

משפט שיילוק לפי ההלכה

עד היום הזה נחשבות יצירותיו של שקספיר בכלל, וזו של "הסוחר מווינציה" בפרט, לאספקלריה שבה משתקפות לא דמויות בודדות של אנשים, אלא טפוסים ובניני-אב. ביחוד רגילים, בצדק או שלא בצדק, לראות בשיילוק קלסתר פנים של טפוס יהודי, וכבר נוצרה ספרות רחבה בכמה שפות מסביב לדמות דיוקנו של שיילוק. הללו מהללים והללו מחללים. אלה רואים בו גבור הרוח, שרגש הכבוד שלו, שנפגע קשה לפרקים תכופים על-ידי אנטוניוס, הזקיקו, כשבא המקרה לידו, להפקיר את ממונו ובלבד שיוכל להתנקם ממעליבו, ואחרים רואים בו שפל-נפש ומשחת-המדות. וכשם שנחלקו המבקרים השונים על תכונת נפשו של שיילוק, כך נחלקו על מגמתו של שקספיר עצמו ביצירתו זו. אולם על פרט אחד לא עמדו המבקרים כל עיקר. שיילוק הגיש את שטר החוזה שלו בפני בית המשפט שבווינציה, שבעיקר הדבר הכיר בקיומו ותוקפו של השטר, אלא שחפש דרכים עקלקלות ועלילות דברים לתפוס את שיילוק ברשת. מה היה פסק-הדין אילו היה שיילוק מגיש את תביעתו על יסוד אותו החוזה המשונה לפני בית דין של ישראל? האם יש ערך מנקודת המשפט התלמודי לשטר-ההתחייבות של שיילוק-אנטוניוס? ופרט זה חשוב מאד. אם המשפט היהודי שולל חלותו של שטר חוזה כזה, אזי אנו אומרים: נתכוין שיילוק למה שנתכוין, אבל הדחיפה הפסיכית למעשהו באה לו מן החוץ, מתוך השפעת החוקים הווינציאניים. היהדות שוללת התחייבויות כאלו, ואינה נותנת להן ערך משפטי. הושפע שיילוק לכך לא מהחינוך היהודי, אלא מזה של סביבתו הנכרית.

ועוד זאת. נסיר מהחשבון לגמרי את שיילוק — הנה חשוב הדבר מצד עצמו לברר משפט זה מבחינה החוקית היהודית. סוף סוף הרי החוק הווינציאני איפשר חוזה של התחייבות על אובייקט של בשר אדם חי, בין שהיה מי שרצה להשתמש בפועל בחוק זה ובין לאו, ואם לא כדאי לנו לדעת ערכה של התחייבות כזאת מהשקפת המשפט התלמודי?*)

(*) אחד סופר נגע, אגב דיונו בדמות שיילוק, בשאלה זו. ב"הצופה", מיום י' אדר א' תרצ"ח, עורר מר פנחס שיפמאן את השאלה, והחליט ששיילוק היה מפסיד בבית דין של ישראל. משתי נקודות שולל מר שיפמאן את ערכו של אותו חוזה לפי חוקי התלמוד. ושתייהן אינן מספיקות ואינן ממצות. הנקודה הראשונה היא פורמאלית. "לפי דיני ישראל — אומר מר שיפמאן — אין כל תוקף לחוזה, שאין בו אלא אסמכתא, ואסמכתא לא קניא". והוא מצטט את לשון הרמב"ם (מכירה, פ"א ה"ו): "וכן כל תנאין שמתנין בני אדם ביניהן, אף על פי שהם בעדים ובשטר, אם יהיה כך או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה, ואם לא יהיה או לא תעשה, לא אקנה לך ולא אתן לך, אע"פ שעשה או שהיה הדבר, לא קנה, שכל האומר אם יהיה או לא יהיה, לא גמר והקנה, שהרי דעתו



עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה". וכן הוא גם כן לשון השו"ע (חו"מ, סימן רז, סעיף יג).

אבל כל אסמכתא היא רק חסרון פורמאלי. איננו דנים על עצם האובייקט אם הוא בר קנין, אלא על זה אם האדם המקנה או המתחייב הקנה מה שהקנה והתחייב מה שהתחייב מתוך החלטה גמורה והסכם שלם, או רק מתוך שסמך על אותו צד הספק שהוא לטובתו, ואילו ידע מראש שהדבר לא יהיה כצד ספק זה לא היה מקנה ולא היה מתחייב. כתוצאה מהנחה זו יש הרבה ראשונים הסוברים, שאם התנאי היה בדבר שאינו תלוי בידו, והוא ספק גמור שאין אפשרות לדעת מראש איך יפול דבר, ואשר על-כן אי-אפשר לומר שהוא סמך וחשב שהתנאי יתקיים כרצונו הוא, אז כודאי גמר והקנה על כל האופנים, ואין בזה דין אסמכתא (ראה בתוס' ב"מ, עג א, ועוד. וברמ"א חו"מ סכ"ז סי"ג). וכזה ראה בט"ז יו"ד (סימן רלב, ס"ק יב) ובפתחי תשובה שם (ס"ק ב), בשם ה"משכנות יעקב", גם בנדרים יש לחלק בין אם נדמה להאדם שכך הוא כמו שחושב ולכן נדר מה שנדר, שאז הרי זה נדר בטעות, לבין אם היה הדבר עומד בספק להנודר עצמו, שאז אנו אומרים שגמר ונדר מספק על כל אופן. ולדעתי יש סעד גדול לסברא זו של הט"ז בגמרא בכריתות (כג ב), שבמשנה שם אמרו: "המביא אשם תלוי ונודע לו שלא חטא וכו' וחכמים אומרים ירעה עד שיסתאב וימכר ויפלו דמיו לנדבה", ואמרו בגמרא שם: "ורבנן סברי מתוך שלבו נוקפו גומר ומקדיש", ושם (כד ב) אמרו לחלק בזה בין אשם ודאי לאשם תלוי: "אשם ודאי כיון דלא צריך ליה לא אקדישה, אשם תלוי מתוך שלבו נוקפו גומר ומקדשו", וברש"י: "אשם ודאי מסתמא לא אקדישה אי הוה ידע דלא צריך ליה הילכך הקדש טעות הוא, אבל אשם תלוי הא ספק ליה וכו' ואפילו הכי אקדישה, הילכך גלי אדעתיה דלבו נוקפו וגמר והקדישו". הרי לפנינו החילוק מפורש, שבאשם ודאי שהוא סבור שחטא ונתברר אח"כ שבאמת לא חטא, הרי זה הקדש טעות, ויצא האשם וירעה בעדר כחולין, אבל באשם תלוי, שבשעה שהקדישו היה לו בעצמו ספק אם חטא או לא, לכן אפילו אם יודע לו אח"כ שלא חטא, אין זה הקדש טעות שמסתמא גמר והקדיש בהחלט.

ולפי זה, אילו היתה ההתחייבות של אנטוניוס לחתוך מגופו ליטרא בשר חי מותנה בדבר שאינו תלוי בידו, והיה קיום התנאי או ביטולו עומד לכתחילה בספק גמור אצלו, שוב כבר אין בכך משום אסמכתא, והיתה ההתחייבות קיימת (אם נדון על כך רק מנקודת המבט של אסמכתא).

ולא עוד אלא שאף בנדון שלפנינו, שההתחייבות תלויה בתנאי אם לא ישלם לשיילוק במועדו את חוב הלואתו, שבאופן כזה ודאי הרי הוא בכלל אסמכתא, שסמך וחשב בדעתו שלאותו זמן יהיה בידו לשלם את החוב, בכל זאת מכיון שהחסרון הוא רק מבחינה זו של אסמכתא, כבר יש ויש לפנינו דרכים להסיר את החסרון ולתת תוקף וקיום להתחייבות. ברמב"ם, באותו מקום עצמו, בהלכה ז, מבואר: "כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה", וכן פסק המחבר בשו"ע (סכ"ז סעיף יד). ושוב פסק הרמב"ם (שם בה"י"ג): "אסמכתא שקנו עליה בבית דין חשוב הרי זה קנה", והרמ"א (בשו"ע שם, סט"ו) הוסיף: "וכל שלשה דביקאי בדיני אסמכתא מקרי בית דין חשוב לענין זה... ואם צוה לכתוב בשטר שקנו ממנו בבית דין חשוב אף על גב דלא קנו מהני, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי". ואם הרמב"ם מצריך שם שיתפס זכויותו בבית דין, הנה בא הרמ"א שם וכתב בשם הרא"ש "דנהיגי עלמא" שגם בלא התפס זכויותו מהני. הרי לפנינו שני אופנים לבטל האסמכתא: או שיאמר קנה מעכשיו, או שיקנה (או רק יצוה לקנות) בבית דין חשוב. ואפילו לדעת ה"ש אומרים", שהביא הרמ"א שם, שצריכים שני הדברים יחד, גם מעכשיו וגם בבית דין חשוב, ישאל בצדק: מי זה היה מונע את הצדדים, שיילוק ואנטוניוס, לכתוב את החוזה שלהם באופן היותר מועיל, גם מעכשיו וגם בבית דין? אטו בשופטני עסקינן, שיכתבו חוזה בלתי רגיל כזה מבלי לדעת אותם הפרטים של כתיבת שטרות ותווים שתוקפם וקיומם תלוי בהם? ובכלל מכיון שאיז לנו עסק עם שיילוק



ואנטוניוס היסטוריים, שהיו ושחיו בעולם באמת, אלא אנו רוצים לברר את המשפט כשהוא לעצמו, הרי אין הבעיה נפתרת כלל על יסוד זה של אסמכתא, מכיון שאנו רואים שיש לפנינו אופנים להסיר את ה"מכשול" הזה.

הנקודה השניה של מר שיפמאן, שוללת את ערכו של החוזה השיילוקי מבחינה העניינית, מצד עצם מהותו. "הרי התנה — אומר מר שיפמאן — תנאי על דבר שאסור מן התורה, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, ולפי הדין אסור לחבול, וכך פסק הרמב"ם הלכות חובל ומזיק: "אסור לאדם לחבול בין בעצמו ובין בחרו...". וכן ב"חושן משפט", הלכות חובל בחרו: "אסור לאדם להכות חברו, ואם הכהו עובר בלאו". הרי ברור שתנאי אכזרי כזה, חבלה קשה בגוף חברו, אינו תנאי והוא בטל. "לפי דין ישראל — מסיים מר שיפמאן — לא יצויר כלל מין משפט כזה".

נקודה זו אין ספק שהיא די חשובה אלא שהגדרתו של מר שיפמאן היא בלתי מתאימה. המושג של "מתנה על מה שכתוב בתורה" אינו הולם את הנדון שלפנינו. "מתנה על מה שכתוב בתורה" הוא כשבמעשה של היתר הוא מטיל תנאי של איסור, שהוא רוצה בחלות המעשה רק באופן שיתקיים אותו התנאי, ואז הדין הוא: התנאי בטל והמעשה קיים. "המקדש את האשה על מנת שאין לך עלי שָׁאֵר כסות ועונה", הקדושין קיימים וְשָׁאֵר כסות ועונה יש עליו (בשָׁאֵר וכסות, כדבר שבממון, יש מחלוקת). אם נבוא לתת לנדון שלפנינו צורה של תנאי ומעשה, הרי יצא להפך, שהתנאי הוא של היתר והמעשה של איסור. "אם לא תשלם לי בזמן הקבוע את החוב (= תנאי), תתן לי לחתוך מגופך ליטרא בשר" (= מעשה). מה שהוא נגד "מה שכתוב בתורה" הוא אפוא לא התנאי, אלא המעשה. אלא שבעצמו של דבר אין פה כלל ענין של תנאי שנצטרך אליו משפטי התנאים.

