

יהרג ואל יעבור ואונס

כתבו התוס' (יבמות נג: ד"ה אין אונס וסנה' עד: ד"ה והא אסתר) דילפינן לענין גילוי עריות דאשה תעבור ואל תהרג משום דהויא קרקע עולם, מדין רוצח, דדין מי יימר דדמא דידך סומק טפי דילמא דמא דההוא גברא סומק טפי קובע דאינו יכול להציל את עצמו ע"י עשיית העבירה (רציחה באונס, דהוקשה לגילוי עריות באונס) בידיים; מיהו יכול להציל את עצמו אם אינו עושה את העבירה בידיים, דהיינו במצב שב ואל תעשה, וס"ל לתוס' דכיון דילפינן האי דינא דקרקע עולם גבי גילוי עריות מדין רוצח, אתא אפילו לשיטת רבא בסוגיא שם.

אולם נחלק הרמב"ם על תוס' (הל' יסודי התורה פ"ה ה"ב) ולא הביא את דין קרקע עולם. וידוע באור מרן הגר"ח הלוי זצ"ל (שם בחיבורו), דס"ל להרמב"ם דאין דין מי יימר דדמא דידך וכו' דין שב ואל תעשה, אלא דס"ל דדין מי יימר וכו' היינו דאין פקוח נפש דוחה את איסור רציחה; ועיין דברי מרן הגר"ח דע"כ לא ס"ל להרמב"ם כאביי דאשה תעבור אגילוי עריות ואל תהרג מדין קרקע עולם, דלסברת הרמב"ם, לא שייכא דין מי יימר לענין קרקע עולם כלל.

ונראה דפלוגתת תוס' והרמב"ם בענין מי יימר וקרקע עולם תליא אעצם דין יהרג ואל יעבור דג' עבירות החמורות. עיין בתוס' בסנהדרין שם: "והא דלא פריך הכא והא אסתר עריות הואי דקים ליה דמהני טעמא דקרקע עולם לענין דלא מיחייב למסור עצמה משום עריות דהא מרוצח ילפינן... אבל לענין חילול השם משום פרהסיא לא ס"ד דמהני טעמא דקרקע עולם." הרי ס"ל לתוס' דעיקר דין יהרג ואל יעבור נאמר אצל ג' העבירות החמורות משום עצם חומריהו, ויש דין נוסף ליהרג ואל יעבור משום חילול ד' כשנאנס בפרהסיא. [ועיין בדברי רבינו דוד (פסחים כה. ד"ה ואם תשאל, כה: ד"ה מכל ממקום) דמשמע דס"ל נמי כזה.]. מיהו, מוכח בדברי הרמב"ם (הל' יסוה"ת פ"א הל' א'- ב') דכל חיוב ליהרג ואל יעבור הוי משום קידוש ד' וחילול ד' גרידא, ולא משום חומר העבירה; דהיינו דס"ל להרמב"ם דעשיית ג' העבירות הויא בעצם חילול ד' וע"כ יהרג ואל יעבור.

[והא דס"ל לבעל המאור (סנה' יח. בדפי הרי"ף) דאפי' אצל גלוי עריות יעבור ואל יהרג אם המאנס עושה להנאת עצמו, י"ל דס"ל דהמחייב למסור את נפשו היינו חילול ד', אלא דפליג אהרמב"ם בהא דס"ל להרמב"ם דעצם עשיית ג' העבירות היא חילול ד', ובעל המאור ס"ל דאין עצם עשייתן חילול ד' אלא דמחייב ליהרג בענין דתוצאת עשיית העבירות היא חילול ד', דהיינו דנעשית העבירה כדי להעבירו על הדת.]

