הרב יחיאל ווינר

"במרומים מחשיבים אותנו כצדיקים. כנראה כי נבחרנו לכפר בגופותינו על כלל ישראל. אי לזאת, אנו צריכים לשוב לה' בתשובה שלימה... עלינו לדעת כי קרבנותינו ..." [דברי הגאון ר' אלחנן וואסרמאן הי"ד רגעים קודם שבאו הטבחים הנציים ימח שמם להרגם].

בימים ההם בזמן הזה באו הטבחים באמצע התפילה שכנגד קרבנות תקנום ושפכו דמם כמים בלי שום אישיות. מאמר זו מוקדש לחמשה הקדושים שמסרו נפשם על קדושת השם ביום כה' למרחשון תשע"ה ה' ינקום דמם ויקיים מה שנאמר "ידין בגוים מלא גויות מחץ ראש על ארץ רבה מנחל בדרך ישתה על כן ירים ראש".

בגדר מיתת הרוצח לעומת שאר החייבי מיתות

א) הקדמה

המשנה כתובות דף לו: מביאה הכלל ד"כל המתחייב בנפשו אינו משלם ממון" (מה שאנו קרוין קם ליה בדרבה מיניה). ומקורה היא מהא דכתיב "אם לא יהיה אסון ענש יענש". המדובר שם היא בב' אנשים שהכו זה את זה ונגפו אשה מעוברת, שהדין הוא "אם אסון יהיה" (היינו שמת האשה) הואיל וחייב מיתה עבורה אינו חייב דמי ולדות. משא"כ "אם לא יהיה אסון ענש יענש", היינו שחייב לשלם דמי ולדות לבעל. מכאן דכל היכי דיש מיתה וממון, מתחייב בנפשו ופטור מן התשלומין.

אמנם המשנה סנהדרין (דף עט.) מביא מח' ר"ש ורבנן היכי שנתכוין להרוג את זה והרג את השני אי חייב מיתה כה"ג (שיטת חכמים) או לא (שיטת ר"ש). והגמ' שם בהמשך מקשה אליבא דר"ש, קרא ד"אם אסון יהיה ונתת נפש תחת נפש" מאי עביד ליה (פי' למה כשמת האשה אמרינן הדין דקלב"מ ופטור מתשלומי דמי ולדות הלא אין חיוב מיתה)? ומתרצת הגמ', שהכונה היא לדמי האשה (פי' ונתת נפש תחת נפש היינו

כופר). ובהמשך שם מביא הגמ׳ שיש שיטה שלישית, והיא התנא דבי חזקיה, ד״לענין חיובי ממון לא חלקת בין שוגג למזיד בין מתכוין לשאינו מתכוין בין דרך ירידה לדרך עלייה אצל בהמה לחייבו ממון ואצל אדם המזיק לפוטרו.״ (פי׳ אדם שהכה בהמה והזיקה בין אם עשה את זה במזיד או בשוגג חייב נזק שלם שהדין הוא ״אדם מועד לעולם״ בד״א בדיני אדם המזיק אבל בדיני רוצח אמרינן ההיפוך דהיכי שנתחייב מיתה וממון לא חלקת בין אם הזיד ברציחה או ששגג בשניהם פטור מתשלומין, וזה מה שאנו קוראים ״חייבי מיתת שוגגין פטורים מתשלומין״). נמצא שאם מת האשה שלא במתכוין פטור א) מדמי האשה וב) מדמי הולדות. והיינו דלא כרבנן דחייב מיתה, ודלא כר״ש דחייב דמי האשה.

ובתוס׳ שם ד״ה בין שוגג למזיד העיר דבשלשה עניני ממון איירי תנא דבי חזקיה, ובדין הראשון ד״בין שוגג למזיד פטור מתשלומין״ מיירי בממון אחר בהדי מיתה, ונפקא לן מינה דחייבי מיתות שוגגין פטורין מן התשלומין משום דלא חלקת, דאהכי מייתי לה בסוף המניח (ב״ק דף לה.) ובפרק אלו נערות (כתובות דף לה.). ולענין זה לכ״ע אית להו היקישא דבי חזקיה כדמוכח באלו נערות (שם), דפריך ״ומי איכא למ״ד חייבי מיתות שוגגין חייבין וכו׳״. אבל לדין השני לא, וז״ל: ״דבין מתכוין לשאין מתכוין לאו בממון אחר בהדי מיתה איירי, דמשוגג נפקא וק״ו הוא. אלא לפטור מדמי הנהרג, ולאפוקי מדרבי״ (היינו שאין זה לכו״ע). ולכאו׳ כונת התוס׳ היא דממה דלכו״ע היכי דלא התרו בו משום מיתה דנקרא שוגג אפ״ה פטור מתשלומין דלא חלקת בין שוגג למזיד גבי אדם לפוטרו מחיובי ממון, ק״ו בן בנו של ק״ו היכי שנתכוין להרוג את זה והרג אחר שיפטר מתשלומין, דקרוב למזיד הרבה יותר משוגג. אלא כונת התנא דבי חזקי׳ בדין השני שלא חילקת ״בין מתכוין לשאינו מתכוין לפוטרו מתשלומין״ הכונה לדמי הנהרג (פי׳ כמה שוה הנהרג בשוק למכור כעבד שהיא ממון של אותו מיתה ולא ממון חיצוני כמו הרודף אחר ראובן ושיבר כליו של שמעון באותה רדיפה דהוה מיתה לזה וממונא לאחר.)

והמעיין ברמב״ם יראה שיש לו שטה אחרת. קודם כל בהל׳ רוצח (ד:א) פסק כדתנא דבי חזקיה נגד החכמים ונגד ר״ש, וז״ל: ״המתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתת בין דין ומן התשלומין ומן הגלות,

וכו.״ [1]ובהלכות חובל ומזיק (ד:א) פסק ״הנוגף את האשה ויצאו ילדיה אע״פ שלא נתכוון חייב לשלם דמי ולדות לבעל ונזק וצער לאשה״. ושם הל׳ ו׳ ממשיך ״במה דברים אמורים בשנתכוון לאשה. אבל אם נתכוון לחבירו ונגף את האשה, אע״פ שמתה הואיל והמיתה בלא כוונה הרי זה כדבר שאין בו מיתת בית דין ומשלם דמי ולדות.״

הרי להדיא שדעת הרמב״ם דלא כתוס׳, שאין למדים הק״ו ״מה חייבי מיתות שוגגין פטורים מתשלומין כל שכן נתכוין להרוג את זה והרג זה יפטור מתשלומין״, אלא להיפך. מדגיש הרמב״ם דאמרינן הואיל ואין כאן מיתת ב״ד דינא הוא כמו שאר מקומות שיש רק מיתה בידי שמים עם חיוב ממון, דחייב בתשלומין (עי׳ הל׳ חו״מ ד:ט שפסק ״החובל ביו״כ אפי׳ במזיד חייב בתשלומין״).

