף ב-ג (קבלת צדקה או הקדש ממומר); שו"ת יחוה דעת, חלק ב, סימן טז (עלייה לתורה).

50 הכלל גם אינו מכשיר את המומר כבן ישראל רגיל. ראו על כך בנספח ב' להלן.

51 לעמדה דומה, המבחינה בין הנפקות הלאומיות לבין הנפקות החברתיות, ראו שו"ת אבני נזר, יורה דעה, סימן קכו. לדבריו שם, אף אם ישראל הוא, "פקע הערכות בעד המומר". עמדה מנוגדת נוקט רש"י בתשובותיו, סימן קעה (לעיל ה"ש 16 וסביבה). ראו עוד שו"ת בנימין זאב, סימן תו: "דאיכא למימר, דלעולם משומד להכעיס קרינן ליה שפיר אחיך, דאף על פי שחטא – ישראל הוא...".

52 ספר מצוות גדול, עשין סימן קסב, דף רז, ע"ב (מהדורת ונציה ש"ז).

53 שו"ת בנימין זאב, סימן תז: "דפשיטא דאין להכשילן, כיון דקרינן להו אחיך. תדע, דלגבי יבמה דנפלה לפני יבם משומד – מצרכינן לה לחלוץ לו... דאפילו שחטא ישראל הוא; ואף על גב דלגבי ריבית אמרינן: לאו אחיך הוא להחיותו, בשביל דאינו עושה מעשה אחיך, מכל מקום להכשילן – אסור, ולשאר דברים – לא חשבינן להו כישראל... העומד בשע' יציאת נשמה חייב לקרוע... לכד ממשומד לע"ז דאינו חייב לקרוע...". ליישום מעניין של סייג "אחיך", עיינו שו"ת שרידי אש, חלק ג, סימן מד: "אשה אחת נפלה לפני שני אחים יבמים, אחד מהם הוא משומד שיצא מדת ישראל, והשני הוא כופר בה' ובתורתו, מחלל שבת וכל קדשי ישראל בפרהסיא. וע"פ מצב הדברים נקל יותר להשפיע על המשומד שיחלוץ ליבמתו, מאשר על הכופר בתורת ישראל... יש מקום להקל... ולומר: מאחר שגם האח השני הוא כופר בכלל, מחלל שבת וכל קדשי ישראל, א"כ הרי הוא כמומר לע"ז בכל דבר... דנהי דהוא ישראל (אעפ"י שחטא ישראל הוא) היינו בדברים דלא כתיב בהו אחוה, כגון גיטין וקדושין, משא"כ לענין יבום וחליצה, דכתיב בהו אחוה, אינו נוהג במומר שיצא מכלל אחוה...".

### ג. בין כך ובין כך קרויים בנים

במקביל לכלל 'ישראל שחטא' עומד מעין כלל אחר, בעל תוכן דומה: 'בין כך ובין כך קרויים בנים'. הווה אומר: ישראל, למרות חטאיהם, ממשיכים להיות קרויים 'בנים למקום'. אמנם אין מדובר כאן על שמירת שמו הלאומי של החוטא ('ישראל'), כי אם על שימור יחסיו עם קונו. עם זאת, כפי שנראה בהמשך, אין מדובר ביחסים אישיים שבין אדם למקום, כי אם ביחסים שבין ישראל כעם לבין אביהם שבשמים.<sup>54</sup> גם כאן מדובר אפוא בכלל שהוא בעל נפקות לאומית: החוטא ממשיך להיות חלק מן המסגרת הלאומית, המצויה בזיקת יחסי אב-בן כלפי האל. עם זאת, השימוש ההלכתי שנעשה בכלל האחרון מועט ביותר, ובכך הוא נבדל הבדל בולט מקודמו.

#### (1) המקור האגדי

קו דמיון בולט נוסף שבין הכללים נעוץ בשלבי צמיחתם: גם הציטוט 'בין כך ובין כך קרויים בנים' מקורו במימרה אגדית המתפתחת בהמשך, בספרות הפוסקים, לנורמה הלכתית.

שירת "האזינו" מתארת את נפתולי היחסים שבין עם ישראל לבין צורם-יוצרם. בכמה מקומות נרמזים יחסים אלו ליחסי אב-בן,<sup>55</sup> גם כאשר מרעים ישראל דרכיהם. כך כבר בראש השירה (דברים לב 5): "שַׁחַת לוֹ לֹא בָּנִיו מוֹמֵם דּוֹר עֲקָשׁ וּפְתִלְתַּל". על אף המומים, העקשות והנפתלות – קרויים ישראל 'בנים'. אכן, כך הסיקו גדולי התנאים במדרשם:

שחת לו לא בניו מומם –

אף על פי שהם מליאים מומים קרויים בנים, דברי רבי מאיר, שנאמר: בניו מומם.

רבי יהודה אומר: אין בהם מומים, שנאמר: לא בניו מומם,<sup>56</sup>

וכן הוא אומר: (ישעיה א 4) זרע מרעים בנים משחיתים – אם כשמשחיתים קרויים בנים, אילו לא היו משחיתים על אחת כמה וכמה...<sup>57</sup>

54 לדיון נרחב על מסגרת יחסים זו, ראו אלון גושן-גוטשטיין אלהים וישראל כאב ובן בספרות התנאית (עבודת דוקטורט, האוניברסיטה העברית בירושלים, התשמ"ז).

55 ראו דברים לב: "הוא אֲבִיךָ קָנְךָ"; שם, 18: "צִוֵּר יִלְדְךָ תִּשִׁי וְתִשְׁכַּח אֶל מְחַלְלְךָ"; שם, 19: "וַיִּנְאֵץ מִפְּעֵס בְּנָיו וּבְנֵתָיו".

56 לפי כמה כ"י (אוקספורד ולונדון) אין מחלוקת בין ר' יהודה לבין ר' מאיר, והנוסח הוא: "וכן היה ר' יהודה... אפילו מלאים מומים". וראו הע' פינקלשטיין, להלן ה"ש 57. ראו עוד ר' יצחק אריאלי עיניים למשפט – קידושין לו, א (התשנ"ד).

57 ספרי דברים, פס' שח (מהדורת פינקלשטיין 346-347). ועיינו: LOUIS FINKELSTEIN, STUDIES IN THE TANNAITIC MIDRASHIM, PAAJR VI 211-212 (1934-5). לדרשה זו מקבילות שונות, בעיקר במדרשי ההלכה: ספרי דברים, פיסקה צו 157; שם, פס' שכ 366; מדרש תנאים יא, יז 39-40: קריאת יש' בנים, שנ': "בנים אתם לה' אלה'. ואפלו בשעת הכעס הן קרויים בנים..."; מדרש תנאים יד, א 71. ראו עוד מדרש תנאים לב, ה 188 (ואפשר שהוחלפו כאן דעותיהם



הפגם שבישראל ה"מליאים מומים", מתייחס על פי סתם התלמוד<sup>58</sup> לעוברי עברה, לרבות חדלי אמונה ועובדי עבודה זרה. בין כך ובין כך – קרויים ישראל "בנים מעולים".<sup>59</sup> מתברר שיסודה של דרשת רבי מאיר במימרה אחרת שלו: "חביבין ישראל שנקראו בנים למקום, שנאמר (דברים יד 1): 'בנים אתם לה' אלהיכם'".<sup>60</sup> מימרה זו דלה רבי מאיר מתורת רבו – רבי עקיבא: "חביבין ישראל שנקראו בנים למקום".<sup>61</sup> חבה יתירה נודעת להם שנקראו בנים למקום, שנאמר: 'בנים אתם לה' אלהיכם'.<sup>62</sup> אמנם רבי עקיבא דיבר כאן בישראל סתם, ושמא דווקא כשאננם עוברי עברה; ברם, דבריו שבמקום אחר מלמדים כי דרש את המקרא "בנים אתם לה' אלהיכם", אף על עוברי עברה:

אמר לו ר"ע (לטורנוסרופוס הרשע): אמשול לך משל, למה הדבר דומה? למלך כשר ודם שכעס על בנו וחבשו בבית האסורין, וצוה<sup>63</sup> עליו<sup>64</sup> שלא להאכילו ושלא להשקותו, והלך אדם אחד והאכילו והשקהו, כששמע המלך, לא דורן משגר לו?<sup>65</sup> ואנן (=ואנו) קרויין בנים, דכתיב: בנים אתם לה' אלהיכם.<sup>66</sup>

- של ר' מאיר ור' יהודה. ראו הע' רד"צ הופמן, שם); אבות דרבי נתן, הוספה ב לנוסחא א, פרק ח (מהדורת ש"ז שכתר פא) (מקור ההוספה הנ"ל בכ"י ותיקן 44. ראו ש"ז שכתר, בעמ' 150, ובמבוא, פרק י, XXXI).
- 58 סתם התלמוד עורך דיון מפורט במרכיבי הדרשה, באמצעות מהלך 'מאי ואומר' (ראו בה"ש הבאה). מהלך כזה אופייני לסבוראים. ראו יעקב שפיגל **הוספות מאוחרות (סבוראיות) בתלמוד הבבלי** (עבודת דוקטורט, אוניברסיטת תל אביב, התשל"ו). בענייננו, אפשר שגם אם המהלך סבוראי, שורשי מוקדמים, והם למעשה תנאיים. השוו מדרש תנאים לב, ה (הנזכר לעיל בה"ש הקודמת ולהלן בה"ש הבאה).
- 59 כבריייתא שבבבלי, קידושין לו, א מופיעה דרשה מקבילה לדרשת הספרי. מן הדיון התלמודי כבריייתא ('מאי ואומר') מתקבל, שגם כש"לית בהו הימנותייהו" קרויים בנים ('בנים לא אמון בס'), וכך גם 'כי פלחו לעבודת כוכבים' ("זרע מרעים בנים משחיתים"). ולא זו בלבד שקרויים בנים, אלא הם 'בני מעליא' ("יאמר להם בני אל חי"). במקבילה שבמדרש תנאים, לעיל ה"ש 57, בעמ' 188: "אפילו מלאים מומים... בשעה שהן סכלים הן קרואין בנים... בשעה שהן משחיתים הן קרואין בנים... בשעה שהן מריעים הן קרואים חכמים... בשעה שהן שומעין ולא עושין הן קרואין עמי...".
- 60 אבות דר' נתן, נוסחא א, פרק לט (מהדורת ש"ז שכתר 118). אכן, בכמה ממדרשי ההלכה (ספרי דברים, פיסקה צו, לעיל ה"ש 57; מדרש תנאים, לעיל ה"ש 57, בעמ' 71 הנ"ל, ושם: "ר' מאיר אומר: **חביבין ישראל**... הרי הן קרואין בנים"; בבלי קידושין לו, א), דרשת ר' מאיר מוסכת על הפסוק "בנים אתם לה", הוא הפסוק העומד ביסודה של מימרת ר' מאיר כאן.
- 61 בכ"י קויפמן: שנקראו בנים (לפי"ז, מובן ההמשך: "חיבה יתרה... שנקראו בנים למקום").
- 62 משנה, אבות ג, יד. בכ"י קויפמן: בנים אתם לי"י אלהיכם.
- 63 בכ"י אסקוריאלי G-I-3 ובכ"י המבורג 165: וגזר.
- 64 בכ"י פירנצה I-II-9: על עבדיו.
- 65 בכ"י פריז 1337: "לא החזיק לו טובה. אמ' לו הן. אמ' לו ואנו קרויים בנים..."; בכ"י ותיקן 115: "אינו מחזיק לו טובה".
- 66 בבלי, בבא בתרא י, א.

