

קלב"ם במקום שאין חיוב מיתת בית דין

במחלת שאין בהם מיתת בית דין תלוי בכך שיש מצווה להורגם או אף אם רק רשות להורגם פטורים על הכלים. הרשב"א בתשובה (חלק ה' תשובה י"ח) מדגיש שהפטור בבא במחלת נלמד מ"ולא יהיה אסון" ולא מ"כדי רשעתו"¹ ומתנא דבי חזקיה ולכן אף אם אין חיוב בבית דין פטור מממון.

וזו לשון הרשב"א בתשובה:

ומה ששאלת: מילתיה דרב, הבא במחלת ונטל כלים ויצא פטור, ואנהרת עיינין מההיא דמסכת סנהדרין. מן התימה הוא, להיות גנב זה קונה כלי של בעל הבית, מפני שאם הרגו דפטור עליו. ומאי קא מדמי, לההיא דגונב כיס בשבת, קשיא דהתם ב"ד קא מחייבי ליה מיתה על מלאכת שבת ולא מצי לחייבי ממון. דרחמנא אמר: כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו וכו'. והא דמחלת לא דמיא להא, דאין דבבר חיוב מיתת ב"ד כלל, אלא ממון לחודיה.

תשובה: לא משום כדי רשעתו, פטרי ליה לההוא דגונב כיס, אלא משום דכתיב: ולא יהיה אסון. וכדתנן בפ' אלו נערות (דף לו:): הבא על בתו, ועל בת בתו וכו', אין להם קנס, משום דמתחייב בנפשו, שמיתתן מיתת ב"ד. וכל המתחייב בנפשו, אין משלם ממון. שנאמר: ולא יהיה אסון...

וטעמא דמילתא, דכל דאפשר לבא לידי מיתה, פטרו הכתוב מממון וכדתני חזקיה

ללמוד פטור מ"כדי רשעתו", ובפשטות אינו עונש שהרי גם קטן הרודף נהרג.

א

עיקר דין קים ליה בדרכה מיניה הוא במקום שיש מיתת בית דין, אך יש חיובים אחרים שאין בהם מיתת בית דין ויש בהם דין קלב"ם כמו ברודף ששבר כלים ובבא במחלת. לגבי רודף הדברים מפורשים בגמרא (בבא קמא דף קיז ע"ב) במימרת רבה "רודף שהיה רודף אחר חברו להורגו ושיבר את הכלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור שהרי מתחייב בנפשו". וכן לגבי בא במחלת מבואר במשנה (סנהדרין דף עב ע"א) שאם שבר את החבית פטור באין לו דמים. ויש לדון לגבי גואל הדם ולגבי בועל נכרית שקנאים פוגעים בו, אם שייך בהם קלב"ם.

שנינו במשנה בכתובות (דף לו ע"ב):

הבא על בתו על בתו על בתו על בתו על בתו על בתו אשתו על בת בנה על בת בתה אין להן קנס מפני שמתחייב בנפשו שמיתתן בידי בית דין וכל המתחייב בנפשו אין משלם ממון שנאמר (שמות כ"א) ואם לא יהיה אסון ענוש יענוש. **ובגמרא** (דף לו ע"א) מבואר שיש שני לימודים של קלב"ם:

שנא' (שמות כ"א) ולא יהיה אסון ענוש יענוש וכו' והא מהכא נפקא מהתם נפקא (דברים כ"ה) כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות חדא במיתה וממון וחדא במלקות וממון. **גם** רודף ובא במחלת נלמד מ"ולא יהיה אסון", ולהלן נברר האם חיוב המיתה ברודף ובא

1 אמנם בדין רודף הסתפקו האחרונים (אמרי משה סימן ל' בהערה ואפיקי ים חלק ב' סימן מ') אם מה שמותר להורגו הוא מגדר ענוש, ואז אולי ניתן היה

ופטור מתשלומין דכתיב ולא יהיה אסון ענוש יענש הא אם יש אסון לא יענשו, ואע"פ שניצול ולא נהרג פטור מלשלם הואיל ונתחייב מיתה בשעת שבירת החבית, ואפילו למאן דאמר חייבי מיתות שוגגין חייבין לשלם, התם הוא דלא הוה חיוב מיתה כלל, הכא בההיא שעתא מיתה הוה איכא חיוב מיתה.

הרי שלרמ"ה בא במחלתת אינו נחשב כחייבי מיתות שוגגין אלא פטור משום שבאותה שעה נחשב כחייב מיתה ממש ולא מתנא דבי חזקיה.

פשט דברי הרמב"ם בפירוש המשניות (סנהדרין פרק ח' משנה ו') משמע כרמ"ה שהפטור של בא במחלתת אינו מדין חייבי מיתות שוגגין אלא משום שאין מת ומשלם:

וכבר נתבאר בכתובות וזולתה כי מן הכללים אצלינו אין אדם מת ומשלם, ולפיכך הבא במחלתת אם שבר חבית בשעת כניסתו ולא היו שם עדים שדמו מותר והוא אמרו אין לו דמים הרי זה פטור מדמי החבית.

ואף מהלכות חובל ומזיק (פרק ח' הלכה יב) נראה להוכיח שהרמב"ם ס"ל כרמ"ה, שרודף נחשב חייב מיתה ממש ואין דינו כחייבי מיתות שוגגין:

רודף שהיה רודף אחר חבירו להרגו או לדבר עבירה ושבר את הכלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור מן התשלומין מפני שהוא מתחייב בנפשו, שכיון שרודף התיר עצמו למיתה.

מכה נפש בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת, מה מכה בהמה לא חלקת בו בין שוגג למזיד לפוטרו מממון אלא לחייבו ממון, אף אדם לא חלקת בו לחייבו ממון, אלא לפוטרו ממון, אלא אע"פ דאינו חייב מיתה ממש פטור מממון.

