

מושגים:

שני סוגי שיקולים של טריטוריה הלכתית: הפקעת היכולת של אדם להקנות ולהקדיש מחוץ לטריטוריה שלו, והפקעת היכולת שלו לאסור ולפסול מחוץ לטריטוריה שלו. שתי צורות החלה של איסורים: כאלה שהאדם פועל אך התורה מחילה אותם, וכאלה שהאדם עצמו מחיל. שיח של זכויות ושל חובות: האם יש בתורה גם שיח של זכויות. שני סוגי הפקר: היעדר בעלות ובעלות של הכלל.

תקציר:

במאמרנו השבוע אנו דנים בפסול פרה אדומה, האם יכול גם אדם אחר לפסול את הפרה של חברו. מתוך כך אנו מגיעים לעיסוק בעיקרון ההלכתי הכולל 'אין אדם אוסר דבר שאינו שלו'. מקורו של העיקרון הזה הוא בדיני כלאיים, אך חז"ל מרחיבים אותו לכל המרחב ההלכתי. אנו עוסקים במחלוקות שונות ביחס לעיקרון הזה, ועומדים על סייגים בתחום התחולה שלו. יש שמיישמים אותו רק באיסורים/פסולים שבהם מעורבת המחשבה של האדם, ויש שתולים זאת בסוגי פסול שהאדם מחיל אך לא בכאלו שהתורה מחילה. התמונה הכללית היא שבאופן עקרוני כל עוד הדבר תלוי באדם הפוסל אין אפשרות לאדם לפסול דבר של חברו. בהמשך דברינו אנו שואלים מדוע באמת לא ניתן לעשות זאת. מתוך כך אנו חוזרים לדיון אותו ערכנו במאמר לפרשת אחרי-מות-קדושים, אודות המושג 'טריטוריה הלכתית'. טענתנו היא שחוסר היכולת לפסול או לאסור דבר של זולתו נובעת מעיקרון מטא-הלכתי, ולא מן ההלכה עצמה. אדם אינו יכול לפעול או להשפיע בתחומים שהם מעבר לטריטוריה שלו. ככל הנראה עיקרון זה כלל אינו זקוק למקור, ויסודו בסברא. אנו מסיימים את הדיון בדוגמאות נוספות ליישומם של שיקולים טריטוריאליים, תוך הרחבת הדוגמאות שכבר ניתנו במאמר הנ"ל. אנו מתייחסים למאמר לפרשת לך-לך, שגם בו עמדנו על המשמעות של חציית גבול הטריטוריה ההלכתית (אם כי שם לא קראנו לזה כך), וכרכנו בזה את החובה להביא קרבן אשם. בסוף דברינו אנו נזקקים בקצרה לשאלה האם יש בתורה שיח של זכויות או רק של חובות. טענתנו העיקרית היא שההלכה אמנם עוסקת בעיקר בחובות שלנו, אך אי זה אומר שהזכויות נעדרות מן התורה בכלל. ישנם גבולות לתקפות השיח של החובות, ולכן גם אם שקלול החובות מאפשר צעד כלשהו (ואולי אף מחייב אותו), הזכויות של האחר מפקיעות את השיקול ההלכתי הרגיל, וקובעות ברובד המטא-הלכתי שאין לפעול על פי ההנחיות הרגילות של ההלכה.

בעניין פסול פרה אדומה

מבט על הכלל 'אין אדם אוסר דבר שאינו שלו': עוד על 'טריטוריה הלכתית'

א. פסול פרה אדומה

מבוא

בפרשתנו התורה מצווה על טהרת טמאי המתים. עיקר הטהרה הוא אפר פרה אדומה ומי החטאת. עניין פרה אדומה הוא סתום, וחז"ל הפליגו בכך מאד. אפילו הגדרתה ואפיונה (האם היא בגדר קדשים או לא) אינם ברורים.¹ במאמרנו השבוע נעסוק בשאלה כיצד הפרה נפסלת. נקודת המוצא היא הציווי (במדבר יט, א-ב):

וַיִּדְבֹר יְהוָה אֶל מֹשֶׁה וְאֶל אֶהֱרֹן לֵאמֹר: זֹאת חֻקַּת הַתְּוֹרָה אֲשֶׁר צִוָּה יְהוָה לֵאמֹר דָּבַר אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וַיִּקְחוּ אֵלֵיךְ פֶּרֶה אֲדָמָה תְּמִימָה אֲשֶׁר אֵין בָּהּ מוֹם אֲשֶׁר לֹא עֵלָה עָלֶיהָ עַל:

אחד התנאים הבסיסיים הוא שלא יעלה על הפרה עול. המסקנה היא שאם עבדו בה היא נפסלת לשמש כפרה אדומה. מה הדין כאשר מי שעבד בה אינו הבעלים שלה אלא אדם אחר? האם הוא יכול לפסול את הפרה?

האם מועילה מלאכה של אדם אחר לפסול את הפרה?²

הגמרא בב"מ ל ע"א עוסקת בפסול פרה אדומה, ומסיקה שלא צריך שתיעשה בה פעולה בידיים, אלא די בכך שיעלה עליה עול והבעלים יסכים לכך:

דתנן: שכן עליה עוף - כשירה, עלה עליה זכר - פסולה. מאי טעמא - כדרב פפא. דאמר רב פפא: אי כתיב עובד וקרינן עובד - הוה אמינא, אפילו ממילא. ואי כתיב עובד וקרינן עובד, מה עובד - דניחא ליה, אף עובד - דניחא ליה.

כלומר עליית עוף עליה פוסלת אותה, ובלבד שיהיה ניחא לבעלים.

ובתוד"ה 'אף עובד', שם, מקשים מדברי הגמרא בב"מ נו ע"א:

וא"ת העושה מלאכה בפרת חטאת דאמר בפ' הכונס (ב"ק דף נו. ושם) דחייב בדיני שמים אמאי מיפסלא הא ודאי לא ניחא להו לבעלים?

תוסי' מתקשה מדוע מי שעושה מלאכה בפרת חטאת נחשב כמוזיק (אמנם שאינו ניכר, ולכן חייב רק בדיני שמים), הרי היא לא נפסלת בלי ניחותא של הבעלים? תוסי' מביא על כך שני תירוצים:

וי"ל כגון שהיה שותף אי נמי לא בעינן ניחותא דבעלים רק ניחותא דעושה מלאכה.

התירוץ הראשון מעמיד את המימרא בב"מ בשותפים, ושותף יכול לפסול את הפרה בניחותא שלו. התירוץ השני גורס שאכן גם אדם זר יכול לפסול את הפרה, אף שהוא אינו בעליה. הניחותא צריכה להיות של עושה המלאכה ולא של הבעלים. וכן מבואר בתוד"ה 'העושה, גיטין נג ע"א. ובכס"מ טומאת אוכלין פי"ב ה"א כתב לגבי הכשר זרעים לטומאת אוכלין (ראה מאמרנו הני"ל), שמסתבר כי בעינן דווקא רצון הבעלים.

לעניין פרה אדומה הרמב"ם סותם ולא מפרש את דעתו. וכך הוא כותב בהל' פרה אדומה פי"א ה"ז:

יתירה פרה על הקדשים שהעבודה פוסלת בה שנאמר אשר לא עלה עליה עול...נעשית בה מלאכה מאליה או שעלה עליה עול מאליו, אם לרצונו פסולה שנאמר אשר לא עובד בה שאם עובד בה לרצונו ה"ז כמי שעבד בה, לפיכך אם שכן עליה העוף כשירה, עלה עליה זכר פסולה, ואצ"ל שהמעוברת פסולה, הכניסה לרבקה ודשה מאליה כשירה, הכניסה כדי שתינק ותדוש פסולה שהרי עשה לרצונו וכן כל כיוצא בזה.

הרמב"ם אינו מזכיר את המקרה של אדם אחר שמעלה עליה עול, ואולי היה מקום להבין שאדם אחר אינו יכול לפסול את הפרה כלל ועיקר. אמנם הפרה אינה נפסלת כלל בלי ניחותא של הבעלים, ולכן סביר שאם יש ניחותא של הבעלים אז אדם אחר יכול גם הוא לפסול את הפרה. ומה באשר למלאכה של אדם אחר בלי ניחותא של הבעלים? האם גם כאן יסכים הרמב"ם שהפרה נפסלת (כתי' השני בתוסי' הני"ל)?

