

הנפשיים האמיתיים? אלא שקפצה רוח הקודש והעידה עליו: פנחס בן אלעזר בן אהרן הכהן וכו', כלומר: לא נכון מה שרוצים לתלות קנאותו במקור זר, כי במקום קדוש יהלך - מבית אבי אביו - קנאי בן קנאי. ולא תאווה רצח, כי דוקא מתוך **רדיפת שלום**, שלומם וטובתם של ישראל, ומתוך כאב פנימי צורב למראה התועבה וחילול קדושת ישראל הוא שעשה מה שעשה. ואז בא במקום הבזיון והנידוי השבח וההערכה, הואיל ומעשה זה הוכיח עד כמה הוא ספוג ביראת חטא ותיעוב חטא, עד כדי ריתחא דקדושה לכלות שורש פורה רשע ולענה, **למרות** רגשות הרחמים ואהבת הבריות הטבועים בו משורש אבי אביו אהרן הכהן.

ויוצא שבאמת **אין** סתירה וניגוד בזה שמצד אחד 'אין מורין כן', וה' **שלא** ברצון חכמים, בעוד שמצד שני - ה' **זריז** ומשובח. כי **הוראה** לעשית זאת באמת לא תתכן **ואדרבא** לכתחילה אין אנו מעוניינים לתת יד חפשיה לכל הרוצה לקחת לו אדרת קנאות, כי מי יודע מהו המניע הפנימי שבלבו, ואולי לא קנאת ה' היא המרתיחתו. אולם אם עשה מה שעשה מתוך רתיחת נפשו, לא ע"י ההוראה ולא בגלל ההוראה, אלא מחמת הכאב והקנאה **הטהורה** שבלבו, ראוי הוא באמת לשבח. והלב יודע אם לעקל ואם לעקלקלות.

י"ב.

ומעתה נראה שזהו גם יסוד ההלכה שאם הרגו זמרי לפנחס אינו נהרג עליו. כיון שכל ההיתר אינו אלא למי שהוא קנאי **באמת**, ועושה זאת רק מחמת קנאות דקדושה, הרי יכול זמרי לפטור עצמו בטענה, שלא זה ה' המניע האמיתי של זה שבא עליו להרגו, ואינו אלא רודף בעלמא שניצל כאן את ההזדמנות **להיראות** כקנאי לאמת ולבקש שכר כפנחס. ואף אם לא יטעון זאת, אנו נטעון עבורו מדין "והצילו העדה" (סנהדרין כ"ט.), ע"כ אינו נהרג עליו.

אכן לפי הרי לכאורה ה' מקום לפטור ע"י טענה זו גם **אחר** שהקדים והרגו. והרי כבר הבאנו לעיל מהרא"ש, שאחר ההורגו חייב, ולשון הגמרא מוכיח כן, וכמו שדקדק במנ"ח.

והנראה שדין זה שאילו הי זמרי מקדים להורגו לפנחס פטור, חוץ ממה שאמרנו, שהוא משום שפוטור עצמו בטענה שלא מחמת קנאת ה' הוא עושה זאת, הרי זה משמש נוסף לזה גם **מבחן** שבו עובר הקנאי, שע"י מוכחת כוונתו הטהורה. שרק קנאות מסוג זה, שלא זו בלבד שהוא מוכן להרוג את בעל העבירה היא המתירה את ההריגה אלא שגם מוכן להכנס בגלל זה לסיכון עצמי ליהרג (שהרי דרך הטבע שהבוהל לא יתן עצמו להריגה. וודאי יאבק אתו להציל עצמו ע"י הריגת הקנאי), רק משום כך ובאופן זה הוא שהותר לו להרוג הבוהל. ורק קנאי המוכן **ליהרג** על קדושת שמו הוא הוא הקנאי האמיתי שמותר לו גם להרוג. אולם לאחר שהוא עובר את המבחן הזה, שוב ברור לכל שעשה זאת מחמת קנאות אמת, וממילא אסור לכולם לפגוע בו. שהרי כל מה שאפשר לראות אותו כרודף הוא רק מפני שאי אפשר לעמוד על טיב מחשבותיו. אכן זהו רק טרם שנכנס לפעולה אבל משנכנס ומסכן עצמו מצד הבוהל, שוב בשבילנו הוא ודאי קנאי אמת שמעשיו משובחים, ולא נראה אותו כרודף. וע"כ רק **הבוהל** עצמו שהרגו פטור, שהרי רק על **ידי** זה הוא שנקבע עליו שם קנאי, ואילו לא מבחן זה לא הי' מוכח כלל שמסכן עצמו. משא"כ לגבי אחרים הרי הוא כבר עבר את המבחן ע"י סיכנונו כלפי הבוהל, וממילא אל תיגע בו יד, שהרי הוא זריז ומשובח, ותבא עליו ברכה כפרי מעלליו.

זאת תורת הקנאות ובזאת תבחן: אם קנאת ה' צבאות היא הבערת בלבב אש קודש, כי אז תתבטא בראש וראשונה בתעצמות עוז של מסירות נפש ואז תשובח. אולם אם רק כלפי אחרים יגלה תקיפות ואילו למסור נפשו ירתע, לא באלה בחר ה'.

סימן טז: פעולות צבאיות להגנת המדינה⁴

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

א.

הפעולות של הכנופיות הרצחניות נעשות בהסכמה, בעידוד ואולי אף בשליחות האוכלוסיה 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?

⁴ 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 הולכת ונעשות פעולות מסתננים אלה יותר ויותר מחוצפות ורוויות תאוות רצח לשמו. בחשון תשי"ד ביצעו הכנופיות הפושעות מעשה רצח ברוטלי של משפחה שלמה בכפר יהוד. נראה הי' הדבר שהכנופיות פועלות בצורה מאורגנת בעידוד ובתמיכה של האוכלוסיה הערבית במקומות הסמוכים לגבול. ומכיון שלא באו על נשם, אלא אדרבא קיבלו עידוד ע"י מנגנון הפיקוח של או"מ גמרו אומר להטיל את אימת מעשי זועותיהם על יישובי הספר.

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

אנו יודעים יפה את מדת ה"יזר" המצינית את קו מדיניותן של המדינות המגנות. לא מפיהן אנו חיים, ולא מהן נלמוד 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.

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 בעי"א ובדין א' וכו' עיי' **שליח** שנאמר שופך דם האדם באדם, עיי' אדם, דמו ישפך". ועפ"י כ' המר"ש יפה, הו"ד בס' "פרשת דרכים" לבעל המל"מ (דרך האתרים דרוש ב') : עיי' שליח. שהרג חברו עיי' אחר, דבדיני ישראל המשלח פטור דאשד"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 מכח 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 עיי' שליח יתחייב מדין גרם. ויש צורך בדרשה מיוחדת לרבות חיוב גרם שעיי' **אדם**, משום שהי' 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 לענינו, אם החיוב מצד שבב"נ לענין עבירת רציחה ישלד"ע, חייבים כל אלה שבשליחותם נעשה, אולם אם הוא 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, שאלי"כ הרי אין שליחות לנכרי ועוד שזה שאשד"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 עיי' שליח, והיינו משום, שזה כלול במש"כ הרמב"ם שב"נ חייב מיתה גם על הגרם.

אבל לעני"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. כמו"כ י"ל שדברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש אין טענה מוחלטת לפטור, שהרי גם בישראל חייב כה"ג בד"ש, ובמעילה ריבה הכתוב לחייב אפילו בנשכר 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 עיי' 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 החמה שאינה בעלת בחירה, וכמו הצריכותא בגמרא בבא קמא 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 פרשת דרכים הנ"ל מקשה מסוגיא אחת על **שתי** הלכות של רוצח עיי' שליח - בישראל ובב"נ, ומתוך תירוץ שונים, ויש צורך לברר נימוקיו. **במל"מ** 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 שהיה לו לטעון דברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש. ומקשה הרי הנחש נידון בד"ש ובדי"ש הרי אין זו טענה, שהרי הרוצח עיי' אחר ששכרו ג"כ חייב מיתה בד"ש ומתוך עפ"י דקדוק לשון הרמב"ם שנוקט "השוכר" שהוא בהתאם למש"כ הריטב"א (המגיה מצ"ן שם שהוא ר"פ "איש מקדש" אולם לא מצאתי שם) שרק **השוכר** חייב שעשה מעשה, אבל באמירה בעלמא לא יתחייב. וע"כ הנחש אי"ח גם בד"ש.

[לכאורה היה לו למל"מ להביא בענין זה מש"כ **התוס'** ב"ק (נ"ו ד"ה השוכר) שרק השוכר עדי שקר חייב בד"ש, אבל האומר - לא, משום שהיה סבור שלא ישמע לו. ואעפ"י שאין מדברי התוס' הללו ראוי לענין **הורג** עיי' שליח שלא יתחייב בד"ש, כי יתכן לומר ששפ"ד חמור יותר, מ"מ הרי לענין חטא הנחש זה מספיק, שלא היה אלא ענין אכילה. אך נראה שדברי התוס' אינם מספיקים, כי אם הפטור של נחש הי' יכול להיות רק מצד שהיה סבור **שלא** ישמעו לו, הרי עדיין הקושיא נשארת איך דייקו מזה בגמרא שאין טוענים למסית, שמא באמת טוענים למסית, אלא **שהשי"ת** ידע שהנחש הי' סבור באמת **שישמעו** לו, וע"כ לא הי' 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 בד"ש, וע"כ גם הנחש יכול הי' לפטור עצמו כיון שעכ"פ לא היה 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 בד"ש וביאר הריטב"א משום שאין לו נזק שהרי נשתלם נזקו עיי' הפיקח. ולכאורה למ"ל זה, והרי שם לא היה עיי' שכירות ע"כ אי"ח גם בד"ש וכדרך שהוכיחו התוס' ב"ק משם את החילוק בין שוכר לאומר. אלא שהוכחה זו קיימת רק לתוס' לשיטתם שפירשו החילוק מצד שהיה סבור שלא ישמע לו. אבל הריטב"א שפירש מצד שאי"ח אלא כשעושה מעשה, גם במשלח הבעירה עשה מעשה כיון שמסר לידו חמרי הדליקה, לכן יש מקום לחיובו בד"ש, אם לא מצד שהניזק 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 היה יכול הנחש לפטור עצמו. ומתרץ ב' תירוצים: א' שדין זה המחייב ב"נ ע"י שליח הוא רק לענין שפי"ד ומחמת חומר של שפי"ד, וב' שזה נהנה וזה מתחייב ל"א גם בב"נ.

והנה התירוץ שהוא במל"מ מדיני ישראל לא היה יכול לתרץ על קושייתו בפר"ד, שרק בשוכר חייב אבל לא באומר, שהרי לפי 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 ב"ד. וע"כ אין בזה כדי לתרץ הקושיא מדיני ב"נ. כמו"כ לא היה יכול לתרץ במל"מ לפי תירוצו הראשון בפר"ד, שדין זה היא רק בשפי"ד, שהרי דין גרמא לחייב בדי"ש הוא גם בשוכר עדי שקר להוציא ממון (ב"ק נ"ו הנ"ל). ואפילו אם נאמר שדין גורם בדי"ש בדינא רבה, שהוא חייב ממש כאילו עשה בידיו, אינו אלא בשפי"ד, ואילו בכל עבירות אחרות אינו נידון אלא בדינא זוטא, מ"מ הקושיא מנחש עדיין במקומה, שמא מה שנידון הנחש לעולם היה מדין של גרמא, וה"י זה דינא זוטא כלפי העבירה. אכן קשה למה לא תירץ במל"מ כתירוצו השני שבפר"ד שזה נהנה וזה מתחייב ל"א. וע"י 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 כוונות שונים, וזה בהתאם למה שהמל"מ נוקט כנראה שגורמי החיוב של ישראל כלפי דיי"ש ושל הב"נ בדיני ב"ד כל אחד באופן אחר. חלוקו 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 א"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 בקידושין הנ"ל עיי"ש).

וסובר המל"מ שחיוב ישראל ביד"ש היא מצד גרם, ולכן יש חילוק בין שוכר שעשה מעשה לאומר שלא עשה מעשה ואי"כ 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 לקושייתו 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 נצטווה כלל שלא לאכול נמצא שאם מצד שליחות נבא עליו אין כאן עבירה כלל. אע"כ כל הקושיא היא מצד גרם. כי סברת הפר"ד בקושייתו היתה, שנצרך 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 שנצטווה בזה. וכסברא זו כ' הנתה"מ (ס"ו 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 לענינו 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 ט"ו 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) דאמרין בע"ז פרי"ד דף נ"ג דכי עבדו ישראל את העגל גלו דעתייהו דניחא להו בע"ז, וכי אתו גויים שליחותיהו דישראל 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, ובזה 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 או"ח סי' פ"ד).

אכן מה שהביא מהמדרש צריך להבין כונתו, למה לא הביא מהמדרש ישר להוכיח ספיקו שבנכרי יש שליח. ואם נאמר שמזה לא הי' יכול להוכיח ספיקו שהרי המדרש דן רק לענין ד"ע, אבל הספק שלו הוא בענינים אחרים כגון קנינים וכיו"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 האשירה לבין מעשה העבירה, כדרך חילוקו של נתה"מ בסי' קפ"ב, שאינו

⁵ כונתו בקושייתו על נחש מדיני ב"נ, אעפ"י שנחש לא נצטוו 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 שנפשם חשובה לפני המקום. וע"כ קבעה תורה הכבדות והגבלות לגבי דיין בדיני ישראל, וע"כ הנחש ודאי יש לדנו עפ"י שוה"ד שהם דיני ב"נ.



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 הי' 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. ומזה 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 שייך 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. ולפ"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 בכלל⁶. 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, וכגון בזה של רציחה עיקר ההקפדה היא שלא ירצח בן-אדם ובזה ל"ז 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"ז דיני שליחות כיון שההקפדה היא על התוצאה וכנ"ל. ולכן מתוך שהגמרא בע"ז משתמשת גם **לענין** ע"ז בדין שליחותיה, 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 הפרי"ד שזה רק לענין שפ"ד. וכן אנו שומעים מדבריו של"צ שליחות ממש, שהרי ענין זה של האשורות לא עשו כלל אותם לשלוחים, אלא כיון שירדנו לסוף דעתם שניחא להם מזה אנו רואים זאת כאילו נעשה הדבר בשליחותם ממש.

ח.

