

הרב יחיאל וויינר

לעלוי נשמת חיים יהודה אריה לייב כהנשטם
(סבא של משפחה געלבטונך)
שכל בני בניו למדו אצלינו בישיבה
כל אורך ימיו השתדל במסירת נפש
להחזיק תורה בישראל ובפרט בעיר סינסינטי
גם עזר חסידי גור מאד
זכה להעמיד משפחה גדולה וחשובה
שגם הם הולכים בעקבותיו וממשיכים דרכיו בהחזקת התורה
יהי רצון שנשמתו תהא מליץ יושר לכל יוצאי חלציו ושהם
ימשיכו הלאה במסורה שהשאיר להם מתוך בריאות עושר וכבוד

גדר המחייב באיסורי הנאה

(ובפרט לענין פסיק רישי' ועונש מלקות)

איתא בפסחים (כה:): איתמר, הנאה הבאה לו לאדם בעל כרחו, אביי אמר: מותרת, ורבא אמר: אסורה. אפשר וקמיכוין כולי עלמא לא פליגי דאסור. לא אפשר ולא מיכוין כולי עלמא לא פליגי דשרי כי פליגי בדאפשר ולא מיכוין כו' ואלבא דרבי שמעון, דאמר דבר שאין מתכוין מותר. אביי כרבי שמעון, ורבא אמר: עד כאן לא קא אמר רבי שמעון אלא היכא דלא אפשר, אבל היכא דאפשר לא. איכא דאמרי כו' כי פליגי דלא אפשר וקא מכוין כו' ואלבא דר' יהודה (ואילו בדאפשר ולא מכוין בין לאביי בין לרבא שרי).

רואים בסוגיא שמח' ר"י ור"ש בדשא"מ היא מח' כללית בכהת"כ ולא רק לגבי מלאכת שבת. (ועי' תוס' יומא שמאריך לבאר ענין זה.) אלא שגם לפי"ז צריכים לבאר הא "דלא אפשר ולא קא מיכוין" דלכו"ע שרי, דאי הוה לא אפשר היינו פסיק רישי'¹ ומודה ר"ש בפס"ר דאסור (כתובות ו:).

תוס' בסוגיין (ד"ה לא אפשר) מביא קושיא זו ומת' שודאי מדובר בכה"ג שאינו פס"ר ו"דלא אפשר" היינו בלי טורח גדול כמו שמצינו לקמן בשלשול האומנים לצורך תיקון קדש הקדשים.² גם הרא"ש מביא קו' זו ומפרש שמדובר

¹ יש לחלק ד'לא אפשר' היינו מצד מה שהוא צריך לאותה פעולה כגון בגרירת מטה גדולה דא"א לישא אותה על כתיפו מחמת כבידות אלא צריך לגוררה, משא"כ "פסיק רישיה" היינו מפאת מה שהמטה בודאי תעשה חריץ. ונ"מ אם יש מטה שקשה לינשא אבל עדיין יש ספק אם תעשה חריץ או לא, דהיינו דלא אפשר ועדיין אינו פס"ר (עי' בסוגיא שבת כט:): ולא באתי רק להעיר.

² לפי תוס' בקושייתו וגם למסקנא משמע דלא אפשר ופס"ר היינו הך אלא שבהו"א סובר "דלא אפשר" פירושו כמשמעו דא"א בענין אחר ובתירוצו מחדש שגם מה שהדבר קשה לו לעשותה דרך

בשיכול לעצור נחיריו ולכן אינו נחשב פס"ר. אבל דעת הר"ן (חולין לב. בדפי הרי"ף) היא שדין פס"ר לא נאמר באיסורי הנאה (שם מייירי במח' אי אמרינן "ריחא מלתא", ומסביר הר"ן שא"א לומר דטעמא דמ"ד ריחא מלתא היא לפי שנהנה מריח האיסור, דהא ודאי אינו מכוין ליהנות מריח היין נסך וכה"ג שרי לר"ש כדחזינן בגמ' דידן).

ויוצא מזה דיש מח' גדולה אם הדין של פס"ר נאמר גם אצל איסורי הנאה או רק בשאר איסורים. ועלינו להבין נקודת המח', ובפרט דעת הר"ן דמהיכא תיתי לחלק כן, ובאמת איפכא מסתברא דמצינו שהמתעסק (פי' נתכוין להגביה את התלוש וחתך את המחובר) פטור בכהת"כ ואילו בחלבים ועריות חייב שכן נהנה (כדאייתא בסנהדרין סב:): ולפי"ז היה לנו לומר גם בפס"ר שחייב אפילו במקום שלא נתכוין, היכא שנהנה.

עיקר המחייב באיסורי הנאה

חשבתי להסביר דעת הר"ן ע"פ יסודו של הגאון ר' יוסף ענגיל זצ"ל בספרו אתוון דאורייתא (סי' כד) דלגבי איסורי הנאה אין המחייב של האיסור מעשה העבירה אלא ההנאה עצמה (ע"ש כמה ראיות שמביא ליסוד זה).³ וביאר

