



בס"ד

השיעור מוקדש לעילוי נשמת מנחם אביצור בן יהודה אריה ז"ל

היחס בין תורה שבכתב לתורה שבעל פה

(לפרשת כי תצא (על פי שיעורים של הרב אמנון בזק והרב יהודה ראק)

"ואיש כי יתן מוס בעמיתו כאשר עשה כן ייעשה לו, שבר תחת שבר, עין תחת עין, שן תחת שן. כאשר יתן מוס באדם כן יתן בו"
ואומר רש"י בשמות:

עין תחת עין - סימא עין חבירו נותן לו דמי עינו כמה שפחתו דמיו למכור בשוק וכן כולם ולא נטילת אבר ממש כמו שדרשו רבותינו בפרק החובל (ב"ק פד)

כלומר הן בשמות והן בויקרא והן בדברים פשט הפסוקים בתורה שבכתב הוא דין של עונש גופני על מעשה חבלה באדם, בעוד בתורה שבעל פה ההלכה היא שהחובל חייב ממון בלבד, ועונש הגוף איננו מתבצע. הלכות אלה נחשבות בין המקרים הבולטים של פער בין תורה שבכתב לתורה שבעל פה.

המפרשים ניסו לפרש את הפסוקים באופן שיתיישבו עם ההלכה, למשל הרשב"ם פרש (שמות כ"ד כ"א):
"עין תחת עין - דמי עין שכוותה (כמוה)"
כלומר ש"תחת" הוא לשון של ממון.
רס"ג שדברי מובאים בפירושו הראב"ע פרש:

"עין תחת עין - אמר רב סעדיה, לא נוכל לפרש זה הפסוק כמשמעו. כי אם אדם הכה עין חברו וסרה שלישיית אור עיניו, איך יתכן שיוכה מכה כזאת בלי תוספת ומגרעת, אולי יחשיך אור עינו כולו. ... והכלל לא נוכל לפרש על דרך מצוות התורה פירוש שלם, אם לא נסמוך על דברי חז"ל".

כלומר רס"ג מפרש "כאשר יתן מוס באדם כן יתן בו" שהוא כמו "כן יתן עליו", כלומר, יחוייב ממון.

ראב"ע מפרש שמשמעות הפסוקים היא שראוי לחייב עין תחת עין אם המחוייב איננו משלם כופר. (הבאנו את דבריו המצוטטים ברמב"ן)

ואמר ר"א כי כוונת הכתוב לומר שהוא חייב בכך אם לא יתן כפרו. והכתוב אוסר עלינו שלא נקח כפר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות (במדבר לה לא), אבל נקח כפר במי שהוא רשע לכרות אבר מאיבריו. ולכן לא נכרות אותו לעולם, אבל ישלם כדי דמיו. ואם אין לו יהיה דמיו עליו חוב עד שתשיג ידו ונגאל.

ואומר הרמב"ן:

פרשת כי-תצא משופעת ביותר במצוות: יש בה שבעים וארבע מצוות עשה ולא תעשה. ברבות ממצוות אלו אנו עומדים על תופעה הנוגעת ליחס שבין התורה שבכתב לבין התורה שבעל פה: מתוך פשוטו של מקרא עולה הבנה מסוימת, והבנה זו משתנה על פי התורה שבעל פה. על הנושא הכללי דנו חכמי ישראל בכל הדורות, ובין המפרשים יש גישות שונות לשאלת היחס שבין תורה שבכתב לבין דרשות חז"ל בתחום ההלכתי. גישת ראב"ע באופן עקבי היא שההלכה תואמת את משמעות הפסוקים, ומשום כך הוא משתדל תמיד לפרש את הפסוקים בהתאם להלכה כפי שהוא מכירה. בקצה הנגדי של קשת הגישות לשאלה זו נמצא הרשב"ם. לדעתו, בהחלט ייתכן פער בין תורה שבכתב לתורה שבעל פה, ואין בכך שום בעיה. במקרים כאלה הרשב"ם אף איננו טורח לדון ביחס שבין תורה שבכתב לבין ההלכה. באמצע הדרך מצויים ראשונים אחדים, ובעיקר - הרמב"ם והרמב"ן. ראשונים אלה בהחלט מקבלים שייתכן פער בין תורה שבכתב לבין תורה שבעל פה, אלא שיש להבין ולהסביר את הפערים. ובשיעור ננסה לעסוק בשתי דוגמאות לתופעה זו.

