

הלאזים שאיין לוקים עליהם

א. הקדמה

בפרשת כי תצא נאמר:

"כי יהיה ריב בין אנשים ונגשו אל המשפט ושפטום והצדיקו את הצדיק, והרשיעו את הרשע. והיה אם בן הכת הרשע והפילו השופט והכהו לפניו כדי רשעתו במספר ארבעים יכנו לא יסיף. פן יסיף להכתו על אלה מכה רבה ונקלה אחיך לעיניך. לא תחסום שור בדישו".

(דברים כ"ה, א-ד)

מפרשה זו, העוסקת בריב בין אנשים והגוזרת על הרשע מביניהם עונש ארבעים מלקות, למדו חכמינו עונש מלקות גם ללאזים נוספים. וכך נאמר במסכת מכות:

דכתיב, "אם לא תשמור לעשות את כל דברי התורה הזאת" וכתוב: "והפלה ה' את מכותך" - הפלאה זו איני יודע מה היא? כשהוא אומר "והפילו השופט והכהו לפניו" הוי אומר הפלאה זו מלקות היא. וכתוב: "אם לא תשמור לעשות את כל דברי התורה הזאת".

(מכות יג:)

הגמרא בקטע זה לומדת גזירה שוה, ומבינה שהעונש שעליו נאמר "והפלה ה' את מכותך" הוא עונש ארבעים מלקות. עונש זה אמור לחול על כל מצוות התורה, שכן נאמר "אם לא תשמור לעשות את כל דברי התורה הזאת". אך הגמרא ממעטת חלק מהמצוות וכך נאמר בהמשך גמרא זו:

"אי הכי חייבי עשה נמי? אם לא תשמור כתיב, וכדרכי אבין אמר ר' אילעי. דאמר ר' אבין אמר ר' אילעי כל מקום שנאמר השמר, פן ואל, אינו אלא לא תעשה. אי הכי לאו שאין בו מעשה נמי? "לעשות" כתיב. לאו שניתק לעשה נמי? דומיא דלאו דחסימה (רש"י: "שהוא כתוב אצל פרשת מלקות").

וממשיכה הגמרא:

"השתא דאתית להכי כולהו נמי דומיא דלאו דחסימה"¹.

כלומר מההיקש שבין פרשת מלקות ל"לא תחסום שור בדישו" אומרת הגמרא, שניתן ללמוד שלוקים רק על לאו ולא על עשה, ורק על לאו שיש בו מעשה ורק על לאו שלא ניתק לעשה. כיון שלוקים רק על לאוים שדומים ללאו זה ולא על לאוים השונים ממנו. לאו נוסף שאין לוקין עליו הוא לאו שבכללות וכך נאמר בגמרא בפסחים [פירוש רש"י שם בסוגריים]:

"אמר רבא אכלו נא לוקה שתיים [משום לא תאכל נא, ומשום לא תאכלו כי אם צלי אש, דכי אם צלי אש נמי אלאו דלא תאכלו קאי], מבושל לוקה שתיים [משום מבושל ומשום לא תאכלו כי אם צלי אש], נא מבושל לוקה שלש. אב"י אמר אין לוקין על לאו שבכללות [לאו שבכללות הוא: דכולל בו כל מיני בשולים שאינם צליה לאסור], איכא דאמרי תרתי הוא דלא לקי חדא מיהת לקי איכא דאמרי חדא נמי לא לקי דלא מייחד - לאויה כלאו דחסימה".

(פסחים מא:)

במאמר זה ננסה לדון בלאוים החריגים, שאין לוקים עליהם הן מצד הגדרתם, והן מצד הסיבה שבשלה מועטו ממלקות.

הלאוים שבהם נעסוק:

- לאו שאין בו מעשה.
- לאו הניתק לעשה.
- לאו שבכללות.

באופן פשוט ניתן לומר שעל מנת לקבל עונש מלקות צריך שיתקיימו שלשה תנאים:

- יש ציווי.
- יש מעשה.
- יש תוצאה.

ובשלושת הלאוים שלפנינו חסר אחד מן המרכיבים של העבירה. בלאו שבכללות - אין ציווי מספיק, בלאו שאין בו מעשה - אין מעשה, ובלאו הניתק לעשה - אין תוצאה, שכן התוצאה ניתנת לתיקון, אך כפי שנראה הדברים אינם כה פשוטים.

1. ניתן להבין שההיקש מלמד גם על עצם חיוב המלקות, ולא רק על הפטורים ממלקות. כלומר מהיקש לא תחסום למלקות למדנו שבלא תחסום יש מלקות, ובבנין אב למדנו שאף כל הלאוים שדומים ללא תחסום לוקין עליהם. אך יש מהראשונים שהבינו שהלימוד הראשון עיקר. עיין לדוגמא: "רש"י סנהדרין דף י. (ד"ה "משום"). ועיין תוס' בב"מ (צ: ד"ה: "ריש לקיש"), ואכמ"ל:

לאו הניתק לעשה

הגדרת הלאו:

לאו שיש בסמוך לו עשה ואין אפשרות לקיים את העשה אלא אם כן יעבור על הלאו. הדוגמאות שהגמרא מביאה לכך הם: שלח תשלח את האם לאחר שלקחה, אונס שגירש את אשתו מצווה להחזירה, השבת גזילה, השבת משכון, ועזיבת פאה למי שעבר על לא תכלה פאת שדך. (מכות טז.)

מדוע אין לוקין על לאו זה? מצאנו מחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש וכך נאמר במסכת מכות:

"דתני תנא קמיה דרבי יוחנן, כל מצנת לא תעשה שיש בה קום עשה, קיים עשה שבה – פטור. ביטל עשה שבה - חייב. אמר ליה מאי קאמרת קיים פטור לא קיים חייב? ביטל חייב לא ביטל פטור?"

