

מכניזמים של היתר משום פיקו"נ: לוגיקה והלכה

הנקודות הנדונות:

- אונס ורצון
- פירוק של מצב הלכתי לרכיביו וסוגי סינתזות
- שלילה מאיינת ומנגדת
- בין עבירה ועונש
- טיב היחס בין קידוש השם לחילול ד'

תקציר

במאמר השבוע אנו עוסקים בדיני קידוש וחילול השם. אחד היסודות בהלכות אלו הוא החובה למסור את הנפש על קידוש השם במצבים מסויימים. בדרך כלל ישנה הבחנה בין שלוש העבירות החמורות שעליהן יש למסור את הנפש לבין שאר העבירות שעליהן מותר לעבור במצב של אונס ופיקו"נ.

עיקרו של המאמר עוסק בהשוואה אותה עושה הרמב"ם בין אונס של איום לבין מחלה שמסכנת את החיים. אנו עוסקים בכסים להשוואה זו, שנראה בעייתי מאד אף שהמפרשים לא העירו עליו, ולאחר מכן גם בסייג שמעלה הרמב"ם להשוואה זו לגבי העונש. הוא כותב שמי שעבר על אחת משלוש העבירות החמורות אינו נענש מפני שהוא אנוס, אך מי שהתרפא בהן נענש.

אנו מביאים כמה חילוקים שעלו באחרונים בין שני המצבים. חלקם רואים בריפוי באמצעות עבירה פעולה במזיד, תובנה שאולי ניתן להסיק ממנה כי גם בשאר עבירות אין רשות להתרפא.

בתוך הדברים אנו מעלים חילוקים בין מימדים שונים, בהיתר לעבור עבירות במצב של פיקוח נפש. אנו דנים בתלות שבין ההיתר לבין חומרת העבירה, או לשיקולים של חילול/קידוש השם. אימתי נקבע שיש כאן עבירה, והאם יש כאן אשמה ולכן גם עונש. בעקבות כך אנו מציגים כמה וכמה דוגמאות לפירוק תופעות הלכתיות לשני רכיבים המרכיבים אותה. בסוף המאמר אנו עוסקים במשמעויות ההגיוניות והמטא-הלכתיות של החילוקים הללו.

מבוא

במאמרנו השבוע נעסוק בחילוק שמופיע כבר בראשונים בדיני קידוש השם ומסירת הנפש. הם מחלקים בין אדם שמאיימים עליו שיעבור איסור לבין אדם שחולה ולשם רפואתו הוא נדרש לעבור איסור. זהו חילוק מסברא שאין לו מקור ברור, ובכל זאת הראשונים והפוסקים מסתמכים עליו למעשה בהלכות חמורות אלו.

א. קידוש השם וחילול השם

מצוות קידוש השם וחילול השם

בפרשתנו התורה מצווה (ויקרא פכ"ב, לא-לג):

וּשְׁמַרְתֶּם מִצְוֹתַי וְעַשִׂיתֶם אֹתָם אֲנִי יְקֹוֹק: וְלֹא תַחֲלִלוּ אֶת שֵׁם קִדְשִׁי וְנִקְדַּשְׁתִּי בְּתוֹךְ בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אֲנִי יְקֹוֹק מְקַדְשְׁכֶם: הַמוֹצִיא אֶתְכֶם מֵאֶרֶץ מִצְרַיִם לְהִיּוֹת לָכֶם לֵאלֹהִים אֲנִי יְקֹוֹק:

חז"ל והראשונים לומדים מכאן שתי מצוות: 1. מצוות עשה לקדש את השם (ראה ספהמ"צ לרמב"ם מ"ע ט, ובחינוך רצו). 2. איסור לא תעשה על חילול השם (שם מל"ת סג, ובחינוך רצה).

היחס בין המצוות: שלילה מאיינת ומנגדת

לכאורה נראה כי שני אלו הם שני צדדים של אותה מטבע, כלומר שכל מעשה שיהווה קיום של מצוות קידוש השם יהווה הימנעות מלאו של חילול השם, ולהיפך.¹ כך אכן כותב הרמב"ם בתחילת ל"ת סג:

והמצוה הס"ג היא שהזהירנו מחלול השם. והוא הפך קדוש השם שנצטוינו בו שקדם באורו בתשיעית ממצוות עשה...

אמנם כפי שנראה מייד ניתן לחלק בין שתי המצוות, שכן ישנם מעשים שקיומם הוא קידוש השם אך אי קיומם לא יהווה עבירה של חילול השם, ולהיפך. אם כן, בין מצוות קידוש השם לבין עבירת חילול השם יש תחום ביניים נייטרלי. במונחי המאמר לפרשת יתרו אנו טוענים כי קידוש השם וחילול השם מתייחסים זה לזה כ- (1) לעומת (1-) ולא כ- (1) מול (0). בין (1) לבין (1-) יש תחום נייטרלי שמסומן במשל הזה כ- (0). ושוב במונחי המאמר ההוא ניתן לומר שהיחס בין

¹ ראה במאמרנו לפרשת יתרו, תשסז, שם עסקנו ביחס בין מצוות עשה ולאין בעלי תוכן חופף.

שתי המצוות הוא שלילה מנגדת ולא שלילה מאינת.

פירוט

הרמב"ם מביא כמה סוגי חובה שנכללים במצוות אלו. בעשה ט הוא כותב שיש חובה לפרסם את האמונה ולא לפחד ממזיק, ובכללה למסור את הנפש על האמונה ועל ייחודו. ובל"ת סג הוא מביא שלושה חלקים שנכללים באיסור חילול השם:

1. כאשר אנס מבקש מיהודי לעבור על כל עבירה בשעת השמד או על אחת משלוש העבירות החמורות (עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים) שלא בשעת השמד, אם היהודי לא מסר את נפשו הוא עבר על חילול השם. הרמב"ם מתנה זאת בכך שכוונת האנס תהיה להעביר את היהודי על דתו ולא להנאת עצמו.

2. בעשיית עבירה ללא תאוה והנאה ממנה (נראה שאפילו בחדרי חדרים) יש משום חילול השם.

3. כאשר אדם גדול עושה מעשה שאין בו כשלעצמו עבירה אך הוא נראה להמון כעבירה.

הפרטים של הלאו והעשה אינם מנוסחים כהפכים ממש. לדוגמא, אדם גדול שלא עשה מעשה שמתפרש כעבירה, או אדם שלא עבר עבירה מתוך תאוה, לא קידש את השם בכך אלא רק נמנע מחילול השם.

ייחודו של סעיף 1

במצבים ששייכים לסעיף 1 מקובל לפרש שאכן ישנה התאמה הופכית: מי שמסר את נפשו קיים את קידוש השם ונמנע מחילול השם, ומי שלא מסר את נפשו עבר על חילול השם וביטל עשה של קידוש השם. אם כן, איום של אנס יוצר מצב שמאיין את התחום שמצוי בין מצוות קידוש השם לבין עבירת חילול השם. הקו הופך להיות חד ממדי, וכל מעשה שייך רק לאחד מצדדיו.

אכן, כך אנו מוצאים בלשון הרמב"ם פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ד:

כל מי שנאמר בו יעבור ואל יהרג ונהרג ולא עבר הרי זה מתחייב בנפשו, וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ונהרג ולא עבר הרי זה קידש את השם, ואם היה בעשרה מישראל הרי זה קידש את השם ברבים כדניאל חנניה מישראל, ועזריה ורבי עקיבא וחביריו, ואלו הן הרוגי מלכות שאין מעלה על מעלתן, ועליהן נאמר כי עליך הורגנו כל היום נחשבנו כצאן טבחה, ועליהם נאמר

אספו לי חסידי כורתי בריתי עלי זבח, וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ועבר ולא נהרג הרי זה מחלל את השם, ואם היה בעשרה מישראל הרי זה חילל את השם ברבים ובטל מצות עשה שהיא קידוש השם ועבר על מצות לא תעשה שהיא חלול השם.

בשעה שיש איום לעבור על אחת משלוש העבירות החמורות נוצר מצב בינארי, כניעה לאיום היא חילול השם וביטול מצוות קידוש השם. עמידה בפני האיום היא קידוש השם והימנעות מעבירת חילול השם. לעומת זאת, בעת איום על עבירה אחרת נוצר מצב שונה, כניעה לאיום אינה חילול השם (ואולי יש כאן חילול השם, אך הוא ברמה נמוכה ולכן הוא מותר), ובודאי לא קידוש השם. עמידה בפניו היא אולי קידוש השם (אף כי לחלק מהפוסקים הוא אסור), ולא הימנעות מחילול השם (לפחות לא מחילול אסור).

אם כן, היחס של שלילה מאיינת בין שתי המצוות מאפיין בעיקר מצבים של איום לעבור על אחת משלוש העבירות החמורות.

מבנה הקטע המקראי

נשוב כעת לקטע המקראי שהובא למעלה. בתחילת הקטע התורה מצווה עלינו לשמור את המצוות. לכאורה ציווי ריק מתוכן כשלעצמו, שהרי מעצם הגדרתן כמצוות אנו אמורים לשמור אותן. עסקו בזה הרמב"ם והרמב"ן בשורש הרביעי, ואכ"מ. לאחר מכן מופיע הפסוק שממנו לומדים את הציווי לקדש את השם ואת האיסור לחלל את השם. מסתבר שיש קשר בין המצווה שבפסוק הקודם לבין המצוות הללו. הפסוק שמופיע בסוף מנוסח באופן של המשך לפסוק הקודם, שכן הוא מגדיר מיהו השם שאת שמו אסור לחלל ומצווה לקדשו.

אכן, הרמב"ן בפירושו על אתר רואה כך את הרצף של הפסוקים, והוא כותב:

וטעם ושמרתם מצותי - בכאן יזהיר את ישראל לשמור המצות, שיזהרו בקרבנות במומים ובמחוסרי הזמן קודם שבעה ויום שנשחטה האם, ולעשות הזבחים והתודה ולשחטם לרצון, ויכלול כל המצות ביחד. וכבר הזכיר למעלה בחוקים ובמשפטים (לעיל יט לז), ושמרתם את כל חוקותי ואת כל משפטי. ואמר לא תחללו את שם קדשי - להיות בכם נוכל וזובח משחת לה', כמו שאמר בבני אהרן (לעיל פסוק ב) ולא יחללו את שם קדשי, שיזהיר בקרבנות מן הטומאה או המומין:

וטעם ונקדשתי בתוך בני ישראל - על דעת רבותינו (תו"כ פרק ט ד) מצות עשה, שנקדש את שמו במצות ליהרג עליהן ולא נעבור, וזה טעם המוציא

**אתכם מארץ מצרים להיות לכם לאלהים - שהוא טעם יכלול כל המצות,
שראוי לקדש שמו עליהם בעבור שאנחנו עבדיו אשר גאלנו ממצרים:**

החובה למות על קידוש השם: דעת הרמב"ן

הרמב"ן בדבריו רואה את עיקר המצווה של קידוש השם כחובה למות על קידוש השם בנסיבות המצריכות זאת. לדבריו, הפסוק האחרון בפרשה מיועד לנמק ולבסס את החובה הזו, בכך שהקב"ה הוא המוציא אותנו ממצרים להיות לו לעבדים. הוא קנה אותנו לעבדיו בהוציאו אותנו ממצרים, ולכן יש עלינו חובה בסיסית לקדש את שמו אפילו במחיר חיינו.

לכאורה עולה מדבריו שיש חובה למסור את הנפש על כל המצוות, בעוד שלהלכה חובה כזו קיימת רק בשלוש העבירות החמורות. אך כאשר נתבונן בלשונו ביתר דקדוק נבחין שהוא נזהר בניסוח הדברים. הוא כותב שהמצווה היא לקדש את שמו 'במצוות', ולא 'בכל המצוות'. גם בהמשך הוא כותב ש'ראוי לקדש שמו עליהם (=על כל המצוות), מפני שאנחנו עבדיו. נראה שכוונתו לומר שכך אכן היה ראוי מסברא, לולא התורה עצמה היתה פוטרת אותנו מחובת קידוש השם על תר"י מצוות (פרט לשלוש החמורות). כלומר יש כאן נקודת מוצא לסוגיא, ולא תיאור הלכתי.

היכן התורה פטרה אותנו מחובה זו? מסתבר שהמקור לכך הוא עניינה של סוגיית הבבלי פ"ח דיומא, שם מחפשים מקור לכך שפיקוח נפש דוחה שבת, ולמסקנה מוצאים את המקור בפסוק 'וחי בהם' (ויקרא יח, ה), שעליו דרשו חז"ל (שם): " 'וחי בהם' – ולא שימות בהם". הפסוק הזה אינו מתפרש כציווי, שכן אין לו תוכן חיובי, אלא כפטור מחובת מיתה על שמירת שבת ועל מצוות בכלל (למעט שלוש החמורות).

מה שעולה מהסוגיא שם הוא שלולא הפסוק אכן היתה עלינו חובה לא לחלל שבת ולמות מהאיום שבו אנו נתונים. כלומר אכן הסברא הראשונית אומרת שיש חובה כזו, וזו גם היתה כוונת דברי הרמב"ן. אמנם בפסוק זה התורה פוטרת אותנו מהחובה הזו ביחס לרוב המצוות, למעט שלוש החמורות שיש לגביהן מקורות מיוחדים (ראה בבלי סנהדרין עד ע"ב).

מדברי בעל החינוך בתחילת מצווה רצו עולה תמונה דומה. וכך הוא כותב:

שנצטוינו לקדש את השם, שנאמר [ויקרא כב, לב] ונקדשתי בתוך בני ישראל, כלומר שנמסור נפשינו למות על קיום מצות הדת. וכבר ביארו זכרונם לברכה מפי הקבלה ומן הכתובים באי זה ענין ובאי זו מצוה נצטוינו

בזה. ואע"פ שכתוב בתורה [שם יח, ה] וחי בהם, דמשמע ולא שימות בהם, כבר קיבלו הם שלא נאמר מקרא זה בכל ענין ובכל עבירה, ומפי הקבלה אנו חיינ בכל דברי התורה.

ובפירוש אמרו זכרונם לברכה [סנהדרין עד ע"א] כי ג' מצוות הן שחייב האדם שיהרג עליהן ואל יעבור בהן לעולם, והן, עבודה זרה וכל אביזרהא, כלומר כל ענין שלה האסור לנו מכח הלאוין המיוסדין בה, וכמו שנפרש למטה בעזרת השם, וכן גילוי עריות וכל אביזרהא, ושפיכות דמים, שאם יאמרו לו לאדם עבוד עבודה זרה או נהרגך יהרג ואל יעבדה, ואע"פ שלבו תמים באמונת השם, אע"פ כן נצטוו שיהרג ולא יעשה המעשה הרע ההוא, ולא יתן מקום אל המעביר לחשוב שהוא כפר בשם. ולשון ספרי, על מנת כן הוצאתי אתכם מארץ מצרים שתקדישו את שמי ברבים. וכמו כן בשמים שזכרנו, יהרג ואל יעבור כמו שאמרנו.

שורש מצוה זו ידוע, כי האדם לא נברא רק לעבוד בוראו, ומי שאינו מוסר גופו על עבודת אדוניו איננו עבד טוב. והרי בני אדם ימסרו נפשותם על אדוניהם, קל וחומר על מצות מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא.

בתחילת דבריו נראה שיש חובה למסור את הנפש על קיום כל המצוות. לאחר מכן הוא מסייג ואומר שמפי הקבלה למדנו כי החובה אינה קיימת על כל המצוות (אלא רק על שלוש החמורות, אותן הוא מפרט בפסקה הבאה). לבסוף הוא מביא את המקור של 'וחי בהם' כקושיא, ומשמע כי יש הנחייה של התורה לא למות על קיום המצוות. לבסוף, הוא מסביר שקבלו חכמינו שלא נאמר הפסוק הזה על כל העניינים.

בפסקת הסיום הוא חוזר על דברי הרמב"ן שראינו, שהיותנו עבדיו של הקב"ה מבססת את החובה למות על קידוש שמו, ונראה שזה נאמר על כל מצווה ועניין (לולא הלימוד שמסייג זאת).

נראה אם כן, כי גם הרמב"ן וגם החינוך מצביעים על נקודת מוצא לסוגיית קידוש השם, קיימת חובה בסיסית לקדש את שמו על כל מצווה, אלא שהתורה פוטרת אותנו מחובה זו לגבי רוב המצוות. לפי זה נוכל להבין מדוע בשעת השמד אכן אנחנו חייבים למסור את הנפש על כל המצוות. חז"ל העריכו שבמצב כזה מסירת נפש על כל מצווה נדרשת כדי לקדש את השם, ולכן נותרה כאן החובה הבסיסית למות על קידוש השם בכל המצוות. הסייג שנלמד מ'וחי בהם', שפוטרו מהחובה למות על קידוש השם ברוב העבירות, אינו עוסק בשעת השמד.

הבהרה לגבי מקורה של נקודת המוצא

היה מקום להעלות טיעון הפוך, ולומר שאם התורה מוצאת לנכון לצוות אותנו לקדש את השם, אזי משמע שלולא הציווי לא היתה חובה למות על קידוש שמו. מדוע אנחנו מדייקים את נקודת המוצא דווקא מהציווי של 'וחי בהם' ולא מהציווי של 'ונקדשתי'?

ברור שמהציווי של 'ונקדשתי' אין כל מקום לדייק את נקודת המוצא, שהרי לולא היתה לקב"ה 'זכות' כזו (לצוות עלינו למסור נפש על קידוש שמו), אזי גם אם הציווי היה קיים הוא לא היה תקף. קיומו של ציווי מוכיח בעקיפין את נקודת המוצא שגם ללא ציווי יש לקב"ה זכות כזו. לעומת זאת, קיומו של הפסוק 'וחי בהם' בהחלט מצביע על נקודת המוצא הנ"ל, שהרי מכאן מוכח בבירור שלולא הפסוק היה עלינו למסור נפש על כל המצוות (אולי מכוח הציווי של 'ונקדשתי' גופו).

השלכה של האמור: דין גוי

בסוגיית סנהדרין עד ע"ב נחלקו חכמים בשאלה האם גוי מחוייב אף הוא בקידוש השם. ובתוד"ה 'ואם' הם סבורים שגוי אינו מחוייב, וכן הוא ברמב"ם הל' מלכים פ"י ה"ב שפוסק שגוי מאויים אינו צריך למסור את נפשו על קיום מצווה משבע המצוות שלו.

ברם, בתוד"ה 'בן נוח', שם ע"ב, הקשו מדוע לא יתחייבו גויים למסור את נפשם, הרי אצלם לא כתוב 'וחי בהם'? כלומר הם מניחים שללא הציווי יש חובה למסור את הנפש, כאותה נקודת מוצא שהעלינו למעלה. התוס' מתרצים שלגבי ישראל נדרש פסוק 'וחי בהם' שכן יש ציווי בסיסי של 'ונקדשתי'. לעומת זאת, אצל הגוי אין ציווי בסיסי, ולכן לא נדרש פסוק של 'וחי בהם' כדי לפטור אותו מהציווי הזה. לגוי אין מחוייבות בסיסית למסור את הנפש על קידוש השם.

המנ"ח בתחילת מצווה רצה-ו-מדייק מכאן שבאמת מכוח הסברא כשלעצמה אין חובה למסור נפש, שהרי אם היתה חובה כזו גם הגויים היו חייבים בה. החובה יוצאת רק מכוח הפסוק של 'ונקדשתי', וזה נאמר רק על ישראל.

אמנם הדברים אינם נוגעים ישירות לנדון דידן. יש להבחין בין הזכות הבסיסית של הקב"ה לדרוש מסירות נפש לבין עצם החובה מסברא למסור נפש. ברור שללא הציווי של 'ונקדשתי' אין חובה בפועל למסור נפש, אבל כפי שהערנו למעלה הזכות התיאורטית של הקב"ה לדרוש זאת ודאי קיימת גם בלי הפסוק. שהרי רק בגללה יש תוקף לציווי 'ונקדשתי' עצמו.

ברם, יש להעיר כי הזכות הבסיסית הזו מנומקת בתורה (לפי פירוש הרמב"ן הנ"ל) בכך שהקב"ה הוציא אותנו ממצרים. לכאורה נימוק זה תקף רק לגבי עם ישראל ולא לגבי גויים. אם כן, המסקנה היא שלגבי הגויים אין כלל זכות של הקב"ה לדרוש מיתה על קידוש שמו. אצלם גם אם היה כתוב 'ונקדשתי' הוא לא היה תקף כי כביכול לקב"ה אין 'זכות' כזו. לעומת זאת, כפי שראינו, בעל החינוך מנסח זאת אחרת. הוא אינו תולה זאת ביציאת מצרים אלא בעצם היותנו עבדיו של הקב"ה, ונימוק זה יכול להיות רלוונטי גם לגבי גויים.

מכל מקום, הצדדים הללו עולים רק לגבי הזכות המופשטת של הקב"ה לדרוש הקרבה מאיתנו ומגויים. בפועל, צודק המנ"ח בדיוקו שכל עוד אין ציווי שמחייב למסור את הנפש אזי אין חובה לעשות זאת. השאלה מה מעמדם של הגויים שלגביהם אין ציווי של 'ונקדשתי', יכול להוות השלכה לדיון שלנו כאן. בהערות על המנ"ח שם (מהדורת מכון ירושלים, הערה א) הביאו מהירושלמי (סנהדרין פ"ג ה"ה) לימוד לפטור של הגויים ממצוות קידוש השם, מקור מהפסוק עצמו:

"ונקדשתי בתוך בני ישראל" – בני ישראל מצווים על קידוש השם ואין בני נוח מצווים על קידוש השם.

לכאורה נראה מכאן שבלי מקור שפוטר אותם היה חיוב גם על גויים. אמנם זה אינו הכרחי, שכן החיוב הזה מבוסס על הפסוק 'ונקדשתי', ואם אכן היינו מפרשים אותו גם על גויים, אזי ברור שגם עליהם היה חיוב כזה. ללא פסוק, גם לפי הירושלמי ודאי אין חיוב כזה על גויים.

ב. ריפוי באיסור

להתרפא באיסור: שיטת הרמב"ם

הרמב"ם בהל' יסודי התורה פ"ה ה"ו כותב:

כענין שאמרו באונסין כך אמרו בחלאים. כיצד? מי שחלה ונטה למות ואמרו הרופאים שרפואתו בדבר פלוני מאיסורין שבתורה עושין. ומתרפאין בכל איסורין שבתורה במקום סכנה חוץ מעבודת כוכבים וגילוי עריות ושפיכת דמים שאפילו במקום סכנה אין מתרפאין בהן...

הרמב"ם מדמה כאן מצב שבו יש איום של גוי על חיי יהודי למצב של חולי שעל מנת להתרפא ממנו נדרש לעבור עבירה. בשני המקרים מותר לעבור על כל העבירות פרט לשלוש החמורות. שני המצבים דומים זה לזה, שכן אלו שני סוגי

אונס, והכלל הוא שבאונס מותר לעבור על כל העבירות פרט לשלוש.

הקושי בהשוואה

נראה כי ההשוואה הזו מוסכמת על הפוסקים, וכפי שנראה מייד הרמב"ם עצמו מסייג אותה, ובזה דווקא הוא היוצא דופן. לפי רוב הפוסקים ההשוואה היא מלאה. מפרשי הרמב"ם עוסקים בעיקר בהסתייגות של הרמב"ם מן ההשוואה הזו (ראה להלן) ולא בהשוואה הזו עצמה. לפני שנבחן את הסייג של הרמב"ם, עלינו להעיר כי ההשוואה עצמה היא לכאורה תמוהה.²

יסוד הדין של מסירת הנפש על שלוש העבירות החמורות נעוץ בכך שיש בעבירה כזו חילול השם, ובמסירת הנפש יש מצוות קידוש השם. כלומר, מעבר לחומרת העבירה, מעורבים כאן גם שיקולים של חילול וקידוש השם. רק הצירוף של קידוש השם וחומרת העבירה ביחד יוצרים את החובה למסור נפש ולא לעבור. לעומת זאת, בשאר עבירות, שם אמנם יש חילול השם (במידה פחותה), חומרת העבירה היא פחותה, ולכן הצירוף של שני אלו אינו יוצר חובת מסירת הנפש.

מה באשר לחולאים? לכאורה, מה שמוטל שם על הכף הוא רק חומרת העבירה אותה החולה רוצה לעבור כדי להתרפא. חילול וקידוש השם אינו קשור למצב שבו אין עימות עם גויים. כניעה למחלה אינה חילול השם, והתגברות עליה היא אולי קידוש השם, אף כי ברור שבמידה פחותה. אם כן, היה מקום לחלק בין איום לבין חולאים ולומר שכאשר גוי מאיים על חייו של יהודי יש כאן מצב של קידוש וחילול השם, ולכן חלה החובה למסור את הנפש. לעומת זאת, במצב שהיהודי חולה והרפואה היא באיסור, שם לכאורה אין כניעה לגוי ואין בכך חילול השם או קידוש השם, ולכן שם מותר להתרפא באיסור, ואין חובה למסור נפש.

כאמור, העובדה ההלכתית היא שהסכמת כל הפוסקים היא שאין הבדל בין חולאים לאיום, ובשני המקרים יש חובה למסור נפש על שלוש העבירות החמורות. אם כן, לא ברור כיצד הם משווים בין שני המקרים הללו.

השוואה של חולי למאיים להנאתו

ניתן להציג קושי נוסף על ההשוואה אותה עושה הרמב"ם, הרמב"ם עצמו כותב שאם הגוי מאיים להנאת עצמו ולא להעביר על דת, אין חובה למסור את הנפש. אם כן, ברור שהחובה למסור את הנפש אינה נובעת מחומרת העבירות כשלעצמן,

² ולפלא בעינינו שלא מצאנו מי שהעיר על כך. מפרשי הרמב"ם שראינו, כולם עוסקים רק בסייג על ההשוואה שיידון להלן.

שהרי אם כך היה אז היתה חובה ליהרג גם במצב שהגוי מתכוין להנאת עצמו כדי לא לעבור עבירות כה חמורות. אם אין חובה במצב שהוא מתכוין להנאת עצמו מוכח שיסוד החובה ליהרג נעוץ בחילול/קידוש השם, ולא רק בחומרת העבירות.

מזווית אחרת ניתן לנסח זאת כך, אם המחלה מאיימת עליי במיתה אם לא אעבור את העבירה, ברור שהיא אינה עושה זאת לשם העברה על דת. לכאורה זה מצב מקביל לגוי שמאיים לשם הנאת עצמו. אם כן, מדוע בחולי יש חובה למסור את הנפש ולא להתרפא בעבירה?

ביישוב הקושיות הללו ניתן אולי לומר כך, אם הגוי מאיים להנאת עצמו, יש כאן פטור, והמעשה מותר לגמרי מפני שזה נחשב כאילו הגוי עצמו עשה את העבירה. לעומת זאת, בחולי אין מי שניתן לייחס אליו את העבירה, ולכן שם חייבים למסור נפש. כלומר העובדה שהגוי מאיים להנאת עצמו מהווה פטור מחובת מסירת הנפש, ולא שהאיום להעברה על דת מהווה חיוב למסור נפש. לכן התרפאות מחולי מקבילה דווקא להעברה על דת כי אמנם אין כאן מאיים, אבל אין כאן גם פטור מהחובה למסור נפש על עבירות אלו (ועדיין ניתן להישאר בתפיסה שחובת מסירות הנפש היא בגלל חומרת העבירות ולא מפאת חילול/קידוש השם שבדבר). אמנם הקושי הראשון בעינו עומד, שהרי מלשון הרמב"ם ברור שחילול/קידוש השם הוא היסוד המחייב במסירות הנפש ולא חומרת העבירות.

הצעה ראשונית:

האם חובת מסירת הנפש קשורה בכלל לקידוש השם?

ניתן לומר שהחובה למסור נפש נובעת אך ורק משיקולים של חומרת העבירה, בלי כל קשר לקידוש וחילול השם. אלא שלאחר שיש חובה למסור נפש, מתעורר עניין של קידוש השם (אם מוסר נפשו) וחילול השם (אם עובר ולא מוסר נפשו). כלומר הקידוש והחילול אינם השיקול שביסוד החובה למסור נפש, אלא רק חובות משניות שמתעוררות אחרי שכבר התקבלה ההכרעה שיש חובה למסור נפש.

כך באמת נראה קצת מלשון הרמב"ם בה"ד שהובאה לעיל, שם הוא מעלה את חילול וקידוש השם רק כתוצאה של מסירת או אי מסירת הנפש.

ברם, מתחילת הפרק עולה בבירור כי זה אינו נכון, וכך הוא כותב שם בה"א-ג:
א. כל בית ישראל מצווין על קדוש השם הגדול הזה שנאמר ונקדשתי בתוך

בני ישראל, ומוזהרין שלא לחללו שנאמר ולא תחללו את שם קדשי, כיצד כשיעמוד עובד כוכבים ויאנוס את ישראל לעבור על אחת מכל מצות האמורות בתורה או יהרגו יעבור ואל יהרג שנאמר במצות אשר יעשה אותם האדם וחי בהם, וחי בהם ולא שימות בהם, ואם מת ולא עבר הרי זה מתחייב בנפשו.

ב. במה דברים אמורים בשאר מצות חוץ מעבודת כוכבים וגלוי עריות ושפיכת דמים, אבל שלש עבירות אלו אם יאמר לו עבור על אחת מהן או תהרג, יהרג ואל יעבור, במה דברים אמורים בזמן שהעובד כוכבים מתכוין להנאת עצמו, כגון שאנסו לבנות לו ביתו בשבת או לבשל לו תבשילו, או אנס אשה לבועלה וכיוצא בזה, אבל אם נתכוין להעבירו על המצות בלבד, אם היה בינו לבין עצמו ואין שם עשרה מישראל יעבור ואל יהרג, ואם אנסו להעבירו בעשרה מישראל יהרג ואל יעבור, ואפילו לא נתכוין להעבירו אלא על מצוה משאר מצות בלבד.

ג. וכל הדברים האלו שלא בשעת הגזרה אבל בשעת הגזרה והוא שיעמוד מלך רשע כנבוכדנצר וחביריו ויגזור גזרה על ישראל לבטל דתם או מצוה מן המצות, יהרג ואל יעבור אפילו על אחת משאר מצות בין נאנס בתוך עשרה בין נאנס בינו לבין עובדי כוכבים.

מלשונו עולה בבירור שהחובה למסור את הנפש היא תוצאה של חילול וקידוש השם. גם הגדרים שמבחינים בין שעת השמד לבין שעה רגילה, או בין מצב שהגוי מתכוין להנאת עצמו או להעביר על דת, כולם נגזרים מרמות שונות של חילול/קידוש השם שכרוך במעשה. אם כן, נראה שהחילול וקידוש השם נוטלים חלק בשיקול שמחייב או אוסר למסור נפש. כך גם משתמע מן העובדה שהרמב"ם מחייב למסור נפש רק אם האיום נעשה להעברה על דת ולא לשם הנאת הגוי עצמו. כפי שראינו, גם מכאן מוכח שהחובה למסור נפש היא בגלל חילול/קידוש השם, ולא בגלל חומרתן של שלוש העבירות החמורות.

תמונה דומה עולה מדברי הרמב"ן והחינוך שהובאו לעיל, שתולים את החובה למסור נפש במצוות קידוש השם ואיסור חילולו (כפי שראינו, הרמב"ן אף למד זאת מהקשר הפסוקים בפרשתנו). ולכן הקושי לגבי ההשוואה בין איום לבין חולאים נותר בעינו.

הסבר ההשוואה: שלילה מנגדת ומאיינת

ייתכן שהימנעות מעבירה בעת חולי תהווה מצווה של קידוש השם, שהרי האדם

שילם בחייו כדי לא לעבור על איסור. אך נראה השאכילה כדי להתרפא אינה חילול השם. זו אינה עבירה שנעשית מתוך תאוה, כפי שהרמב"ם הגדיר למעלה את איסור חילול השם. אם כן, ייתכן שההסבר הוא שהרמב"ם רואה את החובה להימנע מעבירה, כחובה מחמת המצווה של קידוש השם ולא מחמת האיסור של חילול השם. לכן אף שיש הבדל בין המקרים מבחינת חילול השם, מכיון שהם דומים מבחינת קידוש השם, החובה למסור את הנפש קיימת בשניהם.

לאור דברינו למעלה נוכל לנסח זאת כך: איום הוא מצב שבו יש יחס של שלילה מאיינת בין חילול השם לקידוש השם. לעומת זאת, חולאים הם מצב שבו חילול השם אינו היפוך מושלם של קידוש השם (יש מרווח נייטרלי ביניהם). אך מכיון שהחובה למסור נפש היא תוצאה של מצוות קידוש השם ולא של מניעת עבירת חילול השם, עדיין ניתן להשוות את החולאים לאיום.³ ועדיין הדברים צריכים עיון גדול.

העונש על עבירה חמורה באונס: סתירה ברמב"ם

בהמשך ה"ד מהל' יסודי התורה שצוטטה לעיל אנו מוצאים:

ואעפ"כ מפני שעבר באונס אין מלקין אותו ואין צריך לומר שאין ממיתין אותו בית דין אפילו הרג באונס, שאין מלקין וממיתין אלא לעובר ברצונו ובעדים והתראה שנאמר בנותן מזרעו למולך ונתתי אני את פני באיש ההוא מפי השמועה למדו ההוא לא אנוס ולא שוגג ולא מוטעה, ומה אם עבודת כוכבים שהיא חמורה מן הכל העובד אותה באונס אינו חייב כרת ואין צריך לומר מיתת בית דין, קל וחומר לשאר מצות האמורות בתורה, ובעריות

³ לכאורה יש מקום לערער על שיקול זה. המצווה לקדש את השם כשלעצמה, אם לא כרוכה בהיפוכה עבירת חילול השם, לא מהווה כשלעצמה בסיס מספיק לחייב מסירת נפש. האם אדם חייב למסור את נפשו כדי לעשות מעשה שיש בו קידוש השם (להצליח בתחום כלשהו? לנהוג באופן מוסרי שיאמרו 'פלוני שלמד תורה כמה נאים מעשיו')? ברור שאי עשיית המעשה אין בה חילול השם, ולכן הוא אינו מחייב מסירת נפש.

אמנם ייתכן שיש כמה דרגות במצוות קידוש השם, כמו גם בעבירת חילול השם. הרי גם על חילול השם לא תמיד אנו מצווים למסור את הנפש. לדוגמה, בעבירות שאינן משלוש החמורות, גם בכניעה לאיום שם יש חילול השם, ובכל זאת אין חובה למסור נפש. אם כן, שלוש העבירות החמורות מהוות דרגה מיוחדת של קידוש השם וחילולו, ולכן רק הן מחייבות מסירת הנפש.

ולפי זה הצעתנו בשיטת הרמב"ם יכולה לעמוד. ההשוואה בין שני המצבים מבוססת על ראיית החובה למסור נפש כחובה שנגזרת ממצוות קידוש השם ולא מהימנעות מחילול השם.

הוא אומר ולנערה לא תעשה דבר, אבל אם יכול למלט נפשו ולברוח מתחת יד המלך הרשע ואינו עושה הנה הוא ככלב שב על קיאו, והוא נקרא עובד עבודת כוכבים במזיד והוא נטרד מן העולם הבא ויורד למדרגה התחתונה של גיהנם.

כלומר מי שעבר עבירה משלוש החמורות ולא מסר את נפשו, אמנם עבר עבירת חילול השם אך הוא לא נענש. הסיבה היא שאין עונשים אדם על עבירה שנעשתה באונס. גם החידוש שמעשה באונס נחשב כעבירה, אינו גורר עונש בשל כך. והנה בסוף ה"ו שם (שצוטטה גם היא לעיל) הרמב"ם מתייחס לעונשו של המתרפא באיסור משלוש העבירות החמורות, וכותב כך:

ואם עבר ונתרפא עונשין אותו בית דין עונש הראוי לו.

הרמב"ם קובע שאם מישהו התרפא באחת משלוש העבירות החמורות הוא נענש בעונש ב"ד. זהו סייג על ההשוואה בין חולאים לבין מצב של איום. אמנם בשני המקרים יש איסור לעבור על שלוש עבירות החמורות, אך לעניין העונש יש הבדל, באיום אין עונש ובמתרפא יש עונש.