מבואר ברשב"א שגם בבא במחלתת, אף שאינו נהרג בבית דין, שייך דינו של חזקיה שגם חייבי מיתות שוגגין פטורים מן התשלומין, ואם כן גם דינו של רודף נלמד מתנא דבי חזקיה לגבי חייבי מיתות שוגגין שפטורים. וכן בסנהדרין (דף עג ע"ב) הגמרא שואלת שיש לפטור את הבא על אחותו מממון משום שרודף אחר הערוה, וכתב רש"י (ד"ה הבא על אחותו) שזה מדין תנא דבי חזקיה:

...ואף על גב דחייב כרת לא מפטר מתשלומין, ואי ניתן להצילה בנפשו אמאי משלם - הרי מיתה ותשלומים יש כאן ואף על גב דלא אקטול פטור מתשלומין, כדקיימא לן בכל חייבי מיתות בית דין שוגגין דנפקא לן מדתניא דבי חזקיה מה מכה בהמה לא חלקת בה כו' אף מכה אדם לא תחלוק בו וכו'.
אם כן הלימוד של תנא דבי חזקיה נאמר גם במקום שאין מיתת בית דין.

ונראה שזו מחלוקת ראשונים בין רש"י לרמ"ה, אם רודף פטור מממון משום שנחשב כחייבי מיתות שוגגין או משום שעתה חייב מיתה. לרש"י והרשב"א דינו של הרודף הוא כמו חייבי מיתות שוגגין, אבל הרמ"ה (יד רמה סנהדרין דף עב ע"א) על המשנה של בא במחלתת כתב:

ואם אין לו דין דמים, שאם נשפך דמו אין חייבין עליו, פטור, דמתחייב בנפשו הוא

וכן בהלכות גניבה (פרק ג' הלכה א) מדגיש הרמב"ם שמדובר בדבר שיש עליו מיתת בית דין:

כבר ביארנו בהלכות נערה שכל העושה עבירה שיש בה עון מיתת בית דין ותשלומין אינו משלם אע"פ שהיה שוגג...

לכן אין לומר שהרמב"ם סובר כרש"י שרודף שלא נהרג נחשב כמו חייבי מיתות שוגגין שפטורין מתשלומין, שהרי לדעת הרמב"ם ברודף שאין בו מיתת בית דין, רק מזיד פטור מתשלומין, ודינו של תנא דבי חזקיה שלא חילק הכתוב בין שוגג למזיד הוא רק בדבר שיש בו מיתת בית דין, ושלא כדעת הרשב"א שגם ברודף פטור על כלים מתנא דבי חזקיה. וזה טעם שהוצרך הרמב"ם לומר (בהלכות חובל ומזיק פרק ח' הלכה יב) שרודף פטור עצמו מתשלומין כיון שהתיר עצמו למיתה, דהיינו, נחשב כאילו התרו בו משום שמחתרתו היא התראתו, ולא משום שנחשב כחייבי מיתות שוגגין.

ולפי זה מבואר מדוע הרמב"ם כתב סברת "התיר עצמו למיתה" רק בהלכות חובל ומזיק ולא בהלכות רוצח, משום שרק בהלכות חובל ומזיק הרמב"ם מיירי לגבי הפטור על הכלים מדין קלב"ם, ולשיטת הרמב"ם פטור משום שהתיר עצמו למיתה ולא משום שהוא כחייבי מיתות שוגגין, כשיטת הרמ"ה ולא כשיטת רש"י ורשב"א.

מקור הביטוי "התיר עצמו למיתה" הוא בדין התראה (ע' סנהדרין דף מא ע"א).² וצריך עיון מדוע הרמב"ם ביאר בהלכות חובל ומזיק את דין רודף שפטור על הכלים משום שהתיר עצמו למיתה, אבל בהלכות רוצח לגבי ההיתר להרוג את הרודף לא הזכיר שהתיר עצמו למיתה (פרק א' הלכה ו):

...אבל הרודף אחר חבירו להרגו אפילו היה הרודף קטן הרי כל ישראל מצווין להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו בנפשו של רודף. **וכן** בהלכה ז' שם כתב "כיצד, אם הזהירוהו והרי הוא רודף אחריו אע"פ שלא קיבל עליו התראה כיון שעדיין הוא רודף הרי זה נהרג", ולא הזכיר הא דהתיר עצמו למיתה.

הביטוי "התיר עצמו למיתה" מובן אם הרמב"ם סובר כרמ"ה שהפטור של בא במחתרת הוא משום שנחשב כחייב מיתה ממש. ויש להוכיח זאת ממה שהביא הרמב"ם במקור דין קלב"ם בשוגג מ"ולא יהיה אסון", רק בדבר שיש בו מיתת בית דין. עיין בהלכות חובל ומזיק (פרק ד' הלכה ה):

הנוגף את האשה ויצאו ילדיה ומתה אע"פ שהיה שוגג הרי זה פטור מן התשלומין ואינו משלם כלום, שני' (שמות כ"א כ"ד) ולא יהיה אסון ענוש יענש לא חלק הכתוב בין שוגג למזיד בדבר שיש בו מיתת בית דין לפטור מן התשלומין.

מלקות, אם פירש פטור, וכן אם שתק או הרכין בראשו פטור ואפילו אמר יודע אני פטור עד שיתיר עצמו למיתה ויאמר על מנת כן אני עושה ואח"כ יהרג.

2 רמב"ם הלכות סנהדרין (פרק י"ב הלכה ב): "אחד תלמיד חכם ואחד עם הארץ צריך התראה שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד שמא שוגג היה, וכיצד מתרין בו אומריין לו פרוש או אל תעשה שזו עבירה היא וחייב אתה עליה מיתת בית דין או

מצווה להורגו ואין לו אלא רשות ובין רודף ובא במחותרת שיש מצווה להציל. וז"ל שושנת העמקים (כלל כא):

ואמנם בועל ארמית בפני עשרה מישראל דקנאים פוגעים בו י"ל דל"ד להני דמצוה לכ"א להרוג אותה משא"כ זה דרשות ביד הקנאי ולא מצוה ועיין מר"ן המ"ל בהלכות חובל ומזיק פרק (י"ח) [ח] ה"י דרודף צריך התראה מיד כל אדם ולא מנרדף וכן יכול להציל באחד מאיבריו זה ביד כל אדם לא מנרדף והשתא קשיא הא דסנהדרין ע"ד א' דאביי מוקי במשלם קנס ברודף אחר כריתות ביכול להציל מאחד באבריו ואכתי מחויב מיתה מקרי דהוא גופא רשאי להרוג כו' ש"מ כיון דאין מצוה רק רשות כו'.

