

סימן י. איסורי ביאה

א. הקדמה

ישנם שני סוגים של איסורי ביאה:

1. **איסורי לאו**, הנקראים "חייבי לאווין", למשל איסור כהן בגרושה (ראה רמב"ם הלכות איסורי ביאה יז:א-ב). חומרת איסורים אלו היא כחומרת שאר איסורי התורה, והעונש עליהם הוא מלקות.
2. **איסורי עריות**. התורה בפרשת אחרי מות (ויקרא י"ח:ו-כג) מונה רשימה איסורי ביאה, הנקראים "איסורי עריות" או "עריות". באיסורים אלו ישנם דינים מיוחדים שלא קיימים בחייבי לאווין:
 - א. **העונש על ביאות אלו הוא כרת**, ובחלק מן המקרים מיתת ב"ד במקום כרת (ראה רמב"ם שם א:א-ב, ד, ה, ו).
 - ב. **קידושין אינם תופסים בנשים האסורות באיסור ערוה**².
 - ג. **הוולד הנולד מביאות אלו הוא ממזר** (יבמות מט.)³.
 - ד. **חובת 'הרג ואל יעבור'** (סנהדרין עד., רמב"ם הלכות יסורי התורה ה:א-ב).

ב. הגורם המחייב באיסורי עריות

איסורי עריות שונים משאר איסורי התורה: בעוד שבשאר איסורי התורה מוקד החיוב הוא הפעולה הפיזית של העבירה, באיסורי עריות (וכן באכילת חלבאים), החיוב הוא על ההנאה⁴.

הבנה זו עולה במספר מקומות:

1. הגמ' בב"ק (לב.) דנה בעניין היזק תוך כדי תשמיש, ואגב כך מציינת שבביאה הבעל הוא עושה המעשה ולא האשה: **"איהו קעביד מעשה והיא לא"**. הגמ' מקשה על כך מן הפסוק "ונכרתו הנפשות העושות מקרב עמם" (ויקרא י"ח:כט), אשר ממנו מובן

1 לקמן יובא כי ייתכן שישנו איסור המוגדר 'ערוה', אף על פי שאין לו את כל הדינים הקיימים בשאר איסורי ערוה.

2 הגמ' במסכת קידושין (סז.) ועין שם רש"י ד"ה 'מנה"מ" דנה במקור לכך שקידושין אינם תופסים באיסורי ערוה.

3 כך נפסק להלכה (רמב"ם שם טו:א), אך ישנן דעות (ראה יבמות מט-מט:) כי ממזרות אינה דין ייחודי באיסורי ערוה, וכן כי ייתכן איסור ערוה שאין בו ממזרות.

4 בעניין הנאה כגורם מחייב באיסורי עריות דן בהרחבה ר' יוסף ענגיל בספרו אתון דאורייתא (כלל כח).

שכדי להתחייב בכרת יש צורך במעשה ולא בעבירה ב'שב ואל תעשה'. אשה הרי חייבת כרת באיסורי עריות, ולכן חייבים להגדיר גם את האשה כ'עושה' אקטיבית במעשה הביאה. הגמ' מסבירה שאף על פי שרק הבעל הוא עושה המעשה, קיימת הנאה לשניהם, וזו כוונת הפסוק. מכאן, שמוקד החיוב הוא בהנאה ולא במעשה, ולכן אף על פי שהאשה פסיבית במעשה הביאה, היא חייבת משום שנהנית.

2. בגמ' בשבועות (יז:) מובא מקרה העוסק באיסור נידה: "היה משמש עם הטהורה ואמרה לו נטמאתי ופירש מיד, חייב, מפני שיציאתו הנאה לו כביאתו". אם נבין שמוקד החיוב הוא מעשה הביאה, אין לחייב על היציאה, משום שהדבר לא מוגדר כמעשה ביאה עצמאי. אולם, הגמ' מדגישה שחייב משום שנהנה ביציאה ומשום כך מתחייב, אף פי שלא היה מעשה ביאה מושלם⁵.

3. בגמ' בקידושין (מג.) ישנה מחלוקת האם יש שליחות לדבר עבירה (כלומר האם חייב המשלח על האיסור אותו ביצע השליח). הגמ' טוענת, שאפילו לשיטה הסוברת שיש שליחות לדבר עבירה בכל התורה, באיסורי עריות אין שליח לדבר עבירה, כיוון "שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה זה מתחייב". אם נאמר שאיסורי עריות שווים באופיים לשאר איסורי התורה, ועיקר חיובם הוא על המעשה, לא ברור מה פשר החילוק של הגמ' בין איסורי עריות לבין שאר איסורי תורה. ברם, אם נבין שבאיסורי עריות ההנאה היא המחייבת, מובנים דברי הגמ' - אם השליח נהנה, לא ייתכן לחייב על כך את המשלח, שלא נהנה⁶.