האחרונים תמחו על דברי הרמב"ם, שכן אם הוא מדמה איומים לחולאים, והוא רואה את שני המצבים כאונס, מדוע אם כן הוא פוסק שעל המתרפא באונס יש עונש ואילו במצב של מי שנכנע לאיום אין עונש? הדברים מתחדדים לאור הערתנו לעיל, שבכניעה לאיום יש מימד של חילול השם, משא"כ בהתרפאות ממחלה. אם כן, דווקא במי שנכנע לאיום היה יותר מקום להעניש מאשר במי שהתרפא באיסור.⁴

עבירה, אשמה ועונש

שאלה זו מחדדת את הצורך בבירור היחס בין שני מישורים שונים ביחס לעבירות תחת אונס: מימד העבירה ומימד האשמה (ולכן העונש). כאשר אנו אומרים שאין עונש בעבירה כזו ניתן להבין שיש פטור מעונש מחמת אונס, כלומר זהו

⁴ אמנם הרב קפאח בפירושו על אתר מביא אחרונים שמסבירים שכוונת דברי הרמב"ם היא לעונש שמטיל ב"ד לפי ראות עיניו שלא מן הדין, ולא העונש ב"ד שמגיע מעיקר הדין על עבירה כזו. הם טוענים שעיקרון זה קיים גם ביחס לעבירה באונס של איום, לפי ראות עיני ב"ד.

אך הדברים קשים בלשון הרמב"ם, שכן לא ברור מדוע הוא אינו מזכיר זאת ביחס למי שנכנע לאיום אלא רק ביחס למתרפא מחולאים. עוד לא ברור מדוע הוא כותב 'עונש הראוי לו' ולא 'כפי מה שיראו'. 'הראוי לו' מתפרש כמגיע לו על עבירה כזו (וכן כתב להדיא בעל **טורי אבן**). ואכן רוב מפרשי הרמב"ם ראו כאן סתירה וניסו ליישבה בצורות שונות.

שיקול של היעדר אשמה. אך ניתן להבין זאת גם כטיעון שמבוסס על היעדר עבירה. בדרך כלל אונס הוא שיקול שמטפל בפטור מעונש (כלומר באשמה), ולכן עולה כאן האפשרות שישנו רכיב נוסף בהיתר זה שמאיינ את העבירה שבדבר. רוב המפרשים תולים זאת בלימוד מהפסוק 'וחי בהם'. להבחנה זו נגיע בהמשך.

הסברים בשיטת הרמב"ם

שני כיוונים עיקריים בביאור שיטת הרמב"ם:

1. ספק באיום או ספק בהצלה: בספר **יד המלך** כתב שבריפוי העבירה אינה דרך בטוחה להתרפא ולכן יש עונש. ייתכן שיעבור את העבירה ובכל זאת לא יתרפא. ובמרכבת המשנה כתב דומה אך הפוך: ייתכן שגם אם לא יעבור את העבירה הוא יתרפא, ולכן לא ברור שיש צורך בעבירה. עדיין בעל **יד המלך** נותר בצ"ע מנין מקורו של הרמב"ם לחילוק זה (בפרט שלהלכה ספק פיקו"נ הוא כמו פיקו"נ ודאי). נראה שהוא עדיין רואה במצב כזה אונס, אלא שיש כאן צד לחומרא.

היה מקום לומר שמצב כזה כלל אינו קרוי אונס, שכן נסיבות נחשבות כאונס רק כאשר הצעד של העבירה בהכרח מוציא אותנו מהסכנה. אבל אם הצעד הזה אינו מוצא ודאי מהצרה, אין לראות בנסיבות אלו משום כפייה לעשות את הצעד הזה, ולכן הוא אינו נחשב כאונס. לפי זה קביעת הרמב"ם פשוטה בסברא, שהרי אם זה אינו אונס ברור שמגיע לו עונש על העבירה. אמנם עצם הטענה שמצב כזה אינו נחשב כאונס היא עצמה טעונה מקור בעיניו.

2. מתרפא אינו פטור כאונס: בעל **אור שמח והנוב"י ועבודת המלך** ועוד אחרונים כתבו שההבחנה אינה נובעת מהספק בצרה (אולי לא ימות גם בלי התרופה) או בדרך ההצלה (אולי ימות גם אם ייטול את התרופה), אלא מהבחנה בין שני המצבים עצמם: איום והתרפאות ממחלה. את דבריהם ניתן לפרש בכמה וכמה צורות, ולא תמיד ברור למה הם התכוונו. על כן נביא כאן את הכיוונים העיקריים שעולים באחרונים בלי לייחס אותם לפוסקים אלה או אחרים.⁵

ההבחנה בין מתרפא למאויים

נביא כאן ארבעה כיוונים עיקריים בהבחנה בין מתרפא לבין מאויים:

1. יש שהסבירו כי במחלה התועלת היא תוצאה של העבירה עצמה. ההתרפאות

⁵ לדוגמא, בספר **פרח מטה אהרן** על אתר עוסק בעניין זה בהרחבה, והוא מבין את דברי האו"ש בכיוון ב שלנו, בעוד שמעיון בדברי האו"ש עצמו די ברור שלא זו כוונתו. לדעתנו כוונתו היא לכיוון ד.

היא תוצאה של העבירה, ולכן הוא נהנה מהעבירה עצמה. לעומת זאת, בכניעה לאיום, התועלת אינה תוצר של העבירה עצמה. העובדה שהוא עשה עבירה גרמה למאיים להסיר את איומו, אבל לא העבירה עצמה היא שהביאה להנאתו.

2. יש שתלו זאת בקיומו של גורם חיצוני שמאיים עליו. בכניעה לאיום העבריין הוא המאיים, ולכן המאויים כלל לא עשה עבירה בידיים. לעומת זאת, במתרפא אין אדם אחר בתמונה, ועל כורחנו מי שעשה את העבירה הוא המתרפא עצמו.

3. יש שביארו כי בכניעה לאיום המאיים הצביע ישירות על העבירה, וקבע שהוא מעוניין בה. לא היה למאויים מנוס אלא לעבור את העבירה הזו כדי להינצל. לעומת זאת, במתרפא מחולי, המחלה אינה מורה לו דווקא על עבירה זו, ואולי יכול היה להתרפא אחרת. אם כן, הוא זה שבחר בעבירה כדי להתרפא, ולכן זהו מעשה שלו עצמו.⁶ להלן נראה השלכות לתפיסה זו לגבי איסור להיכנע גם בשאר העבירות (ולא רק בחמורות).

4. מאותו נימוק כמו בסעיף א למעלה, יש שטענו כי אמנם בשני המקרים הוא נחשב כאנוס, אבל במקרה של חולי הוא רוצה בעבירה, ולכן הוא חייב בעונש. הוא רוצה לאכול את האיסור, אמנם לא בשביל טעמו אלא בשביל להתרפא, אבל מדוע הסיבה חשובה. סוף סוף הוא רוצה בעבירה. לעומת זאת, בכניעה לאיום הוא כלל אינו רוצה בעבירה, אלא בהסרת האיום. העבירה היא רק

⁶ יש מקום לדמות זאת לחילוק בירושלמי תרומות שמובא להלכה ברמב"ם שם בה"ה, וזו לשונו:

וכן אם אמרו להם עובדי כוכבים תנו לנו אחד מכם ונהרגנו ואם לאו נהרוג כולכם, יהרגו כולם ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל, ואם יחדוהו להם ואמרו תנו לנו פלוני או נהרוג את כולכם, אם היה מחוייב מיתה כשבע בן בכרי יתנו אותו להם,

איום הוא כמו מצב שייחדו לו עבירה לעבור, ולכן שם זה קל יותר מאשר מחלה שאינה מייחדת עבירה מסויימת באופן מכוון. נעיר כי יש מקום לדמות זאת גם לאפשרויות א וד' למעלה. ההשוואה הזו היא מעניינת, ויש לדון בה הרבה, ואכ"מ.

עוד יש להעיר מדברי בעל **עבודת המלך**, אשר מסיק מן ההבחנה של הרמב"ם מסקנה מרחיקת לכת: אם בא הגוי ומאיים עליו על איזה דבר אחר והוא עושה עבירה משלוש החמורות כדי להינצל ממנו, אין זה אנוס והוא חייב בעונש. מצב כזה הוא פעולה מרצונו של היהודי ולא מרצונו של הגוי. כנראה שגם הוא הבין בכיוון זה.

וכן נראה שהבין בעל **המנ"ח** במצווה רצה-רצו סק"ב, שם הוא מביא חילוק דומה לגבי מוסר (ראה בש"ך חו"מ סי' שפח סקכ"ד), בין מצב שמאיימים עליו לגלות את ממון חברו, שאז הוא אנוס, לבין מצב שמאיימים עליו והוא מוסר כדי להינצל. הוא מסביר שבמקרה השני אין הצבעה ישירה על ממון החבר, ולכן אין לו פטור של אנוס.

היכי תמצוי להסרת האיום.

משמעותם של ההסברים הללו: האם המתרפא הוא אנוס?

חלק מההסברים הללו יכולים להתפרש באופן שלפיו מצב כזה כלל אינו נחשב כאנוס. אמנם זהו כיוון קשה, שכן אם זה אינו אנוס יש מקום לאיסור ואף עונש גם בשאר עבירות, ולא רק בשלוש העבירות החמורות. אם מצב כזה אינו אנוס, אזי גם במתרפא בחילול שבת עליו למסור את נפשו ולא לחלל שבת, שכן זה אינו נחשב חילול שבת באנוס. יתר על כן, העובדה שהמאויים נחשב אנוס מהווה יסוד לפטור מעונש, אבל מדוע צעד כזה אינו נחשב כעבירה, כלומר מותר לכתחילה, בכל שאר העבירות?

להלן נראה שיש מפרשים ופוסקים שאכן תפסו שאין כאן אנוס, ולכן אסרו להתרפא גם בשאר עבירות. אך אם נתפוס כמשמעות דברי הרמב"ם שבשאר עבירות אין איסור להתרפא, נראה כי ניתן לענות על כך בשני אופנים:

1. אכן זהו אנוס, ברם, האנוס מהווה רק פטור מעונש. ההיתר לכתחילה אינו נובע מכך שזה אנוס אלא מפני שיש מצוות 'וחי בהם', כלומר יש היתר לעבור על איסורים כדי להציל חיים. והנה, גם אם לא היה פטור של אנוס במצבים אלו עדיין הוא פטור מפני שהפסוק 'וחי בהם' מלמד שזו אינה עבירה. ממילא הוא גם פטור מעונש. ההבחנה הזו מקבלת משמעות רק במקום שאינו מוגדר כאנוס, כמו בחולאים, שם אמנם קיים הפסוק של 'וחי בהם', אבל פסוק זה לא נאמר לגבי שלוש העבירות החמורות. לכן במצב כזה יש עבירה, שכן אין היתר לעבור, וממילא גם יש עונש שכן זה אינו מוגדר כאנוס. לגבי שאר העבירות יש פטור מצד 'וחי בהם', ולכן אין עבירה וממילא גם אין עונש (למרות שזה אינו אנוס).⁷

2. ניתן להסביר שגם במצב של חולי הוא כן נחשב כאנוס, אלא שמכיון שהוא רוצה בדבר (שהרי הוא רוצה להתרפא), אזי אין לו פטור מעונש. אם כן, יש מצב שבו האדם נחשב אנוס ובכל זאת הוא עובר איסור ויש גם עונש.

לכאורה הדברים תלויים במחלוקת הידועה בין האחרונים לגבי מצב בו אדם אנוס לעשות משהו שהוא רוצה לעשותו גם בלי האנוס, האם הוא עדיין נחשב כאנוס או לא.⁸ ההסבר הקודם שהצענו (1) הולך בכיוון שאנוס שמלווה ברצון אינו אנוס. ההסבר השני (2) גורס שזהו אנוס אך אנוס אינו מהווה פטור במקרה

⁷ ראה פרח מטה אהרן, הל' יסודי התורה, עמ' 33.

⁸ ראה אנצ'י"ת, ע' 'אנוס' (הכרח), פרק י.

כזה מפני שיש רצון בעבירה.

יסוד הדברים הוא שהעובדה שאדם כלשהו הוא אנוס אינה פוטרת אותו אלא מפני שהוא לא רוצה במעשה. לכן אם יש אנוס שבמקביל לו קיים גם רצון במעשה הוא אינו מהווה פטור. אך נראה כי המצב במקרה שלנו הוא אפילו גרוע יותר, שכן הרצון לעבירה אינו קיים במקביל לאנוס, אלא מחמת האנוס עצמו. האדם רוצה באכילת האיסור כדי להתרפא מהעבירה, כלומר כדי לצאת מהאנוס. זהו רצון שפוגם באנוס עצמו, ולא רק רצון שקיים במקביל לאנוס, ולכן כאן זו ודאי עבירה ואין אפילו פטור מעונש. ייתכן שמסיבה זו הסברה הזו נכונה גם לפי הסוברים שאנוס ורצון ביחד הוא מצב שיש בו פטור של אנוס.

סיכום: אנוס שמתכוין להנאת עצמו

הראשונים נחלקו בשאלה האם כאשר האנוס מתכוין להנאת עצמו קיים דין ייהרג ואל יעבור **בעל המאור** בסנהדרין (מז-מח בדפי הרי"ף) סובר שכאשר האנוס מתכוין להנאת עצמו הדין הוא שיעבור ולא ייהרג.⁹ כך ראינו למעלה גם בלשון הרמב"ם. לעומת זאת, הרמב"ן ב**מלחמות ה'** שם חולק עליו, ולדעתו גם כשהאנוס מתכוין להנאת עצמו יש דין ייהרג ואל יעבור.

בפשטות, הויכוח הוא בשאלה האם ההיתר של אנוס שנלמד מ'ולנערה לא תעשה דבר' אינו רק פטור מעונש, אלא זה גם גורם לכך שהמעשה כלל אינו נחשב כעבירה רק כשהאנוס מתכוין להעביר על דת יש חיוב למות בגלל חילול השם, ואם עבר, אין עליו עונש מפני שהעונש על העבירה לא קיים כשעובר באנוס. למעשה אין בכלל עבירה, הוא כלל לא עבד עבודה זרה אלא רק חילל את השם, ועל חילול השם לא מצאנו עונש כלשהו. בשאר עבירות המצב דומה, האנוס גורם לכך שהמעשה כלל אינו עבירה, אלא שכאן גם אם האנוס מתכוין להעביר על דת אין חובה למות מפני שחילול השם הוא במדרגה פחותה (לא רק חומרת העבירה שונה אלא גם מידת החילול השם הכרוכה בה). לפי זה, בחולאים זה כלל אינו אנוס, ולכן יש עבירה ויש גם עונש, וכאמור, זו גם שיטת הרמב"ם. בספר **פרח מטה אהרן** (שם, עמ' 35) דייק בלשון הרמב"ם שמי שעבר ולא נהרג עבר על חילול השם וביטל עשה דקידוש השם, אך הוא אינו מזכיר את עבירות הע"ז והעריות עצמן. מוכח מכאן שבאמת מי שעבר לא עבר על עבירות אלו, שכן הוא היה אנוס, ואנוס מבטל לגמרי את העבירות.

⁹ כמובן שברצח לא נאמר כך, שכן דין ייהרג ואל יעבור ברצח יוצא מסברא של 'מאי חזית דדמא דיך סומק טפי', וזה קיים גם כאשר האנוס מתכוין להנאתו.

לעומת זאת, הרמב"ן סובר שההיתר של אונס הוא רק פטור מעונש, ולכן העבירה עומדת בעינה בכל אופן. לכן כשהאנס מתכוין להנאת עצמו עדיין יש דין ייהרג ואל יעבור, שכן העבירה בעינה. יש רק פטור מעונש. ביטול העבירה עצמה במקום פיקו"נ נלמד מ'וחי בהם', וזה לא נאמר בשלוש העבירות החמורות. לכן גם כשהאנס מתכוין להנאת עצמו יש דין ייהרג ואל יעבור בעבירות אלו.

השלכה: דין בני נוח

תנוד"ה 'בן נוח', סנהדרין עד ע"ב, כותבים שדין 'וחי בהם' נכתב רק ביחס לישראל ולא ביחס לבני נוח. מהרש"א שם הקשה מנין להם שזה לא נכתב לגבי גויים? ומוכיח זאת ממה שהתלמוד מסתפק האם בן נוח מצווה על קידוש השם (ראה בדברינו למעלה). וכן כתב המל"מ פ"י ממלכים ה"ב, ובדרשותיו בספר **פרשת דרכים**, 'דרך האתרים' (דרוש שני). אמנם מסתבר שדין אונס נאמר גם ביחס לבני נוח.

לפי זה יוצא, שבן נוח שמאויים לעבור עבירה הוא אונס אך אין לו פטור של 'וחי בהם', ולפי **בעה"מ** והרמב"ם יוצא שבגלל שהוא אונס אין כאן עבירה כלל, וממילא הוא לא ייענש. אמנם לפי הרמב"ן נראה שיש כאן עבירה והוא רק פטור מעונש, אך נראה שבכל העבירות תהיה עליו חובה למסור את נפשו, לא בגלל קידוש השם אלא מפני שאין לו היתר של 'וחי בהם'.¹⁰

שיטות שמחלה כלל אינה אונס: חילוק לגבי שאר העבירות

עד כה ראינו השוואה בין חולאים לבין מצבי איום, לעניין שיש איסור בשלוש עבירות חמורות ויש היתר בשאר עבירות. עוד ראינו שהרמב"ם מחלק ביניהם לעניין העונש בשלוש עבירות החמורות, שבחולאים יש עונש ובאיום לא. זהו חילוק שנוגע לשלוש העבירות החמורות. לעניין שאר העבירות ברור שהרמב"ם סובר שמותר לעבור עליהן גם כדי להתרפא (ולא רק תחת איום), ובודאי שאין עונש על המתרפא. אך כמה פוסקים טענו שמכיון שהתרפאות אינה אונס (כאפשרות שהעלינו למעלה), אזי אסור לעבור גם בשאר עבירות כדי להתרפא.

הדברים מופיעים בספר **מקור מים חיים** יו"ד סי' קנז סק"א בסופו, שם הוא כותב שמתרפא הוא ממש כמזיד, ולכן אסור להתרפא בשום עבירה. אמנם

¹⁰ וקצת צ"ע מדברי הרמב"ן בהשגות על **ספהמ"צ**, מצווה טז, שם הוא כותב שיש דין פיקו"נ וחייבים לחלל שבת כדי להציל גר תושב, וודאי שהוא עצמו יכול לחלל שבת כדי להציל את עצמו. אם כן, נראה שלפי הרמב"ן הוא אינו חייב למות על כל העבירות.

לכאורה עדיין יש אפשרות להסביר שיש היתר להתרפא בשאר עבירות מפאת הציווי של 'וחי בהם', שלגבי שאר העבירות הוא ודאי חל. אך על כך כותב בעל המנ"ח במצווה שלנו, שבמתרפא אין דין 'וחי בהם':

ונראה לי דיש חילוק גדול בין אנסו אנס לעבור עבירה זו ואם לאו יהרגנו, וא"כ אונס ההריגה בא לו על ידי מצוות השי"ת, נוכל לומר דהכתוב אמר 'וחי בהם', דעל ידי המצוות יחיה האדם ולא שימות על ידי סיבתם. אבל אם לא אנס אותו על העבירה, רק שחלה ונטה למות ועל ידי העבירה יוכל להציל נפשו מרדת שחת אבל החולי אינו בא לו מחמת המצווה, בזה נוכל לומר דלא שייך 'וחי בהם' ולא שימות בהם, כי לא מחמת המצווה חלה רק היא מניעת הצלה.

מפרשנותו לדרשת חז"ל גוזר המנ"ח סברא לחלק בין איום לבין חולי. ההיתר לעבור עבירות שנלמד מ'וחי בהם', פירושו שאם המצווה היא עצמה מהווה איום על חייו, או אז יש היתר לעבור עליה. הפסוק מלמד אותנו שמצווה אינה יכולה להוות איום על החיים, שכן היא נועדה לקיום. כל זאת רק אם המצווה עצמה מהווה איום על חייו. לעומת זאת, אם האיום הוא חיצוני, והמצווה היא רק צורה להינצל מן האיום, כאן המצווה עצמה כלל אינה מאיימת עליו, ולכן היתר מהפסוק של 'וחי בהם'. במקרה כזה יהיה אסור להתרפא באיסור, אפילו כזה שאינו משלוש העבירות החמורות.¹¹

אמנם המנ"ח מביא את כל זה רק כהו"א, ולמסקנה ר' ישמעאל מביא מקור אחר שמתיר להתרפא בשאר עבירות. לשיטת רי"ש הסברות הללו נכונות, אך הן מהוות רק הסבר מדוע נדרש מקור נוסף להתיר להתרפא. ברם, לדעת שמואל לפיו המקור הוא מ'וחי בהם', נראה שזוהי גם ההלכה, שכן כפי שהסביר המנ"ח ההיתר של 'וחי בהם' אינו עוסק במתרפא אלא רק במאויים.

בהמשך דבריו המנ"ח (שם סק"ג) מדייק מלשון הרמב"ם שבהל' יסודי התורה ראינו שהוא מדמה חולאים לאיום, אך בהלכה המקבילה לגבי גוי (מלכים פ"י ה"ב) הוא כותב רק על אונס של איום ולא מזכיר חולאים. המנ"ח כותב שהרמב"ם סובר שבגוי גם להלכה אין היתר להתרפא באף עבירה ואין חיוב למסור את נפשו

¹¹ הוא מניח שכאשר גוי מאיים על חיי יהודי זהו איום שנובע מהמצווה עצמה, ולכן כאן נאמר ההיתר של 'וחי בהם'. מסתבר להבין זאת רק במצב שהגוי מאיים כדי להעביר על דת, ולא להנאת עצמו. זה עצמו חידוש גדול: הוא מבין שהאיסור להיענות לאיום של הגוי כשהוא מתכוין להעברה על דת אינו נובע משיקולי חילול השם, אלא מן העבירה עצמה, מפני שכאן אין את ההיתר של 'וחי בהם'. הצורך בכך שהגוי יאיים להעביר על דת אינו משיקולי חילול השם, אלא בכדי שיווצר מצב שהמצווה עצמה היא זו שמאיימת על חייו.

באונס על שום עבירה. כלומר אונס של איום הוא מתיר לכל העבירות, אך חולי אנו מתיר מאומה.

ההסבר לכך הוא שבחולי המצב אינו אונס, ומה שמוותר לעבור כדי להתרפא הוא משום 'וחי בהם' או מילפותא אחרת, וזה לא נאמר בגוי. אמנם אין לו חיוב על עבירה שעבר באונס, אך גם אין לו היתר לעבור כדי לחיות.

ג. משמעויות מתודולוגיות: על עבירה, עונש ואונס

מבוא

ראינו לאורך דברינו כמה וכמה חילוקים ואופני חשיבה שהם טיפוסיים לחשיבה ההלכתית. ראינו פירוק של היתר האונס לשני היבטים: האילוץ הפיסי, והרצון הסובייקטיבי. יש שפירקו את ההיתר לעבור עבירות במצבי אונס לשני רכיבים: הרכיב שמבטל את העבירה שבדבר ('וחי בהם'), והרכיב שמבטל את האשמה (אונס, שנלמד מהפסוק 'ולנערה לא תעשה דבר'), ומכוח זה את העונש.

עוד ראינו הבחנה בין רכיב חילול/קידוש השם לבין הרכיב של חומרת העבירה ביחס להיתר או האיסור לעבור עבירה באונס. ראינו הבחנה בין חולאים לבין אונס של איום, ולפי כמה דעות זה מגיע לקיצוניות שחולאים כלל אינם אונס אלא מזיד.

ההבחנות הללו מעלות כמה וכמה שאלות עקרוניות ביחס לעקרונות חשיבה הלכתיים. בפרק זה נעסוק בקצרה בכמה מהם.

משמעויות של פירוק לוגי

מה שמאפיין רבים מן החילוקים הללו הוא פירוק של תופעה לשני מרכיבים שמסתתרים מתחתיה. מתודה זו קשורה למתודת 'שני דינים' מבית מדרשו של ר' חיים מבריסק, אף כי ניתן לראות בדברינו כאן מקורות קדומים יותר שמשמשים בה.

אין כאן המקום להאריך בבחינתה של המתודה הזו. יש שראו בה סתירה לוגית,¹² מפני שבמקרים רבים שני הרכיבים הם סותרים. הדבר אינו נכון, גם במקום בו נראה לכאורה שהם אכן סותרים.¹³ שאלה נוספת היא בכיוון ההפוך, האם באמת אלו הם שני רכיבים שונים? לפעמים שני הצדדים של ה'חקירה' ההלכתית הם

¹² ראה מאמרו של דניאל ווייל, הגיון א.

¹³ ראה מאמרו של מ. אברהם, 'מהי 'חלות', צהר ב.

שני קטבים תיאורטיים, ובמציאות מופיעים שילובים שונים של שניהם. לפעמים בבחינה מעמיקה יותר רואים שאלו הם שני צדדים של אותה מטבע.¹⁴ אם נמשיך את צורת החשיבה הזו נוכל לומר שלפעמים הניתוח של הפרדה לרכיבים אינו אלא קירוב לאמת. האמת עצמה אינה ניתנת לתיאור לוגי פשוט ולהגדרות חדות, ולכן עלינו לנסות ולבנות אותה כסינתזה בין שני קטבים תיאורטיים. יצירת סינתזה כזו דורשת תהליך דיאלקטי שבתחילתו ישנה הבחנה דיכוטומית בין שני קטבים, שבהם מטפלת ה'חקירה' ההלכתית. לאחר מכן יוצרים צירופים ומיזוגים שונים בין שני הקטבים הללו. מכיון ששני הקטבים אינם לקוחים מן המציאות האמיתית אלא מהווים הפשטה תיאורטית, גם הצירוף שלהם אינו בהכרח ביטוי למציאות האמיתית אלא קירוב תיאורטי, כעין מודל, עבודה.

נדון נוסף, שאינו בעל אופי כללי, הוא מה חבוי מאחורי האנליזות הללו בכל אחת מן הסוגיות הספציפיות. הבחנה בין שני היבטים בסוגיא כלשהי בדרך כלל מניחה ומבטאת תפיסות עולם מסויימות, שבלעדיהן אין מקום להפרדה בין הרכיבים. על כן האנליזה הזו אינה רק שאלה של לוגיקה גרידא. כאן לא נוכל לעסוק בשאלות אלו בפירוט, שכן כל אחת מהן דורשת טיפול יסודי ומפורט. נציג כמה נקודות לדוגמא ביישומן לחילוקים שעלו בדברינו למעלה.

עבירה ועונש

אחד החילוקים שנעשו למעלה הוא הפרדה בין העבירה לבין העונש עליה. ישנם פרמטרים בהלכה שרלוונטיים לשאלה האם יש כאן עבירה (הכוונה, המודעות), וישנם פרמטרים שרלוונטיים לשאלה האם יש כאן אשמה, או האם מגיע כאן עונש (אונס, שוגג וכדו'). בהקשר שלנו הפסוק 'וחי בהם' מלמד שאין כלל עבירה במעשה שנעשה כדי להציל חיים, והפסוק 'ולנערה לא תעשה דבר' מלמד שאין כאן אשמה ולכן אין על כך עונש.

מונחת כאן הפרדה בין ממד האשמה ועונש לממד העבירה עצמה. אנחנו יכולים לשאול את עצמנו מהי ההנחה מאחורי הפרדה הזו? הטענה שעבירה ואשמה הם שני דברים שונים נראית לנו אולי פשוטה, אבל היא טעונה בירור. סוגיא זו מוליכה אותנו לכמה וכמה שאלות לגבי טיבה של עבירה. שאלה אחת: האם מעשה עבירה מהווה פגיעה כלשהי בעולם (הרוחני או הגשמי), או שמא

¹⁴ דוגמאות לדבר וניתוח של התופעה ניתן למצוא בשני מאמריו של מ. אברהם, במישרים ב' ו'ג'.

רק מרידה נגד ציווי של הקב"ה? לשון אחר: האם יש בסיס אונטולוגי לעבירות ולמצוות, או שכל כולן שייכות לרובד נורמטיבי גרידא? שאלה שנייה: האם הבעייתיות בעבירה היא בכך שהומרה ציווי של הקב"ה או שמא היא נעוצה בנזק שהעבירה גורמת.

אם כל תוכנה של מצווה הוא שהקב"ה ציווה אותנו לגביה, ואין מאחוריה שום השלכה או טענה על המציאות (רוחנית או גשמית), כי אז לא ברור מה יש בעבירה מעבר לאשמה. לדוגמא, אם אכילת חזיר אין בה כל רע למעט העובדה שהקב"ה ציווה אותנו שלא לאכול חזיר, אזי מי שאכל חזיר בלי אשמה לא עשה מאומה. לא רק שאין כאן אשמה, אלא בפשטות נראה שגם אין כאן עבירה בשום מובן משמעותי שהוא.

אמנם אשמה אינה קשורה בהכרח לציווי. יכולה להיות נורמה מוסרית ללא ציווי, ובכל זאת ניתן לדון לגבי מעשה של מישהו שפגע בה, האם הוא אשם בכך או לא. אשמה קשורה לממדים סובייקטיביים של המעשה ולא לממדים האובייקטיביים שלו, אבל לאו דווקא לציווי. זה מוליך אותנו לשאלה של מוסר דאונטולוגי (שנמדד לפי הכוונות) או טלאולוגי (שנמדד לפי התוצאות והתועלת).

האפשרות הסבירה להסביר את ההבחנה בין עבירה לבין אשמה היא לטעון שאכילת חזיר פוגעת בעולם או בנפש באופן כלשהו, ולכן גם אם עשיתי זאת בלא אשמה עדיין נעשתה כאן עבירה (הנפש/העולם נפגעו). שאלת העונש והאשמה נבדלת כאן באופן פשוט משאלת קיומה של העבירה כשלעצמה. הדאונטולוגיה קובעת את האשמה והטלאולוגיה את העבירה.

ישנה שאלה נוספת שקשורה לדיון הזה והיא השאלה המכונה בפילוסופיה 'דילמת א'ותיפרון'. בדיאלוג האפלטוני שואל סוקרטס: האם הטוב/רע הוא טוב כי הקב"ה (האלים, במינוחים המקוריים) ציווה/אסר עליו, או שמא הקב"ה ציווה/אסר עליו בגלל שהוא טוב/רע? התפיסה שהטוב והרע קדמו לציווי ואינם תלויים בו, פירושה שיכולה להיות משמעות לעבירה גם בלי אשמה. פגיעה באותו רובד אובייקטיבי היא עבירה גם אם אין בה אשמה.

רמות סינתזה שונות

ניתכן תפיסה שזוהי גופא גם העבירה, שכן אולי אין משמעות אובייקטיבית לעבירה אלא אי השמעות לציווי ואשמה בכישלון. תפיסה כזו מזהה את העבירה עם האשמה. זוהי סינתזה בין שני הקטבים התיאורטיים הללו, אך סינתזה פשוטה

(זיהוי).

יש שיאמרו שבלי אשמה אין עבירה, אך עדיין ללא זיהוי של שני הדברים. לדוגמא, ישנה טענה שמי שאוכל חזיר במקום שהדבר מותר על פי ההלכה (כגון חולה שזקוק לכך, בהנחה שמותר להתרפא באיסור רגיל. ראה למעלה) לא מטמטם את נפשו. הסיבה לכך היא שהתוצאה האובייקטיבית אינה נובעת רק ממעשה אכילת החזיר (לא הערוד ממית) אלא מהעבירה שבו, או ליתר דיוק מן האשמה שבו. גם זו אינה סינתזה של ממש, שכן הצד האחד מהווה תנאי לשני, אך ההבחנה המושגית בין עבירה לאשמה נותרת על כנה. במובן המושגי אין כאן סינתזה של ממש.

סינתזה ממשית פירושה הוא שאשמה ועבירה שלובות ממש זו בזו. בכיוון החיובי ניתן למצוא דוגמא כזו ברמב"ם סופ"ח מהל' מלכים, שם הוא קובע שגר תושב שעשה מצווה כלשהי מתוך שיקול דעתו שלו (הוא חשב שזה מעשה ראוי), אף שהוא עושה מעשה חכם ונכון אין בכך מעשה מצווה. הרמב"ם מסביר שהסיבה לכך היא שמעשה מצווה דורש בתשתיתו אמונה בתורה מן השמים. כאן המודעות והכוונה (שמוליכות למחוייבות) הן חלק מהגדרת המצווה עצמה. ניתן אולי להסיק מכאן מסקנה מקבילה גם לגבי עבירות: גם עבירה שנעשית בלי אמונה בקב"ה אינה עבירה. היא אולי מעשה רע אך לא עבירה.¹⁵ ושוב, לא שזהו אונס שפוטר את העבריין מעונש (כלומר מבטל את האשמה), אלא זה כלל אינו מעשה עבירה. כאן אנו רואים היבט שמבחינתו ה'אשמה' היא חלק מהגדרת העבירה עצמה.

הקשר למושג 'אונס'

ראינו שניתן להגיע לתפיסה שאשמה ועבירה אינם שני קטבים שונים. בהקשרים שונים אלו הן כמעט מילים נרדפות. עבירה היא מעשה שהאדם אשם בו, שכן יש בו ממד של פשיעה כנגד הנורמה (ולאו דווקא פגיעה בדבר כלשהו). זה מוליך אותנו לתפיסות שונות של המושג 'אונס'. בפשטות כאשר אנחנו אומרים שמעשה נעשה באונס הטענה היא שהעושה פטור מעונש. אין כאן אשמה. אך ישנן תפיסות בהלכה לפיהן מעשה באונס כלל אינו עבירה. תפיסות כאלו מזהות ברמה כלשהי את העבירה עם האשמה. אמנם ייתכן שזה אינו זיהוי גורף ומוחלט, שכן רק היעדר מוחלט של אשמה (כמו באונס) פירושו שאין כלל עבירה. אשמה מופחתת עדיין יכולה אולי להיחשב כעבירה.

¹⁵ ראה על כך את מאמרו של מ. אברהם, 'על הכשלת חילוני בעבירה', צהר כה.

ראינו למעלה מחלוקת האם מצב של אונס הוא היעדר עבירה ולא רק פטור מעונש, כמו אצל הרמב"ן שאומר שגם אם האנס מתכוין להנאתו העובר פטור. הסיבה לכך היא שסוף סוף המעשה נעשה באונס, ולכן הוא כלל אינו עבירה. זהו זיהוי של העבירה עם האשמה. לעומת זאת, **בעה"מ** וסיעתו סוברים שאונס הוא רק פטור מעונש, ורק הפסוק 'וחי בהם' מתיר את העבירה עצמה. זוהי הבחנה בין בעבירה לעונש (או האשמה). אם כן המחלוקת הזו, שנוגעת לשאלת היחס לאונס, קשורה בטבורה לחילוק בין אשמה לעבירה.