אם נבוא להתנהג כאן לפי כללי התנאים, נוכל להגיע לידי תוצאה אבסורדית לגמרי. הגע בעצמך: כל תנאי שאיננו כפול, כתנאי בני גר ובני ראובן, איננו תנאי, כלומר: התנאי בטל והמעשה קיים. ואם כן אפוא על הצדדים להתנות כאן גם את צד החיובי (אם ישלם החוב לא יחתוך הליטרא בשר) וגם את הצד השלילי (אם לא ישלם וכו', כנ"ל), ואם הזכירו רק את צד השלילי בלבד, התנאי בטל והמעשה קיים, זאת אומרת: שבכל אופן, בין שישלם ובין שלא ישלם, יהיה רשאי לחתוך מגופו הבשר! תאמרו: סופיסטיקה? לא! זה מראה רק לאיזו מסקנות אבסורדיות נוכל להגיע כשאנו יוצאים לכתחילה מתוך נקודת הנחה של הגדרה בלתי מתאימה ובלתי מדויקת. גדרו של תנאי הוא, כשהמעשה איננו נמשך מתוך התנאי, אלא הוא מציאות לעצמו, בלתי תלוי מצד עצמו בהתנאי, אלא שבעל המעשה רוצה להגביל את המעשה בתנאי זה או אחר שהוא מטיל בו. בדוגמא שלמעלה, למשל, כלום מעשה הקדושין בא רק בשביל התנאי, כלומר מ פ נ י שאין רצונו להתחייב בשאר כסות ועונה? לא יקדש אותה וממילא לא יתחייב בשום חיוב כלל! אבל מעשה הקדושין קיומו בו בעצמו, מפני שהוא רוצה לישא את המתקדשת לאשה, אלא שרצונו זה מוגבל באותו התנאי האמור, וחלים על זה כל משפטי התנאים. מה שאין כן בנדון שלפנינו. כל עיקרו של המעשה הרי הוא, נובע רק מתוך התנאי. כלום יש כאן בעצם התחייבות של חתיכת ליטרא בשר? בעצם יש כאן רק הלואת ממון, אלא שאם לא ישלם הלואה את החוב, הסכים שבשביל כך, בשביל שלא ישלם את החוב, יתן להמלוהת מורת החוב ליטרא בשר חי. מה ענין כאן לתנאים ומשפטיהם? הרי זה ככל מקח וממכר: אם הקונה משלם, החפץ מכור לו. המכירה היא אפוא מ פ נ י שהקונה משלם, ולכן אין זה בגדר תנאי שנאמר שתשלומי הקונה מוגדרים במשפטי התנאים (וראה ב"חוות דעת", סימן קסא, ס"ק ה).

הדין של "מתנה על מה שכתוב בתורה", שלפי התוספות בכתובות (נו א, בד"ה "הרי זו"), הוא אחד ממשפטי התנאים הנלמדים מבני גר ובני ראובן, אינו ענין אפוא לנדון שלפנינו. אין לנו אלא אי-האפשרות למלא את ההתחייבות מצד עצם האיסור. סוף סוף יש איסור מן התורה לחתוך בשר מגוף החי, ולא יועילו אפוא כל החוזים שבעולם לבטל את דברי



לכאורה, השאלה היא די פשוטה. כל החוזים וההתחייבויות שבעולם הרי אין בכתם להתיר איסורים שבתורה ולחייב את האדם לעשות עבירות שהתורה אסרתן. אם יעשה ראובן חוזה עם שמעון לחלל את השבת, כלום יוכל ראובן על יסוד החוזה לתבוע את שמעון בבית דין שימלא את התחייבותו ויחלל את השבת? והוא הדין בנדון שלפנינו. חתיכת בשר מגופו של אדם חי הרי הוא דבר האסור מן התורה¹, וגם לחבול ולהכות את הגוי יש איסור דאורייתא, שהרי גם צער בעלי-חיים קיימא-לן שהוא מן התורה², ואפילו אם לא יהיה בדבר חשש של סכנת נפשות. כל-שכן שקרוב הדבר לבוא ע"י כך גם לסכנת נפשות, ואז יעבור אף על "לא תרצח"³. ברור אפוא שאם שיילוק בא ותובע את בעל-דינו לקיים את ההתחייבות, אין בית דין נזקקין לו. לא שיילוק ולא בעל-דינו רשאים לחתוך בשר מן החי, משל עצמו או משל חברו.

ובעצם כל השאלה מבוארת בשו"ת הרא"ש: "ועל הדבר האחר אשר נסתפקו בו חכמי ברגש, אם יהא רשאי שום יהודי מוציא שטר חוב על יהודי אחר לתפוס גופו בכח אותו שטר חוב וכו', דבר ברור הוא שאם אין ללוה ממון לפרוע לא יתפוס המלוה גופו של לוה וכו', דדוקא בשביל גניבה הוא נמכר, דכתיב 'ואם אין לו ונמכר בגניבתו', ודרשו חז"ל: בגניבתו ולא בכפילו וכו', והוא הדין בגניבתו ולא בחובו, ואפילו אם שעבד גופו לכך אין השעבוד חל על גופו וכו', דאין עבד עברי נוהג בזמן הזה וכו', וכל שכן ליסרו עד שיפרע לו אינו רשאי, דתנן האומר סמא את עיני קטע את ידי שבר את רגלי חייב, על מנת לפטור חייב..."⁴. והן אמנם בראיית הרא"ש מ"סמא את עיני" יש לעיין, שהרי הרא"ש עצמו⁵ כתב, שהטעם שם מפני ש"בסתמא" אם אמר "הן" בתמיה קאמר, והוציאו מדבריו⁶ שאם

התורה ולהתיר לעשות פעולה אסורה. אבל מכיון שכל הכובד הוא באיסור שיש בדבר, שוב — כמו שראינו בפנים — אין בכך כדי להוכיח שגם עצם הקנין אינו חל כלל. אין גם להחליט ש"לפי דין ישראל לא יצויר כלל מין משפט כזה". לא יצויר בצורה זו שהתבטאה בחזיונו של שקספיר, אבל יצויר (אם נדון מנקודת המבט של איסור המעשה) בצורה קצת אחרת, שביארנו בפנים.

- 1 ראה כתובות, לג א, בבא-קמא, צ ב, ועוד.
- 2 וראה על צער בעלי חיים באדם: בשו"ת הרשב"א, ח"א, רנב ורנז; שו"ת הרדב"ז, תשכח; שו"ת "חוות יאיר", סימן קצא.
- 3 ראה ב"כסף משנה", רוצח, פ"ב ה"א.
- 4 שו"ת הרא"ש, כלל סח, סימן י, והובאו הדברים בקצרה בשו"ע חו"מ, סימן צז, סעיף טו. הרי"ל הכהן פישמן (מיימון), ב"הערת העורך" למאמרי, שנתפרסם ב"סיני", העיר שאף הריב"ש בתשובותיו, סימן תפד, כתב: "... שאין אדם יכול לשעבד עצמו ולהתנות להיות נתפש בגופו", והאריך הרבה בדבר עד שסיים: "אם הלוח עני ואין לו מה לשלם הדבר ברור שאסור לתפסו בגופו לענות נפשו, ואפילו אם נתחייב בזה בשטר".
- 5 בבבא-קמא, סוף פ"ח.
- 6 הטור, סימן שפ, והרמ"א בשו"ע שם.



הניזק בעצמו אמר בפירוש על מנת לפטור פטור, ואם כן כאן כשיעבד בפירוש שיוכל ליסרו אין שום ראייה משם. אלא שהדין דין אמת, שאף אם מצד דין ממון פטור, אבל מכל מקום לגבי האיסור שיש ליסרו ולחבלו לא יועיל שום שיעבוד, כיון שהוא דבר איסור (ואפילו להסוברים שנתנית רשות מועילה שלא יעבור על איסור חובל בחבירו, — ראה להלן, — מכל מקום זהו דוקא רשות בשעת החבלה, אבל משיעבוד ורשות מוקדם בודאי שיוכל לחזור בו, לענין שיחול שוב האיסור על החובל).

ובכל זאת אין נקודה זו ממצה את כל תוכן השאלה. מה שיש איסור לעשות פעולה אסורה, עדיין אין זאת אומרת שעצם ההתחייבות היא בטלה. אפשר שההתחייבות היא התחייבות, אלא שיש איסור למלא אותה. "אריה רבע עלה". דוגמא לכך אנו רואים באיסור רבית, שלפי מה שהסביר המהרי"ט⁷, יש חיוב גמור על הלזה לשלם את הרבית שקצצו ביניהם, אלא שהתורה אסרה על שניהם, המלוה והלוה, למלא חיוב זה. המלוה אסור לקבל, והלוה אסור לתת. מתוך הנחה זו הוציא המהרי"ט גם תוצאה הלכותית, שאין כאן המקום לדבר עליה. סברא זו כתבו גם ה"משנה למלך"⁸ וה"אבני מלואים"⁹, ולא הרגישו שכבר קדמם המהרי"ט. דוגמא שניה אנו רואים בדין של אתנן זונה. "אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו"¹⁰, ופירש רש"י¹¹, שאע"פ שהוא חייב מיתה משום בא על אמו, ואינה יכולה לתבוע אותו בבית דין משום "קם ליה בדרכה מיניה", מכל מקום לצאת ידי שמים הוא חייב לשלם. הרי שחוב גמור הוא, ופטורו בידי אדם הוא רק כשיש גם חיוב מיתה ומשום "קם ליה בדרכה מיניה", אבל בסתם זונה, שאין בה חיוב מיתה, היא יכולה לתבעו אף בבית דין, בידי אדם.

ראינו איפוא שקניינים והתחייבויות על פעולות אסורות יש להם בעצם תוקף, אם כי יש איסור לעשות אותן הפעולות. אם נביט על הגידון שלנו רק מתוך נקודה זו של איסור החבלה בגוף אדם, תצא לנו שאלה אחת במשפטו של שיילוק, שהיא כלל לא כל-כך פשוטה. אני מציג שאלה כזאת:

שיילוק בא בזמן הקבוע ותובע בבית דין את חובו מאנטוניוס. אינני רוצה — הוא טוען — לחתוך מגופך בשר, מכיון שיש איסור בדבר, ולפיכך אין תוקף להחזרה שלנו. ואנטוניוס משיב: לא כי! הרי שלך לפניך, בבקשה, חתוך! אינני מחויב לשלם לך את החוב בכסף או בשוה כסף, מכיון שהסכמנו בקנין ובהתחייבות המועילה ש"לא יהא לך פרעון אלא מזה" (ונניח, שכך התחייבו באמת בשעת ההלוואה), — הדין עם מי?

7 במשניות חיו"ד, סימן מ.

8 מלוה ולוה, פ"ה.

9 סימן כח, ס"ק כב.

10 בבא-קמא, ע ב.

11 בבא-מציא, צא א.



ושאלה זו כללית היא, בכל קנין והתחייבות על דבר אסור. איך לידיינו דייני להאי דינא: זה המתחייב לעשות לחברו או עם חברו הדבר האסור, וקיבל את התשלומין בעד זה, אומר: אני הנני מוכן, מצדי אין מניעה. וזה ששילם בעד אותה הפעולה את תמורתה, חוזר בו ואומר: יש איסור בדבר, ולכן אני דורש בחזרה מה שנתתי?

לדעתי יש לפשוט שאלה זו מדברי שני גדולי הראשונים: הרשב"א והריטב"א. אמרו בגמרא¹², שאם נתן לה טלה באתננה וקודם הביאה קדמה והקריבתו מותר, ושאלו: "היכי דמי, אי דלא אמר לה קני מעכשיו היכי מצי מקרבה, ואיש כי יקדיש את ביתו אמר רחמנא, מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו". וכתב הריטב"א¹³, שהרשב"א הקשה: הרי היא ודאי קנתה את הטלה גם קודם הביאה, שהרי מי שמכר חפץ לחברו ומשך הלוקח את החפץ ופסק הדמים, קנהו מיד, גם קודם ששילם את הדמים, והדמים הם חוב בעלמא על הלוקח, וכאן הטלה הוא החפץ והבעילה הדמים שלו, וכשנתן לה הטלה בשכר הבעילה, מיד כשמשכה את הטלה קנתה אותו. והריטב"א מצדו כתב, שאמנם "קושיא גדולה" היא, ומתוך כך פירש את דברי הגמרא באופן שלא יסתור לעצם הנחתם. אנו רואים אפוא מדבריהם, שהנותן חפץ באתנן כבר איננו יכול לחזור בו גם קודם הביאה. היא קנתה אותו מיד ונחשבת כשלה בהחלט ויכולה גם להקדיש אותו. דימו זה למוכר חפץ שהלוקח קנה את החפץ לגמרי מיד כשמשך אותו ואין המוכר יכול לחזור בו, ואינם סוברים שיש חילוק בין זה לזה, שבמוכר חפץ הדבר הוא של היתר וכאן הבעילה אסורה ולכן יכול לחזור בו, וכמו שבעל כרחנו יש חילוק זה באופן שהוא דורש את ה"דמים", כלומר את עצם הבעילה, שהיא ודאי יכולה, וגם מחויבת, מצד דין התורה, לומר אי אפשרי בכך, שדבר איסור הוא, והא לך אתננך בחזרה, מה שאין כן במוכר חפץ שגם הלוקח לא יוכל לחזור בו. אבל באופן שהיא רצונה בקנין האתנן ובקיום התנאי, היא קונה אותו גם קודם הביאה, ואין הוא יכול לחזור בו.

ומתוך כך אני תמה על הגאון בעל "חוות דעת", שכתב¹⁴ להפך, שאפילו אם היא אומרת "אנא הא קאימנא, קיים תנאך", צריכה להחזיר לו הטלה, וסיים: "כמבואר במס' ע"ז ריש פרק השוכר את הפועל". לא ביאר כוונתו איפה ואיך זה "מבואר" בגמרא שם, אבל נראה ודאי שכוונתו היא למה שאמרו בגמרא שקודם הביאה אינה יכולה להקדישו שאינו שלה, סימן שלא קנתה אותו ויכול הוא לחזור בו, וכקושייתם של הרשב"א והריטב"א. אבל לא ראה הגאון את הריטב"א בשם הרשב"א, שכתבו באמת שהיא קנתה את הטלה לגמרי, ופירשו את דברי הגמרא באופן אחר¹⁵.

