

## פתיחה לכבא קמא

"ומניין שחייב להראות לו פנים - שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם". ומשמע שהוא להראות פנים לכל ישראל. והוא ה'שימה לפניהם'. וכל ישראל יש להם חלק בתורה. והוא מבואר לפניהם. והוא דין השמים בפירוש של 'לא תגזול'. וכמו שמפורש בסוף מסכת בבא קמא בדף קי"ט "א"ר יוחנן: כל הגזול את חבירו שוה פרוטה - כאילו נוטל נשמתו ממנו... וכו", ה"מ היכא דקעביד בידיים, אבל גרמא לא, ת"ש וכו". ומבואר שכל גרמא הוא ענף מהחיוב של 'לא תגזול' של עשרת הדברות, עד כדי 'נטילת נשמה', שהוא גזילת אדם. (וחייב עליו מיתה בידי 'שמים'). 'אמנם מצד שני המשמעות של 'אשר תשים לפניהם' הוא שיש כאן ציווי למשה שישים לפני הדיינים. והוא ניתן רק לשופט, ורק השופט מבאר לעם את דבר המשפט. וכך מפורש בגמרא גיטין דף פח עמוד ב: "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפניהם ולא לפני עובדי כוכבים, דבר אחר: לפניהם - ולא לפני הדיוטות!", ומפורש שאין שמים את המשפט לפני הדיוטות. ויותר מזה - מתבאר כאן שלא יתכן שהמשפטים המעשיים יהיו מתוך המשפט הזה שניתן לכל ישראל. והוא ניתן רק למשה ולמי שהוא סמך את ידיו עליו. והוא בהכרח 'הלכה למשה מסיני'. ואין להדיוט חלק בהם, על אף שה' ציווה להראות גם לו פנים בהם. והוא החלק השני שנאמר

נראה שיותר מכל דיני התורה, דווקא בדיני משפטים בולט החילוק בין מה שמפורש בתורה לבין ההלכה בתורה שבעל פה. (וכמ"ש באדרת אליהו), ונראה שההבחנה בין ב' ההבנות השונות כאן עומד על העמוד השני של המשפט שהוא השופט ה'מעמיד ארץ במשפט'. ויש כאן ניגוד בין הפירוט שנאמר ב'אשר תשים לפניהם' בפרשת המשפטים, לבין הכלל שנאמר בשופטים 'ושפטו את העם משפט צדק', והוא הדין של 'משנה תורה'. ואילו פרשת משפטים הוא דין השמים בביאור של עשרת הדברות.

וכך הדבר מתבאר בדין היסודי שמצינו רק בנוזיקין בחילוק בין ב' מיני חיוב שיש לאדם, מה שלא מצינו בשום מקום אחר בתורה. והוא מה שאמרו בדין גרמא שהוא 'פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים'. ומכאן שבדיני המשפט יש ב' רבדים שונים. דין השמים ודין האדם. ובאמת דין הגרמא הוא יסוד כל דיני המשפט. וכל חיוב איש לרעהו הוא בנוזק שהוא גרם לו. והוא הבסיס לא רק של ד' אבות נזיקין, אלא לכל כ"ד אבות. ומכאן שהוא נמצא בכל דין בין איש לרעהו. ובכולם יש את ההבחנה היסודית הזאת בין דין האדם לדין השמים. וצריך להבין את הגבולות שיש בדבר והחילוק שיש כאן. יסוד הדבר מבואר בתורה בלשון הכתוב 'אשר תשים לפניהם'. ויש בזה ב' ביאורים סותרים. מצד אחד בגמרא עירובין דף נד עמוד ב מבואר

השור והבור והמבעה וההבער. לא הרי השור כהרי המבעה ולא הרי המבעה כהרי השור. ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים כהרי האש שאין בו רוח חיים. ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק כהרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק. הצד השווה שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך. וכשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ".

