

## תקרית קיב"ה לאור ההלכה

מאז נסתיימה המלחמה ה"רשמית" של מדינות ערב בישראל ע"י שביתת הנשק, לא פסקו מקרי הסתננות של כנופיות ערביות לשם מעשי גנבות ושוד מזוין. אולם בשנה האחרונה חולכות ונעשות פעולות מטתננים אלה יותר יותר מחוצפות ורחויות תאות רצח לשמו. בחשון ש"ז ביצעו הכנופיות הפושעות מעשה רצח ברוטלי של משפחה שלימה בכפר יתוד. נראה הי' הדבר שהכנופיות. פעולות בצורה מאורגנת בעידוד ובתמיכה של האוכלוסיא הערבית במקומות הסמוכים לגבול. ומכיון שלא באו על ענשם, אלא אדרבא קיבלו עידוד ע"י מנגנון הפיקוח של או"ם גמרו אומר להטיל את אימת מעשי זועותיהם על יישובי הספר.

היישוב שנפגע החליט כי אסור לשבת תלוא בחיבוק ידיים עד שיבאו ה"ו קרבנות נוספים, ובאחד הלילות התקף בצורה תקיפת את היישוב הערבי קיב"ה, שידים מוכחות שהכנופיות הרצחניות באו משם וקיבלו את תמיכת האוכלוסיא שם. היישוב הערבי קיב"ה סבל אבידות ברכוש ובנפש. בין הנהרגים שם היו גם ילדים ונשים. העולם ה"גדולי", אשר עד כה עמד אדיש נוכח מעשי הרצח הבלתי מוסקים של אנשים מישראל, "זועזע" עד היסוד למעשה קיב"ה שלמעשה היתה רק פעולת תגמול, שנבעה מתוך הצטברות זעם יישובי הספר והישוב בארץ בכלל. ושונאי ישראל הפיקו זממם בזה שמדינת ישראל גונתה מעל במת מועצת הבטחון של האו"ם.

אנו יודעים יפה את מדת ה"ישר" המציינת את קו מדיניותן של המדינות המגנות. לא מטיתן אנו חיים, ולא מתן גלמוד ישר וצדק. אולם חובה מוטלת עלינו לברר את דרך תגובתנו הנאותה לפי התורה אשר דרכי דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום. לבירור השקפת התורה על הנידון מוקדש המאמר הניתן בזה.

### פרק א. שליחות לרבר עבירה בב"נ בריחה ובשאר עבירות

א. הפעולות של הכנופיות הרצחניות נעשות בהסכמה בעידוד ואולי אף בשליחות האוכלוסיא כולה. אולם יתכן מאד שאנשי הכנופיות היו עושות את מעשי הרצח גם אם לא היו נשלחים ומעודדים ע"י אחרים. מה איפוא דינת של

ואוכלוסיה, והאם יש לחייבה על פעולות חכנופיות כאילו עשאו כולם יחד או לא? אמרו בב"ר (פ' ל"ד סי' י"ט): מיד איש אחיו זה השוכר את אחרים לתרוג את חברו. עוד שם: א"ר חגינא כולחם בחלכות ב"נ בע"א וברין א' וכו' ע"י שליח שנאמר שופך דם האדם באדם, ע"י אדם, דמו ישפך. ועפ"ז כ' המר"ש יפה, הר"ד בס' „פרשת דרכים“ לבעל המל"מ (דרך האתרים דרוש ב'): ע"י שליח, שהרג חברו ע"י אחר, דבדיני ישראל המשלח פטור דאשליד"ע רק שדינו מסור לשמים, אבל ב"נ הורגים אותו בב"ד.

ונראה מהמדרש הנזקט שתי דרשות, אחת לענין השוכר להרוג ושני לענין שליח סתם, שבא לומר שגם אם נשלח בדיבור בעלמא ולא בשכירות ג"כ חייב.

אכן לא ברור מכח מה הוא חיוב זה, האם הוא מגדרי שליחות, שריבתה תורה בב"נ שלדבר עבירה של רציחה שלוחו כמותו וחייב כאילו מרגו הוא בעצמו, או שהוא מדין גרם וכשם שנתרבה שם במדרש לחיוב מיתח בי"ד כופת חברו לפני החיה, שזה אינו אלא גרם, כמבואר בר"מ (פ"ב מרוצח ה"ב), כן ברוצח ע"י שליח יתחייב מדין גרם, ויש צורך בדרשה מיוחדת לרבות חיוב גרם שע"י אדם, משום שה"י ס"ד לפוטרו גם מדין גרם מצד דברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש, וכשם שבגמרא ב"ק (נ"ו), עשו צריכותא מכל דיני גרם לשוכר עדי שקר, ע"י"ש. ונפ"מ לעניננו, אם החיוב מצד שבב"נ לענין עבירת רציחה ישלד"ע, חייבים כל אלה מדין גרם, כי אז יש להבחין אם המעשה נגרם על ידם, ואם אנשי חכנופיות היו עושים זאת גם אילו הסכמתם ועידודם של אחרים, אין לחייב האחרים מתורת גרם, כי לא גרמו כלל.

ב. וראיתי בס' „משפט המלוכה“ (פ"ט ממלכים ה"י) הערת חותנו הרב הנרא"ז שליט"א, שפירש שחיוב ב"נ הוא מדין גרם, שאל"כ הרי אין שליחות לנכרי ועוד שזה שאשליד"ע הוא מסבא דברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש, וטעם זה שייך גם בב"נ, וכזה כ' לבאר השמטת הרמב"ם דין זה של חיוב ב"נ ע"י שליח, והיינו משום שזה כלול במש"כ הרמב"ם שב"נ חייב מיתה גם על הגרם.

אבל לענ"ד אין מזה כדי הכרע, כי אם אמנם אין שליחות לנכרי, הרי כאן נדרש מן הכתוב, א"כ י"ל שנתרבה דין שליחות לנכרי לד"ע של רציחה, כמ"כ י"ל, שדברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש אין טענה מוחלטת לפטור, שהרי גם בישראל חייב בכה"ג בד"ש, ובמעילה ריבה הכתוב לחיוב אפילו בנזכר שליח, א"כ הרי יתכן שגם בב"נ נתרבה שחייב לענין רציחה.

ודברי הרמב"ם ממילא לא יתורצו בזה, שהרי ראינו בדברי המדרש שדין כופת חברו לפני החיה ודין רוצח ע"י שליח נלמדים משתי דרשות נפרדות, והיינו דאי כנ"ל משום שאין להשוות גרמא שעל ידי אדם שהוא בעל בחירה ושייך בו הטענה דברי הרב וכו' לכופת חברו לפני החיה שאינה בעלת בחירה, וכמו הצריכותא בגמרא ב"ק שהבאנו לעיל. א"כ גם הרמב"ם לא ה"י יכול להסתפק במה שמביא חיוב ב"נ בכופתו לפני החיה, כי אין ללמד משם לדין אדם, ומכיון שכן, הספק בעינו עומד, חיובו של ב"נ משום מה.

ג. והנראה שהדבר יתברר מתוך השר"ט של בעל המל"מ, חנ"מ המל"מ (פ"ב מרוצח ה"ב) ובספרו פרי"ד הנ"ל מקשה מסוגיא אחת על שתי הלכות של

רוצת ע"י שליח — בישראל ובב"נ, ומתוך מילוצים שונים, ויש צורך לברר נימוקיו. בחז"ל הוא מתעכב על מ"ש. הרמב"ם שישראל השוכר. להרוג. חברו חייב מיתה גדושה. ותקשה במ"ש בגמרא סנהדרין ב"ט. שאין טוענים למסית ולמדוהו מנחש הקדמוני שתי לו לטעון דברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש. ומקשה הרי הנחש נידון בד"ש ובד"ש הרי אין זו טענה, שהרי הרוצח ע"י אחר ששכרו ג"כ חייב מיתה בד"ש. ומתוך עפ"י דקדוק לשון הרמב"ם שנוקט "השוכר" שהוא בהתאם למש"כ הריטב"א (המגיה מציין שם שהוא ר"ס האיש מקדש, אולם לא מצאתי שם) שרק השוכר חייב שעשה מעשה, אבל באמירה בעלמא לא יתחייב. וע"כ הנחש אי"ח גכ בד"ש.

[לכאורה הי' לו למל"מ להביא בענין זה מש"כ החוס' ב"ק (ג"ו ד"ה השוכר) שרק השוכר עדי שקר חייב בד"ש, אבל האומר — לא, משום שחיה סבור שלא ישמע לו. ואעפ"י שאין מדברי החוס' הללו ראי' לענין הורג ע"י שליח שלא יתחייב בד"ש, כי יתכן לומר ששפ"ד חמור יותר, מ"מ הרי לענין חטא הנחש זה מספיק, שלא הי' אלא ענין אכילה. אך נראה שדברי החוס' אינם מספיקים, כי אם הפטור של נחש הי' יכול להיות רק מצד שהיה סבור שלא ישמעו לו, הרי עדיין הקושיא נשארת איך דייקו מזה בגמרא שאין טוענים למסית, שמא באמת טוענים למסית, אלא שהש"ת ידע שהנחש הי' סבור באמת שישמעו לו, וע"כ לא הי' יכול כלל לטעון זאת. (ועי' בס' המקנה מ"ג שלא עמד בזה וכן המגיה בש"ך חו"מ ל"ב ס"ק ב'). ולכן הסתייע מהריטב"א שנתן נימוק אחר בין שוכר לאומר, שרק אם עושה מעשה חייב בד"ש, וע"כ גם הנחש יכול הי' לפטור עצמו, כיון שעכ"פ לא הי' בו אלא דיבור. ובדברינו יבואר מה שאפשר לשאול מהריטב"א הנ"ל שהביא המל"מ על מה שמבואר בריטב"א לפנינו בקיד, וחובאו דבריו בש"ך הנ"ל, לענין שולח את הבעירה ביד פיקח שאי"ח גם בד"ש וביאר הריטב"א משום שאין לו נזק שהרי נשתלם נזקו ע"י הפיקח. ולכאורה למ"ל זה, הרי שם לא הי' ע"י שכירות ע"כ אי"ח גם בד"ש וכדרך שהוכיחו החוס' ב"ק משם את החילוק בין שוכר לאומר. אלא שהוכחה זו קיימת רק לתוס' לשיטתם שפירשו החילוק מצד שהי' סבור שלא ישמע לו. אבל הריטב"א שפירש מצד שאי"ח אלא כשעושה מעשה, גם במשלח הבעירה עשה מעשה כיון שמסר לידו חמרי הדליקה, ולכן יש מקום לחייבו בד"ש, אם לא מצד שהניזק כבר נשתלם נזקו, וכמש"כ הריטב"א].

ד. אכן בפר"ד הוא שואל קושיא זו עצמה מנחש הקדמוני על דברי המדרש המחייב ב"נ בשליח אף בדיני אדם, אי"כ איך הי' יכול הנחש לפטור עצמו. ומתוך ב' תירוצים: א' שדין זה המחייב ב"נ ע"י שליח הוא רק לענין שפ"ד ומחמת חומר של שפ"ד, וב' שזה נהנה זה מתחייב ל"א גם בב"נ (\*).

(\*) כונתו בקושייתו על נחש מדיני ב"נ, אעפ"י שנחש לא נצטה במצוות ב"נ, נראה שהוא משום שסובר שדיני ב"נ הם שורת הדין, ולא חומרא שמחמירים לגמא, ומה שאין דנים ישראל בדינים אלה הוא מחמת קולא שהקילו בהם מתוך שנשטם חשבת לפני המקום, וע"כ קבעת תורה מכבדות התבלות לגבי דין בוד"נ לישראל, וע"כ הנחש ודאי יש לדונו עפ"י שוה"ד שהם דיני ב"נ.

הנחה חתירות שחי' במל"מ מדיני ישראל לא חיי יכול לתרץ על קושיותו בפריד, שרק בשוכר חייב אבל לא באומר, שחרי כמי שכבר כתבנו לעיל מהפדרש שחביא שתי דרשות משני פסוקים על דין שוכר לתרוג ועל דין שליח סתם, נראה שגם על האומר לחברו לתרוג ג"כ חייב בי"ד בדין בי"ד, וע"כ אין בזה כדי לתרץ הקושיא מדיני בי"ד, כמ"כ לא חיי יכול לתרץ במל"מ לפי תירוצו חדאשון בפריד, שדין זה הוא רק בשפ"ד, שחרי דין גרמא לחייב בדי"ש הוא גם בשוכר עדי שקר לחוציא מומן (ב"ק נ"ו חנ"ל). ואמילו אם נאמר שדין גורם בדי"ש בדינא רבה, שחוא חייב ממש כאילו עשה בידיו, אינו אלא בש"ד, ואילו בכל עבירות אחרות אינו גידון אלא בדינא זוטא, מ"מ הקושיא מנחש עדיין במקומה, שפא פת שנידון הנחש לעולם ה' מדין של גרמא, והי' זה דינא זוטא כלפי העבירה, אכן קשה למה לא תירץ במל"מ כתירוצו השני שבפריד שזה נהנה וזה מתחייב ל"א, ועי' במל"מ שהביא שם המגיה לתרץ באופן זה הקושיא ומציין לעיין בפריד, אולם הפלא שתמל"מ לא נתעורר בעצמו לתרץ כאן כן.

ה. והנראה ששני התירוצים, זה שבמל"מ עפ"י הריטב"א וזה שבפריד שזה נהנה וזה מתחייב ל"א חולכים בשני כוונים שונים, וזה בחתאם למח שתמל"מ נוקם כנראה שגורמי החיוב של ישראל כלפי ד"ש ושל חב"נ בדיני בי"ד כל אחד באופן אחר. חילוקו של הריטב"א המחלק בין עושה מעשה לבין אמירה בעלפא שייד אב נפרש שתחייב הוא מצד גרם, כיון שתחייב מצד שגרם לפעולה, יש מקום לומר דחיינו אם לכח"ס הגרם נעשה ע"י מעשה, אבל אילו חיי החיוב מצד שבדי"ש יש שלד"ע לא חיי מקום לחילוק זה, שחרי אתה מחייבו עבור מעשה השליח, ופה חבדל איך נעשה השליח לשלוחו, מאידך, חנימוק; זה נהנה וזה מתחייב ל"א, זה אינו קיים אא"כ אתה בא לחייבו עבור מעשה האכילה כאילו עשה הוא עצמו, לזאת יאמר שחרי לא נהנה, וחייב האכילה הוא עבור החנאה, אבל אם אתה בא לחייבו מצד שגרם לעבירה שתעשה, מה בכך שחוא לא נהנה, חרי לא על עצם המעשה אתה מחייבו אלא מצד שגרם שחברו עבר עבירה בחנאה (ונגע קצת בסברא זו המקנה בקיד' חנ"ל עיי"ש).

וסובר המל"מ שחייב ישראל ביד"ש הוא מצד גרם, ולכן יש חילוק בין שוכר שעשה מעשה לאומר שלא עשה מעשה ואי"ב חיוב מצד גרם, וכ"ז בישראל, אבל בי"ג שחייב גם על אמירה אין מקום לומר שחייבו מצד גרם, שחרי גרם שלא ע"י מעשה אינו נחשב לגרם (מדלא חייב בישראל אמילו ביד"ש), אלא חיובו הוא מצד שליח, שחידשה תורה שבבי"ג יש ד"ע, בזה קיימת הסברא השני שאם אתה בא לחייבו מדין שליח, חרי זה נהנה וזה מתחייב ל"א.

(ואין לשאול איך יתכן לפרש שהפריד מפרש תחייב מצד שליחות שא"ב אין לכאורה מקום בכלל לקושיותו מנחש, שחרי איך נחייב הנחש על אכילת האדם מצד שליחות שהוא כאילו אכל עצמו (היינו אף אם לא נאמר הסברא זה נהנה וזה מתחייב ל"א), חרי הנחש לא נצטוו כלל שלא לאכול נמצא שאם מצד שליחות נבא עליו אין כאן עבירה כלל, אע"כ כל הקושיא היא מצד גרם, כי סברת הפריד בקושיותו היתה, שנצריך החנאה שנהנה האדם למעשה האכילה, שחיתח ע"י שליחות הנחש ויצטרף לחיוב, כי לענין דבר שבגוף ל"ש שליחות ורק על הפעולה שייד שליחות, חז"ו כאילו אכל הנחש ע"י תגוף של האדם

שנצטוה בזת וכספרא זו כי הנתחיים (סי שמ"ח סק"ד) בכיוון הפוך לענין אמירה לעכרים בשבת שאעפ"י שחידש שבכח"ג יש שליחות לעכרים מ"ם לא יתחייב כיון שמ"ם נעשתה המלאכה דרך תגוף של העכרים שאין עליה דין שביתה, עיי"ש).

שמענו עכ"ם מתוך המל"ם שמפרש חיוב ב"ג בשולח חברו לחרוג שתוא מדין שליחות ויש בנכרי שליח לד"ע, עכ"ם בענין רציחה. ויוצא מזה גם לענינו שאם תאוכלוסית ראתה באלה הכנוסיות את ממלאי רצונם יש לכל תאוכלוסית אחריות מלאה על מעשיהם, וגם הם היו מוכנים לעשות פשעים אלה, שלא מצד שליחות.

ו. וכן מפורש הדבר במתנ"א (ה' שלוחים סי' י"ד) שב"ג חייב מדין שליחות לד"ע. הוא חוקר שם אם יש שליחות מנכרי לנכרי ומוכיח מחידושי שא"ש לנכרי כלל, ושוב כ"י ח"ל: אבל בגמרא דילן נראה קצת דנעשה (שליח) דאמרינן בע"ז טרי"י דף ג"ג דכי עבדו ישראל את העגל גלו דעתיהו דניחא לתו בע"ז, וכי אתו גויים שליחותיהו דישאל עבדו, ואין להקשות דאין שליח לד"ע, דבגויים לא אמרינן חכי, כדאיחא בחדרש, עכ"ל. וכונתו ודאי למ"ר שהבאנו לעיל, מת שמביא מע"ז שהמדובר שם משליחות ישראל לנכרים, ובזה חרי ודאי לפי הגמרא שלנו אין שליחות, כפי שכתב שם לעיל מזה, צריך לומר שנקט שכשעבדו ישראל ע"ז, לענין ע"ז מחשיבים אותם כב"ג, וחרי זה כאילו מנכרי לנכרי, כך מוכרח לומר בכונתו (וע"ע הת"ס א"ח סי' ס"ד).

אכן מה שחביא מתמדרש צריך להבין כונתו, למה לא חביא מתמדרש ישר לחוכיה ספיקו שבנכרי יש שליח, ואם נאמר שמוח לא חי יכול לחוכיה ספיקו שחרי תמדרש דן רק לענין ד"ע, אבל חספק שלו הוא בענינים אחרים כגון קנינים וכירב, א"כ מה חוכיה מתגמרא בע"ז, חרי אף שם הנידון הוא על ע"ז שהוא דבר עבירה, וקשה לומר שכונתו לחלק בין חלות תורת ע"ז על הא"יורה לבין פשע העבירה, כדרך חילוקו של נתח"מ בסי' קפ"ב, שאינו דומה כלל כי כ"א אין לחלק בין זה לזה, שאם הנכרים שליחותם הם עושים לענין הד"ע של ע"ז נמצא שזו ע"ז של ישראל א"כ ממילא חל עליה דין ע"ז לגבי דין הביטול, שחרי חלות הע"ז היא תוצאה של מעשה העבודה.

ולזאת נראה לכאורה שהמתנ"א סובר שמדין שליחות לד"ע אפשר לומר באמת על כל דיני שליחות, שלא יתכן שיהא שלד"ע אם אין דין שליחות לנכרי בכלל, אלא שמתמדרש עצמו לא חי יכול לחוכיה כי אפשר לפרש המדרש שמחייב מדין גרם ולא מדין שליחות, ולזאת הוא מוכיח מתוך הגמרא דע"ז דקרי לה שליחות, ואי אפשר לפרש שם אחרת אלא מדין שליחות, שחרי רק ע"ז זה נחשב לע"ז של ישראל, ומזה הוא מוכיח שהחיוב של ב"ג הוא לא מדין גרם אלא מדין שליחות, אלא שלשונו שמסיים, כדאיחא במדרש" נראה שדברי המדרש מעיקרם ג"כ נתפרשו לו באופן זה של שליחות לד"ע ולא נתחדש לו פירושה רק עפ"י הגמרא בע"ז.

ז. ואולי י"ל דברי המתנ"א עפ"ם שחביא שם לעיל מזה (סי' י"א) דברי תב"ח לענין חטבלת כלי ע"י עכרים ומסיק שלדבריו, מידי דיכול לעשותו שלא מדעת בעת"ב חרי הוא עשוי כסוכה ומעקה ה"ז נעשה (עכרים) שלוחר, שמענו

שאוחם דברים שעיקרם התוצאה כגון מעקה, שהעיקר שיתא מעקה לגג שיין גם להחשיב אלה שאינם בני שליחות כשליחים וה"ז כאילו עשה הוא, כי אין התקפדה על המעשה. ורק במקום שהעיקר הוא המעשה עצמו, שם צריך דיני שליחות. ולפי"ז לכאורה צ"ע בד"ע שעיקרו התוצאה, ג"כ יתחייב ע"י שליח, וצריך לומר שעיקר הפטור הוא משום דברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש, דהיינו שאמנם אין חסרון מצד גדרי השליחות, אלא פשוט משום שאין כאן שליחות בכלל \*). וחנה מתוך ריבוי הכתוב שמביא המדרש לענין ב"נ אנו שומעים שבב"נ אין טענת דברי הרב ודברי התלמיד דמ"ש טענה כלל, ומעתה יש לומר ששפיר יש לחייב ב"נ על מה שעשה חבירו בשליחותו, מצד שכל ההקפדה היא על התוצאה.

\*) ובדברים אלה נראה להבין שיטת התוס' שבועות (ג. ד"ה על הוקן) שכתבו ח"ל: פדלא קאמר איש דאמר לקטן ולנכרי אקפי לי גדול וכו' ע"י"ש. והקשה בנתה"מ (ס"י קפ"ב, א') הרי אין שליחות לקטן ולנכרי. ולת"ר דבריהם מחדש בנתה"מ שם, שכל מקום שאין דין על חלות הדבר אלא על החיוב, הלימוד הוא לדיני שליחות מחצר, לפי הגדרת תורת חצר במחלוקת האמוראים (ב"מ י') אם מצד אי בעי עביד אם מצד לאו ב"ה, ע"י"ש. אבל דבריו תמוהים מאד לענ"ד איך אפשר ללמד מחצר שהיא רשותו ושלו, למשלח את הקטן והנכרי שאינו שלו ולא רשותו, וה"ז דומה לגונב ע"י חצר שאינה שלו, שאעפ"י שבע"כ מתייב בה מ"מ אי"ח כיון שעצם החצר אינה רשותו כלל. ועוד שאם למדים מחצר למה לא נלמד גם חלות הקטן בכה"ג. הרי ע"י חצר בגניבה הוא גם קונה אותה, ולמ"ל ללמד דיני קנין רק מתרומה עפ"י הסייגים שנאמרו שם מ.אתם גם אתם. ועוד בחצר גופא כל שהיא מהלכת או אינה משתמרת לדעתה, אינה קונה גם לחיובי הגניבה.

אבל לפי הנ"ל י"ל כי ד"ע זה של הקפת הראש אף הוא כשאר עבירות (חוץ מע"ז ושבת וכדלהלן) עיקרו בהקפדת התורה על התוצאות שלא יהי מוקף ולכן אי"צ כאן לדיני שליחות, עפ"י הנחת הבפ"ח, וכל עיקר אין לפטור אלא מצד דברי הרב וכו', ולזה אפשר להוכיח מזה שאמרו בב"מ הנ"ל לענין חצר למר כדאית לי ולמר כדאית לי, שבתנאים הדומים לחצר אין טענת דברי הרב וכו' קיימת. וע"כ בשולח ע"י קטן ונכרי למאן דס"ל שהגדרת חצר היא מצד לאו ב"ה, גם על ידם יתחייב, כי דין שליחות ל"צ בזה וכנ"ל וטענת דברי הרב וכו' ג"כ אינה קיימת כאן כיון שהם אינם בני חיוב.

