

כפל פנים בדין 'מפיהם ולא מפיה כתבם': שתי דרכים בהבנת הדין מהמקורות התנאיים, דרך התלמודים ועד שיטות הראשונים*

- א. מבוא
- ב. "מפיהם ולא מפיה כתבם אמר רחמנא": עיון בסוגיות
- ג. מפיהם ולא מפיה כתבם: שיטות הראשונים
- ד. "והוא שזוכרה מעצמו": סוגיית כתובות
- ה. מדוע לא 'מפיה כתבם'?
- ו. התורה והעדויות, שבכתב ושבעל־פה
- ז. סיכום ומשמעויות

א. מבוא

אחד הכללים בהלכות עדות הוא שהעדויות - אחד הכלים המרכזיים העומדים לפני הדיין בבואו לחרוץ דין - צריכה להינתן מפיה העדים ולא 'מפיה כתבם'. זהו כלל פשוט לכאורה להבנה, אך למעשה ישנן כמה דרכים להבינו. במאמר זה אבקש להציג את ההבנות השונות לדין זה ולהראות כיצד שיטות הראשונים בהבנת הדין מבוססות על הפנים השונות של סוגיות הגמרא. בהמשך אציג את הסברות העומדות ביסוד הדין, ואת השלכותיהן האפשריות למציאות ימינו - בתוך השדה המשפטי ומחוצה לו.

* מאמר זה נכתב במסגרת לימודי בתוכנית 'מתיבתא' במת"ן ירושלים בשנת תשע"ח. תודתי נתונה לבית המדרש במת"ן שהיה אכסניה לכתיבת המאמר, ובמיוחד לרבנית חנה גודינגר (דרייפוס) שסייעה לי רבות בתהליך הכתיבה - משלב החשיבה ועד לתוצר הסופי המונח לפניכם.

ב. "מפיהם ולא מפי כתבם אמר רחמנא": עיון בסוגיות

הכלל 'מפיהם ולא מפי כתבם' מיוסד על מדרש הלכה בספרי דברים:

"על פי שני עדים או על פי שלושה עדים יקום דבר" (דברים יט, טו) - לא על פי כתבם; ולא על פי תורגמן.

(ספרי דברים, פיסקא קפח)

המדרש לומד מהפסוק שעדות צריכה לבוא מפיהם של העדים וממעט בכך שני סוגי עדות: עדות שניתנת בכתב, ועדות המועברת באמצעות מתורגמן. יסוד הדרשה הוא כנראה כפילות הביטוי "על פי".¹

לדרשת "לא על פי כתבם" ישנן שתי הבנות שונות בסוגיות התלמוד. הניסוח המפורש הראשון של הכלל 'מפיהם ולא מפי כתבם' נמצא בסוגיה במסכת גיטין הדנה ביכולתו של חירש לתת גט לאשתו ומתוך כך דנה בשאלת יכולתו של אילם למסור עדות:

אמר רב כהנא אמר רב: חרש שיכול לדבר מתוך הכתב, כותבין ונותנין גט לאשתו. אמר רב יוסף: מאי קא משמע לן? תנינא: נשתתק, ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו, בודקין אותו שלשה פעמים, אם אמר על לאו ועל הן הן - הרי אלו יכתבו ויתנו!

אמר ליה רבי זירא: אלם קאמרת? שאני אלם, דתניא: מדבר ואינו שומע - זהו חרש, שומע ואינו מדבר - זהו אלם, וזה הרי הן כפקחין לכל דבריהם. וממאי דמדבר ואינו שומע זהו חרש, שומע ואינו מדבר זהו אלם? דכתיב "ואני כחרש לא אשמע וכאלם לא יפתח פיו" (תהלים לח, יד). ואי בעית אימא, כדאמרי אינשי: אישתקיל מילוליה.

אמר ר' זירא: אי קשיא לי הא קשיא לי, דתניא: אם לא יגיד - פרט לאלם שאינו יכול להגיד; אמאי? הא יכול להגיד מתוך הכתב! אמר ליה אביי: עדות קאמרת? שאני עדות, דרחמנא אמר: מפיהם ולא מפי כתבם.

(גיטין עא ע"א)

1 אף שדרשה זו מופיעה בספרי שלפנינו, א"א פינקלשטיין (ספרי דברים, מהדורת פינקלשטיין, עמ' 228, הע' 12) סבור שהיא לא הופיעה בגרסת הספרי המקורית, אלא מדובר בתוספת שנכנסה לגוף הספרי בשלב מאוחר יותר: "...ולפי דעתי משפט זה נוסף בזמן קדום אל הספרי מגליון, וראיה לזה המאמר שאחרי, 'מכאן אמרו' הנקשר ישר עם הפסוק ולא עם דרשה זו". להרחבה ראו שם.

הדיון נפתח בקביעתו של רב שחירש־אילם יכול להורות לאחרים, באמצעות כתיבה, לתת גט לאשתו. רב יוסף תמה על דברי רב שהרי לכאורה קביעה זו כבר נשנתה בכרייתא המתירה לאילם לתת גט לאשתו בדרך רמיזה; ובתשובה ענה לו ר' זירא שהכרייתא עוסקת באילם שיכול לשמוע וכי החידוש בדברי רב הוא שגם אילם שאינו שומע יכול לתת גט בדרך עקיפה כזו.

ר' זירא מוסיף כי אומנם דברי רב עצמם אינם קשים אלא שבעניין אילם יש קושיה אחרת. הוא מביא מדרש הלכה הפוטר אילם מקורבן על שבועת העדות (כיוון שהוא אינו יכול להגיד) ומקשה: הלוא האילם יכול להעיד באמצעות כתיבת העדות ואם כן מדוע הוא פטור מקורבן? על קושיה זו משיב אביי כי אי אפשר להעיד באמצעות כתיבה, שכן התורה חייבה את העדים להעיד "מפיהם ולא מפי כתבם" ואילם אינו יכול למסור את העדות בפיו.

מדברי אביי משתמע שבית הדין אינו יכול לקבל עדות כתובה; ובאופן פשוט מגבלה זו אינה נוגעת רק לאילם (שאינו יכול להעיד בדרך אחרת) אלא לפנינו כלל נרחב יותר בהלכות עדות הקובע שגם מי שאינו אילם אינו יכול להעיד באמצעות כתיבת עדותו. אם כך הם פני הדברים, פסולה כל עדות כתובה - גם כשמדובר בעדות הנמסרת בבית הדין בנוכחות העד ואף כשהוא כותב את עדותו בפני הדיינים (כמו במקרה של אילם שיכול לנכוח בבית הדין והדבר היחיד שמגביל אותו הוא אי־האפשרות להעיד בפיו). נשים לב שאביי אינו מנמק את הכלל שהוא מצטט ולא ברור מהי הסיבה לכך שעדות בכתב אינה קבילה לדעתו.

בסוגיית הירושלמי ניתן למצוא הבנה דומה של הדרשה "לא על פי כתבם". סוגיה זו עשויה לשפוך אור על מהות הבעיה שבעדות כתובה כפי שהבינה אותה הסוגיה במסכת גיטין:

מצאו כתוב בשטר "מת פלוני, נהרג פלוני": ר' ירמיה אמר משיאין את אשתו; רבי בון בר כהנא אמר אין משיאין את אשתו.

מתניתא מסייעא לדין ומתניתא מסייעא לדין.

מתניתא מסייעא לר' ירמיה: על פי עדים, לא ע"פ כתבן ולא ע"פ מתורגמן ולא עד מפי עד. ועכשיו אין משיאין עד מפי עד? ודכוותה על פי כתבן ועל פי מתורגמן משיאין.

ומתניתא מסייעא לר' בון בר כהנא: יפה כח העדים מכח השטר וכח השטר מכח העדים, שהעדים שאמרו מת פלוני נהרג פלוני משיאין את אשתו, מצאו כתוב בשטר מת פלוני נהרג פלוני אין משיאין את אשתו. יפה כח השטר מכח

העדים שהמלוה את חבריו בעדים גובה מנכסין בני חורין, בשטר גובה מנכסין משועבדין.

(ירושלמי, יבמות טז, ז)

מהירושלמי עולה כי ישנו מקור תנאי ("מתניתא") לדין "לא על פי כתבן" ובברייתא המצוטטת הובא רצף של הגבלות על מסירת עדות (בדומה לדרשת הספרי הנזכרת): איסור להסתמך על עדות כתובה, איסור להסתמך על עדות שניתנה באמצעות מתורגמן, ואיסור להסתמך על עדות שנמסרה "עד מפי עד".

החיבור בין עדות כתובה לבין פסולי עדות נוספים יכול לסייע לנו בהבנת שורש הפסול של עדות כתובה. המשותף לעדות כתובה ולעדויות שנמסרה על ידי מתורגמן או "עד מפי עד" הוא שכולם משמשים כמתווכים בין העד המקורי לבין הדיין, כך שהדיין אינו מקבל את העדות באופן ישיר מפי העד. עם זאת, מידת התיווך משתנה בין המקרים: במקרה של מתורגמן, העד נוכח בבית הדין אך דבריו מועברים לדיין באמצעות אדם אחר; לעומת זאת, במקרה של עד מפי עד, העד המקורי כלל אינו נמצא בבית הדין.

