

על הלכה ומציאות: שלשה סוגי עבריינות

הנקודות הנדונות:

- לכל חטא שלשה רבדים
- הבחנה בין מטרתו של קרבן האשם לבין מטרתו של קרבן החטאת
- ושוב בעניין ההקבלה בין מצוות פעולה ותוצאה למצוות בגברא וחפצא
- מהו יסוד העבירה באיסורי ספק?
- מדוע מי שאוכל בלא ברכה חייב קרבן אשם ללא כל איסור?
- מדוע אשמות באים רק על מזיד?

תקציר

במאמר זה אנו דנים בשלושת הפרשיות של "אמרי נא אחותי את". אנו טוענים שהן עוסקות בשלושה רבדים שונים של החטא: הפגימה במציאות, העבריינות של האדם והעונש.

לאחר מכן אנו מבחינים בין קרבן אשם, אשר אנו מוכיחים בהרחבה שהוא מובא כתיקון של פגימה במציאות, גם במצבים שבהם אין בכלל חטא הלכתי, לבין קרבן חטאת שמובא ככפרה על העבריינות ההלכתית של האדם. אנו מסיימים את המאמר בדיון קצר אודות היחס בין החלוקה חפצא-גברא, אשר מצויה בספירה של מטרות המצווה, לבין החלוקה פעולה-תוצאה (שהוצגה במאמרנו לפרשת בראשית), אשר מצויה בספירה של הגדר ההלכתי של המצווה. אנו מביאים לכך דוגמא מדברי האחרונים שמסבירים את החילוק חפצא-גברא שמופיע בסוגיית נדרים ב ע"ב.

בתוך הדברים נדונות שאלות, כמו מהי העבירה באיסורי ספק, מדוע מי שאוכל בלא ברכה חייב קרבן אשם ללא כל איסור, מדוע אשמות באים רק על מזיד ועוד.

מבוא

במאמר זה נציג שלוש פרשות מקבילות שמופיעות בספר בראשית, ובכולן מבקש אחד האבות מאשתו להציג מצג שווא (=לומר שהיא אחותו) כלפי מלך גוי שמאיים לקחתה בכוח. המפרשים האריכו בביאור הפרשיות הללו, גם על דרך דרוש ופולפל. ובכל זאת הפשט עצמו זוקק ביאור, ובפרט הכפילות המוזרה בין שלוש הפרשיות. אנו ננסה לבאר את הפרשיות הללו, ואת היחס וההבדלים ביניהן, ומתוך כך ננסה להבין את מהותו של קרבן אשם לעומת קרבן חטאת. לבסוף נראה שסוגיא זו מתקשרת לשני רבדים שונים שאנו מוצאים בקיום המצוות ובעבודת השם בכלל: הסובייקטיבי והאובייקטיבי.

א. שלוש הפרשיות של "אמרי נא אחותי את"

שלוש הפרשיות

אנו נביא כאן את הנוסח המקראי המלא של שלוש הפרשיות, זאת כדי שהלומדים יוכלו להתרשם מן ההבדלים עליהם נצביע. בפרשת לך-לך הכתוב מתאר זאת כך (בראשית, יב, יא-כ):

וְיִהי כַּאֲשֶׁר הִקְרִיב לְבוֹא מִצְרַיִם וַיֹּאמֶר אֶל שְׂרֵי אִשְׁתּוֹ הִנֵּה נָא יִדְעֵתִי כִּי אִשָּׁה יִפֹּת מִרְאָה אֶת: וְהִיָּה כִּי יֵרְאוּ אֶתְךָ הַמִּצְרִים וְאָמְרוּ אִשְׁתּוֹ זֹאת וְהָרְגוּ אֹתִי וְאֶתְךָ יַחֲיוּ: אֲמַרְי נָא אַחֲתִי אֶת לְמַעַן יֵיטֵב לִי בְּעַבְדְּךָ וְחִיתָה נַפְשִׁי בְּגִלְלָךְ: וְיִהי כְּבוֹא אַבְרָם מִצְרַיִם וַיֵּרְאוּ הַמִּצְרִים אֶת הָאִשָּׁה כִּי יָפָה הוּא מְאֹד: וַיֵּרְאוּ אֹתָהּ שְׂרֵי פְרַעֲה וַיְהַלְלוּ אֹתָהּ אֶל פְּרַעֲה וַתִּקַּח הָאִשָּׁה בֵּית פְּרַעֲה: וְלְאַבְרָם הֵיטִיב בְּעַבְדָּהּ וְיִהי לוֹ צֹאן וּבָקָר וְחֲמֹרִים וְעַבְדִּים וְשִׁפְחֹת וְאֶתְנַת וְגַמְלִים: וַיִּנְגַע יִקְנֶק אֶת פְּרַעֲה נִגְעִים גְּדֹלִים וְאֶת בֵּיתוֹ עַל דְּבַר שְׂרֵי אִשְׁתּוֹ אַבְרָם: וַיִּקְרָא פְּרַעֲה לְאַבְרָם וַיֹּאמֶר מַה זֹּאת עֲשִׂית לִי לָמָּה לֹא הִגַּדְתָּ לִּי כִּי אִשְׁתְּךָ הוּא: לָמָּה אָמַרְתָּ אַחֲתִי הוּא וְאִקַּח אֹתָהּ לִי לְאִשָּׁה וְעַתָּה הִנֵּה אִשְׁתְּךָ קַח וְלֶךְ: וַיֵּצֵאוּ עָלָיו פְּרַעֲה אֲנָשִׁים וַיִּשְׁלְחוּ אוֹתוֹ וְאֶת אִשְׁתּוֹ וְאֶת כָּל אֲשֶׁר לוֹ:

בפרשת וירא הכתוב מתאר זאת כך (בראשית, כ, א-יח):

וַיִּסַּע מִשָּׁם אַבְרָהָם אֶרְצָה הַנִּגְבַּ וַיֵּשֶׁב בֵּין קְדֵשׁ וּבֵין שׁוּר וַיִּגַּר בְּגַרְר: וַיֹּאמֶר אַבְרָהָם אֶל שָׂרָה אִשְׁתּוֹ אַחֲתִי הוּא וַיִּשְׁלַח אַבְיִמֶלֶךְ מֶלֶךְ גַּרְר וַיִּקַּח אֶת שָׂרָה: וַיְבֵא אֱלֹהִים אֶל אַבְיִמֶלֶךְ בַּחלוֹם הַלֵּילָה וַיֹּאמֶר לוֹ הִנֵּן מֵת עַל הָאִשָּׁה אֲשֶׁר לָקַחְתָּ וְהוּא בְּעַלְתָּ בְּעַל: וְאַבְיִמֶלֶךְ לֹא קָרַב אֵלָיָה וַיֹּאמֶר אֲדֹנָי הַגּוֹי גַם צָדִיק תִּהְיֶה: הֲלֹא הוּא אָמַר לִי אַחֲתִי הוּא וְהִיא גַם הוּא אִמְרָה אַחִי הוּא בְּתֵם לְבָבִי

ובנקין כפי עשיתי זאת: ויאמר אליו האלהים בחלם גם אנכי ידעתי כי בתם לבבך עשית זאת ואחשך גם אנכי אותך מחטו לי על כן לא נתתיך לנגע אליה: ועתה השב אשת האיש כי נביא הוא ויתפלל בעדך ויחיה ואם אינך משיב דע כי מות תמות אתה וכל אשר לך: וישכם אבימלך בבקר ויקרא לכל עבדיו וידבר את כל הדברים האלה באזניהם וייראו האנשים מאד: ויקרא אבימלך לאברהם ויאמר לו מה עשית לנו ומה חטאתי לך כי הבאת עלי ועל ממלכתי חטאה גדלה מעשים אשר לא יעשו עשית עמדי: ויאמר אבימלך אל אברהם מה ראית כי עשית את הדבר הזה: ויאמר אברהם כי אמרתי רק אין יראת אלהים במקום הזה והרגוני על דבר אשתי: וגם אמנה אחתי בת אבי הוא אך לא בת אמי ותהי לי לאשה: ויהי כאשר התעו אתי אלהים מבית אבי ואמר לה זה חסדך אשר תעשי עמדי אל כל המקום אשר נבוא שמה אמרי לי אחי הוא: ויקח אבימלך צאן ובקר ועבדים ושפחות ויתן לאברהם וישב לו את שרה אשתו: ויאמר אבימלך הנה ארצי לפניך בטוב בעיניך שב: ולשרה אמר הנה נתתי אלך כסף לאחיך הנה הוא לך כסות עינים לכל אשר אתך ואת כל ונכחת: ויתפלל אברהם אל האלהים וירפא אלהים את אבימלך ואת אשתו ואמהתיו וילדו: כי עצר עצר יקוק בעד כל רחם לבית אבימלך על דבר שרה אשת אברהם:

ובפרשת תולדות התיאור הוא כזה (בראשית כו, ו-יב):

וישב יצחק בגרר: וישאלו אנשי המקום לאשתו ויאמר אחתי היא כי ירא לאמר אשתי פן יהרגני אנשי המקום על רבקה כי טובת מראה היא: ויהי כי ארכו לו שם הזמים וישקף אבימלך מלך פלשתים בעד החלון וירא והנה יצחק מצחק את רבקה אשתו: ויקרא אבימלך ליצחק ויאמר אך הנה אשתך הוא ואיך אמרת אחתי היא ויאמר אליו יצחק כי אמרתי פן אמות עליה: ויאמר אבימלך מה זאת עשית לנו כמעט שכב אחד העם את אשתך והבאת עלינו אשם: ויצו אבימלך את כל העם לאמר הנגע באיש הזה ובאשתו מות יומת: ויזרע יצחק בארץ ההוא וימצא בשנה ההוא מאה שערים ויברכהו יקוק:

ההבדל היסודי והתיזה העיקרית

ההבדל היסודי שממנו אנו פותחים את הדיון הוא שבפרשה השלישית אבימלך טוען כנגד יצחק שהוא כמעט הביא עליו 'אשם'. לעומת זאת, אותו אבימלך בפרשה השנייה טוען כנגד אברהם שהוא כמעט והביא עליו 'חטאה'. גם בפסוק

קודם הקב"ה אומר לאבימלך שהוא מנע אותו מ'חטוא' לו. ואילו בפרשה הראשונה מה שמטריד את פרעה הוא לא החטא ולא האשם אלא העונש (הנגעים שהקב"ה הביא עליו).

אנו טוענים כי שלוש הפרשיות הללו מתארות שלושה סוגים של חטא: הפרשייה הראשונה עוסקת בחטא במזיד גמור. כאן מגיעים עונשים, ולכן מה שמטריד את פרעה הוא העונש. בפרשה השנייה החטא הוא בשוגג, ולכן מה שצפוי לבוא על אבימלך הוא 'חטאה'. אין על חטא כזה עונש, ולכן הוא אינו מוטרד ממנו. ובפרשה השלישית אין אפילו חטא בשוגג, שכן זהו אונס, אולם סוף-סוף בפועל היתה נלקחת כאן אשת איש מבעלה, והמצב המציאותי הזה, גם אם אין כרוכה בו עבירה, הוא 'אשמה'.

הנמקות ושיקולים פרשניים

בפרשייה השלישית אנשי המקום שואלים את יצחק לאשתו, כלומר הם ביררו את המצב לפני שלקחו אותה. יצחק הטעה אותם, ולכן הם אנוסים. במצב כזה אין כאן חטא ולא אשמה, אך המציאות של לקיחת אשת איש קיימת. השממה שבמציאות היא האשמה. להלן נראה שזהו הבסיס לחיוב בקרבן אשם.

בפרשייה השנייה מתואר כאילו אבימלך לוקח את שרה בלי לשאול שאלות. הבירור מוצג רק בסוף הדברים כאשר הוא טוען שנאמר לו שהיא אחותו של אברהם. צורת התיאור הזו באה להדגיש שיש כאן חטא, וזה אינו אונס גמור. רמז נוסף לכך הוא שאבימלך טוען כלפי הקב"ה שמעשהו נעשה בניקיון כפיים ובתום לב, והקב"ה עונה לו שאכן הוא עשה זאת בתום לב. משום מה, ניקיון כפיים הכתוב לא רואה כאן (וראה בחי' הגרי"ז על התורה שעמד על כך). יש כאן רמז טכסטואלי ברור לחוסר ניקיון כפיים, שכן מדובר בשוגג ולא באונס. כמה מפרשים כתבו כי ההבדל בין שגגה לאונס הוא שבשגגה ישנה רשלנות מסויימת. לעומת שתי אלו, בפרשייה הראשונה פרעה כלל אינו מדבר, לא על חטאת ולא על אשם. מה שמביא אותו לאברהם הוא הנגעים שבאו עליו, כלומר העונש. זהו תיאור של חטא במזיד אשר זוקק עונש. מסיבה זו רואים שאברהם כלל אינו טורח להצטדק בפניו, בניגוד לשתי הפרשיות הבאות.

דומה כי ברמב"ן ניתן למצוא את עיקרי דברינו. בפירושו על הפסוקים בפרשת לך-לך הוא כותב:

ויראה מפשט הכתובים כי שרה לא קבלה עליה לאמר כן, אבל המצרים היו רעים וחטאים מאד, וכאשר ראו אותה ויהללו אותה אל פרעה לוקחה אל

ביתו, ולא שאלו בהם כלל אם אשתו היא או אם אחותו היא, והיא שתקה ולא הגידה כי אשתו, ואברהם ספר מעצמו כי אחותו היא ולכך הטיבו לו בעבורה, וזהו שאמר הכתוב מה זאת עשית לי למה לא הגדת לי כי אשתך היא (להלן פסוק יח), האשים אותו כי בראותו שיקחו אותה היה לו להגיד לפרעה כי אשתו היא, וחזר והאשים אותו על אמרו אחרי כן לשרים ולבית פרעה כי אחותו היא. ולא האשים את האשה כלל, כי אין ראוי שתכחיש היא את בעלה, והראוי לה שתשתוק:

כלומר הוא מסביר שהיה כאן רשע גמור מצד המצרים, אשר כלל לא שאלו את אברהם על טיב הקשר שלו עם שרה. וכן בפירושו לפסוק יז שם הוא כותב: וטעם על דבר שרי אשת אברם - כי בעבור החמס שעשה לשרה גם לאברהם, ובזכות שניהם באו עליו הנגעים הגדולים ההם:

מופיע בדברי הרמב"ן כאן הביטוי 'חמס', אשר שאוב מעולם הגזל. להלן נעמוד על הקשר בין עוון אשת איש לבין גזל. לעומת זאת, בפירושו לפרשת וירא הרמב"ן כותב:

ויאמר אברהם אל שרה אשתו אחותי היא - לא היה זה כמו במצרים, כי שם בבואם מצרימה, ויראו המצרים את האשה כי יפה היא ויהללו אותה אל השרים ואל המלך, כי אנשי זמה הם, אבל המלך הזה תם וישר גם אנשיו טובים, רק אברהם חשד אותם והיה אומר לכל אחותי היא:

אם כן, אלו היו צדיקים ולא כמו המצרים במקרה הקודם. גם בהמשך דברי הרמב"ן שם ההתייחסות אל אבימלך היא כאל שוגג גמור, וע"ש. לפרשייה השלישית אין התייחסות מפורשת בפי' הרמב"ן. אולם מייד לאחר מכן (בפירושו לפסוק יט), כאשר הוא עוסק במריבת הבארות של יצחק עם עבדי אבימלך, הוא כותב:

...וטעם לא נגענוך - שלא נפתה לבנו על אשתך ליגע באחד מכם, כלשון הנוגע באיש הזה ובאשתו:

ועשינו עמך רק טוב - לשמור את כל אשר לך בצוותינו את העם להשמר מכם:

ונשלחך בשלום - כי גם בקנאתנו בך לא לקחנו מכל העושר אשר עשית עמנו, ונשלחך עם כל אשר לך בשלום:

וענין היראה הזאת אשר פחדו ממנו אינו נראה שירא מלך פלשתים שלא יבא עליו יצחק למלחמה, אבל הבטיחם אברהם לו ולנינו ולנכדו (לעיל כא כג), ועתה אמרו בלבם בעבור שהפרנו אנחנו את בריתנו עם יצחק ושלחנוהו

מעלינו, גם הוא יפר את בריתו עמנו ויגרש זרעו את זרעינו מן הארץ, ולכן עשו עמו ברית חדשה, והתנצלו לאמר לו שלא הפרו הברית הראשונה, שלא עשו עמו רק טוב. וזה טעם תהי נא אלה בינותינו - שנבא עתה עמך באלה להחרים על כל מי שיעבור על הברית, כטעם לעברך בברית ה' אלהיך ובאלתו (דברים כט יא):

מדברי הרמב"ן עולה בבירור שאנשי אבימלך שמרו את הברית שנכרתה עם אברהם, ולא נגעו ביצחק ואשתו. נראה מכאן שבהחלט לא היה עליהם שום חטא, ואפילו לא בשוגג, כפי שביארנו לעיל.

השלכה חינוכית

אנו מוצאים כי ישנם בחטא שלושה היבטים: העובדה של פגימה במציאות, אשר דורשת מאיתנו לא לפעול באופן מסוים כדי שהמציאות לא תיפגם. מכאן התורה מטילה איסור על פעולה זו, וכעת מי שעושה אותה הוא גם עבריין במובן הסובייקטיבי. לא רק שהוא פוגם במציאות אלא הוא גם ממרה את ציווי התורה. וההיבט השלישי הוא שלאחר שעושים פעולה כזו במזיד התורה מטילה עלינו עונש.

- שלושת ההיבטים הללו באים לידי ביטוי גם כשלושה שלבים בחינוך למצוות:
1. בשלב ראשון יש לחנך ליראת העונש, שלא לחטוא כדי לא לקבל עונש. זהו הרובד הראשון של המזיד, שעליו כמובן אין חיוב קרבנות. מכאן עולה כי אסור לחטוא במזיד.
 2. לאחר מכן, יש לחנך ליראת חטא, כלומר לשמור את ציווי הקב"ה ולא לעבור על דבריו, גם ללא כוונת זדון. העבריינות הסובייקטיבית של האדם היא הבעייתית, וזהו רובד החטאת. מכאן עולה כי אסור לחטוא גם בשוגג.
 3. בשלב השלישי יש להפנים את העובדה שהקב"ה אסר עלינו את המעשים הללו מסיבה כלשהי. כנראה הם פוגמים ברובד כלשהו של המציאות האובייקטיבית, ולכן גם אם אין עלינו כל חטא ובודאי לא מזיד, עדיין צריך לדאוג לכך שהמציאות עצמה תהיה שלימה.

ב. מהו קרבן אשם¹

מבוא

בפרק זה נתחיל לבאר את שלושת ההיבטים שהוצגו בפרק הקודם, לאור ההבנה בדבר היחס בין קרבן אשם לבין קרבן חטאת. קרבנות האשם מחולקים לשתי קטגוריות עיקריות: אשמות חטא ואשמות טהרה. כל אחת משתי הקטגוריות הללו מחולקת גם היא לכמה סוגי קרבנות. בפרק זה ננסה לעמוד על הצד המשותף לאשמות החטא השונים, נסביר מתוך כך חלק מן הדינים הנוגעים אליהם (לא דיני ההקרבה אלא דיני המחוייבות באשם). לבסוף נציע גם קשר אפשרי בין שתי קטגוריות האשם הכלליות.

אשמות: סקירה כללית

ישנם ששה קרבנות אשם בהלכה, אשר מחולקים לשלוש קבוצות עקרוניות:

1. שלושה אשמות שבאים על חטא: אשם מעילות, אשם גזילות (על שבעת הפקדון, שהיא כפירה בשבועה על ממון שאינו שלו שהוא נתבע עליו, כגון שכר שכיר, אבדה, גזל וכדו') ואשם שפחה חרופה.
2. שני אשמות לטהרה (נזיר ומצורע). אלו כנראה אינם קרבנות שבאים על חטא אלא קרבנות שבאים לטהרה (ראה בסוגיית שבועות כ"ב ע"א שנזיר לא מביא קרבן על חטא).
3. אשם תלוי, על שגגה באיסור ספק. גם זהו במהותו קרבן אשם שבא על חטא, אולם הוא שונה באופיו מן האשמות שנמנו בסעיף 1.

הרמב"ן בפירושו לתורה (ויקרא ה', ט"ו) דן במשמעות השם 'אשם', ומנגד בינו לבין 'חטאת'. אנו כאן ננסה להציע הבנה (שהיא כנראה שונה מזו שלו) במשמעותם של קרבנות האשם.

אשם בא על מזיד כשווג

נפתח בלשון המשנה כריתות ט ע"א, אשר מונה ארבעה קרבנות שבאים על מזיד כשווג, וזו לשונה:

ואלו מביאים על הזדון כשווג: הבא על שפחה, ונזיר שנטמא, ושבעת העדות ושבעת הפקדון.

¹ הדברים נדונים במאמרו של מיכאל אברהם בכתב העת מג"ל, של המכון הגבוה לתורה באוני' בר-אילן, שאמור לצאת השנה (תשסז).

שלושה מתוך ארבעה פריטים ברשימה זו הם אשמות: אשם שפחה חרופה, אשם גזלות, ואשם נזיר. יוצא הדופן הוא קרבן שבועת העדות, שהוא עולה ויורד, אולם גם הוא קרוי בתורה 'אשם', וההסבר לכך הוא מפני שהוא בא על מזיד. נראה בעליל שמאפיין מהותי של קרבנות אשם שהם באים על מזיד כשוגג (בגמרא שם מבואר שאשם נזיר בא אפילו על אונס).

כך עולה גם מדברי רש"י על המשנה הוריות ח' ע"א, אשר כותב:

ועוד דבאשמות אין בהן דין העלם דבר, דחייבין אשם ודאי על המזיד

כשוגג.

אמנם אשם מעילות הוא חריג בזה, שכן הוא בא רק על שוגג (מעילה בכלל מוגדרת רק בשגגה). גם אשם תלוי שבא על שגגת ספיקות הוא אשם שמובא על עבירה בשוגג. כעת עולה השאלה: אם אכן החיוב במזיד כשוגג הוא מאפיין מהותי של האשמות, אז מדוע אשם תלוי ואשם מעילות, אשר באים רק על השוגג, משתייכים גם הם למשפחת קרבנות האשם?

פתרון מתבקש לקושי הזה הוא המסקנה שכנראה ישנו מאפיין מהותי יותר לקרבנות האשם, ולא דווקא העובדה שמתחייבים בהם גם במזיד. האפיון שמובא במשנה וברש"י הנ"ל לפיו קרבן אשם בא בדרך כלל על המזיד כשוגג צריך להיות רק נגזרת של המאפיין היסודי והכללי יותר אותו אנו מחפשים. המאפיין היסודי אותו אנו מחפשים צריך לתאר את כל האשמות, גם אלו שבאים על שוגג בלבד (וגם על אשמות הטהרה). בסעיף הבא ננסה לאתר את המאפיין היסודי הזה.

המאפיין המהותי המשותף לכל קרבנות האשם

בכדי לבחון את המשותף לכל קרבנות האשם נדון בהם בקצרה זה אחר זה, ונראה מה מייחד את העבירות שעליהן מובא אשם מכל שאר העבירות האחרות.

1. אשם שפחה חרופה

אשם שפחה חרופה הוא הדוגמא הבולטת ביותר לענייננו. את האשם הזה מביא אדם שבא על שפחה חרופה (למסקנת הגמרא ולהלכה, שפחה חרופה היא חציה שפחה וחציה בת חורין, המקודשת לעבד עברי, ואולי גם לישראל רגיל). מכיון שיש לשפחה חרופה צד שפחות, אין שייכת בה אישות רגילה, ולכן היא אינה נחשבת מבחינה הלכתית כערווה. למעשה, השפחה לוקה, אך על מי שבא עליה לרוב השיטות אין בכלל איסור לאו. ועל אף שהוא אינו עובר על לאו הוא חייב על

מעשה זה קרבן אשם. עובדה זו היא תמוהה מאד: כיצד מביאים אשם על מעשה שכלל אינו מוגדר בהלכה כעבירה? כדי לבאר זאת, נקדים את דברי בעל הפני יהושע בסוגיית גיטין מג סוע"א, וז"ל:

שם אמר רב חסדא חציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה לראובן ונשתחררה כו' ואין אני קורא בה אשת שני מתים כו'. וקשיא לי דאכתי משכחת אשת שני מתים בשלא נשתחררה וחזרה ונתקדשה לשמעון דנהי דקדושי ראובן תפסי בה מ"מ כיון שאין חייבים ע"י קידושין הללו אלא אשם כדמשמע מפירש"י ז"ל וכמ"ש הרא"ש ז"ל [סימן ל"ז] א"כ נראה דקדושי שמעון נמי תפסי בה דהא קי"ל קידושין תופסין בחייבי לאוין והכא ליכא אפילו לאו אלא אשם גרידא. (מהדורא בתרא מהמחבר נ"ע. כל זה שייך בלשון התוספות בד"ה ואין אני קורא דמשמע להו דלא אשכחן כלל זיקת שני יבמין מדאורייתא והוצרכו לפרש דאשכחן לה בעלמא ואהא קשיא לי שפיר דמשכחת לה בהאי גוונא דשמעתין כשלא נשתחררה וע"ש לקמן בלשון התוספות ודו"ק).

הפנ"י שם מקשה מדוע המקדש שפחה חרופה לא יחולו קידושי, שהרי אין בה איסור ערוה? הוא מנסח את הקושיא כך: במקרה בו מישהו נושא שפחה חרופה לאישה לכאורה הקידושין תופסים בה, שהרי אין לגביה איסור ערוה. ואם בחייבי לאוין (להבדיל מחייבי כריתות) להלכה תופסים קידושין, אז במקום שאין כלל איסור על הבעילה (אלא רק חיוב קרבן) על אחת כמה וכמה שצריכים לתפוס הקידושין. אך לפי זה יהיה לכאורה קשה על קביעת הגמרא "לא מצינו אשת שני מתים", כלומר שאין מצב שבו אישה אחת נשואה לשני בעלים. לכאורה במצב בו אדם מקדש שפחה חרופה נראה כי הקידושין של השני תופסים, ולכן יש לאותה שפחה חרופה שני בעלים.

הפנ"י מתרץ את הקושיא כך:

ונראה לענ"ד ליישב דהא דקי"ל בעלמא קידושין תופסין בחייבי לאוין היינו חייבי לאוין דעלמא אבל ע"י קידושין לא ובלא"ה לא משכחת קידושין אחר קידושין דכיון שתפסו קידושין של ראובן הרי היא ברשותו ואין לה יד לקבל קידושין מאחר, כן נראה לי:

טענת הפנ"י אינה לגמרי ברורה. נראה כי כוונתו היא לטעון שאי תפיסת הקידושין באשת איש אינה דומה לדין המקביל בשאר עריות. כידוע, בעריות, להבדיל מחייבי לאוין, אין תופסים בהן קידושין. אדם אינו יכול לקדש את

אחותו. העריות הן משני סוגים: איסורי קורבא ואיסור אשת איש. והנה בכל ערוה רגילה (כמו אחותו) הקידושין לא תופסים בה בגלל האיסור החמור (כרת), שהוא חמור מלאו רגיל) שיש בביאה עליה. אולם אי תפיסה של קידושין באשת איש נובעת מן העובדה שהיא אשתו של אחר. הבעיה ביסוד הקידושין של אשת איש אינה חומרת העבירה שבביאה על אשת איש, אלא בכך שהיא כבר תפוסה ושייכת לאחר. מכאן מסיק הפנ"י שבשפחה חרופה אמנם אין איסור הלכתי-פורמלי לבוא עליה, אולם בכל זאת קידושין לא יתפסו בה שכן סוף-סוף היא אשת איש של מישהו אחר. כלומר יש כאן כעין גזל של האשה ממישהו אחר.² תורף חידושו של הפנ"י הוא שגם אם שפחה חרופה היא אשת איש שהביאה עליה אינה מהווה איסור חמור (ולמעשה אינה איסור כלל), בכל זאת קידושין לא תופסים בה. משהו מן היסוד הזה של הפנ"י טמון כבר בדברי הרמב"ם בהל' מלכים פ"ט הי"ד, אשר כותב כך:

וכיצד מצווין הן על הדינין, חייבין להושיב דינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו, ולהזהיר את העם, ובן נח שעבר על אחת משבע מצות אלו יהרג בסיף, ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה, שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו, ובן נח נהרג בעד אחד ובדיין אחד בלא התראה ועל פי קרובין אבל לא בעדות אשה ולא תדון אשה להם.

מדברי הרמב"ם עולה כי בן נח שלקח את אשת חבירו עובר על איסור גזל. כך הרמב"ם מפרש את חטאם של בעלי שכם שלא דנו את שכם על כך ש'גזל' את בת יעקב.³

בשפה זו אפשר לומר כי הפנ"י מחדש שגדר איסור הערוה דאשת איש גם הוא כעין גזל. אך מסתבר שכוונתו היא רק לעניין אי תפיסת הקידושין, ושני דינים יש באיסור אשת איש: ערוה וגזל, ומצד כל אחד משניהם יש סיבה שלא ייתפסו

² ראה באבני מילואים סי' מד סק"ג (וגם סק"ה) שחולק עליו בזה. שו"ר בתורה שלמה לבראשית פכ"ו סעיף נד בהערות הרמ"מ כשר שהביא מרש"י סנהדרין נז (וראה גם בחידושי הגרי"ז על התורה לפ' וירא), ומפירוש הרמב"ן לבראשית (לד, יג) ראיות לכך שיש באשת איש ממדים של גזל.

³ המנ"ח במצווה ל"ה מסיק מכאן שאם בן נח בא על אשת איש שלא כדרכה, שאז אינו עובר על איסור אשת איש (ראה רמב"ם שם פ"ט הי"ז), אולם הוא עובר על איסור גזל. כלומר בכל אישות יש גם ממד של גזל.

וכן בספר שואל ומשיב מהדו"ק ח"א סוס"י קכח הקשה מכוח דברי הרמב"ם הללו מדוע הגמרא בסנהדרין נח ע"א מביאה פסוק "ודבק באישתו" – ולא באשת חבירו. לכאורה יכולה היתה ללמוד זאת מאיסור גזל. מסתבר שממד כזה יהיה קיים גם באשת איש בישראל, מעבר לאיסור האישות עצמו.

קידושין. לעומת זאת, בשפחה חרופה יש רק אחד מהם (גזל ולא ערווה).⁴ נחזור כעת לדיון על אשם שפחה חרופה. ראינו למעלה שקרבן האשם על ביאת שפחה חרופה מגיע ללא איסור. ובכל זאת ברור שאם מובא קרבן על המעשה הזה יש בו משהו פגום. אולם מה יכול להיות פגום במעשה שכלל אינו מוגדר כעבירה הלכתית? מסתבר שהפגם הוא עצם העובדה שאדם פולש לרשות שאינה שלו ולוקח משהו ש'שייך' למישהו אחר. הבעיה כאן אינה האיסור ההלכתי שבמעשה זה אלא עצם העובדה שהוא מפר את הסדר החברתי-אישי. להלן נראה בעיה זהה גם במעשה של גזל ממוני.

לפי דרכנו נאמר כי קרבן אשם מובא על מעשה שאינו בהכרח עבירה, אולם יש בו גנאי מהותי. אמנם אין לגביו ציווי, אולם ברור שהמעשה הוא מעשה פסול. מעשים שהם פסולים מצד עצמם, ללא קיומו של ציווי, הם בדרך כלל מעשים של לקיחה, או שימוש, בדבר שאינו בתחום הרשות של האדם. יסוד החיוב הוא בעובדה המציאותית שהדבר הנלקח מצוי מחוץ לתחומו של הלוקח, גם אם אין בכך איסור הלכתי-פורמלי.⁵ להלן נראה דוגמאות נוספות לכך.

ניתן לראות רעיון דומה ביחס לכל אשת איש רגילה (לאו דווקא שפחה חרופה). על פי ההלכה, אשת איש שזינתה במזיד, 'מעלה מעל באישה', נאסרת על בעלה. ואם זינתה בשוגג או באונס היא מותרת לו (אלא אם הוא כהן). כבר מכאן ניתן לראות שלשון 'מעל' אינה שייכת דווקא לשוגג. להיפך, מכאן נראה ש'מעל' הוא דווקא מזיד. בשוגג או באונס אין כאן מעל ולכן האישה לא נאסרת על בעלה.

המשנה בתחילת פרק כלל גדול בשבת מבחינה בין שני סוגי שגגות: שגגת מלאכה (כשאדם לא יודע שמעשהו מהווה חילול שבת) ושגגת שבת (כאשר אדם אינו יודע ששבת היום). להלכה אין כל הבדל בין שני סוגי השגגה הללו, ולשניהם

⁴ נציין כי באופן עקרוני **האבני מילואים** בסי' מ"ד שחולק על הפנ"י בזה, יכול גם הוא לקבל את ההבנה שבכל אשת איש יש ממד כלשהו של גזל. הויכוח אינו בשאלה זו אלא בשאלה האם הממד הזה מונע את חלות הקידושין, או שרק העבירה שבזה היא המונעת את חלותם. הרי בממון ניתן לגזול אותו והגזל מהני. אם כן, ייתכן שגם באישות הגזל יועיל והקידושין יתפסו על אף האיסור.

אמנם בממון מה שמועיל המעשה להקנות החפץ לגזלן הוא רק בכדי שיהיו לו קנייני גזילה בכדי שנוכל לחייב אותו על אונסין. טעם זה אינו שייך במי שמקדש אשת איש, ולכן ייתכן בהחלט ששם הקידושין לא יועילו גם בדיעבד. ראה בזה בקו"ש פסחים סי' י"ח, ואכ"מ.
⁵ לפי זה, נראה שגם על ביאת אשת איש רגילה היה מן הראוי להביא אשם, שהרי ברור שגם בה יש את הדין של שפחה חרופה (אלא שיש בה גם דין ערווה). ייתכן שלא מביאים בזה אשם בגלל שישנה שם גם עבירה, ועל כן החטאת או הסקילה פועלים את הפעולה של האשם (ואולי יש כאן כעין 'קים ליה בדרכה מיניה').

יש גדרי שוגג, לא רק בהלכות שבת אלא בכל התורה כולה. והנה המהרי"ק בתשובה קובע שלגבי האיסור של אישה שזינתה על הבעל יש הבדל בין שני סוגי השגגה הללו. בשו"ת מהרי"ק (שורש קסז ד"ה 'ועל', הביאו גם הרמ"א אהע"ז סי' קעח ה"ג), כותב:

ואשר שאל מהר"ריל יצ"ו באשה שזנתה תחת בעלה ברצון והיא לא ידעה אם יש איסור בדבר אם יחשב שוגג עכ"ל לעניות דעתי נר' דאין לזו דין שוגגת להתירה לבעלה כיון שהיא מתכוונת למעול מעל באישה ומזנה תחתיו דהא לא כתיב איש איש כי תשטה אשתו ומעלה מעל בה' דלשתמע דוקא במכוונת לאיסור אלא ומעלה בו מעל כתיב.

לפי מהרי"ק, אם אותה אשת איש לא ידעה שזהו מעשה אסור, אז אמנם זוהי עבירה בשוגג והיא לא נענשת על כך, אך בכל זאת האישה נאסרת על בעלה כאישה שזינתה במזיד. רק אם האישה עושה זאת מתוך שגגה במעשה עצמו (אי ידיעה שהיא עוסקת כעת בזנות) אז היא אינה נאסרת עליו. מהו ההבדל בין שני סוגי השגגות הללו? כפי שהזכרנו, בהלכות שבת אנו לא מבחינים בין שגגת שבת לבין שגגת מלאכות. אם כן, מדוע במעילת מעל באישה ישנה הבחנה כזו?