ראיית הפרי מגדים שבמקום שאין מצווה אלא רשות להרוג אין קלב"ם, היא מהאוקימתא של אביי בסנהדרין (דף עד ע"א) על המשנה של הבא על אחותו שיש לה קנס, דמיירי כשניתן להצילו באחד מאבריו ולכן אין קלב"ם. והרי לסברא שהביא במשנה למלך (הלכות חובל ומזיק פרק ח' הלכה י'), שלנרדף עצמו מותר להרוג את הרודף גם בלא התראה וגם כשניתן להציל באחד מאבריו,³ לכאורה עדיין יש קלב"ם, ומה תירץ אביי. לכן הוכיח בשושנת העמקים שכיון שלנרדף יש רק רשות להורגו כיון שמעיקרא ניתן להצילו באחד מאבריו, אין קלב"ם ולא הוי כרודף שיש מצווה להורגו.

רע"א (בחיידושים לכתובות דף לג ע"ב) מביא בשם הלבוש את הסברא שהנרדף יכול

לית בהו משום הבא להורגן השכם להורגו, אלא צריך להציל באחד מאבריהם, ויעקב חשש שמא לא יציל באחד מאבריהם אלא יהרגם. האריך בזה בשו"ת יביע אומר חלק ד' חו"מ סימן ה'.

ב

והנה, רודף התיר עצמו למיתה, כפי שכתב הרמב"ם בהלכות רוצח (פרק א' הלכה ו): "כל ישראל מצווין להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו בנפשו של רודף". ובהלכות ט"ו וט"ז שם כתב:

הרואה רודף אחר חבירו להרוג או אחר ערוה לצועלה ויכול להציל ולא הציל, הרי זה ביטל מצות עשה שהיא וקצותה את כפה ועבר על שני לאוין על לא תחוס עינך ועל לא תעמוד על דם רעך.

אע"פ שאין לוקין על לאוין אלו מפני שאין בהן מעשה חמורים הם שכל המאבד נפש אחת מישראל כאילו אבד כל העולם כולו וכל המקיים נפש אחת מישראל כאילו קיים כל העולם כולו.

וכיון שיש מצווה להורגו הרי התיר עצמו למיתה ולכן נאמר בו קלב"ם.

אך יש לחקור מה יהיה הדין בבעל ארמית, שאין מצוות עשה להורגו כמו ברודף שיש לכל ישראל חיוב להורגו משום לא תעמוד על דם רעך. יתר על כן, הרי אם בא הקנאי ליטול רשות מבית דין אין מורין לו היתר להרוג, כמו שכתב הרמב"ם (הלכות איסורי ביאה פרק י"ב הלכות ד-ו).

בדבר זה מצאנו מחלוקת בין הפרי מגדים בספרו שושנת העמקים, ובין רע"א ובעל שיירי הקרבן (על ירושלמי ריש פרק אלו נערות). הפרי מגדים מחלק בין בועל ארמית שאין הקנאי

³ בפרשת "וישלח", לגבי יעקב אבינו שנאמר בו "ויירא... ויצר לו", פירש הרא"ם על התורה שיעקב חשש שיהרוג את האנשים הבאים עם עשיו, ושמהם לא באו להורגו אלא את האחרים שהיו עמו, ואז

ויכול להצילו באחד מאבריו ולא הציל נהרג עליו וכו'.
וברש"י (סנהדרין דף נז ע"ב ד"ה נהרג עליו) כתב שרבנן פליגי על רבי יונתן בן שאול, וס"ל שאף כשאפשר להצילו באחד מאבריו יש היתר להורגו, וז"ל "ואליבא דר' יונתן, אבל רבנן פליגי עליה ואמרי היתר גמור הוא". ברור שגם לרבנן אין מצווה להרוג את הרודף כשניתן להצילו באחד מאבריו, ואם כן מדוע אביי מעמיד את המשנה דוקא אליבא דרבי יונתן בן שאול ולא אליבא דכ"ע? משמע שכל זמן שיש רשות להורגו, אפילו אם אין מצווה אלא שאין נהרגין עליו, כבר נחשב שאין לו דמים וקלב"ם, וחייב מיתה אליבא דרבנן. ולרבי יונתן בן שאול גם לנרדף אסור להורגו, כדעת רע"א, ולכן אין קלב"ם בבא על אחותו.

אלא שדברים אלו נכונים לשיטת רש"י, ולרמב"ם להבנת הכסף משנה שפסק כרבי יונתן בן שאול. הרמב"ם (הלכות רוצח פרק א' הלכה יג) פסק לגבי דין רודף הניתן להצילו באחד מאבריו: "כל היכול להציל באבר מאיבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף והרגו הרי זה שופך דמים וחייב מיתה אבל אין בית דין ממיתין אותו". כתב הכסף משנה שהרמב"ם פסק כרבי יונתן בן שאול, אלא שגם לשיטה זו אין בית דין ממיתין אותו כיון שאין כאן התראה, שהרי הוא נתכוון להצלה.

אבל המשכנות יעקב (חו"מ סימן ע"ב), סובר שהרמב"ם פסק כרבנן ודלא כרבי יונתן בן שאול (ועיי'ן באבן האזל כאן ובמלכים פרק ט'

להרוג את הרודף אף אם יכול להצילו באחד מאבריו. הוא דוחה אותה מהגמרא בכתובות הלומדת מ"וניקה המכה" שחובשים אותו, "ואי מית קטלינן ליה ואי לא מית שבתו יתן ורפא ירפא", ואומר:
 מסוגיין נסתרו בבירור דבריו, דקאמרינן מלמד שחובשין, והא גם בנקה המכה מ"מ הא מחויב מיתה מדין רודף וע"כ דמיירי ביכול להצילו, ולהלבוש, הכא דנתכוין לזה בעצמו הא מחויב מיתה לו אע"כ דגם הנרדף אסור להרגו.⁴

לדעת רע"א גם לנרדף אסור להרוג את הרודף כשיכול להצילו באחד מאבריו. וכן כתב רש"י בסנהדרין (דף עד ע"א ד"ה ויכול): "הנרדף או הרואהו להציל באחד מאבריו, ולא הציל אלא בנפשו נהרג עליו", משמע דקאי אף על הנרדף עצמו. וכן כתב רש"י לעיל (דף נז ע"א ד"ה ויכול) שקאי על הנרדף עצמו וגם הוא אסור להרוג את הרודף אם ניתן להצילו באחד מאבריו. ואם כן נפלה ראיית הפמ"ג שאין קלב"ם כשאין מצווה להרוג אלא רק היתר הריגה.