תני - בטלו ולא בטלו. ורבי שמעון בן לקיש אומר קיימו ולא קיימו. במאי קמפלגי? - בהתראת ספק קא מפלגי - מר סבר התראת ספק שמה התראה (רבי יוחנן), ומר סבר התראת ספק לא שמה התראה²."

(מכות טו:)

וכך פירש שם רש"י:

"ר' יוחנן סבר התראת ספק שמה התראה, אע"ג דכל לא תעשה שניתק לעשה לדבריו התראת ספק היא, שהרי כשעובר על הלאו צריך להתרות בו והוא אמר, שגמר הלאו בביטול העשה תלוי. וכשמתרין בו אל תגרש ספק הוא, שמא לא יבטל את העשה להדירה בהנאה. ולכשידירה ויבטלנו קאמר דלקי. אלמא התראת ספק שמה התראה."

(ד"ה: "ור' יוחנן")

וממשיך שם רש"י:

"וריש לקיש סבר התראת ספק לא שמה התראה, הלכך אם היה גמר הלאו תלוי בביטול העשה לא היה לוקה עליו אלא הלאו משגירש נגמר. והויא לה

2. לדעת רש"י (דף טו: ד"ה: "קיימו ולא קיימו") והרמב"ן (בסוף הדיבור), ריש לקיש סבור שבלא תעשה שקדמו עשה אין לוקין עליו, בניגוד לדעת ר' יוחנן. אם כן ישנו לאו נוסף שאין לוקין עליו לדעת ריש לקיש.

התראת ודאי והעשה ניתן להיות תחת המלקות, ולכשיבא לבית דין או יקיים או ילקה".
ומוסיף שם רש"י:

"ואי קשיא לרבי יוחנן נמי איכא למימר בה התראת ודאי ויתרו בו כשבא לבטל את העשה שהוא עקירת הלאו. לעולם התראה בשעה שעובר על אזהרתו בעינין ואפילו היא תלויה בדבר אחר...".

(ד"ה: "וריש לקיש")

שיטת רש"י

לאו הניתק לעשה הוא לאו, שלדעת **ריש לקיש** האומר שהמלקות תלויות בקיימו ולא קיימו, כלומר רק אם יקיים את העשה לא ילקה. הלאו, הוא לאו ככל הלאוים, אלא שניתן לתקנו ע"י העשה במקום ללקות עליו, או שהעשה הוא עונשו של הלאו (בלשון זו פירש רש"י יד: ד"ה: "כל לא תעשה").

לדעת ר' יוחנן - העשה והלאו הם יחידה אחת, שרק כאשר עוברים על כולה מקבלים עונש מלקות. לכן כל זמן שלא ביטל את יכולת קיום העשה העבירה לא נשלמה ולכן, לא לוקים עליה. את ההתראה שצריך להתרות על מנת שיוכלו להלקות, יש להתרות לפני תחילת העבירה כלומר לפני עשית הלאו שהוא החלק הראשון של העבירה.

גרסת הרמב"ן - הרמב"ן מביא גירסא הפוכה לגרסת רש"י וכך כתב:

"הכי גרסינן הניחא למ"ד קיימו ולא קיימו, אלא למאן דתני בטלו ולא בטלו מאי איכא למימר? מידי הוא טעמא אלא לר' יוחנן. הא אמר ליה ר' יוחנן לתנא קימו ולא קימו - וכן כתוב בכלהו נוסחי עתיקי ודוקני".
לגרסתו של הרמב"ן ר' יוחנן סובר שהגרסא בבריתא קיימו ולא קיימו ולא כדברי רש"י הגורס בדברי ר' יוחנן בטלו ולא בטלו. ממשיך הרמב"ן בהסבר:

"והכי פירושא דלמאי דאמרינן השתא לתקוני לאו הוא דאתא אקשינן, הניחא למ"ד קיימו ולא קיימו דכול לא תעשה שיש בו קום עשה שבה כגון שלח את האם פטור וכן כל זמן שיכול לומר אשלחנה. ואי לא קימו כגון שמתה, אע"פ שלא בטלו שלא הרגה הוא חייב. יכלת למימר לתקוני לאו הוא דאתא. אלא למ"ד לעולם לא מחייב עד שבטלו, כלומר ששחטה או ששבר גפיה, מאי איכא למימר הא לא יכלת למימר לתקוניה לאויה אתא, דהא אע"ג דלא מתקן ליה לעולם כגון מתה מאליה פטור כל זמן שלא בטלו. הלכך, **לנתקו מלאו ולאוקמי בעשה אתא**. וכי תימא התם משום דהתראת ספק, והתראת ספק לא שמה

התראה, כיון דבטולו חייב ומקבל התראה בעשה אלמא עיקר מלקות עוקר מן הלאו והעמידו על העשה".

שיטת הרמב"ן

לדעת הרמב"ן לשיטה הסוברת שהגרסא היא קיימו ולא קיימו ענש המלקות תלוי בביטול היכולת לקיים את העשה. גם אם לא הוא ביטל את היכולת, כגון שמתה הציפור שיש לשלח וכד', מכיון שהעשה יכול לתקן את הלאו. אך אם אינו יכול לתקנו לוקה, מכיוון שהמלקות הם עונש על הלאו ומעשה העבירה מסתיים במעבר על הלאו אלא שהתורה נתנה אפשרות לתקן את הלאו, וכאשר האפשרות לתקנו אינה קיימת יותר, לוקה. גם את ההתראה יש לבצע לשיטה זו לפני המעבר על הלאו. ולדעת האומר בטלו ולא בטלו במעבר על העשה יש את מעשה העבירה, מכיון שהעשה הוא העקרי, וגם את ההתראה יש לבצע בזמן ביטול העשה.

