

## שאלות:

1. האם קיים קל וחומר של 'בכלל מאתיים מנה'?
2. האם ניתן לפרוך אותו?
3. מה ההבדל בינו לבין קו"ח מסברא?
4. על 'הרכבה מזגית' ו'הרכבה שכונית'.
5. האם ההבחנה בין ההרכבות נעשית ברובד המושגי-לוגי או ברובד הנורמטיבי?
6. מה לזה ולכשל הנטורליסטי של יום?
7. מה פירוש 'והיו לבשר אחד'? האם האיש והאישה הם יישות אחת?

המידות:  
קל וחומר.

**וְהוּא אִשָּׁה בְּתוּלֵיהָ יִקַּח: אֶלְמִנָּה וְגְרוּשָׁה וְחַלְלָה זֹנָה אֵת אִלָּה לֹא יִקַּח כִּי אִם בְּתוּלָה  
מֵעַמּוּי יִקַּח אִשָּׁה: וְלֹא יַחַלֵּל זָרְעוֹ בְּעַמּוּי כִּי אֲנִי יְקוֹק מְקַדְּשׁוֹ:**  
(ויקרא כא, יג-טו)

**דתניא: לא יאמר גרושה בכהן גדול ותיתי בקל וחומר מכהן הדיוט, ואנא אמינא: השתא  
לכהן הדיוט אסורה, לכהן גדול מיבעיא? למה נאמרה? כשם שחלוקה גרושה מזונה  
וחללה בכהן הדיוט, כך חלוקה בכהן גדול. פשיטא, מיגרע גרעה? אלא, כשם שחלוקה  
גרושה מזונה וחללה בכהן הדיוט, כך אלמנה חלוקה מגרושה וחללה זונה בכהן גדול.  
חללה למה נאמרה? אין חללה אלא מאיסור כהונה. זונה למה נאמרה? נאמר כאן זונה  
ונאמר להלן זונה, מה כאן זרעו חולין, אף להלן זרעו חולין. אמר רב אשי: הילכך, כהן  
הבא על אחותו - זונה משוי לה, חללה לא משוי לה, חזר ובא עליה - עשאה חללה.  
(בבלי, קידושין עז ע"ב)**

## א. תקציר המאמר משנה שעברה

המאמר בשנה שעברה היה מחולק לשלושה חלקים: הראשון עסק בקו"ח שמובא בסוגיא למעלה  
בין כהן הדיוט לכהן גדול. בקו"ח כזה לומדים איסור (זונה, חללה, או גרושה) שיש בכהן גדול  
מקיומו של אותו איסור בכהן הדיוט. ראינו שם שניתן להבין את הקו"ח הזה בשתי צורות: 1.  
קו"ח שמבוסס על הסברא לפיה כהן גדול ודאי חמור מכהן הדיוט. 2. קו"ח של 'בכלל מאתיים  
מנה', שרואה את הכהן הגדול כמורכב משתי קומות: כהן הדיוט + תוספות.  
שני הקלין וחמורין הללו נבדלים זה מזה בשאלת היחס בין המושגים המעורבים בהם. בקו"ח  
השני אנו מניחים שהמושג המלמד כלול ממש בלמד מבחינה מושגית, בעוד שבקו"ח הראשון  
המלמד אינו כלול בלמד אלא רק קל ממנו (מה שכינינו 'יחס חיצוני' בין המושגים).  
עמדנו על שני סוגי יחס בין הקו"ח הללו:

1. **מידת התקפות.** הקו"ח הראשון הוא פחות מוצק, שכן ניתן לפרוך אותו מכוח הלכה  
כלשהי שמצויה בכהן הדיוט ולא בכהן גדול. לעומת זאת, הקו"ח השני הוא תקף באופן  
הכרחי: לא ניתן לפרוך את המסקנה שמה שחל לגבי כהן הדיוט יחול בהכרח גם לגבי כהן  
גדול אשר מכיל בתוכו גם ממד של כהן הדיוט (בכלל מאתיים תמיד יש מנה).
  2. **מידת החידוש והמינוף.** מאידך, ישנו גם יחס הפוך בין שני הקלין וחמורין הללו: הקו"ח  
הראשון מוביל למסקנה שהדין בלמד צריך להיות חמור מן המלמד, ולכן הוא מוביל  
למינוף (ראה במאמר לפרשת בהעלותך, תשסה), כלומר להגברה של הדין הקיים במלמד  
בעת יישומו בלמד. ואילו הקו"ח השני מוליך למסקנה שהם שווים, ואז אין מקום למינוף.  
הסיבה לכך היא שלפי הקו"ח השני הדין בכהן גדול נובע מן הכהן ההדיוט שבו, ולכן הוא  
יהיה שווה בדיוק לדין בכהן הדיוט.
- עמדנו שם בקצרה על השאלה כיצד הגמרא מציעה להסתפק בכתיבת האיסורים הללו לגבי כהן  
הדיוט ולימוד בקו"ח לכהן גדול, כאשר הכלל הוא שאין עונשים מן הדין. אילו הדינים האמורים  
לא היו כתובים בפירוש לגבי כהן גדול לא יכולנו לענוש אותו על עבירות אלו.  
כדי להבין זאת הבאנו את שתי הסיבות המקובלות שבגללן אין עונשין מן הדין (ראה גם בדף  
לפרשת אחרי-מות, תשסה, ועוד): או בגלל החשש שאולי יש פירכא על הקו"ח. או שאולי אין די  
בעונש הקל בכדי לכפר על העבירה החמורה. לפי שני ההסברים ברור שבקו"ח מטיפוס 'בכלל  
מאתיים מנה' ניתן לענוש מן הדין. בקו"ח כזה אין חשש לפירכא (ראה יחס 1 לעיל). וגם העונש

חייב להיות רלוונטי, שהרי העבירה הקלה נעברה בפועל גם היא (כשכהן גדול בא על זונה, יש כאן בפועל גם כהן הדיוט שבא עליה). בכך הסברנו את הצעת הדמרא ללמוד את דיני כהן גדול בקו"ח מכהן הדיוט. אילו היו לומדים זאת בקו"ח כזה ניתן היה גם להעניש את הכהן הגדול. אנו נפרט ונסייג את הדברים במאמרנו השבוע.

