

... ללישנא קמא דר' יוחנן דאית ליה דקרא דקבור תקברנו מריבוי דרשינן אפילו שאר מתים והמלין מתו עובר בלא תעשה, ליכא בעיא (אי מצי אמר לא תקברוני) דכיון דהוא מצוה מן התורה לקבור מתו לאו כל כמיני לומר שלא יקברוהו. עכ"ל.

ומעתה פשוט שלא הוצרך הרי"ף והרא"ש להביא לישנא בתרא, שהרי דבריו כלולים בל"ק, דמרבין אפילו איסור הלנה. ומובן מאליו שלחייב קבורה בכל אדם הוא מן התורה. וזהו גם שהוצרך הרמב"ם להביא להלכה (בט' מסנהדרין) כשמדובר על איסור הלנה על העץ של המחויב לכך, הוסיף שדין זה הוא גם בכל המתים, היינו שאעפ"י שאין כאן הלנה על התלי אלא התעכבות מלקבורו, אעפ"י נתרבה בכתוב זה; ואילו בקבורה שאין שינוי בזה בין מי שנתחייב מיתה (לאחר שהורידוהו מהתליה) לבין אחרים, לא הוצרך לכתוב כאן, והביאו במקומו (פ"י א) שהקבורה מצוה שני כי קבור תקברנו.

והנה הלח"מ (פ"י מאבל הנ"ל) נתלה במשי"נ בלשון השני של ר' יוחנן "רמז לקבורה מן התורה" דס"ל האי לישנא דקבורה מדרבנן, ואין לה אלא רמז בתורה. אכן הרי"ח לא כך דעתו, שהרי כן הוא לשונו בזה: איכא דאמרי אר"י רמז לקבורת המת מן התורה מדכתיב תקברנו שאין תקברנו אלא ללמד שחייב מן התורה לקבור את המת, היינו שלדעתו גם לישנא בתרא אינו חולק שמצוה מן התורה לקבורה, ולא נחלק אלא לענין אי איתא נמי בל"ת דהלנה מה"ת, והיינו דס"ל דריבויא "תקברנו" אין ליחסו אלא לענין חיוב הקבורה, ולא קאי ארישא, דהאיסור הוא להלינו על העץ, ול"ש כלל לגבי שאר מתים, ואילו ל"ק ס"ל דג"ז הריבוי, ועפ"י כי דתקברנו לריבויא חיוב קבורה לא משמע לי למלכא, היינו שהגוי לא הי' מקבל שמריבוי זה יש ללמוד חיוב קבורה בקרקע. אך לדידן ודאי דרשינן כן בכל המתים, דאין בזה פלוגתא כלל, א"כ הרי לא יתכן כלל לומר דאחר שהביא הרי"ח את כל זה יסיים, דקיימא לן דאין קבורה אלא מדרבנן, דהיינו כשאלתו של השבור מלכא.

ע"כ פשוט הדבר שאין הרי"ת "וק"ל" (הרהמ"ח העתיק וק"ל עם יו"ד באמצע, ולא היא) כמו שדימה הרהמ"ח דרצה לומר "וקיימא לן" שבא לפסוק הלכה כשבור מלכא, אלא יתפרש "וקאמר לך" או "וקאדחי ליה" היינו שהולך על שבור מלכא, שהוא יכול לדחות שלעולם אין זו מצוה מן התורה, ולא עלה על דעת הרי"ח לפסוק הלכה שקבורה דרבנן, כשם שלא מצינו שום פוסק נגד מה שפסק בשו"ע, שחייב קבורה בקרקע הוא מן התורה. ובזה אזלו כל דברי הרהמ"ח במה שהאריך בזה.

עוד כי בא"ד במה שהבאתי מש"כ הרמב"ן:

אלמא ארון דלאו קבורה הוא. נמצאנו למדים שעושה ארון למת והניחו בבית הקברות אינה קבורה ועובר משום בל תלין.

שלפ"ז גם כשהוא נקוב למטה ומונח ע"ג קרקע בביה"ק לא מהני.

וכתב ע"ז "שאינו נראה דהרמב"ן כתב כן על צוואתו דרבי וכו'".

הרי הרמב"ן עצמו כי שאם עשה ארון וקברו בקרקע אינו עובר עליו (אעפ"י כי יפה הוא לו לקבורו בארץ) נמצא שאין העיכוב מצד שהוא נתון בארון (אם כי להידור יש לנהוג לנקוב הארון, כמבואר בהא דרבי) א"כ פתיחת הארון כלפי מטה אינו משפיע. נמצא שהחסרון במניח הארון על הקרקע בביה"ק דלא יצא חובת קבורה אינו מצד שאינו פתוח למטה, דפתח זה אין לו ערך רק להידור בעלמא, באופן שכך לי שיש לו נקב למטה או שאין לו.

ומה שטוען נגד מה שהסקתי דמת המוטל בבית אף אם יאטמוהו מסביב, אין מתקיימת מצות קבורה דדינו כתלוש, הרי הדברים מבוססים על מש"כ התו' (סני' מ"ו ב ד"ה קבורה) "דמת אין לו בזיון אם שוכב על המטה בכבוד" דודאי הכוונה כשאטמו את הבית דא"כ הרי בזיון גדול לו למת כשמתבקע לעין כל.

וא"כ הדיון על מי שאמר לא תקברוני, היינו כשרצה לשכב על מטתו ולאטום הבית, ואפ"ה אינה קבורה רק מצד אי נימא דקבורה משום כפרה ובה שומעים לו. (ומה שהוקשה לו למחבר, איך מהני לעשות נגד מצות התורה, עי' ביד רמ"ה שביאר יפה).

אכן זר ומוזר מה שעולה על דעת הרהמ"ח מה שלא עלה אפילו על דעתו של גוי, לדחות דברי חכמים. ומה שתלה עצמו בלח"מ, תלה בוקי סריקי בלח"מ שלא אמר אלא שאין קבורה מן התורה, דמן התורה סגי בשימה בארון או בבית ולאטמו באופן שלא יראוהו מבזה וכדכתבו התוס', אבל שריפת המת כגורעים שבגויים, מאן דכר שמה.

סימן כה : כבוד המת והקבר ופינויו ממקום קבורתו

א. איסור ההנאה מהקבר ופרטי דיניו

ב. כמה תופס קבר המת

ג. הבדל בין קבר של יחיד לבית קברות של רבים

ד. מהו איסור הנאה מהמת ומשמשינו?

ה. קבר המזיק את הרבים

א. איסור ההנאה מהקבר ופרטי דיניו

איתא בגמרא (סנהדרין, דף מז ע"ב):

קבריה דרב הוי שקלי מיניה עפר לאישתא בת יומא. אתו א"ל לשמואל. א"ל יאות עבדין, קרקע עולם היא וקרקע עולם אינה נאסרת, דכתיב "וישלך את עפרה על קבר בני העם", מקיש קבר בני העם לעכו"ם, מה עכו"ם במחומר לא מיתסר, דכתיב "אשר אתם יורשים את אלוהיהם על ההרים" - על ההרים אלוהיהם, ולא ההרים אלוהיהם, הכי נמי במחומר לא מיתסר.



נחלקו הראשונים (ראה טויו"ד סי' שסד) בעפר שמכסין בו המת בקבר. לדעת הר"ר ישעיה אסור הוא בהנאה, דהוי תלוש ולבסוף חברו שדינו כתלוש לענין ע"ז (ע"ז דף מז ע"ב) וה"ה לקבר שהוקש לע"ז, כנ"ל, ואילו דעת הרא"ש (כפי שהובאה בטור והסכים עמו) שגם עפר דין קרקע עולם עליו ואינו נאסר. בעל חזון איש (סי' רס ס"ק ב) תמה במה שנראה מדבריהם דמיתלי תלי לה אם יש על עפר זה דין תלוש או מחובר, דלפי דעת הרא"ש ודעימיה תורת מחובר עליו וע"כ אינו נאסר. ותמה בזה:

הלא עיקר היתר קרקע עולם במת ילפינן מע"ז ... ואם העמיד הר כדי להעמיד עליו כו"מ, והעמיד והשתחוה לכו"מ נאסר ההר, כדן נטע אילן והעמיד תחתיה כו"מ והשתחוה. וא"כ הדין נותן בעפר שמכסה המת שיהא אסור, כיון שמחברה בתחלה לשמש את המת וכו'.

