

משפט שיילוק לפי ההלכה

אוצר החכמה

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 בודאי 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 שגמור, שאז הרי זה נדר בטעות, לבין אם היה הדבר עומד בספק להנודר עצמו, שאז אנו אומרים שגמור 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 אקדשיה, אשם תלוי מתוך שלבו נוקפו גומר ומקדשו", וברש"י: "אשם ודאי מסתמא לא אקדשיה אי הוה ידע דלא צריך ליה הילכך הקדש טעות הוא, אבל אשם תלוי הא ספק ליה וכו' ואפילו הכי אקדשיה, הילכך גלי אדעתיה דלבו נוקפו וגמר והקדישו". הרי לפנינו החילוק מפורש, שבאשם ודאי שהוא סבור שחטא ונתכרר 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 דבקיאי 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 זכיותו בבית דין, הנה בא הרמ"א שם וכתב בשם הרא"ש "דנהיגי עלמא" שגם בלא התפס זכיותו 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 וחוזים שתוקפם וקיומם תלוי בהם? ובכלל מכיון שאין 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 בחברו...". וכן ב"חושן משפט", הלכות חובל בחברו: "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 שְׂאָר כסות ועונה", הקדושין קיימים וְשְׂאָר כסות ועונה יש עליו (בְּשָׂאָר 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. ^{ההפסד} 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: סופיטיקה? 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 ב ש ב י ל 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 הלוואת ממון, אלא שאם לא ישלם הלואה את החוב, הסכים שבשביל כך, ב ש ב י ל 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 בכחם 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 ^{אגודת החכמים}לא תרצח³. 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 לווה 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 מדבריו 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 יצוייר כלל מין משפט כזה". לא יצוייר בצורה זו שהתבטאה בחזיונו של שקספיר, אבל יצוייר (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 הי"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 הלוא עני ואין לו מה לשלם הדבר ברור שאסור לתפסו בגופו לענות גופו, 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 הלוח 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 להחזזה 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-מציעא, צא א.



ושאלה זו כללית היא, בכל קנין והתחייבות על דבר אסור. איך לידינו 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 אפשר 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"חיות-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"חיות דעת" (ואף הוא לא הביא את הריטב"א בשם הרשב"א), וכתב "ראיה 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"חיות דעת" וה"באר יצחק", הביאו עוד ראייה לדבריהם: הראשון, ה"חור"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 לו.



למחברת

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 וסתרום, 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..." — זוהי 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?

העירני 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 וצא 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 אחר נמי ("לא ליפתח שהרי כל ישראל הוזהרו על חבלת חברו דכתיב 'לא יוסיף'". רש"י)? אחר 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 אחר 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 מח.



הדברים דחוקים מאד לפרושו, 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 ושו"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 שנתנת 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 בשו"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"מנ"ח"). 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"ת 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 שרוחה לא-תעשה, כמבואר בכתובות (מ א), וראה שם בתוספות, ואילו בעשה ש"הותר מכללו" אין זה מתליש 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 שנתינת רשות מועילה להחיר להכות חברו יש להסביר בטעם הדבר על פי מה שאחד 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 כמה 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: "ומזהרין 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 ראייה 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 מבזזה?

33 רוצח, פ"א ה"ד.

34 עג א.

35 כה ב.

36 מצוה רלז.



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, יג), 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. היכו 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 בעצם את עיקר הנזק: חסרון האבר. "בנזק כיצד? סימא את עינו, קטע את ידו, שיבר את רגלו, רואין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק ושמין 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. בושת, 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 יצליח 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 דמיים 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 נדפס מכת"י בספרי הרמב"ם, דפוס ארגלברנד, סנהדרין, פ"ח ה"ו.

41 סימן קפו.

42 משנה בבא-קמא, פג ב.

43 שם.

44 ריש ערכין.

45 ב"ק, פד א.