

בס"ד

שיעור הגר"א עוזר שליט"א ראש ישיבת אתרי

המתקיים בבית הכנסת "מאור ישראל", בראנד 18, הר נוף

בענין:

קנאין פוגעים בו

- תקס -

נמסר בש"ק פ' בלק ה'תשע"ח

בש"ק פ' פנחס יחל השיעור אי"ה בשעה 17:35 אחה"צ

מנחה בשעה 17:15. השיעור יהיה בענין:

ירושת הנכד

לעילוי נשמת ר' שלמה ב"ר בן ציון זצ"ל ור' שמואל יצחק ב"ר דוד זצ"ל

בברכת שבת שלום

המארגנים

קנאין פוגעין בו

ובהשקפה ראשונה היה נראה לתלות מחלוקתם בגדר דין 'קנאים פוגעים בו', האם הוא חלות חיוב מיתה המוטל אקרקפתא דגברא [המסור בידי הקנאים ולא בידי ב"ד], או דלמא אין הגברא 'מחויב' מיתה כלל אלא שאפ"ה נתנה תורה רשות לקנאין לפגוע בו. וכבר עמדו בזה רבותינו האחרונים; האור-שמה (הל' רוצח א, יז) ודברי יחזקאל (כג) נקטו שאין זה חיוב שנתחייב בו הבעל אלא שיש רשות לקנאים להרגו, ומשום כך תפסו מסברא שאין בזה דין קלב"מ, שלא שמענו קלב"מ אלא בחיובי עונש, אבל לא בזה שאין על הגברא גופיה חלות חיוב אלא שיש רשות חיצונית להרגו. ועיקר סמיכתם הוא דהלא אין חיוב להרגו אלא רשות - הרי דאין הגברא 'מחויב מיתה'. ואמנם כן היא דעת רוב הראשונים, הרמ"ה (בסנהדרין שם) הרא"ש ורבנו ירוחם ועוד ראשונים שאין חיוב להרגו אלא רשות, מלבד בחדושי הר"ן שם שמצדד דמצוה [על הקנאין] להורגו.

ויש לסייע לעיקר הסברא שאין זה חיוב, שהרי מבואר בגמרא שאם נהפך זמרי והיה הורג את פינחס אינו נהרג עליו, שהרי פינחס רודף הוא [ופירשו הרמ"ה והרא"ש שאין זה רודף גמור, שהרי עושה ברשות, ואם אדם אחר היה הורג לפינחס - ודאי נהרג עליו. וכבר נתבארו גדרי הדברים אשתקד¹]. ואם היה חיוב על הקנאי להרגו אין מסתבר שייחשב כרודף כל עיקר, שהרי הרודף אחר חברו להרגו ובא אדם להציל את הנרדף ונהפך הרודף והרג את המציל - ודאי נהרג עליו [ומפורש הדבר במאירי ובחדושי הר"ן סנהדרין פב], והיינו משום שהרודף מחויב מיתה, ולכן הבא להרגו לאו 'רודף' הוא כלל ועיקר, דהא מקיים בזה חובתו ומצוותו. ועל כרחק שאני בועל ארמית דלא חשיב מחויב מיתה הלכך הבא להרגו חשיב כ'רודף'.

ומדוקדק בזה לשנא דגמרא, דכריך רבי יוחנן הנך מימרות אהדדי: הבא לימלך אין מורין לו להרוג, ולא עוד אלא שאם פירש זמרי והרגו פנחס - נהרג עליו. נהפך זמרי והרגו לפנחס אין נהרג עליו שהרי רודף הוא. מלשון 'לא עוד אלא...' משמע שהדברים קשורים אהדדי - דהואיל ואין מורין להרגו אין כאן חיוב, והרי זה סימן שאין כאן חלות חיוב מיתה עליו, וזהו היסוד לכך שלאחר שפירש זמרי אם הרגו פינחס נהרג עליו, וגם לכך שפינחס יש לו דין רודף לענין זה שאם נהפך זמרי והרגו אינו נהרג עליו, בניגוד לשאר מציל את הנרדף שאין המציל בגדר 'רודף' כלל מאחר והרודף מחויב מיתה ומצוה על כל אדם להרגו, כאמור.

עכ"פ כפי שנקטו רבותינו הנ"ל בסברא, כך מתבאר בפשטות מדברי הרמב"ם, שלכך אין קלב"מ בקנאין פוגעין בו וחיוב מלקות. ובדעת התוס' [כהבנת רעק"א] שנקטו שיש דין קלב"מ, לכאורה נראה לומר שהם חולקים על גדר זה וסוברים שדין 'קנאין פוגעים בו' הוא חלות חיוב מיתה אקרקפתא דגברא, ועל כן מהני דין זה לפטור מממון, כשאר חיוב עונשין דאמרינן ביה קלב"מ.

ואכן כך מוכח בשיטת הרמב"ן, דקנאין פוגעין בו הוא חלות חיוב אקרקפתא דגברא. דהנה כתב הרמב"ן (בתורת האדם, ובמלחמות סנהדרין עד) שהבעל ארמית מסתבר שדינו ב'הרג ואל יעבור' משום דכלל גילוי עריות הוא משום דקנאין פוגעין בו והו"ל כחיובי מיתות דשייך בהו מיתה וכת. הרי פשט הדברים דהוי

א תנן בסנהדרין (פא:): הבעל ארמית קנאין פוגעין בו. ואמרינן בגמרא (פב.) שאם לא פגעו בו קנאין - יש בו עונש כרת המפורש בדברי קבלה (מלאכי ב) 'כי חלל יהודה קדש ה' אשר אהב ובעל בת אל נכר. יכרת ה' לאיש אשר יעשנה וגו'. וכתב הרמב"ם (א"סו"ב יב, ו) 'לא פגעו בו קנאים ולא הלקוהו ב"ד הרי עונשו מפורש בדברי קבלה שהוא בכרת'. הנה מה שהוסיף 'לא הלקוהו ב"ד' כוונתו בפשטות על מה שכתב לעיל (בה"א) ישראל שבעל גויה משאר האומות דרך אישות לוקה מן התורה שנאמר 'לא תחתן בם, בתך לא תתן לבנו ובתו לא תקח לבנך'. ואם הלקוהו ב"ד הרי נפטר מן הכרת כדין כל חייבי כריתות שלקו דקיימא לן שנפטרו ידי כריתתם (מכות כג). אכן מסתימת דבריו משמע דקאי על כל גווני שכתב לעיל, בדרך אישות ובדרך זנות, ואם כן יש לפרש שכוונתו 'לא הלקוהו' הן על מלקות דאורייתא [בדרך חתנות] הן על מכת מרדות [בזנות], ויימצא חידוש לפי"ז שאף מכת מרדות פוטרת מן הכרת. אך יתכן שזהו דוקא בכרת כזה שאינו מפורש בתורה אלא מדברי קבלה, מהני מכת מרדות לפטרו, משא"כ בכרת המפורש בתורה. וכבר העיר בזה בספר אור שמח (סנהדרין יז, ו) וע' גם בבאור הגריי"פ פערלא לרס"ג, בפתיחה לח"ג.

מכל מקום מבואר ברמב"ם שהבעל ארמית לוקה בב"ד אף באופן שקנאים פוגעים בו, שהרי על אותו מקרה כתב 'לא פגעו בו קנאים ולא הלקוהו בית דין'. ואכן כבר עמד הגאון בעל פרי מגדים (בספרו שושנת העמקים סוס"י כא) להוכיח מכאן שמי שדינו ב'קנאין פוגעין בו' אינו נפטר מחיובים אחרים משום קם ליה כדרבה מיניה, שאעפ"י שבכל מקום אין אדם מת ולוקה הכא הגם שקנאים פוגעים בו דינו במלקות. ואמנם כן משמע גם מסתימת דברי הרמב"ם בתחילת דבריו, שישראל שבעל גויה דרך אישות לוקה מן התורה, וסתמא דמלתא משמע אף בפרהסיא, הגם שקנאין פוגעין בו.

לעומת זאת מצינו לרעק"א בחדושו (כתובות כט) שיש דין קלב"מ בקנאין פוגעין בו, שעמד על מה שהוצרכו התוס' (שם) להוכיח שאין קנס לנכרית מדאמרינן (שם יא) היאך יש קנס לגיורת קטנה אם יכולה למחות כשתגדיל, וכי יהבינן לה קנס דאזלה ואכלה בגיורתה. ומדוע לא הוכיחו התוס' ממשנה במקומה דתנן כותית יש לה קנס, דמשמע הא נכרית אין לה. ופירש רעק"א דאי ממתניתין הוה אמינא דטעמא דאין לנכרית קנס כיון דקנאים פוגעים בו והו"ל כחיובי מיתות ב"ד דקלב"מ - על כן הביאו מהא גיורת קטנה דלא שייך גבה קנאין פוגעין בו, דהא באותה שעה לא ידעינן אם תמחה לכשתגדיל ואין קנאין פוגעין בו הלכך לא שייך קלב"מ.

