

פרופ' יונתן גרוסמן

32 קורבן עולה ויורד על חילול השם בעבירות מחדל

עליו, לא ניתן להענישו. אומנם מצאנו מי מהתנאים ומהאמוראים שביקש לחייב מלקות גם על לאו שאין בו מעשה,² אך דעה זו חריגה בנוף ההלכתי, ולא נפסק כמותה.³

מעניין להשוות את חוסר הנוחות שבהטלת אחריות על מחדל, לדיונים שנעשים בהקשרים משפטיים שונים בימינו. כך למשל התבטא השופט (בדימוס) פרופ' יצחק אנגלרד, ביחס לדיני נזיקין:

"ההלכה המסורתית היא, כי אין להטיל אחריות בנזיקין על מחדל טהור, בלתי אם קיים יחס מוקדם המטיל על אדם חובה לפעול. רעיון זה מתחייב מן המציאות, משום שאין מקום לחייב את כולי עלמא במניעת נזקים העומדים להתרחש על הזולת. יש לזכור, כי הטלת חובה לפעול למען הזולת, היא בהכרח פגיעה בחירותו של אדם. במסורת היהודית, כמו בשיטות משפט אחדות, קיים חריג לגבי מקרה של הצלת נפש. לאחרונה נחקק אצלנו חוק, שמטרתו להגשים את הרעיון העולה מתוך המסורת היהודית, הלוא הוא חוק לא תעמוד על דם רעך".⁴

הפרובלמטיקה שבמעבר מהתחום הנזיקי לפלילי בהקשרי עבירות מחדל נדונה בהרחבה בבמות שונות,⁵ והנחת היסוד של דיונים אלו היא שבשונה ממקרים שבהם אדם פעל פעולה אסורה, קשה לחייב אדם בעבירה פלילית כשזו נעשתה במחדל: "עבירת ההפקרה היא עבירה של מחדל, אשר מדיניות משפטית ראויה, מחייבת את צמצומה במשפט הפלילי".⁶

מעבר לעבירות מחדל במקרים שיש לאדם אחריות כלפי אדם אחר או שהוא ניצב מולו בעמדת סמכות (ילדיו של אדם, תלמידיו במוסד חינוכי וכדומה) ומוטלת עליו חובה לפעול למען הגנת התלוי בו, אנו מוצאים בחוק הישראלי המודרני חריגה אחת בולטת שגם אנגלרד התייחס אליה – חוק 'לא תעמוד על דם רעך'. באופן לא מפתיע, גם קבלתו של חוק זה לוותה בהתלבטות אם

לאחר שבחנו את שלושת המקרים שבעטיים יש להביא קורבן עולה ויורד ניתן לדון במשותף להם. נדמה שהשורש המשותף לשלושת המקרים האלו הוא המחדל הפאסיבי שניצב בתשתיתם. אדם אשר לא העיד למרות שהיה בכך צורך; אדם שלא נטהר, למרות שנטמא, או אדם שלא פעל בהתאם להתחייבות שקיבל על עצמו בשבועה – צריך להביא חטאת עולה ויורד. בפאסיביות שמלווה חטאים אלו נבדלת חטאת זו מקורבן החטאת הרגיל, שהרי החטאת הרגילה באה במקרה שהחוטא "עָשָׂה מַאֲחַת מִהֲנֶה" (ויקרא ד', א); החיוב נובע מפעולה אסורה שלו, מעבירה של לא תעשה. לעומת זאת חיוב קורבן עולה ויורד, חל על אדם בשל חוסר מעש שלו, בשל אי עשיית פעולה מתבקשת או מצופה ממנו, בשל מחדלו.¹

ישנם מקרים שמוטלת בהם אחריות מסוימת על האדם, בין אם אחריות אשר הוטלה עליו עקב השתתפותו בסיטואציה מסוימת (מתן עדות), בין אם אחריות הנובעת מהגדרת הזיקה שבין היחיד לציבור שבתוכו שורה שכינה (טומאה), ובין אם אחריות שהאדם קיבל על עצמו (שבועה). במקרים אלו, אם האדם יתכחש לאחריות המוטלת עליו, ולא ייעתר לתביעתה, הוא יתחייב בהבאת הקורבן הנדון.

הנחת היסוד שמסתתרת בין השורות היא שקשה להעניש אדם במקרה שהפר חוק ללא עשייה אקטיבית. על "שב ואל תעשה", ביטול עשה – אין ענישה של בית דין. גם אם עבר אדם ולא קיים את החובה המוטלת

ונושא שמא שוא אינו לוקה. כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו, חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חבירו בשם".

4 ע"א 6649/96, הסתדרות מדיציניית הדסה נ' עופרה גלעד, תק-על 99(2), 1381, עמ' 1388.