אכן אם כי המדרש נוקט 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 בי"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 ב' נח והם לכאורה **לב"נ** נאמרו, ודרשם לענין **ישראל** לענין חיוב בדיני אדם ברוצח בידים מן

⁶ ובדברים אלה נראה להבין שיטת התוס' שבועות ג. ד"ה על הזקן) שכתבו וז"ל : מדלא קאמר איש דאמר לקטן ולנכרי אקפי לי גדול וכו' עיי"ש. והקשה בנתה"מ (סי' קפ"ב, א') הרי אין שליחות לקטן ולנכרי. ולתרוץ דבריהם מחדש בנתה"מ שם, שכל מקום שאין דיון על **חלות** הדבר אלא על **החיוב**, הלימוד הוא לדיני שליחות **מחצר**, לפי הגדרת תורת חצר במחלוקת האמוראים (בי"מ י') אם מצד אי בעי עביד אם מצד לאו ב"ח, עיי"ש. אבל דבריו תמוהים מאד לענ"ד איך אפשר ללמוד מחצר שהיא רשותו ושלו, למשל 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 לדעתו, אינה קונה גם לחיובי הגניבה.

אבל לפני הנ"ל י"ל כי ד"ע זה של הקפת הראש אף הוא כשאר עבירות (חוץ מע"ז ושבט וכדלהלן) עיקרו בהקפדת התורה על התוצאות שלא יהי' מוקף ולכן אי"צ כאן לדיני שליחות, עפ"י הגהת 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 לחצר אין טענת דברי הרב וכו' קיימת. וע"כ בשולח ע"י קטן ונכרי למאן דס"ל שהגדרת חצר היא מצד לאו ב"ח, גם על ידם יתחייב, כי דין שליחות ל"ז בזה וכנ"ל וטענת דברי הרב וכו' ג"כ אינה קיימת כאן כיון שהם אינם בני חיוב.

ומתורצת ממילא קושיית הנתה"מ מאמירה לנכרי בשבת (סי' שמ"ח, ד') כי בשבת האיסור אינה התוצאה אלא עצם המלאכה, ובזה צריך דין שליחות ממש וזה אינו נלמד אלא מתרומה, וע"כ עכו"ם לאו בר שליחות הוא.

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

הכתוב "שופך דם האדם באדם דמו ישפך", וחוב בדי"ש לענין מאבד עצמו לדעת ("רק את דמכם לנפשותיכם אדרש") ולענין כופת לפני החיה ("ומיד כל חיה אדרשנו") ולענין שוכר חברו להורגו ("ומיד 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 ודין 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 דין (סנהדרין נ"ז:) דרשו מן הכתוב שופך דם האדם באדם, לחייב בן נח על העוברים. ומן הכתוב שנלמד דין שוכר להורג - "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 וע"י"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.

ולואת 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 ב"נ נח לענין רציחה אם כי ודאי ביסודם נאמרו לב"נ הם ניתנו לידרש גם לישראל. וסדר הדרשא לישראל ולב"נ הוא אחר, שלישית נח 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 לגמרא דין, לענין שוכר ושולח להורג שלפי המדרש לזה מתפרשים הכתובים לענין ב"נ "ומיד איש אחיו, ושופך דם האדם באדם", אולם לפי הגמרא דין זה נדרש לענין שנהרגים עפ"י קרובים וכן שנהרגים על העוברים כנ"ל. ולענין ב"נ עצמו ודאי לא יתכן שנוציא 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 דין ובה הכרעה הרמב"ם כגמרא דין 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 דין 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.

ובזה תובהר לנו גם ההלכה על מאבד עצמו לדעת בב"נ, שהרמב"ם לא הביא דין זה לאיסור בב"נ. וע"י 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 ודין 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 פרי"ד דרוש א' ושו"ת בנין ציון לר"י עטטלינגר 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 להורג חברו. שמש"כ השמיט הרמב"ם הלכות אלו מדיני ב"נ. ומ"ש המחנ"א הרא"י מגמרא ע"ז נג. צ"ע.

ולפ"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-נח.

פרק ב. דינים של בני נח המעלימים עינם מלדון את החייבים.

א.

יש לדון על המקרה שלנו מצד החוב של הצבור כולו למנוע בידי הכנופיות ולדונם על מעשיהם בעבר, שהרי אחת מז' 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 דיינים ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצוות אלו ולהזהיר את העם. וב"נ שעבר על אחת מז' מצוות אלו יהרג בסיף. ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו.

אולם הרמב"ן בפי' עה"ת (פי' וישלח) נחלק עליו, וז"ל: ואין דברים הללו נכונים בעיני, שא"כ היה יעקב אבינו חייב להיות קודם וזוכה במיתתו. 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 דיינים 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 בלאו, 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 לברוח 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 דברך מפני איש, וכש"כ שלא יהרג אם לא יעשה עצמו קצין שוטר ומושל לשפוט את אדוניו. ומה יבקש בהם הרב חיוב, וכי אנשי שכס וכל ז' אנשי שכס 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 שכס, כי בני יעקב בעבור שהיו אנשי שכס רשעים ודמם חשוב להם כמים, רצו להנקם מהם בחרב נוקמת, והרגו המלך וכל אנשי עירו כי עבדיו הם וסרים אל משמעתם. עכ"ל.

נחלקו איפוא הרמב"ם והרמב"ן בשתיים: לענין חיובם של ב"נ כשאנשים עושים דין בחייבים, שלרמב"ם זו אחת מז' מצוות שאזהרתם זוהי מיתתם ולרמב"ן אינו בדין זה, עוד נחלקו לענין ב"נ שעובר באיסור ע"ז ועריות שלרמב"ם 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 עכו"ם אין מורידים ואין מעלים (ע"ז כ"ו:). הבי" (ס" 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 עכו"ם עובדי ע"ז הם ועוברים על ז' מצוות מ"מ אין מורידים, דרבינו קרא **להתירא** דכתיב והיו לך למס ועבדך, עכ"ל. ולמד מדבריהם שאין כאן אלא היתר שלא להורידם, אבל איסור להורידם ג"כ אין. אולם ע"ז הקשה הט"ז ממה שמבאר בסוגיא סנהדרין (ג"ו). שיש איסור בדבר להורידם. בנקה"כ תירץ, שהב"י מפרש שהמדובר שם כשאנו עובד ע"ז ע"כ אסור להורידו. אולם זה קשה שא"כ הגמרא בסנהדרין דנה על סוג אחר של עכו"ם מדין גמרא בע"ז שהוא בסתם עכו"ם שהם עובדי ע"ז וכמש"כ התוס' שצריך ע"כ להתפרש במובן שאין חייבים להוריד, וא"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 הבי"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 שאמור 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 שאמור להורידם מה"ת, שאם מה"ת אין איסור בדבר רק מדרבנן, מה התקשו מאנטונינוס, שלגביו לא שייך תקנ"ח, ואם מה"ת מותר כיון שהם עובדי ע"ז הרי הי' יכול אנטונינוס להרגם. אלא נראה מזה בע"כ ששיטת תוס' זו חולקת על השיטה שהובאה לעיל, ולדעתם למרות שהם עובדים 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, ומה"ת מותר לקיימם ומ"מ אין איסור גם להרגם, וזהו שכתב שדמם כמים. והרמב"ם הולך בשיטת תוס' השניה, שמה"ת איסור יש להרגם למרות שהם עובדים ע"ז, ע"כ לא היה יכול לפרש שדמם הותר מצד ע"ז וג"ע והיה מוכרח למצא נימוק אחר.

ד.

אכן עדיין אין זה מספיק. שבאמת דברי התוס' שהבאנו שנראית שיטתם שמה"ת אסור להרוג עכו"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 שאמרו במס' מכות (ה'). גברא לאו בר חיובא לפני פסה"ד. אכן הרמב"ם לכאורה ודאי אינו יכול לסבור כדברי תוס' הללו שגם ב"נ אסור להרוג לפני פס"ד, שא"כ איך יכול להרגם על העבירה שלא דנום אנשי שכס. ואם יסבר שבני יעקב עשו להם פס"ד ודנום למיתה, כמו כן היה יכול לפרש שדנום למיתה על ע"ז וג"ע וכמו שפירש הרמב"ן שחיובם הי' על עבירות אלה. א"כ שיטת הרמב"ם עדיין אינה מיושבת.

אכן נראה שא"כ 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"ז. אולם איסור זה אי"צ לומר שהוא רק מדרבנן ומכח תקנה כפי שפי' הט"ז אלא הוא מצד דין תורה ומשום שלא הי' 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 דאח"כ, אלא שמ"ש אין מורידים היינו בלי פס"ד, שהרי א"כ אין מקום לקבל מהם ג"ת ויהיה 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 לדיו ולהמיתם. ונמצא שדברי התוס' משלימים האחד את השני. ובה מיושבים עצם דברי התוס' שהבאנו שנימקו שאסור להמיתם לפני פס"ד והוא עפ"י הגמרא מכות וכנ"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"ח 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 "והיה 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 הרע" משא"כ בב"ח. וצריך לומר אעפ"י שמצינו שב"ח נצטוו על הדינים היינו רק במה שנוגע לבין אדם לחברו בזה מחויבים הם לדאוג שיהיו דיינים שידונום ולא יהא העולם 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"ח בינם לבין עצמם מצווים אמנם לדונם, אבל ישראל אינם מחויבים בזה, שא"כ מה נתקשו מאנטונינוס שהי' ב"ח והוא חייב להרגם, ומה הוכיחו לזה מישראל).

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

אכן דברי הרמב"ם עדיין אינם מובנים לגמרי, שאין לומר שהולך בשיטת התוס', שהרי הרמב"ם כתב בפירוש שחובת ב"ח 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 שכס למיתה או שסובר שדמם כמים מחמת חיובם. ה"י יכול לפרש חיובם מצד ע"ז וג"ע. ואם סובר שלא דנום ולפני שנידונים בב"ח אסור להרגם, גם על חיוב זה של העמדת דיינים לדון הגזלן אין לחייבם מיתה אלא ע"י העמדה בדין.

ה.

ובאמת שיטתו של הרמב"ם צ"ע גם מחוץ לקושי הנ"ל שפסק (פ"י מה' ע"ז) : ואין כורתיים ברית לז' עממים וכו' אא"כ יחזרו מעבודתם או יהרגו. ושוב כ' שם : לאבדו בידו או לדחפו לבור וכיו"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 ז' מצוות שאחת מהן היא ע"ז. והוכחתם של התוס' שמותר לקיימם ממש"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 שכי' (פ"ח ממלכים) : שכל עכו"ם שלא קבל מצוות שנצטוו ב"ח הורגים אותם **אם ישנו תחת ידינו**. ומלים אלו האחרונות נראות שהטיל **תנאי** בדבר, שאין לומר שאם אינו תחת ידינו אנו פטורים מפני שאין אנו יכולים לבצע זאת, שהרי זה מובן מאליו, ושאלו חייבים לסכן עצמנו לזה ג"כ מובן ואין כאן מקומה שהרי בכל המצוות נאמר "וחי בהם" חוץ מאלה שיש בהם דין מלחמה מפורש.

עוד ק' שכי' (שם ה"י) : - - וכן צוה משה רבינו מפי הגבורה לכוף 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 הרי"ז נהרג. אולם הרי שם (ה"י"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 (ו"י"ג : אלא מחכמים). וא"כ יוצא שיש המקיים ז' מצוות ודאי אינו נהרג, שהרי מקיימם עכ"פ, ומ"מ אינו ג"ת. ונמצא דבריו סותרים לכאורה זא"ז מהלכה אחת לחברתה.

ו.

והנ"ל ביאור שיטת הרמב"ם עפ"י שנדקדק עוד בלשונו שם (רפ"י ממלכים) לענין ב"ח שהיה 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"ח והיא היסוד לכל המצוות ונקט הדוגמא של עריות ורציחה. וכן בעריות גופא לא הזכיר הרמב"ם סתם דין ב"ח שבא על הערוה מצד אומר מותר שהרי נצטוו על העריות כמש"כ שם לעיל (פ"ט ה"ה) ונקט רק שבא על אשת חבירו. וכן יש להבין שהרי נימוק החיוב הוא שהיה 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, ומניין היה לו לדעת שאך שקר נחלו אבותיו.

ולזאת נראה שמ"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"ח שהם מישובו של עולם. וכלול בזה גזילה, 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" היה יכול לעמוד ע"ז מדעתו, אבל את כל באי עולם אין לחייב ע"ז מצד שהיה 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"י מובן למה אמרו בעובדי ע"ז אין מורידים שהרי כל עובדי ע"ז לאחר שנשכח שם 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 הז' מצוות הוא מוטל על ישראל שהוא אדוניו, וכשם שיכול לכפו לעבודתו ה"ה שיכול לכופו לחיוב המצוות המוטלות עליו. ומ"ש הרמב"ם שצוה מ"ר לכופ כל באי עולם על שמירת ז' המצוות חוזר על מה שסיים לפני זה (ה"ט) "אם ישנו תחת ידינו", היינו שעל ישראל מוטלת 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 היה דרוש שיעבור ע"י מעשה באחת מהמצוות, ולא היה מקום לחייב רק עבור שאינו מקבלם ע"ע, מכש"כ עבור זה שאינו מקבלם מצד מצות השי"ת. ומיושב לשון הרמב"ם שנקט "אם ישנו תחת ידינו" כי רק עובדא זאת שישנו תחת ידינו היא המטילה עלינו חובה זו והיא המחייבתנו לב"נ לקבל המצוות דוקא בתור ציווי אלקי ואם לא יהרג. ואין הריגתו אז מצד עבירתו על המצוה אלא משום שהוא מתנאי הכניעה של המלחמה, שאין לקבל הכניעה מהם אלא ע"מ כן וכמו שכי' הרמב"ם בפ"י וכנ"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"י מובנת יפה שיטתו של הרמב"ם שגם אנשי שכס 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 שכס עבור הגזל.

ח.

ומעתה נגש בע"ה לבירור הנקודה השני' במחלוקתם, שלרמב"ם יש עליהם חיוב מיתה מצד שלא דנו את החייב והרמב"ן המסתמך בעיקר על הירושלמי טוען כנגדו שאין על ב"נ חיוב כשנמנע מלשפוט כי לא תגורו מפני איש תוספת 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 מפני פק"נ. וכן הם דבריו כאן בענין שכס "שלא עשו עצמם קצין שוטר ומושל לשפוט את אדוניהם", ולא מצד איזה שהוא פחד רק מצד הדרג-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 פקו"נ "לא תגורו" אינו בא אלא להוסיף בזה ל"ת, אבל גם בל"ז עצם החיוב לדון אינו נפקע כל שאין אונס פקו"נ. א"כ מה זה שכי' 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.

