

ישא מְדַבְּרֵיךְ

מפעל לעידוד כתיבה

תורנית-למדנית

ע"ש שמשון אברהם יונגסטר ז"ל

שנה ה' | תשפ"א

גבעת שמואל

פרסום וריכוז: אביעד הר-טוב
עימוד: שלמה ניימרק
עיצוב כריכה: נאומבורג ודרורי בע"מ
גבעת שמואל, אייר תשפ"א
אתר התחרות: isa-midabrotecha.co.il

משפחת יונגסטר 03-5323383
yudiy18@gmail.com

מפעל יש"א מדברותיך

ע"ש שמשון אברהם יונגסטר ז"ל

אנו שמחים להגיש בפני הקוראים אוהבי התורה את פירות השנה החמישית של המפעל.

מפעל "ישא מדברותיך" לכתיבה תורנית-למדנית הוקם בשנת תשע"ז לע"נ בנו האהוב שמשון אברהם ז"ל במטרה לעודד לומדים העומדים בתחילת דרכם (בגיל 18-24) לעסוק בלימוד גמרא בעיון ולכתוב חידושי תורה ברמה גבוהה, ובכך לממש את חלומו זה של שמשון, שלמרבחה הכאב, הוא לא זכה להגשימו.

כפי שכולנו חווינו, השנה האחרונה שעברה עלינו לא היתה שנה כתיקונה, כשהשלכות הקורונה הורגשו היטב גם בעולם הישיבות, אך למרות זאת, זיכה אותנו הקב"ה ועשרות מאמרים הוגשו לבדיקה.

המשכנו לצעוד גם הפעם בעקבות ספר "משנה תורה" לרמב"ם, וקבענו את נושאי ספר "קדושה" כנושא מרכזי. בנוסף, כבשנים קודמות, שמחנו לקבל גם מאמרים העוסקים במסכת הנלמדת בבתי המדרש השונים.

כבכל שנה, בדיקת העבודות התבצעה בשני שלבים. בשלב הראשון נבדקו השנה כל המאמרים בדיקה מדוקדקת בהדרכת הרב יהודה יונגסטר, אביו של שמשון, כמובן - בעילום שם הכותבים. בבדיקה זו נבחרו עשרה מאמרים מצטיינים, המוגשים בקובץ זה שלפניכם.

בשלב השני הועברו מאמרים מצטיינים אלה, ושוב - בעילום שם הכותבים, לבדיקת ועדת הבדיקה העליונה של התחרות: **הרב משה ליכטנשטיין שליט"א**, ראש ישיבת "הר עציון"; **הרב בן-ציון אלגזי שליט"א**, ראש מכון "צורבא מרבנן" וראש ישיבת ההסדר דמת-גן; **הרב רפאל שטרן שליט"א**, ר"מ המכון הגבוה לתורה בר-אילן, ולועדה זו הצטרף **הרב שבתי הכהן רפפורט שליט"א**. ועדה זו בוחרת את המאמר הזוכה בפרס "ישא מדברותיך".

בשני השלבים התייחסה הבדיקה הן לאיכות הכתיבה והן לרמת החידוש, והמאמרים שנבחרו אכן הצטיינו בשני מאפיינים אלה, ואנו שמחים לציין, כי השנה, אולי יותר מבשנים עברו, הרמה הגבוהה של המאמרים הקשתה

עלינו לבחור מבין כל המאמרים את עשרת הזוכים, ובמיוחד את הזוכה הראשי. כאמור, מטרת המפעל היא לעודד את הכתיבה, ולפיכך כל עשרת המאמרים שנבחרו ומוגשים בחוברת זו - זוכים במענק.

אנו אסירי תודה לחברי הועדה אשר מלווים אותנו זו השנה החמישית. גדולי תורה אלה מקדישים זמן רב לבחינה מעמיקה של המאמרים, וכל זאת מתוך שמחה והנאה גדולה מדור הלמדנים הצעיר, המצטרף לשרשרת הדורות הלמדנית של עם ישראל. יברך ה' חילם ופועל ידיהם ירצה.

נבקש להביע תודה מיוחדת ל**אביעד הר-טוב** היקר, שהוא כבן משפחה לנו, אשר כבשנים קודמות נרתם בשמחה והתלהבות לקידום מפעל זה.

יהי רצון שיזכה אותנו הקב"ה להתמיד במפעל זה לאורך שנים, והמפעל יתרום תרומתו להוסיף חילים לאורייתא, ועל ידו יהיו שפתותיו של בנו שמשון אברהם ז"ל דובבות, ועמל התורה שירבה בע"ה יהיה נר לנשמתו הטהורה.

המשפחה

תוכן המאמרים

לפי סדר א"ב של שמות המחברים

	הראל בך
7	מתעסק בחלבים ועריות
	רועי בראון
21	שחיטת חולין בעזרה
	איתי וייס
41	שחיטת חולין
	יאיר טבק
59	תשלומי נזיקין-חיוב אישי או חיוב ציבורי
	נאור יחיא
73	שיטת הרי"ף בדין ריחא מילתא
	ישי מאיר
85	שליחות מנלך
	אלעד פרוינדליך
95	יצירת האישות אחר מתן תורה
	גלעד פריימן
111	שחיטת נכרי
	אביעד פרייס
125	המקווה והמעין כמקורות טהרה
	ישראל קלרק
141	שארית ישראל לא יעשו עולה
	רשימת הכותבים
154	רשימת הכותבים

מתעסק בחלבים ועריות

מבוא

הגמ' מזכירה במספר מקומות את דין מתעסק, שמשמעותו "עשיית דבר מתוך 'התעסקות', מבלי משים, ללא כוונה ורצון למעשה כמות שהוא, אלא מתוך טעות או חוסר תשומת לב".¹

אחד הדיונים המרכזיים לגבי דין מתעסק הוא האם פעולה שסתם כך חייבים עליה בשוגג חטאת, ונעשתה בדרך זו פוטרת את מבצעה מקרבן. ראשית, יש לעמוד על הפער שיש בין שוגג לבין מתעסק: השוגג מודע לחלוטין לפעולה שהוא עושה, אלא שהוא לא מודע למעמדה ההלכתי. לדוגמא: השוגג מודע לכך שהוא קוצר, אבל הוא לא מודע לכך שהוא עושה זאת בשבת, או שהקצירה אסורה בשבת², או אפילו אם הוא יודע שהקצירה אסורה בשבת, אלא שהוא לא יודע שחייבים עליה כרת³ - כל אלה מוגדרים שוגג. המתעסק לעומתם הוא מי שמודע לחלוטין למשמעות של הפעולה מבחינת הלכות שבת, אלא שהוא כלל לא התכוון לבצע אותה.

לאחר ההקדמה הזאת, נעייין בפסיקתו של שמואל. שמואל טוען שבעוד שבשבת המתעסק פטור, מדין מלאכת מחשבת; הרי שבחלבים ועריות המתעסק חייב "שכן נהנה"⁴:

אמר רב נחמן אמר שמואל: מתעסק בחלבים ועריות - חייב, שכן נהנה; מתעסק בשבת - פטור, מלאכת מחשבת אסרה תורה.

(בבלי כריתות יט, ב)

1. מתוך הערך "מתעסק" - מילון מושגים תלמודיים, פרויקט השו"ת.

2. משנה שבת, ז', א'.

3. שבת סט עמוד א; רמב"ם שגגות, ב', ב'.

4. הנושא של הנאה כגורם מחייב בחלבים ובעריות עולה עוד פעם, בסוגיה אחרת לחלוטין.

הגמרא בתחילת פרק שני בקידושין עוסקת בדיני שליחות. הגמרא שם אומרת שלרוב השיטות "אין שליח לרבר עבירה", כלומר - אם שליח עושה עבירה עבור המשלח - העבירה נזקפת לחובת השליח, ולא לחובת המשלח. שמאי הזקן חולק בגמרא שם, והוא מבין (לפחות לפי המהלך הראשון בגמרא) שהעבירה נזקפת לחובת המשלח. הגמרא מציינת שגם לפי גישתנו, האומר לשלוחו צא ובעול את העירבה או לאכול את החלב - השליח חייב "שלא מצינו בכל התורה זה נהנה וזה מתחייב". לא ניכנס במאמר זה לסוגיה הזאת בכלל, אך בהחלט ייתכן שהמהלך שנציע עשוי להסביר את הסוגיה הזאת גם כן.

מימרא זו של שמואל מציפה שתי בעיות:

- אם מתעסק בחלבים ועריות חייב משום שנהנה, ומתעסק בשבת פטור מדין מלאכת מחשבת - מהי ברירת המחדל לגבי שאר איסורים?
- הקריטריון של מלאכת מחשבת מוכר לנו מסוגיות רבות במסכת שבת, ולכן ברור מדוע הוא יכול לשמש כיסוד לפטור. אולם, לא ברור מדוע ההנאה מחייבת את המתעסק.

במאמר זה נעסוק בעיקר בנקודה השנייה - ביסוד החיוב בחלבים ובעריות שנגרם כתוצאה מההנאה, תוך התמקדות בשיטת הרמב"ם. מתוך יסוד זה נוכל לקבל מבוא לספר קרושה של הרמב"ם, ולעמוד על אחד מהפערים שבין איסורי ביאה לבין איסורי מאכלות אסורות.

הגדרת מתעסק - מחלוקת אביי ורבא

לפני שנעבור לדון ביסוד החיוב של ההנאה בחלבים ועריות, עלינו לדון מהו יסוד הפטור של מתעסק עליו ההנאה 'מתגברת'. לשם כך, נעייין במחלוקת אביי ורבא במסכת שבת במקרה בו המתעסק היה מודע לפעולה שהוא מבצע, חיתוך, אלא שהוא לא היה מודע לכך שבמקרה הזה זוהי פעולת איסור:

נתכוין להגביה את התלוש וחתך את המחובר - פטור. לחתוך את התלוש וחתך את המחובר, רבא אמר: פטור, אביי אמר: חייב. רבא אמר: פטור דהא לא נתכוון לחתיכה דאיסורא. אביי אמר: חייב, דהא קמיכוין לחתיכה בעלמא.

אמר רבא: מנא אמינא לה - דתניא, חומר שבת משאר מצות, וחומר שאר מצות משבת.... וחומר שאר מצות משבת - שבשאר מצות שגג בלא מתכוין - חייב, מה שאין כן בשבת.

ושגג בלא מתכוין בשאר מצות היכי דמי? דסבור דשומן הוא ואכלו, מה שאין כן בשבת - דפטור, דנתכוון לחתוך את התלוש וחתך את המחובר - פטור. ואביי, שגג בלא מתכוין היכי דמי? - דסבור רוק הוא, ובלעו. מה שאין כן בשבת דפטור - דנתכוון להגביה את התלוש וחתך את המחובר פטור. אבל נתכוון לחתוך את התלוש וחתך את המחובר - חייב.

(בבלי שבת עב עמוד ב - עג עמוד א)

על פניו, השיטה היותר סבירה היא שיטתו של אביי - מתעסק הוא מי שלא התכוון בכלל לתוצאה שיצאה תחת ידיו. מי שהיה מודע לפעולה שהוא עושה, והגיע בסוף לתוצאה הרצויה - לא יכול להיות מתעסק. לכאורה, מקרה זה של ליקוי בשיקול הדעת לא שונה מכל שוגג אחר - הוא לא היה מודע לכך שזוהי פעולת איסור.

רבא, כאמור, חולק על אביי, ושיטתו טעונה ביאור. נראה שרבא מבין שמתעסק זה לא דין בתוצאה בלבד, אלא גם במעשה. שוגג הוא מי שלא מודע לכך שהפעולה היא

פעולת איסור. לעומת זאת, המתעסק מודע היטב לכך שאסור לקצור היום, אלא שהוא לא מודע לכך שהפעולה שהוא מבצע היא אותה קצירה אסורה.

בשורש המחלוקת, עלינו לומר כי אביי ורבא נחלקו מהו יסוד הפטור של מתעסק. לפי רבא, הפטור נובע מכך שהתוצאה היא איננה התוצאה לה כיוון האדם, ואילו מה שהוא תכנן שיתרחש מראש היה קורה בפועל - לא היה נוצר איסור. ממילא, רמת האחריות שלו על המציאות שנוצרה פחותה, והוא יהיה פטור. לפי אביי לעומת זאת, הדגש הוא לא בתוצאה אלא במעשה - כל עוד המעשה הנוכחי לא נעשה באמת על דעתו של האדם, הרי שאי אפשר לקשר בינו לבין המעשה. כביכול מדובר באירוע שמנותק מהאדם, ואין לו קשר אליו כלל.

החיוב במתעסק בחלבים ובעריות

כעת, ניתן לבאר מדוע יש להחריג את המתעסק בחלבים ובעריות:

- אם הפטור במתעסק הוא מצד התוצאה, דהיינו, היעדר הלימה בין כוונת האדם לבין התוצאה שהתרחשה בפועל - ניתן לומר שכאשר המתעסק נהנה אין צורך בכוונה בשביל להתחייב. עצם העובדה שגופו הפיק הנאה היא המחייבת.⁵
- אם הבעיה במתעסק היא מצד המעשה, דהיינו, האדם איננו התכוון לעשות את מעשה העבירה שביצע והוא חש ניתוק ממנו - ניתן לומר שכאשר יש הנאה הניתוק שבין האדם למעשה מתאחה. ברגע שהאדם מפיק הנאה, בסופו של דבר הוא נקשר למעשה.⁶

פטור מתעסק בשבת

הרמב"ם פוסק בהלכות שגגות לאור הגמרות שראינו, שהמתעסק בחלבים ובעריות חייב, ואילו המתעסק בשבת פטור:

השוגג בלא כוונה בעריות או במאכלות אסורות חייב חטאת, בשבת פטור מחטאת. כיצד? היה מתעסק עם אשה ובעלה בלא כוונה לבעילה והרי היא ערוה עליו, דמה שזה שבפיו רוק הוא ובלעו בלא כוונה לשם אכילה בעולם והרי הוא חלב הרי זה חייב חטאת. נתכוון להגביה את התלוש וחתך את המחובר בלא כוונה לחתיכתו פטור, מלאכת מחשבת אסרה תורה כמו שביארנו במקומו.

(רמב"ם שגגות ב, ז)

על פניו, הרמב"ם פוסק כאן נגד כללי הפסיקה כשיטת אביי ומזכיר מקרה של "נתכוון להגביה את התלוש וחתך את המחובר". כבר הכסף משנה עומד על כך, ומתריך שהרמב"ם מפנה בסוף ההלכה להמשך הלכות שגגות, שם פוסק כרבא:

5. כפי שעולה באתון דאורייתא כלל כ"ד.

6. כפי שעולה ברש"י, סנהדרין, סב עמוד ב, "הלכך חשיב בכוונה".

המתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר אף על פי שנתכוין לחתיכה הואיל ולא עשה מחשבתו פטור מן החטאת שזה כמתעסק ולא אסרה תורה אלא מלאכת מחשבת כמו שביארנו כמה פעמים.

(רמב"ם שגגות ז, יא)

הכסף משנה מסביר שהרמב"ם לא דייק והביא את שני המקרים באופן מפוצל, אולם נראה שניתן להוציא מכאן פתרון לבעיה שהזכרנו לעיל - האם מתעסק בכל התורה כולה חייב או פטור? בפרק ב' הרמב"ם דן באופן כללי במתעסק, ושם הפטור של מתעסק הוא פטור כללי שלא נובע ממלאכת מחשבת. ממילא, היקף הפטור הוא נמוך יותר, כשיטת אביי.

במבט ראשון הטענה הזו תמוהה, שהרי גם בהלכות שגגות הרמב"ם מדבר על פטור מדין "מלאכת מחשבת"! לכן, נראה לי שכוונת הרמב"ם אינה לפטור הייחודי של שבת, אלא למעין "בניין אב" - כשם שבשבת החיוב קיים רק כאשר האדם מכוון לקשר בין המעשה לבין התוצאה שבאה בפועל, כך גם בכל התורה כולה: בכל איסור בו אנחנו דורשים זיקה בין כוונת האדם לבין התוצאה - נפטור במקרה של מתעסק. למעשה, מדובר בפטור כללי, חוץ מחלבים ועריות.

לעומת זאת, בפרק ז' הרמב"ם מדבר על חיוב חטאת במלאכת שבת. שם הפטור נובע מדיני שבת הייחודיים - "מלאכת מחשבת". כאן אנחנו לומדים את החידוש הגדול של רבא - בשבת ישנו פטור מורחב למתעסק. לא רק מי שלא כיוון לתוצאה פטור, כמו בכל התורה כולה, אלא כמוהו כל מי שלא כיוון למעשה האיסור. אפשר אולי לבסס טענה זו על סמך הרמב"ם שמכנה את הפטור "שזה כמתעסק" - הרחבה של פטור מתעסק הרגיל שמופיע בפרק ב'.

ההנאה כמחייב בחלבים ובעריות

נחזור לרמב"ם בהלכות שגגות. הרמב"ם שם אמנם פוסק את החיוב של מתעסק בחלבים ובעריות, אך הוא אינו מזכיר את נימוק הגמרא "שכן נהנה". מדוע? נראה שההסבר לכך הוא שאע"פ שהגמרא שידכה בין חלבים ובין עריות, בכל זאת ישנו פער מדוע ההנאה בהם מחייבת.

בחלבים

נתחיל מהחיוב בחלבים. הרמב"ם פוסק את הדין של מתעסק בחלבים שוב בפרק י"ד מהלכות מאכלות אסורות:

האוכל מאכל ממאכלות האסורות דרך שחוק או כמתעסק, אף על פי שלא נתכוון לגוף האכילה, הואיל ונהנה - חייב כמי שמתכוון לעצמה של אכילה. והנייה הבאה לו לאדם בעל כרחו באיסור מכל האיסורין - אם נתכוון אסור, ואם לא נתכוון מותר.

(רמב"ם מאכלות אסורות יד, יב)

מדוע הנהנה מתחייב? כדי להבין זאת, עלינו לעיין בהלכות הקודמות בפרק אשר מזכירות את יסוד ההנאה, אך כדרישה המהווה שיקול להקל. הרמב"ם פוטר את מי שאוכל מאכלים שאינם ראויים:

כל האוכלין האסורין אינו חייב עליהם עד שיאכל אותן דרך הנאה...

כיצד? הרי שהמחה את החלב וגמעו כשהוא חם עד שנכוה גרונו ממנו, או שאכל חלב חי... או שאכל אוכל האסור אחר שהסריח והבאיש ובטל מאוכל אדם - הרי זה פטור...

(רמב"ם מאכלות אסורות יד, י-יא)

אם נעיין בלשונו של הרמב"ם, נראה שכאשר אוכל נהיה לא ראוי למאכל אדם, מעבר לכך שהאוכל אותו פטור, הרי שאותו מאכל "בטל מאוכל אדם". מדובר כאן בתוספת משמעותית ביותר - מאכל שלא נהנים ממנו, איננו נחשב מאכל כלל בחפצא.

לפי זה, אפשר לומר שבהלכה י"ב הרמב"ם מתייחס לצד השני של המטבע - כל מאכל שהאדם נהנה ממנו נחשב מאכל, והחיוב בא ממילא. היעדר הכוונה לא רלוונטי, משום שהדגש הוא על החפצא - כל עוד האדם נהנה מהאיסור הוא מתחייב. מעשה האכילה חסר משמעות כ"מעשה עבירה", ואין הבדל בין מי שמתכוון לאכילה לבין מי שלא מתכוון.

כדי לאשש את הטענה שמוקד האיסור הוא בגוף ההנאה, נעיין עוד בהלכה המובאת בתחילת הפרק:

כזית שאמרנו חוץ משל בין השינים, אבל מה של בין החניכים מצטרף למה שבלע שהרי נהנה גרונו מכזית, אפילו אכל כחצי זית והקיא וחזר ואכל אותו חצי זית עצמו שהקיא חייב, שאין החיוב אלא על הנאת הגרון בכזית מדבר האסור.

(רמב"ם מאכלות אסורות יד, ג)

הרמב"ם פוסק ששעת החיוב לא תלויה במעשה האכילה בכלל.⁷ החיוב מוגדר אך ורק ע"פ הנאת הגרון מדבר האסור.

הנייה הבאה לאדם בעל כורחו

כעת, נעבור לדון בחצי השני של הלכה י"ב - נהנה בעל כורחו. הרקע לסוגיה הוא המחלוקת הכללית לגבי "דבר שאינו מתכוון". המקרה של "דבר שאינו מתכוון" הוא כאשר אדם מתכוון לעשות מעשה היתר, וכתוצאה ממנו יצא גם מעשה איסור.

7. כמובן, אע"פ שאין צורך ב"מעשה אכילה" - בוודאי שיש צורך במעשה כלשהו, שהרי ידוע שלא שאין בו מעשה - אין לוקים עליו. אלא שהמעשה הוא לא מעשה איסור, אלא בסה"כ אקטיביות של החוטא.

לדוגמא, מה הדין אם מישהו גורר ספסל בשבת כדי להעביר אותו מקום, וייתכן שכתוצאה מהגרידה ייוצר חריץ באדמה, שזה אסור משום חורש.⁸ ר' שמעון מתיר במקרה כזה, ואילו ר' יהודה אוסר. הגמ' שלנו שואלת האם המחלוקת הזאת רלוונטית גם לגבי הנאה מאיסור בעל כורחו. הגמ' במסכת פסחים מציגה מחלוקת של אב"י ורבא מה יהיה הדין אליבא דר' יהודה:

איתמר, הנאה הבאה לו לאדם בעל כורחו. אב"י אמר: מותרת, ורבא אמר: אסורה... איכא דאמרי: אפשר ולא מיכוין - היינו פלוגתייהו דרבי יהודה ורבי שמעון. לא אפשר ולא קא מיכוין - כולי עלמא לא פליגי דשרי, כי פליגי - דלא אפשר וקא מיכוין. ואליבא דרבי שמעון דאזיל בתר כוונה - כולי עלמא לא פליגי דאסור. כי פליגי - אליבא דרבי יהודה, דאמר: לא שנא מתכוין ולא שנא שאין מתכוין - אפשר אסור. אב"י כרבי יהודה, ורבא אמר לך: עד כאן לא קאמר רבי יהודה שאין מתכוין כמתכוין - אלא לחומרא, אבל מתכוין כשאין מתכוין לקולא - לא.

(בבלי פסחים כה:כו.)

בסוגיה ברור שאם האדם לא יכול להימנע מהעבירה⁹ והוא לא מתכוון ליהנות ממנה - ההנאה מותרת. מובן גם, בשלב זה, שאם ישנה כוונה של החוטא ליהנות מהעבירה ר' שמעון יחייב. הסוגיה בפסחים מניחה שר' שמעון ייחס לכוונת האדם משמעות דר-כיוונית, כלומר - אם אין לאדם כוונה לתוצאה, הרי שהיעדר הכוונה מתיר. אולם, גם במידה והתוצאה של האיסור באה לאדם בעל כורחו, אם הייתה לו כוונה אזי כוונתו מספיק חשובה כדי להחשיב את הפעולה כפעולה לא-כפויה, וממילא הוא יהיה חייב.

אב"י ורבא נחלקו בתוך שיטת ר' יהודה, שאומר שסתם כך לא מתחשבים בכוונה, אלא במבחן התוצאה. אב"י מבין שגם בשיטת ר' יהודה יש סימטריה, ולפיכך במקרה שהתוצאה נכפתה על האדם - ההנאה מותרת גם אם הוא מתכוון. רצון האדם וכוונותיו לעניין הזה הם חסרי משמעות הלכתית לעניין החיוב. רבא חולק, ומבין שר' יהודה לא ירחיק לכת עד כדי כך. אמנם ר' יהודה אומר שתוצאת איסור היא בעייתית גם בהיעדר כוונה, אולם גם לדידו לכוונה יש משמעות. אם האדם מכוון ליהנות, אע"פ שהתוצאה כפויה מראש - הוא מעורב בתהליך.

יוצא שאב"י ורבא נחלקו, כפי שהסברנו את שיטתם במתעסק, במוקד האיסור. אב"י בוחן את האיסור בעיקר במישור התוצאה, האם התוצאה שנוצרה היא באחריות האדם או לא. לפי רבא המוקד הוא לא רק בתוצאה, אלא גם ברצון האדם ובזיקתו למעשה

8. בסוגיה שנביא לא עולה השאלה האם תוצאת האיסור היא וודאית או לא. אולם, בגמרא נאמר שגם ר' שמעון מתיר רק אם התוצאה איננה וודאית, או בשם המוכר, שהיא איננה "פסיק רישא" - "והא אב"י ורבא דאמרי תרווייהו: מודה רבי שמעון בפסיק רישא ולא ימות!" (בבלי שבת עה, א)

9. לא ברור מה הגדר של "לא אפשר" - האם מדובר באונס או בדרגה פחותה. כאמור, לא נעסוק בכך בכלל.

האסור - אם תוצאת האיסור ממלאת בסופו של דבר את רצונו של האדם, הרי שהוא לא יכול לנתק את עצמו ממנה. אע"פ שכאן רבא הוא המחמיר ואביי הוא המיקל - המחלוקת נובעת מאותו יסוד.¹⁰

חשוב לציין שבמחלוקת הכללית לגבי דבר שאינו מתכוון, הרמב"ם פוסק כשיטת ר' שמעון שמותר.¹¹ לפיכך, הצגת המחלוקת בין אביי לבין רבא בשלב הזה נועדה בעיקר לחידוד הסברות ולא לדינא.

לסיכום - לפי דברינו, הרמב"ם מבין שבמאכלות אסורות המוקד של האיסור הוא לא במעשה, אלא בהנאה. ממילא, אם אי אפשר ליהנות מהמאכל, הרי שהוא בטל מכלל מאכל - ואין חיוב באכילתו. לעומת זאת, כאשר אדם מתעסק בחלבים, הרי שבסופו של דבר הוא נהנה, וההנאה היא המחייבת. זאת אע"פ שהוא לא התכוון לבצע אכילה, משום שהמעשה לא רלוונטי. לבסוף הרמב"ם אומר שגם אם תוצאת ההנאה נכפתה, כך שהיה מקום לפטור, אם האדם מביע כוונה ליהנות - הרי שהפטור פוקע, משום שלכוונתו יש משמעות.

בעריות

פסיקת הרמב"ם במקרה של מתעסק בעריות מסובכת הרבה יותר. הפסיקה מופיעה בפרק א' מהלכות איסורי ביאה, כאשר לפני כן הרמב"ם פוסק שהמשמש באיבר מת פטור, ולאחר מכן הוא פוסק כך גם לגבי המשמש מתה:

כל הבא ביאה אסורה בלא קישוי, אלא שהיה האבר שלו מדולדל כמו אבר המתים כגון החולים, או מי שנוולד כך כגון סריס חמה, אף על פי שהכניס את האבר בידו - אינו חייב לא כרת ולא מלקות ואין צריך לומר מיתה, שאין זו ביאה, אבל פוסל הוא מן התרומה וב"ד מכין את שניהם מכת מרדות.

הבא על ערוה מן העריות כמתעסק אף ע"פ שאין כוונתו לכך חייב, וכן בחייבי לאוין ובשניות, אבל הבא על ערוה מן העריות והיא מתה פטור מכלום, ואין צריך לומר בחייבי לאוין שהוא פטור. והבא על הטריפה או ששכב עם בהמה טריפה חייב, חי הוא אף על פי שסופו למות מחולי זה, ואפילו שחט בה שני סימנין ועדיין היא מפרכסת הבא עליה חייב עד שתמות או עד שיתיו ראשה.

(רמב"ם איסורי ביאה א, י"א-י"ב)

10. אולי לאור זאת יש להבין מדוע דין פסיק רישא שמוזכר לעיל הוא דין שאביי ורבא אומרים ביחד. כל אחד מבין את החיוב ע"פ ר' שמעון בדרך אחרת. לפי אביי, ר' שמעון מתיר משום שתוצאת האיסור איננה וודאית, וכאשר התוצאה וודאית - יש איסור. לעומת זאת, לפי רבא ר' שמעון מתיר משום שכאשר לא ברור האם התוצאה תקרה, האדם לא מכוון אליה. אם היא תקרה בוודאות, אי אפשר לומר שהאדם לא ידע שהיא תקרה, וממילא הוא כיוון שתקרה בדרך אגב. השלכה של החקירה הזאת עשויה להיות במקרים שבהם התוצאה של האיסור באה בניגוד לרצונו של האדם, ואכמ"ל.

11. שבת, א', ה'.

יש לשאול על הרמב"ם שתי שאלות:

א. מדוע הרמב"ם משמיט את הנימוק של "שכן נהנה"?

ב. על פניו, הסדר ההגיוני היה למקם את ביאה על ערווה מתה בסמוך להלכה על ביאה באמצעות איבר מת. מדוע הרמב"ם מיקם ביניהם את דין מתעסק?

כדי לענות על השאלות האלה, נעיין קודם בדיני המשמש באיבר מת והמשמש עם ערווה מתה.

משמש במת ומשמש מתה - מחלוקת אביי ורבא

המקור להלכות הללו מופיע במחלוקת בגמרא במסכת שבועות, שם נחלקו אביי ורבא האם המשמש באיבר מת חייב. המחלוקת נובעת מההלכה לגבי המשמש עם אשתו הטהורה, שאומרת לו במהלך התשמיש שהיא נטמאה:

היה משמש עם הטהורה ואמרה לו נטמאתי ופירש מיד - חייב, זו היא מצות עשה שבנדה כו'. אמר רב הונא משמיה דרב¹²: נועץ עשר צפרניו בקרקע עד שימות וטוביה. אמר רבא, זאת אומרת: המשמש מת בעריות - פטור, דאי סלקא דעתך חייב, הכא מאי טעמא פטור? משום דאנוס הוא, אי אנוס הוא, כי פירש מיד נמי נפטור, אנוס הוא! אמר ליה אביי, לעולם אימא לך: המשמש מת בעריות - חייב, והכא מאי טעמא פטור? משום דאנוס הוא, והא דאמרת: כי פירש מיד אמאי חייב? שהיה לו לפרוש בהנאה מועטת ופירש בהנאה מרובה.

(בבלי שבועות יח, א)

רבא מבין שהמשמש באיבר מת פטור, ולכן במידה שאירע באנוס מצב שאשתו הפכה לנידה במהלך התשמיש - עליו לחכות שהאיבר ימות, כך שלא יהיה איסור כאשר הוא יוציא אותה החוצה. אביי חולק עליו, והוא מבין שגם משמש באיבר מת חייב.

הסיבה שאביי מחייב אם הוא יצא באיבר חי ולא באיבר מת היא מפני שהמשמש באיבר מת פרש בהנאה מועטת לעומת הפורש באיבר חי שהנאתו מרובה. כנראה שיש להסביר דין זה לאור הסוגיה של הנייה הבאה לאדם בעל כורחו. כאמור, אביי ורבא נחלקו בשיטת ר' יהודה שם, אבל לפי ר' שמעון ברור לכולם שלכוונת האדם יש משמעות. לפיכך, יש להסביר שלפי אביי הפטור לא נובע מכך שהמשמש באיבר מת לא נחשב כמי שקיים ביאה, אלא משום שזוהי הנאה הבאה לו בעל כורחו. ע"פ ההגדרות של ר' שמעון, הפטור של בעל כורחו תלוי בכך שהאדם לא יהיה מעוניין באיסור. כאשר הוא נהנה, הרי שאי אפשר לומר שההנאה באה לאדם בניגוד לרצונו, וממילא הוא יהיה חייב.

12. בגמ' מופיע "רבא", אבל לאור המשך הסוגיה, בא רבא מדויק מהמימרא הזאת - ברור שיש כאן טעות סופר, כפי שמציין מסורת הש"ס.

בטעם המחלוקת האם משמש באיבר מת חייב או פטור נעיין בסוגיה אחרת שמביאה את המחלוקת:

אמר רבא: למה לי דכתב רחמנא שכבת זרע בשפחה חרופה, שכבת זרע באשת איש... דאשת איש - פרט למשמש מת. הניחא למאן דאמר משמש מת בעריות - פטור, אלא למ"ד חייב, מאי איכא למימר? אלא, פרט למשמש מתה, דסד"א, [הואיל] לאחר מיתה נמי איקרי שארו, אימא ליחייב עלה באשת איש, קמ"ל.

(בבלי יבמות נה, ב)

רבא ואביי נחלקו מה לומדים מן הפסוק בפרשת אחרי מות וְאֵל אִשְׁתְּ עִמִּיתְךָ לֹא תִתֵּן שְׂכָבְתְךָ לְזָרַע לְטִמְאָה בָּהּ". לפי רבא, הביטוי "שכבת זרע" מגדיר את פעולת הביאה - מי משמש באיבר מת, שלא מוציא שכבת זרע, לא נחשב כמי שקיים ביאה בכלל. לעומת זאת, לפי אביי גם ביאה באיבר מת היא ביאה. הפסוק בא ללמדנו שאשת איש מתה איננה נחשבת אשתו לעניין האיסור. למעשה, שוב אנחנו נתקלים במחלוקת בין אביי ורבא על הציר של מעשה ותוצאה. אביי אומר שהפסוק בא להפקיע את המעמד של האישה, ולפיכך, על אף שהיה מעשה ביאה, התורה לא אסרה ביאה על מתים. לעומתו, רבא טוען שהפסוק בא להפקיע את המשמעות של ביאה באיבר מת, משום שהמעשה עצמו פגום.

הרמב"ם פוסק גם כשיטת אביי וגם כשיטת רבא ולכאורה זה מפתיע. על פניו אפשר היה לתרץ בקלות שהרמב"ם פוסק כאביי ולא מטעמיה. אביי העלה חשש שלאשת איש מתה יש זיקה לבעלה, ותפקיד הפסוק להוציא מהבנה זו. ייתכן שהרמב"ם לא מקבל את ההבנה שלאשת איש שמתה יש זיקה לבעלה, שאביי לומד מ"שארור", וממילא הוא לא זקוק לפסוק כדי למעט. אולם, נראה שלאור סוגיה שלישית יש פתרון אחר, ששופך אור על כלל הסוגיה שלנו.

הסוגיה בסנהדרין דנה במעמד של טריפה (באדם) לעניין כל מיני איסורים, ובפרט לגבי איסור ביאה. רבא עצמו פוסק שם שבניגוד למשמש טריפה שחייב, המשמש מת פטור:

ואמר רבא: הרובע את הטריפה - חייב... מהו דתימא: ליהוי כמאן דמשמש מת, וליפטור, קא משמע לן דמשום הנאה הוא, והא אית ליה הנאה.

(בבלי סנהדרין עח, א)

לפי רבא היסוד לחילוק לא נעוץ במעמד של המתה, כפי שהסביר אביי. עקרונית, היה מקום לומר שיש על מתה שם "שארור", והבא עליה היה מתחייב. אולם, הפטור במשמש מתה נובע מהיעדר ההנאה, כפי שמסביר רש"י שם:

והא אית ליה הנאה - אבל רובע את המת ליכא הנאה, שעבר חמימותו ולחלוחותו ונצטנן.

(רש"י מסכת סנהדרין דף עח עמוד א)

החידוש כאן הוא כפול. ראשית, כאשר יש חסרון בהנאה אין מקום לאסור. מעבר לכך, דין זה כל כך פשוט לרבא עד כדי כך שהוא לא לומד אותו מפוסק. יוצא שלפי רבא יש בעצם שתי הלכות:

- א. פטור משמש מתה - החסרון בהנאה פוגם באופן מהותי באיסור.
- ב. פטור במשמש במת - פגם במעשה הביאה, והתורה מחדשת שהפגם במעשה משמעותי ופוטר.

ההנאה כמוקד מעשה הביאה

אם כנים דברינו, הרי שכעת פסק הרמב"ם מובן וכך גם סדר הדברים. תחילה, בהלכה י"א הרמב"ם פוסק שהמשמש באיבר מת אינו נחשב כמשמש בכלל - כשיטת רבא. בהלכה הבאה הוא עובר לחלק הבא בדברי רבא, שמדגיש את רכיב ההנאה. מי שמתעסק בעריות חייב, כנראה מפני שסוף סוף ישנה הנאה. לעומת זאת, המשמש מתה פטור מכלום.¹³ הביטוי הזה הופיע כבר, לגבי הפטור של האנוס:

אנוס פטור מכלום מן המלקות ומן הקרבן ואין צריך לומר מן המיתה שנאמר ולנערה לא תעשה דבר...

(רמב"ם איסורי ביאה א, ט)

האנוס פטור משום שהמעשה נכפה עליו, אע"פ שהוא ביצע את מעשה העבירה. ההסבר לכך הוא פשוט - אין לחייב אדם במה שהוא לא בחר לעשות. זהו פגם מהותי באיסור. נראה שהוא הדין גם בבא על המתה - אמנם האדם עשה את מעשה העבירה, אבל בסופו של דבר רכיב ההנאה הוא חלק מובנה מאיסורי ביאה.

אפשר להציע שנוצר באיסורי ביאה מודל חדש. בדרך כלל אנחנו מחייבים על מעשה וכוונה, וכאשר המעשה נעשה שלא בכוונה - נגדיר את המקרה כמתעסק. לעומת זאת, באיסורי ביאה מחייבים על מעשה והנאה. בהלכה י"א הרמב"ם אומר שכשמעשה הביאה לקוי כתוצאה מאיבר מת אין זה בכלל מעשה ביאה. בהלכה י"ב הרמב"ם מוסיף שתי נקודות:

- היעדר כוונה הוא לא שיקול משמעותי באיסורי ביאה - ולפיכך המתעסק בעריות חייב.
- היעדר הנאה היא כן שיקול מהותי באיסורי ביאה - ולפיכך הבא על המתה פטור מכלום.

13. הביטוי הזה מופיע עוד מספר פעמים ברמב"ם, למשל בשבת א', ד' כאשר הוא מנסח את המונחים שלו לפני הלכות שבת. מקום נוסף הוא בשבת ב', ט"ז - שם הרמב"ם דן במקרה שאדם שמע שתינוק טבע בים, והוא פרש מצודה להעלותו, ובמקום זה הוא העלה דגים. על פניו, מדובר במקרה מובהק של מתעסק לכל הדעות - הוא נתכוון לעשות פעולת היתר ותוצאת היתר, יוצא לו איסור. אין הכרח לומר שהרמב"ם מבין שהמתעסק ממש מקביל בפסק לבא על המתה, משום ששם מדובר במקרה שבו הוא לא כיוון לפעולה סתמית, אלא לפעולת מצווה.

כעת, עלינו לבאר את הפער שיש בין איסורי ביאה לכל התורה כולה. נראה שהפער נעוץ בשאלה מה תכליתו של המעשה. בכל התורה תכלית העבירה באה לידי ביטוי בתוצאות. גם אם מוקד האיסור הוא בעצם מעשה העבירה, הרי שתכליתו היא לא של המעשה לשם המעשה. לדוגמא, באיסור גניבה ניתן לומר שהאיסור הוא לא רק במישור התוצאה של הפגיעה במי שנגנב ממנו הרכוש, אלא גם סביב הסיאוב הנפשי שנגרם לגנב. אף על פי כן, הגנב לא מתכוון לגנוב לשם הגניבה, אלא לשם התוצאה של השגת הכסף.

לעומת זאת, באיסורי ביאה התכלית לה מכוון החוטא לא טמונה בתוצאה שתבוא מהמעשה, אלא בעצם המעשה עצמו, דהיינו - בהפקת ההנאה מיחסי האישות. הביאה האסורה היא תכלית האיסור. כאשר הרמב"ם פוסק את דין הבא על טהורה שאמרה לו "נטמאתי", הוא מדגיש שהמעשה הטכני לא קריטי בכלל, אלא האיסור הוא במעשה של הנאה:

היה משמש עם הטהורה ואמרה לו נטמאתי לא יפרוש מיד והוא בקישויו שהנאה לו ביציאתו כביאתו, ואם פירש והוא בקישויו חייב כרת כמו שבעל נדה והוא הדין בשאר עריות...

(רמב"ם איסורי ביאה ד, יא)

ממילא, ברור למה המתעסק בעריות חייב - ההתעסקות יכולה לנתק בין המעשה לבין תוצאת האיסור. אולם, כאשר תוצאת האיסור מובנת בתוך המעשה עצמו, הרי שאי אפשר לנתק. לפיכך, כאשר המתעסק נהנה ממעשה הביאה, הרי שהוא חייב שכן הוא מחובר באופן מלא לאיסור. בפועל, כפי שהיטב לדייק הרמב"ם, החיוב הוא לא מפני שנהנה, אלא שבאיסור שמבוסס כולו על הנאה אין מקום להפעיל את פטור מתעסק.

הפער שבין חלבים ובין עריות

יוצא מדברינו שתפקיד ההנאה כמחייב במתעסק בחלבים שונה מתפקידו כמחייב במתעסק בעריות. בחלבים כל האיסור ממוקד בתוצאה של ההנאה מהחלב. המעשה עצמו חסר משמעות, ולכן אע"פ שבמתעסק יש מקום לנתק בין המעשה לבין התוצאה - הניתוק מהמעשה אינו רלוונטי. לעומת זאת, באיסורי ביאה התמונה הפוכה. מוקד האיסור הוא רק במעשה הביאה ובהנאה שמופקת ממנו. בעצם, אין כזה מושג "תוצאת ביאה", ולכן גם שם אין מקום להתחשב בניתוק שבין המעשה לבין התוצאה - וכל הנהנה מהעריות מתחייב.

ביטוי לפער הזה ניתן למצוא במיקום של דין מתעסק בכל אחד מהתחומים. כאשר הרמב"ם מדבר על איסורי ביאה, הוא פותח כבר בפרק א' בפטור של אנוס (הלכה ט'), בהגדרות של מעשה הביאה (הלכה י"א, י"ג-ט"ו), וכאמור, בדיני המתעסק והבא על המתה (י"ב). כלומר, הגדרת מעשה הביאה היא מהנושאים הראשונים שמטרידים את הרמב"ם בבואו לדון באיסורי ביאה.

שונה הדבר במאכלות אסורות. הרמב"ם פותח את הלכות מאכלות אסורות במצווה לברוק את סימני הבהמה והחיה, וכן סימני העופות, הדגים והחגבים; ולהבדיל בין הטמאה לבין הטהורה (פרקים א'-ב'). משם הוא ממשיך לדון במעמדם של מאכלים שונים, לדוגמא:¹⁴ היוצא מן הטמא (פרק ג'), נבלה וטריפה (ד', הלכות א'-ט"ו), דם (ו'), חלב (ז'), גיד הנשה ובשר שאין ידוע מה מעמדו (ח', א'-י"ד), איסורי הנאה (ח', ט"ו-י"ח), בשר בחלב (ט') והרשימה עוד ארוכה. רק בפרק י"ד הרמב"ם יגיע לדיני אכילת איסור. כאן המקום לעמוד על הבדל נוסף - השם של כל קובץ הלכות. "איסורי ביאה" מדגישים שהאיסור הוא במעשה עצמו. לעומת זאת, לקובץ השני קוראים "מאכלות אסורות". לא מדובר באיסורי אכילה, אלא במאכלים אסורים, ורק כפועל יוצא אסור לאדם לאכול מהם. ההתמקדות בהיות המאכל 'מאכל אסור' בולטת במיוחד בתחילת פרק י"ד. בפרק זה הרמב"ם מתחיל לתת גדרים אחידים לאיסורי אכילה, אבל גם שם ניתן לדייק מלשוננו שהאיסור הוא לא באכילה עצמה ("כל האוכל כזית מהדברים האלו"), אלא בכך שמאכלות אסורות נאכלו:

כל איסורי מאכלות שבתורה שיעורן בכזית בינוני

(רמב"ם מאכלות אסורות יד, א)

המוקד לחילוק בין הנושאים מופיע כבר בפסוקי התורה. בסוף פרשת שמיני אנחנו מוצאים את ההבדלה שבין הבהמות הטמאות לבין הבהמות הטהורות, והפרשייה מסתכמת בפסוקים הבאים:

זאת תורת הבהמה והעוף וכל נפש החיה הרמשת במים ולכל נפש השרצת על הארץ: להבדיל בין הטמא ובין הטהור ובין החיה הנאכלת ובין החיה אשר לא תאכל:

(ויקרא יא, מו-מו)

הפסוקים האחרונים מתארים את חובת ההבדלה בין הטמא לטהור. הפסוקים לא מדברים על האכילה של האדם, אלא על הגדרת החפצא, "ובין החיה הנאכלת ובין החיה אשר לא תאכל".¹⁵

באופן פשוט, הדגש על החפצא נובע מכך שבמאכלות אסורות האיסור לא היה ונעלם. מי שניזון מהמאכל מפיק ממנו הנאה ארוכת טווח - מצד הטעם שנשאר בחך, וכמובן, אם האוכל נתעכל - הרי שהאוכל הופך לחלק מהגוף עצמו. המפרשים המשיכו והוסיפו

14. ניתן לדרת לרזולוציות נמוכות יותר, אך המטרה היא רק לדגום דוגמאות.

15. הנקודה של הגדרת החפצא היא משמעותית למדי ברמב"ם, שכן הוא מונה את מצוות ההבדלה בין הטמא לבין הטהור כארבע מצוות שונות (קמט-קנב) - אחת לכל סוג של בע"ח (בהמה וחיה, עוף, שרצים ודגים). הרמב"ן והחינוך משיגים עליו, משום שלדעתם לא מדובר במצווה, אלא רק באמצעי לדעת מה לאכול ומה לא. אולם, אפשר להסביר לאור דברינו שבאמת יש עניין עקרוני בהגדרת המאכל - כמאכל מותר או כמאכל אסור.

למאכלות אסורות עוד תכונות שליליות - מפגיעה רפואית שנגרמת מאכילת מאכלים אלו¹⁶, ועד להשלכות מטא-פיזיות של טומאה ושקיעה בגסות העולם.¹⁷

לעומת זאת, כאשר נעבור לפסוקים בסוף פרשת העריות הראשונה, בסוף פרשת אחרי מות, נמצא עוד פעם מצווה להימנע מלהיטמא. אולם, הדגש שם עובר למישור של העשייה:

אֵל תִּטְמְאוּ בְּכָל אֱלֹהִים כִּי בְּכָל אֱלֹהִים נִטְמְאוּ הַגּוֹיִם אֲשֶׁר אֲנִי מְשַׁלַּח מִפְּנֵיכֶם: וְתִטְמְאוּ הָאָרֶץ וְאֶפְקֹד עֲוֹנָה עָלֶיהָ וְתִקָּא הָאָרֶץ אֶת יִשְׁבֵיָהּ: וּשְׁמַרְתֶּם אֹתָם אֶת חֻקֹּתַי וְאֶת מִשְׁפָּטַי וְלֹא תַעֲשׂוּ מִכָּל הַתּוֹעֵבֹת הָאֵלֹהִים הָאֲזֻרָה וְהַגֵּר הַגֵּר בְּתוֹכְכֶם: כִּי אֵת כָּל הַתּוֹעֵבֹת הָאֵל עָשׂוּ אֲנֹשֵׁי הָאָרֶץ אֲשֶׁר לִפְנֵיכֶם וְתִטְמְאוּ הָאָרֶץ: וְלֹא תִקְיֵא הָאָרֶץ אֶתְכֶם בְּטִמְאַכְכֶם אֶתֶּה כַּאֲשֶׁר קָאָה אֶת הַגּוֹי אֲשֶׁר לִפְנֵיכֶם: כִּי כָּל אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה מִכָּל הַתּוֹעֵבֹת הָאֵלֹהִים וְנִכְרְתוּ הַנְּפֹשׁוֹת הַעֲשׂוֹת מִקְרֵב עִמָּם: וּשְׁמַרְתֶּם אֶת מִשְׁמַרְתִּי לְבַלְתִּי עֲשׂוֹת מִחֻקֹּת הַתּוֹעֵבֹת אֲשֶׁר נַעֲשׂוּ לִפְנֵיכֶם וְלֹא תִטְמְאוּ בָהֶם אֲנִי ה' אֱלֹהֵיכֶם:

(ויקרא יח, כד-ל)

השורש ע.ש.ה מופיע בפסוקים הללו חמש פעמים. בנוסף לכך, גם בתחילת הפרשייה אנחנו מוצאים את השורש ע.ש.ה עוד שש פעמים:

וַיְדַבֵּר ה' אֶל מֹשֶׁה לֵאמֹר: דַּבֵּר אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וְאִמַּרְתָּ אֲלֵהֶם אֲנִי ה' אֱלֹהֵיכֶם: כִּמְעַשֶׂה אֶרֶץ מִצְרַיִם אֲשֶׁר יִשְׁבַתֶּם בָּהּ לֹא תַעֲשׂוּ, וְכִמְעַשֶׂה אֶרֶץ כְּנָעַן אֲשֶׁר אֲנִי מְבִיא אֶתְכֶם שָׁמָּה לֹא תַעֲשׂוּ וּבַחֻקֹּתֵיהֶם לֹא תִלְכוּ: אֶת מִשְׁפָּטַי תַעֲשׂוּ וְאֶת חֻקֹּתַי תִּשְׁמְרוּ לְלֶכֶת בָּהֶם אֲנִי ה' אֱלֹהֵיכֶם: וּשְׁמַרְתֶּם אֶת חֻקֹּתַי וְאֶת מִשְׁפָּטַי אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה אֹתָם הָאָדָם וְחִי בָהֶם אֲנִי ה':

(ויקרא יח, א-ה)

כאן הדגש הוא אך ורק על המעשה. טעמו של האיסור, כפי שמופיע בתורה, הוא מפני שהמעשים הללו הם מעשים מתועבים, שלא ראוי לאדם לעשות. המעשים הללו מוצבים בפסוקים כמעשים שעומדים בסתירה מובהקת לחוקותיו ומשפטיו של הקב"ה, וכמעשים שהארץ לא יכולה לשאת.

16. רמב"ן, ויקרא, י"א, י"ג.

17. מסילת ישרים י"א. בדבריו הוא מתבסס על הגמרא ביומא לט עמוד א, שם ר' ישמעאל דורש מהפרשייה שלנו ש"עבירה מטממת לבו של אדם". הרמח"ל מבאר שהמימרא הזאת מתייחס בעיקר למאכלות אסורות, עיי"ש.

סיכום

במאמר זה ניסינו לעמוד על טיבו של פטור מתעסק, וממילא על ההחרגה של הנהנה. בראשית המאמר הצענו שני כיוונים אפשריים מדוע נחייב את הנהנה:

א. החיוב הוא על הנאה ללא מעשה

ב. ההנאה קושרת את האדם אל המעשה.

ביארנו שיש מקום לחלק בין איסורי מאכלות אסורות לבין איסורי ביאה. במאכלות אסורות שורש החטא טמון בהנאה שמגיעה לאדם, בלי קשר למעשה. ממילא, החיוב של הנהנה כרוך בכך שהוא נהנה, ואין צורך לקשר בינו לבין המעשה.

לעומת זאת, ראינו שבעריות הדגש הוא דווקא על המעשה, שהרי תכלית האיסור היא המעשה עצמו. ממילא, ההנאה בעריות מאפיינת את העבירה ככזו שאין בה פער בין מעשה לתוצאה - וממילא, דין מתעסק לא יפטור.

אגב הדיון הצבענו על שלוש מחלוקות של אב"י ורבא, והבחנו בכך ששלושתן נעות על הציר של היחס בין הזיקה למעשה לבין התוצאה שהתרחשה בפועל. אב"י הדגיש בכל המחלוקות שהעיקר מבחינתו הוא התוצאה. בניגוד אליו, רבא חיפש את הזיקה שבין האדם לבין המעשה - בין לקולא ובין לחומרא.

בסוף ניסינו לבסס את הפער שבין איסורי מאכלות אסורות לבין איסורי ביאה. הדגשנו שהרמב"ם שם הבחין בשאלה האם האיסור מתמקד במעשה או בתוצאה, ובהתאם לכך שינה את שמות קבצי ההלכות, והן את המבנה שלהם. בנוסף, ראינו שניתן למצוא לחילוק זה ראיות כבר בפסוקים.



שחיטת חולין בעזרה

פתיחה

דיני חולין שנשחטו בעזרה נידונים בארבעה קבצי הלכות ברמב"ם: לב האיסור נידון בהלכות שחיטה, איסור ההנאה בהלכות מאכלות אסורות, דין קבורתם בהלכות פסולי המוקדשין ודין טהרת השחויטים מנבלה בהלכות שאר אבות הטומאה. המאמר עוסק בעיקר בחלק שבהלכות שחיטה.

הדיון בסוגיא יתחלק לשלושה חלקים:

- איסור שחיטת חולין בעזרה.
- איסור אכילת חולין שנשחטו בעזרה ואיסור ההנאה מהם.
- שיטת הרמב"ם בסוגיא.

החלק הראשון פותח בהצגת המקורות השונים לאיסור השחיטה ומתוכם אעמוד על השיטות השונות בביאור אופי האיסור. בסופו, אברר כמה השלכות של התפישות השונות על גדרי האיסור וחומרתו.

היחס בין החלק הראשון לחלק השני הוא היחס שבין איסור השחיטה לתוצאותיו. תיחום נושא החלק השני מטעה כיון שהוא כולל בתוכו שתי תוצאות שונות: איסור אכילה ואיסור הנאה. על פי מקורות האיסורים השונים, ועל פי התפישות שעלו ביחס לאופי איסור השחיטה נראה מהו היחס בין האיסורים עצמם ובינם לאיסור השחיטה, ואציע שהן בסיס למחלוקת תנאים ביחס להגדרת ה"חולין".

לכירור שיטת הרמב"ם יוחד חלקו השלישי של המאמר, ושתי תועליות מרכזיות בכירורה:

- ביאור שיטת הרמב"ם בענין תוקף האיסורים, כיון שזה המקובל מעורר קשיים לא מבוטלים.
- הדגשת שיטתו העקרונית ביחס לאופי האיסורים, כיון שזו לא זכתה לדיון שיטתי באחרונים.

עם סיכום הדברים אנסה לקשור את הדיון בסוגיא למחלוקת ר' עקיבא ור' ישמעאל באשר לשינוי באפשרות אכילת בשר תאוה עם הכניסה לארץ, ולהציג גישות שונות בתפישת מושג השחיטה.

איסור השחיטה

אף שאיסור השחיטה קודם מבחינה סיבתית לאיסור האכילה וההנאה אין סוגיא המוקדשת לבידור, והדיון בו עולה אגב דיון באיסור ההנאה. הסוגיא המרכזית העוסקת בחולין שנשחטו בעזרה מובאת במסכת קידושין על המשנה הקובעת כי לא ניתן לקדש באיסורי הנאה. המשנה מונה רשימה של איסורי הנאה, והגמרא מבררת את מקור איסורי ההנאה הנזכרים במשנה.

מקור האיסור

ר' יוחנן - שלך בשלי

וחולין שנשחטו בעזרה. מנא הני מילי? אמר ר' יוחנן משום ר' מאיר, אמרה תורה: שחוט לי בשלי ושלך בשלך, מה שלי בשלך אסור, אף שלך בשלי אסור. (קידושין נו ע"ב)

ר' יוחנן משוה בין איסור שחוט חוץ לאיסור שחוט חולין בעזרה. עצם ההשוואה מניחה שקיים איסור כבר בשחיטה, וכך מפורש בראשונים שזה מקור הדין:

מה שלי בשלכם אסור אף שלכם בשלי חולין בפנים אסור לשחוט: (רבנו גרשום תמורה יב).

דלא אשכחן דאסור אלא לשחוט עוף או בהמת חולין בעזרה דאמרינן מה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור. (תוספות הרא"ש בשטמ"ק ב"ב פא ע"ב)

ספרי וספרא - אי אתה זוכה בקרוב מקום

הסוגיא בקידושין דוחה את המקור שמביא ר' יוחנן (הדחיה תידון לקמן), ומביאה את דברי הספרא. כדי להבהיר את דרשת הספרא אקדים לבאר את דרשת הספרי.

כִּי יִרְחַק מִמֶּךָ הַמָּקוֹם אֲשֶׁר יִבְחַר ה' אֱ-לֹהֶיךָ לְשׁוֹם שְׁמוֹ שָׁם וְזָבַחְתָּ מִבְּקָרְךָ וּמִצֹּאֲנֶךָ אֲשֶׁר נָתַן ה' לְךָ כְּאֲשֶׁר צִוִּיתְךָ וְאָכַלְתָּ בְּשַׁעֲרֶיךָ בְּכָל אֶרֶץ נִפְשֶׁךָ: (דברים י"ב, כא)

כאשר צויתך, מה קדשים בשחיטה אף חולין בשחיטה או מה קדשים במקום אף חולין במקום תלמוד לומר כי ירחק ממך המקום וזבחת ברחוק מקום אתה זוכה ואי אתה זוכה בקרוב מקום פרט לחולין שנשחטו בעזרה, אין לי אלא תמימים בעלי מומים מנין תלמוד לומר ושחטו פתח אהל מועד יכול אף חיה ועוף פתח אהל מועד תלמוד לומר אותו פתח אהל מועד ואין חיה ועוף פתח אהל מועד. (ספרי דברים פסקא ע"ה)

הספרי לומד שחולין טעונים שחיטה כקדשים, ובכך פותח פתח לסדרה של השוואות

בין שחיטת חולין לשחיטת קדשים.¹ הספרי מעלה אפשרות שגם שחיטת חולין תצטרך להיות במקום מקודש, אך דוחה אותה כיון שכל היתר השחיטה מחוץ למקדש בא להתגבר על בעית הריחוק ממקום המקדש.

לפי הספרי, התורה לא רק מאפשרת שחיטה מחוץ לעזרה, אלא מצוה על הפרדה בין מקום שחיטת קדשים למקום שחיטת חולין. "ברחוק מקום אתה זוכה ואי אתה זוכה בקרוב מקום".

אם מדובר היה רק בהפרדה בין בהמות קדשים לבהמות חולין, די היה לאסור שחיטת בהמות הראויות ליקרב במקדש. הספרי מרחיב את איסור השחיטה אף לפסולי הקרבה, כגון בעלי מומין, חיה ועוף. את איסור שחיטתם בעזרה לומד הספרי מן הפסוקים בפרשת קרבן השלמים (ויקרא ג):

וְאִם זָבַח שְׁלָמִים קָרְבָּנוֹ אִם מִן הַבְּקָר... תָּמִים יִקְרִיבוּ... וְשַׁחֲטוּ פֶתַח אֹהֶל מוֹעֵד:
(א-ב) וְאִם עֶז קָרְבָּנוֹ... וְשַׁחֲטוּ אֹתוֹ לְפָנֵי אֹהֶל מוֹעֵד: (ז-ח) אִם כִּשְׁבֹּה הוּא מִקְרִיב
אֶת קָרְבָּנוֹ... וְשַׁחֲטוּ אֹתוֹ לְפָנֵי אֹהֶל מוֹעֵד: (יב-יג)

קרבן שלמים קרב משלושה סוגי בהמות. התורה חוזרת על ציווי הקרבת השלמים שלוש פעמים כלפי כל אחד מסוגי הבהמות. בכל אחד מהציוויים מדגישה התורה את השחיטה פתח/לפני אהל מועד.

מהציווי הראשון על שחיטה באהל מועד (לצדו מדגישה התורה את תמימות הקרבן) לומד הספרי שדוקא תמימים יכולים להישחט באהל מועד, אך לא בעלי מומין. מהציוויים האחרים לומד הספרי שדוקא בהמה נשחטת באהל מועד (קרבן שלמים קרב מן הבהמה בלבד), אך לא חיה ועוף.

דרשת הספרא מזכירה את דרשת הספרי, אך יש לעמוד על ההבדלים ביניהם:

ושחטו, ושחט אותו ושחט אותו, תלתא קראי יתירי, מה תלמוד לומר? לפי שנאמר: כי ירחק ממך המקום וזבחת, ברחוק מקום אתה זוכה, ואי אתה זוכה במקום קרוב, פרט לחולין שלא ישחטו בעזרה. ואין לי אלא תמימים הראוים ליקרב.

מנין לרבות בעלי מומין? מרבה אני את בעלי מומים, שכן מין המכשיר.

מנין לרבות את החיה? מרבה אני את החיה, שהיא בשחיטה כבהמה.

מנין לרבות את העופות? תלמוד לומר: ושחטו ושחט אותו ושחט אותו. (קידושין נז ע"ב)²

הספרא פותח בביאור הצורך בשילוש הציווי על השחיטה באהל מועד בקרבן השלמים, ומשם מגיע לדיון בו פתח הספרי. הדיון בספרא מתבסס על אותן הנחות יסוד, אך

1. הבאתי רק חלק מההשוואות בספרי - אלו הנוגעות לסוגיא.

2. מקורו בספרא ויקרא - דיבורא דנדבה י"ג, יז, ז-ח.

נבדל מן הספרי בדרך ריבוי פסולי ההקרבה בשני הברלים:

- הספרא לא נזקק לפסוקים כדי לרבות בעלי מומין וחיה, בניגוד לספרי.
- הספרא מרבה חיה ועוף בנפרד, בניגוד לספרי.

מלבד הברלים אלו, קיים קושי משמעותי יותר בספרא. הספרא בא להסביר מדוע יש צורך בשלושה פסוקים, אך אם הוא מרבה בעלי מומין וחיה מסברא כיצד הוא מתרץ את שאלתו?

נראה לאמץ את פירושו של ה"קרבן אהרן"³ המבאר את הספרא כך: הריבויים אכן נלמדים מפסוק ולא מסברא. הסברות נועדו להסביר את סדר הריבויים ומדוע כל מין נלמד מפסוק נפרד.⁴

אופי האיסור

גם בספרי וגם בספרא בולט המעבר בין שני מוקדי איסור. בראשית הדיון נראה שאיסור השחיטה ממוקד בהבחנה בין שחיטת קדשים לשחיטת חולין. אך קשה להסביר לפי סברא זו את הרחבת האיסור לחיה ועוף. מה היחס בין שני המוקדים?