הרי מבואר שנקט רעק"א בפירוש דברי התוס' דאמרינן קלב"מ במי שקנאין פוגעים בו דמש"ה נפטר מקנס. וזה דלא כפי הנראה ברמב"ם הנ"ל דליכא קלב"מ. ויש לבאר במאי פליגי.

^א כלומר, לכך נקט כותית, דדוקא כותית יש לה קנס בכל גוונא, אף בפרהסיא [כיון דאין בה דין דקנאין פוגעין בו מפני הספק שמה היא מאותם שנתגדירו באמת. כ"כ רעק"א], משא"כ נכרית דיש גוונא דאין לה קנס - בפרהסיא - משום קלב"מ, לכך לא נקטה התנא. [ולפי"ז אין ראייה מרעק"א שאף במאנס גויה קנאין פוגעין בו, דאף אי נימא דאין פוגעין י"ל דהמשנה נקטה כותית שהיא יש לה קנס בכל גוונא, הן באונס הן במפתה, משא"כ נכרית דעכ"פ במפתה אין לה. אולם לפי האמת אין נראה לחלק בין רצון לאונס, הגם שמצד הסברא החיצונית היה נראה דבאונס אין קיורב וחיתון לע"ז כברצון, אך סתימת הגמרא והפוסקים משמע דכל בועל ארמית דינו שוה. ויש לסייע כן ברמב"ן שאם אנטוהו על הנכרית יהרג ואל יעבור, ומאי שנא אונס ידידה מאונס ידידה].

כשאר כל חייבי מיתות, כי דין זה דקנאין פוגעין בו חשיב כחיוב אקרפתא דגברא, שאם אינו אלא נתינת רשות בעלמא לפגוע בו, מדוע ייחשב משום כך בכלל 'חייבי מיתות', והלא אינו אלא כחייבי לאוין וכד' שאינם בכלל 'גילוי עריות' לדין יהרג ואל יעבור.

ואף אם ידחה הדוחה לומר שאין זו כוונת הרמב"ן [דדלמא עיקר סמיכתו משום חיוב כרת דאית ביה, אבל 'קנאין פוגעין בו' לא משוי דין 'חייבי מיתות' עליה], אך הלא מוכח כן מדברי הרמב"ן במקום אחר, דהנה דעת הרמב"ם (בספר המצוות שורש שלישי) דהגונב את הקסוה [היינו כלי שרת, דתנן (בסנהדרין פא:)] דקנאין פוגעין בו] אין בו חיוב מיתה בידי שמים. והרמב"ן השיגו דהא אמרינן (בגמרא פב:)] דליכא מידי דרחמנא פטריה ואנן ניקום וניקטול ליה, וכיון דתנן דקנאין פוגעין בו יש בו חיוב מיתה בידי שמים, וכדאמרינן היכא רמיזא 'ולא יבאו לראות כבלע (-) בליעה, לשון גניבה והחבאה) את הקדש ומתו'. ואילו הרמב"ם הוכיח כשיטתו מהא דלא נמנה הגונב את הקסוה בין כל חייבי מיתות בידי שמים (שם פג:).¹ ודחה הרמב"ן שהברייתא אינה מונה מחויבי מיתה גם בידי אדם אלא מחויבי מיתה ביד"ש שאין בהם מיתת אדם, והגונב את הקסוה הלא מחויב מיתה גם בידי אדם דהתנן קנאין פוגעין בו. והוסיף לבאר שהתורה מסרה את חיוב מיתתו ביד"ש שיוכל להתקיים על ידי אדם. הרי שמענו להדיא דחשיב להא דקנאין פוגעים בו ממחויבי מיתה בידי אדם, וגם השמיענו גדר הדבר, שהתורה מסרה לקנאים את האפשרות לקיים בו את חיובו לשמים. הרי שלדעת הרמב"ן כל אלו דדינן ב'קנאין פוגעין בו' - חיוב מיתה בידי אדם הוא, וגדר הדבר הוא שהתורה נתנה רשות לאדם באותן עבירות לקנא את קנאת ה' ('בקנאו את קנאתי') ולקיים בפועל את חיוב המיתה ביד"ש שחל על העבריין.

ומתוך דברי הרמב"ן הללו נראה ללמוד פשט בדברי הגמרא, דאמרינן התם בעא מיניה רב אחא בר הונא מרב ששת, כהן ששימש בטומאה חייב מיתה בידי שמים או אין חייב מיתה ביד"ש. א"ל תניתיה כהן ששימש בטומאה אין אחיו הכהנים מביאים אותו לב"ד אלא פרחי כהונה מוציאים אותו חוץ לעזרה ופוצעין את מוחו בגיזרין. ואי ס"ד מחייב בידי שמים לישבקה דליקטול בידי שמים. ומהדר, אלא מאי אינו חייב, מי איכא מידי דרחמנא פטריה ואנן ניקום וניקטול ליה, ושקיל וטרי בגמרא להוכיח שכל אותם שדינם בפגיעת קנאין יש בהם חיוב מיתה ביד"ש. יעו"ש. ותמהו הראשונים מאי האי דקאמר מי איכא מידי דרחמנא פטריה ואנן ניקום וניקטול ליה - אטו אנן קטלינן מדעת עצמנו, והלא רחמנא אמר לן למעבד הכי [ע"ש ברבנו דוד ובחודשי הר"ן שנתחבטו בדבר]. ועוד צריך להבין במאי פליגי רב ששת ורב אחא עד שנתהפכו סברותיהם מקצה לקצה, דלר"ש יש ראייה ממאי דקטלינן ליה דאין בו חיוב ביד"ש, ולרב אחא אדרבה מזה עצמו ראייה שחייב ביד"ש.

אך עפי"ד הרמב"ן יש ללמוד שעל חקירה זו גופא בגדר קנאין פוגעין, סובב והולך נידון הגמרא; דרב ששת נקט ד'קנאין פוגעין' הוא נתינת רשות חיצונית גרידא ואינו מחויבי הגברא, ועל כן אמר שאם יש חיוב מיתה ביד"ש אין סברא שתינתן הרשות להורגו אלא יש לנו להניחו כדי שיקויים חיובו בידי שמים, שהרי כך הוא דינו ועונשו ומה לן להזיקק לו וליתול את דינו. ואמר לו רב אחא לא כי, אלא דינא דקנאין פוגעין הוא הוא קיום חיוב המיתה שעליו, דהתורה מסרה לן להוציא לפועל את חיוב מיתתו, ואין זו נתינת רשות גרידא כדבריך, שהרי לא יתכן שהגברא פטור בעצם ורק יש רשות חיצונית לקנאין להורגו, דמי איכא מידי דרחמנא פטריה ואנן קטלינן, ועל כרחך דאנן לא קטלינן ליה בתורת רשות בעלמא אלא

¹ צ"ע הלא תנא ושייר כמה דברים, מחסר מסממני הקטורת ונכנס לקה"ק וכובש נבואתו ועוד רבים, כדכתב בחודשי הר"ן שם. וכיו"ב יש לשאול על מש"כ האשכול (ח"ב מה) והרא"ש (מו"ק פ"ג ג) להוכיח מדלא מנו כאן 'אבל שלא פרע' (ע' מו"ק כד) דאין זה חיוב מיתה ממש אלא אסמכתא.

בתורת קיום חיובו וענשו, וא"כ הרי אדרבה, מזה גופא דאנן קטלינן מוכח שחל עליו חיוב מיתה ביד"ש, דעל כן מסרה לן תורה לקיים חיובו זה.

ויש בזה ליתן טעם לדברי הנמו"י (בסנהדרין עד) בשיטת הרמב"ן. דהנה לא נתבאר בגמרא האם בועל ארמית בצנעה ענוש כרת מד"ק או דוקא בפרהסיא וכמו דינא דקנאין פוגעין בו שהוא רק בפרהסיא. ובחודשי הר"ן נסתפק בדבר, והיא מחלוקת בין הראשונים; ברמב"ם (בספר המצוות ל"ת נב ובפירוש המשנה בסנהדרין שם) מפורש שגם בצנעה יש עונש כרת [אם כי בספר היד לא גילה דעתו בזה, דלא הזכיר הכרת אלא בגוונא שיש בו דין 'קנאין פוגעין' כמובא לעיל בראש דברינו], ואילו הנמו"י כשהביא דברי הרמב"ן הנ"ל דבועל ארמית דינו ביהרג ואל יעבור, כתב שאפילו בצנעה דליכא כרת מ"מ אביזרייהו דגילוי עריות הוא ויהרג ואל יעבור. [וכן נחלקו בזה הפוסקים האחרונים; דעת הב"ח והדרישה (באה"ע טז) שיש כרת אף בצנעה, ודעת החלקת-מחוקק דדוקא בפרהסיא]. ולפי מה שנתבאר הרי מוטעמת היטב הנחת הנמו"י בדעת הרמב"ן, דהא שיטת הרמב"ן מבוארת שגדר דין הקנאין הוא שניתן להם לקיים העונש מיתה ביד"ש שחל אקרפתא דגברא, א"כ מובן היטב שנקט דהואיל ובצנעה ליכא דין קנאין פוגעין בו מסתבר שכמו כן אין בו חיוב כרת, שהרי פגיעת קנאין ומיתה ביד"ש חד דינא הוא ביסודו [אם כי אין זה הכרח, דשפיר י"ל דאף בצנעה יש בו חיוב כרת אלא שלא ניתן באופן זה רשות לקנאין לקיים חיוב זה].¹