פרק הזמן בו ניתן לקיים את העשה

כפי שראינו בלאו הניתק לעשה, לדעה האומרת שהדבר תלוי בקימו ולא קימו (לרש"י - ריש לקיש, לרמב"ן - ר' יוחנן), יש צורך בקיום העשה בפועל על מנת שלא ללקות. נחלקו הראשונים בשאלה מה פרק הזמן שניתן לעובר על מנת לתקן את הלאו. רש"י אצלנו כתב:

"לכשיבא לבית דין או יקיים העשה ויפטר או ילקה".

(רש"י טו. ד"ה: "הניחא למאן דתני")

כלומר הזמן הקובע הוא זמן נתינת העונש, ואם יקיים את העשה לפני זמן זה - יפטר. אך אם לא יקיים ילקה.

התוס' חולקים על דברי רש"י וכך כתבו:

"לכך נראה דלא מקרי קימו, אלא דוקא כשמקיים העשה אחר שעבר הלאו בתוך כדי דיבור. וכן פירש הקונטרס בפרק שילוח הקן. ומיהו קצת קשה דאם כן צריך לפרש את דקתני מחזיר ואינו לוקה, שמחזיר מיד בתוך כדי דיבור... ולא משתמע הכי כללי".

(תוס' ד"ה: "הניחא")

הסבר מחלוקת רש"י ותוספות:

לדעת רש"י בכל זמן שיקיים את העשה יפטר מן המלקות שכן זהו החידוש בלאו הניתק לעשה לריש לקיש. לדעת רש"י, שבעבירה זו לא לוקים תמיד, אלא ישנו עונש שיכול להחליף את המלקות והוא קיום העשה ואם לא יקיים ילקה.

ברם, לדעת תוס' ורש"י בחולין יש צורך שיקיים את העשה בתוך כדי דיבור ללאו. כדי להבין את סברתם יש להבין במה מועיל תוך כדי דיבור. בדרך כלל תוך כדי דיבור מיצג זמן שאינו מהווה הפסקה, וישנם מצבים בהם תוך כדי דיבור יכול לקבוע גדר של מעשה שכבר נעשה כיון שהוא סמוך לו מאוד³. במקרה הנ"ל נראה לומר שלהבנת תוס' לאו הניתק לעשה הוא לאו שכול זמן שהוא עדיין לא נקבע במציאות ניתן לראות את המעבר עליו כהכנה לקראת עשיית העשה. לדוגמא: אדם שלקח את האם ומשלחה בתוך כדי דיבור נתיחס ללקיחת האם כלקיחה על מנת לשלחה, ולא נתיחס אל לקיחת האם כפעולת עבירה. ברם, דבר זה קשה בשאר הלאוים שניתקו לעשה. לדוגמא: במצות והשיב את הגזילה לא ניתן לראות את הגזלה כפעולה לצורך השבת הגזילה. לכן נראה שיש להסביר זאת באופן שונה ולומר שכאשר הלאו תעשה הספיק להשתרש העשה כבר אינו יכול לעקרו ופרק הזמן של תוך כדי דיבור הוא הזמן, שמציאות הלאו הופכת למציאות משמעותית, שעליה לוקים. ועל פחות מכך ניתן לראות את הלאו שתוקן כמי שלא היה כלל, וזו יחודיותו של לאו הניתק לעשה ובלבד שהעשה יעשה בסמוך לעשיית הלאו.

יתכן גם לומר שניתוק הלאו לעשה צריך להיות **בפועל** ולא מספיק שהתורה תגדיר את הלאו כניתק לעשה, יש צורך לחבר ביניהם **בפועל**. אחרת ננתק ביניהם ונראה את הלאו כלאו עצמאי. כעת יש אומנם צורך לקיים את העשה, אך ללא קשר ללאו.

לסיכום:

מצאנו מספר הבנות בלאו הניתק לעשה הדנות בשני ענינים:

א. היחס בין הלאו והעשה.

ב. מאפיינים מיוחדים ללאו או לעשה.

בעניין היחס בין הלאו לעשה ניתן לטעון, שעיקר המצוה המורכבת מלאו ועשה הוא העשה. ממילא אין אפשרות להלקות אא"כ עושה העבירה ביטל את העשה, וזו שיטת ביטלו ולא ביטלו על פי הבנת הרמב"ן, **שהלאו ניתק להיות עשה**. על פי הבנה זו ההתראה יכולה להיות בזמן ביטול העשה (לרמב"ן זו דעת ריש לקיש הסבור שהתראת ספק אין שמה התראה). הבנה אפשרית אחרת היא הבנת רש"י בבטלו ולא בטלו **שהעבירה מורכבת ממעבר על הלאו והעשה ביחד**. כלומר, כל אחד מהם הוא חצי איסור ורק במעבר על שניהם לוקים. על פי הבנה זו ההתראה צריכה להיות לפני המעבר על הלאו (לדעת רש"י זו הבנת ר' יוחנן, הסובר שהתראת ספק שמה התראה).

3. כך עולה מהגמרא בנדרים (פו.) בעניין "קורע על מת ונודע לו תוך כדי דיבור". ועיין שם בר"ן ובמפרשים בסוגיה המק' ברא קכט: ואכמ"ל.