ומתורצת ממילא קושית הנתה"מ מאמירה לנכרי בשבת (ס"י שמ"ח, ד') כי בשבת האיסור אינה התוצאה אלא עצם המלאכה, ובוה צריך דין שליחות ממש זה אינו נלמד אלא מתרומה, וע"כ עכ"מ לאו בר שליחות הוא.

ונראה ששיטת התוס' בשבועות אינה חולקת כלל על שיטת התוס' ב"מ שכתבו לענין שולח את הבעירה ביד חש"י פטור משום שלא בני שליחות נינהו, כפי שנוקט בעל נתה"מ (כי זה קשה מאד, איך הביאו התוס' בשבועות הוכחה מזה, בעוד שעיקר הנחתם במחלוקת שניי, ועוד שהרי יכלו לנקט איש שאמר לאשה וכלשון הגמרא בב"מ, ע"י מתרשיא שם). אלא שכל שהנוקט געשה ע"י צבתא דחרש (ע"י הסוגיות ב"ק הדנות בזה ותוס' ב"ק כ"ב: ד"ה חציו) נמצא שעוד לא ת"י תורת מו"ק על הדבר אלא ע"י החרש, ויוצא שחלות תורת מו"ק דאש על הדבר צריך להעשות ע"י השליחות, ובוה צריך לדיני שליחות שזה נלמד מתרומה, וד"ק.

ובגון בזה של רציחה עיקר החקפדה היא שלא ירצח בן-אדם ובוה ל"צ דיני שליחות וכנ"ל לפי סברת הב"ח. אכן כ"ז שייך רק בעבירה כגון רציחה וכי"ב שעי"ק החקפדה היא על התוצאה, אבל בע"ז הרי עיקר החקפדה היא מעשה העבודה, שם באמת צריך דיני שליחות. וזה אין ללמוד כלל מחיוב ב"ב לענין רציחה, שהרי שם ל"צ דיני שליחות כיון שהחקפדה היא על התוצאה וכנ"ל. ולכן מתוך שהגמרא בע"ז משתמשת גם לענין ע"ז בדין שליחותיה, לוסד המחנ"א שדין שליחות כללי קיים בב"ב לגבי ב"ב אחר (שכנ"ל ישראל שעבדו ע"ז קבלו ע"ז דיני ב"ב לפי דעתו) וע"כ גם בע"ז שייך דין שליחות. אלא שהי קשה לו שהרי ב"ב אין שליחות גם בישראל ומצד דברי הרב וכר ולזאת תירץ יפה שבב"ב אין מתחשבים עם טענה זו.

עכ"פ אנו שומעים דעתו של המחנ"א ג"כ לפרש המדרש הנ"ל מצד דיני שליחות, ואינו מחלק גם חילוקו של הסר"ד שזה רק לענין שפ"ד. וכן אנו שומעים מדבריו של"צ שליחות ממש, שהרי ענין זה של האשרות לא עשו כלל אותם לשלוחים, אלא כיון שירדנו לסוף דעתם שניחא להם מזה אנו רואים זאת כאילו נעשה הדבר בשליחותם ממש.

ה. אכן אם כי המדרש נוקש בפשיטות שב"ב חייב ברציחה ע"י שליח ושכפי שבררנו לעיל היינו מגדרי שליחות, שה"ז כאילו עשה בעצמו מעשה הרציחה, לדינא צ"ע כי נראה שהרמב"ם אינו פוסק כמדרש זה.

כבר הבאנו לעיל שהרמב"ם השמיט דין זה של המדרש, והחסבר להשמטה משום שזה כלול בדיני גרם אחרים שהזכיר הרמב"ם נדחה כפי שנתבאר לעיל, אך נראה מתוך החשמטה שלדעת הרמב"ם אין דין שלד"ע לחיוב בדין ב"ב גם אצל ב"ב.

וטעם הדבר נראה עפ"י שנשים לב לדרשת הכתובים בזה. כבר הזכר לעיל שהרמב"ם (פ"ב מרוצח) הביא את הפסוקים שנאמרו בפ"י נח והם לכאורה לב"ב נאמרי, דרשם לענין ישראל לענין חיוב בדיני אדם ברוצח בידיים מן הכתוב „שופך דם האדם באדם דמו ישפך“, וחייב בדי"ש לענין מאבד עצמו לדעת („רק את דמכם לנפשותיכם אדרש“), לענין כופת לפני החיה (ו„מיד כל חיה אדרשנרי“) ולענין שוכר חברו להורגו (ו„מיד איש אחיו אדרש“) שבכולם נאמר לשון דדישה והיינו בדי"ש. אולם פסוק זה עצמו נדרש לענין ב"ב באופן אחר לגמרי, מה שנאמר „אדרש“ נדרש לענין שנהרג בע"א ודין אחד, ולא נדרש מזה למעט שאין חיוב אלא בדי"ש, וכן מן הכתוב שופך דם האדם באדם נדרש במדרש הנ"ל לענין הורג ע"י שליח, שהוא כפי שנתבאר לעיל דרשה מיוחדת לחיוב לא רק השוכר כ"א גם שליח ע"י אמירה. והוה לפי המדרש. ואילו בגמרא דידן (סנהדרין נ"ז:) דרשו מן הכתוב שופך דם האדם באדם, לחיוב בן נח על העוברים. ומן הכתוב שנלמד דין שוכר להורג — „ומיד איש אחיו, דרשו שם לדיבות שב"ב נהרג בעדות קרובים. שתי הלכות אלו לחיוב ב"ב על העוברים ובעדות קרובים הובאו גם ברמב"ם (פ"ט ממלכים וע"ש כ"מ שחביא לזה דרשות הכתובים שבגמרא). ולכאורה יפלא איך יתכן כל זה לדרוש מאותם הפסוקים. הרי אף נדרש לדבר אחד אין להוציא ממנו דרשה אחרת.

ט. ולזאת נראה שהרמב"ם מפרש מ"ש בסנהדרין (נ"ט.) כל מצוה שנאמרה ונשנית לזו ולזה נאמרה, אין הפירוש רק בנוגע למצוה עצמה שנאמרה לשניהם, אלא גם הכתובים שנאמרו במצוה זו בב"ב אף הם לזה ולזה נאמרו, כלומר ניתנו לידרש גם לענין ישראל. ולכן אי"ש שהכתובים שנאמרו בפ' נח לענין רציחה אם כי דאי ביסודם נאמרו לב"ב הם ניתנו לידרש גם לישראל. וסדר הדרשא לישראל ולב"ב הוא אחר, שלישראל זה נדרש לענין דייש וכנ"ל, אולם לב"ב זה ניתן לחדרש לפי ענינם לענין דין אחד וע"א וכי"ב. חנה יש לראות שבסדר הדרשה של הכתובים לב"ב יש מחלוקת בין המדרש לגמרא דידן, לענין שוכר ושולח לחרוג שלפי המדרש לזה מתפרשים הכתובים לענין ב"ב, ומיד איש אחת ושופך דם האדם באדם, אולם לפי הגמרא דידן זה נדרש לענין שנהרגים עפ"י קרובים וכן שנהרגים על העוברים כנ"ל. ולענין ב"ב עצמו דאי לא יתכן שנוציא מן הכתובים גם דיני המדרש גם הדינים שבגמרא, שהרי אם מצריכים הכתוב לדרשה אחת שוב אין לשמע אחרת ממנה, כמקובל בסדרי דרשות הכתובים. אין המדרש חלוק בזה עם הגמרא דילן. ובוהו הכריע הרמב"ם כגמרא דילן ולכן הביא דין ב"ב נהרג על העוברים ודין שנהרג ע"י קרובים, ולא הביא דרשת המדרש המחייב ב"ב בהורג ע"י שוכר וע"י שליח. אכן דרשת המדרש ע"כ, ומיד כל חיה לחייב הכופת חברו לפני החיה אינה נמצאת בשינוי. נוסח בגמרא דילן ולכן העתיקה להלכה גם בדיני ב"ב, שזה נדרש באופן דומה בישראל ובב"ב, לבד ההפך שבישראל הוא לענין דייש ובב"ב לענין דין ב"ב.

י. ובוהו תובהר לנו גם ההלכה על מאבד עצמו לדעת בב"ב, שהרמב"ם לא הביא דין זה לאיסור בב"ב. וע"י מנ"ח (מצוה ל"ד) שנוקט שב"ב אינו באיסור זה משום שמצוה זו לב"ב נאמרה ולא נשנית בסיני ולכן רק לישראל נאמרה ולא לב"ב. ודבריו תמוהים מאד שא"כ מצינו עוד מצוה אחת שנאמרה לב"ב ולא נשנית בסיני ואילו בגמרא סנהדרין (נ"ט.) לא מצאו אלא מצות גיח"נ אליבא דר"י, ואף זו מבואר שם בגמרא שבעצם רק לישראל מעיקרא נאמרה שחרי רק ירע יעקב הוחרו בזה גם קודם. ולפי דבריו למה לא מנו מצוה זו ד"אך את דמכם לנפשותיכם אדרש" כמצוה שנאמרה לב"ב ולא נשנית בסיני. אין שכונת הדברים נאמרה ולא נשנית היינו שכל עיקר המצוה לא נשנית, אבל מצוה זו של רציחה בעיקרה נאמרה ונשנית. וע"כ עפ"י הכלל שבגמרא יש לומר שלוח ולזה נאמרה, אבל לפי הנ"ל אי"ש, שהרי דרשה זו לגבי ישראל נדרשת מן הכתוב, אך את דמכם לנפשותיכם אדרש" אולם לב"ב כתוב זה נדרש בגמרא לענין שנהרג עפ"י ע"א ודין אחד. נמצא שלב"ב אין הכתוב מדבר כלל על ענין מאבד עצמו לדעת ולכן אי"ב איסור זה. ומש"כ השמיטו הרמב"ם (וע"ע פ"ד דרוש א' ושר"ת בנין צינן לר"י עטלינגר סי' קע"ג, ולפיהם גם ב"ב בדין "אך את דמכם וכו').

ובסיכום הדברים יוצא שאלב"ב אלו מצוות על איבוד לדעת, וכן אין ב"ב נהרג לא בשוכר ולא בשולח לחרוג חבירו. שמש"כ חשמיט הרמב"ם הלכות אלו מדיני ב"ב. ומ"ש המחנ"א תראי מגמרא ע"ז נג. צ"ע. וילתא"ד הרבה בזה ואכ"מ.

ולפ"י אין לחייב את האוכלוסיה תמנודת את חכמות מדין שליח לדיע, כי כנ"ל אין חיוב ע"ז בדין ב"ב גם אצל בניינה.



### פרק ב. דינם של בני נח המעלימים עינם מלדון את החייבים

א. יש לדון על המקרה שלנו מצד החיוב של הציבור כולו למנוע בידוי הכנופיות ולדונם על מעשיהם בעבר, שהרי אחת מו' מצוות ב"נ היא לדון את החייבים. בענין זה אנו באים למחלוקת הרמב"ם והרמב"ן.

הרמב"ם (פ"ט מח' מלכים ה"ד) כתב: חייבים (ב"נ) להושיב דיינים ושופטים בכל סלך וסלך לדון בשש מצוות אלו ולהזהיר את העם. וב"נ שעבר על אחת מו' מצוות אלו יהרג בסייף. ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו.

אולם הרמב"ן בס"י עה"ת (ס' וישלח) נחלק עליו, וז"ל: ואין דברים הללו נכתבים בעיני, שא"כ היה יעקב אבינו חייב להיות קודם וזוכה במיתתם. ואם פחד מחם, למה כעס על בניו וארר אפם אחר כמה זמנים וענש אותם וחלקם והפיצם, והלא הם זכו ועשו מצוה ובטחו באלקים והצילם. ועל דעתי וכו', ומכלל המצוה הזאת שיושיבו דיינים גם בכל עיר ועיר בישראל, ואם לא עשו כן אינם נהרגים שזו מ"ע בהם, ולא אמרו אלא אזהרה שלהם, ולא תקרא אזהרה אלא המניעה בלאו, וכן דרך תגמרא בסנהדרין. ובירוש' אמרו בדינים של נח הטה דינו נהרג, לקח שחד נהרג, בדיני ישראל כל דין שאתה יודע שאתה שלם ממנו אי אתה רשאי לברח ממנו, וכל שאתה יודע שאי אתה שלם ממנו אתה רשאי לברוח ממנו. נראה מכאן שרשאי הנכרי לומר לבעלי דין איני נזקק לכם, כי תוספת הוא בישראל, לא תגודו מפני איש" אל תכניס דבריד מפני איש, וכש"כ שלא יהרג אם לא יעשה עצמו קצין שוטר ומושל לשפוט את אדוניו. ומה יבקש בהם הרב חיוב, וכי אנשי שכם וכל ז' אנשי שכם וכל ז' עממים לא עובדי ע"ז ומגלי עריות ועושים כל תועבות ה' היו? והכתוב צווח עליהם בכמה מקומות: על ההרים הרמים ותחת כל עץ רענן וכו', לא תלמד לעשות וכו'. ובג"ע: כי את כל התועבות האל עשו וכו'. אלא שאין הדבר מסור ליעקב ובניו לעשות בהם את הדין. אבל ענין שכם כי בני יעקב בעבור שהיו אנשי שכם רשעים ודמם חשוב להם כמים, רצו להנקם מהם בחרב נוקמת, והרגו המלך וכל אנשי עירו כי עבדיו הם וטרים אל ששמעתם. עכ"ל.

נחלקו איפוא הרמב"ם והרמב"ן בשתיים: לענין חיובם של ב"נ כשאינם עושים דין בחייבים, שלרמב"ם זו אחת מו' מצוות שאוחרתם וזהי מיתתם ולרמב"ן אינו בדין זה; עוד נחלקו לענין ב"נ שעובר באיסור ע"ז ועריות שלרמב"ן דמם כמים ולרמב"ם אין זה מססיק עדיין בכדי להתיר דמם. שהרי זה ודאי לא מסתבר שהרמב"ם לא יודה בעובדות שהוכיח הרמב"ן מתוך הכתובים, שלפיהם ז' העממים היו עוברים בע"ז וג"ע. ויש לעיין במה תלוי מחלוקתם, שהרי לכאורה צדק הרמב"ן בשתי השגותיו וצריך לדעת מה שיטתו של הרמב"ם. ונבאר לראשונה שיטת הרמב"ם בב"נ העובד ע"ז.

ב. לכאורה מחלוקתם בזה תלוי בביאור המושג שאמרו בגמרא לפני עכרים אין מורידים ואין מעלים (ע"ז כ"ו:). חב"י (ס"י קנ"ח) כתב שפירוש הדבר שאין חייבים להורידם, אולם אין גם איסור להורידם, והסתמך בזה על התוס'. וז"ל הש"ז שם כתתו לתוס' (שם ד"ה ואין) שכתבו: ואעפ"י שנתם עכרים עובדי ע"ז הם ועוכרים על ז' מצוות מ"מ אין מורידים, דרכינחו קרא להיתרא דכתיב

והיו לך למס ועבדוך, עכ"ל. ולמד מדבריהם שאין כאן אלא היתר שלא להורידם, אבל איסור להורידם ג"כ אין. אולם ע"ז הקשה הט"ז ממה שמבואר בסוגיא סנהדרין (נ"ו.) שיש איסור בדבר להורידם. בנקה"כ תירץ, שהב"י מפרש שהמדובר שם כשאינו עובד ע"ז ע"כ אסור להורידו. אולם זה קשה שא"כ הגמרא בסנהדרין דנה על סוג אחר של עכ"ר מדין הגמרא בע"ז שהוא בסתם עכ"ר שהם עובדי ע"ז וכמש"כ התוס' שצריך ע"כ להתפרש במובן שאין חייבים להורידו, וא"כ מה מביאה הגמרא בסנהדרין להוכיח מדין זה לענין מי שאינו עובד ע"ז שאסור להורידו, הרי כאן לא מדובר בזה לגמרי. וגם זה קשה למה באמת לא פרטה הגמרא בע"ז גם דינו של נכרי שאינו עובד ע"ז שאסור להורידו.

עוד כ' שם בנקה"כ שכל שאינם מקיימים ז' מצוות כמינים וכמסורות דמו שמורידים ולא מעלים. וזה תמות מאד, שהרי בפ"י אמרו בתוס' הנ"ל שהב"י מסתמך עליהם שסתם עכ"ר למרות שהם עובדי ע"ז ריבה הכתוב להתיר להניחם, הרי לנו בפירוש דעת התוס' שאינם דומים למינים דהיינו כמרים האדוקים בע"ז. וכל דבריו צל"ע.

ג. אכן גם אם לא נקבל דברי הב"י, מ"מ דברי התוס' שמסתמך עליהם מוכיחים בבירור שאין כאן אלא היתר ולא איסור להורידם, ובכדי ליישב הסתירה מסנהדרין הנ"ל שנראה שגם איסור יש בדבר, נצטרך לקבל דבריו של הט"ז שחדרבו. אסור להורידם. ולפ"ז הפירוש בגמרא אין מורידים היינו באמת שאסור להורידם, אלא שזהו דין דרבנן. והתוס' לא באו אלא להוכיח שמה"ת אין איסור להניחם, שא"כ לא היו חכמים מתקנים שאסור להורידם לעקור דין התורה מכל וכל. וכל זה הוא לפי שיטת התוס' בדף כ"ז שהזכרנו. אכן לכאורה ישנה גם שיטה אחרת בתוס' בזה. כי התוס' בע"ז במק"א (דף י: ד"ה חד) הקשו על אנטונינוס איך הרג עבדיו הרי ב"נ נצטוו על שפי"ד, ואפילו לישראל אסור דהא תניא העכ"ר ורועי בהמה דקה אין מורידים ואין מעלים". מזה נראה שהם מפרשים מ"ש "לא מורידים" הכונה שאסור להורידם מה"ת, שאם מה"ת אין איסור בדבר רק מדרבנן, מה התקשו מאנטונינוס, שלגביו לא שייך תקנ"ה, ואם מה"ת מותר כיון שהם עובדי ע"ז הרי ה"י יכול אנטונינוס להרגם. אלא נראה מזה בע"כ ששיטת תוס' זו חולקת על השיטה שהובאה לעיל, ולדעתם למרות שהם עובדי ע"ז מ"מ אסור להורגם מה"ת על זה.

א"כ לפי הנ"ל י"ל שבוה תלוי מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן, שחרמב"ן הולך בשיטת התוס' הראשונה שמה"ת מותר לקיימם ומ"מ אין איסור גם להרגם וזהו שכתב שד"ם כמים. והרמב"ם הולך בשיטת תוס' השני שמה"ת איסור יש להרגם למרות שהם עובדים ע"ז, ע"כ לא ה"י יכול לפרש שד"ם הותר מצד ע"ז וגי'ע ותי' מוכרח למצא נימוק אחר.

ד. אכן עדיין אין זה מספיק. שבאמת דברי התוס' שהבאנו שנראית שיטתם שמה"ת אסור להרוג העכ"ר אף שעובד ע"ז לכאורה היא בלתי מובנת, למה באמת אסור הרי ב"נ נהרג על כל א' מו' מצותיו. ונראה שכונתם עפ"י התוס' (ס"ד: ד"ה אינחו) שכתבו: "דכל זמן שלא דנהו בי"ד אי"ת מיתה, תדע דהא אמרינן בעכ"ר אין מורידים ואין מעלים". הרי לנו בדבריהם נימוק אחר לדין זה שאין מורידים, מפני שהוא בלי פס"ד, והוא כנראה עפ"י שד"ם במס' מכות (ה').

גברא לאו בריהובא לפני פסהדי. אכן הרמב"ם לכאורה ודאי אינו יכול לסבור כדברי תוס'. חללו שגם בי"נ אסור להרגו לפני פסדי, שא"כ איך יכלו להרגם. על העבירה שלא דנום אנשי שכם, ואם יסבר שבני יעקב עשו לחם פסיד ודנום למיתה, כמו כן. ה"י יכול לפרש שדנום למיתה על ע"ז וג"ע וכמו שפירש הרמב"ן שחיובם ה"י על עבירות אלה. א"כ שיטת הרמב"ם עדיין אינה מיושבת.

אכן נראה שא"צ לומר לגמרי ששיטות חלוקות הן בתוס', ולמעשה הכל שיטה אחת היא. והיינו שדין זה של אין מורידים מתפרש באמת שאסור להורידם וכמו שמוכח מהגמרא סנהדרין שהביא הט"ז. אולם איסור זה א"צ לומר שהוא רק מדרבנן ומכח תקנה כפי שפי' הט"ז אלא הוא מצד דין תורה ומשום שלא ה"י ע"ז פסיד ולפני פסיד אכתי גברא לאו ב"ח. אלא שזה גופא קשה למה לא נדונם בבי"ד ישראל ונחייבם מיתה. ואין לומר דאה"נ, אלא שמ"ש אין מורידים היינו בלי פסיד, שהרי א"כ אין מקום לקבל מהם ג"ת ויהי בו דין להחיותו, שהרי אדרבא מצווים ועומדים אנו להעמידו בדין ולהורגו. ולזה מוכרח סברת התוס' השגי' שהזכרנו שריבה הכתוב להיתר ממש"נ, "והיו לך למס", שאין חובה להעמידם לדין ולהמיתם. ונמצא שדברי התוס' משלימים האחד את השני, ובוה מיושבים עצם דברי התוס' שהבאנו שנימקו שאסור להמיתם לפני פסיד והוא עפ"י הגמרא מכות וכנ"ל. אכן ע"ז הרי קשה שחתוס' שם במכות (ד"ה דבעידנא, וד"ה וכן) כתבו שמש"כ גברא לאו ב"ח שמא לא יבאו עדים וגם אם באו לא תהא עדותם קיימת משום שצריכים דר"ח. וזה אינו נימוק לגבי בי"נ שנהרג בע"א ולא מציינו בהם דר"ח שחוא מדין, "ושפטו העדה והצילו העדה". א"כ גם לפני פסיד הול"ל גברא ב"ח. אלא שהוא כנ"ל, שאין לגמרי חובה להעמידו לדין ולהייבו כפי שלמדו התוס' מן הכתוב, "היו לך למס", וע"כ בזה ודאי גברא לאו ב"ח. ורק בישראל הוצרכו התוס' לנימוק של הצורך בדר"ח בעדים, שבישראל יש חיוב של "ובערת הרע" משא"כ בב"נ. וצריך לומר אעפ"י שמצינו שב"נ נצטוו על דיינים היינו רק במה שנוגע לבין אדם לחברו בזה מחויבים הם לראו שיהיו דיינים שידונום ולא יהא לעולם הסקר. אבל במה שנוגע לבאדל"מ, אם אמנם כל אחד נצטוה, ויש רשות להעמיד דיינים לדונם ע"ז, מ"מ חובה אין ע"ז. (אבל אין לומר שס"ל שב"נ בינם לבין עצמם מצווים אמנם לדונם, אבל ישראל אינם מחויבים בזה, שא"כ מה נתקשו מאנטונינוס שה"י ב"נ והוא חייב להרגם, ומה הוכיחו לזה מישראל).

ולפ"ז מוכרחים לומר ששיטת הרמב"ן היא שלא כפי שיטת התוס' אלא כפי שפי' הט"ז בדעתם שדין אין מורידים הוא מתקנ"ח ומח"ת אין איסור בדבר ואין חיוב והיינו כמו שכ' הרמב"ן שדמם כמים.

אכן דברי הרמב"ם עדיין אינם מובנים לגמרי, שאין לומר שהולך בשיטת התוס', שהרי הרמב"ם כתב בפירושו שהובת בי"נ להעמיד דיינים לדונם בשש המצוות, א"כ הרי לנו מזה שיש חיוב לדונם ואין הכדל בין מצוה למצוה. א"כ הקושי הוא ממנ"מ, אם דנום לאנשי שכם למיתה או שסובר שדמם כמים מחמת חיובם, ה"י יכול לפרש חיובם מצד ע"ז וג"ע. ואם סובר שלא דנום ולפני שנידונום בכ"ד אסור להרגם, גם על חיוב זה של העמדת דיינים לדון ותגולן אין לחייבם מיתה אלא ע"י העמדה בדין.