ובריהטא ראשונה נראה לומר שיסוד המח׳ היא איך להגדיר רציחה היכי שנתכוין לזה והרג את זה (מה שאנו קרואים כאן ״שלא במתכוין״), האם היא עדיין נקרא רוצח רק שהתורה פוטרו ממיתת ב״ד (דעת התוס׳) או שהיא איסור חדש שאינו בתורת רציחה (דעת הרמב״ם), וכדמשמע בלשון הרמב״ם ״הואיל והמיתה בלא כוונה הרי זה כדבר שאין בו מיתת בית דין ומשלם דמי וולדות״, שאין דין קם ליה נאמרה כה״ג.

אלא דצ״ע לכאו׳, דנניח שאין בה מיתת ב״ד אבל ודאי חמיר משוגג, והוה ליה ללמוד הק״ו וכדעת התוס׳. ועוד יותר, דל׳ הרמב״ם עצמו משמע כן שבהל׳ רוצח (ד:א) כשפסק ד״שלא במתכוין״ פטור מסביר לנו דלא רק ממיתת ב״ד ומחיוב ממון פטור אלא אף מגלות, וכ׳ טעמא ״לפי שאין ערי מקלט קולטות אותו כמו שיתבאר (היינו דלא סגי גלות לכפר דהא במתכוין לשום הריגה בעולם גרע טפי משוגג). ונראה מוכרח שדעתו דאין כאן השוואה בין שוגג לנתכוון להרוג את זה והרג את זה. דעד כאן גבי שוגג שעשה אותו פעולה שעשאה המזיד רק דלא התרו בו, בזה נתחדש דינו של תנא דבי חזקיה דחייבי מיתות שוגגין פטורים מתשלומין, משא״כ בנתכוין לזה והרג את זה יש חסרון באיכות העשייה, ואף דמפאת כונתו רשע מקרי דנתכוין להרוג ראובן, עכ״ז לא נתקיימה והתורה פוטרו ממיתת ב״ד. ומצאתי שכן למד האבי עזרי (הל׳ רוצח ה:ד) וכן המנחת חינוך

---

[1] עי׳ בחי׳ הגרי״ז על הרמב״ם שהעיר דנראה שהרמב״ם סותר משנתו, דכאן פסק שאין תשלומין ואילו בהל׳ חו״מ (ד:ו) דחייב בדמי וולדות הרי שלא פסק כתנא דבי חזקיה.

(מצוה לד׳ אות ח׳ ד״ה והנה), דשלא במתכוין אינו נקרא רוצח, ומת״כ לא נאמרו אצלם קם ליה בדרבה מיניה.

ב) גדר האיסור שופך דם בחד מהאופני רציחה שאין בהם מיתת ב״ד

אבל כד נעיין בל׳ הרמב״ם בכמה וכמה מקומות נראה שדעתו ברור שההורג שלא במתכוין נקרא רוצח גמור, ומה שפטור ממיתת ב״ד היא רק גזה״כ. אבל המעשה רציחה נשאר כמעט בכל תוקפו דמעיקרא.

בהלכות רוצח (ב:ב) כתוב ״אבל השוכר הורג להרוג את חבירו, או ששלח עבדיו והרגוהו, או שכפת חבירו והניחו לפני הארי וכיוצא בו והרגתו החיה, וכן ההורג את עצמו, כל אחד מאלו שופך דמים הוא ועון הריגה בידו וחייב מיתה לשמים ואין בהן מיתת בית דין.״ (וע״ש הל׳ ג׳ שמביא הרמב״ם המקור בתורה לכל אחד מהם. ועי׳ מה שהבאנו לקמן פ״ו ה״ה.)

ושם (ד:א) ״המתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתת בין דין ומן התשלומין ומן הגלות, לפי שאין ערי מקלט קולטות אותו כמו שיתבאר״[2]. לכאו׳ כונתו במלים ״כמו שיתבאר״ היא להא דלקמן (שם ו:ד) שכתב:

> ויש הורג בשגגה ותהיה השגגה קרובה לזדון, והוא שיהיה בדבר כמו פשיעה או שהיה לו להזהר ולא נזהר, ודינו שאינו גולה, מפני שעונו חמור אין גלות מכפרת לו ואין ערי מקלט קולטות אותו שאינן קולטות אלא המחוייב גלות בלבד. לפיכך אם מצאו גואל הדם בכל מקום והרגו פטור.

---

[2] ומעניין שהרמב״ם ממשיך ״לפיכך הזורק אבן לתוך עדה מישראל והרג אחד מהן פטור ממיתת בית דין״. ולכאו׳ זהו רציחה ע״י פשיעה גמורה ובודאי שלא יספיק גלות. אלא שיש מקום להגיד דאצל רציחה (לעומת אדם המזיק) ההורג שלא במתכוין גרע מפשיעה אף כשהיא פשיעה גמורה, דבשפיכות דמים המעשה רציחה מחייבו, אז מ״מ יש מעשה רציחה שלא במתכוין, דהא מתכוין להרוג מי שהוא, משא״כ גבי פשיעה גמורה כמו הזורק אבן מאחורי הכותל לרה״ר או הסותר כותלו לרה״ר, נניח שפשע ביותר אבל מעשה רציחה אינו. כ״ז אצל רציחה, אבל גבי אדם המזיק שהמחייב היא לא רק מעשה המזיק אלא ה״אֵי שמירה״, בזה יש להגיד ההיפוך, דפשיעה גמורה גרע או לפחות שוה לנתכוין להזיק ראובן ונמצא שהזיק שמעון.

הרי להדיא שההורג שלא במתכוין עונו חמור משוגג, ואם שוגג נקרא רוצח כמו שראינו דקיי״ל כדתנא דבי חזקיה דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין, אז ודאי שלא במתכוין יקרא נמי רוצח.