ויש לראות לעוד אחד מן הראשונים שנקט כגדר זה, דקנאין פוגעין בו משוי דין חיוב מיתה כשאר איסורי ערוה שדינן במיתה, והיא דעת רבי אברהם הגדול מרגנשבורג (מובא בהגהות מרדכי פרק החולץ ובתרומת הדשן ריט רכג), שיבמה שנפלה לפני ישראל מומר ליבום, י"ל שאינה זקוקה לו ויוצאת בלא חליצה כדן ערוה, שנקט שאף בישראלית הנבעלת לגוי איכא דין 'קנאין פוגעין בו' [ופלוגתא דרבוותא היא, וברמב"ן ובנמו"י (סנהדרין עד) מפורש להפך], ונקט עוד שאף המומר דינו כגוי לענין זה, וכיון שדינה ב'קנאין פוגעין' אם כן חשיבא כערוה המחויבת מיתה. ואם כי שיטה מחודשת היא, מ"מ שמענו מכלל דבריו שנקט דדינא דקנאין פוגעין בו אין גדרו רשות בעלמא אלא חלות חיוב מיתה הוא דמשווי דין 'ערוה' עליה.

ואם כן היה נראה שכך יש לפרש בשיטת התוס' הנ"ל כבאור רעק"א, שלכך לא הוכיחו ממתניתין שאין קנס לגויה מעיקר דינא, דלעולם י"ל דאית לה והדקתני 'כותית' משום דנכרית למעשה אין לה קנס מטעם קלב"מ, דקנאין פוגעין בו חשיב כעונש מיתה המוטל אקרפתא דגברא דנפטר מממון. ודלא כשיטת הרמב"ם דליכא קלב"מ כי לדעתו אינו חיוב ועונש המוטל על הגברא.

אכן נראה שאי אפשר לפרש כן, לא בשיטת התוס' ולא בשיטת הרמב"ם. בדעת התוס' אין לומר כן, שאם שיטתם שיש כאן חיוב מיתה בעצם, אין מובן כיצד הוכיחו מהסוגיא דגירות קטנה דאין קנס לנכרית, והלא גם שם יש לומר דהיינו טעמא דלא יחיבין לה, דלמא כשתגדל תמחה ויתברר למפרע שלא היתה ישראלית מעולם [דהכי הוא פשטא דמלתא בראשונים, דע"י המחאה כשהגדיל

¹ ועריטב"א קדושין לט: בשם מורו דדוקא בפרהסיא יהרג ואל יעבור אבל בצנעה יעבור ואל יהרג, דלית בה איסורא דאורייתא. ובפשוטו נראה שנקט דבצנעה ליכא כרת דא"כ הו"ל כערוה דחייבי כריתות דיהרג ואל יעבור. ונראה שקצת משמע כן גם ברמב"ם בספר היד (בהל' סנהדרין יט) שמנה לאו זה עם הלאוין שאין בהם כרת ולא עם הלאוין שיש בהם כרת, והלא לדבריו בספרה"מ הכרת הוא עונשו של הלאו הזה, ודוחק לומר משום דאין הכרת מפורש בתורה, דסו"ס כרת אית ביה. אך אי נימא דהכרת הוא רק בפרהסיא ניהא, דבעיקר הלאו אין בו כרת רק משום חומר הפרהסיא. ומאידך מר"א הגדול מרגנשבורג המובא בפנים משמע שאף בצנעה חשיבא 'ערוה' דלכך אינה זקוקה למומר ליבום כלל, ולא אמרינן דראויה היא להתיבם בצנעה.

חברו להרגו ובא אחר והרג את הרודף, אם היה יכול להציל ע"י שיפגע באחד מאבריו חייב מיתה - זהו רק באדם אחר, אבל הנרדף עצמו שהרג את הרודף, אעפ"י שיכול להציל עצמו באחד מאבריו - פטור, שאינו חייב לדקדק בדבר כיון שקם עליו זה להורגו.

[בזה תיירץ בשו"ת גליא מסכת (יו"ד ה) קושיית האחרונים, מדוע אם נהפך זמרי והרגו לפינחס אין נהרג עליו, הלא הוא יכול להציל באחד מאבריו, שאם היה פורש מהעבירה לא היה פינחס רשאי להרגו - אך כיון שהוא עצמו הנרדף ע"י פינחס, רשאי להרגו מדין הבא להרגך השכם להרגו, אף שהיה יכול למנוע הדבר. וכ"כ בחזו"א (חו"מ סו"ס יו). אמנם נראה שאין צורך בתירוץ זה אלא מחוורתא מה שכתב הגר"ש (זכרון שמואל פג) בשם זקנו דלא דמי זה לדינא דיכול להציל באחד מאבריו, הא למה זה דומה למי שבא למנוע את חברו מאכילת נבלה ומאיים עליו שאם יאכל יהרגהו, דאעפ"י שזה האוכל מחוייב להימנע מאכילת נבילה מדין התורה, מ"מ אילו לא נמנע והרגו לזה שבא להרגו - אינו נהרג, ואין אומרים הלא יכול להצילו ע"י שיפרוש מהאיסור, והיינו משום דלאו כל כמיניה של זה למנועו על ידי מיתה ואם בא להרגו חשיב רודף גמור, הלכך כל שעברין זה רוצה להמשיך באכילתו הרי במצב זה אין יכול להציל עצמו אלא בנפשו של רודף. וה"נ לא חשבינן לזמרי כמי שיכול היה להציל את פינחס ע"י שיפרוש].

ורתמיהו רעק"א ובנו הגר"ש (בכתובות לג) על דברי המזרחי, הלא אמרינן בגמרא (סנהדרין עד) שרודף שאפשר להצילו באחד מאבריו, אם שבר את הכלים חייב מפני שאין בו חיוב מיתה הפוטרו מממון - הרי משמע שאף הנרדף עצמו אינו רשאי להורגו, שאם כן הלא יש כאן מיתה הפוטרת מממון. ולכאורה התירוץ נראה פשוט עפ"י סברת האו"ש והדברי-יחזקאל הנ"ל דבכי האי גוונא שאפשר להצילו באחד מאבריו אין עליו חיוב דרודף, רק שיש רשות לנרדף שלא לדקדק בדבר ויכול להרגו, אבל היות וסו"ס אין כאן 'חיוב' מיתה, לא אמרינן קם ליה בדבריה מיניה. [משא"כ ברודף שא"א להצילו, יש עליו חלות חיוב מיתה, וכדיאר הגר"ח בספרו (הל' רוצח) דאיכא עליה 'חיובא דרודף' והגרי"ז האריך בספרו (הל' רוצח) דאין לו דם וחייב מיתה].

ובמזה שרעק"א הקשה ולא חילק כן בפשיטות, מבואר שהניח כהנחה פשוטה שאף כשאין מוטל על הגברא חיוב ועונש, כל שלמעשה רשאים להרגו נפטור מממון. ולשיטתיה אזיל במה שנקט בדעת התוס' דאיכא קלב"מ בקנאין פוגעים בו, הגם שאין זה אלא רשות ולא חיוב מיתה [כהאו"ש ודברי יחזקאל], ועל כן מובנת היטב הוכחת התוס' מהסוגיא דגירות קטנה, שכיון שבפועל לא היה רשות לפגוע בו מפני הספק, דלא ידעינן אם תמחה כשתגדל, הלכך ודאי אין כאן דין קלב"מ, דהא הפטור מממון נובע מהרשות להרגו וכאן בודאי אין רשות ואין לתא דמיתה כלל. [בקצרה: בתחילה נקטנו בשיטת התוס' שה'חיוב' מיתה הוא הפטור מממון, וע"ז שאלנו כיון שיוברר אח"כ שהיתה גויה אגלאי למפרע שהיה חיוב מיתה. ותרצנו דלעולם ס"ל להתוס' דבקנאין פוגעין לעולם ליכא 'חיוב' אלא עצם נתינת הרשות להרגו משווי דין קלב"מ, וא"כ זה תליא בנתינת הרשות בפועל, וכיון שבאותה שעה אין רשות להרגו ליכא קלב"מ].