והיינו שמקשה, כיוון שקבר דין משמשי המת עליו, ומשמשי מת למדים מע"ז, והרי במשמשי ע"ז הא דאין נאסרים במחבר אינו אלא כשלא הזמינם לכך בעודו תלוש. אבל אם זימן הדבר לתשמיש ע"ז, ולשם כך חברו אעפ"י שבהזמנה גרידא לא נאסר, שאין משמשי ע"ז נאסרים עד שיעבד בהם לע"ז (ע"ז דף יט ע"ב), אך אם העמיד שם הע"ז והשתחוה לה, אעפ"י שבאותה שעה כבר היו משמשיה מחוברים, כגון אשרה שהשרישה והעפר הפך להיות קרקע עולם, מ"מ נאסר אז במחבר; א"כ אמאי לא נילף מזה גם לענין עפר הקבר, שלפני כן היה תלוש ואז הוזמן לצורך קבר המת, ולשם כך חובר והפך להיות קרקע עולם, שיהא אסור, למרות שעכשו תורת מחובר עליו.

וכתב שם בחזו"א לתרץ קושיתו זו:

ואפשר דעת הרא"ש דלא שייך תפיסת אדם אלא בכו"מ. דהבונה בית להכניס לתוכו כו"מ אע"ג דעדיין אין הכו"מ בעולם. אלא מחשבתו קובעתו לשם כו"מ, וזו תועבה בארץ. אבל במת, אם בנה לשם חי, אפילו לאביי דהזמנה מילתא היא ... א"כ אין מחשבתו קובעתו אלא המת מטיל שמו על משמשיו. הלכך אף שמטיל העפר מתחלה לשם כיסוי המת מקרי קרקע עולם, שהרי אין שם תשמישו עליו אלא כשמתחבר.

ובהתאם לזה גם פירש מחלוקתם של הר"ר ישעיה והרא"ש (שם סק"ט בד"ה בטור):

דמודה ר"י שאם קבר בהר שנעשה בידי אדם אינו נאסר, דחיבור עפר לעפר הוי כנטיעת אילן, וקיי"ל נטעו ולבסוף עבדו מותר. אלא הכא כיון שאיסורו וחיבורו באין כאחד ס"ל להר"י דנאסר. והחולקים ס"ל דבב"א הוי כחיבורו קודם.

אך לענ"ד אין בתירוץ כדי לתרץ הקושיא, דהרי כל עיקר הדין שאין הזמנה אוסרת במת (שהיא שם בפלוגתא דאביי ורבא) יליף לה רבא במשמשי ע"ז, שאינם נאסרים בהזמנה - "משמשים ממשמשים ילפינן". וא"כ מן הדין דבגוונא דמהני הזמנה במשמשי ע"ז, והיינו כשהזמינו בעודו תלוש, ולשם כך חברו, דנאסר ומהני הזמנה בכה"ג, דנלמד מזה דגם במשמשי מת כה"ג מהני הזמנה. ומה דמיתתי מאם בנה לשם חי לכשימות דל"מ (לדעת המפרש כן, כי כדלהלן ביד רמה' הדעות חלוקות בפ"י הגמרא בנידון) הוא משום דס"ל שהיקש משמשי המת לע"ז לא נאמר אלא בגוונא שכבר מת. אבל בשהזמין לצורך מי שכבר מת דע"ז קאי ההיקש, פשוט, דיש ללמוד מהא דע"ז דמהני הזמנה לאסור, כמו בע"ז. וצ"ע.

והנראה בתירוץ הקושיא והוא בהקדים ביאור מחלוקתם, כפי שזה משתקף בדברי הראשונים עצמם. וראשית נציין שכדברי הר"ר כן היא דעת ר' מאיר הלוי אבולעפיה בספרו יד רמה, כפי שיובא מדבריו להלן. ושם (בד"ה ת"ש קבר שבנאו) ש"כ' בהא דאמרין שבבנאו לשם חי אינו נאסר:

יש מפרשים שיקבר בו לכשימות, מותר בהנאה. וי"א - לשם חי, לדירת חי ממש, והכי מסתבר.

וכ' שם דבכה"ג אינו נאסר אלא אם כן הוסיף בו דימוס וקבר בו שאז נאסר גם לאחר שפינהו אבל אם לא הוסיף אינו נאסר:

ואע"ג דקבר תשמיש מת ניהו, ואע"ג דילפינן לה ממשמשי ע"ז, ומשמשי ע"ז לא בעי הזמנה. ה"מ בתלוש אבל במחבר בעי הזמנה, דכיון דכי בנייה לשם חייא, לא מתסר ע"י תשמיש. ותנן נמי (ע"ז מז ע"ב) גבי ע"ז כה"ג שלשה בתים וכו' ותנן נמי גבי אבנים אשרות כה"ג וכו'.

הרי שבאמת משווה תשמיש המת באופן מלא לתשמישי ע"ז. וזה שלא נאסר בבנה לשם חי הוא משום דגם בע"ז במחבר בעי הזמנה, כפי שהביא הדוגמא לזה מע"ז, וזו לאו הזמנה היא "דכי בנייה לשם חייא". וא"כ כשהוזמן למת (שכבר מת הוא עכשיו, לכל הדעות) נאסר גם כשחברו אח"כ וקבר בו, דומיא דע"ז.

יוצא מזה דהא דאמרין בסוגיין דקבר בנין נאסר, הוא לא מפני שעדיין תורת תלוש על האבנים לכל דבר (עי' חולין טז ע"א). אלא דלענין ע"ז דינו כתלוש (כן הוא לשון רש"י כאן, והוא עפ"י הסוגיא דחולין שם). וזה כיוון שהוזמן לכך בעודו תלוש ומבואר שם ביד רמה דאיהו נמי ס"ל כהר"ר ישעיה שעפר שע"ג המת נאסר, והוא מצד שהיה בו תפיסת אדם בהיותו תלוש, דז"ל שם:

וקיי"ל כשמואל דאמר קבר מחובר לא מיתסר. וקיי"ל נמי דכי שרא שמואל בדבר שאי"ב תפיסת אדם, כגון עפר שבדפנות הקבר. אבל עפר שהיה תלוש וחברוהו, כגון עפר שממלאים בו חללו של קבר ועושין אותו ציון על גבו, אסור דומיא דע"ז.

הרי דבריו עולים בד בבד עם הר"ר ישעיה לאסור העפר שהיה תלוש, אך לא הזכיר כלל בלשונו מפני שהוא עכשו תלוש, אדרבא "שהיה תלוש וחברוהו", היינו שעתה מחובר הוא אלא שנאסר מפני שהוזמן לכך בתלוש. וזהו הפירוש גם בדברי הר"ר ישעיה שכתב מפני שהוא תלוש ולבסוף חברו שהוא כתלוש, דהיינו שלענין קבר דינו שנאסר כאילו עדיין הוא תלוש וזהו מפני שלמדים בכה"ג מע"ז שגם לאחר שנתחבר, ודינו לדברים אחרים כמחבר ממש, לענין ע"ז, וכן לתשמישי כשהוזמן בתלוש, עדיין תורת תלוש עליו ונאסר.

הרא"ש שחולק ע"ז דעתו מפורשת אף היא בדברי הר"ר יהונתן, הובאו בשיטה שבסו"ס חמרא וחיי, וז"ל שם:

ובפי' הריא"ף ז"ל משמע דכל חפירה שאין הבנין בולט על הארץ, ואעפ"י שאותו עפר כבר היה מטולטל ממקומו, כיון שהחזירוהו לאותו בור עצמו, קרקע עולם מקרי, וכמחובר הוא ואינו נאסר.