הבנה אחרת, על פיה הלאו הוא המרכזי ואמורים ללקות עליו ככל הלאוים, זו הבנת קימו ולא קימו (לרש"י - דעת ריש לקיש, לרמב"ן - דעת ר' יוחנן). על פי הבנה זו יש לדון מדוע אין לוקים עליו, אם קיים את העשה. על כך ניתן לענות במספר אופנים.

התורה קבעה שכאן יש אפשרות לעונש אחר מלבד מלקות והוא העשה.

בכוחו של העשה לבטל את הלאו. כאשר ישנה אפשרות למקד את אי מתן המלקות בכח המיוחד שיש לעשה שלפנינו, שבכוחו לבוא אחר לאו ולתקנו, או בלאו המיוחד שלפנינו שהוא לאו הפיך וכפי שבארנו בגוף המאמר.

לאו שאין בו מעשה

נחלקו התנאים בעניין לאו שאין בו מעשה. לרבי יהודה לוקין עליו ולרבי יעקב אין לוקין עליו.

וכך נאמר בגמרא:

"כתנאי - "לא תותירו ממנו עד בוקר והנותר ממנו עד בוקר באש תשרופו" בא הכתוב ליתן עשה אחר לא תעשה, לומר שאין לוקין עליו. דברי רבי יהודה. רבי יעקב (במכות ד: הגירסא "ר' עקיבא") אומר, לא מן השם הוא זה, אלא משום דהוה לאו שאין בו מעשה, וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו. מכלל דברי יהודה סבר - לוקין עליו".

(תמורה ד:)

האמוראים⁴ פסקו כרבי יעקב וכך נאמר בגמרא במכות:

"אמר רב אידי בר אבין אמר רב עמרם א"ר יצחק א"ר יוחנן: אומר היה ר' יהודה משום ר' יוסי הגלילי, כל לא תעשה שבתורה לאו שיש בו מעשה לוקין עליו, לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו, חוץ מן הנשבע ומימר והמקלל את חברו בשם".

(מכות טז.)

ברייטא זו חוזרת על עצמה במסכת תמורה אך בשינויים קלים, וכך נאמר שם:

"כל לא תעשה שבתורה עשה בו מעשה לוקה, לא עשה בו מעשה פטור, חוץ מנשבע, ומימר ומקלל את חברו בשם, אע"פ שלא עשה מעשה חייב".

4. לדעת תוס' בב"מ (צ: ד"ה: "ריש לקיש", ריש לקיש פוסק כדעת רבי יהודה, ומחלוקתו שם עם רבי יוחנן בדעת חכמים אינה לעניין הלכה, שכן לשיטתם לוקה תמיד ובשטמ"ק הביא ראשונים נוספים שסבורים כתוס'.

(תמורה ג.)

ושם בגמרא נאמר :

"ומימר - אמר ליה ר' יוחנן לתנא, לא תתני ומימר משום דבדיבורו עשה מעשה⁵.

(תמורה ג.):

משמעות השינויים

מהגמרא במכות (טז.) נראה שיש חלוקה של הלאווים לשתי קבוצות :

קבוצה אחת - לאווים שיש בהם מעשה.

קבוצה שניה - לאווים שאין בהם מעשה.

על הקבוצה הראשונה לוקים, על השניה לוקים רק במקרים חריגים שהם : נשבע, מימר ומקלל את חברו בשם.

מהגמרא בתמורה נראה שאין שתי קבוצות בתוך הלאווים וכל הלאווים שווים.

אך ישנו דין במלקות, שאין לוקים אלא אם כן בעבירה נעשה מעשה, כלומר ישנה אפשרות לא ללקות גם בלאווים שיש בהם מעשה, אם לא יעשה מעשה וישנה אפשרות תאורתית ללקות בלאווים שאין בהם מעשה, אם יעשה מעשה. (אך דבר זה אינו אפשרי במציאות).

הסבר החריגים לפי חלוקה זו

לפי הגמרא במכות נשבע, מימר ומקלל שייכים לקבוצה של הלאווים שאין בהם מעשה מבחינת אופי הלאו, אך למרות זאת הם שייכים לקבוצה של הלאווים שיש בהם מעשה, שהם הלאווים החמורים שלוקים עליהם.

ניתן לתלות את הסיבה לחריגה בחומרתם המיוחדת של הלאווים הללו. כלומר, ישנו כלל ועל פיו אין מלקות אלא בקבוצת הלאווים החמורים, המתאפיינים בד"כ במעשה. וישנם עוד שלשה לאווים שמבחינת רמת החומרה קשורים לקבוצה זו, והם : נשבע, מימר ומקלל את חברו בשם.

5. ניתן להבין שבעברות הקשורות לדיבור יש שני סוגים. עברה שבה הדיבור גודס למצב בעייתי, כגון לשון הרע שבו רק לאחר שהקול יוצא, ישנו קיום לעבירה. לדיבור זה אנו מתייחסים כאל קול בעלמא, וזה אינו נחשב למעשה, אך ישנה עבירה שבה כבר בעקימת השפתיים כבר נעשיר העבירה גם אם הדבר לא ישמע לאיש. בעבירות אלו מתייחסים אל עקימת השפתיים כאל מעשה. וזה ההסבר במימר ואולי אף במקלל ובנשבע. ועיין בהמשך דברי הראב"ד שהביא חילוק דומה.

לפי הגמרא בתמורה, רק כאשר אדם עשה מעשה ניתן להלקות אותו. ישנם שלשה לאוים שבהם נתרבו מלקות באופן פרטי, והם: נשבע, מימר ומקלל את חברו בשם. כאשר מימר לא נתרבה באופן פרטי לדעת ר' יוחנן, אלא יש בו מעשה והוא עקימת שפתיים.