ט ולפי סברא זו יוצא שאפילו אדם אחר שיכול להפריש הנבלה מהאוכל ולא עשה כן אלא הרגו לרודף - פטור, וזה מחודש. והגרשו"א (במנחת שלמה ח"א זב), חקך באוכל נבלה שהרג את הבא להורגו דיהא נהרג עליו [וי"ל שאף להרא"ם דברדף עצמו שיכול להציל אינו נהרג עליו הכא נהרג, דאין נחשב שטרוד בסכנתו שלא הצריכוהו לדקדק, דהא בשופי יכול וחייב להימנע ולמנוע הסכנה מלכתחילה]. וכתב דרוקא בזמרי דהריגתו אינה כדי למנוע מעבירה, דאף לאחר שנעשתה העבירה, כל עוד לא פרש שאין פוגעין בו [וראיה פשוטה לזה נראה, דהא קנאין פוגעין בו סתמא קתני, אף כשיכלו להכותו באחד מאבריו ולהפרישו. וכ"מ מהא דאמרינן בסנהדרין שם דכהן המשרת במקדש בטומאה היו אחיו הכהנים מוציאים אותו ופוגעים את מוחו, והיינו דוקא בשעת מעשה ממש (כן כתב בא"מ אה"ע לח מסברא) דהוא כדינא דקנאין פוגעין בו - הרי אף שכבר הוציאוהו ופרש מן העבירה, הורגים אותו כל עוד דחשיב שעת מעשה], והיינו משום דהפגיעה בו עינה משום קנאה לחילול השם, הלכך נחשב 'נרדף' הגם שיכול לפרוש מהעבירה, דלא בגלל שאינו פורש פוגעין בו. וכ"כ בשו"ת בית זבול ח"ב ב.

י ע"ע בדברי המזרחי ובכללות גררי רודף בשיעורים קכ לה.

אגלאי מלתא דמעולם לא חלה הגירות ולא זכות הוא גביה, ועריטב"א בכתובות שם, ואין זו עקירת הגירות מכאן ולהבא, כפי שיש רוצים לפרש בדעת ראשונים שם], וא"כ הרי יוברר שבאותה שעה היה זה בועל ארמית וחל עליו חיוב מיתה. ונהי דבפועל לא היו יכולים הקנאין להורגו דהא לא ידעינן אם תמחה אם לאו, אך סו"ס לא גרע מחייבי מיתות שוגגין דאמרינן קלב"מ מדתנא דבי חזקיה הגם שבפועל אין בהם מיתה, והכא נמי הרי אח"כ הוברר שהיתה בדין מיתה אלא דאנן לא ידעינן ולא יכולנו להמית בפועל.

ואמנם בקוב"ש (כתובות טו) הרגיש בקושיא זו, וכתב דהכא גרע טפי מחייבי מיתות שוגגין כיון דבאותה שעה היתה בספק אם יש כאן חיוב מיתה וא"כ הו"ל 'ספק קלב"מ', ומדויק מדברי רש"י (ב"ק לה) דבספק קלב"מ לא נפטר מממון. והנה דין זה אינו פשוט, ולכאורה היה בדין לפטור משום דהמוציא מחברו עליו הראיה, וכן נקט המג"א (רעח) לענין מלאכה שאינה צריכה לגופה שכתב בדעת הטור שהוא ספק להלכה, הלכך החובל בחברו בשבת פטור, דשמא הלכה כדעת המחייבים על מלשאצל"ג והרי נפטר מממון. אך יש מקום בסברא לומר דכיון דאיכא סיבת חיוב תשלומין ודאית וספק בסיבה הפוטרת - אין ספק מוציא מידי ודאי וחייב לשלם. וכן צדד הגרש"ק (ב"ק ל) מצד הסברא. וא"כ לכאורה יש מקום לומר כן בדעת התוס' וכדיוק רש"י בב"ק הנ"ל -

אבל הא ליתא, דנהי דבשעת מעשה אנו מסופקים אם גירות גירות אם לאו, אבל הלא לכשתגדל ותמחה אגלאי למפרע שהיתה גויה ודאי באותה שעה והרי היה מחויב אז מיתה ונפטר מממון בודאי, וא"כ הו"ל ככל שאר חייבי מיתות ודאי [אלא שבפועל לא היו יכולין לפגוע בו, ומ"מ לא עדיפא מח"מ שוגגין], והדרה קושיא לדוכתה, מה הוכיחו התוס' מסוגית הגמרא, והלא יש לפרש דלכך לא יהיבנן לה קנס, דלמא תשתגדל תמחה ונמצא דמשלם קנס שלא כדנין!

ועל כרחק דהתוס' [כהבנת רעק"א] נקטו דבקנאין פוגעין אין שם 'חיוב מיתה' ואפ"ה שייך קלב"מ, דנקטו שכל מקום שבפועל יש רשות להרגו, אף אם לא בגדר 'חיוב', אעפ"י אי אפשר לחייבו ממון, דסו"ס יש כאן מיתה ובכלל 'אם אסון יהיה' דלעולם אין מיתה וממון ביחד. ואמנם כן נקט הגרעק"א במקום אחר, ואזיל בזה לשיטתו בבאור דברי התוס'; -

דהנה דעת ר"א מזרחי (וישלח, הובא במגיה למשל"מ סוף הל' חובל ומזיק) שזה שאמרו בגמרא (סנהדרין עד). שהרודף אחר

ה אם לא נדחה דהתם שאני דיכול הנבע לומר קים לי כדעת המחייבים על משאצל"ג.

ו ובדעת הגרא"ז נראה כיון דהשתא יש סיבה המחייבת ודאי, רק אנו מסופקים שמא לאחר זמן יוברר שהיה דבר הפטור, כל כה"ל לא פטרינן ליה משום ספק נתידי.

ז אמנם בגמרא אמרו הטעם שאין לה קנס משום 'דאולה ואכלה בגיותה' ומשמע דמשום שהיא גויה אף היא ולא משום קלב"מ, ועל כן דברי התוס' היה אפשר לבאר בפשיטות שהוכחתם מסתמכת על לשון הגמרא דאין לנכירי קנס. ועוד י"ל לשיטת הרמב"ם דבגר תושב אין קנאין פוגעין, דאין בזה מעילה ב' וכפי שיבואר, א"כ ה"ל גירות קטנה שהיא בחזקת יהדות ושומרת מצוות, ודאי לא גרעה מגר תושב, גם לפי הצד שתמחה לאחר זמן, ובודאי ליכא ביה דין קנאין ומסתבר שמתורת לכתחילה בקהל, ועריטב"א בכתובות שם.

ח ואולם הקושיא ניכרת לפי דברי רעק"א גופא, שהוא בעצמו לא פירש הטעם האמור אלא פירש משום דאין שייך קנאין פוגעין בו בקטנה שנתגירה מפני הספק דהשתא, ולפי"ו קשיא הלא אם קנאין פוגעין בו משווי דין חיוב מיתה לפטור מממון, א"כ אף שבפועל לא יכלו הקנאין לפגוע סו"ס חיוב מיתה איכא עליה.

ח וי"ל לפי"ו אם פינחס היה נפטר מממון אחר באותה שעה, שהרי מותר לזמרי להרגו מדין הבא להרגך השכם להרגו, הגם שאינו 'מחויב מיתה'. אך נראה דאף לפי הבנת רעק"א דכל שרשות להרגו איכא קלב"מ, זהו רק במעשה עבירה כגון גנב הבא במחתרת או בועל ארמית. תדע, דאטו רוצח שיצא מעיר מקלט נימא דכיון דרשות ביד גואל הדם להרגו [ואיכא למ"ד מצוה] ייפטר מחייבי ממון ומלקות באותה שעה [ובדברי יחזקאל כ"ח, צדד לומר שיפטר, וזהו חידוש גדול לענ"ד] - אלא ודאי אין קלב"מ אלא משום מעשה עבירה.

[וא"ת סו"ס ל"ל קרא דתנדי"ח לפטור מכה אדם בדרך ירידה מממון, תיפ"ל דנתחייב מיתה באותה שעה כלפי גואל הדם (והיי להרמ"ה כל כי האי הו"ל כחייבי מיתות מוידן וא"כ אף בלא דרשא דתנדי"ח פטור מתשלומין). ושמא י"ל דמשום וזתא דגואל הדם שיכול לבוא ולהרגו לא חשיב חיוב מיתה, ורק כשתחייב מיתה לכל אדם או לזה שבא להורגו שהוא נמצא קמיה, חשיב דנתחייב מיתה לפטור מממון. ובדברי יחזקאל שם תירץ כיון דלכתחילה אטור להרגו באותה שעה עד שיעיר לעיר מקלט ויצא, אין בזה קלב"מ. ואמנם כן נקט באבי עזרי כדעת רבו הדב"י, דהריגת גואל הדם קודם שהגיע הרוצח לעיר מקלט - אינה בגדר רשות וחייבים למנוע. ואולם בחזו"א (לקוט"ס למסכת מכות) נקט שהרשות בידי להרוג אלא שאין זה מעשה הגון ואינו ברצון חכמים].

האיסור המעשי הוא הביאה, 'ישראל שבעל גויה משאר האומות דרך אישות'.

