

## מצוות בני-נח\*

"אם יאמר לך אדם

יש חכמה בגויים - תאמין

יש תורה בגויים - אל תאמין"<sup>1</sup>

מתוך תרי"ג מצוות שנצטוו בהן ישראל, שבע בלבד משותפות לישראל ולבני-נח. שיתוף זה הינו חיצוני בלבד, כי בפרטיהן שונה קיומן של מצוות אלו בישראל מקיומן בב"נ. לדעת הרמ"א נובעים ההבדלים בפרטים אלו מסיבה מהותית. אמנם מצוות ב"נ מן התורה הן ונצטוו משמים, אולם התורה התחשבה כאופיים של ב"נ והתאימה את דרישותיה לתכונותיהם. לכן בב"נ קובע הטבע, בישראל קובעת ההלכה<sup>2</sup>. כלומר, בבני-נח קיימת התחשבות כחכמה האנושית שמקורות הזנתה חושניים, שיקוליה מעוגנים בטבע העולמי והאנושי, היא מעוצבת ע"י דעת ההמון וכלליה אינם קבועים, אלא משתנים בהתאם לסגנון החשיבה המשתנה מדור לדור.

---

\* יסודו של מאמר זה כמאמר שהודפס בקובץ "מתתיה" ספר העשור ליביע נתניה.

1. איכת רבתי פרק ב' י"ג.

2. שו"ת הרמ"א סי' י'. עייש שלדעתו נחלקו בדבר ר' יוחנן ור' יצחק בסנהדרין נ"ט א' ולדעתו הלכת כר' יצחק שדינו בין זחים גם בפרטיהם לדיני ישראל. אולם כפי שנראה רבות הראיות לכך שקיים הבדל מתותי בין ביני לישראל. ורוב האחרונים נוטים כנראה לדעת ר' יוחנן. (עיינן המשפט העברי לידידי פרופ' נחום רקובר ועיינן תורה-שלמה משפטים כרך י"ז מילואים אות א', שהאריך בדבר. ובמרגליות חים סנהדרין נ"ו ב' אות י"א ולחלן הע' 71).

בישראל, לעומת זאת, קובעת ההלכה התורנית, אשר הגיונה אלוקי, חשיבתה מופשטת, כלליה קבועים ונצחיים ומטרתה היא העלאתו של עם ישראל מן הטבע הארצי המגושם לספירה על-טבעית, על-זמנית ועל-חושנית.

רעיון דומה הובע גם ע"י המהר"ל מפראג. המהר"ל רואה כמספר שבע סמל לעולם הטבע, אשר הושלם בשבעה ימים. במקביל לכך נצטוו ב"נ בשבע מצוות בלבד, מטרתן של מצוות אלו מצטמצמת בשמירה על הטבע האנושי לבל יחרוג ממסגרתו ויתדרדר לדרגת חיה. תורת ישראל אינה דואגת לשמירת הקיים בלבד אלא שואפת לפתוח הנפש, זיקוקה והעלאתה. רצה הקב"ה לזכות את ישראל, להעלותם ממסגרת הטבע ולהביאם לדבקות בשכינה, לפיכך הרבה להם מצוות יתירות על אלו של ב"נ. אופיין השלילי של מצוות ב"נ שנועדו כאמור למנוע ירידה, בא לידי בטוי בכך שכולם הינן מצוות לא-תעשה<sup>3</sup>. הפוזיטיביות של תורת ישראל מאופיינת ברמ"ח מצוות עשה. במינוחו המיוחד של המהר"ל מוגדרות מצוות ב"נ כ"סדר טבעי" ואילו תורת ישראל כ"סדר שכלי"<sup>4</sup>. אין כוונתו של המהר"ל במינוח זה לשלול ממצוות ב"נ תוכן הגיוני והכנה שכלית, אדרבה, המיוחד במצוות ב"נ היותן כולן "שכליות" המתקבלות על הדעת, עד שהרמב"ם היה צריך להדגיש ולומר: "והוא שיקבל אותן ויעשה אותם מפני שצויה בהן הקב"ה והודיענו ע"י משה רבנו שבני-נח מקודם נצטוו בהן, אבל אם עשאן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב ואינו מחסידי אומות העולם אלא<sup>5</sup> מחכמיהן"<sup>6</sup>. כוונתו של המהר"ל במונח "שכלי" לרוחניות צרופה ומופשטת, בעוד שבמונח "טבעי" כוונתו לחשיבה המשועבדת לטבע החומרי.

הוגה דעות אחר, שיש לראות בדבריו רעיונות לדעה שהובעה עד כה, הוא הרב

3. עיין סנהדרין נ"ח: "כי קא חשיב שב ואל תעשה, קום ועשה לא קחשיבי".

4. תפארת ישראל פרק ז' ועייש פרק א' ולחלו בדוגמאות החלכתיות אות ז'. ובאר תנולח ב' עמ' 31.

5. ויש גורסים: ולא מחכמיהן.

6. רמב"ם חל' מלכים פי"ח חל' י"א. ועיין עמוד הימיני למו"ר חנ"ש ישראלי עמ' קע"א.

אליהו בן אמוזג<sup>7</sup>. ספר שלם הוקדש על ידו להבהרת רקמת היחסים שבין עם ישראל ותורתו לבין בני-נח ומצוותיהם - "ישראל והאנושות". הוא מדגיש את השוני הקיים במערכת הפרוצדורה המשפטית בין התורה לבין מצוות ב"נ, דבר המעיד לדעתו על מטרות שונות העומדות בפני שתי מערכות משפטיות אלה. בכך מסביר הוא את ההלכה שב"נ נענש גם ללא התראה, בעוד שישראל אינו נענש ללא התראה מוקדמת:

"שוני זה נובע באופן טבעי מאופיין של שתי התחיקות, חוקת בני-נח היא בעלת אופי רציונלי, תכונתה של תורת משח היא אחרת, זוהי חוקת כתנים שניתנה לא בשביל העולם הזה בלבד, אלא בשביל חשמים... לפיכך נמצא הישראלי בחזקת אי הידיעה של החוק, כל עוד לא קיבל עליו ידיעה מפורשת, בעוד שהחצטדקות של אי הידיעה אינה חלה על בני אשר חובתו הרציונלית מתקבלת ממילא ע"י חמצפון האנושי"<sup>8</sup>

בדברינו הבאים ננסה להוכיח את הרעיון האמור ע"י דוגמאות הלכתיות, נפתח בראיותיו של מרן הרב קוק זצ"ל, אשר הוכיח רעיון זה ויישם אותו הלכה למעשה.

#### א. עריות

"יש לב"נ שאר (קרבת משפחה, מלשון: שאר בשר) האם, ואין לו שאר האב"<sup>9</sup> לפיכך, רק אחותו מן האם אסורה לו, אך אחותו מאביו מותרת, לעומת זאת בישראל לא קיימת הבחנה זו, אדרבה, מצינו עדיפות בדברים מסוימים למשפחת האב "משפחת אב קרויה משפחה ואין משפחת אם קרויה משפחה"<sup>10</sup>. יחס הבן לאמו הוא יחס טבעי, עובדת היותה אמו הינה מציאות הידועה לכל, ללא פקפוק, יחסו של הבן לאביו אינו ניכר לעין וניתן להטיל בו ספק, יחס זה

7. ליורנו תקפי"ג - תר"ס.

8. ישראל והאנושות חוצאת מוסד הרב קוק עמ' 228. ועיין לחלו אות י"ט.

9. סנחדרין נ"ח.

10. ב"ב קי"ט - קי"י.

מתבסס על הלכה מופשטת, ש"רוב בעילות אחר הבעל"<sup>11</sup>. ובלשון המדרש<sup>12</sup>: "אמו - ידועה, ואביו - חזקה"<sup>13</sup>. ובלשון התלמוד: "אחות אב יש לה חיים... אחות אם ודאית"<sup>13א</sup>.

### ב. אבר מן החי

בישראל מתירה השחיטה בעל חיים כאכילה ומפקיעה בכך את איסור אבר מן החי שחל על אבריו בחייו. אפילו אם אחרי השחיטה בעל החיים מפרנס עדיין האכילה מותרת, כי מבחינת ההלכה שחוטה כמתה, אך לב"נ מפרנסת אסורה<sup>14</sup>. ההסבר לכך הוא שהשחיטה אינה ממיתה את הבהמה במציאות, שהרי עדיין מפרנסת היא, אלא רק מבחינת הדין. בב"נ קובעת המציאות ולכן מפרנסת אסורה. בישראל קובע ההגיון ההלכתי ולכן היא מותרת<sup>15</sup>.

11. חולין י"א א' ועיין אות כ"א שאין חולקין אחרי חרוב בכ"נ משום שאינו בירור ודאי. ועיין מרגליות חים סנהדרין נ"ו, ב' אות כ"ו בשם דברי שאול תנינא פ' במדבר שלא נצטוו ישראל קודם מ"ית אלא על כיבוד אם בלבד. ויש להעיר מזה שאדח"ר הותר בבתו (סנהדרין נ"ח ב') וחרי שם לא הית חשש לאבחנותו של אדם אחר? אעכ"ל שזיקת האב לבתו אינה מוחשית כזיקת האם לבנה ולכן הותר אדח"ר בבתו.
12. תורת כהנים אמור. ונזיר מ"ט א' שמשום כך הית צורך לכתוב בכח"ג שלא יטמא גם לאביו וגם לאמו עיי"ש.
13. עץ חדר פרק א' ויש להעיר שמצינו בירושח שבי"נ יורש את אביו וי"ל שבירושח אין אחר שירש לכן יורש חבן את אביו (ועיין בחסכמת הגריימ חרלי"פ לעינים למשפט קידושין אות א'), וכן יש להעיר מבי"נ שאסור באשת אביו? וצ"ל שסו"ס מקובל ליחס בי"נ לאביו, אלא שאין מעמד האב שוח לזה של האם. וראית מכיבוד אב שנחג גם אצל בי"נ, כגון עשיו ודמא בן נתינא.
- 13א. יבמות נ"ד א'. ועיין נזיר ס"א א' שאין לגויים אב וירושח שאני.
14. חולין ל"ג, א' (עיין מזרחי בראשית ל"ז ד"ה ובשלושתן בחסבר המחלוקת בין יוסף ואחיו בזת).
15. עץ חדר פרק א' ובמחזורת חרב זולדן שם תערה 8. ועיין שו"ת חת"ס נ"ד ס"י י"ט שדן בשאלת מדוע ביצים לא יחשבו לאבמח"ח ויאסרו לגויים! ולדברינו י"ל שאע"פ שמצד הדין חביצים הן אכן אבמח"ח אולם מצד המציאות אינן נחשבות לאבר מן החי. ועיין בכורות ו' ב' ודילמא לסחורח משמע שבי"נ מותר ביוצא מן החי, כי אינו נחשב במציאות כאבמח"ח. ועיי"ש שטמ"ק אות ב'. וראשית ביכורים לר"א וינברג עמ' 28 שלדעתו בי"נ אינו חייב בפרטי מצוותיו כישראל.



