

קידושין שאין מסורים לביאה ואופיים של חייבי לאווין

ועתה הנה הבאתי את ראשית פרי עטי לכבודו של מורי ורבי
הרא"ל שליט"א, שהביאני לחיי העולם הזה - בפותחו בפני
שערי תלמוד, חכמה וסברה ישרה; ולחיי העולם הבא - בהיותו
דוגמא חיה ומקור השראה לאהבת תורה ודביקות בה, יראת
שמיים מוסר ודרך ארץ. וזאת למודעה, שבמידה זכיתי לחדש
חידושים המכוונים לאמיתתה של תורה, אין הם אלא מכוחו או
מכוח כוחו.

תוכן עניינים

348	בפתח הדברים
348	א. קידושין שאין מסורים לביאה
349	שיטת התוספות: דין בתהליך הקידושין
349	הקשיים בשיטת התוספות
352	קושיית 'ספר המקנה' על שיטת התוספות
354	שיטת תוספות ישנים: איסור הביאה - סימן ולא סיבה
355	רש"י וסיעתו: הראשונים שהבינו את דין קשמל"ב כפשוטו
	"כי תהיין לאיש שתי נשים..." - תירוץ הקושיה מחייבי לאווין על פי
357	שיטת רש"י
359	ב. "לא יקח" ו"לא יחלל" בשיטת הרמב"ם
359	שיטת הרמב"ם כראייה לאופיים הייחודי של חייבי לאווין
362	החקירה אודות גדר "לא יקח" בשיטת הרמב"ם
363	מעמדם של קידושי היתר ביחס לקידש ובעל - נפקא מינה לחקירה. 363
	ביאור דעת הרמב"ם על פי הסברו של ר' איצ'לה מפוניבז'
369	להיתר אנוסה לבעלה
	דין "הוטמאה" תלוי במעמד הבעל - ביאור אחר בדעת הרמב"ם
369

370	הקושי מפ"א מהלכות איסורי ביאה ויישובו
373	ראיית האמרי משה' שלוקה אף כשקידש בהיתר ובעל באיסור ..
374	בעל ולא קידש
377	קידש ולא בעל
380	דין ביאה שנייה
381	איסור ביאת גויה לכוהן מדין זונה
385	סיכום הראיות להגדרת שיטת הרמב"ם בחייבי לאווין
388	מהותם של איסורי לאווין לדעת הרמב"ם
390	הרחבת דין קידש ובעל מאיסורי כהונה לשאר חייבי לאווין
394	האם יש הבדל בין הלאווין השונים ?
396	העולה ממניין הלאווין בהלכות סנהדרין
401	ג. שיטות שאר הראשונים בחייבי לאווין
401	ראיות לאופיים הייחודי של חייבי לאווין מפסוקי התורה ומדינים שונים הייחודיים להם
404	קידש ובעל בחייבי לאווין לדעת שאר הראשונים
407	שיטת הראב"ד והרמ"ך
409	שיטת רש"י וסיעתו בבעל ולא קידש
410	אופי "לא יחלל" לשיטת רוב הראשונים
416	חיוב האישה באיסורי כהונה
418	חייבי לאווין חריגים
418	חיובי לאווין דשאר
420	לאווין שאין קידושין תופסים בהם
422	אופיו של איסור יבמה לשוק
428	"לא תהיה קדשה" לדעת הרמב"ם
429	סיכום
429	ד. קשמל"ב: יישוב שיטת רש"י ודיון בשיטותיהם של אביי ורבי עקיבא
429	יישוב פירוש רש"י בסוגיית קשמל"ב בעזרת התפיסה שפיתחנו לגבי אופיים של חייבי לאווין
432	דעת אביי בסוגיית קשמל"ב

433 אופיים של עריות ושל חייבי לאוויין לדעת אביי
434 אישה ובתה
438 אחות אשתו
440 אשת איש
445 שיטת רבי עקיבא
448 סיכום
449 ה. גדרי מעשה הביאה ופרטי האיסור
452 חייבי לאוויין חריגים בהם אינו לוקה אלא על גמר ביאה כדרכה
453 דין משמש מת בחייבי לאוויין
459 "לא תקרבו לגלות ערוה" בחייבי לאוויין
463 דין ייחוד בחייבי לאוויין
463 סיכום
464 ו. השלכות נוספות לאופיים הייחודי של חייבי לאוויין
464 1. שיטת הרמב"ם בעניין חופת נידה וחופת פסולות
466 תירוץ ה'לחם משנה' על פי שיטת רש"י
468 הסברים אחרים בשיטת הרמב"ם
468 תירוץ חדש לסתירה ברמב"ם
469 2. "ובת כהן כי תהיה לאיש זר" (ויקרא כ"ב, יב)
470 אופיו של פסול "כי תהיה לאיש זר"
472 הבעייתיות הייחודית של חייבי לאוויין לעניין פסול לתרומה
473 הקשר בין שני הקווים המבדילים בין עריות לחייבי לאוויין
473 3. שיטת אביי באתנן זונה
475 דעת רבי עקיבא בחייבי לאוויין לפי הסוגיה בתמורה
476

סיכום

בפתח הדברים

לאחר שלא מצאתי תירוץ מניח את הדעת לקושיה חמורה שמקשים התוספות מדין חייבי לאווין בסוגיית קידושין שאין מסורים לביאה, עלה בדעתי שייתכן שאיסור הביאה של חייבי לאווין שונה באופיו מהותית מאיסור הביאה בעריות, ושבעזרת תובנה זו ניתן לתרץ את קושייתם. משנכנסתי לעובי הקורה השתכנעתי שאכן יש אמת בהבחנה זו בין עריות לחייבי לאווין, וכי רבים מן הדינים הייחודיים לאיסורים אלו נובעים מאופיים המיוחד. ככל שהמשכתי לצלול בים התלמוד וככל שעלה בידי, בעזרת ה', לבנות מערכת שלמה של דינים ונפקא מינות הסובבים על התובנה שפיתחתי, כך גברה פליאתי על כך שלא מצאתיה מפורשת בדבריהם של רבותינו הראשונים או האחרונים. דבר זה הניע אותי להעלות את דבריי על שולחנם של מלכים, ואני תפילה שהם יתקבלו על ידם בסבר פנים יפות.¹

א. קידושין שאין מסורים לביאה

איתא בקידושין דף נא ע"א:

איתמר: קידושין שאין מסורים לביאה: אביי אמר הוּו קידושין, רבא אמר לא הוּו קידושין. אמר רבא: בר אהינא אסברא לי כי יקח איש ובעלה קידושין המסורין לביאה הוּו קידושין. קידושין שאין מסורין לביאה לא הוּו קידושין.

רש"י שם מסביר שהגמרא דנה באדם ש"קידש אחת משתי אחיות ולא פירש איזוהי מהם, דאין יכול לישא אחת מהן, דשמא זו היא אחות אשתו" (ד"ה "קידושין").²

לכאורה נוגע דינו של רבא לאופיו של מוסד הקידושין. קיום יחסי אישות הוא מן המרכיבים המרכזיים של הנישואין - כדברי הכתוב "כי יקח איש אשה ובעלה" (דברים כ"ד, יא) - והבעל אף מחויב בו במסגרת מצוות עונה. יתר על כן, ייתכן שקידושין מוגדרים כייחוד האישה לבעלה לחיי אישות. כך למשל עולה מדברי התוספות בקידושין ב ע"ב (ד"ה "דאסר"): הגמרא שם מבארת כי משמעות המונח 'קידושין' היא "דאסר לה אכולי עלמא כהקדש", אך התוספות שם מעירים כי "פשטא דמילתא: מקודשת לי, מיוחדת לי, מזומנת לי". משום כך סובר רבא כי לא ניתן ליצור מערכת נישואין שאינה מאפשרת חיי אישות,

1 תודתי נתונה לרב יעקב פרנצוס שהאזין בעניין רב לגרעין הראשוני של מאמר זה, ואף העיר לי עליו מספר הערות מועילות.

2 הר"ף והרא"ש הבינו שמדובר במקרה שונה מעט: "כגון שאמר לאב: אחת מבנותיך מקודשת לי בפרוטה זו" (לשון הר"ף, כב ע"א מדפיו). לכאורה אין הבדל משמעותי בין המקרים, וכך גם עולה מדברי ר"י הזקן בתוספותיו, שמציע את שתי האפשרויות. אמנם הפני יהושע' על הסוגיה דן באריכות בהבדל שבין המקרים ומנסה לבאר מדוע בחר כל אחד מהראשונים הללו לפרש כפי שפירש. לענייננו, מכל מקום, אין להבדל זה משמעות.

משום שהיא חסרה מרכיב מרכזי ביותר של הנישואין ואף אינה עונה על הגדרתו הבסיסית של מוסד הקידושין.

שיטת התוספות: דין בתהליך הקידושין

אלא שהתוספות על אתר מקשים קושיה חזקה על הבנה זו בדברי רבא:

פירש בקונטרס: דכתיב 'ובעלה', דבעינן ראויין לביאה. וקשה: דהא חייבי לאוין אינם ראויין לביאה, ותפסי בהו קידושין!

בעקבות קושייתם מציעים התוספות הסבר שונה לחלוטין לדינו של רבא:

לכן נראה לפרש קידושין שאין מסורין לביאה, כלומר: שאיסור הביאה על ידי קידושין, והיינו היכא שקידש אחת משתי אחיות בסתם, שמקודם הקידושין היתה כל אחת מהן מותרת, ועכשיו על ידי הקידושין נאסרו שתיהן. אבל חייבי לאוין, איסור הביאה לא בא על ידי קידושין, שהרי מקודם לכן נאסרו בביאה כמו אחר קידושין.

ביתר בהירות מנסח את הדברים הרא"ש בתוספותיו (על אתר ד"ה "קידושין"; ובניסוח דומה גם ברשב"א, במאירי ובראשונים נוספים):

קידושין שלא נמסרו לביאה - כגון שהקידושין גורמין האיסור, אבל חייבי לאוין וחייבי עשה חשיבי מסורים לביאה.

התוספות מציעים הבנה שונה בתכלית בדין קידושין שאין מסורין לביאה (להלן קשמל"ב). לדעתם, דין קשמל"ב אינו דין במצב הקידושין אלא דין במעשה הקידושין. לשון אחר, קשמל"ב אינו דין בתוצאה אלא בתהליך, בבחינת אין קטגור נעשה סנגור: מעשה הקידושין הנו תהליך שמטרתו להתיר אישה לבעלה; לכן כאשר הוא עושה בדיוק את ההפך, ובמקום להתיר את האישה הוא מחיל עליה איסור שלא היה קיים קודם, הרי הוא מזויף מתוכו ואין לו משמעות. כך מתורצת הקושיה מחייבי לאוין: בחייבי לאוין אין הקידושין יוצרים איסור חדש שלא היה קיים קודם לכן, לפיכך אין כל פגם במעשה הקידושין.

הקשיים בשיטת התוספות

דברי התוספות אמנם מתרצים את הקושיה מחייבי לאוין, אך יש בהם כמה וכמה קשיים אחרים.

ראשית, פירושם של התוספות אינו מתיישב עם פשטות לשון הסוגיה, שהרי לפי פירוש זה משמעות המילים "קידושין שאין מסורין לביאה" היא למעשה 'קידושין הגורמים לאיסור ביאה'.

אך בעיית פשט הסוגיה אינה הבעיה היחידה בשיטת התוספות. אחרונים רבים הקשו על שיטתם מדין מחזיר גרושתו, שלכולי עלמא אינו חייב עד שיקדש ויבעל:

ושניהם [=אבי ורבא] מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קידש שאינו לוקה; דרך לקוחין אסרה תורה (קידושין עח ע"א).

אם אינו חייב עד שיקדש ויבעל, נמצא שעד שלא קידש אין איסור הביאה רלוונטי, והקידושין הם שגורמים לו שיחול!

ביתר שאת הקשו האחרונים ממה שהסיק הרמב"ם מן הסוגיה הנ"ל בקידושין עח:

שאינן לך בכל חייבי לאווין מי שלוקה על בעילה בלא קידושין אלא כהן גדול באלמנה כמו שיתבאר (הל' איסורי ביאה פט"ו ה"א).

דבריו ודאי אינם עולים בקנה אחד עם הבנת התוספות, שהרי לדעתו בכל חייבי לאווין ניתן להתחייב על הבעילה רק לאחר שקידש, ואם כך תמיד הקידושין הם הגורמים לאיסור.

באחרונים הועלו כמה תירוצים לקושיה זו.

ב'ספר המקנה' על אתר מסיק מכאן שגם אם אין הלאו חל בבעל ולא קידש, איסורא מיהא איכא. אלא שאף אם נסכים לדבריו,³ אין ברור שדי בכך לתרץ את שיטת התוספות. גם אם קיים איסור לפני הקידושין, סוף סוף הקידושין מעצימים אותו מאיסור גרידא לאיסור לאו. וכיוון שלפי התוספות המוקד של דין קשמל"ב הוא הסתירה בין הגדרתם ותפקידם של הקידושין כמתירים את האישה לאיש ומקרבים אותה אליו לבין האיסור וההרחקה שהם גורמים בפועל, מסתבר שהוא יחול גם אם הקידושין אינם יוצרים איסור חדש לחלוטין אלא רק מעצימים אותו.

ה'ערוך לנר' (יבמות כג ע"א) מתרץ שהרמב"ם כאן הולך לשיטתו (הל' אישות פ"א ה"ד; ספר המצוות, לא תעשה שנה) שפנוי הבא על הפנויה עובר על לאו ד"לא תהיה קדשה" (דברים כ"ג, יח), וכיוון שהאישה הייתה אסורה גם קודם הקידושין מדין קדשה, אין לראות את הקידושין כגורמים לאיסור. אלא שתירוצו קשה מכמה סיבות.

ראשית, יש קושי בעצם ההנחה שקידושין היוצרים איסור חדש אינם מוגדרים כגורמים לאיסור משום שקדם להם איסור אחר - מה עוד שעם הקידושין פוקע האיסור הראשון, ולעולם אין חפיפה בין שני האיסורים.⁴

3 על הדברים העומדים בבסיס טענתו, שגם אם אין לאו איסורא מיהא איכא, נדון בע"ה להלן (החל מעמ' 374), במסגרת הדיון בשיטת הרמב"ם. כאן נעיר רק כי גם אם טענתו סבירה במסגרת שיטת הרמב"ם, ביחס לדין מחזיר גרושתו משמע מן הכתוב שאופי האיסור הוא הליקוחין המחודשים - "לא ישוב לקחתה" - לכן אין מסתבר שביאת זנות עם גרושתו תהיה אסורה (מעבר לאיסור שיש ברמה זו או אחרת בכל ביאה על הפנויה). ועוד נדון בעניינים אלו ביתר הרחבה בהמשך.

4 ואכן, בשו"ת ר' עקיבא איגר (ח"א סי' לד ד"ה "ואודיע") מניח בפשטות שבמצב כזה יחול דין קשמל"ב: "והנה בפשוטו נראה דסתמא אמר באחיות אינם מסורין, אף דהאחיות המה

שנית, אם כנים דבריו, נמצא שלשיטת הרמב"ם ניתן למחוק לגמרי את דין קשמל"ב: לעולם לא נאמר שהקידושין גורמים לאיסור, משום שתמיד הייתה האישה אסורה עוד קודם לכן באיסור קדשה, ובמה שונה קידש אחת משתי אחיות מקידושין בחייבי לאווין?

ר' שלמה איגר (להלן: הר"ש איגר), שתירץ בכיוון דומה לזה של הערוך לנר, ציין רק שבקידש אחת משתי אחיות שאני. לכאורה כוונתו היא שבקידש אחת משתי אחיות מוסיפים הקידושין על חומרת האיסור, כלומר: לדעתו יש להבדיל בין קידושין היוצרים איסור חדש, שאינם מוגדרים כגורמים לאיסור, לבין קידושין המוסיפים על חומרת האיסור - או לפחות יוצרים איסור חדש החמור מקודמו - הנכנסים לגדר זה, וממילא לדין קשמל"ב. אם אכן זו כוונתו, יש לבחון את ההנחה שבקידש אחת משתי אחיות יש תוספת חומרה; את זאת יש לעשות על רקע הבנת אופי הספק הנוצר במקרה זה, דבר שנדון בו בהמשך.

ה'ערוך לנר' עצמו הולך בדרך שונה. לדעתו יש לחלק בין איסור פנויה באישה רגילה לבין איסור פנויה בחייבי לאווין. בסתם פנויה נאסרה רק ביאת זנות, ולא ביאת היתר (כלומר, קידושי ביאה). בחייבי לאווין, לעומת זאת, נאסרה הביאה לחלוטין - בביאת זנות מדין קדשה, ובקידושי ביאה מן הלאו; כבר מתחילה היה ברור אפוא שעם הקידושין יחול איסור הלאו (בניגוד למצב במקדש שתי אחיות, ששם התברר שהקידושין אסרו רק כשהם נערכו), לפיכך אין הקידושין נחשבים גורמים לאיסור.

אלא שתירץ זה נראה תמוה. מבחינת הגדרתו ההלכתית זהה איסור פנויה בחייבי לאווין לאיסור פנויה בכל אישה אחרת, ובשני המקרים הוא מתייחס לביאת זנות בלבד. חייבי לאווין מיוחדים רק בכך שבמקרה זה יגרמו קידושי ביאה בו-זמנית הן לתחולתו של הלאו הן לחיוב הבעל בו. אך בו-זמניות זו היא הבדל טכני בלבד; מבחינה לוגית, גם בחייבי לאווין הקידושין הם הם שמחילים את איסור הלאו - ומדוע לא יחשבו אפוא קידושין הגורמים לאיסור? מסתבר שלדעת הערוך לנר' הגדרת הקידושין כגורמים לאיסור אינה עניין הלכתי פורמלי אלא עניין מציאותי, לכן אין אנו רואים קידושי ביאה בחייבי לאווין כגורמים לאיסור, כיוון שאישה זו לעולם לא תהיה מותרת לו. לענ"ד תפיסה זו קשה.

מלבד שני הקשיים הללו יש כמובן בעיה נוספת בהסברו של הערוך לנר': הוא אינו מתרץ את הקושיה ממחזיר גרושתו לפי הראשונים החולקים על הרמב"ם וסוברים שאין לאו בבא על הפנויה (ועיין בדבריו שנדחק לתרץ).

ממזרות, דמ"מ ע"י הקידושין נתווסף איסור ביאה מדין אחות אשתו, ומקרי קידושין שאין מסורין לביאה, דהקידושין גרמו איסור חדש על הביאה...". מעניין הדבר שבהוספות חדשות על אתר (בחלק מהמהדורות הן מודפסות בסוף השו"ת ובחלקן במקומן) חולק ר' שלמה איגר על טענתו של ר' עקיבא איגר רק משום שלא מצא דרך לתרץ את הקושיה על שיטת הרמב"ם אלא בדרכו של הערוך לנר', המניחה כאמור את ההפך מדברי ר' עקיבא איגר.

ר' אלחנן וסרמן נדרש לקושיה זו במסגרת ניסיונו להגדיר במדויק את איסור חייבי לאווין לדעת הרמב"ם. ר' אלחנן מציע שתי הבנות בנידון:

והנה יש להסתפק, בהא דבעינן קידש ובעל, אם הקידושין והבעילה הן שני חלקי האיסור כמו עקירה והנחה בשבת, וא"כ לא ילקה אלא א"כ הקידושין היו ג"כ באיסור. או אפשר דהאיסור הוא על הביאה גרידא, אלא דבעינן שתהא דרך אישות דוקא ולא דרך זנות (קובץ הערות ס"ג).

בין הנפקא מינות של חקירה זו מצוין ר' אלחנן את הקושיה הנ"ל על הבנת התוספות בדין קשלב"ב:

אבל אם נפרש כן [=כהכנה השנייה, שהאיסור הוא על הביאה גרידא], תקשי להרמב"ם קושיית תוספות דבכל חייבי לאווין הווי קשמל"ב, שהרי הקידושין גורמין שתהא הביאה אסורה. אבל לפירוש ראשון ניחא, שאין הקידושין גורמין לאסור הביאה אלא שהקידושין והביאה יחד הן שני חלקי האיסור. וכן צריך לומר לכו"ע במחזור גרושתו דהכל מודים דבעל ולא קידש דאינו לוקה...

דבריו של ר' אלחנן נראים, אלא שהם מגבילים אותנו להבנה מסוימת באופיו של דין חייבי לאווין לדעת הרמב"ם. להלן נבחן אם הבנה זו מסתברת בדעת הרמב"ם ואם ניתן להבין כך ביחס לכל איסורי הלאווין.

לענ"ד נעוצה התשובה לקושיית האחרונים ממחזור גרושתו (ומחייבי לאווין לדעת הרמב"ם) בהבדל פשוט ומהותי בין המקרים. בקידש אחת משתי אחיות לא היה כל איסור קודם הקידושין, והקידושין יצרו איסור חדש, יש מאין. בחייבי לאווין המצב שונה: אלמנה וגרושה לכוהן וממזרת ונתינה לישראל הן חפצא של איסור גם קודם הקידושין; במקרה זה הקידושין אינם יוצרים את האיסור, אלא רק ממלאים תנאי מסוים במעשה העברה - שהביאה תהיה בעלת אופי וצביון של ביאת אישות. וכך כתב בחידושי הרי"ם (קידושין על אתר ד"ה "תוס'"):

אך לא קשה כלל, דבשלמא כאן הקידושין הם הגורמים האיסור ביאה, משא"כ שם, דהגורם האיסור הוא מה שהיא אלמנה או גרושה, רק התורה לא אסרה אלא באופן זה דרך הויה אבל אין זה הגורם כנ"ל.

קושיית 'ספר המקנה' על שיטת התוספות

קושיה נוספת על שיטת התוספות העלה ב'ספר המקנה' על הסוגיה בקידושין נא ע"א (ד"ה "בגמרא"). הגמרא שם אומרת שלפי רבא ניתן להבין את פסק המשנה (שם נ ע"ב) "המקדש אשה ובתה או אשה ואחותה כאחת אינן מקודשות" מדין קשמל"ב. על כך מקשה 'ספר המקנה', שלפי הבנת התוספות אין יישום זה של דין קשמל"ב מובן, שכן במקרים אלה אין מעשה הקידושין גורם כל איסור ביחס לאישה המתקדשת בו; מה שאוסר כל אחת מן הנשים אינו קידושיה אלא קידושי חברתה, המגדירים אותה כאחות אישה או

כאם אישה או בתה. המצב המיוחד נובע מכך ששני מעשי הקידושין חלים כאחד, ואין לו דבר ולא חצי דבר עם דין קשמל"ב כפי שהובן על ידי התוספות.

עבור 'ספר המקנה' משתלבת קושיה זו במהלכו הכללי באותה סוגיה, והוא מוכיח באמצעותה את טענתו כי לא הייתה כל הווה אמינא שהמקדש שתי אחיות כאחת שתיהן מקודשות ושהחידוש במשנה, שאותו מנסה הגמרא לבאר, הוא שאפילו אחת מהן אינה נתפסת בקידושין. על פי דרכו זו נפתרת הקושיה, משום שאז מקבילה הבעיה במקרה של קידש שתיים כאחת - האם אחת מהן מקודשת - לבעיה בדין קשמל"ב הקלסי (קידש אחת משתי אחיות). מבלי להיכנס לעובי הקורה של אותה סוגיה, נראה שהבנתו בגמרא מחודשת, ושבניגוד לדבריו אכן הייתה הווה אמינא - שאותה דוחה המשנה - ששתיהן מקודשות כאחד.⁵

ייתכן שניתן לתרץ באופן אחר. מנקודת מבט הלכתית פורמלית המקדש שתיים כאחת אמנם מבצע שני מעשי קידושין נפרדים, דבר שיש לו גם משמעויות הלכתיות מעשיות: דרושה פרוטה עבור כל אחת מן הנשים,⁶ וכל אחת מהן צריכה לקבל את הפרוטה המגיעה לה, אם בעצמה אם על ידי מינוי חברתה לשליחתה.⁷ ואולם, מבחינה מעשית מתבצעת כאן פעולה אחת בלבד; זהו מעשה קידושין משולב אחד המקדש את הנשים ואוסרן גם יחד - על כן חל עליו דין קשמל"ב.

הבעיה בתירוץ זה היא שהוא מעדיף את נקודת המבט של הצופה הפשוט - הרואה רק את ההתרחשות המציאותית האחת שלנגד עיניו ואינו מבחין בין שתי ההתרחשויות ההלכתיות הנפרדות הכלולות בה - על פני נקודת המבט ההלכתית; נראה שהבנת התוספות בקשמל"ב, שמעשה הלכתי שמטרתו להתיר אישה לבעלה מאבד את צביונו ובטל כשהוא עושה את ההפך, היא דווקא בעלת אופי עקרוני פורמלי. ניתן לסכם אפוא כי קושיית 'ספר המקנה' על שיטת התוספות עומדת על תלה, וצ"ע.

חשוב להדגיש כי למרות הקשיים הנ"ל תירצו כתוספות כל הראשונים שהתייחסו לקושיה מחייבי לאווין (מלבד תוספות ישנים, שבדבריהם נדון להלן בסמוך), ואין כל התייחסות מפורשת לנושא בכיוון אחר. יתר על כן, כמעט כל האחרונים שראיתי בסוגיה

5 ב'קובץ הערות' סי' כה אות א הוכיח כנגד דברי המקנה מדברי הרשב"א (ד"ה "ואביי") כי גם אביי, החולק על רבא במקדש אחת משתי אחיות, מסכים אתו שקשמל"ב לא הוה קידושין בקידש שתיהן כאחת: "שהאחת אוסרת ביאת השניה אילו חלו הקידושין" (ובלשון ברורה יותר בתוספות הרא"ש, שאותן מצטט הרשב"א: "משום ששתיהן אוסרות ודאי זו את זו אם היו קידושיהן תופסין ולא היה בהן שום ספק...") [נא ע"א ד"ה "ולרבא"]]. ועיין בספר 'שמועות קידושין' סי' קיח שמוכיח בניגוד למקנה מראשונים נוספים.

6 עיין במאירי על המשנה: "שומר הרי שניהן מקודשות לי בשתי פרוטות אלר".

7 עיין בפירוש הרמב"ם על המשנה: "ונתן הקידושין לשתיהן יחד או שקבלה האחת על ידי חברתה...". אפשרות אחרת מעלה רש"י (יבמות כג ע"ב ד"ה "שמעת מינה"): "דאמר הרי אחת מכם מקודשת, ועשו שתיהן שליח לקבל קידושין".

זו מניחים בלא כל פקפוק שגדר הדין כתוספות;⁸ דוגמה בולטת לכך היא כל אותם אחרונים שהבאנו לעיל שהקשו על שיטת הרמב"ם מתוך הנחה שהוא מבין את גדר קשמל"ב כתוספות. ואולם, להלן נראה כי קבוצה מכובדת של ראשונים מבינה את דין קשמל"ב כפשט לשון הגמרא, שקידושין שאינם מאפשרים לאיש לבוא על אשתו אינם קידושין, ולא כהבנת תוספות שזהו דין בתהליך הקידושין.

שיטת תוספות ישנים: איסור הביאה - סימן ולא סיבה

כיוון נוסף בהבנת גדר הדין מעלים תוספות ישנים ביבמות כג ע"ב (ששם עולה עניין קשמל"ב על רקע כמה מקרים המוזכרים במשנה שם), שהוטרו דאף הם מן הקושיה מחייבי לאווין אך תירצו אותה באופן שונה לחלוטין, המאיר את הסוגיה כולה באור חדש (ד"ה "שאינ"):

ויש לומר דשאני חייבי לאוין, דלא הוה הקידושין גריעי אלא משום גזירת הכתוב, אבל הכא הגריעות הוא מטעם גריעות לשון הקדושין, ובהא הוה לן למימר דלא הוה קדושי.

תוספות ישנים מחלקים בין איסור ביאה הנובע מציווי התורה, כמו בחייבי לאווין, לבין איסור שנוצר כתוצאה מניסוח הקידושין, שאז חל דין קשמל"ב. מה פשר החילוק? אין מסתבר שהתירוץ משקף הבדל בין חומרות האיסור בשני המצבים. נראה שלדעת תוספות ישנים איסור הביאה אינו מהווה את הבעיה בקשמל"ב אלא הוא אינדיקציה לבעיה: כאשר אסור למקדש לבוא על האישה שקידש בגלל ניסוח קלוקל של קידושין, הדבר מוכיח שהאמירה בקידושין - וממילא הקידושין עצמם - היו פגומים, ואין הם חלים. לשון אחר: איסור הביאה אינו הסיבה לפסילת הקידושין אלא סימן לכך שמעשה הקידושין היה כה עמום ובלתי-ממוקד עד שלא הצליח להתיר את האישה לבעלה. לכן כאשר ברור שהאיסור אינו מהווה אינדיקציה למעשה קידושין מעומעם, הקידושין יתפסו - וזהו בדיוק המצב בחייבי לאווין.⁹ לפי הסבר זה תתפרש לשון הגמרא "קידושין שאין מסורין לביאה לא הוה קידושין" בדרך מעין זו: 'מעשה קידושין שלא הצליח למסור לביאה, סימן הוא שלא היה מעשה קידושין מעליא'.

מלבד העובדה שהוא פחות דחוק בלשון הגמרא, יש לפירושם של תוספות ישנים יתרון עצום נוסף על פני זה של התוספות: לפי דבריהם מובן מדוע כל המקרים המובאים בסוגיות קשמל"ב בקידושין וביבמות הם מקרים שבהם נובע האיסור מאמירה מעורפלת

8 יוצא מכלל זה ה'פני יהושע', ובעקבותיו 'ספר המקנה', הנושאים ונותנים בשיטת רש"י מתוך הנחה שיש בה ממש, ולהלן נדון עוד בדבריהם.

9 ובדרך דומה תתורץ הקושיה על שיטת הרמב"ם: גם אם לרמב"ם הקידושין הם הגורמים לאיסור הביאה בחייבי לאווין, אין קיומו של האיסור מלמד על היות מעשה הקידושין מגומגם ומעומעם.

בקידושין, היוצרת ספק באשר לזהות האישה המתקדשת. לפירושם של תוספות ישנים יש אפוא עדיפות פרשנית משמעותית.

אף על פי כן, עדיין מוטל עלינו להציע פתרון מניח את הדעת לקושיית התוספות על פירוש רש"י מחייבי לאווין, הן משום שגם פירושם של תוספות ישנים מותר עדיין קושי בפשט לשון הסוגיה, הן משום שכפי שנראה מיד, היו גם ראשונים שהבינו את דין קשמל"ב כפשוטו.¹⁰

רש"י וסיעתו: הראשונים שהבינו את דין קשמל"ב כפשוטו

ציינו לעיל כי היו גם ראשונים שהבינו את דין קשמל"ב כפשוטו למרות קושיית התוספות מחייבי לאווין. ראש וראשון לאותם ראשונים הוא כמובן רש"י על אתר:

קשמל"ב - קידש אחת משתי אחיות ולא פירש איזוהי מהם, דאין יכול לישא אחת מהן, דשמא זו היא אחות אשתו.

ברור מדבריו שהבעיה אינה נעוצה במעשה הקידושין, כפי שהבינו התוספות ותוספות ישנים, אלא באופייה של מערכת הקידושין - בעצם העובדה ש"אין יכול לישא אחת מהן": אין כל משמעות לקידושין שאינם צועדים לקראת אישות, לליקוחין החסרים את היכולת לבוא לכדי "ובעלה".¹¹ אותה תפיסה עולה גם מפירוש רש"י בסוגיה ביבמות: "קידושין שאין מסורים לביאה - שאין סופן לבא לידי ביאה".

בלשונו של רש"י נקטו גם ר"י הזקן בתוספותיו לקידושין והר"ד בפסקיו למסכת יבמות (שהודפסו בטעות עם תוספותיו למסכת).

10 דיון מעמיק בהבנת דין קשמל"ב לפי תוספות ישנים יסיט אותנו לחלוטין מדיוננו. נציין רק כי נראה שלפירושם סבה מחלוקתם של אב"י ור"ב על גדרי אמירה בקידושין. מדברי ר"ב עולה שהאמירה דרושה בקידושין לא רק על מנת שהצדדים ידעו מה בדיוק מתבצע, כפי שנצרך בקניינים, אלא היא חלק בלתי-נפרד ממעשה הקידושין (ועיין, למשל, במאירי קידושין ה ע"ב ד"ה "עקר" שמסביר: "שהרי עיקר הספק הוא ב'כי יקח', אם רוצה לומר נתינה לחודא או נתינה ואמירה"); לחלופין, ייתכן שר"ב סובר כי האמירה אינה חלק אינטגרלי ממעשה הקידושין ומטרתה רק להבהיר מה מתרחש, אך אי-הבהירות הקיימת במקרה זה נחשבת ליקוי בדעת. אב"י, לעומת זאת, מבין שהצורך באמירה בקידושין אינו שונה מזה הקיים בשאר קניינים ומטרתו לוודא קיומה של רמת דעת מספיקה, והעובדה שאינו יודע את מי קידש אינה מהווה לדעתו פגיעה ברמת הדעת הדרושה.

הדיון באופייה ומהותה של האמירה בקידושין הוא מן הציורים המרכזיים של הסוגיות העוסקות בכך בפרק הראשון של מסכת קידושין. חלק מהסוגיות העוסקות בנושא זה הן: "נתן הוא ואמרה היא" (קידושין ה ע"ב); "היה מדבר עם האשה על עסקי גיטה וקידושיה" (ו ע"א); לשונות הקידושין שבהן הסתפק ר"ב בדף ז ע"ב; ר"ב ע"ב רב פפא: יש יד לקידושין או לא" בנדרים דף ו ע"ב.

11 גם תוספות הבינו שפירוש רש"י שונה מפירושם, לכן הביאוהו וחלקו עליו.

גם מדברי הריטב"א ניתן להוכיח שהבין את גדר הדין כרש"י. שנינו בריש האומר (קידושין נח ע"ב):

האומר לאשה: הרי את מקודשת לי... מעכשיו ולאחר שלשים יום, ובא אחר וקידשה בתוך שלשים יום, מקודשת ואינה מקודשת...
בגמרא שם ס ע"א אומר רבי יוחנן:

אפילו מאה תופסין בה... אסברה לך טעמא דרבי יוחנן: שוו נפשיה כי שרגא דליבני, דכל חד וחד רוחא לחבריה שבק.
ומבאר רש"י:

כל אחד מצא מקום זמן פנוי לקדושין, ותפסו כולן לאוסרה.

תורף דינו המפורסם של רבי יוחנן הוא שאישה יכולה להתקדש לכמה אנשים אם הראשון קידש אותה באופן חלקי והותר לבאים אחריו חלק ממנה שלא קידש, שאז יכולים אחרים לבוא ולקדש אותו חלק פנוי.¹² רש"י מדייק וכותב כי "תפסו כולן לאוסרה", כלומר: אין הכוונה שהאישה מותרת לכל אלו שקידשו אותה, אלא שקידושי כל אחד מהם תפסו מספיק לאסרה על האחרים.

בדרכו של רש"י הולך גם הריטב"א שם:

...ואפילו לאותן שקדשו אותה, אפשר דאסורה בביאה, שאין אשה אחת לכמה אנשים להשתמש זה בצד אישות של זה, וכל מה דאפשר למבצר משוורא דידיה בצרינן, הילכך היא אסורה להם.

והוא מוסיף:

ואתאי כאביי דאמר קדושין שאין מסורין לביאה הוו קידושין דהילכתא כוותיה.

אחרונים¹³ הקשו על הריטב"א משיטת התוספות בדין קשמל"ב: התוספות הוכיחו מחייבי לאווין שגדר קשל"ב הוא קידושין הגורמים לאיסור; וכיוון שבמקרה שמתאר רבי יוחנן אין קידושין כאלה (קידושי השני אינם מחילים כל איסור על יחסיו שלו עם האישה, שהרי היא הייתה אסורה עליו כבר משעה שקידשה הראשון), עומד דינו של רבי יוחנן גם לרעת רבא, שקשמל"ב לא הוו קידושין! כיצד יענה הריטב"א על קושיה זו? על כורחנו שהוא משתייך לסיעת הראשונים שהבינו את דין קשמל"ב כפשוטו למרות הקושיה מחייבי

12 אין כאן המקום לדון מה טיב הפיצול בקידושי הראשון ואיזה סוג של חלקיות ניתן, על פי רבי יוחנן, ליצור בקידושין. התוספות שם פותחים את הדין בשאלה זו בד"ה "אפילו", והיא ממשיכה ועולה בצורה מגולה או מסותרת בדברי שאר הראשונים על הסוגיה.

13 הר' יפהו, בהערה 124 בריטב"א מהד' מוסד הרב קוק, מפנה ל'אור חדש' על קידושין ד"ה "עולא" ולשר' שמחת יום טוב סוף סי' נז. ושמעתי שגם מו"ר הרב אהרן ליכטנשטיין (להלן הרא"ל) שליט"א הקשה כך בשיעורו היומי על מסכת קידושין בחורף ה'תשס"ב, ונשאר בצ"ע.

הוכחות נוספות לכך שהריטב"א הבין את דין קשמל"ב כרש"י ניתן להביא מפרושו לסוגיות קשמל"ב גופן. ראשית, מסתבר שהריטב"א הכיר את קושיית התוספות מחייבי לאווין ואת הסברם המחודש לדין; אף על פי כן בחר שלא להביאם במסגרת פירושו לסוגיה בדף נא - כנראה משום שלא הזדהה עם דבריהם.¹⁴

שנית, בחידושו לקידושין, וביתר הרחבה בחידושו ליבמות, העלה הריטב"א שאלה שהעסיקה אחר כך רבים מהאחרונים: מדוע בקידושין אחת משתי אחיות לא ניתן לברר למפרע מי מהן מקודשת?¹⁵ הריטב"א הוא הראשון שהעלה קושיה זו - התוספות והרשב"א לא נדרשו לה - ונראה שאין זה מקרה בעלמא. כפי שמעיר הפני יהושע, לשיטת התוספות וסיעתם, שהבעיה בקשמל"ב היא במעשה הקידושין, אין דין בְּרָהּ יכול להועיל מאומה, משום שגם אם יתברר למפרע איזו מהאחיות נתקדשה, עדיין ייוותר צביונו של מעשה הקידושין פגום, שהרי בשעת הקידושין היו שתי האחיות אסורות. העובדה שהריטב"א מעלה שאלה זו מוכיחה, אם כן, שהוא מבין כרש"י, שהבעיה בקשמל"ב היא במצב שנוצר בעקבות הקידושין, שלגביו אכן יש מקום לאפשרות של בְּרָהּ.¹⁶

העולה מדברינו עד כאן, שיש סיעה שלמה של ראשונים שהבינה את דין קשמל"ב כמתייחס למצב שלאחר הקידושין ולצביונה של מערכת קידושין החסרה מרכיב של אישות, ומאיידך יש בשיטת התוספות קשיים לא-מבוטלים, פרשניים ואחרים, שלחלקם לא מצאנו פתרונות מניחים את הדעת. אלא שאם נצעד בדרכו של רש"י, חובה עלינו לתרץ באופן אחר את קושיית התוספות מחייבי לאווין.

"כי תהיין לאיש שתי נשים..." - תירוץ הקושיה מחייבי לאווין על פי שיטת רש"י

ה'פני יהושע' (קידושין נא ע"ב ד"ה "תוספות") הקשה על התוספות, מדוע שינו את הבנת דין קשמל"ב בעקבות הקושיה מחייבי לאווין, ולא גייסו לעזרתם את דברי רב פפא ביבמות כג ע"א (ובקידושין סח ע"א):

14 אמנם מוזר במקצת שהריטב"א כלל לא העלה את שאלת התוספות. ושמה העדיף להימנע מן הדיון כיוון שלא הייתה לו תשובה מניחה את הדעת לקושיית התוספות מחד, ומאיידך גם לא היה מוכן לקבל את מסקנתם.

15 'ספר המקנה' על קידושין טוען שקושיה זו חזקה יותר לשיטת הר"ף, שטוען שהמקרה בגמרא הוא שאמר לחברו 'אחת משתי בנותיך מקודשת לי', כלומר, תולה בדעת אחרים.

16 כדברים אלו ראיתי גם בספר 'ברכת שלום', שהביא מהספר 'אש תמיד' את עיקר טענתנו בשם ר' חיים מבריסק. ה'ברכת שלום' מעיר בצדק שכל הנ"ל נכון רק אם נבין שבבְּרָהּ הדברים מתבררים מכאן ולהבא (או לפחות מכאן ולהבא ולמפרע), אך אם נבין שבבְּרָהּ איגלאי מילתא למפרע, ייתכן שניתן להקשות מבְּרָהּ גם לשיטת התוספות. ואכמ"ל. באשר לעצם השאלה נאמרו כמה וכמה תירוצים, חלקם מהותיים לגדרי בְּרָהּ. עיין בריטב"א על יבמות כג ע"ב ובהערות הרב יפהן על אתר.

אמר אב"י: קידש - לוקה, בעל - לוקה, קידש - לוקה משום 'לא יקח', בעל - לוקה משום 'לא יחלל'. רבא אמר: בעל - לוקה, לא בעל - אינו לוקה, משום דכתיב 'לא יקח' ו'לא יחלל': מה טעם 'לא יקח'? משום 'לא יחלל'. ומודה אב"י במחזיר גרושתו שאם קידש ולא בעל שאינו לוקה: 'לקחתה להיות לו לאשה' אמר רחמנא והא ליכא. ומודה רבא בכהן גדול באלמנה שאם בעל ולא קידש שלוקה: 'ולא יחלל זרעו בעמיו' אמר רחמנא, והרי הוא חילל. ושניהם מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קידש שאינו לוקה: דרך ליקוחין אסרה תורה.

הרמב"ם מסיק מהסוגיה שאב"י ורבא נחלקו אם יש לאו בחיבוי לאווין כשבעל ולא קידש. לדעת אב"י ישנם שני לאווין נפרדים: "לא יקח" אוסר קידושין בגרושה, חללה זונה לכוהן הדיוט ובאלמנה לכוהן גדול, בין אם יבוא עליה אחר כך ובין אם לאו; ואילו "לא יחלל" אוסר את הביאה על אותן נשים, ללא קשר לקידושין. רבא לעומתו סובר שאמנם כוהן גדול הבא על האלמנה לוקה מדיון "לא יחלל" אף על פי שלא קידש, אך זהו חריג, ובשאר איסורי כהונה ישנו לאו אחד בלבד - "לא יקח" - ו"לא יחלל" אינו אלא מפרש ומגדיר את "לא יקח". כיוון שבדרך כלל הלכה כרבא פסק הרמב"ם:

שלש נשים נאסרו על כל הכהנים: גרושה וזונה וחללה. ועל כהן גדול ארבע: אלו השלשה והאלמנה... כל כהן שנשא אחת מהשלש נשים, בין כהן גדול בין כהן הדיוט, ובעל - לוקה. ואם בא עליה דרך זנות אינו לוקה משום זונה או גרושה או חללה, שנאמר 'לא יקח' - עד שיקח ויבעול. אבל כהן גדול שבעל אלמנה לוקה אחת אע"פ שלא קידש, שנאמר 'לא יחלל', כיון שבעלה חיללה ופסלה לכהונה. אבל זונה וחללה וגרושה הרי הן מחוללות ועומדות קודם בעילתו. לפיכך לוקה כהן גדול לבדו על בעילת אלמנה אע"פ שאין שם קידושין, שהרי חיללה, והוא מוזהר שלא יחלל כשרים, לא אשה ולא זרעו (הל' איסורי ביאה פי"ז הל' א-ג).

להלן נדון ביתר הרחבה בשלבי הסוגיה השונים ובפירושים לפי הרמב"ם ולפי שאר הראשונים. לעת עתה די במה שהבאנו לדון, ולו ברמה ראשונית, בשיטת הרמב"ם.

גם שיטת הרמב"ם עצמה זוקקת ביאור נוסף והגדרה מדויקת יותר, שאותם נערוך מיד, אך כבר כעת ניתן לעמוד על נקודה בסיסית ביותר בדבריו: ברור שלדעתו חייבי לאווין אינם איסורי ביאה סטנדרטיים. מן הדין שקובע הרמב"ם, כי אין לוקים על חייבי לאווין אלא אם קידש קודם לכן, ברור שהביאה אינה מוקד האיסור; לו היה האיסור מוגדר כמעשה הביאה כשלעצמו, לא היו הקידושין תופסים מקום כה מכריע בתחולת הלאו.

אין זה מקרה שלא ניתן למצוא תופעה מקבילה בחיבוי כריתות. עיקר הטענה שנשתדל לבסס ולפתח בהמשך מאמר זה היא שבניגוד לחיבוי כריתות, שבהם ממוקד האיסור כולו - הן מעשה האיסור הן מהותו, גדרו וטעמו - בביאה עצמה, בחיבוי לאווין מהווה מעשה הביאה לכל היותר את מעשה האיסור, אך גדרו ומהותו של האיסור אינם

21 יש לציין שלדעתנו הוא הדין לגבי איסורי הביאה שאיסורם עשה, אלא שבמאמר זה הסתפקנו בניתוח אופיים של חייבי לאווי בלבד. מודל כזה, המציג פער בין מעשה העברה לבין גדרה ומהותה, ניתן אולי למצוא גם בתחומים אחרים.

דוגמה מובהקת לעברה כזו היא איסור אכילה ושתייה ביום הכיפורים. בתורה אין האיסור מנוסח כאיסור אכילה אלא כחובת עינוי וכאיסור להימנע מעינוי ("ועניתם את נפשתיכם... כי כל הנפש אשר לא תענה", ויקרא כ"ג, כז-כט), אך חז"ל למדו שעינוי זה אינו אלא הימנעות מאכילה ושתייה. והנה, ניתן להביא כמה ראיות כי אף שמעשה העברה הוא אכילה ושתייה, גדר האיסור הוא ביטול עינוי יום הכיפורים על ידי אכילה ושתייה, חזאת לא רק במישור של טעמא דקרא אלא גם בגדרי האיסור.

ראשית, בשיעורי האכילה. שיעורי אכילה ושתייה ביום הכיפורים שונים מן השיעורים הנוהגים במאכלות אסורות ובמצוות, והגמרא (יומא פ ע"ב) מסבירה שככותבת ומלוא לוגמיו הם השיעורים שבהם "מיתבא דעתיה", כלומר: השיעור לא נקבע לפי הגדרת מעשה אכילה, כפי שהדבר בשאר שיעורי אכילה ושתייה, אלא לפי שיעור האכילה שתבטל את עינוי הנפש על ידי יישוב הדעת. דבר זה בולט עוד יותר בשיעור השתייה, שהרי מלוא לוגמיו הווי פחות מרביעית, זאת אומרת: ניתן להתחייב על שתייה ביום הכיפורים גם ללא מעשה שתייה (אלא אם נבין שמעשה שתייה קיים גם בכלשהו, ורביעית אינה אלא שיעור שתייה חשובה המחייבת בעונשין). גם העובדה ששיעור מלוא לוגמיו הוא סובייקטיבי, ונקבע לפי נפח פיו של כל אחד ואחד - בניגוד לגדרי אכילה בכל מקום, שאינם משתנים מאדם לאדם - עובדה זו מלמדת אף היא שהאיסור הוא ביטול העינוי (וראה שם בגמרא, שעקרונית גם שיעור האכילה הוא סובייקטיבי, אלא שלמעשה מתיישבת דעתו של כל אדם, ויהא גמד או עוג מלך הבשן, בככותבת).

אופיו הייחודי של איסור אכילה ביום הכיפורים בא לידי ביטוי גם בגדרי מעשה האכילה, ונוכיר כאן בקיצור כמה נקודות. ה'מנחת חינוך' (מצווה שיג) ועוד אחרונים סוברים כי אף שבכל התורה פוסקים כרבי יוחנן (חולין קג ע"ב), שחייבים על הנאת גרון אף ללא הנאת מעיים, ביום הכיפורים אינו עובר אלא אם ישנה הנאת מעיים, שהרי אין דעתו מתיישבת בהנאת גרון גרידא, אף שהיא מוגדרת מעשה אכילה. יתר על כן, ה'מנחת חינוך' שם מתלבט אם ניתן לחייב על הנאת מעיים ללא הנאת גרון (כגון כרך בסיב, שבשאר עבירות פטור, ראה פסחים קטו ע"ב ו'משנה למלך' הל' מאכלות אסורות פ"ד ה"ב). אף שהוא מסיק כי אין חייבים על כך, עצם ההווה אמינא שהדין כאן יהיה שונה מזה הנוהג בכל התורה כולה נובע מכך שגדר האיסור הוא עינוי. ה'שאגת אריה' (סי' עו) אף פוסק שחייבים על אכילה שלא כדרך הנאה, אף שבשאר איסורים פטור על כך (עיין הל' איסורי ביאה פ"ד הלכות י"א), והוא מנמק זאת בכך שגדר השיעור אינו אכילה אלא יישוב הדעת.

בספר 'המועדים בהלכה' לרב זיון יש שתי ראיות נוספות לטענתנו. הרב זיון מביא שם את חקירת הרב עטלינגר בשו"ת 'בנין ציון' (ח"א סי' לד) אם יש עניין שחולה שאכל כבר כשיעור (בהיתר) יקפיד בהמשך היום לאכול פחות מכשיעור, או שמא כיוון שכבר נתיישרה דעתו שוב אין עניין שימשיך לצום. כמו כן הוא מביא את דעתו החריגה של בעל 'סדר המשנה' (בן דורו

החקירה אודות גדר "לא יקח" בשיטת הרמב"ם

באחרונים יש דיון נרחב ביותר בהבנת גדר הלאו לדעת הרמב"ם. ראינו כבר לעיל את החקירה כפי שהיא מנוסחת על ידי ר' אלחנן וסרמן. באופן דומה הוצגה חקירה זו גם על ידי אחרונים רבים נוספים. אנו ננסה להציגה כאן בלשונונו אנו.

בדברי הרמב"ם מפורש שהלאו שעליו עוברים הוא "לא יקח"; אלא שגדר הלאו אינו

של ה'נודע ביהודה' כי דין תוספת יום הכיפורים מחייב להוסיף על יום הכיפורים זמן שיספיק לעיכול הסעודה המפסקת לפני כניסת היום. כמובן, עמדות אלו אינן מתקבלות על הדעת אם מבינים שאיסור אכילה ביום הכיפורים דומה מבחינת גדרו לשאר איסורי אכילה.

לבסוף נציין כי אם כנים דברינו, נוכל ליישב באמצעותם את קושיית הראשונים על דעת הרמב"ם כי גם שאר העינויים הם דאורייתא, אף שהקלו ברחיצה למלך ולכלה ובמקרים נוספים. הר"ן על הר"ף ריש פ"ח דיומא מתרץ שכיוון שעינויים אלו לא נאמרו בפירוש בפסוק אלא נלמדו "מרביא דשבתון", מסרן הכתוב לחכמים, והם הקלו כשאינן הדבר לתענוג. ניתן לבאר בדבריו, שאין זו קולה מיוחדת שהקלו חכמים, אלא ש"כל שאינו נעשה לתענוג" אינו מתנגש עם החובה לעינוי הנפש. יותר מכך, נראה שניתן לתרץ את הרמב"ם אף ללא טיעונו של הר"ן שמסרן הכתוב לחכמים: ייתכן שאף אם האיסור הוא דאורייתא, אין הוא כולל רחיצה שאינה באה לבטל עינוי הנפש.

עד כאן הדגמנו באריכות את המודל שהצענו באיסורי יום הכיפורים. ייתכן שישנן דוגמות נוספות לעברות המציגות מודל דומה, ונזכיר שתיים מהן בקציר האומר: א. איסור הנאה מעבודה זרה - מסתבר מאוד שאין זה איסור הנאה כשלעצמו אלא איסור היצמדות לעבודה זרה ומשמשיה על ידי הנאה מהם. כך משתמע מלשון הפסוק שממנו נלמד האיסור - "ולא ידבק בידך מאומה מן החרס" (דברים י"ג, יח) - והעובדה שלרמב"ם לוקה על הנאתה בכל שהוא (ראה הל' מאכלות אסורות פ"א ה"ב) תומכת אף היא בכיוון זה; ב. מעילה - מסתבר כי אף שמעשה העברה הוא ההנאה מגבוה, גדר האיסור הוא חילול קדושת ההקדש או הוצאתו לחולין על ידי הנאה ממנו.

לסיים נציין כי מודל דומה קיים גם בכמה מצוות, שיש בהן פיצול בין מעשה המצווה לבין גדרה ומהותה. אמנם ה'מנחת חינוך' (מצווה א) מבין שלמצוות פריה ורביה אין מעשה מצווה, והביאה אינה אלא הכשר מצווה בלבד, אך גם הוא מעיר שמן התוספות בבבא בתרא דף יג ע"א ד"ה "כופין" לא משמע הכי, עיי"ש. וכתב הרב פרנק ב'הר צבי' - הערות וחידושים על ספר מנחת חינוך' שהצדק עם התוספות, ומעשה המצווה הנו הביאה, אף שמציאות הבנים היא תכלית קיומה של המצווה ותנאי לו, ועיי"ש שדוחה את ראיותיו של ה'מנחת חינוך' (ועיין במאמרו של הרב בקשי דורון, אסיא מד, ששם הוא מביא כמה נפקא מינות לשאלה זו).

גם הגר"ד סולובייצ'יק עמד על הפער הקיים במצוות רבות בין מעשה המצווה לבין קיומה ומהותה (ראה למשל 'על התשובה', עמ' 40 ואילך), אלא שבמצוות שהוא דן בהן המודל שונה מזה שהוצג כאן: אלו מצוות שעיקר קיומן בלב (ואבלות, תפילה, תשובה, שמחת יום טוב ונטילת לולב כל שבעה במקדש), ומעשה המצווה אמור להביע את רגשותיו של האדם, שבהם הוא מקיים או. המצווה בלבד.

תודתי נתונה למר"ר הרב משה ליכטנשטיין שהפנה אותי לחלק מהמקורות בהם דנתי בהערה

ברור. מניסוח הלאו משתמע שהכוונה לקידושין כשלעצמן. אלא שזו ודאי אינה דעתו של רבא, החולק על עמדת אביו ש"קידש - לוקה משום 'לא יקח'; בעל - לוקה משום 'לא יחלל' " וטוען שחיוב הלאו מתנה בביאה, ואין די בקידושין גרידא: "בעל - לוקה, לא בעל - אינו לוקה". על כורחנו שלפי רבא גדר הלאו מורכב יותר.

קיימות שתי אפשרויות עיקריות לנסח את הלאו לדעת רבא. אפשרות אחת היא שרבא מפרש את הפסוק באופן שונה לחלוטין מכפי שפירשו אביו ומבין ש"לא יקח" כלל איננו לאו, כי אם תיאור של אחד התנאים לתחולת הלאו "לא יחלל". לפי כיוון זה, משמעות דברי רבא "מה טעם 'לא יקח'? משום 'לא יחלל' " היא ש"לא יקח" לא נאמר כלאו נפרד אלא כחלק מהגדרת הלאו המופיע בהמשך הפסוק "לא יחלל". במילים אחרות: מעשה האיסור הוא מעשה הביאה, והקיחה אינה אלא תנאי מקדים לחלות הלאו, ולא חלק ממנו.

האפשרות השנייה היא ש"לא יקח" ו"לא יחלל" מהווים שניהם יחד לאו משולב, ולמעשה העברה יש שני מרכיבים: מעשה קידושין ומעשה ביאה. לפי אפשרות זו, כוונת דברי רבא היא שהתורה אסרה "לא יקח" רק כשהוא מלווה ב"לא יחלל".

מעמדם של קידושי היתר ביחס לקידש ובעל - נפקא מינה לחקירה

הר"ש איגר (הובאו דבריו בשו"ת ר' עקיבא איגר סי' רכא אות ד) טוען בצדק שהנפקא מינה בין שתי האפשרויות הנ"ל בהבנת גדר הלאו תהיה כאשר הקידושין היו בהיתר; במקרה כזה יכולים הקידושין להיחשב תשתית לאיסור, אך ודאי שלא ניתן לראותם כחלק ממעשה העברה. הר"ש איגר טוען כי מכך שהרמב"ם פוסק (הל' איסורי ביאה פ"ח ה"ז ופ"א הכ"ב) שאשת כוהן שנאנסה בעלה לוקה עליה מדין זונה (כלשינא קמא ביבמות נו ע"ב) מוכח שכוהן לוקה על "לא יקח" דזונה אף כשהקידושין היו בהיתר ורק לאחר הקידושין הפכה לזונה. בעקבותיו של הר"ש איגר הלכו אחרונים רבים, שראו בראיה זו ראיה שאין אחריה תשובה, ועל כן הסיקו שלדעת הרמב"ם הקידושין אינם חלק ממעשה האיסור אלא תשתית לו בלבד.

לענ"ד קידושי היתר הם אכן נפקא מינה חד-משמעית לחקירה,²² אלא שברצוני להציע פירוש אחר בדברי הרמב"ם ובהבנתו בסוגיה ביבמות נו ע"ב, שבעקבותיה תהיה המסקנה באשר לשיטתו הפוכה מזו של הר"ש איגר ורוב האחרונים. זה לשון הגמרא שם:

אמר רבא: אשת כהן שנאנסה, בעלה לוקה עליה משום זונה. משום זונה אין משום טומאה לא? אימא: אף משום זונה. מתיב רבי זירא: 'והיא לא נתפשה' - אסורה, הא

22 כך בפשטות. אמנם ה'קובץ הערות' (סי' נ) טוען שכאשר קידושי איסור אינם אפשריים לוקה על מעשה הביאה בלבד. דבריו, הנראים לכאורה סתומים וחתומים, יוסברו בע"ה להלן בעמ' 383. בשלב זה נקבל את הקביעה המסתברת כל כך של אחרונים רבים, שאם לוקים גם בקידושי היתר מוכיח הדבר שהקידושין אינם חלק ממעשה העברה.

נתפשה - מותרת; ויש לך אחרת שאע"פ שנתפשה אסורה, ואי זו - זו אשת כהן. ולא הבא מכלל עשה - עשה! אמר רבה: הכל היו בכלל זונה; כשפרט לך הכתוב גבי אשת ישראל 'והיא לא נתפשה' - אסורה, הא נתפשה מותרת, מכלל דאשת כהן כדקיימא קיימא.

ואיכא דאמרי: אמר רבה: אשת כהן שנאנסה, בעלה לוקה עליה משום טומאה. משום טומאה אין משום זונה לא - אלמא באונס לא קרינא ביה זונה. מתיב רבי זירא: 'והיא לא נתפשה' - אסורה, הא נתפשה מותרת; ויש לך אחרת שאף על פי שנתפשה אסורה, ואיזו זו אשת כהן, ולא הבא מכלל עשה עשה! אמר רבא: הכל היו בכלל 'אחרי אשר הוטמאה', כשפרט לך הכתוב גבי אשת ישראל 'והיא לא נתפשה' אסורה הא נתפשה מותרת, מכלל דאשת כהן כדקיימא קיימא.

בפשטות נראה ששתי הלישונות חלוקות אם אשת כוהן שנאנסה נהפכת לזונה, ועל כן נאסרת על בעלה הכוהן גם מדין זה, או שמא אין היא זונה ואינה נאסרת על בעלה אלא משום טומאה. דומה שהלישונא בתרא אף מנסחת עיקרון כללי, שלעולם אין אישה נעשית זונה כשנבעלה באונס.²³

הראשונים מעמתים סוגיה זו עם דינו של רב עמרם (שם וביבמות לה ע"א):

אמר רב עמרם: הא מילתא אמר לן רב ששת ואנהרינהו לעיינין ממתניתין: אשת ישראל שנאנסה, אע"פ שמוותרת לבעלה פסולה לכהונה.

רב עמרם אומר שאישה שנאנסה אמנם מותרת לבעלה הישראלי, כפי שנלמד מ"והיא לא

23 ניתן לטעון שביסודה של מחלוקת זו שאלה מהותית ביותר ביחס לחלות שם זונה, והיא האם אישה נהיית זונה משום שעברה מעשה עבירה, או משום שנפגמה על ידי הביאה ללא קשר לעבירה שביצעה. הכלל החד משמעי המופיע בלישונא בתרא: "אלמא באונס לא קרינא ביה זונה", סביר מאוד אם נסבור שהאישה נהיית זונה מפאת העבירה שביצעה במעשה הביאה. שהרי אם הקריטריון הוא ביצוע עבירה, הרי שיש מקום לומר שהנאנסת לא ביצעה מעשה עבירה, או שביצעה מעשה עבירה אך לא ניתן לזקוף אותו לחובתה. לישנא קמא לעומת זאת מתקבלת על הדעת אם נבין ששם זונה הנו תוצאה של פגם הנוצר על ידי מעשה הביאה ללא קשר למעשה העבירה. ואכן הרמב"ם שפוסק ששם זונה חל גם בבעילת אונס, אומר דברים מפורשים לגבי אופי פסול זונה: "הא למדת שאין היותה זונה תלוי בבעילה של איסור...ואין הדבר תלוי אלא בפגימה" (הל' איסורי ביאה פ"ח, ה"ה). הדבר בולט במיוחד לפי ראשוני ספרד המבינים שהכלל שנקבע בלישונא בתרא נכון גם לגבי חלות זונה מביאות אסורות אחרות, ולא רק בזינתה תחת בעלה. אמנם תלייה זו אינה הכרחית. עיין בריטב"א על אתר שמעלה אפשרות שגם לדעת לישנא קמא אין שם זונה חל באונס אלא באיסור אשת איש, וזאת משום חומרת האיסור. הרי שמשמע מדבריו ששם זונה חל בעקבות מעשה עבירה, ובכל זאת תיפסל באונס. שאלה יסודית זו, עומדת בבסיס רבים מן הדיונים לגבי חלות שם זונה, ואף מחלוקת התנאים והאמוראים ביבמות סא ע"א גרדי זונה סובבת במידה מרובה סביב שאלה זו.