רבי עקיבא גורס, כי אף בזמן שהבן עובר עברה והוא חבוש בבית האסורים, עדיין הוא קרוי 'בן'. כך משתמע גם מהמשך הדברים (שלא הובאו כאן), שאף כשאין ישראל עושים רצונו של מקום – הם קרויים בנים.<sup>67</sup>

מאוסף המימרות שלעיל, דומה כי ניתן להרכיב את התמונה הזאת: רבי עקיבא, שהרבה לעסוק בחיבתם של ישראל לאביהם שבשמים,<sup>68</sup> קבע כי יחסי אב-בן מתקיימים בין ה' וישראל גם בהיותם עוברי עברה. רבי מאיר – תלמידו של רבי עקיבא, נקט בעקבות רבו עמדה דומה, שנוסחה בכרייתא שבכבלי כך:

בנים אתם לה' אלהיכם... בין כך ובין כך (בזמן שאתם נוהגים מנהג בנים ובזמן שאין אתם נוהגים מנהג בנים) – אתם קרויים בנים.<sup>69</sup>

## (2) הכלל ההלכתי

כאמור, צמחה דרשתו של רבי מאיר והייתה לכלל הלכתי. ברם, השימוש ההלכתי בכלל – מועט ביותר.<sup>70</sup> נראה שמבין הפוסקים הראשונים, הרשב"א הוא היחיד שעשה שימוש בכלל ה'בנים',<sup>71</sup> כתחליף לכלל 'ישראל שחטא' הרווח יותר. הרשב"א נזקק לכלל במהלך תשובה הדנה בדין מדיני טומאה וטהרה. מדובר כאמור בטומאה שמטמא נפטר את המרחב שבו מצויה גופתו. המצוי במרחב זה תחת קורת גג משותפת עם הנפטר – נטמא בטומאת מת ('טומאת אוהל'). הלכה היא, שרק מת יהודי מטמא טומאת אוהל, להבדיל ממת גוי המטמא את הנוגע בו, אך אינו מטמא טומאת אוהל. על רקע זה עולה השאלה – האם יהודי מומר מטמא טומאת אוהל? שאלה זו הופנתה לרשב"א על-ידי חכמי ספרד,<sup>72</sup> וברקע – עומדת כמובן הדילמה בשאלת הסטאטוס של המומר: האם ייחשב כישראל או כגוי?

67 רבי עקיבא אינו מתבטא כך במפורש, אולם ברור מן ההקשר שאין הוא מקבל את עמדת טורנוסרופוס, שלפיה ישראל קרויים בנים רק כשהם עושים רצונו של מקום, וכשאינם עושים רצונו הם קרויים עבדים (בירושלמי, קידושין א, ז; סא, ג, מיוחסת עמדת טורנוסרופוס לר' אלעזר: "מה מקיים ר' אלעזר בני? בשעה שישר' עושין רצונו של הקב"ה קרואי' בני', ובשעה שאין ישראל עושין רצונו של הקב"ה אינן קרויין בנים").

68 ראו מנחם הירשמן "חביבים ישראל": תפיסות חלוקות בבתי המדרש של ר' ישמעאל ור' עקיבא" עטרה לחיים, מחקרים בספרות התלמודית והרבנית לכבוד פרופסור חיים זלמן דימיטרובסקי 79-86 (דניאל בויריין ואח' עורכים, התש"ס).

69 לעיל ה"ש 54.

70 לשימוש שאינו הלכתי בכלל, ראו רבי מיימון הדיין אבי הרמב"ם אגרת הנחמה 15 (התש"ה); אברהם בן חייא הנשיא (ספרד, המאה השתים עשרה) מגילת המגלה 73 (מהדורת פוננסקי התרפ"ד).

71 בעקבות הרשב"א ראו כפתור ופרח, פרק י; שו"ת צמח צדק, אבן העזר, שכב 250 (מהדורת ברוקלין); שו"ת הר צבי, אבן העזר א, סימן צז; שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן כז.

72 במקום אחר בתשובותיו (חלק א, סימן רמב) מתייחס הרשב"א לפסיקתו כאן: "כבר שאלוני על זה מחכמי הארץ (= חכמי ספרד), ואמרתי שמטמא ואסור לכהן ליכנס במקום שהוא קבור שם... טומאה באדם תלייה רחמנא... ולא עוד אלא שהוא בכלל בנים, כדברי רבי מאיר...".

שאלה: משומד (מומר) לעבודה זרה – אם מטמא באהל אם לא? מי אמרין  
 אע"פ שחטא ישראל הוא, או דילמא (= שמא) כיון דאיין מחזירין לו אבידה  
 ומותר להלוותו בריבית, דיצא מכלל ישראל לגמרי... וכיון שכן אף לענין  
 טומאה כן...?

תשובה: איברא (= אמנם), ישראל משומד (מומר) מותר להלוותו בריבית... וכן  
 אין מחזירין לו אבידה, דריבית ואבידה – באחזה תליגהו רחמנא (= באחזה  
 תלתה אותם התורה)... והאי (= וזה) לא אחינו הוא... אבל לגבי טומאה –  
 באדם תליא רחמנ'א (= באדם תלתה התורה)... ובכלל בניס הוא, כדברי רבי  
 מאיר... בניס אתם לה' אלהיכם... רבי מאיר אומר בין כך ובין כך אתם קרויין  
 בניס...<sup>73</sup>

יש לשים לב לכללים השונים שבהם משתמשים השואלים והמשיב. השואלים מבססים  
 את 'ישראליותו' של המומר על הכלל 'ישראל שחטא', ואילו הרשב"א בתשובתו מציע  
 את כלל 'הבנים' החלופי.<sup>74</sup> עם זאת, אף שהמומר שומר על השתייכותו למסגרת הלאומית  
 (כך למשל בכל הקשור לטומאת האוהל), הוא מאבד את זכויותיו החברתיות, ועל כן מותר  
 להלוותו בריבית, ואין חובה להחזיר לו את אבדתו. כלל 'הבנים' הוא אפוא כלל מקביל  
 לכלל 'ישראל שחטא': הוא מותיר את המומר ב'ישראליותו' כבן למקום, אולם שולל ממנו  
 מעמד של אח לבני הקהילה היהודית.

## הממד החברתי

### א. מבוא

ספרות ההלכה נכתבה ברובה בתנאים שבהם חי יהודי בסביבה יהודית שומרת מצוות.  
 בתנאים כאלה, יחיד שאינו שומר מצוות סוטה מן הדרך לא רק בממד הדתי – הסטייה  
 מתרחשת גם בממד החברתי. אי שמירת המצוות יש בה חריגה נורמטיבית מסטנדרטים של  
 התנהגות המקובלים בחברה. על רקע זה מכונה עובר העברה 'רשע'. 'רשע' – כהיפוכו של  
 'צדיק' – הוא מי שסוטה מדרך הצדק, או מי שהתנהגותו אינה כדין.<sup>75</sup>  
 'רשע' משמש כטגוריה משפטית, בעיקר במסגרת דיני ראיות: רשע – פסול לעדות.  
 עובר העברה סוטה מנורמות ההתנהגות המקובלות בחברה, ועל כן קיים חשש שהוא עלול  
 להעיד עדות שקר. הווה אומר: קטגוריית ה'רשע' – הפסול לעדות – מייצגת את הממד  
 החברתי של עובר העברה.

73 שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן קצד.

74 אם כי במקומות אחרים, משתמש הרשב"א בכלל. ראו לעיל בפרק (3) בין אשכנז לספרד.

75 בעשרות מקומות במקרא (קרוב לשישים) מופיעה ההנגדה שבין 'צדיק' ל'רשע'. ראו אברהם  
 אבן שושן קונקורדנציה חדשה לתורה נביאים וכתובים, 'צדיק' 1817 (התש"מ). 'צדיק' על  
 פי ההגדרה מילונית-מקראית הוא מי שהולך בדרך הצדק והישר או מי שהוא זכאי בדין. ראו  
 מנחם צבי קדרי מילון העברית המקראית, 'צדיק' 900 (התשס"ו).

## ב. 'רשע' – פסול לעדות

### (1) מההלכה הקדומה אל הלכת האמוראים

ההלכה המקראית איננה פוסלת רשע לעדות. אדרבה, משתמע מן המקראות כי רשע כשר להעיד. והלא כך פשוטו של מקרא (שמות כג 1): "אֵל תִּשָּׁת יָדְךָ עִם רָשָׁע לְהִיטֵל עַד חֶמֶס" – אל לו לאדם להצטרף לעדות כשאחד העדים הוא רשע. הווה אומר: העד הרשע כשר לעדות, אלא שאתה מנוע מלהצטרף אליו ולהעיד עמו.<sup>76</sup> בעקבות המקרא קובעת ההלכה התנאית רשימה תמציתית של פסולי עדות. למעשה, עד פסול הוא 'עד חמס' במוכנו הרחב, לרבות חמסנים, גזלנים ומלווי בריבית.<sup>77</sup> כך עולה ממדרש חכמים:

אל תשת ירך עם רשע – אמר לו:<sup>78</sup> איש פלוני חייב לי מאתים דינרין, ולי עד אחד;<sup>79</sup> בא והצטרף עליו, וטול אתה מנה ואני מנה – לכך נאמר אל תשת ירך וגו'.

אמר לו רבו: אתה יודע בי, שאלו נותנין לי כל ממון שבעולם אין אני מבדה;<sup>80</sup> מנה לי אצל פלוני ויש לי עד אחד, בא והצטרף עמו כדי שאטול את שלי – לכך נאמר אל תשת ירך וגו', עד חמס הוא זה... רבי נתן אומר: אל תשת ירך,<sup>81</sup> אל תשת חמס עד – להוציא את החמסנין ואת הגולנין שהן פסולי עדות, שנאמר (דברים יט, 15-16): לא יקום עד חמס באיש...<sup>82</sup>

בשני המצבים הראשונים מדובר ב'חמס אפור': ייתכן שפלוני אכן חייב לרעהו מאתיים דינרים או מנה, אולם יש לכך רק עדות אחת. האדם הנוסף המתבקש להעיד – איננו עד לחוב. הוא לא היה נוכח בעת ההלוואה, והנושה מבקש לשכנעו להעיד בתמורה או שלא בתמורה. זהו 'עד חמס' המסייע ליטול ממון חברו שלא כדין. ה'חמס' איננו תכונתו של העד; זהו מעשה העוולה שהוא עושה כלפי מי שהוא מעיד נגדו. רבי נתן מפרש 'חמס' באופן אחר: לטענתו זוהי תכונתו של העד. עד שמעשיו גזל ותכונתו חמס – פסול לעדות. זוהי אפוא ההלכה התנאית: המעיד על מה שלא ראו עיניו, ולחילופין, גזלן המעיד – אלו הם עדי חמס והם הפסולים לעדות. על פי הלכה זו – אין 'רשע' העובר עברה פסול לעדות.

76 ואמנם, כך דרשו חכמים במכילתא דרשב"י, פרק כג, א 214 (הוצאת מקיצי נרדמים): "ומנין לעד רשע, שיוודע בחבירו שהוא רשע – אל יעיד עמו? ת"ל: אל תשת ירך עם רשע – אל תצטרף עמו לעדות". ראו עוד המיוחס ליונתן; רשב"ם; אבן עזרא (הפירוש הקצר).  
77 שמואל ספראי פסולי עדות, פרק בתולדות החברה היהודית מלאת א, 100-101 (1982) (= בימי הבית ובימי המשנה, כרך שני, ירושלים התשנ"ד, 541-542).  
78 כ"י מינכן, אוקספורד ווטיקן: לך.  
79 כ"י מינכן: ולא עד אחד בו.  
80 כ"י מינכן: מבזה; כ"י אוקספורד: מבדא.  
81 כ"י אוקספורד ווטיקן: אל תשת רשע עד.  
82 מכילתא דרבי ישמעאל, מס' דכספא, פרשה כ 322 (מהדורת הורביץ).