ונראה שיש להוכיח שלא כפרי מגדים, אלא די' קלב"ם גם במקום שזו רק רשות להרוג, מאותה גמרא שהפמ"ג הוכיח את שיטתו די' ש הברל בין מצווה להרוג את הרודף ובין רשות להרוג. דאיתא שם בהסבר המשנה שהבא על אחותו יש לה קנס:

אביי אמר ביכול להציל באחד מאבריו ורבי יונתן בן שאול היא דתניא רבי יונתן בן שאול אומר רודף שהיה רודף אחר חבירו להורגו

4 וכן כתב רע"א בכתובות דף כט ע"א בד"ה תד"ה ועל הכותית, והובא בדברי יחזקאל סימן כ"ג.

הלכה ד). ולפי זה יש מחלוקת בין הרמב"ם לבין רש"י בשיטת רבנן אם ביכול להציל באחד מאבריו הותר להרוג אותו או שרק נפטר מעונש בית דין. לדעת הרמב"ם פטור מעונש ולדעת רש"י מותר, ומכל מקום גם לרמב"ם מוכח משיטת רבנן שיש קלב"ם גם באופן שאם היה הורגו היה פטור, דאל"כ מדוע הוצרך אביי להעמיד את משנת הבא על אחותו רק אליבא דרבי יונתן בן שאול.

והנה, הבא במחתרת דינו דומה לרודף, ובמשנה שם (סנהדרין דף עב ע"א):

הבא במחתרת נידון על שם סופו היה בא במחתרת ושבר את החבית אם יש לו דמים חייב אם אין לו דמים פטור.

אלא שיש הבדל בין הבא במחתרת לרודף. הרודף ידוע שבא להרוג, מה שאין כן בבא במחתרת, ומסקנת הגמרא שבבן הבא על האב הורגו גם אם ספק אם יהרגוהו. וכן כתב רש"י (דף עב ע"ב) "בן על האב: וכל שכן איניש דעלמא הרגהו מספק, דודאי אדעתא דהכי אתא, דאי קיימת ליה לאפיה קטיל לך, עד שידוע לך כשממש שהוא רחמני עליך כאב על הבן". הבדל זה בין רודף לבא במחתרת מתבטא בדברי הרמב"ם, שביחס לרודף כתב שיש מצווה להורגו. כך בהלכות רוצח (פרק א' הלכה ו'): "הרודף אחר חברו להרוג אפילו היה הרודף קטן הרי כל ישראל מצווין להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו בנפשו של רודף". ובהלכות יד-טז כתב שאם לא מציל עובר בלא תעמוד על דם רעך, וביטל מצוות עשה של וקצותה את כפה וכן עובר על לא תחוס עינך. אולם לגבי בא במחתרת לא כתב שיש מצווה להציל אלא פטור ההורגו, וז"ל (הלכות גניבה פרק ט' הלכה ז):

הבא במחתרת בין ביום בין בלילה אין לו דמים אלא אם הרגו בעל הבית או שאר האדם פטורין, ורשות יש לכל להרוגו בין בחול בין בשבת בכל מיתה שיכולין להמיתו, שנ' (שמות כ"ב א') אין לו דמים. **הרי** מפורש שאין זו מצווה להורגו אלא רשות. וכן מפורש בתוספות סנהדרין (דף עג ע"א ד"ה אף) שברודף יש חובה להציל ואילו בא במחתרת הוא רשות. וכן עיין בר"ן סנהדרין (דף עג ע"א):

וא"ת ולמה איצטרך לרוצח למילף מנערה מאורסה להצילו בנפשו, ברוצח גופיה אית לן קרא בהדיא דניתן להצילו בנפשו דהיינו בא במחתרת דאמר רחמנא הבא להרגך השכם להורגו דאין לו דמים וילפינן לקמן והוכח ומת אפילו בכל אדם שיכולין להרוג הגנב כמו הבעל בית ואם כן הם מצילין הבעל הבית מיד הגנב בנפשו של גנב לפי שהוא רודף.

ויש לומר דמאי [ד]דרשינן והוכח בכל אדם היינו לומר שכל אדם יכולין להרוגו אם ירצו כמו שנתן רשות לבעל הבית אבל אין בו חיוב מצוה להרוגו אבל השתא דילפינן מנערה מאורסה אתא למצוה ממש לרודף אחר חברו להרוגו שמצוה להרוג הרודף ולהציל הנרדף.

בספר דברי יחזקאל (סימן כג אות י') רוצה לתלות את השאלה האם בא במחתרת דינו כרודף ומצווה להורגו במחלוקת בעל המאור והרמב"ן. בעל המאור בפרק בן סורר (דף יז ע"א באלפס) תמה על הרי"ף שלא הביא הדין של בא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור. והרמב"ן שם במלחמות כתב שהרי"ף לא הביא דין זה משום שכבר כתב את דין רודף שהיה רודף אחר חברו

אך יש מקום לחקור מה דינו של ההורג בשגגה קודם שנכנס לעיר מקלט, דכל אדם ההורגו נהרג עליו ורק גואל הדם פטור אם הרגו - האם שייך קלב"ם כיון שהוא מחוייב מיתה רק לגואל הדם ולא לאחרים? וכעין זה חקר בגליא מסכת (חלק יו"ד סוף תשובה ה') אם זמרי, שהותר למיתה לקנאין שפוגעים בו בשעת מעשה, וכן פנחס בהליכתו כאשר מותר לזמרי להורגו, האם יהיו פטורים מדין קלב"ם על כלים ששברו? או אפשר שהואיל ואדם אחר יהיה חייב על הריגתו של פנחס, וגם זמרי הותר רק לקנאים, אין דין קלב"ם וחייבים על הכלים.

