

חובת החקיקה הדתית וישומה על פי ההלכה*

ראשי פרקים

הצגת הבעיה

- א. החובה מדין "לפני עור לא תתן מכשול"
1. אם עוברים על "לפני עור" בשב ואל תעשה
 2. אי עשיה הגורמת לעבירה בקום ועשה או בשוא"ת
 3. איסור "לפני עור" בהתרשלות מחקיקה דתית וישומה
 4. כשלא ידוע מראש מיהו שעתיד לחטוא
- ב. החובה מדין ערבות
- ג. אם יש דין ערבות כלפי מי שאינו שומר מצוות בימינו
1. דין ערבות כלפי מומרים - דיון בדעת הש"ך
 2. דין ערבות בגדר חובה שבין אדם לחברו או בין אדם למקום
- ד. משמעות הכלל "הלעיטהו לרשע וימות" וישומו לנידונינו
- ה. סיכום



הצגת הבעיה

נציגי הציבור הדתי הנמצאים במסגרות ממלכתיות שונות, כגון שרים בממשלה, חברי כנסת דיינים בבתי הדין, רבנים, ורבנים צבאיים שבידם לפעול לחקיקה דתית ולישומה בפועל, ובכך לגרום לאזרחי ישראל שישמרו את מצות התורה, ובלעדי חוקים אלו וישומם קיים מצב בו רבים מישראל יעברו על מצות התורה בין בשוגג ובין במזיד ובעיקר אותם שאינם שומרי תורה ומצוות, יש לדון ולקבוע.

א. אם ובאיזו מדה מוטלת חובה הלכתית על אותם נציגי צבור שבידם הדבר לפעול בדרך זו.

ב. אם מתרשלים בתפקידם בזה ואינם משתמשים בכוחם הנתון להם ע"פ החוק למנוע מרבים מישראל מלעבור על דברי התורה ומצותיה האם, ומהו האיסור שעוברים בזה?

א. החובה מדין "לפני עור לא תתן מכשול"

ראשית נדון בשאלה ב', האם בהעדר פעולה המביא לכך שאדם יכשל באיסור, עוברים בלאו ד"לפני עור לא תתן מכשול".

* המשך מתחומין ג'

1. אם עוברים על "לפני עור" בשב ואל תעשה

חשיבות ברור השאלה היא כי אם קיים איסור "לפני עור" הרי שהוא מתייחס לכל אדם מישראל ואפי' מומר, דישראל אע"פ שחטא ישראל הוא, ולפי"ז כל המתרחלים באי שמוש בכח הניתן להם ע"פ החוק, אם לחוקק, אם לישם חוקים בעלי אופי הלכתי דתי מובהק, עוברים על איסור לפני עור.

אמנם משמעות לשון הכתוב "לא תתן מכשול" משמע דוקא ליתן המכשול לפני העור הוא דאסור, אבל אם המכשול כבר נתון לפניו לעבור עליו וחברו יש בידו לסלקו מלפניו ולהסיר המכשול, ולא הסירו אין בזה איסור. בעיה זו מובאת בשדי חמד ח"ב מערכת ו' - כלל כו אות כה והביא את דברי הדרישה ביו"ד סי' רצז אות א' שמהם משמע שאין איסור "לפני עור" בשב ואל תעשה. הדרישה כתב שם על דברי הטור דאסור לישראל שיתן בהמתו לנכרי שירבענה לו, דסיבת האיסור אינה כהסברו של הב"י שם שהוא משום איסור אמירה לנכרי אלא דהאיסור הוא משום "לפני עור", שהרי בן נח מצווה באיסור כלאי בהמה, כדכתב הרמב"ם הל' מלכים פ"ו בענין מצות בני נח, ודייק הדרישה בדברי הטור שדקדק לומר לשון אסור לישראל שיתן לנכרי, דהיינו שעושה בידים אבל אם הנכרי עשה מעצמו אין הישראל חייב למחות בידו אע"פ שזה בידו שכן הבהמה היא שלו. משמע שהדרישה פוסק "דל"ע" בדאורייתא קיים רק בקום ועשה ע"י נתינה בידים ובשב ואל תעשה אין איסור.

אלא דלעומת דעתו של הדרישה כתב המשנה למלך בהל' כלאים פ"א ה"ו בדברי הרמב"ם שם דאסור לישראל להניח לנכרי שירכיב לו אילנות כלאים הכ"מ הסביר טעם האיסור משום אמירה לנכרי, וחולק עליו המל"מ ומסביר בטעם האיסור דהרמב"ם פסק דעכו"ם מוזהר בהרכבת אילנות ואם יניחנו עובר משום "ולפני עור" וכו'. הרי שסובר המל"מ שבזה שמניח לנכרי ואינו מוחה ופועל בידו מלעבור על איסור הרכבה, עובר על איסור "לפני עור", ואמנם הפרמ"ג הלכות פסח סי' תמג א"א סק"ה בהלכה של ישראל שהיה בידו חמץ של ישראל אחר בפקדון, והגיע שעה ששית ולא נמכר החמץ, חייב הנפקד לבער החמץ כדי להציל המפקיד לעבור על ב"י וב"י, מסתפק שם אם הנפקד לא יעשה כך, האם יעבור על ל"ע שהרי זה בשב ואל תעשה. והביא ראיה מהמל"מ הנ"ל דגם באי סלוק המכשול והאיסור, עוברים בל"ע כשהדבר בידו. והמשיך שם הפמ"ג והסיק משיטתו של המל"מ, שאם מומר לוקח דבר של ישראל בשבת ועושה בו מלאכה לעצמו, אם יכול הישראל למחות שלא יקח עובר בל"ע כשנמנע מלמחות.

