

משנה עוקרת מקרא: עדויות לעיצוב ההלכה כנגד המקרא בעריכת המשנה

יאיר פורסטנברג*

פתיחה

מתכונות היסוד המייחדות את המשנה מתוך ספרות ההלכה הקדומה היא שהמשנה אינה נדרשת למקראות לביסוס הלכותיה וסמכותה אלא לעיתים רחוקות. תופעה בולטת זו עוררה כבר את ראשוני החוקרים לנסות ולשחזר את שורשיה של מסירת ההלכה שלא במסגרת פרשנות המקרא או שכתובו.¹ היו אף שביקשו לזהות את העמדה האידיאולוגית בדבר מעמדה של תורה שבעל פה המשתקפת בדרך הצגת ההלכה במשנה.² עם זאת גם אם באופן כללי סידורה ותכניה של המשנה אינם נגזרים מן המקראות, וישנם הבדלים יסודיים בין מסכת למסכת בעניין זה עצמו, כבר ציינו החוקרים שבמקרים רבים משוקעים במשנה יסודות מקראיים ומדרשיים, ומדבריהם אנו למדים על כמה סוגים של זיקה בין המשנה למקרא.³ לצד מקרים שבהם המשנה מנמקת את ההלכה במישרין באמצעות פסוק או מצטטת מובאה מספרות מדרשי ההלכה⁴ ישנם גם קשרים סמויים יותר: לעיתים

* החוג לתלמוד, האוניברסיטה העברית בירושלים. גרסאות קודמות של המאמר הוצגו בכינוס השנתי של המחלקה לתלמוד בבר אילן לשנת תשע"ג, שהוקדש לכבוד פרופ' יוסף תבורי, ובשנת תשע"ה לפני חברי קבוצת המחקר של המכון ללימודים מתקדמים באוניברסיטה העברית בנושא פרשנות ויצירת חוק.

¹ לפריסה של העמדות השונות בקרב החוקרים הראשונים ראו J.Z. Lauterbach, 'Midrash and Mishnah', *Rabbinic Essays*, New York 1973, pp.163–256 (1915), ושם סקירת מחקר בעניין המעבר מצורת המדרש לצורת המשנה; י"נ אפשטיין, מבואות לספרות התנאים, ירושלים תשכ"ז, עמ' 515-501; ח' אלבק, מבוא למשנה, ירושלים-תל אביב תשי"ט, עמ' 61-40; א"א אורבך, "הדרשה כיסוד ההלכה ובעית הסופרים", תרביץ כז (תשי"ח), עמ' 182-166; א' גולדברג, "המדרש הקדום והמדרש המאוחר", תרביץ נ (תשמ"א), עמ' 106-94 רואה במגילת המקדש מודל לדרך הכתיבה ההלכתית בתקופת הבית; D. Weiss Halivni, *Midrash, Mishnah and Gemara*, Cambridge and London 1986, pp. 18-65. הליבני מאחר לאחר החורבן את תחילת ניסוח ההלכות בנפרד מן המקרא. את טענתו הוא מבסס בין השאר על דברי יוספוס (קדמוניות ד, סע' 196-197) המתנצל בפני בני ארצו היהודיים על הסטייה מסדר המקראות בדרך הצגת ההלכות (שם עמ' 41). עם זאת כבר בספר ברית דמשק הקדום מצאנו יחידות נושאות מובהקות שאין להן זיקה ניכרת לכתובים, כגון סרך הלכות שבת. הניסיון להציע תהליך ליניארי בעניין זה נראה אפוא מפקפק ונזנה בכללותו במחקר הנוכחי.

² עניין זה הדגיש י' ניוזנר, יהדות: עדותה של המשנה, תל אביב תשמ"ז, עמ' 279. לדבריו, המשנה נוטלת לעצמה סמכות אוטונומית שאינה תלויה בתורה שבכתב אלא כתורה שנייה ונפרדת, מה שאין כן מדרשי ההלכה והתלמודים, השואפים לקשור באופן שיטתי את ההלכה למקראות ומכפיפים אליהם את סמכותה. ניוזנר מבחין בין מסכתות שונות בעניין זה, ועל רבות מהן הוא טוען כי החכמים הביאו אל התורה מצע של שאלות וקושיות שגיבשו בעיקרו של דבר בינם לבין עצמם (עמ' 282). כך עצם בחירת השאלות ותחומי העיון הם שקבעו את היחס כלפי המקראות ואת מעמדם. הכשל בגישתו של ניוזנר הוא שאין הוא מנתח את טיבה של הפרשנות המופיעה במשנה, והרושם האימפרסיוניסטי מספק לו מצע להצהרה אידיאולוגית.

³ מיפוי דרכי הפרשנות של מדרשי הכתובים וטיב היחס הלוגי בין מקרא למדרש במשנה ניתן למצוא אצל A. Samely, *Rabbinic Interpretation of Scripture in the Mishnah*, Oxford 2002. אין הוא עוסק במאפיינים הייחודיים של המשנה כחיבור, אלא זהו מדגם המלמד על דרכם ההרמנויטית של החכמים. כלל המדרשים שאסף סיימלי מופיעים באתר שלו, Database of Midrashic Units in the Mishnah, <http://mishnah.llc.manchester.ac.uk/home.aspx>. גישה צורנית אחרת למיפוי מדרשי ההלכה שבמשנה בהתאם לטרמינולוגיה ולאופן השילוב במשנה מופיעה אצל ד' רביב, מדרשה של משנת סנהדרין, עבודה לשם קבלת תואר דוקטור, בר אילן תשנ"ט.

⁴ על היחס הטקסטואלי בין המשנה למדרשי ההלכה ראו ע"צ מלמד, 'מדרשי ההלכה במשנה ובתוספתא', בר אילן ב (תשכ"ד), עמ' 99-84; הנ"ל, היחס שבין מדרשי ההלכה למשנה ולתוספתא: א. שמושם של מדרשי ההלכה במשנה ובתוספתא. ב. מדרשי ההלכה במשנה ובתוספתא, ירושלים תשכ"ז. לסקירה מלאה של המדרשים במשנה ראו מ' כהנא, 'הדרשות במשנה וההלכות במדרש: בחינת זיקות גומלין', תרביץ פד (תשע"ו), עמ' 76-17 (שם, נספח א). בעקבות אפשטיין חוקרים אלו מתמקדים בראשונותם של המדרשים במשנה בהשוואה למקבילותיהם במדרשי ההלכה שנערכו לאחר המשנה (לדוגמאות למשניות המבוססות על מדרש קדום ראו הערה 6).

המשנה מקיימת זיקה ללשון המקרא, כגון שאילות ושימושים דקדוקיים, שעשויה להשפיע על דרך הצגת הנושא.⁵ ויש שהקשיים במשנה מלמדים על עיבוד של מקור מדרשי לניסוח הלכתי מופשט ומוכלל.⁶ עוד אנו מוצאים כי סדר הדברים במשנה משקף בעקיפין את צורת המקורות המקראיים.⁷ ואולם במאמר זה אבקש להציג מקרים שבהם משתקף יחס אחר בין המשנה למקרא, ויש בהם כדי להאיר באור חדש ומפתיע את אופן הטיפול של המשנה בחומרים המקראיים, המתרחב אל מעבר לדרכם של מדרשי ההלכה. באמצעות עיון בכמה דוגמאות המקיפות עניין הלכתי שלם ומהן ניתן לעמוד על דרך העיצוב של הנושא במשנה אבקש לטעון כי במקרים אלו המשנה מציגה במכוון את הנושא ההלכתי הפוך מדרך הצגתו במקרא כדי לחשוף את הפער בין המקרא להלכה. שלא כדרכם המגשרת של מדרשי ההלכה המניחים כי המקראות מגלמים את ההלכה⁸ – ההלכה במשנה מתבארת כתמונת ראי של התפיסה המקראית. אין כאן רק פער בהלכות מסוימות, או נגיעה במרחב הלכתי שמחוץ לענייניו של המקרא, אלא המשנה מכירה בפער בינה ובין המסגרת המקראית ומבקשת לעמת ביניהן על מנת לבנות מחדש את התחום הלכתי על יסודות חדשים. במקרים אלו הלומד עומד על כוונתה של המשנה מתוך הניגוד בינה ובין המקרא. שלוש הדוגמאות להלן מציגות סגנונות שונים של עימות בין מקרא למשנה, והן מופיעות בהתאם לרמת המובהקות (בעיניי). עם זאת הן מצטרפות לתופעה שטרם נבחנו. בחתימת הדברים נבקש להציע כיוון אפשרי לביאורה של תופעה זו.

א. השבת אבדה

נפתח בדוגמה מצומצמת, שבה אין ניגוד כולל בין ההלכה שבמשנה ובין המקרא, אך המשנה מנציחה את הפער ביניהם על ידי הפרדה בין שתי תמונות שונות של הנושא ושיבוץ שתי קבוצות של מדרשי הלכה. חלק הארי בפרק שני במסכת בבא מציעא עוסק בהשבת אבדה (משניות א-י), והוא עוקב לכאורה אחר סדר ההתרחשות משלב המציאה דרך ההכרזה ועד השמירה על האבדה בבית עד בואו של המאבד לדורשה. עם זאת עיון מעמיק מלמד כי הפרק מורכב משני חלקים השונים זה מזה באופיים ובמגמתם. החלק הראשון (א-ז) מתאר את הליך החזרת האבדה על יסוד חובת ההכרזה וכולל שני דיונים משלימים, שכל אחד מהם מסתיים במדרש הלכה. ראשית, המשנה מפרטת מהן המציאות שעליהן חייבים להכריז (משניות א-ה), ולאחר מכן היא מציגה את היקף חובת ההכרזה (ו-ז). מנגנון ההכרזה המפורט בחלק זה מבוסס על חובתו של המאבד לספק למוצא סימנים, שהרי רק כך ניתן להבחין מכל שאר האנשים ששמעו על ההכרזה. בהתאם לזה המקרים המופיעים במשניות הראשונות פורטים את סוגי הסימנים המאפשרים הכרזה. העיסוק בהכרזה ובסימנים מסתיים בראש משנה ז, בדרשה הנוגעת לרמאי: 'והרמאי אף על פי שאמר את סימניה הרי זה לא יתן לו שנאמר "עד דרוש אחיך אתו", עד שתידרוש את אחיך אם רמיי הוא ואם אינו רמיי'. אם באופן כללי די לדרוש מן המאבד סימנים, הרי במקרה של רמאי נדרשת חקירה נוספת. ההלכה הבאה ממשיכה לכאורה את סיפור הדברים ומפרטת את חובת השמירה של המוצא ואת אופני הטיפול באבדה. וכך לאחר שהמשנה דרשה את המילים "עד דלש אחיך אותו" לעניין רמאי,

⁵ למשל מ' בר אשר, 'רושמי לשון המקרא במשנה', מחקרים בתלמוד ובמדרש: ספר זכרון לתרצה ליפשיץ, עורכים: א' אדרעי, מ' בר אשר, י' לוינסון, ב' ליפשיץ, ירושלים תשס"ה, עמ' 59-70.

⁶ כך למשל חשף מנחם כהנא במחקרים את שורשיה המדרשיים של ההלכה במשנה סנהדרין ופטר קשיים בניסוחה. ראו מ' כהנא, "דרישה וחקירה" לאור חקירתה של דרשה חדשה בספרי זוטא לדברים, עטרה לחיים: מחקרים בספרות התלמודית והרבנית לכבוד פרופסור חיים זלמן דימיטרובסקי, עורכים: ד' בויראין, מ' הירשמן, ש"י פרידמן, מ' שמלצר וי"מ תא-שמע, ירושלים תש"ס; הנ"ל, ספרי זוטא דברים: מובאות ממדרש תנאי חדש, ירושלים תשס"ג, עמ' 242-244; 370-371; הלבני, שם, עמ' 48-53; א' שמש, 'גלות לעיר מקלט לרוצח בשגה', מחניים 13 (תשנ"ו), עמ' 200-209.

⁷ י' קרצ'מר-רזיאל, 'מבנה מסכת שבת: הררים התלויים בשערה', משלב מא (תשס"ח), עמ' 5-33.

⁸ רפלקסיה על מגבלות המתודה המדרשית לביסוס ההלכה מצויה בהיגד המפורסם בשמו של ר' ישמעאל, 'בשלשה מקומות הלכה עקפת על המקרא' (ספרי דברים, פ"א קכב; עמ' 180). ראו א' רוזן צבי, נוסח, עריכה והרמנויטיקה במכילתא דר' ישמעאל, מסכתא דכספא, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית, ירושלים תשע"ו, עמ' 117-121; A. Gvaryahu, 'Twisting Words: Does Halakhah Really Circumvent Scripture?', *JJS* 68 (2017): 260-283

היא ממשיכה לדרוש את הציווי "והשבותו לו" – ראה היאך תשיבנו לו'. בעקבות דרשה זו המשנה דנה באופן הטיפול באבדה: המוצא נדרש להיות אחראי עליה לתקופה לא מוגבלת עד בואו של המאבד. ומאחר שאין כל הגבלת זמן, יש להבטיח שהטיפול לא יפגע במוצא ואף לאפשר לו להשתמש בכלים בעת הצורך. בכל מקרה האבדה או שווייה הכספי נותרים אצל המוצא עד בוא המאבד או עד שיבוא אליהו – מי שיגיע ראשון.

אם עד שלב זה ניתן היה לקרוא את המשנה ברצף, בהתאם לסדר ההתרחשות, הרי המשניות הבאות מעוררות קושי. מן הסיפא של משנה ח' ('מצא שק') ישנה חזרה בסגנון אחר לעיסוק בהגדרת האבדה המופיעה בראש הפרק: 'אי זו היא אבידה?' שהוא חייב בהחזרתה. בתוך כך המשנה מבחינה בין בהמות הרועות בדרך לחמור ופרה רצים (משנה ט), ובין פרה ברפת לפרה ברשות הרבים (משנה י). מקרים אלו קרובים למקרים ברישא של הפרק העוסקים בגונזלים, ובאלו מקרים יש להניח להם ולא להכריז עליהם. אם כן, מדוע לא הובאו הלכות אלו מלכתחילה בראש הפרק, כשהוצגה במסודר חובת ההשבה של המוצא? לכאורה ניתן היה להציע, על פי דרכו של אלבק, כי המשניות כאן הן בגדר נספח שנוסף מאוחר למשנה המקורית,⁹ אך ניכר כי קיים פער יסודי בין שני החלקים המגולם באוצר המילים האופייני לכל אחד מהם. המשניות הראשונות עוסקות ב'מציאות' ומבחינות בין מקרים שבהם 'חייב להכריז' ובין מקרים שבהם המציאה שייכת למוצא. לעומת זאת המשניות האחרונות עוסקות בהגדרת 'אבדה' ואימתי 'חייב להחזיר' או 'חייב בה'. לבסוף הרישא עוסקת בעיקר בחפצים כדוגמת השמלה, ואילו הסיפא דנה בחובת ההשבה בבעלי חיים.

קיים אפוא פער יסודי בין שני חלקי הפרק, הנבדלים זה מזה הן בנקודת המבט ההלכתית והן ביחסן למקראות עד כדי הפרדה בין שתי קבוצות של דינים. חלקו השני של הפרק (ז-י) מעוגן כל כולו בציור המקראי של האבדה ומכוון לביאורו. על פי התיאור בתורה (דברים כב, א-ג), אדם הרואה בעל חיים של אחר תועה חייב לאסוף אותו ולטפל בו עד שבעליו יבוא לחפש אותו, וחובה זו גם חלה על אבדות אחרות. לכן השאלה העומדת ביסוד חלק זה משתלשלת מן החובה המקראית המרכזית לטפל בבהמת חברו ובכליו עד בואו. בעקבות זאת המשנה עוסקת מצד אחד בשאלה אימתי שור אחיך או שיו נחשבים תועים וזוקקים טיפול, ומצד אחר באיזו מידה צריך לטפל באבדה וכיצד ניתן להימנע מן העלויות הכרוכות בכך. בהתאם להקשר המקראי משמש המונח 'אבדה' ולא 'מציאה', והחייב הוא חיוב ההשבה ('והשבותו לו') ולא ההכרזה.