רק ברור השני והשלישי של אמוראי בבל<sup>83</sup> מתרחבת רשימת הפסולים, ונוספים אליה עוברי עברה שונים. ברשימה זו אנו מוצאים, למשל, מי שהוא חשוד על העריות או המחלל יום טוב (קובר את המת ביום טוב, בניגוד לדין).<sup>84</sup> על רקע ה'חידוש' שבפסילתם של עוברי עברה, נחלקו אביי ורבא, בני הדור הרביעי של אמוראי בבל:

מומר<sup>85</sup> אוכל נבלות לתיאבון – דברי הכל פסול.<sup>86</sup>  
להכעיס – אביי אמר: פסול. רבא אמר: כשר.  
אביי אמר: פסול, דהוה ליה רשע, ורחמנא אמר אל תשת רשע עד.  
ורבא אמר: כשר, רשע דחמס בעינן.<sup>87</sup>

אין חולק על כך, שמי שעובר עברות במגמה לקבל טובת הנאה ('אוכל נבלות לתיאבון') – פסול לעדות. החשש הוא שאותו אדם יעשה כהרגלו, יקבל טובת הנאה ויעיד עדות שקר. זהו 'עד חמס' כפשוטו.

נושא המחלוקת הוא מי שעובר עברות באופן אידאולוגי ('אוכל נבלות להכעיס'): אביי הולך בעקבות ההלכה המתחדשת, שעל פיה יש לפסול לעדות עוברי עברה כשלעצמם, גם אם אינם נגועים ב'חמס'. רבא, לעומתו, עומד על משמר ההלכה הקדומה: רק עוברי עברות, הנוטלים ממון או טובת הנאה בתמורה לעברה – הם הפסולים לעדות כ'עדי חמס'. עובר עברה אידאולוגי – יעבור עברות דתיות כדי להכעיס את קונו, אך אין סיבה להניח שיסטה גם מנורמות חברתיות מקובלות.

כפי שניתן לראות בגופה של מחלוקת, אביי פוסל עד באשר הוא רשע ('דהוה ליה רשע'), ורבא פוסל עד רק אם רשעותו נגועה ב'חמס' ('רשע דחמס בעינן'). רבא, בצמוד להלכה הקדומה, פוסל עד רק אם קיים חשש שיעיד עדות שקר. חשש כזה קיים דווקא אצל מי שעברותיו נגועות בחמס. אביי לעומת זאת, מבקש להחיל את ההלכה החדשה: עוברי עברות, הסוטים מנורמות מקובלות בחברה – הינם 'רשעים', ויש לפוסלם לעדות.<sup>88</sup> אפשר שפסול זה הוא סנקציה בגין העברות, והוא מעין מכשיר להכוונת התנהגות; אפשר

83 בין אמוראי ארץ ישראל איננו מוצאים בדרך כלל הרחבה כזו. עם זאת, נראה שרבי יוחנן חריג בנוף הההלכה הארץ-ישראלית, ולטעמו יש לפסול לעדות אף מי שהתנהגותם פגומה מוסרית וחברתית. ראו נספח ג'.

84 ראו בבלי, סנהדרין כו, ב; ספרא, לעיל ה"ש 77, בעמ' 101 (542).

85 בכל כה"י (מינכן), פירנצה, קרלסרוה-רוכלין 2, יד הרב הרצוג וקטע גניזה): משומד.

86 בכ"י יד הרב הרצוג ובקטע גניזה מאוסף קימברידג' 173 (1) TS F2 נוסף כאן: "כפין ואכיל נבלה כפין נמי ושקיל ארבעה זוזי ומסהיר".

87 בבלי, סנהדרין כו, א.

88 כפי שנראה להלן, הרמב"ם כולל תחת קטגוריית 'רשע' גם את מי שהתנהגותם חריגה חברתית ומוסרית, או את מי שהתנהגותם בזויה. ראו עוד ספרא, לעיל ה"ש 77, בעמ' 104-105 (= 546-545). עם זאת, לדעת הרמב"ם הפסול 'בחזקת רשע' (להבדיל מ'רשע') נובע מן ההנחה, "שכל מי שירד עד כך, חזקה שהוא עובר על רוב העברות שיבואו לידו" (הלכות עדות יא א). כיוצא בזה הבזויים פסולים, משום שאם אינם מקפידים על הבושת, לא יקפידו גם על איסור עדות שקר (שם, ה).

גם שההתנהגות שאינה נורמטיבית כשלעצמה יוצרת פקפוקים באשר להקפדתו של העד להעיד אמת.<sup>89</sup>

## (2) הפסיקה הקלאסית

### (א) הרמב"ם

בעקבות ההלכה התלמודית, הרמב"ם קובע בהלכות עדות (פרק י) כי רשע פסול להעיד. יתר על כן, בפסיקתו הוא עושה את ההלכה התלמודית עיקר, ואת ההלכה הקדומה – טפל לה. בתחילה (שם, הלכה א') מציג הרמב"ם את פסול הרשע:

הרשעים פסולין לעדות מן התורה, שנאמר: אל תשת ירך עם רשע להיות עד חמס (הלכה א').

מי מוגדר 'רשע'? לפי ההלכות שבהמשך (הלכות ב-ג):

כל שעבר עברה שחייבין עליה מלקות... ואין צריך לומר מחוייב מיתת בית דין... ואם היה החיוב שבה מדבריהם – הרי זה פסול מדבריהם.

אם כן, ה'רשע' הוא עובר עברה, בין שהיא עברה על דברי תורה ועונשיה חמורים, ובין שהיא עברה על דברי חכמים. זהו הפסול העיקרי לעדות. 'עד החמס' מופיע כטפל וכנלווה ל'רשע':

עוד יש שם רשעים, שהן פסולין לעדות, אע"פ שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות, הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס – פסולין, שנאמר: כי יקום עד חמס באיש, כגון הגנבים והחמסנים...

הרמב"ם משנה אפוא את המדרג הנורמטיבי של פסולי העדות ומחליף בין הראשוני והמשני, בין העיקר לטפל. יתר על כן, הרמב"ם (עדות שם, א-ב) נוטל את עקרון ההלכה התלמודית ומרחיב אותו. לשיטתו, הגדרת 'רשע' כוללת, מעבר לעוברי עברה, גם את מי שהתנהגותם חריגה מבחינה חברתית ומוסרית:

מי שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ – הרי זה בחזקת רשע, ופסול לעדות מדבריהם... לפיכך, אין מוסרין עדות לעם הארץ ואין מקבלין ממנו עדות, אלא אם כן הוחזק שהוא עוסק במצות ובגמילות חסדים ונהוג בדרכי הישרים ויש בו דרך ארץ – מקבלין עדותו...

89 בין האחרונים רווחת ההבחנה שבין 'רשע דחמס', הנחשד כשקרן פוטנציאלי, לבין 'רשע' שפסולו אינו כרוך בחשש לעדות שקר. ראו קצוה"ח סימן נב, א: "הרי רשע, דאינו פסול משום משקר, אלא דגזירת הכתוב הוא: אל תשת רשע עד... דחשוד לדבר אחד אינו חשוד לדבר אחר... אבל רשע דחמס... פסול משום דחשיד לשקר משום הנאות ממון..." (והשוו שו"ת צפנת פענח, סימן לט: "דרשע יש בו שני פסולים: משקר דאינו נאמן, וגם לא הוי בגדר עד, דכך גזרה לנו התורה").

הווה אומר, הרשעות איננה נמדדת דווקא בסטייתו של אדם מדרך המצוות (הממד הדתי), אלא שהיא מתארת סטייה נורמטיבית חברתית: הליכה בדרך שאינה ישרה, והתנהגות שלא בדרך הארץ.

### (ב) סייגים והקלות בפסילת 'רשע'

על אף הצגתו של העד ה'רשע' כמייצג הטיפוסי של פסולי העדות, הפסיקה נוטה שלא לפוסלו בנקל. ההנחה היא, שעד שסטייתו היא סטייה חברתית מזמין אולי יחס של דחייה, אולם עניינית – ניתן לסמוך על עדותו יותר משניתן לסמוך על עד 'חמס'. האחרון מועד לשקר על פי מעשיו, ואילו עד רשע – אף אם נתפס בעברה – אין כל הכרח שייתפס לשקר. על רקע זה הבחין חכם ספרדי בן המאה החמש עשרה, רבי יוסף בן חביב, בין "עדות" לבין "נאמנות". יש תחומי הלכה שבהם עובדה מתבררת על בסיס נאמנותו של מי שבקי בעובדות הרלוונטיות. אין מדובר כאן בקביעת האמת בבית המשפט, הניתנת מטעם גוף מקצועי ("עדות"), אלא בירור עובדות שגרתיות מפיו של הדיוט ("נאמנות"), לדוגמה: בירור עובדות בעניין כשרותו של מזון או הצהרת אב על בנו שהוא בכורו. לעובדות אלו נפקות הלכתית ישירה, אולם בירור אינו בגדר "עדות"<sup>90</sup>. על כן עד רשע אכן פסול לעדות בגין סטייתו החברתית, עם זאת – נאמנותו איננה נפגמת, ועל כן ניתן להסתמך על דבריו בתחומי הלכה שונים.

הקלה נוספת בפסילת 'רשע' מופיעה בפסיקתם של ראשונים ואחרונים. לדבריהם, עברה פוסלת לעדות דווקא אם נעברה ביודעין וביד רמה.<sup>91</sup> עברה שרבים עוברים עליה ורשים אותה בעקביהם – העובר עליה קשה לכנותו 'רשע', ועל כן לא יפסל לעדות.<sup>92</sup> אין צריך לומר, שהעובר עברה בשוגג או באונס – אינו רשע, ולפיכך הוא כשר להעיד.<sup>93</sup>

90 ראו נימוקי יוסף, סנהדרין ה, ב בדפי הרי"ף ד"ה איתמר, הקובע באיסורים: "בעלמא בשאר איסורים, דלא שייך עדות... ליכא למיפסליה" (לעד רשע). כיוצא בזה, בעדות אשה. ראו קצות החשן, סימן מו, סעיף יז (על בסיס הנימוקי יוסף) ושו"ת ר' עקיבא איגר, סימן מז (מהדורה תניינא). בעדות אב על בנו (זה בני) – שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן ג, אות לה.

91 פחד יצחק, מערכת פסולים מן התורה לו, א: "ואינו נקרא רשע, אלא אם כן יודע חומרת האיסור, ומתכוין לעבור על דת".

92 מן הטעם הזה הכשיר רבי עקיבא (גינז) איגר לעדות אדם המתגלח בתער. ראו שו"ת ר' עקיבא איגר, סימן צו: "בראו קושר ומתיר בשבת, ולא הודיעו לו תחילה שאסור, תולין שלא ידע שהיא מלאכה. א"כ י"ל, דהשחתה בתער דנתפשט בעו"ה (=בעוונותינו הרבים) אצל הרבה, לא חשב שזהו איסור כ"כ, דלא משמע להו לאינשי (= שלא משמע להם לאנשים) דאסור... וכיון דבאמת פשתה המספחת בזמנינו, גם לאותן הנזהרים בשאר דברים, נדמה להם דאינו איסור כ"כ".