נתפשה" (במדבר ה', יג), אך נפסלת לכהונה. לכאורה עוסק רב עמרם בפסול זונה, לכן יוצא שהוא חולק על קביעת הלישנא בתרא כי "באונס לא קרינא ביה זונה". יתר על כן: ייתכן שרב עמרם חולק גם על הלישנא קמא - אם נדייק מלשונו של רבא, "אשת כהן שנאנסה", שלדעתו אשת ישראל שנאנסה אינה נפסלת משום זונה. הראשונים מתקשים בדבר היחס שבין הסוגיות, משום שמן הגמרא בדף לה נראה שפוסקים כרב עמרם, דבר שאינו מתיישב עם הנוהג המקובל לפסוק כלישנא בתרא. וכמובן, הדברים קשים עוד יותר אם נבין שרב עמרם חולק גם על הלישנא קמא.

בראשונים אנו מוצאים שתי גישות מרכזיות ליחס שבין הסוגיות. רוב הראשונים ניסו ליישב את דינו של רב עמרם עם הלישנא בתרא ולטעון כי רב עמרם מסכים עם הכלל "באונס לא קרינא ביה זונה" ואוסר אשת איש שנאנסה מדין אחר. רש"י, הרמב"ן במלחמות והראב"ד על הרי"ף סוברים שהאישה נאסרת לכהונה מדין "ובת כהן כי תהיה לאיש זר" (ויקרא כ"ב, יב).²⁴ התוספות (בדף לה ע"א) מציעים שלדעת רב עמרם, אשת ישראל שנאנסה אסורה לכהונה מדין טומאה (אף על פי שאינה נאסרת לבעלה מדין זה, עיי"ש)²⁵.

הגישה השנייה בראשונים מבינה שהפסול היחיד הרלוונטי לאשת איש שנאנסה הוא איסור זונה לכהן. לכן חולקת הלישנא בתרא בהכרח על רב עמרם, שהרי רב עמרם אוסר אשת איש שנאנסה משום זונה, ולדעתו כוהן הבא עליה לוקה, בעוד שלפי הלישנא בתרא אין זונה באונס אלא רק איסור טומאה, המוגבל כאמור לכהן שהוא בעלה של האנוסה. לפי גישה זו יש להכריע בין רב עמרם לבין הלישנא בתרא. בעל המאור דוחה בשל כך את דינו של רב עמרם, ולדעתו אשת ישראל שנאנסה מותרת לכהונה.²⁶

24 יש בהבנה זו מן החידוש, משום שהגמרא (סח ע"א) לומדת מן הפסוק רק שאישה שנבעלה לפסול לה נפסלה מאכילת תרומה, ואילו הראשונים הנ"ל הרחיבו את הפסול לאיסורי כהונה (יש לרדן אם הרחבה זו מלמדת על כך שלדעת ראשונים אלו לא ניתן מסברה להפריד בין איסור כהונה לבין איסור באכילת תרומה, ואכמ"ל). מלבד זאת מקשים התוספות (לה ע"א ד"ה "אע"פ") על הבנה זו מקביעתה של הגמרא (סט ע"א) כי "איש זר" הפוסל מאכילת תרומה אינו אלא "מי שזר אצלה מעיקרא" - תנאי שהאונס אינו עומד בו לכאורה.

25 שיטת התוספות מחודשת ביותר מכמה סיבות, אך בעיקר משום שעולה ממנה כי משמעות איסור הטומאה אינה מצטמצמת להגדרת היחסים בין האישה ובעלה, אלא הטומאה מהווה פגימה ופסול באישה שיש להם משמעות גם ביחס לאדם מן השוק (אם הוא כוהן).

26 אמנם דין זה נכון לדעתו רק באשת איש שנאנסה, אך בשאר ביאות הגורמות לאישה להיחפך לזונה, היא נפסלת אף באונס. דעתו של בעל המאור מעניינת במיוחד משום שיתכן שלדעתו התשובה לשאלה בה דננו בהערה 23, האם מעשה העבירה גורם לשם זונה או הפגימה הנגרמת מהביאה, אינה אחידה לגבי כל המקרים. ברוב המקרים אישה נהיית זונה משום שנבעלה לפגום ולכן אין הפסול תלוי ברשעות האישה וחל אף באונס. באשת איש שזינתה לעומת זאת הבעיה אינה ההיפגמות אלא ביצוע העבירה, ולכן באונס אין היא נהיית זונה. [בעל המאור מסביר שדין אשת איש שזינתה הנו חריג בהיתרו "מתוך שהותרה לבעלה".

ניגש כעת לבחון את שיטת הרמב"ם ביישוב הסוגיות. אלו דבריו בהל' איסורי ביאה פי"ח ה"ז:

אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה משום טומאה, שנאמר 'לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה אחרי אשר הוטמאה': הכל בכלל שאם נבעלו אסורין על בעליהן, פרט לך הכתוב באשת ישראל שנאנסה שהיא מותרת לבעלה, שנאמר 'והיא לא נתפשה', אבל אשת כהן באיסורה עומדת, שהרי היא זונה. אשת ישראל שנאנסה אף על פי שהיא מותרת לבעלה אסורה לכהונה.²⁷

כל נושאי הכלים וכל האחרונים - החל ב'כסף משנה' וב'מגיד משנה', דרך הגר"א והר"ש איגר וכלה ב'קובץ הערות' ובראשי הישיבות בחידושיהם - כולם מסכימים שהרמב"ם פוסק בלישנא קמא, ולכן כוהן לוקה על אשת איש שנאנסה מדין זונה. יתר על כן, ה'מגיד משנה' וה'כסף משנה' סוברים כי בניגוד למה שנאמר בלישנא קמא ומשתמע מפשטות דברי הרמב"ם, כוהן הבא על אשתו שנאנסה לוקה אך ורק משום זונה, ולא משום טומאה.²⁸

כזכור, הלכה זו ברמב"ם היא המקור לראייתם של הר"ש איגר ושל אחרונים רבים נוספים כי לדעת הרמב"ם לוקים משום זונה גם כאשר הקידושין היו בהיתר, ושלדעתו הקידושין אינם חלק ממעשה האיסור אלא רק תנאי לתחולתו.

מסקנה זו היא אכן מתבקשת ואף הכרחית בהנחה שפירושה של ההלכה כאמור לעיל מדויק. אלא שלענ"ד אין פרשנות זו של ההלכה מכוונת לפשטות דברי הרמב"ם, שהרי ברמב"ם מדויק שהלאו שעליו לוקים הוא לאו דטומאה - הוא ולא אחר. אמנם בסוף ה"ז מוזכר פסול זונה, אך זאת לא כמחייב מלקות עצמאי אלא כתנאי לחיוב מלקות מדין טומאה, שהוא הכרחי במקרה זה משום שהאישה נבעלה באונס.

היוצא מדברינו, שלדעת הרמב"ם אשת כוהן שנאנסה אמנם נפסלה מדין זונה, ובכל זאת לא ניתן לחייבה משום זונה אלא אך ורק משום לאו דטומאה. לולא דמיסתפינא מכל

ההסבר אותו הצענו בדעתו מניח שנימוק זה אינו 'סיבה' אלא 'סימן' לכך שהאישה לא בגדה בבעלה, ולכן כפי שאין היא נאסרת עליו, אין מקום שתפסל ותיהפך לזונה. לכאורה הסברנו מתבקש במיוחד בלישנא בתרא שהרי נאמר בה שלמרות שהאישה נאסרת לבעלה כהן אין היא נהיית זונה משום שאילו היה ישראל לא היתה נאסרת לו. עוד יתכן לומר, ששני הלישונות חולקות האם זהו 'סימן' או 'סיבה'. שאלת היחס בין זונה הבאה מביאת פסול לבין זונה שזינתה תחת בעלה, עולה בסוגיות מספר, ומתקשר גם לשאלה נוספת: מה היחס בין איסור טומאה הנלמד מהמחזיר גרושתו. במאמרו של חברי הטוב הרב מתן גלידאי המתפרסם בקובץ זה יש דיון נרחב בשאלות אלו, עיין שם.

27 לפי הדפוסים שייך המשפט האחרון לה"ח, אך לפי חלוקת ההלכות המדויקת במהדורת פרנקל זהו המשכה של ה"ז.

28 דעתו מבוארת בהערה 34.

אותם גדולי עולם הייתי טוען שאין מנוס מלהגיע למסקנה ההפוכה לזו של הר"ש איגר: שהסיבה שבגינה לא ניתן להלקות כוהן הבא על אשתו שנאנסה מדין זונה (אלא רק מדין טומאה) היא שלדעת הרמב"ם הקידושין הם חלק בלתי-נפרד ממעשה העברה בחייבי לאווין, ועל כן לוקים רק כאשר הקידושין היו אף הם באיסור - דבר שלא אירע בנידון דידן.

על פי דברינו, מתברר שלרמב"ם יש פתרון משלו לסתירה בין הלישנא בתרא לבין דברי רב עמרם. הרמב"ם סובר שלכולי עלמא אשת איש שנאנסה, ואפילו אשת ישראל, נפסלת לכהונה משום זונה; על כן נכונים דברי רב עמרם שנאסרת לכוהן, ולדעת הרמב"ם חל איסור זה דווקא בקידוש ובעל, דהיינו לאחר שבעלה הראשון גירשה. לדבר זה (שאם גירשה בעלה הראשון וכוהן אחר יקדשה ויבעל, ילקה עליה הכוהן השני) מסכימות גם שתי הלישנות בדף נו ע"ב, ולא נחלקו אלא על מעמדה של האישה כלפי בעלה הכוהן שתחתיו נאנסה: לדעת לישנא קמא, כיוון שחל עליה שם זונה, לוקה בעלה אם בא עליה, ואילו לישנא בתרא סוברת שכיוון שהקידושין היו בהיתר אין בעלה לוקה על ביאתה. נמצא שבמחלוקת האחרונים בשיטת הרמב"ם, אם הקידושין הם חלק ממעשה העברה או רק תנאי לתחולתו, נחלקו לדעת הרמב"ם כבר שתי הלישנות בדף נו ע"ב, והרמב"ם פסק כלישנא בתרא - בניגוד להבנה הרווחת בנושאי כלים ובאחרונים כי הוא פסק כלישנא קמא.²⁹

הצעתנו זו נתקלת בקושי מלשון הגמרא בלישנא בתרא "משום טומאה אין משום זונה לא, אלמא באונס לא קרינן ביה זונה" - משמע שללישנא זו אין האישה מוגדרת זונה כלל, ולא כדברינו שהיא מוגדרת זונה אלא שבעלה אינו לוקה עליה משום שקידשה בהיתר. ייתכן שהרמב"ם נדחק וביאר כי הכוונה היא שבאונס אין בפסול הזונה שבאישה כדי לאסרה על בעלה. אך סביר יותר שהרמב"ם לא גרס משפט זה או ראה בו שיבוש או תוספת של דבנן סבוראי שאין להתחשב בו. איני טוען כך רק על מנת למצוא מקור לשיטת הרמב"ם, אלא משום שמילים אלו נראות כנטע זר בהקשר שבו הן נמצאות: בין

29 לחלופין ניתן להציע שהרמב"ם יפרש ששתי הלישנות נחלקו במחלוקת אביי ורבא בדף עח ע"א: הלישנא קמא סוברת כדעת אביי, שבעל ולא קידש לוקה, והרמב"ם, שפסק כדעת רבא, פסק כאן כלישנא בתרא. לפי העמדה זו של המחלוקת, ברור לגמרא שאם אכן מותנה חיוב המלקות בקידושין, כדעת רבא, אזי הקידושין הם חלק ממעשה העברה לכולי עלמא. אמנם לפי גרסת הדפוסים, שלישנא קמא נאמרה על ידי רבא, אי אפשר להציע שהיא נוקטת בדעת אביי. אלא שנראה בפשטות כי גרסה זו משובשת, שהרי על פי רוב נאמרות שתי לישנות בשמו של אותו אמורא, ואין זה סביר שלישנא קמא תיאמר בשם רבא ולישנא בתרא בשם רבה. ואכן, מסורת הש"ס תיקן בלישנא קמא "רבה" על פי הלישנא בתרא. מאידך יש כתבי יד וראשונים הגורסים "רבא" בשתי הלישנות. על הגרסות בראשונים ראה הערה 298 של מהדיר הריטב"א (דף נו ע"ב). על הגרסות בכתבי היד ובדפוסים הראשונים ראה דקדוקי סופרים השלם (הוצאת יד הרב הרצוג).

הבאת הלישנא בתרא של המימרה - "ואיכא דאמרי אמר רבה אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה משום טומאה" - לבין קושיית רבי זירא עליה " 'זיהיא לא נתפשה' אסורה... ולא הבא מכלל עשה, עשה...". המשפט הנידון, שאינו עוסק באיסור טומאה אלא בהעדר איסור זונה, מופיע בתווך, וברור ששאלת רבי זירא מתייחסת ללישנא בתרא ואין לה שום קשר למשפט זה. ניתן לבסס טענה זו גם על כך שדברי רבה הם בעברית, בעוד שמשפט זה הוא בארמית ומנוסח כדיוק מן המימרה שלו. ואכן, בכתב יד אוקספורד חסרות המילים "משום... ביה זונה"³⁰.

עד כאן עמדנו על תוכן דברי הרמב"ם, אך טרם נתנו בהם טעם. מדוע מעמדה של אנוסה כזונה רלוונטי לגבי חיוב בעלה הכוהן מדין טומאה?

היה זה מתבקש לטעון כי לדעת הרמב"ם, אשת ישראל שנאנסה תחת בעלה אינה מוגדרת זונה אלא נפסלת לכהונה מדין "ובת כהן כי תהיה לאיש זר" בלבד, בניגוד לאשת כוהן, שנפסלת באונס אף משום זונה.³¹ לפי הצעה זו, היינו ממקמים את הרמב"ם כדעת ביניים בין בעל המאור, הטוען כי לפי רב עמרם כל אישה שנאנסה נפסלת מדין זונה, לבין רש"י, הרמב"ן ורוב הראשונים, הסוברים שגם אשת כוהן אינה נפסלת מדין זונה אלא מדין "ובת כהן" בלבד. דא עקא, שברמב"ם אין זכר ללאו של "ובת כהן" בהקשר של איסורי ביאה, והוא מביאו רק בהקשר שבו הוא מופיע בגמרא - בהלכות תרומות (פ"ו ה"ז), כמקור לפסול באכילת תרומה. יתר על כן, מדבריו שם ה"י מוכח שלדעתו גם אשת ישראל שנאנסה מוגדרת זונה:

ולא הכהנת בלבד, אלא אפילו לוייה וישראלית שנבעלה לאסור לה, הואיל ונעשית זונה אסורה לאכול בתרומה לעולם...

בהלכה מפורש שפסול אכילת תרומה, שאמנם נלמד מ"ובת כהן", נובע מהגדרת האישה כזונה (כפי שמשמע גם בה"ז שם), ושגם אשת ישראל שנאנסה מוגדרת כך. למעשה הדבר עולה גם מהמקום ומהדרך שבהם מביא הרמב"ם את דינו של רב עמרם בהל' איסורי ביאה פ"ח הל' ז-ח, שהובאו לעיל. פ"ח כולו עוסק בפסול זונה; לו סבר הרמב"ם שדינו

30 כך מצאתי בדקדוקי סופרים השלם. יש לציין כי גם אם הצעה זו אינה מתקבלת, לענ"ד אין לדחות את הבנתנו ברמב"ם, שהיא מוכרחת מדבריו, אלא יש לחפש להם מקור אחר.

31 לא נאריך בהסבר הצעה זו, לפצל בין מעמד אשת כוהן שנאנסה לבין מעמדה של אשת ישראל באותו מצב, ונציין רק שכדי לאמץ אותה יש להניח שתי הנחות: א. שלאשת כוהן יש מעמד עצמאי, המחיל עליה גדרים חדשים (ושמעתי ממר"ר הרא"ל שליט"א כי ייתכן שהדבר תלוי במקור לכך שאשת כוהן אוכלת בתרומה: האם הדבר נלמד מ"קנין כספר" (ויקרא כ"ב, יא), כדברי הבבלי - ולפי זה אין היא אוכלת אלא מכוח בעלה - או שמא מ"כל טהור בביתך יאכלנו" (במדבר י"ז, יג), כדברי הספרי על הפסוק שם [אם כי הרא"ש בתוספותיו לקידושין י ע"ב ד"ה "ארוסה" מבין שלימוד זה אינו אלא אסמכתא] - ולפי זה ייתכן שהאישה אוכלת כיוון שהאירוסין שיוו לה מעמד עצמאי של טהורה בבית כוהן; ב. ש'המעמד מחייב', וכיוון שמעמדה רם יותר היא גם נפסלת ביתר קלות. ואכמ"ל.

של רב עמרם מבוסס על יסוד אחר, סביר להניח שהיה מציין זאת במפורש - ומה עוד שההלכה הקודמת (ולפי חלוקת ההלכות במהדורת פרנקל, אותה הלכה, ראה הערה 27) עוסקת בהגדרתה של אשת כוהן שנאנסה כזונה - והוא אינו עושה זאת! מהו, אם כן, פשר דברי הרמב"ם?

ביאור דעת הרמב"ם על פי הסברו של ר' איצ'לה מפוניבז' להיתר אנוסה לבעלה

ב'זכר יצחק' סי' כד מציע ר' איצ'לה פירוש מעניין לדברי הרמב"ם, מתוך תפיסה חדשנית בדין טומאה באונס. טענתו המרכזית היא כי אין להבין שאישה ש"לא נתפשה" אינה מוגדרת כמי ש"הוטמאה": אישה שנבעלה תחת בעלה נטמאה גם אם היה הדבר באונס; אך כיוון שהאישה נטמאה על כורחה חסה עליה התורה והתירה לבעלה לקיימה למרות זאת. היתר זה הוא אפוא בגדר 'דחוייה' בלבד, לכן כשאין לתורה סיבה לחוס על הנישואין, יחזור הלאו לאיתנו. דבר זה, מסביר ר' איצ'לה, קורה באשת כוהן: כיוון שממילא אסור לכוהן לקיימה, משום דהוויא זונה, אין לתורה סיבה לנטרל את לאו הטומאה, ובעלה עובר עליה גם משום טומאה. במילים אחרות, לאו דטומאה מתבטל רק כאשר בהעדרו יוכל הבעל לקיים את אשתו ולא זו היא הדבר היחיד העומד בדרכו.

בפרק א של המאמר הזכרנו את מחלוקת האחרונים, שבה נדון גם בהמשך, אם יש לדעת הרמב"ם איסור דאורייתא בבעל ולא קידש או שמא הדבר מותר לגמרי (כמובן), מלבד איסור ביאת פנויה כאשר הוא רלוונטי). אם נאמץ את דעת 'ספר המקנה' וסיעתו, דאיסורא מיהא איכא, נפתחת בפנינו האפשרות ליישם את מהלכו של ר' איצ'לה בהסבר פסק הרמב"ם. לעיל התקשינו להבין בדעת הרמב"ם מדוע גורם מעמדה של הנאנסת כזונה לחלות איסור טומאה, ועוד: שאם אכן יש קשר כזה, מדוע אין הוא בא לידי ביטוי גם באשת ישראל שנאנסה. לפי הצעתו של ר' איצ'לה הדברים מחוורים כשמלה: אף שאין בעלה הכוהן של הנאנסת לוקה עליה משום זונה - שהרי הקידושין היו בהיתר - איסורא מיהא איכא, לכן אין סיבה להקפיא את איסור "הוטמאה"; מה שאין כן באשת ישראל, ששם זונה שבה אינו אוסרה על בעלה, לכן חסה עליה התורה וביטלה בה את לאו דטומאה.³²

דין "הוטמאה" תלוי במעמד הבעל - ביאור אחר בדעת הרמב"ם

נראה שניתן לבאר את פסק הרמב"ם גם באופן אחר.

בניגוד לשם זונה, שהוא מעמד של האישה שאינו קשור כלל לבעלה, איסור טומאה

32 יש לציין שמדברי ר' איצ'לה עצמו נראה שהבין את הרמב"ם כהבנה הרווחת, שכוהן הבועל את אשתו שנאנסה לוקה גם משום זונה, ולא רק משום טומאה, בניגוד לדברינו. אנו רק אימצנו כאן את הבנתו בנוגע לאופיו של היתר אנוסה לבעלה.

הוא במהותו פגיעה בזיקתה לבעלה, ולא במעמדה האישי כשלעצמו.³³ אין זה המקום להאריך בהבאת ראיות לטענה זו, ונזכיר כאן רק את העובדה שלא דטומאה נלמד מן הלאו דמחזיר גרושתו (ראה יבמות יא ע"ב): אותה אישה לא עברה שום איסור, וכלפי העולם כולו היא כשרה לחלוטין ואין בה כל דופי ופגם, ובכל זאת היא נחשבת טמאה ביחס לבעלה הראשון - נוצר ביניהם נתק, ושוב אין הוא יכול "לשוב לקחתה".

ייתכן אפוא שעל מנת להכריע אם אישה מוגדרת כ"הוטמאה" יש להתחשב גם במעמדו של הבעל. חלות שם זונה על אשת ישראל שנאנסה אינה מעלה ואינה מורידה, שהרי בעלה מותר בזונה, ומבחינתו לא גרם האונס שום שינוי במעמדה - לכן ניתן לומר שהאישה לא נטמאה. עבור כוהן, לעומת זאת, שם זונה של האישה הוא משמעותי ביותר: אמנם למעשה אין הוא מונע ממנו לבוא עליה, שהרי קידשה בהיתר, אך סוף סוף מעמד זה הוא רלוונטי לעולמו, ולא ניתן לטעון שמבחינתו לא השתנה דבר; וכיוון שנשתנה מעמדה של האישה כלפי בעלה הכוהן לרעה, שוב אי אפשר לומר שלא נטמאה.

לפי הסבר זה, אשת ישראל שנאנסה כלל אינה מוגדרת כטמאה (בניגוד להבנתו של ר' איצ'לה, שהאישה נטמאה ורק איסור הטומאה לא חל מתוך התחשבות במצבה). היתרון בהצעה זו הוא שהיא אינה מגבילה אותנו להבנתו המיוחדת של ר' איצ'לה, ואף אינה מחייבת אותנו לסבור כ'ספר המקנה' שבאיסורי כהונה כשבעל ולא קידש איסורא מיהא איכא.

הקושי מפ"א מהלכות איסורי ביאה ויישובו

תהא אשר תהא הדרך שבה נסביר את שיטת הרמב"ם, העולה מדברינו הוא שלדעתו אשת כוהן שנאנסה אמנם מוגדרת זונה, אך בעלה אינו חייב עליה משום זונה משום שהקידושין היו בהיתר ועל כן אינם יכולים להיחשב חלק ממעשה האיסור. הבנה זו נסתרת לכאורה על ידי דברי הרמב"ם ריש הלכות איסורי ביאה (פ"א הכ"ב):

המקנא לאשתו ונסתרה, ובא עד אחד והעיד שנטמא, והיה בעלה כהן ובא עליה אח"כ - הרי זה לוקה עליה משום זונה: אע"פ שעיקר העדות בעד אחד, כבר הוחזקה בזונה.

מקרה זה - אשת איש שהוחזקה כזונה בעד אחד - הוא אחת הדוגמות שמביא הרמב"ם, הן כן בתוקפן של חזקות לגבי דיני אישות, לכן שלוקים על החזקות, ונראה שדבריו

33 כך לדעת רוב הראשונים. אך כבר ציינו לעיל את שיטתם החרגה והמיוחדת של תוספות לה ע"א ד"ה "אע"פ", שאנוסה אסורה לכהונה משום לאו דטומאה, שממנה עולה כי לדעתם "הוטמאה" הוא גם פגיעה במעמדה האישי של הנאנסת. יש להעיר כי ייתכן שיש משיטה זו ראייה לר' איצ'לה, שהרי לדעתו גם אשת ישראל שנאנסה מוגדרת כ"הוטמאה", אף על פי שאין איסור טומאה חל עליה והיא מותרת לבעלה ("הא נתפשה מותרת"). אלא שתוספות מרחיקים לכת עוד יותר ומבינים את שם טומאה כפגיעה במעמדה האישי של האישה כנ"ל, וכך גם מוצאים לו נפקא מינה אפילו כאשר היא מותרת לבעלה.

אינם משתמעים לשני פנים: "הרי זה לוקה עליה משום זונה".

אכן זהו קושי אמתי לדברינו. אלא שגם בלא דברינו נתקשו מאוד נושאי הכלים ביישוב פסקי הרמב"ם, שהרי לפי הבנתם פשטות דברי הרמב"ם בהל' איסורי ביאה פי"ח ה"ז היא שלוקה הן משום טומאה הן משום זונה, ואילו כאן נראה שלוקה משום זונה בלבד. יתר על כן, בהציגו את איסור מחזיר גרושתו (הל' גירושין פי"א הי"ד) מציין הרמב"ם שהמזנה תחת בעלה נאסרת עליו משום טומאה:

ובכלל לאו זה, שכל אשה שזינת[ה] תחת בעלה, נאסרה על בעלה ולוקה עליה, שנאמר 'אחרי אשר הוטמאה' - והרי נטמאה. אלא אם כן היתה אשת ישראל שנאנסה.

נמצא שלהבנת 'העולם' נוטים שלושת פסקי הרמב"ם לשלושה כיוונים שונים. מפרשי הרמב"ם התקשו ליישב את פסקיו באופן מניח את הדעת, וחלקם אף נשאר בצ"ע.³⁴

34 במפרשים אנו מוצאים כמה כיוונים מרכזיים לתירוץ דברי הרמב"ם.

ה'מגיד משנה' בריש איסורי ביאה מבאר שלוקה אך ורק מדין זונה, ושלישית הרמב"ם בגדר לאו שבכללות לא ניתן להלקות על לאו דטומאה, שהוא סניף בלאו דמחזיר גרושתו, עיי"ש באורך. אלא שבהלכות גירושין מפורש להפך, והוא עצמו מבאר שם אחרת, עיי"ש. ומבארים ה'לחם משנה' ועוד אחרונים בדעתו שבהלכות גירושין מדובר במכת מרדות מדרבנן. והדברים דחוקים.

אחרים, דוגמת ה'לחם משנה' ו'מרכבת המשנה', מבארים שבדרך כלל לוקה אף משום טומאה, והמקרה בריש איסורי ביאה יוצא דופן, משום שלא ניתן להלקות על פי עד אחד מדין טומאה אלא רק מדין זונה. האחרונים משתדלים לבאר את הדבר (ראה 'ספר המפתח' במהדורת פרנקל).

ר' חיים מבין להפך: שבעד אחד ניתן ללקות רק משום טומאה, אך לא משום זונה. להבנתו, בריש איסורי ביאה באמת לוקה משום טומאה (אף שאין כל רמז לכך בדברי הרמב"ם שם), ומה שכתוב שם שלוקה משום זונה היינו רק לאחר שכבר בא עליה באיסור טומאה והפכה לזונה.

כיוון אחר מופיע ב'כסף משנה' בהלכות גירושין. הוא מביא דעה שלעולם אין לוקים על לאו דטומאה עד שיגרשנה ויחזור ויישאנה, בדומה למחזיר גרושתו. לפי זה, בריש איסורי ביאה מדובר לפני שהחזיר את גרושתו שזינתה תחתיו, ואילו בפ"ח ובהלכות גירושין יש להעמיד את דברי הרמב"ם במקרה שגירשה והחזירה.

הרב קאפח (בפירושו לגירושין פי"א הי"ד) פותר את הבעיה בדרך מקורית. הוא טוען שלאו דטומאה של המזנה תחת בעלה אינו לאו נפרד, כי אם סוג של זונה האסור גם בישראל. לפי זה, לאו דטומאה מקביל ללאו דזונה, נמצאו כל פסקי הרמב"ם מכוונים לדבר אחד. ועל פי"ח דאיסורי ביאה הוא כותב: "פתח בטומאה וסיים בזונה לומר לך היינו טומאה היינו זונה". בקיצור: לדעתו כתב הרמב"ם בכל המקומות דברים זהים, אף כי בניסוח שונה. ואין כאן המקום להאריך בקושיות על דברי הרב קאפח, שאינם עולים בקנה אחד עם דברי הרמב"ם. [עם זאת, נראה שלעצם הרעיון לסווג את לאו דטומאה תחת איסור זונה, או לפחות לראותם כלאווין ממשפחה אחת ובעלי מאפיינים דומים, יש סימוכין בגמרא ובראשונים. כך למשל

לענ"ד יש לבכר את האמור בהלכות גירושין ובפ"ח מהלכות איסורי ביאה, שבהם דן הרמב"ם באופן חזיתי באיסור זונה ובלאו דטומאה, על פני האמור בריש הלכות איסורי ביאה, ששם מובא דין אשת כוהן שנאנסה כדוגמה בלבד לאישה שהוחזקה. על כן יש לקבל את מה שביארנו בפ"ח, שעל אשת כוהן שנאנסה לוקה אך ורק מדין טומאה, ולא מדין זונה, וכך יתיישב פסק זה עם דברי הרמב"ם בהלכות גירושין, שבהם מוזכר לאו דטומאה ואין זכר ללאו דזונה.³⁵

את דבריו בריש הלכות איסורי ביאה, שהובאו שלא בהקשרם, יש לפרש (אמנם בדוחק) באחת משתי דרכים. האחת, שכוונת הרמב"ם שם היא שכיוון שהוחזקה כזונה הרי לוקין עליה מלאו דטומאה (וכפי שביארנו לעיל, יש קשר בין מעמדה כזונה ובין האפשרות לחייבה משום טומאה); לפי זה לשון הרמב"ם חסורי מיחסרה, והכי קתני: 'הרי זה לוקה עליה משום [שהיא] זונה'.³⁶ הדרך השנייה לבאר את לשון הרמב"ם שם היא שאכן לוקה משום זונה, אך זאת בהתאם לגדרים ולהגבלות שיבוארו להלן בפ"ח, במילים

נאמר בקידושין עז ע"ב כי איסור זונה לכוהן חל על חללה משום דהווי איסור מוסיף, "הואיל ושם זנות פוסל בישראל", וראה ברש"י שם. כך גם משמע מסוגיין יבמות נו ע"ב בלישנא קמא, ועיין רש"י ד"ה "הכל" ובריטב"א שם (והרשב"א חולק). ייתכן שכיוון זה, שהנו מחודש למדיי, קשור באופיו של פסול זונה ושל איסורה לכוהנים, ראה לעיל הערות 23,26. מאידך נראה כי כיוון זה בלאו דטומאה, הממקד את הבעיה בפגימת מעמדה של האישה או במעשה העברה שלה, מנוגד לכאורה לעולה מיבמות יא ע"ב שלא דטומאה הוא סניף של איסור מחזיר גרושתו, ולדברי המהר"ק המפורסמים בשורש קסז, שאיסור טומאה נובע מהבגידה בבעל ומהפגיעה במרקם היחסים בין בני הזוג, ולא ממעשה העברה.]

סיכומם של דברים, הקושי ביישוב פסקי הרמב"ם אינו נובע מהדרך שבה הלכנו בביאור שיטתו, אלא הוא קיים מכל מקום.

35 אמנם יש להודות דאי מהא לא איריא, שהרי מה שנידון שם הוא לאו דמחזיר גרושתו, וטומאת אישה שזינתה מוזכרת רק כסניף וענף לדין הבסיסי. לכן גם לו היה דינו של כוהן ללקות על אשתו שזינתה משום זונה, לא היה מקום לצפות מהרמב"ם לציין זאת שם.

36 פירוש זה יועיל גם לקושיית האחרונים על הרמב"ם מפסקיו באיסורי ביאה פ"ח ה"ב ובגירושין פ"א ה"ד, שלפיהם עד אחד או קינוי וסתירה משנים את מעמדה של האישה לספק זונה, ולא לזונה גמורה (ראה ר' חיים על אתר, וב'ספר המפתח' במהדורת פרנקל) [אם כי לענ"ד אין כל מקום לקושייתם, שהרי יש חילוק ברור בין הלכה זו ובין חברותיה. במקומות האחרים אין מדובר בעדות עד אחד שנטמאה לאחר הקינוי אלא בקינוי וסתירה בלבד שמסיבות שונות אינם מובילים להשקאת האישה. ואפשר שהדין שונה: בקינוי וסתירה מדובר בספק, אשר על כן הוא נבדק על ידי המים המאררים, ואם לא ניתן לבדקה, מידי ספק לא יצאנו; עד אחד לאחר סתירה, לעומת זאת, מכונה על ידי התורה 'ועד' (אין) [יש] בה', ובמקרה זה, לדעת הרמב"ם, הסיבה שאינה שותה אינה בעיה טכנית, כמו באיסורי ביאה פ"ח ה"ב, אלא משום שעד אחד הבא על רקע קינוי נותן ודאות המאפשרת אף להלקות].

אחרות: רק במקרה שהכוהן גירש את אשתו וחזר וקידשה.³⁷

ראיית ה'אמרי משה' שלוקה אף כשקידש בהיתר ובעל באיסור

ה'אמרי משה' (בהערה בסי' י) מביא ראייה לטענתו של הר"ש איגר מיבמות כ"ב. הגמרא שם מתחבטת מדוע אסורים חייבי לאווין לייבם, שהרי עשה דוחה לא תעשה, ומסיקה כי מדאורייתא אכן חייב לייבם, אלא שכיוון שעשה דוחה לא תעשה מתיר ביאת מצווה בלבד,³⁸ גזרו חז"ל ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה. מסוגיה זו, טוען האמרי משה, קשה על שיטת הרמב"ם, שהרי במקרה זה הקידושין היו בהיתר וליכא בעל וקידש; ומתוך כך הוא מגיע למסקנתו של הר"ש איגר, שלדעת הרמב"ם לוקין על ביאה בחייבי לאווין גם אם קידש בהיתר.

אלא שניתן לדחות את ראייתו בשני אופנים. ראשית, ניתן לתרץ כשיטת 'ספר המקנה' שבבעל ולא קידש איסורא מיהא איכא (וכפי שמפורש גם ברמב"ם עצמו, ספר המצוות, לא תעשה קסב, ונדון בכך להלן), לכן גזרו אטו ביאה שנייה, שהיא אסורה אף שאין לוקים עליה.

כיוון שני לתירוץ קושייתו של ה'אמרי משה' הוא לתקוף באופן חזיתי את הנחתו הבסיסית: האם באמת אין הביאה השנייה באה לאחר קידושי איסור? השאלה מתקשרת להבנת יסוד הכלל עשה דוחה לא תעשה ואופיו. ניתן להבין שהתורה לא העמידה את הלאו כאשר ניצב מולו עשה, וכך סובר רב נסים גאון (שבת קלג ע"א) "כי האזהרה של לאו על זה התנאי נאמרה" (עי"ש באורך). ואולם, דומה שההבנה הרווחת והמתבקשת היא שאף במקרה זה קמה אלומתו של הלאו וגם ניצבה, אלא שהתורה מנחה אותנו להעדיף את קיום העשה גם במחיר עברה על הלאו.³⁹ אם אכן נבין שמדובר בדחוייה, ולא בהותרה כדברי רב נסים גאון, יש מקום לומר שגם הביאה הראשונה מוגדרת קידושי איסור (בביאה) - אף כי איסור שהותר; וכיוון שהיבם לא הסתפק בביאה הראשונה אלא המשיך ובעל באיסור, ניתן להלקותו על האיסור בכללותו, אף שאת חלקו הראשון נדרש לבצע

37 כפי שציינו בהערה 34, ה'כסף משנה' בהלכות גירושין מביא דעה הפותרת את הסתירה באופן דומה: העמדת דברי הרמב"ם במקרה שגירשה וחזר וקידשה. אלא שדבריו קשה להלמם: ראשית, משום החידוש באיסור טומאה; שנית, משום שהוא מציע את האוקימתא לא בהלכה שמביאה את הדין אגב אורחא כי אם בהלכות גירושין, ששם מציג הרמב"ם לראשונה את לאו דטומאה - וקשה להניח שהרמב"ם יציג את הדין בצורה עמומה ותוך השמטת פרט כה מרכזי.

38 וייתכן שאף גמר ביאה נאסר, עיין תוספות שם ד"ה "אטר" ובראשונים.
39 דברי רב נסים גאון נראים סבירים כאשר מדובר בהתנגשות צפויה בין עשה ולא תעשה: התורה צפתה אירוע כזה, והקדימה ואמרה שהלאו אינו קיים באותו מצב. דוגמות ללאווין כאלה מובאות במכילתא פרשת יתרו (מכילתא דבחדש ז), האומרת שכלאיים בציצית, עבודה במקדש בשבת וייבום אשת אח "נאמרו בדיבור אחד". אלא שרב נסים גאון מתייחס גם למקרים הקלטיים של עשה דוחה לא תעשה, שבהם ההתנגשות בין העשה והלאו מקרית לגמרי - כמו מילה בצרעת - וכאן כבר קשה יותר להסכים עם דבריו.

דנו עד כה בהרחבה בדין קידש בהיתר ובעל באיסור, כנפקא מינה המרכזית לחקירתנו אם הקידושין הם חלק מהאיסור או שמא אין הם אלא תנאי מקדים לתחולתו ומעשה האיסור אינו אלא הביאה גרידא. כעת נעבור לסקור נפקא מינות נוספות לחקירה.

בעל ולא קידש

אחרונים העירו שניתן לבחון את גדר הלאו לדעת הרמב"ם על ידי בירור הדין כאשר עומד כל אחד ממרכיבי הלאו בבדידותו.

נפתח בבעל ולא קידש, מצב שלגביו הדברים פשוטים יחסית. הרמב"ם בספר המצוות (לא תעשה קסב) אומר דברים מפורשים בנידון:

אמנם אם בעל בלא קידושין, אף על פי שזה אסור עליו ומוזהר ממנו ופסולה לכהונה, אינו לוקה משום זה, כי לא באה האזהרה מזה.

הרמב"ם אומר מפורשות שיש איסור דאורייתא גם בבעל ולא קידש, אף על פי שלשיטתו אין לוקין על כך. וכך גם הבינו רבים ממפרשי הרמב"ם, החל בר"י הזקן בתוספותיו לקידושין עח וכלה באחרונים ובראשי הישיבות.⁴¹

אמנם היו מקצת אחרונים שהבינו שלשיטת הרמב"ם אין איסור בביאה גרידא. ה'מנחת חינוך' (מצווה תקסג) מוסיף שלשיטה זו אף מותר לבעול לכתחילה ללא

40 עם כל זה נראה שעדיין ניתן להקשות על דבריי מן הסוגיה ביבמות דף כ, שכן אין זה פשוט כלל ועיקר שניתן להגדיר את הביאה הראשונה כקידושי איסור. אמנם לאחר הייבום הרי היא כאשתו לכל דבר (כמבואר במשנה יבמות לח ע"א ובעוד מקומות) - אך האם ניתן לראות את ביאת הייבום כקידושין? ייתכן שהדבר תלוי בהבנות השונות באופי מעמד שומרת יבם ובמהות תהליך הייבום (ראה למשל החקירה ב'אתון דאורייתא' כלל ח), אך הפשטות היא כי יהא טיבו של תהליך הייבום אשר יהא, הוא מדלג על מעשה הקידושין היישר ל"הרי היא כאשתו לכל דבר", היינו לנישואין. לר"ש איגר ול'אמרי משה' אין הדבר קשה כל כך, שהרי לשיטתם הקידושין אינם חלק ממעשה האיסור אלא רק תנאי לחיוב, ויהיה זה סביר לטעון שאין צורך במעשה קידושין דווקא ודי במצב של אישות. אך לפי הבנתנו, שמעשה הקידושין הנו חלק ממעשה האיסור, קשה לומר שניתן להתחייב גם בלא מעשה קידושין ודי בכל מעשה היוצר אישות. צריך אפוא לומר כי אף שלדעת הרמב"ם אין כאן לאו, איסורא מיהא איכא, כדברי 'ספר המקנה'; לחלופין ניתן ללכת בכיוון דבריו של ה'קובץ הערות' שיידונו להלן בעמ' 383, שכאשר אין אפשרות לקידושין לוקה על ביאה גרידא.

41 ראה הפניות ב'ספר המפתח' במהדורת פרנקל.

בראשית המאמר הבאנו את דברי 'ספר המקנה' בקידושין נא ע"א, הטוען כך על מנת לתרץ קושיה על שיטת הרמב"ם מסוגיית קידושין שאין מסורים לביאה. אך עיי"ש שיש לקושיה זו תירוצים רבים אחרים, ולכן לא ניתן להוכיח ממנה דבר.

קידושין.⁴² וב'אור שמח' (איסורי ביאה פט"ו ה"ב) אף מביא לכך כדמות ראייה מהגמרא ביבמות דף עו ע"ב, ששם אומר רב פפא ששלמה לא נשא את נשיו הנזכרות אלא הביאן לשם זנות, מה שניחא - טוען האור שמח - לפי הבנה זו ברמב"ם, שזנות גרידא אינה אסורה כלל. לענ"ד ברור שאי אפשר להוכיח את שיטת הרמב"ם מראיה כה נסיבתית, ומה עוד שדברי רב פפא קשים ממילא גם לשיטת רוב הראשונים, הסוברים שלוקים בבעל ולא קידש, והרמב"ם יוכל אפוא לתרצם בדומה לשאר הראשונים.⁴³

מלבד דבריו המפורשים של הרמב"ם בספר המצוות, שכנראה נתעלמו מעיני הני רבנותא, זכיתי למצוא ראייה להבנתנו גם מדבריו במשנה תורה.

בתמורה כט ע"ב נחלקו אביי ורבא אם דין זונה גויה זהה לזה של זונה ישראלית, הן לגבי איסור זונה לכוהנים הן לגבי דין אתנן זונה. להלכה נפסק כדעת רבא שדינן שווה כי "ילפי מהדדי", וגם בזונה ישראלית יש אפוא דין אתנן, על אף שקידושין תופסים בה, עיי"ש.⁴⁴

הרמב"ם (הל' איסורי מזבח פ"ד ה"ח) והתוספות על אתר (ד"ה "גירסא") נחלקו מחלוקת בסיסית בדין אתנן - מה דין אתננו של הבא על זונה ביאת היתר: האם גם הוא נאסר, או שמא רק ביאת זונה באיסור אוסרת את האתנן? במילים אחרות: האם תפקידו של התנאי (הנידון בגמרא) שהביאה תהיה אסורה הוא לאסור את האתנן, או שמא הוא נועד רק להגדיר את האישה כזונה, והאתנן נאסר בגלל הגדרתה כזונה ולא מפאת האיסור שבביאה? התוספות מניחים שגם אתנן של ביאת היתר עם זונה נאסר:

אחת זונה ישראלית - כגון שנבעלה לאחד מחייבי כריתות, שהיתה זונה כבר - הוי אתנן לכל אדם, אפילו היא נשכרת עתה למותר לה.

הרמב"ם לעומתם מבין שכל עצמו של דין אתנן זונה לא נאמר אלא בביאת איסור:⁴⁵

42 ה'מנחת חינוך' מציע שאם נסבור כרמב"ם לגבי בעל ולא קידש מחד וכרמב"ן שפילגש מותרת גם להדיט מאידך, נוכל לאפשר לבני זוג האסורים זה על זו בלאו לממש את אהבתם על ידי מוסד הפילגשות. המהדיר שם מעיר כי גם מדברי רבי אברהם בן הרמב"ם (הובאו בכסף משנה ריש פט"ו מאיסורי ביאה) עולה שאין איסור בביאה בחייבי לאווין ללא קידושין. לענ"ד אין הכרח להבין כך בדבריו, ועיי"ש. (אמנם במצווה רסו מחלק ה'מנחת חינוך' בין הלאווין השונים, ולדעתו באיסורי כהונה יש איסור. נדון בשיטתו להלן עמ' 394.)

43 נראה שרב פפא אכן סובר ששלמה עבר עברות בביאות אלו, ודבריו נאמרים רק כתירוץ לקושייתו של רב יוסף בעמוד הקודם. רב יוסף מקשה שם על דברי הגמרא "בהיותן עובדי כוכבים לית להו חתנות" מן הפסוק "ויתחתן שלמה את בת פרעה מלך מצרים" (מל"א ג'), ועל כך משיב רב פפא שאין מדובר בחתנות, וקידושין אכן אינם תופסים בגוי.

44 נדון בסוגיה זו מזוויות נוספות בהמשך.

45 אמנם 'ערוך השולחן העתיד' (קודשים סי' נו סע' ו) העדיף משיקולים שונים להבין את הרמב"ם כרש"י וכתוספות ו'לתקן' לצורך כך את הגרסה ברמב"ם (דבר שלא מצאתי לו יסוד בילקוט שינויי הנוסחאות של מהדורת פרנקל).

איזה הוא אתנן? האומר לזונה: הא לך דבר זה בשכריך. אחד זונה גויה או שפחה או ישראלית שהיא ערוה עליו או מחייבי לאוין. אבל הפנויה, אפילו היה כהן - אתננה מותר.

ה'משך חכמה' (דברים כ"ט, יג ד"ה "אין לי") עומד על כך שהרמב"ם, הסובר שדין אתנן מותנה בכך שהביאה אסורה, מזכיר את חייבי הלאווין ברשימת הנשים שבביאתן נאסר האתנן - על אף שלדעתו בעל ולא קידש אינו לוקה.⁴⁶ על כורחנו, טוען ה'משך חכמה', שאף שאין לאו בבעל ולא קידש, איסורא מיהא איכא, ודי באיסור זה לאסור אתנן. זכינו אפוא להוכיח את דברינו גם במסגרת משנה תורה, שהרי על פי דרכם של ה'אור שמח' וה'מנחת חינוך', שבבעילה גרידא אין כל איסור, לא ניתן להבין את דברי הרמב"ם בהלכות איסורי מזבח.

מה ניתן להסיק מכך שיש לדעת הרמב"ם איסור דאורייתא בביאה אף ללא קידושין? דומה שלא הרבה! אמנם במבט ראשון נראה שהדבר מאשש את הבנת רוב האחרונים, שעיקר הלאו הוא הביאה, והקידושין אינם אלא תנאי לתחולתו - ולכן גם כאשר התנאי אינו מתקיים, נותר לכל הפחות איסור. אלא שגם לפי הבנתנו, שהקידושין הם חלק ממעשה האיסור, ניתן להבין שכשמרכיב אחד מהלאו חסר אמנם אין מלקות אך איסור ישנו.

עם זאת, ישנה וריאציה אחת של תפיסתנו שאולי קצת קשה לקבלה אם אכן יש איסור בביאה. את הכיוון שבו אנו דוגלים, שהקידושין הם חלק ממעשה האיסור, ניתן לנסח בשני אופנים. במרוצת הדברים הצגנו את הלאו לפי אפשרות זו כלאו המורכב משני חלקים. אך ניתן גם להציע ניסוח שונה, שהוא הפוך לחלוטין לזה של רוב האחרונים: שמעשה האיסור הוא הקידושין, והביאה אינה אלא תנאי הנדרש על מנת לחייב על הלאו. כך למשל, מציג ה'מלבושי יום טוב' (ח"ב חלק אבה"ע סי' ב) את ההבנה שהקידושין הם חלק ממעשה האיסור:

עיקר האזהרה ד'לא יקח' קאי על הקידושין, אלא דלא לקי עד שבעל, משום דלא אהני מעשיו.

ייתכן שכך גם עולה מן הריטב"א בקידושין (עח ע"א ד"ה "רבא אמר"), ואפשר גם שזהו פשוט דברי הרמב"ם בספר המצוות, ונדון בכך להלן. לפי וריאציה זו נתקשה להבין מדוע יש איסור בביאה גרידא. אמנם נוכל לטעון שמדובר באיסור חדש, האוסר את הביאה כשלעצמה ללא קשר לקידושין ואינו קשור ללאו. אלא שאם נסבור כך ניאלץ להתמודד עם קושיית ה'מנחת חינוך' (מצווה תקסג):

46 וברור שהרמב"ם דן כאן בביאת זנות, ולא בקידש ובעל: א. משום שדרכו של אתנן להינתן כתשלום לזנות, ולא במסגרת נישואין, ובהלכה זו מציג הרמב"ם את הדין הטיפוסי של אתנן; ב. משום שבה"י מתייחס הרמב"ם לדין אתנן של חייבי לאווין במסגרת נישואין, וברור אפוא שבהלכה זו הוא דן במקרה הסטנדרטי.

ולומר דאין לוקין בלא קידושין ומכל מקום סוברים דאיסור איכא, מנא לן זה, כיון
דלא מצינו זה בתורה, אפשר בלא קידושין גם כן איסורא ליכא, וצ"ע.

לסיכום: לדעת הרמב"ם יש בביאה בלא קידושין איסור דאורייתא, אף שאין לוקה על כך.
שתי ההבנות המרכזיות שהעלינו לגבי היחס בין הקידושין והביאה בלאו לדעת הרמב"ם
מתיישבות עם דין בעל ולא קידש, אך ההבנה שעיקר הלאו בקידושין והביאה אינה אלא
תנאי לחיוב קשה במקצת.

חשיבותו של דיון זה תתבהר בהמשך, כשניעזר בו לבירור דין קידש ולא בעל, ואגב כך
נוכל גם להגיע למסקנות באשר לגדרו המדויק של הלאו לדעת הרמב"ם.

קידש ולא בעל

ה'מלבושי יום טוב' חידש שחקירתנו, אם הקידושין הם חלק ממעשה האיסור, תלויה
במחלוקת סוגיות שיש לטענתו בשאלה אם יש איסור דאורייתא בקידש ולא בעל.

מסוטה מד ע"א עולה בבירור שאין איסור בקידושי חייבי לאווין. הברייתא שם
דורשת כי המילים "ולא לקחה" בפרשת החוזרים מעורכי המלחמה (דברים כ', א-ט - "ומי
האיש אשר ארש אשה ולא לקחה ילך וישוב לביתו") באות למעט אדם שקידש אישה
מחייבי לאווין, שהרי התורה מתנגדת לכך שייקחנה, ולכן אין הוא נפטר מן המלחמה בגלל
נישואיו. הגמרא שואלת בדבר היחס בין הברייתא ובין דעת רבי יוסי הגלילי כי "הירא
ורך הלבב" - זה הירא מעבירות שבידו" (שהרי אדם זה קידש אישה האסורה לו), והיא
משיבה שניתן להעמיד את הברייתא גם אליבא דרבי יוסי הגלילי "כדרבה, דאמר רבה:
לעולם אינו חייב עד שיבעול". אם נצרך זאת לדברים המפורשים שם ע"ב, כי לדעת רבי
יוסי הגלילי חוזרים מעורכי המלחמה אפילו על איסור דרבנן, נוכל להסיק בבירור שקידש
ולא בעל אינו עובר אפילו על דרבנן.⁴⁷

מאיידך ישנן סוגיות שמהן משמע כי יש איסור בקידושין. בתמורה ה ע"ב מקשה
הגמרא על דעת רבא שאי עביד לא מהני מן המשנה בקידושין סו ע"ב, שבה מפורש כי יש
קידושין בחייבי לאווין, כלומר: הגמרא מניחה שיש איסור בקידושין גרידא (ההנחה אינה
משתנה גם למסקנה). כך משמע גם מן הסוגיה בבבא מציעא י ע"ב, הדנה בגדרי אין שליח
לדבר עברה ביחס לשליח המקדש עבור כוהן אחת מאיסורי כהונה. אמנם את סוגיית בבא
מציעא ניתן להעמיד כדעת אביי בקידושין עח, שיש לאו בקידושין גרידא (וכך עושה
הרשב"א, למשל), אך לא כן בתמורה, שהרי רבא, שעליו מקשים שם, הוא אבי השיטה
שאין לאו בקידושין גרידא.

כאמור, ה'מלבושי יום טוב' הסיק שאין דרך ליישב את הסוגיות ושהן חלוקות בדין
קידש ולא בעל, וממילא גם בגדר המדויק של הלאו בחייבי לאווין: לדעת הגמרא בסוטה
הקידושין אינם חלק ממעשה האיסור, ולדעת הגמרא בתמורה הם חלק ממנו. מבחינת

47 בהבחנה זו בעולה מסוגיית סוטה כבר קדמו ר' עקיבא איגר (בחידושו על יבמות י ע"א).

הפסיקה הבין ה'מלבושי יום טוב' משיקולים שונים שהרמב"ם הכריע כסוגיית סוטה ועל כן דעתו שהקידושין, שאין בהם איסור, אינם חלק ממעשה העברה. ומאיך הסיק מדעת התוספות בבבא מציעא י ע"ב, הסוברים שהסוגיה שם היא אליבא דהלכתא, ולא רק לדעת אב"י, שהם הכריעו כנגד הגמרא בסוטה, ולדעתם הקידושין מהווים חלק ממעשה העברה.⁴⁸

האם ניתן לחלוק על דברי ה'מלבושי יום טוב'?

ודאי הוא שקשה להתווכח עם ההיגיון שבדבריו. מסתבר שפועל יוצא של הגדרת הקידושין כחלק ממעשה העברה הוא שיש בהם איסור גם כשהם עומדים בפני עצמם. מאיך, אם הקידושין אינם אלא תנאי לתחולת האיסור, קשה מאוד לומר שיש איסור בהם כשלעצמם. כדי לטעון דבר שכזה נצטרך להניח שעל אף שתפקיד הקידושין במסגרת הלאו אינו אלא תנאי מקדים, קיים איסור אחר דאורייתא, שאין לוקים עליו, האוסר את הקידושין בפני עצמם, ללא קשר לביאה. הנחה זו קשה מסברה, וגם עליה ניתן להקשות את קושיית ה'מנחת חינוך' שהבאנו בסעיף הקודם: מה המקור לאיסור אם אינו קשור ללאו?⁴⁹ דומה אפוא שאם מקבלים את פרשנותו של ה'מלבושי יום טוב' לסוגיות, אין מנוס מלקבל גם את מסקנותיו.

אלא שה'אבני נזר' (שו"ת אבה"ע ח"א סי' ב אות ז-יא) הציע ביאור חדש בסוגיה

48 על אף שלדעת רוב הראשונים יש לאו בבעל גרידא, ניתן לדון בדעתם בדין קידוש ולא בעל בחדא מחתא עם שיטת הרמב"ם, משום שרובם הבינו שלדעת רבא ישנם שני לאווין, ומלבד הלאו של 'לא יחלל' עליו מתחייבים לדעתם בביאה גרידא, ישנו לאו נוסף - 'לא יקח', עליו לוקים רק בקדש ובעל. שיטות אלו יבוארו ביתר הרחבה להלן בהערה 93.

49 יש להעיר כי למרות הקושי בטיעון שכזה, זוהי כנראה דעת התוספות בבבא מציעא י ע"ב ד"ה "דאמר" בתירוצם השני. בגמרא שם נאמר כי ייתכן שדין אין שליח לדבר עברה חל במקרה של כוהן ששלח שליח והלאו לקדש לו גרושה. על כך שואלים התוספות: איזו עברה יש בקידושין אלו לדעת רבא (קידושין עח), שאין לוקין על קידושין אלא רק בביאה? תשובתם הראשונה - "דכי בעל אח"כ לוקה אף על הקדושין" - מתיישבת עם הכיוון שבו אנו צועדים, שיש בקידושין איסור הקשור ללאו ומצטרף עם הביאה למעשה איסור אחד, שעליו לוקים. ואולם, בתירוצם השני של התוספות עולה הצעה חלופית: "א"ג י"ל דאף לרבא נפקא מינה, דאי יש שליחות חלין הקדושין, ואי אין שליחות אין חלין הקדושין" (זהו חידוש של התוספות שבשליחות לדבר עברה אין המעשה חל, ונחלקו האחרונים אם לפסוק להלכה). תירוץ זה מסכים אפוא כי יש איסור בקידושין - שאם לא כן לא היו הקידושין בטלים - אך חולק כנראה על האמור בתירוץ הראשון, שהמלקות לאחר הביאה הן עונש גם על הקידושין. ולכאורה סוברים התוספות בתירוץ זה כי יש איסור בקידושין כשלעצמם, ללא קשר ללאו, ואם כן תקשה עליהם קושיית ה'מנחת חינוך' (אלא אם נאמר שלדעתם יש בדבר איסור דרבנן בלבד, כדברי התוספות ביבמות י ע"א ד"ה "לרבי", ונניח שדין אין שליח לדבר עברה שייך גם באיסור דרבנן). וצע"ג.

בסוטה, המיישב את הסוגיות ומוביל למסקנה הפוכה לזו של המלבושי יום טוב.⁵⁰ לדעתו, מה שנאמר בסוגיית סוטה הוא שקידושין שאין בסופם ביאה אינם אסורים משום שהתורה אסרה רק קידושין המובילים לביאה - אך כאשר הקידושין הביאו לביאה הם אמנם חלק ממעשה האיסור, והתברר למפרע שנעשה מעשה עברה כבר בזמן הקידושין; לכן אדם שאירס אישה האסורה עליו בחייבי לאווין וטרם בא עליה אינו חוזר מעורכי המלחמה אפילו לרבי יוסי הגלילי, שהרי באותו הרגע עדיין לא עבר על שום איסור. סוגיית תמורה, לעומת זאת, דנה במי שכבר בעל, ונמצא שלמפרע עבר על איסור כבר ברגע הקידושין, לכן שואלת שם הגמרא מדוע לדעת רבא, שאי עביד לא מהני, אין חלות הקידושין בטלה למפרע.⁵¹

הבנת הסוגיות על פי ה'אבני נזר' (שיתרונה בכך שהיא מיישבת אותן אהדדי ללא דחקים מיוחדים) מובילה בהכרח לכיוון שאותו אנו מפתחים, כי הקידושין הם חלק ממעשה העברה - אלא שהאיסור קיים רק כשאהנו מעשיו⁵² והקידושין הביאו לידי ביאה. יתרה מזאת: דומני שגם אם לא נקבל את פירושו של ה'אבני נזר' ונבין שהסוגיות אכן חלוקות בשאלה זו, כדברי המלבושי יום טוב, עדיין אין הכרח להגיע למסקנתו כי הרמב"ם פסק כסוגיית סוטה נגד סוגיות תמורה ובא מציעא, וניתן לקבוע את שיטתו בנושא ללא קשר לדיון סביב הסוגיות. באיסורי ביאה פט"ו ה"ב נראה שהרמב"ם מתייחס בצורה שווה לקידש ולא בעל ולבעל ולא קידש:

50 אף ה'נודע ביהודה' (מהדורה תניינא סי' קיב) ו'ספר המקנה' (קידושין נא ע"א ד"ה "בתוס'") הציעו ליישב בין הסוגיות, אלא שהם עשו זאת על ידי פירוש מחודש לסוגיית תמורה, ועל כן מסקנתם הפוכה לזו של ה'אבני נזר'. לדעתם אמנם אין איסור בקידושין גרידא כשמקדש בשטר ובכסף, אך בקידושי ביאה לכולי עלמא יש איסור ואף לאו, משום שקידש ובעל כאחד (היו שחלקו על הנחה זו, עיין למשל ב'צפנת פענח' לרוג'צ'ובר, השלמה 16). כיוון שכך, ברור שלדעת רבא דאי עביד לא מהני אין קידושי ביאה חלים; וכיוון דאיתקוש הוויית להדדי, הוא הדין לקידושי כסף ושטר. כדי לאמץ הסבר זה יש להניח כמה הנחות שלא יקשה לחלוק עליהן הן באשר לכלל "איתקוש הוויית להדדי" והן ביחס לדיון קידושי ביאה, ודוק.

51 ה'אבני נזר' עצמו מסביר את הגמרא בתמורה בצורה מתוחכמת יותר, באופן שאפילו אם מעולם לא בא עליה עדיין שייך להקשות שם על רבא. הוא טוען כי כיוון שאם אכן יבוא עליה יפקעו הקידושין לדעת רבא משום אי עביד לא מהני, כיוון שכן אין הקידושין חלים כלל לשיטת רבא (קידושין נא) שקידושין שאינם מסורים לביאה לא הווי קידושין. יתרה מזאת, הוא מציע שכאן יודה גם אביי (שנחלק על רבא בקידושין) שאם אי עביד לא מהני אזי קשמל"ב לא הווי קידושין, על פי שיטת הרשב"א שלא נחלקו אביי ורבא אלא בקשמל"ב מחמת ספק, אך קשמל"ב בתורת ודאי לכולי עלמא לא הווי קידושין (ולדעת ה'אבני נזר' גם התוספות, המגבילים את דין קשמל"ב לקידושין היוצרים איסור ביאה, כפי שנתבאר בראש המאמר, מודים בקשמל"ב בתורת ודאי דלא הווי קידושין אף אם אינם יוצרים את האיסור). ביטוי המופיע בהקשר זה בריטב"א בקידושין וב'מלבושי יום טוב'.

קידש ולא בעל אינו לוקה, בעל ולא קידש אינן לוקין משום ממזרות, שאין בכל חייבי לאווין מי שלוקה על בעילה בלא קידושין אלא כהן גדול באלמנה כמו שיתבאר.

