

## תקריט קיב"ה לאור ההלכה

מאז נסתיימה המלחמה ה"רשמית" של מדינות ערב בישראל ע"י שביתת הנשק, לא פסקו מקרי הסתננות של כנופיות ערביות לשם מעשי גנבות ושוד מזוין. אולם בשנה האחרונה הולכות ונעשות פעולות מסתננים אלה יותר ויותר מחוצפות ורוויות תאות רצח לשמו. בחשון ש"ז ביצעו הכנופיות הפושעות מעשה רצח ברוטלי של משפחה שלמה בכפר יהוד. נראה ה' הדבר שהכנופיות פועלות בצורה מאורגנת בעידוד ובתמיכה של האוכלוסייה הערבית במקומות הסמוכים לגבול. ומכיון שלא באו על ענשם, אלא אדרבא קיבלו עידוד ע"י מנגנון הפיקוח של או"ם גמרו אומר להטיל את אימת מעשי זועותיהם על יישובי הספר.

היישוב שנפגע החליט כי אסור לשבת הלאה בחיבוק ידיים עד שיבאו ה"ו קרבנות נוספים, ובאחד הלילות התקיף בצורה תקיפה את היישוב הערבי קיב"ה, שידים מוכיחות שהכנופיות הרצחניות באו משם וקיבלו את המיכת האוכלוסייה שם. היישוב הערבי קיב"ה סבל אבידות ברכוש ובנפש. בין הנהרגים שם היו גם ילדים ונשים. העולם ה"גדול", אשר עד כה עמד אדיש נוכח מעשי הרצח הבלתי פוסקים של אנשים מישראל, "זועזע" עד היסוד למעשה קיב"ה שלמעשה היתה רק פעולת תגמול, שנבעה מתוך הצטברות זעם יישובי הספר והישוב בארץ בכלל. ושונאי ישראל הפיקו זממם בזה שמדינת ישראל גונתה מעל במת מועצת הבטחון של האו"ם.

אנו יודעים יפה את מדת ה"יושר" המציינת את קו מדיניותן של המדינות המגנות. לא מפיהן אנו חיים, ולא מהן נלמד יושר וצדק. אולם חובה מוטלת עלינו לברר את דרך תגובתנו הנאותה לפי התורה אשר דרכי דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום. לבירור השקפת התורה על הנידון מוקדש המאמר הניתן בזה.

### פרק א. שליחות לדבר עבירה בב"נ ברציחה ובשאר עבירות

א. הפעולות של הכנופיות הרצחניות נעשות בהסכמה, בעידוד ואולי אף בשליחות האוכלוסייה כולה. אולם יתכן מאד שאנשי הכנופיות היו עושות את מעשי הרצח גם אם לא היו נשלחים ומעודדים ע"י אחרים. מה איפוא דינה של

האוכלוסיה, והאם יש לחייבה על פעולות הכנופיות כאילו עשאו כולם יחד או לא? אמרו בב"ר (פ' ל"ד סי' י"ט): מיד איש אחיו זה השוכר את אחרים להרוג את חברו. עוד שם: א"ר חנינא כולהם בהלכות ב"נ בע"א וברין א' וכו' ע"י שליח שנאמר שופך דם האדם באדם, ע"י אדם, דמו ישפך. ועפי"ז כ' המר"ש יפה, הו"ד בס' "פרשת דרכים" לבעל המל"מ (דרך האתרים דרוש ב'): ע"י שליח, שהרג חברו ע"י אחר, דבדיני ישראל המשלח פטור דאשלד"ע רק שדינו מסור לשמים, אבל ב"נ הורגים אותו בב"ד.

ונראה מהמדרש הנוקט שתי דרשות, אחת לענין השוכר להרוג ושני לענין שליח סתם, שבא לומר שגם אם נשלח בדיבור בעלמא ולא בשכירות ג"כ חייב.

אכן לא ברור מכת מה הוא חיוב זה, האם הוא מגדרי שליחות, שריבתה תורה בב"נ שלדבר עבירה של רציחה שלוחו כמותו וחייב כאילו הרגו הוא בעצמו, או שהוא מדין גרם וכשם שנתרבה שם במדרש לחיוב מיתת ב"ד כופת חברו לפני החיה, שזה אינו אלא גרם, כמבואר בר"מ (פ"ב מרוצח ה"ב), כן ברוצח ע"י שליח יתחייב מדין גרם. ויש צורך בדרשה מיוחדת לרבות חיוב גרם שע"י אדם, משום שה' ס"ד לפוטרו גם מדין גרם מצד דברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש, וכשם שבגמרא ב"ק (נ"ו) עשו צריכותא מכל דיני גרם לשוכר עדי שקר, עיי"ש. ונפ"מ לעניננו, אם החיוב מצד שבב"נ לענין עבירת רציחה ישלד"ע, חייבים כל אלה מדין גרם, כי אז יש להבחין אם המעשה נגרם על ידם, ואם אנשי הכנופיות היו עושים זאת גם אילו הסכמתם ועידודם של אחרים, אין לחייב האחרים מתורת גרם, כי לא גרמו כלל.

ב. וראיתי בס' "משפט המלוכה" (פ"ט ממלכים ה"י) הערת חותנו הרב הגר"א שליט"א, שפירש שחיוב ב"נ הוא מדין גרם, שאל"כ הרי אין שליחות לנכרי ועוד שזה שאשלד"ע הוא מסברא דברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש, וטעם זה שייך גם בב"נ. ובזה כ' לבאר השמטת הרמב"ם דין זה של חיוב ב"נ ע"י שליח, והיינו משום שזה כלול במש"כ הרמב"ם שב"נ חייב מיתתו גם על הגרם. אבל לענ"ד אין מזה כדי הכרע. כי אם אמנם אין שליחות לנכרי, הרי כאן נדרש מן הכתוב, א"כ י"ל שנתרבה דין שליחות לנכרי לד"ע של רציחה. כמ"כ י"ל, שדברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש אין טענה מוחלטת לפטור, שהרי גם בישראל חייב בכה"ג בדי"ש, ובמעילה ריבה הכתוב לחיוב אפילו בנוכר שליח, א"כ הרי יתכן שגם בב"נ נתרבה שחיוב לענין רציחה.

ודברי הרמב"ם ממילא לא יתורצו בזה, שהרי ראינו בדברי המדרש שדין כופת חברו לפני החיה ודין רוצח ע"י שליח נלמדים משתי דרשות נפרדות, והיינו ודאי כנ"ל משום שאין להשוות גרמא שעל ידי אדם שהוא בעל בחירה ושייך בו הטענה דברי הרב וכו' לכופת חברו לפני החיה שאינה בעלת בחירה, וכמו הצריכותא בגמרא ב"ק שהבאנו לעיל. א"כ גם הרמב"ם לא הי' יכול להסתפק במה שמביא חיוב ב"נ בכופתו לפני החיה, כי אין ללמד משם לדין אדם. ומכיון שכן, הספק בעינו עומד, חיובו של ב"נ משום מה.

ג. והנראה שהדבר יתברר מתוך השו"ט של בעל המל"מ. הנה המל"מ (פ"ב מרוצח ה"ב) ובספרו פרי"ד הנ"ל מקשה מסוגיא אחת על שתי הלכות של

רוצח ע"י שליח — בישראל ובב"נ, ומתרחץ תירוצים שונים, ויש צורך לברר נימוקיו. במל"ח הוא מתעכב על מ"ש הרמב"ם שישראל השוכר להרוג חברו חייב מיתה בדי"ש. והקשה במ"ש בגמרא סנהדרין כ"ט. שאין טוענים למסית ולמדוהו מנחש הקדמוני שה' לו לטעון דברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש. ומקשה הרי הנחש נידון בדי"ש ובדי"ש הרי אין זו טענה, שהרי הרוצח ע"י אחר ששכרו ג"כ חייב מיתה בדי"ש. ומתרחץ עפ"י דקדוק לשון הרמב"ם שנוקט „השוכר“ שהוא בהתאם למש"כ הריטב"א (המגיה מציין שם שהוא ר"פ האיש מקדש, אולם לא מצאתי שם) שרק השוכר חייב שעשה מעשה, אבל באמירה בעלמא לא יתחייב. וע"כ הנחש אי"ח גם בדי"ש.

[לכאורה ה' לו למל"מ להביא בענין זה מש"כ התוס' ב"ק (נ"ו ד"ה השוכר) שרק השוכר עדי שקר חייב בדי"ש, אבל האומר — לא, משום שהיה סבור שלא ישמע לו. ואעפ"י שאין מדברי התוס' הללו ראי' לענין הורג ע"י שליח שלא יתחייב בדי"ש, כי יתכן לומר ששפ"ד חמור יותר, מ"מ הרי לענין חטא הנחש זה מספיק, שלא ה' אלא ענין אכילה. אך נראה שדברי התוס' אינם מספיקים, כי אם הפטור של נחש ה' יכול להיות רק מצד שהיה סבור שלא ישמע לו. הרי עדיין הקושיא נשארת איך דייקו מזה בגמרא שאין טוענים למסית, שמא באמת טוענים למסית, אלא שהש"ת ידע שהנחש ה' סבור באמת שישמעו לו. וע"כ לא ה' יכול כלל לטעון זאת. (ועי' בס' המקנה מ"ג שלא עמד בזה וכן המגיה בש"ך חו"מ ל"ב ס"ק ב'). ולכן הסתייע מהריטב"א שנתן נימוק אחר בין שוכר לאומר, שרק אם עושה מעשה חייב בדי"ש, וע"כ גם הנחש יכול ה' לפטור עצמו, כיון שעכ"פ לא ה' בו אלא דיבור. ובדברינו יבואר מה שאפשר לשאול מהריטב"א הנ"ל שהביא המל"מ על מה שמבואר בריטב"א לפנינו בקיד, והובאו דבריו בש"ך הנ"ל, לענין שולח את הבעירה ביד פיקח שאי"ח גם בדי"ש וביאר הריטב"א משום שאין לו נזק שהרי נשתלם נזקו ע"י הפיקח. ולכאורה למ"ל זה, והרי שם לא ה' ע"י שכירות ע"כ אי"ח גם בדי"ש וכדרך שהוכיחו התוס' ב"ק משם את החילוק בין שוכר לאומר. אלא שהוכחה זו קיימת רק לתוס' לשיטתם שפירשו החילוק מצד שה' סבור שלא ישמע לו. אבל הריטב"א שפירש מצד שאי"ח אלא כשעושה מעשה, גם במשלה הבעירה עשה מעשה כיון שמסר לידו חמרי הדליקה, ולכן יש מקום לחייבו בדי"ש, אם לא מצד שהנזק כבר נשתלם נזקו, וכמש"כ הריטב"א].

ד. אכן בפר"ד הוא שואל קושיא זו עצמה מנחש הקדמוני על דברי המדרש המחייב ב"נ בשליח אף בדיני אדם, א"כ איך ה' יכול הנחש לפטור עצמו. ימתרץ ב' תירוצים: א' שדין זה המחייב ב"נ ע"י שליח הוא רק לענין שפ"ד ומחמת חומר של שפי"ד, וב' שזה נהנה וזה מתחייב ל"א גם בב"נ\*.

(\*) כונתו בקושייתו על נחש מדיני ב"נ, אעפ"י שנחש לא נצטוה במצוות ב"נ, נראה שהוא משום שסובר שדיני ב"נ הם שורת הדין, ולא חומרא שמחמירים לגבם, ומה שאין דנים ישראל בדינים אלה הוא מחמת קולא שהקילו בהם מתוך שנפשים חשובה לפני המקום, וע"כ קבעה תורה הכבדות והגבלות לגבי דיון בדי"נ לישראל. וע"כ הנחש ידאי יש לדנונו עפ"י שוה"ד שהם דיני ב"נ.

והנה התירוץ שהי' במל"מ מדיני ישראל לא הי' יכול לתרץ על קושיתו בפר"ד, שרק בשוכר חייב אבל לא באומר, שהרי כפי שכבר כתבנו לעיל מהמדרש שהביא שתי דרשות משני פסוקים על דין שוכר להרוג ועל דין שליח סתם, נראה שגם על האומר לחברו להרוג ג"כ חייב ב"נ בדין ביד"ד. וע"כ אין בזה כדי לתרץ הקושיא מדיני ב"נ. כמו"כ לא הי' יכול לתרץ במל"מ לפי תירוצו הראשון בפר"ד, שדין זה הוא רק בשפ"ד, שהרי דין גרמא לחייב בדי"ש הוא גם בשוכר עדי שקר להוציא מומן (ב"ק נ"ו הנ"ל). ואפילו אם נאמר שדין גורם בדי"ש בדינא רבה, שהוא חייב ממש כאילו עשה בידיו, אינו אלא בש"ד, ואילו בכל עבירות אחרות אינו נידון אלא בדינא זוטא. מ"מ הקושיא מנחש עדיין במקומה, שמא מה שנידון הנחש לעולם הי' מדין של גרמא, והי' זה דינא זוטא כלפי העבירה. אכן קשה למה לא תירץ במל"מ כתירוצו השני שבפר"ד שזה נהנה וזה מתחייב ל"א. ועי' במל"מ שהביא שם המגיה לתרץ באופן זה הקושיא ומציין לעיין בפר"ד. אולם הפלא שהמל"מ לא נתעורר בעצמו לתרץ כאן כן.

ה. והנראה ששני התירוצים, זה שבמל"מ עפ"י הריטב"א וזה שבפר"ד שזה נהנה וזה מתחייב ל"א הולכים בשני כוונים שונים, וזה בהתאם למה שהמל"מ נוקט כנראה שגורמי החיוב של ישראל כלפי די"ש ושל הב"נ בדיני ביד"ד כל אחד באופן אחר. חילוקו של הריטב"א המחלק בין עושה מעשה לבין אמירה בעלמא שייך אם נפרש שהחיוב הוא מצד גרם. כיון שהחיוב מצד שגרם לפעולה, יש מקום לומר דהיינו אם לכה"פ הגרם נעשה ע"י מעשה. אבל אילו הי' החיוב מצד שבדי"ש יש שלד"ע לא הי' מקום לחילוק זה, שהרי אתה מחייבו עבור מעשה השליח, ומה הבדל איך נעשה השליח לשלוחו. מאידך, הנימוק: זה נהנה וזה מתחייב ל"א, זה אינו קיים אא"כ אתה בא לחייבו עבור מעשה האכילה כאילו עשה הוא עצמו. לזאת יאמר שהרי לא נהנה, וחיוב האכילה הוא עבור ההנאה. אבל אם אתה בא לחייבו מצד שגרם לעבירה שתעשה, מה בכך שהוא לא נהנה, הרי לא על עצם המעשה אתה מחייבו אלא מצד שגרם שחברו עבר עבירה בהנאה (ונגע קצת בסברא זו המקנה בקיד' הנ"ל עיי"ש).

וסובר המל"מ שחיוב ישראל ביד"ש הוא מצד גרם, ולכן יש חילוק בין שוכר שעשה מעשה לאומר שלא עשה מעשה ואי"ב חיוב מצד גרם. וכ"ז בישראל, אבל ב"נ שחייב גם על אמירה אין מקום לומר שחיובו מצד גרם, שהרי גרם שלא ע"י מעשה אינו נחשב לגרם (מדלא חייב בישראל אפילו ביד"ש), אלא חיובו הוא מצד שליח, שחידשה תורה שבב"נ יש ד"ע. בזה קיימת הסברא השני' שאם אתה בא לחייבו מדין שליח, הרי זה נהנה וזה מתחייב ל"א.

(ואין לשאול איך יתכן לפרש שהפר"ד מפרש החיוב מצד שליחות שא"כ אין לכאורה מקום בכלל לקושיא מנחש, שהרי איך נחייב הנחש על אכילת האדם מצד שליחות שהוא כאילו אכל עצמו (היינו אף אם לא נאמר הסברא זה נהנה וזה מתחייב ל"א), הרי הנחש לא נצטוו כלל שלא לאכול נמצא שאם מצד שליחות נבא עליו אין כאן עבירה כלל. אע"כ כל הקושיא היא מצד גרם. כי סברת הפר"ד בקושיא היתה, שנצרף ההנאה שנהנה האדם למעשה האכילה, שהיתה ע"י שליחות הנחש ויצטרף לחיוב, כי לענין דבר שבגוף ל"ש שליחות ורק על הפעולה שייך שליחות, וה"ז כאילו אכל הנחש ע"י הגוף של האדם

שנצטוה בזה. וכסברא זו כ' הנתה"מ (סי' שמ"ח סק"ד) בכיוון הפוך לענין אמירה לעכו"ם בשבת שאעפ"י שחידש שבכה"ג יש שליחות לעכו"ם מ"מ לא יתחייב כיון שמ"מ נעשתה המלאכה דרך הגוף של העכו"ם שאין עליו דין שביתה. עיי"ש).

שמענו עכ"פ מתוך המל"מ שמפרש חיוב ב"נ בשולח חברו להרוג שהוא מדין שליחות ויש בנכרי שליח לד"ע, עכ"פ בענין רציחה. ויוצא מזה גם לעניננו שאם האוכלוסיה ראתה באלה הכנופיות את ממלאי רצונם יש לכל האוכלוסיה אחריות מלאה על מעשיהם, וגם הם היו מוכנים לעשות פשעים אלה. שלא מצד שליחות.

ו. וכן מפורש הדבר במחנ"א (ה' שלוחים סי' י"ד) שב"נ חייב מדין שליחות לד"ע. הוא חוקר שם אם יש שליחות מנכרי לנכרי ומוכיח מהירוש' שאי"ש לנכרי כלל. ושוב כ' וז"ל: אבל בגמרא דילן נראה קצת דנעשה (שליח) דאמרינן בע"ז פר"י דף נ"ג דכי עבדו ישראל את העגל גלו דעתייהו דניחא להו בע"ז, וכי אתו גויים שליחותיהו דישאל עבדו. ואין להקשות דאין שליח לד"ע, דבגויים לא אמרינן הכי, כדאיתא במדרש. עכ"ל. וכונתו ודאי למ"ר שהבאנו לעיל. מה שמביא מע"ז שהמדובר שם משליחות ישראל לנכרים, ובוה הרי ודאי לפי הגמרא שלנו אין שליחות, כפי שכתב שם לעיל מזה, צריך לומר שנקט שכשעבדו ישראל ע"ז, לענין ע"ז מחשיבים אותם כב"נ, והרי זה כאילו מנכרי לנכרי, כך מוכרח לומר בכונתו (וע"ע חת"ס אר"ח סי' פ"ד).

אכן מה שהביא מהמדרש צריך להבין כונתו, למה לא הביא מהמדרש ישר להוכיח ספיקו שבנכרי יש שליח. ואם נאמר שמוזה לא ה' יכול להוכיח ספיקו שהרי המדרש דן רק לענין ד"ע, אבל הספק שלו הוא בענינים אחרים כגון קנינים וכו"ב, א"כ מה הוכיח מהגמרא בע"ז, הרי אף שם הנידון הוא על ע"ז שהוא דבר עבירה. וקשה לומר שכונתו לחלק בין חלות תורת ע"ז על הא"י לביין מעשה העבירה, כדרך חילוקו של נתה"מ בסי' קפ"ב, שאינו דומה כלל כי כאן אין לחלק בין זה לזה, שאם הנכרים שליחותם הם עושים לענין הד"ע של ע"ז נמצא שזה ע"ז של ישראל א"כ ממילא חל עליה דין ע"ז לגבי דין הביטול, שהרי חלות הע"ז היא תוצאה של מעשה העבודה.

ולזאת נראה לכאורה שהמחנ"א סובר שמדין שליחות לד"ע אפשר ללמד באמת על כל דיני שליחות, שלא יתכן שיהא שלד"ע אם אין דין שליחות לנכרי בכלל, אלא שמהמדרש עצמו לא ה' יכול להוכיח כי אפשר לפרש המדרש שמחייב מדין גרם ולא מדין שליחות. ולזאת הוא מוכיח מתוך הגמרא דע"ז דקרי לה שליחות, ואי אפשר לפרש שם אחרת אלא מדין שליחות, שהרי רק ע"ז זה נחשב לע"ז של ישראל. ומוזה הוא מוכיח שהחיוב של ב"נ הוא לא מדין גרם אלא מדין שליחות. אלא שלשונו שמסיים, "כדאיתא במדרש" נראה שדברי המדרש מעיקרם ג"כ נתפרשו לו באופן זה של שליחות לד"ע ולא נתחדש לו פירושם רק עפ"י הגמרא בע"ז.

ז. ואולי י"ל דברי המחנ"א עפ"י מה שהביא שם לעיל מזה (סי' י"א) דברי הבפ"ח לענין הטבלת כלי ע"י עכו"ם ומסיק שלדבריו, "מידי דיכול לעשותו שלא מדעת בעה"ב והרי הוא עשוי כסוכה ומעקה ה"ז נעשה (עכו"ם) שלוחו". שמענו

שאותם דברים שעיקרם התוצאה כגון מעקה, שהעיקר שיהא מעקה לגג שיין גם להחשיב אלה שאינם בני שליחות כשליחים וה"ז כאילו עשה הוא, כי אין ההקפדה על המעשה. ורק במקום שהעיקר הוא המעשה עצמו, שם צריך דיני שליחות. ולפי"ז לכאורה צ"ע בד"ע שעיקרו התוצאה, ג"כ יתחייב ע"י שליח. וצריך לומר שעיקר הפטור הוא משום דברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש, דהיינו שאמנם אין חסרון מצד גדרי השליחות, אלא פשוט משום שאין כאן שליחות בכלל \*). והנה מתוך ריבוי הכתוב שמביא המדרש לענין ב"נ אנו שומעים שבב"נ אין טענת דברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש טענה כלל, ומעתה יש לומר ששפיר יש לחייב ב"נ על מה שעשה חבירו בשליחותו, מצד שכל ההקפדה היא על התוצאה.

\*) ובדברים אלה נראה להבין שיטת התוס' שבועות (ג. ד"ה על הזקן) שכתבו וז"ל: מדלא קאמר איש דאמר לקטן ולנכרי אפי' לי גדול וכו' עיי"ש. והקשה בנתה"מ (ס' קפ"ב, א') הרי אין שליחות לקטן ולנכרי. ולתריך דבריהם מחדש בנתה"מ שם, שכל מקום שאין דיון על חלות הדבר אלא על החיוב, הלימוד הוא לדיני שליחות מחצו, לפי הגדרת תורת חצר במחלוקת האמוראים (ב"מ י') אם מצד אי בעי עביד אם מצד לאו ב"ה, עיי"ש. אבל דבריו תמוהים מאד לענ"ד איך אפשר ללמד מחצר שהיא רשותו ושלח למשלח את הקטן והנכרי שאינו שלו ולא רשותו, וה"ז דומה לגונב ע"י חצר שאינה שלו, שאעפ"י שבע"כ מותיב בה מ"מ אי"ח כיון שעצם החצר אינה רשותו כלל. ועוד שאם למדים מחצר למה לא נלמד גם חלות הקנין בכה"ג, הרי ע"י חצר בגניבה הוא גם קונה אותה, ולמ"ל ללמד דיני קנין רק מתרומה עפ"י הסייגים שנאמרו שם מ,אתם גם אתם. ועוד בחצר גופא כל שהיא מהלכת או אינה משתמרת לדעתה, אינה קונה גם לחייבי הגניבה.

אבל לפי הנ"ל י"ל כי ד"ע זה של הקפת הראש אף הוא כשאר עבירות (חוץ מע"ז ושבת; וכדלהלן) עיקרו בהקפדת התורה על התוצאות שלא יהי' מוקף ולכן אי"צ כאן לדיני שליחות, עפ"י הנחת הבפ"ח, וכל עיקר אין לפטור אלא מצד דברי הרב וכו', ולזה אפשר להוכיח מזה שאמרו בב"מ הנ"ל לענין חצר למר כדאית לי' ולמר כדאית לי', שבתנאים הדומים להצר אין טענת דברי הרב וכו' קיימת. וע"כ בשולח ע"י קטן ונכרי למאן דס"ל שהגדרת חצר היא מצד לאו ב"ה, גם על ידם יתחייב, כי דין שליחות ל"צ בזה וכנ"ל וטענת דברי הרב וכו' ג"כ אינה קיימת כאן כיון שהם אינם בני חיוב.