הרמב"ם - הגדרת שחיטת חולין

כפי שצוין לעיל, הדיון בספרי מובא אגב למידת דיני שחיטת חולין מדיני שחיטת קדשים. אם כן, מסתבר לומר שהוא מבקש להגדיר את דיני שחיטת חולין. הבנה כזו מדויקת בשיתת הרמב"ם. הרמב"ם ביאר כיצד הוא סידר את הלכות שחיטה:

זביחה זו האמורה בתורה סתם צריך לפרש אותה ולידע באי זה מקום מן הבהמה שוחטין... ומתי שוחטין, והיכן שוחטין... (רמב"ם שחיטה א', ד)⁵

בתחילת פרק ב' הוא מבאר היכן שוחטין:

בכל מקום מותר לשחוט חוץ מן העזרה, שאין שוחטין בעזרה אלא קדשי מזבח בלבד, אבל החולין אסור לשוחטן בעזרה בין בהמה בין חיה בין עוף וכן הוא אומר בבשר תאווה כי ירחק ממך המקום אשר יבחר ה'... הא למדת שאין שוחטין בשר תאווה אלא חוץ למקום אשר בחר ה'. (שם ב', א)

הרמב"ם מביא את איסור שחיטת חולין בעזרה כאמצעי להגדיר היכן מותר לשחוט. בדבריו הוא מצטט את הספרא כמקור. אם כן, מסתבר שהרמב"ם למד שהספרא בא להגדיר את דיני שחיטת החולין.

3. על הספרא (ראה לעיל הערה 2). להבנות שונות בספרא יעוין בראשונים (רש"י, תוספות וריטב"א) על קידושין.

4. נראה לפרש גם בספרי שאין הוא מרבה חיה ועוף מאותו פסוק שנאמר בו "אותו" אלא מכפילות הפסוקים.

5. להלן, הפניות להלכות שחיטה (ולנושאי הכלים שם) יופנו בסתם.

בעלי התוספות - הבחנה בין הקודש והחול

אולם, ניתן להעלות הבנה שונה ביחס שבין חלקי הדרשה בספרא. ניתן לטעון שבאופן עקרוני האיסור נותר ממוקד ברעיון המקורי - הבחנה בין שחיטת קדשים לשחיטת חולין, וריבוי הפסוקים לא מצביע על שינוי כיוון עקרוני אלא על חידוש נקודתי. כיוון כזה עולה בדברי ר' יוסף ענגיל:

והנה נראה פשוט דענין איסור שחיטת חב"ע (=חולין בעזרה) הוא רק שבזיון הוא לקדשים⁶ אם חולין נשחטים במקום המיוחד לשחיטת קדשים... שהרי בקידושין שם הצריך הש"ס מקראות מיוחדים לאיסור שחיטת חב"ע בבעלי מומין או חיה. (אתון דאורייתא כלל א)

ר"י ענגיל מסביר שהפסוקים מהם מרבה הספרא בעלי מומין, חיה ועוף לא מלמדים על שינוי תפישה עקרוני בהבנת האיסור, אלא אדרבא מחזקים את התפישה הבסיסית של האיסור.

אף שהוא מצליח לבסס את דבריו גם על הספרא, את עיקר דבריו הוא תומך בשיטת ר' יוחנן המשוה בין איסור שחיטת חולין בעזרה לאיסור שחוטי חוץ. יש ראשונים שצטטו להלכה את שיטת ר' יוחנן:

חולין שנשחטו בעזרה... מנה"מ אמר ר' יוחנן משום ר"מ דאמרה תורה שחוט שלי בשלי ושלך בשלך, מה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור: (יראים ק"ח)

ואנן קי"ל דחולין שנשחטו בעזרה דאורייתא... א"ר יוחנן משום ר"מ אמרה תורה שחוט (לי) שלי בשלי ושלך בשלך. מה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור. (רא"ש חולין ז', יז)

היראים והרא"ש (וכן רבנו גרשום לגבי איסור השחיטה, כדלעיל) מביאים את ר' יוחנן כמקור לאיסור, וניתן ללמוד מכך על תפישתם ביחס לאופי האיסור.

אם כן, ניתן להצביע על שיטה בקרב בעלי התוספות המבינה את האיסור באופן שונה מהרמב"ם, וממקדת אותו בהבחנה בין שחיטת קדשים לשחיטת חולין.

היקף האיסור

ההבנות השונות לגבי אופי האיסור משליכות על קביעת פרטי הדין. אציין שתי השלכות שלהן:⁷

6. הר"י ענגיל מדגיש את צד הפגיעה בקדשים. העדפתי להדגיש את עצם הצורך בהבחנה.

7. הצעה להשלכה נוספת תידון בחלק השני כיון שהיא עולה בסוגיות ביחס לאיסור הנאה. בגוף המאמר ציינתי רק השלכות שעוזרות לחדד את התפישות המרכזיות ביחס לאיסור, וכאן המקום להזכיר עוד שלושה דיונים:

מחלוקת הראשונים (ראה רמב"ן ב"ב פא ע"ב ד"ה וקא; שיטה מקובצת תמורה לג ע"ב אות

שחיטה בלילה

בלילה דאינו ראוי לשחיטת קדשים שרי לשחוט בו חולין. (אתון דאורייתא שם)

הר"י ענגיל מסייג את האיסור למקרים בהם לא ניתן לשחוט קדשים בעזרה, ומחדש כי אין האיסור נוהג בלילה כיון שאין שוחטין בו קדשים.⁸ הרמב"ם לא מחלק כך כיון שלשיתו האיסור מגדיר ששחיטה כשרה מתבצעת רק מחוץ לעזרה, וזה לא משתנה בין היום ללילה.

איסור מקביל בעבודות דם

וא"ת דם בהמה וחיה היכי זריק להו למזבח נהי דאמר רואין כאילו הוא מים... מ"מ מים גמורין לא הוי ולא בטל ממנו שם חולין ואפי' למ"ד (נזיר דף כט). חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא היינו שחיטתן אבל להעלותן לגבי המזבח נראה דאסור. (תוספות זכחים עו ע"ב)

תוספות מקשים כיצד ניתן לזרוק דם בהמה וחיה למזבח, כיון שלא בטל מהם שם חולין אף אם מחשיבים אותם כמים. הם מניחים שהעלאת חולין למזבח אסורה ואף חמורה יותר משחיטת חולין בעזרה.

הנחה זו תואמת את שיטתם שמוקד האיסור בהבחנה בין שחיטת קדשים לשחיטת חולין, לכן יש מקום להרחיב את האיסור גם לעבודות דם. לפי הרמב"ם, לעומת זאת, אין מקום להרחיב את האיסור גם לגבי שאר עבודות הקדשים, כיון שהאיסור מעצב את דיני השחיטה בלבד.

חומרת האיסור (תוקפו והעונש עליו)

בשיטת בעלי התוספות נראה שתוקף האיסור מדאורייתא. היראים והרא"ש (שהוזכרו לעיל) פוסקים כך לגבי איסור ההנאה, ומסתבר שמאיסור ההנאה (שהוא תוצאת השחיטה) ניתן ללמוד לשחיטה עצמה.

העונש על האיסור זכה לדיון מפורש, תוך כדי דיון הסוגיא בקידושין בדברי ר' יוחנן (המקביל בין איסור שחיטת חולין בעזרה לאיסור שחוט חוץ):

אי מה שלי בשלך ענוש כרת, אף שלך בשלי ענוש כרת? אמר קרא: ואל פתח

כ"ב) אם יש איסור בשחיטת קדשי מזבח בעזרה או לא.

דיון הר"י ענגיל אם יש איסור בלשכות הבנויות בחול ופתוחות לקדש (ראה תוספתא כלים ב"ק א', ט).

הרשב"א (ביצה כ ע"ב) מחלק בין עזרת כהנים לעזרת ישראל לענין איסור הכנסת חולין לעזרה, ויש מקום לדון האם ניתן לאמץ את שיטתו גם לגבי איסור שחיטת חולין בעזרה. 8. לחידוש זה הוא מגיע דרך פלפול בשיטת רש"י, ויש מקום רב לפקפק ביחוס החידוש לרש"י.

אהל מועד לא הביאו להקריב קרבן לה'... ונכרת, על קרבן - ענוש כרת, על חולין שנשחטו בעזרה - אין ענוש כרת.

הגמרא טוענת שלו היינו משוים את האיסורים, העונש על שחיטת חולין בעזרה היה צריך להיות זהה לעונש על שחיטת קדשים בחוץ - כרת. היא מדייקת מן הפסוק שרק השוחט קדשים בחוץ נענש בכרת, ולא השוחט חולין בעזרה.

שיטת הרמב"ם תידון בהרחבה בחלק השלישי. אציין רק שתוספות פסקו את דרשת ר' יוחנן שהסוגיא הניחה שתוקפה מדאורייתא, בעוד הרמב"ם יכול לטעון שדרשת הספרא שעליה הסתמך היא אסמכתא. כמו כן, לפי הרמב"ם אין מקום לחייב כרת מעיקרא. למעשה, הוא מחייב את השוחט במכת מרדות, ובחלק השלישי תידון האפשרות להשליך מעונש מכת המרדות על תוקף האיסור.

איסור האכילה ואיסור ההנאה

בדומה לאיסור השחיטה, גם איסור האכילה לא זוכה לדיון נפרד בסוגיות. שפר חלקו של איסור ההנאה שהוא נידון בסוגיות נוספות בגמרא, ואלו יוזכרו בהמשך הדיון.

מקור האיסורים

ר' יוחנן - שלך בשלי אסור

עיקר דרשתו של ר' יוחנן נידונה בחלק הקודם. הגמרא בהמשך הסוגיא דוחה את דרשתו:

איכא למיפרך: מה לשלי בשלך שכן ענוש כרת! (קידושין נז ע"ב)

הגמרא דוחה את ההקבלה בין איסור שחיטת חולין בעזרה לאיסור שחוטאי חוץ כיון שהשוחט חולין בעזרה לא נענש בכרת (כפי שנתבאר לעיל), ואם כן בטלה ההשוואה בין האיסורים. בניגוד לכבלי, הירושלמי מאמץ את דברי ר' יוחנן, מקשה את קושיית הכבלי ומתרץ אותה:

מה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי ענוש כרת. ולא רבי ישמעאל⁹ אמר למידין מקל וחומר ואין עונשין מקל וחומר. (ירושלמי ע"ז ה', יב)

בניגוד לכבלי הדורש דיוק מן הפסוק כדי ללמד שאין חייבין כרת על שחיטת חולין בעזרה, הירושלמי משיב שעונש אינו יכול להילמד מדרשה, בניגוד לאיסור¹⁰ ועל כן ניתן לומר שאף שכללי הדרשות לא מאפשרים לענוש באותו אופן, ההשוואה העקרונית נותרת מוחלטת והלימוד עומד על תלו.

9. בירושלמי המאמר מובא בשם ר' ישמעאל; ראה לקמן הערות 19 ו-29.

10. נראה שאין כוונת הירושלמי ללימוד במדת "קל וחומר" ממש, אלא להיקש.

אף שהדיון משיק לנושא, אין כאן המקום להרחיב בביאור הכללים: "אין מזהירין מן הדיון" ו"אין עונשין מן הדיון".

ספרא - ברחוק מקום אתה אוכל ואין אתה משליך לכלב

הבבלי, כאמור, דוחה את הלימוד של ר' יוחנן ומסתמך על דרשת הספרא:

יכול לא ישחוט, ואם שחט יהא מותר? תלמוד לומר: כי ירחק ממך המקום... וזבחת... ואכלת, מה שאתה זוכה ברחוק מקום אתה אוכל, ואי אתה אוכל מה שאתה זוכה במקום קרוב, פרט לחולין שנשחטו בעזרה...¹¹ יכול לא ישחוט, ואם שחט ישליכנו לפני כלבים? תלמוד לומר: לכלב תשליכון אותו, אותו אתה משליך לכלב, ואי אתה משליך חולין שנשחטו בעזרה. (קידושין נז ע"ב-נח.)

הספרא לומד את איסור האכילה ואיסור ההנאה מפסוקים שונים.

את איסור האכילה לומד הספרא מסמיכות המילים "תזבח ואכלת" בפרשיה: דוקא מה שנזבח במקום הראוי לזביחה מותר באכילה, אך מה שנזבח במקום שאינו ראוי לזביחה - אינו מותר באכילה.

את איסור ההנאה לומד הספרא מפסוק העוסק בדין טרפה. התורה אוסרת טרפה באכילה ומתירה להשליכה לכלב. הספרא מדייק שדוקא טרפה מותרת בהנאה ולכן ניתן להשליכה לכלב, אך אין להשליך לכלב חולין שנשחטו בעזרה - כיון שהם אסורים בהנאה.

אופי האיסורים והקשר ביניהם

ספרא - איסורים נפרדים

אמנם הספרא דורש בסמיכות את שני האיסורים, אך מרחק רב בין הדרשות:

איסור האכילה מהווה המשך ישיר לאיסור השחיטה. לאחר שהגדיר הספרא מקום לשחיטה, הוא ממשיך ללמוד ששחיטה שלא עומדת בכללי השחיטה לא מתירה את הבשר באכילה. לכן המקור לאיסור האכילה נעוץ באותה פרשיה העוסקת באיסור השחיטה.

איסור ההנאה, לעומת זאת, אינו תוצאה מתבקשת של איסור השחיטה אלא הוא איסור נפרד. הוא נלמד מפרשיה אחרת בתורה, והוא קשור לכלל איסורי ההנאה שבתורה.

ר' יוחנן - הבחנה בין הקודש והחול

נראה שלפי ר' יוחנן איסורי האכילה וההנאה גם יחד נובעים מאיסור השחיטה, ונעוצים בהבחנה שבין שחיטת קדשים לשחיטת חולין. כדי לחדד את אופי האיסורים הללו, יש לעמוד על אופי האיסורים המקבילים בשחוט חוץ. נחלקו הראשונים (בסוגיא בקידושין) מה מקור איסור ההנאה בשחוט חוץ:

11. הבבלי חוזר על ריבוי חיה ועוף, אך בספרא (ויקרא - דבורא דנרבה י"ג, יז, ט-י) הוא לא נזכר.

מה שלי בשלך אסור - בהנאה דמי יתיר הנאה שנאסר בה מחיים אחרי שאין דמו נזרק. (רש"י)

רש"י סובר שקדשים שנשחטו בחוץ לא נאסרים בהנאה מחמת השחיטה, אלא מפני שדמם לא יזרק עוד ולא יתירם בהנאה. ממילא, איסור ההנאה בהם זהה לאיסור ההנאה בכל הקדש.

התוספות מקשים על רש"י מדין קדשים שמתו שהם יוצאים מידי מעילה (מעילה יב). הם סבורים שאין איסור הנאה בקדשים שכבר לא יוכלו לעלות על גבי המזבח.¹² אם כן, טוענים התוספות, גם שחוטי חוץ יצאו מידי מעילה ואף יהיו מותרים באכילה! הם מציעים הסבר אחר לאיסור בשחוט חוץ:

לפיכך פירש הר"ם מה שלי בשלך אסור ואין להם תורת קדשים לעלות למזבח לפטור הבעלים אף שלך בשלי לא היה להם תורת חולין ולא חזו להתרה דשייך בהו דהיינו אכילה. (תוספות)

הר"ם עומד על הבעיה העקרונית הזוהה בשני האיסורים הללו. שחוטי חוץ הם קדשים שנשחטו במקום הלא-נכון, ושוב אינם יכולים להגשים את "יעודם" כקדשים ולעלות למזבח. אף חולין שנשחטו במקום הלא-נכון (עזרה) אינם ממלאים את "תפקידם" כחולין ואינם ניתנים באכילה, והוא הדין בהנאה.¹³

לעומתם, רש"י לא יכול לטעון שסיבת האיסור מקבילה, כיון שהחולין לא היו אסורים מלכתחילה. נראה להסביר לשיטתו שהתורה יוצרת "תמונת מראה" של האיסורים אף שסיבת האיסור לא קיימת. מדוע? נראה לאמץ את דברי הר"י מלוניל:

בריהוק מקום אתה זוכה ואי אתה זוכה בקירוב מקום שאם תזבח יהיה חומר הקדש עליהם ומתסרי בהנאה. (ר"י מלוניל קידושין כג. באלפס)

הר"י מלוניל סובר שאין "פסול" בחולין שנשחטו בעזרה, אלא הם מקבלים את דיני הקדש. כיון שכך הם נאסרים באכילה ובהנאה כאילו היו קדשים, למרות שלא היו אסורים בהנאה קודם לכן.

סיכומו של דבר: לפי הספרא איסורי האכילה וההנאה שייכים לקטגוריות שונות. איסור האכילה הוא סניף של הלכות שחיטה, בעוד איסור ההנאה הוא סניף של הלכות מאכלות אסורות.

לפי ר' יוחנן איסורי האכילה וההנאה קשורים זה בזה, ושניהם מבוססים על איסור

12. הם מתבססים על הבנה מסוימת בסיבת איסור ההנאה בקדשים; ראה חידושי רבנו חיים הלוי מעילה פ"ב פ"ה.

13. התוספות לא כותבים בפירוש שהם נאסרים בהנאה, אך מסתבר שזו כוונתם כיון שהסוגיא מביאה את דברי ר' יוחנן כמקור לדין זה. כמו כן, לא מפורש בדברי התוספות ששחוט חוץ אסורים בהנאה, אבל יש להניח שהם לא חולקים על כך כיון שזו הנחת הסוגיא. ראה גם קובץ שעורים ב', כא בהשמטות.

השחיטה. נחלקו הראשונים כיצד להסביר את היחס בין איסור השחיטה לאיסור האכילה וההנאה. לפי רש"י ור"י מלוניל, חולין שנשחטו בעזרה מקבלים את חומר דיני הקדשים ולכן הם נאסרים. תוספות סוברים שכיון שנשחטו בעזרה הם נפסלו מהיות חולין, ועל כן הם לא הותרו בשחיטתם.

היקף האיסורים - דין חיה (ועוף)

המשניות בסוף תמורה מחלקות בין איסורי הנאה הטעונים קבורה לאלו הטעונים שרפה.

ואלו הן הנקברים... חולין שנשחטו בעזרה. רבי שמעון אומר חולין שנשחטו בעזרה ישרפו וכן חיה שנשחטה בעזרה: (תמורה לג ע"ב)

חכמים סוברים שחולין שנשחטו בעזרה טעונים קבורה, בעוד ר' שמעון סבור שהם טעונים שרפה. ר' שמעון מוסיף שזה גם דין חיה שנשחטה בעזרה. מן התוספת "וכן חיה" אפשר לדייק ש"חולין" לא כוללים את החיה רק שדינה זהה לדין ה"חולין". דיון במשנה זו עולה בסוגיא בחולין (פה ע"ב) בניסיון להוכיח, בשיטת ר' שמעון, שתוקף איסור ההנאה בחולין שנשחטו בעזרה הוא דאורייתא:

אי אמרת בשלמא דאורייתא - היינו דגזרינן חיה אטו בהמה, אלא אי אמרת דרבנן - בהמה מאי טעמא - דילמא אתי למיכל קדשים בחוץ, היא גופה גזרה, ואנן ניקום ונגזור גזירה לגזירה!

אם נניח שאיסור ההנאה בבהמה הוא מדאורייתא, נבין מדוע חכמים גזרו על איסור הנאה גם בחיה. אך אם איסור ההנאה בבהמה הוא מדרבנן, מדוע חכמים אסרו בהנאה גם בחיה? הרי הסיבה לגזור איסור הנאה היא כדי שלא יבואו לאכול קדשים בחוץ מפני שיתבלבלו בין קדשים לחולין שנשחטו בעזרה, ואין דרך חכמים לגזור גזרה (בחה) על גבי גזרה (בבהמה)!¹⁴

אם כן, ר' שמעון מחלק בין שתי קטגוריות ביחס לתוקף האיסור:

- בהמה - אסורה בהנאה מדאורייתא.
- חיה - אסורה בהנאה מדרבנן.

מה המקור לשיטת ר' שמעון? לא מפורש בסוגיא, אך נוכל לטעון שהוא מאמץ את דברי ר' יוחנן וסבור כי מקור האיסור הוא בהשוואת איסור שחיטת חולין בעזרה לאיסור שחוטאי חוץ.

אם כנים דברינו, מסתבר שדין עוף יהיה כדין בהמה, שכן ר' יוחנן דן בשחוטאי חוץ ובזה הם שוים. זאת בניגוד לספרי ולספרא הדנים מצד הלכות שחיטת שלמים הקרבים

14. כך מפרשים תוספות והרא"ש ד"ה היינו, וכך מובא בשם הראב"ד (רמב"ן ד"ה והא). לרש"י פירוש אחר בסוגיא.

מן הבהמה, אך לא מן החיה והעוף.¹⁵ כמו כן, מסתבר לטעון שר' שמעון מחלק באותו אופן גם לגבי איסור השחיטה.

אף שחילוק כזה הגיוני מסברא הוא לא נזכר בבעלי התוספות.¹⁶ ברמב"ם, כמוכּן, אין זכר לחילוק כזה כיון שהלכות שחיטה שייכות, בסופו של דבר, לבהמה, חיה ועוף כאחד.

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם הותיר מקום להסתפק בשיטתו:

החולין אסור לשוחטן בעזרה בין בהמה בין חיה בין עוף וכן הוא אומר בבשר תאוה כי ירחק ממך המקום אשר יבחר ה' וגו' וזבחת מבקרך ומצאנך וגו' ואכלת בשעריך, הא למדת שאין שוחטין בשר תאוה אלא חוץ למקום אשר בחר ה' וזה שנשחט חוץ למקום הוא שמותר לאכלו בכל השערים.¹⁷ אבל השוחט חולין בעזרה אותו הבשר טהור ואסור בהנייה... כל החולין אסור להכניסן לעזרה... אם עבר והכניסן מותרין באכילה כשהיו, ודברים אלו כולן דברי קבלה הן, וכל השוחט חולין בעזרה או האוכל כזית מבשר חולין שנשחטו בעזרה מכין אותו מכת מרדות. (ב', א-ג)

הרמב"ם, כאמור, צועד בעקבות הספרא. את הגדרת השחיטה באמצעות האיסור ואת איסור האכילה הוא כולל כאחד. לאחר מכן הוא מתייחס גם לאיסור ההנאה ולאיסור הכנסת חולין לעזרה.

את דבריו הוא מסכם: "ודברים אלו כולן דברי קבלה הן". מה תוקפם של "דברי קבלה"? אילו מן האיסורים המנויים הם "דברי קבלה"? כמו כן, מה ניתן ללמוד מן העונשים על תוקף האיסורים?

כדי לברר את שיטת הרמב"ם בנוגע לתוקף האיסורים, יש להקדים את לימוד הסוגיא העוסקת בנושא.

תוקף איסורי האכילה וההנאה

משני המקורות שהוזכרו לעיל לאיסורי האכילה וההנאה נראה שתוקפם מדאורייתא. רושם זה מתקבל גם מן הסוגיות בחולין ובקידושין המסיקות, אף בשיטת ר' שמעון,

15. אך ראה תוספות זכחים סח ע"א ד"ה אימר הסבורים שגם עוף אינו דאורייתא, ותוספות הרא"ש (קידושין נח ע"א ד"ה ורמיניה) בו ר"ת סובר שר' שמעון לא גוזר בעוף. לפי שניהם, ר' שמעון מאמץ דוקא את תחילת דרשת הספרא.

16. השיטה מקובצת (זכחים לד ע"א אות ד) סובר שאין איסור בשחיטת חיה, אך הוא מבאר כך את דרשת הספרא.

17. כך היא החלוקה במהדורות מדויקות. בדפוסים, המשפט האחרון ("וזה שנשחט...") פותח את הלכה ב.

שתוקף איסור ההנאה מדאורייתא. ברם, בכמה סוגיות עולה שנחלקו בזה תנאים ואמוראים. הסוגיא המרכזית בה עולה המחלוקת היא הסוגיא בפסחים העוסקת במחלוקת חזקיה ור' אבהו בשאלת מקור איסורי הנאה.

אמר חזקיה: מנין לחמץ בפסח שאסור בהנאה - שנאמר לא יאכל חמץ - לא יהא בו היתר אכילה. טעמא דכתב רחמנא לא יאכל חמץ הא לא כתב לא יאכל - הוה אמינא איסור אכילה - משמע, איסור הנאה - לא משמע. (פסחים כא ע"ב)

חזקיה לומד את איסור ההנאה מחמץ בפסח מאופן קריאת המילה "יאכל" בצורה מיוחדת - סבילה.

ופליגא דרבי אבהו, דאמר רבי אבהו: כל מקום שנאמר לא יאכל לא תאכל לא תאכלו - אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע עד שיפרט לך הכתוב כדרך שפרט לך בנבילה.

לעומתו, ר' אבהו סובר שגם מקריאתה בצורה הרגילה (בנין קל) ניתן ללמוד איסור אכילה והנאה כאחת.

הסוגיא ממשיכה ומפרטת על מחלוקת ר' מאיר ור' יהודה בהיתר ההנאה מנבלה. ר' יהודה נצמד ללשון הפסוק¹⁸ וסובר שמותר רק לתתה לגר או למוכרה לגוי. ר"מ לומד מן הפסוק שניתן למכרה גם לגר ולא רק לתתה לו במתנה. לאחר מכן מבררת הגמרא מה מקור התנאים לאיסורי הנאה בתורה:

בשלמא לרבי מאיר... מדאיצטריך קרא למישרא נבילה בהנאה - הא כל איסורין שבתורה אסורין בין באכילה בין בהנאה. אלא לרבי יהודה... הא כל איסורים שבתורה מנא ליה דאסורין בהנאה? - נפקא ליה מלכלב תשלכון אתו, אותו אתה משליך לכלב, ואי אתה משליך לכלב כל איסורין שבתורה. - ורבי מאיר: אותו אתה משליך לכלב, ואי אתה משליך לכלב חולין שנשחטו בעזרה. - ואידך: חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא היא.

הגמרא פותחת בהצגת מקורו של ר"מ לאיסורי הנאה בכל התורה (היתר ההנאה המיוחד מנבלה), ולאחר מכן מבארת מנין ר' יהודה לומד על איסורי ההנאה. לאחר מכן היא מוסיפה שר"מ לומד מן הפסוק שהביא ר' יהודה שחולין שנשחטו בעזרה אסורים בהנאה.¹⁹ ר' יהודה לא נדרש לפסוק כדי ללמוד איסור זה כיון שהוא סבור שתוקף

18. לא תאכלו כל נבלה לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכר לנכרי: (דברים י"ד, כא)

19. אציין שבסוגיא בקידושין ר' יוחנן מוסר בשם ר"מ לימוד אחר לאיסור חולין שנשחטו בעזרה. אם נגרוס כפי מסורת הירושלמי שהוא מוסר שמועה זו בשם ר' ישמעאל לא ניתקל בסתירה, אך לפי גירסת הבבלי (וכן בגירסת כל כתבי היד המובאים באתר "הכי גרסינן") עולה סתירה באשר למקור שיטת ר"מ.

ספר המקנה על הסוגיא בקידושין (ברש"י ד"ה מה שלי) מיישב את הקושיה, אך תירוצו מבוסס

האיסור בחולין שנשחטו בעזרה אינו מדאורייתא.

מכדי אותבינהו כל הני קראי ושנינהו, חזקיה ורבי אבהו... מאי בינייהו? - איכא בינייהו: חולין שנשחטו בעזרה. חזקיה סבר לא יאכל - למעוטי הני, אתו - למעוטי חולין שנשחטו בעזרה. רבי אבהו סבר: אתו - למעוטי הני, חולין שנשחטו בעזרה - לאו דאורייתא נינהו. (פסחים כג ע"ב)

בסוף הסוגיא הגמרא מסיקה שחזקיה ור' אבהו נחלקו מהו תוקף איסור ההנאה בחולין שנשחטו בעזרה בשיטת ר' יהודה. חזקיה סובר שתוקפו מדאורייתא, בעוד שר' אבהו טוען שתוקפו מדרבנן. בשיטת ר"מ מסכימים שניהם שאיסור ההנאה הוא מדאורייתא, כפי שהסבירה הגמרא בתחילת הסוגיא.

הראשונים נחלקו בביאור השיטה ש"חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא". רש"י (שם כב. ד"ה חולין) סובר שרק איסור ההנאה הוא מדרבנן, אך איסור האכילה הוא מדאורייתא. התוספות (שם) חולקים עליו וסוברים שגם איסור האכילה הוא מדרבנן. אפשרות נוספת מעלים ראשוני ספרד בסוגיא בקידושין (נח. 20) שחכמים גזרו רק על האכילה, וההנאה מהם עודנה מותרת.

לאחר הקדמה זו נראה את ביאור הכסף המשנה (להלן כ"מ) בשיטת הרמב"ם.

כסף משנה - כל האיסורים מדאורייתא

הצגת השיטה

הכס"מ (ב', ג) מדייק מעונש מכת המרדות שתוקף איסורי השחיטה והאכילה הוא מדרבנן (וממילא גם איסור ההנאה מדרבנן). הוא מתקשה להסביר כך בשיטת הרמב"ם משתי סיבות:

- מן הסוגיות בקידושין ובחולין עולה שר' שמעון לא חולק על כך שאף איסור ההנאה מדאורייתא, ואם כן לא ברור כמו מי פסק הרמב"ם.
- הרמב"ם (אישות ה', א) פוסק שהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת מכלי לחלק בין חולין שנשחטו בעזרה לאיסורי הנאה אחרים. אך אם איסור ההנאה כאן הוא מדרבנן בלבד, מדוע אינה מקודשת?

קושיותיו מובילות אותו להבנה שתוקף איסורי חולין שנשחטו בעזרה מדאורייתא. לאור טענתו הוא נאלץ להתמודד עם הניסוחים המצביעים על כך שהאיסור הוא מדרבנן:

ו"ש ודברים אלו כלם דברי קבלה הם דהיינו שנאמרו מסיני. ומ"ש שאינו ענוש אלא מכת מרדות היינו מפני שלא נאמר בהם לאו:

על ההנחה שר' מאיר מאמץ גם את דרשת הספרא, הנחה שאיני מוכן לקבל. ראה גם רש"ש בקידושין ובפסחים.

20. רמב"ן ד"ה הא דאקשינן, ריטב"א ד"ה אלמא קסבר ור"ן (כג ע"א באלפס) ד"ה ובגמ'.

הכס"מ טוען שהמינוח "דברי קבלה" האמור בדברי הרמב"ם מכוון לדברים שנאמרו בקבלה (איש מפי איש) מסיני ותוקפם מדאורייתא. את עונש מכת המדרות הוא תולה בכך שהאיסור לא מפורש בתורה ועל כן אין ללקות עליו מן התורה, וחכמים גזרו עונש מכת מדרות על העובר עליו.

הקשיים בשיטתו

דברי הכס"מ עוררו דיון נרחב באחרונים ורבים שקלו וטרו בדבריו. מחמת הראיות שיובאו לקמן דבריו צריכים עיון, ובטרם אבאר את שיטתי אציע תירוצים לקושיותיו. בנוגע לקושיותו הראשונה שלא מצאנו מי שיאמר שאיסור חולין שנשחטו בעזרה אינו מדאורייתא, כבר התבאר לעיל שנחלקו בזה חזקיה ור' אבהו בסוגיא בפסחים. יתרה מכך, הרמב"ם (מאכלות אסורות ח', טו) פוסק כר' אבהו הסובר שאיסור ההנאה הוא מדרבנן.

גם קושיתו השניה נתנה לתירוץ. הראשונים עמדו על סתירה בין הסוגיא בקידושין (נח.), ממנה עולה שרק המקדש באיסורי הנאה דאורייתא אינה מקודשת, לבין הסוגיא בפסחים (ז.) ממנה משתמע שגם המקדש באיסורי הנאה דרבנן אינה מקודשת. הראשונים העלו בתירוץ הסתירה כיוונים שונים.

חלקם למדו²¹ שיש לחלק בין איסורי הנאה שעיקרם בדין תורה, שאם קדש בהם - אין האשה מקודשת, לאיסורי הנאה שעיקרם מדרבנן ואם קדש בהם - מקודשת. אחרים הסבירו²² את הסוגיא בקידושין באופן שלא עולה ממנה שהדין (שאינה מקודשת) אמור רק באיסורי הנאה דאורייתא. לשיטתם, כל המקדש באיסורי הנאה, דאורייתא או דרבנן, אין האשה מקודשת. מסתבר שהרמב"ם נקט בדרך זו ועל כן לא חלק בין איסורי ההנאה השונים, ואין להשליך מדין הקידושין על תוקף איסור ההנאה.

הצעה - חילוק בין איסורי השחיטה והאכילה לאיסור ההנאה

נראה לי²³ שיש לחלק בדברי הרמב"ם בין האיסורים השונים. השחיטה והאכילה נאסרו מדאורייתא, ואילו ההנאה נאסרה מדרבנן בלבד. כפי שהצעתי לעיל בכיאר הספרא, יש היגיון רב בחלוקה הקונספטואלית בין האיסורים. חלוקה זו גם נתמכת בכמה דגשים באופן ניסוח ההלכות:

- הלכה א כוללת את איסורי השחיטה והאכילה יחד, ואיסור ההנאה נזכר בנפרד בהלכה ב.

21. ראה תוספות קידושין נח ע"א ד"ה אלמא ורמב"ן ד"ה הא דאקשינן.

22. ראה רמב"ן שם, ריטב"א פסחים ז ע"א ד"ה דאמר רב ור"ן קידושין כג ע"א (באלפס) ד"ה בגמ'.

23. גם הצעה זו כבר הועלתה בדברי האחרונים, אך לא זכתה לאזכור משמעותי; ראה "לי לישועה"

- הרמב"ם לא מזכיר שהנהגה נענש במכת מרדות,²⁴ בניגוד לשוחט ולאוכל.
- הרמב"ם מזכיר מקור לאיסור השחיטה והאכילה, אך לא מזכיר מקור לאיסור ההנאה.

נוסף על דיוקים אלו בלשון הרמב"ם כאן, ניתן להוכיח ממקומות אחרים שזו שיטתו:

איסור האכילה מדאורייתא

ראיה לכך שתוקף איסור האכילה מדאורייתא ניתן למצוא בדיני כסוי הדם:

אין חייב בכסוי אלא דם שחיטה הראויה לאכילה שנאמר אשר יאכל, לפיכך השוחט ונמצאת טרפה, או השוחט חולין בעזרה, או השוחט חיה ועוף שנגמר דינו לסקילה והשוחט ונתנבלה בידו פטור מלכסות, וכן חרש שוטה וקטן ששחטו בינו לבין עצמן פטורין מלכסות דם שחיטתן. (רמב"ם י"ד, י')

בכל שאר הדוגמאות שהרמב"ם מזכיר לשחיטה שאינה ראויה איסור האכילה הוא איסור דאורייתא מפורש. לאור ההקשר מסתבר לומר שגם חולין שנשחטו בעזרה אסורים באכילה מדאורייתא.²⁵

איסור ההנאה מדרבנן

לכך שתוקף איסור ההנאה מדרבנן ניתן למצוא הוכחות מפורשות יותר. אחת מהן בהלכות גניבה.

גנב וטבח לרפואה... השוחט חולין בעזרה - משלם תשלומי ארבעה וחמשה; (ב"ק ע.)

המשנה מלמדת שטביחה המחייבת בתשלומי ד' וה' היא דוקא שחיטה כשרה, ועל כן גם שחיטת חולין בעזרה מחייבת בתשלומי ד' וה'. הגמרא דנה בדין המשנה מצד איסור ההנאה שבהם:

ר' יוחנן אמר: ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף. א"ל רב חביבי מחוזנאה לרב אשי, לימא קסבר רבי יוחנן: חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא, דאי ס"ד דאורייתא, מכי שחיט לה פורתא אסרה, אידך לאו דמרה קא טבח!

ר' יוחנן סובר שמתחילת חיתוך הסימנים נחשבת הפעולה (לאחר שתסתיים) לשחיטה, ולא רק השלמת חיתוכם. אם כן, מקשה רב חביבי מחוזנאה, כיון שהתחיל לשחוט נאסרה הבהמה בהנאה (וכבר אין לה בעלים) ואין הגנב מתחייב תשלומי ד' וה' על

24. אף שנראה שהוא אכן נענש; עיין רמב"ם מאכלות אסורות ח', טז.

25. אף שהיה מקום לדון מצד כח חכמים לבטל המצוה בשב ואל תעשה, נראה שהרמב"ם לא מבאר בדרך זו.

טביחתה. כדי לתרץ את שיטת ר' יוחנן מציע רב חביבי שהוא סובר שאיסור ההנאה בחולין שנשחטו בעזרה הוא מדרבנן.²⁶
 הגמרא מתרצת את ר' יוחנן בדרכים נוספות, אולם הרמב"ם מאמץ להלכה את הצעת רב חביבי:

שחטו בעזרה משלם תשלומי ד' וה', אף על פי שחולין שנשחטו בעזרה אסורין בהנאה הואיל ואיסורן מדבריהם הרי זה חייב לשלם תשלומי ארבעה וחמשה. (רמב"ם גניבה ב', ח)

גם בהלכות מאכלות אסורות מזכיר הרמב"ם את שיטתו שאיסור ההנאה הוא מדרבנן: חתיכה של בשר בחלב או של חולין שנשחטו בעזרה שהרי הן אסורים מדבריהן בהנייה כמו שיתבאר בהלכות שחיטה. (רמב"ם מאכלות אסורות ט"ז, ו)

כדי לדחות הוכחות אלו הסבירו חלק מהאחרונים²⁷ שאין כוונת הרמב"ם בניסוח "מדבריהם" לומר שתוקף האיסור מדרבנן, אלא תוקפו מדאורייתא והוא לא מפורש בתורה. הר"י שילת²⁸ תומך פרשנות זו בהשוואת הרמב"ם בין איסור ההנאה כאן לאיסור ההנאה בבשר וחלב שתוקפו מדאורייתא, כפי שעולה מדברי הרמב"ם בספר המצוות (ל"ת קפ"ז).

אמנם, נראה לי שמהשוואה זו עצמה יש לדחות את דבריו, על פי דברי הרמב"ם במשנה תורה:

בשר בחלב אסור לבשלו ואסור לאכלו מן התורה ואסור בהנאה... לא שתק הכתוב מלאסור האכילה אלא מפני שאסר הבשול כלומר ואפילו בשולו אסור ואין צריך לומר אכילתו. (רמב"ם שם ט', א-ב)

הרמב"ם מבחין בדבריו בין איסור האכילה ואיסור הבישול שהם מן התורה, לבין איסור ההנאה. הרמב"ם גם לא מזכיר את הלימוד המובא בסוגיא בקידושין (נז ע"ב) לאיסור הנאה בבשר בחלב מציווי המשולש של האיסור: "לא תבשל גדי בחלב אמו" (לימוד שהוא מזכיר בספר המצוות) אלא לומד את איסור האכילה מכלל איסור הבישול, ולא מציין מקור לאיסור ההנאה.

סיכום ההצעה

לסיכום, ניתן לדייק מלשון הרמב"ם אצלנו, וכן להוכיח ממקומות אחרים, שהשחיטה והאכילה נאסרו מדאורייתא, בעוד ההנאה אסורה רק מדרבנן.

פסיקתו זו ממשיכה את דרך הספרא שהבחין בין איסור האכילה הנלמד מגוף

26. וכיון שאין הבעלות נפקעת מדאורייתא – הגנב יכול להתחייב על טביחתה.

27. לדוגמא, ראה זבחים שלמים (ב', ג).

28. "במסילה העולה" על מסכת קידושין, עמ' ערב.

הפרשיה לאיסור ההנאה הנלמד מפרשה אחרת. הרמב"ם מאמץ את הדרשות הנוגעות לאיסורי השחיטה והאכילה, ויטען שהדרשה המלמדת על איסור ההנאה היא אסמכתא בעלמא.

לשון הרמב"ם "ודברים אלו כולן דברי קבלה הן" מוסבת דוקא על איסור ההנאה ואיסור הכנסת חולין לעזרה המובאים בהלכות ב-ג שתוקפם מדרבנן. הניסוח "דברי קבלה" יתפרש כמכוון לאיסורי דרבנן, ולא לאיסורי דאורייתא שפורשו על פי קבלת חכמים.

איסורי השחיטה והאכילה אינם מפורשים בלאו מן התורה, ועל כן לא ניתן ללקות עליהם מדאורייתא, אבל חכמים גזרו עליהם עונש מכת מרדות. את עונש הנהגה מאיסור ההנאה פירש הרמב"ם בהלכות מאכלות אסורות (ח', טז), שם פסק שכל הנהגה מאיסורי הנאה - מכין אותו מכת מרדות. הוא לא מפרש את עונשו כאן כיון שאופי איסור ההנאה לא קשור להלכות שחיטה.

סיכום

חלקו הראשון של המאמר עסק באיסור שחיטת החולין בעזרה. פתחנו בהצגת המקורות השונים לאיסור השחיטה, כפי שאלו עולים בסוגיא בקידושין:

- ר' יוחנן - השוואת איסור השחיטה לאיסור שחוטי חוץ.
- ספרא (וספרי) - דיון בהגבלת מקום שחיטת חולין.

משני המקורות גזרנו שני כיוונים עקרוניים בכיארור אופי האיסור, אותם תלינו בשתי שיטות בראשונים:

- בעלי התוספות ור"י ענגיל - הבחנה בין שחיטת קדשים לשחיטת חולין. (בעקבות ר' יוחנן)
- רמב"ם - הגדרת מקום לשחיטת חולין, מחוץ לעזרה. (בעקבות הספרא)

הצבענו על כמה השלכות שיש לתפישות אלו על היקף האיסור:

- שחיטה בלילה -
 - ר"י ענגיל - מותר, כיון שלילה אינו ראוי לשחיטת קדשים.
 - רמב"ם - אסור, מה לי שחט בלילה ומה לי שחט ביום.
- זריקת דם חולין למזבח -
 - תוספות - אסורה כשם ששחיטה אסורה.
 - רמב"ם - אין השאלה תלויה באיסור השחיטה.
- חומרת האיסור -
 - תוספות - איסור דאורייתא שהיה מקום לחייב עליו כרת.
 - רמב"ם - יכול היה להיות איסור דרבנן, ואין מקום לחייב עליו כרת.

בחלק השני פנינו לדון באיסורי האכילה וההנאה. פתחנו בהצגת מקורות האיסורים:

- ר' יוחנן - השוואת איסור השחיטה לאיסור שחוטאי חוץ.
 - ספרא - האיסורים נלמדים ממקורות שונים:
 - איסור אכילה - היקש בין היתר הזביחה להיתר האכילה.
 - איסור הנאה - מיעוט היתר ההנאה מפסוק העוסק בדין טרפה.
- על פי מקורות האיסורים ועל סמך שתי התפישות שביססנו לגבי איסור השחיטה, הצגנו שתי תפישות בנוגע ליחס בין איסור השחיטה לאיסורי האכילה וההנאה:
- ר' יוחנן (ובעלי התוספות) - ההבחנה בין שחיטת קדשים לשחיטת חולין יוצרת את שני האיסורים. הראינו שני ניסוחים בראשונים באשר לסיבת היווצרות האיסורים:
 - רש"י ור"י מלוניל - שחיטת החולין במקום קדוש מקדשת אותם ואוסרת אותם.
 - תוספות - אי-שחיטתם במקום לא-קדוש לא מאפשרת להם להיות "חולין", ועל כן הם לא מותרים בהנאה (ובאכילה).
 - ספרא (ורמב"ם) - איסור האכילה קשור לשחיטה, ואיסור ההנאה נפרד ממנו (קטגורית).

הצגנו את אחד ההסברים בראשונים לשיטת ר' שמעון (בסוגיא בחולין) המבחין בין האיסור בחיה לאיסור בבהמה, וביקשנו לתלות את שיטתו בשיטת ר' יוחנן. אמנם לא מצאנו הדים לתליה כזו בראשונים.

בחלק השלישי דנו בתוקף האיסורים השונים בשיטת הרמב"ם. בחנו את שיטת הכס"מ, תירצנו את קושיותיו (מתוך עיון מקדים בסוגיא בפסחים) וביססנו הבנה אחרת בשיטת הרמב"ם. על פי הבנתנו, הרמב"ם סבור כי תוקף איסורי השחיטה והאכילה מדאורייתא, ותוקף איסורי ההנאה והכנסת חולין לעזרה מדרבנן. הבנה זו עולה בקנה אחד עם הסתמכותו על הספרא, כפי שביארנו לאורך המאמר.

הרהורים על אכילת בשר תאווה ומצות שחיטה

פרשיית בשר תאווה נזכרת בתורה רק בספר דברים, לקראת הכניסה לארץ. חז"ל למדו מכאן שבכניסה לארץ חל שינוי ביחס לאכילת בשר, ונחלקו מהו אותו שינוי:

ואמרת אוכלה בשר כי תאווה נפשך לאכול בשר, רבי ישמעאל אומר מגיד שבשר תאווה נאסר להם לישראל במדבר ומשבאו לארץ התירו הכתוב להם. (ספרי דברים פ"ה)

ר' ישמעאל סבור שבזמן המדבר נאסר על ישראל לאכול בשר בהמת חולין. מי שרצה לאכול בשר בהמה היה מקריב קרבן שלמים וחולק את אכילתו עם המזבח ועם הכהנים.

פתרון זה התאפשר בזמן המדבר, כאשר עם ישראל מרוכז מסביב למשכן. עם הכניסה לארץ והתרחקות עם ישראל מאזור המקדש, פתרון זה לא היה ישים יותר. לכן, לפי

ר' ישמעאל, התורה התירה לאכול בשר חולין עבור המתאווים לאכול בשר, ובתנאי שיישחט קודם לכן.

אך מה רב ההבדל בין פעולות אלו! השוחט לסיפוק תאות נפשו מחד, ומאידך גיסא השוחט קדשים במקדש לשם ה' והכהנים מקטירים את אמוריו לריח ניחוח אשה לה'. פעולת השחיטה נראית זחה, אך חלילה מלהתבלבל בין הפעולות. "שחוט שלי בשלי ושלך בשלך"²⁹

רבי עקיבא אומר לא בא הכתוב אלא ללמדך מצות האמורות בו.

ר' עקיבא סבור שגם בזמן המדבר אכלו ישראל בשר תאווה. בעוד שבמדבר יכולים היו לנחור בהמה ולאכול את בשרה, עם הכניסה לארץ אכילת הבשר לוותה במצוות. איזו מצוה?

כאשר צויתך, מה קדשים בשחיטה אף חולין בשחיטה.

ר' עקיבא, לא רק שאינו מבחין בין שחיטת קדשים לשחיטת חולין אלא לומד את דיני שחיטת החולין מדיני שחיטת קדשים. אמנם קיימים הבדלים רבים בין השחיטות והיתר האכילה בסיבתן,³⁰ אך ביסוד הדברים פעולת השחיטה נשארה אותה פעולה שישודה בקדש.

הרמב"ם (ר', יז-ח) פוסק כר' עקיבא ומחדד עוד יותר את שיטתו:

כשהיו ישראל במדבר לא נצטוו בשחיטת החולין אלא היו נוחרין או שוחטין ואוכלין כשאר האומות, ונצטוו במדבר שכל הרוצה לשחוט לא ישחוט אלא שלמים... ונצטוו שם שכשיכנסו לארץ תאסר הנחירה ולא יאכלו חולין אלא בשחיטה, וישחטו בכל מקום לעולם חוץ לעזרה...

חידוש ההיתר עם הכניסה לארץ אינו באכילת הבשר אלא בעצם שחיטת החולין!³¹ בזמן המדבר, מי שרצה לשחוט היה צריך לשחוט שלמים במשכן. החידוש עם הכניסה לארץ הוא בהיתר השחיטה בכל מקום חוץ לעזרה.

בניגוד לר' ישמעאל המחפש פתרון לבעייתו הגשמית של האדם הרחוק מן המקדש ומתאווה לאכול בשר, ר' עקיבא מבקש לתת מענה לתביעתו הרוחנית של האדם הרחוק מן הקדש. ר' ישמעאל רואה בשחיטת חולין אמצעי המתיר אכילת בשר, בעוד ר' עקיבא רואה בה הזדמנות להנכיח את הקדש בחיי היהודי הרחוק מן המקדש.

נדמה ששתי הגישות העקרוניות ההפוכות הללו מתפתחות בסופו של דבר לשתי התפישות השונות שהצגנו לאורך המאמר בנוגע ליסוד איסור שחיטת חולין בעזרה: האם הוא נועד להבחין בין שחיטת קדשים לשחיטת חולין, או שמא הוא חלק מעיצוב שחיטת החולין בדמותה וצלמה של שחיטת הקדשים.

29. נזכיר שבגרסת הירושלמי ר' יוחנן מביא מקור זה בשם ר' ישמעאל.

30. מקום השחיטה, המינים הראויים לשחיטה, ושאר ההבדלים המפורטים בספרי.

31. באשר לסתירה בין שני הניסוחים ברמב"ם אם היה מותר לשחוט במדבר או לא, ראה אבן האזל על אתר.

שחיטת חולין

מחלוקת אביי ורבא בשחיטת כותי

המשנה הראשונה בחולין פותחת בקביעה מי רשאי לשחוט כך ששחיטתו תהיה מותרת באכילה:

הכל שוחטין ושחיטתן כשרה, חוץ מחרש שוטה וקטן, שמא יקלקלו את שחיטתן. וכולן ששחטו ואחרים רואין אותן - שחיטתן כשרה:

(משנה חולין א, א)

הגמרא עומדת על כך שלשון "הכל שוחטין" משמעה לכתחילה, ולשון "שחיטתן כשרה" משמעה בדיעבד. לכן, הגמרא מציעה מספר אפשרויות פרשניות למשנה שבעזרתן ניתן ליצור מדרג בו יהיו מקרים בהם השחיטה מותרת לכתחילה, ועל אותו המדרג מקרים בהם השחיטה מותרת בדיעבד. שתיים מהאפשרויות עוסקות בשחיטת כותי, ומתוך כך הגמרא עוסקת במחלוקת לגבי שחיטת כותי כאשר ישנו ישראל שיוצא ונכנס במקום השחיטה:

תנו רבנן: שחיטת כותי מותרת, כמה דברים אמורים - כשישראל עומד על גביו, אבל בא ומצאו ששחט - חותך כזית ונותן לו, ואכלו - מותר לאכול משחיטתו, ואם לאו - אסור לאכול משחיטתו

אביי דייק מרישא, רבא דייק מסיפא. אביי דייק מרישא, טעמא דישראל עומד על גביו, אבל יוצא ונכנס לא. רבא דייק מסיפא, טעמא דבא ומצאו ששחט, אבל יוצא ונכנס שפיר דמי.

(חולין ג ע"ב)

הברייתא אומרת ששחיטת כותי מותרת כשישראל עומד על גביו, ואסורה כאשר הישראל בא ומצא שהכותי שחט ללא השגחה. אמנם גם במקרה כזה ניתן להתיר את השחיטה בדיעבד בעזרת מבחן: אם הישראל יציע לכותי כזית מהשחיטה והכותי יסכים לאכול משחיטתו שלו, סימן שהשחיטה כשרה ומותרת גם לישראל.

מקרה הביניים שלא הוזכר בברייתא הוא שחיטת כותי כאשר ישראל יוצא ונכנס למקום השחיטה. אביי ורבא מדייקים מהברייתא בכיוונים שונים. אביי מדייק שדווקא כשישראל עומד על גבי הכותי שחיטתו מותרת, ולכן ביוצא ונכנס השחיטה אסורה לכתחילה. ואילו רבא מדייק מהסיפא שדווקא כשישראל בא ומצאו לכותי ששחט השחיטה אסורה לכתחילה, אבל כשישראל יוצא ונכנס שחיטת הכותי תהיה מותרת.

בהסבר מחלוקתם של אביי ורבא ניתן לצעוד במספר כיוונים:

הכיוון הראשון הוא לומר שנחלקו במציאות הפסיכולוגית של הכותי. אביי ורבא חלקו בשאלה האם כשישראל יוצא ונכנס הכותי ירא מפניו ושוחט כהוגן. רבא סובר שהחשש מכך שהישראל ייכנס מספיק כדי שהכותי ישחט כהוגן, ואביי סובר שרק אם הישראל רואה את השחיטה בפועל הכותי ירא ושוחט כהוגן.

הכיוון השני בהסבר המחלוקת קשור לשאלות של הכרעות במציאות מסופקת. ייתכן שמצד המציאות הפסיכולוגית, כולי עלמא מודו שסביר להניח שהכותי ירא כשהישראל יוצא ונכנס. יש לכך מעין 'רוב' סטטיסטי. אמנם, מחלוקת אביי ורבא היא בשאלה האם ניתן להתיר שחיטה שמסתמכת על 'רוב' לכתחילה, או שכל עוד ישנה אפשרות להגיע לוודאות, לא סומכים על רוב. לשיטת רבא ה'רוב' מספק, ולשיטת אביי, מכיוון שהבהמה בחייה היא בחזקת איסור, לכתחילה צריך להגיע לוודאות שהשחיטה בוצעה כהוגן.

בשביל לעמוד על דעת אביי בהסבר השני למחלוקת, נדגים את הדרישה שלא לסמוך לכתחילה על 'רוב' בשחיטה בעזרת דיון אחר בסוגיה. הראשונים התמודדו עם הקושי הבא: אם ניתן לבחון את הכותי ואת שחיטתו בעזרת נתינת כזית מהבשר לכותי, תוך ההנחה שאם הכותי אוכל משחיטתו אזי שחיטתו כשרה, מדוע זו אופציה דיעבדית בלבד? מדוע אי אפשר לכתחילה לסמוך על המבחן, לא לנכוח כשהכותי שוחט, ולאחר השחיטה לתת לו כזית מהבשר? הרשב"א מסביר בשם הרמב"ן שאנחנו משתדלים שלא לסמוך על 'רוב' בשחיטה כשניתן לברר:

ומה שאין מוסרין לו לכתחלה אפי' בשאין ישראל עומד ע"ג ונתן לו כזית לבסוף...[...] דהא איכא חזקה דאיסורא דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ומן הדין היה שלא תצא מחזקתה אלא בידיעה ודאית ולא שנסמוך על הרוב

(רשב"א חולין ג ע"א)

ע"פ הרמב"ן המובא ברשב"א אין לסמוך על המבחן לכתחילה, בגלל שהמבחן רק מייצר 'רוב' לכך שהשחיטה כשרה. ייתכן שזהו הרעיון גם מאחורי שיטת אביי: לא ניתן לסמוך על ה'רוב' של ישראל יוצא ונכנס בכדי להתיר את השחיטה לכתחילה. רבא יצטרך להסביר בצורה אחרת מדוע לא משתמשים במבחן הכזית לכתחילה, ויסבור כאחד ההסברים האחרים המופיעים ברשב"א שם, למשל גזרה שמא ישכח לבחון את הכותי לבסוף או מחשש שמא הרואים יסברו ששחיטת כותי מותרת אף בלא המבחן.

אחרי שהסברנו את שני הכיוונים הראשונים בהסבר המחלוקת, נראה כיצד הם באים לידי ביטוי בדברי הרמב"ן בסוגיה. כך הרמב"ן מסביר את שיטת אביי, ששחיטתו של כותי מותרת לכתחילה כשישראל עומד על גביו:

ובישראל עומד על גביו מותר דהא חזי ליה אי נמי מרתת מיניה

(רמב"ן שם)

האפשרות הראשונה ברמב"ן, "דהא חזי ליה", מושכת לכיוון ההסבר השני שהצענו. העמידה שם מאפשרת לומר בוודאות, ולא רק מדין 'רוב', שהכותי שחט כראוי, ולכן שחיטתו מותרת גם לפי אביי. רבא החולק כנראה סובר שאין צורך בוודאות. האפשרות השנייה ברמב"ן: "מרתת מיניה", מושכת לכיוון ההסבר הראשון שהצענו. דווקא כשהישראל עומד על גב הכותי, הכותי ירא ולכן שוחט כהוגן.

כדי לעמוד על הסברים נוספים בהסבר מחלוקת אביי ורבא, נצטרך להקדים בהצגת שלוש הנחות: האפשרות ששחיטה מחילה חלות 'שחוטה' בבשר, חידושו של ר' יונה בדין "עומד על גביו" והנחה לגבי מעמדו של כותי למ"ד שכותים גרי אמת הם.

שחיטה כהחלת חלות

נתחיל בהנחה ששחיטה מחילה חלות 'שחוטה' בבשר. ביטוי לכיוון זה בדברי האחרונים, ניתן למצוא בקובץ הערות, שמסתפק ובסוף מכריע:

דהיתר השחיטה הוא תמיד, ולא רק בשעת מעשה השחיטה גרידא, אלא בכל שעה ושעה הבהמה ניתרת מפני שיש עליה גם עכשיו שם שחוטה.

(קובץ הערות נט, 1)

כלומר, לשיתתו שחיטה היא לא פעולת 'מתיר' שמתרחשת ברגע מסוים ומפקיעה את איסור נבלה בלבד, אלא החלת חלות 'שחוטה' שרק בזמן שהחלות הזו קיימת בבשר אין בו איסור נבלה.

כך ניתן להסביר את שתי הדעות בתוס' לגבי היחס בין פעולת השחיטה לאיסור נבלה:

משום דאית ביה איסור עשה שאינה זבוחה דכתיב (דברים יב) וזבחת ואכלת מה שאתה זובח אתה אוכל אבל מה שאי אתה זובח לא ולריצב"א אין נראה פירוש זה [...] אלא ודאי וזבחת לא אתא לאיסור דבלאו הכי אסורה וקיימא מחיים באיסור אבר מן החי ולאחר מיתה באיסור נבילה אלא בא להתיר את האיסור ופירש לך דבשחיטה שריא ולא בנחירה

(תוספות שבועות כד.)

תוספות עצמם סבורים שכל עוד הבהמה לא שחוטה, יש בה איסור עשה "שאינה זבוחה", ואילו ריצב"א סבור שאין איסור שאינה זבוחה, וכל מה שעושה השחיטה זה להתיר את איסור אבר מן החי ולהימנע מאיסור נבלה. ביסוד מחלוקתם ניתן להסביר שתוספות הולכים בדרכו של הקובץ הערות - שחיטה היא פעולה של החלת חלות, שלתורה יש רצון פוזיטיבי שתתממש. איסור שאינה זבוחה הוא הרחבה של חיוב השחיטה שעומד במוקד. לעומתם, ריצב"א סובר שהיחס בין האיסור לשחיטה הוא הפוך, השחיטה היא היכי תמצי להימנע מאיסורי נבלה ואבר מן החי, ואופייה הוא מתיר בלבד.

את שתי הגישות ניתן לראות כבר במחלוקת הראשונים בשאלה בסיסית יותר: מדוע שחיטת גוי פסולה? הכלבו¹ סבור ששחיטת גוי פסולה כחלק מדיני עבודה זרה:

נכרי ששחט אף על פי ששחט בפני ישראל בסכין יפה אפילו היה קטן שחיטתו נבלה ולוקין על אכילתו מן התורה שנאמר "וקרא לך ואכלת מזבחו". מאחר שהזהיר שמה יאכל מזבחו אתה למד שזבחו אסור[...] נכרי מחשבתו לע"ז והויא זבחי מתים ואפילו אמרו לו עשה על דעתנו לא מהני דגוי אדעתא דנפשיה קא עביד.

(כלבו קז)

כלומר, יסוד האיסור הוא חשש פריפריאלי של עבודה זרה. לעומת הכלבו, מהתוספות משמע שפסולו של הגוי נובע מחסרון במעמדו:

קסבר כותים גרי אריות הן - ושחיטתן פסולה כמו של עובדי כוכבים מ"זובחת - מה שאתה זוכה אתה אוכל". כלומר, אותו שהוא בר זביחה לאפוקי עובד כוכבים ואוכל נבלות להכעיס.

(תוספות חולין ג ע"ב)

יסוד דברי התוס' מופיע כבר בתוספתא, שמבחינה בין שחיטת המין שפסולה מדין עבודה זרה, לשחיטת הגוי שפסולה באופן דומה לפסולה של שחיטת הקוף:

שנ' 'זובחת ואכלת' לא שזבח הגוי, ולא שזבח הקוף, ולא שנזבח מאליה:

(תוספתא חולין א, א)

אם כן, חלקו הכלבו והתוספות האם שחיטת גוי פסולה מדין חשש עבודה זרה או מדרישה שהשוחט יהיה 'בר זביחה'. גם את המחלוקת הזו ניתן לתלות בשאלה האם שחיטה היא פעולת מתיר בלבד, המבוססת על התוצאה ולא דורשת מעמד בגברא, ואז הכלבו מסתבר, שכן מלבד חשש עבודה זרה אין סיבה פנימית לגדרי שחיטה לפסול את שחיטת הגוי. לעומת זאת, תוספות סבורים ששחיטה היא פעולה של החלת חלות 'שחוטא' בבשר, ולכן יש צורך במעמד 'בר זביחה' בגברא. נשים לב שתוספות לשיטתם, הן בשאלת איסור 'שאינה זבוחה' והן בשאלת 'בר זביחה'.

ייתכן שאת שני הכיוונים ניתן לראות כבר בתורה עצמה, בפסוקים על איסור שחיטה מחוץ לאוהל מועד בשנות המדבר:

(ג) אִישׁ אִישׁ מִבֵּית יִשְׂרָאֵל אֲשֶׁר יִשְׁחַט שׂוֹר או כֶּשֶׁב או עֵז בַּמַּחֲנֶה או אֲשֶׁר יִשְׁחַט מִחוּץ לַמַּחֲנֶה: (ד) וְאֵל פֶּתַח אֹהֶל מוֹעֵד לֹא הֵבִיאוּ לְהִקְרִיב קִרְבָּן לָהּ לְפָנַי מִשְׁבֵּן ה' דָּם יִחֹשֵׁב לְאִישׁ הֵהוּא דָם שֶׁפָּךְ וְנִכְרַת הָאִישׁ הַהוּא מִקִּרְב עִמּוֹ: (ה) לְמַעַן אֲשֶׁר יָבִיאוּ בְנֵי יִשְׂרָאֵל אֶת זְבַחֵיהֶם אֲשֶׁר הֵם זֹבְחִים עַל פְּנֵי הַשְּׂדֵה וְהֵבִיאוּ לָהּ אֶל פֶּתַח אֹהֶל מוֹעֵד אֶל הַפֶּה וְזָבְחוּ זְבַחֵי שְׁלָמִים לָהּ אוֹתָם:

(ויקרא יז, ג-ה)

1. פסיקתו מבוססת על דברי הרמב"ם בהם נעסוק בהמשך המאמר.

מהפסוקים עולות שתי נימות מהו הצורך בהבאת הבשר השחוט לאוהל מועד. מפסוק ד' משמע שהבעיה בשחיטה בחוץ בזמן המדבר היא שפיכת הדם של הבהמה. מהזווית הזו ההבאה של הבשר השחוט לה' מתירה את הבעיה המוסרית של שפיכת דם הבהמה, ומשמע שפעולת השחיטה שהתחדשה לדורות היא שגם שחיטה כשלעצמה פותרת את הבעיה גם אם לא מדובר בקרבן לה'.