מדרך הצגת הדברים נראה שדין קידש ולא בעל מקביל לדין בעל ולא קידש. וכיוון שבסעיף הקודם כבר הוכחנו שבבעל ולא קידש יש איסור דאורייתא, וכוונת הרמב"ם כאן היא אפוא ש"אינו לוקה" אך איסורא מיהא איכא - הוא הדין בקידש ולא בעל.

אך באמת אין אנו צריכים לדיוקים ממשנה תורה, שכן מפורש בספר המצוות (לא תעשה קסב) שיש איסור בקידושין גרידא (וממילא שגם הם חלק ממעשה העברה):

וביאור זה, שכהן הדיוט נאסרו עליו הנישואין, כמו שאמר 'לא יקחו', וליקוחין המה קידושין. אבל אינו לוקה עד שיבעול.

ותימה שנתעלמו דברי הרמב"ם בספר המצוות מעיני כל אותם גדולי האחרונים שהזכרתי הסוברים שלא כדברינו.

דין ביאה שנייה

'ספר המקנה' (עז ע"ב ד"ה "אלא") מוכיח שלרמב"ם הקידושין אינם חלק מן הלאו אלא רק תנאי לתחולתו מן הגמרא בקידושין עז ע"ב. בע"א שם הובאה ברייתא שבה נאמר "אלמנה אלמנה אלמנה - אינו חייב אלא אחת". הגמרא שם, המנסה להבין באיזה מקרה מדובר בברייתא, מציעה באחד השלבים כי הכוונה "שבה על אלמנה אחת שלש ביאות", ועל כך מקשים:

אי דלא אתרו ביה - פשיטא דאינו חייב אלא אחת! אלא דאתרו ביה אכל חדא וחדא - אמאי אינו חייב אלא אחת? והא תנן...

בגמרא מפורש שהבועל אישה האסורה עליו בלאו כמה פעמים והתרו בו על כל ביאה וביאה, חייב על כל ביאה וביאה. ומוכח מכאן - טוען 'ספר המקנה' - שהקידושין אינם חלק ממעשה האיסור אלא רק תנאי לחיוב על הביאה.

אחרונים ציינו בהקשר זה גם לדברי הרמב"ם עצמו בספר המצוות (לא תעשה קנח, קנט וקס) - "וכל זמן שיבוא עליה חייב מלקות" - שגם בהם מפורש שחייב על כל ביאה וביאה.

האם ניתן לחלוק על ראייתו של 'ספר המקנה'?

ה'אמרי משה' (בהערה בסי' י) מקבל את ההנחות העובדתיות שעליהן בונה 'ספר המקנה' את טיעונו אך חולק על מסקנתו מסברה. לדעתו אמנם יש בעובדה שחייב על כל ביאה וביאה כדי לדחות את ההבנה הקיצונית (שכבר הזכרנוה לעיל) כי הקידושין הם מעשה העברה והביאה אינה אלא תנאי לתחולת החיוב, שהרי לפי עמדה זו אין ספק כי היה כאן מעשה עברה (קרי: מעשה קידושין) אחד בלבד. אך את ההבנה שמעשה העברה מורכב משני חלקים - קידושין וביאה - הוא סבור כי ניתן לקבל אף אם נאמר שחייב על

כל ביאה וביאה, משום שדי בכך שחלק אחד של מעשה העברה הוא חדש, וחלק זה מצרף אליו בכל פעם מחדש את מעשה הקידושין. לצערי לא זכיתי לרדת לסוף דעתו של ה'אמרי משה', ולענ"ד בנויה טענתו של 'ספר המקנה' על היגיון מוצק וברור.

אלא שלדעתי ניתן לחלוק על 'ספר המקנה' במישור העובדתי. ראייתו מספר המצוות אינה ראייה, משום שהיא מבוססת על תרגום אבן-תיבון, שאינו תמיד מדויק. ואכן, בתרגומו של הרב קאפח לספר המצוות (מהדורת מוסד הרב קוק) מנוסחים הדברים בלשון שונה לחלוטין:

האזהרה, שהזהר הכהן מלישא זונה... וכשבא עליה חייב מלקות (לא תעשה קנח).

מניסוח זה לא משמע שחייב מלקות על כל ביאה וביאה כפי שמשמע בתרגום הרווח. 53

אשר לראיה מהגמרא בקידושין עז ע"א, אכן יש משם קושיה לשיטתנו. ואולם, יש לשים לב לכך שמסוגיה זו קשה גם להבנה האלטרנטיבית בדעת הרמב"ם, שבה מצדד 'ספר המקנה', שהרי נאמר שם שה"בא על אלמנה אחת שלוש ביאות" לוקה על כל ביאה וביאה, וכמובן, לשיטת הרמב"ם צריך היה להיות כתוב 'קידש אלמנה ובא עליה שלוש ביאות'. כנראה סובר 'ספר המקנה' שכיוון שבעל הסוגיה לא דק בלשונו משום שאין זה הנושא המרכזי שלה, ומכל מקום מידי קושי לא יצאנו. לכן יש לתרץ שלדעת הרמב"ם סוגיה זו אינה מנוסחת אליבא דרבא אלא אליבא דרב יהודה ואביי, החולקים עליו (עח ע"א) וסוברים שלוקה על הביאה אף בלא קידושין, אך כיוון שמחלוקת זו אינה מוקד הדיון בדף עז לא מצאה הגמרא לנכון לפרט עובדה זו. לחלופין ניתן ליישב את הגמרא גם לדעת רבא אם נקבל את תפיסת ה'קובץ הערות' שנביא בהמשך כי גם לפי ההבנה שהקידושין הם חלק מהאיסור לוקין על הביאה אם הקידושין היו בהיתר.

אמנם יש להודות כי אף שאין ראייה לדברי 'ספר המקנה', העובדה שהרמב"ם אינו מתייחס לביאה שנייה מטרידה במקצת, שהרי אם כנים דברינו, מתבקש היה שהרמב"ם יכתוב בפירוש כי אין לוקים אלא על הביאה הראשונה אחרי הקידושין.

איסור ביאת גויה לכוהן מדין זונה

בפ"ב מאיסורי ביאה דן הרמב"ם בלאו של "לא תתחתן בס" (דברים ז', ג). לדעת הרמב"ם אוסר לאו זה רק ביאה על גויה דרך אישות, אך ביאה דרך זנות אינה אסורה אלא מדרבנן. ואולם, יש לדעתו חריגה לכלל זה, ויש מי שמתחייב על ביאת גויה אף אם עשה זאת בדרך זנות (שם ה"ג):

כד"א, בשהיה הבעל ישראל, אבל כהן הבא על הגויה לוקה מן התורה משום זונה, 54 ואחד זונה גויה ואחד זונה ישראלית. ובבעילה בלבד לוקה, שהרי אינה בת קידושין.

53 בתרגומו של הרב קאפח יש שוני נוסף מן התרגומים הרווחים: בלא תעשה קס אין מילים אלו מופיעות כלל.

וכך הוא כותב גם שם פי"ז ה"ו:

כל כהן הבא על הגוייה, בין גדול בין הדיוט, לוקה משום זונה. שהרי אינה בת קידושין, והוא אסור בבעילת זונה בין ישראלית בין גוייה.

פסקים אלה של הרמב"ם, המבוססים על דעת רבא (במחלוקתו עם אביי) בתמורה כט ע"ב, מעוררים תמיהה, משום שהם אינם עולים בקנה אחד עם כללים שקבע הרמב"ם במקומות אחרים בהלכות איסורי ביאה.

לעת עתה נוכל אמנם להתעלם מן הסתירה לכאורה בין איסור חתנות ובין קביעתו הנחרצת של הרמב"ם (פ"טו ה"ב) "שאין לך בכל חייבי לאווין מי שלוקה על בעילה בלא קידושין אלא כהן גדול באלמנה", המציבה בפנינו שאלה משנית בלבד: מדוע לא הזכיר הרמב"ם גם את החריג הזה לצד אלמנה לכהן גדול.⁵⁴

אך הסתירה בין חיוב כוהן בזנות עם גויה לבין הכלל שקבע הרמב"ם (ריש פי"ז) כי אין לוקים על איסורי כהונה אלא אם כן קידש ובעל, סתירה זו מעוררת קושי רב: הרי מדובר כאן בסעיף של איסור זונה, שגדריו הברורים והחד-משמעיים קובעים כי אין לוקים על ביאה בלא קידושין - ולמה תצא גויה מן הכלל הזה? הרמב"ם כמובן הוכרח לפסוק כך, שהרי דבר זה מפורש בדעת רבא בתמורה שם - אך כיצד יצדיק פסיקה זו מסברה? אמנם כנים דבריו שגויה אינה בת קידושין, אך אין ברור מדוע יש בדבר זה להעלות או להוריד: אם אכן לא תוכל ביאת גויה לעולם לקיים את הקריטריונים הדרושים על מנת לחייב כוהן מדין זונה, שמא כך באמת צריך להיות - ומדוע סבור הרמב"ם כי רבא מגמיש את הקריטריונים הללו?

ה'אבי עזרי' ואחרונים נוספים הביאו דין זה כראיה לשיטתם שהקידושין אינם אלא תנאי לתחולת האיסור: לו היוו הקידושין חלק ממעשה העברה, לא היה עובר על הלאו אף במקום שאין אפשרות לקדש; אך כיוון שהקידושין אינם אלא תנאי לתחולת הלאו, ייתכן שכאשר אין הקידושין אפשריים מתחייב גם בלעדיהם.

אלא שטענה זו קשה. ראשית, היא אינה מסבירה את ההיגיון לחריגה אלא רק טוענת שהתמיהה קטנה יותר אם נבין שהקידושין הם תנאי בלבד; הדבר ייתכן, אך סוף סוף מיד תימה לא יצאנו. אך יתר על כן, הצגה סכמתית זו - שכיוון שתפקיד הקידושין כתנאי הוא קטן יותר אזי קל יותר להשלים עם העדרם כשהם אינם מתאפשרים - הצגה זו של הדברים מטעה לדעתי: הלאו ההיגיון העומד מאחרי הבנת ה'אבי עזרי', שהקידושין הם

54 הרמב"ם סובר שכל גויה מוגדרת זונה. היו ראשונים שחלקו על כך בעקבות דברי הגמרא (עבודה זרה לו ע"ב) כי בית דין של חשמונאי גזר על גויה משום נשג"ז (ז' - ראש תיבת זונה): אם גויה הוויא זונה דאורייתא, מדוע גזרו עליה מדרבנן? ועיין תוספות שם ד"ה "משום" המציעים שנחלקו בכך אמוראים. והראב"ד בהל' איסורי ביאה פי"ח ה"ג מחלק בעקבות הגמרא בקידושין עח ע"א בין גויה, שמוגדרת זונה, לבין גיורת, עיי"ש.

55 שאלה זו תידון להלן יחד עם חריגים נוספים לכלל שקבע הרמב"ם.

תנאי לחיוב, הוא שהתורה אסרה את הביאה דווקא כאשר היא לובשת צביון של אישות, ולא של זנות;⁵⁶ נמצא, אם כן, שללא הקידושין יש חסר מהותי במעשה העברה - וכיצד אפוא ניתן ללקות בלעדיהם?

ניתן להציע שני פתרונות לקושי בדברי הרמב"ם.

ה'קובץ הערות' (סי' מה) מיישב על פי עיקרון העולה בריש נושאים על האנוסה (יבמות צז ע"א). הגמרא שם מביאה ברייתא האומרת שאיסור אישה ובתה חל רק אם נשא את הראשונה קודם שבא על השנייה, והגמרא דנה במקור לדין זה:

מנא הני מילי? דת"ר: בכולן נאמר 'שכיבה' וכאן נאמר 'קִיחָה', לומר לך: דרך ליקוחין אסרה תורה.

א"ל רב פפא לאביי: אלא מעתה גבי אחותו דכתיב 'איש כי יקח את אחותו בת אביו או בת אמו', הכי נמי דרך קיחה הוא דאסור, דרך שכיבה שרי?!

א"ל: ליקוחין כתיבי בתורה סתם, הראוי לקיחה - קיחה, הראוי לשכיבה - שכיבה.

מדברי אביי יוצא שלמילה 'קיחה' יש שתי משמעויות: המשמעות הראשונית היא "דרך ליקוחין"; אך כאשר קידושין אינם תופסים סובלת המילה משמעות אחרת - ביאה. על מנת להתחייב באישה ובתה יש לשאת אפוא את הראשונה, אך בשנייה די בביאה, משום שלאחר שנשא את הראשונה שוב אין הוא יכול לקיים בשנייה 'קיחה' כפשוטה (ועיין רש"י שם ד"ה "דרך").

מכאן בונה ה'קובץ הערות' בניין אב לכל איסור שנאמר בו 'קיחה': כיוון שהתורה מכוונת במילה זו למשמעות כפולה, אזי כשניתן לקדש האיסור הוא בקידושין, וכשאינן אפשרות כזו נאסרת הביאה. כך מסביר ה'קובץ הערות' את פסק הרמב"ם לגבי איסור גויה לכוהן מדין זונה: כיוון שיש לציווי "לא יקח" שתי משמעויות, אזי כשאפשר לקדש

56 אמנם הרב שך אינו מנמק זאת כך ומסתפק בניסוח פורמלי. אלא שלענ"ד קשה למצוא היגיון בהבנת קידושין כתנאי חיצוני בלבד, שאינו בא לתת לביאה אופי מסוים. השאלה בדבר משמעותם של הקידושין לפי ההבנה שהם אינם חלק ממעשה העברה - האם הם תנאי בלבד שעל גביו חל איסור הביאה או שמא הם מעצבים את צביונה כביאה דרך אישות - אפשר שהיא מתקשרת לנקודה אחרת שכבר התייחסנו אליה לעיל: טענתם של ה'קובץ הערות' ושל אחרונים נוספים כי הקושיה על הרמב"ם מדין קשמל"ב קשה רק אם נבין שהאיסור חל בעקבות הקידושין, אך לא אם נבין שהקידושין הם חלק מהאיסור. ה'חידושי הר"ם', כזכור, חלק על דבריהם וטען כי הקושיה אינה קיימת גם אם הקידושין אינם חלק ממעשה האיסור, משום שגם לדעה זו חל הלאו מיד, והעדר הקידושין רק מונע מן הביאה את צביון האישות הדרוש. ה'חידושי הר"ם' צועד אפוא בכיוון שהצעת; ומאידך, אפשר שהאחרונים שתלו את הקושיה בהבנות השונות הבינו בכיוון הפורמלי העולה אולי בדברי הרב שך (אמנם אין זה מחויב, שהרי ה'קובץ הערות' עצמו מציג את הגישה שהקידושין אינם חלק מהעברה בניסוח הדומה לשלנו - "דבעינן שתהא דרך אישות דוקא" (סי' נ) - ובכל זאת התקשה בקושיה מקשמל"ב ולא תירץ כ'חידושי הר"ם').

האיסור הוא בקידושין (ובצירוף "לא יחלל" - בקידושין וביאה), אך גויה, שאין קידושין תופסים בה, נאסרת בביאה בלבד, על פי הפירוש החלופי של המילה 'קִיחָה'.

אך ניתן גם להציע פירוש שונה לדברי אב"י ביבמות צז, שלפיו יש למילה 'קִיחָה' משמעות אחת בלבד: יצירת קשר מקסימלי עם האישה. במקרה של אישה ובתה יהיה הקשר המקסימלי עם הראשונה קידושין, ובשנייה, שאין קידושין תופסים בה - ביאה. ובאופן דומה יש להבין בדרך זו את פסק הרמב"ם שעל גויה "בבעילה לבד לוקה, שהרי אינה בת קידושין": למילים "לא יקחו" יש משמעות אחת - יצירת קשר מקסימלי; בדרך כלל קשר זה הוא קידושין, אך כשאין הדבר מתאפשר לוקה על ביאה בלבד. דרך זו שונה מזו של ה'קובץ הערות' בכך שלפי ה'קובץ הערות' שונה אופיו של איסור זונה בגויה מזה של איסור זונה ישראלית - הראשונה אסורה בביאה, והשנייה בקידושין (ובביאה מ"לא יחלל"); בעוד שעל פי דרכנו יסוד האיסור הוא אחד - הקיחה המקסימלית הרלוונטית.

למעשה הלכו בדרך זו כמה אחרונים⁵⁷ (אף שלא הציעו לפרש כך את הגמרא ביבמות צז), ובי'אבן האזל' (הל' עבדים פ"ג ה"ד) אף הציע נפקא מינה מעשית לכך. לדעתו, עבד עברי כוהן שבעליו כופהו⁵⁸ לבוא על שפחה כנענית אינו עובר משום "לא יקחו", שהרי מה שנאסר אינו ביאה כי אם קיחה באמצעות ביאה, ולכן כאשר הביאה אינה משקפת יזמה של קיחה, אין היא כשלעצמה מחייבת מלקות. ה'קובץ הערות' יחלוק כמובן על נפקא מינה זו, משום שלדעתו יש ב"לא יקחו" שני מסלולים שונים, ובגויה נאסרה קיחה במשמעות של ביאה, ולא במשמעות של חיבור ויצירת קשר.

נפקא מינה נוספת בין הצעת ה'קובץ הערות' לבין הצעתנו קשורה בדיון הנרחב שערכנו בתחילת הפרק אודות דעת הרמב"ם בדיון הבועל על רקע קידושי היתר. שם נקטנו בפשטות כהבנת רוב האחרונים, שזו היא נפקא מינה הכרחית בין שתי ההבנות היסודיות באופי הדרישה של קידוש ובעל, ואם לוקה גם על ביאה לאחר קידושי היתר מוכח בהכרח שהקידושין אינם חלק ממעשה האיסור אלא רק תנאי לתחולתו. ברם, בהערה שם ציינו שה'קובץ הערות' חולק על כך, ולדעתו ניתן לחייב על ביאה בקידושי היתר גם אם נבין שבדרך כלל הקידושין הם חלק ממעשה העברה, משום שכאשר לא ניתן לקדש לוקים גם על בעילה ללא קידושין. ראייתו של ה'קובץ הערות' היא מן הנידון דידן: מפסק הרמב"ם כי בגויה חייב מלקות על הביאה לבדה, "שהרי אינה בת קידושין". הרוגצ'ובר, לעומת זאת, מציין אגב אורחא כי ודאי שלא ניתן ליישם פסק זה של הרמב"ם ביחס לקידושי היתר.

57 ראה 'אבן האזל' הל' עבדים פ"ג ה"ד; 'צפנת פענח' הל' איסורי ביאה פ"ו ה"ב; שו"ת 'אבני נזר' ח"א סי' ב. יש להודות שהם אינם מתנסחים בסגנוני אלא רק סותמים ואומרים שבהעדר אפשרות לקידושין יכולה גם ביאה להיחשב קיחה. לענ"ד עומק דבריהם כמו שכתבתי למעלה, ומכל מקום ברור מן ההגבלה ששם ה'אבן האזל' לעיקרון זה, שאותה נביא מיד להלן, שזו כוונתו.

58 כמובן, אין מדובר בכפייה הפוטרת מדין אונס רחמנא פטריה אלא רק במצב שבו העבד אינו יוזם ופועל כי אם נגרר אחר הוראות רבו.

מחלוקת זו תלויה, ככל הנראה, בשתי ההבנות שהעלינו. דומה שלפי הצעתנו ודאי שלא ניתן לומר כ'קובץ הערות', שהרי על פי דרכנו תפקידה של הביאה הוא לבטא יצירת קשר - דבר שאינו רלוונטי באישה שכבר יצרה עם בעלה קשר מלא על ידי קידושי היתר. ה'קובץ הערות', לעומת זאת, יוכל על פי דרכו להרחיב את האמור ברמב"ם בגויה גם לקידושי היתר, משום שלדעתו הביאה אינה ביטוי חלש יותר ליצירת קשר כי אם פרשנות משנית וערוץ חיוב אלטרנטיבי בדין "לא יקחו", העשויים להיות מופעלים בכל מקרה שבו לא ניתן לקדש קידושי איסור - ובכלל זה כאשר הביאה נעשית לאחר קידושי היתר.

לסיכום: אין בדין זה של הרמב"ם משום ראייה לכיוונו של ה'אבי עזרי', ויש כמה דרכים להלמו היטב גם לפי הבנתנו שהקידושין הם מרכיב במעשה העברה.

סיכום הראיות להגדרת שיטת הרמב"ם בחייבי לאווין

פרק זה של המאמר הוקדש רובו ככולו להגדרה מדויקת יותר של חייבי לאווין לדעת הרמב"ם. ראינו כי את דעתו שאין לוקה אלא אם כן קידש ובעל ניתן להבין בשני אופנים. אופן אחד הוא שהקידושין אינם חלק ממעשה האיסור אלא תנאי לתחולתו בלבד, ותפקידם הוא, ככל הנראה, לשוות לביאה אופי של אישות ולא של זנות. ההבנה השנייה, שבה צידדנו לאורך הדרך, היא שהקידושין הם חלק ממעשה העברה. בניסוח חריף יותר, שלא נטינו לקבלו, ניתן לומר שמעשה העברה הוא מעשה הקידושין בלבד, והביאה היא רק תנאי לחלות הלאו.

בהמשך ערכנו דיון נרחב בראיות המרכזיות לכאן ולכאן.⁵⁹ הבאנו את הגישה הרווחת

59 נזכיר כאן בקצרה נפקא מינות וראיות נוספות העולות באחרונים, שהעדפנו שלא לשלבן בגוף הדברים בגלל היותן עקיפות או קלושות:

1. קושיית הר"ש מדין זונה - ה'קובץ הערות' (סי' מה) דן בקושיית הר"ש מבעלי התוספות על הרמב"ם מדברי הגמרא יבמות סח ע"א, שהנבעלת לחייבי לאווין נפסלת לתרומה ואף הופכת לזונה באיסור השווה ככול: כיוון שלדעת הרמב"ם אינו עובר על הלאו אלא אם קידש - כיצד ייתכן שנהפכת לזונה? (הר"ש הקשה ספציפית מדין שומרת יבם לדעת רב המנונא, ששומרת יבם שזינתה אסורה ליבמה (יבמות צב ע"ב). הגמרא שם אינה תולה במפורש את דעת רב המנונא בדעת רב (שם) שקידושי שומרת יבם אינם תופסים, משמע שהיא יכולה להתיישב גם עם דעת שמואל, שיש ספק אם קידושיה תופסים, ולאו זה עשוי אפוא להיות לאו סטנדרטי, שקידושין תופסים בו. מדוע, אם כן, מקשה הר"ש, נאסרת היבמה ליבם לדעת הרמב"ם: הלאו לדעתו כיוון שנבעלה בלא קידושין לא עברה על הלאו באופן מלא! אמנם יש לציין שהנחת העבודה של הר"ש - שדברי רב המנונא אכן אמורים גם אליבא דשמואל - הנחה זו אינה מוסכמת, ראה תוספות סוטה יח ע"א ד"ה "שומרת", ויש מקום לטעון שגם הרמב"ם חשב כך.) היו שתייצו על פי ההבנה שהקידושין הם רק תנאי לחלות הלאו אך מעשה העברה ממוקד בביאה וטענו כי כיוון שמעשה העברה עצמו בוצע בשלמות, ומה שחסר על מנת לחייב מלקות אינו אלא תנאי, נאסרת שומרת היבם, והנבעלת לאסור לה נפסלת לתרומה. אלא שמלבד שתלייה זו אינה הכרחית, עיין ב'קובץ הערות' שמפתח את מחלוקת הר"ש והרמב"ם בהרחבה

בכיוון אחר לחלוטין ומוכיח שלדעת הרמב"ם שם זונה אינו נוצר בהכרח בעקבות איסור אלא על ידי פגיעה בקדושתה של האישה, אפילו אם הדבר נעשה בהיתר. וכך כותב בפירוש הרמב"ם עצמו: "הא למדת שאין היותה זונה תלוי בבעילה של איסור... ואין הדבר תלוי אלא בפגימה..." (איסורי ביאה פ"ח ה"ה). כמוכן, על פי דברים אלה של ה'קובץ הערות', שהם מסתברים ביותר, אין מקום לקשר שאלה זו לדיונונו.

2. הראיה מדין קשמל"ב - הבאנו כבר בראשית המאמר את טענתם של ה'קובץ הערות' (סי' נ'), ה'אמרי משה' (סוף ההערה בסי' י) ואחרונים נוספים, המקשרים בין חקירתנו ובין קושייתם מדין קשמל"ב, ושם דחינו דבריהם, עיי"ש.

3. אין איסור חל על איסור - ה'אמרי משה' (שם) מביא כראיה את קושיית 'ספר ההפלאה' בכתובות כט ע"ב, כיצד חל לאו ד"לא יקח" על לאו ד"לא יחלל".

נסביר תחילה את הקושיה. לפי רוב הראשונים, החולקים על הרמב"ם, מודה גם רבא שעל ביאה בלבד לוקים משום "לא יחלל", והוא חולק על אביי רק בכך שלדעתו אין לוקים על קידושין גרידא משום "לא יקח". האם לדעתו של רבא יש גם לאו נוסף, התלוי בקידושין? הריטב"א מביא דעה שאין לאו כזה; אפשר שכך סוברים גם התוספות בתירוצם השני בבבא מציעא י ע"ב, וכך אכן מפורש בתוספות טו"ך שם; וזו הייתה גם סברתו הראשונה של בעל המאור בקידושין עח ע"א. לפי כיוון זה מתפרשים דברי רבא "מה טעם 'לא יקח'? משום 'לא יחלל' " כמעין 'עצה' של התורה שלא לשאת אישה אסורה כדי שלא לעבור בבעילתה. ואולם, דעת רש"י ורוב הראשונים היא שמלבד לאו ד"לא יחלל", האוסר ביאה באיסורי לאווין ללא קשר לקידושין, יש גם לאו אחר - "לא יקח" - שהוא מקביל ללאו "לא יקח" לפי דעת הרמב"ם, וכשבעל לאחר קידושין לוקה הן מדין "לא יחלל" הן מדין "לא יקח", שהרי קידש ובעל. לפי שיטה זו מקשה 'ספר ההפלאה': כיצד חל איסור "לא יקח" על איסור "לא יחלל" - והרי "לא יחלל" חל מיד, ואילו "לא יקח" חל רק לאחר שקידש, ואין איסור חל על איסור?

ה'אמרי משה' טוען כי ניתן לתרץ את הקושיה אם סוברים כדברינו, שהקידושין אינם תנאי לחלות הלאו אלא חלק מהלאו עצמו, ולכן כבר משעה ראשונה חלו "לא יקח" ו"לא יחלל" כאחד.

על כך יש להעיר שני הערות. ראשית, ניתן ליישב את קושיית 'ספר ההפלאה' באופן דומה גם אם נסבור שהקידושין אינם חלק מהלאו, על פי מה שהבאתי בשם 'חידושי הרי"ם' שגם אם הקידושין אינם אלא תנאי לחלות הלאו, האיסור חל כבר משעה ראשונה, אלא שאם בא עליה ללא קידושין אינו עובר. שנית, הדיון באין איסור חל על איסור אינו שייך כמובן לדעת הרמב"ם, שהרי לדעתו ישנו לאו אחד בלבד, ואין סיבה להניח שגדר "לא יקח" לפי שיטתו מקביל בהכרח לזה של רוב הראשונים.

4. התראת ספק והמסתעף מהגמרא בבבא מציעא י ע"ב - האחרונים ניסו לפשוט (בכיוונים שונים והפוכים) את החקירה בדבר גדר הלאו ד"לא יקח" מדין התראת ספק.

ה'קובץ הערות' (סי' נ) ביקש לתלות את החקירה במחלוקת הראשונים סביב סוגיית בבא מציעא י ע"ב. הגמרא שם מביאה את המקרה של "כהן דאמר ליה לישראל צא וקדש לי אשה גרושה" במסגרת דיון בגדרי אין שליח לדבר עברה. בפשטות, הנפקא מינה לשאלה אם מקרה זה אכן מוגדר כשליח לדבר עברה תהיה אם ילקה על קידושין אלו (כהבנת רוב הראשונים, ובניגוד לדעה השנייה בתוספות). על כך מקשים ראשוני ספרד כי זוהי התראת ספק, שהרי בשעת ההתראה, קודם הקידושין, אין ברור אם ישלים את האיסור ויבוא עליה. בעקבות

קושיה זו קבע הרשב"א שהסוגיה היא רק אליבא דאביי, ואילו הריטב"א (קידושין עח ע"א ד"ה "רבא") סבור שהסוגיה אזלא כמאן דאמר התראת ספק שמה התראה (וכך לדעתו אף נפסק להלכה). התוספות בתירוצם הראשון, לעומת זאת, לא הוטרדו מן הבעיה של התראת ספק. ה'קובץ הערות' הבין שמשתקפת כאן מחלוקת בהבנת תפקיד הקידושין במעשה האיסור. התוספות, שלא הוטרדו מהתראת ספק - טוען ה'קובץ הערות' - סברו שהקידושין הם חלק ממעשה האיסור, ואילו הראשונים האחרים ראו בקידושין תנאי בלבד. טענתו זו מבוססת על ההנחה (שאותה ביסס הן על סברה הן על ראיה שיש לדעתו מן הסוגיה במכות דף טו ע"ב) שכאשר ההתראה ניתנת סמוך לתחילת מעשה האיסור אין היא מוגדרת לעולם התראת ספק, אפילו אם האיסור יושלם רק לאחר זמן רב.

לענ"ד תלייה זו היא בחלקה לא-הכרחית ובחלקה לא-נכונה. אין זה נכון שראשוני ספרד סוברים שהקידושין אינם אלא תנאי לחלות הלאו, שהרי ראינו קודם שלפי תפיסה זו לוקה הבוועל אפילו קידש בהיתר, וקל וחומר שילקה אם קידש באיסור ורק עשה זאת בשוגג או ללא התראה. ואכן, ה'אמרי משה' (סי' י בהערה), שמסכים עם ה'קובץ הערות' באשר לסברת התוספות, מסביר את ראשוני ספרד באופן שונה. לדעתו הם סוברים כהבנה הקיצונית שהצגנו קודם, שמעשה העברה ב"לא יקח" הוא הקידושין בלבד, והביאה אינה אלא תנאי שנועד להגדיר את הקידושין כמביאים לידי ביאה או לאפשר לראותם כאהנו מעשיו. נראה שלדעתו תלוי דין ההתראה בהבנת היחס בין הקידושין והביאה כדלהלן: א. אם הקידושין הם תנאי בלבד לחלות האיסור, ולא חלק ממנו, די בהתראה קודם הביאה בלבד; ב. אם הקידושין הם האיסור והביאה אינה אלא תנאי, תהיה התראה קודם הקידושין התראת ספק; מחד, עם סיום הקידושין נגמר מעשה העברה, ומאידך, בשלב זה טרם הוכרעה השאלה אם עבר עברה - והרי זה דומה ל"אכליה לאיסוריה והדר אכליה לתנאיה" (שבועות כח ע"ב), דהווי התראת ספק; ג. אם הקידושין והביאה שניהם חלק ממעשה העברה, כי אז די להתרות בתחילת מעשה האיסור, וההתראה תועיל עד לסופו, כהבנת ה'קובץ הערות' לשיטה זו.

אשר לטענת ה'קובץ הערות' שאם הקידושין הם חלק ממעשה העברה אין זו התראת ספק - נחלק עליו בדבר זה ה'נודע ביהודה' (שו"ת מהדורה תניינא סי' קיב אות ט), היוצא להוכיח דווקא מנקודה זו שהקידושין אינם חלק ממעשה העברה בחייבי לאווין, שאם לא כן יש צורך להתרות לפני הקידושין, והרי זו התראת ספק. נמצא שה'קובץ הערות' וה'נודע ביהודה' נחלקו מחלוקת כפולה. לדעת ה'קובץ הערות' צריכה ההתראה לכלול אף את הקידושין גם אם הם תנאי בלבד - אלא שאז יש בעיה של התראת ספק; לעומת זאת, אם הקידושין הם חלק ממעשה העברה כי אז די בהתראה לפניהם. ה'נודע ביהודה' לעומתו סבור כי אם הקידושין אינם חלק ממעשה העברה די להתרות לפני הביאה בלבד, ואין צורך בהתראה לפני הקידושין, אך אם הקידושין הם חלק ממעשה העברה אכן דרושה בהתראה, כדברי ה'קובץ הערות', אלא שתהיה זו התראת ספק (ומכאן מוכיח ה'נודע ביהודה' שהרמב"ם אינו יכול להבין את הגמרא שם כפשוטה, עיי"ש).

ה'אמרי משה' (שם) הולך בכיוון אחר ובוחן את האפשרות שבעיית התראת ספק לא תתעורר גם אם הקידושין הם חלק מהלאו, אך לא מטעמו של ה'קובץ הערות' - שבמקרה כזה מועילה התראה לפני הקידושין גם לביאה - אלא משום שייטכנו שתי התראות, התראה על כל חלק של מעשה העברה, ואין זו התראת ספק משום שכל אחד מחלקי העברה בוצע בשלמות.

באחרונים, שאותה מוביל הר"ש איגר, כי ניתן להוכיח שהקידושין אינם חלק מהלאו מכך שהרמב"ם מחייב מלקות גם כשהקידושין היו בהיתר. אנו הארכנו להוכיח שהרמב"ם אינו פוסק כך, וממילא הגענו למסקנה הפוכה באשר לדעת הרמב"ם. כמו כן הוכחנו מדברי הרמב"ם בספר המצוות ובמשנה תורה שיש לדעתו איסור דאורייתא כלשהו בקידוש ולא בעל וטענו כי זוהי ראייה מוחצת לשיטתנו. בהמשך דחינו ראיות לכאורה להבנת רוב האחרונים מדין ביאה שנייה לאחר הקידושין ומאיסור ביאת גויה לכוהן ולישראל.

מלבד הראיות שכבר נידונו יש לציין עוד כי הבנת רוב האחרונים, שהקידושין אינם חלק ממעשה העברה, קשה מפשטי המקראות ומן הדרך שבה דרשם רבא (קידושין ע"א), שהלכה כמותו. הביטוי "לא יחלל" נאמר רק בכוהן גדול, ואילו בראשית הפרשה, שבה מפורט דינו של כוהן הדיוט, נאמר רק "לא יקח". אף שמקשים "לא יחלל" של כוהן גדול לפרשת כוהן הדיוט, קשה להניח שהתורה כתבה בפירוש את התנאי לתחולת הלאו ואילו את הלאו עצמו יש ללמוד בהיקש מכוהן גדול. לפי הבנתנו, וודאי לפי ההבנה שהקידושין לבדם מהווים את מעשה העברה, ההיקש סביר יותר.

עם זאת, יש לציין כי בניגוד להבנתי במשנה תורה, בספר המצוות משמע קצת ככיוון ההפוך להבנת רוב הראשונים (שגם אני לא נטייתי לקבלו) - שלפחות לגבי איסורי כהונה הקידושין הם מעשה העברה והביאה אינה אלא תנאי לחיוב. כך כותב הרמב"ם בלא תעשה קנח:

והוא שהזהיר הכהן שלא יקח זונה, והוא אמרו 'אשה זונה וחללה לא יקחו'. וכל זמן שיבא עליה חייב מלקות [במהדורת הרב קאפח: וכשכא עליה חייב מלקות].

ניסוח זהה קיים גם לגבי גרושה וחללה בלאווין קנט וקס, ועיין גם בלאו קסב. ולא עוד, אלא שלהלן נראה כי ניסוח הרמב"ם בספר המצוות לגבי איסורי קהל הוא מתמיה, ופעמים רבות אינו מתיישב עם הניסוח במשנה תורה. וצ"ע.

מהותם של איסורי לאווין לדעת הרמב"ם

פתחנו פרק זה בטענה שאותה נפתח מכאן ואילך, כי איסורי לאווין שונים במהותם מעריות. טענתנו היא שבניגוד למצב בעריות, כמו גם ברוב האיסורים שבתורה, שבהם

לחלופין הוא מציע כי ייתכן שדרושה התראה רק על חלקו האחרון של האיסור - קרי: הביאה - וזאת על אף שגם הקידושין הם חלק מהאיסור. העולה מדברינו, שאם הסוגיה היא גם כדעת רבא, ברור שהקידושין הם חלק ממעשה העברה - שאם לא כן, אין הם יכולים להיות מוגדרים כמעשה עברה (אלא אם נסבור כדעה בתוספות שנידונה לעיל הערה 49). - והתראה תועיל אם תיעשה בתחילת הקידושין, כדברי ה'קובץ הערות', או כאחת מהצעות ה'אמרי משה': לפני הביאה או לפני כל אחד מחלקי העברה. הקושי של הראשונים מהתראת ספק אינו נובע אפוא מכך שלדעתם הקידושין מהווים תנאי בלבד, אלא משום שהם חלוקים בגדרי התראת ספק, כמו שמצאנו במפורש ב'נודע ביהודה', ואף שהקידושין הם חלק ממעשה העברה, מידי התראת ספק לא יצאנו.

מעשה העברה הוא מהות האיסור וגדרו, בחייבי לאווין מהווה הביאה לכל היותר את מעשה העברה, אך מהות העברה, גדרה וטעמה הן תוצאת הביאה, ולא הביאה עצמה.

דבר זה עולה בבירור כבר בכתובים. בפרשות העריות (הן באחרי-מות הן בקדושים) מעמידה התורה במוקד האיסור את מעשה הביאה: כך הדבר בניסוח הרווח בפרשת אחרי-מות "ערות... לא תגלה", וכך גם בניסוח עונשן של עריות בפרשת קדושים (ראה למשל ויקרא כ', יח, "ואיש אשר ישכב את אשה דוה וגלה את ערותה את מקורה הערה והיא גלתה את מקור דמיה..."). באיסורי לאווין, לעומת זאת, התורה כלל אינה מזכירה בפירוש את מעשה הביאה כי אם את תוצאתו: באיסורי הכונה "לא יקח... ולא יחלל..."; ובאיסורי הקהל בפרשת כי-תצא - "לא יבא... בקהל ה' ". התורה אסרה עריות משום שהיא מתעבת את הביאה האסורה כשלעצמה, בעוד שבחייבי לאווין אין הבעיה נעוצה בביאה כשלעצמה כי אם בהשלכותיה ההרסניות: חילול קדושת הכוהן וקדושת זרעו וסלילת דרכם של איסורי הקהל לבוא בקהל.

ניתן היה לטעון שאבחנה זו בין סוגי האיסורים תקפה ברובד של טעמא דקרא, אך לא ברובד של גדר האיסור ומהותו. ברמב"ם, מכל מקום, ודאי שפני הדברים אינם כך, שהרי לדעתו אין חייבין על ביאת איסורי לאווין ללא קידושין, וכפי שטענו לכל אורך הדרך, מעשה העברה איננו הביאה גרידא, אלא הוא מורכב מקידושין וביאה גם יחד (וכל שכן לפי ההבנה שמעשה הביאה כלל אינו חלק ממעשה העברה אלא רק תנאי לתחולתו, והביאה היא, אם כן, מרכיב הנחוץ לביצוע "לא יחלל" ותו לא).

יותר מכך: טענתי היא כי גם לפי ההבנה ברמב"ם שאותה דחיתי, שהביאה היא מעשה העברה והקידושין הם תנאי לתחולתו בלבד, יש להבדיל בין מעשה העברה - הביאה - לבין גדרה ומהותה, ויש לאבחנה זו השלכות הלכתיות.⁶⁰ בעוד שבעריות אסרה התורה את הביאה, איסורי לאווין אינם מתייחסים לביאה, אלא התורה אסרה על הכוהן לחלל את עצמו או את זרעו על ידי מעשה ביאה, ואסרה על הישראלי להביא איסורי קהל אל תוך קהל ה' באמצעות מעשה ביאה. לדעת הרמב"ם, רק מעשה ביאה במסגרת אישות מביא לתוצאה שהתורה אסרה, ועל כן רק בדרך זו עובר על הלאו - על אף שמעשה העברה הוא הביאה בלבד. ואין זה מקרה שבעריות, שבהן נאסרה הביאה כשלעצמה, אין תנאי נוסף לתחולת הלאו, ואילו באיסורי לאווין, שבהם נאסר להביא לתוצאה מסוימת על ידי מעשה ביאה, מותנה החיוב בכך שמעשה זה יתבצע במסגרת קידושין.

60 האמת היא שלדעתי, גם לפי הבנה זו מעשה העברה איננו אותו מעשה עברה שנאסר בעריות. בהערה 56 הארכתי להסביר כי ההיגיון שמאחרי דעה זו הוא שהתורה אסרה רק ביאה דרך אישות, ולא ביאה כשלעצמה. אם כן, גם לפי דעה זו מעשה העברה איננו 'ביאה' אלא 'ביאה דרך אישות', וברור כשמשאם זה גדר הלאו, הבעייתיות אינה נעוצה במעשה הביאה כשלעצמו אלא בהשלכותיה של ביאה ממוסדת. אלא שדבריני בגוף המאמר מכוונים אפילו לאותם האחרונים שמשמע מדבריהם שהקידושין הם תנאי מקדים לתחולת הלאו, ואינם משפיעים על צבינו. וראה דבריני בהערה הנ"ל.

תדע, שאמר הכתוב במצרי ואדומי 'בנים אשר יולדו להם דור שלישי יבא להם בקהל ה', ולא צוה ה' שיבא דור שלישי בזנות, אלא בקידושין...

נראה אפוא שהרמב"ם הבין מניסוח הלאו בתורה שהוא מתייחס לביאה של נישואין.⁶³

לגבי שאר הלאווין הניסוח בתורה פשוט יותר. הלאו של מחזיר גרושתו, "לשוב לקחתה להיות לו לאשה" (דברים כ"ד, ד), ודאי עוסק בנישואין מחודשים, ולכך חייב להסכים גם הרמב"ן, שהרי בקידושין עח מפורש שלכולי עלמא אין לוקים על לאו זה אלא אם קידש ובעל.⁶⁴

63 אמנם הרמב"ם עצמו (בספר המצוות, לא תעשה שנד) מפרש את "לא יבא" האמור בממזר כאיסור ביאה: שלא לבוא על ישראלית. אלא שדומה שדבריו שם אינם מתיישבים בין כה וכה עם הנאמר בהלכות, שהרי שם משמע שלוקה על ביאה בלבד. וצ"ע.

64 יש לעיין בדיון אשת ישראל שזינתה תחת בעלה לשיטת הרמב"ם. לדעת הרמב"ם (הל' גירושין פ"א ה"ד), כלול דין המזנה תחת בעלה בלאו דמחזיר גרושתו: "ובכלל לאו זה [=לאו דמחזיר גרושתו, שעליו דין הרמב"ם החל מה"ב], שכל אישה שזינתה תחת בעלה נאטרה עליו ולוקה עליה, שנאמר 'אחרי אשר הוטמאה' - והרי נטמאה, אא"כ היתה אשת ישראל שנאנסה". אמנם ה'כסף משנה' שם מביא דעה שגם על המזנה תחתיו אינו לוקה עד שיגרשנה וישוב ויישאנה, בדומה למחזיר גרושתו, עיי"ש. אך כבר דחינו את דבריו ועמדנו על כך שבאיסורי ביאה פ"ח ה"ז מפורש להפך, וגם מסתימת הרמב"ם בהלכות גירושין לא משמע כן.

ראיה נוספת נגד דבריו יש בהמשך אותה הלכה בהלכות גירושין: "לפיכך כל אשה שנאסרה על בעלה על ידי קינוי וסתירה, אם בעל אותה, מכין אותו מכות מרדות, ואם עבר והחזירה אחר שגרשה יוציא בגט". ברמב"ם מפורש שעל סוּטת ספק מכין מכות מרדות אף קודם שגרשה, ומלשון "לפיכך" משמע שחיוב מכות המרדות בא בעקבות הדין המצוין בריש ההלכה, דהיינו סוּטת ודאי: כיוון שעל סוּטת ודאי לוקה מדאורייתא, לוקה על הספק מדרבנן. ואם גם בסוּטת ודאי אינו לוקה כל עוד לא גירש וקידש מחדש, מה משמעות ה"לפיכך"? אלא שמכל מקום קשה: אם אכן כלול דין המזנה תחת בעלה בלאו דמחזיר גרושתו - מדוע לוקה בסוּטת ודאי גם בעודה נשואה לו: והרי אין כאן קידש ובעל? ניתן להציע כמה כיוונים ליישוב הקושיה:

1. לפי הבנת רוב האחרונים ברמב"ם, שהקידושין הם תנאי לחיוב ולא חלק ממעשה העברה ולוקה גם על קידושי היתר, עולים דברי הרמב"ם כפתור ופרח. אלא שאנו הוכחנו שלא כדבריהם. עקרונית ניתן היה לתרץ שגדר מחזיר גרושתו שונה מזה של רוב חייבי לאווין ושם באמת הקידושין אינם אלא תנאי לחיוב, אלא שבהמשך נטען בדיוק את ההפך: שבמחזיר גרושתו תפקיד הקידושין משמעותי יותר מתפקידו ברוב הלאווין, משום ששם הביאה אינה אלא תנאי לחיוב ומעשה האיסור הוא הקידושין בלבד.

2. ה'קובץ הערות' (סי' ג) תירץ על פי היוצא לדעתו מדין זונה גויה, שבמקום שאין אפשרות לקדש עובר על 'קחה' בביאה בלבד. אלא שכבר הערנו לעיל שדבריו רחוקים מלהיות פשוטים.

3. ייתכן שאין מנוס מלבאר ברמב"ם שאופי וגדר הלאו של סוּטת ודאי שונה מזה של המחזיר גרושתו, ובמילים "ובכלל לאו זה" כוונתו שמשם לומדים מלקות מדאורייתא לסוּטת ודאי, אך

ואם לגבי מחזיר גרושתו ייאלץ הרמב"ן להודות, הרי שהוא יתקשה לחלק בין הניסוח שם ובין הניסוח לגבי יבמה לשוק: "לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר" (דברים כ"ה, ה). ואכן, הרמב"ן בקידושין שם מודה שלשיטת הרמב"ם יהיה זה סביר להרחיב את העיקרון העולה באיסורי כהונה גם לשומרת יבם. יתר על כן, המהרש"א בסוטה יח ע"ב (סוף תוספות ד"ה "אמרי במערבא") מבין שלפי דעה אחת בירושלמי אין שומרת יבם לוקה בביאת זנות משום ש"דרך הויה ואישות קמיירי", עיי"ש; הרי שלדעתו גם אם אין דין כללי של קידש ובעל בחיבי לאווין (שהרי אין הוא טוען זאת דווקא בשיטת הרמב"ם) קיים דין כזה בשומרת יבם, משום שכך משמע בפסוקים.

אלו ארבע הקבוצות של חייבי לאווין שלדעת הרמב"ם לוקים עליהם רק אם קידש ובעל.

מאידך ישנם עוד שני לאווין שבהם מודה גם הרמב"ם כי לוקה על הבעילה לבדה. האחד הוא "לא תהיה קדשה מבנות ישראל" (דברים כ"ג, יח), שלגביו הדבר ברור, שהרי כל מהותו של הלאו היא ביאה שלא במסגרת קידושין (כפי שמסביר הרמב"ם עצמו ריש הלכות אישות ובספר המצוות לא תעשה שנה).⁶⁵ באשר ללאו השני - "לא תתחתן במ" (דברים ז', ג) - פוסק הרמב"ם (הל' איסורי ביאה פי"ב ה"א) כי הכוונה ל"ישראל שבעל גויה משאר האומות דרך אישות", וכאן ודאי שלוקה בלא קידושין, שהרי אין קידושין תופסים בגויים (עם זאת, גם כאן יש משמעות לניסוח "תתחתן", ונעמוד על כך להלן).

ראינו עד כה שתי דרכים שונות להרחבת התנאי של קידש ובעל מאיסורי כהונה לשאר חייבי לאווין על פי שיטת הרמב"ם. הדרך האחת, שאיסורי כהונה בנו אב לכל חייבי לאווין שבתורה, שבכולם ממוקד האיסור בתוצאתה של הביאה ולא בביאה עצמה, ובכולם אין מתחייב אלא על ביאת אישות. הדרך השנייה היא שלדעת הרמב"ם משמע מן הכתובים שהלאווין מתייחסים דווקא לביאה במסגרת קידושין (מלבד איסור קדשה, שכל ענינו זנות, ו"לא תתחתן", שאמנם מנוסח כאיסור חיתון אך אינו יכול להתפרש במשמעותו הפשוטה של ביטוי זה משום שאין קידושין תופסים בגויים).⁶⁶

לא שאופי הדינים זהה. אם נסכים לכך, כי אז ייתכן שיתברר שאופי הלאו דסוטת ודאי שונה באופן קיצוני משאר חייבי לאווין והוא ממוקד כולו בביאה כמו בעריות; או לחלופין שהמוקד הוא בתוצאה, אלא שאין שם דין קידש ובעל; או שיש דין קידש ובעל אך שם הקידושין מתפקדים רק כתנאי לחיוב. בפרק הבא נדון בדיון סוטת ודאי בדעת רוב הראשונים, קחנו משם. מכל מקום, ברמב"ם עצמו לא משמע הכי, וצ"ע.

65 מעניין שדווקא לגבי לאו זה מבין הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות כי הוא חריג ו"לא תהיה" אין משמעו ביאה, אלא אזהרה לאב או לבית דין למנוע תופעות של זנות, עיי"ש.

66 בסיכום הדברים יוצא ש מלבד שתי הקבוצות הגדולות של חייבי לאווין - איסורי כהונה ואיסורי קהל - יש, לדעת הרמב"ם, רק עוד ארבעה חייבי לאווין. מניין הלאווין לדעתו קטן מזה של ראשונים אחרים, משום שהוא משמיט כמה לאווין שמקובל למנותם: 1. ביאת יבם או אחים על צרת יבמה שיובמה, שהרמב"ם מונה אותה כעשה, ולא כפי שמשמע ביבמות יא

ההבדל בין שתי הגישות הללו הוא כפול. ראשית, לפי הגישה הראשונה תפקיד הקידושין הוא רק למסד את הביאה, בעוד שאנו כבר הוכחנו לעיל שלדעת הרמב"ם הקידושין הם חלק ממעשה האיסור. שנית, לפי הגישה הראשונה אמור אופיו של התנאי קידש ובעל להיות זהה בכל הלאווין לזה של איסורי כהונה; לפי הגישה השנייה נצטרך לדון על אופיו של תנאי זה בכל לאו לגופו.

האם יש הבדל בין הלאווין השונים?

האם אכן יש מקום לחלק בין הלאווין השונים? במהלך דברינו הלכנו בדרכם של רוב האחרונים, שלא חילקו כך, התייחסנו לכל חייבי לאווין כמקשה אחת והסקנו כי לגבי כולם מורכב הלאו מקידש ובעל. בדרך שונה הלכו ה'מנחת חינוך' והרוג'צ'ובר, שהציעו לחלק בין איסורי כהונה לאיסורי קהל.

ה'מנחת חינוך' (מצווה רסו) מסיק בדיונו שבאיסורי כהונה יש איסור בקידושין גרידא. אמנם בפתח הדיון הוא מציין:

ובשאר חייבי לאווין [דהיינו: איסורי קהל], לא מיבעיא להחולקים על הרמב"ם וסוברים דבעל לוקין אף בלא קידושין, דלא כתיב בהו קיחה... אלא אפילו להאומרים דאין לוקין אלא בקידושין, מ"מ הקידושין בעצמן נראה דאין איסור כלל...

חילוק זה מלמד שלדעת ה'מנחת חינוך', באיסורי קהל מהווים הקידושין לכל היותר תנאי לתחולת הלאו. כאמור, לגבי איסורי כהונה הוא מסתפק, ומסיק מדיונו שהקידושין הם חלק ממעשה האיסור.

כפי שכבר ציינתי, חילוקו של ה'מנחת חינוך' אפשרי לכאורה רק לפי הגישה השנייה שהצגנו, שהתנאי קידש ובעל בשאר חייבי לאווין אינו נלמד מאיסורי כהונה. אלא שב'מנחת חינוך' לא משמע כך, שהרי מציין "דלא כתיב בהו קיחה", משמע שלדעתו לא ניתן ללמוד את הצורך בקידושין מהפסוק עצמו, ודין קידש ובעל נלמד, ככל הנראה, מאיסורי כהונה, כפי הגישה הראשונה שהצגנו. ושמה יש לדעתו שני דינים באיסורי כהונה: האחד, שאין לוקין אלא בביאה במסגרת אישות - ועיקרון זה מיושם גם בשאר חייבי לאווין; השני, שהוא ייחודי לאיסורי כהונה ואינו קיים בשאר חייבי לאווין - שהקידושין הם חלק ממעשה האיסור. וצ"ע.

ה'צפנת פענח' (על הרמב"ם, הלכות תרומות עמ' 44) מציע לחלק בכיוון הפוך, והוא מתבסס על הבדלי ניסוח בין פרק ט"ו בהלכות איסורי ביאה, הדין באיסורי קהל, לבין פרק י"ז, הדין באיסורי כהונה. בפט"ו ה"ב כתב הרמב"ם:

ע"א; 2. לאו דבא על חלוצתו, הנלמד ביבמות י ע"ב מ"לא יבנה", ולדעת הרמב"ם זו אסמכתא בעלמא ואין ג'סורה אלא מדרבנן; 3. הרמב"ם אינו מונה את המזנה תחת בעלה כלאו נפרד; 4. הרמב"ם מתעלם מ"לא יהיה קדש", שלדעת חלק מהראשונים הוא לאו נפרד (ראה בפירושים על הפסוק).

אחד ממזר שנשא ישראלי או ישראלי שנשא ממזרת, כיון שבעלו אחר הקידושין לוקין. קידש ולא בעל אינו לוקה. בעל ולא קידש אינם לוקין...⁶⁷

בפ"ז ה"ב הניסוח שונה במקצת:

כל כהן שנשא אחת מהשלש נשים, בין כהן גדול בין כהן הדיוט, ובעל - לוקה. ואם בא עליה דרך זנות אינו לוקה משום זונה או גרושה או חללה, שנאמר 'לא יקחו', עד שיקח ויבעול.

הרוגצ'ובר מדייק שבאיסורי כהונה אינו לוקה כשבא ללא קידושין משום שזה "דרך זנות" - משמע שהבעיה היא שהביאה חסרה את התנאים הדרושים כדי להתחייב, ולא שהקידושין הם חלק ממעשה האיסור. לגבי ממזר, לעומת זאת, מציג הרמב"ם בשווה את החסרונות

67 כיוון שהבאנו את דברי הרמב"ם כלשונם, ברצוננו לערר על נקודה העולה מדיוק דבריו. לגבי קידש ולא בעל כותב הרמב"ם "אינו לוקה", בעוד שעל בעל ולא קידש הוא כותב "אינם לוקין" - משמע כי אף שמדובר באיסורי קהל, הנוהגים באישה כבאיש (ראה במשנה כריתות י ע"ב לגבי כל איסורי ביאה, ובניגוד לאיסורי כהונה, שהיה מקום לומר שרובצים על הכוהן בלבד ודרוש ריבוי מיוחד - "לא יקחו... לא יקחו" [במות פד ע"ב]); ולהלן נדון עוד על אופיים של איסורי כהונה ביחס לאישה האסורה), בנוגע לקידושין שנאסרו אין הדבר כן, וגם לו היו הקידושין מחייבים מלקות, לא היו מחייבים אלא את האיש, אך לא את האישה. הסיבה לכך היא שבניגוד לביאה, ששם שותפה האישה במעשה העברה, את הקידושין מחיל הבעל בלבד, והאישה רק מאשרת את תקפותם. (דבר זה תלוי לכאורה בהבנות השונות לגבי תפקיד דעת האישה בקידושין. עיין בהקשר זה בדברי הר"ן בנדדים ל ע"א, שהאישה רק מפקירה עצמה והבעל יוצר את החלות, בניגוד לאפשרות שהבעל אמנם מבצע את מעשה הקידושין אך האישה שותפה ביצירת החלות. ועיין עוד בגיליון בקידושין ב ע"ב שמעיר על הסתירה ברש"י לגבי אופי הדעת ומקורה, והדברים עתיקים. שמעתי עוד שמ"ר הרא"ל שליט"א הציע כי ביסוד מחלוקתם של רבי יוחנן וריש לקיש בקידושין מג ע"ב אם לגבי קבלת נערה את קידושה "כמחלוקת לגירושין כך מחלוקת לקידושין" או שמא בקידושין "לדברי הכל אביה ולא היא" עומדת מחלוקת אודות רמת המעורבות של האישה בתהליך הקידושין, ודוק.) לכאורה יש לכך גם נפקא מינה למעשה. כבר הוכחנו כי אף שלשיטת הרמב"ם אין לוקין על כל אחד ממרכיבי הלאו לבדו, איסורא מיהא איכא. אם נכון דיוקנו בדבריו, יוצא שבעל ולא קידש תעבור גם האישה על איסור כלשהו, ואילו בקידש ולא בעל יעבור על כך רק האיש. אמנם יש להודות כי ניתן לפרש את הדיוק ברמב"ם באופן אחר ולדחות את מסקנתנו: ניתן לומר כי הסיבה שבעטייה מציין הרמב"ם ביחס לקידש ולא בעל רק את האיש אינה שאין איסור על האישה אלא שכיוון שהאיש לבדו מבצע את מעשה הקידושין, מבחינתה זהו לאו שאין בו מעשה (בהנחה שקבלת השטר או הכסף אינם מוגדרים מעשה לעניין זה, ואכמ"ל), ולכן פשוט שאינה לוקה עליו והרמב"ם לא נצרך לציין זאת; ומכל מקום איסורא מיהא איכא בקידושין גם ביחס לאישה. אלא שגם אם ראייתי מהרמב"ם נופלת (דבר שאיני משוכנע בו), מכל מקום יש לדון בשאלה זו כשלעצמה, וכאמור, רמת המעורבות של האישה בתהליך הקידושין משמעותית לכאורה לגבי ספק זה.

של קידש ולא בעל ושל בעל ולא קידש, משמע ששניהם מרכיבים שווי ערך במעשה האיסור.

לגופם של דברים, קשה לקבל את טענת הרוגצ'ובר למרות הדיוק בלשון הרמב"ם, משום שכבר הוכחנו באריכות שלפחות באיסורי כהונה הקידושין הם חלק מהאיסור, בניגוד לדבריו, ומיד נציג ראייה נוספת לכך. מה שניתן, מכל מקום, להסיק בבירור משיטתו הוא שאיסורי קהל אינם נלמדים מאיסורי כהונה - שאם לא כן דיו לבא מן הדין לזיות כנידון - וברור אפוא שהוא נוקט בכיוון השני שהצגנו.

העולה ממניין הלאווין בהלכות סנהדרין

לעיל הצענו שלפי הגישה השנייה בביאור מקורו של התנאי "קידש ובעל" בשאר חייבי לאווין, ייתכן שאופיו של תנאי זה שונה מזה שבאיסורי כהונה, וראינו שה'מנחת חינוך' והרוגצ'ובר חילקו בין שתי הקבוצות הגדולות של חייבי לאווין: איסורי כהונה ואיסורי קהל. מלבד הסתייגותנו מחילוקו של הרוגצ'ובר, הנוגד את מסקנותינו בתחילת הפרק, נראה שגם מן הרמב"ם עצמו בהל' סנהדרין פי"ט ה"ד משמע שהקידושין הם חלק ממעשה האיסור.

ברמב"ם שם יש רשימה של קס"ח לאווין שאין בהם כרת ולוקין עליהם. לקראת סוף הרשימה הוא מונה במרוכז את איסורי הביאה. איסורי הכהונה מנוסחים כולם במטבע אחד, למשל "כהן שקידש זונה ובעלה", וכן הלאה ("ק"נ-קנ"ב) (מלבד כמובן אלמנה לכהן גדול, שעליה לוקה בבעילה גרידא ולכן מציין הרמב"ם "וכהן גדול שבעל אלמנה אע"פ שלא קידשה"); וכך גם באיסורי הקהל: "ממזר שנשא בת ישראל ובעל" וכו' (קנ"ז-קנ"ח, קס"ד-קס"ה). מניסוח אחד זה ברור שמעשה העברה הוא שילוב של קידושין וביאה, כפי הכיוון שהובלנו לכל אורך הדרך,⁶⁸ ואין משתמע חילוק בין איסורי כהונה לאיסורי קהל.⁶⁹

68 ואין לומר שמניסוח הרמב"ם כאן אי אפשר ללמוד על אופי האיסור וגדרו משום שכאן הרמב"ם רק מסביר על מה לוקה למעשה, שהרי לגבי לאווין אחרים ברשימה, שאותם נביא מיד, בולטת העובדה שהרמב"ם בחר להתנסח באופן שונה.

כבר ציינו לעיל שהניסוח בספר המצוות אינו מדויק לפי דברינו, קחנו משם.

באשר לניסוח בכותרות, ששם אין מוזכרת ביאה כלל (מלבד באלמנה לכהן גדול), לדעתי אין להתקשות בכך. נראה לי שפעמים רבות ניסח הרמב"ם את הכותרות בלשון הדומה ללשון הלאו בתורה, לפעמים גם על חשבון הגדרת הלאו באופן מדויק. בחינה מדוקדקת של הרשימה הארוכה בריש הלכות איסורי ביאה עשויה לחזק את טענתי, ודוק.