לכאורה ניתן להוכיח שדעת הרמב"ם היא שבפרה אדומה מועילה גם מלאכה של אדם אחר לפוסלה. הרמב"ם בפ"ז מהל' חובל ומזיק ה"ד פוסק:

הכהנים שפגלו את הזבח במזיד חייבין לשלם בשוגג פטורין, וכן העושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת במזיד חייב לשלם בשוגג פטור.

¹ ראה בסוף מאמרנו לפרשת שמיני, תשסו.

² לפרטי הסוגיא, ולדיון רחב יותר בדין ניחותא ומעשה בפסילת פרה, עגלה ערופה וטומאת אוכלין, ראה גם במאמרנו הני"ל. שם גם נדונה השאלה האם נושא הסוגיא הוא פרה אדומה או עגלה ערופה. כאן נניח כי סוגיית ב"מ עוסקת בפרה אדומה.

והנה, אם באמת מי שעשה מלאכה בפרת חטאת של חברו לא יכול לפוסלה, היה על הרמב"ם להעמיד את ההלכה הזו רק בפרת השותפין, כתי הראשון של תוס'. אם הרמב"ם כותב את ההלכה בסתמא, כי אז ברור שמדובר בכל אדם, ולכן מוכח שהוא פוסק שכל אדם יכול לפסול את פרת חברו, ודי לנו בניחותא של עושה המלאכה.

המנ"ח במצווה שצו סק"י מוכיח זאת דווקא מפירוש **המגיז משנה** על אתר, שמסביר כי החיוב הזה אינו מעיקר הדין (שהרי זהו היזק שאינו ניכר), אלא קנס הוא כדי שלא יהיה כל אחד הולך ומטמא טהרותיו, או פוסל פרותיו, של חברו. והנה, אם בהלכה זו מדובר רק בשותפים, אזי אין מקום לקנס הזה, שהרי השותף שפוסל את הפרה מפסיד גם לעצמו, ולכן לא סביר שיהיה מצב כזה. הקנס הוא מיותר. אך, כאמור, אין צורך לכל זה, ונראה כי ההוכחה העיקרית היא מעצם ניסוח ההלכה.

המנ"ח שם גם מעיר שודאי לא מדובר כאן במצב שיש ניחותא של הבעלים, שהרי במצב כזה הוא ודאי לא נחשב מזיק, אלא הבעלים הזיקו לעצמם.³

קושי ביחס לתמונה כולה

והנה הדיון הזה כולו מתנהל במישור הספציפי של מחשבת פסול בפרה אדומה. השאלה שבמחלוקת היא האם הניחותא צריכה להיות של הבעלים או די בניחותא של אדם זר כדי לפסול את הפרה. אך ישנו כאן היבט נוסף, כללי יותר: הרי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו (להלן: אאאדשי"ש), וכיצד יכול אדם לפסול את פרתו של חברו? נדגיש כי השאלה קיימת לפי שני תירוצי התוס', שכן גם התירוץ שמדובר בשותפין נזקק לכך רק בגלל דין ניחותא שיש בפרה אדומה, אך ללא כל קשר לדין אאאדשי"ש. משום מה, ההיבט הזה כלל אינו עולה בדיון.

ב. אין אדם אוסר דבר שאינו שלו

דין 'אין אדם אוסר דבר שאינו שלו'

העיקרון שאאאדשי"ש נדון בכמה סוגיות בשי"ס. המקור היסודי הוא שתי משניות במסכת כלאיים (פ"ז מ"ד-ה):

המסכת את גפנו על גבי תבואתו של חברו הרי זה קדש וחייב באחריותו רבי יוסי ורבי

שמעון אומרים אין אדם מקדש דבר שאינו שלו:⁴

אמר רבי יוסי מעשה באחד שזרע את כרמו בשביעית ובא מעשה לפני ר' עקיבא ואמר אין אדם מקדש דבר שאינו שלו:

השדות בשביעית הן הפקר, ולכן מי שזרע בהם כלאיים נחשב כזורע בכרם של חברו, ולכן לא קדש. להלכה הרמב"ם, הלי' כלאיים פ"ה ה"ח (וכן בשו"ע יו"ד, סי' רצו ה"ד) פוסק כר' יוסי ור"ש:

אחד הנוטע ואחד המקיים כיון שראה כלאים צמחו בכרמו והניחם הרי זה קדש, ואין

אדם מקדש דבר שאינו שלו, לפיכך המסכת גפנו על גבי תבואתו של חברו קדש גפנו ולא

נתקדשה התבואה, סכך גפן חברו על תבואתו קדש תבואה ולא קדש גפן חברו, סכך גפן

חברו על תבואת חברו לא קדש אחד מהן, ומפני זה הזורע כרמו בשביעית לא קדש.

דברי ת"ק מבוססים על ריבוי של כרם של אחר מתוך הפסוק בדברים כב, ט (ראה ספרי, דברים, פיסקא רל, ד"ה 'פן תקדש', וירושלמי כלאיים פ"ז ה"ג).⁵ ואילו ר' יוסי ור"ש סוברים שכתוב "כרמך" – ולא כרם של אחר.

בכל אופן, נראה מכאן שזהו עיקרון ייחודי דווקא לכלאיים, וגם הלשון היא שאדם לא 'מקדש' דבר שאינו שלו. אך נראה כי העיקרון הזה עובר הרחבה, ולבסוף הוא מתקבל כעיקרון כללי, שנוגע לכל האיסורים בהלכה. וכך אכן נראה מהניסוח המקובל עבורו: אין אדם 'אוסר' דבר שאינו שלו.⁶

ואכן הכלל הזה מתיישם בשי"ס לגבי עבודה זרה (ראה ע"ז מד ע"ב, נג ע"ב ונד ע"ב, חולקין מא ע"א), אתנן זונה ומחיר כלב במוקדשים (פסחים צ ע"א), מוקצה ונעבד (זבחים קיד ע"א), ובראשונים והאחרונים לגבי איסורים נוספים.

מגבלות על הכלל הזה

כבר הראשונים מעירים שישנם בהלכה כמה וכמה הקשרים שבהם נראה כי אדם מצליח לאסור דבר שאינו שלו. לדוגמא, בתוד"ה 'אין' ביבמות פג ע"ב, מקשה:

וא"ת ומ"ש מנותן נבלה או חלב בתבשיל של חברו שנאסר?

³ אמנם כאן היה מקום לדחות ולומר שאם היה נוח לבעלים בעצם העבודה, לולא ההפסד של דמי הפרה, גם זו נקראת ניחותא. וכן כתבו בתחילת תוס' ב"מ הנ"ל.

⁴ אמנם בירושלמי נחלקו אמוראים בדעת ר' יוסי ור"ש, האם הגפן עצמה כן נאסרה, שהרי הגפן היא של המדלה עצמו. הרמב"ם פוסק שאכן הגפן נאסרה (ראה ציטוט להלן).

⁵ יש בזה גירסאות שונות: יש שהבינו שהריבוי הוא מ'כרם', ויש הבינו שמרבים מהמילה 'כלאיים', ואכ"מ.

⁶ בסוגיית יבמות פג ע"א-ע"ב גורסים כך במשנה בכלאיים עצמה.