מנגד החצי הראשון של הפרק בלתי תלוי בציור המקראי. בניגוד לתורה, המתארת את האדם המכניס את האבדה לביתו ומחכה למאבד שידרוש אחריה ובינתיים נזקק לטפל בה, המשניות הראשונות מבססות את חובת ההחזרה על האפשרות לקיים את המנגנון של ההכרזה ונתינת הסימנים. מעמדם של הסימנים במערכת זו הוא כה חשוב, עד שבכל מצב שלא ניתן לתת בו סימנים המציאה עוברת לרשותו של המוצא. אך תוצאה זו אינה עולה כלל על הדעת בהקשר המקראי. הרי על פי התמונה המקראית, עצם העובדה שהאדם מחפש אחר אבדתו די בה כדי שיהיה זכאי לקבלה בחזרה. קיים אפוא ניגוד מובנה בין שני המנגנונים הנוגעים לא רק לפרטי הלכה אלא אף לעצם אופייה של חובת השבת האבדה – אם זאת חובה פעילה של הכרזה או חובת שמירה על האבדה.¹⁰

אין צריך לומר שההתפתחות באופייה של מצוות השבת אבדה מן האמור בתורה ועד למערכת במשנה היא מתבקשת וצפויה למדי לאור הצורך להתאים את חובת ההשבה למציאות הדמוגרפית

⁹ אלבק, מבוא למשנה, עמ' 116: 'מלבד אלה אנו מרגישים גם פגימות בסדר הדברים ובהצעתם, והן רומזות על הוספות ושינויים שהוכנסו לנוסח שבידינו. הם נעשו פעמים על ידי העורך עצמו, שהשלים את משנתו בכמה השלמות'. לדיון מפורט בגישה זו והפניה לחוקרים נוספים ראו י' פורסטנברג, אכילה בטהרה בתקופת התנאים: מסכת טהרות והקשריה ההיסטוריים והתרבותיים, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית, תשע"א, עמ' 29-37.

¹⁰ עוד על התהוותה של הקונספציה התנאית בעניין השבת אבדה ראו מאמרו של א' פורסטנברג, 'השבת אבידה בהלכה התנאית והאמוראית: עיון פילוסופי ראשוני בהתהוותה של קונספציה', *AJS Review* 29 (2005), עמ' א-נא (בעיקר ז-טו). לתיאור אחר הממוקד בפרובלמטיזציה התנאית של מושג הבעלות ראו Chaya T. Halberstam, *Law and Truth in Biblical and Rabbinic Literature*, Bloomington and Indianapolis 2010, pp. 43-57.

והחברתית המשתנה, וכבר בדברי יוספוס ישנם סימנים להתפתחות מעין זו.¹¹ השאלה היא איזה דין וחשבון המשנה מספקת לפער זה: האם היא מסתפקת בהשלמת החללים ובהוספה של דרישת ההכרזה והסימנים על גבי התשתית המקראית או משמרת את הפער בין התמונה המקראית למערכת ההלכתית החדשה? קיומן של שתי מערכות מושגיות מקבילות בתוך הפרק זו לאחר זו ללא הבחנה סדירה ביניהן מלמד שהמשנה נמנעה מהרכבה של תמונה קוהרנטית הכורכת יחד את המקרא ואת ההלכה, וחובת ההשבה שבתורה נותרה נפרדת מחובת ההכרזה שיצרו חכמים.

היבט נוסף של ההפרדה בין הרמה המקראית למנגנון הרבני במשנה הוא תפקידם המשתנה של מדרשי ההלכה בשני חלקי הפרק. כאמור, ההלכות בחלק השני של הפרק מעוגנות בפסוקים ומשתלבות בציור הדברים שבתורה, גם אם לא תמיד ישנו ציטוט מפורש של המקרא: מה הופך בעלי חיים להיות 'נְדָחִים'; האם צריך לרדוף אחריהם; האם במקרים מסוימים ניתן 'להתעלם'; ואיך ניתן למעשה לדרוש מן האדם להחזיק את האבדה בידו למשך זמן רב? מנגד שני מדרשי ההלכה בחלק הראשון מיועדים לעגן את מנגנון ההכרזה והסימנים המחודש שהמשנה יצרה. מדרש ההלכה במשנה ה ה הופך את השמלה לבניין-אב להשבה באמצעות הכרזה וסימנים ('מה השמלה מיוחדת שיש בה סימנים ויש לה תובעים'). בהמשך הדברים המשנה גם נדרשת לנטרל את הביטוי 'עד דרוש אחיך אותו', שכפשוטו סותר מן היסוד את מנגנון השבת האבדה באמצעות הכרזה וסימנים. בניגוד לדין המקרא, שלפיו המאבד הוא המחזר אחר אבדתו, המשנה נדרשת להטעין את הביטוי 'עד דרוש אחיך אותו' במטען חדש התואם את המערכת החדשה שבה המוצא הוא המכריז, והמאבד אינו דורש. לשם כך המשנה עוקרת את משמעות ההיגד, ובמקום שהאח ידרוש את האבדה דורשים אותו –

לאחר שהגיע בעקבות ההודעה על המציאה – וכך היא מפנה דרך למנגנון השבת האבדה הפנאי. על תפקיד המדרש על 'עד דרוש אחיך' בעקירת ציור הדברים המקראי ניתן ללמוד מתוך השוואה למדרשי ההלכה המקבילים. המכילתא דרבי ישמעאל כוללת מדרש על פסוקי הפרשה בדברים,¹² שאין בו כל אזכור למוצא המכריז על המציאה ולצורך לספק סימנים.¹³ ההכרזה האמורה במכילתא דר"י מיוחסת למאבד, שבהתאם לפשט הפסוקים דורש את אבדתו על ידי הכרזה: 'עד דרוש אחיך אותו – עד שיוציא (=אחיך) עליו כרוז'.¹⁴ זהו גם הרקע המתבקש לחשש מפני הרמאי העולה בדרשה הבאה: 'עד דרוש אחיך אותו: את צריך לדרוש את אחיך אם רמי הוא אם אינו רמי'. המדרש עוקב אחר השתלשלות האירועים בסיפור המקראי: המאבד הדורש את האבדה מכריז עליה (על דרך 'מי מצא עדר של אתונות?') ובעקבות זאת מתעורר החשש שמישהו ששמע על כך ויודע היכן האבדה יציג את עצמו לפני המוצא כבעל האבדה, לפיכך ראוי לוודא בכל מקרה שאינו רמאי. חשש זה נובע במישורין מסיפור הדברים בתורה ואינו מבוסס על המנגנון במשנה, שבו המוצא מכריז והמאבד מביא סימנים. לעומת זאת קשה להבין מהו היסוד לחשש מפני הרמאי במשנה: סוף-סוף הסימנים מספקים את העדות הטובה ביותר להכרת החפץ, ומדוע יש צורך להוסיף עליהם? אכן, מעקב אחרי התפתחות מדרשי ההלכה מגלה את המלאכותיות של מדרש ההלכה שבמשנה ואת תכליתה.

¹¹ יוספוס, קדמוניות ד, 274: 'אם ימצא איש בדרכו כסף או זהב, יבקש את בעל האבידה ויכריז על המקום שמצא בו ויחזיר את האבידה וישים אל ליבו, שלא טובה התועלת הבאה מהפסדו של אחר. וכן הדין בבהמות, שימצא איש תועות במדבר, אם לא ימצא הבעל תיכף, תהא הבהמה שמורה אצלו ואת אלוהים יקרא לו לעד לו, שלא לקח לו את רכושם של אחרים'. ראוי לשים לב שכבר יוספוס עצמו מבדיל בין כלים, שבהם יש להכריז את מקום האבדה, ובין הבהמה, שאותה הוא שומר עד בוא הבעלים על פי התיאור המקראי. אבל המשנה אף שהיא כוללת כפילות דומה אין היא מציעה הבחנה סדירה בין סוגים שונים של אבדה.

¹² מכילתא דר"י, מסכתא דכספא כ, עמ' 324–325. לדיון מפורט בנוסח המסכתא ובפירושה ראו רוזן צבי, 'נוסח, עריכה והרמנויטיקה במכילתא דר' ישמעאל, מסכתא דכספא', עמ' 175–200. להלן נידרש לפירושו.

¹³ הראשונה מבין שלוש הדרשות על המילים 'עד דרוש אחיך אותו' היא סתומה ולא ברורה לאיזו פעולה היא מכוונת: 'עד דרוש אחיך אותו – עד שתדרוש לאחיך'. זו נראית לכאורה גרסה קטועה של הדרשה השלישית 'עד דרוש אחיך אותו – עד שתדרוש לאחיך אם רמי הוא אם אינו רמי' (ראו להלן). מכל מקום, קשה לבסס על דרשה זו את המסקנה שהמכילתא מכירה את מערכת ההכרזה והסימנים של המשנה בצורתה המפותחת.

¹⁴ כפי שמראה רוזן-צבי, עמ' 185, כך מדויק מנוסח הגניזה 'שיוציא' (ולא 'שיצא' כמו בשאר עדי הנוסח), שלא כדרשות הסובבות הפונות אל המוצא בגוף שני (כמו בלשון המקרא).

בספרי ובמדרש הגדול, כנראה על פי המכילתא לדברים, מופיעים שני מדרשי הלכה מקבילים:

ספרי פי' רכג (עמ' 256) והיה עמך עד דרוש אחיך: וכי עלת על דעתך שאתה נותן לו עד שלא יתן סמינים? אם כן, למה נאמר עד דרוש אחיך אותו? עד שתדרוש את אחיך אם רמיי הוא אם אינו רמיי.

מכילתא לדברים (על פי מדרש הגדול כב) 15 עד דרש אחיך אותו – וכי עלת על דעתך שאת נותן לו עד שלא יתבעהו? אם כן, למה נאמר עד דרש אחיך אותו – עד שתדרוש את אחיך אם רמאי הוא או אינו רמאי.

ובמה? בסימנין.¹⁶

מקוריותה היחסית של דרשת המכילתא גלויה לעין. לדרשות 'וכי עלת על דעתך' מבנה קבוע, שבו הדרשן מצביע על צירוף מיותר בלשון הפסוק שהוא מובן מאליו ואין בו צורך, ובעקבות זאת הדרשן תולה הלכה חדשה במילה זו. מבנה זה תואם גם את דרשת המכילתא שלפנינו: הדרשן שואל מדוע צריך המקרא לכתוב 'היה עמך עד דרוש אחיך אותו', הרי ברור שלא ניתן להחזיר את האבדה לפני שהאח דורש אותה, 'עד שלא יתבעהו!' לפיכך נוספת דרישה לדרוש את המאבד לוודא שאינו רמאי. על פי דרשה זו משמעות הפסוק נותרת על כנה: המאבד דורש את אבדתו, אך נוסף גם מנגנון להבטיח שהליך זה אינו מנוצל לרעה. לעומת זאת דרשת הספרי אינה תואמת את התבנית המקובלת של דרשות 'וכי עלת על דעתך', מאחר שהשאלה אינה עוסקת כלל באמור בפסוק עצמו אלא מבוססת על מידע חיצוני – הדרישה לסימנים. מתוך כך המונח משמש כאן במשמעות הפוכה מן המקובל: לא יעלה על הדעת לקרוא את הפסוק כפשוטו (ולא, שהדברים כל כך ברורים שאין צורך לאמרם). מאחר שהדרשן מניח שהייתה הכרזה מצד המוצא, לא ייתכן להסתפק בעצם הבקשה לקבל את האבדה, ובהכרח נדרשים סימנים. אם כן, מן ההכרח לעקור את הפסוק מפשוטו (ולא רק להוסיף עליו מידע כמקובל). מעתה האבדה אינה מוחזרת למי שדורש אותה, אלא שהפסוק מדבר במי שצריך לדרוש אותו, והוא הרמאי.¹⁷

אם כן, הדרשה המתונה המקורית נהפכה לדרשה חריפה בגרסתה המעובדת בעקבות הטלת מערכת הסימנים של המשנה על מדרש הפסוקים. מעבד הדרשה מדבי ר' עקיבא בחר לראות בה הכרזה מפורשת על עקירת הפסוק מפשוטו. כך הדרשה גם מתפקדת במשנה: 'הרמיי אף על פי שאמר את סימניה הרי זה לא יתן לו שנאמר "עד דרוש אחיך אותו" וכו'. אך דרשה זו היא מלאכותית משני פנים: מצד אחד מדוע אין די בסימנים נגד רמאים? ומצד אחר כיצד המוצא אמור לדעת שהאדם לפניו הוא רמאי ושעליו להוסיף ולחקור אותו? אך אנומליה זו היא תוצר הכרחי מתוך ההיגיון הפנימי של המשנה: מאחר שמערכת ההשבה נשענת על הכרזה וסימנים, אכן אין מקום לחשש קבוע מן הרמאי, כפי שמטריד את המדרש הקדום בעקבות המנגנון המקראי. לפיכך הדרך היחידה להמשיך ולקיים את המדרש על הרמאי היא לתלות דין זה במקרה יוצא דופן שבו ידוע שהאדם רמאי. כך דרך קבע ניתן להחזיר לפי סימנים, אלא אם כן האדם מוחזק רמאי ואז ניתן להפעיל את דין 'עד דרוש אחיך אותו', ונמצאה הדרך להוציא לפועל פסוק זה.

אם כן, המשנה ובעקבותיה הספרי מדבי ר' עקיבא נדרשו לעבד דרשות קודמות בעניין רמאי כדי להתאימן למנגנון ההכרזה והסימנים שפותחו בבית מדרש זה. העיסוק ברמאי הוא שארית מן המערכת ההלכתית הקדומה, ובעקבות התאמתה למסגרת החדשה נוצרה הלכה חדשה, ולפיה לא די

¹⁵ מדרש תנאים, עמ' 133; בבלי ב"מ כז ע"ב.

¹⁶ בבבלי שם הסימנים נוספו בהערה על הברייתא: 'מאי לאו בסימנים? לא בעדים'. וכן להלן, דף כח ע"א, בדברי רבא, המצטט את הדרשה ומסיים: 'במאי? בסימנין'. ספק אפוא אם הסימנים הם חלק מקורי מן הדרשה. ראו רוזן צבי, עמ' 188, הע' 106. מכל מקום, הסימנים משמשים כאן כלי משני ואינם חלק סדיר מהליך השבת האבדה, בניגוד למה שעולה מדבי ר' עקיבא.

¹⁷ רוזן צבי, שם הע' 108, ציין אפשרות שדרשת הספרי מעבדת את דרשת המכילתא. דיונו המפורט של רוזן צבי בגלגולים השונים של דרשה זו מתמקד ביחס בין התפקידים השונים של הסימנים במקרה של רמאי ובאופן כללי, והוא מציע מודלים שונים של התפתחות הלכתית בנושא זה. נשים לב שאם דרשת המכילתא המקורית על הרמאי לא כללה את הסימנים (ראו הערה קודמת), הרי לא ניתן לראות במקרה זה את מקור מערכת הסימנים שהתפתחה במשנה. מנגד אם בכל מקרה נדרשים סימנים, הרי הרמאי נדרש להביא ראיות אחרות.