היתר ג"כ נחשב "לא אפשר". וכבר כמה זמן חיפשתי מהו גדר זה של "לא אפשר" אליבא דתוס' והרא"ש, והיינו איך שמין "טורח גדול". במקום אחר כתבתי (בית יצחק תשס"ט עמ' 473) על ספיקו של הרוקח באשת כהן מעוברת מה דינה ליכנס לבית הקברות אם זה טהרה בלועה ואם עובר במעי זרה זר הוא והצעת' דשמא מותרת דנחשב "לא אפשר", וכבר פסק המג"א (או"ח שמג ס"ק ב') דרק על אבי הבן יש חיוב להפרישו מאיסורין ואילו אמו לא, והגם שאסורה היא עדיין מלהאכילו בידיה, מתוך דנחשב "לא אפשר" אין זה בגדר "מאכילו" אלא "מפרישו". וצינתי שם לגמ' בתמורה דף יא "היא שלמים וולדה חולין (כגון פרה מעוברת) ושחטה בפנים מהו?" פי' האם זה נחשב חולין שנשחטו בעזרה מפאת העובר או לא ובשפת אמת שם כ' שבעצם שאלת הגמ' היא גם במקרה דלכתחילה, ולפי' המסקנא שם לכאור' מותר אף לכתחילה הגם שהרמב"ם מביא הדין באותו לשון של הגמ' (פי' אם שחטה כבר) אף שהי' מקום לומר שימתין עד שתלד. אלא מוכח דלא אמרינן כן. ואפשר שטעמו הוא כמו שביארנו שבדבר שאי אפשר אינו בתורת "מאכילו" אלא "מפרישו" היינו מה דא"א בענין אחר נשתנה מבחינה הלכתית הקום ועשה לשוא"ת כלפי העובר. ולכאור' ד' התוס' אצילנו שהרחיבו הגדרת "לא אפשר" מסייעים קצת לדברינו.

³ אחד מראיותיו הוא מה שהגמ' (חולין קטו:): מביא א' המקורות שבשר בחלב אסור בהנאה ממה שכ' גבי עריות "לא יהי' קדש" וגבי בב"ח כתיב "ואנשי קודש תהיון לי", מה להלן בהנאה אף כאן בהנאה. העיר ר' יוסף ענגיל דחזינן דעריות עיקר המחייב היא הנאה דאי המעשה ביאה מחייב א"א ללמוד ממנה לבב"ח. ורציתי להדגיש מצד שני שראיה זו מראה שלא רק גבי מאכ"א כחלב המחייב הוא ההנאה ולא המעשה אלא גם באיסורי הנאה כן, והגם שכך מסתבר מצינו אלו שהבינו דרק בחלב וכדומה למד הגר"י ענגיל כן דכ' חידושו גבי הכלל דמתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה.

ע"פ זה הא דמתעסק (פי' שהוא פקח מצד ידיעת האיסור רק חסר ידיעה במציאות הדבר, וזה ההבדל בין שוגג למתעסק) בכהת"כ פטור, משום שהמחייב הוא מעשה העבירה, ובמתעסק א"א לייחס המעשה אצלו, אבל בחלבים ועריות חייב שהרי קיבל ההנאה שאסרה רחמנא וזו עצמה גוף האיסור.

עפ"ז יש מקום לומר דכ"ז דאמרינן דמודה ר"ש בפס"ר שאסור היינו בכהת"כ שקפידת התורה היא על מעשה העבירה (דבמה שהוא פס"ר, המעשה מתייחס אליו) משא"כ באיסורי הנאה שהקפידא היא על הרגשת ההנאה לבד, לא איכפת לן במאי דהוי פס"ר, אע"פ שהמעשה מתייחס אליו מכ"מ אין המעשה מחייב אלא ההנאה ובכה"ג דבאה אצלו בע"כ שריא.

בניגוד לזה דעת התוס' והרא"ש היא שגם לגבי איסורי הנאה המחייב הוא המעשה (עי' בבית יצחק תש"ס שביארנו שי' התוס' באריכות) ומשו"ה אי מדובר במקרה דאיכא פס"ר המעשה מתייחס אליו ולכן מוכרחים להגיד שמדובר במקרה שאינו פס"ר.

הנאה לעומת אכילה

אלא שעדיין צ"ע, שהמעין בר"ן שם בהמשך דבריו יראה שדעתו היא דמפאת איסור הנאה אין בעי' של ריחא מילתא הגם דהוה פס"ר אלא הבעי' היא מצד איסור אכילה (פי' דמה שהוא מריח היין לדעת מה טיבו נחשב אכילה). וק' טובא דמה הרויח במה שנחשב ריחא כאכילה ולא כסתם הנאה, הרי המחייב של מאכלות אסורות הוא ההנאה שבהם כדאמר שמואל דהמתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה. וכבר למדנו שאצל איסורי הנאה (פי' איסורים שקפידת רחמנא היא על קבלת הנאה ולא אמעשה עבירה) היכא דלא אפשר וקא מכוין שרי.

ונלע"ד שדעת הר"ן היא לחלק בין איסור אכילה לאיסור הנאה וההבדל היא שהגם דיש הנאה בכל מאכלות אסורות, עכ"ז יש מעשה עבירה מיוחד שאסר רחמנא והוא מעשה האכילה משא"כ באיסורי הנאה אין מעשה מיוחד של הנאה שאסרתו תורה (לדוגמא למוכרו או להאכילו לבהמות) אלא כל מציאות שמביאה הנאה לאדם אסורה.⁴

⁴ עי' בסוגיא בדף כא : לענין היתר נתינה לגר ומכירה לנכרי בנבילה שממנה לומדים דשריא נבילה בכל דרכי הנאה (ואפי' הנאת הגוף כגון סיכה – עי' מל"מ הל' יסודי התורה פ"ה) ולא רק באותם ב' אופנים. וזה עולה יפה עם דברינו שאין אצל הנאה מעשה מיוחד שנקרא מעשה ההנאה העיקרי.