"וקצותה את כפה" - ממון

דין "וקצותה את כפה" המופיע בפרשתנו (דברים, כ"ה, י"ב)
יֵאָכֵז - יִנְצוּ אֲנָשִׁים יַחְדּוֹ אִישׁ וְאָחִיו וְקָרְבָּה אִשְׁתׁ הָאָחֵד
לְהַצִּיל אֶת-אִשְׁהָ מִיַּד מְכַהוֹ וְשִׁלְחָה יָדָהּ וְהִחֲזִיקָה בְּמַבְשֵׁיוֹ .
יב וְקִצְתָּהּ אֶת-כַּפָּהּ לֹא תַחֲוֶס עֵינֶיךָ .
ואומר רש"י

קצותה את כפה - ממון דמי בשתו הכל לפי המבייש והמתבייש או אינו אלא ידה ממש נאמר כאן לא תחוס ונאמר להלן בעדים זוממין (לעיל יט) לא תחוס מה להלן ממון אף כאן ממון

מקרה זה דומה להלכה של (שמות, כ"א, כ"ד - כ"ה),
כב וְכִי-יִנְצוּ אֲנָשִׁים וְנִגְפוּ אִשָּׁה הָרָה וְיִצְאוּ יְלָדֶיהָ וְלֹא יִהְיֶה אֶסּוֹן עָנוּשׁ יַעֲנֹשׁ כְּאִשֶּׁר יִשִּׁית עָלָיו בְּעַל הָאִשָּׁה וְנָתַן בְּפִלְלִים .
כג וְאִם-אֶסּוֹן יִהְיֶה וְנִתְתָּה נֶפֶשׁ כַּד עֵין תַּחַת עֵין שֵׁן תַּחַת שֵׁן יָד תַּחַת יָד רָגֶל תַּחַת רָגֶל . כה פְּוִיָּה תַּחַת פְּוִיָּה פָּצַע תַּחַת פָּצַע חַבּוּרָה תַּחַת חַבּוּרָה .

או, כפי שהדין מנוסח בויקרא, כ"ד, י"ט - כ"י:

מידת הדין כנגד מידת הרחמים

הצעה להסבר הפער שבין פשט הפסוקים, לפיו החובל בחבירו חייב עונש הגוף, לבין ההלכה, המחייבת ממון בלבד, היא לומר שתורה שבכתב כאן מבטאת את מידת הדין, המתמקדת בעונש המגיע לחובל כפי חומרת מעשהו; לעומת זאת, תורה שבעל פה משתפת כאן את מידת הרחמים, וממתקת את הדין כך שלא לבצע בחובל את כל חומרת העונש. לפי השקפה זו, אמנם מגיע לחובל עונש הגוף, אבל עונש זה הוא אכזרי מדי, ומשום כך אין הוא מתבצע בפועל. הרב מרדכי ברויאר ז"ל דן בהצעה הנ"ל במאמרו "עין תחת עין" ב'מגדים' כ"ד, והוא דוחה אותה, מהסיבות הבאות:

א. לא זו בלבד שלא מצאנו ביטויים הלכתיים במקומות אחרים להמתקת עונש משום מידת הרחמים, אלא אדרבה - מצאנו ביטויים הפוכים: "יקוב הדין את ההר" (סנהדרין ו:), ו"אין מרחמים בדין" (כתובות פד.).

ב. יש אמנם בתורה שבעל פה מנגנון המצמצם בפועל את עונש הגוף, אבל לא על ידי המרתו הגורפת בעונש אחר, אלא על ידי צמצום היקף יישומו. מדובר בדרישות הפורמליות המשפטיות ליישום עונשי גוף אחרים (מיתה ומלקות) - הצורך בעדות ברורה, בהתראה, ובקבלת ההתראה. לכן, ברור שאם ההלכה העקרונית הייתה עין תחת עין כפשוטו, היינו דורשים גם לעונש זה עדות ברורה, התראה וקבלת ההתראה. לפי זה, קשה לראות את האכזריות היתירה של עונש הגוף על פני מלקות או מיתה.

הפיצוי הנחבל כנגד העונש לחובל

הרב ברויאר הציע את ההסבר הבא להלכה של חיוב נזק לחובל בחבירו: לדעתו, מדובר בפיזור בין שני דברים: מחד, הצורך להעניש את החובל על מעשהו, ומאידך, הצורך לפצות את הנחבל על הנזק שנגרם לו. עונש הגוף מעניש את החובל בצורה הטובה ביותר על מעשהו, אך מאידך - מותיר את הנחבל ללא כל פיצוי על הנזק שנגרם לו; עונש הממון, לעומת זאת, מספק לנחבל פיצוי על הנזק שנגרם לו, וגם מענישה את החובל, אך באופן לא מושלם.

מובן, שלא ניתן לקיים יחדיו את שני הדברים - עונש הגוף וחיוב ממון - שהרי אם כן, מידת הדין לוקה, שנמצא החובל נענש יותר ממה שהזיק. נמצא, שיש סתירה בין הערך של ענישת החובל לבין הערך של פיצוי הנחבל. תורה שבעל פה מפשרת ומכריעה סתירה זו; ההכרעה היא לטובת חיוב הממון, משום שעונש הגוף היה מבטל לגמרי את הערך של פיצוי הנחבל, בעוד חיוב הממון עדיין מקיים גם את ענישת החובל - אם כי, כאמור, באופן חלקי בלבד.

