

## תפקיד המילים ומשמעותן\*

”כי קרוב אליך הדבר מאד בפיך ובלבבך לעשותו“

(דברים ל, יד)

### מבוא

יש והמילה יוצרת דינים ופועלת חלויות כשהיא מהווה כלי בידי אומרה, ויש שהמילה ניהנה בכח עצמאי ופועלת כגורם העומד בפני עצמו. במקרה הראשון מבטאת המילה את רצון אומרה, וממילא יחתרו כללי הפרשנות לקלוע אל כוונתו הסובייקטיבית של האומר, שאחריה יש להתחקות. למילה מסוג זה תפקיד דקלרטיבי ומטרתה להודיע מהי כוונת האומר. במקרה השני, המילה יוצרת מציאות אובייקטיבית ויש לה תפקיד קונסטטיטויטיבי כשהיא עצמה מהווה ישות עצמאית. כללי הפרשנות במקרה זה יהיו על כן שונים ולא ניתן ללמוד גזירה שווה בין סוגי הדיבור השונים. הדוגמא המובהקת והחדה ביותר למלים העומדות בפני עצמן וממלאות תפקיד קונסטטיטויטיבי יוצר, היא במישור המאגי. במאגיה המילים יוצרות מציאות אובייקטיבית וחורגות ממשימתן לכתא את רצונו של האומר. כך למשל גורסת הקבלה כי המציאות עצמה נוצרה ע"י אותיות, שהן הוויות אלוקיות, אשר שימשו ומשמשות כאבני הבניין ליצירת העולם ע"י הקב"ה, שברא הכל במאמרו<sup>1</sup>. צרוף אותיות הוא על כן מהותו של דבר וכח חיותו. לפי תפישה זו המילה הנהגית או הנכתבת בלשון הקודש, אינה תולדת הסכמה אנושית שתכליתה ליצור תקשורת בין הבריות. למילה משמעות החורגת מתפקיד של

\* פורסם ב"סיני", כרך קי"ח, אב אלול תשנ"ו, עמ' רכו' וכן ב"סיני", כרך קי"ט, תשרי חשוון תשנ"ז, עמ' נח'.

1 ראה למשל: הרב ש.ז. מלאדי, "תניא", שער היחוד והאמונה פרק א: "הנה כתוב (תה" לים קיט, פט) "לעולם ה' דברך ניצב בשמיים", ופירש הבעש"ט ז"ל, כי דברך שאמרת (בראשית א, ו) "יהי רקיע בתום המים". תיבות ואותיות אלו הניצבות ועומדות לעור" לם בתוך רקיע השמיים ומלוכשות בתוך כל הרקיעים לעולם להחיותם, כדכתיב "ודבר אלוקינו יקום לעולם". כי אילו היו האותיות מסתלקות לרגע ח"ו וחוזרות למקומן, היו כל השמיים אין ואפס ממש, והיו כלא היו וכך בכל הברואים שבכל העולמות עליונים ותחתונים... וזה שכתב האר"י ז"ל שגם בדומם ממש כמו אבנים ועפר ומיים יש בחינת נפש וחיות רוחנית. בחינת התלבשות אותיות הדיבור מעשרה מאמרות המחיות ומהוות את הדומם להיות יש מאין ואפס שלפני ששת ימי בראשית".

אמצעי קומוניקציה. המילה בלשון הקודש מהווה כלי אלוקי שחולל את העולם וממשיך להחיותו.<sup>2</sup>

למילה יש על כן כח ליצור מציאות חדשה, שהרי המילה בלשון הקודש קשורה בקשר אימננטי עם כחות היצירה האלוקיים שבראו את היקום, וזו מעלתה של לשון הקודש על שאר הלשונות.<sup>3</sup> על פי הקבלה, "הקב"ה רוממנו מכל הלשונות" בכך שבלשון הקודש ניתן בידי הדובר הכח לצרף צרופים

2 כחודי מאמר רביעי סימן כה מצינו: "יש שפות וכתבים שאין להם מעלה על אחרים. יש לשונות שבהם שמות העצמים מורים הרבה על העניין המרומז במילה ויש מהם שמורין פחות. והלשון האלוקית שלימד אלוקים את האדם ושמה על לשונו וחרטה על ליבו, בלי ספק שהיא השלמה ביותר בכל השפות והמתאימה ביותר למוכנם של המילים הנרמזות בה, כמו שכתב (בראשית ב, יט) "וכל אשר יקרא לו האדם נפש חיה הוא שמו".

כלומר, בכל שפה המילים הן אמצעי קומוניקציה, ואילו בלשון הקודש המלים מבטאות את הגדרת הדבר ומהותו. כמו כן ראה של"ה פסחים, מצה עשירה "האותיות הקרושות שלנו אינן הסכמיות כאותיות האומות, שהן סימנים בעלמא, רק הן עצמיות קדושות ונ־חצבות מלמעלה". יפה לראות בהקשר זה גם את תאורו של ש"י עגנון, אלו ואלו, "חוש הריח" פרק א.

3 ברמב"ם הלכות קריאת שמע פרק ב הלכה י נפסק: "קורא אדם את שמע בכל לשון שיהיה מבינה, והקורא בכל לשון צריך להיזהר מדברי שיבוש שבאותו הלשון, ומדקדק באותו הלשון כמו שמדקדק בלשון הקודש". ועל כך משיג הראב"ד: "אין זה מקובל על הדעת, לפי שכל הלשונות פרוש הן, ומי ידקדק אחר פרושו".

למעלת לשון הקודש על שאר הלשונות ראה: רמב"ם, מורה נבוכים ג, ח, ולעומתו דעת הרמב"ן שמות ל, יג; וראה גם רמב"ם, פירוש המשניות על מסכת אבות ב, א, "הווי זהיר במצוות קלה" - המגדיר את לימוד לשון הקודש כמצווה; ראב"ד ב"שיטה מקובצת" על מסכת ברכות דף יג, ב לפיו אין יוצאים ידי חובת "והגית" בדברי תורה, אלא בלשון הקודש; "אור זרוע" והגהות מימוניות המובאים ברמ"א על שולחן ערוך אורח חיים סימן שו סעיף יא, כי איסור כתיבה בשבת, שהינו איסור דאורייתא, חל רק אם כותב בלשון הקודש. וכך נפסק שם: "מותר לקנות בית בארץ ישראל מן האיני יהודי בשבת, וחותרם (העכו"ם) ומעלה בערכאות". הנה: "בכתב שלהם, דאינו אסור רק מדרבנן, ומשום יישוב ארץ ישראל לא גזרו"; וראה נודע ביהודה, מהדורה תנינא סימן ח, ואו"ח סימן לג.

4 "ורוממנו מכל לשון" נאמר בתפילת המועדים, שהרי המועדים תלויים בקביעה קונסטטי-טוטיבית היוצאת מפיהם של בית הדין. "אלה מועדי ה' אשר תקראו אותם מקראי קודש". אל תיקרי אותם אלא אתם. אתם - אפילו שוגגין, אתם אפילו מזידים". לאמור, בית הדין לא רק מכוון למציאות אלא קובע אותה ויוצר אותה, עד כי לפעולתו יש תוקף אף כאשר טעה בקביעה זו. לכחם של חז"ל לקבוע את המציאות במאמרם ראה גם: ירושלמי מסכת ראש השנה פ"א: "אמרו ב"ד היום ראש השנה, הקב"ה אומר למלאכי שרת העמידו בימה יעמדו סנגורין יעמדו קטגורין. נמנו ב"ד לעבר את החודש, אומר הקב"ה העבירו בימה..."; ירושלמי מסכת כתובות פ"א: "בת ג' (שנים) ויום אחד שנבעלה, אין בתוליה חוזרין. נימנו ב"ד לעבר את החודש - יחזרו בתוליה"; הרב אברהם ישעיה קרליץ, בחי-

היוצרים בפועל: עונג ונגע, ברכה ומארה, קדושה וטומאה. כהה הקונסטטוטטיבי של המילה הוא המקור והטעם לעריכתם של קמיעות וזה פשר המילה, האמורה או הכתובה, בהתאם לעולמה של הקבלה<sup>5</sup>. ואולם רעיון זה אינו נחלתה הבלעדית של חכמת הסוד והוא מצוי גם בהלכה הפסוקה. כך מוצאים אנו ב"משנה ברורה" סימן סב ד"ה "יכול" כי לשון הקודש היא "לשון מצד העצם". כלומר, לשון שמבחינה מטריאלית מבטאת את מהות הדברים המוגדרים באמצעותה. לעומת זאת, "שאר לשון אינו כי אם מצד הסכם המדינה", דהיינו - כל שאר השפות הן פרי הסכמה סובייקטיבית של חברה מסויימת שתכליתה ליצור אמצעי תקשורת ביניהם. "וכיוון שאין אנשי המדינה הזו מכירים בלשון הזו, לא נקרא לשון כלל". כלומר, בשאר השפות, להבדיל מלשון הקודש, אם אין הסכמה חברתית באותו מקום, לפיה מבטאת מילה מסויימת חפץ או פעולה מסויימים, הרי שהיא אינה מבטאת אותם. לעומת זאת, בלשון הקודש המילה מבטאת את תוכן הדברים המסומלים על ידה, אף בלא קשר להסכמה חברתית כלשהי. משום כך נפסק שם בס"ק ג כי: קריאת שמע, הלל, קידוש, ברכת המזון ושאר ברכות ניתן לומר בכל לשון ובלבד שהאומר מבין מה שאומר, שאם לא כן אין לאמירה כל משמעות. לעומת זאת, בקריאת דברים אלו בלשון הקודש (לבד מהפסוק הראשון בקריאת שמע הדורש כוונה), אף אם הדובר אינו מבין מה שאמר - הוא יוצא ידי חובה; שכן למילים שאמר יש מובן מצד עצם מהותו, ולא רק ככלי קומוניקציה המבטא את כוונת האומר. נמצא כי בדומה למישור המאגי, גם במישור הדתי של עבודת האלוקים ע"י תפילה, קריאת שמע וברכות, יש למילים כח עצמאי משלהן, אם הן נאמרות בלשון הקודש. לאמירה זו יש תוקף קונסטטוטטיבי יוצר אף אם הדובר אינו מבין דבר ומבחינתו באופן סובייקטיבי אין למילים שאמר כל משמעות, ובלבד שהוא מודע לפשר מעשיו.

בדיני הקניינים לעומת זאת, מהוות המילים אך ורק ביטוי לכוונתו הסובייקטיבית של אומרן. ככלל ביחס למשמעות הפעולות השונות הנחוצות לשם יצירת קניין, ידועים דברי ה"חזון איש" חושן משפט סימן כב, בשם אביו: "כלל גדול יהיה לך בקניינים, דעיקר הקניין הוא שיגמור בליבו להקנות הדבר

דושי "חזון איש", אורח חיים סימן לט: "אבל הכרעת השיעור בטרפיפה הפרטית ניתנה לחכם... ואפשר דחיה תלויה בהוראת החכם אם היתה ההוראה בחייה". כלומר, אם החכם קבע שאינה טריפיה - היא תחיה.

5 משום כך, טעות במילות הקמיע היא הרת אסון, וראה ר' חיים ויטאל "עץ חיים" שער רוח הקודש דף יג ע"ב: "דע כי כל השמות והקמיעין הנמצאים עתה כתובים בספרים הם מוטעים. ואפילו השמות והקמיעין שנתנסו והומחו ע"י מומחה יש בהם טעויות רבות, על כן אסור להשתמש בהם".

לחברו, וחברו יסמוך דעתו עליו. ויש דברים שקים להו לחז"ל שבדיבור בעלמא גומר בליבו להקנות לחברו, ויש שאינו גומר בליבו רק ע"י הקניינים המפורשים מן התורה או מחז"ל. ודוק היטב בזה והפוך בה והפוך בה דכולה בה. ודוק בש"ס פוסקים ותמצא כן<sup>6</sup>.

ומכאן לכאורה כי בקניינים שבהם נגמר המקח ע"י דיבור, כגון בהקדש וצדקה שבהם "אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט" כל תכלית האמירה היא ליצור ולשקף גמירות דעת של המוכר, ואין באמירה דבר לבד מגמירות דעת זו. הדיבור במקרה זה הוא אפוא ביטוי לרצונו הסובייקטיבי של האומר. אין למילה זו קיום עצמאי וכח משלה, היא אינה יוצרת דבר לבד מביטוי רצון הדובר וגמירות דעתו, וממילא אחר כוונת רצון הדובר יש להתחקות במקרה של ספק והוא המכריע. האמנם כן הוא, או שמא יש לדיבור זה כח קונסטיטוטיובי יוצר, בעל תפקיד עצמאי?

במאמר זה נראה כי בתווך, בין שני הקטבים הללו, של דיבור קונסטיטוטיובי היוצר מציאות אובייקטיבית לבין דיבור דקלרטיבי המבטא את רצונו הסובייקטיבי של הדובר, מצויים כמה וכמה סוגים שונים של דיבור, עם תפקידים שונים, הבאים לידי ביטוי בשורה של מוסדות משפטיים. ככל אחד מן המקרים מוטל עלינו לתור אחר תפקידו של הדיבור, כתנאי לקביעת כללי הפרשנות שיחולו לגביו. נבחן אפוא את תפקידו של הדיבור במוסדות המשפטיים דלהלן: נדרים, קידושין וגרושין, תרומות ומעשרות ואף תפילה, ולעומת זאת, קניינים.

## פרק א - תפקיד הדיבור בנדרים

### א(1) נדר מהו

אחד מהמוסדות המשפטיים התלוי בדיבורו של אדם הוא הנדר. הדיבור יוצר

6 ראה: הרב י. אברמסקי, דיני ממונות (הגדרת סוגיהם) (לונדון תרצ"ט): פרופ' ש. אלבק, דיני הממונות בתלמוד (דביר, תשל"ו) פרק ג עמ' 112; דר' ז. ורפהטיג, דיני חוזים במשפט העברי (מכון הרי פישל ירושלים, תשל"ז) עמ' 2; ש. פרידמן "הנאה וקניינים בתלמוד", דיני ישראל, ג' (תשל"ב) 145-115. ולעומתו א. גולאק, יסודי המשפט העברי, שער ראשון (דביר תשכ"ז) 85-56. פרופ' ס. דויטש מבחין בין קניינים לבין התחייבות. בקניינים יש צורך ביסוד פיסי (צורה) של "מעשה קניין" ואילו בהתחייבות די בהסכמה, הלא היא גמירות הדעת ראה: ס. דויטש "גמירות דעת בהתחייבות במשפט העברי" דיני ישראל ג' (תשל"ב) 207; ס. דויטש "גמירת דעת" שנתון המשפט העברי, כרך ו'-ז' (תשל"ט-תש"מ) 71.

את הנדר ומתווה את גדריו. מהותו של נדר מובהרת היטב בריטב"א מסכת נדרים דף ב, א<sup>7</sup> כדלקמן: "שני ענייני נדרים הם: האחד, נדרי הקדשות והוא כל שמקבל עליו לתת דבר לגבוה (לקב"ה), הן קודשי מזבח (קרבנות בבית המקדש), הן קודשי בדק הבית (צרכיו האחרים של בית המקדש), וכן הנודר לצדקה או הנודר ומקבל עליו לעשות שום דבר מצווה (נדרי מצווה), וזה הוא שאמר הכתוב (דברים כג, כד) "מוצא שפתיך תשמור ועשית כאשר נדרת לה' אלוקיך, נדבה אשר נדרת בפיו" ... והענין השני הוא נדרי איסור, שאוסר על עצמו דברים המותרים לו, הן מדברים שלו או משל אחרים, או שאוסר על אחרים דברים שלו. וזה שאמר הכתוב (במדבר ל, ג) "כי ידור נדר לה' לאסור איסר על נפשו".

כלומר; נדר הוא אמירה שבאמצעותה יכול הנודר ליצור התחייבות שלו להביא קרבן או כל דבר-מצווה ואלו "נדרי הקדש".

כמו כן יכול הנודר ליצור איסור הנאה, אכילה או שימוש מסויים, לגבי חפץ של הנודר, ואלו "נדרי איסור".

מכאן נדרי איסור יכול הנודר לאסור אף על הזולת את השימוש בנכס מסויים שלו, כאשר במקרה זה חל איסור על גוף החפץ ההופך אותו למעין "נבלה או טריפה" האסורה מהתורה<sup>8</sup>. האיסור החל על הנכס מכאן נדר חורג מגדריו של האיסור הממוני ליטול מנכסי הזולת בניגוד לרצונו, שכן מדובר באיסור "שבין אדם למקום" החל על גופו של הנכס הנדור, עד כי המשתמש בו מעין "מועל בהקדש"<sup>9</sup>.

פרק זה ייוחד לבחינת תפקידה ומהותה של האמירה היוצרת נדרי איסור. כדי ליצור נדר נחוצים הן דיבור והן כוונה, ובלשון הרמב"ם הלכות נדרים פרק ב הלכה ב: "ואין הנודר נאסר בדבר שאסר על עצמו עד שיוציא בשפתיו ויהיו פיו וליבו שווין... אבל נתכוון לומר (לידור מ) תאנים ואמר ענבים, הרי זה מותר בשניהם ואין כאן נדר".

ברור אם כן כי בנוסף לאמירה נחוצה כוונה, אך נשאלת השאלה: האם הדיבור בנדרי איסור מהווה כלי לביטוי אותה כוונה של הנודר, כאשר רצונו

7 להגדרה דומה ראה: רמב"ם הלכות נדרים פרק א הלכות א, ו-ב.

8 עם זאת, כדי ליצור נדרי איסור אין אפשרות לומר: "חפץ זה יהיה אסור כנבלה" או "כט-רפה", שכן איסורים אלו של נבלה וטרפה אינם פרי החלטתו של אדם. כדי ליצור נדר על הנודר לומר: "הרי זה אסור עלי באכילה כקרבן" או "כהקדש" וכיו"ב, שבהם חל איסור ההנאה מכאן דיבור של האדם היוצר את ההקדש או הקרבן. דבר זה נלמד בגמרא במסכת נדרים דף י, ב ודף יד, א מהפסוק: "איש כי ידור נדר לה'" עד שידור בדבר הנודר ולא בדבר האסור".

9 כלל זה מכונה "יש מעילה בקונמות". ראה: מסכת נדרים דף לה, א ורמב"ם הלכות מעילה פרק ד ה"ט.

הסובייקטיבי של הנודר הוא יוצר את הנדר, והדיבור רק מבטא רצון זה ונותן לו ביטוי מוחשי? או שמא, יש לדיבור כח עצמאי היוצר כשלעצמו מציאות נורמטיבית, והכוונה נחוצה רק כדי ליתן תוקף למילים שנאמרו, אך משיצאו מפיו של הנודר - עומדות הן בפני עצמן?

הנפקות בין שתי חלופות אלו תהא במקום שבו כוונת הנודר ברורה היא, אך חל פגם בכיטוי הדברים ע"י דיבורו. אם הדיבור נועד רק לבטא את כוונתו של הנודר, הרי שבמקום שבו התוכן והכוונה ברורים הם מן הנסיכות (הסיטואציה המוכנה "אומדנא דמוכח" אותה נבחר מיד להלן), ניתן היה לכאורה להתגבר על פגמים באמירת הנודר. לא כן הוא אם המילים יוצרות מציאות נורמטיבית, שאז אין אפשרות להסתפק בתחליף מעין זה. נוכל אפוא לבחון איזו מן החלופות דלעיל נכונה, ע"י בחינת השאלה האם נחוץ לנו דיבור ברור כדי ליצור נדר גם בסיטואציה של "אומדנא דמוכח".

## א(2) אומדנא דמוכח בנדרים

המונח "אומדנא דמוכח" מבטא מצב שבו כוונת האדם ברורה היא ונחשבת למוכחת מהנסיכות. במונח זה נעשה שימוש בדיני הקניינים כדי להפוך מקח למותנה, אף כאשר לא נאמרה כל מילת התנאה בעת שנעשה המקח. כך למשל מצינו במסכת בבא בתרא דף קלב, א: "הכותב (הנותן) כל נכסיו לאחר, ושמע שיש לו בן (כלומר, לאחר שנתן את כל נכסיו לזרים, גילה הנותן כי יש לו בן בחיים) - המתנה בטלה".

בטלות המתנה נובעת מכך שאנו יוצאים מנקודת הנחה כי אדם נותן את כל הונו לזרים רק אם סבור הוא כי אין לו צאצאים. משום כך, אם מסתבר שיש לו בן, הרי שברור כי בסיטואציה שכזו לא התכוון הנותן לביצוע המקח. בטלות המתנה נובעת אפוא מ"אומדנא דמוכח" היוצרת תנאי למקח, על אף שתנאי זה לא נהגה מעולם ע"י הנותן שלא ציין בעת ביצוע המקח כי הוא נותן רק בתנאי שאין לו בן בחיים. אנו מניחים כ"אומדנא דמוכח" כי זו היתה כוונתו ודי בכך. האם יכולה אומדנא דמוכח לפעול בנדרים?