2. אי עשיה הגורמת לעבירה בקום ועשה או בשוא"ת

בעצם דברי הפמ"ג והדמיון שדמה בין דברי המל"מ בענין כלאים בנכרי לדין של חמץ המפקיד שנמצא ביד הנפקד והגיע זמן בעורו, יש להעיר שקיים הבדל בין שני הדינים. בדינו של המל"מ בעל השדה עובר אמנם בשב ואל תעשה בזה שאינו מוחה ומונע מהנכרי לעבור על איסור כלאים, אך כתוצאה מזה הנכרי עובר בקום ועשה וחוטא בלאו שיש בו מעשה, משא"כ בחמץ של המפקיד שנמצא ברשותו של הנפקד, בזה שהנפקד נמנע מלבער את החמץ יעבור המפקיד באסור ב"י וב"י בלא כל מעשה, ובמקום שגם עובר העבירה עובר בשב וא"ת וגם מי שאי פעולתו גורמת לעבירה בשב וא"ת לכו"ע אין עוברים באסור ל"ע לא תתן מכשול. הבחנה זו שבאי עשיה הגורמת שחברו יעבור עבירה בקום ועשה יש לראות גם באי העשיה כקום ועשה מצינו - בשאגת אריה סימן נח ובנודע ביהודה מהדו"ק או"ח סי' לה ביחס לדין גדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה, בענין הרואה חברו לבוש בגד כלאים בשוק אם חייב להורידו ממנו ולמחות בפניו שיוריד בגדיו, אף שיש כאן כבוד הבריות וכתבו בשיטת הרמב"ם שסובר שאע"פ שהרואה חברו

ונמנע מלהוריד את הכלאיים הוא בשב ואל תעשה וצריך היה להדחות מפני כבוד הבריות, בכ"ז כיון שחבירו עובר בקום ועשה יש לראות באי עשיתו בקום ועשה. וכן הוכיח השאג"א מתוס' בשבועות לג ד"ה אבל אסורא אין חכמה, שכתבו שם, וז"ל : "ועי"ל דכשעושין אסור על ידו לא מיקרי שב ואל תעשה. (עיין בשו"ת פרי יצחק ח"א סי כו, שהאריך בברור דברי השאג"א והנוב"י, אך לעקרון זה מסכים ג"כ).

וזוהי ג"כ סברתו של המל"מ שגם בשב וא"ת עובר בלפני עור ויש לראותו כקום ועשה כיון שע"י אי פעולתו נגרם שחברו עובר בקום ועשה.

אבל בענינו של הפמ"ג בענין בעור חמץ המפקיד ע"י הנפקד כדי להצילו מאסור ב"י וב"י שהוא בשב וא"ת לכו"ע לא יהיה אסור דלפני"ע, וצ"ע דברי הפמ"ג. יש להוסיף בדברי המל"מ שחידש אסור לפ"ע בשב וא"ת דוקא בהלכה שדבר בה, שהנכרי הרכיב כלאים בשדהו של ישראל והישראל כבעלים, בידו ורק בידו, למחות ולמנוע ממנו חטא זה, ובזה שלא מחה איפשר את העבירה. ויש לראות מצב זה כמושיט איסור בתרי עברי דנהרא, שבלעדי פעולתו לא היה זולתו יכול לחטוא, וכן כתב השדי חמד ח"ב כללים מערכת ו' כלל כו אות כה ד"ה ומכל מקום, וז"ל : "ומכל מקום אף לדברי הרבנים הנז"ל דטעם הרמב"ם הוא משום לפני עור נראה דהיינו דוקא בכי האי גוונא שהעכו"ז עושה בשדהו של ישראל דבר שאסור לו לעשות, והישראל רואה ושותק דמוכח דמסכים למעשיו ולכן חשוב כמושיט לו האיסור, אבל אם רואה חברו שרוצה לעשות איזה איסור בדבר שהוא שלו ויש בידו לסלק האיסור מלפניו שלא יעברו עליו והוא לא סלקו נהי דאיסורא קעביד שהרי מחויב להפריד חברו מאסור, מיהו לא עבר בלפני עור עד שיושיט לו בדקאי בתרי עברי כן נראה לענ"ד".

ונראה דהפמ"ג ג"כ דייק כן בשיטת המל"מ שכן כשהסיק מדבריו למקרה שמומר לוקח חפץ של ישראל בשבת ועושה בו מלאכה לעצמו אם יכול הישראל למחות שלא יקח, עובר בלפני עור, דייק הפמ"ג להעמיד שהחפץ שלקח המומר היה של ישראל ובעלותו מאפשרת רק לו למנוע מהמומר מלחטוא, וכשנמנע מלהשתמש בכח בעלותו כדי שהמומר לא יחטא, בזה עובר בל"ע אפילו בשב וא"ת, יסוד זה קבע המ"ב סי' שמ"ז שער הציון אות ח בהסבר הגמ' ברכות בענין הרואה חברו לבוש כלאיים שקיימת מדאורייתא חובה לאפרושי מאסורא, כיון שיש ביד למנוע, אבל בשאין בידו קיימת חובה מדרבנן עי"ש.

3. איסור "לפני עור" בהתרשלות מחקיקה דתית וישומה

לאור האמור נפנה לנידונינו. אותם נציגי צבור שבידם לחוקק חוקים בעלי אופי ותוכן דתי או אלו שבידם לישמש הלכה למעשה כמופקדים ע"כ מכח סמכות ואחריות שנתנה להם ע"פ החוק, אם אינם משתמשים בסמכותם ומתרשלים במלוי אחריותם יש בזה אסור לפני עור דאורייתא אפי' כשעוברים בשב וא"ת.

לפי"ז אין הבדל למי נגרם שיחטא כתוצאה מהתרשלות זו, ואפילו אם החוטא הוא מומר או אחר שאינו שומר מצות, קיימת כלפיו החובה שלא ליתן לפניו מכשול. משא"כ כללים הלכתיים אחרים המחייבים לדאוג שחברו לא יחטא, כגון הכלל דכל ישראל ערבין זל"ז, והחובה לאפרושי מאסורא שאינם נאמרים כלפי מומרים לשיטות מסוימות כפי שיתבאר להלן.