לפי הסבר זה, תורה שבכתב בפסוקים הנידונים מתמקדת רק בערך של ענישת החובל. ערך זה מתקיים בצורה המושלמת ביותר בעונש הגוף, ומשום כך התורה אכן קובעת עונש הגוף. לעומת זאת, תורה שבעל פה כוללת גם את הערך של פיצוי הנחבל, ומשום כך קובעת חיוב ממון בלבד.

אלא שגם הסבר זה של הרב ברויאר, כמו ההסבר הראשון שדיברנו עליו, הוא מחודש בכך שהפשרה שהוא מציע איננה מבוססת על סתירה בין שני מקראות העוסקות באותו עניין,

עין תחת עין - הידוע בקבלת רבותינו שהוא ממון (מכילתא כאן, ב"ק פד.), ויבא כלשון הזה בתשלומין ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש (ויקרא כד יח). ...

ועל דרך הפשט אין הצלה מזאת השאלה, לבוד אם יאמרו כי המכה אשר יתן מום בעמיתו (ויקרא כד יט) והוא מום קבוע שישאר בו, כגון עין יד ורגל וכיה שישאר ממנה הרושם לעולם, אז נעשה כמותה בגופו, והוא מה שאמר (שם כ) כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו, ואין בזה תשלומי שבת ורפוי כלל. אבל אשר יכה אותו באבן או באגרופ על בגדיו ונפל למשכב ונתרפא רפואה שלימה ולא נשאר בגופו מום, בזה אמר (לעיל פסוק יט) רק שבתו יתן ורפא ירפא. והנה הכתוב שהזכיר כויה ופצע וחבורה, כפי משמעו כל הנזקים האלו בכלל הזה, והפצע והחבורה יתרפאו לגמרי. ומה שאמר הכתוב שם (ויקרא כד יט) ואיש כי יתן מום בעמיתו רצה לכלול כל המכות, שלא האריך שם להזכיר פצע וחבורה וכויה, ואמר מום, כי כל מכה יעשה מום לשעתו, ואפילו המתרפא נקרא מום ... והכלל כי הקבלה בכל מקום אמת

אולם, מלבד הקושי ליישב משמעות ממונית בלשון זו, הרי ברור שאם התורה הייתה רוצה לבטא חיוב ממוני, היא הייתה יכולה לעשות זאת בצורה הרבה יותר ברורה ופשוטה, ומושגי הכופר והממון חסרים לגמרי מפסוקים אלו. ברור, אם כן, שפשט הפסוקים הוא עונש הגוף ולא חיוב ממון.

הרמב"ם במורה נבוכים

כתב הרמב"ם במורה הנבוכים (חלק ג', פרק מ"א):

שם עונש כל חוטא לזולתו בכלל - שיעשה בו כמו שעשה בשוה. אם הזיק בגוף - ינזק בגופו; ואם הזיק בממון - ינזק בממונו... ומי שחסר אבר - יחוסר אבר, "כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו".

ולא תטריד רעיונך בהיותנו עונשים הנה בממון, כי הכוונה הנה לתת סבת הפסוקים ולא סבת דברי התלמוד. ועם כל זה, יש לי במה שאמרו בו התלמוד - דעת, ישמע פנים בפנים. והמכות אשר אי אפשר לעשות כיוצא בהם בשוה - דינם בתשלומין: "רק שבתו יתן ורפא ירפא".

נראה מפורש בדברים אלה של הרמב"ם, שחיוב התשלומין איננו הפירוש המילולי של "עין תחת עין". שהרי אם כן, אין משמעות לדברי הרמב"ם שהוא מבאר את הטעמים של הפסוקים ולא של התלמוד.

כלומר, הרמב"ם הבין שיש פער בין המשמעות האמיתית של הפסוקים לבין ההלכה, והוא מסביר שעיקר מטרתו במורה נבוכים בהסבר טעמי המצוות היא לתת טעמים למקראות ולא להלכה; ושיש לו הסבר גם להלכה, אלא שהוא מוכן לתת את ההסבר רק בעל פה ולא בכתב. (כלומר, הרמב"ם מקבל שיש פער בין הפסוקים לבין ההלכה, אך יש לו הסבר להלכה, הסבר שכנראה יש בו משהו מסוכן, משהו שגורם לרמב"ם להסתירו). כלומר לפי דברי הרמב"ם במקום שההלכה חורגת מהפסוקים, דווקא הפסוקים מבטאים את הערכים ההלכתיים בטהרתם, ומשום כך טעמי המצוות מתבטאים בצורה ישירה יותר בפסוקים מאשר בהלכה, ולכן הרמב"ם בחר להביא את הטעמים לפסוקים דווקא.

רוצח" - לרוצח בלבד הוא שאין כופר, אבל לחסרון איברים או לחבלות יש כופר.

(ד) וכן זה שנאמר בחובל בחבירו ומזיקו "לא תחוס עינדך" - שלא תחוס בתשלומין, שמא תאמר: "עני הוא זה ושללא בכוונה חבל בו, ארחמנו, לכך נאמר "לא תחוס עינדך".