ט.

וכבר מצינו בכיו"ב בעית הגמרא בסנהדרין (ע"ד:) אם ב"נ נצטוה 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 שמא ל"צ קרא "וחי בהם" אלא בכדי שלא נלמד מג' עבירות שיהרג ואל יעבור. וביאור דבריהם נראה עפ"י סוגית הגמרא יומא (פ"ה:) שאמרו אחד הטעמים שפקו"נ דוחה שבת משום חלל עליו שבת אחת בכדי שישמור שבתות הרבה. והוא נימוק שבסברא, וסברא זו שייכת גם לגבי ב"נ למצוותיו. ולכן גם אילולי הכתוב "וחי בהם" י"ל שפקו"נ דוחה הז' מצוות ולזה נסתפק מצד חיוב של קידו"ה.

אכן כ"ז שייך לגבי אונס מיתה, בזה שייכת הסברא בטל מצוה אחת כדי שיקיים מצוות הרבה. אבל אימת פחד בעלמא, בפרס כנידון דידן של אנשי שכס שלא ה' 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 תגורו" לא נאמר לגביהם.

י.

אכן אם נתעמק בדבר נראה, שאם כי להפטר **לכתחלה** מלעשות מצוה אין לנו אלא נימוק של פקו"נ 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 פוטרי מעונש, ובב"נ ה"ז תלוי במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן.

בגמרא רווח בכל מקום שדנים על פטור מעשה אונס להסתמך על הכתוב "ולנערה לא תעשה דבר" (ב"ק כח:), 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 "באוזנה 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 הני"ל אונס רחמנא פטרי' על המקרה הראשון אין כאן מה לדון, כיון שהדבר, נעשה שלא לדעתו לגמרי, אולם המקרה השני שמאנסים אותו, יש צורך לברר מהו הדבר שמפחידים אותו בו. בגמרא שם נראה שהמדובר על אונס **מיתה**, שאם לא ישתחוה יהרגוהו. שכן על הקושיא הני"ל אונס רחמנא פטרי' מתוך שם רבא: הכל ה' בכלל לא תעבדם, כשפרט לך הכתוב "וחי בהם" ולא שימות בהם יצא אונס הדר כתב רחמנא ולא תחללו וכו' אפילו באונס. הרי לנו מכאן שהמדובר על אונס מיתה שזו היתה הקושיא אונס רחמנא פטרי', שאם נאמר שהקושיא היתה אפילו על אונס פחות מזה שמ"מ יש לפטור, ה"י 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 "וחי בהם", ולמה היה לו להכנס לכל החידוש שבע"ז אין דין "וחי 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 פקו"נ, 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 עפ"י התוס' יבמות (נ"ג: ד"ה אין אונס) שמפרש את הכתוב "ולנערה לא תעשה דבר" גם באופן שעשתה מעשה והביאה עליה את הערוה שבאופן זה לכתחלה הי' עליה באמת למסור נפשה ומ"מ פטורה בדיעבד בזה מדבר הכתוב. א"כ יש ללמוד שהבדיעבד שבו פטור, היא בדומה לכתחילה שבו למדנו מכתוב זה (מתוך ההיקש לשפ"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.

י"א.

והנה יש עוד בגמרא (קיד' מ"ג). שמביא מקור **אחר** לפטור האונס. הדיון הוא לענין שחוטי חוץ ולמד ממש"נ "ההוא" למעט אונס. ומיעוט זה שאין בו שם פירוט מהות האונס ודאי משמעותו לכאורה שכל שאינו עושה אלא מחמת אונס ולא מרצונו החפשי שוב אינו בכלל "ההוא" יפטור. אולם ע"י 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 קושיתם תמוהה, הרי המיעוט "ההוא" שנא' 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 מ"סוה"ת ה"ד) רואה בזה כנראה **עיקר** הדרשא לפטור אונס. הוא דן שם לענין **דיעבד** 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 ואצ"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 העכו"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 וכעיקר את דרשת הכתוב מ"ההוא" שנאמר בע"ז, (והוא מתר"כ שדורש כמה פעמים ממלה "ההוא" למעט אונס) וכתב שמזה 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 **למיתות** 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.

י"ב.

והנראה בזה כי הנה יש לעיין בדיון זה שאונס פטור אם מצד שהוא חסרון במעשה, כיוון שעשה מחמת כפיא ואונס ולא ע"י רצונו החפשי. או שזהו פטור בעונש, שאין מענישים אלא על מה שנעשה ברצון חפשי, אעפ"י שמצד המעשה אין לפטור, כי סו"ס עשה מה שעשה מתוך רצון אלא שהיה רצון מאונס.

והנה אם נאמר שהוא פטור בדיני העונש אין ראיה ממה שהתורה פוטרת אונס בעונש חמור שה"ה שפטור בעונש קל, שהרי יתכן שרק בעונש חמור מתוך **חומרו**, אנו מחזירים על צדדים לפוטרו, ובדומה למה שמצינו כמה פרטים (כגון התראה והתיר עצמו ודיניו, הצילו העדה") לענין דיי"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 למיתה⁷. 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 ממיתת בי"ד על כרת ועל מלקות (שבא במקום כרת). ולכן צריך קרא "ההוא" לענין זה, וכן בשחוטי חוץ. ולק"מ קושית רמב"ן. ומשו"כ הזכיר לראשונה הפסוק שממנו למדים לפטור מכרת ומלקות. משא"כ הרמב"ן נוקט שהוא פטור מצד שזה לא נקרא מעשה מחייב, א"כ יש ללמד ממה שפוטרת בנערה מכש"כ לעבירות קלות יותר ונמצא הכתוב שנאמר בשחוטי חוץ (וכן במולך, שהרי שמענו קושיתו 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"נ 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"נ "ההוא" וזה אינו דן בצורת

⁷אכן באגרת קדוש השם לרמב"ם בד"ה "והמין השלישי": "אמר השי"ת בנותן מזרעו למולך ונתתי אה פני באיש ההוא וכו' שאנוס ומוטעה לא יתחייב כרת אעפ"י שאם עושה במזיד וברצון חייב כרת, וכל שכן עבירות שיתחייב על זדון וברצון מלקות ארבעים, שלא יתחייב אם עשאנוס "במלקות בשום פנים". כאן יוצא מדבריו שממה שאין מענישים בעבירה חמורה למדים בק"ו לעבירה שעושה קל, וצ"ע.

האונס, אלא כל שלא היה רצוי מלא, רק מחמת כפי' ופחד שהוא פטור, וזהו פטור מצד העונש. ועוד יש לנו סוג שני של אונס מיתה שזה לא נקרא מעשה כלל כיוון שעשה מחמת לחץ ופחד מיתה. ונפ"מ מזה יבואר להלן.

יג.

וע"כ הגמרא בע"ז לא הביאה להקשות לענין משתחוה באונס מן הכתוב שנאמר במו"ל "ההוא" למעט אונס, כי זה אינו אלא פטור בעונש, אבל כיון שאינו חסרון במעשה, י"ל שמ"מ תורת נעבד על הבהמה. אבל ממש"נ בנערה המאורסה פטור דאונס מיתה שהיא כנ"ל פטור מצד חסרון במעשה מקשה יפה שגם 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, דהיינו 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.

והגמרא 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 מז' מצוות. אם אמנם לכתחלה ודאי 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 חלל 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 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 לפטור, הרי הוא חייב. ומש"כ הרמב"ם בב"נ (פ"י ממלכים ה"ב) שאם נאנס ועבר 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 פי' הירוש' שהביא הפוסק ב"נ כשלא רצה לדון מחמת איזה סיבה שהיא, שהוא פטור מוחלט לגבי ב"נ הן במובן פרטי הן במובן כללי, שהרי סו"ס אונס הוא כיון שעשה זאת מחמת איזו שהיא 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 שפטור בב"נ משום שלא נצטוו על קידו"ה, אבל אונס פחות מזה אינו פטור, לדעתו אין לפרש הירוש' אלא שהוא פטור לגבי הב"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 שכס נתחייבו, כי חובת הציבור אינה מסתלקת מעליהם אלא ע"י אונס מיתה וכיון שאונס זה לא היה בהם הרי הם מחויבים ועומדים בדיני ב"נ על שלא עשו את הדין בשכס שגזל.

טו.

ויוצא לפ"ז שגם בענינו, אם כל הציבור מעלים עיניו ממעשי הכנופיות הרצחניות, ואדרבא מעודד אותם, אם יש להם איזו שהיא אמתלא שאין יכולים להתנגד למעשיהם מחמת איזה שהוא פחד, אם פחד מיתה הוא פטורים הם לדעת הכל, ואם אונס יותר קל ממיתה הוא לדעת הרמב"ם חייבים ולדעת הרמב"ן פטורים.

ובענינו מצטרפת לדעת הרמב"ן גם דעת התוס' שהובאה לעיל, שאיסור אין מורידים איסור תורה הוא ומשום שלפני שנגמר דינם ע"י ביי"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 המסייעת 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 לדון 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?



ה"אור שמח" (פ"א מרוצח ה"ח) 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"ד, אלא כל שיש במעשיו פעולה מכוונת המביאה לידי הריגת אדם מישראל יש עליו דין רודף. ולפי פשוט הדבר שאם נראה את האוכלוסיה (או את אותה חלק ממנה) כמסייעת לרודפים לעשות פעולות הרצח שלהן, הרי כל האוכלוסיה הזאת היא בדין רודף שניתן להציל הנרדף בנפשו.

ב.

אלא שהאוי"ש חזר ושאל לעצמו מסוגית הגמ' בב"ק "אשו משום חציו או משום ממונו שמקשה מהמשנה הי' עבד כפות לו וכו' למ"ד אשו משום חציו, וברשב"א שם מבואר שכל הפטור הוא מצד שבשעת ההדלקה דין רודף עליו. ותמה בזה האוי"ש, שלפי ההנחה דלעיל שגם רודף ע"י גרם ג"כ תורת רודף עליו, הרי סברה 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 במחלת שנאמר שם "אין לו דמים" שההורג 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"ז בא ללמד ונמצא למד לדין רודף (שם ע"ג). ועיי"ש בתוס' (ד"ה אף) שהקשו למה לא נלמד כל דין רודף מבא במחלת ותירצו שלא היינו יודעים אלא שרשות להורגו ובא הכתוב שבנערה להשמיענו חובה. אך לכאורה עדיין יש לשאול, למה לנו הכתוב במחלת כיון שלמדנו בנערה דין רודף אפילו לחובה. ולהשמיענו שגם בא במחלת רודף הוא, אפילו אם נאמר שלא היינו יודעים מסברא, מ"מ לזה הי' מספיק אילו הי' מגלה הכתוב שגם בא במחלת רודף הוא, אבל למה לנו לפרט כל דיני רודף בבא במחלת שכבר מפורשים הם בדיני נערה המאורסה? עוד מצינו במחלת ריבוי מיוחד שגם בשבת מותר להורגו וקאמר בגמרא שהוא משום דהו"א מידי דהוי אדיני נפשות, ומה שייד ס"ד כזה לראות זאת כסדר די"נ, בעוד כשכל הריגתו היא מצד הצלה ופקו"נ שדוחה שבת מדין "וחי בהם". ועוד יותר קשה שאמרו שם בבא במחלת ונפלה עליו מפלת בשבת שאין מפקחים עליו את הגל. ולכאורה למה אין מפקחים, והרי ניתן 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 פקו"נ כמו על כל נפש אחרת מישראל? ועיי"ש ברש"י שנתן טעם לדבר "כיון שניתן להורגו בלא התראה גברא קטילא הוא משעת חתירה". וזה אינו מובן מהיכן מושג זה של גברא קטילא עליה הרי אין זה אלא פעולה לשם הצלת הנרדף, ובה 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 קובעת על הרודף דין מצד עצמו, לכן 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 שהי' ס"ד בגמרא שדין זה אינו בשבת כי אין דנים בשבת, כי כנ"ל דין זה של אין לו דמים הוא קביעת דין עליו ובה 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 שחזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו, וכשם שמשו"כ מחזיקים שבא להרוג, הרי כמו"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.

ובזה נ"ל להבין מה שהרמב"ם הזכיר ברודף את הכלל שאמרו בגמרא שאם ניתן להצילו בא' מאבריו פטור (פ"א מרוצח ה"ג). אולם בדיני מחלת (סוף ה' גניבה) כתב בצורה סתמית שהבא במחלת הורגים אותו ולא הטיל תנאי שהוא רק אם אי אפשר להצילו בא' מאבריו. עוד קשה לשון הרמב"ם בענין רודף שכו' 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 שהיה צריך לכלל האזהרה בכלל מ"ש שם עוד שאם ניתן להצילו בא' מאבריו אין ממיתים.

ה.

והנראה בזה עפ"י היסוד שאמרנו שבא במחלת ה"ז בגדר התיר עצמו למיתה, אולם נראים הדברים שזה שייך רק על בא במחלת 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 שמא 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 ממיתים אותו, זהו רק מצד דין ההצלה של הנרדף **כשאין** על הרודף דין "אין לו דמים", והיינו כשלא התיר עצמו למיתה, אבל בהזהירוהו וממשיך לרדוף ה"ז כמו בא במחלת שהתיר עצמו למיתה, ואז באמת אין דין כלל לדקדק אם ניתן להצילו בא' מאבריו, כי אז דמו הפקר ויש להרוג מצד דין זה שדמו כמים. וע"כ מדוקדק לשון הרמב"ם שכתב: "כיצד אם הזהירוהו ה"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** הזהירוהו תחלה. וע"כ דקדק לנקוט לשון "כיצד" כי בכדי **להתיר** דמו האזהרה היא תנאי **הכרחי**, ולא רק דבר רצוי.

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

ו.

ובזה 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 דמחירת דאמר שחתרתו זוהי התראתו. והנה ברייתא זו דמחירת 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 **מסייע** לי' לרב הונא. וכן למה לא הקשו שתי הבריות זו על זו ולומר תנאי היא.