בלשון אחר יש לקבוע שבמדה והחובה לפעול לחקיקה דתית או ישומה מתבססת על הלאו דלפני עור לא תתן מכשול, היא מקיפה את כל חלקי העם ללא הבתנה בין שומרי מצות לשאינם שומרי מצות ואפי' מומרים.

4. כשלא ידוע מראש מיהו שעתיד לחטוא

אמנם יש להעיר שקיימת הבחנה בין ההלכות בהם מדברים המל"מ, הפמ"ג והשדי חמד שגם בשב ויא"ת עוברים בלפני עור מדאוריתא לבין נידונינו, במופקדים על תחיקה דתית וישומה, שכן דברי המל"מ והפמ"ג אמורים במקום שידוע מיהו שיחטא כתוצאה מאי עשיתו ומהו החטא שיעבור עליו בפועל ואי העשיה גורמת ישירות ומיד שיחטא ויכשל, ואילו בענין חקיקה בדרך כלל אין החוטא ידוע ועומד בפועל לחטוא.

החקיקה וישומה רק יוצרים מצב שבו העבירה והחטא מתמעטים כתוצאה מהחוק המרתיע ומאיים על העוברים עליו.

בהבחנה זו משתמש הרב יצחק אלחנן זצ"ל בשו"ת עין יצחק אה"ע ס' א אות ח להסביר את ההלכה במס' מעשר שני פ"ה משנה א' (הובאה בב"ק סט) שחייבין לציין כרם רבעי או ערלה כדי שלא יכנסו זרים ויאכלוהו ויכשלו באיסור, וזאת רק בשביעית שהם הפקר לכל, אבל בשאר שנים אינו צריך לציין אע"פ שעלולים אחרים ליטול מפירות אלו שלא כדין ויעברו על האיסור, וכפי שמסביר רשב"ג שם הלעיטוהו לרשע וימות, וכן פסק הרמב"ם בהל' מע"ש ונטע רבעי פ"ט ה"ז, והעיר הרי"א שם, מדוע לרשב"ג לא יהיה חייב לפעול כדי להפריש חברו מן האיסור במה שאפשר. יש לציין שהערה זו התקשה בה גם הרמב"ם בפרהמ"ש מע"ש פ"ה שם, ותיירץ מה שתירץ, יעוין בחזו"א דמאי סימן ח' אות ט' שג"כ הסביר קושי זה בדרכו הוא, והוסיף החוות יאיר בתשובותיו סי' קמ"ב, והקשה דלכאורה ע"י שיציין שגידולים אלו אסורים ברבעי או ערלה יציל את הגזלן גם מהגזל, דאע"פ שחשוד על הגזל אבל אם במעשה אחד יעבור גם באסור גזל וגם באסורי אכילה ימנע גם מהגזל ויש כאן הצלה משני אסורים, וסיים שם החו"י "ומי שיעלה ארוכה למחלתו בזה רופא אומן יקרא".

ויישב הרי"א דכיון דהחובה לאפרושי מאסורא את חברו הוא מדין ערבות דכל ישראל ערביין, ונאמר בירושלמי סוטה פ"ז ה"ה, וז"ל: "ארשב"ל בירדן קבלו עליהם את הנסתרות. אמר להן יהושע אם אין אתם מקבלין עליכם את הנסתרות המים באים ושוטפין אתכם. א"ר סימון ב"ר זבדא ויאות, תדע לך שהוא כן שהרי עכן חטא ורובה של סנהדרין נפלה בעי. אמר ר' לוי ביבנה הותרה הרצועה, יצתה בת קול ואמרה אין לכם עסק בנסתרות." עיין בתוס' סוטה לד ד"ה עובר בירדן שהביא ירושלמי זה. הרי שהירושלמי קובע שבסנהדרין ביבנה בוטלה ערבותם של ישראל על הנסתרות, וכתב הרי"א דלכן גם בדין דרבעי וערלה פסק רשב"ג דאין לציין כדי לאפרושי מאיסור כיון שאינו יודע מי הם הנוטלים את הפירות, וע"כ זה נקרא נסתרות, וביחס לנסתרות אין ערבות וחובה לאפרושי מאיסורא.

לפי"ז היה מקום לומר שגם בנדון דידן מאחר ובפעולת החקיקה וישומה לא ידוע מי הוא זה שהחקיקה תצילהו מחטא ועבירה הרי זה כאותם נסתרות שבאר רי"א.

ונראה שאין לדמות דברי הרי"א והירושלמי שהביא, לנדונינו, דהירושלמי שם מדבר בדין דכל ישראל ערביין, דחובת ערבות לא קיימת על הנסתרות, אבל במקום שהחובה להציל את הזולת מלהכשל באיסור נובעת מדין ד"לפני עור לא תתן מכשול", כדברי המל"מ והפמ"ג שחייב זו התורה מטילה על האדם, לא שייך לומר שעל הנסתרות לא תאמר ההוראה, משא"כ בדין דערבות שישראל קבלו על עצמם כדברי הירושלמי, שייך לומר שעל הנסתרות הערבות לא חלה ויצאה בת קול ואמרה "אין לכם עסק בנסתרות".

ב. החובה מדין ערבות

ביחס לשאלה הראשונה אם יש חובה הלכתית על נציגי צבור שנתמנו וניתן בידם הכח לפעול בחקיקה וישומה המונעים ומצילים מעבירות ואסורים.

מצינו בראשונים ובפוסקים שקיימת חובה על כל אחד מישראל לסייע ולפעול שלא יעברו אחרים את מצות ה' ויכשלו באסורים.