## ג. גיל הבגרות

הגיל הקובע את הבגרות בישראל הוא י"ג לבן וי"ב לבת. כאשר לב"נ יש הסכורים שאין גיל קבוע לבגרותו, אלא שמשערים בכל אחד ואחד אם בר דעת הוא או לאו<sup>16</sup>. לדעתם גיל הבגרות הוא בכלל השיעורים ולא ניתנו השיעורים אלא לישראל ולא לב"נ<sup>17</sup>. לפי זה יימצא קטן מבן י"ג שדינו כגדול אם הוא בר דעת. אף כאן רואים אנו שבישראל קובעת ההלכה, בלי התחשבות מיוחדת בדרגת התפתחותו השכלית של כל קטין וקטין כאופן אישי (להוציא שוטה גמור שגם בגדלותו פטור מכל המצוות). אך בב"נ קובעת המציאות ולכן קטן פיקח יתחייב וגדול שהבנתו פחותה ייפטר<sup>18</sup>.

## ד. שבת

גוי ששבת חייב מיתה<sup>19</sup>, ישראל לעומתו מוזהר על שמירת שבת. אולם לא הרי שעור המלאכה האסורה בשבתם של ישראל כהרי שיעורה המחויב בשבתם של ב"נ. בישראל יש שעור ידוע לכל מלאכה, כגרוגרת, כמלא הסיט, כפול ועוד, אך בב"נ

16. שו"ת חת"ס יו"ד סי' ש"ז. שו"ת הרא"ש כלל ט"ז א'. ועיין תוס' רי"ד בשטמ"ק כתובות י"א א' בענין "הגדילו יכולין למחות" שבאו לכלל דעת ועדיין לא באו לכלל עונשין. ועיין חמדת ישראל דף ק"ג ב' בפירוש דבריו. ועיין שנות-אליהו לזרעים בליקוטים מהגר"א שפירש שער הנידחת דינה כדין ב"נ והקטנים שבה נידונים משום שחם בני דעת. ובמרדכי סנהדרין סי'פ ח"ו בודקין סי' תשט"ז שאף הוא כתב שחמדובר בגדולים קצת ולא קטנים לגמרי (ועיין ביאור חר"א יו"ד סי' ש"מ ס"ק י"ג). ועיין נזיר ס"ב א' לאתווי עכ"ם גדול ואינו יודע לחפלות משמע שחדבר תלוי בדעת ולא בגיל. גם מה שנאמר שם שדין מופלא חסמוך לאיש נוחג בישראל ולא בנויים י"ל כני"ל שמכיוון שבב"נ אין שיעור לבגרות, אלא חדבר תלוי בדעת אין אפשרות לקבוע זמן מסוים לפני הבגרות.

17. רמב"ם הל' מלכים פ"ט הל' י' ועיין להלן אות כ"ב.

18. ע' חדר פרק א'.

19. סנהדרין נ"ח.

אין שעור קבוע למלאכות, אלא הדבר תלוי בנוהג, וכל מלאכה שלפי המקובל יש בה טורח בכמות מסוימת היא הנחשבת למלאכה ואם עשה פחות מכך לא יצא ידי חובתו שלא לשבות.<sup>20</sup>

וכן ביחס לעצם הגדרתה של המלאכה, בישראל נלמדו ל"ט מלאכות שבת ממלאכות המשכן, אף שיש מהן שאין בהן טורח כלל, כי לא הקושי הפיזי נאסר בשבת, אלא מעשה החולין שיש בו משום "מלאכת מחשבת".<sup>21</sup>

השבת אינה יום מנוחה בלבד, אלא גם יום קדושה. ב"נ נצטווה על עבודה פיזית ונאסרה עליו מנוחת הגוף. הגדרתה של מלאכה בב"נ תהיה שונה, איפוא, מהגדרתה בישראל. מלאכה שלפי המקובל אין בה טורח לא יתחייב לעשותה, וכן להיפך - טירחה שאינה מוגדרת כמלאכה אצל ישראל תחשב כמלאכה לב"נ ויאסר עליו לשבות ממנה.<sup>22</sup>

(ובזאת תימצא לנו תשובה לשאלה ידועה. כידוע היה לאבות דין ב"נ, אך הם קיימו גם את כל התורה כישראלים, וא"כ כיצד נהגו בשבת, כב"נ היו חייבים לעבוד בה, וכישראלים היו חייבים לשבות בה וא"כ מה עשו?<sup>23</sup> להנ"ל יש לומר שהאבות טרחו בשבת טירחה כזאת שלפי דיני ישראל אינה נחשבת למלאכה, אך לפי דיני ב"נ היא נחשבת למלאכה.<sup>24</sup>)

20. עץ הדר שם (ועיין לחלן אות כ"ב ביחס לשיעורים בב"נ).

21. עיין רמב"ן ויקרא כ"ג ז' בהגדרת המונחים "מלאכה" ו"עבודה".

22. משפט כחן ס"י י"ג.

23. עיין ספר חמקנה לקידושין לו בתוס' ד"ח ממחרת חפסת, ועיין לחלן אות כ"ד תירוצו.

24. מיהו לפי חמב"ן (ויקרא כ"ג, כ"ד ד"ח יחיה) אסורה כל טרחה בשבת בעשת, ועיין בית האוצר לחגריי ענגיל כלל א' אות כ' שתירץ קושיה זו אחרת, שחאבות עשו מלאכה שאינה צריכה לגופה, או קלקול, שלישאל אינן כמלאכה ולבייני מלאכה חן, עוד תירוצ' יש שם שחם עשו מלאכה פחות מכשיעור וזה אינו מסתבר שכן בפחות מכשיעור אין טורח כלל. ועיין עיטורי תורה תולדות.

## ה. כלאים

ב"נ אסור בהרכבת כלאים<sup>25</sup>, אך יתכן שהגדרת המינים הנחשבים ככלאים זה בזה תהיה שונה בב"נ מהגדרתם בישראל, בישראל קובעת התורה אלו מינים נחשבים ככלאים, אך בב"נ קובעת מראית העין והמוסכם בהמון. ייתכנו, אפוא, מינים שלישראל יהיה אסור להרכיבם ולב"נ יהיה מותר להרכיבם בגלל הדמיון שביניהם (בעיקר בשלבים מסוימים של הגידול) כגון, האחרוג והלימון<sup>26</sup>, האגוז והאפרסק<sup>27</sup> והמישמש והשקד<sup>28</sup>.

## ו. מומי קרבנות

בני-נח אסורים להקריב מחוסר אבר לקרבן, אע"פ שבעל מום מותר להם להקריב<sup>29</sup> כי לא כל מום הפוסל את הקרבן בישראל מוסכם ע"י החברה ומורגש ע"י הכל<sup>30</sup>. (המהר"ל מפראג מוסיף נקודה נוספת, בקרבן ב"נ צריך גופה של הבהמה להיות שלם, בקרבן ישראל צריכה כל צורת הבהמה להיות תמימה, דוקין שבעין אינם מום בגופה של הבהמה אלא בצורתה, לישראל יש מעלה הנבדלת מן

25. סנהדרין נ"ז ב' רמב"ם חלי מלכים פ"י ח"ו ו'.

26. עץ חדר פרק א'.

27. שם, שם, ופרקים ל"ז-ל"ח.

28. משפט כהן ס"י י"ג וכ"ד. ולפ"ז יתכן לחדש ולומר שאם עפ"י אנשי המדע שני מינים אינם נחשבים לכלאים ביניהם בגלל דמיון במבנה הפירות והעלים, מכיון שחזר מקובל בשכל האנושי לא יחשבו לכלאים לב"נ, כי הגדרת הכלאים אצלם היא עפ"י מושגיהם האנושיים.

29. ע"ז ח"ו ועיי"ש שגם לאליליהם אינם נוחגים להקריב בעל חיים ממחוסר אבר, חגמי לומדת חלכות קרבן של ב"נ לח' ממינתגי פולחנם לע"ז, משמע שמחוסר אבר הוא מום טבעי, המקובל בכל חדותות וחפולחנים ("חקריבתו נא לפחתין") בעוד שמום שפסלה התורה בישראל אינו פסול טבעי אלא פסול הלכתי-תורתי חמיוחד לישראל בלבד, עיין גטין נ"ז א'.

30. עץ חדר פרק ל"ו.

הגוף לכן גם קרבנם צריך להיות שלם ולא רק בגופו, לכ"נ אין מעלה כזאת משום כך קרבן כזה אינו פסול אצלם<sup>31</sup>.)

## ז. לא תסור

ישראל מצווה לא רק על קיום מצוות התורה בלבד, אלא גם על גזירותיהם ותקנותיהם של חז"ל, גזירות אלו אינן חלות על כ"נ<sup>32</sup> ואפילו אם ייגזרו ע"י דייניהם. חיובו של אדם לציית לגזירת בי"ד שנגזרה בדורות עברו אינו מתישב תמיד עם ההגיון ההמוני הפשוט, אשר הבנתו משתנית מדור לדור, אך תורת ישראל נצחית, על כללותיה, פרטותיה ודקדוקיה, לכן גם תקנות חז"ל קבועות הן לדורות<sup>33</sup>.

## ח. גירושין

בישראל מתבצעים הגירושין ע"י גט כריתות. אפילו אם לאחר מתן הגט נשארה האשה בבית בעלה, מעיקר הדין היא מגורשת<sup>34</sup>. כ"נ אינו יכול לגרש את אשתו ע"י פעולה משפטית גרידא, אלא רק ע"י הוצאתה באופן מוחשי מכיתו ושילוחה לעצמה<sup>35</sup>.

31. נצח ישראל פ"ו ועיין ספורנו דברים ט"ז כ"א.

32. עיין ש"ך יו"ד סי' נ"ח ס"ק י"א.