עו"ק למה לא סייעו לר"ה **מהמשנה** הבא במחירת ושבר את הכלים פטור והיינו משום שניתן להרגו. 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 התראה אסור להרגו אינו אף בגדר ח"מ שוגגים, וא"כ למה כל בא במחירת פטור, והרי זה הי' צריך להיות רק אחרי שהתרו בו, אי"ו רודף אי"צ התראה, ויותר מזה קשה מעיקר הכתוב על בא במחירת 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 לחצרו גגו וקרפיו. וא"כ שמענו שבא במחירת 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 עיקר ההוכחה שאין לו דמים הוא מגדר פס"ד, היינו רק משום שאל"כ כל דין מחירת מיותר, שהוא בכלל רודף. אולם אילולי דברי ר"ה היינו מפרשים שדין מחירת היינו לענין **רשות** להורגו וכפשוטו לשון הכתוב "והוכה ומת", שפטורים על הריגתו, אבל לענין **המצוה** להורגו כדין רודף, שנתרבה למצוה, הוא רק אחרי התראה. ולכן אין רא"י מהמשנה הפוסרת בשבר כלים ויצא, כיון שההורגו פטור. וכן אין רא"י מהברייטא שמחירתו זוהי התראתו, כי י"ל שהכל הוא רק לענין רשות ופטור אם הרגוהו. אבל אין רא"י לדברי ר"ה שמצוה יש בדבר. אכן לפי ר"ה רודף מצד דין רדיפה ומצות ההצלה אי"צ להתראה, ודין מחירת היא לחיוב מיתה של הגנב באותה שעה וכנ"ל. ומקשה עליו מברייטא שצריך קבלת התראה. ולכאורה הו"ל לתרץ שהמדובר לענין **חיוב** מיתה, ונפ"מ כנ"ל לענין ניתן להצילו בא' מאבריו. אלא שמדין מחירת 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. ומתרצת הגמרא: אמר לך ר"ה אנא דאמרי כתנא דמחירת דאמר **מחירתו זוהי התראתו** כלומר שהעבדא שבא במחירת הי' **קבלת התראה מצדו**, לא שא"צ התראה, אלא שכאילו יש כאן **התראה** וקבלת ההתראה. וזהו רק בבא במחירת שעשה מעשה וליכא למימר אמודי אמיד נפשי וכנ"ל, אבל ברודף אחר בכדי שיהא עליו פס"ד מיתה כדין בא במחירת שנאמר עליו "אין לו דמים" באמת יתכן לומר שצריך התראה וקבלת התראה, וכמו בכל חיובי מיתות בעלמא. וכל זה לחיוב מיתה מדין פסק, שבזה דנה הברייטא, אבל המתתו מדין הצלת הנרדף לעולם היא שלא בהתראה כדברי רב הונא.

נמצא לפי' **שאין** הפירוש בגמרא בתירוצו זה **שדברי ר"ה** תנאי היא וכמו שפירש"י (שזה אינו לפי הנוסח המקובל, שלפי' תירוצו ראשון הוא יותר מרווח מהשני, וזה לא לפי דרך הגמרא) שבאמת אין מחלוקת בזה אלא שהברייטא דנה על חיוב הגנב מגדר פסק ור"ה דן על המתתו מתורת הצלת הנרדף ולנ"ל.

ומעתה נ"ל לפי ר"ה שפסק הלכה כמותו (וכתי' ראשון שבגמרא שהברייטא המצריכה התראה היינו כשלא הי' יכול להצילו) אימתי אמרו שיש ברודף **דין קלב"מ**, **הוא רק אם יש עליו חיוב מיתה מגדר פסק**, שאז הי' דומה לדין קלב"מ שבתורה. משא"כ במצות המתתו 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 להמתתו, והי' כאילו מת ע"י איזה שהוא אונס אחר שודאי ל"ש שם הפטור של קלב"מ. ומה שמצינו שבכל רודף ולא רק בבא במחירת יש דין קלב"מ היינו ברודף שא"א להצילו בא' מאבריו ובהי' כמותה כמו בא במחירת, (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 ממתים 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 ושבר את הכלים יתחייב. ואעפ"י שהי' מותר להורגו מ"מ בחיוב מיתה לא פי' ומה שמותר ואפילו מצוה להורגו, אינו עדיין מספיק לחלות עליו דין קלב"מ כנ"ל.

ולפי' מיושבת יפה קושית ה"אור שמח", שהגמ' הוכיחה שפיר מדין עבד 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 בה כיון שהרדיפה היא מדין גרם. 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.



ולפי"ז גם בענינו 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 בנפשו.

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 בידיעה ובכונה תחילה.

פרק ד. פגיעה באנשים נקיים אגב פעולה לביעור כנופיות רצחניות ועזריהם

א.

לאחר שהסקנו שהאוכלוסיה כולה אם היא תומכת בכנופיות יש עליה תורת רודף וניתן להציל בנפשו, מתעוררת השאלה כשבתוך האוכלוסיה נמצאים גם נקיים מפשע זה כגון קטנים וכיו"ב, אלא שהפעולה כשנעשית אינה יכולה להבחין, ובהכרח שיש גם קרבות 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 שישתלקו מהמקום שיש לעשות זאת. אולם יש שאזהרה מעין זו היתה מועילה גם לרוצחים שיתכוננו יפה ובזה 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 לפי"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 שמסייעים 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 דנן, דבר זה במחלוקת תלוי בין הרמב"ם והראב"ד.

ב.

הרמב"ם סוף ה' חו"מ כ' שסיפנה שחישה להשבר מרוב כובד המשא ובא א' מהאנשים וזרק מן המשא שהי' 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 דפי' הגוזל. ודין זה שהטיל איש אחד מחשבים על כולם כדאיתא בגמרא, עכ"ל. ועי' לח"מ וכ"מ שדחקו עצמם ליישב הרמב"ם.

והנ"ל שדברי הרמב"ם הללו יתבארו עפ"י הרמב"ם (פי"א מרוצח ה"ט) שכי': אף זו מצות ל"ת שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעובר שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה. ואם משהוציא ראשו איז נוגעים בו שאין דוחין 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, ומתרץ שאני הכא דמשמיה 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 ו"זהו טבעו של עולם" אינה מובנת, שכנראה הוא מפרש כך דברי הגמרא משמיה רדפו 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 דידך סומק טפי דילמא דמא דחברך סומק טפי (סנהדרין ע"ג). ולכאורה כל הדין שבשפ"ד יהרג ואל יעבר הוא רק מטעם זה, אולם יש לראות ברמב"ם שאין הדבר כן. שהרי פסק (פי"ה מיסוה"ת ה"ה) שאם אמרו הגויים תנו 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. ועי"ש בכ"מ שכי' 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 טעם שלמדנו שכאן לדין **עריות**, אבל לאחר שבא הכתוב ללמדנו שגם בגי'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 מ"מ נפ"מ יש גם מסברא זו של מאי חזית וכו' **כשאין** חומר העבירה דשפ"ד, וכגון שהורג ע"י **גרם** שאי"ח מיתה מ"מ סברא זו של מאי חזית וכו' עדיין קיימת. ובזה יובנו דברי התוס' יבמות (נ"ד, ד"ה אין) שכתבו לענין אם אמרו לו הנח עצמך לזרק על התינוק ויתמעך שבוה אין דין יהרג ואל יעבר משום שאין כאן מעשה עי"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 העכו"ם 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 שחידשו שם התוס' שבכה"ג י"ל להיפך מאי חזית וכו' הי' 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 פקו"ג 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 שפי"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 בשפי"ד שאינו נדחה מצד פקו"נ מצד חומר העבירה של שפי"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 דשפי"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 שפי"ד, יש לנו לדון רק מצד מאי חזית וכו', לפי מה שהביא הר"ן יומא לענין עוברה 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), ובזה 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 דשפי"ד אין נוגעים בו כיון שרודף הוא לא ע"י מעשה עצמו אלא ע"י "טבעו של עולם", לא רשע למות, ואין שפי"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 בסוף ה' חו"מ לענין משא, שהמשא ג"כ תורת רודף עליה 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 הזורקו פטור מצד מעשהו זה. שאילולי סברת הרודף הי' 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 הי' מותר לזורקו. אכן אין זה בא לפטור את כולם מלהשתתף בנזק כיון שבעל המשא לא פשע מלכתחלה יש בזה דין שמחשבים על כולם. אלא כונת הרמב"ם היתה לגבי החיוב המיוחד שיש על הזורק שהי' בו בכדי להטיל עליו את כל התשלום מצד שהזיק להצלתו וכנ"ל. וע"ז הוא שכי' שמצד **המעשה שלו** פטור, כי המשא הי' 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 לאונס. 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"י אסור, בחומר האיסור של הריגת נכרי.

ז.

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 עצמו 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 הריגתו, כאן השאלה היא אחרת - אם אפשר להציל עצמו בנפשו.

וראי' ברורה לזה שהרי אמרו (ב"ק ס':) גדישים דשעורים דישראל דהוו מיטמרו בהו פלשתים הוו וקא מיבע"ל מהו להציל עצמו בממון חבירו, עיי"ש. ואם נאמר שבאופן זה שהרודף מסתתר מאחורי איזה דבר או אדם, יחשב גם החפץ המסתיר את הרודף כגורם לרדיפה, א"כ מה פ"י מקום לספק, הרי אמרו במשא שמותר 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 חבירו. באופן שבני"ד אין תורת רודף על הקטנים לכו"ע, 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 חבירו לא נתן



דבר המלך לידחות שצוה על הרציחה, עכ"ל. הרי שהדגיש שהמדובר בנפשות ישראל ומשום חביבותם לפני הקב"ה. אבל בנפש הנכרי לא מצינו חביבות זו והרי היא ככל שאר המצוות הנדחות מפני פקו"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 הצלתה ובג' עבירות שבהם לא הותרה העבירה מצד פקו"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 "ויצילה" שלא ישרפו הואיל ואסור להציל א"ע בממון תבירו. אכן התוס' שם (ד"ה מהו) כתבו שהשאלה היתה אם חייב לשלם כשהציל עצמו מחמת פקו"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 (חו"מ סי' שני"ט). אכן עלינו לברר נימוק האוסרים והמתירים בכדי לראות לענין הנידון 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 פקו"נ חוץ מג' עבירות. וכ"כ בתשובת הרשב"א (ח"ד סי' י"ג): דודאי יכול ליטול ע"מ לשלם שלא מדעת בעלים משום שאין לך דבר העומד בפני פקו"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 גזלן, והבעלים חייבים ליתן לו תנם ולהחיותו וכו' להציל עצמו ע"מ לשלם פשיטא דשרי, עכ"ל. והגר"א (חו"מ שני"ט סעק"ד) כתב: ועי' רש"י יומא פ"ג ד"ה קפחי וכו' אחז"י בולמוס לר' יהודא קפחי לרועה וכו'. וכונתו שמכאן ראוי שמותר להציל עצמו ע"מ לשלם עכ"פ.

מחלוקת זו הובאה ע"י האחרונים שדנו בשאלת ניתוח המתים מצד איסור גזל המת, ובס' "נחל אשכול" על האשכול הוכיח שאיסור גזל נדחה מפני פקו"נ ואפילו גזל המת שאל"כ "איך אמרו אין לך דבר שעומד בפני פקו"נ אלא ג"ד בלבד, הא איכא נמי איסור גזל המתים", עכ"ל. ראינו שכמעט כולם מסתערים על דברי רש"י מכח מה שאמרו אין לך דבר העומד בפני פקו"נ.

יא.

אכן אם כי בפי 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 ק"ז): ומציל עצמו בממון חברו וכו' נימא ב"י מילתא. דאיכא מילי דקשיין אהדדי, בפרק הכונס אמרינן ויתאו דוד וכו' מאי קמבע"ל אמ"ר כהנא גדישים דשעורים דישאל הו' והו' מיטמרי בהו' פלשתים וקמבע"ל מהו למיקלינהו בנורא ואצולי לישראל שלחו ל"י 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"מ בפניו כדכתיב והשבותו לו אפי' אבדת גופו, אבל שלא בפניו לא נתחייב ממונו בכך. ואפי' בפניו נמי לא שיפסיד זה ממונו אלא שישלם פסידתו וכו'. וא"ת שאני אבדת גופו מאבדת ממונו, דאבדת ממונו היכא דאית ל"י 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 נרדף 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 קשיא ל"י 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 כשאינו, 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. ולולא 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 (לשט"מ שם).

השגתו של הרשב"א למ"ל בזה תקנת יהושע מבוארת בדברי הראב"ד שהובאו לעיל, כי באמת אילולא התקנה גם ע"י תשלומין הי' אסור. ורואים אנו עוד בדברי הראב"ד שמפרש מה **שלאחר** התקנה מותר ע"י תשלומין שהוא עפ"י 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 באי"ש, שלא הותר לגזול חברו לקיים המצוה מגדר עשה דוחה ל"ת של גזל, והיינו משום שדבר שאי"ש ה"ז כאילו אינו אצלו, והמ"ע היא כבר תוצאה מהאי"ש). ולפי"ז אין גם סתירה מסוגית הגמרא ביומא שצ"ח הגר"א, שהרי **להלכה** קיימת התקנה של יהושע, ולפיה הוא שנהגו, אבל אין מזה הוכחה לדין **במקורו** שיתכן כהר"ב"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 שבה אין איסור להחמיר, שתקנ"ח לא היתה אלא **להתיר** אבל לא לחייב.

ולפי"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"כ 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.

ג.

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 כשאינו כאן. ואפ"ל דעת הרשב"א ב"ב, אופנים: א', כיון שריבתה תורה דין השבת גופו גם ע"י מטרם ואגורי היינו שצריך גם להוציא הוצאות לשם ההשבה, נמצא שדין השבה חל גם על ממונו של המשיב, בזה י"ל שמצוה זו קיימת גם כשאנו כאן ואינו 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 תלויה ועומדת עליו להתקיים ע"י ממונו גם שלא בידעתו: 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 כשאנו 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).

ד.

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 הישראלי, כי לא מצינו בו מצוה מעין זו כלל, א"כ אין בזה הסברא שעליה מסתמך הרשב"א להתיר לקחת הממון גם שלא בידעתו. 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 פקו"נ, כי זו אינה טענה אלא בכל מצוות שעיקר המונע הוא האיסור, אבל כאן הרי נפש זו שאתה בא להציל נפשך 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 בענינו. ויוצא מזה **שלהתרפא ע"י שפי"ד של נכרי אסור ואפי' במקום פקו"נ**, וה"ה בענינו כיוון שנתברר שהריגת הקטנים, גם כשהדבר א"א להיות נעשה באופן אחר, הוא רק מגדר הצלה הצלה זו בנפשם של אחרים אסורה.

פרק ה. פעולות הגנה ותגמול בתור מבצעים מלחמתיים

א.