הריטב"א בחידושי לע"ז ו, ב ד"ה ת"ל ולפני עור קובע שהכלל דכל ישראל ערבין זב"ז אינו מתייחס רק לעשיית מצות להוציא אחרים ידי חובתם וזוהי להצילם מבטול קיום מ"ע אלא נאמר גם בחובה להציל את ישראל מעבירה על אסורים ולאויס, וזה לשונו שם: "... אבל מ"מ, אי תבע ליה בפרוש לאסורא, נהי דמשום דלפני עור ליכא אכתי איכא אסורא במלתא משום מסייע ידי עוברי עבירה כל שאנו גורמים לו לעשות אסור או להרבות באסור, וכדקיימא לך שאין מסייעין יד ישראל דשביעית ואפי' לומר להם החזיקו אסור, ולא עוד אלא שאנו חייבים למחות בידו, דכל ישראל ערבין זה לזה, וכ"ש שאסור להם לגרום להם לעשות שום אסור או להרבות באסור כלל ... ע"כ, וכן כתב החת"ס בתשובותיו יו"ד סי' יט, ד"ה ועתה כל, וז"ל: "... וצריכים לחלק דוקא לישראל מצוה להפרישו מאסורא דכל ישראל ערבין זב"ז משא"כ לנכריי ... עיי"ש, ועיין בשו"ת אבני נזר יו"ד סי' קכו שהביא הריטב"א הנ"ל דהדין דלאפרושי מאסורא מקורו בכלל דכל ישראל ערבין זב"ז.

וכן כתבו הפוסקים בהלכה מהלכות פסח בשו"ע או"ח סי' תמג ה"ב. הנפקד בחמצו של חברו מבער את החמץ, כשהגיע שעה ששית בערב פסח, וכפי שמבארים הב"ח והמג"א צריך הנפקד לבער את חמץ חברו כדי שלא יעבור המפקד באסור ב"י וב"י, וכתב שם המ"ב אות יד דהחובה נובעת מהכלל דכל ישראל ערבין זב"ז, וכ"כ בשו"ע הרב הל' פסח סי' תמג אות ז'. כן הסביר שו"ע הרב בהלכות פסח סי' תלו ה"ג את ההלכה במי ששכח ויצא מביתו ולא צוה לאחד מבני ביתו שיבדוק, חייבים הם לבדוק ולפוטרו מחיובו, שכל ישראל ערבים זב"ז. הרי שחובת הערבות מדין דכל ישראל ערבין כוללת כל דבר בו אפשר למנוע אסור, או בטול מצוה, אם בדרך של דבור ותוכחה-כפי שהגמ' בסנהדרין כז: ב ושבועות לט, א אומרת: "וכשלו איש באחיו, איש בעת אחיו, מלמד שכולן ערבין זה בזה. התם שהיה בידם למחות ולא מיחו", אם בדרך של פעולה המסייעת בידי עוברי עבירה כפי שכתב הריטב"א הנ"ל, אם בחובה לפעול במעשה ע"מ להציל את חברו מאסור שמצווה בו, כדוגמת ההלכות שהובאו ביחס למצות בעור חמץ ובדיקת חמץ וכן חובה לפעול ע"מ לזכות את חברו שלא תתבטל ממנו מצוה שמצווה בקיומה כדברי הגמ' בר"ה כט, א, "תני אהבה בריה דר' זירא כל הברכות כולן אע"פ שיצא מוציא, ומונמק שם רש"י ד"ה אע"פ שיצא מוציא, וז"ל: "שהרי כל ישראל ערבין זה בזה למצות".

גם פעילות חקיקה וישומה שיש עימה מניעת אסור ועבירה כלולה בחובת הערבות שכן כתב בספר חסידים סימן ש, וז"ל: "כל ישראל ערבין זה לזה אלמלא הערבות לא היה אדם מוחה ביד חברו על חטאיו ולא היו נותנים לב לחקור על עושי רשעה לבערם, אלא כדי שיעשו סייגות וגדרות שלא יחטאו", ע"כ, הרי שספר חסידים רואה בעשיית סייגות וגדרות שלא יחטאו כחלק מחובת הערבות.

א"כ כל שבידו ובסמכותו לחוקק חוק או לישמו בפועל ובכך מונע אסור ועון מישראל חובתו לפעול מכח דכל ישראל ערבין זב"ז.

ג. אם יש דין ערבות כלפי מי שאינו שומר מצוות בימינו

החקיקה הדתית ויישומה מופנים אל הצבור על כל גווניו. קיימים מצבים, בעיקר בחלק יישומו ואכיפתו של החוק, המתייחסים ישירות כלפי מי שאינם שומרי מצוות, כגון רבנים, או פקחי ומשגיחי כשרות שבידם הסמכות ליישום של החוק. וזאת בעיקר לאחרונה עם קבלת חוק אונאה בכשרות, שמכוון בעיקר למי שאינם שומרי מצוות. אם כפי שאמרנו פעולה זו מיוסדת על דין ערבות יש לקבוע האם חובת הערבות מתייחסת גם כלפי מי שאינם שומרי מצוות.

1. דין ערבות כלפי מומרים - דיון בדעת הש"ך

קיימות שיטות בפוסקים שחובת הערבות דכל ישראל ערבין אינה מתייחסת כלפי מומרים. בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' קפ"ז כתב, וז"ל: "אין אנו ערבים במומרים", והוסיף טעם לקביעה זו בשו"ת אבני נזר יו"ד סי' קכו דמאחר ויסוד הכלל דכל ישראל ערבים נלמד מהפסוק וכשלו איש באחיו, איש בעון אחיו, וכתב בה"ת בשם הרמב"ן (שער מו ח"א אות ה) דמומר לא מקרי אחיך, א"כ הפסוק וכשלו איש באחיו אינו מתייחס למומר שיצא מכלל אחיך, ולכן אין דין ערבות כלפי מומר.

על פי הסבר זה באר האבנ"ז את שיטתו של הש"ך ביו"ד סי' קנא סק"ו שבמומר לא קיימים האסור של מסייע ביד עוברי עבירה והחובה לאפרושי מאיסורא, עיין בטורי אבן אבני מלואים חגיגה יג, ב (והובא ג"כ ברע"א בגליון הש"ס שבת ג, א ד"ה תוס') שכתב ג"כ כהש"ך, דבמומר אין חובה לאפרושי מאיסורא.