על פי זה היה נראה לפרש דשפיר פליגי תוס' והרמב"ם בדין קרקע עולם כפי שיטתייהו בעיקר דין יהרג ואל יעבור. כיון דס"ל לתוס' דדין יהרג ואל יעבור היינו מפאת חומר העבירה, ס"ל דשפיר מהני דין קרקע עולם, דהוא דין שב ואל תעשה, דהא קילא עבירה הנעשית בדרך שב ואל תעשה מעבירה הנעשית בידיים, ולהכי ס"ל לתוס' דכו"ע ס"ל דנוהג דין ופטור דקרקע עולם אצל אשה הנאנסת בגילוי עריות. מיהו כיון דס"ל להרמב"ם דדין יהרג ואל יעבור היינו מפאת קידוש ד' וחילול ד' ולא משום חומר העבירה, שפיר ס"ל דלא מהני דין קרקע עולם, דאין שב ואל תעשה מהני כלל במקום חילול ד'. [וע"כ ס"ל להרמב"ם נמי דאין דין מי יימר דרציחה דין שב ואל תעשה אלא דין אחר, דהיינו דאין פקוח נפש דוחה את איסור רציחה; וכ"ה שם להדיא בהלכות יסודי התורה (פ"ה ה"ז).]

ועיין עוד שם בדברי הרמב"ם (הל' ד'), וז"ל ואף על פי כן מפני שעבר באונס אין מלקין אותו ואין צריך לומר שאין ממיתין אותו בית דין אפילו הרג באונס שאין מלקין וממיתין אלא לעובר ברצונו בעדים והתראה. שנאמר בנותן מזרעו למולך ונתתי אני את פני באיש ההוא, ומפי השמועה למדו ההוא לא אנוס ולא שוגג ולא מוטעה: ומה אם עבודה זרה שהיא חמורה מן הכל העובד אותה באונס אינו חייב כרת ואין צריך לומר מיתת בית דין, קל וחומר לשאר מצוות האמורות בתורה. ובעריות הוא אומר ולנערה לא תעשה דבר עכ"ל.

משמע דהרמב"ם לא ס"ל דהעובר באונס היה חייב מיתה או מלקות אי לאו דהתורה פטרתו, אלא דס"ל דבאמת לא היה העובר באונס חייב מיתה או מלקות כלל, שהרי ס"ל דלומדין את פטורו ממיתה ומלקות מפטורו מכרת, ופטור זה היינו משום דלא עבר בדרך שהיה יכול ליחייב כרת. כלומר, כיון דילפינן פטורא ממיתה ומלקות דהעובר באונס מפטורו מכרת, ועצם פטורו מכרת היינו מפאת חסרון הזדה (ולא מפאת נוכחות אונס), דהוא חסרון בעצם עשיית העבירה, ע"כ פטורו ממיתה ומלקות נמי הוי מפאת חסרון במעשיו ולא דבעצם היה חייב מיתה ומלקות אי לאו דחידשה תורה דאנוס פטור.

עיינן בהלכות סנהדרין (פ"כ ה"ב) שכתב, "ולנערה לא תעשה דבר, זו אזהרה לבית דין שלא יענשו את האנוס." ועיינן בהשגות הרמב"ן לספר המצוות (ל"ת רצ"ד) דנחלק על הרמב"ם וכתב דקרא דולנערה לא תעשה דבר "הוא שלילות לפטור הנערה האנוסה... ולא אזהרה." הנה ס"ל להרמב"ן דאי לאו קרא דולנערה לא תעשה דבר, היה האנוס חייב מיתה, וחידשה התורה בהאי קרא דפטור. ואילו, ס"ל להרמב"ם דמעולם לא היה האנוס יכול ליחייב, דחסר הזדה; מיהו, כיון דכן עבר (בדעת, עיינן להלן), הזהירה התורה את בית דין שלא לענשו.

ועיינן בתוס' ביומא (פב: ד"ה מה רוצח) וביבמות (נג: ד"ה אין אונס) דס"ל כמו הרמב"ן דקרא ולנערה לא תעשה דבר פוטר את האנוס ממיתה, ומשתמע התם דס"ל דאי לאו האי קרא היה חייב האנוס מיתה.

ונראה דפלוגתת תוס' והרמב"ם תליא אהגדרת דין הזדה גבי מעשה עבירה. הרמב"ם ס"ל דהזדה היינו רצון; להכי ס"ל דהעובר באונס פטור ממיתה ומלקות משום דלא עבר במזיד, דהיינו ברצון, וע"כ ל"צ קרא מיוחד לפטור, דלא עבר בהזדה כלל. מיהו ס"ל לתוס' דהזדה גבי עבירה היינו דעת, וע"כ העובר באונס שפיר עובר בזדון דיודע מה שעושה ועושה בדעת, הגם דחסר רצון; לפיכך ס"ל לתוס' דצריכינן קרא מיוחד לפטור.