ומפורש הדבר בהמשך דברי הרמב"ם (איסור"ב יב,ז-ח): 'עוון זה אע"פ שאין בו מיתת ב"ד אל יהי קל בעיניך אלא יש בו הפסד שאין בכל העריות כמותו, שהבן מן הערוה בנו הוא לכל דבר ובכלל ישראל נחשב אע"פ שהוא ממזר, והבן מן הכותית אינו בנו שנאמר 'כי יסיר את בנך מאחרי' מסיר אותו מלהיות אחרי ה'. ודבר זה גורם להדבק בעכו"ם שהבדילנו הקב"ה מהם, ולשוב מאחרי ה' ולמעול בו'. הרי מבואר שיסוד האיסור הוא לסור מאחרי ה' ולמעול בו, והוא סניף דע"ז, ולכן קנאין פוגעין מהוה עונש על לאו זה, כי הלאו והעונש שניהם יסודם מצד הבגידה והמעילה שבדבר. ובגר תושב שלא שייך ענין זה, גם אם מצד האיסור המעשי לא חילקה תורה, אבל העונש דקנאין פוגעין בו לא נאמר בוה.

ונראה לבאר מקורו של הרמב"ם ליסוד זה, דהנה כתב להלן (ה"י) שהגויה הנבעלת לישראל נהרגת 'מפני שבא לישראל תקלה על ידיה כבהמה, ודבר זה מפורש בתורה שנאמר 'הן הנה היו לבני ישראל בדבר בלעם וגו' וכל אשה ידעת איש למשכב זכר הרגו'. וכוונתו להשוות להא דתנן (בסנהדרין נד.) ברובע ונרבע שאף הבהמה בסקילה 'אם אדם חטא בהמה מה חטאה - אלא לפי שבאה לאדם תקלה על ידה לפיכך אמר הכתוב תסקל', וה"נ האשה הגויה נהרגת משום שבא לישראל תקלה על ידה. ובמ"מ כתב שלא מצא לזה מקור, והגרי"פ פערלא (חלק העונשין, סח) מצא מקור מהפסיקתא זוטרתא (פינחס) שמבואר כן להדיא. ובהשגות הרמ"ך הקשה הרי לא מחשבינן תקלה אלא אם הבעול נתחייב מיתה באותו עוון וכגון רובע, אבל הכא ליכא חיוב מיתה בידי אדם. ותיריך תלמידו (בהגהה שם) דאף בבעול ארמית איכא חיוב מיתה הואיל וקנאין פוגעין בו, ולכן חשיבא תקלה. והרי זה תואם עם שיטת הרמב"ם כנ"ל דקנאין פוגעין חשיב 'חיוב מיתה' וכהרמב"ן.

והנה הרמב"ם הביא מקור לדבריו מהכתוב במלחמת מדין שנצטוו להרוג הנשים מפני שהיו תקלה בדבר בלעם [וכבר עמדו למה לא הביא ממקור הדין דקנאין, שפינחס הרג גם את האשה - וצדדו שמא שם אינו משום תקלה גרידא אלא שאף היא בכלל דינא דקנאין פוגעין, ודוקא בפרהסיא ובשעת מעשה. וכן יש לדקדק מלשון הרמב"ם (בה"ה) 'ואין הקנאי רשאי לפגוע בהן אלא בשעת מעשה וכו' (כ"ה בכל הכת"י והדפוסים, מלבד בגרסה המובאת בסמ"ג ובטור). ע' בזה באגרות משה אה"ע לח ובבאור הגרי"פ פערלא בפתיחה לחלק העונשין]. ושאל הרמ"ך מאי ראייה, הלא שם כתיב 'הן הנה היו לבני ישראל בדבר בלעם למסר מעל בה' על דבר פעור וגו' דהיינו חטא דעבודה זרה ולא חטא עריות [ע' מעילה יח. אין מעילה אלא שינוי וכו' ואומר 'זימעלו באלקי אבותיהם ויזנו אחרי אלהי עמי הארץ'].

אך לפי האמור התירוץ מבואר, דהרמב"ם מפרש 'למסר מעל בה' היינו הך חטא דבעול ארמית גופא, שיסודו וענינו משום חיתון וקירוב לע"ז, וכדאמרינן בגמרא (סנהדרין פב.) כל הבא על הגויה כאילו מתחתן בעבודת כוכבים דכתיב 'זבעל בת אל נכר' וכי בת יש לו לאל נכר אלא זה הבא על הגויה.

והדברים מדויקים בלשונו הזהב של הרמב"ם, שכתב לעיל 'ודבר זה גורם להדבק בעכו"ם וגו' ולשוב מאחרי ה' ולמעול בו' - וברור שמקור לשון זה היינו לשנא דקרא 'למסר מעל בה' דכתיב גבי חטא בנות מואב. וכן נראה מפרש"י על האי קרא, דהיינו החטא דבעול ארמית. הרי אם כן נתגלה מקור דברי הרמב"ם דיסוד איסור בועל ארמית הוא סניף מאיסור ע"ז, שכן למד מפרש"י המקראות. והרי גם קרא דמלאכי דמינייה ילפינן עונש כרת לבעול ארמית, מפורש בו שענינו של חטא הוא הבגידה וחילול קדש ה', דהיינו 'חילול

ב אכן אכתי שיטת הרמב"ם צריכה עיון, שהרי לפי האמור עד עתה מוכרחים אנו לומר דהרמב"ם ס"ל ד'קנאין פוגעין' אין בו חלות חיוב המוטל על הבעול, רק שנתנה תורה רשות לקנאין להורגו אבל הוא מצד עצמו אינו בגדר 'מחויב מיתה' בידי אדם כלל - שעל כן אמר הרמב"ם שאין בו פטורא דקלב"מ וחיוב מלקות. והרי מצינו ברמב"ם דברים מפורשים להפך; בספר המצוות (ל"ת נב) בלאו ד'לא תתחתן במ' פירש שעונשו של העובר על הלאו מתחלק, אם בפרהסיא - קנאים פוגעים בו, וכשפגעו בו מתקיים בכך עונשו. ואם לא פגעו בו קנאין - מחויב כרת [המבואר בדברי קבלה], ואם בעדים ובהתראה - לוקה מדאורייתא. הנה מבואר מדבריו כדברי הרמב"ן שקנאין פוגעין בו בא כעונש אקרקפתא דגברא, ולא זו בלבד אלא שהעונש הוא על הלאו ד'לא תתחתן במ', שהרי כתב שעונשו של העובר על הלאו מתקיים [בפרהסיא] בדין קנאין פוגעין בו. וא"כ חוזרת השאלה הראשונה למקומה: מדוע לשיטת הרמב"ם אין קלב"מ בקנאין פוגעין בו הלא כיון שמחויב הוא בעונש מיתה דפגיעת קנאין, היאך מתחייב גם כן במלקות.

אכן סברא זו דקנאין פוגעין בו מהוה עונש על הלאו ד'לא תתחתן', זו תוספת חידוש שלמדנו ברמב"ם ואינו מבואר ברמב"ן. ויש לעיין, הרי הלאו הוא רק בדרך חתנות ואילו דין קנאין פוגעין הוא אף בזנות. וכן חיוב כרת המפורש בדברי קבלה, אינו דוקא בדרך חיתון אלא בכל בועל ארמית. וא"כ פשטא דמלתא לכאורה שעונשים אלו אינם על הלאו המסוים אלא על עצם הזנות אחר עובדי ע"ז.

וגם מדברי הרמב"ם מוכח כן, שכתב (איסור"ב יב,ה) שהבעול בת גר תושב אין בו דין קנאין פוגעין בו. וטעמא משום שאין כאן בגידה וזנות אחר בת אל נכר ולא לתא דהליכה אחר ע"ז. ומאידך הלא בפשטא דמלתא אף בגר תושב איכא לאו ד'לא תתחתן במ', כפי שמורה סתימת לשון הרמב"ם, וכמו שכתב המנ"ח (תכז). אמנם בספר פנים יפות (ואתחנן) נקט שבגר תושב ליכא לאו זה, אבל זהו דבר מחודש ואין כן פשטא דמלתא בשיטת הרמב"ם עכ"פ" - אם כן הרי חזינו לכאורה דתרתני מיילי נינהו, דהלאו הוא על החיתון ואילו דינא דקנאין פוגעין וחייבא דכרת הם על הבגידה וחילול הקודש וכלשנא דקרא דמלאכי 'בגדה יהודה... כי חלל יהודה את קדש ה'... ובעל בת אל נכר', וא"כ מהו שכתב הרמב"ם דדינא דקנאין בא כקיום עונש על הלאו דלא תתחתן.