באשר לעדות כתובה, ההקשר שבו מובאת הברייתא בירושלמי עוסק בשטר שנמצאה בו עדות כתובה והשאלה היא האם שטר זה קביל כעדות; כלומר העד המקורי שכתב את העדות אינו נוכח בבית הדין בזמן מסירת העדות, ולפיכך בהקשר זה עדות כתובה דומה יותר ל"עד מפי עד". עם זאת, אם נתייחס לברייתא זו במנותק מן הסוגיה שבה הובאה, אפשר להבין שהיא פוסלת כל עדות כתובה ובכללה עדות שנמסרת לדיינים על ידי העד שכתב אותה - ואף עדות הנכתבת בפני הדיינים - הדומה יותר לעדות שנמסרת על ידי מתורגמן.

אומנם אין קשר הכרחי בין סוגיית הירושלמי לסוגיית גיטין, אך כיוון ששתיהן עוסקות בדין 'מפי כתבם' ניתן להיעזר בסוגיית הירושלמי כדי להעמיק את הבנתו של הדין כפי שהוא מופיע בסוגיית גיטין. אפשר להציע שמבחינת סוגיית גיטין, עדות כתובה דומה לעדות על ידי מתורגמן: בשתיהן ישנו גורם מתווך בין העד לדיין, ותיווך זה אינו מאפשר מפגש בלתי-אמצעי של הדיין עם העד וייתכן שיש בכך בעיה שבגינה נפסלת עדות כתובה.²

אם הבעיה היא התיווך, העדות תהיה פסולה גם כשהעד נוכח בדין (כמו האילם בסוגיית גיטין) שכן כל אמצעי תיווך בין העד לדיין הוא בעייתי. לעומת הבנה זו, אפשר לומר, כפי שמשמע מהירושלמי, שעדות כתובה דומה לעדות של עד מפי עד, והיא

2 ניתוח הבעיה שבתיווך כזה, והצעת אפשרויות נוספות באשר לבעיית עדות שבכתב, ראו להלן בפרק העוסק בטעם הדין.

בעייתית רק כאשר העד אינו נמצא בבית הדין כדי למסור את עדותו. לפי הבנה זו, אם יגיע העד לבית הדין וימסור עדות כתובה, אפשר שעדותו תתקבל.

לשאלה האם עדות כתובה דומה יותר למתורגמן או לעדות עד מפי עד יש אם כן נפקא מינה חשובה והיא תקבל ביטוי מעשי בדברי הראשונים שיובאו בהמשך. גם בגמרא במסכת יבמות אנו מוצאים את הכלל 'מפיהם ולא מפי כתבם', אולם שם נעשה בו שימוש אחר מזה שראינו עד כה:

ומפני מה לא תקנו זמן בקידושין?

...אי בעית אימא: משום דלא אפשר, היכי ליעביד? לינחה גבי דידה. מחקה ליה, לינחה גבי דידיה? זמנין דבת אחותו היא ומחפה עליה, לינחה גבי עדים? אי דזכירי ליתו ליהוד, ואי לא, זמנין דחזו מכתבא ואתו מסהדי, ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם.

(יבמות לא ע"ב)

הסוגיה דנה בשאלה מדוע לא תיקנו לכתוב בשטר קידושין את זמן הקידושין, ואחת מתשובותיה היא שאין מקום שבו ניתן להניח שטר קידושין שיש בו זמן מבלי לחשוש שמי שהשטר בידיו ישנה את הזמן הנקוב בו. הגמרא מעלה את האפשרות שכדי למנוע שינוי של הזמן הרשום בשטר, יונח השטר אצל עדי הקידושין, אך משיבה כי יש לחשוש שמא העדים יצטרכו להעיד על הקידושין אך לא יזכרו את זמנם ויעידו רק על סמך הכתוב בשטר - ועדות כזו פסולה כיוון ש"רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם".

מסוגיה זו עולה ש'מפי כתבם' אינו פסול של עדות כתובה שנמסרה לבית הדין (כפי שראינו בירושלמי ביבמות ובבבלי בגיטין), אלא איסור על עדים לבסס את עדותם על תוכן כתוב; העדות צריכה להיות על סמך זיכרוןם של העדים - "מפיהם" - ולא על סמך הכתב. זוהי הבנה אחרת של הכלל 'מפיהם ולא מפי כתבם', השונה מהאופן שבו הובן בסוגיית גיטין ובסוגיית הירושלמי ביבמות: שם הבעיה היא עצם העדות הכתובה, ואילו כאן הבעיה היא שהעדות שבעלי פה מסתמכת על הכתב ולא על מה שהעדים זוכרים.³

3 האופן שבו הוסבר הכלל 'מפי כתבם' בסוגיה במסכת יבמות אינו יכול לנבוע ממדרש ההלכה כפי שהוא נמצא לפנינו בספרי, שכן הדרשה שם מצמידה את "לא על פי כתבם" לפסול נוסף: "לא על פי תורגמן". הצמדה זו מכריחה את הקורא להבין ש"מפי כתבם" פירושו עדות כתובה וכי מדובר בדרשה הפוסלת גורם מתווך בין העד לדיין כפי שהסברתי בסוגיית הירושלמי לעיל. אם מדובר בעדות המתבססת על הכתב, הרי שהתיווך של הכתב אינו בין העד לבין הדיין, אלא בין העד לבין עדותו עצמו, ובכך המקרה פחות דומה למתורגמן ביחס לעדות כתובה. לכן נראה לומר שמדרש ההלכה המקורי, שקדם לזה שמופיע בספרי לפי פינקלשטיין (ראו הע' 1 לעיל), כלל רק את הדרשה "על פי שני עדים - ולא על פי כתבם", ללא הוספות, והדינים האחרים המופיעים בספרי ובירושלמי התווספו בשלב מאוחר יותר.

האם סוגיית גיטין וסוגיית יבמות סותרות זו את זו? ייתכן שאין זו סתירה אלא השלמה וכי כל סוגיה תורמת את חלקה לדין 'מפי כתבם'; לפי הצעה זו, אין סתירה בין הבנת דין 'מפי כתבם' כעוסק בעדות כתובה לבין הבנתו כעוסק בעדות הנסמכת על הכתב, ושתי ההבנות יכולות להתקיים במקביל. עם זאת, יש לשים לב שכל סוגיה הבינה את דין 'מפי כתבם' באופן אחר וכי הן משיבות תשובות שונות לשאלה איזו עדות נפסלת מטעם 'מפי כתבם'. בהמשך נראה שהשוני בין שתי התשובות הללו יצר את ההבדלים בין שיטות הראשונים השונות בהסבר הדין.

אם כן, מצאנו שתי דרכים שונות להבין את הכלל 'מפיהם ולא מפי כתבם': האחת, הדין פוסל כתיבה של תוכן העדות; השנייה, הדין פוסל עדות הנסמכת על הכתב. מהו ההבדל העקרוני והמעשי בין שתי ההבנות הללו?

נראה שאפשר להציע שני הבדלים עיקריים בין הבנות אלו:

1. **על מי מוטלת ההגבלה: על הדיין או על העד?** - ההגבלה על עדות כתובה מופנית לדיינים ואוסרת עליהם לקבל עדות שניתנה בכתב. לעומת זאת, ההגבלה שלא להעיד על סמך הכתב מופנית לעדים, שכן לדיין אין כל דרך לדעת האם העד מעיד על סמך זיכרונו או על סמך תזכורת כתובה.

2. **מהו עיקר העדות: זיכרון או דיבור?** אפשר שהסוגיות משקפות גישות שונות לשאלה מה עיקר העדות. הגישה הפוסלת עדות כתובה רואה את עיקר העדות בדבריו של העד בפני בית הדין, שעליהם להימסר באופן ישיר, ולכן תיווך כגון עדות כתובה יפסול את העדות. לעומת זאת, הגישה הפוסלת עדות המבוססת על הכתב רואה את עיקר העדות במה שהעדים זוכרים ולא בדברים שהם אומרים בפועל (שכן התוכן יכול להיות זהה - בין אם הם זוכרים את הדברים מעצמם, בין אם לא) ולפיכך אם העד אינו זוכר את האירוע, עדותו פסולה. במילים אחרות: פסול עדות המבוססת על הכתב מתייחס לעבר ודורש חיבור רציף של העד לאירוע שעליו הוא מעיד; פסול עדות כתובה מתייחס להווה, שבו האירוע נידון בבית הדין, והוא דורש חיבור ישיר בין העד לבין הדיין הבוחן את דבריו.