עפ"ז אפשר לבאר דטעמא דס"ל לתוס' דדין ייהרג ואל יעבור הוי מפאת חומר העבירה היינו משום דס"ל דהעובר באונס עושה עבירה שלימה, רק דחידשה התורה דפטור ממיתה, וע"כ גבי ג' עבירות החמורות, כיון דהעובר באונס עובר עבירה חמורה שלימה, קבעה התורה דיהרג ואל יעבור אא"כ יש מצב של קרקע אולם (שב ואל תעשה), דע"י שוא"ת, אין העבירה עדיין בשלימותה, ובכה"ג תעבור האשה ואל תיהרג. מיהו, אפשר לומר דכיון דהרמב"ם ס"ל דעבירה הנעשית באונס אינה עבירה שלימה, דחסרה הזדה, ס"ל דלא חייבתה תורה ליהרג ולא לעבור מפאת חומר העבירה, אלא מפאת דין קידוש ד'.

עיינן בהלכות איסורי ביאה (פ"א ה"ט): "אנוס פטור מכלום... בד"א בשנאנס הנבעל. אבל הבעל אין לו אונס שאין קישוי אלא לדעת." ועיינן שם בהשגת הראב"ד: "יש אונס שהוא פטור כגון שהוא מתכוון לאשתו ותקפתו אחת מן העריות והביאתו עליה או שדבקהו עכו"ם עליה." ועיינן שם במגיד משנה (ד"ה בד"א) שכתב דהרמב"ם יודה להראב"ד. מיהו, הרמב"ם לא כתב שם את הפטור שהביא הראב"ד, ולפי פשטות דברי הרמב"ם אינו מודה להראב"ד.

ונראה לומר דאזיל הרמב"ם בזה לשיטתיה דהזדה היינו דנעשית העבירה ברצון ודאונס הוי חסרון רצון; וע"כ כיון דאין קישוי אלא לדעת (יבמות נג: בשם רבא), ע"פ דין יש רצון בשעת קישוי דהאיש הנאנס, בין בשעה שנתקשה בתחילה ובין בשעה שנשאר בקישוי בשעת ביאה. וכיון דכן, די ש לו רצון ע"פ דין כל זמן שנשאר בקישוי, לעולם יתחייב על ביאתו באונס, אפי' נתקשה מתחילה לאשתו ותקפתו ערוה או דבקהו לערוה, דבשעת ביאת הערוה הרי ע"פ דין יש לו רצון לביאתו, דהיא ביאת גילוי עריות. מיהו, נראה לומר דהראב"ד ס"ל דהזדה היינו דנעשית העבירה בדעת, כשיטת התוס'; ע"כ כשהאונס לביאת ערוה כיון (דהיינו שהיה בדעתו) לאשתו ותקפתו ערוה או דבקהו לערוה, שפיר מיקרי אונס, דלא כיון לזו, דהיינו שכן לא היתה בדעתו, דהא כיון והיתה דעתו לאשתו. [עפ"ז, אין קישוי אלא לדעת, להבנת הראב"ד, היינו דאזלינן בתר כונתו ודעתו ולא פטרינן ליה בתורת אונס מפאת חסרון רצונו; כלומר דדין אין קישוי אלא לדעת הוי מניעת פטור אונס. מיהו לפי הרמב"ם, דין אין קישוי אלא לדעת היינו דקבעה התורה דע"פ דין יש כאן רצון. כלומר, דין אין קישוי אלא לדעת אינו דין מניעת פטור ושם אונס אלא הרי הוא דין של נוכחות רצון].

