

בס"ד

מושגים:

לימוד עקיף מפסוק.
חזרה לאיסורא קמייתא.

תקציר:

במאמרנו השבוע אנו עוסקים באיסור על בי"ד לענוש בשבת. רוב המקורות בחז"ל (בבבלי ובמכילתא) נראים כהרחבה של איסורי מלאכה בשבת, כלומר שאין איסור לענוש בשבת אלא שהענישה אינה דוחה את איסורי המלאכה. לעומת זאת בכמה ראשונים (הרמב"ם והחינוך, וגם בירושלמי) נראה שהאיסור לענוש בשבת הוא איסור עצמאי.

אנו מציגים כמה השלכות של המחלוקת הזו: האם למנות את האיסור כלאו נפרד או לכלול אותו באיסורי מלאכה בשבת. האם לאסור גם ענישה במלקות או רק במיתה. האם האיסור מוטל על בי"ד או על שליח בי"ד. האם האיסור הוא על הדיון או על הביצוע. האם חייבים עליו סקילה וחטאת או מלקות, ועוד.

בתוך הדברים עולה חילוק בין איסורי המלאכה שכרוכים בביצוע ההמתה לבין איסור נטילת נשמה עצמו. ייתכן שאיסור נטילת נשמה לא יהיה כאן בכל אופן, וכל הדיון הוא רק על איסור מבעיר וכדו'.

אנו מציגים שני כיוונים שונים בהסבר הרמב"ם והחינוך: 1. יש שני איסורים מקבילים: איסור מלאכה על ההבערה, ואיסור על הדיינים לענוש בשבת. 2. יש איסור מלאכה בפסוק, וממנו לומדים בעקיפין שיש איסור עצמאי לדון ולענוש, שאם לא כן לא היה כאן גם איסור מלאכה. לפי גישה זו האיסור שנלמד בעקיפין יכול להיות קל יותר. בסוף המאמר אנו עורכים דיון קצר על גזירת איסורי דרבנן מהפסוק "לא תסור". זוהי דוגמא ללימוד עקיף של איסורים מפסוק בתורה, וגם שם מעמדם של האיסורים הללו הוא קל יותר.

גם בין שתי האפשרויות הללו אנו מציגים נפ"מ, לדוגמא לגבי דין הריגת מי שרודף אחר נערה המאורסה לאונסה.

במסגרת ההצעה השנייה, אנו נכנסים מעט לסוגיית חזרה לאיסורא קמייתא. זהו עיקרון הלכתי לפיו כשיש פעולה אסורה שהותרה בנסיבות מסויימות, ובתוך הנסיבות הללו ישנו איסור צדדי קל שאוסר אותה שוב, אזי במצבים כאלו לפעמים יחזור ויתעורר האיסור הראשוני. אם האיסור הצדדי הוא לאו הבא מכלל עשה, שמבחינה הלכתית דינו כעשה (ולא לוקים עליו), אזי החזרה למצב הראשוני תחיל עליו גדר של לאו רגיל, ועונשו יהיה מלקות (כמו בלאו רגיל).

הכללים והעקרונות העולים מן המאמר

בעניין ענישה בשבת מבט על לימוד עקיף של איסורים מפסוק

א. ענישה בשבת

מבוא

בתורה מופיע איסור מלאכה בשבת בכמה וכמה מקומות (וכבר עמדו על כך הרמב"ם בשורש התשיעי והרמב"ן בהשגותיו שם). רוב המפרשים רואים את האזהרה על איסור מלאכה בשבת בעשרת הדברות (ראה שמות כ, ט). והנה, בתחילת פרשת ויקהל התורה מצווה אותנו על עונשו של העובר על איסור מלאכה בשבת:

וַיִּקְהַל מֹשֶׁה אֶת כָּל עַדְת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וַיֹּאמֶר אֲלֵהֶם אֱלֹהֵי הַדְּבָרִים אֲשֶׁר צִוָּה יְקֹזֵק לַעֲשׂוֹת אֹתָם: שֵׁשֶׁת יָמִים תַּעֲשֶׂה מְלָאכָה וּבַיּוֹם הַשְּׁבִיעִי יִהְיֶה לָכֶם קֹדֶשׁ שַׁבָּת שְׁפָתוֹן לַיְקֹזֵק כָּל הַעֲשֶׂה בּו מְלָאכָה יוּמָת: לֹא תַבְעֲרוּ אֵשׁ בְּכָל מְשֻׁבְתֵיכֶם בַּיּוֹם הַשְּׁבִיעִי: פ

בסוף הפרשייה הזו התורה מוצאת לנכון לצוות על איסור הבערת אש ביום השבת. זוהי חריגה בשני מובנים: ראשית, ראינו שהפרשה עצמה אינה עוסקת באיסור אלא בעונש עליו, ואילו הציווי הזה עוסק דווקא באיסור. שנית, הבערה היא אחת מל"ט אבות מלאכה, ואלו אינם מופיעים במפורש בתורה. יש שני חריגים שעליהם התורה מצווה במפורש: הוצאה והבערה. חז"ל נזקקים לתופעה זו, ומציעים לה כמה הסברים (מה לומדים מכך שהבערה יצאה מן הכלל. ראה רש"י על אתר ועוד).¹ יש תנאים שראו בפסוק הזה מקור לכך שהבערה היא קלה יותר משאר מלאכות (שהרי היא הותרה ביו"ט), ואלו כנראה רואים את הצורך בפסוק כדי ללמד אותנו שבכל זאת בשבת היא נאסרה ככל מלאכה אחרת. לעומת זאת, יש שראו בפסוק זה מקור לחילוק מלאכות בשבת, וכך גם נפסק להלכה (שמלאכת הבערה אינה קלה יותר משאר מלאכות דאורייתא). גם את המדרש בו נעסוק השבוע, לפיו אסור להמית במיתות בי"ד בשבת, ניתן לראות כהצעת הסבר לחריגה הזו.

ענישה בשבת: מקורות חז"ל

במכילתא (משפטים, מסכתא דנזיקין פרשה ד, ד"ה 'מעם מזבחי') דנים בשאלה האם מיתת בי"ד דוחה את השבת (כמו שהיא דוחה עבודה וכו'). במסגרת הדיון מובאת הדרשה הבאה:

אמר תלמיד אחד מתלמידי ר' ישמעאל, הרי הוא אומר, + שמות לה ג+ לא תבערו אש בכל מושבותיכם, שריפה היתה בכלל ויצאת, ללמד, מה שריפה מיוחדת שהיא אחת ממיתות ב"ד, אינה דוחה את השבת, אף כל שאר מיתות ב"ד לא ידחו את השבת.

כלומר הייתור של ההבערה בא ללמד ששריפה בבי"ד לא דוחה את השבת. לאחר מכן זה מורחב לשאר מיתות בי"ד, שגם הן אינן דוחות את השבת. מדוע היינו חושבים שמיתות בי"ד ידחו את השבת? במדרש הזה האפשרות הזו מוצגת כתוצאה של שיקולי קו"ח מכך שמיתת בי"ד דוחה עבודה וכדו'.