(ה) ומנין שזה שנאמר באיברים "עין תחת עין וכו' " תשלומין הוא? שנאמר: "חבורה תחת חבורה", ובפירוש נאמר: "וכי יכה איש את רעהו באבן או באגרופ וגו' רק שבתו יתן ורפא ירפא" (שמות, פרק כ"א, פסוק י"ט). הא למדת, ש"תחת" שנאמר בחבורה - תשלומין, והוא הדין לתחת הנאמר בעין ובשאר איברים.

דברי הרמב"ם בהלכה ג', הרואים את חיוב תשלומי הנזק כתשלום כופר תמורת עונש הגוף, מבוססים על ברייתא בב"ק פג: . אולם, במקום שבברייתא הדברים מנוסחים כראיה, בדברי הרמב"ם הם אינם מתפקדים כראיה, שהרי רק בהמשך, בהלכה ה', הרמב"ם שואל: "ומנין שזה שנאמר באיברים "עין תחת עין וכו' " תשלומין הוא?". כלומר דברי הרמב"ם בהלכה ג' באים רק לתאר את אופי החיוב, כאשר רק הלכה ה' עוסקת בראיה לכך מהפסוקים. כלומר הרמב"ם בחר להביא דווקא ראיה מקורית שלו, שאיננה מצויה בדבריהם - הראיה משבת וריפוי, ונראה לאמר שזאת מכיוון שהרמב"ם פירש את הסתירה כהצעה שהבאנו לעיל בשם הרב ברויאר.

פרשת עונש מלקות:

דוגמא נוספת לפער בין פשט תורה שבכתב ובין פירוש תורה שבעל פה היא פרשיית דין המלקות בה בולט הפער בשלוש הלכות שונות. ננסה לעמוד על פשוטו של מקרא ועל מדרש ההלכה, ולבאר בעז"ה גם את הסיבה לפער שביניהם. פרשת המלקות היא פרשייה קצרה, בת שלושה פסוקים בלבד (כ"ה, א-ג):

"כי יהיה ריב בין אנשים - ונגשו אל המשפט ושפטום, והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע: והיה אם בן הכות הרשע - והפילו השפט והכהו לפניו כדי רשעתו במספר: ארבעים יכנו לא יסיף, פן יסיף להכותו על אלה מכה רבה ונקלה אחיד לעינדך".

בכל אחד משלושת הפסוקים ישנו דין המתפרש בתורה שבעל-פה באופן שונה מפירושו הפשוט. נבחן את שלושת הדינים הללו מן הסוף להתחלה.

"ארבעים יכנו לא יסיף"

ההלכה המוכרת ביותר בפרשה, מן הסתם, שהפכה גם סמל לסמכות חכמים, היא אזהרת התורה בפסוק השלישי: "ארבעים יכנו לא יסיף". מפשוטו של מקרא משמע שסכום המכות המקסימלי אינו יכול לעלות על ארבעים, אך ידועים דברי חז"ל בנושא (משנה מכות כב ע"א):

"כמה מלקין אותו? ארבעים חסר אחת, שנאמר 'במספר ארבעים' - מנין שהוא סמוך לארבעים. רבי יהודה אומר: ארבעים שלימות הוא לוקה¹".

אלא בין המצוי בתורה שבכתב לבין ערך אחר, מבלי להצביע על מקור מוגדר לערך השני.

אולם נראה שאכן ניתן למצוא מקור כזה, מתוך עיון בדברי הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק (פרק א', הלכה ה'):

ומנין שזה שנאמר באיברים "עין תחת עין וכו'" תשלומין הוא? שנאמר: "חבורה תחת חבורה" (שמות, פרק כ"א, פסוק כ"ה), ובפירוש נאמר: "וכי יכה איש את רעהו באבן או באגרופ וגו' רק שבתו יתן ורפא ירפא" (שמות, פרק כ"א, פסוק י"ט). הא למדת, ש"תחת" שנאמר בחבורה - תשלומין, והוא הדין ל"תחת" הנאמר בעין ובשאר איברים.

כלומר, הדין של עונש הגוף איננו מוגבל לחסרון איברים, אלא כולל גם 'חבורה' שניתנת להתרפא; ובחבורות כאלה (ולהלכה גם בחסרון איברים) התורה בפירוש מחייבת תשלומי שבת וריפוי. הסתירה שבין חיוב שבת וריפוי לבין "חבורה תחת חבורה" מבוארת יותר בדברי הרמב"ן על אתר, שבנקודה זו צעד בעקבות הרמב"ם:

והראיה לדברי חכמים מה שאמר למעלה (פסוק יט) רק שבתו יתן ורפא ירפא, ואם נעשה באיש אשר יכה את רעהו כאשר עשה בו, מה ישלם אחרי כן, והוא גם הוא צריך שבת ורפוי. ואין טענה מפני המתרפא מהרה, כי אין זה פשוטו של מקרא. אבל הכתוב ידבר בכל אדם. וגם אם נתרפא יותר מהר, כבר לקחנו נקמתו ממנו כי עשינו לו כאשר עשה בשוה:

כלומר, אם יחוייב האדם גם בעונש הגוף של חבורה, הגורמת לו עצמו גם הפסדים של שבתה והתרפאות, וגם בתשלומי שבת וריפוי, נמצאת מידת הדין לוקה, שהרי מלבד הפגיעה הגופנית וההפסדים הכספיים הנלווים, השווים למה שגרם לחבל הראשון, הוא משלם גם את הפסדיו של הראשון.