שמענו מזה תרתי: א) שלא נחלקו החולקים אלא לגבי אותו עפר שהיה שם במקום הקבר אלא שחפרוהו והוציאוהו משם לצורך הקבורה ושוב חזרו והחזירוהו לאותו בור עצמו; ב) שסוברים שבכה"ג שרק לצורך זה הוציאוהו ובמטרה לחזור לחברו לשם כבתחילה, בזה דינו כאילו לא נתלש משם כלל. ועד כאן לא אמרנו דתלוש ולבסוף חברו תורת תלוש עליו עדיין, להאסר בתשמישי ע"ז, וכן המת דילפינן מיניה, אלא בשהיה תלוש מעיקרא, ורק השתא חברוהו כאן לצורך המת ע"ג קברו. אבל בזה שכל עיקר לא נתלש אלא לפי שעה, ועל דעת להחזירו למקום שהיה, בזה לא חל עליו תורת תלוש מעיקרא, שהרי הוא כאילו לא נתלש מעולם ע"כ גם הזמנתו לא תחשב כהזמנה בתלוש אלא כהזמנה במחובר, שבה גם בתשמישי ע"ז ל"מ.

מתבאר מזה דאין מחלוקתם כפי שביארה בחזו"א מצד "שחיבורו ואיסורו באין כאחד", דבכה"ג שהיה תלוש ממש מעיקרו, לכו"ע נאסר דהזמנה בעודו תלוש אוסרתו כשאח"כ חברוהו.

לכאורה יוצא שההשוואה בין משמשי המת לבין משמשי ע"ז היא לכל דבר, ובכל גווני משמשי ע"ז נאסרים בהנאה, גם משמשי המת אסורים. אולם הריטב"א מוכיח שיש אופן שמשמשי המת דינם יותר קל. הדברים אמורים במה דאמר רב דימי א"ר יוחנן (ע"ז דף נד ע"ב): "אעפ"י שאמרו המשתחוה לקרקע עולם לא אסרה, חפר בה בורות שיחין ומערות אסרה." וכתב הריטב"א וז"ל:

והא דאמרין שאם חפר בה בורות שיחין ומערות אסרה, ארישא קאי, שאסר בהשתחויה כשחזר והשתחוה לה, דהשתא חשיב כמשתחוה לדבר תלוש ליאסר. ונראה דהא גמרא גמירי לה בענין עכו"ם, דכשעשה מעשה כזה במקצת שיאסר כולו. דהא גבי ההיא דקבר לא אהני ליה חפירה חפורה ליאסר, ואעפ"י שנעשה לשם קבר, וכי אמר רחמנא "אלוהיהם על ההרים ולא ההרים אלוהיהם" כשלא עשו בה מעשה לשם עכו"ם. והתורה מעידה שלא עשו כן. וכו'.

חזינן לדעתיה שאין לחלק בענין זה בין ע"ז עצמה למשמשיה, והיינו משום דמשמשי ע"ז שאינם נאסרים במחובר למדנו מע"ז עצמה שאינה נאסרת בכה"ג (ע"ז דף נא ע"ב). וע"כ בגוגא דע"ז נאסרת גם במחובר ה"ה משמשיה. וע"כ מוכרח לחלק בין משמשי ע"ז למשמשי המת. דהרי בקבר שדין משמשי מת עליו מצינו דאין הדפנות נאסרים (וראיה מהא דהוי שקלי עפר מקבריה דרב, וע"ז אמר שמואל יאות עבדין, וכנ"ל). והסביר זאת דהא דנאסר בכה"ג בע"ז הוא לא מקראי, "דהתורה העידה שלא עשו כן" אלא הוא מגמרא גמירי לה. ואילו ההיקש דקבר לע"ז הוא רק על מה שמפורש בכתוב (כן צ"ל בכוונתו).

החת"ס (יו"ד סי' שלה) הביא דברי הריטב"א הנ"ל וכתב שדבריו דחוקים, והעלה הסבר משלו:

לענ"ד הא דע"י מעשה נאסר מחובר נילף מנחל איתן שע"י מעשה שנעשה בתוכה, או קבורת הע"ז, או העריפה עצמה הוי מעשה, ע"ז נאסרה קרקע עולם, ה"נ הרים אלוהיהם אך זה דוקא בע"ע עצמה כמו נחל איתן שהיא קדושה עצמה ואינה משמשת לע"ע. כי שניהם יחד הוי מעשה, המצוה והכפרה, ולא נילף מיניה אלא החופר בהר ושוב השתחוה לו. אבל קבר שהוא משמש למת, לא נילף מיניה, דאע"ג דחופרים בו מ"מ קרקע עולם לא נאסר. וזה נילף מדברי [קבלה] - קבר בני העם.

לפי החת"ס יוצא, איפוא, שגם לענין זה אין חילוק בין משמשי ע"ז למשמשי המת, וגם בע"ז לא למדנו לאיסור מחובר כל שנעשה בו מעשה, אלא בכו"מ עצמם, דזה הוי דומיא דנחל איתן שבע"ע שנאסר במחובר, ואילו משמשי ע"ז באמת אינם נאסרים שאינם בדומה לנחל איתן "שהיא קדושה עצמה". ע"כ גם משמשי המת אינם נאסרים במחובר גם אם נעשה בהם מעשה.

ולענ"ד להצדיק הצדיק דמעיקרא, דדברי הריטב"א מוכרחים, והסבר החת"ס מוקשה מכמה טעמים: א) דאי ילפינן ע"ז מע"ע, הרי צ"ל דהוא מגז"ש ד'שם-שם' (ע"ז דף כט ע"ב) אך האי קרא דע"ז 'אשר עבדו שם הגויים' בתשמישי ע"ז כתיב, כדאמרין בסוגיא דסנהדרין - משמשים ממשמשים ילפינן. ואילו לפי החת"ס משמשי ע"ז אינם נאסרים בכה"ג; ב) דההיקש דקרא דמיייתי שמואל דקבר בני העם לע"ז, דמינה ילפינן דאין קבר נאסר במחובר, הרי הוא באסמכתא על הכתוב בע"ז - ולא ההרים אלוהיהם, שאין ע"ז במחובר נאסרת. אך הרי האי קרא בע"ז עצמה קאי שנאסרת במחובר בגוונא דנעשה מעשה, א"כ איך נוכל ללמוד מזה הן לענין משמשי ע"ז עצמה והן לענין משמשי המת שאין נאסרים במחובר, מאחר דהאי קרא לא מיירי אלא בשלא נעשה מעשה, אבל בנעשה מעשה נאסר באמת. א"כ אדרבא נילף מהאי ילפותא, דכשם שע"ז גם במחובר נאסרת כשנעשה בה מעשה, כן גם תשמישי המת דהיינו הקבר נאסר כולו, כיוון שנעשה בו מעשה; ג) עצם ההנחה של החת"ס, שנחל איתן אינו בגדר משמש עליו, אלא "קדושה עצמה" כעין הע"ע "כי שניהם יחד הוי מעשה המצוה והכפרה" לא נראית לענ"ד, דא"כ הול"ל למ"ד ירידתה לנחל איתן אוסרת הע"ע, דמזה יליף אביי (סנהדרין שם) דהזמנה מילתא, דגם הנחל יאסר ע"י ירידת העגלה, דע"ז הרי שניהם הוזמנו למצוה ולכפרה. ואילו לא איכא למאן דס"ל הכי. ולא אמרן אלא לענין איסור העגלה בירידתה, וכן להלכה (רמב"ם פ"י מה' רוצח ה' ו' והל' ט). ומזה נראה ברור שאין לנחל איתן דין "קדושה עצמה", אלא רק דין משמשים עלה. (והא דילף לענין הזמנה מע"ע ולא מנחל איתן שהוא משמשים ממשמשים, דהגז"ש דשם שם אע"ע עצמה קאי - וערפו שם העגלה).

[ועפ"י דברים האמורים דנחל איתן תורת משמשים עליו נ"ל לבאר כוונת רש"י בסוגיא דסנהדרין שם, שכתב בהא דאתו וא"ל לשמואל שמשמשים בעפר הקבר לרפואה, פירש"י: "משום דמת וכל הכוח הנקבר בו איסורי הנאה נינהו דגמר שם שם מע"ע." ותמוה דהרי הלימוד דמשמשי המת בדומה לקבר לדעת רבא דהלכתא כוותיה, הוא לא מע"ע אלא ממשמשי ע"ז, ואמאי נקט דוקא הילפותא דאביי.]