ו. ובאמת שיטתו של הרמב"ם צ"ע גם מחוץ לקושי הנ"ל שפסק (פ"י מד' ע"ז): ואין כוונתם ברית לו' עממים וכו' א"כ יחזרו מעבודתם או יהרגו. ושוב כ' שם: לאבדו בידו או לדחפו לבדו וכירב אסור מפני שאינו עושה עמנו מלחמה. הנה הביא הלכה זו שבגמרא שעכ"רם אין מורידים ופירשה לענין נכרי שעובד ע"ז ומ"מ אסור לאבדו ונימק זאת בזה שאינו עושה עמנו מלחמה. ואינו מוכן מה נימוק הוא זה. הרי מחויב ועומד הוא מצד מצות ז' מצוות שאחת מהן היא ע"ז. והוכחתם של התוס' שמותר לקיימם ממש"נ והיו לך למס אף היא לא קיימת לרמב"ם. שהרי שיטתו (פ"ו ממלכים) שאין להשלים אתם א"כ קבלו עליהם ז' מצוות. עוד מצינו לרמב"ם שכי' (פ"ח ממלכים): שכל עכ"רם שלא קבל מצוות שנצטוו ב"ג הורגים אותו אם ישנו תחת ידינו. ומלים אלו האחרונות גראות שהטיל תנאי בדבר, שאין לומר שאם אינו תחת ידינו אנו פטורים מפני שאין אנו יכולים לבצע זאת, שהרי זה מוכן מאליה, ושאינן חייבים לסכן עצמנו לזה ג"כ מוכן ואין כאן מקומו, שהרי בכל המצוות נאמר "וחי בהם" חוץ מאלה שיש בהם זין מלחמת מפורש.

עוד ק' שכי' (שם ה"י): — — — וכן צוה משה רבינו מפי הגבורה לכוף את כל באי עולם לקבל מצוות שנצטוו בני נח וכל מי שלא יקבל יהרג, והמקבל אותם הוא הנקרא גר תושב בכל מקום וכו'. מזה נראה שכל שאינו מקבל עליו באופן שיקרא ג"ת הר"ז נהרג. אולם הרי שם (היא) כתב שג"ת היינו רק אם מקבל עליו המצוות ומקיימם מפני שצוה בהם הקב"ה בתורה אבל אם מקיימם מפני חכרע חרצת אין זה ג"ת ולא מחסידי אוה"ע (ויר"ג: אלא מחכמיהם). וא"כ יוצא שיש המקיים ז' מצוות ודאי אינו נהרג, שהרי מקיימם עכ"פ, ומ"מ אינו ג"ת. ונמצא דבריו סותרים לכאורה וא"ז מהלכה אחת לחברתה.

ג. והנ"ל ביאור שיטת הרמב"ם עפ"י שנדקדק עוד בלשונו שם (רפ"י ממלכים) לענין ב"ג שהי' אומר מותר, שידע שהיא אשת חברו ולא ידע שהיא אסורה עליו וכן אם הרג ולא ידע שאסור להרוג ה"ז קרוב למזיד ונהרג וכו' שהיה לו ללמד ולא למד.

והדבר תמוה שהרמב"ם דילג על מצות ע"ז שהיא הראשונה למצוות ב"ג והיא היסוד לכל המצוות ונקט הדוגמא של עריות ורציחה. וכן בעריות גופא לא הזכיר הרמב"ם סתם דין ב"ג שבא על הערוה מצד אומר מותר שהרי נצטוו על העריות כמש"כ שם לעיל (פ"ט ה"ה) ונקט רק שבא על אשת חברו. וכן יש לחבין שהרי נימוק החיוב הוא שהי' לו ללמד ולא למד. אולם הרי כבר כתב הרמב"ם (פ"א מע"ז ה"ב): וכיון שארכו הימים נשתכח השם הנכבד והנורא מפי כל היקום ומדעתם ולא הכירוהו ונמצא כל עם הארץ הגשים והקטנים אינם יודעים אלא הצורה של עץ ואבן וההיכל של אבנים שנתחנכו מקטנותם להשתחוות לה וכו'. וכן כ' שם שגם אברהם אבינו הי' בתחלה עובד עמהם. וא"כ תמוה איך אפשר לחייב על שהי' לו ללמד, והרי הוא אינו יודע בכלל שיש לו ללמד בענין זה שהרי כך נתחנך מילדותו וכך הוא כל היקום, ומנין הי' לו לדעת שאך שקר נחלו אבותיו.

ולזאת נראה שמ"ש הי' לו ללמד היינו שהי' לו להגיע לכלל דעה ולחבין האמת, אבל תביעה זו שייכת רק בדברים שהם מוכנים בשכל האנושי הפשוט

זוה כולל רק את העבירות שבאדל"ח שהם מישובו של עולם, וכלול בזה גזילה, ועריות אשת איש בכלל זה, כי הם דברים המוכנים בסברא הפשוטה. אבל שאר עריות שאינם מסברא אלא בקבלה, וכן ע"ו שרק מי שיש לו דעה רחבה כאברהם אבינו, עמוזו של עולם" ה"י יכול לעמוד ע"ו מדעתו, אבל את כל באי עולם אין לחייב ע"ו מצד שה"י להם ללמד, שהם כאנוסים גמורים, וה"ו דומה למש"כ הרמב"ם (פ"ג מממרים ה"ג) לענין הקראים שבני התועים ובני בניהם שהדיתו אותם אבותם הרי הם כתינוק שנשבה "שהרי הוא כאנוס".

ז. עפ"י מוכן למה אמרו בעובדי ע"ו אין מורידים שהרי כל עובדי ע"ו לאחר שנשתכח השם הנכבד מפי כל היקום מאז, הרי הם כאנוסים שמעשי אבותיהם בידיהם, וע"כ אין לאבדם. אכן כשכבשם ישראל וזכה בהם מדין כיבוש מלחמה חיוב זה שיקיים ה"ו מצוות הוא מוטל על הישראל שהוא אדוניו, וכשם שיכול לכופו לעבודתו ה"ה שיכול לכופו לחיוב המצוות המוטלות עליו. ומ"ש הרמב"ם שצוה מ"ר לכופו כל באי עולם על שמירת ז' המצוות חזר על מה שסיים לפני זה (ה"ט) "אם ישנו תחת ידינו", היינו שעל ישראל מוטלת החובה. להכניס את אלה מבאי עולם שהם תחת ידם בחיוב ז' המצוות מצד ציווי הבורא. וחיוב זה שיקיימו אלה הנכנעים לישראל המצוות הוא באמת לא רק חיוב שלא יעברו על המצוות, אלא שיקיימו בתור ציווי של מ"ר מפי הגבורה, וע"כ כתב בזה שזה שמקבלם הרי הוא ג"ת ואם לאו יתרג. וזהו פרט מדיני העבדות ולא מצד שעובר על א' מו' המצוות, שלזה ה"י דרוש שיעבר ע"י מעשה באחת מהמצוות, ולא ה"י מקום לחייב רק עבור שאינו מקבלם ע"ע, מכש"כ עבור זה שאינו מקבלם מצד מצות חשי"ת. ומיושב לשון הרמב"ם שנקט "אם ישנו תחת ידינו" כי רק עובדא זאת שישנו תחת ידינו היא המטילה עלינו חובה זו והיא המחייבתו לב"ג לקבל המצוות דוקא בתור ציווי אלקי ואם לא יתרג. ואין הריגתו או מצד עבירתו על המצוה אלא משום שהוא מתנאי הכניעה של המלחמה, שאין לקבל הכניעה מהם אלא ע"מ כן וכמו שכ' הרמב"ם בפ"י וכנ"ל. וזוהי גם כונתו במ"ש בה' ע"ו שהבאנו לעיל שאסור לאבדם מפני שאינו עושה עמנו מלחמה, שכונת הדברים שאם עושה אתנו מלחמה הרי זה מתנאי הכניעה וע"כ היו ממתים אותו. משא"כ לחמת עבור העבירה עצמה זה אסור, שהרי הם אנוסים בזה.

ועפ"י מובנת יפה שיטתו של הרמב"ם שגם אנשי שכס א"א ה"י לדנום מצד ע"ו וג"ע שאין אלה מצוות שכליות (ושהיו עוברים על עריות דא"א אין זה מוכרח כלל). וזה הכריחו לומר שחיובם ה"י מצד שלא דנו את שכס עבור הגזל. ט. ומעתה נגש בע"ה לבירור הנקודה השני' במחלוקתם, שלרמב"ם יש עליהם חיוב מיתה מצד שלא דנו את החייב והרמב"ן המסתמך בעיקר על הירוש' טוען כנגדו שאין על ב"ג חיוב כשנמנע מלשפוט כי לא תגורו מפני איש תוספת הוא בישראל ובב"ג לא נתרבת.

ולכאורה יש להבין לפי הרמב"ן, הרי אזהרה זו של "לא תגורו" ודאי לא במקום ס' נפשות נאמרת, שבל"ז פטור שחרי אין לך דבר העומד בפני מקר"ג. וכן הם דבריו כאן בענין שכס "שלא עשו עצמם קצין שוטר ומושל לשפוט את אדוניהם" ולא מצד איזה שחוא פחד רק מצד הדרך-ארץ שיש להם בפני אדוניהם שמשור"כ הכניסו דבריהם מפניו (וכזרשת חז"ל על פסוק זה שחביא הרמב"ן).

וא"כ. מכיון שנצטוו על הדינים מהיכן מקור לפוטרים. הרי כיון שאין כאן-מחד מקור. לא תגורר אינו בא אלא להוסיף בזה ל"ת. אבל גם בל"ז עצם החיוב לדון אינו נפקע כל שאין אונס פק"ג. א"כ מה-זה ש"כ הרמב"ן ש. לא תגורו מפני איש"ק. לישראל נתחדש. הרי אדרבא צריך פסוק לפטור וכיון שאין דין המתיר להכניס דבריו מפני איש ממילא חיוב זה שהוא א' מ' מצוות ב"נ קיים ועומד ממילא. י. וכבר מצינו בכיר"ב בעית הגמרא. בסנהדרין (ע"ד:) אם ב"נ נצטוו על קיד"ה והיינו ליהרג ולא לעבור ונשאר בבעיא. ובתוס' שם (ד"ה בן נח) הקשו מה ספק בדבר. הרי גם ישראל אינו פטור אלא ממש"ג. וחי בהם". וזה בישראל נאמר ולא בב"נ. ותירצו שמה ל"צ קרא. וחי בהם" אלא בכדי שלא נלמד מבי עבירות שיהרג ואל יעבר. וביאור דבריהם נראה עפ"י סוגית הגמרא יומא (פ"ה:): שאמרו אחד הטעמים שפק"ג דוחה שבת משום חלל עליו שבת אחת בכדי שישמר שבתות הרבה. והוא נימוק שבסברא. וסברא זו שייכת גם לגבי ב"נ למצוותיו. ולכן גם אילולי הכתוב. וחי בהם" י"ל שפק"ג דוחה הו' מצוות ולזה נסתפק מצד חיוב של קיד"ה.

אכן כ"ז שייך לגבי אונס מיתה. בזה שייכת הסברא בטל מצוה אחת כדי שיקיים מצוות הרבת. אבל אימת פחד בעלמא. בפרט כנידון דידן של אנשי שכ"פ שלא הי' להם אלא אמתלא שאינם רוצים לעשות עצמם. קצין שוטר ומושל לשפוט את אדניהם" ובגלל זה כינסו דבריהם. מה מקום לפוטרים בזה מחובת הדין המוטלת עליהם. גם אם הפסוק. לא תגורר" לא נאמר לגביהם.

יא. אכן אם נתעמק בדבר נראה. שאם כי להפטר לכחחלה מלעשות מצוה אין לנו אלא נימוק. של פק"ג אם מצד. וחי בהם" ואם מצד הסברא שבמס' יומא חלל. עליו שבת אחת וכו'. אם עבר בדיעבד מחמת אונס ואנו דנים על העונש יש מקום לפטור גם על סוג אונס אחר. וכפי שיתבאר — בישראל כל אונס פוטר מעונש. ובב"נ ה"ו תלוי במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן.

בגמרא רווח בכל מקום שדנים על פטור מעשה אונס לחסתמך על הכתוב. ולנערה לא תעשה דבר" (ב"ק כ"ה: ע"ז ג"ד. נדרים כ"ו:). וזה בא בשני אופנים: הא'. הדוגמא ממש לאונס נערה המאורסה שאינו עושה כלום אלא הדבר נעשה באמצעותו לאונסו. והוא מה שהזכירו בגמרא ב"ק. באחונה בידו. שהכד נפשתה מאלית. ותב'. שעושה אמנם את המעשה. לדעתו אלא שדעת זו מעושה. שאינו עושה אלא מחמת פחד. והיא הדוגמא שבע"ז שאנסוהו נכרים והשתחוו. לבהמתו שגם ע"ז שואלת הגמרא מן הכתוב הנ"ל אונס רחמנא פטרי. על המקרה הראשון אין כאן מה לדון. כיון שהדבר נעשה שלא לדעתו לגמרי. אולם המקרה השני שכאנסים אותו. יש צורך לברר מהו הדבר שמפחידים אותו בו. בגמרא שם נראה שהמדיבר על אונס מיתה. שאם לא ישתחוו יהרגוהו. שכן על הקושיא תנ"ל אונס רחמנא פטרי מתרץ שם רבא: הכל הי' בכלל לא תעבדם. כשפרט לך הכתוב. וחי בהם" ולא שימות. בהם יצא אונס הדר כתב רחמנא ולא תחללו וכו' אפילו באונס. הרי לנו מכאן שהמדיבר על אונס מיתה שזו הייתה הקושיא אונס רחמנא פטרי. שאם נאמר שחקושיא הייתה אפילו על אונס פחות מזה שמ"מ יש לפטור. ה"ו לו לרבא לתרץ בפשוטות. חכל הי' בכלל. לא תעבדם". שלכתחלה אין לו לתתשוב. בשום אונס פחות ממיתה אפילו בשאר מצוות. שחרי כל הפטור לכתחלה

הוא רק מצד "וחי בהם", ולמה חי' לו להכנס לכל החידוש שבע"ז אין דין "וחי בהם".  
וכן בגמרא כתובות (י"ט.) מחלק בין אונס ממון לאונס נפשות, ואונס נפשות  
היינו אונס מיתה שחרי הביא שם לזה את הכלל אין לך דבר העומד בפני מקורו.  
גם מכאן אנו רואים שאין להחשיב אונס אלא פחד מיתה. ולכאורה יש להבין  
מנין לנו להחשיב רק זאת כאונס, הרי הכתוב "ולנערה" אינו דן על אונס מסוג  
זה שעושה מחמת אונס וכנ"ל, ואין אתה לומד את זה אלא מהיקש שכלי, מנין  
לנו אפוא שרק אונס פחד מיתה נחשב אונס.

וצ"ל עפ"י התוס' יבמות. (נ"ג: ד"ה אין אונס) שמטש את הכתוב "לנערה  
לא תעשה דבר" גם באופן שעשתה מעשה והביאה עליה את הערה שבאופן זה  
לכתחלה חי עליה באמת למסור נפשה ומ"מ פטורה בדיעבד בזה מדבר הכתוב.  
א"כ יש ללמד שהבדיעבד שבו פטור, היא בדומה ללכתחילה, שבו למדנו מכתוב זה  
(מתוך ההיקש לשפי"ד) שחייב למסור נפשו והיינו באונס מיתה, ובו הוא שריבה  
הכתוב שבדיעבד פטור. א"כ אין לנו אלא לפטור אונס מיתה ולא אונס אחר.  
כן צ"ל לכאורה.

יב. והנה יש עוד בגמרא (קיד' מ"ג.) שמביא מקור אחר לפטור האונס.  
הדיון הוא לענין שחוטי חוץ ולמד ממש"נ "ההוא" למעט אונס. ומיעוט זה  
שאין בו שום פירוט מהות העונש ודאי משמעותו לכאורה שכל שאינו עושה  
אלא מחמת אונס ולא מרצונו החפשי שוב אינו בכלל "ההוא" ופטור. אולם עי'  
רמב"ן (וכן הרשב"א) שמביא להקשות למ"ל קרא למעט אונס הרי בכל מקום  
אונס פטור ממש"נ ולנערה לא תעשה דבר. ומתוך הרמב"ן שעיקר הכתוב לא  
לענין אונס בא אלא לענין שוגג ומוטעה, עיי"ש. אבל לפי הנ"ל קושיתם תמחה,  
הרי המיעוט "ההוא" שנאמר בשחוטי חוץ ודאי ממעט כל מיני אונס שמ"מ  
אינו "ההוא", כלומר ברצון חפשי, א"כ הרי זה לא נלמד כלל מאונס דנערה.

ובאמת הרמב"ם (פ"ה מיסוה"ת ה"ד) רואה בזה כנראה עיקר הדרשא לפטור  
אונס. הוא דן שם לענין די'עבד שאין מענישים אותו, וכתב שם וז"ל: וכל מי  
שנאמר בו יהרג ואל יעבר ועבר ולא נהרג הרי' מחלל את השם וכו'. ואעפ"כ  
מפני שעבר באונס אין מלקים אותו וצ"ל שאין ממיתים אותו מיתה בי"ד,  
אפילו הרג באונס. שאין מלקים וממיתים אלא לעובר ברצונו ובעדים וכהתראה,  
שנאמר בנותן מזרעו למולך ונתתי אני את פני באיש ההוא, מפי השמועה  
למדו "ההוא" ולא אונס ולא שוגג ולא מוטעה, ומה אם העכ"ם שחמורה מן הכל,  
העובד אותה באונס אי"ת כרת ואצ"ל מיתה בי"ד, ק"ו לשאר מצוות האמורות  
בתורה. ובעריות הוא אומר ולנערה לא תעשה דבר, עכ"ל.

הרי לנו שהביא לראשונה וכעיקר את דרשת הכתוב מ"ההוא" שנאמר  
בע"ז, (והוא מת"כ שדורש כמה פעמים ממלה "ההוא" למעט אונס) וכתב שמוה  
למדים על כל מקום בק"ו וכמפורש בדבריו חנ"ל. ורק אח"ז הביא גם דרשת הגמרא  
לענין עריות, זו שנתגמרא מוכירה בכל מקום כאסמכתא לפטור את האונס. וזה  
לכאורה תמוה שהניח הדרשא הנזכרת בגמרא, ושלפי הרמב"ן חנ"ל עושה לחיותרת  
את הדרשה "ההוא" ללמד על אונס וסובר שזה רק בא לענין שוגג ומוטעה, ומזכיר  
בעיקר דרשא זו, ורק כתוספת מביא הכתוב "ולנערה", וממליא ביותר שגם לענין

ע"ז עצמה (ע"ז נ"ד. הנ"ל) לא מצאה הגמרא לנכון להזכיר את הכתוב בחולד.  
אלא מה שנאמר לענין עריות.

יג. והנראה בזה כי הנה יש לעיין בדין זה שאונס פטור אם מצד שחוא  
הסרוך גנועשה, כיון שעשה מחמת כפי' ואונס ולא ע"י רצונו החפשי. או שחוא  
פטור בעונשו, שאין מענישים אלא על מה שנעשה ברצון חפשי, אעפ"י שמצד  
המעשה אין לפוטרו, כי סר"ס עשה מה שעשה מתוך רצון אלא שהי' רצון מאונס.  
והנה אם נאמר שהוא פטור בדיני העונש אין ראי' ממה שהתורה פוטרת  
אונס בעונש חמור שהי' שפטור בעונש קל, שהרי יתכן שרק בעונש חמור מתוך  
חומר, או מחזרים על צדדים לפוטרו, ובדומה למה שמצינו כמה פרטים (כגון  
התראה והתיר עצמו ודיני ו"הצילו העדה") לענין די"ג שאינם בעונש קל יותר.  
משא"כ אם נאמר שהפטור הוא מצד חסרון במעשה, או יש ללמד ק"ו שאם בעבירה  
המורה אין זה נקרא מעשה כש"כ לגבי עבירה קלה.

מדברי הרמב"ם אנו רואים שנוקט כשעבר באונס, אין מלקים אותו ואצ"ל  
שאינן ממיתים אותו שומעים אנו שנוקט שהפטור הוא מצד העונש ע"כ יש ק"ו  
ממלקות למיתה.\*). וע"כ אין לשמע ממה שפוטרת התורה בנערה מעונש  
מיתת בי"ד לענין מולך, שהכתוב דן שם על הפטור מכרת (ונתתי פני באיש ההוא  
והכרתי וכו'), כי אין ללמד ממיתת בי"ד על כרת ועל מלקות (שבא במקום כרת).  
ולכן צריך קרא „ההוא“ לענין זה, וכן בשחוטי חוץ. ולק"מ קושית הרמב"ן. ומשר"כ  
הזכיר לראשונה הפסוק שממנו למדים לפטור מכרת ומלקות. משא"כ הרמב"ן  
נוקט שהוא פטור מצד שזה לא נקרא מעשה מחייב, א"כ יש ללמד ממה שפוטור  
בנערה מכש"כ לעבירות קלות יותר ונמצא הכתוב שנאמר בשחוטי חוץ (וכן  
במולך, שהרי שמענו קושיתו לא ממה שנאמר „ההוא“ במולך אלא מדין נערה  
המאורסה) הוא מיותר.

אכן לרמב"ם שהביא גם הכתוב בנערה, ולכאורה לדידי' ה"ז מיותר שהרי  
מק"ו ממש"נ במולך למדנו, ונראה שסובר שזה בא ללמדנו שפטור של אונס  
מיחה, שבו דן הכתוב בנערה וכמש"כ לעיל, זהו באמת פטור גם מצד חסרון במעשה.  
באופן שלפי הרמב"ם יש שני סוגי פטור אונס, פטור אחד ממש"נ „ההוא“ זה  
אינו דן בצורת האונס, אלא כל שלא הי' רצון מלא, רק מחמת כפי' ופחד שהוא  
פטור, והוא פטור מצד העונש. ועוד יש לנו סוג שני של אונס מיתה שזה לא נקרא  
מעשה כלל כיון שעשה מחמת לחץ ופחד מיתה. ונפ"מ מזה יבואר להלן.

וע"כ הגמרא בע"ז לא הביאה להקשות לענין משתחווה באונס מן הכתוב  
שנאמר במולך „ההוא“ למעט אונס, כי זה אינו אלא פטור בעונש, אבל כיון שאינו  
חסרון במעשה, י"ל שמ"מ תורת נעבד על הבהמה. אבל ממש"נ בנערה המאורסה

---

\* אכן באגרת קודש השם לרמב"ם בדי"ה „המין השלישי“: „אמר השי"ת בנותן  
פזרעו למולך ונתתי את פני באיש ההוא וכו' שאונס ומוטעה לא יחייב כרת אעפ"י  
שאם עושה במזיד. וברצון חייב כרת, וכל שכן עבירות שיחייב על זדון וברצון מלקות  
ארבעים, שלא יחייב אם עשאן באונס, במלקות בשום פנים. כאן יוצא מדבריו שפמח  
שאינן מענישים בעבירה חמורה למדים בק"ו לעבירה שעונשה קל, וצ"ע.



פטור ואונס. מיתח שהיא כנגד פטור מצד חסרון במעשה מקשה יפה שגם תורת נעבד לא יהי כאן, כיון שאין זה נקרא כלל עובד ע"י. ונמצא שכל הקושיא היא רק מאונס מיתח, ולכן הוצרך רבא בתשובתו להשיב על מקרה של אונס מיתח שאעפ"כ אינו מסלק תורת נעבד מהבהמה (ועי' תוס' שם).