דיון בשאלה זו מצוי במסכת נדרים דף כא, א. ההתייחסות שם הינה למקרה הבא: אדם הפציר בחברו שיאכל אצלו. הלה ביקש לקטוע הפצרות אלו ועל כן נדר באוזני חברו "קונם לביתך שאיני נכנס, טיפת צונן שאיני טועם". ברור הדבר כי זוהי לשון מוגזמת העולה על כוונת הנודר, שביקש להמנע מהזמנה לאכול בבית חבר אך לא היה לו כל ענין להמנע גם מלהכנס לבית חברו ומשתיית טיפת צונן. משום כך מסיקה הגמרא "מותר (לנודר) להכנס לביתו (של הנודר) ולשתות הימנו צונן, שלא נתכוון זה (הנודר) אלא לשם אכילה ושתייה". כוונת הנודר ברורה היא אפוא מהנסיכות, כי הוא רצה להמנע

מאכילה ושתייה אך לא למנוע מעצמו כל גישה לבית חברו. כתוצאה מכך נשאלת השאלה האם בטל הנדר כולו ואף אכילת סעודה בבית חברו מותרת, על אף כוונת הנודר לאסור זאת, או שמא רק הכניסה לבית היא שהותרה, שהרי הנודר לא התכוון לאוסרה, אך האכילה שם תאסר, לאור כוונתו של האומר שאף בוטאה בלשון הנדר?

תשובה לכך מוצאים אנו ברא"ש שם הקובע כי הנדר כולו בטל באופן מוחלט ואף סעודה מותר לו לאכול שם.

מדברי הרא"ש מסיק הרב חיים עוזר גרודז'נסקי בשו"ת אחיעזר חלק ב סימן יט כי העובדה שהכוונה ברורה היא אינה רלבנטית ומקום שבו נפל פגם בלשון הנודר, באופן שזו אינה תואמת לכוונה שמאחריה, אין אפשרות להשתמש בתחליפים הנלמדים מן הנסיבות. אין נפקות לכך שרצון הנודר ברור הוא בנסיבות הענין, שכן בנדרים יש צורך ב"ביטוי בשפתיים"<sup>10</sup> ולא די באומדנא דמוכח.

נמצאת למד אפוא כי הדיבור בנדרים עומד בדרגה גבוהה יותר מאשר בלי דקלרטיבי לביטוי כוונת הנודר. הדיבור בנדרים הוא קונסטיטוטבי וכיון שהוא נחוץ לשם יצירת מציאות נורמטיבית חדשה לא ניתן להסתפק ב"אומדנא דמוכח" שהיא הבהרת כוונת הנודר הנלמדת מן הנסיבות – ולא מן המילה המפורשת<sup>11</sup>.

### א(3) יד בנדרים

ואולם, בחינת הענין אינה יכולה להעצר בנקודה זו ומן ההכרח להתייחס לסוגיה נוספת שיש להבהירה בהקשר זה. כוונתנו להבהרת שיטות הראשונים בהתייחס לדין המכונה "יד בנדרים".

10 מקור הדברים בגמרא מסכת שבועות דף כו, ב: "אמר שמואל, גמר בליבו צריך שיוציא בשפתיו. שנאמר (ויקרא ה, ז): "או נפש כי תשבע לבטא בשפתיים להרע או להיטיב לכל אשר יבטא אדם בשבועה".

11 לעומת זאת ראה שו"ת מהרי"ק שורש קמא הגורס בשיטת רבנו תם כי נדר מועיל אף בלא דיבור – מכח מחשבה. וראה באורו של הרב גרודז'נסקי בשו"ת אחיעזר חלק ב, סימן כד באות ט. ואולם, דברים אלו מתייחסים לנדרים מצווה ולא לנדרים איסור, שהרי דברי רבנו תם נאמרו ביחס לתענית ולגביה נקבע, כי אין הכרח לקבל את ההתחייבות להתענות ע"י דיבור ודי במחשבה. ההקשר מלמד אפוא כי מדובר בנדרים מצווה, שהרי נדר להתענות הוא בגדר נדרים מצווה, וקיים הברל בסיסי בין נדרים איסור לבין נדרים מצווה, שכן בעוד שבנדרים איסור נחוץ דיבור כדי ליצור את הנדר לאור הכתוב "לבטא בשפתיים", הרי שבנדרים מצווה והקדש אין כלל צורך בדיבור. בנדרים מצווה די במחשבה כדי ליצור את הנדר, לנוכח מאמר הכתוב (דברי הימים ב, כט) "כל נדיב לב עולות". לענין זה ראה שבועות דף כו, ב.

המונח "יד" הוא קיצור של המילה "ידיית" והוא ביטוי השאול ממטאפורה, כי כשם שידית של כלי מהווה בית אחיזה להרים את הכלי כולו על אף שאוחזים רק בקצהו, כך עשוי דיבור מקוצר המעיד על כוונת הנודר, ליצור נדר, משל היה כאן בפנינו דיבור שלם ומלא. הסוגיה במסכת נדרים דף ג, א מבהירה כי "יש ידות לנדרים" והדבר נלמד מן המילה המיותרת כביכול, "להזיר", בפסוק (במדבר ו, ב) "איש כי יפליא לנדר נדר נזיר להזיר לה", ואשר ממנה מסיקים חז"ל כי נדר הנזירות חל גם כשהלשון מקוטעת.

הריטב"א בנדרים דף ב, א מבהיר את המושג "יד" כלדקמן: "ויד הנדר כל שלשונו מתוקן אלא שלא גמר לשון נדרו, אבל יש במשמע מה שפירש ללמד על מה שלא פירש ונלמד ממנו, והוא מלשון ידית הכלים, שכל הכלים נאחזים מחמתו".

כלומר, מדובר באמירה שברור הימנה למה התכוון האומר, על אף שהיא נקטה בקיצור הלשון. דוגמא לכך היא מקרה שבו עובר נזיר לפני אדם, והלה אומר עם ראייתו את הנזיר: "אהא". מנסיבות הענין ברור כי כוונתו היתה לומר "אהא אני נזיר כמוהו". משום כך נקבע כי המילה אינה נחשבת לאמירה גמורה שיש בה כדי ליצור נדר של נזירות.

ודוק, לכאורה בפנינו מצב שבו יש השלמה של הדברים הנאמרים ע"י הנסיבות המעידות על כוונת האומר. כיצד תיתכן השלמה זו, מכח הנסיבות, והרי זה עתה ראינו כי בנדרים קיים כלל לפיו "אומדנא דמוכח" אינה מועילה ויש צורך בדיבור מפורש כדי ליצור את הנדר? זאת ועוד, הרשב"א במסכת קדושין דף מט, ב הקשה על הדין לפיו "יש יד לנדרים" מכח הכלל שנקבע במסכת קדושין, שם, לפיו "דברים שבלב אינם דברים". כיצד ניתן להשלים את הדיבור המקוצר מכח כוונת האומר שלא מצאה ביטוי בדברים שיצאו מפורשות מפי האומר והרי דברים שבלב אינם נחשבים לדברים?

הרשב"א משיב על כך כי דברים שבלב אינם נחשבים לדברים רק כאשר מבקשים באמצעותם לסתור מעשה בלתי מסויג שנעשה, כגון במצב שבו בפנינו מקח שנעשה, בלא כל התניה, והמוכר מתנה בליבו תנאים לתחולת המקח. תנאים אלו אינם תופסים, כיוון שמחשבות הלב סותרות לפעולות בלתי מסויגות ולדברים שנאמרו במפורש. ואולם, מקום שבו אין הכוונה שבלב סותרת לדברים שבגלוי, אלא תכליתה להשלים אמירה ולפרשה, זוהי הסיטואציה של ידות נדרים, ולגביה הכלל של "דברים שבלב אינם דברים" לא נאמר.

ראשונים אחרים שם, מבהירים כי בידות נדרים יש לימוד מפורש מפסוק, היוצר יוצא מן הכלל ומלמדנו כי די ב"יד" כדי ליצור נדר. ממילא אין להקשות מכח הכלל של "דברים שבלב אינם דברים", שהרי חז"ל למדו ממקרא מפורש כי נדרים נופלים לגדר יוצא מן הכלל ומהווים חריג.



הבהרה המציבה את גדריהם של הכללים השונים באופן מסודר ועקבי מצויה בבאורו של הרב ישראל זאב גוטסמן בספרו "קונטרסי שיעורין" על מסכת קדושין שיעור כא. לדבריו, הראשונים הנ"ל אינם חולקים על הרשב"א וגם לדידם לא נאמר הכלל של "דברים שבלב אינם דברים" מקום שבו המחשבה אינה סותרת לדיבור ולמעשים בלתי מסוייגים. על אף זאת נזקקים הם להבהרה כי בנדרים יש מקור מיוחד המהווה עיגון ליצירת חריג, שממנו נלמד הדין של "יד", כיון שנדרים שונים הם מכל מקח, ובהם נאמר "לבטא בשפתים" - כך שהדין הוא כי לא די בכוונה לידור ונחוצה אמירה. ביחס לקניינים חל הכלל של "אומדנא דמוכח" - ואין צורך בביטוי בשפתיים במקום בו הכוונה ברורה היא. החריג שממנו נלמד הכלל של "ידות נדרים" היה נחוץ כיוון שבנדרים - לא מועיל אומדנא דמוכח. בנסיבות אלו בפנינו מצב מיוחד שבו כוונה אינה מועילה כשלעצמה, אף אם היא אינה סותרת למעשה, וממילא מושווית היא "לדברים שבלב אינם דברים". כדי לקבוע שאף בנדרים, בהם נחוצה אמירה מפורשת, די ב"יד" כדי ליצור את הנדר היתה נחוצה גזירת הכתוב המהווה מקור ליצירת היוצא מן הכלל שנקבע בפסוק של "לבטא בשפתיים". ממקור זה נלמד כי גם דיבור מקוצר (יד) מוגדר כביטוי בשפתיים וכדיבור מושלם, שהרי בפנינו דיבור שממנו ברורה כוונת הדובר.

בהתאם לכך נמצא כי הדין של "יד" בנדרים נוגע לדרך הדיבור שבה נוצר הנדר, אך אין ללמוד מכאן כי בנדרים די בכוונה. אלמלא לימוד מפורש של חז"ל מפסוק, ממנו נלמד כי "יש יד בנדרים", היינו גורסים כי יש צורך בדיבור מלא. מכל מקום, גם לאחר שנקבע כי די ב"יד" כדי ליצור נדר, אין למדים מכאן כי די בכוונת הנדר ועלינו לעגן כוונה זו בדיבור ולא די באומדנא דמוכח. הנדר חייב למצוא ביטוי באמירה מפורשת, אם כי לאו דווקא בדיבור מלא. נמצאת למד כי הדיבור חורג מאמצעי לביטוי הכוונה ויש בו צורך כאמצעי קונסטיטוטיבי יוצר, אף כאשר הכוונה ברורה בלעדיה.

ויצוין, גם לשיטת הרשב"א לפיה די לכאורה בדברים שבלב כדי ליצור נדר, אין פרוש הדבר כי אף בלא דיבור יש בכוונה כשלעצמה כדי ליצור נדר, שהרי נאמר - "איש כי יפליא (יפרש) לנדור נדר לה" ומכאן כי נחוצה אמירה מפורשת כדי ליצור את הנדר. כל שהרשב"א מבהיר הוא כי די בדיבור מקוצר שרק השלמתו היא בלב, ואין צורך בדיבור מלא. אך ברור לכל הדעות כי האמירה היא היוצרת את הנדר ובלעדיה אין. בכוונת הלב - לא ניתן להסתפק, גם אם היא ברורה לחלוטין. נחוצה אמירה מפורשת. הכוונה יכלה רק להצטרף לאמירה, להוסיף עליה ולפרשה, אך לא להחליף אותה.

למדנו אפוא הן מהסוגיה של "אומדנא דמוכח" והן מהסוגיה של "יד בנדרים", כי הדיבור הוא גורם עצמאי הנחוץ לשם יצירת הנדר ובלעדיו לא יכון נדר, אף כשהכוונה ברורה על פניה. עם זאת, עולה לכאורה כי הדיבור

הוא רק ביטוי לכוונת הנודר, ובסופו של יום הכל נחתך על פי הכוונה, כל עוד שזו מעוגנת בדיבור. להלן נראה כי הדברים אף חורגים מכך.

#### א(4) העדר אפשרות לחזור מדיבור של נדר

הרב שמעון שקאפ בספרו "שערי יושר" שער ה פרק כא, מבהיר את הטעם הלשוני הקיים בין נדרים לבין קידושין וגירושין, בשאלת היכולת של האומר לחזור בו מדיבורו.

בגרושין ובקידושין הכלל הוא "אתי דיבור ומבטל דיבור" (קידושין נט, א), דהיינו - ניתן לבטל את הדיבור של יצירת הקידושין ע"י דיבור אחר, כל עוד שהקידושין לא חלו. כך למשל כאשר אדם מקדש אישה וקובע תנאי לפיו הקידושין יחולו רק עם חלוף שלושים יום, בידו לחזור בו ולבטל את הקידושין בתוך המועד האמור. שונה הדין בנדרים. ביחס לנדרים מוכיח ה"מחנה אפרים" בהלכות נדרים סימן יב מכמה וכמה סוגיות כי אין הנודר יכול לחזור בו מנדרו, אף אם מדובר בנדר שהיה אמור לחול רק בעוד שלושים יום וטרם חל. הרב שקאפ מבהיר את הטעם לשוני זה כדלקמן:

"וכל זה (הדין של "אתי דיבור ומבטל דיבור") הוא בעניינים אשר נוכל להחשיבם למעשה אדם, שנתנה תורה הכח והיכולת לאדם לקדש ולגרש ולמנות שליח שיהא כמותו שיועילו מעשיו, ועל עניינים כאלה נקטינן. כמו כן יכול האדם ע"י דיבור או מעשה לעקור ולבטל מה שהכין ע"י מעשיו להועיל לאחר זמן, כל זמן שהם (מעשיו של אותו אדם) נחשבים כדיבור, עד שלא הותחל הענין לחול בפועל.

וענייני הנדרים נראה לי שאינם נחשבים מעשי האדם כל כך, דהנה אם אדם אוסר על עצמו או על אחרים בקונם (בנדר) ובאיסור, מה שאיסורו מועיל שחל איסור תורה, לא נוכל לחשבו שהאדם פעל זה. דעניין איסורים הוא אזהרת התורה, שכך הוא רצון התורה להזהיר ולאסור מה שהבעלים אמרו ורצו לאסור, ולפי זה לא שייך כל כך לומר דאם חזר בו קודם חלות האיסור שיתבטל הדיבור הקודם, שלא יחול איסור תורה, כיון שכך הוא דין התורה שע"י שאמר בלשון נדר ממילא מוכרח האיסור שהוא אזהרת תורה לבא, ואיך יעקור האדם ענין זה ע"י דיבור שני? ורק על ענין כזה נתנה התורה הכח התרה להתיר למפרע לעשותו ענין נדר בטעות. אבל, ענין החזרה שהוא מכאן ולהבא לא שייך כל כך בענייני הנדר."

לאמור, תפקידה של המילה בנדר איסור, שונה בתכלית מתפקידה בגיטין וקידושין. בקידושין ובגיטין, כמו גם במינוי שליח, נמסר בידי האדם הכח ליצור מציאות נורמטיבית כתוצאה מרצונו. רצונו של האדם הוא היוצר את הקידושין, רצונו הוא היוצר את השליחות ורצונו הוא היוצר את הגט. המילים הן כלי לביטוי

רצונו של האדם ובידו גם לשנות את טעמו ולחדול לרצות בגט, בשליחות או בקידושין כל עוד שאלו לא נכנסו לתוקף. משום כך, יכול אדם לבטל את הדיבור שיצא מפיו ע"י דיבור אחר, שכן משחזר בו אותו אדם מרצונו הקודם נמצא כי בשעה שנקבעה לחלות הקידושין, הגרושין או השליחות, לא קיים רצון הנחוץ כדי להחילם, וממילא לא יחול דבר. המילה היא אפוא כלי בידי של האדם, ככל הנוגע למוסדות אלו. לעומת זאת, בנדרים לא ניתן לומר כי רצונו של הנודר הוא היוצר את האיסור להשתמש בנכס. נדר הוא סיטואציה שבה בעקבות דיבור של אדם נוצר איסור תורה החל על גופו של החפץ והפוך אותו לחפצא דאיסורא<sup>12</sup>, מעין נבלה או טרפה. לאדם אין כח להפוך חפץ לאסור במהותו מכח רצונו הוא. החפץ הופך לאסור, באיסור מסוג של "בין אדם למקום", רק מכח חידוש התורה כי מילים מסויימות הנאמרות ע"י אדם - פועלות איסור זה מכחן הן.

ובאחת, בקידושין האיש הוא המקדש. בנדרים - התורה היא האוסרת. ממילא, בנדר המילה אינה כלי בידי של הנודר, לביטוי רצונו. למילה עצמה יש כח קונסטיטוטיבי יוצר, כאשר משתמש בכח העצמאי של המילה כדי ליצור איסור. מובן אם כן כי מילה שכזו, עם ישות עצמאית משלה, משיצאה מפיו של הנודר, שוב לא יוכל להשיבה לנרנה. מילות נדר, שנאמרו בכוונה מתאימה, יוצרת מציאות נורמטיבית שאינה תלויה עוד ברצון הנודר. לא ניתן להחזיר "שד" זה לבקבוק ולבטל את האמירה, שהרי ביטול של דיבור משקף חרטה מן הרצון. חרטה שכזו רלבנטית ביחס לפעולות הנובעות מרצונו של אדם. לעומת זאת בנדר משנאמרו מילות הנדר, הרי שהשינוי שחל ברצון הנודר אינו רלבנטי, והנדר יחול בשעה היעודה<sup>13</sup>, שהרי הנדר אינו תלוי ברצונו של הנודר והוא נובע מן המילים עצמן - שכבר נאמרו. מילות הנדר משולות אפוא לתפקיד ולכח שנמסר בידי המילים בתחום המאגיה. הן חורגות מתפקיד של כלי לביטוי רצון האומר ועוברות לגדר ישות עצמאית הפועלת את פועלה. למסקנה זו השלכות מרחיקות לכת בתחום הפרשנות של מילות הנדר מקום שבו אין בכח הדיבור שנאמר לשמש אמצעי קומוניקציה - עם זאת ניתן לו תוקף, בנסיבות מסויימות, גם כאשר הנודר אינו מביין את מה שאמר, ובלבד שהתכוון ליצור נדר. סוגיה זו מכונה "כינויי נדרים" ונבהירה להלן.

12 ראה נדרים דף ב, ב שם מבואר כי נדרים וחרמים הם איסור שחל על הנכס נשוא הנדר ("דמיסתר חפצא עליה"), להבדיל משבועות שבהן נוצר איסור החל על האיש נושא דיבור השבועה ("דקאסר נפשיה מן חפצא").

13 ניתן לעקור את הכוונה מלמפרע ע"י "התרת חכם" המלמרת כי מעולם לא היתה כוונה ליצור נדר, בנסיבות שהתבררו. במקרה זה נמצא כי מלכתחילה לא היו אלו מילות נדר. ואולם, מילים המוגדרות כנדר אי אפשר לבטל מכאן ואילך.

## א(5) כינויי נדרים

המשנה במסכת נדרים דף ב, א פותחת בקביעה "כל כינוי נדרים כנדרים", והמשנה בדף י, א ממשיכה ומבארת: "האומר קונם, קונח, קונס, הרי אלו כינויים לקרבן". לאמור, קיימת אמירה שבה הנודר מבטא את מלוא רצונו באופן שלם (להבדיל מ"ידות נדרים" שהן דיבור מקוטע). ואולם הנודר נוקט בשפה משלו. כך למשל כאשר הוא משתמש במילה "קונם" במקום במילה "קורבן". ביחס לכך קובעת המשנה כי אמירה זו, שבה מדבר הנודר בשפתו הוא, מועילה כדי ליצור נדר. אמירה זו נקראת "כינוי" בדומה למי שמכנה שם לחברו וקורא לו בכינוי החורג משמו הרגיל.

מהם בדיוק אותם כינויים ומדוע נחשבים הם לדיבור המועיל ליצור נדר? בהקשר זה מצינו במסכת נדרים שם, מחלוקת בגמרא: "איתמר, כינויין, ר' יוחנן אמר לשון אומות הן ור' שמעון בן לקיש אמר לשון שברו להם חכמים להיות נודר בו".