לעומת זאת, בפסוק ה' המוקד של הבאת הבשר לאוהל מועד הוא לא בפתרון הבעיה המוסרית שיש בשפיכת הדם, אלא בצורך הפוזיטיבי שהפולחן יתרכז במקום אחד. זווית הסתכלות כזו מעוררת הבנה שהשחיטה בבסיסה היא לא פעולה מתירת איסור, אלא פעולה של החלת חלות שבזמן המדבר נאסרה בחוץ, ובכניסה לארץ הותרה בכל מקום.

עומד על גביו

נעבור להנחה השנייה, חידושו של ר' יונה בדין עומד על גביו.

המשנה בגיטין פוסקת שקטן יכול לכתוב גט. הגמרא מקשה בטענה שהקטן הוא לא בר דעת, ויש צורך בדעת בשביל לכתוב גט. על כך עונה רב הונא (שם כג ע"א) באוקימתא: "והוא שהיה גדול עומד על גביו". אוקימתא זו מעוררת את השאלה במה נוכחות הגדול תורמת לכתובת הגט, ובשאלה זו מצינו מחלוקת בין התוספות לבין רבינו יונה. התוספות על אתר מסבירים שתפקידו של הגדול הוא ללמד את הקטן לעשות את הפעולה ההלכתית כהוגן:

שגדול עומד על גביו ומלמדו ומזהירו לעשות לשמה

(תוספות גיטין כב ע"ב)

כלומר, הגדול מלמד את הקטן לכוון לשמה. רבינו יונה, הנזכר בתשובות הרשב"א, מביא כיוון אחר:

הרב רבי יונה ז"ל כתב דכל שאפשר על ידי שליח בגט ו(ב)שחיטה כונת העומד על גביו ככונת העושה מעשה דהוה ליה כשליח. ולפיכך בגט כשר ואפילו שוטה והוא הדין בשחיטה אילו היה גדול עומד על גביהן.

(שו"ת הרשב"א א, כו)

ר' יונה טוען שבמעשים שיש בהם דין שליחות, יש בכוחו של הגדול העומד על גבי הקטן לקבוע את הכוונה של המעשה. שלא כתוספות, לפיהם הגדול לא משפיע על עצם המעשה, אלא רק דואג שהקטן יכתוב כהוגן, ר' יונה סבור שהגדול משפיע באופן עצמאי על פעולת הכתיבה. יש לו יכולת לקבוע את כוונת המעשה למרות שלא הוא מבצע אותו בפועל.

הסברא היא שבדנינים בהם שייכת שליחות ניתן לנתק בין המעשה לבין החלות, שעל אף שהמעשה נעשה על ידי השליח, החלות נזקפת לזכותו של המשלח. מסיבה זו הגמרא כותבת (כתובות עד). שניתן להתנות דווקא על מעשים שניתן למנות עליהם

שליח, כי גם יצירת תנאי מניחה שניתן לפצל בין המעשה שקורה עכשיו במציאות, לבין החלות שיכולה לחול בהמשך עם קיום התנאי.

נחזור לר' יונה, שמיישם את העיקרון של גדול עומד על גביו כמשפיע על מעשה הקטן גם בהלכות שחיטה. לכאורה, קישור זה אינו פשוט כלל, שכן לכאורה הגדול שעומד על גבי הקטן מקנה כוונה בלבד, ובשחיטה אין צורך בכוונה. אפילו לשיטת חכמים ששחיטה זוקקת כוונה, ר' יונה המובא ברשב"א (כרכו של הרשב"א) טוען שזו כוונה שרק השוחט בעצמו יכול לכוון:

וטעמא דשחיטה דלא מהני עמידת גדול ע"ג לרבנן דבעו כונה בשחיטה לפי שהכל תלוי בדעת השוחט דאלו שחט בהמת חבירו שלא מדעתו כשרה ואף על פי שלא נתכון לה כלל בעל הבהמה אלמא כל ההיתר תלוי בדעת השוחט וכונתו (רשב"א חולין יב ע"ב)

אמנם, כפי שראינו, בתשובות הרשב"א ר' יונה מרחיב את עיקרון גדול עומד על גביו גם לשחיטה². מסיבה זו הגרז"ן הסביר את ר' יונה המובא בתשובות הרשב"א כהרחבה של העיקרון המובא בחידושי הרשב"א על הש"ס:

אבל רבינו יונה המובא בתשובות הרשב"א סובר שמעשה האדם הנעשה ע"י הקטן הוא נחשב כגרמא של הגדול, וכאילו שהגדול עושה אותו, ולכן מועילה מחשבתו של הגדול למעשה הקטן.

(הגרז"ן, המעין גליון 822, עמ' 5)

נראה לומר שהכוונה שהגדול העומד על גבי הקטן מעניק היא רק השלכה אחת של עיקרון כללי יותר, שהגדול נחשב כעושה הפעולה לעניין הכוונה, המעמד והחלויות שיש במעשה.

בעזרת רעיון זה אפשר להסביר גם את שיטת הלבוש שהש"ך מזכיר, שקטן לא נחשב לבר זביחה:

והטעם כתבו הרא"ה [...] משום דאין נאמנות לקטן דלא כמו שדחק בעטרת זהב בטעם דכיון שעדיין לא הגיע לחובת שחיטה מן התורה אין שחיטתו שחיטה דכתיב וזבחת שפירושו מי שהוא מצווה [...] דזהו תימא דבסי' ב' עובד כוכבים אינו מצווה על השחיטה כלל אבל ודאי דקטן מצווה שהרי אסור לו לאכול בלא שחיטה וגם משכחת לפעמים דשחיטתו כשרה:

(ש"ך יו"ד א, כז)

הלבוש בעטרת זהב סבור שקטן אינו 'בר זביחה'. הש"ך לא מקבל את דבריו ואחת מראיותיו נדמית כראיה מוחצת – הרי יש מקרים שבהם שחיטת הקטן כשרה, למשל

2. כך גם משמע באופן פשוט בסוגיה בסוכה מב: "היודע לשחוט – אוכלין משחיטתו. אמר רב הונא: והוא שגדול עומד על גביו"

כאשר גדול עומד על גביו. אם ישנם מקרים שבהם שחיטת הקטן כשרה, כיצד יכול הלבוש לטעון שהקטן אינו 'בר זביחה'? ברם, יש מקום להסביר את הלבוש בעזרת שיטת ר' יונה: אמנם כשגדול עומד על גביו שחיטת הקטן כשרה, אך הוא עדיין אינו 'בר זביחה'. שחיטתו כשרה רק בשעה שגדול עומד על גביו, שכן הגדול הוא זה שמחיל את החלות.

מעמדו של כותי

כעת נעסוק בהנחה השלישית, שייתכן שמעמדו של כותי שונה ממעמדו של ישראל בשחיטה.

מהו מעמדו של כותי למ"ד 'כותים גרי אמת הם'? האם ההתייחסות אליהם היא כאלו ישראל גמור? שאלה זו נתונה במחלוקת תנאים בין תנא קמא לרשב"ג. התנאים חלקו לגבי מצה שהכין כותי, האם מותרת באכילה בפסח והאם אפשר לצאת בה ידי חובה. השאלה העומדת לדיון היא האם ניתן לסמוך על הכותי שיקפיד על דין שימור המצה. שני תנאים סוכרים שניתן לאכול את מצת הכותי, אך מנימוקים שונים, ואחד אוסר:

מצת כותי מותרת, ואדם יוצא בה ידי חובתו בפסח; ר"א אוסר, לפי שאין בקיאיין בדקדוקי מצות כישראל; רשב"ג אומר: כל מצוה שהחזיקו בה כותים, הרבה מדקדקין בה יותר מישראל.

(חולין ד ע"א)

מה ההבדל בין שני התנאים המתירים, תנא קמא ורשב"ג? הגמרא מסיקה שיחלקו בנוגע לשחיטה. מצד אחד, פרטי הדין של שחיטה הם הלכה למשה מסיני ולא כתובים במפורש, ולכן הם לא חלק מהמערכת ההלכתית שקבלו עליהם הכותים בשעת גרותם. מצד שני, הכותים מקפידים בפועל על פרטי הדין של שחיטה:

שהייה, דרסה, חלדה, הגרמה, ועיקור מי כתיבן? אלא כיון דאחזיקו בהו אחזיקו בהו

(שם)

במקרה כזה חולקים התנאים:

תנא קמא סבר: כיון דלא כתיבא, אף על גב דאחזיקו בה נמי לא; רשב"ג סבר: כיון דאחזוק אחזוק.

(שם)

דעת רשב"ג מסתברת מאוד. אם הכותים מקפידים בפועל על פרטי המצווה, מדוע שנחשוב שהם לא שחטו כהוגן? לכן יש להסביר את דעת תנא קמא באופן מחודש. תנא קמא סבור שאמנם מבחינה טכנית יש להניח שהכותים ביצעו את הפעולות הנדרשות, אבל מכיוון שפרטי הדינים של שחיטה אינם כתובים במפורש בתורה, והם לא חלק מהמערכת ההלכתית אותה הכותים קיבלו על עצמם, מעמדם שונה משל ישראל, ולכתחילה הישראל לא יוכל לאכול משחיטה שהם שחטו.

ממחלוקת התנאים יוצא שלדעת תנא קמא לכותים יש מעמד זהה לשל ישראל רק בדברים שהם חלק אינטגרלי מהקבלה שקיבלו על עצמם בגרותם. בשחיטה מעמד שונה ממעמדו של ישראל – שחיטת כותי היא פעולה סתמית, מכח מנהג אבותיהם בלבד, אך נטולת הקשר דתי.

סיכום ההקדמות

ראינו שיש כיוון משמעותי ששורשיו בפסוקים וענפיו מגיעים עד לאחרונים ששחיטה היא פעולה שמחילה חלות 'שחוטה' בבשר. ראינו שר' יונה סבור שדין עומד על גביו מאפשר למעמדו ודעתו של ה'עומד על גביו' להשפיע על המעשה שעושה הקטן. וראינו שניתן לבסס דעה בתנאים שמעמדו של כותי שונה ממעמדו של ישראל לעניין שחיטה.

חמושים ברעיונות אלו, ננסה להציע שתי אפשרויות נוספות למחלוקת אביי ורבא לגבי שחיטת כותי לכתחילה כשישראל יוצא ונכנס.

הבנות נוספות במחלוקת אביי ורבא

ההסבר השלישי למחלוקת הוא בשאלת יכולת הכותי להחיל חלות 'שחוטה' בבשר. הן אביי והן רבא סבורים שאם ישראל יוצא ונכנס, שחיטת הכותי נעשית כהוגן מבחינת ה'מתיר' שבה, ושניהם מודים שלכתחילה השחיטה צריכה להחיל חלות 'שחוטה'. מחלוקתם היא האם הכותי מסוגל להחיל את החלות הזו. אביי מניח שתי הנחות נוספות:

א. שחיטה היא "לא כתיבא"

ב. כותים שמבצעים מצווה ש"לא כתיבא", לא יכולים להעניק את החלות הנדרשת לישראל, כשיטת ת"ק.

רבא יכול לחלוק על אחת משתי ההנחות. לענייננו לא נבחין בין האפשרויות, ונאמר שרבא חולק בשאלת יכולת הכותי להחיל חלות 'שחוטה'.

ההסבר הרביעי למחלוקת הוא בעצם השאלה האם שחיטה דורשת מעמד והחלת חלות. ייתכן שרבא סובר שדי בכך שהכותי שחט כהוגן, ואביי סובר שעל אף ששחיטת הכותי נעשתה כהוגן מבחינה "מכנית" והשיגה את מטרת ה'מתיר' שבה, לכתחילה צריך שישראל יעמוד על גביו ממש כדי להעניק את ההקשר והחלות הנדרשים בשחיטה.

נסכם את ארבעת ההסברים למחלוקת אביי ורבא לגבי השחיטה הנדרשת לכתחילה:

א. מחלוקת במציאות הפסיכולוגית של הכותי.

• רבא – יראת הכותי ביוצא ונכנס מספיקה.

• אביי – רק יראת הכותי בעומד על גביו מספיקה.

ב. מחלוקת בשאלת הצורך בדיעה וודאית שהשחיטה נעשתה כהוגן.

- רבא - לכתחילה אפשר לסמוך על 'רוב' שהכותי שחט כהוגן.
- אביי - לכתחילה צריך לראות את הכותי שוחט כדי לדעת בוודאות ששחט כהוגן.

ג. מחלוקת ביכולת הכותי להחיל חלות 'שחוטה' בבשר.

- רבא - כותים יכולים להחיל חלות 'שחוטה'.
- אביי - שחיטת הכותי היא מעשה סתמי ללא הקשר דתי ולכן אינה יכולה להחיל חלות 'שחוטה'.

ד. מחלוקת באופי השחיטה.

- רבא - שחיטה היא מתיר הממוקד בתוצאה.
- אביי - שחיטה היא פעולה מחילת חלות שהכותי לא יכול להחיל בכוחות עצמו. הישראל העומד על גביו יכול להעניק את ההקשר הדתי הנדרש לשחיטה ובכך להחיל את החלות.

כעת נתמקד בהסברים השלישי והרביעי. לשחיטת אביי, ביכולתו של הישראל העומד על גבי הכותי להעניק את החלות למעשה השחיטה, ובכך הולך בדרכו של ר' יונה בהבנת דין 'עומד על גביו'. אמנם ר' יונה עוסק בקטן, והיה מקום לחלק בין קטן לכותי ולטעון שעומד על גביו מועיל רק בקטן, שם אין דעת אחרת אשר "מתנגשת" עם כוונתו של הגדול.

בכל זאת נזכיר שאיננו עוסקים בהענקת כוונה מצד הישראל, אלא בהענקת הקשר דתי. אילו פסול הכותי היה פסול חיובי כגון חשש עבודה זרה, וכשיטת הכלבו שהזכרנו, היה מקום לומר שדעתו מתנגשת. אך מכיוון שבהסברים אלו אביי סובר שיש צורך בהחלת חלות שחוטה, מסתבר שאביי נוקט כשיטת התוספות שכל הבעיה בשחיטת גוי היא חסרון במעמד, ולא פגם חיובי. לכן, ההקשר הדתי שמעניק הישראל שעומד על גבי הכותי לא "מתנגש" עם ההקשר שהכותי מעניק, וממילא יש מקום ליישם את העיקרון של ר' יונה גם במקרה זה.

היתרון של הסברים אלו למחלוקת הוא בהסבר ההו"א של אביי בפרשנות המשנה. נזכיר שדעת אביי לגבי שחיטת כותי הובאה כדי לפרש את פערי הניסוחים במשנה. לדעת אביי, כאשר המשנה אמרה "הכל שוחטין" בניסוח לכתחילאי, כוונתה לשחיטת כותי כשישראל עומד על גביו אשר כשרה לכתחילה. אמנם, הגמרא נשארה בקושיה על הסברו של אביי, בגלל סתירה בין הסיפא של המשנה לבין הסבר שלו לרישא של המשנה:

וכולן ששחטו אהייא? [...] אלא אכותי, הא אמרת: כשישראל עומד על גביו שחיט אפילו לכתחילה! קשיא.

(חולין ג ע"א)

אם תחילת המשנה עוסקת בכותי שישראל עומד על גביו ורואה ששחט כהוגן, ודין המשנה הוא ששחיטה כזו כשרה לכתחילה, מדוע בסיפא כשמדובר על כותי שישראל רואה ששחט כהוגן השחיטה מותרת בדיעבד בלבד?

ברם, לפי ההסבר השלישי והרביעי למחלוקת, שאב"י סבור שרק כשישראל עומד על גבי הכותי, הישראל יכול להחיל חלות 'שחוטה' על אף שאינו עושה את השחיטה בפועל, דעת אב"י מיושבת כפתור ופרח, והדברים מדויקים בדבריו. ברישא של המשנה מדובר על "ישראל שעומד על גביו", ואילו בסיפא מופיע ש"אחרים רואין אותו". אלו לשונות שונים שמעידים על אופי שונה של השגחת הישראל³. כשהישראל רואה את הכותי, הוא יכול אמנם לומר שהשחיטה התבצעה כהלכה, אך רק כאשר הישראל עומד על גביו ממש הוא יכול להחיל את החלות. לכן בישראל עומד על גביו שחיטת הכותי מותרת לכתחילה לפי אב"י, ובאחרים רואים אותו השחיטה מותרת רק בדיעבד שכן בשחיטה כזו לא ניתן להחיל חלות 'שחוטה'. המקשן סבר שאין צורך בהחלת חלות או שהכותי יכול להחיל אותה גם מבלעדי הישראל, ולכן נשאר בקושיה על דברי אב"י, אך על אב"י עצמו הקושיה לא קשה⁴.

יסוד החקירה - בין קדשים לחולין

ייתכן כי השאלה היסודית ביותר היא האם שחיטת חולין היא מעין שחיטת קדשים, או ששתי השחיטות נובעות ממקור שלישי. ההבנה שגם בשחיטת חולין יש צורך בהחלת חלות 'שחוטה' ובהענקת הקשר דתי לשחיטה, מושכת להגדרתה כיונקת משחיטת קדשים. אך בהבנת ה'מתיר', צריך להניח שבשתייהן נדרשת שחיטה כדי להתיר המתת בהמה, ללא קשר לשאלת הקשר ההמתה. בהסבר זה אין בפעולת השחיטה צורך פוזיטיבי.

ככיוון השני צעד הר"י מאורליני⁵, שהסביר את המימרא על שחיטת קדשים "שחיטה לאו עבודה" כמעידה על כך:

וה"ר יעקב דאורליני"ש מפרש לאו עבודה היא לפי ששוחט בחולין ובקדשים א"כ לאו מטעם עבודה צוה המקום שחיטה.

(תוספות זבחים יד ע"ב)

3. כפי שכבר מדייקים תוס' בחולין יב: ד"ה "מאן תנא", ובסוגיה המקבילה בגיטין, אך מסבירים בצורה שונה.

4. ההגהות אשר"י (על הרא"ש במכילתין, א, טז) דחה את החילוק בין עומד על גביו לאחרים רואין אותו בגלל שהגמרא נשארה בקשיא על אב"י. אך לעניות דעתי עדיין ניתן להסביר בצורה זו את אב"י, ואף יש יתרון בכך שהקושיה נובעת מהבנה מושגית שונה ולא מכך שאב"י לא חשב על קושיית הגמרא המתבקשת.

סיכום ביניים

נסכם את דברינו עד כה. אביי ורבא חלקו האם שחיטת כותי כשישראל יוצא ונכנס מותרת לכתחילה. את השאלה הזו תלינו בשאלה יסודית יותר: האם שחיטת כותי בישראל עומד על גביו מותרת כי אנו משוכנעים שהשחיטה בוצעה כהוגן או בגלל שהישראל מעניק הקשר לפעולתו הסתמית של הכותי ומאפשר לפעולת השחיטה להחיל חלות 'שחוטה' בבשר? את השאלה הזו תלינו בשאלה יסודית יותר: האם שחיטת גוי אסורה בגלל חשש חיצוני של שחיטה לשם עבודה זרה או כיוון שהגוי אינו 'בר זביחה' - חיסרון במעמד שמונע ממנו להחיל חלות 'שחוטה' בבשר? את השאלה הזו בתורה תלינו בשאלה יסודית יותר: האם פעולת השחיטה בבסיסה היא פעולת מתיר או פעולה של החלת חלות 'שחוטה' בבשר שגם מפקיעה את איסור הנבלה הקיים בו, וניסינו לטעון ששתי צורות ההסתכלות הללו על שחיטה קיימות כבר בפסוקים בספר ויקרא. לאחר מכן הצגנו את שני הכיוונים כתלויים בשאלת היחס בין שחיטת חולין לשחיטת קדשים. נסכם את הדברים בטבלה, כאשר כל שורה היא רובד עמוק יותר של השורה שמעליה:

תפקיד השחיטה	מתיר	מחיל חלות
שחיטת כותי כשישראל יוצא ונכנס	כשרה לכתחילה	פסולה לכתחילה
שחיטת כותי כשישראל עומד על גביו	מוודא שהשחיטה ה"מכנית" בוצעה כהלכה	הישראל מעניק הקשר ומאפשר החלת חלות בבשר
הפגם בשחיטת גוי	חיצוני - חשש עבודה זרה	פנימי - לא בר זביחה
האם יש איסור שאינה זבוחה	אין, כל תפקיד השחיטה הוא להתיר אבר מן החי ונבלה	כן
עיגון בפסוקים	"ואל פתח אהל מועד לא הביאו... דם שפך"	"למען אשר יביאו... את זבחיםם... והביאם לה"
היחס בין שחיטת חולין לשחיטת קדשים	שחיטה היא המתיר להמתת בהמה בחולין ובקדשים	חולין מעין קדשים - שחיטה היא פעולה "דתית"

שיטת הרמב"ם

ההבנה הפשוטה - מתיר

שיטת הרמב"ם טעונה ליבון. בהסתכלות ראשונה נדמה שהרמב"ם סבור כי שחיטה היא מתיר "מכני" בלבד, ויש לכך שתי ראיות.

הראשונה היא שיטתו לגבי גוי. הרמב"ם סבור ששחיטת הגוי פסולה, אך לא בגלל חסרון במעמדו:

עכו"ם ששחט אף על פי ששחט בפני ישראל בסכין יפה ואפילו היה קטן שחיתו נבלה ולוקה על אכילתה מן התורה, שנאמר וקרא לך ואכלת מזבחו, מאחר שהזהיר שמא יאכל מזבחו אתה למד שזבחו אסור ואינו דומה לישראל שאינו יודע הלכות שחיטה.

וגדר גדול גדרו בדבר שאפילו עכו"ם שאינו עובד ע"ז שחיתו נבלה.

(רמב"ם שחיטה ד, יא-יב)

משתמע מדבריו שאין צורך שהשוחט יהיה במעמד של 'בר זביחה', אשר יאפשר לו להחיל חלות 'שחוט' בהענקת הקשר דתי לשחיטה. כל סיבת הפסול בגוי היא חיצונית לגדרי שחיטה וקשורה לעולם עבודה זרה.

ראיה נוספת ניתן למצוא בדבריו של הרמב"ם במורה נבוכים. הרמב"ם במורה מסביר את טעמה של מצוות שחיטה כדרך בה גורמים צער מינימלי לבהמה הנשחטת:

ואמנם מצות שחיטת בהמה היא הכרחית [...] וכאשר הביא הכרח טוב המזון להריגת בעלי חיים כונה התורה לקלה שבמיתות ואסרה שיענה אותם בשחיטה רעה ולא בנחירה [...] כי צער בעלי חיים בזה גדול מאד

(מורה הנבוכים ג, מח)

נראה ששיטת הרמב"ם תופסת את פעולת השחיטה כמתיר שממוקד בתוצאה של גרימת צער מינימלי לבהמה הנשחטת. מסיבה זו זהות השוחט איננה משמעותית כי המוקד לא נמצא במעשה השחיטה.

קשיים בהבנה הפשוטה ברמב"ם

אולם, שלושה נתונים בדברי הרמב"ם מקשים על הבנה פשוטת זו.

הצורך בברכה

הנתון הראשון הוא הברכה. לשיטת הרמב"ם מברכים לפני השחיטה:

השוחט בהמה או חיה או עוף מברך תחלה אקב"ו על השחיטה

(רמב"ם שחיטה א, ב)

אם פעולת השחיטה היא 'מתיר' הממוקד בתוצאה של פגיעה מינימלית בבהמה ותו לא, מדוע מברכים עליה?

אמנם, ראיה זו אינה מוכרחת, וניתן לדחותה בשתי דרכים:

1. הרא"ש סובר שניתן לברך על מתיר, וייתכן שהרמב"ם מודה לו. בנידון של ברכה על קידושין, הרא"ש מניח שקידושין הם לא מצווה כשלעצמה, כי המצווה היא פריה ורביה. לאחר ביסוס הנחה זו הוא שואל מדוע מברכים על שחיטה ולא על קידושין, והחילוק שהוא מציע הוא בין פעולה הכרחית להשגת התוצאה לבין פעולה שאיננה

הכרחית לתוצאה: שחיטה היא הדרך היחידה לאכול בשר, ואילו קידושין אינם הדרך היחידה לפרות ולרבות:

ולא דמי לשחיטה שאינו מחוייב לשחוט ולאכול ואפ"ה כשהוא שוחט לאכול מברך דהתם אי אפשר לו לאכול בלא שחיטה אבל הכא אפשר לקיים פריה ורביה בלא קידושין.

(רא"ש כתובות א, יב)

אילו הרא"ש היה סבור ששחיטה היא מצווה כשלעצמה, הוא יכל לנקוט בחילוק הזה בין שחיטה לקידושין. מכך שהרא"ש בחר בחילוק אחר, משמע מדבריו ששחיטה היא מתיר, ולמרות זאת מברכים עליה. לכן, לפי הרא"ש עצם הברכה על השחיטה לא מעידה על היות השחיטה פעולה שיש בה רבדים נוספים מעבר ל'מתיר'.

2. הט"ז (יו"ד, א, יז) סבור שהברכה על השחיטה איננה ברכת המצוות אלא ברכת השבח. אם הרמב"ם סבור כשיטת הט"ז לא ניתן להוכיח מהצורך בברכה שהשחיטה היא לא מתיר. אמנם, שיטת הט"ז ייחודית מאוד, ואין ראיות נוספות לכך שהרמב"ם סבר כמותו.

מצוות שחיטה

הנתון השני הוא הגדרת השחיטה כמצווה. הרמב"ם מנה את שחיטה כמצווה בספר המצוות, והראב"ד במניין המצוות הקצר השיג עליו:

לשחוט בהמה חיה ועוף ואחר כך יאכל בשרן שנ' וזבחת מבקרך.

השגת הראב"ד: א"א זה אין לו טעם ואולי לאו הבא מכלל עשה עשה.

(מנין המצוות לרמב"ם, עשה קמו)

הראב"ד מבין שאין מצווה חיובית לשחוט, אלא רק איסור עשה לאכול בשר בלא לשחוט, אך הרמב"ם חולק וסובר ששחיטה היא מצווה חיובית, כך שנראה שמטרת השחיטה נרחבת יותר מהתרת איסורים.

כח גברא

הנתון השלישי הוא הדרישה לכח גברא בשחיטה. אמנם בשחיטה אין צורך בכונה, אבל כח גברא הוא דין מעכב, ומסיבה זו סכין שנפלה ושחטה כהוגן לא מכשירה את הבשר, וגם פעולת חיתוך מכח שני של האדם לא מכשירה את הבשר:

אבל סכין שנפלה ושחטה אף על פי ששחטה כדרכה הרי זו פסולה שנאמר וזבחת עד שיהיה הזובח אדם ואף על פי שאינו מתכוון לשחיטה.

גלגל של אבן או של עץ שהיתה הסכין קבועה בו וסבב אדם את הגלגל ושם צואר העוף או הבהמה כנגדו עד שנשחט בסכיבת הגלגל הרי זו כשירה [...] שהרי מכח אדם בא

(רמב"ם שחיטה ב, יב-יג)

אם הרמב"ם סבור ששחיטה היא פעולת מתיר 'טכנית' בלבד הממוקדת בתוצאה, מדוע יש צורך שהזובח יהיה אדם, ושהשחיטה תיעשה מכח גברא?

הסבר שיטת הרמב"ם

לכן נראה לומר, שהרמב"ם נוקט בשחיטה שלישית. השחיטה איננה מתיר 'טכני' בלבד, ואיננה מעשה החלת חלות 'שחוטה'. שתי האופציות האלה ממוקדות בחפצא של הבשר, ואילו הרמב"ם ממוקד בפעולת השחיטה. לשיטתו, שחיטה היא מעשה של שינוי יעוד, הפיכת הבשר מחפץ טבעי למאכל אנושי. זאת, בעזרת פעולת שחיטה בעלת איכויות מוסריות. מטרת השחיטה היא לייצר בשר שנעשה בו מעשה שינוי יעוד.

אכן, שחיטה היא הדרך שמסבה את הצער המינימלי לבהמה הנשחטת, אך אין די בכך. פעולת השחיטה דורשת פעלתנות אנושית וזיקה בין השוחט לשחיטה בכדי להתיר את אכילת הבהמה ולהכניסה לעולמו של האדם.

אם כך, מדוע אין צורך בכוונה בשחיטה כדי שהשחיטה תיחשב פעולה אנושית? על שאלה זו ניתן לענות בעזרת היסוד שיסדר ר' חיים, אשר חילק בין אשו משום חציו לשחיטה. תוספות (סנהדרין עז). הקשו: אם אדם חייב בנזקי אש, מדוע אדם שנפלה סכין מידו ושחטה, שחיטתו פסולה? הרי בנזק אש, על אף שהאדם לא התכוון לנזק שנוצר מאותה האש, הוא חייב בגלל ש'אשו משום חציו'. כלומר, אם האדם הוא סיבת הנזק, על אף שלא התכוון לתוצאת הנזק אין בכך כדי לפטור אותו מתשלום. אם כן, מדוע בשחיטה, שגם בה אין צורך בכוונה, שחיטה שנגרמה מנפילת הסכין מידו של האדם פסולה? לכאורה היינו צריכים לומר אותו דבר - בגלל שהאדם הוא סיבת השחיטה, השחיטה תהיה כשרה! על כך עונה ר' חיים:

[...] משא"כ בשחיטה, דבעינן כח גברא דוקא, א"כ מה לן בכך דהוי חציו, והוי כאילו עשה את המעשה, אבל עכ"פ הרי לא נעשתה מכחו, וגבי שחיטה הרי כחו בעינן

(ר' חיים שכנים יא, א)

ר' חיים מחדש ש'חציו' ו'כח גברא' ממלאים תפקיד שונה. 'חציו' היא היכולת לייצר זיקה משפטית בין האדם הספציפי, סיבת הנזק, לבין הפעולה שהתרחשה מכוחו. זיקה כזו יכולה להשית עליו אחריות לעניין תשלומי ממון למשל. לעומת זאת, 'כח גברא' מאפשר לומר שהפעולה נעשתה במציאות על ידי האדם ממש, ולא רק לקשר מבחינה משפטית בינו לבין התוצאה שקרתה.

על פי ר' חיים, שחיטה צריכה להיות פעולה אנושית, אך לא משפטית. לכן, העובדה שאין צורך בכוונה בשחיטה לא מעלה ולא מורידה מהצורך של קישור מציאותי בין השוחט - שצריך לעשות פעולה אקטיבית של חיתוך - לבין מושא השחיטה.

נמשיך בהסבר הרמב"ם. מכיוון ששחיטה היא פעולה אנושית, הצריכה להיעשות מכח 'אדם', גם גוי ראוי מצד הדין לשחוט. גם גוי מסוגל להגדיר את ייעוד הבהמה, ולהקנות לה צביון אנושי תוך גרימת נזק מינימלי בהפיכת הבהמה לבשר. נותר לנו לבאר מצד אחד כיצד הסבר זה הולם את הסברו של הרמב"ם במורה נבוכים הממוקד בבהמה הנשחטת, ומצד שני מדוע שחיטה היא מצווה שמברכים עליה.

הכפילות ברמב"ם

נעיין בלשון הרמב"ם בספר המצוות:

והמצווה הקמ"ו היא שצונו לשחוט בהמה חיה ועוף ואחר יאכל בשרן. ושלא יהיה להן התר אלא בשחיטה לבד.

(ספר המצוות עשה קמו)

כפי שניתן לראות, הרמב"ם נוקט בלשון כפולה, כאשר הפער בין שתי הלשונות הוא המוקד: בחלק הראשון של הגדרת המצווה הרמב"ם מעמיד במוקד את השחיטה, ובחלק השני את היתר האכילה. כפילות זו חוזרת שוב בסוף עיסוק הרמב"ם במצוות שחיטה. הרמב"ם פוסק כר' עקיבא שקודם הכניסה לארץ היה מותר לאכול בשר תאוה אף בלא שחיטה, ומתאר את ההבדל בין השחיטה קודם הכניסה לארץ לבין השחיטה לאחריה. אמנם נשים לב שהרמב"ם מדגיש שהתרחשו שני שינויים הלכתיים במקביל, היתרי אכילת בשר והיתרי שחיטה:

כשהיו ישראל במדבר לא נצטוו בשחיטת החולין אלא היו נוחרין או שוחטין ואוכלין כשאר האומות, ונצטוו במדבר שכל הרוצה לשחוט לא ישחוט אלא שלמים שנאמר איש איש מבית ישראל אשר ישחט שור וגו' ואל פתח אהל מועד וגו' למען אשר יביאו וגו' וזבחו זבחי שלמים לה' וגו', אבל הרוצה לנחור ולאכול במדבר היה נוחר.

ומצווה זו אינה נוהגת לדורות אלא במדבר בלבד בעת היתר הנחירה, ונצטוו שם שכשיכנסו לארץ תאסר הנחירה ולא יאכלו חולין אלא בשחיטה, וישחטו בכל מקום לעולם חוץ לעזרה שנאמר כי ירחיב ה' אלהיך את גבולך וגו' וזבחת מבקרך ומצאנך אשר נתן ה' אלהיך וגו', וזו היא המצווה הנוהגת לדורות לשחוט ואחר כך יאכל.

(רמב"ם שחיטה ד, יז-יח)

נסדר את דבריו:

- באילו נסיבות הותר לאכול בשר?
 - במדבר - כשאר האומות, כלומר לאחר נחירה או שחיטה.
 - לאחר הכניסה לארץ - רק לאחר שחיטה.

• איפה מותר לשחוט?

- במדבר - שלמים באוהל מועד בלבד.
- לאחר הכניסה לארץ - בכל מקום חוץ לעזרה.

רק שתי המצוות הללו ביחד "היא המצוה הנוהגת לדורות לשחוט ואחר כך יאכל". מדוע השאלה איפה מותר לשחוט היא חלק אינטגרלי ממצוות שחיטה?

שני דינים בשחיטה

נראה לומר, ששחיטה בשחיטת הרמב"ם מורכבת משני דינים. בבסיסה, היא פעולת מתיר מוסרית, כפי שהרמב"ם כותב במורה נבוכים, ומטרתה למזער את הצער שייגרם לבהמה. אך מעל גבי דרישה זו, התורה מעמידה דרישה נוספת לכח גברא, ובכך מעניקה חשיבות לא רק לתוצאת השחיטה, אלא גם לפעולת השחיטה. האופי של מעשה השחיטה הוא מעשה של הכנסה לעולם האנושי, ולכן הוא תלוי בכח גברא. בנוסף, התורה העניקה פוטנציאל למעשה השחיטה להיות יותר ממעשה אנושי-מוסרי, ולהפוך למעשה מצוותי-דתי. זאת תוך שימוש במעשה השחיטה ששייך גם בעולם הקדשים. אפשרות דתית זו היא לא לעיכובא, לכן לכתחילה נתקנה ברכה על השחיטה, והשחיטה היא בעלת קיום של מצווה, אך אפילו אם אדם התכוון לזרוק סכין ועל ידי כך שחט, שחיטתו כשרה בדיעבד.

אם כן, לכתחילה יש לשחיטת חולין מוקד כפול: היתר, וקיום פוזיטיבי של שחיטה. זו הסיבה ללשון הכפולה של הרמב"ם בספר המצוות, המדגישה הן את השחיטה החיובית והן את ההיתר, ולכן חשוב לרמב"ם להדגיש שלאחר הכניסה לארץ הותרה השחיטה בכל מקום, כי רק בעקבות שינוי זה ניתן להקנות צביון מצוותי-דתי לשחיטה.

בעזרת יסוד זה ניתן גם להסביר את חלוקת הפרקים הראשונים בהלכות שחיטה:

לאחר ההקדמה להלכות שחיטה בפרק א' בהלכות א-ד, החל מהלכה ה' הרמב"ם עוסק ברובד הבסיסי של השחיטה, הקשור למתיר הממוקד בתוצאה ובגרימת צער מינימלי: מקום השחיטה (ה-ז), פסול שיכול להיגרם ממשיתת סימנים (ח), בדיקות וחזקות שמאפשרים להניח שהשחיטה בוצעה כהלכה מבחינה מכנית (יב-יג), הלכות הסכין ופעולת החיתוך (יד-כז) והזמן בו שוחטים, שהשיקולים לגביו הוא היכולת לראות ולשחוט כראוי (כח).

בפרק ב' הרמב"ם עובר לעסוק בדין השני של שחיטה ומתעסק בשאלות שלא קשורות למכניקה של השחיטה, אלא בייעוד ובצביון של פעולת השחיטה: היתר שחיטה בחוץ (א-ד) חששות הקשורים לעבודה זרה בשחיטה (ה-ו), שאלות הקשורות לפעולות הלכתיות פורמליות, למשל האם מותר לנעוץ סכין ולהעביר עליו את הבהמה, שאלות של שניים שעשאוהו, כוונה בשחיטה וכח גברא (ז-י) ומחשבת ע"ז (יד-כב).

ברמב"ם השחיטה לא מחילה חלות 'שחוטה' בבשר ולא תלויה במעמד הגברא השוחט או בכוונתו. היא מעצבת את זהות הבשר בעזרת פעולה מוסרית-אנושית. פעולה שביכולתה להיות גם דתית.

נסכם חלק זה. בפסיקותיו הרמב"ם משלב רכיבים מהם משתמע ששחיטה היא מתיר בלבד כמו ההיתר העקרוני של שחיטת גוי והיעדר הצורך בכוונה, ורכיבים מהם משתמע ששחיטה היא פעולה של החלת חלות, כמו הגדרת שחיטה כמצווה, הברכה עליה, והצורך בכח גברא. ניסינו לטעון שברמב"ם קיימת כפילות כבר בהגדרת מצוות השחיטה בספר המצוות, ובפסיקתו במחלוקת התנאים מה היה השינוי בהלכות שחיטה לאחר הכניסה לארץ. הסברנו את שיטתו בעזרת שני דינים בשחיטה: שחיטה היא גם מתיר הממוקד בתוצאה, וגם מעשה אנושי של הכנסה לעולם האדם. בדיון השני שממוקד במעשה, התורה מאפשרת לאדם לקיים מצווה קיומית של שחיטה, ובכך להוסיף נופך דתי המתכתב עם שחיטת קדשים, לשחיטה האנושית שהיא פעולה מוסרית בבסיסה. אפשרות זו היא לכתחילה, ובאה לידי ביטוי ביכולת להפוך את השחיטה למצווה ובברכה עליה.

אם כנים דברינו, ניתן למצוא את המקור לרעיון זה כבר בכפילות הפסוקים.

פסוקי שחיטת חולין

מבט ראשון, נדמה שהתורה בספר דברים (פרק יב) מתירה לשחוט חולין פעמיים, בשני פסוקים כמעט זהים:

פסוק טו	פסוקים כ-כא
(טו) וְרַק בְּכֹל אֹתוֹ נִפְשֶׁךָ תִּזְבַּח וְאָכַלְתָּ בֶּשֶׂר כְּבִרְכַּת ה' אֱלֹהֶיךָ אֲשֶׁר נָתַן לָךְ בְּכֹל שְׁעָרֶיךָ הַטָּמֵא וְהַטְּהוֹר יֹאכְלֻנּוּ כַּצְּבִי וְכֹאֵיל:	(כ) ...בְּכֹל אֹתוֹ נִפְשֶׁךָ תֹאכַל בֶּשֶׂר: (כא) כִּי יִרְחַק מִמְּךָ הַמָּקוֹם אֲשֶׁר יִבְחַר ה' אֱלֹהֶיךָ לְשׂוֹם שְׂמוֹ שָׁם וְזָבַחְתָּ מִבְּקָרְךָ וּמִצֹּאֲנֶךָ אֲשֶׁר נָתַן ה' לָךְ כַּאֲשֶׁר צִוִּיתְךָ וְאָכַלְתָּ בִשְׁעָרֶיךָ בְּכֹל אֹתוֹ נִפְשֶׁךָ:

בשני הפסוקים המוטיבציה היא תאות האדם, הזביחה היא התנאי לאכילה, והמיקום המותר הוא "בכל שעריך". מדוע התורה טורחת לכתוב פעמיים את דין שחיטת חולין? בעזרת שני הדינים ברמב"ם, ניתן לקרוא את הפסוקים בצורה חדשה. ההקשר של ההיתר בפסוק הראשון הוא ריכוז הקרבנות במקום אשר יבחר ה' בלבד:

וְהָיָה הַמָּקוֹם אֲשֶׁר יִבְחַר ה' אֶל-לְהִיכֶם בּוֹ לְשַׁכַּן שְׂמוֹ שָׁם שָׁמָּה תִבְיֵאוּ אֶת כָּל אֲשֶׁר אָנֹכִי מִצְוֶה אֶתְכֶם [...] הַשְּׁמֵר לָךְ פֶּן תַּעֲלֶה עֲלֵיתֶךָ בְּכֹל מָקוֹם אֲשֶׁר תִּרְאֶה: (יד) כִּי אִם בַּמָּקוֹם אֲשֶׁר יִבְחַר ה' בְּאַחַד שְׁבָטֶיךָ שָׁם תַּעֲלֶה עֲלֵיתֶךָ וְשָׁם תַּעֲשֶׂה כֹל אֲשֶׁר אָנֹכִי מִצְוֶה: (טו) וְרַק בְּכֹל אֹתוֹ נִפְשֶׁךָ תִּזְבַּח וְאָכַלְתָּ בֶּשֶׂר כְּבִרְכַּת ה' אֶל-לְהִיךָ אֲשֶׁר נָתַן לָךְ בְּכֹל שְׁעָרֶיךָ הַטָּמֵא וְהַטְּהוֹר יֹאכְלֻנּוּ כַּצְּבִי וְכֹאֵיל:

(דברים יב, יא-טו)

באופן פשוט, התאווה בה הפסוקים עוסקים היא לא תאוות האכילה אלא תאוות ההקרבה! וממילא התורה מצווה לא להעלות עולות מחוץ למקום אשר יבחר ה', והיתר שחיטת חולין הוא בעצם היתר לזנוח מחוץ למקום אשר יבחר ה', ובלבד שלא יעלה את הבהמה כקרבן בחוץ.

לעומת זאת, ההיתר בפסוק כ"א מגיע על רקע שונה:

(כ) כִּי יִרְחִיב ה' אֶל-לֵהֲיִךְ אֶת גְּבֻלְךָ כַּאֲשֶׁר דִּבֶּר לְךָ וְאָמַרְתָּ אֲכַלְהָ בָשָׂר כִּי תֵאָוֶה נִפְשֶׁךָ לְאָכֹל בָּשָׂר בְּכָל אֶת נִפְשֶׁךָ תֹאכַל בָּשָׂר: (כא) כִּי יִרְחַק מִמֶּךָ הַמָּקוֹם אֲשֶׁר יִבְחַר ה' אֶל-לֵהֲיִךְ לְשׁוֹם שְׁמוֹ שֶׁם וְזָבַחְתָּ מִבְּקָרְךָ וּמִצֹּאֲנֶךָ אֲשֶׁר נָתַן ה' לְךָ כַּאֲשֶׁר צִוִּיתְךָ וְאָכַלְתָּ בִשְׂעָרֶיךָ בְּכָל אֶת נִפְשֶׁךָ:

(דברים יב, כ"א)

בפסוקים אלה באמת מדובר על תאוות אכילה, שהתורה מאפשרת רק לאחר התרת האיסורים באמצעות הזביחה.

טענתנו היא שהרמב"ם מגדיר את מצוות שחיטה כשילוב של שני ההיתרים: היתר אכילת בשר בעזרת שחיטה, והיתר שחיטה מחוץ למקום אשר יבחר ה' בעזרת בשר חולין. בצורה זו מתמלאים שני ייעודי השחיטה – פגיעה מינימלית בבהמה הנשחטת, והענקת צביון אנושי, ולכתחילה צביון דתי, להפיכת הבהמה לבשר.

כעת גם ניתן להבין מדוע הרובד הדתי של השחיטה הוא רק לכתחילה ואינו הכרחי: בדיוק כשם שאכילת בשר היא לא הכרחית. בפסוקים אלו התורה מעניקה לאדם לגיטימציה לשתי תאוות, תאוות הזביחה ותאוות האכילה. שתיהן לא הכרחיות – אין חיוב באכילת בשר ואין חיוב בשחיטה דתית – והמימוש המלא של שתיהן הוא רק בצירופן: במימוש השחיטה בחוץ, בחולין, ובהתרת הבשר בשחיטה שהיא מעין-הקרבה.

סיכום

פתחנו את המאמר בעיון במחלוקת אביי ורבא לגבי שחיטת כותי כשישראל יוצא ונכנס. הצגנו מספר הסברים אפשריים למחלוקת, אך התמקדנו בהסבר שרואה במחלוקתם ביטוי לשאלה האם שחיטה היא פעולה שמעניקה חלות 'שחווה' לבשר, או שהשחיטה היא מתיר של איסורי אבר מן החי ונבלה בלבד. מתוך עיון זה עמדנו על מספר השלכות שיש לחקירה זו על שאלות יסוד הנוגעות לשחיטת גוי והיתר עומד על גביו, ועל כך ששורשי התפיסות השונות נמצאות כבר בפסוקים.

לאחר מכן, ניסינו לטעון שהרמב"ם נוקט בגישה שלישית. מחד, השחיטה היא לא מתיר בלבד, ומאידך השחיטה לא מעניקה חלות 'שחווה' לבשר. ניסינו לטעון בדבריו ששחיטה מורכבת משני דינים: מתיר שיסודו במזעור הצער הנגרם לבהמה הנשחטת, אך על גביו התורה מעוניינת בפעולת השחיטה כפעולה אנושית-מוסרית של הענקת זהות 'אוכל' לבשר הבהמה. לכתחילה, פעולה אנושית זו אמורה לקבל צביון מצוותי-דתי, דבר שמתאפשר בגלל שהתרת הבשר מתבצעת בעזרת פעולת שחיטה, שהיא פעולה דתית בבסיסה.

בעזרת הבנה זו ברמב"ם הסברנו את הכפילות בה הוא נוקט בספר המצוות ובסוף עיסוקו במצוות שחיטה, את סדר הפרקים, ואת פרשיית שחיטת חולין בתורה.

תשלומי נזיקין-חיוב אישי או חיוב ציבורי

הקדמה

ברצוני לגעת בקצרה בנושא שלא רבים דנים בו. האם חיוב התשלומין בפרט ופרשיית נזיקין בכלל קשורים למערכות היחסים הבינאישיות של האדם עם סביבתו, או שמא אלו חובות ציבוריות, שעלינו כחברה ליישם.

כמובן שאנו דנים בחיוב הממוני המוטל על המזיק, בעוד שפשוט שהאיסור להזיק, אם ישנו, הינו על האדם הפרטי.¹

מחלוקת הרס"ג והרמב"ם בספר המצוות

נהוג לחשוב שחיוב התשלומין המוטל על המזיק הינו חיוב אישי. אמנם מעיון בספר המצוות לרמב"ם עולה כיוון שונה. במצוות עשה רלו-רלח מגדיר הרמב"ם שהמצווה היא על הבי"ד לדון בדיני השור, האש, הבור וכו' אך הוא לא כותב שיש מצווה על המזיק לשלם היזיקו. זאת, בניגוד לרס"ג בספר המצוות החדש [בתרגום של הרב ניסים סבתו], שכתב שהמצווה היא על כל יחיד לשלם את נזקיו.

הרמב"ם (ספר המצוות סוף העשין), רס"ג והחינוך חילקו את המצוות לשני סוגים. מצוות על היחיד ומצוות על הציבור (כגון בניית ביהמ"ק וכו').

"אם תתבונן בכלל המצוות האלה שקדם זיכרון, תמצא מהן מצוות שהן חובה לציבור, לא לכל יחיד ויחיד, כגון בניין בית הבחירה והקמת מלך והכרתת זרע עמלק... ומהן מצוות שהן חובה על כל אדם בהכרח בכל זמן ובכל מקום ובאיזה מצב שיהיה, כגון הציצית והתפילין ושמירת שבת, ואנו נקרא את המצוות שמסוג זה המצוות ההכרחיות, לפי שהן חובה בהכרח על כל אדם מישראל שהוא גדול בשנים בכל זמן ובכל מקום ובכל מצב."

(ספר המצוות)

מכך שהרמב"ם נקט שזו מצווה על הבי"ד, ניתן להסיק שזו מצווה ציבורית. זאת משום שיש לתת את הדעת לכך שבספר המצוות הרמב"ם מתייחס לנזקי ממון. עצם חיובו של האדם בנזקי ממונו איננו פשוט כלל, ולדעת הרמב"ם ב"נ אינו חייב

1. מאחר שבמהלך המאמר אנו נציע הבנה מחודשת בהבנת תשלומי נזיקין, חשוב לי לציין שדנתי בדבר לפני כמה ת"ח, ובהם בעל האורחותיך למדני' והם הסכימו עמי שיש לכך מקום. למעשה, בעל האורחותיך למדני' עצמו, העלה הצעה מתונה מעט יותר, לפיה מדובר בחיוב מסוג של שותפות בין בית הדין למזיק ואכמ"ל.

בנזקי ממון (כך נקטו הצפנת פענח ואבן האזל בכיבור דבריו בפ"ח ה"ה עיי"ש), ולכן אם ישראל אכן מחוייב בכך, היה בכך מן החידוש ועל התורה היה לציין זאת במפורש. מכך שלפי הרמב"ם התורה בחרה לקבוע את המצווה-כציבורית ניתן להסיק שהיא כלל לא ניתנה ליחיד באופן אישי, אחרת היה עליו לציין זאת.²

ציבוריות

יש מחלוקת בין הראשונים והאחרונים על מי מוטלת האחריות לקיום מצוות ציבוריות.³

היטיב להציג את השאלה בעל העבודה תמה (שער יחסי כהונה דף לח ע"ב) וז"ל:

"נחקור מתחילה, מי הוא שמתחייב בעצם וראשונה במצוות קרבנות הציבור? דבוראי דאי אפשר לומר שכל יחיד חייב בהם, שהרי אין זה מצוות יחיד, וגם אי אפשר לו להקריב קרבנות ציבור בתורת יחיד, וצריך דווקא למוסרו לציבור. וכיוון שכל יחיד ויחיד בפני עצמו אינו חייב בהם, איך יצויר החיוב על כל הציבור ביחד, כיוון שכל יחיד מהם הוא פטור, ועל מי אתה קורא החיוב?"

ולזה אני אומר, דהחיוב בעצם וראשונה הוא על הבית דין הגדול, כי הם עומדים במקום כל ישראל בכל ענייני התורה והמצווה, וכל העם מחוייבים לשמוע בקולם להביא שקליהם ולסייע להם ולעשות שליחותן. ובספרי בפרשת פנחס (פיסקא קמב) קתני: ואמרת להם [את קרבני לחמי וכו'] - אזהרה לבית דין, הרי לך בפירוש, דאזהרת קרבנות הציבור הוא על הבי"ד. שכל זמן שיש בי"ד הגדול בישראל - מקריבין קרבנות על כל ישראל, בין רוצים בין אינם רוצים, כי הקב"ה עשה אותם אפוטרופסים ושלוחים של כל ישראל בעל כרחם בכל ענייני התורה והמצווה. ולא במצוות הקרבנות לבד, אלא כל המצוות המוטלות על הציבור, עיקר המצווה בעצם וראשונה היא על הבי"ד הגדול, כמו מצוות קידוש החדשים. ועל כרחק צריך להיות כאן אנשים פרטיים דנימא דעליה דידהו רמיא חיובא, והאנשים האלה הם הבי"ד הגדול. אלא דכל יחיד מישראל מחוייב לסייע להבית דין ככל אשר יצו עליו לעשות. ועתה אני אומר, דבזמן הזה שאין לנו בי"ד הגדול - אין למצווה הזאת, דהיינו מצוות קרבנות ציבור, שום חלות, לפי שאין כאן מי שיאמר עליו שעליו תחול המצווה."

מדבריו משתמע שבית הדין הגדול הוא אפוטרופוס על הציבור לעניין קיום מצוות הציבור, והוא בלבד מחוייב במצוות אלו. תפקיד היחידים מסתכם בכך שחובת כל יחיד לעזור לבית הדין על פי דרישה ספציפית של בית הדין. וכן משמע מדברי החזו"א (קידושין כט ע"א) עיי"ש.

2. אמנם בכמה מקומות במשנה תורה, לדוג' בפתיחה להלכ' נזקי ממון, מוכח שהרמב"ם נוקט שיש חיוב על האדם הפרטי לשלם על נזקיו, אך כפי שנבאר לקמן אין בכך סתירה לדברינו, מאחר שלדעת הרמב"ם היחיד מחוייב במצוות הציבוריות.

3. דנו בכך בהרחבה בספר מנחת אהרן (מחיית עמלק עמ' ס-עא), המנחת אשר (ויקרא עמ' קיד) והרב עזריה אריאל, במאמרו 'אחריות היחיד במצוות ציבוריות' (מופיע באתר אסיף), ודברינו כאן הם תמצית של הנאמר שם.

אמנם, מדברי הרמב"ם והחינוך בכמה מקומות משמע שגם היחיד מחויב במצוות ציבוריות (עיי' לדוג' בדברי הרמב"ם בהלכות בית הבחירה, א, א). לכן יש לומר שהמצוות הציבוריות לא מוטלות על ביה"ד אלא על כל הציבור. אכן, החיוב על היחיד איננו חיוב אישי, וזו אינה חובת גברא אלא חובה ציבורית, שהיחיד מחויב בה מכוח העובדה שהוא חלק מהציבור. במצוות הציבור נדרשת מטרה מסוימת, שאם היא הושגה, בכל דרך שהיא - הרי התמלאה המצווה. למשל, אחריותו של כל אחד היא לוודא שהמקדש אכן נבנה, אבל אם ידוע שיש אנשים הממונים על כך, שעושים מלאכתם נאמנה בקצב המהיר ביותר האפשרי ויש בידם את כל האמצעים הדרושים - הרי ששאר היחידים פטורים מלעסוק בדבר. אין זאת משום שהוא יוצא מדין ערבות או שליחות, אלא שכל קיום שלו הוא קיום של הציבור, וכאשר הציבור עוסק במצווה, אזי המצווה מתקיימת כהלכה.

לסיכום, ראינו שתי הגדרות למצוות ציבוריות- או שהן חובה על בית הדין בלבד או שהן חובה על כלל הציבור, ועל כל יחיד, היות שהוא חלק מהציבור, אלא שבית הדין מוציא את הדברים אל הפועל כנציגים של הציבור.

כעת נפנה להדגים כיצד ההבנות החדשות שהעלנו בנוגע לחיוב התשלומין, מיישבות תמיהות אשר התקשו בהם ראשונים ואחרונים, נראה שדברינו מעוגנים היטב בלשון המשנה והגמרא וניגע במעט מההשלכות ההלכתיות הנובעות מהבנתנו המחודשת.

סוגיית מיטב

ברצוני לגשת לכך מתוך עיון בדברי הגמרא בב"ק דף ז ע"א וז"ל:

" מי ליה אביי לרבא כתיב מיטב שדהו ומיטב כרמו ישרם מיטב אין מידי אחרנא לא והתניא (שמות כא, לד) ישיב לרבות שוה כסף ואפילו טובין לא קשיא כאן מדעתו כאן בעל כרחו אמר עולא בריה דרב עילאי דיקא נמי דכתיב ישרם בעל כרחו א"ל אביי מי כתיב ישרם ישרם כתיב מדעתו משמע

אלא... והכא נמי גבי נזקין דיניה בעידית ואי א"ל איהו הב לי בינונית טפי פורתא א"ל אי שקלת כדינך שקול כדהשתא ואי לא שקיל כיוקרא דלקמיה מתקיף לה רב אחא בר יעקב א"כ הורעת כחן של נזקין אצל בינונית וזיבורית דרחמנא אמר ממיטב ואת אמרת מבינונית וזיבורית נמי לא אלא אמר רב אחא בר יעקב אי איכא לדמויי לב"ח מדמינן ליה בעל חוב דיניה בבינונית ואי א"ל הב לי זיבורית טפי פורתא א"ל אי שקלת כדינך שקול כדהשתא ואי לא שקיל כי יוקרא דלקמיה מתקיף לה רב אחא בריה דרב איקא א"כ נעלת דלת בפני לוי' דא"ל אילו הו' לי זוזי הוה שקלי כדהשתא השתא דזוזי גבך אשקול כיוקרא דלקמיה אלא אמר רב אחא בריה דרב איקא אי איכא לדמויי לכתובת אשה מדמינן דהא כתובת אשה דינה בזיבורית ואי אמרה ליה איהי הב לי בינונית בציר פורתא אמר לה אי שקלת כדינך שקול כדהשתא ואי לא שקלי כיוקרא דלקמיה"

הסתירה בין הפסוקים 'מיטב' ו'ישיב' ויישובו של עולא בריה דרב עילאי

ההבנות המקובלות

עולא בריה דרב עילאי נוקט שכל דין מיטב שייך רק בבי"ד, אך כאשר המזיק משלם מעצמו, הוא יכול לשלם אף בסובין, וכך הוא מיישב את הסתירה בין הפסוקים.

לפני שנעמוד על עצם התירוץ, עלינו לשאול כיצד תירוצו של עולא בריה דרב עילאי יתיישב עם דברי המשנה בב"ק (ב ע"א) האומרת "כשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ". לכאורה, המשנה כלל לא עוסקת דווקא במצב בו בי"ד יורד לנכסיו של המזיק, אלא אף במקרה בו המזיק מחליט לשלם מעצמו. ונעמוד על נקודה זו בהמשך דברינו.

מקובל להסביר שלדעת עולא בריה דרב עילאי החיוב האישי על האדם הוא לשלם מזיבורית, ודין מיטב הוא זכות גבייה או צורת התשלומין המקובלת בבי"ד. ומסתבר שנחלקו בדבר ר"ח ורש"י. ר"ח אומר שהנימוק לכך שמשלם ממיטב הוא שבי"ד גובין ממיטב, ונראה שלדעתו זהו דין בבי"ד עצמו, ולכן התשלום ממיטב הוא אופן וצורת התשלומין בבי"ד. לעומת זאת, רש"י אומר שהגורם לכך הוא העובדה שהמזיק הטריח את הניזק לפנות אל בי"ד, ולפי זה מסתבר שזה יצר אצל הניזק זכות גבייה מהעידית. אמנם, יש שפירשו שלדעת רש"י זהו מעין קנס, אך מסתבר לומר בכוננתם שמאחר שהמזיק הטריח את הניזק לפנות לבי"ד, נוצרת לו זכות גבייה.

כלומר לפי הסבר זה החיוב על המזיק הוא לשלם מזיבורית, אך כאשר הוא משלם בבי"ד נוצרת זכות גבייה, ואופן וצורת התשלומין הוא לשלם ממיטב.

ביאור חדש לסוגיא

לאור דברינו, ניתן לבאר את הגמרא בדרך שונה לחלוטין.

אם ננקוט שהמצוות הציבוריות הן חובת בית דין בלבד, אזי לכך שפרשיית נזיקין הוגדרה כמצווה ציבורית יש השלכות משמעותיות, כדלקמן:

אין כלל חובה אישית על המזיק לשלם את נזקו, אלא לבי"ד יש את המחויבות ואת היכולת לכפותו ולרדת לנכסיו כדי לשלם לניזק.

ניתכן שאף ניתן לדייק כך מהשאלות (מצווה סא) שכתב וז"ל: "ומאן דאזיק ממונא דחבריה דעביד הכי נחתין בי דינא לנכסיה ומגבינן ליה במיטב שדהו דכתיב 'כי יבער איש שדהו' בע"ח כי לא פרע מגבינן ליה בכינונית...". כאשר הוא מדבר על בע"ח

4. במהלך המאמר נביא מספר הסברים המקובלים בעולם הישיבות בביאור סוגיא זו והרוצים לעיין בדברים במקורם, מוזמנים לעיין בספר עולת יצחק (לנרא) על מסכת בבא קמא, שם הובאו בצורה בהירה דברי האחרונים על הסוגיא. מכאן ואילך לא נציין את מקור הדברים, והמעוניין מוזמן להסתכל בספר הנ"ל.

הוא מציין שבי"ד יורדים לנכסיו אך ורק במידה שהוא לא פרע בעצמו את חובו, ואילו כאשר הוא מדבר על נזיקין הוא מציין מיד שבית דין הם אלו שיורדין לנכסיו ולא מסייג זאת באי הסכמתו של המזיק לפרוע את החוב. ייתכן שהמניע לכך הוא שמזיק איננו מחויב לשלם, והחיוב הינו על בית הדין בלבד.

לפיכך, כאשר הוא משלם מדעתו, ולא דרך בי"ד, אין זה מכח חיוב מסוים, אלא שבמעשה זה הוא מונע מבי"ד את היכולת לבוא ולקחת ממנו תשלומים, מאחר שלאחר שהוא שילם מעצמו כבר אין טענה עליו שיש לו חוב לפלוני.

מתוך כך, נשפך אור על דברי עולא בריה דרב עילאי, האומר שכאשר המזיק משלם מדעתו, יכול הוא לשלם ממה שהוא רוצה, ואף מסובין. זאת, מאחר שאין הוא חייב כלל לשלם, והתורה לא דיברה עליו ולא הגדירה מהיכן עליו לשלם. התורה רק אמרה שלבי"ד יש כוח לבוא ולקחת ממנו כסף, ושם היא חידשה התורה שהדין הוא שהתשלומין יהיו ממיטב. כלומר, לא רק שדין מיטב הוא זכות גבייה, אלא כל תשלומי נזיקין עצמן ועצם החוב הוא זכות גבייה, ואין עליו כלל חיוב עצמי.

לפי ביאור זה, מדויק מאוד מדוע הגמרא נקטה בלשון "כאן מדעתו וכאן בעל כורחו" ולא כתבה "כאן בבי"ד וכאן מחוץ לבי"ד". זאת, מאחר שכוונתה ב"בעל כורחו" היא לתשלום מכוח חיוב, והכוונה ב"מדעתו" היא לתשלום שאינו נובע מכוח חיוב אלא מרצונו החפשי של האדם. והרי באופן כללי גם לאדם שיש עליו חיוב אישי והוא משלם אותו ללא כפיית בי"ד, במובן מסוים ניתן לומר שאין זה מדעתו. זאת, מאחר שהסיבה שהוא הסכים לכך היא שמוטל עליו חיוב, ויש בזה בחינה של בעל כורחו ומצוות מלך, ואילו 'מדעתו' הכוונה ללא חיוב.⁵ אצלנו, כאשר המזיק משלם מדעתו, זה מחוץ לבי"ד וכאשר הוא משלם בעל כורחו זה 'במקרה' בבי"ד, אך לא על זה הדגש. הדגש הוא על השאלה האם התשלומין נובעים מכוחו של חיוב המוטל על האדם או לא, ולכן הגמרא התשמשה בלשון כאן מדעתו וכאן בעל כורח.