אך תשובת הדבר מבוארת מדברי הרמב"ם בסה"מ"צ שם בהגדרת לאו ד'לא תתחתן במ': 'הזהירונו מהתחתן בכופרים' (כ"ה בכל התרגומים, ואינה הגהת צנזור). מזה נראה שאף הלאו גופא אין גדרו כשאר לאוין דעריות דמשום זנות ואיסורי ביאה גרידא, אלא יסוד הלאו וענינו הוא החיתון וחיבור לכופרים, וכפשטא דקרא 'לא תתחתן במ וגו' כי יסיר את בנך מאחרי ועבדו אלהים אחרים וגו'. ואם כן, הגם דלא פלוג רחמנא ואסר אף גר תושב בלאו זה [כפשטא דמלתא כנ"ל], אבל שורש הלאו וענינו הוא מסניף עבודה זרה. [וכבר הראנו בכמה וכמה מקומות² שהרמב"ם בספר המצוות וברמזי המצוות מונה את מהות המצוה וענינה, ואילו בתוך ספר היד מגדיר את מעשה המצוה. ואף כאן, גדר האיסור בסה"מ הוא 'שלא להתחתן בכופרים' וכן ברמזים 'שלא להתחתן', ואילו גדר

יא לענ"ד משמע ברמב"ם שאין גר תושב בכלל לא תתחתן במ', שהרי כתב דבבת גר תושב אין קנאין פוגעין בו אבל מכין אותו מכת מרדות, ומשמע מסתימת הדברים דקאי בין דרך חתנות בין דרך זנות שכתב לעיל מיניה, ומשמע שאין בו מלקות דאורייתא. ומה שכתב (בה"א) אחד שבעה עממין ואחד כל אומות באיסור זה, לא מיירי בגר תושב שהרי הוא חולק דין לעצמו [ושמא גם אינו בכלל 'בן אומה אחרת' שהרי הוא מנספח לאומה הישראלית]. וגם מהגדרת המצוה 'שלא להתחתן עם הכופרים' יש לשמוע שאין גר תושב בכלל, שהרי זה אינו בכלל כופר. ועוד הלא זה שנאסרו כל האומות הוא מקרא ד'כי יסיר' - לרבות כל המסירין, ואין ג"ת בכלל המסירין. וגם דבר הלמד מענינו הוא דכתיב 'לא תתנם. ולא תתחתן במ' ואין בג"ת לא תתנם [וכדאמרינן 'לגר בנתיבה'. וכן לענין חניה בקרקע - כמו"ש חזו"א ב"ק יטו וכדמ' בספר החינוך צד]. ואף שיינו של גר תושב אסור בשתייה ומותר בהנאה (ע"ז סו ורמב"ם מאכ"א יא,ו) והיינו ע"כ משום חתנות ולא משום חשש ניסוך, אין מזה הכרח דאיכא לאו דאורייתא, והלא אף במחלל שבת בפרהסיא יינו אסור הגם שאין בו איסור חתנות דאורייתא.

יב ע' שיעור קמא, ד ושי"נ.

בו' הוא קיום עונש של הלאו דלא תתחתן, וכפי שנתבאר דתרוויהו משום לתא דקירוב ע"ז ניהו, נמצא א"כ דהמיתה והמלקות באים על דבר אחד הלכך אין בזה פטור קלב"מ.

ומצינו כיצא בזה באותו ענין בספר אבי עזרי (סנהדרין יח,ו) בדעת הרמב"ם, שהקשה מה טעם כהן לוקה מן התורה אף בדרך זנות לוקה והלא פרחי כהונה פוצעין את מוחו. וכתב מדנפשיה כסברת האו"ש [וכן כתב בהל' מעילה מהדורה תליתאה ורביעאה], דכיון שהמיתה והמלקות תרוויהו על עבירה אחת באות - אין בזה פטורא דקלב"מ.

ואולם גם תירוץ זה לא יעמוד בדעת הרמב"ם, שהרי כתב (איסור"ב יב,ג) שאם היה הבעול-ארמית כהן לוקה מן התורה אף בדרך זנות משום זונה [ופלוגתת הראשונים היא], וסתימת דבריו שבכל אופן לוקה, בין בצנעה בין בפרהסיא, והרי כאן המלקות לאו מסיבת המיתה הן, דלאו ד'זונה' שייך אף בישראל, ואעפ"כ חזינן ברמב"ם דאין המיתה פוטרת המלקות גם כשהן משתי סיבות נפרדות.

ה ולכאורה אפשר היה לומר תירוץ אחר, דהנה הבא במחלת פטור מתשלומי ממון אף כשלא נהרג, ופרש"י (בסנהדרין עב. עג:) שזהו מדינא דתנא דבי חזקיה שאף חייבי מיתות שוגגין פטורים מתשלומין. וביד רמה שם חלק, דאין זה כח"מ שוגגין אלא מזידין, הא למה זה דומה למי שנתחייב מיתה בב"ד וברח, דפטור מתשלומי ממון אף בלא דרשת תנא דבי חזקיה שהרי למעשה נתחייב מיתה, הגם דלא יצא הדבר לפועל, והכי נמי הרי למעשה היה מחויב מיתה ממש באותה שעה. וכן נקט בקצוה"ח (כח) כהנחה פשוטה, דהרודף הו"ל כחייבי מיתות מזידין. ויש שתפסו עליו מדברי רש"י הנ"ל, אך הקצות הניח בפשטות כדעת הרמ"ה. ואם כן י"ל שדעת הרמב"ם כרש"י דכל שהיו רשאים קנאים להרגו ולא עשו כן הו"ל כחייבי מיתות שוגגין, והרי נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש (בחולין פא) גבי חייבי מיתות בשגגה אם נפטרים ממלקות, וכן נחלקו (בכתובות לד:) במלקות וממון, וקיי"ל כרבי יוחנן דחייבין, דהקישא דתנא דבי חזקיה לפטור אינו אלא גבי מיתה וממון אבל לא במלקות ודבר אחר, ואם כן הלא נידון דידן הוא במיתה ומלקות, וכיון דלא הרגוהו הקנאין הו"ל כחייבי מיתות שוגגין דאין נפטרין מן המלקות, ורק גבי בא במחלתת ששיבר את הכלים פסק הרמב"ם דפטור דהו"ל מיתה וממון.

אבל גם התירוץ הזה אינו נראה, מלבד מה שהסברא הפשוטה כהיד-רמה דזה לא חשיב כחייבי מיתות שוגגין אלא מזידין שהרי נתחייב מיתה בפועל באותה שעה אלא שלא יצא הדבר למעשה, אך ביותר נראה שאף רש"י יסכים בנידון דידן דלא חשיב כשוגגין, שהרי לפי מה שנתבאר בשיטת הרמב"ם דינא דקנאין פוגעין בו הוא עונש מיתה על העבירה והרי זהו חיוב מיתה גמור על עוון זה, ורק ברודף יש מקום לדברי רש"י דחשיב כח"מ שוגגין, כי יסוד הדין הוא אך הצלת הנרדף אלא דבכלל הך דינא דאיכא חיובא דמיתה על הרודף ושאיין לו דם, [ובודאי שאם אי אפשר להצילו אסור להרגו, משא"כ בקנאין פוגעין דהוא דוקא בשעת העבירה, כעונש] ורק בזה יש לומר דכיון דסו"ס לא הצילו הנרדף בהריגתו, לא חל חיוב מיתה בפועל והו"ל כחייבי מיתות שוגגין. לא כן הכא הלא למעשה נתחייב 'בעונש' הריגה באותה שעה, וא"כ אין מסתבר לומר שכיון שבפועל לא נהרג יתחייב משום כך במלקות, דודאי הוא דומה למי שנגמר דינו למיתה וברח.

יז אם כי עדיין יש לחלק דהכא העונש דקנאין בא גם במקום דליכא כלל לאו דחיתון, ומאידך לאו דחיתון כולל גם חיתון בת ישראל לגברי, שאין שייך שם דינא דקנאין פוגעין [כדמשמע מההישת דברי הרמב"ם בפ"ב איסור"ב], משא"כ מלקות וממון דמעילה או מיתה ומלקות דמשמש בטומאה שהם לעולם שייכים ללאו. ומ"מ היה מקום לחדש שאף בכי האי גוונא ליכא קלב"מ אלא בשתי סיבות נפרדות ממש.

קדש' היינו 'מעילה' דפרשת מטות הנ"ל: 'בגדה יהודה ותועבה נעשתה בישראל ובירושלם כי חלל יהודה קדש ה' אשר אהב ובעל בת אל נכר. יכרת ה' לאיש אשר יעשנה"'.^{יג}

וא"כ אחר כל זאת מסתערת הקושיא הראשונה, היאך כתב הרמב"ם שהבעול ארמית לוקה והלא לשיטתו יש כאן חיוב מיתה ואף קיום עונש על הלאו הזה גופא, ואין אדם נענש במיתה ובמלקות.