מוסקנות

1. קידוש השם וחילול השם אינם שני צדדים של אותה מטבע. יחסם זה לזה הוא כ (1) לעומת (1-) ולא כ (1) מול (0), זוהי שלילה מגדת ולא מאינת. מצב זה קיים רק באיום לעבור על אחת משלש העבירות החמורות, ולא באיום לעבור על עבירה אחרת. נראה (על פי הרמב"ן והחינוך) כי קיימת חובה בסיסית לקדש שם ד' על כל המצוות אלא שהתורה פוטרת אותנו מחובה זו לגבי רוב המצוות למעט שלשה. חובה זו חלה על ישראל בלבד ולא על הגויים.
2. להשוואה בין איום של גוי על חיי יהודי לבין עבירה נדרשת במצב של חולי, שמקורה ברמב"ם יש שני קשיים:
 - א. באיום של גוי על חיי יהודי, שייכים הרכבים של חילול/קידוש השם, ובחולי אין שייכות לעניין זה.
 - ב. מדברי הרמב"ם עצמו נראה שיסוד החובה לההרג נעוץ בחילול/קידוש השם בלבד ולא בחומרת העבירות, שהרי אם הגוי התכוון להנאת עצמו, אין חובה למסור את הנפש.
3. אנו מציעים פתרון לקשיים הנ"ל בניסוח הבא: איום הוא מצב שיש בו יחס של שלילה מאינת בין חילול השם לקידוש השם. חולאים הם מצב שבו חילול השם אינו היפוך מושלם של קידוש השם, ברם, מכיוון שהחובה למסור נפש היא תוצאה של מצוות קידוש השם ולא של מניעת עבירת חילול השם, ניתן עדיין בשל כך להשוות את החולאים לאיום.
4. בנוגע לשאלה האם המתרפא נחשב כאנוס? ניתן להעלות שני הסברים:
 - א. אנוס המלווה ברצון אינו אנוס.
 - ב. אמנם זהו אנוס, אך אין עליו פטור, מפני שקיים רצון בעבירה.
5. נתוח הפסיקה בדברי הראשונים והאחרונים בעניין הנדון, מעלה אופני חשיבה טיפוסיים לחשיבה ההלכתית:
 - א. יש פוסקים המפרקים את ההיתר של אנוס לשני רכיבים, האילוף הפיסי והרצון הסובייקטיבי.
 - ב. יש שפירקו את ההיתר לעבור עבירות במצבי אנוס לשני רכיבים, הרכיב המבטל את העבירה והרכיב המבטל את האשמה.
 מתודה זו של פרוק לרכיבים המסתתרים תחתיה, קשורה למתודת 'שני דינים' מבית מדרשו של ר' חיים מבריסק. אנו סבורים שניתוח ההפרדה

לרכיבים אינו אלא קירוב אל האמת, משום שהאמת עצמה אינה ניתנת לתיאור לוגי פשוט. ההתייחסות של ההלכה במציאויות המשתנות, רלוונטית לרכיבים אלו בהתאם למקרה. ברם, החלוקה לרכיבים אינה משמשת רק יסוד לחשיבה ההלכתית אלא שהיא רומזת ומכוונת בעצמה אל העקרונות המתודולוגיים והמטא-הלכתיים שבנדון. היחס בין רכיב האשמה לרכיב העבירה היא דוגמה אפשרית לטיעון זה. בשל כך אנו סבורים, כי שאלת היחס של האונס קשורה בטבורה לחילוק בין אשמה לעבירה.

האם אפשר לפעול נגד התורה? בעניין 'אי עביד לא מהני'

הנקודות הנדונות:

- מנגנוני הפקעה
- יחס בין כללי הפקעה
- בין חלות, קיום ושכר
- היחס בין אזהרה לעונש
- היחס בין פעולה לתוצאה
- איסורים התלויים בזמן-חפצא או גברא?

תקציר

במאמר השבוע אנו עוסקים בכלל 'אי עביד לא מהני'. כלל זה קובע שאם אדם פועל נגד הנחיות התורה המעשה שלו אינו מועיל, כלומר התוצאה ההלכתית מופקעת. אנו עוסקים במחלוקת אביי ורבא ביחס לכלל הזה, בפסיקת ההלכה, ובהבנת הכלל עצמו. בסופו של דבר אנו מציגים שלושה כיוונים בהבנת הכלל, שעולים בראשונים ובאחרונים: 1. היעדר כוח לפעול נגד רצון התורה. 2. הפקעה שמטרתה מניעת איסור. 3. הפקעה שמהווה קנס על העברייין. בתוך הדברים אנו עוסקים בזיהוי בין איסור לבין המציאות הנורמטיבית, ושוב ביחס בין עבירה ואזהרה לבין עונש.

בפרק האחרון אנו עוסקים ביחס בין הכלל הזה לבין שני כללי הפקעה אחרים: 'שנה עליו הכתוב לעכב', ו'מצווה הבאה בעבירה'. אנו מעלים כמה הבחנות בין הכללים הללו, ומתוכן מגדירים שלושה מישורי דיון בכל מצווה או עבירה: החלות, הקיום/העבירה, והשכר/עונש. הכלל 'אי עביד לא מהני' עוסק בעיקר במישור הראשון, הכלל של מצווה הבאה בעבירה עוסק בעיקר במישור השני, והכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' עוסק גם הוא במישור הראשון.

א. מבווא

בפרשת בחוקותיי מופיע פעמיים דין ייחודי לגבי מי שמנסה להמיר את קדושתה של בהמת קודשים לבהמה אחרת. במצב כזה שתי הבהמות נותרות בקדושה. לכאורה זהו סוג של קנס מדאורייתא (כפי שמשמע מדברי הרמב"ם בסוף הלכות תמורה), ובכך עסקנו במאמרינו לפרשה זו בשנתיים הקודמות. עיון נוסף בדברי חז"ל על פרשה זו מגלה כמה אספקטים מעניינים וכלליים יותר שעולים ממנה. במאמרו השבוע נעסוק באחד מהם, והוא בסוגיית 'אי עביד לא מהני'. סוגיא זו היא רחבה מיני ים, וכאן לא נוכל אלא לגעת בכמה אספקטים עקרוניים שלה.

דין תמורה

בפרשת הערכין נערך דיון על אופנים שונים של הוצאה מקדושה. הערכה ופדיון, ודיני גאולה שונים. בתוך הדברים אנו מוצאים שני פסוקים שמלמדים אותנו את דין התמורה (ויקרא כז, ט-י):

וְאִם בְּהֵמָה אֲשֶׁר יִקְרִיבוּ מִמֶּנָּה קָרְבָּן לִיקְזָק כָּל אֲשֶׁר יִתֵּן מִמֶּנּוּ לִיקְזָק יִהְיֶה קִדָּשׁ: לֹא יִחְלִיפוּ וְלֹא יִמִּיר אֶתוֹ טוֹב בְּרָע אוֹ רַע בְּטוֹב וְאִם הֵמֵר יִמִּיר בְּהֵמָה בְּבִהְמָה וְהָיָה הוּא וְתִמְוֶרְתּוֹ יִהְיֶה קִדָּשׁ:

הפסוקים מדברים על בהמה שהוקדשה, ולאחר מכן המקדיש מתחרט ורוצה להמיר את הקדושה לבהמה אחרת. מצאנו בתורה שתי קביעות בסיסיות ביחס למצב כזה: 1. יש איסור לאו לעשות תמורה לבהמת קודש. 2. מי שעובר ועושה זאת, לא מצליח. שתי הבהמות נותרות בקדושתן.

הדברים באים לידי ביטוי גם במניין המצוות. ישנה בעניין זה מצוות לא תעשה – "שלא נמיר הקדשים" (ראה בחינוך מצווה שנא, ורמב"ם בספהמ"צ ל"ת קו). ויש גם מצוות עשה – "מצוות הממיר בהמת קרבן לבהמה אחרת, שתהינה שתיהן קודש" (ראה בחינוך מצווה שנב, ורמב"ם בספהמ"צ עשה פז). לדיני תמורה מוקדשת מסכת בש"ס (מסכת תמורה), וקובץ הלכות ברמב"ם (הלכות תמורה, בספר הקרבנות).

בהמשך הפרשה התורה חוזרת על דין התמורה, והפעם בהקשר של מעשר בקר וצאן (ויקרא כז, לב-לג):

וְכָל מַעֲשֵׂר בְּקָר וְצֹאן כָּל אֲשֶׁר יַעֲבֹר תַּחַת הַשֶּׁבֶט הַעֲשִׂירִי יִהְיֶה קִדָּשׁ לִיקְזָק: לֹא יִבְקֹר בֵּין טוֹב לְרַע וְלֹא יִמִּירוּ וְאִם הֵמֵר יִמִּירוּ וְהָיָה הוּא וְתִמְוֶרְתּוֹ יִהְיֶה קִדָּשׁ לֹא יִגָּאֵל:

לא ברור מן ההקשר מדוע נדרשת חזרה על דין תמורה בהקשר של מעשר. אמנם במאמרינו לפרשת בחוקותיי, תשסה-ו, עמדנו על דין ייחודי זה ביחס למעשר שהתחלף וטעה במניינו, שם הקדושה חלה על שניהם. כפי שראינו שם, זהו דין ייחודי שאינו קשור בהכרח לדין תמורה הרגיל, ואנו לא נעסוק בו כאן.

אי עביד לא מהני: סוגיית תמורה

בסוגיא בתחילת מסכת תמורה מובאת מחלוקת יסודית מאד בין אביי לרבה לגבי דין תמורה, ולאורך מהלך הגמרא מתבאר שמחלוקת זו מסתעפת לכל קצווי הש"ס.

יסוד הדברים במשנה בריש תמורה, אשר קובעת:

הכל ממירין, אחד אנשים ואחד נשים. לא שאדם רשאי להמיר, אלא שאם

המיר - מומר, וסופג את הארבעים.

יש כאן שני חידושים: התמורה מועילה (ופירש"י שם שהכוונה היא ששתי הבהמות קדושות, כפי שמפורש בפסוק), ובנוסף יש מלקות על הלאו דמימר.¹ בהקשר זה מובאת בסוגיית תמורה ד סוע"ב מחלוקת אביי ורבה:

אמר אביי: כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד. אם עביד - מהני; דאי סלקא

דעתך לא מהני, אמאי לקי? רבא אמר: לא מהני מידי, והאי דלקי - משום

דעבר אמימרא דרחמנא הוא.

אביי טוען שכל מה שהתורה אוסרת עלינו לעשות, אם עברנו ועשינו הדבר חל. ראייתו היא מהעונשים שיש בתורה, שהרי אם הדבר לא היה חל הוא לא היה לוקה. בלי שהמעשה היה פועל גם נגד רצון התורה, לא היתה כאן סיבה להלקות אותו.

ישנה כאן הנחה שלא ניתן להלקות אם אין למעשה העבירה תוצאה כלשהי בעולם. יש להדגיש שמפסט לשונו נראה שעבירה יכולה להיות גם בלי שיש תוצאות בעולם. העבירה היא עצם המעבר על רצון ה'. על כן אביי לא מביא ראיה מעצם קיומו של לאו, אלא מזה שלוקים על לאוין.

לעומתו, רבא טוען שאם התורה אוסרת משהו, אזי לא ניתן לפעול אותו. כעת עומדת בפניו השאלה על מה, אם כן, מלקים את העבריינים? התשובה היא שהוא לוקה על כך שעבר אמימרא דרחמנא, כלומר שרצה לפעול נגד ציווי התורה, גם אם בסופו של דבר הוא לא הצליח בכך.

כעת עולה שאלה מפרשת תמורה עצמה, שכן רואים שם שמעשה התמורה כן

¹ הגמרא שם עוסקת בהרחבה בשאלה כיצד מלקים על לאו שאין בו מעשה, ואכ"מ.

מצליח, על אף שהתורה אוסרת אותו. ובאמת הגמרא מקשה זאת על רבא, שם בדף ה"ב:

והרי תמורה, דאמר רחמנא (ויקרא כז) לא יחליפנו ולא ימיר אותנו, ותנא: לא שאדם רשאי להמיר, אלא שאם המיר - מומר, וסופג את הארבעים. אלמא מהני, תיובתא דרבא!

הראיה אותה מביאה הגמרא לטובת אביי היא בעיקר מלשון המשנה, שכן עולה ממנה שאם המיר מומר. מה יש במשנה שלא מופיע בתורה עצמה? מסתבר שביחס לעצם הדין בתורה היה מקום לומר כרבא, שכן המזימה להמיר לא באמת הצליחה. הרי מטרתו של הממיר היתה להוריד את הקדושה מהבהמה הראשונה ולא רק להעלות קדושה על השנייה. יתר על כן, מסתבר שעיקר עניינו היה להוריד את הקדושה מהראשונה, והחלת הקדושה על הבהמה השנייה נועדה רק לאפשר זאת.² אם כן, הרצון להוריד קדושה מהבהמה הראשונה אכן לא צלח בידו. המסקנה היא שפרשת תמורה דווקא מצביעה על כך שאי עביד לא מהני. לכן הגמרא מביאה ראיה מהמשנה, שם מבואר שתוצאה כזו נחשבת כהצלחה, כלומר התמורה חלה.

ברם, הקושי כעת עובר למשנה עצמה. מדוע באמת זה כך? מדוע לכנות מצב כזה "שאם המיר - מומר"? נראה לכאורה שעצם החלת הקדושה על שתי הבהמות מבוססת על כך שמעשה ההמרה חל, והתורה קנסה אותו בכך שהקדושה על הבהמה הראשונה תישאר גם היא. כלומר באופן בסיסי התמורה אכן הצליחה, וההורדה מהבהמה הראשונה נמנעה כתוצאה מקנס מפורש. החידוש של התורה בפרשת תמורה הוא שמעבר להצלחה של מעשה התמורה (שזה עיקרון כללי), כאן יש קנס. משמע מכאן, שבכל שאר ההקשרים בתורה שבהם אין חידוש נוסף, המעשה שנעשה נגד ציווי התורה אכן מצליח; אי עביד מהני. כפי שנראה מייד, זה גופא מה שהגמרא בהמשך מסבירה בדעת אביי.

מכל מקום, כעת קשה על רבא מהמשנה, ועל כך עונה הגמרא:

אמר לך: שאני התם, דאמר קרא (ויקרא כז) והיה הוא ותמורתו יהיה קודש.

חידוש התורה שם אינו חידוש צדדי כפי שחשב אביי בקושיא. החידוש הוא זה גופא, שבתמורה אכן המעשה חל. לפי רבא החידוש בתורה אינו רק הקנס

² זה יהיה תלוי בהבנת עצם דין תמורה. האם זה קנס שנועד למנוע הורדת קדושה מהראשונה או להיפך: למנוע הפיכת חולין לקודש. ראה על כך את שני מאמרינו הנ"ל, ומראי מקומות רבים מאד בספר המפתח (במהדורת פרנקל לרמב"ם), על תמורה פ"א ה"א תחת ד"ה 'שהציבור'.

להותיר בעינה את הקדושה של הבהמה הראשונה, אלא גם הצלחת ההקדשה של הבהמה השנייה. זהו חידוש, שכן בדרך כלל אי עביד לא מהני. לכן ניתן ללמוד מכאן שבכל מקום שבו התורה לא התבטאה במפורש, נותר להלכה המצב של 'אי עביד לא מהני'.

הגמרא מסיימת בהסבר דעת אביי:

ולאביי - אי לאו דאמר רחמנא והיה הוא ותמורתו, הוה אמינא: תצא זו ותכנס זו, קמשמע לן.

והן הן דברינו למעלה. לפי אביי החידוש של התורה הוא צדדי. לולא החידוש היה ברור שהתמורה מועילה, והקדושה היתה עוברת. התורה לא חידשה זאת, אלא את התוספת, שעל אף שההלכה היא שאי עביד מהני בכל זאת יש כאן קנס שהקדושה מהבהמה הראשונה לא תרד. באופן אחר נאמר כך: לפי רבא החידוש בתמורה הוא שהבהמה השנייה קדושה, ולפי אביי החידוש הוא שהראשונה נותרת קדושה.

פסק ההלכה

מהי ההלכה במחלוקת זו? לכאורה לא ברור מדוע בכלל יש עניין להכריע את ההלכה בנושא כזה. לכאורה אין למחלוקת זו כל השלכה הלכתית, שכן היא עוסקת רק במטא-הלכה. בכל זאת כבר בגמרא עצמה ניתן לראות נפ"מ הלכתיות למחלוקת. פסקי הרמב"ם מורים לנו שיש להכריע את ההלכה גם בסוגיא זו, אך מן המפורסמות הוא שפסקיו בסוגיא זו נראים סותרים זה לזה. יש מקומות בהם הוא פוסק כאביי ויש מקומות בהם נראה כי הוא פוסק כרבא.

לדוגמא, יש כמה גורמים שגם אם הם עשו תמורה זה ודאי לא חל. לדוגמא, ציבור ושותפין תמורתם אינה תמורה (ראה תמורה ב ע"ב). לכאורה אם ציבור או שותפין עשו תמורה, השאלה האם הם לוקים שנויה במחלוקת אביי ורבא. לפי אביי שלוקים על התוצאה, אין כאן מלקות, ואילו לרבא שלוקים על מה שעברו אמימרא דרחמנא, אזי גם כאן לוקים (שהרי איסור יש גם עליהם)³.

והנה הרמב"ם פוסק בפ"א מתמורה ה"א:

כל הממיר לוקה על כל בהמה ובהמה שימיר שנאמר לא יחליפנו ולא ימיר אותו ואע"פ שלא עשה מעשה, מפי השמועה למדו שכל מצות לא תעשה שאין בה מעשה אין לוקין עליה חוץ מנשבע וממיר ומקלל את חבירו בשם,

³ כך מוכח מלשון הגמרא ב ע"ב, שמביאה את הדין שהציבור והשותפין אינם עושים תמורה רק לעניין עונש.

שלושה לאוין אלו אי אפשר שיהיה בהן מעשה כלל ולוקין עליהן, ולמה לוקין על התמורה והרי לאו שבה ניתק לעשה שנאמר ואם המר ימירנו והיה הוא ותמורתו יהיה קדש, מפני שיש בה עשה ושני לאוין, ועוד שאין לאו שבה שוה לעשה, שהצבור והשותפין אין עושין תמורה אם המירו אף על פי שהן מוזהרין שלא ימירו.

נמצאת אומר שהיחיד שהמיר הרי התמורה קדש, ואפילו המיר בשבת לוקה ארבעים, ואחד מן השותפין שהמיר, או מי שהמיר בקרבן מקרבנות הצבור, הואיל ויש לו בהן שותפות הרי זה לוקה ואין התמורה קודש.

בתחילת דבריו הרמב"ם עומד על כך שממיר לוקה על אף שזה לאו שאין בו מעשה ועל אף שהוא גם ניתק לעשה (שכן יש עשה ששתי הבהמות תהינה קדושות). לאחר מכן הרמב"ם קובע שהעשה והלאו אינם בעלי תוכן חופף, שכן בציבור ושותפין הלאו ישנו (שאסור להמיר), אך אין עשה (כלומר הבהמה השנייה אינה מוקדשת). לכאורה, מוכח מכאן שהוא פוסק כרבא, שכן הוא מחייב את הציבור והשותפין מלקות אף שתמורתם אינה תמורה. המלקות הן על שעברו אמימרא דרחמנא.

יש לשים לב שאמור להיות הבדל בין יחיד לציבור ושותפין גם בדיני התמורה עצמם ולא רק לעניין העונש. ראינו שלפי אביי החידוש של התורה בתמורה (רגילה, של יחיד) הוא שהבהמה הראשונה גם היא קדושה. לולא החידוש, הבהמה השנייה בלבד היתה קדושה כי באופן כללי מעשה נגד התורה מועיל. לעומת זאת, לפי רבא החידוש הייחודי בדיני תמורה הוא שהבהמה השנייה קדושה. לולא החידוש רק הבהמה הראשונה היתה נותרת בקדושתה כי מעשה כנגד רצון התורה לא מועיל. אם כן, בציבור ושותפין שבהם לא נאמר החידוש המיוחד בדיני תמורה, לפי אביי היה צריך להיות שהבהמה הראשונה לא תהיה קדושה, ולפי רבא צריך להיות שהבהמה השנייה לא תהיה קדושה. גם מכאן רואים שהרמב"ם פוסק כרבא, שכן הוא כותב שהם 'לא עושין תמורה', כלומר שהמעשה לא הועיל והבהמה הראשונה נותרה בקדושתה ולא השנייה.

למעשה הדבר הוא צפוי, שכן יש כלל שבמחלוקות אביי ורבא הלכה כרבא פרט לששה מקרים (שסימנם יע"ל קג"ם. ראה ב"מ כב ע"ב ומקבילות).

אמנם כפי שכבר העירו כמה ממפרשי הרמב"ם, במקומות אחרים נראה שהוא פסק כאביי.⁴ לדוגמא, בפ"א ה"ט מגזלה ואבדה נראה שהרמב"ם סובר שגם מי

⁴ הדבר זוקק עיון בעשרות מקורות ברמב"ם ובכלל. ראה, לדוגמא, ספר המפתח (פרנקל) על

שעובר על איסור 'לא תחמוד' מקחו קיים ועבר עבירה (ראה במוגיד משנה שם, שהסביר גם את זה לפי רבא. וראה גם ספר המפתח שם). על כן נחלקו ביניהם גם מפרשי הרמב"ם כיצד הוא פוסק במחלוקת זו.⁵

נעיר כי יש שיטה שלישית באשר לפסיקת ההלכה: רעק"א במהדו"ק תשובה קכט טוען שדעת הרמב"ם היא שפסק ההלכה הוא שאנו נותרים בספק (בין אביי ורבא, האם עביד מהני או לא), ולכן יש ללכת לחומרא בכל פעם לפי הנסיבות, וע"ש ראיותיו.

ב. יסוד המחלוקת

מבוא

מחלוקת אביי ורבא נוגעת בכמה משורשי ההלכה. שאלה אחת היא מה היחס בין ציווי לבין המציאות המשפטית-הלכתית (האם הציווי קובע את המציאות ולכן אנחנו לא יכולים לשנות זאת). שאלה אחרת היא מה היחס בין הציווי לבין החופש שלנו לפעול, ושאלה נוספת היא על מה בדיוק ניתן עונש לעבריין הלכתי: על תוצאה או על פעולה.⁶

כל השאלות הללו עשויות לעמוד בבסיס המחלוקת בין אביי ורבא. בפרק זה ננסה להבין את יסוד המחלוקת הזו, ומתוך כך ניגע בכמה עקרונות מטא-הלכתיים.

מעשר בהמה

הרמב"ם בפ"ו מבכורות ה"ה מביא את ההלכה האוסרת למכור מעשר בהמה תמים, וכך הוא כותב:

מעשר בהמה אסור למוכרו כשהוא תמים שנאמר בו לא יגאל, מפי השמועה למדו שזה שנאמר לא יגאל אף איסור מכירה במשמע שאין נגאל ואינו נמכר כלל, ויראה לי שהמוכר מעשר לא עשה כלום ולא קנה לוקח, ולפיכך אינו

תמורה פ"א ה"א סוד"ה הנ"ל.

⁵ וכל אחת משתי השיטות מנסה לבאר את כל המקורות הסותרים כחריגים. ראה שו"ת רעק"א מהדו"ק סי' קכט ומהדו"ת סי' קמח, ובדרוש וחידוש לרעק"א, מערכה לסוכה, ושער המלך גירושין פ"ג הי"ט ועוד הרבה.

⁶ עניין זה נוגע ישירות לשאלת אופי השיפוט ההלכתי, האם היא בעלת אופי טלאולוגי (שופטת לפי תוצאות) או דאונטולוגי (שופטת לפי כוונות), ואולי גם לאופי המצוות והעבירות עצמן (מצוות פעולה או תוצאה). ראה על כך במאמרינו לפרשיות בראשית, בא, תצוה ואמור, תשסז, ועוד.

לוקה כמוכר חרמי כהנים שלא קנה לוקח וכמוכר יפת תואר כמו שיתבאר

במקומו.

בחלק השני של דבריו, הרמב"ם מוסיף משהו מסברתו שלו. נראה לו שהמוכר מעשר לא קנה הלוקח, כלומר המכירה אינה מועילה. לכאורה הוא פוסק כאן כרבא, הסובר 'אי עביד לא מהני'. אמנם הוא כותב זאת בלשון 'ייראה לי', ואינו אומר שזוהי תוצאה מפסק ההלכה במחלוקת אביי ורבא. בהמשך דבריו הרמב"ם מסביר שבגלל זה גופא (שהמקח לא חל) המוכר אינו לוקה על לאו זה. אך רבא הרי סובר שלוקים גם אם המקח לא חל, מפני שעבר אמימרא דרחמנא. אם כן, נראה לכאורה שההלכה הזו אינה מתאימה לא לשיטת רבא ולא לשיטת אביי.⁷

הסטייפלר, בספרו **ברכת פרץ** (על פרשיות השבוע), מיישב את הקושי הזה בהנחה שהרמב"ם פוסק כרבא. הוא מסביר שיסוד המחלוקת בין אביי לרבא הוא בשאלה מה עיקר אזהרת התורה (לפחות לעניין העונש): לפי אביי עיקר האזהרה הוא שלא להחיל את החלות האסורה, ומשלא עשה כן אין סיבה להלקות אותו. לעומת זאת, לפי רבא עיקר האזהרה היא לא לעשות מעשה שבאופן הרגיל מחיל חלות כזו, לכן, אף שהחלות לא חלה נגד רצון התורה בכל זאת הוא לוקה.

לפי זה הוא מסביר שהמחלוקת הזו נוגעת רק לאיסורים שנאמרו על הגברא, כלומר מצוות ל"ת שקובעת איסור על האדם לעשות פעולה כלשהי. באיסורים כאלה יכול רבא לסבור שגם אם החלות לא חלה הגברא עבר איסור והוא לוקה על כך. אבל באיסורים שבהם הבעייה היא התוצאה עצמה, שם אם התוצאה לא הושגה גם רבא יסכים שאין על מה להלקות אותו.

והנה לגבי תמורה התורה מצווה אותנו "לא ימיר", כלומר ציווי על האדם לא לעשות פעולת המרה. לכן בזה נחלקו אביי ורבא. לעומת זאת, במעשר בהמה הפסוק מצווה אותנו בלשון סבילה: "לא יימכר", שזו לשון שמצווה שהתוצאה לא תתרחש (כלומר שהחפץ לא יהיה מכור), כאן גם רבא מודה שבמקום שהמכירה לא חלה אין סיבה להלקות אותו.

לכן הרמב"ם פוסק כאן שהמכירה לא חלה, ובשל כך הוא גם קובע שלא לוקים על זה. מסיבה זו הוא גם מתנסח בלשון של 'ייראה לי', שכן הוא עצמו הוציא זאת מלשון הפסוק, וזו אינה תוצאה פשוטה של הכרעה במחלוקת אביי ורבא.

⁷ ובאמת בשער המלך שם הביא דעות שדייקו מכאן שהרמב"ם פוסק כאביי וכאלה שדייקו שהרמב"ם פוסק כרבא.

אזהרה ועבירה⁸

על פניהם, דברי הסטייפלר נראים הגיוניים מאוד, והם אף מעוגנים היטב בניסוח של המחלוקת בגמרא. ראינו מלשון הגמרא שמחלוקת אביי ורבא היא בשאלה האם האזהרה היא על המעשה או על התוצאה. לפי רבא האזהרה היא על המעשה ולכן לוקה גם כשלא מושגת התוצאה. לכן, כאשר התורה מזהירה על התוצאה לא תהיה מחלוקת ולכל הדעות אין להלקות אותנו.

כעת עלינו לשאול את עצמנו האם איסור יהיה כאן? ראינו שמכר של מעשר תמים כלל אינו חל. ראינו שלכל הדעות במצב כזה הוא אינו לוקה, שכן האזהרה היא על התוצאה ולא על הפעולה. אך מדוע שמעשה כזה בכלל ייחשב עבירה? אם אכן כל אזהרת התורה היא על התוצאה שהבכור לא יימכר, והמכירה לא חלה, אזי גם אין כאן איסור. ברם, אם באמת אין כאן איסור, על מה התורה מזהירה? לכאורה הפסוק הזה הוא גילוי של עובדה ולא ציווי. הפסוק מגלה לנו שמכירה של מעשר אינה חלה, אך הוא אינו מגדיר שום איסור לאו. אם כן, פשיטא שלא ילקו עליו.

ברור שזה אינו המצב. מכירה כזו היא פעולה אסורה גם לדעת אביי וגם לדעת רבא, ובכל זאת, ועל אף שהוא עבר אמימרא דרחמנא, מכיון שהתוצאה לא הושגה אין כאן חיוב מלקות גם לרבא.

תיאור זה מעורר שני קשיים: 1. אם גם במקרה כזה הוא עבר אמימרא דרחמנא, מדוע הוא לא לוקה? הרי לפי רבא זוהי הסיבה למלקות בכל התורה. 2. האם גדרי העבירה אינם מוגדרים גם הם על פי האזהרה? אמנם יש לפעמים הבחנה בין העבירה לעונש, שכן כאשר אדם עושה את האיסור באופנים מסויימים הוא אינו מתחייב בעונש (כמו במצב שהוא אינו מתכוין, שוגג וכדו'). אבל כאן אין כל שינוי באופן עשיית הפעולה. הוא עובר את האיסור הרגיל של מכירת מעשר בהמה, ובכל זאת אין עליו עונש, כי התורה קבעה שהמכירה לא חלה. מדוע בכלל יש כאן איסור? ואם אכן יש כאן איסור, מדוע אין על כך חיוב מלקות?

בניסוח אחר נאמר זאת כך: במכירת מעשר בהמה אין בתורה שני פסוקים שונים לעונש ואזהרה (אם היה פסוק לעונש, לא היה מקום לפטור ממלקות, והרי להלכה הרמב"ם פוטר ממלקות). אם כן, הפסוק שמגדיר את המעשה הזה כעבירה מהווה גם אזהרה לחיוב מלקות. אם הפסוק הזה מגדיר שהאיסור הוא התוצאה, אזי העובדה שהמכירה לא חלה מפקיעה גם את האיסור ולא רק את התוצאה. שוב חזרנו למסקנה שהפסוק הזה אינו אלא גילוי עובדתי שמכירה של

⁸ ראה במאמרנו לפרשת וישלח, תשסז.

מעשר אינה חלה, ולא איסור לאו.⁹

מה קורה לשיטת אביי? אביי לומד את הפסוק כאיסור. אמנם הוא כתוב בלשון פסיבית (כאיסור תוצאה על החפצא), ולכן ייתכן שכאן גם הוא מסכים שהמכר לא חל. כפי שראינו בניתוח של שיטת רבא, אם מפרשים כך את הפסוק אזי הדברים אמורים הן על האיסור והן על העונש (שכן זה אותו פסוק עצמו). כעת נשאל האם לפי אביי המוכר ילקה? מסתבר שלא, שהרי המכר לא חל. לפי אביי לא לוקים על כך שהוא עבר אמימרא דרחמנא. כלומר לפי אביי האיסור הוא מעשה המכירה, אבל המכירה לא חלה (בגלל שהאיסור כתוב בלשון פסיבית). אם כן, המוכר עשה איסור אך המכירה לא חלה ולכן אין מלקות על כך. לפי אביי העובדה שאין מלקות נובעת מכך שהמכירה לא חלה (שהרי לשיטתו מלקות הן על התוצאה), ולא כמו הסבר הקה"י בדעת רבא, שהוא פטור כיוון שאין כאן איסור כלל. על כן לענ"ד נראה שדווקא זוהי שיטת הרמב"ם, ומכאן ראייה שהוא פוסק כאביי ולא כרבא.¹⁰

כאשר ההפקעה לא מתקנת את האיסור

רעק"א בשו"ת מהדו"ק תשובה קכט מחדש חידוש גדול בדיני אי עביר לא מהני (וקדמו לו **שער המלך** גירושין פ"ג הי"ט, ומהרי"ט סי' סט ומהריט"צ שמובאים שם, ושו"ת פנים מאירות ח"א סי' לד שמובא אצל רעק"א עצמו), מלשונו נראה בבירור שהחידוש הזה יסודו בסברא ולא במקור כלשהו. להיפך, כל המהלך בתשובה שם הוא שרעק"א קובע את החידוש הזה, מוכיח שבדעת תוס' לא ניתן לומר זאת, ורק לאחר מכן הוא בוחן האם ניתן ליישב אותו בכל זאת עם מקורות אחרים בראשונים. מבנה כזה מצביע על כך שמונחת כאן תפיסה שנראתה לרעק"א פשוטה בסברא בהבנת הכלל 'אי עביד לא מהני'.
וכך הוא כותב:

אכתי יש לדון בנ"ד די"ל דכללא דאי עביד לא מהני הוא רק היכא דבביטול המעשה תבוטל העבירה. כגון תמורה. בזה אמרינן דלא מהני, משום דאינו בדין שיהנו מעשיו להחזיק העבירה, /מהשמטות/ (אף דמ"מ אף דלא מהני עבר אמימרא דרחמנא על שהמיר, מ"מ כיון דשורש קפי"ד דרחמנא ענין תמורה אמרינן דלא מהני ונתקן שורש הענין, אלא דלקו על שעבר אמימרא דרחמנא וצריך קרא דוה"י הוא ותמורתו לאורויי דבזה עבד מהני, משא"כ

⁹ וראה בעניין זה את דברי **שער המלך** במחלוקת ר' ברוך ומהר"ש יפה לגבי ביאור הסוגיא דתמורה ו ע"א, האם המחלוקת היא על המלקות או על האיסור.

¹⁰ וראה ב**שער המלך** שם שהביא מי שדייק כן, וכן כתב בפירושו בתשובת רעק"א הנ"ל.

בנ"ד בנתנה ליכא עבירה רק חילול שבועתו שלא ליתן והרי נתן, בזה אי עביד מהני.) משא"כ בנ"ד דגם אם תאמר דלא מהני הנתנה. מ"מ יהיה עובר העבירה ומחלל שבועתו שנשבע שלא ליתן והרי נתן. בזה לא אמרינן א"ע לא מהני, וכמדומה כבר העיר בסברא זו בתשו' מהרי"ט.

רעק"א קובע שהתורה מפקיעה את החלות שנוצרה באיסור רק במצבים שבהם ההפקעה תביא למצב שבו אין איסור. הוא מבין את הכלל 'אי עביד לא מהני' כהנחה שהתורה לא נותנת לאדם כוח ליצור איסורים. במצבים שבהם גם אם החלות תופקע האיסור יוותר בעינו, ולא תהיה שם הפקעה. הדוגמא בה הוא דן היא מצב בו אדם נשבע שלא ייתן משהו לחברו, ועבר על השבועה ונתן לו את הדבר. במצב כזה גם אם נאמר שההקנאה לחבר מופקעת כי היא נעשתה נגד דין תורה (הוא עבר בכך על איסור שבועה), הרי האיסור שהוא עבר נותר בעינו. הוא נשבע שלא ייתן ובפועל הוא נתן.¹¹ אם כן, במצב כזה לא אומרים שלא מהני, ולכן הנתנה תועיל. כאן אין הפקעה שכן אין כל טעם להפקעה.

הדוגמא הנגדית היא עבירה כמו תמורה, שבה היה צריך לחול הכלל 'אי עביד לא מהני' (לולא חידוש התורה שהתמורה כן חלה. ראה לעיל). אם התורה לא היתה נותנת לתמורה לחול אזי מעשה ההמרה לא היה עבירה. ההפקעה היתה מונעת את העבירה ולכן שם אכן התורה צריכה להפקיע. אמנם גם לאחר ההפקעה הוא היה לוקה לפי רבא מפני שעבר אמימרא דרחמנא, אך לא היתה כאן עבירה במובן אובייקטיבי כלשהו.

רעק"א מבין כדבר פשוט שמטרת ההפקעה היא למנוע את תחולת האיסור, ולכן כשההפקעה אינה מונעת אותו (כלומר האיסור ייעשה בכל אופן) אזי אין הפקעה.

יש להדגיש שכאשר רעק"א מדבר על הפקעה כדי למנוע איסור הוא אינו מדבר על האיסור עצמו אלא על מטרת האיסור (= 'שורש העניין', בלשונו למעלה). לפי רבא לאחר שמפקיעים את האיסור העבריין לוקה על שעבר אמימרא דרחמנא. כלומר יש עבירה גם כאשר החלות, שהיא תוצאת המעשה, הופקעה. ההפקעה אינה מונעת את האיסור בגברא אלא את המצב שאותו בא האיסור למנוע. לדוגמא, לפי רבא בתמורה, האיסור הוא עשיית פעולת תמורה, אבל מטרת האיסור היא למנוע את החלות של הקדושה על התמורה. אם אדם הלך ועשה פעולת איסור כזו, התורה עקרונית (לולא החידוש המיוחד בפסוק

¹¹ הנחתו של רעק"א היא שהשבועה לא לתת אינה מחייבת את האדם שלא להקנות אלא שלא לתת. וראה מה שכתבו בזה בעל **שעה"מ פ"ג מגירושין הנ"ל**, ובהערות **ברוך טעם** עליו.

לגבי תמורה) היתה מפקיעה אותה כדי שלא ייווצר המצב הבעייתי. זה אינו אומר שלא היה נעשה כאן איסור, שהרי העבריין לוקה. האיסור הוא הפעולה עצמה, ועל כך לוקים. ה'טעמא דקרא' (=סיבת האיסור) הוא החלות שנוצרת כתוצאה ממעשה העבירה (ראה במאמרינו לפרשיות בראשית ולך-לך, תשסז).