כעת נשוב למדרש ההלכה, "על פי שני עדים - ולא על פי כתבם", וננסה לקרוא אותו לאור שתי ההבנות שעלו מן הסוגיות. נראה כי מבין שתי ההבנות השונות שהוצעו עד הנה, זו המבינה את הכלל כפוסל עדות כתובה היא המסתברת יותר מלשונו של מדרש ההלכה: העדות צריכה להיות "מפיהם" של העדים, כלומר להימסר בעל-פה (שכן נאמר "על פי שני עדים"), ולא להינתן בכתב. ההבנה השנייה, שלפיה עדות לא יכולה להתבסס על הכתב, מתאימה פחות ללשונו של המדרש: היא מפרשת את "מפיהם" כ'על סמך זיכרונם של העדים' וזהו פירוש שאין קשר בינו לבין פשט המילים (הן במדרש, הן

בפסוק שעליו המדרש מתבסס): והיא מתמקדת בעיקר בחלקו השני של המדרש - "ולא מפי כתבם" - כיסוד לפסילת העדות.

ג. מפיהם ולא מפי כתבם: שיטות הראשונים

על מנת להעמיק בשתי ההבנות שהעלינו ולברר את היחס ביניהן, נעיין בדברי הראשונים שעסקו בסוגיות אלו. ככלל, ניתן לחלק את דיוניהם של הראשונים בסוגיית 'מפי כתבם' לשתי שיטות יסוד: מצד אחד שיטתו של רש"י בפירושו לתורה וכמה ראשונים ההולכים בדרכו, ומצד שני שיטת רבנו תם כפי שהיא עולה מדבריו שהובאו ב'תוספות'.⁴

1. שיטת רש"י: "ולא שיכתבו עדותם באגרת"

בפירושו לתורה, על הפסוק "על פי שני עדים או על פי שלושה עדים יקום דבר" (דברים יט, טו), כתב רש"י:

על פי שני עדים - ולא שיכתבו עדותם באגרת וישלחו לבית דין, ולא שיעמוד תורגמן בין העדים ובין הדיינים.

(פירוש רש"י על התורה, דברים יט, טו)

רש"י מביא את מדרש ההלכה מן הספרי ומרחיבו; ואפשר לראות כי לדעתו הפסוק פוסל עדות כתובה. באופן פשוט, פירושו של רש"י לתורה תואם את דרכה של הסוגיה במסכת גיטין, שלפיה הפסוק הוא מקור האיסור לקבל עדות כתובה. מאידך גיסא יש הבדל ביניהם: רש"י פירש שהאיסור נוגע לשליחת העדות באגרת כתובה לבית הדין; ואילו סוגיית גיטין דיברה על יכולתו של העד למסור את כתב עדותו ישירות לידי הדיינים. יש אם כן הבדל בין הבנת איסור 'מפי כתבם' בפירוש רש"י על התורה לבין הבנת האיסור כפי שהיא עולה מסוגיית גיטין; אך שתי ההבנות נמצאות בתוך התחום של איסור על

4 ארגון שונה במקצת של שיטות הראשונים ניתן למצוא אצל הרב זוסמן אליעזר סופר, ספר המקנה, סימן יט. חלק משיטות הראשונים המובאות שם (שיטות הרי"ף, הרמב"ם והר"ז) נוגעות לבעיית 'מפי כתבם' בשטר; זוהי סוגיה נפרדת, העומדת בפני עצמה, ומשום כך לא הרחבתי בעניינה במאמר. הראשונים דנו מדוע שטר אינו פסול מטעם 'מפיהם ולא מפי כתבם' והציעו תשובות שונות. הרמב"ם אכן פסק ששטר כשר רק מדרבנן ופסול מדאורייתא מדין 'מפי כתבם', אך שאר הראשונים (רש"י, רמב"ן, רבנו תם) חלקו עליו בעניין זה וסברו ששטר כשר כעדות מדאורייתא. להרחבה ראו בספר המקנה, שם.

קבלת עדות כתובה, ובמובן זה ניתן לקשור בין פירוש רש"י על התורה לבין הסוגיה במסכת גיטין.⁵

אומנם, פירושו של רש"י במסכת יבמות תואם את ההבנה השנייה, זו המעוגנת כאמור בסוגיית יבמות ולפיה 'מפי כתבם' פירושו היזכרות מהכתב:

לינחיה גבי עדים - מאי מהני? אי דכירי אימת הוה קידושין, אפילו אינו כתוב בשטר מצו לאסהודי! אלא להכי אמרת דמהני, דזימנין דלא דכירי וחזו מכתבא ואתו ומסהדי, והאי לאו עדות הוא, דרחמנא אמר "ע"פ שנים עדים" (דברים יט) ולא שיעידו על פי כתבם.

(יבמות לא ע"ב, ד"ה לינחיה)

מקובל לומר שדרכו של רש"י היא לפרש סוגיות באופן מקומי, לרוב ללא ניסיון ליישב סתירות בין סוגיות והבנות שונות; ואפשר לומר שהוא הדין גם בעניין 'מפיהם ולא מפי כתבם' ורש"י בחר לפרש כל סוגיה בהתאם להבנתה את המושג. ואכן, הריטב"א מתייחס לפירושים השונים שהביא רש"י לכלל זה, בפירושו לתורה ובסוגיית יבמות, ומעיר:

ואי לא דכירי זימנין חזו מכתבא ומסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם - פרש"י ז"ל שיעידו מעצמם על פיהם ולא שיעידו מפני מה שרואים בכתבם, ובעלמא דרשינן באנפא אחרינא למעוטי שלא ישלחו עדותם באגרת כדפי' רבינו ז"ל בפירוש החומש, ותרוייהו שמעינן להו מקרא, וזה מן הלשון שבתלמוד שמתחלף פירושו.

(הרב יום־טוב בן אברהם, חידושי הריטב"א, יבמות לא ע"ב)

לדברי הריטב"א, אין סתירה בין דברי רש"י בגמרא לבין פירושו על התורה, שכן זו דרכו של רש"י כפרשן - להביא בכל מקום את הפירוש המתאים להקשר המתפרש - ושני הפירושים נובעים כאחד מן הפסוק.

אף על פי כן נראה שבחירתו של רש"י להביא בפירושו לתורה רק את פירוש 'מפי כתבם' כעדות כתובה, ללא התייחסות לבעיית היזכרות מהכתב, מעידה איזה מהפירושים הוא הפירוש המרכזי בעיניו. כיוון שאין קושי אמיתי בפשט הפסוק,

5 גם החיבור שעושה רש"י בין עדות כתובה לבין תורגמן, על יסוד המדרש בספרי, מחזק את ההבנה שרש"י עוסק דווקא בעדות כתובה הדומה לעדות על ידי מתורגמן, כתייון בין העד והדיין. ראו גם הע' 3 לעיל.

אפשר שרש"י בחר להביא בפירושו לתורה את הדרשה שנראתה בעיניו יותר;⁶ ואכן גם הראשונים שעסקו בסוגיה התייחסו לפירוש רש"י על התורה כמייצג את שיטתו של רש"י ביחס לדין זה.⁷ נוכח כל האמור, בדברים הבאים אכנה את הביאור המופיע בפירוש רש"י לתורה כ'שיטת רש"י', למרות הביאור השונה המופיע בפירוש רש"י במסכת יבמות. אם כן, לדעת רש"י אי אפשר לשלוח עדות כתובה לבית הדין ומבחינתו מוקד הכלל נמצא בסוגיית גיטין ולא בסוגיית יבמות; אלא שעדיין ניתן לשאול על דבריו: האם הבעיה במסירת עדות כתובה נוגעת רק למקרה שבו העד שולח את עדותו לבית הדין מבלי לנכוח שם בעצמו, או שמדובר גם על מקרה שבו העד נוכח בבית הדין ומוסר בעצמו את העדות הכתובה? ומה לגבי מקרה שבו העד כותב את עדותו בפני הדיינים, כפי שהוצע בסוגיית גיטין לגבי אילם? מהסוגיה עצמה עולה שבכל המקרים האלה העדות תיפסל, אך מפירוש רש"י על התורה נראה שהוא סובר שהעדות לא תתקבל רק במקרה שהיא נשלחת מרחוק לבית הדין. האם מכאן עולה שכתבת עדות בפני בית הדין תהיה כשרה לשיטת רש"י?

הראשונים שבאו בעקבות רש"י דנו בשאלה זו. הריטב"א דן בכך אגב עיסוקו בשאלה האם אפשר להקיש בין עדים לבין בעלי הדין לעניין כתיבת הטענות, ולמנוע גם מבעלי הדין לכתוב את טענותיהם. במסגרת דיונו קובע הריטב"א:

שאפילו בעדים כתב רש"י מפיהם ולא מפי כתבם שלא ישלחו עדותם לב"ד באגרת כמו שכתב בפירוש התורה, הא כל שנותן עדותו כתובה לב"ד ואומר מה שכתוב כאן אני מעיד מפיהם קרינן ביה, וכן נהגו...