בחלקו השני של המאמר ראינו ששני המאפיינים הללו קשורים זה לזה, דרך מה שכינינו שם 'עקרון אי הוודאות הלוגי': היסק מרחיק לכת יותר מוביל למסקנות מחודשות יותר, ולכן הוא פחות ודאי. ואילו היסק שמחדש פחות בדרך כלל יהיה יותר בטוח (יותר תקף). יחס זה דומה לקשר הידוע בין סיכון לרווח בכלכלה. קשרנו זאת לתופעה המכונה בפילוסופיה 'ריקנות האנליטי', שעסקנו בה גם בעבר (ראה בדף לפרשת ויקהל, תשסה).

בחלק השלישי של המאמר עסקנו במקרה (שהתפרסם והתברר לבסוף כברווי עיתונאי) בו אשת כהן שנאנסה חוייבה להתגרש מבעלה. עמדנו שם על העובדה שמקרה כזה מבטא התנגשות בין ערכים מנוגדים, ערך שמירת טוהר הכהונה מול ערך שמירת הבית ואי פגיעה באנשים. בניגוד לתחושה אינטואיטיבית רווחת, החובה להתגרש במצב כזה אינה מצביעה על זלזול בערך של שמירת הבית ואי פגיעה בבני הזוג (כפי שנטו להאשים את ההלכה באותו פולמוס), אלא על העוצמה שהתורה מעניקה לערך שמירת טוהר הכהונה. הערנו מתוך כך על היחס בין רגש לשכל, ועל הדומיננטיות של הרגש בתרבות בת זמננו (עקב הייאוש הפוסטמודרני מהשכל), שהיא אשר הביאה לאי ההבנה הזו.

## **ב. פירות על קו"ח אנליטי**

### **מבוא**

במאמר משנה שעברה הנחנו כי אין כל אפשרות לפרוך קו"ח מטיפוס 'בכלל מאתיים מנה'. הסיבה לכך היא שזהו טיעון לוגי הכרחי, וככל דדוקציה לא ניתן לפרוך אותו. במאמרנו השבוע ננסה לראות שהתמונה אינה כה פשוטה, ולמעשה טענה כזו נכשלת בכשל נטורליסטי של יום (ראה במאמר לפרשת בראשית, תשסה).

### **הדוגמא של חוק ואנדרוולדה**

בדף לפרשת אחרי-מות, הבאנו דוגמא מן המשפט הבלגי לפירכא על קו"ח מטיפוס 'בכלל מאתיים מנה'. בחוק הבלגי ישנו חוק ואנדרוולדה אשר מאפשר למכור משקאות אלכוהוליים מעל שני ליטר. לכאורה ניתן ללמוד בקו"ח שמותר למכור ליטר אחד של משקה. למעשה זהו חומר וקל, שהרי אם יש קולא לגבי המקרה החמור (מכירת שני ליטר) ודאי שהיא חלה על המקרה החמור יותר (מכירת ליטר אחד).

יש להעיר כי זהו קו"ח של 'בכלל מאתיים מנה', שכן מכירת שני ליטר היא בפרט גם מכירה של ליטר אחד. לכן אין כל אפשרות לערער על השיקול הלוגי התקף הזה. מזווית הפוכה ניתן להוכיח זאת על דרך השלילה, בדרך של קל וחומר (ולא חומר וקל): אם היה איסור על מכירת ליטר יין אחד, כי אז ודאי היה אסור למכור גם שני ליטר, שהרי כל מכירת שני ליטר היא בפרט גם מכירה של ליטר אחד.

והנה, למרבה ההפתעה, בפועל השיקול הזה אינו נכון. על פי החוק הבלגי אסור למכור ליטר אחד של יין, אלא אך ורק שני ליטר ומעלה. אם כן, הן השיקול של החומר וקל והן השיקול של קל וחומר אינם נכונים במקרה זה.

הסיבה לכך נעוצה במגמת החוק (עסקנו שם בפרשנות מגמתית של חוקים, מה שקרוי בז'רגון ההלכתי 'טעמא דקרא'): מטרת החוק היתה למנוע כילוי המשכורת החודשית של פועלים על ידי קניית משקאות חריפים. על כן החוק לא התיר למכור פחות מכמות שמכלה נתח משמעותי מהמשכורת, בהנחה שבמצב כזה יתמעטו הקונים בצורה משמעותית. מתוך תמונה כזו מובן שמכירת ליטר אחד תהיה אסורה. לכאורה יש כאן פירכא על קו"ח של בכלל מאתיים מנה: הרי בכל שני ליטר יש ליטר אחד, ובכל זאת ליטר אחד אסור ושניים מותרים.

### **הסבר: טעמא דקרא**

האם אפשר בכלל לפרוך קו"ח של בכלל מאתיים מנה? לכאורה מדובר בשיקול אנליטי והכרחי (ראה סעיף 1 למעלה). במאמר הנ"ל הסברנו זאת בכך שהפירכא מבוססת על פרשנות מגמתית לחוק ולא על פרשנות מילולית. באמת את לשון החוק עצמה לא ניתן היה לפרש באופן כזה, שכן השיקול הוא אנליטי והכרחי. אך בפרשנות המגמתית אנו למעשה מוסיפים לחוק עוד ממדים של הנמקה, והם כבר לא בהכרח שומרים על יחס החומרא וקולא שמצוי בלשון החוק. הוספנו שם כי בהלכה פרשנות מגמתית אינה אפשרית, שהרי אנחנו לא דורשים טעמא דקרא. לכן היינו מצפים לכאורה שלעולם לא יוכל להיפרך קו"ח הלכתי מטיפוס 'בכלל מאתיים מנה'. כעת נראה דרך כמה דוגמאות שהתמונה הזו אינה מדויקת, ולבסוף ננסה להסביר ולהבהיר זאת.