ג אכן בשושנת העמקים שם נתן טעם לכך דאין קלב"מ בקנאין פוגעין בו, מפני שאין מצוה להמיתו אלא רשות [כן היא דעת רוב הראשונים מלבד כחדושי הר"ן כנ"ל], ואין אומרים קלב"מ אלא במיתה המחויבת כגון בחייבי מיתות או ברודף אחר חברו להרגו, שמצוה על כל אדם להמיתו [ואם נמנע ולא הציל עבר בעשה ובשני לאוין וכאילו איבד עולם מלא. רמב"ם הל' רוצח ספ"א] אבל לא במיתה שהיא רשות. וכן צדד בהפלאה בכתובות כט.^{יד}

אבל כבר כתב בדברי יחזקאל (כג) שבדעת הרמב"ם אי אפשר לומר כן, דהא גנב הבא במחלתת יש בו דין קלב"מ (כמבואר בסוגיא דסנהדרין עב. וברמב"ם סוף הל' גניבה), הגם שאין חיוב להרגו אלא רשות בלבד כמו שכתב הרמב"ם (גניבה ט,ז) 'ורשות יש לכל להרגו', דהא אם בעל הבית לא ירצה להעמיד עצמו על ממונו אין כאן סכנה כלל, דהגנב בא על עסקי ממון, ואעפ"כ אם שבר הגנב כלים פטור מלשלם - הרי דלדעת הרמב"ם אף במיתה שהיא רשות איכא קלב"מ. וא"כ שוב קשה מאי שנא קנאין פוגעין בו דאין בו קלב"מ.

ד ולכאורה יש ליישב הרמב"ם לשיטתו, דהנה פסק הרמב"ם (מעילה א,ג) שהמועל במזיד לוקה ומשלם, והקשו האחרונים מדוע אין אומרים קלב"מ. ובאור שמח (שם) פירש דהואיל וילפינן שאין אדם לוקה ומשלם מדכתיב 'כדי רשעתו' - משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות (כתובות לב:), הרי זה רק כשהם שתי רשעיות נפרדות שהזדמנו באקראי לפונדק אחד, אבל מלקות וממון הבאים מסיבה אחת, כגון במעילה שהמלקות והממון באים שניהם על המעילה בהקדש - הרי זו כרשעה אחת הלכך לוקה ומשלם. וכן מבוארת סברא זו במהר"ם, בבאור דברי התוס' (ב"ק ד) שאין שייך שרוצח ייפטר מכופר משום 'קם ליה בדרכה מיניה', ופירש מהר"ם הטעם משום שהמיתה והממון שניהם באים על דבר אחד - על הרציחה. [והגרשש"ק פירש דבריהם משום דכופרא כפרה, ובכפרה אין פטור דקלב"מ. ואמנם שתי הסברות כבר מבוארות בתור"פ; בב"ק כו כתב כסברת מהר"ם ושם מג כתב טעם הגרשש"ק. והרי מצינו בית אב לסברת האו"ש בראשונים^{טו}]. ואם כן, לפי מה שמבואר ברמב"ם דקנאין פוגעין

יג וזהו פשר הביטוי 'בקנא את קנאתי' דלשון קנאה לא מצאנוהו בכל התורה על שאר עבירות אלא על בגדיה וזנות אצל בעלי ברית, ואף במעשה זמרי היתה הפרת ברית לילך אחר אליהם אחרים (ע' רמב"ן פרשת יתרו. וע' לקוטי מאמרים לר"צ הכהן עמ' 061 וקובץ מאמרים לגרא"ו עמ' יז; פחד לאו זוקא הוא, מדכתב שם הרמב"ם בין בחול בין בשבת, וקשה בסברא שהיא מותר להלל השבת ברשות - אלא הכוונה שהרשות ביד כל אדם להחליט אם יש כאן חשש לחיי בעה"ב). וכן נראה מתוך דברי המשל"מ (רוצח א,טו), שפירש הטעם שרודף שהרגו למציל נהרג עליו - שלא כומרי - מפני שמצוה להרגו ולא רשות. והלא גם בבא במחלתת הדין כן - ומ' שנקט שגם זה מצוה להרגו. וכן מפורש בשושנת העמקים שם.

יד עוד מו"מ בנידון זה, אם יש קלב"מ במיתה שהיא רשות, ע' בשו"ת בית נבול ח"ב ד.

טו אכן אין הדבר מוסכם, ש"א שמצוה על כל אדם להרגו [שהרי ירדה תורה לסוף דעתו של אדם שיעמיד עצמו על ממונו וסו"ס השתא בעה"ב מסוכן] - ע' במפרשים סנהדרין עג על התוס' שם. וכן נראה מדברי האו"ש שם שהשווה בא במחלתת לרודף (ושמא הוכרח לומר ד'רשות' שכתב הרמב"ם לאו זוקא הוא, מדכתב שם הרמב"ם בין בחול בין בשבת, וקשה בסברא שהיא מותר להלל השבת ברשות - אלא הכוונה שהרשות ביד כל אדם להחליט אם יש כאן חשש לחיי בעה"ב). וכן נראה מתוך דברי המשל"מ (רוצח א,טו), שפירש הטעם שרודף שהרגו למציל נהרג עליו - שלא כומרי - מפני שמצוה להרגו ולא רשות. והלא גם בבא במחלתת הדין כן - ומ' שנקט שגם זה מצוה להרגו. וכן מפורש בשושנת העמקים שם.

טז עוד בסברת האו"ש, ע' נחלת דוד ב"ק כג; חו"א ב"ק גא; בית ישי פז; איה"ש ב"ק ד.

התוס' (בכתובות לז) והריטב"א (במכות יג): שנקטו דבמיתה וממון אין פטורא דכדי רשעתו ולשון הגמרא במכות לאו דוקא, יש מקום לחילוק הגר"ח. ואמנם הגר"ח גופיה נקט יסודו לבאר דברי התוס' בכתובות (לג).

והנה בתשובת הרשב"א (ח"ה יח) מבואר כדברי הגר"ח, שנשאל מדוע בא במחתרת נפטר מממון והלא אין שם מיתה המסורה לב"ד כלל והיאך ילפינן לזה מ'כדי רשעתו'. ותיירץ דמיתה וממון לאו מ'כדי רשעתו' נפקא אלא מ'ולא יהיה אסון' דהמיתה פוטרת ממון, ולא תליא בחיוב ב"ד, אלא כל מעשה שאפשר לבוא בו לידי מיתה פוטרת מממון, והוכיח כן מהא דגם אם בפועל אינו חייב עליו כגון חייבי מיתות שוגגין נמי פטור מממון. הלכך אף הרודף אחר חברו להורגו כיון שיש אפשרות בעולם שיבוא לידי מיתה - פטור מממון.

הרי ימצא לפי דברי הרשב"א דרודף אינו נפטר אלא מממון אבל לא מחיובי מלקות שיתחייב באותה שעה, שהרי לגבי מלקות [עם מיתה או עם ממון] לא נאמר דינא ד'ולא יהיה אסון' אלא 'כדי רשעתו' - וזהו ברשעה המסורה לב"ד דוקא, משא"כ רודף שחיוב מיתה שלו אינו מסור לב"ד. ואמנם כן הביא בספר אמרי משה (ל בהגהה) בשם רבו הגר"ח, דרודף לא נפטר ממלקות אלא ממון, ולא פירש טעמו. ויש מקום לבאר זאת בכמה פנים, אך להאמור נתבאר דברי הגר"ח לשיטתו בחילוק הנ"ל שבין קלב"מ במיתה-וממון לקלב"מ במלקות-ומיתה או מלקות-וממון, דבמלקות גדר הדין הוא בהרשעת בית דין, הלכך אין זה שייך ברודף שאין דין מיתתו מסור לב"ד, ורק במיתה וממון שמעשה שיש בו מיתה פטור מממון, בזה אמרינן שאף רודף נפטר כי סו"ס הוא מעשה שיש עליו חיוב מיתה.

ובזה יתורצו דברי הרמב"ם דהכי נמי יש לומר גבי דינא דקנאין פוגעין בו, נהי דחשיב כחיוב מיתה המוטל על הגברא, וגם עונש על הלאו, אך סו"ס כיון שאינו עונש המסור לב"ד, לא נכלל זה בדינא ד'כדי רשעתו', הלכך אינו פטור ממלקות דהוא דינא התלוי בעונש ב"ד דוקא, ורק לענין ממון יש לפטור מכח חיוב מיתה. ואם כן הרי נתבאר דברי הרמב"ם בכל המקומות הנ"ל דלא מיירי אלא גבי מלקות [במלקות ד'לא תתחתן בם', ובמלקות דזונה לכהן, וכן בטמא ששימש בטומאה], הלכך אין המיתה שנתחייב ע"י הקנאין פוטרת ממלקות. משא"כ בא במחתרת שפיר נפטר מממון, דמיתה פוטרת מממון אף כשהמיתה אינה מסורה לב"ד. ולפי"ו שוב אין צריך לומר שיחלוק על התוס' שנקטו [לבאור רעק"א] לפטור בועל ארמית מממון, דחלוק דין קלב"מ דמיתה ומלקות מדין קלב"מ דמיתה וממון.²