והנה מצינו מדרש נוסף, גם הוא במכילתא, והפעם ההקשר הוא הסבר מדוע ההבערה יצאה מהכלל (ויקהל, מסכתא דשבתא פרשה א, ד"ה 'דלא תבערו'):

אמר אחד מתלמידי רבי ישמעאל, הרי הוא אומר לא תבערו אש, למה נאמר, לפי שהוא אומר + דברים כא כב+ וכי יהיה באיש חטא משפט מות והומת, שומע אני בין בחול בין בשבת, ומה אני מקיים מחלליה מות יומת, בשאר מלאכות חוץ ממיתת בית דין; או אינו אפילו במיתת בית דין, ומה אני מקיים + דברים כא כב+ ותלית אותו על עץ, בשאר כל הימים חוץ מן השבת; ובשבת, ת"ל לא תבערו אש וגו', שריפה בכלל היתה ויצאת ללמד, מה שרפה מיוחדת שהיא אחת ממיתות בית דין, ואינה דוחה את השבת, אף כל שאר מיתות בית דין לא ידחו את השבת.

כאן מוצגת ההו"א להמית גם בשבת כמבוססת על הפסוק המצווה להמית את החייב מיתה (כנראה מהכפילות 'מות יומת'). לאחר מכן מתעוררת התלבטות ומוכרע שמיתת בי"ד אינה דוחה את השבת.

מקור נוסף מצוי בירושלמי סנהדרין פ"ד סוה"ו, במסגרת דיון על האפשרות לדון בערב שבת:

רבי לא בשם רבי ינאי מיכן לבתי דינין שלא יהו דינין בשבת מאי טעמא נאמר כאן בכל מושבותיכם ונאמר להלן והיו אלה לכם לחוקת משפט לדורותיכם בכל מושבותיכם מה להלן בבית דין הכתוב מדבר אף כאן בבית דין הכתוב מדבר.

¹ עסקנו במחלוקת זו במידה טובה לפרשת ויקהל, תשס"ו.

אמנם במדרש שבירושלמי משמע שכלל לא מדובר על מיתת ביי"ד אלא יש כאן קביעה שביי"ד לא דן בשבת. המקור הוא אמנם אותו פסוק, אלא שכאן ישנה הבהרה שלא מופיעה במקורות הנ"ל במכילתא, לפיה לומדים מהפסוק דווקא על ביי"ד בגלל שהמילה 'מושבתיכם' פירושה הוא ביי"ד. האבן עזרא בפירושו על אתר מסביר זאת מעט אחרת:

ופירוש אלה הדברים - המשכן וכליו לעשות, ע"כ כתוב לעשות אותם. והנה הטעם, שהשם צוני שתעשו מה שאומר לכם. והוא הזהיר אתכם, אעפ"י שמעשה שמים אתם חייבים לעשות, השמרו לכם שלא תעשו מעשה בשבת. והעובר בפני עדים ימיתוהו בית דין. ובמקום אחר יפרש שהוא בסקילה:

בפשטות עניינו הוא מלאכת המשכן, אך ייתכן שהוא רואה גם את דרשת חז"ל שלנו כמבוססת על תחילת הפרשה שמדברת על הדברים שצוינו לעשות. ומכאן הוא מפרש שהאיסור על ההבערה נאמר ביחס לאותם דברים, כלומר שגם מעשה שנצטוונו לעשותו (=ענישה) נאסר עלינו בשבת. לפי זה עלינו לקרוא את רצף הפסוקים בפרשה כך: יש שדברים שנצטוונו לעשות. מאידך, יש חובה לשמור על קדושת השבת. ומכאן המסקנה שגם דברים שנצטוונו לעשות אינם דוחים את השבת.²

אך דומה כי ההסבר הפשוט יותר נעוץ בהקשר של הפרשה. הזכרנו שהיא מתחילה בעונש על מלאכות שבת בכלל, וממשיכה באזהרה על הבערה. מדוע יש ערבוב כזה? ייתכן שהתשובה היא שיש לקרוא את הפסוקים ברצף: "מחלליה מות יומת" – ואת העונש הזה עצמו (=ההמתה) על המחלל אין לעשות בשבת.

נעיר כי סוגיית הגמרא בסנהדרין לה ע"ב מסכמת את כל המקורות הללו במבנה אחד, ומסבירה שמחלוקת התנאים מדוע ההבערה יצאה מכלל המלאכות אינה קשורה לנדון של מיתת ביי"ד בשבת, בגלל שזו לא נלמדת מהיציאה של ההבערה אלא מהמילה 'מושבתי'. הרי שבת היא חובת הגוף, ולכן היא אמורה לנהוג בכל מקום. אם כן, מדוע התורה כותבת שזה 'בכל מושבותיכם'? ללמדנו לרבות גם מיתת ביי"ד.

מוני המצוות

דין זה נמנה גם במניין המצוות של הרמב"ם וסיעתו, בספהמ"צ, לאו שכב (ראה גם בחינוך מצווה קיד) כתב כך:

והמצוה השכ"ב היא שהזהירו מענוש הגדרים על החוטאים ולהעביר דינין ביום השבת. והוא אמרו (ר"פ ויקהל) לא תבערו אש וכו' ביום השבת. ירצה בזה שלא תשרוף מי שנתחייב שריפה, והוא הדין לשאר מיתות. ולשון מכילתא לא תבערו אש שריפה בכלל היתה ויצאת ללמד מה שריפה מיוחדת שהיא אחת ממיתות בית דין ואינה דוחה את השבת אף כל שאר מיתות בית דין לא ידחו את השבת. והנה אמרו (סנה' לה ב ושו"נ) הבערה ללאו יצאת. ואין זה הלכה אבל היא לחלק יצאת (ע"ש ופס' ה ב) והוא שיהיה חייב על כל מלאכה ומלאכה בפני עצמה כמו שהתבאר במקומו. ובגמרא דבני מערבא (סנה' פ"ד ה"ו) בכל מושבותיכם רבי אילא בשם רבי ינאי מכאן לבתי דינין שלא יהו דינין בשבת:

הנוסח של פתיחת דברי הרמב"ם הוא שאין להעניש בשבת. במובן זה נראה שמקורו הוא בירושלמי. אך בהמשך הוא מפרט שהאיסור הוא רק על מיתות ביי"ד ולא על כל ענישה. כך הוא המבנה גם בחינוך.

ב. שני דינים בהמתה בשבת

גדר הדין

לכאורה עולה מכל המקורות הללו שהאיסור להמית את הנדון בשבת הוא עבירה על איסור מלאכה. המקורות המובאים כאן מלמדים אותנו שעל אף שהמתת הנדון היא מצווה וחובה מן התורה, זה אינו דוחה את איסורי התורה. מכאן עולה בבירור שמי שעבר על זה והמית את הנדון בשבת עבר על מלאכת מבעיר, וגם על איסור נטילת נשמה. בשאר מיתות ביי"ד (חנק, סיף וסקילה) אין עבירה במעשה ההמתה ויש רק איסור נטילת נשמה.