נציין כי לפי ההבחנה הזו אין כל מקום לחילוקו של בעל ה"קה"י. לפי רעק"א ההפקעה נעשית רק במקום שבו בעקבות כך יימנע המצב הבעייתי. ה"קה"י טוען שבמצבים כאלה רבא יודה שלא לוקים שהרי אין על מה ללקות. לפי ה"קה"י, הכלל 'אי עביד לא מהני' נאמר רק במצבים שבהם יש על מה להלקות אותו, כלומר באיסורי פעולה ולא באיסורי תוצאה (חפצא). אם כן, סברתו של רעק"א עומדת בניגוד חזיתי להסבר ה"קה"י, ומכאן נראה שהדיוק שלנו בדברי הרמב"ם (שהוא פסק כאביי) הוא אכן נכון. לפי רבא היה עליו ללקות שם, שכן הוא עבר אמירא דרחמנא. ובאמת גם רעק"א בתשובתו כותב במפורש שמהלכה זו מוכח שהרמב"ם פסק כאביי.

מחלוקת תוס' והרי"ף

רעק"א בתשובה שם, לאחר שהוכיח מן התוס' שהם אינם סוברים כסברתו, מוכיח את דבריו מן הרי"ף:

אבל אף דרבותינו בעלי התוס' ז"ל לא שמיע ולא סבירי להו להאי כללא. מ"מ לדעתי הענייה אין להזיחו. ואפשר להעמידו ככוונת רבינו יצחק אלפסי ז"ל. והוא ממ"ש הרי"ף פ' משילין. דאי עבר ואקני בשבת דמהני. והביא ראיה מירושלמי דוכלן מה שעשה עשוי. ואמאי לא הוכיח דינו ממתני' מפורשת בפ"ק דחולין דהשוחט בשבת שחיטתו כשירה. אע"כ דנראה ליה דשוחט דהאיסור משום נטילת נשמה, וגם לכשתאמר דלא מהני והוי כנוחר. מ"מ עבר העבירה דהרי נטל הנשמה. ותיקן להוציא מידי אבר מן החי. ולא תוכל לומר בזה דלא מהני התיקון וישאר אבר מן החי. דהרי מתה לפניך. מש"ה ל"ש ביה כלל אי עביד לא מהני.

הרי"ף רוצה להוכיח שמי שעובר על איסורי שבת מעשיו מועילים, והוא מוכיח זאת מהירושלמי. רעק"א טוען כי יש לכך הוכחה ממשנה מפורשת, שהשוחט בשבת שחיטתו כשרה (מותר לאכול מהבהמה). הוא מסביר שהרי"ף לא הביא את ההוכחה משם מפני שהאיסור בשוחט הוא משום נטילת נשמה, ולכן גם אם השחיטה תיפסל האיסור בעינו עומד. במצב כזה לכל הדעות אי עביד מהני, ולכן

אין להביא ראיה משם.¹² לעומת הרי"ף, בתוד"ה 'רבא אמר', תמורה ד ע"ב, נראה בבירור שהם אינם מקבלים את היסוד של רעק"א:¹³

וא"ת שוחט פסח על החמץ ליפסל? י"ל דבירושלמי (פסחים פ"ה ה"ד) מצריך קרא להכשיר. וקשה צרם אוזן בכור ליתסר ופשיטא לן דאינו אסור אלא מטעם קנס וי"ל דלא גרע מאילו נפל בו מום מעצמו דשרי.

בקושיא הראשונה נעסוק להלן. בקושיא השנייה תוס' מקשים שלפי רבא יש לאסור בצורם אוזן של בכור, שהרי הצרימה לא צריכה להועיל. ואמנם הבכור אסור, אך ברור לתוס' שמה שהוא אסור זה רק מטעם קנס (ראה גם בתוד"ה 'ומי קניס', בכורות לד ע"א-ע"ב). רעק"א מוכיח מכאן שתוס' חולקים על היסוד שלו, שהרי גם אם נפקיע את תוצאות הצרימה עדיין הוא עבר איסור (שהרי בפועל הבכור צרום), ובכל זאת תוס' משייכים זאת לסוגיית 'אי עביד לא מהני'. אם כן, ברור שלשיטתם גם אם ההפקעה לא תבטל את האיסור יש להפקיע את התוצאה (ההיתר של הבכור מכוח מום) לפי רבא.

תלות בזמן

כמה וכמה אחרונים כתבו לחלק בין איסור שתלוי בזמן לשאר איסורים. כאשר האיסור עליו עוברים הוא תלוי בזמן (כמו איסורי שבת), שם אי עביד מהני לכל הדעות. אי עביד לא מהני לפי רבא מתקיים רק בדברים שהם אסורים מצד עצמם ולא במעשים שאיסורם מחמת הזמן (ראה **שעה"מ** ורעק"א במקומות הנ"ל). לדוגמא, המשנה אותה הזכרנו למעלה (חולין יד ע"א) שהשוחט בשבת שחיטתו כשרה. התקשו המפרשים (ראה **בש"ג** ביצה כ ע"ב מדפי הרי"ף) מדוע מעשה שנעשה באיסור מועיל? לכאורה לפי רבא היה עלינו לפסול את השחיטה. וכן לגבי גט שנכתב בשבת (ראה ברמב"ם, הל' גרושין, פ"ג הי"ט שפוסל רק מדרבנן, או מסיבות צדדיות כמו פסול העדים כרשעים מפני שכתבו בשבת). וכך כותב **השעה"מ** (כדי ליישב את קושיית **הש"ג** הנ"ל, ובכך לדחות את האפשרות שהרמב"ם פוסק כאביי):

אשר על כן נראה לי לחלק ולומר כדי ליישב כל מה שהקשינו...דעד כאן לא קאמר רבא דלא מהני אלא היכא דהמעשה עצמו הוא האיסור, כגון לאו דגזילה, דהוה מקשינן מינה לרבא (ה ע"ב), דהתמורה עצמה היא האיסור.

¹² לגבי הראיה משחיטה בשבת, ראה **בשער המלך** שם באריכות רבה.
¹³ כך מעיר רעק"א עצמו, גם בתשובה וגם בהערותיו על **שער המלך** שם.

מה שאין כן הכא, דהמעשה עצמו, דהיינו כתיבת הגט או שחיטת הבהמה או מכירה וכל הני, דהמעשה עצמו אינו אסור, ויומא הוא דקא גרים, אז כו"ע מודו דמהני.

לכאורה כוונתו לחלק בין איסור שתלוי בזמן לבין איסור קבוע. מדוע החילוק הזה הוא רלוונטי לעניין אי עביד לא מהני? יש שרצו לבאר שההבחנה הזו מיוסדת על ראיית איסורים התלויים בזמן כאיסורי גברא ולא איסורי חפצא,¹⁴ והפקעת התוצאה היא רק כאשר התוצאה קיימת בחפץ עצמו. אם האדם עבר איסור אבל המעשה כשלעצמו אינו אסור, שם אין הפקעה של תוצאות המעשה.

אמנם פשטות לשונו מורה שלא בדיוק לזה כוונתו. הוא מחלק בין דבר שאיסורו מחמת עצמו לבין איסור שמה שגרם אותו הוא היום (או הזמן). לדוגמא, כתיבת גט אינה פעולה בעייתית כשלעצמה, בניגוד לתמורה. הבעייה בכתיבת הגט אינה החלות שנוצרת אלא שפעולת הכתיבה נעשית בשבת. כלומר יצירת גט אינה דבר בעייתי, ולכן כאן אין הפקעה. הוא הדין לשחיטה בשבת. גם אם נתפוס את האיסורים התלויים בזמן כאיסורי חפצא ולא איסורי גברא, חילוק זה במקומו עומד.

הש"ך (חו"מ סי' רח סק"ב, שם פוסק השו"ע שמכירה שנעשתה בעבירה חלה) גם הוא עוסק ביישוב אותה קושיא של הש"ג הנ"ל, והוא כותב חילוק דומה:¹⁵

ו"א שאני בכל הני כיון דאפשר לעשות בהיתר משא"כ בכל הני דתמורה או בנשבע שא"א לעשות אם לא שיעבור ודלא כבעל שלטי גבורים פ' משילין שהניח כל זה בקושיא שהקשה דברי רבא והפוסקי' אהדדי.

הש"ך טוען שמעשים שניתן לעשותם בהיתר אין בהם הפקעה. ההפקעה של רבא (אי עביד לא מהני) נאמרה רק בנסיבות שבהן האפשרות היחידה לעשות את המעשה היא באיסור.

חילוק זה דומה מאד למה שהסברנו לעיל, שכן מעשה שיש אפשרות לעשותו בהיתר, אינו מעשה אסור. רק מעשה שאין שום אפשרות לעשותו בהיתר הוא מעשה שאסור בעצמותו, ורק במעשה כזה הפקיעו את תוצאותיו.

שלושה כיוונים בהבנת ההפקעה

דומה כי יסוד הדין של 'אי עביד לא מהני' לפי הפרשנים הללו דומה מאד ליסוד אותו ראינו לעיל בדברי רעק"א. ההפקעה עניינה הוא לא לתת לאדם

¹⁴ ראה אתון דאורייתא כלל י.

¹⁵ וקצ"ע שהשעה"מ הביא את דבריו כתירוץ אלטרנטיבי.

לבצע מעשה אסור. לפי המפרשים הללו ההפקעה חלה רק במעשה שהוא אסור בעצמותו. מעשה שהוא כשלעצמו מותר, ורק כעת האדם עושה אותו באופן אסור, אינו מעשה אסור שהתורה שוללת אותו מעיקרו, ולכן אין כאן הפקעה של תוצאותיו.

בכל זאת נראה ששני הניסוחים הללו שונים זה מזה. רעק"א וסיעתו הבינו שהתורה לא נתנה לאדם ליצור איסור. היא הפקיעה את המעשה כדי שלא ייווצר האיסור. לפי ניסוח זה סביר שתהיה הפקעה גם במעשים שאיסורם הוא צדדי. לפי הניסוח של הש"ך וסיעתו נראה שהמצב הוא הפוך: אין כאן הפקעה כדי למנוע מצב אסור, אלא התורה לא נתנה לאדם כוח לבצע מעשה שהוא אסור בעצמותו. יש מעשים שאותם אין לנו כוח לבצע, ואלו הם מעשים שבמהותם הם מעשי איסור.

יש לציין כי העיקרון שקובע רעק"א בהחלט יכול להתקבל גם על דעת הש"ך. יש מעשים שאותם התורה לא נתנה לנו כוח לבצע, זה קיים רק במקום שאי מתן הכוח ימנע את האיסור. אמנם לשיטה זו הדבר אינו הכרחי. לפי רעק"א כל מטרת ההפקעה היא למנוע את היווצרות האיסור, ולכן המסקנה מתבקשת. לפי המפרשים הללו אין כאן הפקעה ואין לה מטרות. יש כאן קביעה שתוחמת את הכוח שלנו לפעול, והיא מזהה את האסור עם האפשרי. כשהתורה קובעת שמעשה כלשהו הוא אסור הוא גם אומרת שהוא לא אפשרי. וכל זה רק ביחס למעשים שאיסורם עצמותי ולא מחמת סיבה צדדית (כמו הזמן או כמו נסיבות אחרות).

ישנו כאן זיהוי של האסור עם הלא אפשרי (נורמטיבית). כשהתורה קובעת שמעשה כלשהו אסור, היא גם אומרת לנו שלא ניתן לבצע אותו. אם כן, על מה לוקים? איזה איסור יש כאן? המלקות הן על כך שעברנו אמימרא דרחמנא. זה מחזיר אותנו קרוב להצעותיו של בעל ה"קה"י, אשר זיהה את ההפקעה של עונש עם הפקעת האיסור. מה שאסור גם אינו אפשרי, ולכן הוא גם לא יחול. כפי שהערנו, נראה שהמלקות במצב כזה הן ללא סיבה (שהרי אפילו לא נעשה כאן איסור).

כאמור, הרי"ף לא הביא ראיה ממשנת חולין, ומכאן הוכיח רעק"א שהוא סובר כשיטתו. כמובן שאין כל מניעה להבין את הרי"ף גם כשיטת הש"ך, שהרי גם לפיו נדחית הראיה ממשנת חולין הנ"ל. אמנם בשיטת התוס' בתמורה ראינו שהוא אינו מקבל את העיקרון של רעק"א, ולדעתו אפילו צרימת אוזן של בכור צריכה להיכלל בדין אי עביד לא מהני. יתר על כן, בעל שעה"מ מביא ראיה שתוס'

הנ"ל גם אינם סוברים כשיטת הש"ך, שכן בקושייתם הראשונה שם הם מקשים על שחיטת הפסח על חמץ, מדוע היא מועילה אם היא נעשית באיסור. לכאורה בשחיטת הפסח אין איסור מצד עצמה, אלא רק מפני שהיא נעשית על החמץ. כלומר זה איסור שתלוי במשהו אחר (כמו זמן), ובכל זאת בעלי התוס' מניחים שהוא קשור לסוגיית 'אי עביד לא מהני'.

נראה מכאן שבעלי התוס' חולקים על הרי"ף בשני הניסוחים שלו. הם הבינו את ההפקעה כקנס על ביצוע איסור, כלומר אם אדם עושה איסור - התורה לא תיתן לו ליהנות מפירות מעשיו. לכן זה נאמר גם במקום שההפקעה אינה מאיינת את האיסור, וגם במקום שהמעשה אינו אסור בעצמותו. די בכך שהגברא עשה איסור כדי שהוא ייענש.¹⁶

נמצאנו למדים שיש שלוש שיטות בהבנת ההפקעה (שתי הראשונות הן אפשרויות שונות בהבנת הרי"ף, והשלישית היא שיטת התוס'):

1. רעק"א וסיעתו: מטרת ההפקעה היא למנוע את היווצרות האיסור.
2. הש"ך וסיעתו (וקרוב לקה"י): אין כאן הפקעה, אלא חוסר כוח לפעול איסור. כשהתורה קובעת איסור על מעשה כלשהו, היא אומרת לנו שהוא אינו אפשרי, ואנו לוקים מפני שעברנו אמימרא דרחמנא.
3. תוס' וסיעתם: ההפקעה היא קנס שהתורה קונסת את האדם, ולכן זה חל באופן גורף, כל אימת שהאדם עובר איסור. לפי תוס' אין מקום לחלוקות בין איסורי גברא לחפצא, או בין איסורים שתלויים בתנאי צדדי (כמו זמן) או לא, או בבין מצבים שההפקעה מאיינת את האיסור לבין כאלו שלא.

ג. יחס לכללים אחרים:

'שנה עליו הכתוב לעכב' ו'מצווה הבאה בעבירה'

מבוא

בפרק זה נעסוק ביחס שקיים בין הכלל של רבא, 'אי עביד לא מהני', לבין שני

¹⁶ יסוד דומה ניתן לראות במאמרו של מ. אברהם, 'האם על פי ההלכה מותר להרוג גנבים כדי להגן על רכוש' (נשלח לתחומין תשסח). הוא עומד שם על כך שדין 'בא במחותרת' פירושו הוא שהתורה אינה מוכנה שהגנב ישתמש בהלכה כהגנה על מעשיו הנפשעים. ישנה כאן הפקעה של איסורים (ביניהם חמורים ביותר: שבת ורציחה) כדי למנוע שימוש מניפולטיבי וציני בהלכה כמגן על ביצוע איסור. אצלנו ישנה תופעה דומה: ההלכה מפקיעה עקרונות של עצמה בכדי למנוע את האפשרות להשתמש במנגנונים הלכתיים כדי ליצור מצבים בעייתיים.

כללים הלכתיים אחרים, שגם הם נוגעים לביצוע פעולה שכרוכה בעבירה. לכאורה הכלל של רבא משמעותו היא שבכל עת שהאדם יעשה פעולה הלכתית שכרוכה בעבירה – תוצאות הפעולה יופקעו. במבט ראשון נראה כי הוא מייתר את הכלל 'שנה עליו הכתוב לעכב' וכן את הכלל 'מצווה הבאה בעבירה'.

'שנה עליו הכתוב לעכב'

במאמרנו לפרשת ויקרא, עמדנו על העיקרון הידוע בקדשים שבעינין 'שנה עליו הכתוב לעכב'. כלומר בתחום הקדשים נדרשים שני פסוקים כדי ללמד שדין כלשהו הוא מעכב. הסברנו שם את ההיגיון שמאחורי העיקרון הזה, ועוד נשוב להסבר זה להלן.

והנה, כאשר נתבונן בכלל 'אי עביד לא מהני', ניווכח שישנה סתירה כלשהי בינו לבין הכלל הנ"ל. נבחן זאת דרך דוגמא. המשנה בפסחים סג ע"א קובעת:

השוחט את הפסח על החמץ עובר בלא תעשה.

ועל כך כותב בתוד"ה 'השוחט' שם:

אומר ריב"א דהפסח כשר דהא לא שנה עליו הכתוב לעכב. ובתוספתא דמכילתין (פ"ד) תניא בהדיא השוחט את הפסח על החמץ ב"ד עובר בלא תעשה והפסח עצמו כשר ויוצא בו ידי חובתו בפסח.

כלומר הוא מסביר שהפסח שנשחט על החמץ הוא כשר על אף שהשוחט אותו עבר על לאו (זה הדין שהוזכר לעיל ביחס לתוס' בתמורה). הנימוק שהריב"א מביא הוא שלא מצאנו פסוק נוסף שיעכב את השחיטה, וללא פסוק נוסף זה אינו מעכב.

ומעיר על כך בעל הפר"ח בספרו **מים חיים**, שמדברי הריב"א נראה שלא צריך פסוק כדי להכשיר את הפסח. הוא מקשה על ההנחה הזו מן הכלל שלנו: הרי השחיטה היתה באיסור (שכן היא נעשתה על החמץ), ולכאורה היה עלינו לפסול את הפסח לפי הכלל של רבא 'אי עביד לא מהני'.

ניתן כמובן להרחיב ולהכליל את השאלה, ולתהות על היחס העקרוני בין שני הכללים הללו: מדוע צריך פסוק נוסף כדי לעכב, הרי כבר מעת שיש פסוק אחד שאוסר לשחוט את הפסח על החמץ העבודה הופכת להיות עבודה שנעשתה באיסור, ולפי רבא היא צריכה שלא להועיל.

אפשרויות לתלות את הדיון

בשיטות השונות ביחס ל'אי עביד לא מהני'

השעה"מ מסביר שקושיא זו אינה קשה מפני שאפשר ליישבה בכל האופנים שהובאו לעיל. איסור שחיטה על החמץ תלוי בדבר צדדי (החמץ), ולכן לפי הש"ך הכלל 'אי עביד לא מהני' אינו רלוונטי במצב כזה. לפי זה, הכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' יחול רק במקום שבו הכלל 'אי עביד לא מהני' אינו חל מסיבה זו או אחרת.

בצורה דומה ניתן להסביר לפי רעק"א, שגם אם נפקיע את השחיטה האיסור בעינו עומד,¹⁷ ולכן אין כאן הפקעה של המצווה. גם כאן נאמר שלפי רעק"א הכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' חל רק במקום שהכלל שלנו אינו חל. אמנם כל זה הוא לגוונים השונים בכיוונו של הרי"ף. אך לפי שי' התוס', שלדעתם ההפקעה של 'אי עביד לא מהני' היא גורפת (מפני שזהו קנס על העבריינן), אין לחלק אף אחד מהחילוקים הללו. לשיטה זו הקושי בדבר היחס לכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' בעינה עומדת.

נוסיף כאן הערה חשובה נוספת. ניתן ליישב גם את הקושי הזה לפי היסוד אותו ראינו במאמרנו לפרשת ויקרא, תשסז (בשם הריטב"א ועוד), לפיו, באיסורי לאו, אין צורך בחזרה כדי שהדבר יעכב. הרי כאן מדובר על לאו שאוסר לשחוט את הפסח על החמץ, ולכן הוא מעכב גם אם הכתוב לא חוזר עליו. אם כן, הכלל 'אי עביד לא מהני' אכן יכול להפקיע את השחיטה אך אין צורך בכך, שכן היא בטלה ועומדת מפני שהאיסור לשחוט על החמץ כבר פסל אותה.

כל זה אולי ניתן להיאמר באופן עקרוני. אך ברור שהריב"א עצמו חולק על היסוד שקבע הריטב"א, שהרי הוא עצמו טוען שכן נדרש כאן פסוק נוסף כדי לעכב, אף שמדובר באיסור לאו. אם כן, לשיטתו לא ברור מדוע באמת נדרש פסוק נוסף אם יש הפקעה מכוח העיקרון 'אי עביד לא מהני'.

היחס בין שני הכללים:

'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' ו'אי עביד לא מהני'

נקדים ונאמר כי לאור התמונה אותה שרטטנו במאמר לפרשת ויקרא, תשסז, הכלל בקדשים 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' מבוסס על כך שבדרך כלל לעבודת

¹⁷ האחרונים חלוקים בעניין זה. כך אמנם סובר בעל שעה"מ כאן (וראה גם בהערות ברוך טעם עליו). אך רעק"א עצמו טוען שאם השחיטה תהפוך לנחירה (=הריגה בעלמא) עקב הפקעה, אזי לא יהיה בכך כל איסור, שכן האיסור הוא רק לשחוט את הפסח על חמץ ולא סתם להרוג בהמה כשיש לו חמץ.

השם יש משמעות גם אם היא נעשית שלא על פי כל הפרטים ההלכתיים. עמדנו שם על כך שבכל זאת אם העבודה נעשתה שלא על פי כללי ההלכה אזי ברור שמשהו חסר בה, והעבודה אינה שלימה (לגבי תפילה אחרי הזמן ראינו שהמתפלל מקבל שכר תפילה אך לא שכר תפילה בזמנה). ניתן לנסח זאת כך: העבודה היא בעלת ערך במסגרת עבודת ה' (כמו שהיתה לפני שקיבלנו את הציווי בעת מתן תורה), אך היא אינה מצווה במובן המלא.

אם כן, ניתן אולי להלך בדרך דומה גם ביחס לעיקרון של 'אי עביד לא מהני'. לכאורה כאשר אדם עושה עבודה שכרוכה באיסור, יש לעבודה זו ערך גם אם היא אינה מצווה במובן המלא. כלומר, בהקשר של קדשים הכלל 'אי עביד לא מהני' אינו חל במלוא המשמעות שלו. לכן בשחיטת פסח על החמץ ללא פסוק נוסף השחיטה נותרת כשרה, הן מפני שאין פסוק נוסף שפוסל והן מפני שלא מפעילים את הכלל 'אי עביד לא מהני'.

אלא שפתרון זה הוא בעייתי. ראשית, הרי תמורה שהיא המצווה שבה נדון העיקרון 'אי עביד לא מהני', גם היא שייכת לתחום הקדשים. אם כן, ברור שהכלל הזה תקף גם בקדשים.¹⁸ יתר על כן, הרי אם מבינים את הכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' באופן כזה, אזי הוא אינו רלוונטי לציוויים שהם איסורי לאו. כפי שראינו למעלה, הריב"א ודאי חולק על כך.

הבחנה בין מישורי הדיון

דומה כי ההסבר ליחס בין שני הכללים נעוץ במישור הדיון. הכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' עוסק במצב שהתורה מצווה אותנו לבצע משהו באופן מסויים, ולא עשינו זאת. במצב כזה אין סיבה עקרונית לבטל את הפעולה ההלכתית בגלל 'אי עביד לא מהני', שכן הביטול הוא יסודי יותר, שהרי לא בוצע כלל מה שנצטווינו. אמנם החידוש הגדול הוא שאם התורה לא חזרה על הציווי עוד פעם אזי בתחום הקדשים יש לעבודה משמעות. אבל ללא החידוש הזה הביטול לא היה נובע

¹⁸ ובדוחק אולי אפשר היה לומר שזה גופא משמעותו של החידוש המיוחד בדיני תמורה: שבתמורה, כחלק מתחום הקדשים, הכלל הוא שאי עביד מהני גם לדעת רבא. ומשם לומדים זאת לכל הקדשים. אך לא משמע כן בגמרא ובראשונים, ועוד שבתמורה דווקא הסברא שהבאנו אינה נראית נכונה, שכן אין ערך למעשה תמורה במסגרת של עבודת השם. זו אינה הקרבה של קרבן אלא מעשה חסר משמעות דתית (להיפך, אולי יש כאן פגיעה בקדשים. ויש לתלות זאת בצדדים שהעלינו למעלה בשאלה מה החידוש בדין תמורה: האם זה שבהמת החולין השנייה הופכת לקודש או שבהמת הקודש הראשונה אינה יורדת לחולין).

מהכלל 'אי עביד לא מהני', אלא פשוט מכך שהפרוצדורה לא קויימה כדין. לעומת זאת, הכלל 'אי עביד לא מהני' מדבר במצבים שבהם העבירה אינה סותרת את מהות הציווי הבסיסי. גם אם נעשתה העבירה אין בכך כדי לומר שהפעולה ההלכתית כלל לא בוצעה. לדוגמא, שחיטה על החמץ אינה שחיטת פסח כשרה בכלל, שכן ההלכה מטילה עלינו לשחוט אותו ללא חמץ. כאן, לולא העיקרון של 'שנה עליו הכתוב' היינו פוסלים את השחיטה. אך כתיבת גט בשבת היא פעולה שצריכה היתה לחול, שכן איסור השבת אינו נוגע לכך שיש כאן גט, אלא רק לכך שהגט נכתב במקרה בשבת. כאן ההפקעה יכולה לבוא רק מצד 'אי עביד לא מהני' (לפחות לפי תוס'). לפי הש"ך גם זה לא יהיה כאן), ללא קשר לכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב'. גם אם הכתוב היה חוזר פעמיים לא היינו פוסלים את כתיבת הגט, לולא הכלל של רבא (ואכן אביי אינו פוסל בכהאי גוונא).

אמנם בסוגיית תמורה יש דוגמאות לביטול מצווה בגלל שלא נעשתה כראוי (כגון תרומה מן הרעה על היפה וכדו'), והדיון הוא להפקיע אותה בגלל 'אי עביד לא מהני'. ייתכן שבנסיבות בהן מדובר שם הגמרא מניחה שהמצווה נעשתה והבעייה היא צדדית. יותר נראה לבאר שהדיון שם אמנם עוסק בהפקעת מצווה, אך עניינו הוא בשאלה האם הפרוצדורה אכן הצליחה, כלומר האם החלות אכן חלה, ולא בשאלה האם קויימה מצווה על ידי האדם (כמו בשחיטת הפסח). הדוגמא שם היא מהפרשת תרומה, ובדין תרומה יש שני נדונים שונים: האם האדם קיים מצווה והאם חלות התרומה אכן חלה. ביטול החלות שייך לנדון של 'אי עביד לא מהני' ולא לנדון של 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב'.

לעומת שני אלו, בתמורה יש מצב שלישי: כאן כלל אין מדובר בקיום מצווה (כמו שחיטת פסח), או אפילו פרוצדורה הלכתית (כמו גט) אלא בסתם פעולה אסורה. השאלה שבדיון היא האם הפעולה הזו בכל זאת יכולה לחול על אף שהיא אסורה, או לא. אין כאן שאלה האם התורה מבטלת קיום של מצווה כלשהי בגלל איסור.

לכן בשחיטת הפסח על החמץ אין בכלל אפשרות לומר שהשחיטה תבטל בגלל 'אי עביד לא מהני'. רבא אינו מפקיע קיום מצוות אלא רק מבטל פעולות שהאדם רוצה בהן. הדברים אמורים בעיקר לפי תוס' (כזכור עיקר הקושי היה דווקא לשיטתו) שרואה את הכלל של רבא כקנס על האדם. הקנס הוא שמגמתו לא תתקיים, אבל לא שיבוטלו מצוות שהוא עשה.

מצווה הבאה בעבירה

בעייה דומה מתעוררת ביחס לכלל 'מצווה הבאה בעבירה'. גם שם מדובר על ביטול של מצווה כאשר היא נעשית באמצעות עבירה. גם שם היה מקום לתהות מדוע נדרש הכלל הזה, הרי קיים העיקרון של רבא 'אי עביד לא מהני'.¹⁹ התשובה בהקשר זה דומה מאד לתשובה אותה הצענו למעלה ביחס לכלל 'בעיני שנה עליו הכתוב לעכב'. אמנם גם כאן מדובר על הפקעה של מצווה לא בגלל שהיא לא נעשתה על פי כלליה, אלא מסיבה צדדית. במובן זה, המצב כאן דומה למצב בו אנו מפעילים את הכלל 'אי עביד לא מהני'. אך גם כאן מדובר על הפקעה של מצווה, שאינה עולה לרצון בכלל שהיא היתה כרוכה בעבירה. במובן זה המצב כאן הוא שונה מהמצבים בהם אנו מיישמים את הכלל 'אי עביד לא מהני' (בדיוק כמו בסעיף הקודם).

לאור ההערה על תרומה בפיקעה הקודמת, נאמר כי הדיון כאן הוא על קיום המצווה של הגברא, ולא על ביטול חלות כלשהי. מצווה הבאה בעבירה אינה מבטלת חלויות אלא רק מפקיעה את קיום המצווה של האדם, לכן זה לא נוגע לדיון של 'אי עביד לא מהני'. דוגמא קיצונית לזה היא דברי בעל המנ"ח (מצווה שכה), אשר מתייחס לקושיית התוס' בסוכה מדוע נדרש פסוק לפסול סוכה גזולה, הרי הישיבה בה היא מצווה הבאה בעבירה. בעל המנ"ח מסביר שללא הפסוק האדם שהיה יושב בסוכה גזולה אמנם לא קיים מצווה, אך הוא גם לא ישב מחוץ לסוכה. מצווה הבאה בעבירה אינה פוסלת חפצי מצווה אלא רק מפקיעה קיומי מצוות. והן הן דברינו.

הבחנה זו מחזירה אותנו לדיון על דברי בעל הקה"י. ראינו שם שהוא שם את הדגש של הדיון על מישור העונש\ בעוד שכעת אנחנו מבינים מדוע גישה כזו היא בעייתית. הכלל 'אי עביד לא מהני' עוסק בחלות (התוצאה הנורמטיבית), ולא במישורים של הגברא (העבירה והעונש).

שלושה מישורי דיון במצוות ועבירות

בפרק הראשון הבחנו בין שני מישורי דיון שונים: העבירה והעונש (האשמה. ראה גם במאמר לפרשת אמור, תשסז). כאן אנו מוסיפים, לפחות לגבי מצוות מסוימות, את ההבחנה בין החלות לבין שני המישורים הללו. במצוות כמו

¹⁹ בודאי אם נכריע שהביטול של המצווה הוא רק מדברנן (כתוד"ה 'ההוא', סוכה ט ע"א). כאן היה מקום לשאול מדוע שלא נבטל את המצווה לפי רבא מדאורייתא, עקב יישום הכלל 'אי עביד לא מהני'. לדוגמא, תוס' שם מסביר שלולא היה פסוק לא היינו פוסלים לולב גזול. ולכאורה לפי רבא היה עלינו לפסלו גם בלי פסוק.

תרומה יש שלושה מישורי דיון: החלות, קיום המצווה, והשכר. גם בעבירות כמו תמורה יש שלושה מישורים: החלות, העבירה והעונש.
ראינו שהכלל 'אי עביד לא מהני' (כמו גם 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב') עוסק במישור הראשון. הכלל שפוסל מצווה הבאה בעבירה עוסק בשני ובשלישי. עוד ראינו שבעל ה**קה"י** משייך את העיקרון של רבא למישור הדין השני והשלישי, אך דבריו נראים בעינינו תמוהים.

מוסקנות

1. אביי ורבא נחלקים בשאלה האם 'אי עביד מהני' או לא, כלומר האם ניתן להחיל חלות נגד רצון התורה.
2. כתוצאה מכך יש מחלוקת על מה לוקים (על מעשה העבירה או על התוצאה).
3. הדוגמא המובהקת לעבירה שלגביה נחלקו אביי ורבא היא תמורה של קודש לבהמה אחרת. שם התורה חידשה שהתמורה מועילה: לפי אביי החידוש הוא שהתמורה לא יורדת מהבהמה הראשונה, ולרבא החידוש הוא שהיא חלה על השנייה.
4. הצגנו שלוש הבנות בתופעת ההפקעה: א. מניעת איסור. ב. קנס על העברין. ג. היעדר כוח לפעול נגד התורה.
5. ראינו הבדלים להלכה בין התפיסות: לגבי מצבים שבהם ההפקעה אינה מונעת את האיסור, לגבי כללי הפקעה אחרים ועוד.
6. עסקנו ביחס בין הכלל הזה לבין הכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' בקדשים. עיקר ההבחנה היא שהכלל 'אי עביד לא מהני' נוגע בתוצאת הפעולה, והכלל 'בעינן שנה עליו הכתוב לעכב' נוגע במעשה העבירה או בעונש.
7. הכלל 'מצווה הבאה בעבירה' עניינו הוא ביטול המצווה. הוא אינו נוגע לחלויות משפטיות אלא לעבירות 'דתיות'.
8. במהלך הדברים עמדנו על כמה סוגיות מטא-הלכתיות שמונחות בבסיס הדיון: היחס בין אזהרה לעבירה ולעונש, ובין פעולה לתוצאה.
9. כמו כן, עמדנו בקצרה על משמעותם של איסורים התלויים בזמן: האם הם איסורי חפצא או איסורי גברא.
10. ראינו תופעה מתודולוגית מעניינת (ביחס לסברת רעק"א), ובה פוסק מכריע הלכה מכוח סברא, וגם אם הוא מוצא ראשונים שבמפורש אינם סוברים את הסברא הזו ואין אחרים שחולקים עליהם באופן מפורש, הוא ממשיך להניח אותה עד שיוכח בהכרח אחרת. לשון אחר: הוא אינו צריך ראיה ברורה לשם החזקה בסברא זו אלא דווקא לשם ויתור עליה.

שוב על טריטוריה הלכתית

הנקודות הנדונות:

- שני סוגי שיקולים של טריטוריה הלכתית
- שתי צורות החלה של איסורים
- שיח של זכויות ושל חובות
- שני סוגי הפקר

תקציר

במאמרנו השבוע אנו דנים בפסול פרה אדומה, האם יכול אדם אחר לפסול את הפרה של חברו. מתוך כך אנו מגיעים לעיסוק בעיקרון ההלכתי הכולל 'אין אדם אוסר דבר שאינו שלו'. מקורו של העיקרון הזה הוא בדיני כלאיים, אך חז"ל מרחיבים אותו לכל המרחב ההלכתי.

אנו עוסקים במחלוקות שונות ביחס לעיקרון הזה, ועומדים על סייגים בתחום התחולה שלו. יש שמיישמים אותו רק באיסורים/פסולים שבהם מעורבת המחשבה של האדם, ויש שתולים זאת בסוגי פסול שהאדם מחיל אך לא בכאלו שהתורה מחילה. התמונה הכללית היא שבאופן עקרוני כל עוד הדבר תלוי באדם הפוסל אין אפשרות לאדם לפסול דבר של חברו.

בהמשך דברינו אנו שואלים מדוע באמת לא ניתן לעשות זאת. מתוך כך אנו חוזרים לדיון אותו ערכנו במאמר לפרשת אחרי-מות-קדושים, אודות המושג 'טריטוריה הלכתית'. טענתנו היא שחוסר היכולת לפסול או לאסור דבר של זולתו נובעת מעיקרון מטא-הלכתי, ולא מן ההלכה עצמה. אדם אינו יכול לפעול או להשפיע בתחומים שהם מעבר לטריטוריה שלו. ככל הנראה עיקרון זה כלל אינו זקוק למקור, ויסודו בסברא. אנו מסיימים את הדיון בדוגמאות נוספות ליישומם של שיקולים טריטוריאליים, תוך הרחבת הדוגמאות שכבר ניתנו במאמר הנ"ל. אנו מתייחסים למאמר לפרשת לך-לך, שגם בו עמדנו על המשמעות של חציית גבול הטריטוריה ההלכתית (אם כי שם לא קראנו לזה כך), וכרכנו בזה את החובה להביא קרבן אשם.

בסוף דברינו אנו נזקקים בקצרה לשאלה האם יש בתורה שיח של זכויות או רק של חובות. טענתנו העיקרית היא שההלכה אמנם עוסקת בעיקר בחובות שלנו, אך אין זה אומר שהזכויות נעדרות מן התורה בכלל. ישנם גבולות לתקפות השיח של החובות, ולכן גם אם שקלול החובות מאפשר צעד כלשהו (ואולי אף מחייב אותו), הזכויות של האחר מפקיעות את השיקול ההלכתי הרגיל, וקובעות ברובד המטא-הלכתי שאין לפעול על פי ההנחיות הרגילות של ההלכה.