33. ע"י חדר פרק מ'.

34. ומה שפסלו גט ישן (ניטין פ"א) הוא רק משום חשש שמא בא אליה וקידשה מחדש.

35. רמב"ם ח"י מלכים פ"ט ח"י י"ב.

הדוגמאות שהכאנו בשמו של מרן הרב זצ"ל, להוכחת העקרון המנחה את ההבדלים שבין מצוות כ"ג לתורת ישראל, פותחות בפנינו את הפתח להבאת דוגמאות נוספות ברוח זו:

### ט. נקובת הושט

לדעת הרמב"ם נקובת הושט נחשבת כנבלה מחיים<sup>36</sup> שדינה כמתה ואין שחיטה יכולה להתירה. ה"תבואות שור" מחדש לפי דעה זו שיהיה הכדל בין ישראל לב"נ, בישראל אין בנקובת הושט איסור אבר מן החי, שהרי אינה חיה, אך בב"נ נשאר איסור אבר מן החי גם בנקובת הושט<sup>37</sup>.

הבחנה זו תוסבר לפי דברינו. נקובת הושט עדיין לא מתה במציאות, סוף סוף היא חיה עדיין ואינה גרועה ממפרכסת<sup>38</sup> שנשחטו בה רוב סימנים, היא נחשבת כמתה רק מבחינה הלכתית. משום כך לב"נ, שעבורו קובעת המציאות, היא אסורה באיסור אבר מן החי, אך לישראל, שעבורו קובע הדין ולא החוש, היא מותרת כי מבחינה זו הרי היא כמתה.

### י. בן פקועה

בהמה שנשחטה כדין, עובר הנמצא במעיה נחשב כשחוט, גם אם נותר בחיים והוא הנקרא "בן פקועה"<sup>39</sup>. בעובר כזה אין איסור אבר מן החי, שכן הריהו כאילו

36. חלי שחיטת פייג חייב.

37. תבואות שור סי' לייג ס"ק ב'.

38. עיין לעיל אות ב'.

39. חולין ע"ד ושו"ע יו"ד סי' ג'.

שחוט, אולם לב"נ נחשב כן פקועה כחי ואסור לו באיסור אבר מן החי<sup>40</sup>.  
אף הלכה זו מובנת על רקע דברינו, מבחינת המציאות המוחשית כן פקועה  
הוא כחי גמור ורק מבחינה הלכתית הוא נחשב כשחוט, וכב"נ קובעת המציאות  
ולא ההלכה.

## י"א. קנין במלוה

לדעת הרמב"ם ישראל קונה קרקע מחבירו לא רק בכסף ממש אלא גם במלוה.  
הא כיצד? כגון שהמוכר חייב סכום כסף ידוע לקונה, והוא מוכן למכור לו קרקע  
תמורת החוב שהוא חייב לו, הקנין חל במקרה כזה<sup>41</sup>. אך בגוי, סובר ה"מקנה",  
אין אפשרות לקנות קרקע במלוה אלא אך ורק בכסף ממש<sup>42</sup>. (ובזאת מיושבת  
סתירה ברמב"ם, הסובר מצד אחד שאשה אינה מתקדשת במלוה, אלא רק בכסף  
ממש, ונימוקו: "מפני שהמלוה להוצאה נתנה ואין כאן שום דבר קיים להנות בו  
מעתה, שכבר הוציאה אותו דינר ועבר הנאתו"<sup>43</sup> ומאידך פוסק הוא שקרקע נקנית  
אפילו במלוה?<sup>44</sup> התשובה לסתירה זו היא, שקנין קידושין נלמד מקנין שדה עפרון  
שהיה גוי וגוי אינו קונה קרקע אלא בכסף ממש, וכן קידושי אשה אינם יכולים

40. פרשת דרכים למשנה למלך.

41. רמב"ם חלי מכירה פ"ז חלי ד'.

42. חמקנת קידושין ו' ב' ודייק כן מרשי"י שם ד"ה י"א וכן מקודשת"י שצ"י שחמקור לקנין קידושין הוא שדה  
עפרון (וכעין זה דייק גם האבני מילואים - עיין לחלן הערה 46) וכדעה זו סובר כנראה הב"ח שהובא ע"י  
חש"ך (ו"ד סי' ש"כ ח') שמכירת בכור לגוי במלוה לא מועילה ועיין שדה חמד מערכת חמץ ומצה סי' ח'  
אות י"ד (כרך ח') סוף עמוד 297 בהוצאת הישראלית).

43. רמב"ם חלי אישות פרק ח' חלי י"ג.

44. עיין קידושין מ"ז שחשוו קידושין לקנין קרקע, ועיין מגיד משנה על הרמב"ם חלי מכירה פ"ז חלי ד'.

לחול אלא ע"י כסף שיש בו הנאה מוחשית ולא במלוה<sup>45</sup>, אך קרקע של ישראל נקנית אפילו במלוה, שכן אין קנין קרקע בישראל נלמד מקנין שדה עפרון שהיה גוי<sup>46</sup>.

נמצינו למדים, אפוא, שגוי קונה רק בכסף מוחשי ולא במלוה, שאינה אלא זכות משפטית ושעבוד מופשט בלבד<sup>47</sup>, אך בישראל גם זכות כזאת דיה ליצור קנין.

### י"ב. קנין אישות

האשה נקנית בישראל בשלש דרכים, בכסף בשטר ובביאה<sup>48</sup>, אך ב"נ אינו קונה אשה אלא בביאה בלבד<sup>49</sup>. קנין ביאה הוא צורת האישות הטבעית, הממחישה בעליל את הקשר הממשי הנוצר בין האיש והאשה. קנין כסף ושטר אינם אלא צורות קנין הלכתיות שהתורה משתמשת בהם לשם קידושי אשה בישראל<sup>50</sup>.

45. עיין אבי"מ סי' כ"ח ס"ק ט"ז. ועיין או"ש ח"י אישות פ"ח ח"י כ"ד (ושונה קנין אשה בישראל מקנין שדה, משום ש"קנין" אשה אינו כקנין ממוני רגיל אלא גילוי דעת לקשר הנפשי שבין האיש והאשה. ורק בחיצוניותו הוא דומה ל"קנין". ועיין משי"כ במגדים ח' במאמרנו על הפילגש) ועיין משך-חכמה ויצא שגם קידושי יעקב בלאח ורחל היו במלות אע"פ שהמדובר היה לפני מ"ת ובכ"ז היה כבר הבדל בין קידושין במלוח למכר במלוח. עיי"ש. ועיי"ש באבי"מ הנ"ל שגם מתנה ע"מ לחזיר אינה מועילה בקידושין משום שהאשה לא קיבלה לידיה שום דבר ממשי. ולדברינו לפי"ז לא תועיל מתנה ע"מ לחזיר בבי"נ. ועיין הגה"מ שבת פ"ו ב' שחקי מדוע לא תועיל מכירת חמץ לגוי במתנה ע"מ לחזיר? ולדברינו מיושב, בגוי אין מתנה ע"מ לחזיר.

46. עיין קידושין כ"ו א'.

47. ולגוי אין שעבוד, ואפילו משכון אינו קונה (פסחים ל"א - המקנה שם).

48. קדושין ב'.

49. סנהדרין נ"ח ב' ח"י מלכים פ"ט ח"י ז'.

50. ודוק בלשונו של הרמב"ם תחילת הלכות אישות על ההבדל שבין התקופה שלפני מ"ת לבין התקופה שאחריה, ועיין ב"משאת משה" סי' כ"ח שכתב שלב"נ אין קנין אישות אלא חיי אישות. וחשוד דברי הרב אריאלו בסוף עינים למשפט קידושין שכי' לחיפך. וידועה סברת הרונצובי בענין נישואין אזרחיים.

יתירה על זאת, בישראל קיימים שני שלבים בקנין האישות: אירוסין ונישואין. הארוסין נחשבים רק כקנין להלכה, בעוד שהנישואין מהווים קנין למעשה, לחיים משותפים בפועל, אפילו קדושי ביאה דינם כאירוסין ולא כנישואין.<sup>51</sup> גם החופה לדעת פוסקים רבים אינה אלא פעולה סמלית, המסמלת את כניסתה של האשה לרשות בעלה.<sup>52</sup> ואפילו לדעת הרמב"ם שחופה היא יחוד, אין בה ביאה ממש אלא יחוד הראוי לביאה, שאינו אלא פעולה משפטית מופשטת.<sup>53</sup> אך בכ"נ אמרו: "בעולת בעל יש להם, נכנסה לחופה ולא נבעלה - אין להם"<sup>54</sup>.

### י"ג. העראה

יש הסוברים שב"נ שהערה בערוה מן העריות פטור<sup>55</sup>, ואילו ישראל חייב גם על העראה ללא גמר ביאה.<sup>56</sup> העראה אינה ביאה ממש וכל חיובה אינו אלא משום שהתורה ריכתה אותה והחילה עליה דין כאילו היתה ביאה ממש. אפשר להמליץ על העראה את המליצה, מקצת ביאה ככולה, מציאות אין כאן אלא מקצת, אך מבחינת הדין - דינה ככולה.

(ומשום כך כשישראל הערה בערוה ואח"כ גמר את ביאתו אנו זוקפים את עיקר המעשה לגמר הביאה ולא להעראה, שהרי כל חיובה של ההעראה אינו אלא משום שדינה כגמר ביאה ולא יתכן שיהיה הטפל חמור מן העיקר, והדמוי ההלכתי

51. קידושין י' ועיי' רמב"ם חלי אישות פ"י חלי אי ובמגיד משנה שם.

52. עיין שו"ע אח"ע סי' נ"ה סי"א בהגהת הרמ"א.

53. רמב"ם חלי אישות פ"י חלי בי ואפילו כשאינה ראויה לביאה מכל מקום תפסו חנוואין מבחינת מסוימת עיי"ש חלי בי וחלי וי ביחס לחופת נדה ועיין חלי תרומות פ"ז חלי כ"א.

54. גירסת הכסף-משנה (על הרמב"ם שם) בגמ' סנהדרין נ"ח ומאירי שם (ועיין הערת הרב סופר).

55. סנהדרין נ"ז, רמב"ם חלי מלכים פ"ט חלי ז' בכסף משנה. ועיין ירושלמי קידושין פ"א חלי א'.

56. יבמות נ"ג ב' ורמב"ם חלי איסורי ביאה פ"א חלי י'.