ניתן לתלות הבדל זה במקור הלימוד למיעוט לאו שאין בו מעשה. כפי שראינו בהקדמה למאמר ישנן שתי אפשרויות למעט לאו שאין בו מעשה ממלקות:

א. מכך שנאמר "אם לא תשמור לעשות" - כלומר יש צורך לעבור במעשה.

ב. מכך שהוקשו מלקות לחסימת שור בדישו, שהוא לאו שיש בו מעשה.

הלימוד מ"אם לא תשמור לעשות" - מלמד שיש צורך לעבור בעשיה על המצוות על מנת ללקות.

הוא אינו מחלק את הלאוים לשתי קבוצות, אלא אומר שישנו תנאי כדי ללקות, והתנאי הוא שיעשה מעשה.

הלימוד מ"לא תחסום שור בדישו" אומר שרק על לאו שדומה לחסימת השור לוקים. כאן אנו מחלקים בין שתי קבוצות של לאוים:

- לאו שיש בו מעשה.

- לאו שאין בו מעשה.

על הלאו הדומה לחסימת שור לוקים ועל הלאו שאינו דומה לחסימת שור אין לוקים. דין זה נובע מקבוצת הלאוין אליה משתייך הלאו.

הגדרת המעשה הנדרש

בגמרא בתמורה (ג): ראינו את דברי רב שאמר לתנא שלא ישנה את המימר כלאו שאין בו מעשה, כי עקימת שפתיו הוי מעשה. דין זה של עקימת שפתיים כמעשה, שנוי במחלוקת בבבא מציעא, וכך נאמר שם:

"איתמר חסמה בקול והנהיגה בקול, ר' יוחנן אמר חייב ריש לקיש אמר פטור. ר' יוחנן אמר חייב עקימת פיו הוי מעשה, ריש לקיש אמר פטור קלא לא הוי מעשה. איתביה ר' יוחנן לריש לקיש לא שאדם רשאי להמיר אלא שאם המיר מומר וסופג את הארבעים אמר ליה - הא מני ר' יהודה היא דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו".

(בבא מציעא ז:)

מגמרא זו יוצא, שלדעת ר' יוחנן עקימת שפתיים נחשבת למעשה ולריש לקיש עקימת שפתיים אינה נחשבת למעשה, וגם במימר לדעתו אין מלקות לשיטת חכמים החולקים

על ר' יהודה. המשנה בתמורה המחייבת מלקות היא רק לדעת ר' יהודה, הסבור שלוקים בלאו שאין בו מעשה.

במה נחלקו ר' יוחנן וריש לקיש:

באופן פשוט נחלקו ר' יוחנן וריש לקיש, בשאלה האם ניתן לראות בעקימת הפה מעשה. לדעת ר' יוחנן זה מעשה וניתן להתחייב עליו, ואילו לדעת ריש לקיש זה לא נחשב מעשה. אך אפשרות זו קשה, מכיוון שגם לדעת ר' יוחנן עקימת שפתיים אינה נחשבת מעשה לחייב במקלל ובנשבע, והם נחשבים לאוים שאין בהם מעשה. אי"כ יש לשאול מה ההבדל בין עקימת השפתיים במימר, לעקימת השפתיים במקלל ובנשבע?

שיטת התוס':

לדעת תוס' עקימת שפתיים נחשבת למעשה, רק כאשר ישנה תוצאה בפועל.

כך כתבו התוס' שם:

"ויש לומר דלא קאמר ר' יוחנן דעקימת פיו הוי מעשה, אלא הכא דבדיבוריה קעביד מעשה ולהכי פריך הכא ר' יוחנן לריש לקיש ממימר דחשיב מעשה משום דבדיבוריה קעביד מעשה אבל נשבע לא עביד בדיבוריה מעשה..."

(תוס' ד"ה ר' יוחנן)

כלומר, לדעת התוס' המלקות הן על הדיבור, אך ישנן שתי רמות של דיבור:

- דיבור שיש לו תוצאות, שעליו לוקים.
- דיבור שאין לו תוצאה, שאין לוקים עליו.⁶

6. לדעת תוס' - ריש לקיש פוסק כר' יהודה (כך כתבו בתוס' ריש לקיש אמר בסוף דף קצ:).

שיטת הרמב"ן

לשיטת הרמב"ן, החיוב הוא על המעשה הנגרם כתוצאה מדיבורו. הוא אינו גורס בדדיבורו עשה מעשה, אלא דדיבורא דאית ביה מעשה והמעשה הוא החסימה או ההמרה שגרמה לחקדשות הבהמה האחרת.

וכך כתב שם הרמב"ן:

"וניחא לן דהאי לישנא לא סבירא ליה לר' יוחנן, דגרסינן בתמורה בפרק הכל ממרין, א"ל ר' יוחנן לתנא לא תיתני מימר **דדיבורא דאית ביה מעשה הוא**". פירוש ולא שיש בו מעשה מקרי וכל לאוין שבתורה **שיש בהן מעשה כיוצא בו** לוקין עליהן. **והאי נמי דיבורא דאתי לידי מעשה הוא דהא חסים לה לפרה ומחמת חסימתו אינה אוכלת ומתנהגת בקול שלו ודמי לחסימה... וקי"ל דלאו דחסימה לוקין עליו כר' יוחנן וקי"ל נמי כוותיה דכל לא תעשה שבתורה לאו שיש בו מעשה לוקין עליו. שאין בו מעשה ואינו בא לידי מעשה - אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומקלל את חברו בשם... ולא עשו בו דיבור שיש בו מעשה זוטא כדיבור שאין בו מעשה כלל, דחיובא דהאי לאו אדיבורה הוא לעולם, ובכה"ג לא מיעט רחמנא ממלקות כנ"ל".**

להבנת הרמב"ן - המלקות לדעת ר' יוחנן הם על ההשלכות של מעשיו, אנו לא מתיחסים לדיבור, אלא לפעולה שכוונה ע"י הדיבור - כגון החסימה וההמרה⁷. הדיבור עצמו אינו נחשב למעשה כלל ולא ניתן ללקות עליו.