## דוגמא הלכתית: כרייה ופתיחה

במאמר לפרשת אחרי-מות, תשסה, הבאנו את דברי המהרש"א מהדו"ב, ב"ק מט ע"ב (וראה גם **גינת ורדים** סי' א), אשר כותב כי שיטת הבבלי היא שבקו"ח של 'בכלל מאתיים מנה עונשים מן הדין' (בניגוד ל**מכילתא** המובאת בתוד"ה 'ולא זה וזה', ב"ק ב ע"א). הדוגמא בה הוא עוסק היא שיקול קו"ח לגבי בור ברה"ר: "אם על הפתיחה חייב על הכרייה לא כל שכן". אם בפתיחה (=הסרת מכסה) של בור קיים ישנה אחריות תשלומים על הפותח, אזי מי שכרה את הבור ודאי חייב באחריות.

השאלה העולה מכאן לפי המהרש"א היא מדוע לפי **המכילתא** לא עונשים מן הדין גם בקו"ח כזה? הנחתו של מהרש"א היא שאין עונשים מן הדין מבוסס על החשש אולי יש פירכא. אם כן, יוצא שלפי **המכילתא** יש חשש לפירכא גם בקו"ח של 'בכלל מאתיים מנה'. כיצד זה ייתכן?

## שתי דוגמאות הלכתיות: עדים זוממים ומעביר מזרעו למולך

ההלכה קובעת שעדים זוממים נענשים באותו עונש שזממו להשית על הנאשם: "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו". הגמרא קובעת כי דין זה נאמר רק לגבי מצב שפסק הדין עדיין לא הוצא אל הפועל. אך כשבי"ד כבר הוציא את הפסק אל הפועל העדים אינם נענשים (ראה רמב"ם עדות פ"כ ה"ב).<sup>1</sup>

**הכס"מ** בהלכות עדות שם קושר זאת לדוגמא נוספת בה ניתן לראות תופעה דומה. הגמרא (סנהדרין סד ע"ב) דורשת לגבי מעביר מזרעו למולך, שהוא חייב אם העביר מזרעו, ולא אם הוא העביר את כל זרעו, שאז הוא פטור: "מזרעך" – ולא כל זרעך".

בשני המקרים, אומר **הכס"מ**, ישנו מצב שמקרה קל נענש, ומקרה חמור יותר אינו נענש. כדי לחדד את הקושי נאמר כי בשני המקרים הללו מדובר בקו"ח של 'בכלל מאתיים מנה', שהרי העברת כל זרעו למולך כוללת ממש את העברת חלק מזרעו למולך (ולא רק יותר חמורה ממנה), ועדים זוממים כאשר פסק הדין בוצע, עוברים על העבירה של זמימה כאשר פסק הדין רק נגזר ועדיין לא בוצע.

**הכס"מ** הנ"ל מסביר את שני המקרים הללו בצורה דומה, ואומר כך:

**ואפשר לתת טעם לדברי רבינו דלא אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה אלא היכא דהרגו על פיהם משום דגדול עונשם מנשוא אין ראוי לתת להם מיתת ב"ד שתכפר עליהם אלא ראוי להניחם שיהיו נדונין אחר מיתה בעונשים נוראים דוגמא לדבר נותן כל זרעו למולך שהוא פטור מה שאין לומר כן בהלקו ע"פ עדותם.**

**הכס"מ** מסביר שהסיבה מדוע לא עונשים בשני המקרים הללו היא מפני החשש שייתכן כי המעשה החמור דורש עונש חמור יותר לכפרה, ולא די בעונש על המעשה הקל.

בדרך כלל מבינים שה**כס"מ** כאן מציע הסבר לכלל שלא עונשים מן הדין, אשר חלוק על הסברו של המהרש"א שהזכר לעיל (ראה **אנציק"ת** ע' 'אין עונשין מן הדין', והמקורות שם). אולם לפי דרכנו בהחלט ייתכן שדווקא בגלל ששתי הדוגמאות הללו הן קו"ח מטיפוס 'בכלל מאתיים מנה', אזי לא ניתן להסביר שלא עונשים מן הדין בגלל החשש שמא יש פירכא, שהרי על קו"ח אנליטי-דדוקטיבי לא יכולה להיות קיימת פירכא. לכן **הכס"מ** מציע הסבר אחר. אבל במקרים של קו"ח מטיפוסים אחרים (ראה בדף לפרשת נח, תשסה, עוד שני סוגים) ייתכן שהוא יסכים לדברי המהרש"א שאין עונשים בגלל החשש שמא יש פירכא.

## ובכל זאת פירכא על קו"ח אנליטי

בכל אופן, לאחר הסברו של **הכס"מ** יוצא כי שני אלו הם בדיוק מצבי פירכות על קו"ח של 'בכלל מאתיים מנה'. הרי מה שהסביר **הכס"מ** הוא שאכן לא ניתן ללמוד מהמלמד ללמד, על אף שהמלמד כלול בו. יוצא מכאן שהשיקול הלכאורה אנליטי-דדוקטיבי הזה אינו נכון. זהו בדיוק מצב של פירכא. ניתן לראות זאת מתוך הטיעון הבא: כשנרצה ללמוד מהמלמד ללמד דין אחר כלשהו, ולשם כך להשתמש בקו"ח של 'בכלל מאתיים מנה', נוכל לפרוך זאת כך: מה ללמד שכן לא עונשים בו.