בסימנים במקרה של רמאי. הפער בין ההלכה למקרא מובע מפורשות בטרמינולוגיה של המדרש בספרי, 'וכי עלת על דעתך וכו', כלומר אין דרך לקיים את המקרא כפשוטו בעקבות המנגנון ההלכתי. במשנה הדרשה אינה מופיעה בסגנון לעומתי, אך תהליך העיבוד מן המדרש הקדום למדרש במשנה חושף את ההיערכות המחודשת אל מול המקרא ואת המהפך מן המגמה הפרשנית של הדרשה המקורית המשלימה את הציור המקראי בפרטים נוספים לעקירה של המקרא כדי לקיים את מנגנון הסימנים וההכרזה של המשנה. וכאן אנו חוזרים למאפיין הבולט ביותר של הנושא במשנה, והוא הפער בין חלקי הפרק. למעשה, הפסוק 'עד דרוש אחיך אותו' נדרש במשנה פעמיים, בכל פעם במובן אחר: כלפי מעלה – לחקור את הרמאי, וכלפי מטה – לטפל באבדתו עד שיבוא המאבד. בעל המשנה הבחין בין שתי קבוצות ההלכות שלפניו בהתאם למידת קרבתם לתפיסה המקראית. נראה אפוא לומר ששאלת הזיקה למקרא הייתה שיקול עבור העורך בסידור החומרים והצבת הסיפור המקראי בצילה של המערכת התנאית. בין כך ובין כך הפער בין שני המנגנונים והפער בין חלקי הפרק נותרו על כנם.

ג. מסירת גט

דוגמה חריפה יותר לנטיית המשנה לחשוף את הפער בין הלכותיה ובין הדין המקראי מתגלה במסכת גיטין. תהליך הגירושין המתואר בתורה בקצרה כולל את השלבים האלה: 'וכתב לה ספר כריתות ונתן בידיה ושלחה מביתו' (דב' כד, א). על פי פשוטו של מקרא, האישה מצויה בבית בעלה בזמן שזה מכין את ספר הכריתות, ורק לאחר שהוא נמסר לידה היא נשלחת מביתו.¹⁸ לעומת זאת המשנה מספקת סיפור דברים שונה מן היסוד. לשווא יחפש הלומד האמון על פסוקי התורה במסכת גיטין תיאור דומה, שבו הפרידה או השילוח משתלשלים ממסירת הגט. רוב פרקי המסכת מתארים גט הנשלח ממרחק ומובא על ידי שליח.¹⁹ הפרק הראשון פותח במי שמביא גט ממדינת הים, נושא הממשיך אל תוך הפרק השני והשלישי (בשילוב דינים הנוגעים בכתיבת גט). הפרק הרביעי, הפותח את קובץ 'תיקון עולם' (פרקים ד-ה), נפתח בהלכה הנוגעת למי ששלח גט לאשתו ושינה דעתו במשך הזמן, כשהגט היה בידי השליח. שליחות בגט הן מצד הגבר והן מצד האישה היא הנושא של הפרק השישי. בפרק השביעי מופיעים מקרים שבהם הבעל מכין גט מחשש למותו, ואז נאסר על בני הזוג להתייחד (ז, ד), או לפני יציאתו לדרך מחשש שלא יחזור. בין כך ובין כך הגירושין ייכנסו לתוקף בעקבות פרידתם מבחירה או מתוך אילוץ. אם כן, המשנה ממירה את התיאור המקראי של בעל המוציא את אשתו מן הבית בעזרת גט בפרידה מקדימה, ובעקבותיה נכתב גט הנותן תוקף למציאות זו.

גם במקרה זה הדעת נותנת כי הרקע לפער בין המקרא ובין התיאור הרווח במשנה נובע מדרכה של המשנה לדון במקרים בעייתיים ולא במקרים שגרתיים. לחילופין הוא עשוי להיות נטוע בהקשר הריאלי,²⁰ הנגזר ממצאות הגירושין והלכי הרוח של התקופה, כפי שאלה משתקפים גם במקורות

¹⁸ לדיון בטרמינולוגיה המשפטית העומדת ביסוד פסוק זה והקשר המקורי שבו נדרש 'ספר כריתות' ראו א' רופא, 'גירושין במקרא ומשמעותו של "ספר כריתות"', תרביץ עח (תשס"ט), עמ' 437-446. ברבדים המקראיים המוקדמים התממשו הגירושין בעת עזיבת הגבר או שילוח האישה מן הבית ללא צורך בפעולה פורמלית. לאחר מכן נוספה הצהרה, כפי שעולה מהושע ב, ד, וספר הכריתות נדרש רק כדי לבסס את אשמת האישה (יש' ג, א). מכל מקום, ענייננו כאן בסיפור הדברים כפי שהוא נקרא על ידי מי שראו בגט את המכשיר לביצוע הגירושין. על דרכי הגירושין בשלהי ימי הבית השני ואחריו על רקע ממצא התעודות ראו, בין השאר: ע' שרמר, 'פפירוס צאלים 13 ושאלת יכולתן של נשים לגרש את בעליהן בהלכה היהודית הקדומה', ציון סג (תשנ"ח), עמ' 377-390; נוסח שטר גירושין ממצדה (פפירוס מורבעת 19) מופיע אצל ע' ירדני, אוסף תעודות ארמיות, עבריות ונבטיות ממדבר יהודה וחומר קרוב, כרך א: התעודות, ירושלים 2000, עמ' 131-133. לדיון ראו S. Friedman, 'The Jewish Bill of Divorce – From Masada Onwards', A.I Baumgarten et al. (eds.), *Halakhah in Light of Epigraphy*, Göttingen 2011, pp. 175-184

¹⁹ בספרות הרומית הודעה על גירושין נמסרת ברגיל על ידי שליח בין בני הזוג הפרודים. ראו דיון אצל ר' ירון, מחקרים במשפט רומי, ירושלים תשכ"ח, עמ' 53-62 ('גירושין בין הרחוקים'). כפי שניתן ללמוד מסקירתו, מצב זה עורר ספקות כמו אלו המוכרים מן המשנה, במקרה שהבעל שינה את דעתו או שהמידע לא נמסר ליעדו.

²⁰ יהודית האופטמן עמדה על הציור האופייני במשנה לגירושין בעקבות ריחוק גיאוגרפי בין בני הזוג, אך מדבריה עולה שהיא ראתה בכך תוצר של מציאות שנכפתה על בני הזוג בנסיבות מדיניות וכלכליות קשות. ראו J.

יווניים ורומיים.²¹ אם כן, לכאורה המשנה רק מנסה להתאים את המערכת המקראית למציאות ולנורמות המוכרות. אלא שלקראת סוף המסכת אנו מגלים כי הפער בין ציור הדברים במקרא ובמשנה אינו עניין צדדי ומקרי, אלא המשנה עצמה רומזת למגרעות ההליך האמור במקרא ואף מבטלת את האפשרות המעשית לקיים אותו. כפי שנראה, האופן שבו המשנה אורגת יחד חומרים שונים העוסקים באפשרות לבצע את ההליך האמור בתורה – כתיבה, נתינה ולאחר מכן שילוח – מכוון להדגיש את חוסר היתכנותו של הליך זה ובעקבות זאת את הצורך ביצירת הליך אלטרנטיבי. פרק ח' נחלק בבירור לשני חלקים: החלק הראשון (א-ג) מקרב את בני הזוג זה לזה הרבה יותר מן הפרקים הקודמים, אף כי לא עד מרחק נתינת גט מיד ליד אבל עד מרחק זריקה. הכלל הבסיסי המופיע במשניות א-ג הוא שהגט צריך לצאת מרשות הבעל ולהגיע לרשות האישה. ולאחר שמשנה א' מציגה מקרים של זריקה לרשותה הנפרדת של האישה אנו שונים: 'זרקו לה בתוך ביתו או לתוך חצירו – אפילו עמה במיטה – אינה מגורשת. לתוך חיקה או לתוך קלתה הרי זו מגורשת'. על פי הכלל המופיע כאן אם הגט נותר ברשות הבעל, כמו במקרה שגבר זרק לאישה את הגט בעודה בביתו, אין האישה מגורשת. עם זאת הדוגמה שהמשנה משלבת בהבחנה הבסיסית מתמיהה: מה עניינה של המיטה דווקא להגדרת רשותה של האישה?²² אלא שכדרכה של המשנה, אותה תוספת משמשת לה יתד לתלות עליה את הנושאים הבאים הנידונים בפרק. בהיבטים שונים שיתוף המיטה מונע את ביצוע הגירושין.

בתוך היחידה העוסקת בהעברת הגט מרשות הגבר לרשות האישה (משניות א-ג), נתחבו בראש משנה ב' שתי הלכות שאינן עוסקות בנושא זה אלא בצורך של האישה להיות מודעת למעשה נתינת הגט. והנה מתגלה כי הזיקה בין מקרים אלו להקשר הנוכחי היא בגישה המשותפת למקרה של נתינת הגט בעוד האישה במיטה:

אמר לה כינסי שטר חוב זה או שמצאתו מאחוריו קוראה והרי הוא גיטה אינו גט עד שיאמר לה הרי הוא גיטך. נתן בידה והיא ישינה, נעורה קוראה והרי הוא גיטה אינו גט עד שיאמר לה הוא גיטך.²³

מצד העניין הדוגמה השנייה – 'נתן בידה והיא ישינה' – אינה מוסיפה על זו שלפניה, המלמדת כי הגט אינו נחשב כאשר חסר מעשה נתינה והאישה מוצאת את הגט לאחר מעשה. אלא שדוגמה זו ממקמת את האישה ואת מסירת הגט באותו מקום מוכר – במיטה. אם כן, בשני המקרים – במשנה

Hauptman, *Rereading the Rabbis: A Woman's Voice*, Boulder 1998, pp. 102-110. היא מוסיפה כי הדימוי של הבעל במסכת גיטין הוא של מי שאינו שלם בגירושין ומעוניין לחזור בו, והוא נעוץ במציאות של הריחוק הכפוי, שבו הגירושין אינם תוצר של מתח ומריבה בין בני הזוג.

²¹ לדברי טריגיארי, המציאות המקובלת בעולם הרומי הייתה שבני זוג נפרדו, ולאחר מכן שלח אחד הצדדים (באמצעות שליח) את הודעת הגירושין (repudium) כדי להבטיח את ההסדרים הנאותים בנדוניה ולמנוע האשמה של ניאוף (בעקבות החקיקה האוגוסטאית). ראו S. Treggiari, *Roman Marriage: Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford 1991, pp. 451-453. גם הממצא במצרים מלמד שהצדדים ארגנו את מסמך הגירושין רק בדיעבד כדי להסדיר את מעמדם ואת זכויותיהם הכלכליות על ידי קיבוע פורמלי של מצב הגירושין. מכל בחינה מעשית הפרידה היא שהגדירה את מצב הגירושין. ראו U. Yiftach-Firanko, *Marriage and Marital Arrangements: A History of the Greek Marriage Documents in Egypt, 4th Century BCE – 4th Century CE*, Munich 2003, p. 197.

²² בין הפרשנים מקובל כי 'אפילו עמה במיטה' מוסב על הגט. פירוש זה תואם את הנוסח 'אפילו הוא עמה במטה' (המצוי בכמה מעדי הנוסח של הבבלי), אך יש להודות כי נוסח המשנה סתום, והוא עשוי להיות מכוון גם לבעל. מכל מקום, הערה זו אינה משתלבת בתחביר המשפט. רבא (דף ע"א) מטעים כי מדובר במיטה שלו, אבל אם זרק למיטה שלה מגורשת, כמי שזרק לתוך חיקה או לתוך קלתה.

²³ בתוספתא ו, א (עמ' 269) נחלקים רבי ור' שמעון בן אלעזר בפרטי מקרים אלו, ולפי הירושלמי (ח ב [מט ע"ב]), משנתנו היא כרשב"א, ואילו מנוסח הברייתא בבבלי (ע"א) משמע שהמשנה כדעת רבי. וראו ליברמן, עמ' 888. עם זאת מנוסח המחלוקת בתוספתא עולה שהתנאים האחרונים חלקו בפירוש לשונה של המשנה 'עד שיאמר לה הא גיטך', אם הכוונה לכתחילה או נדרשת גם נתינה מחודשת.

א ובמשנה ב – הגט שניתן לאישה בעודה במיטה אינו חל, אם מפני שלא הכניס לרשותה ממש אם מפני שלא הייתה מודעת למסירה.

הבחירה להדגים את הסוגיות ההלכתיות השונות – גט שלא נכנס לרשות האישה או שלא ניתן לה בידיעתה – דווקא באמצעות מקרים של הימצאות האישה במיטה, אינה מקרית, והיא מתבארת על רקע העיסוק בחלק השני של הפרק במצבי ייחוד בין בני הזוג המפקיעים את כשרות הגט. החלק השני של הפרק, שזונח את העיסוק במעשה נתינת הגט, מבוסס על קובץ של שלוש מחלוקות בין בית הלל לבית שמאי (משניות ד, ח [סיפא]-ט), שמסורגות אל תוך קובץ בעניין 'תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה' (ה-ח, ט [סיפא]-י).²⁴ כפי שנראה להלן, שלוש מחלוקות בית הלל ובית שמאי כרוכות זו בזו, וכולן נוגעות במישרין בשאלת תוקפו של הגט שבני הזוג התייחדו לאחר כתיבתו או נתינתו. על פי שיטת בית הלל גם לאחר שהגט נמסר ולכאורה הגירושין כבר נכנסו לתוקף, הם עשויים להתבטל בעקבות התייחדות, ולפיכך לשיטתם יש צורך בנתינת גט נוסף. זהו גם המפתח לשילוב מחלוקות הבתים בתוך קובץ 'תצא מזה ומזה'. דרישתם של בית הלל למתן גט נוסף היא החוליה הקושרת משניות אלו לקובץ 'תצא מזה ומזה', העוסק אף הוא במקרים שהגירושין לא נכנסו לתוקף ולפיכך יש צורך בגט נוסף.²⁵ אם כן, המשנה צועדת בעקבות שיטת בית הלל ומוסיפה מקרים שבהם האישה זקוקה לגט שני מבעלה הראשון.

מה עומד ביסוד שיטתם המחמירה של בית הלל במחלוקותיהם עם בית שמאי בפרק זה? השוואה בין שתיים מן המחלוקות (המופיעות יחד במשנה עדויות ד, ז)²⁶ מגלה את ההקבלה ביניהן. אומנם הן עוסקות בשלבים שונים של הליך הגירושין, אולם מסתבר כי ביסודן עומדת סברה משותפת. במשנה ד' נאמר: 'בית שמאי אומרים: פוטר הוא אדם את אשתו בגט ישן, ובית הלל אומרים. ואי זה הוא גט ישן? כל שנתייחד עמה מאחר שכתבו לה', ובהמשך, במשנה ט': 'המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי – בית שמאי אומרים: אינה צריכה הימנו גט שני, ובית הלל אומרים: צריכה ממנו גט שני'. הן הסיטואציה והן מגמת הבית שמאי ובית הלל דומה בשתי המחלוקות, וכבר ר' מנא בירושלמי הציג את הזיקה ביניהן וטען שהבתים נאמנים לשיטותיהם.²⁷ לדעת בית שמאי בעניין גט ישן, הגט יכול להיכתב עוד בזמן שהזוג ממשיך להתייחד, משמע לגור יחד, ובהתאם לזה לפי שיטתם במשנה ט' אף ההתייחדות לאחר מסירת הגט אינה פוסלת אותו. לעומת זאת לדעת בית הלל משהחל הגבר לכתוב את הגט נאסר עליו לשהות עם אשתו, וכל התייחדות פוסלת את הגט בין לפני נתינתו ובין לאחר נתינתו.²⁸

²⁴ אפשטיין, מבואות לספרות התנאים, עמ' 99-100, טוען בעקבות הירושלמי שכל פרק ח' הוא משנת ר' מאיר. ליתר דיוק יש לומר שהקובץ 'תצא מזה ומזה' מופיע בתוספתא בשם ר' מאיר בשם ר' עקיבא, וגם מחלוקות בית הלל ובית שמאי במשניות ד, ט מופיעות בעדויות פרק ד, שהוא משנת ר' מאיר (לעניין זה ראו אפשטיין, שם, עמ' 101). אין כל ראייה בדבר שייכותן של המשניות הראשונות של הפרק, שהן קובץ נפרד, למשנת ר' מאיר. לעניין קובץ 'תצא מזה ומזה', הקשרו המקורי נמצא ביבמות י', א, ואילו לפנינו בגיטין הוא הורכב באופן מלאכותי על רשימת פסולי הגט במשנה ה'. נשים לב כי בניגוד לכל המקרים בהמשך (וגם במשנת יבמות) אין במשנה זו כל דיון בנישואין שניים, ולפיכך התבנית 'תצא מזה ומזה' אינה מתאימה.