א. פסול פרה אדומה

מבוא

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

וַיִּדְבֶּר יְקֹזֵק אֶל מֹשֶׁה וְאֶל אֶהֱרֹן לֵאמֹר: זֹאת חֻקַּת הַתּוֹרָה אֲשֶׁר צִוָּה יְקֹזֵק לֵאמֹר דַּבֵּר אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וַיִּקְחוּ אֵלֵיךְ פֶּה אֶדְמָה תִּמְיָמָה אֲשֶׁר אֵין בָּהּ מוֹם אֲשֶׁר לֹא עָלָה עָלֶיהָ עֹל:

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

האם מועילה מלאכה של אדם אחר לפסול את הפרה?

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

דתנן: שכן עליה עוף - כשירה, עלה עליה זכר - פסולה. מאי טעמא - כדרב פפא. דאמר רב פפא: אי כתיב עובד וקרין עובד - הוה אמינא, אפילו ממילא. ואי כתיב עבד וקרין עבד - הוה אמינא עד דעבד בה איהו. השתא דכתיב עבד וקרין עובד - בעינן עובד דומיא דעבד, מה עבד - דניחא ליה, אף עובד - דניחא ליה.

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

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

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

תוס' מתקשה מדוע מי שעושה מלאכה בפרת חטאת נחשב כמוזיק (אמנם שאינו ניכר, ולכן חייב רק בדיני שמים), הרי היא לא נפסלת בלי ניחותא של הבעלים?

¹ ראה בסוף מאמרנו לפרשת שמיני, תשס"ז.

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

תוס' מביא על כך שני תירוצים:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

קושי ביחס לתמונה כולה

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

ב. אין אדם אוסר דבר שאינו שלו

דין 'אין אדם אוסר דבר שאינו שלו'

העיקרון שאאאדש"ש נדון בכמה סוגיות בש"ס. המקור היסודי הוא שתי משניות במסכת כלאיים (פ"ז מד-ה):

המסכת את גפנו על גבי תבואתו של חבירו הרי זה קדש וחייב באחריותו

רבי יוסי ורבי שמעון אומרים אין אדם מקדש דבר שאינו שלו⁴:

אמר רבי יוסי מעשה באחד שזרע את כרמו בשביעית ובא מעשה לפני ר'

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

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

עקיבא ואמר אין אדם מקדש דבר שאינו שלו:

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

אחד הנוטע ואחד המקיים כיון שראה כלאים צמחו בכרמו והניחם הרי זה קדש, ואין אדם מקדש דבר שאינו שלו, לפיכך המסכך גפנו על גבי תבואתו של חברו קדש גפנו ולא נתקדשה התבואה, סכך גפן חברו על תבואתו קדש תבואה ולא קדש גפן חברו, סכך גפן חברו על תבואת חברו לא קדש אחד מהן, ומפני זה הזורע כרמו בשביעית לא קדש.

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

מכל מקום, נראה מכאן שזהו עיקרון ייחודי דווקא לכלאיים, וגם הלשון היא שאדם לא 'מקדש' דבר שאינו שלו. נראה כי עיקרון זה עובר הרחבה, ולבסוף הוא מתקבל כעיקרון כללי, שנוגע לכל האיסורים בהלכה. וכך נראה מהניסוח המקובל עבורו: אין אדם 'אוסר' דבר שאינו שלו.⁶ ואכן הכלל הזה מתיישם בש"ס לגבי עבודה זרה (ראה ע"ז מד ע"ב, נג ע"ב ונד ע"ב, חולין מא ע"א), אתנן זונה ומחיר כלב במוקדשים (פסחים צ ע"א), מוקצה ונעבד (זבחים קיד ע"א), ובראשונים ובאחרונים לגבי איסורים נוספים.

מגבלות על הכלל הזה

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

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

אדם שנותן נבלה או חלב בתבשיל של חברו, נאסר התבשיל. הוא הדין למי שערבב בשר של חברו בחלב, או מי שהרג את בהמת חברו באופן שאינה כשירה לאכילה וכדו'. לכאורה מקרים אלו סותרים את הכלל שאדם אינו אוסר דבר שאינו שלו.

הברטנורא על המשנה הזו מיישב את העניין כך:

אין אדם מקדש דבר שאינו שלו - ול"ד לשאר איסורים שבתורה כגון הנותן

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

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

חלב ודם בקדירת חבירו או בשל בשר בחלב של חבירו דאוסרו, דשאני כלאים דכתיב בהו (דברים כב) לא תזרע כרמך כלאים דמשמע כרמך ולא כרם אחר, ורבנן אמרי לא תזרע כרמך אין לי אלא כרמך כרם אחר מנין ת"ל כלאים מ"מ. ואין הלכה כר' יוסי [ולא כרבי שמעון] ולא כרבי עקיבא:

עולה מדבריו שהכלל אאאדש"ש תקף רק לגבי כלאים, שכן הוא נלמד מדרשות לגבי כלאים. משמע שבכל שאר האיסורים לא קיים כלל כזה. אמנם הדברים הללו תמוהים מאד, שהרי כפי שראינו למעלה חז"ל יישמו את הכלל הזה גם לגבי הקשרים הלכתיים אחרים.

תוס' הנ"ל מסביר את החילוק הבסיסי בין המקרים כך:

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

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

יישום על פרה אדומה

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

שאאדש"ש. בדיוק בגלל זה נדרשת מחשבת הבעלים דווקא, ולא די במחשבת העובד.

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

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

הצעה לפתרון

ייתכן שהפתרון לבעייה נעוץ בהבנת תפקיד המחשבה בפסול פרה אדומה. לכאורה נראה שהפסול של הפרה הוא מחמת העבודה והעול שעלה עליה, והמחשבה (=הניחותא) הם רק תנאי. התחושה הזו מתחזקת מכך שדי לנו בניחותא ולא דרושה מחשבה של ממש. אך במאמרנו הנ"ל ראינו שבפרה אדומה (כמו בטומאה וקדשים) למחשבה יש דין של מעשה. לפי זה ייתכן שהמחשבה בפרה אדומה פועלת את הפסול, ולא שהיא רק מהווה תנאי לפסול.⁷

אם כן, ייתכן שהעיקרון של תוס', לפיו הכלל אאדש"ש חל רק בפסולים שבהם הפסול תלוי במחשבה, נוגע רק למצב שהמחשבה היא תנאי לפסול. במצב כזה רק מחשבה של הבעלים יכולה להיות קיום של התנאי להחלת הפסול. אבל במקום שבו המחשבה היא כמעשה שפוסל את הדבר (כלומר היא עצמה פוסלת, ולא שהיא רק תנאי לתחולת הפסול), שם תועיל גם מחשבה של אחרים. זה יהיה בדיוק כמו במצב בו המעשה הוא הפוסל (כמו ערבוב חלב בבשר) שם ודאי מועיל גם מעשה שנעשה על ידי אחרים.

יש להעיר שהיה מקום להסביר זאת בדיוק להיפך: בעבודה זרה וכדו'

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

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

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

ראיה משיטת הרמב"ם

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

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

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

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

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

ג. האם כמעשה אדם אוסר דבר שאינו שלו?

מבוא

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

אאדש"ש בשחיטה

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

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

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

שאין אדם מישראל אוסר וכו'. אבל עכו"ם אוסר כמבואר שם דאוקימו

ברייתא בשנים אוחזין בישראל ומומר:

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

הנה מבואר שמפרש בדעת הרמב"ם ז"ל דאדם אוסר דבר שא"ש ע"י מעשה

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

רק דבישראל אמרינו לצעורי קמכוין אבל בעכומיז וישראל מומר אסרינו. וכן דעת הכ"מ (בפ"ח מה' עכומיז) בדעת הרמז"ל שכתב שסמך על מ"ש בה' שחיטה לחלק בין ישראל לעכומיז ובין אית לי' שותפות ללית לי' שותפות. וכן דעתו בב"י (סימן ד) בדעת הר"מ ז"ל:

כלומר, בציור כזה אכן ניתן לאסור את של חבירו (לולא השיקול שהוא לא מתכוין לכך). כיצד זה מתיישב עם הכלל שאדם אינו אוסר את שאינו שלו? בעל העוני"ט מסביר שהסיבה היא שכאן המעשה של החבר הוא מעשה ממש ולא רק דיבור או מחשבה, ובמעשה אדם כן יכול לאסור את שאינו שלו. הכלל אאאדש"ש נאמר רק כאשר האוסר אינו עושה זאת על ידי מעשה אלא על ידי דיבור או מחשבה. למעשה ישנה מחלוקת אמוראים בנושא זה (האם באמצעות מעשה אדם אוסר דבר שאינו שלו) במסכת חולין מא, והרמב"ם פסק כדעות שתולות את הדברים במעשה. וכ"כ הכס"מ פ"ח מע"ז ה"א.

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

יין נסך

אחת הראיות העיקריות לטובת אלו הסוברים שאפשר לאסור ע"י מעשה היא מעצם דין יין נסך. לפי הדעה החולקת לכאורה לא קיים יין נסך בעולם, שהרי הניסוך של היין נעשה על ידי גוי, והבעלות היא ליהודי (שאם לא כן אין משמעות לדיון על האיסור). על כורחנו ניתן לאסור את של חבירו באמצעות מעשה. העוני"ט שם (ד"ה 'וראיתי ולהרמב"ן') מסביר שביין נסך החמירו יותר, ושם התורה עצמה חידשה שאדם אחר יכול לאסור את של חבירו. לפי דרכנו בסוף הפרק הקודם, נראה שהיה אפשר ליישב זאת בכמה אופנים נוספים (השאלה מה אוסר, המחשבה או המעשה, והאם האיסור הוא באמצעות המעשה או שהמעשה רק גורם לאיסור שמטילה התורה), ואכ"מ.

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

מדוע יש הבדל בין מעשה ומחשבה?

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

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

סיכום

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

אמנם נותרו הדעות שמדאורייתא ניתן לאסור את של חברו במעשה. אך כפי שראינו גם זה רק מפני שבמצבים אלו לא הוא האוסר אלא התורה. המסקנה היא שלכל הדעות אין אפשרות מהותית לאסור את שאינו שלו, בין במחשבה ובין במעשה. בהסבר העיקרון הזה נעסוק בפרק הבא.

ד. אאאדש"ש כביטוי לתיחום של הטריטוריה ההלכתית

מבוא

במאמרנו לפרשת אחרי-מות-קדושים, תשסז, עסקנו בנושא של 'טריטוריה הלכתית'. עמדנו שם על כך שישנו תחום מוגדר שבתוכו יש משמעות לפעולות והחלטות של האדם, ומחוצה לו גם אם השיקולים וההכרעות שלו תקפים, אין לו את הכוח לפעול על פיהם. הצגנו שם כמה דוגמאות, הן ממצוות כיבוד אב ואם, והן מדיני ממונות ובין אדם לחברו בכלל. ככלל, בדיני ממונות טענתנו היתה שאין לאדם כוח להכריע מכוח שיקולים הלכתיים שלו לגבי ממון חברו.

בפרק זה נציע שהעיקרון אאאדש"ש מבוסס גם הוא על הרעיון הזה, ונציג עוד כמה דוגמאות והמחשות למשמעות המגבלה של הטריטוריה ההלכתית.

הסבר לעיקרון של אאאדש"ש

על בסיס שיקול של 'טריטוריה הלכתית'

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

האם אדם אוסר דבר שאינו ברשותו

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

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

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

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

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

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

שני סוגי טריטוריה הלכתית

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

בכל זאת, בתשובתו העוני"ט מפריד מייד בין שני ההקשרים. לגבי הקדשה אכן ישנה מגבלה גם אם הדבר אינו ברשותו, אבל לגבי אאאדש"ש אין מגבלה כזו. כאן רק הבעלות קובעת, ולא הרשות. הוא אמנם מביא לכך ראיה מכך שלגבי מה שאינו ברשותו ישנה מחלוקת האם אדם יכול להקדיש, אך זוהי רק אינדיקציה להבדל, שהרי להלכה מקובלנו שאדם אינו מקדיש גם דבר שאינו ברשותו. מדוע,

אם כן, חשוב שיש דעות חולקות בזה? ומדוע באמת לגבי אאאדש"ש ההבחנה הזו נותרת גם להלכה?

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

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

אאאדש"ש בהפקר

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

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

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

ואכתי יש לבאר אם יכול לאסור דבר הפקר או לא. והנה גבי הקדש וודאי דא"י להקדיש דבר הפקר. ואף דאמרינן בנדרים (דף לד) אמר רבא היתה לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זה הקדש נטלה לאוכלה מעל ופירשו הר"ן והרא"ש ז"ל שהיתה בתוך ד"א והואיל ומצי זכי בה יכול להקדישה אלמא דאף להקדיש מצי דבר הפקר התם מיירי שבידו לזכות בה כיון שהוא בתוך

ד' אמותיו ולשיטת הר"א ממיץ שם שהביא הרא"ש מיירי שאין אחר יכול לזכות בה רק הוא להכי יכול להקדיש. אבל דבר הפקר שאינו מונח בד"א או שעומד בתוך ד' אמות שלו וגם אחר עומד בתוך אותן ד"א דלא מצי זכי בהו אינו יכול להקדיש.

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

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

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

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

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

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

העונייט פוסק שאאדש"ש גם בהפקר מכמה ראיות.¹¹

שיטת הגר"א וסרמן

אמנם הגר"א וסרמן בקובץ **הערות** (השמטות, כב) כתב כדבר פשוט שלעניין אאאדש"ש ברור שאדם לא אוסר גם חפץ של הפקר, שכן שם מה שקובע הוא קפידת הבעלים ולא היעדר היכולת והשליטה, והן הן דברינו. באשר לראייה מהמשנה בכלאיים, הגר"א דוחה אותה בכך שבכלאיים יש פסוק מיוחד, ולכן שם התחדש שגם בהפקר לא מועיל לאסור בכלאיים. מדבריו עולה בבירור שהוא מבין שהכלל אאאדש"ש אינו נובע מפסוק, אלא הוא סברא בעלמא. בכלאיים נדרש פסוק רק בגלל שאנו מיישמים זאת גם לגבי חפץ של הפקר. התפיסה הזו מחזקת את התיזה שלנו, שכן יוצא מכאן כי היסוד של טריטוריה הלכתית מקורו בסברא גרידא. כלומר זהו יסוד פשוט, והוא אינו צריך מקור. לכן, במאמר לפרשת אחרי-מות-קדושים יישמנו אותו לגבי מצוות כבוד אב ואם, גם ללא מקור מפורש.

דחייה נוספת: שני סוגי הפקר

ניתן היה להמשיך ולהחזיק בדעה הפשוטה לפיה הפסוק לגבי כלאיים הוא המקור לעיקרון אאאדש"ש בכל מרחבי ההלכה, ובכל זאת לדחות את הראיה שהבאנו לעיל מהמשנה לגבי שביעית. ייתכן שההפקר של שביעית הוא בעל אופי שונה מהפקר רגיל. בהפקר רגיל החפץ אינו שייך לאף אחד, ולכן כל אדם יכול לאסור אותו, אבל בשביעית השדות אינם רק הפקר. השדות אמנם לא שייכים לבעליהם, אך הם שייכים לכלל ישראל (או כלל העולם), ולכן זהו מצב בו הם מצויים בבעלות אחרת. מסיבה זו דווקא בשביעית לא ניתן לאסור את השדה, שכן הוא אינו הפקר. יש לו בעלים, וקפידתם מפקיעה את היכולת לאסור את השדה.

אם כן, שביעית זהו סוג שונה של הפקר, הפקר לכלל. לכן המשנה שמיישמת את הכלל אאאדש"ש לגבי שדה בשביעית אינה מהווה ראיה לכך שהכלל הזה חל גם על חפצי הפקר (רגיל).

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

ה. מבט נוסף על שיקולי 'טריטוריה הלכתית'

מבוא

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

אדם לא מציל עצמו בממון חברו

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

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

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

מצינו בשו"ת בניין ציון שדן בדברי רש"י הנ"ל בסי' קסז-קסט, ומראה להם פנים בהלכה. מייד לאחר מכן (סי' קע-קעג) הוא מרחיב את המושג הזה ביחס לכל איסורי בין אדם לחברו. לטענתו בכל איסורי בין אדם לחברו יש חובה להיהרג ולא לעבור.

לדוגמא, בסי' קע-קעא הוא דן בשאלה האם מותר לנוול את המת כדי להציל חיי אדם אחר, וכך הוא כותב בתוך סי' קע:

רק דעדיין יש לדון בזה שהרי כלל גדול בתורה דאין לך דבר עומד בפני פקוח

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

וכן בסי' קעב הוא מוכיח שיש חיוב להיהרג ולא לעבור על איסור ביוש חברו ברבים, וכך הוא מסכם את הדברים:

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

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

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

אם כן, כאשר אדם פועל מחוץ לטריטוריה ההלכתית שלו מתוך שיקול הלכתי (שהוא לגיטימי בתוך התחום), אזי ייתכן שהאיסור אמנם נדחה (מכוח השיקול הנ"ל), ולכן אם יעשה זאת אולי הוא לא יעבור על איסור חובל (או מבייש ומנוול,

בדוגמאות הנ"ל של **הבניין ציון**), אבל הגבול של הטריטוריה ההלכתית שלו בעינו עומד, שכן הוא אינו תלוי בשיקולים הלכתיים כלשהם. חציית הגבול הזה אינה אפשרית בשום אופן בלי הסכמת החבר (זה שלטריטוריה שלו הוא נכנס). כלומר על אף שלכאורה האדם פועל על סמך שיקול הלכתי תקף מבחינתו, יהיה כאן איסור חוץ-הלכתי של חציית גבול מטא-הלכתי. הוא הפעיל את השיקולים שלו בתחום שבו הם לא רלוונטיים.

קרבת אשם כחציית גבול של טריטוריה

כפי שראינו למעלה, שיקולים של טריטוריה הלכתית הם תוצר של סברא, וייתכן שהם כלל לא צריכים מקור. כעת אנחנו מגלים, שהם עומדים אפילו בניגוד לשיקולים הלכתיים תקפים.

בהקשר זה מעניין לציין את מה שכתבנו במאמרנו לפרשת לך-לך, תשסז, שם עמדנו על כך שקרבן אשם מובא בד"כ על איסור של חציית גבול הלכתי (כלומר על מעבר לטריטוריה של הזולת), גם במקום שאין בכך עבירה הלכתית פורמלית. לפי זה, היה מקום לחדש שבכל מקרה שאדם יפעל מחוץ לטריטוריה ההלכתית שלו עצמו יהיה עליו להביא אשם. חידוש כזה כמובן טעון הוכחה, והעלינו זאת רק כהצעה לחידוד משמעות דברינו. בכל אופן, גם ללא ההרחבה לגבי חיוב אשם, ברור שכל הדוגמאות המובאות שם הן דוגמאות לחציית גבול של הטריטוריה ההלכתית של האדם.

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

הערה על כבוד אב ואם

במאמרנו לפרשת אחרי-מות-קדושים עמדנו על סייגים של טריטוריה ביחס

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

למצוות כבוד אב ואם.¹³ ראינו שם שהחובה להיענות לתביעות ההורים אינה בלתי מוגבלת. גם שם מדובר ברובד מטא-הלכתי, ולא בסייג הלכתי רגיל. על רקע זה נעיר כי הראשונים בסוגיית יבמות ו' ע"א חלוקים ביניהם בשאלה האם החובה לכבד הורים כוללת רק את מה שנוגע אליהם (לנוחיותם וכבודם), או שיש חובה גם לציית להם בדברים שזהו רצונם, גם אם הם אינם נוגעים להורים עצמם. עמד על כך בהרחבה הרב יעקב אריאל, במאמרו **בתחומין** שהוזכר שם. לכאורה המחלוקת הזו נוגעת בדיוק בנדון שלנו כאן. שיטת הראשונים שאין חובה לציית להורים במה שאינו נוגע אליהם מבטאת בדיוק תיחום של הטריטוריה ההלכתית שלהם מול צאצאיהם, אך הדבר אינו כן. שם מדובר בפרשנות לחובה ההלכתית עצמה. אותם ראשונים סוברים כי מכללי כבוד אב ואם עצמם עולה שאין חובה לכבדם אלא במה שנוגע אליהם. זוהי קביעה שנוגעת להלכות כבוד אב ואם ולא לשיקולים מטא-הלכתיים.

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

על שיח של חובות ושיח של זכויות בהלכה

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

נבחן כדוגמא, מצב בו אדם שוקל האם לקחת איבר של חבירו כדי להשתילו באדם אחר להצלת חייו. מתוך שיקולי החובות של הלוקח עולה כי אין עליו חובה להימנע מלקחת את האיבר. החובות ההלכתיות של כל יהודי מוגדרות במסגרת איסורי התורה, וכפי שראינו אלו אינם מונעים ממנו את הפעולה הזו. איסור חובל נדחה בפני פיקו"נ, שהרי הוא אינו כלול בשלוש העבירות החמורות.¹⁴ אך

¹³ והפנינו גם למאמרו של מ. אברהם, 'סייגים על מצוות כבוד אב ואם', **במישרים** ד, שמרחיב בכך יותר.

¹⁴ היה מקום להעלות כאן שיקול של 'מה לי קטלא פלגא מה לי קטלא כולא', ולראות בכך

כאן נכנס לתמונה שיח הזכויות. אמנם עליך אין חובה להימנע מלקיחת האיבר, אך לחבר יש זכויות. האיסור שמוטל עליך אינו נובע מחובות שלך (כלומר מלאו הלכתי כלשהו), אלא מזכות של הזולת, וזכויותיו של הזולת אינן תלויות בשיקולים ההלכתיים שלך. לכן, כפי שראינו, האיסור הזה הוא מטא-הלכתי ולא הלכתי ממש. הוא הדין לגבי הסייגים על מצוות כבוד אב ואם, שגם הם אינם נובעים ממוגבלות החובה לשמוע להם, אלא מזכויותיו של הבן. אם כן, נכון הוא שההלכה אינה עוסקת בזכויות אלא רק בחובות, אבל לא נכון שזה ממצה את מכלול ההנחיות הנורמטיביות שלנו. ישנן הנחיות מטא-הלכתיות שבהחלט מבטאות שיח של זכויות.

רציחה. אבל העובדה שיש איסור הלכתי נפרד על חובל, שונה מאיסור 'לא תרצח', היא עצמה מורה לנו שהשוואה בין שני המצבים אינה נובעת מהאיסורים ההלכתיים לגביהם אלא מכך שבשניהם יש חדירה לטריטוריה של הזולת.

מסקנות

1. הכלל 'אין אדם אוסר דבר שאינו שלו' נלמד משתי משניות במסכת כלאיים בהקשר לדיני כלאיים. הכלל הורחב לתחומים נוספים והוא מיושם בכל ספרות חז"ל, ובדברי הראשונים והאחרונים.
2. אנו מציעים פתרון להבחנה שעושה התוספות בין פסול שבעבודות לפסול שבמחשבות, בכך, שהכלל הנ"ל נוגע רק למצב בו המחשבה הפוסלת היא תנאי לפסול, ולכן רק מחשבת הבעלים פוסלת. ברם, במקום שבו המחשבה עצמה פוסלת והיא לא רק תנאי לפסול, תועיל גם מחשבת פסול של אחרים. ראיית מה לתבונה זו ניתן למצא משיטת הרמב"ם, שבניסוח יין לא יכול אדם לאסור את של חברו.
3. ההבדל בין אוסר של חברו על ידי מחשבה לבין אוסר של חברו על ידי מעשה, יסודו בסברא. במעשה, האיסור הוא פונקציה של נסיבות עובדתיות וה'אוסר' היא התורה עצמה. במחשבה, האוסר הוא האדם ובשל כך אין בידו כוח לאסור את של חברו.
4. אנו סבורים שהכלל 'אין אדם אוסר דבר שאינו שלו' הוא ביטוי לתיחום של הטריטוריה ההלכתית. זוהי תבונה (=הטריטוריה ההלכתית) המצביעה על כך שיש תחום מוגבל בו יש משמעות ותקפות לפעולות האדם. מחוץ לתחום זה אין לאדם יכולת להכריע אף אם שקוליו תקפים. בקניינים ובהקדש הטריטוריה היא מוטת שליטה אוביקטיבית, ונוגעת בשאלה עד כמה האדם 'שולט' בחפץ. בכלל אאאדש"ש מה שקובע הוא הבעלות, שכן הטריטוריה היא מוסרית, שכן אין האדם רשאי להזיק לממון חברו.
5. על אף שמקובל לומר כי בהלכה היהודית יש בעיקר שיח של חובות ולא של זכויות, אנו סבורים כי שיקולים מטא הלכתיים, כדוגמת תחומי הטריטוריה ההלכתית, מצביעים גם על שיח של זכויות. ההלכה אמנם בצד הנורמטיבי עוסקת בהגדרה וחלות של חובות, אזו אינה ממצה את כל מכלול ההנחיות הנורמטיביות שלנו. איסורים של אדם בתחום מסויים אינם נובעים רק מחובותיו, אלא גם מזכויותיו של חברו.

'אפילו נוטל את נפשך': חובתו של נושא משרה ציבורית

הנקודות הנדונות:

- הבחנה נדירה בין ספק לודאי בהלכות פיקוח נפש
- השלכה של ההבחנה בין יהודי כאדם פרטי לבין היותו חבר בכלל ישראל
- היתר להפעיל משטרה בשבת ללא סכנת נפשות
- היתר להרוג ולהיהרג לשם הצלת ממון
- האם חז"ל חוששים למצב של אנרכיה ציבורית?

תקציר

במאמרנו השבוע אנו עוסקים בחובת הדיין שלא להיכנע לאיומים, המעוגנת בפסוק 'לא תגורו מפני איש'. אנו מראים כי לדעות מסוימות החובה הזו מוטלת עליו גם במצב של ספק פיקו"נ. השאלה העולה היא בדרך של ממה נפשך: האם החובה לדון היא מן העבירות החמורות שיש למסור עליהן את הנפש? לכאורה לא. מדוע, אם כן, יש חובה לסכן את החיים על כך? וגם אם כן, אזי מדוע רק בספק פיקו"נ ולא בוודאי, כמו בכל העבירות החמורות?

מסקנתנו היא שהחובה הזו נגזרת מכך שהאדם פועל כאן כנושא תפקיד ציבורי, ואם תהיה כניעה לאלימות זה יערער את כל אושיות שלטון החוק בחברה. חשש של קלקול חברתי כללי שקול לפיקו"נ, ולכן הוא מחייב מסירות נפש. מדוע רק בספק פיקו"נ? כאן אנו מציעים שהסיבה לכך היא שאין לחייב נושא משרה למסור את נפשו לסכנה וודאית, שכן באותו זמן שהוא נושא תפקיד ציבורי יש לו גם פן של אדם פרטי. הוא אינו נדרש לוותר על הפן הזה ולשעבדו כליל לפן הציבורי. אמנם, אחת המסקנות היא שאם הוא יחליט לעשות זאת, הדבר יהיה מותר (בניגוד למסירות נפש על עבירות רגילות של אנשים יחידים, שלרוב הדעות הדבר אסור). בסוף הפרק הערנו מדין מצביא שגלה, אך ההלכה הזו תמוהה מאד ולכן קשה להסיק ממנה מסקנה הלכתית כלשהי. מכאן הצענו כמה מסקנות מעניינות של התמונה המוצגת כאן. הן באשר להפעלת משטרה בשבת בנסיבות שאין בהן חשש לפיקו"נ, והן באשר לחובה להשתתף כחייל במלחמה, אך לא למסור נפש בסכנה וודאית. כמו כן ראינו השלכות ביחס למלחמה בשבת, על נפשות ועל מומן. בדברינו הסקנו גם שיש חובה על כל נושא משרה לא להירתע מאיומים, גם במצב של ספק פיקו"נ, שכן הוא אמון על הסדר החברתי כולו. בסוף דברינו הבאנו דוגמאות נוספות להבחנות בין דיני יחיד לבין דיני ציבור, בכל מיני הקשרים. ראינו שהיחס ההלכתי לצרכי ציבור הוא כשל צרכי מצווה. עמדנו על מכניזם נוסף, סטטיסטי ולא מהותי, של הבחנה בין דיני יחיד לבין דיני ציבור.

מבוא

בפרשתנו משה מתחיל את נאום הפרידה שלו מהעם, על סיפה של ארץ ישראל. בתוך דבריו הוא מזכיר את מינוי שרי האלפים המאות והעשרות, ומייד לאחר מכן הוא מתייחס לחובת הדיינים ואומר את הדברים הבאים (דברים א, טז-יז):

וְאִצְוָה אֶת שְׁפִטֵיכֶם בְּעַת הַהוּא לֵאמֹר שְׁמַע בֵּין אַחֵיכֶם וּשְׁפִטָתְם צְדָק בֵּין אִישׁ וּבֵין אָחִיו וּבֵין גֵּרוֹ: לֹא תִכְיֹרוּ פָנִים בְּמִשְׁפַּט פְּקֻטן בְּגֹדֶל תִּשְׁמָעוּן לֹא תִגְוֹרוּ מִפְּנֵי אִישׁ כִּי הַמִּשְׁפָּט לֵאלֹהִים הוּא וְהַדָּבָר אֲשֶׁר יִקְשֶׁה מִכֶּם תִּקְרְבוּן אֵלַי וּשְׁמַעְתִּיו:

יש חובה על הדיינים לשפוט, ויש חובה נוספת לעשות זאת בצדק. ודאי אסור להם להכיר פנים במשפט, ואסור להם לפחד מפני אף אחד כשהם מכריעים את הדין. במאמרנו השבוע נתרכז בחובה שלא לגור מפני איש, שלפחות בנסיבות מסויימות נראה לכאורה כי היא אינה מתיישבת עם עקרונות ההלכה.

א. חובת הדיינים בפרשתנו

מבוא

במניין המצוות, הרמב"ם והחינוך מונים בפרשתנו שתי מצוות: שלא למנות דיינים שאינם חכמים בחכמת התורה, ושלא לירע מאדם רע. כאמור, אנו נעסוק בעיקר בשנייה, אך נזכיר גם את הראשונה, מפני עקב הקשר שביניהן.

איסור למנות דיינים שאינם חכמים בחכמת התורה

המצווה הראשונה היא מצוות ל"ת רפד ברמב"ם (תיד בחינוך):

והמצוה הרפ"ד היא שהזהיר בית דין הגדול או ראש גלויות שלא למנות דיינים אדם שאינם חכמים בחכמת התורה בעבור מעלות אחרות שיהיו לו וימנה אותם בעבורם. הנה הוא מוזהר מזה. אבל לא יביט במנויי התורה זולת לחריצות האיש בחכמת התורה והיותו יודע צווייה ואזהרותיה והנהגתו וחזקתו במעשים הנאותים לזה. והאזהרה ממנות ממונה בעבור מעלות אחרות הוא אמרו ית' (דברים א) לא תכירו פנים במשפט.

ולשון ספרי לא תכירו פנים במשפט זה הממונה להושיב דיינים. רוצה לומר שזאת האזהרה אמנם היא לאיש שימנה דיינים על ישראל שהוזהר שלא למנותם בעבור מה שהקדמנו זכרו. ואמרו שמא תאמר איש פלוני נאה אושיבנו דיינים איש פלוני גבור אושיבנו דיינים איש פלוני קרובי אושיבנו דיינים

איש פלוני בעל ממון אושיבנו דיין איש פלוני יודע בכל לשון אושיבנו דיין נמצא מזכה את החייב ומחייב את הזכאי לא מפני שהוא רשע אלא מפני שאינו יודע. לכך נאמר לא תכירו פנים במשפט: החינוך (שם) מוסיף בגדרי מצווה זו גם את החובה למנות מינויים הגונים לגבי כל תפקידי השררה בישראל:

ומכלל מצוה זו גם כן לפי הדומה, שכל מי שביררו אותו בני הקהל למנות עליהם ממונים לשום ענין, שישים כל השגחתו וכל דעתו למנות מהם הראויין והטובים על אותו מינוי שהקהל צריכין אותו. ולא יגור מפני איש למנות מי שאינו ראוי.
'לא תגורו מפני איש'

המצווה השנייה היא מצוות ל"ת רעו (תטו בחינוך):

והמצוה הרע"ו היא שהזהיר הדיין שלא לירא מאדם מזיק גוזם דובר עתק ולא יחתוך עליו הדין והאמת. אבל חייב הוא לחתוך את הדין ולא ישים לב למה שיקרה עליו מן ההיזק מאותו האיש. אמר יתעלה (דברים א) לא תגורו מפני איש. ולשון ספרי לא תגורו מפני איש שמא תאמר מתיירא אני מאיש פלוני שמא יהרגני או את בני שמא ידליק את גדישי או שמא יקצץ את נטיעותי תלמוד לומר לא תגורו מפני איש:

וכך אומר ר"ל בסוגיית סנהדרין ו ע"ב:

...שנאמר (משלי יז) פוטר מים ראשית מדון ולפני התגלע הריב נטוש, קודם שנתגלע הריב - אתה יכול לנטשו (ולעשות פשרה), משנתגלע הריב - אי אתה יכול לנטשו.

וריש לקיש אמר: שנים שבאו לדין, אחד רך ואחד קשה, עד שלא תשמע דבריהם או משתשמע דבריהן ואין אתה יודע להיכן דין נוטה - אתה רשאי לומר להם: אין אני נזקק לכם. שמא נתחייב חזק ונמצא חזק רודפו. משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה - אי אתה יכול לומר להן איני נזקק לכם, שנאמר (דברים א) לא תגורו מפני איש.

החינוך מוסיף שחובה זו מופיעה בשתי צורות:

ועובר על זה ולא רצה לדון משידע להיכן הדין נוטה כמו שאמרנו מיראת הנדון עבר על לאו זה, ואם הטה הדין גם כן מיראתו, עבר על לאו זה, מלבד שעבר על לאו דלא תטה משפט [מצוה רל"ג].

אם כן, הן מי שאינו רוצה לדון מחמת היראה, והן מי שמטה את הדין מחמתה, עוברים על הלאו הזה.

מסתבר כי גם מצווה זו נאמרה על כל מי שמחזיק שררה בישראל, ולא דווקא לדיינים. החלטות של אדם שמחזיק בתפקיד ציבורי אמורות להתקבל ביושר ולטובת הציבור ועל פי התורה, ללא מורא מאף אחד. מי שלא עושה כך, מעבר להיותו אדם לא הגון, עובר על לאו דאורייתא. ואכן, אם נתבונן בקטע מהחינוך שהבאנו לעיל שעוסק בשאר מינויים, הוא כותב זאת כמעט בפירוש:

ולא יגור מפני איש למנות מי שאינו ראוי.

אמנם כאן לא מדובר על הממונה אלא על הממנה, אך מסתבר שאין לחלק. הרי בדיינים ראינו הציווי 'לא תגורו' נאמר על הממונה ולא (רק) על הממנה.

פסק ההלכה

כך גם נפסק ברמב"ם, הל' סנהדרין, פכ"ב ה"א-ב (ובשו"ע חו"מ סי' יב ה"א):
שנים שבאו לפניך לדין אחד רך ואחד קשה, עד שלא תשמע את דבריהם או משתשמע את דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר להם איני נזקק לכם שמא יתחייב הקשה ונמצא רודף אחר הדיין, אבל משתשמע את דבריהם ותדע להיכן הדין נוטה אי אתה רשאי לומר איני נזקק לכם, שנאמר לא תגורו מפני איש שלא תאמר איש פלוני רשע הוא שמא יהרוג את בני שמא ידליק את גדישי שמא יקצץ נטיעותי, ואם היה ממונה לרבים חייב להזקק להם.

