

קללת "מי שפרע" דת, משפט וחברה

רון ש' קליינמן

תקציר ♦ **מבוא** ♦ א. "מי שפרע" במקורות התנאיים: עונש בידי שמים ♦ ב. "מי שפרע" בתלמודים 1. הפרשנות למשנה בתלמוד הבבלי: הליך שבית הדין מעורב בביצועו 2. בין בבל לארץ ישראל 3. סוגיית סיטומתא (בבלי, ב"מ עד, ע"א) ♦ ג. "מי שפרע": פרשנות הראשונים 1. נוסח הקללה: בגוף שני או בגוף שלישי? 2. אופן ביצוע הקללה (א) שיטת הרמב"ם בפירוש המשנה (ב) דעות הראשונים המובאות בספר המדרכי ♦ ד. שימוש בקללות לחיזוק התחייבויות חוזיות בשיטות משפט זרות: עיון משווה 1. המשפט הבבלי והמשפט האשורי 2. המשפט הגרמני בימי הביניים ♦ סיכום ♦ **נספח א: השוואה בין ב"מ עד, ע"א (סוגיית סיטומתא) ובין ב"מ מח, ע"ב**

תקציר

"מי שפרע" הוא דין חריג בנוף דיני הממונות שבספרות התלמודית: צד החוזר בו מעסקת מכר במיטלטלין המלווה בנתינת מעות – מביא על עצמו קללה א-לוהית. מאמר זה בוחן את דין "מי שפרע" במקורות התנאיים, עוקב אחרי הפרשנויות השונות שניתנו לדין זה בספרות התלמודית ובראשונים, ועורך השוואה בינו ובין מוסדות דומים בשיטות משפט אחרות בעולם העתיק ובימי הביניים. בדיקת המקורות מלמדת כי דין "מי שפרע" שינה את צביונו: מעונש בידי שמים גרידא במקורות התנאיים להליך שבית הדין מעורב בביצועו בתלמודים. זאת ועוד,

* המחבר הוא מרצה בכיר בפקולטה למשפטים בקריה האקדמית אונו.
** ראשיתו של מאמר זה בהרצאה שנשאתי בשנת תשס"ג בכנס "דת ודין" שהתקיים באוניברסיטת בר אילן ואשר עסק ביחס שבין הפן המשפטי והפן הדתי של ההלכה. מאמר זה מוקדש בהוקרה למי שעסק רבות בהיבטים הדתיים של המשפט העברי, פרופ' ברנרד ג'קסון, יו"ר הוועד המנהל של איגוד המשפט העברי (Jewish Law Association), על פעילותו המחקרית הענפה ורבת השנים בתחום המשפט העברי ועל יוזמותיו הייחודיות לקידום המחקר בתחום זה.
תודתי נתונה לד"ר יצחק ברנד, לד"ר אביעד הכהן, לפרופ' ברכיהו ליפשיץ, לרב ד"ר שלמה פיק, לד"ר עמיחי רדזינר, לד"ר צבי שטמפפר, לרב רפאל שטרן ולרב יצחק שילת, על הערות חשובות לטיוטות קודמות של המאמר. תודה מיוחדת לד"ר דוד סקליר מן המרכז לחקר התרבות הערבית-היהודית וספרותה שעל יד מכון בן-צבי על הרשות לפרסם כאן לראשונה קטעים מספרי גאונים הכתובים בערבית-יהודית שעל ההדרתם שוקד ד"ר צבי שטמפפר. (הדגשות המופיעות בציטוטים, פיסוק, ניקוד והוספות בסוגריים מרובעים הם משלי, אלא אם כן נאמר אחרת).

לפי כמה מן הראשונים, לפן הדתי ולפן המשפטי של דין זה נוסף גם פן חברתי: הקללה נאמרה בציבור. אנסה לעמוד על סיבות אפשריות לגלגולי המשמעות הללו.

מבוא

"מי שפרע" הוא דין חריג בנוף דיני הממונות שבספרות התלמודית: צד החוזר בו מעסקת מכר במיטלטלין המלווה בנתינת מעות – מביא על עצמו קללה אלוהית. נושא זה זכה בעבר לכמה התייחסויות בספרות המחקר.¹

מאמר זה יעמוד על משמעותו של דין "מי שפרע" ועל אופן ביצועו לאור מקורות ההלכה, למן המקורות התנאיים ועד פרשנות הראשונים. פרק א יוקדש למקורות התנאיים, שבהם נזכרת לראשונה קללת "מי שפרע". פרק זה ינתח את נוסח הקללה ויעמוד על ייחודיותו של דין זה הנעוצה ביסוד הדתי של המשפט העברי.

פרק ב יעסוק בפרשנות שנתנו האמוראים בתלמוד הבבלי ובתלמוד הירושלמי לדין "מי שפרע". לאור הבחנה לשונית עקיבה בין שני התלמודים, אציע כי ייתכן שהיה הבדל מהותי בין חכמי ארץ ישראל וחכמי בבל בהבנת דין "מי שפרע". בפרק זה תידון גם סוגיה בתלמוד הבבלי, שבה לפי אחת הדעות, הסנקציה של "מי שפרע" חלה גם בעסקת מכר מסוג אחר: קניית מיקח באמצעות הטבעת חותם ("סיטומתא") על ידי הקונה.

פרק ג ידון בפרשנויות שונות שנתנו הראשונים לדין "מי שפרע". השאלות המרכזיות שיידונו הן: על ידי מי נאמרה הקללה (בית הדין, התובע, הנתבע או אדם אחר) והיכן נאמרה. עיקר הדיון יתמקד בניתוח של שני מקורות שזכו עד כה להתייחסות מעטה: הרמב"ם בפירושו למשנה והמרדכי בחיבורו.

שלושת הפרקים הראשונים יביאו אותנו לכלל מסקנה כי דין "מי שפרע" שינה את צביונו: מעונש בידי שמים גרידא במקורות התנאיים להליך שבית הדין מעורב בביצועו בתלמודים. זאת ועוד, לפי כמה מן הראשונים, לפן הדתי ולפן המשפטי של "מי שפרע" נוסף גם פן חברתי: הקללה נאמרה בציבור. במהלך הדברים אנסה להציע סיבות אפשריות לגלגולי המשמעות הללו.

בפרק ד ייבחן דין "מי שפרע" בהשוואה לכמה מוסדות דומים בשיטות משפט אחרות בעולם העתיק ובימי הביניים. בפרק האחרון נסכם את המאמר.

1 על דין "מי שפרע" ראו: R. ISAAC HERZOG, THE MAIN INSTITUTIONS OF JEWISH LAW 383-384, ובמפתח לפי הערך "Censure of court", בעמ' 409 (2nd ed., 1965); שם, כרך 2, במפתח לפי הערך "Mi-shepara", בעמ' 318 (2nd ed., 1967); מנחם אלון המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו 131 (מהדורה ג מורחבת ומתוקנת, התשמ"ח); שלום אלבק דיני הממונות בתלמוד 140-143 (התשל"ו); ישעיהו בן-פזי השתלשלות הלכתית בדרכי הקניין בקרקעות במקורות תנאיים ואמוראיים (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן – המחלקה לתלמוד, התשנ"ח); איתמר ורהפטיג ההתחייבות – תוקפה, אופיה וסוגיה 410-411 (נחום רקובר עורך, התשס"א). מחקרים אלו מיעטו לעסוק בפרשנויות השונות של הראשונים לדין "מי שפרע" ובגלגולי המשמעות שעברו על דין זה.

א. "מי שפרע" במקורות התנאיים: עונש בידי שמים

במשנה במסכת בבא מציעא, בראש הפרק הרביעי, שנינו:²

הכסף קונה את הזהב, והזהב אינו קונה את הכסף...³ זה הכלל, כל המטלטלין קונין זה את זה. כיצד, משך ממנו פרות ולא נתן לו מעות אינו יכול לחזור בו. נתן לו מעות ולא⁴ משך ממנו פירות יכול לחזור בו, אבל אמרו מי שפרע מאנשי דור המבול⁵ עתיד⁶ להיפרע ממי שאינו עומד בדיבורו. ר' שמעון אומר⁷ כל שהכסף בידו ידו לעליונה.⁷

דין זה הובא אף בתוספתא:⁸

טלית קונה דינרי זהב. רבי שמעון אומר⁹ אף כשאמרו טלית קונה דינרי זהב >ואין דינרי זהב קונים את הטלית< בכל מקום⁹ כך הלכה, אבל מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה, עתיד ליפרע ממי שאינו עומד בדיבורו. והנושא והנותן בדברים אין לו עליו אונאה, אבל אמרו חכמים כל המבטל את דבריו אין רוח חכמים נוחה הימנו.

המשנה והתוספתא דנות בעסקת מכר של מיטלטלין ("פירות", "טלית"). לפי ההלכה, העברת בעלות של מיטלטלין דורשת מעשה קניין. מיטלטלין נקנים במשיכה של הקונה, אך אינם נקנים בנתינת מעות על ידו. מן התוספתא עולה כי בעסקת מכר במיטלטלין ייתכנו שלושה מקרים, כל אחד מהם גורר תוצאה משפטית שונה, מן הקלה אל הכבדה:

(1) הסכם ("דברים") בלבד - "המבטל את דבריו אין רוח חכמים נוחה הימנו".

- 2 משנה, בבא מציעא ד, א-ב, על פי כ"י קויפמן. שינויים והוספות על פי דפוס וילנה, בבלי, בבא מציעא מד, ע"א, יצוינו בהערות הבאות.
- 3 בדפוס וילנה: "הזהב קונה את הכסף, והכסף אינו קונה את הזהב". שינוי זה נדון כבר בבבלי, שם, וגם בספרות המחקר, ואינו מענייננו.
- 4 בכ"י קויפמן, האות וי"ו במילה זו הוספה מעל השורה.
- 5 בדפוס וילנה נוסף: "ומדור הפלגה". גם בתוספתא המובאת בסמוך נוסף: "ומאנשי דור הפלגה". בבבלי, בבא מציעא מח, ע"א: "מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים בים". ושם, בבא מציעא מז, ע"ב, מצוטט מן המשנה רק "מאנשי דור המבול", כבכ"י קויפמן. וכך גם בירושלמי, בבא מציעא ד, ב (ט ע"ג): "מי שפרע מאנשי דור המבול עתיד ליפרע ממי שאינו עומד בדיבורו".
- 6 עתיד – בדפוס וילנה: "הוא עתיד".
- 7 לעליונה – בדפוס וילנה: "על העליונה".
- 8 תוספתא, בבא מציעא ג, יד (מהדורת ליברמן 76), (ההשלמה בתוך סוגריים מזוותים – על פי בבלי, בבא מציעא מח, ע"א).
- 9 לפי חלק מעדי הנוסח של התוספתא ולפי הבבלי, שם: "מכל מקום". וראו: תוספתא כפשוטה, בבא מציעא, בעמ' 177.

- (2) הסכם ("דברים") ונתינת מעות - ניתן לחזור מן המכר, אבל יש "מי שפרע".
 (3) מעשה קניין ("משך ממנו פרות") - לא ניתן כלל לחזור מן המכר.
 המשנה והתוספתא קובעות כי אם הקונה נתן מעות למוכר אבל לא ביצע משיכה, לא קנה את המיטלטלין. צד הרוצה לחזור בו מהתחייבותו - בין המוכר ובין הקונה¹⁰ - יכול לעשות כן מבחינה משפטית, ולא ניתן לתובעו בדיני אדם ולאכוף עליו לעמוד בדיבורו.¹¹ אבל אמרו [חכמים] מי שפרע...¹² היינו: האל-שנפרע בעבר ממי שלא נהגו כשורה, הוא עתיד להיפרע ממי שאינו עומד בהתחייבותו ("דיבורו").¹³ מעיון במשנה ובתוספתא¹⁴ עולה אפוא כי דין "מי שפרע" הוא עונש בידי שמים ואינו סנקציה משפטית שנמסרה לדיין.¹⁵

- 10 כך משתמע מדברי חכמים ובניגוד לדעת ר' שמעון הסובר שהמוכר, שהמעות בידו, יכול לחזור בו אבל הקונה אינו יכול לחזור בו. ראו דבריו לעיל במשנה, וכך מובא בשמו בתוספתא, בבא מציעא ג, טז (מהדורת ליברמן 77). גם בבבלי, בבא מציעא עד, ע"ב, פירשו שדברי התוספתא מוסבים הן על הלוקח והן על המוכר. כך פסק גם הרמב"ם, משנה תורה, מכירה, פרק ז, הלכה א, ובעקבותיו הטור, חושן משפט, סימן רד, וכתב על כך בית יוסף, שם, מחודש א, ד"ה "ומ"ש בין המוכר בין הלוקח": "ופשוט הוא, דכיון דטעמא [טעם דין "מי שפרע"] לפי שאינו עומד בדיבורו, מה לי מוכר מה לי לוקח".
- 11 על הסיבות לכך שאין ההלכה היהודית אוכפת על אדם לקיים דיבורו, ראו: ברכיהו ליפשיץ "מדוע אין המשפט העברי אוכף קיומה של הבטחה" *משפטים* כה 161 (1995); ורהפטיג, לעיל הערה 1, בעמ' 466-472; יצחק ברנד "הנושא ונותן בדברים" - בין התחייבות חוית להסתמכות נזיקת "מחקרי משפט" כד 5, 9-11 (2008).
- 12 כך במשנה, ובתוספתא: "אבל מי שפרע". וכוונת הדברים: "אבל אמרו חכמים", כפי שניתן לעמוד מהשוואה לסיפא שבתוספתא, לעיל הערה 8, שם: "אבל אמרו חכמים כל המבטל את דבריו..."; וראו עוד: מנחם כהנא *אקדמות להוצאה חדשה של ספרי במדבר* 389, והערה 11 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים - החוג לתלמוד, התשמ"ב).
- 13 דיבור = "התחייבות, הבטחה, הסכם". ברכיהו ליפשיץ, "דבר" *משפט ופעולה* - מונחי חיוב וקניין *במשפט העברי* 85 סעיף 2, ובמקורות שצינו שם (2001).
- 14 לכאורה, גם מסגנון התוספתא - המנגיד בין "כך הלכה" ובין "אבל [אמרו חכמים]" - ניתן להסיק שדין "מי שפרע" אינו חיוב משפטי ("הלכה"), המסור לבשר ודם, אלא עונש בידי שמים. ברם, הדבר אינו הכרחי. התבנית "כך הלכה... אבל..." בפי התנאים מעידה, לעתים, על ניגוד בין הלכה ותיקה (המכונה בכמה מקומות "הלכה" סתם ולעתים מתפרשת כ"הלכה למשה מסיני", ראו: בבלי, קידושין לח, ע"ב) ובין הלכה מאוחרת יותר. ראו: בבלי, שבת נד, ע"א ("משום רבי יהודה בן בתירא אמרו: כך הלכה, אבל מי מפס איזו ליבש ואיזו לחלב". בעניין עזים יוצאות בשבת). זאת ועוד, בלשון תנאים שכית המונח "אמרו חכמים" או: "אבל אמרו חכמים" כמצביע על ניגוד לדין תורה. ראו למשל: משנה, חולין ג, ו; משנה, כריתות ו, ט; ועוד.
- 15 גם רס"ג בתשובה מגדיר את דין "מי שפרע" כ"חייב בדיני שמים" וכ"עונש בידי שמים". ראו: תשובות הגאונים - שערי צדק, חלק ד, שער ו, סימן ח, עמ' קעה (ירושלים, התשכ"ו). הגאונים הבחינו יפה בין סנקציות משפטיות ובין סנקציות דתיות שאינן ניתנות לכפייה על ידי הדיין. ראו, למשל, בספר ההוצאות לרב שמואל בן חפני גאון (סורא, מלך בשנת 997) על דברי הבבלי, כתובות מט, ע"א, "חובה הוא דליכא הא מצוה איכא [= 'חובה' היא (זו) שאין, אבל 'מצוה' יש]": "כוונתם באומרים 'חובה' שהדיין מחייב אותו בכך ושהם מוציאים זאת ממנו, ושהם התכוונו באומרים 'מצוה' שהדבר מוטל עליו והוא מחוייב בו. אבל אין הדיין רשאי להוציאו ממנו בכפייה". תרגום קטע מכתב היד (Ox. Bobl. MS Heb. e.73 fol. 62r (Cowley 2827.25)). המקור ותרגומו פורסמו על ידי שמחה אסף "שלושה ספרים נפתחים לרב שמואל בן חפני" *סיני* יז, עמ' קיג, קכז (התש"ה) [=

המטבע "מי שנעשה פעולה בעבר" הוא [נעשה אותה פעולה בעתיד] מופיע בספרות התלמודית כמה פעמים כמטבע של תפילה וברכה, כאשר נושא המשפט – שאינו מוזכר במפורש בשמו – הוא ה'.¹⁶ ה' מתואר, על סמך פעולותיו בעבר, כבעל היכולת לברך, להציל ולהושיע, והפנייה אליו ככזה נעשית כדי שיוסיף לברך, להציל ולהושיע. כך בברכה, וכך ב"מי שפרע" במובן של קללה ועונש: ה' אשר נפרע – היינו, גבה את חובו¹⁷ – בראשית ימי עולם מדור המבול ומדור הפלגה בשל חטאיהם, הוא עתיד להיפרע ממי שאינו עומד בדיבורו.¹⁸

- תורתן של גאונים כרך ד – כתבי רבי שמואל בן חופני 170 (יצחק יודלוב ושלמה ז' הבלין עורכים, התשנ"ב). התרגום המובא כאן הוא תיקון לתרגום הנ"ל, מתוך חיבור העתיד לראות אור על ידי נסים סבתו ור"ר צבי שטמפפר במסגרת מכון בן-צבי. על ענישה בידי שמים ועל חיוב בידי שמים, ראו: אשר גולאק יסודי המשפט העברי חלק ב 18-19 (הדפסה שנייה, התשכ"ז); "דיני שמים", אנציקלופדיה תלמודית כרך ז שפב (התשט"ז); פרץ סגל "חיוב בדיני שמים": חיובי מיתות בית דין וחיוכי מיתה לשמים (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, התשמ"ו); אהרון קירשנבאום "אין שליח לדבר עבירה?" פורשת השבוע גיליון מס' 106 פרשת בא, בפרק "בין דיני שמים לדיני אדם" (משרד המשפטים, התשס"ג). יש מן הראשונים אף מי שראה בקללת "מי שפרע" דין של "איסור" (להבדיל מ"ממון") שיש להחיל עליו את הכלל "הלכה כרב באיסורי". ראו: אור זרוע, בבא מציעא, סימן רעה.
- 16 ראו למשל: שבע ברכות הנאמרות בתפילה בתענית ציבור – "מי שענה את אברהם בהר המוריה הוא יענה אתכם וישמע בקול צעקתכם... מי שענה את אבותינו על ים סוף הוא יענה אתכם..." משנה, תענית ב, ד, וראו: שם ב, ה. ומקבילה בתוספתא, תענית א, יג (מהדורת ליכרמן 327); ברכה שאומר המשמר היוצא למשמר הנכנס בעת החילופין – "מי ששכן את שמו בבית הזה הוא ישכן ביניכם אהבה ואחווה ושלוש וריעות" (בבלי, ברכות יב, ע"א). בתקופות מאוחרות יותר נתקנו, כנראה בהשראת המקורות הנ"ל, תפילות וברכות בסגנון זה. כך, למשל, שובצו בסליחות תפילות "מי שענה (לאברהם, ליצחק, ליעקב וכד')... הוא יעננו", ותוקנו תפילות "מי שבירך" למיניהן בסגנון "מי שבירך... הוא יברך את...". יש לציין שמטבע דומה נזכר בתלמוד גם באמירות שאינן ברכה או תפילה, אמירות שמציינות ביטחון בה' ובכוחו לעשות נס או להיפרע מאויביו. ראו למשל: "מי שאמר לשמן וידלוק, הוא יאמר לחומץ וידלוק" (בבלי, תענית כה, ע"א, בשם ר' חנינא בן דוסא); "עכשיו שאני נשרף וס"ת עמי, מי שמבקש עלבונה של ס"ת, הוא יבקש עלבוננו" (בבלי, עבודה זרה יח, ע"א, בשם ר' יוסי בן קסמא). מעניין להשוות לכתובת שנמצאה על רצפת בית הכנסת העתיק בעין גדי (מתוארכת לראשית המאה השביעית לספירה): "כל מאן דיהיב פלגו בן גבר לחבריה הי אמר לשן ביש על חבריה לעממיה... דין דעינוה משוטטן בכל ארעה וחמי סתירתה הוא יתן אפיה בגברה ההו ובזרעה ויעקור יתיה מן תחות שומיה וימרון כל עמה אמן ואמן סלה". תרגום: "כל מי שנותן מחלוקת בין אדם לחברו, או אומר לשון (ה)רע על חברו לגויים... – זה שעניו משוטטות בכל הארץ ורואה (את) הנסתרות, הוא יתן (את) פניו באיש ההוא ובזרעו ויעקור אותו מתחת השמים, ויאמרו כל העם: אמן ואמן סלה". ראו: בנימין מזר "כתובת על רצפת בית כנסת בעין-גדי: סקירה מוקדמת" תרביץ מ 23-18 (התשל"א). לאוסף מאמרים הדנים בכתובת זו, ראו: ליקוטי תרביץ ב – מקראה על כתובות יהודיות 114-84 (יוסף נווה ליקט והוסיף הערות, התשמ"א) (תרגום הכתובת לעברית שהובא לעיל – על פי גר בן-עמי צרפתי, שם, בעמ' 99); "עין גדי" האנציקלופדיה החדשה לחפירות ארכיאולוגיות בארץ ישראל כרך ג 1197 (אפרים שטרן עורך, 1992).
- 17 ראו: ליפשיץ, "פרע", לעיל הערה 13, בעמ' 206 סעיף 1.
- 18 המטבע "מי שפרע מן הראשונים הוא יפרע מן האחרונים" שבמדרשי אגדה, עוצב מן הסתם בהשראת "מי שפרע" דנן. בשני מקרים מופנית אמירה זו כלפי הנצרות: "ר' לוי בשם ר' חמא בי רבי חנינא: מי