היוצא מזה שאצל מאכלות אסורות מודה הר"ן (לדעת התוס' והרא"ש נגד האתוון דאו') שהמחייב הוא מעשה האכילה וכמשמעות הפסוק גופא "לא תאכל" "לא תאכלו" "לא יאכל", משא"כ אצל איסורי הנאה בין אליבא דר' אבהו דכל מקום שנא' לא יאכל, לא תאכל, לא תאכלו אחד אי' אכילה ואחד אי' הנאה במשמע ובין אליבא דחזקיה דבעינן רבוי מיוחד לאסור הנאה (ועי' פסחים כא:): אין מעשה הנאה מיוחד שאסר רחמנא אלא כל שיביא הנאה לאדם כמו מכירה לנכרי או להאכילו לכלבים וכדומה אסור.

וזה מובן ע"פ יסוד האתוון דאורייתא שאצל איסורי הנאה אין המעשה מחייב אלא קבלת ההנאה, אלא שלדעת הר"ן רק באיסורי הנאה כגון מכירת פירות ערלה או בב"ח הדין כן ואילו להאתוון דאו' גם באיסורי אכילה ועריות הנאתן היא המחייב שלהם ולא מעשה העבירה.⁵

עכשיו מובן מש"כ הר"ן שלמ"ד ריחא מילתא הכוונה שנחשב כאוכל ולא סתם כנהנה דמה שנחשב כאוכל מביא אותנו לאיסור שהמחייב שלו הוא המעשה ובכה"ג פס"ר אסור.

ביאור הפנ"י בסוגיא הנ"ל

הפנ"י מעיר על תוס', וז"ל, וכי היכא מצינו לחלק באיסור דאורייתא בין אפשר ללא אפשר אלא ע"י טורח גדול, וזה דבר שאין הדעת סובלת, דהא עיקר פלוגתייהו דרבי יהודה ורבי שמעון היינו לענין מלאכת שבת ויו"ט וכי יעלה על דעת שום אדם לומר שיתיר רבי יהודה לעשות מלאכה בשבת או אפילו ביו"ט איסור דאורייתא היכא דלא אפשר לעשות בהיתר אלא ע"י טורח גדול או משום הפסד ממון, עכ"ל. ועוד הקשה דאיך קאמר הרא"ש שיכול לעצור נחיריו דמשמעותו שאינו צריך אלא סגי מה שיכול לעשות כן. מכח קו' זו מסביר הפנ"י דהאי דין "הנאה הבאה לו לאדם בע"כ" דשרי היא אך ורק מפני שנחשב שב ואל תעשה במה שהולך במקום שנמצא ריח של ע"ז. ומשו"ה אינו דומה למקרה של מלאכת שבת דודאי לא שרינן עשיית מעשה עבירה במקום טורח גדול או הפסד ממון. ורק בנידון דידן דלא עביד מעשה וגם לא אפשר שרי.⁶

⁵ ומה שאינו מביא שמואל מקרה של איסורי הנאה גרידא (כמו בב"ח או כלאה"כ) הוא שרק לגבי אכילה ועריות מצינו חיוב חטאת וע"ז בא שמואל לומר דחייב שכן נהנה.

⁶ יש לדקדק דלפי"ז מה מקשה הגמ' ממוכרי כסות לענין איסור לבישת כלאים, הרי יש בו מעשה ולא דמי להנאת קול מראה וריח, עי' תוס' יבמות דף צ: ד"ה כולהו. ולפי הפנ"י צריכים לומר שגם בשעטנו האיסור הוא רק לאחר העיטוף ואינו בשעה שמתלבש.

ולפי דברי הפנ"י יוצא דמה שמעמיד רש"י הגמ' במקרה של ריח ע"ז אינו סתם דוגמא של איסור הנאה אלא דוקא כה"ג של הנאה הבאה ע"י ריחא או מראה אמרי' היכא דלא אפשר וקא מכוין שרי דרק בכה"ג נחשב שוא"ת משא"כ מלאכה בשבת או אכילת דבר אסור אף בדלא אפשר ודאי אסור.

ונראה דנפק"מ גדולה בין הפנ"י והאתון דאורייתא, שלפי דברי האתון דאורייתא, לכאורה אין חילוק בין איסורי הנאה בשוא"ת לאיסורי הנאה בקו"ע, דבתרתייהו כיון דאין המעשה סיבת האיסור, בהנאה בע"כ שרי.⁷ דאי המחייב של איסורי הנאה הוא ההנאה ולא המעשה, מה לי בא לו ההנאה בקום ועשה מה לי בשוא"ת, סוף סוף הוא קיבל ההנאה שהתורה אוסרתה, ומ"מ הנאה בע"כ שריא.⁸

ביאור שי' הרמב"ם במאכ"א שאסורים בהנאה שהנהנה אינו לוקה

ועפ"ז רציתי להסביר שי' הרמב"ם (הלכות מאכלות אסורות ח: טז) שפוסק "כל מאכל שהוא אסור בהנאה אם נהנה ולא אכל כגון שמכר או נתן לעכור"ם או לכלבים אינו לוקה". ובהלכה שלפני זה כתב "כל מקום שנאמר בתורה לא תאכל לא תאכלו לא יאכלו לא יאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע עד שיפרוט לך הכתוב כדרך שפרט לך בנבלה" וכו'. הרי שלדעתו הל"ת של מאכלות אסורות כולל בו איסור ליהנות כדעת ר' אבהו כנגד חזקי'. וא"כ השאלה היא למה אינו לוקה, ואפי' תימא שעיקר האיסור הוא אכילה, והנאה נחשבת שלא כדרך אכילה ואין לוקין שלא כדרך (ע"ש במ"מ) א"נ שהלאו לענין איסור ההנאה הוי לאו שבכללות שעיקרו בא לאזהרת אכילה, עדיין קשה דתינתן אלו מאכ"א שנכתבו איסור אכילתן בל' אכילה אבל בב"ח וכלאי הכרם שלא

⁷ וגדולה מזו יש מקום לומר שלדעתו מי שהולך ברחוב שיש בו ריח של ע"ז חשיב כעושה מעשה בקום עשה (עי' רבנו דוד כאן).