אדם שנותן נבלה או חלב בתבשיל של חברו, נאסר התבשיל. הוא הדין למי שערבב בשר של חברו בחלב, או מי שהרג את בהמת חברו באופן שאינה כשירה לאכילה וכדו'. לכאורה מקרים אלו שותרים את הכלל שאדם אינו אוסר דבר שאינו שלו. הברטנורא על המשנה הזו מיישב את העניין כך:

אין אדם מקדש דבר שאינו שלו - ול"ד לשאר איסורים שבתורה כגון הנותן חלב ודם בקדירת חברו או בשל בשר בחלב של חברו דאוסון, דשאני כלאים דכתיב בהו (דברים כב) לא תזרע כרמך כלאים דמשמע כרמך ולא כרם אחר, ורבנן אמרי לא תזרע כרמך אין לי אלא כרמך כרם אחר מנין ת"ל כלאים מ"מ. ואין הלכה כר' יוסי [ולא כרבי שמעון] ולא כרבי עקיבא:

עולה מדבריו שהכלל אאאדש"ש תקף רק לגבי כלאיים, שכן הוא נלמד מדרשות לגבי כלאיים. משמע שבכל שאר האיסורים לא קיים כלל כזה. אמנם הדברים הללו תמוהים מאד, שהרי כפי שראינו למעלה חז"ל יישמו את הכלל הזה גם לגבי הקשרים הלכתיים אחרים. תוס' הנ"ל מסביר את החילוק הבסיסי בין המקרים כך:

ואר"י דבדבר התלוי במחשבה הוא דאמר הכי כגון משתחוה לבהמת חברו דספ"ב דחולין (דף מ. ושם) דאפי" עשה בה מעשה כגון ששחטה איכא למ"ד דלא אסרה ואיסור כלאים נמי תלוי במחשבה כדאמר במס' כלאים (פ"ה מ"ו) גבי הוואה ירק כשאגיע אלקטנו אפילו הוסיף מאתים מותר לכשאחזור אלקטנו אסור ומטעם זה מפרש ר"ת דנקט בהגוזל (ב"ק דף ק: ושם) נתייאש הימנה ולא גזרה דוקא נתייאש אבל לא נתייאש שהיה עוסק בגזר ולא הספיק לגזור עד שהוסיף מאתים לא קידש.

תוס' מניח שהכלל הזה תקף לגבי כל מרחבי ההלכה, ולא רק לגבי כלאיים. הוא אמנם נלמד מכלאיים, אך משם אנו לומדים אותו לכל ההלכה. את החילוק מן ההקשרים שבהם אדם כן מצליח לאסור דבר של חברו התוס' מסביר בכך שהכלל אאאדש"ש נאמר רק באיסורים שתלויים במחשבה. כגון משתחוה לבהמת חברו, שם האיסור תלוי בכוונת ההשתחוואה (האם היא נעשתה לשם ע"ז או לא). אבל באיסורים שתלויים בעובדות בלבד, אם המסד העובדתי מתקיים אז האיסור חל, גם אם האוסר אינו הבעלים. לאחר מכן מוסיף התוס' שאיסור כלאיים גם הוא תלוי במחשבה ולא רק בעובדות, והם מביאים לכך שתי ראיות.

יישום על פרה אדומה

לפי זה, נראה ברור שגם בפסול פרה אדומה, שתלוי במחשבה (בניחותא) ולא רק בנתונים עובדתיים (האם היא נעבדה, או שעלה עליה עול), אדם אחר אינו יכול לאסור אותה. כך מעיר המנ"ח עצמו שם. למעלה הערנו שכל הדיון מתנהל במונחי העקרונות הספציפיים של הניחותא הדרושה לפסול פרה אדומה ולא במונחי העיקרון הכללי של אאאדש"ש. כעת למעשה חזרנו וזיהינו את שני ההקשרים הללו, שכן עצם העובדה שנדרשת ניחותא היא שמאפשרת לנו ליישם את העיקרון שאאאדש"ש. בדיוק בגלל זה נדרשת דווקא מחשבת הבעלים ולא די במחשבת העובד.

זה מסביר את דעת התוס' שבאמת לא מועילה מחשבה של מישהו אחר פרט לבעלים. אמנם כפי שראינו יש החולקים על דין זה (פשט הרמב"ם ושיטה אחת בתוס'), וסוברים שבפרה אדומה מספיקה גם ניחותא של העובד, ולא דווקא של הבעלים. כאן הבעייה היא כפולה: 1. מדוע לשיטתם לא נדרשת דווקא ניחותא של הבעלים, מתוך הכלל אאאדש"ש? הרי אם הפסול תלוי במחשבה ולא רק בעובדות, אזי רק הבעלים יכול לפסול? 2. גם אם יש להפריד את שני העקרונות הללו (המקומי: למי צריכה להיות ניחותא, והכללי: אאאדש"ש), עדיין לא ברור מדוע לא יבוא הכלל של אאאדש"ש וכשיר את הפרה על אף שאדם אחר השתמש בה. גם אם מדיני הניחותא היה עלינו לפסול את הפרה, עדיין יש לבטל את הפסול מצד אאאדש"ש.

אמנם לפי דברי הרע"ב שהובאו לעיל ניתן היה להבין את העמדה הזו, בכך שהכלל אאאדש"ש חל אך ורק לגבי כלאיים. אך כפי שראינו גישה זו היא בעייתית, שהרי מצאנו בתורה כולה יישומים נוספים של הכלל הזה.

הצעה לפתרון

ייתכן שהפתרון לבעייה נעוץ בהבנת תפקיד המחשבה בפסול פרה אדומה. לכאורה נראה שהפסול של הפרה הוא מחמת העבודה והעול שעלה עליה, והמחשבה (=הניחותא) הם רק תנאי. התחושה הזו מתחזקת מכך שדי לנו בניחותא ולא דרושה מחשבה של ממש. אך במאמרנו הנ"ל ראינו שבפרה אדומה (כמו בטומאה וקדשים) המחשבה יש לה דין של מעשה. לפי זה ייתכן שהמחשבה בפרה אדומה פועלת את הפסול, ולא שהיא רק מהווה תנאי לפסול.⁷ אם כן, ייתכן שהעיקרון של תוס', לפיו הכלל אאאדש"ש חל רק בפסולים שבהם הפסול תלוי במחשבה, נוגע רק למצב שהמחשבה היא תנאי לפסול. במצב כזה רק מחשבה של הבעלים יכולה להיות קיום של התנאי להחלת הפסול. אבל במקום שבו המחשבה היא כמעשה שפוסל את הדבר

⁷ כמובן יש תנאי שגם ייעשה המעשה. אבל המעשה הוא התנאי והמחשבה היא הפוסלת.

(כלומר היא עצמה פוסלת, ולא שהיא רק תנאי לתחולת הפסול), שם תועיל גם מחשבה של אחרים. זה יהיה בדיוק כמו במצב בו המעשה הוא הפוסל (כמו ערבוב חלב בבשר) שם ודאי מועיל גם מעשה שנעשה על ידי אחרים.

יש להעיר שהיה מקום להסביר זאת בדיוק להיפך: בעבודה זרה וכדו' המחשבה היא היא הפוסלת והאוסרת. המעשה נדרש רק כדי שהמחשבה תהפוך לע"ז במעשה, אבל המחשבה שהמעשה הזה נעשה לצורך ע"ז היא הפוסלת. לכן שם אדם לא אוסר את שאינו שלו. אבל בפרה אדומה המחשבה היא רק תנאי לפסול, ומה שפוסל בפועל הוא העבודה והנחת העול עליה. במקרה כזה יכול גם אדם אחר לפסול את של חבירו. לשון אחר, אם הפסילה נעשית באמצעות מעשה היא מועילה, שכן המעשה הוא עובדה אובייקטיבית. לעומת זאת, מחשבה של אחר אינה מועילה, ולכן כשהמחשבה היא הפוסלת רק הבעלים יכול לפסול את שלו. אפשרות דומה נראה להלן בפרק הבא בשיטת הרמב"ם.

ובקובץ הערות סי' עו סק"ד כתב לחלק בין איסורים שנפעלים על ידי האדם לבין איסורים שחלים ממילא לאחר מעשה של האדם. אם האיסור נעשה על ידי האדם זה יכול להתרחש רק במעשה של הבעלים, אבל באיסורים שנפעלים מהשמים ומעשה האדם הוא רק תנאי, כאן אדם יכול לאסור גם את של חבירו. מבחינה מסויימת זהו חילוק דומה לזה של תוס' יבמות הנ"ל, אך ודאי לא זהה לו.