אכן לפי הנ"ל נראה דבכוונה הביא דרשה זו בדעת השואלים, כי לכאורה לא מובן מהיכן ידעו שיש בכלל איה"נ בקבר המת, ואי ידעי הילפותא דמיייתי שמואל היה להם לדעת גם שאין נאסר המחובר. ע"כ פירש"י דאינהו סברי כאביי דיש ללמוד דיני מת "שם-שם" מע"ע. אלא נקטי דיש ללמוד איסור משמשי המת לא מע"ע עצמה, אלא מנחל איתן, שהוא דין משמשים עליו, וגם הוא נאסר בעריפה בהנאה שהיא דרך שימוש בגופו (סוטה מה ע"ב). וע"כ יש לאסור הקבר גם במחובר



דומיא דנחל איתן שהוא מחובר ונאסר. וע"ז ענה להם שמואל דבקרא דדברי קבלה מוכח שהוקש קבר לע"ז שאינו נאסר רק בתלוש. ומכאן שהגז"ש מע"ע לא נתקבלה אלא לענין המת עצמו, ולא לגבי המשמשים.]

האיסור דמשמשי המת, לכאורה מקורו באורייתא דמשה, והיינו "שם-שם", כדילפי אביי ורבה לענין אי הזמנה מילתא. וכן נראה בפשטות מרש"י שכתב בסוגין לענין קבר המזיק את הרבים שמותר לפנותו ומ"מ מקומו אסור בהנאה, וכתב בטעמא דמילתא "דאיסורא דאורייתא הוא ולא פקעה". וציין לרש"י הגרע"א בתשו' סי' מה הנ"ל, שזה בניגוד למאי דפשיטא ליה לרשד"ם (יו"ד סי' ר) לרש"י שאין איסור משמשי המת רק מדרבנן, וע"כ כתב שם דספיקו לקולא כדן ספק דרבנן. אך לא כן מתבאר מדברי יד רמה שכי' בזה"ל (בדברי שמואל הנ"ל דילפינן דאין קבר נאסר רק בתלוש):

ומסתברא לן דמהאי קרא גופיה (היינו קרא דוישלך וכו') נפקא לן למיסר תשמישי המת בתלוש, וה"ק קרא וכו'. וכיון דאקשינהו להדדי ש"מ דבמחבר לא מיתסר. וההיא דגמרינן לקמן שם שם מע"ע או מע"ז, לענין הזמנה מילתא בעלמא קגמרינן.

נראה בבאור דבריו, כי לא יתכן לומר שהמקור לאיסור משמשי המת הוא מצד הגז"ש ד"שם-שם", וזה הן לפי אביי והן לפי רבא. דלאביי - איך נלמד משמשי המת מע"ע שהיא גוף הקדושה והמצוה, דודאי אין ללמוד משמשים, מגוף הדבר האסור, דהרי מה"ט איצטריך קרא בפני עצמו במשמשי ע"ז לאוסרם - 'אבד תאבדון את כל המקומות אשר עבדו שם', שמתפרש לענין משמשי ע"ז, ואילו ע"ז עצמה מפורשת בסיפא דקרא - 'את אלוהיהם על ההרים' (ע"ז נא ע"ב והובא ברש"י בסוגין). ואף לרבא דאמנם יליף משמשים ממשמשים ג"כ, אין לומר דגז"ש זו ילפינן עצם איסור המשמשים, דא"כ תקשי למה הוצרך שמואל להביא לשואלים מקרא דב"ק בפשיטות הו"ל להביא הדרשה דשם-שם מע"ז לאסור הקבר ומינה, דאין לאסור אלא בדומה לע"ז רק בתלוש ולא במחבר, ממש"נ את אלוהיהם על ההרים ולא ההרים אלוהיהם, כדמיינתי בכדי להוכיח ההיקש דד"ק. ואף את"ל דשמואל ס"ל בדרשה כאביי (בחת"ס הנ"ל צידד לומר כן, עיי"ש) אך על רבא תקשי דהאי היקש דאיתי ללמד דין קבר מדין ע"ז למה לי, הרי מהגז"ש דשם-שם למדנו הכל. לזאת כתב הרמ"א דצ"ל דעיקר הלימוד לאסור משמשים אין לו מקור באורייתא דמשה, לאביי - כנ"ל כי הגז"ש מע"ע ודאי לא ניתן ללמד אלא על איה"נ דהמת עצמו, ולא על משמשי. ואילו לרבא צ"ל דגם איהו מודה דעיקר הגז"ש לא נתקבלה אלא ללמוד המת מעגלה ערופה ולא מע"ז. ועל כן - לאביי, רק לאחר שלמדנו מקרא דד"ק שיש איסור גם במשמשי המת, שוב ניתן ללמוד גם דין המשמשים מע"ע - מידי דאורחיה ממידי דאורחיה. וכן לרבא, לא גז"ש ממש היא שם-שם מע"ז, אלא מסברא יש לדמות איסור זה שלמדנוהו מקרא דד"ק משמשים ממשמשי ע"ז, דכשם דשם לא נאסר בהזמנה, כן מסתבר דלא יאסרו תשמישי המת שאיסורם לא נתפרש בתורה מע"ז החמורה. וע"כ, כשם שבמשמשי ע"ז אין נאסרים בהזמנה בעלמא, כן הדין בתשמישי המת. ומבוארת כוונת יד רמה דכתב דהני דרשי דאביי ורבה אינם אלא 'לענין הזמנה מילתא בעלמא קגמרינן'. ודו"ק.

ונ"ל שבזה תובן שיטת הרשד"ם שהובאה לעיל, דדין משמשי המת אינם אלא מדרבנן. ולכאורה בר מדברי רש"י, הרי בסוגיא מפורשות דרשות לענין משמשי ע"ז. אכן לפי הנ"ל כוונתו למה שהסיק יד רמה דעיקר הדרשה לאיסור משמשים מד"ק הוא, ואין לו מקור ממש בתורה. וע"כ אם אמנם דברי קבלה כדאורייתא נחשבים לדברים מסויימים, וזו אולי כונת רש"י שכתב כנ"ל דאיה"נ דקבר דאורייתא, היינו, לפי יד רמה - מדברי קבלה. אולם מ"מ לענין ספק ס"ל הרשד"ם דדינו ככל ספק דרבנן, שהיא מחלוקת הראשונים (עי' רשב"א מגילה ע"ב בשם הרמב"ן, ועוד).

מסקנא העולה מכל האמור:

(א) משמשי המת, כגון הקבר וכיו"ב אסורים בהנאה, והוא איסור דאורייתא, ומ"מ יש המקיל בספיקו. והיא כנראה מחלוקת הראשונים, בענין חומר דרשה שמד"ק.

(ב) אין איסור משמשי המת אלא בתלוש ולא במחבר. ועל כן אין דפנות הקבר שנחפר באדמה נאסר, לכל הדעות.

(ג) עפר או אבנים שהיו תלושים אי-פעם והחזירו לאדמה, שלא בקשר עם צורך קבורה דין כקרקע עולם שאף אם אחר כך הפכו המקום לקבר, אינו נאסר כדן כל קרקע עולם.

(ד) גם בנין אבנים, אף דלענינים שונים יש ודינו כתלוש, אך אם נבנה בשעתו שלא לצורך מת, דינו כמחבר ואינו נאסר, אלא אם כן הוסיפו בו בניה לצורך קבורת המת בו.

(ה) עפר או אבנים שהובאו ממקום אחר ושמו אותם על המת, וכן בנין מאבנים שהוקם על הקבר לכבודו של המת, נאסר בהנאה, ואיסורו איסור עולם. וזה אליבא דכו"ע.

(ו) חלוקות הדעות בין הראשונים בעפר שהוצא ממקום הקבורה לשם הקבורה, ושוב הוחזר על המת לכסות הקבר. לדעת הר"ר ישעיה (וכן היא דעת הרמ"ה) נאסר כדן תלוש ולבסוף חברו שהוזמן לכך בהיותו תלוש. ואילו לדעת הטור שהיא דעת הרא"ש ודעימיה, אין על עפר זה תורת תלוש, כיון שמעיקרא היה כאן ולא הוצא משם אלא לשעה וחזר למקומו, וע"כ אין נחשב כהוזמן לכך בתלוש ואינו אסור.