12 עבודה-זרה, סג א.

13 בחידושי שם.

14 "חוות דעת", קסא, ס"ק ה.

15 וראה תשובתו של הגרא"ז מלצר לכותב הטורים ב"אבן האזל", מלוה ולוה, פ"ח ה"א, בנוגע לדעת רש"י ותוספות.



שוב רמז ה"חוות-דעת" ראייה לדבריו בזה הלשון: "וראייה ממקדש אחותו". כוונתו למחלוקת רב ושמואל¹⁶ במקדש אחותו, שרב סובר המעות פקדון ושמואל סובר המעות מתנה, אבל שניהם לא אומרים שהמעות מגיעות לה בעצם, מכיון שמצדה אין מניעה, רק דין התורה הוא שמונע. אבל תמהני מאד מה ענין זה לזה. במקדש אחותו כלום הדבר תלוי ברצונה, שתתקדש או לא תתקדש לו? הקדושין הרי אינם חלים כלל, כלומר: לא שאסור לקדש את אחותו, אלא שאי-אפשר לקדש אותה, ואין להקדושין מקום כלל, ורב ושמואל סוברים שניהם ש"אדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו" וגמר ונתן המעות לשום דבר אחר: לרב משום פקדון, ולשמואל משום מתנה. אין זה שום ענין להנדון, שהפעולה יכולה להיעשות, אלא שאיסור יש בדבר.

ובשו"ת "באר יצחק"¹⁷ הסכים לה"חוות דעת" (ואף הוא לא הביא את הריטב"א בשם הרשב"א), וכתב "ראייה ברורה" לזה מגמרא¹⁸, שהביתוסים בקשו להטעות את החכמים בקידוש החודש, ושכרו עדי שקר בארבע מאות זוז, ואחד מהם גילה את הדבר לבית דין, ואמרו לו: "מאתים זוז נתונים לך במתנה", ופירש רש"י: "ואע"פ שלא השלמת תנאי שלך לשוכרך דיש רשות לבית דין לקנוס ממון ולעשות הפקר". "אלמא — הוא מוכיח — דלולא הפקר בית דין היה צריך להחזיר ולא אמרינן וכו', או דנימא דיכול לומר דהא הנני מוכן לקיים התנאי אך מה אעשה דרחמנא אסר להעיד שקר".

וכמה תמוהים דבריו! הרי אותו העד באמת לא היה מוכן לקיים התנאי, ועבר בפירוש על התחייבותו, שהם שכרוהו להעיד שקר לפני החכמים, והוא הלך וגילה להם את כל הדבר, ובאופן זה בלי ספק שעליו להחזיר את המעות למי ששכר אותו. הנדון הרי הוא על אופן כזה: אילו היה אותו העד אומר אני מוכן למלא התחייבותי ולהעיד את עדות השקר, והשוכר היה חוזר בו ואומר מכיון שזהו דבר איסור אי אפשרי עתה בכך, אם אז היה העד צריך להחזיר המעות או לא? ועל זה אין שום ראייה כלל משם.

שניהם, ה"חוות דעת" וה"באר יצחק", הביאו עוד ראייה לדבריהם: הראשון, ה"חוו"ד", מה"משנה למלך"¹⁹, והשני, ה"באי"צ", מה"מחנה אפרים"²⁰, שכתבו שאם אחד הלוח לחבירו מעות לזמן קצוב ברבית קצוצה, ואחרי כן תובע המלוה את מעות ההלוואה בחזרה קודם הזמן הקצוב, מפני האיסור שיש בקיום ההתחייבות של הרבית, הדין עמו.

אבל לא ראיתי שה"מל"מ" וה"מחנה אפרים" ידברו על האופן שהלוח רוצה

16 קדושין, מו ב.

17 חיו"ד, סימן יד.

18 ראש-השנה, כ ב.

19 מלוה ולוה, פ"ח.

20 הלואה, סימן לז.



ומסכים גם עכשיו לשלם את הרבית, והמלוה בלבד הוא שחוזר בו מפני האיסור שבדבר. באופן כזה נוכל באמת לומר, שהמלוה איננו יכול לדרוש מעותיו לפני הזמן הקצוב. דבריהם יתכנו באופן שגם הלוה, או רק הלוה, חוזר בו ואינו רוצה לשלם את הרבית, שאז בודאי אף על פי שהמלוה, כמובן, איננו יכול לדרוש את הרבית, אבל יכול ויכול לדרוש את מעותיו בחזרה.

ומכיון שלראיותיהם של ה"חוות-דעת" וה"באר-יצחק" אין יסוד, ודבריהם מנגדים לרבותינו הראשונים, הרשב"א והריטב"א (ולא שראו אותם וסתרם, אלא שלא הביאום כלל), ודאי שאנו אין לנו אלא דברי הראשונים. ולפי זה אילו היינו באים לדון על משפט שיילוק מנקודת איסור הפעולה בלבד, היינו אומרים שההתחייבות בעצם קיימת, אלא שאסור למלא אותה. ואם אנטוניוס היה טוען שמצדו אין מגיעה והוא מוכן לקיים התנאי, לא היה שיילוק יכול לתבוע ממנו בחזרה את הכסף.

"אילו היינו באים לדון..." — וזוהי השאלה. לא נקודה זו של איסור הפעולה מכרעת כאן, אלא נקודה אחרת לגמרי.



כח החיים של גוף האדם איננו שלו, של האדם — זוהי הנקודה. לא בלבד שהאדם אסור לאבד את חייו, כולם או מקצתם, אלא שאין החיים הללו שלו כלל. אם הוא מוכר או נותן או ממשכן את בשר גופו לחתיכה ולקציצה למי שהוא, הרי זה כאילו מקנה דבר שאינו שלו, שאין הקנין נתפס כלל. "ה' נתן וה' לקח" איננה מליצה של תנחומין גרידא, אלא שזוהי הגדרת המציאות. נתן הקב"ה את החיים להאדם שישתמש בהם, אבל לא שיהיו קנויים לו לעשות בהם כאדם העושה בתוך שלו. לקחת את החיים בחזרה אפשר רק למי שנתנם, להקב"ה, ולא לאדם עצמו. איננו בעל-הבית, כמובן זה, על עצמו!

מנין היסוד להנחה זו מבחינה ההלכותית?

העיריני לראשונה על יסוד זה לשונו של אדמו"ר הזקן, בעל ה"תניא", בשלחן-ערוך שלו. שהאדם אסור לחבול בעצמו — מבואר במשנה וגמרא²¹ ובפוסקים²², אלא שבמקום שבכל אותם המקורות כתוב ש"אינו רשאי" או ש"אסור", הנה ניסח הרב²³ דין זה בלשון זו: "אסור להכות את חברו אפילו הוא נותן לו רשות להכותו כי אין לאדם רשות על גופו כלל להכותו...". הבליע הרב בנעימה, דרך-אגב, נקודה נפלאה: "אין לאדם רשות על גופו כלל"!

ובאמת אף עיקר דינו של הרב, שהאיסור להכות את חברו הוא גם באופן כשחבירו נותן לו רשות על כך, עיקר דין זה אינו מבואר לא בסוגיית הגמרא ולא

21 ב"ק, צ ב ו-צא ב.

22 רמב"ם, חובל ומזיק, פ"ה ה"א; טור ושו"ע, חו"מ, סימן תכ סעיף לא.

23 ב"שלחנו", ח"ה, הלכות נזקי גוף ונפש, סעיף ד.



בפוסקים. מה שמבואר במשנה²⁴, שהאומר סמא את עיני על מנת לפטור חייב, אינו ענין לזה, כי שם הנדון הוא על חיוב התשלומין ולא על איסור הפעולה. אדרבה, אם משם ראייה, הלא מבואר בגמרא ובפוסקים הטעם, מפני שאינו מוחל בלב שלם, ובחבלה שאין בה משום ראשי אברים אם אמר לכתחילה על מנת לפטור פטור באמת (וראה שם פרטי הדינים), ולענין האיסור שבדבר, הרי מפרש הרב שלא מועיל כל רשות כלל.

אבל יש להביא ראייה לדברי הרב מסנהדרין²⁵: "איבעיא להו: בן מהו שיקיז דם לאביו?" ופשטו שם שלרפואה מותר. ואם נאמר שכשנותן לו רשות מותר לחבול בו, מה היא הבעיה בהקזת דם, ולמה צריכים הטעם של רפואה, הרי בלאו הכי מותר, כיון שנותן לו רשות. ואין לומר, שדוקא בבן על אביו לא מועיל רשות, אבל במכה סתם אדם, שהוא איסור אחר, מ"לא יוסיף להכותו", תועיל נתינת רשות, שהרי שם בגמרא²⁶ הביאו ברייתא ממכילתא, שגם הלאו של הכאת אביו ואמו הוא מ"לא יוסיף", כי הפסוק "מכה אביו ואמו מות יומת" מדבר רק על העונש, ואין עונשין אלא אם כן מזהירין, ואזהרתו מלאו זה עצמו של "לא יוסיף".

שוב יש להביא ראייה שאין מועיל נתינת רשות לחבול בגופו — ומשם גם נראה להדיא שאין חילוק בזה בין מכה אביו למכה אחר — מסנהדרין שם: "רב לא שביק לבריה למישקל ליה סילוא (קוץ שנתחב בבשרו), מר בריה דרבינא לא שביק לבריה למפתח ליה כוותא (כויה להוציא ליחה ממנה), דילמא חביל והוה ליה שגגת איסור. אי הכי אַחַר נמי ("לא ליפתח שהרי כל ישראל הוזהרו על חבלת חברו דכתיב 'לא יוסיף'". רש"י)? אַחַר שגגת לאו, בנו שגגת חנק". אנו רואים שבין באביו ובין באחר, נתינת רשות אינה מועילה, ולכן חששו האמוראים שמא יעשו בניהם חבלה בשגגה, ולכן הקשו "אי הכי אַחַר נמי", ולא אמרו בפשיטות שיתן להם רשות גם על מה שיחבול בשגגה ושוב לא יהיה כאן אפילו שגגת איסור כלל. סימן, שרשות אינה מועילה.

ומתוך כך יש לתמוה על ה"מנחת חינוך"²⁷, שכתב מפורש להפך, שבין במכה אביו ואמו ובין במכה לאיש אחר, אם המוכה נותן לו רשות אינו עובר על איסור, ולא הביא שום ראייה לדבריו, אלא כותב "אע"פ שלא מצאתי זה מפורש, מ"מ הסברא נותנת כן". לא נעלמו אמנם מה"מנחת חינוך" דברי הגמרא בסנהדרין, שיש להוכיח משם להיפך, וכך כתב: "ומה דמבואר כאן בש"ס דאיבעיא לענין להקיז דם היינו שלא מרצון אביו, ומ"מ מסקינן דפטור כיון דהוא לרפואה, וכן הנהו תנאי (ודאי ט"ס הוא, וצ"ל: "אמוראי") דלא שבקו לבניהם ליטול להם קוץ, היינו דילמא יעשו חבלה שלא לצורך בשוגג שלא מרצון אביו". אבל מלבד מה שעצם

24 ב"ק, צב א.

25 פד ב.

26 פה א.

27 מצוה מת.



הדברים דחוקים מאד לפרשו, שכל הבעיא בהקזת דם לאביו היא נגד רצון אביו, מה שאין זה במשמעות הפשוטה כלל, הנה מלבד זה יש לתמוה עליו מדברי הרמב"ם²⁸ והטור וש"ע²⁹ שפסקו, שאם יש אחר לא יקז הבן דם לאביו ואמו, אבל אם אין שם אחר והוא מצטער הרי הוא מקיז "כפי מה שירשוהו לעשות". הרי שפרשו הבעיא של הקזת דם והפשיטות של הגמרא שלרפואה מותר כשהרשוהו ועושה ברצון אביו ואמו, אלא שאם יש אחר חששו כאותם האמוראים שלא הניחו לבניהם, ואם אין אחר העמידו על הדין שמותר לרפואה. אנו רואים אפוא שנתינת הרשות כשהיא לעצמה, מבלעדי ההיתר של רפואה וצורך, אינה מועילה כלל. אף מה שכתב, שהאמוראים חששו שמא יעשו חבלה שלא לצורך ושלא מרצון, דחוק, כמובן, מאד: "שלא לצורך" אמנם יש חשש, אבל "שלא מרצון"? וכי מי זה מונע אותם למחול להם לכתחילה על החבלה שיעשו בשוגג גם שלא לצורך, אחרי שהם זקוקים עתה להטיפול הרפואי של בניהם בהסרת הקוץ וכדומה?