וכן תלמיד שהיה יושב לפני רבו וראה זכות לעני וחובה לעשיר אם שתק הרי זה עובר משום לא תגורו מפני איש ועל זה נאמר מדבר שקר תרחק...
בדברי הרמב"ם כאן יש חידוש, שכן הרמב"ם קובע איסור כזה על כל דיין, ולא דווקא על דיינים ממונים. כל מי שראוי לדון ובאו בעלי הדין לפניו חייב להיזקק להם, אם הוא יודע להיכן הדין נוטה. לגבי דיינים ממונים יש בדבריו חידוש נוסף, והוא, שלגביהם לא נאמר החילוק הנ"ל. הם חייבים לדון בכל מצב שבאים לפניהם, גם לפני שידעו להיכן הדין נוטה. וכן כתב הרשב"א בתשובה ח"ב סי' שמ"ד (ראה ב"י רס"י יב).

המניע להסתלקות

נראה כי הראשונים חלוקים בביאור דברי הגמרא. רש"י על אתר כותב:
הכי גרסינן: שמא יתחייב חזק ונמצא רודפו - רודף את הדיין להפך את הדין.

כלומר החשש הוא שהחזק יאלץ את הדיין להפוך את הדין ולא לדון דין צדק. ואילו מלשון הרמב"ם משמע שהוא מבין שהחזק ירדוף אחר הדיין בכדי להתנתקם בו.¹

אם כן, לפי רש"י הרצון של הדיין להימנע מהדין נובע מרצונו לדון דין צדק ולא לנטות ממנו. לאחר שהוא יודע לאן הדין נוטה הוא אינו רשאי לפרוש, ואז עליו לעמוד בפני האיומים ולא לשנות את הפסק (ובתומים סק"א פירש שלאחר שקבע את הדין אין חשש שהוא יזוז ממנו בגלל לחץ). ואילו לפי הרמב"ם, הדיין רשאי להיכנע לאיומים כל עוד הוא אינו ידוע לאן הדין נוטה. לאחר מכן הוא כבר חייב להיכנס ולדון בדין זה על אף האיומים.

אחת ההשלכות שהביאו האחרונים למחלוקת זו היא לגבי מצב שבו באים לפני הדיין שני אלימים לדין. אם הוא חושש לעצמו, אזי מצב זה אינו שונה מהמצב הקודם. אבל אם החשש הוא רק מעיוות דין, אזי כששניהם אלימים זה יאזן את חברו ואין חשש לעיוות דין. באמת הראשונים והאחרונים חלוקים בשאלה האם דין זה קיים רק כשאחד רך והשני קשה, או גם כששניהם קשים.²

ב. טעם הדין

החילוק בין יודע ולא יודע לאן הדין נוטה

ראינו שהגמרא והפוסקים מחלקים לגבי 'לא תגורו' בין מצב בו הדיין יודע לאן הדין נוטה לבין מצב בו הוא עדיין אינו יודע זאת. בגמרא החילוק הזה מוזכר גם לגבי פשרה, ושם די ברור מדוע הוא רלוונטי. כאשר אדם כבר יודע לאן הדין נוטה, פשרה היא עיוות הדין והוצאת ממון שלא כדין מבעליו. רק לפני שנודע הדין יש עניין (לדעה אחת) לפשר כדי להעדיף את השלום על האמת. אך לגבי 'לא תגורו' לא ברור מה טעמו של החילוק הזה? מדוע מי שנרתע מלדון לפני שהוא יודע לאן הדין נוטה אינו עובר ב'לא תגורו'? מה סברא יש בזה?

האחרונים מסבירים זאת כדין פורמלי שנלמד מהפסוק: לאחר שידע לאן הדין נוטה הוא מצוי במצב של 'גמר דין', וכשהתורה מדברת על דין כוונתה בדרך כלל היא לגמר דין. יש שהסבירו זאת מהלשון 'תגורו' משורש לאגור (כך היא דעה אחת בגמרא עצמה), שאסור לדיין להכניס את דברו פנימה (=לא לגלות אותו). ולפני גמר דין אין כאן הכנסה של דברו פנימה, כי אין לו עוד דבר ברור

¹ ראה דרישה וב"ח חו"מ סי' יב סק"א.

² ראה תוס' על אתר, ובספר המפתח (במהדורת פרנקל) על הלכה א ברמב"ם.

משלו (כך פירש בעל **תורת חיים** על הסוגיא)³. אך לעצם סברת החילוק לא ברור טעמו.

יש מהאחרונים שביארו שלפני שהדיין יודע לאן הדין נוטה אין עליו מצווה לדון, ולכן הוא עדיין יכול להסתלק. הנחה זו טעונה ברור רב, ואכ"מ. אולי אפשר היה לומר שלפני שיודע לאן הדין נוטה ההסתלקות אינה נראית מחמת יראה אלא מחמת דברים אחרים. אך לאחר שכבר נכנס לדין וראה לאן הדין נוטה, כאן אם הוא מסתלק הרי מוכח שעשה כן מחמת היראה שלו, וזה אסור בלאו ד'לא תגורו'. נראה שזהו שורש ההסבר הנ"ל של בעל **התורת חיים**.

דיין ממונה לרבים

ראינו כי בדיין שממונה לרבים יש חובה להיזקק לדין גם לפני שהוא יודע לאן הדין נוטה. מדוע באמת יש חובה כזו? הרדב"ז על אתר מסביר שזה מפני שדיין כזה אינו צריך לחשוש כי הרבים יסייעוהו ויצילוהו (=יגנו עליו מפני הבע"ד האלים). ומה אם מדובר באלימות כזו שהרבים אינם יכולים לסייע לו? משתמע מדברי הרדב"ז שבמצב כזה הוא פטור מלהיזקק להם.

אמנם דברי הרדב"ז קשים. ראשית, לפי ההסבר שלו בדיין שאינו ממונה, אזי גם אם הוא יודע לאן הדין נוטה הוא אינו חייב להיזקק להם, שהרי עליו הרבים לא יגנו. ובכלל, ההסבר שלו מנמק את עצם החובה להיזקק לדין, אבל לא את החילוק בין לפני שיודע לאן הדין נוטה לבין אחרי שיודע זאת.

אפשר שההסבר נובע ממה שראינו בסעיף הקודם: או שבדיין ממונה אי ההיזקקות כבר מלכתחילה נראית כבריחה וכניעה, או שעליו מוטלת חובה לדון עוד לפני שיודע לאן הדין נוטה.

הרשב"א בתשובה הנ"ל (ח"ב סי' שמ"ד) מסביר באופן דומה. הוא נשאל שם בדבר בע"ד שמסרב לדון במקום שבו עליו לדון על פי ההלכה, והוא מאיים להשתמש בכוחו של השר של אותו מקום:

למונטשון. שאלתם: ראובן הלוח מנה לשמעון, ושניהם דרים במונטשון. ועכשו, יצא שמעון לדור במקום אחר, מארץ השרים. ובא ראובן לפני קהל מונטשון, ולפני בית דין שלהם, וקבל לפנייהם על שמעון, ויש לשמעון נכסים במונטשון. ושלחו לשמעון, לעמוד עם ראובן לדין בפניהם. וסירב, ואמר: שלא ידון בפניהם, אלא שיבא ראובן בארץ השר, במקום שהוא דר שם, והוא

³ כבר הקשו עליו כמה אחרונים שמלשון הרמב"ם משמע שהוא מפרש 'תגורו' מלשון פחד ומגור ולא מלשון אגירה, ולכן קשה להסביר בו את ההסבר הזה. ראה בספר **המפתח** לפרנקל על הכס"מ בסוה"א.

ידין שם עמו. ועוד הפחידם מכח השר אדוניו, אם יעשו דבר כנגדו, כדבר זה. ושאלתם: מה יש לבית דין שבמונטשון לעשות? ואם יש להם להמנע מזה, מפני אימת השר, אם לאו?

ועל כך משיב הרשב"א:

תשובה: שורת הדין, כל שיש נכסים לשמעון במונטשון, צריכין בית דין להזקק לראובן, ושולחין לשמעון לבא לדון עם בעל דינו בפניהם... ואם מפני שהפסיד' מחמת השר, אין זה מציל את בית דין מלהזקק לתובע. שאם הוא הפחידם לעשות עמהם שלא כדין, שמא אין בידו כח, ומפחדם בדברי הבאי, ועוד, שאם כן, יהו כל אדם עושין כן. שאין לך אחד שלא יוכל להזיק. ואם כן, אין הגדולים נידונים לעולם. והתורה אמרה: לא תגורו מפני איש, כי המשפט לאלהים הוא.

בי"ד אינו יכול להימנע מן הדין בגלל האיום, משתי סיבות:

1. אולי אין באיום ממש. לכאורה זהו נימוק שמסתמך על כך שהאיום הוא בספק, והעבירה (שלא לדון אותו ולהיכנע לו) היא וודאית, ואין ספק מוציא מידי ודאי (ראה על כך עוד להלן).
 2. אם הם ייכנעו לו אזי האלימים לעולם לא יהיו כפופים לדין, ונמצאנו מבטלים את המשפט מישראל. ועל כך אמרה התורה 'לא תגורו מפני איש'. וראה גם בב"ח חו"מ, סי' יב, ד"ה 'כתב מהרי"ו', שכתב כן.
- נדגיש כי הנימוק הראשון נראה כנימוק שיסודו בסברא: אם מישוהו מאיים עליי איום מסופק ורוצה לאלץ אותי שלא לבצע את תפקידי, אין ספק מוציא מידי ודאי. זאת גם ללא הפסוק 'לא תגורו מפני איש'. הנימוק השני אומר שגם אם האיום הוא ודאי, עדיין אין רשות להיכנע לו, וזאת מהפסוק של 'לא תגורו'.

היכן עומד הרדב"ז?

הנימוק של הרדב"ז נראה על פניו מתון עוד יותר. לפי דבריו החובה להיזקק לדין מבוססת על כך שבאמת אין סכנה ממשית, שכן הרבים יגנו עליו. מכאן משמע שגם אם קיימת רק ספק סכנה יש רשות להיכנע לאלימות.

אמנם הרדב"ז אמר זאת רק במצב בו הדיין אינו יודע עדיין לאן הדין נוטה. אך כשהוא כבר יודע זאת, כאן אין לו רשות להימנע אף ללא הגנת הרבים (כלומר גם אם הוא אינו דיין ממונה). נמצא שיש ברדב"ז גם את האמירה המנוגדת, אך זה רק כשהדיין יודע לאן הדין נוטה.

בדברי הרשב"א די ברור שמדובר באופן שהדיין עדיין אינו יודע לאן הדין

נוטה, שהרי הדברים כלל לא מוזכרים בשאלה, וגם בתשובה הרשב"א אינו נזקק לכך. לכן ברור שלגבי דיין ממונה הרשב"א מסכים לדברי הרמב"ם שאין חילוק בין מצב שהדיין יודע לאן הדין נוטה לבין מצב בו הוא אינו יודע זאת, וכן למד בו הב"י ברס"י יב.

עד היכן?

מלשון הרמב"ם נראה שהדיין חייב להיזקק לדין גם במצב של פיקו"נ ממש. הוא נוקט בלשון 'שמא יהרוג את בני', ובלשון 'נמצא רודף אחרי הדיין', שאלו לשונות שמשמעותן היא מצב של סכנת נפשות. ובאמת הב"ח חו"מ סי' יב הבין כך את לשון הרמב"ם. הוא גם מסביר שהעובדה שרש"י חולק על הרמב"ם ומעמיד במצב שאין איום על הדיין נובעת מתפיסה לפיה במקום סכנה של ממש אין איסור לפרוש מן הדין. ומשמע שלפי הרמב"ם גם במקום סכנה יש איסור. לבסוף מסיק הב"ח שזה רק בספק סכנה, שכן במצב של ודאי אין דבר שעומד בפני פיקו"נ. ובתומים סק"ב משמע שאפילו בודאי סכנה אין היתר להסתלק מהדין לאחר שיודע לאן הדין נוטה, ובודאי בדיין ממונה.

מקור הדברים בספרי דברים, פיסקא יז:

לא תגורו מפני איש, שמא תאמר מתירא אני מפלוגי שמא יהרוג את בני או שמא ידליק את גדישי או שמא יקצץ את נטיעותי תלמוד לומר לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא וכן יהושפט אומר (דהיי"ב יט ו) ויאמר אל השופטים ראו מה אתם עשים כי לא לאדם תשפטו כי לה'.

הספרי לומד את העיקרון הזה מלשון הפסוק, שמנמק את החובה לדון בטענה 'כי המשפט לא-להים הוא', כלומר שיש חובה כלפי הקב"ה לשפוט. מה פשר הנימוק הזה?

נראה כי הנימוק של הספרי מסביר בעיקר את החובה לדון במצב של סכנה ממונית (ואפילו וודאית). חובת הדיין לדון היא רק משום הצורך והמצווה להציל את ממון הבע"ד הצודק. אך כנגד זה עומדת הסכנה לממונו שלו, ולכן הוא יכול לטעון מי יימר דדמא דידיה סמוק טפי מדמא דידי? כלומר מדוע שאמסור את ממוני שלי להצלת ממונו של הזולת? כאן באה התורה ואומרת שהחובה לדון אינה משום הצלת ממון הזולת אלא זוהי חובה כלפי שמיא, ולכן אין כאן טענות של 'מי יימר'. על הימנעות מלאו ('לא תגורו') יש חובה להוציא את כל ממונו.

ובאמת כן מצינו בספר ישועת דוד ח"ד סי' כג, שכל עוד לא נזקק לדין אין עליו את האיסור של 'לא תגורו', ולכן הוא יכול להסתלק כי ממונו עדיף על הצלת

ממון הזולת. אך לאחר שכבר יודע לאן הדין נוטה חל עליו האיסור, וכעת זהו לאו לשמים, ואין אפשרות להסתלק מהדין אפילו אם הוא יפסיד את ממונו. ובדומה לזה כתב גם בשבות יעקב ח"א סי' קמג.

ברם, כל זה נוגע לסכנת ממון. אולם כאשר ישנה סכנה ממשית לנפשו של הדיין, ולא רק לממונו, כאן הנימוק הזה אינו ברור: וכי 'לא תגורר' הוא אחת המצוות שנאמר עליהן 'ייהרג ואל יעבור'? מדוע הדיין צריך להקריב את נפשו כדי להציל את ממון זולתו, או כדי לא לעבור על לאו ד'לא תגורר'?

באמת, בהגהות **ברוך טעם על התומים** העיר שלכן **הספרי** והרמב"ם דייקו בלשונם וכתבו 'שמא יהרוג את בני', לומר שמדובר במצב בו הדיין מכניס מורך בלב עצמו וכך מגיע להסתלק מהדין. על מצב כזה מוטל איסור של 'לא תגורר'. אבל אם באמת יש חשש סביר של סכנת נפשות אין עליו חובה לדון בזה.

אולם בשבות יעקב ח"א סי' קמג כתב באופן קיצוני יותר, ומשמע מדבריו שאין רשות להסתלק בשום אופן מן הדין, אלא אם יש סכנת נפשות ברורה, כלומר שאותו בע"ד מוחזק להרוג על דבר כזה (ובד"כ לא נחשדו ישראל על כך). רק אז אמרינן שאין דבר העומד בפני פיקו"נ, אך במצב של ספק אין היתר להסתלק מן הדין.

הסבר

כיצד ניתן להבין את הדעות שמחייבות את הדיין לדון גם במצב של ספק פיקו"נ? האם ממון הזולת עדיף על נפשו של הדיין? ואם מסיבה כלשהי התשובה היא חיובית, אזי מדוע לא לחייבו לדון גם בודאי פיקו"נ? גם ההסבר בספרי שתולה זאת בקיומו של לאו אינו עונה על הקושי, שכן כל הלאוין שבתורה (למעט שלוש החמורות) נדחים בפני ספק פיקו"נ.

היה מקום להבין שמדובר כאן בעבירת לאו בפרהסיא, ולכן הדיין מצווה למסור את נפשו כדי למנוע חילול השם (שהרי בפרהסיא כל עבירה היא בגדר ייהרג ואל יעבור), וכך עולה בתחילת תשובת **השב"י** הנ"ל. אך הוא דוחה זאת, שכן לא מדובר כאן בהכרח בפרהסיא.

אמנם את נימוקו יש לדחות, שכן כל דין הוא בגדר פרהסיא, שהרי בית הדין הוא מוסד ציבורי, והציבור צריך להתנהל על פי התורה. אלא שלהלכה זה אינו עומד במבחן המציאות, שכן אנו לא מחייבים את הדיין לדון במצב של ודאי פיקו"נ, אלא רק במצב של ספק.

הצורה היחידה להבין את ההלכה התמוהה הזו נעוצה בהסברם של הרשב"א

והב"ח. אם הדיין לא ידון במצב כזה, זוהי פרצה חמורה, שכן כל אדם אלים יחמוק מן הדין, והחברה תתנהל באנרכיה ותיפול טרף לאלימים. בגלל החשש הזה, הדיין במצבים כאלו אינו מתנהל לפי כללי ההלכה הרגילים שמתייחסים לאדם היחיד, אלא כמי שנושא בתפקיד ציבורי. אדם יחיד אינו חייב (וכנראה אף אסור לו) לסכן את נפשו להצלת הזולת, וגם למען איסור דאורייתא, חמור ככל שיהיה. אמנם אין כאן מצב של סכנת פיקו"נ למישהו, ובכל זאת נדרשת ממנו מסירות נפש. קלקול בהתנהלות הציבור הוא כמצב של פיקו"נ.

ההבדל בין ספק לודאי פיקו"נ

אמנם הזיהוי בין קלקול ציבורי לבין פיקו"נ אינו לגמרי מלא, שהרי במצב של ודאי פיקו"נ אין איסור של 'לא תגורו', והדיין יכול להסתלק מן הדין. אם מצב של קלקול היה שקול לפיקו"נ ממש, היה עלינו לחייבו למסור את נפשו גם במצב של ודאי סכנה.

כדי להבין את החילוק בין מצב של פיקו"נ לבין מצב של קלקול ציבורי, עלינו לשוב ולהיזקק להבחנה אותה עשינו כמה פעמים בעבר. במאמרינו לפרשיות כי-תשא ובהעלותך, תשסז,⁴ עמדנו על כך שכל אדם מישראל 'חובש שני כובעים': כובע של אדם פרטי שעומד מול הקב"ה, וכובע של איבר באורגן הכולל (=כלל ישראל) שעומד כולו מול הקב"ה, והוא בתוכו. הדיין שנושא בתפקיד ציבורי חייב למסור נפש גם כשאין סכנה לנפשו של אף אחד אחר, רק כדי למנוע קלקול ציבורי. אמנם לא מחייבים אותו להיכנס לודאי סכנה, שכן סוף סוף הוא גם אדם פרטי, וכזוה התורה אינה דורשת ממנו למסור את נפשו על תיקון הכלל.

אם כן, החובה להיכנס לספק סכנה אינה נובעת מכך שאם זה לא ייעשה יש כאן סכנת נפשות למישהו, אלא מכך שחשיבותו של קלקול ציבורי בממון היא כמו סכנת נפשות של יחיד. להסתכלות כזו ישנן כמה השלכות מרחיקות לכת מאד, וכעת ננסה לעמוד על כמה מהן.

הערה: מצביא שגלה

התמונה אותה תיארנו עד כאן מציגה את הצורך הציבורי, גם זה שאינו כרוך בפיקו"נ, ככורח שמצדיק מעבר עבירות. אך ישנו מקור שנראה מנוגד חזיתית לגישה זו, ובו נעסוק כאן.

⁴ ראה גם במאמרו של מ. אברהם, 'בעיית היחס בין הפרט והכלל ודילמת 'חומת מגן', צהר יד, ובהארה 15 בספרו **שתי עגלות וכדור פורח**.

כידוע, הרוצח בשגגה חייב גלות לעיר מקלט, וכל עוד הוא אינו מצוי בעיר המקלט יכול גואל הדם להרוג אותו, ואין עונשים אותו על כך. והנה המשנה במכות יא ע"ב מביאה את הדין הבא לגבי גואל דם בעיר מקלט: **ואינו יוצא לא לעדות מצוה, ולא לעדות ממון, ולא לעדות נפשות, ואפי' ישראל צריכים לו, ואפי' שר צבא ישראל כיואב בן צרויה - אינו יוצא משם לעולם, שנאמר: (במדבר לה) אשר נס שמה, שם תהא דירתו, שם תהא מיתתו, שם תהא קבורתו.**

המשנה קובעת שגואל הדם אינו יוצא מעיר המקלט לשום צורך שהוא. גם במקרה שכל ישראל צריכים אותו כמצביא להצלתם אסור לו לצאת מעיר המקלט. כך גם פוסק הרמב"ם (הל' רוצח, פ"ז ה"ח) להלכה:

הגולה אינו יוצא מעיר מקלטו לעולם ואפילו לדבר מצוה או לעדות בין עדות ממון בין עדות נפשות ואפילו להציל נפש בעדותו או להציל מיד הגייס או מיד הנהר או מיד הדליקה ומן המפולת ואפילו כל ישראל צריכין לתשועתו כיואב בן צרויה אינו יוצא משם לעולם עד מות הכהן הגדול, ואם יצא התיר עצמו למיתה כמו שביארנו.

הדברים מעוררים קושי גדול מאד. אם הבעייה היא חובת הגלות של המצביא הגולה, הרי חובה זו נדחית בפני פיקו"נ, ובודאי פיקו"נ של כלל הציבור. על כן כתבו האחרונים, וכך גם מדוייק בלשון הרמב"ם הנ"ל, שהבעייה אינה חובת הגלות כעונש שמוטל עליו, אלא בכך שהמצביא הגולה מכניס את עצמו לספק פיקו"נ (שהרי גואל הדם יכול להרוג אותו), ואדם לא חייב להכניס את עצמו לספק סכנה כדי להציל את זולתו. אמנם כמה אחרונים (ראה, לדוגמא, או"ש כאן) מביאים מכאן ראיה נגד דברי ההגהות **מיימוני** (סופ"א מהל' רוצח) בשם הירושלמי, אשר פוסק שמותר לאדם להכניס את עצמו לספק פיקו"נ כדי להציל את חברו מסכנה וודאית. כלל זה לא נפסק להלכה, ולכאורה מכאן יש ראיה ברורה לכך.

אם כן, אמנם במישור ההלכתי הרגיל ההלכה הזו נראית סבירה, אך הבעייה שמתעוררת כאן היא שהסיכון עליו מדובר כאן אינו סיכון שנשקף לאדם פרטי אחר, אלא סכנה לכלל ישראל. כיצד ייתכן שאסור לאדם להכניס את עצמו לספק פיקו"נ כאשר חיי כלל ישראל מוטלים על הכף? לכאורה לפי זה אסור לחייל לצאת למלחמה, שכן הוא מסכן בכך את נפשו (ראה על כך עוד בפרק הבא). יתר על כן, הרי חייו שלו עצמו מצויים בסכנה בגלל המלחמה, בכלל שאר הציבור, ומדוע הסכנה הזו לא גוברת על הסכנה שנשקפת לו מגואל הדם?

יש בנותן טעם להביא כאן את דבריו של בעל **ערוך השולחן**, אשר מתייחס להלכת הירושלמי הנ"ל וכותב כך (חור"מ סי' תכו ה"ד):

הפוסקים הביאו בשם הירושלמי דחייב אדם להכניס את עצמו לספק סכנה כדי להציל חברו. והראשונים השמיטו זה מפני שבש"ס שלנו מוכח שאינו חייב להכניס את עצמו. ומיהו הכל לפי העניין, ויש לשקול העניין בפלס ולא לשמור את עצמו יותר מדי. ובזה נאמר "ושם אראנו בישע א-להים" – זהו ששם ארחותיו. וכל המקיים נפש מישראל כאלו קיים עולם מלא ועיו"ד סי' רנב.

כלומר אפילו בדיני יחיד יש לשקול את הסיכון מול הסיכוי והסכנה האלטרנטיבית הנשקפת לזולת. ובודאי הדברים אמורים כאשר מדובר בציבור.

האור"ש עצמו מעיר כי היה מקום שחכמים או המלך יתקנו תקנה שאוסרת על גואל הדם להרוג את המצביא הגולה, כדי לאפשר לו לצאת למלחמה. **האור"ש** טוען שזוהי תקנה לא אפשרית, שכן התורה אומדת את דעתו של גואל הדם שלא יעמוד בה, ובכל זאת הוא יהרוג את המצביא הגולה. אך, במחילת כבודו, אלו דברים תמוהים מאד, שכן אותו גואל דם מצוי בסכנה כמו כל שאר ישראל, ובודאי שבמצב בו הוא מסכן את כלל ישראל מותר אף להרוג אותו (ובודאי לכלוא אותו למניעה) כדי שלא יסכן את כולנו. הרי יש לו דין רודף ממש. מה עוד שכפי שהערנו המצביא עצמו מצוי באותה סכנה עצמה.

פלא גדול הוא שהאחרונים מתעלמים מן ההיבט הציבורי הזה (נושאי הכלים על אתר אינם מעירים מאומה על ההלכה הזו), ולולא דמיסתפינא היינו אומרים כי הנסיבות בהן פעלו (בקהילה יהודית בגולה) מנעו מהם לראות את ההיבט החשוב הזה. אמנם יש מהאחרונים שהעירו על כך (לאו דווקא בגלל ההיבט הציבורי), ולכן פירשו את ההלכה הזו באופן אחר.

לדוגמא בעל **ערוך השולחן** בחור"מ סי' תכה הנ"ז כותב על דברי הרמב"ם הנ"ל:

ואף שאין לך דבר העומד בפני פיקוח נפש, אמנם י"ל כיון דאם יצא הותרה דמו א"א לומר לו שיתיר דמו בשביל אחרים. ועוד כיון שנתגלגלה על ידו הריגת נפש רחוק הוא שיתגלגל זכות על ידו.

לאחר שהוא מביא את ההסבר הקודם, הוא מוסיף שיתכן שהאיסור על יציאה הוא מפני שהיציאה שלו לא תביא את התועלת המקווה. יש שכתבו שחובת הגלות דוחה פיקו"נ מגזיה"כ, וייתכן שכוונתם לדבר דומה.

והנה בסופה של אותה הלכה הוא מוסיף:

ויש להסתפק אם רצונו לצאת למצוות פיקו"נ אם מוחין בידו אם לאו.

דמצד הסברא היה נראה שאין מוחין בידו, וזה ששנינו במכות יא ע"ב שאין יוצא משם היינו שאין כופין אותו לצאת. וכן משמע קצת מירושלמי שם, וצ"ע לדינא.

רואים שדעתו לא נחה מן ההסבר הקודם, ולכן הוא מציע שהאפשרות להישאר בעיר היא זכות של המצביא ולא חובה. לכן אם ירצה לצאת ולהילחם לא מוחים בידו (זכותו לסרב, שכן הוא אינו מחוייב לסכן את נפשו למען הזולת).⁵ ואולי אפשר לומר יותר מכך, שאין בכלל איסור לצאת, וכוונת המשנה היא רק לומר שגם אם הוא יוצא להצלת ישראל או לדבר מצווה, הדבר אינו מפקיע את זכותו של גואל הדם לפגוע בו. כלומר לא מדובר כאן באיסור שמוטל עליו אלא בכך שהסכנה עליו עומדת בעינה, ואם גואל הדם יפגע בו לא יענישו אותו. אך, כל זה תמוה, שהרי כאמור במצב כזה גואל הדם הוא רודף גמור, וכנ"ל.

יהיה אשר יהיה ההסבר לדין התמוה הזה, ברור שזהו מקרה חריג, והוא אינו משקף תפיסה מהותית. הקשיים עליו נותרים בעינם (לדוגמא, שלפי זה אסור לחייל לצאת למלחמה ולסכן את חייו), אלא אם נקבל את דבריו של בעל ערוה"ש שהתורה אומרת לנו שרוצח בשגגה לא יכול להושיע את ישראל, ולכן ליציאתו לא תהיה תועלת. בכל אופן, נראה כי התמונה שהצגנו עד כאן נותרת גם היא על כנה.

ג. השלכות

משטרה בשבת

בדרך כלל כשאנו עוסקים בשאלה האם מותר להפעיל שירותי ציבורי בשבת, אנו שואלים האם אי הפעלתו כרוכה בסכנת נפשות למי מן האזרחים בחברה. ידוע הוא שבהתייחסות לחברה הטיפול בסכנות נעשה באופן מקל הרבה יותר. הסיבה העיקרית לכך היא שסיכון קלוש לאדם בודד מתורגם לסיכון ממשי לחברה שלימה. לדוגמא, הגמרא אומרת שמכבים גחלת של מתכת ברה"ר בשבת. שיטת הגאונים היא שמותר כאן אפילו כיבוי דאורייתא. ברור שלא מדובר במצב של סכנת נפשות מוחשית, שאם לא כן אין מקום למחלוקת, ואין בזה כל חידוש. החידוש כאן הוא שסיכון קלוש שאינו מתיר חילול שבת לאדם בודד, מתיר זאת ביחס לציבור (כשהגחלת היא ברה"ר).

⁵ גם זה סותר את מה שראינו לעיל שהדיין מחוייב להיכנס לספק סכנה, ולא רק שזכותו לעשות זאת.

נראה כי ההסבר לכך הוא פשוט:⁶ בהנחה שהסיכון הוא 0.1%, אזי לאדם בודד (כלומר בגחלת שמצויה בחצר של אדם יחיד) אין מקום להתיר כיבוי כזה. אבל ברה"ר הרי עוברים אלפי אנשים, ולכן סיכוי כזה הופך לכמעט וודאות שאחד מתוכם ייפגע. לכן משיקול סטטיסטי ניתן להתיר חילול שבת עבור ציבור אפילו בסיכונים נמוכים.

ברם, כאן אנחנו מדברים על עיקרון אחר לגמרי. בנדון דידן אין בכלל סיכון לנפשות, ובכל זאת אנו מחייבים את הדיין לסכן את נפשו. אם כן, מדוע שלא נתיר גם חילול שבת מאותה סיבה?! הרי אם מצב כזה אכן שקול לספק פיקו"נ, אזי הוא מתיר גם חילול שבת!

המסקנה העולה מדברינו היא שהפעלת המשטרה בשבת מותרת גם במצב בו אין כל סיכון לנפשות. לדוגמא, אם ידוע שאין רוצחים ואין סכנות בנפש אלא רק חשש מגניבות, האם מותר לחלל שבת במצב כזה? התשובה היא שאם החשש הוא שייוצר מצב שבו החברה כולה צריכה לחשוש מגנבים בשבת ואין מונע ומפריע בעדם, זה מצדיק חילול שבת. אם כן, ההיתר להפעיל משטרה בשבת קיים אפילו לשם מניעת גניבות ממון בלבד. זהו חידוש גדול, אך לענ"ד הוא עולה בבירור מדעות הראשונים הנ"ל בסוגיא בה אנו עוסקים כאן.

כעת נוכל לשאול את עצמנו מה בדבר שירותים ומוסדות ציבוריים אחרים? האם גם אותם יש להפעיל בשבת גם ללא הכרח של פיקו"נ? התשובה לכך אינה ברורה. לדוגמא,⁷ האם ייתכן ששירות החוץ של מדינה לא יפעל בשבתות בעולם המודרני? ודוק, אין כוונתנו לבעיות של פיקו"נ שיכולות להיות כרוכות בעניין זה, אלא לעצם הקלקול בתפקוד הציבורי של החברה והמדינה.

מסקנה אפשרית לגבי חיילים בקרב ובכלל

מצב נוסף בו אנו רואים את ההבחנה בין יחיד לבין ציבור הוא מלחמה. להלכה אסור לאדם למסור את נפשו להצלת חברו מסכנה (אמנם ראה בירושלמי שהביא ההגהמיי" בפ"א מהל' רוצח, אך אין הלכה כמותו). אך במלחמה זה מה שעושה כל חייל. הוא מסכן את נפשו להצלת האזרחים, ולפעמים גם לשם הצלת חבריו החיילים. מה ההיתר לעשות זאת? ככל הנראה ההיתר מבוסס על כך שמדובר

⁶ ראה על כך במאמרו של ר' חנן אריאל, 'תחבורה ציבורית – חובה הלכתית ומוסרית', צהר טו.

⁷ ישעיהו לייבוביץ המנוח העלה את הדוגמא הזו, כחלק מטיעון כולל שדוגל בהפעלת מוסדות שלטוניים נחוצים בשבתות, גם ללא שיקולים של פיקו"נ. כאן אנו מוצאים מקור הלכתי אפשרי לתפיסה זו.

במעשה בעל משמעות ציבורית, והחייל אינו פועל כאדם פרטי אלא כאורגן מהחברה ומהצבא הלוחם. לכן הוא נדרש לסכן את חייו למען מטרות שכאדם פרטי אסור היה לו לעשות זאת.

כמובן ההשוואה אינה מלאה, שהרי במלחמה נשקפת סכנת נפשות לחברה ובודאי לחיילים, ולכן ההיתר נראה מעוגן בדיני פיקו"נ. אך זה אינו מדויק, שהרי ניתן לשאול האם מותר לחייל למסור את נפשו להצלת נפש חבריו החיילים בלי תלות בניצחון במלחמה? לדוגמא, במלחמת לבנון השנייה רס"ן רועי קליין נפל על רימון ומסר את נפשו כדי להציל את חייהם של כמה מחבריו ליחידה. מצב כזה אינו מסירות נפש לניצחון במלחמה, אלא אירוע פרטי. האם מעשה כזה הוא מותר מבחינה הלכתית? זוהי שאלה לא פשוטה, אך יש מקום להתיר זאת מתוך נקודת המבט שכחייל הוא אינו חובש את הכובע הפרטי אלא את כובע הציבורי, ולכן השיקולים אינם שיקולי חיי ראובן מול חיי שמעון, אלא מסירת איבר למען הצלת איברים אחרים.

כעת נוכל לשאול האם יש חובה לעשות זאת? יותר מכך, גם במצב שהדבר נדרש לשם ניצחון בקרב, האם יש על החייל חובה למסור את נפשו במצב שהוא נהרג בוודאות למען הניצחון?

דומה כי שוררת הסכמה רחבה שהדבר אינו יכול להיות מוטל כחובה. אמנם, כפי שראינו, מעשה כזה מותר במסגרת צבאית (בניגוד למסגרת אזרחית), אך הוא אינו יכול להיות מוטל כחובה. לא מעשה כמו זה של רועי קליין זצ"ל, וגם לא מעשה דומה למען ניצחון בקרב. אי אפשר לחייב חייל למסור את נפשו בסכנת מוות וודאית למען הניצחון, אלא לכל היותר לחייבו להכניס עצמו לספק סכנה (עצם ההשתתפות במלחמה היא כניסה לספק סכנה, שאסורה במסגרת של חיים רגילים של יחיד).

זהו ביטוי לצד השני של המטבע אותה פגשנו למעלה. אמנם החייל במדים חובש את הכובע הציבורי, אך בו בזמן יש בו גם פן של אדם בודד, וככזה אמנם הוא נדרש להיכנס לספק סכנה אך לא ניתן לחייב אותו להיכנס לסכנה וודאית. גם לגבי הדיין הממונה, שלחלק מהדעות הוא חייב להיכנס למצב של ספק סכנה, ראינו שלא ניתן לחייבו להיכנס לסכנה וודאית. כעת נוכל לשאול האם מותר לו לעשות זאת? לאור האנלוגיה למצב של מלחמה, ייתכן שהתשובה לכך היא חיובית. הדבר הוא מותר, גם אם לא ניתן לחייב אותו לכך. אדם יכול להחליט לוותר על הכובע הפרטי שלו למען תפקודו כאיבר באורגן הכללי, אך החלטה זו היא שלו בלבד. הוא אינו מחוייב לכך, אך הדבר מותר לו.

מלחמה בשבת

גם ההיתר ללחום בשבת שנלמד מהפסוק 'עד רדתה' (ראה שבת יט, ומקבילות), נראה שייך לאותו כיוון מחשבה. ברור שלא מדובר על פיקו"נ רגיל, שכן לגבי זה לא נדרש מקור להיתר לחלל שבת. על כורחנו מדובר במצב שבדיני יחידים אינו מתיר חילול שבת (לדוגמא, מלחמת רשות, או מצב שבו ניתן לדחות את המלחמה וכדו'). לפי דברינו ייתכן שיסוד ההיתר הוא שבדיני ציבור מותר לחלל שבת גם בנסיבות אלו, מפני החשש לאנרכיה אם לא יהיה ניצחון במלחמה, ואם יהיה ברור שאנחנו לא נלחמים בשבת.