אולם תמונה זו היא בעייתית מבחינת מניין המצוות. לאור האמור כאן היינו מצפים שהאיסור הזה לא יימנה בנפרד במניין המצוות, אלא יהווה פרט באיסורי מלאכה בשבת. יש כאן מקור לכך שגם אם הורגים חייבי מיתה עוברים על איסור מלאכה בשבת. לשון אחר: מי שעבר על הלאו הזה לא עבר על איסור ענישה בשבת אלא על איסור מלאכה בשבת. אם כן, לא ברור מדוע מוני המצוות החליטו למנות את הלאו הזה בנפרד?

² די דומה לדרשת חז"ל על "איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו", שלומדת שגם אם הוריו מצווים עליו לשמור שבת אסור לו לשמוע להם.

ואכן אנו מוצאים בחינוך, במצווה קיד, כאשר הוא מסביר את שורשי המצווה, את הדברים הבאים:

משרשי המצוה, שרצה השם יתברך לכבד היום הזה שימצאו בו מנוחה הכל גם החוטאים והחייבים, משל למלך גדול שקרא בני המדינה יום אחד לסעודה שאינו מונע הפתח מכל אדם, ואחר יום הסעודה יעשה משפט, כן הדבר הזה שהשם ברוך הוא ציונו לקדש ולכבד יום השבת לטובתנו ולזכותנו, כמו שכתבתי למעלה, זה גם כן מכבודו של יום הוא.

לכאורה הדברים תמוהים. מדוע צריך להסביר את יסוד האיסור ברצון לאפשר מנוחה לנדונים למוות?³ על פניו נראה שהבעיה היא חילול שבת, כלומר חומר איסור מלאכה בשבת. רואים מדברי החינוך שבאמת יש כאן איסור עצמאי. הבעיה אינה חילול השבת של בי"ד ושליחיו, אלא חוסר השביתה של הנדונים למוות. גם אם מדובר כאן בטעמא דקרא ולא בגדר הלכתי, דומה כי אפשר ללמוד מכאן את גדרו ההלכתי של האיסור הזה.

השלכה הלכתית נוספת היא בשאלה מי עובר על האיסור הזה? אם מדובר באיסור מלאכה בשבת, אזי העברייך הוא שליח בי"ד שעושה את פעולת המתת החייב במו ידיו. בי"ד שציוו אותו על כך לא עושים מלאכה בשבת, ולכן לכל היותר הם עוברים על 'לפני עיוור'. והנה החינוך בסוף המצווה מדבר על העונש של מי שעובר על האיסור, וכותב כך:

ונוהגת מצוה זו בזמן הבית בזכרים, שהם בעלי המשפט וחייבים להזהר לבל יעשו דין בשבת. ואם עברו וציוו לשרוף בריה בשבת עברו על לאו זה. ואין לוקין עליו אם לא עשו בו מעשה. ואם עשו בו מעשה, כגון ששרפוהו הם בידיהם, אם יש עדים והתראה נסקליו, בשוגג מביאים חטאת לכפרה.

כלומר הנמענים של האיסור הם הדיינים ולא שליחיהם. האיסור הוא הציווי לשרוף ולא השריפה עצמה. אם כן, החינוך אכן נותר עקבי בשיטתו שישוד האיסור אינו איסור מלאכה בשבת אלא איסור על הדיינים לדון ולענוש בשבת. אמנם אם הדיינים לא עשו מעשה במו ידיהם אי אפשר להלקותם, שכן זהו לאו שאין בו מעשה ולא לוקים על לאו כזה. אך אם עשו מעשה הם כן נענשים. מה שמפתיע הוא שהחינוך כלל אינו מדבר על עונשו של שליח בי"ד שעשה את המעשה במו ידיו, ולכאורה עבר על איסור מלאכה בשבת. ייתכן שמאחר שהיתה הוראת בי"ד הוא נחשב אנוס. אמנם ייתכן גם שהוא לא מצא לנכון לציין זאת כי זה כלול באיסורי המלאכה הרגילים.

שני איסורים בהמתת בי"ד בשבת

ישנה נקודה נוספת בדברי החינוך. הוא מעלה אפשרות שאם הדיינים עשו מעשה יש להלקותם, ושולל זאת בגלל שזהו לאו שאין בו מעשה. משמע מדבריו שזהו לאו רגיל ולא איסור מאיסורי שבת, ולכן העונש על איסור זה (אם היה בו מעשה) היה צריך להיות מלקות. אך בהמשך דבריו הוא קובע שאם נעשה כאן מעשה העונש הוא סקילה במזיד וחטאת בשוגג. מכאן עולה לכאורה שזהו כן איסור מאיסורי שבת.

היה מקום להבין שבאמת איסור זה הוא לאו רגיל, ולכן העובר עליו היה צריך להיות חייב מלקות. אך מעבר לכך, אם בי"ד מוציאים אדם להורג הם גם עשו מלאכה בשבת, ולכן מצד זה הם חייבים סקילה וחטאת.

ובכך נבין עוד הערה בלשון החינוך. לאחר שהוא קובע שהאיסור קיים בכל מיתות בי"ד, בקטע האחרון (זה שהובא כאן למעלה) הוא עובר לדון במי שציוו לשרוף ברייה בשבת. למה הוא מותכו דווקא בשריפה ולא בכל מיתת בי"ד? לפי דברינו ניתן לפרש זאת באופן פשוט: כל המתת אדם בבי"ד מהווה עבירה על לאו זה, אך אם עברו עליו אין כאן חילול שבת אלא אם עשו זאת בשריפה. אמנם בכל המתה יש נטילת נשמה, אבל ייתכן שאין איסור נטילת נשמה על מי שחייב מיתת בי"ד. ניתן להסביר זאת בשני אופנים: א. מפני שהוא חייב מיתה הוא נחשב כגברא קטילא. ב. בגלל ההו"א שראינו במדרשים הנ"ל לפיה מותר להוציא נדון להורג בשבת מצד איסורי שבת, החידוש במסקנה שהדבר אסור לא נאמר על איסור נטילת נשמה. איסור זה באמת אינו קיים אם הנשמה היא של מי שחייב מיתת בי"ד. החידוש בדין זה הוא שיש איסור אחר של המתה בבי"ד בשבת, ועל כך חייבים רק מלקות. זה אינו איסור מלאכה בשבת.

מהצעה זו עולה שאם בי"ד עברו וחנקו את מי שחייב חנק בשבת, הם לא חייבים סקילה או חטאת, כי הם לא עברו על איסור מלאכה. הם עברו על לאו שלא לוקים עליו. יתר על כן, אם הם עשו מעשה בידיים הם ילקו (כי עברו על הלאו הזה בידיים) אך לא יסקלו.

מכאן ברור ומוכן מה שהקשינו למעלה מדוע החינוך לא מדבר על עונשו של שליח בי"ד שהמית בשבת. לפי הצעתנו זו השליח לא עבר כל עבירה מן התורה. איסור המתת בי"ד בשבת נאמר על הדיינים ולא על השליח. ואיסור מלאכה אין בהמתה בשבת.⁴

³ ובכלל אותה 'מנוחה' שיש נדונים בעת שמענים את דינם ודוחים אותו בערב הוצאתם להורג, מעלה מחשבות לגבי מהי אותה מנוחה שעליה מדובר. ייתכן שהכוונה אינה למנוחת הנפש של האדם אלא אי עשיית מלאכה שמהווה באופן אובייקטיבי 'מנוחה' (או שביתה) של העולם.