(הרב יוס' טוב בן אברהם, חידושי הריטב"א, מכות ו ע"ב)

הריטב"א מצמצם את דברי רש"י וטוען שלשיטת רש"י ההגבלה על שליחת עדות כתובה תקפה רק במקרה שבו העד עצמו אינו נמצא בבית הדין ושולח את עדותו הכתובה כתחליף לנוכחותו. לדעת הריטב"א, אם העד מוסר עדות כתובה בפני בית הדין ומודיע שזו עדותו, העדות כשרה ונחשבת כאילו נאמרה 'מפיו'. הריטב"א אף מעיד שבזמנו סמכו על שיטה זו והיו מוסרים עדויות בכתב בבית הדין. דבריו של הריטב"א מתאימים היטב ללשונו של רש"י בפירושו על התורה, אולם סותרים את הסוגיה במסכת גיטין

6 אין זה אומר שרש"י ראה סתירה בין הסוגיות, אלא שהוא בחר להדגיש את ההסבר העולה מסוגיית גיטין על פני ההסבר של סוגיית יבמות.

7 ראו לשון התוספות והריטב"א שתובא לקמן, וכן הרב יונה מגירונדי, 'עליות דרבנו יונה, בבא בתרא לט ע"ב, ד"ה אמר רבא.

שאסרה כל עדות כתובה גם אם נכתבה בפני בית הדין. פירושו של הריטב"א מגן על המנהג המוזכר בדבריו, אף שהדברים סותרים את פשט הגמרא. לעומת הריטב"א, הרי"ד הרחיב את הפסול גם למקרים שבהם העד נוכח בבית הדין: ...ומיהו אינו יכול העד כשיבוא לבי"ד לכתוב עדותו ולהגיד על ידי כתב אלא בפיו, דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם. (הרב ישעיהו דיטראני, תוספות הרי"ד, גיטין ע"א ע"א)

פירושו של הרי"ד נובע מפשט הסוגיה במסכת גיטין והוא מסביר אותה כפוסלת עדות כתובה גם כשהיא נכתבת בפני בית הדין. אם נבין את פירוש רש"י בהתאם לדברי הרי"ד, הרי שכל עדות כתובה תהיה פסולה ולא רק עדות שנשלחה לבית הדין. ההבדל בין הרי"ד והריטב"א מתמצה בהבדל שהצענו לעיל בהבנת הברייתא שצוטטה בירושלמי: מבחינת הרי"ד, עדות כתובה דומה לעדות על ידי מתורגמן ופסולה גם כשהעד נוכח בבי"ד; ואילו לפי הריטב"א עדות כתובה דומה לעד מפי עד ויש מקום לקבלה כשהעד נוכח בבית הדין ומוסר את עדותו ישירות לדיינים. למחלוקתם של הריטב"א והרי"ד אשוב בהמשך, כשאעסוק בסברה העומדת ביסוד הדין.

2. שיטת רבנו תם: "שמא יעידו על המעשה עצמו כאילו הם זוכרים"

שיטתם של בעלי ה'תוספות', ר"י ורבנו תם, מצויה בניסוחים שונים בפירושם לסוגיות שבהן מופיע הכלל 'מפיהם ולא מפי כתבם'. להלן פירושם לסוגיית יבמות:

דחזו בכתבא ואתו ומסהדי כו' - קשה לר"י דבהגוזל קמא (ב"ק צח ע"א ושם): גבי השורף שטרותיו של חברו פריך: ואי דאיכא סהדי דידעי ליכתבו ליה שטרא אחריןא. ואמאי? הא אמר הכא דמפיהם ולא מפי כתבם! ואומר ר"י דהכי נמי אם היו מעידים שכך ראו בשטר, שפיר הוו עבדי דהרי הם כאילו מעידים ראינו עדות שנתקבל בב"ד, דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד. אבל חיישינן שמא לא יעידו שכך ראו בשטר אלא שמא יעידו על המעשה עצמו כאילו הם זוכרים והם אינן זוכרין אלא על פי הכתב. וכן הא דאמרינן בפ"ב דכתובות (כ ע"א): כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו אחר כמה שנים והוא שזוכרה מעצמו אבל אין זוכרה מעצמו לא, התם נמי לא איירי במעיד שכך ראה כתוב אלא במעיד על מעשה עצמו, ועוד

ההתם לא הוה שטר אלא שכותב לזכרון דברים בעלמא, ולא שייך למימר נעשה כמי שנחקרה עדותו בב"ד...

(תוספות, יבמות לא ע"ב, ד"ה דחזו)

ר"י דן בסוגיות שונות בתלמוד שמהן משתמע כי במקרים מסוימים ניתן לכתוב שטר, או עדות על שטר, על סמך הכתב. לכאורה, יש בעיה לכתוב שטר כזה משום דין 'מפיהם ולא מפי כתבם' כפי שהוא מתפרש בסוגיה ביבמות. ר"י פותר את הקושיה כשהוא קובע כי העדות במקרים הללו אינה על עצם המעשה שלצורכו נכתב השטר, והעדים אינם מעידים בו אלא שכך ראו כתוב; הם אינם סומכים את עדותם על הכתב אלא מעידים על מה שראו שנכתב בשטר ולכן עדותם קבילה.

ר"י ממשיך ודן בסוגיה ומצטט את דבריו המהפכניים של רבנו תם:

...ואומר ר"י דשמע מרבנו תם שנוהגין עכשיו ששולחין העדים עדותן בכתב ידם לב"ד ולא קרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם כיון שהם זוכרין עדותן. והא דתניא במי שאחזו (גיטין עא ע"א) ואם לא יגיד פרט לאלם שאין יכול לדבר ופריך ואמאי והרי יכול לדבר מתוך הכתב שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, שאני אלם שאין ראוי להגיד כדאמרינן (מנחות קג ע"ב) כל שאין ראוי לבילה כו', אבל אחר מועיל כתב ידו כשזוכר העדות. ומיהו בפירוש חומש (דברים יט) פרש"י ע"פ שנים עדים פרט שלא ישלחו כתבם לב"ד.

(שם)

לפי רבנו תם, עיקר העדות הוא זכירתה על ידי העד, ואם העד זוכר את העדות מעצמו הוא יכול להעיד על כך גם בכתב ואין בזה משום 'מפי כתבם'! מדובר בשיטה יחידאית של רבנו תם, ולפי האמור ב'תוספות' הוא גם יישם אותה הלכה למעשה.⁸ לשיטת רבנו תם, דין 'מפי כתבם' פוסל רק עדות הנסמכת על הכתב ולא עדות כתובה.

מכלל הדברים עולה שסוגיית היסוד בעיני רבנו תם, בהבנת דין 'מפי כתבם', היא הסוגיה ביבמות שבה הבעיה היא שהעדות תתבסס על הכתב, ומבחינתו זהו הפסול היחיד הנלמד ממדרש ההלכה. על מנת ליישב את שיטתו עם הסוגיה בגיטין, שממנה עולה כי יש גם בעיה לקבל עדות כתובה, רבנו תם מעמיד את סוגיית גיטין כנוגעת רק לאילם, שמכיוון שהוא אינו מסוגל להעיד בעל-פה הוא גם לא יכול להעיד בכתב (מעין

8 שיטתו של רבנו תם לא התקבלה על דעתם של מרבית פוסקי ההלכה. ראו בדברי הרמב"ם במשנה תורה, הלכות עדות, פרק ג, הלכה ד; וכן ר' יוסף קארו, בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן כח, סעיף יא ובדברי הרמ"א שם.

הכלל "כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו"; אך כל מי שאינו אילם - יכול להעיד באמצעות הכתב ועדותו תהיה כשרה. למעשה, רבנו תם בוחר בפרשנות מצמצמת של הסוגיה במסכת גיטין, כדי למנוע העמדה של הסוגיות במחלוקת בהבנת 'מפי כתבם'. הריטב"א מחדד את הקוטביות בין שיטת רש"י לבין שיטת רבנו תם ביישום הסוגיות הלכה למעשה:

ודכולי עלמא מה שאדם כותב וחותם שלא בתורת שטר ולא במצות בעל דבר אלא לזכרון בלבד אינו עדות אף על פי שיצא בב"ד דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, ופרש"י ז"ל בחומש פרט לשולח אגרותיו לב"ד. וכתבו התוספות שיש מנהג בהרבה מקומות בצרפת שכופין ב"ד שישלח העד אגרת עדותו לב"ד ודנין על פי העדות ההוא. לפיכך כתבו מקצת האחרונים ז"ל שמה שכתב רש"י ז"ל בפירוש התורה אינו נכון, שאין נקרא מפי כתבם אלא כשאינו זוכר העדות והוא מעיד בב"ד על מה שרואה כתוב וכענין שמועתינו, אבל כשאדם זוכר העדות יפה ורוצה לשלחו לב"ד הרי כתבו כפיו וכאילו העיד בפיו דומה, ואף על גב דממעטין אלם שאינו מגיד מתוך הכתב התם משום דלאו בר הגדה וחקירה בב"ד הוא ולפיכך הגדה מעכבת בו.

(הרב יום־טוב בן אברהם, חידושי הריטב"א, כתובות כ ע"א)

דברי הריטב"א ממחישים היטב את הפער בין פירושו של רש"י (שלפיו דין 'מפי כתבם' נוגע לעדות כתובה) לבין פירושו של רבנו תם (הסבור שדין זה נוגע לעדות שהעד נזכר בה מתוך הכתב). פער מהותי זה גרם ל"מקצת אחרונים" לפסוק כרבנו תם ולקבוע שפירוש רש"י על התורה "אינו נכון".