יותר מן המציאות הממשית<sup>57</sup>. וכן במקום שגמר הביאה מותר, כגון במקרה שעשה דוחה לא תעשה גם העראה תהיה מותרת, ולא נאמר שההעראה תהיה אסורה משום שבאותה שעה נעברת העבירה והעשה לא מתקיים רק בגמר הביאה, שלא יהיה טפל חמור מן העיקר, וכיון שגמר הביאה מותר גם ההעראה מותרת<sup>58</sup>. וסברה כזאת מצינו לענין רובו ככולו, שאם שחט רוב סימנים בהכשר ושהה במעוט אחרון - כל השחיטה פסולה<sup>59</sup>, משום שלא הכשירה התורה את שחיטת הרוב אלא משום שדינה כאילו נשחט הכל בהכשר, ומכיון שסוף סוף במציאות נשחט המעוט האחרון באופן פסול לא יתכן שהדמוי ההלכתי ייחשב יותר מהמציאות הממשית<sup>60</sup>.

## י"ד. שליחות

אין שליחות לב"נ<sup>61</sup> בעוד שבישראל נוהג הכלל הידוע: "שלוחו של אדם

57. ובזאת מתורצת קושית חתנו של הי"פני-יחושעי" (בהקדמתו לסדר נשים) על האמור בכתובות ל"ב, מדוע חבא על אחותו משלם ממון ופטור ממלקות, הרי בממון נתחייב רק בגמר ביאה ואילו במלקות נתחייב כבר ברגע החעראה! ולדברינו מיושב שמאחר וגמר את ביאתו מתחייב במלקות רק על העיקר - גמר הביאה, ולא על חטפ - החעראה, ומכיון שבגמר הביאה נתחייב ממון ונפטור מן המלקות אין לחייבו על החעראה יותר מאשר על גמר הביאה (ואח"כ מצאתי כעין זה בקובץ שעורים לחרי"א וטרמון ח"ב סי' י').
58. ותירוץ כעין זה כתב בשו"ת חמדת שלמה (או"ח סי' ח') לגבי חלאו של "לא תקרבו לגלות ערוה" שעליו עובר לפני שמקיים את העשה, (וכן תירץ "בקובץ חערות" יבמות סי' ז' י') אלא שמדברי התוספות (ב"ב י"ג ד"ה כופין) שכתבו שאין עשה של "פרו ורבו" דוחה לא תעשה של "לא יחיה קדש" משום שאינם מתקיימים באותה שעה, משמע שלא כדברינו (ועיין טורי אבן חגיגה ב', שדחה דבריהם מסיבה אחרת, ועיין חמאיר לעולם ח"א סי' א' ד"ה מהו שכתב כעין זו לדחות את "חטורי אבן" ולא דחה בה את תירוץ התוספות) ועיין לקח-טוב לחגרי"י ענגיל ח', ח'. ושו"ת בית הלוי ח"א סי' א'.
59. עיין רש"י חולין ל"ב.
60. עיין שו"ת בית הלוי ח"ב סי' י"א ו'. ושו"ת דבר אברהם ח"א סי' ב', ב'. (ועיי"ש סי' כ"ג ג' ש"רובו ככולו" הוא מושג דיני ולא מציאותי. ועיין לחלן אות כ"א.) ועיין ריטב"א קידושין ע"ז ד"ה אבי"א ומח שתמה עליו בשו"ת רעק"א סי' רכ"ב אות י"ד. ולדברינו מיושב, שחשרת חבתולין נעשית ע"י חעראה בלבד.
61. בי"מ ע"א ואפילו מגוי לגוי יש חסוברים שאין שליחות (בית שמואל אח"ע סי' ח' ס"ק ט' המגן אברהם או"ח סי' תמ"ח סק' ד', שלא כדעת המשאת בנימין סי' צ"ז). ועיין חמדת ישראל עמ' צ"ט.

כמותו"<sup>62</sup>. שליחות הינה מושג הלכתי מופשט, שלפיה מתיחסת פעולת השליח למשלח, או שהשליח קיבל יפוי כח לפעול במקום המשלח.<sup>63</sup> מבחינה עובדתית אין להכחיש את המוחש שבעצם לא נקף המשלח אצבע והמעשה נעשה כולו ע"י שלומו, ואכן אין השליחות חלה אלא כלפי אישיותו המשפטית של המשלח, כמושג מופשט, ולא כלפי אבריו המוחשיים של המשלח. ולכן אין השליחות חלה בדברים שבהם יש צורך שהמשלח יעשה אותם בגופו הפיזי ממש, כגון במצוות התלויות באברים מסוימים בגופו, כתפילין, סוכה, לולב וכד'<sup>64</sup>. בחילול שבת אין שליחות<sup>65</sup> וכן בעבירות שאיסורן משום שיש בהן הנאה גופנית<sup>66</sup>, ומכיון שבב"נ קובעות העובדות המוחשיות - אין המושג שליחות חל אצלו<sup>66א</sup>.

### ט"ו. עדות ודין

ב"נ נידון בעד אחד<sup>67</sup> בעוד שבישראל "על פי שנים עדים... יקום דבר"<sup>68</sup> הבדל

62. קידושין מ"א.

63. על החבדל בין שתי התגדרות עיין אור שמח ח"י אישות פ"ג ח"י ז' ולקח טוב להריי ענגיל ס"י א', ועיין קצות החושן ס"י קפ"ח בהסבר מחלוקתם של הרמב"ם וחסור. ובשיעורי ר' איצל מפוניבז' על קידושין. עפ"י התגדרה חשנית, שהשליח עומד במקום המשלח, ניתן אולי לחסביר מדוע אין דין שמירה לנוכרים. כי כל מהותו של השומר היא שחוא בא במקום חבעלים ומקבל עליו אחריות במקומם. השומר דומה אפוא בתגדרתו המשפטית לשליח וכשם שאין שליחות לנוכרים כך גם אין שמירה לנוכרים. וצ"ע.

64. עיין קצות החושן ס"י קפ"ב ס"ק א'.

65. ולכן אמירה לנכרי אסורה משום שבות ולא משום שיש שליחות לעכו"ם לחומרא, שחרי סוף סוף המשלח נח מבחינה פיזית בשבת (ג"ת מאיר אח"ע ס"י ח' חתם סופר או"ח ס"י פ"ד).

66. קידושין מ"ג לא מצינו בכל התורה כולה זה נחנת וזה מתחייב.

66א. בכתובות י"א א' תודי"ה מטבילין כי שבטבילת גר זכיתו וישראליותו באין כאחד. ובמדות לחקר החלכה כלל א' שבעצם גם גוי הוא בר שליחות אלא שחתורה שללה זאת ממנו, ועיי' "באין כאחד" מוסרת חמניעה. לדברינו, אין לגוי שליחות בעצם. ואכן בבית האוצר אות ב' כי חסבר אחר לדברי התוס' שמכיון שקדושה היא מעל לזמן יכולים סיבה ומסובב לחול כאחד.

67. רמב"ם ח"י מלכים פ"ט ח"י י"ד עפ"י סנהדרין נ"ז.

68. דברים י"ט ט"ו.

זה בין דיני כ"ג לדיני ישראל יובן לכשנגדיר היטב את מושג העדות.  
שני גדרים לעדות:

א. נאמנות על ברור העובדות.

ב. כח להחיל את ההלכה במקרה הנידון שנאמר: "יקום דבר".

לשם ברור העובדות, גם עד אחד נאמן. ואיסורין יוכיחו שעד אחד נאמן בהם<sup>69</sup>. הצורך בשני עדים קיים במקום בו יש צורך בנאמנות נוספת לשם שינוי המעמד האישי, או להוציא ממון מחזקתו, או להטיל עונש גופני כמיתה או מלקות על הנאשם. ככל אלו תפקיד העדות אינו מצטמצם בבירור העובדות בלבד אלא היא הגורמת להפעלת החוק במקרה הנידון לשם שינוי המצב המשפטי<sup>70</sup>.

בבני-נח המשפט הוא צורך חברתי-אנושי להסדיר את חיי החברה ולמנוע זעזועים וסכסוכים בתוכה, אולם בישראל נועד למשפט יעוד נעלה יותר, תפקידו להשליט את הצדק הא-לקי בחיי המעשה, לא צורך חיי שעה הוא, אלא צורך חיי עולם, לא יציאת ידי חובה של האמת היחסית האנושית, אלא זיקה לאמת הא-לקית המוחלטת, לשם כך צריך להיות כח נאמנותה של העדות בר תוקף אשר יחיל את חוק התורה על החיים המעשיים, אך כב"ג אין צורך בתוקף זה של העדות לקיים

69. כי תפקידו של העד לקבוע רק את העובדות כגון אם דבר זה הוא חלב או שומן, וזאת כוונת הרמב"ם (חלי סנהדרין פט"ז ח"ו) באומר: "אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה, אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק" ר"ל שלגבי ברור העובדות עד אחד נאמן אפילו לדיני מלקות, אך לצורך חטלת עונש חמלקות על חנדון יש צורך לשני עדים.

70. יסוד הדברים לקוח משערי יושר להגר"ש שקופ שער ז' פרק א' ועייש פכ"ג. ועיין או"ש פ"ח מחלי עדות ח"א, ציונים לתורה להגר"ש ענגיל כלל ח"ו. ודרכי חקנינים ש"ו פ"ג. ושם בשי"א פ"ח ר' שעדות הוא מעין "יפוז כחי" עייש. ועיין גידולי שמואל ב"ב ל"א שתלה את מחלוקת ר"ה ור"ה שם בשאלה אם עדות היא ברור או דין. ועיין קצות"ח סי' ס"ח א' שגויים אינם בני עדות בשטר. ויתכן לומר שעדי קיום חס סוג אחר של עדות וזו אין לגויים כלל, אך עדות ברור יש לחס. ועיין שטמ"ק ב"ב ל"ד בענין מחויב שבועה שאינו יכול לישבע. ועיין רמב"ם ריש פכ"ד מחלי סנהדרין משמע שבדי"מ די בשכנוע עצמי של חדיין. ובבי עדים הוא כנראה חייב להשתכנע. ועיין ח"י יסות"ת פ"ח סוף ח"י ב' ובקובץ התורה והמדינה י"א-י"ג מאמרי הגר"ש כחן והגר"ב ליפקין.