זהו מצב דומה לזה שראינו בחוק ואנדרוולדה. ישנו קו"ח מטיפוס של 'בכלל מאתיים מנה', ובכל זאת יש עליו פירכא ולא ניתן ללמוד מהמלמד ללמד. אם כן, גם בהלכה ישנם מצבים כאלה.

יש לשים לב שבשתי הדוגמאות הללו, להבדיל מהמצב בחוק ואנדרוולדה, גם לאחר הפירכא יחס ההיררכיה בין הקל לבין החמור נותר בעינו. בחוק ואנדרוולדה, אם מתחשבים בפרשנות המגמתית, אזי מכירת שני ליטר היא קלה ממכירת ליטר אחד. לעומת זאת, בשתי הדוגמאות ההלכתיות המצב הוא שונה: העברת כל זרעו חמורה מהעברת חלק מזרעו וכוללת אותה, ועדות שקר שיצאה אל הפועל חמורה מעדות שלא הספיקה לצאת אל הפועל וכוללת אותה. ובכל זאת, לא ניתן להסיק על הענישה מהקל לחמור, אפילו שבמקרים אלו הקל כלול ממש בחמור.

## חידוד הקושי: האם האנליטי אינו הכרחי?

<sup>1</sup> הראשונים נחלקו האם הבחנה זו נאמרה גם לגבי דיני עונשים (מלקות ומיתה). ראה **בכס"מ** שנביא מייד ובמקורות שהוא מביא (לפני הקטע שנצטט).

כיצד באמת ניתן לפרוך טענה לוגית-אנליטית? לכאורה היסק לוגי הוא הכרחי ואינו ניתן להפרכה. האם מי מאיתנו יעלה בדעתו שאפשרית פירכא על הטיעון הבא:

1. הנחה גדולה: כל בני האדם הם בני תמותה.
  2. הנחה קטנה: סוקרטס הוא בן אדם.
  3. מסקנה: סוקרטס הוא בן תמותה.
- ברור שלא יכולה להיות פירכא על הטיעון הזה, שכן הוא הכרחי לוגית. הכרחיותו הלוגית נובעת מן העובדה שהמסקנה טמונה ממש בהנחות, בבחינת 'בכלל מאתיים מנה'. הרי אם כל בני האדם הם בני תמותה, אזי סוקרטס, שגם הוא בן אדם, ודאי גם הוא בן תמותה. כלומר העובדה שקיים יחס של 'בכלל מאתיים מנה' היא גופא הסיבה להכרחיות של ההיסק הזה.
- אם כן, במה שונה הטיעון שלמעלה מן הטיעון הלוגי הזה? לכאורה שניהם הכרחיים לוגית. בשניהם המסקנה כלולה לוגית בהנחות. אם כן, במה שונה המקרה של חוק ואנדרוולדה מן המקרה הזה?

עוד עלינו להבין מהסתכלות שבדיעבד. לו יהי שאכן פרכנו את הקלין וחמורין הללו, מה בכלל נפרך כאן? הרי, כפי שהזכרנו, יחס ההיררכיה של קולא וחומרא נותר בעינו גם לאחר הפירכא. איזו הנחה אחרת של הקו"ח יכולה להיפרך? במאמר לפרשת נח, תשסה, עמדנו על כך שרק ההכללה שעומדת בבסיס הקו"ח יכולה להיפרך, ולא אף רכיב אחר שלו. כאן ה'הכללה' (שאמנם לא יוצאת מהכללה אלא משיקול אנליטי) לא נפרכה (כצפוי. שיקול אנליטי אינו בר פריכה). אז מה כן נפרך כאן? מה עוד מניחים בקו"ח של 'בכלל מאתיים מנה' מעבר ליחס הקולא והחומרא שבין הלמד למלמד?

### הסבר ראשוני: בחזרה לכהן הדיוט וכהן גדול

הדוגמא ממנה יצאנו היא קו"ח שלומד דינים בכהן גדול מכהן הדיוט. ההנחה היא שלפחות לפי חלק מן המפרשים כהן הדיוט כלול מושגית בכהן גדול. האם ניתן לפרוך קו"ח כזה? די ברור שכן. באופן תיאורטי ניתן לפרוך את עצם ההנחה שהיחס בין כהן גדול לכהן הדיוט הוא אכן יחס של הכלה. אמנם בהנחה שזהו היחס, הקו"ח אינו ניתן לפריכה. אולם אם נמצא דוגמא אחת של הלכה מחמירה אשר קיימת בכהן הדיוט ואינה קיימת בכהן גדול, אזי פרכנו את הנחת ההכללה עצמה. המסקנה תהיה שהיחס בין שניהם הוא מה שכינינו לעיל 'יחס חיצוני' ולא יחס של הכלה, ולכן אין יחס של 'בכלל מאתיים מנה' בין הלמד למלמד.

אם כן, המסקנה היא שאמנם לא ניתן לפרוך קו"ח של 'בכלל מאתיים מנה', אך ניתן לפרוך את ההנחה שזה אכן טיבו של הקו"ח.

קביעה זו נראית נכונה ביחס לקו"ח מכהן הדיוט לכהן גדול. הסיבה לכך היא שהיחס ביניהם אינו נובע מעצם המושגים, שכן מבחינה לוגית-מושגית ייתכן שכהן גדול הוא ישות שונה לגמרי מכהן הדיוט, ולא משהו שמכיל אותו. היחס ביניהם הוא הלכתי ולא מציאותי. לעומת זאת, כריית בור בהכרח כוללת בתוכה את פתיחתו. כאן יחס ההכללה הוא תוצאה אנליטית של היחס הלוגי-מושגי, או של העובדות, ולכאורה לא נדרשת כל תוספת. כרייה ופתיחה הן פעולות פיסיות, בעוד כהונה היא סטטוס הלכתי.