כלומר, לדעת ר' יוחנן נקטה המשנה בלשון "קונם, קונח, קונס", שכן אלו ביטויים שהיו מקובלים בלשון אומות העולם למילה "קורבן", והחידוש במשנה הוא כי גם שימוש בשפה זרה שאינה לשון הקודש מועיל כדי ליצור נדר. לעומתו סובר ריש לקיש כי מדובר בכינויים שחז"ל הגו אותם, כדי שאדם ישתמש בלשון זו, ולא יאמר "לה' קרבן", פן יימצא מוציא שם שמים לבטלה.

ביחס לדעתו של ר' יוחנן מקשה התוספות שם ב, א ד"ה "כל כינוי נדרים", מדוע פרטה המשנה את הלשון "קונם, קונח, קונס" דווקא, עת שמדובר בכינוי למונח נדר כפי שהיא משתנה ממקום למקום ומעת לעת. מדוע לא נקטה המשנה בלשון כללית לפיה "הנודר בכל לשון נידרו נדר", כפי שמצינו למשל במסכת ברכות דף יג כי קריאת שמע נאמרת בכל לשון. מהו המיוחד אפוא בביטויים "קונם, קונח, קונס" שבהם נקטה המשנה?

על שאלה זו מתרץ התוספות כי בעת שהנודר נוקט בלשונות הללו שהן מטבעות לשון לגיטימיות ומקובלות לשם יצירת נדר, הרי שהנדר חל אף אם הנודר לא מבין את משמעות המילים שאמר, ובלבד שברצונו הכללי ליצור נדר. לעומת זאת, כאשר הנודר משתמש בשפה זרה הרי שהנדר חל רק כאשר הנודר מבין את אשר הוא אומר. זאת כיון שבשאר השפות, אם הנודר אינו מבין את משמעות המלים - לא חל הנדר.

והתוספות במסכת נזיר דף ב, א ד"ה "נזיר" מוסיף ומבהיר בהקשר זה, כי כאשר הנודר נוקט במילים "קונם, קונח, קונס" הנדר חל אף כשהנודר אינו מבין את משמעותן משום דדמי טפי ללשון התורה". דהיינו, אלו מילים שאומות העולם אימצו אותן לשפתן, באותה עת, כהעתיקה מלשון הקודש, תוך שיבוש מסויים. הרמיון ללשון הקודש מסייע, לדעת התוספות, לייחס למילים אלו תוקף כפי שיש להן עת שנוקטים בלשון הקודש ממש, שאז הנדר חל אף כשהנודר

לא מבין מה שאמר<sup>14</sup>. נמצאנו למדים כי גם ביחס לנדר יש הבחנה בין לשון הקודש לשאר הלשונות, בכך שהנודר בלשון הקודש ובכיתוביים השאובים מלשון זו, נידרו חל אף אם הנודר עצמו לא הבין את המילים שאמר, ובלבד שהתכוון באופן כללי ליצור נדר. שונה הדבר עת שהמילים נאמרות בשפות אחרות, שאז עליו להבין את מה שאמר.

לכאורה, אם מילות הנדר מהוות אך כלי לביטוי רצונו של האומר, הרי שאין נפקות בין השפות השונות. רק אם יש למילים כח קונסטטיטויטיבי יוצר משלהן ניתן להבין כי יש הבדל בין שאר הלשונות לבין לשון הקודש בה יש למילים כח מאגי משלהן כפי שבארנו במבוא לעיל. העובדה כי בנדרים יש נפקות בין לשון הקודש, לבין שאר הלשונות בנוגע לצורך של הנודר להבין את אשר אמר, מחזקת אפוא את ביאורו של הרב שמעון שקאפ לפיו הנודר אינו יכול ליצור איסורים והתורה היא שהעניקה למילות הנדר כח ליצור מציאות של איסור. הכח ליצור איסור באמצעות מילות הנדר חורג מרצונו ויכולתו של הנודר והוא קיים גם כאשר הנודר חזר בו בינתיים מן הרצון לידור. רק אם מניחים כי למילים יש כח משל עצמן ברור כי אף אם הנודר אינו מבין את מילות הנדר יש בהן כשלעצמן כדי ליצור נדר, כשהן נאמרות בלשון הקודש, שבה יש למילים תוכן ומהות כשלעצמן.

נמצא אפוא כי כוחן של המילים בנדר משול לכח הקונסטטיטויטיבי שיש להן במישור המאגי-קבלי, והן חורגות מתפקיד של כלי לביטוי רצונו הסובייקטיבי של הנודר. אדרבא, הן פועלות את פועלן גם כשהנודר לא מבין מה שאמר וגם כשהוא כבר חזר בו מן הדברים שאמר.

### א(6) המחלוקת בין התלמודים

על רקע מסקנה זו מקבלת משנה תוקף גישתו החולקת באופן קוטבי וחד של התלמוד הירושלמי בסוגיה זו. בירושלמי בתחילת מסכת נזיר מצינו: "מה אנן קיימין? (כלומר, למה מתייחסת המשנה הראשונה הקובעת כי "כינויי נזירות כנזירות?") אם כמתכוון לידור, אפילו אמר כשאזכור פת אהא נזיר-נזיר".

כלומר, הירושלמי תמה מה היה צורך בחידוש כי כינויי נזירות כנזירות, הן הכלל הוא כי אם כוונת הנודר היא ליצור נזירות, הרי שהנדר חל אף אם אמר

14 לעומת זאת גורס הר"ן בנדרים דף ב, א כי דווקא כיוון שאין המדובר במילים בשפה זרה, אלא בשיבוש של לשון הקודש, היה מקום לומר כי אין בפנינו דיבור הראוי ליצור נדר, שהרי אין המדובר בלשון אלא בשיבוש של לשון. ומכאן נוצר הצורך לחדש במשנה כי גם נדר בלשון זו מועיל.

"הריני פת לחם", דהיינו, אף אם נקט בלשון שכרור כי אין לה כל קשר לנזירות משיכר ויין. זאת כיוון שהכל הולך אחר כוונת האומר, ואם רצונו בכך הרי שהנדר חל, תהא הלשון בה נקט אשר תהא.

מדברי הירושלמי עולה אפוא כי הדיבור בנדרים הוא ביטוי מוחלט לרצון הנודר, אף יותר מזה המקובל בקניינים השונים. בעוד שבקניין של נכס יש צורך שהצדדים למקח יתקשרו ביניהם ועל המוכר לנקוט בשפה קומוניקטיבית המבטיחה לקונה ולשומעים את כוונתו, הרי שבנדר תפקידה היחיד של האמירה הוא לצאת ידי חובת הכלל של "לכטא בשפתיים" ואף אמירה של "אהא פת" מועילה כדי ליצור נדר, אם זוהי כוונת הנודר. על פי שיטת התלמוד הירושלמי נמצא, כי בנדר אין למילה הנאמרת כל משמעות לבד מהיותה ביטוי לכוונת הנודר ליצור נדר. אם באופן סובייקטיבי זוהי כוונתו, הרי שגם אם נאמרו מלים שכל אדם מבין אותן כמתייחסות לנושא שונה לחלוטין, יהא באמירה זו כדי להחיל נדר, שהרי בפנינו אמירה המשקפת את רצונו זה. כל שנחוץ בנדר הוא אמירה המבטאת כוונה ליצור נדר. משום כך אדם המחליט כי באומרו "פת" כוונתו לנזירות, יכול להחיל נזירות ע"י שפה מיוחדת זו, שהיא למעשה שפתו של אדם אחד, המיחסת למילים משמעות סובייקטיבית, השונה ממשמעותן האובייקטיבית.<sup>15</sup>

בפנינו אפוא מחלוקת יסודית בין התלמוד הבבלי לבין התלמוד הירושלמי בסוגיית תפקידו ומשמעותו של הדיבור בנדרים.

התלמוד הירושלמי נוקט בגישה לפיה הדיבור מבטא אך ורק את רצונו של האומר, וממילא כל דיבור המשקף רצון ליצור נדר יוצר את הנדר, אף אם אין למילים הנאמרות כל משמעות רלבנטית אובייקטיבית.

התלמוד הבבלי לעומת זאת, נוקט בגישה לפיה אדם אינו יכול כלל ליצור איסורי תורה וממילא הנדר אינו פרי כחו של הנודר. מילות הנדר יוצרות איסורים בהיותן ישות עצמאית שהתורה מסרה בידיה כח זה, מקום שבו הדיבור נאמר כראוי. משום כך, בהתאם לתלמוד הבבלי, יש נפקות בין אמירה בלשון הקודש

15 הרב ש. ז. גוטסמן במאמרו המקיף "כל כינויי נדרים כנדרים" (ספר היוכל ל"ישיבת נצח ישראל" ראמיילעס, ירושלים תשד"מ) מבהיר, בעמ' 58: "ולכאורה פשוט דלהכי נקט הירושלמי "פת" ולא מילה שאין לה משמעות כלל, דבמילה שאין לה כל משמעות היה מקום לטעות לומר ויש כח ליחיד להחליט לעצמו שתהא מילה זו לשון נזירות. אבל, פת לא שייך שיחיד ישנה זה ללשון נזירות כיוון שזה היפך המובן של כל העולם, ואפילו תי- נוקות יודעים המובן של פת, אפילו הכי יש לקבל ע"י זה נזירות. ואולי יש לומר להיפך, דווקא פת אע"פ שאין זה לשון נזירות מכל מקום מקרי דיבור, מפני שלמילה זו יש מובן אצל בני אדם. אבל אם יאמר מילה כזו שאין לה משמעות כלל, יש לומר שזה מקרי הברת קול בעלמא, לא דיבור בני אדם, שגם בהמות וחיות מוציאין קול, ואין זה המובן של "לכטא שפתיים".

ובכינויים הקרובים לכך, לבין אמירה בשאר הלשונות. כאשר המלים נאמרות בלשון הקודש אין צורך, לדעת התוספות, שהדובר יבין את מילות הנדר, שהרי אלו מבטאות את מהותו של הדבר המבוטא באמצעותן, אף בלא קשר להסמכה החברתית לבטא באמצעותן את הדבר האמור. משנאמרו מילים שהן בנות תוכן אוכייקטיבי מסויים, הרי שנוצר מכחן נדר גם כשהנודר לא מבין את מה שאמר. בלשון הקודש המילה משקפת את מהות הדבר, והנדר חל מכח המילה עצמה, שהינה בת תפקיד קונסטיטוטיבי. גם כאשר נאמר הנדר בשאר הלשונות, הרי שכח המילה אינו שואב מרצון הנודר אלא מן התוכן שיש למילה זו, מכח הסכמת הבריות. מהות זו היא הקובעת ולא כוונתו הסובייקטיבית של הדובר.

דוגמא מובהקת לכחה הקונסטיטוטיבי ולמשמעותה האוכייקטיבית של אמירת הנדר, עפ"י שיטת התלמוד הבבלי, מצינו בריטב"א במסכת נדרים דף ב, א. הריטב"א מבהיר כי אף שניתן ליצור נדר בכל שפה שהיא, הרי שהדבר מותנה בכך שהנודר ינקוט בלשון המובנת לבני המקום שבו הוא נודר. כך למשל, אם אדם ידור נדר בשפה הצרפתית בשהותו בצרפת - נידרו נדר. ואולם, אם אותו אדם ידור נדר בשפה הצרפתית בשהותו באנגליה בין אנשים שאינם דוברי צרפתית, הרי שהנדר לא תופס, שכן לדבריו אין משמעות המובנת באופן אוכייקטיבי בין אנשי המקום. העובדה כי הנודר עצמו מבין את מה שאמר, ואף במדינות רבות אחרות יש לדבריו משמעות - אינה רלבנטית לדעת הריטב"א, שכן לדברי הנודר צריך שתהא משמעות אוכייקטיבית - במקום שבו הנדר נוצר. נמצא כי בעוד שלשיטת התלמוד הירושלמי מילות הנדר הן ביטוי סובייקטיבי מוחלט עד כדי כך ששפת הנדר היא זו שהנודר מחליט עליה, ואין נפקות לכך שכל העולם מבין אחרת את הדברים, הרי שלשיטת התלמוד בבלי, על פי הסברו של הריטב"א, מילות הנדר הן בנות משמעות אוכייקטיבית מוחלטת, עד כי דיבור לא יועיל ליצור נדר אף אם מדובר בשפה מקובלת על רבים, וזאת כל עוד שהיא אינה השפה המקובלת במקום הספציפי שבו נאמרה אמירת הנדר.

לכשיעויין בדבר נמצא כי זהו חידוש מופלג המפלה את הנדר לעומת הדיבור בעת יצירת קניין, שהרי במקח אם המוכר והקונה מבינים זה את זה, ברור כי המקח חל אף אם הוא נערך במדינה שבה יושבי המקום לא מבינים את שפת המוכר והקונה.

משיטת התלמוד הבבלי נמצאת למד אפוא כי בנדר חורג הדיבור מן הצורך לבטא את כוונת הנודר במילים, ועובר למישור שבו המלים הן בנות תוקף יוצר - כשלעצמן.

בלשון הקודש יש כח למילים ליצור נדר בכל מקום בעולם, אף אם דברי הנודר אינם מובנים לבני המקום, ולשיטת התוספות אף אם הנודר עצמו אינו מבין את פשר מילותיו. לעומת זאת, בשאר השפות אין המילה נהנית

מכח שכזה, ובלא שהמלים יובנו לאנשי המקום שבו נאמר הנדר - לשיטת הריטב"א, או בלא שיובנו בשפה כלשהי ויהיו בני פשר לקבוצת אנשים כלשהי - בהתאם לכל הדעות - אין להן תוקף. ההסבר לכך נעוץ בעובדה שלמילות הנדר יש כח מאגי משלהן, שהוקנה להן מחמת ציווי התורה, ובלבד שבפנינו אמירה בת תוקף אובייקטיבי. תוקף זה קיים בלשון הקודש מכח היות המילים כלי היצירה של הקב"ה לבריאת העולם וכלי ביטוי למהות הדברים שאותן מסמלות המילים כפי שראינו במבוא לעיל. מחמת כח אובייקטיבי זה של המלים חל הנדר, אף אם הנודר ובני המקום אינם מבינים את פשר המלים שנאמרו. בשאר הלשונות לעומת זאת, נחוצה הבנה של בני המקום או לפחות של בני מקום כלשהו, כדי ליתן למלים הנאמרות תוקף אובייקטיבי, להבדיל מפטפט סרק. בהעדרו של תוקף אובייקטיבי למילים אלו בשפה כלשהי, הרי שאין בכך כדי ליצור נדר, אף אם הנודר הבין את שאמר וביקש ליצור נדר ע"י אמירתו זו.

### א(7) סיכום

לסיכום, המלים בנדר הן בנות כח מאגי המנותק במידה רבה מכוונתו הסובייקטיבית של הנודר, וכוחן אינו שואב מתפקידן ככלי לביטוי רצונו של הנודר. להבנה זו השלכה ברורה על כללי הפרשנות הנהוגים ביחס למילות הנדר. משום כך, אין הנודר יכול לחזור בו מן הנדר, ולאחר שהמילים יצאו מפיו, שוב אין תחולת הנדר תלויה ברצונו של הנודר. משום כך ראינו כי לא ניתן לוותר על אמירה מפורשת גם כשהכוונה של הנודר ברורה היא (בסיטואציה של "אומדנא דמוכח") ונדרשת דרשת חז"ל מפורשת השואבת מפסוק, כדי ללמדנו כי "יש יד לנדר" וכי ניתן להשלים את המילים ולפרשן בהתאם לכוונה - שאין לה ביטוי מלא במילים. הצורך במקור מפורש זה והעובדה שאומדנא אינה מספקת ויש צורך באמירה ברורה מלמדים כי הנדר אינו יציר הכוונה של הנודר אלא יציר האמירה. ובמקום שבו אין אמירה ברורה ומפורשת, תהא הכוונה אשר תהא - לא חל הנדר. בפנינו אפוא מוסד משפטי שבו יש למילים תפקיד קונסטטוטטיבי ברור.

## פרק ב - תפקיד הדיבור בקידושין ובגרושין

### ב(1) נקודת המוצא הלכאורית

בקידושין ובגרושין היינו מצפים כי לא יהא תפקיד קונסטטוטטיבי כלשהו למילה הנאמרת וכי זו תהווה רק ביטוי לכוונת האדם ואינדיקציה לכך שהנתינה של כסף או שטר הקידושין או של הגט נועדו אכן לחולל קידושין או גרושין.



זאת, כיוון שלכאורה מעשה נתינת הגט או הקידושין הם היוצרים באופן בלעדי את המצב המשפטי החדש הנגזר מהם. בלא שלמילה הנאמרת בשעת מעשה יהא תפקיד מהותי בגוף התהליך. במוסדות משפטיים אלו תפקידו היחיד של הדיבור הוא לכאורה דקלרטיבי, דהיינו למסור לנו אינדיקציה בדבר כוונת המקדש או המגרש לעשות כן באמצעות פעולתו.

הנחה זו היתה אמורה להתחזק לנוכח העובדה כי קידושין נתפסים כסוג מסויים וספציפי של מעשה קניין, שבאמצעותו מייחד האיש את האישה לו בלבד, ובלשון המשנה הראשונה במסכת קידושין "אישה נקנית בכסף בשטר ובביאה". ובמעשי קניין, פשוט הדבר לכאורה, כי המילה הנאמרת היא רק אינדיקציה לגילוי דעתו של עושה המקח, שהרי גמירות הדעת היא שמחוללת וגומרת את המקח. והנה, באות הסוגיות של "נתן הוא ואמרה היא" ו-"יש יד לקידושין" – וטופחות על פניה של הנחה זו, כפי שנראה להלן.

### ב(2) נתן הוא ואמרה היא

בגמרא במסכת קידושין דף ה, ב מצאנו כי כאשר נעשה מעשה הקידושין ע"י הגבר, אך האישה היא שאמרה "הריני מקודשת לך בכסף זה", קיימות שתי גישות בגמרא. לפי הגישה הראשונה היא אינה מקודשת כלל ולפי הגישה השנייה אלו קידושי ספק. הטעם לכך שנמצא פגם בקידושין שבהן הבעל מבצע את מעשה נתינת הכסף, אך האישה היא שאומרת את דיבור הקידושין, מובהר ברש"י שם ד"ה "נתן הוא" בכך, שהדבר דומה ללקיחת האישה את האיש בעוד שבתורה נאמר (דברים כב, יג) "כי יקח איש אישה".

מפסוק זה למדים חז"ל כי על האיש לבצע את כל מעשה הקידושין באופן מלא ושלם, ואם האישה היא האומרת את דיבור הקידושין, דומה הדבר למצב של "תיקח אישה לאיש". משום כך, נפגמים הקידושין כשהאישה נוטלת חלק בתהליך הקידושין ואומרת את אמירת הקידושין.

ואולם, בהקשר זה נשאלת השאלה, מדוע כשהאישה אומרת את אמירת הקידושין יש בכך משום "כי תיקח אישה לאיש", הן לדיבור אין כל תפקיד מהותי בקידושין לכך מאינדיקציה כי אכן נתינת הכסף נעשתה לשם קידושין ולא לצרכים אחרים, ואילו את מעשה הקניין עושה הבעל באופן מלא ומושלם, בלא לקבל כל סיוע מצד האישה. מהי אפוא הנפקות בכך שהאישה היא זו שמבירה את פשר הסיטואציה והיא זו שאומרת כי מדובר במעשה קידושין כשהבעל מאשר בשתיקתו כי אכן כך הוא? במה גורע דיבור שנעשה ע"י האישה, במקום שבו אין המדובר בדיבור המהווה חלק כלשהו בתהליך הקידושין?

בהכרח נמצאת למד כי גם בקידושין הדיבור חורג מגדר אינדיקציה בדבר כוונת העושה והוא מהווה חלק מהותי מגופו של תהליך הקידושין.

ובלשון הרשב"א שם ד"ה "הא נתן הוא ואמרה היא לא הווי קידושין": "אלא הכי פירושו, דכי יקח משמע שכל הליקוחין, דהיינו נתינה ואמירה תלויין בו, וכשאמרה היא, הווי ליה כי תקיח את עצמה, וכן פרשו בתוספות". כלומר, מעשה הקידושין כולל שני מרכיבים קונסטיטוטיביים: נתינה ואמירה. האמירה בקידושין היא בת תפקיד קונסטיטוטיבי יוצר, והיא חורגת מגדר אמירה דקלרטיבית המהווה רק גילוי דעת בדבר כוונת הנותן. לאמירה יש אפוא משקל כמרכיב עצמאי ביצירת הקידושין<sup>16</sup>."