יש לציין שאם כנים דבריי אלו לגבי הכותרות, הרי שהם מקהים במקצת את חידושו של הגר"ד על היחס בין הכותרת לגוף ההלכות אותו הוא מפתח בכמה מקומות, והבאנו דוגמא לכך לעיל בהערה 21. למשל, ההבדל בין הכותרת בריש הלכות תפילה "לעבוד את ה' בכל יום בתפילה", לבין ההלכה הראשונה בהן "מצוות עשה להתפלל בכל יום", יוסבר על פי דברינו בכך שבכותרת ניסח הרמב"ם את המצווה על פי הפסוק שממנו נלמדה ההלכה, "ולעבדו בכל

מאיך בולטת ביותר העובדה שהניסוח הזהה בשתי הקבוצות הגדולות שונה מזה של ארבעת הלאווין האחרים. ביחס לתיאורו של איסור קדשה - "הבא על קדשה" - ברור השוני, שהרי אופיו של איסור זה לדעת הרמב"ם הוא ביאה על פנויה שלא במסגרת קידושין (ראה הל' אישות פ"א ה"ד וספר המצוות לא תעשה שנה). ואולם, ניסוחם של שלושת הלאווין האחרים מעורר בעיה, משום שהוא אינו מזכיר כי החיוב מותנה בביאה. נבחן לאווין אלו אחד לאחד.

1. "המחזיר גרושתו לאחר שנתקדשה" (הלאו הקב"ד ברשימה) - בחידושי ר' עזריאל הילדסהיימר ליבמות פט ע"א הקשה מדוע אין הרמב"ם מפרש שלוקה רק אם בעל, קושי שמחריף על רקע אזכורה של הביאה ביחס לשאר הלאווין שברשימה. ואין לומר שהמחזיר גרושתו אכן לוקה אף אם לא בעל, שהרי בהלכות גירושין (פי"א הי"ב) מפורש להפך: "ואם החזיר הראשון ובעלה לוקה"⁷⁰.

לענ"ד נראה להסביר שברשימה שבהלכות סנהדרין אין הרמב"ם מציין את כל הפרטים הנדרשים לחייב מלקות אלא מסתפק בניסוח גדרה ומהותה של העברה. אמנם חיוב המלקות מותנה לדעת הרמב"ם בביאה הן באיסורי קהל ואיסורי כהונה הן במחזיר גרושתו, כמפורש בהלכות גירושין, אך קיים שוני יסודי ביניהם: בעוד שברוב חייבי לאווין מורכב מעשה העברה מקידושין וביאה, במחזיר גרושתו מעשה העברה וגדרה הם הקידושין בלבד - "לשוב לקחתה להיות לו לאשה" - והביאה אינה אלא שיעור במעשה

לבבכם" (דברים י"א, יט), ולא משום שבכותרת התכוון לנסח את קיום המצווה ובהלכות את מעשה המצווה (אמנם ייתכן שבמקרה ההוא ניתן ללמוד מלשון הפסוק גופא על שניות זו). אמנם יש ביניהם הבדל בניסוח: באיסורי קהל מדבר הרמב"ם תמיד על נישואין, ואילו באיסורי כהונה על קידושין. אף על פי כן ברור ל'משנה למלך' שגם באיסורי קהל לוקה בקידש ובעל, ולא רק בנישואין, והוא מוכיח מכאן (בהל' מכירה פ"א ה"ד) שפעמים רבות אין הרמב"ם מדייק ומכנה קידושין בשם נישואין. כך משתמע גם בריש פט"ז מאיסורי ביאה: "אחד ממזר שנשא ישראלית או ישראלי שנשא ממזרת, כיון שבעלו אחר הקידושין לוקין. קידש ולא בעל..." - תוך כדי דיבור להגדרת העברה במילה "שנשא" מדבר הרמב"ם על קידושין. ותופעה דומה אנו מוצאים לגבי איסורי כהונה בריש פי"ז. ובכל זאת מעוררת החלוקה העקבית בניסוח בהלכות סנהדרין את השאלה שמה נעשה הדבר בדווקא. וצ"ע.

70 בספר 'מעין חכמה' (סי' קלב אות א) דן באפשרות שהמחזיר גרושתו לוקה אף אם לא בעל הן על רקע הניסוח בהלכות סנהדרין הן משום שלדעתו התנאי של ביאה אינו מפורש לגמרי בהלכות גירושין (טענה קשה ביותר, שהרי כתוב שם בפירוש "ובעלה"). ובשר'ת 'צפנת פענח' (ח"א סי' קד) מרחיק לכת עוד יותר ומשוכנע שלדעת הרמב"ם המחזיר גרושתו אכן לוקה אף אם לא בא עליה, ל'ובעלה" שבהלכות אישות לאו דווקא. מאידך, גם טענתו של ה'כסף משנה' בהלכות אישות שם כי בקידושין עח מפורש שאינו לוקה בקידש ולא בעל אינה נכונה: שם מדובר רק על בעל ולא קידש. מכל מקום, קשה ביותר להוציא את דברי הרמב"ם בהלכות אישות מפשרות.

ההחזרה, כלומר: רק קידושין שהובילו לביאה נאסרו.⁷¹ נמצא שהצעתו הקיצונית של ה'אמרי משה' (בהערה בסי' י), שהקידושין הם מעשה האיסור והביאה היא תנאי לחיוב בלבד, הבנה שלא נטינו לקבלה באופן גורף, נכונה לגבי המחזיר גרושתו.

טענתנו נתמכת גם על ידי הניסוח בספר המצוות (לא תעשה שנו) "זהיר האדם מהחזיר גרושתו אחרי שנשאת לזולתו", שאינו מזכיר ביאה ולו ברמז. וכך עולה גם מן הכותרות להלכות איסורי ביאה, אלא שכבר קבענו לעיל הערה 68 כי לא תמיד ניתן ללמוד מלשון הכותרות על אופי הדין וגדרו.

2. "הנושא זקוקה ליבום" (ק"ה) - גם כאן אין הרמב"ם מזכיר את הביאה כחלק מהגדרת הלאו שעליו לוקין, ויש לתרץ כפי שתירצנו במחזיר גרושתו, שבלאוויין אלה, בניגוד לרוב חייבי הלאוויין, אין הביאה אלא תנאי לחיוב; במילים אחרות, הלאו הוא על קידושין המביאים לידי ביאה, אך הביאה אינה חלק ממעשה העברה כפי שהדבר באיסורי כהונה וקהל. כך משמע אף מדברי הרמב"ם בהלכות ייבום וחליצה (פ"ב הי"ח):

היבמה, קודם שיבא עליה יבמה או קודם שיחלוץ לה, הרי היא אסורה להנשא לזר, שני' לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר'. ואם נשאת לאחר ובעלה, לוקה הוא והיא ומוציאה בגט.

בולטת העובדה שבמשפט הראשון, שבו מוגדר הלאו, הוא מוגדר כאיסור נישואין מבלי להזכיר ולו ברמז את הצורך בביאה, בעוד שבמשפט השני, שבו מבואר הדין הלכה למעשה, כותב הרמב"ם "נשאת לאחר ובעלה".⁷²

ואולם, תהא אשר תהא הבנתנו בדבר היחס בין הנישואין לביאה בעברה זו, הגדרת הלאו כאן כנישואי יבמה לזר מציבה בפנינו קושי משמעותי, שהרי בהלכות אישות (פ"ד הי"ד, פ"ז ה"ו) פוסק הרמב"ם כדעת שמואל ביבמות צב ע"ב, שיש ספק אם קידושי יבמה לזר תופסים בכלל. ודוחק ליישב שכל האמור בהלכות ייבום ובהלכות סנהדרין הוא רק על הצד שהקידושין תופסים, ובייחוד לפי דברינו, שהלאו מוגדר כנישואי יבמה והקידושין אינם אלא תנאי. נראה שלדעת הרמב"ם, על הצד שקידושין אינם תופסים יש כאן לאו בעל אופי ייחודי: איסור לחיות חיי נישואין, אף שהנישואין אינם חלים. במילים אחרות,

71 גם הרוגצ'ובר ב'צפנת פענח' על הרמב"ם (הל' גירושין פ"א הי"ד ואיסורי ביאה פ"ז ה"ב) מציע כדברינו, שתפקיד הקידושין במחזיר גרושתו משמעותי יותר מתפקידם באיסורי כהונה, אלא שלדעתו יורד הכול בדרגה אחת: באיסורי כהונה הקידושין הם רק תנאי לחיוב, ואילו במחזיר גרושתו שניהם חלק ממעשה העברה (ועיין שם בדבריו, שייתכן שגדר האיסור תלוי בהבדלי הגרסות בין רש"י ותוספות בקידושין עח ע"א: "דרך ליקוחין אמרה תורה" או "דרך הויה אמרה תורה").

72 אמנם בספר המצוות שונה ניסוחו של הרמב"ם באופן קיצוני. לא רק שהוא מזכיר ביאה, אלא שמשמע מדבריו שהאיסור הוא איסור ביאה, ואפילו ביאת זנות. ומכל מקום נראה שהרמב"ם שם סותר את דבריו בהלכות. וצ"ע.

התורה אסרה לעשות מעשה קידושין, על אף שהקידושין כלל אינם חלים.⁷³ אם כנים דברינו, נמצא שלפחות על הצד שקידושין אינם תופסים ביבמה יוגדר הלאו כאיסור על זר לחיות עם יבמה חיי נישואין (ובניסוח טכני יותר: לעשות מעשה נישואין אף ללא חלות) המביאים לביאה.

3. "המתחתן בגויים" (קס"ג) - בספרו 'שושנת העמקים' סוף כלל כא מקשה בעל ה'פרי מגדים' על ניסוח זה, שהרי פשוט בכל ש"ס (ראה למשל המשנה קידושין סו ע"ב, וברמב"ם הל' אישות פ"ד הט"ו) שאין קידושין תופסים בגויים כלל. על כך הוסיף קושיה אחרת מניסוחו השונה של הלאו בהלכות איסורי ביאה (פ"ב הלכות א-ב), ששם מפורש כי הלאו הוא על ביאה דרך אישות - "ישראל שבעל גויה משאר האומות דרך אישות... ולא אסרה תורה אלא דרך חתנות" - ולא על נישואין, שאינם תופסים (ראה ה"ג שם). והוא נשאר בצ"ע.

לענ"ד יש להבין את גדרו של הלאו בדומה למה שהצענו באיסור יבמה לשוק על הצד שהקידושין אינם תופסים. בצוותה "לא תתחתן במ" אוסרת התורה בלאו מעשה חתנות ומציאות של נישואין, על אף שהללו אינם יכולים להיות מלווים בחלות בשום אופן. יתר על כן, הביאה אינה חלק ממעשה העברה כי אם תנאי לחיוב בלבד (כפי שביארנו לגבי יבמה לשוק ומחזיר גרושתו), וליתר דיוק: תפקידה להגדיר את מעשה הקידושין כקידושין מהסוג שמתחייבים עליהם במלקות. על כן בבואו להגדיר בהלכות סנהדרין את מהות הלאו שעליו לוקים הזכיר הרמב"ם חתנות, על אף שאין היא חלה בגויים, ומאיזך לא הזכיר ביאה, אף שבפועל חיוב המלקות מותנה בה.

כהצעה זו מדויק גם מדברי הרמב"ם בהלכות ביאה. בראשית ההלכה מתאר הרמב"ם כיצד עובר על הלאו למעשה - בבעילת גויה דרך אישות. ניתן היה להבין שהרמב"ם בא רק לאפוקי ביאה בעלת צביון של זנות, אך מעשה העברה הוא הביאה. אלא שבסיום ההלכה

73 תקדים ללאו מעין זה מצאנו בשיטת ה'ראים' (ס"י כג) ועוד ראשונים שתובא להלן בעמ' 439, כי המקדש ערוה עובר בלאו, אף על פי שאין קידושין תופסים בעריות.

אפשר שכאן מדבר הרמב"ם דווקא על נישואין, ולא על קידושין (בניגוד לשיטתו בדרך כלל לכתוב "נישואין" והוא הדין לקידושין, כפי שהבאנו בשם ה'משנה למלך' ועוד). שכן מעשה קידושין שלא צלת, הרי הוא מעשה קנייני פורמלי שנכשל, ולא עשה ולא כלום; בעוד שמציאות של חיי נישואין עם היבמה מהווה בפועל חיים משותפים דרך אישות, גם אם לא חלו נישואין מבחינה הלכתית.

ושמא אף בקידושין נאמר כן, שמעשה הקידושין מחייב מלקות אף שלא חל, ובדומה לסברת רבא בתמורה ד ע"ב, דאי עביד לא מהני, "והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא הוא"; ומובן שניתן לחלק מסברה, ואכמ"ל. ואמנם ה'מנחת חינוך' תקצו, ד מניח כדבר פשוט ש"נישואין" בהקשר זה לאו דווקא.

הוא כותב "ולא אסרה תורה אלא דרך חתנות"⁷⁴ נראה שבתוספת זו מבקש הרמב"ם לומר כי לא זו בלבד שכדי לחייב צריכה הביאה להיות דרך אישות, אלא שמהות האיסור היא "דרך חתנות", דהיינו: חיים של חתנות - אף שאין חתנות חלה.

גם מדברי הרמב"ם בה"ב - "הבא על גויה דרך זנות, מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים, גזירה שמא יבא להתחתן" - משמע שגדר הלאו הוא חיתון ולא ביאה: מכת המרדות נובעת מחשש שמא מביאה דרך זנות יבוא ללאו דאורייתא של "להתחתן", וזאת, כאמור, על אף שהקידושין לא יחולו.

ואף בספר המצוות (לא תעשה נב), ברור שגדר הלאו אינו ביאה אלא חיתון, שהרי כותרת הלאו היא "שהזהירו מהתחתן בכופרים", ורק בסוף המצווה, בתיאור האיסור למעשה, מזכיר הרמב"ם ביאה.

נמצאו חייבי הלאווין מחולקים על פי הרמב"ם לשלוש מחלקות:

1. שישה חייבי לאווין שבהם מורכב מעשה העברה מקידושין וביאה, הכלולים בשתי הקבוצות הגדולות של איסורי כהונה ואיסורי קהל: א. זונה; ב. גרושה; ג. חללה; ד. ממזר וממזרת; ה. פצוע דכא וכרות שפכה; ו. עמוני ומואבי.

2. שלושה לאווין שבהם מעשה העברה הוא הקידושין או הנישואין, והביאה אינה אלא תנאי לחיוב: א. המחזיר גרושתו; ב. נישואי שומרת יבם לזר; ג. חיתון בגויים. הערנו שבשני הלאווין האחרונים העברה היא מעשה הנישואין (ואולי קידושין) ומציאותם, אף שאין הם חלים.

3. שני לאווין שבהם מעשה העברה היא הביאה לבדה: א. אלמנה לכוהן גדול; ב. איסור קדשה.

עתה, כשמניין חייבי הלאווין ברמב"ם פרוש לפנינו, קל להיווכח בנכונות טענתנו שהלאו אינו ממוקד במעשה אלא בתוצאה. לא מיבעיא בשתי הקבוצות הראשונות, שלגביהן ברור, לאור התנאי של "קידש ובעל", כי הלאו אינו ממוקד במעשה הביאה כפי שהדבר בעריות. אלא שגם בקבוצה השלישית, שבה מעשה האיסור הוא הביאה, מהות יגדר האיסור אינם הביאה אלא תוצאותיה, לאמור: חילול האלמנה ומציאות קדשה בבני ישראל.⁷⁵

נסיים את הפרק בהלכה שבה פתחנו אותו. הרמב"ם קובע כלל:

שאין לך בכל חייבי לאווין מי שלוקה על בעילה ללא קידושין אלא כהן גדול באלמנה
כמו שיתבאר (הל' איסורי ביאה פט"ו ה"ב).

בתחילה התקשינו מדוע מנסח הרמב"ם את הכלל באופן כה נחרץ, שהרי ישנם שניים או שלושה חריגים נוספים: קדשה, חיתון בגויים ואולי אף יבמה לשוק. כעת ברור שאין

74 במהדורת פרנקל משפט זה מסיים את ה"א, בניגוד למופיע בדפוסים.

75 להלן נדון באפשרות אחרת להבין את איסור קדשה ולאווין נוספים.

קושיה מחיתון בגויים ומיבמה לזר: אמנם הקידושין אינם תופסים, אך הלאו אינו על ביאה אלא על עשיית מעשה קידושין או קיום מציאות של נישואין, אף שהללו לא יחולו. הלאו היחיד שהשמיט הרמב"ם הוא אפוא איסור קדשה, וייתכן שלא חש למנותו מחמת פשיטותו, שהרי כל עניינו הוא ביאה שלא במסגרת קידושין, כמבואר ריש הלכות אישות.

ג. שיטות שאר הראשונים בחייבי לאווין

משיטת הרמב"ם, שבה דנו באריכות יתרה, ניתן ללא ספק להסיק שמהות חייבי לאווין וגדרם אינם ממוקדים בביאה עצמה אלא בתוצאותיה; רק כך ניתן להבין את התנאי "קידש ובעל" שנידון לעיל בהרחבה כה רבה.

מה דעת שאר הראשונים? האם לשיטתם מיטשטש הקו החד שהעביר הרמב"ם בין חייבי לאווין לעריות ולדעתם אלו ואלו ממוקדים בביאה?⁷⁶ או שמא גם הם מסכימים עם העיקרון שהצבנו, כי עריות ממוקדות בביאה וחייבי לאווין בתוצאתה, אלא שהם חולקים בפרטים, ולדעתם התוצאה הבעייתית שנאסרה בחייבי לאווין קיימת גם בביאה ללא קידושין?

אנו נבקש לטעון כאן כי גם בדעת רוב הראשונים מסתבר שיש הבדל משמעותי בין חייבי לאווין לעריות. את טענתנו ניתן לבסס הן על ידי בחינת עקרונות והלכות המאפיינים את כל חייבי הלאווין הן מדינים שהם ייחודיים לחלקם ובהנחה שניתן ללמוד מן הפרט אל הכלל.

כבר ציינו לעיל את ההבדל הבולט בין ניסוח חייבי הלאווין לבין ניסוח העריות בתורה. בפרשיות העריות באחרי-מות ובקדושים אוסרת התורה את פעולת הביאה ומתמקדת במעשה הביאה עצמו. בפרשת אחרי-מות הניסוח הסטנדרטי הוא "ערות... לא תגלה", ובפרשת קדושים הניסוח הרווח ביותר לאיסור הוא "ואיש אשר ישכב את...".⁷⁷

76 בשלב זה נניח שכל העריות עשויות מעור אחד ובכולן ממוקד הלאו בביאה עצמה, ולא בתוצאותיה (נדון בכך להלן, החל מעמ' 434).

77 השוני בין הניסוח בפרשת אחרי-מות לבין זה שבפרשת קדושים נובע לדעתי מן ההבדל במגמותיהן של פרשיות אלו. בפרשת אחרי-מות מציגה התורה את העריות ומזהירה עליהן, לכן היא פורשת אותן בצורה מסודרת ולפי סדר הגיוני: החל בעריות 'שאר בשר' מקרבה ראשונה, המשך בשאר בשר מדרגה שנייה (דודים למיניהם) ובעריות שאינן שאר בשרו של הבעל אלא זו של זו (אחיות ואישה ובתה), וכלה בעריות שאינן שאר בשר כלל וחלקן אף אינן אובייקט סטנדרטי לביאה (אשת איש, משכב זכור ומשכב בהמה). בהתאם למגמה זו מתארת כאן התורה את האיסור באופן שיבטא את מהותו וגדרו - "גילוי ערוה".

בפרשת קדושים, לעומת זאת, מגמת התורה היא להזהיר על העונש הצפוי למי שיעבור על האיסור ולהצביע על חומרת העונש ועל סיבתה. כאן אין העריות ממוינות על פי קבוצות ותת-קבוצות אלא על פי הגורם שבידו מופקדת הענישה: בידו אדם או בידו שמים. כמו כן מרבה כאן התורה בסופרלטיבים ("תבל עשר", "תועבה עשר", "זמה הוא", "חסד הוא") שנועדו לתאר

ניסוחים נוספים בפרשיות אלו הם: "ואל אשת עמיתך לא תתן שכבתך..." (י"ח, כ) וניסוח דומה במשכב בהמה (י"ח, כג; כ', טו); "ואיש אשר ינאף את אשת איש" (כ', י) וכן "לא תנאף" בעשרת הדיברות. הביטוי 'לגלות ערוה' מופיע גם בפרשת קדושים, בדרך כלל כתוספת לתיאור אחר. ולבסוף, הניסוח שהוא אולי ה'גרפי' ביותר מופיע בפרשת קדושים ביחס לאיסור נידה: "ואיש אשר ישכב את אשה דוה, וגלה את ערותה את מקורה הערה, והוא גלתה את מקור דמיה..." (ואכן, ביבמות נד ע"א מובא ניסוח מפורט זה כמקור לחיוב על העראה בעריות).⁷⁸

בחייבי לאווין, לעומת זאת, אין התורה מתארת את מעשה הביאה אלא רק את השלכותיו. באיסורי קהל נוסח האיסור הוא "לא יבא... בקהל ה'"; באיסורי כהונה נאמר "לא יקח... ולא יחלל"; ביבמה לזר - "לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר"; ובקדשה וקדש - "לא תהיה קדשה מבנות ישראל ולא יהיה קדש מבני ישראל"; ועל זה הדרך גם שאר הלאווין. בחלק מהלאווין לא ניתן לדעת בבירור מן הכתוב בלבד שהכוונה לביאה, למשל: את "לא יבא... בקהל ה'" ניתן היה להבין כאיסור לצרף למניין, ו"לא יוכל... לשוב לקחתה להיות לו לאשה" יכול היה להתפרש גם כאיסור חתנות, ללא קשר לביאה.

גם השם עריות משקף את העובדה שמוקדם של איסורים אלה הוא מעשה הביאה, שהרי הם קרויים על שם מקומו של החיבור האסור - מקום הערווה. ואפשר שזהו גם שורש ההבדל בין שתי הקטגוריות מבחינת העונש: ייתכן שחיובי מיתה וזכרת באים רק על עבירות הממוקדות במעשה הביאה, ולא בתוצאותיה. זו הסיבה שבפרשת אחרי-מות עוסקת התורה באיסורי עריות בלבד ומדגישה שהם תועבה ושהם מטמאים את העוברים עליהם, כמו גם את הארץ, שתקיא את יושביה הנוהגים כך - דברים שלא נאמרו לגבי חיייבי לאווין.

אך ההבדל החשוב ביותר בהקשר זה בין חיייבי לאווין לעריות הוא עניין תפיסת הקידושין. מסתבר שהקו בין עבירות שבהן קידושין תופסים לבין אלו שבהן אין הדבר אפשרי אפילו בדיעבד עובר בדיוק בנקודה זו: אם מעשה החיבור כשלעצמו אינו אפשרי, אין הוא ניתן למיסוד מכול וכול; אך אם החיבור נאסר רק בגלל תוצאותיו, ולא משום שהוא פגום כשלעצמו, סביר הדבר שהקידושין יתפסו, אם כי איסור הביאה יעמוד

את העברה ולהבהיר את החומרה הרבה שבה רואה התורה מעשים אלו. כיוון שמטרת הפרשה היא להציג את העונשים מתארת התורה את מעשה העברה בפועל ומשתמשת בשורש שכ"ב. ההגדרה הטובה ביותר של העברה בעריות היא אפוא 'גילוי ערווה על ידי מעשה שכיבה'.
78 אמנם איסור אישה ובתה מנוסח בפרשת קדושים בלשון קיחה, ללא תיאור ממוקד של מעשה הביאה, וייתכן שלהלן נוכל להציע לכך הסבר מניח את הדעת.

גם איסור אשת אב מופיע בפרשת כי-תצא (דברים כ"ג, א) בניסוח דומה, ובקידושין סז ע"ב לומדת מכך הגמרא שאף קידושין נאסרו בלאו זה או שהם אינם תופסים. כלומר: בפרשות המרכזיות העוסקות בהגדרת האיסור ובהצגתו הקפידה התורה על ניסוח מדויק שלו, ואילו בפרשת כי-תצא בחרה בניסוח שונה על מנת ללמדנו את אחד מפרטי הדינים שלו.

כמובן, טענה זו מזמינה דיון בדעת רבי עקיבא שקידושין אינם תופסים גם בחייבי לאווין: האם מחלוקתו עם רבנן משקפת מחלוקת יסודית יותר ביחס לאופיים של חייבי לאווין, או שמא גם הוא מסכים כי איסורי לאווין, בשונה מעריות, אינם ממוקדים במעשה הביאה, אלא שלדעתו עניין תפיסת הקידושין אינו תלוי בנקודה זו. אנו נערוך דיון זה בפרק רביעי החל מעמ' 445, כשנחזור לדון קשמל"ב, המהווה סוגיית מפתח ביחס שבין תפיסת הקידושין לחיי האישות.

בראשונים נידונים נושאים נוספים שאפשר שאף הם משקפים את ההבדל האמור בין חייבי לאווין לעריות:

1. היווצרות זונה מביאת חייבי לאווין - הראב"ד (בהשגותיו על איסורי ביאה פי"ח ה"א) והתוספות (יבמות מד ע"ב) הם חלק מסיעה גדולה של ראשונים⁸⁰ הסוברת שאין זונה אלא מחייבי כריתות או מלאווין שאין קידושין תופסים בהם, אך לא מחייבי לאווין. ייתכן מאוד שסברתם היא שזונה הוא פגם הנוצר באישה על ידי ביאה שהיא אסורה במהותה ואינה מקובלת על התורה בשום אופן משום החיבור הבעייתי כשלעצמו; מבחינת התורה חיבור כזה הוא מתועב, ועל כן הוא פוגם את האישה והופכה לזונה. בחייבי לאווין, לעומת זאת, לא הביאה כשלעצמה בעייתית כי אם השלכותיה, לפיכך אין החיבור פוגם את האישה, על אף שביאתה מביאה לתוצאות שהתורה ביקשה למנען.⁸¹

2. ייהרג ואל יעבור בחייבי לאווין - גם לדעת רוב הראשונים, שדין ייהרג ואל יעבור נוהג גם באביזרייהו דעריות, בחייבי לאווין פוסקים שיעבור ואל ייהרג,⁸² וייתכן שגם

79 קביעה זו מצריכה כמובן דיון באותם חייבי לאווין חריגים שבהם אין קידושין תופסים, והדבר ייעשה בהמשך, החל מעמ' 420.

80 ראה אנציקלופדיה תלמודית ערך זונה הערה 74.

81 בעקבות טענה זו מתבקש כמובן לבחון מחדש את אופיים של חייבי הלאווין שיש מהם זונה גם לדעת ראשונים אלו - גוי ועבד - ונדון בכך מעמ' 420 ואילך.

אף שלא ראיתי מי מהראשונים שאומר בפירוש כי גם מביאת גוי ועבד אין נעשית זונה אלא רק מחייבי כריתות, אפשר שזו דעת רבנו תם, הטוען בתוספות בכתובות ג ע"ב שאין דין ייהרג ואל יעבור באשת איש הנאנסת להיבעל להגמון משום דרחמנא אפקריה לזרעיה. הריטב"א שם מסביר בשיטתו ש"ביאת נוכרי לא חשיבא גילוי עריות... דאין זנות לבהמה", ובמהדיר שם מציין לראשונים שהבינו בשיטת רבנו תם שאף אם נבעלה ברצון אינה נאסרת לבעלה, ואם כך סביר שלדעתו אינה נעשית זונה ושהנבעלת לגוי נאסרת מדן "ובת כהן כי תהיה לאיש זר", כדאיתא ביבמות סח ע"ב, ולא משום זונה. ולא מצאתי מי שיעמוד על כך, וצ"ע.

82 ראה אנציקלופדיה תלמודית ערך גלוי עריות הערה 63 ואילך, ובערך חייבי לאווין הערות 174-176.

כאן נובע הדבר מן החילוק העקרוני בין עריות לחייבי לאווין.⁸³ אם כן, יש מקום לומר שהוא הדין גם לראשונים הפוסקים ייהרג ואל יעבור בשניות לעריות משום דהוּו כאביזרייהו, שהרי לפי הצעה זו לא חומרת העברה היא הקריטריון הקובע כי אם אופייה. אמנם ישנה דעה שחייבי לאווין לא גריעי מאביזרייהו, אך מלבד העובדה שדעה זו חריגה, לכאורה אין היא בנויה על זיקה מהותית בין עריות לחייבי לאווין אלא על הרחבת מעגל האיסורים שעליהם נצטוונו ליהרג.

3. דין רודף בחייבי לאווין - המשנה בסנהדרין עג ע"א אומרת: "ואלו מצילים אותם בנפשם: הרודף אחר חבירו להורגו ואחר הזכר ואחר הנערה המאורסה..." הגמרא שם לומדת מפסוקים שהוא הדין לרודף אחר כל אחת מחייבי כריתות, אך הרודף אחר חייבי לאווין אין מצילין בנפשו. ייתכן שגם זו ראייה לכך שבעילת חייבי לאווין אינה כה בעייתית בפני עצמה, ולכן אין מקום להרוג את הרודף על מנת למנוע את תוצאת הביאה, בעייתית ככל שתהיה.

דנו עד כה במאפיינים של כלל חייבי הלאווין. כעת נעבור לדינים שהם ייחודיים לחלק מחייבי הלאווין ונגסה לבחון אם יש להם משמעות לחקירתנו.

קידש ובעל בחייבי לאווין לדעת שאר הראשונים

בדין קידש ובעל נחלקו כאמור הראשונים על הרמב"ם. מחלוקתם סבה במידה לא-מבוססת על פירוש הגמרא בקידושין עח ע"א, ועל מנת שנוכל לעמוד על שיטות הראשונים נציג בקווים כלליים את מבנה הסוגיה ואת הדרכים השונות לפרשה. לסוגיה שני חלקים. בחלקה הראשון יש דיון אודות דינו של רב יהודה "כהן גדול באלמנה לוקה שתיים, אחת משום 'לא יקח' ואחת משום 'לא יחלל'". בהמשך מובאת מחלוקת אביי ורבא שהבאנו לעיל אם לוקה בקידש ולא בעל, ולדעת הרמב"ם גם על המקרה ההפוך - בעל ולא קידש.

כדי לעמוד על דעת הראשונים יש להבין את פרטי הדיון בכל אחד מחלקי הסוגיה ואת היחס ביניהם. נציג גם את הבנת הרמב"ם בסוגיה; הדבר יהיה משמעותי להכנת דעותיהם של ראשונים אחרים, משום שיש ראשונים המודים במקצת לשיטתו.

הראשונים נחלקו בפירוש חלקה הראשון של הסוגיה:

אמר רב יהודה: כהן גדול באלמנה לוקה שתיים, אחת משום 'לא יקח' ואחת משום 'לא יחלל'. ולילקי נמי משום 'לא יחלל זרעו'? בשלא גמר ביאתו.

רש"י פירש כי לדעת רב יהודה יש באיסורי כהונה שני לאווין: קיחה וחילול האישה (ואלמנה לכהן גדול לאו דווקא). על כך שואלת הגמרא מדוע לא הזכיר רב יהודה לאו

83 מובן שניתן גם להסביר אחרת, עיין למשל ב'מנחת חינוך' רצו, יט.

נוסף שקיים באיסורי כהונה - 'ולא יחלל זרעו'⁸⁴ - והיא משיבה שאכן קיים לאו כזה, אלא שלוקה עליו רק אם גמר ביאתו, ורב יהודה מנה רק את הלאווין שעובר עליהן גם אם לא גמר ביאתו. בהמשך הגמרא מקשה רבא על דברי רב יהודה מברייתא שממנה משמע שאין אלא לאו אחד; הגמרא פורכת את קושייתו, ולמסקנה מקבלים הכול - ובכלל זה רבא - את דברי רב יהודה. לפי פירוש זה, מחלוקתם של אביי ורבא בחלקה השני של הסוגיה סבה על השאלה אימתי לוקים על "לא יקח" - מיד עם הקידושין או רק בביאה שלאחריהם - אך אין מחלוקת על מספר הלאווין ועל כך שמי שבעל ולא קידש לוקה משום לא יחלל. ממילא גם דברי הגמרא "ומודה רבא בכהן גדול באלמנה שאם בעל ולא קידש שלוקה" כוונתם לאו דווקא לאלמנה אלא לכל איסורי כהונה, בדומה לדברי רב יהודה בתחילת הסוגיה.

הרמב"ם, לעומת זאת, הבין שדברי רב יהודה נאמרו על אלמנה לכוהן גדול בלבד, אך בשאר איסורי כהונה אין חייב משום "לא יחלל". וממילא מתייחסת גם הודאתו של רבא שבעל ולא קידש לוקה משום "לא יחלל" לאלמנה דווקא, ולא לשאר איסורי כהונה.⁸⁵

84 וחילול האישה אינו מפורש בפסוק אלא נלמד בקל וחומר מחילול הזרע או מדיוק מלשון המילה חילול שמשמע שבא לרבות מישהו שהיה כשר ונתחלל, ולא רק מישהו שהנו חול מתחילתו.

85 כך מפרש הר"י הזקן בתוספותיו לדעת הרמב"ם. אמנם ה'מגיד משנה' ביאר את שיטת הרמב"ם בסוגיה על דרך אחר. לדעתו חייבים לפרש שרב יהודה דיבר על כל איסורי הכהונה, שהרי בשקלא וטריא בחלקה הראשון של הסוגיה נאמר שלשיטת רב יהודה הבא על אלמנה שהיא גרושה לוקה "שני שמות על זה ושני שמות על זה", ומפורש, אם כן, כדעת רוב הראשונים שאלמנה לאו דווקא ואף על גרושה לוקה משום "לא יחלל". לפי פירושו, רב יהודה דיבר על אלמנה כדוגמה לשאר איסורי כהונה, ובעקבותיו עוסקת באיסורי כהונה הסוגיה כולה - למעט הודאתו של רבא בבעל ולא קידש שלוקה משום "לא יחלל", ששם מדובר באלמנה לכוהן גדול דווקא. ה'מגיד משנה' מקבל אפוא את טענת הראשונים כי מראשית הסוגיה עולה שעל כל איסורי כהונה לוקים משום "לא יחלל", אך טוען שבחלקה השני נחלק על כך רבא.

הר"י הזקן נמלט מראיית שאר הראשונים מ"שני שמות על זה ושני שמות על זה". הוא מפרש כי רב יהודה אמר שבאלמנה דווקא לוקה שתיים: משום קיחה ומשום חילול האישה. על שאלה הגמרא מדוע אין יכול ללקות שתיים גם בשאר איסורי כהונה: אמנם חילול האישה אינו רלוונטי, אך מדוע לא ילקה על חילול זרעו? והיא משיבה שאין הכי נמי, אלא שעל חילול הזרע לוקה רק בגמר ביאה, ואילו דברי רב יהודה באו להדגיש את הייחוד שבאלמנה לכוהן גדול, שלוקה עליה שתיים אפילו בהערה בלבד. המשך החלק הראשון סובב לדעתו על דין חילול הזרע בשאר לאווין, ולא על חילול האישה, שלגביו מודים הכול כי אין לוקים עליו בשאר איסורי כהונה, משום שבאיסורים אלה האישה כבר אסורה לכהונה והרי היא מחוללת ועומדת.

על פי זה ממשיך הר"י הזקן לבאר בחלק השני של הסוגיה כי גם אביי לא בא לחייב על ביאה ללא קידושין משום חילול האישה אלא משום חילול הזרע בלבד, ואילו רבא טוען (וכך נפסק)

כי לא זו בלבד שבשאר איסורי כהונה אין לוקה משום חילול האישה, אלא שגם אין לוקה משום חילול הזרע. הסיבה לכך היא שהלאו "ולא יחלל זרעו" נאמר בפירוש רק באלמנה לכוהן גדול, וההיקש "זונה... זונה" (סוף עז ע"ב) יכול ללמד רק על אופיו של איסור הלקיחה ועל מעמדו של הוולד - שבנו של כוהן משאר איסורי כהונה הנו חלל - אך לא לחייב מלקות על חילול זרע זה.

היתרון הגדול בפירושו של הר"י הזקן הוא העקיבות שהוא יוצר בפירוש הסוגיה: בכל המקומות שבהם מדובר בסוגיה על אלמנה לכוהן גדול הכוונה לאיסור זה בדווקא. יתרון נוסף לפירושו הוא שיש בסוגיה התייחסות נרחבת לדין חילול הזרע, ומסקנת הגמרא היא שאין לוקים על חילול זה בשאר איסורי כהונה; זהו אפוא המקור לשיטת הרמב"ם "שאין לך בכל חייבי לאווין מי שלוקה על בעילה בלא קידושין אלא באלמנה לכוהן גדול", משמע שגם אין לוקים על הבעילה מדין חילול זרע.

גם ה'מגיד משנה' מתמודד עם השמטת הלאו דחילול הזרע ברמב"ם. טענתו היא כי אף שלא זה נושא מחלוקתם, ניתן ללמוד מתוך דברי אביו ורבא שאין לוקים על חילול הזרע, ולמסקנה גם באלמנה לכוהן גדול לא ילקה על כך, משתי סיבות. הראשונה: משום שלא ניתן ללמוד שני חיובי מלקות ממקור אחד, ר"ל יחלל" מלמד כבר על חילול האישה באלמנה לכוהן גדול. לכאורה יש להבין טענה זו על פי דברי ה'אבי עזרי' (איסורי ביאה פ"ז ה"ב), שאביו ורבא חלוקים על רב יהודה בהבנת הברייתא בדף עז ע"א, הדנה במקור לחילול האישה ומסיקה: "ואם נפשך לומר: אמר קרא 'לא יחלל זרעו' - לא יחולל, זה שהיה כשר ונתחלל". לדעת רב יהודה חילול האישה רק נוסף לחילול הזרע - שהוא עיקרו של הפסוק - או שהפסוק מדבר על שניהם בשווה (כמו ששמע בדברי הרמב"ם שנביא מיד). אביו ורבא, לעומת זאת, הבינו לטענת ה'אבי עזרי' ששלב זה מהווה תפנית דרמטית בברייתא, וממנו ואילך מפורש הפסוק רק על מי שהיה כשר ונתחלל, ואין הוא עוסק כלל בחילול הזרע. הסיבה השנייה שמעלה ה'מגיד משנה' להשמטת הלאו דחילול זרעו ברמב"ם היא שאין מתחייב מלקות על לאו זה עד שנולד ולד מן הביאה. כמובן, אם אכן נולד ולד מן הביאה תהיה נפקא מינה משמעותית בין שני ההסברים, וב'מנחת חינוך' (רסו, ד) אכן דן באפשרות שילקה במקרה כזה.

דא עקא, שלא זו בלבד שלפי פירושו של ה'מגיד המשנה' אין לרמב"ם כל מקור מפורש לכך שהסוגיה חזרה בה מקביעתה המקורית שלוקים על חילול זרע, אלא שברמב"ם גם לא משמע הכי. אמנם בפ"ז ה"ד מפורש שעל אלמנה לכוהן גדול לוקה שתיים בלבד, אך בהלכה הקודמת כותב הרמב"ם במפורש שכוהן גדול מוזהר על חילול זרעו: "לפיכך לוקה כהן גדול לבדו על בעילת אלמנה, אף על פי שאין שם קידושין, שהרי חיללה, והוא מוזהר שלא יחלל כשרים, לא אשה ולא זרעו". הסיבה שאין לוקה במקרה זה הן על חילול האישה הן על חילול זרעו היא שאין לוקין על אותו לאו פעמיים; ואילו בשאר חייבי לאווין, שאין בהם לאו על חילול האישה, אין לוקה משום שההיקש "זונה... זונה" אינו יכול לחייב מלקות (ולפי זה יש מקום לומר שכוהן גדול ילקה משום חילול זרעו גם כשיבוא על גרושה, ולא מצאתי מי שיעמוד על כך, וצ"ע).

נחזור לפירוש הר"י הזקן. ראינו כי לפירושו יש יתרונות משמעותיים מבחינת פרשנות הסוגיה. עם זאת, ישנו שלב אחד בסוגיה שהר"י מתקשה בו מאוד. בחלקה הראשון של הסוגיה מבין רבא בברייתא שכוהן גדול הבא על אלמנה שהיא גם גרושה לוקה "שני שמות ותו לא", דהיינו: פעם אחת בלבד על כל לאו. דבר זה קשה, שהרי לשיטתו נפסקו דברי רבא להלכה כבר בשלב

מלבד דעת הרמב"ם יש בראשונים עוד שלוש דעות שונות בשאלה אם לוקה גם בשאר לאווין בבעל ולא קידש. הבאנו כבר את דעת רש"י ורוב הראשונים כי מעולם לא נחלק אדם על כך שבכל חייבי לאווין לוקה גם במקרה זה משום "לא יחלל", ולדעתם יפה כוחו של ההיקש "זונה... זונה" (קידושין סוף עז ע"ב) גם לחייב מלקות (ובגמר ביאתו לוקה אף משום חילול זרע).

מנגד ישנם ראשונים המפרשים את הסוגיה בדיוק כמו הרמב"ם, אלא שלדעתם אי אפשר ללמוד ממנה על פסולי קהל ושאר חייבי לאווין, שבהם לא נאמרה קיחה, ושם לוקה על הביאה כשלעצמה. כך משתמע מהגהות הרמ"ך על הרמב"ם (איסורי ביאה פט"ו ה"ב), וכך גם דעת הראב"ד, החולק על הרמב"ם בפט"ו (ששם הוא מביא ראיה שלוקה בבעל ולא קידש מדעת רבי יצחק בכתובות לה ע"ב) ובפ"ט מהלכות סנהדרין אך מודה לו בפ"ז, ה"ז, הדן באיסורי כהונה, שאינו לוקה משום "לא יחלל" בבעל ולא קידש (אלא שהוא חלוק בדן חילול הזרע, שלדעתו לוקים עליו בגמר ביאה אף בשאר איסורי כהונה). כך גם מציע הרמב"ן על הסוגיה בקידושין, אף שהוא עצמו אינו סובר כך.⁸⁶

דעה שלישית בראשונים היא דעת ה'מגיד משנה', המסכים עם הראב"ד והרמ"ך כי על שאר לאווין לוקה בבעל ולא קידש אך מחלק באיסורי כהונה בין כוהן גדול - שבו נאמר "לא יחלל" ועל כן לוקה על ביאה גרידא אף בגרושה, זונה וחללה - לבין כוהן הדיוט, שלוקה רק בקידש ובעל.⁸⁷

שיטת הראב"ד והרמ"ך

יש לחקור בדעת הראב"ד וסיעתו: מה יכולה העובדה שבאיסורי כהונה הלאו אינו ממוקד בביאה עצמה אלא בקיחה המשולבת בביאה ללמד על שאר חייבי הלאווין?

בהבנת שיטתם עומדות בפנינו שתי אפשרויות. אפשרות אחת היא ללמוד מאיסורי כהונה על כלל חייבי הלאווין ולהסיק מקיומם של חייבי לאווין שאין לוקה עליהם בבעל ולא קידש כי כל חייבי הלאווין אינם ממוקדים בביאה עצמה אלא בהשלכותיה, אלא שיש ביניהם הבדלים בפרטים: יש חייבי לאווין כגון איסורי כהונה, שנאסרו רק במסגרת

זה, ואם כן צריך ללקות באלמנה גם על חילול האישה! הר"י עצמו נדחק בכך מאוד ופירש כי כוונת הגמרא שלוקה אחת על גרושה, אך על אלמנה אכן ילקה שתיים. למעשה ניתן לתרץ קושי זה באופן פשוט ביותר על פי דרכו של ה'אבי עזרי' (שם), שכיוון שהאלמנה היא גם גרושה, הרי היא כבר מחוללת ועומדת. מן הדוחק שאלינו נכנס הר"י נראה שהיה פשוט לו שגם במקרה כזה ילקה על חילול האישה, עמדה שלא ניתן להבינה אלא על הדרך שיבואר להלן (מעמ' 410 ואילך), שהלאו אינו ממוקד בחילול האישה כי אם בחילול הכוהן, וחילול האישה הוא אינדיקציה בלבד לכך. דא עקא, שלכאורה ברור ברמב"ם שלא הבין כך, ראה להלן. וצ"ע.

86 עיין במהדיר על המנחת חינוך (מצווה תקצו הערה ה), שמציע שכך סובר גם בעל ספר החינוך.

87 בכך נתיישבו גם חלק מבעיות הפשט בהסברו בשיטת הרמב"ם, ראה הערה קודמת, ודוק. אמנם הסברו של הר"י הזקן בשיטת הרמב"ם מתיישב טוב יותר עם פשט הסוגיה.

קידושין, ויש שנאסרו גם בלא קידושין, משום שההשלכות שאסרה התורה אינן תלויות בקידושין.

ברם, ניתן להציע גם אפשרות אחרת, שלפיה משקף הבדל זה פער עמוק יותר בין איסורי כהונה על אופיים הייחודי לבין שאר חייבי לאווין, הממוקדים בביאה עצמה, בדומה לעריות. ייתכן שניתן למצוא סימוכין לכיוון כזה בכתובות כט ע"ב:

דתניא: רבי סימאי אומר: מן הכל עושה רבי עקיבא ממזרין, חוץ מאלמנה לכהן גדול, שהרי אמרה תורה 'לא יקח... ולא יחלל' - חילולין הוא עושה, ואין עושה ממזרין.⁸⁸

מן הסוגיה שם עולה שברור לגמרא כי רבי עקיבא מודה בעניין זה גם ביחס לתפיסת קידושין. בפשטות הדברים נכונים גם בשאר איסורי כהונה, וכך מפורש ברש"י שם,⁸⁹ וייתכן אפוא ששיטת רבי סימאי אכן משקפת הבדל מהותי בין אופיים של כלל חייבי לאווין לבין זה של איסורי כהונה.

מקור נוסף שעשוי לתמוך בחלוקה מהותית כזאת הוא הסוגיה ביבמות נה ע"א:

העראה דחייבי לאוין מנלן? מדגלי רחמנא 'שכבת זרע' גבי שפחה חרופה, מכלל דחייבי לאווין בהעראה... העראה דחייבי לאוין דכהונה מנלן? אתיא 'קיסחה' 'קיסחה'.

מדוע דרוש לימוד מיוחד לאיסורי כהונה? רש"י מבאר "דמשפחה לא גמרינן אלא לאו השווה בכל דומיא דשפחה חרופה", ולפי זה הצורך בלימוד מיוחד אינו נובע מאופיים של איסורי כהונה אלא מכך שהם קלים יותר. אך על פי דרכנו נוכל להציע הסבר אחר: כיוון שאיסורי כהונה שונים במהותם ואינם ממוקדים במעשה הביאה אלא בחילול האישה והזרע על ידה, היה מקום להתנות את החיוב בגמר ביאה דווקא, גם אם מבחינה פורמלית מוגדרת העראה כמעשה ביאה.⁹⁰

בהקשר זה יש להזכיר גם את שיטת הרמב"ם (ריש פ"ח מהלכות איסורי ביאה) ועוד ראשונים, כי הנבעלת לאסור לה נעשית זונה אפילו בחייבי לאווין ועשין, אך לא באיסורי כהונה, שאינם שווים בכול. פיצול זה עשוי ללמד אף הוא על הבדל באופי האיסורים: כיוון שאיסורי כהונה אינם ממוקדים בביאה, אין הם עושים את האישה זונה (אמנם בדעת הרמב"ם עצמו לא ניתן לטעון כך, שהרי לגבי קידוש ובעל אין הוא מחלק בין איסורי כהונה לאיסורי קהל).

בקיצור, אף שמגמתנו הכללית היא להוכיח שכלל חייבי לאווין אינם ממוקדים

88 גם ה'תורת כהנים' (אמור ריש פר' ב), שהיא כידוע מבית מדרשו של רבי עקיבא, דורשת מן הכפילות בפרשת כוהן גדול כי בניגוד לשאר חייבי לאווין, בגרושה לכוהן אין הולד ממזר. ועיין בפירושו הר"ש משאנץ שם.

89 כך יוצא גם מן ה'תורת כהנים' הנזכר בהערה הקודמת, שהרי בפשטות אין מקום לחלק בין גרושה לכוהן הדיוט לגרושה לכוהן גדול.

90 עוד על גדרי הביאה בחייבי לאווין והשלכותיהם לחקירתנו ראה להלן בפרק חמישי.

בביאה,⁹¹ ייתכן שלדעת הראב"ד וסיעתו יש חילוק מהותי בין איסורי כהונה ושאר חייבי לאווין. לחלופין, ייתכן שהיוצא מן הכלל מעיד על הכלל, כלומר: גם שאר חייבי לאווין אינם ממוקדים בביאה, וההבדל בדין בעל ולא קידש אינו משקף הבדל מהותי.

דומה שלפחות בדעת הראב"ד עצמו ניתן להכריע בהתלבטות זו. בפט"ו ה"ב מאיסורי ביאה, בהשגתו על פסק הרמב"ם שגם על איסורי קהל לוקה רק בקידש ובעל, טוען הראב"ד בין היתר גם את הטענה הבאה:

והדין נותן שהביאה תאסר כדי שלא ירבה ממזרות בישראל, ובפצוע דכא נאסר כדי שלא תזנה אשתו תחתיו, והממזרות רבה.

הראב"ד טוען בפירוש שגדר איסורי קהל הוא מניעת ממזרות, ולא הביאה כשלעצמה, וטענה זו נאמרת במסגרת השגה על פסק הרמב"ם, כלומר, לא ניתן לראותה כטעמא דקרא גרידא. נמצאנו למדים שלדעת הראב"ד לפחות בשתי הקבוצות הגדולות של חייבי לאווין גדר הלאו ומהותו אינם הביאה אלא השלכותיה.⁹²

שיטת רש"י וסיעתו בבעל ולא קידש

כפי שצינו לעיל, רש"י ורוב הראשונים סוברים שלוקה גם בבעל ולא קידש. אמנם גם לשיטתם יש לדון באותה שאלה שהצגנו ביחס לשיטת הראב"ד, אם ניתן ללמוד מן הלאווין שמתחייב עליהם רק בקידש ובעל על מהות שאר חייבי לאווין.

על אילו לאווין חייב רק בקידש ובעל? ראשית, במחזיר גרושתו מפורש בגמרא שאינו לוקה עד שיקדש ויבעול. גם ביבמה לשוק סוברים הריטב"א ומספר אחרונים⁹³ שאינו לוקה בבעל ולא קידש, בדומה למחזיר גרושתו, משום שגם כאן מנוסה הלאו בלשון הוויה.⁹⁴ וכמו כן מסכימים גם רוב הראשונים כי מלבד "לא יחלל", המחייב על ביאה בלבד, יש באיסורי כהונה (פרט לחריגים) גם לאו ד"לא יקח", שאין לוקין עליו עד שיקדש

91 לכל הפחות שתי הקבוצות הגדולות שבהם; בחריגים נדון בהמשך.

92 כתבנו כאן את העולה לענ"ד מדברי הראב"ד לגבי חקירתנו. כמובן, עצם שיטתו דורשת ליבון הן מבחינת מקורה הן בהבנת השלכותיה. אחרונים על כך מובאים ב'ספר המפתח' במהדורת פרנקל שם.

93 ראה בריטב"א קידושין עח ע"א ד"ה "ומודה רבא", ובמהדיר שם הערה 353. ועיין דברינו לעיל עמ' 393.

94 באופן דומה מתבטא גם הרמב"ן שם, אלא שלענ"ד משמע ממנו שהוא אומר זאת רק לשיטת הרמב"ם, שיבמה דומה לאיסורי כהונה יותר מאשר לאיסורי קהל, אך הוא עצמו אינו סובר כך. ועיין בהערת המהדיר על הריטב"א המצוין בהערה הקודמת, שייתכן שלדעת הריטב"א לוקה בקידושין אף ללא ביאה כלל. אם כנים דבריו, נמצאת שיטת הריטב"א הקצנה של מה שביארנו לעיל בדעת הרמב"ם על פי פ"ט מהלכות סנהדרין.

יש לחקור אפוא גם לשיטת רוב הראשונים אם קיומם של לאווין שוודאי אינם ממוקדים בביאה (קרי: שאין לוקין עליהם אלא בקידש ובעל) מלמד שגם שאר חייבי לאווין הם כאלה והם שונים רק בפרטים, או שמא ישנן שתי קבוצות שונות של חייבי לאווין: מחזיר גרושתו, יבמה לזר ו"לא יקח" מחד, ושאר חייבי לאווין מאידך.

אופי "לא יחלל" לשיטת רוב הראשונים⁹⁶

בשיטת רש"י ורוב הראשונים יש לדון באופי איסורי כהונה לא רק ביחס ללאו "לא יקח" אלא גם ביחס ל"לא יחלל", אף שלדעתם לוקה עליו גם בביאה גרידא.

המאירי על אתר, הפוסק כשיטת רש"י, מוסיף פרט מפתיע ביחס לחילול האישה:

פירשו גדולי הדורות, שמכיוון שנעשית חללה, אינו לוקה עוד בכיאתו משום לא יחלל, שהרי מחוללת (ד"ה "כהן גדול").

המאירי קובע כי כוהן שבא על חללה אינו עובר משום חילול האישה, שהרי היא כבר מחוללת ועומדת. בניגוד לזונה וגרושה, שאף שהן כבר אסורות לכהונה פוגעת ביאת כוהן עליהן פגיעה נוספת במעמדן והופכת אותן לחללות,⁹⁷ במעמדה של חללה שנבעלה לכוהן לא חל כל שינוי לרעה, וכיוון שאין כאן חילול נוסף, אינו לוקה. יוצא שבניגוד לזונה וגרושה, שבמקרים מסוימים (היינו בגמר ביאתו) ניתן ללקות עליהן שלוש (על חילול האישה, על חילול הזרע ומשום "לא יקח"),⁹⁸ על ביאת חללה לוקה לכל היותר שתיים (בגמר ביאתו לאחר שקידש לוקה משום חילול הזרע ומשום "לא יקח"). המאירי (שם)

95 כך עולה גם מפשטות הגמרא בבבא מציעא י ע"ב הדנה באין שליח לדבר עברה בקידושין, משמע שיש לאו שלגביו הקידושין משמעותיים, ולא הביאה בלבד. ועיין בבעל המאור בסוגיין, שבתחילה סבר שלדעת רבא יש לאו רק על הביאה (ר"מ טעם 'לא יקח'? משום 'לא יחלל' היינו שהתורה יעצה שלא לקדש כדי שלא יבוא לידי ביאת איסור), ובעקבות הגמרא שם הסיק שגם לרבא יש לאו ד"לא יקח", אלא שלוקה עליו רק אם בעל. כך סוברים גם רש"י וראשוני ספרד. אלא שבריטב"א מביא בשם יש אומרים שלרבא יש רק לאו אחד - "לא יחלל". וראה במהדיר שם שהיו מבעלי התוספות שסברו כך. לשיטתם נצטרך לומר שכל הסוגיה שם נאמרה לדעת אב"י בלבד, טענה שנאמרה על ידי מספר ראשונים על מנת ליישב קושי אחר - מדוע אין בעיה של התראת ספק. וכבר דנו בכך לעיל הערה 59 סעיף 4.

96 תודתי נתונה לרב יאיר קאהן על עזרתו בליבון מחלוקתם של המאירי ורש"י.

97 כנפקא מינה לחילול זה מציין המאירי שהאישה נאסרת בתרומה, משמע שלדעתו אין שם זונה פוסל לתרומה, וכל שכן שם גרושה. ויש החולקים על כך, ראה להלן בפרק ו'.

98 דעתו כדעת רש"י, שלא זו בלבד שגם למסקנת הסוגיה לוקה משום חילול הזרע, אלא שלוקה שתיים על ביאה אחת משום שני הלאווין הנלמדים מ"לא יחלל". וכבר הבאנו סביב הערה 85 את דעת הרמב"ם, החולק ללא ספק על הנקודה השנייה, ונחלקו המגיד משנה' והר"י הזקן בשיטתו, אם הוא חולק על עצם קיומו של הלאו דחילול זרע או שרק מגביל אותו לאלמנה.

וכהן המערה בחללה זונה [דהיינו על ידי זנות, ולא במסגרת נישואין] אינו חייב עד שיגמור ביאתו, שלוקה משום 'לא יחלל זרעו'.

כלומר: כוהן הבא על חללה ביאת זנות אינו לוקה אלא אם כן גמר ביאתו.⁹⁹

99 יש באותו קטע במאירי חידוש נוסף בדין "לא יחלל זרעו". לדעתו הוולד חלל לא משום שנוול מביאת כוהן על אישה האסורה לו אלא משום שנוול מחללה. וכן הדברים לא רק בכוהן הבא על חללה, אלא גם בכוהן הבא על אישה האסורה לו שאינה חללה, למשל זונה: הוולד הוא חלל אך ורק משום שבשעת הביאה נתחללה האישה, וכשנזרעה זרע כבר הייתה חללה, לפיכך נתחלל אף בנה הנולד ממנה. ואולם, אם יבוא הכוהן על זונה או גרושה בלא לחללה, גם הוולד לא יהיה חלל. המאירי מציין כי קיים היכי תמצוי כזה במקרה שהכוהן בא על זונה ולא פרש בין הערה לגמר ביאה, שאז אין הפסול חל, לדעת רבותיו, עד גמר ביאה (ואין מתייחסים לכל רגע בביאה כשלב נפרד היכול לפסול), והאישה מתחללת רק לאחר שנזרעה זרע (הדברים אינם כתובים במפורש, אך לענ"ד אין דרך אחרת להבין את דבריו, עיי"ש היטב; העירני ידידי הרב עמית משגב, שיייתכן שגם לדעת המאירי בדף עח ע"א, הוולד של גרושה שנבעלה בבת אחת יהיה בסופו של דבר ממזר, שהרי בשעת הלידה האם כבר חללה, אלא שהמאירי טוען כי במקרה כזה לא יעבור הכוהן על "לא יחלל", משום שבשעה שגמר ביאתו לא הייתה חללה, ולכן אין קשר ישיר בין הזרעת הזרע על ידו לבין החילול, והרי זה כעין מחלל זרעו בגרמא).
אם אכן זו כוונתו, כי אז יש לדון כיצד מתיישבים דבריו עם דין המשנה בקידושין עז ע"א "ישראל שנשא חללה - בתו כשירה לכהונה". נראה שההבדל הוא ששם יש קידושין ואין עברה, לכן הוולד הולך אחר הזכר, בעוד שכאן יש קידושין אך יש גם עברה, לכן הוולד הולך אחר הפגום, כפי כללי המשנה בקידושין סו ע"ב. יתר על כן, נראה שהמאירי למד את חידושו העצום מן המשנה שם, המדגימה את הכלל שהוולד הולך אחר הפגום גם מפסולי כהונה - דבר שלכאורה אינו מתיישב עם שיטתם של רוב הראשונים, שהרי פסול הילד נובע ממעשה העברה ולא מהייחוס לפגום. ואכן, בניגוד לרמב"ם, הכותב בפירוש המשניות שם שאיסורי כהונה נשנו אגב אורחא, מפרש המאירי את המשנה על פי שיטתו: "ובפסלות כהונה, כגון אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט, אתה מפרש ש'הולד הולך אחר הפגום'; ממה שהדבר ידוע שכל אישה הפסולה לכהונה שנבעלה לכהן, בין ברצון, בין באונס, הן במזיד הן בשוגג ביו כדרכה בין שלא כדרכה בין דרך זנות בין דרך נישואין תכף שהערה בה נעשית חללה מיד". המאירי מבקש להדגיש שהוולד חלל רק אם האם חללה, לכן האריך לפרט את כל המצבים האפשריים כדי להראות שבכולם האם חללה, וממילא גם הוולד.
כמובן, יש לעמוד מצד הסברה על ההבדל בין ביאת עברה לבין ביאת היתר לפי שיטתו: האם בעברה אין זכות ייחוס אחר האב, ורק בהיתר (חללה לישראל) הוולד מתייחס אחריו, או שמא יש לכך הסבר אחר; ויש להשוות למחלוקתם של חכמים ורבי דוסתאי בדין חלל הנושא ישראלית (קידושין עז ע"א); ואכמ"ל. כמו כן יש לדון בחידושו של המאירי על רקע דעת רב בירושלמי שדברי המשנה "ישראל שנשא חללה בתו כשרה לכהונה" אמורים דווקא בחללה שנתחללה על ידי ביאה, אבל חללה מלידה, גם בתה מישראלי חללה, עיי"ש.

לא מצאתי בראשונים התייחסות לקביעתו של המאירי, מלבד רש"י הסובר להפך.¹⁰⁰ על דברי רבי יהודה בראשית הסוגיה "כהן גדול באלמנה לוקה שתים, אחת משום 'לא יקח', ואחת משום 'לא יחלל'" (והכוונה כאן לחילול האישה, כפי שברור מהמשך הגמרא) מוסיף רש"י ("ד"ה "כ"ג באלמנה"):

והוא הדין לכהן הדייט בגרושה וחללה, דהא מיגמר גמירי מהררי, מה כאן זרעו חולין אף להלן זרעו חולין, הלכך בכהן הדייט נמי איכא 'לא יחלל'.

מסתימת כל הראשונים נראה שהם סוברים כרש"י וכפשטות הסוגיה, שאין בה רמז לחילוק בין חללה לזונה וגרושה.

מה עומד בבסיס מחלוקתם של רש"י והמאירי?