⁴ אמנם יש לדון מה קורה אם שליח בי"ד שרף בשבת, שהרי על מלאכת הבערה כן עוברים. רק איסור נטילת נשמה בטל ביחס לחייבי מיתות בי"ד.

מקורות לחלוקה הזו

נראה כי שני האיסורים הללו עולים משני סוגי המדרשים שהבאנו למעלה בפרק א. לשונם של מדרשי המכילתא והבבלי מצביעה בבירור על התפיסה לפיה יסוד האיסור הוא איסור מלאכה בשבת, והחידוש במדרש הוא החובה להמית חיבי מיתות אינה מפקיעה את איסורי השבת. לעומת זאת, מלשון הירושלמי עולה בבירור שהאיסור הוא איסור מחודש לדון בשבת ("שלא יהו דנין בשבת").

אם נחזור לשתי המכילתות שהבאנו למעלה, ניתן לראות בהן את שתי הנימוט הללו: המכילתא הראשונה שוללת את ההו"א שענישה דוחה מלאכת מבעיר בשבת. לאחר שלמדנו את זה, די ברור שמי שעש בשריפה עבר על מלאכת מבעיר, ואין כאן לאו אחר. לעומת זאת, במכילתא השנייה שוללים את האפשרות שהחובה להעניש קיימת בכל ימות השבוע (= "שומע אני בין בחול בין בשבת"). כאן המסקנה היא שאין חובה להעניש בשבת (ואפילו יש איסור), והעונש על ההבערה הוא רק תוצאה שבממילא.

והנה ראינו שגם החינוך וגם הרמב"ם מביאים את שני הממדים הללו ולא מבחינים ביניהם במפורש. אמנם מתוך הדיוקים הלשוניים שהבאנו יש בהחלט מקום לראות בחינוך את התמונה המורכבת ששרטטנו כאן, שמאחדת את שני המקורות ויוצרת משניהם תמונה של שני איסורים במקביל.

דברי הרמב"ם בשורש הי"ד

הרמב"ם בשורש הי"ד קובע שיש למנות את החובה להעניש כמצווה בפני עצמה. יש בדבריו שני חידושים: 1. ביצוע הענישה הוא עצמו מעשה מצווה (שמוטל על בי"ד). 2. מצווה זו היא מצווה עצמאית ולא פרט בתוך האיסור שעליו מענישים. לדוגמא, החובה לסקול מחללי שבת צריכה להימנות לחוד כמצוות עשה, ואין להתייחס אליה כפרט מפרטי איסור ל"ית של מלאכה בשבת. אמנם לא מונים כל חובה לסקול בנפרד, אלא את החובה הכללית לסקול את חיבי הסקילה. כך גם לגבי מלקות, שריפה, וכדו'. בדבריו שם הוא מביא ראיות לשני היסודות הללו, ובתוך הדברים הוא נזקק גם למדרשים שלנו, וכך הוא כותב:

והנה קיום אלו הגדרים [=העונשים] כלם מצות עשה. כי אנחנו נצטוינו שנהרוג זה ושלוקה זה ושנסקול זה ושנקריב קרבן על מה שנתחייב אותו בעברנו עליו. ואופן מנינם שנמנה הארבע מיתות בית דין בארבע מצות (רכו - ט) ממצות עשה. ולשון המשנה (סנה' מט ב) זו מצות הנסקלין וכן אמרו (נב א) כיצד מצות הנשרפין כיצד מצות הנחנקין כיצד מצות הנהרגין. ואמרו (שם לה ב וש"נ) גם כן כי אמרו יתעלה (ר"פ ויקהל) לא תבערו אש בא להזהיר העמדת הגדרים ביום השבת. וזה כי הוא הזהיר משריפה שלמצוה ואמר בכל מושבותיכם כלומר במושב בית דין לא יבערו אש ואע"פ שהיא מצות עשה. אמרו (על"ת שכ"ב ממכילתא) הבערה בכלל היתה ולמה יצאת ללמד מה שריפה מיוחדת שהיא אחת מיתות בית דין ואינה דוחה את השבת אף כל שאר מיתות בית דין לא ידחו את השבת. וזה מבואר לא יספק בו שום אדם. וכן גם כן ראוי שיימנה המלקיות מצוה (ע' רכד)...

הרמב"ם כנראה מתכוין להביא ראיה ליסוד הראשון (שביצוע העונש הוא קיום מצווה). ראייתו מבוססת על כך שנדרש פסוק מיוחד ללמד שאין להמית מיתת בי"ד בשבת, ומכאן משמע שזוהי מצוות עשה (שאם לא כן מדוע שנחשוב בכלל שמותר להמית בשבת חיבי מיתות). בכל אופן, נראה בבירור שהחידוש הוא שהמצווה דוחה את איסור מלאכה בשבת, והתחדש שהיא אינה דוחה אותו. אך לא נראה מדבריו שיש כאן איסור עצמאי לענוש בשבת. וכן הסכים הרמב"ן בהשגותיו שם בד"ה 'ואמנם דעת הרב'.

שיטת הרמב"ם בהלכותיו

לעומת זאת, בלשון הרמב"ם בהלכות שבת (פכ"ד הי"ז) עולה לכאורה תמונה שונה:
אין עונשין בשבת אף על פי שהעונש מצות עשה אינה דוחה שבת, כיצד הרי שנתחייב בבית דין מלקות או מיתה אין מלקין אותו ואין ממיתין אותו בשבת שנאמר + שמות ל"ה+ לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת זו אזהרה לבית דין שלא ישרפו בשבת מי שנתחייב שריפה והוא הדין לשאר עונשין.

מחד, הוא כותב שהמצווה הזו אינה דוחה שבת, ומכאן נראה בבירור כדבריו בשורשים (שהאיסור הוא איסור מלאכה בשבת שלא נדחה בפני המצווה להמית את חיבי המיתות). מאידך, הלכה זו מופיעה ברמב"ם בפרקים האחרונים, כלומר בהקשר של איסורי דרבנן צדדיים, ולא בתחילת ההלכות שם הוא עוסק באיסורי מלאכה מן התורה. מזה דווקא נראה שזהו איסור מחודש ולא איסור מלאכה, כפי שדייקנו לעיל גם בחינוך.