דברים אלה של הרמב"ם והרמב"ן מנוסחים כהוכחה לפרשנות מילולית של "תחת" במובן ממון. אולם, לפי הדרך שהצענו לעיל ניתן להשתמש בהם כהסבר לפער שבין פשטי הפסוקים לבין ההלכה, על דרך סינתיזה של סתירה: הפסוקים של "עין תחת עין", "חבורה תחת חבורה", "וקצותה את כפה" מבטאים את העונש המגיע לחובל לפי חומרת מעשהו, ואינם מתחשבים בצרכי הנחבל. הפסוק "רק שבתו יתן ורפא ירפא" עוסק בפיצוי הנחבל על ההפסדים הכספיים הממשיים שנגרמו לו, ואיננו מתחשב בצורך להעניש את החובל לפי חומרת מעשהו. תורה שבעל פה מפשרת את הסתירה, על ידי המרת עונש הגוף בחיובים הממוניים של נזק ובושת, הנוספים על חיובי השבת והריפוי. אם הערך של ענישת החובל היה מתקיים במלואו, הוא היה גורם לביטול חיובי שבת וריפוי, והערך של פיצוי הנחבל על הפסדיו היה מתבטל לגמרי. משום כך, תורה שבעל פה קובעת שהערך של פיצוי הנחבל יתקיים באופן מלא, והערך של ענישת החובל יתקיים רק באופן חלקי - על ידי עונש ממוני במקום עונש הגוף.

נראה שזה גם כוונת דברי הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק, פרק א', הלכה ג'-ה':

(ג) זה שנאמר בתורה "כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו" - אינו לחבול בזה כמו שחבל בחבירו, אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כמו שעשה. ולפיכך משלם נזקו. והרי הוא אומר (במדבר, פרק ל"ה, פסוק ל"א) "ולא תקחו כופר לנפש

1 בכמה מקומות מצאנו שר' יהודה פוסק הלכה על פי פשוטו של מקרא:

שהיא הלכה למשה מסיני והיא מתהפכת כחומר חותם... וכמו שאמרו: כמה טפשאי אינשי דקיימי מקמי ספר תורה וכו' ואתו רבנן וכו', וכן בפיגול ורוב התורה. על כן צריך שיִדע פשוטו של תורה, שיִדע החותם."

ברם, הגר"א לא ביאר מה הניע את חז"ל לדרוש את הפסוקים באופן זה. נראה, לכאורה, שדרשת חז"ל נובעת מרצונם לצמצם את היתר התורה להכות ארבעים מלקות, ולהעמידו על ארבעים חסר אחת. אך מה עומד מאחורי מגמה זו? על שאלה זו עונה הרמב"ם (הל' סנהדרין י"ז, א):

"כיצד מלקין את המחוייב מלקות?... וזה שאמר 'ארבעים' - שאין מוסיפין על הארבעים אפילו היה חזק ובריא כשמשון, אבל פוחתין לחלש... לפיכך אמרו חכמים שאפילו הבריא ביותר - מכין אותו שלושים ותשע, שאם יוסיף לו אחת - נמצאת שלא הכהו אלא ארבעים הראויות לו."

בדברי הרמב"ם יש חידוש, כי מדבריו ניתן להבין שמדאורייתא אכן לוקין ארבעים, והדין של "ארבעים חסר אחת" הוא מדרבנן בלבד. כך אכן מפרש ה"כסף משנה" בפירושו אחד, שדרשה זו היא אסמכתא בעלמא. אלא שיש בפירושו זה דוחק, שהרי אין כל סיבה לראות בדרשה מובהקת שכזו אסמכתא בעלמא! משום כך כותב הרדב"ז:

"ויש לומר דטעמא יהיב, אמאי דרשי לה רבנן הכי, מדלא כתיב 'שלושים ותשע יכנו', משמע דארבעים ראויות לו... ומשום הכי דחקו לפרש 'במספר הסוכם את הארבעים', שאם יוסיף לו אחת - נמצא שלא הכהו אלא ארבעים הראויות לו."

ומעין זאת כותב אברבנאל:

"ולפי שהכוונה הא-לוהית דקדקה בלתי הוסיף על הארבעים... לכן בא בקבלתם ז"ל שהמלקות יהיה ל"ט מכות, ושעל כל פנים יחסר מארבעים. והטעם בזה הוא כדי שלא יפשע ולא יעבור ממספר הארבעים."