יש להדגיש דשיטות אלו קבעו דבריהם במומר ממש שמוגדר כמומר ויצא מכלל אחיך, וידועים דברי החזון איש בהל' שחיטה סימן ב אות כח שכתב בהגדרת המומרים, וז"ל: "ועוד יש בזה תנאי שלא יהי' אנוס וכמש"כ הר"מ פ"ג מהלכות ממרים ה"ג דבניהם ותלמידיהם חשיבי כאנוסים וכתנוק שנשבה ותינוק שנשבה מביא קרבן דאמר בר"פ כלל גדול, ומצווין אנו להחיותו ואף לחלל עליו השבת בשביל הצלתו, ובהגה"מ פ"ו מהלכות דעות כתב דאין רשאים לשנאתו אלא אחר שאינו מקבל תוכחה, ובסוף ספר אהבת חסד כתב בשם הגר"י מולין דמצוה לאהוב את הרשעים מה"ט, והביא כן מתשובת מהר"ם לובלין כי אצלנו הוא קודם תוכחה שאין אנו יודעין להוכיח ודיינינן להו באנוסין ולכן אי אפשר לנו לדון בזה לפטור מן היבוס וכן לשאר הלכות", ע"כ. ועיין עוד בחזון איש שם אות טז' ד"ה ונראה שאין דין מורידין תוספת דברים בנדון.

לפי"ז קשה בימינו לקבוע כי מי שאינו שומר מצוות הוא בכלל הגדרת המומר שיוצא מכלל אחיך, וכלפיו לא קיימת החובה דכל ישראל ערבין לשיטות הנ"ל.

כמובן דהדברים אמורים לשיטות המובאות לעיל. לעומתם קיימת שיטת הפוסקים דגם במומר אמרינן דחובה לאפרושי מאיסורא. המג"א באו"ח הל' שבת סי' שמ"ז אות ר' פסק בשם תוס' דגם במומר אסור לסייע לעבירה, ופסק כמותו המ"ב שם אות ז', וז"ל: "ולמומר לעבודת כוכבים אסור להושיט ג"כ דבר אסור כמו לשאר ישראל", וכן פסק בפשטות שו"ע הרב שם אות ג', וז"ל: "ולכן אסור להושיט למומרין דבר איסור אפי' יכול המומר ליטלו בעצמו".

אמנם המג"א הביא שם את שיטת הש"ך דלעיל מיו"ד סי' קנ"א סק"ו שסובר במומר אין חובה לאפרושי מאיסורא, אך הפוסקים הבינו בפשטות דהמג"א אינו סובר כמותו, ולכן פסקו דבמומר ג"כ קיימת החובה לאפרושי מאיסורא, כנ"ל.

עצם שיטתו של הש"ך עוררה תמיהות אצל המפרשים והפוסקים. ביטא קושי זה הדגול מרבבה שם על דברי הש"ך, וכתב וז"ל: "הא ודאי שישראל מומר, אע"פ שחטא

ישראל הוא ואם כן מה בינו לשאר ישראל להפרישו מעבירה", הדגול מרובה עצמו צמצם בכוונת הש"ך, שחדש את חדשו רק כשהמומר עשה במזיד שאז לא קיימת החובה לאפרושי מאסורא. אבל כשעושה או עמד לחטוא מתוך שגגה אז גם במומר חובה לאפרושי מאסורא ולא לסייע ביד עוברי עבירה. גם בהבנת הסברו של הדג"מ בש"ך דמומר שבמזיד אין חובה לאפרושי מאסורא העירו והקשו האחרונים, עיין חתם סופר דף קמא אות ל"ד וכן בשו"ת הכתב סופר יו"ד סי' פ"ג ד"ה והנה הש"ך, וז"ל: גם סברא לא ידענא למה באמת אין צריך להפרישו, אדרבא מצוה לענשו ולעכבו ככל האפשר במזיד יותר הרבה מבשוגג, עיי"ש כל דבריו. עיין עוד בשדה חמד כללים מערכת ו' כלל כו' אות ג' ד"ה והנה דלעיל.

ונראה להסביר שיטתו של הנוב"י דסובר דהחובה לאפרושי מאסורא יסודה בכלל דכל ישראל ערביין זב"ז, וכפי שהסביר הריטב"א בר"ה כט, א ד"ה תני אהבה בטעם הכלל דערבות, וז"ל: "שאע"פ שהמצות מוטלות על כל אחד הרי כל ישראל ערביין זב"ז וכולם כגוף אחד וכערב הפורע חוב חברו", ע"כ. הנוב"י רואה בחובת הערבות ענין שבין אדם לחברו בתחום הרוחני לקיום מצות התורה. ישראל שקבלו על עצמם ערבות במצות זולתם עשו זאת מתוך תחושת אחוה ואחדות בין אדם לחברו, לפי"ז יש להבין דבמומר שחוטא בזדון אף שבידו היכולת והאחריות להמנע מלחטוא אין חברו ערב למצותיו, ולא חלה עליו הערבות לדאוג ולפעול שלא יחטא, מה שאין כן כשהוא שוגג או אנוס.

דוגמא להסברו של הנוב"י בשיטת הש"ך שחובת הערבות והחובה לאפרושי מאסורא נאמרו רק בשוגג ולא במזיד יש למצוא בשיטת תו"ס בכלל שנאמר בגמ' שבת ד, א אין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חברו, תוס' שם בד"ה וכי אומרים לאדם חטא, כתבו דהכלל נאמר דוקא היכא דפשע אבל באנוס אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חברו, וכן פסק הב"י בשו"ע או"ח הל' שבת סי' ש"ו ה' יד כפי שהסבירו המג"א שם אות כח, כט. שאומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חברו ומחללין עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות נאמר רק באנוס ולא במזיד. אמנם הב"ח והנחלת שבעה בתשובה פג פסקו דגם בפושע אמרינן לאדם חטא כדי להצילו מעבירה חמורה, להמרת דת, אך להלכה פסק השבות יעקב בתשובתו ח"א סי' טז' כפסק התו"ס, הב"י והמג"א, דבפושע לא אמרינן לאדם חטא כדי שיזכה חברו, ונמק פסקו בזה הלשון: "וזה שמאבד עצמו לדעת בעולם הבא ודאי לא אמרינן חטא כדי שיזכה חברו, כי הוא פושע בעצמו שבחר במות ולא בחיים, וכל אדם יש שני דרכים לפניו, ובחרת בחיים" ע"כ.