(נראה שריש לקיש מתיחס לפעולה - תוצאה שהאדם עצמו עושה ולא להשלכות המעשה, ולכן לריש לקיש התוצאה היחידה מהדיבור הוא "קלא", ולא ניתן ללקות עליו).

ההבדל בין תוס' לרמב"ן:

ההבדל בין תוס' לרמב"ן הוא בכך שתוס' תולה את המלקות במעשה הדיבור. אמנם ישנו תנאי שהדיבור יהיה דיבור בעל משמעות, אך בסופו של דבר פעולת הדיבור היא הפעולה שעליה לוקים.

7. לדעת הרמב"ן לסוגיה בסנהדרין ס"ה: אותה מצטט הראב"ד אין כל קשר לסוגיותינו מכיוון ששם מדובר על מעשה הנדרש על מנת לחייב בקרבן ואצלנו מדובר במעשה על מנת להגדיר את הלאו כלאו שיש בו מעשה. לדעת תוס' הסוגיות קשורת כדעת הראב"ד ויתכן וזה לשיטתם שאנו דנים בשאלה מהו מעשה מחייב ולא בהגדרת הלאו.

לדעת הרמב"ן - המלקות הן על התוצאה - כלומר ההמרה או החסימה, ועליהם לוקים. הדיבור הוא הדרך להגיע לתוצאה, אך המלקות אינם עונש על הדיבור, אלא על התוצאה.

יתכן לומר שהתוס' מחפשים מעשה באדם והרמב"ן מחפש מעשה בלאו.

שיטת הראב"ד

לדעת הראב"ד עקימת שפתים נחשבת למעשה, וקול אינו נחשב למעשה וכך כתב הראב"ד:

"רבי יוחנן אמר חייב וכו'. קשיא לי והא אפשר לקול בלא עקימת פיו וכיון דאפשר לקול בלא עקימת פיו לא הוי מעשה, אף על גב דאיכא נמי עקימת פיו כדאמרינן לענין מגדף⁸. הואיל וישנו בלב ולענין עדים זוממים הואיל וישנן בראיה, אלמא כיון דאפשר בלא עקימת שפתיים אף על גב דאיכא עקימת שפתיים לא חשיב מעשה. והכא נמי הואיל ואפשר בקול בלא עקימת פיו אמאי חשיב ליה מעשה? ואיכא למימר כיון דאמרינן בעלמא נזהא דתורה הן הן נזהא דגמלא דא אי אפשר לחסימה דתורה בלא עקימת פה דנזהא דגמלא לא מיחסס תורה, וכן כל בהמה יש לה נזהא ידועה וכולן יש בהם עקימת פה".

(הובא בשטמ"ק לבב"מ ז:)

לדעת הראב"ד לא מספיק שהאדם יעשה פעולה כלומר עקימת שפתיים, צריך שהפעולה תהיה נדרשת על מנת לעבור על הלאו כלומר יש שני תנאים:

- שהלאו יהיה לאו שעובדים עליו במעשה דווקא.
- שהאדם יעשה מעשה.

כמו כן לדעתו יש הבדל בדיבור, בין דיבור המצריך עקימת שפתיים לדיבור שאינו מצריך עקימת שפתיים וכך כתב שם בהמשך:

"וואי קשיא לך מאי דאמרינן התם בסנהדרין, שאני עדים זוממים הואיל וישנן בקול, כלומר צריכים הם לקול. ואקשינן עלה וקול לרבי יוחנן לא הוי מעשה? והא איתמר חסמה בקול רבי יוחנן אמר חייב, אלמא קול הוי מעשה. והכא אמרינן משום דאיכא עקימת שפתיים. לא קשה מידי דהכי נמי קאמר ועקימת שפתיים שהיא צריכה לקול לרבי יוחנן לא הוי מעשה. והא איתמר חסמה בקול

8. כך פירש גם ר"ח (שבועות כא.) "כי המימר דיבורו עושה מעשה הוא דהא הקדישו ונאסר לכל".

וכו' אלמא כיון שהקול צריך לעקימת פה חייב. והכי נמי גבי עדים זוממין הא איכא קול וצריך לעקימת שפתים, ושני ליה דגבי עדים זוממין לא צריך עקימת שפתים כלל הואיל וישנן בראיה שהן אותיות הגרון".

לדעת הראב"ד דברי ר' יוחנן חולקים על התנא באופן מוחלט ולא רק לגבי ממיר ולדעתו גם במקלל ונשבע יש מעשה כי הוא רואה דיבור כמעשה וזו לשונו :

"אלא הא קשיא לי הא דאמר רבי יוחנן משום רבי יוסי הגלילי כל לא תעשה שבתורה לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו, חוץ מנשבע, ומימר ומקלל חברו בשם. וכיון דאמר רבי יוחנן עקימת שפתיו הוי מעשה נשבע ומימר נמי **הרי יש בהן עקימת שפתים**. ויש לומר דההיא משום רבי יוסי הגלילי הוא דאמר לה רבי יוחנן דסבירא ליה דעקימת שפתים לא הוי מעשה, אבל לרבי יוחנן גופיה הנך נמי לאו שיש בו מעשה נינהו".