לעומתו, אביי נוקט כגישה השנייה, לפיה מתוך החובה הציבורית נוצר חיוב אישי אצל כל יחיד ויחיד, וק"ו שנוצר חיוב על המזיק. לכן הוא דוחה את דברי עולא בריה דרב עילאי, ואומר שהמצווה אמנם מתחילה לא מחיובו האישי של האדם אלא מחובת הציבור הבאה לידי ביטוי בבית הדין, שיש ביכולתו לכפות ולממש מחויבות זו בפועל, אך מתוך כך נוצר אצל המזיק חיוב אישי, ולכן אם בי"ד יכול לכפות מיטב, אף על המזיק נוצר חיוב אישי לשלם ממיטב.

ואמנם, הדברים אינם ברורים לי כל צרכם. זאת, מאחר שניתן לטעון שנכון שנוצר על המזיק חיוב עצמי מכח העובדה שבי"ד יכולים לבוא ולכפות אותו לשלם, אך מי אמר שזה יהיה ממיטב ולא מזיבורית? אם נאמר שדין מיטב הוא חלק מעצם החוב, אזי ניחא ופשוט שגם על המזיק נוצר חיוב לתת ממיטב, אך אם נאמר שדין מיטב הוא דין בצורת ואופן התשלומין, אזי זוהי תוספת על עצם החיוב העצמי. יש את החיוב, שהוא לשלם סך מסוים של כסף, ויש דין נוסף, שצורת התשלומין בבי"ד תהיה ממיטב.

5. כעיי"ז מצינו בשלמי נדרים (ב. ד"ה ותמהני עליו) בגדר בעל כורחו עיי"ש.

ייתכן שכאשר נוצר עליו חיוב עצמי מכח היכולת של בי"ד לכפות, זה כולל את הסכום המסוים של כסף אותו הבי"ד יכולים לחייב, אך לא את דין מיטב, שהוא דין נפרד ונובע מהעובדה שהחוב נגבה בבי"ד, ואין לו קשר לעצם החיוב.

אך לענ"ד נראה להגדיר את הדברים בצורה הבאה: הרי לשיטתנו התורה קבעה כאן דבר מיוחד - חיוב שהוא יכולת של בי"ד לכפות את המזיק לשלם מנכסיו. התורה בחרה בכך שחוב יהיה דרך בי"ד, לכן כל הדברים העקיפים, שבדר"כ אינן חלק מעצם החוב, אלא הם נובעים מהעובדה שגביית החוב מתרחשת בבי"ד, כאן הם חלק מהותי מהחוב. הסיבה לכך היא שהתורה רצתה שהחוב יהיה דרך בי"ד, ובעצם היא הראתה שהיא חפצה שכל הדברים הללו הנלווים לבי"ד יתרחשו ויהיו חלק מהחוב הזה, ולכן יש מקום רב לומר שבנידוננו זה יהיה חלק מהותי מהחוב.]

לאור דברינו ניתן לתרץ את הסתירה בדברי רש"י. כאשר הוא מפרש את המילים בעל כורחו לפי עולא בריה דרב עילאי, הוא מבאר שהוא מטריחו ללכת לבי"ד ומגיש תביעה, ואילו כאשר הוא מבאר את המילים בעל כורחו לפי אביי, הוא נוקט שבי"ד יורדים לנכסיו ורודים בו בפועל. לפי חידושנו הדברים מאירים, מאחר שלפי עולא בעל כורחו הכוונה היא לתשלומים מכוח חיוב שנוצר על האדם, ולשם כך מספיק שזה יהיה דרך בי"ד, שם האדם משלם מכוח חיוב וכפי שביארנו, זו מצווה ציבורית, ובכח בית הדין להטיל חיוב זה על האדם, ואף לרדת לנכסיו בשעת הצורך. בעוד שלפי אביי אין משמעות המילים בעל כורחו, כתשלומים מכוח חיוב, מאחר שאף כאשר הוא משלם מדעתו ומרצונו ולא דרך בית הדין, זהו מכוח החיוב שיש עליו, ולכן משמעות המילים בעל כורחו היא כאשר בית הדין יורד לנכסיו בכוח.

כמו כן, ניתן להטעים את דברי רש"י, שכתב "ישלם נמי מדעתו משמע", ולדעתו המילה "ישלם" היא דו משמעית, והיא מתייחסת גם למצב בו האדם משלם מדעתו וגם למצב בו האדם משלם בעל כורחו. זאת, בניגוד לתוס' (ד"ה ישלם), המבארים שהכוונה היא רק מדעתו. אולי ייתכן לבאר שלפי רש"י הסיבה שהתורה השתמשה במילה דו משמעית היא שגם לפי אביי הסיבה שיש עליו חיוב עצמי כאשר הוא משלם מדעתו נובעת מהחיוב של בעל כורחו - דהיינו שמכח המצווה הציבורית (הבאה לידי ביטוי בכפייה של בית הדין, דהיינו בעל כורחו) נוצר על האדם חיוב עצמי.

בנוסף ניתן לתרץ את קושייתו של השטמ"ק על רש"י, וז"ל: " כאן בע"כ פירש"י ז"ל דאטרחיה לבי דינא וקשה והא כו"ע לאו דינא גמירי ולמה ימהר לפרעו עד שיעמוד בדין..."

נראה, שהשטמ"ק הבין את רש"י כפי שמקובל להסבירו - יש חיוב על המזיק לשלם מסובין ואם הוא מטריח את הניזק לפנות אל בית הדין הוא נענש ועליו לשלם ממיטב. לפי הבנה זו, מובנת קושייתו של השטמ"ק, הרי בני אדם רבים כלל לא מודעים לדין שהם חייבים לשלם, ומדוע שייך להענישם על כך. אך לפי דרכנו ניתן לפרש שאין זה עונש על כך שהוא הטריח את הניזק לפנות אל בית הדין. כוונת רש"י היא הפוכה, ונקודת החידוש היא שכאשר הוא לא מטריח את הניזק ומשלם מדעתו [שלא מכוח החיוב], אזי הוא יכול לשלם אפילו מסובין. אולם, אם הוא בחר שלא לשלם, אזי הניזק

פונה אל בית הדין ועל ידם הוא גובה את חובו - לא נוצרת עליו תוספת חיוב מפני שהוא הטריח את הניזק, אחא מאז ומעולם החיוב היה לשלם ממייטב דרך בית הדין. וניתן לחדד את הדברים עפ"י דיוקו של רבי נחום (אות רלב), וז"ל: "לא קשיא כאן מדעתו כאן בע"כ ברש"י פי' דכשהוא פורעו מדעתו בלא טירחא אית ליה זכות לשלם סובין ואילו באטרחיה לב"ד צריך לשלם ממייטב דוקא ומשמעות דבריו היא דלהך תירוצא עיקר דינו הוא מיטב והא דבלא אטרחיה לב"ד משלם סובין הוי קולא כיון דלא אטרחיה לב"ד הקילה עליו התורה שיוכל לפרעו בסובין ואכתי ק"ק דהעיקר חסר מן הספר דבגמ משמע דיסוד החילוק הוא אם נעשה הפרעון מדעתו או בע"כ ולפרש"י אי"ו תלוי בהפרעון אלא בזה דאטרחיה לב"ד מקודם לכן"

ומבואר כדברינו לדעת רש"י, שעיקר החידוש לפי רש"י הוא שכאשר המזיק משלם שלא דרך בית הדין הוא יכול לשלם מסובין, למרות שאכן עיקר החיוב הוא ממייטב, ואין זה עונש, אך זה יוצא לפועל רק ע"י בית הדין, כפי שביארנו. כמו כן, את עצם קושייתו שהעיקר חסר מן הספר כבר תירצנו, שזה עומק דברי הגמ' במילים מדעתו ובעל כורחו, ודו"ק.

לענ"ד מסתבר שהמחלוקת הנ"ל נעוצה בהבנת המשנה "כשהזיק חב המזיק לשלם במייטב הארץ"

הגמרא בדף ו ע"ב שואלת מדוע התנא נוקט בלשון חב ולא בלשון חייב, וצריך להבין מהו ההבדל בין הלשונות הללו. ניתן לומר שחייב זהו חיוב עצמי וחב זה מלשון "חב לאחרני", כלומר מחייב אחרים, וכך כתבו תוס' ד"ה חב. אם נאמר "חייב המזיק" הכוונה היא שיש על המזיק חיוב עצמי והוא החייב, אך אם נאמר "חב המזיק" הכוונה שמחייבים את המזיק לשלם (והכוונה היא שאין עליו חיוב עצמי אלא שלב"ד יש יכולת לחייבו). וכך מצאתי מפורש להדיא בפורת יוסף על דף ו ע"ב [אמנם, הגר"א (הובא ע"י הרש"ש) והמרומי שדה ביארו באופן אחר, אך הם הסכימו עם פירושו להבדלים בין חב לחייב].

ייתכן שעולא בריה דרב עילאי חולק על מסקנת הגמרא בדף ו ע"ב, האומרת שהאי תנא ירושלמי הוא ולישא קלילא נקט, אלא הוא הבין את הדברים כפשטן - אין על המזיק חיוב עצמי, אלא רק ב"ד יכולים לחייבו לשלם.

מתוך כך, מתורצת שאלתנו בהתחלה על עולא בריה דרב עילאי, כיצד הוא העמיד את המשנה רק בב"ד, מאחר שלדעתו זה הפשט במילים "חב המזיק".

למעשה, הן עולא בריה דרב עילאי והן אב"י מסכימים שתשלומי נזיקין הם מצווה ציבורית, אלא שהם נחלקו במידת אחריותו של היחיד במצווה זו. לפי הסבר זה, דברי הגמרא בהמשך מוארים באור חדש.

שיטת אב"י ביישוב הסתירה בין הפסוקים

ההבנה המקובלת

אב"י מציע ליישב את הסתירה בין הפסוקים באופן אחר, והוא מסביר שכאשר האדם משלם מעידית הוא משלם כזולא דהשתא וכאשר הניזק רוצה בינונית, חידש הפסוק

שניתן לשלם מיוקרא דלקמיה.

ולפני שנעמוד על דבריו, יש מספר נקודות שעלינו לברר:

א. מה היחס בין זולא דהשתא ליוקרא דלקמיה, ומהו המחיר העיקרי?

ב. מה התחדש לנו בהבנת המושג מיטב?

ג. מדוע בשביל מיטב צריך פסוק ללמד אותנו שניתן לשלם מיוקרא דלקמיה, ואילו בדוגמאות האחרות אותן מביאה הגמרא, כגון מעשר עני, בע"ח וכתובת אישה אין צורך בפסוק?

כעת, ניגש לבירור הנושא.

לכל חפץ ונכס יש כמה אפשרויות להעריכו, אפשר להעריכו עפ"י סחירותו, דהיינו בכמה הוא היה נמכר, ואפשר להעריכו עפ"י שימושיותו. לפעמים ערך הסחירות גבוה מהערך השימושי, למשל כבול נדיר, ולפעמים הפוך, חפץ שימושי ביותר אך מחירו זול. זולא דהשתא מבטא את מחירה השימושי של הקרקע, ואילו יוקרא דלקמיה מבטא את מ בשוק.

כמובן שאין לך אלא מקומו ושעתו, ולכן המחיר העיקרי הוא המחיר העכשווי, אלא שכאן אנו נמצאים במצב מיוחד. אין מדובר על קפיצה מקרית במחירים, אלא על תנועה ידועה וצפויה בשוק שעומדת להתרחש. לכן המחיר העיקרי הוא בניסן וכיוקרא דלקמיה, מאחר שזה הערך האמיתי של החפץ. אם כך מדוע הוא משלם כזולא דהשתא?

ההסבר השכיח הוא שהיתרון במיטב הוא נזילותו הממונית, והיכולת להגיע באמצעותו לכסף בצורה מהירה. לכן אם נשלם לו כרגע ביוקרא דלקמיה, כעת הוא לא יכול יהיה להגיע לסכום שבשיעורו המזיק התחייב, ולכן עליו לתת לו כזולא דהשתא, כדי שיהיה באפשרותו להגיע לכסף זה עכשיו. כאשר הניזק מבקש את הבינונית, ברור שמטרתו היא לא כדי למכור אותה ולהרוויח כסף, מאחר שאז הוא היה דורש את העידית, אלא שרצונו בעצם הקרקע. אם כך, המגבלה שבגללה נתנו לו את הקרקע במחיר של זולא דהשתא (על מנת לאפשר לו להגיע לכסף כעת) לא קיימת, ולכן נותנים לו לפי המחיר של יוקרא דלקמיה, שהוא, כפי שכבר ציינו, המחיר העיקרי. אם זאת, עדיין אנו צריכים פסוק כדי לחדש שעצם רצונו בעצם הקרקע, מספיק בשביל לתת לו במחיר של לקמיה, זאת מאחר שהיינו יכולים לחשוב שלמרות שהוא רוצה את עצם הקרקע, עדיין עלינו לתת לו בסכום כזה שהוא יכול יהיה להגיע לכסף. וזה מה שחידש הפסוק – כאשר הוא רוצה את עצם הקרקע, אפשר ללכת אחרי יוקרא דלקמיה. אמנם, לענ"ד בשלב זה הגמ' נקטה שמיטב הינו דבר איכותי מצד עצמו, ולא בגלל נזילותו הממונית. ניתן להביא לכך הוכחה מכך שלפי רש"י (ז"ע"ב ד"ה מ"מ) הסתירה בין הפסוקים אינה נעוצה בכך שניתן לשלם משווה כסף, אלא בכך שניתן לשלם מסובין. אם מיטב היה חשוב בגלל נזילותו הממונית, אזי שווה כסף הוא פחות נזיל מכסף, ועצם החידוש שניתן לשלם משווה כסף מהווה סתירה לדין מיטב. מאחר שרש"י טען שהסתירה נובעת מכך שניתן לשלם מסובין, אפשר להסיק שלדעתו מיטב הוא דבר איכותי, ולכן תמהה הגמ' כיצד ניתן לשלם מסובין.

ביאור חדש לסוגיא

לאור דברינו, ניתן להציע מהלך חדש בביאור הסוגייה:

אם נאמר שהחיוב נובע מיכולת הכפייה של ב"ד, אזי יש לנו פתח להבנת הסוגיא. מובן שכאשר ב"ד גובים חובות, הם גובים כדהשתא, וזאת אף אם נאמר שהמחיר העיקרי הוא יוקרא דלקמיה. הסיבה לכך היא שב"ד צריך לראות שהסכום המלא מועבר לצד השני, והוא לא יכול להסתפק בכך שתוך זמן מסוים החפץ שנמסר ישתווה לכך. זאת, מאחר שיכולות להתרחש תקלות וכו'. ולכן בית הדין רוצה שהמזיק יתן לניזק את הסכום לפי המחיר העכשווי. מתוך כך, גם החיוב העצמי שנוצר על המזיק הוא לתת כדהשתא, וצריך פסוק לחדש שכאשר הוא נותן מ'סובין', דהיינו בינונית, הוא יכול לתת כיוקרא דלקמיה.

לעומת זאת, בהלוואה וכתובת אישה החיוב לא מתחיל מבית הדין ומהחובה הציבורית לטפל בעניין, אלא ממחויבותו האישית של הבע"ח, ולכן ברור שעצם החיוב הוא לשלם כיוקרא דלקמיה (שזה המחיר העיקרי), אלא שבגלל תקנת חכמים האדם משלם בבינונית כדהשתא, יש חשש לנעילת דלת אם הוא ישלם לו כיוקרא דלקמיה, המלווה עלול לטעון שאילולי ההלוואה היה לו כדהשתא ומפני שהלווה מקבל כיוקרא דלקמיה ויש נעילת דלת בפני לוויין, אך כאשר הבע"ח מוותר על התקנה והוא רוצה זיבורית אזי זה מכח חיובו האישי, והוא יכול לתת כיוקרא דלקמיה. וזה פשוט ולא צריך פסוק ללמד זאת.

מתוך כך, גם מובן מדוע לפי רש"י יש לניזק יכולת לדרוש לא רק עידית, אלא גם בינונית וזיבורית. וזאת, מאחר שכל החיוב של המזיק לשלם נובע מזכות גבייה של הניזק, ואם יש לניזק כח לדרוש עידית, ק"ו שיש לו כח לדרוש בינונית וזיבורית, וזה חלק מהחוב. ולכן היינו זקוקים לפסוק שכאשר המזיק משלם 'סובין' הוא לא צריך לשלם כדהשתא.

בבע"ח, לעומת זאת, יש מקום לטעון, למרות שאין הכרח בכך, שמאחר שזו לא זכות גבייה, אלא חוב עצמי שיש ללווה, אין למלווה יכולת לבוא ולדרוש זיבורית. וכך אכן משמע לכאורה מרש"י בדף ח ע"ב (ד"ה רצה), שצריך נימוק של 'את בעל דברים ידי את', כדי להסביר מדוע לבע"ח יש כח בזיבורית, וכעין זה כתב שם הרא"ש (אות ד) עיי"ש⁶.

עיון בסוגיית כד' אבות נזיקין

אמנם, למעשה אני מסתפק בביאור זה, מאחר שבגמ' בב"ק (ה ע"א) מבואר שיש כ"ד אבות נזיקין המשלמים ממיטב, ואלו הן: שור, בור, מבעה, אש, שומר חנם, שואל, נושא שכר, שוכר, נזק, צער, ריפוי, שבת, בושת, תשלומי כפל, תשלומי ארבעה וחמישה, גנב, גזלן, עדים זוממים, מוציא שם רע, אונס, מפתה, מטמא, מדמע ומנסך.

6. אמנם הנחל"ד על אתר מסביר את רש"י בצורה שונה ואכמ"ל.

הדין נלמד בגזרה שווה – 'תחת נתינה ישלם כסף', המבוססת על הפסוקים בהם עוסקת הסוגיא הנוכחית [”בעל הבור ישלם...”, ”מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם”]. היוצא מכך, שאת ההסברים שהצענו בדיני נזיקין ואת החילוקים שעשו עולא בריה דרב עילאי ואבבי, יש ליישם לא רק בממון המזיק, אלא אף באדם המזיק, ד' שומרים, גנב, גזלן וכו'. כדי שזה יהיה אפשרי, יש לראות גם בהם מצוות ציבוריות. אמנם, למרות שאכן החלק האחרון ברשימה, הוא רשימה של קנסות, המוטלים על האדם ע"י בי"ד, ואכן מדובר במצווה ציבורית, כפי שמבואר בספר המצוות לרמב"ם, יש חלק נרחב ברשימה הנ"ל אשר יש קושי גדול לראותו כמצווה ציבורית, אשר איננה מתחילה מהאדם הפרטי. אין זה סביר שחיובם של ד' שומרים לא יהיה חיוב אישי של האדם, אלא חיוב המוטל עליו מכוח הציבור⁷ וכו', מאחר שברור שהחיוב נובע מחמת ההסכם שהוא עשה עם הבעלים. וצע"ג.

נראה לומר, שיסוד דין מיטב והתשלומים כהדהשתא הוא חלק מהדינים ואופני התשלומין בבית הדין, ולכן יש לכך נפקא מינה בין מצוות הציבור לבין מצוות היחיד. במצוות הציבור, זה יהיה חלק מעצם החוב, מאחר שהתורה בחרה להוציא את החיוב לפועל ע"י בית הדין, ולכן היא קבעה שמאפייני הגבייה בבית הדין יהיו חלק מהותי מעצם החוב. במצוות היחיד, לעומת זאת, יש לראות בדין מיטב כתוספת על החוב, ולא חלק מעצם החיוב. [כפי שבואר באריכות לעיל]

הדין נלמד באופן הבא- התורה גילתה לנו שיש חובה לשלם בד' אבות נזיקין ממיטב. מאחר שחובת התשלומין בנזיקין היא חובה ציבורית, מובן מאליו שדין מיטב הוא דין בבית הדין. לאחר מכן למדנו דין זה, אף למצוות נוספות, שחלקן הן מצוות על היחיד. במצוות ציבוריות, אופני התשלומין בבית הדין הם חלק מעצם החיוב, בעוד שבמצוות היחיד הם תוספת על עצם החיוב – אך עצם הדין משותף לכולן – צורת התשלומין בבית הדין היא ממיטב.

שיטת הרמב"ן – פריעת בע"ח מצווה

הרמב"ן בחידושו לב"ב (קעה ע"ב) כותב וז"ל:

” כיון דפריעת בע"ח מצוה מן התורה, וכופין על מצות עשה, אף אנו יורדין לנכסיו ומקיימין לו מצוות עשה שלו בעל כורחו. והא דכתיב מיטב שדהו ישלם, היינו שמצווה אותו הכתוב לשלם נזקו במיטב, וכיון שהוא חייב לעשות כן, אם לא רצה – בי"ד יורדין למיטב שלו, ומקיימין לו מצוותו”

אם כך, לפי הרמב"ן כל חיוב ממוני אותו הטילה התורה על האדם הוא מצוות עשה לקיים את חיובו, ואחת מהדוג' שהוא נותן היא מדין מיטב, ואם כך מוכח שהרמב"ן חולק על דברינו (אליבא דרש"י והרמב"ם) וצ"ע.

7. אמנם עיין בדבריו המאלפים של הרי"ף בפירושו לספר המצוות לרס"ג בפרשייה כו ואכמ"ל.

מהות תשלומי נזיקין

עם זאת, למרות שהשיטה הנ"ל אכן מיישבת קשיים רבים בדברי הגמ' והראשונים, עלינו להבין את ההגיון הפנימי שלה. מדוע דיני נזיקין הם מצווה ציבורית ולא מצווה על היחיד?

ניתן להציע מספר הסברים:

תשלומי נזיקין-דין או עונש?

אחד מהדיונים החשובים העוסקים בתשלומי נזיקין, עוסק באופי של התשלום". כידוע תשלומי נזיקין הינן בגדר של 'ממון' ולא בגדר של 'קנס', אלא שעדיין יש ספק האם הוא בגדר של 'עונש' והתורה הטילה על האדם חוב ממוני כדי להעניש אותו על כך שהזיק, או שמא זהו דין ממוני ומטרתו היא לפצות את הניזק על העוול שנגרם לו.⁸

אם אנו רואים את תשלומי נזיקין כעונש על המזיק, אזי ניתן ליישב שזו סמכות של הציבור לאכוף את הדבר ולהעניש על כך. כפי שלמשל אין על רוצח חובה להתאבד, לאחר שהרג אלא שיש לציבור יכולת ואף מחויבות להענישו על מעשיו ולהוציאו להורג, כך ניתן לומר אף בנוגע לתשלומי נזיקין. אין על המזיק חובה אישית לשלם, אלא יש מחויבות ציבורית לדאוג לכך.

עם זאת, אף אם תשלומי נזיקין הם בגדר של חיוב ממוני יש מקום לראות זאת כמצווה ציבורית. בפשיטות י"ל שאנו עוסקים כאן בממון המזיק, ולא באדם המזיק, ולכן ניתן לטעון שאכן האדם הפרטי אינו מחויב על נזקי ממונו. מצווה זו היא חלק מהמצוות הציבוריות שנועדו לשמור על הסדר הציבורי. הדברים הולמים היטב את שיטת רש"י והרמב"ם, שמדבריהם מבואר שנוזקי ממון זה חידוש של התורה. ניתן להוכיח זאת מרש"י (ב"ק ב ע"א ד"ה כהרי האש), הכותב שלולי דברי התורה "הו"א ליפטר" ולא היינו מחייבים על נזקי ממון. אף הרמב"ם מסכים לכך כפי שהסקנו לעיל [הערה 1] מכך שאין הוא מחייב בן נח על נזקי ממונו.

המשפט האנושי והמשפט האלקי

אמנם ניתן לבאר את הדברים באופן נוסף, אך לשם כך יש להקדים מס' הקדמות: א] הר"ן בדרשותיו (דרוש יא) מבאר שתפקידו של בית הדין אינו לדאוג לסדר החברתי, אלא נועד לבנות קומה נוספת- להנחיל את משפטי האלקים בארץ. משום כך, אין בכוחו של המשפט העברי לכשעצמו, לדאוג לרווחת היישוב המדיני ולשם כך עומד המלך שביכולתו לתקן תקנות וחוקים לפי הצורך. והרחיב בכך הרב יעקב אריאל בספרו 'הלכה בימינו' עיי"ש.

ניתן אף להביא סיוע לדברי הר"ן מדברי הרמב"ם (ספר המצוות עשין קעו) שטען שהתפקיד

8. דנו בכך רבים מהאחרונים בתחילת מסכת בבא קמא, בסוגיית 'אין עונשין מן הדין' ומומלץ לעיין בספר מנחת יוסף (סימן א') לרב יוסף עקאר דן בסוגיה זו באריכות עיי"ש

המרכזי של בתי הדין אינו יישוב סכסוכים, כפי שטען הרמב"ן בריש פרשת משפטים, אלא חינוך העם. בית הדין צריך לחנך את העם, להדריכו, ובמידת הצורך אף לכפותו. לפי תפישת הרמב"ם, בית הדין אינו רק מקום ליישוב סכסוכים בין אנשים פרטיים. מטרתו היא לעצב את פני החברה כולה. בניית חברה תורנית מצריכה סמכות תורנית, מסגרת, ותפקיד זה אמור למלא בית הדין.

בן יש חקירה מפורסמת מהו ייעודם של תשלומי נזיקין – פיצוי כספי לניזק או שמא הכשרת ותיקון הנזק שנגרם, וכבר דנו בכך בעל המחנה אפרים (נזקי ממון סימן א) ובחידושי רבנו חיים הלוי (טוען ונטען פ"ב ה"ה).

ניתן לומר שלפי המשפט האנושי, אין בכוחנו להטיל על המזיק חיוב לתקן ולהכשיר את הנזק, מאחר שברבים מהמקרים אין הדבר אפשרי, והרי התורה אמרה 'משפט אחד יהיה לכם' – משפט השווה לכולכם (סנהדרין ג ע"א ב"ק פג ע"ב). לכן על המזיק מוטל לשלם לניזק פיצוי ממוני ותו לא, וכידוע כך אכן נהוג ברחבי העולם. לעומת זאת, המשפט האלקי בא לתבוע דרישה עמוקה יותר מהמזיק, ואכן הוא מצפה ממנו לתקן את הנזק שנגרם. אין הוא מסתפק בפיצוי שינתן לניזק, אלא בתיקון הנזק ובהחזרת המציאות למצב האידאלי שלה.

נכון הדבר, שלא תמיד ניתן ליישם את דרישתה זו של התורה בפועל ועל הניזק להסתפק בפיצוי ממוני גרידא, אך המונח ביסודם של תשלומי נזיקין הוא התביעה הבלתי מתפשרת לתיקון המציאות.

ניתן לומר שרק חיובים הנובעים מהמשפט האנושי מתחילים מהאדם הפרטי, אך חיובים הנובעים מהמשפט האלקי מתחילים ונמשכים מבית הדין שמטרתו לבנות קומה זאת באומה.

מהבדלי התפיסה הללו, נגזרות מספר הלכות חשובות. אצל בני נח, אנו דנים בחפץ מצד ערכו הממוני ולא מצד החומר שלו ולכן מחייבים אף על נזק שאינו ניכר ולמרות שהחומר לא נפגע⁹. כמו כן תשלומי נזיקין אצלם באים בתור פיצוי ולא בתור תיקון החפץ. תביעה לתיקון החפץ יכולה להיווצר רק כאשר אנו נותנים משמעות לדבר מצד עצמו, אך כאשר אנו מתייחסים לדבר מצד השווי הממוני שלו, די לתת פיצוי כספי בלבד.

מתוך כך גם מובן מדוע לא מחייבים את המזיק בגרמא לשלם על נזקיו. זאת מאחר שכפי שייסד הרב אשר וייס במספר מקומות¹⁰ שבית הדין בישראל דן מצד המעשה, ואין הוא מסתפק בתוצאה בלבד.

9. כך נקט האחיעזר (ח"ג סימן לו) והחת"ס בחידושו לע"ז (נט ע"ב). אמנם, מדברי רבנו יונה בע"ז נט ע"ב והרשב"א (תלמידו) בתורת הבית בית א ש"א מבואר שאין בן נח חייב על היזק שאינו ניכר.

10. עיין לדוג' בדבריו במנחת אשר על בראשית, שם הוא דן על השלכת יוסף לבור ודן ביסוד זה, והוא מסביר שאצל ישראל בית הדין דן מצד המעשה ואילו אצל בני נח בית דין דן מצד התוצאה עיי"ש.

מאחר שהגדרנו שתשלומי נזיקין הם חובה ציבורית, אזי כאשר אין יכולת לציבור לדון בכך בבתי הדין, אין על האדם כלל חובה ממונית לשלם כאשר הזיק בגרמא. נבאר את דברינו:

כידוע, האדם פטור מלשלם כאשר הזיק דרך גרמא¹¹. לפי דרכנו, אין אנו אומרים שבאופן עקרוני יש על האדם חיוב לשלם אלא שאין לנו יכולת להוציא זאת לפועל מחמת הקושי לראות את מעורבותו של האדם בנזק שנוצר. ולכן הוא פטור מכורח הנסיבות). הנחה זו הייתה נכונה אם החיוב היה מתחיל מהאדם הפרטי, אך בנידוננו, בו החיוב מתחיל מבית הדין, אזי לא נוצר כלל חיוב על האדם לשלם את נזקיו מאחר שלא היה כאן מעשה, דבר הכרחי כדי שבית הדין יחייב את האדם.

ובמילים אחרות אם זו מצווה ציבורית, אזי תוכנן שתצא לפועל דרך הציבור וציבור פועל במקרים הללו דרך בתי דין, ואם זה מצב שבי"ד לא דן בו, כגון גרמא, אזי בעצם מלכתחילה פרשיית חיובי התשלומין לא נועדה למצב זה. לכן חיובו של המזיק בגרמא בידי שמים לא מתפרש כחיוב ממוני שלא נאכף ע"י בי"ד, אלא כעונש, מידת חסידות וכו' [ואכן הרמב"ם סובר שחיוב בידי שמיים אינו חיוב ממוני והברכת אברהם (כתובות לג) הוכיח זאת מכמה מקומות בדבריו. אמנם בדעת רש"י צ"ע, דמאחר גיסא כתב שמועילה תפיסה בכהאי גוונא, ומשמע שזהו חיוב ממוני. ומאידך, עיין בדבריו בב"ק קד ע"א מהם משמע שזה עונש, וצ"ע. ומצאתי שהמנחת אשר בראשית סימן ו' שדן בכך].

אכן, אין אנו מסתפקים בקומה זו, מאחר שכפי שכבר ציינו אין היא עונה על כל הדרישות החברתיות, ולא ניתן לאפשר לבני האדם להזיק בדרך גרמא או להזיק ולגרום לנזק שאינו ניכר ולכן חכמים תיקנו תקנות נוספות על מנת להשלים ולענות על הצורך הנוצר. הם קנסו את המזיק נזק שאינו ניכר כפי שמבואר בגמ' בגיטין נג ע"ב

כמו כן, אם נלך בדרכם של המפרשים האומרים שלפי רש"י והרמב"ם דינא דגרמי הוא קנס או דין דרבנן¹², יש לראות בכך השלמה לקומה אותו בנה הצו האלקי המתגלה לנו דרך בתי הדין.

לכן מובן מדוע בני נח חייבים אף על נזקים בגרמא (כמבואר באהיעזר ח"ג סימן לז) מאחר שחיוב התשלומין אצלם הוא פיצוי ממוני לניזק והחיוב לא מתחיל מבתי הדין ולכן גם חייבים על נזק שאינו ניכר.

11. בב"ק נה ע"ב נאמר שהמזיק בגרמא או הגורם לנזק שאינו ניכר פטור בידי אדם וחייב בידי שמיים. נחלקו הראשונים האם זהו חוב ממוני, אלא שאין יכולת לאוכפו כבי"ד (מאירי נו.) או שמא זה אינו חוב ממוני אלא מידת חסידות או דרך להינצל מעונש בידי שמיים

12. הסמ"ע (שפו, א) כותב שהרמב"ם ורש"י לא מחלקים בין גרמי לגרמא ומחייבים בהכלל. מסתבר לומר שהסיבה לכך היא שהם לא רואים צורך לחלק, כפי שהריצב"א לא חילק מאחר שנקט שזהו קנס. הפני משה על כלאיים (פ"ז ה"ג) נקט במפורש שהרמב"ם סובר שדינא דגרמי זהו קנס וכן משמע מדברי הגר"א (שצו, ס"ק ח) האומר שהרמב"ם מחלק בין מתכוון ללא מתכוון עיי"ש. דרך נוספת היא להסביר שהם רואים זאת כדין, אך אין זהו דין תורה אלא דין מדרבנן.

בשולי הדברים, יש להעיר שלפי הסבר זה, מובן מדוע נזיקין מוגדרים כמלווה הכתובה בתורה. זאת מאחר שלולא דברי התורה, אכן לא היינו מטילים חיוב ציבורי מעין זה אלא חיוב אישי. דברינו הם לפי השיטות שמשמעות המושג מלווה הכתובה בתורה הוא שללא ציווי התורה, לא היינו יודעים את שיעור הנתינה (תוס' כתובות נו ע"ב), דהיינו שהתורה הגדירה את צורת החיוב מחדש.

[מעניינים מאוד דבריו של הרב אשר וייס במנחת אשר (ויקרא קיד), האומר שהתורה היא שהפכה אותנו מאוסף של יחידים לציבור, ורק אז ניתן לתת מצוות ציבוריות].

סיכום

במסגרת המאמר עסקנו בשאלה, האם חיוב התשלומין בפרט ופרשיית נזיקין בכלל קשורים למערכות היחסים הבינאישיות של האדם עם סביבתו, או שמא אלו חובות ציבוריות, שעלינו כחברה ליישם.

העלנו שהדבר נתון במחלוקת בין גדולי הראשונים, הלא הם רס"ג והרמב"ן מחד גיסא ורש"י הרמב"ם מאידך גיסא. לאחר מכן פנינו לעסוק בהרחבה בשיטתם של רש"י והרמב"ם, וכיצד בדרכם הם מיישבים קשיים רבים העולים בסוגיות התלמוד, ותוך כדי נגענו במחלוקת הפוסקים באשר למידת האחריות של האדם הפרטי במצוות הציבוריות.



שיטת הרי"ף בדין ריחא מילתא

פתיחה

הגמ' בפסחים (עו ע"ב) מביאה מח' בדין שתי חתיכות בשר שנצלו יחד בתנור אחד, חתיכה אחת של בשר שחוטה וחתיכה שנייה של בשר נבילה:

בשר שחוטה שמן שצלאו עם בשר נבילה כחוש - אסור. מאי טעמא - מפטמי מהדרי. ולוי אמר: אפילו בשר שחוטה כחוש שצלאו עם בשר נבילה שמן - מותר. מאי טעמא - ריחא בעלמא הוא, וריחא לאו מילתא היא. עביד לוי עובדא בי ריש גלותא בגדי ודבר אחר.

לדעת רב ריח של איסור עובר מבשר הנבילה לבשר השחוטה ואוסר אותו. לדעת לוי אין איסור בריח זה. במאמר זה נעיין מהו יסוד המחלוקת בן רב ולוי לדעת הרי"ף. בפירוש סוגיא זו יש ג' שיטות עיקריות: שיטת התוס' והרז"ה בפסחים; שיטת התוס' והרא"ש בעבודה זרה (סו ע"ב); שיטת הרי"ף בחולין (לב ע"א מדפה"ד). בחרתי לעסוק בשיטת הרי"ף מפני שנפסקה להלכה ודשו בה רוב האחרונים. ישנה חשיבות יתרה להלכה זו מפני שהיא רלוונטית לכמה וכמה דיונים הלכתיים בדיני תערובות כמו שימוש בתנור אחד לבשר וחלב ועוד. בסוף המאמר נעסוק בנפקא מינא מעניינת בדין חמץ בפסח.

עיון בדברי הגמרא:

רש"י (פסחים עו ע"ב) מבאר בדעת רב שבא ללמדנו רבותא שאפילו באופן כזה שבשר הנבילה כחוש יש איסור כיוון שמתפטם מבשר השחוטה השמן וחוזר ומפטם אותו בריח איסור. זו לשונו:

בשר שחוטה שמן שצלאו בתנור בשני שפודים, זה רחוק מזה אסור, שהריח מן השמן נכנס לכחוש ומפטמו, וחוזר זה ומוציא ריח גם הוא, וכל שכן שחוטה כחושה ונבילה שמינה, ורבותא אשמעינן רב, דלא נימא נבילה כחושה הואיל ואין ריחה נודף לא אסרה לה לשחוטה, ואשמעינן דשומן שחוטה מפטם לנבילה בריחא, והדר מפקא איהו ריחא.

ניתן לדייק מכאן שכאשר שתי החתיכות כחושות גם רב מודה שאין איסור, וכך למדו התוס' בסוגיין. הגמ' בהמשך מביאה ברייתא ומקשה ממנה על רב:

מיתבי: אין צולין שני פסחים כאחד מפני התערובת. מאי לאו תערובת טעמים, וקשיא ללוי! - לא, מפני תערובת גופין. הכי נמי מסתברא, מדקתני סיפא: אפילו

גדי וטלה. אי אמרת בשלמא מפני גופין - היינו דקתני אפילו גדי וטלה, אלא אי אמרת מפני תערובת טעמים מה לי גדי וטלה, מה לי גדי וגדי? אלא מאי על כרחיך מפני תערובת גופין הוא דאסור, אבל תערובת טעמים - שרי. לימא תיהוי תיובתיה דרב!

כלומר, מוכח מלשון הסיפא של הברייתא שאסרה לצלות אפילו גדי וטלה באותו תנור, שהחשש הוא שמא יתבלבלו בין הפסחים' ונמצא פסח נאכל שלא למנויו. א"כ אין כאן בעיה של תערובת טעמים למרות שריח נודף מהפסח האחד לשני וקשה לרב. התוס' (ד"ה נימא) שואלים שלכאורה רב יוכל לתרץ בקלות שהברייתא עוסקת בשני פסחים כחוששים שכאמור אין בהם חשש פיטום? רואים להדיא שהתוס' למדו בדעת רב שאין בזה איסור. גם הרשב"א (תורת הבית הארוך ב"ד ש"א) סובר שאין איסור בשניהם כחוששים הובא בבית יוסף סי' צז.

שיטת הרי"ף והרמב"ם:

כך פסק הרמב"ם (הל' מאכלות אסורות פט"ו הל"ג):

אין צולין בשר שחוטה עם בשר נבלה או בהמה טמאה בתנור אחד, ואף על פי שאין נוגעין זה בזה, ואם צלאן ה"ז מותר, ואפילו היתה האסורה שמנה הרבה והמותרת רזה שהריח אינו אוסר ואינו אלא טעמו של איסור.

הרמב"ם פסק כדעת לוי שריחא לאו מילתא היא, ולמד בדעתו שכל ההיתר הוא דווקא בדיעבד. נראה שהרמב"ם הסיק כך מזה שרב ולוי נחלקו לאחר מעשה, בדין בשר שחוטה שמן שצלאו עם בשר נבילה כחוש, ולא התייחסו האם מותר לעשות כך לכתחילה, שגם לוי מודה שלכתחילה אסור. באמת כך פסקו גם רש"י והרי"ף (חולין לב ע"א מרפה"ר) שהאריך בראיותיו. נראה מלשון הרמב"ם שבדין הדיעבד הזכיר חילוק בין כחושה לשמנה ובדין הלכתחילה סתם, שאפילו אם שתי החתיכות כחושות אסור לצלות לכתחילה, כך דייקו בדבריו האור שמח(הל' קרבן פסח פ"ח הי"ד) וערוך השולחן(יו"ד סי' קח ס"ט). ערוך השולחן תרץ לפי זה את קושיית התוס', שבאמת רב סובר שיש תערובת טעמים גם אם שניהם כחוששים.

יש לעמוד על טעם המחלוקת האם יש איסור לכתחילה לדעת לוי בשניהם כחושין. הראשונים הקשו מספר קושיות על שיטת הרמב"ם והרי"ף שפסקו כלוי, נציין שלוש מתוכן:

1. רבנו תם ובעל המאור כתבו שהלכה כרב משום שכך משמע מההלכות שהגמ' מביאה בהמשך:

תני רב כהנא בריה דרב חיננא סבא פת שאפאה עם צלי בתנור אסור לאכלה בכותחא ההיא ביניתא דאיטווא בהדי בישרא אסרה רבא מפרזיקיא למיכליה

1. כך פרש רש"י. רבנו חננאל פירש שגזרו גדי וטלה אטו גדי וגדי

בכותחא מר בר רב אשי אמר אפילו במילחא נמי אסורה משום דקשיא לריחא ולדבר אחר.

רב כהנא אוסר לאכול פת שנאפתה עם צלי בתנור בארוחה חלבית, ורבא מפרזיקא אוסר לאכול דג שנצלה עם בשר בתנור עם חלב. לכאורה טעמם הוא משום שריח הבשר נכנס בפת וברג, אם כן פסקו כרב.

הקושיה מתעצמת לאור העובדה שהרמב"ם (הל' מאכלות אסורות פ"ט הכ"ג) פסק הלכות אלה.

את הקושיה הראשונה תרץ הרי"ף בעצמו.

והא דתני רב כהנא פת שאפאה עם הצלי[...] לאו כרב אסרי בלחוד אלא אפי' כלוי אסירי למיכלינהו בכותחא מאי טעמא דכיון דשרי למיכלינהו בלא כותחא אי שרית להו למיכלינהו בכותחא אישתכח כמאן דשרי לאטוויי בשר שחוטה בהדי בשר נבלה לכתחלה ולוי לא קא שרי הכין אלא דייעבד דהא לוי שצלאו קאמר ולא אמר צולין לכתחלה ועוד דהאי פת שאפאה עם הצלי כיון דשריא בלחוד בלא כותחא הוא לה כדבר שיש לו מתירין וכל דבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל וכל דבר שהוא אחד באלף כריחא בעלמא הוא ואפ"ה באלף לא בטיל הואיל ויש לו מתירין והאי פת נמי הכין הוא ולא משום דסבירא לן כרב.

הרי"ף מתרץ ב' תירוצים:

- בתירוץ הראשון מבאר הרי"ף שהמקרה של רב כהנא ורבא מפרזיקא אמנם נראה כדיעבד, אך אם נתיר לאכול את הפת בכותח זה יראה כהיתר לכתחילה. כיוון שהפת לכשעצמה היתר, חכמים החמירו לאסור את הפת בכותח כדי שלא יראה שאין איסור בריח כלל.

- בתירוץ השני מבאר שעל הפת חל דין דבר שיש לו מתירין, שהרי יכול לאכול אותה בארוחה בשרית, לכן אסור לאכלה בכותח, שכל דבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל. בהמשך נעמוד על תירוץ זה.

2. כנגד הפוסקים כרב כתב הרי"ף את הדברים הבאים:

ועוד דכד דייקת למימריה דרב משכחת ליה דשאיך בההוא מימרא דיליה דאמר בהדין פירקא [דף ק' ע"א] אוקים רב אמורא עליה ודרש כיון שנתן טעם בחתיכה חתיכה עצמה נעשית נבלה ואוסרת כל החתיכות כולן ואמרינן מכדי רב כמאן אמרה לשמעתייהו כר' יהודה דאמר מין במינו לא בטיל דא"ר יהודה אין דם מבטל דם ורבנן פליגי עליה דרבי יהודה וקי"ל דכל איסורין שבתורה בששים ואפילו נתערב גופו של איסור בדבר של היתר וכ"ש מריחא בעלמא דלא אסרינן ליה.

משמע מדברי הרי"ף שמח' רב ולוי תלויה האם מין במינו בטל בשישים או לא. לפי לוי מין במינו בטל בשישים לכן אע"פ שבצליית הנבילה והשחוטה באותו תנור עובר משהו מאחת לשניה ודאי שיש שישים כנגד האיסור ולכן בטל ומותר, ולפי רב אין

האיסור בטל מפני ששתיהן מאותו מין, ומין במינו לא בטיל. לכן יש לפסוק כלוי שהרי להלכה אנחנו פוסקים שאף מין במינו בטל בשישים.

על הבנה זו הקשה הר"ן(חולין שם) מהמשך הגמ', שם תולה הגמ' את מח' רב ולוי במח' תנאים:

אמר רב מרי כתנאי הרודה פת חמה ונתנה על פי חבית יין של תרומה רבי מאיר אוסר ורבי יהודה מתיר ורבי יוסי מתיר בשל חיטין ואוסר בשל שעורים מפני שהשעורים שואבות מאי לאו תנאי היא דמר סבר ריחא לאו מילתא היא ומר סבר ריחא מילתא היא ללוי ודאי תנאי היא לרב נימא תנאי היא.

הגמ' מנסה לתלות ולומר שר' יהודה שמתיר את הפת לזרים סובר שריחא לאו מילתא היא, ור' מאיר שאוסר סובר שריחא מילתא היא כדברי רב, והרי לפי רב אמרנו שהסיבה שאסור היא משום שמין במינו לא בטל, ובברייתא מדובר בפת ויין שהם שני מינים שונים וגם רב מודה שמין באינו מינו בטל בשישים? ואלו דברי הרמב"ן(מלחמת ה' פסחים יט ע"א מדפה"ד):

אבל במה שכתב רבי' דהדין מימרא דרב שייך בהדיה מימרא דיליה דפרק גיד הנשה איני יודע לו טענה לפטרו.

3. עוד הקשו התוס' מדוע הגמ' מקשה על לוי מהברייתא של אין צולין שני פסחים כאחד, הרי גם הוא מודה שיש איסור לכתחילה.

תירוץ הקושיות:

הוסיף להקשות הקהילות יעקב(פסחים סימן נו) שתירה לכאורה בדברי הרי"ף. כאמור, הרי"ף סובר שבבשר שחוטה ובשר נבילה דעת רב היא שעובר משהו מהנבילה האוסר את השחוטה ולא בטל בשישים. ומנגד כתב הרי"ף לגבי פת ודג שאפאם עם בשר שאסורים אפילו לדעת לוי בכותח מפני שנקרא דבר שיש לו מתירין שיכול לאוכלם בלא כותח, ולכן לא בטל הריח. משמע שהרי"ף סובר שגם ללוי עובר משהו ע"י הריח. א"כ מהו שורש המחלוקת של רב ולוי הרי שניהם מודים שיש כאן משהו ממשות של איסור?

הקהילות יעקב מסביר שודאי אין כוונת הרי"ף לתלות את מח' רב ולוי בעניין בשר שחוטה שנצלה עם בשר נבילה במח' האם מין במינו בטל או לא, אלא כוונתו לומר שאף אם נפסוק שריחא מילתא היא, בכל זאת לא נוכל לפסוק כמותו בבשר שחוטה ובשר נבילה ששם רב נשען על דעתו שמין במינו לא בטל.

כדי לתרץ את קושיית הר"ן מחדש הקהילות יעקב שהמושג של ריח לא תלוי רק בכמה ממשות של איסור עוברת אל ההיתר, אלא האם היא ניכרת על גביו. לכן כאשר מניח

2. פסחים עו: ד"ה מאי, וכן הקשו בעל המאור והרמב"ן במלחמות יט ע"א מדפה"ד, והר"ן בחולין

פת על גבי חבית יין של תרומה אמנם רק משהו מן היין נכנס בפת, אך כיוון שהריח של היין ניכר הפת אסורה. באמת מצאנו סברה דומה בפרי מגדים(י"ד סי' ק סק"א) שמביא מחולקת אחרונים האם יש איסור אכילה במראה של איסור. דעת המנחת כהן והפרי חדש שכמו שיש איסור בצביעת בגד בפירות של ערלה כך יש איסור דרבנן באיסורי אכילה כאשר האיסור ניכר. ודעת המנחת יעקב שכל האיסור במראה הוא דווקא בבגד שהצבע שבו עשוי למראה, אבל באכילה שהדגש הוא על הטעם אין איסור כלל. כלומר, הקהילות יעקב מרחיב את דעת המנחת כהן שלא רק כשהאיסור ניכר במראיתו אוסר את המאכל אלא אף אם ניכר בריחו אוסר אותו. כל זה לפי שיטת רב, אבל לפי לוי אין משמעות להיכר על ידי הריח, לכן המשהו איסור אינו כלום, ורק בדבר שיש לו מתירין החמירו חכמים.

גם שער המלך(הל' מאכלות אסורות פי"א ה"ג) הסביר בדומה לקהילות יעקב, והוסיף להקשות על הסבר זה. לעיל הבאנו שהגמ' הקשתה על רב מהברייתא של "אין צולין ב' פסחים כאחד". הגמ' דייקה שדווקא לתערובת גופים חושש התנא אבל לא לתערובת טעמים. לכאורה לפי הרי"ף רב היה יכול לתרוץ בקלות שהתנא של הברייתא סובר שמין במינו בטל בשישים, שהרי המחלוקת האם מין במינו בטל היא מחלוקת תנאים(ובחים עז ע"ב ועוד)?

שער המלך מתרוץ שרב לא היה יכול להעמיד כך את הברייתא מפני שבסיפא כתוב שאפילו גדי וטלה אסור, וכיוון שצולים אותם שלמים נקרא מין בשאינו מינו כמו שכתב הבית יוסף(סי' צח אות ג בשם האגור).

את קושיית התוס' תרוץ הראב"ד(מובא במלחמת ה' יט. מדפה"ד). אע"פ שלוי אוסר לכתחילה בבשר שחוטה ונבילה, במקרה של שני פסחים מותר לכתחילה לצלותם בתנור א' מדין תערובת טעמים. כל מה שלוי החמיר בנבילה זה משום שהיא איסור גמור, אבל בפסחים כיוון שאין עליהם שם איסור שהרי לבעליהם הם היתר וגם לא ניתן להרגיש את טעם הפסח האחד בחבירו מותר אפילו לכתחילה.

יש להקשות על תירוץ הראב"ד:

1. אם ניתן לחלק בין ריח של איסור לריח של היתר, כיצד הגמ' מקשה על רב שמשמע מהברייתא שלא חוששים לתערובת טעמים, והרי רב יוכל לחלק בפשטות ולומר ששם מותר מפני שריח פסח הוא ריח של היתר.

2. יש להקשות על עצם ההנחה שפסח מוגדר כהיתר, הרי סוף סוף אסור לכל מי שלא נמנה עליו?

3. לפי זה לכאורה לוי יתיר בפת שאפאה עם הצלי לאוכלה עם גבינה, שהרי ריח בשר הוא ריח היתר, והלוא הרי"ף והרמב"ם פסקו שאסור?

את הקושיה הראשונה מתרוץ כנסת הגדולה(י"ד סי' צו הגב"י אות כב), ואומר שלא שייך שדווקא ללוי שמתיר בדיעבד בריח איסור שייך לומר שבריח היתר מותר אפי' לכתחילה, אבל לרב שאוסר אפילו בדיעבד בריח איסור אין סברה לומר שמותר אפילו לכתחילה בריח היתר.

את הקושיה השנייה נראה לתרץ בפשטות שאיסור אכילת הפסח שלא למנויו הוא איסור על הגברא בשונה מאיסור נבילה שהוא ודאי איסור חפצא. לכן ריח הפסח מוגדר כריח של היתר, לעומת ריח נבילה שהוא ריח איסור.

על הקושיה השלישית יש להעיר שהיא קשה רק לפי הטעם הראשון של הרי"ף. כמו שראינו לעיל, הרי"ף הביא ב' טעמים מדוע גם לוי יודה שאסור לאכול את הפת בגבינה, או משום שנקרא היתר לכתחילה או משום דבר שיש לו מתירין. לפי הטעם האחרון ניתן לומר שכאן לוי כן ראה להחמיר כי סוף סוף יכול להמנע בקלות. עוד יש לומר שריח בשר כן מוגדר כריח איסור ביחס לאכילת גבינה, וצריך עיון.

את קושיית התוס' הוסיפו לתרץ האחרונים. הקהילות יעקב(פסחים ס' נז) מסביר שהסיבה שלוי אוסר לכתחילה היא מדין אין מבטלין איסור לכתחילה, אלא שבריה הדין יותר קל ומותר בדיעבד. האחרונים מבארים שכל מה שנאסר לבטל איסור לכתחילה זה דווקא כשהאיסור כבר קיים, אבל לפני שהאיסור קיים מותר. כאמור, הבעיה לצלות ב' פסחים כאחד מצד תערובת טעמים היא משום איסור אכילת הפסח שלא למנויו. יש לעיין מתי איסור זה חל. לגבי הלאו של אכילת הפסח נא אומרת הגמ' (פסחים מא ע"ב):

תנו רבנן אכל כזית נא מבעוד יום פטור כזית נא משחשיכה חייב... ומה תלמוד לומר כי אם צלי אש לומר לך בשעה שישנו בקום אכול צלי ישנו בכל תאכל נא בשעה שאינו בקום אכול צלי אינו בכל תאכל נא.

כלומר רק בשעת אכילת הפסח עובר על לאו של "אל תאכלו ממנו נא". הקהילות יעקב רוצה ללמוד מכאן גם לאיסור אכילת הפסח שלא למנויו שנלמד מהמילה "תכוסו", שאינו נוהג אלא בשעה שהמנויים על הפסח בקום אכול פסח. א"כ בשעה שצולים את הפסח בערב הפסח עדיין אינו אסור באכילה, וממילא לא חל הדין של אין מבטלים איסור לכתחילה, ולכן לוי יתיר לצלות ב' פסחים כאחד, אבל לרב שהפסח אסור אפילו בדיעבד פשוט שאסור לצלותם יחד.

אבן האזל הלך בדרך קצת שונה מהקהילות יעקב. אבן האזל מסביר שהשאלה האם ריחא מילתא היא מתייחסת להגדרת הריח כאכילה. לפי רב, אם אדם מריח איסור, אע"פ שהריח אינו נכנס לגוף דרך איברי האכילה אלא איברי הנשימה נהנים ממנו אסור. כמו ששתייה בכלל אכילה כך ריח בכלל אכילה³. לפי לוי אמנם יש משהו מן האיסור בריח אבל כיוון שאין כאן מעשה אכילה מותר, ולכן כאשר יש מעשה אכילה כמו בבשר שחוטא שנכנס בו ריח נבילה יהיה אסור כי יש כאן מעשה אכילה. אלא שלוי סובר שמין במינו בטל, לכן לכתחילה אסור מדין אין מבטלים איסור לכתחילה ובדיעבד מותר.

את קושיית התוס' מתרץ אבן האזל על פי הרשב"א(תורת הבית הארוך ב"ד ד"ש). כלי שבלע איסור ואפילו משהו חייב לעבור הכשרה. הרשב"א מחדש שכלי שבלע משהו ומשתמשים בו בשפע, כלומר באופן תדיר משתמשים בו להיתר, אינו צריך הכשרה

3. ולכן אביי אוסר בבת תיהא - ע"ז סו:

משום שאי אפשר שיתן טעם. לכן מותר להשתמש בו ואין בו משום אין מבטלים איסור לכתחילה. אבן האזל למד שיסוד ההיתר הוא שהבעלים של הכלי זקוק לו, ולכן חכמים הקלו, והסיק מכך שגם בפסח אם חסר לבעלים מקום לצלות בו את הפסח יש להקל לצלותו באותו תנור עם פסח אחר, משום שבאופן כזה לא נאמר שאין מבטלים איסור לכתחילה.

פת שאפאה עם צלי

הרי"ף הביא ב' טעמים מדוע לוי מודה שפת שאפאה עם צלי בתנור אסור לאוכלה בכותח:

1. היתר לאכול את הפת עם כותח מוגדר כלכתחילה, ולוי התיר רק בדיעבד.
 2. חל על הפת דין דבר שיש לו מתירין, משום שאינו חייב לאכלה בכותח, ויכול לאכלה בדבר פרווה או בשרי, וכל דבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל.
- הראב"י^{(ה)מובא במרדכי חולין רמז תרנט} לא הסכים עם ההגדרה של הפת כדבר שיש לו מתירין. לטענתו, כדי שדבר יוגדר כדבר שיש לו מתירין צריך שבאופן כלשהו יותר האיסור שחל עליו, והרי פת זו נאסרה בכותח לעולם. יוצא לפי הרי"ף ש"מתירין" לאו דווקא, ואפילו אם יש לה היתר במציאותה הנוכחית מוגדרת כדבר שיש לו מתירין.
- בעל המאור^{(ה)המאור הקטן פסחים יט. מדפה"ר} הוסיף להקשות על הגדרה זו של הרי"ף לדבר שיש לו מתירין:

ועוד הא דכתב דפת שאפאה עם צלי כיון דשריא בלחוד כדבר שיש לו מתירין הוא ואפי' באלף לא בטיל קשיא עליה הא דגרסינן בפ' כל הבשר דגים שעלו בקערה רב אמר אסור לאוכלן בכותח מ"ט נותן טעם הוא למה ליה למימר נותן טעם הוא תיפוק ליה דהוה ליה דבר שיש לו מתירין ואפילו באלף לא בטיל אלא לאו שמע מינה כה"ג לאו דבר שיש לו מתירין הוא ותו לא מידי.

בעל המאור מביא ראיה מהגמ' בחולין שם מדובר על מקרה דומה. דג שנצלה על מחבת בשרית, לפי שמואל מותר לאוכלו בכותח ולפי רב אסור משום שנותן טעם. בעל המאור הסיק מזה שרב לא אסר מטעם דבר שיש לו מתירין, שבאופן כזה שיכול לאכול את הדג עם דבר אחר לא נקרא דבר שיש לו מתירין.

הרמב"ן דחה קושיה זו מב' טעמים. ראשית, יתכן שגם רב מודה לטעם של דבר שיש לו מתירין ומה שאמר משום שנותן טעם בא רק להוציא משיטת שמואל שסובר שמותר משום נותן טעם בר נותן טעם. ועוד מתרין, שעצם הדין של דבר שיש לו מתירין הוא מחלוקת תנאים ויכול להיות שרב סובר שיש לו מתירין כן בטל בשישים.

הרמב"ן כותב שמכל מקום קשה על הרי"ף, שהרי כל הדין של דבר שיש לו מתירין נאמר דווקא במין במינו אבל במין שאינו מינו כמו ריח בשר בפת לא נאמר. ומביא ראיה מהמשנה בנדרים שאומרת "הנודר מן הדבר ונתערב באחרים אם יש בו נותן טעם אסור". נדר הוא איסור שיש לו מתירין, שיכול ללכת לחכם ולהפר את הנדר, ובכל

זאת דווקא אם נותן טעם אוסר אבל משהו אינו אוסר. לכאורה הטעם משום שנתערב באחרים שאינם מינו.

וכן פסק הרמב"ם (הלכות מאכלות אסורות פט"ו הי"ב):

יראה לי שאפילו דבר שיש לו מתירין אם נתערב בשאינו מינו ולא נתן טעם מותר, לא יהיה זה שיש לו מתירין חמור מטבל שהרי אפשר לתקנו ואף על פי כן שלא במינו בנותן טעם כמו שביארנו.

וכתב הרשב"א (שו"ת הרשב"א ח"א סי' תק) שהרמב"ם התנסח בלשון "יראה לי" משום שראה את דברי הרי"ף והסיק מתוכם שדבר שיש לו מתירין שייך אפילו במין בשאינו מינו. ואף על פי כן פסק הרמב"ם דלא כרי"ף.

הרמב"ן לא ישב את קושייתו, אמנם הר"ן (נדרים נב.) תרץ קושיה זו. הר"ן מקדים לבאר את מחלוקת ר' יהודה וחכמים האם מין במינו בטל או לא. גם ר' יהודה וגם חכמים מסכימים שהסיבה לומר שאיסור לא מתבטל בתערובת היא הדמיון שלו לתערובת, ונחלקו מהו המדר העיקרי. לפי ר' יהודה המדר העיקרי הוא האם התערובת היא במינו או שאינה במינו, שאם האיסור וההיתר הינם מאותו המין האיסור מחזק את טעם ההיתר ולכן אינו בטל. לפי חכמים המדר העיקרי הוא האיסור וההיתר עצמם, לכן אף בתערובת מין במינו האיסור בטל כי האיסור ביחס להיתר נקרא מין בשאינו מינו.

לפי זה מובן מדוע חכמים אסרו דבר שיש לו מתירין. בדבר שיש לו מתירין ההבדל בין האיסור להיתר אינו גדול, שהרי כעבור זמן גם האיסור יהפוך להיתר ויהיו שווים לחלוטין. לכן חכמים החמירו במין במינו כשיטת ר' יהודה ששם הדמיון מוחלט, אבל במין בשאינו מינו שעל כל פנים האיסור נבדל מההיתר גם על ידי שינוי המין לא החמירו.

אמנם בפת שאפאה עם צלי אע"פ שהיא מין בשאינו מינו כן שייך להחמיר כדין דבר שיש לו מתירין שהרי עכשיו בריח אין שום איסור. וכאמור, לפי חכמים המדר של איסור מול היתר עדיף על המדר של מין בשאינו מינו. לכן אם בתערובת מין במינו חכמים אוסרים כאשר יש לפנינו איסור שיש לו מתירין, כ"ש שיאסרו בתערובת מין בשאינו מינו כאשר אין לפנינו כל איסור.

מפאת הקושיות העולות על שיטת הרי"ף הוסיפו הרמב"ן והר"ן ב' טעמים נוספים מדוע גם לשיטת לוי שריחא לאו מילתא החמירו בפת שאפאה עם הצלי:

1. כיוון שריח הבשר מורגש בפת אסור משום מיחזי כבשר בחלב.
2. חכמים ראו לנכון להחמיר בבשר בחלב מפני שאנשים לא נזהרים מאיסור בשר בחלב כמו מאיסורים אחרים שהרי בשר וחלב כל אחד היתר בפני עצמו.

פסיקת השולחן ערוך:

השולחן ערוך (יו"ד סי' קח ס"א) פסק את שיטת הרי"ף והרמב"ם להלכה:

אין צולין בשר כשרה עם בשר נבלה או של בהמה טמאה בתנור א', ואף על פי

שאינן נוגעים זה בזה. ואם צלאן, הרי זה מותר. ואפילו היתה האסורה שמינה הרבה והמותרת רזה.