יש לכך עוד שתי ראיות מדבריו כאן. ראשית, רואים שהאזהרה היא על בי"ד, ולא על שליח בי"ד, על אף שהוא זה שעושה את המלאכה בשבת. ומוכח שהאיסור אינו איסור מלאכה אלא איסור לדון בשבת. שנית, יש בדברי הרמב"ם כאן חידוש גדול מאד: הרמב"ם מרחיב את האיסור לכל

שאר העונשים, ולא דווקא למיתות (הן בתחילת דבריו בהלכה זו והן בסופה). כאן עולה בבירור תפיסה לפיה יש כאן איסור עצמאי ולא איסור מלאכה, שהרי במתן מלקות בשבת ודאי אין מלאכה שאסורה מן התורה. למעשה כך גם עולה מעצם העובדה שבספחמ"צ הוא מונה את הלאו הזה כלאו עצמאי, ולא כפרט באיסור מלאכה בשבת. על כן לא ברור עד כמה דבריו בהלכות סותרים לדבריו בספחמ"צ ובשורשים. ייתכן שבשני המקורות הללו הוא מביא את הדין שמופיע בתורה, ובהלכות הוא מרחיב אותו לכלל הענישות.⁵

איסור לדון למלקות: מחלוקת הרמב"ם והתוס'

בשו"ע כמובן לא מופיעה הלכה זו, שכן הוא עוסק רק בהלכות שנהגות בזמן הזה. אמנם מופיע שם (או"ח סי' שלט ה"ד) שאסור לדון בשבת, כחלק מהגזירות שמא יכתוב (ולכן אסור לדון גם בדיני ממונות בשבת). בעל המנ"ח במצווה קיד סק"א והמג"א סי' שלט סק"ג מדייקים ברמב"ם בהלכות (פכ"ד ה"ז שהבאנו לעיל) שיש איסור לדון אדם בשבת בכלל, ולא רק לבצע מיתות ב"ד. והמג"א שם מקשה עליו:

כתב הרמב"ם פכ"ד אין עונשין בשבת שאע"פ שהעונש מ"ע אין דוחה שבת כיצד הרי שנתחייב מיתה או מלקות אין מלקין שנה' לא תבערו אש וה"ה לשאר עונשין וכ' המ"מ שמנאה הרמב"ם במנין המצוות ע"כ ובאמת במנין המצוות סי' שכ"ב משמע דוקא בדבר שיש בו חילול שבת אסור מדאורייתא וכ"מ בגמ' שבת דף ק"ו גבי הבערה ע"ש ואפשר דבמלקות נמי איכא חילול שבת כגון שעושה חבור' וצ"ע ואפשר דמרבוי דקרא דבכל מושבותיכם נפקא לן שאין דנין כלל וצ"ע בסנה' דף ל"ה משמע דוקא בדבר שיש בו חילול שבת וכ"מ בת' שם ודיני ממוני' אין דנין גזיר' שמא יכתוב: איתא בסנהדרין דף פ"ח ע"ב שבשבת לא היו יושבים הסנהדרין בלשכת הגזית רק בחיל שלא יהא נראה כאלו דנין בשבת ונ"ל דמה"ט אסור לקבוע מקום לחליצה בשבת, ועיין בא"ע בפי' סדר החליצה סי"ז שנחקק בדבר:

יש כאן שני סוגי קושיות: סתירות ללשון הרמב"ם עצמו (בספחמ"צ ובשורשים), וסתירות מסוגיות הבבלי שבת קו וסנהדרין לה ע"א, מהן מוכח שהאיסור הוא רק במקום שיש חילול שבת במלאכה. לכן הם מגיעים למסקנה שמדובר בחבלה שיש בה איסור מלאכה מה"ת, אך זהו דוחק גדול כמובן. כאמור, לפי דרכנו אין קושי כלל, ובאמת האיסור הוא לדון בשבת, ולא דווקא איסור לבצע עונש באיסורי מלאכה. כפי שראינו הרמב"ם רואה את הדיינים כנמענים של האיסור, מה שמוכיח את דברינו, וכנ"ל.

לפי דרכנו גם ברורה ההלכה שמובאת כאן בהמשך דברי המג"א, שגזרו על הסנהדרין לא לשבת בלשכת הגזית בשבת כדי שלא ייראו דנים. והנה אם האיסור היה רק איסור דרבנן שמא יכתוב (ואיסור מלאכה אם מבצעים את העונש בידיים), לא ברור מה מקום יש לגזירה לגזירה. ולפי דרכנו זוהי גזירה אטו דאורייתא.⁶

אמנם בסוגיית שבת קו ע"א לכאורה מוכח נגד שי' הרמב"ם, שכן הגמרא שם מוכיחה מכך שהתורה אוסרת הבערת בת כהן שזינתה שהבערה זו היא מלאכה דאורייתא (ונחשבת תיקון ולא קלקול). אם כן, ההנחה היא שמה שנאסר כאן הוא מלאכה. גם בסוגיית סנהדרין (המקבילה למכילות שהבאנו) מוכח כן, שהרי הדרשה מראה שלא התירו הבערה לצורך ענישה, ומשמע שהאיסור הוא מפאת מלאכה בשבת, וכנ"ל.

ובאמת כך מבואר גם בתוד"ה 'אין רציחה' בסוגיית סנהדרין:

אין רציחה דוחה את השבת - בשריפה ניחא אפילו למ"ד מקלקל בהבערה פטור דיש בה חילול שבת משום פתילה דאמר (יבמות דף ו:): מה לי בישול פתילה מה לי בישול סממנים ובשאר חייבי מיתות נמי אפי' למ"ד (כתובות ה:): דמקלקל בחבורה פטור הכא חשיב תיקון דיש לו כפרה.

רואים שהאיסור הוא רק כשיש מלאכה בשבת. ויש להעיר, הן בסוגיית שבת והן בדברי התוס', מדוע הם לא מתחשבים באיסור נטילת נשמה ודנים רק על איסור הבערה: לכאורה מוכח מכאן שגם לפי התפיסה שזהו איסור מלאכה, האיסור הוא על מלאכת ההמתה ולא על ההמתה עצמה, וכפי שביארנו למעלה.

ובדעת הרמב"ם אין מנוס מהמסקנה שהוא פוסק כירושלמי שהאיסור הוא לדון, ולא איסור מלאכה, וכנראה הבבלי חולק על תפיסה זו. אם כן, מחלוקת הרמב"ם והתוס' היא למעשה מחלוקת בבלי וירושלמי.

⁵ ואולי היה מקום לומר שההרחבה הזו היא רק איסור דרבנן, ולכן היא גם מופיעה בפרק כד, וכנ"ל. אמנם הרמב"ם אינו כותב זאת, אלא מציג הכל כאיסור אחד. יתר על כן, הוא גם לא מביא את ההלכה לגבי שריפה כאיסור תורה בפרקים הרלוונטיים. על כן לא נראה שזוהי שיטתו.

⁶ דאיתי בספר פקודי ישרים (על ספחמ"צ), לפרופ' פיינטון, שכתב בקצרה כדברינו.

ג. מודל מורכב

מבוא

ראינו עד כאן שבהמתת חייבי מיתות בי"ד בשבת יש שני איסורים שונים: איסור מלאכה בשבת (שאולי נאמר רק על המלאכות הכרוכות בהמתה עצמה, אך לא על איסור נטילת נשמה, והוא כנראה פונה בד"כ לשליח בי"ד ולא לדיינים) ואיסור ענישה בשבת (שפונה לדיינים עצמם). אך התמונה של שני איסורים שונים באותה סיטואציה אינה נראית בכוונת הראשונים. ראשית, **החינוך** עצמו אינו מציין שמדובר כאן בשני איסורים. הדברים עלו מדיוקים (אמנם מחוייבים) בלשונו. וגם ברמב"ם ראינו תמונה דומה: מחד, נראה מדבריו שעיקר החידוש הוא שאיסורי שבת לא נדחים בפני מצוות המתת חייבי המיתות, כלומר שזהו איסור מלאכה. ומאידך, ראינו שהרמב"ם מתייחס לזה כאיסור עצמאי, ומרחיב זאת גם למלקות. אך גם ברמב"ם אין אמירה ברורה שיש כאן שני איסורים שונים.

