**בשולי הדף היומי – ההיגיון התלמודי – היגיון משפטי ולא מתמטי**
**הרב עזריאל זילבר**

תוספות בדף קב. במסכת עירובין, דן בגדרי אוהל ארעי, ומתוך הדברים עולים גדרים חדשים בדין 'לבוד'. כהקדמה קצרה לתוספות יש להבהיר את הדין, שאסור מדרבנן להקים אוהל ארעי בשבת, אך להוסיף לאוהל ארעי שכבר קיים – מותר.

אלו דברי התוספות :"ויש לומר דהא דחשיב ליה אהל לעיל על ידי לבוד דהיינו לענין שיוכל להוסיף למחר בשבת אבל לא מסתבר שיחשב בכי האי גוונא עשיית אהל לאסור עליו לעשות בשבת דאטו יהיה אסור לנטות בשבת שני חוטין תוך שלשה משום עשיית אהל":

מדברי תוספות הללו עולה חידוש גדול. דין 'לבוד', לפחות בכל הנוגע לדינים דרבנן, נאמר לקולא ולא לחומרא. כלומר, בעניין איסור עשיית אוהל ארעי בשבת ויו"ט, כגון לפרוס כיסוי לצל, אם יש 'כיפי דארבא', כדברי הגמרא כאן, דהיינו קורות עץ על גג הספינה, אפילו קורות דקות, אם אין שלושה טפחים בין אחת לשנייה, נחשבות הקורות כאוהל מדין 'לבוד', ולכן מותר לפרוס עליהן בד. מאידך, ברור לתוספות, שאין איסור למתוח שני חוטים, מחשש לעשיית אוהל, כי באופן זה לא אומרים 'לבוד'.

אם 'נמתח את החבל', יעלה מדברי תוספות חידוש עצום. מותר למתוח שני חוטים, ואין בכך איסור עשיית אוהל ארעי, אך לאחר שהחוטים מתוחים, מותר לפרוס עליהם בד, ואין בכך איסור כי היה כבר אוהל, ואני רק מוסיף עליו, ותוספת אוהל ארעי מותרת.

כאן יבוא השואל וישאל, מה ההיגיון? אם שני החוטים לא נחשבים אוהל, ולכן מותר למותחם, מדוע מותר לשים עליהם בד כי כבר יש אוהל? תחליט, יש כאן אוהל או לא?

ניתן לתרץ תוספות זה ב'סיסמא'. דין 'לבוד' הוא רק לקולא ולא לחומרא. אך היא גופא קשיא, הרי אין שום מקור בגמרא לכך! 'אין אומרים לבוד להחמיר' זו המצאה של תוספות, ולא 'הלכה למשה מסיני'!

לא נותרה לנו ברירה אלא להבין את ההיגיון של התוספות.

על כורחנו נבין, שההיגיון התלמודי לפי התוספות, הוא היגיון סברתי משפטי, ולא היגיון מתמטי. הסברה נותנת, שמתיחת שני חוטים אינה עשיית אוהל, ובכל זאת, כאשר מתוחים שני חוטים, אתה רק מוסיף על דבר מה שקיים, ולא עושה דבר חדש.

ניתן להוכיח, שעיקרון זה 'עובד' גם בדינים דאורייתא.

כידוע, שחרור עבד כנעני נעשה ע"י גט, כמו שאישה יוצאת בגט. אך כאן טמון הפרדוקס. כיצד העבד משתחרר? הרי ההלכה אומרת 'מה שקנה עבד קנה רבו'! אם כן, הגט חוזר לבעליו והעבד לא משתחרר. לאישה, בשונה מעבד, יש 'יד' לקניין, אך גם באישה יש דין שניתן לתת את הגט בחצר שלה, אם היא חצר משתמרת. ואף כאן קשה, הרי כל רווח מנכסי מלוג של האישה שייך לבעל, וגם כאן, מה שקונה החצר שייך אוטומטית לבעל, נמצא שהגט חוזר אליו ולא נקנה לאישה.

לגמרא יש דרך לפתור בעיה זו. הכלל התלמודי אומר לגבי עבד :"גיטו וידו באין כאחד", ולגבי אישה :"גיטה וחצירה באין כאחת". מה פשר הפיתרון של 'באין כאחד'?