⁸ ועי' ספר מקור חיים (או"ח סי' תלא) לבעל נתיבות המשפט שביאר נקודה זו בנוגע לקנס שקנסו חכמים בחמץ שעבר עליו הפסח דלכאור' אין מקום לקנס דהא מתעסק הוא ואינו שוגג (פי' יודע הוא שיש איסור חמץ שעבר עליו הפסח אלא לא ידע שהחמץ נמצא ברשותו) אלא שאיסור בל יראה אינו איסור במעשה אלא בתוצאה שהחמץ נמצא ברשותו (דהי' לו חמץ ברשותו מקודם הפסח ג"כ עובר בב"י הגם דלא קנה החמץ בפסח, כדאיתא ברמב"ם הל' חו"מ א: ג), ולפיכך בכה"ג לא נאמר הפטור של מתעסק דפטור מצד מעשה העבירה שא"א להתייחס לגברא ואילו בב"י אין המעשה מחייב אלא התוצאה ולכן אין פטור מתעסק. ויסוד הנ"ל של המקור חיים מצאתי בכמה אחרונים שנקטוהו בספרם כארזים בלבנון.

נכתבו בהם לשון אכילה כלל (ולפיכך גם שלא כדרך אכילתן לוקין כדאיתא בפסחים כד): מאי איכא למימר.

בספר החינוך (מצוה קיג) מבאר וז"ל "אבל נהנה בו [בבשר וחלב] כגון שנתנו או מכרו אינו לוקה לפי שאפשר בהנאה בלי מעשה וכל שאין בן מעשה אין לוקין עליו", עכ"ד.⁹

ביאור כוונתו לכאורה הוא דמה שיכול לעבור איזה איסור בשוא"ת מראה שעצם האיסור אינו בחומר של "יש בו מעשה" ומשו"ה אף כשעבר עלי' ע"י מעשה אין לוקין עליו. ובלי להכנס לסברת החינוך, בדעת הרמב"ם ודאי אינו כן, שהרמב"ם (הל' חו"מ א: ג) פוסק להדיא בלאו דבל יראה ובל ימצא שאם עבר בשוא"ת אינו לוקה ואילו ע"י מעשה כגון שקנה חמץ בפסח לוקה.

וחשבתי לומר על פי דברינו למעלה שבאיסורי הנאה אין מעשה העבירה מחייב אלא הרגשת ההנאה עצמה, ומת"כ איסוריהם נחשבים מבחינה הלכתית ללאוין שאין בהן מעשה וזה מפאת שאין "המעשה" מחייב אלא "ההנאה" עצמה ובין שבאה אותה הנאה אצלו ע"י מעשה או בלי מעשה איסור אחד הוא ואין לוקין.¹⁰

היוצא מדברינו שלאו שהמחייב שלו הוא איזו תוצאה (בנידון דידן הרגשת הנאה) הגם שעבר עלי' ע"י מעשה אין לוקין עליו.¹¹

⁹ ע"י ספר החינוך מצוה יא באו"ד ועובר עליה, והדבר צ"ע.

¹⁰ ומה שפסק הרמב"ם אצל האיסור ב"י לחלק בין ע"י מעשה לשוא"ת היינו מפני שאצלו המעשה הוא המחייב כמו ברוב איסורי תורה אלא שאם עבר באופן דשוא"ת אינו לוקה ולא דמי לאיסורי הנאה.

¹¹ דומה לזה מסביר המנ"ח לתרץ קו' האחרונים על שיטת הרמב"ם למה לוקה מי שקנה חמץ בפסח (פי' שעבר האיסור בל יראה בקום עשה) והלא ניתק לע' דתשביתו ולא הניתק לע' אין לוקין ומה לי שעשה מעשה. מת' המנ"ח דשאני מצות תשביתו שאינו קום ועשה (פי' דגם בשוא"ת יוכל לקיימה כגון אם אין לו חמץ ברשותו כשבא החג). יוצא שלא נחשבת מצות תשביתו למצות "קום עשה" אף שרוב הזמן מקיימים אותה ע"י מעשה (שריפה או פירור לרוח) וזה הדין שאין לוקין על לאו הניתק לע' לא נאמר אלא בעשה של "קום ועשה", ע"י משנה סוף חולין קמא "כל מצות לא תעשה שיש בה קום עשה אין לוקין עליה" (ע"י בית יצחק לז שנת תשס"ה עמוד שפד שבארנו הסבה לזה). ודבריו דומים ליסוד שלנו.