אם כן, כאן היינו מצפים שלא ניתן יהיה לפרוך את הקו"ח מפתחה לכרייה. אך למעלה ראינו שלפחות לשיטת המכילתא ניתן לעשות זאת. הוא הדין ביחס לחוק ואנדרוולדה, שהיחס הוא אנליטי ובכל זאת ניתן לפרוך אותו על ידי פרשנות מגמתית. וכך גם ביחס לעדים זוממים ומעביר כל זרעו למולך, כפי שראינו בדברי הכס"מ הנ"ל.

### הסבר לאופן פעולת הפירכא

על כן אנו מגיעים למסקנה שבכל המקרים הללו בכל זאת טמונות הנחות נוספות. לשון אחר: בכל המקרים הללו ישנה אפשרות לפרוך את עצם הנחת ההכללה, כלומר את עצם ההנחה שמדובר כאן בקו"ח של 'בכלל מאתיים מנה'. כיצד זה אפשרי במצבים שיחס ההכללה הוא תוצאה של ניתח מושגי (=תוצאה אנליטית)?

כדי להבין זאת, נבחן שוב את הדוגמאות שהבאנו. בהסתכלות מעמיקה וזהירה יותר ניתן לראות כי בקו"ח של עדים זוממים ומעביר מזרעו למולך, לפי הסבר הכס"מ, אכן ישנה הנחה נוספת, מעבר ליחס ההכללה העובדתי. ניתן לנסח הנחה זו כך: העונש הוא אדיטיבי (=שומר על תכונות של חיבור). כלומר אם אדם עושה שתי עבירות, אזי ברור שהעונש עליהן יורכב מהעונש על האחת בתוספת לעונש על השנייה.

קעת נוכל להבין את טענת הכס"מ, לפיה לפעמים ייתכן מצב שבו מעשה שמכיל שני אלמנטים יחייב עונש שאינו סכום העונשים אלא עונש אחד חמור יותר. אם העברת שני ילדים למולך מחייבת מיתה, והעברת עוד שני ילדים מחייבת גם היא מיתה, לא ברור שהעברת ארבעה ילדים למולך מחייבת גם היא מיתה (שכן אין שתי מיתות).

אנו מבחינים כאן בין שני מישורים של דיון: במישור המציאותי-עובדתי, אכן העברת ארבעה ילדים למולך כוללת בתוכה העברה של שנים מהם, בבחינת 'בכלל מאתיים מנה'. אולם העונש

שמוטל על המעשים הללו אינו מקיים את היחס הזה. העונש על העברת ארבעה ילדים למולך אינו בהכרח כולל עונש על העברת שנים מהם. ייתכן שנוצר כאן חיוב עונש שונה.

### **האם היחס הזה מצוי ברובד המושגי?**

על פניו היינו חושבים שמצב כזה יתרחש במקום בו המעשה שמורכב משני האלמנטים הופך לאיכות שונה. הוא אמנם מכיל את המלמד, אבל לאחר הוספת התוספת הייחודית שיש בלמד התוצאה הופכת להיות משהו שונה במהותו. מצב כזה מחייב גם עונש חדש, שאינו בהכרח סכום העונשים על כל אלמנט לחוד.

לכן, אם אדם יכרה חלל מתחת לכיסוי, ואח"כ יפתח את הכיסוי, הוא עשה פעולת כרייה רגילה. פעולה זו מורכבת מפתיחת כיסוי מעל חלל קיים בתוספת לפעולה של יצירת חלל מתחת לכיסוי. לכאורה על פעולה כזו יש לחייב עונש שניתן על הפתיחה, ואולי עוד תוספת אחרת. אך בכל אופן ברור שהעונש על הפתיחה חייב להינתן גם על הכרייה.

כך אכן סבור הבלל. אולם המכילתא סבורה כי גם במצב כזה אין הכרח ללמוד שהעונש על הפתיחה יינתן גם על הכרייה. הסיבה לכך היא שהכרייה אינה פתיחה + משהו, אלא מעשה חדש וייחודי. אלמנט הפתיחה שכלול בה נבלע במעשה המחודש של הכרייה. מעשה כזה אולי מחייב עונש אחר (כנראה חמור יותר).

לגבי חוק ואנדרוולדה המצב הוא דומה. גם שם לכאורה ישנו יחס הכלה מושגי-לוגי. אולם האיסור/היתר המשפטי שמוטל על פעולות אלו תמיד טומן בחובו רובד נוסף, נורמטיבי באופיו. הרובד הנורמטיבי קובע שיש היתר למכור שני ליטר יין. אם כן, אמנם במישור של הפעולות כשלעצמן, מכירת שני ליטר יין ודאי מכילה בתוכה פעולה של מכירת ליטר אחד, בבחינת 'בכלל מאתיים מנה'. אבל הרובד הנורמטיבי שמוטל על הפעולה אינו בהכרח אדיטיבי גם כאן: לא בהכרח נכון לגזור מן העובדה שמותר למכור שני ליטר את המסקנה שמתר למכור גם ליטר אחד. ולחילופין, אם נאסור למכור ליטר אחד, לא נכון יהיה להסיק מכאן שיש איסור למכור שני ליטר. הפרשנות המגמתית רק חושפת את העובדה שהממד הנורמטיבי אינו אדיטיבי.<sup>2</sup>