הסברים שונים ניתנו לשאלה מדוע הוזכרו במשנה דווקא "אנשי דור המבול", ולפי מקורות מקבילים¹⁹ גם "אנשי דור הפלגה", "אנשי סדום ועמורה" ו"מצרים [שטבעו] בים".²⁰ בתלמוד הירושלמי, על המשנה בבבא מציעא שצוטטה לעיל, הובאו דברי ר' אחא, שה"חמס" של דור המבול בא לידי ביטוי בכך שגזלו במתכוון "פחות משה פרוטה דבר שאינו יוצא בדינין", כלומר שלא ניתן להוציא מהם את הגזלה בבית דין.²¹ מדברים אלו עולה כי הטעם לאזכור דור המבול הוא שגם החזור בו מדבריו נוהג באופן בלתי ראוי, אך בית הדין אינו יכול לאכוף עליו לקיים את חלקו בעסקת המכר.²² המאירי מוסיף כי הסיבה להזכרת המצרים היא "שלא היו עומדין בדבורם כמו שנאמר בהם 'היתה הַרְוֹתָהּ וְהַכְּבֵדְתָּ אֶת לְבָבָא' [שמות ח 11]".²³ יש מי שהציע כי מדור המבול ניתן ללמוד שיש דברים שאסור לאדם לעשות גם אם הדין לא אסרם. שכן, דינו של דור המבול נחתם על הגזל,²⁴ אף שלפי חז"ל שבע מצוות בני נח, ובהן איסור גזל, ניתנו רק לאחר המבול. מכאן שאסור היה לגזול גם בטרם נאסר הדבר לפי הדין. בדומה לכך, אסור לאדם לחזור בו מדיבורו, גם אם מן הדין יש בכוחו לעשות כן.²⁵ לפי הסבר אחר, דור המבול חטאו בין אדם לחברו, ואילו דור הפלגה חטאו בין אדם למקום.²⁶ אזכור דור המבול בקללה בא ללמד כי אל יחשוב אדם שאם אינו עומד בדיבורו מדובר בעניין שבינו ובין חברו בלבד. אלא, מי שפוגם במידת האמת ביחסיו עם חברו סופו שיפגום גם בעניינים שבינו ובין קונו, כי חותמו של ה' אמת.²⁷

שפרע מן הראשונים הוא יפרע מן האחרונים. מה מצרים דם, אף אדום [= "רומי הרשעה", כמובא שם לעיל] כן". פסיקתא רבתי, פסקה יז (מהדורת איש שלום צ ע"א); "ומי שפרע מן הראשונים הוא יפרע לנו מן האחרונים, מה כתיב למעלה מן הענין ויתקלו שניהם על עץ" אף סופו של אותו האיש ליצלב", אסתר רבה, פרשה ז, ג.

ראו: לעיל הערה 5.

ראו למשל: שיטה מקובצת, בבא מציעא מח, ע"א, ד"ה "מי שפרע"; פרישה, טור, חושן משפט, סימן רד, ס"ק ב, וסמ"ע, שולחן ערוך, סימן רד, ס"ק ח (הובאו דבריו בנתיבות המשפט, שם, חידושים, ס"ק ה); ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רד, סעיף ב; הרב יצחק הוטנר פחד יצחק: שער חודש האביב מאמר עט, אותיות ג-ד (1984); תפארת ישראל, בועז, בבא מציעא ד, ב; מהרש"א, חידושי אגדות, בבא מציעא מט, ע"א, ד"ה "אבל אמרו"; משניות עם פירוש תפארת ציון להגאון רבי יצחק זאב יאדלר, בבא מציעא ד, ב (התשנ"ט). וראו עוד להלן.

ירושלמי, בבא מציעא ד, ב (ט ע"ג). הציטוט לפי גרסת כתב יד ליידין.

כך פירשו: המאירי, בבא מציעא מח, ע"א (מהדורת שלזינגר, התשכ"ג 177); פני משה ורידב"ז, ירושלמי, שם.

המאירי, שם. ובהמשך: "והוזכרו האחרים [=דור הפלגה וסדום ועמורה] אגבן של אלו [=אגב דור המבול והמצרים]".

בבלי, סנהדרין קח, ע"א.

כך הציע באוזוני פרופ' אריה אדרעי (אמנם, לדעת הרמב"ם, על הגזל נצטווה כבר אדם הראשון. משנה תורה, מלכים, פרק ט, הלכה א, על פי בבלי, סנהדרין נו, ע"ב).

ראו למשל: רש"י, בראשית יא 1, ד"ה "ודברים אחדים", שרצו להילחם בה'.

כך ביאר מו"ר הרב אשר וייס בשיעורו בנושא "מי שפרע", פרשת נח, התשס"ד.

עוד נראה כי אזכורו של דור המבול שנענש על הגזל בא אולי ללמדנו שגם החזון בו מדיבורו, הגם שלא גזל רכוש או ממון, דומה במידה מסוימת לגזלן וגנב; משום שהוא גזל את ההבטחה שנתן לחברו וגונב את דעתו של הלה ואת האמון שנתן בו.²⁸ גם במקורות תנאיים אחרים מופיעים מקרים שבהם אדם פטור מן הדין, אבל מוטלת עליו חובה דתית כלפי שמים, שלא ניתן לכפות עליה בבית דין של מטה: "פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים",²⁹ "פטור מדיני אדם וחייב בידי שמים",³⁰ "ארבעה אין חייבין לשלם מן הדין ואין מן השמים מוחלין להן עד שישלמו".³¹ מובן כי סנקציה של "מי שפרע", כפי שהיא מופיעה במקורות התנאיים, יש לה מקום רק בשיטת משפט דתית. בשיטת משפט אזרחית-חילונית אין משמעות של ממש לקללה או לגינוי על ידי האל-ל,³² כמו גם לחיוב כלפי שמים³³ שלא ניתן לאכפו בבית משפט.³⁴

- 28 השוו: תוספתא, בבא קמא ז, ח (מהדורת ליברמן 31): "שכל הגונב דעת הבריות נקרא גנב".
- 29 תוספתא, בבא קמא ו, טז-יז (מהדורת ליברמן 23-24); מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים, מסכתא דנזיקין, פרשה ד, ד"ה "וכי יזיד" (מהדורת הורביץ-רביץ 263). ושם: "פטור מדיני בשר ודם, ודינו מסור לשמים"; ספרי, במדבר, פסקה קס (מהדורת הורביץ 218), ד"ה "ואם בשנאה": מי שהרג חברו במזיד – "חייב [=בדיני אדם]", אבל אם ביצע זאת באמצעות שיטוי כלב וכד' – "דינו מסור לשמים".
- 30 תוספתא, בבא קמא ו, יז (מהדורת ליברמן 24); שם ט, לא (מהדורת ליברמן 49). רוב הפוסקים אינם מבחינים בין "חייב בדיני שמים" ובין "דינו מסור לשמים". שיטה אחרת יש לבעל מגן אברהם בפירושו לתוספתא בבא קמא ו, יד. וראו עוד: שו"ת בנין אב (לר' אליהו בקשי דורון), חלק ב, סימן נו, סעיף ד (תורה לרב ד"ר מרדכי הלפרין על הפנייתו למקור זה). מעניין לציין כי לדעת מהר"ם מינץ, כל מי ש"חייב בדיני שמים" דינו בקללת מי שפרע. ראו: שו"ת מהר"ם מינץ, סימן קא (מהדורת מכון ירושלים, התשנ"א, בעמ' תצו).
- 31 תוספתא, שבועות ג, א (מהדורת צוקרמאנדל 449). וראו: שם, ב-ד. אחד מן המנויים שם הוא "היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו". על החיוב כלפי שמים בהקשר זה, ראו: משה דרורי "החובה להעיד" *פרשת השבוע* גיליון מס' 20 פרשת ויקרא (משרד המשפטים, התשס"א).
- 32 בהקשר זה ראוי להעיר כי אמנם שבועה מופיעה בכמה חיקוקים במדינת ישראל. ראו למשל: ס' 3(ז) לחוק עובדי ממשלת ארץ-ישראל, התש"ט-1949; ס' 102 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984. ברם, השבעת עדים בוטלה זה מכבר במדינת ישראל. ראו: חוק לתיקון דיני הראיות (אזהרת עדים וביטול שבועה), התש"ס-1980. על הנסיבות לכך ראו: נחום רקובר *המשפט העברי בחקיקת הכנסת* כרך ראשון 420-427 (התשמ"ט).
- 33 הבדל זה שבין מערכת משפט דתית למערכת אזרחית-חילונית בא לידי ביטוי גם ביחס לנושא "לפנים משורת הדין". בעניין זה ראו: רון ש' קליינמן "כפיית נורמות של 'לפנים משורת הדין' על גופים ציבוריים" *ספר שמגר – מאמרים* חלק א 469, במיוחד בעמ' 501-504 (התשס"ג).
- 34 השוו: השופט יצחק אנגלרד, ע"א 6370/00 קל' בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. *רעננה לבניה והשכרה*, פ"ד נו(3) 289, 305-306 (2002), ביחס לחובה לנהל משא ומתן חוזי באמונה ולדין "מי שפרע": "במערכת נורמטיבית דתית, כדוגמת ההלכה היהודית, ההבדל בין חובה מוסרית לבין חובה משפטית אינו כה חד כמו במערכת משפטית אזרחית... [כיוון] שהמערכת כולה ניתנה מרועה אחד, דהיינו, מקור התוקף של כל החובות, משפטיות ומוסריות, הוא אחד. יתרה מזו, בעיני אדם דתי, גם עונש בידי שמים, בצורות השונות, הוא בעל משמעות רבה". לעומת זאת, "אין בית המשפט האזרחי מוסמך להטיל סנקציות מוסריות על בעל דין, וכל שכן שאין הוא מוסמך לקללו קללות נמרצות", שם, בעמ' 311. על רקע שוני מהותי זה בין שיטות המשפט, אנגלרד נמנע מלקבוע שם כי ניתן לאמץ את המוסד של "מי שפרע" במשפט האזרחי; משה זילברג כך דרכו של *תלמוד* 70 (התשכ"ד): "שלטונו של המשפט

היסוד הדתי גורם גם לשוני שבין מערכות המשפט ביחס אל הדיבור. בשיטת משפט אזרחית נחשבת הבטחה במהלך משא ומתן של עסקת מכר לעניין מסחרי מובהק, עניין של חולין. לעומת זאת, מן המקרא ומדברי תנאים אנו למדים כי בדיבורו של אדם – המבטא את ייחודו בין הברואים ואת הידמותו לבוראו³⁵ – יש ממד של קדושה. חובתו של אדם לא לשקר בדיבורו ולא לחלל את מוצא שפתיו נתפסת גם כחובה דתית, והיא קיימת לא רק לגבי דיבור שבין אדם וא-לוהיו³⁶ אלא אף, גם אם לא באותה עוצמה, בנוגע לדיבור שבין אדם לחברו. כך בנוגע לאמירת שקר,³⁷ בנוגע לכיבוד הבטחה ומשא ומתן באמונה,³⁸ וגם, כנודון דנן, בנוגע לחזרה מעסקת מכר שבמסגרתה ניתנו מעות.³⁹

זאת ועוד. קללת "מי שפרע" נזכרת במקורות התנאיים בהקשר לעסקת מכר במיטלטלין. בכמה מקומות במקרא וגם בדברי תנאים מודגשת מעורבות המיוחדת של ה' והקפדתו היתרה בענייני צדק ויושר במשא ומתן מסחרי.⁴⁰ ייתכן שגם הקשר זה מוסיף לחומרת מעשיו של החוזר בו מן העסקה וגורם לחיובו בקללה.

העברי אינו מצטמצם בתחומי הדברים שבין אדם לחברו בלבד. גם הדברים שבין אדם למקום, שהם למעשה דברים שבין אדם לעצמו, בינו לבין ההרגשה הדתית והמוסרית שלו, גם אלה נתפסים ונלכדים ברשת היחסים המשפטיים, משתלבים ומשתבצים במערכת הקטגוריות המשפטיות שנוצרו על ידי המחוקק".

35 על נושא זה נכתב רבות. ראו למשל אצל ליפשיץ, לעיל הערה 11, בעמ' 175-177.
36 בעניין נדרים ושבועות. ראו: "איש כי ידבר נדר לה' או השבע שבועה לאסור אסור על נפשו לא יחל דברו פקל יצא מפיו יעשה" (במדבר ל 3); "מוצא שפתיך תשמר ועשית פאשר נדרת לה' אלקיך" (דברים כג 24); "פאשר תדבר נדר לאלקים אל תאחר לשלמו" (קהלת ה 3). על הלכות נדרים שבמשפט הדתי כבסיס להלכות במשפט אזרחי, ראו: אביעד הכהן "לא יחל דברו, ככל היוצא מפיו יעשה" – דיני נדרים כמקור להלכות המשפט הציבורי" פרשת השבוע גיליון מס' 131 פרשת מטות (משרד המשפטים, התשס"ג).

37 "מדבר שקר תרחק" (שמות כג 7); "ולא תכחשו ולא תשקרו איש בעמיתו" (ויקרא יט 11).
38 "לא יחל דברו, ר' אליעזר אומר לעשות הבטאה כשבועה". ספרי, במדבר, פסקה קנ (מהדורת הורביץ 200). וכוונתו להבטחה כלפי הדיוט (כדברי הרב דוד פארו, ספרי דבי רב, דף קנ ע"ד, ד"ה "לא יחל" (ירושלים, התש"ל): "דאפילו דבר בעלמא, דהיינו מבטא, ה"ז [=הרי זה] שבועה"); "תניא, רבי אומר: איזו היא דרך ישרה שיבור לו האדם – יאהב את התוכחות... ויש אומרים: יחזיק באמונה יתירה (ישא ויתן עם בני אדם באמונה ולא יאנה את הבריות. רש"י), שנאמר [תהלים קא 6]: יַעֲנֵי בְּנִי אֶמְנִי אֶרְץ לְשִׁבְתָּ עַמִּי וגו' ", בבלי, תמיד כח, ע"א. וראו עוד: ורהפטיג, לעיל הערה 1, בעמ' 409, 468.

39 ראו למשל: דברי ספר החינוך, מצווה שנ (מהדורת רח"ד שעוועל, ירושלים, התשכ"ב, עמ' תמ): "לפי שהאדם לא ישתתף בעליונים זולתי בדיבור והוא כל החלק הנכבד שבו... על כן נתחייב לקיים דבורו במה שהוא משתמש בו בדברי שמים מכל מקום, כגון בהקדשות ובכל דברי הצדקות, וביתר כל ענייני העולם אף על פי שלא נתיחדו בהן עשה ולא צוו חכמים... שלא ישנה אדם בדבורו, גם תקנו לקלל המשנה בדבורו כל זמן שנעשה בענין מעשה, וזהו ענין מי שפרע".

40 ראו למשל: "והישר בעיניו תעשה", זה משא ומתן. מלמד שכל מי שנושא ונותן באמונה ורוח הבריות נוחה הימנו מעלין עליו כאלו קיים את כל התורה כולה". מכילתא דרבי ישמעאל, בשלח, מסכתא דויסע, פרשה א (מהדורת הורביץ-רבין 158) ומקבילה במכילתא דרשב"י טו, כו. כך גם בנושא הונאה במכר ובענייני מידות ומשקלות. בעניין האחרון ראו: שלמה נאה "ממחה משקלות ומקנה מאזניים: פרק מתוך מסכת מידות ומשקלות" תרביץ נט 379, 393-395 (התש"ן); יצחק ברנד "מאזני צדק –

ב. "מי שפרע" בתלמודים

1. הפרשנות למשנה בתלמוד הבבלי: הליך שבית הדין מעורב בביצועו נחלקו אמוראי בבל בדור הרביעי בפירוש דין "מי שפרע" שבמשנה: איתמר,⁴¹ אביי אמר: אודועי מודעינן ליה [=אנו מודיעים לו], רבא אמר: מילט⁴² לייטנין ליה [=אנו מקללים אותו].⁴³

אף שעניין זה אינו מצוין במפורש בדברי אביי ורבא, ניסוח המימרות בלשון מדברים ("מודעינן", "לייטנין") מלמד כי לדעת אמוראים אלו, ההודעה או הקללה צריכות להתבצע בידי בית הדין ואין מדובר רק בקללה המסורה לשמים.⁴⁴ כך פירשו את דבריהם ופסקו להלכה גם גאונים, ראשונים ואחרונים.⁴⁵

משפט שמים וארץ: עיון בדיני מידות ומשקלות, 75 JEWISH STUDIES INTERNET JOURNAL 6 (2007).