ההסבר של המהרי"ק לכך הוא שהאיסור של אישה לבעלה בעקבות הזנות אינו נובע מן העבירה שבמעשה. הוא נובע מכך שהמעשה פוגע בקשר בין האיש לאישתו. אם היא פוגעת במזיד בקשר כזה, גם אם היא אינה יודעת שיש בכך איסור, וגם אם באמת היא לא עברה בכך כל איסור (כמו שראינו לגבי שפחה חרופה), כי אז היא מעלה מעל בבעלה, ולכן היא נאסרת עליו.

מבחינת העבירה שבדבר ברור כי גם מעשה כזה נחשב כשוגג. אולם הפגיעה (=המעילה) בקשר האישות אינה קשורה לעבירה דווקא, אלא לטשטוש הגבולות המציאותיים של האישות. גם כאן אותה אישה ובעלה פלשו לרשות לא להם, ובכך הפרו את הסדר החברתי-אישותי. פלישה כזו קרויה 'מעל'.

אנו לומדים מכאן שני דברים אשר נוגעים לענייננו:

1. קשר האישות בין אישה לבעלה אינו קשר הלכתי-פורמלי בלבד. הקשר הוא עובדה מציאותית, והפגימה בו אינה רק עבירה גרידא אלא פגיעה במציאות כלשהי. מכאן עולה האפשרות שמציע הפנ"י שהמקדש אשת איש הקידושין לא תופסים לא רק בגלל העבירה שבכך אלא גם בגלל שהיא קשורה ומצויה ברשותו של מישהו אחר.

2. לשון 'מעילה' בתורה פירושה פגימה מציאותית ולא דווקא עבירה. מסקנה זו מצטרפת לדברינו עד כה.

בסעיף הבא נראה שמתוך תפיסה כזו נגזר גם חיוב האשם על מעילה רגילה (בקודשים). אשם שפחה חרופה, כמו מעילה (או 'מעל') באישות רגילה, וכמו אשם מעילות, כולם מובאים על פלישה לרשות שאינה שלנו, ולא מחמת עבירה על איסור הלכתי פורמלי.

2. אשם מעילות

כאמור, אחד מאשמות החטא הוא אשם מעילות, והוא דווקא בא על השוגג. כזכור, אשם המעילות הציב בעיה לטענתנו שההזדה היא מרכיב מהותי באפיוני האשם. כעת ניתן להציע פתרון לבעיה זו.

מתוך היסוד של המהרי"ק עולה ללא ספק כי המעשה של אותה אישה נקרא 'מעל' לא בגלל שהוא נעשה בשוגג, כי אם על אף שהוא נעשה בשוגג. השגגה אינה המאפיין המהותי של המעילה. להיפך, נראה כי דווקא ההזדה היא זו שקרויה 'מעילה' (לכן אישה נאסרת על בעלה רק במזיד, או בשוגג שהוא מזיד מבחינת הפגיעה בקשר האישות). אם כן, מה מגדיר מעשה כמעילה? מדברינו כאן נראה כי מעשה קרוי 'מעל' בגלל שהוא פוגע במציאות הקשר בין האיש לאישתו, גם אם אין עבירה פורמלית. המאפיין המהותי הוא עצם המציאות שדבר כזה קרה, כלומר טשטוש הגבולות בין התא המשפחתי לבין מה שמחוצה לו. אותה אישה ובוועלה שלחו יד למשהו שמצוי מחוץ לתחומם ובכך הרסו גבול ותיחום שחייב להתקיים. כך גם ראינו אצל אבימלך ויצחק, שגם שם הבעייה היתה המעילה המציאותית בקשר האישות.

אם כן, בהחלט ייתכן שגם באיסור מעילה בקדשים המצב הוא דומה. גם שם עבירת המעילה אינה מתכוננת כעבירה בכך שהיא מעשה שנעשה בשוגג, אלא על ידי העובדה שנפגע הגבול בין רשות ההקדש לבין רשות החולין של המועל. המועל פלש לתחום לא לו (בדיוק כמו המועל והמועלת של מהרי"ק).

כעת נוכל להבין את העובדה שאשם מעילות בקודשים קיים רק בשגגה. זוהי תוצאה של גדרי המושג 'מעילה' ולא של חיובי האשם. רק כאשר אדם מועל בשוגג החפץ יוצא מרשות ההקדש לחולין, ואילו כשהמעילה מתרחשת במזיד אין יציאה לחולין. ומכיון שאשם המעילות מובא על הפגיעה ברשות ההקדש (כמו שכל אשם מובא על פגיעה ופלישה לרשות אחרת), ופגיעה כזו מתרחשת רק בשוגג, ברור שגם חיוב האשם יחול רק בשוגג.

כעת נוכל לראות שאשם מעילות, על אף שהוא מובא רק על השוגג, דווקא מהווה ראייה לדברינו, ולא סתירה. הרי העבירה של המעילה בקודשים קיימת

גם במזיד, ובכל זאת לא מובא עליה אשם. הסיבה לכך היא שהאשם אינו על העבירה אלא על היציאה של החפץ לחולין, ויציאה לחולין קיימת רק בשוגג. אם כן, מוכח מכאן שאשם מעילות גם הוא אינו בא על עבירה, אלא על פלישה לרשות אחרת.

אנו מגיעים למסקנה שקרבנות האשם בכלל, ואשם מעילות בפרט, באים על הפגימה במציאות, או על פלישה לתחום לא לנו, שביטויה החיצוני הוא העבירה ההלכתית. כאשר אדם עושה פעולה אשר פוגעת בגבול מציאותי-משפטי כלשהו, עליו להביא אשם. החובה קיימת גם אם מעשהו אינו כרוך בעבירה הלכתית פורמלית, ואין כל מקור שאוסר אותו. לפני שנעבור לבחון את שאר האשמות, נדון כעת בשתי דוגמאות תמוהות של אשם מעילות, ונבאר אותן לאור היסוד הזה.

I ברכת הנהנין

בסוגיית הבבלי ברכות לה ע"א דנים במקור לחיוב ברכות הנהנין. הגמרא שם אומרת כך:

מנא הני מיילי? דתנו רבנן: (ויקרא יט) קדש הלולים לה' - מלמד שטעונים ברכה לפניהם ולאחריהם, מכאן אמר רבי עקיבא: אסור לאדם שיטעום כלום קודם שיברך...אלא, סברא הוא: אסור לו לאדם שיהנה מן העולם הזה בלא ברכה. תנו רבנן: אסור לו לאדם שיהנה מן העולם הזה בלא ברכה, וכל הנהנה מן העולם הזה בלא ברכה - מעל. מאי תקנתיה - ילך אצל חכם. - ילך אצל חכם - מאי עביד ליה? הא עביד ליה איסורא! - אלא אמר רבא: ילך אצל חכם מעיקרא וילמדנו ברכות, כדי שלא יבא לידי מעילה.

הגמרא מחפשת מקור לחובת ברכת הנהנין, ולמסקנה היא מוצאת אותו בסברא: אסור ליהנות מן העולם הזה בלא ברכה, וכל הנהנה הוא 'מועל'. על פניו ברור שאין הכוונה למעילה הלכתית במלוא מובן המילה, אלא לביטוי אגדי שאומר שהנהנה ללא ברכה כאילו מעל.

ואכן בתלמידי ר' יונה שם כותבים את הדברים הבאים:

"קדש הלולים לה'" - מלמד שטעון ברכה לפניו ולאחריו...ואין זה אלא אסמכתא, דודאי מן התורה אפילו שבעת המינים שטעונים ברכה לאחריהם מן התורה דכתיב "ואכלת ושבעת וברכת" אינם טעונים ברכה מן התורה לפניהם אלא מדרבנן...

כלומר ברור להם שגם בשלב שהגמרא למדה את החיוב מפסוק זוהי אסמכתא,

והחיוב הוא מדרבנן. ולמסקנת הגמרא החיוב הוא מסברא, ולכן ברור שהוא מדרבנן. אולם בהמשך הדברים שם אנו מוצאים בתלמידי ר' יונה התבטאות מפתיעה:

כלומר מי שאינו יודע הברכות באיזה עניין יוכל לאכול, שאם יאכל יתחייב קרבן מעילה בכל פעם ופעם. ומהדרין שילך אצל הבקיא וילמדנו הברכות של כל דבר ודבר. וה"ה אפילו אם לא ידע אלא ברכת 'שהכל' יצא בה מידי מעילה. דתנן (ברכות מ' ע"א): ועל כולם אם אמר שהכל יצא אלא שצריך ללמוד כדי שיברך הברכה הראויה לכל דבר ודבר.

כלומר על אף שהחובה לברך לפני המזון היא מדרבנן, פוסקים תלמידי ר' יונה שהנהנה ללא ברכה ראשונה הוא מועל ממש (ולא רק 'כאילו' מועל, וכן פשט לשון הגמ' והרי"ף שם). הם מסיקים שאם אכל ללא ברכה חלה עליו חובה להביא קרבן אשם (אשם מעילות). לכאורה הדברים תמוהים, שהרי האיסור לאכול בלא ברכה לפניו הוא רק איסור דרבנן, ואיך האוכל בלא ברכה מחוייב להביא קרבן אשם מעילות? לכאורה אשם כזה אינו אלא הבאת חולין לעזרה.

ההסבר לדברים מצוי כנראה בדברי הפנ"י הידועים שם:

בגמרא אלא סברא אסור לו לאדם כו'. משמע מלשון כל הפוסקים דלפום הך מסקנא דהכא כל ברכת הנהנין הן מדרבנן לבר מברכת המזון לחוד... ולענ"ד לכאורה יש לתמוה דהא בכל הש"ס משמע דמידי דאתיא מסברא הוי מדאורייתא ואדרבה מקשה הש"ס 'הא למה לי קרא סברא הוא'. ועוד דעל המזון מברך מיהו לאחריו אם כן אינו נהנה מן העולם הזה בלא ברכה, כן נראה לי ועדיין צ"ע ועיין בקונטרס אחרון:

הפנ"י מסביר שכל דבר שנלמד מסברא מקבל מעמד של הלכה דאורייתא, ולכן הוא תמה על ההלכה המקובלת בידינו שהחיוב לברך לפני המזון הוא מדרבנן. נעיר כי הצ"ח שם חולק עליו וסובר שהסברא אכן יוצרת רק חובה מדרבנן.⁶ לכאורה יש נפ"מ לספק ברכות, האם עלינו להחמיר או להקל. אך להלכה נראה ברור שספק ברכות להקל, ולכן הפנ"י שם נותר בצ"ע.

מסתבר כי לשיטת הפנ"י אשר גורס כי סברא היא דאורייתא עלינו להסיק

⁶ כפי שמביא הפנ"י בדבריו, בכמה מקומות בש"ס מצינו 'למה לי קרא סברא היא?', או 'איבעית אימא קרא ואיבעית אימא סברא'. ביטויים אלו מורים לכאורה כדעת הפנ"י (וראה על כך למשל בתחילת הספר מפענח צפונות, לרמ"מ כשר, במאמר 'סברא דאורייתא'). שיטת הצ"ח היא ככל הנראה שסברא אשר מטרתה לפרש דין דאורייתא כלשהו יכולה ליצור הלכה דאורייתא, אולם סברא שיוצרת דין חדש (כמו ברכת המזון לפניו) אינה יכולה לקבל מעמד של דאורייתא. אנו עוד נעסוק במחלוקת חשובה זו במאמרינו הבאים, במסגרת דיון על מעמדן ההלכתי של סברות.

כי החובה לברך לפני המזון היא אכן מדאורייתא, אלא שהטופס הספציפי אותו תקנו חכמים הוא מדרבנן. לפי זה, במצב של ספק האם בירך על המזון עליו להחמיר ולברך ולהודות לקב"ה בלשונו (לא בטופס של ברכה, ובלי שם). רק לגבי הטופס של הברכה, שהוא תקנה דרבנן, אם יש ספק האם בירך בטופס הנכון - עליו להקל.

דומה כי מכאן המקור לדברי תלמידי ר' יונה שהובאו לעיל. מה דינו של מי שאכל בלא ברכה כלל (בכל טופס, ואפילו בלשונו שלו)? עליו כותבים תלמידי ר' יונה שהוא חייב אשם, וזהו חיוב מסברא שהוא כעין דאורייתא. אמנם חובה זו היא מסברא ולא הלכה עם מקור פורמלי, אולם אין כאן חולין בעזרה. אותו אדם מעל, שכן הוא נטל משהו שאינו ברשותו ללא נטילת רשות, והוי כמו מעילה. הגבול המציאותי נחצה, וגם אם אין הלכה פורמלית שאוסרת זאת מדאורייתא הוא חייב על כך קרבן אשם. מסיבה זו קובעים תלמידי רבנו יונה שאם הוא מברך 'שהכל' הוא יוצא מידי חובת אשם מעילות, שכן סו"ס את החיוב דאורייתא הוא קיים. הוא הודה לקב"ה על המזון, גם אם הוא לא עשה זאת לפי הטופס שחייבו חכמים. וזה בדיוק כדברינו ביישוב קושיית הפנ"י. אנו חוזרים ורואים כאן שמכיון שמדובר כאן על לקיחת דבר שהוא מחוץ לרשותי בלא רשות, אנו מחדשים אשם מסברא, גם ללא מקור פורמלי לאיסור. בדיוק כמו שראינו לגבי שפחה חרופה. שוב אנו נוכחים לראות כי קרבן אשם מעילות מובא על פלישה לרשות שאינה שלו, גם אם אין על כך ציווי מפורש, ואין כרוכה בכך עבירה פורמלית.

II מעילה בקונמות

הגמרא מניחה בכמה מקומות שהנהנה מדבר שנאסר עליו בקונם (=נדר) הוא מועל, ובלשונה: "יש מעילה בקונמות". גם הרמב"ם פוסק זאת להלכה, ואומר:

יש מעילה בנדריים, כיצד האומר כבר זו עלי קרבן או הקדש ואכלה מעל אע"פ שהיא מותרת לאחרים, לפיכך אין לה פדיון שהרי אינה קודש אלא לזה בלבד, אמר כבר זו קודש או קרבן ואכלה בין הוא בין אחר מעל לפיכך יש לה פדיון,

הלכה זו היא תמוהה, שכן קונם הוא נדר רגיל, ואין כל קשר בינו לבין ענייני קדושה וקודשים. האיסור הוא איסור של 'בל יחל' מדין פגיעה בנדר, ולא של מעילה. מה שמחדד את הקושי הוא שבגמרא לא מובא מקור לדין מעילה בקונמות, ונראה שהוא נלמד מסברא. כיצד ניתן לחדש חיוב קרבן ללא כל מקור? האם אין כאן הבאת חולין בעזרה? כמה מן האחרונים נבוכו בכך לא מעט.

ידועה חקירת המל"מ (הל' מעילה פ"ד ה"ט) ועוד אחרונים, האם יש גם לאו של מעילה בקונמות, או שמא החידוש של מעילה בקונמות הוא רק לעניין חיוב קרבן (שזה מפורש בגמ', שלמ"ד יש מעילה בקונמות מתחייב קרבן אשם), אך אין כלל איסור מעילה בזה. המל"מ מעיר בתמיהה שהרמב"ם לא פירט עניין זה, ונראה קצת שלא עובר על מעילה אלא רק על 'בל יחל'. אם כן, לא ברור לדעת הרמב"ם כיצד יש חיוב קרבן מעילה ללא כל איסור (מעבר ל'בל יחל', שהוא איסור נדר ושבועה רגיל, ולא איסור הקשור לקדשים)? שוב אנו רואים שקרבן אשם מעילות בא על עצם החדירה לרשות אחרת, ולא צריך שיהיה בכך איסור הלכתי פורמלי.

נעיר כי לפי דברינו מסתבר שגם אשם מעילות הרגיל (המובא על מעילה בקדשים) זה עניינו: קרבן על חדירה לרשות אחרת, ולא צריך שיהיה איסור הלכתי פורמלי על כך, בדיוק כפי שהצענו לאור יסוד המהרי"ק. אמנם במעילה בקודשים יש איסור ולא רק חיוב קרבן, שלא כמו בשפחה חרופה. אולם חיוב האשם הוא כנראה רק על הפלישה לרשות גבוה ולא על האיסור שבוה. כך ראינו בשתי הדוגמאות שהבאנו, שיש חיוב אשם מעילות ללא כל איסור.

3. אשם גזילות במאמרנו לפרשת נח, הבאנו את קושיית מהר"י באסן, מדוע לא להחמיר בלאו ד'לא תגזול', ואיך פוסקים ספק ממון לקולא לנתבע. הבאנו גם את דברי הגרש"ש **בשערי יושר** שער ה' שבגזל זהו חיוב איסורי אשר מבוסס על מצב משפטי מטא-הלכתי. המסקנה היא שהבעייה בהימצאות ממון שאינו שלי בידי אין יסודה באיסור 'לא תגזול', אלא במציאות הערכית-משפטית שנפגעה. איסור 'לא תגזול' בנוי גם הוא על בסיס זה. המסקנה המתבקשת היא שאשם גזלות, אשר בא על החזקת ממון שלא כדין ועל כפירה בשבועה, גם הוא קרבן על פגימה במציאות ולא דווקא על האיסור ההלכתי, ככל קרבנות האשם שראינו עד כאן.⁷

⁷ אמנם יש להעיר שחובת האשם כאן לא חלה על כל עבירת גזלה, אלא רק כאשר יש כפירה בשבועה בממון שאינו שלו (שבועת הפקדון). יותר מכך, יש מן המפרשים שביארו כי אשם גזלות בא על השבועה שבעניין, ולא על הגזל. אם כן, לכאורה חיוב האשם כאן אינו נובע מהפלישה לרשות אחרת אלא מהאיסור, ואולי בכלל מהשבועה. זה לא נראה מתאים לגישתנו כאן.

ואולי הביאור בזה הוא שדווקא במקרים אלו מדובר במצב בו יש בידי ממון שאינו שלי, אולם הוא לא בא לידיי בדרך של עבירת גזילה דווקא (כמו בהלנת שכר שכיר, או בכופר באבידה וכדו'). כלומר כאן הנדון אינו העבירה שבמעשה הגזילה (כעין 'ויגזול את החנית'), אלא על עובדת הימצאות הממון שאינו שלי בידי (ה'גזל' נעשה כאן דרך הכפירה והשבועה על הממון). לעומת זאת, במצב של גזל רגיל ישנה גם עבירה במעשה, ולא רק בעצם המצב

החיוב של אשם תלוי בספיקות יידון בהמשך, מיד לאחר סיכום הביניים.

סיכום: חטאת ואשם, והקשר בין אשמות החטא לאשמות הטהרה

ראינו כי קרבן אשם בא על פגימה במציאות ולא על עבירה הלכתית. לשון אחר: הוא בא לתיקון (המציאות) ולא רק לכפרה (על האדם). הדבר ודאי נכון במקומות שבהם כלל אין עבירה הלכתית (לפחות מדאורייתא). אך גם במקום בו ישנה עבירה הלכתית, האשם בא בשל הממד של הפגם המציאותי, ולא בגלל העבירה שבמעשה זה.

מצב של פגם מציאותי כשאין הלכה פורמלית שאוסרת את המעשה הוא בדרך כלל מצב בו קיים גבול מטא-הלכתי, כעין 'תורת המשפטים' של ר' שמעון שקאפ, ואדם כלשהו חוצה אותו שלא ברשות. מעשה כזה הוא בעייתי מעצם מציאותו ואין צורך בציווי בכדי לקבוע זאת. ככלל, מעשים שאיסורם הוא מטא-הלכתי בדרך כלל ישאו אופי של פלישה ולקיחת דבר (מופשט, או מוחשי) מרשות אחרת (הגדרת ה'רשות' הזו היא הגדרה מטא-הלכתית, שלפעמים ההלכה מעגנת אותה באיסור, כמו 'לא תגזול', ולפעמים לא). גם אם ישנו איסור הלכתי על ה'פלישה' הזו, הוא עצמו נגזר מן המציאות (כמו קרבן האשם שמובא על הפגימה במציאות), ולא שהמציאות נגזרת מן האיסור. לדוגמה, כפי שראינו, לפי הגרש"ש הבעלות אינה נגזרת מאיסור 'לא תגזול' אלא להיפך: האיסור נגזר ממושגי בעלות שקודמים לו. לעומת זאת, קרבן החטאת בא לשם כפרה על החטא, או העבירה, שבמעשה האדם, ולא כתיקון של הפגם המציאותי.⁸

אחת ההשלכות של ההבדל הזה היא שבחטאת ישנה הבחנה בין שוגג לבין מזיד. ביחס לעבירות שישודן בחטא של הגברא, ישנה משמעות ברורה להבדל בין שוגג למזיד. מזיד הוא עוון חמור מאד, ולכן הוא אינו מתכפר בקרבן. לעומת זאת, באשם ראינו שהקרבן בא על עצם המציאות של הימצאות דבר שאינו שלי ברשותי. לגבי המציאות האובייקטיבית כשלעצמה, אין כל הבדל בין מצב שבו העבריין עשה את המעשה בשוגג לבין עשייה במזיד. סו"ס המציאות נפגמה.

של הימצאות ממון שאינו שלי בידיי, ועל זה נדונים בדרכים אחרות (בדומה למה שראינו למעלה לגבי אשת איש רגילה, שאינה חייבת באשם שפחה חרופה, על אף שגם בה יש ממד של גזל ופגיעה באישות). אם כן, המגבלה לפיה מביאים אשם רק על שבועת כפירת ממון ולא על גזל רגיל דווקא מצביעה בכיוון דומה להצעתנו: אשם אינו בא על חטא, אלא על מצב בו נחצו קווים וגבולות, על ידי אדם אשר פלש לתחום שאינו שלו.

⁸ לא נוכל להרחיב כאן בעניין זה, על כן נפנה את הלומדים למאמרו של מיכאל אברהם, 'בעניין הכשלת חילוני בעבירה', **צהר** כה, שם הוא מצביע (אמנם בקצרה) על ראיות לטענה זו.

אם כן, ה'חטאת' באה על ה'חטא' שבמעשה. ה'אשם' הוא ביטוי של אשמה במשהו. לכן קרבן אשם נקרא 'אשם' כי הוא בא על משהו שקרה, ולא על החטא שבמציאות הזו. כפי שראינו, הביטוי לכך הוא שהאשם בא גם על המזיד, אולם כעת אנו מבינים שזוהי רק השלכה של הבדל מהותי יותר, ולא המהות של קרבנות האשם עצמה. אכן חלק מאשמות החטא באים על מזיד כשוגג, וזהו מאפיין חשוב של אשם, אולם לאו דווקא הכרחי. אם תהיה פגימה רק במצב של שוגג כי אז האשם יבוא רק על שוגג (כמו שקורה באשם מעילות, שרק בשוגג יש פגימה והוצאה מרשות ההקדש). ייתכן שהביטוי 'אשם' מתפרש דווקא כהצעתו של הרמב"ן (בפירושו לספר ויקרא, שהפנינו אליו לעיל), מלשון 'שממה'. אדם ביצע מעשה שתוצאותיו השימו משהו. האשם מגיע בכדי לכפר על השממה שנוצרה ולא על החטא של הגברא (=האדם).

נעיר כי עד כאן עסקנו רק באשמות הבאים על חטא. אולם באשמות הטהרה ניתן לראות זאת עוד ביתר חדות. שני האשמות הללו ודאי באים על טהרה ממציאיות פגומה, ולא ישירות ככפרה על חטא כלשהו. כלומר גם בהם הגורם לקרבן הוא מציאות פגומה ולא עניין של עבירה הלכתית. נראה כי זהו הקשר בין שתי הקטגוריות השונות של קרבנות האשם. כולם באים לתקן מציאות פגומה ולא לכפר על עבירה.

4. אשם תלוי

נותר לנו כעת לדון בקטגוריה השלישית של האשמות: אשם תלוי. באשם תלוי אנו פוגשים מצב קיצוני יותר: הקרבן בא על חטא של שגגה בספקות. זהו המצב הרחוק ביותר האפשרי מחטא במזיד, שהרי כלל לא ברור האם בכלל היה כאן חטא. ובכל זאת, אנו חייבים להביא אשם על הספיקות (רק באלו ששגגתם בחטאת). נזכיר כי אשם תלוי הוא אחד מסוגי אשמות החטא. אנו נראה כי גם כאן הצעתנו מבהירה את המצב. אשם תלוי מגיע גם הוא על הפגימה שנוצרה במציאות האובייקטיבית, ולא על הממד העברייני.

הרמב"ם בפ"ט מהל' טומאת מת הי"ב כותב כך:

דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכיוצא בהן שהן משום ספק הרי הן של דבריהן, ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאת ודאי אבל כל הספיקות בין בטומאות בין במאכלו' אסורות בין בעריות ושבתות אין להם אלא מדברי סופרים [ואע"פ כן דבר שחייבין על זדונו כרת ספיקו אסור מן התורה, שהרי העושה אותו חייב אשם תלוי] כמו שביארנו בהלכות איסורי ביאה ובכמה מקומות.

השגת הראב"ד: דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכו'. א"א זהו שיבוש גדול שהרי אמרו בכמה מקומות ספיקא דאורייתא לחומרא וספיקא דרבנן לקולא וזו ספיקא דאורייתא היא אבל היה לו לומר משום דהו"ל ספק ספיקא ואפילו בדאורייתא לקולא.

מלשון הרמב"ם (אם נתעלם כעת מהסוגריים, שאין להן מקור משכנע בדפוסים, וראה על כך עוד להלן) עולה בבירור כי דעתו היא שספיקא דאורייתא מן התורה לקולא בכל סוגי הספיקות! עוד רואים כאן שהחובה להחמיר בכל סוגי הספיקות באיסורי דאורייתא היא רק חובה מדרבנן.⁹

כמה אחרונים העירו שלא ניתן לומר כך, שהרי לפי זה אין עבירות שחייבים עליהן אשם תלוי. אם במקום שאיקבע איסורא, שם חלה החובה להביא אשם תלוי, החובה להחמיר בספיקות היא רק מדרבנן, אזי אין מקום לחיוב אשם, שהרי אין כאן עבירה. אם כן, לכאורה לפי הרמב"ם אשם תלוי אין לו מקום.

על כן כמה אחרונים דחקו בלשון הרמב"ם והוסיפו את הסוגריים המובאות למעלה. בכך הם שינו את נוסח דבריו בכדי להסביר שכוונתו היא רק לספיקות דלא איקבע איסורא. אולם לטענתם בספיקות דאיקבע איסורא החובה להחמיר היא מן התורה גם לשיטת הרמב"ם, ולכן יש חובת אשם תלוי למי שעובר על החובה להחמיר בספק כזה. אולם כל זה הוא דוחק, וברור שנוסח דבריו המדויק של הרמב"ם הוא שהחובה להחמיר היא מדרבנן, הן בספק דלא איקבע איסורא והן בספק דאיקבע איסורא. הסוגריים הללו הן בלתי סבירות בעליל, שכן הן אומרות שבעבירות שזדונון כרת הספק אסור מן התורה. אולם באותו משפט עצמו הרמב"ם מביא כדוגמא את עבירת שבת ועבודה זרה, ששתיהן עבירות כרת, וגם בהן החובה להחמיר היא מדרבנן. על כן הפתרון הזה אינו בא בחשבון. ברם, כעת חוזרת השאלה כיצד נוכל להבין את החובה להביא אשם תלוי לפי הרמב"ם, אם באמת אין כלל עבירה דאורייתא בכך?¹⁰ לפי דרכנו אין כל קושי ואין כל צורך לדחוק בלשון הרמב"ם. דברי הרמב"ם נותרים על מכונם ומובנים כפשוטם. אמנם אין חובה מדאורייתא להחמיר במצבים של ספק, אולם ראוי לעשות כן מסברא, גם ללא מקור מפורש. מי שאינו מחמיר בספיקות עלול לפגוע באיסור וליצור מצב של פגם, גם אם הוא לא עבר על איסור הלכתי פורמלי. למשל, מי שאכל חלב במזיד עבר עבירה פורמלית וגם פגם בעולם/בנפש בכך שעבר עבירה. אולם מי שאכל ספק חלב לא עבר איסור פורמלי, שכן לפי הרמב"ם

⁹ ראשונים אחרים נחלקו עליו בכך, והדברים עתיקים.

¹⁰ וראה בספר **שערי יושר** שער א פ"ב-ד, אשר שואל כיצד יתודה על האשם הזה אם אין בו חטא.

אין כל ציווי מדאורייתא לחשוש שחתיכה זו היא אכן חלב. אולם אם בפועל הוא אכן אכל חלב, אזי סו"ס הפגימה במציאות התרחשה. מה עלינו לעשות כאשר ישנה פגימה במציאות ללא מעשה עבירה פורמלי? כעת כבר לא נתפלא לגלות שעלינו להביא קרבן אשם, ובמקרה זה: אשם תלוי. אם כן, קרבן אשם תלוי ממשיך את שרשרת הראיות לכך שקרבנות האשם אינם באים על חטא ועבירה, אלא על פגימה במציאות. אשם מובא על הפגימה במציאות, ולא על החטא של הגברא.

נבחן זאת כעת מזווית נוספת. שיטת הרמב"ם בכמה מקומות (ראה, לדוגמא, בשורש הראשון, ובהשגות הרמב"ן שם) היא שהחובה לקיים איסורי דרבנן נגזרת מלאו דאורייתא של 'לא תסור'. הרמב"ן בהשגות לשורש הראשון חולק על הרמב"ם בזה. הוא מקשה על הרמב"ם וטוען שלפי דרכו של הרמב"ם היה עלינו להחמיר גם בספק דרבנן, שהרי כל ספק דרבנן הוא ספק דאורייתא של 'לא תסור'.

הגרש"ז אויערבאך בפירושו לספר **שב שמעתתא**, שמעתתא א (והקדימו הגרש"ש, **בשערי יושר** שער ב) מסביר שיסודם של איסורי דרבנן הוא המרי נגד הציווי (אין בהם ממד של חפצא, כלומר פגימה במציאות, אלא רק חובת ציות לציווי חכמים).¹¹ אולם כאשר אנו מצויים בספק, אזי יש כאן רק ספק ציווי. פעולה נגד ציווי מסופק אינה יכולה להיות מוגדרת כמרי, ולכן היא אינה אסורה מן התורה. ובניסוחם: ספק ציווי אינו ציווי. לעומת זאת, באיסורי דאורייתא רגילים ישנם שני ממדים: גם ממד של פגם בחפצא (=במציאות האובייקטיבית) וגם יסוד של מרי נגד ציווי ה' (עבירה בגברא), ולכן יש להחמיר בספיקות באיסורי דאורייתא.¹²

כעת נשאל: מדוע יש להחמיר בדיני תורה הרגילים: האם מחמת הציווי שבהם או מחמת הפגם המציאותי שנגרם מן המעבר עליהם (=ממד הגברא, או ממד החפצא)? מן התיאור שלמעלה עולה בבירור כי החובה להחמיר נובעת רק מחמת הפגם המציאותי, שהרי ספק ציווי אינו ציווי. אם כן, כאשר קיים ספק באיסור דאורייתא רגיל (לא בלאו ד'לא תסור'), אזי ממד הציווי שבו אינו קיים מחמת הספק, שכן כפי שראינו ספק ציווי אינו ציווי. נותר רק ממד הפגימה במציאות. ואם בכל זאת יש חובה להחמיר, כי אז ברור שהחובה להחמיר בספיקות היא רק בגלל הפגימה במציאות, ולא בגלל הציווי. אך לפי דרכנו פגימה שאינה נוצרת

¹¹ ראה על כך בדברי **נתיבות המשפט** הידועים חו"מ סי' רל"ד, ובספר **אתון דאורייתא**, לר' יוסף ענגיל, כלל י, ועוד הרבה.

¹² ראה על כך בארוכה **בקובץ מאמרים** להגר"א וסרמן הי"ד, מאמר 'התשובה'.

מחמת מעשה עבירה מחייבת אשם. זוהי בדיוק חובת אשם תלוי על ספיקות. באיסורי דרבנן, שם אין היבט מציאאותי-עובדתי אלא רק היבט של עבירה סובייקטיבית (=של הגברא), ולכן שם אין חובה להחמיר בספיקות. נוסף עוד כי דעת התוס' כריתות י"ז ע"ב ד"ה 'מדסיפא' היא שגם בספק ספיקא יש חובה להביא אשם תלוי. הלח"מ שגגות פ"ח ה"ב מדייק שהרמב"ם כנראה חולק עליהם. האחרונים (ראה, למשל, **שער המלך** הל' טומאת מת פ"ט הי"ב ד"ה 'הנה') מקשים על שיטת התוס' כיצד יש חובת אשם תלוי אם אין בכלל חובה להחמיר בספק ספיקא (אפילו לא חובה דרבנן)? ולדברינו הדברים מבוארים היטב, שכן החובה להביא אשם אינה קשורה לשאלה האם יש חובה הלכתית להחמיר. גם אם מי שהקל לא עבר איסור, עדיין הוא יתחייב באשם תלוי אם נוצר פגם. אמנם לפי הלח"מ הרמב"ם חולק על התוס', אולם מסתבר שזה רק מסיבה צדדית, שהרי ראינו כעת שגם הרמב"ם מסכים שאשם תלוי (כמו גם שאר האשמות) בא גם ללא חטא. אם כן, זהו ויכוח על גדרי קרבן אשם תלוי, ונראה שהוא אינו תלוי בשאלה האם יש חובה הלכתית להחמיר בספיקות.¹³

סיכום

המסקנה העולה מכל האמור היא שקרבנות אשם תלוי באים על פגימה במציאות, מטא-הלכתית, גם אם אין עבירה פורמלית בצידה. זהו פשר הכינוי 'עבירה בחפצא'. ראינו שכל אשמות החטא מציייתים לכלל הזה, והסברנו כמה קרבנות אשם שמתחדשים בש"ס (מעילה בקונמות) ובראשונים (מעילה על האוכל בלא

¹³ ועיין ב**שער המלך** שם שהקשה על התוס' כיצד חייבו אשם תלוי בספק ספיקא? ות' בשם ה**פר"ח** (חיו"ד סי' קי כללי ס"ס סקט"ז), שלפי תוס' אם יש ספק שאיקבע איסורא יש להחמיר גם בס"ס. זאת בניגוד למסקנת ה**פר"ח** שם שמסיק להקל, נגד ה**ט"ז** ועוד אחרונים. והנה בעל **שעה"מ** שם תמה על ה**פר"ח** כיצד לא הרגיש שזוהי מחלוקת בין הרמב"ם והתוס'?

ולדברינו אפשר לומר שה**פר"ח** לא השמיט מאומה. הוא הבין שבין לרמב"ם ובין לתוס' אפשר לומר שבספק ספיקא יש אפשרות להקל, ללא תלות בשאלת הבאת אשם תלוי (שרק לגביה הם חולקים). החובה בקרבן האשם התלוי אינה קשורה לשאלת העבירה ההלכתית והחובה ההלכתית להחמיר בספיקות.

ועיין שם בהמשך דברי **שעה"מ** שהקשה עוד על התוס', שלדבריהם יוצא ברישא של משנת כריתות שגם בחתיכה אחת (ולא רק בחתיכה משתי חתיכות) יש חיוב אשם תלוי בספק ספיקא, אף שבאופן כזה אין מקום לומר שחייב להחמיר. ודחק שם לבאר שלפי תוס' גם ברישא מדובר בשתי חתיכות. אך לדברינו אין כל צורך לכך, שהרי לפי דרכנו תוס' סוברים שחיוב אשם תלוי קיים גם בלי חובה הלכתית להחמיר בספק.