לאור זאת, ניתן לסכם ולומר שקיימים שני רבדים במנין המלקות: בפשוטו של מקרא - אכן ראוי לו ללוקה ללקות ארבעים, אולם כיוון שהפרשה כולה באה להזהיר על כבודו של הלוקה - באו חכמים ודרשו שילקה רק שלושים ותשע, כדי שלא יגיע בטעות לכלל הכאה שיש בה ביזיון ללוקה. חז"ל לא באו, אפוא, להוציא את הכתוב מפשוטו, אלא ללכת בדרכו ולהגביל את האיסור - תוך כדי נתינת תוקף דאורייתא להגבלה זו.

ראיה לכיוון זה ניתן להביא מדברי הרמב"ם במורה הנבוכים (ח"ג פמ"א):

"ויש גם במנין המלקיות חכמה, מפני שיש קצבה לתכליתן, ואין קצבה לכל אדם, אלא כל אדם אינו לוקה כי אם כפי יכולת סבלו, ותכלית המלקיות ארבעים ואפילו היה סובל מאה."

"כדי רשעתו במספר"

נחזור כעת לפסוק ב'. מפשט הפסוק - "והכהו לפניו כדי רשעתו במספר" - משמע שמספר המכות משתנה על פי חומרת העבירה, וכפי שכתב ראב"ע:

דעת תנא קמא, שנפסקה להלכה, מבוססת על צירוף המילים "במספר ארבעים", כפי שמבארת הגמרא שם (מכות כב ע"ב): "מאי טעמא? אי כתיב 'ארבעים במספר' - הוה אמינא ארבעים במנינא. השתא, דכתיב 'במספר ארבעים' - מנין שהוא סוכם את הארבעים."

דרשה זו רחוקה מפשוטו של מקרא, שהרי המילה "במספר" מסיימת את פסוק ב והמילה "ארבעים" פותחת את פסוק ג. אמנם, יש שביארו את ההבדל שבין פשוטו של מקרא לבין דעת חז"ל בנושא זה באופן אחר. הרא"ש בפסחים (פ"י סי' מ), שדן בסתירה שבין "תספרו חמשים יום" לבין הנוהג בפועל לספור מ"ט יום, כותב:

"שכן דרך המקרא, כשמגיע המנין לסוכם עשירית פחות אחת - מונה אותו בחשבון עשירית, ואינו משגיח על חסרון האחד. כיוצא בו 'כל הנפש לבית יעקב הבאה מצרימה שבעים' (בראשית מ"ו, כז), וכן 'ארבעים יכנו'."

אולם ישנו קושי מרכזי בהסבר הרא"ש, והוא מה המקור לכך שאכן הכוונה למספר שחסר אחד, ולפחות במקרה שלנו - אין מקור כזה. (גם פתרונו של הרא"ש לגבי שבעים בני יעקב לא יפתור את הקושי המרכזי הקיים באותה פרשה, והוא ההבדל בין מניין בני לאה הנזכר שם - "שלושים ושלוש", לבין מניין הפרטים שם, הכולל רק שלושים ושניים. וצ"ע)

הגמרא מתייחסת לקביעה זו של חז"ל, ורואה בכך סמל לעוצמתם ההלכתית:

"אמר רבא: כמה טפשאי שאר אינשי, דקיימי מקמי ספר תורה ולא קיימי מקמי גברא רבה. דאילו בספר תורה כתיב 'ארבעים', ואתו רבנן בצרו חדא."

רבי יוסף בכור-שור על אתר, המבאר כך את דברי הגמרא שהזכרנו לעיל:

"ומכאן אמרו 'כמה טפשאי הנך אינשי...', כלומר - שמכבדין ספר תורה ואוהבין אותו, ואומר: מה שבספר תורה נוה לשמור מכל התלמידי חכמים שמחמירין ודורשין וגוזרין עלינו ומכבדין. ומתוך כך שונאין את התלמידי חכמים ואינם קמים מפניהם. שהרי היה להם לאהוב אותן, שפעמים שהם מקילין עליהם, כמו הכא, שהספר תורה לפום ריהטא נראה שמצוה להכותם ארבעים מכות, ואתו רבנן ובצרי חדא, שאין מכין אותם אלא ל"ט"

גמרא זו מביא גם הגר"א בדברים החשובים בביאורו "אדרת אליהו" בתחילת פרשת משפטים:

"אבל ההלכה עוקרת את המקרא, וכן ברובה של פרשה זו, וכן בכמה פרשיות שבתורה, והן מגדולת תורתנו שבעל פה,

א. בפרשת מוציא שם רע (כ"ב, יג-כא), נחלקו התנאים בפירושו הביטוי "ופרשו השמלה" (כתובת מו ע"א): ר' אליעזר בן יעקב מביין - "דברים ככתבם", ואילו חכמים הסבירו: "מלמד שבאין עדים של זה ועדים של זה ובוררין את הדבר כשמלה חדשה". הגמרא מקשרת מחלוקת זאת למחלוקת נוספת: לדעת ר' אליעזר בן יעקב, הפרשה מדברת רק על מקרה שבעל, ואילו לדעת חכמים - אפילו כשלא בעל. ואמנם, בספרי דברים (פיסקא רלו) מובאת דעתו של ר' יהודה: "אינו חייב לעולם אלא אם כן בעל" - כפשוטו של מקרא.