ראיה משיטת הרמב"ם

ראינו למעלה שמלשון הרמב"ם עולה כי בפרת חטאת מועיל לאסור דבר שאינו שלו. מאידך, בהל' חובל ומזיק פ"ז ה"ו (שתי הלכות אחרי ההלכה שהבאנו לעיל על פרת חטאת) כותב הרמב"ם:

המנסך יין חבירו לע"ז לא נאסר היין, שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו, ואם היה לו בו שותפות, או שהיה משומד שהרי הוא כגוי, או שהתרו בו וקבל ההתראה שהרי הוא משומד, הרי זה אוסר היין וחייב לשלם,

לכאורה כתוב ברמב"ם שבניסוך יין לא יכול אדם לאסור את של חבירו. גם בהלכות שחיטה פ"ב הכ"א מופיע בדיוק אותו דין (ראה גם בתחילת הפרק הבא):

שנים אוחזין בסכין ושוחטין, אחד מתכוין לשם דבר שהשוחט לו שחיטתו אסורה, והשני לא היתה לו כוונה כלל ואפילו נתכוון לשם דבר המותר להתכוין לו הרי זו פסולה, וכן אם שחט זה אחר זה והתכוון האחד מהן לשם דבר הפסול פוסל, במה דברים אמורים כשהיה לו בה שותפות אבל אם אין לו בה שותפות אינה אסורה, שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו שאין כונתו אלא לצערו.

גם כאן מבואר במפורש שאדם אוסר את שאינו שלו רק אם הוא שותף.⁸ כעת עולה השאלה מדוע בפרת חטאת המצב הוא שונה? שם, כפי שהעיר המנ"ח, הרמב"ם אינו מעמיד דווקא בשותף. הרי בשני המקרים הפסול תלוי במחשבה? לכאורה מוכח מכאן שפרת חטאת היא מקרה חריג. הצעתנו לעיל שהמחשבה בה היא כמעשה מסבירה זאת היטב. ואולי אפשר להסביר זאת גם לפי שתי האפשרויות האחרות, אלא שזה דורש עיון בטיב הפסול של ע"ז ונסך וכדו', ואכ"מ.

ג. האם במעשה אדם אוסר דבר שאינו שלו?

מבוא

עד כאן הנחנו את שיטת התוס', שמחלק בין פסולים שיסודם בעובדות לבין פסולים שיסודם במחשבות. בסוף הפרק העלינו שתי אפשרויות נוספות לחלק בין איסורים שונים. האם ישנו הבדל בין מצב שהאוסר פועל על ידי מעשה לבין מצב בו הוא מנסה לאסור באמצעות מחשבה בלבד? בכך נעסוק בפרק הנוכחי.

אאדש"ש בשחיטה

הרמב"ם בהל' שחיטה פ"ב הכ"א פוסק שאדם אינו אוסר את בהמת חבירו (ראה ציטוט בסוף הפרק הקודם). בסוף דבריו הוא מוסיף נימוק:

שאיין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו שאין כונתו אלא לצערו.

הרמב"ם מוצא לנכון להדגיש שרק אדם מישראל אינו אוסר דבר שאינו שלו. יש להעיר שהנימוק הזה גם מצביע על כך שהסיבה מדוע אדם לא אוסר את של חבירו הוא רק מפני שאינו מתכוין לאוסרו. משמע שאין מניעה עקרונית לכך, ואם אכן הוא יתכוין לאסור הוא כן יכול. לכן עכו"ם כן אוסר את של ישראל.

ובאמת בלח"מ שם כותב:

⁸ אמנם ראה בכס"מ, הל' ע"ז פ"ח ה"א שכתב שהרמב"ם שם אינו מחלק בין שותף לאחר מפני שסמך על מה שכתב בהל' שחיטה. ולפי זה אין לדייק גם מלשונו בהלכות חובל. אך נראה שזהו דוחק.

**שאינו אדם מישראל אוסר וכו'. אבל עכו"ם אוסר כמבואר שם דאוקימו ברייתא בשנים
אוחזין בישראל ומומר:**

והנה בעל העונג יו"ט בסי' נט מדייק מכאן:

**הנה מבואר שמפרש בדעת הרמב"ם ז"ל דאדם אוסר דבר שא"ש ע"י מעשה רק
דבישראל אמרינן לצעורי קמכוין אבל בעכו"ם וישראל מומר אסרינן. וכן דעת הכ"מ
(בפ"ח מה' עכו"ם ז') בדעת הרמז"ל שכתב שסמך על מ"ש בה' שחיטה לחלק בין ישראל
לעכו"ם ז' ובין אית לי' שותפות ללית לי' שותפות. וכן דעתו בב"י (סימן ד') בדעת הר"מ
ז"ל:**

כלומר עקרונית בציור כזה אכן ניתן לאסור את של חבירו (לולא השיקול שהוא לא מתכוין לכך).
כיצד זה מתיישב עם הכלל שאדם אינו אוסר את שאינו שלו? בעל העונג יו"ט מסביר שהסיבה היא
שכאן המעשה של החבר הוא מעשה ממש ולא רק דיבור או מחשבה, ובמעשה אדם כן יכול לאסור
את שאינו שלו. הכלל אאאדש"ש נאמר רק כאשר האוסר אינו עושה זאת על ידי מעשה אלא על
ידי דיבור או מחשבה.

למעשה ישנה מחלוקת אמוראים בנושא זה (האם באמצעות מעשה אדם אוסר דבר שאינו שלו)
במסכת חולין מא, והרמב"ם פסק כדעות שתולות את הדברים במעשה. וכ"כ הכס"מ פ"ח מע"ז
ה"א.

אך העונג יו"ט חולק על הכס"מ והלח"מ בעניין זה, ולדעתו הרמב"ם סובר שאאאדש"ש גם על ידי
מעשה.⁹ ועיין שם שהביא כמה ראיות לעניין זה ויישב את כל הסוגיות, והאריך לחלק בין ראשונים
שוניים בדין זה. בכל אופן, נמצאנו למדים שיש מחלוקת ראשונים, וגם מחלוקת בין מפרשי
הרמב"ם, האם ניתן לאסור דבר שאינו שלו באמצעות מעשה.

יין נסך

אחת הראיות העיקריות לטובת אלו הסוברים שאפשר לאסור ע"י מעשה היא מעצם דין יין נסך.
הרי לפי הדעה החולקת לכאורה לא קיים יין נסך בעולם, שהרי הניסוך של היין נעשה על ידי גוי,
והבעלות היא ליהודי (שאם לא כן אין משמעות לדיון על האיסור). על כורחנו שניתן לאסור את של
חבירו באמצעות מעשה.

העונג יו"ט שם (ד"ה יוראיתי ולהרמב"ן) מסביר שביין נסך החמירו יותר, ושם התורה עצמה חידשה
שאדם אחר יכול לאסור את של חבירו. ולפי דרכנו בסוף הפרק הקודם נראה שהיה אפשר ליישב
זאת בכמה אופנים נוספים (השאלה מה אוסר, המחשבה או המעשה, והאם האיסור הוא
באמצעות המעשה או שהמעשה רק גורם לאיסור שמטילה התורה), ואכ"מ.

מדוע יש הבדל בין מעשה ומחשבה?

מדוע באמת ישנו הבדל בין מצב בו האדם אוסר את של חבירו על ידי מעשה לבין מצב בו הוא
עושה זאת במחשבה? מסתבר שההבדל הוא בסברות שראינו לעיל: כאשר הפעולה היא מעשה,
האיסור הוא פונקציה של נסיבות עובדתיות, שהמעשה האוסר הוא חלק מהן. באופן אחר נאמר
(בדומה לקובה"ע הני"ל) שבמצב כזה האיסור הוא התורה ולא החבר. החבר רק יוצר את הנסיבות
לאיסור. לעומת זאת, כאשר האיסור הוא על ידי המחשבה, אזי האוסר הוא האדם ולא התורה,
ואין לאדם כוח לאסור את של חבירו.

נמצאנו למדים שכל ההסברים הללו מבוססים על הנחת יסוד משותפת, לפיה לאדם אין יכולת
לאסור את של חבירו, ויוצאי הדופן הם רק במצבים שבהם האוסר הוא לא האדם אלא התורה.