וראיתי שגם ה"טורי אבן"³⁰ דן בספק זה, אם נתינת רשות של המוכה מועילה להסיר האיסור מהמכה. ומעניין: שלשה גאונים מטפלים בשאלה אחת (מבלי שראו זה את זה), ושלשתם מגיעים למסקנות אחרות, הרב בש"ע אוסר גם בהכאת חברו, ה"מנחת חנוך" מתיר גם באביו ואמו, וה"טורי אבן" מכריע: באביו ואמו אין הרשות מועילה, ובאחר מועילה. ראייתו לאיסור באביו ואמו הוא מהאמוראים בסנהדרין שמנעו את בניהם להסיר הקוץ וכדומה, אף שיכלו למחול להם (ולא עלה בדעתו אותו הפירוש הדחוק של ה"מנח"ן). ואע"פ שבגמרא אמרו: "אי הכי אחר נמי", אומר הגאון: "היינו בסתמא היכא דלא מחל בהדיא", והדוחק מובן. אבל מה שיש לתמוה על ה"טורי אבן" הוא על ראייתו להיתר באחר: "כדמוכח בסופ"ח דב"ק (דף צג). ותמוה: מה ענין זה לזה? שם, בבבא קמא, הנדון הוא על פטור התשלומין 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? שני הדינים, התשלומין והאיסור, אינם קשורים כלל זה בזה, ויוצאים כל אחד מהם מפרשיות מיוחדות בתורה, וכבר מצינו בכתובות³¹ אופן, שתשלומין אין כאן ועל הלאו עבר ולוקה עליו, וכגון שהכהו מכה שאין בה שוה פרוטה.

ואם נבוא לדון על הדבר מצד הסברא, מסופקני מאד אם צודקים דברי ה"מנחת חנוך" ש"הסברא נותנת כן" (שיכול המוכה למחול). מסתבר להפך: דבר שהוא בעצמו אסור לו לעשות, שהרי איננו רשאי לחבול בעצמו, איך הוא יכול לתת

28 ממרים, פ"ה ה"ז.

29 יו"ד, רמא ג.

30 מגילה, כז א.

31 לג א.

רשות לאחר על כך? יש אמנם לדחוק ולומר שאף על פי שהוא אסור לחבול בעצמו אבל הרי זהו איסור אחר, ולא הלאו של "לא יוסיף", ולכן כשנותן רשות לאחר, אין גם על האחר הלאו של "לא יוסיף". אבל הסברא של הרב בשו"ע שלו מכרעת מצד אחר: אין הגוף ברשותו של האדם כלל, והרי זה כאילו נותן רשות על גוף של אחר, על דבר שאינו שלו!³²

32 וידידי הגר"י קלמס, העירני על שתי ראיות שאין נתינת רשות מועילה לחבול את חברו: (א) מגיטין (כא ב), שעל מה שאמרו שם במשנה "על הקרן של פרה (כותבים את הגט) ונותן לה את הפרה, על יד של עבד ונותן לה את העבד", שאלו בגמרא: "בשלמא יד דעבד לא אפשר למיקציה (ופרש"י): "ואינו רשאי לחבול בו ואם חבל בו יצא לחירות בראשי אברים, אלמא אינו רשאי לחבול בו", אלא קרן של פרה וכו', ומשמע מזה שיד של עבד אין שום אפשרות לקצצו, ואם מועיל רשות הלא יש אפשרות שהעבד יסכים לכך ויצא לחירות, שמע מינה שבכל אופן אסור; (ב) מכתובות (לב א), שרצו למצוא קולא בלאו של חובל בחברו נגד לאוין אחרים, ואמרו: "מה לחובל שכן הותר מכללו בבית דין", היינו שבית דין יש להם רשות להלקות למי שמחוייב מלקות. ולמה לנו לחפש היתר אצל בית דין, הלא בכל חובל בחברו ממש יש למצוא היתר כשזה נותן לו רשות, שמע מינה שזה באמת אסור.

ואני מחזק את הראיה השניה: כשנשקול בדעתנו מה היא קולא יותר גדולה, אם מה שהותר מכללו בבית דין או מה שמותר כשחבירו נותן לו רשות, עלינו להכריע שה"קולא" של האופן השני היא יותר גדולה, וראיה לדבר: כשיש במצות-עשה דוגמת הקולא השניה, ר"ל: שהמצוה היא לטובת חברו וכשחברו אינו רוצה בטובה זו אין כאן מצוה כלל, אזי מצות-עשה כזו אין בכחה לדחות לא-תעשה, כדין כל עשה שדוחה לא-תעשה, כמבואר בכתובות (מ א), וראה שם בתוספות, ואילו בעשה ש"הותר מכללו" אין זה מחליש כחו שלא ידחה לא-תעשה, וא"כ כשהגמרא רצתה למצא קולא בלאו של חובל, היתה צריכה לתפוס הקולא היותר גדולה ולומר שכן אם חבירו נותן לו רשות "מי איכא ללאו כלל" (כלשון הגמרא: "מי איכא לעשה כלל").

ובכל זאת נראה שיש לדחות ראיה זו, שאם נניח שנתנת רשות מועילה להתיר להכות חברו יש להסביר בטעם הדבר על פי מה שאחר גדול העירני על לשון הרמב"ם חובל ומזיק, פ"ה ה"א: "כל המכה כו' דרך נציון (והוגה שצ"ל: בזיון) הרי זה עובר בלא תעשה" כו', ובפשוטו כוונת הרמב"ם במה שכתב "דרך בזיון", הוא להוציא כשעושה לרפואה או דרך שחוק בעלמא, אבל אם נניח שמחילת המוכה מועילה יש לומר שגם זה בכלל, ששוב אין זה דרך בזיון כשהלה מרשהו על כך. ומעתה אי-אפשר להגמרא לומר קולא בחובל שכן הותר כשזה מוחל, שאזי אין זה בגדר חובל כלל, שגדרו של חובל הוא "דרך בזיון", אבל כשאמרו "שכן הותר מכללו בבית דין", אין לומר שמכיון שעושה לשם קיום מצות מלקות אין זה דרך בזיון, שהרי אדרבה כל עיקר מצות מלקות הוא שיהיה דרך בזיון, כאמור: "ונקלה אחיך לעיניך", וראה במשנת מכות (כב סוף ע"ב) וברש"י שם בד"ה "נתקלקל", ובגמרא שם (כג א). וא"כ הוא גדר של חובל ממש, אלא שהותר בבית דין.

ומטעם זה עצמו נראה לדחות גם מה שיש, לכאורה, להביא ראיה על כל פנים למכה אביו שלא מועיל רשות, ממה שאמרו בסנהדרין (פה ב) וברמב"ם (פ"ה מממרים) ובטור ושו"ע יו"ד (רמא, ה), שאין הבן נעשה שליח בית דין להלקות לאביו. משנפסקה ההלכה באופן סתמי, משמע שבכל אופן אסור. והלא יוכל להיות שאביו מקבל עליו את הדין וחוזר בתשובה ורוצה שילקוהו המלקות שנתחייב ונותן רשות. אבל לדברינו אין מכאן ראיה כלל, שלעולם כשנותן רשות יש לומר שמותר, ששוב אין זה דרך בזיון, אבל כשנותן



וסברא זו של הרב מבצבצת ועולה גם מלשון הרמב"ם: "ומוזהרין בית דין שלא ליקח כופר מן הרוצח, ואפילו נתן כל ממון שבעולם, ואפילו רצה גואל הדם לפוטרו, שאין נפשו של זה הנהרג קניין גואל הדם, אלא קניין הקב"ה"³³. לא הסתפק הרמב"ם בזה שאין נפש הנהרג קניין גואל הדם, אלא הוסיף ביאור: "אלא קניין הקב"ה"! אין מכאן ראיה אמנם על חבלה במקצת הגוף, כשהאדם ישאר עוד בחיים, אבל היסוד העקרוני יש כאן: נפש האדם היא קניינו של הקב"ה.

ונראה להוכיח יסוד זה מסוגיא בסנהדרין³⁴: "מנין לרואה את חברו שהוא טובע בנהר או חיה גוררתו או לסטין באין עליו שהוא חייב להצילו? תלמוד לומר 'לא תעמוד על דם רעך' (ויקרא יט, טז). והא מהכא נפקא, מהתם נפקא: אבדת גופו מנין ('כגון נטבע בנהר מנין שאתה מצווה על השבתו'. רש"י), תלמוד לומר: 'והשבותו לו' (דברים כב, ב)? אי מהתם...". ולכאורה אין הקושיא מובנת: אם נאמר שכל החיוב להציל את חברו הוא רק מאותו הפסוק של השבת אבדה ("והשבותו לו") בלבד, הרי יצא לנו שאם הוא מאבד את עצמו לדעת אין כל חיוב להצילו, שהרי כך הוא הדין באבדה מדעת, כמבואר בבבא-מציעא³⁵, ולפיכך אנו צריכים להפסוק של "לא תעמוד על דם רעך", ללמד שגם באופן כזה יש חיוב להצילו. וב"קומץ למנחה" שבסוף ספר "מנחת חינוך"³⁶ עמד על זה, ובא מתוך כך למסקנא תמוהה ומוזרה, שבמאבד עצמו לדעת אין גם הלאו של "לא תעמוד על דם רעך"! הוא אמנם סיים על חידושו זה "כן נראה לי ברור", בכל זאת ודאי שישתקע הדבר ולא יאמר, וח"ו לומר שאם אדם השליך עצמו לנהר וכדומה שלא יהיו הרואים מחוייבים להצילו. ועוד זאת: הרי על כל פנים המאבד עצמו לדעת עושה איסור

רשות על מלקות, שנתחייב בבית דין, אי-אפשר לומר שאין זה דרך בזיון, שהרי כל עיקר מצות המלקות הוא שיהיה דרך בזיון: "ונקלה".

ודוגמת סברא זו כתב בשו"ת "תורת חסד", להגרש"ז מלובלין, ז"ל (חאו"ח, סימן ד), בענין הלאו של "לא תעשון כן", שיש על מחיקת השם וכתבי הקודש, שיש מהפוסקים שסוברים שאם מוחק לצורך איזו מצוה מותר, שאין זו השחתה אלא תיקון, והקשו עליהם מסנהדרין (קיג א), שעיר הנדחת שיש בה מזוזה אין שורפין אותה, וקשה: למה לא ישרפו, הרי עושה זה לצורך קיום מצות שריפת עיר הנדחת? ותירץ: דוקא כשעושה לצורך איזו מצוה שהיא, שאין ההשחתה עצמה המצוה, יש לומר שמותר, אבל בעיר הנדחת אי-אפשר לומר שכיון שעושה לצורך מצוה אין זה דרך השחתה, שהרי כל עיקר המצוה של שריפת עיר הנדחת היא ההשחתה והכליון.

אלא שכל זה מספיק רק לדחות הראיות מ"הותר מכללו" בכתובות וממלקות הבן בסנהדרין, אבל לאמתו של דבר קשה לומר שאם נותן רשות שוב אין זה דרך בזיון, וכי המבזה אפילו את עצמו כלום איננו מבוזה?

33 רוצח, פ"א ה"ד.

34 עג א.

35 כה ב.

36 מצוה רלו.



ועובר על "ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש" (בראשית ט, ה), ואם כן זה הרואה ויכול להצילו, אף אם איננו מחוייב מצד עצם ההצלה, הרי מכל מקום הוא מחוייב מצד "לאפרושי מאיסורא"³⁷. ונראה שגם ה"מנ"ח" לא נתכוין לומר אלא שאין בזה המצות-עשה של "והשבותו לו" והלאו של "לא תעמוד", אבל יודה שמכל מקום יש חיוב מצד לאפרושי מאיסורא. אולם לפי זה הוא "מדויל ידו משתלים", שהוא עצמו חידש³⁸, שאם יכול להציל אדם מן העבירה יש בזה הלאו של "לא תעמוד" והעשה של "והשבותו לו", שאם על הגוף אמרו כך כל שכן על הצלת הנפש מן העבירה, ואם כן במאבד עצמו לדעת אפילו אם נודה לו שמצד הצלת הגוף אין לא העשה ולא הלאו, אבל סוף סוף הרי יש כאן משום הצלה מעבירה, שלדעתו הרי יש בזה גופו אותה העשה עצמה ואותו הלאו עצמו!

אבל באמת נראה שאף מצד עצם הצלת חיי הגוף יש על מאבד עצמו לדעת הלאו של "לא תעמוד", ואם משום שאלת הגמרא שזה ידענו מ"והשבותו לו", והרי מצד השבת אבדה אין במאבד עצמו לדעת אלא דין של אבדה מדעת שאין בה חיוב השבה, הנה לפי היסוד שאמרנו נראה באמת שגם המצות-עשה של "והשבותו לו" יש במאבד עצמו לדעת, שכל המושג של "אבדה מדעת" לא שייך בחייו של אדם: הממון של האדם שלו וברשותו הוא ויכול לאבדו מדעת, אבל נפשו וחיו אינם שלו ("קניין של הקב"ה" כלשון הרמב"ם), ואין הוא הבעלים שלהם שיוכל לאבדם מדעתו ומרצונו.