בדברי המשנה מבואר שיש צד השווה בכל הנויקין, שהוא חובת האחריות של הבעלים על כל נזק שנעשה מתוך שלא שמר כראוי. ולפי הטעם הזה יש הכרח לחייב בכל גרם נזק. אמנם יש לזה גבול של 'דרכן להזיק'. וגבול נוסף של תשלום נזק 'במיטב הארץ'. ומכאן שאינו רק תשלום, והוא אחריות גדולה יותר של 'מיטב'. וחייב יותר כיון שדרכן להזיק. ובברייתא בדף ג' מוסיף על זה 'שכן ממונו'. והוא גבול החיוב של 'דיני אדם'. אמנם מוסיף כאן את החיוב במיטב של כל אבות הנויקין. וכדברי הגמרא בדף ג' 'כולהו אבות לשלם ממיטב'. והוא הצד השווה שבהם. והוא ה'דיני אדם' שיש בו. והוא עומק החידוש שיש כאן במשנה הראשונה הזאת. ובתורה יש רק מקרים נפרדים וכל אחד יש בו דין נפרד, והוא יותר בדרך של 'שור תחת השור', והוא דין הצדק. והמשנה מחדשת את דין 'הצד השווה שבהם'. שהוא מידה שהתורה נדרשת בו. מדין גזירה שווה. (והוא לא גזירה שווה במילים אלא במשמעות הנזק). והוא מעומק הטעם בחובה. כיון שכולם הם באחריות האדם. והתורה מחייבת על האחריות הזאת. וכך הוא יותר מכל גרם רחוק יותר. ונראה שהוא עומק השינוי שיש כאן. והוא יסוד התורה שבעל פה שנלמד כאן 'בגזירה שווה'. והוא דין האדם. לעומת זאת בדין השמים יש גם 'משגה עיוור בדרך' והוא גם

כאן 'ולא לפני עובדי כוכבים', והוא כן משפט לכל ישראל. והוא סותר למומחים. אלא שהוא משלים לקבלת התורה שהוא דווקא לישראל. והם הפנים הכפולים שיש למשפט דווקא בישראל. והמשפט הוא לאלהים, אבל ה' דיבר לכל ישראל.

ונראה שהחיוב בגרמא הוא ביטוי לסתירה שיש כאן. והפנים בתורה שיש לכל ישראל יש בו כדי לחייב על כל גרמא. והוא הכלליות שיש בטעם של כל נזק שאדם גורם לרעהו, והוא מהשורש של לא תגזול. והוא סיבת החיוב. והוא מפורש בתורה 'ולא ישמרנו'. והוא סיבת החיוב מתוך חוסר הזהירות. ומשם יש אשמה וחיוב. וברור מתוך הדבר שלא ניתן לחלק בטעם הדבר בין מי שלא שמר את הבור וגרם לשור חברו ליפול בו. לבין כל גרם נזק אחר. ומתוך הבנת הדבר לא ניתן לפטור שום גרם של נזק. ו'לפניהם' תולה את הכול בטעם. אמנם התורה אומרת שם גם 'בעל הבור ישלם', והוא דין של בעלות ולא רק של גרם נזק. ואין התורה 'לפני ישראל' ממש. כיון שאינם יכולים לעמוד על משה 'מבוקר ועד ערב'. ולשמוע את דבר ה'. והם המומחין. והם שרי העשרות והמאות. והם השופטים ושוטרים שבארץ ישראל. והם פרטי הדין של 'עד האלהים יבוא דבר שניהם'.

ונראה שההבחנה הזאת בין יסוד החיוב שהוא גרם נזק יחד עם עיקר הדין שהוא בעל הנזק, התפרש בראשית הכתב של המשניות בתורה שבעל פה. ובגמרא ו' ע"ב מבואר שהמשניות הראשונות של בבא קמא הוא מ'לישנא קלילא' של ירושלים. והן המשניות שכבר היו מנוסחות קודם חורבן הבית. וקדם הרבה ל'סתם משנה' ר"מ 'ואליבא דרבי עקיבא'. וכך הוא לשון המשנה: "ארבעה אבות נזיקים

אפשר לפטור את הדין בלעדיו, כיון שהאדם אחראי על התוצאה גם אם רק גרם לה על ידי רשלנות. ולפי ר"א ברבי יוסי בסנהדרין דף ו' עמוד ב מטעם זה אסור לעשות פשרה ויקוב הדין את ההר. כיון ש'המשפט הוא לאלהים'. וכמו שאמרו מ'האלהים אנה לידו'. במכות דף י'.