יוצא אם כן שלשיטתו לדעת ר' יוחנן ממיר נשבע ומקלל אינם יוצאי דופן ולוקים עליהם כי יש בהם מעשה והמעשה הוא עקימת שפתים.⁹

שיטת הרמב"ם

בשיטת הרמב"ם ישנה סתירה בהלכות סנהדרין כתב הרמב"ם :

"כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע וממיר ומקלל את חברו בשם".

(הלכות סנהדרין י"ח הלכה ב)

הרמב"ם מנה כאן את הממיר כלאו שאין בו מעשה, ומכאן ניתן להסיק שעקימת שפתיים אינה נחשבת למעשה, לעומת זה בהל' שכירות כתב :

"כל המונע הבהמה מלאכול בשעת מלאכתה לוקה שנאמר לא תחסום שור בדישו... אחד **החוסם** אותה בשעת מלאכה ואחד החוסם אותה מקודם ועשה בה מלאכה והיא חסומה אפילו חסמה בקול לוקה".

(הלכות שכירות פרק י"ג הלכה ב)

וכן בהל' כלאיים כתב :

"כל העושה מלאכה בשני מיני בהמה או חיה כאחד והיה אחד מהן מין טהורה והשני מין טמאה, הרי זה לוקה בכל מקום שנאמר לא תחרוש בשור ובחמור יחדיו אחד חורש או הזורע או המושך בהן עגלה או אבן כאחד או הנהיגם

9. גם לדעת התוס' (תמורה ג.) ד"ה והרי מימר יכול היה רבי יוחנן לענות שישנו מעשה של עקימת שפתיים גם בנשבע ובמקלל, אך למרות זאת ענה תירוץ אחר אפשרי.

כאחד ואפילו בקול לוקה שנאמר יחדיו מכל מקום אבל המזווגן פטור עד שימשוך או ינהיג".

(כלאייב פרק ט הלכה ז)

מהלכות אלו ניתן להסיק שעקימת שפתיים נחשבת מעשה, שהרי לוקים על חסימה והנהגה בקול.

ה"מגיד משנה" בהלכות סנהדרין פרק י"ח הבין שהרמב"ם פוסק כר' ייחון שעקימת שפתיו הוי מעשה ולכן חוסם בקול לוקה ומנהיג בקול לוקה. ובהל' סנהדרין כתב את לשון ר' יוחנן אך בלא למחוק את הממיר מתוך שגרת לשונו. אך דבר זה קשה, מכיון שלא מצאנו ברמב"ם שום זכר לכך שעקימת שפתיו הוא המעשה ומלשונו "אפילו בקול" משמע, שאין מעשה ואפילו שכך לוקה.

כמו כן הרמב"ם בהל' תמורה כתב:

"כל הממיר לוקה ואע"פ שלא עשה מעשה מפי השמועה למדו שכל מצות לא תעשה שאין בהן מעשה שאין לוקין עליה חוץ שנשבע וממיר ומקלל חברו בשם שלשה לאוין אילו אי אפשר שיהיה בהן מעשה כלל ולוקין עליהם...".

(תמורה פרק א הלכה א)

כאן לא ניתן לומר שהרמב"ם הביא את ממיר מתוך שיגרת לשונו.

נוסף לכך בהל' כלאיים הרמב"ם מצריך לימוד לכך שלוקה מכל מקום, ומכאן שבמקום שאין לימוד מיוחד קול אינו מעשה.

ניתן לומר שהרמב"ם סובר שקול אינו נחשב מעשה ולכן ממיר אינו נכלל בלאוים שיש בהם מעשה ובמנהיג בכלאים יש צורך בפסוק המרבה הנהגה מכל מקום.

על פי זה יש להסביר מדוע בחסמה בקול לוקה הרי קול אינו מעשה ואין ריבוי מיוחד לכך?

נראה שההסבר טמון באופיו של הלאו דחסימה. בגמרא בבבא מציעא מובאת השאלה הבאה: מה הדין אם מישהו חסם בהמה לפני הדיש ואח"כ בא (לפי רש"י בא חבירו) ודש בה, האם עבר על לא תחסום שור בדישו - והתשובה שעונה הגמרא היא, שהאיסור הוא "לא תדוש בחסימה". ובמילים אחרות שם בגמרא "בשעת דישה לא תהא חסימה"

כלומר האיסור אינו החסימה, אלא הדישה. במצב שבו הבהמה חסומה - העבירה היא בכך שדש עם בהמה חסומה ולכן, אין זה משנה מה גורם למצב. **האיסור הוא בדישה במצב זה.**

ניתן להתקדם צעד נוסף ולטעון שהרמב"ם מחלק את המצוות שיש בהם מעשה, למצוות שבהם העבירה נעוצה במעשה, ואז אין אפשרות לעבור על ידי קול, ולמצוות

שבהם הבעיה עם המצב שנוצר¹⁰ ואז ניתן לעבור גם בקול, מכיוון שהמצב שנוצר הוא המעשה. את התורה לא מעניין איך הגענו למצב זה.

ברוח זו ניתן להבין את דבריו בהלכי כלאיים שם למד מהפסוק "יחדיו", שאפילו חסמה בקול לוקה. לימוד זה אינו מלמד שלוקה ומנין לו שיש על כך מלקות? ניתן ללמוד מכך שיש איסור בהנהגה בקול אך מלקות אין. אך נראה לומר שמהפסוק יחדיו מובן שהבעיה נעוצה במצב ה"יחדיו". ואם הבעיה נעוצה במצב, המצב הוא המעשה והדרך בה הגענו אליו אינה משמעותית, ובלבד שניתן יהיה ליחס את האחריות למצב לאדם הלוקה¹¹.