ואולי יש להוציא יסוד זה גם מעצם לשון הכתוב. מה הלשון אומרת: "ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש"? הלשון "דרישה" במובן של תביעה לא מצינו בשום מקום על עבירות שבין אדם למקום. מצינו רק הלשון "פקידה". "פוקד עון אבות על בנים" (שמות לד, ז ועוד), "ואפקוד עונה עליה" (ויקרא יח, כה), "ותפקוד עלי עון האשה" (שמואל ב' ג, ח), וכן בהרבה מקומות. במושג "דרישה" משתמשים במקרא על תביעת דבר של אחרים, אם ממון או נפש, כמו "עד דרוש אחיך אותו" בהשבת אבידה (דברים כב, ב), "ודרשתי את צאני מידם" (יחזקאל לד, י), "וגם דמו הנה נדרש" (בראשית מב, כב), וכאלה עוד. אם מאבד עצמו לדעת הוא עבירה בלבד, אין הלשון "דרישה" הולמת את הענין. סימן שיש כאן פגיעה בדבר שאינו שלו, כשופך דמו של אחרים, אשר "דרוש דמים אותם זכר" (תהלים ט, ג), ואף כאן הקב"ה תובע מהאדם את הדם והנפש שנמסרו לו והוא אבדם³⁹.

37 ראה רש"י ב"ק, כח א, בד"ה "איסורא"; תוספות ורש"י שבת, ג א; "טורי אבן", באבני מלואים לחגיגה, יג א.

38 מצוה רלט.

39 במקום אחד מצינו אמנם: "והיה האיש אשר לא ישמע אל דברי אשר ידבר בשמי אנכי אדרוש מעמו" (דברים, יח יט). פה כבר אין תביעה על דבר של אחרים, אלא סתם עבירה שלא שמע לדברי הנביא. אמנם לפי המבואר בגמרא (סנהדרין, פט א), שהפסוק הזה מדבר אף על נביא הכובש את נבואתו, יתכן לפרש שהקב"ה כאילו תובע מהנביא את הנבואה שמסר לו על מנת להשמיעה. היכז היא.

ועיקרה של נקודה זו מבואר ברדב"ז על הרמב"ם⁴⁰: "ואפשר לתת קצת טעם (על שאין הורגים ואין מלקים אדם על פי עצמו), לפי שאין נפשו של אדם קנינו אלא קנין הקב"ה, שנאמר 'הנפשות לי הנה' (יחזקאל יח, ד), הילכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו, ומלקות פלגא דמיתה היא, אבל ממונו הוא שלו, ומשום הכי אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, וכי היכי דאין אדם רשאי להודות על עצמו שעשה עבירה שחייב עליה מיתה, לפי שאין נפשו קניינו". כעין זה כתב אף אחד הראשונים, הר"י מיגאש בתשובותיו⁴¹: "והתורה לא התירה לאדם שיצער עצמו, ואין הפרש בין מי שיצער נפשו או מי שיצער חברו, ולסיבה זו אין האדם חייב במה שמודה על עצמו במה שהוא חייב מיתה או מלקות כמו שהוא חייב במודה עצמו על הממון".

וכשנדקדק בדבר נראה שיסוד זה יש ללמוד גם מתשלומי חובל ומזיק. חמשה דברים חייב החובל בחברו לשלם, וכולם אינם ממצים בעצמם את עיקר הנזק: חסרון האבר. "בנזק כיצד? סימא את עינו, קטע את ידו, שיבר את רגלו, רואין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק ושמן אותו כמה היה יפה וכמה הוא יפה"⁴². צער — צערו של הכאב. ריפוי, כפשוטו. "שבת, רואין אותו כאילו הוא שומר קשואין, שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו"⁴³. בושות, כפשוטו. "שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו"! היכן נתן לו? בזה ששמוהו כעבד? וכי זהו שיווי דמי האבר? ומלבד האפשרות להשתכר בהאבר "כעבד נמכר בשוק" אין האבר שוה כלום? ואם איננו יודע שום עבודה, "לא יצלח לכל מלאכה", ובתורת "עבד הנמכר בשוק" שכרו אפס, וכאותה שאמרו⁴⁴ שמנוול ומוכה שחין אין לו דמים, כלום לאדם כזה אין שום נזק בחסרון האבר? ועצם כח הראייה, למשל, שאבד בחסרון העין, אין לו שום ערך? אבל הוא הדבר: אין באמת שום ערך של דמים לעצם כח החיים של האדם ואבריו, כי אינם שלו כלל, ולא ניתנו לו אלא להשתמש בהם ("אדם לעמל יולד" איוב ה, ז), ואין הנזק נערך אלא בהפסד של שכר העבודה בלבד. זהו נזק-דמים, וזהו קניינו, ולא יותר.

והדברים מתבארים בגמרא⁴⁵: "תניא ר' אליעזר אומר: עין תחת עין ממש. ממש סלקא דעתך? ר' אליעזר לית ליה ככל הני תנאי? אמר רבה: לומר שאין שמין אותו כעבד. א"ל אביי: אלא כמאן, כבן חורין? בן חורין מי אית ליה דמי?" זוהי כוונת אביי: אם אין שמין אותו כעבד, אלא דמי עצם האבר שחסרו, "בן חורין מי אית ליה דמי?" עצם האבר אינו נערך בדמים, ואיננו בגדר תשלומין כלל.

40 גדפס מכת"י בספרי הרמב"ם, דפוס ארגלברנד, סנהדרין, פי"ח ה"ו.

41 סימן קפו.

42 משנה בבא"קמא, פג ב.

43 שם.

44 ריש ערכין.

45 ב"ק, פד א.



והרונחני בזה ליישב דברי רש"י מקושיא גדולה שהקשה עליו הב"ח. רש"י במשנה פירש ששמן אותו כעבד עברי, שלא כרוב הראשונים שסוברים ששמן כעבד כנעני. והקשה הב"ח⁴⁶ על רש"י מדברי אביי האמורים. הב"ח הבין מה שרבה אמר "אין שמין אותו כעבד", שר"ל: לא כעבד כנעני אלא כעבד עברי, וע"ז השיב אביי: "אלא כמאן, כבן חורין?" ר"ל: כעבד עברי, "בן חורין מי אית ליה דמי", שאסור למכור את עצמו לעבד עברי, ואם כן מפורש בגמרא שלא כרש"י, והרי זה תמיה גדולה עליו. אבל לדברינו הפירוש בגמרא הוא אחר לגמרי. לא התווכחו כלל רבה ואביי אם השומא היא כעבד כנעני או כעבד עברי, אלא מכיון שר' אליעזר אמר "עין ממש", וסוף סוף הלא כוונתו היא דמים, לכן רצה רבה לומר, שהשומא היא בכלל לא בנזק העבודה, ואין שמין לא כעבד כנעני ולא כעבד עברי, והוא שאמר רבה סתם "אין שמין אותו כעבד", ולא הזכיר כלל "כנעני", ועליה השיב אביי, שעצם חסרון האבר מבלעדי בחינת העבודה אין לו דמים כלל, ומוכרחים להעריכו כעבד, כעבד עברי לרש"י וכעבד כנעני לשאר הראשונים, ומה שאמר ר' אליעזר "ממש" הוא להורות שבעינו של המזיק היא השומא, בתורת כופר בעד עינו⁴⁷.

וגדולה מזו נראה מדברי הרמב"ם, שאפילו לפי ההלכה ששמן בעין הניזק, מכל מקום כל עיקרו של תשלומי "נזק" בחובל הוא כלל לא בעד הפסד הממון, אפילו לא בעד מניעת כשרון העבודה שגרם לו, אלא בתורת כופר האבר של המזיק שהיו בית דין צריכים לחסר. כלומר: "עין תחת עין" באמת פרושו: "ממש", אלא שאמרה תורה "ולא תקחו כופר לנפש רוצח" (במדבר לה, לא), ואנו למדים מזה "לנפש רוצח אי אתה לוקח כופר, אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים", ומהו כופר זה? דמי חסרון העבודה של הניזק. ושוב אותו הדבר: האבר עצמו אין לו ערך של דמים, ואין הערכה אחרת אלא בשיווי דמי עבודתו של האבר. וכך הוא לשון הרמב"ם⁴⁸: "זה שנאמר בתורה 'כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו', אינו לחבול בזה כמו שחבל בחברו, אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כאשר עשה, ולפיכך משלם נזקו, והרי הוא אומר 'ולא תקחו כופר לנפש רוצח' לרוצח בלבד הוא שאין בו כופר..."⁴⁸.

וראיתי לשני גאונים בדורנו — הגרמ"מ אפשטיין ז"ל, ר"מ דסלובודקה⁴⁹ והגרי"י רבינוביץ ז"ל, מפוניביז⁵⁰ — שנתכוונו שניהם לדבר אחד בסברא זו, שבעצם החיוב של חובל הוא "עין תחת עין ממש", ומה שמשלם דמים הוא

46 חו"מ, סימן תכ.

47 וראה שם בתוספות.

48 חובל ומזיק, פ"א ה"ג.

48 א וראה ראב"ע ורמב"ן, שמות כא, כד.

49 בספרו "לבוש מרדכי" לבבא-קמא, סימן כו.

50 הובאו דבריו בספר "חמדת דניאל" על זבחים, להר"ד זקש, דף עא א.



בתורת כופר בעד העין שלו, של המזיק, וזהו כוונת ר' אליעזר שאמר "עין ממש", ואף חכמים לא נחלקו עליו בעיקר הסברא, אלא שר' אליעזר סובר שמתוך זה יוצא ששמין את העין של המזיק וחכמים סוברים שהשומא היא על העין של הניזק, ושניהם לא הזכירו את הרמב"ם, שאומר כמעט מפורש סברא זו.

1234567

ובצירוף שתי הנחות אלו: שהאדם אינו "בעל הבית" על עצם גופו ואבריו, ושהחיוב של חובל בעצם וראשונה הוא לחסר גופו של המזיק מאותו האבר שהחסיר לחברו, בצירוף שתיים אלו יהיו מובנים היטב דברי הרמב"ם באחת מהלכותיו, שכל המפרשים תמהו עליהם. בהלכות חובל ומזיק⁵¹ פוסק הרמב"ם, שמי שהודה בעצמו שחבל בחברו, ולא היו שם עדים, פטור מן הנזק וחייב רק בשבת ובושת וריפוי. תמהו עליו⁵²: הרי נזק הוא ממון ולא קנס, שנאמר מודה בקנס פטור, ובבבא־קמא⁵³ אמרו בפירוש שכל החמשה דברים הם ממונא. ועוד שבכתובות⁵⁴ אמרו במשנה: "האומר פתיתי בתו של פלוני משלם בושת ופגם על פי עצמו", ופגם זהו נזק⁵⁵. שני הגאונים הנ"ל נתכוונו שוב לדבר אחד לישיב דברי הרמב"ם על פי ההנחה האחת, שהחיוב של חובל הוא על "עין ממש", והדמים הם בתורת כופר, וכתבו שמכיון שכן אין בזה משום "הודאת בעל דין כמאה עדים". טעם הדבר: "הודאת בעל דין" שייך רק בדבר שהחיוב בא ממילא, מצד המעשה שהיה, הלואה ומכירה וכדומה, והבית דין אינם אלא מבררים את המעשה ומודיעים את הדין, ולכן הוא "בעל דין", שכשמודה שלוה כסף וכדומה, הרי אם היתה הלואה כבר נתחייב. אבל בדבר שבית דין הם המחייבים, לא שייך הודאת בעל דין, שכל זמן שהבית דין לא חייבוהו איננו חייב כלל אפילו אם המעשה היה אמת, ולכן איננו בעל דין כלל. וכיון שהחיוב של חובל בעצם הוא לא ממון אלא עין, הרי על עין ממש אי אפשר שיתחייב מבלעדי בית דין, שזהו כבר גדר של עונש, ולכן איננו בעל דין כלל, אע"פ שזהו ממונא ולא קנס. ולכן במפתה, ששם חיובו הוא לא בתורת "עין תחת עין", אלא למדים בגמרא מפסוק "תחת אשר עינה", שיש גם בושת ופגם, שם באמת שייך הודאת בעל דין ומתחייב בהודאתו. ותמה אני על דבריהם: הרי עדים זוממין ודאי אין חיובם תלוי אלא בבית דין, שלא מצינו בתורה בשום מקום חיוב על העדים לשלם כפי שרצו לחייב מלבד בפסוק של "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו" (דברים יט, יט), והלא הפסוק הזה מדבר לבית דין ולא להעדים, ולפי דבריהם יצא שבעדים זוממין, אפילו אם נאמר שחיובם הוא ממון ולא קנס, לא שייך "הודאת בעל דין" כלל, והרי

אוצר החכמה

51 פ"ה ה"ו.