דבר, אלא בנאמנות על העובדות בלבד. (ואכן גם בישראל מכירים אנו בשני רבדים משפטיים, הרובד של משפט התורה והרובד של משפט המלוכה. משפט המלוכה בישראל מקביל לצורת השיפוט של בני-נח<sup>71</sup>, אשר נאלצים להשתמש בה לצורך שעה, לפתרון בעיות חברתיות-אנושיות, שמשפט התורה באופן מכוון לא תמיד מתיחס אליהן. כשאין מלך מסורה סמכות זו צידי בית הדין<sup>72</sup>).

מסיבה זו מסתבר שבי"ד של ב"נ שחרץ משפט מות על נאשם לא עשאו בכך "גברא קטילא" וכל ההורגו יתחייב מיתה, משום שכח מופשט זה של הפיכת חי למת מבחינה משפטית ניתן לישראל בלבד<sup>73</sup>.

וכן עדות קרובים כשרה בב"נ<sup>74</sup> כי זה שפסלה תורה עדות הקרובים הוא לא מפני שהם בחזקת אוהבים זה לזה, שהרי פסולים להעיד לו בין לזכותו ובין לחובתו, ואפילו משה ואהרון אינם כשרים להעיד זה לזה, אלא גזרת הכתוב היא<sup>75</sup>.

ומשום כך יש הסבורים שב"נ נהרג בהודאת עצמו<sup>76</sup>, בעוד שבישראל אין הודאת בעל דין מועילה אלא בדיני ממונות<sup>77</sup>, אך בעונשים אחרים הכלל הוא: אין

71. אויש חלי מלכים פייג חלי י (ועיין אויש חלי איסורי ביאה פייג חייב שלזעתו לא חופקעו ישראל מדיני בינ. ועיין לעיל חעי 2 ויתכן שבעיה זו האם ישראל חייב גם במצוות בינ תלויה בשאלה האם מצוות בינ זרות בפרטיחן לדיני ישראל ואין הכרח לכך. ועיין אבן האזל חלי נזי"מ פי"ח. ונחל יצחק סי' ז' ענף ב'. ואורות ישראל למרן הרב זצ"ל פי"ח סי' ח'. ומני"ח סוף מצ' כ"ו. שו"ת זרע אברהם ח"א סי' כ"ד ומפענח צפונות עמי רלי"ט).

72. עיין אור שמח שם ודרשות הר"ן דרוש י"א.

73. משנה למלך חלי ערכין פ"א חלי י"ג. ועיין רשבי"ם ב"ב צ"ב ב' שמוכתב למלכות נחשב לגברא קטילא. ואולי נקט לשון משאל ולא דוקא. ועשו"ת חכ"צ סי' פ"ז ומני"ח מצ' כ"ו ו', ובהתורה והמדינה ח"א תגריא"ח חרצוג חסתפק אם מלך ישראל שגור על אדם דין מות חפכו לגייק. ולפי האויש חני"ל חעי 71 אין חבדל לענין זה בין מלך ישראל למלך גוי. ועיין יד רמח ומאירי סנהדרין ע"א ב' שגם בינ שנידון בע"א ודיין אי יש לו דין גייק. ועיין עינים למשפט שם. ואולי נתגיר שאני משום שעתה קיבל פסק דינו תוקף סופי ואולי יודח למלי"ם שאסור להורגו. וצ"ע.

74. רמבי"ם חלי מלכים פ"ט חלי י"ד עפ"י סנהדרין נ"ז.

75. רמבי"ם חלי עדות פ"ג חלי ט"ו עפ"י ב"ב קנ"ט.

76. החינוך מצ' כ"ו. ומקורו אולי מחגר העמלקי שמייב אי שלא חיה כנראה גר צדק, לדעתו. ועיין עלמשי"פ סנהדרין ע"ח ב'. ועיין תורה תמימה פרשת נח שמקור דברי החינוך בירושלמי.

77. ואף בהם יש אומרים שאין בעל דין נאמן, והודאתו מועילה מדין התחייבות או גזרת הכתוב.

אדם משים עצמו רשע<sup>78</sup>. דעה זו מוסברת בכך, שההלכה שאין אדם יכול להפליל את עצמו נובעת מהנימוק שאדם קרוב אצל עצמו וקרוב פסול לעדות בין לזכותו ובין לחובתו. אין כאן אפוא חוסר נאמנות אלא העדר יכולת משפטית להחיל על עצמו את הדין. כב"נ, כאמור, אין צורך בתוקף זה של העדות להחיל את החוק על הנידון, אלא בנאמנות בלבד, ומכיון שנאמנות קיימת גם כשאדם מפליל את עצמו לפיכך הוא נהרג בהודאת עצמו.

אך יש הסבורים שאדם אינו נאמן כלל על עצמו, אפילו לחובתו, "שמה נטרפה דעתו בדבר זה שמה מן העמלין מרי נפש הוא, המחכים למות שתוקעין החרכות בכטנם ומשליכים עצמם מעל הגגות"<sup>79</sup>. ולדעתם כ"נ לא ייהרג בהודאת עצמו שכן אינו נאמן כלל להפליל את עצמו<sup>80</sup>.

## ט"ז. טריפה

ב"נ שהרג טריפה חייב<sup>81</sup> אך ישראל פטור. <sup>2"א</sup> 001/2

טריפה פירושה בעל חיים שאחד מאבריו החיוניים נפגע בצורה כה חמורה עד שאין הוא מסוגל לחיות יותר<sup>82</sup>. במציאות הטריפה ממשיכה לחיות אך מכיון

78. כתובות י"ח.

79. רמב"ם חלי סנהדרין סוף פרק י"ח.

80. עיין ברמב"ם שהגר העמלקי נדון בחוראת שעה או בדין ממלכות ולא משום שגוי נהרג בהודאת עצמו ואולי לדעתו היה העמלקי גר צדק (ועיין מנחת חינוך מצוח כ"ו אות ח' ועיין ש"ך תושן. משפט סי' ל"ז ס"ק א' ובקצות שם אם בעל דין פסול משום קרוב או חשש משקר, ועינים למשפט סנהדרין נ"ז א').

81. רמב"ם חלי מלכים פ"ט חלי ד'.

82. חולין מ"ב, ושם נ"ו. ים-של-שלמה חולין פ"ג סי' פ' שרוב טרפות אינן חיות, אך מעוט מחן חיות, ועיין לחלן אות כ"א שבב"נ אין הולכים אחר הרוב, משום שחרוב אינו מברר את המציאות אלא רק קובע כיצד לנהוג מספק. וכ"כ בעינים למשפט סנהדרין ע"ח ב'.

שעומדת היא למות, מצד הדין כאילו אינה חיה. כאמור, בב"נ קובעת המציאות ובישראל הדין, משום כך ב"נ שהרג את הטריפה דינו כהורג אדם חי ואילו ישראל נחשב כמי שהרג גברא קטילא.

וכך ביחס להקרבת קרבן טריפה. יש אומרים שב"נ רשאי להקריב בהמה טריפה<sup>83</sup>, בעוד שישראל רשאי להקריב אך ורק בהמה בריאה. כי לפי תפיסתו של ב"נ טריפה הרי היא כחיה, ואינה נחשבת כמתה.

### י"ז. עובר

ב"נ שהרג עובר במעי אמו נהרג עליו,<sup>84</sup> מה שאין כן בישראל. העובר הוא יצור חי מצד עצמו, אך מבחינה הלכתית אין הוא נחשב עדיין לאישיות עצמאית שניתן לכנותה בשם "אדם" (ומשום כך אין עובר מטמא בנגעים שנאמר "אדם כי יהיה בעור בשרו" ועובר אינו אדם)<sup>85</sup>. ולכן יש הסוברים שלעובר לא נאמר הדין של "האדם וחי בהם", שממנו למדים שפקוח נפש דוחה את כל התורה כולה<sup>86</sup> והתירו מסיבה אחרת: "חלל אליו שבת אחת, כדי שישמור שבתות הרבה"<sup>87</sup>.

83. תוס' רבנו אלחנן ע"ז ח' ב' ופנים מאירות זבחים קט"ז.

84. עיין לעיל אות ו' שרק בעל מום הניכר לעין פסול לקרבן בב"נ, וק"ו לטרפה שאינה ניכרת כלל ורק סופה למות.

85. נדח מ"ד עיין בית האוצר' להר"י ענייל ח"א כלל י' (אותיות ב' וד').

86. יומא פ"ח.

87. עיין העמק שאלח לנצי"ב (שאלתא קס"ז י"ז) הנפקא מינה בין שני נמוקים אלו, (וחשוה לעיל אות י' בענין בן פקועה שיתכן שלב"נ אין כלל חמושג של י"עובר ירך אמו"י שחוא מושג משפטי מופשט).

## י"ח. רודף

ב"נ שהרג רודף שהיה יכול להצילו באחד מאבריו נהרג עליו וישראל פטור<sup>88</sup>.  
להבנתה של הלכה זו עלינו לעיין במושג "רודף". אנו מבחינים בשני גדרים  
במושג זה:

א. הצלת הנרדף מדי רודפו.

ב. דין "אין לו דמים"<sup>89</sup> שהתורה התירה את דמו של הרודף ועשאתהו כ"גברא  
קטילא"<sup>90</sup>. כשאפשר להציל את הנרדף ע"י פגיעה באחד מאבריו של הרודף,  
הרי מצד הצלת הנרדף אין כאן היתר להורגו, אך הרודף מצדו אין לו דמים,  
או משום שהנרדף עצמו רשאי להורגו אע"פ שיכול להנצל ע"י פגיעה  
באבריו של הרודף,<sup>91</sup> או משום שאמנם כל מציל שיכול להציל באחד מאבריו  
אינו רשאי להרוג את הרודף, בכל זאת יתכן שימצא אדם בסוף העולם שלא  
יוכל להצילו אלא בהריגתו של הרודף, דיה לאפשרות רחוקה זו לקבוע  
ש"לרודף מצד עצמו אין לו דמים"<sup>92</sup>.

היתרו של ב"נ להרוג רודף אינו אלא מהנימוק המעשי של הצלת הנרדף, אך  
הנמוק השני שהתורה התירה את דמו של הרודף לא קיים אצלו שכן קביעה  
הלכתית מופשטת מסוג זה נוהגת בישראל בלבד ולא בב"נ<sup>93</sup>. משום כך כשאפשר  
להצילו באחד מאבריו כשהנימוק המעשי לא קיים, אלא רק הנמוק המופשט, ב"נ  
חייב וישראל פטור.