הדברים מקבלים ביטוי חד בשיטתו של בעל הלכות גדולות (בה"ג), המובאת בר"ן על מסכת קידושין שם, ד"ה "תנו רבנן", הלומד מדברי הגמרא לפיהם כאשר נתן הוא (הגבר) ואמרה היא (המתקדשת) ספק מקודשת, כי באותה מידה "נתנה היא ואמר הוא" הרי היא ספק מקודשת, לדידו, יש בקידושין שני אלמנטים זהים של נתינה ושל אמירה, ומקום שבו הבעל עושה רק אחד מאלמנטים אלו, ואין זה משנה אם זוהי האמירה או הנתינה, והאישה משלימה את האלמנט האחר הנחוצ בקידושין, הרי שנפגמו הקידושין ובפנינו רק "ספק קידושין".

מדברים אלה עולה כי לא זו בלבד שבקידושין יש שני מרכיבים, האחד של מעשה הקידושין והשני של דיבור הקידושין, אלא שמרכיבים אלו זהים הם, עד כי אין נפקות אם הבעל נותן את כסף הקידושין והאישה אומרת את דיבור הקידושין, או שהבעל רק אומר "הרי את מקודשת לי", והאישה היא הנותנת את הכסף<sup>17</sup>. הספק של הגמרא ביחס ל"נתן הוא ואמרה היא" חל באותה מידה לגבי

16 בדומה לכך מצינו בריטב"א שם ד"ה "איבעית אימא": "ולא משום דבאמרה היא מדינא להווי קידושין, דהא וודאי אמירה שלו בעינן". כמו כן מצינו במאירי שם ד"ה "עיקר קידושי כסף" המבהיר את הספק בגמרא ביחס למצב של "נתן הוא ואמרה היא", כי ההתלבטות היא בשאלה האם יש צורך בשני אלמנטים במעשה קידושין: של נתינה ושל אמירה, או שמא די בנתינה. ובלשונו: "שעיקר הספק הוא ב'כי יקח' אם רוצה לומר נתינה לחודא או נתינה ואמירה". לסקירה נרחבת של שיטות הראשונים בסוגיה זו ראה: "הרב י.ז. גוסטמן ז"ל, "קונטרסי שיעורים", מסכת קידושין סימן ו.

17 בהקשר זה ראוי לציון העובדה כי הכסף הניתן בקידושין אינו משקף או מסמל את שווי האישה, שהרי ברור כי מדובר בסוג של מקח שאין אפשרות לכמתו בערכים של שווי כספי. מתן הכסף בקידושין הוא אקט סימלי של היווצרות קניין. ובלשון הט"ז, על חושן משפט סימן קד ס"ק א: "דפשוט הוא דבאישה קונה אותה דרך נתינה לחוד, לא בתורת שווי מה שהיא שווה", (וראה לעומת זאת דעת הסמ"ע שם). זוהי ההבחנה הידועה "בעור" לם הישיבות" בין "כסף שיווי" המבטא את ערך הדבר הנקנה, לבין "כסף קניין" שבו מתן הכסף רק יוצר את הקניין אך לא נועד לבטא את שווי הדבר הנקנה.

כיון שמדובר בנתינת "כסף קניין" ולא במתן "כסף שיווי" מובן כי אלמלא הדין של "כי יקח" המחייב כי הבעל יבצע את מעשה הקידושין, ניתן היה לחולל את המקח גם ע"י נתינה של האישה, שהרי מדובר באקט סימלי שלכאורה גם ביד האישה לבצעו. ואולם,

“נתנה היא ואמר הוא”, שכן דין נתינה בלא אמירה כדין אמירה בלא נתינה.

### ב(3) מהות הדיבור בקידושין ובגרושין

לאור חידוש זה, בדבר היות האמירה חלק אינטגרלי מהליך יצירת הקידושין, נשאלת השאלה: מהו תפקידה של האמירה בהליך הקידושין, לכד מהיותה אינדיקציה לפרוש כוונת הנותן? ומהיכן נלמד הצורך בקיומה של אמירת הקידושין כאלמנט נפרד ביצירת הקידושין, השווה במהותו למרכיב המעשה בקידושין?

נראה כי פשוט הדבר שבקידושין אין לאמירה כל תוכן מאגי וכי היא לא יוצרת מציאות אובייקטיבית כשלעצמה, בניגוד לאמירה בנדרים. עם זאת, רואים אנו כי האמירה חורגת מתפקידה ככלי לכיטוי רצונו של המקדש, שהרי גם כאשר רצון זה ברור הוא לחלוטין יש צורך באמירת קידושין כתנאי לתחולתם. נראה על כן, כי מדובר באמירה המגדירה את המעשה והופכת אותו מנתינה של מתנה בעלמא ל“מעשה קידושין”. תפקיד האמירה הוא להגדיר את מעשה הנתינה כמעשה קידושין. האמירה חורגת על כן מביטוי כוונת האומר ויש לה תפקיד סטוטורי ביצירת הקידושין, שהרי היא שמגדירה את המעשה והופכת אותו מנתינת מתנה למעשה קידושין<sup>18</sup>.

משום כך, כאשר נאמר בתורה “כי יקח” ונלמד מכאן כי על הבעל להשלים את כל מעשה הקידושין ולא להותיר שום חלק הימנו בידי אחרים לרבות האישה, הרי שנובע מכאן שעל הבעל מוטל גם להגדיר את מעשהו ולא להותירו כשהוא סתום וטעון פרשנות והבהרה ע”י האישה או ע”י נסיכות סביבתיות. הקידושין כוללים אפוא שני גורמים היוצרים אותם: הגורם הראשון הוא הנתינה, והגורם השני הוא האמירה המגדירה את הנתינה כמעשה קידושין והופכת אותו לכזה.

אילו היה מדובר בתשלום שווי המקח, הרי שברור היה הרבר, אף בלא הדין של “כי יקח” ולא כי תיקח” כי לא ניתן לקנות אישה ע”י תשלום של המקנה (האישה) לקונה (הבעל), שהרי זהו היפוך של דרך יצירת הקניין.

18 הרשב”א שם בד”ה “אבל נתן הוא ואמרה היא ספיקה הוי” מבהיר כי כאשר הבעל נותן את כסף הקידושין בלא אמירה מתאימה, אין העדים רואים מעשה קידושין, אלא נתינה שפישרה נתון לפרשנות. כדי שהעדים יראו מעשה קידושין, עליהם לראות נתינה המלווה באמירה של הנותן בדבר כוונתו. נחיצות האמירה בקידושין נובע אפוא, לדעת הרשב”א, מהתפקיד הקונסטטוטטיבי והיוצר של העדות בקידושין, ובקידושין כידוע העדות אינה רק ראייתית אלא קונסטטוטטיבית כפי שמצאנו במסכת קידושין דף סח, א “אמר רב נחמן אמר שמואל, המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו - אפילו שניהם מודים”. כלומר, קידושין שלא נעשו בפני שני עדים אינם תופסים אף שמבחינה ראייתית אין ספק כי היה מעשה קידושין, מקום שבו הן הבעל והן האישה מודים בקיומו, זאת לנוכח תפקידה היוצר של העדות לצורך חלותם של הקידושין.

האמירה בקידושין חורגת אפוא מהבהרת רצונו של הנותן ותפקידה להפוך את הנתינה למעשה קידושין. משום כך, לא די בכך שרצון הנותן ברור הוא מתוך הנסיבות או לאור דברי האישה, ויש צורך באמירה של הגבר המקדש כחלק ממעשה הקידושין שעליו לעשות.

#### ב(4) שיטת הר"ן במסכת נדרים

עם זאת יצויין, כי מסוגיה זו כשלעצמה עדיין אין הכרח להסיק כי לאמירה בקידושין יש תפקיד כמרכיב עצמאי ביצירת הקידושין, ולבאור המוצע על ידינו ניתן למצוא אלטרנטיבה בהתאם לשיטתו הידועה של הר"ן במסכת נדרים דף ל, א<sup>19</sup>.

הר"ן שם, ד"ה "ואישה נמי", מבהיר כדלקמן: "כיוון שהתורה אמרה כי יקח איש אישה, ולא אמרה כי תלקח אישה לאיש, לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל, ומשום הכי אמרין בפרק קמא דקידושין (ה, ב) דאי אמרה היא הריני מאורסת לך אין בדבריה ממש. אלא, כיון שהיא מסכמת לקידושי האישה היא מבטלת דעתה ורצונה, ומשווי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו".

כלומר, בכל קניין יש צורך במפגש רצונות של שני הצדדים למקח: המוכר והקונה, כאשר המוכר מביע את רצונו למכור והקונה מביע את רצונו לקנות. רצון זה יכול ללבוש שתי צורות: רצון פעיל ורצון סביל. צד אחד חייב לנקוט בגישה פעילה, אך הצד השני למקח יכול לבחור האם ברצונו להיות סביל או פעיל – לפי בחירתו<sup>20</sup>. לא כן הוא בקידושין. אכן גם בקידושין נחוץ מפגש רצונות של הבעל (הקונה) ושל האישה (המקנה). ואולם, בקידושין אל לאישה להביע את רצונה באופן פעיל ועליה להסתפק בתפקיד סביל של הסכמה, כאדם המפקיד את עצמו ומאפשר לזולת לנטלו. זאת מחמת הכלל של "כי יקח איש אישה", ולא "כי תילקח אשה לאיש".

19 ואכן, קיימות שיטות של ראשונים (יד רמה, שיטה לא נודע למי וכיו"ב שיטות הנסקרות בהרחבה ע"י הרב גוסטמן בספרו הנזכר בהערה 16 לעיל) לפיהן הספק בסוגיה של "נתן הוא ואמרה היא" הינו ספק מדרבנן, שכן מדאורייתא ברור כי לאמירה אין כל תפקיד יוצר במעשה הקידושין.

20 הצד הפעיל במקח הוא בדרך כלל הקונה, כאשר המקנה יכול להיות אף הוא פעיל או להיות סביל. אך מצאנו סיטואציות שבהן דווקא המקנה פעיל, ואילו הקונה נותר סביל, כגון כאשר הקונה הוא קטן שאין לו דעה לקנות, שאז הנותן מקנה לו את הנכס ע"י מה שנקרא בגמרא: "דעת אחרת מקנה" ראה תוספות בגיטין דף סד, ב ד"ה "שאני". וראה בהקשר זה הסברו של הרב שמעון שקאפ בספרו "שערי יושר" שער ז פרק יב הדין בהרחבה בסוגיה זו, ומביא את שיטות הראשונים בבא בתרא דף מא וגיטין דף כא.

בהתאם לכך מובן כי כאשר האישה אומרת את אמירת הקידושין היא פוגמת בתהליך, שהרי במקרה זה היא מגלה את רצונה באופן פעיל ולא באופן סביל. זאת, אף אם נסיק כי לאמירה אין כל תפקיד יוצר במעשה הקידושין. גם בלא תפקיד זה נוצר הפגם כתוצאה מהבעת רצון האישה באופן פעיל בניגוד לגדר הדברים כפי שנקבע בפסוק של "כי יקח איש אישה"<sup>21</sup>. ועם זאת, אף לשיטתו האמורה של הר"ן קיים הכרח להסיק כי לדיבור הקידושין יש כח קונסטיטוטיובי ביצירתם, לנוכח העיון בסוגיה נוספת של "יש יד לקידושין", כפי שנראה להלן.

### ב(5) יש יד לקידושין

בגמרא במסכת נדרים דף ו, ב נדונה השאלה האם יש "יד לקידושין" אם לאו. השאלה מתייחסת לסיטואציה שבה כוונת המקדש ברורה היא לחלוטין אך האמירה שלו נאמרה בלשון מקוצרת<sup>22</sup>. המקרה המובא שם כדוגמא לצורך הדיון הוא: אדם המקדש שתי נשים. לראשונה נותן טבעת ואומר "הרי את מקודשת לי בטבעת זו" ולשניה נותן הוא גם כן טבעת אך מסתפק באמירת המילה "ואת". לכאורה, בנסיבות הענין ברורה היא לחלוטין כוונתו לקדש גם את האישה השניה וזהו הפרוש שיש ליתן לאמירה "ואת", שהינה קיצור לביטוי "וגם את מקודשת בטבעת זו". מהו אם כן הספק? הן בפנינו נתינה וגם אמירה שבנסיבות הענין יש בה כדי להבהיר את כוונת הנותן?

זאת ועוד, במסכת קידושין דף ו, א מצינו כי כאשר בני זוג מדברים ביניהם על עסקי קידושין ומתכננים במשותף את עתידם, ובתוך כך הבעל נותן כסף קידושין לאישה, הרי שהיא מקודשת ע"י מעשה זה, אף שאין שם אמירת קידושין מצד הבעל. זאת כיוון שכוונת הבעל בנתינה זו ברורה היא לנוכח דבריו שנאמרו

21 בהתאם לכך, ימצא פגם גם בקידושין שבהן הבעל נותן את כסף הקידושין ואומר "הרי את מקודשת לי" ולאחר מכן האישה מוסיפה על נתינתו ואמירתו של הבעל, אמירה משלה הגורסת כי באמירתה, היא נוטלת חלק פעיל במעשה הקידושין. אכן, לאמירה זו של האישה בודאי שאין כל משמעות והמקח הושלם ע"י נתינתו ואמירתו של הבעל. אך הפגם נובע מכך שהאישה מביעה את רצונה באופן פעיל ורוצה למלא תפקיד בקידושין כמי שמקנה עצמה, להבדיל ממי שאמורה רק להפקיר עצמה באופן סביל ולאפשר לבעל לקנותה. במקרה זה היא עשויה עם זאת להיות מקודשת מכח תחולתו של מעשה הקידושין של הבעל, לנוכח העובדה כי הקידושין חלו ונכנסו לתוקף מיד עם ביצועם ועוד בטרם אמירתה של האישה.

22 ההתייחסות שם היא למושג של "ידיים מוכיחות", כלומר לדיבור שבו כוונת האומר ברורה היא.

קודם למעשה הקידושין. מסוגיה זו עולה כי אף אמירה כללית שאינה נאמרת בשעת הקידושין<sup>23</sup> ואינה נוקטת בלשון המקובלת, אלא נאמרת במסגרת של התוית תוכניות לעתיד – מספיקה היא לשם יצירת קידושין – אם היא משקפת בבירור את כוונת הנותן המבהירה אותה.

כיון שלא דרושה לשם יצירת הקידושין אמירה הנוקטת בלשון מוגדרת נשאלת במשנה תוקף השאלה, מהו הספק במסכת נדרים ו, ב האם יש יד לקידושין אם לא? הן בפנינו אמירה המבהירה את כוונת המקדיש ובכך די לשם יצירת קידושין, כפי שראינו במסכת קידושין שם?

תשובה לכך השיב הרב חיים הלוי סלוביצי'ק וצ"ל באומרו באחת כי: "בקידושין לא מועיל אומדנא דמוכח"<sup>24</sup>. כלומר, בקידושין יש צורך באמירה המגדירה את המעשה כמעשה קידושין ולא די בכך שכוונת הנותן תהא ברורה מן הנסיבות. משום כך, מקום שבו הבעל מבהיר ע"י אמירתו את כוונתו ומגמתו, עובר למעשה הקידושין, עת שבני הזוג "עסוקין באותו ענין" בפנינו אמירה המגדירה את הנתנה שבאה בעקבותיה כמעשה קידושין ודי בכך.

לעומת זאת, אמירה סתמית של "ואת" היא אמירה שאינה מועילה במאומה, שהרי היא עצמה נתונה לפרשנות בכמה וכמה אופנים וממילא אין בה כדי להגדיר את מעשה הקידושין. המשמעות של המילה "ואת" מובהרת לנו רק מכח הנסיבות, ולנוכח העובדה שהיא נאמרה לאחר מעשה קידושין אחר של אישה אחרת. בנסיבות אלו מתעורר ספק האם זוהי אמירה המגדירה את המעשה כאקט של קידושין לאור מובנה הנובע מנסיבות אמירתה, או שמא כיוון שבאמירה זו כשלעצמה אין כדי להבהיר מאומה, (בשונה מהאמירה של "היו עסוקין באותו ענין" שבה המקדש הבהיר את רצונותיו באופן ברור ע"י דיבורו) ויש צורך בנסיבות סביבתיות כדי להבהיר את כוונת המקדש, הרי שאין בפנינו אמירה המגדירה את המעשה וממילא הקידושין פגומים.

מסוגיה זו עולה אפוא בבירור, כי אף במקום שבו כוונת המקדש ברורה היא מאמידתו, לאור נסיבות הענין, לא די בכך והגמרא מסתפקת שמא אין הקידושין תופסים. ומכאן כי האמירה בקידושין מהווה מרכיב כשלעצמו בקידושין, והיא חורגת מהבהרת כוונתו של האומר. בהכרח נמצאת למד כי לאמירת הקידושין

23 וראה ריטב"א על מסכת קידושין דף מא, ב ד"ה "הא": "ואף על גב דקימא לן, "היה מדבר עימה על עסקי גיטה וקידושין ונתן לה ולא פירש דיו". התם כיון שמדבר עימה על עסקי גיטה וקידושה, דכמאן דפריש דמי ולא חשיבא מחשבה". כלומר, האמירה שנאמרה עובר למעשה הקידושין נחשבת לאמירה בשעת הקידושין.

24 הדברים מובאים בספרו של הרב ברוך דב ליוואביץ: "ברכת שמואל", מסכת קידושין סימן א.

יש תפקיד קונסטיטוטיבי ויש בה צורך כדי להגדיר את המעשה כמעשה קידושין וממילא יוכל להתעורר ספק אם יש יד לקידושין.

### ב(6) דיבור הקידושין בהלכה הפסוקה

מסקנתנו האמורה מתאששת לנוכח עיון בקביעתו של רב יעקב מליסה, בעל ספר "נתיבות המשפט", בספרו "תורת גיטין" אבן העזר סימן קמא ד"ה "והמעשה" הפוסק כי על אף שבמקח אין צורך בדיבור מקום בו הנסיבות מדברות בעדן ומוכיחות את כוונת הנותן (אומדנא דמוכח) ולא נאמר הדין של "דברים שבלב אינם דברים", הרי שלא כך הוא בקידושין ובגיטין. לנוכח הסוגיות של "נתן הוא ואמרה היא" ו"יש יד בקידושין" מסיק התורה גיטין כי: "בקידושין ובגירושין אפילו איכא אומדנא דמוכח טובא, לא מהני עד דאיכא דיבור"<sup>25</sup>. והם הם הדברים.

ואולם, למען שלמות התמונה יש לציין כי לכאורה קביעה זו של ר' יעקב מליסא תמוהה היא לאור פסיקתו המפורשת של הרמ"א בהגהה על שולחן ערוך אבן העזר סימן כז סימן ג: "אילו נתן לה בשתיקה ולא דיבר כלום, והוא והיא אומרים (לאחר מעשה - ו.א.) שכיוונו לשם קידושין - הוו קידושין (מרדכי פרק האיש מקדש ותשובת מהר"מ)".

מכאן עולה לכאורה כי אין כלל צורך באמירה בקידושין ואף כשהבעל שותק כדג והנתינה אינה ברורה מנסיבות הענין, יש אפשרות שהקידושין יחולו, מכח הבהרת כוונת הצדדים ע"י אמירה של בני הזוג - לאחר מעשה. זוהי לכאורה הוכחה ניצחת כי מדובר באמירה דקלרטיבית ולא באמירה קונסטיטוטיבית הנחוצה לשם יצירת הקידושין והגרושין מלכתחילה.

דא עקא, שפסיקה זו של הרמ"א מעוררת קושי, שהרי אם כן מהו הספק בגמרא בנדריים דף ו, ב בשאלה "אם יש יד לנדרים"? הן בכל מקום שברורה כוונת המקדש, ואף אם הוכהרה רק לאחר מעשה, אין כלל צורך באמירה? פסקו של הרמ"א סותר אפוא לסוגיות שהובאו לעיל. ואכן, החלקת מחוקק שם בס"ק ט חולק על פסקו ומציין: "וצריך עיון, איך יעלה על הדעת דנתן בשתיקה הוא ודאי קידושין והיכא דנתן הוא ואמרה היא הוו ספק קידושין, וכי בשביל אמירתה גרע?"<sup>26</sup>

25 דברים דומים מצינו גם בספרו של ר' עקיבא איגר "דרוש וחיודוש", על מסכת קידושין דף ה, ב.

26 ככל שהשאלה מתבססת על הסוגיה של "נתן הוא ואמרה היא", ראינו לעיל בסעיף ב(4), כי ניתן ליישב את שיטת הרמ"א ואין להוכיח מן הסוגיה האמורה כי לדיבור יש תפקיד בהליך יצירת הקידושין, וזאת לאור שיטתו של הר"ן בנדריים דף ל, א. ואולם, שיטה זו אינה מסייעת ליישוב הקושי ביחס לפסקו של הרמ"א לנוכח הגמרא במסכת נדרים דף ו, ב, בסוגיה של "יש יד לקידושין".