- 41 איתמר – בכ"י מינכן: "איתמר", היכי עבדי [=כיצד עושים].
- 42 רב האי גאון (פומבדיתא, מלך בשנת 994), המקח והממכר, שער יג (על פי המקור הערבי, CUL T-S Ar. 50.182b) גרס בדברי רבא: "מילט נמי [=גם] לייטנין ליה" (לעת עתה לא מצאתי עדי נוסח נוספים התומכים בגרסה זו). בתרגום מימי הביניים של ספר המקח והממכר (מהדורת ליפקוביץ, התשנ"ד, בעמ' קסא), גרס גם בדברי אביי: "אודועי נמי מודעינן ליה", והוא שיבוש (וראו שם כיצד ניסה המהדיר להסביר גרסה זו). אך במקור הערבי המילה "נמי" מופיעה רק בדברי רבא.
- 43 בבלי, בבא מציעא מח, ע"ב. הבבלי מבאר בהמשך כי לדעת אביי אסור לקלל את החוזר בו ולדעת רבא מותר (ראו: טקסט ליד הערה 180 להלן), אך מעבר לכך אינו מבאר את דבריהם.
- 44 גם במימרות אמוראיות נוספות בבבלי, לשון מדברים (גוף ראשון רבים) מציינת פעולות שעושה בית הדין. ראו למשל: "אמרי נהרדעי: לא כתבינן אורכתא [הרשאה. רש"י] אמטלטלי", בבלי, בבא קמא ע, ע"א; "אמר רבא: האי מאן דכתיב עליה פתיחא על דלא אתי לדינא, עד דאתי לדינא לא מקרעינן ליה... אמר רב חסדא: קובעים זמן שני וחמישי ושני... ולמחר כתבינן", שם, קיג, ע"א; "רבה ורב יוסף דאמרי תרויהו: לא כתבינן מודעא אלא אמאן דלא ציית דינא", בבלי, בבא בתרא מ, ע"א; "והאמר רבא: לא כתבינן מודעא אזביני", שם, ע"ב; "רבא אמר: אפילו כנפינהו איהו – לא כתבינן, עד דאמר להו הוו עלי דייני", בבלי, סנהדרין כט, ע"ב. וכך גם בלשון סתמא דגמרא במקומות רבים. ראו למשל: "וכי כתבינן אדרכתא – מודעינן ליה", בבלי, בבא קמא קיב, ע"ב.
- 45 ראו למשל: ספר המקח והממכר (מהדורת ליפקוביץ), לעיל הערה 42, שם: "ובעי דיינא לאודועי [=וצריך הדיין להודיעו] כדי שלא יחזור, ואי לא מקבל לייט ליה". במקור הערבי (לעיל הערה 42, שם) הדברים מפורשים: "ומן כאן טאלב אמאנה ומתדיינא לם יפעלה כל יתבת עלי שרוטה ולם יפסכהא פאדא ארתפע אלכצמאן פי דלך אלי אלחאכם אעלם טאלב אלמפאסכה אן אללה יטאלבה ויעאקבה פאן ארתדע או לענה וואגהה באללענה ולם יגברה עלי אתמאם אלביע כמה נצת אלמשנה נתן לו מעות". תרגום: "ומי שמבקש יושר [או: אמונה] ושומר דת – אינו עושה כן, אלא עומד בתנאיו ואינו מפר אותם. ואם יקרבו שני החולקים בדבר אל הדיין, הוא יודיע למי שמבקש להפר, כי ה' ידרשנו ויענישנו. ובין אם מאיים עליו או מקללו, הרי שמעמידו בפני הקללה, ואינו כופה עליו לבצע את המכר, כמו שקבעה המשנה". (את הקטע תרגם עבורי ד"ר צבי שטמפפר); פסקי הרא"ש, בבא מציעא, פ"ד, סימן י; משנה תורה, מכירה, פרק ז, הלכה ב; מאירי, בבא מציעא מד, ע"א (מהדורת שלזינגר 164); טור, חושן משפט, סימן רד; שולחן ערוך, שם, סעיף ד; ר' עובדיה מברטנורא, בבא מציעא ד, ב; תפארת ישראל, שם, יכין, אות יב.

אביי ורבא תמימי דעים אם כן, כי "מי שפרע" הוא הליך שבית הדין מעורב בביצועו, אולם נחלקו השניים בביאור מהותו של הליך משפטי זה. לדעת אביי, מדובר ב"הודעה" שמהותה, ככל הנראה, יידוע הצד המסרב לעמוד בדיבורו, בחומרת מעשיו והתראה על העונש הצפוי לו משמים.⁴⁶ לדעת רבא, מדובר בקללה ממש, הנאמרת על ידי בית הדין, אם כי מימושה נותר בידי שמים.⁴⁷

מה היחס בין דברי רבא לדברי אביי? דומני שההבנה הפשוטה היא כי אין כל זהות בין שתי הדעות, ולדעת רבא "מי שפרע" היא קללה ואינה הודעה.⁴⁸ ברם, יש מי שהבינו שרבא מוסיף על דברי אביי, ולדעתם שני שלבים להליך: בתחילה הודעה, אזהרה לבעל הדין שלא יחזור בו מדיבורו, ואם הלה עומד על דעתו – קללה.⁴⁹

דברי אביי מובנים למדי. כדי שקיומו של עונש בידי שמים ישפיע על המתחייב לעמוד בדיבורו, עליו להיות ער אליו. מודעות זו מושגת באמצעות בית הדין. אולם בדברי רבא יש חידוש גדול יותר. לדעתו, בית הדין אינו מתפקד (רק) כספק מידע על אודות הקללה הצפויה, ותפקידו מהותי יותר: לקלל את בעל הדין, היינו: לומר לו את נוסח הקללה.

דומה כי פרשנותם של האמוראים בתלמוד הבבלי לדין "מי שפרע" אינה מתיישבת עם פשוטות לשון המשנה, שממנה משתמע כי מדובר בעונש בידי שמים בלא מעורבות של בית דין. וכבר העירו על כך הרא"ש בפסקיו⁵⁰ ובעל מלאכת שלמה בפירושו למשנה.⁵¹

מה הביא את האמוראים לבאר כי "מי שפרע" הוא הליך המבוצע על ידי בית הדין? קשה לתת תשובה ברורה לשאלה זו, וניתן רק להעלות השערות.

46 ראו: רב האי גאון (במקור הערבי, צוטט בהערה 45): "הדיין... מאיים עליו"; רש"י, בבא מציעא מ"ח, ע"ב, ד"ה "מודעין ליה": "דע שאם תחזור [בך], סופך להפרע ממך". כך עולה גם מהמשך הסוגיה, שם, התמיהה: "רבי חייא בר יוסף בר אודועי הוא?" וברש"י, שם, ד"ה "בר אודועי הוא": "בתמיהה, וכי היה צריך להודיעו שהוא נפרע מן השקרנים, והלא תלמיד חכם היה".

47 גם לפי פירושם של האמוראים, ולפיו בית הדין מעורב בהליך, "מי שפרע" נותר ביסודו עונש בידי שמים. "ולא מצינו שום עונש [בידי אדם] שמענשין אותו, רק דמותרין לקללו", שו"ת אבני נזר, יורה דעה, סימן שו, אות יח, וראו ביאורו שם.

48 לו בא רבא להוסיף על דברי אביי סביר שהיה משתמש במילה "נמי" (=גם). השוו: "רב פפא אמר: שמותי משמתינן להו. רב הונא בריה דרב יהושע אמר: נגודי נמי מנגדינן להו" (בבלי, כתובות כח, ע"א). וראו: לעיל הערה 42.

49 כך פירש רב האי גאון, בהתאם לגרסתו: "מילט נמי ליטנין ליה", ראו: לעיל הערה 42; וכך במאירי, בבא מציעא מח, ע"א (מהדורת שלזינגר 177).

50 רא"ש, בבא מציעא ד, סימן י: "ואע"ג דמפשטא דמתני' [תין] [=ואף על פי שמפשט (לשון) המשנה] לא משמע, לא שיהא צריך להודיעו ולא שיקללוהו, אלא שהמשנה אמרה לנו שיש עונש למי שאינו עומד בדיבורו".

51 מלאכת שלמה, בבא מציעא ד, ב, ד"ה "אבל אמרו חכמים": "ק"ק לע"ד [=קצת קשה לעניות דעתי], מאחר דקיימא לן הלכתא כותי' [ה] דרבא [=מאחר שמקובל בידינו שהלכה כמו רבא], דאמר דמילט נמי לייטנין ליה [ה], אמאי לא קתני מתני' בהדיא [=מדוע לא שונה המשנה במפורש]: אבל אמרו חכמים שיקבל עליו מי שפרע, או מטילין עליו מי שפרע, או אוררין אותו? ותירוצו: "ואפשר לומר שבא להשמיענו, שאע"פ שב"ד שבדורו לא אררוהו כבר הוא מאורר מפי א' [ל] עליון".

הרא"ש סבר שהאמוראים ראו צורך "לעשות חיזוק לדבר", כי המון העם לא ראו כל בעיה לחזור בהם מעסקת מכר כל זמן שלא באה לכלל סיום באמצעות מעשה קניין, ולא ידעו שיש עונש משמים למי שאינו עומד בדיבורו.⁵²

פרופ' אבינעם כהן שיער כי התפתחות דרכי המסחר והכלכלה בתקופת האמוראים⁵³ הביאה לצורך בסנקציות חזקות יותר כדי למנוע אפשרות של ביטול עסקאות בקלות. משום כך, לדעתו, ביארו אב"י ורבא את המשנה שלא לפי פשוטה.⁵⁴ וייתכן שכן קיבלו אמוראים ראשונים במסורת שיש לפרש את המשנה.⁵⁵

תהא הסיבה אשר תהא, דין "מי שפרע" הוא דוגמה לנורמה שהייתה במקורה נורמה דתית-מוסרית בלבד, וקיומה היה מסור לרצונו הטוב של האדם. ואולם, במשך הזמן נעשתה לנורמה בעלת היבט משפטי שעל ביצועה הופקד בית הדין. תהליך דומה, גם אם לא זהה, אירע לנורמות נוספות בהלכה.⁵⁶

2. בין בבל לארץ ישראל

עיון בשני התלמודים יביאנו לכלל מסקנה כי רבא למד את דינו מר' יוחנן. בבבלי נראה כי הדבר עולה במפורש מדברי רבא. לאחר הצגת מחלוקתו עם אב"י, רבא מוסיף שפרשנותו למשנה מבוססת על פסיקתו של ר' יוחנן במעשה שבא לפניו.⁵⁷ רבי חייא בר יוסף קיבל מעות מקונים עבור מלח. מחירו של המלח התייקר, ור' חייא רצה לחזור בו מן העסקה. ר' יוחנן – מן הסתם, כד"יין בסכסוך – פסק לו: "זיל הב להו [=לך], תן להם (את המלח, במחיר הזול שסוכם), ואי לא – קביל עליך [=ואם לא – קבל עליך] מי שפרע".⁵⁸ מן ההקשר בסוגיה

52 רא"ש, לעיל הערה 50.

53 על המסחר בבבל בתקופת האמוראים, ראו: משה בר אמוראי בבל – פרקים בחיי הכלכלה פרק חמישי, במיוחד בעמ' 157-159 (מהדורה שנייה, התשמ"ב). על התפתחות המסחר בבבל בתקופה הסאסאנית ועל תרומתם של היהודים להתפתחות זו, ראו: שם, בעמ' 158, והערה 5.

54 אבינעם כהן "קניין" סיטומתא – התפתחותו וחיבתו "על מצפה החינוך – ביטאון הפרדציה הציונית בקנדה" ג' (2) 18 (כסלו התשל"ה), (פורסם בשנת [בהשמטות] בתוך: הצופה, כ"ב בשבט התשל"ה).

55 להלן ניווכח שדעת רבא מקורה בר' יוחנן ונציע, בד בבד, שדעת אב"י מבוססת על דברי רב. רב ור' יוחנן, אמוראים בני הדור הראשון, קיבלו מסורות רבות מן התנאים. ייתכן שקיבלו מהתנאים גם את פירושה של משנה זו.

56 ראו למשל: ביחס ל"מחוסר אמנה" – ורהפטיג, לעיל הערה 1, בעמ' 411-417; ביחס לחיוב לנהוג "לפנים משורת הדין" – אלון, לעיל הערה 1, בעמ' 139-140, וראו שם הסיבות האפשריות לתופעה זו; קליינמן, לעיל הערה 33, במיוחד בעמ' 476-487.

57 "אמר רבא: מנא אמינא לה [=מניין אמרתי זאת] – דרבי חייא בר יוסף... בבלי, בבא מציעא מח, ע"ב. ר' חייא בר יוסף היה תלמיד של רב בבבל, אחר כך עלה לארץ ישראל, שנה ברייתות לפני ר' יוחנן, נשא ונתן עמו ואף חלק עליו. ראו: חנוך אלבק מבוא לתלמודים 196 (התשכ"ט). אמנם קליין הבין שהמעשה בר' חייא אינו המקור לדברי רבא, ושאינו אלו דברי רבא אלא סברת הבבלי. ראו: Hanoach Klein, *Some General Results of the Separation of Gemara from Sebara in the Babylonian Talmud*, 3 JOURNAL OF SEMITIC STUDIES 367 (1963).

58 בבלי, בבא מציעא מח, ע"ב. לסיפור זה שתי מקבילות בירושלמי. באחת (ירושלמי, שביעית י, ט (לט ע"ד)), מובא סיפור דומה בפני רב, ורב פוסק שהחזר בו דינו ב"מי שפרע". חילופין בין התלמודים

עולה כי רבא למד מדברי ר' יוחנן ש"מי שפרע" היא קללה ממש, ולא רק "הודעה" לבעל הדין כדברי אביי.⁵⁹ אולם, ייתכן שרבא למד מר' יוחנן דבר נוסף, מהותי יותר: אין מדובר בקללה בידי שמים גרידא אלא בקללה שנאמרת על ידי בית דין.

חיוזק להשערה זו מצוי לדעתי בדברי ר' יוחנן בירושלמי. מסגנון דבריו שם עולה כי ר' יוחנן סבר ש"מי שפרע" היא קללה הנאמרת על ידי בית הדין, ואינה רק עונש בידי שמים. ר' יוחנן פסק שם ביחס לקונה שנתן דינרים עבור מיקח: "או יתן לו כל מקחו או ימסור אותו למי שפרע".⁶⁰ ר' חייא בר יוסף, בר הפלוגתא שם, חלוק אמנם בעניין אחד על ר' יוחנן,⁶¹ אך בנוגע למהות דין "מי שפרע", נראה שדעתו זהה. וכה דבריו: "או יתן לו כדי עירבונו או ימסור אותו למי שפרע".⁶²

המונח "מס"ר אותו" (בנוגע לבני אדם) מופיע בכמה מקומות בספרות התלמודית במשמעות: מסירת אדם לגורם או לרשות ציבורית בעלי כוח – כדוגמת מלך או שוטר בבית דין – לצורכי אכיפה בכוח, ענישה או גרימת נזק.⁶³ נראה אפוא כי גם בעניינינו הביטוי "מס"ר אותו למי שפרע", שבפי ר' יוחנן ור' חייא בר יוסף בתלמוד הירושלמי, מציין מסירה לבית דין כדי שהדיינים יקללו את בעל הדין שאינו עומד בדיבורו.⁶⁴ כאן המקום לעמוד על שוני לשוני עקיב בין התלמוד הבבלי לתלמוד הירושלמי, ודומני שהוא בעל משמעות. בכל המקומות בירושלמי שבהם נזכר דין "מי שפרע", מופיע תמיד

בשמותיהם של חכמים במימרות ובעובדות הם תופעה שכיחה. ראו למשל: שמא יהודה פרידמן תלמוד ערוך – פרק השוכר את האומנין – הנוסח 9-13 (ירושלים, התשנ"ז). במקבילה השנייה (ירושלמי, בבא מציעא ד, ב (ט ע"ג)), מתואר ר' חייא בר יוסף כקונה המלח, שנתן דינר למוכר (בעוד שבבבלי הוא מתואר כמוכר), והלה חזר בו.

59 וראו: בבלי, בבא מציעא מח, ע"ב, כיצד דייקו ממעשה זה כשיטת רבא.

60 ירושלמי, בבא מציעא ד, ב (ט ע"ג): "חד בר נש יהב דינרין למטכסה, חזר ביה. אתא עובדא קומי [=אדם אחד נתן דינרים עבור משי, חזר בו (מהעסקה). בא המעשה לפני רבי חייא בר יוסף ורבי יוחנן".

61 ר' יוחנן בירושלמי הולך לשיטתו (בבלי, בבא מציעא מח, ע"ב), ש"עירבון [=מקצת המעות נתן לו על פיסוק מרובה. רש"י, שם]... כנגד כולו [=כל המיקח] הוא קונה". בעוד שר' חייא בר יוסף בירושלמי סובר (כדעת רב בבבלי, שם), שעירבון "כנגדו הוא קונה". בירור מחלוקת זו חורג מגבולות מאמר זה. 62 ירושלמי, לעיל הערה 60. דברי ר' יוחנן ורבי חייא בר יוסף מופיעים, בלשון כמעט זהה, בסוגיה המקבילה בירושלמי, קידושין ב, א (סב ע"ג).

63 לעתים מופיע ביד מי או לצורך מה נמסר פלוני ולעתים לא. ראו למשל: "יטמאו את כולן ואל ימסרו להם [=לגויים] נפש אחת מישראל", משנה, תרומות ח, יב, והשוו: תוספתא, תרומות ז, כ (מהדורות ליברמן 148); "שלח ליה רבי יהושע בן קרחה: חומץ בן יין, עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה", בבא מציעא פג, ע"ב, וראו גם שם פד, ע"א; "כל מי שאינו שומע לדיין, מוסרין אותו ביד יואב [=השוטר]", ומוציאין ממנו בעל כרחו, תנחומא, שופטים, סימן ג (מהדורת בוכר 29). במהדורות ורשה, שם, סימן ב.

64 על המשמעים השונים של הפועל מס"ר, ראו אצל ליפשיץ, "אסר", לעיל הערה 13, בעמ' 59. לאור דברינו, יש להוסיף למשמעויות המנויות שם: "מסירת אדם לרשות ציבורית לצורך הוצאה לפועל או ענישה".

הביטוי (העברי) "למסור" משהו ל"מי שפרע": "ימסור אותו למי שפרע",⁶⁵ "ימסור לו למי שפרע",⁶⁶ "אין מוסרין אותו למי שפרע".⁶⁷ לעומת זאת, בדברי אמוראים⁶⁸ בבבלי מופיע תמיד השורש (הארמי) "לקב"ל על עצמו" "מי שפרע": "קביל עליך מי שפרע",⁶⁹ "לקבולי עליה מי שפרע" וכדומה.⁷⁰ הביטוי הארמי "קביל עליה" פירושו שאדם מקבל על עצמו התחייבות מסוימת כלפי אֱלֹהִים או כלפי בני אדם. כגון קבלה של עול מלכות שמים, איסור תענית, נדר, אחריות כשומר וכדומה.⁷¹ ייתכן שהשוני הלשוני מצביע על הבדל מהותי בין חכמי ארץ ישראל וחכמי בבל בהבנת דין "מי שפרע". בבבל נתפס "מי שפרע" בתור סנקציה דתית שבין אדם ואֱלֹהִיו. לעומת זאת, בארץ ישראל התפיסה הייתה כי המדובר בסנקציה בעלת היבט משפטי שבית הדין מעורב בביצועה.

אם צדקו דברינו, אביי מייצג את ההלכה הבבלי ולפיה "מי שפרע" היא קללה בידי שמים. אמנם, גם לדעתו בית הדין נוטל חלק מסוים בהליך, אולם מדובר בחלק שולי. תפקידו של בית הדין מתמצה ב"הודעה" לבעל הדין שאם לא יעמוד בדיבורו, יגרום לעצמו לקבל קללה משמים. תפקידו של בית הדין לפי התפיסה הבבלי בא לידי ביטוי במטבע השגור בתלמוד הבבלי, המתרה בבעל הדין: "ואי לא [=ואם אינך עומד בדיבורך] – קביל עליך מי שפרע", היינו, קבל על עצמך חיוב קללה בידי שמים.

65 ר' יוחנן ור' חייה בר יוסף, ירושלמי, לעיל הערה 60.

66 רב, ירושלמי, שביעית י, ט (לט ע"ד): "או יתן לו כל עירבוננו או ימסור לו למי שפרע".

67 רבי חייה בשם רבי יוחנן, ירושלמי, שם; ירושלמי, בבא מציעא ד, ב (ט ע"ד). וכן: "נכשבידי המוכר מלווה שקיבל מהקונה אוזין ובקרקעו" [ת] לא קנה, ובמטלטלין אין מוסרין אותו למי שפרע", ירושלמי, קידושין ב, ה (סב ע"ד).