במבט ראשון נראה שהם חולקים בהבנת אופיו של "לא יחלל" מבחינת שאלת המפתח של מאמר זה: אם גדר הלאו ממוקד בביאה או בהשלכותיה. המאירי ממקד את גדר הלאו בתוצאות הביאה ובהשלכותיה. בדומה לרמב"ם סובר אף הוא שהחיוב אינו על הביאה כשלעצמה אלא על חילול האישה, ולא נחלקו אלא בגדרי האיסור: לדעת הרמב"ם, כל אישה שאסורה לכהונה נחשבת מחוללת ועומדת, ועל כן יש חילול של האישה רק בביאת כוהן גדול באלמנה; ואילו המאירי סבור כי יש הייררכיה של פסלות גם בין הנשים הפסולות לכהונה, והפיכת זונה או גרושה לחללה מהווה הרעה במעמדה ועילה לחיוב הכוהן משום "לא יחלל".¹⁰¹ רש"י ורוב הראשונים, לעומת זאת, סוברים כי בדומה

כאמור, שיטה זו ייחודית למאירי, ולרוב הראשונים אין הבן חלל בגלל ייחוס האם אלא משום שהוא זרע כוהן שנוצר בעברה של איסורי כהונה. כך עולה בפשטות מסוגיות רבות, וכך עולה מדברי הרמב"ם בפירוש המשניות. ביטוי קיצוני לעמדה זו הוא שיטתם של כמה ראשונים כי פעמים שהוולד חלל גם מביאת כוהן על אישה האסורה לו מסיבות אחרות (למשל נידה), ואף שברור כי במקרים אלה אין האם נהפכת לזונה או לחללה (ראה אנציקלופדיה תלמודית ערך חלל פרק י).

כל דבר החידוש של המאירי אין כאן מקומו, אלא שלא ראיתי מי שעמד עליו ואמרתי להציגו בפני רבנן ותלמידיהון. אחר הדברים האלה ראיתי לר' חיים בחידושו על הרמב"ם (איסורי ביאה פ"ז ה"ב), וביתר אריכות במאמרו בספר הזיכרון לרב יחזקאל אברמסקי, שדן באפשרות שיש מסלול של חילול על ידי ייחוס לחללה, ומסביר כך גם את המשנה בקידושין סו ע"ב. אלא שדבריו שונים מהבנתנו במאירי בכמה נקודות משמעותיות, למשל, הוא מסביר באופן שונה מדוע בחללה לישראל הוולד כשר; ומובן שלא הכיר את חידושו המופלג של המאירי בקידושין עח ע"א. ויש עוד לדון הרבה בשיטת ר' חיים ובהבדל שבינה לבין שיטת המאירי, כמו גם בהבדלים בין דברי ר' חיים בחיבורו לבין דבריו בספר הזיכרון, ועוד חזון למועד.

100 המהר"ט (קידושין שם ד"ה "כה"ג באלמנה") למד בפשטות כמאירי (אף שכמובן לא זכה לראות את דבריו), אלא ששם לב שברש"י משמע להפך וכתב בדוחק על פירושו "דחללה כדי נסבא". ואף בחזון איש' (סי' יד) מתלבט אם רש"י כתב חללה בדווקא. והנראה לענ"ד כתבת.

101 יש עוד מקום לדון במה נחלקו הרמב"ם והמאירי. לכאורה הצדק עם המאירי, שהרי גם זונה מתחללת. ויש לחקור אם הרמב"ם חולק על המאירי באופן עקרוני בדבר היחס שבין מעמד

לעריות, גם "לא יחלל" הוא במהותו איסור ביאה, וכי הבעיה ממוקדת במעשה הביאה, ללא קשר לחילול שהוא גורם; לפיכך חייב מלקות גם אם האישה כבר נתחללה, שהרי בא על אישה האסורה לו.

אלא שהבנה זו בדעת רש"י אינה תואמת את הטענה שביססנו עד כה, שמהותם וגדרם של כל חייבי לאווין - ומכל מקום ודאי של איסורי כהונה - אינם נעוצים במעשה הביאה כפי שהדבר בעריות. ננסה אפוא להציע הבנה אחרת בגדר "לא יחלל" לדעת רש"י והראשונים, הבנה שלא תמקד את הלאו בביאה עצמה אלא בחילול הנובע ממנה ועם זאת תתיישב עם פשטות הסוגיה, שאינה מחלקת בין חללה לגרושה.

דומה שגם רש"י מסכים כי עיקר עניינו של "לא יחלל" הוא החילול הנובע מהביאה, אלא שלדעתו לא חילול האישה הוא העומד בראש מעייניה של התורה כי אם חילול הכוהן. והדברים מסתברים, שהרי כל פרישית הכוהנים בריש פרשת אמור עוסקת בקדושתם של הכוהנים ובמצוות המהוות חלק מן החובה לשמרה: איסור טומאה למת, איסור קרחה ושרטת, דין בת איש כוהן ש"את אביה היא מחללת", חובת "וקדשתו" ועוד. האיסורים על לקיחת זונה, חללה וגרושה מופיעים בתוך הקשר זה, ובהמשך מוסיפה התורה (לפי ראשונים אלו) שיש גם איסור לבוא על נשים אלו - "ולא יחלל זרעו". פשטי המקראות מורים, אם כן, כי הדבר שממנו מודאגת התורה ושבגללו אסרה נשים אלו לכוהנים הוא חילול קדושת הכוהנים או זרעם.

באמת שיטת הרמב"ם והמאירי קשה במקצת: מה עניינו של איסור זה לחלל אישה הראויה להינשא לכוהן? האם יש לתורה מגמה לשמור על 'מאגר' גדול ככל האפשר של נשים הראויות לכהונה, עד שראוי לחייב כוהן שהפקיע אישה ממאגר זה? נראה שלפי שיטתם אכן כך הם פני הדברים, וכנראה הם הבינו מהלימוד "לא יחלל" ... זה שהיה כשר ונתחלל" שאם האישה מתחללת מן הלאו, כי אז זוהי גם מהות האיסור.

רש"י לעומתם הבין את גדר האיסור אחרת: התורה אסרה על כוהן לבוא על נשים שהפגם שבהן יכול לחלל אותן ולפגוע בקדושתו. אלא שהכוהן, גם אם הוא עובר על ציווי התורה, אין לחילול קדושתו השלכה מעשית והוא נשאר בקדושתו, משום שבניגוד לאישה או לזרעו, שמעולם לא היו קדושים בקדושת כהונה, הכוהן מבוסס היטב בקדושתו.¹⁰²

חללה למעמד זונה, ולדעתו כיוון שגם זונה פסולה לכהונה אין ביניהן הבדל משמעותי, או שמא הוא מסכים כי מעמדה של חללה בעייתי יותר, אלא שנחלקו בגדר "לא יחלל" - אם הוא כולל רק חילולה של אישה שהייתה כשרה לגמרי לכהונה, או שמא יש לאו גם להחמיר את מעמדה. ועיין עוד ב'אור שמח' (איסורי ביאה פי"ז ה"ג), הדין בשיטת הרמב"ם ומתלבט מדוע אין בגרושה "לא יחלל": אף אם זונה אינה מתחללת, משום שאין נפקא מינה מעשית להגדרתה כחללה, לגבי גרושה הדבר קשה, שהרי אין היא אסורה בתרומה, וכשהיא מתחללת הרי היא נאסרת.

102 אמנם במשנה בכורות מה ע"ב נאמר כי "הנושא נשים בעבירה פסול עד שידרנה הנאה", וב'תורת כהנים' (אמיר סוף פר' א) משמע דהווי דאורייתא: "בעמיו להחלו' - בזמן שהיא עמו

נראה שקדושת כהונה מלאה אינה נפגמת גם אם אין מתייחסים אליה כדבעי ומחללים אותה, בדומה לשאר האיסורים המנויים בריש פרשת אמור, שאין העברה עליהם מפיקעה את קדושת הכהונה והיא נשארת על מכוונה למרות המכה הקשה שספגה: כוהן שפגע בקדושתו ונטמא למת אינו מופקע מקדושתו, ויכול הוא לשמש בכהונה מרגע שייטהר; בת כוהן שזינתה, אף על פי ש"את אביה היא מחללת", אין לחילול זה משמעות למעשה, והאב כשר לעבודת הקרבנות ולאכילת קודשים למרות המהלומה הכואבת; כוהן שסביבתו לא התייחסה אליו על פי הנחיית התורה "וקדשתו", לא מצאנו שקדושתו נפגעה ברמה כזו שיש לכך השלכה מעשית. בניסוח פורמלי נוכל לומר כי לפי רש"י מהות העברה היא מעשה של חילול הכוהן, על אף שמבחינת התוצאה והחלות אין קדושתו מתחללת.

ביחס לאישה המצב הפוך. לא ניתן לומר שהעברה היא הוצאתה ממאגר הראויות לכהונה על ידי חילול, שהרי היא כלל אינה קדושה בקדושת כהונה, ואין כאן חילול של קדושה זו אלא רק מניעת האפשרות להסתפח אליה על ידי נישואין. מצד שני, כיוון שהיא עצמה אינה קדושה בקדושת כהונה, פוגע בה החילול יותר מאשר בכוהן עצמו, המבוסס בקדושתו.¹⁰³

הרי הוא חולין, פירש - הרי הוא בקדושתו". אלא שפסול זה שונה באופיו: אין זה פסול קבוע, ונראה שאין הוא פוגם בקדושת הכהונה אלא רק מנטרל אותה למשך התקופה שהכוהן נשוי בעברה (בדומה לכוהן שיכור, שבפשטות אינו מופקע מקדושתו יותר מסתם כוהן שאין בגדו עליו, אלא שהוא מנוטרל לפרק הזמן שבו הוא שתוי). מלבד זאת, יש שהבינו בגמרא וברמב"ם שדין זה הוא דרבנן ומעין קנס שקנסוהו חכמים, ראה פירוש המשניות סוטה סוף פ"ג והל' ביאת מקדש פ"ו ה"ט וב'ספר המפתח' במהדורת פרנקל שם. וראה עוד אנציקלופדיה תלמודית ערך חלל הערה 112.

103 על פי הבנה זו בלאו דחילול האישה יש לבחון את אופיו של הלאו דחילול הזרע, שהרי לגביו מסתבר יותר שהוא ממוקד בחילול הזרע, ולא בחילול הכוהן, ויוצא אפוא שיש הבדל משמעותי בין שני לאווין הנלמדים מאותו פסוק. ניתן לתרץ שגם בחילול הזרע הבעיה אינה ביצירת חלל אלא בחילול הכוהן עצמו על ידי הזרעת זרעו באישה שאינה ראויה לכך. אלא שוודאי שישנם ראשונים שלא הבינו כך. לפי ה'מגיד משנה', הרמב"ם סובר שאין לוקים על חילול הזרע, משום שאין מתחייב עד לידת הוולד (וב'מנחת חינוך' רסו, ד דן אם לדעת ה'מגיד משנה' אכן ילקה בלידה, או שמא ייפטר משום התראת ספק). גם הרי"ד בתוספותיו על אתר הוטרד מדוע לוקה בגמר ביאה גם אם האישה לא התעברה, והוא משיב: "ואף על פי שלא התעברה, שאין העיבור תלוי בידו אלא בידי שמיים, והא מה שיש לו לעשות עשה, ועל הביאה הזהירו הבורא". ועיין עוד בראשונים ביבמות כ ע"א, שדנו דיון דומה לגבי החיוב בייבום, וב'משנה למלך' הל' אישות פט"ו ה"ד, ואכמ"ל. מכל מקום, יוצא שלפחות לדעת ה'מגיד משנה' והרי"ד הבעיה ב"לא יחלל זרעו" היא אכן בחילול הזרע, ולא בחילולו של הכוהן על ידי הזרעת זרעו. ואפשר שאין הכי נמי, ובאמת יש הבדל בין הגדרות הלאווין דחילול הזרע ודחילול האישה, והדברים מסתברים, שהרי בחילול הזרע מתחלל זרעו של אהרון, ואילו בחילול האישה אין אלא פגיעה במאגר הנשים הראויות לכהונה, ולכן סביר יותר ששם האיסור מתמקד בכוהן.

ייתכן שעל הבדל זה בין קדושה קיימת שאינה יכולה לפקוע לבין פקיעת היכולת להסתפח לקדושה בעקבות חילול סב הדיון בברייתא בקידושין עז ע"א:

תנו רבנן: 'לא יחלל זרעו' - אין לי אלא זרעו, היא עצמה מניין? אמרת קל וחומר: מה זרעו שלא עבר עבירה מתחלל, היא שעברה עבירה אינו דין שמתחללת. הוא עצמו יוכיח, שעבר עבירה ואין מתחלל! מה להוא שאין מתחלל בכל מקום, תאמר בהיא שמתחללת בכל מקום.

מהגמרא עולה שיש הבדל גדול בין האישה וזרעו, שהם ברי חילול, לבין הכוהן עצמו ש"אינו מתחלל בכל מקום" - שאין כל אפשרות לחללו, ולעולם אינו יוצא מידי קדושתו. חילוק דומה מעלה הגמרא בהסברה להמשך הברייתא:

ואם נפשך לומר, אמר קרא 'לא יחלל זרעו' - לא יחולל, זה שהיה כשר ונתחלל. מאי אם נפשך לומר? וכי תימא איכא למיפרך מה לזרעו שכן יצירתו בעבירה, אמר קרא 'לא יחלל' - לא יחולל, זה שהיה כשר ונתחלל.

שוב עולה מהגמרא כי קשה יותר לשנות או להפקיע מצב הלכתי מבוסס (כמו מעמדה של האישה, שהייתה כשרה מתחילה) מאשר לאפיין מישהו מלכתחילה באופן מסוים (דהיינו הוולד, שמעולם לא היה כשר).

נראה שמוכח כשיטת רש"י מראשית הסוגיה עח ע"א, ששם נאמר (לפירוש רש"י ורוב הראשונים) כי כוהן הבעל אישה שהיא אלמנה וגרושה לוקה ארבע: פעמיים על "לא יקח" ופעמיים על "לא יחלל". דבר זה מתיישב עם שתי ההבנות שהצענו בדעת רש"י, אך הוא קשה לשיטת המאירי: אם מוקד העברה הוא חילול האישה, מדוע ילקה על חילולה פעמיים? והלוא היא התחללה פעם אחת בלבד?

את ההבנה שהצענו, כי איסור "לא יחלל" אינו איסור ביאה הדומה לעריות ואף לא איסור לחלל את האישה, אלא הוא ממוקד בחילול הכוהן - הבנה זו ניתנת להוכחה בדעת ה'מגיד משנה', הן בשיטתו שלו הן בהסברו לשיטת רוב הראשונים.

בהסברו לשיטת רוב הראשונים כיצד? ראינו כי הרמב"ם סובר שאין איסור "לא יחלל" בכוהן הדיוט משום שההיקש "זונה... זונה" מלמד רק שהזרע מתחלל, אך לא שיש איסור בכך. מה סוברים רוב הראשונים? רש"י (בד"ה "כ"ג באלמנה") אומר שהאיסור נלמד אף הוא מן ההיקש "זונה... זונה". ה'מגיד משנה' מציע הסבר אחר: "ועוד דבהדיוט נמי כתיב 'ולא יחללו את שם אלוהיהם'". הפסוק שמביא ה'מגיד משנה' כמקור לאיסור לא נאמר כלל בהקשר של איסורי הביאה הנוספים המוטלים על הכוהנים, אלא הוא מתייחס לאיסורים אחרים הקשורים לקדושתם (טומאה למת, קרחה ושרטת); מוכח אפוא שלדעת ה'מגיד משנה' ממוקד גם איסור "לא יחלל" בכוהן ובקדושתו (וודאי שאין הסברו מתיישב עם שתי האפשרויות האחרות).

כאמור, הדבר עולה גם משיטת ה'מגיד משנה' עצמו. כזכור, ה'מגיד משנה' מציג בדין בעל ולא קידש עמדת ביניים בין שיטת הראב"ד, הפוטר בכל איסורי כהונה, לבין דעת

רש"י, המחייב אפילו באיסורי כהונה, ולדעתו יש לחלק בין כוהן גדול לבין כוהן הדיוט: כוהן גדול לוקה משום "לא יחלל" אפילו בזונה, חללה וגרושה, ואילו כוהן הדיוט פטור על נשים אלו. חילוק כזה אינו יכול לנבוע משוני בחילול האישה, שהרי בפשטות אין כל הבדל בין נתחללה על ידי כוהן גדול לבין נתחללה על ידי כוהן הדיוט; אך הוא יכול בהחלט להיות נעוץ בהבדל שבין קדושת כוהן גדול לקדושת כוהן הדיוט, מתוך הבנה שאי אפשר להסיק מן האיסור לחלל את קדושת הכוהן הגדול כי יש איסור לחלל קדושה נחותה יותר.

זכינו אפוא שבין למאירי ולרמב"ם ובין לשאר הראשונים אופיו של "לא יחלל" אינו ממוקד במעשה הביאה אלא בהשלכותיה: חילול האישה לרמב"ם ולמאירי, פגיעה בקדושת הכוהן לרוב הראשונים. כמוכן, גם כאן עולה אותה התלבטות שהצגנו לעיל בהקשרים אחרים שבהם יש ייחודיות לאיסורי כהונה: האם הבדל זה משקף הבדל מהותי בינם לבין שאר חייבי לאווין, ובשאר חייבי לאווין מוקד העברה הוא בביאה, או שמא כל חייבי הלאווין מאופיינים בכך שמוקד העברה הוא בהשלכותיה של הביאה והם נבדלים זה מזה רק בפרטים.

חיוב האישה באיסורי כהונה

ייתכן שישנה אינדיקציה נוספת לכך שבאיסורי כהונה אין העברה ממוקדת בחיבור - בביאה עצמה - אלא בהשלכותיה. בכל העריות דבר פשוט הוא שהן הבעל הן הנבעל מתחייבים, כמפורש ריש הלכות איסורי ביאה, והוא הדין בחייבי לאווין.¹⁰⁴ הגמרא ביבמות (פד ע"ב) לומדת זאת מפסוק:

דאמר רב יהודה אמר רב, וכן תנא דבי רבי ישמעל: 'איש או אישה כי יעשו מכל חטאות האדם' - השווה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה.

לגבי חייבי לאווין נחלקו בכך ראשונים. בפשטות לומדת הגמרא שם את דין הנבעלת באיסורי כהונה מפסוק מפורש:

'לא יקחו... לא יקחו' - מלמד שהאישה מוזהרת על ידי האיש.

אלא שמדברי ה'ראים' משתמע אחרת. המשנה בנדירים צ ע"ב אומרת שאשת כוהן אינה נאמנת לומר "טמאה אני לך" (דהיינו: נאנסתי), שמא נתנה עיניה באחר. הראשונים מקשים על כך: מדוע אין היא נאסרת לבעלה משום דשוויא אנפשה חתיכה דאיסורא? התוספות מביאים את תירוצו של בעל ה'ראים' בנידון:

104 יש מקורות שונים לכך, ראה סוגיית יבמות פד ע"ב שתובא להלן, וראה בבא קמא לב ע"א וב'ספר המפתח' למסכת בבא קמא שם. ובספר המצוות לא תעשה שמו הביא מקור אחר לכך. לא נדון כאן בשאלת היחס בין המקורות השונים, ולענייננו די לנו בכך שיש עיקרון מוסכם שגם הנבעלת מתחייבת (אמנם ייתכן שישנו חריג לכלל זה - הבא על אביו או על אחי אביו - וראה ב'מנחת חינוך' מצווה קפט שדן בכך).

ותירץ הרב ר' אליעזר, דלא מצינו זונה שהיא אסורה לינשא; דודאי הוא מוזהר עליה, אבל היא אינה מוזהרת עליו, הילכך גם לדבריה אינה אסורה בו.

נראה מדבריו שרק האיש מתחייב, ולא האישה. והדברים נראים, שהרי מדובר כאן בחובתו של הכוהן לשמר את קדושתו ואת קדושת זרעו ולהימנע מחילולן, ויש מקום לומר שאין האיסורים הנובעים מחובה זו רובצים על האישה.

כדברי ה'יראים' תירץ גם הריטב"א, מבלי להזכירו. אמנם הרשב"א והמאירי פירשו את דברי ה'יראים' באופן אחר, משום שבפשטות הם סותרים את הגמרא ביבמות,¹⁰⁵ אך ייתכן מאוד שפירושם לדבריו אינו רחוק כל כך מפשטם:

אלא שאפשר ליישב דבריהם, שזו הואיל ולא נודע לו אלא על פיה, אינו מוזהר עליה, וכל דאיהו לא מזדהר, איהי נמי לא מזדהרא (מאירי שם ד"ה "נטולה").

לכאורה דבריו תמוהים: מדוע משנה לאישה העובדה שהכוהן אינו מאמין לה ואינו חייב להאמין לה? והלוא היא יודעת שבאמת אסורה היא לו, ומדוע יפקיע חוסר יכולתה לשכנעו בכנות דבריה את האיסור החל עליה?¹⁰⁶ ה'חתי"ם סופר' בחידושו על הסוגיה בנדדים מבאר שגדר האיסור החל על האישה באיסורי כהונה הוא שלא תכשיל את הכוהן - מעין "לפני עֵזְר" ייחודי לאיסורי כהונה - וכיוון שבמקרה זה אינה נאמנת ולפיכך אינה אסורה עליו, אף הוא אינו אסור עליה. יוצא שגם לפי הסבר זה, האישה אינה מתחייבת על הביאה האסורה אלא על הסיוע לעֵבְרָה (וראה ב'חתי"ם סופר' שם שכך יוצא ממשקנת הגמרא ביבמות). כך משמע גם בחידושי הרמב"ן ביבמות:

קשה לי תיפוק ליה דהא איכא משום לפני עיוור לא תתן מכשול... ועוד הא דמדמי לה בסמוך ללאו דטומאה, מי דמי, התם משום קדושה דכהנים הוא וכהנות לית להו קדושה זו, אבל היכא דאיהו מוזהר, משום לתא דידיה היא מוזהרת...

נוכל אפוא לסכם ולומר כי באיסורי כהונה אין האישה מתחייבת כלל, ואף אם היא מתחייבת, אין זה על הביאה עצמה אלא רק על הסיוע לעֵבְרָת הכוהן.

דבר זה, נראה שיש בו כדי ללמד כי המוקד של איסורי כהונה אינו בביאה אלא בחילול הכוהן או זרעו: לו היו איסורים אלה ממוקדים במעשה הביאה עצמו, מסתבר שלא היה הבדל כזה בין האיש לאישה, שהרי שניהם שותפים בשווה למעשה השכיבה וגילוי הערווה; אך אם הבעיה היא בחילול, ייתכן בהחלט שהחובה לשמור על קדושת הכהונה מוטלת על הכוהן בלבד.¹⁰⁷ ושוב יש לדון אם הבדל זה בין איסורי כהונה לשאר

¹⁰⁵ ראה במהדיר לריטב"א על יבמות שמביא (הערה 370) דרכים שונות ליישוב שיטתו של רבי אליעזר ממיץ עם הגמרא ביבמות.

¹⁰⁶ עיין בקרן אורה על אתר שנתקשה בכך ונשאר בצ"ע.

¹⁰⁷ אמנם ניתן לדחות ולומר שגם אם מעשה הביאה הוא מוקד העֵבְרָה, הבעיה היא מצדו של הכוהן בלבד. אך דומני שאם זו מהות העֵבְרָה, כי אז צריכים שני השותפים לה להתחייב

חייבי לאווין מלמד על הבדל מהותי בין שתי הקבוצות, או שמא לא יצאו איסורי כהונה אלא ללמד על כלל חייבי הלאווין.

חייבי לאווין חריגים

נוכל לסכם פרק זה ולומר כי השתדלנו לבסס את טענתנו שכל חייבי הלאווין שונים מעריות בכך שהעברה אינה ממוקדת בביאה אלא בהשלכותיה, ובמקביל העלינו אפשרות שגם אותה ניתן לבסס מסוגיות ומדברי ראשונים, שיש בנקודה זו הבדל בין איסורי כהונה לבין חייבי לאווין.

עד כה נשאו דברינו אופי כוללני, וחייבי לאווין נידונו כמקשה אחת. לא עסקנו עד עתה בבחינה מדוקדקת יותר של כל לאו בפני עצמו, ודברינו לעיל נאמרו בעיקר ביחס לשתי הקבוצות העיקריות של חייבי לאווין: איסורי כהונה ואיסורי קהל. לקראת סיום נבחן כמה מהלאווין האחרים ונבדוק אם ניתן לדון בהם בכפיפה אחת עם שאר חייבי הלאווין או שמא יש לראותם כחריגים.

חייבי לאווין דשאר לדעת רבי עקיבא אין קידושין תופסין בחייבי לאווין, והוולד מהם ממזר. התנאים נחלקו בהבנת היקפה של שיטתו, והגישה המצמצמת ביותר מבינה שדבריו אמורים רק לגבי לאווין דשאר. מה הם לאווין דשאר? יש לאו אחד שמפורש בגמרא כי הוא לאו דשאר - הוא הלאו שממנו למד רבי עקיבא כי הוולד הבא מחייבי לאווין הווי ממזר (יבמות מט ע"א):

מ"ט דרבי עקיבא? דכתב 'לא יקח איש את אשת אביו ולא יגלה כנף אביו' - כנף שראה אביו לא יגלה. וסבר לה כר' יהודה דאמר באנוסת אביו הכתוב מדבר דהכויא לה חייבי לאווין, וסמך ליה 'לא יבוא ממזר בקהל ה' - אלמא מהני ליה ממזר.

לפי דעה זו, שרבי עקיבא חולק על חכמים רק בלאווין דשאר, נראה פשוט שהוא סובר כי לאווין אלה דומים באופיים לחייבי כריתות,¹⁰⁸ ועל כן רק הם שווים להם בדיניהם. מסתבר שאיסור אנוסת אביו דומה לשאר העריות הנאסרות משום קרבה. אמנם אין כרת על איסור אנוסת אביו, אך אופיו הוא כשל איסור אשת אביו: בשניהם מהות הלאו היא גילוי ערוות האב, וקולת העונש אינה נובעת משוני באופי האיסור אלא מפחיתות חומרתו, שהרי אנוסת אביו לא הייתה ערוות אביו באופן קבוע אלא רק באופן מזדמן. תפיסה זו, שהאיסור "ולא יגלה כנף אביו" דומה מבחינת אופיו לאיסורי עריות, עולה גם מדעת חכמים, החולקים על רבי יהודה ומפרשים אותו בבא על שומרת יבם של אביו, שעונשו כרת.

מה הם הלאווין האחרים המוגדרים לאווין דשאר? רש"י (שם ד"ה "כל שאר") מונה

במידה שווה, כפי שהדבר בעריות, שהנשכבת מתחייבת גם על שותפות למעשה עברה שאין בו איסור קרבה מבחינתה.

108 נדון כאן רק בדעה זו בשיטת רבי עקיבא. בהמשך נדון גם בדעות האחרות בשיטתו.

גם את הנושא חלוצתו, הנלמד מ" אשר לא יבנה" - כיון שלא בנה שוב לא יבנה" (יבמות י ע"ב),¹⁰⁹ ונחלק עליו רבי אברהם מן ההר בחידושי שם. הרב יפהן (הערה 321 לחידושי הריטב"א על יבמות דף מט ע"א) עמד על כך שמחלוקתם סובבת על אופיו של הלאו ד"לא יבנה". רש"י למד כנראה כדעת התוספות (י ע"ב ד"ה "איהו"), ש"לא יבנה" ניתק את איסור אשת אח מכרת ללאו, כלומר: במהותו דומה לאו זה לאיסור אשת אח, וזה הוא אפוא לאו ייחודי, השונה באופיו משאר חייבי לאווין. עמדה זו מובעת באופן מפורש יותר במאירי שם (ד"ה "החולץ"):

שאע"פ שחלץ לה ונפקעה מצוות יבום, ונשאר איסור אשת אח שלא במקום מצוה, לא חזרה לה לגמרי לדין אשת אח להיותה בכרת אלא בלאו, שהכתוב הוציאה מכלל כרת להעמידה בלאו, שנאמר 'אשר לא יבנה'.

רבי אברהם מן ההר, לעומת זאת, סובר כרמב"ן, הנוקט בהשגותיו לספר המצוות (מצווה יד מן הלאווין ששכח הרמב"ם) בכיוון הפוך:

ואין הענין שיחזור עליה איסור אשת אח כיון שעברה מהם מצות היבום, שאם כן יהיה מחוייב עליה כרת כחייב אשת אח שלא במקום יבום. אבל צוה באשת אח שאין לו בנים מצוות חליצה, וגזר בהם שאם עשו החליצה לא ידרוגו עוד.

הראשונים נחלקו אפוא אם אופיו של "לא יבנה" דומה לזה של שאר חייבי לאווין.¹¹⁰

לאו נוסף שנחלקו ראשונים על מעמדו כלאו דשאר הוא מחזיר גרושתו. במשנה (מד ע"א) נאמר שלדעת רבי עקיבא ולד מחזיר גרושתו הוא ממזר. התוספות ורוב הראשונים הסיקו מכך שאיסור זה, כמו גם איסור המזנה תחת בעלה הנלמד ממנו,¹¹¹ הם לאווין דשאר; אך רש"י (מט ע"ב ד"ה "והבא") טוען כי מחזיר גרושתו אינו לאו דשאר. וביארו האחרונים שלפי רש"י לאו דשאר הוא לאו שמהותו היא איסור קרבה, בעוד שרוב הראשונים סבורים כי גם לאו שנוצר מאישות הוא לאו דשאר.

האם ייתכן שגם הלאו דמחזיר גרושתו שונה באופיו משאר חייבי לאווין וממוקד בביאה? ברור למדיי שלא כך פני הדברים, שהרי זהו הלאו היחיד שלגביו מסכימים כל הראשונים (על פי קידושין עח ע"א) כי אין חייב עליו עד שיקדש ויבעל, דבר שכבר ביארנו כי הוא סימן ההיכר הטוב ביותר לאיסור שאינו ממוקד במעשה הביאה בלבד. ולפחות

109 ולכאורה כך גם הבא על צרת יבמתו למאן דאמר דהווי לאו (הדעות השונות מובאות בתחילת הערך חייבי לאווין באנציקלופדיה תלמודית).

110 בהמשך הערתו דן הרב יפהן בסתירה שישנה לכאורה בשיטת הרמב"ן ומנסה ליישב אותה. לפי יישובו השני יוצא שגם לדעת הרמב"ן "לא יבנה" הוא לאו דשאר הממוקד בביאה, אלא שהקרבה אינה משום אשת אח אלא משום שלשיטת רבי עקיבא יש בחליצה מעין נישואין וגירושין ("הכתוב קראו ביתר", יבמות מד ע"א). ודבריו מסתברים.

111 ראה יבמות יא ע"ב, ששם נלמד איסור זה מן המילים "אחרי אשר הוטמאה". חולק על כך הרמב"ן במצווה טו מן הלאווין ששכח הרב, המונה איסור אשת איש שזינתה כלאו נפרד.

לדעת רוב הראשונים, שלא דאשת איש שזינתה נלמד ממחזיר גרושתו, הוא הדין אף לגביו.¹¹² אין מנוס אפוא מן המסקנה שדברי הגמרא בקידושין עח, שלכולי עלמא אין מחזיר גרושתו לוקה עד שיקדש ויבעל, נאמרו רק אליבא דרבנן דרבי עקיבא, שהלכה כמותם, אך אליבא דרבי עקיבא, ולפי הדעה שהוא חולק על חכמים רק בלאווין דשאר, יש לפרש שגם מחזיר גרושתו הוא לאו דשאר. נמצא שלדעה זו רבי עקיבא וחכמים חולקים לא רק בדיניהם של לאווין דשאר אלא גם מי הם לאווין אלה, ובעוד שלדעת רבי עקיבא איסור מחזיר גרושתו אכן ממוקד בביאה, לדעת אביו ורבא בסוגיה בקידושין דומה הוא באופיו לשאר חייבי לאווין.

היוצא מדברינו, שלפחות לדעת רבי עקיבא (לדעות הסוברות שהוא חולק על חכמים רק בלאווין דשאר) סביר הדבר שלאווין דשאר דומים באופיים לעריות, ולא לחייבי לאווין. ישנם לאווין שלגביהם אין להבחנה זו משמעות להלכה: אנוסת אביו, שלדעת חכמים היא מותרת, ומחזיר גרושתו, שלהלכה אנו מבינים שאינו ממוקד בביאה. לגבי אופיו של "לא בנה", לעומת זאת, ראינו שנחלקו ראשונים גם להלכה.

לאווין שאין קידושין תופסים בהם

קבוצה שנייה של לאווין שיש לבחון היא שני הלאווין שאין קידושין תופסים בהם:

1. "לא תהיה קדשה מבנות ישראל ולא יהיה קדש מבני ישראל" (דברים כ"ג, יח), המתייחס לדעת ראשונים רבים לביאת עבד כנעני או שפחה כנענית.¹¹³
2. ביאה על גויים - לדעת רבים מן הראשונים יש לאו לבוא על גויים, הנלמד מ"לא

112 אמנם מתוך הדוחק הצענו לעיל (בהערה 64) בדעת הרמב"ם שיתכן בכל זאת שמהות הלאווין שונה, אך כאמור אין כך פשטות הדברים. ונראה שאף לדעת הרמב"ן, שאשת איש שזינתה אסורה לבעלה מלאו נפרד, אין זה לאו שממוקד בביאה, שהרי לגביו אפילו רבי עקיבא מודה שקידושין תופסים והולד אינו ממזר. מעניין לציין בהקשר זה את דעת ה'מנחת חינוך' (רצו, כא) שבסוטה ייהרג ואל יעבור אף שקידושין תופסים בה, משום שפטורה מייבום וחליצה נלמד מכך "דטומאה כתיב בה כעריות" - הרי שהיא מוגדרת ערווה על אף שעונשה קל יותר וקידושין תופסים בה. ה'מנחת חינוך' אינו מביא מקור בראשונים לכך, אך ייתכן שהדבר אפשרי לשיטות הרמב"ם והרמב"ן הנ"ל.

113 כך בתרגום אונקלוס שם, ועיין ברש"י שם, וראה רשימה מפורטת באנציקלופדיה תלמודית ערך חייבי לאווין הערות 26-27. לעיל הבאנו את דעת הרמב"ם, שפסוק זה אוסר ביאר על הפנויה. הרמב"ן סובר באופן כללי כרמב"ם, אלא שחולק בפרטים, ראה פירושו לתורה שם ובהשגותיו על ספר המצוות, השורש החמישי ולא תעשה שנה. רבי ישמעאל (סנהדרין נד ע"ב) לומד מ"לא יהיה קדש" אזהרה לנשכב במשכב זכור. לגבי עבד ושפחה סובר הרמב"ם (איסורי ביאה פ"ב הלכות יא-ג) שאין על כך לאו, אך משמע שהדבר אסור מדאורייתא, ואולי יש על כך איסור עשה. ועיין ב'ספר המפתח' שם.

תתחתן בס" (דברים ז', ג) או מהמשך הפסוק "ובתו לא תקח לבנך".¹¹⁴

היה מקום לומר שהעובדה שאין קידושין תופסים מלמדת שמוקד העברה בביאה, ולא בתוצאותיה. ביסוס לטענה זו, שיש קשר בין תפיסת קידושין לבין מהות האיסור, ניתן אולי למצוא גם בדעת התוספות והראב"ד שהובאה לעיל כי אין זונה אלא מחייבי כריתות, מגוי ומעבד, משום שאין קידושין תופסים בהם: היה מקום לטעון שתפיסת הקידושין אינה הקריטריון לחלות שם זונה אלא סימן לכך שהמוקד של איסורים אלה הוא הביאה, ולכן רק מהם נעשית זונה.¹¹⁵

אלא שמלבד העובדה שפרשנות זו לדינם של התוספות והראב"ד אינה הכרחית (ראה הערה), ישנן סיבות טובות לטעון שלא כך פני הדברים. ראשית, הערנו לעיל שמניסוחם של איסורים אלו בכתובים אין משתמע שמוקד האיסור בביאה. לגבי קדשה כבר העיר הרמב"ן בהשגתו על לא תעשה שנה כי מן הכתוב משמע שזהו איסור על עם ישראל - ובאופן ממוקד יותר על בית דין כנציג העם - לאפשר קיום קדשה, וכך גם למד ממדרשי ההלכה, עיי"ש.¹¹⁶ באשר ל"לא תתחתן" אומרת התורה בפירוש שהבעיה היא בתוצאה - "כי יסיר את בנך מאחרי ועבדו אלהים אחרים..." (דברים ז', ד) - והגמרא (עבודה זרה לו ע"ב) אף לומדת את גדרי האיסור מטעמו זה.

114 לכאורה יש סתירה בין סוגיית עבודה זרה לו ע"ב לבין מסקנת רבא ביבמות עו ע"א ביחס לשאלה אם הלאו ד"לא תתחתן" נאמר בגיורתם או רק בגרותם. שאלה זו קשורה גם בשאלה אחרת: האם מדובר כאן דווקא בשבעה עממין, או שמא מדובר ב"כל המסירות" (לדעה שהלאו נאמר בגרות ברור שמדובר רק בשבעה עממין, שהרי שאר גרים מותרים לבוא בקהל; לפי הדעה השנייה השאלה פתוחה)? למעשה יש מגוון של דעות בתנאים, באמוראים ובראשונים. לסקירת הדעות השונות ראה רמב"ם ריש פ"ב מאיסורי ביאה ובנושאי כלים שם; טור ושר"ע אבן העזר ריש סי' טז ובנושאי כלים שם וב'אבני מילואים' שם; אנציקלופדיה תלמודית ערך גוי, בפרק העוסק באישות.

115 אמנם בתוספות יבמות מד ע"ב (ד"ה "הכא") משמע שאי-תפיסת הקידושין היא הקריטריון לחלות שם זונה: "ומכל הנהו דלא תפסי בהו קידושין הווי זונה... דלשון זונה משמע שאי אפשר להיות בה אלא ביאת זנות...". תורף דבריהם, שזונה היא מי שנבעלה ביאת זנות מובהקת, דהיינו ביאה שמעולם לא היה לה פוטנציאל להיות ביאת אישות, משום שאין קידושין יכולים לתפוס בין השותפים לה. מן ההיבט העקרוני צועדים כאן תוספות בדרכו של רבי אלעזר, הסובר שאפילו "פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה" (יבמות סא ע"ב), אלא שלדעתם רק ביאה שאין לה פוטנציאל להיות לשם אישות הוויא ביאת זנות. גישה זו שונה כמובן לחלוטין מגישתו של הרמב"ם ש"אין הדבר תלוי אלא בפגימה" (איסורי ביאה פ"ח ה"ה). את הצעתנו ניתן להבין הן בכיוון של הרמב"ם, ששם זונה הוא פגימה שנוצרת על ידי ביאה שהיא בעייתית ביותר בגלל זהותם של השותפים לה, הן על פי הכיוון הכללי שאותו דוחה הרמב"ם שם - "אין היותה זונה תלויה בבעילה של איסור..." - אלא שהדבר מוגבל לביאה האסורה מצד עצמה, וביאה האסורה בגלל השלכותיה אינה מחילה שם זונה.

116 אמנם הרמב"ן אינו מפרש שהלאו מתייחס לעבד, כי אם לזנות ממוסדת וממוסחרת, אך דומה שניתן ללמוד מדבריו לגבי פרשנות הפסוק.

ביחס לגויה יש להעיר על נקודה נוספת. רוב הראשונים הסוברים שיש לאו לבוא על גויה משבעת עממין (או על כל גויה אחרת) כותבים שהאיסור הוא רק בביאה דרך אישות, כפשטות הגמרא בעבודה זרה, ואם כן ברור שלדעתם האיסור אינו ממוקד בחיבור הפיזי עצמו אלא בהקשר הרחב של הביאה ובהשלכותיה. אמנם לדעת הב"ח (ריש סי' טז) וה'בית שמואל' (שם) "לא יקח" מלמד שבגיותו חייב אפילו שלא בדרך אישות,¹¹⁷ וגם ה'אבני מילואים' (שם ס"ק ב) מבין בדעת הריטב"א בקידושין עח ע"א שדברי הגמרא בעבודה זרה אמורים רק אליבא דרשב"י, שכל המסירות נאסרו, אבל לדעת חכמים, שמדובר רק בשבעת עממין, האיסור הוא בכל ביאה שהיא;¹¹⁸ ולכאורה לדעת האחרונים האלה ניתן לטעון כדברינו. אלא שיש להעיר שגם לדעתם נוהג הלאו בביאה שלא בדרך אישות רק ביחס לשבעה עממין; ולכאורה ההבדל בין שבעת עממין לשאר הגויים אינו מהותי, אלא הוא משקף הבדל ברמת החשש של "כי יסיר את בנך מאחרי", ועל כן גם לשיטתם סביר שהלאו אינו ממוקד בביאה.

כיוון שונה עולה מדברי הרמב"ן¹¹⁹ במלחמות (סנהדרין עו ע"א ד"ה "ועוד"), כי בניגוד לשאר חייבי לאווין, שאין בהם דין ייהרג ואל יעבור, ישראל הנאנס לבוא על הנכרית, ואפילו בצנעה, חייב ליהרג, שכיוון שבמזיד קנאים פוגעים בו הווי כעריות. אלא שבהמשך דבריו אין משמע כך, משום שלגבי המקרה ההפוך - ישראלית הנאנסת לגוי - הוא פוסק שתעבור ולא תיהרג, ואפילו כאשר אין סיבה לפטור מדין קרקע עולם, משום שבמקרה כזה הוולד ישראל. נמצא שגם לדעתו אין איסור גוי דומה לעריות, והעונש החמור של קנאים פוגעים בו נובע מן התוצאה של ביאת ישראל על נכרית. אמנם מהר"ן (על הרי"ף פסחים כה ע"ב ובחידושים) יוצא שגם ישראלית לנכרי תיהרג ואל תעבור, אך זוהי דעה חריגה.

לסיכום: לגבי עבד ושפחה יש מקום לדון אם זהו לאו חריג הממוקד בביאה כשלעצמה, אך באיסור גויה אין מסתבר לומר כך.

אופיו של איסור יבמה לשוק

גדולי התורה וראשי הישיבות בדורות האחרונים הרבו לדון בגדר הלאו של יבמה לזר.¹²⁰

117 אך לא משמע הכי מן התוספות ביבמות עו ע"א ובעבודה זרה לו ע"ב, שהרי הם מייחסים את לימוד האיסור בגיותם מ"לא יקח" לסוגיית עבודה זרה, המצמצמת את האיסור לביאה דרך אישות.

118 והפסוק מנוסח בלשון חתנות ללמד שהם אסורים בביאה גם בגרותו, שאז קידושין תופסים בהם ושייכת בהם חתנות.

119 וראשונים נוספים, ראה אנציקלופדיה תלמודית ערך יהרג ואל יעבור, הערות 224 ו-228.

120 ראה למשל אנציקלופדיה תלמודית ערך יבמה לשוק הערה 10, ששם מוזכרים בין היתר דיניהם של ה'קובץ שעורים', ה'אתון דאורייתא', ה'לבוש מרדכי', ה'צפנת פענח', ה'אחיעזר' וה'קהילות יעקב'.

החקירה הרווחת נוגעת למקור האיסור: האם הוא נובע מאישות האח המת, שלא נעלמה לגמרי עם מיתתו ונפילת אשתו לייבום¹²¹ אלא רק ניתקה מכרת ללאו, או שמא אישות הבעל נסתלקה לגמרי והאיסור לזר הוא איסור חדש. אלא שרובם לא עסקו בהגדרת האיסור לפי הצד שזוהו איסור חדש, והניחו שהוא נובע מהזיקה - קרי: מהאישות החלקית - הקיימת בין היבם ליבמתו. ה'אתון דאורייתא' (סי' ח), לעומת זאת, חקר גם בשאלה זו - מה מקור האיסור לפי הצד שהוא אינו נובע מאישות המת: האם האיסור בא מכוח אישות הקיימת בין היבם ליבמתו, או שמא אין הוא קשור כלל לאישות או לזיקה שיש ביניהם.¹²²

מדוע חשוב דיון זה לענייננו? המכנה המשותף לגישות הרווחות באחרונים הוא שאיסור יבמה לשוק הנו במהותו איסור לבוא על אישה הקשורה בקשרי אישות - בין אם אישות למת בין אם ליבם (ואף כי לא אישות מלאה, שעל כן ניתק האיסור מכרת ללאו); לפי זה, ברור שאין איסור יבמה לשוק דומה לשאר חייבי לאווין, שהרי מבחינת אופיו דומה הוא לאיסור אשת איש ולשאר עריות, והוא ממוקד במעשה הביאה עצמו. לעומת זאת, אם נאמץ את האפשרות שהעלה ה'אתון דאורייתא', שמדובר באיסור אחר שאינו קשור לאישות, מסתבר שאיסור זה דומה לשאר חייבי לאווין. ה'אתון דאורייתא' אינו מבאר את אופי האיסור לפי כיוון זה, אך מסתבר שהתורה אסרה קשר המעכב או מונע כליל את התגשמות התרחיש האופטימלי על פי התורה - "יבמה יבא עליה". דומני שחקירתו של ה'אתון דאורייתא' משמעותית להבנת אופיו וגדרו של האיסור יותר מהחקירה שבה דנים האחרונים,¹²³ ובשורות הבאות נראה שהיא עומדת ביסודן של רבות מהמחלוקות בש"ס ובראשונים לגבי פרטיו.¹²⁴

1. דין המזנה תחת יבמה - דעת רב המנוגא (סוטה יח ע"ב, יבמות צב ע"ב) שגם לרבנן דרבי עקיבא, הסוברים שחייבי לאווין אינם כעריות, "שומרת יבם שזינתה אסורה ליבמה". אמוראים אחרים חולקים, ונחלקו ראשונים כמי הלכה.¹²⁵ התוספות בסוטה (יח ע"ב ד"ה "שומרת") מבארים את דעת רב המנוגא כך:

121 ה'אתון דאורייתא' מקצין כיוון זה אף יותר ומעלה אפשרות שהאישות אינה פוקעת לגמרי אף כשאין האישה נופלת לייבום, ושזו הסיבה לכך שעריות הנאסרות על ידי חיתון עומדות באיסורן אף לאחר מיתת הקרוב, עיי"ש.

122 גם אם נסבור שהזיקה בין היבם ליבמתו נושאת אופי של אישות חלקית, אין הכרח להבין שהאיסור נובע מכך, משום שייטכן שאין בכוחה של הזיקה כשלעצמה לאסרה לזר.

123 אמנם חקירתם מעניינת ויסודית יותר מחקירתנו בהקשר של גדרי זיקה ומעמד שומרת יבם, נושאים המהווים את רוב בניינה של מסכת יבמות. על כן אין פלא שבבואם לדון באיסור יבמה לזר בפרספקטיבה רחבה יותר התמקדו האחרונים בהבנת הקשר האישותי בין היבמה לבין המת והיבם.

124 מובן שלא נמצא את הדיון בנקודה זו, אלא נתמקד בנפקא מינות המרכזיות והמשמעותיות לדעתנו. נפקא מינה נוספות ניתן למצוא ב'אתון דאורייתא' שם.

125 ראה אנציקלופדיה תלמודית שם, פרק ד הערות 280-282.

פי' אפילו לרבנן דאמרי קידושין תופסין בחייבי לאוין ופליגי אדרבי עקיבא, הכא מודו, כדאמר בהאשה רבה דכתיב בה 'לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר' - לא תהא בה הויה לזר, אלמא דקרא משוי לה כערוה, דלא תפסי בה קידושין, משום דאגידא ביה והויה כארוסתו שזינתה.

וכך משמע גם מראשונים אחרים (עיין באנציקלופדיה תלמודית ערך יבמה לשוק הערה 264). למעשה נראה שקשה להבין את רב המנונא בדרך אחרת, שהרי בסוגיות משמע שנאסרת מדאורייתא, ואם אינה אסורה כארוסה - מהיכא תיתי לאסרה מדאורייתא?! רב המנונא הבין, אם כן, ללא ספק את איסור יבמה לזר כאיסור הממוקד בביאה, בדומה לאיסור אשת איש. בדעת רוב הראשונים, שאינם מקבלים את דינו של רב המנונא להלכה, יש להסתפק אם חלקו על הבנת אופיו של האיסור או רק על מסקנתו של רב המנונא שהאישה נאסרת. ואכן, אותם ראשונים נחלקים ביניהם בדבר זה: יש מהם שאומרים בפירוש כי היבמה כפנויה (ראה הערות 267-268 באנציקלופדיה תלמודית שם), אך היו גם שהסכימו עם רב המנונא לגבי אופי האיסור אך חלקו על מסקנתו ממנו, כפי שנראה להלן.

2. האם קידושין תופסים ביבמה לשוק - נחלקו בכך רב ושמואל:

אמר רב: מנין שאין קדושין תופסין ביבמה, שנאמר 'לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר' - לא תהא בה הויה לזר; ושמואל אמר: בעניותינו צריכה גט - מספקא ליה לשמואל האי 'לא תהיה אשת המת' אי ללאו הוא דאתא אי דלא תפסי ביה קידושין הוא דאתא (יבמות צב ע"ב).

בפשטות נחלקו באופיו של הלאו, אם הוא כעריות, ולכן גם לא יתפסו קידושין, או שמא מטרתו למנוע הפרעות לקיום מצוות הייבום, אך אין כל אישות ביניהם. הבנה זו של המחלוקת עולה גם מדברי הגמרא בהמשך (צה ע"ב). הגמרא שם מנסה לעמוד על פשרה של מימרה עמומה:

יבמה, רב אמר הרי היא כאשת איש, ושמואל אמר אינה כאשת איש.

למסקנה מציעה הגמרא (צו ע"א) שתי אפשרויות להבנת המימרה:

בדרב המנונא קמיפלגי, דאמר רב המנונא, שומרת יבם שזינתה אסורה ליבמה, דרב אמר הרי היא כאשת איש ומיפסלא בזנות, ושמואל אמר אינה כאשת איש ולא מיפסלא בזנות. ואי נמי בקידושין תופסין ביבמה קמיפלגי, דרב אמר הרי היא כאשת איש ולא תפסי בה קידושין, ושמואל אמר אינה כאשת איש ולא תפסי בה קידושין.

כבר ניסוח מחלוקתם של רב ושמואל - האם יבמה כאשת איש - מרמז, אפילו מבלי לדעת במה בדיוק מדובר, כי המחלוקת סבה על אופי הזיקה בין היבם ליבמתו. אלא שאין בכך צורך - דברי הגמרא מפורשים. לפי ההצעה הראשונה, דינו של רב המנונא תלוי באופייה של הזיקה, כפי שזעזענו לעיל, ובאותה מחלוקת נחלקו רב ושמואל. ההצעה השנייה (שלא בהכרח חולקת על הראשונה) סוברת ששאלת תפיסת הקידושין תלויה בהבנת מעמדה של

היבמה: האם הוא דומה לזה של אשת איש - ובהתאם לכך יהיה אופיו של איסורה לזר - או שמא אין הוא נובע מזיקה כלשהי אלא מסיבות אחרות.

סוגיה נוספת שמשמעותית לענייננו היא סוגיית קידושין סז-סת, העוסקת במקור הדין שאין קידושין תופסים בעריות. בתחילה לומדת זאת הגמרא מאחות אישה בבמה מצינו. אך רב אחא בר יעקב סובר שהדבר נלמד בקל וחומר מיבמה לזר, שלדעת רב אין קידושין תופסים בה. העובדה שאיסור יבמה לזר מהווה מקור לאי-תפיסת קידושין בעריות מלמדת שלדעת רב אי-תפיסת קידושין ביבמה אינה חומרה נקודתית (בעלת אופי של קנס וכיוצא בזה) אלא פועל יוצא של אופיו וטיבו, וכי הללו שווים לאופיין וטיבן של עריות.

גם בראשונים היו שקישרו את מחלוקתם של רב ושמואל לשאלה אם האיסור נובע מאישות כלשהי. כך, למשל, פסקו השאילתות (שאילתא צה) ועוד ראשונים¹²⁶ שאין קידושין תופסין על אף ששמואל עצמו הסתפק בכך, והשאילתות מנמק זאת בכך שהוכרע (לדעתו) שאין הלכה כרב המנוגא - משמע שיבמה אינה כאשת איש, וממילא הקידושין תופסים והוולד אינו ממזר. הרי שלדעתו תלויות מספר הלכות בסיסיות בדין יבמה לשוק בשאלת מפתח אחת.

אמנם ניתן לפרוך את התלייה לשני הכיוונים. מצד אחד, ייתכן שגם לשמואל, שהסתפק אם הקידושין תופסים, היה ברור שהלאו ממוקד בביאה משום שהיא כאשת איש, אלא שסבר כי כיוון שזוהי אישות קלושה ייתכן שקידושין יכולים לחול עליה. מאידך, ייתכן שגם רב הבין שאין אישות בין היבמה ליבם ושהתורה הפקיעה את הקידושין באופן מלאכותי כדי שלא יהוו מכשול לייבום. להלן נראה כי שתי האפשרויות עולות בראשונים. בהקשר זה יש לציין גם את מחלוקת הראשונים בדעת רב אם נוסף על אי-תפיסת הקידושין יש גם לאו, או שמא כיוון שמ"לא תהיה" למדו ש"לא תהיה לך בה הויה" אין כאן לאו.¹²⁷ מסתבר שאם האיסור הוא מעין אשת איש צריך להיות לכל הפחות לאו, ואם כן לדעת רש"י, שאין כאן לאו, הפקעת הקידושין כנראה אינה קשורה לאישות אלא זוהי הפקעה מגמתית של התורה.

בפשטות אין הדין הזה רלוונטי לדעת רבי עקיבא, שאין קידושין תופסים בחייבי לאווין. אלא שרש"י (מט ע"ב ד"ה "שומרת יבם") טוען במפתיע כי לדעת שמואל קידושין עשויים לתפוס אפילו לרבי עקיבא בגלל גזרת הכתוב "תהיה" - שקידושין תופסים בה. עולה מכאן בברור כי לדעת רש"י איסור יבמה לשוק אינו כעריות אפילו לרבי עקיבא, והלאו לא בא אלא למנוע את שיבוש הייבום על ידי ביאה.

3. האם הוולד ממזר - פשטות הגמרא ביבמות צב ע"א שלרבנן דרבי עקיבא אין הוולד

126 ראה אנציקלופדיה תלמודית שם הערה 103.

127 ראה אנציקלופדיה תלמודית שם הערות 41-43.

ממזר מדאורייתא. למרות זאת נחלקו הראשונים להלכה מה דין הוולד.¹²⁸ היו ראשונים שקישרו את השאלה לעניין תפיסת הקידושין: השאלות, שפסק שקידושין תופסים בתורת ודאי, פסק גם שהוולד אינו ממזר, וחלק מהראשונים שפסקו כשמואל פסקו שהוא ספק ממזר. אך היו גם ראשונים כרמב"ם וכריטב"א, שפסקו כרב (שאינו קידושין תופסים) או כשמואל (שהסתפק בכך) ובכל זאת פסקו שהוולד אינו ממזר בתורת ודאי; וייתכן שלדעתם מודה גם רב כי יבמה אינה מעין אשת איש (אף שאין זה הכרחי, ובריטב"א [צב ע"ב סוף ד"ה "איבעית אימא"] לא משמע שזו סברתו).

4. האם יבמה לשוק ביהרג ואל יעבור - ה'אתוון דאורייתא' שם מציין שאלה זאת כנפקא מינא לחקירה: אם האיסור הוא ביסודו איסור ערווה, בדומה לאשת איש, ייהרג ואל יעבור; אם זהו איסור עצמאי - יעבור ואל ייהרג. אמנם לא מצאתי מי שכתב בפירוש שיבמה לשוק ביהרג ואל יעבור, אך שמא הדבר נובע מכך שחיוב זה קשור גם לחומרת האיסור, המתבטאת בעונשו, ולא רק לאופיו. לעומת זאת, מצאתי מי שנקט עמדה מפורשת בכיוון השני: ה'מנחת חינוך' סובר שחיוב ייהרג ואל יעבור קשור לאופיו של האיסור, ולא לחומרתו (ועל פי זה מחדש שדין זה נוהג באיסור סוטה לבעלה [ראה הערה 112] על אף שעונשו במלקות בלבד ועל אף שקידושין תופסים בה), ובכל זאת לגבי יבמה לשוק הוא כותב (רצו, כא) שיעבור ואל ייהרג אפילו לדעת רב שאינו קידושין תופסים, "והא דהוי סברא דאין קידושין תופסין, הוא מחמת 'לא תהיה', היינו הווייה, והיא גזרת הכתוב, אבל אינה בכלל עריות". הרי שלדעתו יבמה לשוק אינה ביהרג ואל יעבור משום שאינו איסורה כשל ערווה, ודבר זה נכון לדעתו אפילו לרב, וכפי שהערנו לעיל כי ייתכן שגם לדעת רב אין אופיו של האיסור כזה של איסור אשת איש.

5. האם יבמה לשוק היא דבר שבערווה - נחלקו ראשונים ואחרונים אם עד אחד נאמן להתיר יבמה לשוק (בעדות על מיתת היבם או בעדות שלמת היה בן; והיו שחילקו בין המקרים) או שמא הווי כדבר שבערווה, ואין דבר שבערווה פחות משניים.¹²⁹ ה'אתוון דאורייתא' תולה גם שאלה זו בחקירתו, וכך ודאי משמע מאותם אחרונים שטענו שהדבר תלוי במחלוקת רב ושמואל.

אמנם נראה שתלייה זו אינה הכרחית, ואף אם הווי דבר שבערווה אין זה בהכרח משום שאופי האיסור הוא כשל ערוות אשת איש. ה'קהילות יעקב' (יבמות סי' לג) מבין שגם למאן דאמר שיבמה לשוק הוויא דבר שבערווה, אין זה משום חומרת האיסור או אופיו, אלא משום שהעדות משפיעה על זכויות האישות שיש ליבם מן התורה ביבמתו וכן על הזכויות הממוניות המלוות את הזיקה, שאף הן דאורייתא. לפי כיוון זה, שני העדים אינם נדרשים כדי להחיל חלות אלא רק מפאת המשמעויות (הממוניות והאחרות) שיש

128 ראה אנציקלון. דיה תלמודית שם הערה 339 ואילך. ועיין עוד בהערה 405 של המהדיר על חידושי הריטב"א צב ע"א.

129 ראה אנציקלופדיה תלמודית שם הערה 59 ואילך.

לעדות עבור האיש בעקבות הדין במעמדה של האישה; וכיוון שלפי זה תפקיד העדות הוא כשל עדות ממון ("לא איברו סהדי אלא לשקר"), קידושין סה ע"ב), אין צורך בעדות לקיום הדבר, כפי שנדרש לשם יצירת חלות ושינוי מעמד. כך מוכיח ה'קהילות יעקב' שם מן הרשב"א, הדין על נאמנות היבם לטעון שחלץ מטעם "בידו", ואינו דוחה אפשרות זו בפשטות משום דבר שבערוהו - אף שברור שבדבר שבערוהו ממש, כגון קידושין, לא ניתן היה לוותר על עדי קיום גם לו הייתה רמת הבירור של "בידו" מספקת, משום שהם נדרשים לעצם יצירת החלות, ולא רק כדי להוכיח שהקידושין התבצעו, עיי"ש בדבריו. לדעתו, גם אותם הראשונים הסוברים שאין די בעד אחד להתיר יבמה לשוק יודו שהדין המיוחד של עדות לקיום הדבר שנאמר בגטין וקידושין אינו קיים ביבמה, ולכן יכולים גם הם להסכים לדעת הרמב"ם (ייבום וחליצה פ"ד הט"ו) שבחליצה אין צורך בעדים לקיום הדבר.

ישנה סיבה נוספת לנתק דין דבר שבערוהו מחקירתנו. שמעתי ממר"ר הרב אהרן ליכטנשטיין (להלן הרא"ל) שליט"א כי הגר"ד סולובייצ'יק חקר בדבר מקורו של הצורך בשני עדים בדבר שבערוהו: האם הוא נובע מהגדרת נושא העדות כערוהו, או שמא דרושים שני עדים בכל עדות שיש לה משמעות למעמד אישי (ובכלל זה גם עדות על דבר שבערוהו, אך לא רק היא). על הדרך הזה הסביר הגר"ד את פסק הרמב"ם (אישות פ"ב הכ"ב) שלעניין שנות גדלות אין סומכים אלא על שני עדים כשרים, אף שאין זה דבר שבערוהו; כך תובן דעת הר"ד בתוספותיו (קידושין סו ע"א) כי דרושים שני עדים בעדות הפוסלת לכהונה; וכך ניתן גם להסביר את דעת ה'נמוקי יוסף' ועוד ראשונים שבחליצה יש צורך בשני עדים לקיום הדבר. אם אכן דרושים שני עדים בכל עדות על מעמד אישי, הוא הדין כאן; ומאידך, גם אם יבמה לשוק אינה מוגדרת דבר שבערוהו, ייתכן שהדבר נובע מכך שהגדרה זו תלויה גם בחומרת האיסור, ולא רק באופיו; ומכל מקום לא ניתן להוכיח מכאן דבר לענייננו.

6. האם צריך קידוש ובעל - הבאנו לעיל את דעת הריטב"א בקידושין עח ע"א שביבמה לזר גם לרוב הראשונים אינו לוקה ללא קידושין, משום שהלאו מנוסח בדומה למחזיר גרושתו. ובמהדיר שם טוען בצדק שמשמע שלוקה אף בקידושין ללא ביאה. ברור, אם כן, שלדעת הריטב"א איסור יבמה לשוק אינו דומה לעריות, משום שגדר האיסור אינו ביאה; ואף אם נאמר שלדעתו לוקה רק בקידוש ובעל, מכל מקום ברור שהביאה אינה מוקד האיסור. ועיין גם ברמב"ן שם, המציין אף הוא את הייחוד של לאו זה (אף שדבריו אמורים שם רק בדעת הרמב"ם, ולא להלכה).