דנו 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 שונא אסור להרוג את הטרף והנשים כמו שכתב הרמב"ם (פ"ו ממלכים ה"ד): ואין הורגים לא אשה ולא קטן שנאמר והנשים והטרף. 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.

הנה ישנם שני סוגי מלחמה, מלחמת רשות ומלחמת מצוה ובין ההבדלים שביניהם נמנה גם שמלחמת מצוה אי"צ לרשות ב"ד, משא"כ מלחמת רשות אין המלך מוציא אלא ע"י סנהדרין של ע"א (רמב"ם פ"ה ממלכים ה"ב. וכי 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 עכו"ם דלא ליתי עליהון ופי' 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 מלחמה 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) ולפי"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 ש' בפירוש הא דלמעוטי עכו"ם: "שנלחמים עם אויבים מחמת שיראים שיבאו עליהם או שנודע להם שמכניסם עצמם לכך". משמעות לשונו שאינו מחלק בין זמן ארוך לזמן קצר, ואפילו אם עומדים להתנפל בקרוב שמכניסם עצמם לכך, בכל זאת כל עוד שלא באו ממש באופן הפעולה היא פעולה הצלתית ישירה. זהו בכלל "למעוטי עכו"ם" שהוא רק מלחמת רשות לרבנן דקיי"ל כותיהו. וטעמו לכאורה משום שדין מלחמת מצוה כשבאו עליהם הגויים הוא מצד מצות ההצלה מ"והשבותו לו" 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 או"ח מה שכתב 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 פקו"נ רק כשיש כבר עכשיו הסכנה והפעולה היא להצילו מסכנה זו שנמצא בה עכשיו וא"כ בנידון שלנו, אם נבא לדון מצד מעשיהם בעבר, הרי כבר ל"ש לדון מצד פקו"נ כי מאי דהוי הוי, ואין כבר בידינו להציל, ובע"כ לדון מצד ההצלה דלהבא, אבל לפ"ז ה"ז גדר הצלה מסוג שנודע שמכניסם עצמם לכך, כיון שאין ההצלה באופן ישיר, כי ברגע זה אינם כאן. ובזה לפי הגדרת המאירי אין זה אלא מלחמת רשות לדעת רבנן דנקטינן כותיהו. ובפרט בנידון 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", שהיא כפי ש' הלח"מ שם הכונה בכדי שייראו ממנו ולא יבאו. וזהו הרי מלחמת רשות ולא מלחמת מצוה, לפמש"כ המאירי.

ד.

ולפ"ז יש הרבה לדון בזה לזה"ז, כיון שמ"ר אין מוציאים לה אלא עפ"י סנהדרין, בזה"ז 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 הנכרים הנהרגים, שאם מצד הסיכון של הישראל היוצאים למקום סכנה, לא היה לו להזכיר לשון רציחה, אלא חיוב "ונשמרתם לנפשותיכם".

וכן נוקט בפשיטות גם הגרש"י ז"ל שליט"א 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 דוקא".

ה.

אכן לענ"ד לא יתכן לומר שהחלטת הסנהדרין היא המסלקת שם רציחה מהמלחמה, שאם מלחמה מצד עצמה אין בה כח המתיר, במה עדיף כח הסנהדרין לסלק איסורים, אטו סנהדרין בכוחם להפקיע איסור 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 הכרזת 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, ומזה נראה שהוא תנאי לעיכוב, ולא רק בכדי שיתפללו עליהם. ובסי' "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 בסי' 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 מחוור. ועיין מש"כ בזה לעיל סימן י"ד, אולם עכשיו נראה לי, עפ"י מש"כ לעיל (סימן ט) שדין משפט המלוכה תלוי בהסכמת האומה. ועל פי זה 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 במ"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". ומי"מ נפ"מ מזה גם לאחר קביעת החק במשפט המלוכה לענין אם רוצים לצאת בעצמם, שכלפי זה לא הי' החוק כלל שלא נגע מעיקרא אלא בזכויות המלך שלגבי המלך ה"ז באמת לעיכובא, אבל אם רוצים לצאת בעצמם הרשות בידם. (ועי"ע מש"כ לעיל סי' יד).

ז.

וכ"נ מדברי רש"י עירובין (מ"ה. ד"ה והם וד"ה אי שרי) שכתב במה ששאלו בגמרא מאי קמיבעי 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 הי' 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 הי' פשוט לדוד 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 ש' רש"י "ושבת היתה". וכ"ז ניחא אם נאמר שלמלחמת רשות יכול לצאת

גם מעצמו משא"כ אם צריך לזה רשות סנהדרין קשה ממני"פ אם הי' בטוח שיכול לצאת אי"כ ש"מ שסבר שזו מלחמת מצוה היא ואי"כ הרי יוצאים לה גם בשבת. ומה נסתפק בדבר?

א"ו כנ"ל שכשיצוצאים מעצמם אי"צ להסכמת סנהדרין. וכן צדד ב"משפט כהן" הנ"ל מדקדוק הגמרא "אין מוציאים" שנראה שהמדובר על הוצאה בכפי". ולפי"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"ר.

ח.

אכן אם כי הדברים שאמרנו מתקבלים על הדעת מצד סוגיות הגמרא, עדיין קשה להלום למה ואיך הופך להיות מעשה 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 עכו"ם קיי"ל לדינא שהוא אסור (רמב"ם פ"א מגזלה 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"ט): שבזמן שישראל עושים רצונו 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 הכונה 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 מעמד הרוחני של ישראל וזכותם לתביעה זו שתהא מלאכתם נעשית ע"י אחרים. ובשלמא לפי הרמב"ן לעיל (פ"ב, א') שכי' שעובדי ע"ז דינם [צ"ל דמם] כמים מצד שעוברים על ז' מצוות י"ל שמשו"כ מותרת המלחמה כיון שאין להם דמים ולפי"ז יצא שבזה"ז שרוב אומות העולם בני התרבות אינם עובדי ע"ז ואף בשאר מצוות ב"נ יתכן שנהגו, אין דין מלחמת רשות. אולם לפי הרמב"ם שנתבארה שיטתו לעיל וכן התוס' בע"ז (ס"ד: ד"ה איזהו) 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"ז ואין מטרת מלחמתם להביא לידי קיום ז' המצוות, וממילא אי"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 עמים לבין עצמם יש להוכיח ממה שמצינו קנין של כיבוש מלחמה בין הגויים, וקנין זה מקורו מדינא דמלכותא דינא, כמבואר בכמה מקומות: הרמ"ה (טוחו"מ סי' רס"ז) 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 אחרניא". הרי בפירוש שהקנין של כיבוש מלחמה הוא מצד דד"ד. וכ"כ הרמב"ם (פ"ט מה' עבדים ה"ד) מלך עכו"ם שעשה מלחמה והביא שבי ומכרה וכן אם הרשה לכל מי שירצה שילך ויגנוב מאומה שהיא עושה עמו מלחמה שיבא וימכר לעצמו וכן אם הי' דינו 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 שמקובל בחוק המלכים כן דבר זה עצמו שייך במובן בין-מדיני.

ולפי"ז מוכרח הדבר לומר שעצם המלחמה איננה בלתי חוקית, שהרי קיי"ל דינא דמלכותא דינא, אבל חמסנותא לאו דינא (רמב"ם פ"ה מה' גדלה ח"ג ומ"מ שם, וכ"ה בשאר ראשונים). ואילו היתה עצם המלחמה אסורה אין יתכן שיהא כיבוש קונה מכח דינא דמלכותא הרי אז הי' 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 ולגנוב וימכר לעצמו רק כשזה 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 שלא בשעת מלחמה, לא הי' זה דין אלא חמסנותא ובזה 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 המלכות ככבושים הם תח"י המלך, ורק עד כמה ובאותם התנאים שהמלך מרשה, רשאים הם לשלוט בנכסיהם. ומתוך כך הסתבך בקביעת מושג המלכות הנצרך לזה שיהא דינו דין, שהרי אם כל הכח נובע מכיבוש, וכל כיבוש מהווה קנין, כל גזלן ואלם שידו תקיפה ה"ז מלכות ודינו דין. עי"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**. שאת הצורות של ד"ד היא גם מלחמה וכיבוש מלחמה, וכשם שיש ד"ד בפנים המלוכה, כך יש משפט הנוהג בין המלכים בין מדינה למדינה. ועל כן גם כיבוש מלחמה צריך להיות עפ"י נוהג זה שאז ורק אז הוא קנין מתוקף דינא דמלכותא, אבל אם לא היה עפ"י נוהג זה כגון שהרשה לכבוש בשעת שלום מאומה שאינה עושה עמו מלחמה, אין זה דינא דמלכותא ואז אין הכיבוש קונה.

יא.

אלא שראיתי לרב בעל התניא בשו"ע שלו בקו"א (ח"ה, ה' הפקר והשגת גבול), שנראה ממנו שרוצה לחלק ולומר שיש **שני** יסודות שונים לדינא דמלכותא, שבפנים המלכות ושמוחצה לה. שכי' שם בפנים השו"ע: מלך אפי' נכרי שכבש איזו מדינה במלחמה קונה אותה וכו' לפי שזהו ממשפטי וחוק המלכות שכל הארץ כולה עם הנהרות והיערים היא ברשות המלך בין מדינתו בין מדינה שכובש במלחמה. וזהו כפי שכתבנו לעיל מהראשונים שיש גם ד"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 שכי' משפטי כל המלכים במלחמותיהם עכ"ל. נראה מדבריו שרוצה לומר שדינא דמלכותא בפנים המלכות הוא מכח הסכמה וקבלה ברצון של חוקי המלכות. והוא כנימוקו של הרשב"ם (ב"ב נ"ד:) לדינא דמלכותא, שכי' גם דעת הרמב"ם כמ"ש "שהרי הסכימו וכו'". אולם בכיבוש לא יתכן לומר מצד הסכמה, שהרי כיבוש בא בעל כרחם של הנכבשים, אלא שמ"מ גם בזה ד"ד והוא ע"כ מטעם אחר. ולכאורה כונתו צ"ע, שא"כ מנין לנו יסוד חדש זה לד"ד, כיון שתמיד כל עיקר ד"ד הוא מצד הסכמה. והנראה שסובר שזה נלמד ממה שאמרו "עמון ומואב טיהרו בסיחון" (גיטין ל"ט). שיש קנין ע"י כיבוש מלחמה, וכאן לימדנו התורה, שכל שהיא מלכות ודינה דין בפנים המלכות מצד קבלת הסכמת בני המדינה, דינה דין גם **כלפי חוץ** כל שנוהגת עפ"י משפטי כל המלכים.⁸

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 שיהנוג 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 **דיני דין** וכן ממה שכללם הרמב"ם עם שאר דיני המלכות של מסים 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 בסי' 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 שלחמה הרי הוא קנין, ולא הבחינו בין מלחמה למלחמה. המחנ"א דן שם לענין קנין עכו"ם בישראל ע"י כיבוש, שלדעת הרמב"ם מ"ש "וישב ממנו שבי" שגוי קונה מישראל ע"י שבי היינו בעבד **כנעני**. ומסיק שלעולם קונה גם **ישראל** "ומאי דמוקי הרמב"ם 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 טיהרו בסיחון, היינו מפני שהי' ביניהם מלחמה **מקודם**. והביאנו לזה ההיא דאמרינן בסנהדרין נ"ט דיפ"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 **הגנה שעמון ומואב** התחילו המלחמה, שאל"כ אין למלים אלו "מלחמה מקודם" שום הבנה. וכן מורה מש"כ לעיל "שלא הי' לישראל מלחמה עם עמלק" כלומר שלא הם היו **המתחילים**, 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 באיזו 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". ודיקו 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 טיהרו בסיחון,

⁸. עפ"י דרך זו ניתן להבין דברי הרשב"א (יבמות מ"ו). והריטב"א (שט"ם ב"מ ע"ג): שפירשו הגמרא יבמות במ"ש מוהרקיהו דהני בספטא דמלכא מנח וכו' דהיינו לענין 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 לקחם 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 הומלך ולא הסכמתם הוא דורש, ולא בשמם הוא מחוקק חוקיה כי כזרים נחשבו, בני גולה ובני נכר. ועי"כ ל"ש בהם היסוד של ד"ד מטעם הסכמה. ולזה כתבו שלגבי ישראל שהם כזרים בארץ יש יסוד השני של ד"ד והוא מצד דין כיבוש, ואעפ"י שלא כבשם במלחמה, זה שבאו מדעתם הי' כאלו לקחם במלחמה. ולפ"ז יש מקום לומר שלגבי ישראל אפילו אם אינו משהו 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.

א"כ לפיז במלחמה מעין זו שהיא מותרת להם, למה לא הותרה להם יפ"ת.

יג.

ואולי כונתו עפ"י מש"כ הרמב"ם (פ"ט ממלכים ה"ח) שבב"נ אשת חברו מותרת אם הוציאה מביתו או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה, ובשפחה חוזרת להיתרה משפירי שנה האדון מעבדו 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 מפרשה מבעלה הראשון, ועובדא זו שכובשה לעצמו ודאי לא גרע מפרע ראשה בשוק, שהכל יודעים שלוקחה לעצמו ע"י כיבוש. ועל פי"ז מפרש המחנ"א שבמקום שיש להם כיבוש, והיינו במלחמת הגנה המותרת אף להם וכנ"ל, בזה ודאי מותרת היפ"ת גם בב"נ, ומזה לא היה קשה לגמרא גם מעיקרא. וכל עיקר לא הקשו אלא ממלחמת התקפה, ששם אין דין קנין כיבוש כיון שהיא מלחמה לא חוקית. ובזה 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, ומזה - 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 נאחים דהיינו בשעת שלום, "משא"כ בשעת מלחמה ועת לשנא אז עת להרוג ואין עונש ע"י 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, וזוהי המלכות שהתורה התחשבה אתה וקבעה דין שד"ד. אולם גם זה תמוה מאד שהתורה תראה בזה סדר עולם קבוע ו**תשלים אתו**. והרי התורה נלחמת נגד סדרי עולם מקולקלים ולימדה אותנו מדת הרחמים אפי' במלחמה עצמה, כגון חובת הקריאה לשלום, וכן שלא לסגור את המצור מדי רוחות וכיו"ב. וא"כ מדוע ולמה השאירה את עצם המלחמה כסותרת בין העמים שהוא נגד איסור הרציחה שבז' מצוות, וגם **בישראל** היתירה 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 **אחר** 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 והמלכויות 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"י 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 הנוהג המקובל בעמים ביחס למלחמה**. (בדורותינו למשל, התנאי שטרם יתחילו בפעולות יש להכריז על מלחמה. כמו כן נחתמים מדי פעם הסכמים על הגבלה בשימוש בנשק 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 ישראל השואל, **מה תועיל** בזה הסכמה. התינוח בענייני ממונות שהאדם הוא הבעלים על ממונו, אבל הן המדובר שלנו על היתר שפ"ד ומה שייך ע"י הסכמה.