68 כך בדברי אמוראים, ברם בדברי סתמא דגמרא בבבלי מופיעה לעתים המילה "קאי" (מן השורש הארמי קו"ם, בעברית: עמ"ד) ביחס ל"מי שפרע". ראו: "אטו הדיט לאו במי שפרע קאי [=עומד]?" בבבלי, קידושין כט, ע"א; "קאי באבל [=אבל אמרו מי שפרע...]", בבבלי, בבא מציעא מז, ע"ב; שם מח, ע"א. ביטוי זה מופיע בסך הכול חמש פעמים, כולן בדברי סתמא דגמרא. דומה שמשמעות הביטוי היא שמי שחוזר בו מדיבורו "עומד" בפני חיובו בקללת "מי שפרע". השוו: בבבלי, יבמות פה, ע"א – "בעמוד והוצא קאי" (כהן שנשא גרושה וחלוצה "עומד" בפני הציווי לגרשה); בבבלי, גיטין צ, ע"א – "בעמוד והחזר קאי"; בבבלי, זבחים ו, ע"א – "בעמוד וסמוך קאי". והשוו: יוחנן ברויאר "תפקיד המילית 'קא' בארמית הבבלי" לשוננו 60, 73, במיוחד בעמ' 88 (התשנ"ז).

69 ר' יוחנן, במעשה שמביא רבא, בבבלי, בבא מציעא מח, ע"ב.

70 שם מט, ע"א וע"ב; שם סג, ע"ב; שם עד, ע"א וע"ב (ושם גם: "מקבל עליה מוכר/לוקח מי שפרע").

71 ראו למשל: "השרוי בתענית מהו שיטעום? אכילה ושתיה קביל עליה... או דילמא הנאה קביל עליה", בבבלי, ברכות יד, ע"א; "וכי נדר קבל עליה דלא סגי דלא משלם? לצעורי נפשיה קביל עליה", בבבלי, תענית יב, ע"ב; "קביל עליה [ר' אבהו]: אי מתפח קטינא חריך שקי – עבידנא יומא טבא לרבנן", שם מו, ע"א; "דקביל עליה אחריות", בבבלי, פסחים ה, ע"ב; "קביל עליה נטירותא", בבבלי, ביצה מ, ע"א; שם, בבא קמא מז, ע"ב. על הביטוי "קב"ל על" כמציין נטילת התחייבות, ראו גם: MICHAEL SOKOLOFF, A DICTIONARY OF JEWISH BABYLONIAN ARAMAIC OF THE TALMUDIC AND GEONIC PERIODS 980, ערך "קבל(1)", סעיף 4 (2002) (המילון להלן: "סוקולוף"); ליפשיץ, "קבל", לעיל הערה 13, בעמ' 213 סעיף 2, והערה 2.

לעומת זאת, ר' יוחנן מייצג את הגישה הארץ ישראלית ולפיה "מי שפרע" היא קללה הנאמרת על ידי בית הדין. רבא, כדרכו במקומות רבים, מביא את ההלכה הארץ ישראלית לבבל, והולך בדרכו של ר' יוחנן.⁷² משום כך הוא חולק על אביי וקובע כי בית הדין אינו מסתפק ב"הודעה" לבעל הדין על הקללה הצפויה לו בידי שמים, אלא אומר לו את הקללה. תפקידו של בית הדין לפי הגישה הארץ ישראלית בא לידי ביטוי במטבע שנוקט הירושלמי: "מוסרין אותו למי שפרע". כלומר, בעל דין שאינו עומד בדיבורו "נמסר" לבית הדין לשם אמירת קללת "מי שפרע" בידי בית הדין.⁷³

ככלל, היו גישות שונות אצל האמוראים ביחס לדין "מי שפרע". אמוראי בבל (רב, אביי) תפסו את "מי שפרע" כסנקציה דתית, כעונש בידי שמים, למי שחוזר בו מעסקה שבה ניתנו מעות. לפי גישה זו, חלקו של בית הדין מסתכם בהודעה לבעל הדין, קרי: התראה על העונש הצפוי לו. לעומת זאת, אצל אמוראי ארץ ישראל (ר' יוחנן [ובעקבותיו רבא], ר' חיייה בר יוסף), "מי שפרע" היא סנקציה בעלת היבט משפטי של ממש, קללה הנאמרת על ידי בית הדין, ולא רק סנקציה דתית.⁷⁴

3. סוגיית סיטומתא (בבלי, ב"מ עד, ע"א) בתלמוד הבבלי בפרק "איזהו נשך" למדנו:⁷⁵

אמר רב פפי משמיה דרבא: האי סיטומתא קניא
למאי הלכתא?
רב חביבא אמר: למקניא ממש

⁷² על כך שרבא ובית מדרשו הרבו לדון בהלכה הארץ ישראלית ובמיוחד במאמריו של ר' יוחנן, ראו: צבי משה דור תורת ארץ ישראל בבבלי 78-11 (התשל"ב); הרב פנחס צוריאלי הימן התפתחות ושינויים בתורת ר' יוחנן בן נפתא בהעברתה מארץ ישראל לבבל (השוואת סוגיות הבבלי והירושלמי בהדגשת מחלוקות ר' יוחנן ור' שמעון בן לקיש) (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, ישיבה אוניברסיטה, התשנ"א).

⁷³ אמנם בבבלי, בבא מציעא מח, ע"ב, מובא בשם ר' יוחנן: "זיל הב להו, ואי לא – קביל עליך מי שפרע" (ראו טקסט ליד הערה 58 לעיל). אולם לפי דברינו, צריך לומר כי במקור השתמש ר' יוחנן, קרוב לוודאי, בביטוי "מוסרין אותו למי שפרע", כמופיע בירושלמי. הבבלי, כדרכו במקומות רבים, סגן את דברי ר' יוחנן "קביל עליך מי שפרע" לפי התפיסה הבבלית. השוו: פרידמן, לעיל הערה 58, בעמ' 9-10: "והרבה פעמים יש ראייה שהלשון בבבלי משני ותנייני לגבי מימרות מחכמי ארץ-ישראל, בכך שהוא בא בדפוס סגנון בבליים מובהקים".

⁷⁴ ייתכן שמחלוקת זו ביחס ל"מי שפרע" קשורה למחלוקת אחרת שבין ארץ ישראל ובבל בנוגע לתוקפה של התחייבות גרידא ("דברים"). לפי המקורות התנאיים (ארץ ישראל) יש להתחייבות תוקף מוסרי, ואילו לפי העמדה הבבלית (רב וסוגיית הבבלי) אין לה ולו תוקף מוסרי. בעניין זה ראו: ברנד, לעיל הערה 11, בעמ' 17-21, 50-53.

⁷⁵ בבא מציעא עד, ע"א, על פי דפוס וילנה. לחילופי גרסאות, ראו: רון ש' קליינמן מנהגי הסוחרים בדרכי הקניין במשפט העברי (קניין סיטומתא) 159-161 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, התש"ס). לעניינו, אין משמעות לחילופי הגרסאות בקטע.

רבנן אמרי: לקבולי עליה מי שפרע
והלכתא: לקבולי עליה מי שפרע
ובאתרא דנהיגו למקני ממש – קנו.

תרגום: אמר רב פפי בשמו של רבא: סיטומתא זו קונה. למה [=לאיזה עניין] הלכה? רב חביבא אמר: לקנות ממש; רבנן אמרו: לקבל עליו "מי שפרע". והלכה: לקבל עליו "מי שפרע" ובמקום שנהגו לקנות ממש [בדרך זו] – קנו.

המילה הארמית "סיטומתא" פירושה חותם. לפי פירוש הגאונים ורוב הראשונים, מדובר בהטבעת חותם על המיקח על ידי הקונה, והיא נועדה לסמן שהמיקח שייך לו.⁷⁶ רבא קובע (בתרגום לעברית): "סיטומתא זו קונה". הפירוש הפשוט למימרת רבא הוא כדברי רב חביבא, ש"סיטומתא" מועילה "לקנות ממש" כשאר דרכי הקניין, ולא כדברי רבנן שהיא מועילה רק "לקבל עליו [קללת] מי שפרע". נבסס כעת טיעון זה.

המלים הארמיות קניא וקני – כמו גם מקבילותיהן בעברית: קונה וקונה (בהתאמה) – פירושן כמשמען: קונים,⁷⁷ היינו, יוצרים קניין, העברת בעלות בנכס.⁷⁸ מלבד סוגייתנו וסוגיה נוספת בבבלי,⁷⁹ לא מצאתי מקום נוסף בספרות התלמודית שבו מתפרשות המלים קניא או קני לעניין "מי שפרע" ולא כקניין ממש.⁸⁰

זאת ועוד, ביאורם של רבנן ש"סיטומתא" "קונה... לקבל עליו מי שפרע" נשמע צורם, לא רק מצד זרותו הלשונית אלא גם מבחינה עניינית, והוא לכאורה בגדר תרתי דסתרי. ממה נפשך, אם ב"קניין" ממש עסקינן, אין כל צורך ב"מי שפרע"; ואם "מי שפרע" יש כאן, אות הוא כי אין כאן "קניין". שהרי מן המשנה והתוספתא אנו למדים שקללת "מי שפרע" נוגהת

76 על סוגיית סיטומתא, ראו: שם, בעמ' 159; הנ"ל, "האי סיטומתא קניא", בבא מציעא עד ע"א: פרשנות מימרת רבא לאור הריאליה התלמודית "סידרא יח 103 (התשס"ג); ברכיהו ליפשיץ "סיטומתא: בין קניין לבין התחייבות" ספר זיכרון לפרופסור זאב פלק ז"ל 59 (רבקה הורביץ ואח' עורכים, התשס"ה). לדעת ליפשיץ, שם, "סיטומתא" היא טבעת שניתנה בתורת ממון (לדעת רבנן) או בתורת קניין סודר (לדעת רב חביבא). על הפרשנויות השונות בראשונים ל"סיטומתא", ראו: ליפשיץ, שם; קליינמן, לעיל הערה 75, בעמ' 212-193; Ron S. Kleinman, *Early Interpretations of the Bible and Talmud as a Reflection of Medieval Legal Realia*, 16 JEWISH LAW ANNUAL (2006) 25. לשאלת המשמעות המדויקת של המונח "סיטומתא" אין נפקות לענייננו.

77 ראו: עזרא ציון מלמד, "קני" ו"קניא", מלון ארמי-עברי לתלמוד בבלי, 380 (התשנ"ב); סוקולוף, "קני(1)", לעיל הערה 71, בעמ' 1027.

78 ראו: פרישה, טור, חושן משפט סימן רא, ס"ק א: "ולשון קניא משמע קונה לגמרי", ולפיכך פירש: "ולא פליגי [האמוראים] אהדי אלא כפי מה שנהגו". היינו, אין מחלוקת בין האמוראים, אלא כל אחד מציין את המנהג במקומו. ברם, מסגנון הצעת הדברים בסוגיה (וודאי שכך לאור ה"והלכתא" שבסיומה), משמע כי לפנינו דעות חלוקות.

79 בסוגיה האחרת ובזיקה אפשרית שבין סוגיה זו וסוגייתנו יעסוק נספח א להלן.

80 החיפוש נערך באמצעות אוצר לשון התלמוד של משפחת קוסובסקי ופרויקט השו"ת של אוניברסיטת בר-אילן.

רק במצבים שבהם אין תוקף משפטי לקניין,⁸¹ והיא נועדה להרתיע את הצדדים לעסקה לחזור בהם מדיבורם למרות יכולתם המשפטית לעשות כן, ולענוש את מי שבכל זאת חוזר בו.⁸² מה הביא אפוא את רבנן להוציא את המימרה ממובנה הפשוט ש"סיטומתא" קונה ממש ולבאר ש"סיטומתא" "קונה" רק לעניין קבלת הקללה של "מי שפרע"?

אפשר שרבנן התקשו לקבל כי רבא נתכוון לחדש דרך קניין שלא נזכרה במשנה ולהוסיף על דרכי הקניין הקבועות בדברי התנאים. שכן, אין במימרת רבא כל סימן היכול לרמז על כך שמדובר בקניין חדש שמקורו בתקנת חכמים.⁸³ משום כך אולי הוציאו רבנן את דבריו ממובנם המילולי, וביארו ש"סיטומתא" אינה דרך קניין ממש אלא מועילה רק לעניין "מי שפרע".

סיבה אפשרית נוספת לפירושם של רבנן הוא רצונם להתאים את דין "סיטומתא" של רבא למשנת הזהב ולשמור על העיקרון המדרגי הקבוע במשנה זו ובתוספתא המקבילה לה.⁸⁴ ייתכן שרבנן הסיקו מן המשנה והתוספתא כי אם לא בוצע בממכר מעשה הקניין המועיל (משיכה), אך נעשה מעשה פיזי אחר (מתן מעות) מעבר ל"דברים" בעלמא – אין תוקף לקניין וכל צד יכול לחזור מן המכר, אולם החוזר בו מקבל "מי שפרע". ואם כך, הוא הדין ביחס למימרת רבא, בשעה שהקונה הטביע חותם ("סיטומתא") על הממכר,⁸⁵ מעשה פיזי שההלכה

81 ראו טקסט ליד הערה 10 לעיל. וראו דברי ליברמן, תוספתא כפשוטה, בבא מציעא, בעמ' 177, ביחס לנוסח התוספתא (הובאה ליד הערה 8 לעיל): "אבל בעל כרחנו 'כך הלכה' מתייחס לדיוק שאין דינר זהב קונה טלית, שהרי בקנה אינו שייך מי שפרע" (ההדגשה הראשונה במקור). גם המהרי"ק בשו"ת, סימן קסד, דייק מלשון המשנה והברייתא "דחייב קבלת מי שפרע לא מקרי קניין". על הניגוד שבין "קניין" ובין "מי שפרע" ניתן לעמוד גם מדברי סתמא דגמרא בבבלי, בבא מציעא סג, ע"ב: "האי מאן דיהיב זוזי אתרעא חריפא צריך לאיתחזויי לבי דרי. למאי? אי ל מקנא [=לקנות] – הא לא קני, אי לקבולי עליה מי שפרע – כי לא מיתחזי נמי מקבל עליה מי שפרע. פירושה המדויק של סוגיה זו אינו נחוצ לענייננו.

82 אמנם, הרשב"א בחידושו (בבא מציעא מח, ע"א) נטה לכך שדין "מי שפרע" נאמר רק במקום שקונה מן התורה, אלא שאינו קונה מדרבנן, כמו מתן מעות (וראו שם, קושייתו מדברי רבנן בסוגיית סיטומתא). ברם, ברור שבמקרה שקונה גם מדרבנן – אין כל מקום ל"מי שפרע", כדברינו.

83 הדבר בולט במיוחד אם משווים את מימרת רבא למימרת אבא כהן ברדלא בעניין קניין ד' אמות (בבלי, בבא מציעא י, ע"א), שהוא קניין מובהק מ"תקנת חכמים". בעניין האחרון מפורש כי מדובר בתקנה: "אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום, [מאי טעמא] תקינו רבנן דלא אתי לאנצויי [=תקנו חכמים (כדי) שלא יבואו לריב] (כך בדפוס וילנה, ובכתבי יד "מאי טעמא" איננו. ראו בדקדוקי סופרים).

84 על המדרג של שלושת המקרים במשנה ובתוספתא ראו לעיל, ליד הערות 2-13.

85 מכאן תשובה לקושייתו של ליפשיץ (לעיל הערה 76, בסעיף 4) על הראשונים שביארו ש"סיטומתא" היא הטבעת חותם או תקיעת כף – מדוע סיטומתא "מטילה קללת 'מי שפרע' על החוזר בו מן העיסקה... ומה מעות יש בהטבעת חותם על גבי החבית, או בתקיעת הכף?" לדברינו, סיטומתא אכן אינה נתינת מעות, אולם לדעת רבנן יש "מי שפרע" גם כאשר התלווה לדיבור מעשה פיזי אחר שאינו מתן מעות. השוו לדברי ספר החינוך, לעיל הערה 39: "גם תקנו לקלל המשנה בדבורו כל זמן שנעשה בענין מעשה, וזהו ענין מי שפרע". וראו שיטת הרמב"ם, בהערה הבאה.

התלמודית אינה מכירה גם בו כמעשה קניין.⁸⁶ דמיון זה שבין "סיטומתא" למתן מעות – מעשים פיזיים הקשורים לעסקת המכר, שאינם נחשבים לפי ההלכה למעשי קניין מועילים – הם אולי שגרמו לרבנן לפרש שגם "סיטומתא" דינה, כמו מתן מעות, ב"מי שפרע". אפשר שלדעת רבנן הדמיון בין קניין כסף ובין קניין "סיטומתא" הוא אף מהותי יותר. קניין מיטלטלין בכסף היה, מטבע הדברים, קניין נהוג ורווח כבר בימי קדם.⁸⁷ עובדת היותו קניין נהוג יצרה הסתמכות של הציבור. לכן, הגם שקניין כסף אינו קונה מיטלטלין, מן הדין קבעו התנאים כי החזור בו לאחר שנתן מעות מקבל "מי שפרע". רבנן המשיכו קו מחשבה זה גם ביחס ל"סיטומתא". גם כאן מדובר בדרך קניין שאינה תקפה לפי ההלכה, אך הסוחרים נהגו לקנות באמצעותה.⁸⁸ הדמיון לקניין כסף הביא את רבנן למסקנה כי גם החזור בו מקניין "סיטומתא" מקבל "מי שפרע".

ג. "מי שפרע": פרשנות הראשונים

פרק זה יעסוק בכמה שאלות שנדונו בדברי הראשונים, הנוגעות לדרך ביצועו של דין "מי שפרע": נוסח הקללה, היכן היא נאמרת ועל ידי מי.⁸⁹

⁸⁶ גם מאופן סידור ההלכות על ידי הרמב"ם בחיבורו ניתן לעמוד על המדרג האמור, ועל הדמיון שבין דין סיטומתא לדין "מי שפרע" שבמשנת הזהב: (1) בפרקים א-ו מהלכות מכירה מפרט הרמב"ם דרכי קניין שונות שבאמצעותן נקנים חפצים מסוגים שונים, ואין הצדדים יכולים לחזור בהם; (2) בתחילת פרק ז (הלכות א-ה) מופיע דין "מי שפרע" – כאשר הקונה נתן מעות ולא ביצע מעשה קניין; בסמוך לדין זה (שם, הלכות ו-ז) מופיע דין סיטומתא, שגם הוא ב"מי שפרע" – כאשר "מכר לו בדברים בלבד", והקונה ביצע מעשה שאינו נחשב למעשה קניין, לא לפי ההלכה ולא לפי מנהג המדינה (רשם סימן על המיקח); (3) בפרק ז, הלכה ח: הנושא ונותן ב"דברים בלבד" – אם חזר בו "הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו". יש לציין כי כבר רס"ג בתשובה (לעיל הערה 15) עמד במפורש על המדרג המשולש האמור ("שלש מעלות" במשא ומתן שיש בו "דיבורים"), אולם לא התייחס שם לדין סיטומתא.

⁸⁷ דומה שטענה זו אינה צריכה הוכחה. וראו: תוספות, בכורות יג, ע"א, ד"ה "מיד עמיתך במשיכה": "דשני קניינין] הללו הויין מצויין ושייכין], זה במוכר וזה בלוקח, שזה נותן מעות וזה מושך אצלו החפץ"; שו"ת חתם סופר, יורה דעה, סימן שי: "דודאי לפי המובן אי לא חדשו [צ"ל: חדשה] התורה שום קנין לא לבני ישראל ולא לב"נ ע"כ [=לבני נח, על כרחך] היה בנוהג שבעולם אדם קונה מחברו במעות שהיה פורע לו עד גמירא מה שהתנו ביניהם, ואח"כ היה לוקח מקחו בתוך ביתו ורשותו, ובה היה נגמר הקנין בלי ספק ופקפוק".

⁸⁸ לביסוס הטענה שקניין "סיטומתא" נהג בבבל ראו מאמרי, "האי סיטומתא קניא", לעיל הערה 76. אמנם, מדברי סתמא דגמרא בסיום סוגיית סיטומתא משמע, שמחלוקת רבנן ורב חביבא אמורה דווקא במקום שלא נהגו לקנות בסיטומתא, אך אם נהגו לקנות בדרך זו – הכול מודים שהיא קונה לגמרי. אולם, העמדה זו של המחלוקת אינה הכרחית, וסביר בהחלט שרבנן התייחסו למציאות בבבל שבה נהגו לקנות בסיטומתא.