גדר האיסור "לא תחמוד" לשיטת הרמב"ם

יותר מזה מצינו ברמב"ם (הל' גזילה א: ט) אצל הלאו "דלא תחמוד" וז"ל, כל החומד עבדו או אמתו וכו'. והכביד עליו ברעים והפציר בו עד שילקחו ממנו אע"פ שנתן לו דמים רבים ה"ז עובר בל"ת לא תחמוד. ואין לוקין על לאו זה מפני שאין בו מעשה ואינו עובר בלאו זה עד שיקח החפץ שחמד שנא' לא תחמוד כסף וזהב עליהם ולקחת לך חימוד שיש בו מעשה. לכאן ד' הרמב"ם מרפסין איגרא וכתמיהת הראב"ד שם שכ', "א"א לא ראיתי דבר תימה גדול מזה והיכן מעשה גדול יותר מנטילת חפץ". וחזינן להדיא בדעת הרמב"ם שיש לאוין שבכל מקרה בעינן איזה מעשה ואעפ"כ אין לוקין עליהן כמו בלא תחמוד הגם שיש תנאי שיקח החפץ מיד חברו וכל' הפסוק שהביא הרמב"ם "ולקחת לך", כיון דעצם האיסור הוא החימוד שבלב האדם, אינו לוקה.¹²

וזה א"ש לפי דברינו שבמקום שהמחייב אינו המעשה אפי' אם עבר האיסור ע"י מעשה אינו לוקה.

וכ"ז אינו כפירושו של החינוך שלפי החינוך המחייב אף אצל איסורי הנאה הוא המעשה וכמו שביארנו לדעת התוס' והרא"ש אלא שדעתו היא שאם יכול לעבור האיסור בלי מעשה, גם אם עבר ע"י מעשה אינו לוקה.¹³ אבל לדברינו בדעת הרמב"ם, המחייב עצמה אינו המעשה אלא ההנאה גופה ולכן לא שייך גבי' מלקות.

גדר איסור כלאי בגדים ובפרט הדין דבעינן "לבישה דרך הנאה"

לענין כלאי בגדים אנו מוצאים שהאיסור הוא רק אם לובשו דרך הנאה וכדפסק הרמב"ם (הל' כלאים י: טז) "וכן מוכרי כסות מוכרין כדרכן ובלבד שלא יתכוונו בחמה שיציל להם הכלאים שעל כתפן מן החמה". ושם הל' כט (ע"פ

¹² שמעתי שהגרי"ד זצ"ל הסביר שהתנאי דבעינן לקחת החפץ הוא שיעור בדרגת החימוד דבעי רחמנא דרך חימוד כזה שלא יפסיק הלוקח לפתות המוכר עד שיתן לו החפץ, הוא החימוד שאסרה רחמנא. וכ"כ בספר ברכת פרץ פ' יתרו, ע"ש.

¹³ לכאן יכולים להבין את זה בא' משני דרכים: א) שבכה"ג אינו דומה ללאו דחסימה דלא תחוסם אינה אלא ע"י מעשה או ב) מתוך שיוכל לעבור האיסור גם בלי מעשה מראה על הלאו כולו אפי' ע"י מעשה שאינו כ"כ חזק דהדין שלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו גופא היא דבלי מעשה אין כ"כ מרידה בהקב"ה.

הגמ' ברכות יט:) "הרואה כלאים של תורה על חברו אפי היה מהלך בשוק קופץ לו וקורעו עליו מיד" ולכאורה הביאור הוא הגם שהוא מתעסק בלבישתו מכ"מ הרי הוא נהנה, והמתעסק במקרה דנהנה חייב, דהוי מעשה עבירה. ולפי דברינו צ"ע למה הלוּבש כלאים חייב מלקות, הרי האיסור הוא ההנאה, וא"כ הו"ל בגדר לאו שאב"מ. אלא האמת היא לא רק שאין כאן קו' אלא לכאור' יש סיוע מכאן לדברינו. מקור איסור כלאי בגדים הוא הפסוק "לא תלבש שעטנו", ובזה שונה איסור הנאה דשעטנו מאיסורי הנאה דכהת"כ, דכבר הערנו שבאיסורי הנאה של כהת"כ לא מצינו מעשה הנאה מיוחד שאסרה תורה (עי' לעיל) ואילו כאן בכלאים כתוב להדיא שהאיסור הוא לבישה. ולא רק זה אלא שדעת הרמב"ם היא דמה שאסרה תורה רק דרך הנאה אין הכונה דצריך ליהנות בפועל וכדפסק שם הלכה יח "לא ילבש אדם כלאים עראי ואפילו על גבי עשרה בגדים שאינו מהנהו כלום" אלא דבעינן להיות מלבוש שראוי להתחמם בו וכלשונו שם הלכה יט, "אין אסור משום כלאים אלא בגדים שהן דרך חימום" והלבישה מצד עצמה אסורה אפי' אינו נהנה. לפי"ז אתי שפיר מה שהלוּבש כלאים עונשו מלקות שעיקר המחייב הוא מעשה הלבישה וכלשון הפסוק ודין הנאה שמצינו גבי' אינו בגדר איסור הנאה אלא דין באיזה לבוש שייך ב' האיסור (ועי' ספר דרך אמונה להגאון ר' חיים קנייבסקי שליט"א הל' כלאים פ"י ס"ק פא' שביאר שי' הרמב"ם באריכות).¹⁴

ביטול העשה כחלק מעצם הלאו למ"ד "ביטלו ולא ביטלו"

ועפ"ז יש לבאר עוד נקודה. הריטב"א במכות דף טו: מסביר שמ"ד ביטלו ולא ביטלו מבין שביטול העשה שניתק בו ל"ת מגופו של ל"ת הוא ובשם הרמ"ה הוסיף לבאר דכיון שניתק הכתוב את הלאו בעשה הרי הן כחדא מילתא וכאילו הלאו התחלת העבירה והעשה גמר העבירה.