סיכום

נמצא שהתמונה היא כזו: לדעות שאדם לא אוסר את שאינו שלו אפילו במעשה, ברור שבאופן
קטגורי אדם לא יכול לפסול ולאסור את של חבירו בשום דרך. בעל שער המלך הלי לולב פ"ח ה"א
(ד"ה יודע עוד') כותב שאמנם יש דעות שאדם כן אוסר דבר שאינו שלו במעשה (כמו הרמב"ן,
רש"י ועוד), אך לפחות לחלק מהן זה רק דין מדרבנן. כלומר גם לדעות אלו אין באמת אפשרות
דאורייתא לאסור את מה שאינו שלו.

אמנם נותרו הדעות שמדאורייתא ניתן לאסור את של חבירו במעשה. אך כפי שראינו גם זה רק
מפני שבמצבים אלו לא הוא האוסר אלא התורה.

המסקנה היא שלכל הדעות אין אפשרות מהותית לאסור את שאינו שלו, בין במחשבה ובין
במעשה. בהסבר העיקרון הזה נעסוק בפרק הבא.

ד. אאאדש"ש כביטוי לתיחום של הטריטוריה ההלכתית

⁹ ונימוקו הוא מה שכתבנו לעיל, שהרמב"ם עצמו אינו מחלק בין שותף ולא שותף, ודוחק לומר כדברי הכס"מ
שמסביר כי הוא סמך על מה שכתב בהלכות שחיטה. לעיל ראינו שבהל' חובל ומזיק פ"ד הרמב"ם עצמו כן
מחלק בין שותף לאינו שותף בה"ו, ולכן קשה להניח שבה"ד הוא סומך על מה שכתב בהל' שחיטה.

מבוא

במאמרנו לפרשת אחרי-מות-קדושים, תשס"ז, עסקנו בנושא של 'טריטוריה הלכתית'. עמדנו שם על כך שישנו תחום מוגדר שבתוכו יש משמעות לפעולות והחלטות של האדם, ומחוצה לו גם אם השיקולים וההכרעות שלו הם תקפים, אין לו את הכוח לפעול על פיהם. הבאנו לכך כמה דוגמאות, הן ממצוות כיבוד אב ואם, והן בדיני ממונות ובין אדם לחבירו בכלל. ככלל, בדיני ממונות טענתנו היתה שאין לאדם כוח להכריע מכוח שיקולים הלכתיים שלו לגבי ממון חבירו. בפרק זה נציע שהעיקרון אאאדש"ש מבוסס גם הוא על הרעיון הזה, ונציג עוד כמה דוגמאות והמחשות למשמעות המגבלה של הטריטוריה ההלכתית.

הסבר לעיקרון של אאאדש"ש על בסיס שיקול של 'טריטוריה הלכתית'

כפי שראינו, אין לאדם אפשרות מהותית לפגוע במה ששייך לחבירו. גם במקום שנעשה כל מה שצריך על פי ההלכה כדי לאסור את החפץ, הוא לא נאסר (לפחות במצבים בהם האוסר הוא החבר ולא התורה). נראה כביכול שההלכה פוקעת כאשר היא מגיעה מעבר לתחומו של האדם עצמו. היכולת של אדם לפעול ולהשפיע הלכתית, מצויה אך ורק בטריטוריה ההלכתית שלו. מעבר לתחום זה ההלכה כביכול מפקיעה את עצמה, ומנטרלת את הכללים השונים כך שהוא לא יוכל לפעול בתחום החיצוני לו. במידה מסויימת התמונה הזו מבטלת את המשל הידוע על האדם שנוקב חור בחדרו בספינה, או לפחות מורה לנו שאדם אינו יכול לנקוב חור בחדרו של חבירו.

האם אדם אוסר דבר שאינו ברשותו

הכלל הידוע בהלכה הוא שכשם שאדם אינו יכול להקדיש דבר שאינו שלו, הוא גם אינו יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו. המקור הוא מימרא של ריו"ח (ראה ב"ק סח ע"ב ומקבילות):

א"ל: הכא במאי עסקינן - כגון שהקדישוהו בעלים ביד גנב. ומי קדוש? והאמר ר' יוחנן: גזל ולא נתיאשו הבעלים - שניהן אינן יכולין להקדיש, זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשותו!

אדם אינו יכול לפעול הקדש בממון שאינו נמצא ברשותו, אף שלפני יאוש מבחינה קניינית הממון הוא שלו (ורק אינו ברשותו). כדי להקדיש חפץ ההלכה דורשת שהוא יהיה שלו וברשותו. מה לגבי הכלל אאאדש"ש? האם גם לגביו ישנה הרחבה כזו? האם בכלל יש קשר בין שני הנדונים? בעל עוני"ט בתשובה אחרת (סי' פב) עוסק בשאלה זו. התשובה נפתחת בקטע הבא:

שאלה. יש להסתפק בהא דקיי"ל גבי כומ"ז אין אדם אוסר דבר שאינו שלו אם אוסר דבר שאינו ברשותו כגון שגזל לבניה אחת מחבירו וקנאה בתורת גזל להתחייב באונסין ובא הנגזל והשתחוה לה בעודה בבית גזלן אי נאסרה או לא.

תשובה: לכאורה נ"ל דדוקא לענין דבר שאינו שלו מדמינן איסור להקדש דכמו דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו כן אין אדם יכול לאסור דבר שאינו שלו. אבל לענין דבר שאינו ברשותו יכול לאסור אף שאינו יכול להקדישו דהא דבר שאינו שלו גרע מדבר שאינו ברשותו שבדבר שאינו שלו כ"ע סברי דאין אדם יכול להקדיש ובדבר שאינו ברשותו איכא תנאי דיכול להקדיש כדאמרינן בב"ק (דף ס"ט) דצנועין סברי דיכול להקדיש דבר שאינו ברשותו וכיון דדבר שאינו ברשותו לא גרע כדבר שאינו שלו איכא למימר דאף לדידן דפסקינן גבי הקדש כו' יוחנן דגזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו היינו דווקא גבי הקדש דכתיב קרא ואיש כי יקדיש את ביתו קודש מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו. אבל גבי איסור יכול לאסור כל היכא שהוא שלו אף שאינו ברשותו:

עצם ההשוואה אומרת דרשני. מה עניין היכולת להקדיש ולמכור ליכולת לאסור? היכולת למכור או להקדיש נובעת מהיעדר שליטה שמגביל את מוטת השליטה הממונית. לאדם צריכה להיות שליטה קניינית בחפץ כדי שהוא יוכל לבצע לגביו פעולות שונות. הגמרא כאן מחדשת שגם רשות היא סוג של שליטה, ומי שהחפץ שלו אך אינו ברשותו אינו שליט מספיק על החפץ שבידו. לעיקרון הזה כלל לא מובא מקור מפסוק, שכן הוא כנראה עולה מסברא פשוטה. לעומת זאת הכלל אאאדש"ש הוא כלל הלכתי שיוצא מפסוק, ולכאורה הוא כלל אינו קשור לעיקרון של היכולת להקדיש.

שני סוגי טריטוריה הלכתית

אך בעל העוני"ט מוצא שיש מקום לדמות את שני ההקשרים הללו זה לזה. הוא כנראה רואה בכלל אאאדש"ש דוגמא נוספת למגבלה על מוטת השליטה של האדם. כפי שראינו, הכלל הזה נלמד לגבי כלאיים, אך הוא מורחב על ידי חז"ל לכל מרחבי ההלכה. כנראה שחז"ל גם הם הבינו שיש כאן עיקרון כללי, ולא חידוש ספציפי לגבי כלאיים.