כ ואולם גם לפי סברא זו, דוקא במיתה שאינה מסורה לב"ד כלל, אינה פוטרת ממלקות, אבל חייבי מלקות מדין שמיטיב צדדית לא יתקיים העונש כגון שברח - פטור ממלקות אף לרי"ח, דסו"ס ב"ד מרשיעים אותו תרתי [ויל"ע בגווינ' שא"א להעמידו בדין] על המלקות כגון שאין ב"ד מצוי לדנונו ושמא יש מקום להוסיף סברא, שאף להרמב"ם דקנאין פוגעין חשיב עונש, אין יסוד הדין משום המרת הגברא ועונשו כבשאר עבירות אלא משום חומר המעשה מצד עצמו [ע' ראב"ד (א"ס"ב) יב, ד] דאין הקנאין פוגעין בו ללא התראה, וכ"ה ברמ"א חו"מ תכה"ד. אך בדעת הרמב"ם י"ל דא"צ התראה (ע' מ"ב), ויתכן דאף בשוגג ואומר מותר פוגעין בו, וכפשוטא דמעשה דומרי שהביאה לפני משה ואמר זו אסורה או מותרת א"ת אסורה בת יתרו מי התיירך לך. וביחוד י"ל כן אינא שאף היא נהרגת מצד דין קנאין פוגעין כדיוק לשון הרמב"ם, והרי אינה מצווה על כך במצוות ב"א - אלא שהוא עונש על המעשה שנעשה, לא מצד עבירת הגברא. וכן יש להוכיח מדלוקה אלא דלא תתחתן ואין אומרים דהאזהרה נצרכת לפגיעת קנאין - הרי דעונש זה אין צריך אזהרה, וטעמא משום שהעונש על המעשה שנעשה במוציאות ולא מצד הגברא], ומה שכתב הרמב"ם שזהו עונש על הלאו, היינו דממילא נענש במה שהותר לקנאין לפגוע בו. וא"כ י"ל דל"ש בזה קלב"מ דשתי רשעיות, כי אף דבעלמא אי אתה מחייב להגברא בתרתי וסגי ליה באחת כאילו כבר קיבל על עונשו, סו"ס הלא מצד עצם המעשה החמור הותר לפגוע בו, גם אם אין הגברא מחויב בעונש. ואף שיש לדון שסברא זו מהני רק לפי המיתה אבל סו"ס ייפטר מהמלקות מאחר ונתחייב במיתה, אך י"ל דלא קרינן ביה שתי רשעיות כיון דהמיתה באה מצד המעשה עצמו ולא מצד הגברא. [ושמא לסברא זו אף מממון לא ייפטר, ונ"מ לגונב את הקטוח, דלמחלף המבואר בפנים ימצא בפשטות שייפטר מתשלומי ממון אף לפי סברא זו ויתכן ותייב].

ו) ונראה שהתירוץ הנכון הוא על פי יסוד הגר"ח (בסנטסיל כתובות) דחלוק דין קלב"מ במיתה וממון דילפינן ליה (במשנה כתובות לו): מ'ולא יהיה אסון עונש יענש' הא אם אסון יהיה לא יענש, לקלב"מ האמור במלקות וממון או מלקות ומיתה דילפינן לה (בכתובות לו ובמכות ד): מ'כדי רשעתו' האמור במלקות - משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות. וביאר הגר"ח שהן ילפותות החלוקות ביסוד דינן וגדרן; במיתה וממון גדר הדין הוא שהמעשה המחייב מיתה פוטרת משלומין, משא"כ במלקות אין זה גדר 'פטור' אלא הוא דין שנאמר לבית דין שאין להם לחייב את הנידון בשני עונשים. וההוכחה לזה הוא מדין השוגגין, דבחיובי מיתות שוגגין נקטינן כתנא דבי חזקיה לפטור מממון, ואילו במלקות וממון או מלקות ומיתה נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש (בחולין פא: ובכתובות לד:): אם בשוגגין חייבים אם לאו, וקיי"ל כרבי יוחנן דחייבי מלקות שוגגין חייבים. והרי החילוק ברור לפי הגדרים האמורים; במיתה וממון חל דין פטור בעיקר המחייב של התשלומין כדילפינן מ'ולא יהיה אסון' ולא מפני שב"ד אינם מענישים בתרתי, לכן גם בשוגג שאין עליו חיוב בב"ד פטור מממון, משא"כ במלקות גדר הדין הוא בעונשי בית דין, דאינם מחייבים אדם משום שתי רשעיות, הלכך בשוגג שאין שם עונש ב"ד, שפיר מחייבין ליה בחיוב השני. ועיקר החילוק כבר נמצא בספר בית יעקב (כתובות כט), שלכך חלוק דין חייבי מיתות שוגגין מחייבי מלקות שוגגין. וכן כתב בספר המאיר לעולם (ח"א כד), וייסד דבריו על מה דאמרינן במכות (יג): שחיוב כרת אינו פטור ממלקות, דקרא ד'כדי רשעתו' ברשעה המסורה לב"ד הוא, ורק בזה נתמעט דאי אתה מחייבו משום שתי רשעיות, הא כרת דמסור לשמים אינו פטור - הרי נראה דדינא הוא בהרשעת ב"ד ולא בעיקר המחייב.³

וי"ש לשאת ולתת ביסוד זה ממקומות הרבה. אכן נראה שעיקר היסוד תליא בפלוגתת הראשונים, ובדעת רש"י נראה דלא סבירא ליה לחלק בכך אלא נוקט שאף קלב"מ דמיתה וממון כך גדרו, דב"ד אינם מחייבים תרתי אבל אין שם פטור בעצם, שכתב (בב"מ צא.) דבקלב"מ יש חיוב לצאת ידי שמים ולא עוד אלא שמועילה תפיסה של כנגדו - הרי מדנקט דמהניא תפיסה משמע שיש כאן זכות ממון לחברו, כי בעצם הוא חייב לשלם אלא שב"ד אין מוציאים ממנו, וכלשון רש"י שם 'תשלומין רמו עליה אלא שאין כח בב"ד לענשו שתיים', אבל אם תפס הלה - את שלו תפס. ואף אם יכולנו שם לדחוק ולומר דמ"מ הוא חלות פטור במעשה המחייב, אך ברש"י במכות יג: כתב להדיא 'ברשעה המסורה לב"ד הכתוב מדבר - ב"ד הוזהרו שהם לא יחייבוהו שתי רשעיות כגון ממון ומלקות או מיתה ומלקות או מיתה וממון'. משמע שלשיטתו אף מיתה וממון נכללו לפי האמת בהאי דינא ד'כדי רשעתו' [רק קרא ד'לא יהיה אסון' מגלה שאף מיתה וממון בכלל האי דינא], והכל דין אחד בשורשו, שאין ב"ד מחייבים תרתי ויסוד שיטתו הוא מלשון הגמרא במכות שם שכללה דין מיתה וממון בילפותא דכדי רשעתו.⁴ אכן בדעת

יח וצדד לומר דל"ל הפטור בחייבי מלקות שוגגין, ה"ה כרת יפטור ממלקות. ע"ש באריכות בסימנים כב. כד. וע"ע חדושי הגר"ר בנגיט ח"א מהג.

יט שמוא רש"י אויל לשיטתו במה שנקט דרודף הוי חייבי מיתות שוגגין, והרמ"ה מ"אן בזה מצד הסברא הפשוטה. אך רש"י נקט דלולא נזה"כ מדינתא דבי חזקיה, אין לנו לפטור אף במיתה וממון אלא אם פותקיים בפועל שני העונשים, כיון שיסוד הדין הוא על בית דין המחייבים, הרי זה רק אם מחייבים בפועל. [ואילה"ק לרש"י דאף מיתה וממון נכללו ב'כדי רשעתו', ואף מיתה שלא בב"ד כגון רודף, ממה שמבואר בסנהדרין (עד.) שבאופן שניתן להצילו באחד מאבריו ליכא קלב"מ, ואמאי לא ייחשב כשתי רשעיות שהרי נענש בכך שאפשר לקטוע אחד מאבריו - לא קשיא, דאין לנו לחדש שכל עונש ייחשב רשעה לענין זה, ורק במיתה דגלי לן קרא שנפטר מממון, שוב מהדרין ליה לכללא דשתי רשעיות. ויל"ע אם עונש הכנסה לכיפה פטור מממון].

אך קשה הלא כרת פטור מממון לרובנה'ק משום דאף הוא בכלל אסון' (ע' כתובות לו: רש"י פסחים ט.) והלא סו"ס אינה רשעה המסורה לב"ד, וע"כ דאף זה בכלל שתי רשעיות שאין ב"ד מוציאים רשעה נוספת אם כבר נענש משמים, אך אי"כ מאי שנא כרת ומלקות דממעטין ליה משום רשעה שאינה מסורה לב"ד. אלא על כרחך לומר דאף לרש"י איכא דין נוסף במיתה וממון שאין במלקות שהוא חלות פטור מקרא דלא יהיה אסון' מלבד דינא ד'כדי רשעתו' שהוא בין במיתה בין במלקות. וצ"ע.