¹⁴ ועי' בשו"ת עונג יו"ט סי' צו ד"ה רדע שכ' אבל כלאים אין האיסור משום שנהנה רק לבישה אסר רחמנא ואם אינו נהנה בהנאת לבישה לא מיקרי מלבוש ואין כאן איסור כלאים אבל אין עיקר האיסור מחמת שנהנה אלא דהאיסור הוא לבישה וההנאה היא תנאי הלבישה. ובשו"ת רע"א סי' ח' דעתו להיפך לענין דין המוציא כלאים בבגדו פושטו אפי' בשוק, דמשמע שהמתעסק נחשב כעושה עבירה אלא שפטור, וכנגד שי' נתיבות המשפט (חור"מ סי' רלד). ובסוף דוחה הראי' שבהאי מקרה לכו"ע נחשב מעשה עבירה שכן נהנה. ולפי דברינו והעיו"ט שההנאה היא רק פרט בגדר המלבוש האסור בכלאים ואינה עיקר המחייב לכאור' הראי' במקומה עומדת ועי' שו"ת בית הלוי חלק א' סי' א'.

ולפ"ז אם יש איזה לאו שמצד עצמו אין בו מעשה אלא שניתק לעשה שיכול לבטלו בידים צ"ל לאו שיש בו מעשה דהא ביטול העשה בידים הוא גמר גוף העבירה.¹⁵ וק' דמצינו לאו כזה ואעפ"כ דינו כלאו שאין בו מעשה, הרי נותר דגוף האיסור הוא להשהות הבשר אחר זמנו ודאי אין בו מעשה (כדאיתא במכות טז בין לר' יוחנן בין לר"ל) אלא שהתורה ניתקו לעשה של "והנותר ממנו עד בוקר באש תשרפו" ואם בא א' וביטל הבשר בענין אחר שלא ע"י שריפה ודאי נחשב מעשה ולמה נחשב ללאו שאין בו מעשה.

אלא שלפי דברינו א"ש דודאי קפידת התורה היא על שהיית הבשר לאחר זמן, וזה א"א ע"י מעשה ומה שניתקו לעשה הוא ענין אחר ואינו קשור בכלל לאותה שהי'.

עכשיו מובן דעת התוס' (פסחים כא: ד"ה כל מקום וכן חולין דף קכ ד"ה אלא) שחולק עם הרמב"ם ולדעתו יש מלקות גם אצל נהנה דראינו כבר שהמחייב גם באיסורי הנאה אליבא דתוס' הוא המעשה ואינו ההנאה¹⁶ עצמה, ולכן במקרה שבאה לו ההנאה בקום עשה לוקה.

מתעסק בחלבים ועריות לעומת הנאה הבאה לאדם בעל כרחו

מה שעדיין צריכה עיון היא דעת הרמב"ם (הל' מאכ"א יד: יב) שכותב: האוכל מאכל ממאכלות האסורות דרך שחוק או כמתעסק אע"פ שלא נתכוין לגוף האכילה הואיל ונהנה חייב כמי שמתכוין לעצמה של אכילה. והנאה הבאה לו לאדם בע"כ באיסור מכל האיסורין, אם נתכוין אסור ואם לא נתכוין מותר.

הרי מפורש בד' הרמב"ם שמחלק בין איסור אכילה לאיסור הנאה לענין כוונה שרק לגבי אכילה אפי' לא נתכוין חייב ואילו נהנה אם לא כוון שרי. ולפי

¹⁵ ע"י ברש"י שם ד"ה וריש לקיש שחולק בזה קצת דהיינו שמסכים דנחשב העשה כחלק מעצם הל"ת אלא שלענין התראה בעינן להתרות בשעת התחלת האיסור. והביא ראי' משבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו שאם התרה בשעת אכילת ככר התנאי אינו מועיל. ובנידון דידן נמי ביטול העשה בידים שוה לחתיכת התנאי גבי שבועה. ועי' בריטב"א שדחה ראייתו דשאני שבועה דלא נחשב התנאי כחלק מן האיסור משא"כ ביטול העשה למ"ד ביטלו ולא ביטלו כרביארנו.

¹⁶ ע"י לעיל במה שהוצרך תוס' להעמיד הסוגיא במקרה שאינו פס"ר, וביארנו שזה מובן רק אם המחייב הוא המעשה, שהחסרון של פס"ר הוא דין במעשה האדם. ומה דמצינו שהמתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה אין הפשט שהמחייב הוא ההנאה אלא ההנאה פועלת לייחס המעשה לגברא.

דברינו זה ודאי צ"ע שראינו דיש מקום לומר או שגם באכילה עיקר המחייב הוא ההנאה שבו ולכן שוה לאיסורי הנאה שהמתעסק חייב (דעת האתון דאורייתא) או שלגבי אכילה הגם שיש הנאה אבל המחייב שלה הוא עדיין מעשה האכילה ולא דמי לאיסור הנאה (דעת הר"ן). ולפ"ז לענין מתעסק מסתבר יותר לחייב באיסורי הנאה מבמאכלות אסורות, יצא שאיסור הנאה יתחייב ואי' אכילה יפטר.

