



והרווחנו בזה ליישב דברי רש"י מקושיא גדולה שהקשה עליו הב"ח. רש"י במשנה פירש ששמין אותו כעבד עברי, שלא כרוב הראשונים שסוברים ששמין כעבד כנעני. והקשה הב"ח<sup>46</sup> על רש"י מדברי אב"י האמורים. הב"ח הבין מה שרבה אמר "אין שמין אותו כעבד", שר"ל: לא כעבד כנעני אלא כעבד עברי, וע"ז השיב אב"י: "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 ואב"י 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 בנוק העבודה, ואין שמין לא כעבד כנעני ולא כעבד עברי, והוא שאמר רבה סתם "אין שמין אותו כעבד", ולא הזכיר כלל "כנעני", ועליה השיב אב"י, 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 עינו<sup>47</sup>.

וגדולה מזו נראה מדברי הרמב"ם, שאפילו לפי ההלכה ששמין 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" (כמדבר 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"ם<sup>48</sup>: "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..."<sup>48</sup>.

וראיתי לשני גאונים בדורנו — הגרמ"מ אפשטיין ז"ל, ר"מ דסלובודקה<sup>49</sup> והגרי"י רבינוביץ ז"ל, מפוניביץ<sup>50</sup> — שנתכוונו שניהם לדבר אחד בסברא זו, שבעצם החיוב של חובל הוא "עין תחת עין ממש", ומה שמשלם דמים הוא

46 חר"מ, סימן תכ.

47 וראה שם בתוספות.

48 חובל ומזיק, פ"א ה"ג.

48 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.

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 ומזיק<sup>51</sup> פוסק הרמב"ם, שמי שהודה בעצמו שחבל בחברו, ולא היו שם עדים, פטור מן הנזק וחייב רק בשבת ובושת וריפוי. תמהו עליו<sup>52</sup>: הרי נזק הוא ממון ולא קנס, שנאמר מודה בקנס פטור, ובבבא-קמא<sup>53</sup> אמרו בפירוש שכל החמשה דברים הם ממונא. ועוד שבכתובות<sup>54</sup> אמרו במשנה: "האומר פתיתי בתו של פלוני משלם בושת ופגם על פי עצמו", ופגם זהו נזק<sup>55</sup>. שני הגאונים הנ"ל נתכוונו שוב לדבר אחד לישב 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

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 ערוך<sup>56</sup> שהסוברים עדים זוממין ממונא הוא משלמים על פי עצמם<sup>57</sup>. 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 שבעצם הוטל החיוב של חובל על "עין ממש", והדמים הם כופר העין, ועל העין אין האדם בעלים כלל ("שאין 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.



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.

החזקה של שיילוק-אנטוניוס הוא, לפי ההלכה, בטל ומבוטל מעיקרו. בטל ומבוטל אפילו במקרה אם תתיכת 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, ומגין לנו אפוא חיוב חדש על ממון מבלעדי הבית דין? ב) מגין 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 מבזה".

וכאן — מקום להתווכח. אמנם, בזיון ודאי יכול לעשות אפילו אדם לעצמו, כאותה שאמרו: "אינו דומה מתבייש בעצמו למתבייש מאחרים"<sup>1</sup>, וכן: "אדם רשאי לבייש את עצמו"<sup>2</sup>, 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"ג<sup>3</sup>. הוכחתי: בכתובות<sup>4</sup> 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 כשהכה 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-קמא<sup>5</sup>, שאף שחייבי מיתות שוגגים פטורים מתשלומים, הרי זה בשוגג דוקא, "שיש בו איסור מלאכה", אבל "מלאכה שאינה צריכה לגופה" ש"אין איסור מלאכה", אינה פוטר 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 "מתניתיז".



"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 מובן. דרך בזיון ודאי יוכל להיות אף בשוגג ובלי כוונה, שהרי יתכן גם "הישן שביישו"<sup>6</sup>, ואם על עצם הבושת הוא פטור כשלא נתכוין לביישו<sup>7</sup> אבל על ההכאה דרך בזיון חייב.

ואם נעמיד את הגירסא ברמב"ם "דרך נציון"<sup>8</sup>, 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, המקפה — 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 המקפה — 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 ואחרונים<sup>9</sup>, והוסיפו שאף הנרצח עצמו כל זמן שהוא חי ואינו טריפה יכול להעיד, וכן קרובי המוכה יכולים להעיד על המכה להענישו, שאין תועלת למוכה בעדותו<sup>10</sup>. תמה בספר "יד המלך"<sup>11</sup>: והרי קרוב פסול להעיד אפילו לחובתו של קרובו, ולאו 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 הנדפסים, 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 וחיו. 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.