ונראה, שיש להבדיל בין גואל הדם ובין פנחס אף ששניהם דמם הותר רק לאדם אחד, על פי סברת דברי יחזקאל (סימן כג אות ח') שיש הבדל בין דין הרוצח לפני שנכנס לעיר מקלט לדינו אם יוצא במזיד. היוצא במזיד התיר עצמו למיתה, ובוזה נחלקו תנאים אם מצווה בגואל הדם או רשות, ולכן יש בו קלב"ם, אבל קודם שנכנס לעיר מקלטו אין עליו דין מיתה, ופטור גואל הדם שהרגו הוא משום שיחם לכבו וזה פטור מתורת אונס, עיי"ש. אבל לזמרי יש רשות להרוג את פנחס אף שכל אדם חייב עליו, ולכן יתכן שלגבי פנחס יהיה דין קלב"ם, וזה ספקו של הגליא מסכת.

אלא שלגבי הקנאי עצמו כתב הטור (חו"מ סימן תכ"ה) שכל אדם חייב אם הרג את המקנא לכוועל הנכרית, והעיר הבית יוסף: "זה פשוט ולא ניתן ליכתב לרוב פשיטותו". והדברים מפורשים ביד רמ"ה (סנהדרין דף פב ע"א ד"ה א"ר חסדא): וכשם שניתן לפינחס רשות להרגו לזמרי כך ניתנה רשות לזמרי להציל את עצמו בנפשו של פינחס, והני מילי זמרי אבל איניש אחרינא

ושבר את הכלים בין של נרדף ובין של כל אדם פטור.

ואם נאמר שהבא במחותרת רק היתר להורגו ולא מצווה ובכל זאת יש דין קלב"ם, הרי שגם בכוועל ארמית כיון שרשות לקנאים לפגוע בו ואין מורין כן, יש דין קלב"ם.

ג

והנה, לענין רוצח בשגגה שגואל הדם יכול להורגו, צ"ע אם שייך בו קלב"ם ויפטר אם שבר כלים כשיצא מעיר מקלטו. הרמב"ם (הלכות רוצח פרק ה הלכות ט"ו) לגבי פטור גואל הדם שהרג את הרוצח, כתב:

רוצח בשגגה שהרגו גואל הדם חוץ לתחום עיר מקלטו פטור שנ' (דברים י"ט ו') ולו אין משפט מות.

אחד ההורגו בדרך קודם שיכנס לעיר מקלטו או שהרגו בחזירתו עם השנים ששומרין אותו. נכנס לעיר מקלטו ויצא חוץ לתחומה בזדון הרי זה התיר עצמו למיתה ורשות לגואל הדם להרגו ואם הרגו כל אדם אין חייבין עליו שנ' (במדבר ל"ה כ"ז) אין לו דם.

לכאורה הרי זה כמו בא במחותרת ושבר כלים שפטור משום שהתיר עצמו למיתה וקלב"ם. לפי מה שכתבנו הדברים יהיו תלויים במחלוקת הפרי מגדים ורע"א: לפרי מגדים אין קלב"ם במקום שרק רשות להורגו, ולדברי רע"א שדחה את דבריו אפשר לומר שיש קלב"ם גם במקום שרשות להרוג ולא מצווה. ועל פי מה שהוכחנו נגד הפרי המגדים ברור שיש דין קלב"ם גם ברוצח בשגגה שיכול גואל הדם להורגו אף אם זה רשות.

מעיר מקלט, שייך לומר קלב"ם כיון שלכ"ע מותר להורגו.

אלא שלא מצאתי ראייה להנחה זו שהתרת עצמו למיתה לאחד בלבד בעוד שאחרים נהרגים עליו אינה עושה אותו לאיין לו דמים שפטור על הכלים. ואדרבא, יש קצת ראייה להיפך מתוספות בכתובות (דף ל ע"ב ד"ה רב אשי), שם נחלקו ר"ת וריב"א אם רודף נחשב מיתה ותשלומין לאחד שהרי חייב מיתה לכל אדם. לר"ת רודף נחשב מיתה לאחד ותשלומין לאחר, ולריב"א כיון שכל אדם יכול להורגו זו מיתה ותשלומין לאחד.⁵ ולכאורה צ"ע על ר"ת, שהרי זה פשוט דיש מצווה על כל אחד להצילו גם על ידי הריגת הרודף, ולמה לר"ת זה נקרא ממון לזה ונפשות לזה. וצ"ל שמה שהנרדף יכול להורגו נחשב כבר שאין לו דמים, ומה שגם אחרים יכולים להורגו אין זה מוסיף עליו, ומכאן, שאם חייב מיתה לאחד כבר נחשב שאין לו דמים ופטור על הכלים. אבל לריב"א שרודף הוא ממון ונפשות לאחד אין ראייה לדין קלב"ם כשחייב מיתה רק לאחד. ואולי לזה רומז בעל גליא מסכת בסוף התשובה, דכתב "עייין בבא קמא דף כב ע"ב ד"ה בגדי עיי"ש היטב", ותוספות שם איירי בנדון דידן.

והנה רע"א בריש אלו נערות (דף כט ע"א) שואל על תוספות המקשים על רש"י שמפרש שהבא על הכותית שיש לה קנס הוא למ"ד גירי אריות, והא בגמרא מוקי מתניתין כרבי מאיר והוא סבירא ליה שכותים גירי אמת. והקשה רע"א:

לא, דלאו רודף גמור הוא דהא ברשות קא עבד, ומאי שנא איניש אחרינא, כיון דלדידיה נמי איכא רשותא למקטליה לזמרי לא אתיהיבא רשותא לאצוליה, אבל זמרי גופיה לא אתיהיבא ליה רשותא למקטל נפשיה הילכך אית ליה רשותא לאצולי נפשיה:
וכן כתב הרא"ש שם (פרק ט סימן ד):

ואם נהפך זמרי והרג לפינחס לא היה נהרג עליו שהרי רודף (גמור) הוא. לפי שאין מצווה להורגו אלא רשות בעלמא. אבל אינש אחרינא נהרג עליו דלאו רודף גמור הוא כיון דברשות קעביד. ולזמרי דוקא ניתן להציל עצמו בנפשו של פינחס אבל לא לאיניש דעלמא. דלכל איניש איתיהיב רשותא להרוג את זמרי הלכך לית ליה רשות להצילו בנפשו של פינחס.

לכן לגבי פנחס אפשר לומר שאין פטור על הכלים אם נאמר שאין קלב"ם כשרק לאחד יש רשות להורגו. והוא הדין להורג בשגגה קודם שנכנס לעיר מקלט, שמחויב מיתה רק לגואל הדם.