אמנם גם בתורה מפורש אפילו בנפש שיש בו כופר. אם הוא נעשה על ידי ממונו. והוא מכוח השופט. וכמשמעות לשון הכתוב 'אם כופר יושת עליו'. זה 'אם', ומשמע כאילו הדבר תלוי ברצון השופט. (ועי' בדף מג ע"ב שמרבה כופר שלא בכונה. והוא מצד התוצאה. והוא אחריות הבעלים ושיתת השופט). וכך משמע ממה שאמר 'יושת עליו'. ואין החובה מצד התורה כדבר ה', אלא מצד השופט. והוא נקודת החידוש בהבחנה בין דין השמים לדין הארץ. ודין השופט מתפרש כ'אם', וכך זה בהכרח, כיון שאינו הדין עצמו. ומשמע שללא דין הארץ נשאר רק דין השמים. ויהיה מיתה בידי שמים. וכן 'עין תחת עין' ממש. אמנם על פי המשפט מפורש בתורה שרק רוצח לא לוקחים ממנו כופר 'אשר הוא רשע למות'. וכל יתר הדינים כן יש כפרה בממונו. והוא 'דיני אדם' שאי אפשר לחייב בהם על כל גרמא כמו בדין השמים. ועדיין עיקר דין תורה הוא דווקא עם הראשית של עיקר הדין, ולא כדין אומות העולם שהוא רק פשרה לחוד. והוא הקיום של 'לפניהם' שיהיו לתורה פנים מסבירות לכל ישראל. ועיקר הדין הוא 'חייב בדיני שמים'. וכבר באברהם נאמר 'רק אין יראת אלהים במקום הזה והרגוני'. ואי אפשר בלי זה. והוא עיקר כל דין שקיים באדם עצמו. באחריות שהוא לוקח לפני ה'. ובכל זאת לפניהם הוא

גרמא. ואינו חייב בדיני אדם אלא בדיני שמים. ויש עליו ארור במעמד הר גריזים והר עיבל. בברית הכניסה לארץ. והוא דין השמים. והוא נדרש גם למשיא עצה רעה. והוא גרם רחוק. ועדיין יש בו חובה. אמנם אי אפשר לחייב בדיני אדם כל גרם רחוק שאין בו גבול ברור. והוא דין פרשת המשפטים שרק בו ניתן לחייב גם בדיני אדם. ועליו בית דין מחייב. והוא יותר קנס מממונו. וכמו בחצי נזק שנחלקו בו. וצריך לו סמוכים. והוא עומק הדבר של 'פטור בדיני אדם' בגרמא. ואי אפשר לדון ולהוציא לולא מה שמפורש בתורה. ומאידך עיקר המחויבות לתורה נמסרה לכל ישראל. ומהמקום הזה מתוך האדם שמכיר בכך שהתורה מחייבת אותו, משם הוא צריך לחייב אפילו גרם של נזק.

ונראה שכך מתבאר הפער בין הפשט, שאין עיקר הדין אלא בדין האדם ובדין השמים. והוא הצדק. וכמו שהתבאר. לבין הדרש שהוא הצד השווה שבנזיקין והוא של הסנהדרין ו'דיני האדם'. ודין השמים הוא 'שור תחת השור'. וכמו בנזקי הגוף 'עין תחת עין'. ועיקר הדין שם בנזקי אדם באדם הוא 'נפש תחת נפש'. ועל זה ממשיך שם אם 'לא יהיה אסון' נותנים 'עין תחת עין'. וכך הוא גם בשור 'השור יסקל וגם בעליו יומת'. כמ"ש במשנה תחילת סנהדרין פרק א "שור הנסקל בעשרים ושלושה שנאמר השור יסקל וגם בעליו יומת - כמיתת בעלים כך מיתת השור." והוא מיתה בידי שמים מחובת האחריות שיש לו. כמ"ש בערכין דף ו' עמוד ב "רבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקה אומר: לפי שמצינו למומתים בידי שמים שנותנין ממון ומתכפר להם, שנאמר: אם כופר יושת עליו." והוא עומק הדין שאי