### **רעור על עצם ההגדרה של 'בכלל מאתיים מנה'**

כפי שהזכרנו, כמה אחרונים מגדירים את הקו"ח של 'בכלל מאתיים מנה' כטיפוס ייחודי של קו"ח, ומבחינים בינו לבין קו"ח שמבוסס על סברא או קו"ח מידותי (ראה במאמר לפררשת נח, תשסח). אך התיאור שהצענו כאן מערער למעשה על עצם ההגדרה של קו"ח מטיפוס 'בכלל מאתיים מנה'. הרי ראינו שכל יחס הכלה מטפל בשאלות של עובדות ואירועים שמתרחשים בעולם. אולם הרובד הנורמטיבי שמוטל על העובדות והאירועים הללו, יכול לשנות את המבנה הלוגי הזה, כלומר הוא מהווה הנחה (סמויה) נוספת של הקו"ח, ובכך מתאפשר לפרוך אותו. אם כן, לכאורה הקו"ח של 'בכלל מאתיים מנה' הופך להיות קו"ח שבסברא, שניתן לפרכה. נראה כי אם נוכל לבסס קו"ח כלשהו על יחס מושגי אפריורי, אזי עדיין יש בידינו להגדיר קו"ח של 'בכלל מאתיים מנה'. לשון אחר (על המינוח 'מוזגי' ו'שכונני' ראה להלן): אם אנחנו יודעים בוודאות שהמושג המורכב הוא 'הרכבה מוזגית' ולא 'שכוננית' של שני רכיבי (המלמד והתוספת שיוצרים ביחס את הלמד), כי אז עדיין ניתן לדבר על קו"ח של 'בכלל מאתיים מנה' שאינו ניתן להפרכה. בכל מקרה, די ברור כי הוודאות של קו"ח מטיפוס כזה כבר אינה לוגית-אנליטית אלא תלויה בסברא.

### **השלכה: בחזרה לשני ההבדלים עליהם עמדנו לעיל**

המסקנה מן הניתוח הזה היא שגם אם היחס המושגי הוא יחס של 'בכלל מאתיים מנה', ישנה אפשרות לפרוך את הקו"ח באופן שמראה שזה לא באמת היחס בין הלמד למלמד. אז במה ניתן לאפיין את הקו"ח הזה כשייך לטיפוס של 'בכלל מאתיים מנה'?

כאן עלינו לחזור לשני ההבדלים בין קו"ח אנליטי (=בכלל מאתיים מנה) לבין קו"ח מסברא, עליהם הצבענו לעיל. ההבדל הראשון נגע למידת התקפות שלהם. ראינו שהקו"ח האנליטי הוא תקף לגמרי, כמו דדוקציה, שלא כמו הקו"ח שמסברא. כעת אנו רואים שזה לא נכון, שהרי גם אותו ניתן לפרוך. גם הוא אינו תקף לוגית. מאידך, ההבדל השני נותר עדיין על מכוננו. בקו"ח של 'בכלל מאתיים מנה', כל עוד לא פרכנו אותו, ההיסק הוא היסק משווה ולא היסק ממנף. אנו מסיקים מהמלמד שההלכה חלה גם על הלמד בגלל הרכיב של המלמד שמצוי בה. אם כן, העברת הדין מהמלמד ללמד אינה נעשית באופן של מינוף אלא באופן של השוואה.

<sup>2</sup> יש להעיר כי במצב של ואנדרוולדה יחס החומרא בין המעשים אינו קיים לאחר הפרשנות המגמתית (=הפירכה). לעומת זאת, בדוגמאות ההלכתיות שהבאנו יחס החומרא נותר בעינו, ובכל זאת אנחנו לא לומדים ממנו לגבי העונש. הסיבה לכך היא שהעונש אינו תלוי דווקא בחומרא, אלא ההבדלים בין עונשים הם הבדלים שבסוג ולא רק הבדלי עוצמה. ראה על כך את מאמרו של מ. אברהם, 'נותן לרשע רע כרשעתו – האמנם?', **עלון שבות - בוגרים ט** (תשנ"ו).

השלכה אפשרית תהיה שגם מי שאינו מקבל את העיקרון של 'דיו' (ראה בדף לפרשת בהעלותך, תשסה), יסכים שאין למנף את ההלכה הנלמדת כאשר מיישמים אותה בלמד. לדוגמא, גם הוא יודה שהעונש על מעביר כל זרעו למולך אינו בהכרח חמור מהעונש של העברת חלק מזרעו.<sup>3</sup>

### הלימוד מ'ולאחותו'

לסיום הפרק נזכיר כי המקור לכך שלא עונשים מן הדין הוא האיסור לבוא על אחותו בת אביו או בת אמו:

**דתניא:** (ויקרא ט) **איש אשר יקח [את] אחותו בת אביו או בת אמו - אין לי אלא בת אביו שלא בת אמו ובת אמו שלא בת אביו, בת אמו ובת אביו מניין? ת"ל: ערות אחותו גילה, עד שלא יאמר יש לי בדין: אם ענש על בת אביו שלא בת אמו ובת אמו שלא בת אביו, בת אביו ובת אמו לא כל שכן! הא למדת, שאין עונשין מן הדין.**

גם כאן זהו קו"ח של 'בכלל מאתיים מנה', שהרי אחותו בת אביו ואמו היא בפרט אחותו בת אביו וגם אחותו בת אמו. אז מדוע נדרשת אזהרה נוספת? לומר לנו שאין עונשים מן הדין. מכאן לכאורה מוכח שגם בקו"ח של 'בכלל מאתיים מנה' לא עונשים מן הדין. בדף לפרשת אחרי-מות, תשסה, הסברנו זאת באופן מאד דומה להצעתנו כאן. במינוח שהשתמשנו בו כאן נאמר כי אחותו בת אביו ואמו אינה הרכבה מזוגית של אחותו בת אביו ואחותו בת אמו, אלא יישות שלישית וחדשה. היחס בינה לביניהם אינו יחס של הכלה אלא יחס של חומרא (שהרי מדובר בקירבה גבוהה יותר).