והאמת היא שגם אליבא דהאתון דאורייתא בעינן להבין למה הנאה הבאה לו לאדם בע"כ במקרה דאפשר ולא קא מכוין שרי ליהנות הא קפידת התורה היא אהנאה ולמעשה הוא נהנה ואיך זה שונה מהמתעסק במקרה שנהנה שחייב?

חילוק דין דבר שאינו מתכוין גבי קלות וחמורות

בסנהדרין דף פד: מובא דמר ברי' דרבינא לא שביק לבריה למיפתח ליה כוותא דלמא חביל ביה והו"ל שגגת איסור. שואל הגמ' אי הכי אחר נמי, מתרץ הגמ' אחר שגגת לאו בנו שגגת חנק.

פי' הדבר דאף לר"ש דבר שא"מ מותר היינו רק בקלות אבל בחמורות מודה לר"י דאסור. ובר"ן שם משמע דהאי דין נשאר למסקנא. ולכאו' סברא דגמ' לחלק כן מחוסר הבנה דמה הקשר בין חומר האיסור לכונת גברא אם יש דין דבעי כונה.

וחשבתי להסביר ע"פ יסוד הר"ן בקשר לדין (נדריים דף פז) "תוך כדי דיבור כדיבור דמי חוץ ממגדף ועובד עכו"ם ומקדש ומגרש" ומסביר הר"ן דכל זה שנחשב עדיין כדיבור (ולא חזרה) היינו מכח אומדנא שבכהת"כ אם האדם חזר בו סופו מוכיח על תחילתו שכבר בהתחלה לא היתה דעתו שלמה לנדור או לקנות וכדומה. אבל בהני עבירות דחמירי כולי האי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה, ומש"ה חזרה אפי' תוכ"ד לא מהניא. היוצא מזה הוא שיש קשר בין חומר הענין לכונת הגברא ובדבר חמור אמרינן בסתם שיש הסכמה גמורה ואין אדם מכניס עצמו לדברים חמורים אלו אא"כ יודע בהחלט מה שהוא עושה. ואולי יש לדמות דמיון רחוק לומר אצל עבירות חמורות נמי דאף ר"ש יסכים שדשא"מ אסור¹⁷ ואצלינו נמי מאכ"א שגדר איסורם מעשה מיוחד ומעולה של הנאה חמור מאיסור הנאה גרידא שאין לו מעשה מיוחד ואליבא דהרמב"ם גם אין בו עונש מלקות.

¹⁷ ואף דשבת ודאי "מן החמורות" וסבר ר"ש דדשא"מ מותר היינו דכתיב גביה "מלאכת מחשבת" דבעי כונה אלימתא. עי' בספר גנת אגוז להרב שכטר שליט"א שדן בכ"ז.

אבל דרך זה לכאור' אינו מספיק לפי האתוון דאורייתא שהמחייב בין במאכ"א בין באיסורי הנאה הוא ההנאה עצמה וראינו כבר דאליבי' לא בעינן לכוונה בכה"ג וא"כ עדיין צריכים אנו לבאר למה באפשר ולא קא מכוין שרי והיה צ"ל אסור שכן נהנה.

בשפת אמת מובא מהלך אחרת בהבנת הסוגיא וז"ל, ועיקר טעם ההיתר "דלא אפשר" נ"ל משום דחשוב כמו שלא כדרך הנאתו כיון דאין המעשה בעבור הנאה רק דלא אפשר למנוע וממילא נהנה.¹⁸ לפי"ז מובן הענין גם לפי האתוון דאורייתא דהגם שקיבל הנאה עכ"ז אין זה ההנאה שאסרה תורה.

איסור אכילה ואיסור הנאה בבשר אדם

מצינו ברמב"ם (הל' מאכ"א ב: ג) דבר מעניין אצל בשר אדם, מצד א' יש לימוד לאוסרו באכילה מהפס' "וזאת הבהמה אשר תאכל" וז"ל: "האדם אע"פ שנאמר בו ויהי האדם לנפש חיה אינו מכלל מיני חיה בעלת פרסה לפיכך אינו בלא תעשה, והאוכל מבשר האדם או מחלבו בין מן החי בין מן המת אינו לוקה, אבל אסור הוא בעשה שהרי מנה הכתוב שבעת מיני חיה ואמר בהן זאת החיה אשר תאכלו הא כל שהוא חוץ מהן לא תאכלו ולא הבא מכלל עשה עשה".

ומצד שני יש איסור הנאה ש"המת אסור בהנאה כולו" וכו' (רמב"ם הל' אבל יד: כא), שלמדים בגז"ש שם שם מעגלה ערופה, מה ע"ע אסורה בהנאה אף מת.

ומלבד דבעינן הסבר למה מביא הרמב"ם בהל' מאכ"א איסור עשה במקום שהי' לו להביא הל"ת שלמדים מעגלה ערופה צ"ע עוד נקודה, שאם עבר ונהנה צ"ל הדין שיקבל מלקות דאף שפי להרמב"ם מי שנהנה ממאכ"א שאסורים בהנאה אינו לוקה, שאני בשר אדם שאין איסור הנאתו נובעת מאיסור האכילה (כשאר מאכ"א שאסורים בהנאה) וגם ממקורו בעגלה ערופה לא נכתב בל' אכילה. ואם באמת הדין ככה היה לו להרמב"ם להביאו וכדרכו שכותב העונש בצידו. אלא שלפי דברינו שהמחייב גבי איסורי הנאה הוא קבלת ההנאה ולא המעשה יוצא שמבחינה הלכתית הוי לאו שאב"מ ואין לוקין עליו.