בבית יוסף הביא את טענת הרי"ף שההלכה של רב כהנא ורבא מפרזיקא נכונה להלכה גם ללוי, והביא לכך שלושה טעמים. הטעם הראשון הוא שגם לוי אוסר לכתחילה, ואם נתיר לאכול בכוח נראה כהיתר לכתחילה. כמו כן הביא את שני הטעמים של הרי"ף. הבית יוסף לא הזכיר בדבריו כלל את הטעם השני של הרי"ף, משום דבר שיש לו מתירין. כמו שראינו לעיל, הראשונים העלו כמה בעיות בטעם זה, לכן כנראה השמיטו הבית יוסף.

גם הרמ"א (תורת חטאת כלל לה דין א) השמיט את הטעם של דבר שיש לו מתירין, ובאר המנחת יעקב שהרמ"א סובר שדבר שיש לו מתירין בטל במין בשאינו מינו.

דעת הרמ"א בדין חמץ ומצה

הרמ"א (שם בהגה) הביא מחלוקת בדין ריח של איסור שאסור אפילו במשהו:

י"א דאיסור האוסר במשהו, כגון חמץ בפסח, ריחא מלתא ואוסר אפילו בדיעבד, אם התנור קטן והוא סתום, והאיסור וההיתר מגולין תוך התנור. (ד"מ בשם הגהת סמ"ק ובשם תוספות עבודת כוכבים דף ס"ו ע"ב). ויש אומרים שאין לחלק. (ד"מ בשם מרדכי). ובמקום הפסד יש לסמוך אדברי המקילין.

לפי הסמ"ק והתוס' אף על פי שנפסק כלוי וריח מותר בדיעבד, היינו דווקא באיסורים כמו נבילה שאוסרים בנתינת טעם, אבל ריח של איסור האוסר אפילו במשהו אינו בטל אף בדיעבד בתנור קטן וסתום. ולפי המרדכי אף באיסורי משהו מותר בדיעבד. ובאמת צריך עיון לפי המרדכי מדוע מותר הרי סוף סוף עובר משהו מהחמץ אל המצה וחמץ בפסח אסור במשהו?

אלו דברי המרדכי (פסחים רמז תקע):

מעשה אירע בפסח שנכרי השליך עוגת חמץ בתנור מלא מצות והורו להם שאם נגע חמץ במצה אסור... אבל אם לא נגע מותר דקי"ל ריחא לאו מילתא היא וכן השיב ר"ת לבני מינטפש על חמץ ומצה שנאפו יחד בתנור אחד והשיב כמה ריחות מצינו בתלמוד ריח נבילה ריח כמוזן של תרומה וריח יין בפת אבל ריח פת איסור בפת היתר לא מצינו.

המרדכי מביא את דעת ר"ת שמתיר מצה שנאפתה בתנור עם חמץ. ר"ת מבסס את דבריו על העובדה שלא מצאנו בש"ס ריח פת בפת. ודאי שראיה זו אינה ראייה מוחצת, וצריך לעמוד על טעם החילוק בין פת לנבילה ויין.

הרמ"א בתורת חטאת (שם דין ג) פסק להיתר בדין שניהם כחושים, והביא את דברי ר"ת כראיה. הרי שלמד בדעת ר"ת שהסיבה להקל בחמץ ומצה היא משום שאינם מפטמים זה את זה, וזה החילוק בין פת לנבילה ויין.

הש"ך (סי' קח סקט"ו) הקשה, אם הטעם של ר"ת שאין ריח פת בפת הוא משום שאין איסור בשניהם כחוששים, כיצד מביא ממנו הרמ"א ראייה שמיקל בריח האוסר במשהו, הרי לפי ר"ת אין הכי נמי שאם פת החמץ הייתה שמינה יש לאסור את הפת באכילה, אם כן ר"ת מודה לשיטת הסמ"ק והתוס' בע"ז שסוברים שבאיסור משהו לא אומרים ריחא לאו מילתא. הש"ך מעיר שהמהרי"ל דווקא כן סובר שאין לחלק בין חמץ לשאר איסורים.

האליה רבה (או"ח סי' תמו סק"ז) תירץ את קושיית הש"ך, שאין כוונת הרמ"א בדרכי משה להביא ראייה מדברי ר"ת במדרכי, אלא מהמעשה שהביא המדרכי. החכמים הורו שהמצות מותרות משום שקיימא לן ריחא לאו מילתא היא, ומשמע שאפילו באיסור חמץ החמור אין חילוק ומותר.

לפי דברי האליה רבה שהסיבה להקל בחמץ אינה משום דין שניהם כחוששים הדרא קושיא לדוכתה, מדוע באמת המצה מותרת, הרי נכנס בה משהו מן החמץ וחמץ בפסח אוסר במשהו?

דעת השו"ע בדין חמץ ומצה

השו"ע (או"ח סי' תסא ס"ה) פסק כדעת המקלים:

אם אפו חמץ עם מצה, לא נאסרה אא"כ נגעה בחמץ ונוטל ממקום שנגעה כדי נטילת מקום, והשאר מותר.

גם על פסיקת השו"ע יש להקשות מדוע פסק להתיר, הרי חמץ אסור במשהו, ואינו בטל?

לכאורה היה מקום לתרץ שהשו"ע פסק כדעת הרשב"א ותוס' שבשניהם כחוששים אין ריח כלל, ובאמת בכ"י (יו"ד סי' צז) הביא את דברי הרשב"א. אלא שהרמ"א בתורת חטאת כותב שטוב להחמיר בשניהם כחוששים מפני שדעת הב"י להחמיר, שכתב (שם) ביחס לתשובת תרומת הדרן המסתמכת על דין שניהם כחוששים שאין דבריו נראים⁴. עוד ניתן להוסיף שהב"י נטה אחר דברי הרמב"ם שפסק להחמיר בשניהם כחוששים כמו שדייקו האחרונים שהבאנו לעיל.

קושייתנו מתחזקת לנוכח דברי הגר"א (יו"ד סי' קח סק"כ):

"א דאיסור כו'. כ"כ תוס' בע"ז שם וכ"ד הרי"ף שכתב דלכך לא קי"ל כרב לפי דאזיל לטעמיה כנ"ל וכן הא דאסרו למיכל בכוחא משום דהוי דשיל"מ:

הגר"א מונה את הרי"ף עם המחמירים בדין מצות שנאפו עם חמץ, ומביא לכך ב' ראיות:

1. הרי"ף כתב שרב אוסר אפילו בדיעבד בדין שחוטה ונבילה כיוון שסובר שמין במינו לא בטל, לכן אפילו משהו שנכנס בשחוטה מן הריח אוסר. משמע מדברי הרי"ף

4. אמנם עיין ש"ך סי' קח סק"א ומנחת יעקב כלל לה סק"ג שדייקו אחרת בב"י.

שבחמין שגם לוי מודה שאסור במשהו יהיה אסור אפילו בדיעבד.

2. הרי"ף כתב שגם לוי אוסר לאכול פת שנאפתה עם בשר בכותה מדין דבר שיש לו מתירין. הרי שסובר שגם לדעת לוי עובר משהו איסור על ידי הריח, אם כן גם לגבי חמין בפסח יהיה אסור.

לפי דברי הגר"א שגם הרי"ף סובר כדעת הסמ"ק והתוס' להחמיר, קשה להבין מדוע פסק לקולא כדעת המרדכי. המג"א (או"ח סי' תמו סק"ד) העיר כן על דברי רמ"א שפסק שבמקום הפסד ניתן לסמוך על הדעה המקלה. וחזק את הקושיה מדברי הסמ"ע (הו"מ סי' כה) שמביא את דברי המרדכי בכתובות שכותב שבכל מקום פוסקים כרי"ף אם לא במקום שהתוס' חולקים עליו. לכן באמת לא מובן מדוע לא פסק השו"ע כדעת הרי"ף והתוס'.

נראה להסביר בדעת הרי"ף שלדעת לוי אינו עובר משהו איסור על ידי ריח. כיצד נתמודד עם הראיות של הגר"א?

על הראיה הראשונה יש להעיר ממה שהבאנו לעיל בשם הקהילות יעקב, ודאי שרב ולוי לא נחלקו האם מין במינו בטל או לא, אלא נחלקו האם ריחא מילתא היא או לאו. מה שהרי"ף העיר שרב לשיטתו שסובר שמין במינו לא בטל זה רק אחרי שאמרנו שריחא מילתא. ממילא יתכן שלוי שסובר שריחא לאו מילתא יגיד שאפילו משהו ליכא, ויתיר גם בחמין בפסח.

הראיה השנייה של הגר"א ללא רבב. מכל מקום ראינו לעיל שכאשר הב"י נזקק להסביר מדוע דין פת שאפאה עם צלי מתיישב אף לשיטת לוי, הוא השמיט את הטעם של דבר שיש לו מתירין, ומשמע שלא פוסק אותו להלכה, לכן לא שייך להקשות ממנו על הב"י.

באמת מצאנו באחרונים הסוברים בדעת הרי"ף שבריה לא עובר משהו איסור לדעת לוי. נציין כדוגמא את שיטת הטעם לשבח (סימן יא). הטעם לשבח מקשה על פירוש הרי"ף למח' התנאים בדין רודה פת חמה על חבית יין של תרומה. לפי ר' יוסי פת חיטים מותרת ופת שעורים אסורה מפני שהשעורים שואבות, ופרש הרי"ף שר' יוסי סובר שריחא לאו מילתא ומחמיר בשעורים "מפני שהשעורים שואבות גופו של יין ולא ריחא הוא". ולכאורה לא מובן החילוק בין גופו של יין לריח יין, הרי לפי הרי"ף לכולי עלמא עובר משהו מגופו של יין על ידי ריח?

הטעם לשבח מסביר בדעת הרי"ף שגם לוי מודה לרב שע"י ריח עובר משהו, ובאותו משהו יש טעם שצריך להתבטל כדי שהתערובת תהיה מותרת. רב ולוי נחלקו האם באותו משהו יש ממשות או אין. כלומר, לפי לוי המשהו שעובר מן הנבילה ונכנס אל השחוטתה אינו חשוב דיו כדי לומר שיש פה ממשות מן האיסור. אמנם רב סובר שריחא מילתא היא ויש חשיבות בריח כדי להגדיר את המשהו שעבר כממשות של האיסור עצמו. כעת מובן מדוע ר' יוסי מחלק בין פת חיטים לשעורים. ר' יוסי סובר שריחא לאו מילתא לכן לא עוברת ממשות היין אל הפת אלא רק משהו טעם שמתבטל בפת, אבל פת שעורים שואבת גופו של יין, דהיינו ממשות היין.

עוד כותב שם הטעם לשבח, שלפי לוי יהיה מותר בדיעבד בבשר שחוטא ונבילה אפילו לשיטת הסוכרים שמין במינו לא בטל, משום שכדי לאסור במשהו צריך חשיבות, לכן כיוון שאין כאן ממשות מן האיסור מותר.

כמו כן ניתן לתרץ בחמץ, שכל מה שנאמר שאוסר במשהו היינו דווקא במשהו שיש בו ממשות, אבל בריח חמץ אין ממשות מן החמץ. לכן אם אפה פת חמץ ביחד עם מצה, המצה מותרת. נמצאנו למדים שגם הרי"ף נמנה עם התוס' והסמ"ק להקל בנידון דידן, ולכן פסק כמותם השו"ע.

נחתום בדברי המשנה ברורה(או"ח סי' תמוז סק"י) שנראה שמסכים עם הטעם לשבח:

יש מקילין וכו' - דאף שחמץ בפסח במשהו היינו בנבלע ממשות האיסור ולא ריח בעלמא דלענין זה לא חמירא חמץ משאר איסורים:

סיכום

ראינו את שיטת הרי"ף בסוגיית ריחא מילתא. הרי"ף פוסק כדעת לוי שריחא לאו מילתא בדיעבד, אמנם מודה לרב שלכתחילה אסור לצלות איסור והיתר יחדיו. הרי"ף הסביר שגם לדעת לוי יש מקום לאסור פת שנאפתה עם צלי או משום שנראה כהיתר לכתחילה או משום דבר שיש לו מתירין. הראשונים הקשו כמה וכמה קושיות העולות מעיון בדבריו ומשיטתו היחודית - גם לדעת לוי יש איסור משהו בריח.

בביאור מחלוקת רב ולוי לדעת הרי"ף ראינו ג' שיטות באחרונים:

שיטת הקהילות יעקב: בין לפי רב ובין לפי לוי עובר משהו מן האיסור אל ההיתר. נחלקו האם ריח איסור מוגדר כאיסור ניכר או לא.

שיטת האבן האזל: בין לפי רב ובין לפי לוי עובר משהו מן האיסור אל ההיתר. נחלקו האם יש דין איסור אכילה בריח. גם לוי מודה שאסור כשיש מעשה אכילה, אלא שבמקרה של בשר נבילה ושחוטא האיסור בטל בדיעבד.

שיטת הטעם לשבח: בין לפי רב ובין לפי לוי עובר משהו טעם מן האיסור אל ההיתר. נחלקו האם במשהו שעבר יש ממשות או אין.

עוד ראינו את מחלוקת הראשונים בדין מצה שנאפתה עם חמץ. הרמ"א הביא את שני הצדדים ופסק שבמקום הפסד יש להקל. השו"ע פסק כדעת המקלים ודנו מדוע נטה אחריהם.



שליחות מנלן

פתיחה

דיני השליחות מופיעים במקומות רבים לאורך התלמוד הבבלי, ורלוונטיים לתחומים רבים בהלכה - לתרומה, לקידושין, לגירושין, לקניינים, לקורבנות, ועוד. הגמרא בקידושין בתחילת פרק שני שואלת את השאלה שהגמרא שואלת על דינים רבים: "שליחות מנלן", מאיפה אנחנו יודעים את קיומו של דין השליחות, ואת היכולת שלו לשייך את מעשי השליח למשלח. במבט ראשון, השאלה הזאת היא שאלה מתבקשת של הגמרא, שמנסה להבין מהו המקור של הדין אותו היא פוגשת. אולם במבט שני, יש בשאלה הזאת משהו מפתיע מאוד. מושג השליחות הוא מושג קיים בעולם. בני האדם משתמשים בשליחות לדברים שונים ומגוונים, ואם כך, למה הגמרא צריכה למצוא לנו את מקורה של השליחות? בעצם, שאלתי היא: האם שליחות היא מושג שחידשה התורה, או שזהו מושג שקיים במציאות, וממילא הוא משפיע גם על דיני התורה.

במאמר זה אנסה להראות שהשאלה הזאת, האם מוסד השליחות הוא חידוש של התורה, או שהוא מוסד קיים בעולם, שנויה במחלוקת כבר מימי התנאים, מלווה כמה וכמה מסוגיות השליחות, ומשפיעה על ההבנה בסוגיות אלו.

שיטת הבבלי

המשנה שפותחת את הפרק השני של מסכת קידושין דנה ביכולת של אדם לקדש על ידי שליח, או ביכולת של אישה להתקדש על ידי שליח, ואומרת ש"האיש מקדש בו ובשלוחו, האשה מתקדשת בה ובשלוחה, האיש מקדש את בתו כשהיא נערה, בו ובשלוחו". הגמרא (מא א), שפוגשת כאן את דין השליחות, מנסה ללמוד את מקורו, ומביאה כמה אפשרויות לדבר. האפשרות הראשונה היא ללמוד מעולם הגירושין: "שליחות מנלן? דתניא: ושלח - מלמד שהוא עושה שליח, ושלח - מלמד שהיא עושה שליח, ושלח ושלח - מלמד שהשליח עושה שליח". הגמרא מוצאת את קיומו של שליח בעולם הגירושין, ומנסה ללמוד מכאן את קיומה של השליחות בכלל. אולם הגמרא דוחה את הלימוד הזה פעמיים. פעם אחת היא אומרת ביחס לקידושין: "אשכחן בגירושין, בקידושין מנלן? וכי תימא דיליף מגירושין, מה לגירושין שכן ישנן בעל כרחיה". עולם הגירושין הוא עולם שונה מעולם הקידושין, מכיוון ואפשר לגרש אישה בעל כרחיה, בניגוד לקידושין שחייבים את הסכמתה, ולכן אי אפשר ללמוד מקיומה של השליחות בגירושין לקיומה של השליחות בקידושין¹. בהמשך,

1. לא ניכנס כאן להסברים של כל אחד מההבדלים, ומדוע הוא גורם לעולם השליחות לחול רק

הגמרא מצליחה ללמוד מגירושין לקידושין, מדרשת הפסוק "ויצאה והייתה", אבל זה עדיין לא מספיק לה כדי ללמוד משם לכל התורה כולה, כי "מה לגירושין שכן ישן חול", ולכן אי אפשר ללמוד משם לדברים שהם קודש, כגון תרומה. הגמרא ממשיכה בניסיונות הלימוד, ומנסה ללמוד מתרומה, מכך שכתוב "גם אתם" לרבות את השליח, ומשחיתת קרבן פסח, שכתוב שכל העדה שוחטים אותו, למרות שלא כל אחד עומד ממש עם סכין שחיטה, אלא מכאן שמדובר על שליח (בקרוב פסח שואלת הגמרא שאלה שונה: "מנין ששלוחו של אדם כמותו?" ונעמוד על ההבדל להלן). שני הלימודים האלה נדחים גם הם, כי תרומה "ישנה במחשבה", כלומר לא חייבים מעשה כדי לקיים את מצוות התרומה, אלא מספיק לחשוב על כך והתרומה תיתרם, וקרוב פסח הוא קדשים ו"מה לקדשים שכן רוב מעשיהם על ידי שליח", דהיינו, גם תרומה וגם קדשים, כמו גירושין, הם בעלי מאפיינים מיוחדים, שיכולים להסביר את מציאות השליחות בהם, אבל הם לא יכולים ללמד כל מציאות השליחות בדברים אחרים. למסקנת הגמרא בשלב זה (בהמשך הגמרא תציע הצעות אחרות. כמו כן, נראה שחלק מההבנות למסקנה הן ששליחות נלמדת מתרומה), מקור דין השליחות נלמד מהשילוב בין גירושין לבין קרבן פסח. הקו המנחה של הגמרא נראה ברור: איננו מכירים את דין השליחות, ולכן אנחנו צריכים ללמוד את קיומו מדינים שבהם הוזכרה השליחות במפורש, ואנחנו חייבים לשים לב שהדינים שמהם אנחנו רוצים ללמוד לא יהיו ייחודיים, כי אחרת לא נוכל ללמוד מהם (ניתן לראות שהגמרא מתעסקת בלימוד השליחות לאורך כמעט דף שלם, בניגוד למה שנראה בירושלמי).

אמנם, היו שרצו להגיד שחידוש השליחות הוא רק בענייני המצוות, ואילו בענייני הקניינים ודאי שיש שליחות, כמו שאנחנו רואים בעולם. כך כתב למשל החתם סופר (קידושין מא א): "שליחות מנלן. משמע מסברא חיצונה לא נאמר שיהיה שלוחו כמותו, וכן כתב מהרש"א בשמעתין. והנה מסברא נראה דהיינו בדברים המיוחדים לישראל, כגון מצוות או גיטין וקידושין וכדומה, מסברא חיצונה לא היינו אומרים שהשליח ימול בנו ויעלה עליו הכתוב כאילו הוא מהלו... אבל בענייני עולם לקנות ולמכור ולתת וכדומה הסברא החיצונה שיהיה שלוחו כמותו". אמנם נראה שיש חולקים על דבריו, וחידוש השליחות הוא גם בענייני העולם, ונדרון בכך בהמשך דברינו.

שיטת הירושלמי

הירושלמי (קידושין פרק ב הלכה א), רואה את אותה המשנה שראתה הגמרא, אבל הוא שואל שאלה שונה משאלתה של הגמרא: "מנין ששלוחו של אדם כמותו?". תשובתו נלמדת גם היא מקרבן פסח, אמנם לא מההצעה הראשונה של הגמרא, אלא מההצעה שמופיעה בהמשך (בדף מב ע"א).

הירושלמי שואל אותנו שאלה שהיא כבר קומה שנייה על גבי עולם השליחות. אחרי שאנחנו מכירים את עולם השליחות, עולה לנו השאלה מהו היחס בין המשלח לשליח. האם ניתן להגיד שהשליח הוא ממש כמו המשלח, או שלא (ונפקא מינות רבות לדבר).

השאלה הזאת מניחה את קיומו של עולם השליחות כעולם מוכר, וממנו היא יוצאת לבריורים אחרים. אמנם, ניתן היה להציע ששאלת שלוחו של אדם כמותו זהה לשאלת מקור השליחות (ובאמת יש מקומות שנראה שזוהי כוונת השאלה), כי הדרך היחידה ליחס את פעולותיו של השליח למשלח היא רק על ידי כך שנבין שהשליח הוא ממש כמו המשלח, אך נראה שהירושלמי לא חושב כך, כי בהמשך דבריו, הוא מציין ששאלת שלוחו של אדם כמותו שנויה במחלוקת תנאים: "אית מתניתא אמרה ששלוחו של אדם כמותו, ואית מתניתא אמרה שאין שלוחו של אדם כמותו"². גם הגמרא, שתוך כדי ניסיונה ללמוד את מקור השליחות שואלת את שאלת שלוחו של אדם כמותו, חושבת שאלו שאלות שונות, כמו שאנחנו רואים בגמרא כבבא מציעא (צו א): "תיבעי למאן דאמר שלוחו של אדם כמותו, תיבעי למאן דאמר שלוחו של אדם אינו כמותו", כלומר, גם בגמרא אנחנו רואים ששאלת שלוחו של אדם כמותו היא שאלה שנויה במחלוקת, שאינה זהה לשאלת מקור השליחות, כי הגמרא שם דנה על גבי קיומו של השליח, ורק דנה באפשרות שלו לעשות דברים מסוימים (הסיבה שהגמרא בקידושין השתמשה בשאלת שלוחו של אדם כמותו תוך כדי הדיון בשאלת המקור היא שברור שאם שלוחו של אדם כמותו אז יש שליחות...).

שיטת הספרי

הספרי זוטא (במדבר ל"ד י"ד), שואל את שאלת 'שלוחו של אדם כמותו'³, ומביא לה כמה תשובות. ניתן לחלק את התשובות לשני סוגים.

הסוג הראשון של התשובות הוא: "במספר הימים אשר תרתם, אמר רבי ישמעאל: וכי ישראל תרו אותה, והרי שנים עשר בלבד תרו אותה? אלא לפי שהיו שלוחיהן, ששלוחו של אדם כמותו בכל מקום... רבי אליעזר אומר: מנין ששלוחו של אדם כמותו? שנאמר 'ויהי דבר ה' אל ירמיהו אחרי שרף המלך את המגלה שוב קח לך מגלה אחרת וכתוב עליה". מה עשה ירמיהו? לקח מגלה אחרת, ונתנה לברוך בן נריה וכתבה. והלא הקדוש ברוך הוא אמר לו כתוב? אלא מיכן ששלוחו של אדם כמותו. ממי למד? ממשה רבינו, שאמר לו הקדוש ברוך הוא "ראה ועשה בתבניתם" וכתוב: "ויעשו כל חכם לב". מיכן ששלוחו של אדם כמותו. רבי זכאי אומר: הרי הוא אומר "כה אמר ה' למשיחו לכרש" וגו'. מה הוא אומר בסוף? "אנכי העירתיהו בצדק", והקב"ה אומר "הוא יבנה עירי וגלותי ישלח", וכרש אומר "מי בכס מכל עמו יהי אלהיו עמו ויעל", מיכן ששלוחו של אדם כמותו. וכן את מוצא שהקב"ה מצוה את אליהו ואמר לו: "ואת יהוא בן נמשי תמשח למלך על ישראל", ואלהיו צוה את אלישע ואלישע שלח את יונה ומשחו שנאמר: "ואלישע הנביא קרא לאחד מן הנביאים". מיכן למדנו ששלוחו של אדם

2. ומובן שם מהדברים שאין שם מחלוקת על עיקר דין השליחות, אלא כל הדיון הוא בשלב השני.
3. אמנם זוהי לא שאלה על מקור השליחות, אלא על מקור שלוחו של אדם כמותו, כמו שהזכרנו לעיל בירושלמי, אך נראה מתשובות התנאים שהם מוכיחים את עצם קיומה של השליחות. זה פותח לנו דיון רחב בשאלה מה בדיוק זה אומר ש'שלוחו של אדם כמותו', שלא ניכנס אליו במאמר זה.

כמותו. אף הקדוש ברוך הוא הסכים על ידו כאלו אליהו משחו, שנאמר: "ומאלוקים היתה תבוסת אחזיה". וכן את מוצא באלישע שמשח את חזאל, והלא לאליהו צוה הקדוש ברוך הוא שימשח אותו, שנאמר: "ומשחת את חזאל למלך על ארם". אלא מיכן ששלוחו של אדם כמותו. דבר אחר, מניין ששלוחו של אדם כמותו? שנאמר: "ויראו בני עמון כי נבאשו ברוד". וכי ברוד עשו כלום? אלא כיון שעשו לשלוחיו, כאלו עשו בו ששלוחו של אדם כמותו".

הסוג השני של התשובות הוא: רבי עקיבא אומר: מניין ששלוחו של אדם כמותו? שנאמר: "והקרבתם אשה לה" והלא הכהנים היו המקריבין, אלא ששלוחו של אדם כמותו. רבי יהושע אומר: מניין ששלוחו של אדם כמותו? שנאמר: "ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל". וכי כל הקהל כולן שוחטין, והלא אין שוחט אלא אחד? אלא מיכן ששלוחו של אדם כמותו".

בסוג התשובות הראשון אומרים לנו רבי ישמעאל, רבי אליעזר, ורבי זכאי, שדין השליחות נלמד ממעשים שקרו. המרגלים ריגלו כשליחי עם ישראל, ירמיהו ביקש מברוך בן נריה לכתוב את המגילה שה' אמר לו לכתוב, יהוא וחזאל נמשחו על ידי יונה ואלישע, למרות שהציווי היה לאליהו, ודוד שלח שליחים לעמון. לעומת זאת, בסוג התשובות השני, רבי עקיבא ורבי יהושע אומרים לנו שהדין נלמד מפסוקי המצוות (הזהים לחלק מהפסוקים המופיעים בגמרא שלנו).

נראה לומר, שההבדל בין השיטות הוא, שהשיטה הראשונה סוברת שדין השליחות הוא דין שקיים בעולם, ולכן אם אתה רוצה לדעת את מקורו, עליך להרים עיניך למציאות, ולראות את התנהגותם של בני האדם בעולם. כשתעשה זאת, אתה תראה את ירמיהו מבקש מברוך בן נריה לכתוב עבורו מגילה, למרות שהוא היה זה שצווה על ידי ה' לכתוב אותה, את המשכן שנבנה על ידי חכמי הלב ולא על ידי משה, ואת בני עמון מתייחסים לפגיעתם כשליחי דוד כפגיעה ברוד עצמו, וכך תדע את דיני השליחות. לעומתם, רבי עקיבא ורבי יהושע לא מקבלים את ההבנה הזאת, ואומרים שאם אתה רוצה לדעת את מקור דין השליחות, עליך להסתכל בציווי התורה. כשתעשה זאת, אתה תגלה שהתורה מלמדת אותנו שיש מעשים שניתן לעשות על ידי שליח, וכך תדע שיש דין שליחות. דין השליחות לא נלמד מהעולם, אלא מחידושה של התורה.

שליחות לנוכרי

הגמרא בגיטין (דף כג ע"ב), דנה בשאלה מי יכול להיות שליח קבלה⁴ בגיטין, ומציבה לנו שני פרמטרים שנדרשים בשביל להיות שליח. הפרמטר הראשון הוא: "אין העבד נעשה שליח לקבל גט לאשה מיד בעלה, לפי שאינו בתורת גיטין וקדושין", כלומר, צריכים להיות שייכים, לפחות בצורה כלשהי בנושא השליחות, כדי להיות שליחים בו.

4. לא ניכנס כאן למחלוקת הראשונים בשאלה האם מדובר שם על רק על שליח קבלה או גם על שליח הולכה, ועיינו ברא"ש ובר"ן על הרי"ף בסוגיא.

הפרמטר השני הוא: "מה אתם בני ברית, אף שלוחכם בני ברית" (שמקורו בדיני התרומה, שמופיעים בגמרא שלנו), וכוונת הדבר בפשטות היא שרק מי שחייב במצוות יכול להיות שליח (ולכן עבד יכול להיות שליח, כי הוא חייב במצוות. לגבי יהודי מומר ישנה מחלוקת באחרונים האם הוא נחשב בן ברית או לא, ולא נאריך).

גמרא נוספת שדנה ביכולת של נוכרי להיות שליח היא הגמרא בבבא מציעא (עא ב), שאומרת: "רב אשי אמר: כי אמרינן אין שליחות לנכרי - הני מילי בתרומה, אבל בכל התורה כולה - יש שליחות לנכרי. והא דרב אשי ברותא היא, מאי שנא תרומה דלא - דכתיב אתם גם אתם; מה אתם בני ברית - אף שלוחכם נמי בני ברית. שליחות דכל התורה כולה נמי מתרומה גמרינן לה. אלא דרב אשי ברותא היא. איכא דאמרי, אמר רב אשי: כי אמרינן אין שליחות לנכרי - הני מילי אינהו לדידן, אבל אנן לדידהו הוינא להו שליח. והא דרב אשי ברותא היא. מאי שנא אינהו לדידן דלא - דכתיב אתם גם אתם לרבות שלוחכם; מה אתם בני ברית - אף שלוחכם בני ברית, אנן לדידהו נמי, מה אתם בני ברית קאמר. אלא הא דרב אשי ברותא היא". הגמרא מביאה את דבריו של רב אשי, שמה שאמרנו שגוי לא יכול להיות שליח, זה רק בתרומה, אבל סתם ככה, ודאי שגוי יכול להיות שליח. הגמרא חולקת על אמירתו של רב אשי ואומרת שהיא ודאי שגויה (שבורה), כי הרי למדנו מתרומה לכלל ענייני השליחות שבתורה, ולכן גם בתרומה גוי לא יכול להיות שליח (אע"פ שאין אצלו את בעיית השייכות בדבר, כמו שאומרת הגמרא בקידושין מא ב), כך גם שאר הדברים הוא לא יכול להיות שליח. גם את ההצעה שדברי רב אשי נאמרו על האפשרות של ישראל להיות שליח לגוי הגמרא לא מקבלת, כי כל השליחויות נלמדות מתרומה, ושם גם השליח וגם המשלח הם ישראלים. נראה מהגמרות הללו, שגויים אינם שייכים בדיני שליחות כלל וכלל. כך נפסק להלכה ברמב"ם (שלוחין פרק ב הלכה א): "אין העכו"ם נעשה שליח לדבר מן הדברים שבעולם, וכן אין ישראל נעשה שליח לעכו"ם לדבר מן הדברים", וכך פסק גם השולחן ערוך (חו"מ קפח א). נראה לומר, שהפסיקה הזאת יוצאת מתוך נקודת ההנחה ששליחות הינה דין מחודש, שנלמד מתרומה, ואם כן, מה שלא נלמד מתרומה - גוי, לא שייך בעולם השליחות. לעומת זאת אם היינו אומרים ששליחות הינה דבר קיים במציאות, אין סיבה שגוי לא יוכל להיות שליח. אמנם החתם סופר שהבאנו לעיל סבר שהחידוש הוא רק בעולם המצוות, אך נראה שהפסיקה רחבה יותר, ומוציאה את הגויים כלל מדיני השליחות.

הפני יהושע (גיטין כג ע"ב) מציג את הרעיון הזה בצורה חדה (ממש באותה צורה שהוא מציג אותו ב"אין שליח לדבר עבירה" כפי שנראה להלן): "וכיון דלא מצינו בשום מקום שריבה הכתוב שליחות העובד כוכבים להדיא, ממילא אימעוט משליחות דכל התורה אף לר' שמעון כיון דעיקר שליחות בכל התורה לא ידעינן אלא מגירושין ותרומה ועובד כוכבים ליתא בהנך". כלומר, מאחר ודין השליחות נלמד כל כולו מחידוש התורה, ממילא ברגע שיש מישהו שלא שייך בפסוקים מהם נלמד דין השליחות - גוי, הוא לא שייך בעולם השליחות כלל (חשוב להדגיש שהדברים הם בשיטת רבי שמעון, שסובר שגוי לא שייך בתרומה). לשיטתו, זהו בדיוק ההבדל בין גוי לבין עבד: "מה שאין כן עבד אליבא דרבנן נהי דליתא בגירושין אפילו הכי מרבינן ליה שפיר בכל התורה כיון דאיתא

בתרומה וקדשים". עבד שייך בחלק מהתחומים מהם נלמד דין השליחות, ולכן בצורה עקרונית הוא שייך בעולם השליחות.

למעשה, נראה שהדבר שנוי במחלוקת האחרונים בשאלה האם גוי יכול לעשות שליחות עבור גוי אחר.

המשאת בנימין⁵ דן בשאלה האם נוכרי יכול להיות שליח עבור נוכרי אחר, ואומר: "משמע דנכרי שפיר מצי משה שליח נכרי חבירו". אמנם נוכרי לא יכול להיות שליח עבור ישראל, אך עבור נוכרי אחר הוא יכול. דבריו אלה הובאו גם בש"ך (ח"מ רמ"ג): "אבל עכו"ם לעכו"ם נעשה, ונ"מ לענין מכירות חמץ כך כתב בתשובות משאת בנימין בפשיטות".

לעומתם, המשנה למלך (שלוחין פרק ב הלכה א), מביא את דברי המשאת בנימין, וחולק: "הרב משאת בנימין בתשובה סימן צ"ז נסתפק בהא דאמרינן דאין העכו"ם עושה שליח ואינו נעשה שליח אם הוא דוקא עכו"ם לישראל אבל עכו"ם לעכו"ם מצי עביד שליח ועויין שם. ועיין בירושלמי פרק קמא דתרומות הלכה א' ותמצא שדין זה ליתא אלא שאין העכו"ם בתורת שליחות כלל".

נראה לומר, שהמחלוקת הזאת תלויה בתשובה לשאלה ששאלנו. אם דין השליחות הוא דין כללי, אין שום סיבה, שגוי לא יוכל להיות שליח עבור גוי אחר. אולם אם דין השליחות הוא חידוש של התורה, אין סיבה שגוי יוכל להיות שליח עבור גוי אחר, אם לא למדנו את זה במפורש.

גם אם אנחנו אומרים שהשליחות היא חידוש של התורה, מה הסברא למעט את הגוי? על דבר זה עונה הרב קוק⁶: "מקור השליחות הוא מקור הכלליות והערבות שבישראל". הסיבה להצלחת פעולתה של השליחות, לכך שמעשה של אדם אחד יכול להיות משויך לחברו, היא הקשר המיוחד שיש בין יהודי לחברו. אצל הגויים אין ערכות כזאת, ודאי לא ביחס לישראל, ומסתבר שאף לא בינם לבין עצמם, ולכן הם לא יכולים להיות שליחים.

נראה שגם לגבי הפרמטר השני של הגמרא יש מחלוקת, שתלויה גם היא בהבנה שהצענו. רש"י הסביר את הסיבה שכדי להיות שליח בדבר צריך להיות שייך בו כך: "לפי שאינו כו' - אלמא לא בעי קרא דמסברא אית לן למימר דמידי דלא שייך ביה לא מתעביד עליה שליח". הסיבה לכלל הזוה היא סברא פשוטה - כדי שתוכל לעשות משהו עבור מישהו, צריך להיות לך קשר לדבר הזה (גם אם קשר זה לא זהה לסוג הקשר של המשלח, כמו שאנחנו רואים שתומתו של גוי מגדירה אותו כשייך בתרומה אף על פי שהיא תרומה שונה). אם אין לך קשר לדבר, אתה לא יכול לפעול בו. אמנם במסכת בבבא מציעא (דף צו ע"א), לענין השאלה האם עבד יכול לייצג את בעליו לענין שאלה בבעלים אומר רש"י: "ושליחות נפקא לן (כבא מציעא ע"א ב) מאתם, גם אתם - לרבות שלוחכם, דבעינן דומיא דמשלח, שיהיו דיניו נוהגים בו, וזה אין דין שואל נוהג בו, וגם משאיל, שאין

5. שו"ת משאת בנימין תשובה צ"ז, בענין מכירת חמץ.

6. שמועות ראה לפרשת לך לך עמוד כה.

לו כלום בלא רבו". כלומר, הסיבה שצריך שייכות בדבר היא גזירת הכתוב מהיריבו
 "גם אתם", ולא מאיזשהי סברא.

רבי יצחק לומברוזו, בספרו זרע יצחק (קידושין מא ע"ב), מתייחס לפער בין הדברים,
 אמנם לא בתוך שיטת רש"י, אלא כשתי שיטות נפרדות: "יש מקשים מאי מקשה
 תלמודא הא למה לי קרא מ"ד נפקא וכו' דילמא דר"י טעמו מהאי קרא דגם אתם וכמו
 שדרש רבי ינאי. ולי לא קשיא מידי דלשון לפי שאינן בתורת גיטין וקידושין לא משמע
 אלא טעמא דסברא ולא מקרא". היו שהקשו על שאלת הגמרא, שיכול להיות שהכלל
 שדורש שייכות בדבר נלמד מהפסוק, ולכן שאלת הגמרא לא שייכת.

נראה לעניות דעתי להציע שהפער בין הדברים הוא בדיוק בשאלה שלנו, האם
 שליחות היא סברא חיצונית או לא. מי שחושב שהכלל הזה נלמד מסברא, חושב שדין
 שליחות קיים בעולם, והשאלה האם מישוהו שייך בשליחות או לא נובעת מסברות
 ומהסתכלות שלנו במציאות. אמנם מי שחושב שהמיעוט הוא מפסוק, חושב שהדרך
 שלנו לדעת מי שייך בשליחות או לא היא על ידי הסתכלות בפסוקים, והבנה על
 פיהם את מי התורה ריבתה בדין השליחות (חשוב להדגיש שאין בדברי כוונה להגיד שסברות
 לא שייכות בדיני התורה. לעניין הסתירה בין שיטות רש"י, ראו בשיעורי ר' דוד על קידושין סימן
 מ"ד, שהסביר את הסתירה כנובעת מסוגים שונים של חוסר שייכות בדבר, האם זה חוסר שייכות
 מהותי, או חוסר שייכות טכני, שנובע מכך שאין לעבד בעלות על ממון בפני עצמו, וממילא הוא
 לא יכול להיות שואל ומשאל. כמו כן נראה מדבריו שלשיטתו גם הסברא היא מיעוט מחידוש
 התורה, ולא משהו חיצוני).

שליח לדבר עבירה

אחרי שהגמרא למדה את דין השליחות, היא מסייגת אותו (בדף מ"ב ע"ב) באמצעות
 הכלל: "שאני התם, דאין שליח לדבר עבירה". אמנם ראינו שיש שליחות בעולם,
 ואפילו ראינו ששלוחו של אדם כמותו, אך הכלל הזה לא עומד כשאנחנו מגיעים
 לעולם העבירות. לגמרא יש שני הסברים לסיוג הזה. ההסבר הראשון הוא סברה:
 "דברי הרב ודברי התלמיד, דבר מי שומעים?". אולם בהמשך הגמרא מופיע לימוד
 מהפסוקים, בין אם זה משני כתובים הבאים כאחד שאין מלמדים, לעניין מעילה
 ולעניין טביחה ומכירה, ובין אם זה משחוטי חוץ.

בראשונים ובאחרונים, מצאנו כמה הסברים לכלל הזה. הפני יהושע (קידושין מב ע"ב)
 הסביר כך: "והטעם נראה, דכיון דלא ילפינן שליחות בכל התורה אלא מגירושין
 ותרומה וקדשים, לית לן לרבויהי אלא דומיא דהנך דלית בהו עבירה מה שאין כן היכא
 דאיכא צד עבירה לא הוי דומיא דהנך ולא אמרה תורה שלח לתקלה...". כלומר, דין
 שליחות נלמד מדיני הגירושין, מדיני התרומה, ומדיני הקדשים (כמו שראינו לעיל), וכל
 מה שלמדנו הוא רק דברים שדומים להם, כלומר דברים שאין בהם עבירה. מאחר וכל
 הלימוד מבוסס על דברים שאין בהם צד עבירה, ממילא לא מצינו מעולם שליחות
 בעבירות, ולכן אין שליח לדבר עבירה.

בצד השני, נמצא הסברו של ר' חיים סולובייצ'יק: "דכל דינא של אין שליח לדבר עבירה לא נאמר בהלכות שליחות ובחלות השליחות דאינה חלה שליחות לדבר עבירה, אלא בהלכות עבירת איסורין ומעשה עבירה, דאין מעשה איסור של אחד חל ומצטרף לגבי השני... ואין זה שייך לשליחות, דמדין שליחות הייתה באמת שליחות חלה..."⁷. ר' חיים אומר שבאמת אין לנו כאן שום בעיה מצד השליחות. השליחות מצד עצמה באמת חלה. הבעיה כאן היא בעבירה. אין לנו אפשרות ליחס מעשה אסור של אדם אחד לחברו, ולכן אין שליח לדבר עבירה.

נראה, שההבדל בין הפני יהושע לבין ר' חיים הוא ההבדל שהצגנו. לשיטתו של הפני יהושע, דין שליחות נלמד אך ורק מהפסוקים שהביאה הגמרא, וברגע שיש לנו משהו שחורג מלימודי הפסוקים הללו, השליחות לא תחול עליו. לעומתו, ר' חיים סולובייצ'יק סובר שאין כאן כל הגבלה על דין השליחות. מצד דין השליחות עצמו אין שום סיבה שהוא לא יחול, הבעיה שלנו היא בעולם העבירות, שבגיננו אין שליח לדבר עבירה, אולם השליחות היא דבר כללי, שלא מוגבל ללימוד כזה או אחר.

שיטות אלו של הפני יהושע ושל ר' חיים סולובייצ'יק הן שיטות הקצה בסקלה של הבנת 'אין שליח לדבר עבירה', אולם גם בשיטות המתונות יותר ניתן להציע את החילוק הזה. ראינו שהגמרא אמרה שני דברים בסיבת הכלל 'אין שליח לדבר עבירה', סברת "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים?", ולימוד מהפסוקים. הריטב"א (קידושין מב ע"ב), הסביר את הכפילות כך: "פירוש טעמא קאמרינן שהוא כן על הרוב, מיהו דינא דאורייתא הוא כדלקמן ואפילו היכא דליתיה להאי טעמא כגון שהוא שוגג וכיוצא בזה..."⁸, כלומר, הדין נלמד מהפסוק, והסברא באה לסבר את אוננו, ולהסביר את טעמו של הדין ברוב המקרים, אולם הדין עצמו נלמד מהפסוקים. לעומתו, התוספות (על אתר), סברו שהסברה היא העומדת במרכז הדין, וכך סבר גם הסמ"ע (הו"מ קפ"ב ב'), שהסביר את הדין כך: "חוץ מלדבר עבירה. דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין [קדושין מ"ב ע"ב], ויכול המשלח לומר סברתי שלא ישמע לי לעשותו, לכך אין המשלח חייב". כלומר, סיבת הדין נובעת מכך שהמשלח לא חשב שהשליח יעשה את שליחותו, מכיוון ועומדים מולו דברי הקב"ה שאוסרים עלי לעשות כן, וממילא עצם המינוי לא היה רציני ולא חלה כאן שום שליחות. אמנם, כאשר הסברה לא תהיה רלוונטית, למשל כאשר השליח לא יהיה מחויב בדבר (הסמ"ע שהזכרנו), כאשר הוא יהיה שוגג (התוספות שהזכרנו), או כאשר הוא יהיה רשע, כך שלא יפריע לו לעבור עבירות (רבי עקיבא איגר), באמת טעם זה לא רלוונטי, כי ברור שהשליח יעשה את תפקידו, ולכן השליחות תחול.

גם במחלוקת זו, כמו במחלוקתם של הפני יהושע ור' חיים סולובייצ'יק, נראה להציע את אותו הסבר, שהריטב"א סובר שכל דין שליחות נלמד מהפסוקים, ולכן ממילא המיעוט של שליח לדבר עבירה נלמד גם הוא מהפסוקים, ואילו הסמ"ע והתוספות סוברים שדין שליחות הוא דין כללי, וכדי שלא יהיה שליח לדבר עבירה אנחנו צריכים שתהיה בעיה בעצם השליחות, ובאמת כשאין לנו שום בעיה בשליחות, כי המשלח

7. מובא באגרות הגרי"ד הלוי עמוד ט'.

מבין שהשליח יבצע את שליחותו, ולא משנה מאיזו סיבה, השליחות תקפה, למרות שהיא לדבר עבירה.

סיכום

במאמר זה בחנתי את השאלה האם דין השליחות הוא דין שהתורה מחדשת לנו, ושבלעדי לימוד התורה לא היינו יודעים על קיומו, או שדין השליחות הוא דין קיים בעולם, שנלמד מ- "סברא חיצונית", כמילותיו של החתם סופר, ואילו התורה מרחיבה אותו לדינים נוספים, ומצמצמת אותו מדינים (או אנשים) אחרים.

ראינו שהשאלה הזאת שנויה במחלוקת תנאים בספרי, שבאה לידי ביטוי בפסוקים מהם לומדים התנאים את דין השליחות, האם זה נלמד ממעשים שנעשו, או מפסוקי מצוות. כמו כן ראינו שהיא עומדת בבסיס ההבדל בין שיטת הגמרא לבין שיטת התלמוד הירושלמי במקורות מהם נלמד (או שלא נלמד כלל, כפי שראינו בירושלמי) דין השליחות (ניתן גם לראות שהגמרא מקדישה לשאלה הזאת בערך דף שלם של שקלא וטריא על לימודי הפסוקים, בעוד הירושלמי מקדיש לדיון זה שורות בודדות).

בהמשך ראינו שהשאלה הזאת עומדת בבסיס גישות שונות ללימודים שונים בעולם השליחות. ראינו שבשאלת השליחות של גוי הדבר מתבטא בשאלה האם גוי יכול להיות שליח לגוי אחר, כמו שסוברים המשאת בנימין והש"ך, או שאפילו עבור גוי אחר הוא לא יכול להיות שליח, כמו שראינו במשנה למלך ועל פי סברתו של הרב קוק. גם בהבנת הכלל של הצורך להיות שייך בדבר שאתה שליח עבורו ראינו שזה בא לידי ביטוי בשאלה האם הציפייה שלנו היא שזה יהיה מיעוט מסברא, או מיעוט מפסוק.

כמו כן ראינו שבשאלת שליח לדבר עבירה הדבר בא לידי ביטוי בסיבה שבגינה אין שליח לדבר עבירה. בעוד הפני יהושע סובר שאין שליח לדבר עבירה כי לא למדנו שליחות כזאת בשום מקום, ר' חיים סולובייצ'יק סובר ששליחות כזאת היא שליחות לכל דבר, והבעיה היא ביכולת של העבירות להשתייך מאחד לשני. ראינו שהשאלה הזאת מתבטאת גם בשיטות הראשונים, כשהריטב"א סובר שהכל נלמד מהפסוק, והסברא רק נותנת טעם לחלק מהסיטואציות, בעוד התוספות והסמ"ע חושבים שהנקודה היא הסברא, שגורמת לכך שהשליחות כלל לא התחילה, ובאמת כשהיא מתחילה היא באמת תחול, אף על פי שאנחנו בעולם העבירות.



יצירת האישות אחר מתן תורה

פתיחה

כִּי־יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה וּבְעֻלָּה וְהָיָה אִם־לֹא תִמְצָא־חֵן בְּעֵינָיו כִּי־מֵצָא כָּה עֲרוֹת דָּבָר וְכָתַב לָהּ סֵפֶר כְּרִיתָת וְנָתַן בְּיָדָהּ וּשְׁלָחָהּ מִבֵּיתוֹ: וַיֵּצֵאָה מִבֵּיתוֹ וְהָלְכָה וְהָיְתָה לְאִישׁ־אַחֵר: וּשְׁנָאָה הָאִישׁ הָאֲחֵרוֹן וְכָתַב לָהּ סֵפֶר כְּרִיתָת וְנָתַן בְּיָדָהּ וּשְׁלָחָהּ מִבֵּיתוֹ אוֹ כִּי יָמוּת הָאִישׁ הָאֲחֵרוֹן אֲשֶׁר־לָקְחָהּ לוֹ לְאִשָּׁה: לֹא־יִוָּכַל בְּעֻלָּה הָרִאשׁוֹן אֲשֶׁר־שְׁלָחָהּ לָשׁוּב לְקַחְתָּהּ לְהִיּוֹת לוֹ לְאִשָּׁה אַחֲרֵי אֲשֶׁר הִטְמָאָה כִּי־תוֹעֵבָה הוּא לִפְנֵי יְקֹנֵק וְלֹא תַחַטֵּיא אֶת־הָאָרֶץ אֲשֶׁר יְקֹנֵק אֶ־לְהִיָּד נָתַן לָךְ נִחְלָה: (דברים כד, א-ד)

מפרשה זו, פרשת הליקוחין והגירושין, נלמדים קנייני הקידושין המופיעים במשנה שבראש המסכת - כסף, שטר וביאה (ספרי דברים כי תצא רסח; וכן בירושלמי קידושין א, א, ובבבלי קידושין ד ע"ב). אך על מנת להבין את מלוא משמעות הדין האמור כאן, יש להבין מה חידשה תורה בענייני האישות לעומת המצב שקדם.

ראשית, התורה קבעה כאן איסור על אדם להחזיר את גרושתו אשר הייתה לאיש אחר. זהו הדין המבואר ביותר בפרשה זו, ובעצם מטרתה. שנית, נלמדים מכאן ענייני הגירושין - העובדה שקיימים גירושין בישראל, מתי הם מתבצעים ובאיזה אופן. עד כאן ענייני הגירושין שבפרשה.

אמנם, מתיאור הפרשה את הרקע לגירושין, נלמדים גם הדינים ה"הפוכים" בעולם האישות - דיני יצירת הנישואין. עבור הנישואין לא יוחדה בתורה פרשה בפני עצמה, המפרטת את אופן יצירת האישות בישראל, אלא הם נלמדים מדינים אחרים המפורטים בפרשיות שונות בתורה הנוגעים אל עולם האישות. ה"ליקוחין" (כלשון הפרשה) הנוהגים בישראל נלמדים בעיקר מתיאור הנישואין בפסוקים "כי יקח איש אישה ובעלה", וכן מתיאור הנישואין השניים הכתובים בפרשה - "ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר".

במאמר זה נבקש לבחון הבנות שונות בדבר החידוש אותה הציבה התורה ביחס לדיני האישות בישראל, כאשר המוקד הוא באופן הביצוע שלהם. גם כאן, יש כמה חלקים לקביעת התורה. האחד, "כי יקח" - הלקיחה האמורה מתבצעת על ידי האיש ולא האישה. דרישה זו נידונה ומתבררת סביב סוגיות הנתינה והאמירה, בעיקר בקידושי כסף (קידושין ה ע"ב). השני, הקביעה שהתקשרות זו לנישואין נעשית באופן של "לקיחה".

1. הפניות סתמיות (דף ועמוד) במאמר זה הן למסכת קידושין.

במאמר זה נתמקד בחלק השני, בשאלת הלקיחה ואופן ביצועה אותם חידשה התורה. כלומר, נתמקד בשאלה מהו המבנה של יצירת האישות אחר מתן תורה – (האם ו)במה שונה התקשרות האישות בישראל מהתקשרות האישות הנוהגת באומות העולם.

חידוש התורה

שוני בהגדרת האישות

באופן בסיסי, כחלק מאיסורי עריות שנצטוו בהם בני נח, אנו מוצאים שקיים מושג של אשת איש אצל בני נח.

דתניא: על כן יעזב – איש את אביו ואת אמו... רבי עקיבא אומר: ... באשתו – ולא באשת חבירו... (סנהדרין נח ע"א)

אמנם, מושג זה מוגדר בצורה שונה מגדר אשת איש אצל ישראל:

דתני רבי חנינא: בעולת בעל – יש להן, נכנסה לחופה ולא נבעלה – אין להן. (שם נז ע"ב)

לא זו בלבד, השוני איננו מתמצה רק באופן הגדרת אשת איש אלא אף ביצירת מעמד חדש, מעין מצב ביניים ביחסי האישות בין איש ואישה. מעמד זה קיים בישראל ולא אצל בני נח והוא מתרחש על ידי מעשה נוסף, ובעצם במעמד זה וביצירתו עוסקת רוב מסכת קידושין.

החידוש של עצם המעמד מתואר בצורה מפורשת בירושלמי² בתחילת מסכת קידושין (פ"א ה"א):

הרי למדנו שהאשה נקנית בשלשה דרכים: או בכסף או בשטר או בכיאה. עד כרון בישראל, בגוים? רבי אבהו בשם ר' אלעזר: כתיב, "הַנָּכַחַת עַל הָאִשָּׁה אֲשֶׁר לְקַחָתָּ וְהִיא בְּעֵלָתָּ בְּעַל" (בראשית כ, ג) – על הבעולות הן חייבין, ואינן חייבין על הארוסות. מילתיה דרבי אלעזר אמרה: והוא שנתכוון לקנותה. מילתיה דשמואל אמרה: אפילו לא נתכוון לקנותה.

מדיון זה בירושלמי נראה שיש שני גוונים בעוצמת החידוש של מעמד האירוסין. לדעת ר' אלעזר התחדש שיש מעמד נוסף עם משמעות מחייבת (לפחות לעניין ענישה) בתהליך זה של יצירת האישות, לא רק "בעולת בעל" יוצרת מעמד של אישות אלא אף ארוסה. לעומת זאת, לדעת שמואל החידוש גדול אף יותר, שכן העובדה שקיים מעמד חדש גורמת לצורך כוונה ליצירתו, וזאת בשונה מהמצב שהיה קיים קודם בו נוצרה זיקת אישות אף בלא "כוונה לקנותה".

2. וכן נפסק ברמב"ם בהלכות מלכים ט, ז.

מקור בפסוקים

נעיין בפרשיות התורה הרלוונטיות מתוך ניסיון לאתר את מעמד האירוסין בכתוב. מבחינת הקריאה בפסוקים בפרשה לעיל, ניתן לנסות ולעגן את המעמד החדש בהתייחסות התורה לשתי פעולות, אותן ניתן לראות כשתי פעולות שונות - "יקח" וכן "ובעלה" - המייצגות שני שלבים שונים ביצירת האישות.

אולם, נראה שקשה ללמוד את קיומם של שני שלבי האישות מפסוקים אלו. במדרשים השונים אנו מוצאים לימוד קניין שונה לקידושין מכל אחת מהפעולות - "יקח" מלמד על קניין כסף ואילו "ובעלה" מלמד על קניין ביאה. יוצא בפשטות ששניהם מלמדים על שני קנייני קידושין, שני אופנים ליצירת אותו שלב ולא על יצירת שני שלבים שונים באישות. מעבר לכך, הגמרא עצמה (ט ע"ב) מביאה את הבנת רבי יוחנן שמפסוקים אלו לא ניתן לדייק בצורה מובהקת שיש חילוק בין "יקח" ובין "ובעלה". להבנתו, הייתה יכולה להיות הווה אמינא מקריאת הפסוקים שהקידושין חלים רק לאחר "יקח... ובעלה" גם יחד, כלומר כסף וביאה, ואף להבנה מוצעת זו לא ניתן לדייק שני שלבים שונים מן הפסוק.

את יצירת האישות בשני שלבים מופרדים אנו מוצאים במספר פרשיות אחרות. ראשונה היא החזרה מעורכי המלחמה (דברים כ, א-ט):

וּמִי־הָאִישׁ אֲשֶׁר־אָרֶשׁ אִשָּׁה וְלֹא לְקַחָהּ יֵלֶךְ וַיֵּשֶׁב לְבֵיתוֹ פֶּן־יָמוּת בַּמִּלְחָמָה וְאִישׁ אַחֵר יִקְחָנָהּ:

אם כן, בבידור אנו מוצאים כאן שלב של אירוסין שאיננו עדיין שלב הנישואין (הקרוי כאן "ליקוחין"). אלא שעדיין ניתן להבין שזהו שלב שאיננו משפטי, במיוחד לאור ההקבלה אל "אשר בנה בית חדש ולא חנכו".

את הייחוד של שלב האירוסין כשלב משפטי, ואף בעל משמעויות משפטיות מרחיקות, אנו מוצאים בפרשיית מוציא שם רע (שם כג, יג-כא), שכל כולה מתבססת על ההפרדה בין שני שלבים שונים באישות. במקרה זה, התורה קובעת שיש משמעות לשלב הראשון, שכן אם טענותיו של האיש נכונות ואכן היה ניאוף בין האירוסין לנישואין יש לכך השלכות:

וְאִם־אָמַת הָיָה הַדָּבָר הַזֶּה לֹא־נִמְצָאוּ כְּתוּלִים לְנַעֲרָה: וְהוֹצִיאוּ אֶת־הַנְּעָרָה אֶל־פֶּתַח בֵּית־אָבִיהָ וְסָקְלוּהָ אֲנָשֵׁי עִירָהּ בְּאֲבָנִים וּמָתָהּ כִּי־עָשְׂתָה נְבִלָה בְּיִשְׂרָאֵל לְזָנוֹת בֵּית אָבִיהָ...

לבסוף, אנו מוצאים את ההפרדה בין שלבי האישות השונים באבחנה בין עונשים שונים על ניאוף במצבים שונים של יחסי האיש ואשתו (שם, כב-כד).

כִּי־יִמְצָא אִישׁ שֹׁכֵב עִם־אִשָּׁה כְּעֹלֵת־בַּעַל וּמָתוּ גַם־שְׁנֵיהֶם... כִּי יִהְיֶה נַעֲרָה כְּתוּלָה מֵאִשָּׁה לְאִישׁ וּמִצָּאָהּ אִישׁ בְּעִיר וְשָׁכַב עִמָּהּ: וְהוֹצִאתֶם אֶת־שְׁנֵיהֶם אֶל־שַׁעַר הָעִיר הַהִיא וְסָקַלְתֶּם אֹתָם בְּאֲבָנִים וּמָתוּ...

כלומר, יש עונש על ניאוף עם "בעולת בעל", ויש עונש (שונה) על ניאוף עם "בתולה מאורשה לאיש".

אם כן, קיים שלב משפטי קודם הנישואין עצמם, ולשלב מקדמי זה יש השלכות משמעותיות מאוד, עד כדי כך שמבחינה איסורית הסטטוס של האישה הוא אשת איש (ואולי אף חמור יותר לאור עונש הסקילה) - יש צורך בגט ויש עונש על ניאוף.

מוקד החידוש

כעת, יש לברר מה התחדש באופן יצירת מעמד האירוסין, כלומר מה התחדש בתהליך ההתקשרות עצמו שלא היה קיים קודם לכן ביצירת קשרי אישות. הרמב"ם בתחילת הלכות אישות (פ"א א-ג) מתאר את השינוי שחל ביצירת האישות עם מתן תורה:

קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובוועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה, כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאשה שנאמר (דברים כ"ב) כי יקח איש אשה ובא אליה. וליקוחין אלו מצות עשה של תורה הם... וליקוחין אלו הן הנקראין קידושין או אירוסין בכל מקום... וכיון שנקנית האשה ונעשית מקודשת אף על פי שלא נבעלה ולא נכנסה לבית בעלה הרי היא אשת איש והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתת בית דין ואם רצה לגרש צריכה גט.

אם כן, מה שהתחדש אחר מתן תורה הוא הצורך ליצור את האישות על ידי קניין בפני עדים קודם החיים המשותפים עצמם.

אמנם, יש עדיין צורך לברר מהו הרכיב המשמעותי שהתחדש, שכן הניסוח "יקנה אותה תחלה בפני עדים" יכול להעלות שלוש אפשרויות בדבר מוקד החידוש³:

ניתן להבין שהחידוש הוא "יקנה אותה", החידוש הוא שתהליך האישות כעת מתרחש בקניין⁴. חידוש זה עומד אל מול המצב שקדם בו מעשה אנושי וספונטני, לא-קנייני, מחיל את הוויית הנישואין: "רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לתוך ביתו ובוועלה".

לחילופין, ניתן להבין את מוקד החידוש ב"תחלה", שהעובדה שיש שלב נוסף בתהליך הוא הנקודה המרכזית. חידוש זה עומד אל מול המצב שקדם בו קשר הנישואין היה מתחיל מיד ללא שלב משפטי-מקדמי: "ותהיה לו לאישה".

לבסוף, ייתכן להבין שעוצמת החידוש ממוקמת בדרישה "בפני עדים", ופומביות

3. אין הכוונה כאן לברר את דעת הרמב"ם דווקא, אלא היעזרות בתיאורו וניסוחו את הקידושין על מנת לברר את האפשרויות השונות מהו רכיב הדומיננטי בהם.

4. למרות ההשקפה שיש לשאלת מהות הקניין (ממוני או איסורי וכו') בתהליך הקידושין, לא נעסוק בשאלה זו במאמר זה. ניעזר בחלק מההבנות בדבר קניין הקידושין כאשר אלו יתקשרו לשאלת פשר החידוש שיש במעשה הקידושין על פי התורה.

התהליך היא החלק המשמעותי. חידוש זה עומד אל מול המצב שקדם בו הטקס התרחש "בינו לבין עצמו".

במאמר זה ננסה לסקור את האפשרויות השונות⁵ באמצעות גישות והבנות שונות שעולות במהלך הדיונים במסכת קידושין. יש לציין שהתורה חידשה את הדרישה אל שלושת הרכיבים - קניין, תחילה ובעדים. כמובן, ייתכן שהצירוף של שלושתם הוא מה שמייחד את אופן יצירת הנישואין בישראל לעומת בני נח. אלא שעל ידי בחינת כל אחד מן הרכיבים בנפרד, נבקש להבין את תרומתו הייחודית להליך הנישואין.

"בפני עדים"

כיוון אחד למוקד החידוש של התורה הוא הדרישה לעדים בתהליך האישות, וזאת במקום התקשרות "בינו לבין עצמו" כמו במצב שקדם למתן תורה.

סוגיית העדים בקידושין נידונה בפרק שלישי במסכת (סה ע"א):

אמר רב יהודה: המקדש בעד אחד - אין חוששין לקידושיו. בעו מיניה מרב יהודה: שניהם מודים, מאי?