וכ״ת שעדיין יש מקום לחלק ולהגיד שרק כאן דהוי פשיעה וקרוב למזיד לא מספיק גלות לכפר, משא״כ ב״כוון לזה והרג את זה״ דלא עלתה מחשבתו כלל חשוב מתעסק וקל משוגג,[3] זה אינו. דל׳ הרמב״ם גבי שלא במתכוין ״לפי שאין ערי מקלט קולטות אותו״. ואי שלא במתכוין קל משוגג ודאי יספיק גלות לפחות להצילו מיד גואל הדם כשמצאו בתוך עיר המקלט. אבל האמת היא שזה מפורש בדבריו, דבהמשך כאן (הל׳ ה׳) כתב:

> ומה יעשה זה (פי׳ מאן דזרק אבן לרה״ר והרג אחד)? ישב וישמור עצמו מגואל הדם, וכן כל הרצחנים שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגן גואל הדם אין להם דמים, לא יהיו אלו חמורים מההורג בלא כוונה.

ובכס״מ שם מסביר שהרמב״ם כתב מסברת עצמו שלא יהיו אלו חמורים מההורג שלא בכוונה, שזה נהרג ע״י גואל הדם ואלו לא יהרגו ע״י גואל הדם. הרי דמקרה ש״מתכוין לזה והרג את זה״ דמי להני. ולא רק זה, אלא קוראים להם ״כל הרצחנים שהרגו״. ובביאור מש״כ ב:ב, כתב הרמב״ם שם ובהלכות ד—ה כתב:

> וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחוייבים מיתת בית דין אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו ...הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לחזק הדבר הרי בית דין חייבין מכל מקום להכותם מכה רבה הקרובה למיתה ולאסור אותן במצור ובמצוק שנים רבות ולצערן בכל מיני צער כדי להפחיד ולאיים על שאר הרשעים שלא יהיה להם הדבר לפוקה ולמכשול לבב ויאמר הריני מסבב להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני ואפטר.

---

[3] עי׳ הטיב סוגיא דמתעסק (דהוי טעות במציאות), דבכהת״כ לכמה אחרונים לא חשוב מעשה עבירה כלל ומתוך כך פטור מחטאת, לעומת שוגג דהוי טעות בהלכה. בד״א, היכי שנתכוין לדבר היתר ובסוף עשה איסור (כאן רישא דמשנה סנהדרין עח. ובשבת עב: ובכריתות יט:) לעומת המח׳ רבנן ור״ש (סיפא דמתני׳ דסנהדרין) שמדובר היכי שנתכוין לאיסור דהיינו להרוג את ראובן ועשה איסור, אלא שעלתה בידו שמעון.

ואם נשאר עדיין אפי׳ ספק מועט שבעיני הרמב״ם ההורג שלא במתכוין לא נקרא רוצח ממש אלא איזה איסור חדש, רציתי להביא פסקו גבי בן נח בכהני גווני. בהל׳ מלכים (ח:ד) פסק:

> בן נח שהרג נפש, אפילו עובר במעי אמו, נהרג עליו. וכן אם הרג טריפה או שכפתו ונתנו לפי ארי או שהניחו ברעב עד שמת. הואיל והמית מכל מקום נהרג. וכן אם הרג רודף שיכול להצילו באחד מאיבריו נהרג עליו, מה שאין כן בישראל.

הרי שאצל בן נח הני דרכי רציחה חייבים מיתת ב״ד כמו השופך דם ממש. ובודאי שיכולים להעלים זה אם נגיד שגבי ישראל הוו דין רוצח עם פטור חיצוני, משא״כ אם נגיד שהיא איסור חדש קשה שתהא רציחה ממש אצל העכו״ם.[4]

וכיון שאנו עסוקים בזה, חייבים אנחנו לשמוע חריפות לשון הרמב״ם בהני רצחנים, מה שלדעתי (וגם לדעתו שהוא בעצמו כותב כן) לא מצאנו בשום איסור אחר, אפי׳ החמורות כעבודה זרה וחילול שבת._ וז״ל הל׳ רוצח ושמירת הנפש (ד:ח–ט):

> ההורג נפשות ולא היו שני העדים רואין אותו כאחת אלא ראהו האחד אחר האחד, או שהרג בפני שני עדים בלא התראה, או שהוכחשו העדים בבדיקות ולא הוכחשו בחקירות, כל אלו הרצחנין כונסין אותן לכיפה ומאכילין אותן לחם צר ומים לחץ עד שיצרו מיעיהן ואחר כך מאכילים אותן שעורים עד שכריסם נבקעת מכובד החולי. ואין עושין דבר זה לשאר מחוייבי מיתת בית דין אלא אם נתחייב מיתה ממיתין אותו ואם אינו חייב מיתה פוטרין אותו, שאע״פ שי ש עונות חמורין משפיכות דמים אין בהן השחתת ישובו של עולם כשפיכות דמים, אפילו ע״ז ואין צריך לומר עריות או חילול שבת אינן כשפיכות דמים, שאלו העונות הן מעבירות שבין אדם להקב״ה אבל שפיכות דמים מעבירות שבינו

---

[4] עי׳ תוספות רע״א למשניות אהלות פ״ז מ״ו על הדין ״אשה המקשה לילד דמחתכין הולד במעיה״, שביאר הרמב״ם שהוא מדין רודף. דקשה, הרי בלי זה אין העובר חשוב נפש עדיין. ותירץ, דשמא כונת הרמב״ם היא ממה שאצל בן נח חשוב העובר לנפש וההורגו חייב מיתה (ע״פ הפס׳ פ׳ נח ״שופך דם האדם באדם דמו ישפך״ דדרשינן איזוהי אדם שהיא בתוך אדם – עובר במעי אמו). אשר כן חשוב נפש, מביא הרמב״ם שמכל מקום דין רודף יש לו ומחתכין אותו להציל אמו. וזה כמעט מה שכתבתי.

לבין חבירו, וכל מי שיש בידו עון זה הרי הוא רשע גמור ואין כל המצות שעשה כל ימיו שקולין כנגד עון זה ולא יצילו אותו מן הדין שנ׳ אדם עשוק בדם נפש וגו׳. צא ולמד מאחאב עובד ע״ז שהרי נאמר בו רק לא היה כאחאב וכשנסדרו עונותיו וזכיותיו לפני אלהי הרוחות לא נמצא עון שחייבו כלייה ולא היה שם דבר אחר ששקול כנגדו אלא דמי נבות שנ׳ ותצא הרוח ותעמוד לפני ה׳ זו רוח נבות ונאמר לה תפתה וגם תוכל והרי הוא הרשע לא הרג בידו אלא סיבב קל וחומר להורג בידו עכ״ד.