¹⁸הוסיף השפ"א שלפ"ז אפשר דבמידי דאסור שלא כדרך כגון בכלאים ובכ"ח גם לא אפשר אסור לכו"ע. וק"ל דא"כ עבודה זרה נמי דלא כתיב בי' בל' אכילה צ"ל אסורה גם שלא כדרך ואעפ"כ למד רש"י ועוד ראשונים שהמקרה של הך סוגיא היא בריח של ע"ז.

גדר איסור הנאה דמעילה (ובפרט מה שלוקין עליו)

נשאר לנו לבאר מה שמצינו גבי איסור מעילה שמי שנהנה ומעל, לוקה כדמצינו ברמב"ם הלכות מעילה (א-א-ג): "אסור להדיוט ליהנות מקדשי השם וכו'. וכל הנהנה בשוה פרוטה מקדשי ה' מעל" ושם בהל' ג' כתב "כל המועל בזרון לוקה ומשלם מה שפגם".

הרי לפנינו איסור הנאה שעונשו מלקות וזה לכאורה המקום היחיד שהדין כן וצ"ע. אגב מצינו עוד הלכה גבי מעילה שהיא ג"כ תופעה יחידית, וזה מה שמובא בפסחים דף לג שלענין מעילה עשה המתעסק כאינו מתעסק וחייב.

אבל האמת היא שיש הבדל מהותי בין הנאה שאסרה רחמנא גבי מעילה לשאר איסורי הנאה, דאילו בכהת"כ האיסור הוא ההנאה עצמה וכמו שביארנו, משא"כ גבי מעילה איסור ההנאה הוא מה שגזל מרשות הקדש (עי' חי' רח"ה הל' מעילה). ולפי"ז מובן למה יש מלקות במעילה דאין ההנאה עצמה האיסור אלא מעשה הגזילה (ומה שאצל גזל הדיוט אין מלקות הוא מכח מצות עשה ד"והשיב את הגזילה" מה שלא נכתב גבי הקדש) וגם י"ל שזו הסבה שהמתעסק חייב אצל מעילה דסוף כל סוף גזל מרשות הקדש וכמו שבגזל הדיוט במקרה דמתעסק (שלא ידע שהחפץ הוא של חבירו) חייב בהשבה גם בהקדש עבר איסור מעילה (עי' תוס בב"ק עט ד"ה נתנו).

סיכום

סוגי איסורי הנאה:

א', מאכלות אסורות שנכתבו איסורן בלשון אכילה ומפי השמועה לומדים שאסורים גם בהנאה (לשי' ר' אבהו בגמ' פסחים כד:) כגון חמץ בפסח. ב', מאכלות אסורות שלא נכתבו בלשון אכילה אלא בלשון אחר ומאותו לשון למדים ג"כ שאסורים בהנאה כמו בב"ח וכלאה"כ. ג', איסורי הנאה שאינן בעיקרן מאכ"א אלא שאסורין גם באכילה וגם בהנאה כמו עבודה זרה ומעילה. ד', איסורים כמו חלבים ועריות שמצינו פלוגתא אם עיקר המחייב שלהן הוא ההנאה עצמה (דעת האתון דאורייתא) או אינם קשורים כלל לאיסורי הנאה אלא הם כשאר איסורי תורה והמחייב אצלם הוא מעשה העבירה. ה', איסורים שדרכן ע"י הנאה אלא שהתורה מפרטת לנו אופן האיסור ליהנות ובכה"ג המחייב עדיין הוא המעשה ולא ההנאה עצמה, כמו שראינו בכלאים שהתורה

מפרטת לנו שדרך לבישה היא האיסור. ו', איסורי הנאה שסבת האיסור שלהם היא מפני גזל, דהיינו האיסור ליהנות מהקדש – מעילה.

המחייב אצל איסורי הנאה

ראינו מח' יסודי אם המחייב באיסורי הנאה הוא מעשה ההנאה או קבלת ההנאה. לדעת התוס' המחייב הוא המעשה ומת"כ הוצרך להעמיד הדין ש'הנאה הבאה לאדם בע"כ דשריא" היינו רק במקרה דלא הוה פס"ר ואילו הר"ן סובר שהמחייב הוא ההנאה עצמה ואפי' ע"י פס"ר שרי (עי' לעיל מה שבארנו).

איסורי הנאה בגדר לאו שאין בו מעשה

בסוג איסורי הנאה א' וב' דעת הרמב"ם היא שאין לוקין אם עבר ונהנה, וביארנו ע"פ אותו יסוד של האתוון דאורייתא שגם הוא לומד שהמחייב הוא ההנאה עצמה ואינו המעשה שמביא אותו ההנאה ומת"כ מבחינה הלכתית נחשב לאו שאין בו מעשה. משא"כ תוס' לשיטתי' שהמחייב הוא המעשה סובר שלוקין.

גדר מה נקרא לאו שאין בו מעשה

ראינו אצל כמה לאוין שהקובע לדין זה הוא מה שקפיד בי' רחמנא כמו בלאו דלא תחמוד הגם דבעינן לאיזה מעשה עכ"ז עיקר האיסור הוא חימוד הלב והוי לאו שאב"מ. ואילו בלבישת כלאים ראינו שעיקר האיסור הוא מעשה הלבישה ומה דבעי דרך חימום והנאה אינו מגוף המחייב. אלא פרט בסוג מלבוש שאסורה בכלאים.