4. הגמ' בכריתות (ט:) דנה ב'מתעסק'⁷ וקובעת שמתעסק חייב באכילת חלבנים וביאה על עריות, "שכן נהנה", למרות שהמתעסק פטור בשאר איסורי התורה. נעמוד על פשר ההבדל: כדי לחייב אדם על עבירה רגילה, יש צורך בקשר בינו לבין מעשה

5. מקרה זה יכול להיות ראייה רק בהנחה שנידה מוגדרת ערוה, או בהנחה שהנאה היא גורם החיוב לא רק באיסורי עריות אלא בכל איסורי הביאה. לקמן יורחב בשני נושאים אלו.

6. ברם, על פי ר"י ניתן להציע הבנה שונה לגמ': ר"י (שם, תוס' ד"ה "שלא") מסתפק לגבי שליחות במעילה שיש בה הנאה (כגון "הושט ירך לכד של שמן ותהנה מן הסיכה") - האם כאשר מעל השליח מתחייב המשלח. ניתן לומר שר"י הבין שבאיסורי עריות החיוב הוא על ההנאה, והשאלה היא האם הדבר נכון גם לגבי מעילה. אך ניתן להבין את ר"י אחרת: ספקו של ר"י הוא האם עצם העובדה שיש הנאה לשליח ממעשה העבירה מפקיעה את השליחות. כיוון שיש הנאה, יש זיקה חזקה בין העבירה לבין השליח, ולא ניתן לייחס את מעשה העבירה למשלח. על פי הבנה זו, גם בעריות חיוב הוא על המעשה, ולא על ההנאה. הרחבות בעניין שליחות לדבר עבירה בחלבים ועריות ושליחות לדבר עבירה באופן כללי, נמצאות בשיעור העוסק בשליחות לדבר עבירה.

7. מתעסק הוא אדם שביצע מעשה ללא כוונה, למשל אדם שרצה בשבת להרים ירק תלוש, אך בטעות חתך ירק מחובר לאדמה (עיין שם רש"י ד"ה "להגביח", תוס' ד"ה "לשון התוספות").

העבירה. ברם, במקרה של מתעסק, עקב חוסר הכוונה אין קשר בין האדם לפעולה, ולכן הוא פטור. לעומת זאת, בחלבים ועריות גורם החיוב הוא ההנאה שקיימת גם במקרה של מתעסק, ולכן חייב.

אולם, לגמ' שם יש קביעה נוספת: **מתעסק פטור באיסורי שבת, כיוון ש"מלאכת מחשבת אסרה תורה"**. מכאן ניתן להבין, שבכל התורה מתעסק חייב, אך בשבת ישנו גורם פטור מיוחד - "מלאכת מחשבת אסרה תורה".

נראה שרש"י סבר כהבנה הראשונה, שבכל התורה מתעסק פטור אך בחלבים ועריות חייב:

רש"י (שבת עג. ד"ה "דסבור") טוען כי "בחלבים ועריות מתעסק חייב שכן נהנה אבל בשבת פטור דלא נהנה". הפטור בשבת, אליבא דרש"י, לא נובע מ'מלאכת מחשבת', אלא מחוסר הנאה. כלומר, באופן כללי מתעסק פטור אלא אם כן נהנה.

לכאורה, כך ניתן להבין גם ברמב"ם:

בהלכות מאכלות אסורות (יד:ב) כותב הרמב"ם שמתעסק חייב במאכלות אסורות כיוון שנהנה. כלומר, רק במקום שיש הנאה ניתן לחייב על מתעסק, אך באופן כללי מתעסק פטור.

ברם, בשני מקומות אחרים ברמב"ם עולה להפך:

א. בהלכות שגגות (ז:ב) כותב הרמב"ם שמתעסק חייב באיסורי הנאה אך בשבת פטור, כיוון ש"מלאכת מחשבת אסרה תורה". כלומר איסורי שבת הם יוצאי הדופן, ובאופן עקרוני מתעסק חייב.

ב. בהלכות איסורי ביאה (א:ב) פוסק הרמב"ם שמתעסק חייב באיסורי ביאה, אך אינו מצייץ שהסיבה לכך היא הנאה. מכך משמע, שחיוב מתעסק הוא הדין הבסיסי בכל התורה⁸.