ומתורצת ממילא קושית הנתה"מ מאמירה לנכרי בשבת (ס' שמ"ה, ד') כי בשבת האיסור אינה התוצאה אלא עצם המלאכה, ובוה צריך דין שליחות ממש וזה אינו נלמד אלא מתרומה, וע"כ עכ"ם לאו בר שליחות הוא.

ונראה ששיטת התוס' בשבועות אינה חולקת כלל על שיטת התוס' ב"מ שכתבו לענין שולח את הבעירה ביד חש"י פטור משום שלא בני שליחות נינהו, כפי שנוקט בעל נתה"מ (כי זה קשה מאד, איך הביאו התוס' בשבועות הוכחה מזה, בעוד שעיקר הנחתם במחלוקת שנוי, ועוד שהרי יכלו לנקט איש שאמר לאשה וכלשון הגמרא בב"מ, ע"י מהרש"א שם). אלא שכל שהנוק נעשה ע"י צבתא דחרש (ע"י הסוגיות ב"ק הדנות בוה ותוס' ב"ק כ"ב: ד"ה חציו) נמצא שעור לא הי' תורת מזיק על הדבר אלא ע"י החרש, ויוצא שחלות תורת מזיק דאש על הדבר צריך להעשות ע"י השליחות, ובוה צריך לדיני שליחות שזה נלמד מתרומה, ודו"ק.

וכגון בזה של רציחה עיקר ההקפדה היא שלא ירצח בן-אדם ובזה ל"צ דיני שליחות וכנ"ל לפי סברת הבפ"ח. אכן כ"ז שייך רק בעבירה כגון רציחה וכיו"ב שעיקר ההקפדה היא על התוצאה, אבל בע"ז הרי עיקר ההקפדה היא מעשה העבודה, שם באמת צריך דיני שליחות. וזה אין ללמוד כלל מחיוב ב"נ לענין רציחה, שהרי שם ל"צ דיני שליחות כיון שההקפדה היא על התוצאה וכנ"ל. ולכן מתוך שהגמרא בע"ז משתמשת גם לענין ע"ז בדין שליחותיהו, לומד המחנ"א שדין שליחות כללי קיים בב"נ לגבי ב"נ אחר (שכנ"ל ישראל שעבדו ע"ז קבלו ע"ז דיני ב"נ לפי דעתו) וע"כ גם בע"ז שייך דין שליחות. אלא שהי' קשה לו שהרי בד"ע אין שליחות גם בישראל ומצד דברי הרב וכו' ולזאת תירץ יפה שבב"נ אין מתחשבים עם טענה זו.

עכ"פ אנו שומעים דעתו של המחנ"א ג"כ לפרש המדרש הנ"ל מצד דיני שליחות, ואינו מחלק גם חילוקו של הפר"ד שזה רק לענין שפ"ד. וכן אנו שומעים מדבריו של"צ שליחות ממש, שהרי ענין זה של האשרות לא עשו כלל אותם לשלוחים, אלא כיון שירדנו לסוף דעתם שניחא להם מזה אנו רואים זאת כאילו נעשה הדבר בשליחותם ממש.

ה. אכן אם כי המדרש נוקש בפשיטות שב"נ חייב ברציחה ע"י שליח, ושכפי שבררנו לעיל היינו מגדרי שליחות, שה"ז כאילו עשה בעצמו מעשה הרציחה, לדינא צ"ע כי נראה שהרמב"ם אינו פוסק כמדרש זה.

כבר הבאנו לעיל שהרמב"ם השמיט דין זה של המדרש, וההסבר להשמטה משום שזה כלול בדיני גרם אחרים שהזכיר הרמב"ם נדחה כפי שנתבאר לעיל, א"כ נראה מתוך ההשמטה שלדעת הרמב"ם אין דין שלד"ע לחיוב בדין ביי"ד גם אצל ב"נ.

וטעם הדבר נראה עפ"י שנשים לב לדרשת הכתובים בזה. כבר הוזכר לעיל שהרמב"ם (פ"ב מרוצח) הביא את הפסוקים שנאמרו בפ' נח והם לכאורה לב"נ נאמרי, ודרשם לענין ישראל לחיוב בדיני אדם ברוצח בידים מן הכתוב „שופך דם האדם באדם דמו ישפך“, וחייב בדי"ש לענין מאבד עצמו לדעת („רק את דמכם לנפשותיכם אדרש“), לענין כופת לפני החיה (ו„מיד כל חיה אדרשנך“) ולענין שוכר חברו להורגו (ו„מיד איש אחיו אדרש“) שבכולם נאמר לשון דרישה והיינו ביד"ש. אולם פסוק זה עצמו נדרש לענין ב"נ באופן אחר לגמרי, מה שנאמר „אדרש“ נדרש לענין שנהרג בע"א ודיין אחד, ולא נדרש מזה למעט שאין חיוב אלא ביד"ש, וכן מן הכתוב שופך דם האדם באדם נדרש במדרש הנ"ל לענין הורג ע"י שליח, שהוא כפי שנתבאר לעיל דרשה מיוחדת לחייב לא רק השוכר כ"א גם שליח ע"י אמירה. וזהו לפי המדרש. ואילו בגמרא דידן (סנהדרין נ"ז:) דרשו מן הכתוב שופך דם האדם באדם, לחייב בן נח על העוברים. ומן הכתוב שנלמד דין שוכר להרוג — „ומיד איש אחיו“, דרשו שם לרבות שב"נ נהרג בעדות קרובים. שתי הלכות אלו לחייב ב"נ על העוברים ובעדות קרובים הובאו גם ברמב"ם (פ"ט ממלכים ועי"ש כ"מ שהביא לזה דרשות הכתובים שבגמרא). ולכאורה יפלא איך יתכן כל זה לדרוש מאותם הפסוקים, הרי אם נדרש לדבר אחד אין להוציא ממנו דרשה אחרת.

ט. ולזאת נראה שהרמב"ם מפרש מ"ש בסנהדרין (נ"ט.) כל מצוה שנאמרה ונשנית לזה ולזה נאמרה, אין הפירוש רק בנוגע למצוה עצמה שנאמרה לשניהם, אלא גם הכתובים שנאמרו במצוה זו בב"נ אף הם לזה ולזה נאמרו. כלומר ניתנו לידרש גם לענין ישראל. ולכן א"ש שהכתובים שנאמרו בפ' נח לענין רציחה אם כי ודאי ביסודם נאמרו לב"נ הם ניתנו לידרש גם לישראל. וסדר הדרשא לישראל ולב"נ הוא אחר, שלישראל זה נדרש לענין דיי"ש וכנ"ל, אולם לב"נ זה ניתן להדרש לפי ענינם לענין דין אחד וע"א וכיו"ב. והנה יש לראות שבסדר הדרשה של הכתובים לב"נ יש מחלוקת בין המדרש שבגמרא דידן, לענין שוכר ושולח להרוג שלפי המדרש לזה מתפרשים הכתובים לענין ב"נ, ומיד איש אחיו, ושופך דם האדם באדם, אולם לפי הגמרא דידן זה נדרש לענין שנהרגים עפי קרובים וכן שנהרגים על העוברים כנ"ל. ולענין ב"נ עצמו ודאי לא יתכן שניציא מן הכתובים גם דיני המדרש גם הדינים שבגמרא, שהרי אם מצריכים הכתוב לדרשה אחת שוב אין לשמע אחרת ממנה, כמקובל בסדרי דרשות הכתובים. א"ו המדרש חלוק בזה עם הגמרא דילן. ובוה הכריע הרמב"ם כגמרא דילן ולכן הביא דין ב"נ נהרג על העוברים ודין שנהרג ע"י קרובים, ולא הביא דרשת המדרש המחייב ב"נ בהורג ע"י שוכר וע"י שליח. אכן דרשת המדרש עה"כ, ומיד כל חיה" לחייב הכופת חברו לפני החיה אינה נמצאת בשינוי נוסח בגמרא דילן ולכן העתיקה להלכה גם בדיני ב"נ, שזה נדרש באופן דומה בישראל ובב"נ, לבד ההפרש שבישראל הוא לענין דיי"ש ובב"נ לענין דין ביי"ד.

י. ובוה תובהר לנו גם ההלכה על מאבד עצמו לדעת בב"נ, שהרמב"ם לא הביא דין זה לאיסור בב"נ. ועי' מנ"ח (מצוה ל"ד) שנוקט שב"נ אינו באיסור זה משום שמצוה זו לב"נ נאמרה ולא נשנית בסיני ולכן רק לישראל נאמרה ולא לב"נ. ודבריו תמוהים מאד שא"כ מצינו עוד מצוה אחת שנאמרה לב"נ ולא נשנית בסיני ואילו בגמרא סנהדרין (נ"ט.) לא מצאו אלא מצות גיה"נ אליבא דר"י, ואף זו מבואר שם בגמרא שבעצם רק לישראל מעיקרא נאמרה שהרי רק זרע יעקב הוזהרו בזה גם קודם. ולפי דבריו למה לא מנו מצוה זו ד"אך את דמכם לנפשותיכם אדרש" כמצוה שנאמרה לב"נ ולא נשנית בסיני. א"ו שכונת הדברים נאמרה ולא נשנית היינו שכל עיקר המצוה לא נשנית, אבל מצוה זו של רציחה בעיקרה נאמרה ונשנית. וע"כ עפ"י הכלל שבגמרא יש לומר שלזה ולזה נאמרה. אבל לפי הנ"ל א"ש, שהרי דרשה זו לגבי ישראל נדרשת מן הכתוב, אך את דמכם לנפשותיכם אדרש", אולם לב"נ כתוב זה נדרש בגמרא לענין שנהרג עפ"י ע"א ודיין אחד. ונמצא שלב"נ אין הכתוב מדבר כלל על ענין מאבד עצמו לדעת ולכן אי"ב איסור זה. ומש"כ השמיטו הרמב"ם (וע"ע פר"ד דרש"א ושו"ת בנין ציון לר"י עטסלינגר סי' קע"ג, ולפיהם גם ב"נ בדין "אך את דמכם" וכו').

ובסיכום הדברים יוצא שאליבא דהלכתא ב"נ אינו מצווה על איבוד לדעת, וכן אין ב"נ נהרג לא בשוכר ולא בשולח להרוג חברו. שמש"כ השמיט הרמב"ם הלכות אלו מדיני ב"נ. ומ"ש המחנ"א הרא"י מגמרא ע"ז נג. צ"ע. וילהא"ר הרבה בזה ואכ"מ.

ולפי"ז אין לחייב את האוכלוסיה המעודדת את הכנופיות מדין שליח לד"ע, כי כנ"ל אין חיוב ע"ז בדין ביי"ד גם אצל בני"גח.



## פרק ב. דינם של בני נח המעלימים עינם מלדון את החייבים

א. יש לדון על המקרה שלנו מצד החיוב של הציבור כולו למנוע בידי הכנופיות ולדונם על מעשיהם בעבר, שהרי אחת מ' מצוות ב"נ היא לדון את החייבים. בענין זה אנו באים למחלוקת הרמב"ם והרמב"ן.

הרמב"ם (פ"ט מה' מלכים הי"ד) כתב: חייבים (ב"נ) להושיב דינים ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצוות אלו ולהזהיר את העם. וב"נ שעבר על אחת מ' מצוות אלו יהרג בסיף. ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו.

אולם הרמב"ן בפ' עה"ת (פ' וישלח) נחלק עליו. וז"ל: ואין דברים הללו נכונים בעיני, שא"כ היה יעקב אבינו חייב להיות קודם וזוכה במיתתם. ואם פחד מהם, למה כעס על בניו וארר אפם אחר כמה זמנים וענש אותם וחלקם והפיצם, והלא הם זכו ועשו מצוה ובטחו באלקים והצילם. ועל דעתי וכו', ומכלל המצוה הזאת שיושיבו דינים גם בכל עיר ועיר כישראל, ואם לא עשו כן אינם נהרגים שזו מ"ע בהם, ולא אמרו אלא אזהרה שלהם, ולא תקרא אזהרה אלא המניעה בלא, וכן דרך הגמרא בסנהדרין. ובירוש' אמרו בדינים של נח הטה דינו נהרג, לקח שחד נהרג, בדיני ישראל כל דין שאתה יודע שאתה שלם ממנו אי אתה רשאי לברח ממנו, וכל שאתה יודע שאי אתה שלם ממנו אתה רשאי לברוח ממנו. נראה מכאן שרשאי הנכרי לומר לבעלי דין איני נזקק לכם, כי תוספת הוא בישראל „לא תגורו מפני איש" אל תכניס דבריד מפני איש, וכש"כ שלא יהרג אם לא יעשה עצמו קצין שוטר ומושל לשפוט את אדוניו. ומה יבקש בהם הרב חיוב, וכי אנשי שכם וכל ז' אנשי שכם וכל ז' עממים לא עובדי ע"ז ומגלי עריות ועושים כל תועבות ה' היו? והכתוב צווח עליהם בכמה מקומות: על ההרים הרמים ותחת כל עץ רענן וכו', לא תלמד לעשות וכו'. ובג"ע: כי את כל התועבות האל עשו וכו'. אלא שאין הדבר מסור ליעקב ובניו לעשות בהם את הדין. אבל ענין שכם, כי בני יעקב בעבור שהיו אנשי שכם רשעים ודמם חשוב להם כמים, רצו להנקם מהם בחרב נוקמת, והרגו המלך וכל אנשי עירו כי עבדי ה' הם וסרים אל ישמעלתם. עכ"ל.

נחלקו אפוא הרמב"ם והרמב"ן בשתיים: לענין חיובם של ב"נ כשאנשים עושים דין בחייבים, שלרמב"ם זו אחת מ' מצוות שאזהרתם זוהי מיתתם ולרמב"ן אינו כדיון זה; עוד נחלקו לענין ב"נ שעובר באיסור ע"ז ועריות שלרמב"ן דמם כמים ולרמב"ם אין זה מספיק עדיין בכדי להתיר דמם. שהרי זה ודאי לא מסתבר שהרמב"ם לא יודה בעובדות שהוכיח הרמב"ן מתוך הכתובים, שלפיהם ז' העממים היו עוברים בע"ז וג"ע. ויש לעיין במה תלוי מחלוקתם, שהרי לכאורה צדק הרמב"ן בשתי השגותיו וצריך לדעת מה שיטתו של הרמב"ם. ונבאר לראשונה שיטת הרמב"ם בב"נ העובד ע"ז.

ב. לכאורה מחלוקתם בזה תלוי בביאור המושג שאמרו בגמרא לענין עכ"ם אין מורידים ואין מעלים (ע"ז כ"ו:). הב"י (סי' קנ"ח) כתב שפירוש הדבר שאין חייבים להורידם, אולם אין גם איסור להורידם, והסתמך בזה על התוס', ופי' הט"ז שם כונתו לתוס' (שם ד"ה ואין) שכתבו: ואעפ"י שסתם עכ"ם עובדי ע"ז הם ועוברים על ז' מצוות מ"מ אין מורידים, דרביניהו קרא להיתר דכתיב

והיו לך למס ועבדוך, עכ"ל. ולמד מדבריהם שאין כאן אלא היתר שלא להורידם, אבל איסור להורידם ג"כ אין. אולם ע"ז הקשה הט"ז ממה שמבואר בסוגיא סנהדרין (נ"ו.) שיש איסור בדבר להורידם. בנקה"כ תירץ, שהב"י מפרש שהמדובר שם כשאינו עובד ע"ז ע"כ אסור להורידו. אולם זה קשה שא"כ הגמרא בסנהדרין דנה על סוג אחר של עכו"ם מדין הגמרא בע"ז שהוא בסתם עכו"ם שהם עובדי ע"ז וכמש"כ התוס' שצריך ע"כ להתפרש במובן שאין חייבים להוריד, יא"כ מה מביאה הגמרא בסנהדרין להוכיח מדין זה לענין מי שאינו עובד ע"ז שאסור להורידו, הרי כאן לא מדובר בזה לגמרי. וגם זה קשה למה באמת לא פרטה הגמרא בע"ז גם דינו של נכרי שאינו עובד ע"ז שאסור להורידו.

עוד כ' שם בנקה"כ שכל שאינם מקיימים ז' מצוות כמינים וכמסורות דמו שמורידים ולא מעלים. וזה תמוה מאד, שהרי בפ"י אמרו בתוס' הנ"ל שהב"י מסתמך עליהם שסתם עכו"ם למרות שהם עובדי ע"ז ריבה הכתוב להתיר להניחם, הרי לנו בפירוש דעת התוס' שאינם דומים למינים דהיינו כמרים האדוקים בע"ז. וכל דבריו צל"ע.

ג. אכן גם אם לא נקבל דברי הב"י, מ"מ דברי התוס' שמסתמך עליהם מוכיחים בבירור שאין כאן אלא היתר ולא איסור להורידם, ובכדי ליישב הסתירה מסנהדרין הנ"ל שנראה שגם איסור יש בדבר, נצטרך לקבל דבריו של הט"ז שמדרבנן אסור להורידם. ולפ"ז הפירוש בגמרא אין מורידים היינו באמת שאסור להורידם, אלא שזהו דין דרבנן. והתוס' לא באו אלא להוכיח שמה"ת אין איסור להניחם, שאל"כ לא היו חכמים מתקנים שאסור להורידם לעקור דין התורה מכל וכל. וכל זה הוא לפי שיטת התוס' בדף כ"ו שהזכרנו. אכן לכאורה ישנה גם שיטה אחרת בתוס' בזה. כי התוס' בע"ז במק"א (דף י': ד"ה חד) הקשו על אנטונינוס איך הרג עבדיו הרי ב"נ נצטוו על שפי"ד, ואפילו לישראל אסור דהא תניא העכו"ם ורועי בהמה דקה אין מורידים ואין מעלים". מזה נראה שהם מפרשים מ"ש, "לא מורידים" הכונה שאסור להורידם מה"ת, שאם מה"ת אין איסור בדבר רק מדרבנן, מה התקשו מאנטונינוס, שלגבינו לא שייך תקנ"ה, ואם מה"ת מותר כיון שהם עובדי ע"ז הרי ה"י יכול אנטונינוס להרגם. אלא נראה מזה בע"כ ששיטת תוס' זו חולקת על השיטה שהובאה לעיל, ולדעתם למרות שהם עובדי ע"ז מ"מ אסור להורגם מה"ת על זה.

א"כ לפי הנ"ל י"ל שבזה תלוי מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן, שהרמב"ן הולך בשיטת התוס' הראשונה שמה"ת מותר לקיימם ומ"מ אין איסור גם להרגם וזהו שכתב שדמם כמים. והרמב"ם הולך בשיטת תוס' השני' שמה"ת איסור יש להרגם למרות שהם עובדים ע"ז, ע"כ לא ה"י יכול לפרש שדמם הותר מצד ע"ז וגו'ע וה"י מוכרח למצא נימוק אחר.

ד. אכן עדיין אין זה מספיק. שבאמת דברי התוס' שהבאנו שנראית שיטתם שמה"ת אסור להרוג העכו"ם אף שעובד ע"ז לכאורה היא בלתי מובנת, למה באמת אסור הרי ב"נ נהרג על כל א' מז' מצוותיו. ונראה שכונתם עפ"י התוס' (ס"ד: ד"ה אינהו) שכתבו: "דכל זמן שלא דנוהו ב"ד אי"ח מיתה, תדע דהא אמרינן בעכו"ם אין מורידים ואין מעלים". הרי לנו בדבריהם נימוק אחר לדין זה שאין מורידים. מפני שהוא בלי פס"ד, והוא כנראה עפ"י"מ שאמרו במס' מכות (ה').

גברא לאו ברחיובא לפני פסה"ד. אכן הרמב"ם לכאורה ודאי אינו יכול לסבור כדברי תוס' הללו שגם ב"נ אסור להרגו לפני פס"ד, שא"כ איך יכלו להרגם על העבירה שלא דנום אנשי שכם. ואם יסבר שבני יעקב עשו להם פס"ד ודנום למיתה, כמו כן ה' יכול לפרש שדנום למיתה על ע"ז וג"ע וכמו שפירש הרמב"ן שחיובם ה' על עבירות אלה. א"כ שיטת הרמב"ם עדיין אינה מיושבת.

אכן נראה שא"צ לומר לגמרי ששיטות חלוקות הן בתוס', ולמעשה הכל שיטה אחת היא. והיינו שדין זה של אין מורידים מתפרש באמת שאסור להורידם וכמו שמוכח מהגמרא סנהדרין שהביא הט"ו. אולם איסור זה אי"צ לומר שהוא רק מדרבנן ומכח תקנה כפי שפי' הט"ו אלא הוא מצד דין תורה ומשום שלא ה' ע"ז פס"ד ולפני פס"ד אכתי גברא לאו ב"ח. אלא שזה גופא קשה למה לא נדונם בב"ד ישראל ונחייבם מיתה. ואין לומר דאה"נ, אלא שמ"ש אין מורידים היינו בלי פס"ד, שהרי א"כ אין מקום לקבל מהם ג"ת ויהי' בו דין להחיותו, שהרי אדרבא מצווים ועומדים אנו להעמידו בדין ולהורגו. ולזה מוכרח סברת התוס' השני' שהזכרנו שריבה הכתוב להיתר ממש"נ, "והיו לך למס", שאין חובה להעמידם לדין ולהמיתם. ונמצא שדברי התוס' משלימים האחד את השני. ובוה מיושבים עצם דברי התוס' שהבאנו שנימקו שאסור להמיתם לפני פס"ד והוא עפ"י הגמרא מכות וכו"ל. אכן ע"ז הרי קשה שהתוס' שם במכות (ד"ה דבעידנא, וד"ה וכן) כתבו שמשו"כ גברא לאו ב"ח שמא לא יבאו עדים וגם אם באו לא תהא עדותם קיימת משום שצריכים דו"ח. וזה אינו נימוק לגבי ב"נ שנהרג בע"א ולא מצינו בהם דו"ח שהוא מדין, ושפטו העדה והצילו העדה. א"כ גם לפני פס"ד הול"ל גברא ב"ח. אלא שהוא כנ"ל, שאין לגמרי חובה להעמידו לדין ולחייבו כפי שלמדו התוס' מן הכתוב, "והי' לך למס", וע"כ בזה ודאי גברא לאו ב"ח. ורק בישראל הוצרכו התוס' לנימוק של הצורך בדו"ח בעדים, שבישראל יש חיוב של "ובערת דרע" משא"כ בב"נ. וצריך לומר אעפ"י שמצינו שב"נ נצטוו על הדינים היינו רק במה שנוגע לבין אדם לחברו בזה מחויבים הם לדאוג שיהיו דיינים שידונום ולא יהא לעולם הפקר. אבל במה שנוגע לבאדל"מ, אם אמנם כל אחד נצטוו, ויש רשות להעמיד דיינים לדונם ע"ז, מ"מ חובה אין ע"ז. (אבל אין לומר שס"ל שב"נ בינם לבין עצמם מצווים אמנם לדונם, אבל ישראל אינם מחויבים בזה, שא"כ מה נתקשו מאנטונינוס שהי' ב"נ והוא חייב להרגם, ומה הוכיחו לזה מישראל).

ולפ"ז מוכרחים לומר ששיטת הרמב"ן היא שלא כפי שיטת התוס' אלא כפי שפי' הט"ו בדעתם שדין אין מורידים הוא מתקנ"ח ומה"ת אין איסור בדבר ואין חיוב והיינו כמו שכ' הרמב"ן שדמם כמים.

אכן דברי הרמב"ם עדיין אינם מובנים לגמרי, שאין לומר שהולך בשיטת התוס', שהרי הרמב"ם כתב בפירוש שהובת ב"נ להעמיד דיינים לדונם בשש המצוות, א"כ הרי לנו מזה שיש חיוב לדונם ואין הבדל בין מצוה למצוה. א"כ הקושי הוא ממנ"פ, אם דנום לאנשי שכם למיתה או שסובר שדמם כמים מחמת חיובם, ה' יכול לפרש חיובם מצד ע"ז וג"ע. ואם סובר שלא דנום ולפני שנדונום בב"ד אסור להרגם, גם על חיוב זה של העמדת דיינים לדון הגולן אין לחייבם מיתה אלא ע"י העמדה בדין.