בדומה לכך מציין הבית שמואל בס"ק יד כי משמע שהפוסקים חולקים על דעת המרדכי שהובאה להלכה ברמ"א. התורת גיטין חולק אפוא על הרמ"א בהסתמך על שיטתו זו של "החלקת מחוקק" ו"הבית שמואל" ולגישתו, בניגוד לדעת הרמ"א, הדיבור מהווה מרכיב קונסטיטוטיבי - יוצר בהליך הקידושין ועל כן לא די באומדנא דמוכח המלמדת מהי כוונתו הסובייקטיבית של המקדש, ויש צורך באמירה מפורשת היוצאת מפיו.

### ב(7) האפשרות לחזור מדיבור של קידושין לאחר "תוך כדי דיבור"

ההבחנה האמורה בין תפקיד הדיבור בקידושין ובגרושין לעומת תפקידו ומהותו של הדיבור בכל שאר מעשי הקניין, מסייעת להבנת שיטתו הייחודית של הרב פנחס הלוי הורוביץ בעל ספר "ההפלאה" ביחס לסוגיית הגמרא העוסקת באפשרות של אדם לחזור בו מאמירתו "תוך כדי דיבור"<sup>27</sup>. נבהיר ענין זה ונפרט.

ככלל גורסים הראשונים כי אדם יכול לחזור בו "תוך כדי דיבור" מעסקה שביצע וזאת על אף שהמקח נעשה כבר ע"י מעשה קנין. וכך נפסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן קצה סעיף ז כי רק לאחר פרק זמן של "תוך כדי דיבור" לא ניתן לחזור ממעשה קניין, לבר מקניין סודר (חליפין) שבו יוכל לחזור בו כל זמן שעסקין באותו עניין. מכאן עולה כי בתוך כדי דיבור יכול אדם לחזור בו ולבטל את המקח<sup>28</sup> אף שזה בוצע ע"י מעשה.

לעומת זאת, "ההפלאה" גורס כי ממעשה מקח לא יכול אדם לחזור בו, אף לא תוך כדי דיבור<sup>29</sup>. אדם יכול לחזור בו "תוך כדי דיבור" רק מדיבור, כגון מתנת שכ"ב מרע (אדם המוטל על ערש רווי ומצווה לאחרים את כל רכושו) שבה מקנה אדם לאחרים את רכושו ע"י דיבור בלבד. אבל, ממעשה קניין לא ניתן לחזור ומשנעשה המעשה - אין להשיבו ריקם.

ההפלאה מדמה עיקרון זה לכלל של "אתי דיבור ומבטל דיבור ולא אתי דיבור ומבטל מעשה"<sup>30</sup>. כלומר, אדם יכול לחזור בו ע"י דיבור מרצונו שאותו ביטא קודם לכן בדיבור אחר. ואולם, ממעשים שבוצעו אין באפשרותו לחזור

27 המונח "תוך כדי דיבור" מסמל פרק זמן מינימלי, כשיעור הזמן הנדרש לאמירת שלוש המלים "שלום עליך רבי". במסגרת פרק זמן זה יכול אדם לחזור בו מדיבורו בלא שיתפס במה שכבר אמר, שהרי כל אדם עלול להינקש בלשונו ולומר דבר בלתי מכוון, כשהלשון מתנתקת לרגע מן המת. אם חוזר בו אותו אדם לאלתר ומתקן את עצמו באופן מידי הרי שזהו הביטוי לרצונו האמיתי וחזרה זו מדיבורו - תופסת.

28 ראה בית יוסף, חושן משפט סימן קצה, המוכיח גישתו זו משיטות הראשונים.

29 שיטת "ההפלאה" מובהרת בספר "אבני מילואים" סימן כז באות ט.

30 קידושין דף נט, א.



ע"י דיבור מאוחר יותר, שהרי הם כבר בוצעו ומעשה עשוי לא ניתן להשיב. ההפלאה מוכיח את גישתו מן הגמרא במסכת תמורה דף כט, ב בה נאמר כי מדיבור של הקדש, בו מייחד אדם נכס מסויים לצרכי הקדש, אין הוא יכול לחזור בו, שכן הנכס עובר לרשות ההקדש מיד עם הוצאת הדיבור מהפה, ובלשון הגמרא "אמירתו לגבוה (כלומר, אמירת דיבור ההקדשה) כמסירתו להדיוט". כלומר האמירה של דיבור ההקדש כמותה כמעשה קניין של מסירת הנכס בפועל, ביחסים עם הדיוט. השוואה זו מלמדת אותנו כי ממעשה של מסירה להדיוט אין אדם יכול לחזור בו שכן מדובר במעשה שנעשה בפועל<sup>31</sup>.

כנגד שיטת "ההפלאה" ניצבת לכאורה סוגיית הגמרא במסכת בבא בתרא דף קל, א בה נאמר "תוך כדי דיבור כדיבור דמי, חוץ מעבודת כוכבים וקידושין<sup>32</sup>". כלומר, בקידושין לא יכול אדם לחזור בו אף לא תוך כדי דיבור. לכאורה, לפי שיטת ההפלאה זהו הדין בכל מקח ולא רק בקידושין, שהרי קידושין נעשים ע"י מעשה ולא ניתן לבטל את תוצאתו של מעשה עשוי. אם כך הדבר, במה שונים הם קידושין מכל מקח אחר שנעשה ע"י מעשה ומהו היחוד של קידושין שהוצאו מהכלל (בלשון הגמרא "חוץ מעבודה זרה וקידושין")? הן לשיטת ההפלאה בכל מעשה קניין, אין אפשרות לחזור ממעשה עשוי, אף לא תוך כדי דיבור.

תשובה לכך מוצא "ההפלאה" בהבחנה בין תפקיד האמירה בקידושין לבין תפקיד האמירה בכל שאר מעשי הקניין. אכן, הכלל שאליו מתייחסת הגמרא במסכת בבא בתרא שם אינו נוגע למקרה שבו הושלם הקניין ע"י מעשה, וממילא לא הוצא המקח מהכלל של אפשרות לחזור בו תוך כדי דיבור. ביחס לקניין ברור כי לא הדיבור פועל אלא המעשה וממילא אין משמעות ליכולתו לחזור בו מן הדיבור, שהרי כלום לא תלוי מלכתחילה בדיבור זה. המקח חל רק משנעשה המעשה ואז ברור כי אין לחזור הימנו. ואולם, בקידושין לעומת זאת, המעשה כשלעצמו עדיין אינו יוצר את הקידושין ונחוץ כאמור מרכיב נוסף לשם מתן תוקף לעשייה, הלא הוא דיבור הקידושין. דיבור זה חורג מגדר אמירה המבחינה את כוונת הנותן ויש לו משקל כמרכיב נפרד וכתנאי לחלות הקידושין. כיון שכך נמצא כי בפנינו סוג של מקח שחלותו נגמרת ע"י דיבור. ממילא היה מקום לסברה כי אדם יכול לחזור בו מהדיבור הנחוץ לשם יצירת הקידושין, וכי גם בהקשר זה חל הכלל של "תוך כדי דיבור כדיבור דמי" לפיו יכול דיבור לבטל

31 שאר הראשונים מבהירים בסוגיה זו, כי המונח "כמסירתו להדיוט" מתייחס למסירה שחלף פרק הזמן של "תוך כדי דיבור" מעת ביצועה, אמירת ההקדש ("אמירתו לגבוה") הושוותה אפוא, לשיטתם, למסירה להדיוט - לאחר חלוף פרק הזמן של "תוך כדי דיבור", ורק משום כך אי אפשר לחזור מכך.

32 וראה גם נדרים דף פז, א.

דיבור אחר. לאור זאת מצאה הגמרא לנכון לחדש כי דיבור של קידושין יצא מהכלל של "תוך כדי דיבור כדיבור" ולא ניתן לחזור מאמירה זו<sup>33</sup>. הנה כי כן, ההבחנה בין מהות האמירה בקידושין לבין מהות האמירה בשאר מעשי קניין, מסייעת בידי ההפלאה ליישוב הקושיה שמעוררת סוגיה זו על שיטתו<sup>34</sup>.

### ב(8) שליחות ע"י גוי - בקידושין

מסקנה זו בדבר מהותה ותפקידה של האמירה בקידושין ובגירושין - עולה לכאורה גם מהסברו של ה"אבני מילואים" בסימן לה באות ט, כפי שנראה להלן: בשולחן ערוך אבן העזר סימן לה סעיף ד נפסק: "הכל כשרין לשליחות קידושין חוץ מ... עבד, לפי שאינו בתורת קידושין".

כלומר, בהתאם לכלל לפיו אין אדם יכול לבצע עבד זולתו דבר שאותו אין הוא כשיר לבצע עבד עצמו, נפסקה ההלכה כי עבד כנעני אינו יכול להיות שליח לקדש אישה לבן ישראל, שהרי הוא עצמו אינו כשיר לקדש לעצמו אישה, בהיותו עבד כנעני. כנגד זאת מצינו הלכה פסוקה בשולחן ערוך אבן העזר סימן קמא סעיף לא: "הכל כשרין לשליחות הגט חוץ מעבד ונוכרי ויש מי שאומר שאם העבד הוא שליח הולכה הוי ספק".

בהלכה זו נפסק אפוא כשיטת הראשונים כי הבעל יכול למנות עבד כנעני כשלוח להולכת הגט אל אשתו. כיצד תתיישב דעה זו עם הכלל לפיו אין אדם יכול לבצע עבד זולתו דבר שאין הוא כשיר לבצעו עבד עצמו<sup>35</sup>?

33 הטעמים לכך שלא ניתן לכטל דיבור זה, רבים הם. לדעת הרשב"ם שם מדובר בחומרה מדרבנן הנובעת מחומרת איסור אשת איש. לדעת הר"ן בגדרים דף פז, א הדבר נובע מכך שבכל נושא, אדם לא נותן בהכרח את דעתו באופן מלא בטרם שידבר, מתוך הנחה כי לא יתפס כדיבורו ותמיד יוכל לחזור בו תוך כדי דיבור אם ינקש בלשונו. לעומת זאת, בנושא "כבד" כקידושין וגרושין גומר אדם את דעתו באופן בהיר ומוחלט בטרם שיוציא דיבור כלשהו מפיו, וממילא לא יכול הוא עוד לחזור בו לאחר מכן בטענה כי נקש בלשונו. טעם נוסף הוא, כי כיון שמדובר באמירה הנלווית למעשה, חלים הקידושין עם הוצאת הדיבור מהפה, שהיא גם שעת גמד העשיה, וממילא ממעשה גמור לא ניתן לחזור כמובן. הדיבור רק מגדיר את המעשה ומאותה שעה בפנינו מעשה גמור, ולא רק דיבור וממנו לא ניתן לחזור.

34 ה"אבני מילואים" בסימן כז באות ט תמה על ה"הפלאה", בכך שבכל מעשה קניין נחוצה כוונה המתבטאת באמירה, וגם בקידושין האמירה רק משקפת כוונה. מכאן משמע כי לשיטתו של ה"אבני מילואים" האמירה בקידושין אינה חלק ומרכיב נפרד מהקידושין. דברים אלו סותרים לשיטת ה"אבני מילואים" עצמו, עליה נעמוד להלן.

35 השאלה מתעצמת יותר, לנוכח העובדה שבהלכה זו עצמה קיימת הבחנה בין שליחות להולכת הגט מהבעל לאישה, שבה מועילה שליחותו של עבד כנעני, לבין שליחות לק-

כמו כן, מקשה ה"בית שמואל" על השולחן ערוך אבן העזר סימן לה סעיף ד באות יד, מדוע לא צוינה ע"י השולחן ערוך קיומה של דעת הראשונים החולקת ואשר הוזכרה על ידו במסגרת ההלכה הפסוקה בסימן קמא סעיף לא ביחס לגרושין? במה שונים הם קידושין מגירושין, עד כי השולחן ערוך גורס שדעת הראשונים בדבר האפשרות למנות שליח בגיטין שהינו עבד כנעני, אינה חלה גם ביחס לקידושין?

האבני מילואים בסימן לה באות ט מיישב תמיהות אלו בכך, שבגט אין צורך בנתינה של הבעל לשם גרושין. גם במקום שהגט ניתן לאישה כפקדון יכול הבעל לאחר מכן לומר לה "הרי זה גיטך" והאישה תהא מגורשת, על אף שהנתינה של הגט היתה בשעתו לשם משמרת ולא לשם גרושין<sup>36</sup>. כיון שכך נמצא כי מעשה הנתינה של הגט הוא מעשה טכני מוחלט ואין לו כל שייכות להחלת הכריתות על הנישואין. ממילא מוכן כי גם עבד כנעני שאינו כשיר לגרש ע"י גט, הינו כשיר לבצע מעשה טכני של העברת הגט מידי הבעל לידי האישה.

לעומת זאת בקבלת הגט ע"י האישה, הרי שכדי שתחול הכריתות של הנישואין יש צורך לקבל את הגט "לשם גרושין". ממילא, אין עבד כנעני יכול לבצע שליחות זו בשמה של האישה, שהרי מדובר במעשה שיש בו תוכן פנימי של כריתות ואותו אין הוא כשיר לבצע.

הסבר זה אינו מיישב עם זאת, כשלעצמו, את ההבחנה בין גרושין לבין קדושין, שהרי גם בקידושין הנתינה היא מעשה טכני בלבד, וגם כאשר הכסף ניתן בידי האישה שלא לשם קידושין, יכול הבעל לפנות אליה לאחר מכן ולקדשה בכסף המצוי זה מכבר בידיה<sup>37</sup>.

ההבחנה בין שליח הולכה בגט לשליח קבלה בגט, אינה מועילה איפוא

בלת הגט ע"י האישה, שבה לא מועילה שליחות זו. הבחנה זו בין שני סוגי השליחות טעונה הסבר, וכמו כן עולה הימנה לכאורה כי גם ביחס לגט נקבע הכלל לפיו השלוח אינו יכול להתמנות לשם ביצוע דבר שאין הוא כשיר לבצעו עבור עצמו. אך אם כך הדבר, ומחמתו פסול הוא העבד הכנעני לשמש כשליח האישה לקבלת הגט, כיצד כשיר הוא לשמש שליח הבעל להולכת הגט?

36 ראה: ר"ן על הרי"ף במסכת גיטין, דף מ מדפי הרי"ף ד"ה "אמר לה כנסי שטר חוב זה": "והוא הדין כשנתנו לה לשם פקדון... ואח"כ אמר לה הא גיטך... מתגרשת, כיון שמיד הבעל בא לידה".

37 קידושין דף מז, א: "התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך, והלכה ומצאתו שנגנב או שאבד, אם נשתייר הימנו שווה פרוטה - מקודשת".

בקידושין, בניגוד לגרושין, יש הסוברים כי אף סיטואציה המקבילה למקרה של "טלי גיטך מעל גבי קרקע" מועילה לשם יצירת הקידושין, על אף שאין כל מעשה נתינה. ראה לענין זה בית שמואל על שולחן ערוך אבן העזר סימן ל אות א.

ליישוב קושית ה"בית-שמואל", ביחס להברל שמצינו בשולחן ערוך בין גיטין לבין קידושין.

משום כך ממשיך ה"אבני מילואים" ומבהיר כי בגיטין, האמירה של "הרי את מגורשת" כלולה בשטר הגט עצמו, וממילא אין צורך מדאוריתא לחזור ולומר "הרי זה גיטך". האמירה בעל פה היא על כן רק דין מדרבנן<sup>38</sup>. לעומת זאת בקידושין יש הכרח לומר "הרי את מקודשת לי" על אף שאמירה זו נכללת בשטר הקידושין<sup>39</sup>. ממילא נמצא כי בקידושין על השליח לבצע בשליחות הבעל הן את המעשה הטכני של נתינת הכסף או השטר והן את אמירת הקידושין, ואין אפשרות להסתפק בנתינת השטר או הכסף. אמירה זו יוצרת את חלות הקידושין ועבר כנעני "שאינו בתורת קידושין" ואינו כשיר לקדש אישה לעצמו, אינו יכול לבצע שליחות לצורך אמירה זו. משום כך, על אף שהוא אכן כשיר לבצע אה נתינת הקידושין, שהיא מעשה טכני בלבד, הוא מנוע מלשמש שליח - לאור הצורך באמירה.

נמצאת למד שוב, כי בקידושין בפנינו אמירה שיש לה תוקף יוצר בהליך הקידושין. אלמלא היתה לאמירה משמעות כמרכיב נפרד ביצירת הקידושין לא היה ברור מדוע אי אפשר לבצעה ע"י שליח שהינו עבר כנעני, שהרי אילו היתה אמירה זו רק כלי לביטוי כוונת הנותן, היא שוב לא היתה חורגת מגדר אקט טכני - של גילוי דעת - שאותו ניתן היה לבצע אף ע"י עבר כנעני<sup>40</sup>.

38 רמב"ם הלכות גרושין פרק א הלכה יא: "נתן בידה (גט) ולא אמר כלום הרי זה גט פסול". והרמב"ם שם בפרק ב הלכה ז מבהיר: "מה בין פסול לבטל? שכל מקום שנאמר בחיבור זה בגט שהוא בטל - הוא בטל מן התורה, וכל מקום שנאמר פסול - הוא פסול מדברי סופרים".

39 בסוגיה זו ידועה הסתירה בין פרושי רש"י השונים. בפרוש רש"י על המשנה הראשונה במסכת קידושין, ד"ה "בכסף ובשטר" מצויין כי יש צורך באמירה לגבי קידושי כסף ולגבי קידושי ביאה ולא מצויין הצורך באמירה לגבי קידושי שטר. לעומת זאת בפרוש רש"י על הרי"ף בתחילת מסכת קידושין ד"ה "שטר" מצוינו: "שטר-שכותב לה על הנייר... הרי את מקודשת לי, ונותן לה ואומר כן". וראה בית שמואל על אבן העזר סימן קטו ס"ק א המבהיר את ההבחנה בין שטר של גט לבין שטר של קידושין, כשכאחרון יש צורך באמירה "הרי את מקודשת לי" בנוסף לנתינת השטר שבו כתובים הדברים.

40 לכאורה ניתן היה לומר כי אין סתירה בין דברי ה"אבני מילואים" בסימן לה אות ט, המובאים כאן, לבין דברי ה"אבני מילואים" בסימן כז אות ט. גם שיטת ה"אבני מילואים" בסימן לה עשויה לגרוס כי לאמירה כשלעצמה אין תפקיד יוצר בקידושין, שהרי הוא מביא את הבית שמואל הנ"ל (הע' 39) לפיו בקידושין יש צורך באמירה בנוסף למתן שטר הקידושין שבו נאמר "הרי את מקודשת לי". וזאת כדי שהאישה תראה כי מדובר באקט של קידושין ותסכים לו בשתיקתה, והעדים יראו זאת. בגט לעומת זאת, אין צורך באמירה זו, כיון שאישה מתגרשת גם בעל כרחא, וממילא אין צורך בגילוי דעתה ובה-

**ב(9) סיכום**

משורת המקורות שנסקרו לעיל עולה בבירור כי בקידושין ובגרדושין<sup>41</sup> האמירה חורגת מביטוי של כוונתו הסובייקטיבית של האומר ויש לה תפקיד קונסטטיטויבי, הנחוץ לשם יצירת הקידושין או הגירושין. אכן, אין זו אמירה עם כח מאגי כלשהו, בשונה מנדר, אך זו אמירה עם כח יוצר, החורגת מגדריו של כלי לביטוי כוונת האומר וגילוי אומד דעתו. הבהרנו כי מדובר באמירה המגדירה את הנתינה כמתן גרושין או כמתן קידושין, להבדיל מנתינת מתנה או פקדון למשמרת, וממילא ובלעדיה לא יסכון ההליך כולו. לתפקיד זה של דיבור הקידושין השלכה ברורה על פרוש דברי האומר, על יכולתו לחזור בו, ועל האפשרות לבצע את הפעולה ע"י שליח, שאינו כשיר לבצע פעולה זו עבור עצמו.