5. הרמב"ן (השגות על ספר המצוות, לאוין, שני"א) מעלה אפשרות שמגע של קירבה וחיבה אסור באיסורי עריות מדאורייתא - "דכל דמתהני מאיסורא אסורה כעניין בחצי שיעור"⁹. הדגש ברמב"ן הוא על ההנאה מן האיסור, כלומר ההנאה היא מוקד החיוב באיסורי עריות: בקרבה לעריות ישנה הנאה ברמה נחותה, ולכן ניתן לראות במגע ובקרבה חצי

8 הקביעה שמתעסק חייב באיסורי ביאה אינה פשוטה, כיוון שבאיסורי ביאה - בניגוד לאיסורי עריות - אין חיוב חטאת, ועל כן לכאורה אין במה לחייב את המתעסק. עיין שם ראב"ד, מגיד משנה ד"ה "הבא" וכסף משנה ד"ה "הבא", ואכמ"ל.

9 חצי שיעור הוא עשיית איסור תורה בפחות מן השיעור המחייב עונש, למשל אכילת חזיר בפחות מכזית. ישנה מחלוקת אמוראים בתוקף האיסור: לדעת רבי יוחנן חצי שיעור אסור מדאורייתא, ולדעת ריש לקיש חצי שיעור אסור מדרבנן (יומא עג.).

שיעור של איסורי עריות. אם מעשה הביאה הוא מוקד האיסור, לא ברור איך קירבה - שהיא מעשה שונה לחלוטין מביאה - מהווה חצי שיעור של איסורי עריות.

ג. הגורם המחייב בחייבי לאוין

ניתן להציע שתי אפשרויות לגורם החיוב בחייבי לאוין:

1. מוקד האיסור הוא בביאה, כמו באיסורי עריות¹⁰.
 2. מוקד האיסור הוא ביצירת מערכת אישות אסורה, ולא בעצם הביאה¹¹.
- השלכה לשאלת הגורם המחייב בחייבי לאוין היא מקרה של **ביאה ללא קידושין**. הרמב"ם (הלכות איסורי ביאה טו:ב) פוסק שלוקים¹² על איסורי לאוין בביאה רק כאשר קדם לביאה מעשה קידושין¹³. נראה כי הרמב"ם הבין שמוקד האיסור בחייבי לאוין הוא יצירת מערכת אישות אסורה, ולא עצם מעשה הביאה, ולכן אין מלקות בביאה ללא קידושין. הרמב"ן (קידושין עח. ד"ה "הא דאמרינן") חולק על הרמב"ם, וסובר שיש מלקות על ביאת איסורי לאוין גם אם לא היו קידושין לפני כן¹⁴. נראה כי הרמב"ן סובר שמוקד האיסור בחייבי לאוין הוא עצם הביאה.

ד. אופי איסור נידה

יש לבחון את מעמד איסור ביאה על נידה כאיסור ערווה, על רקע המורכבות של דיני נידה:

מחד, ישנו איסור כרת בביאה על אשה נידה (ויקרא כ"ח) ככל איסורי העריות. מאידך, קידושין תופסים בנידה (יבמות מט:), ואין ממזרות כתוצאה מביאה על נידה (שם, מט-מט:), בניגוד למתרחש באיסורי עריות.

ניתן להציע שני הסברים למעמד הנידה¹⁵:

- 10 כלומר - על פי האמור לעיל - הנאה מן הביאה.
- 11 זאת, בהנחה שביאה כשלעצמה אינה מהווה יצירת מערכת אישות.
- 12 נראה מן הרמב"ם שהאיסור קיים גם אם לא היו קידושין, כלומר - הקידושין הם תנאי הכרחי רק למלקות, ולא לעצם הלאו. ההסבר שניתן להציע לכך הוא שעל פי הרמב"ם ישנם איסורים בהם קיים איסור שהוא מוקד הלאו, ואיסור או איסורים משניים. עונש מלקות קיים רק באיסור המהווה את מוקד הלאו, ולא באיסורים הנלווים. ראה רמב"ם הלכות עכו"ם ג:ו, הלכות מלכים ו:י, הלכות יסודי התורה ה:יא, משנה למלך שם ד"ה "ודע", ואכמ"ל.
- 13 ברם, כהן גדול שבא על גרושה לוקה גם אם לא היו קידושין.
- 14 ליתר דיוק, יש לציין כי הרמב"ן מחלק בין סוגים שונים של איסורי ביאה, ע"ש.
- 15 שאלה זו נידונה בכמה אחרונים. סיכום השיטות והפניות למקורות השונים נמצאים בספר טהרת הבית, סימן יב, עמ' רכג.