באופן זה ניתן גם לבאר את טעם החלוק שכתב הנוב"י ביחס לכלל דכל ישראל ערביין. ערבות במצות קיימת רק כשלאחר אין את הבחירה והיכולת לשאת בעצמו את האחריות למצותיו, בשוגג ואנוס, אך במקום שהוא מזיד ואחריותו למצותיו קיימת אין מוטלת חובת הערבות על אחרים.

2. דין ערבות בגדר חובה שבין אדם לחברו או בין אדם למקום

לעומת דברי הנוב"י בשיטת הש"ך סוברים הפוסקים האחרים שחובת הערבות במצות אינו ענין שבין אדם לחברו. קבלת הערבות בישראל זל"ז היא ביסודה מצוה שבין אדם למקום, ערבות כלפי קיום מצוות ה' ושמירתם ע"י ישראל. לכן גם כלפי מומר ישראל, אע"פ שחוטא במזיד, קיימת החובה לאפרושי מאסורא, כך שבפועל מצות ה' לא יפגעו ויתקיימו.

עצם ראית שני הצדדים בהבנת הכלל דכל ישראל ערביין: צד אחד כערבות כלפי האדם לקיים המצוה והצד השני כערבות כלפי שמיא שמצוות ה' יתקיימו, באה לידי בטוי באופנים השונים שהכלל מובא אצל המפרשים והפוסקים. בדברי הריטב"א בר"ה

שהובאו לעיל יש למצוא יותר את הדגש על הערבות כלפי האדם שחייב במצוה, ולשון הריטב"א שם : "אע"פ שהמצות מוטלות על כל אחד, הרי כל ישראל ערבין זב"ז, וכולן כגוף אחד וכערב הפורע חוב חברו".

וכן הר"ן על הרי"ף בר"ה כט' א ד"ה תני אהבה כתב, וז"ל : "הרי כל ישראל ערבין זל"ז במצות, וכיון שלא יצא חברו כמי שלא יצא הוא עצמו דמיו". ובשו"ע הרב או"ח סי' קס"ז אות כג' כתב וז"ל : " ... לפי שבמצוות שהן חובת כל ישראל ערבין זל"ז וגם הוא נקרא מחויב בדבר כשחברו לא יצא י"ח עדיין", בדברי כולם הערבות היא בטוי לאחדות בין מקיימי המצות שהם כגוף אחד. לעומת זאת בדברי המבי"ט בספרו קרית ספר בהקדמתו פרק ז' ד"ה הדרך א', כתב להסביר איך אפשר לכל אדם לקיים כל תרי"ג מצות, וז"ל : "כי בהיות שישראל נכנסו ערבים זה לזה בהר גריזים ובהר עיבל והם נענשים ונתפשים זה בעון זה, הרבים בשביל היחיד, כדכתיב פן יש בכם איש וכו' וכתוב וראו את מכות הארץ ההיא ואת תחלואיה, וכאמרם ז"ל כל מי שיש בידו למחות ואינו מוחה הוא נתפש באותו עון, אם כן נמצא שכל אדם יקיים בעצמו כל תרי"ג מצות, בזמן שבת המקדש קיים (את) המצות שהם בגופו ואותם שבאים לו על ידי פעולה מן הפעולות וקיימם, ואם יהיו לו נחלות יקיים מצות התלויות בהן ואם לאו ימחה ויכפה את מי שאינו רוצה לתתם כיון שהוא ערב בשבילו, ואם איש אחד יקבל עליו נזירות או יצטרע ולא יקיים המצות התלויות בו ימחה בו, כיון שכל אחד ממנו ערבים זל"ז, וכן במצות המלך והכהנים והלוים יש ביד כל אחד מישראל בהיותם כלב אחד ואגודה אחת למחות בידם אם יעברו או אם לא יקיימו מצות המוטלות עליהם, ואפילו לא יצטרכו לכפיה אם יהיו בעזרתם ויסיעו אותם בעשיית המצות יחשב להם כאילו הם עשאו ... ועל דרך זה תוכל להקיש ולכלול כל המצות בכל אחד מישראל בין מצות עשה בין מצות לא תעשה", עיי"ש כל דבריו. המבי"ט רואה בכלל דכל ישראל ערבין זב"ז יסוד שכל אדם מישראל יכול לקיים את כל מצות התורה באופן ישיר או עקיף, הרי שהערבות היא קבלת אחריות שכל מצות התורה יתקיימו, והיא גם מטרת קבלת הערבות וכן בספר חרדים פרק ב' מצות ל"ת מן התורה התלויות בא"י, בסופו וז"ל : איך כל יחיד יכול לקחם תרי"ג, י"ל דישראל כלם נפש אחת דכתיב שבעים נפש, וגם הם גוף אחד כמו שפירש ר' שמעון בר יוחאי על הפסוק אדם אתם, והוא מה שנאמר גוי אחד בארץ, ולכך כתיב וכשלו איש באחיו, ופרשו ז"ל איש בעון אחיו, וכולם מצווין במצות הוכח הוכיח אפי' תלמיד לרב, א"כ במה שמזרזין אלו את אלו במצות שהם יכולים לקיימן אע"פ שאין המוכיח יכול לקיימו בתוכחתו חשוב כאילו קיימן", עיי"ש כל דבריו. הרי שגם מדברי ספר חרדים אנו רואים בערבות יסוד לקיום כל מצות ה', ובדבריו יש לראות את הערבות כקבלת אחריות כלפי תרי"ג מצות התורה.