⁸⁹ מאמר זה לא יוכל לדון בנושאים אחרים הנוגעים לדין "מי שפרע", שנדונו אצל ראשונים ואחרונים: באילו מקרים פטור החזור בו מ"מי שפרע". בעניין זה ראו טור ושולחן ערוך, חושן משפט, סימן רד, ובנושאי כליהם; האם יש תחולה לדין "מי שפרע" גם ביחס למכר מקרקעין. בעניין זה ראו בחיבורי, לעיל הערה 75, בעמ' 169, הערה 99.

1. נוסח הקללה : בגוף שני או בגוף שלישי?

כמה מן הראשונים פירשו כי קללת בית הדין מופנית ישירות לבעל הדין – בשמו או בגוף שני. רבנו חננאל פירש את דברי רבא: " לייטנין ליה" [=אנו מקללים אותך] – בשמיה [=בשמו]⁹⁰, כלומר, הקללה כוללת הזכרת שמו של בעל הדין. הרא"ש מסיק מן הניסוח "לייטנין ליה" משמע שאומר לו הדיין מי שפרע כו' הוא יפרע ממך אם אינך עומד בדיבורך", היינו, בגוף שני.⁹¹

לדעת ראשונים אלו, אפשר וההבדל בין אביי ורבא נעוץ באופן האמירה של בית הדין. לדעת אביי, בית הדין אומר את "מי שפרע" – כנוסח שבמשנה ובתוספתא – בגוף שלישי ("מי שפרע... הוא עתיד להיפרע ממי שאינו עומד בדיבורו"), ואין זו אלא הודעה על הקללה הצפויה לו משמים. לדעת רבא, בית הדין פונה לבעל הדין העומד לפניו בגוף שני או בשמו ("הוא עתיד להיפרע ממך" או "מפלוגי"), ובוזה הופכת האמירה מהודעה גרידא לקללה.⁹² אולם, רוב הראשונים הבינו כי לדעת רבא (שהלכה כמותו) הקללה נאמרת בגוף שלישי, כנוסחה במקורות התנאיים, ולא בגוף שני.⁹³ לדעה זו, ייתכן שההבדל שבין הפרשנויות שמציעים האמוראים נוגע לשלב שבו מצוי ההליך המשפטי בעת אמירת "מי שפרע". לפי אביי מדובר בהודעה, קרי אזהרה של בית הדין ונתינת הזדמנות אחרונה לבעל הדין להתחרט ולעמוד בדיבורו, וכך להינצל מן הקללה השמימית.⁹⁴ לעומת זאת, לדעת רבא בית הדין אינו נותן "התראה אחרונה" לבעל הדין, אלא גוזר את דינו לאלתר: הוא מקלל את בעל הדין שלא עמד בדיבורו, והמכר מתבטל לאלתר.⁹⁵

בעל השולחן ערוך הביא את לשון הרמב"ם שהקללה מוטלת בגוף שלישי, והרמ"א בהגהותיו על אתר הביא כ"ש אומרים" שהקללה בגוף שני, כדעת הרא"ש.⁹⁶ רוב הפוסקים

90 רבנו חננאל, בבא מציעא מח, ע"ב. כך הביא גם המאירי, בבא מציעא מח, ע"א (מהדורת שלזינגר 177): "ויש אומרינן שמזכירין אותו בשם לומר הוא יפרע מפלוגי".

91 פסקי הרא"ש, בבא מציעא, פרק ד, סימן י (הובא בטור, חושן משפט, סימן רד). אמנם, בהמשך הביא הרא"ש את דעתו החולקת של הרמב"ם. גם תלמידי הרשב"א (הובאו בבית יוסף, חושן משפט, סימן רד) רצו לדייק מדברי רבא "דבפירוש לייטנין ליה ביחוד", היינו שהקללה מופנית לבעל הדין, אולם הכריעו כדעת רבם (אינו בחידושי הרשב"א), שמקללים אותו "בסתם", והוסיפו שכך עולה גם מלשון המשנה.

92 אמנם, ייתכן שגם לדעת אביי פונים אל בעל הדין בגוף שני (או בשמו), אלא שלדעתו פונים אליו בלשון "הודעה" ולא בלשון "קללה".

93 למשל, משנה תורה, מכירה, פרק ז, הלכה ד; תלמידי הרשב"א (הובאו בבית יוסף, לעיל הערה 91); מאירי, בבא מציעא מח, ע"א (מהדורת שלזינגר 177) בפירוש הראשון.

94 כדברי רש"י, לעיל הערה 46: "דע שאם תחזור [בך], סופך להפרע ממך", וכדברי בעל מלאכת שלמה, לעיל הערה 51, בביאור שיטת הרמ"א: "שאומרים לו [=לבעל הדין] כן ברבים, אולי יחזור מן החזרה ויקיים מאמרו". הדעה ש"מי שפרע" נאמרת ברבים תידון בהמשך.

95 מובן, משבטל המכר, על המוכר להשיב לקונה את המעות שנתן לו. כדברי הרמב"ם, לעיל הערה 93: "ואחר כך [=לאחר הקללה] יחזרו הדמים".

96 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רד, סעיף ד, ורמ"א, שם.

האחרונים פסקו כדעת הרמב"ם והמחבר⁹⁷, ויש מהם שנימקו דעה זו באומרם שכך היא לשון המשנה והברייתא.⁹⁸

2. אופן ביצוע הקללה

(א) שיטת הרמב"ם בפירוש המשנה

כאמור לעיל, הראשונים הבינו שקללת "מי שפרע" נאמרת בבית הדין על ידי הדיינים.⁹⁹ כך פסק גם הרמב"ם במשנה תורה: "וכיצד מקבל מי שפרע, אוררין אותו בבית דין ואומרין מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו".¹⁰⁰

אולם, בפירושו למשנה¹⁰¹ מבאר הרמב"ם את דין "מי שפרע" באופן אחר:

פירוש המשניות, מהד' הדפוס	פירוש המשניות, מהד' הרב י' קאפח
ואמרו מי שפרע הוא צעקה על אותו האיש אשר חזר בדבורו והוא הדין מדיני אותו שלא קיים מה שפסק עמו כי יש לו לצעוק אותה צעקה	ואמרו מי שפרע הוא קללה על אותו האיש שחזר בדבריו והוא זכות מזכיות אותו שבטלו לו את הדבר ויש לו לומר קללה זו בפני צבור בני אדם או שיתן לאחר לומר במקומו אותה הקללה ובפני אותו האיש אשר הקללה כלפיו ובאיזה מקום שירצה
במעמד האיש ההוא שהוא צועק עליו ובאיזהו מקום שירצה	

דברי רמב"ם אלו לא זכו כמעט להתייחסות מצד ראשונים ואחרונים. נראה לי כי הסיבה המרכזית לכך היא שחלק משמעותי מן הפירוש הושמט במהדורת הדפוס, והיה נסתר מעיני המעינים¹⁰² עד צאת מהדורתו של הרב קאפח, המבוססת על כתב ידו של הרמב"ם (ראו

97 ראו למשל: ב"ח, חושן משפט, סימן רד, ס"ק ב; ש"ך, שם, ס"ק ה; כנסת הגדולה, שם, הגהות בית יוסף, אות ב; הרב קאפח, משנה תורה, מכירה, פרק ז, הלכה ב (מהדורת ר"י קאפח, קניין, א, עמ' קכו). וראו שם, שדייק מרש"י דווקא כדעת הרא"ש.

98 ב"ח, שם; הרב קאפח, שם. והשוו לדברי תלמידי הרשב"א, לעיל הערה 91.

99 ראו: טקסט ליד הערה 45 לעיל.

100 משנה תורה, מכירה, פרק ז, הלכה ב.

101 פירוש המשנה לרמב"ם, בבא מציעא ד, ב.

102 ראו למשל: מאירי, בבא מציעא מד, ע"א (מהדורת שלזינגר 162), המצטט את נוסח הדפוס של פירוש המשנה לרמב"ם. מעניין, שהרב קאפח בפירושו למשנה תורה (לעיל הערה 97, בעמ' קכה) ציטט את פירוש הרמב"ם למשנה ממהדורתו, אך לא העיר דבר על השוני שבין פירוש זה ובין דברי הרמב"ם במשנה תורה.

השוואת המהדורות לעיל.¹⁰³

לעת עתה, טרם מצאתי מקור מפורש מתקופת הגאונים לפירושו של הרמב"ם שיש לומר את הקללה בציבור.¹⁰⁴ עם זאת, מסתבר כי דברי הרמב"ם בנקודה זו, כמו במקומות רבים בפירושו למשנה, משקפים מנהג גאונים ביחס ל"מי שפרע"¹⁰⁵ וייתכן מאוד שגם את המנהג¹⁰⁶ בזמנו שלו,¹⁰⁷ וכפי שיבואר להלן.

בתקופת הגאונים נמנעו מלהישבע בשם ה' או בכינוי, ותחת זה נשבעו באלה. השבועה באלה, שמקורה כבר בדין התלמוד, כונתה "גזירתא", "שמתא" או "חרם".¹⁰⁸ על פי עדויות ראשוני הגאונים, השבועה באלה נעשתה בפומבי, במעמד ספר תורה, והיו תוקעים בשופרות בנוכחות הנשבע ומקללים אותו בקללות ("מנדים בפניו") אם ישקר בדבריו.¹⁰⁹ בכמה מן התשובות מצאנו שנהגו להשביע את מי שהתחייב בשבועה בפני הציבור בעת החזרת ספר התורה לתיבה או בסיום התפילה, והיו נוהגים לעשות כן בימי שני וחמישי, משום שאז נאספו רבים ואין צורך לטלטל את ספר התורה במיוחד. בספר התורה אחז החזן או מי שהתחייב בשבועה, או שהספר היה מונח בתיבה.¹¹⁰ גם אצל גאונים מאוחרים יותר מצאנו שההשבעה נעשתה בפומבי, במעמד ספר תורה ובליווי שופרות.¹¹¹ ואף אצל חכמי ספרד הראשונים

¹⁰³ במהדורת הדפוס ובכמה כתבי יד הושמט הקטע מ"פני צבור" עד "אותה הקללה", ככל הנראה מחמת דילוג הדומות (בשל הצירוף החוזר "ד'לך אלדעא" [=קללה זו]). ראו: הרב קאפח, משנה עם פירוש רמב"ם, בבא מציעא ד, ב, עמ' מה, הערה 11 (התשכ"ה).

¹⁰⁴ בתשובת רס"ג, שהובאה בתשובות גאונים – שערי צדק (לעיל הערה 15), לא נזכרת כלל קללה אלא רק "חייב בדיני שמיים". ברם, נראה שרס"ג דיבר שם בכלליות בלי לרדת לפרטים.

¹⁰⁵ על היחס בין פירוש המשנה לרמב"ם לדברי הגאונים, ראו: הרב אהרן אדלר *העקרונות השיטתיים כיסוד ל"חזרותיו" של הרמב"ם (מפירוש המשנה למשנה תורה)* 92-143 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן – המחלקה לתלמוד, התשמ"ז).

¹⁰⁶ על היחס בין פירוש המשנה של הרמב"ם למנהג, ראו: שם, בעמ' 234-243.

¹⁰⁷ שאלה נוספת, החורגת מגבולותיו של מאמר זה, היא מדוע שינה הרמב"ם במשנה תורה מדבריו בפירוש המשנה בעניין "מי שפרע". אם צדקו דבריו להלן, ייתכן שלפנינו דוגמה נוספת למקרים שבהם נמשך הרמב"ם בפירושו למשנה אחרי דברי הגאונים וחזר בו במשנה תורה. בשאלת חזרותיו של הרמב"ם מפירוש המשנה למשנה תורה עסקו רבים, ובראשם ר"ש ליברמן, רב"ז בנדיקט ור"י קאפח. וראו עוד בחיבורו של הרב אדלר, לעיל הערה 105, ובמקורות שציין. אגב, הרב אדלר תיעד 749 שינויים בין פירוש המשנה למשנה תורה (ראו שם, בתקציר, בעמ' א), אך לא ציין את הדוגמה דנן.

¹⁰⁸ על ה"גזירתא" ועל הסיבות למעבר בתקופת הגאונים משבועה לאלה, ראו: גדעון ליבון *ה"גזירתא" בתקופת הגאונים ובראשית ימי הביניים "שנתון המשפט העברי" ה' 79 (התשל"ח)*. "גזירתא" פירושה קללה ונידוי. ראו: שם, בעמ' 89, הערה 15.

¹⁰⁹ שם, בעמ' 92, 94-95, 99-100 (גאוני סורא); שם, בעמ' 101-103 (רב פלוטוי, גאון פומבדיתא).

¹¹⁰ תשובות הגאונים – שערי צדק, חלק ד, שער ד, סימן עב; תשובות הגאונים – מוסאפיה (ליק), סימן ט (מהדורת צילום, התשכ"ז); אוצר הגאונים, כתובות, חלק התשובות, סימן תרצג (מהדורת לוי 294) [=תשובות הגאונים – אסף, סימן ק, עמ' צז-צח (התרפ"ז)]. (צוינו אצל ליבון, לעיל הערה 108, בעמ' 95, 99).

¹¹¹ ליבון, לעיל הערה 108, בעמ' 104-123. וראו: שם, לגבי ההבדל בין שבועה דאורייתא לשבועת היסט.

(בסוף המאה העשירית ובמאה הי"א) עד הרי"ף מופיעים עיקרי המנהגים של הגאונים בנוגע ל"גזירתא": שימוש באלה ונקיטת חפץ, ספר תורה או חומש.¹¹²

רב האי גאון כותב בתשובה שהמנהג לכתחילה הוא להשביע את הנתבע בציבור, ואם לא נזדמן להשביעו בסיום התפילה, יכול התובע "לקבץ אנשים רבים שיהיו נועדים בשעה שנשבע, ואין לנשבע להמנע ולישבע בפניהם".¹¹³ את הקללות (הנידוי) היה אומר "החזן", "חזן [בית] הכנסת",¹¹⁴ "שליח צבור" או "שליח בית דין".¹¹⁵ גם הטלת "חרם סתם" בתקופת הגאונים ובתקופה הבתר-גאווית – שעיקר הסמכות בנוגע אליה הייתה בידי בית הדין – נעשתה בנוכחות קהל, בדרך כלל בבית הכנסת, בייחוד בימים שקוראים בתורה, אז מתכנס רוב הציבור.¹¹⁶

לאור האמור, ייתכן מאוד כי דברי הרמב"ם בפירוש המשנה משקפים מסורת גאווית אשר דימתה בין קללת "מי שפרע" ובין שבועת האלה, ה"גזירתא". כמו שלתובע יש זכות להשביע את הנתבע בליווי קללות בציבור, כך יש לו "זכות" לקלל את הנתבע שאינו עומד בדיבורו – בעצמו או באמצעות אחר – "בפני צבור". כדברי הרמב"ם:

ואמרו מי שפרע היא קללה על אותו האיש שחזר בדבריו והוא זכות מזכיות אותו שבטלו לו את הדבר [=התובע]. ויש לו לומר קללה זו בפני צבור בני אדם או שיתן לאחר לומר במקומו¹¹⁷ אותה הקללה.

ראוי לציין שבשני התלמודים לא נאמר במפורש שקללת "מי שפרע" צריכה להיאמר על ידי

112 שם, בעמ' 134-138. בתשובה אחת של הרי"ף: "נוהגין להניח את החרמות והשבועות עד ליום שני ויום חמישי בזמן שמוציאים ספר תורה". שו"ת הרי"ף, סימן מד (מהדורת רוטשטיין). (הובא אצל ליבזון, לעיל הערה 108, בעמ' 137, הערה 173).

113 תשובות הגאונים – מוסאפיה (ליק), לעיל הערה 110. המשיב פוסק שכך הוא הדין באיש, אך אישה, אם צנועה היא, אין משביעים אותה בציבור.

114 שם. על חרמות והשבועות שנעשו בבית הכנסת בבבל ובקירואן בתקופת הגאונים ועל כך ששליח בית הדין או אחד הדיינים ניהלו את המעמד בבית הכנסת, ראו עוד: מנחם בן-ששון *צמיחת הקהילה היהודית בארצות האסלאם: קירואן, 800-1057* 160-164 (ירושלים, התשנ"ו).

115 תשובת רס"ג, הובאה בתשובות הגאונים – שערי צדק, חלק ד, שער ה, סימן יב; שם, סימן יג; תשובות הגאונים – הרכבי, סימן תקנ, עמ' 271 (ירושלים, התשכ"ו). (התשובות צוינו אצל ליבזון, לעיל הערה 108, בעמ' 108-110, וראו שם דיון לגבי זהות בעליהן של שתי התשובות האחרונות).

116 גדעון ליבזון, "חרם סתם": בתקופת הגאונים ובראשית ימי-הביניים "שנתון המשפט העברי" כב 107, בעמ' 115, 220 (התשס"א-התשס"ג).

117 הרב יצחק שילת העירני, שיותר מדויק לתרגם: "בשבילו" או "עבורו" (מילולית: לו) וכי יש לכך אולי נפקות. שכן, "במקומו" משמעו שהקללה היא תפקידו של התובע, ואחר עושה זאת במקומו, ואילו הביטוי "בשבילו" אינו קובע שלכתחילה צריך הדבר להיעשות על ידי התובע, אלא שכל אחד יכול לעשות זאת בשבילו ולטובתו. והוסיף, שלפי נוסח זה הדיינים מקללים את הנתבע לא כשלוחים של התובע אלא כמגנים על זכויותיו מכוח תפקידם השיפוטי.

בית הדין.¹¹⁸ עניין זה הותיר מקום לפרשנות, שאומר הקללה הוא התובע או אדם אחר. אם צדקו דברינו, נוכל להסביר גם את דבריו של הרמב"ם בהמשך, ולפיהם על התובע לומר את הקללה "בפני אותו האיש אשר הקללה כלפיו". לפי דברינו לעיל, ייתכן מאוד שגם הצורך לומר את קללת "מי שפרע" בפני הנתבע נובע מן הדמיון שבינה ובין ה"גזירתא". שכן, בדברי גאונים מפורש כי במעמד ההשבעה והטלת האלות (ה"גזירתא") היה חייב להיות נוכח הנשבע (המכונה נגזר, מלשון "גזירתא").¹¹⁹ ראוי לציין כי גם הרמב"ם פסק ששבעה מן התורה צריכה להיעשות במעמד הנשבע.¹²⁰ לנוכחותו של הנתבע במקום שבו הוטל החרם ולהימצאותו של ציבור רב שם, הייתה ללא ספק השפעה על הרגשתו של הנתבע.¹²¹ חזוק נוסף לדברינו ניתן למצוא בדמיון הסגנוני בין כמה מן הקללות שנאמרו במעמד ה"גזירתא" ובין קללת "מי שפרע". באחת התשובות אף מצאנו שהשתמשו במפורש, בין יתר האלות, בנוסח קללת "מי שפרע" שבמשנה.¹²² דומני שהדמיון בין קללת "מי שפרע" למעמד ה"גזירתא" עשוי לשפוך אור חדש גם על הפרשנות שהובאה לראשונה על ידי רבנו חננאל,¹²³ ולפיה בקללת "מי שפרע" יש לגקוב בשמו של בעל הדין.

ואמנם, פרשנות זו הייתה עשויה לנבוע מן הדמיון שבין קללת "מי שפרע" ובין מעמד ה"גזירתא" והאלות שנלוו אליו.¹²⁴ הזכרת שמו של הנגזר בנוסח ה"גזירתא" מופיעה כבר בספר הפיקדון של רס"ג: "חייב הנפקד חרם על שמו מפורש".¹²⁵ כמו כן, גם בתשובות של

118 אמנם, הן מדברי אביו ורבה בבבלי (ראו טקסט ליד הערה 44 לעיל), והן מן הביטוי "ימסור אותו למי שפרע" שבירושלמי (ראו טקסט ליד הערה 64 לעיל), ניתן להסיק כי מדובר בהליך המתבצע על ידי בית הדין. ברם, עובדה זו אינה מפורשת.