ה. זבאמת שיטתו של הרמב"ם צ"ע גם מחוץ לקושי הנ"ל שפסק (פ"י מה' ע"ז) : ואין כורתים ברית לז' עממים וכו' אא"כ יחזרו מעבודתם או יהרגו. ושוב כ' שם : לאבדו בידו או לדחפו לבור וכיר"ב אסור מפני שאינו עושה עמנו מלחמה. הנה הביא הלכה זו שבגמרא שעכו"ם אין מורידים ופירשה לענין נכרי שעובד ע"ז ומ"מ אסור לאבדו ונימק זאת בזה שאינו עושה עמנו מלחמה. ואינו מובן מה נימוק הוא זה. הרי מחויב ועומד הוא מצד מצות ז' מצוות שאחת מהן היא ע"ז. והוכחתם של התוס' שמותר לקיימם ממשי"נ והיו לך למס אף היא לא קיימת לרמב"ם, שהרי שיטתו (פ"ו ממלכים) שאין להשלים אתם אא"כ קבלו עליהם ז' מצוות. עוד מצינו לרמב"ם שכו' (פ"ח ממלכים) : שכל עכו"ם שלא קבל מצוות שנצטוו ב"נ הורגים אותו אם ישנו תחת ידינו. ומלים אלו האחרונות נראות שהטיל תנאי בדבר, שאין לומר שאם אינו תחת ידינו או פטורים מפני שאין אנו יכולים לבצע זאת, שהרי זה מובן מאליו, ושאלו חייבים לסכן עצמנו לזה ג"כ מובן ואין כאן מקומו, שהרי בכל המצוות נאמר „וחי בהם" חוץ מאלה שיש בהם דין מלחמה מפורש.

עוד ק' שכ' (שם ה"י) : — — — וכן צוה משה רבינו מפי הגבורה לכופ את כל באי עולם לקבל מצוות שנצטוו בני נח וכל מי שלא יקבל יהרג. והמקבל אותם הוא הנקרא גר תושב בכל מקום וכו'. מזה נראה שכל שאינו מקבל עליו באופן שיקרא ג"ת הר"ז נהרג. אולם הרי שם (ה"א) כתב שג"ת היינו רק אם מקבל עליו המצוות ומקיימם מפני שצוה בהם הקב"ה בתורה אבל אם מקיימם מפני הכרע הדעת אין זה ג"ת ולא מחסידי אוה"ע (וי"ג : אלא מחכמיהם). וא"כ יוצא שיש המקיים ז' מצוות וודאי אינו נהרג, שהרי מקיימם עכ"פ, ומ"מ אינו ג"ת. ונמצא דבריו סותרים לכאורה וז"ל מהלכה אחת לחברתה.

ו. והנ"ל ביאור שיטת הרמב"ם עפ"י שנדקדק עוד בלשונו שם (רפ"י ממלכים) לענין ב"נ שהי' אומר מותר, שידע שהיא אשת חברו ולא ידע שהיא אסורה עליו וכן אם הרג ולא ידע שאסור להרוג ה"ז קרוב למזיד ונהרג וכו' שהיה לו ללמוד ולא למד.

והדבר תמוה שהרמב"ם דילג על מצות ע"ז שהיא הראשונה למצוות ב"נ והיא היסוד לכל המצוות ונקט הדוגמא של עריות וריצחה. וכן בעריות גופא לא הזכיר הרמב"ם סתם דין ב"נ שבא על הערוה מצד אומר מותר שהרי נצטוו על העריות כמש"כ שם לעיל (פ"ט ה"ה) ונקט רק שבא על אשת חברו. וכן יש להבין שהרי נימוק החיוב הוא שהי' לו ללמוד ולא למד. אולם הרי כבר כתב הרמב"ם (פ"א מע"ז ה"ב) : וכיון שארכו הימים נשתכח השם הנכבד והנורא מפי כל היקום ומדעתם ולא הכירוהו ונמצא כל עם הארץ הנשים והקטנים אינם יודעים אלא הצורה של עץ ואבן וההיכל של אבנים שנתחנכו מקטנותם להשתחוות לה וכו'. וכן כ' שם שגם אברהם אבינו הי' בתחלה עובד עמהם. וא"כ תמוה איך אפשר לחייב על שהי' לו ללמוד, והרי הוא אינו יודע בכלל שיש לו ללמוד בענין זה שהרי כך נתחנך מילדותו וכך הוא כל היקום, ומנין הי' לו לדעת שאך שקר נחלו אבותיו.

ולזאת נראה שמש"ש הי' לו ללמוד היינו שהי' לו להגיע לכלל דעה ולהבין האמת, אבל תביעה זו שייכת רק בדברים שהם מובנים בשכל האנושי הפשוט

וזה כולל רק את העבירות שבאדל"ה שהם מישובו של עולם. וכלול בזה גוילה, ועריות אשת איש בכלל זה, כי הם דברים המובנים בסברא הפשוטה. אבל שאר עריות שאינם מסברא אלא בקבלה, וכן ע"ז שרק מי שיש לו דעה רחבה כאברהם אבינו "עמודו של עולם" ה' יכול לעמוד ע"ז מדעתו, אבל את כל באי עולם אין לחייב ע"ז מצד שהי' להם ללמוד, שהם כאנוסים גמורים. וה"ז דומה למש"כ הרמב"ם (פ"ג מממרים ה"ג) לענין הקראים שבני התועים ובני בניהם שהדיחו אותם אבותם הרי הם כתינוק שנשבה, "שהרי הוא כאנוס".

ז. עפ"ז מובן למה אמרו בעובדי ע"ז אין מורידים שהרי כל עובדי ע"ז לאחר שנשחטת השם הנכבד מפי כל היקום מאז, הרי הם כאנוסים שמעשי אבותיהם בידיהם, וע"כ אין לאבדם. אכן כשכבשם ישראל וזכה בהם מדין כיבוש מלחמה חיוב זה שיקיים ה' מצוות הוא מוטל על הישראל שהוא אדוניה, וכשם שיכול לכופו לעבודתו ה"ה שיכול לכופו לחיוב המצוות המוטלות עליו. ומ"ש הרמב"ם שצוה כ"ר לכופ כל באי עולם על שמירת ז' המצוות חוזר על מה שסיים לפני זה (ה"כ) "אם ישנו תחת ידינו", היינו שעל ישראל מטלת החובה להכניס את אלה מבאי עולם שהם תחת ידם בחיוב ז' המצוות מצד ציווי הבורא. וחיוב זה שיקיימו אלה הנכנעים לישראל המצוות הוא באמת לא רק חיוב שלא יעברו על המצוות, אלא שיקיימו בתור ציווי של מ"ר מפי הגבורה, וע"כ כתב בזה שזה שמקבלם הרי הוא ג"ת ואם לאו יהרג. וזהו פרט מדיני העבדות ולא מצד שעובר על א' מז' המצוות, שלזה ה' דרוש שיעבר ע"י מעשה באחת מהמצוות, ולא ה' מקום לחייב רק עבור שאינו מקבלם ע"ע, מכש"כ עבור זה שאינו מקבלם מצד מצות הש"ת. ומיושב לשון הרמב"ם שנקט "אם ישנו תחת ידינו" כי רק עובדא זאת שישנו תחת ידינו היא המטילה עלינו חובה זו והיא המחייבתו לב"נ לקבל המצוות דוקא בתור ציווי אלקי ואם לא יהרג. ואין הריגתו או מצד עבירתו על המצוה אלא משום שהוא מתנאי הכניעה של המלחמה, שאין לקבל הכניעה מהם אלא ע"מ כן וכמו שכ' הרמב"ם בפ"י וכו"ל. וזוהי גם כונתו במ"ש בה' ע"ז שהבאנו לעיל שאסור לאבדם מפני שאינו עושה עמנו מלחמה, שכונת הדברים שאם עושה אתנו מלחמה הרי זה מתנאי הכניעה וע"כ היו ממיתים אותו. משא"כ להמית עבור העבירה עצמה זה אסור, שהרי הם אנוסים בזה.

ועפ"ז מובנת יפה שיטתו של הרמב"ם שגם אנשי שכם א"א ה' לדונם מצד ע"ז וג"ע שאין אלה מצוות שכליות (ושהיו עוברים על עריות דא"א אין זה מוכרח כלל). וזה הכריחו לומר שחיובם ה' מצד שלא דנו את שכם עבור הגזל. ט. ומעתה נגש בע"ה לביורר הנקודה השני' במחלוקתם, שלרמב"ם יש עליהם חיוב מיתה מצד שלא דנו את החייב והרמב"ן המסתמך בעיקר על הירוש' טוען כנגדו שאין על ב"נ חיוב כשנמנע מלשפוט כי לא תגורו מפני איש תוספתא הוא בישראל ובב"נ לא נתרבה.

ולכאורה יש להבין לפי הרמב"ן, הרי אזהרה זו של "לא תגורו" ודאי לא במקום ס' נפשות נאמרה, שבל"ז פטור שהרי אין לך דבר העומד בפני פקד"ו. וכן הם דבריו כאן בענין שכם, "שלא עשו עצמם קצין שוטר ומושל לשפוט את אדוניהם", ולא מצד איזה שהוא פחד רק מצד הדרך-ארץ שיש להם בפני אדוניהם שמשו"כ הכניסו דבריהם מפניו (וכדרשת חז"ל על פסוק זה שהביא הרמב"ן).

וא"כ מכיון שנצטוו על הדינים מהיכן מקור לפוטרים. הרי כיון שאין כאן פחד פקדון. לא תגורר אינו בא אלא להוסיף בזה לית, אבל גם בליז עצם החיוב לדון אינו נפקע כל שאין אונס פקדון. אי"כ מה זה שכ' הרמב"ן ש"לא תגורו מפני איש" רק לישראל נתחדש, הרי אדרבא צריך פסוק לפטור וכיון שאין דין המתיר להכניס דבריו מפני איש ממילא חיוב זה שהוא א' מז' מצוות ב"נ קיים ועומד ממילא.

י. וכבר מצינו בכיו"ב בעית הגמרא בסנהדרין (ע"ד:) אם ב"נ נצטוו על קיד"ה והיינו ליהרג ולא לעבור ונשאר בבעיא. ובתוס' שם (ד"ה בן נח) הקשו מה ספק בדבר, הרי גם ישראל אינו פטור אלא ממש"נ. "וחי בהם", וזה בישראל נאמר ולא בב"נ. ותירצו שמה ל"צ קרא "וחי בהם" אלא בכדי שלא נלמד מג' עבירות שיהרג ואל יעבר. וביאור דבריהם נראה עפ"י סוגית הגמרא יומא (פ"ה:) שאמרו אחד הטעמים שפקדון דוחה שבת משום חלל עליו שבת אחת בכדי שישמר שבתות הרבה. והוא נימוק שבטבא, וסברא זו שייכת גם לגבי ב"נ למצוותיו. ולכן גם אילולי הכתוב "וחי בהם" י"ל שפקדון דוחה הו' מצוות ולזה נסתפק מצד חיוב של קיד"ה.

אכן כ"ז שייך לגבי אונס מיתה, בזה שייכת הסברא בטל מצוה אחת כדי שיקיים מצוות הרבה. אבל אימת פחד בעלמא, בפרט כנידון דידן של אנשי שכם שלא הי' להם אלא אמתלא שאינם רוצים לעשות עצמם "קצין שוטר ומושל לשפוט את אדוניהם" ובגלל זה כינסו דבריהם, מה מקום לפוטרים בזה מחובת הדין המוטלת עליהם, גם אם הפסוק "לא תגורר" לא נאמר לגביהם.

יא. אכן אם נתעמק בדבר נראה, שאם כי להפטר לכתחלה מלעשות מצוה אין לנו אלא נימוק של פקדון אם מצד "וחי בהם" ואם מצד הסברא שבמס' יומא חלל עליו שבת אחת וכו', אם עבר בדיעבד מחמת אונס ואנו דנים על העונש יש מקום לפטור גם על סוג אונס אחר, וכפי שיתבאר — בישראל כל אונס פטור מעונש, ובב"נ ה"ו תלוי במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן.

בגמרא רווח בכל מקום שדנים על פטור מעשה אונס להסתמך על הכתוב "ולנערה לא תעשה דבר" (ב"ק כ"ח: ע"ז נ"ד. נדרים כ"ז:). וזה בא בשני אופנים: הא', הדוגמא ממש לאונס נערה המאורסה שאינו עושה כלום אלא הדבר נעשה באמצעותו לאונסו, והוא מה שהזכירו בגמרא ב"ק "באונסה בידו", שהכד נפשרה מאליה. והב', שעושה אמנם את המעשה לדעתו אלא שדעת זו מעושה, שאינו עושה אלא מחמת פחד, והיא הדוגמא שבע"ז שאנסוהו נכרים והשתחוה לבהמתו שגם ע"ז שואלת הגמרא מן הכתוב הנ"ל אונס רחמנא פטרי. על המקרה הראשון אין כאן מה לדון, כיון שהדבר נעשה שלא לדעתו לגמרי, אולם המקרה השני שכאנסים אותו, יש צורך לברר מהו הדבר שמפחידים אותו בו. בגמרא שם נראה שהמדיבר על אונס מיתה, שאם לא ישתחוה יהרגוהו. שכן על הקושיא הנ"ל אונס רחמנא פטרי מתרץ שם רבא: הכל הי' בכלל לא תעבדם, כשפרט לך הכתוב "וחי בהם" ולא שימות בהם יצא אונס הדר כתב רחמנא ולא תחללו וכו' אפילו באונס. הרי לנו מכאן שהמדיבר על אונס מיתה שזו היתה הקושיא אונס רחמנא פטרי, שאם נאמר שהקושיא היתה אפילו על אינס פחות מזה שמ"מ יש לפטור, הי' לו לרבא לתרץ בפשיטות הכל היו בכלל "לא תעבדם", שלכתחלה אין לו להתחשב בשום אונס פחות ממיתה אפילו בשאר מצוות, שהרי כל הפטור לכתחלה

הוא רק מצד „יחי בהם“, ולמה ה' לו להכנס לכל החידוש שבע"ז אין דין „יחי בהם“. וכן בגמרא כתובות (י"ט.) מחלק בין אונס ממון לאונס נפשות, ואונס נפשות היינו אונס מיתה שהרי הביא שם לזה את הכלל אין לך דבר העומד בפני פקד"ג. גם מכאן אנו רואים שאין להחשיב אונס אלא פחד מיתה, ולכאורה יש להבין מניין לנו להחשיב רק זאת כאונס, הרי הכתוב „ולנערה“ אינו דן על אונס מסוג זה שעושה מחמת אונס וכנ"ל, ואין אתה לומד את זה אלא מהיקש שכלי, מניין לנו אפוא שרק אונס פחד מיתה נחשב אונס.

וצ"ל עפי' התוס' יבמות (נ"ג: ד"ה אין אונס) שמפרש את הכתוב „לנערה לא תעשה דבר“ גם באופן שעשתה מעשה והביאה עליה את הערוה שבאופן זה לכתחלה ה' עליה באמת למסור נפשה ומ"מ פטורה בדיעבד בזה מדבר הכתוב. א"כ יש ללמד שהבדיעבד שבו פטור, היא בדומה ללכתחילה, שבו למדנו מכתוב זה (מתוך ההיקש לשפי"ד) שחייב למסור נפשו והיינו באונס מיתה, ובו הוא שריבה הכתוב שבדיעבד פטור. א"כ אין לנו אלא לפטור אונס מיתה ולא אונס אחר. כן צ"ל לכאורה.

יב. והנה יש עוד בגמרא (קיד' מ"ג.) שמביא מקור אחר לפטור האונס. הדיון הוא לענין שהוסי חוץ ולמד ממש"נ „ההוא“ למעט אונס. ומיעוט זה שאין בו שום פירוט מהות העונש ודאי משמעותו לכאורה שכל שאינו עושה אלא מחמת אונס ולא מרצונו החפשי שוב אינו בכלל „ההוא“ ופטור. אולם עי' רמב"ן (וכן הרשב"א) שמביא להקשות למ"ל קרא למעט אונס הרי בכל מקום אונס פטור ממש"נ ולנערה לא תעשה דבר, ומתוך הרמב"ן שעיקר הכתוב לא לענין אונס בא אלא לענין שוגג ומוטעה, עיי"ש. אבל לפי הנ"ל קושייתם תמוהה, הרי המיעוט „ההוא“ שנאמר בשחוטי חוץ ודאי ממעט כל מיני אונס שמ"מ אינו „ההוא“, כלומר ברצון חפשי, א"כ הרי זה לא נלמד כלל מאונס דנערה.

ובאמת הרמב"ם (פ"ה מיסוה"ת ה"ד) רואה בזה כנראה עיקר הדרשא לפטור אונס. הוא דן שם לענין דיטבד שאין מענישים אותו, וכתב שם וז"ל: וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבר ועבר ולא נהרג הר"ז מחלל את השם וכו'. ואעפ"כ מפני שעבר באונס אין מלקים אותו וצ"ל שאין ממיתים אותו מיתת בי"ד, אפילו הרג באונס. שאין מלקים וממיתים אלא לעובר ברצונו ובעדים ובהתראה, שנאמר בנותן מזרעו למולך ונתתי אני את פני באיש ההוא, מפי השמועה למדו „ההוא“ ולא אונס ולא שוגג ולא מוטעה. ומה אם העכ"ם שחמורה מן הכל, העובד אותה באונס אי"ח כרת ואצ"ל מיתת בי"ד, ק"ו לשאר מצוות האמורות בתורה. ובעריות הוא אומר ולנערה לא תעשה דבר, עכ"ל.

הרי לנו שהביא לראשונה ובעיקר את דרשת הכתוב מ„ההוא“ שנאמר בע"ז, (והוא מתו"כ שדורש כמה פעמים ממלה „ההוא“ למעט אונס) וכתב שמה למדים על כל מקום בק"ו וכמפורש בדבריו הנ"ל. ורק אח"ז הביא גם דרשת הגמרא לענין עריות, זו שהגמרא מזכירה בכל מקום כאסמכתא לפטור את האונס. וזה לכאורה תמוה שהניח הדרשא הנזכרת בגמרא, ושלפי הרמב"ן הנ"ל עושה למיותרת את הדרשה „ההוא“ ללמד על אונס וסובר שזה רק בא לענין שוגג ומוטעה, ומזכיר בעיקר דרשא זו, ורק כתוספת מביא הכתוב „ולנערה“. והמפליא ביותר שגם לענין

ע"ז עצמה (ע"ז נ"ד. הנ"ל) לא מצאה הגמרא לנכון להזכיר את הכתוב במולך, אלא מה שנאמר לענין עריות.

יג. והנראה בזה כי הנה יש לעיין בדין זה שאונס פטור אם מצד שהוא חסרון בנעושה, כיון שעשה מחמת כפי' ואונס ולא ע"י רצונו החפשי. או שזהו פטור בעונש, שאין מענישים אלא על מה שנעשה ברצון חפשי, אעפ"י שמצד המעשה אין לפוטרו, כי סו"ס עשה מה שעשה מתוך רצון אלא שה' רצון מאונס. והנה אם נאמר שהוא פטור בדיני העונש אין רא"י ממה שהתורה פוטרת אינס בעונש חמור שה' שפטור בעונש קל, שהרי יתכן שרק בעונש חמור מתוך חומרה, אנו מחזירים על צדדים לפוטרו, ובדומה למה שמצינו כמה פרטים (כגון התראה והתיר עצמו ודיני ו, הצילו העדה) לענין די"נ שאינם בעונש קל יותר. משא"כ אם נאמר שהפטור הוא מצד חסרון במעשה, אז יש ללמד ק"ו שאם בעבירה חמורה אין זה נקרא מעשה כש"כ לגבי עבירה קלה.

מדברי הרמב"ם אנו רואים שנוקט כשעבר באונס, "אין מלקים אותו ואצ"ל שאין ממיתים אותו" שומעים אנו שנוקט שהפטור הוא מצד העונש ע"כ יש ק"ו ממלקות למיתה. \*). וע"כ אין לשמע ממה שפוטרת התורה בנערה מעונש מיתת בי"ד לענין מולך, שהכתוב דן שם על הפטור מכרת (ונתתי פני באיש ההוא והכרתי וכו'), כי אין ללמד מיתת בי"ד על כרת ועל מלקות (שבא במקום כרת). ולכן צריך קרא "ההוא" לענין זה, וכן בשחוטאי חוץ. ולק"מ קושיית הרמב"ן. ומש"כ הזכיר לראשונה הפוסק שממנו למדים לפטור מכרת ומלקות. משא"כ הרמב"ן נוקט שהוא פטור מצד שזה לא נקרא מעשה מחייב, א"כ יש ללמד ממה שפוטרו בנערה מכש"כ לעבירות קלות יותר ונמצא הכתוב שנאמר בשחוטאי חוץ (וכן במולך, שהרי שמענו קושייתו לא ממה שנאמר "ההוא" במולך אלא מדין נערה המאורסה) הוא מיותר.

אכן לרמב"ם שהביא גם הכתוב בנערה, ולכאורה לדידי' ה"ז מיותר שהרי מק"ו ממש"ב במולך למדנו. ונראה שסובר שזה בא ללמדנו שפטור של אונס מיתה, שבו דן הכתוב בנערה וכמש"כ לעיל, זהו באמת פטור גם מצד חסרון במעשה. באופן שלפי הרמב"ם יש שני סוגי פטור אונס, פטור אחד ממש"ב "ההוא" זה אינו דן בצורת האונס, אלא כל שלא הי' רצון מלא, רק מחמת כפי' ופחד שהוא פטור, והוא פטור מצד העונש. ועוד יש לנו סוג שני של אונס מיתה שזה לא נקרא מעשה כלל כיון שעשה מחמת לחץ ופחד מיתה. ונפ"מ מזה יבואר להלן.

וע"כ הגמרא בע"ז לא הביאה להקשות לענין משתחוה באונס מן הכתוב שנאמר במולך "ההוא" למעט אונס, כי זה אינו אלא פטור בעונש, אבל כיון שאינו חסרון במעשה, י"ל שמ"מ תורת נעבד על הבהמה. אבל ממש"ב בנערה המאורסה

---

\* אכן באגרת קדוש השם לרמב"ם בד"ה "והמין השלישי": "אמר השי"ת בנותן מזרעו למולך ונתתי את פני באיש ההוא וכו' שאונס ומוטעה לא יתחייב כרת אעפ"י שאם עושה במזיד וברצון חייב כרת, וכל שכן עבירות שיתחייב על זדון וברצון מלקות ארבעים, שלא יתחייב אם עשאן באונס, במלקות בשום פנים". כאן יוצא מדבריו שממה שאין מענישים בעבירה חמורה למדים בק"ו לעבירה שעונשה קל, וצ"ע.



פטור דאונס מיתה שהיא כנ"ל פטור מצד חסרון במעשה מקשה יפה שלגם תורת נעבד לא יהי' כאן, כיון שאין זה נקרא כלל עובד ע"ז. ונמצא שכל הקושיא היא רק מאונס מיתה, ולכן הוצרך רבא בתשובתו להשיב על מקרה של אונס מיתה שאעפ"כ אינו מסלק תורת נעבד מהבהמה (ועי' תוס' שם).