88. רמב"ם חלי מלכים פ"ט ח"ד ד' והראב"ד השיג, עיין שם.

89. שמות כ"ב א'.

90. ערש"י סנהדרין ע"ב ב' ד"ח לפקח עליו את הגל. עיין חז"י ר"ח תלוי חלי רוצח אפיקי ים ח"ב ס"י מ'. אמרי  
משה ס"י ל'.

91. ר' שלמה איגר בדרוש וחידוש לאביו ר' עקיבא איגר כתובות ל"ג.

92. עיין משפט כחן ס"י קל"ט, ובסגנון אחר הגרי"ז בחידושו על הרמב"ם חלי רוצח. ועיין שו"ת עמוד חימיני  
לחגר"ש ישראלי ס"י ט"ז פ"ב.

93. חשוה לעיל אות ט"ו ובחערה 73, שקביעה זו אינה קיימת בב"נ.

י"ט. מיתה בסייף

מיתתו של ב"נ בסייף<sup>94</sup>. בישראל נמסרו ארבע מיתות לבי"ד, לפי חומרת העבירה סקילה, שריפה, הרג וחנק. המיתה בסייף היא הצורה שהיתה נפוצה ביותר בחברה האנושית, "כדרך שהמלכות עושה"<sup>95</sup>. מטרתו של עונש המות לפי התפיסה המקובלת היא לבער הרע מן העולם, תפקידו הוא שלילי בלבד. אולם בישראל יש לעונש המות גם תפקיד חיובי לא רק ביעור החוטא, אלא גם כפרת החטא. משום כך נקבעה מיתה מיוחדת לכל עבירה ועבירה<sup>96</sup>.

לפנינו דוגמא נוספת לשוני המהותי שבין משפט ב"נ למשפט התורה. בפני משפט ב"נ ניצב האינטרס החברתי העכשווי, בעוד שבפני משפט התורה עומד תיקון האדם ומעמדו הרוחני לא רק בעוה"ז אלא גם בעוה"ב.<sup>96א</sup>

כ. תשובה

האחרונים הסתפקו אם מועילה תשובה בב"נ<sup>97</sup>. מרן הרב זצ"ל אמנם האריך להוכיח שתשובה מועילה בב"נ,<sup>98</sup> אולם נראה שיש להבחין בשני גדרים בתשובה:  
א. תיקון החוטא העוזב את חטאו ולא שב לסורו מכאן ואילך.

94. רמב"ם חלי מלכים פ"ט חל' י"ד.

95. סנהדרין נ"ב.

96. (עיין לחלן אות כ') אתוון דאורייתא לחר"י ענגיל סוף כלל ג', אלא שלדעתו למצות "ובערת חרע מקרבך" אין צורך במיתה מסוימת אלא כל מיתה כשרח לה. ועיין תוס' מכות ב' א' ד"ה כל, שמ"ובערת חרע מקרבך" למדים חיתר להמית באחת מדי מיתות דוקא, ועיין מרגליות ח"ס סנהדרין נ"ז י"ג ושם קי"א ט'. ולכן גם אין עונשין מן הדין. עיין לחלן אות כ"ה.

96א. עיין משאת המלך על חלי רוצח פ"ה חל' ד'.

97. מנחת חינוך מצ' שס"ד והוכיח מניחה שמועילה.

98. אגרות ראיית ח"א עמ' קס"ו.



ב. תיקון החטא וכפרתו למפרע, עד כדי יכולת להפוך את הזדון לשגגה<sup>99</sup>.

התשובה מן הסוג הראשון מובנת לכל בר דעת ואין צורך לצוות עליה במצוה מיוחדת, או לראותה כסגולה נעלה. היא מתחייבת בהכרח מחובת קיומן של כל אחת מן המצוות, כי הסברה נותנת שאף אם עבר אדם על אחת ממצוות התורה, לא נפקע חיובה ממנו והוא חוזר ומצווה לקיימה. וכי מי שאכל שום וריחו נודף, יחזור ויאכל שום ויהא ריחו נודף? אולם התשובה מן הסוג השני אינה מובנת בנקל ע"י ההגיון האנושי, שאינו מסוגל לעכל את הרעיון העמוק שהרהור תשובה בהווה יש בכוחו לתקן את החטא בעבר<sup>100</sup>. לסוג זה של תשובה היה צורך בצווי מיוחד, יש לה גדרים מיוחדים<sup>101</sup> והיא סגולה על-טבעית ועל-זמנית שזכו בה ישראל ולא ב"נ<sup>101</sup>.

## כ"א. רוב

האתרונים חידשו שכב"נ אין הולכים אחר הרוב<sup>102</sup>.

הכרעת ספק ע"י רוב אינה בהכרח ברור ודאי של העובדות, כי יתכן שבמקרה הנדון ארע הדבר כהמעוט דוקא. הליכה אחר הרוב אינה אלא דין, הבא לקבוע

99. עיין עמק יחושע דרוש א'.

100. ועל זה אמר יחזקאל (ל"ג י"ז) "ואמרו בני עמך לא יתכן דרך ח'..." (עיי"ש).

101. עיין רמב"ם חלי תשובה פ"א ח' א' שהתשובה עצמה אינה מצוה אלא רק הוידוי. תרחור תשובה מועיל רק לתיקון החטא מכאן ולחבא (ועיין קידושין מ"ט ב' שמא תרהר תשובה בלבו) אך לכפרת החטא למפרע יש צורך בודוי דברים דוקא.

101א. עיין קובץ חערות ליבמות כ"ב ב' (ס"י כ"א אות כ"ב במחזורת הראשונה).

102. פרי מגדים שער חתערובות חלק א' תקירת ג'. נודע ביחודה תנינא אח"ע ס"י מ"ב. ועיין אגרות רא"ח ח"א עמ' קפ"ד.

כיצד לנהוג בספקות מסוג זה<sup>103</sup>. (ומשום כך, למשל, אין הולכים בממון אחר הרוב, אפילו בישראל, כי חזקת ממון הינה זכות הגיונית טבעית המוסכמת ע"י החברה האנושית, גם אלמלא היה דין תורה נוהג. ולכן אי אפשר להפקיע זכות זו ע"י דין רוב, שאינו מברר את המציאות הטבעית, אלא רק קובע כיצד לנהוג בספק באתר מדיני התורה<sup>104</sup>. וכן מצינו בנדרים<sup>105</sup>, הנודר מן השמן אסור גם בשמן שומשומין למרות שהרוב באותו מקום מסתפקים בשמן זית, שמא גם לשומשומין נתכוין, כי בנדרים הולכים אחר לשון בני אדם וכוונותיהם הטבעיות ועבורם אין הרוב משמש בירור מוחלט).

מכיון שבכ"נ קובעת המציאות הטבעית אין הולכים כדיניו אחרי הרוב.<sup>105א</sup>

## כ"ב. שיעורים

לא ניתנו שיעורים לכ"נ, לפיכך ב"נ שאכל אבר מן החי חייב בכל שהוא<sup>106</sup>. השעורים קובעים מסגרת פורמלית לחוק, "וכל מדות חכמים כך הם, בארבעים סאה הוא טובל, בארבעים סאה חסר קורטוב אינו יכול לטבול בהן. כביצה - מטמא טומאת אוכלין, כביצה חסר שומשום - אינו מטמא טומאת אוכלין. שלשה על שלשה - מטמא מדרס, שלשה על שלשה חסר נימא אחת - אינו מטמא מדרס"<sup>107</sup>. ההגיון האנושי הרגיל אינו נוטה לקבל מתוך הבנה גישה זו. נוחה לו

103. שערי יושר, שער ג' פרק א' ועיי' שחילק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, וצ"ע אם יש מקום לחילוק זה בכ"נ. ועיין דבר אברהם ח"א סי' כ"ג ג', שגם "רובו ככולו" הוא ענין דיני ולא ענין מציאותי. ועיין שטמ"ק לבי"מ ו' ב' בשם הרא"ש. ועיין מניח מצ' כ"ו בסוף.

104. שערי יושר, שער ג' פרק ג'.

105. נדרים נ"ג.

105א. עיין קונטי דיני ממונות להגרי"י אברמסקי אות ה'.

106. רמב"ם הל' מלכים פ"ט חל' י'.

107. ר"ה י"ג.

יותר הגישה הגמישה, המתחשבת בכל מקרה ומקרה לפי מצבו ותנאיו המיוחדים, אולם דוקא פורמליות זו היא המשמשת סימן היכר מובהק לחשיבה משפטית מופשטת ומפותחת, שאינה נותנת למציאות המוחשית להשתלט עליה ולשנותה בכל מקרה ומקרה, אלא רואה בעקרון המשפטי המופשט והקבוע יתד בל תמוט שהמציאות תלויה ומתחשבת בה.

בעית הצדק המתעוות ע"י פורמליזם מופרז, אינה מתעוררת אלא כשרואים את החוק כיצירה אנושית הבאה להקל על המשפט למצות את הצדק. אך המשפט התורני רואה את עצמו כפוף לחוק אלקי ושאיפתו אינה מצוי הצדק האנושי המצומצם והיחסי אלא השלטת הצדק האלקי המוחלט על מערכת היחסים החברתיים בין בני אדם, שאלת הצדק היחסי אינה מתעוררת כלל במקום בו קיימת השאיפה לצדק המוחלט<sup>108</sup>.

שעור הפרוטה, לכל הדברים הנוגעים בממון, נכלל אף הוא במסגרת השיעורים, שאינם נוהגים בכ"נ. משום כך ב"נ שגזל פחות משהו פרוטה חייב מיתה.<sup>109</sup> (לפי הסבר זה, גם לפחות משהו פרוטה יש ערך ממוני, ורק השעור הפורמלי אין לו ולכן גם לישראל יהיה אסור לגזול פחות משהו פרוטה כדין חצי שעור האסור מן התורה<sup>110</sup>. אולם יש חולקים וסוברים שבישראל אין לפחות משהו פרוטה ערך ממוני כלל<sup>111</sup>), ולדעתם עלינו לומר שדין התורה שקבע את הפרוטה כשעור המינימלי לדינים התלויים בממון הוא שגרם לכך שבישראל רק הפרוטה נחשבת

108. עיין מאמרו של חרב מ.צ. נריה "משפטיו לישראל" בקובץ מתתיהו ספר העשור ליביע נתניה. ועיין כוזרי מאמר ג' ז'. אם כי אין התורה מתעלמת מצרכי השעה ולשם כך ייפתח את כוחו של המלך לדון בדיני צדק הטבעי המקובלים בעולם כפי שהוסבר לעיל באות ט"ו. ובחעדרו ניתן כח זה לביידי. עיין דרשות הר"ן ס"י י"א.