העיקרון שעליו מתבסס רע"א מצוי כבר בתשובת רשב"א, חלק ב, סימן קצו: "ואף על פי שיש לבעל הדין לחלוק, ולומר: דאינן משימין עצמן רשעים לפסול עדותן של עכשו, בכך. לפי שזה אינו נודע לכל. ואינו רשע אלא במה שיודע לכל העדים. וכמו שאמרו (ב"מ ה, ב): לא תחמוד דאינשי (לאינשי) בלא דמי משמע להו".

93 שו"ת ריב"ש, סימן יא: "דע שמי שעבר על כל מצות התורה באונס, ואפי' עבר ע"ג (=

### ג) הפסיקה המודרנית: החילוני כ"רשע"

הפסיקה בדורות האחרונים נזקקה מחדש להלכת 'רשע' כפסול לעדות. במצב שבו רובם של ישראל אינם שומרי תורה ומצוות – עובר העברה עומד במעמד ביניים: מחד גיסא, הוא סוטה מדרך המצווה; מאידך גיסא, אין הוא סוטה מן הנורמה החברתית והמוסרית המקובלת. האם במצב דברים זה יוגדר עובר העברה – החילוני – כרשע, ויפסל לעדות? הפוסקים השיבו על שאלה זו בשלוש דרכים, ויש בדרכים אלו כדי להצביע על שלוש גישות ביחס לחילוני:

א) הגישה השמרנית גורסת כי יש להתייחס להלכת 'רשע' ככתבה וכלשוונה. על פי הפסיקה הקלאסית, עובר העברות הוא רשע ופסול לעדות, וזהו גם דינו של החילוני בן זמננו.<sup>94</sup>

ב) גישה אחרת – הפוכה – מתייחסת לעקרון ההלכה ולטעמה. ה'רשע' (במשמעו הרחב) פסול לעדות, הואיל ו'אינו נוהג בדרכי הישרים' (רמב"ם, ה"ל), ולפי ש"ירד עד כך" (שם, א; שם, ה) חשוד הוא על כל העברות, לרבות עדות שקר. שונה ממנו היהודי החילוני, שאף על פי שהוא עובר עברות דתיות, הוא הולך בדרכי ישרים מבחינה מוסרית. אחד מן הבולטים שבין בעלי גישה זו הוא הרב יצחק א"ה הרצוג, וכך הוא מציג את הגיונה:

מכיון שלדאבוננו כ"כ (= כל כך) ריבוי גדול מישראל בדורנו... בבחינת חפשים פחות או יותר... אין נסיעה בשבת ואפילו עישון וכדומה, הוכחה על שקר בבית דין. ואדם אף מסוג זה, הידוע באופן מיוחד לישר ונאמן – מצבו עוד יותר טוב בנוגע לעדותו בבית דין.<sup>95</sup>

עבודת גילולים, עבודה זרה), שהדין הוא שיהרג ואל יעבור, אם עבר ולא נהרג – לא נפסל לעדות, כיון שעשה כן באונס, ומפני אימת מות נפלו עליו. שהרי אין ב"ד עונשין אותו, לא במיתה ולא במלקות (סנהדרין ע"ד), דאנוס רחמנ' פטריה, מ'ולנער לא תעשה דבר' (דברים כב 26)... "בעקבותיו, ראו שו"ת מבי"ט, חלק א, סימן קע: "כל מי שעובר באונס, אפי' על עברות חמורות, לא נפסל לעדות, ולא מיקרי רשע, ומש"ה אין עונשין אותו...".

94 שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן לב; שו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, סימן ה; פ"ד ז, 175-182 (בהרכב הרבנים אלישיב, זילטי וגולדשמידט); מאיר זילברברג "עדות של תינוק שנשבה" דברי משפט ג, רלו-רמ (התשנ"ח).

95 יצחק אייזיק הלוי הרצוג תחוקה לישראל על-פי התורה 'עדותו של מי שאינו דתי בימינו' כרך א, 232 (איתמר ורהפטיג עורך, 1989) (להלן: הרצוג תחוקה לישראל). וכן שם, עמ' 238-239; קובץ פסקי דין (ורהפטיג), עמ' קלג, קלט (בהרכב הרבנים עוזיאל, הרצוג וראטה): "יש להתחשב עם העובדה, שבזמן ובמקום שרבתה ופשטה בעוונותינו החופשיות לרגלי סיבות וגורמים כלליים עולמיים, אין עבירות מסוג זה עלולות לחתור תחת נאמנותם של העדים... בכגון זה קובעים בהרבה, ההערכה של נאמנותו של העד לפי מסיבות הזמן והמקום, ואם הבית דין קים לו באדם זה שהוא איננו עלול לשקר בשביל הנאה, הרי יש לקבלו כעד כשר". ראו עוד שו"ת זקן אהרן, חלק א, סימן עד; שו"ת משפטי עוזיאל אבה"ז, סימן נו; הרב אברהם ח' שרמן, קבלת עדים פסולים בתיבת גירושין, ממונות והכאות, דברי משפט ה, עמ' קיד-קיו; א"ח שרמן, 'נאמנותו של מי שאינו שומר תורה ומצוות', תחומין יז, עמ' 249: "אם נבוא למצות את הדין לחומרא, כי אז חסמנו בפני רוב הציבור היהודי בארץ, ועוד יותר בתפוצות,



מבחינה פורמלית, גישה זו נתמכת בהגדרה המצמצמת והמקלה של 'רשע' שתוארה לעיל. לפי הגדרה זו דרושים שני תנאים להגדרת 'רשע': האחד – שהעברה שעבר ידועה לכול;<sup>96</sup> והאחר – שיש לו כוונה עבריינית.<sup>97</sup> שני התנאים הללו אינם מתקיימים אצל רוב היהודים שאינם שומרי מצוות.

ג) גישה שלישית – אמצעית – היא גישתו של הרב אי"ה קוק.<sup>98</sup> מבחינה פורמלית – הוא נוקט בגישה השמרנית, ולטעמו כל עובר עברה פסול לעדות. מבחינה מהותית ומעשית חותר הרב קוק להכשיר את עובר העברה לעדות. לפיכך הוא מערים ערמה של תנאים ושל סייגים לצורך הגדרת 'רשע'. ראשית, לא די בעדות כללית על כך שהעד 'אינו דתי'.<sup>99</sup>

די"ל (= דיש לומר) שראה בו איזה קלות ועבריינות במנהגי ישראל, או במידי רבבן (= בדברי חכמים) או בביטול מ"ע (= מצוות עשה), ובשביל כך קורא אותו אינו דתי, ומ"מ (= ומכל מקום) אינו פסול לעדות לכך מה"ת (=מתן התורה) וגם מדרבנן...<sup>100</sup>

את האפשרות להעיד... לא סביר שהתורה נתכוונה שיהיו רוב עם ישראל פסולים לעדות (הערת ר"י שביב). לדברים הקרובים לאלו עיינו שו"ת בית יצחק, אבהע"ז, חלק א, סימן פט, אות ב: "יש סברא לומר שאנשים אלה שגדלו בין העכו"ם ומחללים שבת וכו' הו"ל כתינוק שנשבה בין העכו"ם... ולא חיישינן דמשקרי, דנהי דהו רעים לשמים לא נחשדו להיות רעים לבריות"; שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ח, סימן קכ, דף צט, א.

96 לדרישה ליריעת העברה – הסבר פסול: (א) פסילת העד נחשבת כסנקציה וכצעד עונשי, ולא ניתן להעניש בלא התראה מוקדמת ובאירייעת העברה. ראו שו"ת זקן אהרן, שם: "המחללי שבת במדינת אמעריקא שנזוהרים יותר בעדות שקר מעון חילול שבת, אין נפסלים לעדות כל זמן שלא הוזהירו אותם שנפסלים לעדות". (ב) עברה ביודעין נחשבת חמורה יותר, ודווקא העובר עליה בזדון – ראוי לכינויו כ'רשע'. עיינו הרצוג תחוקה לישראל, לעיל ה"ש 95, בעמ' 233: "כיון שרוב העם אינו מעלה על דעתו, שבעברות כאלו אדם נפסל מעדות כבי"ד, ועדות שקר כבי"ד בעיניהם חמור מחלול ש"ק (= שבת קדש)". והשוו דבריו בשו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק ב, סימן לא: "שאדם שרחוק מן היהדות והמסורת, אינו מרגיש בחומר האיסורים עפ"י דת תוה"ק (= תורתנו הקדושה), שחסר לו החינוך וההרגל וההרגש לכך, אבל חיי זנות תועבה הם בעיני רוב בני האדם גם בימינו... אלמא דאין מחזיקין שמפני שהוא אוכל נבילות להכעיס הוא חשוד לעבור על איסור עדות שקר, שזהו אצלם דבר מאוס מצד המוסר האנושי"; שו"ת קול מבשר, חלק א, סימן לו (על העובר עברת גילוח הזקן, בעקבות תשובת רבי עקיבא איגר, לעיל ה"ש 92): "בזמנינו אשר פשתה המספחת בעוה"ר (= בעוונותינו הרבים) בהרבה מקומות... ואין יודעים גודל האיסור, מסתבר להחשיבם כשוגג ולא נפסול עדותן, אף להקל".

97 הרצוג תחוקה לישראל, לעיל ה"ש 95, בעמ' 232: "לפי שהסתר הפנים גדול כל כך, עד שהם כמעט בבחינת שוגגים"; שו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, סימן ה, אות ו: "שמכיון שבמדינת צרפת רבים מהם לא ידעו ולא יבינו חומר איסור חילול שבת בפרהסיא, הרי הם כתינוק שנשבה בין העכו"ם". וראו לעיל ה"ש 96 חלק (ב).

98 שו"ת עזרת כהן, ענייני אבן העזר, סימן מח.

99 באופן אחר: נדרשת עדות מסוימת ומדויקת על עברות שעבר העד, שאם לא כן – העד נותר בחזקת כשר. ראו שו"ת דברי חיים, חלק ב, אבהע"ז, סימן סד. ובעקבותיו: שו"ת יביע אומר, חלק ב, יו"ד, סימן י.

100 בתשובת המשך (שו"ת עזרת הכהן, שם, סימן מט) קובע הרב קוק, שאם העידו עדות כללית

שנית, הוא קובע סייג בעניין הראיות: אפילו ראה העד התנהגות הנחזית כעבריינית, לא ברור שהיא אכן כזו. למשל, ייתכן שאדם נראה אוכל בשר טרפות, ברם למעשה, הבשר כשר; אפשר שאדם נראה יושב בבית קפה בשבת – ברם, אין לגזור מכאן בהכרח כי חילל בכך את השבת.

שלישית, אף אם ברי כי אכן נעברה עברה שיש בה כדי לפסול אדם לעדות, עדיין יש הסבורים כי ייתכן שהעד עשה או יעשה תשובה. די בכך כדי שלא להחשיבו כרשע.<sup>101</sup> מסתבר שתכליתם של סייגים אלו – לצמצם עד מאוד את הזיהוי בין חילוני ל'רשע'; כלומר גם אם באופן תאורטי כל עובר עברה פסול לעדות, הרי שמעשית – ניתן ליישם את הסייגים הנ"ל במקרים רבים, ולהכשיר על פי רוב את עדותו של מי שאינו דתי.

## הממד הדתי

הממד הדתי של עובר העברה נידון באופן נרחב במחקרים וברשימות שונות (עיקרם יצוין להלן בהערות), לפיכך באשר לממד זה נסתפק בסקירה תמציתית בלבד.