²⁵ לעומת המקרים האמורים בפרק ט, ד, שבהם הגט פסול, ואם נישאת הוולד כשר. זיקה נוספת (אף כי משנית בעיניי) בין מחלוקות בית הלל ובית שמאי לקובץ 'תצא מזה ומזה' היא דין 'פסלה מן הכהונה'. גם מי שכתב גט לאשתו ונמלך פסל את אשתו מן הכהונה לדעת בית שמאי (כך מציע דינר, להלן, הע' 31).

²⁶ כאן המקום לציין כי בפרק זה בעדויות מופיעה חטיבה רצופה של מחלוקות בענייני נשים, ומתוכו אנו למדים על סדרן הקדום של משניות נשים בהלכה הקדומה. סדר המחלוקות עוקב אחר הסדר המתבקש של תחום זה: קידושין ('האשה מתקדשת'), גיטין ('איזהו גט ישן'; פונדקי), יבמות (צרות, אחים נשואים לאחיות); כתובות ונדריים ('המדיר את אשתו... יוציא ויתן כתובה'), יולדת (המפלת לאור שמונים), גזיר ('מי שנדר נזירות מרובה'). הינה לנו עדות יקרת ערך על סדר הלימוד של ההלכות בפי ראשוני התנאים.

²⁷ ח, יא (מט ע"ג): 'אמר רבי מנא בית שמאי כדעתהון ובית הלל כדעתהון. בית שמאי דאינון אמרין פוטר אדם את אשתו בגט ישן אינון דאמרין >אינה צריכה גט שני. ובית הלל דאינון אמרין אין פוטר אדם את אשתו בגט ישן אינון דאמרין <צריכה הימנו גט שני'.

²⁸ על פי הבבלי, דף פא ע"א, מחלוקת הבתים בעניין פונדקי נוגעת בשאלה אם אדם עושה בעילתו בעילת זנות (כך מתפרשת דעתו של ר' שמעון בן אלעזר בתוספתא ו, ח). לחילופין אם כולם סבורים שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, המחלוקת היא בשאלה אם ייחוד מעיד על הביאה. מכל מקום, הראשונים מפרשים את המעשה כמעשה קידושין מחדש (למשל רש"י ד"ה 'בשלא ראוה'; רמב"ם, הל' גירושין י, יז). לפיכך בין הפוסקים הורחב העיקרון 'אין אדם

אפשטיין צעד צעד נוסף ואף הציע לשחזר מחלוקת קדומה אחת שממנה השתלשלו שתי המחלוקות שלפנינו.²⁹ בעקבות הירושלמי הקובע בעניין מחלוקת על גט ישן 'אית תניי תני מאחר שנתנו לה' (ולא כמשנתנו הגורסת 'מאחר שכתבו לה') הוא משחזר את המחלוקת הבסיסית, שהתפרשה בדרך אחרת בכל אחת מן המשניות: 'גט ישן בית שמאי מתירין ובית הלל אוסרין'. לפי משנה ד' גט ישן הוא גט שלאחר כתיבתו התייחד איתה. לעומת זאת מי שמפרש שגט ישן הוא גט שלאחר שנתנו לה התייחד איתה (כפי שמדווח הירושלמי), מבין זאת על מי שהתייחד לאחר מעשה הגירושין, כמו במקרה במשנה ט': 'המגרש את אשתו ולנה איתו בפונדקי'. אם מאמצים את שתי המחלוקות כפי שהן במשנה, בית שמאי סבורים שבכל מקרה ההתייחדות אינה פוסלת את הגט, ואילו בית הלל שוללים כל התייחדות מתחילת התהליך. אומנם שלא כירושלמי התוספתא מציעה נימוק נקודתי לדעת בית הלל בעניין גט ישן,³⁰ אולם ההתאמה בין המחלוקות מלמדת על המחלוקת העקרונית שבשורשן.³¹

מסתבר כי מחלוקות אלו משתלשלות מן המחלוקות בין הבתים במשנה האחרונה של המסכת בדבר עילות הגירושין: 'בית שמי אומרים: לא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה ערות דבר ... בית הלל אומרים אפילו הקדיחה את תבשילו... ור' עקיבה אומר אפילו מצא אחרת נווה ממנה'.³² אם כשיטת בית הלל (בוודאי בניסוח המוקצן בפי ר' עקיבא) הגירושין מותנים ברצון הבעל בלבד, הרי כל ביטוי של קרבה בין בני הזוג מפקיע את העילה לגירושין ואת תקפותם, מה שאין כן דעת בית שמאי, ולפיה ניתן לגרש רק במקרה ש'מצא בה ערווה'. אם כן הגירושין מוציאים לפועל את איסור הקרבה בין בני הזוג ולפיכך תקפים בכל מקרה. יהא אשר יהא שורש המחלוקות, הן מציגות גישות קוטביות בדבר טיבו של תהליך הגירושין.³³ עבור בית הלל הפרידה הפיזית בהכרח קודמת להליך

עושה בעילתו בעילת זנות' גם למקרים שבהם הזוג לא היה נשוי קודם לכן. יש לשים לב שסברה זו אינה מוכרחת במקורות התנאים. אומנם מעשה הביאה הוא תנאי לדרישת גט שני, אולם אין ללמוד מכאן שמדובר בהכרח בקידושין חדשים אלא בהפקעת הגירושין למפרע כבמקרה של גט ישן.

²⁹ אפשטיין, מבוא לנוסח המשנה, עמ' 86.

³⁰ תוס' גיטין ו, ג (עמ' 270): 'שלא יהא גיטה גדול מבנה'. וכן בבבלי עט ע"ב.

³¹ ראוי לציין בהקשר זה את פירושו של הרי"צ דינר בחידושו, שדוחה את פירושי המחלוקות בתלמוד ומציע פירוש משולב, הקרוב למה שהוצע כאן בפנים: 'ימים רבים נצטערת על מה דתנן במשנתנו שהיחוד או הביאה אחר גירושין גמורין היא קידושין (ראו הע' 28 לעיל), והא אמרינן בכמה דוכתי וכו' דלא הוי קידושין אפילו בא עליה ונתעברה וילדה ממנו דכולי עלמא סהדי דבא עליה פעמים רבות (ובכל זאת לא אומרים 'אין אדם עושה את בעילתו בעילת זנות'). וחזרתי על זה פעמים רבות אין מספר. וחשבתי דרכי ואמרתי דאיכא פלוגתא ישנה בין ב"ש לב"ה בהא דאמרה התורה וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו, דב"ש סבר דהגירושין מתחילין כבר אם קיים הבעל התנאי הראשון, והיינו דכתב לה ספר כריתות ונגמרין בקיום התנאי השני שנתן הגט בידה, וב"ה סובר שאין הגירושין נגמרים עד שיקיים גם התנאי השלישי, והיינו דשלחה מביתו, כלומר דאינו נוהג עמה מנהג אישות, ואם קיים גם תנאי זה אז הגירושין שהתחילו בכתובה הווין למפרע תחילת גירושין ואם לא קיים כל השלושה התנאים גם ההתחלה אינו כלום וכו'. בהמשך דבריו הרי"צ ד מוסיף: 'פלוגתא זו דב"ש וב"ה היא אחת מהפלוגות שנאבדו מזכרון הישיבות עיקרן וטעמן ועל כן פירשו אותן באופנים שונים' (חידושי הרי"צ ד, ירושלים תשמ"ד, חלק שני, עמ' קנב-קנג). החיסרון בהסברו של הרי"צ ד הוא שאינו מסביר מדוע קיימת מחלוקת בין בית שמאי לבית הלל בין השלב הראשון לשני בעניין גט ישן ומי שכתב ונמלך. נראה אפוא שלדעת בית הלל הפרידה צריכה להיות קודמת לכל התהליך, כפי שאני מציע בפנים.

³² כן דעת ר' יוסי ב"ר בון בירושלמי (ח יא [מט ע"ג]): 'בית שמאי דאינון אמרין לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערוה אינון דאמרין מזהמת היא מלפניו ואינו חשוד עליה לפיכך אינה צריכה ממנו גט שני בית הלל דאינון אמרין אפילו הקדיחה תבשילו אינון דאמרין אינה מזהמת מלפניו והוא חשוד עליה לפיכך צריכה ממנו גט שני'. להשתלשלות מחלוקת התנאים בעניין העילות הראויות לגירושין ראו י' רוזן-צבי, "'אפילו מצא אחרת נווה ממנה": מבט נוסף על עילות הגירושין בספרות התנאית', JSIJ 3 (2004), עמ' 1-11.

³³ ראוי לציין כי גישת בית הלל מעוגנת במידה רבה בתפיסת הגירושין בחוק הרומי. בניגוד לגישה ההלכתית התולה את חלות הגירושין במעשה המשפטי של מסירת גט כשר, הגירושין בחוק הרומי מבוססים על גילוי דעת של הצדדים להיפרד. גילוי דעת זה מנוסח במסמך repudium, אך במקרה שהוא אינו משקף את רצונם המוחלט של הצדדים אין הוא תקף. לפיכך אם מסמך זה ניתן ואז האישה חוזרת לבית בעלה, הגירושין פוקעים (דיגסטא 24, 2, 3 בשם פאולוס). אנו רואים כאן את הרכיבים המאפיינים את דעת בית הלל: הגירושין תלויים ברצון בלבד, ולפיכך הם עשויים להתבטל בדיעבד בעקבות חזרתם של בני הזוג. לעניין זה ראו J. Evans Grubbs, *Women and the Law in the Roman Empire: A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*, London and New

הגירושין ולא ניתן להתחיל בהליך הגירושין אם הזוג עוד מתגורר יחד. לעומת זאת לדעת בית שמאי הכנת הגט ומסירתו הן שמובילות בסופו של דבר לפרידה.

נראה כי כאן משתלבת גם המחלוקת השלישית בין בית שמאי לבית הלל (משנה ח): 'כתב לגרש את אשתו ונימלך – בית שמי <אומרים>: פסלה מן הכהונה, ובית הלל אומרים: אף על פי שנתנו לה על תניי ולא נעשה תניי, לא פסלה מן הכהונה'. לשיטת בית הלל כתיבת הגט עצמה אינה שלב מכריע בגירושין, וגט שנכתב עשוי להתבטל על ידי ייחוד. ניתן לומר כי לדעת בית הלל הגט רק מוציא לפועל את הפירוד שקיים ממילא. לעומת זאת לשיטת בית שמאי משעה שנכתב הגט הוא תקף והוא אינו נתון לביטול. לפיכך גם אם הבעל נמלך ואינו משתמש בו, מכשיר הגירושין כבר בתוקף ולפיכך היא נפסלת לכהונה.

מכל האמור עולה כי רק עמדת בית שמאי עולה בקנה אחד עם הפסוקים: 'וכתב... ונתן... ויצאה'. בשלב הכתיבה ודאי שהאישה עדיין בבית בעלה ומטבע הדברים בני הזוג עשויים להתייחד במשך תהליך זה. אם כן, גם בשלב הנתינה לא חל שינוי מהותי במצב עניינים זה עד השלב שבו האישה יוצאת מן הבית. לעומת זאת עמדת בית הלל מחייבת הפרדה בין בני הזוג עוד לפני הליך הגירושין ואינה יכולה לקבל את הציור המקראי. לפיכך הבעל מגרש את אשתו על ידי מסירה רק מחוץ לבית. משנה ט' מניחה שהבעל מסר את הגט לאשתו בבית הדין, ומשם בהתאם לשיטת בית הלל צריכות להיפרד דרכיהם של בני הזוג.

כפי שעולה מן ההקשר הרחב בפרק, גישה זו של בית הלל תורגמה על ידי עורך המשנה לגישה כוללת המעצבת את מסכת גיטין בכלל ואת פרק שמיני בפרט. השאלה בדבר האפשרות להתייחד בעת תהליך הגירושין הועתקה על ידי עורך המשנה גם אל חלקו הראשון של הפרק וכך נהפכה לבריה המחבר את הפרק יחדיו וכורך יחד את השאלות ההלכתיות הנדונות בו. הקשר זה נותן פשר לציור המשונה שמציע עורך המשנה, ובו הגט ניתן לאישה בעת שהיא במיטה דווקא. נראה שאין זה מקרה שבאותם שני מקרים בודדים שבהם המשנה מתארת את נתינת הגט בהתאם לתמונה המקראית כאשר האישה עדיין בבית הבעל, היא בוחרת למקם אותה באותו מקום בעייתי המגלם את ההתייחדות ביניהם. כך משלימה המשנה את גישתם של בית הלל וקובעת שמאחר שאין להתייחד בכל התקופה מכתבת הגט ולאחריה לא ניתן לבצע כהלכתה את מסירת הגט בעוד האישה בבית בעלה, שהרי מצב זה כרוך מיניה וביה בהתייחדות. אפשר כמובן למצוא מקרה ספציפי שבו למרות המגורים המשותפים הזוג לא התייחד מאז כתיבת הגט. הבעל עשוי למסור לאישה את הגט ישירות בידה בפני עדים בעוד היא בביתו ומיד לשלחה וכך לקיים את לשון הפסוקים גם לדעת בית הלל. עם זאת המשנה, שאינה נזקקת לפסוקים, בוחרת להתמקד דווקא בחוסר האפשרות לממש תהליך זה. על פי דרכה יש לראות בנתינה בבית נתינה פסולה במקום ההתייחדות, במיטה. בנקודה זו ההשוואה לספרי לדברים, החולקת את אותה מסורת הלכתית אך נדרשת לטכניקה המדרשית, היא מאירת עיניים. כך אנו שונים בספרי:

"ונתן בידה ושלחה מביתו" – כיון שנותנו בידה ישלחה מביתו. מיכן אמרו הזורק גט לאשתו והיא בתוך ביתה או בתוך חציר[ה] הרי זו מגורשת וכולה מתניתין. אמר לה כינסי שטר חוב זה או שמצאתו מאחוריו וכולה מתניתין.³⁴

York 2002, p. 188 (על פי דיגסטה 24, 2, 3). בעקבות זאת התגבש בחוק הרומי מושג 'גירושין אמתי' (verum divortium), כדי לקבוע אימתי חזרת בני זוג נחשבת המשך הנישואין הקודמים. ראו ירון (לעיל, הע' 19) עמ' 45-53.