ברכה לפנייה), ללא מקור וללא איסור הלכתי פורמלי מדאורייתא. הסברנו בכך גם את העובדה שברוב האשמות אין הבדל בין מזיד לשוגג, שכן האשם אינו בא על חטא של הגברא, אלא על הפגם שנוצר במציאות. הבחנה בין שוגג למזיד נוגעת רק למידת אשמתו של הגברא ולא לשאלת הפגם המציאותי. כמו כן, הערנו שלפי זה ניתן להבין את הקשר בין אשמות החטא לבין אשמות הטהרה, שגם הם באים לתקן פגם במציאות ולא כמעשה כפרה על חטא. לעומת זאת, קרבנות החטאת מובאים על הממד הסובייקטיבי (העברייני) שבחטא, כלומר על החטא של הגברא.

ג. השלכות: היחס להבחנה פעולה-תוצאה

השלכות מטא-הלכתיות כלליות: בחזרה ל"אמרי נא אחותי את"
ברקע הדברים מונחת התפיסה שישנם איסורים מטא-הלכתיים מחייבים, גם ללא כל מקור בפסוקים או בהלמ"מ. האשם עוסק בעיקר באיסורים כאלו. עמדנו על כך שאופיים של איסורים כאלו בדרך כלל דומה לחציית גבול כלשהו, ופלישה לתחום לא לנו. ואבוהון דכולהו מעילה ואשם מעילות, המהווים פגימה של ממש במציאות. אמנם, כפי שראינו, גם במקרים שבהם הפעולה הנדונה הינה עבירה הלכתית פורמלית, האשם יובא על הממד של הפגימה במציאות האובייקטיבית. כלומר, אנו מציעים חידוש שני: לא רק שיש עבירות שאינן מעוגנות בהלכה הפורמלית, אלא שגם מה שכן מעוגן בהלכה זו לפעמים מקורו הוא מחוצה לה, וההלכה הפורמלית רק מעגנת דה-פקטו את האיסור המטא-הלכתי. אם כן, אנו מגלים שבמעשי עבירה מסויימים ישנם שלושה ממדים שונים: 1. הפגימה במציאות האובייקטיבית (החפצא). וזה לפעמים ללא עבירה הלכתית כלל. 2. הממד העברייני של האדם שעושה את העבירה (הגברא). שזה קיים גם בשוגג. 3. העונש שמגיע לעברייין (הסנקציה). ממד זה קיים רק במזיד. אלו שלוש הפרשיות שהצגנו בתחילת דברינו, אשר משקפות את שלושת הממדים הללו.

הקשר למאמר מפרשת בראשית

במאמר לפרשת בראשית הצגנו הבחנה בין מצוות/איסורי פעולה לבין מצוות/איסורי תוצאה. פרייה ורבייה היתה דוגמא למצוות תוצאה (בגוונים שונים). שם במאמר עמדנו על הזיקה בין ההבחנה ההיא לבין ההבחנה בין מצוות/איסורי חפצא וגברא. לכאורה שתי ההבחנות הללו הן מאד דומות. עבירת

תוצאה היא מה שכינינו כאן עבירה בחפצא. יסודה הוא במצב מציאותי בעייתי שנוצר כתוצאה ממעשה האדם. כפי שראינו שם, גם אם המצב הוא הבעייתי ולא הפעולה, ישנם מקרים שבהם האיסור יהיה מוטל על הפעולה ולא על התוצאה. הסיבה לכך היא שהשליטה של האדם היא בד"כ על הפעולות שלו ולא על התוצאות שלהן (שנובעות מחוקי הטבע וגורמים שלא תמיד תלויים בו). ראינו שבמקרים שבהם התוצאה היא מתחייבת (כעין 'פסיק רישא ולא ימות'), ניתן להגדיר את המצווה/עבירה כמצוות/עבירת תוצאה.

הבאנו דוגמא להבדל בין שתי החלוקות ממצוות צדקה. ראינו שבמצווה זו יש התופסים אותה כמצווה שמטרתה לתקן את האדם, ויש שמבינים אותה המצווה שמטרתה לשפר את מצבו של העני. המחלוקת הזו היא בשאלה האם המצווה היא בגברא או בחפצא. אבל השאלה האם המצווה מוגדרת כמצוות פעולה או כמצוות תוצאה היא שאלה אחרת. גם אם המצווה היא בגברא, כלומר שיפור מידותיו (ולא שיפור מצבו של העני), עדיין ההגדרה העקרונית שלה יכולה להיות כמצוות תוצאה. אם כן, זוהי דוגמא למצווה שהיא מצווה בגברא אך בו בזמן מצוות תוצאה.

לאור דברינו במאמר השבוע, ניתן אולי להרחיב את ההבחנה בין שתי החלוקות הללו, ולומר כך: החילוק בין מצוות בגברא ובחפצא הוא חילוק באופי המצווה, ובמטרותיה. החילוק בין מצוות פעולה ומצוות תוצאה הוא חילוק שמצוי כולו בספירה של הגדר ההלכתי של המצווה. האם ההגדרה של דרישת התורה היא דרישה לפעולה או דרישה לתוצאה.

דוגמא: איסור נדר

המקור למושגים 'חפצא' ו'גברא' אינו ר' חיים מבריסק. יסודם של המושגים הללו הוא בסוגיית נדרים ב ע"ב. הגמרא שם מחלקת ואומרת שנדר הוא איסור בחפצא, כלומר האדם אוסר את החפץ עליו, ואילו שבועה היא איסור בגברא, כלומר האדם אוסר את עצמו על החפץ. ברור שבשני המקרים נמען האיסור הוא האדם.¹⁴ התורה אינה פונה לחפצים דוממים או בעלי חיים. ההבדל הוא בשאלה כיצד אנו מגדירים את האיסור על האדם: האם זהו איסור שלו לעשות משהו לחפץ, או הטלת חלות איסור על החפץ שממנה גזר האיסור על האדם. לכאורה זוהי ממש ההבחנה בין תוצאה לפעולה.

נוסיף עוד כי ישנה מחלוקת בין הראשונים כיצד להבין את דברי הגמרא הנ"ל.¹⁵

¹⁴ ראה שתי עגלות וכדור פורת, הארה 1.

¹⁵ ראה קהילות יעקב, נדרים סי' טו, ובדברי הריטב"א שהביאו האבנ"ז בקטע שיובא מייד.

יש מהם שמבינים כי עיקר חידוש הגמרא היה לגבי נדרים, שהם איסור בחפצא, וממילא ניתן להסיק שכל שאר איסורי התורה היא איסורי גברא. לעומתם, יש המבינים בדיוק להיפך, שעיקר החידוש בסוגיא היה לגבי שבועות, שהם איסור גברא, וממילא יוצא ששאר איסורי התורה הם איסורי חפצא. זוהי מחלוקת כיצד להתייחס למכלול איסורי התורה, פרט למקרים יוצאי דופן.

בדרך כלל אנו לא מוצאים בין המפרשים שדנו בשאלה המושגית: מהו בדיוק איסור חפצא ומהו איסור גברא? נשוא העיון של המפרשים הקלאסיים אינו המושגים המטא-הלכתיים. בדרך כלל הם משתמשים בהם אך לא מלבנים אותם עצמם. כפי שכתבנו במכתב הפותח, אחת ממטרותינו העיקריות במאמרינו השנה היא לנסות וללבן מעט גם את המושגים הללו עצמם. אמנם לגבי החלוקה בין חפצא לגברא ישנם כמה אחרונים יוצאי דופן, כנראה בגלל שכאן המושגים המטא-הלכתיים נוצרו כבר בגמרא עצמה ולא רק במפרשים. נביא כעת את דברי שנים מהם:

ר' שמעון שקאפ בחידושיו לתחילת נדרים, ובעל שו"ת **אבני נזר** או"ח סי' לו מסבירים את החילוק בין חפצא לגברא באופן מאד דומה. נביא כאן חלק מדברי בעל **האבני"ז**:

...ובאמת ענין איסור גברא או איסור חפצא יכולין לומר בכל איסור מה

שירצה. כי לכאורה אינו מובן. דכל איסור הוא אסור בחפץ וחפץ עליו:

(ג) והנה מכבר שמעתי גדולי עולם שנתקשו בענין זה ובריטב"א שבועות ראיתי דכל איסורי תורה איסורי גברא המה. ולכאורה יפלא לומר על נבילה ושקצים ורמשים שאינם איסורי חפצא:

(ד) והנראה לי בענין זה. כי איס"ג נאמר על מעשה אשר פוגם מעלת האדם. כמו שקצים ורמשים כמ"ש ולא תשקצו את נפשותיכם. ואנשי קודש וגו'. ובשר בשדה וגו'. כי לפי מעלת ישראל אין נבלות ושקצים ראויין להם. זה איסור גברא. אבל נהנה מהקדש או זר שאכל תרומה הוא להיפוך שמתקרב אל דבר שהוא למעלה ממדריגתו. כי איך יקרב זר אל תרומה והדיוט אל קדשי שמים. זה איסור חפצא. שפוגם בחפצא. ועל כן קונס דמתפיס בקרבן ויש מעילה בקונמות קרי לי' איסור חפצא. אבל שבועה אין שום קדושה נתפס בחפץ. רק שמחלל דיבורו ושבועתו ופוגם נפשו הוה לי' איסור גברא. ואתי שפיר דברי ריטב"א.

מסקנת בעל **האבני"ז** היא שההבחנה בין איסור חפצא ואיסור גברא נובעת

והשווה **אתון דאורייתא** כלל י (לגבי איסורי דרבנן, ואיסורים זמניים- שדונים גם בתשובת **האבני"ז** הזו).

ממטרת האיסור: איסור חפצא הוא איסור שמטרתו היא הגנה על החפץ, כלומר הורדת החפת ממעלתו הראויה לו. לעומת זאת, איסור גברא נוגע בדרך כלל לחפצים ירודים, שהאיסור על האדם מטרתו היא להגן על האדם (שלא יתגעל, או ייטמא) ולא החפץ. לכן איסור שקצים ורמשים הם איסורי גברא ולא חפצא, על אף שהתורה אוסרת עלינו שימוש (אכילה, או הנאה) בחפצים.

המסקנה היא שהחלוקה בין איסור חפצא ואיסור גברא מצוי בספירה של מטרות האיסור. לעומת זאת, החלוקה בין איסורי פעולה ותוצאה מצויה בספירה של הגדר ההלכתי של האיסור. כפי שראינו במאמר לפרשת בראשית, ישנם קשרים בין שני המישורים הללו, שכן הגדר ההלכתי בדרך כלל יתאים למטרות. אמנם אם ישנם אילוצים (שהתוצאה לא בידינו, וכדו'), ייתכנו מקרים שהתורה מפרידה בין מטרת האיסור לבין גדרו. ובאמת ראה שם בהמשך דברי האבנ"ז, שם הוא מבחין בין החלוקה חפצא-גברא, לבין ההשלכות ההלכתיות שלה (השואל שם זיהה בין השתיים). כאמור, הגדר ההלכתי לפעמים יכול להיות מובחן מן המטרות (=טעמא דקרא), ואכ"מ.

מוסקנות

1. בכל חטא שני היבטים הזוקקים דרכי תגובה שונות: פגימה במציאות, ומרידה נגד צווי התורה (= עבריינות סובייקטיבית).
2. קרבן האשם בא **לתקן** את הפגימה במציאות, בעוד שקרבן החטאת מטרטנו **לכפר** על העברין.
3. קיימים שלושה שלבי חינוך: שמירה על המציאות לבל תפגם, יראת החטא, ויראת העונש מעבירה במזיד.
4. מתוך הדיון בשפחה חרופה, נראה שהבעייה בביאה עליה אינה האיסור ההלכתי שאינו קיים, אלא הפרה של הסדר החברתי-אישי בדומה לגזל ממוני. בשל כך מובא קרבן אשם, כי יש במעשה זה גנאי מהותי על אף שאין לגביו צווי מפורש. זוהי פגימה במציאות, המחייבת קרבן אשם.
5. קשר האישות בין אשה לבעלה אינו קשר הלכתי פורמלי בלבד, אלא הוא יוצר מציאות חדשה שהפוגם בה אף שלא במזיד מועל מעל. בשל כך טוען ה'פני יהושע' שהמקדש אשת איש אין הקידושין תופסין בה לא רק בגלל העבירה הפורמלית של אי קיום ההלכה אלא גם בשל הפגימה במציאות.
6. בעבירה על איסורי אורייתא רגילים יש פגיעה בשני מימדים, מימד של פגם **בחפצא** דהיינו: במציאות האובייקטיבית וגם יסוד של מרי נגד צווי ד' דהיינו: עבירה **בגברא**, בשל כך יש להחמיר בספיקות באיסורי דאורייתא. בעבירה על איסורי דרבנן ישנו רק ההיבט של המרי ולכן בספק הולכים לקולא.
7. פעמים שהעבירה אינה מעוגנת כלל בניסוח הפורמלי של ההלכה, אלא ברקע המטא הלכתי שלה, ואדרבא האיסור הוא ביטוי דה-פקטו לרקע זה.

על גבולות ההלכה: עבירה לשמה

הנקודות הנדונות:

- עבירה לשמה
- סולם ערכים
- אינקומנסורביליות (=היעדר מידה משותפת) של ערכים
- חובות חוץ הלכתיות
- מצוה שלא לשמה
- הכרעת בקונפליקטים נורמטיביים
- תפקידה של הכוונה בבצוע 'עבירה לשמה'
- האם יש קשר בין היסוד של 'עת לעשות לה' הפרו תורתך' לבין 'עבירה לשמה

תקציר

במאמר זה אנו יוצאים מתוך המעשה של בנות לוט עם אביהן לדון בסוגיית עבירה לשמה. סוגיא זו נוגעת בשורשי הגדרת החובה ההלכתית, ובהגדרת המונח 'הלכה' בכלל. השאלה היא האם יכולות להיות חובות חוץ-הלכתיות, או שמא ההלכה היא מכלול הנורמות שבתורה. אנו מציגים כמה גישות ביחס לעבירה לשמה: החל מראייתה כאיסור גמור שיש עליו מעט שכר, המשך בתפיסה שהיא מעשה מותר, או מצווה קיומית, ואפילו מצווה חיובית (=חובה גמורה).

אנו נראה כי הכוונה היא תנאי מהותי בעבירה לשמה, וכך גם היחידאיות והחריגות שלה. לכן תקנות חכמים אינן יכולות להיכנס לגדר הזה, ולא שום הנהגה קבועה. נעמוד על כמה בעיות ביחס להכרעה ולקביעת הגבול והתחום של המונח הבעייתי הזה, ובבעייתיות האינהרנטית שמלווה את ההכרעה בין מערכות ערכים שונות (ההלכה ומערכות חוץ-הלכתיות), שמופיעה גם בפילוסופיה של המוסר.

א. הקדמה כללית

מבוא

בפרשתנו מתוארת בריחתו של לוט ושתי בנותיו מסדום הנהפכת (בראשית יט, כד-לח):

ויקוק המטיר על סדם ועל עמרה גפרית ואש מאת יקוק מן השמים: ויהפך את הערים האל ואת כל הכפר ואת כל ישב הערים וצמח האדמה: ותבט אשתו מאחריה ותהי נציב מלח: וישכם אברהם בבקר אל המקום אשר עמד שם את פני יקוק: וישקף על פני סדם ועמרה ועל כל פני ארץ הכפר וירא והנה עלה קיטור הארץ כקיטור הכבשן: ויהי בשחת אלהים את ערי הכפר ויזכר אלהים את אברהם וישלח את לוט מתוך ההפכה בהפך את הערים אשר ישב בהן לוט: ויעל לוט מצוער וישב בהר ושתי בנותיו עמו כי ירא לשבת בצוער וישב במערה הוא ושתי בנותיו: ותאמר הבכירה אל הצעירה אבינו זקן ואיש אין בארץ לבוא עלינו כדרך כל הארץ: לכה נשקה את אבינו יין ונשכבה עמו ונחיה מאבינו זרע: ותשקין את אביהן יין בלילה הוא ותבא הבכירה ותשכב את אביה ולא ידע בשכבה ובקומה: ויהי ממחרת ותאמר הבכירה אל הצעירה הן שכבתי אמש את אבי נשקנו יין גם הלילה ובאי שכבי עמו ונחיה מאבינו זרע: ותשקין גם בלילה ההוא את אביהן יין ותקם הצעירה ותשכב עמו ולא ידע בשכבה ובקומה: ותהרין שתי בנות לוט מאביהן: ותלד הבכירה בן ותקרא שמו מואב הוא אבי מואב עד היום: והצעירה גם היא ילדה בן ותקרא שמו בן עמי הוא אבי בני עמון עד היום:

לוט מותיר אחריו חורבן גמור, ובמהלך הבריחה גם אשתו מתה. הוא נותר במערה עם שתי בנותיו, ושם הן מחליטות לעשות את מה שעשו. מדוע באמת קיבלו בנות לוט את ההחלטה הבעייתית הזו? האם יש כאן רשעות ועבריינות טהורה? די ברור שלא. מסתבר שבנות לוט חשבו שכל העולם כולו נחרב, והן ואביהן נותרו לבד בעולם (= "ואיש אין בארץ לבוא עלינו כדרך כל הארץ"). ואכן כך כותב רש"י על פסוק ל"א (וכן כתבו מפרשים נוספים):

אבינו זקן - ואם לא עכשיו אימתי, שמא ימות או יפסוק מלהוליד: ואיש אין בארץ - סבורות היו שכל העולם נחרב כמו בדור המבול:

במצב כזה ישנה דילמה לא פשוטה: האם לשמור על חוקי ההלכה והמוסר, ובכך להביא את ההיסטוריה האנושית אל סופה, או שמא להמשיך את הקיום האנושי במחיר של מעשה בעייתי מאוד. הן החליטו שהערך של הקיום האנושי גובר על

איסור העריות, השקו את אביהן יין, וגרמו לו לבוא עליהן כדרך כל הארץ. כך נולדו עמון ומואב, ששמותיהם מבטאים את המעשה הזה (אצל מואב באופן בוטה יותר. ראה להלן התייחסות של חז"ל להבחנה זו), אשר עמד בבסיס קיומם.

לעצם הבעייתיות

כאשר אנו באים לבחון את מעשיהן של בנות לוט, עלינו לשאול את עצמנו כמה שאלות קשות. אך בבסיס העיון עלינו לנסות ולהיכנס ל'נעליים' שלהן, כלומר לנסות ולראות את התמונה שעמדה בפניהן. קל מאד לומר שהן עברו עבירת עריות, שהיא אחת משלוש העבירות החמורות בתורה. אולם מה היינו אנחנו עושים במקומן? אם קיום האנושות כולה מותנה בעבירה כזו, האם לא נכון לעשות זאת? האם לא נכון לפחות להבין את מניעיהן, ולא לסווג אותן מייד כפושעות?
בסעיף הבא נדון בדוגמא הלכתית מתחום אחר, אשר תמחיש מעט את סוג השיקולים הזה.

דוגמא: "אין אומרים לו לאדם חטא כדי שיזכה חברך"

ישנו כלל הלכתי שמופיע בכמה מקומות בספרות חז"ל: "אין אומרים לו לאדם חטא כדי שיזכה חברך". אדם לא אמור לפעול נגד ההלכה כדי שחברו יזכה. הגמרא דנה בזה במסכת שבת ד ע"א, ואומרת כך:

גופא, בעי רב ביבי בר אביי: הדביק פת בתנור התירו לו לרדותה קודם שיבוא לידי חיוב חטאת, או לא התירו? - אמר ליה רב אחא בר אביי לרבינא: היכי דמי, אילימא בשוגג ולא אידכר ליה - למאן התירו? ואלא לאו - דאיהדר ואידכר - מי מחייב? והתנן: כל חייבי חטאות אינן חייבין עד שתהא תחלתן שגגה וסופן שגגה! אלא במזיד - קודם שיבא לידי איסור סקילה מיבעי ליה! - אמר רב שילא: לעולם בשוגג, ולמאן התירו - לאחריים. מתקיף לה רב ששת: וכי אומרים לו לאדם חטא כדי שיזכה חברך? - אלא אמר רב אשי: לעולם במזיד, ואימא קודם שיבא לידי איסור סקילה. רב אחא בריה דרבא מתני לה בהדיא: אמר רב ביבי בר אביי: הדביק פת בתנור התירו לו לרדותה קודם שיבא לידי איסור סקילה.

אדם הדביק פת בתנור, ואם היא תישאר שם הוא יעבור על איסור של מלאכת אופה בשבת, שעונשו סקילה.¹ הגמרא מבררת כיצד מדובר, ומגיעה למסקנה

¹ מכאן ראייה שאיסור אפייה בשבת הוא איסור תוצאה. ראה על כך במאמרנו לפרשת

ראשונה שמדובר במזיד, וההיתר הוא כדי שהוא לא יגיע לידי חיוב סקילה. כבר כאן ישנה הנחה שלאדם עצמו מותר לעבור כעת עבירה קלה (=רדיית הפת מהתנור בשבת), כדי להינצל מאיסור סקילה.

כבר כאן יש לדון האם ההיתר הוא לעבור איסור קל כדי שלא יעבור איסור חמור, או שמתירים לו לעבור איסור קל כדי להינצל מעונש סקילה. למעשה יש כאן לפחות שלוש הבנות אפשריות:

1. ההבנה הראשונה נובעת ממשקול יחסי של איסור קל מול איסור חמור. מתירים לו לעבור על איסור קל כדי להינצל מאיסור חמור. לכאורה ההיתר הוא פשוט, ולכן מתבקשת ההבנה הזו. אולם הבעייה היא שהאיסור החמור כבר נעבר, וכעת אנו מתירים לו לעבור לכתחילה איסור קל, כדי למנוע את תחולתו של איסור התוצאה החמור. בדרך כלל ההלכה אינה פועלת כך (ראה, לדוגמא, בתוד"ה 'אין אומרי'ן' שם, ועוד).

2. לכן יש מקום להבין זאת באופן אחר: זהו היתר שנשמך על שיקול של פיקוח נפש. אדם יכול לחלל שבת כדי להציל את חייו, שהרי פיקוח נפש דוחה שבת. אולם גם הבנה זו היא בעייתית: הרי כאן הוא עצמו הכניס את עצמו למצב של פיקוח נפש, ובפרט שסכנת החיים שנשקפת לו נובעת מחובה שהתורה מטילה על בי"ד להרוג אותו. האם היינו מתירים לאדם לחלל שבת כדי לברוח מהמאסר בו הוא ממתין לביצוע פס"ד מיתה שהוטל עליו כדין בבי"ד? או שמא נתיר לו להרוג את שליח בי"ד מדין רודף?

3. על כן ניתן להציע אפשרות שלישית: ההיתר לעבור את האיסור הקל הוא מפני שזה מאפשר לו להיוותר בחיים, אך לא מדיני פיקוח נפש הרגילים. אנו מתירים לו לרדות את הפת מפני שזה מציל אותו מעונש סקילה. ניתן לומר שאנו מתחשבים במצבו של אדם שרואה כי עומד להיגזר עליו עונש מיתה, ומאפשרים לו לנקוט במעשה אסור כדי להינצל. ייתכן שיש כאן שיקול דומה לגזירה שהציבור לא יכול לעמוד בה, שהרי רדיית הפת היא איסור דרבנן (הגמרא שם אומר שרדיית הפת חכמה היא ואינה מלאכה), כלומר גזירה. מסתבר שאדם לא יוכל לעמוד בגזירה זו. ולכן לא גזרו איסור במקום שאדם לא יוכל לעמוד בגזירה ולהפקיר את עצמו למיתה.² אנו רואים כאן התחשבות במצב חריג, שמכוחה מתירים לאדם לעבור עבירה. אולם זה רק לגבי איסור

בראשית, תשסז.

² וראה בעניין זה בתוד"ה 'קודם שיבא' שם, שמניח בפשטות שהוא לא ישמע לנו גם אם נאסור עליו, ומכריח מכאן שגם אם ישמע לנו לא יתחייב סקילה. עניין זה קשור לדיון בפרשת בראשית על מצוות פעולה ותוצאה, ואכמ"ל בו.

דרבנן, וייתכן אף שכאן חכמים כלל לא גזרו איסור על רדיית הפת. לאחר מכן הגמרא דוחה את האפשרות שמדובר במזיד. אמנם היא עושה זאת מכוח שיקול לשוני, וייתכן שהעיקרון שנלמד מכאן עדיין נותר בתוקף גם להלכה. לבסוף מציע ר' שילא שמדובר כאן בשוגג, והוא עצמו כלל לא יודע שיש לרדות.³ במקום כזה התיירו לאחרים לרדות את הפת כדי להציל אותו מאיסור ומעונש. מייד מקשה עליו ר' ששת, כיצד אומרים לאדם לחטוא כדי שיזכה חברו? עיקרון זה מופיע ללא מקור, ומשמע שיסודו בסברא, אך הוא נראה כעיקרון מוסכם ללא חולק. כלומר לפי ההלכה אדם לא יכול לחטוא בעצמו כדי להציל את חברו מאיסור. על כן האפשרות הזו נדחית, וחוזרים לאפשרות הראשונה של ר' ביבי בר אביי.

בתוד"ה 'וכי אומרים' שם, מביא שלפעמים מתירים לאדם לעבור איסור קל כדי שחברו יינצל מאיסור חמור.⁴ וכן כתבו עוד ראשונים (מכוח סוגיית הבבלי עירובין לב ע"ב ועוד). וכן מופיע שם היתר לחטוא כדי לאפשר מצווה דרבים, או מצווה רבה (ראה שם בתוס' לגבי שחרור עבד).

אם כן, אנחנו רואים שיש מקום לשיקול דעת ביחס לסיטואציות שבהן ניתן לעבור עבירות. עוד אנחנו רואים, שהשיקולים הללו נעשים ללא מקורות מפורשים, אלא מסברא בעלמא. אם כן, המסקנה היא שאם מדובר ב'מחיר' כבד, ישנם מצבים שבהם לגיטימי, ואולי אף רצוי, לעבור עבירות. המצב של בנות לוט היה בהחלט מצב קיצוני, ולכן יש אולי מקום לראות את המעשה שלהן בחיוב, או לפחות בהבנה.

יחסם של חז"ל למעשה בנות לוט

הרמב"ן בפירושו על אתר כותב על כך (בפס' ל"ב):

וטעם ונחיה מאבינו זרע - באולי כי אמרו נעשה אנחנו המעשה הראוי לנו, כי ירחם האלהים ונוליד זכר ונקבה ויתקיים העולם מהם, כי עולם חסד יבנה (תהלים פט ג), ולא לחנם הצילנו ה'. והנה היו צנועות ולא רצו לאמר לאביהם שישא אותן, כי בן נח מותר בבתו (סנהדרין נח ב). או שהיה הדבר

³ כמובן שאם הוא עצמו ייזכר, יהיה מותר גם לו לרדות את הפת מהתנור.

⁴ יסוד זה נסתר מכוח סוגיא זו עצמה (רדיית הפת היא איסור קל ביחס לאיסור מלאכה בשבת שהוא איסור סקילה). ראה רש"י 'וכי אומרים', שממנו משמע שכל הדין מתעורר רק בגלל שהאיסור הוא קל. באיסור חמור ודאי לא היו מתירים. לגבי מזיד נראה שאין מקום לדיון, שכן במקרה זה עלינו לקיים 'הלעיטהו לרשע וימות', ובדאי לא לעבור עבירה בעצמנו כדי להצילו.

מכוער מאד בעיני הדורות ההם ולא נעשה כן מעולם, וכן רבותינו בהגדות

מגנים את לוט מאד (נזיר כג א):

האם יש כאן גינוי חד משמעי של המעשה? עיון בסוגיית נזיר כג ע"ב (ראה גם במקבילה, הוריות י ע"ב) מעלה שלא:

א"ר חייא בר אבין א"ר יהושע בן קרחה: לעולם יקדים אדם לדבר מצוה, שבשכר לילה אחת שקדמתה בכירה לצעירה - זכתה וקדמה ארבעה דורות בישראל למלכו'.

אם כן, מעשיהן של בנות לוט נקראים אצל חז"ל מעשי מצווה. הגינוי הוא על לוט בלבד, שכן הוא התכוין לעבירה (להסבר, ראה שם בסוגיא):

אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן, מאי דכתיב: (הושע יד) כי ישרים דרכי ה' וצדיקים ילכו בם ופושעים יכשלו בם... אלא, משל ללוט ושתי בנותיו עמו, הן שנתכוונו לשם מצוה - וצדיקים ילכו בם, הוא שנתכוין לשם עבירה - ופושעים יכשלו בם...

ובאמת אנו מוצאים שעמון ומואב זוכים ליחס מיוחד, הן לשלילה והן לחיוב. מחד, בגלל העבירה של האב אסור להם לבוא בקהל:

(דברים כג) **לא יבא עמוני ומואבי בקהל ה'.** דרש רבא, ואיתימא רבי יצחק, **מאי דכתיב: (משלי יח) לתאוה יבקש נפרד ובכל תושיה יתגלע? לתאוה יבקש נפרד - זה לוט, ובכל תושיה יתגלע - שנתגלה קלונו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, דתנן: עמוני ומואבי אסורין, ואיסורן איסור עולם.**

מאידך, בזכות המצווה של הבנות, אסור להתגרות בהם מלחמה (בעמון יותר מאשר במואב):

א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן: מנין שאין הקב"ה מקפח אפי' שכר שיחה נאה? דאילו בכירה דקריתיה מואב, א"ל רחמנא: (דברים ב) אל תצר את מואב ואל תתגר בם מלחמה, מלחמה הוא דלא אבל צעורי צערינן, ואילו צעירה דקריתיה בן עמי, אמר ליה: (דברים ב) אל תצורם ואל תתגר בם, אפילו צעורי לא תצערינן כלל.

אם כן, המעשה של בנות לוט נחשב אצל חז"ל כמצווה. לעומת זאת, לוט עצמו עשה את מעשהו (לפחות בלילה השני) במזיד, נחשב כעבריין.

מדוע לוט הוא עבריין יותר מבנותיו, שגם הן ידעו את טיב המעשה (הרי הן יזמו אותו)? הסיבה היא כנראה שלוט, בניגוד לבנותיו, ידע שהעולם לא נחרב. הוא ידע שהמלאכים נשלחו להחריב את ערי הכיכר המושחתות, ולא את העולם

כולו. לכן אותו מעשה עצמו נחשב לו כעבירה.⁵

ב. עבירה לשמה

מבוא

במינוח ההלכתי קרוי מצב שבו אנו נאלצים לעבור עבירה למען מטרה חיובית: 'עבירה לשמה'. כלומר העבירה אינה נעשית כדי לעבור על רצון ה' אלא כדי להשיג מטרה שהיא טובה כשלעצמה. מאידך, סביר שההלכה אינה מכירה בלגיטימיות של מעשה העבירה, שאם לא כן, זו כלל לא היתה עבירה. לחלל שבת כדי להציל נפשות אינו נראה כעבירה לשמה, אלא להיפך: כמעשה מצווה שההלכה מחייבת לעשות אותו.

אם כן, מצב של עבירה לשמה הוא מצב שמצביע על מתח הלכתי: מחד, במישור ההלכתי הפורמלי ישנה כאן עבירה. מאידך, במישור הערכי, המטא-הלכתי, ישנו כאן מעשה חיובי, ואולי אף הכרחי. האם תיתכן לגיטימציה למעשה כזה? לא נוכל להקיף כאן אפילו את קווי היסוד של הנושא הזה, ולכן ננסה רק לגעת בו מכמה זוויות עקרוניות. לשם כך נעיין בכמה מקורות הלכתיים, ונפתח בסוגיית היסוד בבבלי נזיר כג ע"ב.

'עבירה לשמה': סוגיית נזיר כג

מעניין שהסוגיא הזו עצמה (שם בע"א) עוסקת בדיון על לוט ובנותיו, שהובא לעיל. בתוך מהלך הדברים הגמרא עוברת לדון בסוגיית עבירה לשמה:

אמר ר"נ בר יצחק: גדולה עבירה לשמה ממצוה שלא לשמה. והאמר רב יהודה אמר רב: לעולם יעסוק אדם בתורה ובמצות אפי' שלא לשמן, שמתוך שלא לשמן בא לשמן! אלא אימא: כמצוה שלא לשמה, דכתיב: (שופטים ה) תבורך מנשים יעל אשת חבר הקני מנשים באהל תבורך, מאן נשים שבאהל? שרה, רבקה, רחל ולאה. א"ר יוחנן: שבע בעילות בעל אותו רשע באותה שעה, שנאמר: (שופטים ה) בין רגליה כרע נפל שכב וגו'...

אף שאין בסוגיא קישור מפורש למעשיהן של בנות לוט, קשה להימנע מן הקישור המתבקש: המעשה של בנות לוט היה עבירה לשמה.⁶ הסוגיא מביאה כדוגמא

⁵ ובסוגיית נזיר שם מובאת דרשת חז"ל על הפסוק "ישרים דרכי ה'", צדיקים ילכו בהם ופושעים יכשלו בהם".

⁶ וכן דייק, כמשיח לפי תומו, בעל משנה הלכות, חי"ב סי' קפד, ד"ה 'איברא די"ל'.

נוספת גם את המעשה של יעל אשת חבר הקיני, אשר קיימה יחסי אישות עם סיסרא כדי להרוג אותו. מעט אחר כך מובאת הערכה דומה לגבי מעשה תמר:
אמר עולא: תמר זינתה, זמרי זינה, תמר זינתה - יצאו ממנה מלכים ונביאים, זמרי זינה - נפלו עליו כמה רבבות מישראל.

הערה חשובה

יש להעיר כי חלק גדול מן המפרשים מסבירים את הסוגיא באופן שלא מדובר כאן בעבירה ממש.⁷ נראה בעליל כי הסיבה לכך אינה בהכרח פרשנית, אלא מכוח סברא והנחת יסוד אפריורית: לא ייתכן שההלכה תכיר בלגיטימציה של עבירות, גם אם הן נעשות לשם שמים.

אמנם הר"י אבן שועיב בדרשותיו, כותב כך:⁸

ולכן האדם שהוא אדם על האמת משתמש בו בדברים מהם צורך העולם ההכרחיים, כמו שאמרו ז"ל בכל דרכיך דעהו ואפילו לדבר עבירה, פירוש באכילה... שהם עניין גרימת עבירות, יתכוונו בהם לשם שמים. ויש מפרשים אפילו עבירה ממש אם כוונתו לשם שמים, כמו שאמרו גדולה עבירה לשמה וכו' וכעניין יעל.

וכך פירשו עוד מפרשים, וכך גם עולה בבירור מפשט הגמרא. להלן נתייחס לבעייתיות שמעלים המפרשים הנ"ל, אך בתחילה נציע תיאור של מהלך הסוגיא, והסבר אפשרי עבורו.

מהלך הסוגיא

הגמרא פותחת בקביעה עקרונית שגדולה עבירה לשמה ממצווה שלא לשמה. לכאורה ההנחה הפשוטה היא שמעשה זה הוא מותר, והקביעה עוסקת רק בשאלת ערכו של מעשה כזה. רנב"י קובע שמעשה כזה חשוב יותר מאשר מצווה שלא לשמה. מה ביחס למצווה לשמה? נראה שהיא חשובה יותר. האם היינו אומרים דבר דומה לגבי חילול שבת להצלת חיים? נראה שכאן היינו אומרים שזה גדול כמו מצווה לשמה, ובעצם מעשה זה גופו הוא מצווה לשמה. מכאן לכאורה ראייה שעבירה לשמה אינה כינוי לדחייה הלכתית גרידא, אלא לעבירה ממש.