מתמיה מאוד לפטור מועד ולחייב תם. אלא שהוא עיקר היוצא מן הכלל של תם שמשלם מגופו. והוא עיקר דין התורה של צדק 'שור תחת שור'. ובכל אבות הנויקין יש הרכבה של המשמעויות יחד - דין הממון עם דין השמירה. שהוא דין הבעלים בממון, ודין האחריות של התוצאה בסוף. וממה שהפרט מלמד על הכלל, נלמד החיוב גם בגרמא בדיני שמים. אמנם מצד שני אין ללמוד מד' אבות נויקין כיון שהם 'שני כתובים הבאים כאחד'. והוא הגבלת הדין. אמנם בטעם אין לחלק. והוא 'דיני שמיים'. ולכאורה לפי זה לא היה יכול ללמוד מכאן כלום. כיון שהם 'באים כאחד'. ונראה שכך מתבארים דברי הגמרא בדף ה עמוד ב שלא נכתבו כל האבות אלא 'להלכותיהם'. והוא הצורך בכל אב בנפרד. והיה ניתן ללמוד הכול מבור וכל אחד מהם. שהוא דין גרמא לחייב. ואם כן מצד אחד אין כאן פירוט מיותר, ומצד שני לא ניתן לומר שאין כאן כפילות, וכן יש כאן מיעוט, גם אם הוא לא מיעוט גמור. ובפועל המשמעות המעשית של הצירוף הזה הוא רק לדין מיטב. והוא לא החיוב עצמו, אלא החיוב בידי אדם שלו. ואינו תשלום אלא השלמה. ועיקר הדין הוא דווקא בד' אבות נויקין שהם דין ממון המזיק והבעלות על הנזק והצדק של שור תחת השור. והוא עיקר המשנה. אלא שבברייתא הוסיפו לו כל גרם נזק שהתורה חייבה עליו. והם כ"ד האבות. וגם הוא כלול בו. מצד הדין, ומגו"ש. ונראה שמה שמייחד את ד' אבות נויקין מכל יתר האבות, הוא במה שהוא ממונו שמזיק. וכך הוא לשון הגמרא בדף ג עמוד ב גם בבור ואש כמ"ש 'מאי שנא בור? שכן תחלת עשייתו לנזק וממונו ושמירתו עליך'. וכן

דווקא במומחין סמוכין. והוא הלכה למשה מסיני. ובסמוכין עד משה. ורק הם יכולים לדון דיני קנסות, כיון שהם סמוכים גם בתורה שבעל פה לדון בו דין תורה גם במה שלא מפורש. אמנם כשהוא רק 'שליחותיהו', הוא רק בדברים השכיחים. והכלל הגדול בדין הוא 'המוציא מחברו עליו הראיה'. והוא המשמעות של 'פטור מדיני אדם', ומצינו כיוצ"ב בכוח השופט להעמיד את עיקר צורת הדין גם ברוצה שבורח לעיר מקלט. ומעיקר הדין גואל הדם ירצה את הרוצה. ונחלקו בו ר"ע ור' יוסי הגלילי במכות דף יב האם הוא מצווה או רשות. והתורה תיקנה לו עיר מקלט. והוא המקום שיש לצדק של גואל הדם. אלא שהתורה מצווה על 'העמידו למשפט', ורק במזיד עם עדים חייב מיתה. ולא גאולת דם כ'נפש תחת נפש' לחוד. וכך הוא בכל דיני המשפט. ומעיקר הדין שלהם הוא כמו הנפש בגואל הדם. והוא עומק הדין. אלא שהשופט שבאים אליו מעמיד את הדין לפי המטרה ולפי דין הממון שיש בו. וכמו שקי"ל להלכה שפשרה קודמת לדין. (ויתכן כנ"ל שר"א בריה"ג לשיטת אביו שהוא 'מצווה ביד גואל הדם'. ואין ללמוד משם פשרה). שני כתובים הבאים כאחד וכך הוא להלכה בדיני נויקין ומצד אחד הטעם מלמד על הכלל שהגבול הוא רק אם יכול לשמור. ומצד שני יש עיקר לדין הממון. וכמו שאמרו במשנה שאם שמר כראוי פטור. ובוה נחלקו רבי יהודה ורבי מאיר במשנה דף מה עמוד ב: "קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק, אחד תם ואחד מועד - חייב, דברי ר"מ, רבי יהודה אומר: תם - חייב, ומועד - פטור. שנאמר: ולא ישמרנו בעליו, ושמור הוא זה." והוא