אכן הרמב"ן צ"ל שסובר שכל פטור של אונס הוא פטור מצד חסרון מעשה עבירה ואין בזה הבדל בין אונס לאונס, שכל שאינו עושה מחמת רצונו החפשי, הי"ז כאילו לא הוא עשה, ולכן מקשה למ"ל פסוק "ההוא" לפטור אונס, ולא מתרץ שזה בא לפטור גם אונס שאינו של מיתה, והיינו משום שלדעתו הכתוב הנאמר בנערה ג"כ בא לפטור כל אונס שהוא, שכל אונס הוא חסרון במעשה, ואינו מתרץ גם שנצרך "ההוא" לפטור מכרת ומלקות, שאדרבא מכש"כ למדנו אם לגבי עבירה חמורה של מיתה אין זה נקרא מעשה מכש"כ לעבירה של כרת ומלקות, והגמרא בכתובות שמדברת רק על אונס נפשות דמיתה ופקר"ג, היינו משום שאונס אחר אינו פטור לכתחלה אלא בדיעבד, שהרי פטור דלכתחלה נלמד רק מן הכתוב "וחי בהם", שלכתחלה צריך ומחויב הוא להתגבר על אונס קטן קאונס מיתה ע"כ יש לומר שהם נפסלים לעדות, וע"כ אינו דן שם אלא מאונס מיתה שגם לכתחלה אי"ח למסור נפשו כמ"ש "השתא אילו אתו קמן לאימלוכי וכו'". יד. ולפי"ז נראה שיהי' נפ"מ בין הרמב"ם לרמב"ן לענין ב"ג שאונס לעבור על אחת מז' מצוות, אם אמנם לכתחלה ודאי מחויב שלא להכניע לאונס כל שאינו אונס מיתה וכמו בישראל, ובאונס מיתה הוא שנסתפק בסנהדרין לענין לכתחלה מצד חיוב של קידרה, כי לא מצינו פטור לכתחלה אלא מטעם חלל עליו שבת אחת וכו' וזהו רק פטור על אונס מיתה, מ"מ בדיעבד אם לא עמד בנסיון האונס ועבר, לרמב"ן שכל אונס הוא חסרון במעשה ואפילו אונס קל וכנגד"ל, אין לחייבו לב"ג, שהרי אין זה נקרא שעשה מעשה העבירה וכמו שפטור בישראל מטעם זה ה"ה ב"ג, משא"כ לרמב"ם שכל אונס שפחות ממיתה אינו חסרון במעשה רק פטור בעונש מגילוי הכתוב "ההוא", פטור זה לא מצינו אלא בישראל שחסה עליהם התורה יותר והקילה הרבה בדיני ענשיהם, משא"כ בגברי שאין לנו שום גילוי לפוטרו, הרי הוא חייב, ומש"כ הרמב"ם בב"ג (פ"י ממלכים ה"ב) שאם נאנס ועובר פטור משום שאינו מצווה על קידרה היינו באונס מיתה, שכיון שאינו מצווה על קידרה, באונס כזה אינו מחויב למסור נפשו.

ומעתה הרמב"ן לשיטתו שפיר פי' הירוש' שהביא הפוסק ב"ג כשלא רצה לדרן בחמת איזו סיבה שהיא, שהוא פטור מוחלט לגבי ב"ג הן במובן פרטי הן במובן כללי, שהרי סריס אונס הוא כיון שעשה זאת מחמת איזו סיבה תיצונית, אין נפ"מ מה גדול סיבת האונס, שהרי אין להם אזהרה מיוחדת של "לא תגורו מפני איש" הבאה להטיל עליהם חובה זו בכל אופן, משא"כ הרמב"ם שכנגד"ל לדעתו רק אונס מיתח הוא שפוטור בב"ג משום שלא נצטוו על קידרה, אבל אונס סחות מזה אינו פוטור, לדעתו אין לפרש הירוש' אלא שהוא פטור מהב"ג באופן פרטי, אבל אין זה פטור לגבי חובת הדין המוטלת על הציבור באופן כללי, שחובת עשיית הדין ואי העלמת עין מהעוברים, עבירת זו אינה חובת הפרט אלא חובת הכלל, וע"כ אם חכלל לא דן, כל הציבור כולו אחראי לזה, ולכן אין סתירה מחירוש' למש"כ שאנשי שכס נתחייבו, כי חובת הציבור אינה מסתלקת מעליהם אלא ע"י

אונס מיתה ולכין שאונס זה לא חי בהם הרי הם מחויבים ועומדים בדיני פ"ג על שלא עשו את הדין בשכם שגול.

טו. יוצא לפ"ו שגם בעניננו, אם כל הצבור מעלים עיניו ממעשי הכנוסיות הרצחניות, ואדרבא מעודד אותם, אם יש להם איזו שהיא אמתלא שאין יכולים להתנגד למעשיהם מחמת איזה שהוא פחד, אם פחד מיתה הוא פטורים הם לדעת הכל, ואם אונס יותר קל ממיתה הוא לדעת הרמב"ם חייבים ולדעת הרמב"ן פטורים. ובעניננו מצטרפת לדעת הרמב"ן גם דעת התוס' שהובאה לעיל, שאיסור אין מורידים איסור תורה הוא ומשום שלפני שנגמר דינם ע"י ב"ד אינם בני קטלא, ואסור לנגוע בהם.

יוצא שלמעשה אין יסוד מספיק להתיר פעולה נגד הציבור שנמנע למלא חובתו ולבער מתוכו את המרצחים, כל עוד שיתכן שיש להם אמתלא של פחד או לחץ וכיו"ב.

### פרק ג. דיני רודף על האוכלוסיה המפייעת בידי רוצחים

א. כפי הנמסר, האוכלוסיה של כפרי הגבול הערביים נוחנת מחסה מדעת לכנוסיות הרצחניות, כך שהן יכולות לעשות מעשיהן ללא פחד הענשה. מאחר שברור שכנוסיות אלו יש לדונן לא רק מצד מעשיהן בעבר כדין רוצחים, אלא גם כדין רודפים מחמת מגמותיהן בעתיד הרי האוכלוסיה העותרת על ידם, מסייעתם ומחוקת ידיהם בכל מיני צורות בגדר עוברים לרודף לעשות מעשי רצח. ואם אמנם כלפי מעשה מסוים בעבר י"ל שגם אילולי עזרה זו היו עושים את המעשה וממילא אין לראות את האוכלוסיה כגורם לרצח, הרי מ"מ ברור שמתן עזרה זו נוחנת בסיס רחב יותר לפעולותיהם בעתיד, כך שמספר ההתנסלויות יגדל ע"י עידוד זה שניתן ע"י האוכלוסיה. יש איפוא לברר מה דין העותר לרודף ומשמש לו מחסה בכדי שיוכל לעשות את מעשי הרצח ללא מפריע?

ה"אור שמח" (פ"א מרוצח ה"ח) מוכיח שגם הרודף לתרוג ע"י גרם מ"מ דין רודף עליו, כי לדין רודף אין נפ"מ אם בעשיית מעשה זה יתחייב מיתת ב"ד, אלא כל שיש במעשיו פעולה מכוונת המביאה לידי הריגת אדם מישראל יש עליו דין רודף. ולפ"ו פשוט הדבר שאם נראה את האוכלוסיה (או את אותו חלק ממנה) כמסייעת לרודפים לעשות פעולות הרצח שלהן, הרי כל האוכלוסיה הזאת היא בדין רודף שניתן להציל הנרדף בנפשו.

ב. אלא שחאר"ש חזר ושאל לעצמו מסוגית הגמ' בב"ק, "אשו משום חציו או משום ממונו" שמקשה מהמשנה הי' עבד כפות לו וכר למ"ד אשו משום חציו, וברשב"א שם מבואר שכל הקושיא היא מצד שבשעת התדלקה דין רודף עליו, ותמה בזה חאר"ש, שלפי ההנחה דלעיל שגם רודף ע"י גרם ג"כ תורת רודף עליו, הרי קושיא זו קיימת גם למ"ד אשו משום ממונו, שמ"מ רודף הוא, ומזה יוצא כאילו ברור שאין דין רודף על הגרם.

ג. והנ"ל לקיים דבריו שהם נכתבים מאד בסברא ולתרוץ הסתירה פסוגית הגמרא בב"ק הנ"ל. הנה בגמרא מובאים שני מקורות לענין רודף, תאחד בבא במחלת שנתאמר שם, "אין לו דמים" שהחזיגו פטור, ובמשנת וגמרא שם מבואר

שדין רודף עליו (סנהדרין ע"ב) עוד למדנו דין רודף ממש"ג בנערה המאורסה  
 כי כאשר יקום איש וכר כן הדבר הזה היו בא ללמד ונמצא למד לדין רודף  
 (שם ע"ג). ועיי"ש בתוס' (ד"ה אף) שהקשו למה לא נלמד כל דין רודף מבא  
 במחלת. ותירצו שלא היינו יודעים אלא שרשות להורגו ובא הכתוב שבנערה  
 להשמיענו חובה. אך לכאורה עדיין יש לשאול, למח לנו הכתוב במחלת כיון  
 שלמדנו בנערה דין רודף אפילו לחובה. ולהשמיענו שגם בא במחלת רודף הוא  
 אפילו אם נאמר שלא היינו יודעים. מסברא, מ"מ לזה ה"י מספיק אילו ה"י מגלה  
 הכתוב שגם בא במחלת רודף הוא, אבל למה לנו לפרט כל דתי רודף בבא  
 במחלת שכבר מפורשים הם בדיני נערה המאורסה. עוד מצינו במחלת ריבוי  
 מיגוד שגם בשבח מותר להרגו וקאמר בגמרא שהוא משום דה"ר מידי דהוי אדיני  
 נפשות, ומה שייך ס"ד כזה לראות זאת כסדר די"נ, ועוד כשכל הריגתו היא מצד  
 הצלה ופקר"ג שדחה שבת מדין, "והי בהם". ועוד יותר קשה שאמרו שם בבא  
 במחלת ונפלה עליו מפלת בשבת שאין מסקחים עליו את הגל. ולכאורה למה אין  
 מסקחים, והרי בגיתן להצילו בא' מאבריו אסור להרוג הרודף, וכאן שנפלה עליו  
 מפלת הרי כבר פסק מהרד"סה, וא"כ שוב מעתה אין עליו תורת רודף והרי הוא  
 ככל ישראל ולמה אין עליו דיני פקר"ג כמו על כל נפש אחרת מישראל?  
 ועיי"ש ברש"י שנתן טעם לדבר, "כיון שניתן להרגו בלא התראה גברא קטילא הוא  
 משעת חתירה". וזה אינו מובן מהיכן מושג זה של גברא קטילא עליו, הרי אין זה  
 אלא פעולה לשם הצלת הנודף, ובוה שורת הדין נוחתת שמכיון שהנודף ניצל  
 ממילא אין על הרודף שום דינים של גברא קטילא.

ד. ע"כ נראה שיש ברודף שני דינים: האחד שנלמד מנערה המאורסה וחוא  
 בכל דבר שיכול להושיע כפי המבואר בגמרא. והשני, הוא שחל על הרודף דין  
 שדמו הפקר וכל החורגו באותה שעה פטור, והוא הנלמד מן הכתוב, "אין לו דמים"  
 שדמו כמים באותה שעה, וכאן לא דן הכתוב מצד המצוה של הצלת הנודף, אלא  
 קובעת על הדודף דין מצד עצמו, ולכן לא כתוב הדבר בנוסח מצוה כמש"כ  
 לענין נערה, כי כאן בא הכתוב לקבוע עליו דין מצד עצמו, וזו אינה מצוה  
 אלא הפקרת דמו שהוא בחינת דין שנפסק עליו ע"י עצם מעשיו מבלי צורך  
 להביאו לדין. ולזה מובן שה"י ס"ד בגמרא שדין זה אינו בשבת כי אין דנים  
 בשבת, כי כג"ל דין זה של אין לו דמים הוא קביעת דין עליו ובוה יתכן לומר  
 שדין זה כיון שאין דנים בשבת אף הוא לא יקבע בשבת. אכן מכיון שזוהו פס"ד  
 על הרודף לאותה שעה י"ל שהוא בתנאי שהפקיר עצמו ליהרג, ובדומה לכל  
 חיוב מיתה שהוא רק בהתיר עצמו למיתה, אלא שיש לדון בו שהפקיר עצמו למיתה,  
 שהרי יודע שחוקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו וכשם שמש"כ מחוקקים  
 שבא להרוג, הרי כמ"כ הוא עומד בספק של ליהרג, והתיר עצמו לזה, ואז רק  
 הוא שנקבע עליו דין, "אין לו דמים" מצד בחינה זו של פס"ד עליו באותה שעה.  
 ובוה ג"ל להבין מה שהרמב"ם הזכיר ברודף את הכלל שאמרו בגמרא שאם  
 ניתן להצילו בא' מאבריו פטור (פ"א מרוצח הי"ג). אולם בדיני מחלת (סוף  
 ה' גיבת) כתב בצורה סתמית שהבא במחלת חורגים אותו ולא הטיל תנאי  
 שהוא דק. אם אי אפשר להצילו בא' מאבריו. עוד קשה לשון הרמב"ם בענין רודף  
 שבי וז"ל: כל ישראל מצווים להציל הנודף וכר כיצד? אם והתירחו אעפ"י

שלא קיבלתה תראה, כיון שעדיין הוא רודף ה"ז נהרג וכו'. והנה אזהרה זו: הרי אינה לעיכובא אלא במקום שאפשר שהרי גם קטן הרודף מצילים אותו בנפשו. וא"כ מהו לשון "כיצד" שנוקט הרמב"ם לענין אזהרה כאילו רק באופן זה חל החיוב, והרי למעשה החיוב חל מצד הרדיפה, אלא שהי' צריך לכלל האזהרה בכלל מ"ש שם עוד שאם ניתן להצילו בא' מאבריו אין ממיתים.

ה. והנראה בנה עפ"י היסוד שאמרנו שבא במחלת ה"ז בגדר המיר עצמו למיתה, אולם גראים הדברים שזה שייך רק על בא במחלת שאינו רואה לבעה"ב ואינו יודע מה כוחו ומה המכשירים שישנם בידו וכמו כן כמה מבני הבית ישנם שם, וע"כ בהכרח שהתיר עצמו למיתה, שכשם שבא להרוג כן בא ליהרג, ועל הספק הוא בא. משא"כ ברודף שרואה הנרדף לפניו, אין ראוי שהתיר עצמו למיתה שהרי יתכן שאמודי אמיד נפשי' והעריך הדבר שודאי יצליח להרוג ואינו רואה כלל הספק שמא יהרג הוא, וע"כ בכל רודף אין זה בכלל התיר עצמו למיתה.

ולפי"ז יוצא שמה שאמרו בכל רודף שאם ניתן להצילו בא' מאבריו אין ממיתים אותו, זהו רק מצד דין ההצלה של הנרדף כשארין. על הרודף דין אין לו דמים, והיינו כשלא התיר עצמו למיתה, אבל בהזוהירוהו וממשיך לרודף ה"ז כמו בא במחלת שהתיר עצמו למיתה, ואז באמת אין דין כלל לדקדק אם ניתן להצילו בא' מאבריו, כי אז דמו הפקר ויש להרגו מצד דין זה שדמו כמים. וע"כ מדוקדק לשון הרמב"ם שכתב: "כיצד אם הזוהירוהו ה"ז נהרג, כי כאן כונתו לומר שנהרג ללא כל תנאי בין שניתן להצילו בא' מאבריו בין שלא ניתן, כי ע"י האזהרה נקבע דינו לדמו כמים באותה שעה, ומה שממשיך הרמב"ם אח"כ פרטי דין ניתן להצילו בא' מאבריו, הוא דין נוסף והוא כשלא הזוהירוהו תחלה. וע"כ דקדק לנקוט לשון "כיצד" כי בכדי להתיר דמו האזהרה היא תנאי הכרחי, ולא רק דבר רצוי.

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

ו. ובוה: נבין גם מה שאמרו שם בסוגיא אר"ה קטן הרודף וכו' הוסיחו שסובר רודף אי"צ התראה והקשו עליו מברייתא, עד שתירצו לבסוף. אמר לך ר"ה אנא דאמרי כתנא דמחלת דאמר מחלתו זוהי התראה. והנה ברייתא זו דמחלת הובאה שם בגמרא לסני מימרת ר"ה ותמה שחיכו להביאה לסייע לר"ה רק בסוף כתי' על הקושיא מברייתא אחרת. ולמה לא הביאה מיד בנוסח מסייע ל"י לרב הונא. וכן למה לא הקשו שתי הברייתות זו על זו ולומר תנאי היא.

ע"כ למה לא סייעו לר"ה מהמשנה הבא במחלת ונטל כלים ויצא פטור והיינו משום שניתן להרגו. ואם נאמר שצריך התראה הרי לכאורה אינו אפילו בגדר ח"מ שוגגים, שהרי לא עשה מעשה רק הדין שבפועל מותר להורגו נותן לו דין קלבי"מ, אי"כ אם בלי התראה אסור להרגו אינו אף בגדר ח"מ שוגגים, וא"כ למה כל בא במחלת פטור, והרי זה הי' צריך להיות רק אחרי שתתרו בו, א"ו רודף אי"צ התראה. ויותר מזה קשה מעיקר הכתוב על בא במחלת שאמרת תורה "אין לו דמים", והוא ע"כ בשלא התרו בו שהרי חילקה תורה בין שיש או

שאינן גלגל שלום עמך (שם בגמרא), ואם אחר התראה אין מקום לחילוק זה, וכמו שאמרו שם לענין נכנס לחצרו גנו וקרפיפו, וא"כ שמענו שבא במחלת נחרג גם בלי התראה וכדעת רב הונא. אבל עפ"י הנ"ל נראה כי אילולי דברי ר"ה כשתי ס"ד שרודף צריך התראה, או ה"י הענין מתפרש אחרת לגמרי, כי כל עיקר ההוכחה שאין לו דמים הוא מגדר פס"ד, היינו רק משום שא"כ כל דין מחתרת מיותר, שהוא בכלל רודף. אולם אילולי דברי ר"ה היינו מפרשים שדין מחתרת היינו לענין רשות להודגו וכפשוטו לשון הכתוב „הזוכה ומת", שפטורים על הריגתה, אבל לענין המצוה לתודגו כדין רודף, שנתרבה למצוה, הוא רק אחרי התראה, ולכן אין ראי' מהמשנה הפוטרת בנטל כלים ויצא, כיון שהתודגו פטור, וכן אין ראי' מהברייתא שמחתרתו זוהי התראה, כי י"ל שהכל הוא רק לענין רשות ופטור אם הרגוהו, אבל אף ראי' לדברי ר"ה שמצוה יש בדבר, אכן לפי ר"ה רודף מצד דין רדיפה ומצות ההצלה אי"צ להתראה, ודין מחתרת היא לחיוב מיתה של זגנב באותה שעה וכנ"ל, ומקשה עליו מברייתא שצריך קבלת התראה, ולכאורה הר"ל לתרץ שהמדובר לענין חיוב מיתה, ונפ"מ כנ"ל לענין ניתן להצילו בא' מאבריו, אלא שמדן מחתרת שהוא כנ"ל לרב הונא בע"כ בא' להשמיע חיוב מיתה מדין פסק וכנ"ל, ומ"מ הוא בלי התראה וכמשי"כ לעיל, א"כ שמענו שגם לזה אי"צ התראה, ומתרצת הגמרא: אמר לך ר"ה אנא דאמרי כתנא דמחתרת דאמר מחתרתו זוהי התראה, כלומר שהעובדא שבא במחתרת ה"ז קבלת התראה מצדו, לא שאי"צ התראה, אלא שכאילו יש כאן התראה וקבלת ההתראה, והו"ו רק בבא במחתרת שעשה מעשה וליכא למימר אמדי נפשי וכנ"ל, אבל ברודף אחר בכדי שיהא עליו פס"ד מיתה ברין בא' במחתרת שנאמר עליו „אין לו דמים" באמת יתכן לומר שצריך התראה וקבלת התראה, וכמו בכל חיובי מיתות בעלמא, וכל זה לחיוב מיתה מדין פסק, שבוה דנה הברייתא, אבל המתחמו מדין הצלת הנרדף לעולם היא שלא בהתראה כדברי רב הונא.

נמצא לפ"ז שאין הפירוש בגמרא בתירוץ זה שדברי ר"ה תנאי היא וכמו שפירש"י (שזה אינו לפי הנוסח המקובל, שלפ"ז תירוץ ראשון הוא יותר מרווח מחשבי, וזה לא לפי דרך הגמרא), שבאמת אין מחלוקת בזה אלא שהברייתא דנה על חיוב זגנב מגדר פסק ור"ה דן על המתחמו מתורת הצלת הנרדף וכנ"ל.

ומעתה נ"ל לפי ר"ה שפסק הלכה כמותו (וכתי' ראשון שבגמרא שהברייתא המצריכה התראה היינו כשלא ה"י יכול להצילו) אימתי אמרו שיש ברודף דין קלב"מ, הוא רק אם יש עליו חיוב מיתה מגדר פסק, שאז ה"ז דומה לדין קלב"מ שבתורה, משא"כ במצות המתחמו הבאה לשם הצלת הנרדף, בזה אין עליו שום חיובים מיוחדים, רק שבטל כאן ה"מאי חזית", שבעלמא שמשו"ז אין דוחים נפש משני נפש, וכאן שהוא הרודף נפשו נדחית להצלת הנרדף, ומ"מ דינים וחובים עליו מצד עצמו אין, בזה אין דין קלב"מ, כי אין עליו כלל חיוב להמיתו, וה"ז כאילו מת ע"י איזה שהוא אונס אחר שודאי ל"ש שם הפטור של קלב"מ, ומה שמצינו שבכל רודף ולא רק בבא במחתרת יש דין קלב"מ היינו ברודף שא"א להצילו בא' מאבריו ובוה ה"ה כמותרה כמו בא' במחתרת, (דלא נקטינו כתי' האב"ע בדברי ר"ה שכל רודף לחיוב מיתה צריך התראה וקבלת התראה).

אולם תמיד הפטור הוא כאמור לא מצד הריגתו מגדר הצלה אלא מחיוב המיתת שיש עליו.

ומעתה נראה שיהא נפ"מ מהנ"ל לענין רודף חבירו ע"י גרם. שאמנם ודאי גם בזה דין רודף לענין שמצוה להורגו בכדי להציל הנרדף, כי לזה עיקר הגורם להריגתו היא הצלת הנרדף, וע"כ כיון שעכ"פ על ידו הנרדף עומד בסכנה, יש מצוה בדבר לדחות גפשו מפני נפש הנרדף כי דמו של הנרדף במקרה זה סומק טפי, אולם להטיל עליו חיוב מיתה מגדר פסק ודאי לא שייך, שכשם שאם עבר חרג אין ממיתים אלא על מעשה ממש כמ"כ אם רודף לתמית ע"י גרם אין עליו חיוב מיתה, ומכיון שכתבנו שדין קלב"מ הוא רק כשיש עליו חיוב מיתה ולא כשחריגתו היא מגדר הצלת הנרדף, ע"כ יוצא ברור שתרו"ף להרוג חבירו ע"י גרם ושבר את הכלים יתחייב, ואעפ"י שהי' מותר להורגו מ"מ בחיוב מיתה לא הי' ומה שמותר ואפילו מצוה להורגו, אינו עדיין מספיק לחלות עליו דין קלב"מ וכנ"ל.

ולפ"ז מיושבת יפה קושית ה"אור שמח", שהגמרא הוכיחה שסיר מדין עבד כסות שפטור מצד קלב"מ שאשו משום חציו, כי אילו הי' משום ממונו, אמנם כן מותר הי' להרוג המצית מדין רודף, אולם דיני קלב"מ לא היו בו, כיון שהרדיפה היא מדין גרם, ומעתה חורים אנו לעיקר סברתו של הא"ש שהיא מסתברת מאד מצד עצמה ונתן לה סמוכים גם מהלכה, שגם רודף ע"י גרם מצוה להציל הנרדפים בנפש הרודף.

ולפ"ז גם בענינו מכיון שלפי האומדנא המקובלת האוכלוסיה מעודדת בכל מיני אופנים את פעולת הכנופיות וזה ודאי עוזר להגברת ולהרחבת פעולותיהם בעתיד ונמצא שכל האוכלוסיה היא במקרה זה בחורת רודף שניתן להציל בנפשם. אולם כ"ז אמור ביחס לצבור החבוגר של האוכלוסיה שרובו ככולו מעודד את הפעולות הרצחניות, עד כמה שידוע, משא"כ בנוגע לילדים שאינם בגדר זה, הי' אסור לפגוע בהם בידיעה ובכוונה תחילה.