(ז) ממוצא דבר אתה למד, שאם ימצא ויתגלה בנין במעמקי האדמה, שברבות הימים כוסה בעפר, ולמעלה הימנו יש שם קבר, גם כשנקבר ברשות ומדעת בעל הקרקע, שאין הבנין נאסר בהנאה, גם אם יהא זה בגוונא שלקבר יש צורך בו (ופרטי הגדרה זו שלקבר צורך בו יבוארו להלן). מ"מ אינו נאסר, שהרי אינו גרוע מבנין אבנים שלא נבנה לצורך קבורת המת, שאינו נאסר, כנ"ל.

ב. כמה תופס קבר המת

בור עמוק שהיה קשה להכניס לתוכו המת, ולזאת הביאו עפר ואבנים והכניסו לתוכו להגביה קרקעיתו, עד כמה נחשבים עפר ואבנים אלה לצורך המת, להיאסר בהנאה, דהרי כפי שנתברר, כל תלוש שהוזמן לצורך הקבר ונקבר שם, תורת תלוש ע"ז ונאסר, ופשוט דאין נפ"מ אם זה מתחת למת או מעליו או מצדדיו, מאחר שצורך המת הוא, ותורת משמשי המת חלה על זה.

נראה דלא ייחשב צורך המת אלא ג' טפחים, ומה שלמטה מזה, אין למת צורך בו לשם קבורתו וע"כ אינו נאסר. ראה לזה ממה שמצינו כשאין מקום לקבורת המתים, כי כבר נתמלא כל בית החיים, דנפסק בזה (טור סי' שסג):

ודאי אם יכול להעמיק שיהא הקבר בעומק ויהא בין מת למת ו' טפחים (דהיינו ג"ט לזה וג"ט לזה כדין מחיצה שבין קבר למשנהו) שפיר דמי.

הרי מכאן ששיעור תפיסת הקבר גם כלפי מטה אינו אלא ג' טפחים. וא"כ גם העפר שנערס בבור אינו נחשב לצורך הקבר. וע"כ אף שהובא לשם רק לשם הקבורה, מ"מ כיוון שלעצם הקבר אין צורך בו אינו נאסר.

כיוצא בזה מצדד הגרע"א (תשו' מה) דגם לדעת הר"ר ישעיה שהובאה לעיל דס"ל דעפר שע"ג הקבר תורת תלוש עליו ונאסר אין זה אלא

דוקא כשיעור כיסוי פני המת. אבל מה שהוא למעלה מזה י"ל דעושין רק שיהיה הקרקע שוה שלא יפול הנופל, או לעשות מקום פנוי לקבורת מתים, י"ל דהך עפר מותר בהנאה.

ואם אמנם לא אמר זאת בצורה החלטית, ובאמת בדברי יד רמה שהובאו לעיל ששיטתו היא ג"כ כשיטת הר"י כפי שנתבאר לעיל, נראה שכל שעל המת דין קבר עליו להאסר. שכ"כ

אבל עפר שהיה תלוש וחברוהו, כגון עפר שממלאים בו חללו של קבר ועושין אותו ציון על גביו נאסר.

אך הן כל זה מפני שנוקט כי כל מה שמערימים על הקבר צורך המת הוא, ולא רק עשוי בכדי שלא יפול הנופל, וכדכתב שעושין אותו ציון על גביו. אבל אם אין צורך למת ודאי דלא היה נאסר, וכדנוקט הגרע"א, לפ"מ דבעי למימר שאין העפר נתון שם לצורך המת. וא"כ ה"נ העפר שמתחת למת, כיוון שכל מה שנחשב צורך המת לקברו הם ג' טפחים, כל מה שהערים שם יותר מג"ט, אינו צורך המת ולא נאסר.

עיין עוד בחזו"א סי' רט ס"ק יא שכתב מסברא דנפשיה להכריע ספיקו של הגרע"א עפ"י"מ שכי' הטור בסי' שסב בשם ר"נ גאון "שחוזרים ונותנים עפר הרבה עד שנעשה תל גבוה כמו אמה או יותר", "משמע שזה כבודה של קבורה הלכך הכל אסור". הרי ג"כ שלא נחת לאסור מה שלמעלה, אעפ"י שלהר"ר ישעיה תורת תלוש ע"ז, רק מפני שזה 'כבודה של קבורה' א"כ כל מה שאינו צורך הקבורה אינו נאסר אעפ"י שהוא תלוש. ואינו דומה למש"כ הגרע"א בתשו' ה"ל לענין אם נקרא הנאה בדריכה על הקבר שכי' הגאון בעל הנתה"מ (שאליו מופנית התשובה) לצדד: 'דאם יש עפר אחר על גביו י"ל דלא מיקרי הנאה דעפר האסור הוי רק כטמון בתוכו' וע"ז העיר הגרע"א: 'דאינו מוכרח כ"כ, די"ל דמ"מ נהנה, דבעפר האסור תומך יתדותיו לקרקע שעל גביו שלא יפול מתחתיו', דזה שייך רק לגבי דריכה על הקבר, שאילולי הקרקע שמלמטה היתה הקרקע העליונה שוקעת ולא היתה נוחה להליכה, ולא כן בענין הקבר, דמאי נפ"מ לו למת אילו היה נקבר יותר עמוק באדמה, וע"כ הא דשמו למטה עפר אינו צורך המת אלא צורך הקברנים, שיהא להם נוח יותר, וכיון שאין זה צורך המת אינו בגדר שייך לקבר ואינו נאסר. כן נראה פשוט.

ג. הבדל בין קבר של יחיד לבית קברות של רבים

בחת"ס (יו"ד סי' שלה; הובאו דבריו בפתחי תשובה סי' שסח סק"א) מובא משלטי הגבורים סנהדרין פ' נגמר הדין, שכתב לחלק בין קבר דיחיד לבית קברות של רבים, דבזה לא רק על הקברים ממש, אלא כל מה שהוקצה לבית קברות "נאסר בקדושת בית כנסת, דמה"ט אין ישנים שם." וחזק דבריו:

והסברא נותן כך דכל שהוקצה למצותו להתפלל בתוכו, או ללמוד בתוכו, או לקבור לתוכו, הכל הוקצה למצותו ואין ניאותין בהם (פרט לחכמים ותלמידיהם שרי כמו דשרי בביהכ"נ לאכול ולשתות).

הרי מקום שהוקצה לבית קברות של רבים אסור בהנאה לכל שימוש מצד קדושת בית כנסת, וא"כ אין בזה חילוק בין תלוש למחובר, שהכל אין ניאותין הימנו, שכאמור מטעם זה אסור לא רק ע"ג הקברים ממש אלא כל השטח שהוקצה לבי"ק גם טרם שנקבר שם. וכך ביאר בעל שלטי הגבורים, מה שלכאורה נראה כסתירה בדברי הרמב"ם, שבענין קבר יחיד (פי"ד מה' אבל הי"ז) הביא ההלכה כפי שנלמדת מהסוגיא בסנהדרין שהובאה לעיל: עפר המת אינו אסור בהנאה, שאין קרקע עולם נאסרת, אבל קבר הבנין אסור בהנאה, ואילו לעיל מזה (הל' יג) כתב:

בתי קברות אסורים בהנאה, כיצד אין אוכלין בהן ואין שותין בהן ואין עושין בהן מלאכה ולא קורין בהן ולא שונים בהן, כללו של דבר - אין ניאותין בהם.

ליישוב סתירה זו ברמב"ם חילק בעל שלטי הגבורים. דבהל' יג מיירי בבית קברות של רבים, דשם כל מה שהוקצה לבי"ק אסור בהנאה, כנ"ל דדמי לקדושת בית כנסת. ע"כ אין שם גם חילוק בין תלוש למחובר שהכל מקודש ללא הבחנה ומה שמחלקים בין תלוש למחובר הוא בקבר יחיד. כך הבין בעל החת"ס את דברי שלטי הגבורים וכך הבין דבריו מן הרב זצ"ל בדעת כהן (סי' רא) שהחילוק בין קבר יחיד לבי"ק של רבים הוא דשל רבים קדושת ביכ"נ עליו. וכתב וז"ל:

ומתוך כך כתב בשלה"ג, בסנהדרין פ' נגה"ד להוכיח שביה"ק דשייך לציבור יש לו קדושת ביכ"נ. והוסיף לומר שיש להם דין ביכ"נ של כרכים... ומתוך דברי שלה"ג הני"ל שיש דין קדושת ביכ"נ של כרכים לבתי קברות של ציבור למדנו, שאין לנו כאן אופן לתקן הדבר להפקיע הקדושה מן הקרקע ע"י זי"ה. וכו'.