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"ש<sup>12</sup>. 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"ט<sup>13</sup> והתומים<sup>14</sup>: 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 ראייה מקרובי הנרצח, ואין משם כל סתירה להרי"ף והרא"ש. קרובי הנרצח, שהם מעידים על נטילת חייו של הנרצח, כשרים, מפני שאינם קרובים כלל, ואין הרוצח חייב מיתה מפני שהרג את הקרוב שלהם, אלא מפני שהרג אדם מישראל, אבל כאן, בצוואת שכיב מרע, שהדין 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"<sup>15</sup>: "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 חר"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 שציוה מה שציוה, 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-קמא<sup>16</sup>: "הכני פצעני על מנת לפטור, פטור", שנתנית 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"<sup>17</sup>: "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, במשנה<sup>18</sup>, אמרו: "הקוצץ נטיעותיו, אף על פי שאינו רשאי, פטור, אחרים חייבים". וכל הפטור והחייב הוא רק בנוגע לממון, אבל לוקה הוא משום כל תשחית, כמפורש בתוספות שם<sup>19</sup>: "הקוצץ נטיעותיו... פטור, לאו היינו פטור ממלקות, דהא חייב משום קוצץ אילנות טובות...". וכן שנינו<sup>20</sup>: "קרע את כסותי, שבר את כדי, על מנת לפטור, פטור", ואינו אלא פטור ממון, אבל חייב מלקות משום כל תשחית, לדעת רוב הראשונים שלוקה על כל דבר. ולאו דוקא על אילנות<sup>21</sup>.

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"ש<sup>22</sup>, שיש בדבר הלאו של "לא יוסיף" — ולא כמו שכתב הר"ש ישראלי 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 וחיוכו 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 לשאלות<sup>23</sup>, 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 מיתא וביאסורא 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 ישראלי: הלא עיקר האיסור שאין אדם רשאי לחבול בעצמו אינו מסברא, אלא גלמוד מפסוק מיוחד (במדבר ו, יא): "וכפר עליו מאשר חטא על הנפש"<sup>24</sup>, 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 נז, כתב שלוקה על כל דבר.

22 סימן תפד.

23 סוף שאלתא 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 <sup>25</sup>ישראל 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 טיפלתי 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"ם <sup>26</sup>שרשות ביד המלך להרוג הרצחנים שאינם מחוייבים מיתת בית דין, ובמקום אחר <sup>27</sup> – והביאו הרב בשו"ע <sup>28</sup> – 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"ם <sup>29</sup> 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" <sup>30</sup>. וכבר דנו רבים על המקור של משפט המלך שהמית שלא בדין תורה. מהר"ץ חיות <sup>31</sup> רואה בזה דין רודף, שהנהגת המלכות היא לטובת המדינה, והפרט שרוצה להרוס הנהגה זו הוא כרודף (השערה רחוקה אמנם), וה"חתם סופר" <sup>32</sup> 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" <sup>33</sup> מקור מאותה שאמרו: "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 העולם<sup>34</sup>, ולמלך השאירה תורה דינים אלה לפי המקום והזמן. אף ב"אור שמח"<sup>35</sup> 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"ז<sup>36</sup>, כתב על דין הרמב"ם ברודף שיכולים להצילו באחד מאבריו והרגוהו, שאין בית דין ממיתים אותו<sup>37</sup>, 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 ויותר 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 מועיל<sup>38</sup>, 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 לכתובות<sup>39</sup>, 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"ם<sup>40</sup> פסק כר' עקיבא<sup>41</sup> שרשות ביד גואל הדם להרוג את הרוצח בשוגג, שיצא חוץ לעיר מקלטו, וכל אדם, אף שאסורים להורגו, אבל אין חייבים עליו. ואינו 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"ש<sup>42</sup> וה"משנה למלך"<sup>43</sup>, 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"ם<sup>44</sup> 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 בגמרא<sup>45</sup>, 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 רוצח<sup>46</sup>, שהרודף אף על פי שלא קיבל עליו התראה, הרי זה נהרג, והרי קבלת ההתראה זוהי התרת עצמו למיתה<sup>47</sup>. 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 הי"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.

### השמטה

בדבר המאבד עצמו לדעת, כתבתי ב"תוספת דברים", שאף על פי שהנפש אינה שלו, קנין 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.