**פרק ג - תפקיד הדיבור בתרומות ומעשרות**

סוגיה מרכזית נוספת, שבה יש לדיבור כח עצמאי החורג מגדר כלי לביטוי רצון האומר, מצויה באמירה הקונסטטיטויבית של הפרשת תרומות ומעשרות ההופכת חלק מן הפירות לתרומה או למעשר, כפי שנראה להלן, מדובר בתחום שבו אין אף צורך להגות את המילה ולהוציאה מן הפה, ומכאן כי אין המדובר בכלי לביטוי חיצוני ופומבי של רצון האדם ועם זאת יש כח למילה במישור היצירה המאגית התלויה בה, שכן על אף שאכן אין חובה להגות בפה את מילות ההפרשה, נראה כי המחשבה שבאמצעותה נוצרת הפרשת התרומה או המעשר,

---

סכמתה. נמצא כי הצורך באמירה בקידושין הוא רק לשם גילוי דעת האישה השומעת במה מדובר ואינה מוחה (יושם אל לב: בפנינו גדר חדש בדבר מהות האמירה בקידושין. כדיבור החורג מגילוי דעת הנותן והאומר לעבר תפקיד של מתן אינדיקציה בדבר כוונתו הסובייקטיבית - של המקבל). ואולם, אם כך הוא, לא ברור מדוע אין אמירה זו נחשבת לאקט טכני שגם עבד כנעני יכול לבצעו?

41 אכן בגרושין מצינו כי לשיטת הרמב"ם (הע' 38) האמירה היא רק מדרבנן. ואולם, זאת רק כיוון שאמירה זו באה לידי ביטוי בכתובים, וממילא אין עוד צורך לחזור עליה בעל פה והדיבור נחוץ רק מחמת חומרה מדרבנן ולא כחלק אינטגרלי מהגט. ואולם, הצורך בדיבור (שבכתב או בעל פה) כאקט של הגדרת המעשה, ברור הוא בגט אף יותר מאשר בקידושין, שהרי תמצית מעשה הגרושין הוא מתן שטר (גט) שתוכנו הוא: אמירה של הרי את מגורשת. כמו כן, יש לזכור כי ראשונים רבים חולקים על הרמב"ם וסוברים כי הצורך באמירה בעל פה של "הרי את מגורשת" בעת מתן הגט - הוא דין מדאורייתא.

חייבת להתבטא במילים, המנוסחות בתבנית קבועה ומכניסות את המחשבה למסגרת יוצרת, בלעדיה אין. נסקור סוגיה זו כסדרה ונבהיר עקרון זה.

### ג(1) האלמנטים ליצירת תרומה ומעשר

בהפרשת תרומות ומעשרות קיימים שני אלמנטים:

(א) הפרשה פיסית - דהינו נטילת חלק מהפירות והפרדתם מן המכלול, כדי להעבירם לאחר מכן לכהן (בתרומה גדולה) או ללוי (במעשר ראשון).<sup>42</sup>

(ב) קריאת שם - הכרזה והגדרה כי פירות שהופרשו והופרדו מהמכלול, או המצויים בזוית מסויימת בתוך המכלול, הם תרומה (ע"י אמרת "הרי זה תרומה") או מעשר (ע"י אמירת "הרי זה מעשר") אמירה זו של קריאת השם, היא ההופכת את הפירות לתרומה השייכת לכהן והנאכלת על ידו בלבד, ורק בטרהרה.<sup>43</sup>

האלמנט הראשון בלא רעהו - לא יסכון. בהפרשה בלבד לא די ויש צורך בקריאת שם כדי להפוך את הפירות שהופרשו לתרומה.

### ג(2) מחשבה בתרומה

בהקשר זה מצינו ברייתא במסכת בכורות דף נח, ב: "אבא אלעזר בן גמלא אומר: "ונחשב לכם תרומתכם" (במדבר יח, בז) בשתי תרומות הכתוב מדבר, אחת תרומה גדולה ואחת תרומת מעשר. כשם שהתרומה גדולה (שמפריש ישראל לכהן) ניטלת באומר ובמחשבה, אף תרומת מעשר (שמפריש הלוי מתוך המעשר שקיבל מישראל) ניטלת באומר ובמחשבה". כלומר, בפנינו ברייתא מפורשת לפיה בתרומה מועילה אף מחשבה. ונשאלת השאלה, איזה משני האלמנטים של הפרשת התרומה ניתן לבצע ע"י מחשבה; את שלב ההפרשה או את שלב קריאת השם?

בענין זה קיימת מחלוקת ראשונים, המוצאת ביטוי בין השאר בשתי הדעות המובאות בפרושו של רש"י כפי שנראה להלן. את הביטוי "במחשבה" ביחס לתרומה מפרש רש"י גם בשני אופנים:

(א) "במחשבה שמחשב ואומר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה... ולהכי קרי ליה מחשבה, משום דאינו מונה אותן".

42 תרומה גדולה היא החיוב המוטל על בעליהם של פרות להפריש מן היבול חלק, שאין לו שיעור מוגדר והתלוי בנדיבות ליבו של התורם הספציפי, להגדיר חלק זה כתרומה, ולהעבירו לאחר מכן לידי הכהן. מעשר ראשון הוא החיוב המוטל על בעל היבול, להפריש ממנו חלק, בשיעור של עשירית מהפירות, להגדירו כמעשר ולאחר מכן להעבירו לידי הלוי. תרומת מעשר היא חיובו של הלוי להפריש עשירית מן המעשרות שקיבל. להגדירם כתרומת מעשר ולאחר מכן להעבירם לכהן.

43 לענין זה ראה: משנה מסכת תרומות, פרק ג משנה ה.

לאמור, בכל הנוגע לאלמנט של קריאת שם לא ניתן להסתפק במחשבה ויש צורך באמירה ובהוצאת הדיבור מן הפה. החידוש של הבריתא הוא איפוא ביחס לאלמנט של ההפרשה, ללמדך כי די בקריאת השם כדי ליצור את התרומה, ואין צורך לשם יצירת התרומה אף בהפרשה פיסית. האחרונה היא רק פועל יוצא מכך שהתרומה שייכת לכהן משעת קריאת השם ויש להעבירה אליו.

כיוון שדי בקריאת שם כדי ליצור את התרומה, מכונה הדבר "מחשבה", שכן המשמעות היא כי די בכוונה וברצון של הבעלים (כשהוא מבוטא בפה), כדי שהפירות יהפכו לתרומה, וזאת על אף שטרם הוצאה כוונה זו אל הפועל והפירות טרם הופרשו פיסית מהמכלול<sup>44</sup>.

ב) "אי נמי, נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר". כלומר, קריאת השם היא שניתנת לביצוע במחשבה ואין צורך בדיבור לשם כך.

לפי פרוש זה נמצא כי בנוסף לקריאת השם תהא נחוצה ההפרשה הפיסית, ולא ניתן להסתפק בקריאת השם בלבד, לשם יצירת התרומה או המעשר. החידוש של הבריתא הוא רק כי במסגרת האלמנט הראשון שאחריו תבוא ההפרשה, דהיינו במסגרת "קריאת השם" די בכוונה ואין צורך בדיבור.<sup>45</sup>

על הפרוש הראשון של רש"י הנ"ל, לפיו בקריאת השם יש צורך בדיבור, מקשים התוספות שם ד"ה "במחשבה": "ונראה דכלא דיבור נמי הווי תרומה, מדתנן במסכת תרומות (פרק א משנה ו) 'חמישה לא יתרומו ואם תרמו תרומתם תרומה', וחשיב אילם, (כלומר, אילם שבודאי אינו יכול להוציא דבר מפיו, מסוגל להפריש תרומה, ומכאן כי אין צורך בדיבור בפה לצורך קריאת שם של תרומה). ובירושלמי מפרש טעמא (כלומר, הטעם לכך שמלכתחילה לא יתרום האילם) משום ברכה (כלומר, האילם לא יכול לברך על הפרשת

44 בשיטה זו נוקט רש"י גם במסכת נדה דף מט, ב ד"ה "להיות מפריש עליה": "... ונותן עיניו בוו להפריש ממנה עליהם לאחר זמן שהתרומה ניטלת במחשבה" ומיד אח"כ בדיבור המתחיל "כל ג' ימים ודאי": "... ואם אמר בתוך ג' ימים הרי זו תרומה על אלו הסמוכין לה...".

בדומה לכך ראה תוספות רי"ד, מסכת שבת דף קמב. וכן ראה שער המלך על הרמב"ם, הלכות תרומות פרק ד הלכה טו. לעומת זאת ראה כסף משנה ור"י קורקוס שם, החולקים וגורסים כי שיטת הרמב"ם היא שאין צורך בדיבור.

45 בדרך זו צעד רש"י בשורה של מקומות בש"ס, כך למשל: במסכת קידושין דף מא, ב ד"ה "במחשבה": במסכת גיטין דף לב א; במסכת ביצה דף יג, ב: במסכת מנחות דף נ, א. בשיטה זו נקטו ראשונים נוספים כגון: רבנו גרשום במסכת מנחות דף נה, א ובמסכת בכורות דף נט, א; תוספות בגיטין דף לב, א; חידושי הר"ן, הריטב"א והריטב"א החדשים שם; בן הרמב"ן על מסכת ביצה דף יג, ב; שיטה לא נודע למי על מסכת קידושין דף מא, ב; מאירי שם ובמסכת פסחים דף סז.

התרומה ורק משום כך מן הראוי שמלכתחילה לא יתרום). ובמסכת שבועות פרק ג (דף כו, ב) משמע בהדיא דשרי כשגמר בליבו, אע"ג שלא הוציא בשפתיו דכתיב "כל נדיב לב" (שמות לה, כב). וקאמר תרומה וקודשים הוו להו שני כתובים הבאים כאחד ולא ילפינן מיניהו (כלומר, תרומה וקודשים הם שני יוצאים מן הכלל שבהם התחדש כי די במחשבה ואין צורך בדיבור, וכיוון שאלו "שני כתובים הבאים כאחד" אין ללמוד מהם גזירה שווה לכל מקום אחר)...".

שאלת תוספות על הפרוש הראשון של רש"י היא זו: כיצד מבאר הוא שיש צורך בדיבור לצורך האלמנט של "קריאת שם" בתרומה, הן במסכת שבועות מצינו גמרא מפורשת בה נאמר כי בתרומה די לנו במחשבה לשם "קריאת שם" ואין צורך בדיבור, ומשום כך נקבע הדין במשנה במסכת תרומה כי אפילו אילם יכול להפריש תרומה.

דא עקא, שעיון באותה סוגיה מלמד כי אכן גם רש"י במסכת שבועות דף כו, ב ד"ה "תרומה וקדשים" למד כי די במחשבה ולא בדיבור, אך לשיטתו אין סוגיה זו מתיחסת להפרשת תרומה מהפירות לכהן אלא ל"תרומת מלאכת המשכן", שבה כתוב (הפסוק) "כל נדיב לב הביאו...".

כלומר, הסוגיה במסכת שבועות בה נאמר כי מועילה הפרשת תרומה בלא דיבור מתייחסת לנושא שונה לחלוטין של תרומה שהביאו בני ישראל במדבר לשם בניית המשכן, ולא לתרומה של פירות לכהן שבה יש קריאת שם והפרשה.

ואולם, מה יעשה רש"י בפרושו הראשון, לפיו יש צורך בדיבור לשם "קריאת שם" בתרומה, עם הסוגיה במסכת תרומה, לפיה אף אילם יכול לתרום? תשובה לכך מצינו ברשב"א על מסכת קידושין דף מא, ב המבהיר כי כאשר יש הפרשה פיסית מועילה קריאת שם אף ע"י מחשבה. לעומת זאת, מקום שבו טרם בוצעה הפרשה פיסית יש צורך בדיבור לשם יצירת תרומה ע"י "קריאת שם". משום כך, הסוגיה במסכת תרומות לפיה אילם יכול לתרום, מתייחסת למצב שבו בוצעה הפרשה פיסית, שאז די במחשבה כדי להגדיר את המעשה כהפרשת תרומה. מאידך גיסא, רש"י במסכת בכורות מתייחס למצב שבו טרם בוצעה הפרשה ואז יש צורך בדיבור דווקא, כדי ש"קריאת שם" זו תהפוך את הפירות לתרומה.

### ג(3) נקודת המוצא הלכאורית

נמצא כי בפנינו שתי שיטות, האחת גורסת כי יש צורך בדיבור לשם קריאת שם, ואילו השנייה גורסת כי די במחשבה לשם כך, והדיבור הוא רק כלי לביטוי חיצוני של המחשבה, שאינו נחוץ לשם יצירת התרומה. משמע לכאורה, כי בעוד שבנדירים יש לדיבור כח מאגי, ובקידושין הדיבור



מגדיר את המעשה, הרי שבתרומה הדיבור הוא רק ביטוי לרצונו ולכוונתו הסובייקטיבית של התורם. ולא היא. גישה זו, שנראה לכאורה כי היא נובעת משיטת הראשונים לפיה אין צורך בדיבור ודי במחשבה בעלמא לשם יצירת תרומה, נתקלת בקושי חמור המחייב להבין עניין זה באופן שונה לחלוטין.

#### ג(4) העדר צורך ב"בר דעת"

הכלל הוא כי בכל דבר שבו נדרשת גמירות דעת לשם יצירתו, על העושה להיות בן יג שנים ומעלה, דהיינו "בר דעת". והנה, ביחס לתרומה נפסק ברמב"ם בהלכות תרומות פרק ד הלכה ה: "קטן שהגיע לעונת נדרים (כלומר, בן יב שנים ביחס לבן, ובת יא שנים ביחס לבת), אף על פי שלא הביא שתי שערות ולא נעשה גדול, אם תרם תרומתו תרומה. ואפילו בתרומה של תורה (כלומר, זה דין דאורייתא), הואיל ונדריהם והקדשן קיימין מן התורה כמו שביארנו בנדרים". נמצאת למד כי הכח ליצור תרומה הושווה לכחו של אדם ליצור נדר, וכח זה אינו תלוי בגמירות הדעת, מן הסוג הנדרש בקניינים ובקדושין וכיו"ב. משמע כי הדברים תלויים בדברו של האדם ולא בגמירת דעתו.

#### ג(5) כפל התפקידים של הדיבור בתרומה

זאת ועוד, במסכת קידושין דף נ, א נאמר הכלל של "דברים שבלב אינם דברים" לפיו, אדם העושה מקח, ומתכוון באופן סובייקטיבי לעשותו רק בתנאי מסויים, אין מחשבתו זו מועילה כדי לסייג את המקח, והמקח יחול באופן בלתי מותנה, אם הוא לא ביטא את המחשבה באמצעות אמירה מפורשת. הרשב"א שם מקשה על כלל זה: הכיצד לא נסתר בכלל לנוכח קיומה של אפשרות לתרום תרומה ע"י מחשבה בעלמא? ובלשונו:

"ועוד קשיא לי, נידוק מתרומה דקיימא לן (מסכת גיטין דף לא, א), דניטלת במחשבה, כלומר, שיתן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר, אלמא דברים שבלב הוויין דברים?

ולכא למימר שאני התם דרחמנא רביה מדכתיב (במדבר יח, כז) 'ונחשב לכם תרומתכם' וכדאמרן (כלומר, אין אפשרות לומר שתרומה היא יוצא דופן הנלמד מפסוק) דאם כן היכי אתי למפשט מ'קריב אותו - לרצונו' (כלומר, אילו היה מדובר ביוצא מן הכלל, לא ניתן היה באותה סוגיה לנסות ללמוד את הכלל של "דברים שבלב אינם דברים" מן הפסוק "קריב אותו" שנאמר בקורבנות (ואשר ממנו למדים שיש צורך באמירה בפה במסגרת הדין של "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני"). ומתרין הרשב"א: "אלא, דכל כי האי לא דמי כלל לדברים שבלב, דכי אמרינן דברים שבלב אינם דברים, היינו שאינן דברים לבטל מה

שאמר בפיו... אבל כל שהדברים שבלבו אינן מבטלים מעשיו אלא מקיימין... או מחשב בתרומה, שאין דברי ליבו מבטלין שום דבר - הוּו דברים". כלומר, הדין של "דברים שבלב אינם דברים" מתייחס רק לנסיון לסייג מעשה באמצעות מחשבה שבאה לידי ביטוי בדיבור, כתנאי למקח. אבל, מקום שבו המחשבה אינה סותרת למעשה שנעשה ואינה באה לסייג אותו, אלא באה ליצור כשלעצמה דין מסויים, הרי שלא נאמר הכלל של "דברים שבלב אינם דברים" ודי במחשבה.

על פירוש זה של הרשב"א ידועה ומפורסמת השאלה (המיוחסת ל"שער המלך"), כיצד ביקש הרשב"א מלכתחילה ללמוד מתרומה כי דברים שבלב נחשבים לדברים, והרי ראינו כי קיימת סוגיה ערוכה במסכת שבועות דף כו, ב לפיה מהווים קדשים (קרבנות) ותרומה שני כתובים הבאים כאחד, שאינם מלמדים (כלומר, שני יוצאים מהכלל שאינם מלמדים על הכלל). ואם כן, מוכן כי לא ניתן היה ללמוד ממקרה זה גזירה שווה לשום מקום אחר ולא ניתן להקשות מיוצא מן הכלל זה על הכלל?

תשובה לכך ניתן למצוא בדבריו של הרב חיים עוזר גרוז'נסקי, בספרו "שו"ת אליעזר", חלק ב סימן יט באות ג המבהיר כדלקמן:

(א) יש אמירה עם כח קונסטיטוטיבי יוצר כמו בנדרים. שם לא מועילה "אומדנא דמוכח" ויש צורך להוציא את הדברים מהפה, כדי להעניק להם את כוחם המאגי, אף כאשר כוונת האומר ברורה היא מהנסיבות<sup>46</sup>. במקרה זה חל הכלל של "דברים שבלב אינם דברים" אף כשיש אומדנא דמוכח, וזאת לאור העובדה שבלי המילה הנהגית, אין בדינו את הכלי ליצירת הכח הקונסטיטוטיבי התלוי בדיבור זה.

(ב) יש אמירה המבטאת את רצון האומר. אמירה זו נחוצה רק כשרצון זה אינו ברור מהנסיבות. משום כך כשיש "אומדנא דמוכח" דהיינו כשהכוונה ברורה לנוכח הנסיבות, הרי שאין צורך באמירה. כזהו הדיבור של יצירת תנאי לגבי יצירת מקח. ביחס לדיבור מסוג זה, וכאשר אין אומדנא דמוכח, חל העקרון של "דברים שבלב אינם דברים" ונחוצה אמירה שתפרט ותבהיר מהי כוונת עושה המקח.

(ג) בתרומה יש למילים כח קונסטיטוטיבי יוצר, וממילא היה צורך לכאורה ב"ביטוי שפתיים. ואולם, בא הפסוק של "ונחשב לכם תרומתכם" וחדש שהתרומה מועילה גם במחשבה, על אף שמדובר בנושא שבו האמירה היא היצירת את הכלל, מחמת הכח המאגי שבה, בדומה לנדר. החידוש לפיו די במחשבה לצורך כך מצוי גם בקודשים. ואכן, במישור זה, החלת הכח

46 דברים אלו פורטו בהרחבה בסעיף א (2) לעיל.

- הקונסטיטוטיובי היוצר אף בלא הגיית הדברים בפה, מהווים קודשים ותרומה שני כתובים הבאים כאחד ואין ללמוד מהם.
- (ד) ואולם, תרומה היא גם הקנייה של הפירות לכהן, בנוסף לכה המאגי שבדבר. הפסוק המלמד כי תרומה מועילה במחשבה מלמד כי גם לצורך החלת הקניה זו די במחשבה. בהקשר זה תרומה אינה מושווית לקודשים אלא לכל מקח. ואם כן, יש מקום ללמוד מכאן כי דברים שכלב מועילים לבצע מקח, וזאת אף בלא קשר לכח המאגי שבתרומה, שרק לגביו ראינו כי אין ללמוד גזירה שווה.
- (ה) מובן איפוא כי הרשב"א יכל גם יכל להקשות מסוגיה זו ולתרץ כי הדין של "דברים שכלב אינם דברים" מתייחס רק לדברים שכלב הסותרים עשייה בלתי מסוייגת, ולא למחשבה היוצרת מקח לכשעצמה.
- נמצאת למד כי בתרומה יש לדיבור שני תפקידים: (א) הקניה מעין זו המצויה בכל שאר הקניינים. (ב) כח מאגי, מעין זה הקיים לנדר, ודינים מיוחדים השואבים מן האמירה מכח גזירת הכתוב. בהבדל אחד, שבניגוד לנדר, כח מאגי זה אינו תלוי בדיבור והוא חל אף ע"י מחשבה. בהקשר ספציפי זה מהווים תרומה וקודשים שני יוצאים מן הכלל, שאין ללמוד מהם גזירה שווה לנושאים אחרים. לא כן ביחס למישור הראשון של הקניה לכהן באמצעות מחשבה.
- תרומה היא איפוא תחום שבו לדיבור של "קריאת שם" כח יוצר הן בתחום הקנייני והן בתחום המאגי, כאשר הכח המאגי משפיע על הכח הקנייני, שכן משהפכו הפירות לתרומה במישור המאגי, הרי שפועל יוצא מכך הוא הקנייתם לכהן.
- בהתאם לכך מובן גם הדין לפיו קטן שאין בו דעת להקנות אך יש בו דעת לידור, יכול להפריש תרומה, שהרי מהרגע שיש כח מאגי למילתו של קטן, דהיינו מעת שהוא נחשב אחראי למילתו, פועל הכח המאגי ויוצר שם "תרומה" על הפירות. על כל ההשלכות הקנייניות הנובעות מכך.