אם נאמר שבמקום שהתיר עצמו למיתה רק כלפי אדם אחד לא שייך קלב"ם, אם כן נפלו בבירא הראיות של רע"א נגד המשנה למלך שהרי אף אם לנרדף מותר להרוג את הרודף אפילו ביכול להצילו באחד מאבריו, מכל מקום אין קלב"ם כיון שמותר רק לאדם אחד להורגו, וכמו כן יורדת ההוכחה של הפרי מגדים. ממילא אפשר לקבל את שיטת המשנה למלך דנרדף יכול להורגו גם אם יכול להצילו באחד מאבריו, ואעפ"כ נוכל לומר שגם כשאין מצווה להורגו כמו בדין קנאים פוגעים בו או ברוצח היוצא

5 ונחלקו ר"ת וריב"א במסקנת הגמרא בסנהדרין דף עד ע"א.

דשאני שוגגין שאם התרו בו היה חייב, מה שאין כן בועל ארמית בצנעה שאינו חייב אפילו היו מתרים בו. ועוד דרשות ממצווה לא יליף, ואין ללמוד דין קנאים פוגעים בו מדין חייבי מיתות שוגגים; גם אם נאמר קלב"ם כשקנאים פוגעים, הוא רק בפרהסיא ולא בצנעה. מכל מקום משמע שלרע"א ולשיירי הקרבן יש קלב"ם גם בבעל ארמית, אף שרק רשות להורגו.

לסיכום, ישנה מחלוקת ראשונים אם פטור קלב"ם ברודף ובא במחתרת הוא מתנא דבי חזקיה כרש"י ורשב"א, או משום שנחשב כחייב מיתה ממש כרמ"ה ורמב"ם. לגבי בועל ארמית נחלקו פרי מגדים ורע"א אם שייך בו קלב"ם, ולמה שנתבאר, מסתבר כרע"א שיש קלב"ם גם במקום שיש רק רשות להורגו. בדין בא במחתרת, ברמב"ם משמע שרק רשות להורגו וכן כתבו התוספות והר"ן, ובדברי יחזקאל תלה דבר זה במחלוקת בעל המאור ורמב"ן. ולענין רוצח בשגגה שגלה לעיר מקלט ויצא, אם פטור על הכלים, יהיה תלוי במחלוקת רע"א ופמ"ג כיון שרק רשות להורגו. אם רוצח בשגגה שבר כלים קודם שנכנס לעיר מקלט, יהיה תלוי גם בשאלה האם יש קלב"ם בחייב מיתה רק לאחד.⁶

ד

בדבר מחלוקתם של רע"א והפרי מגדים אם שייך קלב"ם גם בבעל ארמית בצנעה, ובסברת בעל שיירי הקרבן על הירושלמי, יש לברר על פי שיטת רש"י ורשב"א שדנו על רודף מדין חייבי מיתות שוגגין, האם גם בועל ארמית

קשה בלאו ההיא דפ"ק הו"מ להקשות דאם איתא דגירי אריות הן אמאי תני כותית ליתני נכרית.

ונראה דהומ"ל דטעמא דנכרית אין לה קנס כיון דקנאים פוגעים בו הו"ל כמו חייבי מיתות ב"ד דקלב"מ וא"כ היה מקום לחלק דזהו רק בנכרית ממש אבל בכותית דאפשר דהרבה מהם נתגירו לש"ש והווי גרים גמורים והבא על הכותית אין קנאים פוגעים בו דשמא היא גיורת גמורה, וא"כ אף אם קמי שמיא גלי' דהיא מאותן גירי אריות מ"מ כיון דאנן לא ידעינן ואין קנאים פוגעים בו אינה בכלל חיוב מיתה ולהכי משלם קנס.

תירוצו הוא שלא תני הבא על הנכרית משום דבא על הנכרית יהיה פטור מצד קלב"ם דהא קנאים פוגעים בו. והדבר תמוה דהרי רק בבעל בפרהסיא בפני עשרה קנאים פוגעים בו, אבל שלא בפני עשרה אין קנאים פוגעים בו. ואיך יתכן שהמשנה לא נקטה הבא על הנכרית משום קלב"ם.

והנה, בשיירי קרבן על ירושלמי ריש אלו נערות מקשה, דלרש"י (כט ע"א במשנה) שהבא על הכותית יש לה קנס הוא למ"ד כותים גרי אריות, הרי יפטר מקנס מדין קלב"ם משום קנאים פוגעים בו. וכתב שם שאין לומר דמתניתין מיירי שלא בפני עשרה, דסוף סוף הרי זה כחייבי מיתות שוגגין, הואיל ואם בעל בפני עשרה קנאים פוגעים בו, גם אם בעל שלא בפני עשרה איכא קלב"ם כמו חייבי מיתות שוגגים שפטורים מתשלומין. וע"ז הקשה בשושנת העמקים שם,

6 ולפי דברי יחזקאל שהובא לעיל, אין קלב"ם, כיון שקודם שנכנס לעיר מקלט פטור גואל הדם הוא רק גדר אנוס.

בצנעה יש לדמות לחייבי מיתות שוגגין שפטורים מתשלומין.

יסוד הספק הוא בכתובות בריש אלו נערות (דף לב ע"ב), במחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש על המשנה המחייבת בקנס את הבא על אחותו, אי מיירי בלא התרו בו, כרבי יוחנן, או דמתניתין דוקא אליבא דרבי מאיר היא דלוקה ומשלם אית ליה, כריש לקיש. ואומרת הגמרא:

בשלמא ר' יוחנן לא אמר כריש לקיש דקא מוקים לה כרבנן אלא ריש לקיש מ"ט לא אמר כר' יוחנן אמר לך כיון דאילו אתרו ביה פטור כי לא אתרו ביה נמי פטור.

וכתב רש"י שם: "כי לא אתרו ביה נמי פטור: הואיל ואיכא צד מלקות". משמע שזה טעם מספיק לפטור גם בשוגג מדין קלב"ם. ובהמשך אומרת הגמרא שם:

ואזדו לטעמייהו דכי אתא רב דימי אמר חייבי מיתות שוגגין וחייבי מלקיות שוגגין ודבר אחר (פרש"י: ממוזן) ר' יוחנן אמר חייב וריש לקיש אמר פטור ר' יוחנן אמר חייב דהא לא אתרו ביה ר"ל אמר פטור כיון דאילו אתרו ביה פטור כי לא אתרו ביה נמי פטור.