לאחר מכן הגמרא מקשה מן ההנחייה שיש לעסוק בתומ"צ שלא לשמן, שכן מתוך כך האדם יגיע לעשייתן לשמן. לא ברור מהי הקושיא כאן? מה בדברי

⁷ ראה על כך במאמרו של ר' צבי הבר, 'עבירה לשם שמים', מעליות כא, אב תשנט, בהערה 12. וראה גם בשו"ת מהרי"ק שורש קסז.

⁸ דרשות ר"י אבן שועיב, חלק ב עמוד תעד, הוצאת וגשל.

רנב"י סותר את ההנחייה הזו? מקושיא זו נראה כי הגמרא הבינה את המימרא של רנב"י כאמירה על מצווה שלא לשמה ולא כאמירה על עבירה לשמה. האמירה הזו מתפרשת כגערה במי שעושה מצוות שלא לשמן, וכנגד זה הגמרא מביאה ראייה שמצווה שלא לשמה גם היא מצווה, ובהחלט יש עניין לעשות אותה. לכן היא מקשה כיצד עבירה, ואפילו אם היא נעשית לשמה, תהיה גדולה ממצווה? המסקנה היא שעבירה לשמה היא לא גדולה ממצווה שלא לשמה, אלא כמוה. אמנם הדוגמאות שמובאות לכך שיעל תבורך יותר מארבע האימהות, מעידות לכאורה שעבירה לשמה היא גדולה יותר. ואולי כוונת הגמרא היא לא לקבוע סדר עדיפויות וערכים, אלא רק לתקן את ההו"א: המימרא של רנב"י אינה מיועדת לומר שמצווה שלא לשמה היא בעייתית ואין לעשותה, כפי שחשבה הגמ' בהו"א, אלא לומר שעבירה לשמה היא טובה ונכונה, ויש לעשות אותה. על כך מובאת הדוגמא מיכל והשוואתה לשלוש האמהות, כדי לומר שזוהי פעולה מבורכת, ומי שעושה אותה דומה לאמהות.

ובאמת רש"י בסוגיית נזיר, ועוד יותר מפורש בסוגיית הוריות י ע"ב, כותב זאת במפורש:

מדקאמר גדולה עבירה לשמה ממצווה שלא לשמה - מכלל דמצווה שלא לשמה גריעותא הוא והא אמר רב יהודה וכו'.

אמנם רש"י שם, וגם תוד"ה 'והא אסתר' בסנהדרין עד ע"ב (ובמקבילה ביבמות קג), מסבירים את השוואה לאמהות בכך שהאמהות גם הן עשו מצוות שלא לשמן.

הערה: מצווה שלא לשמה

המימרא שמובאת בגמרא מתייחסת למצווה שלא לשמה כערך מכשירי. כדאי לעשות אותה שכן ממנה מגיעים לעשיית מצוות לשמה. אולם מתוכן הגמרא עולה כי יש למצווה כזו ערך עצמאי. גם מצווה שלא לשמה היא מצווה. יתר על כן, אם אכן היה כאן רק ערך מכשירי, מה מקום לדמות את עבירה לשמה למצווה שלא לשמה? האם עבירה לשמה גם היא מובילה לתוצאות חיוביות?⁹ מדוע הגמרא אינה מפרטת זאת? נראה שהכוונה היא לומר שיש ערך עצמי לעבירה לשמה כמו למצווה שלא לשמה. ואולי יש כאן השוואה של שני חלקי קיום המצווה: הכוונה והמעשה. כוונה בלי מעשה (=עבירה לשמה) היא כמעשה בלי כוונה (=מצווה שלא לשמה). כלומר יש ערך עצמי לכל אחד משני

⁹ אמנם ראה בשו"ת אפרקטא דעניא ח"א, סי' קסב, ד"ה 'ובנ"י בני'.

הרכיבים הללו, ולא רק לצירוף של שניהם שהוא הביצוע האופטימלי.¹⁰ ועדיין היה מקום לומר שעבירה לשמה יש בה ערך, והיא אינה כעבירה רגילה, אך עדיין אין המלצה לעשות אותה. עדיף ממנה לא לעשות עבירות כלל (וכן נראה להלן). אולם ממהלך הגמרא ומן השיקולים שהעלינו למעלה עולה כי עבירה לשמה היא פעולה חיובית (ולא רק יחסית לעבירה שלא לשמה).

הבעייתיות המתודולוגית

אם כן, מסקנתנו היא שיש ערך עצמי לביצוע של עבירה לשמה. לא רק שזה עדיף באופן יחסי לעומת עבירות רגילות (כלומר שיש משקל לכוונה ולא רק למעשה), אלא פעולה כזו היא חיובית באופן מוחלט. קביעה זו מעוררת כמה וכמה קשיים לא פשוטים:

האם תיתכן לגיטימציה הלכתית למעשה כזה? האם בכלל ההלכה היא הספירה שבה צריך להתנהל הדיון? הרי אם אכן ההלכה מתירה זאת, לכאורה חזרנו לדוגמא של פיקו"נ בשבת שהובאה למעלה. זו אינה עבירה לשמה אלא קיום מצווה, או לפחות קיום הוראות ההלכה. לעומת זאת, אם ההלכה אינה מתירה זאת, אז מדוע שהיא תיתן לכך לגיטימציה?

בגלל הבעייה הזו, יש מן המפרשים שרוקנו את המושג 'עבירה לשמה' מתוכנו. הם הפכו אותו למינוח פנים הלכתי, שמתאים אולי למצבים כמו פיקו"נ בשבת. אולם כפי שראינו פשט הסוגיא אינו מורה כך. מפשט הסוגיות עולה כי זהו מצב אחר, חוץ-הלכתי במהותו. אם כן, לפי הפירוש הפשטי הזה, חוזרת הבעייתיות המתודולוגית שתוארה בפיסקה הקודמת.

על פניו נראה כי ניתן להציע כאן שתי תפיסות עקרוניות:

1. באמת הספירה של הדיון אינה ההלכה אלא ספירה רחבה יותר: התורה. מבחינת ההלכה אכן יש כאן מעשה עבירה, אך מבחינת התורה זהו מעשה חיובי. האדם שעובד את ה' אמור לפעול על פי הנחיות התורה, שההלכה היא רק חלק ממנה. לכן ישנו כאן קונפליקט בין השיקול ההלכתי לבין שיקול

¹⁰ שוב ראיתי שכך בדיוק הבין את הגמרא בעל ה**עיקרים**, ח"ג פכ"ח, ד"ה 'והתר הספק'. ובפכ"ט שם נראה שהוא מרחיב מאד את היסוד בזה. אמנם בשו"ת **אפרקסתא דעניא** ח"ב, יר"ד סי' קמ, ד"ה 'ובגוף הסכסוכים' דחה את הפירוש הזה מכל וכל. על היחס בין מעשה וכוונה, ועל מצבי ביניים, ראה דיון מרתק בספר **קובץ מאמרים**, לר' אלחנן ווסרמן, במאמר 'התשובה'.

ליישום של הערכת הכוונה מול המעשה, ראה במאמרו הנ"ל של ר' צבי הבר, פרק ד.

ערכי-תורני כללי יותר.¹¹

מה עלינו לעשות במצב כזה? יש מקום לומר שבמצב כזה ההלכה נדחית בפני התורה, ולכן גדולה עבירה לשמה. אך ייתכן גם לומר שאנחנו יכולים להישאר בקונפליקט, ולומר שאין כאן תשובה ברורה. הקביעה שגדולה עבירה לשמה אינה אומרת שכך יש לעשות אלא שיש לכך מקום. כלומר שאין לקבוע בהכרח שהמעשה שגוי.

הבעייה בגישה זו היא מושגית. בדרך כלל אנו תופסים את ההלכה כמכלול הנורמטיבי של התורה. כל מה שמעבר להלכה אינה שייך לחלק הנורמטיבי אלא חלקים אחרים. אך מכאן עולה כי ההלכה אינה מכילה את כל החלק הנורמטיבי של התורה, וישנן הוראות נורמטיביות של התורה שאינן כלולות בהלכה.

2. הספירה של הדיון היא אכן ההלכה, אולם לא כל מה שההלכה אוסרת מצוי באותו מעמד. ישנן פעולות שההלכה אוסרת והן בבחינת עבירות. אך ישנן פעולות שאמנם לא נכונות מבחינת ההלכה אך הן לגיטימיות.

כמשל נוכל ליטול את ההבחנה הזו עצמה ביחס לעמדות חולקות בהלכה. ישנן עמדות שהן לא לגיטימיות (ב"ש במקום ב"ה אינה משנה. ובודאי אם מדובר על עמדות מנוגדות להלכה). לעומת זאת, ישנן עמדות שאמנם לא נפסקו להלכה, אך יש למי שדוגל בהן על מה לסמוך. עמדות מן הסוג הראשון תהיינה שגויות, אך עמדות אלו תהיינה שגויות אל לגיטימיות.

הבעיות שכרוכות במושג 'עבירה לשמה'

מעבר לבעיות המושגיות שתוארו למעלה, קביעה נורמטיבית כזו מעוררת גם כמה בעיות מהותיות:

1. הבעייה הראשונה היא בעיית הגבול. כיצד עלינו למיין את מעמדן ההלכתי של עמדות שגויות, כלומר עמדות שמחייבות מעשים שההלכה אוסרת אותם. לכאורה כל מה שמנוגד להלכה הוא איסור. כאן אנו רואים שיש מעשים שהם מנוגדים להלכה אך אינם בבחינת איסור.

אנו מכירים מעמדי ביניים הלכתיים, לדוגמא: לפני משורת הדין, לצאת ידי שמים, מידת חסידות, וכדו'. אך כל אלו הם מעשים חיוביים שההלכה אינה מחייבת אותנו לבצע. מי שמבצע אותם לא קיים הלכה, אך שהוא עשה מעשה חיובי. ממילא ברור שאם הם עומדים בניגוד חזיתי להלכה (כלומר שההלכה

¹¹ לתיאור בהיר של תפיסה כזו, ראה במאמרו של שי' ע' ווזנר, בתוך **מסע אל ההלכה**, עמיחי ברהולץ (עורך), ידיעות אחרונות ובית מורשה, תל-אביב 2003.

אוסרת אותם, ולא רק שאינה מחייבת אותם), הם נדחים בפניה. חובתנו לעשות אותם היא אך ורק במקום שאין מניעה הלכתית לנהוג כך. אנו מכירים גם מושגים כמו 'נבל ברשות התורה' (ראה רמב"ן ריש פ' קדושים ועוד), שגם הם בעלי מעמד ביניים: אלו הם מעשים שהעושה אותם לא עבר על ההלכה, אבל הם אינם רצויים לפני הקב"ה: 'כשר אבל מסריח'. אבל גם מעשים כאלה קשה למדוד כשהם עומדים בניגוד להלכה. לא סביר לומר שנבטל מצוות עשה בגלל שכרוך בה משהו כשר אך מסריח. נורמות אלו הן חוץ-הלכתיות באופיין, וככאלו הן אינן יכולות לדחות מצוות ועבירות. לעומת זאת, במקרה שלנו יש מעמד ביניים הלכתי, שאמנם הוא אינו מצווה אך הוא גם לא נייטרלי. זוהי חובה שההלכה מכירה בלגיטימיות שלה, ובעיקר - ניתן לעשות אותה גם כשהיא סותרת ערך הלכתי (כלומר כרוכה באיסור). חשוב להדגיש שלא נוכל למיין את המעמד של פעולות כאלו בכלים הלכתיים, שכן מעצם הגדרתם ההלכה אוסרת אותם. אם הערך החיובי שבגלל העבירות הללו הן 'לשמה' גם הוא ערך הלכתי, ברור שמדובר כאן על מצב של 'מצווה הבאה בעבירה', או לחילופין מצב של 'עשה דוחה לא תעשה'.¹² ובאמת ניתן היה לשאול מדוע 'עבירה לשמה' אינה מצווה הבאה בעבירה? לכאורה מכאן ראיה שה'לשמה' בעבירה כזו אינו משום מצווה, או ערך הלכתי, כלשהו. בכל אופן, בעייה זו קיימת אך ורק לפי הגישה השנייה שתוארה בסעיף הקודם. לפי הגישה הראשונה, ניתן להניח שהתורה, כקטגוריה כללית יותר מאשר ההלכה, יש בה כלים להעריך את מעמדם של עמדות חוץ-הלכתיות שגויות.

2. הבעייה השנייה היא בעיית ההכרעה. כיצד אנחנו יכולים להכריע בקונפליקט שקיים בין ההלכה ובין נורמות חוץ-הלכתיות? באלו כלים נשתמש, כאשר ההלכה עצמה עומדת לדיון? ברור שאלו אינם יכולים להיות כלים הלכתיים, שהרי אנחנו דנים בסוגיא ששוקלת את מעמדה של ההלכה עצמה, ולכן היא צריכה להתנהל בכלים אובייקטיביים כלשהם. שימוש בכלי ההלכה יעלה באופן טריביאלי שמעשה של עבירה לשמה הוא מעשה אסור. בעייה זו מאפיינת דווקא את הגישה הראשונה. אם אכן הדיון נערך במסגרת התורה ולא במסגרת המצומצמת של ההלכה מתעוררת הבעייה הקשה של השוואה בין שתי מערכות נורמטיביות שונות. לעומת זאת, אם הדיון הוא

¹² ראה בהערה 6 במאמר לפרשת בראשית, תשסז, שם הצבענו על הסתירה לכאורה בין שני הכללים הללו.

הלכתי, אזי כלי ההכרעה הם הכלים ההלכתיים.

סולם ערכים

למעשה, זוהי בעיה של קביעת סולם ערכים. לכל אדם ישנה מערכת ערכים בסיסית, ובדרך כלל היא מכילה כמה ערכים (ולא רק אחד). על כן יכולים להיווצר מצבי קונפליקט, שבהם מתנגשים שני הערכים הללו זה עם זה. מסיבה זו חשוב שכל אדם יבנה לעצמו סולם ערכים, כלומר מידרג שקובע היררכיה ביניהם. לדוגמא, ההתנגשות בין פיקו"נ לשבת צריכה להיות מוכרעת על ידי קביעה איזה ערך מבין שני אלו הוא החשוב יותר.

אולם כאשר אנו באים לשקול שני ערכים מנוגדים בכדי להחליט מי מהם גובר על חברו, אנו מצויים בבעיה ללא מוצא: ערך, בעצם מהותו הוא עיקרון שאינו מבוסס על טעם כלשהו מחוץ לעצמו. אם יש עיקרון שמבוסס על טעם אחר, אזי אותו טעם בסיסי הוא שייקרא ערך, ולא העיקרון הנגזר ממנו. אם כן, כאשר יש התנגשות בין שני ערכים נגזרים, כיצד נוכל להכריע? הכרעה בקונפליקט ערכי מבוססת על מציאת סולם אחד שיכול 'למדוד' או למשקל את שני הערכים הנדונים. המידה של האחד ביחס לשני היא שנותנת לנו את הקריטריון להכרעה. אולם אם ערך הוא עיקרון שאין לו הנמקה, או טעם, שמצוי מחוצה לו, כיצד נוכל 'למדוד' אותו.

לדוגמא, אם חילול שבת ופיקו"נ היו ערכים שנגזרים מעיקרון יסודי יותר, לשם הנוחות נכנה אותו כאן 'טהרת הנפש', אזי היינו אולי יכולים למדוד את ערך שמירת השבת במידות של טהרת הנפש, ולאחר מכן את הערך של פיקו"נ (=ערך החיים) במידות אלו, ולאחר מכן להשוות בין שתי התוצאות כדי להכריע בקונפליקט הזה. אולם אם אלו הם שני ערכים שאינם נגזרים מעיקרון בסיסי יותר, מה יהיה הסולם המשותף שנוכל למדוד אותם ביחס אליו.

כל זה ביחס לשני ערכים שמצויים באותה מערכת נורמטיבית. אולם אם הערכים שייכים לשתי מערכות נורמטיביות שונות, הבעיה מתחדדת שבעתיים: כיצד נוכל למדוד שני עקרונות ששייכים לעולמות שונים? כאן הבעיה קיימת גם אם מדובר בעקרונות נגזרים ולא רק בערכים.

ובדוגמאות שלנו: אם הבעיה היא תוך-הלכתית, אזי ניתן אולי לחפש סולם משותף כדי למדוד את שני הערכים זה מול זה. אולם אם הבעיה היא לקבוע היררכיה בין ערך הלכתי לבין ערך חוץ-הלכתי, אזי אין שום אפשרות למצוא להם מידה משותפת. זוהי הבעיה הקרויה בפילוסופיה של המוסר האינקומנסורביליות

(=היעדר מידה משותפת) של הערכים.

הכרעת קונפליקטים נורמטיביים: דוגמאות

ואכן דילמות תוך הלכתיות יכולות להיות מוכרעות בכלים הלכתיים. לדוגמא, פיקו"נ כנגד חילול שבת אנו מכריעים בכלי ההלכה שפיקו"נ דוחה שבת. הסיבה שמופיעה בגמרא לכך היא שאם נחלל על אותו אדם שבת אחת, זה יאפשר לו לשמור שבתות הרבה.¹³ כלומר מצאנו מידה משותפת לשני העקרונות, ואנו מודדים את שניהם על אותו סולם. במקרה זה הסולם הוא: ערך השבת (=כמה שבתות יישמרו). חילול השבת הוא במידה 1 (=תחולל שבת אחת), ואילו ערך החיים בסולם זה הוא מאות (=מאות שבתות שאותו אדם יוכל לשמור בחייו הלאה).

גם במקרה שההכרעה היא קשה יותר, ואף בלתי אפשרית, ההלכה מנחה אותנו כיצד לנהוג. לדוגמא, לפעמים ניתן לאמץ את הכלל ההלכתי 'שב ואל תעשה עדיף'.

אך כיצד נכריע בין ערך הלכתי לערך חוץ-הלכתי? במצב כזה אפרירי לא ייתכן שיימצא סולם משותף שימדוד את שני הערכים הללו.¹⁴ במצב כזה גם לא נוכל להשתמש בכללי ההלכה להתנהגות במצבי קונפליקט, שהרי זה אינו קונפליקט הלכתי. אם כן, זו נראית כבעיה ללא מוצא.

שיטת בעל העיקרים

בעל העיקרים בח"ג פרק כט, מציע שיטה מהפכנית להכרעת קונפליקטים כאלה. הדברים נאמרים בתוך הדיון על משמעותה של הכוונה במצוות, ועל הדרכים בהן יכול כל אדם פשוט מישראל לזכות לחיי העולם הבא. הוא כותב שזוהי הסיבה שהקב"ה הרבה לנו מצוות רבות. הוא מוסיף שניתן לקבל חלק בעוה"ב גם על מעשים טובים שאינם מצוות (ראה לעיל את דברינו על מידת חסידות וכדו'), ולבסוף הוא מוסיף:

וכבר בארו רבותינו ז"ל כלל הפעולות הטובות המביאות האדם להשגת חיי השלם הבא מזולת המצות המפורשות בתורה, אמרו והלכת בדרכיו (דברים כח, ט), מה הוא רחום אף אתה רחום מה הוא חנון אף אתה חנון מה הוא

¹³ ראה שבת קנא ע"ב, ויומא פה ע"ב.

¹⁴ הדבר תלוי לכאורה בשאלה האם יש ערכים בבסיס המצוות, או ההלכות. אולם בכל אופן ההלכה מקובלנו שאנו לא דורשים טעמא דקרא (ראה על כך במאמר לפרשת בראשית), ולכן אין בידינו כלים קבילים להחליט מהם אותם ערכי יסוד.

גומל חסדים אף אתה גומל חסדים מה הוא קובר מתים אף אתה קובר מתים וכו'.

וכלל הדברים הוא כי כל פעולה שיעשה העושה אותה לשם שמים זוכה בה לחיי העולם הבא, ואף אם הפעל ההוא יחשב בו שהוא רע, אמרו רבותינו ז"ל בכל דרכיך דעהו ואפילו לדבר עבירה, ואמרו עוד גדולה עבירה לשמה ממצוה שלא לשמה. והבן זה העקר ודעהו כי הוא הכרחי לתורת משה, שאם לא כן לא יהיו כלל ישראל זוכים לחיי העולם הבא על ידי התורה אלא אחד מעיר או יחיד בדור.

נראה שבעל העיקרים מוציע כאן תפיסה מהפכנית: כל מעשה נשפט על פי המוטיבציה שלו. אם הכוונה היא לשם שמים, אזי המעשה הוא חיובי ונותן חלק לעוה"ב. נראה שהוא מבין את העיקרון של רנב"י באופן גורף וטוטלי, עד כדי כך שהקריטריון ההלכתי כמעט מאבד את משמעותו.¹⁵ כך גם עולה די בבירור מכמה מקורות בספר החסידי **מי השילוח**, לאדמו"ר מאיז'ביצא. אנו לא נעסוק כאן בדבריו.¹⁶

בכל אופן, גם לפי בעל העיקרים אם אדם עושה עבירה שברור שהיא מעשה רע, אין לו על כך שום שכר. אולם נראה כי כל אדם שעושה פעולה חיובית, גם אם היא אסורה על פי ההלכה, זוהי פעולה שטומנת בחובה שכר עבורו.

אמנם לא ברור האם כוונתו לומר שהתורה גם מצפה מאיתנו לעשות כל פעולה שאנו חושבים שהיא טובה, אף אם היא סותרת בעליל את ההלכה. יותר נראה שכוונתו היא לומר שפעולות כאלה אמנם אסורות, אולם בכל זאת אנו מקבלים שכר על הכוונה הטובה שליוותה אותן. ובאמת מהקשר דבריו בפרק זה נראה שהוא מדבר על עוה"ב חלקי, ברמות שונות, שנגישות לכל אדם בכל רמה רוחנית, ולא דווקא על הנחיות מעשיות של אסור ומותר. לפי זה, הטענה שלו נראית הרבה פחות מהפכנית. הוא לומד את הגמרא בניזיר באופן שמרני למדיי:

¹⁵ כך ניתן היה להבין גם בדרשות ר"י אבן שועיב, כי-תצא, ד"ה 'ולכן האדם', ע"ש. אמנם ראה שם שהביא שיש שפירשו את המושג 'עבירה לשמה' באופן מינימליסטי, שהמדובר בכלי העבירה (אכילה ומשגל), שאם משתמשים בהם לשם שמים זוהי מצווה. זוהי טענה טריביאלית שמרוקנת את המושג 'עבירה לשמה' מעיקר תוכנו, ולא נראה כך מפשט הגמרא.

¹⁶ ראה במאמרו הנ"ל של ר' צבי הבר, בהערה 35 וסביבה. הוא הביא שם מקורות נוספים מבית המדרש הזה (ר' צדוק הכהן מלובלין), והעיר אל נכון שמדובר בפירושים לתורה ולא בהנחיות מעשיות. בכל אופן, אנו לא עוסקים כאן במקורות חסידיים אלא במקורות בעלי אוריינטציה הלכתית.

באמת אולי אין מקום לעבור עבירות מכל סיבה שהיא, גם אם הן נעשות לשמה. אמנם אם אדם עובר עבירה לשמה, אף שעשה שלא כדין (ובודאי שלא כהלכה), הוא יקבל שכר על כוונתו הטובה.

הוא כנראה לומד את מסקנת הגמרא באופן שונה מזה שהבאנו מרש"י. לדעתו הגמרא מחדשת שעבירה לשמה היא מעשה כמו מצווה שלא לשמה, כלומר מעשה שערכו מצוי בין מצווה לבין עבירה. בכל אופן, אין הנחייה שדורשת מאיתנו, או אף מתירה לנו, עשיית מעשה כזה.¹⁷

הרב קוק והנצי"ב: תפקידה של הכוונה

ראינו את שיטת העיקרים שאולי אין היתר ובודאי לא חובה לעשות את העבירה לשמה, אלא שיש שכר על הכוונה הטובה. לעומת זאת, שיטת הנצי"ב והרב קוק היא שיש חובה גמורה לבצע את העבירה לשמה. הרב קוק **במשפט כהן** סי' קמד, ד"ה 'י. ומאי', מעלה אפשרות שזוהי כעין מצווה קיומית (כלומר מצווה שאינה חובה, אך יש שכר על עשייתה), או אולי רק דבר היתר.

גם הנצי"ב מוולוז'ין כותב שעבירה לשמה היא חובה גמורה, אמנם היא חובה מסוייגת בשני תנאים (בשו"ת **משיב דבר**, ח"ב סי' ט):

וע"ז יש שני תנאים תנאי הראשון שלא יהנה מאותה עבירה כלל, וכדאיתא שם גבי יעל שנשתבחה במה שעשתה עבירה לשמה ומקשה והא קא מתהני מעבירה וכו', אלמא דאע"ג שהיתה רשאה לעשות עבירה משום פקו"נ דישראל, מכ"מ אם היתה נהנה /נהנית/ מעבירה זו, לא נשתבחה כלל, דאסור ליהנות מעבירה לשמה. תנאי השני שיש לחשוב אם כדאי עבירה זו דמחלוקת או רדיפה לגבי מצוה זו שמחשב שיעלה ע"י מזה, וזהו דברי חז"ל המושלים ביצרם, היינו שאין להם שום הנאה במה שעושה עבירה זו לשמה, ואח"כ באו חשבוננו ש"ע הפסד מצוה שיגיע עי"ז נגד שכרה שיקבל מזה המצוה, ויכול להיות שההפסד שיגיע עי"ז רבה על שכרה, ושכר עבירה לשמה שמכוין נגד הפסדה שיגיע אח"כ,

הנצי"ב קובע כאן עיקרון שהוא חוזר עליו גם בפירושו לתורה בכמה מקומות, לפיו עבירה לשמה יכולה להיעשות אך ורק אם הכוונה היא חיובית. הערכת המעשה תלויה בכוונה, ולא בתוצאות המעשה בלבד. לדוגמא, יעל אשת חבר הקיני, אם אכן היתה מתכוונת להנאתה לא היה זה מעשה חיובי, גם אם הוא היה

¹⁷ וכן משמע בשו"ת **רב פעלים** ח"ד, או"ח סי' ב, ד"ה 'ואביא ראייה'.

מוביל להריגת סיסרא.¹⁸

לכאורה זוהי גם ההבחנה אותה ראינו למעלה בין בנות לוט לאביהן, שאלו התכוונו לשם מצווה והוא התכוין לעבירה. אולם שם ראינו שהיתה גם הבחנה מבחינת הידע שהיה מצוי בידיהם: בנות לוט חשבו שהעולם נכחד לגמרי ולכן יש הצדקה למעשה כזה, ואילו לוט ידע שרק ערי הכיכר נכחדו.

העיקרון השני שמביא הנצי"ב הוא שהמצווה שלמענה עושים את העבירה אכן תהיה רבת ערך מאד לעומת העבירה, וזהו החשבון שצריכים לעשות המושלים ביצרים.¹⁹ ובאמת זהו מאפיין של רוב ככל המקרים שמופיעים בספרות ההלכתית בהקשרים של עבירה לשמה. בדרך כלל מדובר במקרים קיצוניים, שבהם הערך החיובי הוא עצום, ולכן יש שיקול שמתיר לעבור את העבירה. לדוגמא, מצב שבו עומדים בסכנה חייו הרוחניים של יהודי, או של ציבור שלם, מול עבירה ספציפית כלשהי שיכולה להציל זאת.²⁰ הקביעה מתי אנו מצויים במצב כזה שייכת ל'חלק החמישי של השו"ע', במינוח הידוע של בעל החזו"א. זהו ביטוי שמציין את הימצאות הבעייה ודרכי פתרונה מחוץ לגבולות ההלכה הפורמלית.

עת לעשות לה' הפרו תורתך

לכאורה אנו מוצאים בחז"ל יסוד דומה לדין 'עבירה לשמה', כאשר הם מדברים על 'עת לעשות לה' הפרו תורתך'. במצבים אלו מתירים לעבור עבירה למען ערך חשוב (=קיום התורה). הגמרא בגיטין ס מתארת כך את החלטתו של רבי לכתוב את התושבע"פ (=המשנה), והסוגיא העיקרית היא במשנה רפ"ט דברכות ובגמ' שם.²¹

אולם למעשה זהו עיקרון שונה. כאן מדובר בתקנה של בי"ד מוסמך, שיכול לקבוע שיש לעבור על איסור כלשהו.²² אנחנו עוסקים במעשה עבירה של יחיד,

¹⁸ וכן כותב במשפט כהן סי' קמג ד"ה 'והנה אם'. אמנם מלשון הנצי"ב קצת משמע שכוונתו היא שהכתוב לא היה משבחה על כך ("תבורך מנשים יעל"), כלומר שאי ההנאה אינה תנאי להיתר לעבור עבירה לשמה, אלא תנאי לשבח שמגיע על כך. כן משמע גם בתוד"ה 'ולדרוש להו', כתובות ג ע"ב, ובתוד"ה 'והא קא', יבמות קג ע"א. ועיין גם בתוד"ה 'מה רוצח', יומא פב ע"ב, שם ניתן להבין זאת כתנאי לעצם ההיתר.

¹⁹ ראה גם בשו"ת הלכות קטנות, ח"א סי' ד, ד"ה 'ולמסקנא דמלתא'. וכן משפט כהן סי' קמג ד"ה 'והנה אם' מה שהביא מתוד"ה 'אלא בב"ק צא ע"ב.

²⁰ ישנן לא מעט דוגמאות לכך. ראה, למשל, יהודה יעלה ח"ב, אהע"ז וחזו"מ, סי' קמ, ד"ה 'ומה שכתב מעלתו'. וכ"כ מהרי"ק בשורש קסז, ד"ה 'ועל'.

²¹ ראה במאמרו של ר' צבי הבר, רפ"ב, וכן בהערות 12 ו-33 שם.

²² אמנם זוהי עבירה בקו"ע. וראה יבמות צ ע"א ומקבילות.

אשר מחליט ללא הוראה הלכתית לעבור עבירה כדי להציל ערך חשוב. ובאמת כותב הרב עזריאל הילדסהיימר, בח"א מהשו"ת שלו, יו"ד סי' ריט, ד"ה 'מכ"ז נלענ"ד', שיש להסתפק האם ניתן להתיר מעשה כלשהו מדין עבירה לשמה כשהוא נעשה באופן קבוע. עבירה לשמה היא באופן מהותי מעשה חד פעמי. היתר קבוע יהפוך אותה לחלק מן ההלכה.

נעיר כי **במשפט כהן** (בשני המקומות שהבאנו לעיל) דן בשאלה עד כמה העבירה לשמה היא עדיין עבירה, ומה היחס בינה לבין דחיות הלכתיות רגילות (כמו עשה דוחה לא תעשה, טומאה שדחווה בציבור, תקנות למגדר מילתא וכדו'), ואכ"מ. הוא עומד על כך שזוהי עדיין עבירה, ולכן היא מצויה מחוץ לתחומי ההלכה. לעומת זאת, תקנות דרבנן למגדר מילתא הופכות לחלק מן ההלכה, ובודאי שלא יהיה בקיומן משום עבירה.

מוסקנות

1. מתוך מס' מקורות בחז"ל נראה שיש מקום לשיקול דעת ביחס לסיטואציות שבהן ניתן לעבור עבירות. השיקולים הללו נעשים מסברא בעלמא, ויתכן שבמצבים מסוימים השיקול לעבור עבירה אינו לגיטימי בלבד, אלא אף רצוי. כך לדוגמא הוא היחס למעשה בנות לוט (נזיר כג, ע"ב).
2. מצב של 'עבירה לשמה' הוא מצב המצביע על מתח הלכתי: מחד, במישור הפורמלי יש כאן עבירה (לחלל שבת כדי להציל נפש אינו 'עבירה לשמה' אלא להיפך מצוה). מאידך, במישור הערכי המטא-הלכתי, יש כאן מעשה חיובי ואולי אף הכרחי.
3. מן הדיון בסוגיית נזיר (שם ע"א) נראה שיש ערך עצמי לבצוע 'עבירה לשמה', ולא רק שהיא עדיפה באופן יחסי לעומת עבירה רגילה. כלומר: ל-'עבירה לשמה' יש ערך חיובי באופן מוחלט ולא רק יחסי.
4. המושג 'עבירה לשמה' קביעה נורמטיבית מעוררת שתי בעיות עיקריות מעבר לבעיית המושגיות. א. בעיית הגבול, כיצד נמיון את מעמדן ההלכתי של עמדות שגויות? ב. בעיית ההכרעה, כיצד ניתן להכריע בקונפליקט שקיים בין ההלכה ובין נורמות חוץ הלכתיות, כאשר אין להם מידה משותפת? (=בעיית האינקומסורביליות, העדר מידה משותפת).
5. מצאנו בדברי 'בעל העיקרים', הרב קוק והנצי"ב שיש שכר על 'עבירה לשמה' בגלל הכוונה הטובה הכלולה בה. (לפי בעל העיקרים אין חובה לבצועי 'עבירה לשמה' לפי הרב קוק והנצי"ב זוהי חובה גמורה, אך היא מסוייגת במס' תנאים)

על פסיקות מקילות לעבריינים

הנקודות הנדונות:

- הכרה דה-פקטו בעבריינות
- אופטימיזציה של עבריינות
- פרגמטיזם הלכתי מול שאיפה לשלמות
- האם יש לחז"ל עמדות דטרמניסטיות?
- האם 'דחף לאו בר כיבוש' הוא שיקול של מלכתחילה?
- מה עמדת חז"ל ביחס לאיסורים שיסודם בסברא?

תקציר

במאמר זה אנו יוצאים מתוך טענה מעניינת של הרמב"ם על כך שהמימרא שזווגו של אדם קבוע מלפני לידתו היא מימרא דחוויה מהלכה. הרמב"ם סובר שכל מעשה מצווה נתון לשליטתו של האדם עצמו ולא מסור לשמים. מכאן אנו עוברים לטענה מרחיקת לכת הרבה יותר של ר' אלהזן וסרמן, לפיה ישנה סיעה של חכמים בתלמוד שהיו בעלי עמדה דטרמיניסטית. קשה לקבל פרשנות כזו, ולכן אנו שואלים את עצמנו מה עומד בבסיסה. מכאן אנו עוברים לדיון אודות האפשרות להכיר דה-פקטו בחולשה של האדם ולתת לגיטימציה מסויימת לעבריינות. לשון אחר: האם עלינו להציע לאדם שעומד לחטוא אופציות להקל את החטא, או שמא נאמר כאן "הלעיטהו לרשע וימות". אנו לא עוסקים בשאלה האם להכשיל לרשעים (ולכן לא ניגע בכלל הזה עצמו), אלא בשאלה האם ניתן לתת לגיטימציה שבדיעבד לחטא.

בהקשר זה נביא סיטואציה מעשית שהתעוררה בצה"ל לפני כמה שנים, וכן שתי סוגיות מעניינות, האחת ידועה מאד והשנייה פחות, שמהן עולה תפיסה של לגיטימציה כזו. אמנם כנראה שתי הסוגיות אינן מובאות להלכה אצל הפוסקים, ולא בכדי. המאמר מסתיים בדיון על מופע חריג של הכלל "מוטב יהיו שוגגים ואל יהיו מזידים", שגם הוא קשור כמובן לנדון דידן.