רש"י הבין אפוא את 'מפיהם ולא מפי כתבם' כהגבלה על מסירת עדות בכתב לבית הדין, ואילו רבנו תם הבין כלל זה כדרישה מהעדים להעיד על סמך זיכרוןם ולא על סמך הכתב. כפי שהראיתי לעיל, פירושיהם השונים של רש"י ורבנו תם מיוסדים על ההבנות השונות המצויות בסוגיות הגמרא השונות.

למעשה, זוהי דוגמה למקרה שאפשר למצוא רבים כמותו בתלמוד ובו מחלוקת ראשונים בפרשנות מושג מסוים משקפת את הבנות שונות העולות מסוגיות שונות לאותו מושג. במקרים כאלה נראה להציע שמחלוקת הראשונים יסודה במחלוקת איזו מן הסוגיות היא העיקרית: כל אחד מהראשונים ראה סוגיה אחת כמוקד המרכזי להבנת המושג ומתוך כך הגדיר את המושג כפי שהוא עולה מאותה סוגיה; לאחר מכן כל ראשון נזקק לתרץ את הסוגיות הסותרות את פירושו ולפרשן באופן מקומי שלא יסתור את מה שהוא בעיניו ההבנה המרכזית.

במקרה שלנו, כל אחד מהראשונים התמקד בסוגיה אחרת בפירוש הכלל 'מפיהם ולא מפי כתבם', והתמקדות זו יצרה את ההבדלים ביניהם בהבנת הכלל: רש"י ראה את סוגיית גיטין כסוגיה המרכזית להבנת דין 'מפי כתבם', וכיוון שמסוגיה זו משתמע שעדות כתובה לא יכולה להתקבל בבית הדין, כתב רש"י בפירושו לתורה שאי אפשר לשלוח עדות כתובה לבית הדין; רבנו תם לעומתו הבין את הכלל לפי דרכה של הסוגיה במסכת יבמות, שבה היזכרות בעדות על ידי הכתב פוסלת את העדות, ולכן לשיטתו אי אפשר להעיד על סמך תזכורת כתובה, אך עדות בכתב על סמך הזיכרון תהיה כשרה. מכיוון שהראשונים לא היו מעוניינים להעמיד את הסוגיות כחלוקות זו על זו, כל אחד מהם עושה מאמץ לתרץ את הסוגיה הנגדית ולהסבירה כסוגיה משלימה לסוגיה המרכזית בעיניו.⁹

ד. "והוא שזוכרה מעצמו": סוגיית כתובות

במסגרת דיוני הראשונים בכלל 'מפיהם ולא מפי כתבם' הם עוסקים גם בסוגיה נוספת הנמצאת במסכת כתובות. מדובר בסוגיה שכלל אינה מזכירה את דין 'מפיהם ולא מפי כתבם' אף שלכאורה ראוי היה שדין זה יופיע בה; אך הראשונים רואים את דין 'מפי כתבם' כמונח בתשתיתה ומסבירים אותה לפיו. ברצוני לעשות שימוש בדרכי ההבנה השונות לדין 'מפי כתבם', שהוצגו לעיל, על מנת להציע פרשנות לסוגיה בכתובות ולשרטט את היחס בינה לבין הסוגיות האחרות שראינו. זו לשונה של הסוגיה במסכת כתובות:

ת"ר: כתב אדם עדותו על השטר, ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים.
אמר רב הונא: והוא שזוכרה מעצמו; רבי יוחנן אמר: אף על פי שאין זוכרה מעצמו.

אמר רבה: שמע מינה מדרבי יוחנן, הני בי תרי דידעי סהדותא ומנשי חד מנייהו, מדכר חד לחבריה.

איבעיא להו: עצמו מאי? רב חביבא אמר: אפילו עצמו, מר בריה דרב אשי אמר: עצמו לא. והלכתא: עצמו לא. ואי צורבא מרבנן הוא, אפילו עצמו. כי הא דרב

9 אם המוקד של שיטת רש"י הוא סוגיית גיטין, כיצד הוא מתייחס לבעיה לבסס עדות על הכתב העולה מהסוגיה במסכת יבמות? מהסוגיה במסכת כתובות שתובא להלן נראה שהוא אווז בשתי דרכי ההבנה של 'מפי כתבם' ואפשר שלשיטתו הפסול בעדות המבוססת על הכתב הוא מעין סייג לאיסור לקבל עדות כתובה: לא רק שיש בעיה לכתוב את העדות, יש גם בעיה להתבסס על עדות כתובה ולהעיד עליה בעל-פה ואולי כך יימנעו אנשים מכתבת עדות.

אשי הוה ידיע ליה בסהדותא לרב כהנא, אמר ליה: מי דכיר מר האי סהדותא? אמר ליה: לא. ולאו הכי והכי הוה? א"ל: לא ידענא. לסוף אידכר רב אשי, אסהיד ליה. חזייה לרב כהנא דהוה מחסם, א"ל: מי סברת עלך קא סמיכנא? אנא הוא דרמאי אנפשאי ואדכרי.

(כתובות כ ע"א)

ראשיתה של הסוגיה בשאלה האם אדם יכול לכתוב לעצמו את תוכן העדות כ'זיכרון דברים' על גבי השטר, ולהעיד על סמך מה שכתב גם לאחר שעבר פרק זמן ארוך. המקור לדיון זה נמצא בתוספתא:

יפה כח שטר מכח עדים וכח עדים מכח שטר.

יפה כח שטר, שהשטר מוציא אשה מיד בעלה, מה שאין כן בעדים.

יפה כח עדים, שהעדים שאמרו מת פלוני - תנשא אשתו, כתב בשטר מת פלוני - לא תנשא אשתו, אם אמרו מה שכתוב בשטר זה שמענו ושכחנו - תנשא אשתו. כותב אדם עדותו בשטר ומעיד עליה והולך אפי' לאחר מאה שנה.

(תוספתא [ליברמן], כתובות ב, א)

הסוגיה במסכת כתובות מצטטת את סופה של התוספתא ומביאה על גבה מחלוקת בין רב הונא לר' יוחנן: רב הונא סובר שיכולתו של אדם להעיד על סמך העדות שכתב מוגבלת רק למקרה שבו האדם זוכר מעצמו את העדות, ומה שכתב רק מסייע לו להיזכר בפרטים, אולם אם האדם נזכר בעדות רק מתוך הכתב, עדותו פסולה; ר' יוחנן לעומתו סובר שגם אם האדם נזכר בעדות רק באמצעות הכתב, עדותו כשרה.

הסבר זה הוא לכאורה פשט הסוגיה, אלא שרש"י ו'תוספות' על אתר סייגו את דברי ר' יוחנן. כך פירש רש"י:

אף על פי שאין זוכרה מעצמו - אלא לאחר שרואה בשטר נתן בלבו ונזכר שלא נשתכח ממנו כל כך, שכשמזכירים לו נזכר. אבל אינו נזכר לגמרי לא, דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם.

(רש"י, כתובות כ ע"א, ד"ה אף על פי)

ובאופן דומה בדברי ה'תוספות':

ורבי יוחנן אומר אף על פי שאין זוכרה מעצמו - פי' אבל ע"י השטר זוכרה. אבל אם אין זוכרה כלל לא, דמפיהם ולא מפי כתבם.

(תוספות, שם, ד"ה ור' יוחנן)

רש"י ו'תוספות' אינם מקבלים את דברי ר' יוחנן כפשוטם - כאילו אדם יכול להתבסס על הכתב בעדותו. הסיבה לכך ברורה: מדובר בפעולה שאינה עולה בקנה אחד עם הלכת 'מפיהם ולא מפי כתבם' כפי שלמדנו בסוגיה ביבמות, שלפיה אי אפשר להעיד על סמך הכתב. מבחינת הראשונים, לא ייתכן שר' יוחנן התעלם מבעיה זו; ולכן יש להסביר שגם אם ההיזכרות הראשונית יכולה להתבסס על הכתב, ר' יוחנן מצריך גם זיכרון עצמאי של האדם ובלעדיו העדות פסולה.