ופרש"י שם: "כי לא אתרו ביה נמי פטור: ולקמן יליף טעמא". ומסקנת הגמרא שם:

אלא כי אתא רבין אמר חייבי מיתות שוגגין כולי עלמא לא פליגי דפטורין כי פליגי בחייבי מלקות שוגגין ודבר אחר רבי יוחנן אמר חייב חייבי מיתות איתקוש חייבי מלקיות לא איתקוש ריש לקיש אמר פטור בפירוש ריבתה תורה חייבי מלקיות כחייבי מיתות היכן ריבתה תורה אמר אביי אתיא (במדבר ל"ה) רשע (דברים כ"ה) רשע רבא אמר אתיא מכה מכה.

ומשמע שלגבי חייבי מלקיות שוגגין לריש לקיש, נשאר הטעם שאילו אתרו ביה פטור השתא נמי פטור, ואם כן גם תנא דבי חזקיה אינו היקש סתמי להשוות מכה אדם למכה בהמה לענין שוגג כמזיד, אלא לומר שאין צריך קיום העונש בפועל אלא די שעשה עבירה שיש בה חיוב מיתה. חוסר ההתראה אינו גורע מעצם מעשה העבירה, אלא שלקיום העונש בפועל יש תנאי של התראה. ולכן יש לדון בדין בועל ארמית בצנעה, אם שייך בו קלב"ם משום חומר העבירה.

נראה דהדבר תלוי בדין הבועל ארמית בפרהסיא שקנאים פוגעין בו, האם פרהסיא הוא תנאי במעשה העבירה שהיא חמורה רק בפרהסיא, או אינו אלא תנאי בקיום העונש. אם פרהסיא הוא רק תנאי לעונש אבל העבירה זזה, יש לומר שבצנעה דינו כמו חייבי מיתות שוגגין, ויש קלב"ם. מה שאין כן אם זה תנאי לעבירה שתהיה בפרהסיא ואז יש בה חומרא מיוחדת, אם כן יש לומר שאין קלב"ם בצנעה שאין קנאים פוגעין בו.

והנה מצד הסברא היה מקום לחלק בין חייבי מיתות לבועל ארמית, ולומר שבחיוב מיתת בית דין שהמיתה היא עונש למעשה העבירה, אפשר לומר שמעשה העבירה פוטר מממוזן ולא העונש. מה שאין כן ברודף ובקנאים פוגעים בו, לא מעשה העבירה פוטר מתשלומין אלא עצם העובדה שאפשר להורגו ומתחייב בנפשו, ולפי זה בבוועל בצנעה שאין פוגעים בו, לא שייך קלב"ם.

אלא שדין קנאים פוגעין בו נראה דומה לחייבי מיתות בית דין, משום שקנאים פוגעים בו

לא פגעו בו קנאים ולא הלקוהו ב"ד הרי עונשו מפורש בדברי קבלה שהוא בכרת שנאמר כי חלל יהודה קדש ה' אשר אהב ובעל בת אל נכר יכרת ה' לאיש אשר יעשנה ער ועונה, אם ישראל הוא לא יהיה לו ער בחכמים ולא עונה בתלמידים ואם כהן הוא לא יהיה לו מגיש מנחה לה' צבאות, הנה למדת שהבועל כותית כאילו נתחתן לעכו"ם שנאמר ובעל בת אל נכר ונקרא מחלל קדש ה'.

וזה תואם גם מה שכתב בהלכה ה' דהבא על בת גר תושב אין קנאים פוגעים בו. ויותר מזה כתב בפירוש המשניות שם בסנהדרין (פרק ט' משנה ו'), דאם אינה עובדת עבודה זרה אין קנאין פוגעין בו. לפי זה מבחינת העבירה אין הבדל בין צנעה או פרהסיא.

ואמנם, הרמב"ם כתב שם "ונקרא מחלל קדש השם" וכוונתו לראשיתו של הפסוק הכתוב שם "כי חלל יהודה קדש ה'" (מלאכי ב יא), ומשמע שלשיטתו זהו יסוד האיסור. אך אפשר דצריך את שני הדברים, דהיינו, חומרא של עבודה זרה וחומרא של חלול השם, והם יחד העבירה. ואי אפשר להעמיד רק בפרהסיא, שהרי בספר המצוות (לא תעשה נ"ב) כתב דהכתוב חלל יהודה קדש ה' וכו' וכן עונש הכרת, איירי בלא עשה בפרהסיא או שפירש ולא פגעו בו קנאים, ובזה חולק על הר"ן הנ"ל דס"ל דהכרת רק בפרהסיא. לפי שיטה זו צריך לומר שדין פרהסיא אינו תנאי בעבירה אלא בעונש, לכן אפשר להבין את שיירי הקרבן דמשווה את זה לשוגג.

דרך נוספת לבאר את טיב העבירה היא כפי שכתב הרמב"ן במלחמות בסוף פרק בן סורר (דף יח ע"א באלפס), שהוא משום חומרא של

הוא גדר עונש, וכמבואר בר"ן סנהדרין (דף פא ע"ב), שדן אם הא דקנאים פוגעין בו הוא מצד שביית דין מכין ועונשין שלא מן הדין, או מצד הלכה למשה מסיני. וכן משמע מדברי הרמב"ן במלחמות (דף יח ע"א באלפס), דקנאים פוגעין בו הוא מדין עונש "והוי כחייבי מיתות דשייך בהו מיתה וכרת". ובהמשך (סנהדרין דף פב ע"א) איתא: "לא פגעו בו קנאים מהו", וכתב רש"י שם "מה עונש בדבר". לכן יש מקום לומר שגם בבועל ארמית לא האפשרות להורגו פוטרת מממוזן, אלא מעשה העבירה הוא הפוטר.