כלומר, קידושין בלא שני עדים נוכחים בתהליך אינם כלום, וייתכן שאף אם האיש והאישה מודים שניהם בהתרחשות מעשה הקידושין. קביעה זו היא דרישה נוקשה מאוד לעדות על מעשה הקידושין.

בנוגע למקור הצורך בעדים בקידושין, הגמרא מביאה לימוד בגזירה שווה מממון:

אמר ליה רב אשי לרב כהנא: מאי דעתך? דילפת דבר דבר מממון, אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי! א"ל: התם לא קא חייב לאחריני, הכא קא חייב לאחריני.

כלומר, הפער בין עסקאות ממון שבהן לעתים ניתן להסתפק בהודאת בעל דין על המקרה, לבין קידושין בהם בלא עדים אין שום חלות, מוסבר באמצעות ההבנה שבקידושין יש מצב של "חב לאחריני". מעשה הקידושין שמתרחש בין בני הזוג מחייב אף אחרים, בין אם קרובי בני הזוג ובין אם כל העולם (רש"י ורשב"א על אתר), ובשל כך לא ניתן להסתפק בהודאת שניהם כבעלי הדבר. יוצא שהעדים בקידושין (ובגירושין) הם עידי קיום, עדים שרק בנוכחותם הדבר מתקיים, ולא רק עידי בירור, שמטרתם היא לברר בדיעבד על אופן ההתרחשות של הדבר.

הצורך בעדים בנושאים אלו הוא כה בסיסי, עד שהוא כמעט נתפס כמובנה בהם. הרמב"ם (גירושין א, יג) מתאר את הצורך בעדים בגירושין במעין סכרא:

ומנין שיתננו לה בפני עדים, הרי הוא אומר (דברים י"ט ט"ו, דברים י"ז ו') על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא

5. לאו דווקא לפי הסדר.

עליה במיתת בית דין ולמחר תהיה מותרת בלא עדים, לפיכך אם נתן לה גט בינו לבינה ואפילו בעד אחד אינו גט כלל.

לאור הכיוונים הללו, המסבירים שקידושין בלא עדים אינם כלום (ואף בעד אחד אפילו שניהם מודים), ניתן להבין שכאן מצוי מוקד חידוש התורה באישות – ממד הפומביות. אם המצב קודם מתן תורה היה "בינו לבין עצמו", הרי שלאחר מתן תורה נצטוונו לבצע את התקשרות האישות "בפני עדים". החזו"א⁶ מסביר את הצורך בעדים בגיטין וקידושין ששונה מהצורך בעדים בממון כנעוץ בנקודה זו בדיוק.

... והלכך תחלת דין התורה הוא בגיטין וקדושין מבוררין על פני הארץ שנוכל לרון על פיהם (ובממון דאמר דלא איברי סהדי אלא לשיקרא הוא משום דממון עיקרו בין נותן ומקבל אבל גיטין וקדושין עיקרן איסור העולם והיתר העולם וזהו דקאמר חב לאחריניו)...

החזו"א מנסח את הדרישה ביצירת האישות כדרישה לבצע את התהליך באופן שיהיה ניתן לבידור. בניגוד לממון, שם העסקה מתבצעת בין שני הצדדים, הרי שבגיטין וקידושין ה"עסקה" בעצם פונה וכוללת את כל העולם. זוהי המשמעות של "חב לאחריניו" בגיטין וקידושין, בדברים אלו יש השלכה על כל העולם ובשל כך יש צורך בנוכחות העולם כמיוצגים על ידי העדים במעמד הגיטין והקידושין.

אם כן, ניתן להבין שמוקד החידוש בדרישת התורה הוא הפניה אל כל העולם. התורה דורשת את נוכחות העולם במהלך התהליך משום שהתהליך איננו מתמצה רק באיש ובאישה, הוא באופן מהותי משליך על העולם ושייך אליו.

"יקנה אותה תחלה"

כיוון נוסף הוא ההבנה שעיקר חידוש התורה הוא ביצירת שלב נוסף באישות, שלב של קידושין שקודם לשלב הנישואין. הבנה זו מאוד אינטואיטיבית לאור העובדה שעצם מעמד האירוסין התחדש אחר מתן תורה לעומת חוסר קיומו אצל בני נח, ולכאורה מתבקש להבין שהפרדה מובחנת זו היא מה שחידשה התורה. הדבר מתבטא כבר בעצם הפרדת מסכתות קידושין וכתובות לשתי מסכתות שונות, כאשר עיקר הדיונים בנוגע לחיי הנישואין בפועל מצויים במסכת כתובות. כמו כן, הבנה זו יכולה להיות מדויקת בלשון הרמב"ם לעיל בהלכות אישות.

כך כותב החינוך⁷:

שנצטוונו לקנות אשה באחת משלוש דרכים קודם הנישואין... כלומר אם ירצה איש ליקח לו אישה, יקנה אותה תחילה בביאה.

6. חזון איש אבן העזר סימן ק ס"ק מ.

7. מצוה תקנב. נראה שכך הוא הבין ברמב"ם, שעל בסיס לשונו בספר המצוות (עשה ריג) הוא כותב את תיאור המצוה.

לאור זאת, מתברר שדרישת התורה היא ליצירת אישות דווקא בשני שלבים, שלב "ליקוחין"-אירוסין (קידושין בלשון חז"ל) ושלב נישואין. בניגוד למצב קודם מתן תורה, בו אישות הייתה חלה בבת אחת כשלב יחיד, הרי שאחר מתן תורה נצטוונו לבצע הליך התקשרות בן שני שלבים שרק לאחריו האיש והאישה נחשבים נשואים לגמרי. מצב זה דורש בירור כפול בהבנת התהליך החדש.

ראשית, בירור היחס בין שני שלבים אלו, בין הקידושין לנישואין - עד כמה הם זהים באופיים ובאופן ביצועם או שמא הם שונים בהיבט זה.

שנית, בירור עצם העובדה שאישות חלה בעזרת שני שלבים, שכן כמעט שלא מצינו חלויות אחרות שחלות רק לאחר שני שלבים נצרכים, בוודאי לא בשאר הקניינים המתוארים בפרק הראשון של מסכת קידושין. לאור זאת יש לדון מה משמעות שני השלבים הנפרדים.

אפיון שני שלבי האישות

נפתח בבחינת ההבדלים בין הקידושין לנישואין. מלשון הרמב"ם לעיל, נראה שבניגוד להתרשמות הראשונית מתיאור התורה אישות שנוצרת באופן טבעי, הרי שהקידושין הם שלב משפטי ביצירת האישות.

... יקנה אותה תחלה בפני עדים ואח"כ תהיה לו לאשה... וכיון שנקנית האשה ונעשית מקודשת אע"פ שלא נבעלה ולא נכנסה לבית בעלה הרי היא אשת איש...

קודם השלב הטבעי של הכניסה לבית האיש, שלב שלפני מתן תורה היה השלב היחיד, מגיע שלב משפטי של קידושין בקניין. פער זה מתבטא אף בעובדה שקנייני הקידושין הם בפשטות מעשים מאוד מדויקים עם דרישות הלכתיות מדוקדקות, לעומת הנישואין שהם שלב פחות מדוקדק בטבעו. יש שלב שבו חלים הנישואין והוא אף מחיל תוצאות משפטיות נוספות מעבר למה שחל כבר בקידושין (יורשה, מיטמא לה ומיפר נדריה), אך בטבעו הוא שלב פחות משפטי. יש דיונים כיצד הוא מתרחש, האם בייחוד הראוי לביאה (רמב"ם אישות י, א) או בהכנסה לביתו (כרעת הר"ן)⁸, אך אין זה שלב של "קניין" כי אם המציאות - תיאור של הגעת האיש והאישה אל היעד שהוא החיים המשותפים עצמם.

ישנם כמה הבדלים בדרישות בין שלב הקידושין לבין שלב הנישואין, שחלקם יכולים להאיר ולחדד פער זה בין הקומה המשפטית לבין הקומה הטבעית-עובדתית⁹.

ראשית, בניגוד לקידושין, בהם יש צורך ברור בעדים עד כדי כך שקידושין בלעדדיהם אינם כלום, בחופה יש דיון על הצורך בהם. ההבנה של חוסר הצורך בעדים מוסיפה להתבוננות על שלב זה כעל שלב פחות משפטי משלב הקידושין. בנוסף, את הקידושין ניתן להחיל עם תנאי בדומה לכל חלות משפטית אחרת, כפי שמבואר בהרחבה

8. כתובות א ע"א ברי"ף.

9. האור שמח (אישות י, ב) דן בהבדלים אלו.

בפרקים השני והשלישי במסכת. אמנם, בדבר שאיננו משפטי אלא מציאותי-עובדתי, מאוד מסתבר שלא יועיל תנאי. תנאי הוא בעל משמעות כאשר הוא תולה את קיומה של חלות במשהו, אך אין משמעות בניסיון לתלות מציאות עובדתית ולהתנות אותה. חזוק לכיוון זה ניתן לראות בתקנתו של רב בנוגע לקידושין¹⁰, שהיה מלקה מי שמקדש בביאה "משום פריצותא" (יב ע"ב). תוס' על אתר (ד"ה משום פריצותא, בהסבר השני) מביא את הסיבה שקידושין אלו נחשבים פריצות:

אלא נראה לר"י דהיינו פריצות שעושין תחלת קניינן בביאה דומיא דמקדש בלא שידוכי.

כלומר, קידושין בביאה, על אף שהם בשני שלבים כפי שדרשה התורה, נחשבים כקידושין בלי "הקדמה" מספקת לפניהם כמו קידושין בלא שידוכין. ההבנה היא שקודם שלב הנישואין אמור להיות שלב שיהיה מובחן ממנו, וקידושין בביאה - למרות שמן התורה הם מועילים - עלולים להיות לא מובחנים מספיק, ובכך לא להוות שלב משפטי שיהיה מקדמי לקומת האישות המלאה.

אם כן, נראה שהיחס בין שני השלבים אותם התורה דורשת באישות הוא שלב משפטי-הלכתי ולאחריו שלב מציאותי-עובדתי, שלאחר שניהם חלה האישות במלואה.

משמעות שני השלבים

כעת, יש צורך להבין את פשר שני השלבים, מה המשמעות בכך שהתורה דרשה שני שלבים בעלי אופי שונה.

לאור ההבנה של הקידושין כשלב חיצוני להליך האישות, שלב משפטי קודם ההווה הטבעית, נראה לומר כי ישנה דרישה לעצב את ההתרחשות הטבעית באופן מסוים. השלב המקדמי הפורמלי אמור להביע תוכן רצוי ולקבע דברים מסוימים, שעל גביהם יגיע השלב הטבעי. כמובן, שלב זה איננו מספיק, שכן אחרי הקומה המשפטית התהליך איננו נגמר ויש צורך עדיין בקומת החיים המשותפים עצמם. אין מדובר בתהליך משפטי ולאחריו מימוש, אלא הקניין המשפטי חסר וחלקי כל עוד לא הגיעה הקומה הטבעית של האישות.

נציע שהמפתח להבנת המשמעות בתהליך הוא ההשוואה למקום נוסף בו יש תהליך בן שני שלבים. כאמור, כמעט ואיננו מכירים מקומות בהם קניין חל בשני שלבים, והמקום הנוסף שמקביל אל האישות הוא תהליך הקרבת הקורבן, שאף הוא מתרחש בשני שלבים - הפרשה והקרבה.

ואכן, הדמיון בין עולם הקודשים לשלב האירוסין ממשיך בדברי הגמרא (ב ע"ב), המבארים שרבנן קראו לשלב האירוסין בלשון קידושין על אף שאיננו לשון התורה:

ומאי לישנא דרבנן? דאסר לה אכ"ע כהקדש.

10. שנפסקה ברמב"ם (אישות ג, כא) ובשו"ע (אבהע"ז כו, ד).

בעלי התוס' השונים מבארים את פשר ההקבלה להקדש. כולם בגוונים שונים מבארים את הנקודה העיקרית כאן - רבנן מתארים את תהליך הקידושין כתהליך שיש בו ייחוד והזמנה אל איש ספציפי תוך איסור על השאר. בצורה מחודדת ומבוארת בלשון התוס' רא"ש (ד"ה דאסר לה):

והא דקאמר הרי את מקודשת לי כלומר מקודשת לכל העולם בשבילי... ופשטא דמילתא מקודשת לי מיוחדת לי ומזומנת לי... דווקא גבי קדושי אשה הוא דאמרינן הכי דהא במה שמתייחדת להיות לו נאסרת על הכל.

עצם הדמיון המבני בין שני התהליכים, וכן העובדה המפתיעה מעט שעיקר משמעות הקידושין הם זיקה שלילית ולא חיובית, דורשים בירור.

בקורבן, שלב ההפרשה הופך את הבהמה מבהמת חולין לבהמת קודשים. במקום בהמה רגילה, ששייכת למציאות הרגילה ומותרת בכל השימושים, כעת הבהמה היא בהמה שמיוחדת לגבוה ושימוש בה אסור (ויכול להיחשב מעילה). רק לאחר שלב זה, לאחר ההוצאה של הבהמה מהמציאות הרגילה, היא יכולה להשתייך אל מציאות אחרת - המקדש. כלומר, לאחר הזיקה ה"שלילית" כלפי העולם הבהמה יכולה לקבל זיקה "חיובית", תוכן ומשמעות חדשים.

אם כן, חכמים קראו להליך שבמבט ראשון הוא קנייני גרידא בלשון הקדש, מתוך הבנה ששלב זה הוא המאפשר לרומם את "עסקת" הקידושין משאר העסקאות. לא זו בלבד, אלא אף האופן שבו הקידושין מאפשרים לרומם את יחסי האיש והאישה הוא באופן שדומה להקדש, שאף משמעותם היא האיסור על כל העולם בדומה להקדש. המשמעות הראשונית של זיקת הקידושין היא שלילית, תרומתה היא הבלעדיות של הקשר. מתוך הבלעדיות, שהיא התנתקות מהמציאות הרגילה, ניתן ליצוק את התוכן הגבוה יותר בקשר ולרומם אותו, את זיקת ההתקשרות החיובית בין האיש והאישה. הראי"ה קוק¹¹ מסביר את הצד הגבוה שיש באירוסין על פני הנישואין, למרות העובדה שהנישואין היא קומת קשר גבוהה יותר.

וארשתיך לי לעולם. אע"פ שהנשואים הם יותר נערכים בדבקות מהארוסין, מ"מ יש מעלה בארוסין, שהם מביעים את היסוד החוקי האצילי שבדבקות האלהית, שמתוך מעלתו אין בו התפסה לחקוי חמרי כלל.

אם כן, האופן שבו התורה מרוממת את הקשר הטבעי הוא באמצעות הקדמה של שלב חיצוני ופורמלי שיקדים אותו. דווקא על גבי התקשרות פורמלית ובלתי תלויה שמנתקת מן ההתרחשות הרגילה של המציאות, תוכל לבוא ההתקשרות הטבעית הרגילה ולהתרומם. אחרי היציאה מן המציאות הטבעית שמחדדת את ההתכווננות לגבוה, דבקות הנישואין הטבעית אכן תימצא במקום גבוה ומשמעותי יותר.

11. עולת ראייה א, עמ' לה.

"ייקנה אותה"

כיוון אחר הוא להבין שחידוש התורה איננו מצוי בהכחנה מוכרחת לשתי קומות נבדלות, על אף ששתייהן קיימות כפי שראינו לעיל. מקום בולט בו ניתן לראות זאת הוא התלבטות הגמרא בנוגע לביאה (י ע"א).

איבעיא להו: ביאה, נשואין עושה או אירוסין עושה?

ניתן היה להבין את שאלת הגמרא כמבררת האם ביאה בכלל שייכת לקומת הנישואין, האם היא יכולה להחיל את הנישואין אחר האירוסין. אמנם, רוב הראשונים (כגון רמב"ם אישות י, א) סוברים להלכה שביאה מועילה להחיל נישואין¹², והבינו את שאלת הגמרא כאן האם ביאה יכולה להחיל הן את הקידושין והן את הנישואין בבת אחת.

הצד בספק שביאה נישואין עושה מאפשר להחיל את האישות במעשה אחד, בלא חלוקה מובחנת לשני שלבים. כלומר, המוקד איננו בשלב מקדמי ונפרד קודם החיים המשותפים.¹³ השאלה המתבקשת להבנה זו היא מדוע אפוא חידשה התורה שתי קומות, מדוע התחדש מעמד אירוסין שיש לו משמעות בניגוד למצב שקדם (ועודנו קיים אצל בני נח).

נעייין בסוגיית חופה, שם מוצאים ביטוי דומה לעיקרון כאן, ונברר בעזרתה מהי דרישת התורה בתהליך, היכן מצוי מוקד החידוש אם הוא איננו בחלוקה עקרונית לשני שלבים.

12. הגר"א סובר שאחר ביאת קידושין לא ניתן להחיל את קומת הנישואין באמצעות ביאה, יש צורך בחידוש כלשהו בתהליך ולכן דווקא חופה תועיל.

13. נרחיב בנקודה זו על מנת לחזק את הכיוון הזה. ר' שמואל רוזובסקי בשיעוריו (על אתר) מבאר את צדדי הספק בשאלה.

לרמב"ם, על פי הסברו את חילוק הגר"ח בין ביאה לחופה (בחידושו על אתר), הספק הוא האם ניתן להחיל את קומת הקידושין והנישואין בבת אחת או שיש דרישה עקרונית להחיל את שתי הקומות בנפרד. הבנה זו של השאלה בוודאי מבינה שחלק משמעותי מתהליך הקידושין מצוי בעובדה שקיים שלב מקדמי ולאור זאת עולה השאלה האם זה מוכרח להיות נפרד ומובחן. אם למסקנה ביאה אירוסין עושה ויש צורך בחופה או בביאה נוספת על מנת להחיל את הנישואין, הרי שזה מתחבר להבנה דלעיל בנוגע למוקד החידוש של התורה בקידושין, שעיקרו הוא ב"תחילה".

אמנם, לרמב"ן ולריטב"א ודאי שאפשר להחיל את הקידושין והנישואין בבת אחת, והוא מוכיח זאת מדבריהם על הבעיא הקודמת בגמרא, תחילת ביאה או סוף ביאה קונה, בעזרת דברי המל"מ באישות פ"י ה"ב הסובר שקידושין אחר חופה מחילים את שני הרכיבים הנדרשים גם יחד. לאור זאת, הוא מסביר ששאלת הגמרא להבנתם היא האם באותו מעשה ניתן להחיל את שתי הקומות גם יחד. כלומר, יוצא לדבריהם שלא רק שהחלוקה לשתי קומות לא תהיה בהכרח מובחנת, אלא ייתכן ובאופן מסוים היא אף לא תהיה קיימת כלל.

קידושי חופה

ביטוי דומה נמצא בסוגיית קידושי חופה בדעת רב הונא (ה ע"א).

אמר רב הונא: חופה קונה מקל וחומר, ומה כסף שאינו מאכיל בתרומה – קונה, חופה שמאכלת בתרומה – אינו דין שתקנה?!

ובהמשך הסוגיה, הקל וחומר למסקנה –

ומה כסף שאינו גומר – קונה, חופה שגומרת – אינו דין שתקנה.

התוס' רא"ש (ד"ה חופה שמאכלת בתרומה) מביא שתי הבנות בדברי רב הונא, לגבי כוונתו בכך שחופה קונה.

וכיון שהיא קונה גם היא גומרת דמאי אולמיה דחופה שאח"כ להיות גומרת טפי מחופה זו, או שמא לרב הונא חופה קונה וביאה שאח"כ גומרת.

הסברו הראשון של הרא"ש¹⁴ הוא שלדברי רב הונא, חופה מועילה אף לקידושין מעבר לנישואין. כלומר, במעשה החופה יכולים לחול הן קומת הקידושין והן קומת הנישואין גם יחד. כאמור, להבנה זו יוצא שעל אף שהתורה חידשה את קיומו של מעמד נוסף באישות, עדיין ייתכן להחיל נישואין אף בשלב אחד באמצעות החופה.

רב הונא בדבריו קושר בין הקידושין לנישואין, ומעתיק רכיב מן האחד לשני. את היכולת לגשר כך בין השלבים השונים (למרות הפער ביניהם, כמבואר לעיל) ניתן להבין בשני אופנים, והם יכולים להאיר את דרישת התורה בקידושין.

הבנה אחת היא שרב הונא סובר שאף הנישואין הם שלב משפטי-קנייני בדומה לקידושין, ולכן מעשה שקונה בהם יכול להיות קשור אף לקידושין ולהוות קניין בהם. מסתבר שקניין החופה הוא קניין חזק יותר, שמחמת שייכותו לשתי קומות האישות יכול להחיל את שתייהן יחד. (הבנה זו יכולה להימצא בניסוח הראשון של הקל וחומר בדברי רב הונא – "חופה מאכילה בתרומה").

הבנה אחרת היא שרב הונא סובר שיש פער בין הקידושין והנישואין. הנישואין אינם שלב משפטי-קנייני, הם קומה רחבה הרבה יותר שלא מוחלת באמצעים משפטיים אלא הם המימוש בפועל – החיים המשותפים עצמם. (הבנה זו יכולה להימצא בניסוח השני של הקל וחומר בדברי רב הונא – "חופה גומרת"). אמנם, דווקא ההבנה של הנישואין בצורה כזו מאפשרת להבין שהקומה השלמה של האישות יכולה להועיל אף לקומה החלקית, שכן המציאות החלקית כלולה במציאות השלמה.

לכאורה, עד כאן דעת רב הונא, ובקלות ניתן לטעון שהבנתו את דרישת התורה בקידושין איננה להלכה. להלכה – מה שחידשה התורה הוא בדיוק אחרת מדעת רב הונא, ויש צורך בשני שלבים נפרדים ומובחנים באישות.¹⁵ אלא שהבנות אלו יכולות

14. וכך מבין גם המהרש"א בסוגיה (ברך ה ע"ב).

15. אמנם, הריטב"א סובר שהלכה כרב הונא (ומביא בדבריו שהגאונים פסקו אחרת), ושאר ראשוני

להיות מיושמות בצורה דומה אף בשאלה לגבי ביאה, בספק הגמרא האם היא מחילה אירוסין או אף נישואין, ולהסביר כיצד ביאה יכולה להחיל את שניהם יחד. את דרישת התורה לבצע את הקידושין בקניין נציע להבין בשני אופנים.

אישות בקניין

אפשרות אחת היא להבין שדרישת התורה היא ליצור את קשרי האישות בצורה מספיק חזקה ומחייבת או משמעותית. לאור זה, "כי יקח" (עם ההשוואה לשרה עפרון במדרשים ובגמרא) האמור בפרשה לעיל מתבאר כדרישה לייצר קשרי אישות באמצעות קניין דווקא, כלומר במעשה קנייני עם כוונה להחיל את הקניין.

דרישה זו ניתן לבצע בשני אופנים. אופן אחד הוא באמצעות קנייני כסף ושטר, שהם מספיק חזקים או משמעותיים מבחינת התורה על מנת להוות קניין מחייב בהתקשרות בין אנשים ולכן הם מועילים על מנת להחיל את שלב הקידושין. אמנם, הם אינם שייכים לאישות באופן מהותי, הם לא פעולה שמכניסה לנישואין. בשל כך, על אף שהם עונים על הדרישה ליצירת קשרי האישות בקניין, הם לא ממצים את כל התהליך. אמנם, ביאה (וכן חופה לרב הונא) היא פעולה ששייכת לאישות והיא מהווה כניסה לנישואין. בנוסף, היא פעולה מספיק "קניינית" - מחייבת או משמעותית - על מנת לענות על דרישת התורה, ובכך לבצע את הכניסה לנישואין בפעולת קניין, ובשל כך היא מחילה את שתי הקומות גם יחד.

הד לכך נמצא בתיאורו של הרמב"ם את הקידושין בספר המצוות (עשה ריג)¹⁶:

והמצוה הרי"ג היא שצונו לבעול בקדושין ולתת דבר ביד האשה או בשטר או בכיאה. וזו היא מצות קדושין.

דרישה זו לקשרי אישות המעוגנים בקניין יכולה להתבאר בשני גוונים.

בצורה פשוטה, ניתן להבין שהתורה חפצה בקשר אישות שעל ידי אופן יצירתו יהיה חזק מספיק. אל מול המציאות קודם מתן תורה של התקשרות פשוטה על בסיס רצון - "אם רצה הוא והיא" (שייתכן שגם ניתנת לפירוק בקלות על בסיס רצון בלבד¹⁷) - חידשה תורה שצריך שהאיש "יקנה אותה". על מנת שייווצר קשר מחייב שאיננו מבוסס על רצון בעלמא, יש צורך בקיבוע משפטי ומדוקדק שלו. בדרך כלל, אופן הביצוע הוא קיבוע משפטי שחל קודם החיים המשותפים, שלב משפטי-הלכתי שיהיה מקדמי לנישואין. אמנם, קניין שיהיה חזק מספיק על מנת ליצור מסגרת אישות מחייבת, כגון ביאה, יועיל על מנת להחיל את שתי קומות האישות במלואם.

ניתן להבין אחרת את משמעות הקניין שנוסף לקידושין, ולהבין שהתורה חפצה בקשר

ספרד סוברים שספיקא הוי.

16. על מנת לחדד, ניתן להשוות את לשון הרמב"ם ללשון החינוך במצווה זו (תקנב, הובא לעיל).

17. עפ"י חלק מהאפשרויות להבנה בירושלמי קידושין א, א.

שנבנה דווקא עם משמעות וממשות כלשהי. דרישת התורה היא לרצון שמעוגן בקבלה כלשהי, במקום "רצה הוא והיא" יש צורך "לתת דבר ביד האישה", הנאה שתיתן ביטוי משמעותי לרצון בקשר האישות. בעצם, ניתן להבין שמטרת הקניין ביצירת האישות היא מתן משמעות לרצון בקשר על ידי נתינה שאמורה לבטא הערכה¹⁸, ובכך לאפייין את ההתקשרות כ"עסקה" הרדית שמהנה את הצדדים. כיוון זה מתחזק לאור העובדה שאין קידושין בחליפין, כאשר הסבר הגמרא (ג ע"א) לכך הוא שאישה לא מתרצה בכך ולדברי רש"י זה נעוץ בהבנה משום שגנאי הוא לאישה.

ואכן, יש שהבינו שקניין הקידושין שונה מקניינים בעלמא, זאת לאור פיערים במקומות מסוימים בין קנייני קידושין לבין קניינים מקבילים בעסקאות מכר¹⁹. גרר הקניין בקידושין הוא "לבעול בקידושין ולתת דבר ביד האישה..." כלשון הרמב"ם בספר המצוות, וכך עולה בהרחבה ממבט על מכלול פסיקותיו בפ"ה מהלכות אישות.

כיוון זה מוצא השלכה מוגדרת יותר לפי חלק מפרשני הרמב"ם. האבני מילואים²⁰, ואחרונים נוספים אחריו דייקו בדעת הרמב"ם כי יש דרישה לכסף קידושין שאיננו רק כסף כלכלי-משפטי אלא כסף שיש בו הנאה לאישה. האור שמח²¹ המשיך גישה זו והבין אותה בצורה מחודדת אף יותר:

המעייין בשיטת רבינו בדיון כסף קדושין, יראה שסובר דעיקרו תלוי בהנאה שתהא נהנית מפרוטה כסף שנותן לה, ... אף על גב דבמכירה יכול להיות דסובר רבינו דאין זה כסף כלל, דאין לו אלא מקומו ושעתו, בכ"ז גבי קדושין עיקרו בהנייה תליא, בין לגריעותא... בין למעליותא...

כלומר, האור שמח מעמיד את יסוד קידושי כסף בהנאה שבהם. הכסף הרלוונטי בקניין הקידושין מוגדר על פי גדריו הנאה ולא על פי גדרים כלכליים-משפטיים, בין לקולא ובין לחומרא.

את העיקרון העולה בקידושי כסף ייתכן להעתיק אף אל שאר הקניינים, ולהרחיב אותו ליסוד כל הקידושין.²² ניתן לטעון שביאה היא "הנאה" מספיק משמעותית, ביטוי הערכה הרדית בין האיש והאישה, שיכולה ליצור את קשר האישות במלואו.

18. כך מסבירים השרידי אש (גחלי אש סימן י"ג) והרב רבינובין' (שיעורים על קידושין בחליפין ובמתנה על מנת להחזיר).

19. בעיקר בחוסר היכולת לקדש במלווה לעומת היכולת לבצע מכר במלווה לדעת הרי"ף והרמב"ם.

20. סי' כח ס"ק טז (בתיורו הראשון שם).

21. אור שמח אישות ה, כד.

22. ממד ההנאה יכול להתאים לכסף ולביאה, אך קשה לטעון אותו בשטר. ואכן, בניגוד לכסף וביאה שנלמדים מן הליקוחין עצמם - "יקח" ו"בעלה" - קידושי שטר נלמדים דווקא מן הגירושין, מן ההיקש "ויצאה... והיתה". כלומר, ניתן אכן להבין ששטר הוא חריג בקנייני הקידושין, ומקורו ביצירת הקשר הוא דווקא בפירוק המשפטי שלו.

ר"ת בספר הישר²³ מתמודד עם השאלה של קידושי ביאה מטעם כסף, כלומר האם היה ניתן ללמוד את קידושי ביאה מטעם קידושי כסף בשל היותם הנאה שוות כסף²⁴. לאור התבוננות זו, ניתן לטעון שביאה היא אופן התקשרות מספיק משמעותי עבור האישה ועבור האישה בשל היותה רצון שמעוגן בממשות ובהערכה הדדית, ובכך יכולה ליצור את קשר האישות במלואו שלא על בסיס רצון בלבד.

אם כן, אלו שתי הסתכלויות שמבינות שהתורה מוסיפה רכיב של קניין לתהליך הטבעי של האישות, ובכך היא מטעינה אותו ברובד נוסף. בין אם רובד זה הוא תוספת של קיבוע משפטי ורמת מחויבות גבוהה יותר ובין אם משמעות וממשות מעבר לרצון גרידא ובכך הנכחה את ההתקשרות בצורה חזקה וחייה יותר – ניתן לעשותם באמצעות קניין חיצוני לנישואין, וניתן לעשותם באמצעות כניסה מסוימת לנישואין שעונה על דרישה זו.

אישות טבעית עם תוקף

אפשרות שניה בתוך הבנת מיקוד החידוש במציאות הקניין היא להבין שהתורה לא מציבה דרישה לבצע את התקשרות האישות באופן מסוים ולהוסיף להם קניין, אלא נותנת תוקף משפטי מחייב לאופן יצירת האישות שהיה קיים אף קודם מתן תורה. הן המעשה והן הכוונה המלווה אותו שקרויים בשם "קניין" הקידושין, הם בעצם טבעיים, מעשה טבעי ורגיל של אישות מלווה בכוונת אישות רגילה. לאור זאת, "כי יקח" האמור בפרשה לעיל מתאר אופן התקשרות אישתי שאיננו דווקא קנייני מובהק אלא התקשרות שיכולה להיות דומה מאוד ליצירת אישות טבעית.

הבנה זו מוצאת לה ביטוי מובהק בדברי הגרי"א הענקין, בתשובותיו וכתביו בהם הוא מסביר את החיוב בגט אף על נישואין אזרחיים.

במהלך הברור הגרי"א הענקין²⁵ מחלק בין סוגי קניינים שונים. יש קניינים טבעיים, כגון חצר או הגבהה ומשיכה, וישנם מלאכותיים, כגון סיתומתא. במהלך הדיון, ברור לו שביאה כקניין אישות היא סוג קניין טבעי. אלא שאף בתוך הקניינים הטבעיים יש שני סוגים – יש קניינים שדורשים פעולת קניין יחד עם כוונה מפורשת של הקונה, כגון חזקה, ויש קניינים שאינם דורשים כוונה של הקונה מאחר והם מציאות ההחזקה עצמה, כגון חצר ויד. לטענתו, ביאה באופן מסוים אמנם יכולה להיחשב כקניין שדורש כוונה, אך באופן פשוט הוא מדמה את ביאה לקניין חצר שלא דורש כוונה כלל.

... וטעמא דמילתא נראה לי דכיון שביארנו מקודם דבקנין חצר ויד קונה שלא מדעתו, מסתבר דקנין ביאה יחד עם הכניסה לביתו לשם נישואין כידו וחצירו

23. חלק התשובות סימן פ'.

24. בדבריו הוא דוחה אותה בשל העובדה שאף אם קיים ממד של הנאה בביאה הרי שהיא לאישה ולא לאישה. אמנם, ניתן לפחות לראות התבוננות זו על ביאה כהווה אמינא שיכולה לעמוד בבסיס התלבטות הגמרא בנוגע לביאה שתחיל אף נישואין.

25. פירושי איברא סימן ג'.

דמיין, דאף דמספקא לן אם ביאה נישואין עושה או אירוסין עושה היינו בביאה שלא הכניסה לרשותו כנשואה, אבל במכניסה דרך נשואין ובעלה – נשואין עושה. ופשטו דקרא דכי יקח איש אשה ובעלה משמע שבעלה לנשואין, דקחה בנשואין כתיב כמו אשר ארש אשה ולא לקחה, ואמנם, מגזירה שוה ילפינן דגם כסף קונה לאירושיין, וממילא גם ביאה לבד, קונה אפילו בלי כניסה, אבל אין מקרא יוצא מידי פשוטו, ומיירי קרא בכניסה וביאה יחד שעושה נשואין וקדושיין יחד וענין הביאה עיקרה גם כן כעין הכנסה לרשותו, וכחצר ויד דמיא.²⁶

הגרי"א העניין מסביר שהתקשרות באמצעות ביאה בין איש ואישה יוצרת את הקידושין והנישואין גם יחד, ובלבד שהיא לשם אישות. כוונת האישות המדוברת היא כוונה לאישות טבעית, לרצון לחיות יחד חיים משותפים בהם האישה מובדלת מאחרים ומיוחדת לאיש. כדבריו:

כונת קדושין ונישואין היא שהאשה תהא מיוחדת לבעל ומובדלת מאחרים – וא"צ כונת מצוה ולא כונת דת משה וישראל.²⁷

אם כן, יוצא שקיים שלב ביניים של אירוסין, והוא יכול להיווצר על ידי כסף (לדוג') שאף הוא נלמד משימוש בלשון "כי יקח". התורה אכן הוסיפה שלב זה בתהליך יצירת האישות, שלב שאיננו קיים בכני נח בו נוצר רק השלב המשפטי של האירוסין ועוד טרם נוצרה קומת האישות המלאה של הנישואין. התחדש אף ששלב זה ניתן ליצירה בדרכים אחרות מן האישות הטבעית המתוארת קודם מתן תורה, וניתן ליצור אותו אף בכסף ושטר וביאה (בלא הכנסה לרשות). אך חידוש זה של התורה לא עקר את הדרך הקיימת שמחילה את תהליך האישות במלואו. התורה לא הוסיפה דרישה כלשהי על גבי יצירת האישות הקיימת, שהיא ביאה עם הכנסה לרשות, אלא הוסיפה מעמד בתוך התהליך שאליו ניתן להגיע בדרכים נוספות, כסף ושטר (וביאה בלא הכנסה לרשות).

בעצם, הנובע מקביעה זו הוא שהחידוש היותר גדול בעניין הוא שהתורה מתבוננת על אותה התקשרות טבעית המתוארת בפרשת הגירושין כהתקשרות מספיק מקיפה וכוללת על מנת ליצור את האישות במלואה – על שתי קומותיה – אף אם לא נעשה מעשה משפטי אחר. דווקא לאור העובדה שאת קומת הקידושין ניתן ליצור בדרכים משפטיות נוספות, מתברר שההתקשרות הטבעית לאישות יצרה הווית חיים שלמה של אישות, עד כדי כך שהיא טומנת בחובה שלבים משפטיים אשר מחייבים בסופם פירוק מדוקדק שאיננו טבעי גרידא או מבוסס על רצון בלבד.

נוסיף על דבריו התבוננות בפסוקים שמעצימה את משמעות התוקף שנתנה התורה לאישות הטבעית.²⁸ לא זו בלבד שהתורה החשיבה אישות זו, ניתן אף להבחין ששתי האפשרויות לפירוק הקשר המתוארות בתורה הן אפשרויות בעלות משמעות כלשהי

26. שם אות טו.

27. תשובות איברא סימן עד.

28. הדברים מפי מו"ר הרב אליהו בלומנצוויג.

של פירוק קשה:

וְשִׁנְאַהּ הָאִישׁ הָאֶחָרוֹן וְכָתַב לָהּ סֵפֶר כְּרִיתָת וְנָתַן בְּיָדָהּ וְשִׁלְחָהּ מִבֵּיתוֹ אוֹ כִּי יָמוּת הָאִישׁ הָאֶחָרוֹן אֲשֶׁר־לָקְחָהּ לוֹ לְאִשָּׁה: (דברים כד, ג)

יוצא שפירוק הקשר יכול להתבצע על ידי שטר משפטי המתואר כ"ספר כריתות", או על ידי מיתת האיש. אלו שתי אפשרויות מאוד חדות וברורות, ולשתיהן קונוטציה של גריעה. אם נרצה, ההוויה שנוצרה היא כה חיה וממשית עד שאפשר לפרק רק באמצעות כריתה - או "כרת" או "כריתות".

אם כן, להבנה זו של הגרי"א הענקין, התורה בפרשיית הליקוחין והגירושין מתייחסת לאישות הטבעית שהייתה קיימת קודם מתן תורה ועודנה נהוגה בבני נח, ולה עצמה נתנה תוקף מחייב ומשמעותי ביצירת האישות בישראל אחר מתן תורה (ובשל כך נובע החיוב בגט אף בנישואי ערכאות). יצירת האישות נעשית בדרך טבעית, אך היא יוצרת הוויה מקיפה ומלאה שניתנת לפירוק רק באופן משפטי ומדוקדק ולא טבעי (או במיתה).

סיכום

במאמר חיפשנו את ההבדל שבין אישות בישראל ובין אישות באומות העולם, בדגש על תהליך יצירתם. תחילה ראינו שאצל ישראל נוסף מעמד חדש בתהליך יצירת האישות שלא קיים אצל בני נח, מעמד האירוסין, מעמד עם משמעות גדולה עם השלכות רחבות מאוד. כחלק מהבנת המעמד החדש, ראינו את ניסוחו של הרמב"ם שצו התורה שינה את הדרישה מהתקשרות טבעית בין איש ואישה לאישות שנוצרת באופן של "יקנה אותה תחלה בפני עדים".

לאחר מכן, ניסינו לברר מהו מוקד החידוש, ובעצם לכודר כל רכיב ולהבין את מלוא החידוש הגלום בו. ראינו שאפשר להבין את חידוש התורה בממד הפומביות שבתהליך, ולאור זאת נובעת הדרישה לעדים. הבנה אחרת למקום החידוש היא ההבנה שעצם הפרדת התהליך לשני שלבים, שיהיו בהכרח מובחנים זה מזה ושונים באופיים, הוא חידוש התורה. זאת כחלק מההבנה שבאמצעות שלב מקדמי - "יקנה אותה תחלה" - יהיה ניתן לעצב את ההתרחשות הטבעית של האישות ולרומם אותה. לבסוף, ראינו שניתן להבין את מוקד החידוש של התורה בהכנסה של מושג הקניין אל תהליך האישות הטבעי, וגם זאת בשני מובנים שונים. האחד, שלתהליך הטבעי נוסף מעשה משפטי על מנת להוסיף רובד של מחויבות ושל תוקף או של משמעות והנאה הדדית, ובכך לעצב התקשרות שונה. לחילופין, ראינו שייתכן שהוספת מושג הקניין איננה בהוספה של אף מעשה משפטי, אלא ההתבוננות בתהליך הקיים היא עצמה הדבר שהתחדש - ההתבוננות על התהליך הטבעי המלא כעל הוויה שלמה ומשמעותית שמתהווה (ולאור זאת לא מתפרקת בקלות).

שחיטת נכרי

פתיחה

המשנה הראשונה במסכת חולין אומרת ששחיטת עכו"ם אסורה:

"שחיטת נכרי נבלה ומטמאה במשא" (משנה חולין א', א')

הדין הזה הוא דין ייחודי, כיוון שבניגוד לכל שאר הפסולים לשחיטה המובאים בפרק, בנכרי השחיטה פסולה גם בדיעבד, וגם אם ישראל עומד על גביו ובודק אחריו. במאמר זה נתייחס למחלוקת הראשונים במקור, היקף ואופי הדין, נציע הבנה לעיקרון העומד מאחורי המחלוקת, ונראה כיצד עקרון זה מופיע בסוגיות השונות.

מקור הדין

נחלקו הראשונים מהו מקור הדין. לדעת ר"י, הדין נלמד מהפסוק "וזבחת... ואכלת" (דברים יב, כא):

"ופירש ר"י הטעם משום דכתיב "וזבחת ואכלת". אותו שהוא בר זביחה אכול מזבחו. " (רא"ש חולין א' ה', דעה זהה מובאת בתוס' חולין ג ע"ב ד"ה קסבר)

בפסוק זה מופיע הציווי על שחיטת חולין והוא מהווה מקור מרכזי להרבה מדיני השחיטה. גם בתוספתא (חולין א, א) הפסוק מוזכר כמקור לדין זה, בצירוף כמה דינים אחרים, ובניסוח מעט שונה מניסוחו של ר"י.

לעומת ר"י, הרמב"ם לומד את הפסול של הגוי מפסוק אחר – "וקרא לך ואכלת מזבחו" (שמות לד, טו):

"שנאמר וקרא לך ואכלת מזבחו, מאחר שהזהיר שמא יאכל מזבחו אתה למד שזבחו אסור" (רמב"ם שחיטה ד' יא')

הפסוק אותו מביא הרמב"ם, נאמר בהקשר של ריחוק מעבודה זרה, וכחלק מאותו ריחוק מן העבודה הזרה נצטוונו להתרחק גם מגויי הארץ, ולא בהקשר ספציפי של שחיטה דווקא. דעת הרמב"ם עומדת בקושי קל, כיוון שהתוספתא הביאה את מקורו של ר"י לדין, ולא את זה של הרמב"ם, ולא מצאנו דעה חולקת בתנאים או באמוראים.

היקף הדין

בהתאם למחלוקת הרמב"ם והתוספתא (שמקבילה לר"י) בנוגע למקור הדין, נוכל למצוא שנחלקו גם ביחס להיקף הדין.

לדעת התוספתא, כל גוי פסול בשחיטה:

"ושחיטת גוי הרי זו פסולה"¹

לעומת זאת, לדעת הרמב"ם, מדאורייתא רק גוי שעובד עבודה זרה פסול, ואילו גוי שאינו עובד ע"ז פסול רק מגזרה, ולא מעיקר הדין:²

"עכו"ם ששחט אף על פי ששחט בפני ישראל בסכין יפה ואפילו היה קטן שחיטתו נבלה. וגדר גדול גדרו בדבר שאפילו עכו"ם שאינו עובד ע"ז שחיטתו נבלה." (רמב"ם שחיטה ד' י"א - י"ב)

כלומר, גוי שאינו עובד עבודה זרה, אינו פסול מעיקר הדין, ומדובר רק בגזרה. כמו בשאלת המקור גם כאן ה"י הולך בעקבות התוספתא ופוסק שהשחיטה פסולה בכל גוי:

"ופירש ר"י הטעם משום דכתיב וזבחת ואכלת אותו שהוא בר זביחה אכול מזבחו." (רא"ש חולין א' ה')

במשמעות דבריו לגבי 'אותו שהוא בר זביחה' ניתן להציע שתי הבנות אפשריות:

- א. כל מי שמופקע מזביחה (כלומר, שחיטת קדשים), מופקע משחיטת חולין. לכן, גוי, שמופקע משחיטת קדשים, מופקע משחיטת חולין.
- ב. כל מי שאינו מצווה על שחיטת חולין, מופקע ממנה ושחיטתו פסולה.

בכל מקרה, כל גוי פסול, כמו בתוספתא.

אופי הדין

ננסה להסביר את נקודת המחלוקת ביניהם.

נתחיל משחיטת הרמב"ם. כמו שראינו, על פי הרמב"ם המקור לכך ששחיטת עכו"ם פסולה הוא פסוק שמדבר על ענייני עבודה זרה. ממילא, מובן שאופי הדין הוא 'הרחקה מעבודה זרה'. בהקשר זה ניתן להתלבט באופי המדויק, האם הציווי הוא להתרחק משחיטה שמגיעה מעולם שקשור לעבודה זרה, או דווקא ממה שיש בו מחשבת עבודה זרה בפועל?

הרמב"ם בפיהמ"ש מדבר על בעייתיות שנוגעת למחשבת ע"ז בנכרי:

"לפי שסתם מחשבת נכרי לעבודה זרה."³

1. תוספתא מסכת חולין (צוקרמאנדל) פרק א הלכה א
 2. לש"ך גרסא אחרת ברמב"ם, שבה הדין הוא 'הרחקה מעבודה זרה'. ולא לגרסתו של הש"ך.
 3. פירוש המשנה לרמב"ם מסכת חולין פרק א משנה א

כלומר, הבעיה בשחיטה אינה שגויים ככלל עובדים ע"ז, אלא שבשחיטה זו היתר מעורבת מחשבת ע"ז. עיקרון זה קשה בפשטות, אם אנחנו חושבים שיש כאן מחשבת ע"ז היינו מצפים שיגרר גם איסור הנאה, כדין תקרובת ע"ז. הרמב"ם עצמו שם לב לקושי זה, והסביר שיש סוגי מחשבה השונים. יש מי שחושב לעבודה זרה, ומבין את העומק שכביכול אמור לעמוד מאחוריה, ויש מי שעושה את הדברים כמצוות אנשים מלומדה:

עובדי עבודה זרה נחלקין לשני חלקים, האחד הם היודעים את מעשיה כלומר חישוב הצומח בשעת עשייתה והורדת הרוחניות על ידה ויתר אותן ההזיות ודברי השטות המטנפים את השכל שמדמים בעלי הסוג הזה. והחלק השני הם העובדים אותן הצורות העשויות כפי שלמדו ללא ידיעה היאך נעשו ולא לאיזו מטרה נעשו זולתי ספורי מעשה חכמיהם בלבד... ועל אלה אמרו ששחיטתן מטמא במשא בלבד ואינה נאסרת בהניה.⁴

רק מי שבאמת מתכוון לע"ז, ומבין את המשמעות הרוחנית שלה, יוצר תקרובת ע"ז האסורה בהנאה. כל מחשבה שלא טעונה במשמעות עמוקה, איננה מחשבה מתאימה לאיסור הנאה, אלא רק לפסילת השחיטה.

לכאורה, עפ"י דברי הרמב"ם, אדם שאינו מבין בעבודה זרה, לא יוכל להחיל איסור הנאה כתוצאה מתקרובת ע"ז בכלל. אמירה כזו היא חריגה מאוד, וקשה לומר שהרמב"ם באמת סבר כך להלכה כיוון שבהלכות ע"ז בפרק ז', שם מופיעים דיני תקרובת עבודה זרה, הרמב"ם לא מסייג את דבריו.

אם כן, ייתכנו שתי אפשרויות:

א. החילוק של הרמב"ם בין 'כמרי' עבודה זרה לעובדים סתם נכון רק לגבי סתם מחשבת ע"ז. אבל מחשבה חיובית של תקרובת ע"ז, מחילה איסור הנאה בכל מקרה, וגם אצל עכו"ם פשוט שאינו מין. לפי הבנה זו הרמב"ם נשאר גם למסקנה בתפיסה שהמחשבה היא הרכיב המשמעותי ביחס לדין שחיטת עכו"ם. יש לשים לב כי אע"פ שיש כאן חידוש שבא לידי ביטוי בשחיטה, לא מדובר בחידוש בהלכות שחיטה, אלא בהלכות הרחקה מע"ז. זאת כיוון שהמקור אותו ציין הרמב"ם במשנה תורה עוסק בהרחקה מע"ז ולא בהלכות שחיטה.

ב. ניתן לומר כי הרמב"ם לא פסק את דבריו בפיהמ"ש. למסקנה דעתו היא שכל גוי יכול להחיל איסור הנאה על ידי מחשבת ע"ז. לפי זה נצטרך לומר שפסול שחיטת נכרי בו אין איסור הנאה לא נובע ממחשבת עבודה זרה, אלא הוא רק דין מדיני הרחקה מעבודה זרה באופן כללי.

נראה שבשאלה זו נחלקו האחרונים. החת"ס כתב שלדעת הרמב"ם העיקרון הוא הרחקה כללית מע"ז. כלומר, הוא מבין כמו האפשרות השניה שהצגנו:

4. פירוש המשנה לרמב"ם מסכת חולין פרק א משנה א

"מיתורא דמזבחו משמע אפי' לא זבח כלל לע"ז רק כיון שהוא עובד עבודה זרה בעלמא נאסר זבחו"⁵

כלומר אין עניין דווקא במחשבת ע"ז בזמן השחיטה, אלא רק שהשוחט הוא אדם שעובד ע"ז.

לעומתו, הגרי"ד סולובייצ'יק הבין כאפשרות הראשונה שהצגנו, שדין השחיטה נובע ממחשבת ע"ז:

"ואם לא נתכוון לתקרובת ע"ז ממש אלא כעכו"ם בחו"ל (רסתם מחשבתו לע"ז, עיי"ש בפיה"מ), אז שחיטתו אסורה באכילה... הרי דחד יסוד להם דשניהם הם מאיסורי ע"ז. וזוהי הלכה בפ"ע דשחיטת עכו"ם אוסרת באכילה, ואינה שייכת לדין של בר זביחה..."⁶

כלומר האיסור על שחיטת עכו"ם נובע מהמחשבה, ומדובר בדין בהלכות ע"ז, ולא בדין מהלכות שחיטה. בין כה וכה, לדעת הרמב"ם לא מדובר בדין מדיני שחיטה, אלא מדיני הרחקה מע"ז.

לעומת זאת, ר"י לומד את האיסור מפסוק העוסק בהלכות שחיטה. ממילא, מדובר בדין בהלכות שחיטה, ולא בדין בהלכות ע"ז.

ננסה לנסח באופן יותר מדויק את שיטת ר"י:

ניתן להציע כמה אפשרויות:

א. הפקעה מקדשים: מי שמופקע משחיטת קדשים, מופקע גם משחיטת חולין, וממילא שחיטתו נבלה (ויש להסביר מדוע אינה טריפה).

ב. ציווי שחיטה: מי שלא מצווה לשחוט חולין, פסול בשחיטת חולין.

ג. חיוב אכילה: מי שאינו מחוייב באכילת שחוטת דווקא, מופקע משחיטת חולין.

יתכן שבאפשרויות של ציווי שחיטה וחיוב אכילה, אין הטעם בזה שהאדם מופקע מהמצווה, אלא בכך שאינו מקיימה (ואם נאמר כך נצטרך לבאר מה החילוק בן גוי ליהודי שאוכל נבילות לתיאבון כאפשרות ג' שגם הוא לא מקיים את המצווה).

ניסוחו של ר"י ברא"ש הוא 'אותו שהוא בר זביחה אכול מזבחו', ההבנה הפשוטה של המילה זביחה בעברית מודרנית היא שחיטת קדשים, אך בלשון התנכית יש מקום להתלבט, שבפסוקים של שחיטת קדשים מובאת לשון שחיטה, אבל באופן כללי המילה זבח משמשת לקדשים. אם נבין כך אז נראה שהכוונה היא שמי שמופקע משחיטת קדשים, מופקע גם משחיטת חולין, כמו שהצענו בהבנה של הפקעה מקדשים. כדי להבין אפשרות כזו נצטרך לציין מקור לכך שגוי פסול לשחיטת קדשים, אך לא מצינו מקור לפסול כזה, והגישה הנפוצה היא שהפסול נובע מק"ו משחיטת חולין. מה שמונע

5. חתם סופר מסכת חולין דף יג עמוד א

6. אגרות הגרי"ד הלוי, פ"ו מה' עכו"ם ה"ב, סעיף א

לומר בכיוון ההפוך ששחיטת קודשים הוא המקור לפסול בשחיטת חולין. לא זו אף זו, יש שחלקו על עצם ההנחה שגוי פסול משחיטת קדשים, למרות שהוא פסול בשחיטת חולין, למשל השפת אמת:

”דכיון דב”נ מקריב בכמה א”כ לגבי קדשים בר שחיטה נינהו ורק בחולין אינו בר זביחה”⁷

יתכן שגם הרמב”ם הבין כך, עפ”י דבריו בפירוש המשנה⁸:

”דבר תורה שעובדי כוכבים מקריבין קורבנות ומקבלין אותן מהם”

יתכן שהכוונה במילה מקריבין היא לשחיטה, ואם כן נקבל שגוי שוחט בקדשים, אך בפשטות הקרבה היא הבאה, ואם כן אין מה לדייק מהרמב”ם.

עפ”י דעה זו, אין כלל מקום להסבר מעין זה בדעת ר”י (ועוד יש להסביר מדוע אין ק”ו, אך אין זה מענייננו כאן).

לחלופין ניתן לפרש ‘בר זביחה’ במובן של מצווה על שחיטה, בהסבר כזה יש קושי לשוני מסוים, אך כפי שהזכרנו, החלוקה בין לשון שחיטה ללשון זביחה אינה חד משמעית. עפ”י הבנה זו, הגברא הגוי מופקע משחיטה.

ההבנה של חיוב אכילה – שפוסלת את מי שאינו מצווה לאכול שחוטה – קשה ביותר בלשונו של ר”י. הרי לא מדובר על השאלה אם הגברא הוא ‘בר זביחה’, אלא על השאלה אם הגברא משתמש בתוצאות השחיטה, האם הוא מצווה לאכול דווקא משחוטה.¹⁰

לסיכום, נשארנו עם שלוש הכנות מרכזיות בשיתת ר”י:

א. מי שאינו מסוגל לשחוט קדשים, אינו מסוגל לשחוט חולין.

ב. מי שמצווה על השחיטה שחיטתו שחיטה, ומי שלא – לא.

ג. מי שמצווה על אכילת שחוטה דווקא, מסוגל לשחוט, ומי שלא – לא.

שלוש ההבנות הללו מניחות שהפסול הוא חלק מדיני שחיטה, ואיננו פסול חיצוני הנובע מעולם הלכתי אחר, כמו שראינו ברמב”ם. מזה נובע ששחיטה אינה פעולה מציאותית, אלא פעולה משפטית עם דינים המגבילים את זהותם של היכולים לחולל אותה, ואשר אינם נובעים מפער במציאות בפעולת השחיטה. בנוסף, העלנו אפשרות (הפקעה מקדשים) שמקשרת את שחיטת החולין עם שחיטת קדשים.

7. שפת אמת מסכת זבחים דף קיב עמוד ב

8. זוהי הגרסא המודפסת בגמרות, אך בהוצאה של מוסד הרב קוק המילה ‘מקריבין’ חסרה, ולכן אין ללמוד מכך.

9. פירוש המשנה זבחים ד’, ו’, עפ”י הגרסא הנדפסת

10. יש לציין שיתכן שאין פער בין האפשרויות האחרונות, שכן יתכן שכל מצוות השחיטה היא חלק מאיסור אכילת שאינה שחוטה, ויתכן שבזה נחלקו הרמב”ם והראב”ד במניין המצוות הקצר עשה קמו

ניתוח המחלוקת

ראינו כי שיטת ר"י מניחה שייתכנו פסולים שאינם נובעים משאלה מציאותית כמעשה השחיטה, אלא נוגעים גם לזהותו של מבצע הפעולה. כלומר, הפעולה איננה מציאותית בלבד. ניתן להציע שהרמב"ם סובר ששחיטה הינה פעולה מציאותית בלבד, וממילא אין מקום לסברות שאמרנו על פי שיטת ר"י, ולכן מוכרחים להבין ששורש הפסול נטוע בעולם הלכתי אחר.

נציג מספר נקודות לגביהם יתכן שנחלקו הר"י והרמב"ם.

שחיטת חולין לעומת שחיטת קדשים

יתכן ששורשה של מחלוקת זו הוא במחלוקת אחרת, בה נחלקו האמוראים, ובעקבותיהם גם רש"י והרמב"ן. בחולין יז ע"א מופיעה מחלוקת תנאים בנוגע לשאלה מה היה המצב לפני הכניסה לארץ בה מתחיל חיוב השחיטה:

"רבי עקיבא סבר: בשר תאוה לא איתסר כלל, ר' ישמעאל סבר: בשר נחירה לא איתסר כלל. בשלמא לרבי ישמעאל, היינו דכתיב: ושחט את בן הבקר, אלא לרבי עקיבא מאי ושחט? קדשים שאני." (חולין יז ע"א)

לפי רבי עקיבא, בשר תאוה (בשר חולין) היה מותר אף במדבר לפי הציווי, והשחיטה היא רק חידוש בנוגע לאופן הכנתו, שנצרכת שחיטה כדי להתיר לאכילה. כלומר, השחיטה איננה מעין יצירת קדשים. לעומת זאת, לפי רבי ישמעאל, בשר תאוה היה אסור במדבר והבשר היחיד שהיה מותר הוא בשר השלמים שנזבחו במשכן. נראה לומר, שלדעתו שחיטה מעניקה לחולין מעמד שהוא מעין קדשים, ובעקבות מעמד זה הם מותרים באכילה. עפ"י הבנה זו, שחיטת חולין דומה ביסודה לשחיטת קדשים. יתכן ששאלה זו נוגעות ביסוד איסור אכילת נבלה. רבי עקיבא יאמר שמדובר באיסור אכילת בהמה שמתה ללא שחיטה, ולעומתו לרבי ישמעאל מדובר באיסור לאכול מבהמה שלא קשורה לעולם הקדושה.

הראשונים המשיכו את המחלוקת. רש"י מבין ששחיטת חולין לא קשורה לשחיטת קדשים:

"וזבחת וגו' כאשר צויתך - למדנו שיש צווי בזביחה היאך ישחוט, והן הלכות שחיטה שנאמרו למשה בסיני:"¹¹

רש"י מדגיש שהמילים 'כאשר צויתך' אינן מוסבות על הלכות שחיטת קדשים, אלא מדובר במערכת נפרדת של שחיטת חולין. כלומר, דעתו היא כשיטת ר"ע כפי שהסברנו אותה.

הרמב"ן מפרש את הפסוק אחרת:

11. רש"י דברים פרשת ראה פרק יב פסוק כא

"וזבחת מבקרך ומצאנך כאשר צויתך - בהיותם קרבנות, ותאכל אותם חולין בכל תאות נפשך, לומר שיתירם חולין בכל מקום ובלבד שיהיו זבוחין כאשר צוה מתחלה בהיותם כולם קרבנות, וזהו פשוטו של מקרא זה על הנכון. ושם רבותינו נתכוננו בזה כשאמרו בספרי (ראה לט), כאשר צויתך, מה קדשים בשחיטה אף חולין בשחיטה."¹²

הרמב"ן מסביר שהלכות שחיטת חולין נלמדות משחיטת קדשים. ניתן לראות שתי הבנות בשיטה שכזו:

- א. השחיטה הבסיסית היא שחיטת קדשים, ושחיטת חולין היא העתק שלה.
 - ב. השחיטה הבסיסית היא שחיטת חולין, וההלכות נאמרו בשחיטת קדשים רק מכיוון שהיא קדמה לה כרונולוגית.
- בהבנה הראשונה נקבל שיטה דומה למה שאמרנו בדעת ר"י, ששחיטת חולין היא ניסיון לשוות מקצת אופי של קדשים לחולין.
- לעומת זאת, בהבנה השנייה, נקבל הבנה הדומה יותר לשיטת רבי עקיבא, לפיה שחיטת חולין אינה בעלת אופי של קדשים (יש לציין שבניגוד להסבר שהצענו בשיטת רבי עקיבא, כאן האופי של השחיטות השונות זהה), הבנה זו מופיעה בתוס' במסכת זבחים:
- "וה"ר יעקב דאורלינ"ש מפרש לאו עבודה היא לפי ששונה בחולין ובקדשים א"כ לאו מטעם עבודה צוה המקום שחיטה"¹³

לפי רבינו יעקב מאורלינש התלייה הסיבתית היא ששחיטת קדשים הינה העתק של שחיטת חולין, וממילא לא נוכל לומר שהאופי של שחיטת חולין הוא אופי של שחיטת קדשים.

על רקע זה נוכל להסביר את המחלוקת של הרמב"ם ור"י. אם שחיטת חולין היא תיפוס של שחיטת קדשים (שיטת רש"י ורבי ישמעאל), ניתן לדרוש בה דרישות פורמליות, שאינן נובעות מפער מציאותי במעשה השחיטה. זאת כיוון שבעולם הקדשים דרישות כאלה קיימות, וזו שיטת הר"י (אמנם הדרישות מהגברא בשחיטה פחותות מבשאר עבודות, ועיין בנימוקים השונים המופיעים בתוס' הנ"ל). לעומת זאת, אם שחיטת חולין איננה בעלת אופי של קדשים (דעת ר"י מאורלינש ורבי עקיבא), השחיטה היא פעולה מציאותית גרידא, וממילא אין מקום לדרישות בעלות אופי פורמלי בה, וזו שיטת הרמב"ם.

על פי יסוד זה, ניתן להסביר רמב"ם מוקשה במקום אחר. הרמב"ם כותב שחוששים רק למחשבת השוחט ולא למחשבת הבעלים בשחיטת חולין:

"שאיין חוששין אלא למחשבת הזוכח לא למחשבת בעל הבהמה. (רמב"ם הלכות שחיטה ב' כ"ב)

12. רמב"ן דברים פרשת ראה פרק יב פסוק כא

13. תוספות מסכת זבחים דף יד עמוד ב, ד"ה שחיטה לאו עבודה

אך בפיהמ"ש לגבי קדשים נראה שמעיקר הדין אין זה כך:

"ור' יוסי אומר שתנאי בית דין הוא שאין חוששין אלא למחשבת העובר בלבר, כלומר השוחט או המקבל או המהלך או הזורק, אבל בעל הזבח לא. והלכה כר' יוסי."¹⁴

מכאן מובן שמעיקר הדין חוששים גם למחשבת הבעלים, אך יש תנאי בית דין שלא לחשוש לזה. בפשטות, התנאי רלוונטי רק לקדשים, כיוון ששם יש פעולה שנוגעת יותר לבית דין (קדשים יותר ציבוריים מאשר חולין, הבית דין הם מעין בעלים על ההקדש וכו'), ולכן בחולין נצטרך לחשוש גם למחשבת הבעלים, בניגוד למה שכתב הרמב"ם כאן. נראה, שהרמב"ם הולך לשיטתו ביחס בין שחיטת חולין לקדשים, כפי שראינו קודם, שיטת הרמב"ם מתאימה להבנה ששחיטת חולין ושחיטת קדשים הינן פעולות בעלות אופי שונה, ואינן ממלאות את אותו התפקיד. ממילא, ניתן לומר שבשחיטת חולין, בניגוד לשחיטת קדשים, אין חוששין לשחיטת הבעלים מלכתחילה, ורק בשחיטת קדשים היה נצרך תנאי בית דין על מנת להגיע למצב הזה (רש"י מסביר את תנאי בית דין במשנה הזו באופן אחר, וממילא לא ניתן להקשות ממנה על ההבנה ששחיטת חולין ושחיטת קדשים הן בעלות אופי דומה).