אולם שאלה זו הן יש לשאול גם על ד"ד שבפנים המדינה שגם הוא מקיף דיני נפשות כמו שכתב הרמב"ם (פ"ב מהי רוצח 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 תעמוד השאלה מה תועיל ההסכמה. אלא צ"ל שבתנאים מסוימים הסכמה מועילה גם במה שנוגע לד"י. ואעפ"י שדבר זה נראה כמחודש, מ"מ נראה שהוא נכון, ונבאר הדברים.

טז.

טיפל בשאלה זו הגרש"י זו"ן שליט"א שדן אם מועילה הסכמת האדם להרשות חבלה בגופו או אם תועיל הרשאה להורגו (ס' "לאור ההלכה", משפט שילוק) 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 נקודה 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 מכח הסכמת בני המדינה, מוכרח הדבר שהסכמה מועילה גם לד"י. ולהלן יבואר עוד בע"ה. אך ביותר, גם ממקום שבא



הרש"י להוכיח משם גופא נראה אחרת. הנה לפי דבריו יוצא שכונת הרב בשו"ע היא שאחר החובל בחברו **גם לאחר שהרשהו עובר ב"לא יוסיף"**, אולם לא כן נראה שם. שכי"כ שם (סעיף א') אסור להכות את חברו ואם הכהו **עובר ב"לא יוסיף"** 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 ב"לא יוסיף" 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 להשמיטנו שבכה"ג לוקה, וחמור יותר אם הרשהו מאשר אם לא הרשהו שאז נפטר בתשלומין.

יז.

הרש"י הנ"ל הביא שם דברי היטורי אבן" (מגילה כ"ז). שמסתפק בזה ומוכיח שאצל אביו ואמו אין מועיל רשות, אולם אצל אחר **מועילה**. ומביא רא"י לזה "כדמוכח סופ"ח דב"ק (דף צ"ג)". והוא תמה עליו: "מה ענין זה לזה? שם בב"ק הנידון היא 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.

ולעני"ד גם כונת הטו"א אינה להוכיח מממון 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"י 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 חו"מ סי' תנ"כ וביאור הגר"א שם סק"י, 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 הי 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 הטו"א על עצמו ממ"ש בסנהדרין לענין נטילת הקוף שאסור באביו שמא יחבול בו בשוגג והקשו "א"ה אחר נמ"י והוצרך לתרץ שהמדובר "בסתמא היכא שלא מחל בהדיא", היינו משום שמגמרא זו מוכח לכאורה שעובר על "בל יוסיף". שאם מצד חובל בעצמו, הרי גם ליטול הקוף לעצמו ה"י אסור, א"י כיון שאינו מכוין לצער עצמו אינו באיסור כלל, וא"כ מה הקשו "אחר נמ"י אם מועילה מחילתו, וה"ז כאילו הוא עצמו עושה).

יח.

על הדברים הנ"ל בהסבר כונת הטו"א חזר וטען כנגדי הגרש"י שליט"א ("לאור ההלכה" מהדורא ב' "תוספת דברים למשפט שילוק") שא"א לפרשם כן וז"ל: הרי שם בב"ק במשנה אמרו: הקוצץ נטיעותיו אעפ"י שאינו רשאי, פטור, אחרים חייבים. וכל הפטור והחייב הוא רק בנוגע לממון, אבל לוקה הוא משום בל תשחית כמפורש בתוס' שם וכו'. וכן שנינו: קרע את כסותי, שבר את כדי, על מנת לפטור, פטור. ואינו אלא פטור ממון, אבל חייב מלקות משום בל תשחית, לדעת רוב הראשונים שלוקה על כל דבר, ול"ד על אילנות. עכ"ל.

אולם אין זו טענה מקוצץ נטיעותיו, ששם הדגישה המשנה בפירוש "שאינו רשאי" והיינו דעובר בבל תשחית כמש"פ רש"י שם, וזהו **אפילו** בשל עצמו. א"כ בזה הגדירה המשנה את הדיון על פטור וחייב רק בשאלת **הממון**. משא"כ בענין הכני פצעני שנאמר בסתם "פטור". בפרט, לדעת רבנן דר"מ, שאין לוקה ומשלם, באופן שע"י פטור הממון בא חיוב **החמור** ממנו שהם המלקות כפי שביארתי בדברי, שאין מקום לכתוב "פטור".

כמו כן אין השגתו השניה מקרע כסותי השגה. דבריו בנויים על ההנחה שאיסור **תורה** בב"ת ומלקות היינו הך. שמכאן מגיע להנחה שניה שכל אלה מהראשונים הסוברים שאיסור בל תשחית הוא בכל דבר, ול"ד באילנות, מן התורה, לדעתם גם **לוקה**. כך נתנסחו הדברים גם באנצ. תלמ. (ע' ב"ת). ולא היא.

במפורש מעמיד אותנו על **ההבדל** שבין איסור תורה למלקות בני"ד ס' החינוך מצ' תקכט: וכמו כן נכנס תחת זה הלאו שלא לעשות שום הפסד וכו' ואמרו ז"ל תמיד בגמרא והא קא **עבר** משום ב"ת, ומ"מ **אין מלקים** אלא בקוצץ אילני מאכל **שהוא מפורש בכתוב** אבל בשאר השחתות מכין אותו מכת מרדות, עכ"ל. הרי לנו שאם אמנם הוא איסור **תורה** כמו שכי' "נכנס תחת זה הלאו", מ"מ אין מלקים אלא על מה **שמפורש** בכתוב (והיינו אם מפני שלגבי אחרים ה"ז בגדר לאו שבכללות, ואם מצד אין עונשים מן הדין שהוא לפי"ז גם בדרך לימוד "מה מצינו", וכה"ג באי"ה במקום שנאמר לשון אכילה שהוא אסור מה"ת ומ"מ אינו לוקה אלא מ"מ, רמב"ם פ"ח ממא"ס הט"ו, ס"ז ומ"מ שם וע"ע מל"מ ריש ה' מעילה. וע"י מני"ח שם. ואם נשים לב לחילוק זה נמצא שבעוד לגבי איסור תורה של ב"ת היא דעת כל הראשונים ולא רק **רוב**, הרי ביחס למלקות **דאורייתא** לא מצינו משהוא שיאמר כן בפירוש. הרמב"ם בס' היד כי "בשאר דברים עובר בלא תשחית ואינו לוקה אלא מ"מ מדבריהם", לא פירש שזה מדבריהם אלא לגבי המלקות, אבל לא כתב שעובר בב"ת מדבריהם. אדרבא פשטות לשונו שהתחיל ההלכה ולא האילנות בלבד אלא כל וכו' עובר בב"ת, נראה ודאי שהוא מה"ת. ומה שהביא המל"מ שם מהר"י באסאן שהכל מדרבנן, הוא עפ"י שם שלא ירד לחלק בין האיסור למלקות, אבל לפ"מ שמבואר בחינוך, הרי הם הם הדברים גם ברמב"ם. ולפי"ז מסתבר שמש"כ בסהמ"צ שעל כל דבר הוא עובר ולוקה, הכונה שלוקה מ"מ מדבריהם אלא שלא ביאר הדברים כיון שאינו ספר פסק הלכה, ובדומה למה שבגמרא עצמה אמרו "לוקה" (לפי גירסא שלפנינו בגמרא ב"ק) והיינו מ"מ. באופן זה אי"צ לעשות בנ"ד" מחלוקת בין ס' היד לשהמ"צ. וע"י לבעל "תורה תמימה" שפירש כן הרמב"ם בס' היד שכונתו לאיסור **תורה** של ב"ת. וכן ע"י הערות הגר"ח העליר לשהמ"צ שם, שהסביר דעת החינוך עפ"י שם הרמב"ם בסהמ"צ ובס' היד גם יחד, והוא כנ"ל. וע"ע במאירי שג"כ גורס בגמרא דידן "לוקה" ומפרשו במכת מרדות מדבריהם, וגם הוא לא הזכיר שדין זה מעיקרו הוא רק מדבריהם: "אם קרע יותר מדאי עובר משום ב"ת והוא במ"מ מדבריהם, וזה שאמרו בכאן לוקה משום ב"ח פרושו מ"מ". הנה האריך לבאר הגמרא במ"ש "לוקה", אבל לא ביאר שמ"ש "עובר" היינו מדבריהם, שאז ה"י מובן מאילו שהמלקות הם רק מ"מ, אלא כנ"ל שהאיסור הוא באמת איסור תורה, ורק המלקות הם מדבריהם. וכן שאר ראשונים שמשמעות לשונם שהאיסור

ב"ת הוא מה"ת לא ביארו דין זה שלוקה ג"כ מה"ת. הסמ"ק מביא המקרע על מתו יותר מדאי לוקה, והוא כלשון הגמרא. אף רבינו ירוחם שכתב שלוקה לענין שופך מי בורו ואחרים צריכים להם יכול להתפרש כן, ולפי נוסח הגמרא הנ"ל. ומה שהזכיר **התראה**, נראה שהוא משום שסובר שגם מ"מ (כשאין זה מגדרי הור"ש) צריכה התראה, אף של"צ **קבלת** התראה. ע"י רמב"ם פ"יח שסנהדרין ה"ה. ב"ברית משה" על הסמ"ג רוצה לדייק בדעת הסמ"ג שהכל **מדברבן** חוץ מאילנות במצור אולם אין דיוקו דיוק ע"י, וודאי פשוט לשון הסמ"ג הוא שהוא מה"ת, אולם לא הזכיר מלקות. וכ"כ דעת התוס', שבב"מ נ' דעתם שאיסור ב"ת עצמו הוא מה"ת כמו שציין באנצ. תל, אולם מגירסתם בב"ק "עובר" ולא לוקה נראה ג"כ שאינו לוקה מה"ת. ולא מצאתי שום שיטה **בראשונים** שסוברת שכל דין ב"ת בשאר דברים הוא מדברבן, כשם שמאידך **אין בשום שיטה** מהם מפורש שמש"י בגמרא "לוקה" היינו מה"ת. אדרבא כל אלה העוסקים בכך, מדגישים שהוא רק **מדבריהם וכו'**, חוץ מסתימות הלשון בסהמ"צ שכנ"ל גם היא צריכה להתפרש מדבריהם, וכשם שלשון הגמרא התפרש כן. וע"ע שד"ח כללים למ"ד כלל צ"ה שהביא דברי הרמב"ם לענין ב"ת **כדוגמא** ללא שבכללות שלוקין עליו מ"מ מדברבן. ולא אדע איך אפשר לקבע בפסקנות "לדעת רוב הראשונים **שלוקה** על כל דבר; ול"ד על אילנות", בזמן שכל המקורות מורים את ההיפך.

עוד אני אומר שכל אלה הראשונים שמפרשים הגמרא במ"ש "לוקה" דהיינו מכת מרדות לא מלבם הוציאו דברים ורק מכח סברא בעלמא, אלא הוא מוכרח בגמרא. והוא מדתנא דבי חזקי' שבכ"מ: מה מכה בהמה לא חלקת בין שוגג ובין מזיד וכו' לפוטרו ממון אלא לחייבו ממון. והאיך אמרו כך בפשיטות, והרי בהתרו בו לוקה משום כ"ת (כסוגיית הגמרא חולין ז' שגם בבע"ח איכא ב"ת) ואז אינו משלם, א"כ בבהמה גופא איכא לאיפלוגי. אכן ע"י גמרא כתובות ל"ה: שמוכיח שהמדובר בהתרו בו ולפ"ז יוצא שבפירוש ריבתה תורה ב"ת לתשלומין. ולמה לא אמרו בגמרא (שם ל"ב): בפירוש ריבתה תורה רק בחובל וע"ז. ויותר מזה - שא"כ גם בקוצץ אילנות טובים שלוקה מה"ת לכל הדעות, ולמה? הרי ריבתה תורה איסור ב"ת לתשלומים?

ע"כ אתה אומר שאיסור ב"ת מעיקרו לא ניתן למלקות אלא לענין אילנות טובים ואילו השאר אעפ"י שבאיסור תורה הוא מ"מ אי"ב מלקות וכהסבר החינוך.

עוד י"ל (נוסף על הדיוק מלשון "פטור" בגמרא שנראה שאי"ב מלקות) שהטו"א מוכיח מסוגיית הגמרא ב"ק צ"ג שלא יתכן כלל לומר שיש חיוב מלקות במחל לו הממון, שהרי אמרו שם מ"ש רישא ומ"ש סיפא - רישא לפי שאין אדם מוחל על ראשי אברים. ופירושו ודאי שאינו מוחל שהלה יפטור ללא עונש שהוא, שהרי מצד הממון שמקבל עבור זה, אין זה אלא כשאר ממון ובוזה הרי אדם מוחל וכן אמרו שם משום פגם משפחה שג"כ הכונה שמצד זה אין מוחלים שהלה יפטור ללא עונש, שהרי הממון הם ממילא אינם מקבלים, וז"פ. ואם נאמר שכשמוחל הממון יש חיוב מלקות הרי הלה נענש ונענש, (בפרט לרבנן דר"מ שע"י המחילה מקבל עונש חמור יותר, למאי דקיי"ל מלקות חמור). ובוזה אין לדחוק גם ולפרש שהמדובר דוקא כשלא התרו שאז אינו לוקה שא"כ מאי קש"ל מהברייתא הכני פצעני פטור, הרי י"ל ששם המדובר כשהתרו בו, שאז לוקה ואז ודאי מוחל על הממון בכדי שילקה הלה והא עדיפא ל"י מבחינת הטענה שאין אדם מוחל וכו' כי ע"י יקבל הלה עונש חמור יותר. אלא מוכרח שאין כאן חיוב מלקות בשום פנים. וזו ודאי ראייה גדולה היא.