הסבר אחר לחבדל זה בין בי"ע לישראל ניתן להלן אות כ"ג.

109. סנהדרין נ"ז ורמב"ם ח"י מלכים פ"ט ח"י ט"ו. ועיין סנהדרין ק"ו א' ובשו"ע חו"מ שני"ט ט"ו.

110. רמב"ם ח"י גניבה פ"א ח"י ב' ומגיד משנה שם.

111. עיין לחם משנה ח"י גזילה פ"א ח"י ב' ובי"ענינים למשפטי קידושין ב' א' בתו' ד"ח בפרוטה ובאותו ספר לסנהדרין נ"ז אות ז'.

לממון, ופחות ממנה לא נחשב לבר ערך כלל, בעוד שבכ"נ מכיון שלא נתנו להם שעורים נשאר היחס לפחות משה פרוטה כאל כל ממון אחר).

כ"ג. גזל

איסור "לא תגנבו" האמור בישראל כולל גם גונב על מנת להחזיר או גונב ע"מ לשלם כפל<sup>113</sup>. אולם בספר יד רמה כתב שלכ"נ מותר לגנוב ע"מ לשלם יותר והוכיח כן מהמסופר בגמרא שאיוב היה גוזל שדות מיתומים משביחן ומחזירן להם<sup>114</sup>.

ניתן להסביר הבדל זה בשני אופנים:

- א. בישראל העקרון המשפטי הוא מופשט, קבוע ונצחי ואינו תלוי כלל במציאות משום כך אינו יכול להתחשב בנסיבות מיוחדות. בכ"נ הדין הוא גמיש ומתחשב במציאות ולכן אם כונת הגנב היתה לטובה, הגניבה מותרת.
- ב. משפט כ"נ מגן על האינטרסים של החברה האנושית ומשום כך גניבה שבוצעה לטובת החברה אינה עבירה כלל, אולם בישראל אין אסור הגניבה נובע רק משקולים תועלתיים חברתיים, אלא גם משקולים מוסריים-אישיים, מטרתו אינה רק טובת החברה אלא גם שלמותו הנפשית של היחיד ביחס לאלוקיו ולכן גם גניבה לשם מטרה טובה אסורה כדי "שלא ירגיל עצמו בכך"<sup>115</sup>.

113. בי"מ ס"א ב' וברמב"ם הלי גניבת, פ"א חלי ב'.

114. בי"ב ט"ז ויד רמה שם. ועיין אוצר מפרשי התלמוד בי"מ ס"א ב'. ויש לחוסף חסבר נוסף שמכיון שקרקע אינה נגזלת, משום שחיא עומדת במקומה, ואינה יוצאת בפועל מתחת ידי הבעלים, אין בי"נ מיחס לגזילתה, לפחות תזמנית, איסור.

115. רמב"ם חלי גניבה פ"א חלי ב'. ועיין סנהדרין ל"ט א'.

הסבר זה האחרון יאיר לנו גם את ענין השעורים, שאינם נוהגים בב"נ, באור אחר. בב"נ מטרת המשפט לישב סכסוכים בין אדם לחבירו הפונים לבית הדין ולכן ניתן לסמוך על השופט שיקבע בכל מקרה ומקרה אם התנאים בהם נעברה העבירה דיים כדי לחייב את הנדון, אולם בישראל מטרת המשפט היא מוסרית והמשפט פונה אל הפרט ומנחה אותו כיצד לנהוג בחייו הפרטיים המוסריים, לכן השעורים חייבים להיות קצובים ומדודים כדי שכל אדם פשוט יוכל להשתמש בהם מבלי שיזדקק לפירושו של שופט מוסמך<sup>116</sup>.

### כ"ד. יום ולילה

אחד האחרונים "המקנה" חידש<sup>117</sup> שבישראל הולך היום אחר הלילה (דהיינו היום מתחיל מבערב) ובאומות העולם הלילה הולך אחר היום (כלומר היום מתחיל בבוקר). בכך יישב הוא את השאלה שכבר הוזכרה לעיל<sup>118</sup>, כיצד יצאו האבות ידי חובתם גם במצות שמירת שבת כישראלים וגם באסור השכיתה בשבת בבני נח, והלוא קיימו האבות את כל התורה כולה? לדעתו עשו האבות מלאכה במוצאי שבת, לפי דיני בב"נ השבת לא יצאה עדיין ונמצא שעשו מלאכה בשבת מבלי שיחללוה לפי דיני ישראל.

אף ענין זה יובן לדברינו. מבחינת סדר היום המורגל בבני אדם מתחיל היום בבוקר עם זריחת השמש, כי אז "יצא האדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב"<sup>119</sup>, וכך גם הוגדר איסור השכיתה בב"נ "יום ולילה לא ישבתו"<sup>120</sup> יום - ואח"כ לילה.

116. עפ"י ספרו של פרופ' מ. זילברג כך דרכו של תלמוד פרקים ד' ו'.

117. קידושין ל"ז בתוס' ד"ה ממחרת הפסח.

118. אות ד' ושם בחערה 24.

119. תחלים ק"ד כ"ג.

120. בראשית ח' כ"ב, ובסנהדרין נ"ח ב' למדו מכאן שגוי ששבת חייב מיתה.

אולם בישראל לא הנהגת בני אדם קובעת אלא הנהגתו של ה' היא הקובעת וסדר יומו שונה היה משלנו: "ויהי ערב ויהי בקר..."<sup>121</sup> ערב - ואח"כ בוקר.

### כ"ה. עבודה זרה

ב"נ מוזהר על אסור ע"ז, אולם מותר לו לעבוד ע"ז בשתוף, דהיינו לשתף אמונה ופולחן לע"ז יחד עם אמונת היחוד, לדעת כמה מן הפוסקים<sup>122</sup> בישראל דבר זה אסור.

הלכה זו מבליטה את הרעיון המרכזי לדברינו. מעם ישראל נדרשת אמונה מופשטת ללא כל תערובת של סיג הגשמה כל שהוא, מב"נ הדרישה אינה כה חמורה וקיצונית. התורה מתחשבת אצלו בחולשתו הטבעית של האדם שכל חשיבתו מתבצעת באמצעות החושים, ומשום כך קשה לו להנתק מהם ולהגיע לאמונה מופשטת.

בהלכה אחרת מהלכות ע"ז מצינו הבדל בין גוי לישראל: ישראל נידון על ארבע העבודות בין כדרכן בין שלא כדרכן. ב"נ נידון רק בכדרכן<sup>123</sup>. אף כאן כולט ההבדל בין החשיבה הטבעית, הנהוגה בב"נ, לבין החשיבה ההלכתית, המאפיינת את עם ישראל.

121. בראשית א', מיהו בקדשים חדין הוא שהיום קודם. וחברים בודאי עמוקים יותר.

122. תוספות סנהדרין ס"ג ב' ד"ה אסור (ועיין פתחי-תשובה יורה דעה ס"י קמ"ז ס"ק ב').

123. חשוה בין פ"ג מחלי ע"ז לבין פ"ט מחלכות מלכים ועיין סנהדרין נ"ו ב' שנקטו נישוק אולי משום שהוא דרך כבוד בדרך כלל ולכן חיתת הוי"א לחייב גם שלא כדרכה.

### כ"ו. עונשין מן הדין

בדיני ישראל אין עונשין מן הדין, לעומת זאת יש הסוברים שבדיני ב"נ עונשין מן הדין<sup>123</sup>. אפשר לנמק הבדל זה בכך שכב"נ קובע ההגיון האנושי בלבד ועפ"י הגיון זה עונשין מן הדין, שאם אדם חייב מיתה באיסור קל ק"ו שחייב באיסור חמור יותר. אולם בדיני ישראל קובע ההגיון הא-לקי ואיננו יודעים אם ה' מעונין בנטילת נשמתו של אותו אדם, אולי יש נימוקים אחרים הנסתרים מבינתנו ושעל פיהם אין להעניש אדם רק עפ"י הגיונו<sup>123</sup>.

### כ"ז. קנינים

לדעת החת"ס<sup>124</sup> גוי קונה בחצר גם ללא דין התורה. כי בנוהג שבעולם אדם משלם עבור דבר ולוקחו לכיתו ובכך נגמר הקנין ללא כל פקפוק. קנין זה הוא אפוא קנין טבעי (ולכן אפילו למ"ד חצר מטעם שליחות ואין שליחות לגוי - עיין לעיל אות י"ד - חצר קונה.) לעומת זאת קניני כסף, משיכה והגבהה נתחדשו ע"י התורה, כי אין בהם הכנסה גמורה לרשותו, ואין בהם קנין טבעי אלא קנין מלאכותי-הלכתי, אין גוי קונה בהם אלא במקום שהתורה חידשה זאת במפורש. על דרך זו מכחין הגרי"ד סולוביצ'יק<sup>125</sup> בקנין כסף בין תשלום מלא של ערך הדבר הנקנה שזהו קנין המועיל גם בגוי משום שיש בו תמורה ממשית עבור

123 א חמדת-ישראל לחגרמ"ד פלוצקי עמ' צי.

123 ב עייש בחמדת ישראל. נימוק זה הוא עפ"י דרכם של בעל חליכות עולם וקרבו אחרן במידות אחרן פ"ב ח"י"ג.

124 שו"ת חת"ס יו"ד סי' שי וח"מ סי' קלי"ד.

125 על התשובה (המחלקה לחנוך ותרבות תורניים בגולה, ירושלים תשלי"ח) עמ' 273.

החפץ הנקנה, לבין קנין כסף בפרוטה בלבד שלדעתו גוי לא יקנה בה, כי אין בה תמורה ממשית לחפץ הנקנה אלא קנין משפטי בלבד.<sup>126</sup>

## כ"ח. ירושה

בישראל המת מוריש את נכסיו לבניו. בכ"ג היורש זוכה ברכוש אביו אולם אין המת מוריש לבנו<sup>127</sup>. הנפ"מ - שבישראל אם הירושה אסורה בהנאה למוריש ומותרת ליורש אין היורש יכול לרשת. ולהיפך, אם ליורש הדבר אסור בהנאה ולמוריש מותר, היורש יכול לרשת (אמנם אין הוא יכול להשתמש בירושה בעצמו אך היא יכולה לעבור לאחרים באמצעותו).