52 הראב"ד וה"מגיד משנה" ועוד.

53 ד ב.

54 מא א.

55 וה"מגיד" השאיר הדבר ב"צריך עיון".



זה נגד תלמוד ערוך⁵⁶ שהסוברים עדים זוממין ממונא הוא משלמים על פי עצמם⁵⁷. אבל לפי הנחתנו הקודמת, שעל הגוף ואברי הגוף אין לאדם רשות כלל, מלבד רשות ההשתמשות בהם לעבודה וכדומה, הרי יתבארו דברי הרמב"ם היטב: מכיון שבצמצם הוטל החיוב של חובל על "עין ממש", והדמים הם כופר העין, ועל העין אין האדם בעלים כלל ("שאיין לאדם רשות על גופו כלל"), הרי כל הגדר של "הודאת בעל דין" אין כאן, כי הוא איננו הבעל דין של העין, ולכן לא יוכל להתחייב על ידי הודאת עצמו, מה שאין כן בפגם של אונס ומפתה, שאיננו בגדר "עין תחת עין", ותחילת חיובו הוא רק ממון, שם הוא "בעל דין" ויוכל להתחייב בתורת "הודאת בעל דין". בממון באמת אין הבדל בין אם החיוב בא ע"י בית דין או לא: אף כשהחיוב בא ע"י בית דין אנו אומרים בו "הודאת בעל דין", וכמו בחיוב ממון של עדים זוממין, וממון של חובל אין הטעם מפני שמתחייב ע"י בית דין, אלא הטעם הוא שאיננו "בעל דין" כלל על העין.

הנ"ל



אנו רואים, אפוא, שאבריו של האדם אינם ברשותו כלל – הוא איננו בעליהם והם אינם שלו, ולא יוכל לעשות בהם שום משא-ומתן (מלבד שיעבודים של מלאכה ועבודה), ואינם נתפסים לא במכירה ולא במתנה ולא במשכנתאות ואפותיקאות וכדומה.

החוזה של שיילוק-אנטוניוס הוא, לפי ההלכה, בטל ומבוטל מעיקרו. בטל ומבוטל אפילו במקרה אם חתיכת הבשר החי לא היתה מסכנת את כל חייו של האדם. כל-שכן כשבאמת אין כל בטחון ש"ניתוח" כזה לא יוציא את האדם מן העולם לגמרי.

"הנשמה לך והגוף פעלך; הנשמה לך והגוף שלך".
 "קנין של הקב"ה!"

56 ב"ק, ה א, ומכות, ד ב.

57 בעודנו חי, הגרמ"מ אפשטיין ז"ל, כתבתי לו באחד מחילופי-המכתבים שבינינו הערה זו על ספרו, והשיב לי כי "ועשיתם" האמור בעדים זוממין אין פירושו עשיית החיוב, שהחיוב בא ממילא שלא על ידי בית דין כלל, "ועשיתם" פירושו עשיית הגבייה, שבית דין צריכים לקיים בהעדים את החיוב, אבל עצם החיוב אינו תלוי בבית דין. ותמהני בשתים: א) הלא הפסוק "ועשיתם" מדבר לא בלבד על חיוב ממון גרידא, אלא אף על חיוב מיתה ומלקות, והכל נכלל בכלל זה של "ועשיתם לו כאשר זמם", ובמיתה ומלקות הרי מבלעדי הבית דין אין שום חיוב, ואם כן, "ועשיתם" פירושו לא בלבד ההוצאה לפועל, אלא אף עשיית החיוב, ומנין לנו אפוא חיוב חדש על ממון מבלעדי הבית דין? ב) מנין להגמרא שם להוכיח שר' עקיבא סובר שעדים זוממין הוא קנס, והלא ר' עקיבא לא אמר אלא שמשלמים על פי עצמם, ולדבריו הלא אפילו אם הוא ממון אין משלמים על פי עצמם אם החיוב בא על ידי בית דין, ור' עקיבא הרי בין כה וכה מפרש "ועשיתם" במובן של עשיית החיוב על ידי בית דין, שהרי כשסובר שהוא קנס דינו ככל קנס שאין חיובו בא אלא בבית דין, וכיון שכבר אנו אומרים שר' עקיבא מפרש "ועשיתם" על החיוב שוב אין לנו ראייה שסובר שזהו קנס.



תוספת דברים ל"משפט שיילוק"

"בפשוטו — כתבתי בהערה 32 — כוונת הרמב"ם במה שכתב "דרך בזיון" ("כל המכה — דרך בזיון הרי זה עובר בלא תעשה") הוא להוציא כשעושה לרפואה או דרך שחוק בעלמא... קשה לומר שאם נותן רשות שוב אין זה דרך בזיון, וכי המבזה אפילו את עצמו אינו מבוזה".

וכאן — מקום להתווכח. אמנם, בזיון ודאי יכול לעשות אפילו אדם לעצמו, כאותה שאמרו: "אינו דומה מתבייש בעצמו למתבייש מאחרים"¹, וכן: "אדם רשאי לבייש את עצמו"², ולכן אפילו שחובל בעצמו או נותן רשות לאחרים לחבלו, אין זה מוציא מידי הכאה "דרך בזיון", ואם על הבושת בעצמו אין איסור, אדם רשאי לבייש את עצמו, אבל על ההכאה דרך בזיון אין לו רשות. אבל כבר כתבתי שם שהגירסא ברמב"ם היא "דרך נציון", אלא שהוגה: "דרך בזיון". ויש מקום לומר שבשינוי הנוסח תלוי כל עיקר נקודת הדיון שלפנינו. אדם יכול לבזות את עצמו, אבל אין אדם מתקוטט עם עצמו. ואם כן, כשאדם נותן רשות לחברו לחבול בו, אולי אין זו הכאה "דרך נציון", ואין בו איסור.

אבל אם באמת יש הבדל זה בין נציון לבזיון, אני רוצה להוכיח שהגירסא הנכונה היא — "בזיון". אגב, כך — בזיון — כתוב גם בסמ"ג³. הוכחתי: בכתובות⁴ אמרו שר' שמעון בן לקיש סובר: כשם שחייבי מיתות שוגגים פטורים מתשלומים כך חייבי מלקיות שוגגים פטורים מתשלומים, ולמד מהסמיכות של "מכה בהמה ישלמנה" ל"איש כי יתן מום בעמיתו" (ויקרא כד, יט; כא): מה מכה בהמה אין חילוק בין מתכוין לשאינו מתכוין ובין שוגג למזיד, כך חובל בחברו כשם שפטור מתשלומים במקרה שחייב מלקות — כגון שהכה הכאה שאין בה שוה פרוטה, שחייב מלקות, ובשעת מעשה קרע בגדים שלו — במתכוין ובמזיד, כך הוא פטור בשהכה באינו מתכוין ובשוגג. ואם נאמר, שאין איסור חובל בחברו אלא דרך נציון, מה דמיון הוא זה לחייבי מלקיות שוגגים ומה ראייה היא זו? כשמכה באינו מתכוין ובשוגג הרי אין כאן דרך נציון כלל, ולא שיש כאן שגגת מלקות, אלא אפילו שעשה כן במזיד אין כאן איסור כלל, ולמה יפטר על ידי כך מתשלומים? וקל וחומר הוא מאותה שכתבו התוספות בבבא-קמא⁵, שאף שחייבי מיתות שוגגים פטורים מתשלומים, הרי זה בשוגג דוקא, "שיש בו איסור מלאכה", אבל "מלאכה שאינה צריכה לגופה" ש"אין איסור מלאכה", אינה פוטרת מתשלומים. ב"מלאכה שאינה צריכה לגופה" הדבר תלוי במחלוקת ראשונים אם

1 תענית, טו ב.

2 בבא-קמא, צא א.

3 עשין, ע.

4 לה א.

5 לה א. ד"ה "מתניתין".



"אין בה איסור מלאכה", אבל של כל פנים היסוד של התוספות קיים: כשאין בו מעשה האיסור אינו נפטר מתשלומים. וכאן, אם בהכאה שאינו דרך נציון אף במזיד אין בו איסור, בודאי שאין לפטרו מתשלומים לא במזיד וכל שכן שלא בשוגג. אבל אם הגירסא ברמב"ם היא "דרך בזיון" הדבר מוכן. דרך בזיון ודאי יוכל להיות אף בשוגג ובלי כוונה, שהרי יתכן גם "הישן שביישו"⁶, ואם על עצם הבושת הוא פטור כשלא נתכוין לביישו⁷ אבל על ההכאה דרך בזיון חייב.

ואם נעמיד את הגירסא ברמב"ם "דרך נציון"⁸, בעל כרחנו לומר שאין הכוונה שעכשיו, בשעת ההכאה, הוא מתכוין להכות בהצותו את חברו ובהתקוטטותו עמו, שהדבר נסתר מדברי הגמרא בכתובות שהבאנו, אלא הכוונה שתהיה הכאה כזו, שהיא, המפה – כ"ף קמוצה, ולא סגולה – מכת נציון, ולא שעשויה לרפואה ולתועלת חברו. וזה שנתן רשות לחברו להכותו, מבלי שתהיה תועלת להמוכה, הרי זו מכת נציון.

וכל שכן בנדון שלפנינו, "משפט שיילוק", שבודאי ובודאי הרי זו דרך נציון, ואפילו אם נאמר שאין נציון אלא בכוונה מצד המפה – כ"ף סגולה – הרי יש ויש כאן כוונה ברורה לצער ולהקניט את הנחבל, שהרי זו היא כוונת כל עיקר ההסכם המוזר הזה: אם לא ישלם החוב יחתוך ממנו בשר מגופו, לשם הקנטה ונקמה וצער.



ביסוד שקבענו שאין חייו של האדם קנינו הפרטי ואיננו בתורת בעל דין על עצמו, נראה להסביר הלכה אחת, שלכאורה מחוסרת הבנה. קרובי הנרצח יכולים להעיד על הרוצח, מאחר שאין תועלת להנרצח ולקרוביו בעדותם – זוהי ההלכה שכתבו ראשונים ואחרונים⁹, והוסיפו שאף הנרצח עצמו כל זמן שהוא חי ואינו טריפה יכול להעיד, וכן קרובי המוכה יכולים להעיד על המכה להענישו, שאין תועלת למוכה בעדותו¹⁰. תמה בספר "יד המלך"¹¹: והרי קרוב פסול להעיד אפילו לחובתו של קרובו, ולא דוקא לזכותו, ואם כן מה נפקא-מינה אם יש תועלת או אין תועלת להקרוב בעדותו, סוף סוף קרוב הוא ופסול? והוא כתב ליישב, שאין הקרוב פסול אלא כשמעיד בדבר הנוגע לקרובו, אם לזכות או לחובה, אבל כשמעיד בדבר שאינו נוגע לו, לא לזכות ולא לחובה, אף הקרוב כשר. אבל לפנינו

6 בבא־קמא, פו ב.

7 ובספרי תצא פסקא רצב, יש לימוד מיוחד על פטור תשלומים בבושת כשאינו מתכוין, ובבא־קמא, כז א, שבנתכוין להזיק אף שלא נתכוין לבייש חייב גם על הבושת.

8 וכן הוא בכל ספרי הרמב"ם הגדופסים, וכן הוא אף ברמב"ם כת"י אוקספורד (צילום במכון הש"ס הארצי־ישראלי השלם) וכת"י תימניים (צילום במוסד הרב קוק).

9 מרדכי, סנהדרין, סימן תרצה; רמ"א בשו"ע חושן משפט, לג טז, וסמ"ע וש"ך שם.

10 שם ושם.

11 הלכות עדות פ"ג.



נראה שאין הדבר מוסכם, ותלוי במחלוקת. אלא שלדרכנו יאמר אחרת. יתכן אמנם שהקרוב פסול להעיד על קרובו, אפילו כשאין הדבר נוגע לקרובו כלל, לא לזכות ולא לחובה, אלא שכאן אינם קרובים כלל! כשם שהנרצח עצמו אינו בגדר בעל דין על עצמו, כך קרוביו אינם קרובים בנוגע לנפשו וחיייו. אלא שמכל מקום אם היה הדבר נוגע להם לתועלתם, היו פסולים על כל פנים בתורת נוגע בדבר, ולכך הוא שאמרו שאין להם כל תועלת כלל מזה, ואינם בכלל נוגעים בדבר, אבל בתורת קרובים בלאו הכי אין לפסלם.