אכן הרמב"ן צ"ל שסובר שכל פטור של אונס הוא פטור מצד חסרון מעשה עבירה ואין בזה הבדל בין אונס לאונס, שכל שאינו עושה מחמת רצונו החפשי, ה"ז כאילו לא הוא עשה. ולכן מקשה למ"ל פסוק „ההוא“ לפטור אונס, ולא מתרץ שזה בא לפטור גם אונס שאינו של מיתה, והיינו משום שלדעתו הכתוב הנאמר בנערה ג"כ בא לפטור כל אונס שהוא, שכל אונס הוא חסרון במעשה. ואינו מתרץ גם שנצרך „ההוא“ לפטור מכרת ומלקות, שאדרבא מכש"כ למדנו אם לגבי עבירה חמורה של מיתה אין זה נקרא מעשה מכש"כ לעבירה של כרת ומלקות. וזגמרא בכתובות שמדברת רק על אונס נפשות דמיתה ופקו"נ, היינו משום שאונס אחר אינו פטור לכתחלה אלא בדיעבד, שהרי פטור דלכתחלה נלמד רק מן הכתוב „וחי בהם“, שלכתחלה צריך ומחויב הוא להתגבר על אונס קטן מאונס מיתה ע"כ יש לומר שהם נפסלים לעדות. וע"כ אינו דן שם אלא מאונס מיתה שגם לכתחלה אי"ח למסור נפשו כמ"ש „השתא אילו אתו קמן לאימלוכי וכו'. יד. ולפ"ז נראה שיהי' נפ"מ בין הרמב"ם לרמב"ן לענין ב"נ שנאנס לעבור על אחת מו' מצוות. אם אמנם לכתחלה דאי מחויב שלא להכנע לאונס כל שאינו אונס מיתה וכמו בישראל, ובאונס מיתה הוא שנסתפק בסנהדרין לענין לכתחלה מצד חיוב של קידו"ה. כי לא מצינו פטור לכתחלה אלא מטעם הלל עליו שבת אחת וכו' וזהו רק פטור על אונס מיתה, מ"מ בדיעבד אם לא עמד בנסיון האונס ועבר, לרמב"ן שכל אונס הוא חסרון במעשה ואפילו אונס קל וכנ"ל, אין לחייבו לב"נ, שהרי אין זה נקרא שעשה מעשה העבירה וכמו שפטור בישראל מטעם זה ה"ה ב"נ. משא"כ לרמב"ם שכל אונס שפחות ממיתה אינו חסרון במעשה רק פטור בעונש מגילוי הכתוב „ההוא“, פטור זה לא מצינו אלא בישראל שחסה עליהם התורה יותר והקילה הרבה בדיני ענשיהם, משא"כ בנכרי שאין לנו שום גילוי לפוטרו, הרי הוא חייב. ומש"כ הרמב"ם בב"נ (פ"י ממלכים ה"ב) שאם נאנס ועובר פטור משום שאינו מצווה על קידו"ה היינו באונס מיתה, שכיון שאינו מצווה על קידו"ה, באונס כזה אינו מחויב למסור נפשו.

ומעתה הרמב"ן לשיטתו שפיר פ"י הירוש' שהביא הפוסק ב"נ כשלא רצה לדון מחמת איזו סיבה שהיא, שהוא פטור מוחלט לגבי ב"נ הן במובן פרטי הן במובן כללי, שהרי סו"ס אונס הוא כיון שעשה זאת מחמת איזו סיבה חיצונית, אין נפ"מ מה גודל סיבת האונס. שהרי אין להם אזהרה מיוחדת של „לא תגורו מפני איש“ הבאה להטיל עליהם חובה זו בכל אופן. משא"כ הרמב"ם שכנ"ל לדעתו רק אונס מיתה הוא שפוסק בב"נ משום שלא נצטוו על קידו"ה, אבל אונס פחות מזה אינו פוסק, לדעתו אין לפרש הירוש' אלא שהוא פטור מהב"נ באופן פרטי. אבל אין זה פטור לגבי חובת הדין המוטלת על הציבור באופן כללי. שחובת עשיית הדין ואי העלמת עין מהעוברים עבירה זו אינה חובת הפרט אלא חובת הכלל. וע"כ אם הכלל לא דן, כל הציבור כולו אחראי לזה. ולכן אין סתירה מהירוש' למש"כ שאנשי שכם נתחייבו, כי חובת הציבור אינה מסתלקת מעליהם אלא ע"י

אינס מיתה וכיון שאונס זה לא ה' בהם הרי הם מחויבים ועומדים בדיני ב"נ על שלא עשו את הדין בשכם שגול.

טו. ויוצא לפ"ז שגם בעניננו, אם כל הצבור מעלים עיניו ממעשי הכנופיות הרצחניות, ואדרבא מעודד אותם, אם יש להם איוז שהיא אמתלא שאין יכולים להתנגד למעשיהם מחמת איוזה שהוא פחד, אם פחד מיתה הוא פטורים הם לדעת הכל, ואם אונס יותר קל מיתה הוא לדעת הרמב"ם חייבים ולדעת הרמב"ן פטורים. ובעניננו מצטרפת לדעת הרמב"ן גם דעת התוס' שהובאה לעיל, שאיסור אין מזרידים איסור תורה הוא ומשום שלפני שנגמר דינם ע"י ב"ד אינם בני קטלא. ואסור לנגוע בהם.

ויוצא שלמעשה אין יסוד מספיק להתיר פעולה נגד הציבור שנמנע למלא חובתו ולבער מתוכו את המרצחים, כל עוד שיתכן שיש להם אמתלא של פחד או לחץ וכיו"ב.

### פרק ג. דיני רודף על האוכלוסיה המסויקת בידי רוצחים

א. כפי הנמסר, האוכלוסיה של כפרי הגבול הערביים נותנת מחסה מדעת לכנופיות הרצחניות, כך שהן יכולות לעשות מעשיהן ללא פחד הענשה. מאחר שברור שכנופיות אלו יש לדונן לא רק מצד מעשיהן בעבר כדין רוצחים, אלא גם כדין רודפים מחמת מגמותיהן בעתיד הרי האוכלוסיה העוזרת על ידם, מסייעתם ומחזקת ידיהם בכל מיני צורות בגדר עוזרים לרודף לעשות מעשי רצח. ואם אמנם כלפי מעשה מסוים בעבר י"ל שגם אילולי עזרה זו היו עושים את המעשה וממילא אין לראות את האוכלוסיה כגורם לרצח, הרי מ"מ ברור שמתן עזרה זו נותנת בסיס רחב יותר לפעולותיהם בעתיד, כך שמספר ההתנפלויות יגדל ע"י עידוד זה שניתן ע"י האוכלוסיה. יש איפוא לברר מה דין העוזר לרודף ומשמש לו מחסה בכדי שיוכל לעשות את מעשי הרצח ללא מפריע?

האור שמח" (פ"א מרוצח ה"ה) מוכיח שגם הרודף להרוג ע"י גרם מ"מ דין רודף עליו, כי לדין רודף אין נפ"מ אם בעשיית מעשה זה יתחייב מיתת ב"ה, אלא כל שיש במעשיו פעולה מכוונת המביאה לידי הריגת אדם מישראל יש עליו דין רודף. ולפ"ז פשוט הדבר שאם נראה את האוכלוסיה (או את אותו חלק ממנה) כמסייעת לרודפים לעשות פעולות הרצח שלהן, הרי כל האוכלוסיה הזאת היא ברין רודף שניתן להציל הנרדף בנפשמ.

ב. אלא שהא"ש חזר ושאל לעצמו מסוגית הגמ' בב"ק, „אשו משום חציו או משום ממונו" שמקשה מהמשנה ה' עבד כפות לו וכו' למ"ד אשו משום חציו, וברשב"א שם מבואר שכל הקושיא היא מצד שבשעת ההדלקה דין רודף עליו. ותמה בזה הא"ש, שלפי ההנחה דלעיל שגם רודף ע"י גרם ג"כ תורת רודף עליו, הרי קושיא זו קיימת גם למ"ד אשו משום ממונו, שמ"מ רודף הוא. ומזה יוצא כאילו ברור שאין דין רודף על הגרם.

ג. והנ"ל לקיים דבריו שהם נכונים מאד בסברא ולתרץ הסתירה מסוגית הגמרא ב"ק הנ"ל. הנה בגמרא מובאים שני מקורות לענין רודף, האחד בבא במחותרת שנאמר שם „אין לו דמים" שהורגו פטור, ובמשנה וגמרא שם מבואר

שדין רודף עליו (סנהדרין ע"ב). עוד למדנו דין רודף ממש"נ בנערה המאורסה כי כאשר יקום איש וכו' כן הדבר הזה ה"ו בא ללמד ונמצא למד לדין רודף (שם. ע"ג). ועיי"ש בתוס' (ד"ה אף) שהקשו למה לא נלמד כל דין רודף מבא במחתרת והירצו שלא היינו יודעים אלא שרשות להורגו ובא הכתוב שבנערה להשמיענו חובה. אך לכאורה עדיין יש לשאול, למה לנו הכתוב במחתרת כיון שלמדנו בנערה דין רודף אפילו לחובה. ולהשמיענו שגם בא במחתרת רודף הוא, אפילו אם נאמר שלא היינו יודעים מסברא. מ"מ לזה ה"י מספיק אילו ה"י מגלה הכתוב שגם בא במחתרת רודף הוא, אבל למה לנו לפרט כל דיני רודף בבא במחתרת שכבר מפורשים הם בדיני נערה המאורסה. עוד מצינו במחתרת ריבוי מיוחד שגם בשבת מותר להרגו וקאמר בגמרא שהוא משום דה"א מידי דהוי אדיני נפשות, ומה שייך ס"ד כזה לראות זאת כסדר די"נ, ועוד כשכל הריגתו היא מצד הצלה ופקד"נ שדוחה שבת מדין „וחי בהם“. ועוד יותר קשה שאמרו שם בבא במחתרת ונפלה עליו מפלת בשבת שאין מפקחים עליו את הגל, ולכאורה למה אין מפקחים, והרי בניית להצילו בא' מאבריו אסור להרוג הרודף, וכאן שנפלה עליו מפלת הרי כבר פסק מהרדפה, וא"כ שוב מעתה אין עליו תורת רודף והרי הוא ככל ישראל ולמה אין עליו דיני פקד"נ כמו על כל נפש אחרת מישראל? ועיי"ש ברש"י שנתן טעם לדבר „כיון שניתן להרגו בלא התראה גברא קטילא הוא משעת חתירה“. וזה אינו מובן מהיכן מושג זה של גברא קטילא עליו, הרי אין זה אלא פעולה לשם הצלת הנרדף, ובוה שורת הדין נותנת שמכיון שהנרדף ניצול ממילא אין על הרודף שום דינים של גברא קטילא.

ד. ע"כ נראה שיש ברודף שני דינים: האחד שנלמד מנערה המאורסה והוא בכל דבר שיכול להושיע כפי המבואר בגמרא. והשני, הוא שחל על הרודף דין שדמו הפקר וכל ההורגו באותה שעה פטור, והוא הנלמד מן הכתוב „אין לו דמים“ שדמו כמים באותה שעה, וכאן לא דן הכתוב מצד המצוה של הצלת הנרדף, אלא קיבעת על הרודף דין מצד עצמו, ולכן לא כתוב הדבר בנוסח מצוה כמש"כ לענין נערה, כי כאן בא הכתוב לקבוע עליו דין מצד עצמו, וזו אינה מצוה אלא הפקרת דמו שהוא בחינת דין שנפסק עליו ע"י עצם מעשיו מבלי צורך להביאו לדין, ולזה מובן שה"י ס"ד בגמרא שדין זה אינו בשבת כי אין דנים בשבת, כי כנ"ל דין זה של אין לו דמים הוא קביעת דין עליו ובוה יתכן לומר שדין זה כיון שאין דנים בשבת אף הוא לא יקבע בשבת. אכן מכיון שזהו פס"ד על הרודף לאותה שעה י"ל שהוא בתנאי שהפקיר עצמו ליהרג, ובדומה לכל חיוב מיתה שהוא רק בהתיר עצמו למיתה, אלא שיש לדון בו שהפקיר עצמו למיתה, שהרי יודע שחוקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו וכשם שמשו"כ מחזיקים שבא להרוג, הרי כמ"כ הוא עומד בספק של ליהרג, והתיר עצמו לזה, ואז רק הוא שנקבע עליו דין „אין לו דמים“ מצד בחינה זו של פס"ד עליו באותה שעה, ובוה נ"ל להבין מה שהרמב"ם הזכיר ברודף את הכלל שאמרו בגמרא שאם ניתן להצילו בא' מאבריו פטור (פ"א מרוצת הי"ג). אולם בדיני מחתרת (סוף ה' גניבה) כתב בצורה סתמית שהבא במחתרת הורגים אותו ולא הטיל תנאי שהוא רק אם אי אפשר להצילו בא' מאבריו. עוד קשה לשון הרמב"ם בענין רודף שכ' וז"ל: כל ישראל מצווים להציל הנרדף וכו' כיצד? אם הזהירוהו אעפ"י

שלא קיבל התראה, כיון שעדיין הוא רודף ה"ז נהרג וכו'. והנה אזהרה זו הרי אינה לעיכובא אלא במקום שאפשר, שהרי גם קטן הרודף מצילים אותו בנפשו. וא"כ מהו לשון "כיצד" שנוקט הרמב"ם לענין אזהרה כאילו רק באופן זה חל החיוב, והרי למעשה החיוב חל מצד הרדיפה, אלא שהי' צריך לכלל האזהרה בכלל מ"ש שם עוד שאם ניתן להצילו בא' מאבריו אין ממתים.

ה. והנראה בזה עפ"י היסוד שאמרנו שבא במחתרת ה"ז בגדר התיר עצמו למיתה, אולם נראים הדברים שזה שייך רק על בא במחתרת שאינו רואה לבעה"ב ואינו יודע מה כוחו ומה המכשירים שישנם בידו וכמו כן כמה מבני הבית ישנם שם, וע"כ בהכרח שהתיר עצמו למיתה, שכשם שבא להרוג כן בא ליהרג, ועל הספק הוא בא. משא"כ ברודף שרואה הנרדף לפניו, אין ראוי שהתיר עצמו למיתה שהרי יתכן שאמודי אמיד נפשי' והעריך הדבר שודאי יצליח להרוג ואינו רואה כלל הספק שמה יהרג הוא, וע"כ בכל רודף אין זה בכלל התיר עצמו למיתה.

ולפי"ז יוצא שמה שאמרו בכל רודף שאם ניתן להצילו בא' מאבריו אין ממתים אותה, זהו רק מצד דין ההצלה של הנרדף כשאין על הרודף דין אין לו דמים, והיינו כשלא התיר עצמו למיתה, אבל בהזיריהו וממשיך לרדוף ה"ז כמו בא במחתרת שהתיר עצמו למיתה, ואז באמת אין דין כלל לדקדק אם ניתן להצילו בא' מאבריו, כי אז דמו הפקר ויש להרוגו מצד דין זה שדמו כמים. וע"כ מדוקדק לשון הרמב"ם שכתב: "כיצד אם הזהיריהו הר"ז נהרג, כי כאן כונתו לומר שנהרג ללא כל תנאי בין שניתן להצילו בא' מאבריו בין שלא ניתן, כי ע"י האזהרה נקבע דינו לדמו כמים באותה שעה. ומה שממשיך הרמב"ם אח"כ פרטי דין ניתן להצילו בא' מאבריו, הוא דין נוסף והוא כשלא הזהיריהו תחלה. וע"כ דקדק לנקוט לשון "כיצד" כי בכדי להתיר דמו האזהרה היא תנאי הכרחי, ולא רק דבר רצוי.

ולפי"ז מובן מה שהערנו בדין בא במחתרת ונפלה עליו מפולת בשבת, כי באמת באותה שעה שבא במחתרת והי' עליו דין שדמו כמים הרי הוא באותה שעה גברא קטילא כמש"כ רש"י וע"כ אם נפלה עליו המפלת ה"ז כאילו בוצע בו הפסק, וע"כ אין עליו דין הצלה ופקדון.

ו. ובוז נבין גם מה שאמרו שם בסוגיא אר"ה קטן הרודף וכו' והוכיחו שסובר רודף אי"צ התראה והקשו עליו מברייטא, עד שתירצו לבסוף אמר לך ר"ה אנא דאמרי כתנא דמחתרת דאמר מחתרתו זוהי התראתו. והנה ברייתא זו דמחתרת הובאה שם בגמרא לפני מימרת ר"ה ותמוה שחיכו להביאה לסייע לר"ה רק בסוף כתי' על הקושיא מברייטא אחרת. ולמה לא הביאה מיד בנוסח חסייע לר"ה לרב הונא. וכן למה לא הקשו שתי הבריות זו על זו ולימר תנאי היא.

עו"ק למה לא סייעו לר"ה מהמשנה הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור והיינו משום שניתן להרוג. ואם נאמר שצריך התראה הרי לכאורה אינו אפילו בגדר ח"מ שוגגים, שהרי לא עשה מעשה רק הדין שבפועל מותר להורגו נותן לו דין קלב"מ, א"כ אם בלי התרה אסור להרוג אינו אף בגדר ח"מ שוגגים, וא"כ למה כל בא במחתרת פטור, והרי זה הי' צריך להיות רק אחרי שהתרו בו, א"ו רודף אי"צ התראה. ויותר מזה קשה מעיקר הכתוב על בא במחתרת שאמרה תורה, "אין לו דמים", והוא ע"כ בשלא התרו בו שהרי חילקה תורה בין שיש או

שאין לו שלום עמך (שם בגמרא), ואם אחר התראה אין מקום לחילוק זה, וכמו שאמרו שם לענין נכנס לחצר גנו וקרפיו. וא"כ שמענו שבא במחלת נהרג גם בלי התראה וכדעת רב הונא. אבל עפ"י הנ"ל נראה כי אילולי דברי ר"ה כשהי' ס"ד שרודף צריך התראה, אז הי' הענין מתפרש אחרת לגמרי. כי כל עקר ההוכחה שאין לו דמים הוא מגדר פס"ד, היינו רק משום שאל"כ כל דין מחתרת מיותר, שהוא בכלל רודף. אולם אילולי דברי ר"ה היינו מפרשים שדין מחתרת היינו לענין רשות להורגו וכפשוטו לשון הכתוב, "והוכה ומת", שפטורים על הריגתה, אבל לענין המצוה להורגו כדין רודף, שנתרבה למצוה, הוא רק אחרי התראה. ולכן אין ראי' מהמשנה הפוסקת בנטל כלים ויצא, כיון שההורגו פטור. וכן אין ראי' מהברייתא שמחתרתו זוהי התראתו, כי י"ל שהכל הוא רק לענין רשות ופטור אם הרגוהו. אבל אין ראי' לדברי ר"ה שמצוה יש בדבר. אכן לפי ר"ה רודף מצד דין רדיפה ומצוה ההצלה אי"צ להתראה, ודין מחתרת היא לחיוב מיתה של הגנב באותה שעה וכנ"ל. ומקשה עליו מברייתא שצריך קבלת התראה. ולכאורה ה"ל לתרץ שהמדובר לענין חיוב מיתה, ונפ"מ כנ"ל לענין ניתן להצילו בא' מאבריו. אלא שמדין מחתרת שהוא כנ"ל לרב הונא בע"כ בא להשמיע חיוב מיתה מדין פסק וכנ"ל. ומ"מ הוא בלי התראה וכמש"כ לעיל, א"כ שמענו שגם לזה אי"צ התראה. ומתרת הגמרא: אמר לך ר"ה אנא דאמרי כתנא דמחתרת דאמר מחתרתו זוהי התראתו, כלומר שהעובדא שבא במחתרת ה"ז קבלת התראה מצדו, לא שאי"צ התראה, אלא שכאילו יש כאן התראה וקבלת ההתראה. וזהו רק בבא במחתרת שעשה מעשה וליכא למימר אמודי אמיד נפשי' וכנ"ל, אבל ברודף אחר בכדי שיהא עליו פס"ד מיתה כדין בא במחתרת שנאמר עליו, "אין לו דמים" באמת יתכן לומר שצריך התראה וקבלת התראה, וכמו בכל חייבי מיתות בעלמא. וכל זה לחיוב מיתה מדין פסק, שבוז דנה הברייתא, אבל המתח מדין הצלת הנרדף לעולם היא שלא בהתראה כדברי רב הונא.

נמצא לפ"ז שאין הפירוש בגמרא בתירוצ זה שדברי ר"ה תנאי היא וכמו שפירש"י (שזה אינו לפי הנוסח המקובל, שלפ"ז תירוצ ראשון הוא יותר מרווח מהשני, וזה לא לפי דרך הגמרא), שבאמת אין מחלוקת בזה אלא שהברייתא דנה על חיוב הגנב מגדר פסק ור"ה דן על המתח מתורת הצלת הנרדף וכנ"ל.

ומעתה נ"ל לפי ר"ה שפסק הלכה כמותו (וכתי' ראשון שבגמרא שהברייתא המצריכה התראה היינו כשלא הי' יכול להצילו) אימתי אמרו שיש ברודף דין קלב"מ, הוא רק אם יש עליו חיוב מיתה מגדר פסק, שאז ה"ז דומה לדין קלב"מ שבתורה. משא"כ במצות המתח הבאה לשם הצלת הנרדף, בזה אין עליו שום חיובים מיוחדים, רק שבטל כאן ה"מאי חזית", שבעלמא שמשו"ז אין דוחים נפש מפני נפש, וכאן שהוא הרודף נפשו נדחית להצלת הנרדף, ומ"מ דינים וחובות עליו מצד עצמו אין, בזה אין דין קלב"מ, כי אין עליו כלל חיוב להמיתו, והי' כאילו מת ע"י איזה שהוא אונס אחר שודאי ל"ש שם הפטור של קלב"מ. ומה שמצינו שבכל רודף ולא רק בבא במחתרת יש דין קלב"מ היינו ברודף שא"א להצילו בא' מאבריו ובוזה ה"ה כמותה כמו בא במחתרת, (דלא נקטינן כתי' האב"ע בדברי ר"ה שכל רודף לחיוב מיתה צריך התראה וקבלת התראה).

אולם תמיד הפטור הוא כאמור לא מצד הריגתו מגדר הצלה אלא מחיוב המיתה שיש עליו.

ומעתה נראה שיהא נפ"מ מהנ"ל לענין רודף חבירו ע"י גרם, שאמנם ודאי גם בזה דין רודף לענין שמצוה להורגו בכדי להציל הנרדף, כי לזה עיקר הגורם להריגתו היא הצלת הנרדף, וע"כ כיון שעכ"פ על ידו הנרדף עומד בסכנה יש מצוה בדבר לדחות נפשו מפני נפש הנרדף כי דמו של הנרדף במקרה זה סומק טפי. אולם להטיל עליו חיוב מיתה מגדר פסק ודאי לא שייך, שכשם שאם עבר והרג אין מביתים אלא על מעשה ממש כמו"כ אם רודף להמית ע"י גרם אין עליו חיוב מיתה. ומכיון שכתבנו שדין קלב"מ הוא רק כשיש עליו חיוב מיתה ולא כשהריגתו היא מגדר הצלת הנרדף, ע"כ יוצא ברור שהרודף להרוג חבירו ע"י גרם ויבר את הכלים יתחייב. ואעפ"י שהי' מותר להורגו מ"מ בחיוב מיתה לא הי' ומה שמותר ואפילו מצוה להורגו, אינו עדיין מספיק לחלות עליו דין קלב"מ וכנ"ל.

ולפ"ז מיושבת יפה קושיית ה"אור שמח", שהגמרא הוכיחה שפיר מדין עבר כפות שפטור מצד קלב"מ שאשו משום חציו, כי אילו הי' משום ממונו אמנם כן מותר הי' להרוג המצית מדין רודף, אולם דיני קלב"מ לא היו בו, כיון שהרדיפה היא מדין גרב. ומעתה חוזרים אנו לעיקר סברתו של האו"ש שהיא מסתברת מאד מצד עצמה ונתן לה סמוכים גם מהלכה, שגם רודף ע"י גרם מצוה להציל הנרדפים בנפש הרודף.

ולפ"ז גם בעניננו מכיון שלפי האומדנא המקובלת האוכלוסיה מעודדת בכל מיני אופנים את פעולת הכנופיות וזה ודאי עוזר להגברת ולהרחבת פעולותיהם בעתיד ונמצא שכל האוכלוסיה היא במקרה זה בתורת רודף שניתן להציל בנפשם. אולם כ"ז אמור ביחס לצבור המבוגר של האוכלוסיה שרובו ככולו מעודד את הפעולות הרצחניות, עד כמה שידוע. משא"כ בנוגע לילדים שאינם בגדר זה, הי' אסור לפגוע בהם בדיעה ובכונה תחילה.