ומכל זה יוצא שההורג שלא במתכוין יש לו שם רוצח. ולא רק זה, אלא יש חיוב על ב״ד להכותם מכה רבה ולהכניסו לכיפה. וא״כ הדרה קו׳ לדוכתא, למה לא נאמרו גביה כללו של התנא דבי חזקיה דחייבי מיתות שוגגין פטורים מתשלומין. כמו שההורג בשוגג נקרא רוצח ופטור מחיובי ממון, כמו״כ ההורג שלא במתכוין הנקרא רוצח יפטור ! ולא פסק הרמב״ם כן.

ג) גדר הדין שהבית דין חייבים להעניש אלו שעברו איסורים שמאיזה סבה שהיא פטורים מהעונש הכתוב בהם

ונראה לענ״ד לבאר דעת הרמב״ם בהאי עניינא ע״פ ביאור הקובץ שיעורים חלק ב׳ סי׳ כג׳ בהגדרת קיום מצות התורה. שם ר׳ אלחנן מסביר שיש ב׳ סוגי מצות: סוג הראשון היא שע״י איזה מעשה מסוים בא קיום המצוה (והם רובא דרובא מצות התורה) כמו לקיחת לולב או הנחת תפילין, דמיד שלקחו או מניחו, יצא ידי חובתו. סוג השני היא אלו המצות שכל קיומם בהתוצאה של עשיית המצוה. ואפילו באלו שאי אפשר לפעול התוצאה בלי מעשה מסוים אין הקיום מצוה בא עם המעשה אלא התוצאה. דוגמא לזה מביא הגאון ר׳ אלחנן, המצוה דפרו ורבו אין המצוה הבעילה אלא יצירת הולד בעולם.[6] [5]

---

[5] עי׳ יבמות סב. מח׳ ר׳ יוחנן ור״ל היכי דהיו לו בנים בגיותן ונתגיירו, לר״י יצא מצות פו״ר ולר״ל לא. ולכאו׳ יסוד המח׳ היא אם קיומו היא במעשה שמביא לידי יצירת הולד או רק התוצאה שהולד נמצא בעולם.

[6] ועי׳ במנ״ח מצוה א׳ על הקושיא המפורסמת, שאיך יוצאים פרו ורבו במי שבא על אשת איש ונולד ממזר שהלכה מפורשת היא (משנה יבמות כב.) ״מי שיש לו בן מכל מקום... ובנו לכל דבר וכו.״ והא מצוה הבאה בעבירה היא, שתירץ הואיל והאיסור היא המעשה ביאה והמצוה היא הבאת הולד לעולם, לא הוי בעידנא.

נפ״מ לדינא יהא למ״ד בכהת״כ מצות צריכות כונה, דאם לא כוון לא יצא, כל זה רק בסוג הראשון דליחשב מעשה מצוה בעי כונה. אבל בסוג השני לכו״ע יצא, שהקיום היא בתוצאה והא מצויה וקיימא. ולדוגמא, במצות פרו ורבו אילו לא כוון בשעת ביאה לשם מצוה ונולד לו בן ובת יצא שהיא היא המצוה ולא העשייה (אף דאי אפשר בלי המעשה).

ובהמשך שם מביא עוד דוגמא של סוג השני, המצוה ד״ובערת הרע מקרבך״. מסביר ר׳ אלחנן, שאין המצוה המעשה ביעור אלא התוצאה של עולם בלי רע[7]. ואילו רצו ב״ד לבערו ע״י עכו״ם מותר להם (כן מובא בשו״ת הרשב״א א:שנז). ואף דקיי״ל דאין שליחות לעכו״ם, לא איכפת לן, שקיום המצוה היא המציאות של עולם בלי רע, אבל איך שהב״ד יפעול את זה לא מעניין לנו.

ד) חילוק בין חובת ב״ד להעניש העבריין בעונש הפרטי שלו לבין החובה ד״ובערת הרע מקרבך״

עפ״ז נראה לומר שגדר הדין ד״ובערת הרע״ אינו בתורת עונש וכפרה, אלא דין בפני עצמו של הסרת רע מן העולם. ביתר ביאור, ידוע הוא שיש ארבע מיתות ב״ד, סקילה שריפה הרג וחנק, ויש גם כרת ומיתה בידי שמים וכל אחד חמורה מהבא אחריה (היינו שסקילה חמורה משריפה ושריפה מהרג וכו׳). עכשיו אם רואים שהעובד ע״ז בסקילה, מובן שהיא איסור חמור ביותר. ואם מצינו עבירה שעונשו בחנק, מובן שאין היא מן חמורות אלא קל מיניה. וכן בלאוין שלא נכתב בהם עונשם שהכלל היא דלוקין ארבעים, מובן שהם קלים מאלו שיש בהם מיתת ב״ד או מיתה בידי שמים. הצד השוה שבהם, שכל אחד מהעונשים האלו מתייחסת לחומר האיסור שבא עבורו, דכפי חומר האיסור היא חומר העונש. יוצא שיש חובה על ב״ד להעניש כל אחד כפי עונש הראוי לו. אלא שיש עוד חיוב דכתיב ״ובערת הרע מקרבך״, והיא דין אחרת שאינו מתייחסת כלל לעונש הפרטי של כל יחיד ויחיד, אלא חיוב מרכזית של הבערת הרע לתיקון העולם. בקיצור, יש לב״ד ב׳ חיובים נפרדים: האחד להעניש העבריין כפי העונש שלו

---

[7] כלשון נוסח התפילה בימים נוראים ״וכל הרשעה כולה כעשן תכלה כין תעביר ממשלת זדון מן הארץ״.

שיהא לו כפרה, והשני להבעיר הרע מן העולם. ואין ספק שאחד מחייבי סקילה שהרגו ב״ד בסייף שמצות סקילה לא קיימו, אבל ובערת הרע קיימו, דסוף כל סוף הרע איננו.