לפי הסבר זה ניתן לטעון, שהמח' בין ר' יוחנן, שאינו גורס ממיר, לגרסת התנא הגורס ממיר היא בשאלה האם העבירה בממיר נעוצה בפעולת האדם, או במצב שנוצר. לדעת ר' יוחנן הבעיה היא במצב שנוצר בדיבורו, ולוקה על המצב שנעשה על ידו. ולדעת התנא, הבעיה בממיר היא פעולת ההמרה. בענין זה פסק הרמב"ם כדעת התנא, ולדעתו המצב שנוצר בממיר אינו העבירה אלא חלק מהעונש. העבירה היא בנסיון להעביר את הקדושה מהבהמה הקדושה, ולא החלת הקדושה בבהמה האחרת¹². לכן, לא ניתן לטעון שהאמירה של האדם יצרה מצב לא רצוי, מכיון שהבהמה הקדושה אינה הופכת לחולין בפועל, והעבירה נעוצה באמירה ובכוונת האדם לחלל את הבהמה הקדושה ולהמיר את קדושתה לבהמה אחרת, דבר שלא עלה בידו. וכך כתב הרמב"ם בסוף הל' מעילה:

"יראה לי, שזה שאמר הכתוב: "והיה הוא ותמורתו יהיה קדש", כענין שאמר: "ואם המקדיש יגאל את ביתו ויסף חמישית כסף ערכך עליו". ירדה תורה לסוף מחשבת האדם וקצת יצרו הרע, שטבע של אדם נוטה להרבות קניינו ולחוס על ממונו. ואע"פ שנדר והקדיש, אפשר שחזר בו וניחם ויפדה בפחות משוויו אמרה תורה אם פדה לעצמו יוסיף חומש. וכן אם הקדיש בהמה

¹⁰ כעין זה מצאנו (קידושין נט.). מחלוקת רבי יוחנן ריש לקיש בענין מחשבה היוצרת מציאות של כלי היכול לקבל טומאה. שם התייחס רבי יוחנן למחשבה המורידה לידי טומאה כאל מעשה ולכן לא אתי דיבור כדי לבטלה למרות שלדעתו דיבור מבטל דיבור, מכיוון שהמחשבה גרמה למציאות של כלי.

¹¹ על פי זה, הסיבה שלא לוקים כשעבר בשב ואל תעשה, כגון מי שהיה לו חמץ בבתו ולא ביערו היא, שלא ניתן ליחס את המצב שנוצר לאדם, כי לא הוא יצר אותו, ולא בגלל שזהו לאו שאין בו מעשה.

¹² כך הסבירו רבינו גירשום, ר"ח ורש"י את המעשה שנעשה לדעת רבי יוחנן, ויתכן שרבי יוחנן אינו דורש מעשה עבירה ע"מ ללקות אלא מעשה הקשור לעבירה ע"מ שניתן יהיה לראות את האדם העושה כאחראי לביצוע העבירה וקשור אליה, גם אם בפועל מעשהו אינו העבירה, וכעין זה מצאנו שנחלקו הטי"ז ביורה דעה סי' קצ"ח, סי' קא', והשי"ך בנקודות הכסף שם בגדר מסייע בניקף, האם מסייע שותף למעשה העבירה (טי"ז), או שהסיוע הוא מעשה ללקות עליו למרות שמצד עצמו הוא אינו מעשה העבירה. אפשרות אחרת להבין את רבי יוחנן היא שלהבנתו ההמרה פועלת ובכך מתקדשת הבהמה השניה ומקנס התורה באה קדושה לבהמה הראשונה לאחר שנתחלה והחילול הוא המעשה כל דהו וצריך עיון. וברמב"ם מוכח שאין הדבר כך מסוף הלכה א בפרק א.

קדושת הגוף שמא יחזור בו, וכיוון שאינו יכול לפדותה יחליפה בפחותה ממנה. ואם תתן לו רשות להחליף הרע ביפה, יחליף היפה ברע ויאמר טוב הוא. לפיכך **סתם הכתוב בפניו שלא יחליף**. וקנסו אם החליף ואמר: "והיה הוא ותמורתו יהיה קדש".

(תמורה פרק ד הלכה יג)

בעיקר לאור החלק האחרון שבדברי הרמב"ם, נראה שאין כל משמעות להמרה מלבד אמירת האדם שבה כפי שבארנו אין מעשה¹³.

לסיכום

בענין לאו שאין בו מעשה ישנה מחלוקת בגרסאות השונות בסוגיות, ובעקבותיהם מחלוקת בין הראשונים בשאלה האם לתלות את אי מתן המלקות בלאו מכיוון שאין לו תוצאה מעשית - להבנה זו יתכן ואין צורך במעשה אדם ונסתפק בפעולה או תוצאה הקשורה ללאו. או שאין מלקות מכיוון שהאדם לא עשה מעשה, ומלקות זה עונש על מעשה בלבד. כמו כן ראינו, שישנה מח' מהו המעשה הנדרש לדעת ר' יוחנן האם עקימת שפתיים נחשבת מעשה כראב"ד או שיש צורך שתהיה גם תוצאה כתוס' או שהתוצאה היא המחייבת כרמב"ן ואולי גם הרמב"ם במצוות שהאיסור הוא במציאות. שנוצרת ולא בפעולת העבירה.



13. בדברי הרמב"ן נראה שישנו מעשה כל דהו בהמרה. וזו לשונו בב"מ (צ.) בא"ד "בהא דאמר": "אלמא דיבור חסימה כדיבור מימר, ושניהם באים לידי מעשה כל דהו".