**פרק ד. פגיעה באנשים נקיים אגב פעולה לביעור כנופיות רצחניות ועוזריהם**

א. לאחר שהסקנו שהאוכלוסיה כולה אם היא תומכת בכנופיות יש עליה תורת רודף וניתן להציל בנפשם, מתעוררת השאלה כשבתוך האוכלוסיה נמצאים גם נקיים מפשע זה כגון קטנים וכיו"ב, אלא שהפעולה כשנעשית אינה יכולה להבחין, ובהכרח שיש גם קרבנות נקיים, האם מותרת פעולה זו בכללה, או שנאמר מכיון שלא ימלט שלא יפגעו בנקיים אסור לעשות פעולה זו בכלל?

כיוצא בזה מצינו במלחמת עמלק (שמו"א ט"ו) שהזהר הקיני לסור מתוך עמלקי "פן אוספך עמו". וזה מובן מאליו שאם ישנה אפשרות להזהיר את הנקיים מפשע שיסתלקו מהמקום שיש לעשות זאת. אולם יש שאזהרה מעין זו היתה מועילה גם לרוצחים שיתכוננו יפה ובוזה כל המטרה תסוכל. וע"כ יש לשאול כשאזהרה זו היא בלתי אפשרית, אם הפעולה מותרת או לא.

והנה זה נראה פשוט לכאורה שאם נאסור פעולה זו נמצא שקטנים אלה מסייעים לרודפים שעל ידם הרודף יכול להוציא זממו לפועל, והרי הם ג"כ כרודפים לס"מ שהעלינו לעיל שכל המסייע לרודף וגורם לרציחה הרי הוא בדין רודף. אלא

שסיוע זה הוא שלא מדעתם, ולא הם העושים זאת אלא הרודפים הם שמסתייעים על ידם. וה"ז דומה לרודף שמסתתר מאחורי אדם אחר שלא ברצונו, שאעפ"י שע"י אותו אדם, הרודף מסתתר מפניו, מ"מ לכאורה אין לפגוע באותו אדם כיון שהוא שלא לדעתו, כ"נ פשוט.

אולם לאחר עיון יש מקום לומר שבמקרה הנ"ל, דבר זה במחלוקת תלוי בין הרמב"ם והראב"ד.

ב. הרמב"ם סוף ה' חו"מ כ' שספינה שחישבה להשבר מרוב כובד המשא ובא א' מהאנשים וזרק מן המשא שה' בספינה פטור „שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם". והראב"ד השיגו: אין כאן לא מלח ולא תבלין שאין כאן דין רודף כלל ואין זה דומה למעשה דחמרא דפ' הגזול. ודין זה שהטיל איש אחד מחשבים על כולם כדאיתא בגמרא, עכ"ל. וע"י לח"מ וכ"מ שדחקו עצמם ליישב הרמב"ם.

והנ"ל שדברי הרמב"ם הללו יתבארו עפ"י הרמב"ם (פ"א מרוצח ה"ט) שכ': אף זו מצות ל"ת שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעוברה שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה. ואם משהוציא ראשו אין נוגעים בו שאין דוחקין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם.

ודברי הרמב"ם תמוהים שבגמרא סנהדרין (ע"ב:) הקשו מהסיפא יצא ראשו ה"ה כילוד לר"ה שסובר שרודף אי"צ התראה ולמה אין נוגעים בו ומתיר שני הכא דמשימא רדפו לה, שנראה מזה שבכה"ג אין התינוק נקרא רודף כלל, שאל"כ הרי אי"צ התראה ואז ל"ש הטענה אין דוחים נפש מפני נפש. ואילו הרמב"ם שמפרש הרישא מפני שהוא כרודף, א"כ אינו מובן למה בסיפא ג"כ אין הורגים הולד להצילה. גם הוספתו „וזהו טבעו של עולם" אינה מובנת, שכנראה הוא מפרש כך דברי הגמרא משימא כרדפו לה. אולם מה נימוק הוא זה מאחר שהוא מחשיבו לרודף וכבר דנו בזה מהאחרונים.

ג. והנראה בדעת הרמב"ם שהנה אמרו בש"ד יהרג ואל יעבר משום מאי חזית דדמא ידיך סומק טפי דילמא דמא דחברך סומק טפי (סנהדרין ע"ג.). ולכאורה כל דין שבשפ"ד יהרג ואל יעבר הוא רק מטעם זה, אולם יש לראות ברמב"ם שאין הדבר כן. שהרי פסק (פ"ה מיסוה"ת ה"ה) שאם אמרו הגויים חנו לנו איש פלוני ונהרגנו ואם לאו נהרג כולכם יהרגו כולם ואל יתנו (אא"כ הי' מחויב מיתה). וכאן הרי אין הטענה מאי חזית וכו' שהרי כולם נהרגים. וע"ש בכ"מ שכ' בזה שצ"ל שטעם הגמרא מאי חזית וכו' אינו עיקר הטעם. ולענ"ד י"ל בכונת הרמב"ם שאמנם טעם מאי חזית וכו' הוא עיקר, אבל זהו רק טרם שלמדנו מכאן לדין עריות, אבל לאחר שבא הכתוב ללמדנו שגם בג"ע הדין כן, שוב אתה חוזר ולמד גם לשפ"ד, שהרי בעריות אין הטעם דמאי חזית וכו' ואעפ"כ ריבתה תורה לאיסור, מזה שמענו שחומר האיסור אף הוא גורם לזה וע"כ גם בשפ"ד אתה למד שלא רק במקום שיש טענת מאי חזית וכו' אלא גם במקום שאין טענה זו ג"כ יהרג ואל יעבר מצד חומר העבירה כשלעצמה.

ונראה שמ"מ גם לאחר שלמדים שחומר העבירה של שפ"ד ג"כ יש בו דין יהרג ב"מ נפ"מ יש גם מסברא זו של מאי חזית וכו' כשאין חומר העבירה דשפ"ד,

וכגון שהורג ע"י גרם שא"ה מיתה מ"מ סברא זו של מאי חזית וכו' עדיין קיימת. ובוה יובנו דברי התוס' יבמות (נ"ד. ד"ה אין) שכתבו לענין אם אמרו לו הנה עצמך לזרק על התינוק ויתמעך שבוה אין דין יהרג ואל יעבר משום שאין כאן מעשה ע"ש. והקשה הג"ר חיים מבריסק זצ"ל, הרי במקרה זה אין בכלל לדון מצד שפ"ד כי הוא אינו עושה כלום, שהרי הם הזורקים אותו והוא אינו אלא כאבן בעלמא ואינו דומה כלל לעריות שרצו ללמד מזה. אבל לפי הנ"ל יצויר כשאין העכורים יכולים להרוג התינוק אלא ע"י שיניח עצמו לזורקו עליו באופן שהוא יהי עכ"פ גורם למיתתו, ולענין שפ"ד מצד מאי חזית וכו' זה שייך גם כשאין החומר של רציחה, וע"כ אילולי מה שהידשו שם התוס' שבכה"ג י"ל להיפך מאי חזית וכו' ה"י צריך למסור נפשו. שמענו עכ"פ שבכל מקרה של הצלת עצמו ע"י שפ"ד של חברו יש כאן שתי טענות האחת מאי חזית וכו', והשני' ששפ"ד אינה נדחית מצד דין פיקו"נ וכמו בעריות.

ד. והנה כל רודף ניתן להציל הנרדף בנפש הרודף. מסתלק איפוא כאן הדין דמאי חזית וכו' כי דמו של הנרדף באמת סומק טפי כיון שהוא הרודף. ומסתלק גם הדין של שפ"ד שהוא רשע למות ע"י שרודף. ונראה שמ"ש הרמב"ם שגם העובר הוא כרודף הוא מצד שמסתלק כאן טענת מאי חזית וכו' כלפיו, כיון שדרכו נהרג אחר, אמרינן שדם האחר סומק טפי ולא ניתן שההריגה תצא לפועל. אכן כפי שנתברר הרי יש גם דין בשפ"ד שאינו נדחה מצד פקו"נ מצד חומר העבירה של שפ"ד מצד עצמה, בזה לא יתכן לומר שנחשיב רדיפת העובר כמתיר האיסור זה, שהרי כיון שרדיפה זו שהוא עושה אינה אלא באונס, ל"ש לומר שהוא רשע למות ע"י רדיפה זו, וע"כ צד זה של חומר דשפ"ד שאינו נדחה מפני פקו"נ ודאי נשאר ברודף מסוג עובר.

וע"כ דברי הרמב"ם מיושבים יפה, שכל עוד שלא יצא ראשו ואינו כילוד אין בו חומר העבירה של שפ"ד, יש לנו לדון רק מצד מאי חזית וכו', לפי מה שהביא הר"ן יומא לענין עוברת שהריחה דעת הבה"ג שגם לגבי עובר מחללים שבת א"כ גם נפשו חשובה לפני המקום (ואעפ"י שאולי דין „וחי בהם" אין לגבי עובר שלא הזכיר שם הר"ן אלא מצד חלל עליו שבת אחת וכו', מ"מ הרי יתכן שכל דין „וחי בהם" שאמרה תורה הוא ג"כ רק מצד חלל עליו שבת אחת וכו', נמצא שמצד זה אין להעדיף האם על העובר), ובוה אפשר לומר שכיון שהסיכון של האם בא על ידו, ל"ש בזה מאי חזית וכו' כיון שעל ידו באה הסכנה לאם, כי לגבי זה גם רודף באונס תורת רודף עליו. משא"כ אם יצא ראשו שיש כבר עליו ג"כ דין חומר עבירה דשפ"ד אין נוגעים בו כיון שרודף הוא לא ע"י מעשה עצמו אלא ע"י „טבעו של עולם", לא רשע למות, ואין שפ"ד שלו נדחה לשם הצלת האם.

ה. יוצא לנו מדברי הרמב"ם עכ"פ שגם רודף באונס תורת רודף עליו לגבי סילוק סברת המאי חזית וכו'. ומעתה מיושבים דבריו סוף ה' חו"מ לענין משא. שהמשא ג"כ תורת רודף עליו, אעפ"י שאין נעשה כאן איזה מעשה מדעת, כי אין המדובר שהניח המשא לבסוף כי לא נזכר מזה כלל (ע"י כ"מ ולח"מ שם) וע"כ הזירסי פטור מצד מעשה זה. שאילולי סברת הרודף ה"י זה בדין נרדף ששבר כלים להצלתו שחייב לשלם הכל (סנהדרין ע"ד). ואעפ"י שכאן גם אחרים ניצלו



מה בכך, עכ"פ הרי הציל עצמו ויתחייב הוא הכל. ולזה השתמש הרמב"ם בסברא שהמשא תורת רודף עליו, וע"כ ה' מותר לזורק. אכן אין זה בא לפטור את כולם מלהשתתף בנוקד כיון שבעל המשא לא פשע מלכתחלה יש בזה דין שמחשבים על כולם. אלא כונת הרמב"ם היתה לגבי החיוב המיוחד שיש על הזורק שה' בו בכדי להטיל עליו את כל התשלום מצד שהזיק להצלתו וכנ"ל. וע"ז הוא שכ' שמצד המעשה שלו פטור, כי המשא ה' עליו תורת רודף.

והראב"ד משיגו „אין כאן מלח ולא תבלין" היינו ששיטתו של"ש על המשא תורת רודף כלל, הואיל ואינו בר דעת ולא עושה פעולת רדיפה כלל. ולראב"ד נראה שסובר שאין תורת רודף אלא על רודף לרצונו. ולפ"ז כלול בדבריו גם השגה על דין עובר בהסברת הרמב"ם.

ו. ועפ"י הנ"ל יש מקום לומר גם בעניננו שזה תלוי במחלוקת זו. ולרמב"ם גם קטנים אלה תורת רודף עליהם ואעפ"י שהוא לאונסם. ואעפ"י שבעובר משיצא ראשו אין נוגעים בו ה"ז רק בישראל מצד חומר שפי"ד שיש בישראל, אבל בב"נ שאין עליו החומר של שפי"ד כבישראל וכלפיו אין דין יהרג ואל יעבר, כיון שתורת רודף עליהם ניתן להציל בנפשו. אכן לראב"ד שאין תורת רודף על הרודף לאונסו יוצא שאלה הקטנים אין עליהם תורת רודף ואעפ"י שאין בהם חומר שפי"ד וכנ"ל, אעפ"כ אסור, בחומר האיסור של הריגת נכרי. ו. כל זה נראה לפום ריהטא, אולם אליבא דאמת נראה, שאעפ"י שרודף באונס דין רודף עליו לרמב"ם, וכן יש דין רודף ע"י גרם לענין שניתן להצילו בנפשו, כל ששני הדברים מצטרפים יחד שהוא רודף ע"י גרם ובאונס, אין תורת רודף עליו לד"ה. וזהו המקרה של נידון דידן לגבי הקטנים שאין הקטנים עושים כלום. אלא שבכדי להציל עצמינו יש לבער הרוצחים וזה א"א להוציא לפועל אא"כ יפגעו גם הקטנים, בזה אין על הקטנים דין רודף כלל, ואפילו לא דין רודף באונס. שהם אינם משתתפים בהריגה ולא גורמים לה. ורק ההצלה מהרודף שצריכה להיות ע"י הריגתו היא שצריכה לגרום הריגתם, כאן השאלה היא אחרת — אם אפשר להציל עצמו בנפשו.

וראי' ברורה לזה שהרי אמרו (ב"ק ס':) גדישים דשעורים דישראל דהו מיטמרו בהו פלשתים הו וקא מיבע"ל מהו להציל עצמו בממון חבריו, עיי"ש. ואם נאמר שבאופן זה שהרודף מסתתר מאחורי איזה דבר או אדם, יחשב גם החפץ המסתיר את הרודף כגורם לרדיפה, א"כ מה ה' מקום לספק, הרי אמרו במשא שיותר לזרוק המשא לים כיון שהוא רודף, אע"כ גם לרמב"ם שתורת רודף על המשא, ה"ז רק בנידון המשא שע"י המשא הם עומדים להטבע. משא"כ כאן שהרודף רודף מכח עצמו, אלא שבכדי להנצל ממנו צריכים לפגע גם בדבר אחר, כגון השדה שעורים, אין זה בגדר רודף אלא בגדר מציל עצמו בממון חבריו. באופן שבנידון אין תורת רודף על הקטנים לכרע, וגם לשיטת הרמב"ם. ח. אלא שיש לטוען לטעון, שאם אפילו אין עליהם גדר רודף, מ"מ יהא מותר להציל נפשות ישראל בנפשותם, כיון שלגבי נכרי אין החומר של שפי"ד עד כדי יהרג ואל יעבר. וא"כ ה"ז בגדר פקו"נ שדוחה כל מצוות שבתורה וידחה גם איסור הריגת נכרי. וכן יוצא לכאורה מפשטות הגמרא סנהדרין (ע"ד). מההוא דמרי דוראי שא"ל רבא שיהרג ואל יעבר מאי חזית דדמא דידך סומק טפי

דלמא דמא דחברך סומק טפי. ופירש"י הלכך אין כאן לומר „וחי בהם ולא שימות בהם“ שלא התיר הכתוב אלא משום חביבות נפשם של ישראל לקב"ה. וכאן שיש אבוד נפש חברו לא נתן דבר המלך לידחות שצוה על הרציחה. עכ"ל. הרי שהדגיש שהמדובר בנפשות ישראל ומשום החיבותם לפני הקב"ה. אבל בנפש הנכרי לא מצינו חביבות זו והרי היא ככל שאר המצוות הנדחות מפני פקד"נ.

ט. אבל נראה שאין הדבר כן. והאמור שם שאנסוהו לרצוח שאינו עושה הפעולה מדעתו כלל אלא בכח הכפי, שם הוא שצריך לסברא זו של מאי חזית וכו', אבל בני"ד שאין מי שכופה על ההריגה ואין אנו באים לעשות זאת אלא בכדי להציל עצמנו. ה"ז בגדרים אחרים וכפי שיבואר להלן. וחילוק זה לימדנו הרמב"ם בכיו"ב לענין ג' עבירות שאם עבר ולא קיים אינו נהרג. אולם אם נתרפא בא' מג' עבירות הללו חייב מיתה, והיינו משום שאין האונס על פעולת הריפוי אלא שהוא בחר זאת מדעתו לשם הצלתו. ובג' עבירות שבהם לא הותרה העבירה מצד פקד"נ, ה"ז כעושה ברצון.

י. מקור לדבר זה הוא בגמרא שהזכרנו בב"ק ששאל דוד אם מותר להציל עצמו בממון חברו ופשטו לו לאיסור, ופירש"י במ"ש „ויצלה“ שלא ישרפוה הואיל ואסור להציל א"ע בממון חברו. אכן התוס' שם (ד"ה מהו) כתבו שהשאלה היתה אם חייב לשלם כשהציל עצמו מחמת פקד"נ. נראה שלתוס' פשוט הדבר שמותר להציל עצמו בממון חברו ויש מקום רק לדון על התשלום, וכ"פ ברא"ש. וכ"פ בשו"ע כדעה זו (חור"מ סי' שנ"ט). אכן עלינו לברר נימוק האוסרים והמתירים בכדי לראות לענין נידון שלנו שהוא להציל עצמנו בנפש של ב"נ. שיטת רש"י היא לכאורה נפלאה ויחיד הוא בזה, שהרי קי"ל אין לך דבר העומד בפני פקד"נ חוץ מג' עבירות. וכ"כ בתשובת הרשב"א (ח"ב סי' י"ז): דודאי יכול ליטול ע"מ לשלם שלא מדעת בעלים משום שאין לך דבר העומד בפני פקד"נ אלא אותן שלוש. והגע בעצמך, מי שהי' במדבר ומת בצמא ומצא קיתון של מים של חברו ימות ואל ישתה. ואפי' ע"מ לשלם? היאך נקרא זה גולן, והבעלים חייבים ליתן לו חנם ולהחיותו וכו' להציל עצמו ע"מ לשלם פשיטא דשרי. עכ"ל. והגר"א (חור"מ שנ"ט סעק"ד) כתב: ועי' רש"י יומא פ"ג ד"ה קפחי' וכו' אחו"י בולמוס לר' יהודה קפחי' לרועה וכו'. וכונתו שמכאן ראי' שמותר להציל עצמו ע"מ לשלם עכ"פ. מחלקת זו הובאה ע"י האחרונים שדנו בשאלת ניתוח המתים מצד איסור גזל המת. ובס' „נחל אשכול“ על האשכול הוכיח שאיסור גזל נדחה מפני פקד"נ ואפילו גזל המת שאל"כ „איך אמרו אין לך דבר שעומד בפני פקד"נ אלא ג"ד בלבד, הא איכא נמי איסור גזל המתים“, עכ"ל. ראינו שכמעט כולם מסתערים על דברי רש"י מכת מה שאמרו אין לך דבר העומד בפני פקד"נ.

יא. אכן אם כי בפ"י הגמרא רש"י יחיד הוא. מ"מ ביסוד הדין יש לו חבר לרש"י והוא הראב"ד וממנו נשמע גם תשובה כנגד הטענה הנ"ל. וז"ל בשט"מ ב"ק (לדף קי"ז): ומציל עצמו בממון חברו וכו' נימא ב"י מילתא. דאיכא מילי דקשיין אהדדי בפרק הכונס אמרינן ויתאו דוד וכו' מאי קמביע"ל אמר כהנא גדישים דשעורים דישאל הו' והו' מיטמרי בהו' פלשתים וקמביע"ל מהו למיקלינהו בנורא ואצולי לישאל שלחו ל' אסור להציל וכו'. וגרסינן בקידושין

פ"ק התקדשי לי בככר תנהו לכלב וכו' בעי רב מרי כלב הרץ אחריה מהו. מי אמרינן חייב לאצולה, אלמא אדם חייב להציל בממון חברו, ואם זה חייב להציל בממונו, מה טעם אסור להציל עצמו בממון חברו. ואיכא למימר מה שאדם חייב להציל בממונו ה"ח בפניו כדכתיב והשבותו לו אפי' אבדת גופו, אבל שלא בפניו לא נתחייב ממנו בכך. ואפי' בפניו נמי לא שיפסיד זה ממנו אלא שישלם פסידתו וכו'. וא"ת שאני אבדת גופו מאבדת ממנו, דאבדת ממנו היכא דאית לי' פסידא לא' מיחייב וכו' ואלו אבדת גופו תניא התועה בין הכרמים מפסג ועולה עד שיצא לדרך או לעיר? — מאן נימא לן בהא שלא ישלם את פסידתו. ובאמת וברור משלם, שהרי אמרו נדרף ששיבר את הכלים לכל אדם חייב חוץ משל רודף. מ"ט שאין לו להציל עצמו בממון חברו. ואעפ"י שהוא מסוכן, לפי שאין האונס ההוא בא לו מחמת בעל הכלים. וכן התועה בין הכרמים הוא הטעה עצמו ולא בא האונס מבעל הכרם. ואם תאמר, מאחר שמשלם תנאי יהושע למה? איכא למימר שלא הי' רשאי לעשות שלא בפני הבעלים, והתנה הוא שיהא מותר לפסג ולשלם. ומה שאמרו לו אסור לשרוף כדי להציל, שלא בפני הבעלים הי'. מיהו הא קשי' לי וכי לא הי' דוד אחרי יהושע ולא שמע התנאי שהתנה על התועה בין הכרמים לא הי' לו לדוד לשרוף הגדישים? וא"ת כי לא שמע דוד התנאים, אבל הם למה שלחו לו אסור, אלא שהוא מלך, והלא מותר הוא ובתשלומין? וי"ל כך שלחו לו, בלא תשלומין אסור, אבל אתה מלך ומותר לך אפי' בלא תשלומין, עכ"ל.

שמענו מהראב"ד הסבר לשיטה זו של רש"י ותשובה לטענת הרשב"א שאילו הי' בעל הקיתון כאן הי' מחויב להחיותו, כי אמנם כן הדבר, כשבעל הקיתון הוא כאן חל עליו מצות השבת גופו, משא"כ כשאנינו, על הממון אין חלות של מצוות. וכל זה מעיקר הדין, אבל מתקנת יהושע להתיר להציל עצמו אלא שחייב לשלם.

יב. דברים אלה של הראב"ד והערת הרשב"א חוזרים בקיצור גם בגוף הסוגיא של תקנות יהושע (ב"ק פ"א:): מפסג ועולה מפסג ויורד. פי' הראב"ד ואף ע"ג דאמרינן אסור להציל עצמו בממון חברו, ה"מ בחנם אבל ע"מ שיתן לו דמים מותר, שאין לך דבר העומד בפני פקו"נ. ולולי שאמרה הרב ז"ל הייתי אומר שכל תקנות אלו בלא נתינת דמים, שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ ואלו בנתינת דמים ל"ל תקנת יהושע, בלא תקנה ומן הדין — כן. וכו' הרשב"א (ש"ט"מ שם). השגתו של הרשב"א למ"ל בזה תקנת יהושע מבוארת בדברי הראב"ד שהובאו לעיל, כי באמת אילולי התקנה גם ע"י תשלומין הי' אסור. ורואים אנו עוד בדברי הראב"ד שמפרש מה שלאחר התקנה מותר ע"י תשלומין שהוא עפ"י"מ שאמרו אין לך דבר העומד בפני פקו"נ. שומעים אנו מדבריו שמפרש כלל זה לאחר תקנת יהושע, אבל מעיקר הדין הי' באמת אסור, ואז הי' עוד דבר העומד בפני פקו"נ, והוא גזל. ומה שאין ע"ז דין „וחי בהם" נראה שהוא משום שהאיסור הוא כאן תולדה, ועיקר היסוד הוא שאינו שלו, ודבר שאינו שלו הוא בגדר שאינו בנמצא לגביו כל שאין חברו מרשה לו. (וכן מצינו יסוד זה אצל קיום מצוות כגון אתרוג וסוכה בא"ש, שלא יותר לגזול חברו לקיים המצוה מגדר עשה דוחה לית של גזל, והיינו משום שדבר שא"ש הי' כאילו אינו אצלו, והמ"ע היא כבר תוצאה מהא"ש). ולפ"ז אין גם סתירה מסוגית הגמרא ביומא שציין הגר"א, שהרי

להלכה קיימת התקנה של יהושע, ולפיה הוא שנהגה, אבל אין מזה הוכחה לדין במקורו שיתכן כהראב"ד, שאסור לאדם להציל עצמו בממון חברו, אפילו ע"מ לשלם. ובזה מיושבת במקצת גם שיטת רש"י, כיון שמעיקר הדין אסור, יתכן לומר שדוד לא רצה להשתמש בתקנת יהושע המתירה. כי נראה שבזה אין איסור להחמיר, שתקנת לא היתה אלא להתיר אבל לא לחייב.