5 את שלוש העמדות הבסיסיות לגבי המעבר מפרספקטיבת הנזיקין על מחדל לפרספקטיבת הפלילים ודיון בהן, ימצא המעיין במאמרו של ד' סטטמן, "לא תעמוד על דם רעך – מחובות הזהירות לחובות השומרוני הטוב", מחקרי משפט טו (תשנ"ט), עמ' 89-116.

6 דברי העותר בדנ"פ 2974/99, ו' אוחנה נ' מדינת ישראל, דינים ועוד, דינים עליון, כרך נז, 426.

1 אומנם במקרה השלישי – חילול שבועה – אפשר להפר את השבועה במעשה, שהרי אם תוכן השבועה היה להימנע ממעשה מסוים, ברגע שאדם עשה זאת, הוא הפר את שבועתו. אולם גם חטא זה יש לראות באופן מהותי כמחדל; האדם לא עשה כפי שהתחייב בשבועה, בין אם "לא עשה" באופן פסיבי ובין אם "לא עשה" בהתאם להתחייבותו באופן אקטיבי.

2 כך דעתו של ר' יהודה למשל במכות ד' ע"ב, וכנראה זו גם דעתו של ריש לקיש – פסחים ס"ג ע"ב, ומכות ט"ז ע"א. בדעתו הפרובלמטית של ריש לקיש דנו תוס', ב"מ צ' ע"ב, ד"ה "ריש לקיש".

3 כך למשל מתבטא הרמב"ם (הל' סנהדרין פרק י"ח הלכה א'-ב): "וכן (לוקה-) כל העובר על לאו שיש בו מעשה כגון אוכל בשר בחלב או לובש שעטנז, אבל לאו שאין בו מעשה כגון הולך רכיל ונוקם ונוטר

לאור זאת, בקורבן עולה ויורד ישנה הפתעה גדולה בחיוב האדם להביא קורבן לבית המקדש על הימנעות, על פאסיביות.⁹ ברצוני להדגיש: ישנן בתורה דרישות למכביר – מוסריות ודתיות, וניסוחן אף ניסוח אפודיקטי מוחלט. אולם בדרך כלל היושב במרום בא בחשבון עם מפרי חוקיו. אין זה מסמכותו של בית הדין או של הכהנים להעניש את היושב בפאסיביות ואינו עושה (למעט במקרים מיוחדים וחריגים שאין כאן המקום לדון בהם). חטאת עולה ויורד ניצבת במובן זה כנטע זר בחוק המקראי, בדרישה להביאה על מחדלים.¹⁰

דומה שבשל כך ישנה הקלה מסוימת עם החוטא בעבירות אלו, ואם אין באפשרותו הכלכלית לקנות שעירה או כבשה, הוא יכול להביא קורבן זול יותר. הבעייתיות שביסוד החיוב במקרים הללו, מקרינה מדרך הטבע גם על תוצאת החטא – הפגיעה במשכן. כל חטא פוגע בהשראת השכינה בישראל, אך חטא הנעשה בידיים חמור יותר, במובן זה, מאי עשייה וממחדל. בשל פגיעתו הפחותה בהשראת השכינה בישראל, הקל עמו הכתוב.

אולם עדיין עלינו לברר מדוע נבחרו דווקא מקרי מחדל אלו? הרי יש מצוות עשה רבות ובכל פעם שאדם לא פעל כאשר הצטווה הוא עבר על דבר מה במחדלו ובפסיביות שלו. דומני שבנקודה זו אנו מגיעים לבעיה המרכזית שמשפתת את שלושת המקרים הנידונים: האדם שחטא באחת מהעבירות המנויות בפרק גרם לפגיעה ישירה או עקיפה בקודש; במחדלו הוא גרם לחילול השם ולפגיעה בהשראת שכינה בישראל.

נפתח במקרה הראשון שבו הדבר ברור. יש לשים לב שאין מדובר באדם שלא הלך להעיד. במקרה כזה אכן אין חיוב קורבן (גם אם הוא לא נהג כראוי). הכתוב מדגיש שהקורבן נצרך בעבירה זו כי אותו אדם שאינו מעיד שמע קול אלה, כלומר שמע שבועה בשם ה' ולמרות זאת לא העיד כנדרש. בין אם מדובר בהשבעה אישית (רש"י) ובין אם מדובר בהשבעה כללית (ראב"ע), שם ה' שהוזכר בשבועה זו מתחלל באי מתן עדותו.