ב. בפרשת "ושלחה ידה והחזיקה במבושיו" (כ"ה, יא-יב), נחלקו התנאים (ספרי רצב-רצג): ר' יהודה מפרש את הפרשה כפשוטה, שהאישה נענשת על מעשה שיש בו תועבה, ויש שחלקו עליו ורואו בכך מקור לדין רודף, בלי שיש משמעות מיוחדת לאחיזה "במבושיו" דווקא (מעבר לסכנת הנפשות שבדבר).

ג. העיקרון של "דברים ככתב" מופיע מספר פעמים במשנתו של ר' יהודה: עיין פסחים כא ע"ב, שם כג ע"ב, סוטה מח ע"ב, זבחים נט ע"א-ע"ב.

התורה זהירה מאד בכבודו של הלוקה, וכבר עמדנו על הסייג שדרשו חז"ל לגבי מניין המלקות המקסימלי. ולכן גם בנושא חומרת העבירות: על פי פשוטו של מקרא, מוטלת על כתפי הדיינים אחריות כבדה מאוד - להכריע כמה מלקות מגיעות לכל נאשם. טעות אחת של הדיינים תגרור מייד עבירה מדאורייתא, משום "ונקלה אחיך לעיניך". כדי למנוע בעיה זו, קובעת התורה שבעל פה מניין אחד לכל העבירות, וכך תימנע האפשרות שבית הדין יגרמו לביזוי הלוקה שלא על פי דין.

ברם, לאחר שחז"ל קבעו שכמות זו של מלקות תינתן באופן קבוע על כל עבירה - נוצר צורך להסביר מדוע מלקים באופן קבוע דווקא ארבעים מלקות. ואכן, מצאנו הסבר כזה במדרש תנחומא (תנחומא במדבר כג; מובא ברמב"ן):

"ולמה ארבעים? אלא האדם הזה נוצר לארבעים יום, ועבר על התורה שנתנה למשה לארבעים יום, ילקה ארבעים ויצא ידי עונשו".

"כי יהיה ריב בין אנשים"

על דרך הפשט, פרשתנו עוסקת בריב ובסכסוך בין שני אנשים, כשה"רשע" - המפסיד בדין - לוקה. כך מבאר אברבנאל:

"ועל דרך הפשט היה המלקות על המריבות: אם לתובע - כשיתבע מה שאינו ראוי ואינו אמת, ואם לנתבע - המכחש לאמת, או שנשבע. כמו שהיום הוא מנהג פשוט בכל ארצות ישמעאל והתוגר, ש'אשר ירשיעון אלהים' - רוצה לומר, השופטים - גם בדיני ממונות ילקה כפי דעת השופט כענין רשעתו, וילקה בפני השופט".

כידוע, להלכה אין לוקים על דיני ממונות, כיוון שבמקום שיש חיוב תשלומים - אין חיוב מלקות, כדברי הגמרא הידועים - (מכות ד ע"ב ועוד)

"כל המשלם אינו לוקה"

ולאור היסוד של "קים ליה בדרבה מיניה". אולם על כך קשה: כיצד ניתן לבאר את הפסוקים, שמהם משמע שגם בסכסוך ממוני בין שני אנשים עשוי להיות חיוב מלקות?

חז"ל ביארו שפרשתנו עוסקת בעדים זוממים, במקרה ספציפי שבו לא ניתן לקיים את דין "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו", כגון שהעידו על כהן שהוא בן גרושה או חלוצה, וכיוון שאי אפשר לקיים בהם "כאשר זמם" - הם לוקים. הרמב"ן על אתר הרגיש בדוחק:

"על דרך קבלת רבותינו שהמלקות הוא בחייבי לאוין - מה עניין לו בריב אשר בין שני האנשים?... לפיכך דרשוהו בעדים זוממים..."

משום כך הציע רמב"ן הסבר אחר לביאור שיטת חז"ל שלוקים רק על לאוים:

"ויתכן שיהיה ריב בין אנשים וילקה בו, כגון שתבל בו בפחות משווה פרוטה, או שקילל חבירו בשם... ודיבר הכתוב בהווה, כי בעל הריב יגישו לבי"ד ועל ידו ילקה".

אולם גם דברי הרמב"ן אינם עולים, לכאורה, בקנה אחד עם פשוטו של מקרא, וכפי שצינו לעיל בשם אברבנאל. לאור זאת, אנו שבים ושואלים: אם אכן על הפשט יש חיוב מלקות

"היה נראה לנו שיש עוון שיוכה עליו עשר, גם עשרים, ופחות ויותר. והעד - 'כדי רשעתו', רק לא יוסיף על ארבעים, ולולי דברי הקבלה, והוא לבדו האמת".