## ג. יחס חיצוני ופנימי בין מושגים: הקשר לכשל הנטורליסטי

### מבוא

בפרק הקודם עמדנו על שלושה יחסים אפשריים בין למד למלמד בקו"ח:

1. בקו"ח מסברא היחס בין הלמד למלמד הוא יחס של חומרא. למשל, כשאביה יורק בפניה היא צריכה להיכלם שבעה ימים, וכשהקב"ה ירק בפניה זה ודאי חמור יותר, ולכן עולה אפשרות שבמצב כזה היא צריכה להיכלם 14 יום, ובודאי 7 ימים (ראה ב"ק כה ע"א, ובדף לפרשת בהעלותך, תשסה).
2. בקו"ח של 'בכלל מאתיים מנה' היחס בין הלמד למלמד הוא לכאורה יחס של הכלה. הלמד מכיל בתוכו את המלמד, ולא רק חמור ממנו.
3. ובקו"ח שהוא לכאורה 'בכלל מאתיים מנה' אך ניתן לפריכה (לפחות לאותן שיטות שהוא ניתן לפריכה), אנחנו חוזרים ליחס של חומרא במקום יחס של הכלה.

### יחסים מושגיים

ההבדל בין שני הסוגים האחרונים של היחס בין הלמד למלמד נעוץ בשאלה מושגית (או ביחסים בין מושגים): האם ההכלה של המושג המלמד במושג הלמד מותירה את המושג המלמד כמות שהוא ורק מוסיפה לו עוד תוספת, או שמא היא מוחקת את זהותו העצמית וביחד עם התוספת הוא הופך ליישות חדשה: הלמד.

במונחים של בעל **הצפנת פענח**, ניתן לראות זאת כשאלה האם ההרכבה בין המלמד לתוספת שיוצרת את הלמד היא 'הרכבה שכונית' (=שהם כמו שכנים שמצויים זה לצד זה ללא השפעה). הרכבה הטרוגנית. תערובת, כמו שני מוצקים – ובמונחי דיני תערובות: יבש ביבש), או שמא זוהי 'הרכבה מזוגית' (=שהם כאילו מזוגים זה בזה, ומתערבבים ליישות חדשה. תרכובת, כמו שני נוזלים – ובמונחי דיני תערובות: לח בלח), שאז נוצר כאן תמהיל חדש שמורכב מהתכה של שניהם, אשר בה הזהות הייחודית של המלמד נמחקת.

במצב בו הזהות של המלמד נמחקת, היחס בין המלמד ללמד חוזר להיות יחס של חומרא ולא יחס של הכלה. אמנם ישנה כאן הכלה, אבל לא ניתן להשוות בין הלמד למלמד מתוך הסתכלות על הרכיב של המלמד שמצוי במבודד בלמד. אם כן, הלמד חמור מן המלמד, ויש לו אך ורק יחס חיצוני אליו, אך לא יחס פנימי.

### ושוב, הרובד הנורמטיבי

<sup>3</sup> אמנם בדרך כלל, ישנו גם יחס חיצוני בין הלמד למלמד, ולכן יש מקום למינוף במקביל להיסק המשווה. לדוגמא, מעביר כל בניו למולך ודאי גם חמור יותר מאשר מעביר חלק מבניו למולך. כלמר פרט ליחס ההכלה יש כאן גם יחס חיצוני, ולפחות מבחינתו ניתן למנף את ההלכה הנלמדת (=העונש). אך בדוגמאות אחרות לא זה המצב. לדוגמא, ביחס בין כרייה לפתיחה קיים יחס של הכלה אך לא חומרה. מדוע כרייה תהיה חמורה מפתיחה? אמנם בפועל פעולה של כרייה מכילה גם פעולה של פתיחה, אך התוספת מעבר לפתיחה היא כריית חלל סגור, וזה אינו מעשה בעייתי מבחינת דיני נזיקין. לכן כאן יהיה רק יחס של הכלה מציאותית, אך לא יחס של חומרא. במצב כזה אין מקום למינוף אלא רק להשוואה.

אך דומה כי היחסים הללו אינם מצויים ממש במושגים. לדוגמא, אם נתבונן בפעולת הכרייה, ניתן להבין את היחס אליה כ'הרכבה מזגית' בשתי צורות: 1. ניתן לומר שזוהי טענה על הפעולה עצמה (=המושג): כרייה אינה פתיחה בתוספת משהו. 2. וניתן לומר שזוהי טענה נורמטיבית, שעוסקת אך ורק במישור הנורמטיבי: במישור המושגי, הכרייה עצמה היא אכן פתיחה בתוספת למשהו. אך במישור הנורמטיבי, הנורמה שמטילה אחריות נזיקית על הכורה אינה אדיטיבית. כלומר המשמעות המשפטית-נורמטיבית של כרייה אינה סיכום של משמעותה המשפטית של הפתיחה עם משמעותה המשפטית של התוספת.

הניסוח השני מסתבר יותר, שכן הפעולה עצמה לכאורה כן מכילה בממש פעולה של פתיחה. וכך גם אחות מאב ואם היא בפרט אחות מאב. לכן סביר שה'מזיגה' בין שני הרכיבים נעשית ברובד הנורמטיבי ולא ברובד העובדתי. לעניין איסור אישות אחות מאב ואם היא משהו חדש שאינו מורכב מאחווה לשני הצדדים כל אחד לחוד. ולעניין האחריות הנזיקית לא נכון לראות את הכרייה כפתיחה בתוספת לעוד משהו.