בפרק זה נראה שיתכן כי המצב בפועל הוא מורכב יותר. אנו נציע מודל לפיו שני ההיבטים קיימים ביחד במסגרת של איסור אחד. ההבחנה בין איסורי מלאכה לבין איסור ענישה בבי"ד אינה כה חדה ודיכוטומית כפי שהצגנו עד כה.

המודל המורכב

ייתכן שעלינו להתייחס לשני הממדים הללו כמורכבים זה בתוך זה, ולא כשני צדדים שונים של הבנה שמוציאים זה מזה. אפשרות אחת להציג זאת היא לראות שהדרשה המקורית מבוססת על כך שהבערה יצאה ללמד ששריפת בת כהן לא דוחה שבת. כלומר היסוד הוא איסור המלאכה. אבל מדוע באמת יש כאן איסור מלאכה, הרי יש מצוות עשה לשרוף אותה? על כך עונה הגמרא שכנראה החובה הזו לא קיימת בשבת, וממילא הפעולה הזו מהווה איסור.

משיקול זה עולה כי הקביעה שאיסור הבערה עומד בעינו מוכיחה בעקיפין את העובדה שביצוע העונשים אסור בשבת. כלומר האיסור העצמאי אינו כתוב להדיא בתורה, אלא הוא נלמד מכך שהתורה רואה בשריפת בת כהן איסור מלאכה.

כעת נוכל להבין שאם בי"ד כלשהו שורף בת כהן שזינתה, הוא עובר על שני איסורים גם יחד: איסור מלאכה ואיסור לדון אותה. לכן יש עונש סקילה וכתוב במצב כזה, ולכן עולה הו"א שיהיו מלקות על הדיינים (אילו היו עוברים את האיסור במעשה).

ייתכן שזה מסביר מדוע **בספיה מ"צ** מצויין רק האיסור לדון במיתה, ואילו בהלכות מובאת ההרחבה לגבי כל עונשי בי"ד. זוהי תוצאה של דרשה מרחיבה על הפסוק, ולא משהו שכתוב במפורש בתורה, ולכן הוא לא נמנה במניין המצוות (לפי דרכו של הרמב"ם בשורש השני).

ההבדל בין ההצעה הזו לתמונה הקודמת הוא בשני מישורים:

1. המקור: לפי התמונה הקודמת המקור לאיסור העצמאי הוא 'מושבותיכם', ואיסור השריפה הוא איסור מלאכה רגיל שלמ"ד הבערה לחלק יצאת אזהרתו היא מהפסוקים בעשרת הדברות. לעומת זאת בתמונה המוצעת כאן גם המקור לאיסור השריפה הוא מכאן, והאיסור העצמאי נלמד בעקיפין מקיומו של איסור מלאכה.

2. מהות האיסור: בתמונה הקודמת איסור המלאכה קיים גם אם היתה חובה לשרוף בת כהן בשבת ולא היה איסור בכך. כאן איסור המלאכה נובע מכך שיש איסור לענוש בשבת. וללא היה איסור כזה השריפה לא היתה איסור מלאכה.

אחת ההשלכות להבחנה הזו היא לעניין ההתראה. כידוע, מי שעובר עבירה אינו נענש אלא אם התרו בו. ישנו דין שההתראה צריכה להיות ספציפית ולהזכיר את האיסור שעליו הוא עובר. כעת עולה שאלה משום מה מתרים במי שעובר על הלאו הזה? האם מתרים בו משום מלאכה בשבת, או שמא מתרים בו משום איסור ענישה. כמוכן שאם מזכירים את הפסוק 'לא תבערו אש' בהתראה זה ודאי מועיל לכל הדעות.⁷ **במנ"ח** בסק"ב מניח כמוכן מאליו שיש להתרות בו משום איסור הבערה בשבת, וזה לשיטתו.

אהדריה לאיסורא קמא

הגמרא בביצה יב ע"א קובעת שהשוחט עולת נדבה ביו"ט לוקה. עולת חובה הותרה גם ביו"ט, ועולת נדבה באיסורה עומדת, שכן נדרים ונדבות לא קרבים ביו"ט. ובתוד"ה 'השוחט' שם מקשים:

וא"ת והא אפילו ב"ה מודו דלוקה דסבירא להו לקמן (שם) דנדריים ונדבות אין קרבים ביו"ט ואמאי מוקים לה אליבא דב"ש וי"ל דמהיכא אית ליה דנדריים ונדבות אין קרבים ביו"ט מלכס ולא לגבוה וא"כ הוי לאו הבא מכלל עשה דאין לוקין עליו

⁷ **המנ"ח** אומר שהתראה זו מועילה גם לבי"ד שחונקים בשבת, שכן גם איסור זה נלמד מהפסוק 'לא תבערו'. לפי הרמב"ם נראה שזה יועיל גם לבי"ד שמלקים בשבת. אמנם בד"כ אין עליהם עונש ולכן לא דרושה התראה, אבל אם עשו מעשה בידיים הם כנראה ילקו.

כלומר לפי ב"ה לא לוקה כי זה לאו הבא מכלל עשה (שהוא כעשה) ולא לאו רגיל. כעת שואלים התוס' על שיטת ב"ה:

וא"ת כיון דאהדריה אהדריה לאסורא קמא דהא אמרי' גבי גוזז פסולי המוקדשין דלוקה אע"ג דלא ידעינן אסור גזיזה רק מדכתיב (דברים יב) תזבח ולא גיזה דהיינו לאו הבא מכלל עשה דאין לוקין אלא ש"מ כיון דאהדריה אהדריה לאסורא קמא כלומר ללאו שהיה בו קודם שנפסל וגם גבי נדרים ונדבות נימא הכי דאהדריה לאסורא קמא ולוקה

כלומר תוס' קובע שיש עיקרון כללי בהלכה שאם יש דבר אסור שהותר, ומסיבה כלשהי בנסיבות מסויימות הוא נאסר, אזי באותן נסיבות הוא חוזר לאיסורו המקורי. הדוגמא שתוס' מביאים היא מסוגיית תמורה לא ע"א (ובכורות ו ע"ב), שם לומדים שיש איסור לגזוז קודשים שנפסלו, מכוח לאו הבא מכלל עשה: 'תזבח' – ולא גיזה. ברקע הדברים יש איסור גיזה ועבודה בקודשים, שהוא לאו רגיל, ובפסולי המוקדשין הלאו הזה אינו קיים, כי הם לא מיועדים להקרבה. אבל מעת שהתחדש איסור לאו הבא מכלל עשה על הגוזז אותם, חזר האיסור של גזיזת קדשים, ולכן גם בפסולי המוקדשים הוא לוקה. כלומר מרגע שבטל ההיתר לגזוז, גם אם הביטול הוא עשה, חזר והתעורר האיסור המקורי שזהו לאו ממש (ולא לאו הבא מכלל עשה), ולכן לוקים. תוס' מקשים שגם לגבי נדרים ונדבות ביו"ט צריך להיות אותו דין, שאם אין היתר להקריבם בגלל לאו הבא מכלל עשה, צריך לחזור איסור לאו של נטילת נשמה, ולכן גם לפי ב"ה צריך ללקות. תוס' מחלק שבפסולי המוקדשים זה לא באמת הותר אף פעם, מה שאין כן בנדרים ונדבות ביו"ט שהאיסור הראשוני בטל לגמרי ולכן הוא אינו חוזר ונייעור.