פרק ד. פגיעה באנשים נקיים אנכ פעולה לביטור כנופיות רצחניות ועוזריהם

א. לאחר שהסקנו שהאוכלוסיה כולה אם היא תומכת בכנופיות יש עליה חורת רודף וניתן להציל בנפשם, מתעוררת השאלה כשבתוך האוכלוסיה נמצאים גם נקיים מפשע זה כגון קטנים וכיר"ב, אלא שהפעולה כשנעשית אינה יכולה להבחין, ובהכרח שיש גם קרבנות נקיים, האם מותרת פעולה זו בכללה, או שנאמר מכיון שלא ימלט שלא יפגעו בנקיים אסור לעשות פעולה זו בכלל?

כיוצא בזה מצינו במלחמת עמלק (שמ"א ט"ו) שהוזהר הקיני לסור מתוך עמלקי, "פן אוספך עמרי". וזה מובן מאליה שאם ישנה אפשרות להזהיר את הנקיים מפשע שיסתלקו מהמקום שיש לעשות זאת, אולם יש שאוהרת מעין זו היתה מועילת, גם לרוצחים שיתכוננו יפה ובוזה כל המטרה תסוכל, וע"כ יש לשאול כשאוהרת זו היא בלתי אפשרית, אם הפעולה מותרת או לא.

וחנה זה נראה פשוט לכאורה שאם נאסור פעולה זו נמצא שקטנים אלת מסייעים לרודפים שעל ידם הרודף יכול להוציא זממו לפועל, והרי חס ג"כ כרודפים ל"מ שעליו לעיל שכל המסייע לרודף וגורם לרציחה חרי הוא בדין רודף, אלא

שסיוע זה הוא שלא מדעתם, ולא הם העושים זאת אלא הרודפים הם שמסתייעים על-ידם. וח"ו דומה לרודף שמסתתר מאחורי אדם אחר שלא ברצונו, שאעפ"י שע"י אותו אדם, הרודף מסתתר מפנינו, מ"מ לכאורה אין לפגוע באותו אדם כיון שהוא שלא לדעתו, כ"ג ששוט.

אולם לאחר עיון יש מקום לומר שבמקרה דנן, דבר זה במחלוקת תלוי בין הרמב"ם והראב"ד.

ב הרמב"ם סוף ה' ח"מ כ' שספינה שחישבה להשבר מרוב כובד המשא ובא א' מחאנשים חרק מן המשא שהי' בספינה פטור, שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם. והראב"ד השיגו: אין כאן לא מלת ולא תבלין שאין כאן דין רודף כלל ואין זה דומה למעשה דחמרא דפי' הגזול. ודין זה שהטיל איש אחד מחשבים על כולם כדאיתא בגמרא, עכ"ל. וע"י לח"מ וכ"מ שדחקו עצמם ליישב הרמב"ם.

הג"ל שדברי הרמב"ם הללו יתבארו עפ"י הרמב"ם (פ"א מרוצח ה"ט) שפ': אף זו מצות ל"ת שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעובר שחיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה. ואם משחוציא ראשו אין נוגעים בו שאין דוחין נפש מפני נפש חוהו טבעו של עולם.

דברי הרמב"ם תמוהים שבגמרא סנהדרין (ע"ב:) הקשו מהסיפא יצא ראשו ה"ה כילוד לר"ה שסובר שרודף אי"צ התראה ולמה אין נוגעים בו ומתוך שאני חכא דמשמיא רדפו לה, שנראה מזה שבכה"ג אין התינוק נקרא רודף כלל, שאל"כ הרי אי"צ התראה ואז ל"ש הטענה אין דוחים נפש מפני נפש. ואילו הרמב"ם שמפרש הרישא מפני שהוא כרודף, אי"כ אינו מובן למה בסיפא ג"כ אין הורגים חולד לחצילת. גם הוספתו ו, זהו טבעו של עולם אינה מובנת. שכנראה הוא מפרש כן דברי הגמרא משמיא כרדפו לה. אולם מה נימוק הוא זה מאחר שהוא מחשיבנו לרודף וכבר דנו בזה מהאחרונים.

ג. הנראה ברעת הרמב"ם שהנה אמרו בש"ד יהרג ואל יעבר משום מאי חזית דמא דידך סומק טפי דילמא דמא דחברך סומק טפי (סנהדרין ע"ג). ולכאורה כל דין שבשפ"ד יהרג ואל יעבר הוא רק מטעם זה. אולם יש לראות ברמב"ם שאין הדבר כן. שהרי פסק (פ"ה מיסוה"ת ה"ה) שאם אמרו הגויים חנו לנו איש פלוני ונהרגנו ואם לאו נהרג כולכם יהרגו כולם ואל יתנו (אא"כ ה"י מחיב מיתה). וכאן הרי אין הטענה מאי חזית וכ"י שהרי כולם נהרגים. וע"י שכל"ם שכי' בזה שצ"ל שטעם הגמרא מאי חזית וכ"י אינו עיקר הטעם. ולענ"ד י"ל בכונת הרמב"ם שאמנם טעם מאי חזית וכ"י הוא עיקר, אבל זהו רק טרם שלמדנו מכאן לדין עריות, אבל לאחר שבא הכתוב ללמדנו שגם בג"ע הדין כן, שוב אתה חוזר ולמד גם לשפ"ד, שהרי בעריות אין הטעם דמאי חזית וכ"י ואעפ"י ריבתה תורה לאיסור, מזה שמענו שחומר האיסור אף הוא גורם לזה וע"כ גם בשפ"ד אתה למד שלא רק במקום שיש טענת מאי חזית וכ"י אלא גם במקום שאין טענה זו ג"כ יהרג ואל יעבר מצד חומר העבירה כשלעצמה.

ונראה שפ"מ גם לאחר שלמדנו שחומר העבירה של שפ"ד ג"כ יש בו דין יהרג מ"מ נפ"מ יש גם מסברא זו של מאי חזית וכ"י כשאין חומר העבירה דשפ"ד.

וכגון שהורג ע"י גרם שא"ח מיתח מ"מ סברא זו של מאי חזית וכו' עדיין קיימת. ובוזה יובנו דברי התוס' יבמות (נ"ד. ד"ה אין) שכתבו לענין אם אמרו לו הגח עצמך לזרק על התינוק ויתמעך שבזה אין דין יהרג ואל יעבר משום שאין כאן מעשה ע"ש. והקשה הג"ר חיים מבריסק זצ"ל, הרי במקרה זה אין בכלל לדון מצד שפ"ד כי הוא אינו עושה כלום, שהרי הם חוזקים אותו והוא אינו אלא כאבן בעלמא ואינו דומה כלל לעריות שרצו ללמד מזה. אבל לפי הנ"ל יצויר כשאין העכרים יכולים להרוג התינוק אלא ע"י שיניח עצמו לזורקו עליו באופן שהוא יהי עכ"פ גורם למיתתו, ולענין שפ"ד מצד מאי חזית וכו' זה שייך גם כשאין החומר של רציחתו, וע"כ אילולי מה שחידשו שם התוס' שבכה"ג י"ל להיפך מאי חזית וכו' הי צריך למסור נפשו. שמענו עכ"פ שבכל מקרה של הצלת עצמו ע"י שפ"ד של חברו יש כאן שתי טענות האחת מאי חזית וכו', והשני ששפ"ד אינה נדחית מצד דין פיקר"נ וכמו בעריות.

ד. והנה כל רודף ניתן להציל תנודף בגפש הרודף. מסתלק איסוא כאן הדין דמאי חזית וכו' כי דמו של הנרדף באמת סומק טפי כיון שהוא הרודף. ומסתלק גם הדין של שפ"ד שהוא רשע למות ע"י שרודף. ונראה ש"ש הרמב"ם שגם העובר הוא כרודף הוא מצד שמסתלק כאן טענת מאי חזית וכו' כלפיה, כיון שדרכו נהרג אחר, אמרינן שדם האחר סומק טפי ולא ניתן שההריגה תצא לפועל. אכן כפי שנתברר הרי יש גם דין בשפ"ד שאינו נדחה מצד פקו"נ מצד חומר העבירה של שפ"ד מצד עצמה, בזה לא יתכן לומר שנחשיב רדיפת העובר כמתירה האיסור זה, שהרי כיון שרדיפתו זו שהוא עושה אינה אלא באונס, ל"ש לומר שהוא רשע למות ע"י רדיפתו זו, וע"כ צד זה של חומר דשפ"ד שאינו נדחה מפני פקו"נ ודאי נשאר ברודף מסוג עובר.

וע"כ דברי הרמב"ם מיושבים יפה, שכל עוד שלא יצא ראשו ואינו פילוד אין בו חומר העבירה של שפ"ד, יש לנו לדון רק מצד מאי חזית וכו', לפי מה שהביא הר"ן יומא לענין עוברת שהריחה דעת הבה"ג שגם לגבי עובר מחללים שבת א"כ גם נפשו חשובה לפני המקום (ואעפ"י שאולי דין "וחי בהם" אין לגבי עובר שלא הזכיר שם הר"ן אלא מצד חלל עליו שבת אחת וכו', מ"מ הרי יתפן שכל דין "וחי בהם" שאמרה תורה הוא ג"כ רק מצד חלל עליו שבת אחת וכו', נמצא שמצד זה אין להעדיף האם על העובר), ובוזה אפשר לומר שכיון שהסיכוף של האם בא על ידו, ל"ש בזה מאי חזית וכו' כיון שעל ידו באה הסכנה לאם. כי לגבי זה גם רודף באונס תורת רודף עליו. משא"כ אם יצא ראשו שיש כבר עליו ג"כ דין חומר עבירה דשפ"ד אין נוגעים בו כיון שרודף הוא לא ע"י מעשה עצמו אלא ע"י "טבעו של עולם", לא רשע למות, ואין שפ"ד שלו נדחה לשם הצלת האם.

ה. יוצא לנו מדברי הרמב"ם עכ"פ שגם רודף באונס תורת רודף עליו לגבי סילוק סברת המאי חזית וכו'. ומעתה מיושבים דבריו סוף ה' ה"מ לענין משא, שהמשא ג"כ תורת רודף עליו, אעפ"י שאין נעשה כאן איזה מעשה מדעת, כי אין המדובר שהניח המשא לבסוף כי לא נזכר מזה כלל (עי' כ"מ ולח"ט שם) וע"כ הזורקו פטור מצד מעשהו זה. שאילולי סברת הרודף הי' זה בדין נרדף ששבר כלים לחצלתו שחייב לשלם הכל (סנהדרין ע"ד). ואעפ"י שכאן גם אחרים ניצלו



מה בכך, עכ"ט הרי הציל עצמו ויתחייב הוא הכל. ולזה השתמש הרמב"ם בסברא שחמשא תורת רודף עליו, וע"כ ה"י מותר לזרוקו. אכן אין זה בא לפטור את כלם מלהשתתף בנזק כיון שבעל המשא לא פשע מלכתחלה יש בזה דין שמחשבים על כולם. אלא כונת הרמב"ם היתה לגבי החיוב החיוב החיוב שיש על הזורק שה"י בו בכדי להטיל עליו את כל התשלום מצד שהזיק להצלתו וכנ"ל. וע"ז הוא שכי' שמצד המעשה שלו פטור, כי המשא ה"י עליו תורת רודף.

והראב"ד משיגו „אין כאן מלח ולא תבלין“ היינו ששיטתו של"ש על המשא תורת רודף כלל, הואיל ואינו בר דעת ולא עושה פעולת רדיפה כלל. ולראב"ד נראה שסובר שאין תורת רודף אלא על רודף לרצונו. ולפי' כלל בדבריו גם השגה על דין עובר בהסברת הרמב"ם.

ו. ועפ"י הנ"ל יש מקום לומר גם בעניננו שזה תלוי במחלוקת זו. ולרמב"ם גם קטנים אלה תורת רודף עליהם ואעפ"י שהוא לאונס. ואעפ"י שבעובר משיצא ראשו אין נוגעים בו ה"ז רק בישראל מצד חומר שפי"ד שיש בישראל, אבל בב"ג שאין עליו החומר של שפי"ד כבישראל וכלפיו אין דין יורג ואל יעבר, כיון שתורת רודף עליהם ניתן להציל בנפשם. אכן לראב"ד שאין תורת רודף על הרודף לאונסו יוצא שאלה הקטנים אין עליהם תורת רודף ואעפ"י שאין בהם חומר שפי"ד וכנ"ל, אעפ"י אסור, בחומר האיסור של הריגת נכרי. ז. כל זה נראה לפום ריהטא, אולם אליבא דאמת נראה, שאעפ"י שרודף באונס דין רודף עליו לרמב"ם, וכן יש דין רודף ע"י גרם לענין שניתן להצילו בנפשו, כל ששני הדברים מצטרפים יחד שהוא רודף ע"י גרם ובאונס, אין תורת רודף עליו לר"ה. וזהו המקרה של נידון דידן לגבי הקטנים שאק הקטנים עושים כלום, אלא שבכדי להציל עצמינו יש לבער הרוצחים וזה א"א להוציא לפועל א"כ יפגעו גם הקטנים, בזה אין על הקטנים דין רודף כלל, ואפילו לא דין רודף באונס. שהם אינם משתתפים בהריגה ולא גורמים לה. ורק ההצלה מהרודף שצריכה להיות ע"י הריגתו היא שצריכה לגרום הריגתם, כאן השאלה היא אחרת — אם אפשר להציל עצמו בנפשם.

וראי ברורה לזה שהרי אמרו (ב"ק ס':) גדישים דשעורים דישראל דהו מיטמרו בהו פלשתים הו וקא מיבע"ל מהו להציל עצמו בממון חבירו, עיי"ש. ואם נאמר שבאונס זה שהרודף מסתתר מאחורי איזה דבר או אדם, יחשב גם החפץ המסתיר את הרודף כגורם לרדיפה, א"כ מה ה"י מקום לספק, הרי אמרו במשא שמותר לזרוק המשא לים כיון שהוא רודף, אע"כ גם לרמב"ם שתורת רודף על המשא, ה"ז רק בנידון המשא שע"י המשא הם עומדים להטבע. משא"כ כאן שהרודף רודף מכח עצמו, אלא שבכדי להנצל ממנו צריכים לפגע גם בדבר אחר, כגון השדה שעורים, אין זה בגדר רודף אלא בגדר מציל עצמו בממון חבירו. באופן שבני"ד אין תורת רודף על הקטנים לכרע, וגם לשיטת הרמב"ם. ח. אלא שיש לטוען לטעון, שאם אפילו אין עליהם גדר רודף, מ"מ יתא מותר להציל נפשות ישראל בנפשותם, כיון שלגבי נכרי אין החומר של שפי"ד עד כדי יורג ואל יעבר. וא"כ ה"ז בגדר פקודי שדוחה כל מצוות שבתורה וידחה גם איסור הריגת נכרי. וכן יוצא לכאורה מפשטות הגמרא סנהדרין (ע"ד). מהחזק דמרי דוראי שא"ל רבא שיתרג ואל יעבר מאי חויה דדמא דידך סומק טפי

דלמא דמא דחברך סומק ספי. ומירשיי הלכך אין כאן לומר „וחי בהם ולא שימות  
בהם“ שלא התיר הכתוב אלא משום חביבות נפשם של ישראל לקב"ה. וכאן  
שיש אבוד נפש חברו לא נתן דבר המלך לידחות שצוה על הרציחה, עכ"ל.  
הרי שחדיגיש שחמדובר בנפשות ישראל ומשום חביבותם לפני הקב"ה. אבל בנפש  
הנכרי לא מצינו חביבות זו והרי היא ככל שאר המצוות הנדחות מפני פקרינ.

ט. אבל נראה שאין הדבר כן. והאמור שם שאנסוהו לרצוח שאינו עושה  
הפעולה מדעתו כלל אלא בכח הכפי, שם הוא שצריך לסברא זו של מאי חזית  
וכו', אבל בנייד שאין מי שכופה על ההריגה ואין אנו באים לעשות זאת אלא  
בכדי להציל עצמנו, היז בגדרים אחרים וכפי שיבואר להלן. וחילוק זה לימדנו  
הרמב"ם בכיר"ב לענין ג' עבירות שאם עבר ולא קיים אינו נהרג. אולם אם  
נתרפא בא' מג' עבירות הללו חייב מיתה, והיינו משום שאין האונס על פעולת  
הריפוי אלא שהוא בחר זאת מדעתו לשם הצלתו, ובג' עבירות שבהם לא הותרה  
העבירה מצד פקרינ, היז כעושה ברצון.

י. מקור לדבר זה הוא בגמרא שהזכרנו בב"ק ששאל דור אם מותר להציל  
עצמו בממון חברו ופשוטו לו לאיסור, ומירשיי במ"ש „ויצלה“ שלא ישרפוה הואיל  
ואסור להציל א"ע בממון חברו. אכן החוס' שם (ד"ה מהו) כתבו שהשאלה חיתה  
אם תיב לשלם כשהציל עצמו מחמת פקרינ. נראה שלחוס' פשוט הדבר שמותר  
להציל עצמו בממון חברו ויש מקום רק לדון על התשלום, וכ"פ ברא"ש. וכ"פ  
בשו"ע כדעה זו (ח"מ סי' שנ"ט). אכן עלינו לברר נימוק האוסרים והמתירים  
בכדי לראות לענין גידון שלנו שהוא להציל עצמנו בנפש של ב"נ. שיטת רש"י  
היא לכאורה נפלאה ויחיד הוא בזה, שהרי קי"ל אין לך דבר העומד בפני פקרינ  
חוץ מג' עבירות. וכ"כ בתשובת הרשב"א (ח"ב סי' י"ז): דודאי יכול ליטול ע"מ  
לשלם שלא מדעת בעלים משום שאין לך דבר העומד בפני פקרינ אלא אותן שלושה,  
והגע בעצמך, מי שהי' במדבר ומת בצמא ומצא קיתון של מים של חברו ימות ואל  
ישתה, ואפי' ע"מ לשלם? היאך נקרא זה גולן, והבעלים חייבים ליתן לו הנם  
ולהחיותו וכו' להציל עצמו ע"מ לשלם פשיטא דשרי, עכ"ל. והגר"א (ח"מ שנ"ט  
סעק"ד) כתב: ועי' רש"י יומא פ"ג ד"ה קפחתי וכו'. אחזי בולמוס לר' יהודא  
קפחתי לרועה וכו'. וכונתו שמכאן ראי' שמותר להציל עצמו ע"מ לשלם עכ"פ.  
מחלקת זו הובאה ע"י האחרונים שדנו בשאלת ניתוח המתים מצד איסור  
גזל המת. ובס' „נחל אשכ"ל“ על האשכול הוכיח שאיסור גזל נדחה מפני פקרינ  
ואפילו גזל המת שאל"כ „איך אמרו אין לך דבר שעומד בפני פקרינ אלא ג"ד  
בלבד, הא איכא נמי איסור גזל המתים“, עכ"ל. ראינו שכמעט כולם מסתערים  
על דברי רש"י מכח מה שאמרו אין לך דבר העומד בפני פקרינ.

יא. אכן אם כי בפ"י הגמרא רש"י יחיד הוא מ"מ ביסוד הדין יש לו חבר  
לרש"י זהו הראב"ד וממנו נשמע גם תשובה כנגד הטענה הנ"ל. וז"ל בשט"מ  
ב"ק (לדף ק"ז): ומציל עצמו בממון חברו וכו' נימא ב"י מילתא, דאיכא  
פילי דקשיין אהודי בסרק הכונס אמרינן ויתאו דוד וכו' מאי קמביע"ל אמיר  
כתנא גדישים דשעורים דישאל הוה וחו מיטמרי בהו שלשתים וקמביע"ל מחו  
למיקלינחו בנורא ואצולי לישראל שלחו לי אסור להציל וכו'. וגרסינן בקידושין

פ"ק החקדשי לי בכפר תנחו לבלב וכ"י בעי רב מרי כלב חרץ אחרית מחו, מי אמרינן חייב לאצולה, אלמא אדם חייב להציל בממון חבירו, ואם זה חייב להציל בממנו, מח- טעם אסור להציל עצמו בממון חברו. ואיכא למימר מה שאדם חייב להציל בממנו ה"ח בפניו כדכתיב והשבותו לו אפי' אבדת גופו, אבל שלא בפניו לא נתחייב מחונו בכך. ואפי' בפניו נמי לא שיססיד זה ממנו אלא שישלם פסידתו וכ"י. וא"ת שאני אבדת גופו מאבדת ממנו, דאבדת ממנו היכא דאית לי פסידא לא מיחייב וכ"י ואלו אבדת גופו תניא התועה בין הכרמים מפסג ועולה עד שיצא לדרך או לעיר? — מאן נימא לן בהא שלא ישלם את פסידתו. ובאמת וברור משלם, שהרי אמרו גרוף ששיבר את הכלים לכל אדם חייב חוץ משל רודף. מ"ט שאין לו להציל עצמו בממון חברו. ואעפ"י שהוא מסוכן, לפי שאין האונס התוא בא לו מחמת בעל הכלים. וכן התועה בין הכרמים הוא הטעה עצמו ולא בא האונס מבעל הכרם. ואם תאמר, מאחר שמשלם תנאי יחושע למה? איכא למימר שלא הי' רשאי לעשות שלא בפני הבעלים, והתנה הוא שיהא מותר לפסג ולשלם. ומה שאמרו לו אסור לשרוף כדי להציל, שלא בפני הבעלים הי'. מיהו הא קשי לי וכי לא הי' דוד אחרי יהושע ולא שמע התנאי שהתנה על התועה בין הכרמים לא הי' לו לדרך לשרוף תגדישים? וא"ת כי לא שמע דוד התנאים, אבל הם למה שלחו לו אסור, אלא שהוא מלך, והלא מותר הוא ובתשלומין? וי"ל כך שלחו לו, בלא תשלומין אסור, אבל אתה מלך ומותר לך אפי' בלא תשלומין, עכ"ל.

שמענו מהראב"ד הסבר לשיטה זו של רש"י ותשובה לטענת הרשב"א שאילו הי' בעל הקיתוח כאן הי' מחויב להחיותו, כי אמנם כן הדבר, כשבעל הקיתוח הוא כאן חל עליו מצות השבת גופו, משא"כ כשאיננו, על הממון אין חלות של מצוות. וכל זה מעיקר הדין, אבל מתקנת יהושע להתיר להציל עצמו אלא שחייב לשלם.

יב. דברים אלה של הראב"ד והערת הרשב"א חוזרים בקיצור גם בגוף הסוגיא של תקנות יהושע (ב"ק פ"א:) מפסג ועולה מפסג ויורד. פ"י הראב"ד ואף ע"ג דאמרינן אסור להציל עצמו בממון חברו, ה"מ בחנם אבל ע"מ שיתן לו דמים מותר, שאין לך דבר העומד בפני פקדו. ולולי שאמרה הרב ז"ל הייתי אומר שכל תקנות אלו בלא נתינת דמים, שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ ואלו בנתינת דמים ל"ל תקנת יהושע, בלא תקנת ומן הדין — כן. וכ"י הרשב"א (שט"מ שם). השגחו של הרשב"א למ"ל בזה תקנת יהושע מבוארת בדברי הראב"ד שהובאו לעיל, כי באמת אילו התקנת גם ע"י תשלומין הי' אסור. ורואים אנו עוד בדברי הראב"ד שמפרש מה שלאחר התקנת מותר ע"י תשלומין שהוא עפ"י שאמרו אין לך דבר העומד בפני פקדו. שומעים אנו מדבריו שמפרש כלל זה לאחר תקנת יהושע, אבל מעיקר הדין הי' באמת אסור, ואו הי' עוד דבר העומד בפני פקדו, והוא גזל. ומה שאין ע"ז דין „וחי בהם" נראה שהוא משום שתאיסור הוא כאן חולדת, ועיקר היסוד הוא שאינו שלו, ודבר שאינו שלו הוא בגדר שאינו בנמצא לגביו כל שאין חברו מרשה לו. (וכן מצינו יסוד זה אצל קיום מצוות כגון אתרוג וסוכה בא"ש, שלא יותר לגזול חברו לקיים המצות מגדר עשה דוחה ל"ת של גזל, והיינו משום שדבר שא"ש הי' כאילו אינו אצלו, וחמ"ע היא כבר תוצאה מהא"ש). ולפ"ז אין גם סתירה מסוגית הגמרא ביומא שצ"ן תג"א, שהרי

להלכה קיימת התקנה של יהושע, ולפיה הוא שנהגה אבל אין מזה הוכחה לדין  
בחקורו שיתכן כהראב"ד, שאסור לאדם להציל עצמו בממון חברו, אפילו ע"מ  
לשלם. ובזה מיושבת במקצת גם שיטת רש"י, כיון שמעיקר הדין אסור, יתכן לומר  
שדוד לא רצה להשתמש בתקנת יהושע המתירה. כי נראה שבוה אין איסור  
להחמיר, שתקני"ח לא היתה אלא להתיר אבל לא לחייב.