אוצר החכמה

ובהסבר זה נרויח ליישב תמיה שתמהו האחרונים על הרי"ף והרא"ש. שכיב מרע שציווה צוואה בפני עדים הקרובים לו ורחוקים מבניו, אין הצוואה כלום — כך פסקו הרי"ף והרא"ש¹². טעמם: לפי שהיו קרובים בשעה שנמסר להם העדות, ואף על פי שאחר כך, בשעה שמעידים, כבר הם רחוקים, עדות שתחילתו בפסלות וסופו בכשרות פסול. תמהו המהרי"ט¹³ והתומים¹⁴: הרי קרובי הנרצח כשרים להעיד על הרוצח, מפני שאין הדבר נוגע להם כלל, ואף כאן הרי לגבי השכיב מרע בשעה שהיה חי אין עדותם נוגע כלל, שכן יכול השכיב מרע לחזור בו מצוואתו כל זמן שרוצה, ואם כן אינם פסולים כלל להשכיב מרע, ואימתי הדבר נוגע — כשמת ולגבי היורשים, ואז הרי הם כבר רחוקים. וזו תפיסה המתאימה לסברת "יד המלך": כל שאין הדבר נוגע לא לזכות ולא לחובה אף הקרוב כשר לו. לדרכנו אין לתפיסה זו כל ראיה מקרובי הנרצח, ואין משם כל סתירה להרי"ף והרא"ש. קרובי הנרצח, שהם מעידים על נטילת חיייו של הנרצח, כשרים, מפני שאינם קרובים כלל, ואין הרוצח חייב מיתה מפני שהרג את הקרוב שלהם, אלא מפני שהרג אדם מירשאל, אבל כאן, בצוואת שכיב מרע, שהדיון הוא על ממונו, שהוא קנינו של השכיב מרע, הקרובים פסולים, אף שאין זה נוגע לזכותו או לחובתו של השכיב מרע, כיון שמכל מקום הם מעידים שקרוב זה שלהם ציווה ממונו למי שציווה.

כיוצא בזה כתב ב"נתיבות המשפט"¹⁵: "ובתומים הקשה מקרובי נרצח... נראה לחלק, דבנרצח כשמעידין הקרובים על הרוצח שהרג אין צריך להזכיר בעדותן שם הנרצח כלל וכשמעידין פלוני הרג ישראל סגי, מה שאין כן במתנת שכיב מרע דצריכין להזכיר בעדותן שם השכיב מרע שהוא נתן נכסיו שלא יהיו שלו בשעת מיתה ועשה בהן כרצונו ונתן למי שהיה רצונו ליתן, הרי זו עדות על השכיב מרע ממש דהא מעידין על השכיב מרע מה שעשה בנכסיו, ובשעת ראייה פסולין היו". וב"משובב נתיבות" לבעל "קצות החושן" כתב על דברים אלו של ה"נתיבות": "...ומה שכתב עוד שם דבנרצח וכו' אין צריך להזכיר שם הנרצח וכו' מה שאין כן

12 סנהדרין, פרק ג, וחלקו על הגאון שהכשיר. וראה טור ושו"ע חו"מ, לג יד.

13 בראשונות, סימן קה.

14 סימן לג, ס"ק ט.

15 סוף סימן לג.



במתנת שכיב מרע צריכין להזכיר שם השכיב מרע וכו', דבריו אינם מובנים, דאנן בשמא לא דייקנן ולא קפדינן אלא בתר טעמא אזלינן, ואם אין הענין נוגע לו לא מיפסלי קרוביו".

ותמהני על גאון שכמותו — ה"קצות"! — למה כתב כדברים האלה. הרי דברי ה"נתיבות" מובנים מאד. ודאי שאין השם קובע ולא השם גורם. אין השם אלא סימן להגוף, וכוונת ה"נתיבות" ברורה: בנרצח אין גוף זה שנרצח נוגע להנידון. אין הבדל אם הרוצח הרג גוף זה של פלוני בן פלוני או גוף אחר. נוגע לנו רק שהרג אדם מישראל, יהיה מי שיהיה. אבל בשכיב מרע הרי מוכרחים להעיד שדוקא גוף זה של פלוני בן פלוני השכיב מרע הוא שצויה מה שצויה, שאם המצווה הוא מי שהוא אחר בטלה כל עדותם, שהרי הם מעידים על אלה הזוכים על פי הצוואה בנכסיו של אותו פלוני בן פלוני.

ומתוך כך מוסברת ביותר נקודה חדשה זו שהכנסנו לתוך הדברים: אין כאן קרובים כלל, שאין העדות על גוף זה של פלוני בן פלוני דוקא, אלא על אדם מישראל בכלל.



אשר תמהתי על ה"טורי אבן" שהוכיח מבבא־קמא¹⁶: "הכני פצעני על מנת לפטור, פטור, שנתינת רשות של המוכה מועילה להסיר האיסור מהמכה, וכתבתי: "מה ענין זה לזה? שם הנדון על פטור התשלומים ולא על איסור המעשה", והוכחתי, ששני הדינים, התשלומים והאיסור, אינם קשורים כלל זה בזה — כתב על זה ידידי הר"ש ישראלי בקובץ "התורה והמדינה"¹⁷: "כוונת ה'טורי אבן' אינה להוכיח מממון לענין הלאו, אלא כוונתו לומר שהרי אמרו שם 'הכני פצעני על מנת לפטור פטור', ואם נאמר שרשותו אינה מועילה איך אמרו דסתם פטור, הרי במקרה זה היה עליו ללקות... וראיה זו ודאי ראייה אלימתא היא".

"ראיה" זו אינה לא אלימתא ולא קלישתא. וממקומו הוא מוכרע. הרי שם, בבבא־קמא, במשנה¹⁸, אמרו: "הקוצץ נטיעותיו, אף על פי שאינו רשאי, פטור, אחרים חייבים". וכל הפטור והחיוב הוא רק בנוגע לממון, אבל לוקה הוא משום בל תשחית, כמפורש בתוספות שם¹⁹: "הקוצץ נטיעותיו... פטור, לאו היינו פטור ממלקות, דהא חייב משום קוצץ אילנות טובות...". וכן שנינו²⁰: "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. ולא דוקא על אילנות²¹.

16 צג א.

17 קובץ ה"ו, עמוד קז.

18 צ ב.

19 צא ב, ד"ה "החובל".

20 משנה שם, צא א.

21 סמ"ג, לאוין רכט; סמ"ק, סימן קעה; יראים השלם, סימן שכב; ועוד. הרמב"ם, מלכים,



והדברים מפורשים בשו"ת הריב"ש²², שיש בדבר הלאו של "לא יוסיף" — ולא כמו שכתב הר"ש שיראלי שם, שאיסור בעלמא יש לחבול בחברו בנתינת רשות, ולא הלאו של "לא יוסיף" — וזה לשונו: "...ואף על גב דמסקינן התם — בבבא-קמא — דכל שאומר לו בפירוש על מנת לפטור וכו' פטור, וכדתניא הכני פצעני על מנת לפטור וכו', מכל מקום זה אינו אלא לענין פטור הממון וחיובו כשהכהו ופצעהו, אבל שיוכל להכותו ולפצעו לכתחילה ולעבור בלאו של מכה חברו דאזהרתיה מקרא דארבעים יכנו ולא יוסיף מפני הרשות שנתן לו זה הא ודאי לא אפשר". דברים ברורים.

וב"העמק שאלה" להנצי"ב לשאלות²³, כתב על דברי השאלות שם, שאף שהאב שמחל על כבודו כבודו מחול "הני מילי כבודו, אבל הכאתו וקללתו לא": "...וקיימא לן בפרק החובל דאסור לחבול עצמו גם כן, הרי דלא מהני מחילה, וכיון דאסור לכתחילה ממילא חייב מיתה ובאיסורא קאי". וכבר הבאנו בפנים המאמר, שהלאו של מכה אביו הוא אותו הלאו של מכה חברו: "לא יוסיף", אלא שהעונש שלו חמור יותר.

שוב השיב הרב ישראל: הלא עיקר האיסור שאין אדם רשאי לחבול בעצמו אינו מסברא, אלא נלמד מפסוק מיוחד (במדבר ו, יא): "וכפר עליו מאשר חטא על הנפש"²⁴, ואם כן מכאן אין לנו אלא איסור, אבל לא שלילת הבעלות על גופו. ואינה תשובה. וכי מי זה אמר שמכאן הוא הלימוד שאין גופו של אדם בגדר קנינו? יסוד זה מבוסס מאותן הראיות המבוארות בפנים המאמר, אלא שאף על פי כן עדיין אין לנו מזה שיהיה אסור לחבול בגופו, שכן הכתוב של "לא יוסיף" אינו אמור אלא במכה את חברו, ולכן הוצרכו ללימוד מיוחד שאסור לצער את גופו. אבל זה שמכה את חברו, שעליו אמור בפירוש הלאו של "לא יוסיף", מה תועיל נתינת רשות של המוכה, וגופו אינו שלו, ובודאי שהמכה עובר בהלאו. תדע, שברציחה מי שיאמר לחברו הרגני נפש והלה "ימלא בקשתו" ויהרגהו, ודאי שהרוצח עבר ב"לא תרצח" בכל מלוא תוקפו של האיסור, ומכל מקום מי שמאבד את עצמו לדעת הוצרכנו ללימוד מיוחד על האיסור מהכתוב "ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש", לפי שהכתוב "לא תרצח" אמור על הורג את חברו. קצורו של דבר: על רציחת אחרים וחבלת אחרים, שיש לנו לאוין מפורשים, אנו צריכים מקור להיתר בנתינת רשות של הנרצח והמוכה, ומכיון שאין לנו שום מקור להיתר, הלאוין הם בתוקפם, ועל רציחתו עצמו וחבלת עצמו אנו צריכים מקורות לאיסורם (אף על פי שגופו אינו שלו), אלא שאחרי שכבר אנו יודעים את

פ"ו ה"י, סובר שעל אילנות בלבד לוקה, ואף הוא בספר המצוות, ל"ת נו, כתב שלוקה על כל דבר.

22 סימן תפד.

23 סוף שאילתא ס.

24 ראה בבבא-קמא. צא ב.



האיסורים של איבוד עצמו לדעת ושל חבלת עצמו, אנו מבארים אותם עם היסוד שאין לאדם קנינים על גופו.

אלא שהרב ישראלי על גדולה מזו חולק – אף על איסור רציחה בהסכמת הנרצח (ובמסקנתו, לפחות, על חיוב עונש בבית דין במקרה כזה)! ייחס לי "טיפול" בשאלה אם מועילה הרשאה להרוג אדם ומסקנא שאינה מועילה, וחולק על כך. באמת לא טיפילתי כלל בשאלה זו, ולא עלתה על דעתי ש"שאלה" כגון זו צריכה טיפול. לא דנתי אלא על הרשאה לחבול בגופו, ובנוגע להריגה דנתי רק על מאבד עצמו לדעת אם מחוייבים להצילו, והסקתי שמחוייבים. אבל הרב ישראלי "מוכיח" מדברי הרמב"ם ו"שו"ע הרב עצמו" שהסכמה מועילה גם לנפשות. שכן כתב הרמב"ם²⁵ שרשות ביד המלך להרוג הרצחנים שאינם מחוייבים מיתת בית דין, ובמקום אחר²⁶ – והביאו הרב בשו"ע²⁷ – כתב הרמב"ם בדיני המלכות: "שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתם שהוא אדוניהם" וכו'. "מוכרח הדבר – הוא קובע – שהסכמה מועילה גם לדיני נפשות".

אבל הרכבה זו מהלכות רוצח להלכות גזלה אינה נקלטת. לא שמענו מעולם שמלך יכול להרוג אדם מחמת הסכמת בני המדינה שייהרגו. ההסכמה דרושה לעיקר התמנותו למלך, אבל משפטי המלך בנוגע לדיני נפשות מפורש ברמב"ם²⁸ שהם מבוססים אם על פרשת המלך שבספר שמואל, או, אם החטא הוא כמרידה במלך, על האמור ביהושע (א, יח): "כל איש אשר ימרה את פיך יומת"²⁹. וכבר דנו רבים על המקור של משפט המלך שהמית שלא בדין תורה. מהר"ן חיות³⁰ רואה בזה דין רודף, שהנהגת המלכות היא לטובת המדינה, והפרט שרוצה להרוס הנהגה זו הוא כרודף (השערה רחוקה אמנם), וה"חתם סופר"³¹ רואה המקור מהכתוב שבתורה: "כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה מות יומת" (ויקרא כז, כט), לפירוש הרמב"ן שם שנשיא בישראל או כל ישראל שמסכימים להחרים דבר, העובר על חרם חייב מיתה, ומכיון שאמרו ליהושע, והוא הדין לכל מלך, 'כל איש אשר ימרה את פיך יומת', הרי החרימו כל העובר על מצות המלך. ובמלכי אומות העולם רואה ה"חתם סופר"³² מקור מאותה שאמרו³³: "מלכותא דקטלא חד משיתא לא מיענשא, דכתיב (שיר השירים ח, יב): 'ומאתים לנוטרים את פרי'". אף הוא רואה גדרו של דין המלך, אף מלך ישראל, בתורת דינים שנצטוו עליהם בני

25 רוצח, פ"ב ה"ד.

26 גזלה, פ"ה הי"ח.