אמנם יש להעיר על כל דברינו ממה שמובא בגמרא (ראה עירובין מה ע"א), ונפסק בשו"ע או"ח סי' שכט ה"ו-ז:⁸

עכו"ם שצרו על עיירות ישראל, אם באו על עסק ממון אין מחללין עליהם את השבת; באו על עסקי נפשות, ואפי' סתם, יוצאים עליהם בכלי זין ומחללין עליהם את השבת; ובעיר הסמוכה לספר, אפילו לא באו אלא על עסקי תבן וקש מחללין עליהם את השבת. הגה: ואפילו לא באו עדיין אלא רוצים לבא (א"ז).

אם כן, ההלכה היא שאין לצאת למלחמה בשבת על עסקי ממון (תבן וקש), אלא רק במצב של סכנת נפשות. גם בעיירות הסמוכות לספר שהתירו לצאת גם על עסקי תבן וקש, הסיבה היא רק מפני שיש חשש נפשות עתידי (שיתפסו את המקום ותהיה הארץ נוחה להיכבש בפניהם).

זה לכאורה סותר את דברינו, שכן לפי דרכנו גם במקום שאין סכנת נפשות חשש ציבורי לממון מתיר חילול שבת. ובאמת הדברים טעונים ביאור גם מסברא, שכן לפי המדיניות הזו כל הגויים סביבנו יידעו שבשבת הם יכולים לבוא וליטול את כל רכושנו, ולהודיע שהם באים על עסקי ממון בלבד ואין איום על החיים. במצב כזה לא שבתת חיי לכל בריה. מסיבה דומה חוייבו הדיינים לסכן את נפשם בכדי לדון דין של אדם אלים.

והנה מצינו בהגהות אשרי בעירובין (סי' ו) שבזמן הזה שאנו דרים בין הגויים יוצאים עליהם בכלי זין ומחללים שבת מפני שלא גרע מעיר הסמוכה לספר. וכך פוסק בשו"ע שם בהלכה הבאה (ה"ז):

יש מי שאומר שבזמן הזה אפי' באו על עסקי ממון מחללין, שאם לא יניחנו ישראל לשלול ולבוז ממונו יהרגנו, והוי עסקי נפשות (ומ"מ הכל לפי הענין) (פסקי מהרא"י סי' קנ/קנו).

⁸ ראה בזה בשו"ת ציץ אליעזר ח"ג סי' ט, ובמאמרנו לפרשת, תשסז, ועוד.

והדברים תמוהים. מדוע העובדה שאנו גרים בין האומות הופכת את המצב להיות דומה לעיר הסמוכה לספר? וכי סכנת ממון הופכת כאן לפיקו"נ? לשון אחר (וכך הקשה המג"א שם): מדוע לא ניתן להם את הממון ונמנע את הצורך בחילול שבת? ותירוצו הוא דחוק מאד.⁹

לכן נראה לבאר שכוונתו היא שונה. הוא מונע מתוך הבעייה אותה העלינו לעיל: הרי אנחנו גרים בין האומות, ולכן אם ננקוט במדיניות הלכתית עקבית שאוסרת להתגונן בשבת, יבואו הגויים וייקחו את כל רכושנו בשבתות, ולא הותרנו חיים לבניו של אברהם אבינו.¹⁰ לכן ההג"א מדמה זאת למצב של עיר הסמוכה לספר. גם שם יסוד ההיתר אינו הפיקו"נ העתידי (כפי שמסבירים הפוסקים), אלא העובדה שהעיר מצויה סמוך לגויים, ואם לא נטפל בהם ביד קשה הם ינצלו זאת וייקחו את כל הממון בשבתות כמדיניות קבועה. לכן בעיר הסמוכה לספר התיירו לחלל שבת גם לצורך תבן וקש, ומה שלא התיירו זאת גם בתוך הארץ זה רק מפני שאין חשש שזה יהפוך למצב קבוע שרכוש ישראל יהיה הפקר. ברם, אם יהיה חשש כזה בתוך הארץ, אכן נתיר לצאת על תבן וקש גם בתוך הארץ.

לפי דרכנו, הנימוק הפורמלי של חשש לפיקו"נ עתידי אשר מובא כבסיס להיתר בעיירות הסמוכות לספר, אינו אלא פיקציה הלכתית, שמטרתה להסתמך על מנגנון היתר הלכתי פורמלי. המוטיבציה הבסיסית היא הצורך להגן על הממון שלא יהיה הפקר, ושלא תהיה אנרכיה. זהו גופא ההיתר שהעלינו למעלה לגבי הפעלת המשטרה בשבת. ייתכן שההג"א נזקק לפיקציה הזו רק מפני שהוא עוסק במצב של קהילה ולא במצב של חברה אוטונומית. חברה אוטונומית (כמו מדינה) רשאית להפעיל שירותים שונים בשבת גם ללא הפיקציות הללו.

יש מקום להראות¹¹ שגם ההיתר להרוג גנב שבא במחותרת מבוסס על אותו מנגנון: יסוד ההיתר הוא הצורך להגן על רכוש מפני תופעה שעלולה להוביל לאנרכיה חברתית (אם היה איסור להרוג גנבים הם היו מנצלים זאת וגונבים בכוח הכל), והמכניזם של ההיתר נזקק לשיקול מפותל למדי של פיקו"נ עתידי.

⁹ ראה, לדוגמא, **שמירת שבת כהלכתה** פמ"א הערה ע, מה שהביא בשם הגרש"ז אויערבך ומה שהעיר על תירוצו. בסופו של דבר דברי המג"א סותרים חזיתית את סוגיית 'בא במחותרת', ורק הצעתנו כאן יכולה להציל אותם מכך (ראה על כך במאמרו של מ. אברהם, 'האם מותר להרוג על מנת להגן על רכוש', שנשלח לתחומין).

¹⁰ כאן יש אפילו סכנת חיים עתידית, שכן בהיעדר ממון יש אנשים שייקלעו לסכנת נפשות. אך לא זה תורף העניין.

¹¹ לפירוט בטיעונים שיעלו כאן, ראה מאמרו הנ"ל של מ. אברהם, שנשלח לתחומין.

גם כאן הנימוקים של פיקו"נ עתידי הם פיקציה, והיא נצרכת רק מפני שההיתר נאמר לכל אדם פרטי שגנב מגיע לביתו. אך לגבי ההיתר למדינה להפעיל משטרה בשבת אין צורך אפילו לפיקציה של פיקו"נ עתידי, אלא די לנו בכך שיש חשש לאנרכיה.

דוגמא מפורשת להיתר כזה אנו מוצאים בדברי השו"ע (חו"מ סי' שפח ה"י) והרמב"ם (הל' חובל פ"ח ה"י) אשר מתירים להרוג את מי שמוסר ממון חברו לאחר אזהרה. גם כאן ההיתר הוא להרוג לצורך הגנה על רכוש. ייתכן שההיתר נאמר לשלטונות הקהילה/החברה, ולא לאדם פרטי (זה יזדקק לפיקציה של פיקו"נ עתידי כדי לקבל היתר כזה, ואכ"מ).

הצד השווה לכל אלו הוא ההיתר להרוג לשם הצלת ממון, וזאת במקום שבו מדובר על תופעה חברתית שהיעדר ההיתר עלול להוביל לאנרכיה כללית. במקום שבו יש סיכון מקומי לממון ודאי אסור להרוג, ובודאי גם לא להיהרג. אם כנים דברינו אלה, אזי ההלכה של מלחמה בשבת בהחלט אינה סותרת את כיוון החשיבה אותו הצענו כאן.

מסקנות נוספות

כמה וכמה מסקנות נוספות, במעגלים הולכים ומתרחבים, עולות מן האנלוגיה אותה עשינו כאן. אך אנו נסיים בכך שמסקנה בסיסית היא שלשוטר או חייל, כמו לכל עובד ציבור, אין היתר לא לבצע את תפקידו בגלל חשש סכנה. הדברים אמורים גם במקום שהמטרה של הפעילות אינה קשורה להצלת נפשות. מן המפורסמות הוא שיש אזורים שלמים שהשוטרים חוששים להיכנס אליהם בכדי לבצע את תפקידם (הן בהקשרים פליליים והן בהקשרים לאומניים). המסקנה מדברינו היא שהדבר אסור, ויש חובה עליהם לבצע את תפקידם במלואו, גם במצב של ספק סכנה. אמנם בודאי סכנה אין חובה כזו, ומי שירצה בכל זאת לעשות זאת, הדבר מותר וכמובן גם ראוי להערכה רבה.

צרכי רבים כצרכי מצווה

כמה אחרונים כתבו שמתן ממון לצרכי ציבור, גם אם המטרה היא דבר רשות, נחשבת כצרכי מצווה. לכן נתינה כזו היא בבחינת צדקה. יש לכך כמה השלכות, כגון שניתן לעשות זאת מכספי מעשר. יש דעות שתשלום מיסים למדינה (לפחות בחלקו) נחשב כצדקה.

לדוגמא, בעל השו"ע או"ח סי' קנג ה"ה עוסק בשאלה מה עושים עם כספים

שנגבו למען מטרה מסויימת, ונותר מהם עודף לאחר הביצוע. ה**שו"ע** פוסק שבמקרה כזה אפשר להפנות את השימוש בכספים לכל מטרה שירצה הציבור. והנה, ה**מג"א** על אתר (שם, סק"ו) מסביר את הפסק הזה בכך שדעת אנשי העיר מראש היתה שניתן יהיה לשנות את הכסף לכל מטרה. לעומת זאת, ה**ט"ז** (שם, סק"ב) מדייק שה**שו"ע** כאן נקט בלשון 'משנין', לעומת לשון 'רשאי' להוציא שמופיעה שם בה"ז. בה"ז מדובר על הסכמה מדעת הנותנים, ולכן שם ניתן להוציא את הכסף אפילו לדבר הרשות, שכן דעת הנותנים היא הקובעת. ברם, בנדון דידן משמעות הלשון היא שצריך להוציא לדבר מצווה (ו'משנים' משמעותו היא לשנות ממצווה חמורה לקלה). לכן הוא מסביר שאמנם ניתן לשנות לכל צורך שירצו, ברם, הסיבה אינה שהציבור הסכים לכך מעיקרא, אלא מפני שכל צרכי ציבור נחשבים כדבר מצווה.¹²

בסוף הסעיף הוא מוכיח זאת מסוגיית מגילה כז, וכן מן הדין שמפקחים על צרכי רבים בשבת.¹³ אמנם יש עוד מקורות רבים לכך שצרכי רבים הם כצורך מצווה: ראה מו"ק ו ע"א, ו**שו"ע** או"ח סי' תקמ"ה"א, וכן שם ברס"י תקמ"ה (ובביאור הלכה שם, ד"ה 'צרכי רבים', ובפמ"ג המובא שם) שעושים צרכי רבים במועד, וכן בשו"ע או"ח סי' ע"ד לגבי שמי שעוסק בצרכי רבים לא יפסיק לק"ש, וכן ביו"ד סי' רכ"ה"א שצרכי רבים הם כדבר מצווה להתיר נדר על דעת רבים עבורם, וכן מג"א סי' ריח סקכ"ב, ועוד הרבה.

מדוע צרכי רשות של רבים נחשבים כצורך מצווה? לכאורה אנו רואים כאן שיקול דומה למה שהעלינו לעיל: רשות אצל רבים הוא כמצווה אצל יחיד. קלקול אצל רבים הוא כפיקול"נ אצל יחיד. כלומר ההתייחסות לבעיות חברתיות מעלה את המעמד שלהן לעומת אותן בעיות אצל יחידים.

אם כן, פגשנו שני היבטים שונים בהשוואה בין דיני יחיד לדיני רבים. ראינו שיש הבדל סטטיסטי בין המצבים שמכוחו יש להקל בדיני ציבור. זה אינו הבדל מהותי אלא עניין של כמות והסתברות. לעומת זאת, ראינו שקלקול אצל רבים הוא כמו גדר פיקול"נ אצל יחיד. זהו כבר הבדל מהותי בין יחיד לרבים, שצרכיהם נחשבים כגדולים יותר מעצם מעלת הציבור (אף שאובייקטיבית מדובר בשני המקרים בבעייה של ממון). כעת אנחנו רואים דבר דומה, שצרכי רשות של רבים נחשבים כצרכי מצווה של יחיד. גם היבט זה משקף הבדל מהותי בין התייחסות ההלכה ליחיד ולרבים.

¹² ראה בשו"ת חת"ס יו"ד סי' רמד שהביאו, וע"ש עוד בס"י רכ.

¹³ נראה שכוונתו לשו"ע סי' שו ה"ו (ראה שם במ"ב סקכ"ח), וכן שם בה"ב, וראה גם במג"א סי' שז סקט"ז.

מסקנות

1. על פי האחרונים, דיין שאינו יודע לאן הדין נוטה אין עליו חובה לדון. אנו סבורים שההסתלקות מן הדין בשלב זה אינה מחמת יראה, שהרי הוא אינו יודע לאן הדין נוטה. ברם, אם ההסתלקות הינה לאחר שהוא יודע לאן הדין נוטה, מוכח כי זה מחמת יראה, ואז הוא עובר על 'לא תגורר'.
2. מתוך בירור בדעות הראשונים, אנו מגיעים למסקנה שיש בה חידוש גדול: הפעלת משטרה בשבת תהא מותרת גם במצב בו אין כל סיכון לנפשות, מתוך כוונה להגן על הציבור. יש הצדקה לחילול שבת אפילו לשם מניעת גניבות ממון בלבד.
3. מצב נוסף בו אנו רואים הבחנה בין יחיד לבין ציבור הוא מלחמה. היתר של חייל לסכן את נפשו גם לשם הצלת חבריו מבוסס על כך שמדובר על מעשה בעל משמעות ציבורית. החייל אינו פועל כאדם פרטי אלא כאיבר אורגני מהחברה ומהצבא הלוחם. אפשר שכאדם פרטי אסור לו לסכן עצמו באותה מציאות, ובוודאי שהוא אינו חייב לעשות זאת.
4. על בסיס האנלוגיה למלחמה, אנו סבורים שגם דיין ממונה חייב להכנס למצב של ספק סכנה בהיותו יושב בדין, עקב תפקודו כאיבר באורגן הכללי.
5. מנגנון ההיתר הנ"ל דומה גם במלחמה בשבת, בהיתר להרוג גנב שבא במחותרת, גם בהיתר להרוג את המוסר ממון חבירו לאחר אזהרה. המכנה המשותף לכל הדוגמאות הללו, הוא החשש מאנרכיה ציבורית.

האם מצווה יכולה להתקיים ולהיבטל בו-זמנית: מצוות שמוטלות על הציבור

הנקודות הנדונות:

- שני סוגי כללים: אפריורי ואפוסטריורי
- לאיזה משניהם יש חריגים?
- פיצול בין החובה במצווה לבין האחריות לקיומה
- פיצול בין מי שמחוייב במצווה לבין מי שנענש על ביטולה: בקטנים ובציבור
- במצוות ציבוריות אדם אינו יכול לקיים את המצווה אך יכול לבטלה
- מצוות ציבוריות מתקיימות ומתבטלות בו זמנית
- מצוות שמוטלות על קטנים
- טיבן של ההכללות המדעיות: מעמדן של תיאוריות פנומנולוגיות

תקציר

במאמרנו השבוע אנו עוסקים במצוות הקהל. ראשית הגמרא מציגה את המצווה הזו כחריג בכלל שנשים פטורות ממעשהו"ג, ומתוך כך אנו נזקקים לכלל 'אין למדים מן הכללות'. אנו מבחינים בין שני סוגי כללים (אפריריים ואפוסטריריים), ומסיקים שבניגוד לאינטואיציה הראשונית בכלל אפרירי ישנה סבירות גבוהה יותר לקיומם של חריגים. במהלך הדברים אנו מציעים אנלוגיה בין כללי ההלכה לבין הכללות מדעיות ואחרות, ודנים על טיבן של כל סוגי ההכללות, ועל משמעותם של החריגים. מסקנתנו היא שהכללה שיש לה חריגים עדיין יכולה להיחשב מדוייקת בתכלית, אלא שהיא אינה החוק היחיד שפועל בזירה.

לאחר מכן אנו עוברים לבחון את מצוות ההקהל, בה אנו מוצאים שיש חיוב לנשים, ולדעות מסויימות גם לקטנים, ואולי אף לעבדים. כל החריגים הללו מוליכים אותנו למסקנה שמצווה זו היא מצווה שמוטלת על הציבור, ולכן כל אלו חייבים בה. אנו עומדים על אופיין הייחודי של המצוות הציבוריות, ובפרט על שתי פתולוגיות שקיימות בהן: 1. מי שמצווה אינו בהכרח מי שאחראי לקיום (כמו בחובות שמוטלות על קטנים). המצווה הוא הציבור, ומי שמבטל יכול להיות גם יחיד. לכן יחיד יכול לבטל מצווה ציבורית אך לא לקיים אותה. 2. ייתכן מצב שהמצווה תתקיים ותבטל בו-זמנית.

טענתנו היא שיש להבחין בין המחוייב במצווה לבין מי שאחראי לקיומה. בקטנים האחראי הוא ההורים או הבי"ד, ובציבור האחראים הם הפרטים שנכללים בו. בסוף דברינו אנו מביאים כמה דוגמאות והשלכות להבחנה זו, ובפרט לגבי מצוות קריאת התורה.

מבוא

בפסוק מפתיע וחריג (דברים לא, ט) התורה מספרת לנו:

וַיִּכְתֹּב מֹשֶׁה אֶת הַתּוֹרָה הַזֹּאת וַיִּתְּנָה אֶל הַכֹּהֲנִים בְּנֵי לֵוִי הַנְּשָׂאִים אֶת אֲרוֹן בְּרִית יְקֹוֹק וְאֵל כָּל זִקְנֵי יִשְׂרָאֵל:

נראה שכאן משה רבנו מסכם את כל מה שהוא אומר, וכותב את ספר התורה כפי שהוא מוכר לנו כיום. מייד לאחר התיאור הקצר אודות כתיבת ספר התורה, התורה בדברים פרק לא, י-יג, מצווה אותנו על מצוות הקהל:

וַיְצַו מֹשֶׁה אוֹתָם לֵאמֹר מִקֶּץ שִׁבְעֵי שָׁנִים בְּמַעַד שָׁנָת הַשְּׁמִטָּה בְּחַג הַסְּפֹת: בְּבוֹא כָל יִשְׂרָאֵל לְרֵאוֹת אֶת פְּנֵי יְקֹוֹק אֱלֹהֶיךָ בְּמִקּוֹם אֲשֶׁר יִבְחַר תִּקְרָא אֶת הַתּוֹרָה הַזֹּאת נֹגֵד כָּל יִשְׂרָאֵל בְּאֲזִנֵיהֶם: הַקְהֵל אֶת הָעָם הָאֲנָשִׁים וְהַנְּשִׁים וְהַטָּף וְגֵרְךָ אֲשֶׁר בְּשַׁעְרֶיךָ לְמַעַן יִשְׁמְעוּ וּלְמַעַן יִלְמְדוּ וַיִּרְאוּ אֶת יְקֹוֹק אֱלֹהֶיכֶם וְשָׁמְרוּ לַעֲשׂוֹת אֶת כָּל דְּבָרֵי הַתּוֹרָה הַזֹּאת: וּבְנִיָּהֶם אֲשֶׁר לֹא יָדְעוּ יִשְׁמְעוּ וּלְמַדּוֹ לִירְאָה אֶת יְקֹוֹק אֱלֹהֶיכֶם כָּל הַיָּמִים אֲשֶׁר אַתֶּם חַיִּים עַל הָאָדָמָה אֲשֶׁר אַתֶּם עֹבְרִים אֶת הַיַּרְדֵּן שָׁמָּה לְרִשְׁתָּהּ:

מצווה זו מנויה אצל כל מוני המצוות. הרמב"ם בספהמ"צ עשה טז כותב כך: והמצווה הי"ו היא שצונו להקהיל את העם כלו בשני מסוכות בכל מוצאי שמיטה ולקרוא קצת פרשיות ממשנה תורה באזניהם והוא אמרו יתעלה (וילך) הקהל את העם האנשים והנשים והטף וכו'. וזו היא מצות הקהל. ובפרק ראשון מקדושין (לד, א) עם אמרם כל מצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות הקשו בתלמוד ואמרו והרי הקהל דמצות עשה שהזמן גרמא היא ונשים חייבות בה ובארו בסוף המאמר אין למדין מן הכללות. וכבר התבארו משפטי מצוה זו כלומר איך יקרא ומי יקרא ואי זה דבר יקרא בשביעי ממסכת סוטה (לב א, מא א):

במאמרנו השבוע נעמוד על טיבה של מצוות הקהל, וכדרכנו נראה בה כמה היבטים מטא-הלכתיים מעניינים.

א. הקדמה מתודולוגית: 'אין למדים מן הכללות'

מבוא

נפתח את המאמר בדיון על הכלל 'אין למדים מן הכללות', שעומד בבסיס הדיון התלמודי בחיוב נשים בהקהל. ממנו נצא לדיון במצוות הקהל עצמה.

מצוות עשה שהזמן גרמן

המשנה בקידושין כט ע"א קובעת את הכלל:

וכל מצות עשה שהזמן גרמא - אנשים חייבין, ונשים פטורות, וכל מצות עשה שלא הזמן גרמא - אחד האנשים ואחד הנשים חייבין. וכל מצות לא תעשה, בין שהזמן גרמא בין שלא הזמן גרמא - אחד האנשים ואחד הנשים חייבין, חוץ מבל תקיף ובל תשחית ובל תטמא למתים. נראה שהמשנה קובעת כלל גורף ומדויק, שכן היא אפילו מונה את יוצאי הדופן והחריגים הבודדים.

והנה הרמב"ם פוסק את הכלל הזה בהל' עכו"ם פי"ב ה"ג:

כל מצות לא תעשה שבתורה אחד אנשים ואחד נשים חייבים חוץ מבל תשחית ובל תקיף ובל יטמא כהן למתים, וכל מצות עשה שהיא מזמן לזמן ואינה תדירה נשים פטורות חוץ מקידוש היום ואכילת מצה בלילי ב הפסח ואכילת הפסח ושחיטתו והקהל ושמחה שהנשים חייבות.

פתאום עולים כאן כמה חריגים לצד השני (כלומר מצוות שתלויות בזמן שנשים חייבות בהן). כיצד זה מתיישב עם הכלל שקבעה המשנה? הגמרא עצמה מעלה את השאלה הזאת, בסוגיית קידושין לג סוע"ב:

כל מצות עשה שהזמן גרמא וכו'. ת"ר: איזוהי מצות עשה שהזמן גרמא? סוכה, ולולב, שופר, וציצית, ותפילין; ואיזוהי מצות עשה שלא הזמן גרמא? מזוזה, מעקה, אבידה, ושילוח הקן.

וכללא הוא? הרי מצה, שמחה, הקהל, דמצות עשה שהזמן גרמא, ונשים חייבות! ותו, והרי תלמוד תורה, פריה ורביה, ופדיון הבן, דלאו מצות עשה שהזמן גרמא הוא, ונשים פטורות! אמר רבי יוחנן: אין למדין מן הכללות ואפילו במקום שנאמר בו חוץ, דתנן: בכל מערבין ומשתתפין, חוץ מן המים ומלח; ותו ליכא? והאיכא כמהין ופטירות! אלא, אין למדין מן הכללות ואפילו במקום שנאמר בו חוץ.

הגמרא מביאה כמה יוצאי דופן, ושואלת כיצד הם מתיישבים עם הכלל של המשנה. על כך עונה ריו"ח במימרא מפתיעה: "אין למדין מן הכללות אפילו במקום שנאמר בו חוץ". כלומר כללים אינם מבטאים אמיתות מדוייקות, ואפילו כשבעלי הכלל טורחים ומציינים את יוצאי הדופן אין בכך ערובה שלא ימצאו יוצאי דופן נוספים.

'אין למדין מן הכללות': שני סוגי כללים

דומה כי מימרא מפתיעה זו משיבה אותנו לשאלת היחס בין כללי ופרטים (ראה במאמרנו לפרשת האזינו, תשסה, ועוד). מהי משמעותם של הכללים ההלכתיים? האם הם מבטאים עיקרון מהותי שמאגד את כל הפרטים הכלולים בהם, או שמא אין כאן אלא אגד מקרי של פרטים? ובדוגמא שלנו: האם הכלל שפוטר נשים ממצוות עשה שהזמן גרמן הוא כלל מהותי, כלומר יש סיבה שקשורה לצד המשותף של כל המצוות הללו שפוטר את הנשים מעולן, או שמא הכלל מבטא איגוד טכני של הפרטים: לאחר שסרקנו את כל המצוות שנשים פטורות מהן, מצאנו שהצד השווה לכולן הוא שהן תלויות בזמן. אנחנו לא בהכרח מניחים שהתכונה הזו היא שעומדת בבסיס הפטור, אך זו הכללה נוחה שמייעלת את השימוש בזיכרון (יש לזכור שהתורה שבע"פ עברה בעל-פה והיו כמה וכמה אמצעים שנקטו בכדי לסייע ללומדים לזכור אותה).

בניסוח אחר נוכל לשאול זאת כך: האם הכלל קדם לפרטים, או שמא הפרטים הם שיצרו את הכלל? האם הכלל הוא אפריורי (קודם לבחינת הפרטים, ואף קובע אותם), או אפוסטריורי (מגיע לאחר צפייה בפרטים)? הכלל הטכני הוא כלל שמהווה סיכום של תצפיות במקרים הפרטיים, ואילו הכלל המהותי בד"כ קודם לפרטים, ולמעשה הוא זה שקובע אותם. לפי התפיסה הזו, הפטור של נשים אינו נקבע בכל מצווה לחוד, אלא מתוך שהמצווה תלויה בזמן נקבע שהאישה פטורה ממנה.

הוא הדין אפשר לשאול האם הכלל שהלכה כרב באיסורי וכשמואל בדיני (ראה בכורות מט ע"ב) הוא כלל מהותי: שמואל הוא חכם בדיני ממונות ורב באיסורים, ולכן פסקו הלכה כמותם בצורה כזו. או שמא ההלכה נפסקה שלא על פי הכלל, אך בסריקה שבדיעבד גילינו שכך יצא (וכנראה כאן יש לכך סיבה, וזה לא מקרי).¹

מהו ההבדל בין שתי האפשרויות הללו? דומה כי ההשלכה המתבקשת היא הימצאותם של יוצאים מן הכלל. אם אכן הכלל הוא אפריורי, כלומר מבטא אמת מהותית, אזי לא היינו מצפים לכך שיהיו לו גם יוצאים מן הכלל. אך אם הכלל מבטא תוצאה שבדיעבד (אפוסטריורי), אזי אך סביר הוא שיהיו יוצאים מן הכלל. לדוגמא, אם באמת אין משהו מהותי בתלות בזמן שפוטר נשים, אזי אין כל סיבה להניח שבדיוק מכל המצוות התלויות בזמן הנשים תהיינה פטורות, כל

¹ עוד יש לדון האם באמת נראה לנו שהצדק עם שמואל בכל המחלוקות הללו, או שמא פסיקה גורפת יש כאן, שמכיון שאין ביכולתנו להכריע, שמנו לעצמנו כלל טכני שתמיד בממונות נלך אחרי שמואל שהיה חכם בדיני ממונות, וכדו'.

אחת מסיבה אחרת. ברור שגם אם במקרה יצא שמצוות רבות שתלויות בזמן נשים פטורות מהן, ודאי תהיינה מצוות אחרות שבהן הנשים תהיינה חייבות. לעומת זאת, אם הפטור ממצוות כאלו הוא מהותי, אזי מדוע שיהיו יוצאים מן הכלל? הרי גם המצוות הללו תלויות בזמן, וזה גופא היה צריך להביא לפטור של נשים מהן.

על פניו התפיסה שהכללים הם מהותיים נראית סבירה יותר, שכן האלטרנטיבה היא שנוצר כאן כלל במקרה. משום מה, וללא כל היגיון, נאספו אוסף פרטים שיש להם מכנה משותף, על אף שהמכנה המשותף הזה אינו הגורם לתכונה המשותפת שלהם.

אמנם ישנם כללים שבהחלט נראים ככללים טכניים, אפוסטריוריים, ולא מהותיים. לדוגמא, הכלל הקובע שהלכתא כוותיה דאביי ביע"ל קג"מ (ראה ב"מ כב ע"ב, ומקבילות). הכלל הזה אומר שלושה דברים: 1. במחלוקת אביי ורבא הלכה תמיד כרבא. 2. ישנם שישה יוצאי דופן (=יע"ל קג"מ). 3. אין יוצאי דופן אחרים. הכלל הראשון הוא כלל רגיל וניתן להתלבט לגביו בדיוק כמו לגבי הכלל של רב ושמואל. הכלל השני מונה שישה מקרים שאין שום קשר נראה לעין ביניהם (שלא כמו דיני ממונות מול דיני נפשות, בכלל הקודם). לכן סביר יותר שזה כלל טכני ולא מהותי (כלומר שאין משהו משותף לששת המקרים הללו, אלא זהו סיכום של הפסיקות שנעשו כל אחת לחוד). הגמרא והראשונים תופסים את הכלל 3 כמחייב, ולגביו לא נראה שניתן לומר 'אין למדין מן הכללות'. מקרים שבהם נראה שפוסקים כאביי טעונים הסבר, והספרות ההלכתית מלאה בהסברים כאלה. כפי שנראה להלן, דווקא גישה זו היא המתבקשת מראיית הכלל הזה ככלל טכני.

עצם העובדה שהגמרא בקושייתה מניחה שלכלל שקובע את פטור הנשים ממעשהז"ג אין יוצאים מן הכלל, אומרת שהיא תופסת את הכלל כמהותי. אך לאחר שריו"ח עונה בציטוט של הכלל הזה, צצה השאלה האם התפיסה של הכללים משתנה כאן, ומה שהוא אומר זה שהכללים אינם מהותיים אלא טכניים-מקריים. או שמא ניתן לראות את הכללים כמהותיים גם למסקנת הגמרא?

הכלל של פטור נשים ממעשהז"ג

כידוע, אבודרהם מציע הסבר לעיקרון שנשים פטורות ממצוות עשה שהזמן גרמן. הוא מסביר שהנשים צריכות להיות עסוקות בטיפול בבית ובילדים, ולכן ההלכה לא רוצה לשעבד אותן לזמנים קבועים וליצור אילוצים שיפריעו להן בעבודתן.

ברור שהוא מניח כי הכלל הזה הוא אפרירי, כלומר מהותי ולא מקרי. כלומר, לפחות לשיטתו יוצא שעל אף שיש לכלל הזה כמה וכמה יוצאים מן הכלל, ועל אף המימרא של ריו"ח, עדיין הכלל הזה מבטא אמת מהותית ולא סיכום טכני. כאמור, הגישה הזו, לכללים בכלל, נראית סבירה מאד, שכן אנחנו לא נוטים לקבל קורלציות מקריות. ואם אכן לכל המצוות שהזמן גרמן יש מאפיין משותף (פטור של נשים), גם אם ישנן כמה יוצאות מן הכלל, הנטייה האינטואיטיבית שלנו היא לומר שיש מאחורי הדברים מאפיין מהותי. פטור הנשים נובע מהתלות בזמן. אם כן, הכלל הזה הוא אפרירי. אלא שכעת עולה השאלה: אם אכן הכלל הוא מהותי, אזי מדוע באמת יש לו יוצאים מן הכלל? לכאורה החריגים מעידים שתלות בזמן לא מהווה סיבה מהותית לפטור של נשים, שהרי במצוות אלו הסיבה קיימת ובכל זאת אין פטור.

אנלוגיה להכללות מתחומים אחרים

ניתן להבין זאת מתוך התבוננות בהכללות בתחומים אחרים. לדוגמא: כתוב בגמרא (שבועות יח ע"ב): "כל המבדיל על היין במוצאי שבתות - הויין לו בנים זכרים". האם כל מי שאין לו בנים זכרים הוא שאינו מבדיל במוצאי שבתות? האם בעל החזון אי"ש, שלא היו לו צאצאים כלל, בהכרח לא הקפיד על הבדלה? ברור שלא. ייתכן בהחלט שהבדלה על הכוס אכן גורמת ללידת בנים, אך ישנן סיבות רלוונטיות נוספות שעלולות להשפיע על התוצאה הזו. האם זה אומר שהכלל הזה אינו נכון? לא בהכרח. זה רק אומר שיש עוד גורמים אשר משפיעים על התוצאה הנדונה.

ועוד דוגמא, הפעם מתחום אחר: ישנו חוק פסיכולוגי שתולה אלימות בתסכול. אדם מתוסכל ייטה לפעול באלימות. אם נראה אדם מתוסכל שאינו פועל באלימות, האם נסיק מכאן שהכלל הזה הוא שגוי? ודאי שלא. אנו נסיק כי אמנם תסכול עלול להוביל לתוקפנות, אך ישנם פרמטרים נוספים שמשפיעים על האלימות, שיכולים לקזז את ההשפעה של התסכול. לדוגמא, חינוך טוב ומוסר גבוה יכולים לגרום לאדם שלא לפעול באלימות ברמת תסכול כזו שאדם אחר שהיה מצוי בה כן היה פועל כך.

אם כן, החוק שקושר תסכול לתוקפנות יכול להיות נכון בתכלית. אך במציאות ישנם גורמים נוספים שמביאים לאלימות או מונעים אלימות, וההתנהגות

הסופית היא תוצאה משוקללת של כל הגורמים הללו.² אך אל לנו לטעות. התופעה הזו נכונה לא רק במדעי הרוח והאדם, ואינה רק תוצאה של המורכבות של נפש האדם. אותה תופעה עצמה צצה גם במדעים המדוייקים (מדעי הטבע). לדוגמא, החוק הראשון של ניוטון אומר שבהיעדר כוח כל גוף בעל מסה ממשיך לנוע בתנועה קצובה בקו ישר. אולם אף אחד מעולם לא ראה גוף כזה? אין בנמצא גוף שכלל לא פועל עליו כוח, ולכן זוהי קביעה תיאורטית בלבד. האם הקביעה הזו אינה נכונה? ודאי שהיא נכונה. נכונה בתכלית. אלא שהיא עוסקת במצב תיאורטי בלבד, ובמצבים הריאליים תמיד נוכחים כוחות, ולכן לא נראה תנועה כזו.

ומזווית נוספת: האם העובדה שחוק הגרביטציה פועל על גוף כלשהו מספיקה כדי להסיק שהוא ייפול לארץ בתאוצת הכובד? ודאי שלא. ייתכן שפועלים עליו כוחות נוספים שישנו את התמונה הזו. האם זה פורך את חוק הגרביטציה? ודאי שלא. חוק הגרביטציה נכון בתכלית, אך הוא אינו החוק היחיד בזירה. ההתרחשות בפועל היא תוצאה של השפעת מכלול החוקים הפועלים בזירה.

הערה על אופיים של חוקי הטבע³

ניתן לשאול את השאלה שהעלינו לגבי הכללים ההלכתיים, גם לגבי חוקי הטבע. ניתן לראות את חוק הגרביטציה ככלל מהותי: המשיכה בין העצמים נובעת מן העובדה שיש להם המסה. וניתן לראות את הכלל הזה ככלל מקרי-טכני: כל הגופים בעלי המזה נמשכים לכדור הארץ (וזה לזה), אך הסיבה לכך אינה בהכרח היותם בעלי מסה.

הפילוסופים של המדע חלוקים ביחס לטיבם של חוקי הטבע. יש הטוענים שמכיון שמדובר בהכללות, אל לנו להסיק שמדובר בסיבות. חוקי הטבע אינם אלא קורלציות בין 'סיבות' ו'מסובבים', אך אין יחס של גרימה ביניהם. לעומתם, השכל הישר אומר שבדאי יש יחס של גרימה, והתכונה המשותפת (=המסה) היא היא הסיבה הגורמת לתוצאה (=המשיכה).

אמנם גם במדע ישנם חוקים או תיאוריות שאינם מהותיים אלא מקריים. ב'זרגון הפילוסופי והמדעי הם מכונים 'פנומנולוגיים'. תיאוריה פנומנולוגית

² הדוגמא הזו אינה מוצלחת, שכן היא מניחה תמונת עולם דטרמיניסטית, לפיה האדם הוא נפעל של הנסיבות שהוא מצוי בתוכן. אנחנו כמובן לא מתכוונים לטעון לטובת תמונה כזו אלא רק להביא דוגמא להמחשת הנושא שלנו.