מבוא

ההתייחסות המקובלת בהלכה לאדם שחוטא היא כאל מי שנכשל. כלומר זוהי חולשת הרצון, ולא מגמה מכוונת. הירושלמי (ברכות ד, ב) מביא את תפילתו של ר' תנחום בר איסכולסטיקא, שאומרת כך:

ויהי רצון מלפניך ה' אלוקי ואלוקי אבותי שתשבור ותשבית עולו של יצר הרע מליבנו. שכך בראתנו לעשות רצונך, ואנו חייבים לעשות רצונך. את חפץ ואנו חפצים, ומי מעכב? שאור שבעיסה (=יצר הרע). גלוי וידוע לפניך שאין בנו כוח לעמוד בו...

תפילה זו הועתקה בכמה וריאציות לסידורים שונים (ראה גם בבבלי ברכות יז ע"א, ועוד הרבה), והיא מהווה מוטו להתייחסות היהדות למצב החטא. מחד, החטא נתפס כאן כהשפעה של היצר. היצר גורם לאדם לנהוג לא כפי שהוא באמת היה רוצה.¹ מאידך, היצר אינו תירוץ מספק כדי להסביר את החטא. אדם שפעל תחת השפעת היצר אינו נחשב כאנוס (אלא במקרים קיצוניים, שקרויים במינוח המודרני: 'דחף לאו בר כיבוש'). אם כן, באופן כללי התורה מכירה באילוצים שמביאים את האדם לחטוא, אך היא אינה מכירה בלגיטימיות של החטא עצמו. למרבה ההפתעה, ישנם כמה הקשרים שבהם נראה כי ההלכה בכל זאת נותנת לגיטימציה לחולשת הרצון של האדם, ומתייחסת לבחירתו בהסתייגות. במאמרנו השבוע נעסוק במגבלות על הבחירה של האדם, ולאחר מכן נתאר בקצרה כמה דוגמאות של לגיטימציה הלכתית לחטא.

א. מזה' אישה לאיש

מבוא

כאשר אליעזר הולך לחרן למצוא אישה ליצחק, הוא מגיע לבית בתואל, מספר את המוצאות אותו על העין, ואז אומרים לו לבן ובתואל (בראשית כד, נ-נא):

וַיַּעַן לְבֶן וּבְתוּאֵל וַיֹּאמְרוּ מִיִּקְוֶה לֹא נוּכַל דַּבֵּר אֵלַיִךְ רַע אוֹ טוֹב: הִנֵּה רַבָּקָה לְפָנֶיךָ קַח וְלֶךְ וְתֵהי אִשָּׁה לְבֶן אֲדִינִי כַּאֲשֶׁר דַּבַּר יְקֻוֶּה:

והנה הגמרא (מו"ק יח ע"ב) מביאה מימרא של שמואל:

גמרא. אמר שמואל: מותר לארס אשה בחולו של מועד, שמא יקדמנו אחר.

ועל כך מקשה הגמ' שם בהמשך:

¹ התיאור הזה מכיל כמה פרדוקסים, שהכותרת להם היא 'חולשת הרצון'. בפילוסופיה האנליטית של הדורות האחרונים מרבים לעסוק בבעייה זו.

ומי אמר שמואל שמא יקדמנו אחר? והאמר רב יהודה אמר שמואל: בכל יום ויום בת קול יוצאת ואומרת: בת פלוני לפלוני, שדה פלוני לפלוני!

ועונה:

אלא: שמא יקדמנו אחר ברחמים. כי הא דרבא שמעיה לההוא גברא דבעי רחמי ואמר: תזדמן לי פלניתא. - אמר ליה: לא תיבעי רחמי הכי. אי חזיא לך - לא אזלא מינך, ואי לא - כפרת בה'. בתר הכי שמעיה דקאמר: או איהו לימות מקמה או איהי תמות מקמיה. אמר ליה: לאו אמינא לך לא תיבעי עלה דמילתא? הכי אמר רב משום רבי ראובן בן אצטרובילי: מן התורה ומן הנביאים ומן הכתובים מה' אשה לאיש. מן התורה - דכתיב (בראשית כד) ויען לבן ובתואל ויאמרו מה' יצא הדבר, מן הנביאים - דכתיב (שופטים יד) ואביו ואמו לא ידעו כי מה' היא. מן הכתובים - דכתיב (משלי יט) בית והון נחלת אבות ומה' אשה משכלת.

רבא, בעקבות ר' ראובן האיצטרובלי, סובר שאין מה להתפלל על שידוך הגון, שכן הדברים מסורים לקב"ה: "מה' אשה לאיש". מובאות לכך ראיות מן התורה מן הנביאים ומן הכתובים. הראייה מן התורה היא מהפסוק שהבאנו למעלה. ובאמת בגמ' סוטה ב ע"ב וסנהדרין כב ע"א מובאת מקבילה:

איני? והאמר רב יהודה אמר רב: ארבעים יום קודם יצירת הולד בת קול יוצאת ואומרת: בת פלוני לפלוני! - לא קשיא; הא - בזווג ראשון, הא - בזווג שני.

אמנם כפי שרואים כאן הגזירה מן השמים אינה מוחלטת. ישנם הבדלים בין זיווג ראשון ושני, ובתוס' בסוגיית סנהדרין מובא שניתן להתפלל ולשנות את המצב (אמנם ראה דברי רבא בסוגיא דלעיל):

ארבעים יום קודם יצירת הולד - ומ"מ מועיל תפלה בתוך מ' ימים להופכו או לזכר או לנקבה כדאמרינן בברכות (דף ס) מ' יום קודם יצירת הולד אדם מתפלל על אשתו שתלד זכר אפילו זווג ראשון מתהפך בתפלה כדאיתא במועד קטן (דף יח) אין נושאים נשים במועד אבל מארסין שמא יקדמנו אחר ברחמים.

ברור שאין כוונת חז"ל כאן רק לומר שהקב"ה משגיח על עניין זה, שהרי הוא משגיח על כל הנעשה תחת השמש. כוונתם היא שהדבר אינו מסור בידינו, והקב"ה מסובב את הדברים (וכן עולה ממה שהביא רש"י מלבן ובתואל שבגלל זה לא יכלו לסרב להצעה).

פקפוקים פרשניים על הראיה מן התורה

אמנם יש להעיר שדווקא הראייה מפרשתנו היא בעייתית. מעבר לכך, שהדוברים הם לבן ובתואל, שקשה מאד ללמוד מהם עקרונות הלכתיים,² יש כאן בעייה ספציפית: לכאורה כאן היתה ראייה ישירה שאכן הקב"ה כיוון את השידוך הזה, שהרי הדברים נאמרים אחרי סיפורו של אליעזר על צירוף המקרים שאירע לו בעניין.

וכך אכן מביא רש"י על אתר (ומקורו מבראשית רבה שם):

לא נוכל דבר אליך - למאן בדבר הזה, לא על ידי תשובת דבר רע ולא על ידי

תשובת דבר הגון לפי שניכר שמה' יצא הדבר, לפי דבריך שזימנה לך:

מדברי חז"ל נראה, שהם הבינו שאם בכל זאת התורה בחרה לשים את הדברים האלו בפי לבן ובתואל, אז היא כנראה מבקשת ללמדנו עיקרון כללי: מה' אישה לאיש.³

פקפוקים תיאולוגיים: קושיית הרמב"ם באגרותיו

ר' אלחנן וסרמן ב'ביאורי אגדות על דרך הפשט', שנדפס בקובץ מאמרים שלו, בקטע 'הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים', מביא את דברי הרמב"ם באיגרת, אשר מקשה על העמדה הזו. וכן הוא כותב בפ"ח משמונה פרקים:

אבל הלשון הנמצא לחכמים, והוא אומרים: "הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים" - הרי הוא אמת, ומכוון אל מה שזכרנו, אלא שהרבה יטעו בו בני אדם, ויחשבו בקצת מעשי האדם הבחיריים - שהוא מוכרח עליהם, כגון הזיווג לפלונית, או היות זה הממון בידו. וזה אינו אמת, כי זאת האשה, אם היתה לקיחתה בכתובה וקידושין, והיא מותרת, ונשאה לפריה ורביה - הרי זו מצוה, וה' לא יגזור בעשיית מצוה; ואם היה בנשואיה פגם - הרי היא עבירה, וה' לא יגזור בעבירה.

ישנה כאן תפיסה שנראית עקבית עם המימרא הידועה של חז"ל (נדה טז ע"ב, ומקבילות): "הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים".

לפי הרמב"ם, נשיאת אישה היא מעשה מצווה (אמנם לא בהכרח מבחינה הלכתית פורמלית. ראו על כך במאמרנו לפרשת בראשית), ולכן מעשה כזה אינו

² באותו פסוק עצמו מביא רש"י: **ויען לבן ובתואל - רשע היה וקפץ להשיב לפני אביו:** ונחלקו בכך כבר המפרשים בדין שלומד המג"א מלבן שאמר: "לא ייעשה כן במקומנו", שאין להשיא את הצעירה לפני הבכירה, ואכ"מ.

³ ועדיין ייתכן לומר שהתורה מלמדת אותנו שכשיש אינדיקציות ברורות ניתן להסיק שהאירוע נעשה בהשגחה ישירה של הקב"ה.

מסור בידי שמים. השגחתו של הקב"ה היא על כל מה שנעשה, פרט לבחירות של אדם בהקשרים ערכיים (מעשי מצווה). מסתבר שאין לתלות זאת במחלוקת הראשונים האם יש מצווה הלכתית פורמלית לישא אישה או לא. כל מעשה שיש לו היבט ערכי מסור בידי האדם ולא בידי שמים. ולאידך גיסא, בניגוד להנחה המקובלת, לא כל החלטה ומעשה מסורים בידי האדם, אלא רק מעשים והכרעות שיש להם היבטים ערכיים.

האם יש שיטה חולקת: דברי ר' אלחנן וסרמן

הרמב"ם בקטע הקודם אינו מזכיר את הגמרא שהבאנו לגבי בת פלוני לפלוני. אך באיגרתו הוא טוען שהמימרא על קביעת בת הזוג אינה נפסקת להלכה, מכיון שמקובלנו כי הכל בידי שמים חוץ מיר"ש.

קביעה זו מעוררת את השאלה ההפוכה: האם בעלי המימרא (ר' יהודה אמר רב) חולקים על הקביעה שהכל בידי שמים חוץ מימראת שמים? לשן אחר: האם יש מישהו מחז"ל הסובר שהכל בידי שמים כולל יר"ש, כלומר שמאומה לא מסור בידי האדם (אפילו לא מעשי מצווה)? יתר על כן, כיצד הרמב"ם מחליט מסברא לדחות דברים שהובאו בחז"ל ללא חולק?

ר' אלחנן וסרמן בקטע הנ"ל מקשה את הקושיות הללו, ולמרבה הפלא עונה עליהן בחיוב: אכן יש שיטה כזו בחז"ל. כדי להראות זאת, הוא מביא את המימרא הידועה של ר' אלעאי (דף קודם. במו"ק יז ע"א, וראו שם את ההקשר):

דתניא, רבי אילעאי אומר: אם רואה אדם שיצרו מתגבר עליו - ילך למקום שאין מכירין אותו, וילבש שחורים ויתעטף שחורים, ויעשה מה שלבו חפץ, ואל יחלל שם שמים בפרהסיא.

על כך כותב רש"י:

מה שלבו חפץ - עבירה, והואיל ואין מכירין אותו שם - ליכא חלול השם, ואמר לן רבי משום רב האי גאון: ויעשה מה שלבו חפץ - רוצה לומר: דודאי כיון שלבו שחורים וכו' - אני ערב בדבר שאינו חפץ מכאן ואילך בעבירה.
ברש"י מובאים שני פירושים: הראשון מבין את ההוראה הבעייתית הזו כפשוטה. אכן יש 'לגיטימציה' לחטוא, אלא שכדאי למעט לפחות בחילול השם. לעומת זאת, הפירוש השני (שמובא בשם ר' האי גאון) מבין זאת כעצה כיצד להימנע מן העבירה.

והנה הרי"ף (ז ע"א בדפיו) על אתר כותב בכיוון הראשון (וכן הוא ברא"ש שם, סי' יא):

וליתא לדרכי אלעאי אלא אע"פ שמתגבר יצרו עליו מיבעי ליה ליתוביה בדעתיה דקי"ל הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים.

רא"ו מבין מתוך דברי הרי"ף והרא"ש שלשיטתם בעל המימרא הזו (ר' אלעאי) חולק על המימרא שהכל בידי שמים חוץ מיר"ש, ולכן הם פוסקים להלכה נגדו. אם כן, אמנם להלכה אכן יש לאדם בחירה ושליטה בהכרעותיו ומעשיו הערכיים, אך ישנה דעה בהלכה שחולקת על כך, ודוגלת בדטרמיניזם תיאולוגי מוחלט. רא"ו במאמרו שם מסביר שהרמב"ם כנראה מסווג את ר' יהודה אמר רב (בעל המימרא על מ' יום לפני יצירת הולד) באותה שיטה. גם הוא כנראה סובר כר' אלעאי שאין לאדם בחירה אפילו ביחס למעשי מצווה ועבירה. לכן הרמב"ם אינו פוסק כמותם גם בעניין מ' יום קודם יצירת הוולד.

לעצם הבעייתיות

זוהי עמדה בעייתית מאד, והיא מעוררת שאלות קשות לגבי הענישה ולגבי הדרישה לעבוד את השם ולקיים את מצוותיו, אך כאן לא נעסוק בזה. ענייננו כאן, כמו במאמרי 'מידה טובה' בכלל, הוא בעיקר דיון בהיבטים ההלכתיים. ישנה כאן בעייה גם בהיבט ההלכתי, וכדי להבין אותה נקדים ונשאל מדוע רא"ו עצמו מגיע לפרשנות כל כך בעייתית ודרסטית? האם לא ניתן היה לפרש שבמקרים קיצוניים, כאשר אדם מרגיש שלא יוכל לעמוד בניסיון, ר' אלעאי אומר שההלכה מתירה לו לנקוט בדרך שתפחית את החטא למינימום? גם דברי הרי"ף והרא"ש הנ"ל יכולים היו להתפרש בכיוון זה, ומה שנקטו שקי"ל "הכל בידי שמים חוץ מיר"ש", פירושו רק שאין מצב קיצוני כזה, ובכל מצב בו אדם עומד בניסיון, כנראה ההצלחה בו מסורה לשליטתו.⁴

מנין הוא מגיע למסקנה שיש דעה דטרמיניסטית לגמרי בחז"ל? ר' אלחנן כנראה ממאן לקבל את ההנחה שההלכה מוכנה ליעץ לחוטא עצות על מנת להפחית את עונשו. במקום שאדם רואה שיצרו מתגבר עליו, ההלכה אומרת לו שיתחזק ויתגבר בכל זאת, ובודאי לא נותנת לו לגיטימציה לחטוא. לכן הוא מסיק שלא ייתכן שר' אלעאי יסבור שישנה אפשרות להתגבר ובכל זאת ההלכה מוכנה להכיר בחולשה האנושית, ולו דה-פקטו.

אמנם למען האמת נראה כי זה גופא מה שהתכוונו לומר הרי"ף והרא"ש. בגלל הבעייה הזו גופא הם פוסקים לא כר' אלעאי. אולם ר' אלחנן וסרמן כנראה

⁴ בעניין זה ישנם יוצאים מן הכלל. הר' עליאשאו בעל ספר **לשם שבו ואחלמה** קורא לצורת ההנהגה שבה הקב"ה מעמיד את האדם בניסיון שידוע מראש שייכשל בו 'הנהגת נורא עלילה'. ראה ליקוט בעניין זה בספר **שערי לשם שבו ואחלמה**, שמקדיש לכך פרק מיוחד.

ממאן לקבל עמדה הלכתית כזו בכלל, ולכן הוא מסביר שגם ר' אלעאי אינו סובר זאת. הוא מקבל את הדטרמיניזם כפשוטו, ולכן לאותו אדם אכן אין אפשרות להתגבר על יצרו.

מהי עמדת ההלכה?

לפחות הלכה למעשה נראה כי אכן זוהי עמדת ההלכה. גם אם ר' אלעאי סובר זאת, וגם אם צודק ר' אלחנן בדבריו, להלכה אנו פוסקים שאין כל לגיטימציה הלכתית לחטא. ההלכה לעולם לא תמליץ לחוטא על אופן פעולה שיביא את חטאו למינימום, שכן יש בכך הכרה דה-פקטו בחולשתו.

ויכוח אקטואלי

לפני כשנתיים בשיחה פרטית התעורר ויכוח בנושא זה בין מ. אברהם לבין פרופ' רביצקי, בהקשר אקטואלי. בעת כתיבת השורות הללו, שוכב פרופ' רביצקי בטיפול נמרץ ללא הכרה לאחר תאונת דרכים קשה, ואנו מביאים את הדברים כאן בתפילה לרפואתו.

באותה עת צה"ל נכנס לעזה, והיו נופלים שגופותיהם נמצאו בשטח בידי הפלסטינאים. התעוררה דילמה: האם לצאת מעזה לקראת שבת, ולהיכנס לשם שנית לאחר השבת כדי להוציא את הגופות, או שמא להישאר בעזה בשבת, על אף שזה כרוך בלחימה בשבת, כדי שהכניסה הנוספת לשטח לא תעלה בקרבנות נוספים.

הנחת המוצא היתה שמבחינה הלכתית לא מוצדק לסכן נפשות של חיילים בכדי לחלץ גופות של נופלים.⁵ מעבר לכך, הנחה נוספת היא שמבחינת שיקולי הביטחון הלחימה כבר לא היתה נחוצה כשלעצמה, אלא למען חילוץ החיילים. צה"ל בעניין הראשון לא שאל את עמדת הרבנות הצבאית, והחליט להיכנס, החלטה שלפי ההנחה הנ"ל עומדת בניגוד להלכה. כעת פנה המטכ"ל ושאל את הרבנות האם מבחינתה יש היתר להישאר בשטח ולחלל שבת, או שמא עדיף לצאת לשבת ולהיכנס אח"כ.

טענתו של מ"א היתה כי מכיון שכל הפעולה עומדת בניגוד להלכה (=הלכות ערך החיים ופיקוד), אל לה לרבנות להיזקק לשאלה כיצד לעשות את החטא האופטימלי. אם שלטונות הצבא פועלים נגד ההלכה, אין כל מקום להכיר בכך,

⁵ מכיון שזוהי רק דוגמא, לא ניכנס לשיקולים השונים, כמו מוראל הצבא והעורף, שיקולי מדיניות וכד', ונניח הנחה זו לצורך הדיון שלנו.

אפילו דה-פקטו, ולכן אין להמליץ להם כיצד למעט את עוצמת החטא.⁶ מאידך, טען פרופ' רביצקי, שלדעתו בהחלט כדאי לפעול באופן שימעט ככל הניתן את העבירה. המטרה צריכה להיות תמיד הפחתה של החטא ככל האפשר, והשאיפה למכסימום אינה נכונה במקרים כגון זה. הוא תלה זאת בעמדה אידיאולוגית כללית יותר, שמעדיפה פשרה פרגמטית על שאיפה קיצונית לשלמות.

בין הלכה לאידיאולוגיה:

האם לאכול כשר בשני ימי ראש חודש?

מדברינו למעלה נראה כי זו אינה רק שאלה אידיאולוגית, אלא שאלה הלכתית. ולכאורה עולה עוד מדברינו כי על פי ההלכה אכן אין מקום להכיר דה-פקטו בחולשה אנושית ולהמליץ על דרך לאופטימיזציה של העבירה. יש להוסיף כי במקרה דנן ההחלטה של שלטונות הצבא לא נבעה מחולשה או כניעה ליצר, אלא מתפיסה מוסרית-מדינית (שגויה, על פי ההנחה דלעיל), לפיה ראוי לסכן חיי חיילים למען הצלת הגופות.

הבחנה זו מוסיפה משקל נוסף לשיקול של הרי"ף והרא"ש. אם הם לא היו מוכנים לקבל הכרה דה-פקטו בחולשות אנושיות, ברור שאין לקבל הכרה דה-פקטו בעבריינות הלכתית במזיד (או לפחות מתוך רשלנות, או אי הכרה בסמכות ההלכה).

על רקע זה יש להביא מעשה ידוע באותו יהודי שבא לרב ושאל אותו: אני נוהג לאכול כשר בכל שנה, החל מראש חודש אלול עד אחרי יוה"כ. ממתני עליי להתחיל: מא' דר"ח או מב' דר"ח? מעשה זה בדרך כלל מובא כהלצה על חשבונם של בורים. אך עולה כאן גם שאלה רצינית: האם הרב צריך לענות לאותו יהודי שיתחיל מא' דר"ח, כדי להרוויח עוד יום של אכילת כשר, או שמא עליו לומר לו שהוא אינו מוכן להתייחס לשאלות כאלה? פרופ' רביצקי טען שבהחלט כן. יש לנסות ולהשיג את המיטב האפשרי בנסיבות הנתונות.

דוגמא מפתיעה ממסכת ברכות: האם לדור ליד רבו?

והנה אנו מוצאים דוגמא מפתיעה במסכת ברכות, אשר נראית כתומכת דווקא בגישתו העקרונית של פרופ' רביצקי.

בסוגיית ברכות ח ע"א מובאות שתי ברייתות סותרות:

⁶ הדיון כאן סבוך, שכן יש להבחין בין שלטונות הצבא לבין החיילים שייאלצו לחל שבת מתוך ציות לפקודות. בדוגמא שלנו אנו מתעלמים גם מן ההיבט הזה, לצורך פשטות הדיון.

ואמר רבי חייא בר אמי משמיה דעולא: לעולם ידור אדם במקום רבו, שכל זמן ששמעי בן גרא קיים לא נשא שלמה את בת פרעה. והתניא: אל ידור! - לא קשיא: הא דכייף ליה, הא דלא כייף ליה.

מחד, עדיף לאדם לדור במקום רבו, שאם אימתו עליו הוא לא יחטא. מאידך, אם הוא יודע שלא ישמע לו, עדיף שידור רחוק ממנו. במצב שהוא רחוק, הוא אמנם יחטא, אך לא יוסיף על כך את אי הציות לרבו.⁷

לכאורה אנו מוצאים כאן הכרה דה-פקטו בהכרעה של אדם לחטוא בלי לציית לרבו. הגמרא ממליצה לו על דרך להביא את העבירה לאופטימום. לפי דרכם של הרי"ף והרא"ש היינו מצפים שהגמרא תנזוף באותו אדם ותאמר לו לכוף את יצרו ולציית לרבו, ובודאי לא לחטוא. והנה הגמרא מכירה בחולשתו, ואף מציעה לו להתרחק למקום רחוק (=מרבו) ולעשות מה שלבו חפץ.

יש להוסיף על כך את העובדה שכאן אין מדובר בהכרח בכניעה ליצר חזק שהתחושה היא שלא ניתן לעמוד בפניו, אלא ההקשר נראה יותר כמו הכרעה אידיאולוגית לא לציית לרבו. אם כנים דברינו, אזי הגמרא הזו עוד קרובה הרבה יותר לטענתו של פרופ' רביצקי, שכן לא מדובר כאן בכניעה ליצר אלא הכרה באידיאולוגיה מנוגדת להלכה. אמנם אולי גם כאן מדובר בעבירה יצרית, כמו נשיאת אישה לא ראויה, והדברים צ"ע.

אמנם להלכה יש לציין כי גם דברי הסוגיא הזו אינם מובאים בפוסקים, והסיבה לכך אינה ברורה. לאור זאת, ייתכן שגם את העמדה הזו ניתן לצרף לעמדותיהם של בעלי דעת המיעוט שסוברים שבמקרים קיצוניים יש מקום להכיר דה-פקטו בעבריינות, אך כפי שראינו אין הלכה כמותם. אם כנים דברינו, אזי גם סוגיא זו אינה מהווה ראיה לתפיסה הנדונה, שכן גם אם פירושנו הוא נכון, היא מייצגת עמדה שלא נפסקה להלכה.

מוטב יהיו שוגגים: סוגיית סופ"ג דב"ב

מצאנו עוד עיקרון שרומז לנו על כיוון דומה. בכמה מקומות חז"ל קובעים את הכלל: "מוטב יהיו שוגגים ואל יהיו מזידים". לכאורה כלל זה עצמו מרמז על כיוון דומה לזה של פרופ' רביצקי, שכן אנו משאירים אדם לחטוא, בהנחה שהוא לא

⁷ לחוסר הציות יש שני היבטים לחומרא: א. אי ציות לרבו הוא עצמו מעשה בעייתי. ב. כשרבו מתרה בו, העבירה שאותה הוא עושה בכל אופן תהיה במזיד גמור. ואולי ישנו אספקט שלישי: שצעד כזה גם פוגע ברבו. רש"י על אתר כותב:

הא דכייף ליה - אם כפוף הוא לרבו לקבל תוכחתו - ידור אצלו, ואם לאו - טוב להתרחק ממנו, ויהי שוגג ואל יהי מזיד.

ישמע לנו, ומנסים לעשות מינימיזציה של החטא (כך שהוא יחטא בשוגג). אמנם ישנו הבדל גדול וחשוב בין הכלל הזה לבין הגישה שראינו לעיל. כאן מדובר על דרך התייחסות של אדם אחד לחבירו, וההלכה אומרת לו שאם הוא מעריך שהחבר לא ישמע לו ויחטא בכל זאת, אזי יש פעמים שעדיף להותיר את החבר שוגג. ברם, בסוגיות הקודמות ההכרעה היא של בעל המעשה עצמו. כביכול, אדם 'עושה לעצמו הנחה' ומאפשר לעצמו לחטוא באופן אופטימלי, במקום להילחם בחטא ובעבריינות. אם כן, אמנם יש חידוש גם בכלל 'מוטב יהיו שוגגין', אך אין להשוות אותו לנדון דידן.

עוד הבדל חשוב ניכר כאן, והוא שהכלל הזה עוסק בעבריינות בשוגג, וכאן בהחלט יש יותר מקום ללגיטימציה, לפחות דה-פקטו. אנו רק נמנעים מלעשות מעשה שיביא את העבריינים למצב גרוע יותר (של עבריינות במזיד). אם כן, לכל היותר יש כאן דין שסותר את הכלל "הלעיטהו לרשע וימות" (עי' באנצ'י"ת בערכו, ובמאמרו של מ. אברהם, צהר כה, ותגובתו שם בגיליון כז). נעיר כי כלל זה עצמו נראה כתומך בגישתו של מ"א, ואף מרחיק לכת יותר מכך, ואכמ"ל בזה יותר.

'דחף לאו בר כיבוש': שלוש רמות דיון

עוד יש לבחון את הקשר בין כל הדיון הזה לבין המושג המשפטי 'דחף לאו בר כיבוש'. אמנם גם שם מדובר במצב שאדם לא מצליח להתגבר על יצרו, אך בכל זאת על פניו נראה כי זהו הקשר שונה מאשר הנדון דידן. ראשית, 'דחף לאו בר כיבוש' הוא לכל היותר שיקול של בית הדין האם לפטור את האדם מעונש, אך בשום אופן לא שיקול להתיר עבריינות לכתחילה. לא מצאנו שמערכת משפטית תתיר לאדם לעבור עבירות מכוח טיעון שהוא אנוס. לכל היותר היא יכולה לפטור אותו מעונש בדיעבד.⁸

מעבר לכך, במערכות משפטיות רגילות הקביעה שזהו המצב היא קביעה אובייקטיבית של מומחה (שכמובן יכול לטעות, בשאלה כה סבוכה), ואילו אצלנו מדובר בכך שהאדם עצמו מאבחן את מצבו כלאו בר כיבוש. החשש שמא האדם אינו רואה נכונה את מצבו הוא גדול אין שיעור (ואכן הר"ח ורה"ג סוברים שבאופן מהותי הוא טועה בכך).

על כן נראה, שאם יבוא מומחה ויאבחן שאכן מדובר כאן בדחף לאו בר

⁸ ניתן היה לטעון כי אם הוא באמת אנוס אין כל טעם להתיר לו זאת, שהרי הוא יעבור בכל מקרה, עם או בלי היתר. אבל טענה זו אינה נוגעת אלינו, שכן הלכתו של ר' אלעאי אינה באה להתיר לו את העבירה אלא להורות לו דרך להפחית אותה ככל האפשר.

כיבוש, האדם יהיה פטור מעונש. זהו מצב קליני, והאדם הוא אנוס. גם בהלכה אנו מוצאים מצבים של שטיון זמני (אחזו קורדייקוס, או נכפה). אולם בסוגייתנו אנחנו עוסקים במצב של אדם בריא בנפשו, שמשער כי לא יעמוד ביצרו ויעבור עבירה. כאן חובה עליו להשתדל יותר ולהתגבר בכל זאת. ההלכה רואה בהערכתו של אותו אדם בבחינת פתיחת פתח לחטא ולא הערכה אובייקטיבית של מצבו הנפשי.

יש אמנם פטור של דחף לאו בר כיבוש גם בהלכה, אך זאת רק בהקשר של 'יצרא אלבשא' (ראה כתובות נא ע"ב, ובמפרשים שם). זהו פטור שניתן לאדם אשר מצוי במצב שבו כל אדם סביר יהיה אנוס, ולכן עדיין זהו פטור בעל ממד אובייקטיבי.

נראה אם כן שיש לחלק את הדיון הזה לכמה רמות:

1. האם מותר לאדם שרואה את מצבו ככזה לעשות איסור קל לכתחילה.
 2. האם ב"ד או חכמים מורים לו לעשות כך.
 3. האם הוא פטור מעונש במצב כזה.⁹
- מסקנתנו היא שלהלכה התשובות לכל השאלות הללו הן שליליות.¹⁰

דוגמא מעניינת: שגגה בסברא

אגב, עיסוקנו בנושא זה, נביא דוגמא מעניינת ליישום הכלל הזה. הגמרא בסוף פרק 'חזקת הבתים' מביאה את המימרא הבאה (ב"ב ס ע"ב):

⁹ נעיר כי בהחלט ייתכן שגם ר' אלעאי אינו פוטר את האדם מעונש, אלא רק מורה לו מה לעשות כדי להפחית את רמת העבירה.

¹⁰ לאחר הכתיבה מצאנו כמה פוסקים אשר דנו בשאלות אלו. ראה בשו"ת **משיב דבר**, ח"ב סי' מד ד"ה 'כל זאת'. וכן בשו"ת **יביע אומר**, ח"ו יו"ד סי' ג ד"ה (ג) אמנם, ושם סי' יד ד"ה (ז) וראיתי' ובמראי המקומות שם. כולם מביאים את שני הפירושים החלוקים שהבאנו: בתוס' ורש"י מחד, והר"ח ורה"ג מאידך, ותולים בהם דעות שונות בשאלה זו. ולפלא בעינינו שהתעלמו מקביעתם הנחרצת של הרא"ש והרי"ף שדברי ר' אלעאי כלל אינם להלכה, ומכך שגם ברמב"ם, בטור ובשו"ע, לא נפסקה המימרא הזו. וכן נראה שמדייק הרמב"ם בשו"ת סי' קיא ד"ה 'התשובה', מהסוגיא במו"ק, שזה אינו להלכה, ומי שעשה כר' אלעאי לא עשה כהלכה. אמנם ראה בבית שמואל **וחלקת מחוקק** אבהע"ז סי' כג סק"א מה שהביאו בשם **ספר חסידים**, וגם עליהם קשה כנ"ל.

ממש בעת החתימה מצאנו כמה מהדברים במאמרו של פרופ' נחום רקובר, 'התגברות היצר כטענת אונס', **תחומין** יח, בעיקר בפ"ב. רקובר טוען שה**ספר חסידים** והפוסקים שהביאוהו אינם מתכוונים להתיר את המעשה ואפילו לא לפטור את העברין מעונש, אלא רק כהנחייה לעברין עצמו למעט באיסורו. אמנם בלי תלות מהו הפירוש של דברי ר' אלעאי, קשה שכן הם לא נפסקו להלכה.

תניא, אמר ר' ישמעאל בן אלישע: מיום שחרב בית המקדש, דין הוא שנגזור על עצמנו שלא לאכול בשר ולא לשתות יין, אלא אין גוזרין גזרה על הצבור אא"כ רוב צבור יכולין לעמוד בה; ומיום שפשטה מלכות הרשעה, שגזרת עלינו גזירות רעות וקשות, ומבטלת ממנו תורה ומצות, ואין מנחת אותנו ליכנס לשבוע הבן, ואמרי לה: לישוע הבן, דין הוא שנגזור על עצמנו שלא לישא אשה ולהוליד בנים, ונמצא זרעו של אברהם אבינו כלה מאליו, אלא הנח להם לישראל, מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין.

הגזירה לא לאכול בשר ולא לשתות יין לא נגזרה מפני שהציבור לא יכול היה לעמוד בה. והנה גם לגבי הגזירה השנייה, שלא לישא אישה ולהוליד בנים, היינו מצפים לנימוק דומה מדוע גם היא אינה נגזרת (מפני שהציבור לא יעמוד בכך). אולם הגמרא מביאה בהקשר זה סיבה שונה: "מוטב יהיו שוגגים ואל יהיו מזידים".

חשוב להבחין בין שני הכללים הללו: הכלל הראשון הוא אכן נימוק מקובל לאי גזירת גזירות. אולם הכלל השני אינו נוגע לגזירת גזירות. להיפך, הוא נאמר תמיד במצב בו קיים איסור, אלא שיש כאלו שאינם נשמעים לו בגלל אי ידיעה. במצב כזה עלינו לשקול האם לגלות להם את האיסור, ולהסתכן בכך שהם יעברו עליו במזיד, או שמא עדיף כלל לא לגלות להם את קיומו של האיסור, ולהותיר אותם שוגגים.

ברם, במקרה שלנו, בסופו של דבר הגזירה שלא להוליד ילדים כלל לא נגזרה. אם כן, אין בהולדת ילדים כל איסור.¹¹ במצב כזה ברור שאין כל רלוונטיות לעיקרון 'מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין', שהרי מי שמביא ילדים אינו שוגג ואף לא מזיד. הוא עושה פעולה מותרת, ואף מקיים בכך מצווה. לכל היותר ניתן היה להביא כאן את הנימוק שלא גוזרים על הציבור גזירה שהוא צפוי לא לעמוד בה.

וברשב"ם על אתר כותב:

אלא הנח להם לישראל מוטב שיהיו שוגגין - במה שלוקחין נשים שאינם סבורים שיש איסור בדבר.

ואל יהיו מזידין - דמשום דלא יוכלו לעמוד בה יבטלוה ונמצאו מזידין הלכך לא גזרינן.

מדברי הרשב"ם הללו עולה בבירור כי גם ללא הגזירה קיים כאן איסור, והדיון

¹¹ לא ניכנס כאן לשאלת ההיגיון ההלכתי והערכי בגזירה כזו. ראו על מצוות פרייה ורבייה במאמרנו לפרשת תשסז, ועל פרייה ורבייה במצב חריג וקיצוני במאמרנו לפרשת וירא, תשסז.

הוא רק בשאלה האם לגלות לציבור את דבר קיומו. כיצד יש איסור ללא שנגזרה הגזירה? כיצד בטלה המצווה לפרות ולרבות, וזאת אף ללא כל תקנה מיוחדת על כך?