7. המשתמע מסוגיות שונות - נעיר כאן בקיצור על מספר סוגיות שמשמע מהן לאחד הכיוונים בחקירתנו. הגמרא ביבמות צב ע"א מניחה כדבר פשוט שיבמה לזר לא הוי לאו דשאר, ומוכח מכאן שאין האיסור דומה באופיו לאשת איש. מאידך, מכמה סוגיות משתמע שמעמדה של היבמה כערוהו: הגמרא בבבא בתרא קלה ע"א מכנה אותה אשת איש, וראה ברשב"ם ובהגהות הב"ח שם; ובקידושין יד ע"א ובגטין פג ע"ב משמע שהיבם

(ובהווה אמינא האח המת) הוא האוסרה לשוק. אמנם ניתן לדחות את הראיה מבבא בתרא, שהרי אין מפורש שם שהאיסור הוא כאיסור אשת איש אלא רק שמעמדה כזה, וכן ניתן לדחוק ולהסביר בקידושין וגטין שאסורה לשוק משום שעליה להינשא ליבם, אך לא שהאיסור נובע מאישות ביניהם. ומידי דוחק לא יצאנו.

מובן שלא ננסה ליישב במסגרת זו את הסוגיות הנראות כנוטות לכיוונים מנוגדים ולהכריע בין דעות הראשונים בנידון. מכל מקום, אין כל ספק שקיימות שתי פרשנויות שונות בתכלית למהותו של איסור יבמה לזר, שעל פי אחת מהן יש לראותו כאיסור חריג, שאינו משתלב בנוף הכללי של חייבי הלאווין אלא דומה באופיו לאיסור אשת איש, ואילו לפי השנייה הרי הוא כשאר חייבי לאווין, שאינם ממוקדים בביאה אלא בהשלכותיה, ולדעות מסוימות אף לובש אופי כזה ביתר שאת.¹³⁰

“לא תהיה קדשה” לדעת הרמב”ם

הלאו האחרון שניתן היה לענ”ד להתלבט אודות מידת השתלבותו בנוף של חייבי לאווין הוא איסור קדשה לדעת הרמב”ם. לדעת הרמב”ם עצמו יש הבדל משמעותי בין איסור פנויה לשאר חייבי לאווין, שכן מתחייבים עליו מלקות דווקא כשלא קידש (שהרי זו הגדרת האיסור). עם זאת, בהחלט ייתכן שהלאו אינו ממוקד בביאה כי אם במשמעותה והשלכותיה, אלא שלמשמעויות והשלכות אלו אין צורך בקידושין. על רקע ניסוחו של הלאו בתורה נראה שקשה לומר כי הוא ממוקד במעשה הביאה, וכבר הערנו מדעת הרמב”ן שעמד על כך, ועם עיקר טענתו יכול להסכים גם הרמב”ם, אף שהוא חולק בפרטים.

גם בין האחרונים מצאנו מי שוודאי לא הבינו שהבעיה נעוצה בביאה כשלעצמה. ‘ספר המקנה’ (קונטרס אחרון סי’ כו סע’ כא) ו’טעם המלך’ (איסורי ביאה פי”ז) כותבים כי אינו עובר על הלאו אלא אם כן גמר ביאתו, דבר שאינו מתיישב עם ההבנה שמוקד האיסור הוא הביאה, שהרי בכל מקום העראה הוויא ביאה. אחד הנימוקים שהם מביאים לטענתם הוא ביאור טעמו של הלאו ברמב”ם (נערה המאורסה פ”ב הי”ז):

אבל אם הניח בתו הבתולה מוכנת לכל מי שיבוא עליה, גורם שתמלא הארץ זימה, ונמצא האב נושא בתו והאח נושא את אחותו, שאם תתעבר ותלד לא יודע בן מי הוא. והמכין בתו לכך, הרי היא קדשה, ולוקה הבוועל והנבעלת משום ‘לא תהיה קדשה’.

לדעתם, כיוון שהחשש הוא “שתמלא הארץ זימה ונמצא האב נושא בתו והאח נושא את אחותו”, אין מתחייבים על איסור זה אלא בהזרעת זרע - וברור מדבריהם שהבעייתיות של הלאו ממוקדת בתוצאה. למעשה כך משמע מטעמו של הרמב”ם כשלעצמו, אף אם לא

130 כגון דעת רש”י, שלגבי לאו זה מודה גם רבי עקיבא כי קידושין תופסים בו, ודעת הריטב”א שאין לוקים עליו ללא קידושין, אף שעל שאר הלאווין לוקים בביאה לבד.

נקבל את מסקנתם ממנו כי פטור על העראה גרידא.¹³¹

סיכום

דנו בפרק זה באופיים של חייבי לאווין לדעת שאר הראשונים. הצענו שגם לדעתם שונים חייבי לאווין בכלל מעריות בכך שאינם ממוקדים בביאה. אפשרות נוספת שביססנו בסוגיות ובראשונים היא שיש בנקודה זו הבדל בין איסורי כהונה לשאר חייבי לאווין. לבסוף בדקנו אם יש בין חייבי הלאווין חריגים, שאופיים דומה לזה של עריות, והסקנו שיתכן שאכן כך הם פני הדברים ביחס לאיסורי "לא יבנה" ויבמה לזר לדעת חלק מהראשונים, אך אין נראה לומר כן לגבי שאר הלאווין שבחנו.

ד. קשמל"ב: יישוב שיטת רש"י ודיון בשיטותיהם של אביי ורבי עקיבא

כעת, לאחר שדנו באריכות באופיים של חייבי לאווין, נוכל לשוב לסוגיית קשמל"ב. זכור, התוספות התקשו בדעת רבא שקשמל"ב לא הוּוּ קידושין מחייבי לאווין, שלכאורה אינם מסורים לביאה ובכל זאת קידושין תופסים בהם, ומכוח קושיה זו הסבירו שהבעיה בקשמל"ב היא בעיה במעשה הקידושין, ולא בעצם המצב של אישות שאינה מותרת לביאה. כך פתרו התוספות את קושייתם מחייבי לאווין, משום שבחייבי לאווין היה האיסור קיים מאז ומעולם, ולא מעשה הקידושין גרם לו - בניגוד למקדש שתי אחיות, שעד לקידושין היה מותר בשתייהן, ומעשה הקידושין אסרן עליו, הפך תפקידו להתיר את הביאה.

הארכנו לעיל בהצגת הקשיים בשיטת התוספות, וראינו כי היו ראשונים שהבינו את הגמרא כפשוטה. כיצד יתרוצו ראשונים אלו את קושיית התוספות מחייבי לאווין? לאחר שהבהרנו את אופי האיסור של חייבי לאווין, דומה שהתשובה פשוטה. אכן, תורף דינו של רבא הוא שאין משמעות לאישות שחיי האישות אסורים בה, משום שיחסי אישות הם אחד המרכיבים הבסיסיים, אם לא הבסיסי ביותר, בקידושין ובמעמד אשת איש, כפי שהוכחנו לעיל. אלא שלדעת רבא הקידושין מוגדרים כקשמל"ב רק כאשר הביאה אסורה מהותית, אך אם הביאה נאסרה אך ורק בגלל השלכותיה, ואלמלא הן לא הייתה מניעה לקיים יחסי אישות, מוגדרים קידושין אלו כמסורים לביאה, אף שבפועל לעולם לא יותר לו לבוא עליה. במילים אחרות: בחייבי לאווין מעשה העברה הוא אמנם הביאה, אך מהות העברה וגדרה הם ההשלכות הנובעות ממעשה הביאה, ולא הביאה עצמה (ולדעת הרמב"ם הוכחנו לעיל שאפילו מעשה העברה אינו ביאה גרידא), לפיכך מוגדרים קידושין כאלה כראויים לביאה.

131 יש לציין שכאן מציג הרמב"ם את הלאו באופן שונה מכפי שהציגו בריש הלכות אישות: שם כתב שכל בעילת פנויה מחייבת מלקות, ואילו כאן משמע בפשטות שהלאו הוא רק על המיועדת ומיוחדת לזנות. ועיין 'מנחת חינוך' מצווה שנה ו'בספר המפתח' כאן.

הגע בעצמך: הלוא אין ספק שגם רבא מודה כי קיימים מקרים שבהם יתפסו קידושין גם אם אין מתאפשרים יחסי אישות בפועל. למשל: קידושי סריס תופסים, אף שאין הוא מסוגל מבחינה פיזית לבוא על אשתו; והמקדש אישה במדינת הים על ידי שליח, פשוט שקידושו תופסים, אף שאין הוא יודע את מי קידש ואפשר שלעולם לא ידע (ראה נזיר יב ע"א). המשותף לדוגמות אלו הוא שאמנם מבחינה טכנית אין בהן אפשרות לביאה, אבל מן ההיבט העקרוני אין ביאה מופקעת מהן. ובאותו אופן ניתן לנסח אף את מעמדם של חייבי לאווין: אף שלמעשה אסורים בני הזוג ביחסי אישות, איסור זה נובע מסיבות שהן צדדיות לקשר ביניהם, אך מבחינה מהותית אין הם מופקעים מקשר של אישות.¹³²

132 לכאורה ניתן להקשות קושיה חמורה על הסברנו זה: הלוא המקרה הנידון בגמרא כקשמ"ב - המקדש אחת משתי אחיות - הנו מקרה מובהק של איסור ביאה הנובע מסיבה צדדית וטכנית של אי-ידיעה, ולא מסיבה מהותית! אלא שלאחר העיון נראה ששאלה זו תלויה בהבנת הדין של ספק דאורייתא לחומרה. כידוע נחלק הרמב"ם עם רוב הראשונים אם דין ספק דאורייתא לחומרה הוא דאורייתא או דרבנן. ב'קונטרסי שעורים למסכת קידושין' (שיעור כג) דן הרב גוסטמן באריכות בהבנת גדרו של דין זה לפי כל הדעות ומוכיח שלפי הדעה הרווחת, שזהו דין דאורייתא, נחלקו ראשונים ואחרונים בהבנת גדרו: היו שהבינוהו בתורת ספק, ואחרים - בתורת ודאי. ואולם, לענ"ד יש בדבריו חוסר בהירות בהגדרת 'תורת ודאי' לעומת 'תורת ספק', ולמעשה ניתן להציג שלוש הבנות בדין ספק דאורייתא.

אפשרות אחת היא שהתורה אינה אוסרת את הספק בשום אופן, ואם יאכל אדם ספק איסור ובדיעבד יתברר שהחתיכה הייתה של היתר, אין בידו עוון כלל. לפי הבנה זו, משמעות הדין היא שאם יתברר למפרע כי המעשה שעשה היה אסור, אין אדם יכול לטעון כי היה שוגג או אנוס, לפיכך אסור לו להסתכן במודע, שמא יעלה עוון בידו.

לחלופין ניתן לומר שהתורה אסרה על האדם לעבור על ספק איסור בתורת ודאי, כלומר: אדם העושה מעשה שיש ספק אם הוא אסור עובר עברה גם אם יתברר שהמעשה או החפץ היו מותרים, משום שהתורה ציוותה עליו שלא לעשות מעשה שהוא ספק אסור.

אלא שבהבנה זו גופא שתי אפשרויות. ניתן להבין שזהו מעין איסור כללי להסתכן בספק איסור, ואם אכל אדם ספק נבלה והתברר שהחתיכה הייתה של היתר, לא עבר אלא על איסור הספקות, אך לא על איסור נבלה. ואולם, ייתכן גם שתוכן הדין של ספק דאורייתא לחומרה מרחיק לכת עוד יותר וקובע כי יש להתייחס לאכילת ספק נבלה כאל אכילת נבלה; ואף שאם התברר שהייתה שחוטה אינו חייב מלקות, על איסור נבלה מיהא עבר.

לסיכום, יש בדין ספק דאורייתא לחומרה שלוש הבנות, שהנפקא מינה ביניהן היא על מה עבר מי שאכל ספק נבלה ועלתה בידו שחוטה: א. לא עבר על איסור כלל, אלא שהסתכן בכך שהדבר אכן אסור ולכן אם יתברר שעלתה בידו נבלה לא יוכל לטעון לחפותו; ב. מכל מקום עבר על איסור כללי של עשיית ספק איסור; ג. עבר על האיסור הספציפי שאודות קיומו היה הספק, גם אם התברר למפרע שלא היה שם איסור (בשיעור הנ"ל ערבב הרב גוסטמן לענ"ד את שתי השאלות, שהרי מתשובת הר"ן שציטט (תשובה נא) ברור שמבין שספקא דאורייתא נאסר בתורת ודאי כפי המשמעות הקיצונית של המושג, ואילו מראשונים ואחרונים אחרים שהביא ניתן להבין כי עובר על לאו כללי בלבד).

הבאנו לעיל את תשובת ה'פני יהושע' לקושיית התוספות מחייבי לאווין, שתפיסת קידושין בחייבי לאווין נלמדת (קידושין סח ע"א) מגזרת הכתוב "כי תהינה לאיש שתי נשים האחת האהובה והאחת שנואה". תירוצנו משלים את טענתו בכך שהוא עומד על הסברה שמאחרי גזרת הכתוב: אופיים של חייבי לאווין שונה לחלוטין מזה של עריות, ולכן אינו מונע את תפיסת הקידושין. את העולה מן הגמרא, שמסברה היה מקום לומר

לאור הבחנה זו נוכל כעת לבחון אם יש לראות בדין קידש אחת משתי אחיות איסור שאינו ממוקד בביאה. לפי האפשרות הקיצונית שהעלינו בדין ספקא דאורייתא ברור שהאיסור ממוקד בביאה, שהרי האיסור לבעול ספק אחות אשתו הנו איסור אחות אשתו בתורת ודאי, גם אם ימצא שבעל את אשתו. גם לפי ההבנה שעובר בוודאות רק על איסור כללי של ספקות ניתן לראות את האיסור במקרה זה כממוקד בביאה, שהרי מעשה העברה ממוקד בביאה; אך יותר נראה שלא כך, משום שבמעשה הביאה עובר על איסור כללי יותר של ספקות. ולפי ההבנה השלישית, שאם נתברר כי בא על אשתו לא עבר על כל איסור שהוא, ודאי שהמקרה דומה לחייבי לאווין, שהרי הביאה לא נאסרה מצד עצמה אלא בגלל הסכנה שיעבור על איסור. וכמו כן, קשה כמובן לטעון שהאיסור ממוקד בביאה לדעת הרמב"ם, שמדאורייתא דין הספק לקולה.

מדיוננו עד כה עולה שלפי רוב הדרכים להבנת ספקא דאורייתא אין תירוצנו עולה יפה. אלא שעל כך יש להוסיף עוד דיון - אודות טיבם של קידושין לאחת משתי נשים. ה'שערי ישר' (שער ג פרק כב) טוען שהמקדש אחת משתי נשים, שתיהן מקודשות לו ברמה מסוימת. הוא מוכיח את דבריו מפירוש המשניות לרמב"ם על אתר: "ודע שאם אמר לשתי אחיות או אשה ובתה וכיוצא בהן 'הרי אחת מכם מקודשת לי', ונתן הקדושין לשתייהן יחד, או שקבלה האחת על ידי חברתה, הרי הקדושין תפשו בהן, וצריכות ממנו שני גטין". לפי זה ברור שהאיסור ממוקד בביאה, שהרי שתי האחיות מקודשות במידה מסוימת, ובביאת כל אחת מהן עובר הוא על איסור חלקי של אחות אשתו. (על דברי ה'שערי ישר' ניתן להקשות מיבמות מא ע"ב: "...אלא לאו ספק שקידש אחת משתי אחיות, ואינו יודע איזו מהן קידש, וקתני חולצת! הכי השתא, התם אם יבוא אליה ויאמר דהא קידש, בת חליצה ויבום היא...". אלא שאת הגמרא שם ניתן להעמיד בהוכרו ולבסוף נתערבו, שאז ברור שרק אחת מהן מקודשת. ואין זו אוקימתא בעלמא, שהרי לעיל כג ע"ב אומרת המשנה "מי שקידש אחת משהי אחיות ואין יודע אי זה מהן קידש, נותן גט לזו וגט לזו", ועל זה אומרת הגמרא שם "שמע מינה קשמל"ב לא הו קידושין! הכא במאי עסקינן כשהוכרו ולבסוף נתערבו". וסביר שהגמרא להלן על קידש אחת משתי אחיות דנה באותו מקרה שנידון קודם לכן במשנה כג ע"ב. מאידך, מן הרשב"א קידושין נא ע"א ד"ה "ואבי" ברור שלא הבין כדבריו, שכן הוא מסביר כי גם אביי מודה שקשמל"ב לא הו קידושין אם הביאה נאסרה בוודאי ולא רק מספק, הרי שמפורש בדבריו כי רק אחת מהאחיות נאסרה וחברתה מותרת, אלא שאין אנו יודעים מי היא. אלא שכפי שצינו לעיל, הרשב"א מפרש את הסוגיה כתוספות, ולא כרש"י.)

לסיכום, לפי הבנות מסוימות בדין ספקא דאורייתא לחומרה האיסור אכן ממוקד בביאה, ולפי ההבנות האחרות נוכל עדיין להעמיד את המהלך שפיתחנו על תלו אם נבין כ'שערי ישר', שהמקדש אחת משתי נשים, שתיהן מקודשות.

שקידושין אינם תופסים בחייבי לאווין ודרוש פסוק שילמד כי הם תופסים,¹³³ הסברנו לפי דעת רבא, שכיוון שבדרך כלל קשמל"ב לא הוא קידושין, צריך ללמדנו שבחייבי לאווין המצב שונה. וכפי שראינו לעיל, לגרסת הערוך, שהאמורא הלומד את גזרת הכתוב הנו רבא, עולה הכול כפתור ופרח. הדעה החולקת¹³⁴ ולומדת מפסוק זה לימוד אחר (קידושין סח ע"ב) סוברת כנראה כאב"י, שקשמל"ב הוא קידושין, ועל כן אין צורך בגזרת הכתוב ללמוד שהקידושין יתפסו והפסוק יכול להידרש באופן אחר. היוצא מדברינו, שדין קשמל"ב לדעת רבא הנו נפקא מינה נוספת להבדל המהותי בין חייבי לאווין ועריות, והלימוד מ"כי תהיינה" הנו חיזוק משמעותי לטענה זו.

דעת אב"י בסוגיית קשמל"ב

בפשטות נחלק אב"י על עיקר טענתו של רבא שקשמל"ב לא הווי קידושין, ואין סיבה לומר שהוא חולק על כל הנאמר לעיל באשר למהותם ואופיים של חייבי לאווין.¹³⁵

133 כך לפי פשט הגמרא. אמנם כבר הערנו בהערה לעיל כי ייתכן שנחלקו בכך הרמב"ן והריטב"א ביבמות כג.

134 הבאנו לעיל את דעתם של הרמב"ן והריטב"א כי לא ניתן ללמוד את שני הלימודים גם יחד מאותו פסוק, ועל כן חולקת סוגיית קידושין סח ע"ב בהכרח על הלימוד בעמוד הקודם, אף שאין לכך רמז בסוגיה גופה.

135 באיזו נקודה חולק הוא, אם כן, על רבא?

אפשרות אחת היא שאב"י חולק על עצם העיקרון שמציב רבא, ולדעתו היכולת לקיים חיי אישות אינה בגדר דבר המעמיד לקיום הנישואין. ואכן, מלשון הגמרא משתמע שהמחלוקת היא גורפת: "איתמר: קידושין שאין מסורים לביאה: אב"י אמר הווי קידושין...". לחלופין ניתן להבין שאב"י מסכים אמנם כי לא ייתכנו קידושין המופקעים מביאה, אלא שלדעתו דבר האסור אינו בלתי-אפשרי, ולכן הקידושין ראוין לביאה על אף שהיא אסורה (כיוון זה מתקשר לשאלה כללית יותר כיצד יש לתפוס איסור: האם זהו דבר בלתי-אפשרי, או שמא זהו מצב אפשרי שהתורה אסרה אותו; ראה למשל מחלוקת התנאים והאמוראים במשנה שבועות כב ע"ב ובגמרא שם כג ע"ב - כד ע"א, שסבה, לדעת רש"י (כד ע"א ד"ה "אלא כדרבא") על השאלה אם מאכלות אסורות מוגדרים כאינם ראוים לאכילה).

אפשרות שלישית מעלה הרשב"א שם נ ע"ב ד"ה "אב"י". לדעתו, גם אב"י מסכים שאם יקדש אדם שתי אחיות יחדיו קידושיו לא יתפסו, משום שקשמל"ב לא הווי קידושין, והמחלוקת אינה אלא בקידוש אחת משתי אחיות, שאז אסורה כל אחת רק מספק הנובע מאי-ידיעה, ועל כן אי אפשר לראות את הקידושין כקשמל"ב.

יש לציין שפירושו של הרשב"א בדעת אב"י אינו ניתן להיאמר אליבא דרש"י והריטב"א אלא רק לדעת התוספות, שקשמל"ב הוא דין במעשה הביאה. אם נסבור כרשב"א בדעת אב"י מחד וכרש"י והריטב"א מאידך, לא נוכל ליישב את הגמרא בקידושין ס ע"א - "עולא אמר רבי יוחנן: אפילו מאה תופסין בה" - מתוך הנחה שהאישה שהתקדשה לכל הגברים הללו אסורה לכולם, על אף שלכולם יש קניין חלקי בה; אמנם לדעת התוספות אין אלו קשמל"ב, שהרי האישה הייתה אסורה על השני עוד קודם קידושיו, אך לריטב"א זהו מקרה של קשמל"ב. הריטב"א

ואולם, ייתכן גם שמחלוקת אביי ורבא בקשמל"ב משקפת מחלוקת בסיסית יותר אודות היחס בין עריות לחייבי לאווין. ראינו לעיל כי דעת רבא מבוססת על הבדל מהותי בין חייבי לאווין לבין עריות מבחינת גדר האיסור ואופיו: קידושין שבהם נאסר עקרונית מימושם של חיי אישות אינם תופסים, וזהו המצב בעריות; בחייבי לאווין, לעומת זאת, אין האיסור נובע מסיבה עקרונית אלא מסיבה טכנית בלבד, לכן תופסים בהם קידושין למרות העיקרון שקשמל"ב לא הוּו קידושין. ייתכן שאביי חולק על החלוקה הדיכוטומית שמחלק רבא בין חייבי לאווין לעריות, וממילא הובילה אותו העובדה שקידושין תופסים בחייבי לאווין למסקנה שקשמל"ב הוּו קידושין, ושהסיבה שבעטייה אין קידושין תופסים בעריות היא חומרתם של איסורים אלה, ולא שוני מהותי בינם ובין חייבי לאווין. לפי הצעה זו עשויה מחלוקת אביי ורבא לסוב על אחד משני המוקדים השונים של הנושא - עריות וחייבי לאווין - כפי שנראה מיד.

אופיים של עריות ושל חייבי לאווין לדעת אביי

דרך אחת להבין מדוע אין לדעת אביי חלוקה מוחלטת בין עריות לבין חייבי לאווין היא שהוא נחלק עם רבא לגבי אופיים של חייבי לאווין. כיוון זה ניתן להציע בכמה וריאציות. אפשר שאביי חולק על כל הנאמר לעיל לגבי חייבי לאווין, ולדעתו גם חייבי לאווין ממוקדים בביאה. באופן מתון יותר נוכל לומר כי לדעתו יש להבחין בין איסורי כהונה, שהם בעייתיים בגלל השלכותיהם, לבין איסורי קהל, שבהם ממוקד האיסור בביאה; ומכל מקום, כיוון שישנם לאווין הממוקדים בביאה שוב לא ניתן לתרץ את קושיית התוספות מחייבי לאווין. רבא, לעומת זאת, חייב לסבור כי לפחות כל חייבי הלאווין שקידושין תופסים בהם אינם ממוקדים בביאה.¹³⁶

אך ניתן גם לטעון שאביי חולק על רבא בנקודה אחרת. ייתכן שהוא מסכים כי כל

מתרץ שהגמרא שם היא רק אליבא דאביי, שלדעתו הלכה כמותו; אך תירוצ זה אינו אפשרי לדעת הרשב"א, שבאיסור ודאי מודה גם אביי, וסוגיית קידושין ס ע"א לא תתיישב לא למר ולא למר, ודוק. (אמנם בגטין פב ע"ב מביא הריטב"א בשם הרמ"ה לגבי קידושי חוץ שהשני שקידש מותר בה והראשון אסור בה. אך לכאורה יש הבדל גדול בין מעמד השני בקידושי חוץ לבין מעמד השני בלאחר שלושים, ששם שניהם אסורים בה, ובוודאי השני, וכך מפורש בריטב"א בסוגיית קשמל"ב ומשתמע גם בדברי רש"י.)

136 לעיל מנינו שלוש קבוצות של חייבי לאווין חריגים: לאווין דשאר, גוי ועבד ויבמה לשוק. בגוי ועבד קידושין אכן אינם תופסים; והוא הדין ביבמה לזר לדעת רב, וייתכן שרבא סובר כמותו. הסברנו שם שמלאווין דשאר שייך לדון רק בבא על חלוצתו, ולגבי לאו זה לכאורה לא יוכל רבא לסבור כי הוא חריג, משום שקידושין תופסים בו; לחלופין יש לבחון אם ייתכן שלדעת רבא גם בבא על חלוצתו אין הקידושין תופסים, משום שלדעתו זהו לאו חריג. וצ"ע. הבאנו לעיל גם את דעת ה'מנחת חינוך', שאף סוטה היא חריגה ומוגדרת כערווה; אך מלבד שלא נטינו לקבל את דבריו, בדעת רבא ודאי שאי אפשר לומר כן, שהרי מפורש בגמרא שבסוטה קידושין תופסים, ואין נראה שרבא חלוק על כך.

חייבי הלאווין, או לפחות רובם הגדול, אינם ממוקדים בביאה, ובכל זאת לא ניתן לראות בכך סיבה לחלוקה קטגורית בין חייבי לאווין ועריות, משום שלדעתו ישנן גם עריות שאיסורן אינו ממוקד בביאה אלא בהשלכותיה. בהקשר זה יש לבחון שלושה איסורי עריות: אישה ובתה, אחות אשתו ואשת איש.

אישה ובתה

הבאנו לעיל את מסקנת ה'קובץ הערות' מיבמות צו ע"א כי למילה קיחה יש בתורה שתי משמעויות שונות: בדרך כלל הכוונה לקידושין, אך כאשר פרשנות זו אינה סבירה יש להפעיל את 'בררת המחדל' ולפרשה על פי משמעותה המשנית, שהיא ביאה. כך הסביר הוא, בין היתר, את דעת הרמב"ם שבזונה גויה מתחייב על ביאה בלבד, אף על פי שבדרך כלל אינו חייב על זונה אלא אם כן קידש ובעל. אנו נטינו להסביר הלכה זו ברמב"ם על פי דרכם של אחרונים אחרים, כדוגמת ר' איסר זלמן מלצר, הסוברים שלמילה קיחה יש משמעות אחת ויחידה - 'יצירת קשר בין גבר לאישה - וכאשר לא ניתן ליצור את הקשר האופטימלי, דהיינו קידושין, מתפרשת הקיחה כקשר המקסימלי האפשרי, כלומר ביאה.

כזכור, סוגיית יבמות צו ע"א, שעליה התבסס ר' אלחנן, דנה במקור לכך שאין חייב על בת אנוסתו אלא על בת אשתו בלבד:

דת"ר, בכולן נאמר 'שכיבה' וכאן נאמר 'קיחה', לומר לך: דרך ליקוחין אסרה תורה.

ומעיר רש"י (ד"ה "דרך ליקוחין"):

דרך ליקוחין - שהיתה ראשונה לקוחתו, חייב על השניה כשבא עליה, דבשניה ליכא למימר ליקוחין, דהא לא תפסי בה קידושין.

נמצא שאותה מילה עצמה - 'קיחה' - מתפרשת באופן שונה ביחס לאישה הראשונה וביחס לאישה השנייה. על פי דרכנו, כוונת הגמרא היא שמשמעות האיסור של לקיחת אישה ובתה הוא לקיחת צמד של אישה ובתה, וב'קיחה' מקסימלית של צמד זה עובר על האיסור.

אם כנים דברינו, יוצא שאיסור אישה ובתה שונה משאר עריות: אין הוא איסור על גילוי ערוה וביצוע מעשה ביאה בקרובת משפחה, כי אם איסור על לקיחת צמד נשים שיש ביניהן קשר של אם ובת, ובו מתפקדת הביאה באישה השנייה כקיחה. כמובן, ניסוח זה מבדיל בין איסור זה לשאר עריות ומקרב אותו לחייבי לאווין מבחינת אופיו. ואכן, איסורי העריות היחידים שנוסחו באזהרות דאחרי-מות בלשון קיחה הם אישה ובתה ושתי אחיות (שגם לגבינו נטען בהמשך טענה דומה).¹³⁷ מי שמצדד בעמדה זו בסוגיה שם הוא

137 אמנם בפרשת קדושים נאמרה קיחה בעריות נוספות. אך כיוון שבפרשה זו אין התורה מגדירה את הלאו אלא רק מציינת את העונש, ייתכן שהדבר נעשה מסיבות אחרות (כפי שראינו לעיל הערה 78 לגבי אזכורו של איסור אשת אביו בפרשת כי-תצא); ועוד, שבאותן עריות - אחותו

אבי, ומכאן ראייה שלדעתו ישנן גם עריות שגדרן אינו ממוקד בביאה; ואפשר שזו הסיבה שהוא חולק על רבא בסוגיית קשמל"ב. רבא לעומתו חולק על הדיוק מלשון קיחה ומציע מקור אחר לכך שאינו לוקה על בת אנוסתו, וייתכן שלדעתו אין משמעותה של 'קיחה' שונה מזו של 'שכיבה' או 'גילוי ערוה' האמורות בשאר עריות.

הבנה זו, שמהותם של איסורי אישה ובתה ושתי אחיות הוא לקיחת הקרובות כצמד, ולא גילוי ערוותה של השנייה לאחר שנתקרבה, שמעתי לראשונה ממר"ר הרא"ל שליט"א, אלא שהוא ביסס את דבריו לגבי אישה ובתה על סוגיה אחרת. הגמרא בסנהדרין עו ע"ב מביאה ברייתא:

תנו רבנן: 'אותו ואתה' - אותו ואת אחת מהן, דברי רבי ישמעאל; רבי עקיבא אומר: אותו ואת שתיהן.

ונחלקו אבי ורבא שם בפירוש המחלוקת. לדעת אבי אין היא להלכה, ו'משמעות דורשים איכא בנייהו', ואילו רבא סובר שנחלקו בדין חמותו לאחר מיתה: לדעת רבי ישמעאל עומד איסור חמותו בעינו גם לאחר מיתת אשתו, ואם בא עליה חייב מיתה; לדעת רבי עקיבא, האיסור תקף דווקא כשמתקיים "אותו ואת שתיהן" - דהיינו, רק כאשר שתיהן בחיים - אך לאחר מיתת אשתו אינו חייב מיתה על אמה.

הראשונים נחלקו בדעת רבא. לדעת בה"ג, הרמב"ם, התוספות (יבמות צד ע"ב) וראשונים נוספים¹³⁸ אמנם אינו חייב על חמותו מיתה לאחר מות אשתו, אך עדיין היא מוגדרת ערוה ומתחייב על ביאתה כרת. בדיונו בדעה זו הציע הרא"ל שבערוות אישה ובתה יש שני רבדים. רובד אחד הוא רובד של גילוי ערוה - הממוקד בביאה, בדומה לשאר עריות - ובו אין האיסור פוקע לאחר מיתה, כשם שבכל שאר העריות אין לאישה היתר משעה שהוגדרה כחפצא של איסור וביאתה נאסרה. ואולם, ישנו גם רובד נוסף - שבגיניו חייבה התורה מיתה בשרפה - האוסר לקיחת אישה ואמה כצמד; ולדעת רבי עקיבא רובד זה קיים רק בחיי אשתו, משום שלאחר מיתתה לא ניתן לראות את בעילת אמה כביאת שתיהן. כך הסביר הרא"ל מדוע בפרשת אחרי-מות הוזכרו שני הרבדים, הן גילוי הערוה הן הקיחה, ואילו בפרשת קדושים, המציינת את עונש המיתה, נזכרת קיחה בלבד.

אמנם הדעה הרווחת בראשונים היא דעת רש"י (בסנהדרין שם) וראשוני ספרד (שם וביבמות), שלאחר מיתה אין חמותו ערוה כלל ואינה אפילו בכרת, ואסורה רק משום

ואשת אחיו - מוזכרים גם פעלים אחרים (באחותו "וראה את ערותה" ו'ערות אחותו גלה', ובאשת אחיו "ערות אחיו גלה"), בניגוד לאישה ובתה, ששם נקטה התורה לשון קיחה בלבד (איסור שתי אחיות אינו מופיע כלל בפרשת קדושים, וראה על כך להלן).

138 עיין בראשונים על הסוגיה בסנהדרין וביבמות צד ע"ב (ובהערות המהדיר על הריטב"א שם) וצח ע"ב. וראה אנציקלופדיה תלמודית ערך אשה ובתה בפרק הדין באיסור אחר מיתה אשתו.

אחות אשתו

גם באיסור "ואשה אל אחותה לא תקח לצרור לגלות ערותה עליה בחייה" (ויקרא י"ח, יח) מסתבר שגדר הלאו הוא קיחת צמד אחיות על יזי קידושי האחת ובעילת חברתה, ולא מעשה הביאה של קרובת אשתו כשלעצמו. כאן הדברים מפורשים עוד יותר בגלל המילה "לצרור", שאותה הבינו הראשונים בעלי הפשט כמנמקת את האיסור וכמגדירה את מהותו ואת אופיו. אלו דברי הרמב"ן על אתר:

ובכאן יפרש הכתוב טעם האיסור, יאמר שאינו ראוי שתקח אשה אל אחותה לצרור אותן זו לזו, כי הן ראויות שתהיינה אוהבות זו את זו, לא שתהיינה צרות, ולא אמר כן באשה ובתה ואשה ואמה כי הנה שאר, ואסורות אפילו לאחר מיתה.

לפי דבריו, מהות האיסור היא לקחת שתי אחיות וכך לעשותן צרות זו לזו. בדרכו הלכו גם חזקוני והספורנו,¹⁴³ שאף אומר מפורשות את מה שמשמע מדברי הרמב"ן:

אמר כי לולא זה לא היה אוסר אחות אשה, מאחר שאינה יוצאת ירך האשה, ושהאשה עצמה מותרת, אבל אסר אותה כדי שלא תהיינה צרות, ולכן לא אסרה זולתי בחיי אחותה, ולא כן בכל שאר העריות.

הספורנו מדגיש, וכך כאמור משמע גם ברמב"ן, שאופיו הייחודי של איסור אישה אל אחותה אינו תוספת על האופי הרגיל של עריות אלא חילופן, משום שלאיסור זה אין המאפיינים של שאר עריות. כראיה לדבריהם הביאו ראשונים אלו את העובדה שהאיסור נותר כאשר הנימוק של "לצרור" שוב אינו רלוונטי, כלומר, לאחר מיתת אשתו. טענה זו מקבילה לטענתנו לגבי אישה ובתה, אלא שכאן הדברים חדים הרבה יותר,¹⁴⁴ משום

142 אמנם בגיליון הש"ס שם רומז ר' עקיבא איגר לקיומן של נימות שונות בתוספות ד"ה "בת" (ב ע"ב - ג ע"א) ביחס לשאלה אם האחות נאסרת כבר משעת קידושין או רק מן הנישואין. ביישוב הסתירה בין דברי התוספות במקומות השונים ובהבנת הנימות השונות בתוספות בדף ג ע"א הציע מ"ר הרא"ל שליט"א לחלק בין שני הרבדים באיסור אישה ובתה שעליהם דן בדעת הרמב"ם: על הרובד הבסיסי של ערוה מתחייב כבר בקידושין, אך על הרובד של לקיחת צמד מתחייב רק בנישואין. ואף על פי שלענ"ד ספק אם ניתן ליישב בכך את הסתירה בתוספות, ודאי שהדברים מסתברים, ונאים הם למי שאמרם.

143 גם רש"י שם מפרש את המילה "לצרור" באופן דומה, אך אין מפורש בדבריו שזהו אופי האיסור. הרשב"ם ואבן-עזרא הבינו ש"לצרור" היינו להפכן לצמד, והתורה אסרה את קיחת שתי האחיות והפיכתן לצמד. לפי פירושם אין זה טעם האיסור אלא הגדרתו, ומכל מקום גם לדעתם שונה הגדרת האיסור מן ההגדרה הרגילה של עריות.

144 ברמב"ן משמע שהבין את איסור אישה ובתה שלא כדברינו, ולדעתו העובדה שאינה ניתרת לאחר מיתה מוכיחה שהיא מוגדרת שאר ודינה כשאר עריות. כך משמע גם מדברי החזקוני שהקריטריון לאיסור ערוה משום קרבה הוא שהערוה תהיה יוצאת ירך האישה, דבר

שכאן פוקע האיסור לגמרי והאחות ניתרת לכולי עלמא.

מלבד המשתמע מהפסוקים ומפרשני הפשט, יש להבנה זו באופי האיסור ראיות גם ממספר הלכות שהן ייחודיות לו.

לדעת רבי יהודה ביבמות צה ע"א (בברייתא שהובאה לעיל), נחלקו בית שמאי ובית הלל אם אשתו נאסרת כשבא על אחותה. כאמור, דעת בית שמאי סבירה רק אם האיסור הוא לצרור, ולא אם האיסור ממוקד במעשה הביאה של קרובת אשתו.

ה'יראים' (סי' כג) והסמ"ג (לא תעשה קח)¹⁴⁵ סוברים שיש איסור לקדש עריות, אף שאין הקידושין תופסים (במילים אחרות: אסור לבצע מעשה קידושין, אף שהוא לא יחול). הם לומדים זאת מקידושין סז ע"ב, ששם אומרת הגמרא במהלך ניסיונה למצוא מקור לכך שאין קידושין תופסים בעריות כי "אידי ואידי באחות אשה, הא לכתחילה הא בדיעבד": אותם ראשונים הבינו ש"הא לכתחילה" פירושו שיש איסור בקידושין,¹⁴⁶ וכשם שהוקשו כל העריות (פרט לנידה) לאחות אישה לעניין "הא בדיעבד" - דהיינו שאין קידושין תופסים בהם - הוא הדין לגבי "הא לכתחילה", ועל כן יש בכולן לאו לקדש, אף על פי שאין הקידושין תופסים. גם ספר החינוך במצווה רו, העוסקת באחות אישה, סובר שישנו לאו לקדש את אחות אשתו, וה'מנחת חינוך' שם (אות ב) סובר שלדעת ספר החינוך זהו דין כללי בכל העריות. ואולם, לענ"ד משמע מדבריו שדין זה נאמר באחות אשתו בלבד, ואינו שייך בשאר עריות, שכן לאחר שהוא דן באי-תפיסת קידושין באחות אשתו ובכך שלמרות זאת יש לאו במעשה הקידושין הוא אומר:

ורין זה אינו באחיות בלבד אלא אף בכל שאר העריות הוא, שאם נשאן בחזקת היתר ונמצאו עריות, שאינן צריכות גט מן הטעם שאמרנו שאין קידושין תופסין בעריות.

הרי שספר החינוך מרחיב את דבריו לשאר העריות רק לגבי אי-תפיסת הקידושין בדיעבד, ולא לגבי איסור עשיית מעשה קידושין לכתחילה. אם כנים דברינו בהבנת דעת ספר

שמתקיים באישה ובתה. יש לציין שדברי הרמב"ן סותרים לכאורה את מסקנתו בחידושיו ליבמות שהבאנו לעיל, ששם הוא חולק על הרמב"ם וטוען שלאחר מות האישה אין חמות אסורה אלא בארור. ואמנם שם חילק בין חותנתו לבת אשתו וכאן הוא כוללן יחד, וצ"ע.¹⁴⁵ עיין בפירושו ר' ירוחם פערלא לספר המצוות לרס"ג (ח"ב לא תעשה קג), ששם הוא דן בדעותיהם של ראשונים אחרים, כדוגמת הרמב"ם והרס"ג. ועיין ב'מנחת חינוך' (רו, ב) ובמהדיר שם שדן בדעת הרמב"ם ובדעת ראשונים אחרים. וראה עוד ב'אוצר הפוסקים' אבה"ע סי' טו אות ב ס"ק ב.

¹⁴⁶ ישנן כמובן דרכים אחרות לפרש את הגמרא, עיין למשל בהסבר המהרש"ל המופיע ב'תועפות רא"ם' על ה'יראים' שם. יותר מכך, גם אם זהו אכן פירוש הגמרא, ניתן להבין שיש צורך בשני פסוקים: לו היה רק פסוק אחד היינו סוברים שהקידושין נאסרו לכתחילה אך הופסים בדיעבד; אך לאחר שהתברר שגם בדיעבד אין הקידושין תופסים, אין מקום לומר שמעשה קידושין כזה ייאסר. וכך ניתן להבין בפירושו של רש"י בסוגיה שם. הבנה זו מתקשרת לשאלת אי עביד מהני, ודוק.

החינוך, הרי שמצאנו נפקא מינה נוספת לאופיו הייחודי של איסור אחות אשתו. כיוון שמהותו של איסור זה היא הקיחה המשותפת, וכפי שביארנו לעיל, הקיחה האידיאלית היא קידושין, אסרה התורה לנסות ליצור קיחה שכזו, על אף שאין היא יכולה לתפוס. בשאר עריות, לעומת זאת, הבעיה אינה נעוצה בקידושין אלא בגילוי הערווה או בשכיבה, לכן אין בהן איסור לנסות לקדש. על פי דרך זו מתבקש הדבר שספר החינוך יבין כי דין זה שייך גם בערוות אישה ובתה, אלא שאין בדבריו רמז לכך. המהדיר על אתר, לעומת זאת, רוצה ללמוד מהתוספות ביבמות י ע"א שהאיסור נאמר רק בעריות שנאמרה בהם קיחה,¹⁴⁷ ועל פי דרכנו הדברים מחוורים.

עוד יש להעיר כי על פי הבנתנו, שאישה אל אחותה ואישה ובתה הן עריות דומות, יש מקום לטעון שהתוספות בדף צז ע"א, הסוברים שאין אחות אשתו נעשית ערווה אלא בנישואין, ולא בקידושי אשתו, יסברו כל גם בערוות אישה ובתה, אך לא ראיתי מי שיאמר כן, וצ"ע.

אשת איש

איסור נוסף שיש לבחון כחריג אפשרי בין איסורי עריות הוא אשת איש, אף שכאן יש יותר מקום להתלבטות. בפרשת אחרי-מות בולט איסור זה בכך שבניגוד לרובן המוחלט של העריות לא נאמר בו הביטוי 'גילוי ערווה':¹⁴⁸

ואל אשת עמיתך לא תתן שכבתך לזרע לטמאה בה (ויקרא י"ח, כ).

לא רק שאין נזכר כאן 'גילוי ערווה', גם אין כאן הדגשה של מעשה הביאה אלא של תוצאותיו - "לטמאה בה". אף השורש שכ"ב אינו מופיע כאן בפועל, כפי שהדבר ביחס לעריות אחרות בפרשת קדושים, אלא בשם עצם. וגם בפרשת קדושים אין מתואר ביחס לאיסור זה מעשה הביאה, והעברה מתוארת כניאוף - ביטוי ייחודי לאשת איש,¹⁴⁹ שמשמעו זנות ובגידה.¹⁵⁰

ואכן, הראשונים הסבירו איסור זה באופן שונה משאר העריות. ספר החינוך (מצווה לה) אומר כי זהו "דבר ברור שהשכל מרחיקו", שהבועל אשת איש גוזל את בעלה. אף ברמב"ן באחרי-מות משתמע שהבעיה היא הפגיעה ב"עמיתך" על ידי גזל אשתו ופגיעה במרקם המשפחתי; וכך אולי משמע מלשון הכתוב, שמתאר את האישה כ"אשת עמיתך",

147 איני בטוח שניתן להוציא מסקנה זו מהתוספות, עיי"ש. ומכל מקום דעה כזו מסתברת, אף אם אין לתלותה בתוספות.

148 כך גם במשכב זכור ובמשכב בהמה, ואודות אופיים נעיר בהמשך.

149 אמנם אבן-עזרא בפרשת יתרו חולק על כך, אך מקובלת יותר דעת רש"י שם. וראה ב'תורה שלמה' לרב כשר על הדיבר "לא תנאף" בפרשת יתרו, המסכם בהערה את הדעות השונות.

150 ראה למשל במילון אבן-שושן.

ואינו מסתפק בציון מעמדה המשפטי כאשת איש. כך עולה גם ממדרשים רבים,¹⁵¹ כגון מדרש ויקרא רבה (ט א) המציין שהבא על אשת איש חוטא הן כלפי הקב"ה הן כלפי בעלה. וכך עולה אף מן הנבואות הרבות המציירות את עם ישראל העוזב את ה' ופונה לעבודה זרה כאישה המזנה תחת בעלה. בספר החינוך (שם) וברמב"ן על הדיבר השביעי בפרשת יתרו (שמות כ', יג) מובאת סיבה נוספת: ההשלכות ההרסניות של הזנות, העלולה להביא למצב שאיש לא יכיר בוודאות את קרוביו ולא ידע את ייחוסו, עיי"ש.

את טענתנו בדבר אופיו וחומרתו המיוחדים של איסור אשת איש ניתן לבסס גם על שני דינים ייחודיים לו. ראשית, העובדה שהעונש על איסור זה משתנה בהתאם לרמת הקשר בין האישה ובעלה (אשת איש בחנק וארוסה בסקילה) מלמדת כי הוא קשור לפגיעה בבעל או לקשר בינו ובין אשתו. וכמו כן, העובדה שהמזנה תחת בעלה נאסרת עליו מלמדת שהבעילה פוגעת במרקם הנישואין בין בני הזוג; ואפשר שזו גם מהות האיסור. בייחוד יש לשים לב להקבלה הלשונית בין תוצאת האיסור המתוארת באחרי-מות - "לטמאה בה" - לבין הלאו של אישה שזינתה, שחז"ל למדוהו מפרשת מחזיר גרושתו בכי-תצא - "אחרי אשר הוטמאה".

עד כאן לגבי טעם האיסור. כמובן, ייתכן שלא ניתן להשליך מטעם האיסור על גדרו ואופיו, ובהחלט יש מקום לטעון שלמרות הטעמים שהזכרנו אסרה התורה אשת איש באותם הגדרים שבהם נאסרו שאר העריות, ואף הוא ממוקד בביאה. ואולם, אפשר שישנן ראיות שאף גדר האיסור שונה. ראשית, כבר ציינו כי בניסוח האיסור אין התורה מדגישה את מעשה הביאה אלא את תוצאתה. הרמב"ן, ששם לב לכך, מסביר זאת על פי דרכנו:

ולא אמר בכאן 'לגלות ערותה', כי לא יזכיר כן רק בשאר הבשר ובנדה, שהאיסור בהן בעבור הגילוי, כמו שאמר 'כי את שארו הערה'.

הרי שלדעתו לא רק טעם האיסור שונה אלא גם גדרו.

ייתכן שישנם הבדלים גם בהיקף האיסור. בהשגותיו לספר המצוות משיג הרמב"ן על דעת הרמב"ם (לא תעשה שנג) כי "לא תקרבו לגלות ערוה" אוסר מדאורייתא ומחייב מלקות כל קרבה לעריות "אפילו בלא ביאה, כגון חיבוק ונישוק והדומה להם מן הפעולות הזרות" וטוען כי הכוונה בפסוק לגילוי ערוה ממש, וכי אף החולקים על דעת בר פדא שאין איסור בשאר קריבות יודו לדבריו בשבת יג ע"א שפסוק זה מתייחס לגילוי ערוה ממש. אם כן, במה נחלקו? לדעת הרמב"ן, באשת איש אסרה התורה לכולי עלמא "כל קריבה שבעולם" - אמנם לא בלאו מפורש אלא באיסור בעלמא מדאורייתא, כעין חצי שיעור (כניסוחו של הרמב"ן בספר המצוות; וכן מוכח לדעתו מדברי הנביאים, עיי"ש) - ובעוד שחכמים למדו מאשת איש שאף בשאר עריות אסור הדבר מדאורייתא, לדעת בר

151 ראה למשל בליקוט המדרשים בספר 'תורה שלמה' על הפסוקים ביתרו ובאחרי-מות.

פדא לא ניתן ללמוד מאשת איש לשאר עריות.¹⁵² נראה שאת שיטתו זו של בר פדא, שלא ניתן ללמוד מאשת איש איסור קרבה לשאר העריות, ניתן להסביר על פי הדרך שבה אנו צועדים: כיוון שמהותו של איסור אשת איש היא גזלת "אשת עמיתך", נאסר כל קשר של חיבה ואינטימיות עמה, שהרי גם הם פוגעים בבעל ובמרקם המשפחתי, ובהחלט ניתן לומר שחיבוק ונישוק הם חצי שיעור של בגידה ופגיעה בבעל. בשאר העריות, לעומת זאת, ממוקדת הבעייתיות בגילוי הערווה, וכאן יש לומר שאין לראות בחיבוק ונישוק 'חצי שיעור' של גילוי ערווה, משום שאין זה גילוי ערווה זוטא.¹⁵³

ייתכן שבגמרא הייתה הווה אמינא לנפקא מינה נוספת לאופיו המיוחד של איסור אשת איש. איתא ביבמות נה ע"ב:

למה לי דכתב רחמנא שכבת זרע... באשת איש? ...פרט למשמש מת! הניחא למאן דאמר משמש מת בעריות פטור, אלא למ"ד חייב, מאי איכא למימר? אלא פרט למשמש מתה, דס"א הואיל לאחר מתה נמי איקרי שארו, אימא ליחייב עלה באשת איש, קמ"ל.

מהסוגיה נראה שהמילים "שכבת זרע" המופיעות לגבי אשת איש באחרי-מות יכולות ללמד על פטור אחד בלבד: משמש מת או משמש מתה. ואולם, הרמב"ם (איסורי ביאה פ"א הל' יא-יב) פוסק באופן מפתיע את שני הפטורים.

ה'בית שמואל' (אבה"ע סי' כ ס"ק ה)¹⁵⁴ מתרץ את פסק הרמב"ם על ידי קושיה אחרת. בשבועות יז ע"ב ויח ע"א איתא: "ואיזו היא מצות עשה שבנדה שחייבין עליה? היה משמש עם הטהורה ואמרה לו נטמאתי ופירש מיד חייב, מפני שיציאתו הנאה לו ככניסתו [ועובר משום 'לא תקרב']... היכי עביד? אמר רב הונא משמיה דרבא: נועץ עשר

152 כך עולה מפירוש הרמב"ן בחידושו לשבת יג ע"א, וכך משמע גם בפירושו לתורה על הפסוק באחרי-מות, ששם הוא מסביר כי בפרשת קדושים לא נאמרה באשת איש 'שכיבה' אלא 'נאיפה' "כי לא בשכיבה לבד יזהיר" אלא גם בשאר קריבות. אמנם בספר המצוות נראה כי הוא מסיק שחיבוק ונישוק הוו דרבנן, וכך מקובל להציג את שיטתו באחרונים, במיוחד בדיונים אודות טיפול הבעל באשתו החולה כשהיא בנידתה, ראה טור וש"ע י"ד סי' קצה סע' טו-יז. שוב ראיתי באוצר הפוסקים (סימן כ עמ' 27 הערה ד) שכיוונתי לדעת הזרע אברהם (חלק י"ד סימן ה), שיצא נגד הפוסקים שתפסו בדעת הרמב"ן דקריבה אינה אסורה אלא מדרבנן, ונראה מדבריו שהתבסס בעיקר על דברי הרמב"ן בספר המצוות. אנו הערנו כאמור שדווקא מסוף דבריו בספר המצוות ניתן להסיק אחרת, ועל כן הבאנו ראייה לטענתנו גם מחידושו לשבת ומפירושו לתורה. ועיין באוצר הפוסקים שם, שמובאת דעת רוב האחרונים החולקים על הבנתנו ברמב"ן, והבוחר יבחר.

153 החכמים החולקים על בר פדא, סוברים כנראה שאופי איסור אשת איש דומה לאופיין של שאר העריות, או שלדעתם איסור הקרבה אינו הרחבה של הביאה, בדומה לחצי שיעור, אלא מעין סייג והרחקה, ולדעתם אין מקום לחלק בסייג על פי אופי האיסור.

154 דבריו הובאו ובוארו ב'מנחת חינוך' (רסו, לח).

צפרניו בקרקע עד שימות [איברו]. רבא לומד מכאן שהמשמש מת בעריות פטור, שאם לא כן יעבור על האיסור ממילא בפרישותו, ומוטב שיפרוש מוקדם ככל האפשר ולא ימתין עד שימות איברו.¹⁵⁵ על כך מקשים התוספות שם (ד"ה "דא"י"): "ותימה, דברק הבא על יבמתו נפקא ליה לרבא מ'שכבת זרע' דכתיב באשת איש דמשמש מת פטור". ועל יסוד קושייתם מתרץ ה'בית שמואל' שהרמב"ם הלך בעקבות דברי רבא בשבועות ולמד מנידה שהמשמש מת בעריות פטור, ועל כן נותרו לו המילים "שכבת זרע" ללמד שגם המשמש מתה פטור.

דא עקא, שדבריו מיישבים רק את הרמב"ם, אך לא את הסתירה בין הסוגיות באשר למקור הדין שהמשמש מת בעריות פטור. ולענ"ד יש לתרץ אחרת: שהגמרא ביבמות לא ראתה ב"שכבת זרע" מקור אפשרי לפטורי משמש מת ומשמש מתה בכל העריות - שנלמדים ממקור אחר (לגבי משמש מת אולי מן הגמרא בשבועות) או מסברה - אלא מילים שנועדו להוציא מהווה אמינא שבאשת איש הדין יהיה שונה. כך ודאי משמע לגבי משמש מתה, שהרי ההווה אמינא הייתה שכיוון שאשת איש נקראת שאר יתחייב עליה אף לאחר מיתה, ומשמע שלגבי שאר העריות לא היה מקום לומר כך. ולענ"ד הוא הדין לגבי משמש מת. כללו של דבר: הלימוד מ"שכבת זרע" לא בא אלא להוציא מן האפשרות שגדרי הביאה באשת איש שונים. כך מתורצת קושייתם הנ"ל של התוספות בשבועות יח ע"ב, וכך מתורצת גם קושייתם ביבמות כי בסנהדרין סו ע"ב ממועט משמש מתה מפסוק אחר, עיי"ש. ובכך יתורץ גם פסק הרמב"ם, שהרי פטורי משמש מת ומשמש מתה לא נלמדו מסוגיין, והסוגיה דנה רק מידי איזו הווה אמינא בא הפסוק להוציא.

אם כנים דברינו, כי אז יש לשאול לפשר הדבר: מדוע הייתה הווה אמינא שבאשת איש, בניגוד לשאר העריות, יתחייב המשמש מת? על פי דרכנו התשובה מובנת מאליה. כיוון שבאשת איש מוקד האיסור הוא הפגיעה בבעל, ולא גילוי הערווה, היה מקום להגדיר גם ביאה באיבר מת כביאה לעניין זה, אף שפורמלית אין הדבר מוגדר גילוי ערווה.¹⁵⁶ וכמובן, דחיית ההווה אמינא אינה מעידה בהכרח על דחיית התפיסה שעמדה ביסודה אלא רק על דחיית הנפקא מינה של המשמש מת.

נסיים בהווה אמינא מפתיעה במיוחד של מדרש הגדול (דברים כ"ד, א):

155 זו דעת רבא. אמנם אביי חולק וסובר שאף אם חייב גם באיבר מת עדיף לפרוש כך, משום שכן ההנאה פחותה, ולדעתו בשקלול המשתנים עדיף לפרוש לאחר זמן בהנאה מועטת מאשר לפרוש מיד בהנאה מרובה. מכל מקום, אביי ורבא הלכה כרבא.

156 בהמשך הסוגיה ביבמות מובאת דעה שקינוי דרך איברים הווי קינוי משום ש"בקפידא דבעל תלה רחמנא והא קא קפיד", ועיין ב'בית הלוי' (ח"ב סי' מ) שדן בכך. טענתי היא כי כשם שבקינוי לא הגדר הפורמלי הוא הקובע, כך הייתה הווה אמינא שגם גדרי הביאה באשת איש גמישים יותר.

'כי יקח איש אשה ובעלה' למה נאמר? לפי שהוא אומר 'ואיש אשר ינאף את אשת איש', לא שמענו אלא בזמן שיש שלום ביניהם כל הבא עליה במיתה, אבל אם אין שלום ביניהם לא שמענו, ת"ל 'כי יקח איש אשה ובעלה', בא הכתוב ללמד על אשת איש לעולם כל הבא עליה יהא במיתה, עד שתצא ממנו בגט.

זהו ביטוי קיצוני לטענתנו שאיסור אשת איש נובע במהותו מההשלכות על היחסים עם הבעל והמרקם המשפחתי. ההווה אמינא הייתה שזוהי הבעיה היחידה באיסור, ולכן כאשר אין שלום בין בני הזוג הדבר מותר. ואף כאן יש להתלבט מה משמעותה של דחיית ההווה אמינא.

מכל הראיות הללו עולה כאמור האפשרות שגם איסור "אשת עמיתך" אינו ממוקד במעשה הביאה כשלעצמו אלא בהשלכותיו. עם זאת, כאן הדברים חדים פחות, משום שלא מצאנו לתפיסה זו נפקא מינה ודאית להלכה אלא בעיקר ראיות ברובד טעמא דקרא והווה אמינות שנדחו. יתר על כן, מסתבר שגם אם יש באיסור אשת איש פן ייחודי, אין הוא מחליף את האופי הבסיסי של עריות אלא נוסף עליו.

לסיכום, טענתנו היא כי אף אם אביי מסכים שחייבי לאווין ברובם הגדול אינם ממוקדים בביאה אלא בהשלכותיה, לדעתו אין בכך כדי לבסס חלוקה קטגורית בין עריות ללאווין, משום שלדעתו ישנן עריות הדומות לחייבי לאווין בנקודה זו. רבא עשוי לחלוק על ההנחה כי ישנן עריות בעלות אופי חריג, או לחלופין לסבור כי יכולות להיות שתי סיבות שונות לאי-תפיסת קידושין: חומרת העברה או מיקוד האיסור בביאה. כפי שהערתי לעיל, הבנה זו בדעת אביי אינה הכרחית כלל, משום שניתן לטעון שאין קשר בין מחלוקתם לבין הבנתם באופי חייבי לאווין. אך גם אם אלו פני הדברים לא היה דיון זה מיותר, משום שהוא משלים את התמונה אודות השוני בין אופיין של עריות לבין אופיין של חייבי לאווין ואודות החריגים הקיימים בכל אחת מן הקבוצות.¹⁵⁷

157 ישנן עוד כמה עריות בעלות אופי ייחודי - נידה, משכב זכור ומשכב בהמה - אלא שאין לכך משמעות לחקירתנו באשר למהות האיסור וגדרו.

איסור נידה ממוקד בבירור במעשה הביאה, שהרי בו מצוי התיאור המפורט ביותר בתורה של הביאה עצמה - "את מקורה הערה..." - וממנו נלמד החיוב בהערה. ואולם, באחרונים יש דיון נרחב (על פי הראשונים) אם היא מוגדרת ערוה לעניין ייהרג ואל יעבור ולעניין דבר שבערוה. עיין בראשונים בגטין ג ע"ב ובחולין י ע"ב לגבי דבר שבערוה (למשל תוספות בגטין ורשב"א בחולין); ועיין בראשונים ריש יבמות (למשל בתוספות הרא"ש שם) אין הנופלת לייבום בנידתה נפטרת מייבום כשאר עריות; לגבי ייהרג ואל יעבור ודין רודף ע' באנציקלופדיה תלמודית ערך ייהרג ואל יעבור הערות 221 ו-222.

לגבי משכב זכור ומשכב בהמה המצב מורכב יותר, ויש מקום לטעון שהם - ובייחוד משכב זכור - אינם מוגדרים מעשה ביאה לכל דבר ועניין. ראה למשל הסברם של התוספות יבמות נד ע"ב ד"ה "בזכור" כי הגמרא נצרכה ללימוד מיוחד שהערה בזכור ובהמה היא כגמר ביאה, ולא הסתפקה בלימוד מנידה לשאר העריות, "משום זכור ובהמה לא חשיב ביאה, דאין דרך

שיטת רבי עקיבא

הגיעה העת לדון בשיטת רבי עקיבא, שקידושין אינם תופסים אף בחייבי לאווין ושיש ממזר מחייבי לאווין: האם היא מעידה שלדעתו אין הבדל מהותי בין אופיים של חייבי לאווין לבין אופיין של עריות כפי שטענו עד כה, או שמא אין הוא חולק על כך, אלא שלדעתו הקריטריון לאי-תפיסת קידושין אינו נעוץ באופי האיסור?

ייתכן שהדבר תלוי בדעות השונות בתנאים באשר להיקף שיטתו של רבי עקיבא. בגמרא מובאות ארבע דעות בעניין:

1. שיטתו אמורה רק בלאווין דשאר, שהרי מקורה בסמיכות אנוסת אביו לאיסור ממזר (ראה יבמות מט ע"א).