ונראה שבנידון זה נחלקו הרמב״ם והרמב״ן. שהרמב״ם בספר המצות, מצוות עשה רכו–רכט מונה כל אחד מהד׳ מיתות כמצוה בפני עצמה. ובהשגת הרמב״ן על שורש הארבעה עשר משיג דז״א, אלא כל מה שחייבים ב״ד להעניש העבריינים כלולים במצות ״ובערת הרע מקרביך״. אז דעת הרמב״ן ודאי שלא כדברינו, שלדעתו העונש הפרטי שחייבים ב״ד להעניש היא גופא חלק וקיום במצות ״ובערת הרע״. אבל דעת הרמב״ם לא כן, אלא העונש הפרטי היא מצוה בפני עצמו ללא קשר לדין ״ובערת הרע״.[8] ולפי״ז נ״ל דמה שראינו ברמב״ם בכמה מקומות שיש חיוב על הב״ד להכות ולהעניש כפי העת וכפי הצורך, לכאו׳ המקור לכולם היא ״ובערת הרע״, דלבד מחיובם להעניש כל עבריין כפי עונש הפרטי שלו, יש חיוב אחר שב״ד חייבים לפעול מצב של יראת בני אדם מלמרוד ולעבור מצות התורה, והיא מצוה הכללית שיסיר הרע, ואז ״כל העם ישמעו ויראו״. ואחר זמן מצאתי שזה מבואר להדיא במגילת תענית הסכוליון ד״ה עשרים ושנים באלול:

> דבית לוי אמר רבי שמעון שמעתי שבית דין עונשין ממון ומכים שלא מן התורה לא מפני שכתוב בתורה[9] אלא משום שנאמר ובערת הרע מקרבך. ומעשה באחד שהטיח באשתו תחת התאנה והלקוהו בית דין וכי חייב היה אלא שהיתה השעה צריכה לכך כדי שילמדו אחרים מפני שנהגו מנהג זנות. שוב מעשה באחד שרכב על הסוס בשבת והביאוהו לבית דין וסקלוהו. וכי חיב היה אלא שהיתה השעה צריכה לכך. שמעון בן שטח תלה שמנים נשים באשקלון. וכי חיבות הרגה ותליה היו אלא שהיתה השעה צריכה לכך כדי שילמדו ממנו וכל ישראל ישמעו וייראו.

---

[8] ועי׳ בספר החינוך מצוה מד׳.

[9] הלשון קצת מוזר שכתב ״לא מפני שכתוב בתורה אלא משום שנא׳ ובערת הרע מקרביך״, הרי שכן כתוב בתורה. אלא צ״ל שכונתו אינו כתוב להדיא שב״ד עונשין ומכים היכי שלא צוה רחמנא עונש מפורשת.

ה) מקומות בתלמוד שמצינו הדין "ובערת הרע" בלתי מיתת ב"ד הפרטי

ולכאו' הבדל זה מופיע בכמה מקומות בתלמוד. בסנהדרין דף פא. איתא "מי שנתחייב בשתי מיתות בית דין – נידון בחמורה". ובגמ' שם מקשה פשיטא, אלא איתגורי איתגור (פי' היכי שנתחייב בחמורה ואחר כך בקלה האם נגיד שחוטא נשכר ועבדינן ליה הקלה)? ואמר רבא: הכא במאי עסקינן כגון שעבר עבירה קלה, ונגמר דינו על עבירה קלה, וחזר ועבר עבירה חמורה.

ובתוס' שם (ד"ה נגמר) מקשים, היאך מחייבו מיתה שניה? הא הוי עדות שאי אתה יכול הזימה, דגברא קטילא הוא מחמת החיוב מיתה הראשונה.[10] תירצו התוס' או שעבר איסור החמור לפני עיני הדיינים, שאצלם לא נאמרה הפסול דעדות שאי אתה יכול הזימה, ואף שהוא גברא קטילא מחמת גמר דין של מיתה הראשונה חייבים להרגו משום "ובערת הרע". או הואיל ואילו באו כת עדים והזימו לראשונים, יוצא למפרע דלא הוה גברא קטילא, חשוב עדות כת השני עדות שאתה יכול להזימה.

ובמרגליות הים מביא מחכם אחד שהקשה על תירוץ הראשון, מה שייך כאן "ובערת הרע" הרי בלי עבירה השניה יתקיים ובערת הרע מחמת עבירה הראשונה. ונ"ל לתרץ, שדעה הראשונה בתוס' למד כהרמב"ן, ומת"כ חלק ממצות ובערת הרע היא לעונשו במיתה המיוחדת לו אז היכי שעבירה השנייה חמורה, אי לא עבדינן ליה החמורה, ביטל מצותה. ותירוץ השני הבין כדעת הרמב"ם שדין "ובערת" אינו קשור בכלל להעונש הפרטי אלא דין בפני עצמו, וכאן שבלי המיתה החמורה יש כבר הסרת הרע מפני מיתה הקלה, בעינן למצוא סבה אחרת למה אין כאן בעיית עדות שאי אתה יכול להזימה.

וגם מופיע בסנהדרין דף עח. (וכ"פ הרמב"ם הלכות רוצח ב:ט) טריפה שהרג בפני עדים אינו נהרג דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה

---

[10] ק"ל למה לא העמידה היכי שלא נגמר דין הקלה עדיין ומת"כ נתחייב בחמורה, והרי עדות שאתה יכול הזימה? וי"ל דמשמעות לשון המשנה "מי שנתחייב ב' מיתות וכו'". היינו שחייב ממש שכבר נגמר דינו.

(דגברא קטילא בעי למיקטל), עכ״ז אם הרג בפני ב״ד נהרג[11] שנא׳ ״ובערת הרע מקרביך״.

השאלה היא, מה הכונה ״שנאמר ובערת הרע מקרבך״, דמ״מ הרג טריפה והוי עדות שא״א יכול להזימה. ונ״ל לבאר זה ע״פ ד׳ הקובץ שיעורים שהבאנו כבר, עם הקדמה קצרה בהבנת הדין עשאאי״ל.