³ לעניין זה, ראה בהרחבה בספרו של מ. אברהם, את אשר ישנו ואשר איננו, בעיקר בשער השני והרביעי.

קובעת מכנה משותף לאוסף של מצבים שבהם תיווצר תוצאה דומה. היא אינה מתייחסת לסיבה או להסבר של התופעה הנדונה. זהו כלל טכני ולא מהותי. אך בדרך כלל ברור לאנשי המדע שמצב בו ישנה בתחום כלשהו תיאוריה פנומנולוגית הוא מצב זמני. כל עוד איננו מבינים את התופעה הנחקרת או מנסים לחפש מכנים משותפים למצבים בהם היא מופיעה. השלב הבא הוא לחפש הסבר (תיאוריה מהותית, ולא פנומנולוגית), וזה מושג בדרך כלל תוך בחינת המכנים המשותפים של המצבים בהם התופעה הנחקרת מופיעה. בשלב זה הופכת התיאוריה הפנומנולוגית לתיאוריה מהותית. אם כן, לפי התפיסה המקובלת אין במדע הכללות שהן מקריות באמת. לכל היותר ישנם מצבים שבהם הידע עדיין אינו קיים, או אינו שלם. בסופו של דבר לכל הכללה יש סיבה מהותית, ובבסיס כל תיאוריה פנומנולוגית (תקפה) עומדת תיאוריה מהותית.

בחזרה לכללים ההלכתיים

על כל הדוגמאות הללו ניתן להסתכל כהכללות שיש להן יוצאים מן הכלל, כלומר הכללות לא מדוייקות. אבל הדבר אינו נכון. אלו הכללות שיכולות להיות מדוייקות בתכלית, ללא יוצא מן הכלל, אלא שהן לא החוקים היחידים בזירה. באותה צורה ממש ניתן להתייחס להכללות ההלכתיות: דווקא בגלל שהכללים הם ביטוי לתופעה מהותית עלינו לצפות ליוצאים מן הכלל. אם היה כאן כלל טכני בלבד, מדוע בכלל לקבוע כלל אם יש לו יוצאים מן הכלל. זוהי פשוט בחירה לא מוצלחת. אבל אם יש כאן קשר מהותי, אזי הכלל הוא נכון בתכלית, ולכן נכון לנסח אותו ככלל. העובדה שיש לו יוצאים מן הכלל אינה מעידה על כך שהוא אינו מדוייק, אלא על כך שהוא אינו הכלל היחיד בזירה. לדוגמא, פטור נשים מהקהל אינו סותר את הכלל שנשים פטורות ממצוות עשה שהזמן גרמן, אלא רק מצביע על כך שיש כללים נוספים שמשחקים בזירה הזו. כמובן אחרי שנבין את הכללים האחרים נוכל לנסח את הכלל ביתר דיוק ולומר שנשים פטורות ממצוות כאלו שאינן נוגעות לכללים האחרים. הגדרה זו כבר תהיה ללא יוצאים מן הכלל.

המסקנה היא שדווקא התפיסה המהותית של הכללים מאפשרת את הימצאותם של יוצאים מן הכלל. כללים טכניים אמורים להיות מדוייקים, אחרת הם בעלי ערך מועט מאד. אבל כללים מהותיים הם נכונים גם אם אנו רואים שישנם יוצאי דופן רבים, שכן הם מצביעים על עיקרון שהוא נכון מצד עצמו. יש טעם לנסח אותם על אף יוצאי הדופן. האם מישהו יחשוב שחוקי ניוטון הם

מיותרים מפני שתמיד הם מופיעים ביחד עם גורמים נוספים ולכן לעולם הם אינם מתארים את המציאות כפי שהיא? ודאי שלא. הערך שלהם נובע דווקא מכך שהם מבטאים עיקרון שהוא נכון מהותית, ולא רק הכללה טכנית שמסכמת עובדות פרטיות בהן צפינו.

כפי שהערנו לעיל, הכלל שהלכה כאביי ביע"ל קג"מ נתפס ככלל ללא יוצאים מן הכלל. שם הגמ' והראשונים אינם מסתפקים בקביעות כמו 'אין למדים מן הכללות'. כעת אנחנו מבינים זאת היטב: בניגוד למה שקבענו בתחילת דברינו, דווקא בגלל שהכלל הזה אינו מהותי אלא טכני, באמת אין לצפות שיופיעו בו מקרים יוצאים מן הכלל.

מסקנה

המסקנה העולה מן הדיון עד כאן היא שלא רק לכללים יש הסבר מהותי שעומד מאחריהם. גם לכל יוצא דופן בכלל אמור להיות הסבר מהותי. אם אין הסבר לכך שנשים חייבות במצוות הקהל, אזי לא ברור מדוע התלות של המצווה בזמן לא גרמה לפטור שלהן ממנה, שהרי התלות בזמן היא פוטרת מהותית של נשים, ולא קריטריון טכני-חיצוני שבדיעבד בלבד.

לעומת זאת, אם הכללים היו טכניים בלבד, אזי לא היתה סיבה להניח שלכל יוצא מן הכלל ישנה סיבה מדוע הוא לא מקיים את הכלל. זה פשוט קרה כך, ותו לא מיד.

בפרק הבא ננסה להציע את ההסבר, או המאפיין הייחודי, שעומד בבסיס החיוב של נשים ממצוות הקהל, על אף שהיא מצווה תלויה בזמן.

ב. אופייה הייחודי של מצוות הקהל

מבוא

כאמור, הגמרא קובעת שנשים חייבות במצוות הקהל, על אף שהיא תלויה בזמן. נציין כי הרמב"ם פוסק, בעקבות התורה עצמה, שגם הטף חייבים במצווה זו. על כך הוא אפילו לא מעיר את ההערה כיצד קטנים חייבים במצוות (בעקבות התלמוד, שגם הוא מעיר רק על נשים). ייתכן שהוא סומך על התשובה שניתנה ביחס לנשים גם ביחס לטף. גם כאן אין למדים מן הכללות, וכמו שנשים חייבות גם הטף חייבים במצווה זו. אם כן, המצווה הזו היא חריגה ביחס לכלל שנשים פטורות ממצוות עשה שהזמן גרמן, וגם ביחס לכלל שקטנים פטורים מן המצוות.

זה עצמו כבר נותן לנו רמז ראשוני לכיוון בו עלינו לחפש את התשובה. זוהי מצווה שכל יהודי חייב בה, בלי קשר לתכונותיו ואפיוניו הייחודיים.

דברי ה'חינוך'

גם ה**חינוך** מונה את המצווה הזו במצווה תריב. בסיום המצווה, במקום שהוא רגיל לציין מי חייב במצווה זו (אנשים, נשים וכדו') הוא אינו מתייחס לשאלה מי חייב. כנראה הוא סומך על מה שפותח את דבריו שם:

שנצטוינו שיקהל עם ישראל כולו אנשים ונשים וטף במוצאי שנת השמטה בחג הסוכות ביום שני בחג ולקרוא קצת מספר משנה תורה באזניהם שהוא אלה הדברים, ועל זה נאמר [דברים לא, יב], הקהל את העם האנשים והנשים והטף וגו'. וזאת היא מצות הקהל הנזכרת בתלמוד כענין שאמרו בראשון של קדושין [ל"ד ע"א], והרי הקהל דמצות עשה שהזמן גרמא הוא ונשים חייבות, ופירשו בסוף הענין, אין למדין מן הכללות, כלומר שהאמת שהנשים חייבות בזאת המצוה.

ואכן הוא גם מציין בפסיקה זו את קושיית הגמרא בקידושין שהובאה גם ברמב"ם. כנראה שכאן מצוי הקטע העוסק בשאלה מי חייב במצווה זו. אמנם בסוף דבריו הוא כותב (בדומה לכל שאר המצוות):

ועובר על זה בין איש בין אשה ולא בא במועד הזה לשמוע דברי התורה, וכן המלך אם לא רצה לקרות בטלו עשה זה. וענשם גדול מאד, כי זאת המצוה עמוד חזק וכבוד גדול בדת.

כלומר נראה שחייבים במצווה זו גם איש וגם אישה, אך הוא כותב זאת רק ביחס לעונשו של מי שעבר על המצווה ולא כקביעה מי חייב בה. במצוות עשה החינוך כותב תמיד בנוסח קבוע, כגון: "ונוהגת בכל מקום ובכל זמן בזכרים ונקבות". רק לאחר מכן הוא כותב מי עובר עליה ומה עונשו. כאן הוא מציין רק את מי שעובר על המצווה ולא את מי שחייב בה. עוד יש להעיר שהקטנים אינם מוזכרים בכלל זה. הוא מציין את האיש והאישה, אבל לא את הקטנים.

חיוב הטף

לעניין חיוב הטף בהקהל, הגמרא בחגיגה ג ע"א-ע"ב כותבת כך:
תנו רבנן: מעשה ברבי יוחנן בן ברוקה ורבי אלעזר (בן) חסמא שהלכו להקביל פני רבי יהושע בפקיעין, אמר להם: מה חידוש היה בבית המדרש

היום? אמרו לו: תלמידך אנו, ומימיך אנו שותין. אמר להם: אף על פי כן, אי אפשר לבית המדרש בלא חידוש, שבת של מי היתה? - שבת של רבי אלעזר בן עזריה היתה. - ובמה היתה הגדה היום? אמרו לו: בפרשת הקהל. - ומה דרש בה? (דברים לא) הקהל את העם האנשים והנשים והטף אם אנשים באים ללמוד, נשים באות לשמוע, טף למה באין? כדי ליתן שכר למביאיהן. - אמר להם: מרגלית טובה היתה בידכם ובקשתם לאבדה ממני! - ועוד דרש: (דברים כו) את ה' האמרת היום וה' האמירך היום אמר להם הקדוש ברוך הוא לישראל: אתם עשיתוני חטיבה אחת בעולם, ואני אעשה אתכם חטיבה אחת בעולם - אתם עשיתוני חטיבה אחת בעולם דכתיב (דברים ו) שמע ישראל ה' אלהינו ה' אחד, ואני אעשה אתכם חטיבה אחת בעולם שנאמר: (דברי הימים א' יז) ומי כעמך ישראל גוי אחד בארץ.

לכאורה אין מדובר כאן במצווה על הקטן עצמו, שהרי הוא אינו בר מצווה (כפי שאומרת הגמרא שם להדיא לגבי ראייה וחגיגה). כתוב כאן בגמ' שמביאים את הטף כדי לתת שכר למביאיהם. כנראה המביאים הם שחייבים להביא את הקטנים, אבל לא הקטנים עצמם. וכך כותב המנ"ח סק"ד ד"ה 'וטף'. זה כמובן פותר את הבעייה שהעלינו למעלה ביחס להשמטת החינוך.

והנה שם בהמשך המנ"ח מסיק מכאן שאמנם חרש פטור מן המצוות, אבל ילד חרש כן חייב בהקהל, שכן החובה היא על אביו ולא עליו עצמו.⁴ הנחתו היא שהקטן אינו חייב לשמוע אלא רק לבוא. רק האב הוא השומע. ואולי גם לגבי נשים אין חובה לשמוע (שהרי הן פטורות מתלמוד תורה) אלא רק לבוא. אך בטורי אבן בחגיגה שם חקר האם המצווה מוטלת על האב או על הבי"ד, ולא הכריע:

כדי ליתן שכר למביאיהם. לא נתבאר לי הבאת הטף על מי מוטל החיוב אי על האב דוקא או אף על הב"ד. וכ"ת אי דוקא על האב הא יליף לעיל לפטור פטורי ראי' מהקהל בגז"ש ראי' ראייה ולקמן אמר נמי דמש"ה כתיב זכור להוציא את הנשים גבי ראי' דלא נילף מהקהל וא"כ איפכא נמי שפטורי ראי' פטורי' מהקהל בהאי גז"ש. והא בפ"ק דפסחים (דף ח א) א"ר אמי מי שאין לו קרקע פטור מן הראי' ונ"ל מולא יחמוד איש את ארצו. ובודאי על קרקע של ארץ ישראל קפיד קרא וא"כ ה"ה דפטור מהקהל, והשת' אי הקהל דטף חל על האב דוקא מאין לו קרקע לטף בא"י אם אביו קיים, ובע"כ מיירי במת אביו וירש ממנו קרקע דהא קרא דהקהל סתמא כתיב דמשמע אפי'

⁴ ראה על כך בהערת שוליים במאמרנו לפרשת וילך, תשסה.

בזמן שיוכל נוהג. ועוד שנת השמיט' אמור בפ' הקהל ואיכא למ"ד בפ"ד דגיטין (דף לו) דאין שמיטה נוהגת אלא בזמן שהיובל נוהג ובודאי אין להחמיר בטף יותר מגדול דפטור כשאין לו קרקע. וכיון דלמ"ל לחייב טף בהקהל אלא במת אביו וירשו ש"מ דחייב על הב"ד. דאין זה ראי' דלעולם מיירי באביו קיים ואפ"ה משכחת לה דיש לו קרקע בא"י במתה אמו והיא היתה בת יורשת וירשה הוא ולא אביו למ"ד ירושת הבעל דרבנן. א"נ בנוולד מן האנוסה וד"ה. א"נ בנתגרשה. ותדע דהא כתיב בהקהל וגרך ומניין לגר קרקע בא"י אי בקנה הא למ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי לאו ארצך קרוי כדאמ' בספ"ד דגיטין (דף מח). ואי בנשא בת ישראל יורשת וירשה למ"ד ירושת הבעל דרבנן מאי איכא למימר⁽⁵⁾ אלא ע"כ מיירי בגר שנתגייר אביו ואמו מישראל וירשה:

הוא מביא ראיה מכך שלקטן אין בעלות על קרקע, וכיצד יהיה חייב בהקהל? האפשרות היחידה היא שהוא ירש קרקע מאביו, וכך יש לו קרקע. אבל במקרה כזה יוצא שאביו מת (שאם לא כן כיצד הוא ירש אותו? בחייו?), ואם החובה היא על האב להביא את בנו אז כיצד הבן חייב כעת בהקהל? האב מת והבן עצמו אינו חייב. הוא מוכיח מכאן שהחובה להביא את הבן היא על ב"ד. לאחר מכן הוא דוחה שאולי מדובר שאמו מתה למ"ד ירושת הבעל דרבנן.

ברור שלאור דברי המנ"ח הנ"ל ראיה זו כלל אינה קיימת. ברור שהקטן אינו צריך למלא את הדרישות שממלא הגדול (כמו שהוא יכול להיות חרש).⁵ הרי אם ישנה דרישה שאדם יהיה בעלים על קרקע כדי להיות חייב בהקהל, מדוע תוחל הדרישה הזו גם על הבן? הרי עליו עצמו אין בכלל חיוב במצווה.

נראה מכאן שהטו"א מבין שהחובה היא על הקטן עצמו, ולא על האב. ומה שהגמרא בחגיגה אומרת זוהי רק הסיבה מדוע הטילו חיוב על קטן (כדי ליתן שכר למביאיו), אך כעת יש חיוב גם עליו עצמו. לשון אחר: אם הבן לא מגיע אז יבואו בטענות אל האב או הב"ד, שכן הם אלו שאמורים לוודא את ביאתו של הקטן. אבל החובה לבוא מוטלת על הקטן עצמו. זו אינה מצווה על האב אלא עליו עצמו. לעומת זאת, כפי שראינו, המנ"ח מבין שהחובה הבסיסית מוטלת על האב/הב"ד ולא על הקטן.

אמנם כעת לא לגמרי ברור מדוע הטו"א מדבר על חובה על האב או על ב"ד. אם אכן המחוייב הוא הקטן עצמו, אזי מה עניינם של ההורים או של ב"ד לכאן? אנו נסביר זאת בהמשך.

⁵ שו"ר שהמנ"ח עצמו בהמשך דבריו מביא את הטו"א הזה ותמה עליו.

עבדים

עסקנו בקטנים ונשים. ומה בדבר עבדים? הרמב"ם הל' חגיגה רפ"ג כותב כך:

- א. מצות עשה להקהיל כל ישראל אנשים ונשים וטף בכל מוצאי שמיטה בעלותם לרגל ולקרות באזניהם מן התורה פרשיות שהן מזרזות אותן במצות ומחזקות ידיהם בדת האמת, שנאמר מקץ שבע שנים במועד שנת השמטה בחג הסכות בבוא כל ישראל לראות וגו' הקהל את העם האנשים והנשים והטף וגרך אשר בשעריך וגו'.
- ב. כל הפטור מן הראייה פטור ממצות הקהל חוץ מן הנשים והטף והערל, אבל הטמא פטור ממצות הקהל שנאמר בבוא כל ישראל וזה אינו ראוי לביאה, והדבר ברור שהטומטום והאנדרוגינוס חייבין שהרי הנשים חייבות.

ישנו היקש בין הפטורים מראייה לפטורים מהקהל (ראינו זאת גם בראיית הטו"א לעיל), לכיוון אחד. אבל יש פטורים מראייה שאינם פטורים מהקהל (נשים, טף וערלים). מצוות הקהל היא כוללת יותר. משמע מכאן שעבדים פטורים מהקהל. ואכן כך הבין הלח"מ, שם בה"ב, והוא מקשה על כך:

כל הפטור מראייה פטור ממצות הקהל חוץ מן הנשים והטף והערל וכו'. וא"ת ואמאי לא אמר גם כן חוץ מעבדים דהא אמרינן בפ"ק דחגיגה (דף ד') גבי ראייה למה לי קרא מכדי כל מצוה שהאשה חייבת בה עבד חייב בה וכו' דגמרינן לה לה מאשה וכו'. וי"ל דשאני הכא דאמר קרא בבוא כל ישראל לראות ומשמע פטור עבדים כדכתב רבינו ז"ל לעיל. ומ"מ ראייה זו אולי מצאה רבינו ז"ל במקום אחר דבגמרא דידן לא משמע הכי מדקאמר אלא עבדים מנ"ל ומדמהדר לאשכוחי מקרא דאת פני האדון ולא הזכיר מקרא זה כלל וכבר כתבתי זה למעלה. ומ"ש רבינו ז"ל שכל הפטור מראייה פטור מן הקהל. נפקא ליה ממה שאמר שם בפ"ק דחגיגה דילפינן ראייה ראייה מהקהל:

יש להעיר עליו שהוא מעדיף את ההיקש של עבדים לנשים על ההיקש בין הקהל לראייה. לכאורה היה מקום ללמוד שעבדים פטורים בגלל ההיקש לראייה שהוא עדיף על ההיקש לנשים.

למסקנה, הלח"מ מסביר שזהו מיעוט שנלמד מהפסוק "בבא כל ישראל" (כמו בפ"ב ה"א לגבי ראייה).

חובות על קטנים⁶

כיצד ניתן להטיל חובות על קטן? מצינו בזה מחלוקת רש"י ותוס' (ראה קה"י סוכה ס' ב) בסוגיות שונות (במסכתות ברכות מח ע"א וכו' ע"א, ובמקבילה במגילה). הדיון הוא בשאלה האם קטן שחייב במצוות מדין חינוך, יכול להוציא ידי חובה מישהו גדול, לפחות כזה שחייב באותה מצווה מדרבנן.

כאמור, נחלקו בזה רש"י ותוס'. לפי תוס' החיוב הוא על הקטן עצמו, ולכן הוא כמי שחייב במצווה מדרבנן יכול להוציא גדול במקרים שגם הוא חייב במצווה רק מדרבנן (כמו ברכת המזון למי שלא אכל כדי שביעה). לעומת זאת, לפי רש"י החיוב הוא על האב לחנך את בנו, אך לא על הקטן, שהרי אין אפשרות להטיל חובות הלכתיות על קטנים. הם לאו בני מצוות.

אם כן, בתוס' אנו מוצאים אפשרות שמוטלות חובות הלכתיות על קטנים. אמנם שם מדובר על חובת חינוך שהיא מדרבנן, אבל זהו מקור עקרוני לכך שבכל זאת ניתן לבוא בדרישות לקטנים. ועדיין ברור שהאב הוא שאמור לוודא שהקטן ממלא את חובותיו, וכשהאב לא קיים החובה עוברת לבי"ד, ממש כמו במצוות הקהל.⁷

הבחנה בין מי שחייב במצווה לבין מי שנענש עליה

בשני המקרים יש הבדל בין מי שחייב במצווה לבין מי שאמור לוודא את קיומה. מי שחייב במצווה הוא הקטן עצמו, אבל האחריות לא מוטלת עליו שכן עדיין אין לו אחריות מספקת. לכן התורה או חכמים מטילים את האחריות על האב או על בי"ד. על אף שהקטן הוא זה שמחוייב במצווה, מי שיענש אם הקטן לא יקיים את חובתו הוא האב או הבי"ד ולא הקטן עצמו. להלן אנו נעמוד על התופעה הזו גם בהקשרים נוספים.

הסבר חיוב נשים בהקהל ושאר הקשיים

זה המקום לשוב לשאלה בה פתחנו. מדוע מצוות הקהל יצאה מן הכלל, ונשים חייבות בה על אף שהיא תלויה בזמן? התשובה היא שמצוות הקהל מוטלת על הציבור כולו. זו אינה מצווה שמוטלת על כל פרט מהציבור לחוד, וממילא כל הציבור חייב לקיים אותה. מצווה זו מוטלת על הקולקטיב, ולא ישירות על

⁶ ראה על כך, מהיבט אחר, במאמר לפרשת נח, תשס"ז.

⁷ ולכאורה מכאן דחייה נוספת לראיית הטו"א, שהרי ייתכן שהחובה היא על האב, ורק כשהוא מת היא עוברת לבי"ד. אמנם אין חובה בסיסית על האב, שהרי כל עוד הוא קיים לבן אין קרקע (בהו"א של הטו"א).

הפרטים המאכלסים אותו.

קעת נוכל להבין את כל הקשיים שהעלינו: נשים כפרטים אכן היו צריכות להיות פטורות ממצווה זו, אך המצווה הזו אינה פונה לאנשים פרטיים. היא פונה לקולקטיב, וממילא כל מי ששייך אליו מתחייב לקיימה. כאן לא שייך לפטור נשים, שהרי הקולקטיב חייב במצווה זו כולו כאחד. מסיבה זו גם הקטנים יכולים להיות חייבים במצווה, שכן גם הם שייכים לקולקטיב. אמנם כפרטים לא ניתן להפנות אליהם חובות הלכתיות, אבל כשהמצווה מחייבת את הקולקטיב, כל מי ששייך אליו מתחייב בה ממילא. מסיבה זו גופא סובר בעל הטו"א שגם קטנים חייבים במצווה זו. גם הם מחוייבים בה מפני שהם שייכים לקולקטיב, ולא כפרטים.

ראינו שבעל החינוך אינו כותב מי חייב במצווה כי בהגדרתה מופיע שהיא מחייבת את הכלל כולו, וממילא את כל הפרטים ששייכים אליו. אין טעם לכתוב כהרגלו שהיא נוהגת בזכרים ונקבות. כל מי שכלול בקולקטיב חייב להשתתף במצווה.

זהו גם הביאור של דברי הלח"מ והרמב"ם: הנשים כלולות כי הן חלק מהקולקטיב, אבל עבדים אינם כלולים בקולקטיב, ולכן הם אינם מחוייבים במצוות הקהל. זהו הפסוק שהוא מביא: "בבא כל ישראל", מי שנכלל בכלל ישראל חייב במצווה ומי שלא - לא. ההיקש בין עבד לאישה הוא ביחס לחובות שמוטלות על האישה כפרט, וכאן הדמיון לעבד הוא מושלם. אולם ביחס לחובות של הקולקטיב, האישה כפרט אכן אינה חייבת בהן, ולכן אין מקום להיקש אל העבד. האישה חייבת בהם כאיבר של הקולקטיב, והעבד אינו איבר כזה, כל עוד לא התגייר.

נראה שמסיבה זו הפטורים מראייה חייבים בהקהל, חוץ מחרש ואלם ושוטה. הבעיה בשלושת אלו היא שהם אינם כלולים בקהל (חלקם בגלל היעדר תקשורת וחלקם בגלל היעדר דעת, ואכמ"ל).

אם כן, מצאנו קעת את המאפיין המהותי של מצוות הקהל שגרם לכך שהיא תהיה יוצאת דופן. זוהי מצווה ציבורית, ולכן נשים חייבות בה על אף שהיא תלויה בזמן. ובאמת בה"ג מונה את מצוות הקהל במסגרת המצוות המוטלות על הציבור (=הפרשיות), כמצווה האחרונה (סה):

אלו פרשיות חוקים ומשפטים המסורים לצבור... (סה) פרשת הקהל. אילו ששים וחמש פרשיות...

הנמען של המצווה הוא הציבור ולא הפרטים הכלולים בו.

למעשה הדברים כבר מפורשים בפסוקים: "הקהל את כל העם..." הכללת האנשים הנשים והטף באה מייד אח"כ, שכן זוהי תוצאה של הפניית המצווה לקולקטיב כולו. ייתכן שמסיבה זו הרמב"ם והחינוך מצאו לנכון להביא את ההלכה שמחייבת נשים בהקהל בתיאור הבסיסי של המצווה, שכן ההלכה הזו מבטאת את עניינה המהותי של המצווה הזו.

דוגמא מקבילה: מצוות בניית בית המקדש

כעין זה מסבירים האחרונים לגבי מצוות בניית בית המקדש, שהרמב"ם והחינוך כותבים שנשים חייבות בה, על אף שאסור לבנות את בית המקדש בלילה. כלומר זוהי מעשהז"ג, ובכל זאת נשים חייבות בה (אמנם היא לא מופיעה ברשימות יוצאי הדופן שלמעלה, ואכ"מ). גם כאן ההסבר הוא שהמצווה לבנות את בית המקדש מוטלת על הציבור כולו, ולכן הפרטים שכלולים בו מתחייבים ממילא. לכן אין כאן מקום לפטור את הנשים בגלל התלות בזמן, בדיוק כמו במקרה של הקהל.

שתי פתולוגיות הלכתיות

החידוש הגדול הוא שהחינוך בסוף דבריו בכל זאת מוצא לנכון לציין שמי שעובר עליה ביטל עשה זה ומעשהו חמור. כלומר כאן ישנו חידוש נוסף: על אף שהמחוייב במצווה הוא הקולקטיב, אם מישהו לא מקיים את המצווה הוא מבטל אותה. על אף שהוא אינו הגורם המחוייב, הוא בהחלט הגורם האחראי לקיום המצווה, ולכן הוא גם נענש על אי קיומה.

נחدد יותר את דברינו. אם כל ישראל עולים לירושלים למעמד הקהל, אזי המצווה ודאי התקיימה. והנה, יוסף בן שמעון לא עלה עימהם לירושלים. האם הוא ביטל את המצווה? לכאורה לא, שכן לא הוא הגורם שמחוייב במצווה אלא הציבור, והציבור אכן קיים אותה. אך כמו שלקיום מצווה של קטנים אחראים ההורים או ב"ד, לקיום מצווה של הקולקטיב אחראים הפרטים שכלולים בו. פירוש הדבר הוא שאמנם אדם פרטי לא יכול לקיים את המצווה (אלא לכל היותר להיכלל בקיום קולקטיבי שלה),⁸ אך הוא בהחלט יכול לבטל אותה.

זהו מצב פתולוגי שבו מצווה יכולה להתקיים (על ידי הציבור) ולהתבטל (על ידי פרט מסויים) בו-זמנית. ומזווית שונה אנו רואים כאן עוד פתולוגיה: לא

⁸ לכן אדם פרטי שיוצא למלחמת דון-קישוט לכיבוש ארץ ישראל ככל הנראה אינו מקיים מצווה. זוהי מצווה שמוטלת על הציבור, ולכן היחיד אינו יכול לקיים אותה. הוא יכול לכל היותר לבטל אותה (אם לא ישתתף במלחמה שהציבור עורך).

הגורם המחוייב במצווה הוא הגורם האחראי שנענש על אי קיומה. כעת נוכל להבין מדוע בעל החינוך אינו מזכיר את הקטנים במסגרת אלו שמבטלים את המצווה אם הם לא באים לירושלים להקהל. הסיבה לכך היא שגם אם אמנם צודק בעל הטו"א שהם חייבים במצווה, האחריות על הקיום ודאי אינה מוטלת עליהם, אלא על ההורים או בי"ד. לכן לא ניתן למנות אותם במסגרת אלו שנענשים על ביטול המצווה. ובאמת גם בעל הטו"א עצמו, על אף שהוא רואה את הקטנים כחייבים בעצמם במצוות הקהל, מטיל את האחריות להבאתם על האב או על בי"ד.

עוד על הפיצול בין החובה לבין האחריות

ראינו שבחובות שמוטלות על קטנים האחריות מוטלת על ההורים או בי"ד. בחובות שמוטלות על הציבור ישנה בעייה דומה: "קדירא דבי שותפי לא חמימא ולא קרירא". אם לא נטיל את האחריות על הפרטים, הקולקטיב ודאי לא ימלא את חובתו.

והנה בעל הקה"י שם מביא את שיטת התוס' ברכות מח ע"א שחובת החינוך מוטלת על הקטן עצמו, ומוסיף שבגמ' נזיר כט נחלקו ר"ל וריו"ח האם יש חובת חינוך על האם או רק על האב. ולכאורה מוכח משם שיש חובה על ההורים ולא רק על הקטן עצמו. ובאמת לכן רש"י נקט שיש חובה רק על ההורים ולא על הקטן. בשו"ת התוס' אומר בעל הקה"י שיש שני דינים בחינוך: חובה של האב לחנך את בנו, וחובה על הבן לקיים את המצוות.

זהו ביטוי למדני-טכני, אך על פניו הוא נראה קשה: מנין יצאו שני הדינים הללו? האם היו כאן שתי תקנות שונות לגבי חינוך? מסתבר שכונתו היא למה שכתבנו לעיל: אמנם יש חובה על הקטן, אבל אין אפשרות לדרוש ממנו את האחריות למלא את החובה הזו שכן הוא קטן. האחריות הזו מוטלת על ההורים. וזוהי כמובן תקנה אחת.

הדברים קשורים לכמה יסודות שראינו בעבר: ראינו במאמר לפרשת בראשית, תשסז, שיש דעות לפיהן על האב לא מוטלת חובה למול את בנו אלא חובה לדאוג שבנו יימול. זוהי אחריות ללא חובה ואפשרות לקיים את המצווה. מצוות המילה מוטלת על הבן, אבל האחריות לביצוע מוטלת על האב. במאמר לפרשת וישב, תשסז, עמדנו על ההבחנה בין יציאה ידי חובה לבין קיום מצווה (ראה גם במאמר לפרשת בשלח, תשסז, מזווית נוספת). הטענה היתה שקטן הוא בר קיום מצווה, אבל הוא אינו יכול לצאת ידי חובה שכן אין עליו חובה (ראה

בחי' הגר"ח על הרמב"ם בהל' קרבן פסח, על קטן שהגדיל בין שני פסחים). גם חילוק זה דומה לחילוק אותו הצענו כאן. על הקטן לא מוטלת אחריות אך יש לו אפשרות לקיים מצוות.

דוגמא ממצוות קריאת התורה

למעלה עמדנו על שני חידושים במצוות הקהל ודומותיה: 1. זוהי מצווה שהנמען שלה הוא הציבור ולא היחידים. 2. גם כשהנמען הוא הציבור, חלה אחריות הקיום על כל יחיד. בסעיף זה נדגים את שני החידושים הללו לגבי קריאת התורה. ישנן כמה ראיות לכך שמצוות קריאת התורה היא דין של שחזור מתן תורה. לכן זוהי מצווה שמוטלת על הציבור, שכן את התורה קיבל הציבור. אבל יש שני סוגי מצוות ציבוריות שדורשות עשרה. המשנה במגילה כג ע"ב אינה מונה את מקרא מגילה בין הדברים שדורשים עשרה אבל מונה את קריאת התורה. הרמב"ן, במלחמות שם, מסביר שמגילה היא מצווה שמוטלת על הפרט אבל דרוש שזה יעשה בתוך עשרה. לעומת זאת, קריאת התורה היא מצווה שמוטלת על העשרה עצמם. ההשלכה ההלכתית היא שמגילה ניתן לקרוא ביחד עם עוד תשעה שכבר קראו, אך בקריאת התורה לא.

בד"כ מובאת הנפ"מ הבאה: אם המצווה היא ציבורית, אז היחיד יכול לעזוב את הקריאה באמצע, ולהותיר את הציבור לקיים את חובתו. במצב כזה הציבור, שהוא הנמען של המצווה, יקיים את החובה המוטלת עליו, ואילו הוא כיחיד אינו מחוייב ולכן אין מניעה שיעזוב ולא יקרא כלל. במגילה, לפחות לשיטת הרמב"ן, זה כמובן לא אפשרי.

אבל לאור התמונה אותה שרטטנו עד כאן נראה שגם בקריאת התורה זה אסור. אמנם המצווה מוטלת על הציבור, אולם היחיד מחוייב לאחריות שהציבור יקיים את חובתו. בגלל זה הוא צריך להישאר ולהשתתף בקריאת התורה, על אף שהמצווה מוטלת על הציבור. בלשון אחרת נאמר: היחיד שנשאר לקריאה אינו מקיים מצווה, אולם אם הוא יעזוב הוא יבטל את המצווה. זאת בדיוק כמו שראינו לעיל לגבי הקהל.

ואכן ניתן לראות זאת במשנה ברורה. בסי' קלה הוא דן לגבי הבאת ס"ת למי שאין לו (בבית האסורים), ושם הוא מסביר שחיוב הקריאה לא חל על היחיד כשאין שם עשרה. מאידך, בהל' קריאת התורה, הוא מקשה **בביאור הלכה** על **בה"ג** שמסביר שאם ישנם עשרה בבית הכנסת ניתן להחזיר את פניו. ומקשה עליו **הביה"ל** היכן קיים הלה את מצוותו? כלומר הוא מניח שיש חובה על כל יחיד

גם בקריאת התורה. לכאורה יש כאן סתירה בין שני המקורות. במקום אחד הוא מניח שיש חובה על כל יחיד, ובמקום אחר הוא מניח שהחובה היא על הציבור. נהוג להסביר את שיטתו כמו הרמב"ן הנ"ל: חובת קריאת התורה היא על כל יחיד, אלא שיש לעשות זאת בעשרה. אך ייתכן שההסבר לכך הוא אחר: כאשר יש ציבור שקורא אז האחריות מוטלת על כל יחיד. אבל כאשר אין ציבור, אזי באמת אין על היחיד חובה לקרוא.

מצוות הקהל היא כמו מצוות קריאת התורה, אלא שהיא לא בעשרה אלא בכלל ישראל. זהו שחזור של מתן תורה, ולכן החובה היא ציבורית אך האחריות לכך חלה על כל יחיד.

מצוות וקולקטיבים

הנושא הזה מוליך אותנו לשאלת מעמדו האונטולוגי של הציבור. האם הוא אינו אלא אוסף של פרטים, או שיש לו מעמד עצמאי. בשאלה זו עסקנו במאמרינו לפרשיות כי-תשא ובהעלותך, תשסז. וראה גם במאמרו של מ. אברהם, **בצהר יד**, ובהארה 15 בספרו **שתי עגלות וכדור פורח**.

מסקנות

1. על פי רבי יוחנן 'אין למדים מן הכללות' שפרשו, כללים אינם מבטאים אמיתות מדויקות ואפילו כתובים בכלל יוצאי הדופן שלו.
2. השאלה העיקרית ביחס לכללים הלכתיים הינה: האם הם מבטאים עיקרון מהותי שתחתיו חוסים הפרטים? או שמא הכלל הינו הצד השווה הטכני של הפרטים שאין לו מהות פנימית משלו! ובניסוח אחר: האם הכלל אפריורי או אפוסטריורי? ההשלכה מהבחנה זו יכולה ליפול על היחס ליוצאים מן הכלל.
3. דווקא בגלל שהכללים ההלכתיים מהווים ביטוי לתופעה מהותית (לא פמנולוגית) עלינו לצפות ליוצאים מן הכלל, ואין בכך סתירה למהות המושג לכל היותר ניתן לומר שכלל זה אינו הכלל היחיד בזירה.
4. אנו סבורים שלא רק לכללים יש הסבר מהותי שעומד מאחריהם אלא גם לכל יוצא מן הכלל אמור להיות הסבר מהותי.