כמו"כ הגוזל גוי ונשבע לו ומת אינו יכול להשיב ליורשיו<sup>128</sup>, שמכיון שהגזלה איננה והגזלן רוצה להתכפר ע"י השבה ליורשיו אין היורש הגוי זוכה אלא ברכוש קיים, אך כשמדובר בזכות מופשטת אין אפשרות להוריש זכות זו אלא מכח המוריש, אשר נחשב לענין זה כאילו ממשיך לחיות וכוח זה נמצא בישראל בלבד. בגוי - המוות הפיזי של המוריש מפסיק את כוחו, והיורש יכול לזכות בנכס מן ההפקר, אלא שהוא קודם לכל, אך כשאינו נכס ממשי אלא זכות מופשטת בלבד אין לו כמה לזכות<sup>129</sup>.

מסיבה זו לא יהיה בגוי דין של מצוה לקיים דבריו המת. כי כל סיבתו של דין זה היא מכח המוריש שכוחו לא פסק מממונו גם לאחר מותו, וכוח זה קיים בישראל בלבד ולא בגוי<sup>130</sup>.

126. לגופו של ענין יש לחעיר שגם תשלום חלקי עבור החפץ הנקנה מחוה תחילת פרעון ולכן אפשר לראות בו תמורה ממשית. ועיין סמ"ע ח"מ סי' ק"ע א' אלא שלדעת הגרי"ד סולוביצ'יק בגוי יש צורך בתשלום ממשי מלא.

127. זרע אברחם סי' כ' אות י"א.

128. תוספתא ב"ק פ"י.

129. זרע אברחם שם. ועיין קובץ הערות ליבמות סי' מ'.

130. תוס' גיטין י"ג א' ד"ה וז"ל.



ובלשונו של ספר "ראשית ביכורים"<sup>131</sup>: "עפ"י התורה בנו של הגוי אינו זרעו, וזהו רק כשדנין לענין דבר תורה, אבל לענין דבר רשות מעמידין על העצם והטבע... וא"כ כשדנין לענין ירושה של ממון דהוי דבר רשות אינו כקטן שנולד... וא"כ דברי רש"י<sup>132</sup> שנוכרי אין לו דין נחלה, שאין ירושתו עפ"י התורה רק עפ"י טבע סדר העולם" עכ"ל. ומשום כך בירושת הגוי בן וכת ובכור שוים.

### כ"ט. קידוש ה'

ב"נ אינם מצווים על קידוש ה', גם כמצוות שהם חייבים בהן<sup>133</sup>. ופירש בעל עינים למשפט שהטעם לכך הוא שמצות קידוש ה' היא דרישה על-טבעית, שהאדם יקריב את חייו למען ערך הנעלה מן החיים. ולכן רק ישראל שנתעלו מעל לטבע נתחייבו כדרישה על-טבעית זו של מסירות-נפש. אך ב"נ שלא נתחייבו אלא בדברים טבעיים לא נצטוו בכך<sup>134</sup>.

### ל. פשרה ודין

בישראל נחלקו הדעות: מה עדיף פשרה או דין?<sup>135</sup> בב"נ פשרה עדיפה לכו"ע.

- 
131. להגרי"א וינברג הי"ד על מסי' בכורות בעמ' 182 ב'.
132. יבמות ס"ב א' ד"ח בנוכריותן לאו בני דין נחלה נינחו. ועיין נזיר ס"א ב' כל שאין לו נחלה אין לו טומאה והכוונה לגוי שאין לו נחלה. ואע"פ שגוי יורש, עפ"י האמור לעיל בשם חזרע אברחם אין האב מנחיל, אלא הבן יורש. ועיין בפ"י חרש"ח לפרשת נוח ש"נחלה" מלשון נחל שוטף ללא הפסק. נמצא שאין לגוי נחלה אע"פ שיש לו ירושה. ובזאת מיושבת קושית התוס' על רש"י בבכורות מ"ז א' ד"ח דבחיותו.
133. סנהדרין ע"ד.
134. עינים למשפט סנהדרין שם.
135. סנהדרין ו' ב' - ז' א'.

והטעם לכך הוא שבישראל החיוב הוא לדון עפ"י התורה משא"כ בב"נ חיובם לדון הוא עפ"י השכל האנושי ונימוסי בני אדם<sup>136</sup>. ואע"פ שההלכה היא שגם בישראל עדיף להציע פשרה, זהו משום גודל ערכו של השלום יותר מהדין. ומכאן שגם ערך השלום בישראל אינו רק צורך אנושי-קיומי אלא ערך א-לקי, כי שמו של ה' שלום, והאחדות בחברה האנושית, ובפרט בזו האשראלית, צריכה לשקף את האמונה בה' אחד ושמו אחד.

### ל"א. נזקי ממון

לדעת הרמב"ם<sup>137</sup> הסיבה לכך ששור של ישראל שנגח שור של נוכרי פטור היא "לפי שאין הגויים מחייבין את האדם על בהמתו שהזיקה והרי אנו דנין להם כדיניהן" עיי"ש. כלומר, גוי רואה את עצמו אחראי על גופו בלבד ופוטר את עצמו מאחריות על ממונו. מודגשת כאן החשיבה החושנית לעומת החשיבה המשפטית המופשטת. לפי האחרונה בעלות האדם על ממונו, למרות היותו נמצא במקום אחר, מחוץ לטווח ראייתו, מטילה עליו אחריות כאילו גופו עצמו הזיק.

136. משך חכמה פי וירא עה"פ י"כי ידעתינו"

137. ח"י נז"מ פ"ח ה"י ח"י ועיי"ש ראב"ד והאבן האזל שם פירש את חשנתו שעפ"י תפיסתם המשפטית של הגויים השור המזיק עצמו חייב לשלם מגופו ואין זה חיוב על הבעלים, לכן הם תופסים את חשור עצמו. גם כאן בולטת התפיסה החושנית לעומת התפיסה המשפטית המופשטת. עיי"ש. ועיין באר הגולה למחרי"ל באר השני (עמ' ל"א במחזורת חוניג) שבישראל אין מחזירין אבידה לאחר יאוש משום שהממון אינו תחת רשותו וכשמתיאש גם דעתו אינה עליו עוד. אך ב"נ מחזירין אבידה לאחר יאוש, מפני תיקון העולם. נמצא שחסברות מתהפכות בישראל הממון שמחוץ לאדם יצא מרשותו ובב"נ הוא ברשותו. ויש להבחין בין בעלות ממונית לאחריות נזיקין ודוק.

## ל"ב. מעילה

גוי לאו בר מעילה הוא. ושני הסברים ניתן לומר לכך: א. מעילה אינה מדין גזל, אלא איסור מחודש שאינו חל על גוי, ככל יתר איסורי התורה<sup>138</sup>. ב. איסור מעילה הוא מדין גזל ובכל זאת ב"נ פטור עליה משום שהבעלות אינה מוחשית אלא מופשטת ועל בעלות כזאת ב"נ פטור. ומצינו לרמב"ן שחילק בין הוצאה מבעלות הדיוט לבעלות הקדש המחייבת שני עדים, לבין הוצאה הפוכה מבעלות הקדש לבעלות הדיוט שדייה בעד אחד. וע"כ החזקה הממונית של ההקדש, משום שאינה מוחשית, אינה תקפה כל כך כחזקה ממונית אנושית<sup>139</sup> אלא שבישראל אין בהכחנה זו כדי לפטור את המועל, ובב"נ יש בה כדי לפוטרו ממעילה.

"מגיד דבריו ליעקב חוקיו ומשפטיו לישראל  
לא עשה כן לכל גוי ומשפטים כל ידעום הללוי-ה".

138. חקירה זו אם מעילה אסורה מדין גזל או שחיא איסור מחודש, נדונה בספרים רבים. ח"י ר"ח חלוי מעילה ח' א' אתון דאורייתא ס"י ג'. קובץ הערות יבמות ס"י נ"ב וקו"ש לה"ב ד"ט. ברכת שמואל קידושין ס"ט כ'. זרע אברחם י' י"ג. עינים למשפט סנהדרין נ"ז ועוד. ועיין יומא נ"ט ב' שלעולא פטור דמים ממעילה הוא מ"לכס" - שלכם יחא ולתנא דבי ר' ישמעאל מ"לכפרי" לכפרח נתתיו ולא למעילח וכנראה בזאת נחלקו.

139. ח"י הרמב"ם לסנהדרין ל' א'.

מפתח

לנושאים הנוגעים לדיני כ"ג שנידונו במאמר זה. (עפ"י סדר הא"ב)

אבהות (ר' עריות, א)

אבידה (ר' הע' 137)

אין עונשין מן הדין (ר' עונשין מן הדין, כ"ו)

אישות (ר' קנין אישות, י"ב)

אכר מן החי - ב' (ר' גם ט' ו')

בגרות (ר' גיל הבגרות, ג')

בן פקועה - י'

גברא קטילא (ר' פרק ט"ו)

גזל - כ"ג

גוסס (ר' הע' 80)

גיל הבגרות - ג'

גירושין - ח'

דין (ר' ל', ט"ו)

הודאת בעל דין (ר' הע' 80)

העראה - י"ג

הריגה (ר' ט"ז, י"ז, י"ח)

התראה - בפתיחה

טדיפה - ט"ז

יום ולילה - כ"ד

ירושה - כ"ח

כלאים - ה'

- לא תסור - ז'
- מומי קרבנות - ו'
- מיתת בסייף - י"ט
- מלוה (ר' קנין מלוה, י"א)
- מתנה על מנת להחזיר (ר' הע' 45)
- נזקי ממון - ל"א
- נקובת הושח - ט'
- עבודה זרה - כ"ה
- עובר - י"ז
- עדות ודין - ט"ו
- עונשין מן הדין - כ"ו (וראה גם הע' 96)
- עריות - א'
- פשרה ודין - ל'
- קידוש ה' - כ"ט
- קנין אישות - י"ב
- קנין במלוה - י"א
- קנין חצר - כ"ז
- רוב - כ"א (ר' גם הע' 11)
- רודף - י"ח
- שבת - ד'
- שיעורים - כ"ב (ר' גם גיל הבגרות, ג')
- שליחות - י"ד
- שמירה (ר' הע' 63)
- תשובה - כ'.