הרמב״ם (הל׳ רוצח ב:ט בסוף ההלכה) כתב ״וכל עדות שאינה ראויה להזימה אינה עדות בדיני נפשות״[12]. ולמה דוקא בד״נ והלא הפס׳ ד״כאשר זמם״ נאמרה בכל העדיות בין בממון בין בנפשות? ועלה בדעתי לומר דבר חדש, דבדיני נפשות כתיב ״ושפטו העדה והצילו העדה״, וממנו למדים כמה הלכות הנוהגות אצלו ולא בדיני ממונות ושאר עדיות. באותו סגנון יש לנו לומר דגם בדיני עדות דנפשות (פי׳ בנוסף לדינים הנאמרים לבית דין בדיני נפשות[13]) יצטרך להיות ״עדות הראויה להזימן״ מדין

---

[11] צ״ע מה בדיוק הכונה בפני ב״ד, באיזה ב״ד מדובר האם הכונה שבשעה שהרג היו עוסקים באיזה דין ומחמת זה נקראו ב״ד, אין זה מסתבר דלכאורה לגבי ראיית הרציחה עדים הם ולא דיינים, דמה קשר יש שנושאים ונותנים בדין להיותם עדים על המעשה שנעשה או דיינים? ועוד צ״ע בכמה דיינים עסקינן, האם בעינן כ״ג כד״נ. ונראה שהכונה היא לאנשים הראויים לדון ד״נ. ועי׳ רמב״ם הל׳ עדות טז:ב, ״כל הכשר להעיד כשר לדון ויש כשר להעיד ואינו כשר לדון וכו׳.״

[12] מקור הדין אינו מובא להדיא בגמ׳ סנהדרין מא. וברש״י שם ד״ה לא שהיא, משמעות הפסוק הואיל וכתיב ״ועשיתם לו כאשר זמם״ בעינן שיהא ראוי לכך. וע״פ דברינו לחלק בין ד״מ לד״נ מספיק שיתקיימה בד״נ.

[13] ואף שכל הדינים שבין ממונות לנפשות הוי דינים הנאמרים לב״ד ולא להעדים (עיין רמב״ם סנהדרין יא:א), מצינו ברש״י מכות ו: (ד״ה בדיני נפשות) על קו׳ הגמ׳ אלא מעתה בדיני נפשות תציל שביאר בזה״ל ״כששנים רואין מחלון זה ושנים מחלון זה והוזמה כת האחת תצטרף עדות זו להיות כולם ככת אחת להציל את הזוממין ואת הנדון שתהא עדותן בטלה כיון דבעלמא מצטרפת יצילו דרחמנא אמר והצילו העדה.״ הרי שלמד מקרא ד״והצילו״ אף לגבי עידי נפשות. והאמת היא שהגמ׳ עצמה כתב כן דבר״ה דף כו. על הדין ראוהו ב״ד את הלבנה דבעי שיעמדו שניהם ויעידו בפניהם ורק אז יאמרו מקודש מקודש ולא אמרינן עד נעשה דיין, ואוקמוה כר״ע שסבר כן אצל ב״ד שראו א׳ שהרג את הנפש. ובהמשך שם קאמר ״אפילו תימא רבי עקיבא, עד כאן לא קאמר רבי עקיבא התם אלא בדיני נפשות, דרחמנא אמר ״ושפטו העדה והצילו העדה״, וכיון דחזיוהו דקטל נפשא לא מצו חזו ליה זכותא, אבל הכא אפילו רבי עקיבא מודה.״ הרי להדיא שמשתמש בהאי קרא גם בקשר להעדות עצמה ולא רק על הב״ד.

"והצילו".[14] אמנם כ"ז נאמרה בדין הראשון של הב"ד להענישו בעונש הפרטי כפי חטאו, משא"כ בדין השני ד"ובערת" דחל אף היכי דלא שייך העונש הפרטי (כגון בלי התראה או בעד אחד). א"כ גם בעדות שא"א יכול להזימה יתחייב.

ואף שיוצא מזה דבר נורא שכח הב"ד אלים כ"כ שבראייה לבד יכולים להרגו אף שאין שם הגדת עדות, כן נראה לכאו' דעת הרמב"ם להדיא (נגד רוב הראשונים) בהל' רוצח (א:ה), וז"ל שם:

> רוצח שהרג בזדון אין ממיתין אותו העדים ולא הרואים אותו עד שיבא לבית דין וידינוהו למיתה, שנ' "ולא ימות הרוצח עד עמדו לפני העדה למשפט", והוא הדין לכל מחוייבי מיתת בית דין שעברו ועשו שאין ממיתין אותן עד שיגמר דינם בבית דין".

משמע מלשונו שרק העדים והרואים (עיין כסף משנה) בעינן להביאו לב"ד, אבל הסנהדרין עצמם שראו, לא, אלא הורגים אותו מיד[15]. ובכס"מ שם (וכן בהל' עדות ה:ח) מסביר שהרמב"ם פסק כר' טרפון נגד ר"ע. ואף שהכלל היא ד"הלכה כר"ע מחבירו" (עירובין מו:), היינו רק מחבירו אבל מר"ט שהיה רבו לא. ואין להקשות הרי בתורה כתוב "על פי שני עדים יקום דבר" והיינו ע"י דרישה וחקירה? התירוץ היא דאה"נ, אלא יש לנו ק"ו ד"לא תהא שמיעה גדולה מראייה". נמצא שיש כאן הקמת דבר ע"פ ב' עדים.[16]

---

[14] וביתר ביאור עי' בספר ארץ הצבי למו"ר צבי שכטר שליטא לה:ג שמסביר הדין "והצילו העדה אינו רק חיוב המוטל על ב"ד בדין שדנו .... אלא גם במדות שהתורה נדרשת חייבים לדרוש באופן הצלתו. לדוגמא יש לנו כלל גבי היקישות היכי שיש לנו ב' - לקולא ולחומרא, לחומרא מקשינן. אמנם אצל דיני נפשות כה"ג מקיש להצילו.

[15] עי' מכות דף יב. "ר"ע אומר מנין לסנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש, שאין ממיתין אותו עד שיעמוד בב"ד אחר? ת"ל: "עד עמדו לפני העדה למשפט", עד שיעמוד בב"ד אחר.

[16] ואל תתמה מכאן עד כמה כח הסברא שמביא אדם למיתת ב"ד בלי דרישה וחקירה של עדים, דעי' פנ"י ברכות ריש פרק כיצד מברכין ובר"ן סוכה דף ג. בדפי הרי"ף ובבית יצחק תש"ע במאמרי הנקרא גדר רה"ר מקורה עמוד 289שאלים סברא כאילו כתובה בקרא ודיינינן ליה דין תורה. נפ"מ היכי שהדין ספק דאזלינן לחומרא וכן לענין עונשין שלוקה מלקות ארבעים ולא רק מכת מרדות. עי' כאן מאמרי בגדר הדין חובל בחבירו שלמדים האיסור לחבול בק"ו מהלאו ד"לא יוסיף" הנאמרה אצל שליח ב"ד, והיכי שחבל פחות משו"פ שאין חיוב תשלומין מלקין אותו. הרי להדיא שסברא (הק"ו) מביאו לעונש התורה, ולא מכת מרדות דרבנן.