ג(6) ישום הדברים לצורך הבנת הסוגיה של "לאו שאין בו מעשה" בשולי הדברים יצויין כי הבנה זו של מהות הדיבור בתרומה, לרבות השוואתו של דיבור זה בתחום המאגי המיוחס לו לדיבור היוצר את הנדר, פותחים בפנינו פתח להבנה של סוגיה יסודית נוספת בענייני תרומה אותה נסקור להלן:

הכלל הוא כי על איסור לא תעשה (לאו) שאין בו מעשה – אין לוקין (תמורה דף ג, א). כך למשל, אדם שלא בער את החמץ בפסח, ועבר על הלאו של "בל יראה ובל ימצא" אינו לוקה על כך, שכן מדובר במחדל פסיבי ולא במעשה. ועם זאת מצאנו שם כי אדם המקדיש בהמה ואח"כ מבקש להמיר אותה בבהמה אחרת, עובר על לאו ולוקה. דבר זה מעורר קושי שהרי ההמרה של הקרבן

בבהמה אחרת נעשתה ע"י דיבור בלבד, ואם כן זהו לכאורה "לאו שאין בו מעשה" ומדוע לוקין בגיננו?

תשובה לכך מצויה בגמרא במסכת תמורה דף ג, א כי ע"י המרה זו של בהמת הקרבן בבהמה אחרת: "ע"י דיבורו איתעביד מעשה". כלומר, ע"י אמירתו חלה קדושה על הבהמה החלופית, וממילא מדובר בדיבור העולה כדי מעשה אקטיבי ולא במחדל פסיבי גרידא.

ואולם, בהתאם לעקרון זה מקשה ה"שיטה מקובצת" במסכת בבא מציעא דף מג, ב מדוע נקבע במסכת זבחים דף כט, ב כי לא לוקין בעת שחושבים מחשבות פסול בקודשים מחמת הכלל של "לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו", הן מדובר בפעולה שיש לה השלכות מעשיות, שהרי הקרבן נפסל להקרבה ולאכילה? משיב על כך ה"שיטה המקובצת" שם כי יש להבחין בין מחשבה לבין דיבור, דיבור שיש כתוצאה ממנו השלכות מעשיות, עולה כדי מעשה, לענין חיוב במלקות. אך, לעומת זאת, מחשבה, אף אם יש כתוצאה הימנה השלכות מעשיות, אינה עולה כדי מעשה והיא נותרת בגדר "לאו שאין בו מעשה" שאין לוקין בגיננו.

בכך חולק ה"שיטה המקובצת" על תוספות שם ד"ה "החושב" לפיו קורבן אינו נפסל ע"י מחשבה בעלמא אלא בצירוף של דיבור, לפי תוספות יש אפוא דיבור בשני המקרים (דיבור של תמורה ביחס לקרבן ודיבור המבטא כוונת פיגול וייעוד פסול ביחס לקדשים), ואם כן לפי תוספות נותרת הקושיה בעינה, מדוע על ידי דיבור שמבטא את מחשבת הפיגול, נחשב הדבר ללאו שאין בו מעשה ואין מתחייבים במלקות? (קושי זה אינו קיים לפי השיטה מקובצת הגורס כי בפיגול מדובר במחשבה בלי דיבור, ובכך אין כדי להחשב למעשה, אף אם למחשבה יש תוצאות מעשיות).

ואולם קיים ישוב גם על פי שיטת התוספות, שכן ה"שיטה המקובצת" שם מוסיף ומבהיר כי אף אם בפיגול יבטא המפגל את מחשבתו ע"י דיבור הוא לא ילקה בגין כך, שכן הדיבור אינו מועיל מאומה והמחשבה היא הגורמת לפיגול, בעוד שהדיבור רק מבטא את המחשבה שגרמה לכך. ממילא, אין המדובר במעשה שיצר תוצאה כלשהי אלא במחשבה שיצרה זאת, ואזי ברור כי מדובר ב"לאו שאין בו מעשה" שאין לוקין בגיננו.

עם זאת, גישה ה"שיטה המקובצת" מוקשית לנוכח המשך הסוגיה שם במסכת תמורה דף ג, א לפיה המפריש תרומה לפני שהפריש ביכורים לוקה, שנאמר "מלאתך ודמעך לא תאחר" (שמות כב, כח). והגמרא מבהירה כי אין המדובר בלאו שאין בו מעשה, שכן ההפרשה נעשית ע"י אמירה. ולכאורה, תרומה מועילה במחשבה ובמקום שבו המחשבה היא היוצרת את ההפרשה של התרומה, אין כל משמעות לכך שהמפריש גם ביטא את מחשבתו בדיבור? (שאלה זו מצינו ב"מנחת ברוך" סימן א ענף ז).

התשובה לכך מצויה עת שאנחנו בוחנים, באופן מדויק, את ההנחה לפיה הדיבור בתרומה אינו מוסיף דבר על המחשבה. בפשטות, הנחה זו אינה נכונה שכן הדיבור הוא תנאי להפרשה מקום שבו המפריש סבור כי ההפרשה תחול ע"י דיבורו. כך מצינו במשנה במסכת תרומות פרק ג משנה ח: "המתכוון לומר תרומה ואמר מעשר, מעשר ואמר תרומה, לא אמר כלום... עד שיהיו פיו וליבו שווים".

כלומר, מי שרוצה לתרום תרומה ואמר "מעשר" אין אמירתו מועילה ליצור מעשר, שהרי לא לכך כיוון, ודיבורו בטל הוא. ולכאורה, מדוע לא חלה לכל הפחות הפרשת תרומה מכח העובדה כי יש כאן מחשבה להפריש תרומה, ותרומה מועילה במחשבה?

תוספות במסכת ערכין דף ה, א ד"ה "אדם" גורס משום כך כי אכן מעשר הוא שלא חל אך תרומה הופרשה. ואולם, בתוספות זה מובא גם תרוץ נוסף בו מובהר כי במקום שבו יש בפנינו רק מחשבה, אכן מועילה המחשבה ליצור הפרשה. אבל, כשיש דיבור אחר הסותר למחשבה אין התרומה חלה. ברם, ביחס לכך נשאלת השאלה, מדוע לא חלה אפוא ההפרשה ע"י המחשבה עוד טרם שהוציא את הדברים מהפה?

התשובה לכך היא בפשטות כי מקום שבו התורם אינו מתכוון להפריש את התרומה ע"י המחשבה בלבד והוא מתכוון גם להוציא את הדברים מפיו, הרי שאין התרומה חלה ע"י מחשבה אלא רק בדיבור ואם אין בפנינו דיבור ראוי, עקב פגם שנפל בדיבורו, לא חלה ההפרשה.

באור זה מצינו בתוספתא מעשר שני פרק ד: "הפריש תרומה ממעשר שני ולא קרא להם שם, ר' מאיר אומר אם עמד לקרוא להם שם, אין בהם קדושה עד שיקרא להם שם. אם אין עתיד לקרוא להם שם כיוון שהפריש נתקדשו".

הרב ישראל קנייבסקי בספרו "קהלות יעקב", על מסכת זבחים סימן א מבהיר את הגיונה של הלכה זו כך, במחשבת תרומה לא די בכיטוי רצונו של המפריש אלא על המחשבה לכוון לדפוס מוגדר של מילים. על המפריש לחשוב בליבו את המילים "הרי זה תרומה" כדי שהתרומה תחול. משום כך, כשהמפריש מתכוון לקרוא בשם תרומה בפה, בפנינו רצון בעלמא ולא הפרשה שבה משווה המפריש לנגד עיניו את מילות ההפרשה ומכוון ליצור חלות של תרומה ע"י מחשבה זו. במקרה זה בפנינו רצון להפריש אח"כ ע"י תבנית המילים שיאמרו, ולא כוונה ליצור לאלתר את התרומה ע"י תבנית מילים הנהגית במוחו, נמצא כי אין כאן מחשבה של תרומה ולכן, לא חלה ההפרשה. לעומת זאת, בפיגול, המחשבה אינה חייבת להיות במסגרת של תבנית מילולית מוגדרת, שאותה משווה המפריש לנגד עיניו. כדי שמחשבה תהפוך את הקרבן לפיגול די ברצון בעלמא.

בהתאם לכך מיושבת לחלוטין קושיית ה"מנחת ברוך", שכן בפיגול די

במחשבת רצון וממילא יש בפנינו מחשבה שיצרה השלכות מעשיות, והדיבור שבא אח"כ לא הואיל מאומה מעבר למחשבה שקדמה לו, ועל כן לא נחשב ללאו שיש בו מעשה. לעומת זאת בתרומה אין בפנינו מחשבה כלל שהרי רצון בעלמא כשהחושב לא משווה לנגד עיניו את התבנית המילולית שבאמצעותה נוצרת הפרשת התרומה, אינו עולה כלל כדי מחשבה לצורך זה, וממילא בפנינו מחשבה שאין לה השלכה מעשית כלשהי. מובן אפוא כי הדיבור שבא אח"כ הוא שגרם להשלכות המעשיות ועל כן הוא לא נחשב ללאו שאין בו מעשה ולוקין עליו. בפנינו אפוא סוג של דיבור שכחו רב לו בין אם הוא מבוטא בפה ובין אם הוא נהגה במחשבה, ובלבד שאותיות מוגדרות ודפוס מילולי מסוים הם שיעמדו לנגד עיניו של התורם.

הסברו האמור של הרב קנייבסקי בספרו "קהלות יעקב" תואם לחלוטין למסקנתנו דלעיל לפיה בתרומה יש למילה הנאמרת כח בתחום המאגי ממש כמו בנדרים. רק אם כך הוא הדבר מובן כי אין תוקף למחשבת רצון בעלמא, כל עוד שהיא לא נהגית בדפוס מסוים של מילים מוגדרות, שהרי בתחום המאגיה מובן כי למילה בדפוס הספציפי יש משקל מיוחד כפי שבארנו במבוא לעיל. לעומת זאת, דיבור או מחשבה שכל תכליתם לבטא את רצונו הסובייקטיבי של האומר, אין כל הגיון לגרום כי הם יקבלו משקל רק כאשר הם נהגים בדפוס מילולי ובתבנית מסוימת וספציפית של מילים מוגדרות.

### ג(7) מסקנת הדברים

נמצא אפוא כי גם בתרומה כבנדרים, יש למילה כח קונסטיטוטיובי משלה והיא חורגת מביטוי לרצונו הסובייקטיבי של מפריש התרומה ועוברת למישור היצירה בתחום המאגי. לענין זה נפקויות הלכתיות רבות כפי שראינו לעיל<sup>47</sup>.

47 בדומה לכך ראה שולחן ערוך אורח חיים סימן תקסב (הלכות תענית) סעיף ו, בנוגע לקבלת תענית שהינה תנאי להגדרת הצום כתענית, כי: אם הררה בליבו שהוא מקבל תענית למחר, הווי קבלה". כלומר, קבלת תענית יכולה להיערך גם ע"י מחשבה. ובהקשר זה מציין "המשנה ברורה" באות ל, בשם "המגן אברהם": "ודווקא שהרהר בלשון זה, שהוא מקבל. אבל, מה שברעתו להתענות לא מקרי קבלה". משמע, כי גם בנוגע לקבלת תענית, שהוא סוג של נדר המועיל גם ע"י מחשבה, לא מועילה חשיבה בגדר של רצון ויש צורך בדפוס מילולי לפיו החושב יגרוס בליבו את המילים "אני מקבל עלי תענית". ולכאורה, הם הם הדברים.

ואולם כיוון שבקבלת תענית קשה לראות את המישור המאגי נראה כי כוונת ה"משנה ברורה" היא להבחנה בין רצון כללי לבין כוונה ספציפית והחלטית לקבל על עצמו את התענית. רעיון זה שונה בתכלית מזה שמצינו ב"קהלות יעקב" הנ"ל, ואנו מוצאים לו מקבילה דווקא לגבי קניינים כמבואר להלן בסוף פרק ה.

ואולם, בניגוד לנדרים התחדש לנו בסוגיה זו כי לא זו בלבד שהמילה חורגת מגדר כלי לביטוי המחשבה והיא בת כח קונסטיטוטיבי יוצר בתחום יצירת מציאות חדשה של "תרומה" על הדינים החלים עליה, אלא שגם המחשבה העומדת מאחרי דיבור זה, כדי ליצור תרומה, היא בת תוקף רק אם החושב משווה לנגד עיניו את הדפוס המילולי המוגדר של המילים שבכוחן ליצור את היצירה המאגית האמורה.

## פרק ד - משמעות הדיבור בתפילה

תפילה היא שיח של אדם עם קונו. וכיוון שכך היינו מצפים כי המילה תבטא את כוונתו הסובייקטיבית של הדובר. משום כך ניתן להתפלל בכל לשון<sup>48</sup> ואף בלא אומר ודברים<sup>49</sup>, ועם זאת, מוצאים אנו להפתעתנו כי בתפילה יש למילה מקום משל עצמה, בעולם שכולו מאגי.

בהקשר זה מצינו בספרו של ר' חיים מוולוז'ין (תלמידו המובהק של הגר"א) "נפש החיים" שער ב פרק י: "לזאת יסדו ותיקנו מטבע ברכות והתפילות באלו התיבות דווקא. מאשר ראו והשיגו איזה דרך ישכון אורה של כל תיבה פרטית מהם, אשר היא נצרכת מאוד לתיקון ריבוי עולמות וכוחות עליונים וסידור המרכבה, וכמאמרם ז"ל העבודה צורך גבוה, וזהו ענין מאמרם ז"ל שהקב"ה מתאווה לתפילתם של צדיקים<sup>50</sup> ... ולכן קראו חז"ל את ענין התפילה "דברים העומדים ברומו של עולם" (ברכות דף ו, ב), היינו שהדברים עצמם, הם תיבות התפילה, עומדים ברומם העולמות... ולזאת אף שקראו חז"ל את ענין התפילה "עבודה שבלב"<sup>51</sup>, עם כל זה אמרו (למדו) מקראי (מן הכתובים) דהיינו שצריך שיחתוך בשפתו".

כלומר, התפילה פועלת בעולמות העליונים במישור המאגי וחורגת מגדר הבעת שיחו של אדם בפני הקב"ה, ומשום כך מן הראוי מלכתחילה לבטא את הדברים באמירה מפורשת וחז"ל אף תיקנו "מטבע תפילה", כלומר נוסח קבוע

48 הדברים הובאו באופן כללי בתחילת המאמר, וכאן נרחיב את מהותם.

49 שמואל-א א, יג "והנה חנה מדברת על ליבה, רק שפתיה נעות וקולה לא ישמע".

50 כלומר, התפילה היא כביכול ביטוי לא רק לצרכיו ורצונותיו של המתפלל, אלא צורך של הקב"ה כביכול, שכן התפילה פועלת בעולמות העליונים. וכדבריו של ה"נפש החיים" בהמשך שם "והוא מעורר בקולו דלתתא (בקולו שלו הבא מלמטה כלפי מעלה) את הקול העליון, קול גדול הידוע בזהוה... וזהו שנאמר "הקול קול יעקב" שלקול תפילת האדם מתעורר לעומתו הקול העליון".

51 מצוות התפילה נלמדת מן הפסוק "ולעבדו בכל לבבכם" (דברים יא, יג), ובלשון הגמרא במסכת תענית דף ב, א: "איזו היא עבודה שבלב? הווי אומר זוהי תפילה".

לתפילה, שבמסגרתו באים לידי ביטוי הפעולות המאגיות הרצויות של מילת התפילה<sup>52</sup>.

על בסיס הבנה זו של מהות המילים הנאמרים בתפילה, ופועלים בעולמות המאגיים, מובן מדוע כאשר אדם מתפלל בלשון הקודש הוא יוצא ידי חובת תפילה, אף אם אינו מבין מה שדיבר. ברור הדבר כי אילו היתה המילה מבטאת רק את כוונת האומר ורצונו, הרי שביחס לאומר שאינו מבין את אשר הוא מוציא מפיו, לא היתה כל משמעות למילה הנאמרת, וזאת גם כשהיא נהגית בלשון הקודש. ואולם, לנוכח הכח המאגי של המילים הנאמרות בתפילה, מובן כי יש כח לדברים, אף אם הדובר לא הבין את שאמר. כח מאגי זה קיים רק ביחס למילה הנהגית בלשון הקודש, להבדיל מלשונות אחרות שבהן יש למילה רק משמעות הסכמית, כביטוי לכוונת הדובר. משום כך ממליץ "הנפש החיים" להתפלל בלשון הקודש דווקא, כדי שהתפילה תעבור מן המישור של ביטוי לכוונת הדובר אל המישור המאגי הפועל בעולמות העליונים.

ובלשונו של ה"נפש החיים" שער ב פרק יג בהגהה: "והגם שהלכה פסוקה בש"ס שתפילה נאמרת בכל לשון, היינו לצאת ידי מצוות תפילה כמו שנתבאר לעיל סוף שער א, שבכל המצוות ואפילו מצוות תפילה שנקראת עבודה שבלב, עם כל זה, עיקרן לעיכובא הוא חלק המעשי שבהן. אמנם, למצווה מן המובחר, ודאי צריך לצרף גם טוהר המחשבה כוונה שלימה... אם כי מי שהתפלל בכל לשון יצא ידי חובה, אבל אין ערוך למי שמתפלל בלשון הקודש, באלו התיבות דווקא, העומדים ברומו של עולם ומדבק כל כוחותיו עימהם"<sup>53</sup>

אם יש למילה הנאמרת כוח מאגי משל עצמה מובן כי היא מקבלת משקל

52 ה"נפש החיים" מבהיר בהקשר זה בשער ב פרק יג כי כוונת התפילה עמוקות ונשגבות הן ואין בכח אנוש לרדת לעומקן. לדבריו, אף האר"י ז"ל לא הגיע לחקר הכוונות כפי שבוטאו ע"י אנשי כנסת הגדולה, מתקני נוסח התפילה, שהיו 120 זקנים (ובהם חלק מן הנביאים), שירדו לעומק התפילה ותיקנו נוסח שבו כלולות כל הכוונות כולן, לרבות כל הכוונות הנכונות לכל שעה ושעה עד כלות ימות עולם, ביחס לכל אדם ואדם עלי אדמות, ומבהיר ה"נפש החיים" כי בנוסח הקבוע שתיקנו אנשי כנסת הגדולה יש כדי לפעול בעולמות העליונים את כל הכוונות הללו, אף בלא שהמתפלל יורד לעומק הדברים ומבינם. וראה שו"ת חתם סופר חלק א (אורח חיים) סימן טו, המבהיר את ההבדלים בין נוסח אשכנז לבין נוסח ספרד כפי שתיקנו האר"י ז"ל. לדבריו בשני הנוסחים נכללים כל כוונות התפילה, אך למי שמבין את הכוונות הללו, הרי שסדר הדברים כפי שסידרו האר"י הינו ברור ונוח יותר. ואולם, למי שאינו מבין את כוונת הדברים, מובן כי אין נפקות בין הנוסחים השונים, שהרי כולם מבטאים את אותן הכוונות הנסתרות, ופועלים את פועלם בעולמות העליונים. מדבריו עולה אפוא כי בתפילה יש כוונות נסתרות הפועלות את פועלן אף עם הדובר אינו יורד לעומקן ואינו מבינן, ובלבד שהמתפלל מכוון את דעתו ל"דעת מסדרי התפילה".



ומבטאת את הדברים אף אם המתפלל אינו מכוון לפירוש המילים שהוציא מפיו, ובלבד שכוונתו הכללית היא להתפלל. בהתאם להגיון זה ניתן להבין כיצד נקבעה ההלכה כי די בכוונת המתפלל לכך שהוא עומד בפני ה' בתפילה כדי שהוא יצא ידי חובה, ולשם כך לא מוטלת עליו החובה לכוון בליבו את פירוש המילים שהוא מוציא מפיו<sup>54</sup>.

במסכת ברכות דף נ. מצינו מחלוקת, האם בתפילה הרהור הלב הריהו כדיבור, או שיש צורך לבטא את מילות התפילה בשפתיים. וההלכה נפסקה ברמב"ם בהלכות ברכות פרק א' הלכה ז' כי "כל הברכות כולן צריך שישימיע לאוזנו מה שהוא אומר, ואם לא השימיע לאוזנו יצא, בין שהוציא בשפתיו ובין שבירך בליבו"<sup>55</sup>.