גם בעלי התוס' שם כותבים דברים דומים:

מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין - בדבר שאין ידוע אם יקבלו כשנמחה בהן אם לאו צריך למחות כדמוכח בפ' במה [בהמה] (שבת דף נה. ושם ד"ה ואע"ג) דאמרה מדת הדין אם לפניך גלוי לפניהם מי גלוי ונענשו אבל בדבר שאנו יודעים בבירור שלא יקבלו אמרינן מוטב שיהיו שוגגין וכו'.
 עולה על כולם החת"ס בחידושו על אתר, אשר מביא זאת הלכה למעשה, בשם הפוסקים (המרדכי והבית שמואל):

ומיום שפשטה מלכות וכו' דין הוא שנגזר על עצמנו שלא לישא נשי' במרדכי דיבמו' ס"ל כפשוטו וכו' משו"ה אין כופי' עתה על קיום פ"ו ולא למי ששהה עשר שני' לגרש משום דבלא"ה ראוי הי' לגזור שלא לישא נשי' וכו' ומייתי לי' ב"ש בא"ע סי' א' ע"ש.

כלומר על אף שלא נגזרה כלל גזירה שלא לפרות ולרבות, להלכה כיום אנו נוקטים שאין חובה לפרות ולרבות, או לפחות שאין כופין על כך.

מכל זה עולה כי הדיון כאן כלל לא עסק בשאלה האם לגזור את הגזירה. הדין שלא לפרות ולרבות הוא כנראה תוצאה מסברא של הנסיבות העגומות, ולא תוצאה של גזירה כלשהי. הדיון בגמרא נסב אך ורק על השאלה האם לגלות לציבור את הדין הזה? ועל כך ענו שלא לגלות, ד'מוטב יהיו שוגגין'.¹² לשון אחר: הדיון האם לגזור את הגזירה אינו עוסק בחידוש ההלכה של ביטול פרייה ורבייה, אלא בגילוייה לרבים. היא היתה קיימת עוד לפני גזירתו של ביה"ד, ואף בלעדיה.

כאן ישנו מקרה חריג של "מוטב יהיו שוגגים". בדרך כלל אנו אומרים זאת על דין ידוע וקבוע, מדאורייתא או מדרבנן. השגגה היא כתוצאה מהיעדר מידע. ואילו כאן השגגה היא תוצאה של סברא לקויה ולא של היעדר מידע הלכתי. וגם על כך אנו אומרים 'מוטב יהיו שוגגין'.

¹² כדאי לחשוב מה עשו צדיקים ות"ח שבאותו הדור? לכאורה הם אכן נמנעו מפרייה ורבייה. אם כן, כיום אנחנו צאצאים של עמי הארצות של אותו דור. ואולי לאחר שלא קיימו האחרים את ההלכה הזו, המציאות היתה שזרעו של אברהם לא יכלה מאליו, ואז בטל האיסור גם על הת"ח לפרות ולרבות, שהרי בין כה וכה זרעו של אברהם אינו כלה.

מסקנות

1. יש מחכמי התלמוד הסוברים שבמקרים קיצוניים מסויימים ניתן לתת לגיטימציה דה-פקטו לחטא. להלכה לא פוסקים זאת.
2. כל מעשה מצווה מסור לאדם, ואינו בידי שמים. הקב"ה אינו מעמיד אדם בניסיון שהוא אינו יכול לעמוד בו.
3. כנראה שלא קיימת עמדה דטרמיניסטית אצל חז"ל.
4. כאשר אדם שואל כיצד למעט בחטא, אין להמליץ לו על כיוון אופטימלי, אלא להבהיר לו את המשימה המוטלת עליו: שלא יחטא.
5. אדם אינו יכול להתייחס לעצמו דרך הכלל "מוטב יהיו שוגגין ואל יהיו מזידין".
6. 'דחף לאו בר כיבוש' הוא לכל היותר שיקול לעניין העונש, אך לא הוראה לכתחילה.
7. איסורים שיסודם בסברא אינם זוקקים תקנה על ידי בי"ד.
8. גם ביחס לאיסורים כאלו יכולה להופיע גישה של "מוטב יהיו שוגגים".

קיום ההלכה ועבודת השם

הנקודות הנדונות:

- מצווה חיובית וקיומית
- אינו מצווה ועושה
- חפצא של קיום מצווה
- מעשה מצווה שיוצר חלות

תקציר

במאמר זה אנו יוצאים מתוך פרשנות של האחרונים למעשה יהודה ותמר, ומגיעים למסקנה שייבום של קטן הוא מעשה הלכתי, על אף שקטן אינו חייב במצוות. יתר על כן, המעשה הוא מעשה מותר, על אף שבהיעדר מצוות ייבום אמור להתעורר איסור ערווה של אשת אחיו. מכאן אנו מציגים כמה דוגמאות נוספות של קיומי מצוות באופנים שאינם מחוייבים.

דוגמא ראשונה וידועה היא 'מצוות קיומיות', כלומר מצווה שאין חובה לקיימן ואין איסור בביטולן, אך אם עושים אותן יש בכך משום קיום מצווה. לאחר מכן אנו מציגים עמדות הלכתיות שרואות במי שאינו מצווה ועושה כמקיים מצווה במובן כלשהו. עמדות אלו מעוררות מייד את השאלה מהו היחס בין מצוות קיומיות לבין מי שאינו מצווה ועושה. אנו מציעים כמה אפשרויות הבחנה הלכתיות בין שתי הקטגוריות הללו.

מתוך דברינו עולה כי המונח 'מצווה' הוא בעל משמעות רחבה הרבה יותר ממה שאנו רגילים למצוא בו. זו אינה רק חובה שמוטלת עלינו ע"י התורה, אלא סוג פעולות שקרויות 'עבודת השם', גם אם אין בהן משום קיום חובה הלכתית, ואולי אף אין כלל ציווי. נקודה זו תחזור ותידון אצלנו בעז"ה גם במאמרים נוספים בעתיד.

מבוא

בפרשתנו מובא המעשה של יהודה ותמר. תמר נישאת לער, בנו של יהודה, ומשזה מת היא נישאת לאונן אחיו. לאחר שגם הוא מת, היא ממתינה לשלה שיגדל (בראשית לח, יא):

**וַיֹּאמֶר יְהוּדָה לְתֹמֵר כְּלָתוֹ שְׁבִי אֵלַי וְתִלְכִי אִתִּי וְיִגְדַל שְׁלָה בְּנֵי כִי אָמַר
פֶּן יָמוּת גַּם הוּא כְּאָחִיו וְתִלְכִי תִמְרָה וְתִשָּׁב בְּבֵית אָבִיהָ:**

הטיעון שבפסוק אינו ברור. אם יהודה חושש שהיא אישה קטלנית (ראה יבמות סד ע"ב, ורמב"ם איסור"ב פכ"א הל"א ושו"ע אהע"ז סי' ט הל"א), אז עליו לומר לה שלא תמתין לשלה כלל. מעבר לכך, אם אכן זה היה החשש שלו, כיצד הוא אמור להיפתר בכך שנמתין ששלה יהיה גדול יותר? ואכן בסופו של דבר היא כלל אינה נישאת לשלה, גם כשהוא כבר גדל.

מסיבות אלה, רש"י בפירושו על הפסוק הזה מפרש:

כי אמר וגו' - כלומר דוחה היה אותה בקש, שלא היה בדעתו להשיאה לו:
אך הרמב"ן בפירושו כאן מקשה על רש"י כמה קושיות, ויש להוסיף אליהן את העובדה שבהמשך יהודה מודה שהיא צדקה ממנו (אך בכל זאת אינו נותן אותה לשלה), ומסיק:

והנכון בעיני שהיה שלה ראוי ליבם, אבל לא רצה אביו שייבם אותה ועודנו נער פן יחטא בה כאחיו אשר מתו בנעוריהם, כי נערים היו, אין לאחד מהם שתיים עשרה שנה, וכאשר יגדל וישמע למוסר אביו אז יתננה לו לאשה. וכאשר המתינה ימים רבים וראתה כי גדל שלה בעיניה, והוא עודנו נער לאביו כי אין לו עשר שנים והיה ממתין לו עוד, אז מהרה תמר ברב תאותה להוליד מזרע הקדש ועשתה המעשה הזה:

בספר חידושי הגרי"ז על התורה מציע כיוון שלישי להסביר את דברי יהודה לתמר. מחד, הוא הולך כשיטת רש"י שתמר היה לה דין קטלנית. מאידך, הוא הולך כשיטת הרמב"ן שיהודה התכוין ברצינות להשיאה לשלה. הגרי"ז מסביר שתמר אכן היתה קטלנית, ולשאת אישה כזו אסור מחמת הסכנה. אלא שבמקום בו ישנה מצוות ייבום אין דין קטלנית, שכן המצווה מגינה על היבם מפני הסכנה. אך כשהיבם הוא קטן, הוא אינו מקיים מצווה, ולכן הוא אינו מחוסן מפני הקטלנות שלה. מסיבה זו אמר יהודה לתמר לחכות עד שיגדל שלה.

מצאנו כעין הסבר זה גם בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ק אהע"ז סי' י:

ולענין גוף הדבר שנסתפק אם שייך ביבם איסור משום קטלנית והביא מדברי הרמב"ם ידע שזה זמן רב אמרתי מסברא שומר מצוה לא ידע דבר

רע...ולדידי ניחא דזה פשוט דבאיסור אזלינן בתר רובא ובסכנה לא אזלינן בתר רובא...ולדעת ר"מ דחייש למעוטה קטן אסור לייבם שמא ימצא סריס אלא דקיי"ל כרבנן דאזלינן בתר רובא, ובעובדא דתמר שהיה שלה קטן שם נזדמנו שניהם איסור וסכנה וחדא תליא באידך אם הוא סריס אין כאן מצות יבום ויש כאן איסור אשת אח וגם סכנתא דקטלנית ואם אינו סריס יש כאן מצות יבום וממילא ליכא סכנתא והורה יהודה כהלכה שצריכה להמתין עד יגדל שלה לדעת שאינו סריס ואף דלענין איסור אזלינן בתר רובא מ"מ פן ימות וכו' ולענין סכנה חיישינן למיעוטה וממילא לא דחה אותה בקש והורה כתורה...

גם הוא מחדש שביבם לא שייך לחשוש לסכנה של קטלנית, וגם הוא מסביר כך את דברי יהודה לתמר. אמנם את הציפייה ששלה יגדל הוא מסביר אחרת (וראה בזה עוד להלן).¹

א. ייבום של קטן

מבוא

מצב הייבום טומן בחובו סתירה הלכתית: מחד, אשת אח אסורה על כל יהודי כערוה. מאידך, כשמת אדם בלי בנים אחיו חייב לייבם את אלמנתו. כלומר המצווה הזו אינה רק ציווי הלכתי רגיל, אלא היא מכילה גם היתר של איסור חמור (ערוות אשת אח). כאשר אין מצווה לייבם קיים איסור על האח לשאת את האלמנה, שכן היא אסורה עליו כאשת אח.

מעמדו של יבם קטן

כידוע, הבגרות הביולוגית אינה חופפת לבגרות ההלכתית. על פי ההלכה ילד בן תשע נחשב ראוי לביאה, אך הוא עדיין אינו בן מצוות. מה הדין כאשר נפטר אחיו של ילד כזה, והאלמנה (שבעצמה יכולה להיות בוגרת לגמרי) עומדת לפניו ליבום? מחד, מבחינה ביולוגית הוא יכול לבוא עליה, מאידך מבחינה הלכתית הוא אינו בר מצוות ייבום. היינו מצפים שבמצב כזה יחול עליו ועליה איסור אשת אחיו. והנה המשנה ביבמות קיא ע"ב אומרת על כך:

יבם קטן שבא על יבמה קטנה - יגדלו זה עם זה; בא על יבמה גדולה -

¹ כמובן שהנחתם של הגרי"ז והנוב"י שמדובר כאן בייבום הלכתי של ממש היא בעייתית (ראה רמב"ן שמשביר זאת במסגרת מנהג הייבום שנהג באותם ימים).

תגדלנו.

אם כן, על אף שאין על הקטן מצווה לייבם, הביאה שלו אינה נחשבת כביאת איסור (שהרי מצד היבמה הגדולה היה צריך להיות כאן מעשה איסור גמור). זהו סוג של ייבום לא מלא. כך גם פוסק הרמב"ם (הל' יבום פ"א הט"ז, וראה גם שו"ע אהע"ז סי' קסז ה"ב):

כבר בארנו בהלכות אישות שבן תשע שנים ויום אחד ביאתו ביאה ודבר זה הלכה מפני הקבלה, לפיכך יבם קטן שבא על יבמתו אם היה בן תשע שנים ויום אחד יקיים, אבל אינו חולץ עד שיגדיל ויבדק שהרי איש כתוב בפרשה (דברים כ"ה ז' ט') לענין חליצה, ואם היה פחות מזה אין ביאתו ביאה, וביאת בן תשע אינה קונה קנין גמור לפיכך אין יבמתו נתרת לזר עד שיבא עליה אחר שיגדיל או עד שתחלץ כמו שיתבאר.

יש לשים לב שהקטן הזה אינו יכול לחלוץ, שכן חליצה נעשית רק ע"י גדול. לעומת זאת, לייבם הוא אמנם יכול, אך זה לא 'קניין גמור'. כיצד עלינו להתייחס למעשה כזה? האם יש כאן קיום מצווה? אם לא, אז מדוע אין כאן איסור?

ייבום בקטן: שיטת תוס'

הגרי"ז שהזכרנו למעלה כותב שזהו מעשה ייבום אך לא מצוות ייבום (ולכן היבם הקטן אינו מוגן מסכנות של קטלנות). המקור לדברי הגרי"ז הוא מתוד"ה 'תגלי מילתא' (יבמות לה ע"ב). המשנה שם עוסקת בדין מי שייבם אישה ונמצאה מעוברת:

הכונס את יבמתו, ונמצאת מעוברת וילדה, בזמן שהולד של קיימא - יוציא, וחייבין בקרבן, ואם אין ולד של קיימא - יקיים.

כלומר אם מתברר שיש לה בן, אז היא לא היתה חייבת ייבום, ולכן הוא עבר בשוגג עבירת אשת אה, ועל כך הוא מביא קרבן. בגמ' שם מובאת מחלוקת ריו"ח ור"ל האם ביאת מעוברת היא ביאה או לא, ור"ל סובר שלא. הרמב"ם פוסק כר"ל, וכך הוא מסכם (הל' יבום פ"א הכ"ב):

הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת מפרישין אותן וממתניין לה, אם הפילה יחזור ויקיים ואם ילדה אפילו מת ביום שנולד הרי זה מוציאה בגט וחולץ לה ואחר כך תהיה מותרת לאחרים, ואם נתקיים הולד שלשים יום אחר שנולד הרי זה ולד של קיימא ואינה צריכה ממנו גט מפני שהיא ערוה עליו.

והנה התוס' שם מקשה על ר"ל:

וא"ת לריש לקיש הכונס יבמתו מעוברת והפילה אמאי פטור מן הקרבן כיון דביאת מעוברת לא שמה ביאה א"כ אשת אח שלא במקום מצוה היא?
 כלומר אם אכן ביאת מעוברת אינה נחשבת כביאת ייבום, אזי הוברר כי הוא לא קיים מצוות ייבום כשבא עליה. אם כן, ביאתו היא איסור ערווה של אשת אח (בשווג, כמובן), ומדוע הוא פטור מקרבן? ועל כך הם מתרצים:
ואר"י דאפ"ה לא מחייב מידי דהוה אקטן שבא על יבמתו גדולה דאמור לקמן (דף לט) דתגדלנו.

כלומר תוס' מדמים זאת למצבו של יבם קטן שבא על יבמתו, שעל אף שלא קיים מצווה בכל זאת לא עבר עבירה והם ממשיכים לחיות יחד. בשני המקרים הללו יש מעשה שאינו קיום של מצוות ייבום, ובכל זאת אין כאן איסור אשת אח.

ייבום בקטן: שיטת רש"י

המשותף לשני המקרים הוא כנראה שבשניהם ישנה זיקת ייבום, ולכן אף שהמעשה אינו מהווה מצוות ייבום, עצם קיומה של הזיקה מתיר את איסור אשת אח. אמנם שיטת רש"י ביבמות נב ע"ב (ראה שם בתוד"ה 'או דילמא' שחולק עליו בזה) היא שזיקה לבדה אינה מתירה את איסור אשת אח. לפי רש"י רק קיום המצווה מתיר את האיסור, ולא עצם קיומה של זיקת ייבום. לפי רש"י נראה כי עלינו להסיק מכך שהיבם הקטן אינו עובר על איסור אשת אח, שאותו קטן גם מקיים את מצוות ייבום. בלי המצווה לא היה נותר האיסור.²
 כידוע, קטן אינו חייב במצוות. החובה לקיים מצוות מוטלת אך ורק על יהודי בוגר (שהביא שתי שערות, או מעל גיל 13). כיצד ייתכן שלפי רש"י היבם הקטן מקיים בביאתו את מצוות ייבום, הרי הוא כלל אינו בר קיום מצוות? לשם כך עלינו לסקור כמה סוגים של קיום מצוות.

מצוות חיוביות וקיומיות

תוס' ריב"א בפ' בא (הביאו בקובץ שיעורים קידושין סי' קמג) כותב כך:
יש לך דברים שמקבלים שכר עליהם בעשיתן ואין מקבלין עליהם עונש כשאין עושים אותה. כגון מצה מליל ראשון ואילך רשות, ומ"מ כתב באכילת הששה עשה, שנאמר "שבעת ימים מצות תאכלו". וזהו שפירש במכילתא לפי שנא' 'ימים', כלומר אם אכל מצה כל ז' ימים קיים שבעת ימים מצות

² כן משמע להדיא גם בשו"ת נוב"י שהבאנו מדבריו לעיל, שכן הוא מסביר את הדחייה של הייבום של תמר ושלה בכך שיש לחכות עד שיבורר ששלה אינו סריס ולא בכך שרק כגדול הוא מתחייב במצווה.

תאכלו. לילות מנין? כלומר אם אכל מצה כל שבעה לילות מנין שקיים פסוק ומקבל שכר? ת"ל: "עד יום האחד ועשרים".

מצות העשה הרגילות הן מצוות 'חיוביות', כלומר אנחנו מחוייבים לעשות אותן. לדוגמא, הנחת תפילין מוטלת כחובה על כל יהודי בכל יום חול. מי שהניח תפילין קיים מצוות עשה, ומי שלא הניח תפילין ביטל עשה. אך מתברר שמעבר לקיום של המצוות בהן אנחנו מחוייבים, ישנם סוגי מצוות וסוגי קיום נוספים. ראשית, ישנן מצוות קיומיות (בניגוד למצוות חיוביות). לדוגמא: מצוות תלמוד תורה, מעבר לק"ש בוקר וערב, לפחות לדעת כמה ראשונים אינה חובה כלל (ראה, לדוגמא, בפ"ה הרא"ש לנדרים ח ע"א). אין פירוש הדבר שמי שלומד תורה מעבר לחובה המינימלית כלל אינו מקיים מצווה. הוא מקיים מצווה אך אין חובה לעשות זאת. לשון אחר: אם הוא למד הוא בהחלט קיים מצווה, אך אם לא – הוא לא עבר עבירה (שלא כמו במקרה של תפילין הנ"ל).³ הוא הדין לגבי צדקה מעבר לשיעור המחוייב (שליש השקל, או מעשר). אולי ניתן להכניס כאן גם תפילות נדבה וכדו'. מצוות אלו אינן חובות, וקיומן הוא הכרעה של האדם שמחליט לעשות זאת.

נעיר כי אנו לא מכירים מצוות שמנויות במניין המצוות, שכל כולן קיומיות. שתי הדוגמאות שהבאנו (ת"ת וצדקה) הן מצוות חיוביות עד לרף מינימלי, ומעבר לו יש רכיב קיומי. ניתן היה לחשוב על תרומה לבית המקדש (הקדש), או הערכה (ערכי עליי וכדו'), כמצווה קיומית. אך מניסוח הרמב"ם נראה שהוא מבין את המצוות הללו כמצוות על בי"ד ועל האדם למלא את החובות שקיבל על עצמו, ולא שהמערך קיים מצווה בכך.⁴

בסעיף הבא נראה מצבים שנראים כמו מצווה קיומית, אך יסודם אינו בהגדרה

³ מבחינה הלכתית פורמלית. המושג 'ביטול תורה' מקובל גם על הרא"ש, שכן ישנה תביעה ללמוד תורה גם מעבר לדרישות ההלכתיות הפורמליות.

⁴ נציין כי יש מן הראשונים והאחרונים אשר מתייחסים למצוות כמו ציצית, או שחיטה, כמצוות קיומיות. הסיבה לכך היא שאין חובה ללכת עם בגד של ארבע כנפות, וממילא גם לא להטיל פתילים. רק אם אדם רוצה ללכת עם בגד של ארבע כנפות עליו להטיל בו פתילים. אך דומה כי זוהי קביעה מבלבלת שראוי להימנע ממנה. מצוות אלו אינן מצוות קיומיות אלא מצוות חיוביות מותנות. אם אדם רוצה ללבוש בגד של ארבע כנפות הוא חייב להטיל בו ציצית. לכן זוהי מצווה חיובית, אלא שהיא מותנה בכך שנרצה ללבוש בגד של ארבע כנפות. בה במידה לא היינו מכנים את מצוות ברכת המזון מצווה קיומית, שכן אדם יכול לא לאכול לחם וממילא הוא גם לא יצטרך לברך. לעומת זאת, מצוות תלמוד תורה מעבר לפעמיים ביממה, או צדקה מעבר לשיעור המינימום, הן מצוות שאינן תלויות במאומה, וכל כולן נעשות מתוך החלטתו של האדם שמקיים אותן. רק אלו הן מצוות קיומיות באמת.

של המצווה אלא במצבו של המצווה (צד"י שרוקה, וא"ו סגולה).

דבר הרשות וקיום מצווה כמי שאינו מצווה

כאמור, החלוקה בין מצוות חיוביות וקיומיות עדיין לא ממצה את כל האפשרויות. כיצד מתייחס דבר הרשות למצווה קיומית? לדוגמא, שיפור המידות, לאותן דעות שאין מצוות עשה לעשות זאת.⁵ האם שיפור מידה, לאותן דעות שהוא אינו חובה הלכתית, הוא מצווה קיומית? ודאי שלא. אין כאן קיום מצווה כלל. זוהי פעולה חיובית וחשובה, אך מבחינה הלכתית-פורמלית אין כאן פעולת מצווה. ומה בדבר נשים שמקיימות מצוות עשה שהזמן גרמן? לפי רוב הראשונים הן יכולות לקיים אותן, ותהיה לכך משמעות של קיום מצווה כמי שאינו מצווה ועושה. לגבי ברכה על המצוות הללו, נחלקו הראשונים והפוסקים, ואכ"מ. האם זוהי מצווה קיומית? מסתבר שלא. הן כלל אינן מצוות במצווה זו, ולכן גם כשהן מקיימות אותה אין כאן קיום ממשי של מצווה דאורייתא. זה לא אותו דבר כמו מצוות תלמוד תורה לגברים בחלק הקיומי (=מעבר לק"ש בוקר וערב). אך האם זוהי התנדבות בעלמא? האם זה אינו אלא דבר הרשות (כמו שיפור המידות)? האם בכלל יש כאן משמעות של מעשה מצווה מבחינה הלכתית? מסתבר שזה אינו דבר הרשות רגיל. בודאי לפי אותם פוסקים שמתירים להן לברך על מצוות אלו, קשה לסווג אותן כדבר הרשות בעלמא.

לדוגמא, הראב"ד בתחילת פירושו לתו"כ דן במחלוקת האם נשים סומכות רשות או לא. נשים אינן מצוות בסמיכת קרבנות, ונחלקו בגמ' האם יש להן רשות לסמוך סמיכה גדולה (שיש בה משום איסור עבודה בקודשים) או לא. אם כן, בעל העמדה שנשים רשאיות לסמוך על הקרבן אף שהן אינן מצוות בסמיכה, מתיר להן את איסור עבודה בקדשים.

מכאן מסיקה אחת הדעות המובאות בראב"ד שם שנשים אשר מקיימות מצוות עשה שהזמן גרמן יכולות לעשות אותן בדיוק כמו האנשים, גם אם הן כרוכות באיסור. לדוגמא, נשים ששמות ציצית בבגדן, יכולות לשים את הציצית גם באופן שיש בהם איסור כלאיים (לדוגמא: ציצית של צמר על בגד פשתן). אף שהן אינן מחוייבות במצוות ציצית, ולכאורה הליכה בבגד כזה יהיה בה איסור כלאיים, הנשים יכולות ללכת כך.

אם כן, קיום מצווה כמי שאינו מצווה ועושה אינו דבר הרשות גרידא (סביר שאין להתיר כלאיים לצורך שיפור המידות, או מעשה טוב אחר). מאידך, כפי

⁵ לרוב הדעות יש מצווה לשפר את המידות, והיא כלולה במצווה ללכת בדרכיו של הקב"ה.

שהערנו חייבת להיות משמעות לכך שנשים כלל אינן מצוות במעשהז"ג. לכן קיום של המצוות הללו כמי שאינו מצווה ועושה, אינו יכול להיות זהה למושג של מצווה קיומית. מצווה קיומית היא מצווה לכל דבר, וישנם כאלו שמצווים עליה (אף שמחמת אופייה היא אינה מחייבת אותם לפעול בהכרח). לעומת זאת, מצוות עשה שהזמן גרמן כלל אינן פונות לנשים. הן אינן מצוות במצוות אלו, ולכן קשה לראות במעשיהן קיום מצווה ממש.

ייבום של קטן

לאור דברינו עד כאן עולה הגדרה מתבקשת למעשה ייבום של קטן: הקטן אינו עושה את הייבום כמצווה קיומית, שכן ייבום היא מצווה חיובית (אלא אם חולץ). מאידך, זה אינו דבר הרשות, כי זה מתיר לו את איסור אשת אח. המסקנה היא שייבום של קטן הוא כמי שאינו מצווה ועושה. כמו שנשים מקיימות מצוות עשה שהזמן גרמן גם אם הן כרוכות באיסור, כך הקטן מקיים מצוות ייבום שכרוכה באיסור. כפי שכותבים הפוסקים, הייבום הזה אינו מתיר את האלמנה (לדוגמא אם הוא מת כקטן. ראה בשו"ע אבהע"ז סי' קסד), שכן אין כאן מעשה ייבום גמור, אך די בו כדי להתיר לקטן וליבמה את איסור אשת אח (גם לפי רש"י, הסובר שהזיקה לבדה לא מספיקה לכך).

'אינו מצווה ועושה' מול מצווה קיומית

מאחר שהגענו למסקנה שקיום מצווה על ידי קטן הוא קיום מצווה כמי שאינו מצווה ועושה, כמו אישה שמקיימת מצווה שהיא אינה מצווה בה, עלינו לחזור ולשאול את עצמנו במה זה שונה ממצווה קיומית? בשני המקרים יש במעשה קיום של מצווה, ובשני המקרים אין חובה לקיימה. ובכל זאת, כפי שהערנו, לא סביר שזוהי מצווה קיומית. לגבי נשים אולי היה מקום לומר שהחובה שמוטלת על הגברים מופחתת לגביהן, אך לגבי ייבום בקטן זה פחות סביר: הרי ייבום הוא מצווה חיובית ולא קיומית, ובד"כ אין יבם אחר שיכול להתיר את היבמה לשוק. גם התחושה האינטואיטיבית היא שישנו הבדל בין מצווה קיומית, שהיא מצווה מנוייה, לבין קיום כמי שאינו מצווה ועושה שהוא בכלל מחוץ לחשבון המצוות. מצוות קיומיות יכולות להיכלל במניין המצוות, אך מעשיו של מי שאינו מצווה ודאי לא שייכים לשם.

לפני שננסה להגדיר טוב יותר את ההבדל, וגם את המושג 'מצווה', נראה כמה דוגמאות קרובות לעניין זה.

חפצא של תפילה

במאמרנו לפ' תולדות הערנו שגם לפי הרמב"ן, הסובר שכל התפילה היא מדרבנן (למעט תפילה בעת צרה), ייתכן שכשהאבות התפללו לתפילתם היה שם חפצא של תפילה. למה הכוונה? את המושג הזה חידש ר' חיים מבריסק בספרו על הרמב"ם, בהל' תפילה פ"י ה"ו, שם הוא כותב שתפילת נדבה וחובה אינן מצטרפות זו לזו, מפני שהן מסוגים שונים. תפילת נדבה אינה חובה עלינו, אבל יש לה שם תפילה. זה אינו רק אקט נפשי-סובייקטיבי, אלא מעשה בעל משמעות הלכתית. זהו סוג של מציאות רוחנית, שקרויה 'מצווה'. לא במובן של חובה שמוטלת עלינו, אלא במובן של יש נורמטיבי מופשט: חפצא של תפילה.

ניתן להרחיב את המושגים הללו לקיום המצוות על ידי האבות בכלל. כל המצוות שהאבות קיימו (ראה במאמרנו לפ' תולדות) יכולים להתפרש כחפצא של מעשי מצווה, אף שהם לא היו מצווים במצוות כחובות לפני מתן תורה.

חפצא של תלמוד תורה

כעין זה מצינו באחרונים ביחס לתלמוד תורה. להלכה פסק בשו"ע שנשים מברכות ברכת התורה, אף שאינן מצוות במצוות תלמוד תורה. ישנן כמה ראיות לכך שברכת התורה אינה ברכת המצוות רגילה, ולא נוכל להאריך בהן כאן. לעצם העניין כתבו כמה וכמה אחרונים שברכות אלו נאמרות על 'חפצא של תלמוד תורה'.⁶ נשים אמנם אינן חייבות במצוות תלמוד תורה, אך הן שייכות בקיום מעשה של תלמוד תורה. מה פירוש 'מעשה של תלמוד תורה'? לכאורה פירוש הדבר פשוט פעולה של לימוד תורה. אבל זה מוסכם שגוי אינו בתורת תלמוד תורה, אף שבפועל הוא ודאי יכול ללמוד תורה. אם כן, מה חסר לו ביחס לנשים? מה יש בנשים הלומדות תורה שאין בגוי שלומד תורה? הרי שניהם אינם מצווים ועושים.

מסתר שהנשים שייכות בפעולה ההלכתית-רוחנית, שקרויה 'תלמוד תורה', וגויים לא. אנו פוגשים שוב מושג של 'חפצא של מצווה', להבדיל ממעשה במשמעותו היומיומית. זהו מעשה בעל משמעות הלכתית, אף שהוא אינו קיום של חובה הלכתית, וכנראה אפילו לא מצווה קיומית (מצוות תלמוד תורה כנראה אינה מוגדרת כמצווה קיומית לנשים, שהרי אפילו לגברים שחייבים בה היא קיומית).

⁶ ראה מנ"ח מצווה תל סק"ה, עמק ברכה סי' א, חל' הגרי"ז הל' ברכות ד"ה 'והנה', דבר אברהם ח"א סי' טז סק"א בדברי השואל (שהיה ר' אלחנן וסרמן).

קיום מצווה בשעת הפטור: קטן שהגדיל בין שני פסחים

נחלקו תנאים האם פסח שני הוא תשלומין למי שלא עשה פסח ראשון, או שמא הוא קרבן בפני עצמו (שמחוייב בו רק מי שלא עשה פסח ראשון). הרמב"ם פוסק בפ"ה מהל' ק"פ ה"א שפסח שני הוא רגל בפני עצמו. והנה הרמב"ם שם בה"ז כותב:

גר שנתגייר בין פסח ראשון לפסח שני, וכן קטן שהגדיל בין שני פסחים, חייבין לעשות פסח שני, ואם שחטו עליו בראשון פטור.

ישנן כאן שתי הנחות: קטן שלא עשה פסח ראשון חייב בפסח שני. את זה אולי ניתן להבין לאור העובדה שפסח שני אינו תשלומין לראשון אלא חובה עצמאית. סו"ס ודאי שהקטן לא עשה פסח ראשון (גם אם לא היה חייב בו), ולכן הוא חייב בפסח שני. אולם דווקא על רקע זה סוף דברי הרמב"ם נראים תמוהים: אם שחטו עליו בראשון הוא פטור מפסח שני. כיצד עלינו להבין את ההלכה הזו? מה מועיל מה ששחטו עליו פסח ראשון, הרי הוא כלל לא היה בר חיובא כקטן?

ר' חיים מבריסק בחידושו על הלכה זו מביא את הגמרא בר"ה כח, שם מבואר שאם מישהו קיים מצווה בעת שהיה פטור ממנה הוא לא נפטר מחובתו. לדוגמא, שוטה שאכל מצה ונשתפה, חייב לשוב ולאכול מצה בשנית, שכן אכילת המצה הקודמת אינה נחשבת כמצווה. **הטורי אבן** שם מוסיף שאם יש עבד, שהוא פטור מאכילת מצה כמו אישה, ובכל זאת אכל מצה, ולאחר מכן נשתחרר, הוא חייב לאכול מצה שוב. קיום מצווה בשעת הפטור אינו מוציא ידי חובה.

ברור שגם קטן שאכל מצה והגדיל, חייב לשוב ולאכול מצה. אכילתו הקודמת אינה נחשבת כקיום מצוות אכילת מצה. אם כן, מקשים נושאי הכלים של הרמב"ם (ראה **כס"מ** על אתר, ועוד), כיצד קטן ששחטו עליו פסח נפטר מפסח שני?

ר' חיים מסביר שיש הבדל בין מצוות פעולה לבין מצוות שבעקבותיהן נוצרת חלות כלשהי. במצוות פעולה, כמו אכילת מצה, כשקטן מבצע אותן הוא לא עשה מאומה. לעומת זאת, במצוות כמו הקרבת קרבן פסח אמנם הקטן לא קיים את מצוות הקרבת הפסח, אך במציאות פסח הוקרב עליו. כדי להיפטר מהקרבת פסח שני די בכך שהפסח הוקרב עליו, ולא צריך שהוא יקיים את מצוות הקרבת הפסח, ולכן אם נשחט על קטן פסח ראשון הוא פטור מפסח שני.⁷

בניסוח שלנו נאמר שהקטן הוא בר הקרבה, גם אם אינו בר קיום מצוות ההקרבה. החפצא של הקרבת פסח שייכת גם לגבי קטן, על אף שהוא אינו

⁷ חלוקה זו שונה מן החלוקה שהוצגה במאמרנו לפ' בראשית בין מצוות פעולה למצוות תוצאה. כאן אנו לא עוסקים בהגדרת החובה ההלכתית אלא בשאלה האם ישנה תוצאה עובדתית-הלכתית לפעולת המצווה.

מחוייב במצווה זו (כמו גם בכל מצווה אחרת). אם כן, קיום מצוות בשעת הפטור אינו פוטר את האדם מלחזור ולקיים אותן. יש להדגיש שדין זה נאמר גם לפי השיטות שאישה (או עבד) יכולים לקיים מצוות עשה שהזמן גרמן (כמו אכילת מצה), וכפי שראינו יש בזה קיום מצווה. ועדיין, גם לשיטות אלו, את חובתם הם לא קיימו. הרי לנו הבדל בין אינו מצווה ועושה לבין מצווה קיומית. אמנם במקרה של קטן ששחטו עליו פסח ההבדל הזה נעלם, בגלל ששחיטת פסח על קטן (ואולי כל המצוות שמגדירות מצב) דומה בעניין זה למצווה קיומית ולא לעשייה בשעת הפטור.