היוצא מזה, שלדעת הרמב״ם, סנהדרין שראו א׳ שהרג חברו יכולים להרגו ע״י ראייתן לבד, ללא העמדה בדין ולא קבלת עדות. והמיתה יועיל לקיים העונש הפרטי של החוטא וגם המצוה ד״ובערת הרע״. אלא דלפי״ז למה לנו דין מיוחד של טריפה שהרג בפני ב״ד? הרי לדעת הרמב״ם אפי׳ בריא שהרג בפני ב״ד דין הוא שיהרג, וכש״כ טריפה שאינו חשוב נפש? התי׳ הוא דהיא הנותנת: מה שלא חשובה נפש גבי הטריפה, היינו דלא שייך ביה עונש מיתה. דעד כאן גבי בריא שבלי הדין ״ובערת״ יש קיום הפרטי להרוג אותו בעונש הראויה לו, ומפני כך דינא הוא ליהרג. אבל טריפה דגברא קטילא מקרי לא שייך ביה מיתת ב״ד, בא ולימד אותנו הגמ׳ שמ״מ דין השני של ״ובערת״ כן שייך לו, ומת״כ דינו נמי ליהרג.[17]

ו) קם ליה בדרבה מיניה היכי דחיוב מיתה היא מדין ״ובערת הרע״

עכשיו נחזיר להקושיא שהתחלנו בה, למה לדעת הרמב״ם ההורג שלא במתכוין היכא דיש עמה חיוב תשלומין (כגון שנגפו אשה הרה ומתה וגם יצאו ילדיה) הדין הוא דחייב לשלם ולא אמרינן קים ליה, הא רוצח מקרי וקיי״ל דאפי׳ חייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין. ועוד, שראינו בכמה מקומות שיש דין מיתה עליו שגואל הדם מצוה להרגו (הל׳ רוצח ו:ה) ואף ערי המקלט לא יצילוֹ (שם ו:ד), או שהמלכות יהרגו או הב״ד אם השעה צריכה לכך (שם ב:ד). ואף אם לא צריכים לכך יש על הב״ד להכניסו לכיפה או יצערנו הרבה.

ונלע״ד שלדעת הרמב״ם, ההורג שלא במתכוין, הגם שנקרא רוצח ולא רק זה אלא שיש חיוב מיתה על ראשו מפאת הגואל הדם אעפ״כ לא אמרינן ביה הדין קם ליה. וביאור הענין היא, שהדין קים ליה הוא דין הנאמרה לב״ד וכלשון הגמ׳ ״משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות״. והיינו, היכי שיש מיתה וממון אין לב״ד היכולת לחייבו שניהם, רק מענישים אותו בחמורה. היוצא מזה, שמעיקר

---

[17] אלא דלכאו׳ צ״ע למה לא חשוב הריגת טריפה קיום מיתת ב״ד, דעי׳ שו״ת נו״ב במהדו״ת חחו״מ סי׳ נ״ט שכתב בהמשך דבריו בזה״ל: ״ואטו מי הותר להרוג את הטריפה להציל את השלם? זה לא שמענו מעולם, ומה בכך שעל הטריפה אינו חייב (מיתת ב״ד), מ״מ איסור בידים עושה להרוג הטריפה ואפילו שבת החמורה מחללינן על חיי שעה (פי׳ טריפה), ולהציל את השלם אם אינו מציל הרי הוא בשב ואל תעשה עכ״ל. הרי שטריפה כן חשובה נפש. אלא צ״ל שאינו נפש גמור, ורק מפני דין ד״ובערת״ חייב ב״ד להרגו.

הדין נתחייב שניהם רק שאין הב״ד יכולים לחייבו בפועל אלא בחמורה. אבל אין הפשט שרק החיוב החמור חל והשני כאילו אינו. ועיין בבא מציעא צא. (בענין אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו, שכתב רש״י ד״ה רבא אמר) שכדי לצאת ידי שמים בעי לשלם, ואם השני תופס ממנו, אין ב״ד מוציאין מידו. ולדברינו אתי שפיר, שאין זה נקרא שהב״ד מחייבו אלא הבעל דין עצמו גבה חובו, וזה רק מפני שהחיוב תשלומין קיים אלא שאין לב״ד האפשרות לגבותה.[18]

בד״א, היכי דחיוב הראשון נתונה לב״ד כמו כל חייבי מיתות ב״ד בהדי חיובי ממון, אבל היכי שהחמורה ניתנה לשמים כגון החובל בחבירו ביום הכיפורים שהיא בכרת, ויש חיוב תשלומין מחמת החבלה, דין הוא שחייב לשלם (הל׳ חובל ומזיק ד:ט). ואף דהכרת חמור ממנה הואיל ואינו ״רשעה המסורה לבית דין״ לא נקרא כאן שתי רשעיות, ומת״כ הב״ד מחייבו לשלם.

עכשיו, ברוצח שלא במתכוין, שיש דין מיתה על ראשו (פי׳ שהגואל הדם יכול להרגו ואין ערי מקלט מצילים או מצד שהב״ד חייב לטפל בו להכניסו לכיפה שימות), כ״ז מדין ובערת הרע לבד, וראינו כבר שדין זה להרמב״ם (נגד הרמב״ן) אינו דין פרטי אלא חובה כללית על ב״ד.[19]

---

[18] האמת היא שאף דרש״י כתב כן ומוכח כן בכמה מקומות בש״ס, ברמב״ם לא מצינו להדיא מה דינו היכי דתפס. אבל דינא דרבא ״דאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו״ כן מובא. בהל׳ איסורי מזבח (ד:ח) כתב ״אי זהו אתנן, האומר לזונה הא ליך דבר זה בשכריך, אחד זונה כותית או שפחה או ישראלית שהיא ערוה עליו או מחייבי לאוין.״ הרי להדיא שפסק כרבא ש״ישראלית שהיא ערוה עליו״ כולל בתוכו חייבי מיתות ב״ד כמו הבא על אמו, ואעפ״כ הוי אתנן. ואף שיש לחלק דשאני כאן שהיא התחייבות מדעת, ובמאירי (בב״ק דף ע:) מובא בשם חכמי הצרפתים דרק כה״ג אמרינן דקיום עונש החמורה לא נחשב קיום העונש הקל, רוב ראשונים לא חילקו ובין היכי דחיוב הממון היא מלוה הכתובה בתורה (כגון גזילות וחבלות שהתורה מחייב התשלומין) או התחייבות מדעת, החיוב נמצא ותפיסה יועיל. ועי׳ שם בכס״מ. ועוד מעובדא דרבא (בסנהדרין עב.) דגנבי דיכרי שלו דרך מחתרת שהדין ״אין לו דמים״ פוטר החיוב השבה, אלא שאעפ״כ החזירוהו לו, ושם מובא דלא קיבל רבא מהם. ושקיל וטרי הגמ׳ למה לא קיבל, הרי לצאת ידי שמים יתחייבו להחזירם. וע״ש שהודה רבא לזה, ומפני ענין אחר לא קיבל. מ״מ מזה מוכח שגם במלוה הכתובה בתורה הדין קם ליה מועיל רק שאין כח לב״ד לחייבו לשלם, אבל לצאת ידי שמים החיוב במקומו עומדת.