³⁴ ספרי דברים, פי' רסט, עמ' 290 (על פי קט"ג, כהנא קגמ"ה, עמ' 293). גרסה זו מצויה גם בכ"י רומי ובכ"י ברלין. בעדי הנוסח האחרים מופיעות שתי גרסאות נוספות המשתלשלות זו מזו: (2) 'ונתן בידה ושלחה מביתו: מיכן אמרו הזורק גט לאשתו ואמר לה כינסי שטר חוב זה אינו גט עד שיאמר הא גיטך' (כ"י אוקספורד ולונדון). כאן הושמטה הדרשה ומיד לאחד ציטוט הפסוק מופיע קיצור לשון המשנה רק למקרה של הסיפא; (3) 'ונתן בידה ושלחה מביתו: עד שיאמר לה זה גיטך. מיכן אמרו הזורק גט לאשתו ואמר לה כנסי שטר או שמצאתו והרי הוא גיטה אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך' (דפוס ראשון). נוסח זה מוסיף דרשה לפסוק המותאמת להלכה מן המשנה, בהתאם לגרסה (2).

הספרי קורא אל תוך הפסוק 'ונתן בידה ושלחה מביתו' את הדרישה להיפרדות מיידית כבר עם נתינת הגט: 'כיוון שנותנו בידה ישלחה מביתו', ומשמע שהימנעות משילוח מידי עשויה לפסול את ההליך.³⁵ אומנם המדרש מסמיך לכאן ('מכאן אמרו') את ההלכות הפותחות את פרק ח', העוסקות במעשה הנתינה, אולם ההלכה עצמה הנדרשת על ידי הספרי – 'כיוון שנותנו בידה ישלחה מביתו' – אינה מעוגנת במשנה.³⁶ כאמור המשנה נמנעת מתיאור ההתרחשות בדרך זו, ואין מקרה שבו האישה מקבלת את הגט ולאחר מכן עוזבת את הבית.

אם כן, המשנה והספרי צועדים בעקבות תורת בית הלל ואוסרים את ההתייחדות לאחר נתינת הגט. עם זאת דרך הפעולה של המשנה מנוגדת לזו של המדרש. אם המדרש במקרה זה נשאר נאמן לתמונה המקראית תוך צמצום האלמנט הבעייתי ('כיוון שנותנו בידה ישלחה מביתו'), הרי המשנה מציעה סיפור דברים חלופי שבו לא רק נמנעת ההתייחדות אלא אף האפשרות למתן הגט בבית מתבטלת, ובהכרח הפרידה קודמת לגירושין. אם כן, במקום שבו המדרש מבקש לגשר בין ההלכה למקרא, המשנה ממחישה את הצורך בסדר אלטרנטיבי.

ד. נזקי המבעה וההבער

ארבעת אבות הנזיקין – השור, הבור, המבעה וההבער – הפותחים את מסכת בבא קמא נזכרים במשנה כפי סדרם במקרא (שמות כא-כב). ואם מורכבותם של הפרקים הראשונים בבבא קמא יש בה כדי לטשטש את הזיקה לסדר המקראות, הרי מסוף פרק ג' הארבעה נדונים בסדר זה.³⁷ ההתאמה לסדר הפסוקים ניכרת ללא קושי בשני סוגי ההיזק האחרונים: המבעה – נזקי הצאן המהלך³⁸ –

³⁵ ניסוח חריף יותר מצוי במדרש תנאים (עמ' 155, על פי מדרש הגדול), הלקוח כנראה מן המכילתא לדברים: "ושלחה מביתו" – מה תלמוד לומר והלא משיגיע גט לידה הרי היא מגורשת אף על פי שעדיין היא בביתו? ואם כן מה תלמוד לומר "ושלחה מביתו" אלא שאם גירשה ולא הוציאה מביתו הרי הוא כמי שגירש והחזיר וצריכה ממנו גט. לכך נאמר ושלחה מביתו. הדין המוצג במשנה על מי שלן עם גרושתו בפונדקי מובא כאן (בהתאם לציור המקראי) על מי שגירש את אשתו אבל לא שילחה מביתו.

³⁶ לפיכך נראה שלשון 'מיכן אמרו' אינו מוסב על הדרשה הסמוכה לה, מאחר שאין כל זיקה גלויה ביניהם (השווה הע' 34 לעיל). הדרשה עוסקת בשילוח האישה מיד לאחר נתינת הגט, וההלכות מן המשנה נסמכות למילים 'ונתן בידה' ומבארות את אופן הנתינה. ניתן בדוחק לקשור בין הדרשה למשנה, אם נדייק בלשון 'כיוון שנותנו בידה ושלחה מביתו', ולא 'ישלחה מביתו' (כפי שמשמע מנוסח קט"ג), ללמדך שכבר עם הנתינה היא צריכה להיות משולחת. אלא שהסבר זה אינו מסביר את ציטוט ההלכה הבאה במשנה לעניין 'הרי זה גיטך' (השווה כהנא, 'הדרשות במשנה וההלכות במדרש', עמ' 17-76; שם עמ' 74, פריט 62 בטבלה המסכמת). בהתאם לזה את השתלשלות הגרסאות כאן יש להסביר כנראה על רקע הפער בין הדרשה ובין הציטוט מן המשנה. כפי שניכר מן הרווח בקטע הגניזה, 'מיכן אמרו' פותח עניין חדש ואינו ממשיך את הדרשה שלפניו. על 'מיכן אמרו' החוזר לפסוק שלפני הדרשה ראו כהנא, שם, עמ' 33. דיון משלים ומפורט מופיע אצל רוזן צבי, 'נוסח, עריכה והרמנויטיקה במכילתא דר' ישמעאל', עמ' 137-146. בגרסה השנייה נשמטה הדרשה, וההלכה הוצמדה לפסוק, אך לשון המשנה עובדה כדי למקד את ההלכה הנלמדת מן הפסוק. מכאן השתלשלה הגרסה השלישית שהוסיפה דרשה המלמדת מפורשות את דין המשנה 'עד שיאמר לה הא גיטך'.

³⁷ לאחר משנת הפתיחה המונה את ארבעת אבות הנזיקין משולבים קבצים המפרטים מיהם התמים ומיהם המועדים ונזקי האדם (אדם מועד לעולם וכו', ב, 1). משנה ג' בפרק ח' חוזרת לעסוק בשור (ג, ח) עד אמצע פרק ה', ושם היא עוברת לבור. לדיון בסידורה של המשנה בפרקים הראשונים של המסכת ראו D. Daube, 'The Civil Law of the Mishnah: the Arrangement of the Three Gates', C. M. Carmichael (ed.), *Collected Works of David Daube*, Vol. 1: Talmudic Law, Berkeley 1992, pp. 257-304, שם עמ' 276-277. דאובה מתאר את המורכבות הטקסטואלית על רקע הניסיון של המשנה לקבוע כללים לחיוב נזק בלי להשתחרר מן המקרים המקראיים הפרטניים. ראו עוד א' ווייס, 'הפולוגתא בפירוש מלת "מבעה" במשנה בבבלי ובירושלמי', על המשנה: אוסף מאמרים, בר אילן תשל"ט, עמ' 1-6 (הוא תולה את סידור היחידות השונות של המשנה בפרקים הראשונים בפירושים שונים של המילה "מבעה"); נ' זהר, 'מקרא, משנה ומחשבה: עריכה ומשמעות בראש מסכת נזיקין', על פי הבאר: מחקרים בהגות יהודית ובמחשבת ההלכה מוגשים ליעקב בלידשטיין, בעריכת א' ארליך, באר שבע תשס"ה, עמ' 195-208.

³⁸ השווה למשל תרגום המיוחס ליונתן לבמדבר כב, ד: 'כלחך השור: היכמא דמבעי תורא'. אף שנחלקו אמוראים ראשונים בפירוש מבעה אם הוא אדם או שן (בבלי ב"ק ג ע"ב), מוכח מנוסחי המקרא הקדומים לשמות כב, ד שמבעה הוא פעולת הכילוי וההיזק של הצאן. כך עולה מן הנוסח השומרני (ראו להלן) וכך תמיד בנוסח מקומראן 4Q158 (תורה מעובדת) 10-12 שו' 6-7 (קימרון, מגילות מדבר יהודה, ג, עמ' 21): 'וכי יבעה [איש שדה או כרם ושלח את

וההבער. שני אלה נדונים בסמיכות בפרק השישי של מסכת נזיקין: נזקי הצאן בראש ולאחריהם נזקי האש, בהתאם לסדר הפסוקים, שמות כב פס' ד-ה:

כִּי יִבְעַר אִישׁ שְׂדֵה או כָּרִם וְשָׁלַח אֶת בְּעִירָהּ וּבְעֵר בְּשְׂדֵה אֲחֵר מִיֵּטֵב שְׂדֵהוּ וּמִיֵּטֵב פְּרָמוֹ יִשְׁלַם:
כִּי תֵצֵא אֵשׁ וּמְצָאָהּ קִצִּים וְנֶאֱכַל גְּדִישׁ אוּ הַקֶּמֶה אוּ הַשְּׂדֵה יִשְׁלַם הַמְּבַעֵר אֶת הַבְּעֵרָה:

צמד פסוקים זה מעורר כמה קשיים הנובעים במידה רבה ממבנהו העמום של פסוק ד', והם משתקפים במגוון נוסחאותיו.³⁹ מה משמעות הפועל 'כי יבער', ומה היחס בין פעולה זו למעשה השילוח שלאחריו? האם מדובר במיטב שדהו וכרמו של המזיק או של הניזק? ומדוע מופיע החיוב על תשלום 'מיטב שדהו' כאן דווקא?⁴⁰ לענייננו הזיקה בין שני הפסוקים העוסקים בנזקים הנחשבים 'בעירה' – צאן ואש⁴¹ – מעוררת את השאלה המתבקשת מהו היחס ביניהם. בשני הפסוקים מתואר אדם המבעיר ('כי יבער איש'; 'המבעיר את הבערה'), אך אם בפסוק הראשון הוא משלח את הצאן ובעקבות זאת הם מגיעים לשדה אחר, הרי בפסוק הסמוך האש יוצאת כאילו מאליה. אך מהי בדיוק פעולת השילוח המדוברת?⁴² האם ההבדל בין 'ושלח' ובין 'תצא' הוא בעל משמעות, ואם כן, האם יש לתלות בו גם את העובדה שרק על נזקי הצאן, שאותם האדם שילח, הוא מתחייב לשלם 'מיטב שדהו ומיטב כרמו', מה שאין כן בנזקים אחרים?

בעירו ובער בשדה \ אחר שלם ישלם משדהו כת[בואתו אם כול השדה יבעה מיטב] <ו> שדהו ומיטב כרמו [שלם]. לדיון ביחס בין השורש בע"י לשורש בע"ר המשמשים בנוסחי המקרא לפסוק זה ראו ח' אריאל וא' יודיצקי, 'בע"ר ובע"י בעברית ובארמית', מגילות י (תשע"ג), עמ' 149–161. הם מציעים שהשינוי לשורש בע"י נועד לבדל בין פסוק זה לפסוק הבא העוסק בנזקי אש. אלבק, סדר נזיקין, השלמות, עמ' 405, מפרש שגם רב, הסבור ש'מבעה' הוא אדם, מכוון בכך לאותו פסוק, אלא שהמזיק הוא האדם ששילח את בהמתו להזיק בשדה אחר. על הדרכים השונות להבין את מעשה הנזק בפסוק ראו להלן.

³⁹ כך הנוסח השומרוני, המקביל לתרגום השבעים ולעדויות הנוסח מקומראן: 'וכי יבעיר איש שדה או כרם ושלח את בעירו ובער בשדה אחר שלם ישלם משדהו כתבואתה, ואם כל השדה יבעי מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם'. עיקר עניינו של נוסח זה להבהיר את ייחודו של חיוב תשלום על 'מיטב שדהו ומיטב כרמו', והחוקרים נחלקו אם זהו נוסח משני המשתלשל מתוך נוסח המסורה. כך למשל דעת א' טוויג, 'סוגית המבעה: הנוסח והדין בראי העדויות הקדומות', תרביץ לט (תשל"ל), עמ' 223–231. מנגד בגלל הדומיננטיות של נוסח זה יש מי שסבור שהוא הנוסח המקורי. ראו W.H.C. Propp, *Exodus: An New Translation with Introduction and Commentary*, vol. 2: chapters 19–40, Anchor Bible, New York 2006, עמ' 242. לסקירה מפורטת של עמדות החוקרים ונימוקיהם בשאלה זו ראו D. A. Teeter, *Scribal Laws: Exegetical Variation in the Textual Transmission of Biblical Law in the Late Second Period*, Tübingen 2014, pp. 35–58. על פי דרכו יש לראות בתוספת מעין מדרש הלכה קדום ששולב בנוסח השומרוני וברעיו.

⁴⁰ לסקירה מקיפה של עמדות הפרשנים הקדומים על שאלות אלו והשוואתן לעמדות חוקרים חדשים ראו י"י ויינברג, מחקרים בתלמוד, ספר ראשון (רובו בהלכות נזיקין), ברלין תרצ"ז/ז'תרצ"ז, עמ' 46–79 (הודפס שוב בתוך: שרידי אש: חקרי הלכה, חדושים ביאורים ומאמרים, ירושלים תשס"ג, חלק ד, עמ' ט-סא).

⁴¹ קיימת מסורת פרשנית שלפיה גם פסוק ד' עוסק באש, והיא משתקפת בתרגום קטעים ובניאופיטי: 'ארום ייקד גבר חקל או כרם וישלח יקידתא ויוקד בחקלא דחורן בית-שפר חקליה ובית-שפר כרמא ישלם'. לפי קריאה זו ההבדל בין הפסוקים נעוץ בכוונתו של מצית האש. היו מי שראו במסורת תרגומית זו הלכה קדומה טרום-רבנית. ראו י' היינמן, 'תרגום שמות כב ד וההלכה הקדומה', תרביץ לח (תשכ"ט), עמ' 294–296, וכנגדו ד' רידר, 'על התרגום הירושלמי כתב יד ניאופיטי', תרביץ לח (תשכ"ט), עמ' 85. יאיר זקוביץ הציע לראות בכך מסורת פרשנית קדומה החוזרת עד לתקופת המקרא עצמו ומשתקפת בסיפור שמשון בשופטים ט"ו: Y. Zakovitz, 'Ancient Variants and Interpretations of Some Laws of the Book of the Covenant as Reflected in Early Prophets', *Jewish Law Annual* 11 (1994): 57–62. ננגד פרשנות זו ישנן עדויות שנוקיי האש ונזקי הצאן הוצמדו יחד כבר בקובצי החוק החיתיים (סע' 105–107). ראו קאסוטו, פירוש על ספר שמות, עמ' 197–198; B. Jackson, 'A Note on Exodus 22:4 (MT)', *JJS* 27 (1976): 138–141; פרופ, עמ' 244. על האפשרות שפרשנות זו שלפיה פסוק ד' עוסק באש שוקעה לתוך ספרות חז"ל במשנה ובמכילתא דרשב"י. ראו להלן, הערות 46, 66.

⁴² שאלה זו נובעת כמובן מטווח המשמעויות של פועל של"ח במקרא. לצד מקומות שבהם מובנו של פועל זה הוא שחרור (release; כגון בראשית לב, כז; שמות כא, כז), בדרך כלל הוא מציין הולכה ליעד ולמטרה מכוונים (send, drive; בראשית לב, ג) או אף לגרש (דברים כ, א). ראו א' רובינשטיין, 'שלה-שילח: עיון תחבירי וסמנטי בלשון המקרא', לשוננו לח (תשל"ד), עמ' 11–32.