ולפ"ז יש מקום לתאם גם דעת התוס' לראב"ד, ומה שנראה מדבריהם שעל ענין היתר ההצלה לא נסתפק, י"ל שהוא מצד שודאי ידע מתקנת יהושע, אלא שנסתפק אם היא ע"מ לשלם או שפטור לגמרי. וכ"נ דעת המאירי כראב"ד שפי' הגמרא מפסג ועולה שההיתר הוא רק ע"מ לשלם. הרי לנו מזה שגם ע"מ לשלם אינו מותר אלא עפ"י תקנת יהושע ולפני התקנה ה"י אסור, והיינו כראב"ד שלהציל עצמו בממון חברו אסור מעיקר הדין ואפילו בע"מ לשלם.

יד. הנה כבר ראינו הרשב"א שחולק על הראב"ד ומוכיח לה בתשובותיו ממה שאילו ה"י לפנינו ה"י מחויב לתת הקיתון. ויש להבין, שהרי הראב"ד כבר השיב ע"ז וחילק שאם הוא לפנינו חלה עליו מצות השבה, משא"כ כשאיננו כאן. ואפ"ל דעת הרשב"א ב' אופנים: א', כיון שריבתה תורה דין השבת גופו גם ע"י מטרח ואגורי היינו שצריך גם להוציא הוצאות לשם ההשבה, נמצא שדין השבה חל גם על ממונו של המשיב, בזה י"ל שמצוה זו קיימת גם כשאינו כאן ואיננו יודע, שהמצוה מוטלת שלא יקפיד על ממונו וירשה לכל הנצרך להצלה להשתמש בו. שמה שצריך לעולם דעתו ורצונו לקיום המצוה היינו במצוות שכל קיומם תלוי בו, אבל הרי מצוה זו יכולה להתקיים ע"י ממונו שלא מדעתו, ע"כ המצוה תלוי' ועומדת עליו להתקיים ע"י ממונו גם שלא בידיעתו; ב', שהרשב"א לומד מלדעתו על שלא מדעתו וסובר, שההפרש ביניהם יכול להיות רק לענין אם יש עליו מצוה או לא, שאין להטיל מצוה שלא מדעתו, אבל לענין ההיתר להשתמש בממונו אין מקום לחלק ביניהם, כיון שאם הוא כאן ויודע בדבר חלה עליו מצוה, גם כשאיננו כאן ואינו יודע לא יתכן שיהא איסור לקחת, כי המצוה שיש ע"ז מגלה שממונו של אדם אינו יכול לשמש עיכוב בהצלה. (ונפ"מ מזה לשאלת ניתוח המתים לצורך הצלה).

יד. וכל זה שייך לגבי הצלה ע"י ממון חברו, אבל בנידון שלנו להציל את עצמו ע"י נפשו של הנכרי, שהנכרי ודאי אין עליו מצוה זו למסור נפשו להציל הישראל, כי לא מצינו בו מצוה מעין זו כלל, א"כ אין בזה הסברא שעליה מסתמך הרשב"א להתיר לקחת הממון גם שלא בידיעתו. כי כנ"ל כל עיקר ההיתר נובע ממה שאילו ה"י הדבר בפניו ה"י הוא עצמו חייב לעשות זאת, וכאן הרי באמת אין דין זה. א"כ אין גם היתר שיקח שלא לדעתו. ול"ש בזה הטענה שכל המצוות נדחות בפני פקוד'נ, כי זו אינה טענה אלא בכל מצוות שעיקר המונע הוא האיסור, אבל כאן הרי נפש זו שאתה בא להציל נפשו על ידה אינה שלך, והאיסור הוא רק תולדה מזה, ולקחת את שאי"ש לשם הצלה לא יוצדק אלא אם בעל הדבר עצמו אף הוא ה"י מחויב לעשות זאת. משא"כ בעניננו. ויוצא מזה שמהתירפא ע"י שפ"ד של נכרי אסור ואפי' במקום פקוד'נ, וה"ה בעניננו כיון שנתברר שהריגת הקטנים, גם כשהדבר א"א להיות נעשה באופן אחר, הוא רק מגדר הצלה, הצלה זו בנפשו של אחרים אסורה.

## פרק ה. פעולות הגנה ותגמול בתור מבצעים מלחמתיים

א. דנינו עד כה על הענין מבחינת פעולה במסגרת חיי היום יום. אכן קיימת עוד גישה לנידון והיא לראות זאת כפעולה מלחמתית. שהרי ההלכה מתירה מלחמה עם הנכרים ואז בהכרח יורד איסור זה של פגיעה בנפשות. ולא מצינו במלחמה גם חובה לדקדק ולהבדיל בין דם לדם. ואעפ"י שלאחר שכבשו עיר של השונא אסור להרוג את הטף והנשים כמו שכתב הרמב"ם (פ"ו ממלכים ה"ד) : ואין הורגים לא אשה ולא קטן שנאמר והנשים והטף. מ"מ ברור שדין זה אמור רק לאחר שכבשו ונמצאים תחת ידינו, אבל במהלך המלחמה, כשצרים על העיר וכיו"ב אין שום חובה ואין גם אפשרות לדקדק בדבר. ויש לברר אם פעולה מעין זו יכולה להחשב כפעולה מלחמתית.

ב. הגנה ישנם שני סוגי מלחמה, מלחמת רשות ומלחמת מצוה ובין ההבדלים שביניהם נמנה גם שמלחמת מצוה אי"צ לרשות בי"ד משא"כ מלחמת רשות אין המלך מוציא אלא ע"י סנהדרין של ע"א (רמב"ם פ"ה ממלכים ה"ב). וכ' הרמב"ם (שם ה"א) ש"עזרת ישראל מיד צר שבא עליהם" היא מלחמת מצוה. והוא כדעת רבנן דר"י כמפורש בירוש' סוטה (פ"ח ה"י), שגם רבנן מודים שאם כבר באו הנכרים ה"ז מ"מ. ולא נחלקו על ר"י אלא ב"למעוטי עכרים דלא לייתי עלייהו", ופ"י השי"ק שם דהיינו "שעושה מלחמה עם שכניו שיש לחוש שברוב הימים יעשו עמהם מלחמה".

מלשון זה של השי"ק נראה שיש הבדל בין שהסכנה קרובה לשהסכנה רחוקה. ורק כשיש לחוש "שברוב הימים יעשו עמהם מלחמה" הוא שנקרא לדעת רבנן מלחמת רשות. כי היא חששא רחוקה בלבד והרבה סיבות יכולות להוליד בינתים שתעכבנה המלחמה. משא"כ אם הסכנה קרובה שמתכוונים לבא למלחמה בזמן קרוב ה"ז מלחמת מצוה גם לדעת רבנן לקדם את פניהם. ולפ"ז הרי ענינו שהסכנה קרובה ומקרי הרצח הם מעשי יום יום ה"ז מלחמת מצוה.

ג. אולם לא כן נראה ממשמעות דברי המאירי בסוטה שם שכ' בפירוש הא דלמעוטי עכרים: "שנלחמים עם אויביהם מחמת שיראים שיבאו עליהם או שנודע להם שמכינים עצמם לכך". משמעות לשונו שאינו מחלק בין זמן ארוך לזמן קצר, ואפילו אם עומדים להתנפל בקרוב שמכינים עצמם לכך, בכל זאת כל עוד שלא באו ממש באופן הפעולה היא פעולה הצלתית ישירה. וזה בכלל "למעוטי עכרים" שהוא רק מלחמת רשות לרבנן דקיי"ל כותיהו. וטעמו לכאורה משום שדין מלחמת מצוה כשבאו עליהם הגויים הוא מצד מצות ההצלה מ"והשבותו ל"ו ו"מלא תעמד על דם רעך" כפי שזכיר להלן, וכל עוד שלא באו אין עדיין מצוה זו. ובדומה למש"כ ר"י הו"ד בב"י אר"ח סי' שכ"ח בשם יש מי שכתב שכל דבר שאין סכנה עתה אעפ"י שיכול לבא לידי סכנה אין מחללים עליו את השבת באיסור דאורייתא. והוא ג"כ מטעם הנ"ל שאין דין פקד"ן רק כשיש כבר עכשו הסכנה והפעולה היא להצילו מסכנה זו שנמצא בה עכשו. וא"כ בנידון שלנו, אם נבא לדון מצד מעשיהם בעבר, הרי כבר ל"ש לדון מצד פקד"ן כי מאי דהוי הוי, ואין כבר בידינו להציל, ובע"כ לדון מצד ההצלה דלהבא. אבל לפ"ז ה"ז גדר הצלה מסוג שנודע שמכינים עצמם לכך, כיון שאין ההצלה באופן ישיר,

כי ברגע זה אינם כאן. ובוה לפי הגדרת המאירי אין זה אלא מלחמת רשות לדעת רבנן דנקטינן כותייהו. ובפרט נידון שלנו שהפעולה אינה מכוונת במהותה לפגע בכנופיות עצמן אלא באחרים מתוך מגמה להבהילם ולהפחידם, א"כ ה"ז תמיד רק בגדר „למעוטי עכו"ם" ובכלל דברי הרמב"ם „להרבות בגדולתו ושמעו", שהוא כפי שכו' הלח"מ שם הכונה בכדי שייראו ממנו ולא יבאו. וזהו הרי מלחמת רשות ולא מלחמת מצוה, לפמ"ש"כ המאירי.

ד. ולפ"ז יש הרבה לדון בזה לזה"ל, כיון שמ"ר אין מוציאים לה אלא עפ"י סנהדרין, בזה"ל שאין סנהדרין לא תצויר מלחמת רשות כלל. וכ"כ ב"משפט כהן" למרן הגרא"ה קוק זצ"ל (סי' קמ"ה): „די"ל דכל זמן שאין התנאים מספיקים (היינו כשאין מלך, וה"ה כשאין סנהדרין) להכריח, ה"ה כרציחה בעלמא ואסור להלחם במלחמת רשות". לשון זה שהזכיר „רציחה" נראה שהוא מכוון מצד הוכרחי הנהרגים, שאם מצד הסיכון של הישראל היוצאים למקום סכנה, לא היה לו להזכיר לשון רציחה, אלא חיוב „ונשמרתם נפשותיכם".

וכן נוקט בפשיטות גם הרב הגרש"י זוין בספרו „לאור ההלכה" (תש"ו, עמ' י'): „מלחמת התקפה וכו' אף בישראל לא הותרה אלא בתנאים מיוחדים עפ"י מלך ועפ"י סנהדרין של ע"א דקא".

ה. אכן לענ"ד לא יתכן לומר שהחלטת הסנהדרין היא המסלקת שם רציחה מהמלחמה, שאם מלחמה מצד עצמה אין בה כח המתיר, מה עדיף כח הסנהדרין לסלק איסורים, אטו סנהדרין בכוחם להפקיע איסורי תורה. אכן מצינו שבידם כח לעקור דבר מה"ת בתור הור"ש (יבמות צ'). אולם בגמרא כשדנו על זה לא הוכיחו זאת מדין זה של מלחמת רשות, ש"מ שאין כאן שום עקירת דבר מה"ת. ובהכרח שהמלחמה מצד עצמה היא המפקיעה איסור רציחה, והסנהדרין הנצרכים אינו אלא תנאי צדדי. אלא שלכאורה עדיין יש מקום לומר, שהסנהדרין נצרכים בכדי לתת לזה שם „מלחמה", שבלי הכרות הסנהדרין אין לזה הגדרה זו. אולם ע"י רש"י ברכות (ג': ד"ה נמלכים) שפי' זה שנמלכים בסנהדרין הוא „כדי שיתפללו עליהם", ומסתמך כנראה על לשון הגמרא „נמלכים" שאין משמעותו שיש בזה בכדי לעכב כל הפעולה.

ו. אכן דברי רש"י הללו מוקשים וכבר עמדו בזה האחרונים, שהרי בריש סנהדרין מבואר שאין מוציאים למ"ר אלא עפ"י סנהדרין, ומוזה נראה שהוא תנאי לעיכוב, ולא רק בכדי שיתפללו עליהם. ובס' „עינים למשפט" רצה לתרץ שהגמרא סנהדרין דנה ע"ד להוציא האנשים בעל כרחם, ואילו רש"י בברכות דן כשרוצים לצאת מעצמם. אבל יפה השיב עליו בס' הלכות מדינה (ח"ב שער ד' ס"ו) שהרי בסנהדרין למדו עיקר דין זה מהא דנמלכים בסנהדרין. ולפי דבריו איך אפשר ללמד משם. עיי"ש שהאריך וגם הוא לא העלה דבר מחזור. והנ"ל בזה עפ"י מש"כ במק"א (התוה"מ קובץ ב' עמ' פ"ה) שדין משפט המלוכה תלוי בהסכמת האומה. ועפ"י נראה שמשפט המלוכה בזכויות המלך במלחמת רשות נקבע רק בימי דוד המלך, כי לפני כן עוד לא הונח לישראל ולא עסקו עוד במלחמת רשות. וכלפי זמן של יצירת חק משפט המלוכה בח"ר מכוונת הברייתא דריש ברכות. ואז נקבע משפט המלך שנמלך בסנהדרין לשם זה. והנימוק שקבעו אז את הצורך להמלך בסנהדרין הי' באמת כדי שיתפללו עליהם וכדפירש"י. אלא שלאחר שנקבע דבר זה

במשפט המלוכה שנמלכים בסנהדרין, שוב הפך הדבר לחוק, ומלך ששינה מהחוק הזה ה"ז באמת לעיכובא, כי לא קבל את זכות הכפי' אלא ע"י נמלכים בסנהדרין. ומיושבת הגמרא סנהדרין וכן הרמב"ם שאין למלך זכות להוציא אלא עפ"י סנהדרין, אעפ"י שעיקר הדין נקבע מחמת סיבה של "כדי שיתפללו עליהם". ומ"מ נפ"מ מזה גם לאחר קביעת החק במשפט המלוכה לענין אם רוצים לצאת בעצמם, שכלפי זה לא ה' החוק כלל, שלא נגע מעיקרא אלא בזכויות המלך, שלגבי המלך ה"ז באמת לעיכובא, אבל אם רוצים לצאת בעצמם הרשות בידם.

ז. וכ"נ מדברי רש"י עירובין (מ"ה. ד"ה והם וד"ה אי שרי) שכתב במה ששאלו בגמרא מאי קמבעי לי' אילימא אי שרי אי אסור "ושבת היתה". וא"כ רואים אנו שיש מקום לשאלה מיוחדת לענין שבת אעפ"י שמסר נפשו להציל, ולכאורה אינו מובן אם ה' מסופק אם זו מלחמת מצוה הרי אין זו מלחמה כלל שהרי למלחמת רשות צריך סנהדרין של ע"א, וא"כ איך מסר נפשו להציל (ועי' תוס' שם ד"ה אי). וצ"ל שזה ה' פשוט לרדוד שזה מותר מדין מלחמת רשות, שהרי גם לצורך פרנסה יוצאים וכש"כ להציל, ולא נסתפק אלא לענין שבת שאין יוצאים למ"ר תוך ג' ימים לשבת וכש"כ בשבת עצמה וזהו שכ' רש"י "ושבת היתה". וכ"ז נראה אם נאמר שלמלחמת רשות יכול לצאת גם מעצמו משא"כ אם צריך לזה רשות סנהדרין קשה ממנ"פ אם ה' בטוח שיכול לצאת א"כ ש"מ שסבר שזו מלחמת מצוה היא וא"כ הרי יוצאים לה גם בשבת. ומה נסתפק בדבר.

א"ו כנ"ל שכשיוצאים מעצמם אי"צ להסכמת סנהדרין. וכן צדד ב"משפט כהן" הנ"ל מדקדוק הגמרא "אין מוציאים" שנראה שהמדובר על הוצאה בכפי', ולפ"ז יוצא שאי"צ לסנהדרין לגבי קביעת ההגדרה של "מלחמה" על הפעולה. וממילא גם בני"ד פעולות הנעשות ע"י התנדבות אפשריות גם בזה"ז. וגם ע"י כפי' תהי' השאלה רק מצד הישראלים שכופים עליהם בע"כ, אבל לא מצד הנכרים שכלפיהם ה"ז מלחמה שאין קיים בה איסור שפי"ד.

ח. אכן אם כי הדברים שאמרנו מתקבלים על הדעת מצד סוגיות הגמרא, עדיין קשה להלום למה ואיך הופך להיותר מעטה של שפי"ד ע"י שאתה מגדיר את הפעולה כפעולה מלחמתית. ומה הכח שבמלחמה להתיר איסורים? בפרט במלחמת רשות של "עמך ישראל צריכים פרנסה" (ברכות ג': הנ"ל), מה טענה היא זו להתיר דמם של ברואים בצלם. והרי גם גזל עכ"רם קי"ל לדינא שהוא אסור (רמב"ם פ"א מגולה ה"ב), ומה אנו עושים במ"ר? תובעים מהם כניעה, ואם יתנגדו לזה עומדים עליהם להרגם. כמה דבר זה תמוה ודורש עיון!

ואם אפילו ננקט שיטתו של רשב"י (ברכות ל"ה:) שבזמן שישאל עושים רצינו של מקום מלאכתם נעשית ע"י אחרים, וכן עפ"י מש"כ הרמב"ם בפיה"מ (הקדמה לס' זרעים), שכל האנשים בעולם נבראו לתכלית היותם משמשים לאדם השלם, מ"מ ודאי שאין הכוונה להשתלטות בדרך כפי', אלא בדרך של שיתוף פעולה, כל אחד בתפקידו ומקומו. אבל לאנוס אחרים בדרך מלחמה שיעשו מלאכתנו, זה ודאי לא מצינו. חוץ מזה לא מצינו לא בגמרא ולא ברמב"ם שיהי' צורך לסנהדרין בזמן שיקוליהם לענין יציאה למ"ר שיביאו בחשבון את מעמדם הרוחני של ישראל וזכותם לתביעה זו שתהא מלאכתם נעשית ע"י אחרים. ובשלמא לפי הרמב"ן לעיל (פ"ב, א') שכ' שעובדי ע"ז דינם כמים מצד שעוברים על ז' מצוות

י"ל שמשו"כ מותרת המלחמה כיון שאין להם דמים. ולפ"ו יצא שבוה"ו שרוב אומות העולם בני התרבות אינם עובדי ע"ו ואף בשאר מצוות ב"ג יתכן שנוהרים אין דין מלחמת רשות. אולם לפי הרמב"ם שנתבארה שיטתו לעיל וכן התוס' בע"ז (ס"ד: ד"ה איוהו) שכתבו שלפני גמ"ד אסור להרגם קשה מה היתר בדבר ע"י מלחמת רשות. ודוחק לומר שנראה לפי התוס' את הכרזת המלחמה כפס"ד מיתה כלפיהם.

בפרט לפי מה שנראה להוכיח שמלחמת רשות היא לא רק מלחמה שהותרה לישראל, אלא היא גם מלחמה מותרת בין העמים בינם לבין עצמם. ושם ודאי אין לראות ההיתר מצד קיום ז' המצוות, שהרי כולם עובדי ע"ו ואין מטרת מלחמתם להביא לידי קיום ז' המצוות, וממילא א"א גם שנראה את עצם המלחמה כפס"ד המיתה שלהם עבור מעשיהם בעבר, שאין הנלחמים חושבים ע"ז ולא מעלים על לב.

ט. ושמלחמת רשות קיימת גם בין העמים לבין עצמם יש להוכיח ממה שמצינו קנין של כיבוש מלחמה בין הגויים, וקנין זה מקורו מדינא דמלכותא דינא, כמבואר בכמה מקומות: הרמ"ה (טוח"מ סי' רס"ו) לענין נכרי ששבה ישראל שקנאו, כתב בזה הרמ"ה „ודוקא שנשבה במלחמה, דדינא דמלכותא הוא, וה"ה כל היכא דקני ל"י בדד"מ מטעמי אחרינא". הרי בפירוש שהקנין של כיבוש מלחמה הוא מצד דד"ר. וכ"כ הרמב"ם (פ"ט מה' עבדים ה"ד) מלך עכ"ם שעשה מלחמה והביא שבי ומכרה וכן אם הרשה לכל מי שירצה שילך ויגנוב מאומה שהיא עושה עמו מלחמה שיבא וימכר לעצמו וכן אם ה' דיניו שכל מי שלא יתן המס ימכר, או מי שעשה כך וכך או לא יעשה ימכר, הרי דיניו דין וכו'. כלל הרמב"ם דין זה של שבי' ע"י המלך עצמו או ע"י אחרים יחד עם מכירה עבור המס ושאר חוקי המלך שבפנים מלכותו ובכולם סיים שדיניו דין, הרי לנו שהוא מכח דינא דמלכותא. וכן הוא מפורש שם בכ"מ. וכ"כ הרדב"ז (ח"ג תקל"ג) שקנין כיבוש מלחמה הוא קנין גמור: דקיי"ל דינא דמלכותא דינא, דחוק המלוכה הוא כשלוכדים המדינה בכח המלחמה כל הבתים והשדות והכרמים הם שלו וכו' כי כן דרך המלכים לכבוש המדינות זה מזה וכו'. תוכן דבריהם שיסוד של ד"ד הוא לא רק במה שנוגע בתוך המלכות עצמה אלא גם במה שנוגע בין מלכות למלכות, על סמך הנוהג המקובל בזה, כמו שכתב הרדב"ז שהבאנו: כי כן דרך המלכים, כלומר כשם שיסוד ד"ד שבפנים המלוכה הוא עפ"י"מ שמקובל בחוק המלכים, כן דבר זה עצמו שייך במובן בין־מדיני.

ולפ"ו מוכרח הדבר לומר שעצם המלחמה איננה בלתי חוקית, שהרי קיי"ל דינא דמלכותא דינא, אבל חמסנותא לאו דינא (רמב"ם פ"ה מה' גזילה ה"ג ומ"מ שם, וכ"ה בשאר ראשונים), ואילו היתה עצם המלחמה אסורה איך יתכן שיהא כיבוש קונה מכח דינא דמלכותא הרי אז ה' זה חמסנותא ולא דינא.

י. ושיסוד הקנין של כיבוש מלחמה דורש שלא יהא ע"י חמסנותא, הרי מבואר באר היטב גם בדברי הרמב"ם והרמ"ה שהבאנו שהרמב"ם הטיל תנאי לענין אם הרשה למי שילך ויגנוב וימכור לעצמו רק כשזו מאומה „שהיא עושה עמו מלחמה" וכן הרמ"ה כתב שדין זה הוא רק בזמן מלחמה אבל לא בזמן שלום, והיינו



שאילו הי' המלך מרשה לגנוב שקא בשעת מלחמה, לא הי' זה דין אלא חמסנות ובוזה לא הי' דינו דין.

ולפלא על החת"ס ובעקבותיו הרחיב הדיבור בדב"א (סי' א' וי"א) שיצאו לחלק בין חלות הקנין של כיבוש דוגמת קנין גזל לבין היתר המעשה. ועפ"י בנה כמו רמ"ם הדב"א שיטה שרצה לתמוך יתדותיה בדברי הראשונים, שכל המקור של דד"ד הוא מצד כיבוש מלחמה, כי כל בני המלוכה ככבושים הם תח"י המלך, ורק עד כמה ובאותם התנאים שהמלך מרשה, רשאים הם לשלוט בנכסיהם. ומתוך כך הסתפק בקביעת מושג המלוכה הנצרך לזה שיהא דינו דין, שהרי אם כל הכח נובע מכיבוש, וכל כיבוש מהוה קנין, כל גזול ואלם שידו תקיפה הי' מלוכה ודינו דין. עיי"ש ובדברי אביו הגאון רז"ס זצ"ל בסוף הספר.