119 ליבזון, לעיל הערה 108, בעמ' 123.

120 אפילו "כשהוא חולה על מיטתו". זאת, בניגוד ל"חרם סתם", שכאשר הנתבע חולה – די להחרים בבית הכנסת בלא נוכחותו ולהודיעו על כך. ראו: שו"ת הרמב"ם, סימן סג (מהדורת בלאו 101-102). על נוכחות החשוד ב"חרם סתם" בתקופת הגאונים וראשית תקופת הראשונים, ראו: ליבזון, לעיל הערה 116, בעמ' 217-220.

121 ראו: בן-ששון, לעיל הערה 114, בעמ' 164.

122 תשובות הגאונים – אסף, לעיל הערה 110 (ובדומה במקבילה בתשובות הגאונים – מוסאפיה (ליק), לעיל הערה 110): "עיקר המנהג שאומ' [ר] המשביע: בשמת' [א] דישר' [אל] ליהוי... לא יאבה סלוח לו... ומסיים מי שפרע מדור המבול ומדור הפלגה הוא יפרע ממנו ותבריה יהא בעגלא". וראו תשובות הגאונים – שערי צדק, חלק ד, שער ה, סימן יג: "ומשלים: והקב"ה נפרע מן הרשע כמו שנאמר 'את אשר יחטא איש לרעהו ונשא בו אָלָה להאלותו ואתה תשמע השמים ועשית' [מלכים א, ח 32-31]".

123 "לייטינן ליה – בשמיה". רבנו חננאל, לעיל הערה 90.

124 רבנו חננאל הכיר את עיקרי המנהגים של הגאונים בהטלת גזירתא ודיבר על שבועה המלווה באלה ("ברוך [=ארוך] תהיה") ובאחיזת ספר תורה או בחומש. ראו אצל ליבזון, לעיל הערה 108, בעמ' 132-135.

125 בניגוד ל"חרם סתם שמחרימין לפניו בלא הזכרת שמו". תשובות הגאונים – הרכבי, סימן תנר (צוין אצל ליבזון, לעיל הערה 108, בעמ' 123).

רב האי גאון מופיע שם הנגזר בנוסח ה"גזירתא".¹²⁶ טבעי אפוא שגם קללת "מי שפרע" תיעשה באופן דומה, בנקיבת שמו של בעל הדין.

בסיום פירושו למשנה כותב הרמב"ם: "ויש לו לומר קללה זו... ובפני אותו האיש אשר הקללה כלפיו ובאיזה מקום שירצה". כלומר, התובע זכאי להחליט היכן להשביע את הנתבע.

הרמב"ם חיבר את פירושו למשנה, כאמור בסיומו, במשך כשבע שנים, חלקן עשה בדרכו למצרים. החיבור הושלם במצרים בהיותו כבן שלושנים ותוקן על ידיו גם מאוחר יותר. הפירוש שלפנינו עשוי אפוא לשקף את המנהג בספרד, מקום הולדתו, את המנהג במצרים, או את המנהג בשני המקומות גם יחד.

כאמור לעיל, בתקופת הרי"ף בספרד נהגו להישבע באלות ובמעמד ספר תורה בבית הכנסת.¹²⁷ גם במצרים בתקופת הרמב"ם נהגו כך, כפי שעולה מאחת מתשובותיו.¹²⁸ הרמב"ם נשאל במצרים בנוגע לאדם שהתחייב שבועת היסת והיה מרותק למיטתו, אם יש לשאתו לבית הכנסת כדי להשביעו שם, והאם עליו להישבע דווקא בספר תורה או שניתן להשביעו בחומש. הרמב"ם משיב כי אם מדובר בשבועה מן התורה "יישבע כשהוא חולה על מיטתו", ומשמע, שיש לשאתו לבית הכנסת.¹²⁹ וכן, שאין הבדל – גם בנוגע לאדם בריא – אם יישבע בספר תורה או בחומש, "ואין זה אלא זכות למשביע להטיל על הנשבע איזה אופן שירצה". על כך שהמנהג בימיו של הרמב"ם היה להשביע באלות ובמעמד ספר תורה ניתן ללמוד גם מדברי הרמב"ם במשנה תורה.¹³⁰

הרמב"ם בתשובתו מלמדנו, אם כן, שלתובע יש "זכות" ביחס לדרך ביצועה של השבועה (בספר תורה או בחומש). בדומה לכך, הוא קובע בפירוש המשנה דנן כי גם קללת "מי שפרע" היא "זכות מזכיות" התובע ("אותו שבטלו לו את הדבר"), וכיד התובע לקבוע הן את דרך ביצועה של הקללה (האם תיאמר על ידו או על ידי אחר) והן את מקום אמירתה ("באיזה מקום שירצה").

לסיום פרק זה אביא את דברי הרב שאול ישראלי, שהוא למיטב ידיעתי אחד הבודדים שהתייחסו לדברי הרמב"ם הנ"ל בפירושו למשנה. הרב ישראלי סובר¹³¹ שדין "מי שפרע" "בשום פנים אינו קללה ממש", ואינו אלא "קובלנא על מעשה שחורג מגדרי ההגיונות".

126 "אתה פלוני בן פלוני", "אם יש על פלוני זה כלום". ראו במקורות שציין ליבזון, שם, בעמ' 123, הערות 126-127.

127 ראו: לעיל הערה 112.

128 שו"ת הרמב"ם, לעיל הערה 120.

129 ראו שם, כי גם "חרם סתם" נעשה בבית הכנסת, אלא שאין צורך בנוכחותו של החולה.

130 לגבי שבועת הדיינים כתב: "הנשבע או חזו ספר תורה בזרועו והוא עומד ונשבע בשם או בכינוי, בשבועה או באלה מפיו או מפי הדיינים". משנה תורה, שבועות, פרק יא, הלכה ח. ובנוגע לשבועת היסת כתב, שמעיקר הדין אין הנשבע או חזו ספר תורה, אולם "וכבר נהגו הכל להיות ספר תורה ביד חזן הכנסת או שאר העם בעת שמשביעין שבועת הסת כדי לאיים עליו". שם, בהלכה יג.

131 הרב שאול ישראלי "טיפול בפציינט שלא ישלם לרופא" תחומין כה 11, בעמ' 20-21, הערה 9 (התשס"ה).

לדבריו, "מי שפרע" הוא למעשה "מוסר דינו לשמים",¹³² היינו פנייה לה' שהצד המפר יבוא על עונשו.

הרב ישראלי מחזק דבריו באומרו שפירוש זה "בולט ביותר בניסוח הרמב"ם בפירוש המשנה...: 'ויש לו לצעוק במעמד האיש ההוא שהוא צועק עליו'". מנוסח זה מסיק הרב ישראלי כי "הרשות ניתנה לאדם עצמו שנפגע 'לצעוק'. והרי זה בדיוק לשון הגמרא... בעניין מוסר דין על חבריו – 'אחד הצועק'...¹³³ והוא לפי לשון הכתוב... 'והיה כי יצעק אלי' (שמות כב, כו)".¹³⁴ ומוסיף, שאף שנפסק שהדין או שליח בית דין הוא שאומר את "מי שפרע" ולא הצד שנפגע, בכל זאת צביון הדברים אינו אלא של קובלנה ולא של קללה. ברם, ראוי להעיר כי דברי הרב ישראלי נסמכים על נוסח התרגום (המשובש) שבדפוסים. אולם לפי תרגומו של הרב קאפח שהובא לעיל, הרמב"ם מדבר במפורש על "קללה" – ולא על "צעקה" – הנאמרת "בפני צבור בני אדם".¹³⁵

(ב) דעות הראשונים המובאות בספר המרדכי

גם בדברי ר' מרדכי בן הלל (אשכנז, המאה ה"ג) על סוגייתנו מובאת פרשנות מיוחדת לדין "מי שפרע". גרסת הדפוס משובשת, ולכן תוצג לצדה הגרסה בכתב יד בודפסט:¹³⁶

מרדכי, ב"מ, סי' שח (מהד' הדפוס)	מרדכי, כ"י בודפסט
שמעתי דכל מי שמקבל מי שפרע	שמעתי דכל מקבל מי שפרע
צריך לומר בפיו כן	צ"ל בפיו
או פוסקין לו כן ברבים	או פוסקין לו ברבים כן
ולא משמע כן בתוספתא	ואין משמע[ע] כן בתוספות
דפ' י' יוחסין על נאמן בעל המקח כו',	פרק י' יוחסין על נאמן בעל המקח כו'
בד"א כשמקחו בידו	בד"א שמקחו בידו
ומפרש	ובספר המצות פ[?] ע"א
כיצד מקבל מי שפרע	כיצד מקבל מי שפרע

¹³² אדם ה"מוסר דין על חברו לשמים" מזכיר בכך את עוונותיו ונענש. בבלי, ברכות נה, ע"א ומקבילות. אולם הרב ישראלי מסביר שמקרה של "מי שפרע" מוגדר כ"לית ליה דינא בארעא", היינו לא ניתן לקבל סעד משפטי בבית דין של מטה. במקרה כזה נקבע בבבלי, בבא קמא צג, ע"א, כי מותר לאדם למסור דין על חברו לשמים.

¹³³ בבא קמא, שם: "תניא נמי הכי: אחד הצועק ואחד הנצעק במשמע, אלא שממחרין לצועק יותר מן הנצעק".

¹³⁴ הרב ישראלי, לעיל הערה 131 (הסוגריים במקור).

¹³⁵ השוואה בין שני הנוסחים בפירוש המשנה, ראו טקסט ליד הערה 101 לעיל.

¹³⁶ בשני כתבי יד נוספים של ספר המרדכי שבדקתי אין שינויי נוסח מהותיים לעומת כ"י בודפסט. ראו: כ"י וטיקן מס' 141 (להלן: כ"י ר); Paris - École Rabbinique 39 (להלן: כ"י פ). תודה לפרופ' שמחה עמנואל על סיועו בנוגע לדברי מרדכי אלו.

עומדים ב"ד ואומרים מי שפרע	עומדין ב"ד ואומרינ מי שפרע
מדור המבול כו'	מדור המבול כו' כמתני' [תינ]
ובתוס' ה"ר לוי כתוב בשם ה"ר שלמה	ובתוספ' [ת] ה"ר הלוי כתב בשם ה"ר [ר] שלמה
שאומרים לש"צ לעמוד על המגדל	שאמן [ר] לשליח צבור לעמוד על המגדל
ולומר מי שפרע	ולו? מי שפרע
וכ"כ משם ר"ח דמילט לייטי ליה	וכן כתב משר"ח [=משם ר"ח] דמילט לייטי ליה
ע"פ הספינה	עיינ פנ' המוכר את הספינה

המרדכי מביא דעה ששמע, ולפיה "כל מי שמקבל מי שפרע צריך לומר בפיו כן או פוסקין לו כן ברבים". למי מכוון המשפט "צריך לומר בפיו כן", האם לתובע או שמא לנתבע, מקבל הקללה? מסגנון המשפט משתמע ש"מקבל" הקללה הוא שצריך לאומרה "בפיו".

הנתבע אפוא הוא זה שקילל את עצמו בקללת "מי שפרע" או שאחרים קיללו אותו בציבור ("ברבים"). לא מצאתי במקורות נוספים עדות לכך שקללת "מי שפרע" נאמרה על ידי מקבל הקללה עצמו, ובמבט ראשון נראה תמוה שאדם יקלל את עצמו. מניין צמח מנהג זה? ייתכן מאוד שגם כאן התשובה נעוצה בדמיון שבין קללת "מי שפרע" לשבועת האלה. מדין התלמוד, בעל דין שחייב שבועה יכול להישבע בפיו ויכול לשמוע את השבועה מפי הדיין ולענות "אמן".¹³⁷ לפי מקורות תנאיים ניתן להישבע בשם, בכינוי או באלה ("ככה ה'..." וכדומה).¹³⁸ כאמור לעיל, בתקופת הגאונים נשבעו רק באלה ("גזירתא"). הנשבע היה צריך לענות "אמן" על הקללה ששמע מפי אחרים או שאמר את הקללה במו פיו.¹³⁹ השימוש באלה במקום בשבועה המשיך גם לאחר תקופת הגאונים, בין היתר, בקהילות באיטליה, בפרובנס, בצרפת ובאשכנז.¹⁴⁰

לאור האמור, לא יקשה להבין את המנהג המובא בספר המרדכי. לפי מנהג זה, גם קללת "מי שפרע" התבצעה בדרך דומה לקללות שנאמרו במסגרת שבועת האלה. היינו, באחת משתי הדרכים: האחת, הנתבע אמר את קללת "מי שפרע" בפיו.¹⁴¹ השנייה, אדם אחר – מן הסתם "חזן [בית] הכנסת" או "שליח בית דין" – אמר את הקללה בפני הנתבע בציבור

137 ראו: משנה ובבלי, שבועות כט, ע"ב; משנה תורה, שבועות, פרק יא, הלכות ח-י.

138 ראו: משנה ובבלי, שבועות לה, ע"א-לו, ע"ב; משנה תורה, שבועות, פרק יא, הלכה יג.

139 ראו: ליבזון, לעיל הערה 108, בעמ' 124-126, 132-134.

140 שם, בעמ' 132-154.

141 בהיעדר עדויות נוספות לא ניתן לדעת האם הנתבע אמר את הקללה "בפיו" בגוף שלישי, כנוסחה במשנה ("הוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו"), או שמא בגוף ראשון, "הוא יפרע ממני". (השוו לדעת הרא"ש, לעיל הערה 91, שהקללה נאמרה בגוף שני). בהקשר זה ראוי להעיר כי הקללות במעמד ה"גזירתא" נאמרו לעתים על ידי הנשבע עצמו בגוף ראשון. למשל: "שטען אותו [בעל דין] ברוך [=ארוך] אני". ליבזון, לעיל הערה 108, בעמ' 132.

(“פוסקין לו ברבים כן”), בדיוק כפי שנהגו בשבועות האלה, להשביע ולקלל בנוכחות הנשבע ובציבור.¹⁴²

שני גורמים טקסטואליים היו עשויים להקל על קבלת הפרשנות שקללת “מי שפרע” נאמרת על ידי הנתבע עצמו. האחד, עובדה היא שבתלמודים לא נאמר במפורש כי בית הדין הוא שצריך לומר את הקללה.¹⁴³ הגורם השני הוא הביטוי השגור בבבלי “לקבולי עליה [=לקבל עליו] מי שפרע”.¹⁴⁴ ביטוי זה עשוי להתפרש כך: בעל דין שאינו עומד בדיבורו צריך “לקבל על עצמו”, כמו פיו, את הקללה.¹⁴⁵ שכן, הביטוי “קביל עליה” מופיע בבבלי במשמעות שאדם מקבל על עצמו התחייבויות – ובכלל זה התחייבויות שמצערות את עצמו (נדר, תענית) – באמצעות אמירת פיו.¹⁴⁶

הן מפירוש המשנה לרמב”ם והן מן הדעה שמביא המרדכי בראשית דבריו, אנו למדים כי נהגו לומר את קללת “מי שפרע”, לפחות בחלק מן המקרים, בפומבי.¹⁴⁷ חיזוק נוסף לפומביות המעמד מצוי גם במקור אחר, המובא בהמשך דברי המרדכי: “ובתוס’ ה”ר [=הרב ר’] לוי כתוב בשם ה”ר שלמה שאומרים לש”צ [=לשליח ציבור] לעמוד על המגדל ולומר מי שפרע”. ר’ שלמה הוא, ככל הנראה, אחד מבעלי התוספות, ויש מי שזיהה אותו עם ר’ שלמה ב”ר יהודה “הקדוש מדרויש” (Dreux).¹⁴⁸ לפי המובא בשמו, אמירת “מי שפרע” במקומו הייתה מתבצעת בבית הכנסת על הבימה (“המגדל”), על ידי שליח הציבור.¹⁴⁹ יצוין כי חכמים באשכנז בסוף המאה הי”ד ובמאה הט”ו נהגו באופן דומה

142 ראו: טקסט ליד הערות 109-113, 119-120 לעיל.

143 עמדנו על כך לעיל, ראו טקסט ליד הערה 118.

144 ראו: טקסט ליד הערה 70 לעיל.

145 רושם כזה עשוי להתקבל במיוחד מסוגיית “מי שפרע”, בבבלי, בבא מציעא מח, ע”ב. ר’ יוחנן, שם, אומר למוכר, רבי חייא בר יוסף: “זיל הב להו, ואי לא – קביל עליך מי שפרע”, ובהמשך שואלת הגמרא: “רבי חייא בר יוסף אתי לקבולי עליה לטותא דרבנן [=בא לקבל עליו קללה של חכמים]?”

146 ראו: הדוגמאות שצוטטו ליד הערה 71 לעיל.

147 המרדכי עצמו לא הכיר את פירוש המשנה לרמב”ם שכן הפירוש נכתב במקורו בערבית ותורגם רק בראשית המאה הי”ד. ראו: הרב יעקב חיים סופר, “על ספרים וסופרים (א) צפונות בג) עד, בעמ’ עז-פ (התש”ן); ישראל תא-שמע הספרות הפרשנית לתלמוד – חלק ראשון: 1000-1200 (התשנ”ט).

148 אפרים א’ אורבך בעלי התוספות כרך שני 515, הערה 25 (מהדורה רביעית מורחבת, התש”ס). אורבך שיער ש”הר’ הלוי” הנזכר במרדכי הוא אחד מחכמי אנגליה, שדבריו נזכרים תדיר בתוספות חכמי אנגליה בכינוי “לוי”ה” (תודה לפרופ’ אברהם גרוסמן על הפניה זו). ר’ שלמה ב”ר יהודה היה מתלמידיו החשובים של ר”י הזקן במאה הי”ב וחברו הצעיר של ר”ש משנץ. הוא נזכר רבות בחיבורי בעלי התוספות, והם הרבו להסתמך על מנהגיו. ראו: אורבך, שם, בעמ’ 337-340.

149 בית הכנסת, בהיותו המבנה הקהילתי הגדול ביותר שבו נהגו להתכנס בני הקהילה, שימש מטבע הדברים לפעילויות ציבוריות מלבד תפילה, כגון הטלת חרס, השבעה ו”עיכוב תפילה”. על תופעה זו ביחס לבתי הכנסת בפרובנס במאות הי”ב-י”ג, ראו: R. Shlomo H. Pick, *The Synagogue in Provence: A Social Institution in the High Middle Ages*, 3 Kenishta 11, 20-24 (2007); הרב שלמה זאב פיק, “קווים לדמות בתי הכנסת במרסיי ומנהגיהם בימי הביניים” פעמים 110, 85, 94-96 (התשס”ז). כך היה גם בתקופת הגאונים, ראו: לעיל הערה 114.

גם בנוגע לאנשים שחזרו בהם מדיבורם בלא מתן מעות, שאין דינם לקבל מי שפרע אלא רק נקראים "מחוסרי אמנה [=אמונה]",¹⁵⁰ מתוך שהם מדמים את דינם של האחרונים לדין "מי שפרע".¹⁵¹

המרדכי דוחה את הדעה שהביא מן השמועה – שקללת "מי שפרע" נאמרת על ידי מקבל הקללה עצמו¹⁵² – ומביא ראיות לחיזוק עמדתו זו:

1. ציון לדברי התוספות¹⁵³ בפרק "עשרה יוחסין",¹⁵⁴ המתייחסים לדין "מי שפרע". בדברי התוספות שלפנינו קשה לראות סיוע לעמדת המרדכי. ברם, ככל הנראה, לפני המרדכי עמדו תוספות אחרות למסכת קידושין.¹⁵⁵

2. ציטוט מ"ספר המצות": "כיצד מקבל מי שפרע עומדין ב"ד ואומרין מי שפרע מדור המבול כו' ". הכוונה כנראה לספר מצוות גדול (סמ"ג) לר' משה מקוצי, המכונה בפי המרדכי "ספר המצות". אכן, בסמ"ג¹⁵⁶ מובא ציטוט דומה מן הרמב"ם (הל' מכירה ז, ב): "וכיצד מקבל מי שפרע, אוררין אותו בב"ד ואומרים מי שפרע מאנשי דור המבול..."