אמנם יש להדגיש אין לראות בדבריהם הוכחה לצד זה שבהבנת הכלל דכל ישראל ערבין, אך דבריהם יובנו ויתפרשו טוב יותר אם נראה את קבלת הערבות כלפי המצות ולא רק כלפי מקיימיהם המצוים בהם.

ד. משמעות הכלל "הלעיטהו לרשע וימות" וישומו לנידוניו

לאור האמור לעיל עיקר ישומם ואכיפתם של חוקים בעלי אופי דתי-הלכתי מופנה לזכויים של הצבור שאינו שומר מצות, מתעוררת שאלה בפי רבים מאחר וצבור זה אינו רוצה בשמירת מצות התורה מדוע לפעול לזכויים, נניח להם בדרכם ויש כאלו שמחזקים גישה זו על בסיס מושג הלכתי שנאמר בב"ק סט, ובמשנה מעשר שני פ"ה מ"א מפי רשב"ג, "הלעיטהו לרשע וימות".

עלינו לבחון איפוא משמעות כלל זה. ואמנם מצינו כמה מהאחרונים שהסבירו את שיטת הש"ך דבמומר אין חובה לאפרושי מאסורא מכח דברי רשב"ג שם, והרמב"ם שפסק כמותו בהל' מע"ש פ"ט ה"ז דאמרין הלעיטהו לרשע וימות, ומאחר ואותו מומר רוצה בחטאו ובדרכו, שלא לשמור את המצות, אין לאפרושי מאסור אלא הלעיטהו וימות.

דברים אלו מצאנו בדברי שו"ת בית יצחק חלק או"ח סי' כט אות ד (הובא דבריו בשדי חמד מע' כללים מעכ' ה"א סימן יט ד"ה ועל פי כלל זה). הוא כתב שם ליישב את קושית הדגומ"ר על שיטת הש"ך, איך כתב שאין אנו מצווים להפריש מומר מאסור, למה אין חייבים להפרישו, הא ודאי ישראל מומר אע"פ שחטא ישראל הוא וא"כ מה בינו לשאר ישראל לענין להפרישו מעבירה? וכתב שדעת הש"ך היא דכיון שעושה אסור במזיד אינו חייב להפרישו, אך הבית יצחק כתב וז"ל: "ולדעתי דעת הש"ך נכונה בפשטות, על פי דברי רשב"ג בב"ק ס"ט, במה דברים אמורים בשביעית אבל בשאר שני שבוע הלעיטהו לרשע וימות, אף דעל אסור כרם רבעי הוא שוגג, מכל מקום כיון דעל אסור גנבה הוא מזיד, אינו חייב להפרישו אף על שאר אסור, שהוא מומר, ולפי מאי דפסקין כרשב"ג הנ"ל צדקו דברי השפתי כהן, ואף במומר לאחד משאר עבירות" עיי"ש כל דבריו. הסבר זה בשיטת הש"ך כתב גם הגרצ"פ פרנק זצ"ל בהקדמה לספר "מצות תוכחה".

הבנת הסבר פוסקים אלו בדין הלעיטהו לרשע וימות נדחתה על ידי מפרשים ופוסקים אחרים. ר' שלמה איגר בגליון מהרש"א בשו"ע יו"ד סי' קנא כתב על דברי הש"ך, וז"ל: "מאין פשיטא לו להש"ך. ואי מפר' מרובה דף סט. דרשב"ג בשאר ימות השבוע הלעיטהו כו', י"ל שאני התם דבכו"כ עובר על אסור גזל ובאותו דבר שעשה רשעות, עכ"פ אין אנו מצווים שלא יעשנו באסור אחר עוד. וגו' משמע ברמב"ם פ"ה המשנה פ"ד במעשר דדוקא מחמת דאסור גזל חמור מאסור כרם רבעי נפרישו", ע"כ. ר' שלמה איגר סבור כי משמעות "רשע" בבטוי הלעיטהו לרשע וימות" אינו מתייחס לאדם אלא למעשה, היינו שבאותו דבר שעשה רשעות אין אנו מצווים להפרישו מאסור נוסף ואומרים הלעיטהו לרשע. ואמנם דברי רשב"ג דהלעיטהו נאמרו במקרה שבמעשה עצמו קיים אסור גזל, שאז אין אנו מצווים להפרישו מאסור אחר שבאותו מעשה, וכן הירושלמי דמאי פ"ג ה"ה, ומע"ש פ"ה ה"א השוה את דברי רשב"ג דהלעיטהו לדברי ר' יוסי במשנה בדמאי פ"ג מ"ה בדין דתלמיד הנותן לפונדקית לאפות עבורו את עיסתו שאינו חייב לעשר את שנותן לה, אע"פ שהיא תחלפנו ותתן לו עיסה אחרת ותקח את שלו ותאכל שאינו מעושר, דאין אנו אחראים לרמאים, וכתב שם הירושלמי וז"ל: "דרי' ורשב"ג אמרו דבר אחד, כמה דר' יוסי אמר אין אנו אחראין לרמאין כן רשב"ג אומר אין אנו אחראין לרמאין". ובשני המקרים של ר' יוסי ורשב"ג, מדובר שהדבר אסור באכילה משום גזל, ולכן אין אנו מצווים לפעול להפריש מאסור רבעי או טבל, וכן פירש הגאון בבאורו לירושלמי בכתב יד א', ט"ז ע"ב ד"ה ר' יוסי ורשב"ג וכו', וז"ל: "פי' במס' מע"ש אמר רשב"ג שא"צ לציין בשאר שנים לתקן את הרמאין שלא יאכלו מכרם רבעי, דהלא הן אסורין לאכול משום גזל ואיתא כר' יוסי דהכא" ע"כ.