יתכן ששאלה זו קשורה לשאלה אחרת בה נחלקו הראשונים.

נחלקו הראשונים בשאלה האם קיימת חלות 'אינה שחוטה'. הבסיס לדיון הוא דברי רש"י במסכת ביצה:

"לאפוקי מדרב הונא דאמר בהמה בחייה בחזקת איסור - אבר מן החי עומדת, ונפקא מינה, שאם אירע ספק בשחיטתה - נעמידנה על חזקתה, ואסורה עד שיודע לך ברור שנשחטה כראוי, ומשנשחטה כראוי - הרי היא בחזקת היתר, דסתם בהמות אינן טרפות, ואם נמצא בה נקב בריאה, או בבני מעים, ויש לתלותו לאחור שחיטה ולהכשיר, ובקודם שחיטה ולאסור - העמידנה על חזקתה שהיתה בה קודם שנמצא בה ספק זה, ומותרת, עד שיודע לך אמת שהיא טרפה."¹⁵

רש"י מבין שכיוון שלפני מות הבהמה הייתה אסורה באכילה מדין איבר מן החי גם לאחר מיתתה, שאז אסורה מדין נבלה, היא מוחזקת כאסורה. הוא מניח שמעבירים חזקה מאיסור אחד למשנהו, כל עוד השפעתם זהה.

התוס' חולקים על שיטה זו:

"בחזקת איסור עומדת - פרש"י בחזקת איסור אבר מן החי ולא נהירא דאם כן למה לי עד שיודע במה נשחטה כיון דחזינא שמתה א"כ לא שייך בה איסור אבר מן החי דאיסור אבר מן החי לא שייך אלא מחיים לכן נ"ל דחזקת איסור ר"ל

14. פירוש המשנה לרמב"ם זבחים ד', ו'.

15. רש"י מסכת ביצה דף כה עמוד א

בחזקת שלא נשחטה עד שיודע לך וכו' ומשום איסור שאינה זבוחה דרחמנא אמר תזבח ואכלת שחוט ואכול¹⁶

תוס' טוענים שלא ייתכן להעביר את החזקה מאיסור אחד למשנהו, כאשר האיסור הראשון בודאי אינו קיים יותר, ולכן מציעים שהבהמה היא בחזקת איסור עצמאי - 'אינה זבוחה'. הם מציינים את האיסור כאיסור עצמאי. לכאורה, שיטתם מושלמת, ואם כן, מדוע רש"י נזקק להסביר שמחזיקים מאיסור לאיסור ולא משתמש באיסור של תוספות?

הבית הלוי מציע שבשיטת רש"י, לא ניתן לדבר בכלל על חלות:

"והברור דרש"י ס"ל כהריצב"א שהביאו התוס' בשבועות (דף כ"ד) דחלק ג"כ על פירושם של התוס' וס"ל דקרא דזבחת ואכלת אינו ציווי ואזהרה דנימא דקודם שחיטה יהי' על הבהמה איסור לאו הבא מכלל עשה רק הכתוב בא להתיר וגילה לנו במה יופקע ממנה איסור אמה"ח ואיסור נבלה על ידי זביחה"¹⁷

כיוון שלשיטת רש"י אין מצווה לשחוט, אין חלות עצמאית של שחוטה. מדובר רק בפעולה מתירה לחלות אחרת, וממילא אין מקום לדון על איסור 'אינה שחוטה'.

יתכן, שזה נובע מהמחלוקת הבסיסית שראינו: לרש"י שחיטת חולין היא פעולה מציאותית, כמו שהסברנו ברמב"ם (וזה מתאים להסבר הקודם, שגם שם הסברנו שדעת רש"י היא כרמב"ם ששחיטה היא מציאותית), ולעומת זאת, לדעת תוס' ניתן לדון באיסור 'אינה זבוחה', כיוון שיש חלות שחוטה - שחיטה פעולה בעלת רכיבים משפטיים, ולא רק מציאותיים, כמו שהסברנו בשיטת ר"י.

ניתן להבין שהסוגיות שהעלנו מתעסקות כולן באותה שאלה בסיסית, והן תלויות אחת בשניה, או שרק אחת עוסקת בשאלה של שחיטה כמציאות מול שחיטה כאקט משפטי.

יסוד פסול הגוי בשיטת ר"י

בשיטת ר"י ראינו כי מדובר על פסול עקרוני בגברא. אם נקבל את ההבנה שהצענו בדעת ר"י, ששחיטת חולין היא העתק של שחיטת קדשים, ניתקל בקושי. בשחיטת קדשים נראה שהדרישה היא רק שיהיה אדם שוחט, ואין מעמד משמעותי לזהותו:

"ת"ר: קדשי קדשים - שחיטתן בצפון וקבול דמן בכלי שרת בצפון; עמד בדרום והושיט ידו לצפון ושחט - שחיטתו כשרה, קיבל קבלתו פסולה; הכניס ראשו ורובו - כאילו נכנס כולו; פרסו ויצתה לדרום וחזרה - כשרה. קדשים קלים - שחיטתן בפנים וקיבול דמן בכלי שרת בפנים; עמד בחוץ והכניס ידו לפנים ושחט - שחיטתו כשרה" (זבחים כו ע"א)

16. תוספות מסכת ביצה דף כה עמוד א

17. בית הלוי חלק ב סימן כב

הגמרא מקיימת השוואה בין עבודת השחיטה לעבודת הקבלה. מההשוואה נראה שבשחיטה, בניגוד לקבלה, אין חשיבות לאדם הפועל אלא רק לפעולה ולתוצאותיה. אם כן קשה לומר שבשחיטה יש פגם בגברא השוחט, כמו שהבנו בר"י.

ננסה ליישב על פי קריאה מדוקדקת יותר בתוספתא:

"הכל כשרין לשחוט אפילו כותי אפילו ערל ואפילו ישראל משומד שחיטת המין עבודה זרה ושחיטת גוי הרי זו פסולה ושחיטת הקוף הרי זו פסולה שנ' וזבחת ואכלת לא שזבח הגוי ולא שזבח הקוף ולא שנזבח מאליה:¹⁸"

ללימוד של גוי מצרפת התוספתא עוד שני דינים: עבור קוף ונשחטה מאליה, המכנה המשותף הוא שאינו אדם, אם זה העיקרון העומד מאחורי פסול גוי גם, כפי שנראה מהתוספתא, נצטרך להניח שמדובר בדרישה לשחיטה מכח יהודי, ולא מכוח אדם באופן כללי.

כלומר, באמת אין משמעות לתהליך ולמפעיל התהליך, אלא לתוצאה, ועם זאת מקור התוצאה הוא משמעותי, אך לא האופן שבו הושגה התוצאה (למשל, האדם השוחט משמעותי, אך לא המיקום בו שחט)

את האפשרויות שהצגנו בשיטת ר"י הסברנו בכיוון שהגוי מופקע מכיוון שאינו חייב בחיוב מתאים (שחיטת קודשים, שחיטת חולין, ואכילת בשר שחוטתו). ניתן להציע שלוש אפשרויות הנכנסות בכל חיוב כזה:

א. גוי אינו חייב ולכן פסול (הגוי אינו מצווה על שחיטת קדשים).

ב. גוי אינו מקיים ולכן פסול (הגוי אינו שוחט קדשים בפועל).

ג. אי החיוב של הגוי מעיד על ליקוי אחר שיש בו, והגוי פסול מחמתו (אי החיוב הוא סימן, ולא סיבה כמו באפשרות א').

נשים לב, שישנו פער עקרוני בין ההבנות. עפ"י הבנה ב (קיום), בניגוד לשאר ההבנות, פסול מומר זהה לפסול נכרי. עפ"י הבנה כזו, ניתן ליישב נקודה מוקשה בגמרא אחרת:

"השוחט את הבהמה לזרוק דמה לעבודת כוכבים ולהקטיר חלבה לעבודת כוכבים - רבי יוחנן אמר: פסולה ר"ש בן לקיש אמר: מותרת." (חולין לט ע"א)

לכאורה, הגמרא דנה בתקרובת ע"ז, והדיון הוא האם היא אסורה בהנאה או לא. אם כך, מדוע התנסחה הגמרא במילה 'פסולה'? הרי היה נכון יותר להשתמש במילה 'אסורה'.

ניתן להציע, שהדיון איננו נוגע לאיסור ע"ז, אלא לשחיטת מומר, כאשר השוחט חושב מחשבת ע"ז, הוא נהפך למומר, ואם נבין ששחיטת מומר אסורה במנותק מאיסור ע"ז, מדין שחיטת נכרי, המילה 'פסולה' מדויקת: מלבד איסור ע"ז, ישנו פגם אשר פוסל את השחיטה.

הצעה כזו מתאימה בגמרא בחולין לט ע"א, אך לא בחלק מהגמרות המקבילות (סנהדרין

18. תוספתא מסכת חולין (צוקרמאנדל) פרק א הלכה א

ס ע"ב וע"ז לד ע"א) בהן מדובר בכירור על איסור מצד תקרובת ע"ז, ואכן, בהן (ובמקבילה בזבחים י ע"ב) הגמרא משתמשת במונח 'אסורה', ואין קושי כלל.

נשים לב לפער נוסף בין ההבנות, על פי הבנות א' (חייב) וב' (קיום), מדובר רק בהעדר של הכשר: הגוי לא כלול בשם ישראל הכשר. לעומת זאת, על פי הבנה ג' (סימן), יתכן שמדובר בחלות פסול ולא רק בהעדר שם ישראל. הנפק"מ לחקירה זו, היא מקרה שבו ישראל וגוי שחטו כאחד: אם בשחיטת הגוי בה חלות פסול, הרי שהישראל השוחט איתו אינו מועיל להכשיר את הבהמה. אך אם מדובר רק בחיסרון של הכשר יהודי, הרי יש ישראל שוחט, וממילא אין פגם בשחיטה שכוז והשחיטה כשרה.

המקרה עולה לדיון כבר בתוספתא:

"ישראל וגוי שהיו אוחזין בסכין ושוחטין אפילו אחד מלמעלה ואחד מלמטה שחיטתן כשרה"¹⁹

מהתוספתא נראה בכירור שאין חלות פסול חיובית בגוי, אלא רק העדר של שם ישראל. הרמב"ם, לא פסק את המקרה המדויק בו עוסקת התוספתא ביחס לגוי, הרמב"ם פסק את הדין של התוספתא בפ"ב הכ"א, אבל לגבי פסולי מחשבה, ולא הזכיר שם גוי. שם הרמב"ם ציין שהמקרה מקביל למקרה שלנו. בהלכה הבאה הרמב"ם מזכיר את פסול הגוי:

"ישראל ששחט לעכו"ם אף על פי שהעכו"ם מתכוין לכל מה שירצה שחיטתו כשרה, שאין חוששין אלא למחשבת הזובח לא למחשבת בעל הבהמה, לפיכך עכו"ם ששחט לישראל אפילו היה קטן שחיטתו נבלה כמו שיתבאר." (רמב"ם שחיטה ב' כ')

כלומר, דין העכו"ם רלוונטי אף למקרה של מחשבות בשחיטה, רק כאשר ישראל שוחט לעכו"ם הבעיה לא קיימת, כיוון שמחשבת הבעלים לא מעסיקה אותנו, אלא רק מחשבת השוחט²⁰. מזה מובן שאם הגוי אכן היה שוחט ביחד עם היהודי, השחיטה היתה פסולה נגד התוספתא. הרמב"ם פסק מקרה אחר עם גוי, שלכאורה מקביל למקרה של התוספתא, וניתן להבינו בשני אופנים:

"התחיל העכו"ם לשחוט מיעוט סימנין וגמר ישראל או התחיל ישראל וגמר העכו"ם פסולה, ישנה לשחיטתו מתחלה ועד סוף, אבל אם שחט העכו"ם דבר שאינו עושה אותו נבלה כגון ששחט חצי הגרגרת בלבד וגמר ישראל הרי זו כשרה." (רמב"ם שחיטה ד' יג')

בפשטות, כיוון שהגוי שחט הבהמה פסולה, והרמב"ם הוסיף דרישה לכך שיחתוך דבר שעושה אותה נבלה כדי שיהיה בזה שם שחיטה ולא סתם חיתוך בכשר. על פי הבנה

19. תוספתא חולין א' ג'

20. הרמב"ם הזה קשה קצת על הבנת החת"ס שראינו קודם, כיוון שהוא מתייחס במפורש למחשבת הגוי, ואולי החת"ס גם התכוון למחשבה ולא ניסח בצורה ברורה.

זאת, קיים פסול חיובי בשחיטת הגוי. אפשר היה להבין אחרת ולומר שאין פסול חיובי בגוי, אלא שהפסול הוא פסול טריפה, השוחט הראשון פגע בבהמה בצורה שפוסלת אותה, בשיעור טריפה, בלי קשר להיותו פסול משחיטה, הדין אינו בעולם של פסולי שחיטה, אלא בעולם של בהמות אסורות באכילה.

נראה שההבנה השניה אינה אפשרית בלשון הרמב"ם. הרמב"ם דייק בלשונו, וכתב לשון 'נבלה', אך אם אין פסול חיובי בגוי, היה צריך לכתוב שהשיעור המתאים הוא שיעור ההופך את הבהמה לטריפה, ולא נבלה. לעומת זאת, אם קיים פסול חיובי בשחיטת גוי, הרי שחיטת הגוי עושה את הבהמה נבלה, ולא טריפה, ובהתאם ללשון הרמב"ם. הגוי עושה אותה נבלה בשחיטתו החלקית, והדרישה לשיעור שיעשה נבילה היא כדי שתהיה שחיטה, ולא סתם מחתך בבשר.

בשיטת ר"י ניתן להתלבט, מחד, ראינו שהר"י למד את שיטתו מן התוספתא, וממילא סביר שפסק גם את המשך התוספתא, ושלשיטתו אין פסול חיובי. מאידך, המגיד משנה (לר"י כל"ץ) כתב בשם הגאונים שהתוספתא הזו דחוויה מכוח משנה שחולקת עליה:

"ומה שכתוב באותה תוספתא ישראל ועכו"ם שהיו שוחטין ואוחזין בסכין אחד אפילו אחד מלמטה ואחד מלמעלה שחיטתן כשרה אינה הלכה דפליגא אמתניתין דידן דהא תנן שנים אוחזין בסכין ושוחטין אחד לשם אחד מכל אלו ואחד לשם דבר כשר שחיטתן פסולה ועכו"ם סתם מחשבתו לע"ז וכן כתבו הגאונים..."²¹

נביט במשנה אותה הוא מביא כנגד התוספתא:

"השוחט לשם הרים לשם גבעות לשם ימים לשם נהרות לשם מדברות שחיטתו פסולה שנים אוחזים בסכין ושוחטין אחד לשם אחד מכל אלו ואחד לשם דבר כשר שחיטתו פסולה". (משנה חולין ב' ח')

המשנה מביאה שכאשר ישנה מחשבת ע"ז, גם השחיטה של שנים ביחד פסולה, וזה מתאים גם להבנת החת"ס שראינו, כי מדובר בפסול חיובי של קשר לעבודה זרה, ולא רק בהעדר הכשר. לשיטת ר"י משנה זו לא סותרת את התוספתא, שכן לר"י פסול גוי (עליו דיברה התוספתא) אינו נובע מדיני ע"ז, אלא הוא דין בהלכות שחיטה, שגוי מופקע מהם. ממילא אין להביא ראיה מן המשנה, והתוספתא במקומה עומדת.

אם נבין אחרת ונאמר שר"י באמת פוסק את התוספתא להלכה, נהיה מוכרחים לומר שלשיטתו יש פסול חיובי בגוי, ולא רק חיסרון. ממילא, מוכרחים לומר שהפסול נובע מחלות גוי, ולהניח שקיימת חלות גוי, ולא מדובר רק בהעדר חלות ישראל, כלומר, ההגדרה של גוי היא עצמאית, ולא רק יחסית לישראל כהעדר, הגדרת גוי אינה סתם אדם שאינו ישראל, אלא סוג בעל תוכן של אדם (למשל פטור ממצוות, פסול שחיטה וכו').

21. מגיד משנה הלכות שחיטה פרק ד' הלכה י"ג

סיכום

ראינו את מחלוקת הראשונים האם שחיטת נכרי אסורה מדין עבודה זרה או מדין הפקעת גוי משחיטה. הצגנו איך המחלוקת הזאת מתקשרת למקור הדין לפי השיטות השונות, וגם את הקישור להיקף הדין. הראנו שהמחלוקת היא האם שחיטה היא פעולה מציאותית או שיש בה רכיב משפטי-פורמלי, וראינו ביטויים לשאלה זו בסוגיות השונות. בנוסף חקרנו בשיטת הרמב"ם האם האיסור הוא מצד הרחקה מעבודה זרה, או מצד מחשבת ע"ז דווקא. בשיטת ר"י חקרנו האם הפסול הוא פסול חיובי או רק חיסרון במעמד ישראל, והבאנו נפק"מ שעמדה במחלוקת.



המקווה והמעין כמקורות טהרה

פתיחה

מסכת מקוואות, כמו נושאים אחרים בעולם התורה שבעל פה, הינה מסכת שעליה ניתן לומר כי רוב פרטיה הם כ'הררים התלויים בשערה' - כלומר, פרטי הלכותיה מרובים, אך מקורם בתורה הוא דק ומרומז מאוד. עולם הטומאה והטהרה, שהיקפו הצטמצם מאוד בימינו, אמנם נוכח מאוד בתורה שבכתב, אך נותר עלום ומרומז כאשר נדרשים לשאלת דרכי הטהרה מן הטומאה²².

הדוגמה הבולטת ביותר לכך נעוץ בעובדה כי חיוב הטבילה במקווה או במעין כאמצעי לטהרה מטומאה כלל אינו מופיע במפורש בתורה, אלא נלמד במדרש "תורת כוהנים" (להלן: 'ספרא') מתוך פסוקי התורה העוסקים בדיני טומאה וטהרה. מאמר זה יתחקה אחר מהויותיהם של המקווה והמעין, כפי שמשקף מהתייחסות המדרש, המשנה והפרשנים לאורך הדורות אל שני מקורות הטהרה הללו.

הפסוק המרכזי ממנו נלמדים דיני מקוואות מופיע בסוף פרשת שמיני:

אך מעין ובור מקווה מים יהיה טהור.

(ויקרא יא, לו)

פסוק זה מצביע על קיומם של שני מקורות מים שהינם טהורים - 'בור מקווה' ו'מעין', אך אינו מפרט את דיניהם, או מרמז על הבדלים הקיימים ביניהם. מדרש הספרא מתייחס אל מקורות המים הללו כאל אמצעי טהרה מטומאה,²³ מאריך לאפיין את תכונותיהם השונות, ואף גוזר מתוך ההבחנות שבין התכונות השונות את דיני טהרת המקווה והמעין.

אחד מפרטי הדינים הללו, ובו יתרכז רובו של מאמר זה, הוא מצב ה'תנועה' של המים:

אי מה מעיין מטהר בזוחלים, אף מקווה מטהר בזוחלים? ת"ל "אך מעיין" - המעיין מטהר בזוחלים, והמקווה באשבורן.

(ספרא שמיני פרשה ט סוף פרק י, פסקה ג)

22. מכיוון שדרכי הטהרה מטומאה אינן מנושא המאמר, לא נרחיב בדבר ונציין כי כאשר מדובר על טהרה מטומאה, לרוב ייזכרו בתורה פעולות הקשורות במגע עם מים, כמו רחיצה או הזאת מים.

23. לא נתייחס כאן לשאלת אופן הלימוד של הפסוק ומשמעותו על פי הפשט, אלא רק לאופן שבו נדרש בספרא.

המקווה והמעייין נבדלים זה מזה מבחינה מציאותית: בעוד שהמים במקווה (או 'בור' בלשון הפסוק) אצורים ונחים במקום אחד, טבעו של המעיין הוא שהמים זורמים ממנו והלאה מבלי שיקוו בהכרח במקום אחד. כך גם מורה עצם המילה 'מקווה', הגזורה מלשון פעולת ה'היקוות' שמשמעותה היאספות נוזלים אל מקום אחד. על כן, מלמד המדרש כי המעיין מטהר באופן מיוחד אף ב'זוחלים', כלומר, גם לאורך זרימתו מן הנביעה. אולם מלשון המיעוט "אך" שבה נקט הפסוק, אנו למדים שדין זה אינו קיים במקווה - ולפיכך המקווה מטהר רק בצורה הנקראת 'אשבורן' (- מקום אצירת מים), כלומר רק כאשר מימיו מכונסים, ולא ב'זוחלים'.

במאמר זה ננסה לבחון את דיני המקווה והמעייין. נציג תחילה את הגדרתו של האשבורן כמקום כינוס מים וכן את הגדרת ה'זוחלים', ונשרטט את גבולות הדין - מתי האשבורן כבר לא ייחשב למכונס, או לחלופין - מתי המעיין כבר לא יטהר בזחילתו. בשלב שני, נבחן האם היסוד המאפשר למעיין לטהר בזחילה יכול לחול גם על מקורות מים אחרים, ונעמוד על היחסים שבין דין הזחילה למאפיינים אחרים של המעיין. לסיום, נחתום בהבנת מהות ההבדל שבין המקווה למעיין כמקורות טהרה שונים.

הגדרת ה'אשבורן'

המקווה (או ה'בור') הוא חלל שנוצר בידי אדם, ומטרתו לאצור בתוכו מים (לרוב יהיו אלה מי גשמים). יש להבין אם כן, מדוע נצרך המדרש להגביל את אופן הטהרה של המקווה לאשבורן בלבד? הרי עצם הגדרת המקווה הוא אשבורן, קרי מקום כינוס מים, ולא מקור מים זורמים. מהו החידוש באמירה כי המקווה אינו מטהר ב'זוחלים'?

התשובה לשאלה זו תלויה בהבנת משמעות מילות המדרש "אף מקווה מטהר בזוחלים" אותן שולל המדרש כאפשרות מקובלת (הוה אמינא).

אפשרות אחת היא להבין שמדובר במקווה שנמצא במצב של 'זוחלים' - קרי מקווה בלתי אטום, שהמים שבתוכו אינם עומדים לגמרי מבלי לנוע מחוצה לו אלא 'זוחלים', כלומר - זורמים ממנו החוצה (אפילו באופן חלקי). להבנה זו, מסקנת המדרש היא כי מקווה שכזה לא יוכל להיות מוגדר כאשבורן 'כשר' משום שאינו מכונס לחלוטין. ההוי אמינא של המדרש "אף מקווה מטהר בזוחלים" מתפרשת לפיכך בתור 'המקווה מטהר אף על פי שהוא זוחל', והיא נשללת עם הקביעה החותמת את המהלך, לפיה המקווה מטהר רק באשבורן מוחלט, בניגוד למעיין.

על פי אפשרות שנייה ניתן להבין כי המדרש אינו מדבר על המקווה עצמו (שתמיד ייחשב כאשבורן מעצם הגדרתו - אפילו כאשר ישנה זרימה מסיימת ממנו החוצה), אלא על דין זרם המים היוצא מן המקווה. המילים "אף מקווה מטהר בזוחלים" מתפרשות כשאלה לגבי ה'זוחלים' של המקווה. לאור אפשרות זו, המדרש מתייחס לשאלה האם ניתן להיטהר בטבילה בזרם מים זה, כפי שמצאנו לגבי מי המעיין הזורמים מן הנביעה, ותשובתו שלילית - המקווה מטהר רק בטבילה באשבורן שלו, ולא בזרימה היוצאת ממנו.

הראשונים השונים צעדו באחת משתי דרכי ההבנה הללו. הבולט ביותר שצעד בדרך הראשונה הוא המרדכי, בקבעו כי על המקווה להיות מקום כינוס הרמטי לחלוטין:

...מקווה אינו נקרא מקווה אלא באשבורן [...] והטובל במקווה אפילו יש בו אלף סאים ייזוהר שלא יצאו המים משפת המקווה בשעת טבילה דאם כן הו להו זוחלים...

(הלכות מקוואות למרדכי רמז תשמה)

מדברי המרדכי ניכר כי פסול הזחילה של המקווה מתבטא בזרימת המים מן המקווה, הגורמת לכך שכל מי המקווה יוחזקו כ'זוחלים', מחמת הימצאותם במגמת תנועה החוצה. אין מדובר במצב שבו המים אינם מכונסים כראוי באשבורן (שאז אולי לא ייחשב כלל ל'אשבורן' גם לדעת אחרים), אלא על מצב שבו מי המקווה 'גולשים' בלבד מעבר לשפתו - ואעפ"כ, המרדכי מציג עמדה קיצונית לפיה יש להימנע מכל מצב של זרימת מים, אפילו אם מדובר בזרימה קלה הנובעת מכניסתו של אדם אל המקווה.

לעומתו, נראה להבין כי הרמב"ם ב"פירוש המשניות" נוקט בגישה הפרשנית הנגדית:

מקווה המים... המים הזוחלים ממנו חוצה לו, והן הנקראים 'זוחלים', אינם מטהרים, ואין טובלים בו אלא במקום עמוק שהמים נחים בו ועומדים והוא הנקרא אשבורן.

(פירוש המשנה לרמב"ם מסכת מקוואות א, ז)²⁴

להבנת הרמב"ם אין לראות את המקווה עצמו כזוחל. פסול הזחילה המצוין במדרש מתייחס רק למים ה'נזחלים' ממנו (כלומר, הזוחלים מן המקווה), כניגוד למים הזוחלים מן המעייין הכשרים לטבילה. משמעות הדבר היא שגם אם ישנה זחילה מקרית מן המקווה החוצה, המקווה עצמו ימשיך להיות מוגדר כאשבורן ויישאר בכשרותו, על אף שהזחילה היוצאת ממנו פסולה לטבילה. כל זאת בתנאי שהמקווה עומד בהגדרת הרמב"ם 'מקום עמוק שהמים נחים בו ועומדים', שנעמוד על טיבה.

מחלוקת זו, שופכת אור גם על שאלת הגדרת האשבורן עצמו:

מדברי המרדכי מובן כי אשבורן הוא מקום שבו המים מתכנסים ואינם נעים כלל. למעשה, אשבורן הוא הניגוד המושלם ל'זוחלים', הנעים ממקום למקום. המרדכי רואה את חוסר התנועה של המים כחלק אינטגרלי מהגדרת הכינוס, ובכך למעשה הוא מצייר אשבורן מוקפד ומלאכותי יותר מאשר בריכה טבעית או בור מים רגיל, שמהם המים עשויים לחלחל או לגלוש בשעת הטבילה.

לעומתו, הרמב"ם מגדיר באופן מרוכך יותר את האשבורן, בתור מקום 'מנוחת המים'. מדבריו נראה כי האשבורן אינו מוגדר בתור מצב של איטום אבסולוטי אלא בתור מקום שבו המים מקובצים ועומדים כך שאדם 'נכנס אל תוכם', ולא 'נשטף' על ידי זרם המים העובר על פניו, כפי שמצוי במי מעייין.²⁵

24. בניסוח דומה מופיע גם בהלכות מקוואות ט, ח - "מה בין מעייין למקווה? ...המקווה אינו מטהר אלא באשבורן והמים הנזחלים ממנו אינם מטהרים והמעייין מטהר בזוחלים".

25. יש לציין, כי המרדכי והרמב"ם נמצאים בשני קטבים קיצוניים במחלוקת, אך ישנן גישות

הגדרת ה'זוחלים'

לאחר שהצגנו את השיטות השונות להגדרת האשכורן, נעסוק כעת בהכנת גדר ה'זוחלים'.

נפתח בדברי הראב"ד ב"בעלי הנפש" בהגדרתו את הזוחלים - הגדרה שהינה די מוסכמת בקרב הפרשנים השונים:

הא דתנן "הזוחלין כמעייין", הכי פירושא - זוחלין הם ההולכים על הארץ כעין זוחלי עפר והם נמשכין מן המעייין...

(בעלי הנפש שער המים סימן א) ²⁶

הראב"ד מגדיר את ה'זוחלין' באופן פשוט ומילולי כמים הנמשכים מהמעייין (שהוא מקור מים הנובע מן הקרקע) וזורמים על הארץ. בהמשך נפגוש בשיטות שביקשו 'למתוח' את הגדרת הזוחלים גם לצורות אחרות של תנועה, אך לעת עתה נבקש לבחון מהו הגורם המאפשר למעייין לטהר בזחילה, באמצעות מקרה בוחן יוצא דופן המופיע במשנה.

פרק א' במסכת מקוואות עוסק ב'שש המעלות' במקוואות, כלומר הדרגות השונות של מקורות המים המטהרים. לאחר שהוא מונה מקורות מים פחותים שלא נעייין בהם כמו מי גבאים ומי תמציות, הוא ממקם בדרגות שונות את המקווה והמעייין:

- למעלה מהן מקווה שיש בו ארבעים סאה שבו טובלים ומטבילים.

- למעלה מהן מעייין שמימיו מועטים ורבו עליו מים שאובים, שווה למקווה לטהר באשכורן ולמעייין להטביל בו ב'כל שהוא'.

- למעלה מהן מים מוכין שהן מטהרים בזוחלין.

- למעלה מהן מים חיים שבהן טבילה לזבים והזייה למצורעים וכשרים לקדש מהן מי חטאת.

(משנה מסכת מקוואות פרק א, ז-ח)

בטרם נסביר בהרחבה את הדרגות המתוארות במשנה, נקדים ונאמר כי מניסוח המשניות עולה על פניו הרושם כי המעייין והמקווה נבדלים זה מזה באופן היררכי, כך שהמעייין ה'מובחר' מטהר באופנים שהמקווה אינו מסוגל להם. ניתן לראות כי בכל שלב נוסף מאפיין אחר שלא היה קיים קודם לכן, ומכאן משתמע שהמעייין הנובע

ביניים ביחס לשאלה מהו הפרמטר הפוסל את המקווה משום זחילה. עיינו למשל בשיטת הרשב"א המופיעה בתורת הבית הארוך (שער המים שער ב'), שם הוא פוסק כי הפרמטר הקובע לעניין זה הוא היכולת להבחין בתנועת המים בתוך המקווה. ועיינו בשו"ת "דברי מלכיאל" (חלק ג סימן סד).

26. וברך זו מפרש גם הרמב"ם בפירוש המשנה למקוואות א, משנה ח.

מים חיים הוא הנעלה ביותר – שהרי הוא כשר לטבילת זבים (נוסף על תכונותיו לטהר ב'כל שהוא' וב'זוחלים' – תכונות אותן נבאר מיד, שהצטרפו בשני השלבים הקודמים). בהמשך נציע מודל אחר להבנת ההבדלים שבין מקווה למעייין, לפיו הם אינם מובחנים זה מזה באופן היררכי אלא באופן מהותי – טבעי, אך לבינתיים נותיר שאלה זו פתוחה ונמשיך בביאור גוף המשנה.

כאמור, בין המקווה והמעייין מוצגים שני שלבים נוספים. האחד הוא 'מים מוכים', קרי עכורים או מלוחים, שהם בפשטות מי מעייין לכל דבר שנפסלו מדרגת 'מים חיים' משום שאינם נקיים ומתוקים כנדרש.²⁷ המקרה השני והמורכב יותר, הוא המובא במשנה ז', שבו זרימת המים במעייין נמצאת במצב בעייתי: "מעייין שמימיו מועטים ורבו עליו מים שאובים".

מלבד החילוק בין 'זוחלים ל'אשבורן', הוזכר במשנה זו חילוק נוסף בין המקווה למעייין, שעוד נרחיב בו בהמשך: המקווה מטהר רק בנפח של 40 סאה מים, ואילו המעייין מטהר גם ב'כל שהוא'.²⁸

במקרה הנ"ל, מי המעייין ככל הנראה מועטים מדי מכדי שיהיה אפשר לטבול או להטביל בהם בנוחות, ועל כן מוסיפים עליהם מים שאובים²⁹ בניסיון להגדיל את נפחם או את זרימתם. בכל אופן, המשנה מציגה מעין מצב ביניים שיש בו תכונה הדומה למקווה – טהרה באשבורן בלבד, וגם תכונה הדומה למעייין – טהרה בכלשהו, ולא רק 40 סאה. מיד יתבהר כיצד מקרה זה מסייע לנו להבין את טיבה של טהרת המעייין.

אם כן, ייתכן מצב בו המעייין עודנו מטהר בכל שהוא אך חדל מלמטהר בזוחליו, ומטהר רק באשבורן. מקרה זה מזכיר מאוד מקרה דומה המובא בפרק ה' במסכת, שגם הוא עוסק במעייין במצב מיוחד:

...היה עומד וריבה עליו והמשיכו, שווה למקווה לטהר באשבורן ולמעייין להטביל בו כל שהוא.

(משנה מסכת מקוואות פרק ה משנה ג)

ההבדלים בתיאור המקרה בין שתי המשניות אמנם אינם רבים, אך הותירו מקום לפרשנויות שונות. ההבדלים המרכזיים שבין ניסוחי המשניות הם בשאלה האם המעייין היה 'עומד' מבלי לזחול לפני ביצוע הפעולה (דבר שאינו מוזכר במשנה בפרק א'), וכן בשאלה האם ריבוי המים התבצע באמצעות מים שאובים דייקא או שמא באופן אחר.

27. פירוש המשנה לרמב"ם מסכת מקוואות פרק א משנה ח: "מוכין כלומר מלוחין או מרים או חמין או זולת זה מן הטעמים הרעים המצוים במקצת המימות". ועייין משנה פרה, ח, ט-יא, להצגת דוגמאות נוספות.

28. מובן שלגבי טהרת אדם, חובה עליו לכסות את כל גופו במים – אך זהו דין בטבילה ולא דין בהכשר המעייין עצמו, ונפקא מינה לטהרת כלים. ברם, סוגיה זו מורכבת ונחלקו בה הראשונים ועל כן לא נכנס אליה ונדרון במעייין עצמו.

29. זוהי טכניקה לגיטימית אשר מצויה גם ביחס למקווה כשר של 40 סאה שמעוניינים להרחיבו.

אמנם היו שסברו כי אין לזהות בין המשניות וחילקו בין המקרים,³⁰ אך בפירושו למשנה בחר הרמב"ם דווקא לזהות בין המקרים הללו. צירוף הנתונים יחדיו מצייר מקרה בו מי המעיין היו "נחלים ושוקטים" כלשוננו, ונוספו עליו מים שאובים.

לאחר ששרטט הרמב"ם בפירושו למשנה ז' את ההבדלים שבין המקווה למעיין, הוא מבאר מהי הסיבה לכך שבמקרה זה המעיין מטהר רק באשבורן, כפי שמורה המשנה: ...דיני המים הללו משותפים בין דיני המקווה והמעייין, דומים למעיין בדברים ולמקווה בדברים...

...אמר כי מעייין המים שמימיו מועטים, אם נתן לתוכו מים שאובים נעשה אותו המקובץ מטהר בכל שהוא כמעייין שאין בו מים שאובים, ואינו מטהר אלא באשבורן כמקווה שאין בו מעייין.

(רמב"ם על משנה מסכת מקוואות פרק א משנה ז)

כפי שכבר ראינו, המקווה והמעייין נבדלים זה מזה בשני משתנים: הראשון הוא כמות המים הנדרשת לטהרה - במעיין די ב'כל שהוא' ואילו במקווה יש צורך ב40 סאה, והשני הוא מצב המים המטהרים - במעיין ניתן להיטהר גם במימיו הזוחלים ואילו במקווה רק במים המכונסים באשבורן.

הרמב"ם מסביר שבמקרה הנידון, בו זרימת מי המעיין אינה טבעית אלא נוצרה מכוח המים השאובים ששפך האדם, המעיין ממשיך לטהר בכל שהוא כפי שהיה, אלא שבמרכיב השני חל שינוי: המים הזוחלים מהמעייין באופן 'מלאכותי' אינם מטהרים בזרימתם, ומטהרים כעת רק לכשיתכנסו במקום אחד - כדין מקווה.

מתוך כך נבקש להעלות הצעה שאותה נבסס בהמשך, כי הסיבה לכך שמעיין מסוגל מעיקרא לטהר בזוחלים, הוא משום שדרכו הטבעית היא לזחול. במקרה זה שבו מי המעיין עמדו בתחילה מבלי לזרום ורק המים השאובים הם שהביאו לזרימה, הופרה הנטייה הטבעית של מי המעיין, ושוב לא יוכלו לטהר בזחילה. רוצה לומר, טבעיות הזרימה של המעיין אינה רק 'תנאי' לטהרה בזוחלים, אלא היא הגורם המאפשר מתחילה את הטהרה בזוחלים, בשונה ממקווה שדרכו הטבעית היא בכינוס מים. כך עולה גם מדברי רש"י:

...ומטהר טמאים הטובלים במימיו כשהן זוחלין ומקלחים, שהרי זה דרכו של מעייין כל עצמן זוחלין הן.

(רש"י מסכת שבת דף קט עמוד א)

עם זאת, כפי שנראה מן המשנה, ביטול מאפיין הטהרה בזוחלין של המעיין לא מבטל את שם המעיין לגמרי, והוא ממשיך לטהר בכלשהו. בכך מתגלה לנו כי מרכיבו השונים של המעיין אותם הגדרנו לעיל ניתנים להפרדה, כך שביטולו של אחד לאו

30. עיין בפירושו הר"ש על אתר.

דווקא משפיע על רעהו. כל מרכיב עשוי להתקיים לבדו, ואפילו שלא במעייין. כך מומחש מן המקרה ההופכי המצוי בתוספתא:

ואיזהו חרדלית? מי גשמים הבאים מדרון רואים אותן, אם יש מתחילתם ועד סופן צירוף ארבעים סאה - מטבילים בהן...

(תוספתא מסכת מקוואות (צוקרמאנדל) פרק ד, הלכה י) ³¹

התוספתא מתארת את ה'חרדלית', זרם מי גשמים היורד במדרון, וקובעת שניתן לטבול בה אם היא מכילה בתוכה 40 סאה בסך הכל, אפילו שלא באשכורן. (יש להבהיר כי התנאי המחייב 40 סאה מים לטהרת החרדלית הינו ברירת המחדל המוכרת לנו גם מן המקווה, ואין בו חידוש משמעותי). מכך נראה כי מים שזרימתם טבעית להם (כפי שמצוי במי גשמים שטבעם לרדת במדרון), אפילו אינם מי מעייין, מטהרים בזוחלין. מכאן שוב נלמדת ההפרדה בין שני המרכיבים הקיימים במעייין - מרכיב הזחילה ומרכיב הטהרה בכל שהוא. קרי, דין זחילה הוא עצמאי ואינו קשור בהכרח למעייין או לטהרה בכל שהוא. ניתן להניח אם כן, כי דין הטהרה בכל שהוא אינו קשור לזחילתם של מי המעייין אלא נובע מיסוד אחר הקיים במעייין, שאותו נציג מיד.

מהו יסוד הטהרה בכלשהו?

ניתן היה להסביר לכאורה, כי בדומה לדין חרדלית, מי המעייין מטהרים בכל שהוא משום שניתן לראות את המעייין מתפרש על שטח רחב לאורך כל זרימתו, וממילא אף אם במיקום ספציפי אין 40 סאה, עדיין ניתן למצוא 40 סאה מחוברים לאורכו. כך נכרכים יחדיו מרכיב הזחילה ומרכיב הטהרה בכל שהוא. הסבר זה קשה, משום שאיננו מוצאים כלל דרישה ל-40 סאה לאורך המעייין - דרישה המצויה במפורש לגבי חרדלית, ומכאן נראה כי בעוד שהחרדלית כשרה לטבילה רק ב-40 סאה, המעייין מטהר בכל שהוא ממש. עוד על פי הסבר זה, אם אכן יתברר כי אין בנמצא 40 סאה, או אם תופסק הזרימה - לא יוכל המעייין לטהר בכל שהוא, וכפי שנראה מיד - לא כן הוא. אנו מבקשים לטעון אחרת, כי המאפיין המיוחד שבגיננו המעייין מטהר בכלשהו הוא ה"חיבור למקור", אל הנביעה. דבר זה נראה בבירור מדין "מעייין שהעבירו על גבי בריכה" המופיע במשנה:

מעייין... העבירו על גבי בריכה והפסיקו הרי הוא כמקווה. חזר והמשיכו, פסול לזבים ולמצורעים ולקדש מהן מי חטאת עד שידע שיצאו הראשונים.

(משנה מסכת מקוואות פרק ה משנה א)

נסביר את המשנה על פי ביאור הר"ש על אתר:

והפסיקו - שאין מי הבריכה מחוברים למעייין, הרי הוא כמקווה ואין מטהר בכל שהוא עד שיהא שם ארבעים סאה.

31. דין החרדלית מופיע בקיצור גם במשנה מקוואות ה, ו', שם הוא שנוי במחלוקת ב"ש וב"ה. התוספתא המובאת והולכת כשיטת בית שמאי.

על פי ביאור הר"ש, מדובר במעיינין הזורם אל תוך בריכה.³² מי הבריכה נחשבים כמי מעיינין כל עוד המעיינין מחובר אליה, אולם כאשר ניתק החיבור בין הבריכה למעיינין - מי הבריכה מפסיקים לטהר בכל שהוא, ודינם משתווה לדין מקווה (כנוסף לכך הם מאבדים את הגדרתם כ"מים חיים" הכשרים לטהר זבים ומצורעים). המשנה קובעת אמנם כי גם לאחר שהמעיינין יחזור ויחבר לבריכה (=חזר והמשיכו), מי הבריכה המצויים לא ייחשבו כמים חיים עד שיוחלפו בחדשים, אולם אינה פוסלת אותם מלטהר בכל שהוא כמים מוכיין. מכאן נראה להסיק כי ברגע שהמים יחברו שנית לנביעה הם יטהרו שוב בכל שהוא, ככל מעיינין רגיל.³³

מצאנו אם כן, כי דין טהרה בזוחלין קיים בכל מקום בו זחילת המים היא טבעית (ואפילו שלא במעיינין), ואילו טהרה בכלשהו היא ייחודית למצב של חיבור לנביעה - דבר המתקיים במעיינין בלבד. להבנת יסוד הטהרה בכל שהוא, ניתן להציע כי בעוד שהמקווה אוגר בתוכו מים בכמות מוגבלת ומסוימת, המעיינין מטבעו מתחדש ומתרכה מכוח החיבור אל הנביעה התמידית, הנובעת ממאגר מי התהום הבלתי נדלה. על כן, החיבור אל מקורו מקנה לו פוטנציאל תמידי של התרבות מעבר לכמות המצויה בו כעת.

זאת ועוד, בניגוד לאשבורן שהוא מקום כינוס מים שתכליתו לאגור מים רבים, מעיינין לא ייאגרו בהכרח ללא התערבות יד אדם, ועל כן מציאותו הטבעית הינה זרימה נמוכה על פני הקרקע, עד כדי פכפוך מן הנביעה. מסיבות אלו, חשיבותו של מעיינין, אפילו יהיה נמוך ומצומצם בכמות 'כל שהוא' על הקרקע, אינה פחותה ממקווה מים רבים (ואף עולה עליו) כל עוד הוא מתחדש מן הנביעה - שהרי איכותו הייחודית מצויה בפוטנציאל ההתחדשות התמידית שלו.

התנאי הבסיסי לטהרה - יסוד הטבעיות

עקרונות אלו, המחלקים בין מרכיבי הטהרה, מומחשים יפה בדין "גל שנתלש" המופיע אף הוא במשנה:

גל שנתלש ובו ארבעים סאה ונפל על האדם ועל הכלים טהורים...

(משנה מסכת מקוואות פרק ה משנה ו)

32. לא ברור עד תום האם המעיינין מילא את הבריכה במימיו, או שמא היו שם מים עוד קודם לכן. לענייננו, אין זה משנה, וכך או כן הבריכה מתחברת אל המעיינין ומטהרת בכל שהוא.

33. כמובן, מי הבריכה אינם מטהרים בזוחלים אף לאחר חיבורה מחדש למעיינין, אך זאת משום שבאופן מציאותי הם מצויים בתוך הבריכה ולא זוחלים ממנה הלאה. נראה להגיד שאם מים חדשים יזרמו מן הבריכה והלאה, אכן ישובו ויטהרו גם בזחילתם. עם זאת, חשוב לסייג כי המים הראשונים שהיו בבריכה בעת שהופסקה הזרימה כבר נחשבו כ'מקווה' - ולכן לא יוכלו לטהר בזחילתם עד שיתחלפו.

המשנה מתארת מצב שבו גל שנתלש מן הים ונופל על אדם או כלים – והם נטהרים. דין זה מפתיע מעט, שהרי גל שנתלש מן הים אינו חלק ממערכת "זוחלים ואשבורן" המוכרת לנו עד כה. הוא מובחן גם מדינו של הים עצמו, שהרי הוא מנותק ממנו.³⁴ על כן יש לשאול, מדוע הגל מטהר למרות שעל פניו איננו מקווה או מעייין?

דרך אחת בה ניתן להסביר את המשנה, היא לומר שהגל הוא סוג של אשבורן. על פי הסבר זה, אשבורן אינו חייב להיות מים המכונסים בתוך חלל תחום, אלא די שיהיו מקובצים יחד ומחוברים זה לזה. ברם, זהו הסבר קשה ומחודש משום שהוא מנתק בין ה'אשבורן' ל'מקווה' ומגדיר אשבורן שאינו תחום ולא נקווה במקווה פיזי בתור אשבורן כשר לטהרה. הקושי גובר לאור העובדה כי האשבורן מופיע במדרש ההלכה כתנאי למקווה כשר, ולא כדין עצמאי.

אולי משום כך, מסביר ר' חיים מברסקי דין זה באופן אחר, ומבאר בדרכו את דין 'כל שהוא' לעומת דין זוחלין:

והנה במקוואות פרק ה' תנן: "גל שנתלש ובו מ' סאה ונפל על האדם ועל הכלים טהורין", ומיירי בגל שנתלש מן הים, ואלכא דר"י דסובר במקוואות פ"ה דים מטהר בזוחלין, וכדקי"ל כן. או בנתלש מן המעיין ואלכא דכו"ע, ולכן מטהר בנפילתו ואף על גב דהוי זוחל, והרי תנן במשנה דאינו מטהר אלא א"כ יש בו מ' סאה, ואף על גב דמעייין לדעת הרבה מהראשונים אין צריך מ' סאה אף לאדם, וצ"ל משום דכיון דנתלש מן המעיין שוב אינו מטהר בכל שהוא.

וכן הוא בש"ך יו"ד סי' ר"א ס"ק כ', וחלוק דין כל שהוא דמטהר במעיין דבעינן לזה שיהא מחובר למעיין אז הוא דמטהר בכל שהוא ולא בנתלש מהמעייין, מה שאין כן לעניין דין זחילה לעולם דינו כמעייין, ואפילו אחר תלישתו ג"כ מטהר בזוחלין.³⁵

ר' חיים מעלה שתי הצעות כיצד ניתן להבין את דין גל שנתלש. הצעתו הראשונה נתלית בדין מיוחד הנוגע לים, שאותו נמנענו מלהביא כאן, לפיו "ים מטהר בזוחלין". ונראה שכוונתו לכך שים יכול לטהר גם בגליו הנעים, אף אם נתלשו. בהצעתו השנייה, הוא מעמיד את הגל במקרה של גל שנתלש ממעיין ולא גל ים (על אף הקושי הרב הכרוך בתיאור זה מבחינה מצויאותית), ומסביר שניתוקו של הגל ממקורו הוא היסוד לכך שאינו מטהר בכל שהוא אלא ב40 סאה.³⁶ זאת על אף שהגל מטהר בזוחלין, דין שקשור

34. כמאמר זה נמנענו מלדון בדין הימים והנהרות, מפאת מורכבות הנושאים וקוצר היריעה. נזכיר רק כי דין הימים מצוי במחלוקת תנאים (ואף במחלוקת ראשונים) – יש שראו את הים כמקווה (אשבורן טבעי ולא בור) ויש שראו אותו כמעייין.

35. חידושי ר' חיים הלוי הלכות מקוואות פרק ט הלכה ו.

36. מכאן גם נראה להוכיח שחיוב 40 סאה אינו מתקיים דווקא באשבורן, אלא נכון בכל מקור מים שאינו מחובר לנביעה. וכפי שראינו בדין הבריכה, חיוב 40 סאה יכול לחול גם על מי מעייין ולא על מי גשמים בלבד. יש בכך ראייה לשיטה הסוברת שדין 40 סאה אינו תלוי במעשה

לשיטתו להיותו מי מעיין.³⁷ הסבר זה הולם את הצעתנו לעיל בעניין הפרדת מרכיבי הטהרה, אך עומד בקשיים רבים.

בתחילת המאמר הובאה הגדרת הראב"ד לזחילת המים, על פיה 'זחילה' היא "מי המעיין הנמשכים על גבי הקרקע". ר' חיים לא הלך בדרך זו - שהרי הוא מגדיר גם את הגל שנתלש ונע באוויר בתור "זוחלין", ומכאן שדי בתנועת המים לבדה, גם מבלי שתמשך על הקרקע, על מנת להגדירה כ"זוחלין".

על גבי כל האמור לעיל, נראה שיש גם דרך שלישית בהסבר המשנה, שאינה סותרת את הגדרתו של הראב"ד את מושג הזחילה. ניתן להציע, כי כל מים הנעים באופן טבעי על פי דרכם, יטהרו גם במהלך תנועתם. זו אולי הסיבה שהגל מטהר באופן זה, למרות שאינו ממש "זוחל", ואין זה משנה האם הם מוגדר כמעיין (כפי שהגדיר ר' חיים) או כמקווה, כיוון שתנועת גלי המים היא טבעית וזו דרכם. אין לנו הכרח להכניס את תנועת הגל לתוך הגדרות של "זוחלין" או "אשבורן באוויר", אלא דיינו בכך שהוא נע כדרכו.³⁸

על פי יסוד זה נוכל להסביר מחדש גם את דין החרדלית שהובא קודם - אף שמדובר במי גשמים, כיוון שהם זורמים כדרכם במורד ההר, הרי שהם מטהרים גם באופן זה. טהרת המים בזחילה אינה בלעדית למי המעיין אלא קשורה לעובדה המציאותית שזרימת מים טבעית מצויה בעיקר במעיין. עם זאת, יש להדגיש כי טהרת החרדלית בזחילה מתקיימת בתנאי שמי הגשמים עדיין לא נקוו באשבורן, שהרי משנעמדו במקווה, אם ישובו לזחול לא תהיה זו זחילתם הטבעית.

למעשה, דברים אלו מדוייקים בלשון הספרא "המעין מטהר בזוחלין והמקווה באשבורן" - לא נאמר "מי גשמים מטהרים באשבורן", אלא "המקווה" - ומכאן שדווקא מים שנמצאים במקווה מטהרים באשבורן, ואילו מים שמעולם לא הגיעו אליו, כגון חרדלית, מטהרים אף כדרך זחילתם.

אם כנים דברינו, ואכן כל מרכיב במי המעיין או מי הגשמים נבחן לאור יסוד הטבעיות שלו, הרי שעלינו להניח כי מי מעיין שנותקו ממקורם יטהרו גם הם בזחילתם, במידה והם ממשיכים לזרום באופן טבעי, (ומסתמא יצריכו 40 סאה כדין חרדלית). כפי שניתן לראות, סברא זו מובאת בעקיפין בדברי המהרי"ק אודות דין 'מעין שהפסיקו' שבו עסקנו לעיל:

הטבילה אלא הינו הגדרה מהותית, ואכמ"ל.

37. בהמשך ר' חיים מסביר את הישארותו של דין הזחילה גם לאחר ביטול דין כל שהוא (המשוין למעיין) באופן שונה מדרכנו - לשיטתו מי המעיין תמיד מטהרים בזוחלין, כי זהו דין במי מעיין - שנשארים תמיד "מי מעיינות" ומטהרים בזוחלין. זאת בשונה מדרכנו, שתוצג מיד.

38. ניתן אולי לראות גם את הצעתו הראשונה של רב חיים כקרובה לדרך זו - ייתכן כי הטענה שהים מטהר בזוחלים (אף לדעת מי שדן אותו כמקווה) מתבססת על הקביעה כי דרכו של המים לזחול ולנוע בגלים באופן טבעי. ועיין תוספות שבת דף קט עמוד א ד"ה רבי יוסי, המעלה סברה בנוסח דומה.

נראה לע"ד דאע"ג דקאמר דמעייין שהפסיקו הרי הוא כמקווה, דהיינו דווקא היכי שנחו המים במקווה וכבר נעשו אשכורן, אלא שאתה בא להחשיבו כמעייין על ידי חיבורו למעייין, ומשום הכי דין הוא כשהופסק ממנו שחזר לדין מקווה. אבל היכא דאכתי לא ניחוי מיא באשכורן אלא עדיין חיים וזוחלין מכוח נביעת המעייין כי הכא אף על גב שהופסקו מהמעייין מ"מ שם מעייין עליהם עדיין מצד עצמם כיון דאכתי חיים וזוחלים הם ולא פקע חיותו מינייהו. ונראה לע"ד להביא ראיה על זה ממה ששנינו במסכת מקואות... 'גל שנתלש'...³⁹

כיוון שמי המעייין זורמים כדרכם, הרי שהם מטהרים באופן זה, אף על פי שנותקו ממקורם. עם זאת, על פי דברינו לעיל דין הטהרה בכל שהוא תלוי בחיבור למקור המעייין, ועל כן נצרך שמי המעייין יהיו בנפח של לפחות 40 סאה על מנת שיטהרו. ייתכן שגם המהרי"ק יצריך 40 סאה במקרה זה, שהרי הביא ראיה לדבריו מסוגיית גל שנתלש, שבה מצוין במפורש 40 סאה.

בהקשר זה, יש להזכיר גם את ה"חרדלית" שהבאנו קודם לכן, שגם עליה מציינת המשנה כי היא מטהרת רק ב40 סאה, אף על פי שאינה מצויה באשכורן. מעניין לציין כי החרדלית הינה מקרה מיוחד שכן היא מבהירה כי היסוד של טהרה ב40 סאה אינו מתקיים רק באשכורן המקווה, אלא נובע ככל הנראה מתוך הקישור אל מי הגשמים. להסבר הקשר שבין מי הגשמים לבין חיוב 40 סאה, נציע אפשרות בהמשך.

לסיכום דברינו עד כה, נצרך טבלה שתסייע בהבנת החילוק בין המקרים השונים העיקריים שהוזכרו, על פי הפרמטרים השונים והסברות שניתנו להם במאמר זה:

מקור המים:	טהרה בכל שהוא:	טהרה בזוחלים:	מצב המים:
מעייין טבעי	V (מחובר למקורו הנובע)	V (זרימתו טבעית)	המעייין נובע וזורם מן המקור והלאה
מקווה	X (מחויב ב40 סאה כדין מי גשמים)	X צורתו הטבעית הנדרשת היא אשכורן	המים אצורים ונחים באשכורן
חרדלית - מי גשמים	X (מחויב ב40 סאה כדין מי גשמים)	V (זרימתו טבעית)	מי הגשמים זורמים במורד
מעייין שריבו עליו מים שואבים והמשיכו	V (מחובר למקורו הנובע)	X (זרימתו אינה טבעית)	מי המעייין נחים, ורק המים השואבים מולידים את הזרימה

39. שו"ת מהרי"ק סימן קטו. המהרי"ק נזקק בדבריו לציין כי למעייין עדיין נותר 'שם מעייין' ולכן מטהרים כדרכם. לדברינו, אין הכרח בהגדרה זו.

מקור המים:	טהרה בכל שהוא:	טהרה בזוחלים:	מצב המים:
מעייין שהעבירו על גבי בריכה והפסיקו	X (אינו מחובר למקורו הנובע)	לא רלוונטי - במצבו הנוכחי אינו זורם	המים זורמים עד לבריכה ונאצרים בה, ולאחר מכן החיבור אל המקור פוסק
גל שנתלש	X (מחויב ב40 סאה כדין מי גשמים; במידה ומדובר בגל שנתלש ממעיין - אינו מחובר למקורו)	V (תנועתו טבעית)	גל שנתלש ממי הים או ממעיין, ובו 40 סאה שאינם נחים באשבורן

המקווה והמעייין - מהיות שונות ולא הברל דרגאי

מתוך עיוננו עד כה, עולה כי היסוד המכונן את הטהרה בכל אחד מן הפרמטרים הוא הטבעיות שבו הוא מצוי. טהרת המעיין או החרדלית בזחילה אפשרית כל עוד הזרימה טבעית ואיננה מלאכותית, וכך גם החיבור אל המקור כמאפיין טבעי של המעיין הוא המאפשר לו את טהרתו בכל שהוא. על דרך זו ניתן להסביר כעת גם את פסול הזוחלים לגבי אשבורן שבו פתחנו: במבט רחב, ניתן לבחון גם את המקווה הנח באשבורן, ובייחוד על פי שיטתו של הרמב"ם בהגדרת הפסול, על פי אמת המידה של ה'טבעיות', אף על פי שכולו מעשה ידי אדם. הסבר זה אפשרי לאור הבנת עומק של מהיות המעיין והאשבורן, כפי שמנסח הספרא בלשונו:

אילו אמר 'מקווה מים יהיה טהור' יכול אפילו מילא בכתפו ועשה מקווה בתחילה יהיה טהור? תלמוד לומר 'מעייין', מה מעייין בידי שמים אף מקווה בידי שמים. אי מה מעייין שאין בו תפיסת ידי אדם אף מקווה שאין בו תפיסת ידי אדם, יצא המניח קנקנים בראש הגג לנגבן ונתמלאו מים? תלמוד לומר 'בור' [...] מעייין שעיקרו בקרקע, אף מקווה שעיקרו בקרקע.

(ספרא שמיני פרשה ט סוף פרק י, פסקה ג)

המדרש משרטט עבורנו בעדינות את קווי המתאר של המקווה והמעייין. ראשית, שניהם עומדים בגדר של 'בידי שמיים' ולא בידי אדם, ומכאן נובע פסול מים שאובים שכל מהותם מלאכותית מן היסוד. על המים להיאגר באופן טבעי במקווה (מי גשמים) או לנבוע מן המעיין הבוקע ממי התהום. מאידך, מהגיש עבורנו המדרש כי על אף שנדרש שהמים ייקוו באופן טבעי, האדם יכול להתערב וליצור את התשתית לקבלת מי הגשמים. זהו ההברל שמציג המדרש בין המעיין למקווה - בעוד שמעיין הוא דבר שנמצא לגמרי מחוץ לתפיסת יד אדם, שהרי אדם אינו יכול ליצור מעייין בכוחות עצמו (אלא לכל היותר להגביר את הזרימה מן הנביעה), המקווה הוא דבר שיש בו מעורבות אנושית. אדם יכול לחפור בור בעצמו לשם קבלת מי הגשמים, ולא נדרש שהבור עצמו ייווצר בדרך טבעית (דהיינו גב מים).

אך המדרש לוקח אותנו צעד קדימה ומוכן אף לקבל כמקווה כשר קנקנים שהועמדו בראש הגג, ולומד זאת מן המילה 'בור'. הכלים נחשבים כ'תפיסת יד אדם' (שהרי ניתן להרים אותם ואת המים שבתוכם), ולכאורה מתוך ההשוואה למעייין, היה מקום לפסול אותם מכל וכל מתוקף הדרישה לטבעיות 'בידי שמיים', כעין שנפסלו מים שאובים. כיצד אם כן עשוי הבור, שאינו כלי, ללמד על הכשרת הקנקנים הללו?

לעניות דעתנו יש להסביר זאת לאור שני הקטבים המצויים במדרש - הכלי מחד והקרקע מאידך. הקרקע כידוע, אינה מקבלת טומאה.⁴⁰ ייחודם של המקווה והבור הוא בהיותם מקורות מים ש'עיקרם בקרקע' כלשון המדרש, ועל כן לא רק שאינם מקבלים טומאה,⁴¹ אלא הם אף מסוגלים לשמש מקור טהרה גולמי. הכלי לעומתם, הוא מקבל הטומאה האולטימטיבי - ועל שמו נשנתה מסכת שלמה בש"ס, מסכת כלים.⁴² הכלי הוא המייצג המובהק של ידי האדם, של יכולת התפיסה, השימוש והאגירה לטובת בני האדם. אלא שהמילה 'בור' מלמדת כי בדומה לבור, שאינם נעשה בידי אדם, אך אינו בגדר כלי - כך גם קנקנים שהונחו לניגוב (כלומר, לייבוש) על הגג עשויים לשמש כמקווה, אם אכן לא הייתה כוונה מראש לאגור באמצעותם מי גשמים. כלומר, כפי שבור מחובר לקרקע ולכן נותר מקור טהרה על אף המעורבות האנושית ביצירתו, כך ניתן לראות גם את הקנקנים כמחבורים לקרקע, כל עוד הנחתם שם לא נעשתה מתוך כוונת אגירה בתורת כלים התלושים מן הקרקע, אלא בתור דבר הנמצא שם מאליו.

בין הקרקע לכלי, בין הטבע הגולמי ליצירה האנושית, עומדים המקווה והמעייין ומייצגים שני כוחות טהרה. המעייין הינו מבוע מי תהום טבעי שיד אדם אינה מחוללת אותו, ואילו הבור אמנם מבטא את הדיוק שביכולת האנושית לכנוס, אך נותר עם זאת מחובר אל הקרקע - בור בתוך האדמה היציבה, בשונה מן הכלי התלוש שתכליתו הינה יצרנית גרידא. המעייין מייצג את כוח ההתחדשות, החיות והזרימה הנמשכת תמיד מן הנביעה, ואילו המקווה מייצג את כוח הריכוז, הכינוס והאיסוף פנימה.