ובכל זאת, בתשובתו העוני"ט מפריד מייד בין שני ההקשרים. לגבי הקדשה אכן ישנה מגבלה גם אם הדבר אינו ברשותו, אבל לגבי אאאדש"ש אין מגבלה כזו. כאן רק הבעלות קובעת, ולא

הרשות. הוא אמנם מביא לכך ראייה מכך שלגבי מה שאינו ברשותו ישנה מחלוקת האם אדם יכול להקדיש. אך זוהי רק אינדיקציה להבדל, שהרי להלכה מקובלנו שאדם אינו מקדיש גם דבר שאינו ברשותו. אז מדוע חשוב שיש דעות חולקות בזה? מדוע באמת לגבי אאאדש"ש ההבחנה הזו נותרת גם להלכה?

כדי להבין זאת נתבונן במצב שאדם אוסר דבר שאינו ברשותו. לדוגמא, אדם משתחוה לחפץ שלו עצמו שמצוי ברשות גזלן (שגזלו ממנו). הרי כאן מדובר על פעולה שאדם עושה על שלו. הבעיה אינה היעדר שליטה, שכן היעדר שליטה נוגע רק לאפשרות להקדיש ולהקנות, כלומר לעשות פעולות משפטיות. בכלל אאאדש"ש מדובר על היעדר יכולת הלכתי, שנובע מכך שההלכה לא מוכנה לתת לאדם שליטה או יכולת להזיק למה ששייך לחבירו. כאן ברור שבחפץ שלו עצמו שמצוי ברשות זולתו, ועוד שלא כדין, אין כל מקום למנוע את היכולת הזו. כאן ברור שמה שיקבע הוא הבעלות ולא הרשות.

אם כן, הדמיון הבסיסי שרואה העוני"ט בין שני ההקשרים באמת מלמד אותנו שגם באאאדש"ש מדובר על טריטוריה הלכתית. ההבדל נובע מהבחנה בין שני סוגי שיקולים טריטוריאליים בהלכה: בקניינים והקדש הטריטוריה היא מוטת שליטה אובייקטיבית (עד כמה אדם שולט בחפץ), ואילו ביחס לכלל אאאדש"ש מה שקובע הוא הבעלות, שכן הטריטוריה היא מוסרית (לא מוכנים לתת לאדם לפעול, ובודאי להזיק, לרכוש של זולתו).

אאאדש"ש בהפקר

בעל העוני"ט בחלקה השני של תשובה פב עוסק בדין אאאדש"ש בהפקר. האם גם בחפץ שאינו שייך לאף אחד קיים הכלל אאאדש"ש.

לכאורה הדיון הזה תלוי בהבחנה אותה עשינו למעלה. אם מדובר כאן בשאלה של פעולה מחוץ למה ששלו, לכאורה הפקר גם הוא אינו שלו. אך אם מדובר בהפקעה שעושה התורה לכוח של אדם להזיק ולפעול על של זולתו, הרי כאן זה לא של זולתו, ולכן כאן לכאורה אין מניעה להחיל את דיני התורה הרגילים שאם אדם משתחוה למשהו הוא אוסר אותו.

ואכן העוני"ט פותח את הדיון בכך שלגבי הקדש ודאי אדם לא יכול להקדיש דבר הפקר:

ואכתי יש לבאר אם יכול לאסור דבר הפקר או לא. והנה גבי הקדש וודאי דא"י להקדיש דבר הפקר. ואף דאמרין בנדרים (דף ל"ד) אמר רבא היתה לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זה הקדש נטלה לאוכלה מעל ופירשו הר"ן והרא"ש ז"ל שהיתה בתוך ד"א והואיל ומצי זכי בה יכול להקדישה אלמא דאף להקדיש מצי דבר הפקר התם מיירי שבידו לזכות בה כיון שהוא בתוך ד' אמותיו ולשיטת הר"א ממיץ שם שהביא הרא"ש מיירי שאין אחר יכול לזכות בה רק הוא להכי יכול להקדיש. אבל דבר הפקר שאינו מונח בד"א או שעומד בתוך ד' אמות שלו וגם אחר עומד בתוך אותן ד"א דלא מצי זכי בהו אינו יכול להקדיש.

כלומר גם כאן העוני"ט מניח שאף כי הקדש ודאי לא מועיל בדבר הפקר, לגבי אאאדש"ש יש מקום לדון, והן הן דברינו. כעת הוא עובר לנסח את הספק לגבי אאאדש"ש:

אבל לאסור דבר הפקר יש להסתפק טובא אם יכול לאסור והיינו דאיכא לפלוגי בין הקדש לאיסור דבהקדש בעינן שיהא הדבר שלו ממש דכתיב איש כו יקדיש את ביתו. אבל לאסור לא בעינן שיהא שלו ממש דגם אחר יכול לאסור ורק היכא דהבעלים מקפידים אז אין האיסור נתפס אבל היכא דליכא קפידא דבעלים כמו דבר הפקר יכול כל אדם לאסור והיינו נמי דקיי"ל דאף שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו מ"מ אם עשה בו מעשה אסרו כדאיתא בחולין (דף מ"א) וגבי הקדש בדבר שאינו שלו בודאי לא מהני שום מעשה.

כאן הוא כבר כותב בפירוש שהבחנה בין הקדש לבין אאאדש"ש היא כדברינו לעיל. בהקדש מדובר על שליטה קניינית בחפץ, אבל לגבי הכלל אאאדש"ש, שם מדובר בשאלת הקפידא של הבעלים (החבר).

הוא מביא ראייה מכך שבאאאדש"ש יש דעות שמועיל על ידי מעשה, אך לגבי הקדש לא מצאנו הבחנה כזו. ולדברינו אפשר להסביר שכאשר הדבר נעשה במעשה אז האוסר אינו האדם אלא התורה (והמעשה הוא רק תנאי. ראה בדברינו לעיל), ולכן זה מועיל. אך לגבי הקדש ברור שהתורה אינה מקדישה מאומה, אלא האדם מקדיש את רכושו, ולכן שם אין הבחנה בין מחשבה למעשה.¹⁰ הראיה היסודית לנדון זה היא מהמשנה שראינו למעלה (כלאיים פ"ז מ"ד), אשר קובעת ששדה בשביעית, שהוא שדה הפקר, נחשב כמצב בו אדם אוסר דבר שאינו שלו.

אם כן, נראה לכאורה שהמשנה הזו מוכיחה נגד דברינו, שהרי היא כן משווה את אאאדש"ש להקנאה והקדשה, ובשניהם לא ניתן לפעול גם בהפקר. נראה שאין כאן שני סוגים שונים של

¹⁰ וראה שם בהמשך כיצד שייך מעשה בהקדש. אמנם היה אפ"ל שבהקדש המחשבה עצמה היא כמעשה, שהרי בהקדש אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוס, כלומר שם האמירה היא כמעשה. וזה כעין החילוק שהצענו לעיל לגבי פרה אדומה.

טריטוריה הלכתית. ואכן בהמשך דבריו שם, בעל העוני¹¹ פוסק שאאדש"ש גם בהפקר מכמה ראיות.¹¹

שיטת הגר"א וסרמן

אמנם הגר"א וסרמן בקובץ הערות (השמטות, כב) כתב כדבר פשוט שלעניין אאדש"ש ברור שאדם לא אוסר גם חפץ של הפקר, שכן שם מה שקובע הוא קפידת הבעלים ולא היעדר היכולת והשליטה, והן הן דברינו.

באשר לראייה מהמשנה בכלאיים, הגר"א דוחה אותה בכך שבכלאיים יש פסוק מיוחד, ולכן שם התחדש שגם בהפקר לא מועיל לאסור בכלאיים. מדבריו עולה בבירור שהוא מבין שהכלל אאדש"ש אינו נובע מפסוק, אלא הוא סברא בעלמא. בכלאיים נדרש פסוק רק בגלל שאנו מיישמים זאת גם לגבי חפץ הפקר. התפיסה הזו מחזקת את התיזה שלנו, שכן יוצא מכאן שהיסוד של טריטוריה הלכתית מקורו בסברא גרידא. כלומר זהו יסוד פשוט, והוא אינו צריך מקור. לכן במאמר לפרשת אחרי-מות-קדושים יישמנו אותו לגבי מצוות כבוד אב ואם גם ללא מקור מפורש.