לכאורה, לרשות הפרשן עומדות כמה אסטרטגיות. המבקש לטשטש את ההבדל העקרוני בין שני סוגי הבעירה יזהה בצמד פסוקים אלו שתי ואריאציות לאותו עיקרון משפטי המחייב את האדם על היזק שיצא מכוחו העקיף באמצעות המחשה של סיטואציות אופייניות: רועה שאפשר לצאן להתפזר לשדות אחרים או אש שמצאה קוצים והגיעה למחוזות חדשים.⁴³ מנגד קריאה אחרת של הפסוקים עשויה להתמקד בהבדל בין שני סוגי פעולה המיוצגים בכל אחד מן הנזקים. פעולת שילוח מכוונת, כמו שחרור הצאן לרעות בשדות אחרים, מזה,⁴⁴ ונזק שקרה מעצמו, כמו אש, מזה. לפי קריאה זו האדם חייב רק על מעשה מכוון של שילוח צאנו, בניגוד לאש שהאדם מתחייב בה גם כאשר היא יוצאת מעצמה, או ששחרור הצאן גורר ענישה חמורה יותר בהיותו קרוב יותר לרשלנות פושעת.⁴⁵ בין כך ובין כך לפי קריאה זו שני הפסוקים משרטטים במכוון שני ציורים מנוגדים: רועה המשלח את הצאן לשדות אחרים ואש שמתפשטת מאליה שלא במכוון.

אין ענייננו כאן להכריע איזו מבין הפרשנויות מייצגת נאמנה את כוונת הפסוקים. אלא שעל רקע טווח אפשרויות פרשניות אלו ניכרת מגמתה המפתיעה של המשנה: במקום להציע תיאור שיכול להתאים לפרשנות כלשהי של הפסוקים המשנה מתארת את שני סוגי הנזק בדיוק הפוך מן האופן שבו התורה מתארת אותם. בעקבות התורה גם המשנה מציבה את שני אבות הנזיקין זה כנגד זה ומנגידה בין הלכותיהם על ידי הישענות ברורה על הלשון המקראות, אך היא מנצלת את הרמיזות למקרא כדי לצייר תמונת ראי של ניסוח המקראי.

נפתח בחלק השני של הפרק (משנה ד), העוסק בנזקי האש, ובו חוזר מטבע לשון הנסמך במישורין על הפסוקים:

השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן, פטור מידיני אדם וחייב בדיני שמים.
שילח ביד פיקח – הפיקח חייב.

אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים, המביא את העצים חייב.
אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור, המביא את האור חייב.
בא אחר וליבא – המלבא חייב. ליבתו הרוח – כולם פטורין.

השולח את הבעירה ואכלה עצים או אבנים או עפר חייב.
שנאמר "כי תצא אש ומצאה קוצים [ונאכל גדיש או הקמה או השדה]".

הביטוי 'השולח את הבעירה' המופיע פעמיים במשנה זו מעורר שתי שאלות: ראשית, מה משמעותו המדויקת של ביטוי זה בכל אחד מן ההקשרים שבהם הוא מופיע – הן במקרה של מסירת האש לשליח והן במקרה של הצתה ישירה? שנית, כפי שכבר הכירו קודמים, מטבע לשון זה מבוסס בבירור על פסוק ד' – 'ושלח את בעירה', שעניינו נזקי צאן. מדוע אפוא מתארת המשנה את הצתת האש באמצעות ביטוי מקראי שעוסק במקורו בצאן אף שהיא עצמה לומדת את דין האש מלשונו של פסוק ה?⁴⁶ אלא שאם נתעלם בשלב זה משאלת מקורו של הביטוי ונבחן את משמעותו על פי

⁴³ ראו C. Houtman, *Exodus*, vol. 3, ch. 20-40, Leuven 2000, pp. 192-196.

⁴⁴ כך למשל עמדתו של תרגום השבעים: 'שחרר לרעות בשדה אחר' (καὶ ἀφή τὸ κτήνος αὐτοῦ) (καταβοσκήσαι ἄγρον ἕτερον), כלומר לתכלית זו. וכך למשל מתורגם בתרגום JPS: lets his livestock loose to graze in another's land.

⁴⁵ ראו N.M. Sarna, *The JPS Torah Commentary: Exodus*, Philadelphia 1991, p. 131. לדעת זקוביץ, חיוב היתר על נזקי הצאן נובע מן העובדה הפשוטה שבעל הצאן הנהנה ולפיכך צריך לשלם מעבר להפסד עצמו שגרם, כמו במקרה של אש. ראו י' זקוביץ, מבוא לפרשנות פנים מקראית, אבן יהודה תשנ"ב, עמ' 90-91.

⁴⁶ היינומן, 'תרגום שמות', עמ' 295, מזהה בלשון המשנה 'השולח את הבעירה' שריד של פרשנות קדומה שפירשה את הפסוק הזה על נזקי אש. עם זאת מלבד מטבע הלשון אין עדות שהמשנה או מקבילותיה למדו את דיני האש מפסוק ד'. כפי שעולה למשל מסדר ההלכות במשנה, הפותחת בדיני צאן ועוברת לאופן השומה של נזקי הצאן בהתאם לדין 'מיטב שדהו' (משנה ב), היא משייכת את פסוק ד' על כל חלקיו לנזקי הצאן. לעומת זאת למרות השימוש במטבע הלשון 'השולח את הבעירה' בהקשר של אש ההלכה עצמה במשנה זו נלמדת מפסוק ה' המצוטט כאן. כפי שעולה מן

הקשרו במשנה נוכל לראות כי השימוש בלשון 'השולח את הבעירה' תואם היטב את תפיסת המשנה בדבר נזקי האש.⁴⁷

עיון בפרטי ההלכות במשנה מלמד כי מטבע לשון זה משקף במדויק את טיב החיוב על נזקי אש, כפי שהמשנה מבקשת להמחיש. ההלכות הראשונות מלמדות שהאדם חייב לשלם רק אם הוא אחראי ישיר על השרפה, ובלשון התלמוד: "אישו משום חיצו".⁴⁸ בכל מקרה שמישהו אחר היה מעורב הוא פטור. ולא רק שאם הוא מסר זאת לבן דעת, המתחייב על האש, הוא נפטר, אלא אפילו אם הוא מסר זאת למי שאינם יכולים לשמור על האש הוא פטור, שהרי לא הוא שילח את הבעירה במישרין. גם במקרה שכמה גורמים היו מעורבים בהדלקת האש, רק האחרון חייב. אלא שכאן מדגישה המשנה שאפילו מעורבות של הרוח שמלבה את האש פוטרת את האחרון. רק בסוף המשנה מוצג מקרה החיוב הבסיסי כאשר האדם שולח את הבערה, הפעם לא ביד אחר אלא שהוא מצית בידיו את השדה. ציטוט הפסוק בסופה של שרשרת הלכות זו מחדד את הפער בין לשון הפסוק 'כי תצא אש' ובין מקרי החיוב הנדונים במשנה. הברייתא הבאה בבבלי מציעה מהלך פרשני המנטרל את משמעות הביטוי 'כי תצא אש' מתוך הפסוק העוסק באש גופו: 'פתח הכתוב בנזקי ממונו וסיים בנזקי גופו לומר לך איש משום חיצו',⁴⁹ כלומר ראש פסוק ה' מניח שהאדם חייב על האש שהלכה מעצמה כאילו הייתה ממונו שהזיק, ואילו סוף הפסוק מחייב על פעולתו של האדם עצמו: 'שלם ישלם המבעיר את הבערה'. מכאן שסוף הפסוק מלמד על ראשו, והחיוב נובע מן הפעולה הישירה, 'משום חיצו'.⁵⁰ לעומת זאת המשנה נוקטת טכניקה אחרת כדי לחדד את אותה תפיסה הלכתית. באמצעות השימוש במטבע הלשון 'המשלח את הבעירה' היא מחילה על דיני אש את התכונה שהמקרא משייך בפסוק ד' לנזקי הצאן דווקא. באמצעות המרה זו של מטבע הלשון המקראי המשנה מגדירה מחדש את עקרון החיוב על נזקי אש. מעתה, שלא כפשט המקרא, המזיק מתחייב אך ורק על פעולת היוזם ישירה של שילוח האש. המשנה מזהה אפוא בלשון הפסוק 'ושלח את בעירה' את צמצום החיוב למקרה של מעורבות ישירה ופעילה בהזיק, אך בד בבד היא מסיטה אותו להקשר חלופי – מצאן לאש.

מלבד העברת מטבע הלשון והמטען הכרוך בו מנזקי צאן לנזקי אש המשנה כאן מטעימה את המשמעות המפלילת של הולכת האש לשדה החבר באמצעות הנגדה בין שני מצבים: 'השולח את הבעירה' לעומת 'המדליק בתוך שלו'. כך הוא סדר ההלכות:

השולח את הבעירה ואכלה עצים או אבנים או עפר, חייב, שנאמר "כי תצא אש ומצאה קוצים [ונאכל גדיש או הקמה או השדה]".
עיברה גדר שהוא גבוה ארבע אמות או דרך הרבים או נהר, פטור.

הדרשה, גדיש ושדה מרבים כל דבר שנשרף. השוו מכילתא דר"י, נזיקין יד, עמ' 297: "ונאכל גדיש": הכל במשמע וכן סדר של קנים ושל קורות וכן מדבך של אבנים ושל צרורות שהתקינן לסיד'. אם כן, אין כל עדות שהמשנה קשרה את פסוק ד' לאש מלבד השימוש המפתיע במטבע הלשון, וזאת נקודה הזוקקת הסבר. במקום לראות בכך מאובן מתפיסות קדומות ניתן לקשור תופעה זו להיבטים אחרים המאפיינים את המשנה.

⁴⁷ וויינברג, מחקרים בתלמוד, עמ' 76, מדגיש שאין להוכיח מן השימוש במטבע לשון זו שלדעת המשנה הצירוף 'ושלח את בעירה' בפסוק ד' אמור באש, 'אלא היא מליצה מקראית גרידא שהמשנה השתמשה בה לדרכה במובן שונה לגמרי'. לדעתו, הדמיון מלמד שבשניהם – הן במקרא והן במשנה – משמעות הפועל 'שלח' היא הזנחה ועזיבה ולא שילוח מכוון. בהתאם לכך הוא מפרש את המופע השני של 'המשלח את הבעירה' כמו אש שיוצאת מאליה. בעקבות זאת הוא נדרש לפרש גם את הרישא ברוח זו. לדעתו, כאשר אדם 'משלח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן', הכוונה היא שהוא מוסר להם את האש לשמירה ולא שהם שליחיו להבערה. לדבריו, המשנה נקטה ברישא את לשון 'המשלח' אף שאין מדובר כלל בשליחות אגב הסיפא. ומתוך כך הוא מגיע למסקנה זו: 'ואין לתמוה שלשון הרישא נגרר אחר הסיפא, כי כנראה היה לשון ההלכות במשנה בתחילה הפוך' (ראו שם, ציון טז, עמ' 149-151). במבט כולל במגמתה של המשנה אני מציע מהלך הפוך מזה של הרב וויינברג.

⁴⁸ סוגיית הבבלי בבא קמא כב ע"א-ע"ב מדגישה כי תפיסה זו המיוחסת לר' יוחנן תואמת את המקורות התנאיים יותר מעמדת ריש לקיש, שלפיה "אישו משום ממונו".

⁴⁹ בבלי בבא קמא כב ע"ב, שם ס ע"ב.

⁵⁰ ראו רש"י שם דף ס ע"ב, ד"ה 'פתח הכתוב'.

המדליק בתוך שלו עד כמה תעבור הדליקה? רבי לעזר בן עזריה אומר: רואין אותה כילו היא באמצע בית כור. רבי אליעזר אומר: שש עשרה אמה כדרך הרבים. רבי עקיבא אומר: חמשים אמה, ורבי שמעון אומר: "שלם ישלם המבעיר את הבערה" הכל לפי הדליקה.

המרחק שעוברת האש נדון פעמיים במשנה זו. תחילה במסגרת הדיון על 'השולח את הבעירה' ושוב במקרה של 'המדליק בתוך שלו'. מכאן שבכל אחד מן המצבים קיימת רמת חיוב נפרדת על היקף התפשטות האש.⁵¹ אם במקרה הראשון האדם נפטר רק באמצעות מכשול ממשי – גדר או נהר, הרי במקרה שהאדם מדליק בתוך שלו די בשמירה על טווח ביטחון כדי לפטור אותו מחיוב על הנזק. מתברר שההחמרה ברישא בהשוואה לסיפא נובעת מן ההנחה שהראשון נחשב אשם בשילוח האש אל שדה חברו (ואולי בתוך שדה חברו), ואילו מי שהדליק בתוך שלו והאש התפשטה מעצמה, כפי שמוטעם בפועל 'תעבור' שבמשנה, אחראי רק על סביבת האש המיידית.⁵² וכך מבט ראשון נראה שהמשנה דורשת את חלקי פסוק ה' זה אחר זה – "כי תצא אש... המבעיר את הבערה", אך היא מציבה את המקרה של שילוח הבערה משדה לשדה, הלכות מן הפסוק הקודם כנגד המצב שבפסוק ה', שבו האדם הדליק אש בתוך שלו והדלקה התפשטה מעצמה.

אך המשנה לא רק מעצבת את דיני האש על יסוד עקרון השילוח המופיע בתורה על צאן אלא גם טורחת לעשות את המהלך הנגדי והמשלים על נזקי הצאן, המעוצבים מחדש בדמותו של היזק האש המקראי. כך היא הופכת את הדינים שבשני הפסוקים. הניגוד בין חלקי הפרק ובין נזקי אש לנזקי צאן ניכר היטב במקרה של מסירה לחירש, שוטה וקטן. שלא כדין אש, שבו 'השולח את הבעירה ביד חירש שוטה וקטן פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים', במקרה של צאן נקבע במשנה ב': 'הניחה בחמה או שמסרה לחירש שוטה וקטן ויצאה והזיקה חייב'. המשנה מניחה אפוא כי הבעלים אחראי על נזקי צאנו כל עוד הם ברשותו ועד שהוא מעביר אותם לרשות אחר, כגון רועה בן דעת שמקבל

⁵¹ כנגד האפשרות שהמשנה מבחינה בין שני סוגי דלקה העמדה הדומיננטית בעקבות הבבלי היא שמדובר בכל מקרה במי שמדליק בתוך שלו, וישנם שני סוגי פטור הן מצד המכשול והן מצד המרחק, והתנאים נחלקים בנוגע לסוג השני של הפטור. לסקירה של הדעות על היחס בין הרישא לסיפא ראו ל' אליאס בר-לבב, 'עריכה, מסירה ופרשנות בתלמודים: המחלוקת על אש קודחת ונכפפת', תרביץ עא, עמ' 381, הע' 50. גם אלבק בהשלמות (עמ' 414) סבור ששני חלקי המשנה מדברים באותו מקרה, והתיאור 'המדליק בתוך שלו' נוסף רק בסיפא בהתאם למקור שממנו שאב מסדר המשנה (וראה וויינברג, עמ' 75). אלבק מבסס פירושו זה בעיקרו על דרשת מכילתא דרשב"י (עמ' 197), הפותחת ב'מדליק בתוך שלו' ומיד עוברת לשאול על אש שע"יברה נחל או שלולית דרך הרבים... וגדר וכו', כאמור ברישא של משנתנו (וראו בהערה הבאה ביחס לתוספתא). על דרכה של המכילתא דרשב"י ראו להלן. מנגד נראה כי המשנה ניסתה ליישב בין המקורות באמצעות ההבחנה בין המשלח ובין המדליק בתוך שלו. על רקע זה נראה כי גם המכילתא דר"י (נזיקין יד, עמ' 297) נדרשה לשאלה מהו היחס בין המרחק ובין המכשול, ונראה ממנה כי גם היא מבחינה בין שתי רמות של אשמה ואחריות, אך בדרך שונה משל המשנה: "ומצא קוצים". הא לא באו קוצים אלא ליתן שיעור, אם יש קוצים יש שיעור ואם אין קוצים אין שיעור. מיכן אמרו [1] עיברה הנהר ואת הדרך ואת הגדר שהוא גבוה מעשרה טפחים והזיקה, פטור מלשלם; [2] כיצד עומדין על הדבר, רואין אותו כאילו עומד באמצע בית כור ומדליק, דברי רבי אלעזר בן עזריה, רבי אליעזר אומר: שש עשרה אמה כדרך הרבים, רבי עקיבא אומר: חמשים אמה; רבי שמעון אומר: "שלם ישלם המבעיר את הבעירה", הכל לפי הדלקה. גם המכילתא מציבה זה לצד זה שתי הגדרות לטווח החיוב. נראה שהיחס ביניהם נקבע בראש הדרשה: כאשר האש מתפשטת בעקבות מציאת קוצים, טווח החיוב נקבע בהתאם למחלוקת התנאים ('אם יש קוצים יש שיעור'). אך כאשר האש מתפשטת ללא קוצים רמת החיוב גדלה, שהרי האחריות על השריפה מוטלת ישירות על המבעיר, ולפיכך אין שיעור לאש עד שהיא מגיעה למכשול גמור (לפירושים אחרים ראו הורוויץ על אתר). על רקע המכילתא מתחדדת דרכה של המשנה היוצרת הבחנה בין שתי קבוצות המקרים, על ידי הלשון 'המדליק בתוך שלו' הפותח את הדיון השני, אך אינו במכילתא.