1. **איסור נידה מוגדר איסור ערווה חלקי**, ולכן האיסור הוא איסור כרת. ברם, איסור זה חריג - כיוון שמראש הוא מצב זמני הפוקע בתום התקופה בה האשה נידה, מעשה הביאה אמנם כלול באיסורי עריות, אך מעמדה האישי של הנידה אינו ערווה, ולכן תופסים קידושין בנידה וולדה אינו ממזר.
2. **איסור נידה נובע מטומאת הנידה ולא מהגדרתה כערווה**. איסור הכרת בנידה אינו נובע מן המעמד של הנידה כאיסור ביאה, כמו באיסורי עריות, אלא מטומאתה של האשה. לכן, מובן מדוע קידושין תופסים בנידה והוולד אינו ממזר - הבעיה בנידה היא טומאתה, ואין קשר בין הטומאה לבין ממזרות או תפיסת קידושין.

השלכות לאופי האיסור

1. **נידה הנופלת ליבום**. אשה הנופלת ליבום האסורה בביאה ליבם באותו הזמן, פטורה מיבום או חליצה, גם כאשר אחרי כן יוצר מצב בו היא תהיה מותרת ליבם (יבמות ב.). למשל אם מוטל על היבם ליבם את אחות אשתו, היא נפטרת באופן תמידי מדין יבום וחליצה, גם אם אחרי כן אשתו תמות, ואז הרי פוקע איסור אחות אשתו (שם). התוס' ביבמות (שם ד"ה "ואחות") שואלים מדוע נידה לא תהיה פטורה מיבום, שהרי היבם אסור לבוא עליה בזמן שנופלת ליבום. תוס' עונים שתי תשובות על שאלה זו:
 - א. יבמה האסורה ליבם פטורה מיבום אפילו לאחר שהותר האיסור משום "שדרכיה דרכי נעם" (משלי ג:יז) - אין זה 'דרכי נעם' להטיל על אשה חובה להתייבם לאדם שהיתה אסורה לו. אולם, במקרה של נידה, אין בעיה של 'דרכי נעם', כיוון שגם אשתו של אדם אסורה לו כשהיא נידה, ואחרי כן היא שוב מותרת לו. על פי הסבר זה של תוס' עולה כי אין הבדל מהותי בין נידה לאיסורי ערווה, ונראה כי איסור נידה הוא איסור ערווה.
 - ב. **איסור נידה שונה מאיסורי עריות בכך שבאיסורי עריות האיסור אינו קיים לגבי כל העולם, ואילו באיסור נידה האיסור קיים לגבי כל העולם**. על פי תירוץ זה, נראה כי תוס' סבורים שקיים שוני מהותי בין איסור נידה לבין איסורי עריות, וייתכן כי השוני נעוץ בכך שנידה אינה ערווה.
2. לדעת הראב"ד (רמב"ן נידה מב. ד"ה "הא דבעא") ישנו פיצול בין הגדרת נידה לעניין איסורה לבעלה, לבין הגדרת נידה לעניין טומאה וטהרה - פולטת שכבת זרע לא סופרת לטהרתה את היום בו פלטה לעניין אכילת קדשים, אך כן לעניין היתרה לבעלה. מכאן, שלדעת הראב"ד איסור נידה אינו נובע מטומאת האשה, אלא מהגדרתה כערווה. הרמב"ן (שם) דוחה את דברי הראב"ד, ולדעתו אין הבדל בין טהרת האשה לאכילת קדשים לבין איסור ביאה עליה. על פי הרמב"ן ניתן לומר שאיסור נידה נובע מטומאת האשה.

3. **חיוב 'יהרג ובל יעבור'**. הבית יוסף (י"ד סימן קצה ד"ה "כתב") מסתפק האם לדעת הרמב"ם, הסבור שנגיעה בעריות אסורה, מותר לבעל למשש את הדופק של אשתו הנידה, או שמא **כיוון שזהו איסור עריות, אסור לבעל לעשות כן אף כאשר נשקפת סכנת חיים, כיוון שבאיסורי ערווה ישנו חיוב 'יהרג ואל יעבור'**¹⁶. נראה, כי ספקו של הבית יוסף הוא האם איסור נידה הוא איסור ערווה, ולכן - כמו בשאר איסורי ערווה - נגיעה תהיה אסורה בנידה, או שמא איסור נידה נובע מטומאת האשה, ועל כן נגיעה בערווה מותרת. לעומת זאת, האבני נזר (י"ד תסא:י) סובר כי **כיוון שאין ממזרות באיסור נידה, אין היא מוגדרת כערווה כלל**.

16 הש"ך (שו"ע י"ד קצה:כ) סובר כי אף לדעת הרמב"ם רק נגיעה של חיבה אסורה, ועל כן אין איסור במישוש הדופק של האשה, אך הוא אינו חולק על כך שנידה מוגדרת ערווה.