¹⁵⁰ "מחוסר אמנה" = מחוסר אמונה, מי שלא ניתן לסמוך עליו. ראו: ברנד, לעיל הערה 11, בעמ' 18-19. ¹⁵¹ כך נהג ר' מאיר הלוי מווינה (נפטר בראשית המאה ה"ט), לאחר שהזהיר את אותו פלוני כי מוטל עליו לעמוד בדיבורו ולא קיבל את אזהרתו, "ציוה הרב לש"ץ לעמוד על המגדל ולהכריז, שמעוני רבתי פלוני לא רוצה לקיים דיבורו... לכן אין רוח חכמי' נוחה הימנו, ואינו בכלל שארית ישראל לא יעשו עולה". ראו: שו"ת מהר"ם מינץ, לעיל הערה 30, בעמ' תצד. ר' משה מינץ (אשכנזי, המאה ה"ט) מעיד שכך גם נהג בעצמו במקרה דומה, בין היתר על סמך המובא בספר המרדכי. ראו: שם; שם, סימן לט (מהדורת מכון ירושלים, קנר).

¹⁵² עקרונית, היה ניתן לומר שדחיית המרדכי מתייחסת (גם) לאמירת "מי שפרע" ברבים. אולם בהמשך הביא כסיוע לדבריו את דברי ר' שלמה, שהש"ץ אומר את הקללה בעומדו "על המגדל". ומכאן, כי לא התנגד לפומביות המעמד. כך כנראה הבין גם המגיה האלמוני בשולי הסמ"ק מצורין, שהביא (באופן מקוטע) מדברי המרדכי דנן: "י"מ צ"ל [=יש מפרשים: צריך לומר] כן בפיו, ואינו כן דבתוס'..." ראו: הסמ"ק מצורין, חלק ג, עמ' רנז, ליקוטים, הערה 516 (מהדורת יצחק יעקב הר-שושנים-רוזנברג, התשמ"ח).

¹⁵³ במרדכי, בבא מציעא, סימן שח (מהדורת הדפוס): "בתוספתא", אך אין לפנינו תוספתא כזו (הוער על כך בשולי הגיליון במרדכי, שם). מדובר בשיבוש שכיח שמקורו, קרוב לוודאי, בפענוח שגוי של הקיצור תוס'/תוספ', שנועד לציין "תוספות". אכן, בחלק מכתבי היד של המרדכי (ציונו לעיל הערה 136), מופיעה צורת הקיצור: בתוס' (כ"ר), בתוספ' (כ"פ). ציונים לתוספתא שאינה לפנינו כתוצאה משיבושים מצויים גם במקומות אחרים במרדכי. ראו: שאול ליברמן *תשלום תוספתא* (בתוך: משה שמואל צוקרמאנדל *תוספתא עם "תשלום תוספתא"*, מהדורה חדשה, ירושלים, התשל"ה) במפתח, בעמ' 57, בערך "מרדכי" (דברי המרדכי דנן לא צוינו שם). בביאור הגר"א, חושן משפט, סימן רד, סעיף ד: "תוספתא, כיצד מקבל מי שפרע, עומדין ב"ד ואומרין לו מי שפרע כו' ", ומקורו, קרוב לוודאי, במרדכי (הנדפס) דנן.

¹⁵⁴ הכוונה לתוספות, קידושין עג, ע"ב, ד"ה "בד"א בזמן שמקחו בידו".

¹⁵⁵ ראו: אורבך, לעיל הערה 148, בעמ' 631.

¹⁵⁶ סמ"ג, עשין פב (מהדורת שלזינגר שעח). הגרסה במרדכי, כ"י בודפסט היא: ובספר המצות פ(?)'ע'א', ובכ"י ר (לעיל הערה 136): ובמ' פ"אע". ואולי במקור נכתב: "ובספר המצות/ובמ'צוות] עפ"א [=עשה פ"א]" ונשתבש.

מדברי הרמב"ם והסמ"ג עולה בבירור שקללת "מי שפרע" נאמרת על ידי בית הדין ולא על ידי מקבל הקללה.

3. דברי ר' שלמה שהובאו לעיל, שאומרים לש"ץ לעמוד על מגדל ולומר "מי שפרע". גם מעדות זו עולה כי אמירת "מי שפרע" אינה נעשית בידי מקבל הקללה.

4. פירושו של רבנו חננאל (ר"ח) שיש לומר את הקללה תוך כדי הזכרת שמו של בעל הדין.¹⁵⁷ ומכאן, גם לדעתו, אדם אחר אומר את הקללה, ולא מקבל הקללה עצמו.¹⁵⁸

בעל השולחן ערוך פסק כדעת רוב הראשונים שהקללה מתבצעת בבית דין. הרמ"א בהגותיו הביא כ"ש אומרים" את הדעה שהובאה בספר המרדכי, "שאומרים לו ברבים".¹⁵⁹ אולם חכמים מאוחרים יותר מעידים כי המנהג היה לומר את הקללה בבית דין ולא דווקא בפני רבים.¹⁶⁰

ביצוע הקללה "ברבים" עושה מדין "מי שפרע" לא רק סנקציה דתית-משפטית, המתבצעת בין כתלי בית הדין, אלא גם סנקציה שיש בה ממד חברתי מובהק. מעמד זה מבטא גינוי לאדם שאינו עומד בהבטחתו וגורם להלבנת פניו בציבור, ואלו עשויים בתורם להרתיע צד לעסקת מכר השוקל לחזור בו מדיבורו לאחר שניתנו מעות.¹⁶¹

פרשנות זו של הראשונים קצרפת את דין "מי שפרע" לרשימה של עניינים נוספים, שיפוטיים ומנהליים, כגון הודעות, הכרזות והשבעות, שנהגו לבצעם בבית הכנסת כדי להעניק להם פרסום רב ככל האפשר. השבעה בבית הכנסת מתועדת כבר במשנה.¹⁶² הכרזה בציבור על מעשים לא ראויים של אנשים מופיעה בתלמוד בנוגע לאישה המורדת בבעלה

157 ראו: טקסט ליד הערה 90 לעיל.

158 לעת עתה איני יודע מה פשר הפנייתו של המרדכי, לאחר שציין לדברי ר"ח, לפרק "המוכר את הספינה".

159 רמ"א, חושן משפט, סימן רד, סעיף ד, וראו: דרכי משה הארוך, שם, ס"ק ב. הרמ"א אינו מתייחס לדעה המובאת במרדכי, שמקבל הקללה צריך לאומרה בפיו.

160 ב"ח, לעיל הערה 97 (ר' יואל סירקיש, פולין, מאות ט"ז-י"ז); ר' חיים בנבנשתי (קושטא, המאה הי"ז), כנסת הגדולה, חושן משפט רד, הגהות טור, אות ה (ירושלים התשס"ב, בעמ' 149); ר' יחיאל מיכל עפשטיין (רוסיה, סוף המאה הי"ט), ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רד, סעיף ב.

161 השוו: "ביקורת החברה היא אולי הנשק היעיל ביותר נגד חוסר הגינות ורמאות. ניתן להראות שלאורך ההיסטוריה היה הגינוי החברתי בין היהודים יעיל יותר וחשוב יותר בכל המדינות ובכל התקופות. לנוכח האוריינטציה הלאומית-קבוצתית הטבועה באופיו של העם היהודי והצורך של כל אחד מאתנו לשירותים חברתיים, למעמד חברתי ולסיוע חברתי, אין בכך כל פלא... מי שאיננו עומד בדיבורו או איננו ממלא אחר תנאי חוזה, לוקה בחוסר אמונה בה', ויש לגנותו אף אם לא גרם כל הפסד למישהו בשל כך. אמירת 'מי שפרע' בציבור היא דוגמה מצוינת לגינוי חברתי". מאיר תמרי, "הוראת היושר ביושר לב", התפרסם ב- www.etika.org.il/Mamarim/Dr_Tamari/yosher_beyosher_lev.htm. ברם, ראוי להעיר כי סנקציה חברתית של גינוי בהקשר להפרת התחייבויות נהגה לא רק בין יהודים. ראו: להלן בפרק ד.

162 משנה, שבועות ד, י.

ולגבי מי שאינו רוצה לזון את בניו ובנותיו אחרי הגיעם לגיל שש.¹⁶³ גם בתקופת הגאונים נהגו להכריז בבתי הכנסת בשבת על עניינים שונים הנוגעים למעשיהם של אנשים פרטיים, ובהם דיני ממונות, עבירות חמורות וחרמות,¹⁶⁴ ומנהגים אלו נמשכו גם אחר כך.¹⁶⁵ אחד מן המנהגים הללו הוא מנהג "עיכוב התפילה" לצורך פרסום עוולות שונות שעשו בני הקהילה.¹⁶⁶

ד. שימוש בקללות לחיזוק התחייבויות חוזיות בשיטות משפט זרות: עיון משווה

1. המשפט הבבלי והמשפט האשורי

במשפט העברי נהגו לחזק התחייבויות חוזיות באמצעות שבועה.¹⁶⁷ גם בשיטות משפט עתיקות אחרות נהגו לחזק הסכמים באמצעות שבועות ואלות. כך היה במשפט הבינלאומי, בחיזוק בריתות בין עמים, וכך, כפי שיצוין להלן, היה גם במשפט הפרטי, בהסכמי מכר ובהתחייבויות אחרות.¹⁶⁸

- 163 ראו: "הכרזה (ב)", *אנציקלופדיה תלמודית*, כרך ט קנט (התשי"ט). לפי חלק מן הפרשנים, הכרזה זו נועדה לבייש ברבים את האדם הנוגע בדבר. ראו שם.
- 164 ראו: מירון ביאליק לרנר "לניסוחה של הלכה תלמודית אחת בספרות הגאונים: 'מפרסמין את החנאפין בשבת מפני קידוש השם' " *אסופות יד צט*, בעמ' קג-קד (התשס"ב).
- 165 ראו למשל: שמואל קרויס *קורות בתי התפילה בישראל 306-308* (התשט"ו).
- 166 ראו: הרב שמחה אסף *בתי הדין וסדריהם אחרי חתימת התלמוד 25-29* (ירושלים, התרפ"ד); אברהם גרוסמן "ראשיותיו ויסודותיו של מנהג עיכוב התפילה" *מלאה א* 199 (התשמ"ג); מנחם בן-ששון "הצעקה אל הציבור בבית הכנסת בארצות האסלאם בראשית ימי הביניים" *כנסת עזרא – ספרות וחיים בבית הכנסת: אסופת מאמרים מוגשת לעזרא פליישר 327* (שולמית אליצור, משה דוד הר, אביגדור שנאן וגרשון שקד עורכים, התשנ"ה); שמחה גולדין *הייחוד והיחד – חידת הישרדותן של הקבוצות היהודיות בימי הביניים 110, 157-161* (התשנ"ז); אביעד הכהן *פרשנות תקנות הקהל במשפט העברי 145*, הערה 178 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, התשס"ג); הרב חגי ניצן *עכוב התפילה – שמושו בימי הביניים ובעת החדשה* (עבודת מוסמך, אוניברסיטת בר-אילן – המחלקה לתלמוד, התשס"ה); ראובן בונפיל "זכות הצעקה: הערה על מוסד עיכוב התפילה בימי הביניים" *ראשונים ואחרונים: מחקרים בתולדות ישראל מוגשים לאברהם גרוסמן 145* (יוסף הקר, ב"ז קדר ויוסף קפלן עורכים, ירושלים: מרכז זלמן שזר לתולדות ישראל, התש"ע). ההודעות וההכרזות השונות שנעשו בבית הכנסת גרמו רק לעיכוב זמני של התפילה, בעוד שמנהג "עיכוב התפילה" נועד לגרום לעיכוב רב ולעתים אף לביטול התפילה כליל, גרוסמן, שם, בעמ' 203, 213-215.
- 167 ראו למשל: ברכיהו ליפשיץ *אסמכתא – חיוב וקניין במשפט העברי 379-380* (התשמ"ח) (להלן: ליפשיץ, *אסמכתא*); ברכיהו ליפשיץ, לעיל הערה 11, בעמ' 165; רון ש' קליינמן "תקיעת כף – שבועה, התחייבות וקניין: משפט עברי, גרמני וצרפתי בימי הביניים" *שנתון המשפט העברי* כד 270-280 (התשס"ו-התשס"ז) (לגבי תקיעת כף שהיא כשבועה); ורהפטיג, לעיל הערה 1, בעמ' 394-386; יוסף ריבלין "נוסחת השבועה בשטרות: מטרתה, היקפה ותוקפה" *ספר לכבוד השופט אלון בהגיעו לגבורות* (טרם פורסם).
- 168 בנושא זה יש ספרות רבה. ראו למשל: אליה שמואל הרטום "ברית" *אנציקלופדיה מקראית* כרך ב 347 (התשי"ד); משה ויינפלד "השבועה הוואלית של אסרחדון מלך אשור – תרגום והערות" *שנתון למקרא ולחקר המזרח הקדום א* 89 (התשל"ו); ליפשיץ, *אסמכתא*, לעיל הערה 167, שם;

בתקופה הבבלית הקדומה, כדי להכריח צד לעמוד בהבטחתו במסגרת הסכמי מכירה, נהגו להישבע שבועת אלה באלים או במלך (שמונה על ידי האלים). בתקופה הבבלית התיכונה (בין המאות ה־ט"ו והי"ב לפני הספירה) והחדשה (המאה השביעית לפני הספירה לערך) פחת השימוש בשבועה במשפט המסחרי. לשם הגנה על קיום הסכמים, השתמשו בקללות שנכללו בהסכם. השימוש בקללות רווח בדיני המשפחה והירושה ובתחום המסחרי. בדומה לשבועה, הקללה התייחסה אף היא לאלים או למלך, ונאמר בה שקללתם של הללו תפגע במי שיחזור בו מדבריו.¹⁶⁹

גם באשור נהגו לחזק חוזים באמצעות קללות. על פי הממצאים בתעודות אשוריות, נוסח הקללה היה: "הרעה [=הקללה] של האלים או של המלך תחול על מי שיחזור בו".¹⁷⁰ הקללות היו מופנות אל כל מי שפועל בניגוד לחוזה.¹⁷¹

אמצעי דומה לחיזוק התחייבויות ייתכן שפעל גם במשפט הרומי הקדום. המדובר בהתחייבות¹⁷² שכינויה Sponsio, והיא נעשתה בדיבור וצוינה באמצעות שתיית משקאות חריפים על ידי הצדדים להסכם.¹⁷³ לדברי מלומדים, הייתה לשתייה זו משמעות דתית של

- M. San Nicolò, "Eid", in 2 REALLEXIKON DER ASSYRIOLOGIE 305 (Erich Ebeling and Bruno Meissner eds., Leipzig & Berlin, 1938); David B. Weisberg, *Loyalty and Death: Some Ancient Near Eastern Metaphors*, 7 MAARAV 256 (1991); Sophie Lafont, *La Procédure par Serment au Proch-Print Ancien* (=the procedure by oath in the Mesopotamian and Biblical sources), in JURER ET MAUDIRE: PRATIQUES POLITIQUES ET USAGES JURIDIQUES DU SERMENT DANS LE PROCHE-ORIENT ANCIEN (=10-11 MÉDITERRANÉES – REVUE DE L'ASSOCIATION MÉDITERRANÉES PUBLIÉE AVEC LE CONCOURS DE LA FONDATION SINGER-POLIGNAC) 185 (Sophie Lafont ed., Paris – B. Lafont, *Relations*: בתעודות מארי (מאה י"ח לפני הספירה); Montréal: L'Harmattan, 1996) *internationales, alliances et diplomatie au temps des royaumes Amorrites, Essai de synthèse*, in 2 AMURRU 262 (ERC Paris, 2001); SIMO PARPOLA & KAZUKO WATANABE, NEO-ASSYRIAN TREATIES AND LOYALTY OATHS (STATE ARCHIVES OF ASSYRIA, II) (Helsinki, 1988); DELBERT R. HILLERS, TREATY-CURSES AND THE OLD TESTAMENT PROPHETS (Rome, 1964) (תורתי); נתונה לפרופסורים אמנון אלטמן, יוסף פליישמן ויעקב קליין על סיועם בהפניות לספרות בנושא זה).
- MARIANO SAN NICOLÒ, BEITRÄGE ZUR RECHTSGESCHICHTE IM BEREICHE DER KEILSCHRIFTLICHEN RECHTSQUELLEN 189 (Oslo, 1931) 169
- MARIANO SAN NICOLÒ, DIE SCHLUSSKLAUSELN DER ALTBABYLONISCHEN KAUF-UND TAUSCHVERTRÄGE 48 (München, 1974) 170
- SAN NICOLÒ, לעיל הערה 169, בעמ' 190. לדבריו, הקללות היו מופנות בראש ובראשונה לצאצאים ולבני השבט של הצדדים שיפעלו בניגוד לחוזה. 171
- בין חוקרי המשפט הרומי יש מחלוקת, האם ה־Sponsio הייתה התחייבות חד-צדדית לטובת אחר או שמה חוזה דו-צדדי. לענייננו, אין צורך להכריע במחלוקת זו. 172
- RUDOLPH SOHM, THE INSTITUTES 64 (3rd ed., J.C. Ledlie trans., New York, 1970) 173
- FRITZ SCHULZ, בתקופת הרפובליקה כבר לא נהגו לציין את ה־Sponsio באמצעות שתייה, ראו: CLASSICAL ROMAN LAW 494 (Oxford, 1969). על חיזוק התחייבויות ועסקאות מכר באמצעות שתיית יין, בגרמניה וצרפת בימי הביניים ובמזרח אירופה בעת החדשה, ראו: רון ש' קליינמן

שבועה,¹⁷⁴ ויש מי שראה בה קללה (עצמית) של המתחייב שהאלים אחראים לביצועה.¹⁷⁵ נוסח הקללות בעת כריתת חוזה במשפט הבבלי והאשורי דומה במהותו לנוסח קללת "מי שפרע" שבמשפט העברי: "מי שפרע [=הא-ל]... הוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו". לפי כל שיטות המשפט הללו, החוזר בו מהתחייבותו צפוי לעונש מאת הא-ל או האלים (או מאת המלך שהאלים מינו).

ברם, על אף הדמיון, חשוב לעמוד על שני הבדלים מהותיים בין "מי שפרע" לבין הקללות במשפט הבבלי והאשורי:

- (א) במשפט העברי קללת "מי שפרע" אינה חלה בהפרת התחייבות חוזית שנעשתה בדיבור בלבד ("דברים"),¹⁷⁶ אלא רק בחזרה מעסקת מכר שבמסגרתה נתן הקונה מעות (או, לפי דעת רבנן בסוגיית "סיטומתא", כאשר הקונה הטביע חותם על הממכר). לעומת זאת, במשפט הבבלי והאשורי חלה קללת האלים ביחס לכל הפרה של התחייבות חוזית.
- (ב) במשפט העברי קללת "מי שפרע" חלה רק לאחר שצד לעסקת מכר, כאמור, חוזר בו מדיבורו. לעומת זאת, במשפט הבבלי והאשורי, כבר בשלב ההתחייבות החוזית כל צד לחוזה קיבל על עצמו מראש את קללת האלים אם יפר את החוזה.

2. המשפט הגרמני בימי הביניים

במשפט הגרמני בימי הביניים נהגו בדרכים שונות כדי לחזק את תוקפן של התחייבויות חוזיות. אחת מן הדרכים הללו הייתה:

"ויינקן" – פרק בתולדות מנהגי הסוחרים בימי הביניים: הלכה, ריאליה והיסטוריה "דיני ישראל כב 221 (התשס"ד); רון ש' קליינמן "תיבת מאהריט"ש לא ידענא פירוש" – מתודולוגיה של חשיפת משמעות הלכתית של מונח לועזי "דיני ישראל כב 137 (התשס"ה).