דבר דומה מתרחש במקרה השלישי. גם שם, בפאסיביות שלו, האדם מפר התחייבות שקיבל על

ניתן להעניש אדם על כך שלא פעל כמצופה ממנו. כך אמר בכנסת הרב חנן פורת כשהציע הצעת חוק זו:

"בהצעת החוק הזאת יש העזה מסוימת. אבל היא מצטרפת לכמה הצעות חוק שהתגבשו לאחרונה והן אומרות: לעתים אדם עובר עבירה לא רק בשל מעשה רע שהוא עשה, אלא גם בגלל מחדל. במקרים קיצוניים; כמו המקרה של אדם שחייב להודיע ולדווח כשהוא רואה התעללות בחסרי ישע, כך גם אדם שרואה חבר שנמצא במצוקה ואינו מושיט לו עזרה, כך גם במקרים נוספים קיצוניים שבהם אדם נדרש, ואם הוא לא עושה – הוא עובר על 'לא תעמוד על דם רעך'".⁷

אין זה מקרה שדיונים אלו נסבים סביב שאלות של פגיעה ממשית בחייו או בגופו של אדם, שניתן היה למנוע אותה. בשאלות עדינות יותר נמנע המחוקק ככל שניתן מלהעניש על מחדל. העמדה הבסיסית, המבוטאת בהסתייגויות אלו היא שיש צורך במעשה פסול, שבו יואשם העושה אותו, ואשמתו יכולה לגרום בעקבותיה ענישה. בשעה שאדם הפר את החוק בהימנעות מעשייה, אין לו לדיין קרקע מוצקה עליו תתבסס האשמת אותו אדם. אין מעשה פסול אשר בעטיו אפשר להעניש את עושהו.

יש להסתייג מיצירת זיקה הדוקה בין הדוגמאות המשפטיות שהובאו לעיל ובין קורבן עולה ויורד. אינני סבור שיש לראות בחיוב קורבן חטאת אקט של ענישה. עצם העובדה שהקורבן בא בעיקר במקרי שוגג (למעט מקרים חריגים),⁸ מוכיח שאין ענייננו בהענשת אדם על מעשהו. דומה כי המינוח "כפרה" או "חיטוי" מתאים יותר לתהליך הבאת הקורבן. עם זאת, אין ספק שלשם הטלת חיוב משפטי על אדם (החובה להביא קורבן), העיקרון הבסיסי המחייב עשייה אקטיבית של החוטא נשאר בעינו.

דוגמה טובה שמבהירה דבר זה היא טענת חכמים בנוגע לדינו של המגדף: אף שהמגדף במזיד חייב כרת, אם גידף בשגגה הוא פטור מלהביא חטאת – "שאינו עושה מעשה" (משנה כריתות, פ"א, מ"ב). חכמים אינם רואים בדיבור "מעשה", ולכן המגדף אינו מתחייב חטאת. לפיכך גם המבטל את הפסח ואת המילה פטור מלהביא חטאת, אף שאם עשה כך במזיד הוא מתחייב בכרת.

9 זה הכיוון שאחז בו גם מילגרם. כאמור לעיל, רבים בפרשנות המודרנית אחזו בקו שהציע אברבנאל שהקורבן אינו בא דווקא על מקרים אלו ועל כן לא נזקקו לשאלת המכנה המשותף.

10 כפי שהערתי לעיל, חז"ל ראו גם בקורבן העולה יסוד של כפרה על ביטול עשה (ספרא, דבורא דנבה, פ"ג). אולם בפשטי המקראות, קורבן העולה הוא קורבן נדבה, אשר קרב באופן וולונטרי למזבח.

7 הרב חנן פורת בהיותו יו"ר ועדת החוקה, "הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 47) (לא תעמוד על דם רעך)", התשנ"ה.

8 ראו משנה כריתות פ"ב, מ"ב.

מכוון דווקא לסליחה ולכפרה (כמו: "נְשָׂא עֹן וּפָשַׁע וְחַטָּאָה" – שמות ל"ד, ז), ולעיתים הוא מכוון לחטא הרובץ על כתפיו של החוטא (כמו: "וְאִם לֹא יִכָּבֵס וּבִשְׂרוּ לֹא יִרְחַץ וְנִשָּׂא עֹנוֹ" – ויקרא י"ז, טז). במקרה שלנו הכוונה כמובן לחטא הרובץ על כתפי זה שלא בא להעיד לחברו. כאמור, ביטוי זה מתאים במיוחד כאשר האדם מחליט בזדון לבו שלא להיעתר לקול האלה ששמע ולא להעיד לטובת הנפגע.¹¹

בחתימת המקרה השלישי גם יש חריגה, שמנצלת טכניקה ספרותית של קריאה כפולה, ושיש בה תרומה לתפיסת שלושת המקרים האלו ככלולים בקטגוריה אחת, כבעלי מכה משותף. לעתים מילה, או ביטוי לשוני, חותמים שני מעגלי קריאה שונים. הדבר אינו שכיח, אך בחתימת המקרה השלישי דבר זה מתרחש. מטבע הלשון שחתמה את מקרה הטומאה "והוא ידע ואשם" – משתנה במקרה האחרון ונוסף בה: "והוא ידע וְאָשֵׁם לְאַחַת מֵאֵלֶּה". מן העבר האחד, כיון שמטבע לשון זה נזכר גם בטומאה, יש לפענח את הצירוף "והוא ידע וְאָשֵׁם" שבפסוק ד, כחתימה של המקרה של אי קיום שבועה – המקרה השלישי. אולם, התוספת "לאחת מאלה" מלמדת שחתימה זו סוגרת גם את כל המקרים כולם. בכך הצירוף כולו, או לפחות המילה "וְאָשֵׁם", מקבלים תפקיד נוסף כחתימה של המקרים כולם, וכהצבעה על כך שבכולם יש אשמה המחייבת קורבן.