סיכום ביניים

למדנו שיש כמה הבדלים בין קיום מצוות שאנו לא מצוים בהן לבין מצוות קיומיות. במצוות קיומית זהו קיום לכל דבר ועניין. אמנם אין שם חובה אך זוהי הגדרת ואופי המצווה. בקיום של מי שאינו מצווה ועושה אין בכלל 'חפצא של מצווה'. יש אולי חפצא של תלמוד תורה, או חפצא של תפילה, אך לא חפצא של מצוות ת"ת או מצוות תפילה. לכן לא ניתן לצאת ידי חובה בקיומים הללו. ראינו שקיום כמי שאינו מצווה ועושה לפי הגרי"ז אינו מגן על העושה מפני הסכנות הכרוכות במצווה (אולי תהיה כאן השלכה לעניין שלוחי מצווה אינן ניזוקין). לכן קטן שמייבם שהוא אינו מצווה ועושה, אף שיש במעשיו סוג של קיום מצווה, זו אינה ממש מצווה, אפילו לא קיומית. ראינו שלגבי אינו מצווה ועושה יש מחלוקת האם הוא יכול לעשות זאת במקום שיש איסור (כמו כלאיים בציצית לנשים). מה בדבר מצוות קיומיות? האם אפשר לקיים אותן גם במקום איסור? האם זה מוסכם? אם כן, אזי כאן נמצא עוד הבדל בין מצווה קיומית לבין אינו מצווה ועושה. ומה לגבי עוסק במצווה פטור מן המצווה? האם כלל זה נאמר גם על מצוות קיומיות? ומה לגבי אינו מצווה ועושה? גם כאן יש מקום לחפש הבדל בין שתי הקטגוריות.

עוסק במצווה פטור מן המצווה

בעל **נתיבות המשפט** סי' עב סק"ז, עוסק בשומרים שמעיקר הדין אינם חייבים לטפל בחפץ שבידיהם, והם החליטו להכניס את עצמם לחיוב זה. האם במצב כזה הטיפול בחפץ פוטר אותם מנתינת צדקה לעני (וכך הם הופכים לשומרי שכן, מדין 'פרוטה דר' יוסף') או לא? הוא מסיק שאין פטור של עוסק במצווה פטור מן המצווה במי שהכניס את עצמו לחיוב במצווה. קו"ח שמדובר כאן על מי שכלל אינו חייב בה, כמו נשים שמקיימות מצעשהז"ג וכדו'.

בתשובות **הר צבי** להג"ר צבי פסח פרנק, או"ח ח"ב סי' קג דן בכך גם הוא, בקשר לזקן ואינה לפי כבודו שאינו חייב לטפל באבידה, ובכל זאת הכניס את עצמו לחיוב. מסקנתו שם היא שונה. לדעתו ודאי שיש פטור כזה (ולכן אותו זקן הוא שומר שכר), וכך הוא מביא גם בשם ר"ש סלנט.

אמנם נראה שיש לחלק בין שני הנדונים. בזקן ואינה לפי כבודו ודאי יש מצווה קיומית. אם הוא מקפיד על כבודו הוא פטור, אבל אם אינו מקפיד ומחליט להשיב את האבידה הוא עושה מצווה גמורה. אם כן, זהו נדון של מצווה קיומית של השבת אבידה. לעומת זאת, בשומר משכון (שמחליט לקחת משכון), הוא הכניס את עצמו למען עצמו לשמירה שממנה נגזרת המחוייבות לטפל בחפץ. כאן זה דומה יותר לאינו מצווה ועושה, ואף גרוע מכך שהרי באופן בסיסי הוא עוסק למען עצמו.

וראה שם שהקשה על דברי ה**נתיבות** מתוד"ה 'ואם נטל', ב"מ כה ע"ב, שם מבואר שאם אדם נטל אבידה שהיא בספק הינוח (ספק אם הונחה שם, וכלל לא אבדה, או שמא זוהי אבידה), שלכתחילה אסור לקחת אותה בכלל אלא צריך להשאיר אותה במקומה. ובכל זאת, אם נטל הוא נעשה שומר שכר לפי ר' יוסף. הגרצ"פ טוען שיש כאן אפילו קו"ח: הרי בספק הינוח אסור היה לקחת את האבידה, ובכל זאת כשנטל הוא נפטר מנתינת צדקה לעני. אז קו"ח מי שמותר לו ליטול את האבידה שהוא עוסק במצווה.

ולפי דברינו ייתכן שזה לא קשה. ה**נתיבות** עוסק במקרה שהמעשה נעשה לטובת עצמו (כמו מי שלקח משכון), ושם הוא אינו נחשב כעוסק במצווה. אבל מי שנטל אבידה בספק הינוח, על אף שיש בכך איסור, עשה זאת כדי להשיב את האבידה לבעליה, ולכן הוא עוסק במצווה, בדיוק כמו זקן ואינה לפי כבודו. בכל אופן, העוסק במצווה קיומית פטור מן המצווה, אבל העוסק במצווה קיומית שהיא למען עצמו אינו נפטר, וקו"ח שאם הוא עוסק במצווה שהוא כלל אינו מצווה בה נראה שאינו נפטר ממצווה אחרת מדין עוסק במצווה פטור מן המצווה.

עשה דוחה ל"ת

הזכרנו למעלה את המחלוקת שמביא הראב"ד לגבי קיום מצוות עשה שהזמן גרמן ע"י נשים במצב שזה כרוך באיסור. לגבי מצוות עשה קיומית, נראה שישנה הסכמה שהיא דוחה ל"ת. ראה בתוד"ה 'התכלת', מנחות לח ע"א (בתחילת

התוס' לגבי הוספת חוטים בציצית באיסור כלאיים), ובשפת אמת שם.⁸ ובחמדת ישראל, קונטרס 'נר מצווה' (עמ' 8) דן באכילת קודשים קלים וטוען שהיא מצווה קיומית, ונאמר בה עשה דוחה ל"ת.⁹ אם כן, זהו עוד הבדל בין אינו מצווה ועושה לבין עשה קיומי.

ואולי נוכל לבאר בזה את דברי הר"ן בקידושין לב ע"א, שכותב שנשים יכולות לברך על מצוות עשה שהזמן גרמא, מפני שאנשים נצטוו והן גם שייכות במצוות אלו שהרי נוטלות עליהן שכר. ובקובץ שיעורים שם סי' קמב-קמד הקשה מדוע צריך את שתי הסיבות הללו גם יחד? לפי דברינו ייתכן שאילו המצווה הזו לא היתה מוטלת על אנשים, אזי היה כאן קיום של מי שאינו מצווה ועושה גרידא, שאינו מאפשר לברך (שכן זה כלל אינו קיום מצווה). אבל אם האנשים נצטוו על כך כחובה, אזי הפעולה הזו מוגדרת כחובה. כעת אפשר לפרש את הפטור של נשים כהפיכת המצוות לקיומית (ולא ממש כמי שאינו מצווה ועושה), ולכן ניתן לברך עליהן. כך גם לשון הראב"ד בתחילת התו"כ לגבי קיום מצוות עשה שהזמן גרמן ע"י נשים רומזת על תפיסה כזו: "שכך נתנה בתורה, לאנשים חובה ולנשים רשות". כך גם עולה מדברי הקו"ש שם בסי' קמג. לכן במצוות שמוטלות על כוהנים (כמו להיטהר, או לאכול חולין בטהרה), אם יעשה אותם ישראל זה ודאי יהיה חסר כל ערך, וללא ספק אין כאן קיום מצווה, וגם במקום שיש ברכה הוא לא יוכל לברך עליהן. אמנם מכאן עולה שיש זיהוי, לפחות דה-פקטו, בין אינו מצווה ועושה לבין מצווה קיומית.

משמעות ההבדל: מהי מצווה?

ההבחנות העמומות הללו מעוררות כמה וכמה שאלות. אנו רואים שיש מצות שהן חובה ויש מצוות שהן רשות (קיומיות). יש מצוות שכלל אינן מוטלות עלינו אפילו כרשות, ובכל זאת יש ערך בעשייתן. יש דבר הרשות בעל ערך שכלל אינו מצווה (כמו שיפור המידות לחלק מהדעות). ויש דבר רשות גמור, שאין בעשייתו כל ערך.

אם כן, המונח 'מצווה' אינו מתפרש באופן שהיינו חושבים במושכל ראשון:

⁸ אמנם זוהי מצוות עשה חיובית מותנה, אך בד"כ מדמים אותה למצווה קיומית כי אפשר לא להיכנס לחיוב, וזה כמו 'אפשר לקיים שניהם'. וכמוכן שיש גם מקום לחלק ביניהם.

⁹ יש שדנו לגבי ייבום האם דוחה ל"ת כיון שאפשר בחליצה (ראה שאגת אריה סי' לג בתחילת וסוף הסימן, ושושנת העמקים כלל כ, עמ' 135 ד"ה 'עוד יש לשאול'). אמנם גם זה מקרה חריג, שכן ייבום הוא מצווה שיש לה אלטרנטיבה (חליצה), והדעות חלוקות לגבי היחס ביניהן.

ציווי של הקב"ה שמוטל עלינו כחובה. מצווה היא סוג של עובדה נורמטיבית. מי שמקיים את פעולת המצווה (כמו נשים שלומדות תורה) אינו רק עושה פעולה עובדתית (כמו גוי שלומד תורה), אלא עוסק במשהו שמצוי בספירה רוחנית-נורמטיבית כלשהי. גם האבות שהתפללו לא רק עשו פעולה שהטרימה את זמנם, אלא כנראה גם קיימו מצווה במובן כלשהו. קיום המצווה שלהם אינו רק פעולה סובייקטיבית של עבודת השם, אלא כניסה לספירה מציאותית אחרת.

אם כן, 'מצווה' אינה רק חובה דתית, אלא הגדרת ספירה שונה במציאות: הספירה של המצוות. זה משהו שמצוי מעבר למעשים טובים גרידא. יש כאן עבודת השם במובן הדתי-רוחני. נעיר כי הרמב"ם בספ"מ"צ, עשה צה-צו מרחיב עוד יותר את המושג 'מצווה', וכולל בו עובדות נורמטיביות נוספות, שבפועל אין להן בכלל השלכה הלכתית ישירה, ואכמ"ל בזה.

אחת ההשלכות של הבחנה זו נוגעת לדברי בעל הקו"ש שם בסי' קמג-ד. הוא כותב שמדברי הראב"ד עולה שהכלל עשה דוחה ל"ת אינו מבוסס על ביטול המצווה אלא על קיומה. כוונתו לומר שההבדל בין מצוות עשה חיובית לבין אינו מצווה ועושה הוא רק בשאלה האם יש עוון בביטול המצווה או לא. לדעתו בשני המקרים הקיום הוא אותו קיום. אך לפי דברינו כאן יש הבדל גם בקיום: במקרה הראשון מקיימים מצווה (וכך גם בעשה קיומי), ואילו במקרה השני (כשאינו מצווה ועושה) רק עושים מעשה טוב ותו לא.

מוסקנות

1. מצוות ייבום נראית כ'סתירה הלכתית': מחד, אשת אח אסורה על כל יהודי כערוה, מאידך, כשמת אדם בלי בנים אחיו חייב לייבם אלמנתו. המצווה אם כן מכילה היתר של איסור חמור-ערוות אשת אח.
2. הגרי"ז מחדש (על משנת יבמות- "יבם קטן שבא על יבמה" וכו') שזהו **מעשה** יבום אך לא **מצוות** ייבום. יש מקרים המתוארים בספרות חז"ל שבהם המעשה הנדרש אינו קיום של מצוות ייבום ובכל זאת אין בהם איסור אשת אח (ראה תוס' ד"ה 'תגלי מילתא' יבמות לה ע"ב). מעשה הייבום מתרחש כאשר יש **זיקת ייבום**, יכולת לקיים את המצווה הנורמטיבית.
3. מצוות עשה רגילות הם מצוות 'חיוביות', אנו מחוייבים לעשותן, כגון: הנחת תפילין. במצוות '**קיומיות**', בעושה אותן קיים מצווה אך אין חובה הלכתית לעשותן, כלומר: אי עשייתן (בנגוד למצוות חיוביות) אינו גורר עבירה. כגון: מצוות תלמוד תורה מעבר לק"ש בוקר וערב, צדקה מעבר לשיעור המחייב, תפילות נדבה ועוד... בדוגמאות אלו, הרכיב הבסיסי של המצווה **חיובי**, ומעבר לו יש רכיב **קיומי**. אין מצוות מנויות בתרי"ג מצוות **שכולן** קיומיות.
4. '**דבר הרשות**' אינו מצווה קיומית, כגון: שיפור המידות. זוהי פעולה חיובית וחשובה אך מבחינה פורמלית אין כאן פעולת מצווה. כנ"ל לגבי נשים המקיימות 'מצוות' עשה שהזמן גרמן. אותן יש להגדיר כ-'אינו מצווה ועושה' והם אף אינם 'דבר הרשות'.
5. מעשה ייבום של קטן אינו מצווה **קיומית** משום שהוא מצווה **חיובית**, מאידך זה אינו 'דבר הרשות' כי זה מתיר לו את איסור אשת-אח. המסקנה- ייבום של קטן הוא **כמי שאינו מצווה ועושה**. בקיום של מצוות אלו ('אינו מצווהועושה') אין בכלל 'חפצא של מצווה'.

היחס בין מעשה וכוונה בהלכה

הנקודות הנדונות:

- טלאולוגיה ודאונטולוגיה בהלכה ובמוסר
- איסורי פעולה ותוצאה
- כוונה עיקר או מעשה עיקר
- כוונה שמשנה את אופיו של המעשה

תקציר

במאמר זה אנו בוחנים את דבריו של יוסף לאחיו החוששים מנקמתו. בדבריו טמונה הנחה שכוונה פלילית ללא מעשה עבירה אינה זוקקת עונש, ואולי אף אינה עבירה כלל. אנו דנים בדברי בעל האור החיים על הפסוק, ובמחלוקות בין המפרשים בעניין זה. אנו מציגים מחלוקת בין המפרשים האם כוונה פלילית (כזו שמתממשת במעשה) היא עבירה גמורה ויש רק פטור מעונש, או שמא זו כלל אינה עבירה, אלא רק ביטוי לבעייה מוסרית. בפשטות הצד השני הוא הנכון.

בהמשך דברינו אנו בוחנים את הסתירה לכאורה בין סוגיית נזיר כג ע"א שעוסקת במי שהתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה (=מלחוב"ט), לבין סוגיית מנחות סד ע"א שמדברת על מי שמקריב חטאת נוספת מתוך כוונה לחלל שבת ונמצא בדיעבד שעשה כראוי. מסקנתנו היא שרק סוגיית נזיר קשורה לנדון דידן, שכן רק בה יש מצב של כוונה ללא מעשה עבירה. ואילו סוגיית מנחות עוסקת במצב בו בנוסף לכוונה ישנו גם מעשה עבירה. אנו דנים שם בסברא בעלת אופי 'חזון איש-י', שמעשה מצווה שנעשה בכוונה זרה ביחד עם עבירה, כלל אינו נחשב כמעשה מצווה, וככלל זהו מעשה עבירה.

בסוף דברינו אנו דנים ביחס בין עבירה הלכתית לבין עבירה מוסרית, ומראים שהקריטריון לעבירה הלכתית הוא טלאולוגי (תכליתי, תלוי בתוצאה) ואילו הקריטריון לעבירה מוסרית הוא דאונטולוגי (תלוי ברצון). אנו מסיימים את המאמר בשתי הערות קצרות: האחת, על מעשה דוד ובת שבע כהדגמה להבחנה בין הלכה ומוסר. והשנייה, על קביעתו של הרמב"ם לגבי גר תושב שעושה מצוות ללא קבלת עול, שלכאורה סותרת את מסקנותינו לגבי האופי הדאונטולוגי של המוסר ולגבי אופייה הטלאולוגי של ההלכה.

מבוא

לאחר מותו של יעקב האחים חוששים מאד מנקמתו של יוסף. הם באים אליו בבקשה (בראשית נ, טו-כא):

וַיֹּארוּ אַחֵי יוֹסֵף כִּי מֵת אָבִיהֶם וַיֹּאמְרוּ לוֹ יִשְׁטְמֵנוּ יוֹסֵף וְהִשָּׁב יָשִׁיב לָנוּ אֶת כָּל הָרָעָה אֲשֶׁר גָּמְלָנוּ אֹתוֹ: וַיֵּצֵאוּ אֶל יוֹסֵף לֵאמֹר אֲבִיךָ צָוָה לִפְנֵי מוֹתוֹ לֵאמֹר: כֹּה תֹאמְרוּ לְיוֹסֵף אֲנָא שָׂא נָא פֶשַׁע אַחִיךָ וְחַטָּאתָם כִּי רָעָה גָּמְלוֹךָ וְעַתָּה שָׂא נָא לִפְשַׁע עַבְדֵי אֱלֹהֵי אֲבִיךָ וַיִּבֶךְ יוֹסֵף בְּדַבְרָם אֵלָיו: וַיֵּלְכוּ גַם אַחֵיו וַיִּפְּלוּ לִפְנֵי וַיֹּאמְרוּ הֲנֵנוּ לְךָ לַעֲבָדִים: וַיֹּאמֶר אֲלֵהֶם יוֹסֵף אֵל תִּירָאוּ כִּי הִתַּחַת אֱלֹהִים אָנִי: וְאַתֶּם חֲשַׁבְתֶּם עָלַי רָעָה אֱלֹהִים חֲשַׁבָה לְטֹבָה לְמַעַן עֲשֶׂה בַיּוֹם הַזֶּה לְהַחִיית עַם רַב: וְעַתָּה אֵל תִּירָאוּ אֲנֹכִי אֲכַלְכֵּל אֶתְכֶם וְאֶת טַפְכֶם וַיִּנְחַם אוֹתָם וַיְדַבֵּר עַל לֵבָם:

יוסף מנחם אותם בשתי טענות שונות:¹ 1. "התחת אלוקים אני?". לכאורה הטענה היא שהנקמה היא תפקידו של הקב"ה, ולא של בשר ודם. רש"י על אתר מסביר זאת אחרת: אין ביכולתו של אדם לנקום, כמו שהם עצמם לא הצליחו להוציא אל הפועל את מחשבתם לגביו, שכן הכל תלוי ברצון הקב"ה. 2. "אתם חשבתם עלי רעה אלוקים חשבה לטובה". בסופו של דבר יצאה ממעשיכם הרעים תוצאה טובה, אז אין לי סיבה לנקום בכם.

שתי הטענות הללו כמובן סותרות זו את זו. הראשונה מניחה שיש סיבה מוצדקת לנקמה, אך זה תפקידו של הקב"ה. השנייה סוברת שעל אף הכוונה הרעה אין כל סיבה לנקום, שהרי בסופו של דבר התוצאה היא חיובית. אך זהו מהלך טיעון מקובל, גם במערכות משפטיות: הנימוק הראשון ולחילופין הנימוק השני.

השיקול השני נראה בעייתי מאד: האם אנו בוחנים מעשה לפי תוצאותיו, או לפי מניעיו של הפועל? יוסף מציין בפירוש שכוונת האחים היתה רעה, ובכל זאת הוא אינו רואה במעשה פסול בגלל שהסתובבו ממנו תוצאות חיוביות.

הרשב"ם מסביר ששיקולו של יוסף היה שהאחים היו אנוסים שכן הקב"ה סיבב זאת על ידם כדי להציל עם רב. הסבר זה מעורר גם הוא קשיים לא פשוטים בדבר היחס בין חופש הפעולה של האדם לבין מימוש הרצון האלוקי בעולם, אך ההסבר הפשוט הוא הראשון: הערכת המעשה מבוססת על תוצאת המעשה ולא על מניעיו. ניתן לראות כאן גישה של מוסר טלאולוגי (שבוחן ושופט מעשים

¹ באבן עזרא על אתר נראה שאין כאן שני שיקולים שונים. 'התחת אלוקים אני' הוא נזיפה על כך שהם נופלים לפניו להתחנן ומתבטאים כאילו הם עבדיו, וכי הוא אלוקים? רק הנימוק השני בדבריו הוא נימוק ענייני שמיועד לנחם אותם.

לפי תכליתם ותוצאתם), בניגוד למוסר דאונטולוגי (שבוחן מעשים לפי מניעיהם והכוונה המתלווה אליהם).

נשאלות כאן שתי שאלות: 1. האם התורה אכן נוקטת בגישה של מוסר טלאולוגי? 2. האם ההלכה מתייחסת כך למעשים הלכתיים (מצוות או עבירות)? במאמר השבוע אנו נתמקד בשאלה השנייה.²

שני מישורי דיון

גם בשאלה השנייה עצמה ניתן לדון בשני מישורים: אופי ההלכה עצמה (הגדרת העבירות והמצוות), וההתייחסות אל העבריין (מי שעבר עבירה בלי כוונה, או מצב של כוונה עבריינית שלא התממשה).

המישור הראשון עוסק בשאלת מהות העבירה ההלכתית: האם עיקרה הוא התוצאה או הפעולה. לדוגמא, האם עיקר האיסור ברציחה הוא התוצאה, או שמא פעולת הרציחה היא הבעייתית, והתוצאה רק מגדירה את הפעולה כרציחה. ניתן אולי להרחיק לכת ולשאול האם פעולה שמביאה לתוצאה שהיתה מתרחשת בכל אופן היא פעולה אסורה או לא. לדוגמא, הירושלמי בתרומות עוסק במצב שבו גויים צרים על עיר של ישראל ודורשים מהם להסגיר אחד מהם, שאם לא כן ייהרגו כולם. להלכה נפסק שאין היתר למסור אף אחד, אף אם ימותו כולם. כאן השיקול הטלאולוגי שדן בסיטואציה לאור שיקולי רווח והפסד, או תוצאות, מורה לנו בבירור למסור אחד מהם, שהרי בכל אופן כולם עומדים למות, ואם ימסרו אחד מהם, לפחות השאר יינצלו. אם כן, נראה מכאן, שגישת ההלכה אינה טלאולוגית במובן הזה.³ ברם, שאלה זו אינה נוגעת דווקא לחילוק בין כוונה לבין מעשה, אלא ליחס בין פעולה לבין תוצאתה. בשאלות אלו עסקנו במאמר לפרשת בראשית, תשסז, ועוד.

כאן ברצוננו לעסוק בשאלה השנייה: היחס בין הכוונה הסובייקטיבית לבין מה שקורה במציאות האובייקטיבית (ותהא זו פעולה, או תוצאה. ראה על כך להלן). בכל מערכת משפטית בת ימינו נדרשת כוונה פלילית כדי להרשיע אדם כעבריין פלילי, הוא הדין גם בהלכה. ועדיין עלינו לבחון האם עיקרה של העבירה

² על היחס בין ההלכה למוסר ראה במאמרו מן השבוע שעבר. שם העלינו אפשרות לפיה מגמת התורה יכולה להיות אחת, ובכל זאת היא תבחר להותיר זאת מחוץ להלכה המחייבת. לפי זה, גם בנדון דידן אפשר לומר שהתורה מתייחס לדאונטולוגיה, אך היא אינה רוצה לעשות זאת במישור ההלכתי, ולכן מישור זה נותר בעל מאפיינים טלאולוגיים.

³ אמנם ראה על כך את מאמרו של מ. אברהם **בתחומין**, 'בעניין הפרדת תואמי סיאם', בגיליון שעתיד לצאת בעז"ה בשנה זו. שם הוא טוען שפרשנות זו אינה נכונה, ואכ"מ.

היא הכוונה הפלילית, או שמא העיקר הוא הפעולה או התוצאה, והכוונה היא רק תנאי להרשעה (ואולי רק תנאי לעונש). נראה כי בדיוק בשאלה זו עוסק יוסף בפסוק שהבאנו למעלה.

דברי בעל ה'אור החיים' וסוגיית נזיר

בעל **אור החיים** על הפסוק הזה כותב את הדברים הבאים:

אתם חשבתם וגו' א-להים חשבה לטובה. והרי זה דומה למתכוין להשקות חבירו כוס מות והשקהו כוס יין שאינו מתחייב כלום, והרי הם פטורים וזכאים גם בדיני שמים.

לפי דברי בעל **האור החיים**, יוסף אומר לאחיו שהם זכאים גם בדיני שמים, מכיון שעל אף שהתכוונו לעשות רע, אם בסופו של דבר היא לא יצאה אל הפועל אין כאן כל עבירה. וכבר הקשו עליו רבים⁴ מן הסוגיא בנזיר כג ע"א, שכותבת כך:

ת"ר: (במדבר ל) אישה הפרם וה' יסלח לה - באשה שהפר לה בעלה והיא לא ידעה הכתוב מדבר, שהיא צריכה כפרה וסליחה. וכשהיא מגיע ר"ע אצל פסוק זה היה בוכה, ומה מי שנתכוון לעלות בידו בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה - טעון כפרה וסליחה, המתכוון לעלות בידו בשר חזיר ועלה בידו בשר חזיר - על אחת כמה וכמה! כיוצא בדבר אתה אומר: (ויקרא ה) ולא ידע ואשם ונשא עונו - ומה מי שנתכוון לעלות בידו בשר טלה ועלה בידו בשר חזיר, כגון חתיכה ספק של שומן ספק של חלב, אמר קרא ונשא עונו, מי שנתכוון לעלות בידו בשר חזיר ועלה בידו בשר חזיר - עאכ"ו!

הברייתא מביאה מקרה שאישה נדרה נדר ובעלה הפר לה והיא לא ידעה זאת.⁵ והנה, על אף שהיא חשבה שהדבר אסור עליה בנדר (כי לא ידעה שנעשתה הפרה), החליטה לעבור ולאכול את הדבר האסור. בפועל לא התרחשה כאן עבירה, כי היא לא אכלה דבר שאסור עליה, אבל כוונתה היתה לעבור עבירה. במצב כזה, אומרת הברייתא, היא צריכה סליחה וכפרה. ר"ע משווה זאת למי שהתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה, שזהו מצב דומה: כוונה פלילית ללא מעשה עבירה. ר"ע לומד מכאן קו"ח לחומרתה של כוונה שכן מומשה במעשה עבירה.

בהמשך נעשה שיקול דומה מתוך מצב הפוך: מעשה עבירה ללא כוונה (=שוגג). וגם מכאן לומד ר"ע בקו"ח על חומרתה של עבירה במזיד (כלומר עם כוונה). לכאורה עלה מכאן התמונה הבאה: עבירה במזיד היא עבירה שיש בה כוונה

⁴ ראה, לדוגמא, **כלי חמדה** בפרשת ויחי, סק"ג, **ואור בהיר** (פירוש על **האור החיים**, לר' ישעיה וייס).

⁵ ראה גם ברש"י תחילת פ' מטות (במדבר ל, ו וט"ז) בשם **הספרא**, וברמב"ן (שם, טז).

פלילית ומעשה עבירה. אם חסר אחד מן המרכיבים העבירה אינה 'מושלמת'. כשחסרה הכוונה, זהו שוגג, וכשחסר המעשה זהו 'מתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה' (=מלחוב"ט). ההלכה מחייבת את השוגג בקרבן, ואילו המלחוב"ט אינו חייב מאומה. לכאורה, נראה מכאן שהמעשה הוא העיקר, והכוונה היא תנאי צדדי, ועניין שולי יותר. כוונה כשלעצמה אין לה משמעות של עבירה. עיקר חידושה של הברייתא הזו הוא שמעשה מהסוג של מלחוב"ט הוא בעל משמעות הלכתית, וגם הוא חייב סליחה וכפרה. השאלה היא מה משמעותה של האמירה הזו: האם יש כאן מעשה עבירה במובן כלשהו, או שמא יש כאן כוונה למרוד בה', ולכן נדרשת כאן תשובה, אך אין כאן עבירה במובן ההלכתי? לפני שנידרש לשאלה זו, נחזור לדברי בעל **אור החיים**. לכאורה, דבריו קשים לפי שתי האפשרויות שהעלינו כאן: בין אם יש כאן עבירה של ממש ובין אם לאו, ברור שבדיני שמים הוא חייב (סליחה וכפרה). אם כן, כיצד אומר יוסף לאחים (לפי פירושו של בעל **האור החיים**) שהם לא עשו כל עבירה?

כיווני הסבר אפשריים

ניתן להעלות כמה כיווני הסבר בדעת בעל **אור החיים**:

1. הוא סבור שבאמת אין כאן מעשה עבירה. אמנם דרושה כפרה וסליחה בידי שמים, אך זה רק על הכוונה ולא על עבירה של ממש. ואולי על כך אומר יוסף: "התחת א-להים אנוכי", שכן באמת בדיני שמים יש צורך בכפרה. אמנם יש להעיר שבעל האור החיים מזכיר שהם פטורים וזכאים גם בדיני שמים, ולכאורה זה אומר שאין צורך אפילו בכפרה וסליחה. ובדוחק היה אפשר לומר שהכוונה היא שהם פטורים מעונש בידי שמים, אבל בכל זאת יש עליהם קפיידא כלשהי.
2. על אף שנוסח דבריו של בעל האור החיים מזכיר את סוגיית נזיר, והיא ודאי עמדה לנגד עיניו, הוא מביא ציור שאינו מופיע שם. הוא לא מדבר על בשר חזיר וטלה, וגם לא על הפרת נדרים. הדוגמא שהוא מביא היא מי שרצה להשקות את חבירו רעל והשקהו בטעות יין. אם אכן כוונתו לסוגיית נזיר, לא ברור מדוע הוא לא מביא את הדוגמאות המובאות בה? לכן מסתבר שכוונתו לומר שהמקרה של אחי יוסף שונה משני המקרים הללו, ודומה דווקא למקרה של מתכוין להשקות רעל והשקה יין, ובזה אכן אין קפיידא אפילו בדיני שמים. ניתן לחשוב על שני כיווני הסבר לחילוק הזה:
 1. בעל **אור בהיר** שם מציע שהמקרה של סוגיית נזיר הוא במי שהתכוין לעבור

עבירה ולא עלתה בידו (כמו אכילת בשר טלה, או אי מעבר על נדר). אבל כאן מדובר במי שרצה לעשות רע לחבירו, ובסופו של דבר עשה לו טובה (השקהו יין). במצב כזה אין צורך אפילו בכפרה.⁶

אמנם הסבר זה נראה בעייתי, שכן מדוע העובדה שהוא רצה לעשות עבירה נמחקת בגלל שבסופו של דבר יצאה מכך טובה? עדיין כוונתו הפלילית דורשת סליחה וכפרה, כמו כל כוונה פלילית. על התועלת שיצאה לחבירו הוא לכל היותר יכול לקבל שכר לחוד (וגם זה בספק, שהרי הוא כלל לא התכוין לזה).

2. אפשרות נוספת היא שעבירת רציחה היא עבירת תוצאה, ולא עבירת פעולה. לכן אם לא התרחשה התוצאה אין כאן בכלל עבירה. זאת בשונה בעבירת נדר או אכילת חזיר, שם יש משמעות כלשהי גם לפעולה, ואפילו לא הגיע לתוצאה העבריינית. אפשר שניתן לומר דבר דומה ביחס לכל עבירות בין אדם לחבירו.⁷

יש לשים לב שלפי שתי האפשרויות הראשונות בהסבר דברי בעל האור החיים ברור שהוא סבר שמלחוב"ט אינו מעשה עבירה כלל. אם היה כאן מעשה עבירה, והוא היה רק פטור מעונש (או הקלת חומרת העבירה. ראה להלן), לא היה מקום לומר את דבריו. אמנם לפי ההסבר האחרון, הדבר נכון רק לגבי עבירות תוצאה, אך לא לגבי עבירות פעולה. בעבירות תוצאה היעדר ההתממשות מאיין את העבירה לחלוטין. ובעבירות פעולה הגמרא מחדשת שנדרשת סליחה וכפרה גם על כוונה ללא התממשות.

הגרי"ז: כוונה פלילית היא עבירה גמורה

הרמב"ם מביא את ההלכה הזו בהל' נדרים פי"ב הי"ח, וכותב כך:

נדרה והפר לה האב או הבעל והיא לא ידעה שהפר ועברה על נדרה או על

⁶ וכן כתב בשו"ת בית יצחק יו"ד סי' ח סק"ח, וע"ש שהביא כך גם מהר"ן ר"פ האורג. בהמשך דבריו הוא כתב ליישב כך את דברי בעל אוה"ח הללו.

⁷ באור בהיר שם מביא בשם ערבי נחל (וכן כתב הכלי חמדה בפרשתנו בסק"ד) שהסביר שבכל עבירת בין אדם לחברו אין משמעות לכוונה כי הנפגע הוא בן אדם והוא אינו יודע מחשבות חברו. מה שאין כן לגבי עבירות בין אדם למקום, שם יש משמעות למחשבותיו כי המקום יודע את מחשבותיו.

הדברים הללו דחוקים מאד, שהרי בכל עבירת בין אדם לחברו יש גם עבירת בין אדם למקום. גם עצם הסברא שאם החבר אינו יודע את המחשבות אז אין כאן דרישה לסליחה וכפרה היא קשה. אמנם עצם החילוק בין מצוות בין אדם לחברו לבין מצוות בין אדם למקום נראה סביר, בדומה למה שכתבנו למעלה לגבי רציחה.

שבועתה בזדון הרי זו פטורה ואע"פ שנתכוונה לאסור הואיל ונעשה ההיתר פטורה ועל זה נאמר וה' יסלח לה כי היא אביה אותה, ומכין אותה מכת מרדות מפני שנתכוונה לאיסור.

ומדייק מכאן בחי' הגרי"ז (סטנסטיל) על סוגיית נזיר, שהרמב"ם הבין בגמרא שאותה אישה עברה עבירה גמורה (הן מכך שהיא לוקה מכת מרדות, והן מכך שהרמב"ם משתמש במונח 'פטורה'), והיעדר התוצאה רק פוטר אותה מעונש, ותו לא (ראה שם ראיות נוספות, רובן ככולן לא מוכרחות). לשיטתו, כוונה לאיסור היא היא יסוד העבירה, והתממשות התוצאה היא רק דרישה כתנאי לענישה.

זוהי תפיסה מהפכנית של מושג העבירה בהלכה. לשיטתו העבירות הן דרישות על כוונותיו של האדם ולא על פעולותיו. גם חובות האיברים אינן אלא חובות הלבבות. ההתממשות היא רק תנאי שדרוש לשם הטלת עונש על הכוונה.

אמנם יש לדון האם זהו תנאי מהותי, כלומר שבלי ההתממשות, העבירה היא קלה יותר, או שמא בלי התממשות, פשוט אין ראייה לכך שהיתה לאותו אדם כוונה פלילית, ולכן בי"ד אינו יכול להטיל עליו עונש. והנה במקרים שלנו (מלחוב"ט) ברור שהיתה כוונה פלילית, שהרי נעשה מעשה. אמנם המעשה שנעשה לא היה מעשה איסור, אך הוא מעיד בבירור על קיומה של כוונה פלילית. אם כן, גם לפי הגרי"ז ברור שכוונה ללא התממשות מעשית היא אמנם עבירה אך עבירה קלה יותר.

בדעת בעל **האור החיים** ראינו שזה אינו מעשה עבירה כלל, פרט לעבירות פעולה שאולי לגביהן יש כאן עבירה כלשהי (ובפשטות אין כאן עבירה אלא רק דרישה לסליחה וכפרה). כך אמנם לומדים את הגמרא רוב המפרשים, שבכל העבירות אין מעשה עבירה ללא ההתממשות של הכוונה בפועל.

שתי אפשרויות להבין את המצב של מלחוב"ט

ראינו גישות שונות למעמדו ההלכתי של מלחוב"ט: האם זוהי עבירה קלה יותר, או שאינה עבירה כלל. אך גם ביחס לסיווג ההלכתי המהותי של מצב כזה יש לדון, ולשם כך נקדים הבחנה ראשונית בין שני מקרים שונים של כוונה ללא עבירה:

1. מלחוב"ט. זהו מצב שבפועל נעשה מעשה כתוצאה מהכוונה הפלילית, אלא שהמעשה הוא לא המעשה שאלי התכוונו. כאן הכוונה התממשה באופן כלשהו בעולם, אך לא בצורה של מעשה עבירה רגיל.