ועיין עוד בתוס' ביבמות (נג: ד"ה אין אונס) שכתבו דהאוקימתא בסוגיא התם דאנסוהו עכו"ם ובא עליה, דגבה שייכא דין אין קישוי אלא לדעת, "איירי כשהעובדי כוכבים מדביקים אותו על הערוה ואי אפשר לו להשמט אם לא ע"י שיהרג וקאמר רבא די ש לו למסור עצמו ליהרג אם יודע שאי אפשר לו אם לא יתקשה דאין קישוי אלא לדעת וחשיב כעושה מעשה אבל אם יש קישוי שלא לדעת או שהיה מקושה או שידוע שלא יתקשה אין חייב למסור עצמו כיון שהוא אינו עושה שום מעשה והוי כקרקע עולם." וכן הוא בתוס' ביומא (פב: ד"ה מה). ואיכא לאקשוויי היאך חשיב מעשה קישוי קודם הביאה כמעשה של הביאה עצמה כדי שלא יחשב הבועל כקרקע עולם, דהא אין מעשה קישוי דהבועל בענין זה נעשה דוקא בשעת הביאה ולא מיד קודם כניסת האבר בשביל עצם הביאה.

ונראה לומר דאזלי בזה התוס' בשיטתייהו בדין הזדה ואונס, דדעת (כונה) קובעת את חיובא; וכיון דנתכון האיש האונס בשעת מעשה קישוי לביאת הערוה, דהיינו דכן היתה אז בדעתו, וכיון דקישוי הוי צורך ביאה, נמצא דכונתו ודעתו בשעת מעשה קישוי לביאת הערוה משייכות ומקשרות את מעשה קישוי לביאתו, ולכחי אינו כקרקע עולם בביאתו כשנתקשה לביאת הערוה מיד קודם כניסת האבר בשביל עצם מעשה הביאה. ומאידך גיסא נמי שפיר מובנים

דברי התוס' דאם היה כבר מקושה (בהיתר, לאשתו) ודבקהו עכו"ם לערוה, יעבור ואל יהרג, דכיון דאין כונתו ודעתו בשעת מעשה קישוי לביאת ערוה, ע"כ אין מעשה קישויו שייך ומקושר לביאתו.

מיהו, הרמב"ם ס"ל דחייב בכל ענין, דאין הזדה דין של כונה ודעת אלא של רצון, וכיון דלפי דין אין קישוי אלא לדעת אמרינן דיש לו רצון בשעת קישויו, האנוס לביאת ערוה חייב בכל ענין, אפילו נתקשה לאשתו ודבקהו לערוה, דע"פ דין יש לו רצון בשעת ביאתו, ואין חסרון דעתו וכונתו לערוה אם נתקשה לאשתו מהני.

הנה אית דגרסי "אף נערה מאורסה תהרג ואל תעבור", ופירש הר"י (פסחים כה: תד"ה אף נערה), הר"ן (שם בחי' ד"ה ולפיכך) ואחרים (עי' בריטב"א שם ד"ה מה רוצח) דאף דבעלמא הויא איתתא כקרקע עולם, משכחת לה דתהרג היא ואל תעבור בכה"ג דאמרו לה עכו"ם שתביא את הערוה עליה (דהוי מעשה בידים), דאז אינה כקרקע עולם. מיהו עיין בחידושי רבינו דוד (שם ד"ה וא"ת ולאביי): "משכחת לה כגון שאנסוה גוים שתחזור אחר האיש להבעל לו, או כגון שעלתה לבה טינא." ואיכא לאקשוויי אפירושיה, דהא לפי פירושו אין מעשיה בידים חלק דהעבירה עצמה, דעדיין נעשית העבירה בדרך שב ואל תעשה (קרקע עולם); וכן הקשו ברשימות לרבינו דוד.

ואיכא לתרוצי דס"ל לרבינו דוד דקרקע עולם אינו ענין שב ואל תעשה, אלא הרי הוא ענין של חסרון עסק בעבור העבירה, דגזרה התורה דלאנוס שאינו עוסק כלל בעבור עשיית העבירה, יש דין קביעות אונס גמור, ורק בכה"ג גבי ג' העבירות החמורות יש פטור מלמסור את עצמו ויעבור ואל יהרג. לפיכך ס"ל לרבינו דוד דהליכת האשה אחרי האיש להבעל לו, וכדומה, מבטלת את דין קרקע עולם, דבכה"ג הרי היא עוסקת בעבור העבירה ולא חל דין קביעות אונס גמור, הגם דאין האשה עושה שום מעשה בידים בשעת העבירה עצמה.