וכך הבין כוונת השלי"ג החזו"א (סי' רט סקט"ו בד"ה ובהא). אלא שהחזו"א נחלק על קביעה זו, וכתב שאין להשוות כלל בית קברות לבית כנסת לקדושה. וז"ל:

ובפת"ת כי דכל שהוקצה למצותו אסור ליהנות ממנו כמו ביהכ"נ. והוא מדברי שלה"ג פ' נ"ה. ואין לנו לחדש במה שלא נזכר בגמרא ופוסקים. ולא אמרו אלא מפני כבוד המתים. ואמרו בגמרא דקאי ארישא. ופירש"י אהא דקאמר אין נוהגים בהם קלות ראש. וביהכ"נ שאני דיש בו קדושה וכעין מקדש, כיון שנקרא עליו שם ד'. אבל ביה"ק מוכן למצות חסד, ואין בו קדושה.

והוכיח זאת ממה שמובא בהלכה דאין מלקטין עשבים דוקא מאלה העולים ע"ג הקברים. וכן נפ"מ שאין כן דעת התוס' שכתבו (מגילה כט ע"א ד"ה אין):

אין מרעין בהן בהמות. משום כבוד של מתים. אבל האילנות שנוטעין בהן מותר ואין בהם משום כבודם של מתים שאינם על הקברים עצמם.

ובמש"כ בפ"ת (והוא כנ"ל משם החת"ס) מצד הוקצה למצותו. מעיר בחזו"א:

אין כאן דין איה"נ משום הוקצה למצותו כמו ד' מינים דלולב וסוכה, דהתם א"א להחליפם. אבל הכא דמי לד' מינים לפני החג דאינם אסורים. ואפילו קבר שכבר נקבר בו מת נמי אינו אסור משום הוקצה למצותו, דא"כ אפי' קרקע עולם נמי ליתסר מחמת הוקצה למצותו. אלא ודאי אין קיום המצוה רק בקרקע אלא לכבודו של מת, והקרקע רק משמש לכבודו.

ואני עני עיינתי בדברי שליטי הגבורים ולא מצאתי אומר שיש קדושת ביכ"נ לביה"ק. ואילו זאת היתה כוונתו, כי אז לא היה צריך כלל להשוואה לביכ"נ של כרכים דוקא. שהרי אין הבדל בין קדושת ביכ"נ של המקום לביכ"נ של כרכים אלא לענין הפקעת קדושתו ע"י זט"ה. והרי לא זה הוקשה לו ברמב"ם ולא מיירי מזה מיד, אלא הא דנראה מהר"מ שכל שטח ביה"ק אסור בהנאה. לזה היתה מספיקה הקביעה שקדושת ביכ"נ על השטח, לאו דווקא המקום שיש שם קברים. אלא ברור דהש"ג אתי עלה מדין מיצר שהחזיקו בו רבים, במקרה דנן - המתים, וכפי שיובא להלן מדבריו, כי יש בזה פגיעה בכבודם, וזוהי זכותם שלא יהא בשטח שימוש כלשהו. נראה מלשון הרמב"ם שדין ביה"ק הוא על כל השטח שהוקצה לכך, ואילו היה זה רק מבני המקום, צריך היה לומר רק במקום שישנם קברים בפועל ולא במה שמיועד לכשיהא צורך בכך. לזאת הוצרך להוסיף שהמקום מיועד גם למתי עולם שמחוץ למקום זה, שבכל שעה מזומנים לקבורה וגם ממקומות אחרים. ע"כ כל השטח חל עליו תורת מיצר שהחזיקו בו רבים ואסור לקלקלו. וז"ל שם:

בקבר יחיד לא חייל עליו איסור, רק שהוא בבנין, דאינו חמור כקבורת כרכים שלא הוקצה משעה ראשונה לכך. ואין כאן איסור רק האיסור שמעלה עליו המת עתה. ואותו איסור אינו מתפשט בעפר הקבר. משא"כ בב"ק של רבים דמשעה שקנו אותה הקצוה למתים וזכו המתים בכל אותו מקום. מתפשט זכותם בכל אותו מקום, דומיא דשדה בוכין דאמר בפ"ק דמו"ק דאינה ניטעת ואינה נזרעת משום שנתיאשו הבעלים ממנה והקצוה לבכות את המתים. והוי ליה כמיצר שהחזיקו בו רבים.

הרי ברור שאינו בא להשוות לביכ"נ של כרכים מצד קדושת בית הכנסת, אלא רק לגבי זה שהבעלים אינם אנשי המקום, אלא זוהי זכות שזכו בה כל באי עולם, ועל כן אין לפגוע בכל השטח, כדין מיצר שהחזיקו בו רבים.

יוצא מזה שאין שום עדיפות מגדרי קדושת המקום על ב"ק של רבים מאשר קבר של יחיד. וע"כ במקום שמותר לפנות קבר היחיד, כגון שמזיק את הרבים, גם בית קברות ניתן לפינוי. ולא שייך לדון כאן מצד קדושתו כקדושת ביכ"נ וביכ"נ של כרכים, שאין שום אפשרות להפקיע קדושתו ואפי' ע"י זט"ה וכנ"ל, כי אין הדבר כן, ולא אמר מעולם גם הש"ג שיש קדושה בבית קברות.

הדבר מסתייע מתשו' הגרע"א שהוזכרה לעיל בענין בית קברות המזיק לרבים (לא מבואר שם המקרה שבגללו היה ביה"ק מוגדר כמזיק את הרבים) שמסתמך ומסכים לפסקו של הגאון ר' דוד אפנהיים וז"ל:

על דבר פינוי הקברות. הדבר פשוט כמש"כ מעכ"ת נ"י (הוא ניהו הגאון בעל נתיבות המשפט) דאין לך מזיק את הרבים יותר מזה. ואף שהיה מתחלה ביה"ק של רבים ומדעת רבים מ"מ לצורך רבים שרי לפנותו, וכמש"כ הגאון ר' דוד אופנהיים, (הובא בתשו' חות יאיר, דף רמז).

הנה נוקטים הני גאוני ישראל בפשיטות שאין כל הבדל בין פינוי קבר היחיד לפינוי בית קברות. ולא הזכירו כלל מהא דהש"ג, שלפי מה שנוקט החת"ס ואידך גאוני דורנו אתי עלה מדין קדושת ביכ"נ, שא"כ הרי היה אסור לפנות. בפרט לפ"מ שלפי הבנה זו תורת ביכ"נ של כרכים עליו. אלא ברור כנ"ל שהגרע"א ואידך גאוני קמאי הבינו, שגם הש"ג לא בא לומר שיש קדושה לביכ"נ של רבים, דמשו"כ לא מצאו לנכון להתייחס לדבריו בנידון, וכל שהוא מזיק לרבים, כשם שמותר לפנות ב"ק של יחיד כן מותר לפנות ב"ק של רבים. כנלע"ד.

ד. מהו איסור הנאה מהמת ומשמשיו?

בענין איסור הנאה מהמת דרך לימוד ממנו לצורך ריפוי, העלה החת"ס (יו"ד סי' שלו) שכל שאין משום גדר פקו"נ, אסור הלימוד מהמת, נוסף על איסור הניוול, מצד דהמת אסור בהנאה.

והעיר החזו"א (סי' רח ס"ק ז) שדבריו צ"ע: דאפשר דכיון דאין כאן רק ראייה בעלמא, ואין ראייה זו נמכרת בשכר, לא מקרי הנאה. ולמש"כ בשו"ע דמת עכו"ם אסור בהנאה, מוכח כן בכורות מה ע"א דשלקו זונה ללמוד ממנה מנין האיברים. וכי'.