יש בכתיבה כזו תרומה לליכוד המקרים כולם ולרמיזה שאכן יש למצוא לכולם מכה משותף אחד, שהרי התורה חותמת אותם יחדו כחטיבה מאורגנת אחת.

• כל הזכויות שמורות לשיבת הר עציון ולפרופ' יונתן גרוסמן
 • עורך: בנימין פרנקל, תשע"ח
 • בית המדרש הוירטואלי
 • מיסודו של
 • The Israel Koschitzky Virtual Beit Midrash
 • האתר בעברית: <http://vbm.etzion.org.il>
 • האתר באנגלית: <http://www.vbm-torah.org>
 • משרדי בית המדרש הוירטואלי: 02-9937300 שלוחה 5
 • דוא"ל: office@etzion.org.il

עצמו בשבועה, כלומר בשם ה', ובהפרת התחייבותו הוא מחלל את שם ה'.

אין צורך לומר שגם במקרה השני ישנה פגיעה ישירה בהשראת השכינה בישראל, שהרי האדם שלא נטהר מוסיף בכך טומאה במחנה ובכל יום שעובר וטומאתו עליו נוספת טומאה נוספת, וזו מסכנת את השראת השכינה בישראל.

ניתן אפוא לסכם ששלושת המקרים הללו מתייחדים בכך שאף שהאדם לא פעל בהם ולא עשה מעשה איסור, באי עשייתו הוא פגע בהשראת שכינה בישראל ועל כן עליו להביא חטאת ולחטא את המזבח. במקרים אלו היה עליו לפעול לאור דבר מה שהתרחש בשלב מוקדם: להעיד לאחר ששמע קול אלה; להיטהר לאחר שנטמא; ולקיים את שבועתו שנאמרה בשם ה'. מחדלו פגע, בדרך זו או אחרת, בשם ה' ובהשראת שכינתו. זהו חיוב על מחדל, שאינו אלא עשייה באפס מעשה.

לפני שנפנה לראות כמה מן ההשלכות שיש להבנה זו על פרטי דינים אחרים שמשולבים בקורבן זה (במיוחד דין הווידוי) אני מבקש להצביע על הסגנון הספרותי של חתימות שלושת המקרים שמלמד גם על ההבדל ביניהם:

1. אי מסירת עדות – "אם לוא יגיד וְנִשָּׂא עֹנוֹ" (ה', א).

2. אי היטהרות מטומאת בעלי חיים – "וְנִעְלַם מִמֶּנּוּ וְהוּא טָמֵא וְאָשֵׁם" (ב).

אי היטהרות מטומאת אדם – "וְנִעְלַם מִמֶּנּוּ וְהוּא ידע וְאָשֵׁם" (ג).

3. אי קיום שבועה – "וְנִעְלַם מִמֶּנּוּ וְהוּא ידע וְאָשֵׁם לְאַחַת מֵאֵלֶּה" (ד).

כמה דברים מעניינים נחשפים מבעד לחתימות המשתנות הללו. ראשית, ניכר שבמקרה הראשון לא נאמר – כפי שנאמר בכל האחרים – "ונעלם ממנו". הדבר כמובן נובע מעצם סיפור המעשה של מקרה זה. לא מדובר בשגגה שנועלמה מתודעת האדם אלא במזיד. כפי שכבר הערתי, אף שמדובר במזיד, מצד הפגיעה במשכן חטא זה קל ממקרי שגגה רגילים, מפני שאדם זה לא פעל פעולת איסור אלא נשאר בביתו והתעלם מהחובה שהונחה לפתחו. אולם מאחר שמדובר במזיד, ניתן להבין מדוע התורה חרגה בחתימה זו וכתבה "וְנִשָּׂא עֹנוֹ", ולא רק "וְאָשֵׁם" כפי שכתוב במקרים האחרים. הצירוף 'לשאת עוון' הוא צירוף דו-משמעי. לעתים הוא

11 באופן מפתיע צירוף זה נזכר גם באשם תלוי (ה', יז) ויש לדון גם שם מדוע הכתוב מחמיר עם זה שכלל לא בטוח שחטא.