174 לדברי בוקלנד, ה-Sponsio היה מלווה בהקרכת קורבנות. ראו: WILLIAM W. BUCKLAND, A TEXT-BOOK OF ROMAN LAW: FROM AUGUSTUS TO JUSTINIAN 673 (3rd ed., Cambridge, 1966). לדברי בוקלר, משתה היין בתקופת הומרוס התלווה בקביעות לכריתת ברית בשבועה בין אומות ירירות, והייתה לו משמעות של שבועה. ראו: W.H. BUCKLER, THE ORIGIN AND HISTORY OF CONTRACT IN ROMAN LAW: DOWN TO THE END OF THE REPUBLICAN PERIOD 14 (London, 1895).

175 "[השתייה הייתה] גינוי-עצמי פורמלי, שתוצאתו היא: 'כמו שישן זה נשפך כעת, כך האלים המענישים יגרמו שישפך דמו של אותו אחד שיהא הראשון להפר חוזה זה'". SOHM, לעיל הערה 173, בהערה 16. על ה-Sponsio ראו עוד: R.W. LEAGE, LEAGE'S ROMAN PRIVATE LAW 332-333 (3rd ed., New York, 1967); SCHULZ; ed., A.M. Prichard ed., New York, 1967; לעיל הערה 173, במפתח, בעמ' 642; BUCKLER, לעיל הערה 174, בעמ' 22-13; ADOLF BERGER, ENCYCLOPEDIA OF ROMAN LAW 713, v. Sponsio (Philadelphia, 1953).

176 התוצאה, אם בכלל, של הפרת "דברים" – לפי התוספתא (לעיל ליד הערה 8): "והנושא והנותן בדברים... כל המבטל את דבריו אין רוח חכמים נוחה הימנו"; בבבלי, בבא מציעא מט, ע"א הובאה מחלוקת אמוראים בנוגע לחוזר בו מדבריו: "דברים – רב אמר: אין בהן משום מחוסרי אמנה, ורבי יוחנן אמר: יש בהם משום מחוסרי אמנה". בנוגע לשוני שבין המונחים בתוספתא ובבבלי, ראו: ברנד, לעיל הערה 11, בעמ' 21-12.

התחייבות במילת כבוד, המעניקה לנבטח – במקרה שלא בא על סיפוקו – את הזכות לחרף את המבטיח, בין במילה בין בכתב ובין בציור גנאי. דבר זה נאסר ע"י תקנות המשטרה של הרייך מ-1577, פרק 35, סעי' 7. התחייבות במילת כבוד יש לה עד היום הזה [=סוף המאה הי"ט] את התוצאה, שעל החייב שאינו משלם לסבול את פרסום העניין, בהנחה שאין בכך משום גידוף.¹⁷⁷

בשונה מן המשפט העברי, הבבלי והאשורי, לפי המשפט הגרמני הסעד נגד מפר ההבטחה לא היה מסור לא-ל אלא לנבטח עצמו.

מהותו של הסעד לפי המשפט הגרמני הימני-ביניימי מאצילה לנבטח "זכות", מעין סעד עצמי (Self Help), "לחרף את המבטיח" ולגנותו בפומבי בדרכים שונות. גם לפי החלופה המעודנת יותר, משנת 1577, הותר לנבטח לפרסם ברבים את מעשיו של המבטיח שלא עמד בהתחייבותו. מדובר אפוא בסנקציה חברתית, שנועדה להרתיע לכתחילה (*ex ante*) את המבטיח מלחזור בו מהבטחתו ולביישו לאחר מעשה (*ex post*) אם בכל זאת חזר בו מן ההבטחה.

יש דמיון מסוים בין הסעד להפרת הבטחה במשפט הגרמני ובין אותן שיטות בראשונים, שגרסו כי על קללת "מי שפרע" להיאמר בציבור.¹⁷⁸ ראוי לציין גם את הדמיון לשיטת הרמב"ם בפירושו למשנה, ולפיה לתובע עצמו יש "זכות" לומר את הקללה בעצמו בפני הנתבע או לתת לאחר לאומרה.¹⁷⁹

מעניין גם להיזכר בדברי התלמוד הבבלי, הדנים במחלוקת בין אביי ורבא בביאור דין "מי שפרע":¹⁸⁰

אביי אמר: אודועי מודעינן ליה [=אנו מודיעים לו], דכתיב [=שכתוב (שמות כב 27)]:
 "וְנָשִׂיא בְּעַמְּךָ לֹא תֹאדֹר."
 רבא אמר: מילט לייטינן ליה [=אנו מקללים אותו], דכתיב "בעמך" – בעושה מעשה עמך.

לדברי הבבלי, אביי טוען כלפי רבא שפירש ש"מי שפרע" היא קללה: כיצד זה מותר לקלל את מי שאינו עומד בדיבורו, והלא נאמר בתורה "וְנָשִׂיא בְּעַמְּךָ לֹא תֹאדֹר". רבא משיבו, כי איסור זה חל רק על מי שמוגדר כ"עושה מעשה עמך". אולם, מי שחוזר בו מדיבורו אינו

C. F. VON GERBER, SYSTEM DES DEUTSCHEN PRIVATRECHTS §165, p. 273, n. 1 (16th ed., 177 Jena, 1891). (תרגום שלי, ר' ק').

178 ראו: טקסטים ליד הערות 101, 147-149 לעיל.

179 ראו: טקסט ליד הערה 101 לעיל.

180 הקטע המובא להלן הוא המשך לטקסט המובא ליד הערה 43 לעיל.

בגדר "עֲמָךְ" – שכן ישראל מוחזקים כמי שעומדים בדיבורם¹⁸¹ – ולפיכך, לא נאסר לקללו בשל מעשהו זה.¹⁸²

בדומה לטענת הבבלי בשם רבא – הגם שלא מתוך אותה הנחת יסוד, כמובן – קבע אף המשפט הגרמני הקדום (עד 1577) כי מי שאינו עומד בהתחייבותו, מותר לנבטח לקללו. אולם למרות קווי הדמיון, יש לשים לב להבדלים מהותיים שבין שתי שיטות המשפט: (א) כפי שכבר צוין לעיל, קללת "מי שפרע" אינה חלה על כל מקרה של הפרת התחייבות חוזית.¹⁸³ לעומת זאת, במשפט הגרמני מדובר בסנקציה נגד כל הפרת "התחייבות במילת כבוד".

(ב) מהותה של הקללה בשתי שיטות המשפט שונה לגמרי: במשפט העברי ביצועה של הקללה מסור בידי האל, ואילו במשפט הגרמני מדובר בגינוי אנושי-חברתי גרידא.

סיכום

במאמר זה ביקשתי לבחון את דין "מי שפרע", בייחוד בבחינה פנימית של מקורות ההלכה לדורותיהם, אולם גם בבחינה חיצונית-השוואתית, בהשוואה לשיטות משפט עתיקות אחרות. דין "מי שפרע" הוא דין חריג בהלכה התלמודית הממונית: צד החוזר בו מעסקת מכר במיטלטלין המלווה בנתינת מעות – מביא על עצמו קללה אלוהית. חיובו של אדם בדיני שמים – מצאנו, אך קללה משמים, למיטב ידיעתי – לא מצאנו. עם זאת, דין זה מעוגן היטב ביסוד הדתי של המשפט העברי, שממנו נגזר היחס המיוחד לדיבורו של אדם בכלל ולמשא ומתן מסחרי בפרט.

בדיקה כרונולוגית של המקורות ההלכתיים העלתה כי דין "מי שפרע" עבר גלגולי משמעות. במקורות התנאיים הוא מופיע כעונש בידי שמים גרידא ואילו מן התלמודים עולה כי מדובר בהליך המתבצע בבית דין. אצל כמה מן הראשונים מתואר שהליך זה התבצע בציבור. הרי לנו סנקציה שהחלה כדתית, התפרשה כדתית-משפטית, ומאוחר יותר פעלה גם כסנקציה חברתית.

דין "מי שפרע" מופיע במשנה ובתוספתא בנוגע למכר מיטלטלין, בשעה שהקונה נתן מעות אך לא ביצע מעשה קניין. הדין במקרה זה הוא שהמעות אינן קונות את המיטלטלין, ולכן כל צד יכול לחזור בו. ואולם, מי שחוזר בו מקבל קללת "מי שפרע".

181 ראו: משנה תורה, מכירה, פרק ז, הלכה א: "כל החוזר בו בין לוקח בין מוכר לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל מי שפרע...". הפסוק בצפניה ג 13: "שְׁאֵרִית יִשְׂרָאֵל לֹא יַעֲשׂוּ עֹלָה וְלֹא יִדְבְּרוּ כָזָב וְלֹא יִצְאָא בְּפִיהֶם לְשׁוֹן תְּרֻמָּה", שימש בתלמוד הבבלי בתור עיקרון הלכתי, ולפיו ישראל מוחזקים כאנשי אמת. ראו למשל: בבלי, פסחים צא, ע"א; בבלי, קידושין מה, ע"ב.

182 וכפי שמודגש בתוספות, בבא בתרא מח, ע"ב, ד"ה "בעושה מעשה עמך", שאין הכוונה ש"מותר לקללו בחנם, כי אם לקללו על המקח הזה במי שפרע".

183 ראו: טקסט ליד הערה 176 לעיל.

מן המקורות התנאיים עולה שקללת "מי שפרע" היא עונש בידי שמים בלא כל מעורבות אנושית. לעומת זאת, משני התלמודים ניתן להסיק, אף שהדבר אינו מצוין במפורש, כי מדובר בהליך שבית הדין מעורב בביצועו. בבבלי אנו למדים זאת מפרשנותם של אבוי ורבא לדברי המשנה: "מודעין ליה [=אנו מודיעים לו]", "לייטין ליה [=אנו מקללים אותו]", כשלשון מדברים מציינת את בית הדין. בירושלמי, מן הביטוי המופיע בדברי אמוראים: "ימסור אותו למי שפרע", ופירושו לדעתי, "מסירה" לבית הדין, כדי שהדיינים יקללו את בעל הדין שאינו עומד בדיבורו.

עמדתו על הבדל לשוני עקיב בין הבבלי לירושלמי. אצל אמוראים בבבלי מופיע תמיד לקב"ל "מי שפרע", בעוד שאצל אלו שבירושלמי מופיע תמיד השורש מס"ר (אותו/לו) ל"מי שפרע". הצעתי ששוני זה עשוי להצביע על הבדל מהותי בין חכמי ארץ ישראל ובבבל בהבנת דין "מי שפרע".

בסוגיה אחת בבבלי נזכר דין "מי שפרע" בהקשר אחר מזה שבו הוא מופיע בשאר סוגיות התלמוד: רבנן מבארים את מימרת רבא "האי סיטומתא קניא [=סיטומתא זו קונה]", ש"סיטומתא" – קרי הטבעת חותם על המיקח על ידי הקונה – מועילה רק "לקבל עליו מי שפרע" (ב"מ עד, ע"א, בתרגום לעברית). לדעתי, פרשנות זו אינה מתיישבת עם לשון מימרת רבא, והצעתי כמה הסברים מדוע סטו רבנן ממובנה הפשוט של המימרה.

רוב הראשונים הבינו (כדעת רבא, שהלכה כמותו) שקללת "מי שפרע" נאמרת על ידי בית הדין, בגוף שלישי, כנוסחה במקורות התנאיים. עם זאת, כמה מן הראשונים הבינו שהקללה נאמרת בגוף שני, ולדעת רבנו חננאל, הקללה כוללת את הזכרת שמו של בעל הדין. הרמב"ם בפירושו למשנה כתב כי לתובע יש זכות לומר את הקללה בציבור, באיזה מקום שירצה, בעצמו או שיתן לאחר לאומרה במקומו. טרם מצאתי מקור מפורש לדברי רמב"ם אלו. עם זאת, שיערתי כי דבריו משקפים מנהג גאונים בנוגע ל"מי שפרע" ואולי גם את המנהג בזמנו שלו.

ייתכן שבפירוש הרמב"ם למשנה משתקפת מסורת שרווחה כבר בתקופת הגאונים, מסורת שדימתה בין קללת "מי שפרע" לקללות שנהגו לומר באותה תקופה בעת שבועת האלה ("גזירתא"). לפי מקורות מתקופת הגאונים, למשביע הייתה זכות להשביע את הצד החייב שבועה בציבור, בדרך כלל בבית הכנסת ובמעמד ספר תורה. מעמד ההשבעה נערך בנוכחות הנשבע, והקללות שנאמרו נקבו בשמו. לחיזוק הזיקה בין "מי שפרע" ובין שבועת האלה, ציינתי כי באחת התשובות נאמר שבין יתר האלות שנאמרו במעמד זה השתמשו בנוסח קללת "מי שפרע" שבמשנה.

מלבד פירוש המשנה לרמב"ם, המנהג לומר את קללת "מי שפרע" בציבור מתועד בשני מקורות נוספים בראשונים שהובאו בספר המדכי. באחד מהם מפורש שהקללה נאמרה על ידי הש"ץ מעל הבימה בבית הכנסת. דעה זו עשויה להוות חיזוק נוסף לדמיון בין "מי שפרע" לשבועת האלה.

הדמיון האמור עשוי להסביר, לדעתי, גם דעה ייחודית אחרת שהובאה בספר המדכי

ולפיה, הנתבע הוא זה שקילל את עצמו בקללת "מי שפרע" או שאחרים קיללו אותו בציבור. גם כאן שיערתי כי המנהג שהנתבע יקלל את עצמו נולד בהשפעת הדמיון ל"גזירתא". כפי ששם הנשבע היה צריך לענות "אמן" על הקללה ששמע מפי אחרים או שאמר את הקללה במו פיו, אף בקללת "מי שפרע" נהגו שהנתבע יאמר את הקללה במו פיו או ישמענה מאחרים.

עיון משווה לשיטות משפט זרות מגלה כי גם בשיטות משפט עתיקות אחרות היו מוסדות דומים, במידה זו או אחרת, לקללת "מי שפרע".

השימוש בקללות בהקשר חוזי-מסחרי רווח כבר במשפט הבבלי והאשורי. בשיטות משפט אלו נהגו להשתמש בקללות לצורך חיזוק התחייבויות חוזיות שונות. הקללות, שנכללו בנוסח ההסכם, קבעו כי האל (או המלך) יקלל את מי שיפר את התחייבותו. עם זאת, השימוש בקללת "מי שפרע" במשנה ובתלמוד שונה מבחינת עתויו (רק לאחר שצד חזר בו מדיבורו ולא בשלב ההתחייבות) ומצומצם בהיקפו (רק כאשר בנוסף להתחייבות, הקונה נתן מעות או הטביע חותם על הממכר).

במשפט הגרמני בימי הביניים ניתן לאדם היתר לחרף ברבים את מי שהפר כלפיו "התחייבות במילת כבוד". היה זה מעין סעד עצמי, בלא מעורבות בית משפט. בניגוד לשיטות המשפט העתיקות שנזכרו לעיל ובכללן המשפט העברי, במשפט הגרמני היה זה גינוי חברתי בלא כל היבט דתי.

ניתן לסכם את העיון המשווה ולומר כי על אף הדמיון בנקודה זו או אחרת לשיטות משפט אחרות, לא מצאתי בשום שיטת משפט, עתיקה או מודרנית, מוסד זהה ל"מי שפרע".

נספח א: השוואה בין ב"מ עד, ע"א (סוגיית סיטומתא) ובין ב"מ מח, ע"ב

בגוף המאמר צוין,¹⁸⁴ כי פרט לשתי סוגיות, המילים הארמיות קְנִיָא ו-קְנִי מתפרשות בתלמוד תמיד כקניין ממש ולא כ"קניין" לעניין "מי שפרע".

אכן, פרט לדברי רבנן בסוגיית סיטומתא, גם בסוגיה נוספת בבבלי בבא מציעא (מח, ע"ב) מצויה לשון "קני" ("ערבון... כנגדו הוא קונה") בזיקה ל"מי שפרע". כאמור, מדובר בתופעה לשונית חריגה,¹⁸⁵ ונראה לי כי יש מקום להשוות בין שתי הסוגיות.

מן הסוגיה בדף מח משתמע כי מעות "קונות" מיטלטלין כדי לחייב את החוזר בו מן המכר ב"מי שפרע". כך עולה מדברי הגמרא שם: "מאי לאו [=האם לא] הוא הדין למטלטלין בדסתמא קני להו לכולהו [=בסתם קנה את כולם]". וכפירושו של רש"י על אתר: "מאי לאו. כי היכי [=כמו] דאמר רשב"ג בקרקע הקנוי בכסף לגמרי, דמכי יהיב ליה [=שכאשר נותן לו] מקצת מעות סתם – קנה לגמרי, והוא הדין למטלטלי הקנוים בכסף לענין מי שפרע, בסתמא קני ליה ערבון לכוליה לחייבו במי שפרע".¹⁸⁶

הדמיון שבין הסוגיות בולט בצד הסגנוני. כדי לעמוד עליו, אציג את הקטעים הרלוונטיים בשתי הסוגיות כסדרם ובמקביל:¹⁸⁷

בבא מציעא מח, ע"ב	בבא מציעא עד, ע"ב
קרקע דבכספא קני ליה ממש ¹⁸⁸ –	האי סיטומתא קניא.
קני ליה לכולה,	למאי הלכתא?
מטלטלי דלא קני אלא	רב חביבא אמר: למקניא ממש.
לקבולי מי שפרע –	רבנן אמרי: לקבולי עליה מי שפרע.
לא קני ליה כוליה.	

- 184 ראו: טקסט ליד הערה 80 לעיל.
- 185 אמנם, הרדב"ז יישב את לשון הסוגיה בבבא מציעא מח, ע"ב, "דלשון קונה שייך שפיר לענין מי שפרע לשארית ישראל אשר לא ידברו כזב ועומדים בדבורם", שו"ת רדב"ז, חלק ב, סימן תתה. ברם, עדיין מדובר בשימוש לשוני חריג.
- 186 בדרך דומה ביאר רש"י, בבא מציעא מח, ע"ב, ד"ה "ומאי שנא": "אבל מטלטלין שהורע הכסף בהן, דאי פרע הכל לא קני אלא לקבל מי שפרע, בסתמא נמי לא קני פרעון מקצת לכולו לקבל מי שפרע על השאר אלא כנגד הערבון".
- 187 הציטוטים על פי דפוס וילנה. מלבד המצוין בהערה הבאה, שאר חילופי הגרסאות אינם מהותיים.
- 188 מבדיקת עדי הנוסח בסוגיה עולה כי המילה "ממש" מקוימת בענף הנוסח של כתבי יד פירנצה ומינכן, ובכתב יד וטיקן 115 המבוסס עליהם, וכן בכתב יד אסקוריאל ודפוס שונצינו. לעומת זאת, בכתב יד המבורג, המשותף לענף נוסח נפרד (ובולט בגרסתו החריגה בסוגיה), המילה "ממש" אינה. הביטוי "קני..." לקבולי מי שפרע" מקוים בשני ענפי הנוסח. ראוי להעיר כי דרך התפלגות עדי הנוסח בקטע שלפנינו, המצוי בפרק הרביעי של מסכת בבא מציעא, תואמת למסקנות שהציג פרידמן, לעיל הערה 58, בעמ' 55, לאור בדיקת עדי הנוסח של הפרק השישי של המסכת.

הדמיון הלשוני שבין הסוגיות בא לידי ביטוי בשני מטבעות לשון ייחודיים המופיעים בכל אחת מהן, ורק בהן. מטבעות לשון אלו מנוגדים בתוכנם: "למקניא/קני ליה ממש" ו-"קניא/קני לקבולי [עליה] מי שפרע". יש לשים לב, בסוגיה שבדף מח נאמרו הדברים על ידי סתמא דגמרא כחלק מן המשא ומתן, ולא כמו בסוגיית סיטומתא, כפרשנות של אמוראים למונח "קני". אין זה מן הנמנע כי בעלי הסתמא בדף מח שאבו את שני מטבעות הלשון הייחודיים הנזכרים מדברי האמוראים שבדף עד (סוגיית סיטומתא).

רון ש' קליינמן