יש לבאר אפוא מהי העבירה בבועל ארמית. מסקנת הגמרא בסנהדרין שם היא שעונשו של הבועל הוא כרת: "ובעל בת אל נכר זה הבא על הכותית וכתוב בתריה יכרת ד' לאיש וכו'", ומשמע שכרת בא במקום קנאים פוגעין בו. וכתב שם הר"ן, לאחר שהוכיח שכרת יש רק בפרהסיא: "אלא שמ"מ יש לתמוה מה ענין לחלק הכרת בין בצנעה לפרהסיא". הר"ן אינו מקשה מה החילוק בין צנעה ופרהסיא בדין קנאים פוגעים בו אלא רק מה טעם לחלק ולומר שחייב כרת רק בפרהסיא, ולכאורה משום שפרהסיא הוא תנאי בקנאות ולא בחומרת העבירה. ומה שכתב הר"ן: "ואפשר שהכרת מפני חלול השם וחלול השם ליתא אלא בפרהסיא", הרי בכל אופן אם הכרת בגלל חילול השם, אז גם הא דקנאין פוגעין בו הוא מצד חילול השם. והעולה, שפרהסיא הוא תנאי בעבירה ואם בעל בצנעה חסר במעשה העבירה ואינו דומה לשוגג.

אולם מדברי הרמב"ם נראה דיסוד העבירה הוא עבודה זרה, עיין היטב בלשונו בהלכות איסורי ביאה פרק י"ב הלכה ו':

גילוי עריות. אלא שלכאורה יש קושי בזה, שאם נאמר שבישראל וגויה יש איסור עריות, אם כן היה צריך להיות שגם בגוי וישראלית יהיה איסור עריות, ולא מצאנו דין קנאים אלא בישראל הבא על הגויה ולא בישראלית הנבעלת לגוי, ובעריות לא קיי"ל הבדל בין זכרים לנקבות.

זו אכן טענת החזון איש (אה"ע סימן ד' אות י'), וכך הבין את שיטת רבנו אברהם שבהגהות מרדכי סו"פ החולץ (יבמות רמז ק"ח), דגם בישראלית הנבעלת לגוי קנאים פוגעין בה. אבל הרמב"ן בפירוש חולק וס"ל שבנבעלת לגוי לא נאמר קנאים פוגעים. ואין לומר הטעם משום קרקע עולם, דקרקע עולם שייך רק באונס, אבל ברצון בכל מקום שיש חיוב מיתה או כרת, שניהם חייבים. באשר להבדל בין בועל גויה לנבעלת לגוי כתב המלחמות:

מיהו מעובדא דאמרינן לעיל מסתברא דישראל הבא על הנכרית מיקרי ג"ע משום דקנאין פוגעין בו וה"ל כחייבי מיתות דשייך בהו מיתה וכרת וכדאיתא לקמן במכילתין אבל הנבעלת מן הנכרי אין פוגעין בה קנאין ובפ' אין מעמידין אמרינן נמי דבזנות בית דינו של שם גזרו ולא משכח ליה קרא אחרינא לאיסורא... והטעם שבן שפחה ונכרית כמוה והוא מוליד בן לע"ז אבל נכרי הבא על בת ישראל הולד כשר בין בפנויה בין באשת איש כדאיתא בפרק החולץ ולפיכך אין קנאין פוגעין בה.

והנה, הבית יוסף באבן העזר (סימן טז אות ב') כתב וז"ל:

כתוב בארחות חיים (הל' ביאות אסורות אות ח) בשם הרמב"ן (תורת האדם שער הסכנה עמ' לו) ישראל הבא על הגויה כיון שהוא

מחייבי מיתה שהרי קנאים יכולין לפגוע בו הרי הוא בכלל ג' עבירות ואפילו הגויה מתכוונת להנאתה יהרג ואל יעבור ונראה לי דהיינו דוקא לבוא עליה בפרהסיא עכ"ל: **דברי** האורחות חיים תמוהים, דאם זה עריות מה ההבדל בין צנעה לפרהסיא. הדברים מפורשים במלחמות בהמשך:

הלכך אף על פי שהאשה עושה להנאת עצמה מותרת איש אסור אפילו להנאת נכרית ואפילו בצנעה.

הרי שלרמב"ן גם בצנעה נחשב כעריות והרי זה בכלל ג' עבירות שעליהן יהרג ואל יעבור. ופלא על הש"ך ביו"ד סימן קנ"ז ס"ק י"ב שמביא את האורחות חיים, וכותב שהנימוקי יוסף חולק על הרמב"ן וס"ל דגם בצנעה יהרג:

אבל ישראל הבא על העוברת כוכבים בכלל ג"ע הוא דיהרג ואל יעבור כ"כ הרמב"ן בספר ת"ה והביאו הר"ן פרק יה"כ הובא בבית יוסף וכ"כ הנ"י וכ"כ רבינו ירוחם וכ"כ הב"י בא"ע סימן ט"ז בשם א"ח וכ"כ הרב שם ס"ב וכ' הא"ח שם שנראה לו דהיינו דוקא בפרהסיא וכן נראה מדברי הרב שם וטעמם דלא הוי גילוי עריות אלא מטעם דהבא על ארמית קנאים פוגעים בו, והיינו בפרהסיא דוקא. ולפי זה הא דהוי בכלל ג"ע היינו דאפי' להנאת עצמו יהרג ואל יעבור מה שאין כן בשאר עבירות וכן מבואר בא"ח שם וכן משמע בפוסקים שם מיהו בנ"י ס"פ סורר ומורה כתב דכיון דאפילו לא פגעו בו קנאים חייב כרת הלכך אפי' בצנעה יהרג ואל יעבור ועיי' עוד בא"ע סימן ט"ו וט"ז איזהו ג"ע:

וצריך עיון שהרי הרמב"ן במלחמות כתב בפירוש שגם בצנעה יהרג ואל יעבור (וכפי שהבאנו לעיל "וה"ל כחייבי מיתות דשייך בהו

רסיסי קלב"ם במקום שאין חיוב מיתת בית דין **טל** **רא**

ברור שהפרהסיא אינה אלא תנאי לעונש ואם כן יש לומר שבצנעה הרי זה דומה לחייבי מיתות שוגגים.

מיתה וכרת וכדאיתא לקמן במכילתין"י, ואם כן אין מחלוקת בין הרמב"ן לבין הנימוקי יוסף. בכל אופן יוצא ברור מן הרמב"ן שיסוד העבירה הוא עריות ואותה עבירה ישנה גם בצנעה. אם כן