בעל 'קצות החושן' מנסה 'למתוח' כלל זה עד הקצה, ושואל, מה יהיה הדין אם אדם רוצה להקנות את ביתו לחברו, ושם את שטר המתנה בתוך הבית. האם נאמר כאן 'חצרו ומתנתו באין כאחד'?

ובלשונו של 'קצות החושן' :"ונסתפקתי בראובן שנתן שטר מתנה לשמעון על ביתו, ונתן השטר תוך ביתו ואמר לו הנני נותן לך הבית עם השטר מתנה שבתוכו, מי נימא כה"ג חצירו ומתנתו באין כאחד, דכה"ג אמרו ר"פ הזורק (גיטין עז, ב) חצירה, מה שקנתה אשה קנה בעלה, ומסיק יד דעבד כיד רבו אלא גיטו וידו באין כאחד, וה"נ חצירה וגיטה באין כאחד, והרי בשעה שזרק לה הגט תוך חצירה עדיין אינו חצירה אלא ע"י הגט נעשה חצירה, וכמו גבי עבד דנעשה ידו ע"י הגט שחרור, וה"נ נעשה חצר דשמעון ע"י השטר מתנה שבחצר".

אולם מסקנתו היא שיש הבדל בין גט למתנת בית. כך הוא עונה :"ולאחר העיון נראה פשיטא דכה"ג אינו זוכה דכיון דהחצר והשטר עדיין לא יצא מרשותו איך יזכה בו המקבל ומאין יהיה לו להמקבל זכיה בביתו ובשטרו. והא דאמרינן גבי גט חצירה וגיטה באין כאחד, נראה דגט שאני, דגט אשה ודעבד לא בעי זכיה שיזכה דרך זכיה כיון דאשה ועבד בע"כ ואין זכיה בע"כ אלא ודאי דגבי אשה לא בעי רק ונתן בידה וכן בעבד, וליכא תורת זכיה והקנאה".

כלומר, גט אינו קניין רגיל, כי לא נאמר בתורה להקנות את הגט, אלא לתת ביד העבד או בחצר האישה, ואז חל הגט, והאדון לא חוזר וקונה אותו. אך בשאלה של 'קצות החושן', השטר לא יכול לפעול, כי לא יצא מרשותו של בעל הבית.

לעומת דברי 'קצות החושן', הפותר את הבעיה בדרך רגילה, מציע לנו השופט פרופ' משה זילברג ז"ל, בספרו 'כך היא דרכו של תלמוד', פתרון ברוח הדברים דלעיל על ההיגיון התלמודי. לדבריו, עצם רצון האדון לשחרר את עבדו, או רצון הבעל לגרש את אשתו, מפקיע את הכללים הרגילים של 'מה שקנה עבד קנה רבו', או 'פירות נכסי מלוג קנויים לבעל'. אנחנו לא מסתכלים הגישה מתמטית, אלא בגישה משפטית השוקלת גם את כוונת הלב ואת ההקשר כולו. הסברא פועלת כאן, ולא רק הכללים הנוקשים.

כראיה לדבריו, מביא השופט זילברג את דעת ר' שמעון בעניין אכילת פירות נכסי מלוג ע"י הבעל, במצב של 'נתן עיניו לגרשה'. כך נאמר במשנה בגיטין :"נכתב ביום ונחתם ביום בלילה ונחתם בלילה בלילה ונחתם ביום כשר ביום ונחתם בלילה פסול רבי שמעון מכשיר שהיה רבי שמעון אומר כל הגיטין שנכתבו ביום ונחתמו בלילה פסולין חוץ מגיטי נשים: [גיטין יז.]

מדוע ר"ש מכשיר בגט יותר משאר שטרות? הגמרא שם מסבירה :"אמר רבא מאי טעמא דרבי שמעון קסבר כיון שנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירות". כלומר, לדעת ר"ש, עצם כתיבת הגט נחשב לבעל כמעשה שמנתק את זכותו לפירות נכסי מלוג. מעתה ברור שלדעת רבנן, לכל הפחות נתינת הגט, נחשבת ניתוק זכותו מהפירות.

טענה זו של פרופ' זילברג טעונה בדיקה מקיפה בכל הש"ס. קטונתי מכך, אך 'תן לחכם ויחכם עוד'.