המנ"ח אצלנו בסק"א (ד"ה 'יהנה') כותב:

והנה אין לפלפל כאן בדיון אהדריה לאיסורא קמא (עי' ביצה יב ע"א תוד"ה 'השוחט'), כי נראה מהש"ס דהוא רק גילוי מילתא... וכתבה התורה דהיא מלאכה ואינה דוחה שבת...

כוונתו כנראה לומר שלכאורה היה כאן מקום לומר שמכיון שדין בשבת נאסר מכוח איסור עצמאי, אזי הפעולה של השריפה חוזרת להיות מלאכה אסורה בשבת, וחייבת סקילה. כלומר הוא מציע אפשרות לראות את איסור המלאכה לא כלאו ממש אלא כחזרה של איסור קמא. הוא לשיטתו שיש כאן איסור מלאכה רגיל שלא בטל, ולא חזרה של איסור קמא, וכך אכן שיטת התוס' בסנהדרין המ"ל.

אבל לפי דרכנו בביאור שיטות הרמב"ם והחינוך, זהו בדיוק המצב כאן: בגלל שיש איסור לדון בשבת, שהוא איסור קל ואינו איסור מלאכה, אזי חוזר האיסור המקורי של שריפה ומלאכה למקומו. לכן למדו הרמב"ם והחינוך שאם יש איסור מלאכה בפעולת ההמתה (כמו בשריפה) חייבים עליו כמו על איסור מלאכה רגיל, ואם אין איסור מלאכה אז עוברים רק על האיסור המחודש (שמקביל ללאו הבא מכלל עשה, כלומר לאיסור הצדדי והקל, בדוגמאות של תוס' בביצה).

וראה שם במנ"ח בהמשך דבריו, שם הוא נסוג מעט מטענתו ומעלה אפשרות שלפי הרמב"ם שאוסר בכל העונשים זהו לאו עצמאי, והוא מסביר בכך את העובדה שהלאו הזה נמנה בנפרד במניין המצוות. וזה ממש כדברינו כאן. ובמנחת סולת מוכיח זאת מן העובדה שהרמב"ם מדבר על מלקות בלאו זה (והעמדנו זאת למעשה בב"ד שהלקו בשבת, ועשו מעשה בידים), אף שלכאורה זהו לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד (=כלומר לאו שבנסיבות אחרות ממיתים את העובר עליו). מוכח מכאן שלפי הרמב"ם הלאו שאוסר לענוש בשבת אינו אותו לאו כמו זה שאוסר הבערה בשבת. זהו ביטוי נוסף לכך שהלאו הזה נמנה בנפרד.

דוגמא נוספת לעיקרון של אהדרא לאיסורא קמא

בשו"ת צפנת פענח סי' ב מעלה שאלה לגבי מי שבישל ביו"ט שחל בשבת. כידוע, ביו"ט מותר לבשל לצורך אוכל נפש, ובשבת אסור. גם ביו"ט שחל בשבת אסור לבשל מצד השבת שיש כאן. אך הצ"פ דן שם האם מי שעבר ובישל עבר רק על איסור שבת או שמא הוא עובר גם על איסור בישול ביו"ט. ההסבר שהוא מציע לצד הזה הוא שאם במצב כזה (שהיו"ט חל בשבת) אין היתר בישול לצורך אוכל נפש, או אז חוזר ונייעור גם איסור המלאכה ביו"ט.

לכאורה זוהי דוגמא לעיקרון של אהדרא לאיסורא קמא. אמנם כעת לא ברור מדוע הצ"פ בכלל מסתפק בכך? לכאורה זהו עיקרון שמוכח מהש"ס ומתוס'. ניתן להסביר זאת בכך שאיסור בישול ביו"ט בטל לגמרי (לפחות לפי מי שסובר את דין 'מתוך'), וזה כמו המקרה של נדרים ונדבות ביו"ט לפי ת"י התוס'. ואולי יש הבדל גם בגלל שאיסור השבת הוא איסור שבא מצד אחר לגמרי, ואכמ"ל.

נעיר כי כל הנדון הזה יכול להתעורר גם מצד אחר לגמרי (אף שבצ"פ נראה בבירור שכוונתו היא כדלעיל). ייתכן שהצד לאסור בישול גם מצד היו"ט נובע מתפיסה שהשילוב של יו"ט ושבת אינו צירוף שכוני של שבת ויו"ט, אלא נוצרת כאן יישות שלישית שאופייה שונה. כעין זה כותב בעל האור שמח בהלי' עבודת יוה"כ לגבי הקרבת מוספי השבת ביוה"כ שחל בשבת.⁸

⁸ דאה על כך בספר שתי עגלות וכדור פורח, בהארה 10 (ראה שם עוד דוגמאות).

השלכות על דין רודף

דין רודף מטיל חובה על כל אדם מישראל להרוג את מי שרודף אחר חברו להרוג. אותו דין קיים גם לגבי מי שרודף אחר נערה המאורסה בכדי לאנוס אותה (ראה רמב"ם הל' רוצח, פ"א ה"י). מה הדין כשרואה רדיפה כזו בשבת? ברודף רגיל מפורש בגמרא שהורגים אותו גם בשבת, וזאת משום פיקו"י שדוחה שבת. אבל ברודף אחר נערה לאנוסה מסתפק המל"מ (שם) האם מותר להרוג בשבת או לא. יסוד הספק הוא האם הריגת הרודף אחר נערה היא עונש כמו עונשי ביי"ד, ואין לענוש בשבת, או שמא מדובר בהריגה לשם הצלה כמו במקרה של רדיפה רגילה (והחידוש הוא שהצלה מאנוס היא כמו הצלת חיים), ולכן היא מותרת גם בשבת. המל"מ נותר בצי"ע.

והנה, אם ההבנה באיסור לענוש בשבת היא שזהו איסור מלאכה בשבת, אז סביר שאיסור זה קיים גם בהדיוט. אם המתה בבי"ד לא דוחה איסור מלאכה בשבת אז המתה ע"י הדיוט ודאי שלא תדחה זאת.⁹ אבל אם ההבנה היא שהאיסור הוא איסור עצמאי על ביי"ד לדון ולענוש בשבת, קשה להמציא מדעתנו איסור כזה על הדיוט. הרי בפועל אין כאן מעשה של דיון כמו בבי"ד, אלא זוהי פעולה שמהווה דה-פקטו אקט של ענישה, ומנין שגם היא נאסרת בשבת?