וכן משמע ברור מדברי הרמב"ם בפרוש המשנה למע"ש פ"ה מ"א שפירש דברי רשב"ג הלעיטהו לרשע, ולא פועלים להפרישו מאסור רבעי או ערלה, וכתב וז"ל: "לפי שאין רשות בני אדם לשלוח יד ולאכול מה שאינו שלהם ואם עבר ואכל הרי זה גזלן ואין לנו לעשות תקנה לגזלן שלא יבוא לידי מכשול, לפי שעון הגזלות יותר גדול וכל זה דבר אמת", ע"כ.

הרי שגם הרמב"ם מפרש את דברי רשב"ג, שהחובה לאפרושי מאסורא לא קיימת רק בנסיבות שבאותו מעשה עצמו קיים אסור גזל, ומשמע ברור שבלעדי זה לא היה אומר רשב"ג הלעיטהו לרשע וימות.

אמנם מצינו בשו"ת חוות יאיר סימן קמ"ב שכתב, וז"ל: "ואני תמה מאד על לשון זה, דהלעיטהו לרשע וימות, דהמשמעות בפשוטו דלא לבד בהאי מלתא גופא דלא נקפיד להזהירו מאסור אם בלאו הכי נמי יש בו עוד איסור שיעבור, רק בכל שהחזק רשע גם משמע דשרי לספינהו אסור בידים". החו"י הבין את הלשון הלעיטו לרשע כמתייחס לאדם הרשע בכלל ולא דוקא למציאות מסוימת, שקיים במעשה עצמו איסור אחר כנ"ל.

הבנה זו מתאימה להסבר הבית יצחק והגצ"פ פראנק ז"ל שהובאו לעיל, אלא שהחו"י עצמו תמה על באור זה בדברי רשב"ג וכתב, וז"ל: "ואיך יתכן זה ואנו מוזהרין על כל ישראל להזהירו בחשש שוגג ולמנעו בכל כוחינו ממזיד". והוסיף שם להתקשות גם לשיטה שרואה בדברי רשב"ג הלעיטהו רק בנסיבות שבאותו מעשה עצמו קיים אסור גזל. וז"ל: "... 'ואפי' את"ל בזה דאם יאכל הרי רשע הוא לכן לא מוטל להזהירו בזה הדבר בעצמו והלעיטהו לאו דוקא, מ"מ קשה הרי ק"ל החשוד לדבר אחד אינו חשוד לד"א כ"ש אם חמיר מיני כ"ש שאינו חשוד לדבר שיש בו ב' אסורים, ה"נ אפשר שיפרוש מן הגזל ע"י איסור מוסיף של ערלה" ... וסיים שם, "ומי שיעלה ארוכה למחלתי בזה רופא אומן יקרא",

החו"א בדמאי סימן ח אות ט כתב וז"ל: "הא דאמר הלעיטהו הוא לישנא בעלמא, שאינך זקוק למעשהו ולשקוד על הצלתו" והוסיף שם: "אלא טעמא דרשב"ג דכל שנוטל באסור לא מיקרי שאני מכשילו שהרי הדבר מנוע מחמת אסור".

החו"א כתב דברים אלו לאחר שהקשה ג"כ את קושית החו"י והגיע למסקנה שהכלל דהלעיטהו לרשע וימות, נאמר רק בנסיבות המיוחדות שקיים אסור אחר המונע מהחטא, והסביר שהטעם שבמקרה זה לא קיים החיוב להפריש מאסור דמאי או ערלה נובע מכך שקיים בו אסור גזל שהוא צריך למנוע את החוטא, וכלשונו: "דכל שנוטל באסור לא מיקרי שאני מכשילו שהרי הדבר מנוע מחמת אסור".

ה. סיכום

המסקנה מפירוש הירושלמי, הרמב"ם ושאר האחרונים שהובאו לעיל בדברי רשב"ג "הלעיטהו לרשע וימות" הוא, שכלל זה אינו מפקיע את החובה לאפרושי מאסורא יהיה שורשה אשר יהיה, אם מדין דלפני עור מדרבנן, אם מדין דכל ישראל ערבין אף מאדם רשע או מומר, אלא רק ממצב מסויים בו קיימת עבירת גזל, שמסיבתה מנוע האדם מלחטוא.

וכדברי החו"א שבמצב זה אין לראות בנתינת מכשול בזה שאינו מציין את הדמאי או הערלה. גם אם נסביר את שורש חובת ההפרשה בחובת הערבות שקיימת על כל ישראל יש לומר דישראל קבלו ע"ע ערבות למצות זולתם כשבלעדי הערבות אין סיבה אחרת שתמנע מקיום המצוה אך במקום שקיימת מצות אסור גזל שצוה התורה למנוע מהאסור לא חלה ולא נתקבלה הערבות. הסבר זה דומה להסבר שהסברנו בשיטת הדג"מ לעיל.

יש להוסיף כי גם לשיטת האחרונים המפרשים את דברי רשב"ג דהלעיטהו, כמתייחסים לאדם הרשע שלא חלה כלפיו חובת ההפרשה מאסור, דבריהם נאמרו

בהסבר טעם ומקור לשיטת הש"ך דבמומר לא קיימת חובת הפרשה מאסור, אך שיטת הש"ך לא נתקבלה להלכה על רוב הפוסקים כמובא לעיל.

מכל האמור לעיל יש לקבוע שטעות בידם של המשתמשים במושג "הלעיטהו לרשע וימות" כבסיס הלכתי לפטור את מי שבידו הדבר לפעול ע"פ החוק לזכרים של אותם חלקים בצבור שאינם שומרי מצות, שמצות התורה ישמרו על ידם. מלבד כל זאת כבר אמרנו כי בימינו אין לקבוע בפשטות שציבור זה דינו כמומרים או רשעים.

לכן אותם נציגי צבור הנמצאים בתפקידים ועמדות ממלכתיות בידם ובסמכותם לחוקק ליישם בשום שכל חוקים המחזקים את שמירת התורה והמצות בעם, ולהגשים את דברי הריטב"א "אע"פ שהמצות מוטלות על כל אחד הרי כל ישראל ערבין זב"ז וכולם כגוף אחד" ובזה גם נקרב את אחדות עם ישראל.