ע"כ שם: והדברים מפורשים בשו"ת הריב"ש, שיש בדבר הלאו של "לא יוסיף", ולא כמו שבי' הר"ש ישראלי שם שאיסור בעלמא יש לחובל בחברו בנתינת רשות ולא הלאו וכו'. ייחס לי חידוש זה בכדי לסער עלי הסתירה מדברי הריב"ש אולם הן לא עלי תשובתו כ"א על הטו"א והמנ"ח שהביא דבריהם בפנים, שסוברים שלא כהריב"ש. ובפי שנתבאר לעיל, הטו"א תמך יתרותיו בדברי הגמרא ב"ק. ואם הריב"ש לא ירד לדיוק זה, החובה לתרץ הריב"ש, והטו"א נקי לביתו. [אם נדייק בלשון הריב"ש נראה שאינו מקבל ההנחה שעליה בנינו יסוד דבריו של הטו"א שכשיש מחילת הממון יהי חיוב מלקות. שכן לא נקט בלשונו אלא לענין אם יהיה מותר **לכתחלה** להכותו, ולא נקט דעדיפא מינה, שגם בדיעבד יתחייב. ואולי אינו סובר דברי קצוה"ח שצינו לענין מפותה, וסובר שבמפותה אין זה בגדר נזק כלל אלא שמוחלת, שלדעתו איהי היא דאזקה אנפשה, באופן שאין כאן חלות חיוב כלפיו כלל, ולעולם במחילה ה"ז כאילו השתלם וממילא אין כאן חיוב מלקות. ומכל מקום עפ"י דרכו של קצוה"ח הוכחת הטמא היא הוכחה חזקה].

אגב, למיותר להדגיש, שגם מהריב"ש אין ראוי לעיקר חידושו של הגרשי"ז שליט"א בנימוקו וטעמו להלכה זו, שהוא משום שאין לו בעלות על גופו, שיתכן שאיסור תורה זה אינו ניתן למחילה אעפ"י שהוא בעלים על עצמו, כיון שגם הוא עצמו אסור לצער עצמה אם כי הוא משם אחר. ובדומה לבל תשחית שקיים גם על הבעלים אעפ"י שהממון הוא ודאי שלו. ויובא מזה להלן.

יט.

ומכיון שיסוד דבריו של הטו"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 מאדם החובל בעצמו שג"כ באיסור עומד. ומש"כ בלשונו "כי אין לאדם **רשות**" "על גופו" אינה אלא שינוי נוסח מועט מלשון הגמרא "אין אדם **רשאי** לחבול בעצמו", ואין לזה שום משמעות מיוחדת כפי שרוצה הגרשי"י להכניס בדבריו. (וע"י שינוי לשון כיו"ב כתובות נ"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"י 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 איסור "בל תשחית" שקיים **בשלו** כמו בשל אחרים ממש (שם תודעה החובל), ושלא כחובל עצמו שאינו באיסור "בל יוסיף", ומ"מ אין זה פוגע בבעלות האדם על חפציו. והטעם, שאמנם שלו הוא החפץ, אבל אין זה שייך לענין **היתר להשחיתו**, וה"ה בציפור גופו, אמנם אסרה תורה לצער עצמו, אבל אין זה שייך לענין ה"שלו", שלעולם

גופו של אדם הוא שלו. בע"כ מועיל מתן הרשות להוריד את איסור "לא יוסיף", אלא שעדיין נשאר האיסור שלמדים ממשיך "וכפר עליו מאשר חטא וכו'", שהרי אחר לא עדיף ממנו עצמו וכו'.

על דברי אלה השיג עלי הגרשי"ז במאמרו הנ"ל וז"ל: ואינה תשובה. וכי מי זה אמר שמכאן הוא הלימוד וכו' יסוד זה מבוסס מאותן הראיות המבוארות בפנים המאמר וכו'.

ואני עני פשפשתי ולא מצאתי במאמר יסוד מבוסס עפ"י ראיות. ונביא הדברים אחד אל אחד:

(א) דייק מהרב שו"ע. ואף אילו היתה זו ראייה, עדיין היה צריך למצא לזה מקור בדברי הגמרא וראשונים. אולם במש"כ לעיל הראיתי שאין לבנות על שינוי לשון זה מלשון המשנה, ואדרבא הבאנו לדייק מדבריו שאין מלקות בכח"ג.

עכשיו נ"ל עוד להוכיח מא"ד שם שסובר שאיסור "לא יוסיף" ניתן למחילה. שכי שם שמשרתו אפילו אינו שומע בקולו אסור להכותו וכו' ואם התנה עמו מתחלה כששכרו וכו' מועלת נתינת רשותו הואיל והיא לטובתו **כדי שישכרוהו**, עכ"ל. והנה כאן ההכאה שהיא באדם גדול אינה לחינוך והדרכה, ואין זה במובן הכאת בניו הקטנים ויתומים שברשותו, שעצם ההכאה היא ממושג אחר שעליו הזהיר הכתוב, כפי שהדגיש שהטובה שיש לו מזה הוא "כדי שישכרוהו", והיינו שבל"ז אינו רוצה לשכרו. א"כ אין זה אלא כמי שנותן רשות לחברו להכותו מחמת בצע כסף. ואם איסור "לא יוסיף" לא ניתן בפח"ג למחילה איך איסור זה מסתלק בנימוק של "כדי שישכרוהו". [והאיסור שישנו גם על האדם עצמו לצער עצמו י"ל שאינו, כל שמפיק מזה איזו שהיא תועלת. ובהרבה מהתעסקויות העולם האדם מקבל ע"ע הצער ואפי' קצת סיכון (כגון עליה בכבש ובאילן) בכדי לקבל תועלת ממונית, וזה אינו אסור].

(ב) הביא דברי הרמב"ם והרדב"ז שאין נפשו קניינו אלא של הקב"ה. אולם הרי הוא עצמו כתב שאין מכאן ראייה על חבלה במקצת הגוף. ממילא גם מה שהביא "להוכיח יסוד זה", "שכל המושג אבדה מדעת לא שייך בחייו של אדם - נפשו וחיייו אינם שלו", אף זו אינה ראייה אלא, לכל היותר, לענין חיים ומות ולא לחבלה במקצת הגוף. אמרתי, לכל היותר, משום שגם לענין חי אדם אין לסברא זו יסוד מספיק בסוגיא בסנהדרין. ומטעם פשוט - אם אבדה מדעת לא שייך כאן משום שאין נפשו וחיייו שלו, ממילא גם דין **השבת** אבדה מכח מצות השבת אבדה ג"כ אין כאן. שכן הוא אינו שלו וההשבה אינה אליו. אלא מה תאמר, אמנם אין הנפש שלו, ומ"מ הופקדה בידו והוא משתמש בה, ומבחינה זאת יש חיוב השבה לאדם. אם כך, הרי י"ל גם שכשמאבד עצמו לדעת ומוותר על שימוש, ששוב נפטרים מחיוב ההשבה אליו.

(ג) כ' שיש ללמוד יסוד זה מתשלומי חובל ומזיק, שאין משלמים אלא עבור השווי כעבד, ולמה לא ישלמו עבור עצם האבר?

אבל זו אינה ראייה כי מבחינה זו אינו ניתן להיות נערך בדמים, והוא שאסרה תורה בגדר מילתא **דאיסורא** - "לא יוסיף". ומכאן גם ההדגשה ברמב"ם (פ"ה מחו"מ ה"ט) עפ"י המשנה ב"ק (צ"ב): אינו דומה מזיק חברו בגופו למזיק בממונו שהמזיק ממון חברו כיון ששילם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לה אבל חבל בחבירו אעפ"י שנתן לו כל חמשה דברים אין מתכפר לו וכו'. והיינו שהכסף אין עמו תשלום כלפי הפגיעה בחבירו. ושוב - ההדגשה מצד שפע **בחבירו** והכפרה שצריך לקבל **מחבירו** הוא. כי **בו** היא הפגיעה והוא שיכול למחול לו.

(ד) ואחרון אחרון מה שמביא בעצם: לא בתור הוכחה, אלא בתור סילוק קושיא מדברי הרמב"ם עפ"י הנחה זו, והם דברי הרמב"ם שאי"ח בנזק עפ"י הודאת עצמו, וכ' בזה, מכיון שאינו הבעל דין על העין (שלו) ולכן לא יוכל להתחייב על ידי הודאת עצמו. משא"כ בפגם של אונס ומפתה שאיננו בגדר "עין תחת עין" ותחלת חיובו רק ממון". והוא עפ"י מה שביא לפני כן מהגרמ"מ אפשטיין והגר"י רבינוביץ זצ"ל שבמפתה הלימוד לא בתורת "עין תחת עין" אלא למדים בגמרא מפסוק "תחת אשר עינה שיש גם בושט ופגם. ע"ז אומר: לולא שאינו כדאי ואין משיבים את האריות וכו', אם לדון יש תשובה, והדברים תמוהים מאד לענ"ד. האם נרמז בפסוק של "תחת אשר עינה" **מה** הם הדברים האחרים שמשלם חוץ מזה? הרי שם אין אלא גילוי שתשלום זה שנקבה תורה אינו עבור שום דבר אחר חוץ מהעיניו, ומעתה צא ולמד ממקום אחר, מה הם התשלומים האחרים השייכים בנידון. וע"כ ברור שמה שמשלם פגם שהוא נזק, הוא מכח הדין הכללי של נזק, ואין כאן שום חיוב מסוג מיוחד ושונה מכל נזקים אחרים. וז"פ וברור, ותמיהני שלא עמדו ע"ז. בכל אופן אין לראות עדיין מתוך קושיא על הרמב"ם הוכחה ליסוד זה, כי שערי תירוצים לא ננעלו כידוע.

לא נשארה לנו אלא ראייה ממה שאסרה תורה חבלה בעצמו. וזו כבר הודה בה שאינה ראייה.

כ.

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 בסי' "לאור ההלכה" הנ"ל נראים לכאורה מוכרחים, שכ"כ הרמב"ם "שאין נפשו של הנהרג קנין גואה" אלא קנין הקב"ה". וכן הרדב"ז "שאין נפשו של האדם קנין 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 בגדל) דנו על מיתה לזה ותשלומין לזה אם יש בזה פטור קלב"מ. והביא ר"ת רא"י שפטור ממדליק הגדיש בשבת, שהוא מיתה לשמים ותשלומין לחברו ודחו התוס' שזו אינה רא"י "דזה חשוב מיתה ותשלומין אחד". ואם נאמר שכל הורג חברו 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 מיתת 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", ו**האדם** אשר לו ניתנה, וחברו שהרגו חטא גם כנגד האדם שבו נופחה נשמה זו. וחייב מיתה שבידי **ב"ד** הוא מחמת התביעה שבין **אדל"ח**, אכן גם כלפי **שמים** מחויב וזהו חיוב **ב"ד** 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 בב"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 ההורגו **בדי"ש**. נמצא שמש"כ הרדב"ז שלא מועילה הודאתו מפני שאין הנפש שלו, היינו שיש כאן חלק גבוה וזה לא ניתן להיות נידון בהודאתו.

כא.

ונראה שבה נבין גם שיטת הרמב"ם בד"ד שכי' שהמלך יכול להוציא להורג הרצחנים שאינם חייבים מיתת **ב"ד** וכנ"ל. כונתו ברורה שיכול להרוג מכח ד"ד רק אלה **שחייבים מיתה ביד"ש**, אבל אין בכח ד"ד לחייב מי שאין עליו חיוב מכל וכל. ולכאורה זה צריך הבנה. הרי לפני פס"ד אסור להרוג אפילו את המחויב מיתת ב"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. ובה 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 ב"ד. אכן לא תועיל 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 (והסכמת בני המדינה כהסכמתו) למחול על החיוב שלו. וא"כ מיושבים יפה דברי הרמב"ם שבאלה שחייבים מיתה ביד"ש ולא בידי ב"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 להרגו גם מכח ד"ד.

כב.

במש"כ בזה שמה שהמלך רשאי להרוג הרצחנים הוא מכח הסכמת בני המדינה שזה מועיל גם לד"י במקום שחייב מיתה ביד"ש. והוא עפ"י דברי הרמב"ם שד"ד הוא מטעם הסכמת בני המדינה, השיג עלי הגרש"י במאמרו הנ"ל שאין ללמוד מהלכות גזילה להלכות רציחה, וז"ל: משפטי המלך בנוגע לויני נפשות מפורש ברמב"ם שהם מבוססים אם על פרשת המלך שבס' שמואל, או, אם החטא הוא כמרידה במלך, על האמור ביהושע וכו'. ובמלכי אוה"ע רואה החת"ס מקור מאותה שאמרו מלכותא דקטלא חדא משיטא לא מיענשא דכתיב "ומאתים לנוטרים את פרי" וכו' לא עלתה על דעת מי שהוא לומר שעצם (הסכמת) הנידונים על עצמם וכו' היא הנותנת לו הכח לכך. ע"כ.

אף בדיני ממונות, כותב הוא בא"ד, אין מדברי הרמב"ם להוכיח שסובר כרשב"ם ואינו בא אלא להגדיר מי הוא המלך, אבל לא שכוחו נובע מכוח הקבלה מרצון של חוקיו ודיניו. "דינא דמלכותא" אפשר לדעת הרמב"ם להסביר אם על יסוד "פרשת המלך" או באיזה אופן אחר שהוא. אלא שכאן הוסיף בסוגריים: "אלא שמדברי הרב בשו"ע נראה שמפרש בדעת הרמב"ם בנוגע לדיני ממונות שמטעם הסכמה לחוקיו ומשפטיו דינו דין". עכ"ל. והנה דבר שאין צריך לומר שכל דבריו בנויים עפ"י **הבנת הרב שו"ע** את דברי הרמב"ם שראה בדברי הרמב"ם על הסכמת בני אותה ארץ וכו' את ה**נימוק** למה שדינו דין בדי"מ, ולא רק את ה**הגדרה** של מלך, ולא הסתפק בהסברה "אם על יסוד פרשת המלך ואם באיזה אופן אחר שהוא". וזה מטעם פשוט כי אם מ"פרשת המלך" ואם מן הפסוק ומאתים לנוטרים את פרי (שהחת"ס מביאו ללמוד כל הדין של דינא דמלכותא דינא גם בדיני **ממונות**, הן בתשובתו או"ח ר"ח, הן בחו"מ ס"י מ"ד) אין לנו אלא יסוד ה**דין** עצמה אבל **אין לנו נימוק, ומשום מה** ניתן לו כוח זה לסטות מדין תורה, והרי גם הוא כפוף בכל לדין התורה. ולזאת בא הרמב"ם (כמו הרשב"ם) לנמק שהוא מכח הסכמתם. ואם אין מספיקה פרשת המלך או הפסוק ומאתים לנוטרים וכו' לגבי דיני ממונות איך יספיקו לנו הללו לבסס כח המלך להוציא להורג מי שאי"ח מיתה. בעל כרחך אתה אומר שנימוק זה "שהסכימו עליו בני אותה ארץ" הוא נימוק **כללי** לכל דיני המלכות לצורותיהם השונות. ומכאן שהסכמה מועילה גם בזה. למען הדיוק עלי להוסיף שהדברים לא נאמרו אלא באופן שחייב מיתה בידי **שמים**, רק שאין מיתתו מסורה לב"ד, ומהנמוקים שנתבארו לעיל.