### א. אפיקורוס ומומר

מקובל לתאר את עובר העברה – בממד הדתי שלו – באמצעות שתי קטגוריות:<sup>102</sup> (א) **אפיקורוס**<sup>103</sup> – קטגוריה זו מתייחסת בעיקר לכופרים בעיקרי האמונה, ולחילופין, לחורגים מנורמות חברתיות מקובלות.<sup>104</sup> ספק אם ניתן להחיל קטגוריה זו על החילוני

על כך שעד אינו דתי, וכשבאו לפרש ולפרט לא הצביעו על התנהגויות מסוימות המוכיחות זאת – רואים זאת כהכחשה בגוף העדות: "דהוי כחקירות, ואפילו אם ניישב דבריהם, יותר טוב למינקט את מה שפרשו בפרטיות ולדון בדברים הפרטיים, משנלך אחר הכלל שאינו מסומן".

101 עזרת כהן, לעיל ה"ש 98, בסימן מח. לעומת זאת, רבים גורסים שאין להתחשב באפשרות כזו, אם אין עובדות ברורות המצביעות על הרהורי חרטה או על חזרה בתשובה. ראו שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן ח, אות ז.

102 לדיון מקיף בקטגוריות השונות, ראה: מיהו חילוני – קריאות הלכתיות, הנ"ל בהע' הפתיחה.

103 המונח ההלכתי שאול מאפיקורוס – הפילוסוף היווני, הסובר כי: "כל הדברים באים אך ורק במקרה, הואיל ואין כוונת מכוון ניכרת בהם..." (ר' יהודה הלוי, הכוזרי, מאמר ה, כ' מהדורת י' אבן-שמואל רכד) (1976). הרמב"ם גורס שמוצאו של המונח ההלכתי ב"אפקירותא" המתארת בארמית יחס מזלזל כלפי התורה או חכמיה. ראו פירוש המשנה לרמב"ם, סנהדרין פרק י, סימן א (מהדורת קאפח, עמ' קמ) (1976). לסיכום נרחב של הלכות הנוגעות לאפיקורסים עיינו חיים ה' כהן "דינם של אפיקורסים" בתוך: חיים ה' כהן, מבחר כתבים 127 (עורכים אהרן ברק ורות גביוון, התשנ"ב).

104 כך כבר בספרות התנאים. ראו משנה, סנהדרין י, א (כופרים); תוספתא סנהדרין, יג, ה (מהדורת צוקרמאנדל), 434 ("ושפורשין מדרכי ציבור"). כך גם ברמב"ם: אפיקורוס מוגדר ככופר בהלכות תשובה ג, ו'ח וכן ב: הלכות שחיטה ד, יד; הלכות רוצח ושמירת הנפש ד, י; הלכות עדות יא, י; הלכות ממרים ג, א. לעומת זאת, הוא מוגדר כחריג חברתי וכ"מוסר" בהלכות תשובה ג, יא וכן בהלכות אבל א, י ובהלכות עבודת כוכבים י, א.

המודרני: ודאי שלא ניתן לראותו כחריג חברתי,<sup>105</sup> ועל פי רוב לא ניתן לייחס לו אידאולוגיה מגובשת של כפירה.<sup>106</sup> יחסו לעיקרי האמונה נע בדרך כלל בין אדישות לספקנות.<sup>107</sup> אכן, פוסקים שונים נוטים לצמצם את השימוש בקטגוריית האפיקורוס ביחס לעוברי עברות בזמננו.<sup>108</sup>

(ב) מומר [לחלל שבת]<sup>109</sup> – בספרות התנאים "מומר"<sup>110</sup> הוא העובר עברות מסוימות.<sup>111</sup> בתלמוד, ובעיקר בספרות הפוסקים, "מומר" הוא דווקא מי שמחלל שבת.<sup>112</sup> שמירת שבת

105 יואל בן-נן "קהל שוגג" – חילוניים וחילוניות בהלכה" אקדמות י, 237 (התשס"א). לדבריו המאפיין החברתי הוא הדומיננטי על פי הרמב"ם, על כן יש להוציא מהגדרת אפיקורוס את עוברי העברות בני זמננו, שהם רובו של ציבור. דבריו צריכים עיון, שכן המאפיין החברתי-הלאומי הוא רק אחד המאפיינים, והוא נאמר דווקא בהלכות מסוימות, שנפקויותיהן חברתיות-לאומיות, בהתאם. לעומת זאת, בהלכות אחרות יש להתחשב במאפיין האמוני-הדתי של האפיקורוס, המתאים לאותן ההלכות.

106 חזון איש, יורה דעה, סימן ב, אות טז (1991): "בזמן שהשגחתו ית' [וברך] גלוי'הו, כמו בזמן שהיו נסים מצויין ומשמש בת קול, וצדיקי הדור תחת השגחה פרטית הנראית לעין כל, והכופרין אז הוא בנליונות מיוחדת בהטיית היצר לתאות והפקרות, ואז היה ביעור רשעים גדרו של עולם...". ראו עוד אביעזר רביצקי, חירות על הלוחות: קולות אחרים של המחשבה הדתית (1999) 230 (התשס"ב). לביקורת על גישת החזון איש, ראו שו"ת ציץ אליעזר, חלק ח', סימן טו; שם, קונטרס משיבת נפש, פרק ה, ט.

107 הרב א"י הכהן קוק, אגרות ראי"ה חלק א, עמ' כ-כא: "לא מצינו ששנו חז"ל דין אפיקורוס, כ"א (= כי אם) על הכופר, דהיינו המחליט להפך...". ראו עוד אגרות ראי"ה, שם, עמ' מד; בן-נן, לעיל ה"ש 105, עמ' 260.

108 שו"ת רבי עזריאל הילדסהיימר, חלק א, יורה דעה, סימן רל: "והמבזה ת"ח הוא רק כשמבזה כל מילתא דרבנן... אבל המבזה איש פרטי חייב רק נידוי ואינו אפיקורוס...". לתשובה דומה, עיינו שו"ת מלמד להועיל, חלק ב, יורה דעה, סימן פ. ראו עוד שו"ת יביע אומר, חלק ד, יורה דעה, סימן א (ב).

109 לקטגוריה זו יוחד מחקרם המקיף של צבי זוהר ואבי שגיא, לעיל ה"ש 3.

110 המונח התנאי המקורי הוא "משומר", ומאימת הצנזורה הוא השתנה ל"מומר". ראו ש' ליברמן תוספתא כפשוטה עירובין 212, 402 ה"ש 45; ראו גם ערך 'שמד' האנציקלופדיה העברית לב 32.

111 תוספתא, הוריות, א, ה (מהדרת צוקרמאנדל): "האוכל שקצים – הרי זה משומר. [איזהו משומר?] אכל נבילות וטרפות, שקצים ורמשים; האוכל בשר חזיר, והשותה יין נסך, והמחלל את השבת, והמשוך. ר' יוסי בר' יהודה אומ': אף הלבוש כלאים. ר' שמעון בן אלעז' אומ': אף העושה דבר שאין היצר תאב לו".

112 ראו בבלי, עירובין טז, א, שם מתעוררת תמיהה בדבר: "אמר רב הונא: איזהו ישראל מומר – זה המחלל שבתות בפרהסיא. אמר ליה רב נחמן: כמאן? אי כרבי מאיר דאמר חשוד לדבר אחד חשוד לכל התורה כולה – אפילו באחד מכל איסורין שבתורה נמי! אי כרבנן – האמרי: חשוד לדבר אחד לא הוי חשוד לכל התורה כולה, עד דהוי מומר לעבודת כוכבים!". עם זאת, הפוסקים רואים את מחלל השבת כמומר. ראו למשל רמב"ם, עירובין ב, טז: "ישראל שהוא מחלל שבת בפרהסיא או שהוא עובד עבודה זרה – הרי הוא כגוי לכל דבריו"; טור, אורח חיים, סימן שפה: "וישראל מומר לחלל שבתות בפרהסיא, אפילו אינו מחללו אלא באיסור דרבנן – הרי הוא כעובד עבודה זרה"; שולחן ערוך, אורח חיים סימן שפה, סעיף ג.

- מבטאת הזדהות עם עיקרי אמונה, ולהפך: חילול שבת בפרהסיה כמוהו ככפירה.<sup>113</sup> גם קטגוריה זו קשה להחילה, כצורתה, על החילוני המודרני: האם בעוברו עברה ממיר היהודי החילוני את דתו?!<sup>114</sup> האם רוב היהודים בני זמננו הם "מומרים"<sup>115</sup>? מתברר, שקשיים אלו הם שהניעו את פוסקי העת החדשה להרחיב את סייגי הקטגוריה, כך שתחול במידה מועטה ככל האפשר על החילונים המודרניים. בין הסייגים הבולטים:
- (1) הדרישה שחילול השבת ייעשה בפני עשרה מישראל,<sup>116</sup> הנוכחים כאחת בעת העברה,<sup>117</sup> ושהם עצמם שומרי שבת.<sup>118</sup>
  - (2) הדרישה שתהא על העברה עדות בבית דין.<sup>119</sup>
  - (3) המניע לעברה צריך שיהא אידאולוגי ("להכעיס") ולא תועלתי ("לתיאבון").<sup>120</sup>

## ב. תינוק שנשבה

שתי הקטגוריות הנזכרות – ה'אפיקורוס' וה'מומר' – מטות במקורן את עובר העברה לכף חובה. לעומתן עומדת קטגוריה אחרת המטה במקורה את עובר העברה לכף זכות, והיא 'תינוק שנשבה'. בספרות חז"ל מופיע המונח 'תינוק שנשבה' במסגרת דיני עונשין,

- 113 הרב י' הרצוג, שו"ת היכל יצחק, או"ח, סימן ב: "דוקא כשמעיו כ"כ לחלל שבת בפני עדה מישראל, ההוכחה ברורה שכבר גמר בלבו כפירה זו; וכיון שכופר בחידוש העולם, הרי הוא משתף את החומר הקדום לפי מחשבתו המשובשת. ועוד י"ל, שמשום כך דוקא בפרהסיה הואיל והשבת היא אות, וכל זמן שמשמר שבתו בשוק, עדיין האות עליו, במדה ידועה..."
- 114 טענה זו זוכה לבידור נרחב בספרם של צבי זוהר ואבי שגיא, לעיל ה"ש 3. ראו במיוחד שם, בעמ' 10-11, 199-205.
- 115 שו"ת היכל יצחק, אורח חיים, סימן מב.
- 116 שורשיה של דרישה זו – כסייג – מצויים כבר בשו"ת ריב"ש, סימן יד.
- 117 ר' יעקב עטלינגר, שו"ת בנין ציון, סימן סד ("לענין חילול שבת לא נקרא פרהסיה אלא בפני עשרה מישראל כשהם בחד"). דרישה זו אינה מוסכמת על הכול, ויש המסתפקים בעצם הפומביות. ראו תשובת ר' יהודה אסאד, שו"ת יהודה יעלה, חלק א, יורה דעה, סימן נ; הרב יוסף חיים אל-חכם (ה'בן איש חי'), שו"ת רב פעלים, חלק ב, או"ח, סימן יא ("דאפילו לא חלל בפני עשרה, אם חלל במקום גלוי שנודע לרבים, גם זה מקרי פרהסיה").
- 118 שו"ת רבי עזריאל הילדסהיימר, חלק א, יו"ד, סימן קעה. בעקבותיו, ראו אצל תלמידו הרב ד"צ הופמן, שו"ת מלמד להועיל, או"ח, סימן כט. בין פוסקי זמננו ראו שו"ת ציץ אליעזר, חלק ח, סימן יח; שו"ת אגרות משה, חלק יורה דעה א', סימן ע; שם, חלק א, יו"ד, סימן קעה.
- 119 ברקע דרישה זו עומדת ההנחה, שקביעת סטאטוס של מומר והשלכותיה – זוקקות החלטה שיפוטית. ראו שו"ת ציץ אליעזר, חלק ח', סימן טו, קונטרס משיבת נפש, פרק ה; שו"ת יהודה יעלה, לעיל ה"ש 117; שו"ת יביע אומר, חלק ז, או"ח, סימן טו (וראו, לעומת זאת: שו"ת יביע אומר, חלק ח, אה"ע, סימן יח).
- 120 שו"ת אגרות משה, יורה דעה ב', סימן ה; שו"ת ציץ אליעזר, קונטרס משיבת נפש, שם וכן שם, חלק ח, סימן יח. עמדה זו מנוגדת לעמדת ר' יוסף קארו בבית יוסף, יורה דעה, סוף סימן רסח ("דלא שייכא לתיאבון אלא בגזל ועריות ומאכלות אסורות... ועוד, דלא חילקו בין לתיאבון ולהכעיס אלא באחת משאר מצות, אבל עבודה זרה שהמודה בה ככופר בכל התורה, וכן המחלל שבת בפרהסיה – הרי הם כגוים...") ובשולחן ערוך, יורה דעה ב, ה.