ולפי"ז יש מקום לתאם גם דעת התוס' לראב"ד, ומה שנראה מדבריהם שעל  
ענין היתר ההצלה לא נסתפק, י"ל שהוא מצד שודאי ידע מתקנת יהושע, אלא  
שנסתפק אם היא ע"מ לשלם או שפסור לגמרי. וכ"נ דעת המאירי כראב"ד  
שפי' הגמרא מפסג ועולה שההיתר הוא רק ע"מ לשלם. הרי לנו מזה שגם ע"מ  
לשלם אינו מותר אלא עפ"י תקנת יהושע ולפני התקנה הי' אסור, והיינו כראב"ד  
שלהציל עצמו בממון חברו אסור מעיקר הדין ואפילו בע"מ לשלם.

יד. הנה כבר ראינו הרשב"א שחולק על הראב"ד ומוכיח לה בתשובותיו  
ממה שאילו הי' לפנינו הי' מחויב לתת הקיתון. ויש להבין, שהרי הראב"ד כבר  
השיב ע"ז וחילק שאם הוא לפנינו חלה עליו מצות השבה, משא"כ כשאנינו  
כאן. ואפ"ל דעת הרשב"א בבי' אופנים: א, כיון שריבתה תורה דין השבת גופו  
גם ע"י מטרח ואגורי היינו שצריך גם להוציא הוצאות לשם ההשבה, נמצא שדין  
השבה חל גם על ממונו של המשיב, בזה י"ל שמצוה זו קיימת גם כשאנינו כאן ואנינו  
יודע, שהמצוה מוטלת שלא יקפיד על ממונו וירשה לכל הנצרך להצלה להשתמש  
בו. שמה שצריך לעולם דעתו ורצונו לקיום המצוה היינו במצוות שכל קיומם  
תלוי בו, אבל הרי מצוה זו יכולה להתקיים ע"י ממונו שלא מדעתו, ע"כ המצוה  
תלוי ועומדת עליו להתקיים ע"י ממונו גם שלא בידיעתו; ב, שהרשב"א לומר  
מלדעתו על שלא מדעתו וסובר, שהתפרש ביניהם יכול להיות רק לענין אם יש  
עליו מצוה או לא, שאין להטיל מצוה שלא מדעתו, אבל לענין ההיתר להשתמש  
בממונו אין מקום לחלק ביניהם, כיון שאם הוא כאן ויודע בדבר חלה עליו מצוה,  
גם כשאנינו כאן ואינו יודע לא יתכן שיהא איסור לקחת, כי המצוה שיש ע"ז  
נגלה שממונו של אדם אינו יכול לשמש עיכוב בהצלה. (תפ"מ מזה לשאלת  
ניתוח המתים לצורך הצלה).

יד. וכל זה שייך לגבי הצלה ע"י ממון חברו, אבל בנידון שלנו להציל  
את עצמו ע"י נפשו של הנכרי, שהנכרי ודאי אין עליו מצוה זו למסור נפשו להציל  
הישראל, כי לא מצינו בו מצוה מעין זו כלל, אי"כ אין בזה הסברא שעליה מסתמך  
הרשב"א להתיר לקחת הממון גם שלא בידיעתו. כי כנ"ל כל עיקר ההיתר נובע  
ממה שאילו הי' הדבר בפניו הי' הוא עצמו חייב לעשות זאת, וכאן הרי באמת  
אין דין זה. אי"כ אין גם היתר שיקח שלא לדעתו, ול"ש בזה הטענה שכל המצוות  
נדרחות בפני פקדני, כי זו אינה טענה אלא בכל מצוות שעיקר המונע הוא האיטור,  
אבל כאן הרי נפש זו שאתה בא להציל נפשך על ידה אינה שלך, והאיסור הוא רק  
תולדה מזה, ולקחת את שא"ש לשם הצלה לא יוצדק אלא אם בעל הדבר עצמו  
אף הוא הי' מחויב לעשות זאת. משא"כ בעניננו, ויוצא מזה שלקהרפא ע"י שפ"ץ  
של נכרי אסור ואפי' במקום פקדני, וה"ה בעניננו כיון שנתברר שהריגת הקטנים,  
גם כשהדבר א"א לחיות נעשה באופן אחר, הוא דק מגדר הצלה, הצלה זו בנפשמ  
של אתרים אסורה.

## פרק ה. פעולות חגנה ותגמול בתור מבצעים מלחמתיים

א. דינינו עד כה על הענין מבחינת פעולה במסגרת חיי היום יום. אכן קיימת עוד גישה לנידון והיא לראות זאת כפעולה מלחמתית. שהרי ההלכה מתירה מלחמה עם הנכרים ואז בהכרח יורד איסור זה של פגיעה בנפשות. ולא מצינו במלחמה גם חובה לדקדק ולהבדיל בין דם לדם. ואעפ"י שלאחר שכבשו עיר של השונא אסור להרוג את הטף והנשים כמו שכתב הרמב"ם (פ"ו ממלכים ה"ד) : ואין הורגים לא אשה ולא קטן שנאמר והנשים והטף. מ"מ ברור שדין זה אמור רק לאחר שכבשום ונמצאים תחת ידינו, אבל במהלך המלחמה, כשצרים על העיר וכי"כ אין שום חובה ואין גם אפשרות לדקדק בדבר. ויש לברר אם פעולה מעין זו יכולה להחשב כפעולה מלחמתית.

ב. הגה ישנם שני סוגי מלחמה, מלחמת רשות ומלחמת מצוה ובין ההבדלים שביניהם נמנה גם שמלחמת מצוה אי"צ לרשות בי"ד משא"כ מלחמת רשות אין המלך מוציא אלא ע"י סנהדרין של ע"א (רמב"ם פ"ה ממלכים ה"ב). וכי הרמב"ם (שם ה"א) ש"עורת ישראל מיד צר שבא עליהם" היא מלחמת מצוה. והוא כדעת רבנן דר"י כמפורש בירוש' סוטה (פ"ח ה"י), שגם רבנן מודים שאם כבר באו הנכרים ה"ז מ"מ. ולא נחלקו על ר"י אלא ב"למעוטי עכ"ר"ם דלא ליתי עלייהו, ופי' חשי"ק שם דחיינו, שעושה מלחמה עם שכניו שיש לחוש שברוב הימים יעשו עמם מלחמה".

מלשון זה של חשי"ק נראה שיש הבדל בין שהסכנה קרובה לשהסכנה רחוקה, ורק כשיש לחוש, שברוב הימים יעשו עמם מלחמה" הוא שנקרא לדעת רבנן מלחמת רשות, כי היא חששא רחוקה בלבד והרבה סיבות יכולות לחולל בינתיים שתעכבנה המלחמה. משא"כ אם הסכנה קרובה שמתכוונים לבא למלחמה בזמן קרוב ה"ז מלחמת מצוה גם לדעת רבנן לקדם את פניהם. ולפי' חרי ענינו שהסכנה קרובה ומקרי הרצח הם מעשי יום יום ה"ז מלחמת מצוה.

ג. אולם לא כן נראה ממשמעות דברי המאירי בסוטה שם ש"כ בפירוש הא דלמעוטי עכ"ר"ם : "שנלחמים עם אויביהם מחמת שיראים שיבאו עליהם או שנודע להם שמכינים עצמם לכך". משמעות לשונו שאינו מחלק בין זמן ארוך לזמן קצר, ואפילו אם עומדים להתנפל בקרוב שמכינים עצמם לכך, בכל זאת כל עוד שלא באו ממש באופן הפעולה היא פעולה הצלתית ישירה, והו בכלל "למעוטי עכ"ר"ם שחוא רק מלחמת רשות לרבנן דקיי"ל כותייהו. וטעמו לכאורה משום שדין מלחמת מצוה כשבאו עליהם הגויים הוא מצד מצות ההצלה מ"והשבחתו לר"ו"מלא תעמד על דם רעך" כפי שנזכיר להלן, וכל עוד שלא באו אין עדיין מצוה זו. ובדומה למש"כ ר"י הו"ד בב"י אר"ח סי' שכ"ח בשם יש מי שכתב שכל דבר שאין סכנה עתה אעפ"י שיכול לבא לידי סכנה אין מחללים עליו את השבת באיסור דאורייתא. והוא ג"כ מטעם הנ"ל שאין דין פקודי רק כשיש כבר עכשו חסכנה והפעולה היא להצילו מסכנה זו שנמצא בה עכשו. וא"כ בנידון שלנו, אם נבא לדון מצד מעשיהם בעבר, הרי כבר ל"ש לדון מצד פקודי כי מאי דחוי הוי, ואין כבר בידינו להציל, ובע"כ לדון מצד ההצלה דהבא, אבל לפי' חרי ה"ז גדר הצלה מסוג שנודע שמכינים עצמם לכך, כיון שאין ההצלה באופן ישיר.

כי ברגע זה אינם כאן. ובוה לפי הגדרת המאירי אין זה אלא מלחמת רשות לדעת רבנו דנקטינן כותייהו. ובפרט גידון שלנו שהפעולה אינה מכוונת במהותה לפגע בכנותיות עצמן אלא באחרים מתוך מגמה לתבטלים ולהסחידם. אי"כ הי"ז המיד רק בגדר "למעוטי עכרים" ובכלל דברי הרמב"ם, "להרבות בגדולתו ושמעו", שהוא כפי שכי' הלח"מ שם הכונה בכדי שייראו ממנו ולא יבאו. וזהו הרי מלחמת רשות ולא מלחמת מצוה, לפמ"ש המאירי.

ד. ולפי"ז יש הרבה לדון בזה לזה"ז, כיון שמ"ר אין מוציאים לה אלא עפ"י סנהדרין, בזה"ז שאין סנהדרין לא תצויר מלחמת רשות כלל. וכי"כ ב"משפט כהן" למרן הגרא"ה קוק זצ"ל (סי' קמ"ה): "די"ל דכל זמן שאין התנאים מספיקים (היינו כשאין מלך, וה"ה כשאין סנהדרין) להכריח, ה"ה כרציחה בעלמא ואסור להלחם במלחמת רשות". לשון זה שהזכיר "רציחה" נראה שהוא מכוון מצד הוכריח הנהרגים, שאם מצד הסיכון של הישראל היוצאים למקום סכנה, לא היה לו להזכיר לשון רציחה, אלא חיוב, "ונשמרתם לנפשותיכם".

וכן נוקט בפשיטות גם הרב הגרש"י ז"ל בספרו "לאור ההלכה" (תשי"ו, עמ' י'): "מלחמת התקפה וכו' אף בישראל לא הותרה אלא בתנאים מיוחדים עפ"י מלך ועפ"י סנהדרין של ע"א דוקא".

ה. אכן לענ"ד לא יתכן לומר שהחלטת הסנהדרין היא המסלקת שם רציחה מהמלחמה, שאם מלחמה מצד עצמה אין בה כח המתיר, מה עדיף כח הסנהדרין לסלק איסורים, אטו סנהדרין בכוחם להפקיע איסורי תורה. אכן מצינו שבדים כח לעקור דבר מה"ת בתור הור"ש (יבמות צ'). אולם בגמרא כשדנו על זה לא הוכיחו זאת מדין זה של מלחמת רשות, ש"מ שאין כאן שום עקירת דבר מה"ת. ובהכרח שהמלחמה מצד עצמה היא המפקיעה איסור רציחה, והסנהדרין הנצרכים אינו אלא תנאי צדדי, אלא שלכאורה עדיין יש מקום לומר, שהסנהדרין נצרכים בכדי לתת לזה שם "מלחמה", שבלי הכרזת הסנהדרין אין לזה הגדרת זו. אולם ע"י רש"י ברכות (ג': ד"ה נמלכים) שפ"י זה שנמלכים בסנהדרין הוא "כדי שיתפללו עליהם". ומסתמך כנראה על לשון הגמרא "נמלכים" שאין משמעותו שיש בזה בכדי לעכב כל הפעולה.

ו. אכן דברי רש"י הללו מוקשים וכבר עמדו בזה האחרונים, שחרי בריש סנהדרין מבואר שאין מוציאים למ"ר אלא עפ"י סנהדרין, ומזה נראה שהוא תנאי לעיכוב, ולא רק בכדי שיתפללו עליהם. ובס' "עינים למשפט" רצה לתרץ שתגמרא סנהדרין דנה ע"ד להוציא האנשים בעל כרחם, ואילו רש"י בברכות דן כשרוצים לצאת מעצמם. אבל יפה השיב עליו בס' הלכות מדינה (ח"ב שער ד' ס"ו) שהרי בסנהדרין למדו עיקר דין זה מהא דנמלכים בסנהדרין. ולפי דבריו איך אפשר ללמד משם. עיי"ש שהאריך וגם הוא לא העלה דבר מחזור. והנ"ל בזה עפ"י מש"כ במק"א (התוח"מ קובץ ב' עמ' ס"ה) שדין משפט המלוכה תלוי בהסכמת תאומת רצפ"ז נראה שמשפט המלוכה בזכויות המלך במלחמת רשות נקבע רק בימי דוד המלך, כי לפני כן עוד לא הונח לישראל ולא עסקו עוד במלחמת רשות. וכלפי זמן של יצירת חק משפט המלוכה במ"ר מכוונת הברייתא דריש ברכות. ואז נקבע משפט המלך שנמלך בסנהדרין לשם זה. והגיטוק שקבעו אז את הצורך להמלך בסנהדרין הי' באמת כדי שיתפללו עליהם וכדפירש"י. אלא שלאחר שנקבע דבר זה

במשפט המלוכה שנמלכים בסנהדרין, שוב חסך הדבר לחוק, ומלך ששינה מהחוק הזה היה באמת לעינבא, כי לא קבל את זכות הכפי אלא ע"י גמלכים בסנהדרין, ומירשבת הגמרא סנהדרין וכן הרמב"ם שאין למלך זכות להוציא אלא עפ"י סנהדרין, אעפ"י שעיקר הדין נקבע מחמת סיבה של "כדי שיתפללו עליהם", ומ"מ נס"מ מזה גם לאחר קביעת החק במשפט המלוכה לענין אם רוצים לצאת בעצמם, שכלפי זה לא היה החוק כלל, שלא נגע מעיקרא אלא בזכויות המלך, שלגבי המלך היה באמת לעינבא, אבל אם רוצים לצאת בעצמם הרשות בידם.

ז. וכ"ג מדברי רש"י עירובין (מ"ה. ד"ה והם וד"ה אי שרי) שכתב במה ששאלו בגמרא מאי קמיבעי לי' אילימא אי שרי אי אסור "ושבת היתה", וא"כ רואים אנו שיש מקום לשאלה מיוחדת לענין שבת אעפ"י שמסר נפשו להציל, ולכאורה אינו מובן אם תי' מסופק אם זו מלחמת מצוה חרי אין זו מלחמה כלל שתרי למלחמת רשות צריך סנהדרין של ע"א, וא"כ איך מסר נפשו להציל (ועי' תוס' שם ד"ה אי). וצ"ל שזה היה פשוט לודד שזה מותר מדין מלחמת רשות, שהרי גם לצורך סרנסה יוצאים וכש"כ להציל, ולא נסתפק אלא לענין שבת שאין יוצאים למ"ד תוך ג' ימים לשבת וכש"כ בשבת עצמה והוה שכ' רש"י "ושבת היתה", וכ"ז ניחא אם נאמר שלמלחמת רשות יכול לצאת גם מעצמו משא"כ אם צריך לזה רשות סנהדרין קשה ממנ"ס אם היה בטוח שיכול לצאת א"כ ש"מ שסבר שזו מלחמת מצוה היא וא"כ הרי יוצאים לה גם בשבת, ומה נסתפק בדבר.

א"ו כנ"ל שכשיוצאים מעצמם אי"צ להסכמת סנהדרין, וכן צדד ב"משפט כהן" הנ"ל מדקדוק הגמרא "אין מוציאים" שנראה שהמדובר על הוצאה בכפי, ולפ"ז יוצא שאי"צ לסנהדרין לגבי קביעת התגורה של "מלחמה" על הפעולה, וממילא גם בני"ד פעולות הנעשות ע"י התנדבות אפשריות גם בזה"ו, וגם ע"י כפי' תהי' השאלה רק מצד הישראלים שכופים עליהם בע"כ, אבל לא מצד הנכרים שכלפיהם היה מלחמה שאין קיים בה איסור שפי"ד.

ה. אכן אם כי הדברים שאמרנו מתקבלים על הדעת מצד סוגיות הגמרא, כדיין קשה להלום למה ואיך הופך להיות מעשה של שפי"ד ע"י שאתה מגדיר את הפעולה כפעולה מלחמתית, ומה הכח שבמלחמה להתיר איסורים? במרט במלחמת רשות של "עמך ישראל צריכים פרנסה" (ברכות ג': הנ"ל), מה טענה היא זו להתיר דמם של ברואים בצלם, והרי גם גול עכרים קי"ל לדינא שהוא אסור (רמב"ם פ"א מגולה ה"ב), ומה אנו עושים במ"ד? תובעים מהם כניעת, ואם יתנגדו לזה עומדים עליהם להרגם. כמה דבר זה תמוה ודורש עיון!

ואם אפילו ננקט שיטתו של רשב"י (ברכות ל"ה:) שבזמן שישראל עושים רצונו של מקום מלאכתם נעשית ע"י אחרים, וכן עסימשי"כ הרמב"ם בפיה"מ (חקדמה ל"ז זרעים), שכל האנשים בעולם נבראו לתכלית היותם משמשים לאדם השלם, מ"מ ודאי שאין הכונה להשתלטות בדרך כפי', אלא בדרך של שיתוף פעולה, כל אחד בתפקידו ומקומו, אבל לאנוס אחרים בדרך מלחמה שיעשו מלאכתנו, זה ודאי לא מצינו. חוץ מזה לא מצינו לא בגמרא ולא ברמב"ם שיהי' צורך לסנהדרין בזמן שיקוליהם לענין יציאה למ"ד שיביאו בחשבון את מעמדם הרוחני של ישראל וזכותם לתביעה זו שתהא מלאכתם נעשית ע"י אחרים, ובשלמא לפי הרמב"ן לעיל (פ"ב, א') שכ' שעובדי ע"ז הינם כמים מצד שעוברים על ד' מצוות

י"ל שמשריכ מותרת המלחמה כיון שאין להם דמים. ולפי"ז יצא שבוה"ז שרוב אומות העולם בני התרבות אינם עובדי ע"ז ואף בשאר מצוות ב"נ יתכן שגזוהרים אין דין מלחמת רשות. אולם לפי הרמב"ם שנתבארה שיטתו לעיל וכן התוס' בע"ז (ס"ד: ד"ה איזהו) שכתבו שלפני גמ"ד אסור להרגם קשה מה היתר בדבר ע"י מלחמת רשות. ודוחק לומר שנראה לפי התוס' את הכרות המלחמה כפס"ד מיתה כלפיהם.

בפרט לפי מה שנראה להוכיח שמלחמת רשות היא לא רק מלחמה שהותרת לישראל, אלא היא גם מלחמה מותרת בין העמים בינם לבין עצמם. ושם ודאי אין לראות ההיתר מצד קיום ז' המצוות, שהרי כולם עובדי ע"ז ואין מטרת מלחמתם להביא לידי קיום ז' המצוות, וממילא א"א גם שנראה את עצם המלחמה כפס"ד המיתה שלהם עבור מעשיהם בעבר, שאין הנלחמים חושבים ע"ז ולא מעלים על לב.

ט. ושמלחמת רשות קיימת גם בין העמים לבין עצמם יש להוכיח ממה שמצינו קנין של כיבוש מלחמה בין הגויים, וקנין זה מקורו מדינא דמלכותא דינא, כמבואר בכמה מקומות: הרמ"ה (טוה"מ סי' רס"ז) לענין נכרי ששבה ישראל שקנאו, כתב בזה הרמ"ה „ודוקא שנשבה במלחמה, דדינא דמלכותא הוא, וה"ה כל היכא דקני ל"י בדד"מ מטעמי אחרינא". הרי בפירוש שהקנין של כיבוש מלחמה הוא מצד דד"ד. וכ"כ הרמב"ם (פ"ט מה' עבדים הי"ד) מלך עכ"רם שעשה מלחמה והביא שבי ומכרה וכן אם הרשה לכל מי שירצה שילך ויגנוב מאומה שהיא עושה עמו מלחמה שיבא וימכר לעצמו וכן אם הי' דיניו שכל מי שלא יתן המס ימכר, או מי שעשה כך וכך או לא יעשה ימכר, הרי דיניו דין וכו'. כלל הרמב"ם דין זה של שבי ע"י המלך עצמו או ע"י אחרים יחד עם מכירה עבור המס ושאר חוקי המלך שבפנים מלכותו ובכולם סיים שדיניו דין, הרי לנו שהוא מכח דינא דמלכותא. וכן הוא מפורש שם בכ"מ. וכ"כ הרדב"ז (ח"ג חקל"ג) שקנין כיבוש מלחמה הוא קנין גמור: דקיי"ל דינא דמלכותא דינא, דחוק המלוכה הוא כשלוכדים המדינה בכח המלחמה כל הבתים והשדות והכרמים הם שלו וכו' כי כן דרך המלכים לכבוש המדינות זה מזה וכו'. תוכן דבריהם שיסוד של ד"ד הוא לא רק במת שנוגע בתוך המלכות עצמה אלא גם במה שנוגע בין מלכות למלכות, על סמך הנהגה המקובל בזה, כמו שכתב הרדב"ז שהבאנו: כי כן דרך המלכים, כלומר כשם שיסוד ד"ד שבפנים המלוכה הוא עפ"י"מ שמקובל בחוק המלכים, כן דבר זה עצמו שייך במובן בין-מדיני.

ולפי"ז מוכרח הדבר לומר שעצם המלחמה איננה בלתי חוקית, שהרי קיי"ל דינא דמלכותא דינא, אבל חמסנותא לאו דינא (רמב"ם פ"ה מה' גזילה הי"ג ומ"מ שם, וכ"ה בשאר ראשונים), ואילו היתה עצם המלחמה אסורה איך יתכן שיתא כיבוש קונה מכח דינא דמלכותא הרי אז הי' זה חמסנותא ולא דינא.

י. ושיסוד הקנין של כיבוש מלחמה דורש שלא יהא ע"י חמסנותא, הרי מבואר באר חיטב גם בדברי הרמב"ם והרמ"ה שהבאנו שהרמב"ם הטיל תנאי לענין אם תרשה למי שילך ויגנב וימכור לעצמו רק כשות מאומה „שהיא עושה עמו מלחמה" וכן הרמ"ה כתב שדין זה הוא רק בזמן מלחמה אבל לא בזמן שלום, והיינו



שאילו: הרי המלך מרשה לגנוב שלא בשעת מלחמה, לא הרי זה דין אלא חמסנות וזנות לא הרי דינו דין.

ולפלא על החת"ס ובעקבותיו הרחיב הדיבור בדב"א (סי' א' ויא) שיצאו לחלק בין חלות הקנין של כיבוש דוגמת קנין גזל לבין היתר המעשה. ועפ"י בנה כמו רמ"ם הדב"א שיטה שרצה לתמוך יתדותיה בדברי הראשונים, שכל המקור של דד"ד הוא מצד כיבוש מלחמה, כי כל בני המלכות ככבושים הם. חח"י המלך, ורק עד כמה ובאותם התנאים שהמלך מרשה, רשאים הם לשלוט בנכסיהם. ומתוך כך הסתבך בקביעת מושג המלכות הנצרך לזה שיחא דינו דין, שהרי אם כל חכמת גובע מכיבוש, וכל כיבוש מתוך קנין, כל גזלן ואלם שידו תקיפה ה"ו מלכות ודינו דין, עיי"ש ובדברי אביו תגאון רנ"ס וצ"ל בסוף הספר.