(דברי הרדב"ז שהבאתי באות כ' לעיל רוצה הגרש"י איגר ש"דן הנרדף שרשאי להרוג הרודף הוא הגורם שאחרים אין חייבים עליו". ולשון הרדב"ז "הפקיר עצמו למיתה, שהרי יודע שהנרדף יעמד על נפשו" הם הם דברי הרמב"ם בעיקר דין הריגת רודף וכו' וזה עצמו הוא הטעם למה באמת נשתנה דין הרודף וכו' אלא לפי שהוא כאילו כבר התיר עצמו וכו'. ואם אמנם הדברים מחוברים וראויים למי שאמרם, אין הם ראויים להתקבל לענ"ד:

(א) הרמב"ם שפסק ברודף שהוא אעפ"י שלא קיבל התראה (ה' רוצח א' ו'-ז) ה"ז משום שפסק כרב הונא (סני ע"ב): שרודף אי"צ התראה כמש"כ הכ"מ שם. ודברי רב הונא מתפרשים שם אפילו בקטן שאין שייך אצלו מושג התיר עצמו למיתה שהקשו עליו מעובר, אלא שדוחה שא"ה דמשמא קא רדפי לה. וכן הזכיר הרמב"ם בלשונו **שמהיראים** אותו, ואם לפי סברא זו הרי מותרת ועומד הוא ולמ"ל אזהרה. (ב) אם הרמב"ם בא ליתן טעם על דין רודף בהשואה לשאר חייבי מיתה, הי"ל לתת טעם זה **בעיקר** דיני הרודף בהל' רוצח ולא בדיני חו"מ, שהמדובר על

שבירת כלים בשעת רדיפתה (ג) צריך להעיר, שגם מסקנתו הוא בנויה על ההנחה שהרודף העלה על הדעת אפשרות וו' שיהרג ע"י הנרדף שמשו"כ התיר עצמו למיתה. "שהרי יודע שהנרדף יעמוד על נפשו", ובכך הודה בביטול הערתו על הבנת דברי הרידב"ז, כפשוטם שהם תמוהים בטענה "וכי רודף הפקיר עצמו למיתה, והרי הוא לא חשב אלא על הריגתו של הנרדף ולא על הפקרת חייו". שאמנם אינו חושב ע"ז, אבל יודע בכל זאת שאפשרות זו קיימת, ומכיון שאינו נמנע מרדיפתו, יש בזה משום הפקרת עצמו.

ומה שני"ל בביאור דברי הרמב"ם לענין רודף, לפ"מ שהעלינו לעיל שיש ברודף שני דינים : א' הצלת הנרדף בחייו, ב' שדמו הפקר באותה שעה, ואין בהריגתו חטא משפט מות. הצלת הנרדף אינה כרוכה בהתרת עצמו למיתה של הרודף, והיא נובעת מעצם העובדא של היות זה רודף וזה נרדף, ע"כ דין זה ישנו גם ברודף קטן. משא"כ זה שדמו הפקר, הוא גדר פסק הלכה של משפט מות צריך התרת עצמו למיתה. פטור קלבד"מ הוא רק כשיש הדין השני שאז יש עליו חיוב מיתה ולא כשממיתים אותו מצד הצלה.

ולואת בענינו שהמדובר על הפטור של הרודף מתשלומים עבור כלים ששבר מצד קלבד"מ, הדגיש הרמב"ם שהוא מתחייב בנפשו מצד שהתיר עצמו למיתה, שהרי לגבי נ"ד אין נפטר אלא מצד **חיוב מיתה שעליו** וזהו משום שהתיר עצמו למיתה. (ואה"נ שברודף קטן ל"ש זה אלא שממילא אין עליו חיוב על שבירת כלים, שהרי קטן הוא, נמצא שכל דין זה אינו שייך אלא בגדול).

וממילא, כמובן מאליו, דברי הרמב"ם הללו אינם שייכים אלא בנידון רודף ששבר את הכלים, ולא הי' מקום לרדב"ז להביאם הנה. ונשארים דברי הרדב"ז סתומים אם לא לפמ"ש בדבריו לעיל ע"ש).

כג.

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 למצוה ב"ו) שנתחייבו בהודאת פיהם. הרי לנו שבב"נ אין סברא זו קיימת. הן אמנם אפשר הי' לומר שדברי הרדב"ז שייכים רק לשאלה למה לא נאמר גם בד"י הוראת 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 בהערתו, שא"כ **בת-נח** 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), שבי"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 בן-נח לבת-נח וכהערת המנ"ח, כי גם בבת-נח שייך מושג זה של הודאת בע"ד, ולא מגדר עדות הוא וכנ"ל, שבזה אשה פסולה וכמש"כ. (ועפ"י הדברים הנ"ל יש להעיר על כל דיונו של הרש"י הנ"ל בענין "משפט שיילוק", שהנידון הוא על **חבלה** ועל ב"נ). ואל תתמה על ההבדל בזה בין הנפש של אדם מישראל לבין נפש האדם מב"נ, שכבר העמידנו בעלי הסוד על ההבדל היסודי הקיים בזה, ע"י בסי' ה"תניא" 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 לבני"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".

כד.

ויצא 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 על גופו וכנ"ל, ובהו 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 היא ג"כ מטעם הסכמת בני המדינות ואעפ"י שזה נוגע לד"נ הסכמתם 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 נידון 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 אי"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 וכיו"ב) אם תגובה מסוג זה היא נקוטה ומקובלת בין העמים, כי אז יש לראות זאת כהסכמה מטעם כל הנוגעים בדבר, ואין בזה משום שפי"ד.

כה.

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 ומכניסים עצמם ה"ז רק מלחמת רשות לא נקטינן כות"י. 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 לעון האו"ז שהמדובר **כשהקול יוצא**

שרוצים לבא. והיינו בדיוק כציורו 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 קיי"ל כדעה זו שכן הבי"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 ובוזה 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 בהלך 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 והחלשות הפעולות כגון בלילה וכיו"ב, האם יעלה על הדעת לומר שמכיון שברגע זה אין האויב נלחם ה"ז רק בגדר למעוטי עכו"ם דלא ליתי עלייתו? וגם נידון דידן, הם בעצם בתהליך ההתקפה עלינו כל הזמן, אלא שבחרו להם דרך הפעולה בהפסקות לנוחיותם וליעילות מעשיהם. ועי"כ ה"ז גדר אתו אינהו עלן שזו מלחמת מצוה ללא כל ספק.

כו.

עוד נ"ל לבאר דברי המאירי באופן שאין בכלל סתירה בין דבריו לבין מה שהביא הרמ"א מהאו"ז, ועפ"י יבואר ג"כ שניד"ד תורת מלחמת מצוה עליו לכו"ע.

ונקדים לבאר הגמרא 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 להזדרז ולהכנס במלחמה זו, ואם רק רשות היא הרי הדבר נתון לשיקול 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 לפמשי"כ הרמב"ם (רפ"ה ממלכים) שאין המלך יוצא בתחלה אלא למ"מ. ומכל נפ"מ אלה לא הזכיר כלל רק דחק עצמו להמציא נפ"מ מענין זר ורחוק שלא ממין המדובר כאן. (וכבר עמדנו בזה לעיל סי' י"ד).

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

כז.

והנראה לי עכשו בזה שאמנם כן מצד המ"ע והל"ת אין עליו **חיוב** לעשות כן, אולם גם איסור אין בדבר. שכשם שאין לחייבו למסור 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 שבוזה 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"נ "בלכתך בדרך" (ברכות ט"ז.), 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 "בלכתך בדרך", שהרי עושה זאת עכ"פ לא לטובתו ולא בענינו הפרטי הוא עוסק אלא בהצלה, שהענין **כשלעצמו** הוא מצוה אלא **שהוא** לפי תנאיו (שמסכן עצמו עי"ז) אינו מצווה בזה ועי"כ גם בזה בא המיעוט לפוטרו ממצוה אחרת.

ועי"כ מיושב שהגמרא בדקדוק נקטה הנפ"מ לענין עוסק במצוה, כי זה ודאי שאין בזה מצוה לענין שכל ישראל מצווים ועומדים לצאת להלחם, ועי"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.

כח.

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 הבעיא של הצלת חיי חברו ע"י חילול שבת, ובוזה הוי קיימת הדרשא "וחי בהם" שאין לך דבר העומד בפני פקו"נ. ולפ"ז אין שום סתירה בין דברי המאירי לפסקו של האו"ז 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"ז. ולעולם אין זה אלא רשות ולא חובה.

כט.

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).

ל.

והנראה שמ"ש שאם כבר באו העכו"ם לכו"ע מצוה, אין זו המצוה מצד "והשבותו", כי בזה באמת אי"ח לסכן עצמו. אלא שמצוה היא מדין **נקמה**. וזה נלמד ממה **שצוית תורה על הנקמה במלחמת מדין** (במדבר ל"א). וזהו



הביטוי של הרמב"ם "עזרת ישראל מיד צר" דהיינו על משקל הכתוב "צרור 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 שפקדתנו 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.

ומנוסח זה של "ויקצף משה וכו'", אעפ"י שלא אמר להם כלום מעיקרא איך עליהם להתנהג, נראה שהוא דבר מסביר ול"צ אפילו ציווי מיוחד לזה. א"כ שמענו מכאן **שיש מושג מיוחד של מלחמת נקמה** וזוהי 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.

לא.

ולפי' נראה שמ"ש שכל שעוד לא באו אלא שמתכננים 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** יש בהם דין מלחמת נקמה שהיא מצוה לכו"ע. ונוהגים בה כל דיני מלחמה ואין שום חובה לדקדק בעשיית הפעולה שלא יפגעו בה אלא אלה שהשתתפו, כי זו דרכה של מלחמה שנספה בה צדיק עם רשע.

ועדיפא מיניה 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 שצוות כקנינו הן וכתוב איש בחטאו יומת עד שיעשה איש, עכ"ל. ולא הזכיר בלשונו כלל שהמדובר רק **ביד"ש**, והרי פסוק זה לא יומתו אבות על בנים וכו' הולך על דיני ביד"ד. ובאמת שיטת הרמב"ם בעיה"נ (פ"ד מע"ז ה"ו) שהורגים גם הטף. אלא שבמדין הגביל זאת רק לענין **ע"ז** (ח"א פנ"ד): "ודע כי אמרו פוקד עון אבות על בנים אמנם זה **בחטא של ע"ז בלבד**". 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 (מד' מטות שם). והרי היתה על ידם ההחטאה גם **בע"ז** של **פעור** כמפורש בדבר שכתובים ובגמרא, ע"כ הי' 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. ולפי' אין ללמד ממדין דין זה של הריגת הטף **במתכונן**. אולם יסוד הדין שקיימת **מלחמת נקמה** שפיר יכולים ללמד אלא שזה לא באותו החומר שבמדין. וע"כ אי"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. תראה שבאופן זה שאין עושים פעולה מכוונת נגד הילדים, ה"ז בכלל עונש **ביד"ש**, שבזה ודאי הקטנים נענשים בעון אבותם.

לב.

והיוצא מכל זה, שיש מקום לפעולות תגמול ונקם נגד צוררי ישראל ופעולה כזאת היא בגדר מלחמת **מצוה**. וכל אסון ופגע שקורה לפורעים ולבעלי בריתם וילדיהם, הם הם שעריבים 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 לפגוע לכתחלה בכונה בילדים, כזה לא מצינו אלא בחטא ע"ז. ע"כ מן הראוי לשמור עצמם מלנגע בהם. וה' הטוב יראה בעני עמו וצרר את צורריו ושרשם מארץ חיים. ובנו יקוים מקרא שנאמר: כל כלי יוצר לא יצלח וכל לשון תקום אתך למשפט תרשיעי, זאת נחלת עבדי ה' וצדקתם מאתי נאם ה'.

סימן יז : הבטחון הפנימי במדינה בשבת (פעולות המשטרה)

א.

מין הגריא"ה הרצוג זצ"ל (התוה"מ קובץ ה-ו עמ' כ"ה ואילך) דן בשאלת היתר חזרת המשטרה לבסיסה לאחר פעולה של החזרת הסדר למקומו. וחזרה זו במכונית כרוכה בחילול שבת.

הדיון מסביב לסוגיא עירובין מ"ד: בדין היוצאים להציל חוזרין למקומן, והגמרא שו"ט בזה ומתיר רב שחוזרין בכלי זיין למקומן, ולפי רש"י היינו שחוזרים דוקא תוך אלפיים אמה אלא שהחידוש הוא שבתוך תחום זה מותר להם לחזור גם עם כלי זינם. ומעיר בזה: שמהרמב"ם לא נראה כן, וכן מחדש הרמב"ם טעם אחר להיתר שאינו ניכר בגמרא. וז"ל: אלא שרבנו הגדול ז"ל לא כך מפרש, שהרי הוא אומר ולכשיצילו את אחיהם מותר להם לחזור בכלי זיין למקומן בשבת כדי שלא להכשילן לעתיד לבא (ר"מ הלכות שבת פ"ב הכ"ג). והיינו ע"כ שהוא ז"ל מפרש שתירוצו של רב הוא שבכלי זיין חוזרים למקומם ואפילו טובא. ולא קבל כלל את החלוק בין נצחו ישראל את העכו"ם לנצחו את עצמן, אלא שבכל אופן הם חוזרים בכלי זינם למקומם. וכנראה שהיה קשה לו בנצחו ישראל את העכו"ם למה חוזרים בכלי זינם למקומם. ולא הונח לו דבר זה עד שנתן טעם מעצמו, שאם כן אתה מכשילן לעתיד לבא. והיינו שאם יוכרחו להניח נשקם מידם במקום הקרוב יפחדו בפעם הבאה שמא ינוצחו ח"ו ויונסו וישיגו האויבים ללא נשק בידם.