כתיאור למצב נפשי מסוים של אדם בעוכרו עברה: היעדר כללי של מודעות להתנהגות עבריינית.<sup>121</sup> תינוק שנשבה עומד על דעתו בסביבה שאינה שומרת מצוות, ועל כן לא ידע ולא יכול היה לדעת על דבר קיומן של עברות.<sup>122</sup>

הרמב"ם מרחיב את המונח 'תינוק שנשבה'. הוא משתמש במונח גם כלפי ציבור, להבדיל מאדם מסוים, וגם כלפי אי שמירת מצוות כתופעה כללית, להבדיל מעברה מסוימת. הרחבה זו משמשת את הרמב"ם בדונו במעמדם של הקראים, "הצדוקים" בני דורו.<sup>123</sup> הרמב"ם קובע שהקראים אינם "אפיקורוסין". 'אפיקורוס' הוא מי שכופר והולך "אחר דעתו הקלה ואחר שרירות לבו". לעומתו – הקראים הם 'תועים', כאלה "שהדיחו אותם אבותם". יש לראותם כאנוסים שנתחנכו לטעות, כפי שתינוק שנשבה "הרי הוא כאנוס".

בעקבות הרמב"ם נידון בספרות הפוסקים מעמדן האישי של קבוצות חברתיות שונות בקטגוריה של 'תינוק שנשבה',<sup>124</sup> וביניהן אנוסי אשכנז<sup>125</sup> ואנוסי ספרד.<sup>126</sup> במהלך המאה התשע-עשרה החלו פוסקים שונים לבחון את מעמדו ההלכתי של חילוני עובר עברה כמעמדו של תינוק שנשבה. תשובה מרכזית בעניין זה קובעת, שבניהם של מחילי השבת הם כקראים, ומאחר שהם מתחנכים באווירה חילונית, הרי הם כתינוקות שנשבו. יתר על כן, לחילונים יש עדיפות על פני הקראים, משום שהם – בניגוד לקראים –

121 ככלי, שבת סח, ב.

122 נחלקו הדעות באשר לגדרה של אי ידיעה זאת: יש הרואים אותה כשגגה (חכמים בכרייתא שבת, ובעקבותיהם אמוראי בכל – רב ושמואל); ויש הרואים אותה כמצב נפשי שהוא פחות משגגה (מונבב בכרייתא שם ובעקבותיו חכמי א"י – ר' יוחנן וריש לקיש, שם. ראו תוספות, ד"ה אבל). רש"י מגדיר מצב נפשי זה כ"אומר מותר" השקול כאנוס (ד"ה פטור).

123 רמב"ם, הלכות ממרים ג, ג. לדיון נרחב בדברי הרמב"ם ראו יעקב בלידשטיין, סמכות ומרי בהלכת הרמב"ם: פירוש נרחב להלכות ממרים א-ד 185-203 (התשס"ב). לדיון נוסף ראו עוד ר"א סולוביצ'יק "קידושין שנערכו ע"י רב קונסרבטיבי", תחומין כ 297-310 (המיוחס לאחיו ולאביו) (התש"ס); א' וסרמן "תינוק שנשבה: המושג והשלכותיו ההלכתיות", צהר ד 31-41 (התשס"א); מנחם קלנר "כפירה בשוגג בהגות היהודית בימי הביניים" מחקרי ירושלים במחשבת ישראל ג 393 (התשמ"ד).

124 ספרות השו"ת ממעטת לדון בתינוק שנשבה כיחיד, ושלא כחלק מקבוצה חברתית. ראו, למשל, שו"ת הרא"ש, כלל לב, סימן ו, שם נקבע שתינוק שנשבה, שהוא בן למומר ולמומרת – אין מפיקעים ירושתו. לדיון נוסף בשגגת הציבור (במשנת רמב"ן), ראו בן-נון, לעיל ה"ש 105, בעמ' 225.

125 שו"ת מהרי"ל, סימן עט (בהפניה לתשובת ר' ידידיה ב"ר ישראל, תשובות בעלי התוספות, מהד' אייגוס, סימן קכו, תשי"ד). שו"ת מהרי"ל החדשות, סימן קסו, עמ' רו.

126 שו"ת ראנ"ח, סימן מו. עוד נידון בספרות השו"ת מעמדם של אנוסים בני מקומות אחרים: אנגליה – שו"ת הלכות קטנות חלק ב, צב; אתיופיה – שו"ת רדב"ז חלק ז, סימן ה; שו"ת רדב"ז מכתב יד א"ח, י"ד (חלק ח) סימן קעט; הודו – היכל יצחק, אבהע"ז ב, כו.

אינם כופרים בעיקרי הדת, ואכן מקיימים מצוות שונות.<sup>127</sup> תוצאתם העקרונית של שיקולים אלו היא, שניתן לראות את החילוני המודרני כיהודי.<sup>128</sup> עם זאת, אין קטגוריית 'תינוק שנשבה' חלה באופן גורף וללא סייג. היא תלויה באופן התנהגותו של עובר העברה, והיא מוגבלת לתכלית שלשמה מחילים את הקטגוריה: (א) ההתנהגות העבריינית – עברות הנחשבות קלות, שאדם דש אותן בעקביו – ניתן לראות את העובר עליהן כ'תינוק שנשבה': "כיון דהורגלו בכך ורובם ככולם כן, לא משמע להו איסור פתיחת חנויות בשבת, והוי כקושר ומתיר".<sup>129</sup> לעומת זאת, העובר עברה הידועה לכול – קשה לראותו כ'תינוק שנשבה' וכמי שאינו יודע עברה מהי. לפיכך, נער שלא נימול על-ידי אביו, והוא מתבגר וממשיך במריו של אביו – "אין לומר שהוא תינוק שנשבה לבין הנכרים, שהרי יודע שפיר (= יפה) מה הם ישראל, ושישראל צריכים להיות נמולים".<sup>130</sup> כיוצא בזה – מי שנישא לגויה אינו יכול ליהנות מהגנתה של קטגוריית 'תינוק שנשבה', "דאין רוב ישראל נכשלים בזה".<sup>131</sup> כיוצא באלו – תלמידים בבית המדרש

127 רבי יעקב עטלינגר, שו"ת בנין ציון החדשות, סימן כג. בעקבות הפסיקה שם, ראו שו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן קכא; שו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן כה; שו"ת מלמד להועיל, חלק א, א"ח כט וחלק ב, יו"ד, סימן נב (על השפעתו של ר"י עטלינגר על רד"צ הופמן, ראו אדם פרויגר, גישות אורתודוקסיות כלפי היהודי שאינו שומר הלכה, טיוטת הרצאה, עמ' 15 ואילך); שו"ת רב פעלים, חלק ג, א"ח, סימן יב (בסופו); שדי חמד, מערכת מ, כלל פו, ד"ה ואחר זמן; שו"ת שרידי אש, חלק ב, סימן י; שם, סימן כג; שו"ת מנחת יצחק, חלק ט, כה; שו"ת יביע אומר, חלק א, יו"ד יא (יב). וכן חלק ז, א"ח, טו (ג).

יש המפקקים בתשובה זו, שכן כותרת התשובה היא: "פסקים שלא להלכה למעשה" (ראו הערת ר' אלעזר ממנוקטש, מנחת אלעזר, חלק א, סימן עד). ברם, יש להעיר מנגד, שכותרת זו אינה מקורית, ונוספה בידי ר' בן ציון עטלינגר – בן המשיב וחתנו של השואל (ר' שמריהו צוקרמן). ראו הקדמת בן המחבר לשו"ת בנין ציון החדשות (הוצאת וילנא תרל"ח).

128 זו התוצאה העקרונית של תשובת ר' יעקב עטלינגר. אף על פי כן, השורה התחתונה של התשובה קובעת, שיינו של מחלל שבת בפרהסיה הוא יין נסך, והמחמיר שלא לראותו כתינוק שנשבה – תבוא עליו ברכה. זאת ועוד: במהלך התשובה מקפיד המשיב לכנות את התינוקות שנשבו "פושעים" (או פושעי ישראל), והוא חוזר על כינוי זה ארבע פעמים! למעשה, זהו יחסו השכיח של המשיב כלפי עוברי עברה שבזמנו, במסגרת מלחמתו הכוללת בתנועת הרפורמה. ראו י"א הורויץ שו"ת הערוך לנר, מבוא 36-37 (התשמ"ט), וכן שם, בעמ' 3.

129 שו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן כה. לעומת זאת, ראו שו"ת היכל יצחק, אבהע"ז ב, סימן כו. לדעתו, אין להכשיר לעדות מחלל שבת, שכן בא"י "בוראי ידע ושמע, שאנו מרעישים עולמות על חילול ש"ק". ראו עוד שו"ת זכרון משה, סימן יח; שו"ת מנחת יצחק, חלק ג, סימן כו ('פשיטא דכל זה דוחק גדול').

130 שו"ת מלמד להועיל, חלק ב, יורה דעה, סימן קטו. עם זאת, בהמשך התשובה מוצעות חלופות אחרות, שבגינן שב הנער להיות 'תינוק שנשבה': שמה אינו יודע טיבה של מילה, ועל כן אפשר שהיה סבור שהוא נימול. לחילופין, אפשר שהנער לא נימול, "מפני שאינו רוצה להצטער, ולא שהיה מבעט במצות מילה".

131 שו"ת מנחת יצחק ג, סימן סה.

לרבנים רפורמים – יודעים את ההלכה ובכל זאת מתכוונים למרוד, לכן אין לראותם כתינוקות שנשבו.<sup>132</sup>

(ב) התכלית – קטגוריית 'תינוק שנשבה' נועדה לקרב את הרחוקים, אך לא להכשירם. לפיכך גם אם ניתן לצרף חילוני למניין, רצוי שלא ישמש שליח ציבור.<sup>133</sup> כמו כן, מי שבאים בחשמלית לבית הכנסת בשבת – לא ראוי למנותם למקהלה המלווה את החזן, שמא "ישפיע הדבר השפעה רעה על כל אנשי הקהילה, שהם יאמרו, התיירו פרושים לחלל את השבת ע"י נסיעה בשבת, ונמצא זה גורם למכשול הרבים, ח"ו".<sup>134</sup>

## דברי סיום

תצוגה תלת-ממדית של עובר העברה מקרבת את דמותו ההלכתית לדימויו של החילוני בן-זמננו:

אכן, בממד הלאומי – החילוני נתפס בעיני ההלכה, כפי שהוא נתפס בדרך כלל בעיני עצמו,<sup>135</sup> כבן לעם ישראל וכיהודי נורמטיבי.