וכמה כל זה תמוה, שהרי כפי שנתבאר לא דינא דמלכותא מתבסס על קנין של כיבוש מלחמה, אלא אדרבא קנין כיבוש מלחמה מתבסס על דינא דמלכותא. שאחת הצורות של ד"ד היא גם מלחמה וכיבוש מלחמה, שכשם שיש ד"ד בפנים המלוכה, כך יש משפט הנוהג בין המלכים בין מדינה למדינה. ועל כן גם כיבוש מלחמה צריך להיות עפ"י הנהגה הזו, שאז ורק אז הוא קנין מתוקף דינא דמלכותא, אבל אם לא הרי עפ"י נהג זה כגון שהרשה בשעת שלח מאומה שאינה עושה עמו מלחמה, אין זה דינא אלא חמסנותא ואז אין הכיבוש קונה.

יא. אלא שראיתי לרב בעל התניא בשר"ע שלו בקו"א (ת"ה) ה' הפקר והשגת גבול). שנראה ממנו שרוצה לחלק ולומר שיש שני יסודות שונים לדינא דמלכותא, שבפנים המלכות ושמהוצה לה. שכ"י שם בפנים השר"ע: מלך אפי' נכרי שכבש אינו מדינה במלחמה קונה אותה וכ"י לפי שזהו ממשפטי וחוק המלכות שכל הארץ כולה עם הנהרות והיערים היא ברשות המלך בין מדינתו בין מדינה שכובש במלחמה. והו' כפי שכתבנו לעיל מהראשונים שיש גם ד"ד במדינות הכיבוש. אולם בקו"א כתב שם וז"ל דהכא (בכיבוש) אין הטעם כמ"ש הרמב"ם ס"ה מה' גזילה שהרי הסכימו עליו בני אותה ארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים, דהא עיקר הקנין הוא באומת אחרת, אלא שכ"ה משפטי כל המלכים במלחמותיהם עכ"ל. נראה מדבריו שרוצה לומר שדינא דמלכותא בפנים המלכות הוא מכח הסכמה וקבלה ברצון של חוקי המלכות. והוא כנימוקו של הרשב"ם (ב"ב נ"ד:) לדינא דמלכותא, שכ"ה גם דעת הרמב"ם כמ"ש "שהרי הסכימו וכ"י". אולם בכיבוש לא יתכן לומר מצד הסכמה, שהרי כיבוש בא בעל כרחם של הנכבשים, אלא שמ"מ גם בזה דד"ד והוא ע"כ מטעם אחר. ולכאורה כונתו צ"ע, שא"כ מנין לנו יסוד חדש זה לד"ד, כיון שתמיד כל עיקר ד"ד הוא מצד הסכמה. והנראה שסובר שזה נלמד ממה שאמרו "עמון ומואב טיהרו בסיחון" (גיטין ל"ח). שיש קנין ע"י כיבוש מלחמה, וכאן לימדנו התורה, שכל שהיא מלכות ודינה דין בפנים המלכות מצד קבלת הסכמת בני המדינה, דינה דין גם כלפי חוץ כל שנוהגת עפ"י משפטי כל המלכים \*).

\* עפ"י דרך זו ניתן לחבין דברי הרשב"א (יבמות מ"ז) וחריטב"א (שטי"ב ב"מ ע"ג) שפירשו ונמרא יבמות במ"ש מהרקייתו דחני בסטטא דמלכא מנה וכ"י והיינו לענין

ולפי דברים אלה הי קצת מקום לומר שע"כ לא מצינו שחמסנותא דמלכא לאו דינא אין זה אלא בפנים המלכות, שהוא מצד הסכמת בני המדינה וסתמא דמילתא שאין הסכמתם אלא שינהוג במשפט ולא בחמסנות. אבל הד"ד כלפי חוץ למדינה שהוא מכח דין וחידוש של התורה ולא מצד הסכמה, בזה לא קיים התבדל בין דינא לחמסנותא, וכל שמלכות זו חקקה זאת לחוק דינה דין. אולם לא כן שמענו מדברי הרמב"ם והרמ"ה שהבאנו לעיל שחילקו בין כיבוש מלחמה למה שלוקח בזמן שלר, וכן מההגדרה שבזה דינו דין וכן ממת שכללם הרמב"ם עם שאר דיני המלכות של מסים וכיר"ב, נראה ברור שגם במה שנוגע לבין מדינה למדינה אין חמסנותא דינא אלא רק דינא, והיינו מה שמקובל ונהוג בין הממלכות, ואם יעלה על לב מלכות אחת לנהוג שלא לפי המקובל אין זה כיבוש ואין זה קנין.

שומעים אנו מזה, שהמלחמה כל שהיא נעשית עפ"י הנהוג בין העמים היא מותרת מן התורה והיא בכלל דינא דמלכותא.

יב. וכן נראה נוקט בפשיטות בס' מחנה אפרים (ה' עברים סי' ג') שקנין כיבוש מלחמה תלוי בחוקיות המלחמה. אלא שהוא מגיע עפ"י להנחה, שדין כיבוש כקנין אינו בכל מלחמה אלא רק במלחמת הגנה, וזה אינו במשמעות הראשונים שסתמו וקבעו ככלל נקוט שכל שהי הכיבוש בשעת מלחמה הרי הוא קנין, ולא הבחינו בין מלחמה למלחמה. המחנ"א דן שם לענין קנין עכ"רם בישראל ע"י שבי כיבוש, שלדעת הרמב"ן מ"ש "וישב ממנו שבי" שגוי קונה מישראל ע"י שבי היינו בעבד כנעני. ומסיק שלעולם קונה גם ישראל "ומאי דמוקי הרמב"ן ז"ל קרא דוישב ממנו שבי דמיירי בש"כ דוקא, ואע"ג דהתם בחוקת מלחמה אמרי, התם שאני משום דשעת שלום הי' שלא הי' לישראל מלחמה עם עמלק, ולא הי' רשות לעמלק להלחם עם ישראל. וההיא דעמון ומואב טיהרו בסיחון, היינו מפני שהי' ביניהם מלחמה מקודם. והביאני לזה ההיא דאמרינן בסנהדרין ג"ט דיפ"ת אסוריה לגוי משום דלאו בני כיבוש נינהו, ולא אמרינן דינא דמלכותא דינא, עכ"ל. כונתו במ"ש "מפני שהי' ביניהם מלחמה מקודם" היא ודאי שהיתה זו מצד סיחון מלחמת

---

ישראל. דעל דעת כן הם באים לדור בארצו וכאלו לקחם במלחמה וכו". ודין זה מבואר שם בתוס' הוא מכח ד"ד, ואעפ"כ הוצרכו להסבר, שהוא משום כאלו לקוחם במלחמה. ומה דייק הרב"א שתבאנו לעיל שכל היסוד של ד"ד הוא מצד כיבוש מלחמה. אבל לפי המבואר בפנים עפ"י הקו"א שברב שו"ע נראה כונת הדברים כך, כי לעולם ד"ד בפנים המדינה הוא מטעם הסכמת בני המדינה. אולם זה ל"ש כלפי ישראל שבאים לגור, כי לא על דעתם והמלך ולא הסכמתם הוא דורש, ולא בשמם הוא מחוקק חוקיה, כי כורים גחשבו, בני גולה ובני נכר. וע"כ ל"ש בהם היסוד של ד"ד מטעם הסכמה. ולזה כתבו שלגבי ישראל שהם כורים בארץ יש יסוד השני של ד"ד והוא מצד דין כיבוש, ואעפ"י שלא כבשם במלחמה, זה שבאו מדעתם הי' כאילו לקחם במלחמה.

ולפ"ו יש מקום לומר שלגבי ישראל אפילו אם אינו משוה דיניהם לכל בני המדינה, מל שנהוג לפיחם עפ"י חוק קבוע עפ"י מנהגי העמים כלפי עם הכבוש תחת ידם, ג"כ דינם דין. וכידוע יש מחלוקת גדולה בראשונים בענין זה.

הגנה, שלעמוז ומואב התחילו המלחמה, שאל"כ אין למלים אלו „מלחמה מקודם" שום הבנה, וכן מורה מש"כ לעיל „שלא הי' לישראל מלחמה עם עמלק" כלומר שלא הם היו המתחילים, אלא עמלק הוא בא ונלחם עם ישראל כמבואר בדברי הכתוב.

אולם כאמור חילוק זה שמחדש לא מצינו בשום מקום, ובאופן סתמי נאמר שהשבאי קונה העבד, ולא נזכר באיו מלחמה המדובר. וכן הרדב"ז לא נכנס לברר איך כבש המלך את המקום אם הי' בדין בתורת הגנה, או בתורת התקפה, וכן בשר"ע של הרב בעל „התניא". ודיוקו מוגמרא סנהדרין הוא ג"כ קשה הבנה, שעדיין קשה מ"ש לאו בני כיבוש, הרי עכ"פ במלחמת הגנה הם בני כיבוש וכעיקר יסוד של כיבוש מלחמת של עמון ומואב טהרו בסיחון, א"כ לפ"ז במלחמה מעין זו שהיא מותרת להם, למה לא הותרה להם יפ"ת.

יג. ואולי כונתו עפ"י מש"כ הרמב"ם (פ"ט ממלכים ה"ח) שבב"ג אשת חברו מותרת אם הוציאה מביתו או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה, ובשפחה חותר להיתרה משיפרישנה האדון מעבדו ויפרע ראשה בשוק, א"כ י"ל בכל יפ"ת הנכבשת במלחמה, אם המלחמה היא לפי הדין והכיבוש הוא חוקי, הרי הוא האדון שלה מעתה, ומועיל מה שהוא מפרישה מבעלה הראשון, ועובדא זו שכובשה לעצמו ודאי לא גרע מפרע ראשה בשוק, שהכל יודעים שלוקחה לעצמו ע"י כיבוש, ועל פ"ז מפרש המחנ"א שבמקום שיש להם כיבוש, והיינו במלחמת הגנה המותרת אף להם וכנ"ל, בזה ודאי מותרת היפ"ת גם בב"ג, ומזה לא היה קשה לגמרא גם מעיקרא, וכל עיקר לא תקשו אלא ממלחמת התקפה, ששם אין דין קנין כיבוש כיון שהיא מלחמה לא חוקית, וכזה מתרץ יפה בגמרא, שהרי אינם בני כיבוש, שגם בישראל לא מצינו היתר יפ"ת אלא במלחמת רשות שהיא מותרת לישראל.

יד. אכן גם אם דבריו כשלעצמם מיושבים אין דברי הגמרא והראשונים ורבותינו האחרונים שהבאנו לעיל נוטים לדעתו, ולפיהם נראה שגם במלחמת התקפה יש כיבוש לב"ג, ומזה — שגם זו מלחמה מותרת היא, וקושינו מסנהדרין ע"י חיד' הר"ן שמתרצה שפיר, באופן שאין מקור לחילוקו, וא"כ עדיין טעון חסבר איך נפקע האיסור של שפ"ד חן מישראל כלפי הנכרים, והן בין הנכרים בינם לבין עצמם ע"י שמגדירים זאת כמלחמה והיא לפי הנהוג בין המלכים, ומה יועיל בזה מנוג לעקור מצוה המורה שגם ב"ג נצטוו עליה, והיא איסור שפ"ד.

הנצי"ב בהעמק דבר (בראשית ט') עה"פ ומיד איש אחיו כתב שאזהרה זו של רציחה היא רק בשעה שנוהגים כאחים דהיינו בשעת שלי' „משא"כ בשעת מלחמה ועת לשנא או עת להרוג ואין עתש ע"ז כלל כי כך נוסד העולם וכר"י. וכן מורה קצת לשון הרדב"ז בא"ד בתשובה שתבאנו לעיל ממנו שהמלך קונה ע"י כיבוש, וז"ל שם: „דאלת"ה (שהמלך קונה קנין גמור ע"י כיבוש) לא תמצא שום מלך שיש לו חזקה במלכותו שהרי כל מלכותם לוקחים מאחרים וכובשים אותם ע"י מלחמות". וכונתו ג"כ לכאורה לומר שכך נוסד העולם, חוהי המלכות שתורה התחשבה אהה וקבעה דין שד"ד, אולם גם זה תמוה מאד שהתורה מראת. בנה. סדר עולם קבוע ותשלים אותו. הרי התורה נלחמה נגד סדרי עולם מקולקלים ולימדה אותנו מדת הרחמים אפילו במלחמה עצמה, כגון חובת הקריאה לשלום, וכן שלא לסגור את המצור מדי רוחות וכד"ב, וא"כ מדוע ולמה השאירה

את עצם המלחמה כמותרת בין העמים שהוא נגד איסור הרציחה שבז' מצוות, וגם בישראל התירה מלחמת רשות?

טו. והנלע"ד בזה, שהנהגה כבר הערנו לעיל בדברי הרב שר"ע שנראה ממנו שיסוד ד"ד בין מדינה למדינה הוא על בסיס אחד מאשר בפנים המדינה, מה שאנו רואים בכל זאת שגם כיבוש ומלחמה צריכים להתנהל עפ"י חוק מסוים לפי מנהג שנהגו המלכים. ולכאורה אין לזה הבנה לפי הסברו שזה אינו מטעם הסכמת בני האדם מה לנו אם נהגו או לא, ובמה המנהג יכול להפקיע האיסור של ז' מצוות. ע"כ נ"ל שיסוד של ד"ד אחד הוא וגם בין עם לעם הוא רק מצד הסכמה, כי הרי גם באמרנו הסכמת בני המדינה אין פירושו, שכל אחד ואחד הסכים לזה, אלא שהולכים אחרי הסכמת הרוב, והמיעוט בטלה דעתם, וכמו כן אפשר לומר שמת שנהגו בו המלכים והמלכויות השונות נחשב כהסכמה כללית של באי עולם. וע"כ אף אם יש איזה עם שאינו מסכים לזה בטלה דעתו. והרי זו דאי הסכמה כללית היא בעולם, שמלחמה היא אחת הדרכים לפתרון סכסוכים שבין עם לעם. ורק בדורותינו עמלים ע"ז שהמלחמה תוכר כבלתי חוקית ועדיין לא איכשר דרא, ואינם מוכנים להכנס בהתחייבות הודית מעין זו. וע"כ יש לראות הסכמת העמים שמלחמה היא אחד האמצעים החוקיים, כל עוד שהעמים הנלחמים שומרים על ריוהג המקובל בעמים ביחס למלחמה. (בדורותינו, למשל, התנאי שטרם יתחילו בפעולות יש להכריז על מלחמה. כמו כן נחתמים מדי פעם הסכמים על הגבלה בשימוש גשק מסוים, ועוד כ"ר"ב). וכשם שד"ד בפנים המדינה הוא מטעם הסכמה, כמו כן נ"ל שגם במובן בין-ממלכתי ד"ד הוא מטעם הסכמה זו. ואי"צ לכל הדוחק שנכנס בו הרב שר"ע הנ"ל לחדש שיש שני סוגי ד"ד, שלא נזכר מזה בגמרא כלל. אלא שכאן ישאל השואל, מה תועיל בזה הסכמה. התייבח בעניני ממונות שהאדם הוא הבעלים על ממונו, אבל הן המדובר שלנו על היתר שפ"ד ומה שייך ע"ז הסכמה.

אולם שאלה זו הן יש לשאול גם על ד"ד שבפנים המדינה שגם הוא מקיף דיני נפשות כמו שכתב הרמב"ם (פ"ב מה' רוצח ה"ד) שרשות ביד המלך להרוג הרצחנים שאינם מחויבים מיתת ביי"ד. והרי בפנים המדינה ודאי הטעם לרמב"ם מצד הסכמת בני המדינה. וא"כ גם שם תעמד השאלה מה תועיל ההסכמה. אלא צ"ל שבתנאים מסוימים הסכמה מועילה גם במה שנוגע לדי"נ. ואעפ"י שדברי זה נראה כמחודש, מ"מ נראה שהוא נכון, ונבאר הדברים.

טז. טיפל בשאלה זו הרב הגרש"י ז"ל שדן שדן אם מועילה הסכמת האדם להרשות חבלה בגופו או אם תועיל הרשאת לתורגו (ס' "לאור ההלכה", משפט שיילוק) והוא מסיק שהסכמה אינה מועילה אפילו לחבלה ומכש"כ להריגתו. שכת החיים של גוף האדם איננו שלר". וע"כ אפילו מכירת גופו הן כולו הן מקצתו אינה חלה כלל כאילו מקנה דבר שאי"ש. ודין זה הוא לדעתו הן בישראל והן בב"נ.

יסוד לדבריו משמשים דברי הרב בעל התניא בשר"ע שלו שכתב בנימוק האיסור לאדם לחבול בעצמו. "כי אין לאדם רשות על גופו כלל להכותו". ולמה קנה שרצה להשמיע בזה החידוש הנ"ל: "הבליע הרב בנעימתו, דרך אגב נקודה נפלאה: אין לאדם רשות על גופו כלל".

אולם כפי שראינו הרי מכח ד"ד בפנים המדינה שהרב ז"ל עצמו מפרש

במשיטות אליבא דהרמב"ם מכה חסכת בני חמרינה, מוכרח הדבר שהסכמה מועילה גם לדייני. ולהלן יבואר עוד בע"ת. אך ביותר, גם ממקום שבא הרשי"ז לתוכיח משם גופא נראה אחרת. הגה לפי דבריו יוצא שכונת הרב שר"ע היא שאחר החובל בחברו גם לאחר שהרשהו עובר בלא יוסיף, אולם לא כן נראה שם. שכ"כ שם (סעיף א') אסור להכות את חברו ואם הכתו עובר בל"ת וכו' ושוב כ' (סעיף ד') אסור להכות את חברו אפילו אם הוא נותן לו רשות להכותו כי אין לאדם רשות על גופו כלל וכו'. ולמה השמיט ולא הזכיר. ואם הכתו עובר בל"ת כמש"כ לעיל מזה. יתר על כן בנידון זה שאין תשלומים מכיין שמחל לו חברו תוליל שלוקה ובודמה לחובל בחברו פחות מש"ם (וכמו שיבואר עוד להלן), וא"כ איך השמיט הרב דין חשוב זה להשמיענו שבכה"ג לוקה, וחמור יותר אם הרשהו מאשר אם לא הרשהו שאז נפטר בתשלומין.

יז: הרשי"ז הנ"ל הביא שם דברי ה"טורי אבן" (מגילה כ"ז). שמסתפק בזה ומוכיח שאצל אביו ואמו אין מועיל רשות, אולם אצל אחר מועילה. ומביא ראיה לזה "כדמוכת סופ"ח דב"ק (דף צ"ג). והוא תמה עליו: "מה ענין זה לזה? שם בב"ק הנידון הוא על פטור תשלומוין 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 ז", עכ"ל.

ולענין גם כונת הטור"א אינה להוכיח מממון לענין הלאו, אלא כונתו לנמר שחרי אמרו שם האומר לחברו הכני פצעני ע"מ לפטור פטור. ואם נאמר שרשותו אינה מועילה איך אמרו בסתם "פטור", הרי במקרה זה הי' עליו ללקות, כדרך המכה את חברו פחות מש"ם, כיון שאין כאן תשלומין, וכמ"ש בכתובות (ל"ב). שבמפותה אין תשלומין שמחלה ואז לוקה. (וע"ע חר"מ סי' ת"כ וביאור הגר"א שם סק"ה וקצוה"ח סי' תכ"ד סק"א). ודאי זו ודאי רא"י אלימתא היא. אלא שזו אינה רא"י אלא שאיסור "בל יוסיף" אין, שא"כ הי' לוקה. אולם אין מזה רא"י שזה מותר. והיתר ודאי לא יתכן, שהרי לא עדיף אחר מאילו הוא עצמו שג"כ אינו רשאי לחבול בעצמו. (ומה שמקשה הטור"א על עצמו ממש בסנהדרין לענין נטילת הקוץ שאסור באביו שמא יחבול בו בשוגג והקשו "א"ה אחר נמי" והוצרך לתרץ שהמדיבר "בסתמא היכא שלא מחל בהדיא", היינו משום שנגמרא זו מוכח לכאורה שעובר על "בל יוסיף". שאם מצד חובל בעצמו, הרי גם ליטול הקוץ לעצמו הי' אסור, א"ו כיון שאינו מכויין לצער עצמו אינו באיסור כלל, וא"כ מה הקשו "אחר נמי" אם מועילה מחילתו, וה"ז כאילו הוא עצמו עושה).

יח. ומכיון שיסוד דבריו של הטור"א מוכח ומוכרח, אין לגמרי צורך לעשות את הרב בשר"ע כחולק עליו, שהרי כנ"ל לא הזכיר כלל בלשונו שאסור ולוקה, אלא שהוא איסור גרידא ואיסור ודאי יש, שהרי לא עדיף הוא מדם החובל בעצמו שג"כ באיסור עומד. ומש"כ בלשונו "כי אין לאדם רשות", על גופ"י אינו אלא שינוי נוסח מועט מלשון הגמרא "אין אדם רשאי לחבול בעצמו", ואין לזה שום משמעות מיוחדת כפי שרוצת הגרשי"ז להכניס בדבריו. (ועי' שינוי לשון כיר"ב כתובות נ"א. במשנה ותוספתא פ"ד, ה').

ויש עוד להוכיח שאין מקום לחידוש זה שחרי זה שאין אדם רשאי לחבול בעצמו אינו מטברא, שחרי נחלקו בזה תנאים בגמרא (ב"ק צ"א:). וטעם האוסר

הוא שלמד ממש"נ בנוזר, וכפר עליו מאשר חטא על הנפש, שהוא חוטא מפני שציער עצמו. וא"כ ממקרה זה אין לנו אלא שהוא אסור, אבל שאין לו בעלות על גופו לא שמענו כלל. תדע שהרי איסור „בל תשחית“ שקיים בשלזו כמו בשל אחרים חמש (שם תר"ה החובל), ושלא כבחובל עצמו שאינו באיסור „בל יוסיף“, ומ"מ אין זה פוגע בבעלות האדם על הפציו. והטעם, שאמנם שלו הוא החפץ, אבל אין זה שייך לענין היתר להשחיתו, וה"ה בציעור גופו, אמנם אסרה תורה לצער עצמו, אבל אין זה שייך לענין ה"שלו", שלעולם גופו של אדם הוא שלו. וע"כ מועיל מתן הרשות להוריד את איסור „לא יוסיף“, אלא שעדיין נשאר האיסור שלמדים ממש"נ „וכפר עליו מאשר חטא וכר“, שהרי אחר לא עדיף ממנו עצמו וכנ"ל. יט. אכן כל זה אמור ביחס לחבלה, אבל במה שנוגע לאיבוד נפש מזה לשון הרמב"ם (פ"א מרוצח ה"ד) ודברי הרדב"ז (סנהדרין פי"ח ה"ו) שהביא בס' ל"אור התלכה" הנ"ל נראים לכאורה מוכרחים, שכ"כ הרמב"ם „שאין נפשו של הנהרג קנין גואה"ד אלא קנין הקב"ה“. וכן הרדב"ז „שאין נפשו של האדם קנינו אלא קנין הקב"ה“. אולם נראה שגם זה נכון רק בהגבלה מסוימת. וראשית נעיר שלפי הבנה זו ברמב"ם ורדב"ז נצטרך, לומר שהתוס' חולקים ע"ז. דהנה התוס' (ב"ק כ"ב ד"ה בגדי) דנו על מיתה לזה ותשלומין לזה אם יש בזה פטור קלב"מ. והביא ר"ת ראי' שפטור ממדליק הגדיש בשבת, שהוא מיתה לשמים ותשלומין לחברו ודחו התוס' שזו אינה ראי' „דזה חשוב מיתה ותשלומין אחד“. ואם נאמר שכל הורג חברו אין זה מחויב מיתה לחברו שאין הנפש שלו אלא לשמים, א"כ הרי נמצא שלעולם לא יצויר מיתה לזה ותשלומין לזה, שתמיד ה"ז כהדליק הגדיש בשבת, שזה נקרא כמיתה ותשלומין לאחד.