וכמה כל זה תמוה, שהרי כפי שנתבאר לא דינא דמלכותא מתבסס על קנין של כיבוש מלחמה, אלא אדרבא קנין כיבוש מלחמה מתבסס על דינא דמלכותא. שאחת הצורות של דד"ד היא גם מלחמה וכיבוש מלחמה, שכשם שיש דד"ד בפנים המלוכה, כך יש משפט הנוהג בין המלכים בין מדינה למדינה. ועל כן גם כיבוש מלחמה צריך להיות עפ"י הנוהג הזה, שאז ורק אז הוא קנין מתוקף דינא דמלכותא, אבל אם לא הי' עפ"י נוהג זה כגון שהרשה בשעת שלו' מאומה שאינה עושה עמו מלחמה, אין זה דינא אלא חמסנות ואז אין הכיבוש קונה.

יא. אלא שראיתי לרב בעל התניא בשו"ע שלו בקר"א (ת"ה, ה' הפקר והשגת גבול), שנראה ממנו שרוצה לחלק ולומר שיש שני יסודות שונים לדינא דמלכותא, שבפנים המלוכה ושמוחצה לה. שכ' שם בפנים השר"ע: מלך אפי' נכרי שכבש איזו מדינה במלחמה קונה אותה וכו' לפי שזהו ממשפטי וחוק המלוכה שכל הארץ כולה עם הנהרות והיערים היא ברשות המלך בין מדינתו בין מדינה שכובש במלחמה. וזהו כפי שכתבנו לעיל מהראשונים שיש גם דד"ד במדינות הכיבוש. אולם בקו"א כתב שם וז"ל דהכא (בכיבוש) אין הטעם כמ"ש הרמב"ם פ"ה מה' גזילה שהרי הסכימו עליו בני אותה ארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים, דהא עיקר הקנין הוא באומה אחרת, אלא שכ"ה משפטי כל המלכים במלחמותיהם עכ"ל. נראה מדבריו שרוצה לומר שדינא דמלכותא בפנים המלוכה הוא מכח הסכמה וקבלה ברצון של חוקי המלוכה. והוא כנימוקו של הרשב"ם (ב"ב נ"ד:) לדינא דמלכותא, שכ"ה גם דעת הרמב"ם כמ"ש כ', "שהרי הסכימו וכו'". אולם בכיבוש לא יתכן לומר מצד הסכמה, שהרי כיבוש בא בעל כרחם של הנכבשים, אלא שמ"מ גם בזה דד"ד והוא ע"כ מטעם אחר. ולכאורה כונתו צ"ע, שא"כ מנין לנו יסוד חדש זה לדד"ד, כיון שתמיד כל עיקר דד"ד הוא מצד הסכמה והנראה שסובר שזה נלמד ממה שאמר, "עמון ומואב סיהרו בסיחון" (גיטין ל"ח). שיש קנין ע"י כיבוש מלחמה, וכאן לימדנו התורה, שכל שהיא מלוכה ודינה דין בפנים המלוכה מצד קבלת הסכמת בני המדינה, דינה דין גם כלפי חוץ כל שנותנת עפ"י משפטי כל המלכים \*).

---

(\*) עפ"י דרך זו ניתן להבין דברי הרשב"א (יבמות מ"ו). והריטב"א (שט"מ ב"מ ע"ג): שפירשו הגמרא יבמות במ"ש מוהרקייהו דהני בספטא דמלכא מנח וכו' דהיינו לענין

ולפי דברים אלה הי' קצת מקום לומר שע"כ לא מצינו שחמסנותא דמלכא לאו דינא אין זה אלא בפנים המלכות, שהוא מצד הסכמת בני המדינה וסתמא דמילתא שאין הסכמתם אלא שינהוג במשפט ולא בחמסנות. אבל הד"ד כלפי חוץ למדינה שהוא מכח דין וחידוש של התורה ולא מצד הסכמה, בזה לא קיים ההבדל בין דינא לחמסנותא, וכל שמלכות זו חקקה זאת לחוק דינה דין.

אולם לא כן שמענו מדברי הרמב"ם והרמ"ה שהבאנו לעיל שחילקו בין כיבוש מלחמה למה שלוקח בזמן שלו, וכן מההגדרה שבזה דיניו דין וכן ממה שכללם הרמב"ם עם שאר דיני המלכות של מסיס וכיו"ב, נראה ברור שגם במה שנוגע לבין מדינה למדינה אין חמסנותא דינא אלא רק דינא, והיינו מה שמקובל ונהוג בין הממלכות, ואם יעלה על לב מלכות אחת לנהוג שלא לפי המקובל אין זה כיבוש ואין זה קנין.

שומעים אנו מזה, שהמלחמה כל שהיא נעשית עפ"י הנהוג בין העמים היא מותרת מן התורה והיא בכלל דינא דמלכותא.

יב. וכן נראה נוקט בפשיטות בס' מחנה אפרים (ה' עבדים סי' ג') שקנין כיבוש מלחמה תלוי בחוקיות המלחמה. אלא שהוא מגיע עפ"י להנחה, שדין כיבוש כקנין אינו בכל מלחמה אלא רק במלחמת הגנה, וזה אינו במשמעות הראשונים שסתמו וקבעו ככלל נקוט שכל שהי' הכיבוש בשעת מלחמה הרי הוא קנין, ולא הבחינו בין מלחמה למלחמה. המחנ"א דן שם לענין קנין עכר"ם בישראל ע"י כיבוש, שלדעת הרמב"ן מ"ש „וישב ממנו שבי" שגוי קונה מישראל ע"י שבי היינו בעבד כנעני. ומסיק שלעולם קונה גם ישראל „ומאי דמוקי הרמב"ן ז"ל קרא דוישב ממנו שבי דמיירי בש"כ דוקא, ואע"ג דהתם בחזקת מלחמה אמרי, התם שאני משום דשעת שלום הי' שלא הי' לישראל מלחמה עם עמלק, ולא הי' רשות לעמלק להלחם עם ישראל. וההיא דעמון ומואב סיהרו בסיחון, היינו מפני שהי' ביניהם מלחמה מקודם. והביאני לזה ההיא דאמרינן בסנהדרין ג"ט דפ"ת אסורה לגוי משום דלאו בני כיבוש נינהו, ולא אמרינן דינא דמלכותא דינא, עכ"ל. כונתו במ"ש „מפני שהי' ביניהם מלחמה מקודם" היא ודאי שהיתה זו מצד סיחון מלחמת

---

ישראל „דעל דעת כן הם באים לדור בארצו וכאלו לקחם במלחמה וכו'". ודין זה מבואר שם בתוס' הוא מכח ד"ד, ואעפ"כ הוצרכו להסבר, שהוא משום „כאלו לקחום במלחמה". ומזה דייק הדב"א שהבאנו לעיל שכל היסוד של ד"ד הוא מצד כיבוש מלחמה. אבל לפי המבואר בפנים עפ"י הקו"א שברב שו"ע נראה כונת הדברים כך, כי לעולם ד"ד בפנים המדינה הוא מטעם הסכמת בני המדינה. אולם זה ל"ש כלפי ישראל שבאים לגור, כי לא על דעתם והמלך ולא הסכמתם הוא דורש, ולא בשמם הוא מחוקק חוקים, כי כורים נחשבו, בני גולה ובני נכר. וע"כ ל"ש בהם היסוד של ד"ד מטעם הסכמה. ולזה כתבו שלגבי ישראל שהם כורים בארץ יש יסוד השני של ד"ד והוא מצד דין כיבוש, ואעפ"י שלא כבשם במלחמה, זה שבאו מדעתם ה"ז כאילו לקחם במלחמה.

ולפ"ז יש מקום לומר שלגבי ישראל אפילו אם אינו משוה דיניהם לכל בני המדינה, כל שנוהג לפיהם עפ"י חוק קבוע עפ"י מנהגי העמים כלפי עם הכבוש תחת ידם, ג"כ דינם דין. וכידוע יש מחלוקת גדולה בראשונים בענין זה.

הנה, שעמון ומואב התחילו המלחמה, שאל"כ אין למלים אלו „מלחמה מקודם" שום הבנה. וכן מורה מ"כ לעיל „שלא הי' לישראל מלחמה עם עמלק" כלומר שלא הם היו המתווכים, אלא עמלק הוא בא ונלחם עם ישראל כמבואר בדברי הכתוב.

אולם כאמור חילוק זה שמחדש לא מצינו בשום מקום, ובאופן סתמי נאמר שהשבאי קונה העבד, ולא נזכר באינו מלחמה המדובר. וכן הרדב"ז לא נכנס לברר איך כבש המלך את המקום אם הי' בדין בתורת הגנה, או בתורת התקפה. וכן בשו"ע של הרב בעל „התניא". ודיוקו מהגמרא סנהדרין הוא ג"כ קשה הבנה, שעדיין קשה מ"ש לאו בני כיבוש, הרי עכ"פ במלחמת הגנה הם בני כיבוש וכעיקר יסוד של כיבוש מלחמה של עמון ומואב טהרו בסיחון, א"כ לפ"ז במלחמה מעין זו שהיא מותרת להם, למה לא הותרה להם יפ"ת.

יג. ואולי כונתו עפ"י ש"כ הרמב"ם (פ"ט ממלכים ה"ח) שבב"נ אשת חברו מותרת אם הוציאה מביתו או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה, ובשפחה הותרת להיתרה משפירינה האדון מעברו ויפרע ראשה בשוק. א"כ י"ל בכל יפ"ת הנכבשת במלחמה, אם המלחמה היא לפי הדין והכיבוש הוא חוקי, הרי הוא האדון שלה מעתה, ומועיל מה שהוא מפרישה מבעלה הראשון, ועובדא זו שכיבשה לעצמו ודאי לא גרע מפרע ראשה בשוק, שהכל יודעים שלוקחה לעצמו ע"י כיבוש, ועל פ"ז מפרש המחנ"א שבמקום שיש להם כיבוש, והיינו במלחמת הגנה המותרת אף להם וכנ"ל, בזה ודאי מותרת היפ"ת גם בב"נ, ומוזה לא היה קשה לגמרא גם מעיקרא. וכל עיקר לא הקשו אלא ממלחמת התקפה, ששם אין דין קנין כיבוש כיון שהיא מלחמה לא חוקית. ובוה מתרץ יפה בגמרא, שהרי אינם בני כיבוש, שגם בישראל לא מצינו היתר יפ"ת אלא במלחמת רשות שהיא מותרת לישראל.

יד. אכן גם אם דבריו כשלעצמם מיושבים אין דברי הגמרא והראשונים ורבותינו האחרונים שהבאנו לעיל נוטים לדעתו. ולפיהם נראה שגם במלחמת התקפה יש כיבוש לב"נ, ומוזה — שגם זו מלחמה מותרת היא. וקושינו מסנהדרין ע"י חיד' הר"ן שמתרצה שפיר, באופן שאין מקור לחילוקו. וא"כ עדיין טעון הסבר איך נפקע האיסור של שפ"ד הן מישראל כלפי הנכרים, והן בין הנכרים בינם לבין עצמם ע"י שמגדירים זאת כמלחמה והיא לפי הנהוג בין המלכים. ומה יועיל בזה מנהג לעקור מצוה חמורה שגם ב"נ נצטוו עליה, והיא איסור שפ"ד.

הנצי"ב בהעמק דבר (בראשית ט') עה"פ ומיד איש אחיו כתב שאזהרה זו של רציחה היא רק בשעה שנוהגים כאחים דהיינו בשעת שלו', „משא"כ בשעת מלחמה ועת לשנא אז עת להרוג ואין עונש ע"ז כלל כי כך נוסד העולם וכו'". וכן מורה קצת לשון הרדב"ז בא"ד בתשובה שהבאנו לעיל ממנו שהמלך קונה ע"י כיבוש, וז"ל שם: „דאלת"ה (שהמלך קונה קנין גמור ע"י כיבוש) לא תמצא שום מלך שיש לו חזקה במלכותו שהרי כל מלכותם לוקחים מאחרים וכובשים אותם ע"י מלחמות". וכונתו ג"כ לכאורה לומר שכך נוסד העולם, וזהו המלכות שהתורה התחשבה אתה וקבעה דין שדד"ד. אולם גם זה תמוה מאד שהתורה תראה בזה סדר עולם קבוע ותשלים אותו. והרי התורה נלחמה נגד סדרי עולם מקולקלים ולימדה אותנו מדת הרחמים אפילו במלחמה עצמה, כגון חובת הקריאה לשלום, וכן שלא לסגור את המצור מד' רוחות וכיו"ב. וא"כ מדוע ולמה השאירה

את עצם המלחמה כמותית בין העמים שהוא נגד איסור הרציחה שכו' מצוות, וגם בישראל התירה מלחמת רשות?

טו. והנלע"ד בזה, שהנה כבר הערנו לעיל בדברי הרב שו"ע שנראה ממנו שיסוד ד"ד בין מדינה למדינה הוא על בסיס אחד מאשר בפנים המדינה, מה שאנו רואים בכל זאת שגם כיבוש ומלחמה צריכים להתנהל עפ"י חוק מסוים לפי מנהג שנהגו המלכים. ולכאורה אין לזה הבנה לפי הסברו שזה אינו מטעם הסכמת בני האדם מה לנו אם נהגו או לא, ובמה המנהג יכול להפקיע האיסור של ז' מצוות. ע"כ נ"ל שיסוד של ד"ד אחד הוא וגם בין עם לעם הוא רק מצד הסכמה, כי הרי גם באמרנו הסכמת בני המדינה אין פירושו, שכל אחד ואחד הסכים לזה, אלא שהולכים אחרי הסכמת הרוב, והמיעוט בטלה דעתו. וכמו כן אפשר לומר שמה שנהגו בו המלכים והמלוכויות השונות נחשב כהסכמה כללית של באי עולם. וע"כ אף אם יש איזה עם שאינו מסכים לזה בטלה דעתו. והרי זו ודאי הסכמה כללית היא בעולם, שמלחמה היא אחת הדרכים לפתרון סכסוכים שבין עם לעם. ורק בדורותינו עמלים ע"ז שהמלחמה תוכר כבלתי חוקית ועדיין לא איכשר דרא, ואינם מוכנים להכנס בהתחייבות הדדית מעין זו. וע"כ יש לראות הסכמת העמים שמלחמה היא אחד האמצעים החוקיים, כל עוד שהעמים הנלחמים שומרים על ריווה המקובל בעמים ביחס למלחמה. (בדורותינו, למשל, התנאי שטרם יתחילו בפעולות יש להכריז על מלחמה. כמו כן נחתמים מדי פעם הסכמים על הגבלה בשימוש נשק מסוים, ועוד כיו"ב). וכשם שד"ד בפנים המדינה הוא מטעם הסכמה, כמו כן י"ל שגם במובן בין־ממלכתי ד"ד הוא מטעם הסכמה זו. ואי"צ לכל הדוחק שנכנס בו הרב שו"ע הנ"ל לחדש שיש שני סוגי ד"ד, שלא נזכר מזה בגמרא כלל. אלא שכאן ישאל השואל, מה תועיל בזה הסכמה. התייחס בעניני ממונות שהאדם הוא הבעלים על ממונו, אבל הן המדובר שלנו על היתר שפ"ד ומה שייך ע"ז הסכמה.

אולם שאלה זו הן יש לשאול גם על ד"ד שבפנים המדינה שגם הוא מקיף דיני נפשות כמו שכתב הרמב"ם (פ"ב מה' רוצה ה"ד) שרשות ביד המלך להרוג הרצחנים שאינם מחויבים מיתת ב"ד. והרי בפנים המדינה ודאי הטעם לרמב"ם מצד הסכמת בני המדינה. וא"כ גם שם תעמד השאלה מה תועיל ההסכמה. אלא צ"ל שבתנאים מסוימים הסכמה מועילה גם במה שנוגע לדי"ן. ואעפ"י שדבר זה נראה כמחודש, מ"מ נראה שהוא נכון, ונבאר הדברים.

טז. טיפל בשאלה זו הרב הגרש"י זו"ן שדן אם מועילה הסכמת האדם להרשות חבלה בגופו או אם תועיל הרשאה להורגו (ס', לאור ההלכה", משפט שיילוק) והוא מסיק שהסכמה אינה מועילה אפילו לחבלה ומכש"כ להריגה. "שכח החיים של גוף האדם איננו שלו". וע"כ אפילו מכירת גופו הן כולו הן מקצתו אינה חלה כלל כאילו מקנה דבר שאי"ש. ודין זה הוא לדעתו הן בישראל והן בב"נ.

יסוד לדבריו משמשים דברי הרב בעל התניא בשו"ע שלו שכתב בנימוק האיסור לאדם לחבול בעצמו "כי אין לאדם רשות על גופו כלל להכותו". ולמד מזה שרצה להשמיע בזה החידוש הנ"ל: "הבליע הרב בנעימה, דרך אגב נקודת נפלאה: אין לאדם רשות על גופו כלל!"

אולם כפי שראינו הרי מכח ד"ד בפנים המדינה שהרב ז"ל עצמו מפרשו

בפשיטות אליבא דהרמב"ם מכת הסכמת בני המדינה, מוכרח הדבר שהסכמה מועילה גם לדינא. ולהלן יבואר עוד בע"ה. אך ביותר, גם ממקום שבא הרשי"ז להוכיח משם גופא נראה אחרת. הנה לפי דבריו יוצא שכונת הרב שר"ע היא שאחר לחובל בחברו גם לאחר שהרשהו עובר ב"לא יוסיף", אולם לא כן נראה שם. שכ"כ שם (סעיף א') אסור להכות את חברו ואם הכהו עובר בל"ת וכו' ושוב כ' (סעיף ד') אסור להכות את חברו אפילו אם הוא נותן לו רשות להכותו כי אין לאדם רשות על גופו כלל וכו'. ולמה השמיט ולא הזכיר "ואם הכהו עובר בל"ת" כמש"כ לעיל מזה. יתר על כן בנידון זה שאין תשלומים מכיון שמחל לו חברו הול"ל שלוקה ובדומה לחובל בחברו פחות מש"פ (וכמו שיבואר עוד להלן), וא"כ איך השמיט הרב דין חשוב זה להשמיענו שבכה"ג לוקה, וחמור יותר אם הרשהו מאשר אם לא הרשהו שאז נפטר בתשלומין.

יו. הרשי"ז הנ"ל הביא שם דברי ה"טורי אבן" (מגילה כ"ז) שמסתפק בזה ומוכיח שאצל אביו ואמו אין מועיל רשות, אולם אצל אחר מועילה. ומביא רא"י לזה "כדמוכח סוף דב"ק (דף צ"ג)". והוא תמה עליו: "מה ענין זה לזה? שם בב"ק הנידון הוא על פטור תשלומין ולא על איסור המעשה, ואם על התשלומין שאינם אלא ממון בעלמא שמענו שיכול למחול, וכי בשביל כך יש להסיק מזה שגם על האיסור שהוא לאו שבתורה, לאו ככל הלאוין, אפשר למחול?", עכ"ל. ולענ"ד גם כונת ה"טור" אינה להוכיח ממון לענין הלאו, אלא כונתו לומר שהרי אמרו שם האומר לחברו הכני פצעני ע"מ לפטור פטור. ואם נאמר שרשותו אינה מועילה איך אמרו בסתם "פטור", הרי במקרה זה ה' עליו ללקות, כדרך המכה את חברו פחות מש"פ, כיון שאין כאן תשלומין, וכמ"ש בכתובות (ל"ב). שבמפותה אין תשלומין שמחלה ואז לוקה. (וע"ע חר"מ סי' ת"כ וביאור הגר"א שם סק"ו, וקצוה"ח סי' תכ"ד סק"א). ורא"י זו ודאי רא"י אלימתא היא. אלא שזו אינה רא"י אלא שאיסור בל יוסיף אין, שא"כ ה' לוקה, אולם אין מזה רא"י שזה מותר. והיתר ודאי לא יתכן, שהרי לא עדיף אחר מאילו הוא עצמו שג"כ אינו רשאי לחבול בעצמו. (ומה שמקשה ה"טור"א על עצמו ממש בסנהדרין לענין נטילת הקוץ שאסור באביו שמא יחבול בו בשוגג והקשו "א"ה אחר נמי" והוצרך לתרץ שהמדיבר "בסתמא היכא שלא מחל בהדיא", היינו משום שמגמרא זו מוכח לכאורה שעובר על "בל יוסיף". שאם מצד חובל בעצמו, הרי גם ליטול הקוץ לעצמו ה' אסור, א"ו כיון שאינו מכיון לצער עצמו אינו באיסור כלל, וא"כ מה הקשו "אחר נמי" אם מועילה מחילתו, וה"ז כאילו הוא עצמו עושה).

יח. ומכיון שיסוד דבריו של ה"טור"א מוכח ומוכרח, אין לגמרי צורך לעשות את הרב בשו"ע כחולק עליו, שהרי כנ"ל לא הזכיר כלל בלשונו שאסור ולוקה, אלא שהוא איסור גרידא ואיסור ודאי יש, שהרי לא עדיף הוא מדם החובל בעצמו שג"כ באיסור עומד. ומש"כ בלשונו "כי אין לאדם רשות", על גופו אינו אלא שינוי נוסח מועט מלשון הגמרא "אין אדם רשאי לחבול בעצמו", ואין לזה שום משמעות מיוחדת כפי שרוצה הגרשי"ז להכניס בדבריו. (ועי' שינוי לשון כיו"ב כתובות ג"א. במשנה ותוספתא פ"ד, ה').

ויש עוד להוכיח שאין מקום לחידוש זה, שהרי זה שאין אדם רשאי לחבול בעצמו אינו מסברא. שהרי נחלקו בזה תנאים בגמרא (ב"ק צ"א:). וטעם האוסר

הוא שלמד ממש"נ בנזיר. "וכפר עליו מאשר חטא על הנפש", שהוא חוטא מפני שציער עצמו. וא"כ ממקרה זה אין לנו אלא שהוא אסור, אבל שאין לו בעלות על גופו לא שמענו כלל. תדע שהרי אסור, "בל תשחית" שקיים בשלש בשל אחרים חחש (שם תוד"ה החובל), ושלא כבחובל עצמו שאינו באסור, "בל יוסיף", ומ"מ אין זה פוגע בבעלות האדם על הפציו. והטעם, שאמנם שלו הוא החפץ, אבל אין זה שייך לענין היתר להשחיתו, וה"ה בציעור גופו, אמנם אסרה תורה לצער עצמו, אבל אין זה שייך לענין ה"שלו", שלעולם גופו של אדם הוא שלו. וע"כ מועיל מתן הרשות להוריד את אסור, "לא יוסיף", אלא שעדיין נשאר האסור שלמדים ממש"נ, "וכפר עליו מאשר חטא וכו'", שהרי אחר לא עדיף ממנו עצמו וכו". יט. אכן כל זה אמור ביחס לחבלה, אבל במה שנוגע לאיבוד נפש בזה לשון הרמב"ם (פ"א מרוצח ה"ד) ודברי הרדב"ז (סנהדרין פ"ח ה"ו) שהביא בס' ל"אור ההלכה" הנ"ל נראים לכאורה מוכרחים, ש"כ הרמב"ם, "שאין נפשו של הנהרג קנין גואה"ד אלא קנין הקב"ה". וכן הרדב"ז, "שאין נפשו של האדם קנינו אלא קנין הקב"ה". אולם נראה שגם זה נכון רק בהגבלה מסוימת. וראשית נעיר שלפי הבנה זו ברמב"ם ורדב"ז נצטרך, לומר שהתוס' חולקים ע"ז. דהנה התוס' (ב"ק כ"ב ד"ה בגדי) דנו על מיתה לזה ותשלומין לזה אם יש בזה פטור קלב"מ. והביא ר"ת ראי' שפטור ממדליק הגדיש בשבת, שהוא מיתה לשמים ותשלומין לחברו ודחו התוס' שזו אינה ראי'. "דזה חשוב מיתה ותשלומין לחד". ואם נאמר שכל הורג חבירו אין זה מחויב מיתה לחבירו שאין הנפש שלו אלא לשמים, א"כ הרי נמצא שלעולם לא יצויר מיתה לזה ותשלומין לזה, שתמיד ה"ז כהדליק הגדיש בשבת, שזה נקרא כמיתה ותשלומין לאחד.