2. דעת רבי סימאי: "מן הכל היה ר"ע עושה ממזר חוץ מאלמנה לכהן גדול" (קידושין סח ע"א), וביארו הראשונים שהוא הדין לשאר איסורי כהונה (וכך עולה גם מן הנימוק: "אמרה תורה 'לא יחלל' - חילולים עושה ואין עושה ממזרות").

3-4. דעת רבי ישבב (שם): "בואו ונצווה על עקיבא בן יוסף שהיה אומר כל שאין לו ביאה בישראל הוולד ממזר". הגמרא מתלבטת אם דבריו אמורים אך ורק לגבי חייבי לאווין, והתנסחותו הנחרצת נועדה להבהיר שהוא חולק על הבחנתו של רבי סימאי בין איסורי כהונה לשאר איסורים, או שמא הכוונה ל"כל ביאה בישראל" ממש, ולדעתו אליבא דרבי עקיבא יש ממזר אף מאיסורי עשה.

מסתבר שעל פי ההבנה המצמצמת את דברי רבי עקיבא ללאווין דשאר, רבי עקיבא חולק על החלוקה הדיכוטומית של חכמים בין חייבי כריתות וחייבי לאווין. לדעתו רוב חייבי הלאווין אמנם אינם ממוקדים בביאה, אך לאווין דשאר דומים מבחינה זו לעריות, אף שחומרתם פחותה. לפי דעה זו, ייתכן שלאווין אלו אף יוגדרו עריות לעניין ייהרג ואל יעבור ודבר שבערוה.¹⁵⁸ וכבר ראינו לעיל (החל מעמ' 418) שנחלקו ראשונים אילו הם לאווין דשאר ואת הבעייתיות שבהכללת מחזיר גרושתו ביניהם, עיי"ש.

ביאה בכך" (אמנם מובאות שם דעות נוספות, ומשמע שהן חלוקות על כך). כך מסבירים התוספות שם מדוע זקוקה הגמרא סנהדרין נד ע"ב ללימוד מיוחד שהנשכב חייב מיתה בזכור ובהמה, בעוד שבשאר העריות לא נדרש לימוד כזה. עיין גם בסוטה כו ע"ב שם דנה הגמרא במספר דינים בהם דין משכב בהמה שונה מדין שאר העריות. לכאורה ההסבר לכך הוא שאמנם משכב בהמה הנו בהחלט תועבה, אך אינו מוגדר כביאה לכל דבר ועניין. לאחר זמן ראיתי שהרב גוסטמן (בקונטרסי שיעורים על מסכת קידושין עמ' 168), כבר עמד על כך ש"זכור ובהמה אין זה דרך ביאה דלא מיקרי ביאה רק ביאת איש באישה, שזהו דרך ביאה וכדכתיב 'דרך גבר בעלמה', אבל זכור ובהמה הוא מעשה תועבה בעלמא...", וכך הוא מפרש הור"א בירושלמי שעל ביאת זכור ובהמה לא יתחייב בהערה, עיין שם.

158 אמנם מלבד השאלה אם האישה מוגדרת ערוה, יש לבחון בכל תחום ותחום גם את התנאים להפעלת הדין הספציפי הנידון, למשל: לגבי ייהרג ואל יעבור ייתכן שהגדר אינו שם ערוה אלא חומרת העונש. ואפשר שהדבר קשור לדיון אם בנידה ובמשכב בהמה ייהרג ואל יעבור.

גם את דעת רבי סימאי, המחלק בין איסורי כהונה לשאר חייבי לאווין, מסתבר להבין באופן דומה. אמנם ברור שלשיטתו לא יוגדרו שאר חייבי לאווין כעריות, אך תפיסת קידושין תלויה בשאלה אם האיסור ממוקד בביאה, ולא בשם ערווה. וכבר הארכנו לעיל להראות שהן בסוגיות הן בראשונים יש הדים לשוני באופיין של שתי הקבוצות. אנו העדפנו לפרש בדעת חכמים שגם שאר חייבי לאווין אינם ממוקדים במעשה הביאה, אך ייתכן שבדיוק בנקודה זו נחלק עליהם רבי עקיבא. אמנם ניתן לפרש את דעת רבי סימאי גם אחרת: ייתכן שיסודה בתפיסת איסורי כהונה כאיסורים קלים יותר, אם משום שאינם שווים בכול אם מסיבה אחרת, ולא בשוני באופיים.

את דעת רבי ישבב, לעומת זאת, נראה שצריך להבין אחרת. מסתבר שהוא מסכים כי חייבי לאווין שונים באופיים מעריות ואינם ממוקדים בביאה, אך לדעתו תפיסת קידושין אינה תלויה בשם ערווה ואף לא במוקד האיסור, כי אם באחד משני גורמים אחרים. אפשרות אחת היא שהוא סובר, בדומה לרבא, כי לא ניתן ליצור מערכת אישות שאינה מאפשרת מבחינה הלכתית יחסי אישות, אלא שבניגוד להבנתנו ברבא, לדעתו אין משמעות לשאלה אם הביאה אינה מתאפשרת מפני שהיא בעייתית כשלעצמה או בגלל השלכותיה. האפשרות השנייה היא שלדעתו הסיבה שקידושין אינם תופסים באיסורים היא שהתורה אינה נותנת גושפנקה הלכתית ליחסים הצועדים לקראת איסור (מעין אי עבד לא מהני), ולא משום שהאיסור מהווה חיסרון בחלות הקידושין בגלל הסתירה עם אופיים ותפקידם.

לחלופין, ייתכן שרבי עקיבא מסכים עם העיקרון שביארנו בדעת רבא, שמיקוד האיסור בביאה הוא הקריטריון לאי-תפיסת קידושין, אלא שלדעתו ממוקדים בביאה כל איסורי הביאה - הן הלאווין הן העשין. אם ננקוט בדרך זו, ניאלץ לפרש באופן שונה את פשטי המקראות בחייבי לאווין, או להבין שלדעת רבי עקיבא יש פער בין טעם האיסור כפי שהוא מתואר בפסוקים לבין גדרו ומהותו להלכה.¹⁵⁹

מו"ד הרא"ל שליט"א ביסס הבנה זו על שיטת חלק מהראשונים סביב הסוגיה ביבמות ט ע"א. הגמרא שם (ובעוד מקומות) מניחה כדבר פשוט כי לדעת רבי עקיבא שאין קידושין תופסים בחייבי לאווין, דומה דינן לעריות גם ביחס לייבום והן פטורות מחליצה ומייבום. על כך מקשים תוספות שם ד"ה "והרי":

והימה לר"י, דאמאי לא אמרינן נמי לרבי עקיבא דליתי עשה ולידחי ל"ת.

שהרי הגמרא הסבירה שעשה דייבום אינו דוחה לא תעשה דעריות משום שאין עשה דוחה לא תעשה דכרת - אך מדוע לא ידחה לדעת רבי עקיבא חייבי לאווין גרידא? וכיצד

159 העירני ידידי הרב יהודה ראק כי הבנה זו בדעת רבי עקיבא מחודשת יותר. לפי ההצעה הראשונה בשיטתו, רבי עקיבא חולק על חכמים רק בנקודה אחת - ביחס לקריטריון לתפיסת קידושין ולממזרות; בעוד שלפי כיוון זה עלינו להניח שהוא חולק באשר לאופי האיסור בכל אחד מחייבי הלאווין, ונמצא שנחלק על חכמים בנקודות רבות ושונות שאין ביניהן קשר לוגי.

משנה לענין זה העובדה שלדעתו אין קידושין תופסים בהם ויש מהם ממזרים? התוספות נשארים בצ"ע, אך הרא"ש בתוספותיו (שם ד"ה "והרי") מביא את תירוצו של המהר"ם מרוטנבורג:

ורבינו מאיר כתב, דשמא כיוון דרבי עקיבא דריש 'לא יגלה כנף אביו' לאנוסת אביו, אתקש לאשת אביו דכתיב בהווא קרא: מה אשת אביו ערוה ולאו בת חליצה ויבום היא, אף אנוסת אביו נמי.

משמע מדבריו כי לדעת רבי עקיבא, מה שמפקיע את הזיקה ופוטר מייבום אינו אי-תפיסת הקידושין, ואף לא חומרת האיסור והעונש, כי אם הגדרת האישה כערוה, ולכן נפטרו גם חייבי לאווין מייבום. כלומר, לדעתו רבי עקיבא סבור כי אופיים של חייבי לאווין דומה לזה של עריות והם מוגדרים כעריות, ונראה שלפי כיוון זה חולק רבי עקיבא מכול וכול על החלוקה העקרונית שהצענו בין חייבי לאווין לבין עריות.¹⁶⁰

שתי ההבנות העיקריות בדעת רבי ישבב עשויות להתקשר למחלוקת ראשונים בשיטתו. ביבמות מט ע"א מובאת ברייתא המונה חריגים לשיטת רבי עקיבא:

תניא נמי הכי: הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה ועל שומרת יבם שאין הולד ממזר.

רש"י פירש שהמילים "הכל מודים" מרבות אפילו את רבי ישבב ורבי סימאי, שהרי לדעה המצמצמת את שיטת רבי עקיבא ללאווין דשאר פשוט שקידושין יתפסו בסוטה ושומרת יבם, שאינם לאווין דשאר.¹⁶¹ התוספות וראשונים נוספים חולקים, ולדעתם מתייחסת הברייתא לדעה המצמצמת את דברי רבי עקיבא ללאווין דשאר. לפי פירושם נחשב גם איסור סוטה לאו דשאר, ובברייתא יש אפוא חידוש גדול - שלמרות זאת אין הוולד מביאת סוטה ממזר.¹⁶² לפי התוספות, רבי סימאי ורבי ישבב יחלקו על האמור בברייתא בדין יבמה לשוק, ולדעתם אין קידושין תופסים בה; ואפשר שהוא הדין לסוטה.¹⁶³

160 עיין במהדיר על הריטב"א שם הערה 538 שמסכם את שאר תירוצי הראשונים לשאלה זו, וייתכן שגם חלק מהם אינו כדברינו.

161 לעיל, עמ' 418 הצגנו את הדעות השונות בראשונים אילו הם לאווין דשאר ומה מגדיר אותם כלאווין כאלה, קחנו משם.

162 ביבמה לשוק מודים גם הם שאינה נחשבת לאו דשאר, כמפורש ביבמות צב ע"א, ולדעתם אין הקבלה מלאה בין דברי הברייתא על יבמה לבין דבריה על סוטה: בסוטה החידוש הוא שקידושין תופסין בה והוולד אינו ממזר על אף שהיא לאו דשאר, בעוד שביבמה לשוק החידוש הוא שהייתה הווא אמינא שלדעת רב אין קידושין תופסים בה והוולד ממזר בגלל גזרת הכתוב (עיין למשל ברשב"א על אתר ובתוספות שם).

163 כך מתבקש מסברה. הראשונים אינם מתייחסים במפורש לשאלה זו, אך בראשוני ספרד משמע שגם רבי ישבב יודה שבסוטה קידושין תופסים (ראה הערות המהדיר בריטב"א שם,

נמצא שנחלקו רש"י והתוספות אם לרבי ישבב ורבי סימאי ישנם לאווין חריגים שבהם קידושין תופסים. אם ישנם חריגים, כדעת רש"י, לא יהיה זה סביר לטעון שרבי עקיבא חולק על הקריטריון של תפיסת קידושין ולדעתו כל איסור, תהא מהותו אשר תהא, מונע קידושין, ומסתבר שהוא חולק על התפיסה שפיתחנו לאורך הדרך, אך מודה לגבי לאווין מסוימים שאופיים שונה ועל כן קידושין תופסים בהם (וכבר ביארנו לעיל מדוע יש מקום לטעון שאיסורי כהונה [לרבי סימאי], יבמה לזר וסוטה שונים משאר (הלאווין). לדעת שאר הראשונים, שרבי ישבב חולק על דין יבמה לזר ואולי אף על איסור סוטה, יש יותר מקום לומר שרבי עקיבא חולק על הקריטריון לתפיסת קידושין, ולא על אופיים של חייבי לאווין.

סוגיית תמורה כט ע"ב יכולה להוות ראיה לכך שרבי עקיבא חולק על מהותם של חייבי לאווין, אלא שראיה זו תלויה בפירוש מסוים ביותר של הסוגיה, ועל כן נשאיר את הצגתה לפרק האחרון במאמר.

סיכום

ראינו בפרק זה כיצד ניתן לתרץ את פירוש רש"י בדעת רבא בקשמ"ל"ב באמצעות החילוק העקרוני בין עריות לחייבי לאווין. דנו בדעת אביי והצענו כי ייתכן שהוא חולק על הבחנה זו, אם משום שהוא חולק על הבנתו באופיים של חייבי לאווין - לפחות לגבי אופיים של איסורי כהונה - אם משום שלדעתו ישנן מספר עריות שאף הן אינן ממוקדות בביאה (שאותן הצגנו בהרחבה), ועל כן לא ניתן לראות בנקודה זו את ההבדל בין שתי הקטגוריות. לסיום התייחסנו לשיטת רבי עקיבא ודנו אם החילוק שהעלינו בין עריות ללאווין ניתן להיאמר אף לדעתו.

ובעיקר הערה 368; אמנם גם דעת הריטב"א אינה ברורה כל צורכה, עיין הערה 371). בדברי התוספות, לעומת זאת, אין הכרח לסבור שקידושין יתפסו בסוטה לשיטה זו. למעשה יכולות להיות שלוש אפשרויות לדין סוטה על פי שיטה זו: א. קידושין תופסין והוולד כשר; ב. קידושין תופסים אך הוולד ממזר (שיטת הריטב"א להבנת המהדיר), ותמוה; ג. הקידושין אינם תופסים.

וייתכן שהדבר תלוי בשאלה אחרת: מדוע ברור לברייתא שקידושין תופסין בסוטה? רש"י, ובעקבותיו רוב ראשוני ספרד, סוברים שאם לא היה כך, היו הקידושין גם אמורים לפקוע כשכבר נשואה, דבר שאינו; וכבר האריכו האחרונים לדון בשיטתו. לעומתם סוברים התוספות שהדבר נלמד מפסוק - "הא כתיב ביה הווייה" - וייתכן שלשיטה שאנו עוסקים בה חולק רבי ישבב על לימוד זה, שגם ביבמה לזר נאמרה הווייה ובכל זאת אין קידושין תופסין בה לשיטה זו, אולי משום שהיא סבורה כי לשון הווייה כתובה על מנת ללמד שלא ניתן ליצור הווייה, ולא את ההפך.

ה. גדרי מעשה הביאה ופרטי האיסור

ניתן היה לצפות שלהבדל בין חייבי לאווין לבין עריות שביססנו במהלך דברינו תהיה השלכה גם על גדרי מעשה הביאה עצמו.

לעיל עסקנו בהרחבה בשיטת הרמב"ם, שאין לוקים בחייבי לאווין עד שיקדש ויבעל, ודנו אם גם מעשה האיסור בחייבי לאווין שונה מזה שבעריות, או שמא מעשה האיסור זהה ורק מהותו וגדרו שונים. מסקנתנו הייתה שמכל מקום יש שוני במעשה האיסור: אם לדעת הרמב"ם מהווים הקידושין חלק ממעשה האיסור - הרי שמעשה האיסור ודאי שונה; וגם אם לדעתו הקידושין אינם אלא תנאי לתחולת הלאו, מסתבר שאין זה תנאי גרידא אלא הוא נועד להגדיר את הביאה כביאה דרך אישות, משום שדווקא בעילה כזו נאסרה. בין כך ובין כך, השוני שעליו הצבענו נוגע אמנם למעשה האיסור, אך לא למעשה הביאה עצמו.

ואולם, לאור ההבדל המהותי בין שתי הקטגוריות היה מקום לצפות שגם בנקודה זו יהיו ביניהן הבדלים,¹⁶⁴ וזאת לשני הכיוונים. מחד ניתן היה לומר שישנם מעשים המוגדרים כביאה ומחייבים בעריות, אך אין מתחייבים עליהם בחייבי לאווין משום שהם אינם מביאים להשלכות הבעייתיות שבגינן נאסרו חייבי לאווין. כמו כן, ניתן היה להציע

164 לשם הקבלה ראוי להזכיר כאן את מאמרו המקיף של הרב גוסטמן (שיעור טו בספרו 'קונטרסי שיעורים מסכתא קידושין', בעניין 'תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה') לגבי גדרי ביאה לעניין ביאת קניין בקידושין. טענת הרב גוסטמן היא שביאת אישות שונה במהותה מביאת איסור, ועל כן יתכן שגם גדריה יהיו שונים. כך הוא מסביר את דעת הר"ף שהעראה אינה קונה למרות שלעניין איסורים היא מוגדרת ביאה לכל דבר. כך הוא גם מסביר את ההו"א לדעת רבנו תם שתחילת העראה תקנה למרות שבאיסורים רק ביאה מלאה מחייבת. בהמשך דבריו הוא מציג תחומים נוספים שבהם יתכן שגדרי הביאה שונים, משום שבתחומים אלו אין צורך דווקא בביאה פורמלית אלא בביאה שתגרום לתוצאה מסוימת או שתביא לידי ביטוי תופעה שלילית האסורה על פי התורה. כך הוא טוען לגבי ביאה הפוסלת בזנות שאינה בהכרח מעשה ביאה משום שמעשה פגימה הוא הפוסל, כך לגבי איסור משכב זכור ומשכב בהמה משום שיתכן שאין מעשה זה מוגדר ביאה כלל אלא מעשה תועבה, וכך לגבי איסור אשת איש בגוי, משום שיתכן שאינו איסור ביאה אלא איסור דביקה ('ודבק באישתו' - בראשית פ"ב פכ"ד). לכל טענותיו הוא מביא כמובן ראיות ונפקא מינות, עיין שם. הרב גוסטמן במהלך דבריו מציג כאמור שני סוגי חילוקים. לגבי ביאת אישות, אין הוא טוען שלא מדובר בביאה כלל, אלא שמדובר בביאה בעלת ייחוד ספציפי, ועל כן טענתו היא שיתכן שיהיו הבדלים גם בין שני תחומים בהם הגדר הנו מעשה ביאה פורמלי - ביאת אישות וביאת איסור. לגבי הקבוצה השנייה בהם הוא דן, טוען הרב גוסטמן שאין בהם דרישה לביאה כלל. במהלך הדברים להלן ייבחנו שני סוגי החילוקים לגבי ההבדל בין ביאת חייבי לאווין וביאת ערוה. מחד נציע שיתכן שהגדר בביאת חייבי לאווין אינו מעשה ביאה פורמלי [למרות שכיוון שכזה יקשה עלינו לבסס]. מאידך נציע שגם אם ישנה דרישה של מעשה ביאה פורמלי, עדיין יתכן שגדרי הביאה בחייבי לאווין יושפעו מאופיו הייחודי של האיסור.

שבחייבי לאווין, שאיסורם ממוקד בהשלכותיו של מעשה הביאה, מתחייבים רק על מעשה ביאה מובהק, ולא על כל מעשה ביאה המחייב בעריות, שאיסורן ממוקד בביאה עצמה. אך ניתן גם לחשוב בכיוון הפוך: שישנם מעשי ביאה שאינם מחייבים בעריות בגלל חיסרון שיש בהם, אך יחייבו בחייבי לאווין משום שלמרות חלקיותם יש להם השלכות בעייתיות.

אלא שלפחות לגבי שני הנושאים המרכזיים שבהם מתבקש היה למצוא הבדל בנקודה זו - ביאה שלא כדרכה והעראה - מפורש בסוגיות (יבמות נה ע"א לגבי העראה, שם נו ע"ב לגבי שלא כדרכה) שגם בחייבי לאווין מתחייבים עליהם כבעריות.¹⁶⁵ וכנראה נאסר בחייבי לאווין כל מעשה ביאה, על אף שאיסורם אינו ממוקד בביאה עצמה אלא בהשלכותיה.¹⁶⁶

165 יש לציין שבניגוד לדין העראה בחייבי לאווין שנידון בגמרא שם באופן ישיר, ואין ספק שלסוגייה פשוט שהעראה מחייבת, דין שלא כדרכה בחייבי לאווין נאמר שם אגב אורחא. הגמרא ביבמות נו ע"ב שואלת מה מתכוונת המשנה בתחילת הפרק לרבות באומרה: "וכן הבא על אחת מכל העריות האמורות בתורה או הפסולות". הגמרא מציעה לפשוט משם שהלכה כדברי רב עמרם ש "אשת ישראל שנאנסה אע"פ שמתרת לבעלה אסורה לכהונה", ושזהו הדין שנלמד מריבוי זה. בהמשך הגמרא רוצה לפרוך ראייה זו, ועל כן היא מציעה שהמשנה מלמדת אותנו שביאה שלא כדרכה מחייבת גם בחייבי לאווין. אלא שהגמרא שם אמרה זאת רק כפירכא, ועל כן יתכן שלדעת רוב הראשונים הפוסקים כרב עמרם, המשנה אכן התכוונה לרבות דינו של רב עמרם כפי שהוצע בתחילת השקלא וטריא בגמרא. אם כנים דברינו, יוצא שאין מקור לכך שביאה שלא כדרכה מחייבת בחייבי לאווין, ולולא דמסתפינא, הייתי מציע שאולי אין הכי נמי שאין לוקים על כך, והגמרא אמרה דין זה לא משום שהוא דין מוסכם אלא משום שחיפשה דרך לדחות את ראיית הגמרא, אלא שלא מצאתי אף לא מפרש אחד שיציע כדברים הללו.

166 ישנה חקירה יסודית ביותר בעניין העראה וביאה שלא כדרכה, והיא האם התורה חידשה שגם הם מוגדרים מעשי ביאה מלאים לכל דבר ועניין, או שאין הם מעשי ביאה גמורים ואולי אין הם מוגדרים מעשה ביאה כלל, אלא שהתרבו לעניין עונשים ולעניין תחומים אחרים בהלכה. במילים אחרות, האם התורה הגדירה מחדש מהו מעשה ביאה או שחידשה שבתחומים מסוימים אין דרישה למעשה ביאה דווקא, ומסתפקים בהעראה וביאה שלא כדרכה שאינם מעשי ביאה. העובדה שישנה קביעה קטגורית שחייבים על העראה וביאה שלא כדרכה גם בחייבי לאווין למרות שבמהותם איסורים אלו אינם ממוקדים במעשה הביאה אלא בהשלכותיה, מסתברת יותר אם נבין שהתורה הגדירה את מעשים אלו כביאה לכל דבר, משום שניתן להבין [וגם אז אין זה הכרחי] שהתורה אסרה תוצאות והשלכות של מעשי ביאה דווקא, ולא של כל פעולה המביאה להשלכות אלו. אך אם נסבור שהתורה חייבה על מעשים אלו בעריות למרות שאינם מוגדרים מעשי ביאה, קשה להבין מדוע היא מחייבת עליהם באופן קטגורי גם כאן. הרי מסברא היה נראה שיש לבחון כל לאו לגופו, ועל פי תכניו הייחודיים להחליט האם גם העראה וביאה שלא כדרכה גורמים לתוצאות שאותם רצתה התורה למנוע על ידי הלאו.

לגופו של עניין, נראה שנחלקו בגדרי מעשים אלו אמוראים ראשונים ואחרונים, ורבים חילקו לעניין שאלתנו בין העראה לביאה שלא כדרכה. בספר בית הלוי (ח"ג פ"ז) מסיק שיש בכך כנראה מחלוקת ראשונים. הכיוון הנראה לו פשוט יותר הוא שביאה שלא כדרכה הווי ביאה לכל דבר, וזהו משמעות דברי הגמרא "משכבי אישה – מגיד לך הכתוב ששני משכבות באשה." (סנהדרין נד ע"א ובעוד מקומות רבים). זאת הסיבה לדעתו שהגמרא ביבמות נדרשה ללימוד שיחדש שהעראה כביאה בכל תחום ותחום, אך בביאה שלא כדרכה אחרי שנקבע דהווי כביאה, שוב אין הגמרא מחפשת מקור לכך בכל תחום ותחום. כך הוא טוען בדעת הרמב"ן, ובדעת מקצת בעלי התוס'. לעומת זאת ישנם ראשונים המצריכים לימוד גם לביאה שלא כדרכה, ולדעתם כנראה שסובר שגם שלא כדרכה אינה מעשה ביאה גמור. כיוון הפוך בתכלית מופיע בדברי רבינו תם בספר הישר (ס' קנג) הוא קובע שם מפורשות שהעראה הווי ביאה גמורה ומוחלטת, ורוצה לחדש שגם לתחילת העראה ישנם דיני ביאה לעניין דינים מסוימים. כדי להראות שמודל כזה קיים, הוא נותן כדוגמה את דין ביאה שלא כדרכה עליה, הוא אומר ש "דאע"ג דלא הווי ביאה גמורה שהרי בא עליה אחר משלם קנס... אפילו הכי פסולה לכהונה כדאמרינן ביבמות". מעבר למסקנתו הספציפית של ר"ת, הוא גם מורה לנו דרך בפשיטת החקירה – יש לבחון את החריגים בהם אין העראה או ביאה שלא כדרכה מתפקדים כביאה. אמנם גם לגבי כל כריג שכזה, יש לבחון האם הוא נובע מכך שהדרישה בתחום היא ביאה גמורה או משום שישנה דרישה אחרת שאינה מתמלאת על ידי מעשים אלו. [כדוגמת ביאת קניין שלדעת הרב גוסטמן כאמור הגדר אינו ביאה אלא ביאת אישות] לגבי החריגים נציין כמה מקורות בולטים: 1. קידושין- דעת רבינו ניסים והר"ף בסוגייה בקידושין י ע"א שאין אשה נקנית בהעראה, ודיון האחרונים (בית הלוי הנ"ל, מרכבת המשנה אס"ב יז, ושער המלך ריש הלכות אישות) האם ניקנית בביאה שלא כדרכה. [ומרכבת המשנה המקצין בכיוונו של ר"ת (מבלי שהכיר את דבריו), מסיק שלדעת הרמב"ם אין ביאה כדרכה מחייבת אלא בביאות אסורות (אע"פ שמפורש ברמב"ם להיפך- ישנה לדעתו בעיית גירסאות ברמב"ם), בניגוד להעראה דהווי ביאה לכל עניין]. 2. לגבי יצירת זונה- דעת הריטב"א ביבמות היא שאינה נהיית זונה על ידי העראה אלא אם כן פרש לפני גמר ביאה, והרעק"א מסביר שאין העראה ביאה גמורה ולכן מתפקדת כביאה רק כשאחשביה. [אמנם בקונטרסי שיעורים שם הסביר אחרת, עייש] 3. חיוב קנס (ע' בר"ת שציטטנו לעיל) 4. איסור בעולה לכהן גדול. 5. חייבי לאווין- על פי הצעתי בהערה הקודמת שיתכן שחייבין על העראה אך לא על ביאה שלא כדרכה, והחריגים בחייבי לאווין. 6. ביאת בן נח אליבא דהבבלי, שאינו חייב על ביאה שלא כדרכה, דעת המאירי שמניח שניתן להסיק מכך שהוא הדין בהעראה, ודעת הירושלמי שבהעראה מתחייב. [למרות שנראה לי שנחלקו הבבלי והירושלמי בשאלה האם האיסור הוא ביאה או דביקה- "ודבק באשתו", ואז לא ניתן להקשות מהירושלמי על המאירי, ודוק.] ועוד. כאמור, יתכן שמחריגים אלו לא ניתן ללמוד דבר אם נבין שהחריגה נובעת מדרישה פרטיקולרית בתחום.

נסיים בשתי הערות. האחת, יש להדגיש שגם אם שני מעשים אלו אינם ביאה גמורה, יתכן וישנו הבדל מהותי ביניהם. את העראה נראה שיש להגדיר כתחילת ביאה, ואת ביאה שלא כדרכה יש להגדיר כמעשה מקביל לביאה. ויתכן שזהו פשר ההבדל ביניהם בחריגים כשרק אחד מהם ממועט. משום שיתכן שיהיו תחומים שניתן להסתפק במקצת ביאה אך לא במעשה שאינו ביאה כלל, ויתכן גם להיפך – שיהיו תחומים בהם ניתן להסתפק במעשה המקביל

עם כל זאת, להלן נראה כי גם ביחס למעשה הביאה ולפרטים אחרים הנוגעים למעשה האיסור קיימים מספר חילוקי דינים שבהם ניתן לראות השתקפות של ההבדל המהותי בין עריות לחייבי לאווין.

חייבי לאווין חריגים

כאמור, ככלל לוקים גם בחייבי לאווין על ביאה שלא כדרכה ועל העראה. ואולם, יש לכלל זה לפחות חריג אחד, וייתכן שאף יותר מאחד.

ראשית, בסוגיות רבות מפורש שדין שפחה חרופה שונה משאר איסורי ביאה בכמה דינים, וביניהם בכך שאין לוקין עליה עד שיבעול כדרכה ויגמור ביאתו (משנה כריתות י ע"ב ובגמרא על אתר). חריג שני הנו הלאו "לא יחלל זרעו", שבקידושין עח ע"א מפורש שאין לוקין עליו אלא אם גמר ביאתו; ומסתבר שגם ביאה שלא כדרכה אינה מחייבת, שהרי אין היא יכולה להביא לידי חילול הזרע.¹⁶⁷ חריג אפשרי נוסף קיים לדעת אותם אחרונים (שהבאנו לעיל, סוף פרק ג) הסוברים כי לדעת הרמב"ם אין לוקים משום "לא תהיה קדשה" אלא על גמר ביאה כדרכה.

ישנם, אם כן, מספר לאווין שאין לוקים עליהם בהעראה ובביאה שלא כדרכה, אף שבשאר עריות חשבות הן ביאה לכל דבר ועניין, וברור (לפחות לגבי קדשה ו"לא יחלל") שהסיבה לכך היא שביאה כזו אינה גורמת להשלכות שאותן רצתה התורה למנוע בלאווין אלו. לגבי איסורים אלו ניתן אפוא לקבוע בבטחה כי חריגותם במה שנוגע לגדרי מעשה הביאה נובעת מכך שגדרם ומהותם אינם ממוקדים בביאה גופה.

מה ניתן ללמוד מכך על שאר חייבי הלאווין? כאן שבה ועולה השאלה שהצגנו לעיל פעמים מספר: האם יש לראות בחריגותם של לאווין אלו עדות לשוני מהותי בינם ובין שאר חייבי לאווין, או שמא לא יצאו אלא ללמד על כלל חייבי הלאווין - שבכולם אין

לביאה מבחינת מעשה הגבר למרות שאיננו ביאה אך לא במעשה חלקי. [אמנם בר"ת שציטטנו לעיל משווה בין שלא כדרכה לתחילת ביאה, ונראה שדין שניהם נובע ממקום אחד.] הערה שנייה - יתכן שניתן לתלות בשאלתנו מחלוקת אמוראים. בגמרא ביבמות נד ע"ב שואל רבינא את רבא "המערה בזכור מהו" בהמשך בדף נה ע"ב מציע רב ששת שאין דין קינוי בביאה שלא כדרכה. הן על שאלת רבינא והן על הצעת רב ששת מגיב רבא בנחרצות "משכבי אשה כתיב". לכאורה רבא כאן לשיטתו שאינו מבין איד יתכן שדין שלא כדרכה יהיה שונה לגבי העראה שלא כדרכה ולגבי קינוי שהרי מדובר בביאה לכל דבר. [ומדבריו בדף נד סביר שכך הבין גם לגבי העראה] לעומת זאת שאלת רבינא ודברי רב ששת נבעו לכאורה מכך שביאה שלא כדרכה התרבתה לגבי דיני ביאה אך אינה מוגדרת ככזו, ועל כן יש מקום לומר שיהיו חריגים, ודוק ¹⁶⁷ אלא אם נבין שמוקד האיסור אינו חילול הוולדות אלא חילול עצמו על ידי מעשה של הוצאת זרע באשה האסורה לו, שאז אולי יש לפצל בין העראה לבין ביאה לא כדרכה. עיין לעיל בהערה 103 בה נידונו האפשרויות השונות להבנת לאו זה. אמנם יתכן שלמסקנת הגמרא אין לוקים כלל על חילול הזרע, ויתכן שזוהי שיטת הרמב"ם. ע' בענין זה בהערה הנ"ל ובהערה 85.

הלאו ממוקד בביאה כי אם בתוצאותיה (אלא שבשאר חייבי הלאווין מחייבות התוצאות לאסור גם העראה, כמו בעריות).

דין משמש מת בחייבי לאווין

נחלקו אב"י ורבא (שבועות יח ע"א) בדין המשמש מת בעריות. על פי כללי הפסיקה המקובלים יש לפסוק כרבא, שהמשמש מת בעריות פטור, וכך אמנם פסק הרמב"ם:

כל הבא ביאה אסורה בלא קושי, אלא שהיה האבר שלו מדולדל כמו אבר המתים, כגון החולים או מי שנולד כך כגון סריס חמה, אע"פ שהכניס את האבר בידו אינו חייב לא כרת ולא מלקות ואין צריך לומר מיתה, שאין זו ביאה. אבל פוסל הוא מן התרומה, ובית דין מכין את שניהם מכת מרדות (הל' איסורי ביאה פ"א הי"א).

אלא שכפי שניתן לראות, הרמב"ם מרחיב את דינו של רבא אף לחייבי לאווין ושאר איסורי ביאה - ונימוקו עמו, שהרי "אין זו ביאה", ואם כן פשוט שאין נענשים על כך.

על כך ניתן להקשות מדברי שמואל בסוטה כו ע"ב:

שחוף מקנין על ידו ופוסל בתרומה.

מהו "שחוף"? רבנו חננאל (הובאו דבריו בתוספות על אתר ד"ה "שחוף") מפרש שמדובר בנגם המונע את היכולת להזריע, ואם כן אין למימרה זו כל קשר למשמש מת. אך רש"י שם (ד"ה "שחוף") מפרש שהכוונה לאדם "שבשרו נשחף וכלה ויבש ואין בו כח", ונראה מדבריו (וכך הבינו אותם האחרונים) ששחוף הנו אדם שאינו יכול לשמש אלא באבר מת. בגמרא אין מובאת דעה החולקת על שמואל, ומתקבל הרושם שהלכה כמותו. ואף הרמב"ם פוסק כאן שהמשמש מת פוסל מן התרומה, ונראה שהבין את הגמרא בסוטה כרש"י ופסק כשמואל.¹⁶⁸

כיצד יש להבין את ההבדל בין דין משמש מת לגבי ביאות אסורות לבין דינו לגבי תרומה וקינוי? ראינו כבר כי מן הרמב"ם משתמע שלדעתו אין זו ביאה כלל, ונראה אפוא שיהיה עליו להסביר שלגבי פסלות מתרומה וקינוי אין צורך במעשה ביאה דווקא, וגם הכנסת אבר באופן שאינו מוגדר ביאה פוסלת ואוסרת. אך נראה לי שטענה זו קשה.¹⁶⁹

168 מדוע משמיט הרמב"ם כאן את דברי שמואל לגבי "מקנין על ידו" ומציין כאן רק את דבריו לגבי הפסלות לתרומה? ע' ב'ספר המפתח' על אתר המפנה להסברים שונים באחרונים בנידון.

169 אמנם לגבי קינוי ניתן להבין טענה שכזו אם נבין ש "בקפידא דבעל תלה רחמנא והא קא קפיד" (יבמות נה ע"ב) ולא בהכרח במעשה ביאה פורמלי. ועיין בשו"ת בית הלוי חלק ג סימן מ שמפתח כיוון זה, ודן האם גם למסקנת הגמרא שם ביבמות עדיין נשאר תפיסה בסיסית זו. אלא שגם אם ניתן להבין כך לגבי קינוי, אין הדברים מסתברים לגבי פסלות לתרומה הנלמדת מ "ובת כהן כי תהיה לאיש זר" (ויקרא כב,יב) ונראה שרק ב'הויה' נפסלת האישה. כמו כן, בכל הסוגייה ביבמות סח-סט הדנה לגבי פסול זה אין רמז לכך שהמעשה הפוסל אינו ביאה. לגבי קינוי, עיין באוצר הפוסקים סימן כ' ס"ק יא אות ו' שם מובאים דברי הבית

שמואל שהסיק מדברי שמואל שהמזנה תחת בעלה בביאה באבר מת נאסרת לבעלה, ומובאים גם דברי אחרונים החולקים עליו, ומצמצמים את דינו של שמואל לקינוי בלבד. ועיין שם שמתוך דברי חלק מאותם אחרונים ניתן להבין שיסוד מחלוקתם היא האם קינוי הנו דין מיוחד התלוי בקפיידא דבעל, או שגדריו אינם שונים מהותית ויש צורך במעשה ביאה, ואז ניתן להסיק כדברי הבית שמואל. יוצא אם כן, שנראה שם שבין לבית שמואל ובין לחולקים ברור שלא ניתן להחיל שם זונה ולאוסרה על בעלה ללא מעשה ביאה פורמלי.

אמנם בקונטרסי שיעורים שם (עמ' פד) ובקובץ הערות (ס' מה) מפורש שלא כדברי. לדעתם גם שם זונה אינו תלוי במעשה ביאה אלא במעשה פגימה (על פי הרמב"ם בהל' איסורי ביאה פ"ח ה"ה), וראייתם מדברי שמואל כאן לגבי שחוף [ובקוב"ע מוכיח גם מדברי רבנו תם בכתובות ג ע"ב ד"ה ולדרוש, ומהדעה בגמרא הסוברת שנשים המסוללות נאסרות בתרומה, עי"ש]. הנראה לי הוא שגם אם צודק הרב גוסטמן שיש קריטריון נוסף של פגימה ולא די בכל מעשה ביאה כדי לפסול [ולדעתו דברי הריטב"א ביבמות שבזונה נפסל רק בגמר ביאה אלא אם כן אחשביה להעראה מוסברים על דרך זו], הרי שאחד מהתנאים הדרושים כדי לפגום הוא שהאישה עברה תהליך של ביאה לכל דבר. מלבד זאת, הרי שאין דבריהם מסבירים את דין פסלות לתרומה אלא לפי הראשונים שסוברים ששם זונה פוסל מתרומה, אך לראשונים הסוברים ששם זונה אינו פוסל מתרומה אלא פסול אחר (ע' בדיון לגבי "ובת כהן כי תהיה לאיש זר החל מעמ' 469). שוב לא ברור מאין לשמואל שגם ביאה ללא קישוי פוסלת.

יתר על כן, לא זו בלבד שנראה לנו להסביר בניגוד לשיטת הרמב"ם, יש לכאורה ראיות טובות לכך שהבנתם ברמב"ם שגויה ושגם לדעת הרמב"ם אין אשה נהיית זונה אם לא נבעלה על ידי מעשה ביאה. אי בעית אימא קרא, ואי בעית אימא סברא. מסברא נראה לענ"ד קשה הקישור שעושים אחרונים אלו בין דעת הרמב"ם שאין הפסלות נובעת ממעשה העבירה אלא מפגימה, לבין הצעתם שמשום כך לדעת הרמב"ם אין צורך במעשה ביאה ממש. הרי איפכא מסתברא; אילו היתה נהיית זונה מפאת האיסור, היה מקום לומר שבמקרה שנעשה איסור תיאסר למרות שלא עברה מעשה ביאה מוגדר. הקריטריון המרכזי אותו נבדוק הוא האם נעשה מעשה עבירה, ונתפשר בגדרי הביאה הנוקשים. דווקא לדעת הרמב"ם שמדובר על פגימת הבעל את הנבעלת שאינו קשור בהכרח במעשה העבירה, מסתבר שהקריטריון אותו נבדוק הוא האם נעשה מעשה ביאה מוגדר הפוסל, או לא. שהרי אם הקריטריון לפגימה אינו מעשה ביאה מוגדר, וגם לא מעשה עבירה איך ניתן להגדיר את הקריטריון של מעשה הפוגם.

אמנם עיקר קושייתנו אינה מסברא אלא מדברי הרמב"ם עצמו. דברי אחרונים אלו מבוססים בעיקר על שתי הנחות. הנחה אחת שלרמב"ם אין שימוש בלא קושי מוגדר מעשה ביאה. הנחה שנייה היא שהרמב"ם פוסק שביאה שכזו פוסלת מתרומה (אסר"ב פ"א ה"א ותרומות פ"ח ה"א) ומקנים על ידה. (הל' סוטה פ"א ה"א) ושפסול זה הוא מעיקר הדין. משום כך הם מסיקים שכנראה אין צורך במעשה ביאה כדי לפסול אלא ישנו גדר מעורפל יותר. ומשום כך הם גם מרחיבים את דברי הרמב"ם מעבר לדין קינוי לדין זונה ככלל. אלא שברמב"ם לכאורה מפורש בניגוד לדבריהם בשתי מקומות. בהלכות איסורי ביאה (פכ"א ה"ח) כותב הרמב"ם: "נשים המסוללות זו בזו אסור...אע"פ שמעשה זה אסור אין מלקין עליו, שאין לו לאו מיוחד והרי אין שם ביאה כלל. לפיכך אין נאסרות לכהונה משום זנות ולא תיאסר אשה על בעלה בזה שאין כאן זנות." מהמילה 'לפיכך' משתמע שהעובדה שמעשה זה לא מוגדר ביאה- "אין שם ביאה כלל", בהכרח מביאה למסקנה שאין היא מוגדרת זונה. כך גם משמע מדבריו

בהלכות תרומות שם, שנאמר: "מי שנבעלה לאסור לה והוא בן תשע שנים ויום אחד, הואיל וביאתו ביאה נפסלה מן הכהונה ואסורה מלאכול בתרומה מפני שנעשית זונה או חללה." שוב משמע שביאה היא תנאי נחוץ להיפסלות מתרומה, ולהחלת שם זונה. כמו כן ישנם שלושה קשיים טקסטואליים בדברי האחרונים הללו. ראשית, הרמב"ם מקפיד בפרק א' מאסר"ב לומר שהמשמש בלא קישוי "פוסל הוא מן התרומה". אילו האישה היתה נהיית זונה מן הראוי שהיה אומר זאת וממילא היינו יודעים שהוא הדין לגבי כל ההשלכות של שם זונה ובכללם (לדעת הרמב"ם) אכילת תרומה. שנית, קשה מדוע לא מזכיר הרמב"ם שם את החריג הנוסף עליו מדבר שמואל בגמרא בסוטה: "מקנין על ידר", אלא רק בהלכות סוטה. קושי נוסף קיים בהלכות תרומות. אמנם דין שחוף לגבי קינוי מופיע במקום הראוי לו- כבר בהלכה הראשונה של הלכות סוטה, אך בהלכות תרומות דין שחוף מופיע במקום מוזר. בפ"ו ה"ז מביא הרמב"ם את דין פסלות לתרומה, ושם משתמע כמו גם בפ"ח מהלכות איסורי ביאה ששם זונה פוסל מתרומה. בהלכות בהמשך מפרט הרמב"ם כמה מפרטי הלכות אלו, אך לא מזכיר דין שחוף. רק שני פרקים לאחר מכן, לאחר שכבר סיים לדון בכך ופנה לדון בפסולי אחרים תרומה אחרים, מזכיר הרמב"ם את דין שחוף, וגם אז בצורה מוזרה. הרמב"ם מונה מספר אישים הפוסלים בתרומה ואינם מאכילים. בהלכה יא, שאת תחילתה הבאנו מקודם, דן הרמב"ם לגבי בן תשע שנים ויום אחד, ושם דרך אגב הוא מזכיר "אפילו היה שחוף". מיקום דין זה ברמב"ם תמוה ביותר. [הכסף משנה היה ער לכך שמיקומה של הלכה זו אמור להיות כבר בפ"ו שם הרמב"ם דן בדיני פסלות לתרומה מדין זונה, ולכן הוא מצטט את דברי שמואל שם בהלכה ז', ושולח לדברי הרמב"ם בפרק ח.]

על כן נראה שלדעת הרמב"ם אין אשה נעשית זונה אלא על ידי מעשה ביאה, וכיוון שילדעתו שימוש באבר מת אינו ביאה כלל, אין הוא הופך את האישה להיות זונה. לכן את החריגה אותה מציין הרמב"ם בפ"א מאיסורי ביאה, "אבל פוסל הוא מן התרומה" יש להבין כדין דרבנן. ראיתי שכבר קדמני ה"ם של שלמה' (יבמות פ"ו ס"א). הוא מבין שהדינים שנפסקו בהלכות תרומה והלכות סוטה לגבי שחוף אכן דאורייתא, אלא שהשחוף לדעת הרמב"ם אינו המשמש מת אלא המשמש חי שאינו יכול להזריע, כפירוש הר"ח המובא בת"ס בגמרא בסוטה. בהלכות איסורי ביאה לעומת זאת לא התייחס הרמב"ם לשחוף משום שברור שביאתו ביאה, והתייחס רק למשמש מת ולגביו פסק שביאתו אינה ביאה, אלא שמדרבנן נאסרה הנבעלת לו באכילת תרומה. אלא שגם להסברו מספר קשיים. ראשית, לפי דבריו עדיין לא מובן המיקום של ההלכה בהלכות תרומות. בנוסף לכך גם לא מובן מה המקור לדין דרבנן של איסור בתרומה, ואכן היש"ש מודע לקושי זה ומתוך הדוחק אומר: "אלא ודאי מצא בתוספתא אחת ופוסלה מתרומה מדרבנן". אלא שהקושיה הגדולה ביותר על דבריו היא מריש הלכות סוטה, שם אומר הרמב"ם: "או שחוף- והוא האיש שאינו מתקשה ואינו מוליד" לכאורה הכוונה ב'אינו מתקשה' היא משמש מת, ואם כך מפורש בדברי הרמב"ם שהשחוף הוא המשמש מת בניגוד למהלכו של היש"ש.

על כן נראה להציע את הדברים באופן שונה במעט. השחוף הוא המשמש מת ואין ביאתו ביאה כלל, לכן אין היא פוסל מדאורייתא מתרומה ואין הוא מחיל שם זונה. הפסול מתרומה עליו מדבר הרמב"ם בפ"א מהלכות אסר"ב ובפ"ח מהלכות תרומות הנו דרבנן, ועל כן הרמב"ם נמנע מלהזכיר דין זה בפרק ו מהלכות תרומות שם מדבר הרמב"ם על פרטי דין 'ובת כהן כי תהיה לאיש זר', כיוון שדין שחוף הנו מדרבנן ואינו נובע מדין זה. לכן בהלכות אסר"ב לא

וסביר יותר שגם תשמיש באבר מת מוגדר ביאה, ואף על פי כן אין עונשים עליו, אם משום שזו ביאה שאין בה הנאה אם משום שזו ביאה משונה.¹⁷⁰ על פי דברינו, מסתבר

אומר הרמב"ם שהנבעלת לאסור לה ללא קושי נהיית זונה, אלא רק שנפסלה לתרומה משום שרק לעניין זה החשיבו חכמים שימוש מת כביאה. דין "מקנין על יד" לעומת זאת הוא דאורייתא, ועל כן מופיע במקום הראוי לו בהלכות סוטה ונמנה כקינוי לכל דבר. הרי אילו היה זה קינוי דרבנן היה על הרמב"ם לציין זאת משום שישנם השלכות מרחיקות לכת לדין סוטה-מחיקת שם ה' במי המרים, שוודאי לא ניתן לבצען אם הקינוי דרבנן בלבד. דעתי אם כן, שצודקים האחרונים שדין קינוי אינו משום שביאתו מוגדרת מעשה ביאה, אלא מפאת קפיידא דבעל, אלא שבניגוד לדבריהם זה נכון לגבי קינוי ולא לגבי החלת שם זונה. מובן היטב אם כן מדוע הרמב"ם לא הזכיר "מקנין על יד" בהלכות אסורי ביאה, שהרי שם הזכיר רק דיני משמש מת הקשורים לביאה, ואין מקום לציין שם שמפאת הלכות מיוחדות בהלכות סוטה ניתן גם לקנות למשמש מת. כדי להשתכנע בנכונות הסבר זה, עלינו להתמודד עם עוד קושי אחד. לפי דברינו המימרא בשם שמואל בגמרא בסוטה היא המקור לכל פסקי הרמב"ם לגבי משמש מת, אלא שבגמרא שם משתמע שמדובר בדינים דאורייתא. ואלו דברי הגמרא שם: "מקנין על ידו, פשיטא? מהו דתימא 'ושכב איש אותה שכבת זרע' אמר רחמנא והא לאו בר הכי הוא, קמ"ל. 'פוסל בתרומה' פשיטא? מהו דתימא 'לא יחלל זרעו' אמר רחמנא... קמ"ל" אלא שלדעתי יש להציע את ההסבר הבא: לרמב"ם היה ברור בסוגייה שם, שהסתמא דגמרא הדנה בדברי שמואל סוברת כאביי שהמשמש בעריות חייב. ואינו יודעים שהרמב"ם לא נבהל מכך שישנם סוגיות שסוברות כדברי אביי, מדבריו בתשובה לחכמי לונגל המובאים במ"מ אס"ב פ"ו ה"ב]. זאת משום שלפי רבא, שלהבנת הרמב"ם סובר שאין זו ביאה כלל, לא ניתן להבין את קושיית הגמרא 'פשיטא'. הרי אפילו אם בדינים אלו אין צורך במעשה ביאה פורמלי (כהבנת האחרונים) עדיין לא מובנת שאלת הגמרא פשיטא, הרי דבר זה כשלעצמו הנו חידוש גדול. (ואמנם ראיתי שאחד מהאחרונים הוכיח משאלת הגמרא 'פשיטא' שאין לפרש שחוף כרש"י ורמב"ם אלא כר"ח שמדובר בביאה מעלייתא אלא שאינו יכול להזריע, שהרי לפי רש"י והרמב"ם גם אם דין זה נכון ודאי שאי אפשר לומר עליו שהוא פשוט.) על כן הבין הרמב"ם שהמקשן בגמרא סובר שדין תשמיש ללא קישוי כדין ביאה לכל דבר, ולכן התקשה מה בא לחדש לנו רב. לכן כשניגש הרמב"ם לפסוק, הוא פסק אמנם את דברי שמואל משום שהניח שגם רבא מקבל מימרא זו להלכה, אך לא פירש אותם כהבנת המקשן בגמרא שם, אלא דרך שתתיישב עם דעת רבא; את דין קינוי הוא הצליח להעמיד ברובד דאורייתא על ידי יישום העיקרון של קפיידא דבעל שאינו זוקק מעשה ביאה, אך את דין הפסלות לתרומה לא הצליח הרמב"ם להסביר ברובד דאורייתא משום שלדעתו אין תשמיש מת ביאה כלל, ולכן נאלץ להבין שמדובר בדין דרבנן.

170 הרב שך (ב'אבי עזרי' הל' איסורי ביאה פ"א ה"א) סובר כדברי האחרונים שאין ביאת משמש מת ביאה כלל, והאישה נפסלת מתרומה בביאתו משום קפיידא דבעל ופגימת הבעול, גם אם אין כאן מעשה ביאה. מדין הפסלות מתרומה הוא מוכיח שגם ביאת חייבי לאווין עושה זונה כדעת הרמב"ם (איסורי ביאה פ"ח ה"א), ולא רק ביאת עריות כדעת הראב"ד שם. הכיצד? הרי שמואל אומר שהמשמש מת פוסל בתרומה ומשמע שדבריו נכונים בכל האנשים הפוסלים מתרומה, כולל חייבי לאווין. לדעת הרמב"ם ניחא, שהרי גם ביאת חייבי לאווין מחילה שם

שגם לדעת רבא יש איסור דאורייתא לשמש באבר מת, אלא שפטור מעונשין - בניגוד למסתבר בדעת הרמב"ם, שכיוון שאין זו ביאה כלל אין איסורה אלא מדרבנן.¹⁷¹ ואכן, ה'קריית מלך רב' (ח"ב סי' כו; הובאו דבריו באוצר הפוסקים סי' כ ס"ק יא אות ה), מוכיח מכך שביאת שחוף אוסרת אישה לבעלה (עיין הערה 169) שכנראה יש איסור דאורייתא במשמש מת; ובאופן מפורש יותר כותב זאת ה'נחפה בכסף' ח"ב סי' יט, האומר שכיוון שביאה כזו אוסרת אשה לבעלה, מוכח שהיא מוגדרת ביאה מדאורייתא אלא שיש פטור לעניין עונשין.

אם כנים דברינו, שהמשמש מת ביצע מעשה ביאה אלא שנפטר מעונשין בעריות, יש מקום לטעון שדינו בחייבי לאווין שונה בגלל ייחודיותם של איסורים אלו בגדרם ובמהותם. ברצוני להציע שהפטור של המשמש מת קיים רק כאשר העונש הוא על מעשה הביאה עצמו, ועל כן מעשה ביאה פגום ומשונה או שאינו מביא להנאה אינו מחייב; אך בחייבי לאווין, שבהם המחייב הוא התוצאה הנובעת מהביאה, אין משמעות לכך שזהו מעשה ביאה משונה או שלא הביא להנאה, ולכן ילקה גם על ביאה כזו. ואכן, כך מדויק בדברי הגמרא שהמחלוקת היא לגבי "המשמש מת בעריות". יתר על כן: כפי שראינו לעיל,

זונה וממילא נפסלת מתרומה, משום ששם זונה אינו תלוי במעשה ביאה. אלא לדעת הראב"ד קשה שהרי לדעתם הנבעלת מחייבי לאווין נפסלת מדין 'ובת כהן כי תהיה לאיש זר', ופשוט שדין זה תלוי במעשה ביאה ממש, ולכן לא מובן מדוע לדעתם גם המשמש מת יפסול מתרומה. לדעתנו זוהי קושייה חזקה על שיטת הראב"ד וכל שאר הראשונים הסוברים שאין אשה נהיית זונה אלא על ידי ביאת ערוה. אלא שהתירוץ לשיטתם פשוט וברור! ראשונים אלו סברו שתשמיש ללא קישוי נחשב מעשה ביאה, אלא שיש פטור מעונשין, ולכן אין עוד מקום לקושייתו של הרב שך. יוצא אם כן, שמסתבר לומר שכל הראשונים הנוקטים בדרכו של הראב"ד סוברים כפי שהצענו כאן שתשמיש ללא קישוי הווי מעשה ביאה בניגוד לדעת הרמב"ם. [אמנם ניתן לתרץ את קושיית הרב שך על ראשונים אלו אם נבין שהם פירשו שחוף כר"ח המובא בתוס' בסוטה שם.]

171 אמנם לדעת הרמב"ם עצמו גם אם זו לא ביאה הדבר ייאסר משום איסור "לא תקרבו" בו נדון מייד. [למרות שיש מקום לטוען לטעון שלא תמיד ייאסר הדבר מדין לא תקרבו. לשם כך יש להניח שתי הנחות: הראשונה היא שלדעת הרמב"ם איסור "לא תקרבו" הוא סייג דאורייתא מביאה (כמשתמע באבות דרבי נתן רפ"ב וברמב"ם עצמו בהל' איסורי ביאה פכ"א ה"א), והשניה היא שמשום שמדובר בסייג, כאשר אין חשש שהקריבה תביא לידי ביאה אין האיסור חל. אם הנחות אלו אכן נכונות, יוצא שלשחוף שאינו יכול להגיע לידי קישוי אין איסור קריבה מדאורייתא, ולדעת הרמב"ם גם לא יהיה איסור מדאורייתא לשמש מת. ואחרי כותבי זאת, ראיתי שכיוונתי שוב לדעת ה'קריית מלך רב' (ח"ב סי' כו) וה'נחפה בכסף' (ח"ב סי' יט) המובאת באוצר הפוסקים בסימן כ' ס"ק ה אות ג, שהניחו כדבר פשוט שכל דין קריבה אינו אלא סייג ולכן הסיקו שאין בכך איסור דאורייתא מדין קריבה (אלא שנחלקו האם ישנו איסור קריבה מיהא מדרבנן). אמנם, לקמן בהערה 178 נטען שלדעת הרמב"ם ישנם שני דינים באיסור קריבה: הן איסור שהנו במהותו סייג והן איסור עצמותי, ולפי דברי שם גם שחוף ייאסר בקריבה מדאורייתא, וצ"ע.]

הסוגיות ביבמות הדנות בגדרי הביאה השונים (העראה ושלא כדרכה) טורחות לציין שהם נכונים גם לגבי חייבי לאווין, ונראה שלא במקרה אין הגמרא מציינת דבר דומה גם לגבי המשמש מת.¹⁷² אמנם ה'מנחת חינוך' (רסו, לח), הדן בשאלתנו אם מחלוקת אביי ורבה נוגעת לעריות בלבד או גם לשאר דינים הקשורים לביאה,¹⁷³ מבין בפשטות שלדעת רבא המשמש מת פטור גם בחייבי לאווין, אך זאת משום שהוא נוקט שם במפורש בדעת הרמב"ם, שלדעת רבא המשמש מת לא ביצע ביאה כלל.¹⁷⁴

172 טענה דומה טוען הרמב"ן בספר המצוות לא תעשה שנג כראיה לכך שאין לאו בקריבה לחייבי לאווין (ומכך הוא מוכיח שגם בעריות לא הווי לאו): "ושם הביאו העראה בחייבי לאווין למלקיות מהמדות הנדרשות, ולא הביאו אותו משום קריבה...".
173 "והיה נראה לענ"ד לעורר דבר חדש בעזשה"ת אשר לא מצאתי בעניותי שהאחרונים ירגישו בזה".

174 לא מצאתי בדברי הראשונים או האחרונים מי שמציע כדברי לחייב מלקות על המשמש מת בכל החייבי לאווין. אמנם בספר 'ישועות מלכו קרית ארבע' (על הרמב"ם בפ"א מאס"ב) אומר שלדעת תוס' ועוד ראשונים שישנו לאו נפרד על חילול הזרע בגמר הביאה, אם הזריע כששימש מת ילקה למרות שבעל ללא קושי. אלא שמדבריו לא ברור האם דעתו היא ששימוש מת הוי ביאה אלא שבשאר חייבי לאווין יש פטור מעונשין כמו בעריות, או שמא אין זה מעשה ביאה, אלא שלדעתו הלאו 'לא יחלל זרעו' ייחודי בכך שלוקים עליו גם ללא מעשה ביאה.

בספר שער המלך (פרק א מהלכות אישות ד"ה ואם) מעיר שבפוסקים לא נידונה השאלה האם ניתן לקדש בביאה באבר מת. נטייתו היא שכיוון שישנה גזירה שווה קיחה – קיחה (יבמות נה ע"ב), דינו של המשמש מת בקידושין כדינו בעריות. עיין בקונטרסי שיעורים הנ"ל (עמ' 160) שנראה שרומז שניתן לחלק. אלא שמתוך דבריו שם לגבי העראה, נראה שניתן לחלק רק לצד אחד ולומר שגם לאביי הסובר דהווי ביאה לא יחולו הקידושין. זאת משום שגידרה של ביאת אישות שונה מזו של מעשה ביאה בעלמא, וכפי שטען זאת לגבי ההור"א של רוב הראשונים בקידושין דף י ע"ב שסוף ביאה קונה ולא העראה למרות שמתחייבים על העראה בעריות. אמנם את טענתו לכיוון ההפוך, שטען שם בדעת רבינו תם, שגידרי ביאה באישות נרחבים יותר משום שיתכן שניתן לקנות אישה בתחילת ביאה, למרות שבעונשין אין מתחייבים על חצי שיעור לכאורה לא ניתן ליישם כאן, שהרי כאן מדובר על אבר מת ולכן אין כאן אפילו תחילת ביאה. אלא שעל פי דרכינו ניתן להציע דבר חדש. שלהלכה המקדש בביאה ללא קישוי קונה משום דהווי ביאה לכל דבר, ואף שאין מתחייבים על ביאה שכזו בעריות, אין זה אלא פטור מקומי מעונשין. [ואין להקשות שאין בביאה כזו הנאה משום שגם ביאה שלא כדרכה קונה בחייבי לאווין, וגם בה אין הנאה. כך הוכיחו בעל שער המלך שם ועוד אחרונים. אמנם ראיתי אחרונים שלדעתם גם בביאה שלא כדרכה יש הנאה כלשהי, ולדעתם נצטרך לומר שגם בביאה ללא ק שוי ישנה הנאה מועטת. (מחלוקת זו משמעותית להבנת צביון קידושי ביאה. האם יש צורך בפאן של הנאה בקידושי ביאה בדומה לקידושי כסף או שמא מדובר כאן במסלול קנייני נטו שאינו זוקק הנאה בדומה לקידושי שטר, ואכ"מ.)]