בממד החברתי – עברה דתית תתפרש כסטייה נורמטיבית דווקא כאשר הנורמות המקובלות בחברה הן דתיות. לפיכך בחברה חילונית – עברה דתית אין בה משום סטייה חברתית. גם בממד זה נפגשים המבטים – ה"חילוני" וההלכתי.

גם במסגרת הממד הדתי הדמות איננה חד משמעית: העובר עברה בזדון ובמרי – גאה בהפניית העורף למחוזות אבותיו. למעשה, הוא רואה את עצמו, כפי שרואה אותו ההלכה – אפיקורוס ומומר. לעומת זאת, חילוניות שאינה אידאולוגית אכן איננה כרוכה בחציית קווים: ספק אם יש כאן כפירה, וודאי שאין כאן המרת דת. יש כאן ישראל שחטא, ואף על פי שחטא – ישראל הוא.

132 שו"ת קול מבשר, חלק ב, סימן יז. בדומה לכך ראו שו"ת אגרות משה, חלק או"ח ד, סימן צא, המבחין בין קונסרבטיבים, שהם ככופרים, לבין אורתודוקסים עובדי עברה, שאותם ניתן לראות כתינוקות שנשבו.

133 שו"ת שרידי אש, חלק ב, סימן קנו.

134 שם.

135 ראו למשל ישעיהו ליבוביץ' עם, ארץ, מדינה 92 (התשנ"א); א.ב. יהושע "החיים בפרדוקס" אנו היהודים החילוניים – מהי זהות יהודית חילונית 16 (רוד צוקר עורך, התשנ"ט): "להיות יהודי משמעו להשתייך לקבוצה לאומית" (ובהרחבה בספרו, בזכות הנורמליות, (התש"מ). כדוגמה ראו שם, בעמ' 137); ירון לונדון "דתיים וחופשיים" 30 (1999). עמוס עוז "יהדות או תרבות עברית?" מקרוב 3 (2000) [= בעצם יש כאן שתי מלחמות, ירושלים 2002, עמ' 15-17]. לסקירה של עמדות שונות, ראו אליעזר בן-רפאל זהויות יהודיות, לעיל ה"ש 1, ובמיוחד בעמ' 53-57, 60 (טבלת סיכום), 98-103, 111 (תרשים סיכום).

## נספח א'

### סטאטוס תלת-ממדי: לאומי, דתי וחברתי (להערת שוליים 4)

#### 1. גיור – לאומי, דתי וחברתי

כבר עמדו במחקר, לא אחת, על קיומם של דפוסי גיור משתנים בין המקרא לבין ספרות חז"ל.<sup>136</sup> הגר המקראי הוא מעין מתאורח – מי שנספח לבני מדינתו באמצעות מגורים ממושכים בקרבכם (גר 'ארצי' או 'מדיני').<sup>137</sup> מעמדו נחות בדרך כלל ממעמדם של בני המדינה, האזרחים הקבועים. על כן אברהם מבקש מאת בני חת (בראשית כג, 4): "גר ותושב אנכי עמכם, תנו לי אחוזת קבר עמכם ואקברה מתני מלפניי", כלומר: אף שאיני תושב קבוע בארצכם, ואין אדם זכאי לחלקת קבר שלא בארצו – אף על פי כן, תנו לי אחוזת קבר עמכם ושם אקבור את שרי.<sup>138</sup> כיוצא בזה נצטוו ישראל (ויקרא כה, 23): "והארץ לא תמכר לצממת, כי לי הארץ כי גרים ותושבים אתם עמדי" – גר איננו בעל אדמה, שהרי איננו בן מבני המדינה אלא נספח להם. לפיכך, ישיבתו במדינה היא ארעית, וזיקתו לאדמה איננה לצמיתות.<sup>139</sup>

לעומת הגר המקראי, הגר שבספרות חז"ל הוא גר 'דתי' – אין הוא נספח למדינה ולאזרחיה. הוא בא בכרית עם ה' ומצטרף לבני ישראל שהם עובדי ה' ויראי שמו. אכן,

136 ראו למשל אברהם גייגר המקרא ותרגומיו בזיקתם להתפתחותה הפנימית של היהדות 227-233 (התשל"ב); חיים טשרנוביץ, תולדות ההלכה א 290-298 (התש"ה); יחזקאל קויפמן גולה ונכר כרך א 226-256 (התשכ"ב); יחזקאל קויפמן תולדות האמונה הישראלית ד (ספר ח) 136-137 | לסקירה כללית על גישתו של קויפמן, עיינו חיים מ"ג גבריהו "ראשית ההתקרבות של נכרים ליהדות במקרא ובתקופת החשמונאים" ספר יעקוב גיל 65-97 (התשל"ט); דוד לייבל "למעמד הגרים בישראל" בית מקרא יא 112-114 (התשכ"ו). לסקירה כללית ראו, לאחרונה: בן רפאל, לעיל ה"ש 1, בעמ' 117-137.

137 יצחק א' זליגמן ערך "גר" אנציקלופדיה מקראית ב 547-548; יצחק א' זליגמן "הלוואה, ערבות וריבית בחוקי המקרא" מחקרים במקרא ובמזרח הקדמון (ספר ש"א ליונסטם) 182 ואילך (התשל"ח); אליהו ש' הרטום "על גרים וגיור במקרא" מחניים צב 20-21 (התשכ"ד); מרדכי זר-כבוד "הנכרי והגר במקרא" עז לדוד: קובץ מחקרים בתנ"ך 556 (התשכ"ד). יש החולקים על כך, ומזהים את ה"גרים" כמגדר חברתי-כלכלי (ולא אתני-לאומי). ראו למשל שמעון ברנפלד מבוא ספרותי-היסטורי לכתבי הקדש שמעון ברנפלד מבוא ספרותי-היסטורי לכתבי הקדש שנו (התרפ"ג). ר' דה-וו, חיי יום יום בישראל בימי המקרא א, 80, 178-182 (התשכ"ט); שמואל אחיטוב ערך "תושב" אנציקלופדיה מקראית ח, 507-508.

138 כך נתפרש בבראשית רבה, נח, ו 624 (מהדורת תיאודור-אלבק, ברלין תרע"ב-תרצ"ו; ד"צ ירושלים התשכ"ה): "גר ותושב אנכי עמכם – אם רציתי דייר, ואם לאו מארי בית".

139 בהמשך לכך, האדם הוא גר בארץ ה'. ראו תהילים לט, יג: "כי גר אנכי עמך, תושב ככל אבותי".



כתנאי להצטרפותו הוא נדרש לקבל עליו עול מצוות – קלות כחמורות.<sup>140</sup> זהו 'גר הצדק' שאותו הבחינו כבר התנאים מ'הגר התושב'.<sup>141</sup> הראשון הוא הגר הדתי החז"לי, והאחרון הוא ממשיכו של הגר המדיני המקראי בשינויים מסוימים. לרוב הדעות, הגר התושב איננו מחוייב לקיים מצוות מעבר לנדרש ממנו בהיותו גוי (שבע מצוות בני נח).<sup>142</sup> ישיבתו המשותפת בסביבה יהודית היא-היא "גיורו", ומכאן שמו – גר תושב. גר שלישי הוא מעין גר חברתי. שאול ליברמן הצביע על תופעה של 'גרים למחצה', כלומר על מי שמאמינים באחדות ה' ומקפידים לקיים מצוות שבין אדם לחברו. עם זאת, אין הם מקפידים בהכרח על קיומן של מצוות שבין אדם למקום. גרים כאלו אינם גרי צדק ואף אינם גרים תושבים. ברם ייקרא להם "גרי הארץ", "גרי אומות העולם" או "יראי שמים".<sup>143</sup> גיורם הוא תוצאה של השתלבותם בחברה היהודית ובנורמות החברתיות הנוהגות בה.

## נספח ב'

### ישראל שחטא – ישראל חשוד הוא (להערת שוליים 50)

הכלל – "ישראל שחטא ישראל הוא" – מעניק חסינות לאומית לעובר העברה ואפילו למומר. עם זאת, החסינות ניתנת תחת סייגים שונים, שהרי הנהנה ממנה הוא חוטא, והתנהגותו אינה מקובלת מבחינה דתית.<sup>144</sup>

140 רמב"ם, איסורי ביאה יד, א-ו.

141 ראו למשל ספרא, בהר, פרשה ה, א דף קט, ב (מהדורת וייס): "גר – זה גר צדק, תושב – זה גר אוכל נבילות". כיוצא בזה, שם, דף קי, א ("וכי תשיג יד גר ותושב עמך").

142 בבלי, עבודה זרה סד, ב: "איזהו גר תושב? כל שקיבל עליו בפני ג' חברים שלא לעבוד עבודת כוכבים, דברי ר' מ. וחכ"א: כל שקיבל עליו שבע מצות שקבלו עליהם בני נח". והשווה מסכת גרים, עמ' עג-עד (מהדורת הייגר). עם זאת, יש הגורסים (בדעת מיעוט), שגר תושב חייב לקבל עליו עול מצוות מלא או כמעט מלא. ראו ירושלמי, יבמות ח, א; דף ח, ד: "אית תניי תני: גר תושב אין מקבלין אותו, עד שיקבל את כל המצות שכתוב בתורה"; בבלי, שם: "אחרים אומרים: אלו לא באו לכלל גר תושב, אלא איזהו גר תושב? זה גר אוכל נבילות שקבל עליו לקיים כל מצות האמורות בתורה חוץ מאיסור נבילות".

143 שאול ליברמן "גויים וגרים-למחצה", בתוך: יוניית ויונות בארץ-ישראל 59-64 (התשכ"ג).

144 העמדות שיובאו להלן מאמצות ביסודן את הכלל "ישראל שחטא", אלא שהן מעלות סייגים לגבינו. זאת בניגוד לעמדה הדוחה את הכלל מעיקרו. ראו, למשל, שיטתו של הרב י"י וייס (מראשי העדה החרדית בישראל, בשנות השבעים והשמונים של המאה העשרים). בתשובותיו הוא מתנער מן הכלל, וגורס שחילוני דינו כמומר או כגוי. כך הוא קובע לעניין נאמנותו של חילוני (=מומר) על כשרות מזון (מנחת יצחק, חלק ז, צו). מטעם דומה הוא מתיר לתבוע חילוני (הנשוו לגויה) בערכאות של גויים, ברשות בי"ד (שם, חלק ט, סימן קנה, ב). במקום אחר (שם, חלק א, סימן י [ג]) הוא קובע כי יש להחיל על חילוני את גזירת החיתון, אף שבמקורה היא נגזרה על גוי (1): "דבת מחלל שבת בפרהסי" גם כן בכלל גזרת בנותיהן היא, כיון דדינו כמומר לכה"ת כולה, ותימא על העולם שאינן נזהרים בזה... וא"כ קשה היאך מצינו דינו ורגלנו בסידור קידושין להרבה מחללי שבתות, דיש לחוש לחומרא לדעות הנ"ל".