לאור הבנות אלו, ניתן לשוב אל המשנה שהובאה בתחילת המאמר, המונה את המקווה והמעייין כ'מעלות' שונות. על פניו, כאמור, ניתן לראות את המעייין כמובחר ונעלה מן המקווה, שהרי הוא מטהר גם בזוחלין ובכל שהוא וכשר לטהרת 'מים חיים'. אלא שהבבלי בעבודה זרה, מחדש עבורנו כי גם למקווה סגולה שאין המעייין

40. רמב"ם הלכות טומאת אוכלין פרק ב, ועוד. כל גידול שעודנו מחובר לקרקע אינו מקבל טומאה, וכל שכן הקרקע עצמה. ועיין תלמוד בבלי עבודה זרה, מה, שם מצוין כי ההרים והגבעות אינם נאסרים בתור תשמישי עבודה זרה, בניגוד לאשרה שנאסרת משום היותה בגדר 'תפיסת יד אדם'. גם כאן, הגורם המחולל את הטומאה הינו היד האנושית, בניגוד לטבע הגולמי שלא נשתנה מימי בראשית, ואכמ"ל.

41. כאן המקום לציין כי בפשט הפסוק, הבור והמעייין אינם מובאים כמקורות טהרה אלא כמקורות מים שאינם מקבלים טומאה - "יהיה טהור".

42. ועיין ויקרא פרק יא, לב - לו.

בפשטות מסוגל לה - טבילת כלי עכו"ם:

הלוקח כלי תשיש מן העובדי כוכבים, את שדרכו להטביל - יטביל.

גמ'. תנא: וכולן צריכין טבילה בארבעים סאה. מנהני מילי? ..תני בר קפרא: מתוך שנאמר במי נדה... מים שנדה טובלת בהן, הוי אומר: ארבעים סאה.

(תלמוד בבלי מסכת עבודה זרה דף עקירה והנחה עמוד ב)

על פי הברייתא המובאת, כלי עכו"ם מצריכים טבילה ב40 סאה. לטעמו של בר קפרא, הדבר נלמד מן המילים 'מי נדה' הטובלת ב40 סאה. כלומר - אנו מוצאים לימוד מדיני הטבילה האנושיים, על פיהם אדם מחויב לטבול ב40 סאה שיכסו את כל גופו, אל דיני טבילת כלים - שבפשטות יכולים להיטהר אף במעיין ובכל שהוא, כפי שמיטהרים משאר הטומאות. אף להלכה נפסק בשולחן ערוך כי יש להטביל כלי עכו"ם "במקווה או מעיין של ארבעים סאה"⁴³, אף שכלים טמאים ניתנים לטבילה גם במעיין רגיל. רבים התקשו בהכנת עיקרון זה, והסבירו באופנים שונים.

כך או כך, ניתן לראות כי ישנו תחום הלכתי שבו סגולתו של המקווה - טהרה ב40 סאה, עולה על סגולתו של המעיין, שלא בהכרח נאגר לכדי 40 סאה באופן טבעי. מתוך דברים אלו, נראה לומר כי ההבדל שבין המקווה למעיין אינו היררכי אלא מהותי - ההבדלים המציאותיים שבין המקווה למעיין אינם משקפים עליונות לאחד הצדדים אלא הבדל במצבו הטבעי של כל מקור טהרה, גם אם פירוש הדבר שיכולת הטהרה של המעיין מתרחבת גם לאופנים שהמקווה לא ניחן בהם.

עבור זבים ומצורעים, שזקוקים לשם טהרתם ל'מים חיים' ונקיים, נדרש כוח החיות וההתחדשות של המעיין שאין בכוחו של אדם ליצור, ואילו עבור הכשרת כלי עכו"ם ישנו צורך דווקא במקום כינוס של 40 סאה, כקומת אדם - כראוי לכלים, שתכליתם לשרת את האדם בעת שהוא צורך את משאבי הטבע.

המקווה והמעין - המטר והנהר

אם נבקש להעמיק עוד את האבחנה שבין המקווה למעיין, נוכל לחזות בשני אלו כפי שהם משתקפים מסיפור הבריאה. בסיפור הבריאה מופיעים המים בשתי צורות מרכזיות - מטר ונהר. המטר מקושר אל המציאות האנושית - "וְכָל עֵשֶׂב הַשָּׂדֶה טָרָם יִצְמַח פִּי לֹא הַמָּטֵר ה' אֱלֹהִים עַל הָאָרֶץ וְאָדָם אִין לְעַבְדֵּךְ אֶת הָאֲדָמָה" (בראשית ב, ה). כל עוד אין אדם שיעבוד את האדמה, אין תכלית למטר ולעשב השדה. המטר עולה כאד מן הארץ, ואליה הוא שב עם ירידתו כמי גשמים, מרווה את פני תבל ומאפשר את הקיום בארץ. השקיית האדמה אפשרה לא רק את הצמחת הצומח, אלא אף את יצירתו של האדם מן האדמה בפסוק שלאחריו: "וַיִּיצֶר ה' אֱלֹהִים אֶת הָאָדָם עָפָר מִן הָאֲדָמָה" (שם, שם, ז).

43. שולחן ערוך יורה דעה הלכות הכשר וטבילת כלים סימן קכ.

מטר הגשמים מבטא יותר מכל את מערכת היחסים שבין האדם לאלוקיו בארצו, בכך שירידת הגשמים מותנית במעשיו של האדם (כך מורה לנו למשל פרשת 'והיה אם שמוע') ובכנותו לשמוע לדבר ה'. בכך כביכול מורה הגשם על כך שגם הירידה הטבעית והממילאית של הגשמים, למעשה קשורה בקשר הדוק אל מצבו של האדם ואל מעשיו בארץ. מסכת שלמה בש"ס - מסכת תענית, מורה על חיוב האדם לזעוק, לפשפש במעשיו ולתקן את דרכיו כתגובה לחוסר בגשמים, ולא לראות בו מצב נתון שאינו נוגע לו.

לעומתו, הנהר מופיע בפרשה כיוצא ממקורו אשר בעדן, להשקות את הגן. ארבעת הנהרות הפכו למסמלים של גן העדן, בו נברא האדם וממנו גלה עם חטא עץ הדעת. הטהרה, לאחר חטא או טומאה הינה שיבה אל הראשית, אל מקור ישראל, כאמור "מקווה ישראל ה'".⁴⁴ שיבה זו יכולה להיות שיבה אל מקווה מי הגשמים, מקום הכינוס שבו האנושיות עומדת בטהרה, או לחלופין אל נהר גן העדן, אל המעיין המתחדש, הפרה ורבה. המקווה האנושי תלוי תמיד במי הגשמים,⁴⁵ הוא דורש עבודה ומאמץ אנושי, כוחו מוגבל ודפנותיו גם הן מוגבלות ותחומות. המעיין כנהר נמשך לאין תכלית ומתחבר לבסוף אל הים המכסה את כל העולם, ולעולם אינו מזויב. ועם זאת שניהם מייצגים כוחות שיש בהם בכדי לטהר את הבאים בהם.

גם ביחס לתלמידי החכמים שבמשנת אבות מבטאים המעיין והבור שתי סגולות ייחודיות:

חמשה תלמידים היו לרבן יוחנן בן זכאי... רבי אליעזר בן הורקנוס בור סיד שאינו מאבד טיפה, רבי יהושע אשרי יולדתו, רבי יוסי חסיד, רבי שמעון בן נתנאל ירא חטא, ורבי אלעזר בן ערך מעיין המתגבר.

(משנה מסכת אבות ב, משנה ח)

בין חמשת הסגולות המופיעות במשנה, אנו מוצאים את רבי אליעזר, בור הסיד שאינו מאבד טיפה, ואת רבי אלעזר בן ערך, המעיין המתגבר. אין עניין לבחון איזו סגולה נעלית ומובחרת יותר, אלא יש להבין כי כל סגולה מתייחדת בדרכה - יכולת הזיכרון, ההכלה והאיסוף של רבי אליעזר שאינו אומר דבר שלא שמע מרבותיו⁴⁶ אל מול יכולת החידוש והריבוי של רבי אלעזר בן ערך. אחוז בזה וגם מזה אל תנח ירך.

44. ירמיהו יז, יג. "מְקוֹה יִשְׂרָאֵל ה' כָּל עֲזָבֶיךָ יִבְשׁוּ יִסּוּרֵי יִסּוּרֵי בְּאֵרֶץ יִכְתְּבוּ כִּי עֲזָבוּ מְקוֹר מַיִם חַיִּים אֵת ה'". נשים לב כי בפסוק מופיעים גם המקווה, וגם המים החיים. הקב"ה הינו מקור טהרה ומקור חיים עבור ישראל.

45. מי הגשמים עצמם כידוע, מותנים בפשט התורה (פרשת 'והיה אם שמוע') בעבודה האנושית ובקיום רצון ה'.

46. תלמוד בבלי סוכה, כח עמוד א.

סיכום

במאמר זה ביקשנו להתחקות אחר יסוד ה'טבעיות' של מקורות המים המשמשים לטהרה בתורתנו - המקווה והמעיין. מצאנו כי ישנה התאמה בין הפרמטרים המרכזיים שמחלקים בין המקווה למעיין (1 כמות המים המינימלית לטהרה 2) מצב תנועת המים, לבין התנאים הטבעיים שבהם מצויים המקווה והמעיין. התאמה זו הומחשה ממספר מקרים נוספים המשמשים עבורנו מקרי בוחן, בהם מצוי אחד הפרמטרים הללו באופן מלא או שונה מהרגיל, ואילו הפרמטר השני אינו מתקיים כלל.

בהמשך הוספנו לבאר כי טבעיות זו אינה סתמית, וניתן לראות בה התגלמות של יסודות פנימיים ומהותיים יותר של המעיין ושל המקווה. שני כוחות מנוגדים ושונים זה מזה מצויים בהם - כוח ההתחדשות והנביעה שמקורה בבריאת הקב"ה, וכוח האצירה והאיסוף שנוצר בשיתוף הפעולה בין האדם לאלוקיו. שני אלו למעשה משמשים כוחות טהרה שביכולתו של האדם לשוב אליהם, ואולי אף לגלות מתוך התבוננות בהם את מעלותיו שלו עצמו.



שארית ישראל לא יעשו עולה

הקדמה

בפרק השני של מסכת קידושין, יש מספר דפים העוסקים בקידושי קטנה לדעת אביה ושלא לדעתו. בתוכם, מובא הסיפור הבא (מה ע"ב):

ההוא דאמר לקריבאי והיא אמרה לקריבה, כפתיה עד דאמר לה תיהוי לקריבה, אדאכלי ושתי אתא קריביה באיגרא וקדשה; אמר אביי, כתיב: שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב. רבא אמר: חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה. מאי בינייהו? איכא בינייהו, דלא טרח.

רש"י מסביר שמדובר באדם שרצה לתת את בתו לאחד מקרוביו, אך אשתו כפתה אותו לתת את בתם דווקא לאחת מקרובה. בזמן הסעודה שנעשתה לכבוד האירוע, קרובו של הבעל הלך וקידש את בתו. אביי אומר שאין לחשוש שמא האבא חזר בו, שכן "שארית ישראל לא יעשו עולה". רבא מביא טעם אחר, שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה.

טעמו של אביי הוא על פניו מחודש ביותר. הפסוק שהוא מצטט הוא מצפניה (ג, יג), והוא מנבא על זמן הגאולה: לעתיד לבא, שארית ישראל שישארו לאחר צרות הגלות וחבלי משיח, לא יעשו עולה, משום שיהיו מתוקנים במידותיהם (ע"פ האברבנאל שם). לכאורה אין לפסוק זה כל זיקה לחזקות הלכתיות. ובכל זאת, אביי למד ממנו עיקרון חשוב לגבי יחס ההלכה לאמירתו של האדם - אין חוששין שמא אדם חזר בו מדיבורו. במאמר זה ננסה לעמוד על הגדר וההיקף של עיקרון זה, וכן את היחס בינו לבין מושגים קרובים כמו מחוסרי אמנה וחזקת שליח עושה שליחותו.

המקורות בגמרא

ראשית, נצטרך לדון האם הדין הנלמד משארית ישראל מוסכם לכולי עלמא, או נתון במחלוקת. בתלמוד הבבלי יש רק שלוש סוגיות בהן לומדים הלכה מהפסוק "שארית ישראל לא יעשו עולה". הראשונה, הגמ' בקידושין (מה ע"ב), כבר הוצגה לעיל. לכאורה, יש שם מחלוקת אביי ורבא האם דין שארית ישראל קיים או לא. אבל במסכת פסחים הדין מובא ללא עוררין. המשנה שם (צא ע"ב) קובעת כי שוחטין את הפסח על היוצא מבית האסורים, כי לערב יוכל לאכול מהקורבן. אבל אין שוחטין עליו יחיד, שמא לא ישתחרר ונמצא הפסח בא לבית פסול. על זה אומרת הגמ' (צא ע"א):

אמר רבה בר הונא אמר רבי יוחנן: לא שנו אלא בית האסורין דנכרים, אבל בית האסורין דישראל - שוחטין בפני עצמו, כיון דאבטחינהו - מפיק ליה, דכתיב

שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב.

כמו בסוגיה בקידושין, גם כאן הגמ' לומדת משארית ישראל כי קיימת חזקה שאדם עומד בדיבורו. לכן אפשר להתייחס לשחרור האסור מבית האסורין של ישראל כעובדה מוגמרת, ולשחוט עליו את הפסח יחידי, מתוך ידיעה שיוכל לאכול ממנה. בבבלי לית מאן דפליג, ולכן נראה לומר שגם רבא מקבל עקרונית את הכלל של שארית ישראל, אלא שהוא מתנגד ליישום שלו במקרה של קריבאי. המרדכי (קידושין רמז תקמז) מסביר שבגלל שהבעל מלכתחילה התקוטט עם אשתו, אז רבא סובר שאין איסור לחזור בו. לכן הבעל באמת היה מתרצה לקדש את בתו לקרובו, אילולא הסברא של רבא שחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה. אבל בעלמא רבא מסכים לדין של שארית ישראל.

אמנם בירושלמי (פסחים ה, ו), מופיע חילוק שונה מהמוצע בבבלי, לפיו המשנה עוסקת בחבוש בבית האסורין של ישראל. אך החבוש בבית האסורין של נכרים – אין שוחטין עליו את הפסח אפילו אם נמנה עם עוד אנשים, משום שלגבי נכרים נאמר "אשר פיהם דבר שוא וימינם ימין שקר" (תהילים קמד, יא). בירושלמי אין איזכור של דין שארית ישראל. לכאורה זה לא משליך על ההבנה שלנו בבבלי, אלא שהרמב"ם (קו"פ ה, ט) פסק שהחבוש בידי ישראל – שוחטים עליו, והחבוש בידי גויים – לא שוחטים עליו. על פניו, הרמב"ם פסק כמו הירושלמי. בעל היצחק ירנן (שם) מסביר שהרמב"ם הביין בדעת רבא שאין דין של שארית ישראל כלל, ומכיון שהלכה כרבא, צריך לדחות את דעת הבבלי לגבי חבוש, שבנויה על דין שארית ישראל, ולקבל את דעת הירושלמי. אך שאר מפרשי הרמב"ם לא כתבו כן, והציעו פירושים שונים לדבריו¹.

ההופעה השלישית של שארית ישראל בגמ' עוסקת בדיני ממונות. במשנה בב"מ (קו ע"ב) יש מח' לגבי אדם שקיבל שדה מחבירו לזרוע בה חייטים. ת"ק אומר שיכול לזרוע בה שעורים, משום שזהו שינוי לטובה, שכן זריעת שעורים פוגעת בקרקע פחות מאשר זריעת חייטים. אך רשב"ג אוסר לזרוע שעורים. הגמ' מציעה שטעמו של רשב"ג הוא משום ששארית ישראל לא יעשו עולה, אך דוחה שרשב"ג באמת מתיר לעשות שינוי שאינו מזיק, ולכן היא מסבירה שלפי רשב"ג, שינוי מחיטים לשעורים עשוי להזיק. בהו"א של הגמ', אנו לומדים משארית ישראל שאסור לאדם לשנות מדיבורו. למסקנת הגמ', יתכן שאין שום איסור שנלמד משארית ישראל. ויתכן שנלמד איסור רק כאשר יש שינוי לרעה, אבל לא כאשר יש שינוי לטובה. כך מדוייק בפירושו של רבינו יהונתן על אתר (סג ע"ב מדפי הרי"ף ד"ה המקבל):

...ור"ג אוסר, אף על גב דמשנה דברו לטוב ולא שייך בהא שארית ישראל לא יעשו עולה...²

1. עיין לח"מ, מלכי בקודש

2. גם רש"י על המשנה ברי"ף (שם ר"ה ורכן שמעון בן גמליאל) אומר שטעמו של רשב"ג הוא משום שארית ישראל. אמנם יש הטוענים שרש"י על המשנה מפרש לפי הו"א ולא לפי המסקנה, אז אין מכאן ראייה מוכרחת

איסור וחזקה

מסוגיית קריבאי וסוגיית חבוש בקורבן פסח עולה שחז"ל למדו משארית ישראל את החזקה שאין אדם חוזר בו מדיבורו. על מה מתבססת החזקה הזאת? הסבר פשוט הוא לומר שאסור לאדם לחזור בו מדיבורו, ושארית ישראל מודיע לנו שלא נחשדו עם ישראל לעבור על איסור זה. אם נחפש מקור לאיסור זה, ע"פ הגמ' בב"מ (קו ע"ב) נוכל לומר ששארית ישראל היא גופא האיסור. כלומר אנו מניחים ש"עולה" היינו חזרת האדם מדיבורו, ו"לא יעשו" מתפרשת גם כציווי לשארית ישראל לא לעשות עולה, וגם כהבטחה ששארית ישראל אכן לא יעשו עולה. אך אם נבין מהגמ' בב"מ שלא לומדים איסור משארית ישראל, נצטרך לומר שיש מקור אחר לאיסור, או שהחזקה אינה מבוססת על איסור, אלא על כך שכנ"י לא יעשו עולה, מעצם היותה עולה, אע"פ שאינה איסור פורמלי.

אפשר למצוא מקור אחר לאיסור חזרה בסוגיית מחוסרי אמנה. הגמ' בב"מ (מט ע"א) מציגה מח' אמוראים לגבי החזרה בו מהבטחה בדברים: רב אומר שאין בו משום מחוסרי אמנה, ור' יוחנן אומר שיש בו משום מחוסרי אמנה. הגמ' מקשה על רב מברייתא, הלומדת מ"הין צדק" שאדם צריך שהן שלו יהיה צדק ולא שלו יהיה צדק. אביי דוחה שלומדים מפסוק זה שלא יהיה אחד בפה ואחד בלב. מקושיית הגמ' ניתן להבין שהמקור לדעת ר' יוחנן היא מ"הין צדק", שאדם צריך לקיים את דברו. וכך מפורש במרדכי (ב"מ רמז תנא), שמי שחוזר בו מדברים עובר על עשה של "הין צדק". אך לדעת ראשונים אחרים ר' יוחנן לא מתבסס על "הין צדק". לדוגמא, הרמב"ם (מכירה ז, ח) אומר שראוי לנושא ונותן בדברים לעמוד לו בדיבורו. ניתן לדייק מדבריו שאין כאן מצוות עשה, אלא הוראה מוסרית בלבד. יתכן ומדובר באיסור דרבנן. ולדעת האור זרוע (ב"מ קמט), האיסור לחזור נלמד משארית ישראל.

בהמשך הגמ', רב פפא מגביל את דעת ר' יוחנן למתנה מועטת, דסמכא דעתיה של המקבל. אבל במתנה מרובה, מותר לחזור בו. רבי אבהו מיישם את העיקרון של ר' יוחנן בישראל שאמר לכן לוי "כור מעשר יש לך בידי". במקרה זה, הבן לוי יכול להפריש תרומת מעשר ממעשר זה על מקום אחר. הגמ' מעירה שדין זה נכון רק אם אסור לישראל לחזור בו מדברים (רש"י, ד"ה משום הכי, מסביר שנתינת מעשר ללוי מסוים הוא בגדר מתנה מועטת כי מדובר רק בטובת הנאה). אך נראה שחסר שלב בגמ', שכן ר' יוחנן טען שיש איסור חזרה והחזרה יש בו משום מחוסרי אמנה, אך ר' יוחנן לא טען שאפשר לסמוך על כך שאדם באמת לא יחזור בו מדברים. רש"י (ד"ה משום הכי) מבאר שהבן לוי סומך על שארית ישראל לא יעשו עולה. כלומר מכיון שר' יוחנן קבע שאסור לחזור בו מדברים, אז שארית ישראל יוצר חזקה שאכן הישראל לא חזר בו.

א"כ, ניתן לומר ע"פ סוגיית מחוסרי אמנה, שלומדים משארית ישראל חזקה שאדם לא יחזור בו מדיבורו. חזקה זו בנויה על כך שחזרה היא אכן עולה. יתכנו שלוש סיבות לכך שחזרה מוגדרת כעולה: 1. איסור משום הין צדק. 2. איסור משום שארית ישראל. 3. עולה מוסרית שאינה אסורה מדאורייתא.

עולה כלפי עצמו או כלפי אחרים

ניתן לחקור בדין שארית ישראל, האם החזקה נוצרת רק כאשר החזרה מהווה פגיעה באחר, או שהיא תקפה לגבי כל חזרת אדם מדבריו. נראה שהדבר נתון במח' ראשונים וגאונים, סביב המקרה הבא. נביא את המח' מתוך דברי הרמב"ן (קידושין נב ע"א ד"ה כל):

מצאתי בתוס' הצרפתים בשם ר"ת ז"ל שאם שידך ראובן אחת מבנותיו של שמעון ידועה ונתן לו קדושין סתם ואמר לו הרי בתך מקודשת לי, אותה הבת המשודכת מקודשת לו והשאר מותרות, שלא כינונו אלא לאותה ששדכו, ורגלים לדבר, ושארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב, אלא בדיבורן הן עומדים, ואותה המשודכת היא שקדשו, אבל מצאתי שרבינו סעדיה גאון ז"ל השיב שכולן צריכות גט...

ר"ת סובר שאם אדם שידך בת אחת מתוך כמה בנות ואז קידש סתם, הבת ששידך מקודשת לו, כי אין לחשוש שחזר בו מדיבורו, שכן שארית ישראל לא יעשו עולה. אך רס"ג חולק, וסובר שאין ליישם כאן את הכלל של שארית ישראל. יתכן שלדעת הרס"ג אין כלל דין של שארית ישראל להלכה (כפי שטען בעל יצחק ירנן בדעת הרמב"ם). אך יתכן שרס"ג מקבל את הכלל של שארית ישראל, אולם הוא סובר שהוא לא קיים ספציפית במקרה זה. זאת משום שהאיסור של חזרה והחזקה של שארית ישראל היא רק בחזרה שפוגעת באחרים. אך כאן, אין כל פגיעה באחרים, ולכן אי אפשר לדעת את מי ראובן רצה לקדש. לעומתו, ר"ת סובר שדין שארית ישראל אינה תלויה בפגיעה באחרים, אלא היא נובעת מהצורך באמירת אמת. אדם שחזר בו מדיבורו, מייצר שקר, ופוגע באמת של עצמו. אדם צריך לקיים את הבטחתו, וחזקה שיעשה כן.³

3. אנו מניחים בדברינו שקידושי בת אחת על פני השניה לא פוגע באב או בבנותיו, והמח' בין ר"ת לרס"ג היא האם יתכן פגיעה כלפי האדם עצמו. אמנם המקנה (קונטרס אחרון לו, טו ד"ה אמנם) טוען שיש דין שארית ישראל דווקא במשודכת, ובלא משודכת אין איסור. חילוק זה מניח שיש בעיה דווקא בשידוכין, ולא מתאים להסברינו בר"ת. אך נראה שמסתבר כדברינו, משום שנאמר בתוס' (קידושין נב. ד"ה והילכתא) שאפילו אם לא שידך אלא נתרצה בפה בלבד, ר"ת סובר ששארית ישראל תקף. לכן האיסור לא תלוי בהיות הבת משודכת.

מה היחס בין המקרה של קריבאי לסיפור של ר"ת? יתכן שגם במקרה של קריבאי אין פגיעה באחרים אך יש פגיעה באדם עצמו, ומח' אביי ורבא מקבילה למח' ר"ת ורס"ג. ויתכן שיש לחלק בין המקרים: במקרה של קריבאי, אשתו של האיש נפגעת כאשר האיש לא מקדש את בתו לקרובתה. אבל בסיפור של ר"ת, האב לא נפגע מכך שקידשו בת אחת במקום אחרת. אמנם בשני המקרים יש אדם שלישי שנפגע מהחזרה (קרובת האשה במקרה של קריבאי או הבת שלא התקדשה בסיפור של ר"ת), אבל אפשר לטעון שאיסור שארית ישראל נאמר רק כלפי מי שקיבל את ההבטחה. לפי הסבר זה, אפשר לוותר על ההנחה דלעיל שקידושי בת אחת לא פוגעים בבת אחרת. אפשרות שלישית היא לומר שיש בקריבאי פגיעה באחרים (באשתו), אך אין פגיעה באדם עצמו, וזאת על פי המרדכי שהובא לעיל. המרדכי טען שאין פגיעה באדם עצמו, כי מבחינתו הוא צודק בחזרתו, משום שאשתו כפתה עליו את דעתה. לפי הסבר זה, מח'

ניתן לקשור את מח' ר"ת ורס"ג לדיון מהו האיסור עליו חזקת שארית ישראל מתבססת. אם מקור האיסור הוא שארית ישראל לא יעשו עולה, מסתבר שרק פגיעה באחרים נכלל ב"עולה". אך אם מקור האיסור הוא הין צדק, מסתבר שכל אמירה של האדם צריכה להיות צדק, ללא תלות בפגיעה באחרים. (אם האיסור הוא דרבנן, אין סיבה להטות אותה לאחד מהצדדים). אמנם אין הכרח שיש קשר בין האיסור לחזקה. יתכן שהאיסור נאמר לגבי כל חזרה שהיא, אך רק חזרה שפוגעת באחרים היא מספיק עולה כדי ליצור חזקה שאדם לא יחזור בו.

לכאורה קשה לומר ששארית ישראל תקף אפילו כאשר אין פגיעה בזולת, שכן ראינו לעיל בגמ' בב"מ (קו ע"ב) את שיטת רשב"ג, לפיה מותר לאדם לשנות מדבריו כאשר לא נגרם מכך נזק! אפשר לתרץ שת"ק חולק, וסובר שחזרה סתמית היא בגדר עולה, שהאדם סותר את דבריו. רק חזרה חיובית, כגון שינוי מזריעת חיטים לזריעת שעורים, יוצאת מגדר עולה. הרא"ש (קידושין ב, כה) מסביר בשיטת ר"ת שאדם לא מניח מצווה ועושה עבירה. ה"מצווה" היא עמידת האדם בדיבורו, וה"עבירה" היא חזרה בו מדיבורו. גם חזרה סתמית היא העדפת עבירה ע"פ מצווה. רק חזרה חיובית יוצרת מצב של העדפת מצווה ע"פ מצווה, שאין בה איסור.

ניתן למצוא ביטוי לשיטת ר"ת בסוגיית מינוי מוהל. המהר"ם מרוטנברג (שו"ת מהר"ם מרוטנברג סי' תקמט) אומר שאסור לאדם שנתן לחבירו למול את בנו, לחזור בו ולתת את בנו למוהל אחר. ואם עשה כן – עבר על שארית ישראל לא יעשו עולה, ומותר לקרותו רשע. וכך נפסק ברמ"א (יו"ד רסד, א). אך הט"ז על אתר (ס"ק ה') אומר שאם המוהל השני הוא אוהבו או צדיק מהראשון, ואנן סהדי שאילו השני היה לפניו בשעה שמינה את הראשון – היה בוחר את השני, אז לא עובר על איסור שארית ישראל. מסתבר שדברי הט"ז נובעים מהבנה ששארית ישראל היא חובה כלפי האמת, שאדם לא ידבר כזב ויקיים את הבטחתו. לכן כאשר האדם לא משנה את דעתו, אלא תמיד העדיף את המוהל השני, אין בזה איסור שארית ישראל. אך לפי ההבנה ששארית ישראל היא איסור בין אדם לחבירו, לכאורה המוהל הראשון נפגע בין אם אבי הבן שינה את דעתו וביין אם אבי הבן תמיד רצה את המוהל השני⁴.

מח' אחרונים נוספת שמתקשרת לחקירה זו היא בדין מינקת. הגמ' ביבמות (מב ע"א) אוסרת על אשה מינקת להינשא. הגמ' בכתובות (ס ע"ב) מביאה ברייתא הקובעת שאם אשה מינקת נתנה את בנה למניקה, היא יכולה להינשא. אך רב נחמן אוסר להינשא. הבאר יצחק (שו"ת באר יצחק אה"ע סי' א ענף ה) מסביר שרב נחמן סובר כדעת ר"מ, שיש גזירה שלא תינשא. אך התנא של הברייתא לא גזור. הוא גם לא חושש שמא המניקה

אביי ורבא מקבילה למח' רס"ג ור"ת, בצורה הפוכה מהאפשרות הראשונה שהצענו. 4. החתם סופר (ב, רמו) מציע הסבר אחר לט"ז. הוא מסתמך על הדין של תרי תרעי, לפיה אין דין של מחוסרי אמונה כאשר נשתנה מחיר השוק (לפי חלק מהראשונים). הוא משווה את המקרה של שני מוהלים לתרי תרעי, ומסביר שלכן מותר לאבי הבן לחזור בו. אך נראה שבכל זאת יש מקום להצעתנו בדברי הט"ז, שכן החת"ס טוען שהט"ז לא ציין טעמו והסברו, ואילו אנו דייקנו מכך שהט"ז אמר שאנן סהדי שתמיד העדיף אבי הבן את המוהל השני.

תחזור בה ותחזיר את התינוק, משום שהוא סומך על חזקת שארית ישראל: מכיון שהאשה סומכת על המניקה ונישאת על פי הבטחתה, לכן השפחה לא תחזור בה, כדי שהאשה לא תבוא לידי מכשול. אך הרי"ב"ז (תוספות הרי"ד על הירושלמי קידושין א, ב) אומר שחוששין לחזרת המניקה כי אין עולה בחזרה, משום שמדובר בפועל, שמותר לו לחזור בו בחצי היום. א"כ, מצינו עוד דוגמא שחזרה תיצור פגיעה באדם אחר, אך לא תיצור פגיעה של האדם בעצמו ובדבקותו באמת, כי תמיד היה מותר לו לחזור בו. מח' האחרונים האם מקרה זה הוא בגדר חזקת שארית ישראל, מתאימה לשאלה האם איסור שארית ישראל היא על פגיעה באחר או פגיעת האדם החוזר בו בעצמו.

כוחה של החזקה

דנו כבר במקור האיסור ומהותו, וכעת נעבור לדון בכחה של החזקה. ראינו בפרק הקודם את מח' ר"ת ורס"ג לגבי המקדש סתם אחת מכמה בנות לאחר ששידך אחת מהן. ר"ת אמר שהבת המשודכת היא המקודשת, מדין שארית ישראל. יש בדברי ר"ת חידוש – שארית ישראל יכולה להכריע ספק. כלומר חזקת שארית ישראל יכולה לתת אופי למעשה מסוים, כאשר אופיו מוטל בספק. הדוגמאות בגמ' לשארית ישראל הם מקרים של מניעת חשש, או בירור לגבי מה קרה בעבר: בגמ' בפסחים, הבטיחו לשחרר את החבוש, ואין חוששים שמא שינו את דעתם ולא ישחררו אותו; בגמ' בקידושין, האדם הבטיח את בתו לקרובת אשתו, ואין חוששין שמא חזר בו והתרצה לקרובו⁵. אבל במקרה הנידון, אנו מסתפקים בשעת מעשה מה היה בדעתו של האדם, האם הוא חזר בו או לא. היישום של שארית ישראל אף במקרה זה, כדי להכריע את הספק, הוא חידוש של ר"ת. ואכן, הרמב"ן (קידושין נב ע"א ד"ה כל) חולק, ומציין שיתכן שאין הולכים אחר אומדן דעת במקדש סתם. כלומר שארית ישראל אינה מספיק חזקה כדי להכריע ספק שנוצר, אלא רק כדי למנוע את לידת הספק⁶. יתכן שזו הסיבה שרס"ג חולק על ר"ת, וסובר ששארית ישראל לא שייכת במקרה של מקדש סתם.

מדברי כמה ראשונים עולה שלא זו בלבד ששארית ישראל יכולה להכריע ספק, היא אף יכולה לגבור על טענת האדם הטוען שבאמת חזר בו מדבריו. הדיון מתחיל בגמ' בקידושין (נח ע"ב):

5. אמנם הגר"נ (תחומין יג, עמ' 378-377) אומר שזהו גם דין של בירור ספק בשעת מעשה, האם הבעל חזר מהבטחתו לראשון בשעה שהשני קידשה. זו הסיבה שרבא חולק על אביי וסובר שבסוגיה זו אין ליישם את חזקת שארית ישראל, שנאמרה רק על מניעת חששות ולא על הכרעת ספקות. אך לפי ההסבר שלנו, אמנם יש בירור בשעת מעשה, אבל דעת הבעל מוחלטת בשעת הקידושין, ובעזרת שארית ישראל אנו יודעים מה היתה דעתו. זאת לעומת הסיפור של ר"ת, בה הבעל קידש סתם. במקרה זה, לא צריך לברר מה היתה דעת הבעל, אלא צריך לתת אופי למעשה שלו, ע"פ מה שאנו יודעים על דעת הבעל.

6. לא מוכרח שהרמב"ן דן בגדרי שארית ישראל. יתכן שהוא סובר שכל אומדן דעת, אפילו ודאית, אינה יכולה לתת אופי למעשה קידושין. אלא צריך אמירה מפורשת בשעת קידושין.

מתני'. האומר לחבירו צא וקדש לי אשה פלונית, והלך וקדשה לעצמו - מקודשת לשני... גמ'. תנא: מה שעשה עשוי, אלא שנהג בו מנהג רמאות.

הראשונים שואלים מה המשנה חידשה בדין זה, הרי ברור שהשליח יכול לקדש אשה לעצמו, ואינו מחוייב לקיים את שליחותו. התוס' רי"ד (שם ד"ה מקודשת) מתרץ שהיתה הו"א שנסמוך על חזקת שארית ישראל, ונאמר שהשליח לא חזר בו משליחותו, אלא רצה להקניט את המשלח. קמ"ל שקידושי השליח אכן קידושין. א"כ, התוס' רי"ד מעלה את הרעיון ששארית ישראל תכריע ספק בשעת מעשה, ואף תגרום לנו לא להאמין לדברי השליח, אך מסיק שהגמ' באה לשלול רעיון זה.

אך יש מקום לטעון שהרמב"ם קיבל את הו"א של התוס' רי"ד. הירושלמי (קידושין ג, א) מחלק בין שליח שהוחזק בעדים לשליח שלא הוחזק בעדים. במקרה שהוחזק בעדים, אם השליח טוען שקידש את האשה לעצמו והאשה טוענת שהתקדשה למשלח - חזקה שהיא מקודשת למשלח. הרמב"ם (אישות ט, יח) מפרש "הוחזק בעדים" כשליח שהתמנה בפני עדים, ופוסק את הירושלמי להלכה. הטור (אה"ע לו) הקשה בשם אביו הרא"ש, איך יתכן שהאשה מקודשת למשלח כאשר השליח עומד וצווה שקידש את האשה לעצמו?! המ"מ (רמב"ם שם) מסביר שהאשה סמכה על השליחות, ולכן חזקה שמקודשת למשלח. נראה מדבריו שאמנם אנו מאמינים לשליח שקידש את האשה לעצמו, אך האשה נתרצית דווקא למשלח. לעומת זאת, מרכבת המשנה (שם) אומר שאיתרע הימנותיה של השליח, משום שאין הוא רוצה להקרית רמאי, ואין אדם משים עצמו רשע. לכן אע"פ שהשליח טוען שקידש את האשה לעצמו, היא אינה מקודשת לו, כי אינו נאמן. בעל מרכבת המשנה תולה את הסברו בכך שהגמ' מכנה את השליח שקידש אשה לעצמו "רמאי" ואין אדם משים עצמו רשע. אך יתכן שהוא הדין שחזקת שארית ישראל גם תיצור מצב של איתרע הימנותיה. לפי זה, אפשר להסביר את דברי הגמ', שהחזרו בו משליחותו נקרא רמאי, בשתי צורות: 1. בגלל שנקרא רמאי, ממילא זה עולה, ואפשר להשתמש בחזקה ששארית ישראל לא יעשו עולה. 2. בגלל שעובר על שארית ישראל, נקרא רמאי (וכעין זה ראינו לעיל במהר"ם מרוטנברג, שמוטר לקרותו רשע). אמנם יתכן שאין בכוחה של שארית ישראל לגרוע מנאמנותו של אדם, ודווקא הצירוף של "נקרא רמאי" ואין אדם משים את עצמו רשע, מועיל לפגוע בנאמנות השליח.

הדין על כוחה של חזקת שארית ישראל אינו מוגבל לקידושין בלבד. הרשב"א (שו"ת הרשב"א א, תרנג) נשאל על ראובן שקיבל מעות משמעון ע"מ להלוותם לגוי בריבית, ובא שמעון ותבע את הכסף ואת הריבית, והשיב ראובן ששמר את הכסף לעצמו ולא הלווה לגוי, ולכן חייב לשלם את הכסף אבל לא את הריבית. הדין עם מי? השיב הרשב"א שראובן פטור, אך יצא מכלל שארית ישראל. כלומר הוציא את עצמו מחזקת שארית ישראל, אך בכל זאת נאמן לומר ששמר את הכסף לעצמו. שיטת הרשב"א היא כשיטת התוס' רי"ד. לעומת זאת, הר"ן (קידושין כב ע"ב מדפי הרי"ף ד"ה ומאי) אומר שמי שמינה שליח לקנות לו קרקע סתם, וקנה השליח לעצמו - נאמן. אך אם המשלח אמר לו לקנות קרקע מסוים - השליח לא נאמן לומר שקנה לעצמו, משום שזה מנהג רמאות, ושארית ישראל לא יעשו עולה. הר"ן דומה לניסוח הראשון שהצענו ברמב"ם,

בהסבר הקשר בין נקרא רמאי לשארית ישראל. אך הר"ן לא מגביל את עצמו למקרה בו השליח נעשה בעדים. לדעת הרמב"ם, דווקא כאשר יש עדים על המינוי, חזרת השליח משליחותו היא בגדר רמאות ועולה, ולא נאמן לומר שחזר בו. אבל בסתם, אמנם יש חזקה שאין אדם חוזר בו מדיבורו, אבל זה לא פוגע בנאמנות השליח. אך לדעת הר"ן, אפילו בסתם חזקת שארית ישראל פוגעת בנאמנות השליח.

אם שארית ישראל מועילה רק כדי למנוע חשש שהאדם חזר בו מדיבורו והמצב הקיים השתנה, אז דעותיהן של הרמב"ם והר"ן לא הגיוניות – הרי השליח זועק שחזר בו ולא עשה את שליחותו, ולכן נוצר ספק, ושארית ישראל לא יכולה להכריע אותו. אלא צ"ל בהסבר שיטתם, ששארית ישראל מועילה אף כדי להכריע ספק בשעת מעשה. זוהי עמדה יותר מחודשת מזו של ר"ת: ר"ת אמר שכאשר הבעל שותק, ניתן להכריע את הספק מי הוא קידש בעזרת שארית ישראל. הר"ן והרמב"ם אומרים שאפילו כאשר השליח טוען שחזר בו, שארית ישראל סותרת את דבריו. אמנם דבריהם מוגבלים לשליח, ולא לכל אדם שטוען שחזר בו מדיבורו. כנראה שיש דין מיוחד בשליחים, שבחזרה משליחותם ועשיית הפעולה שהתבקשו לעשות לא בשביל המשלח אלא בשביל עצמם, הרי הם עושים עולה יותר גדולה מסתם חוזר בו מדיבורו, ולכן איתרע הימנותיה.

מצינו א"כ כמה רמות בכוחה של חזקת שארית ישראל: מניעת חשש שהמצב הקיים השתנה; הכרעת ספק בשעת מעשה; התגברות על טענת האדם שחזר בו אם הוא שליח שהוחזק בעדים; והתגברות על טענת האדם שחזר בו משליחותו.

הגבלות של החזקה

לאחר שדנו בכחה של חזקת שארית ישראל, נראה כמה הגבלות להיקפה של החזקה. הגמ' יישמה את החזקה בכמה מקרים, אשר לכאורה מעידים על כך שהחזקה תקפה בכל דיבור שהוא, ובכל תחום הלכתי. ואכן יש דוגמאות רבות בראשונים לשימוש בחזקת שארית ישראל, שגם מעידות על האמור.⁷ אמנם יש אחרונים שהבינו כי יש להגביל את החזקה, מתוך השוואה לדינים ודיונים אחרים.

סמכא דעתיה

הדיון לעיל על יכולתו של שליח לחזור בו ביחס לחזקת שארית ישראל, מעלה את השאלה מה היחס בין חזקת שליח עושה שליחותו, לחזקת שארית ישראל. חזקת שליח עושה שליחותו (=שע"ש) נתונה במח' אמוראים (עירובין לא ע"ב): רב נחמן אומר שמועילה רק בדרבנן, ורב ששת אומר שמועילה אף בדאורייתא. חזקת שע"ש לא יכולה להחליף את חזקת שארית ישראל, שכן תוס' (שם לב ע"א ד"ה רב ששת) מביא

7. ר"י מלוניל עירובין כח. ד"ה מתני', ר"י מלוניל כתובות כב: ד"ה אמר לעדים, ר"ן ב"מ צד: ד"ה השואל ובנימוקי יוסף שם, ר"י מלוניל ביצה כא. ד"ה השואל, מאירי ב"ב קכג: ד"ה הבכור, ר"י מלוניל עירובין כא. ד"ה מתני'

הגבלה חשובה לחזקת שע"ש – חזקה זו תקפה רק כאשר המשלח יעבור עבירה כתוצאה מחזרת השליח. כמובן שחזקת שארית ישראל הרבה יותר רחבה, שכן היא כוללת כל הבטחה של אדם לחבירו. אלא השאלה היא בכיוון ההפוך – למה צריך חזקת שע"ש, כאשר ניתן להפעיל את חזקת שארית ישראל?⁸

למ"ד ששארית ישראל מועילה רק למנוע חששות, השאלה לא מתעוררת. מפעילים שע"ש כאשר אנו רוצים להכריע ספק בשעת מעשה, ולא רק כדי למנוע חשש שמא השליח חזר בו. אך למ"ד ששארית ישראל כוחה יפה להכריע ספקות, ואפילו לגרוע מנאמנות השליח – איזה צורך יש בשע"ש? אכן, האחיעזר (ג, עג ד"ה ומשה"ק) אומר שיסוד דין שע"ש הוא דין שארית ישראל. א"כ, לא צריך למצוא הבדל בין השנים. אך המחנה אפרים (הלכות שלוחין סי' כא) מבחין בכך שהרמב"ם פוסק כרב נחמן, ששע"ש הוא רק בדרבנן, בעוד ששארית ישראל מועיל אף בדאורייתא, כגון בקורבן פסח ובתרומה. לכן הוא מציע לחלק ביניהם כך: שע"ש היא חזקה כללית על כל שליחות, אך שארית ישראל מוגבלת למקרים בהם השליח יודע שהמשלח סומך עליו. בחבוש בבית האסורים, שחרור החבוש לא יכול להעשות ע"י אחרים חוץ ממי שהבטיח לשחררו, ולכן הסוהר יודע שהחבוש סומך עליו, וחזקה ששארית ישראל לא יעשו עולה. וכן בתרומה, הישראל יודע שסמכא דעתיה של הבן לוי משום שזו מתנה מועטת. אבל בסתם שליחות, שיכול להעשות ע"י אחרים, השליח לא חושב שהמשלח סומך עליו, ולכן אין חזקה שע"ש בדאורייתא⁹. הפרי יצחק (ב, מה) משתמש בסברא זו כדי להסביר למה רבא שולל שימוש בחזקת שארית ישראל בסוגיית קריבאי: הבחירה לקדש את בתו לקרובת אשתו ולא לקרובו היא בגדר מתנה מרובה. מכיון שלא סמכא דעתיה (של קרובת אשתו) במתנה מרובה, אין כאן דין של שארית ישראל.

המקור לחילוקו של המחנ"א הוא הגמ' (ב"מ מט ע"א) לגבי מחוסרי אמנה. ראינו שהגמ' שם מגבילה את דין מחוסרי אמנה למתנה מועטת, שסמכא דעתיה. המחנ"א כנראה הבין שחזקת שארית ישראל בנויה על אותו איסור שגורם למחוסרי אמנה, ולכן מוגבל למקרים בהם יש מחוסרי אמנה – מקרים שסמכא דעתיה. אך המחנ"א חידש שיתכן סמכא דעתיה לא רק במתנה מועטת, אלא גם בשליחות או הבטחה שרק אדם אחד יכול לקיימו.

מסברא, היה נראה שההגבלה של המחנ"א אינה מוסכמת לכ"ע. שכן המחנ"א מניח ששארית ישראל בנויה על כך שהאדם יודע שאנשים אחרים סומכים עליו. כלומר האדם לא חוזר בו מדיבורו כי הוא לא רוצה לפגוע באחרים. זה מחזיר אותנו לחקירה האם איסור שארית ישראל היא כלפי עצמו או כלפי חבירו. למ"ד שזה כלפי עצמו (כגון

8. לכאורה היה ניתן לתרץ שחזקת שע"ש היא חזקה שהשליחות התבצעה (כמו בגמ' חולין יב.), ולא רק שהשליח לא חזר בו. אך נראה שהחזקה לא קיימת כאשר יש קושי או מגבלה בקיום השליחות, אלא רק כאשר היכול לבצע את השליחות היא בידו של השליח. החזקה היא רק על השליח, שלא חזר בו משליחותו. לכן עולה השאלה מה בין חזקה זו לחזקת שארית ישראל.

9. האחיעזר מציע הסבר אחר למה שע"ש הוא רק בדרבנן אך שארית ישראל היא אף בדאורייתא: שע"ש הוא רוב שתלוי במעשה, ושארית ישראל לא.

ר"ת והט"ז), הרי שההגבלה של סמכא דעתיה לא הכרחית. אמנם בפועל, כל הדוגמאות שראינו שבהן מסתמכים על שארית ישראל, הן מקרים בהם אדם מבטיח לעשות דבר שרק הוא יכול לעשות, כפי שתיאר המחנ"א.

חזקת רוב

בעל שו"ת פרי יצחק (ח"ב ס' מ"ח) מציע הגבלה משמעותית לחזקת שארית ישראל, מתוך דיון בסוגית לך חזק וקני. הגמ' בב"ב (נב ע"ב) קובעת שאם אדם נתן מתנה, והמקבל החזיק שלא בפני הנותן, המקבל לא קנה, אא"כ הנותן אמר לו לך חזק וקני. הפרי יצחק דן בצורך באמירה זו, וטוען שהיא נועדה למנוע חשש שמא הנותן חזר בו מדיבורו. הוא מקשה על כך מדין שארית ישראל, לפיו אין חוששים שאדם יחזור בו מדיבורו. כדי לתרץ את הקושיה, הפרי יצחק מחדש (שם ד"ה אולם נראה) שחזקת שארית ישראל אינה חזקה על הפרט, שאינו חוזר בו מדיבורו. אלא היא חזקת רוב (רובא דליתא קמון), שרוב עמ"י עומדים בדיבורם ולא חוזרים בהם. ידוע כי באיסורים הולכים אחר הרוב, ובממון אין הולכים אחר הרוב. ממילא, שארית ישראל תקפה רק באיסורים ולא בממון. לכן אי אפשר לסמוך על שארית ישראל בנותן מתנה, ויש לחשוש שחזר בו, עד שיאמר לך חזק וקני¹⁰.

דא עקא, יש ראשונים שמיישמים את חזקת שארית ישראל בדיני ממונות:

- ראינו לעיל את דברי הר"ן על שליח לקנות קרקע, וזהו כמובן דיני ממונות.
- רבינו יהונתן מלוניל (כתובות כב ע"ב מדפי הרי"ף ד"ה אמר לעדים) אומר שאם אדם אמר לעדים לכתוב ולחתום שטר מכר או מתנה, ולא קנו מידו, אין חוששים שמא נמלך, על סמך שארית ישראל. לכן העדים כותבים וחותמים בלי להימלך במוכר או נותן המתנה.
- המאירי (ב"ב כג ע"ב ד"ה הבכור) אומר שבכור יורש פי שניים בנכסים שאביו הכהן אמור לקבל ממכירי כהונה, ואין חוששין שמא המכירי כהונה יתנו את המתנות לכהן אחר, בגלל שארית ישראל.

ראשונים אלו יכולים להסביר את הצורך באמירת לך חזק וקני, במחזיק במתנה שלא בפני נותן המתנה, בכך שנותן המתנה לא רוצה שהמקבל יזכה אלא בפניו. רק באמירה מפורשת של לך חזק וקני, מקבל המתנה מקבל את הזכות להחזיק בחפץ שלא בפניו. הפרי יצחק עצמו מציע הסבר זה לדין לך חזק וקני (ד"ה ועוד אפ"ל).

הדעה ששארית ישראל תקפה אף בדיני ממונות כנראה סוברת שחזקת שארית ישראל אינה חזקת רוב, אלא חזקה על הפרט - מעין חזקת כשרות, או חזקה דמעיקרא. האדם אמר את דברו, והתורה מעידה עליו שלא ישנה מדיבורו, בין אם מדובר באיסור דאורייתא או לא, בין אם מדובר בפגיעה בזולת או חוסר אמת פנימי. אמנם יש אפשרות

10. נעיר כי טענת האחיעזר ששארית ישראל היא חזקת שע"ש וטענת הפרי יצחק שהיא רוב מתקשרים לדיון על כחה של חזקת שארית ישראל, אך אכמ"ל.

לצאת מחזקה זו, כפי שראינו בדברי הרשב"א על המקבל מעות להלוות בריבית לגוים. אך כל עוד לא נודע בכירור שהאדם חוזר בו, חזקת שארית ישראל תקפה.

חזקה על הציבור

הגבלה יותר רחבה על דין שארית ישראל היא של בעל שו"ת להורות נתן, שטוען שהאיסור הוא רק מדרבנן, ואין כלל חזקה על היחיד, לא מדין חזקה של הפרט ולא מדין רוב. הלהורות נתן (ט, נא) שואל, אם שארית ישראל היא חזקה שאין אדם חוזר בו מדיבורו, למה אי אפשר לקנות בדיבור בלבד. הרי כאשר אדם אומר לחבירו שהוא מקנה לו חפץ, הקונה והמקנה יכולים לסמוך על דברי המקנה שלא יחזור בו, ולכן יש לו גמירות דעת לקנות ולהקנות, וממילא כבר לא צריך מעשה קניין. לכן הלהורות נתן מחדש שאיסור שארית ישראל הוא רק בדרבנן, ואין חזקת כשרות באיסורי דרבנן (ע"פ דברי המ"מ, אישות א, ד). לכן אין גמירות דעת לקנות ולהקנות על סמך דיבור בלבד. אך כאשר קהילה מבטיחה להקנות, יש חזקה שהרכים לא יעברו על איסור שארית ישראל, כי בין הרבים בודאי יש צדיקים שלא רוצים לעבור על האיסור. לכן הרבים יכולים להקנות בדיבור ללא מעשה קניין.

היה ניתן להבין את החילוק של הלהורות נתן כמו החילוק של הפרי יצחק – שארית ישראל היא חזקת רוב, ועל כן קיימת רק באיסורים ולא בממונות. אך אין זה מדויק בדבריו, שכן לפי הסברא של חזקת רוב, רוב עמ"י לא חוזרים בהם מדיבורם, ובאיסורים אפשר לסמוך על רוב זה, ובממון אין סומכים עליו. כך סבר הפרי יצחק, על פי הנחתו שאיסור שארית ישראל היא דאורייתא. אבל הלהורות נתן טוען שהאיסור הוא רק מדרבנן, ולכן רוב עמ"י כן חוזרים בהם מדיבורם, אלא שיש צדיקים שלא חוזרים בהם, וממילא הכלל מקבל את חזקתו בגלל הצדיקים. כלומר אין כאן חזקת רוב, אלא חזקה על הציבור. ממילא, אין חזקת שארית ישראל על הפרט, אפילו באיסורים.

החידוש של הלהורות נתן דחוק בסוגיות. ראשית, הוא חולק על כל הדוגמאות בראשונים בהם חזקת שארית ישראל מיושמת לגבי אדם פרטי (הר"ן על שליחות, ר"י מלונגיל על נותן מתנה, מאירי על בכור, ר"ת על קידושין, רש"י על מעשר ראשון¹¹). יתר על כן, הוא צריך להניח שהגמ' בפסחים העוסקת בשחרור חבוש, אינה מדברת על יחיד (הסוהר) שהבטיח לשחרר את החבוש, אלא על הציבור. בגמ' בקידושין, העוסקת באדם יחיד שמקדש את בתו, הוא יצטרך לומר שהלכה כרבא שאין שארית ישראל במקרה זה, משום שהחזקה נאמרה רק על הציבור. ובגמ' בב"מ, העוסקת באדם ששכר שדה מחבירו, הוא יצטרך לומר שלמסקנה אין כלל דין שארית ישראל במקרה זה. אמנם הלהורות נתן מצטט את דברי רש"י לגבי בן לוי הסומך על ישראל שהבטיח לתת לו מעשר, והלהורות נתן לא כותב במפורש שהוא חולק על דברי רש"י. וצ"ע.

לשיטה הרווחת בראשונים שחזקת שארית ישראל קיימת על הפרט, מדוע איפה אי אפשר להקנות בדיבור בלבד? יתכן ששיטה זו חולקת על כל המהלך של הלהורות

11. וכן הוא חולק על שאר הראשונים בהערה 6.

נתן, לפיה אפשר להקנות דיבור בעלמא (ע"י ציבור), אלא היא סוברת כי תמיד צריך מעשה קניין שיבטא גמירות דעת¹². ויתכן ששיטה זו סוברת שעל אף שיש חזקת שארית ישראל, הקונה לא סומך עליה, משום שהוא יודע שיש אנשים שעוברים על האיסור, ולכן אין לו גמירות דעת¹³.

תקנות דרבנן

הרב"ז מציג הגבלה לא בהיקפו של דין שארית ישראל, אלא בתוקפו. הגמ' בכתובות (יח ע"ב) אומרת שמדאורייתא, עדים החתומים על השטר, נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין. אבל במקום אחר, הגמ' (שם כח ע"א) אומרת שמדרבנן, צריך קיום שטרות. תוס' (שם ד"ה קיום) שואל, לפי הדין דאורייתא שלא צריך עדים שיכירו את החתימות, למה שכל אדם לא יזיף ויכתוב ויחתום כל שטר שירצה ויגבה בו? הרב"ז (עדות ז, א) מתרץ שהתורה סמכה על כך ששארית ישראל לא יעשו עולה. אמנם חז"ל ראו שישארית נתערבו בגוים ולמדו ממעשיהם, ולכן תקנו קיום שטרות מדרבנן. יוצא לפי שיטת הרב"ז, שיש מקומות בהם אפשר לסמוך על שארית ישראל מדאורייתא, אבל חכמים תיקנו לא לסמוך על שארית ישראל.

הרב"ז חידש שחז"ל תקנו לא לסמוך על שארית ישראל לעניין קיום שטרות. יתכן שדווקא במקרה זה יש תקנת חכמים, אבל בשאר הש"ס החזקה בעינה עומדת. ניתן גם להרחיב את העקרון של הרב"ז לאחד מהחילוקים של האחרונים, ולומר שחזקת שארית ישראל מוגבלת בצורה כלשהי, לא משום שהחזקה דאורייתא מוגבלת, אלא כי חכמים הגבילו אותה בצורה זו כאשר ראו שישארית כבר לא מקפידים לא לחזור בהם מדיבורם. ויתכן שכל חזקת שארית ישראל בטלה בימינו, ומדרבנן צריך תמיד לחוש שמא האדם חוזר בו מדיבורו.

אמנם הרב"ז מניח בדבריו שחזקת שארית ישראל נאמרה גם על שקרים גרידא, ולא רק על חזרת האדם מדיבורו. שכן המקרה בו הרב"ז עוסק הוא חשש שאדם יזיף שטר ויגבה בו, ומה לזה ולחזרה מדיבורו. גם ברשב"א יש איזכור להבנה כזאת באיסור שארית ישראל. הרשב"א (שו"ת הרשב"א ג, פא) נשאל האם מותר לשקר כדי להוציא ממון מחבירו שבאמת חייב לו. הרשב"א ענה שאסור לדבר שקר משום שארית ישראל. הוא משווה את זה לגמ' בשבועות (לא ע"א) האוסרת להעיד על דבר שידועים שהוא אמת אך לא ראו אותו, משום שעובר על "מדבר שקר תרחק". וכן מצינו אצל המהרש"ל (יש"ש ז, כ), שאסר לשקר, אפילו לגוי, משום שארית ישראל. על פי הבחנה זו, דברי הרב"ז

12. יש דיון ארוך באחרונים האם יתכן קניין בלי מעשה, ע"י גמירות דעת בלבד. לדוגמא, בהפקר יש גמירות דעת אך אין מעשה קניין. הקצות (רעג, א) טוען שיש מח' בין רש"י והרמב"ם לתוספות האם הפקר עושה קניין או לא.

13. ואפילו לשיטת הר"ן, שאיתרע הימנותיה של שליח, אם יטען שחזר בו, זה נאמר רק בשליח שכבר ביצע מעשה וכעת טוען שעשה אותו בשביל עצמו. אבל ברור שאם הצהיר מראש שעושה את המעשה לעצמו- הוא נאמן. לכן גם כאן, הקונה חושש שהמקנה חוזר בו כל עוד הוא יכול.

מקבלים פירוש חדש: האיסור שנלמד משארית ישראל הוא האיסור לשקר. מדאורייתא יש חזקה שאין ישראל עובר על איסור זה, אך חכמים תיקנו לחוש לכך שאנשים ישקרו. אך ישנו איסור נוסף (שנלמד משארית ישראל או מקור אחר), על חזרה מדברים, וגם עליה יש חזקה מדאורייתא שישארל מקפידים עליו, ובו אין תקנה דרבנן נגד החזקה. לפי הבנה זו, הרדב"ז לא מגביל את החזקה על חזרה (שבה עסקנו בשאר המאמר) כלל וכלל. על עיקר הדברים, שיש לאסור זיוף שטרות משום שארית ישראל, יש חולקים. הפני יהושע (כתובת כח ע"א ד"ה בד"ה קיום) מציע כמה תירוצים לקושית התוס', ואחד מהם הוא שאם אדם יזייף שטר ויתבע בו, הרי שבעל דינו יוכל גם לזייף שטר כדי לזכות בדין. הפנ"י חולק במפורש על דברי הרשב"א, וגם לא נזקק לחידושו של הרדב"ז. לדעתו, אין איסור גורף לשקר בדין שנלמד משארית ישראל, ואין על זה חזקה. אלא שארית ישראל נאמרה רק על חזרה, ולא על סתם שקר.

סיכום

פתחנו בסקירת הגמ', המשתמשת בשלוש מקומות בפסוק "שארית ישראל לא יעשו עולה" בהקשר הלכתי. פעמיים כחזקה, ופעם כאיסור. ראינו דעה שחזקת שארית ישראל לא נפסקה להלכה, וראינו שזוהי דעת מיעוט. העלנו כי יתכנו שלושה מקורות שאוסרים חזרה מהדיבור - איסור דאורייתא של "הין צדק", איסור מדברי קבלה של "שארית ישראל", ואיסור דרבנן מסברא. דנו האם האיסור הוא כלפי חבירו, או כלפי האדם עצמו. ראינו נפקא מינה לשאלה זו במקרים בהם יש פגיעה רק כלפי עצמו, כגון במקדש אחד מבנותיו של חבירו סתם; או רק פגיעה כלפי חבירו, כגון בממנה מוהל שאבי הבן תמיד העדיף שימול את בנו, במקום מוהל אחר שכבר מינה.

לאחר מכן עסקנו בחזקה - האם כוחה יפה להכריע ספקות, כגון איזה בת האדם קידש בסתם, או רק למנוע חשש חזרה, כגון שהבטיחו לשחרר חבוש ואפשר לסמוך על כך שאכן ישתחרר. ראינו הקצנה של היכולת להכריע ספיקות, באפשרות שהחזקה תגרע מנאמנות של אדם לחזור בו. אך הקצנה זו נאמרה רק לגבי שליח, לשיטת הר"ן, ורק לגבי שליח בעדים, לשיטת הרמב"ם.

האחרונים חידשו מספר הגבלות לחזקת שארית ישראל, כדי ליישב אותה עם דינים אחרים שבהם יש חשש לחזרה. המחנ"א טען ששארית ישראל קיימת רק כאשר סמכא דעתיה של מקבל ההבטחה. הפרי יצחק טען ששארית ישראל היא חזקת רוב ועל כן לא שייכת בדיני ממונות. והלהורות נתן טען שאיסור שארית ישראל הוא רק מדרבנן, ולכן לא קיימת חזקת שארית ישראל, לא כחזקה על הפרט ולא כחזקה על הרוב, אלא כחזקה על הציבור. הסברנו בכל שיטה איך הדעה החולקת תתיישב עם הדין שהאחרון התקשה בה. לבסוף ראינו את שיטת הרדב"ז, לפיה חז"ל ביטלו את חזקת שארית ישראל כאשר ראו שאנשים משקרים, אך הצענו להגביל את דברי הרדב"ז לחזקה על סתם שקר, ולא על חזרה.



רשימת הכותבים

לפי סדר א"ב של שמות המחברים

רועי בראון - ישיבת הר-עציון

הראל בך - ישיבת הר-עציון

איתי וייס - ישיבת הר-עציון

יאיר טבק - ישיבת מרכז הרב

נאור יחיא - ישיבת כרם ביבנה

ישי מאיר - ישיבת ירוחם

אלעד פרוידנטליך - ישיבת ירוחם

גלעד פריימן - ישיבת הר-עציון

אביעד פרייס - ישיבת עתניאל

ישראל קלרק - ישיבת הר-עציון