וכבר העיר מהא דבכורות בחת"ס עצמו, עיי"ש. אך לא אדע מה שייך בכלל להביא מהא, שהרי תלמידי ר' ישמעאל עשו זאת וברור שלא לשם סקרנות עשו זאת, אלא בכדי לעמוד על מנין האיברים של האדם בבירור, ועי"ז לקבוע כמה הוא רוב מנין, ונפ"מ לענין טומאה כמבואר שם בסוגיא. וכיון שהיה צורך בדבר לענין הלכה, הרי זה בגדר של לימוד תורה, שאין בזה משום איסור הנאה דמצוות ללה"נ. וכמו שכו' הר"ן (נדרים דף לו ע"א ד"ה אמר שמואל) בענין לימוד תורה שמותר ללמוד מהמדיר, כשאין כרוך בזה הנאה ממונית: 'כי מלמדו מדרש בחנם לא מהני ליה מיד, דאגרא לא מיחייב ביה. ולימוד גופיה נמי לאו הנאה היא דמצוות ללה"נ'.

לכאורה מהר"ן הנ"ל יש ראייה איפכא, דלימוד בדבר שאין בו מצוה נחשב להנאה, דהרי רק משום דמצוות ללה"נ הותר הלימוד. אך פשוט, דגם לזה אין ראייה, דהרי התם המלמד טורח ממש במה שמלמד למודר, וזו ודאי הנאה של ממש היא. ולא כן הלומד רפואה מהסתכלות במת, דאין כאן רק ראייה גרידא, בזה שפיר יתכן שלא תקרא הנאה.

לכאורה יש לאסור גם הנאה שבאה ע"י ראייה גרידא, דהרי מראה וקול, אעפ"י שאין בהם מעילה, איסורא מיהא איכא כדאמרין בזה: "אין נהנין ואין מועלין" (פסחים דף כו ע"א). והיינו איסור דרבנן. ולכאורה פשוט שהוא דין בכל איסורי הנאה ולא רק בשל הקדש. אלא שיש לומר דעד כאן לא מצינו איסור דרבנן במראה, כשעצם המראה מהנה. משא"כ בהנאה שמפיק לצורך ריפוי ע"י הסתכלות באברי המת, דעצם המראה אינו מהנהו כלל רק שמביא לו הנאה שע"י לומד דרך ריפוי, כל כה"ג לא מצינו שיהא בו איסור אפי' מדרבנן.

נראה דיש לקיים דברי החת"ס דע"כ לא אמרו שאין במראה משום מעילה כשכל ההנאה באה לו רק ע"י חזות, מבלי שנוגע והופך והופך בו דרך שימוש בדבר. אבל לימוד הרפואה אינו בראיה בעלמא מרחוק בלבד אלא ע"י שהופך ומהפך באיברים, ויש שמחתכם ובודקם בכל דרכי, בדיקה. כידוע, שימוש זה כשלעצמו לצורך הלימוד יש בו גדר של הנאה ממש. וכיו"ב למדנו לענין קול שאף הוא אין בו מעילה וכנ"ל. אבל זה רק כשנהנה משמיעה גרידא, אבל אם לוקח, לדוגמא, מכלי הנגינה שבמקדש ומנגן בהם, בזה יש באמת משום מעילה. וכך מסביר ה'קול תרועה' (ר"ה דף כח ע"א ד"ה הדר) הא דמשמע שם בסוגיא שהתקוע בשופר של הקדש מעל, ואעפ"י שכל הנאתו אינה בשמיעת קול השופר. וכתב:

דהא דאמר בפי' כל שעה קול אי"ב מעילה, היינו בשומע קול כלי שיר שבמקדש ונהנה בשמיעתו. אבל אם לקח כלי שיר שבמקדש ותקע בו דעבד מעשה ונהנה בתקיעתו - מעל.

והסכים עמו ה"קהלות יעקב" (ר"ה סי' כג):

והסברא מובנת מאד, דכל שמשמש בשופר לעשות את הקול מקרי שפיר הנאה. לא הנאת שמיעת הקול אלא הנאת ההשתמשות, שהוא משתמש בחפץ לעשות בו דבר שהוא רוצה לעשות דבר זה ש"פ.

ויש לסייע לזה ממש"כ הר"ן (בסוגיא זו דר"ה) בשמיעת קול שופר ממי שהוא מודר מהנאתו שזה רק אם עושה זאת מעצמו, משא"כ אם ביקש ממנו המודר והוא עושה זאת עפ"י בקשתו הא דממלא רצונו יש בו משום הנאה, אע"פ שמצד עצם המעשה הרי זה מצוות ללה"י.

ולפי"ז נראה פשוט דעצם קיחת שופר לשם תקיעה לא גרע מהנאה זו שפלוגי עשה רצונו והוי שפיר בכלל הנאה שהיא אסורה מן התורה.

לפי"ז יש לחלק בין סוגים שונים של הלימוד. אם הלימוד הוא דרך מראה עינים גרידא מבלי צורך לנגוע ולמשמש, בזה י"ל שבכה"ג שאין הנאה מעצם המראה רק שלומד משהו ע"י הראיה אין בו אפילו איסור דרבנן. אולם אם לשם הלימוד צריך לקחת הדבר בידיו למשמש בו ולעשות בו מיני נסיונות הרי זה כאיסור תורה, אם עושה זאת באברי המת שלא לצורך פקו"נ והוא הדין במשמי המת, כיון שגם הם באיסור הנאה, וכנ"ל.

אכן פשוט הדבר שכל זה אמור, כשהלימוד הוא מהמת עצמו או משמשיו, אבל כשהמת או משמשיו מונחים במקום מסויים, ובכדי לאפשר הלימוד וההסתכלות יש צורך לסלק משם משמי המת, כגון בחפירות שמתחת לקבר שמעונין לגלות מה שנמצא שם למטה, וזה בגוונא שעצם פינוי המת אין בו משום איסור, כל כה"ג לא שייך כלל למייתי בזה מצד איסור הנאה מהמת ומשמשיו שהרי לא ממנו רוצה ליהנות, ואין בסילוק המשמשים כדי שיוכל להגיע למה שמעונין משום גדר הנאה מעצם המשמשים.

ה. קבר המזיק את הרבים

איתא בגמרא (סנהדרין דף מד ע"ב): "קבר המזיק את הרבים מותר לפנותו. פינהו מקומו טהור ואסור בהנאה." וברש"י שם: 'ניתן רשות לפנותו משום נזקו של רבים ... ומיהו אסור בהנאה דאיסור דאורייתא הוא ולא פקעה.' ובשו"ע (סי' שסד, ה):

קבר המזיק את הרבים, כגון שהוא סמוך לדרך, אפילו נקבר שם מדעת בעל השדה מותר לפנותו, ומקומו טהור ואסור בהנאה, אם קדם הקבר. אבל אם קדם הדרך מקומו מותר בהנאה.

ומקור ההלכה הוא בירושלמי סוף מס' נזיר, וצויין בביאור הגר"א והובא בתורת האדם לרמב"ן (הוצאת שעוועל, עמ' קכב):

ירוש' בסוף נזיר: קבר שהוא מזיק את הרבים מותר לפנותו. פינהו מקומו טהור ואסור בהנאה, הורה ר' אבא בר כהן מכפר עקביה מקומו מותר בהנאה. ומקשינן: מה, פליגי? ומתרץ: כאן בשקדם לעיר, כאן בשקדמתו העיר. פירוש, כגון שקדמתו העיר והוא לאו כל הימנו שיאסור עליהם את המקום, דשל רבים אינו נאסר.

וכ"כ שם הש"ך בטעמא דמילתא (ס"ק יג) מותר בהנאה שהרי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, ולא כל כמיניה לאסור של רבים. וצ"ל דאעפ"י שהמקום שקבור שם הוא של יחיד, וברשות אותו בעל השדה נקבר מ"מ הרי זה בגדר אוסר את שאינו שלו. כי זכות בעל השדה עצמו מוגבלת ומותנית בתנאי שאינו מזיק את הרבים בשימוש זה, וכיון שקבר זה מזיק את הרבים הרי זה בדומה למי שנקבר שלא על דעת בעל השדה, שמותר לפנותו ומקומו מותר (שם סד). וזהו בשקדמה העיר. דעצם הקבורה היתה באיסור, משא"כ בשקדם הקבר לעיר כיון שנקבר בהיתר וברשות, מקומו נאסר בהנאה גם לאחר הפינוי. אך גם בכה"ג הפינוי מותר, ואעפ"י שע"י שנתקרבה העיר לקבר נמצאת נזוקת.