כר' יוחנן שמשום חציו. ובכל זאת למסקנה גם לר' יוחנן הוא גם משום ממון מחמת דין טמון באש. ובחיצים אין מקום לפטור בו. ובאמת הוא דבר פלא החידוש של טמון באש. ומה טעם פטור. ואם המזיק היה שומר את האש הנזק הזה לא היה נעשה. ומה בכך שלא היה יכול לחשוב עליו. וכן אם עובר גדר פטור. ומה בכך וסוף סוף גרם לו את הנזק באישו. אלא שכך הוא עיקר הדבר שנלמד בגזירה שווה לא רק ביחס ל'מיטב', אלא ביחס לכל צורת המזיק. ובגרמא לחוד פטור. ואם הוא עובר גדר או שהוא טמון, אם כן הוא כמו 'גדר בפני בהמתו', וכבר אין בו גזירה שווה לבהמה המזקת, ואינו מזיק שלו כממונו. וכך הוא גם בפטור 'כלים בבור'. כיון שאין הכלים נופלים לבור מעצמם. ואינו הבור עצמו שמזיק. ואינו אלא שגרם לאחר להפילם שם.

וכך מפורש בגמרא בדף ה' שבשביל הלכות אלו התפרשו אש ובור בנפרד. והוא עיקר משמעות של הצד השווה שבהם. להבחין בדין הממון שהוא עיקר החיוב, בנפרד מהחיוב של הגרמא לחוד. ונראה שכן הוא בבור משום הבלו או משום חבטו. שנחלקו בו רב ושמואל. והטעם של הבל מתמיה. ובפשטות כל בור הוא לחבטו. אלא שכך עיקר הדבר מתוך ההכרח שלא יהיה רק גרם היזק. וצריך דבר ממשי שיש עליו בעלות בשביל לחייב עליו. וכמו שמפורש בתורה שהחיוב הוא משום 'בעל הבור'. ועומק הדבר הוא מה שאי אפשר שהמעשה לחוד של חפירת הבור יחייב, כיון שאין כאן אחריות של האדם בנפרד מהממון. ורק בצורה של הבל יש כאן דבר נוכח. ועיקר דין הבור הוא 'ונפל שם שור או חמור'. ובבור עמוק הבעל חי מת מהבל. (וכן מהתייחדות

באש אמר שם "מ"ש אש? דכח אחר מעורב בהן וממונך ושמירתו עליך". אמנם במשנה לא מוזכר הלשון 'ממונך'. ונראה שהברייתא פירשה כך את המשנה במה שהיא כוללת רק ד' אבות, שהם מה שממונו. והוא הבסיס להבחנה בין דיני אדם לדיני השמים. ועל זה המשנה אומרת מגז"ש שמשלם מיטב. ועל אף שהוא מוזכר רק ב'שדה תחת שדה'. אלא שיש צד השווה ביניהם שהם ממונך ושמירתך עליך. ומשם לכל יתר האבות. ובברייתא מוסיף כל גרם נזק. והוא משמעות הצדק שיש בו. ומהצד המעשי קשה מאוד לחלק בין גרמת הנזק שיש בחוסר שמירת השור לבין גרימת הנזק של האש או שומר שפשע ולא שמר. אמנם עדיין ביסוד הכול הם המקרים של 'שור תחת השור' ושדה תחת שדה במיטב. והוא מה שאינו מן הדין שהממון של הניזק יחסר ולא של המזיק. והוא השבת הנזק לאחריות במקום של 'ואהבת לרעך כמוך'. והוא חידוש דווקא בישראל כמו שמצינו בקרן בדף לח עמוד א "שור של ישראל שנגח שור של כנעני - פטור". ובגמרא שם "אמרי: ממה נפשך? אי רעהו דוקא, דכנעני כי נגח דישראל נמי ליפטר! ואי רעהו לאו דוקא, אפילו דישראל כי נגח דכנעני נחייב". וכך הוא סיוע המשנה 'וכשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ'. והוא לכאורה תמוה איך סיכום המשנה הוא מיטב. ולכאורה המשנה לא באה אלא לפרט את אבות הניזקין ואת הצורך בהם. אמנם הוא מוזכר במסקנת המשנה במה שמשלם ממיטב כיסוד לאבות הניזקין.