אלא שמפשט הסוגיה עולה שר' יוחנן מאפשר להעיד גם ללא זיכרון עצמי של האדם ולא כפי שפירשו הראשונים את דבריו. על רקע מה שראינו עד כה אפשר להציע כי ר' יוחנן מבין את דין 'מפיהם ולא מפי כתבם' כפי שהבינה אותו הסוגיה במסכת גיטין, כלומר כפסול בעדות כתובה הנמסרת לבית הדין. לשיטתו, זהו הדין היחיד הנלמד ממדרש ההלכה, בעוד פסול עדות הנסמכת על הכתב לא עולה מהמדרש. כיוון שכך, אין בעיה לשיטתו שאדם יעיד על סמך העדות שכתב על שטר. רב הונא לעומת זאת לומד ממדרש ההלכה את האיסור להעיד על סמך הכתב, כשיטת הסוגיה במסכת יבמות, ולכן דורש שהאדם יזכור בעצמו את פרטי העדות ולא יעיד על פי הכתב. ייתכן אם כן שהמחלוקת בין רב הונא ור' יוחנן היא אותה מחלוקת שראינו בין הסוגיות בהבנת מדרש ההלכה, ואותה מחלוקת שנחלקו בה בהמשך רש"י ורבנו תם.¹⁰

נשוב לתוספתא שעליה התבססה סוגיית כתובות. למעשה כבר בלשון התוספתא ניתן למצוא את יסוד שתי ההבנות השונות של דין 'מפיהם ולא מפי כתבם'. מחד גיסא, התוספתא קובעת כי "יפה כח עדים [מכח השטר], שהעדים שאמרו מת פלוני תנשא אשתו, כתב בשטר מת פלוני לא תנשא אשתו"; ומקביעה זו משתמע שיתרונם של העדים על פני השטר נעוץ בכך שהעדות בשטר היא בכתב ועל כן אינה קבילה (בהתאם לאיסור לקבל עדות כתובה). מאידך גיסא, מהמשך התוספתא, "אם אמרו מה שכתוב בשטר זה שמענו ושכחנו תנשא אשתו", משתמע שההיתר מתבסס על זיכרונם של העדים (בהתאם לאיסור לקבל עדות שמיוסדת על הכתב ולא על הזיכרון).

עיון בהמשך הסוגיה בכתובות מראה כי היא מפתחת רק את שיטת ר' יוחנן. היתרו של ר' יוחנן להיזכר בעדות מתוך הכתב אפילו כשהעד אינו זוכר מעצמו הוא התשתית למסקנתו של רבה, שלפיה אפשר להיזכר בעדות לא רק מהכתב אלא גם מעד אחר ואולי אף מבעל הדין עצמו. זו אינה מסקנה מתבקשת, שכן אפשר היה לומר כי אינה דומה

10 אסייג ואומר שנראה שרש"י אחז בשני ההסברים השונים ל'מפי כתבם' (כך עולה מפירושו לסוגיית כתובות), אך ראה את הבנת הסוגיה במסכת גיטין כהבנה המרכזית ופירש את הפסוק בהתאם. לעומת זאת, לפי הסברי כאן בסוגיה לדברי ר' יוחנן, מחזיק ר' יוחנן רק באחת השיטות.

היזכרות של אדם מתוך זיכרון דברים שכתב בעצמו, להיזכרות המסתייעת באדם אחר ועלולה לערב אינטרסים או נקודת מבט זרה. העובדה שהסוגיה בוחרת להרחיב כך את שיטת ר' יוחנן, ללא התייחסות לבעיות האפשריות שבה, תומכת בטענה כי לפני הסוגיה לא עמד דין 'מפי כתבם' כדין המגביל היזכרות בעדות מתוך הכתב. שתי דרכי ההבנה של דין 'מפיהם ולא מפי כתבם' יכולות להסביר את המחלוקת בסוגיה במסכת כתובות (שבה הדין אינו מוזכר כלל) וייתכן שהסבר זה מובלע כבר בלשון התוספתא שעליה מתבססת הסוגיה.

כעת אפשר לשרטט תמונה מלאה של ההבנות השונות בדין. מצד אחד נמצאת התפיסה הפרשנית הרואה את לב הבעיה במסירת עדות כתובה. תפיסה זו נתמכת בסוגיית הבבלי במסכת גיטין ובסוגיית הירושלמי במסכת יבמות; היא נתמכת גם בשיטת ר' יוחנן בסוגיית הבבלי בכתובות וברישא של התוספתא שם; זוהי הפרשנות שאותה נקט רש"י. מנגד נמצאת התפיסה שלפיה עיקר הבעיה היא הסתמכות העד על מידע כתוב. פרשנות זו מתבססת על סוגיית הבבלי במסכת יבמות, על שיטת רב הונא בבבלי כתובות ועל הסיפא של התוספתא הנזכרת; זוהי התפיסה שהנחתה את רבנו תם.

ה. מדוע לא 'מפי כתבם'?

לאחר הצגת הדרכים השונות להבנת דין 'מפיהם ולא מפי כתבם', נשוב ליסוד הדין וטעמו. ובכן, מהי הסברה שמאחורי כל אחת מהקריאות במדרש ההלכה? מדוע יש בעיה למסור עדות כתובה בבית הדין? ומן הצד השני, מדוע יש לפסול עדות המבוססת על הכתב ולא על זיכרונו של העד?

הדיון בסברות שביסוד הדין אינו נמצא כלל בדברי הראשונים, אך האחרונים עסקו בו בהרחבה מסוימת. שאלת המוצא של הדיון היא מה מטרתה של הפרוצדורה המשפטית המתרחשת בבית הדין, ומתוך כך מה תפקידה של העדות. האם מטרתו של הדיון המשפטי היא לברר את האמת ולהוציאה לאור, או שמא לדיינים אין יומרה לגלות את האמת והם מסתפקים בקביעת דין פורמלי בלבד על מנת ליצור סדר חברתי?

אם מטרת הדין היא לברר את האמת, ייתכן שעדות כתובה מקשה על חשיפת האמת, במכוון או בשוגג, ולכן אינה קבילה. כתיבת העדות עלולה להקל על העדים לשקר בכמה דרכים. ראשית, עצם הכתיבה מאפשרת לכותב לייפות את עדותו ולנסח בצורה שתתקבל יותר על לב הדיינים ותסתיר את הפגמים בעדותו. עמד על כך ה'חתם סופר':

אך מה שהקפידה תורה "מפיהם", היינו לבוא להעיד לפני ב"ד על שום דבר, דאינו דומה: אם יחקרו וישמעו מה שמוציאים מפיהם יבורר האמת מן השקר,

אבל אם יכתבו יכולין להמתיק שקר תחת קן קולמוס, וע"כ מפיהם ולא מפי כתבם.

(הרב משה סופר, חידושי חתם סופר, גיטין ג ע"א)

ה'חתם סופר' מבליע בדבריו בעיה נוספת הכרוכה בעדות כתובה (מלבד ייפוי העדות): הקושי לחקור את העדות כאשר היא מוגשת לבית הדין בכתב. במקום אחר נחלקו ה'חתם סופר' וה'נודע ביהודה' בשאלה האם ניתן לקיים 'דרישה' וחקירה' בעדות כתובה. ה'חתם סופר' סבור שאין אפשרות לקיים 'דרישה וחקירה' בעדות שבכתב:

עוד יותר נראה לי דהא דמכשר ר"ת מפי כתב בראוי להגדה היינו רוצה לומר דאז ליכא תו עיכובא משום מיעוטא מפיהם אבל על כל פנים מטעם אחר מיפסל מפי כתבם דמן התורה אחד דיני נפשות ואחד דיני ממונות בדרישה וחקירה ופשוט דלא שייך דרישה וחקירה בעדות עפ"י כתבם.

(הרב משה סופר, שו"ת חתם סופר, חושן משפט, סימן מה)

לשיטת ה'חתם סופר', גם אם פוסקים כרבנו תם (כלומר שניתן למסור עדות כתובה בבית הדין ואין בכך משום 'מפי כתבם'), עדיין העדות פסולה משום שאי אפשר לקיים בה 'דרישה וחקירה'. בעקבות דברי ה'חתם סופר' אפשר לומר שהקושי לברר את אמיתות העדות הוא הסיבה שבגינה נאסר לקבל עדות כתובה לכתחילה. ה'נודע ביהודה', לעומת זאת, סבור שניתן לקיים דרישה וחקירה אם כל פרטי העדות כתובים על גבי השטר, וכלשונו: "ולמה לא שייך דרישה וחקירה אם כתבו היום והשעה והמקום?"¹¹

הדיון באפשרות לקיים 'דרישה וחקירה' בעדות כתובה נוגע למחלוקת הריטב"א והרי"ד שראינו לעיל; המחלוקת האם עדות כתובה נפסלת גם כאשר העד נוכח בבית הדין. אם הבעיה בעדות כתובה היא חוסר היכולת לקיים 'דרישה וחקירה', אזי בעיה זו נפתרת כאשר העד נמצא בבית הדין והדיינים יכולים לחקור את עדותו באופן ישיר. לעומת זאת, לדעת מי שסבור כי עדות כתובה פסולה גם כשהעד נוכח בבית הדין, נראה שיש בעדות כתובה פגם עקרוני אחר שאינו קשור ל'דרישה וחקירה'.

ר' יונתן אייבשיץ הצביע על בעיה נוספת הכרוכה במסירת עדות כתובה - החשש שכתובת העדות תקל על העד לשקר, כיוון שבשונה מעדות בעל־פה, בעדות בכתב העד אינו חושש לשקר ולהעז פניו בפני בעל הדין:

11 הרב יחזקאל לנדא, שו"ת נודע ביהודה, מהדורה קמא, אבן העזר, סימן נח.