נמצאנו למדים שאין איסור שיש בפינוי קבר (בגוונא שאסור) דומה לאיסור הנאה מהקבר. שאיסור ההנאה הוא מוחלט ובלתי מותנה, ואעפ"י דהשתא מזיק את הרבים אין בו דין כאילו מעיקרא נקבר שלא ברשות. ולא כן איסור פינוי המת שנדחה הוא מפני היותו מזיק הרבים, למרות שבשעתו נקבר ברשות. נראה מזה שדין הפינוי הוא משום הא דזכות המת ובעלותו בכל מה שנוגע לכבודו. אולם אין זכות זו עדיפה על זכות כיוצא בה שיש לחי. וכל שבחי כה"ג שעכשו הוא מזיק את הרבים דינו להסתלק, גם המת הוא בהיתר פינוי.

והרי כה"ג ההלכה לפנינו בענין אילן הסמוך לעיר (ב"ב דף כד ע"ב) שגם אם האילן קדם דינו להיקצץ, כיון שמפריע לעיר. ואין הבדל מה קדם למה רק לענין אם יש לשלם לו מה שנפסד מהקציצה, ובדומה לזה ממש בקבר של המת, שגם כשנקבר ברשות, כל שעכשו טובת העיר שלא יהא כאן קבר, מותר לפנותו.

ואין בענין פינוי קבר המזיק הבדל בין שזה קבר יחיד או בית קברות של רבים, שהרי כך מסיק בפשיטות הגאון ר' דוד אופנהיים והסכים עמו הגרע"א ובעל נתה"מ כפי שכבר הובא לעיל: "ע"ד פינוי הקברות... ואף שהיה מתחלה ביה"ק של רבים ולדעת רבים - מותר לפנותו." הרי שנוקטים בפשיטות דבגוונא שמזיק את הרבים מותר לפנות גם קברות של רבים כשם שמותר לפנות קבר היחיד, מפני נזק הרבים (והא דלא דיינינן בביה"ק ג"כ דין רבים, ומאי אולמא הני מהני, הוא אולי עפ"י האמור, ברכות יח ע"ב במתים: "בצערי דידהו ידעי, בצערא דאחריני לא ידעיי". ע"כ נידונים כיחידים שנדחים מפני הרבים).

והנה בענין אילן הסמוך לעיר קרי לה בגמרא שם "נזקא דרבים". ומבואר שם הצורך שיש בסילוק האילן הוא משום נוי העיר. וברש"י שם: "לפי שיש נוי לעיר כשיש מרחב פנוי לפניו." ובשיטה מקובצת שם הרשב"א בשם רש"י: "שאין זו תפארת לארץ ישראל." הרי שגם מניעת נוי ותפארת הוא נחשב בגדר מזיק לגבי רבים וערי ישראל שבארץ-ישראל.

ומכאן יש לדון בכל דבר שהימצאות המת גורמת למניעת תפארת מהציבור שהוא בגדר קבר המזיק את הרבים. ובכה"ג אין הבדל אם העיר (או הציבור) קדמו או הקבר קדם, שבכל אופן כיון שבמצב הנוכחי הר"ז בחינת נזק לעיר ולציבור הפינוי מותר. מובן מאליו, אסור שיהא בפניו משום ניוול המת שהוא איסור מצד עצמו. וע"כ פינוי גם במקרה שהוא מותר צריך שיעשה בדקדוק רב ע"י המאומנים ומוסכמים לכך. והנלענ"ד כתבתי.

סימן כו : על שימוש ברמקול לצורך מצוה בשבת ומועד

בתקופתנו רווח השימוש במכשירים המופעלים ע"י חשמל, וע"י שעון המכוין את פעולתם, מפעיל ומפסיק באופן אוטומטי מבלי צורך להתערב בפעולתם ע"י מעשי אדם.

השימוש במכשירים אוטומטיים, איפשר שימוש בחשמל למאור, לחימום וכיו"ב גם בשבת. כן המכשירים הנועדים להעברת קול ומגבירי קול, שהפעלתם אינה כרוכה במנורות למיניהם, ולא עם הולדת ניצוצות, והולדת אש, הגברתה או החלשתה. המדבר במכשיר הרם-קול משנה בדיבורו את המתח החשמלי שבמכשיר והוא שפועל להעברת הדיבור והגברתו, באופן שהדברים נשמעים גם באולם גדול, שהדיבור הטבעי של המדבר אינו מגיע לשם.

אי-שימוש במכשיר הגברת הקול בשבתות, מונע התכנסות במקומות גדולים ונרחבים לשם השמעת דברי תורה, וכן לעתים - בבתי כנסת גדולים, התפלה של השי"ץ אינה נשמעת, דבר הגורם להרבה מכשולים, כידוע.

יש לעיין על דרך מתן היתר לשימוש במכשיר רמקול בשבתות לצורך מצוה של תפלה ולימוד תורה, כשהמכשיר מכונן מערב שבת, נפתח לשימוש בשבת בצורה אוטומטית, כשהמשתמש בו אינו יכול להפעילו, להפסיקו או לשנות בו כלשהו, וכל שימוש במכשיר אינו אלא ע"י דיבור בלבד.

שמתי עיוני בשאלה זאת, ואת אשר עלה בידי הכהה, אני מציע בזה לפני רבותינו תה"ח, למען יעיינו גם הם, ולמען הוציא הלכה מלובנת.

א.

במס' שבת (י"ח א') - ברייתא, ונאמר בה בין השאר אין נותנים חטים לתוך הריחיים של מים (בער"ש) אלא בכדי שיטחנו מבעוד יום. ונחלקו בביאור הלכה זו רבה ורב יוסף. לדעת רב יוסף ברייתא זו האוסרת הפעלת הריחיים מערב שבת היא דעת ב"ש, ואינה הלכה. שלדברי ב"ה כל פעולה שמפעיל אותה האדם מערב שבת (כגון העמדת מצודה, פתיחת מים לגינה שתשקה הגינה במשך השבת, וכל כיו"ב) מותרת, ואין גם הפעלת הריחיים יוצאת מכלל זה לאיסור. אולם לדעת רבה, הלכה זו היא לפי ב"ה, והאיסור הוא מפני שמשמעת קול. רש"י פירש בזה: "ואוושא מילתא ואיכא זילותא".

ב.

לפסק הלכה חלוקים גם הראשונים, יש מהם הפוסקים להחמיר - כרבה, ויש הפוסקים להקל כדעת רב יוסף, שבריתא זו נדחית מהלכה. הדבר משתקף גם בשו"ע. המחבר (סי' רנ"ב ס"ה) פוסק להיתר, עפ"י דרכו של רב יוסף, והרמ"א מעתיק להלכה לחוש לדעת המחמיר (וכדעת הטור) ויש אוסרים בריחיים ובכל מקום שיש לחוש להשמעת קול. והכי נהוג. ובמקום פסידא יש להקל. טעם היתר במקום פסידא מבואר במג"א (ס"ק כ"א) פירוש כיון דאיכא פלוגתא מקילין במקום פסידא. אבל לרבה בגמרא אפילו במקום פסידא - אסור.

ג.

והנה מה שהותר במקום פסידא, נראה שהוא מותר גם במקום מצוה, כמו ביטול ביהמ"ד וכיו"ב. כך יוצא מהסוגיא מס' ביצה ר"פ משילין (ל"ו, ב'). על מה שנא' שם במשנה "משילין פירות דרך ארובה ביו"ט אבל לא בשבת". נסתפק בגמרא:

"עד כמה' א"ר זירא אמר ר' אסי, ואמרי לה א"ר אסי, א"ר יוחנן כאותה ששנינו: מפנין ארבע וחמש קופות של תבן ושל תבואה מפני האורחים (שזימן לאכול, ואין מקום להסב) ומפני ביטול ביה"מ (שאין לתלמידים מקום לישיב, רש"י). ובהמשך הגמרא שם שו"ט, אם צורך מצוה עדיף, וע"כ אין ללמוד ממה שהותר שם לצורך אורחים וביטול ביהמ"ד לבין ההיתר של השלת הפירות בגלל הפסד. וכן יש להסתפק להיפך - שמקום הפסד יש להקל יותר. וכן אם יש הבדל בין היתר מה שהתיר