27 בקונטרס אחרון להלכות הפקר והשגת גבול.

28 מלכים, פרק ד ה"א.

29 רמב"ם שם, פ"ג ה"ח.

30 בספרו "תורת נביאים", דין מלך.

31 או"ח, סימן רח, בתשובתו למהרצ"ח.

32 שם.

33 שבועות. לה ב.



נח אף קודם מתן תורה, שהם דינים נימוסיים – אף בנפשות – לפי הנראה להן לתיקון העולם³⁴, ולמלך השאירה תורה דינים אלה לפי המקום והזמן. אף ב"אור שמח"³⁵ נוטה לראות דין המלך בגדר דינים של בני נח. ולא כאן המקום לדבר על דין המלך בפרטות ועל דיוני בעלי ההלכה על כך. אבל על כל פנים לא עלתה על דעת מי שהוא לומר שעצם הנידונים על עצמם עונשי נפשות של המלך היא הנותנת לו הכח לכך.

ולא עוד, אלא שאפילו בדיני ממונות, אין מדברי הרמב"ם בהלכות גזלה כלל כדי להוכיח שהוא סובר כדעת הרשב"ם, שקבלת בני המדינה את חוקיו ומשפטיו של המלך מרצונם הוא טעם של דינא דמלכותא דינא. הרמב"ם לא בא אלא להגדיר מי הוא המלך שדינו דין, ואמר שהוא זה "שהסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתם שהוא אדוניהם והם לו עבדים", אבל מי שלא הסכימו עליו ו"אין מטבעו יוצא הרי הוא כגזלן בעל זרוע" וכו'. אין בדבריו אלא הגדרת המלך ולא קבלה מרצון לחוקיו ודיניו. "דינא דמלכותא" אפשר לדעת הרמב"ם להסביר אם על יסוד "פרשת המלך" או באיזה אופן אחר שהוא (אלא שמדברי הרב בשו"ע נראה שמפרש בדעת הרמב"ם בנוגע לדיני ממונות שמטעם הסכמה לחוקיו ומשפטיו דינו דין).

אלא שראיה אחת, לכאורה די חזקה, מביא הרב ישראלי, שהסכמת אדם להמיתו מועילה לפטור את ההורגו מחיובו של רוצח: הרדב"ז³⁶, כתב על דין הרמב"ם ברודף שיכולים להצילו באחד מאבריו והרגוהו, שאין בית דין ממיתים אותו³⁷, שהטעם הוא "כיון שהוא רודף הפקיר עצמו למיתה, שהרי יודע הוא שהנרדף יעמוד על נפשו". "ומה בכך – שואל הרב ישראלי – שהתיר עצמו למיתה, הרי אין הנפש קנינו, והפקרתו אינה מועילה ולא כלום, ולמה לא יתחייב מיתת בית דין זה שהרגו" (ומתוך כך הוא מסיק חידוש חריף על שני שותפים שיש בנפש האדם, הקב"ה והאדם, וחייב מיתת בית דין לרוצח הוא על חלק האדם, וזה באמת ניתן לויתור מצד האדם, אלא שעדיין חייב מיתה בידי שמים בעד חלק הקב"ה. ולא נבוא לדון בזה על חידושו, אלא על דברי הרדב"ז עצמם).

והנה דברי הרדב"ז לכאורה בכלל אינם מובנים: וכי רודף זה באמת הפקיר עצמו למיתה ויודע מראש שהנרדף יהרוג אותו? הלא הסברא נותנת להיפך: יותר הוא חושב על הריגתו של הנרדף מאשר על הריגת עצמו, ומנין לנו שהוא כבר וויתר על חייו והפקיר את נפשו? ואם הפקיר לגבי הנרדף, כבר הפקיר גם

34 ראה שו"ת הרמ"א סימן י' ושו"ת "חתם סופר", ח"ו סימן יד ו"העמק שאלה" לשאלות שאילתא כ.

35 מלכים, פ"ג ה"י.

36 מלכים, פ"ט ה"ד.

37 רוצח, פ"א ה"ג, ומלכים שם.



לגבי אחרים? הפקר ליחיד אף להיחיד אינו מועיל³⁸, וכל שכן שאינו הפקר לכל. ולכן נראה לי בדברי הרדב"ז ענין אחר, ולא משום הסכמה ש"כל מוצאו יהרגנו" בא. הנה בחידושי ר' עקיבא איגר לכתובות³⁹, מובא בשם בנו הגר"ש איגר הסבר לדין של הרמב"ם ברודף, שאף אם יכול מי שהוא להציל את הנרדף באחד מאבריו של הרודף והצילו בנפשו של הרודף, אין בית דין ממיתים אותו, שתמהו עליו מנין לו זה. והוא אמר: הרמב"ם⁴⁰ פסק כר' עקיבא⁴¹ שרשות ביד גואל הדם להרוג את הרוצח בשוגג, שיצא חוץ לעיר מקלטו, וכל אדם, אף שאסורים להורגו, אבל אין חייבים עליו. ראינו אפוא שמי שהותר דמו לאיש אחד, שוב האחרים על כל פנים אין חייבים עליו. ומכיון שהנרדף מותר להציל את עצמו אף בנפשו של הרודף, ואינו מחוייב לדקדק דוקא באחד מאבריו של הרודף, כמו שכתבו הריב"ש⁴² וה"מ שנה למלך⁴³, הרי שיש כאן רשות לאדם אחד להרוג רודף זה, וממילא שאר כל אדם, אף שאסורים להורגו, מכל מקום אין חייבים עליו.

ומעתה אף אנו נאמר: הם הם דרכי הרדב"ז! לא ויתורו של הרודף על חייו הוא הקובע, אלא דין הנרדף שרשאי להרוג את הרודף הוא הגורם שאחרים אין חייבים עליו. ולשון הרדב"ז "הפקיר עצמו למיתה, שהרי יודע הוא שהנרדף יעמוד על נפשו", הם הם דברי הרמב"ם⁴⁴ בעיקר דין הריגת הרודף: "שהוא מתחייב בנפשו, כיון שהתיר עצמו למיתה".

ואמנם אף דברי הרמב"ם עצמם צריכים ביאור. וזה לשונו: "רודף, שהיה רודף אחר חברו להרגו ושבר את הכלים, בין של נרדף בין של כל אדם, פטור מן התשלומין, מפני שהוא מתחייב בנפשו, שכיון שרדף התיר עצמו למיתה". המקור בגמרא⁴⁵, אלא ששם כתוב רק מפני שמתחייב בנפשו, והרמב"ם הוסיף דברים וכתב גם שהתיר עצמו למיתה. ותוספת זו היא, לכאורה, גם מיותרת וגם סותרת. מיותרת, שמכיון שהוא כבר חייב מיתה מה לנו עוד שיתיר עצמו למיתה, והרי לא מצינו ב"קם ליה בדרכה מיניה" (שזהו יסוד דין פטורו על שבירת הכלים) שנצטרך שיתיר עצמו למיתה. וסותרת, שהרי באמת אין הרודף מתיר עצמו למיתה כלל, כמפורש ברמב"ם, בהלכות רוצח⁴⁶, שהרודף אף על פי שלא קיבל עליו התראה, הרי זה נהרג, והרי קבלת ההתראה זוהי התרת עצמו למיתה⁴⁷. ולא ראיתי שעמד על זה מי ממפרשי הרמב"ם.

38 פאה, פ"ו מ"א.

39 לג ב.

40 רוצח, פ"ה ה"י.

41 מכות יא ב (וגירסתנו שם אחרת מזו של הרמב"ם).

42 בתשובותיו, סימן רלח.

43 חובל ומזיק, פ"ח ה"ב.

44 חובל ומזיק, שם.

45 סנהדרין, עד א.

46 פ"א ה"ז.

47 ראה סנהדרין מ ב, ורש"י ד"ה "התיר עצמו" ורמב"ם סנהדרין פ"ב ה"ב.



ואולי עם דברי הרדב"ז יתפשרו גם דברי הרמב"ם, וזה עצמו הוא הטעם למה באמת נשתנה דין הרודף מכל שאר חייבי מיתה, שהוא אינו צריך שיתיר עצמו למיתה אלא לפי שהוא כאילו כבר התיר עצמו, שהרי יודע הוא שהנרדף יעמוד על נפשו ועל מנת כן הוא הולך לרדוף, וזו היא התרתו. ועדיין נשתייר דיו בקולמוס, אלא שכבר חרגו הדברים מחוץ למסגרתנו.

לשם הבהרה

השמטה

בדבר המאבד עצמו לדעת, כתבתי ב"תוספת דברים", שאף על פי שהנפש אינה שלו, קניין הקב"ה, מכל מקום אינו עובר על "לא תרצח", שמובנו רציחת אחרים, אלא על "דמכם לנפשותיכם". ואמנם כך כתב ה"מנחת חינוך" (מצוה לד). אבל בפסיקתא רבתי פכ"ד יש: "לא תרצח, לא תרצח". נדחקו המפרשים בפירוש הדברים. אבל יפה כתב הר"ש ליברמן ב"הלכות הירושלמי להרמב"ם", כא, אות ת, שפירושו כפשוטו: לאו על המאבד עצמו לדעת, והוא כלול ב"לא תרצח" (וראה "תורה שלמה" להרמ"מ כשר, יתרו, כ, אות של). וה"מנחת חינוך" לדרכו: כבר ראינו שאינו עומד כלל בתפיסה זו השוללת בעלות אדם על נפשו.

לדרכו: כבר ראינו שאינו עומד כלל בתפיסה זו השוללת בעלות אדם על נפשו.

היסוד החיובי של נזיקין

רוצה אני לעמוד כאן על שתי נקודות יסודיות בחיובי נזיקין. יש כידוע, שני סוגי נזיקין: נזקי אדם, כלומר: אדם שהזיק בגופו את חברו או את ממון חברו, ונזקי ממון, כלומר: ממונו של אדם שהזיק את ממון חברו. ובכל אחד משני הסוגים הללו אני רוצה לעמוד על נקודה מיוחדת. בראשון, בנזקי אדם, הנקודה היא במהות החיוב, ובשני, בנזקי ממון, הנקודה היא בסיבת החיוב.

ובכן, לראשונה, נזקי אדם. המקור בתורה לאדם שהזיק את ממונו של חברו מפורש בכתוב: "ומכה נפש בהמה ישלמנה" (ויקרא כד, יח). וכך כתב רש"י בב"ק (ד) ב"ו אדם דאזיק שור היכא כתיב, דקרי ליה אב? דכתיב: 'ומכה נפש בהמה ישלמנה'". וכן כתב הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק (פ"ו, ה"א): "המזיק ממון חברו חייב לשלם נזק שלם בין שהיה שוגג... שנאמר: 'ומכה בהמה ישלמנה'". אבל בנוגע לאדם שהזיק אדם, המקור לא כל כך פשוט. בתורה (ויקרא כד, כ) כתוב: "עין תחת עין שן תחת שן, כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו". ובהלכה, כידוע, נתפרש 'עין תחת עין' – ממון. אין חלקנו, כמובן, עם אלה החוקרים הרואים בזה התפתחות מהלך המחשבה ההלכותית. אנחנו עומדים על בסיס יהדות נצח, על בסיס זאת התורה שלא נשתנתה ולא תשתנה. והרמב"ם (שם פ"א, ה"ו), לאחר שהזכיר איזה מלימודי חכמים שהתשלום בעד נזקי הגוף הוא בממון, כתב: "ואף על פי שדברים אלו נראים מענין תורה שבכתב וכולם מפורשים הם מפי משה רבינו מהר סיני, כולם הלכה למשה הן בידינו, וכזה ראו אבותינו דנין בבית דינו של יהושע ובבית דינו של שמואל הרמתי ובכל בית דין ובית דין שעמדו מימות משה רבינו ועד עכשיו". אלא שאחרי כל דרשות חז"ל ולימודיהם ואחרי הקבלה "מימות משה רבינו ועד עכשיו" נשאלת סוף סוף השאלה: למה בכל זאת אמרה התורה "עין תחת עין" וחזרה והדגישה "כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו", והוצרכה אחר כך ללמד בדרשות מיוחדות ובעל פה בהלכה למשה מסיני, שהכוונה היא על תשלום ממון, ולמה לא אמרה באופן ישר מיד שישלם ממון?

וכאן אני בא לנקודה היסודית של מהות החיוב בנזקי אדם: החיוב בעצם וראשונה הוא באמת עין תחת עין ממש, אלא שהתורה עצמה החליפה את עין המזיק בתשלום ממון. וזהו פירוש הגמרא בבבא קמא (פג ב): "יכול סימא את עינו מסמא את עינו, קטע את ידו מקטע את ידו, שיבר את רגלו משבר את רגלו... הרי הוא אומר: 'לא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות', לנפש רוצח אי אתה לוקח כופר, אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים שאין חזורין". כלומר:

"סיני", כך נ.