בסיום דבריו של ראב"ע "לולי דברי הקבלה, והוא לבדו האמת", הוא מביא את שיטת חז"ל שאין הבדל בין עבירות שונות, ועל כל העבירות לוקים ארבעים חסר אחת. דבר זה אופיני לשיטתו של ראב"ע בענייני הלכה: בניגוד לרוב המפרשים הקלאסיים, ובעיקר רשב"ם, רמב"ן וחזקוני, מדגיש ראב"ע שיש לצמצם את הפער שבין התורה שבכתב לבין התורה שבעל פה. על כן, הוא מפרש למסקנה את הפסוק כמעט תמיד על פי מדרשי ההלכה. כך כתב, למשל, בפירוש הקצר לשמות כ"א, כד:

"והכלל, לא נוכל לפרש על דרך מצוות התורה פירוש שלם אם לא נסמוך על דברי חז"ל, כי כאשר קיבלנו התורה מן האבות - כן קיבלנו תורה שבעל פה, אין הפרש ביניהם".

עם זאת, מעצם העובדה שהוא מציע פירוש אחר, גם אם למסקנה הוא שולל אותו, ניתן לראות שלדעתו אין לדחות אפשרות פירוש כזו מכל וכל.

ראב"ע מביא פירוש נוסף, העולה בקנה אחד עם דעת חז"ל שאין הבדל בין מניין המלקות על העבירות השונות מצד אחד, אך עדיין נותן משמעות להבחנה העולה מפשוטו של מקרא מצד שני, ומסווג את המלקות על פי רשעת העבירה:

"ויש אומרים כי טעם 'רשעתו' - במכות גדולות או קטנות, וכולם במספר ארבעים".

וכך מפרש גם רבינו חזקיה ב"ר מנוח בפירושו 'חזקוני', אולם ספק אם פירוש זה עולה מתוך פשוטי המקראות.

שניים מפרשני הפשט - אברבנאל ושל"ל - מפרשים שעל דרך הפשט מספר המכות משתנה על פי חומרת העבירה. כותב אברבנאל:

"ואמנם אמרו 'ארבעים יכנו לא יוסיף' - אינו לחייב שיהיה מספר הארבעים מלקות תמיד, כי פעמים יהיה מעט כדי רשעתו. אבל הכוונה היא להזהיר שלא יוסיף במספר הארבעים כמנהג הסכלות להלקות בני אדם באכזריות נמרץ כאשר יישר בעיני השופט לעשות, עד שהרבה פעמים ימותו אנשים מהמלקות".

אם כן, נותר לנו לשוב ולהקשות: מפני מה דרשו חז"ל שישנה אחידות בין סוגי העבירות השונים, בניגוד לפשוטו של מקרא?

תופעה דומה קיימת גם בפרשה אחרת (שמות כ"א, כב):

"וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון - ענוש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפללים".

גם כאן, לכאורה, גובה התשלום צריך להיקבע על פי בעל האישה, אם כי מסתבר שהוא מוגבל בדרישותיו - "ונתן בפללים". ואכן, כך מפרשים ראב"ע וחזקוני:

"וטעם 'כאשר ישית עליו בעל האשה' - אם קבל למלאות רצון הבעל - יתן לו... ואם לא ירצה לתת כאשר ישית עליו - ילך לבית דין ויתן על פיהם".

נראה לאמר שהעקרון העולה מפרשיות אלו, הוא - מגמת האחידות, וצמצום הצורך בשיקול דעתם של הדיינים. כלומר

גם בדיני ממונות, מדוע ביטלו חז"ל את חיוב המלקות מסכסוכים משפטיים שבין אדם לחבירו? מסתבר, שגם בנושא זה עמד לנגד עיני חז"ל הצורך להישמר בציווי התורה להקפיד בכבודו של הלוקה. סכסוכים ומריבות בדני ממונות בין אנשים הם מעשים שבכל יום, ומידת הרחמים, העומדת מאחורי הלכות רבות ששינו בהם חז"ל מפשוטו של מקרא, מורה שלא להלקות אדם בלא שתהיה במעשיו כוונת רוע לעבור על דברי תורה. מגמה זו ראויה להתחשבות מיוחדת כאשר האדם ממילא משלם את חובו הממוני.

לסיכום, בשלוש הלכות בפרשת המלקות, שבהן יש, הבדל בין התורה שבכתב לבין התורה שבעל פה, כפי שכבר עמדו על כך רבותינו הראשונים, העלינו את האפשרות שכל השינויים נובעים מסיבה אחת: מגמתם של חז"ל, מכוח סמכותם, ליישם בתוקף את הנחיית התורה להיזהר בכבודו של הלוקה. ישראל, אף על פי שחטא - ישראל הוא, ומשלקה - הרי הוא כאחיד.