דחייה נוספת: שני סוגי הפקר

ניתן היה להמשיך ולהחזיק בדעה הפשוטה לפיה הפסוק לגבי כלאיים הוא המקור לעיקרון אאדש"ש בכל מרחבי ההלכה, ובכל זאת לדחות את הראייה שהבאנו לעיל מהמשנה לגבי שביעית. ייתכן שההפקר של שביעית הוא בעל אופי שונה מהפקר רגיל. בהפקר רגיל החפץ אינו שייך לאף אחד, ולכן כל אדם יכול לאסור אותו. אבל בשביעית השדות אינם רק הפקר. השדות אמנם לא שייכים לבעליהם, אך הם שייכים לכלל ישראל (או כלל העולם), ולכן זהו מצב בו ישנה עליהם בעלות אחרת. מסיבה זו דווקא בשביעית לא ניתן לאסור את השדה, שכן הוא אינו הפקר. יש לו בעלים, וקפידתם מפקיעה את היכולת לאסור את השדה. אם כן, שביעית זהו סוג שונה של הפקר: הפקר לכלל. לכן המשנה שמיישמת את הכלל אאדש"ש לגבי שדה בשביעית אינה מהווה ראייה לכך שהכלל הזה חל גם על חפצי הפקר (רגיל).

ה. מבט נוסף על שיקולי 'טריטוריה הלכתית'

מבוא

בפרק זה נבחן כמה דוגמאות שבהן מופעלים שיקולים של 'טריטוריה הלכתית'. חלק מהדוגמאות כבר נדונו אצלנו (במאמר לפרשת אחרי-מות-קדושים), שם ראינו שאדם לא יכול מתוך שיקולים הלכתיים תקפים לשלוח יד לממון חברו או לגופו (לדוגמא, להציל עצמו באיבר של חברו). כאן נראה ממדים נוספים לגביהם, שיחדדו את המשמעות של השיקולים מן הטיפוס הזה.

אדם לא מציל עצמו בממון חברו

ראינו במאמר הנ"ל את הכלל שאדם אינו יכול להציל עצמו בממון חברו. לפי רש"י בב"ק ס ע"ב הכלל הזה הוא כפשוטו, כלומר איסור 'לא תגזול' הוא ביהרג ואל יעבור. הסברנו זאת בשיקול של טריטוריה הלכתית, כלומר ששיקולים הלכתיים של אדם אינם יכולים לקבוע מאומה לגבי הרכוש של חברו. ממון הזולת מצוי מחוץ לטריטוריה ההלכתית שלי.

יש להדגיש כי השיקול הזה אינו דומה לשיקול שהבאנו למעלה (שיקול טריטוריאלי מן הסוג הראשון), לפיו אדם אינו יכול להקדיש ולהקנות דבר שאינו שלו. כאן אין מגבלה משפטית-ממונית, שהרי לא מדובר על השאלה האם האדם צריך לשלם על מה שנטל (כך מדובר לפי רוב הראשונים, אך לא לפי רש"י), אלא על עצם הרשות ליטול את הממון. מאידך, האיסור ליטול את הממון הוא איסור שיסודו הוא משפטי, שכן הוא נובע מהבעלות של הזולת, ולא רק מהיעדר כוח לפגוע בזולת. אם כן, יש כאן יסוד שמצוי בתווך בין שני סוגי השיקולים הללו, ואולי שניהם תקפים לגבינו.

הרחבה לגבי איסורי בין אדם לחברו: שיטת ה'בניין ציון'

והנה מצינו בשו"ת בניין ציון שדן בדברי רש"י הנ"ל בסי' קס"ז-קסט, ומראה להם פנים בהלכה. מיידי לאחר מכן (סי' קע-קעג) הוא מרחיב את המושג הזה ביחס לכל איסורי בין אדם לחברו. לטענתו בכל איסורי בין אדם לחברו יש חובה להיהרג ולא לעבור. לדוגמא, בסי' קע-קעא הוא דן בשאלה האם מותר לנוול את המת כדי להציל חיי אדם אחר, וכך הוא כותב בתוך סי' קע:

¹¹ גם את הצד שאדם כן אוסר את שאינו שלו בהפקר, נראה כי הוא מנמק באופן שונה מהצעתנו. בדבריו שם ניתן להבין שהיכולת לעשות זאת נובעת מן העובדה שבמצב כזה אדם יכול לזכות בדבר לעצמו, ומכיון שכן הוא יכול גם לאסור אותו (כמו 'מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה'). אם כן, הפסק הזה אינו במישור העקרוני, ואילו האדם לא יכול היה לזכות בחפץ הפקר הוא גם לא יכול היה לאסור אותו.

רק דעדיין יש לדון בזה שהרי כלל גדול בתורה דאין לך דבר עומד בפני פקוח נפש ואין חילוק בין ודאי לספק פ"נ אבל נלענ"ד דגם מטעם זה אין להתיר כאן דכבר הוכחתי במ"א (סי' קס"ז) שדעת רש"י ע"פ גמרא דב"ק (דף ס') דאמרינן שם שאסור להציל עצמו בממון חבירו שאסור לאדם לגזול ממון חבירו למען הציל עצמו ממיתה ונגד דעת התוספ' והרא"ש שפירשו הסוגיא שם דוקא לענין דצריך לשלם אבל לא שיהי' אסור לכתחלה להציל והנה לדעת רש"י כיון שאסור להציל עצמו בממון חבירו כש"כ דאסור להציל עצמו בקלון חבירו דכבודו חביב לו מממונו כדאמרינן בב"ק פ' החובל בהאשה שבאת לפני ר"ע ע"ש וא"כ האיך נאמר דמשום פ"נ דהחולה יהי' מותר לבזות ולנוול המת דמסתמא לא מוחל על בזיונו.

וכן בס"י קעב הוא מוכיח שיש חיוב להיהרג ולא לעבור על איסור ביוש חבירו ברבים, וכך הוא מסכם את הדברים:

ויצא לנו לפ"ז דאם יכול להציל עצמו ממיתה ע"י שיבייש גדול או קטן דמרגיש בבושה בפני שני ישראלים חייב למסור עצמו למיתה ולא יביישו אבל מפני קטן שאינו מרגיש בבושה אמרינן יעבור ואל יהרג וישן יש לו דין גדול דהמבייש את הישן חייב כמבואר בב"ק ובפוסקים שם וא"כ ה"ה לענין שיהרג ואל יעבור לביישו כיון שמכיר בבשתו לכשיקיץ ואזיל סומקא ומכל זה לא ראיתי מבואר בפוסקים. כנלענ"ד, הקטן יעקב.

נציין כי בתוך דבריו הוא מראה שלא לכל הדעות זה נכלל באביזרייהו דרציחה, ולכן יש כאן ביטוי לעיקרון שיש חובת ייהרג ואל יעבור לגבי כל איסורי בין אדם לחבירו.

מהי משמעות הדברים? עולה בבירור מדבריו שהוא אינו רואה בדברי רש"י עיקרון ממוני שקשור לכלל שאדם אינו יכול להקדיש ולהקנות ממון שאינו שלו (או אינו ברשותו), שהרי הוא לומד מכאן גם לגבי איסורים שאינם ממוניים. ישנה כאן הרחבה שמוליכה אותנו לשיקולים טריטוריאליים מן הסוג השני: כל פגיעה בזולת היא מחוץ לטריטוריה ההלכתית שלי. לכן גם אסור לאדם לגזול איבר של האדם כדי להשתיל אותו, בעצמו או באחרים, ולהציל בכך חיים. ולכאורה יש כאן איסור חובל שנדחה בפני פיקו"י, ומדוע זה אסור? התשובה היא שאמנם האיסור נדחה, אך כל שיקול הלכתי, גם שיקול תקף, אינו יכול לחול מחוץ לטריטוריה ההלכתית של האדם עצמו.