אך יותר מזה קשה שהרדב"ז סותר משנתו שכ' בה' מלכים (פ"ט ה"ד). לענין רודף שיכולים להצילו בא' מאבריו והרגוהו אין נהרגים עליו „דכיון שהוא רודף הסקיר עצמו למיתה שהרי יודע הוא שהנרדף יעמד על נפשו. ולפי הנ"ל מה בכך שהתיר עצמו למיתה, הרי אין הנפש קנינו והפקרתו אינה מועילה ולא כלום, ולמה לא יתחייב מיתה בי"ד זה שהרגו. הן אמנם דברי הרדב"ז שם בהמשכם ג"כ צריכים ביאור שמסיק „ומ"מ כיון שהי' יכול להצילו בא' מאבריו של רודף, ולא עשה כן חייב הוא לשמים כאילו הרג את הנפש“. וחילוק זה שמחלק שבדיני אדם אי"ח כיון שהתיר עצמו למיתה, ומ"מ לשמים הוא כן חייב, לכאורה צריך ביאור. והנראה בכונתו שבנפש האדם יש שני שותפים: הקב"ה שע"ז נאמר „כי הנפשות לי הנה“, והאדם אשר לו ניתנה, וחברו שהרגו חטא גם כנגד האדם שבו נוסחה נשמת זו. וחייב מיתה שבידי בי"ד הוא מחמת התביעה שבין אדל"ח. אכן גם כלפי שמים מחויב וזהו חיוב ביד"ש. אלא שבעלמא אין מועילה הרשאת אדם על גופו לסלק חיוב שבידי בי"ד משום דקיי"ל אין אדם מוחל על ראשי אברים (ב"ק צ"ג.) מכש"כ על כל גופו. אולם בני"ד שאנו רואים שהתיר עצמו למיתה ע"י שתפקיד את עצמו כלפי הנרדף, בזה נפקע החיוב בידי בי"ד על התרתו כיון שהוא מחל בבירור. משא"כ החלק של דיני שמים, שהוא מצד „הנפשות לי הנה“, לזה לא מועילה מחילתו, ע"כ חייב ההורג בדי"ש. נמצא שמש"כ הרדב"ז שלא מועילה הודאתו מפני שאין הנפש שלו, היינו שיש כאן חלק גבוה וזה לא ניתן להיות נידון בהודאתו. כ. ונראה שבוה נבין גם שיטת הרמב"ם בדי"ד שכ' שהמלך יכול לתוציא

לתורגו חרצתנים שאינם חייבים מיתה בי"ד וכנ"ל. כונתו ברורה שיכול להרוג ממת. ד"ד רק. אלת שחייבים קיחה ביד"ש, אבל אין בכח ד"ד לחייב מי שאין עליו תשוב. מכל וכל. ולכאורה זה צריך הבנה. הרי לפני פס"ד אסור להרוג אפילו את המחויב מיתה. בי"ד ותחורגו חייב מיתה, ומכש"כ אם תורג את המחויב מיתה ביד"ש. ואם. לזה מועיל ד"ד להרגו, למח לא יתא ד"ד גם על מי שאי"ח מיתה בכלל. אולם על פי הנ"ל י"ל כי הנה כבר נתבאר שהרמב"ם סובר ד"ד מטעם הסכמת בני המדינה והיינו שזה נחשב כהסכמת כל אחד ואחד. ובוה כיון שהיא הסכמה כללית ל"ש מ"ש אין אדם מוחל על ראשי אברים, כיון שהיא הסכמה כללית. וע"כ זה מועיל לאותו חלק שתוא בבעלות האדם, והיינו לגבי חיוב בי"ד. אכן לא תועיל ההסכמה לחייב מיתה מי שאי"ח מיתה ביד"ש, כי לחלק שמים אין כאן הסכמה, והסכמתו אינה מועילה. אולם אם האיש נחתיב מיתה ביד"ש, הרי נמצא שמצד ד"ש מחויב מיתה, בזה מועילה הסכמתו (והסכמת בני המדינה כהסכמתו). למחול על החיוב. שלו. וא"כ מיושבים יפה דברי הרמב"ם שבאלה שחייבים מיתה ביד"ש ולא בידי. בי"ד יכול המלך להרגם והיינו מצד הסכמת בני המדינה וכנ"ל. משא"כ מי שאי"ח מיתה כלל ואפי' בידי שמים, בזה אין למלך רשות להרגו גם בכח ד"ד.

כא. . . אכן כל זה ביחס לנפש ישראל, אבל בב"ג נראה שאין לנו כל תוספת זהה. וממקום שבאת, שהרי דברי הרדב"ז מוסבים על הדין שאין תורגים ואין מלקים אדם צפ"י עצמו, שהסביר משום שאין נפש האדם קנינו. והרי בב"ג. כי התנוך. (מצות. כ"ו) שנתחייבו בהודאת פיהם. הרי לנו שבב"ג אין סברה זו קיימת. הן אמנם אפשר ה"י לומר שדברי הרדב"ז שייכים. רק לשאלה למה לא נאמר גם בד"ג הודאת בע"ד כמאת עדים. אולם בגדרי עדות רגילה מעיקרא לא קשה שבע"ד פסול מתורת קרוב. וכ"ז בישראל, אבל בב"ג שגם קרוב וע"א. פשה. י"ל שנהרג עפ"י הודאת עצמו מגדרי עדות. וכבר דרך בדרך זו להסברת החינוך בעל המצ"ה, ע"ש. אולם צדק שם בהערתו, שא"כ בת"נח לא תוכל להעיד על עצמה, כיון שנשים פסולות לעדות גם בדיני ב"ג. ע"כ נראה שהחינוך מתפרש באמת שנאמנותו תוא מתורת הודאת בע"ד, ורק בישראל אין הודאת בע"ד כיון שאסור לאבד עצמו לדעת, ע"כ ל"ש בזה גם הודאה, כי הודאה ל"ש אלא כשהוא עצמו רשאי ע"ז ובעלים ע"ז. משא"כ בב"ג, לפ"מ שהבאנו לעיל (פ"א אות י') מהמנ"ח וקיימו דבריו (אם כי לא מטעמו), שב"ג אינו מוחזר על איבוד עצמו, ע"כ הוא באמת בעלים על גפשו, וע"כ שייך בו גם גדר הודאת בע"ד וכמו בעניני ממונות בישראל. וע"כ לא חילק החינוך בענין זה בין ב"ג לבת"נח וכהערת המנ"ח, כי גם בבת"נח שייך מושג זה של הודאת בע"ד, ולא מגדר עדות הוא וכנ"ל, שבוה אשה פסולה וכמש"כ. (ועפ"י הדברים הנ"ל יש להעיר על כל דיונו של הרש"י הנ"ל בענין "משפט שיילוק", שתניחן הוא על חבלה ועל ב"ג). וא"ל תתמה על תהבול בזה בין הנפש של אדם מישראל לבין נפש האדם מב"ג, שכבר הצמידנו בעלי חסוד על תהבול תיסודי הקיים בזה, ע"י בס' "המניא" פ"ב, דבריו מקורם למעלה בקודש, מסי סופרים וסופרים קדושי עליון. תהבול זה הוא המשתקף גם בחלכות בתורת הנגלה, בכל פרטי התבדלים שבין ישראל לב"ג אי"כ אין זה מהתימא כלל אם גם בענינו יש תבול זה שנפשות אח"ע מקורם בעולם תגשמי.

ובו שייך קנין לבגיא כי „הארץ נתן לבני אדם, משא"כ הגנש הישראלית שחיא חלק אלוך מפעל ממש, לגבה יש גדרים אחרים, ובה שייך לומר ביטוי חרמב"ם שחיא „קניין הקב"ה".

כב. ויוצא מכל זה שבב"נ מועילה הסכמתו לסלק האיסור של שפי"ד. ואם כי באופן פרטי זה ל"ש שהרי אין אדם מוחל על ראשי אברים וכ"ש כל גופו וכנ"ל, ובוה שהוא נלמד מסברא אין הבדל בין ישראל לב"נ. מ"מ כשזה נוהג מקובל וכך הוא סדרו של עולם, ודאי ל"ש לומר אין אדם מוחל וכו' והוא משסה, בזה הסכמה מועילה.

ומעתה נאמר שד"ד שבין מדינה למדינה הוא ג"כ מטעם הסכמת בני המדינות, ואעפ"י שזה נוגע לד"נ הסכמתם מועילה. וזהו היסוד של חוקיות המלחמה. ואין ה"ג, אם יבאו העמים כולם לידי הסכמה לאסור המלחמה, באופן שזה יפסוק מלחיות חוק הנהוג בעמים, שוב לא תהא המלחמה חוקית ולא הכיבוש, והעם שיצא למלחמה יהא נידון בד"ן רוצח ושופך דמים. אולם כל עוד שהנוהג של מלחמה הוא מקובל בעמים, אין המלחמה אסורה גם לפי הדין, ומטעם זה מותרת גם לישראל מלחמת רשות.

ולפ"י יוצא שגם בזה"ז תתכן פעולה מלחמתית ע"י ישראל בתור מלחמת רשות. ובמלחמה אי"צ לדקדק ולהבחין בין צדיק לרשע. כי זהו טיבה של מלחמה שאינה גותגת אפשרות דקדוק, וגם בדרך זו הותרה המלחמה, כל עוד שנוהג זה מקובל על העמים. וע"כ יש לבדוק גם בנידון של קיביה אם תגובה מסוג זה היא נקוטה ומקובלת בין העמים, כי אז יש לראות זאת כהסכמה מטעם כל הנוגעים בדבר, ואין בזה משום שפי"ד.

כג. וכל זה הוא לפ"מ שנקטנו שמקרה דנן אינו בגדר מלחמת מצוה אלא מלחמת רשות. אולם האמת נראה לענ"ד שני"ד יש לו תורת מלחמת מצוה ממש מכמה טעמים. וכמו שיבואר:

ראשית, אם אמנם דעת המאירי שגם כשעומדים לבא ומכנינים עצמם ה"ז רק מלחמת רשות לא נקטינן כותי'. שכן העתיק הרמ"א (או"ח סי' שס"ט ס"ו) לענין נכרים שצרו על עיירות ישראל שאפי' אם לא באו עדיין אלא רוצים לבא מחללים את השבת להצלחם, ומקורו מהא"ו. ובמ"ב שם העתיק לשון הא"ו שתמדובר כשהקול יוצא שרוצים לבא. והיינו בדיוק כציורו של המאירי שנודע שמכנינים עצמם לכך. והמאירי הולך בשיטת אותו יש מי שכתב שהביא ר"י כפי שכבר ציינו לעיל שאין דין סקר"ג אא"כ הסכנה היא כבר עכשו לפנינו, אבל לא קי"ל כדעה זו שכן חב"י לא העתיק זאת בשר"ע (ועי' מג"א סי' שכ"ח סק"ה ובמחה"ש שם). ופי' הירוש' למעוטי עכ"רם הוא לפ"ו כפי השי"ק שהחשש הוא לזמן הרובה, והיא רק חששא רחוקה. ונמצא שכל שהספק הוא קרוב כנידון שלנו ה"ז בגדר שכבר באו ובוה הוי מלחמת מצוה. ועוד נראה שבנידון דידן גם המאירי מודה, שלא מצינו דבריו אלא באופן שהמרצחים עוד לא באו עד עכשו כלל, וחזי רק פעולה מונעת כלפי להבא. אבל בני"ד שהם עושים מלאכתם בהלוך ושוב וכך היא דרכם לעשות במחשך מעשיהם ולברח ולבא מחר שוב אין זה גדר פעולה מונעת כלפי להבא, אלא אנתנו נמצאים בתוך תוכן של הפעולות, וכל מלחמה יש לה זמנים של הפסקות והחלשת הפעולות כגון בלילה וכיר"ב, האם יעלה על



חזרת למר' שמכיון שברגע זה אין האויב נלחם היו רק בגדר למעוטי עכורים דלא:  
ליתי עלייהו וגם נידון דירן, הם בעצם בתהליך ההתקפה עלינו כל חומן, אלא  
שבחזר לחם דרך המעולה בהפסקות לנוחיותם וליעילות מעשיהם, וע"כ היו גדר  
אתו אינחו עלן שזו מלחמת מצוה, ללא כל ספק.

כה, עגד נ"ל לבאר דברי המאירי באופן שאין בכלל סתירה בין דבריו לבין  
מה שהביא הרמ"א מהאר"ז, ועסר"ז, יבואר ג"כ שניד"ד תורת מלחמת מצוה עליו לכ"צ.  
ונקדים לבאר הגמרא סוטה (מ"ד:) מחלוקתם של ר"י ורבנן בלמעוטי עכורים.  
„מר קרי לה מצוה ומר קרי לה רשות גפ"מ לעוסק במצוה פטור מן המצוות,  
ולכאורה יפלא שהוכרח להביא הנפ"מ ממרחק מענין אחר לגמרי, וחרי כמה  
נפ"מ גדולות בדבר לענין זה עצמו שאם מלחמת מצוה היא הרי מצוה על כל  
ישראל להודרו ולהכנס במלחמת זו, ואם רק רשות היא הרי הדבר נתן לשיקול  
דעתם ולרצונם, ועוד נפ"מ שאם מ"מ, הרשות בידי המלך להוציא העם מבלי קבלת  
רשות מהסנהדרין, ואילו במלחמת רשות אין הדבר ביחוד, ועוד נפ"מ אם המלך  
יוצא למלחמה זו בתחלה לפמשי"כ תרמב"ם (רפ"ה ממלכים) שאין המלך יוצא  
בתחלה אלא למ"מ, ומכל נפ"מ אלה לא הזכיר כלל רק דחק עצמו להמציא נפ"מ  
מענין זר ורחוק שלא ממין המדובר כאן.

חנה כבר הזכרנו מה שמפירשי הירוש' נוקטים בפשיטות, שמה שלדעת  
כ"ע אם כבר באו עכורים היא מצוה, ה"ז מצד מצות ההצלה מכת המ"ע ד"וחשבומר'  
וחל"ת דלא תעמד על דם רעך, אבל הדבר תמות וכבר עמד ע"ז הרש"י (לאחר  
החלכה, המלחמה), שחרי נקטינן שאין לאדם לסכן עצמו בכדי להציל חברו.  
כה, והנ"ל שאמנם כן מצד המ"ע וחל"ת אין עליו חיוב לעשות כן, אולם  
גם איסור אין בדבר, שכשם שאין להייבו למסר נפשו בזה מטעם מאי חוית וכר'  
כמו כן מנימוק זה עצמו אין גם לאסור עליו למסור נפשו להצלת חברו, ואין פאן  
מעשה איבוד לדעת שהרי עושה זאת לשם הצלה, בפרט כשהוא ספק וחברו ודאי,  
וכ"צ דיוק, לשון התוס' יבמות (נ"ד, ד"ה אין) שכתבו „ואין מצווה להציל חברו  
בגופו דאזרובא היי קודמים“, ולא נקטו רבותא יותר שאסור גם להציל חברו  
בגופו, מזה נראה שסוברים שאין לאסור זאת, רק שאינו מצווה על כך, ומעתה  
מובן שבוה אין מחלוקת בלמעוטי עכורים דלא לייתי עליהו שחיא מלחמת  
מצוה ממש, ככל מלחמות מצוה שמצווים ועומדים להלחם, כיון שכנ"ל אין מצווים  
כלל לסכן עצמם לשם הצלת חברו גם כשכבר בא האויב ומבשי"כ כשעוד לא בא,  
וגם ר"י מודת בזה, אלא שנחלק בדבר אחר, והיינו בגדרי עוסק במצוה פטור מן  
המצוות שלמדנו שהוא פטור ממש"נ „בלכתך בדרך“ (ברכות ט"ז), וסובר ר"י שגם  
מי שאינו מצווה בדבר, אלא שמ"מ עושה לשם הצלת חברו דין עוסק במצוה  
עליו לענין זה שתוא פטור ממצוה אחרת, כי אין לקרא ע"ז „בלכת דידך“, שחרי  
עושה זאת עכ"פ לא לטובתו ולא בענינו הפרטי הוא עוסק אלא בהצלת שחענין  
כשלעצמו הוא מצוה אלא שהוא לפי תנאיו (שמסכן עצמו ע"י) אינו מצווה בזה,  
וע"כ גם בזה בא המיעוט למוטרו ממצוה אחרת.

וע"כ מיושב שהגמרא בדקדוק נקטה הנפ"מ לענין עוסק במצוה, כי נת  
נדאי שאין בזה מצוה לענין שכל ישראל מצווים ועומדים לצאת להלחם, וע"כ גם  
מלך אינו יוצא לתתחלת, ואין הוא מוציא בזה אלא ע"י סנהדרין, וכל הנפ"מ

היא רק לענין עוסק במצוה וכנ"ל, שלדעת ר"י נחשב כעוסק במצוה לענין זה שפטור הוא מן המצוה.

כו. ונראה לומר שבמקרה זה שמוכן לסכן עצמו להצלת חברו שהוא מותר וכנ"ל, בזה לדעת כו"ע יהא מותר גם לחלל את השבת אם יצטרך לכך לשם הצלת חברו. כי מכיון שמצד חייו הוא יש בידו לוותר וכנ"ל, שוב עומדת כאן הבעיא של הצלת חיי חברו ע"י חילול שבת, ובוה. הרי קיימת הדרשא "וחי בהם" שאין לך דבר העומד בפני סקר"ג. ולפ"ז אין שום סתירה בין דברי המאירי לפסקו של האר"ז, שאמנם בלמעוטי עכו"ם אין זו מלחמת מצוה כי אין כלל מצוה לסכן עצמו להציל חברו וכנ"ל. אכן אם מוכנים לכך מבחינת סיכון עצמם, מותר להם לעשות זאת גם בשבת, וזהו דינו של האר"ז. ולעולם אין זה אלא רשות ולא חובה. כו. אלא שעפ"י הנ"ל צריך ביאור מה שאמרו בירוש' שכשבאו העכו"ם לדעת הכל זו מצוה, והרי עפ"י ש"כ אין כלל מצוה לסכן עצמו להציל חברו. (וצריך להוסיף שמש"ש בזה "מצוה", הרי זה עדיף ממה שקורא ר"י מצוה, כי כנ"ל מלחמת מצוה דר"י אינה בעצם לגבי דיני מלחמת מצוה אלא רשות, ורק לגבי עוסק במצוה הוא שקורים לה מלחמת מצוה וכנ"ל. משא"כ כשבאו כבר העכו"ם ה"ז בכל גדרי מ"מ כמפורש במשנה).

כת. והנראה שמש"ש שאם כבר באו העכו"ם לכר"ע מצוה, אין זו המצוה מצד "השבות", כי זה באמת אי"ח לסכן עצמו. אלא שמצוה היא מדין נקמה. וזה נלמד מפת שציותה תורה על הנקמה במלחמת מדין (במדבר ל"א). וזהו הביטוי של הרמב"ם, "עזרת ישראל מיד צר" דהיינו על משקל הכתוב "צרור את המדינים והכיתם. אותם כי צוררים הם לכם". ועי' רמב"ן עה"ת שם עה"פ ויקצף משה וכו' שהביא הספרי שא"ל מנחם כשם שפקדתנו כך עשינו. ופי' הרמב"ן שפנחס חשב שזו כדין מלחמה רגילה שיש בה דין להחיות הטף והנשים. ופירש לו משה שזו מלחמת נקמה היא ובה יש להרוג גם הטף משום נקמה.

ומגוסס זה של "ויקצף משה וכו'", אעפ"י שלא אמר להם כלום מעיקרא איך עליהם להתנהג, נראה שהוא דבר מסביר ול"צ אפילו ציווי מיוחד לזה. א"כ שמענו מכאן שיש מושג מיוחד של מלחמת נקמה וזהי מלחמה כנגד הצוררים את ישראל, ובהם יש דינים מיוחדים. ועכ"פ ודאי יש בזה מצוה גם לדורות כשם שהיתה במדין, כי נלמד ממדין בבנין אב. ועפ"י נראה שזהו מקור ההלכה שבירוש' שאם כבר באו העכו"ם לכר"ע מצוה, והיינו מצוה בגדר מלחמת מצוה שהכל יוצאים (שהרי לרבנן אין שלשה סוגי מלחמה, רק שנים), והיינו מצד מצות הנקמה נגד צוררי ישראל.

כט. ולפ"ז נראה שמש"ש שכל שעוד לא באו אלא שמתכוונים לבא אין זו מלחמת מצוה, היינו כשלא באו עוד בכלל. אבל אם כבר באו קודם, אלא שנסוגו ומטרתם לחזור ולבא, הרי הם בגדר צוררי ישראל ויש בהם דין מלחמת נקמה שהיא מצוה לכר"ע. ונוהגים בה כל דיני מלחמה ואין שום חובה לדקדק בעשיית הפעולה שלא יפגעו בה אלא שהשתתפו, כי זו דרכה של מלחמה שנספה בה צדיק עם רשע.

ועדיפא מינה מוצאים אנו במלחמת מדין שהוציאו בת להורג גם תילדים הקטנים. וזה לכאורה תמוה מה חטאו הם? אולם כבר מצינו דברי חז"ל שחקטנים

מתים בעון אבותם ביד"ש (עי' רש"י דברים כ"ד ט"ז וכ"ה בגמרא בכמה דוכתי) והרמב"ם (פ"ד מה' תשובה ח"א) כתב: יש חטא שהדין נותן שנטרעים ממנו על חטאו בעוה"ז בגופו או בממונו או בבניו הקטנים שבניו של אדם הקטנים שאין בהם דעת ולא הגיעו לכלל מצוות כקנינו הן וכתיב איש בחטאו יומת עד שיעשה איש, עכ"ל. ולא הזכיר בלשונו כלל שהמדובר רק בדי"ש, והרי עסוק זה לא יומתו אבות על בנים וכר' הולך על דיני בי"ד. ובאמת שיטת הרמב"ם בעיה"נ (פ"ד מע"ז ח"ו) שהורגים גם הטף, אלא שבמר"ג הגביל זאת רק לענין ע"ז (ח"א פנ"ד): "ודע כי אמרו פוקד עון אבות על בנים אמנם זה בחטא של ע"ז בלבד". על כל פנים שומעים אנו שהבנים יכולים להתפס בתנאים מסוימים בעון אבותם. וצריך לומר שמסוג זה היתה גם הנקמה במדין, כיון שהחטיאו את ישראל והמחטיא לאדם קשה מן התורגו (מדרש מטות שם), והרי היתה ההחטאה גם בע"ז של פעור כמפורש בדברי הכתובים ובגמרא, ע"כ הי' בזה ג"כ הדין שמצינו בעיה"נ שגם הקטנים נענשו. וע"כ לא מצינו בשום מקום ברמב"ם ואף לא בדיני מלכות ובב"נ שיענישו גם הקטנים. ולפ"ז אין ללמד ממדין דין זה של הריגת הטף במחכיו. אולם יסוד הדין שקיימת מלחמת נקמה שפיר יכולים ללמד, אלא שזה לא באותו החומר שבמדין. וע"כ איש שלא הזכירו דינים מיוחדים במלחמת נקם, אלא כלל זאת במלחמת מצוה. ומ"מ יש בזה תורת מלחמת מצוה, וע"כ כל הפעולות המלחמתיות הנעשות כרגיל במלחמה, אעפ"י שיתכן שיפגעו בהם ילדים אינם בכלל איסור. ונראה שבאופן זה, שאין עושים פעולה מכוונת נגד הילדים, הי"ז בכלל עונש ביד"ש, שבזה ודאי הקטנים נענשים בעון אבותם.

ל. והיוצא מכל זה, שיש מקום לפעולות תגמול ונקם נגד צוררי ישראל ופעולה זאת היא בגדר מלחמת מצוה. וכל אסון ופגע שקורה לפורעים ולבעלי בריתם ולילדיהם, הם הם שערבים לזה, הם עונם ישאו. ואין שום חובה להמנע מפעולות תגמול מחמת חשש שיפגעו בזה חפים ממשע כי לא אנו הגורמים, כ"א הם עצמם ואנחנו נקיים.

אכן לפגע לכתחלה בכונה בילדים, כזה לא מצינו אלא בחטא ע"ז. ע"כ מן הראוי לשמור עצמם מלנגע בהם. והי' חשוב ירא בני עמו וצורר את צורריו ושרשם מארץ היים. ובנו יקוים מקרא שנאמר: כל כלי יוצר לא יצלה וכל לשון תקום אתך למשפט תרשיעי, זאת נחלת עבדי ה' וצדקתם מאתי נאם ה'.