### קשר ל'כשל הנטורליסטי' של יום

בדפים לפרשת בראשית, תשס"ו, הזכרנו את 'הכשל הנטורליסטי' של יום. כשל זה נובע מהתעלמות מהרובד הנורמטיבי, והתייחסות למציאות כאילו היא קובעת את הנורמה. לדוגמא, המסקנה שאם השמים הם כחולים אז כנראה שהם יפים, נכשלת בהתעלמות כזו. הטענה שהשמים הם כחולים היא עובדה. הטענה שהם יפים היא נורמה (אסתטית, במקרה זה). נורמה לעולם אינה נגזרת מעובדות. באופן סמוי נכנסה כאן הנחה נוספת שקושרת בין מישור העובדות למישור הנורמטיבי (למשל: שכל מה שכחול הוא יפה). רק הנחה כזו מאפשרת לטיעון הנ"ל להיות תקף.

גם אצלנו, ההתייחסות לקו"ח של 'בכלל מאתיים מנה' כקו"ח אנליטי והכרחי, נכשלת בכשל דומה. היא מתעלמת מהתוספת שיש בנורמה, מעצם היותה כזו, לעומת העובדות העירומות. נטייה אנושית רווחת היא להתייחס לעובדות כבעלות מטען ערכי, ולחשוב שניתן לגזור ערכים או נורמות מתוך עובדות עירומות. הדבר לא ניתן, ותמיד עלינו לחפש תוספת נורמטיבית אשר מתחבאת מעל העובדות. זהו הרובד הנורמטיבי בו עסקנו כאן.

### דוגמאות הלכתיות נוספות

אנו מכירים כמה דוגמאות הלכתיות נוספות ליחס של הרכבה מזגית של מושגים (ראה בספר **שתי עגלות וכדור פורח**, הארה 10).<sup>4</sup> בחלק ניכר מהם נראה בבירור שהמזיגה נעשית ברובד ההלכתי ולא ברובד העובדתי-מציאותי.

מכלול שלם של דוגמאות מצוי בספר **צפנת פענח**, לרמ"מ כשר, שעוסק במשנתו של הרואציובי (בעל **צפנת פענח**), בפרק השמיני. שם הוא עוסק במושגים 'הרכבה מזגית' ו'הרכבה שכונית', ומביא לכך כמה וכמה דוגמאות והשלכות הלכתיות. לדוגמא (שם, סי' א):

**פרדה הבאה מסוס וחמור ליכא צד סוס וצד חמור, אלא נעשית בריה בפני עצמה משניהם.**

דווקא במקרה זה נראה שהמזיגה נעשית במציאות עצמה. כאן בפרד קשה לראות ממד סוסי וממד חמורי מובחנים, אלא יש דמיון לשני האבות אבל ההרכבה שלהם היא 'מזגית'. אם כן, כאן המזגיות כנראה נעוצה ברובד המושגי ולא ברובד הנורמטיבי.<sup>5</sup> לגבי בין-השמשות, שהוא גבול בין זמנים, וגבול בין מקומות (שנחשב מורכב משניהם כמו בין-השמשות), יש לדון האם המזיגה היא מושגית או נורמטיבית.

לעומת זאת, לגבי מנחת סוטה התוסי' סוטה כג ע"א אומרים שבעל ואיש אינם שותפים (שהרי מנחה אינה באה בשותפות). גם קביעה זו נתפסת אצל בעל הצ"פ (ראה שם, סי' י) כקביעה שהבעל והאישה הם בבחינת 'הרכבה מזגית'.

כאן די ברור שהמזיגה היא נורמטיבית ולא עובדתית. הרי בפנינו עומדים שני אנשים שונים, ורק התא המשפחתי הוא ה'מתיך' אותם מבחינה נורמטיבית ליישות אחת.

ניתן אולי להבין דרך זה את פירושו של רש"י על הפסוק "והיו לבשר אחד" (בראשית). לכאורה הכוונה היא כדברי התוסי', שהם הופכים לבשר אחד רק במובן הנורמטיבי. אולם רש"י על אתר מסביר שזה קיים רק בגלל הילדים שנולדים מהם. הם ההופכים את ההורים לבשר אחד. כלומר רש"י לא מוכן להתייחס לקביעה הזו כקביעה נורמטיבית, ורוצה לראות בה קביעה עובדתית. לעומת זאת, בתוסי' הנ"ל נראה בבירור שמצב זה אינו תלוי בילדים, שהרי מנחת סוטה מובאת גם כשאין ילדים. לפי תוסי' הם 'בשר אחד' רק ברובד הנורמטיבי, ולא ברובד העובדתי.

### השלכה אפשרית

<sup>4</sup> עניין זה קשור גם למתודה של 'הבנייה מושגית', אותה הגדרנו בדף לפרשת משפטים, תשס"ו. וראה גם בדפים לפרשיות משפטים ושופטים, תשס"ה. גם לגביה עלינו לשאול את עצמנו האם ההרכבה של המושגים נעשית במישור של המושגים עצמם או במישור ההלכתי-נורמטיבי.

<sup>5</sup> ניתן לערער על קביעה זו, אך כדוגמא די לנו בכך.

ייתכן שיש הבדל בי מזיגה נורמטיבית למזיגה עובדתית. אם ישנה מזיגה עובדתית, אזי ברור שיש למזוג גם את ההשלכות הנורמטיביות. הרי אם מעשה א ומעשה ב מצטרפים למעשה חדש ג, לא ניתן להעניש את מי שעשה ג על מעשה ב, שכן הוא לא עשה אותו.<sup>6</sup> ההיפך אינו נכון: כלומר אם ישנה מזיגה נורמטיבית, אין זה אומר שהמושגים עצמם מזוגים. אם כן, במצב שהמזיגה היא עובדתית, אין כל ספק שלא מדובר בקו"ח של 'בכלל מאתיים מנה' אלא ביחס חיצוני של חומרא, אם בכלל. לעומת זאת, אם המזיגה היא נורמטיבית אז ניתן להחליט שהיא לא נכונה. זה כנראה יהיה תלוי בהימצאות פירוכות על הקו"ח.

---

<sup>6</sup> אולי יש להעיר מאחותו בת אביו ובת אמו, ואכ"מ.