אם כן, כאשר אדם פועל מחוץ לטריטוריה ההלכתית שלו מתוך שיקול הלכתי (שהוא לגיטימי בתוך התחום), אזי ייתכן שהאיסור אמנם נדחה (מכוח השיקול הנ"ל), ולכן אם יעשה זאת אולי הוא לא יעבור על איסור חובל (או מבייש ומנוול, בדוגמאות הנ"ל של הבניין ציון), אבל הגבול של הטריטוריה ההלכתית שלו בעינו עומד, שכן הוא אינו תלוי בשיקולים הלכתיים כלשהם. חציית הגבול הזה אינה אפשרית בשום אופן בלי הסכמת החבר (זה שלטריטוריה שלו הוא נכנס). כלומר על אף שלכאורה האדם פועל על סמך שיקול הלכתי תקף מבחינתו, יהיה כאן איסור חוץ-הלכתי של חציית גבול מטא-הלכתי. הוא הפעיל את השיקולים שלו בתחום שבו הם לא רלוונטיים.

קרבן אשם כחציית גבול של טריטוריה

כפי שראינו למעלה, שיקולים של טריטוריה הלכתית הם תוצר של סברא, וייתכן שהם כלל לא צריכים מקור. כעת אנחנו מגלים, שהם עומדים אפילו בניגוד לשיקולים הלכתיים תקפים. בהקשר זה מעניין לציין את מה שכתבנו במאמרנו לפרשת לך-לך, תשסז, שם עמדנו על כך שקרבן אשם מובא בד"כ על איסור של חציית גבול הלכתי (כלומר על מעבר לטריטוריה של הזולת), גם במקום שאין בכך עבירה הלכתית פורמלית. לפי זה, היה מקום לחדש שבכל מקרה שאדם יפעל מחוץ לטריטוריה ההלכתית שלו עצמו יהיה עליו להביא אשם. חידוש כזה כמובן טעון הוכחה, והעלינו זאת רק כהצעה לחידוד משמעות דברינו. בכל אופן, גם ללא ההרחבה לגבי חיוב אשם, ברור שכל הדוגמאות המובאות שם הן דוגמאות לחציית גבול של הטריטוריה ההלכתית של האדם.

אם כן, התמונה העולה ממאמרנו לפרשיות לך-לך, אחרי-מות-קדושים, והנוכחי, פורשת את מכלול השיקולים הטריטוריאליים בהלכה.¹²

הערה על כבוד אב ואם

במאמרנו לפרשת אחרי-מות-קדושים עמדנו על סייגים של טריטוריה ביחס למצוות כבוד אב ואם.¹³ ראינו שם שהחובה להיענות לתביעות ההורים אינה בלתי מוגבלת. גם שם מדובר ברובד מטא-הלכתי, ולא בסייג הלכתי רגיל.

¹² לדוגמא נוספת, כדאי לראות את מאמרו של מ. אברהם, 'האם מותר להרוג גנב בכדי להגן על רכושו', שנשלח לתחומין. שם הוא עומד על כך שבמצבים בהם אדם משתמש בהלכה כמגן על מעשים פליליים, ועושה בה שימוש ציני, התורה מפיקה את כל האיסורים כדי שלא יהיו הגנה לגביו. גם שם ישנו עיקרון של הפקעה של ההלכה, אך הוא אינו מבוסס ישירות על שיקול טריטוריאלי. אמנם גנב פוגע בטריטוריה של הבעלים, אך הפקעת האיסורים אינה נובעת מחציית הגבול הזו, אלא מרצון למנוע שימוש ציני בהלכה. ובכל זאת, מבחינה זו דווקא יש דמיון, שהרי גם הכלל אאאדש"ש אינו אלא הפקעה שמסרתה למנוע שימוש בהנחיות הלכתיות תקפות לשם פגיעה בזולת. נעיר כי ההשוואה לכלל אאאדש"ש מופיעה במאמר עצמו.

על רקע זה נעיר כי הראשונים בסוגיית יבמות ו ע"א חלוקים ביניהם בשאלה האם החובה לכבוד הורים כוללת רק את מה שנוגע אליהם (לנוחיותם וכבודם), או שיש חובה גם לציית להם בדברים שזהו רצונם, גם אם הם אינם נוגעים להורים עצמם. עמד על כך בהרחבה הרב יעקב אריאל, במאמרו **בתחומין** שהוזכר שם.

לכאורה המחלוקת הזו נוגעת בדיוק בנדון שלנו כאן. שיטת הראשונים שאין חובה לציית להורים במה שאינו נוגע אליהם מבטאת בדיוק תיחום של הטריטוריה ההלכתית שלהם מול צאצאיהם. אך הדבר אינו כן. שם מדובר בפרשנות לחובה ההלכתית עצמה. אותם ראשונים סוברים כי מכללי כבוד אב ואם עצמם עולה שאין חובה לכבדם אלא במה שנוגע אליהם. זוהי קביעה שנוגעת להלכות כבוד אב ואם ולא לשיקולים מטא-הלכתיים.

טענתו העיקרית היתה שגם לפי השיטה שיש חובה לציית להורים במה שאינו נוגע אליהם, יש לחובה זו גבול, והוא מטא-הלכתי, כלומר הוא לא נובע מפרשנות למצוות כבוד הורים. זוהי תוצאה של שיקול טריטוריאלי מטא-הלכתי ולא של פרשנות הלכתית מקומית. גם לשיטות אלו הבן אינו חייב לציית להורים בדברים שנוגעים ליסודות אורח חייו ומימושו העצמי. אין למגבלה זו מקור בהלכה, והיא נובעת מסברא מטא-הלכתית, כפי שראינו לגבי שיקולים טריטוריאליים בכלל.

על שיח של חובות ושיח של זכויות בהלכה

מקובל לומר שבניגוד למערכות משפט אחרות, בהלכה יש בעיקר שיח של חובות ולא שיח של זכויות. לפי גישה זו, ההלכה אינה מעניקה לאדם זכויות, אלא לכל אחד מאיתנו יש רק חובות, לשמור על כבודו וממונו (ושאר נכסיו) של הזולת. לאור מה שראינו כאן, חשוב לציין כי התיאור הזה אינו מדויק. ניתן לראות את השיקול הטריטוריאלי בו עסקנו בדיוק על הציר של זכויות מול חובות.

נבחן כדוגמא, מצב בו אדם שוקל האם לקחת איבר של חבירו כדי להשתילו את אדם אחר להצלת חייו. מתוך שיקולי החובות של הלוקח עולה כי אין עליו חובה להימנע מלקחת את האיבר. החובות ההלכתיות של כל יהודי מוגדרות במסגרת איסורי התורה, וכפי שראינו אלו אינם מונעים ממנו את הפעולה הזו. איסור חובל נדחה בפני פיקו"נ, שהרי הוא אינו כלול בשלוש העבירות החמורות.¹⁴ אך כאן נכנס לתמונה שיח הזכויות. אמנם עליך אין חובה להימנע מלקחת האיבר, אך לחבר יש זכויות. האיסור שמוטל עליך אינו נובע מחובות שלך (כלומר מלאו הלכתי כלשהו), אלא מזכות של הזולת. וזכויותיו של הזולת אינן תלויות בשיקולים ההלכתיים שלך. לכן, כפי שראינו, האיסור הזה הוא מטא-הלכתי ולא הלכתי ממש. הוא הדין לגבי הסייגים על מצוות כבוד אב ואם, שגם הם אינם נובעים ממוגבלות החובה לשמוע להם, אלא מזכויותיו של הבן. אם כן, נכון הוא שההלכה אינה עוסקת בזכויות אלא רק בחובות, אבל לא נכון שזה ממצה את מכלול ההנחיות הנורמטיביות שלנו. ישנן הנחיות מטא-הלכתיות שבהחלט מבטאות שיח של זכויות.

¹³ והפנינו גם למאמרו של מ. אברהם, 'סייגים על מצוות כבוד אב ואם', במישורים ד, שמרחיב בכך יותר.
¹⁴ היה מקום להעלות כאן שיקול של 'מה לי קטלא פלגא מה לי קטלא כולא', ולראות בכך רציחה. אבל העובדה שיש איסור הלכתי נפרד על חובל, שונה מאיסור 'לא תרצח', היא עצמה מורה לנו שההשוואה בין שני המצבים אינה נובעת מהאיסורים ההלכתיים לגביהם אלא מכך שבשניהם יש חדירה לטריטוריה של הזולת.