בהקשר זה, נשאלת השאלה האם הרהור בו עסקינן משמעו: מחשבה ההוגה בתוכן הדברים הנאמרים בתפילה, או שמא משמצינו כי למילות התפילה יש משקל בתחום המאגני, החורג מכוונת המתפלל, הרי שהרהור בו עסקינן הוא מחשבה שבה מצייר המתפלל את צורת המילים במחשבתו ומשווה אותן לנגד עיניו<sup>56</sup>? ומה קורה כאשר המהרהר משווה לנגד עיניו את ציור המילים בלשון הקודש, אך אינו מבין את משמעותן, האם יצא ידי חובת תפילה ודינו כדין מי שמתפלל בלשון הקודש, שאינו צריך להבין את אשר אמר, כדי לצאת ידי חובה? הרב אברהם ישעיה קרליץ בספרו "חזון איש" אורח חיים סימן כט אות ח גורס כי הרהור בו משווה המתפלל לנגד עיניו את ציור המילים אינו מועיל ועל המהרהר להבין את משמעות הדברים ולכוון את תוכן המילים המרכיבות את התפילה. לדידו, הטעם לכך שהמתפלל אינו צריך להבין את דבריו הנאמרים בלשון הקודש כדי לצאת ידי חובה, נעוץ בכך שלדברים הנאמרים ונהגים בפה בלשון הקודש, יש משקל עצמי משלהם. ואולם, משקל זה אינו קיים ביחס לדברים שבלב שאינם מבוטאים בפה ובאותה מידה כדי לצאת ידי חובת תפילה נחוצה כוונה המתייחסת לתוכן הדברים.

ראיה לכך מביא ה"חזון איש" מהרשב"א על מסכת ברכות דף טו, א. בסוגיה זו דורשת הגמרא מהפסוק "שמע ישראל" כי בקריאת שמע, להבדיל מברכות אחרות, מוטל על אדם להשימיע את הדברים לאוזניו, וכן כי ניתן לומר את הדברים בכל לשון שהיא. מקשה הרשב"א כיצד נלמדים שגני דברים שונים מאותו לימוד עצמו?

54 בסוגיה זו ראה דבריו המפורסמים של ר' חיים סולובייצ'ק בספרו "חידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם", הלכות תפילה פרק ד' הלכה א'.

55 וראה לעומת זאת בשולחן ערוך, אורח חיים סימן קפה סעיף ב': "צריך שישימיע לאוזניו מה שמוציא בשפתיו, ואם לא השימיע לאוזניו יצא ובלבד שיוציא בשפתיו".

56 ובמילים אחרות, האם הרהור בתפילה מושווה למחשבתו של המפריש תרומה, או שמא מושווה הוא להרהור הנדרש במחשבת פיגול.

ומתריך הרשב"א כי אין אלו שני דברים שונים אלא זהו לימוד אחד, המורכב משני ענפים, לאמור, אילו היה הרהור מועיל, הרי שממילא ברור היה כי אף מי שקרא קריאת שמע בלשון אחרת יצא ידי חובה, ולו מהטעם שהאמירה עולה כדי הרהור, ובהרהור הלב מובן כי אין חלוקה ללשונות השונות. מעצם הצורך של חז"ל ללמוד מהפסוק כי אדם יכול לצאת ידי חובה ע"י קריאת שמע גם בלשון שאינה לשון הקודש. למדים אנו כי יש צורך בהוצאת הדברים מן הפה ובהרהור בעלמא לא סגי. מדברים אלו של הרשב"א לפיהם בהרהור הלב אין חלוקה ללשונות מוכיח ה"חזון איש", כי ההרהור מתייחס לתוכן הדברים ולא לציור צורת המלים שהמהרהר משווה אותן לנגד עיניו. זאת כיוון שאם ההרהור מתייחס לתוכן הדברים אין הבדל בין השפות ובשני המקרים במחשבתו הוא מכוון לאותו תוכן. לעומת זאת אם ההרהור מתייחס לצורת האותיות הרי שבכך יש כמובן הבדל בין לשון ללשון. מכאן מסיק על כן "החזון איש" כי ההרהור הנחוץ כדי לצאת ידי חובת תפילה הוא - לתוכן הדברים<sup>57</sup>.

בדרך זו מיישב ה"חזון איש" את קושיית ה"טורי אבן" על מסכת מגילה דף יט, ב. במשנה שם נקבע כי אין אפשרות לצאת ידי חובת קריאת מגילה, ע"י קריאתו של חרש (שאינו אילם). ומבהירה הגמרא כי אין אפשרות לצאת ידי חובה ע"י קריאה זו, שכן החרש אינו חייב בעצמו בקריאת המגילה, שהרי הוא ממילא אינו יכול להשמיעה לאוזניו. ומקשה ה"טורי אבן", אף אם החרש אינו בר-חיוב והשומע אינו יוצא ידי חובה מכוח קריאתו של החרש, מדוע שהשומע לא יצא ידי חובה מחמת ההרהור שהוא מהרהר בנשוא המגילה, בעת שמיעת קריאתה ע"י החרש? מיישב ה"חזון איש", כי אכן שומע המבין את הדברים, יוצא ידי חובה גם מכוח קריאתו של חרש מחמת ההרהור שהוא מהרהר בתוכן המגילה, בעת שהיא מושמעת לאוזניו. ואולם, שומע שאינו מבין את תוכן הדברים אינו יכול לצאת ידי חובה, שהרי הרהור משמעו כוונה היורדת להבנת תוכן הדברים הנאמרים וכוונה זו אינה קיימת במקרה של שומע שאינו מבין את הדברים. כיוון שכך נחוצה הוצאת הדברים מן הפה, ע"י הקורא עצמו או מכוח שליחות של בר חיוב אחר, וזו אינה קיימת בחרש<sup>58</sup>.

57 בדומה לכך מצינו בחידושי הרשב"א על מסכת שבת דף מ. ב. שבגמ' שם מובא שאסור להרהר בדברי תורה בבית המדרש, ומוסיפים שם התוס' שהחידוש הוא דאין נ"מ בזה בין לשון הקודש ובין שאר שפות. משמע שללא חידוש הגמ' היה מקום להבחנה גם לגבי הרהור בין הלשונות. ומוכיח מכאן הרשב"א דאף במישור של הרהור בד"ת יש הבחנה בין הלשונות.

58 דא עקא, שהטורי אבן עצמו בספר "שאגת אריה" סימן ז חולק באופן מפורש על דברי הרשב"א הנ"ל וגורס כי יש הבחנה בין הרהור בלשון הקודש להרהור בשאר הלשונות. ומכאן כי ההתייחסות ב"הרהור" זה היא בהכרח לצורת האותיות ולא לתוכן הדברים.

נמצאת למד איפוא, כי קיימת מחלוקת קוטבית בין ה"חזון איש" לבין ה"שאגת אריה" בשאלה, האם הרהור בתפילה, אשר באמצעותו יוצאים ידי חובת תפילה, מתייחס אף הוא למישור המאגי של המילים, הנוצר ע"י כך שהמתפלל משווה לנגד עיניו את ציור האותיות של התפילה בלשון הקודש, או שבהקשר זה, להבדיל מהוצאת המלים מן הפה, הכוונה הנחוצה מתייחסת לתוכן התפילה ולא לצורת המילים.

לסיכום, הן מדבריו הנפלאים של ה"נפש החיים" והן משיטתו של "הטורי אבן" נמצאנו למדים כי תפילה היא תחום שבו המילה חורגת מגדרה של שיחה בין אדם לקונו ויש לה השלכות במישור המאגי, עוד יש הגורסים, שאף בתפילה (כבתרומה) יש צורך שהכוונה המובעת בליבו של אדם פנימה, תערך באופן של שיווי האותיות לנגד עיניו של המתפלל, להבדיל מכוונה המתייחסת לתוכן הדברים.

## פרק ה' - משמעות הדיבור בקניינים

בכל הנוגע למקח ולממכר ויצירת קניין אין ספק כי הדיבור מבטא את כוונת עושה הקניין - וזו תכליתו היחידה. הדיבור בקניין הוא דקלרטיבי בלבד בהיותו ביטוי לכוונתו הסובייקטיבית של עושה הקניין<sup>59</sup>. בקניינים אין לדיבור שום תפקיד מעבר לביטוי גמירות הדעת והכוונה של עושה המקח, וממילא כאשר כוונת עושה הקניין ברורה היא (כגון כאשר יש "אומדנא דמוכח")<sup>60</sup> אין כלל צורך בדיבור. ואולם, בהתאם לעקרון זה, כאשר אדם עושה פעולה שבה אין צורך בדיבור כדי להבהיר לזולת את כוונתו, כגון בקניין שאין בו שני צדדים ואשר במסגרתו עושה המקח פשוט מפקיר את נכסיו לכולי עלמא, היה המקח צריך לחול אף בלא דיבור כלשהו. לפי עקרון זה היה אמור להיות די בכוונת הלב להפקיר כדי שההפקרה תחול, שהרי דיבור בקניינים אינו מוסיף דבר מעבר לביטוי כוונה זו. וכיוון שהכוונה היא שפועלת, הרי שאם מספר לנו אותו אדם בדיעבד כי התכוון בליבו להפקיר נכס, היה לכאורה על הכוונה לפעול את פעולת ההפקר<sup>61</sup>. והנה, בפועל, אין הדברים פשוטים כלל ועיקר.

59 ראה לעיל הערה 6.

60 ראה לעיל א(2).

61 וראה במבוא לעיל את גישת "החזון איש" לפיה לא רק בדיבור אלא אף במעשה המקח,

בהקשר זה קיימות שתי שיטות בראשונים:  
 השיטה הראשונה היא שיטת הרשב"א על מסכת קידושין דף נ, א<sup>62</sup> לפיה יש צורך בדיבור רק כאשר כוונת האומר היא לסייג מעשה שעשה, כגון יצירת תנאי למקח ואשר אלמלא ההבהרה ע"י דיבור של העושה, היה חל מעשהו באופן בלתי מסוייג. ואולם, מקום שבו כוונת הלב אינה מתנגדת עם מעשה בלתי מסוייג, לא נאמר הכלל של "דברים שבלב אינם דברים", וניתן ליצור מקח גם ע"י מחשבה. כך למשל די בכוונת הלב כדי ליצור הקדש ותרומה. בהתאם לשיטת הרשב"א נמצא כי אכן כדי ליצור הפקר יהא די בכוונת הלב, ולא יהא צורך בדיבור לשם כך.

השיטה השנייה היא שיטתו של הר"ן במסכת פסחים (דף א ע"א מדפי הרי"ף) המבהיר "דוראי לענין הפקר ממונו, הפקר בליבו לא מהני (לא מועיל) דדברים שבלב אינם דברים". כלומר, הכלל של "דברים שבלב אינם דברים" חל גם לגבי פעולה חד-צדדית כהפקר, ונחוץ דיבור כדי לחולל אותו.

ונשאלת השאלה: מדוע יש צורך בדיבור, ולא די בכוונת המפקיר על אף שכל פועלו של הדיבור הוא להבהיר את דבר קיומה של כוונה זו? במקרה זה אין הכוונה עומדת בסתירה למעשה מסויים שנעשה באופן בלתי מסוייג, והדיבור גם אינו נחוץ בתחום התקשורת הבין-אישית, שהרי הפקר הוא פעולה חד-צדדית של אדם כלפי כולי עלמא ולא כלפי אדם ספציפי. מה מוסיף איפוא הדיבור בקניין זה, על כוונתו הסובייקטיבית של עושה הקניין?

התשובה לכך מצויה, לכאורה, בדברים שנאמרו בהקשר אחר לחלוטין ע"י הרב י.ד. סולוביצ'יק בספרו "על התשובה"<sup>63</sup>. הרב סולוביצ'יק מבהיר שם את הצורך לבטא בשפתיים את הוידוי, על אף שעל פי הדין אין הוידוי מושמע לאוזניו של איש, זולת לאוזני המתוודה עצמו<sup>64</sup>. מדוע יש צורך איפוא בדיבור של אדם – בינו לבין עצמו! הרב סולוביצ'יק מבהיר בהקשר זה את הצורך בכיטוי שפתיים של המחשבה<sup>65</sup> כדלקמן:

"כל אמוציה, כל תחושה, רעיון והרהור, מתבהרים לאדם ונתפסים על ידו

אין דבר מעבר ליצירת גמירות דעת לקניין. גמירות הדעת, ולא המעשה שמגלה על קיומו היא שיוצרת את המקח.

62 ראה ג (5) לעיל.

63 הרב י.ד. סולוביצ'יק, "על התשובה" – דברים שבע"פ, (כתב וערך פ. פלאי), עמ' 62.

64 ראה רמב"ם הלכות תשובה פרק ב הלכה ה: בעבירות שבין אדם למקום אינו צריך לפרסם עצמו, ועזות פנים היא לו אם גילם. אלא שב לפני האל ברוך הוא...". ובלשון תפילת נעילה – ו"תלמדנו ה' אלוקינו להתוודות לפניך על כל עונותינו".

65 ביחס לחובה לנמק החלטות ראה גם א. וינרוט, חברות ממשלתיות תחולת המשפט המנהלי (בורסי, תשנ"ה) 544-545.

לאחר שהצליח לבטאם כמשפטים בעלי מבנה הגיוני ודקדוקי. כל כמה שאדם מתהלך ברעיונות סתומים, ויהיו שגיאים ונשגבים כאשר יהיו, כל זמן שלא הוציאם מן הנסתר אל הנגלה – הם אחרים, שונים ונעלמים. "עקוב הלב מכל ואנש הוא מי ידענו" (ירמיהו יז, ט). אין ירמיהו מתכוון לומר שאין אדם יודע את שבלב זולתו ואין אחרים יודעים את שבקרב ליבו של אדם. אלא שהאדם עצמו אינו יודע מה מתרחש אף בליבו שלו, עד שהוא מגבש הרגשיו ורעיונותיו ויוצקם לדפוס ביטוי.

בהתאם לרעיון נפלא זה נראה כי הדיבור בקניינים אכן משמש כלי לביטוי כוונתו הסובייקטיבית של הדובר ואין לו תפקיד קונסטיטוטיבי יוצר ומשמעות מאגית כלשהיא.

אך ניתן להבין כי הדיבור אינו רק כלי לביטוי הכוונה, אלא גם כלי לגיבושה ולהפיכתה להחלטית וברורה. בלא דיבור, הרעיון הוא היולי, סתמי ונשגב. אין לו תוקף מעשי. בלא ביטוי שפתיים, אין לעושה המקח עצמו את הבהירות ואת הנחישות ההחלטית לפיה יגרום רצונו הכללי ברגע אחד מסוים את ההקניה של הנכס באופן סופי ובלתי הדייר. כדי ליצור רצון החלטי זה, לעשות פעולה שאין חזרה הימנה ברגע אחד מסויים נחוץ לה לכוונה כי תתגבש בצורה של דיבור.

בהתאם לכך נמצא כי לשיטת הרשב"א תפקידו של הדיבור בקניין הוא רק לבטא את הרצון ואילו לשיטת הר"ן תפקיד הדיבור הוא גם ליצור את הרצון ולגבשו לדפוס החלטי. אכן, גם הר"ן יודה כי כאשר יש סיטואציה של "אומדנא דמוכח" שבה הנסיבות מבהירות את המחשבה ואת הרצון והופכות אותו לחד משמעי, אין צורך בדיבור שיבהיר את המחשבה ויתן לה תוקף. במקרה זה יש לדיבור רק את התפקיד של כלי לביטוי כוונת האומר. וכיוון שכוונה זו ברורה היא, ניתן גם ליצור את המקח אף בלא דיבור כלל. המחלוקת היא רק בסיטואציה שבה יש מקום לשיקול דעת סובייקטיבי, ועושה המקח חושב בליבו ליצור הפקר למשל, אך זו אינה תוצאה מוכרעת. לפי הרשב"א אין צורך בדיבור במקרה כזה ואילו לפי הר"ן נחוץ דיבור, כדי לגבש את המחשבה ולהפכה לאקט היוצר את המקח באופן סופי נחרץ ומוחלט. הרי לנו אפוא פן נוסף בהכנת תפקיד הדיבור ומשמעותו.

## פרק ו – סיכום

מן הסקירה דלעיל נמצאנו למדים כי קיימים כמה וכמה תפקידים לדיבור: התפקיד הראשון הוא דקלרטיבי, לבטא את כוונתו הסובייקטיבית של הדובר: התפקיד השני הוא לגבש ולהבהיר כוונה זו באופן שתקבל אופי החלטי: התפקיד

השלישי הוא להגדיר את המעשה, וליתן לו משמעות יוצרת. כך למשל תפקיד האמירה בקידושין הוא להגדיר את המעשה כ"מעשה קידושין" או כ"מעשה גירושין" ע"י הגדרתו ככזה. לדיבור זה יש איפוא מידה מסוימת של כח קונסטיטוטיבי. והתפקיד הרביעי, הוא תפקיד של יצירה במישור המאגי. בדרך זו ראינו כי יש בכוחו של הדיבור ליצור איסורי תורה בנדרים, להחיל שם של תרומה והקדש, ולפעול פעילות מאגית אחרת ע"י תפילה. זהו הדיבור בעל הכח הקונסטיטוטיבי הקלאסי.

בהתאם לכך ראינו כדלקמן:

(א) בכל הנוגע לדיבור במסגרת יצירת קניין, הדיבור רק מבטא את כוונתו הסובייקטיבית של מעשה הקניין וכך יש לפרשו. מקום שבו כוונה זו ברורה היא מאליה ("אומדנא דמוכח") מתייחד הדיבור, אלא אם כן יש עוד צורך לבטא את הכוונה וליצוק אותה למסגרת מילולית כדי לתת לדברים תוקף החלטי ומחייב (וזה שיטת הר"ן לגבי הפקר).

(ב) בכל הנוגע לנדרים חורג הדיבור ממסגרת של ביטוי לכוונתו הסובייקטיבית של הדיבור, ויש למילה כח קונסטיטוטיבי ותפקיד יוצר בלעדיו אין. משום כך לא ניתן להמיר אמירה בכוונה, ואף בסיטואציה של "אומדנא דמוכח" לא חל הנדר בלא דיבור. להבנה זו השלכה ברורה במישור הפרשני, שהרי חלות הנדר אינה תלויה ברצון הנודר אלא בדיבורו. משום כך, נדר שיצא מן הפה ואשר היה אמור לחול בחלוף מועד מסויים, יחול אף אם כוונת הנודר השתנתה מאז, ולא ניתן לחזור ממנו.

(ג) בכל הנוגע לתרומה והקדש יש למילה כח יוצר בדומה לנדרים. עם זאת די במחשבה כדי ליצור את התרומה או ההקדש, ובלבד שהיא נהגית ברפוס מחשבתי של "מטבע לשון" מוגדרת. דהיינו, על המפריש לשוות לנגד עיניו במחשבתו, דווקא את המילים הספציפיות של "הרי זו תרומה" או "הרי זה מעשר".

(ד) תפילה היא שיח בין אדם לקונו. התפקיד הראשון במעלה של דיבור זה הוא לבטא את כוונת הלב של המתפלל ומשום כך ניתנת התפילה להעריך בכל שפה ולשון, ואף בליבו של אדם, ובלבד שיכוון לתוכן הדברים. ואולם, לתפילה הנהגת בלשון הקודש יש כוחות יצירה מאגיים בעולמות העליונים. לכן, ניתן לצאת ידי חובה באמצעות הגיית הדברים בפה בלשון הקודש, גם כשהדובר לא מבין את פשר הדברים. בהקשר זה ראינו שיטות לפיהן גם במישור תפקיד המחשבה, דין הכוונה בתפילה כדין המחשבה בתרומה, דהיינו הכוונה אינה בהכרח לתוכן הדברים, אלא לצורת האותיות המבטאות את נוסח התפילה, כאשר על המתפלל לשוות אותיות אלו לנגד עיניו במחשבתו.

(ה) בכל הנוגע לקידושין וגירושין, אין למילה תפקיד יוצר במישור המאגי,

אך היא חורגת מתפקיד של כלי לביטוי ולגיבוש כוונתו הסובייקטיבית של העושה. למילה יש תפקיד כפעולה המגדירה את מעשה הקידושין או הגירושין ככזה, והיא הנותנת למעשה תוקף יוצר. אלמלא אמירת הקידושין הייתה זו מתנה בעלמא ולא מעשה קידושין. משום כך גם בקידושין לא ניתן להסתפק בכוונת הלב, ואף כשיש "אומדנא דמוכח" לא יעלה המעשה כדי גירושין או קידושין בלא אמירה ברורה ומפורשת.