⁵² כאן ראוי לעמוד על ההבדל בין המשנה לתוספתא. כאמור, המשנה מבחינה בין שתי קבוצות המקרים, המסומנות על ידי ההבדל בין 'השולח את הבעירה' ובין 'המדליק בתוך שלו', ובהתאם לכך נקבע סוג המעצורים או המכשולים. לעומת זאת התוספתא מצרפת את המקרים ללא הבחנה (ו, כב-כג; עמ' 26). בהתאם לכך, דעת ר' שמעון 'הכל לפי הדלקה' המוסבת במשנה על שאלת המרחק במקרה של המדליק בתוך שלו מוסבת בתוספתא על המקרה הקודם, לכאורה במקרה שליבתו הרוח. כמו כן המכשולים נזכרים בתוספתא לאחר המדליק בתוך שלו. הצירוף 'השולח את הבעירה' אף אינו משמש כלל בתוספתא אלא מיוחד למשנה. אם כן, התוספתא חסרה את האפיון של ההצתה המכוונת כפי שמופיע במשנה בהשראת לשון המקרא. בהתאם לכך התוספתא מלמדת שהאדם עלול להתחייב גם על אש שהתפשטה באמצעות הרוח. יש בכך כדי להאיר על הערוב בתלמוד בין שני הדיונים – המרחק והמכשול – שאותו ציינה אליאס בר לבב במאמרה (הערה 51 לעיל).

עליו שמירה. לפיכך מסירה לחירש, שוטה וקטן אינה פוטרת אותו. אם כן, שלא כבמקרה של אש שבו האדם מתחייב רק על מעשה ישיר של נזק ולכן גם מסירה רשלנית לחסרי דעת פוטרת אותו מאחריות,⁵³ אחריות הצאן בכל מקרה מוטלת על הבעלים או על מי שנכנסו תחתיו לשמור. גם כאן המשנה עקיבה בעמדתה זו, כפי שעולה מפתחת הפרק:

הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי ויצתה והזיקה – פטור.
לא נעל בפניה כראוי, ויצתה והזיקה – חייב.
ניפרצה בלילה או שפרצה לסטים ויצתה והזיקה – פטור.
הוציאה ליסטים הליסטים חייבין.

המשנה מציגה כאן שלושה מצבים יסודיים: הראשון הוא שמירה ראויה על הצאן על ידי הכנסתו לדיר ונעילתו. במקרה זה הבעלים פטור גם אם במקרה הבהמה ברחה בשל פריצה. השני – אם לא נעל כראוי והבהמה יצאה מעצמה הבעלים חייב. השלישי – כאשר הליסטים נכנסו תחת הבעלים והוא קונה את הבהמה במעשה הגזלה. דוגמאות אלו ממחישות בבהירות את ההבדל היסודי בין חומרת החיוב על נזקי צאן, שהבעלים ניצל ממנה רק באמצעות שמירה 'כראוי' בתוך הדיר, ובין אש, שרק המשלח אותה במישרין מתחייב עליה.⁵⁴ יש בתפיסה זו טעם מצד הסברה (הצאן ממונו, והאש חיצוי), אך יש לשים לב שהיא נוגדת את ההבחנה העולה מן הפסוקים בין 'המשלח את בעירו', כלומר את צאנו, ובין 'כי תצא אש'. אך חריפותו של הניגוד גוברת כאשר אנו שמים לב לביטויים הספציפיים שנוקטת המשנה. כשם שבמחצית השנייה של הפרק משמש הביטוי 'המשלח את הבעירה', שמקורו בפסוק הראשון, לתיאור נזקי האש, כך מצויה התופעה ההפוכה ברישא של הפרק: המשנה פותחת במקרים של 'הכונס צאן'. כינוס הצאן הוא כמובן הפעולה הפוכה 'שילוח' הצאן האמור בפסוק. ממשנה זו משמע שהאדם מתחייב לא רק על ששילח את הצאן לרעות בשדות אחרים, כפי שניתן היה להבין מן הפסוק, אלא אפילו במקרים שבהם הוא עשה את הפעולה ההפוכה בעודו כונס אותם לדיר. בהתאם למגמה זו הפועל י-צ-א האמור בפסוק ה' על אש משמש תדיר במשניות הראשונות על צאן דווקא היוצא מעצמו ומזיק.⁵⁵

רואים אפוא כי בשני חלקי הפרק – ברישא על צאן ובסיפא על אש – המשנה מנצלת את הביטויים המקראיים ואת הפער בין שני המצבים המתוארים באותם פסוקים על מנת לעצב עמדה הלכתית העומדת בניגוד קוטבי לתמונה העולה מתוך פסוקים אלו. מעתה בניגוד לעולה מן הפסוקים האחריות על צאן מקיפה יותר ומחייבת אפילו במקרים שבהם האדם כנס את צאנו לדיר. מנגד האדם אינו מתחייב על אש שיצאה מעצמה אלא רק כאשר הוא שילח אותה. הפער בין ההלכה ובין המקרא כשהוא לעצמו אינו מפתיע, והתפיסה העולה מן הפרק תואמת את עקרונות החיוב על נזיקין שהוצבו בתחילת המסכת.⁵⁶ עם זאת השימוש של המשנה בלשונות המקראיים מורה שהמשנה מכירה את

⁵³ כמה מן האמוראים התקשו לקבל עמדה זו ולפיכך ביקשו להעמיד את המשנה במקרה של מסירת גחלת בלבד (בבלי ב"ק נט ע"ב).

⁵⁴ נשים לב שהדוגמאות לשמירה ראויה במשנה מתמקדות בהכנסת הצאן לדיר, שלא כבתוספתא, שהוסיפה מקרים של שמירה ראויה, כגון קשירה ועשיית מחיצה (ו, יט; עמ' 24). דוגמאות אלו שאובות מן המקרה של בור (לעיל, הל' ו-ז, עמ' 22). ראו א' גולדברג, פירוש מבני ואנליטי למסכת בבא קמא: בצירוף לוח מקבילות של נוסחי המשנה והתוספתא, ירושלים תשס"א, עמ' 131. על פי דרכנו נאמר שהתמונה במשנה מדויקת יותר ומכוונת לעמוד כנגד התיאור המקראי.

⁵⁵ פועל זה מופיע בחלק השני של הפרק רק במשנה האחרונה לעניין גין שיצא מתחת לפטיש. נשים לב שמשנה זו עומדת בנפרד מן ההלכות הקודמות בפרק הנשענות על המקראות, והיא עוברת לתאר את נזקי האש בהקשר עירוני.
⁵⁶ חיוב השמירה על נזקי ממונו של האדם מעוגנים בדינו של השור 'ולא ישמרנו בעליו' (שמות כא, לו). המשנה בסוף פרק ד' דנה בשאלה מהו היקף השמירה הנדרש על שורו של האדם, והיא מקבילה לפרטים האמורים על צאנו של האדם בראש פרק ו': 'מסרו לשומר חינם ולשואל לנושא שכר ולשוכר ניכנסו תחת הבעלים... קשרו בעליו במוסירה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק חייב'. חובת השמירה מנוסחת באופן דומה גם על בור: 'כסהו כראוי – פטור' (ה, ו). על פי דרכה המשנה מנסה להתאים את עקרונות החיוב בין אבות הנזיקין השונים בהתאם לעיקרון ולפיו 'דרכן להזיק ושמירתן עליך' (א, א), אלא שבזה היא נדרשת לסתור את התיאור המקראי עצמו, המייחד כל סוג נזק.

האופציה הפרשנית להבחין בין חיוב על צאן המשתלח ובין חיוב על אש היוצאת מעצמה. אך במקום להתעלם מקריאה זו או להציע במקומה קריאה אחרת של פסוקים אלה כדי להתאימם להנחותיה המשפטיות המשנה מעדיפה להציב את עצמה כאנטייתזה לאותה הבנה פשוטה של הפסוקים. גם במקרה זה ההשוואה בין מדרשי ההלכה בעלי המחויבות הפרשנית לפסוקים ובין המשנה היא מאירת עיניים. ההלכות במכילתא דר"י⁵⁷ תואמות באופן כללי את אלו שבמשנה, ומקצתן אף מופיעות בלשון 'מכאן אמרו', אלא שחסרים בה בדיוק אותם אלמנטים במשנה העומדים כנגד המקראות. דרך השמירה על הצאן בהכנסתו לדיר אינה עולה במכילתא אלא רק האחריות על השילוח. על פי המדרש, החיוב במקרה של מסירה לחירש, שוטה וקטן מעוגן בלשון התורה 'ושלח את בעירה', לרבות שליחים אלו. וכך בעניין אש: המקרים השונים של התפשטות האש נדונים על יסוד התיאור בפסוק 'כי תצא אש ומצאה קוצים' ונוספות וריאציות למקרה יסוד זה. מנגד האלמנטים שנוספו במשנה כדי להנגיד את דין האש לדין שילוח הצאן, ובכלל זה הדגשת פעולת ההצתה הישירה, אינם במכילתא.⁵⁸

אשר למכילתא דרשב"י, כפי שכבר הראתה אליאס בר-לבב, מדרש זה נשען באופן מוחלט על משנתנו,⁵⁹ ועם זאת בפרשתנו המכילתא מקפידה לעבד את המקורות כדי להחזיר את ההלכות אל המקראות ולנסחן בהתאם. במקרה של אש, שלא כמשנה העוסקת במי שמשלח את הבערה, מכילתא דרשב"י מתנסחת תמיד בעקבות המימרה 'המדליק בתוך שלו ויצתה אש' ואף מסיקה מכאן מסקנה הלכתית חדשה:

כי תצא אש – לעשות את שאין מתכוין כמתכוין. המדליק בתוך שלו יצתה אש ואכלה בתוך של חברו הרי זה חייב. מה זה מיוחד עשה את שאין מיתכוין כמתכוין (שהרי האש התפשטה בניגוד לרצונו)⁶⁰ כך כל דבר נעשה את שאין מיתכוין כמתכוין.⁶¹

המדרש עושה פרפראזה לפסוק ומסיק ממנו את המסקנה המתבקשת, שאינה תואמת את מגמת המשנה. וכך בהמשכו: 'המדליק בתוך שלו ויצתה אש ואכלה גדישו שלחבירו (או: בחצירו של חברו) הרי זה חייב'.⁶² זאת התבנית הממסגרת את המקרים הנדונים על נזקי אש. על נזקי צאן המכילתא דרשב"י עסוקה בהתאמת המקרים במשנה ובתוספתא ללשון הפסוק 'כי יבער איש... ושלח את בעירה'.⁶³ לשם כך הדרשן נאלץ לקבוע הגדרת ביניים מעורפלת של מעין שילוח הדומה להבערה, כפי שעולה משני צמדי הדרשות האלה:⁶⁴

"כי יבער" המבעיר חייב.

מיכן אתה אומ' הגנבין שפתחו את הדיר ופתחו את המוקצה ויצתה בהמה והזיקה הגנבין פטורין ובעל הבית פטור, שנאמר "ושלח את בעירה" – יצא זה שלא שילח. הוציאוה הגנבין הגנבין חיבין ובעל הבית פטור שנא' "כי יבער ישרם" – המבעיר חייב לשלם. נעל כראוי וקשר כראוי ועשה לה מחיצה גבוהה עשרה טפחים ומסרה לזקן ולחולה שיש בו דעת ויצתה בהמה והזיקה פטור, שנא' "ושלח את בעירה" – יצא זה שלא שילח.

⁵⁷ נזיקין יד, עמ' 296–298.

⁵⁸ אף שהמכילתא קושרת את פסוק ד' לצאן ואת פסוק ה' לאש, היא מנצלת את הקרבה הלשונית בין הפסוקים גם ללמוד דינים משותפים להם. כך היא לומדת מצירוף 'כי יבער איש' עם 'המבעיר את הבעירה' שגם אישה חייבת בנזיקין (מכילתא דר"י, מסכתא דנזיקין יד, עמ' 297). אם כן, שני סוגי ההבערה נדונים יחד.

⁵⁹ אליאס בר-לבב, מכילתא דרשב"י פרשת נזיקין: נוסח מונחים מקורות ועריכה, ירושלים תשע"ד, עמ' 238–245.

⁶⁰ השווה מכילתא דר"י, נזיקין יד, עמ' 297: 'למה נאמר "כי תצא אש" לעשות את האונס כרצון ואת שאינו מתכוין כמתכוין'.

⁶¹ מכילתא דרשב"י, כב, ה, עמ' 197.

⁶² עמ' 198, שו' 1 שו' 18 (על פי העתקת אליאס בר לבב, עמ' 359–360).

⁶³ אליאס בר לבב, מכילתא דרשב"י, עמ' 196.

⁶⁴ מכילתא דרשב"י, כב, ד, מהד' אפשטיין-מלמד, עמ' 195.

נעל שלא כראוי וקשר שלא כראוי ועשה מחיצה שאינה גבוהה עשרה טפחים ומסרה לחרש שוטה וקטן שאין בהן דעת ויצתא בהמה והזיקה חייב, שנא' "כי יבער ישלם" – המבעיר חייב לשלם.

על פי צמדי הדרשות כאן, חיוב הנזק חל לכתחילה על המשלח את הבהמה, אך אחריות זו מורחבת גם למקרים שאין בהם שילוח על יסוד הפועל 'יבער'. לכן במקום קריטריון הבעלות הבלעדי שמציגה המשנה במנותק מאופייה של האחריות על הצאן בפסוק, המדרש כורך את חיוב הנזק במעשה רשלנות גם אם לא היה שילוח ממש שהוביל ל'הבערה'. עם זאת התוצאה במדרש מעורפלת, והקריטריון המדויק לא ברור ומשתנה ממקרה למקרה.⁶⁵ כך מבקש המדרש ליישב בין המערכת שנוצרה במשנה המושתתת על חובת השמירה של הבעלים ובין מושגי התורה עצמה, אך התוצאה מלאכותית למדי.⁶⁶

הינה כי כן, על רקע ההשוואה למדרשי ההלכה מתחדדת גישתה הייחודית של המשנה בפרשה זו. שלא כמדרשי ההלכה המשנה אינה מבקשת לפרש מחדש את הפסוקים ולהתאימם לתפיסתה המשפטית, שהרי היא מסרסת את לשון הפסוקים גופם. במקום להתחייב על שילוח הצאן ועל האש שיוצאת האדם אחראי על צאנו שיוצא ועל הבערה שהוא משלח. הרמיזות המקראיות המרובות ממלאות כאן תפקיד הפוך מדרך המדרש, ומעתה אין הלומד עומד על עמדת המשנה אלא באמצעות הנגדתה לאותם פסוקים.