עד כאן דנו בשיטת רבא, שהלכה כמותו, והצענו שאין דבריו מכוונים כלפי חייבי לאווין. באופן דומה ניתן לדון גם בדעת אביי. ה'מנחת חינוך' שם מניח שלדעת אביי, תשמיש באבר מת מוגדר ביאה לכל דינים שבתורה. ואמנם בתוספות ביבמות נג ע"ב (ד"ה "שאנסוהו") מובאים דברי ר"י, המוכיח מהסוגיה שם שאין יבמה נקנית אם בא עליה שלא בקישוי, אלא שהר"י עצמו מסביר זאת כדרישה מיוחדת בייבום: "לענין יבום בעינן ביאה דרך הקמת שם". ניתן היה לחלוק על ה'מנחת חינוך' ולומר שלדעת אביי אין תשמיש ללא קישוי חשוב ביאה, אלא שישנו לימוד מיוחד המרבה גם מעשה זה לעניין עונשין. אלא שאין מסתבר לומר כן, שהרי גם לגבי קינוי ותרומה סובר שמואל דמשמש מת הווי ביאה (אלא אם אביי חולק על שמואל). על פי דרכנו, שהאיסור בחייבי לאווין ממוקד בהשלכותיה של הביאה, ייתכן שגם אם נודה ל'מנחת חינוך' שתשמיש באבר מת נחשב ביאה, לא יחייב תשמיש כזה בחייבי לאווין - ומכל מקום באותם הלאווין שמנינו לעיל (עמ' 452), שאין לוקין עליהם אלא בגמר ביאה כדרכה.¹⁷⁵

"לא תקרבו לגלות ערוה" בחייבי לאווין

הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות (לא תעשה שנג) חולק על דעת הרמב"ם, שהפסוק "לא תקרבו לגלות ערוה" (ויקרא י"ח, ו) אוסר חיבוק ונישוק ערוה בלאו ושלוקים עליהם, ולדעתו:

זה האיסור מדרבנן, או יהיה מן התורה דכל דמתהני מאיסורא אסורא הוא כעניין בחצי שיעור.

אחת מהראיות שמביא הרמב"ן לדבריו היא דין קריבה בחייבי לאווין. ראייתו של הרמב"ן בנויה על שתי הנחות - האחת טקסטואלית והאחת מסברת: ההנחה הטקסטואלית היא

טענה דומה לטענתנו בגוף המאמר, שיתכן שאיסורים בעלי אופי ייחודי ילקו על ביאה גם ללא קישוי, כבר הצענו לעיל (בעמ' 442) כהול"א בגמרא לגבי איסור אשת איש. אמנם שם הצענו זאת אפילו אם אין ביאה ללא קישוי מוגדרת ביאה, ע"ש.

175 דברינו אמורים כמובן לדעה אותה פסק הרמב"ם (בהל' איסורי ביאה פ"א ה"י) שגמר ביאה הווי הכנסת כל האבר, שהרי לדעה שגמר ביאה הווי הזרעת הזרע יפטר המשמש מת גם משום שלא גמר ביאתו, שהרי הבעל ללא קישוי אינו מגיע לכדי הזרעת זרע. [אמנם ברמב"ם בפירוש המשניות סנהדרין ז, ב, כתב, "ואם בעל אדם איזו ערוה שתהיה בלי קישוי, אינו חייב עונש ואפילו הוציא שכבת זרע", ומשמע מדבריו שגם משמש מת יכול להזריע. אלא שקשה עליו מהגמרא בסוטה דף כו ע"ב, שהרי מוסכם על מפרשי הרמב"ם (חוץ מה"ם של שלמה' אותו הזכרנו לעיל). שלדעתו "שחוף" שעליו מדובר בגמרא שם הנו המשמש באבר מת, והרי נאמר עליו שם "ושכב איש אותה שכבת זרע אמר רחמנא, והא לאו בר הכי הוא, קמ"ל". וקשה לומר שההבדל בין ההווא אמינא למסקנה הוא במישור העובדתי, ועוד שבריש הלכות סוטה לכאורה מפורש שהמשמש מת אינו מזריע: "שחוף והוא "האיש שאינו מתקשה ואינו מוליד", וצ"ע.]

דיוק בדברי הגמרא ביבמות נו ע"א, שממנו הוא מסיק שאין לאו של קריבה בחייבי לאווין; ההנחה מסברה היא שלו היה לאו של קריבה בעריות, ודאי שהיה חל אף לגבי חייבי לאווין. צירוף שתי ההנחות מוביל את הרמב"ן למסקנה שאין לאו של קריבה בעריות. שמה תאמר: אין להשוות עריות לחייבי לאווין, ורק עריות נאסרו בקריבה? הרמב"ן דוחה אפשרות כזו, משום שהסוגיות ביבמות דורשות גזרה שווה "קחה-קחה" בין חייבי לאווין לעריות, וכשם שחיוב על העראה בחייבי לאווין נלמד מעריות, כך ילמד גם איסור קריבה. את טענתו זו של הרמב"ן דוחה ה'משך חכמה' (ויקרא י"ח, ה ד"ה "בספר המצוות") על הסף:

נפלא בעיני על אביהם של ישראל, שהיכא דכתיבא 'קחה-קחה' הוא על העראה שחייבין כרת; דילפינן דהעראה הוה כמו גמר ביאה, וילפינן 'איש כי יקח את אחותו', דהוא העראה לחייבי לאווין. אבל קריבה אינה מעניין הביאה כלל. ואין בה כרת רק מלקות.

ה'משך חכמה' טוען כי אין כל מקום להשוואה בין הדינים: הגזרה השווה שבין עריות לחייבי לאווין יכולה ללמד רק על גדרי הביאה, "אבל קריבה אינה מעניין הביאה כלל" כי אם איסור אחר הקיים בעריות, והרי פשוט שישנם חילוקי דינים בין עריות לחייבי לאווין. אלא שהרמב"ן נשמר מקושייתו של ה'משך חכמה', שהרי לדעתו איסור קריבה הוא מעין חצי שיעור של איסור הביאה: התורה אוסרת לא רק ביאת ערווה אלא גם כל הנאה גופנית ממנה;¹⁷⁶ לכן לדעת הרמב"ן יש בהחלט מקום לצפות לכך שקריבה תיאסר בחייבי לאווין כשם שנאסרה בעריות, משום שקריבה אינה איסור נוסף בעריות אלא חלק מגדרי איסור הביאה, שלעניינם גזר הכתוב גזרה שווה בין שתי קבוצות האיסורים. יוצא שנחלקו הרמב"ן וה'משך חכמה' באופי איסור קריבה: לדעת הרמב"ן זוהי הרחבה של איסור הביאה - כעין חצי שיעור - ואילו ה'משך חכמה' מבין שזהו איסור העומד לעצמו, בין אם נבין שזהו סייג לביאה, כפי שמציע ה'משך חכמה' עצמו בהמשך דבריו, ובין אם מדובר באיסור עצמאי בעל אופי אחר.

מה דעת הרמב"ן בנידון? בהלכות איסורי ביאה ריש פכ"א כותב הרמב"ן:

כל הבא על ערוה מן העריות דרך איברים או שחבק ונשק דרך תאוה ונהנה בקרוב בשר הרי זה לוקה מן התורה, שנאמר "לבלתי עשות מחקות התועבות", ונאמר "לא תקרבו לגלות ערוה", כלומר לא תקרבו לדברים המביאין לידי גילוי ערוה.

המ"מ מדייק מדבריו שאין לוקים על קריבה אלא בעריות ולא באיסורי ביאה אחרים. כך גם מדויק מדבריו בספר המצוות (לא תעשה שנג) ומפירושו המשניות למשנה בסנהדרין פ"ז מ"ד, ואכן האחרונים הלכו בעקבות דיוקו של המ"מ והסיקו שאין לוקין על קריבה

176 וכנראה שגם את האפשרות השנייה שמציע הרמב"ן שאיסור קריבה הווי דרבנן, יש להבין כהרחבת האיסור מרבנן, ולא רק כסייג שמטרתו להרחיק מביאה אסורה.

מגע שנעשה "דרך תאוה" הגיוני אם האיסור ממוקד בביאה עצמה, וזהו הדין בעריות. בחיבי לאווין לעומת זאת מהות וגדר האיסור מתייחס להשלכות הנובעות מהביאה, ועל כן לא מסתבר להרחיב את האיסור גם לקריבה אם אין אותם ההשלכות הבעייתיות נובעות ממגע. יתר על כן, מסתבר מאוד שמהותית איסורים מהסוג של חיבי לאווין מופקעים מדין חצי שיעור, וזאת בתנאי שנאמץ את הדעות הסוברות שדין חצי שיעור אינו רק סייג אלא שהתורה אסרה להנות מאיסורים כגון חלבים ועריות אפילו בכלשהו. שהרי אם איסור חצי שיעור נאסר רק מפאת העובדה שכל הנאה מהאיסור אסורה, הרי שזה רלוונטי רק באיסורים שמעשה האיסור וההנאה ממנו בעייתיים, ואז מסתבר שגם מעשה חלקי נאסר. אך באיסורים שבהם נאסרה התוצאה הנובעת מהמעשה, לא נאסר חצי שיעור גם אם הצליח לפעול חלקית בכיוון האיסור, וגם אם במקרה האדם גם נהנה מהאיסור.

ניתן להציע סיבה נוספת להעדר דין קריבה בחיבי לאווין הנובע מאופיים הייחודי של איסורים אלו. יתכן שלדעת הרמב"ם איסור קריבה הנו סייג, אלא שלדעתו לא שייך לסייג את האיסור בחיבי לאווין, ולא רק משום שאלו הם איסורים פחות חמורים כפי שמציע ה'משך חכמה', אלא משום שאין בכלל מקום לסייג איסורים מסוג זה. מדוע? כידוע, כמעט ולא נצטוונו על סייגים מדאורייתא, ומסתבר שהצורך בסייג בכל אחד ממקומות בהם סייג אכן קיים מדאורייתא, נובע מייחודיותו ומחומרתו של האיסור הנידון. יתכן אם כך לומר, שבעריות נתנה התורה סייג לדבריה עקב החומרה היתרה בעריות, הנובעת לא רק מחומרת העונש אלא מהגדרתם הייחודית כ'תועבות'. בחיבי לאווין לעומת זאת, שאינם מוגדרים תועבות משום שהאיסור אינו נובע מהביאה עצמה, אין כלל מקום לשקול סייג.

יש לציין שיתכן שהרמב"ם והרמב"ן נחלקו כאן לשיטתם. בפרק ג הבאנו את דברי הרמב"ן בהם הוא חולק בתוקף על שיטת הרמב"ם, וסובר שבחיבי לאווין כבעריות לוקה בביאה גרידתא גם ללא קידושין. אחת האפשרויות שהעלנו בהבנת מחלוקתם היא שהם נחלקו האם אופי האיסור בחיבי לאווין שונה מאופי האיסור בעריות. יתכן שכאן ישנה השלכה נוספת למחלוקת זו.

יתכן שישנה נפק"מ נוספת בין שתי ההבנות בשיטת הרמב"ם. באוצר הפוסקים (ריש סימן כ אות ב) מובאת מחלוקת אחרונים האם לדעת הרמב"ם האם ישנו איסור כלשהו

[כיוון שהגענו לדון בפירוש המשניות בסנהדרין, ברצוני לציין שישנם כמה הבדלים משמעותיים בין הכתוב שם לבין מה שניתן להבין מפרק כא מהלכות איסורי ביאה. כבר ציטטנו משם את הקביעה הברורה של הרמב"ם שישנם שני לאווים שונים באיסור קירבה, וכן את המפורש שם לגבי קריצה ורמיזה. מעבר לכך יש לציין שנאמר שם באופן מפורש שגם לאב ולאם אסור לחבק ולנשק את ילדיהם לאחר גדלות. זאת בניגוד להבנת חלק ממפרשי הרמב"ם על הלכה זו שגם לאחר שאסור להם לישון עם ילדיהם בקירוב בשר, עדיין מותרים הם בחיבוק ונישוק. ולא מצאתי במפרשי הרמב"ם מי שיעמוד על כך.]

לחייבי לאווין.¹⁷⁷ איך יוסבר הפער הקיים לשיטתו בין עריות לחייבי לאווין בדין קריבה?

ניתן להבין את שיטת הרמב"ם על פי דרכו של ה'משך חכמה', שכאמור מבין שאיסור קריבה אינו חלק מגדרי הביאה אלא דין נוסף, בין אם סייג ובין אם דין בעל אופי אחר.

אלא שניתן גם לפרש את דעת הרמב"ם אחרת. מסתבר לומר שההבדל בין עריות לחייבי לאווין לגבי קריבה נובע מההבדל המהותי הקיים בין שני סוגי איסורים אלו. ניתן לנסח טענה זו בשני ניסוחים שונים. אם נסבור שלדעת הרמב"ם איסור קריבה הוא מעין חצי שיעור של איסור ביאה כדעת הרמב"ן,¹⁷⁸ מסתבר לומר שהרחבת איסור הביאה לכל

177 עיין באוצר הפוסקים על על הש"ע ריש סימן כ אות ב, שם ישנה רשימה של אחרונים רבים שהסיקו כך מדבריו. אמנם המחנה חיים ח"ב סימן יח מדייק מפירוש המשניות שם שלוקה על חייבי לאווין מכך שהרמב"ם אומר שם שפנוייה אינה לוקה, ולדעתו מכך מוכח שדין שאר חייבי לאווין זהה לדינם של העריות. אלא שכבר הסיגו על דבריו רבים, שהרי הטעם שנותן הרמב"ם שם לגבי איסורי פנויה – שלא יתכן שהעונש על הסייג יהיה זהה לעונש על הביאה עצמה, נכון גם לגבי שאר חייבי הלאווין.

178 ובהחלט יש מקום לומר כן בדעת הרמב"ם, משום שבפירוש המשניות שם אומר הרמב"ם שישנם שני לאווין האוסרים חיבוק ונישוק עריות: "והם כולם כלולים בתוך שני לאווין האמורים בתורה: האחד הוא אמרו יתעלה 'לא תקרבו לגלות ערוה', כאילו אמר התרחקו מדברים המקרבים והמרגילים לגלוי ערוה. והשני אמרו 'לבלתי עשות מחקות התועבות', ואלו שאמרנו ודומיהן נקראין חקות התועבות." הרי שמשמע שאמנם 'לא תקרבו' הווי סייג, אך את הלאו 'לבלתי עשות מחקות התועבות' (ויקרא יח,ל) נראה שיש להבין כאיסור בעל אופי אחר, ויתכן שהוא הרחבה של הביאה המוגדרת גם היא תועבה (שם פסוק כט).

אמנם יתכן שיש מקצת קושיה על דברינו. לכאורה לא מסתבר שקריצה ורמיזה יהיו בכלל "לא תקרבו" אם מהות הלאו הנה מעין חצי שיעור של הנאת הביאה, שהרי אין מגע גופני כלל במצב כזה. לעומת זאת אם נבין ש"לא תקרבו" הנו איסור נפרד, ובמיוחד אם נבין שהנו סייג לביאה, יש מקום להבין שגם בקריצה וברמיזה עובר על הלאו. מה דעת הרמב"ם בנידון? הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות מבין בדבריו שגם על קריצה ורמיזה לוקה, והוא מתקשה בכך ביותר. אלא שה'לב שמח' על ספר המצוות שם מגן על דברי הרמב"ם ואומר שבפכ"א מהלכות איסורי ביאה משמע שקריצה ורמיזה אינם אלא דרבנן. זאת משום שאחרי שמובא הלאו בהלכה א', נאמר בהלכה ב' שאסור לקרוץ ולרמוז ושאסור להסתכל בה ולהריח אותה, ונאמר שם "ומכין המתכוין לדבר זה מכת מרדות". וכך גם טוען ה'משך חכמה' שהבאנו לעיל. אלא שהמעין בפירוש המשניות בסנהדרין יראה שמפורש שם שגם קריצה ורמיזה הווי בכלל הלאו "לא תקרבו", וכך גם מפורש במניין המצוות לרמב"ם בתחילת ה'יד החזקה'. משום כך נראה שדברי הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה שמכין אותו מכת מרדות אינם מתייחסים לקריצה ורמיזה אלא להבטה והרחה, עיין שם. [ונראה שהחילוק הוא שבקריצה ישנה תקשורת בין האיש לאישה דרך תאוה, אך בהבטה והרחה אין לאישה חלק בכך, וגם אם הוא גורם לעצמו להתאוות אליה לא ניתן להגדיר זאת כקריבה משום שמדובר במהלך חד צדדי.] אם כך יוצא שגם על קריצה ורמיזה לוקה, וכאמור לענ"ד קשה לומר זאת להבנה ש"לא תקרבו" הנו מעין חצי שיעור של איסור הביאה.

מדאורייתא בקירבה לחייבי לאווין, או שמא כל האיסור אינו אלא מדרבנן. יתכן שמחלוקת זו מתקשרת להבנות השונות שהעלנו בשיטת הרמב"ם. אם אינו לוקה משום אופיים הייחודי של חייבי לאווין סביר שאין איסור בקירבה מדאורייתא כלל, שהרי הרחבת איסור הביאה לאיסור מגע או סיוגו על ידי מגע אינם תואמים איסור מסוג זה. לעומת זאת, אם נבין כדברי ה'משך חכמה' הסובר שמכיוון שזהו סייג אין צורך להשוות דין חייבי לאווין לדין עריות לגבי קירבה, מסתבר שאמנם אין לוקים על כך משום שלא מסתבר שהסייג יהיה חמור כאיסור עצמו, אך בהחלט מתבקש שהקירבה תיאסר מדאורייתא.

דין ייחוד בחייבי לאווין

נחלקו האחרונים האם איסור יחוד בעריות הוא מדאורייתא או מדרבנן. רובם הגדול סובר דהווי דאורייתא, וכך מפורש גם בדברי ראשונים. ומיעוטם סוברים דהווי דרבנן.¹⁷⁹ גם בדעת הרמב"ם נחלקו המפרשים איך להבין את דבריו "ואיסור ייחוד עריות מפי הקבלה". בין כך ובין כך ברור מהסוגיות שגם אם איסור יחוד הווי מדרבנן, מדובר באיסור הקדום בהרבה לגזירת בית דינו של דוד על יחוד פנויות. האם גם חייבי לאווין נאסרו כעריות (בין מדאורייתא ובין מדרבנן), או שמא לא נאסרו חייבי לאווין בייחוד אלא כחלק מגזירת דוד ובית דינו על יחוד פנויות? מדברי הרמב"ם משתמע שאין דינם כעריות משום שהוא מדבר בהלכות על עריות בלבד, וכך הבינו בדעתו רבים מהאחרונים.¹⁸⁰ כך למשל הבין המבי"ט בדעת הרמב"ם. בספרו קרית ספר הוא כותב:

וייחוד עריות הוא דאסרה תורה אבל דחייבי לאווין נראה דלא אסור מדאורייתא, דבעריות דומיא דאם הוא דגלי קרא דאסור.

מדוע אם כן לא נאמר דין ייחוד מהתורה בחייבי לאווין? נראה שבין אם איסור ייחוד הנו במהותו סייג לביאה, ובין אם הוא איסור עצמאי או הרחבה של דין קירבה,¹⁸¹ הסיבה לכך שדין זה לא נאמר לגבי חייבי לאווין נובע מכך שאופיים של איסורים אלו, השונה מהותית מאופיים של העריות, אינו מצדיק איסור ייחוד, ולא רק משום שאיסורים אלו חמורים פחות. הנימוקים לאמור כאן דומים למה שנכתב לעיל לגבי איסור קירבה בחייבי לאווין, קחנו משם.

סיכום

בפרק זה נבחנו גודי הביאה בחייבי לאווין מתוך מחשבה שהאופי הייחודי של איסורים

179 לסיכום הדעות בנושא, עיין באנציקלופדיה התלמודית ערך יחוד בפרק הדין באיסור וגדרו.

180 עיין בספר אוצר הפוסקים על אבן העזר סימן כב סעיף א' אות ג', שמביא בהרחבה את דינו האחרונים בדעת הרמב"ם.

181 ע' למשל באבי עזרי על הרמב"ם שם בהלכה יב שמעלה חקירה זו, ועיין גם באנציקלופדיה התלמודית שם.

אלו ישליך גם על מעשה העבירה. הממצאים היו פחות חד משמעיים ממה שהיה ניתן לצפות; נסקור כאן בקצרה חלק מהם. לגבי העראה וביאה שלא כדרכה, מצאנו שדינם כדין שאר איסורי ביאה, [אלא אם נקבל את הצעתי ה-לא מבוססת לגבי ביאה שלא כדרכה. (בהערה 165)] ועל כן יש לומר שהתורה אסרה רק השלכות הנובעות ממעשה ביאה של ממש, אלא אם נבין שלא ניתן לנסח זאת ככלל עקרוני, אלא שבדרך כלל ההשלכות הנובעות מהאיסור אינם קורות ללא מעשה ביאה. חיזוק לטענה זו ניתן להביא הן ממספר לאווין חריגים שאין לוקים בהם אלא בגמר ביאה כדרכה, והן משיטת ה'ישועות מלכו' שגם משמש מת שבדרך כלל פטור, מתחייב מדין לא יחלל זרעו לדעת הראשונים שאיסור כזה קיים. במקביל בחננו אפשרות אחרת; אמנם חייבי לאווין מחייבים מלקות (בדרך כלל) רק כאשר ישנו מעשה ביאה, אך קריטריונים וגדרים אחרים המייחדים עריות אינם רלוונטיים לגביהם בין לקולא ובין לחומרא. כך הצענו לגבי משמש מת שאולי יתחייב על כך בחייבי לאווין אם נבין שמדובר במעשה ביאה הפטור בעריות מסיבות צדדיות. לבסוף דננו גבי איסורי קירבה ויחוד שאינם מוגדרים כמובן ביאה, אך יתכן שיונקים את הסיבה לאיסורם מאיסור הביאה בין אם כסייג למעשה הביאה, ובין כהרחבה של איסור הביאה. כאן אכן מצאנו ראיות טובות לכך שהלכות אלו אינם קיימות מדאורייתא בחייבי לאווין, עובדה שמשתלבת פה עם טיעונו לאורך מאמר זה באשר לאופיים של איסורים אלו. בפרק הבא יוצגו כמה סוגיות נוספות שניתן להבינם על בוריים או ליישב קשיים בהן באמצעות החילוק העקרוני בין עריות לחייבי לאווין.

ו. השלכות נוספות לאופיים הייחודי של חייבי לאווין

1. שיטת הרמב"ם בעניין חופת נידה וחופת פסולות

שנינו ביבמות נו ע"ב:

אלמנה לכהן גדול, גרושה וחלוצה לכהן הדיוט - לא יאכלו בתרומה; ר' אלעזר ור' שמעון מכשירין. נתארמלו או נתגרשו: מן הנשואין פסולות, מן האירוסין כשרות.

הגמרא מבארת שהתנאים נחלקו אם המשתמרת לביאה פסולה דאורייתא נפסלת לאכילת תרומה. ומודה רבי מאיר (=תנא קמא) שפסול זה אינו קיים אלא כל עוד היא מקודשת לו, אך בנתגרשה או מת בעלה מן האירוסין שבה ואוכלת בתרומה אם היא בת כוהן, ואם היא בת ישראל מותרת בתרומה אם נישאה לכוהן אחר (באלמנה). לעומת זאת, אם כבר נבעלה לו הרי היא פסולה עולמית מדין חללה.

בהמשך הסוגיה (נז ע"ב) נחלקו רב ושמואל לגבי חופה:

איתמר: רב אמר יש חופה לפסולות, ושמואל אמר אין חופה לפסולות.

הדרך הפשוטה להבנת מחלוקתם היא שנחלקו אם יש משמעות לחופה של איסורי ביאה שקידושין תופסים בהם, או שמא אין לחופה כזו כל תוקף ודינה כארוסה לכל דבר ועניין,

כמו קודם חופתה.¹⁸² כיוון שהלכה כרב באיסורי, יוצא שחופה יוצרת נישואין גם כשהאישה אסורה בביאה. אלא שבכתובות נו ע"א משמע אחרת:

בעי רב אשי: נכנסה לחופה ופירסה נידה מהו? אם תימצי לומר חיבת חופה קונה, חופה דחזיא לביאה אבל חופה דלא חזיא לביאה לא, או דילמא לא שנא? תיקו.

ניתן להבין שרב אשי מתלבט בדיוק בשאלה שבה נחלקו רב ושמואל. אלא שדבר זה קשה, שהרי הגמרא אינה מזכירה את מחלוקתם, ויותר מכך: היא נשארת בתיקו, בניגוד לעולה מן הסוגיה ביבמות שהחופה קונה. הר"ן על אתר התקשה בכך, ולכן ביאר שרב אשי לא התלבט אלא לגבי תוספת כתובה בלבד.¹⁸³

אלא שפסיקת הרמב"ם בנידון מצריכה עיון. בהלכות תרומות (פ"ז הכ"א) הוא פוסק את סוגיית יבמות:

כהנת אלמנה שנתארסה לכהן גדול או גרושה לכהן הדיוט, הואיל והן משמרות לביאה פסולה של תורה הרי אלו לא יאכלו. וכן אם נכנסו לחופה בלא אירוסין אינן אוכלות, שהחופה פוסלת אותן מלאכול.

נראה מדבריו שחופה פוסלת מאכילת תרומה, משמע שיש חופה לפסולות. מאידך, בהלכות אישות (פ"ה ה"ב), ביחס לעניין הנידון בכתובות, הוא פוסק בתורת ודאי שאין חופת נידה קונה:

182 כן הסביר הרמב"ן שם ד"ה "רב". הריטב"א מביא בשם יש אומרים שגם שמואל מודה שחופה כזו קונה מדאורייתא, ולא נחלקו אלא בדרבנן.

גם מדבריהם של ראשונים אחרים, דוגמת התוספות שם ד"ה "רב", יוצא שנחלקו אם חופה שכזו קונה מדאורייתא. אלא שאין זה הכרחי בפירושם בסוגיה, שכן הם דנים בשיטת רבנו תם, שרב ושמואל נחלקו בדין נכנסה לחופה ונתארמלה, אם היא דומה לנבעלה ונתארמלה, שהמשנה פוסלתה מדין חללה, או שמא דינה כארוסה, ומפירוש זה אין הכרח להסיק שנחלקו אם חופה קונה: מחד, ייתכן שחופה קונה ולמרות זאת סובר שמואל שאין החופה הופכת לחללה, שהרי לא נבעלה, ולכן לאחר שתתאלמן תותר בתרומה; ומאידך ייתכן שרב מודה שחופה אינה קונה, ואף על פי כן הוא סבור שהאישה נחשבת חללה משום שחזקה שנבעלה, שהרי ישנן דעות שנכנסה לחופה מוגדרת חללה משום שחזקה שנבעלה, ולא משום שהחופה כשלעצמה מחילה עליה שם חללה.

להשלמת הדיון ראה 'קרן אורה' על אתר ד"ה "ובדברי", שמביא מחלוקת בין הריטב"א וראשונים אחרים אם חופה לדעת שמואל תועיל יחד עם ביאה, או שמא אישה זו מופקעת כליל מנישואין וגם ביאה לא תועיל לשוות לה מעמד של נשואה. ועיין במהדיר על הריטב"א הערה 440 שמביא את הדעות השונות ודן בהן.

183 גם הרא"ש על אתר הגיע לאותה מסקנה, אלא שהוא לא הוטרד מן הסתירה בין הסוגיות והגיע לכך משיקולים פרשניים ומסברה, עיי"ש.

אבל אם היתה נדה, אע"פ שנכנסה לחופה ונתיחד עמה, לא גמרו הנישואין, והרי היא כארוסה עדיין.

הר"ן, ובעקבותיו נושאי כלי הרמב"ם, תמהו עליו מדוע לא פירש את הסוגיה בכתובות ביחס לתוספת כתובה וכיצד מתיישבים פסקיו השונים.

תירוץ ה'לחם משנה' על פי שיטת רש"י

ה'לחם משנה' בהלכות אישות (פ"י ה"כ) מהדורה ב (המופיעה בדפוסים הרגילים של הרמב"ם) מציע להבין את הרמב"ם על פי פירוש רש"י על הסוגיה ביבמות, המסביר את מחלוקת רב ושמואל בדרך שונה מזו של שאר הראשונים:

יש חופה לפסולות - כה"ג שהכניס אלמנה בת כהן לחופה ולא בא עליה, ומעיקרא נמי לא קידשה, אפילו הכי פסלה מתרומה דבי נשא, דחופה ככניסת בעילה דמיא.

לפי רש"י, הדיון בגמרא הוא על חופה לפני הקידושין. הראשונים תמהו על דבריו, שהרי בפשוט נפסק נגד דעת רב הונא (קידושין ה ע"א) שחופה קונה.¹⁸⁴ התוספות על אתר מביאים את דעת ר"י, שלדעת רש"י רב ושמואל סוברים כרב הונא שחופה קונה, אלא שנחלקו אם גם חופת פסולות קונה. ראשוני ספרד, ובראשם הרמב"ן, הבינו את רש"י אחרת. לדעתם רש"י מעולם לא התכוון שחופה קונה, אלא שלדעתו אף שאין היא קונה קניין גמור, יש בכוחה לפסול את האישה מאכילת תרומה.¹⁸⁵

184 ואחרונים העירו שאף ברש"י עצמו מפורש למדיי (נח ע"א ד"ה "חופה") שחופה אינו קונה. 185 הרמב"ן לא הבין את ההיגיון בדין זה וכתב כי "אין פירוש זה נכון, משום דכיוון דלא קנה אינו דין שתיפסל, שאף לכשרות אין חופה בכיוצא בזה", ומתוך כך חלק על רש"י. גם הריטב"א, ה"ם של שלמה' ואחרונים רבים נוספים לא מצאו סברה בדברי רש"י והבינו שלדעתו זהו דין דרבנן (אלא שנחלקו אם מדובר בקנס, כדברי הריטב"א, או בגזרה, כדברי ה"ם של שלמה). ה'קרן אורה' לעומתם עמד על כך שבסוגיה משמע דהווי דין דאורייתא, ועל כן כתב כי זהו דין דאורייתא, מלבד לדעת אותם ראשונים הכותבים במפורש בהפך.

גם ב'לחם משנה' משמע שזהו דין דאורייתא, ונראה שלדעתו יש בחופה ללא קידושין חלות חלקית, משום שהוא משווה דין זה לדין יבם, שפוסל ואינו מאכיל (משנה יבמות סז ע"א). לענ"ד כיוון זה קשה מכמה סיבות שאין כאן המקום לפרטן, וסביר יותר שחופה ללא קידושין אינה חלה כלל, ולמרות זאת יש לה השלכות מסוימות. הכיצד? מפורסמים דברי ר' חיים שנישואין אינם ממש חלות פורמלית, אלא מעין גושפנקה הלכתית לחיים המשותפים דה פקטו - דבר הנובע מכך שנישואין, בניגוד לאירוסין, אינם תהליך פורמלי, אלא מציאות שהתורה נתנה לה אישור הלכתי (אופיים זה של הנישואין עומד, לדעת ר' חיים, בבסיסם של כמה הבדלים הלכתיים בינם לבין אירוסין: נישואין אינם בשליחות ואינם בתנאי, ולא ניתן לעכב את חלותם ("לאחר שלושים")). כיוון שכך, יש מקום לטעון כי גם במקרים שהתורה לא נתנה לחופה גושפנקה, למשל כאשר החופה קודמת לקידושין, אי אפשר להתעלם מהשינוי המציאותי שהתרחש, קרי: מהצהרתם של בני הזוג כי הם מתחילים חיים משותפים. ייתכן אפוא שפסול לתרומה אינו נובע מהמעמד הפורמלי של הנישואין אלא ממצאות של נישואין,

ה'לחם משנה' מביאר את הרמב"ם בדומה להבנת ראשוני ספרד ברש"י. כזכור, בהלכות תרומות הרמב"ם אכן עוסק בחופה ללא קידושין: "וכן אם נכנסו לחופה בלא אירוסין אינן אוכלות, שהחופה פוסלת אותן מלאכול". אם נניח את ההנחה המסתברת שהרמב"ם פוסק נגד רב הונא, אין מנוס מן המסקנה שהוא מפרש את הסוגיה כהבנת הרמב"ן ברש"י, שאמנם אין חופה חלה, ובכל זאת די בה לפסול. ייתכן אפוא, מציע ה'לחם משנה', שלדעת הרמב"ם קיימות שתי סיבות נפרדות לכך שאין החופה חלה: האחת, שאין הלכה כרב הונא, ולכן אין חופה יכולה לחול בלא קידושין; והשנייה, שמדובר בחופה שאינה מסורה לביאה, שלדעתו אינה חלה. ובכל זאת, אף שישנן שתי סיבות נפרדות לכך שהחופה לא תחול, די בה לפסול.

אלא שהסבר זה ברמב"ם קשה משתי סיבות. ראשית, אין בהלכות תרומות ולו רמז לכך שחופת פסולות אינה חופה מלאה, שהרי אף אם נדייק מן הניסוח "שהחופה פוסלת אותן מלאכול" שיש כאן פסול בלבד, אך לא חלות מלאה של נישואין, מסתבר יותר שהדבר נובע מכך שהחופה קדמה לקידושין, ולא מכך שאין חלות לקידושי פסולות.¹⁸⁶ אך יותר מכך: ה'קרן אורה' על אתר מציין כמה מקומות ברמב"ם שמשמע מהם שחופת חייבי לאווין חלה.¹⁸⁷ בהלכות נדרים פ"א ה"ח הדבר נאמר לגבי הפרת נדרה. לדעתי יש ראייה חזקה לכך אף מאיסורי ביאה פ"ט ה"ג, ששם מדובר בהפיכתה לחללה. וכמו כן נאמר בפכ"ב ה"ד מאישות שגם הנושא אישה האסורה לו יורשה, ובפ"י ה"א הגדיר הרמב"ם ש"יחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה והוא הנקרא נישואין בכל מקום". וכפי שמציין ה'קרן אורה', כך משמע כבר בתוספתא יבמות פ"ב ה"ג. קשה אפוא לקבל את הסברו של ה'לחם משנה' ברמב"ם, והדרא קושיא לדוכתה.¹⁸⁸

גם אם אין לה גושפנקה הלכתית. על הדרך הזה ניתן גם להבין את דעת המרדכי (קידושין סי' תקמו) שגם החולקים על רב הונא יודו כי אם קידש לאחר החופה, החופה תופסת אף אם כלתה קניינו ואין הוא עומד תחת החופה בעת הקידושין, ודוק. ויש עוד להאריך הרבה בביסוס יסוד זה, ואכמ"ל.

186 אמנם היו אחרונים שדייקו כדברי ה'לחם משנה' מהלכות אישות, ששם אומר הרמב"ם על חופת נידה כי "אע"פ שנכנסה לחופה ונתיחד עמה, לא גמרו הנישואין, והרי היא כארוסה עדיין", משמע שהנישואין לא גמרו, אך יש להם חלות כלשהי. אלא שכפי שנוכיח מיד, בחייבי לאווין אין לומר כן, ולכן אף אם בחופת נידה יש משמעות כלשהי לחופה, לא נוכל ליישב בכך את פסקי הרמב"ם אהדי.

187 עיין ב'ספר המפתח' (במהדורת פרנקל) במקומות השונים, שם מובאים אחרונים המנסים ליישב מקורות אלו ברמב"ם עם פסיקתו לגבי חופת נידה.

188 אמנם סביר שהרמב"ם ביאר את הסוגיה בחופה ללא קידושין, כמשתמע מדבריו, ועיין במאירי שכן אכן משמע מהמשך הסוגיה. אלא שהסיבה שבעטייה אין החופה חלה לגמרי אלא רק פוסלת היא אך ורק הקדמתה לקידושין, ולא היותה חופת פסולות.

הסברים אחרים בשיטת הרמב"ם

באחרונים עלו הצעות אחרות ליישוב שיטת הרמב"ם.

בספרו 'בני האהובה' (ג, יא) מחדש ר' יהונתן אייבשיץ שההבדל בין נידה לחייבי לאווין קשור לאיסור ייחוד: חייבי לאווין אסורים אמנם בביאה, אך אין איסור מדאורייתא להתייחד עמהם, בעוד שנידה אסורה בייחוד מדאורייתא כשאר העריות. טענתו היא שמהות הנישואין היא הייחוד, לפיכך אם נאסר הייחוד אין תוקף לנישואין. אך מלבד שיש לדון בהבנתו במהות הנישואין, ברמב"ם משמע שנישואי הנידה אינם תקפים משום שאינה ראויה לביאה, ולא משום שאינה ראויה לייחוד.

ה'לחם משנה' במהדורה א (מופיעה במהדורת פרנקל) מתרץ באופן אחר. לדעתו, המדד לשאלה אם הנישואין ראויים לביאה אינו הלכתי אלא מציאותי: האם החתן המסוים שבו עסקינן יבוא על כלתו לאחר החופה. לכן בהלכות אישות פוסק הרמב"ם, בעקבות הגמרא בכתובות, שאין הנישואין חלים, משום שחזקה על יהודי כשר שלא יבוא על אשתו נידה, ובשעת כניסתה לחופה לא הייתה אפוא הכלה ראויה לביאה. הסוגיה ביבמות, לעומת זאת, דנה בנושא חייבי לאווין, וברור שמדובר ברשע שכוונתו לבוא על אשתו על אף שהיא אסורה לו (שהרי אדם כשר לא יישא אישה האסורה לו בלאו) - לפיכך חלו הנישואין, שהרי הם מהווים ייחוד לשם ביאה, אף כי ביאה אסורה.¹⁸⁹ מלבד החידוש שבדבריו, שחלות הנישואין תלויה בכוונתו הסובייקטיבית של החתן, נראה שגם קשה קצת להלמם ברמב"ם, שהרי לפי זה הקו המכריע אינו עובר בין נידה לבין חייבי לאווין אלא בין מי שיעל באיסור לבין מי שינהג כהלכה, וראוי היה אפוא שהרמב"ם יציין בהלכות אישות כי אם החתן מתכוון לבעול את כלתו בנידתה, הנישואין חלים.¹⁹⁰

תירוץ חדש לסתירה ברמב"ם

אם כנים דברינו אודות ההבדל בין עריות לחייבי לאווין, נוכל ליישב בעזרתו את הסתירה ברמב"ם בדרך דומה ליישוב קושיית התוספות על שיטת רבא בקשמ"ב לעיל: בעריות, ונידה בכללן, ממוקד איסור הביאה במעשה הביאה עצמו, לכן אין הנישואין חלים, ובכך מתורץ פסק הרמב"ם בהלכות אישות; בחייבי לאווין, לעומת זאת, אין הביאה אסורה מצד עצמה, לכן אין האישה מוגדרת כאינה ראויה לביאה, וזהו פשרו של הפסק בהלכות

189 גם ה'אבני נזר' (אבה"ע ח"א סי' לו אות ד) הציע כך מדעתו (שהרי בדפוסים הרגילים אין מופיעה מהדורה זו ה'לחם משנה') ואף פיתח את הדברים ביתר הרחבה, עיי"ש.

190 לכאורה ניתן לתרץ באופן דומה את קושיית התוספות על דעת רבא בדין קשמ"ב ולומר שגדר "אינם מסורים לביאה" הוא סובייקטיבי, ולא אובייקטיבי, ולכן יש הבדל בין מי שקידש בטעות אחת משתי אחיות, שחזקה שלא יבעל באיסור, לבין מי שקידש בכוונה תחילה אישה האסורה עליו בלאו. אך לא ראיתי מי שהציע לתרץ כך, ואפשר שבגמרא שם לא משמע שזהו דין סובייקטיבי. וצ"ע.

תרומות.¹⁹¹ נמצא שמה שסובר רבא בדין קשמל"ב לגבי קידושין, פוסק הרמב"ם להלכה לגבי נישואין.

2. "ובת כהן כי תהיה לאיש זר" (ויקרא כ"ב, יב)

איתא ביבמות דפים סח-סט:

גופא: בן ט' שנים ויום א' גר עמוני ומואבי מצרי ואדומי כותי נתין חלל וממזר שבאו על כהנת לוייה וישראלית פסלוה [לאכילת תרומה ולכהונה]...

מנא הני מילי? אמר רב יהודה אמר רב: אמר קרא 'ובת כהן כי תהיה לאיש זר' - כיון שנבעלה לפסול לה, פסלה...

ואימא נבעלה לפסול לה - חייבי כריתות? 'כי תהיה אמר רחמנא', הנך דאית בהו הוייה, חייבי כריתות לאו בני הוייה. אי הכי, עובד כוכבים ועבד לא ליפסלו? הנך פסלי מדרבי ישמעאל, דא"ר יוחנן משום רבי ישמעאל, מנין לעובד כוכבים ועבד שבא על בת ישראל ועל כהנת ולוייה שפסלוה, שנאמר 'ובת כהן כי תהיה אלמנה וגרושה' וגו', מי שיש לו אלמנות וגירושין בה, יצאו עובד כוכבים ועבד שאין לו אלמנות וגירושין.

מפשטות הסוגיה עולה שהנבעלת לאחד מחייבי כריתות לא נפסלה לתרומה מדין "ובת כהן".¹⁹² מה דינה? רש"י על אתר מציע שתי חלופות בנידון. ההסבר המועדף עליו (וכך כתבו גם הריטב"א ורבי אברהם מן ההר על אתר) הוא שאמנם אינה נאסרת מדין "ובת כהן", אבל היא נאסרת בדומה למי שנבעלה לגוי או לעבד, שרבי ישמעאל לומד את איסורה בלאו הבא מכלל העשה "ובת כהן כי תהיה אלמנה וגרושה".¹⁹³ בהמשך דוחה רש"י אפשרות אחרת: שהנבעלת לאחד מחייבי כריתות מותרת בתרומה, אף שנאסרה

191 אמנם ניתן לטעון שלגבי נישואין החילוק אינו משמעותי, שכן נישואין הם בעיקרם עניין מציאותי, ויש מקום לטעון שמה שקובע הוא איסורה של האישה למעשה.

192 מובן שאין בדעתנו לפרוס כאן את מכלול הדעות בסוגיה סבוכה זו, אלא רק את הנוגע לנושא שבו אנו עוסקים. לדיונים בסוגיה ולסיכום השיטות עיין 'מנחת חינוך' מצוות רסו ורפג, ואנציקלופדיה תלמודית ערך זונה, בפרק העוסק באיסורה לתרומה.

193 אמנם ניתן להסביר שגם לפי דעה זו לוקה למעשה משום "כי תהיה לאיש זר", אם נקבל את הבנת הרמב"ן שהמילים "כי תהיה אלמנה וגרושה" מלמדות שגם גוי ועבד נכללו בלאו "כי תהיה לאיש זר", אף שאין בהם הווייה. כך הבין הרב יפהן בדעת הריטב"א (הערה 297), המפרש את הסוגיה בדרכו של רש"י. איני משוכנע שהצדק עמו בהבנת הריטב"א, אך ייתכן שיש מקצת ראייה לכך בדעת רש"י: בין היתר מקשה רש"י על האפשרות השנייה כי "קל וחומר חייבי לאווין פסלי, חייבי כריתות לא פסלי?" - ואם גם לדעתו אין בחייבי כריתות לאו אלא רק עשה, ניתן להקשות כך גם על שיטתו. וצ"ע. מכל מקום, ההבנה המקובלת ברש"י היא זו שהצענו בגוף המאמר, וכך פירשו ה'מנחת חינוך' (רפג, א) וה'אבני מילואים' (סי' ו אות ג). ועוד, שגם לפי פירוש הרב יפהן יוצא שבשלב מסוים בסוגיה סברה הגמרא שחייבי כריתות אינם נאסרים, ודי בכך להציע את דברינו.

ראיה נוספת שהפסול נובע מהידבקות בפגימה ולא ממעשה האיסור יש ברשב"א (סח ע"ב ד"ה "כי תהיה"), המניח כדבר פשוט שאף ללישנא בתרא בדעת רבא נו ע"ב, שהנבעלת באונס לאסור לה אינה נאסרת משום ש"באונס לא קרינא ביה זונה", ברור שתיפסל לתרומה מדין "כי תהיה לאיש זר". סברתו היא כנראה שאף שאין כאן מעשה עברה, ועל כן אינה נהפכת לזונה, מכל מקום נפסלת לתרומה, שכן פסול זה נובע מהפגם העובר מהבועל לנבעלת בביאה, ולא ממעשה העברה.¹⁹⁹

היוצא מכלל דברינו, שמסתבר שפסול לתרומה נובע מכך שבבעילתה לפגום נפגמה גם האישה, ושוב אין היא במעמד הראוי לאכילת תרומה.

הבעייתיות הייחודית של חייבי לאווין לעניין פסול לתרומה

השתא דאתינן להכי נוכל להבין בנקל את דעת רש"י שהנבעלת לעריות אינה נפסלת לתרומה. אמנם חומרתן של עריות גדולה בהרבה מזו של חייבי לאווין, אלא שדבר זה אינו רלוונטי לעניין פסול לתרומה, שהרי פסול זה נובע מהידבקות האישה בפגמו של הבועל, ולא מן העברה שעברה, ומבחינה זו בעייתית ביאת חייבי לאווין יותר מביאת ערווה. שהרי עריות אינם פגומים בכל דרך שהיא וככלל מותרים הם לביאה, והאיסור אינו קיים אלא כאשר יש יחס מסוים בין שני הצדדים: קרבה, היות האישה אשת איש - האסורה לא מצד עצמה אלא מפאת הקשר שלה עם בעל - או היות שניהם גברים. חייבי לאווין, לעומת זאת, נאסרו מפאת פגם בקדושת ישראל או פגם בקדושת כהונה שיש בהם, ועל כן עשויה הנבעלת להם להיפגם אף היא.²⁰⁰

יש לציין כי נראה שיש בהגבלה של זר מעיקרא גם הבנות אחרות שלפיהן משמעותה שונה, כגון הדעות בראשונים שיבמה לשוק מוגדרת זר מעיקרא. כמו כן יש לציין שהירושלמי אינו מקבל הגבלה זו ואומר במפורש שגם במחזיר גרושתו נפסלת האישה לתרומה, ונראה שלשיטתו נובע הפסול מהאיסור, דלא כהצעתנו בבבלי. אלא שכבר מסרנו מודעה רבה שאין בכוננתנו למצות את הכיוונים השונים העולים בסוגיה. והרוצה שיחכים בעניין זה יעיין באנציקלופדיה תלמודית (שם), הסוקרת בהרחבה את הדעות השונות בעניין יישום "זר מעיקרא". אנו התמקדנו כאן בהסבר הנראה לענ"ד הסביר ביותר, ושעל פיו ניתן להסביר את שיטת רש"י שבה אנו עסוקים.

199 ניתן להוכיח את טענתנו גם מכך שחלל פוסל את בעולתו מתרומה, אף שהיא מותרת לו, אלא אם נבין כ'מנחת חינוך' (רפג, ג), שהפסול הנו פסול נפרד ואינו נובע מ"איש זר".

200 אמנם ישנם חייבי לאווין חריגים שבהם אין הבעיה נעוצה בפגם של אחד הצדדים אלא בהתאמה ביניהם: לאווין דשאר ויבמה לשוק, שלעיל (עמ' 418 ואילך) עמדנו על השוני המהותי בינם לבין שאר חייבי לאווין ועל כך שמבחינות מסוימות הם דומים באופיים לעריות. ואכן, האחרונים דנו אם יבמה לשוק נפסלת לתרומה, עיין למשל ב'מנחת חינוך' (רסו, יט). מאידך, ייתכן שניתן לראות במשכב בהמה איסור שונה משאר העריות, אם כי אין זה פגם בדיוק. נידה, מכל מקום, אינה חריגה, שכן אף שהיא אסורה לכל העולם, אין זה מפאת פגם שיש בה אלא בגלל המצב הביולוגי שבו היא מצויה או בגלל הטומאה המתלווה לו.

מצאנו אפוא הבדל מהותי נוסף בין עריות לחייבי לאווין: חייבי לאווין נאסרו משום שאחד הצדדים פגום, והתורה אסרה להיבעל לפגום, ואילו עריות נאסרו בגלל אי-התאמה בין שני אישים שכל אחד מהם כשלעצמו כשר וטהור.

הקשר בין שני הקווים המבדילים בין עריות לחייבי לאווין

מסתבר שהבדל זה בין עריות לחייבי לאווין קשור לחילוק שפיתחנו במהלך דברינו. חייבי לאווין הנם פגומים, ומסתבר שהתורה אסרה את ביאתם על מנת שלא יפגמו את קהל ה' או על מנת שלא יחללו את שבט הכהונה, כלומר: לא בגלל הביאה כשלעצמה אלא בגלל תוצאותיה. בעריות, לעומת זאת, אין כל פסול, אלא שהתורה תיעבה את מעשה הביאה, והאיסור ממוקד אפוא בו, ולא בתוצאותיו. הממזרות אינה התוצאה שבגללה אסרה התורה את מעשה הביאה בעריות, אלא להפך: מעשה עברה כה חמור, או ביאה שהתורה מגדירה כבלתי-אפשרית, גורמים פגם בוולד. ואף מפשטי המקראות בפרשות אחרי-מות וקדושים ברור שבעריות רואה התורה את הביאה בחומרה מצד עצמה, ולא מפאת תוצאותיה, כפי שכבר ראינו לעיל בהרחבה.

3. שיטת אביי באתנן זונה

נחלקו אביי ורבא בתמורה כט ע"ב אודות היחס בין זונה גויה לזונה ישראלית:

דאמר אביי: זונה עובדת כוכבים אתננה אסור. מ"ט, כתיב הכא 'תועבה' וכתוב התם 'כי כל אשר יעשה מכל התועבות האלו, מה להלן עריות שאין קידושין תופסים בהם, ה"נ אין קידושין תופסין בה. וכהן שבא עליה אין לוקה משום זונה, מ"ט, דאמר קרא 'לא יחלל זרעו' - מי שזרעו מיוחס אחריו, יצא עובדת כוכבים דאין זרעו מיוחס אחריו. זונה ישראלית אתננה מותר, מה טעם, דהא קידושין תופסין בה. וכהן שבא עליה לוקה משום זונה, מ"ט, דהא זרעו מיוחס אחריו. ורבא אמר: אחד זה ואחד זה אתננה אסור, וכהן הבא עליה לוקה משום זונה. מ"ט, ילפי מהדרי, מה זונה ישראלית בלאו אף זונה עובדת כוכבים בלאו, ומה אתנן עובדת כוכבים אסור אף אתנן זונה ישראלית אסור.

בגמרא נקבע שלא כל תשלום לזונה עבור שירותיה נאסר מדין אתנן זונה, אלא רק כאשר הביאה אסורה. דעת רבא פשוטה: כוהן הבא על זונה לוקה מדין "לא יחלל" בין אם היא ישראלית ובין אם היא גויה, ועל כן ברור שתשלום של כוהן לאחת מהן ייאסר כאתנן. אביי חולק על רבא בשתיים. ראשית, לדעתו אין כוהן הבא על זונה גויה לוקה משום "לא יחלל"; משמעותה של מחלוקת זו נידונה לעיל (עמ' 381 ואילך) בהרחבה. אלא שאביי חולק על רבא גם בגדרי אתנן, ולדעתו לא בכל ביאת איסור קיים דין זה. את הקריטריון שהוא מציב - אי-תפיסת קידושין - ניתן להבין בשתי דרכים.

לכאורה ההסבר הפשוט בדעת אביי הוא שדין אתנן אינו מוגבל למקרה שהייתה ביאת איסור - שהרי בפשטות אין מדאורייתא איסור בביאת גויה דרך זנות (כנשטות

הגמרא בעבודה זרה לו ע"ב, וכרמב"ם בהל' איסורי ביאה פי"ב הל' א-ב) - והקריטריון של אי-תפיסת קידושין נועד אפוא להגדיר את הביאה כביאת זנות מובהקת: ביאת זנות שאתננה נאסר היא בעילת אישה שאין כל אפשרות לקדשה על פי ההלכה, ולכן לא ניתן לבוא עליה אלא בזנות.

למעשה, ראינו כבר לעיל הגדרה כזו בראשונים לגבי החלת שם זונה על הנבעלת. כזכור, ראשונים רבים חולקים על דעת הרמב"ם, שאישה נעשית זונה מכל איסור ביאה השווה בכול, וסוברים שנעשית זונה רק מביאת עריות, גוי ועבד. ומסבירים התוספות (יבמות מד ע"ב ד"ה "הכא") שרק ביאה שלא ניתן לעשותה במסגרת אישות היא ביאת זנות מובהקת ההופכת את הנבעלת לזונה, "דלשון זונה משמע שא"א להיות בה אלא ביאת זנות".

לפי כיוון זה בהבנת דעת אב"י, ביאת זנות מובהקת - כלומר, בעילת אישה שאין קידושין תופסים בה - אתננה אסור גם אם אין איסור בדבר; ומאידך, היותה ביאת איסור אינו מעלה ואינו מוריד, ולכן אין אתננה של זונה ישראלית אסור, אף שהיא אסורה בלאו, משום שקידושין תופסים בה.

אלא שהבנה זו בדעת אב"י קשה, שהרי בברייתא שם אומר רבי כי "אין אתנן אסור אלא כל אתנן הבאות לו בעבירה"; על הדרך שהצענו, נתקשה ליישב את אב"י עם דברי רבי. בהמשך נאמר הדבר בצורה מפורשת עוד יותר. שנינו במשנה כט ע"א: "וכן האומר לחבירו: הולך טלה זה ותלין שפחתך אצל עבדי, רבי מאיר אומר אינו אתנן, וחכמים אומרים אתנן". והנה, הגמרא ל ע"א מוציאה את דברי המשנה מפשטם בגלל העובדה שעבד עברי מותר בשפחה כנענית וחרף העובדה שאין קידושין תופסים בה - הפך ההבנה שהצענו בדעת אב"י.²⁰¹

על כן נראה לפרש את דעת אב"י בדרך אחרת. מסתבר שאב"י מקבל את דברי רבי שאין אתנן נאסר אלא בביאת איסור, והקריטריון של אי-תפיסת קידושין משרת מטרה שונה לגמרי - הוא מהווה אינדיקציה לסוג העבירה שהאתנן בעבורה ייאסר: לדעת אב"י, אתנן נאסר רק כאשר האיסור ממוקד בביאה, ולא בהשלכותיה - תנאי שתפיסת קידושין עשויה להוות אינדיקציה לו, כפי שראינו לעיל. כמובן, ככלל יעבור הגבול לפי הצעה זו בין עריות לחייבי לאווין. כדי לפרש בדרך זו נצטרך לאמץ את הדעות בראשונים ובאחרונים שגם מדאורייתא אסורה ביאת גויה דרך זנות, ולא עוד אלא שגם עונשה כרת ואף בצנעה, אלא שאין לוקין עליה - וגזרת חכמים (נשג"ז או נשג"ה) קבעה אפוא את המלקות בלבד,

201 ניתן לתרץ קושיות אלו בכך שהגמרא ל ע"א דנה רק אליבא דרבא, שהלכה כמותו, ואילו לדעת אב"י ניתן להבין את המשנה כפשוטה, או אף שרבי מאיר וחכמים נחלקו בדיוק במחלוקתו עם רבא. אלא שאין לכל זה רמז בגמרא, שאם כן היה אב"י צריך להוכיח את דעתו מדברי חכמים בסיפא של המשנה.

ולא את עצם האיסור;²⁰² לחלופין נצטרך להבין שגם לדעת הרמב"ם נחשב הדבר מגונה ביותר, אף שלא נתייחד לו איסור מוגדר בתורה.²⁰³ לפי כיוון זה, אביי סובר שביאת גויה נאסרה מצד עצמה, ולא בגלל השלכותיה, לפיכך אתננה אסור, אף שיתכן שביאת זונה ישראלית חמורה יותר.

כאמור, הסבר זה מיישב את דעת אביי עם המקורות בסוגיה שמשמע מהם כי אתנן נאסר רק בביאת איסור. יתרון נוסף שלו הוא שעל פיו מתבארת היטב הגזרה השווה שדורש אביי: "כתיב הכא 'תועבה' וכתיב התם 'כי כל אשר יעשה מכל התועבות האל'". לפי דברינו, לימוד הגזרה שווה ממילים אלו אינו מקרי: המילה תועבה מתייחסת בפרשת העריות לאיסורים שמהותם ממוקדת בביאה - אותו סוג של ביאות האוסרות את התשלום עבורן מדין אתנן זונה; על כן מתאימה מילה זו ללמוד ממנה את שיטת אביי.²⁰⁴

דעת רבי עקיבא בחייבי לאווין לפי הסוגיה בתמורה

בדיוננו לעיל בשיטת רבי עקיבא, שאין קידושין תופסים בחייבי לאווין, העדפנו לומר שהוא אינו חולק על כך שלחייבי לאווין יש אופי מיוחד - שאיסורם אינו ממוקד בביאה עצמה אלא בהשלכותיה - כי אם על כך שזוהו הקריטריון לאי-תפיסת קידושין. ואולם, אם כנים דברינו בפירוש הסוגיה כאן בתמורה, נמצא שרבי עקיבא חולק על עצם ההבנה בדבר אופיים המיוחד של חייבי לאווין. כיצד?

בהמשך הסוגיה שם מקשה הגמרא על אביי מן הברייתא "אחת זונה עכ"ם ואחת

202 עיין חידושי הר"ן סנהדרין פב ע"א, ובאנציקלופדיה תלמודית ערך בועל ארמית הערה 34.
203 וכך אכן כותב הרמב"ם שם ה"ג - "אל יהי עון זה קל בעיניך מפני שאין לו מלקות מן התורה..." - משמע קצת שאמנם מלקות מהתורה ליכא, אך איסור תורה מיהא איכא, גם אם לא הוגדר בפירוש בשום מקום. אמנם הרמב"ם עצמו מדגיש בהלכה זו בעיקר את הבעייתיות שבהשלכותיו של האיסור - הפיכת זרעו לגוי - שלא כדברינו.

204 בגמרא שם נחלקו רב ולוי אם גם אתנן הניתן לנידה על ידי בעלה נאסר. לוי לומד מן המילה "תועבה" כי הכסף נאסר. מדברי רב משתמע שאכן זוהי תועבה, אך איסור אתנן מותנה בשני תנאים - שהמעשה יהיה תועבה, ושהאישה תהיה זונה - ולדעתו התנאי השני אינו מתקיים במקרה זה. לפי ההצעה הראשונה בדעת אביי, לימודו של לוי מ'תועבה' שונה מהותית מזה של אביי: לדעת לוי המילה מתארת עברה, ואילו לדעת אביי משמעותה אי-תפיסת קידושין. לפי דברינו, לעומת זאת, עולה הכול כפתור ופרח: כיוון שתפיסת קידושין אינה הקריטריון הקובע אלא רק אינדיקציה לעברות שהגן תועבות - עברות הממוקדות בביאה עצמה - תיתכן עברה חריגה שתיחשב תועבה על אף שקידושין תופסים בה. אמנם ניתן לפרש את הגמרא שם אחרת: שהלימוד של לוי שונה מהותית מלימודו של אביי, שאותו מאמץ גם רב, ואכן שני הלימודים אינם יכולים לדור בכפיפה אחת. ועיין ב'ספר המפתח' במהדורת פרנקל הל' איסורי מזבח פ"ד ה"ה, המפנה לדיון נרחב באחרונים אם לדעת רב (שהלכה כמותו) גם אתננה של נידה פנויה אינו נאסר; אם אתננה נאסר, יהיו בכך תימוכין לדברינו, שרב מקבל את עמדת לוי שביאת נידה היא תועבה, אלא שלדעתו אין אתננה של נידה מבעלה נאסר משום שאינה זונה.

זונה ישראלית אתננה אסור", והיא מתרצת כי לדעת אב"י ברי"תא זו אמורה כשיטת רבי עקיבא, שאין קידושין תופסים בחייבי לאווין. אם רבי עקיבא אינו חולק על הבנת אופיים של חייבי לאווין, אלא רק על הקריטריון של תפיסת קידושין, אין ברור כיצד תתרחש העמדת הברייתא כמותו את הקושיה על אב"י; שהרי לדעת אב"י (כפי שהסברנו אותה) תפיסת קידושין היא אינדיקציה לאופי העברה, שבהתאם לו נאסר האתנן - וכיוון שרבי עקיבא חולק רק על הקריטריון לתפיסת קידושין, אך לא על הבנת אופיים של חייבי לאווין, אין הוא אמור לחלוק לגבי גדרי אתנן זונה! נמצא שאם נקבל את הסברנו בדעת אב"י, על כורחנו שהסוגיה כאן מבינה כי רבי עקיבא חולק על עצם הבנתו של אופי האיסור בחייבי לאווין, ולדעתו גם איסורים אלה ממוקדים בביאה ומוגדרים תועבה, ולכן יש לדעתו לגבי אית-תפיסת קידושין בהם השלכה לאיסור אתנן. ודוק.

סיכום

בפרק זה נידונו השלכות אפשריות נוספות לאופיים המיוחד של חייבי לאווין. ראינו כי ייתכן שלדעת הרמב"ם תופסים נישואיהם של חייבי לאווין על אף שככלל אין נישואין שאינם ראויים לביאה חלים, משום שכאשר הביאה אסורה מפאת השלכותיה, ולא מצד עצמה, נחשבים הנישואין ראויים לביאה. בהמשך הצענו הסבר לשיטת רש"י שבהווה אמינא, וכנראה גם למסקנה, אין בכוחה של ביאת ערוה לפסול את האישה לתרומה מדין "כי תהיה לאיש זר": ראינו כי למרות חומרתן היתרה ראויות עריות לפסול לתרומה פחות מאיסורי קהל, כיוון שאיסורן אינו נובע מפגם באיש אלא מאי-התאמה ספציפית בין בני הזוג, בשעה שמהותה של היפסלות לתרומה היא הידבקות בפסולו של הפגום; והוספנו כי סביר שחילוק זה בין עריות וחייבי לאווין קשור לחילוק שפיתחנו אנו במהלך דברינו. לבסוף הצענו שלפחות לדעת אב"י יש לחילוק שלנו משמעות גם לגדרי איסור אתנן זונה, ורק אתנן שניתן עבור תועבה - עבור ביאה שאסורה במהותה - נאסר לגבוה, אך לא אתנן עבור ביאה שנאסרה רק בגלל השלכותיה.