2. כוונה פלילית גרידא. מישהו מתכוין לרצוח אדם אחר, אך אינו עושה מאומה. כאן ישנה רק כוונה פלילית, אך היא כלל אינה מתממשת בפועל בשום צורה

שהיא. דומה כי הגרי"ז אינו מתכוין לומר שגם במקרה זה ישנו מעשה עבירה. כוונתו היתה לומר זאת רק לגבי המצב הראשון, שבו הכוונה מתממשת בפועל, אך לא באופן של מעשה עבירה.

אם כן, אין ספק שכוונה לבדה אינה עבירה בשום מובן שהוא. אמנם יש לדון האם יש מקום לעשות תשובה על כוונה כזו, ומסתבר שכן. האם גם על כך הגמ' תאמר שנדרשת סליחה וכפרה? לא ברור. הויכוח הוא על מצב שבו הכוונה מתממשת בפועל ללא מעשה עבירה (=מלחוב"ט).

קעת נוכל להבין שגם לגבי מצב של מלחוב"ט ניתן להעלות שתי אפשרויות: האם מה שחסר כאן הוא רק תוצאה עבריינית (לא נאכל חזיר), או שאפילו מעשה עבירה אין כאן. מסתבר לתלות את המחלוקת הקודמת בשתי האפשרויות הללו: הסוברים שמלחוב"ט הוא מעשה עבירה ורק יש פטור מעונש, סוברים כאפשרות אחת, ואילו הסוברים שאין כאן בכלל מעשה עבירה סוברים כאפשרות שנייה. אם כן, אנו מגיעים לניסוח נוסף של המחלוקת שראינו:

1. הגרי"ז מבין שנעשה כאן מעשה עבירה, שכן התממשות של הכוונה היא גופא מעשה עבירה. אך בכל זאת לא התרחשה כאן התוצאה העבריינית. לשיטתו לא חסר כאן מעשה אלא תוצאה, והדיון אינו על היחס בין כוונה למעשה, אלא על היחס בין מעשה לתוצאה.

2. והאור החיים מבין שמכיון שבפועל בסופו של דבר הוא כלל לא אכל חזיר, אזי בכלל לא נעשה כאן מעשה עבירה. כמובן שיש כאן מעשה כלשהו, אך 'מעשה עבירה' אינו פעולה פיסית אלא פעולה בעלת משמעות הלכתית (ראה במאמרנו לפרשת וישב, תשסז). הפעולה שבכאן אינה אלא התממשות בפועל של הכוונה אך לא מעשה עבירה. לשיטה זו הדיון בסוגיא אינו על היחס בין מעשה לתוצאה אלא על היחס בין כוונה לבין מעשה.

הערה מפשט הגמרא

למען האמת קשה להתייחס לאכילת חזיר כאיסור תוצאה. בפשטות זהו איסור פעולה. לכן הגמרא שמביאה את הדוגמא הזו כנראה עוסקת בשאלת היחס בין כוונה לפעולה ולא ביחס בין פעולה לתוצאה, וכאורה"ח.

דווקא על רקע זה מתחדדת ההערה שהערנו על האוה"ח שהביא דוגמא שאינה מופיעה בגמרא: התכוין להשקות את חברו רעל והשקהו יין. לפי דברינו כאן מסתבר מאד שכוונת בעל האוה"ח היא שהמקרה של יוסף ואחיו הוא דומה דווקא למקרה הזה, ולא למקרים המובאים בגמרא, ולכן כאן הוא פטור לגמרי.

והסיבה היא, שבמצוות תוצאה אין חשיבות לכוונה אלא רק לתוצאה. כל הדין של הגמרא בנזיר עסק רק במצוות פעולה, כמו אכילת חזיר.⁸

הדין המהותי

הגמרא בנזיר משווה בין שתי סיטואציות: עבירה בשוגג (מעשה בלא כוונה), ומלחוב"ט (כוונה בלא מעשה). מהגמרא נראה שלשני אלו יש מעמד הלכתי שווה.⁹ אך כפי שהערנו למעלה, מבחינה הלכתית נראה שזה לא נכון: על שוגג מובא קרבן, ואילו על מלחוב"ט לא. לכאורה נראה ששוגג הוא חמור יותר.

ברם, ברובד המהותי הדברים נראים קשים מאד. מבחינת התוצאה ודאי שוגג חמור יותר, שכן סו"ס התוצאה העבריינית אכן קרתה, מה שלא קורה במלחוב"ט. אך במובן של חומרת העבירה ועבריינותו של האדם נראה בדיוק להיפך: המלחוב"ט הרבה יותר חמור שהרי הוא התכוין לאיסור. על פניו נראה שהוא רשע גמור, בדיוק כמו עבריין במזיד, אלא שהוא נכשל בעל כרחו. מן השמים גרמו שזממו לא עלה בידו. מדוע זה הופך את העבירה שלו לקלה יותר מעבירת מזיד רגילה? העובדה שהוא שלומיאל אינה צריכה להפחית מחומרת העבירה שלו. ועוד יותר קשה: מדוע עבירה כזו נחשבת כקלה יותר מאשר שוגג, הרי השוגג כלל אינו מתכוין לאיסור?

קשה להימנע מהמסקנה שבאמת העבריינות של מלחוב"ט היא חמורה יותר. לכן נראה שחומרת העבירה אינה נקבעת על סמך חומרת העבריינות הכרוכה בה. מן התמונה המוצגת כאן עולה שהתוצאה היא הקובעת את חומרת העבירה. כלומר זוהי תפיסה טלאולוגית ולא דאונטולוגית.

מכאן נגזרת גם תורת ענישה שונה. חומרת העונש אינה משקפת בהכרח את מידת העבריינות שבמעשה העבירה, אלא את מידת החומרה של התוצאה. לכן לא מוטל עונש על מלחוב"ט, על אף שהעבריינות הכרוכה בו היא בדיוק כמו העבריינות של המזיד. העונש הוא כפרה ותיקון של התוצאה בעולם, ולא דווקא תגובה על העבריינות (שלא כמו בתפיסות של ענישה כהרתעה וכדו').¹⁰ אמנם

⁸ עולה כאן השאלה מה טיבו של איסור נדר? האם זהו איסור פעולה או תוצאה? לכאורה נדר הוא דין בחפצא (ראה בבבלי נדרים ב ע"ב), אך עדיין יש מקום לראות אותו כאיסור פעולה (=פגיעה בחלות הנדר שבחפץ) ולא דווקא כאיסור תוצאה.

⁹ ראה בעניין זה במאמרו של ר' אלחנן וסרמן בקובץ **מאמרים**, מאמר 'התשובה'.

¹⁰ ראה במאמרו של מ. אברהם, 'נותן לרשע רע כרשתו - האמנם?', **עלון שבות** בוגרים ט. המאמר מראה גישות הלכתיות לפיהן חומרת העונש אינה נגזרת מחומרת העבירה, ומוכיח שתפיסת הענישה של ההלכה אינה דומה לתפיסות המשפטיות הרגילות. זוהי מגמה של

בשווג ישנה תוצאה בעולם ורק הכוונה חסרה, ולכן, אם בענישה יש רק מימד של כפרה ותיקון היה עלינו להעניש את העבריין גם על השוגג. ברור אם כן, שנדרשת גם מידה של אשמה, שבלעדיה חובת התיקון אינה מוטלת עליו. האשמה אינה מטרת העונש, אך היא תנאי להטלתו על העבריין. אם הוא אינו אשם, אזי לא עליו מוטלת חובת התיקון, לכן במצב של שוגג ההלכה מטילה עליו חיוב קרבן (וגם זה לא תמיד).

סוגיית מנחות סד ע"א

והנה מצאנו סוגיא נוספת שעוסקת במקרה דומה, בבבלי מנחות סד ע"א:
א"ל רבינא לרב אשי: נמצאת הראשונה כחושה בבני מעיין, מהו? בתר מחשבתו אזלינן וגברא לאיסורא קא מיכוין, או דלמא בתר מעשיו אזלינן?
 הדיון הוא לגבי שחט שתי בהמות לחטאת, וכוונתו היתה עבריינית (שכן הוא יצא ידי חובה בראשונה, ואסור לשחוט עוד אחת), ולבסוף נמצא שהראשונה היתה כחושה בבני מעיים (ובמצב כזה מותר ואף צריך לשחוט אחרת, משום "הקריבהו נא לפחתך"). הגמרא מסבירה את שני הצדדים של הספק האם הולכים אחרי מחשבתו (השלילית) או אחרי מעשיו (החיוביים). לכאורה זהו מקרה זהה לגמרי למלחוב"ט. מייד לאחר מכן הגמרא מביאה מחלוקת בין רבה ורבא במקרה דומה:

א"ל: לאו היינו דרבה ורבא? דאיתמר: שמע שטבע תינוק בים, ופרש מצודה להעלות דגים והעלה דגים - חייב, להעלות דגים והעלה דגים ותינוק - רבא אמר: חייב, ורבה אמר: פטור, ועד כאן רבה לא קא פטר, אלא כיון דשמע, אמרי' נמי דעתיה אתינוק, אבל לא שמע לא. ואיכא דאמרי, א"ל: היינו פלוגתייהו דרבה ורבא; דאיתמר: (לא) שמע שטבע תינוק בים, ופרש מצודה להעלות דגים והעלה דגים - חייב, להעלות דגים והעלה תינוק ודגים - רבה אמר: פטור, ורבא אמר: חייב; רבה אמר פטור, זיל בתר מעשיו; ורבא אמר חייב, זיל בתר מחשבתו.

רבה ורבא נחלקו במקרה שמישהו השליך מצודה בכדי לדוג בשבת (=איסור מלאכת צד מדאורייתא), והתברר שהוא העלה גם תינוק והציל אותו מטביעה. כלומר בדיעבד הוברר שהמעשה היה מצווה. גם כאן יש מעשה שהוא מצווה אך כוונה עבריינית.

והנה בגמרא מופיעות שתי לישנות ביחס להסבר המחלוקת ולקשר שלה

למקרה של כחושה בבני מעיים:

לפי הלישנא הראשונה רבה פוטר במקרה זה רק בגלל שהוא שמע שנפל תינוק וכנראה התכוין גם לתינוק. מכאן עולה שבמקרה של מלחוב"ט שניהם יחייבו, שהרי שם הוא ודאי אינו חושב שמדובר בטלה. לפי הלישנא השנייה אין תלות בשמועה ששמע (ויש אף הגורסים בגמרא: "לא שמע"). ראה ברש"י שם ד"ה 'לאו היינו פלוגתייהו'), והמחלוקת היא בשאלה האם הולכים אחרי מעשיו או אחרי מחשבתו, בדיוק כמו במקרה של נמצאה כחושה בבני מעיים. אם כן, לפי הלישנא הראשונה יוצא שהן רבה והן רבא מחייבים ממש מדאורייתא על מחשבה בלבד.¹¹ ולפי הלישנא השנייה יוצא שרבה פוטר ורבא מחייב. להלכה הרמב"ם בהל' שבת פ"ב הט"ז פוסק שפטור, וכן הוא ברבא"ד (שנראה שגרס בסוגיא היפוך עמדות בין רבה לרבא).

ההבחנה בין סוגיית מנחות וסוגיית נזיר

לכאורה עצם הנדון של מעמד מחשבה פלילית ללא מעשה עבירה מצוי במחלוקת בין האמוראים בסוגיית מנחות, אך ההלכה תואמת לסוגיית נזיר. אמנם תמוה הוא שהסוגיא במנחות כלל לא מביאה את הנדון של מלחוב"ט ואת המשנה בנזיר, והדבר מתחדד בפרט לאור העובדה שבנזיר מדובר בדעות תנאיות. על כן נראה שהגמרא אינה רואה קשר בין הסוגיות, והפסיקה כרבה אינה הכרעה במחלוקת מכוח סוגיית נזיר, אלא היא כלל אינה תלויה בסוגיית נזיר. מהו החילוק בין הסוגיות?¹²

הקושי מתחדד לאור דברינו לעיל בדעת **האווה"ח**, שבעבירות תוצאה מחשבה גרידא אינה נחשבת מאומה. כאן אמנם העבירה היא בין אדם למקום (חילול שבת), אך היא בבירור עבירה תוצאתית: השאלה היא האם יש משהו שנצוד או לא. אם כן, בניגוד לאכילת חזיר ומעבר על נדר, יש מקום להבין שכאן כלל אין

¹¹ וראה ברש"י למעלה ד"ה 'חייב על השנייה', שמסביר שהדיון בגמרא הוא על חיוב חטאת, שכן מדובר במי שחושב שהמעשה האסור (=שחיתת חטאת שנייה, או הטלת מצודה לדוג) הוא מותר. אמנם מסתימת המפרשים עולה כי הם אינם רואים חילוק בין מזיד לשוגג, אך רש"י מצא לנכון להסביר זאת דווקא על שוגג. ייתכן שזהו חילוק רלוונטי לעומת הסוגיא בנזיר.

¹² עסקו בזה בשו"ת **בית יצחק** יו"ד סי' ח סק"ח, ובכלי **חמדה** בפרשתנו סק"ג-ד. הם דייקו זאת גם מן העובדה שלא מוזכר לגבי צידת הדגים עניין מכות מרדות, אך זה נראה פחות חד משמעי. **הבית יצחק** מסביר שבמנחות מדובר שבסופו של דבר נעשתה מצווה ולא רק שלא נעשתה עבירה, לשיטתו שהובאה לעיל. אך למעלה דחינו את דבריו מסברא.

מקום לדיון על חיוב. והנה דווקא כאן נראה שיש דעות שמחייבות אותו ממש בעבירה דאורייתא.

החילוק המתבקש הוא שבמקרה של סוגיית מנחות הוא העלה במצודתו גם דגים ביחד עם התינוק, כלומר שהיה כאן מעשה עבירה. אמנם ביחד עם הדגים עלה גם תינוק, ולכן אם זה היה נעשה באופן מכוון זה היה מעשה מוצדק, ואף מצווה. אך כשזה נעשה בכוונה פלילית ובמקרה יצאה תוצאה חיובית, המעשה נחשב עדיין כמעשה עבירה. ובאמת הדבר מדויק בלשון הגמרא, שכן היא טורחת להדגיש שיצאו לו תינוק ודגים, ולא מעמידה את המחלוקת במקרה שיצא לו רק תינוק, ומשמע שביצא לו רק תינוק לכו"ע הוא פטור.

ניתן לנסח זאת כפי שהחזון איש מתבטא בכמה הקשרים,¹³ שאם הכוונה היא להעלות תינוק ועלו גם דגים, אין כאן בכלל מעשה צידה אלא מעשה הצלה שבמקרה התלוותה אליו גם צידה. כאן יש כוונה חיובית ואין מעשה עבירה. אך אם הכוונה היא להעלות דגים ובמקרה עלה גם תינוק, זהו מעשה צידה עם תוצאות חיוביות, כאן ישנם גם כוונה פלילית וגם מעשה עבירה.

אמנם יש להעיר שבתחילת הסוגיא במנחות, דנים על נמצאה כחושה בבני מעיים, ושם ברור שלא נעשה מעשה עבירה, שהרי במצב שבו הראשונה כחושה אומרים לו להקריב שנייה. אם כן, מה מקום לדמות זאת לנדון של מחלוקת רבה ורבא? לשינא הראשונה עולה שגם רבה שפוטרו בתינוק יחייב בנמצאה כחושה, אף שדווקא שם זהו מקרה קל יותר שהרי אין בו מעשה עבירה.

נכון הוא שמי שפוטרו בתינוק (וכפי שראינו כך היא ההלכה), ודאי יפטור גם בנמצאת כחושה מקו"ח (שהרי בנמצאת כחושה אין מעשה עבירה), ולכן יש לפחות צד אחד לתלות את הדין בנמצאה כחושה בדין צד תינוק ודגים.

והנה בכלי חמדה כתב ליישב שגם בנמצאה כחושה בבני מעיים יש מעשה עבירה, שכן סוף סוף הוא יצא ידי חובה גם בכחושה, ולכן השחיטה של השנייה היא מיותרת ולכאורה יש בה משום איסור נטילת נשמה בשבת. אלא שמצד חובת הידור ("הקריבהו נא לפחתך") מותר לו, ואף מצווה עליו, להקריב עוד אחת. אך היתר זה הוא בבחינת 'דחוייה' ולא בבחינת 'הותרה', כלומר יש איסור של חילול שבת אלא שהוא דחוי בפני חובת ההקרבה בהידור. במצב כזה יש מעשה איסור, אלא שהוא נדחה בפני המצווה. ברם, כשיש כוונה עבריינית ולא כוונת מצווה,

¹³ זוהי דרך חשיבה אופיינית לחזו"א בסוגיות רבות. ראה, לדוגמא, בחזו"א אר"ח סי' מז סקכ"ב וסק"ב, לגבי טלטול מן הצד, ובסקט"ו לגבי הוצאת אוכל מפסולת, ובסקי"ב לגבי טלטול בגופו, וחזו"מ סי' כה ד"ה 'ויש לעיין באחד' (שהריגה תוך כדי ניסיון להציל כלל אינה מעשה הריגה אלא מעשה הצלה), ועוד.

במצב כזה מעשה האיסור עדיין נחשב מעשה איסור (בדומה לסברת החזו"א הנ"ל). כלומר, כשהוא לא התכוין להקריב את השנייה לשם מצווה פג היתר לדחות חילול שבת. לעומת זאת, במקרה של חשב לאכול חזיר ועלה בידו טלה, בסופו של דבר הוא כלל לא עשה מעשה עבירה (שהרי הוא פשוט אכל טלה), ולכן כאן לא עולה אפילו צד לחייב אותו. מסיבה זו הגמרא במנחות כלל לא קושרת את הדיון במלחוב"ט לדיון שלה.¹⁴

לסיכום, סוגיית מנחות, כלל אינה עוסקת בשאלה של כוונה ללא מעשה. בשני המקרים המובאים בה יש כוונה עבריינית וגם מעשה שיכול להתפרש כמעשה עבירה. המחלוקת שם היא בשאלה האם כוונה עבריינית יכולה להפוך מעשה מותר למעשה עבירה. נדון זה קשור לשאלת 'אינו מתכוין', בה אנו עוסקים במעשה עבירה שנעשה עם או בלי כוונה. כאן זהו אינו מתכוין למצווה המלווה בעבירה.¹⁵ לעומת זאת, בסוגיית נזיר הדיון הוא במקרים שבהם כלל אין מעשה אסור, ויש רק כוונה פלילית. במקרה כזה ברור שאין חיוב ממשי, ולכל היותר נדרשת סליחה וכפרה.

הרחבת הדיון: מוסר ומשפט

המסקנה מכל דברינו עד כאן היא שעבריינות הלכתית נקבעת על פי המעשה, אם נעשה מעשה עבירה אזי נעברה עבירה, אם מצורפת אליו כוונה פלילית אזי זוהי עבירה במזיד, ואם לא מצורפת אליו כוונה כזו, זהו שוגג שאף הוא מהווה מעשה עבירה, ולכן הוא גם מחייב קרבן (במקרים מסויימים). ומה באשר לכוונה פלילית גרידה? אם אין מעשה שמממש אותה, אין בה מאומה (פרט לגנאי מוסרי מסויים, כמובן). אם היא מתממשת במעשה (שאינו עבירה כשלעצמו - אכילת טלה), הגרי"ז אמנם טוען שזוהי עבירה, והדרישה לעשיית מעשה עבירה אינה אלא לצורך הענישה בלבד, אך באוה"ח נראה להיפך, וכך גם נראה מפשט הגמרא בנזיר. כך עולה גם מפשט סוגיית מנחות, שמצאה לנכון להעמיד את מחלוקת

¹⁴ לפי דברינו, השאלה הזו תלויה במחלוקת האם שבת הותרה בפני פיקו"נ או דחוויה היא בפניו. אך דומה כי לא בהכרח יש צורך לתלות את החילוק שהצגנו בהבחנה בין 'דחוויה' ל'הותרה'. גם במצב של 'הותרה', היתר קיים כל עוד המעשה הוא מעשה מצווה. אבל אם המעשה נעשה בכוונת עבירה, כלל לא נאמר היתר. לעומת זאת במלחוב"ט אין כלל מעשה עבירה, ולכן אין כאן לא 'דחוויה' וגם לא 'הותרה'. למעלה בדברינו הצגנו את החילוק כמבוסס על 'דחוויה' לצורך הבהירות והנוחות, אך זה אינו הכרחי.

¹⁵ ובאמת הן בכלי חמדה והן בשו"ת בית יצחק הקשו מסוגיא זו על מחלוקת ר' יהודה ור"ש לגבי אינו מתכוין, ואכ"מ.

רבה ורבה דווקא במצב בו הוא העלה דגים ותינוק, ולא במצב שהוא העלה רק תינוק (שאיז יש אך ורק כוונה פלילית, ללא מעשה עבירה, ושם פשיטא לגמרא שאין כל מקום לחיוב).

מצב זה מקובל גם במערכות משפטיות אזרחיות. ניסיון לרצח שכשל אינו מהווה עבירה בדרגת חומרה כמו רצח שהצליח. יש לשים לב שבשני המקרים הרוצח עושה את אותן פעולות, ומתוך אותן כוונות, אלא שבמקרה של ניסיון לרצח איתרע מזלו והוא נכשל. מדוע זוהי סיבה להקל בעונשו? מדוע יש צורך בסעיף חוקי נפרד שאוסר ומעניש על ניסיון לרצח, ואי אפשר להאשים אותו בסעיף רצח עצמו? הרי הוא עשה פעולת רצח, אלא שלצערנו היא לא הצליחה. האם זו סיבה שלא להעניש אותו?

לכאורה ישנה כאן תפיסה ששמה את המעשה במוקד העבירה הפלילית. הכוונה הפלילית נדרשת כדי לחייב מישהו בעונש, אך יסוד העבירה הוא המעשה. אם לא נעשה מעשה (ואין הכוונה למעשה שמממש את העבירה, כמו אכילת הטלה או הירייה ברובה, אלא לתוצאה) אין מקום להעניש. מסיבה זו, כדי להעניש אדם על ניסיון לרצח עלינו להגדיר בחוק סעיף נפרד שמטיל סנקציה גם על ניסיון, מעבר למעשה.

בתחום המוסר המצב הוא הפוך. מבחינה מוסרית הגנאי שבניסיון לרצח דומה מאד לגנאי שברצח עצמו. מאז קאנט מקובל שעניינו של השיפוט המוסרי הוא להעריך את האדם ולא את תוצאות מעשיו. האדם נשפט על פי מה שהוא עושה ומה שתלוי בו, ולכן לכישלון ניסיון העבירה שלו אין משמעות מוסרית. ישנן אמנם גישות פרגמטיסטיות שתולות את המוסר בתוצאות (=גישות טלאולוגיות) ולא בכוונות (=גישות דאונטולוגיות), ולפיהן אין משמעות למדריגת מידותיו של האדם אלא אך ורק כמכשיר לשמירת הסדר החברתי. לפי גישות אלו, הדרישות על ההתנהגות, הכוונות והמידות, אינן אלא מכשיר להשגת מציאות מתוקנת. בתפיסה התורנית המקובלת המצב הוא שונה: יש ערך במידות מתוקנות, ולא רק ערך אינסטרומנטלי למען תיקון המציאות.

אם כן, במישור המוסרי אולי התורה רואה את הדברים באופן 'קאנטיאני', אך ההלכה, כמו גם מערכות משפטיות אחרות, רואה את הדברים באופן שונה: שם המעשה הוא מוקד העבירה, והכוונה נדרשת רק כתנאי לענישה.

בחזרה ליוסף

כעת עלינו לשוב לנקודת המוצא. ראינו שיוסף אומר לאחים שלא יחששו

מנקמתו, שכן הם אמנם חשבו לעשות לו רעה, אך בסופו של דבר יצאו מכך תוצאות טובות. האם אכן יש בכך נחמה עבורם? האם העובדה שיצאו תוצאות טובות מחפה על העבירה שהם עשו?

דומה כי לאור דברינו כאן עולה שבמישור המוסרי אין לזה משמעות. האחים פשעו מבחינה מוסרית, וההיפוך של התוצאות אינו מעלה ואינו מוריד במישור זה. אמנם במישור ההלכתי האחים לא עברו מעשה עבירה, שכן מעשיהם הוא כמו מלחוב"ט, וזה אינו מעשה עבירה.

לכן הם אמנם צריכים סליחה וכפרה (במובן המוסרי), אך זו אינה עבירה של ממש.¹⁶ בעל **אזה"ח** טוען שהם אפילו לא חייבים בדיני שמים, אבל קשה להאמין שכוונתו היתה לומר שמעשיהם היו נקיים לגמרי מבחינה מוסרית. ייתכן שהביטוי 'פטורים וזכאים גם בדיני שמים' אין כוונתו שאין במעשה גנאי מוסרי, שהרי זה מנוגד לגמרי לפשט הכתובים. כוונתו היא שאין כאן שמץ של חיוב משפטי, ואפילו בדיני שמים.

נעיר כי באמת מצינו לכמה ראשונים שחילקו בין 'חייב בדיני שמים' לבין 'לפנים משורת הדין', או 'ועשית הישר והטוב'.¹⁷ הם רואים גם בחיוב בדיני שמים סוג של חיוב הלכתי. השיפוט המוסרי שעושה הקב"ה לכל אחד מאיתנו, אינו קרוי אצל חז"ל 'חייב בדיני שמים', אלא יש עבורו מינוח שונה.

הערה על מעשה דוד ובת שבע: עבירה מוסרית אך לא הלכתית

דוגמא דמה לטענתנו כאן ניתן לראות במעשה דוד ובת שבע. נראה זאת דרך סוגיית הבבלי שבת, נו ע"א:

אמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן: כל האומר דוד חטא - אינו אלא טועה, שנאמר (שמואל א' יח) ויהי דוד לכל דרכיו משכיל וה' עמו וגו', אפשר חטא בא לידו ושכינה עמו? אלא מה אני מקיים (שמואל ב' יב) מדוע בזית את דבר ה' לעשות הרע - שביקש לעשות ולא עשה. אמר רב: רבי דאתי מדוד מהפך ודריש בזכותיה דדוד; מדוע בזית את דבר ה' לעשות הרע רבי אומר: משונה רעה זו מכל רעות שבתורה, שכל רעות שבתורה כתיב בהו ויעש וכאן כתיב לעשות - שביקש לעשות ולא עשה. (שמואל ב' יב) את אוריה החתי

¹⁶ בתמונת עולם בריסקאית, בה המוסר הוא חלק מן ההלכה (שכן מלוא כל העולם הלכה), אך טבעי הוא שאמירתו של יוסף תתפרש במישור המוסרי. זהו, כנראה, שורש עמדתו של הגרי"ז, הרחוקה מפשט הגמרא ומן התפיסה ההלכתית המקובלת.

¹⁷ ראה **ספר המפתח** במהדורת פרנקל לגמ' ב"ק, נה סוע"ב (על הגמ' שורה 45, פיסקה שנייה), וכן שם כט רע"א, ואכ"מ.

הכית בחרב - שהיה לך לדונו בסנהדרין ולא דנת. ואת אשתו לקחת לך לאשה - ליקוחין יש לך בה. דאמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן: כל היוצא למלחמת בית דוד כותב גט כריתות לאשתו, שנאמר (שמואל א' יז) ואת עשרת חריצי החלב האלה תביא לשר האלף ואת אחיך תפקד לשלום ואת ערבתם תקח. מאי ערבתם? תני רב יוסף: דברים המעורבים בינו לבינה. (שמואל ב' יב) ואתו הרגת בחרב בני עמון, מה חרב בני עמון אי אתה נענש עליו - אף אוריה החתי אי אתה נענש עליו. מאי טעמא - מורד במלכות הוה, דאמר ליה (שמואל ב' יא) ואדני יואב ועבדי אדני על פני השדה חנים.

חז"ל אומרים שדוד לא חטא. מאידך, נתן הנביא זועק כלפיו עם משל כבשת הרש, ואיך יכולים חז"ל להתעלם מפסוקים מפורשים? יתר על כן, כיצד הם יפרשו את המעשה עצמו (שדוד לוקח אשת איש ושולח את בעלה למות במלחמה מתוקף סמכותו במלך)?

הסוגיא מבארת לנו שהריגת אוריה היתה מוצדקת כי הוא היה מורד במלכות (שהקדים את יואב לדוד). גם לקיחת אשתו לא היה בה איסור אשת איש, שכן כל היוצא למלחמת בית דוד נתן גט כריתות על תנאי לאשתו שאם ימות במלחמה לא תזדקק לייבום, ואוריה אכן מת במלחמה. אם כן, אשתו היתה מותרת לאחרים.

כל אלו הם הסברים הלכתיים פורמליים. דוד לא עבר עבירת אשת איש, וגם לא עבירת רצח. אך באופן מוסרי ללא כל ספק דוד חטא, ועל כך גם מוכיח אותו נתן הנביא. אם כן, כשחז"ל אומרים שדוד לא חטא כוונתם היא שהוא לא עבר עבירה הלכתית של ממש. אך גנאי מוסרי נורא בהחלט יש במעשה שעשה. יש לשים לב לכך שנתן מוכיח אותו במשל כבשת הרש, שעיקרו הוא גזל, ואולי אפילו לא גזל של ממש אלא רק עושק של עניים (שאם לא כן מדוע זה משנה שהכבשה היתה שייכת לרש ולא לאדם אמיד?). כלומר נתן גם הוא אינו רואה כאן עבירה של אשת איש, וגם לא איסור רצח. הוא רואה כאן עושק ושימוש לרעה בכוח כדי להשיג משהו, באופן שהוא מוצדק פורמלית אך לא מוסרית.

כעת עלינו לבחון את מעשהו של דוד במערכת המושגים שהצגנו במאמר הנוכחי. לכאורה יש כאן כוונה פלילית ללא עבירה. אך למעשה זה אינו המצב. אין כאן עבירה פלילית, שהרי דוד לא התכוין לעשות מעשה עבירה, לא של אשת איש ולא של רצח. יש כאן כוונה לא מוסרית, ומעשה לא מוסרי. אם כן, מקרה זה אינו דומה למלחוב"ט, שכן אצל דוד לא רק שאין מעשה עבירה הלכתי, אלא אין אפילו כוונה לעבירה הלכתית. מאידך, הגנאי המוסרי קיים בהחלט, ובמובן זה

המקרה של דוד דומה במשהו למלחוב"ט. ובכל זאת, חז"ל אומרים על כך: "כל האומר דוד חטא אינו אלא טועה". כלומר יש כאן ביטוי גורף, שכל עניינו הוא במישור ההלכתי ולא במישור המוסרי. דומה כי בעל **אוה"ח** התכוין לאותה צורת ביטוי גם ביחס לאחי יוסף, כפי שביארנו לעיל.

הערה על דברי הרמב"ם לגבי גר תושב¹⁸

הרמב"ם בסופ"ח מהל' מלכים כותב את הדברים הבאים:

כל המקבל שבע מצות ונזהר לעשותן הרי זה מחסידי אומות העולם, ויש לו חלק לעולם הבא, והוא שיקבל אותן ויעשה אותן מפני שצוה בהן הקב"ה בתורה והודיענו על ידי משה רבינו שבני נח מקודם נצטוו בהן, אבל אם עשאן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב ואינו מחסידי אומות העולם אלא (וי"ג: ולא) מחכמיהם.

הרמב"ם קובע שעשיית מצוות שלא מתוך קבלת עול תורה שניתנה בסיני, אלא מפני הכרע הדעת, אין לה משמעות דתית של עבודת ה', אלא לכל היותר משמעות מוסרית. לכאורה עשייה כזו עומדת במבחן טלאולוגי (שהרי המעשה נעשה) אך לא דאונטולוגי (לא מתוך הכוונה הנכונה). אם כן, לאור דברינו עד כאן היינו מצפים לקביעה הפוכה בדיוק: שלגבי המוסר זה לא יועיל שכן ההערכה המוסרית נקבעת על פי הכוונה, ולגבי ההלכה זה יספיק שכן סו"ס נעשה המעשה.

אולם זוהי טעות: הכוונה שמופיעה כאן היא כוונה חסרה במונח ההלכתי בלבד, שהרי יש כאן כוונה מוסרית מלאה. אם כן, לעניין ההערכה המוסרית ודאי שיש כאן מעשה שלם, ולכן קובע הרמב"ם שהוא מחסידי אומות העולם. החיסרון בכוונה הוא דתי, ולכן מבחינה הלכתית חסרה כאן כוונה. אולם כפי שראינו עד כה, מבחינה הלכתית העיקר הוא המעשה ולא הכוונה, ולכן לכאורה היה צריך להיות שמעשה כזה ייחשב כמצווה לכל דבר ועניין. על כרחנו אנו מגיעים למסקנה שמעשה כזה, שלא נעשה מתוך מוטיבציה של מצווה, כלל אינו נחשב כמעשה מצווה (כעין סברת החזו"א לעיל).

עניין זה זוקק דיון מפורט יותר לגבי היחס שבין עשין ולאווין, וכן לגבי היחס שבין ההלכה הזו לבין דין מצוות צריכות כוונה,¹⁹ ואכ"מ.

¹⁸ ראה על כך במאמרו של מ. אברהם, 'בעניין הכשלת חילוני בעבירה', **צהר** כה, ובתגובות שבגיליונות הבאים.

¹⁹ יחסו של דין זה עצמו לנדון דידן טעון גם הוא בירור, ואכ"מ.

מסקנות

1. יש שלוש רמות התממשות של כוונה פלילית: כוונה בעלמא. כוונה שמתממשת במעשה, אך ללא עבירה (=מלחוב"ט). ועבירה מלאה (=אכילת חזיר במזיד).
2. ישנה מחלוקת כיצד להבין את המלחוב"ט: האם זו עבירה שהתמעטה מעונש (בדומה לשוגג), או שאין כאן עבירה.
3. יש מקום לחלק את מעמד המלחוב"ט בין שני מקרים: בעבירות שבין אדם לחברו, שהן עבירות תוצאה, המלחוב"ט אינו חייב אף בדיני שמים. ובעבירות פעולה המלחוב"ט חייב סליחה וכפרה (ואולי אף עבר עבירה ממש).
4. לפעמים הכוונה מגדירה את אופי המעשה: כשאדם מתכוין להציל תינוק ועלו לו דגים אין כאן בכלל מעשה עבירה. אך כשהוא מתכוין לצוד דגים ועלה לו תינוק זוהי עבירה גמורה.
5. אנו מבחינים בין מצב של 'דחוייה' ו'הותרה' לעניין מלחוב"ט: במקרה של דחוייה – הכל תלוי בכוונה: אם יש כוונה פלילית יש מעשה עבירה ממש, ואם לא - לא. במקרה של הותרה – אין עבירה, גם כשהיתה כוונה פלילית.
6. קשה להבין מדוע במערכות משפטיות עושים הבחנה בין ניסיון לפשע לבין הפשע עצמו. בהלכה נראה שיסוד ההבחנה הוא בהבנת העונש ככפרה.
7. "כל האומר דוד חטא אינו אלא טועה", פירשו שאין כאן חטא הלכתי פורמלי, אך יש כוונה רעה.
8. קיום מצוות מתוך הכרע הדעת (ולא מתוך קבלת עול עבודת ה') אינו בעל ערך דתי. מסקנה: המוסר התורני הוא דאונטולוגי, אך ההלכה היא טלאולוגית.