סיכום

הניגוד בין משנה למקרא לבש צורה אחרת בכל אחת משלוש הדוגמאות, אך ההשוואה למקבילות במדרשי ההלכה המיוסדים על חומרים משותפים חשפה את המגמה העקיבה של המשנה בחידוד הפער ובעיצוב ההלכה אל מול המקרא וזניחת האפשרות לטשטש את הניגוד ביניהם. המקבילות מלמדות על החלופות שלא נבחרו על ידי המשנה, ובעזרתן אנו עומדים על מאפייני העריכה הייחודיים ששימשו אותה לניסוח הלכה הניצבת כנגד המקרא. בדוגמה של השבת אבדה המשנה סימנה את הנקודות שבהן ההלכה אינה עולה בקנה אחד עם תיאור המצווה בתורה. מערכת ההכרזה והסימנים שפותחה במשנה מאפשרת ליישם את חובת ההחזרה ובה היא משלימה את החובה הגולמית האמורה בתורה. אך פיתוחה של מערכת זו הוביל לסתירה עם היבטים מסוימים של מנגנון השבת האבדה המקראי, והמשנה הותירה בעינו את הניגוד בין המערכות. כך היא העדיפה לשמר את הפער ולא הטמיעה את דיני ההכרזה אל תוך המסגרת המקראית, המופרדת מהם בסוף הפרק. המתח בין שתי המערכות מתנקז לשאלה מיהו הדורש והמחפש, והמשנה מנצלת דרשה קדומה על החובה לדרוש את המאבד אם הוא רמאי, שבמקורה השלימה את התיאור המקראי, כדי להפוך את כיוון הדרשה מן המאבד למוצא ועקירת הפסוק מפשוטו.

⁶⁵ על הקשיים בצמדי דרשות אלו עמדה אליאס בר-לבב, עמ' 192–195. לדבריה, בין ההלכות קושר לא ההיגיון המדרשי שלהן אלא ההישענות על המקור טקסטואלי משותף – המשנה והתוספתא – שמוסבר על יסוד מהלך מדרשי אחד.

⁶⁶ היחידה האחרונה במכילתא דרשב"י על פסוקים אלו (עמ' 198 שו' 23–עמ' 199 שו' 8) מביאה רצף של שלוש דרשות על המילים 'כי יבער... ישלם', והשתיים הראשונות שבהן עוסקות בדיני אש (ומקבילות למשנה ד', 'אחד הביא את האור וכו'). מכאן הסיק היינמן (לעיל, הע' 40) ובעקבותיו אחרים שהמכילתא דרשב"י (כמו תרגום ניאופיטי), פירשה את פסוק ד' לעניין אש ולא לעניין נזקי הצאן. אך אין יסוד למסקנה זו. לא זו בלבד שצירוף זה עצמו נדרש לעיל על נזקי צאן, כפי שציינה אליאס בר-לבב בקצרה (עמ' 222, הע' 193), אלא יש להבין את אופיין המלאכותי של דרשות אלו בתוך המהלך הדרשני הכולל של מכילתא דרשב"י, כפי שהיא הולכת ומפרטת בעמ' 211–224. על דבריה ניתן להוסיף שלאחר שהדרשן מיצה את כל המילים בפסוק ה', שעליהן הוא תלה את כל הלכות המשנה, נותרו לו עוד שתי דרשות ועוד סיכום כללי של ארבעה אבות נזיקין, ואת כולם הוא תלה על אותה דרשה אחרונה שעמדה לפניו. דרשה זו עסקה בהשוואה בין נזקי צאן ונזקי אש לעניין חירש, שוטה וקטן. כאמור, החיוב על מסירת צאן לחירש, שוטה וקטן כבר נלמד למעלה מפסוק ד', 'כי יבער... ישלם'. אותה דרשה חזרה שוב והפעם עם הניגוד לאש, שבה המשלח פטור (שהרי 'כי יבער' נאמר על צאן ולא על אש). מסתבר שהדרשות הסמוכות שנועדו להשלים הלכות נוספות כפלו דרשה זו אף שהיא כלל לא מוסבת על פסוק זה, אלא שהעורך טעה בכך. סוף סוף דרשה זו הוזכרה בסמוך בעניין דינו של חירש, שוטה וקטן, ולשונות הפסוקים קרובים דיים כדי להתבלבל ביניהם.

במקרה של גט תפיסתם של בית הלל בדבר הפרידה הקודמת לגירושין לא אפשרה לקיים את סדר הפעולות האמור בתורה. אם דרשת הספרי דוחקת את לשון הכתובים כדי שלא יסתרו את שיטת בית הלל, הרי המשנה בוחרת לרכז יחד את כל ההיבטים המונעים את ביצוע ההליך בתורה תוך העצמה רטורית של בעיית החשש על שלל הבעיות שהוא מעורר. בניגוד לדוגמאות האחרות כאן אין המשנה דורשת את לשון הפסוקים (כמו במקרה של אבדה) ואינה נשענת עליו (כמו בנזקי צאן ואש), אך הצירוף של ענייני מיטה וייחוד אינו מובן אלא כמכוון כנגד החלופה המוכרת ללומד מן התורה עצמה. במובן מסוים הדוגמה השלישית היא המובהקת ביותר מאחר שאין לטעות ברמיזות המקראיות, אך הן מתעתעות ומספקות תמונה הפוכה מזו שבמקרא. בניגוד למדרש הקושר ללשון הפסוק הלכות זרות לו, המשנה משכתבת את המקרא כשהיא משתמשת באותם חומרים לניסוח הלכות הפוכות. אין דרך חריפה מזו להצהיר על הפער בין המקרא למשנה, וגם כאן אנו מזהים את דרך פעולתה של המשנה על ידי השוואה לכל המקורות המקבילים – התוספתא ומדרשי ההלכה – שנמנעו מן ההיפוכים המקראיים השזורים במשנה. אין הם מתארים את הצאן בדמותה של האש היוצאת ואת שילוח האש כאילו היה הצאן האמור בתורה.

ברי כי עצם קיומו של פער ואפילו חריף בין לשון התורה וכוונתה ובין ההלכה של החכמים מלווה את יצירתם של החכמים לכל אורכה.⁶⁷ פיתוחו ושכלולו של מדרש ההלכה נשען במידה רבה על הרצון להתגבר על הניגוד המגולם בתוך התבנית הצורנית הבסיסית של המדרש, המבחינה בין לשון הפסוק ללשון ההלכה. כפי שניסח זאת יקיר פו, מדרש ההלכה (כמו הפרשנות ההומרית) מתאפיין ב'השבת מסורות' (re-scripturizing), שהוא המאמץ הפרשני להוכיח כי הטקסט הקנוני הוא המקור למסורות עצמאיות מאוחרות ושימור ההבחנה בין הקורפוסים.⁶⁸ יתרה מזו, כל אחת מן האסכולות של מדרשי ההלכה – דבי ר' ישמעאל ודבי ר' עקיבא – פיתחה לעצמה טכניקה אחרת להתאמת ההלכה המסורה בידה לפסוקים.⁶⁹ העיסוק המפותח בטכניקה זו מעיד על רמת מודעות גבוהה לשאלת הפער בין מקרא להלכה,⁷⁰ שהניעה את יצירת השיח ההרמנויטי. אם כן, החידוש העולה מן הדוגמאות שנסקרו במאמר נוגע לא לעצם ההצפה של ניגודים בין לשון התורה לפרטי ההלכה אלא לאסטרטגיה הייחודית שבה בוחרת המשנה על מנת להכיל פער זה.

בהקשר אחר הראיתי את הזיקה בין גישת חכמים למדרש התורה ובין התרבות הסופיסטית המתאפיינת בנימה תחרותית כלפי המקורות הקאנוניים.⁷¹ בשני ההקשרים המלומד מוצג כבעל הבנה של הטקסט מעבר למסרן המקורי הנחשב לשליח שאינו יודע מה בידו. עמדה זו נקשרת עם

⁶⁷ כמה ביטויים מפורשים של חכמים בדבר פער זה נדונים במאמרו של ד' הנשקה, 'לאופיו של מדרש ההלכה התנאי: שתי סוגיות', תרביץ סה (תשנ"ו), עמ' 417–438.

⁶⁸ י' פו, 'מסופרים למלומדים: פרשנות חז"ל למקרא לאור הפרשנות ההומרית', עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית, ירושלים תשע"ה, עמ' 68. פו עומד על ההבדל בין דרכו של מדרש ההלכה ובין המקרא המשוכתב המאפיין את ספרות בית שני ומתיך את המקורות השונים לכלל יצירה חדשה והרמונית.

⁶⁹ שאלת ההבדלים בין דבי ר' ישמעאל לדבי ר' עקיבא באופן הצירוף של ההלכה המסורה למקרא העסיקה כמה חוקרים לאחרונה. עזן ידין הציג ניגוד קוטבי בין שני הפנאים. לדבריו, אם בדבי ר' ישמעאל המדרש הוא הרקע המקורי ליצירת ההלכה ומשקף פעילות פרשנית אותנטית, הרי בדבי ר' עקיבא הדרשה מלאכותית ונועדה באופן מלאכותי להטעות את הלומד כאילו המסורות ההלכתיות החוץ-מקראיות באמת נלמדו בדרך מדרש. ראו דיונו המשווה בספרו A. Yadin Israel, *Scripture and Tradition: R. Akiva and the Triumph of Midrash*, Philadelphia 2015. על גישתו זו של ידין יש כמה ביקורות. ראו כהנא, 'הדרשות במשנה', עמ' 26–27; רוזן צבי, 'נוסח, עריכה והרמנויטיקה במכילתא דר' ישמעאל', עמ' 137–154 (פרק חמישי: מדרש ומשנה בין פרשנות פסוקים למסורות הלכתיות). עם זאת הבדלי הטרמינולוגיה וההבדל באופן הציטוט של ההלכות במדרש מלמדים על הדרכים שפותחו לאריגת המקרא וההלכות. בסקירת על ספרו של ידין הזכרתי בקצרה את ההרמנויטיקה של שני הפנאים העולה מתוך דרכם בעיגון המסורות ההלכתיות למקרא (Journal of Religion 97 [2017], pp. 298–299).

⁷⁰ עמדה רפלקטיבית זו רחוקה מאוד מעמדה "תמימה" שאינה מזהה כלל את הפער. בעניין מודעותו של הפרשן ראו דיונו של מ' הלברטל, מהפכות פרשניות בהתהוותן, ירושלים תשס"ד, עמ' 173–181, הרואה בין השאר בסגנון הדיאלקטי של מדרשי ההלכה עדות למודעותם וכוונתם של מדרשי ההלכה. עדויות למודעות של המדרש בין הדרשה לפשט נדונו לאחרונה גם אצל רוזן צבי, עמ' 116–124.

⁷¹ Y. Furstenberg, 'The Agon with Homer and Moses: Rabbinic Midrash and the Second Sophistic', M.R. Niehoff (ed.), *Homer and the Bible in the Eyes of Ancient Interpreters*, Jerusalem Studies in Religion and Culture, Leiden-Boston 2012, pp. 299–328.

האפשרות המוכרת בקרב הסופיסטים להציג גישה משופרת של סיפור הדברים יותר מן המקור עצמו. גישה זו עשויה גם להסביר את התעוזה של המשנה להתעמת עם המקור בתורה. עם זאת בהקשר הנוכחי יש מקום גם לשקול הסברים מתונים יותר, הנשענים על המאפיינים הצורניים והארגוניים של המשנה יותר מגישה חלופית למקרא. מסתבר שהארגון העצמאי של החומרים ההלכתיים במשנה הערוכה הביא את עורך המשנה לנצל את הניגוד המובנה בין הקורפוסים כדי לבטא את עמדתו.

בגישה זו של המשנה יש מקום להרחיב. כפי שעלה מן הסקירה בראש המאמר, האסטרטגיה ה'אנטי מדרשית' המתגלה במקרים אלו היא רק דרך אחת ולא בהכרח הבולטת ביותר, שבה מופיע המקרא במשנה. אנו חסרים עדיין הערכה כוללת בדבר מקומו של המדרש במשנה, אבל מכל מקום אין לצפות לאחידות בנושא זה. לצד קיומו של טווח רחב של זיקות בין ההלכה למקרא משוקעים במשנה גם מקורות מסוגים שונים שמשולבים בהם מסורות ופרשנויות. נדמה שעל דרך ההנגדה למדרשי ההלכה ניתן לקבוע כי אם עמדתם של מדרשי ההלכה למקרא מתבקשת מעצם אופיים של החיבורים, הרי מערכת הזיקות של המשנה נותרת מורכבת ומשתנה מהקשר להקשר. עם זאת הצבתן של הדוגמאות הנדונות כאן כנגד מקרים שבהם המשנה נסמכת על מדרש הלכה וצמחה מתוכו עשויה ללמד על ההקשר שבו צומחת האסטרטגיה הלעומתית הייחודית למשנה. כאמור, מתוך ההשוואה למקבילות למדנו כי חידוד הפער בין ההלכה למשנה מאפיין את עריכת המשנה. גישה זו אינה משקפת מסורת פנאית קדומה שהתגלגלה לתוך המשנה, אלא היא תוצר של הארגון הכולל של התחום בתוך המשנה. בזהירות ניתן להציע כי אם חומר מדרשי מובהק מספק במקרים רבים את התשתית הקדומה של המשנה, הרי ההתגבשות הסופית והסדירה של המשנה הערוכה הובילה במקרים מסוימים להצבתה אל מול המקרא.

הדוגמאות שלפנינו חושפות אפוא אתגר חשוב שעמד לפני עורך המשנה: כיצד עליו להתמודד עם הפער המובנה בין המערכת התנאית שהוא מבקש להרכיב במשנה ובין הדין המקראי בלי שיהיה במסגרת הטקסטואלית העצמאית שהוא יוצר כדי להציע פרשנות סדורה של המקראות?⁷² במקרים שלפנינו נראה כי בעל המשנה ניצל את הפער בין הדין המקראי ובין ההלכה התנאית כדי לארגן את ההלכות ולשרטט את העקרונות העומדים ביסודם. אין מדובר בהכרח בדחייה של דין התורה מפני תורת הפנאים אלא בבחירה של אמצעים חלופיים לטובת עיצוב ההלכה במשנה וארגונה על רקע המערכת המקראית החלופית. כאמור אמצעי זה אופייני לתחומים הלכתיים שבהם ישנו הבדל מבני בין הגישה המקראית לגישה התנאית שאינו ניתן לגישור באמצעות מדרש מקומי. ומשעה שמגבלות הסוגה מנעו את האפשרות לפרשנות סדירה ומקיפה, נבחרה כנגדה חלופה לעומתית.

⁷² בעקבות זאת תפקידו ומשקלו של המקרא במערכת המתוארת במשנה עשוי להיות מעורפל גם במקרים שבהם ברור שהוא עומד ביסוד דיני המשנה. השוו, למשל, מחלוקתם של דאובה וזהר לפירוש הפרקים הראשונים בבבא קמא (לעיל הע' 37). לדעת דאובה, 'החוק האזרחי של המשנה', מתגלה במשנת נזיקין מגמת הפשטה והכללה משפטיות (הגדרת מועד; מקום הנזק וכו'), שלא הגיעה לכלל בשלות מלאה, ולפיכך היא עדיין נתלית בתשתית המקרים הפרטניים במקרא. לדבריו, קצרה ידם של החכמים מלעצב מחדש את החומר המקראי שבידיהם. כנגדו זהר, 'עריכה ומשמעות בראש מסכת נזיקין', סבור כי 'רישומה של התורה שבכתב ניכר במסכת נזיקין לא כשריד שאי אפשר להשתחרר ממנו אלא כרכיב אורגני ורב משמעות של המסכת של התורה שבעל פה'.