השלכה נוספת היא לגבי הצלה באחד מאבריו. אם המציל יכול להציל את הנרדף באמצעות פגיעה ברודף שאינה ממיתה אותו אסור לו להרוג את הרודף. פגיעה כזו לפעמים אינה כרוכה באיסור שבת, שכן אין בה המתה. אם כן, דווקא לפי התוס' שיסוד האיסור הוא מלאכה בשבת יהיה מותר לפגוע ברודף באופנים כאלו, שכן אין כאן איסור מלאכה. אבל לפי הרמב"ם והחינוך, הסוברים שזהו איסור עצמאי, והוא מוטל גם על ענישה במלקות, אז גם פגיעה ברודף שאינה ממיתה אותו היא אקט של ענישה, ואם אקט כזה אסור בהריגה הוא יהיה אסור גם בפגיעה רגילה.

אמנם יש לדחות את הנפ"מ הללו, שהרי כפי שראינו לפי התמונה הראשונית שהצענו בשיטת הרמב"ם החינוך (שני איסורים מקבילים ונפרדים), יש בענישה כזו גם איסור מלאכה ולא רק איסור עצמאי. אם כן, גם אם האיסור העצמאי לא יחול על מציל, הרי איסור המלאכה כן יחול עליו. אך לאור דברינו בתמונה המורכבת (שני איסורים שאחד נלמד מהשני), איסור המלאכה נלמד רק מכך שיש איסור עצמאי, וממילא האיסור חוזר לאיסור קמייתא. אם כן, כשאין את האיסור המחודש, ייתכן שלא יהיה גם איסור מלאכה (כי הוא נדחה מפני המצווה להציל, כמו שהיה הדין לגבי ביי"ד לולא המקור מהפסוק של ילא תבערו').

דוגמא נוספת ללימוד עקיף של איסור: "לא תסור"

ישנם כמה וכמה דוגמאות ללימוד עקיף של איסור מתוך ציווי מפורש. נביא כאן דוגמא אחת שמזכירה מאד את הדוגמא בה עסקנו.

הרמב"ם כותב בכמה מקומות (ראה בשורש השני ובתחילת הלכות ממרים. אמנם השווה לדבריו בלאו ש"ב) שהחובה לשמוע לחקיקה של חכמים מעוגנת בפסוק "לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל" (דברים יז, יא). כמה וכמה מפרשים מסבירים שאין כוונתו שכל מי שעובר על איסור דרבנן עבר עבירה דאורייתא, אלא רק מי שאינו מקבל את מרותם באופן עקרוני (ראה, לדוגמא, בתחילת ספר צ"פ על הרמב"ם, ועוד בספר המפתח לפרנקל ריש הל' ממרים).

כעת עולה שוב השאלה מהו המקור לחובה לציית לחכמים? הרי לפי הסבר זה מי שאוכל עוף בחלב לא מתוך מרד עקרוני בסמכות חכמים אלא מחמת היצר לא עובר עבירה דאורייתא. אז מדוע הדבר אסור? אין אפשרות להסביר שזה איסור מדרבנן, שהרי אנחנו מבררים כעת בדיוק את השאלה מנין שעלינו לשמוע לחכמים? לכאורה חייב להיות לכך מקור בתורה עצמה.¹⁰

דומה כי ההסבר לעניין זה נעוץ בשיקול הבא: אם הפסוק "לא תסור" אוסר עלינו למרוד בסמכות חכמים, אזי לא ייתכן שאין לסמכות זו תוכן עצמי. אם אין חובה לציית ולא לאכול עוף בחלב, לא יהיה איסור גם לאכול עוף בחלב מתוך מרד בסמכות חכמים. בספר פו הדב של א. א. מילן, מתואר שלט הקובע: "העבריינים ייענשו", ללא כל פירוט מהן אותן עבירות ומיהם העבריינים. ההתייחסות לציווי "לא תסור" כאיסור רק על מרידה בסמכות ללא כל איסור על עצם העבירה, הוא בעל אותו מבנה לוגי בדיוק.

אם כן, העובדה שאכילת עוף בחלב מתוך כפירה בסמכות חכמים היא עבירה דאורייתא נובעת מכך שיש איסור גם בעצם המעשה של אכילת עוף בחלב (גם בלי מרידה בסמכות). חובה זו אמנם לא כלולה בתוכן הפסוק "לא תסור" עצמו, שכן פסוק זה אוסר רק מרידה ישירה ועקרונית בסמכות (כמו במקרה של זקן ממרא), אבל מתוך קיומו של הציווי הזה עולה בבירור שברקע ישנם איסורים אחרים, ויש חובה לציית לחכמים גם בהם. תוקפה של אותה חובה הוא קל יותר, שכן העובר עליה לא עבר על איסור תורה של "לא תסור" (ולכן זו אינה עבירה דאורייתא אלא עבירה דרבנן), אבל היא אינה תוצאה של תקנת חכמים, אלא היא נלמדת בעקיפין מהציווי "לא תסור". היא תוצאה של פרשנות חכמים ולא של חקיקה שלהם.

⁹ אמנם יש לדחות שכאן ישנה דחיפות של הצלה (שהרי בבי"ד אפשר להרוג ולהלקות למחרת, ואין כל נזק בלתי הפיך בהמתנה).

¹⁰ ברקע דברינו אלו טמונות כמה הנחות פילוסופיות והלכתיות, ואין כאן המקום להאריך בהן. הדברים מפורטים בספר הרביעי בקוורטט של מ. אברהם (שעדיין לא יצא לאור), וכאן אנו רק מציגים זאת כדוגמא.

מצב זה דומה מאד למה שראינו בדוגמא בה עסקנו. אמנם הפסוק מצווה אותנו לא לענוש בשריפה בשבת, אבל מתוך כך למדנו שאם השריפה היא איסור מלאכה אז ברור שהחובה לשרוף את החייב שריפה בטלה בשבת (ואף כרוכה באיסור), ואיסור זה כנראה אינו איסור מלאכה אלא איסור אחר. גם האיסור הזה הוא הרחבה של מה שמופיע בפסוק עצמו (=המתה בשריפה), וכפי שראינו אכן גם הוא אינו כלול במסגרת המצווה המנוייה.

הערה לסיום

אחר כותבנו כל זאת, מצאנו בשו"ת **אבני נזר** או"ח סי' רכח ככל דברינו.¹¹ הוא מסביר שיסוד האיסור הוא ענישה בשבת ולא מלאכת שבת (ומביא לכך גם חלק מן הראיות שהבאנו כאן), ומחלק שם בין שני היבטים של ענישה: המצווה לענוש את העברין, והמצווה לבער את הרע. הוא מביא השלכות של ההבחנה הזו לעניין ענישה בשבת. כל דבריו שם דורשים עיון ודיון מפורט, ועל כן לא נעשה זאת כאן.

¹¹ תודתנו לר' אביעד הולנדר על ההפנייה.