ונראה שכך הוא מה שחלקו ר' יוחנן ור"ל בדף כ"ב האם גם אש חשוב כממון המזיק. או 'אישו משום חציו'. ושם בפשטות כל הברייתות הם

לבין ההלכה של חכמים. ולכאורה נראה שיש כאן את עקירת דין הצדק, ומאיוזה טעם לא דנו בזה דין תורה. אלא שכאן אין כוח לתלמיד לסתור את ההלכה הזאת בכוח הפסוק. כיון שמתחילתו יש את עיקר הדין של שדה תחת שדה. אמנם למעשה יש את צורת המעשה בפועל שאי אפשר לחייב יותר ממה שהזיק בוודאות. וכל הנוקין צריכים בהכרח לשלם מיטב. והוא חיוב גרמא בממון שהתורה מורה שאפשר לתבוע. אלא שהגבול שלו הוא גבול הממון ולא גבול הצדק והעונש למוזיק. ולעולם אין מקרה אחד דומה למקרה אחר. ו'המשפט לאלהים'. אמנם 'עד אלהים יבוא דבר שניהם', והשופט נמצא במקום הזה. ועדיין כוח השופט נמצא יותר בפדיון של ממון 'באם כופר יושת עליו'. ואם הדין יכול להיות ללא שופט הוא נכון יותר, וכמ"ש 'והאלהים אנה לידו'. אלא שבפועל השופט צריך להכריע. וההכרעה שלו היא רק בממון עצמו. ורק מתוך הכלל של המוציא מחברו עליו הראיה. והתורה אומרת 'אם' ואומרת 'כופר' והוא רשות הדיין בעשייה בפועל.

ויתכן שיש מקום להוסיף כאן ולהבחין בין זמן התנאים שהיו סמוכים עד משה, לבין זמנו של רבא שכבר לא היו סמוכים בבבל. ורבא הוא מי שקבע בגמרא ו'ע"ב שאין אחר ההלכה של 'המוציא מחברו עליו הראיה' כלום. והוא מה שקובע את עיקר צורת הדין גם בדין תורה. ומכאן העיקר הגדול שאינו כפשוט התורה. והוא מה שבדין הממון אין בו דין של צדק באדם, אלא רק הממון עצמו הוא המכריע, והוא צדק בממון בנפרד מכוונת האדם ורצונו. והעיקר הוא רק חסרון הממון שיש כאן. וכך הוא מה שקי"ל 'ספק ממון להקל' והוא לא

הבור לבעלי חיים יש משמעות שאינו רק חבטה). אמנם ב' טפחים אין כל כך הבל, ובפרט אם הוא רחב. רק שהוא הגבול התחתון למיתה. וסתם בור הוא בור למים וכיוצ"ב ואינו רק תקלה. ואינו רק של י'. אלא שעיקר הדין מתרחב לכל תולדה שלו כיוצ"ב. וכלשון הגמרא בתולדות בור ואש מ"ש 'שכן תחילת עשייתו לנזק וכו'. והוא שוב הרחבה דינית של ה'צד השווה' ובמה מצינו, אבל אינו עיקר הדין. ועיקר הדין הוא ההבל. וכך נראה מפורש בגמרא בדף נג עמוד א "דאמר רב: בור שחייבה עליו תורה - להבלו ולא לחבטו; ושמואל אמר להבלו וכל שכן לחבטו... אמר רב חסדא: מודה רב בבור ברשותו דחייב, משום דאמר ליה ממה נפשך אי בהבלא מית - הבלא דידך הוא, אי בחבטא מית - חבטא דידך הוא". ויש לתמוה מהמבואר בדף נ עמוד ב מ"ט דרב דאמר קרא: ונפל, עד שיפול דרך נפילה. ולא מבואר מה מועיל ברשותו בשביל 'דרך נפילה'. אלא הוא כמבואר שעיקרו דין ב'בעל הבור'.