כיוון דקיימא לן אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין מה יועיל כתבו ששלח לבי"ד, לו יהיה דהוי הגדה, הא שלא בפני בעל דין הוא! ודוחק לומר הואיל וקוראין הכתב בפני בעל דין הוי כמעיד לפניו דזה דוחק ואינו דומה ראיית פנים דאינו מעיז לכתובה בפניו דמעיז ומעיז...

(הרב יונתן אייבשיץ, תומים, סימן כח, ס"ק טו)

אפשר להעלות סברות נוספות - שלמיטב ידיעתי לא הוזכרו בדברי האחרונים - שבגינן נפסלה עדות כתובה. מלבד החשש משקר מכוון, אפשר שכתובת העדות תגרום לטעות לא־מכוונת במסירת תוכן העדות. כאשר אדם כותב את עדותו, הוא עלול לעבד את מה שאירע, ולהוסיף בשוגג פרטים על גבי האירוע המקורי או להשמיטם. עיבוד כזה עלול להקשות על בירור האמת, וייתכן שזוהי סיבה לפסול את העדות. נוסף על כך, בעדות כתובה אין לדיינים אפשרות להתרשם ממרכיבים לא־תוכניים של העדות (כגון: טון דיבור ושפת גוף) העשויים לסייע גם הם בבירור האמת.

בראשית המאמר ציינתי שהצמדתי של דין 'מפי כתבם' להגבלות נוספות על עדות - על ידי מתורגמן ועד מפי עד - עשויה ללמד שהבעיה בעדות בכתב היא התיווך בין העד לבין הדיין. הן הקושי בביצוע דרישה וחקירה בעדות כתובה, הן החשש מפני העזת פנים של העד, נובעים מקיומו של תיווך כזה; והוא הדין לגבי חוסר האפשרות של הדיין להתרשם ממרכיבים לא־תוכניים של העדות. ייתכן שסברות אלו הן שעמדו בתשתית הברייתא כשפסלה עדות כתובה וצירפה דין זה לשאר פסולי העדות שהוזכרו לעיל.

עד כה דנתי בסברות האפשריות על בסיס ההנחה שמטרת העדות היא לסייע בהוצאת האמת לאור, אולם ישנה גם אפשרות שמטרת הפרוצדורה המשפטית אינה אלא לקבוע דין פורמלי - בהיעדר אפשרות להגיע לאמת המוחלטת. לפי תפיסה זו, אפשר שהמשמעות של כתיבת העדות היא הפיכתה למקובעת ומוחלטת. מסמך כתוב נדמה לנו כבעל משקל גדול יותר מדברים שבעל־פה, ועדות כתובה שאפשר לחזור אליה שוב ושוב עשויה לגרום לדיינים לדקדק בכל מילה בה ולתת לה משמעות גדולה יותר מעדות בעל־פה. ייתכן שהתורה אסרה קבלת עדות כתובה כדי שהאחריות על קביעת הדין תהיה מוטלת על הדיינים, שיסיקו מסקנות מתוך העדויות שהם שומעים, ולא על העדים שיצטרכו לדקדק בניסוח העדות. גם אם הדיינים יכולים באופן עקרוני להתגבר על ההטיה המחשבתית שעדות כתובה יוצרת, הדבר עשוי לדרוש מהם מאמץ נוסף ולמנוע מהם לבחון את העדות ביושר. לפנינו פוטנציאל פגיעה בשיפוט של הדיינים, וייתכן שהתורה מעוניינת למנוע אותו. מלבד זאת, קיבוע העדות באמצעות

הכתב עלול להקשות על הכחשת העדות, וייתכן שהתורה דווקא מעוניינת בפתיחת האפשרות להכחיש את העדות כחלק מקביעת הדין.

עד כאן באשר לסברות העומדות אולי בבסיס הפסילה של עדות הנסמכת על הכתב? כאן נראה שעדות המתבססת על טקסט כתוב מצמצמת את גבולות העדות - התוכן שהעד ראה בכתב הופך להיות כל העדות ואין בלתו. גם אם העד זוכר פרטים נוספים, הוא עלול לתת להם משקל פחות מאשר לפרטים שראה בכתב. חוסר איזון זה עלול לפגוע ביכולת הדין לברר את האמת - בשל חוסר האפקטיביות של 'דרישה וחקירה' למשל, או בשל השמטה של פרטים שלא הופיעו בתזכורת הכתובה (מה שעלול להקשות גם על הכחשת העדות ולפגוע בהליך המשפטי).

ו. התורה והעדות, שבכתב ושבעל־פה

כדי להעמיק בסברות שביסוד הדין, ברצוני לבחון סוגיה אחרת שבה מצויה ההבחנה בין כתב לעל־פה: האיסור לכתוב תורה שבעל־פה שנידון במסכת גיטין (ס ע"ב). אף שהגמרא והראשונים לא יצרו קשר בין שתי הסוגיות, אפשר ליצור השוואה ביניהן על בסיס העיסוק המשותף לשתייהן ביחסים שבין הטקסט הכתוב לזה הנאמר על־פה. נראה שניתוח היחסים שמתארת הגמרא בין תורה שבכתב והתורה שבעל־פה עשוי לסייע לנו להבין טוב יותר את הסברה העומדת בתשתית דין 'מפיהם ולא מפי כתבם'.
זוהי לשונה של הסוגיה במסכת גיטין:

אמר ר' אלעזר: תורה - רוב בכתב ומיעוט על פה, שנאמר "אכתוב לו רובי תורתך כמו זר נחשבו" (הושע ח, יב). ור' יוחנן אמר: רוב על פה ומיעוט בכתב, שנאמר: "כי על פי הדברים האלה" (שמות לד, כז).

ואידך נמי הכתיב "אכתוב לו רובי תורתך!" ההוא אתמוהי קא מתמה: "אכתוב לו רובי תורתך? הלא כמו זר נחשבו!". ואידך נמי הכתיב "כי על פי הדברים האלה!" ההוא משום דתקיפי למיגמרינהו.

דרש רבי יהודה בר נחמני מתורגמניה דרבי שמעון בן לקיש: כתיב "כתוב לך את הדברים האלה" וכתיב "כי על פי הדברים האלה", הא כיצד? דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרן על פה, דברים שבעל פה אי אתה רשאי לאומרן בכתב.

(גיטין ס ע"ב)

מדוע אין לנו רשות לכתוב דברים שבעל־פה? נראה שהתשובה טמונה באופן שבו הבין ר' יוחנן, לפי הגמרא, את הפסוק: "אכתוב לו רובי תורתך? הלא כמו זר נחשבו!"¹² כתיבה של התורה שבעל־פה תהפוך את תוכנה לזר; ואפשר שזרות זו תתבטא בכך שהתורה תהיה פחות גמישה, פחות נתונה לשינויים בהיותה בכתב לעומת תורה שבעל־פה. כתיבה של הדברים מקבעת אותם והופכת אותם למוחלטים, עד שכל שינוי בתוכם דורש זהירות רבה יותר וכך נמנעים שינויים מוכרחים והתאמות נחוצות.

נוסף על כך, הנחת היסוד בלימוד התורה שבכתב היא שלכל מילה יש חשיבות וכי נוסח הדברים מכונן ויש לו משקל בקביעת ההלכה. כתיבה של התורה שבעל־פה מזמינה את הלומדים לדקדק בכל מילה ותג כדרכה של תורה שבכתב, אך ייתכן שזה אינו הדבר הרצוי בתורה שבעל־פה שמטבעה מנוסחת באופן חופשי יותר והדקדוק בניסוחיה עלול להחמיץ את כוונתם המקורית.

בעיה נוספת הכרוכה בהפיכת תורה שבעל־פה לתורה שבכתב היא הגבלת יכולתו של הלומד לברר את הכוונה העומדת ביסוד הדברים, שכן הלומד בעל־פה יכול לשאול את רבו באופן ישיר וכך להגיע לשורש הדברים, ואילו ללומד מן הכתב אין אלא את הכתב - הא ותו לא.¹³

בעיה זו משתקפת בדבריו של ר' צדוק הכהן מלובלין:

כל זמן שהיו כל ישראל יחד בארץ ישראל ולמדו תורה התלמידים מפי רבותיהם נאסרה הכתיבה, כדי שלא יסמכו על מה דכתיבא ומנחא, ויצטרכו ללמוד מפי הרב. דאין דומה לומד מפי רבו למפי כתבו, וכמו שנאמר "והיה עיניך רואות את מוריך" (ישעיהו ל, כ), וכמו שאמרו: "תחזו לפומיה" (הוריות יב ע"א), כי בפה מתגלה מעמקי הלב. מה שאין כן בכתב שאי אפשר לכתוב מה שבלב, וכמו שאמרו: "דאף על גב דסופרי הדיינים כותבין, ליבא דאינשי אינשי" (סנהדרין לה ע"א), והתלמיד השומע מפי רבו הוא משיג מה שבלבו.