אך יותר מזה קשה שהרדב"ז סותר משנתו שכ' בה' מלכים (פ"ט ה"ד) לענין רודף שיכולים להצילו בא' מאבריו והרגוהו אין נהרגים עליו "דכיון שהוא רודף הפקיר עצמו למיתה שהרי יודע הוא שהנרדף יעמד על נפשו". ולפי הנ"ל מה בכך שהתיר עצמו למיתה, הרי אין הנפש קנינו והפקרתו אינה מועילה ולא כלום, ולמה לא יתחייב מיתה ב"ד זה שהרגו. הן אמנם דברי הרדב"ז שם בהמשכס ג"כ צריכים ביאור שמסיק "ומ"מ כיון שהי' יכול להצילו בא' מאבריו של רודף ולא עשה כן חייב הוא לשמים כאילו הרג את הנפש". וחילוק זה שמחלק שבדיני אדם אי"ח כיון שהתיר עצמו למיתה, ומ"מ לשמים הוא כן חייב, לכאורה צריך ביאור. והנראה בכונתו שבנפש האדם יש שני שותפים: הקב"ה שע"ז נאמר "כי הנפשות לי הנה", והאדם אשר לו ניתנה, וחברו שהרגו חטא גם כנגד האדם שבו נופחה נשמה זו. וחייב מיתה שבידי ב"ד הוא מחמת התביעה שבין אד"ח. אכן גם כלפי שמים מחויב וזהו חיוב ביד"ש. אלא שבעלמא אין מועילה הרשאת אדם על גופו לסלק חיוב שבידי ב"ד משום דקיי"ל אין אדם מוחל על ראשי אברים (ב"ק צ"ג). מכש"כ על כל גופו. אולם בני"ד שאנו רואים שהתיר עצמו למיתה ע"י שהפקיר את עצמו כלפי הנרדף, בזה נפקע החיוב בידי ב"ד על התרתו כיון שהוא מחל בבירור. משא"כ החלק של דיני שמים, שהוא מצד "הנפשות לי הנה", לזה לא מועילה מחילתו, ע"כ חייב ההורג ביד"ש. נמצא שמש"כ הרדב"ז שלא מועילה הודאתו מפני שאין הנפש שלו, היינו שיש כאן חלק גבוה וזה לא ניתן להיות נידון בהודאתו. כ. ונראה שבזה נבין גם שיטת הרמב"ם בד"ד שכ' שהמלך יכול להוציא

להורג הרצחנים שאינם חייבים מיתה ביד וכנ"ל. כונתו ברורה שיכול להרוג מכח ד"ד רק אלה שחייבים מיתה ביד"ש, אבל אין בכח ד"ד לחייב מי שאין עליו תיוב מכל וכל. ולכאורה זה צריך הבנה. הרי לפני פס"ד אסור להרוג אפילו את המחויב מיתה ביד"ד וההורג חייב מיתה, ומכש"כ אם הורג את המחויב מיתה ביד"ש. ואם לזה מועיל ד"ד להרגו, למה לא יהא ד"ד גם על מי שאי"ח מיתה בכלל. אולם על פי הנ"ל י"ל כי הנה כבר נתבאר שהרמב"ם סובר ד"ד מטעם הסכמת בני המדינה והיינו שזה נחשב כהסכמת כל אחד ואחד. ובוזה כיון שהיא הסכמה כללית ל"ש מ"ש אין אדם מוחל על ראשי אברים, כיון שהיא הסכמה כללית. וע"כ זה מועיל לאותו חלק שהוא בבעלות האדם, והיינו לגבי חיוב ביד"ד. אכן לא הועיל ההסכמה לחייב מיתה מי שאי"ח מיתה ביד"ש, כי לחלק שמים אין כאן הסכמה, והסכמתו אינה מועילה. אולם אם האיש נתחייב מיתה ביד"ש, הרי נמצא שמצד ד"ש מחויב מיתה, בזה מועילה הסכמתו (יהסכמת בני המדינה כהסכמתו) למחול על החיוב שלו. וא"כ מיושבים יפה דברי הרמב"ם שבאלה שחייבים מיתה ביד"ש ולא בידי ביד"ד יכול המלך להרגם והיינו מצד הסכמת בני המדינה וכנ"ל. משא"כ מי שאי"ח מיתה כלל ואפי' בידי שמים, בזה אין למלך רשות להרוג גם ככח ד"ד.

כא. אכן כל זה ביחס לנפש ישראל, אבל בב"נ נראה שאין לנו כל היסוד הזה. וממקום שבאת, שהרי דברי הרדב"ז מוסבים על הדין שאין הורגים ואין מלקים אדם עפ"י עצמו, שהסביר משום שאין נפש האדם קנינו. והרי בב"נ כ' החינוך (מצוה כ"ו) שנתחייבו בהודאת פיהם. הרי לנו שבב"נ אין סברה זו קיימת. הן אמנם אפשר הי' לומר שדברי הרדב"ז שייכים רק לשאלה למה לא נאמר גם בדי"נ הודאת בע"ד כמאה עדים. אולם בגדרי עדות רגילה מעיקרא לא קשה שבע"ד פסול מתורת קרוב. וכ"ז בישראל, אבל בב"נ שגם קרוב וע"א כשר, י"ל שנהרג עפ"י הודאת עצמו מגדרי עדות. וכבר דרך בדרך זו להסברת החינוך בעל המנ"ח, ע"ש. אולם צדק שם בהערתי, שא"כ בתנ"ח לא תוכל להעיד על עצמה, כיון שנשים פסולות לעדות גם בדיני ב"נ. ע"כ נראה שהחינוך מתפרש באמת שנאמנותו הוא מתורת הודאת בע"ד, ורק בישראל אין הודאת בע"ד כיון שאסור לאבד עצמו לדעת, ע"כ ל"ש בזה גם הודאה, כי הודאה ל"ש אלא כשהוא עצמו רשאי ע"ז ובעלים ע"ז. משא"כ בב"נ, לפ"מ שהבאנו לעיל (פ"א אות י') מהמנ"ח וקיימנו דבריו (אם כי לא מטעמו), שב"נ אינו מוזהר על איבוד עצמו, ע"כ הוא באמת בעלים על נפשו, וע"כ שייך בו גם גדר הודאת בע"ד וכמו בעניני ממונות בישראל. וע"כ לא חילק החינוך בענין זה בין ב"נח לבת"נח וכהערת המנ"ח, כי גם בבת"נח שייך מושג זה של הודאת בע"ד, ולא מגדר עדות הוא וכנ"ל, שבוזה אשה פסולה וכמש"כ. (ועפ"י הדברים הנ"ל יש להעיר על כל דיונו של הרש"י הנ"ל בענין "משפט שיילוק", שהגידון הוא על חבלה ועל ב"י). ואל חתמה על ההבדל בזה בין הנפש של אדם מישראל לבין נפש האדם מב"נ, שכבר העמידנו בעלי הסוד על ההבדל היסודי הקיים בזה, ע"י בס' "התניא" פ"ב, ודבריו מקורם למעלה בקודש "מפי סופרים וספרים קדושי עליון". והבדל זה הוא המשתקף גם בהלכות בתורת הנגלה, בכל פרטי ההבדלים שבין ישראל לב"נ. א"כ אין זה מהתימא כלל אם גם בענינו יש הבדל זה שנפשות אוה"ע מקורם בעולם הגשמי

ובו שייך קנין לבנ"א כי "הארץ נתן לבני אדם", משא"כ הנפש הישראלית שהיא חלק אלוך ממעל ממש, לגבה יש גדרים אחרים, ובה שייך לומר ביטוי הרמב"ם שהיא "קניין הקב"ה".

כב. ויוצא מכל זה שבב"נ מועילה הסכמתו לסלק האיסור של שפי"ד. ואם כי באופן פרטי זה ל"ש שהרי אין אדם מוחל על ראשי אברים וכ"ש כל גופו וכנ"ל, ובזה שהוא נלמד מסברא אין הבדל בין ישראל לב"נ. מ"מ כשזה נוהג מקובל וכך הוא סדרו של עולם, ודאי ל"ש לומר אין אדם מוחל וכו' והוא משטה, בזה הסכמה מועילה.

ומעתה נאמר שד"ד שבין מדינה למדינה הוא ג"כ מטעם הסכמת בני המדינות, ואעפ"י שזה נוגע לד"נ הסכמת מועילה. וזהו היסוד של חוקיות המלחמה. ואין ה"נ, אם יבאו העמים כולם לידי הסכמה לאסור המלחמה, באופן שזה יפסוק מלהיות חוק הנהוג בעמים, שוב לא תהא המלחמה חוקית ולא הכיבוש, והעם שיצא למלחמה יהא גידון בדין רוצח ושופך דמים. אולם כל עוד שהנהוג של מלחמה הוא מקובל בעמים, אין המלחמה אסורה גם לפי הדין, ומטעם זה מותרת גם לישראל מלחמת רשות.

ולפ"ז יוצא שגם בזה"ז תתכן פעולה מלחמתית ע"י ישראל בתור מלחמת רשות. ובמלחמה א"צ לדקדק ולהבחין בין צדיק לרשע כי זהו טיבה של מלחמה שאינה נותנת אפשרות דקדוק, וגם בדרך זו הותרה המלחמה. כל עוד שנוהג זה מקובל על העמים. וע"כ יש לבדוק גם בנידון של קיביה אם תגובה מסוג זה היא נקוטה ומקובלת בין העמים, כי אז יש לראות זאת כהסכמה מטעם כל הנוגעים בדבר, ואין בזה משום שפי"ד.

כג. וכל זה הוא לפ"מ שנקטנו שמקרה דנן אינו בגדר מלחמת מצוה אלא מלחמת רשות. אולם האמת נראה לענ"ד שני"ד יש לו תורת מלחמת מצוה ממש מכמה טעמים. וכמו שיבואר:

ראשית, אם אמנם דעת המאירי שגם כשעומדים לבא ומכינים עצמם ה"ז רק מלחמת רשות לא נקטינן כותי'. שכן העתיק הרמ"א (או"ח סי' שס"ט ס"ו) לענין נכרים שצרו על עיירות ישראל שאפי' אם לא באו עדיין אלא רוצים לבא מחללים את השבת להצלתם, ומקורו מהאו"ז. ובמ"ב שם העתיק לשון האו"ז שהמדובר כשהקול יוצא שרוצים לבא. והיינו בדיוק כציוורו של המאירי שנודע שמכינים עצמם לכך. והמאירי הולך בשיטת אותו יש מי שכתב שהביא ר"י כפי שכבר ציינו לעיל שאין דין פקו"נ אא"כ הסכנה היא כבר עכשו לפנינו, אבל לא קי"ל כדעה זו שכן הב"י לא העתיק זאת בשו"ע (ועי' מג"א סי' שכ"ח סק"ה ובמחה"ש שם). ופי' הירוש' למעוטי עכו"ם הוא לפ"ז כפי השי"ק שהחשש הוא לזמן מרובה, והיא רק חששא רחוקה. ונמצא שכל שהספק הוא קרוב כנידון שלנו ה"ז בגדר שכבר באו ובוה הוי מלחמת מצוה. ועוד נראה שבנידון דידן גם המאירי מודה, שלא מצינו דבריו אלא באופן שהמרצחים עוד לא באו עד עכשו כלל, וזוהי רק פעולה מונעת כלפי להבא. אבל בני"ד שהם עושים מלאכתם בהלוך ושוב וכך היא דרכם לעשות במחשך מעשיהם ולברח ולבא מחר שוב אין זה גדר פעולה מונעת כלפי להבא, אלא אנחנו נמצאים בתוך תוכן של הפעולות, וכל מלחמה יש לה זמנים של הפסקות והחלשת הפעולות כגון בלילה וכי"ב, האם יעלה על



הדעת לומר שמכיון שברגע זה אין האויב נלחם ה"ז רק בגדר למעוטי עכו"ם דלא לייתי עלייהו? וגם נידון דידן, הם בעצם בתהליך ההתקפה עלינו כל הזמן, אלא שבחרי להם דרך הפעולה בהפסקות לנוחיותם וליעילות מעשיהם. וע"כ ת"ז גדר אתו אינהו עלן שזו מלחמת מצוה ללא כל ספק.

כד. עוד נ"ל לבאר דברי המאירי באופן שאין בכלל סתירה בין דבריו לבין מה שהביא הרמ"א מהא"ו, ועפ"י יבואר ג"כ שניד"ד תורת מלחמת מצוה עליו לכו"ע. ונקדים לבאר תגמרא סוטה (מ"ד:) מחלוקתם של ר"י ורבנן בלמעוטי עכו"ם „מר קרי לה מצוה ומר קרי לה רשות נפ"מ לעוסק במצוה פטור מן המצוה". ולכאורה יפלא שהוכרח להביא הנפ"מ ממרחק מענין אחר לגמרי, והרי כמה נפ"מ גדולות בדבר לענין זה עצמו שאם מלחמת מצוה היא הרי מצוה על כל ישראל להזורז ולהכנס במלחמה זו, ואם רק רשות בידי המלך להוציא העם מבלי קבלת דעתם ולרצונם, ועוד נפ"מ שאם מ"מ, הרשות בידי המלך להוציא העם מבלי קבלת רשות מהסנהדרין, ואילו במלחמת רשות אין הדבר בידו. ועוד נפ"מ אם המלך יוצא למלחמה זו בתחלה לפמש"כ הרמב"ם (רפ"ה ממלכים) שאין המלך יוצא בתחלה אלא למ"מ. ומכל נפ"מ אלה לא הוזכר כלל רק דחק עצמו להמציא נפ"מ מענין זר ורחוק שלא ממין המדובר כאן.

והנה כבר הוזכרנו מה שמפרשי הירוש' נוקטים בפשיטות שמה שלדעת כו"ע אם כבר באו עכו"ם היא מצוה, ה"ז מצד מצות ההצלה מכת המ"ע ד„והשבותו" והל"ת דלא תעמד על דם רעך. אבל הדבר תמוה וכבר עמד ע"ז הרש"י (ל"אור ההלכה, המלחמה), שהרי נקטינן שאין לאדם לסכן עצמו בכדי להציל חברו.

כה. והנ"ל שאמנם כן מצד המ"ע והל"ת אין עליו חיוב לעשות כן, אולם גם איסור אין בדבר. שכשם שאין לחייבו למסר נפשו בזה מטעם מאי חזית וכו' כמו כן מנימוק זה עצמו אין גם לאסור עליו למסור נפשו להצלת חברו. ואין כאן מעשה איבוד לדעת שהרי עושה זאת לשם הצלה, בפרט כשהוא ספק וחברו ודאי. וכ"נ דיוק לשון התוס' יבמות (נ"ד. ד"ה אין) שכתבו „ואין מצווה להציל חברו בגופו דאדרבא חייו קודמים“, ולא נקטו רבותא יותר שאסור גם להציל חברו בגופו, מזה נראה שסוברים שאין לאסור זאת, רק שאינו מצווה על כך. ומעתה מובן שבוה אין מחלוקת בלמעוטי עכו"ם דלא לייתי עלייהו שהיא מלחמת מצוה ממש ככל מלחמות מצוה שמצווים ועומדים להלחם, כיון שכנ"ל אין מצווים כלל לסכן עצמם לשם הצלת חברו גם כשכבר בא האויב ומכש"כ כשעוד לא בא. וגם ר"י מודה בזה, אלא שנחלק בדבר אחר, והיינו בגדרי עוסק במצוה פטור מן המצוה, שלמדנו שהוא פטור ממש"י „בלכתך בדרך" (ברכות ט"ו.), וסובר ר"י שגם מי שאינו מצווה בדבר, אלא שמ"מ עושה לשם הצלת חברו דין עוסק במצוה עליו לענין זה שהוא פטור ממצוה אחרת. כי אין לקרא ע"ז „בלכת דידך", שהרי עושה זאת עכ"פ לא לטובתו ולא בענינו הפרטי הוא עוסק אלא בהצלה, שהענין כשלעצמו הוא מצוה אלא שהוא לפי תנאיו (שמסכן עצמו ע"ז) אינו מצווה בזה. וע"כ גם בזה בא המיעוט לפוטרו ממצוה אחרת.

וע"כ מיושב שהגמרא בדקדוק נקטה הנפ"מ לענין עוסק במצוה. כי זה ודאי שאין בזה מצוה לענין שכל ישראל מצווים ועומדים לצאת להלחם, וע"כ גם מלך אינו יוצא לה בתחלה, ואין הוא מוציא בזה אלא ע"י סנהדרין, וכל הנפ"מ

היא רק לענין עוסק במצוה וכנ"ל, שלדעת ר"י נחשב כעוסק במצוה לענין זה שפטור הוא מן המצוה.

כו. ונראה לומר שבמקרה זה שמוכן לסכן עצמו להצלת חברו שהוא מותר וכנ"ל, בזה לדעת כו"ע יהא מותר גם לחלל את השבת אם יצטרך לכך לשם הצלת חברו. כי מכיון שמצד חייו הוא יש בידו לוותר וכנ"ל, שוב עומדת כאן הבעיני של הצלת חיי חברו ע"י חילול שבת, ובוה הרי קיימת הדרשא "וחי בהם" שאין לך דבר העומד בפני פקד"נ. ולפ"ז אין שום סתירה בין דברי המאירי לפסקו של האו"ו שאמנם בלמעוטי עכו"ם אין זו מלחמת מצוה כי אין כלל מצוה לסכן עצמו להציל חברו וכנ"ל. אכן אם מוכנים לכך מבחינת סיכון עצמם, מותר להם לעשות זאת גם בשבת, וזהו דינו של האו"ו. ולעולם אין זה אלא רשות ולא חובה. כז. אלא שעפ"י הנ"ל צריך ביאור מה שאמרו בירוש' שכשבאו העכו"ם לדעת הכל זו מצוה, והרי עפ"י מש"כ אין כלל מצוה לסכן עצמו להציל חברו. (וצריך להוסיף שמ"ש בזה "מצוה", הרי זה עדיף ממה שקורא ר"י מצוה, כי כנ"ל מלחמת מצוה דר"י אינה בעצם לגבי דיני מלחמת מצוה אלא רשות, ורק לגבי עוסק במצוה הוא שקורים לה מלחמת מצוה וכנ"ל. משא"כ כשבאו כבר העכו"ם ה"ז בכל גדרי מ"מ כמפורש במשנה).

כת. והנראה שמ"ש שאם כבר באו העכו"ם לכו"ע מצוה, אין זו המצוה מצד "והשבות", כי זה באמת אי"ח לסכן עצמו. אלא שמצוה היא מדין נקמה. וזה נלמד ממה שצייתה תורה על הנקמה במלחמת מדין (במדבר ל"א). וזהו הביטוי של הרמב"ם "עזרת ישראל מיד צד" דהיינו על משקל הכתוב "צורר את המדינים והכיתם אותם כי צוררים הם לכם". ועי' רמב"ן עה"ת שם עה"פ ויקצף משה וכו' שהביא הספרי שא"ל פנחס כשם שפקדתו כך עשינו. ופי' הרמב"ן שפנחס חשב שזו כדין מלחמה רגילה שיש בה דין להחיות הטף והנשים. ופירש לו משה שזו מלחמת נקמה היא ובה יש להרוג גם הטף משום נקמה.

ומנוסת זה של "ויקצף משה וכו'", אעפ"י שלא אמר להם כלום מעיקרא איך עליהם להתנהג, נראה שהוא דבר מסבא ול"צ אפילו ציווי מיוחד לזה. א"כ שמענו מכאן שיש מושג מיוחד של מלחמת נקמה וזהו מלחמה כנגד הצוררים את ישראל, ובהם יש דינים מיוחדים. ועכ"פ ודאי יש בזה מצוה גם לדורות כשם שהיתה במדין, כי נלמד ממדין בבנין אב. ועפ"י נראה שזהו מקור ההלכה שבירוש' שאם כבר באו העכו"ם לכו"ע מצוה, והיינו מצוה בגדר מלחמת מצוה שהכל יוצאים (שהרי לרבנן אין שלשה סוגי מלחמה, רק שנים), והיינו מצד מצות הנקמה נגד צוררי ישראל.

כט. ולפ"ז נראה שמ"ש שכל שעוד לא באו אלא שמתכוננים לבא אין זו מלחמת מצוה, היינו כשלא באו עוד בכלל. אבל אם כבר באו קודם, אלא שנסוגו ומטרתם לחזור ולבא, הרי הם בגדר צוררי ישראל ויש בהם דין מלחמת נקמה שהיא מצוה לכו"ע. ונוהגים בה כל דיני מלחמה ואין שום חובה לדקדק בעשיית הפעולה שלא יפגעו בה אלא שהשתתפה כי זו דרכה של מלחמה שנספסה בה צדיק עם רשע.

ועדיפא מינה מוצאים אנו במלחמת מדין שהוציאו בה להורג גם הילדים הקטנים. וזה לכאורה תמוה מה חטאו הם? אולם כבר מצינו דברי חז"ל שהקטנים

מתים בעון אבותם ביד"ש (עי' רש"י דברים כ"ד ט"ז וכ"ה בגמרא בכמה דוכתי) והרמב"ם (פ"ד מה' תשובה ה"א) כתב: יש חטא שהדין נותן שנפרעים ממנו על חטאו בעוה"ז בגופו או בממונו או בבניו הקטנים שבניו של אדם הקטנים שאין בהם דעת ולא הגיעו לכלל מצוות קנינו הן וכתוב איש בחטאו יומת עד שיעשה איש, עכ"ל. ולא הזכיר בלשונו כלל שהמדובר רק בדי"ש, והרי פסוק זה לא יומתו אבות על בנים וכי' הולך על דיני ביד"ה, ובאמת שיטת הרמב"ם בעיה"נ (פ"ד מע"ז ה"ו) שהורגים גם הטף, אלא שבמור"נ הגביל זאת רק לענין ע"ז (ח"א פנ"ד): „ידע כי אמרו פוקד עון אבות על בנים אמנם זה בחטא של ע"ז ברבד". על כל פנים שומעים אנו שהבנים יכולים להתפס בתנאים מסוימים בעון אבותם. וצריך לומר שמסוג זה היתה גם הנקמה במדין, כיון שהחטיאו את ישראל והמחטיא לאדם קשה מן ההורגו (מדרש מטות שם), והרי היתה ההחטאה גם בע"ז של פעור כמפורש בדברי הכתובים ובגמרא, ע"כ ה"י בזה ג"כ הדין שמצינו בעיה"נ שגם הקטנים נענשו. וע"כ לא מצינו בשום מקום ברמב"ם ואף לא בדיני מלכות ובב"נ שיענישו גם הקטנים. ולפ"ז אין ללמד ממדין דין זה של הריגת הטף במתכוין. אולם יסוד הדין שקיימת מחחמת נקמה שפיר יכולים ללמד, אלא שזה לא באותו החומר שבמדין. וע"כ א"ש שלא הוזכרו דינים מיוחדים במלחמת נקם, אלא כללו זאת במלחמת מצוה. ומ"מ יש בזה תורת מלחמת מצוה, וע"כ כל הפעולות המלחמתיות הנעשות כרגיל במלחמה, אעפ"י שיתכן שיפגעו בהם ילדים אינם בכלל איסור. ונראה שבאופן זה שאין עושים פעולה מכוונת נגד הילדים, ה"ז בכלל עונש ביד"ש, שבזה ודאי הקטנים נענשים בעון אבותם.

ל. והיוצא מכל זה, שיש מקום לפעולות תגמול ונקם נגד צוררי ישראל ופעולה זאת היא בגדר מלחמת מצוה. וכל אסון ופגע שקורה לפורעים ולבעלי בריתם וילדיהם, הם הם שערבים לזה, והם עונם ישאו. ואין שום חובה להמנע מפעולות תגמול מחמת חשש שיפגעו בזה חפים מפשע כי לא אנו הגורמים, כ"א הם עצמם ואנחנו נקיים.

אכן לפגע לכתחלה בכונה בילדים, כזה לא מצינו אלא בחטא ע"ז. ע"כ מן הראוי לשמור עצמם מלנגע בהם. וה' הטוב ירא בני עמו וצרר את צורריו ושרשם מארץ חיים. ובנו יקוים מקרא שנאמר: כל כלי יוצר לא יצלח וכל לשון תקום אתך למשפט תרשיע, זאת נחלת עבדי ה' וצדקתם מאתי נאם ה'.