ונראה שכאן בדין המשפט יש גם נקודה נוספת לצד ההפוך. ובהוראה בכל דיני התורה כתוב 'לא תוסיפו ולא תגרעו'. ואם כן גם בגמרא יהיה אסור לחייב כיון שאינו מפורש. ולהלכה 'לא דרשינן טעמא דקרא'. אמנם במשפט מבואר שניתן להורות גם על 'דרך טובים ואורחות צדיקים' כמ"ש בב"מ דף פ"ג. והוא הכוח של השופט 'ושפטו את העם משפט צדק'. ויש כוח לדיין גם אם הוא לא סמוך. ומצד אחד אינו יכול לקיים את כל הדין המפורש במשפטים. כיון שאין דנים דיני קנסות. ומצד שני כן יכול לחייב יותר מזה. ולהיפך אם תולה את עצמו רק בדין התורה נקרא 'דין מרומה'. ומכאן לקושיה בפער שמצינו בין משפט התורה

ליה: הכי דיינינא לך ולכל אלימי דחברך". ומבואר שיש מקום לדון גם שלא בדרך המוציא מחברו, והוא תלוי בשיקול דעת הדיין.

ונראה שכך מצינו גם הלכה למעשה במחלוקת בראשונים (רא"ש נגד ראבי"ה) האם כופים לעשות לפנים משורת הדין. וברמ"א סימן י"ב מובאים שניהם. ובש"ך פסק שכופים ובפשטות קשה לחלק בין החובה בדיני שמים, להלכה של לפנים משורת הדין. ונראה שהדברים ק"ו. ואם בגרמא יש 'חובה' בדיני שמים, הוא קרוב להיות חובה גמורה. והוא הרבה יותר מהוראת והכרעת הדיין 'לפנים משורת הדין' שהוא רק דין במעלת החייב. ולפי זה גם מי שסבר שבלפנים משורת הדין אין לכפות, בכל זאת בגרמא הדבר כן יהיה אפשרי. ועדיין על פי ה"ל יש להבחין בין כפיה בתחום המעשי ובדין הארץ, לבין דבר שהוא הכרעה בדין השמים. ויל"ע.

בכל המבואר יוצא כאן דבר מהותי בהגדרת דיני הממונות בתורה. ותמיד עיקר דין התורה הוא ההלכה עצמה שיש בה חיוב בין אדם לעצמו, וגם כאן בממונות הוא לא רק בשביל השלום בין התובע לנתבע, אלא יש בו גם משמעות נפרדת. ונראה שהוא החילוק העיקרי שיש בין דין ישראל לדיני האומות. ודין האומות אין בו משמעות של צדק עצמי ויש בו רק את דין המשפט והשופט. בדיני האומות עיקר החובה שלהם הוא רק להקים בתי דינים בשביל שיהיה שלום. והוא דין בציבור ולא דין ביחיד. ולעומת זאת בדין תורה העיקר הוא דיני המשפטים של הצדק בין איש לאיש. והוא מצד כל איש בנפרד ביחס לרעהו. ונראה שכך הוא מבואר בפרשה הזאת במשפטים, ובו נאמר 'ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם', והוא לפני כל ישראל,

ספק גזל, וכמו שהקשו האחרונים, וכדברי הגמרא הנ"ל כל גרמא הוא גזל. אלא שבנזיקין אין בו מעשה מוגדר האסור, אלא רק בעלות שהיא יותר כללית. ואם כן כאן הוא לא עניין של צדק, ורק לבי"ד סמוך יש את הכוח לכפות על הצדק ועד האלהים יבוא דבר שניהם'. ואילו לאחר מכן אין אלא של מציאות הממון לחוד, והתביעה היא רק ממונית, ובמנותק מדין התובע והנתבע. ואם זה כך, כל שאין הכרח והוכחה ברורה, אין שום אפשרות להוציא ולשנות את מצב הממון ולהוציא ממוחזק. (וכך מצינו עוד בשיטת רבא בדין חזקה בקרקע את הלשון הזאת בדגש על דין המוציא בבבא בתרא דף כט עמוד ב "אמר ליה רבא: הכי דינא? המוציא מחבירו עליו הראיה").