(הרב צדוק הכהן מלובלין, מחשבות חרוץ, אות טו)

12 לפנינו אחדות תוכן וצורה: העובדה שהפסוק כתוב, תורה שבכתב, אינה מאפשרת לנו לדעת איזו מ'מנגינות' הקריאה השונות נכונה. זוהי דוגמה מצוינת לאופן שבו דברים שבכתב עלולים להפוך ל'זרים'. תודה לחיה כוכבא שהפנתה את תשומת ליבי לכך. אחדות תוכן וצורה נוספת ניתן למצוא בכך שדווקא המתורגמן, העוסק בתרגום התורה שבעל־פה, הוא שדורש בסוגיה על הבעייתיות שבהעברת התורה בין דרכי המסירה השונות.

13 ואכן בעולם העתיק לימוד מספרים היה נחשב לפסול מסיבה זו. ראו כל כתבי אפלטון, מיוונית: יוסף ליבס, ירושלים ותל-אביב תשל"ה, כרך א, עמ' 419-420.

ר' צדוק מתייחס לפער שבין תורה שבכתב לתורה שבעל־פה ומסביר שהלימוד בעל־פה מאפשר - יותר מהלימוד בכתב - להגיע לכוונת הלב שמאחורי הדברים. אגב כך רומז ר' צדוק לסוגיית 'מפיהם ולא מפי כתבם': "דאין דומה לומד מפי רבו למפי כתבו".

סברתו של ר' צדוק ביחס לאיסור כתיבת תורה שבעל־פה דומה לאחת הסברות שהעלינו ביחס לבעיית עדות כתובה: החשש שמא בעדות כתובה לא תתאפשר 'דרישה וחקירה'. חשש זה דומה לקושי לרדת לחקר הדברים בתורה שבכתב ולברר את כוונת הלב שמאחוריהם - מבלי לשמוע את הדברים ישירות מפי הרב. לפנינו אפוא דמיון בין הנימוקים לפסול עדות כתובה ולאסור כתיבה של התורה שבעל־פה.

נוסף על כך, לעיל הצעתי שמסירת עדות כתובה גורמת לקיבוע העדות והפיכתה למוחלטת - מה שעשוי לגרום לדיינים לייחס משקל־יתר למילות העדות ולדקדק בהן - ועדות כתובה אינה קבילה כדי להשאיר כמנוסחת באופן חופשי, לא־מקובעת ולא־מוחלטת. כתיבה הופכת את הדברים למוחלטים ויש לחשוש שהתוכן יתקבע ויקבל משמעות גדולה מדי. חשש דומה ראינו גם ביחס לכתיבת תורה שבעל־פה - החשש שהכתיבה תמנע מהתורה להיות גמישה ונתונה לשינויים והתפתחויות בהתאם לצורך וכי הדקדוק בכל תג יגרום להחמצת כוונתם ואף לפגיעה במשמעותם. זוהי נקודת השקפה נוספת בין הבעייתיות האפשרית בעדות כתובה לבין הסיכונים שבכתיבת תורה שבעל־פה.

אם כן, האיסור על כתיבת תורה שבעל־פה סייע לנו לדייק יותר את הבעייתיות שבעדות כתובה; אלא שניתן להקביל בין הסוגיות בכיוון ההפוך, ולהבין באופן אחר את הבעיה שבכתיבת תורה שבעל־פה - הפעם לאור הבנת דין 'מפי כתבם' כפסול בעדות על סמך תוכן כתוב.

עד כה הבנו את דברי הגמרא "דברים שבעל פה אי אתה רשאי לאומרן בכתב" כאמירה המחייבת למסור את התורה שבעל־פה באופן מילולי ולא להעבירה למדיום כתוב. אנסה כעת להיעזר בסוגיית 'במות ובשיטת רבנו תם ולקרוא לפיה את דברי הגמרא על כתיבת התורה שבעל־פה.

לפי רבנו תם, עדות אינה יכולה להיקרא מן הכתב ולהתבסס עליו. בהקבלה אפשר להציע שזאת גם הכוונה בנוגע לתורה שבעל־פה: את דברי התורה שבעל־פה אסור לקרוא מן הכתב; ייתכן שמותר לכתוב אותם,¹⁴ אולם אסור להורות אותם ("לאומרן") בבית המדרש רק על סמך הכתב, אלא מן הזיכרון. ביאור זה תואם את הבנת רבנו תם

14 ואכן יש לנו עדויות על תנאים ואמוראים שכתבו תורה שבעל־פה. ראו: חולין צה ע"ב; תוספות, שם, ד"ה תריסר; שבת ו ע"ב; שם יג ע"ב; פסחים סב ע"ב, ועוד.

בדין 'מפי כתבם': מותר לכתוב עדות, אבל אין לבסס אותה על הכתב אלא על זיכרונו של העד.

אם זהו אכן האיסור לגבי תורה שבעל-פה, ייתכן שהוא נועד לשמר את תרבות השינון והלימוד בעל-פה ולמנוע ניוון שלה בעקבות הסתמכות בלעדית על הכתב. ייתכן גם - כפי שאמרנו לגבי עדות על סמך הכתב - שהסתמכות על תורה כתובה עלולה לצמצם את התורה ולהשכיח תוספות, חידושים ורבדים שנאמרו בעל-פה. שיטתו של רבנו תם בדין 'מפי כתבם' מאפשרת לנו אם כן הבנה חדשה, גם אם לא מוכרחת, של האיסור לכתוב את התורה שבעל-פה.

אם כנים דבריני, אפשר לראות כיצד ההקבלה בין דין 'מפיהם ולא מפי כתבם' לבין יחסי התורה שבכתב והתורה שבעל-פה שופכת אור מחודש על שתי הסוגיות ומעלה סברות חדשות שעשויות לעמוד ביסוד כל אחד מהדינים.

ז. סיכום ומשמעויות

הכלל 'מפיהם ולא מפי כתבם' מתפרש בשתי דרכים: כפסול של עדות כתובה הנמסרת לבית הדין, וכפסול של עדות שבה תוכן כתוב משמש כמקור העדות. הפרשנויות השונות שנקטו הראשונים לכלל זה מיוסדות על סוגיות הגמרא השונות שבהן הוא מופיע (או שהיינו מצפים שיופיע).

הסברה העומדת ביסוד דין 'מפי כתבם', בעיקר לפי ההבנה שמדובר במגבלה על מסירת עדות כתובה, נוגעת גם למציאות חיינו המודרנית. השאלה האם ניתן להשתמש באמצעים טכנולוגיים (דוגמת וידאו, סקייפ ודומיהם) לטובת מסירת עדות בבית הדין תלויה במידה מסוימת בשאלה מדוע נפסלה עדות בכתב. חלק מהבעיות הנובעות מהמדיום הכתוב כיוצר חיץ בין העד לדיין נוגעות גם לעדות המשתמשת בדרכי מסירה טכנולוגיות; והוא הדין לגבי הקושי בקיום 'דרישה וחקירה' (כאשר העדות מצולמת מראש), החשש שהעד יעז פניו לשקר כאשר הוא אינו מדבר ישירות בפני בעל הדין, והחשש ממתן משקל-יתר לעדות שניתן לחזור ולצפות בה שוב ושוב. אלו חלק מהשיקולים שעשויים לעלות בדיון על מסירת עדות באמצעי הטכנולוגיה, על יסוד העקרונות שראינו בסוגיה.

במבט קיומי יותר, שאלת היחס בין 'מפיהם' ל'מפי כתבם' מציפה את הדרישה להפרדה בין שתי רשויות - זו של הנאמר בכתב וזו של הדברים שבעל-פה. במהלך הדיון בסוגיה, וגם דרך ההקבלה לאיסור כתיבת תורה שבעל-פה, ראינו את החשיבות שנותנת התורה לגבול ברור בין הכתוב ובין הדבור. נראה לי שבמציאות הטכנולוגית של ימינו

גבול זה הולך ונעלם, עקב השימוש הרב באמצעים טכנולוגיים מבוססי טקסט (ווטסאפ, אימייל ועוד) שבהם המילה הכתובה מקבלת אופי של שיחה בעל־פה (תקשורת מהירה ומיידית, שימוש באימוג'ים כחיקוי להבעות הפנים, אפשרות להקלטה קולית בתוך השיחה ועוד מאפיינים רבים). טשטוש גבולות זה, בין הכתוב לבין הנאמר, עלול לגרום לנזקים אם צד אחד בשיחה מתייחס לתקשורת כ'תורה שבכתב', שבה לכל מילה יש משמעות מחייבת, ואילו הצד השני רואה בה 'תורה שבעל־פה' שאין צורך לדקדק בניסוחיה ובמשמעויותיה.

יתר על כן, אנו עשויים להתייחס בו־זמנית לאותו טקסט הן כ'כתב' הן כ'על־פה', וההתייחסות כפולה זו תשפיע על מערכות היחסים הווירטואליות והממשיות שלנו. העיסוק ביחס בין 'מפיהם' ל'מפי כתבם' עשוי אפוא לפתוח פתח לבחינת אופיין של דרכי התקשורת שלנו. גם אם במציאות חיינו אין אפשרות להחזיר את הגבולות החדים והברורים בין הכתוב לדבור, חשוב לתת את הדעת על ההשלכות של טשטוש הגבול הזה ולא לאפשר למדיום לעצב לחלוטין את המסר.