## 1. ישראל שחטא – ישראל חוטא הוא

כאמור, אין הכלל מטהר את המומר מחטאיו. המומר – עדיין שם ישראל עליו, ואף על פי כן – ישראל חוטא הוא. את ההבחנה הזו מציע כבר רש"י בתשובתו:

ואין לחלקו מדת ישראל, אלא שאין נאמן באיסורין, הואיל וחשוד הוא עליהן; ויינו יין נסך, הואיל וחשוד הוא לע"ז (= לעבודה זרה)... כלל של דבר: הרי הוא כישראל חשוד...<sup>145</sup>

החוטא אינו מוצא מדת ישראל, אולם הוא מוגדר כמי שחשוד לעבור עברות. לפיכך, לא ניתן להסתמך על דבריו כדי לקבוע באמצעותם את האסור ואת המותר. יתר על כן, אם הוא מומר וחשוד לעבור עבודה זרה – אף יינו נפסל, כדין יין נסך.<sup>146</sup> יש מן הפוסקים, הנוקטים בהבחנה זו ביתר חריפות. לטעמם אף יש להטיל סנקציות שונות על המומר: יש לנדות את המתחתן עמו (אף שקידושו קידושין), ונאסר להחיותו!<sup>147</sup> בדומה לכך, סבור היה רבנו אשר, שאף על פי שמומר ראוי לירושה, אפשר שיש לקנסו ולהפסידו את ירושתו.<sup>148</sup>

## 2. ישראל שחטא ישראל הוא – אם עשה תשובה

לחילופין, יש שהחילו את הכלל רק על מי שעשו תשובה. כך פסק רבי מאיר קצנלנבוגן (מהר"ם מפדובה) באשר לקידושי מומר:<sup>149</sup> הקידושין תקפים, אף אם עדי הקידושין

145 שו"ת רש"י, לעיל ה"ש 17, קעג.

146 עוד נקבע כי ישראל שחטא אף על פי שישראל הוא, חשוב כמזיד, ואין חייבים להפרישו מעברה. ראו שו"ת הר צבי, יורה דעה, סימן קכה (על פי ש"ך, יורה דעה קנא, ס"ק ו ודגול מרכבה, שם). בניגוד לכך, עיינו שו"ת ציץ אליעזר, חלק ד, סימן ד: "סוף סוף עלינו לדאג שגם העבריינים לא יעשו באיסורא, דישראל אע"פ שחטא ישראל הוא"; שו"ת יביע אומר, חלק ב, אורח חיים, סימן טו, ג-ד; שם, יורה דעה, י.

147 כך בשו"ת מבי"ט, חלק א, סימן לח: "ואע"פ שישראל מומר אמר/ינן אע"פ שחטא ישראל הוא, וקידושו קדושין... ואפי' על ע"ה (= עם הארץ) תניא באלו עוברין: ולא ישא בתו, מפני שהוא שרץ ובנותיהן שקץ... על אחת כמה וכמה, שמנדין על המדבק בהם שמרבה פסולין ביש'ראל]... ומאחר שאלו חייבי כריתות הם כל ימיהם אסור להחיותם... וכ"ש שאסור לשחוט להם, ואפי' בחול כדי להחיותם כ"ש ביי"ט; וכ"ש שאין ליתן להם אלא לחם צר ומים לחץ, עד שיוקטן מעיינן...".

148 ראו לעיל ה"ש 32. ראו עוד שו"ת ראנ"ח, סימן מו: "ויש לאומר לומר, דע"כ (= דעד כאן) לא אמר הרא"ש כן, אלא לקיים נחלה דאורייתא"; שו"ת בנימין זאב, סימן ע: "והאי דכתב הרב ורש"י דלעיל בין לייבום בין לחליצה, היינו משום שלא לנעול דלת התשובה מהם, דאנן מחזקינן להו כישראל כדי שיחזרו, וזה משום האי טעמא אבל מן הדין היה ראוי לקונסם, כיון שעומדים ואינו חוזרין..."; תרה"ד, רכג; שו"ת בנימין זאב, סימן עד; שו"ת מבי"ט ג, סימן סג. סייג לקנס – כשגם המוריש, בנוסף ליורש, הוא מומר. עיינו שו"ת דברי ריבות, סימן רעג.

149 שו"ת מהר"ם פדובה, סימן לז. ראו עוד שו"ת בנימין זאב, סימן צט: "דוקא היכא דקדשה קדושין גמורין וחזרו בתשובה, דסופן הוכיח על תחילתן; הא כשלא קדשה קדושין גמורין, וגם לא חזרו בתשובה – אינם נאמנים להעיד..."; שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, סימן י: "כי

מומרים גם הם. תוצאה הלכתית זו אינה נסמכת על הכלל 'ישראל שחטא' לברו. היא נשענת על ההנחה שהמומרים, עוד בעומדם בגויותם, הרהרו הרהורי תשובה, ותכננו כבר אז את חזרתם ליהדות; הווה אומר: אין דנים אותם כמומרים, אלא כבעלי תשובה. לפיכך, מי שעומד ברשעו, "ולא נראו בו סימני טהרה", אין להכשיר את פעולותיו על סמך הכלל 'ישראל שחטא'.

## נספח ג'

### עד רשע – דעת רבי יוחנן (להערת שוליים 83)

ההלכה הארץ-ישראלית, החל ממדרשי ההלכה ועד לאמוראי הירושלמי, גורסת בדרך כלל כי רק עד חמש פסול לעדות, ואילו רשע איננו פסול לעדות. יוצא מכלל זה רבי יוחנן.<sup>150</sup> בשתיים ממימרותיו הוא מגלה את דעתו, שפסול עדות כרוך בסטאטוס חברתי. הראשונה מוסבת על משנת קידושין א, י: "וכל שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ – אינו מן היישוב". מוסיף על כך רבי יוחנן (בבלי, קידושין מ, ב): "ופסול לעדות". הווה אומר: אדם שאינו הוגה בתורה, ולו באופן הבסיסי והמינימלי ביותר, ואף התנהגותו אינה לפי המקובל – "אינו מן היישוב". זוהי סטייה חברתית, ובגינה הוא פסול לעדות.

המימרה האחרת מפנה לתלמוד הירושלמי, מעשרות ג, ה; ג, ד:

אית תניי תני (= יש מי ששנה), שאין שבחו של תלמיד חכם להיות אוכל בשוק;  
כהדא (כזה) ר' לעזר בר' שמעון, הוה אכיל בשוקא (=היה אוכל בשוק). חמתיה  
(= ראהו) ר' מאיר. אמר ליה: בשוקא את אכיל (= בשוק אתה אוכל), ובטל  
גרמיה (= ובטל עצמו).

לפי הנוסח שבידי כמה מן הראשונים,<sup>151</sup> העירו בסוף הפסקה הנ"ל על האוכל בשוק: "והאמר ר' יוחנן פסול לעדות".

אלו דוקא שהיו אנוסי'ם], ושתכ'ף] ומיד כשמצאו הצלה – חזרו, אמר הוא שצריכה גט. אמנם בנ"ד, יש כמה מהזמן שהיו יכולים לבא ולרצונם עמדו, בודאי... ליכא למיח' כלל ועקר'; שו"ת יביע אומר, חלק ח, יו"ד, סימן כא, ג. הרב צבי פסח פרנק דוחה סייג זה של עשו תשובה, בניגוד לעמדת האחרונים שלעיל. ראו שו"ת הר צבי, יורה דעה, סימן קז: "סברא זו... דלקידושי מומר חיישינן שמא הרהר תשובה בלבו, ודאי דאינה מוסכמת אליבא דכו"ע; ולא נאמרה סברא זו, רק לשיטת הגאונים, שפסקו בהחלט דיכס מומר אינו זוקק ומשום דחשוב כעכו"ם; אליבא דידהו צ"ל, דהא דקידושיו קידושין, הוא משום שמא הרהר תשובה בלבו. אבל לרש"י, הרי מבואר להדיא... דפליג על הגאונים, וכתב דלא סמכינן עליהו כלל, ואעפ"י שחטא ישראל הוא לכל דבר, ואם קידש קידושיו וחוולץ ולא מייבם" (על מחלוקת רש"י והגאונים, ראו לעיל ה"ש 18).

150 ספראי, לעיל ה"ש 77, 104 (= בימי הבית ובימי המשנה, עמ' 545).

151 אין לנוסח זה עדים בכ"י או בדפוסים. ראו: P. SCHAFFER, H. J. BECKER, SYNOPSIS ZUM TALMUD. YERUSHALMI, TUBINGEN, 190-191 (1992). ברם, נוסח זה מוצע בראשונים (אפשר שבהשראת

האוכל בשוק ומי שהתנהגותו "אינה מן היישוב" – אינם חשודים על השקר. ואולם, מסתבר שלדעת רבי יוחנן, התנהגות אנושית פגומה מקבעת אדם במעמד חברתי מפוקפק של 'פסול עדות'.<sup>152</sup>

הבבלי בקידושין): העיטור, אות קוף, קבלת העדות, דף נח, ג (מהדורת רמ"י); הגהות מרדכי, סנהדרין, תשכא; ריטב"א, קידושין מ, ב ד"ה ויש אומרים. ראו ב' רטנר אהבת ציון וירושלים, מעשרות ד"צ וילנה תרס"ז, 112 (התשכ"ז).

152 אכן, גאונים וראשונים תלו פסול עדות זה במעמדו החברתי הנחות, בניגוד לפסול חמס או לרשע. ראו שו"ת ר"י מיגאש, סימן קנט: "כל האוכל בשוק – פסול לעדות. פרשו הגאונים ואמרו, לאו משום דאיפסיל מחמת רשע הוא, ולא משום דאיסורא קעבד, אלא משום דהוא פחות וירוד ואינו נוהג בכבוד עצמו, וכ"ש אם עשה בשוק מעשה שהוא פחות וירוד מאכילה. ומי שזאת מעלתו אין עדותו מקובלת". לעומתם הרמב"ם, עדות יא, ה, כורך בין התנהגות חברתית ירודה לבין חשש לעדות שקר: "וכן הבזויין פסולין לעדות מדבריהם, והם האנשים שהולכין ואוכלין בשוק בפני כל העם, וכגון אלו שהולכין ערומים בשוק בעת שהן עוסקין במלאכה מנוולת, וכיוצא באלו שאין מקפידין על הבושת; שכל אלו חשובין ככלב, ואין מקפידין על עדות שקר" (כיו"ב, עיינו שו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סימן קיא: "דע שהפסולין אין להם מספר ידוע. שפסול לעדות, תלוי בכמה ענינים... שהרי פסלו: אוכל בשוק... שהאוכל בשוק מזלזל עצמו הרבה, למלא בטנו. ומי שעושה כן, ניכר מתוך מעשיו, שאין חושש לדבר. ושמא ג"כ לא יחוש לזלזל בעדותו"). עם זאת, אף לדעת הרמב"ם, הוצאו פסולים אלו מכלל פסול המהימנות העיקרי – פסול חמס. ראו, למשל, שו"ת יכין ובוטז, חלק ב, סימן כ: "וכן היא הרמב"ם ז"ל שלא מנאן בכלל עדי חמס, אלא בכלל הבזויים"; שו"ת מהר"י ווייל, סימן קכח: "מקבלי צדקה בפרהסיא מן הגוים, וכן האוכל בשוק או ההולכי בשוק ערומי בעת שעוסקים במלאכה, כדאיתא במיימוני, כולהו פסולים לעדות אף ע"פ שאינם פסולים וחשודים לשום דבר אחר...".