והנה בגרמא ובדין שמים ב'היוק שאינו ניכר' מצינו שלהלכה פטרו בו מצד הדין, ובכל זאת במזיד חייבו. ובגרמא בגיטין נ"ג מבואר שגזרו בשביל 'שלא ילך כל אדם ויטמא טהרותיו של חברו'. ואם כן כך הוא לכאורה בכל גרמא של מזיד. ועל אף שהגזרה היא רק במקרים מסוימים, בכל זאת נראה שעיקר כוח הגזרה הוא מצד החובה בדיני שמים שיש בו. אלא שמקרים אלו הם המקרים השכיחים, ויתכן שיש ללמוד מהם גם למקרים פחות שכיחים. וכך מבואר בב"ק קי"ז למסקנה שהיה ראוי ללמוד מנסך מהמטמא והמדמע, גם ללא שיחדשו בו קנס כתקנה. ובוזה יש מקום לדון תמיד בגבולות הרצון והאונס שיש בו, והוא המסור לדיינים. וגם במקומות שהזיק בגרמא שלא במזיד, גם בהם יש מקום חיוב, כל שאינו אנוס ואין בו רחמנא פטריה. ומצינו כיוצא בזה בגמרא בבבא מציעא דף לט עמוד ב "אמר ליה: דינא הכי המוציא מחבירו עליו הראיה - אמר

כל הישר בעיניו יעשה'. וכך היה צריך להיות לעולם. היושר שייך רק לכל יחיד מישראל ורק הוא מה שמחייב. ושמואל מחה בישראל שרצו להם 'מלך לשפטנו ככל הגוים'. ודין המלך שנוטל בזרוע, וכך הוא גם המשפט שאותו הוא מנהיג. ויש שם דגש על כך שהמלך הוא בשביל להיות 'ככל הגוים'. ובאמת 'ה' אלהיכם הוא מלכם'. ואם כן כל דין של מלכות סותר את עיקר הדין של ישראל. שהוא דין על הממון במנותק ממנו. וההוראה היא 'מן המקום ההוא' מהמקדש. מהיחידות של האדם. והוא כפיית דין השמים על הארץ. ועיקר הדין הוא 'כי יבוא אלי העם לדרוש אלהים' והוא במשה עצמו. אמנם בסוף על פי עצת יתרו, מינה שרי אלפים. והוא לא על פי ה', אלא מההכרח המציאותי ומהניסיון. והוא החוק הקבוע. ורק הדבר הקשה יביאו אל משה. אמנם גם החוק הזה קדם בזמן למתן תורה. יותר מכך - הוא נקבע בתחילת הפרשה של מעמד הר סיני. והתורה מתחילתה ניתנה לתוך המקום הזה. עם כל הגבולות שיש בו. ועדיין צריך תמיד לשוב. כי המשפט לאלהים הוא.

שהם אלו ששמעו את הדברות שבפרשת יתרו. ועיקר פרשה זו תחילתה חסד בעבד עברי שהוא רק כשכיר ויוצא בשש, וסופה בחסד בהחזרת העבוט שהוא לא דין בבית הדין, אלא רק דין במלווה עצמו, והוא היפך הדין, והחזקת העבוט הוא בשביל להבטיח את החוב ואילו ההחזרה שלו סותרת את הדבר הזה. (ואכן לביה"ד כן מותר להיכנס ולקחת, ורק המלווה אסור בזה). והוא ההבחנה שיש במשפט והתפיסה העצמית שיש לכל יחיד מישראל בממון אליו הוא שייך. ורק לאחר הראשית הזאת שכבר יש בו, רק אז ניתן לכפות עליו את דין השופט כמו שכופים על כל דיני התורה. וכך מפורש בתשובת משה ליתרו: ויאמר משה לחתנו כי יבא אלי העם לדרש אלהים כי יהיה להם דבר בא אלי ושפטתי בין איש ובין רעהו והודעתי את חרי האלהים ואת תורותיו. ומבואר שגם המשפט בין איש לרעהו הוא חלק בדרישת אלהים, והדבר בא מצד כל אחד בנפרד, וגם ההוראה שיש בזה הוא חוקי האלהים ותורותיו, ולא משפט המלך הארצי. וכך זה היה בזמן השופטים שבו מצינו 'איש