[19] ולדעת הרא״ש מכות (א:יא) על השאלה ״היאך תמצא קדושין וגיטין כשירין שנעשין בפומבי״ הרי יש שם קרובים והוי עדות קידושין בטל מדין נמצא אחד מהם קרוב וכו׳, כתב הרא״ש ״נראה לפרש דלפי המסקנא דאמר רבא במקיימי דבר דיבר הכתוב אין

ומת״כ לא נקרא ״רשעה אחת אתה מחייבו״, שמצד שהמית את הרוצח לא חל בו כלום, וכדחזינן בטריפה שהרג (פי׳ שלכו״ע אין מקום שיחול חיוב מיתה גביה דגברא קטילא הוא) ואפ״ה מפאת החיוב ״ובערת הרע״ הנאמרה לב״ד חייבים להרגו. יוצא שמיתה הבא אך ורק מכח ״ובערת״ ולא מצד העונש הפרטי, לא נקרא רשעה שאתה מחייבו, אז היכי שיש עמה חיוב תשלומין, הב״ד יכולים לחייבו לשלם.

יוצא מזה שיש ב׳ תנאים לדין קם ליה: חדא, דבעינן שהב״ד מחייבים ב׳ הרשעיות, כגון מיתת ב״ד (לאפוקי מיתה בידי שמים דאין זה מכוחם) עם חיוב ממון, ועוד, שב׳ הרשעיות מתקיימים מפאת הרוצח, כגון העונש מיתת ב״ד רגיל (פי׳ העונש הפרטי לפי חומר האיסור שעבר) עם חיוב ממון. אבל היכי שמיתתו מכח ״ובערת הרע״, ולא פועל כלום מצידו רק בא לתיקון העולם, לא נקרא שמחייבו ב׳ רשעיות, אלא דין הוא דנהרג ומשלם.

ואגב עי׳ עירובין סב. תוס׳ ד״ה בן נח ורשב״א שם, שהעירו דלא אמרינן קלב״מ גבי עכו״ם. ולדברינו מובן, דהואיל וכל הדין מיתה אצלם מדין הבערת הרע שלא מצינו בעכו״ם כפרה (ומפני זה מיתתן כל פעם בסייף),[20] לא נקרא ״רשעה המחייבו״ דאין לו את העונש הפרטי ומת״כ חייב בתשלומין.

ז) מה לרוצח שהחמירה תורה לחייבו גלות תאמר בהני שאינם כלום?

וע״פ הנ״ל יש לבאר עוד בעיה, והיא, איך למד תנא דבי חזקיה ממיתת שוגגין דרוצח דפטור על התשלומין לשאר חייבי מיתות שוגגין שיפטרו, לימא שאני שוגג דרוצח שחייב גלות ומפני זה יש דין קם ליה,

---

קרובין ופסולין מבטלין העדות אא״כ באו והעידו בב״ד עם האחרים דלא מיקרי עדות אלא אותן שבאין לקיים הדבר בפני ב״ד והאי דקאמר מה יעשו ב׳ אחין שראו וכו׳ כי כל הרואה דבר ערוה מחויב להעיד לקיים מה שנאמר (דברים יג) ובערת הרע מקרבך, ובאין בערבוביא זה אחר זה בפני ב״ד ואין האחד יודע שכבר העיד אחיו. הלכך שיילינן ליה, ואם יאמר שבשעת מעשה לא כוון להעיד העדות קיים״: הרי שלפי הרא״ש המצוה ד״ובערת״ לא רק שנאמרה לבית דין אלא אכל אחד ואחד מישראל.

[20] עי׳ כאן במאמר שלי הנקרא ״חובל בחבירו לעומת רוצח״, שבארנו באריכות איך שמיתת סייף היא מיתה שלא בא לכפרה אלא אך ורק לקיים ״ובערת הרע״.

לעומת שאר חייבי מיתות ב״ד שאם שגגו פטורים לגמרי.[21] וכי תימא שהחיוב גלות לא נקרא רשעה המסורה לב״ד אלא הכל מסורה ביד גואל הדם, מלשון הרמב״ם הל׳ רוצח ה:ז לא משמע כן שכתב וז״ל ובית דין של אותו העיר שהרג בה שולחין ומביאין אותן ודנין אותן ... מי שנתחייב גלות מחזירין אותו למקומו שנאמר ״והשיבו אותו העדה אל עיר מקלטו״ עכ״ל. הרי שהדין על ב״ד לגלותו.

ובספר החינוך מצוה תי׳ מובא להדיא כן, וז״ל: ״מצוה על בית דין להשליך מכה נפש בשגגה מעירו לערי מקלט, ועל הרוצח בעצמו ללכת שם ... שנאמר ״והשיבו אותו העדה אל עיר מקלטו״. ובסוף דבריו הוסיף החינוך לבאר טעם שחייבה תורה ההורג בשוגג להגלות, וז״ל ״מכיון שבאת תקלה גדולה כזו על ידו, שיצטער עליה צער גלות ששקול כמעט כצער מיתה שנפרד האדם מאוהביו ומארץ מולדתו ושוכן כל ימיו עם זרים״, עכ״ל. וא״כ, לימא דגם בשוגג נקרא ב׳ רשעיות הואיל דהבאתו לעיר מקלט מוטל על ב״ד. וה״ה שאם אין לו גואל הדם שהב״ד ממנים אחר. ובודאי משמע שגלות נקרא עונש, ולא רק זה אלא שהיא רשעה המסורה לב״ד, וכלשון החינוך ״מצוה על בית דין להשליך וכו׳״.

ולדברינו הענין מיושב, דלא כל דין המסורה לב״ד אצל חייבי מיתות מפעיל דין קם ליה בדרבה מיניה אפי׳ היכי שהם קרובים למיתה (כגון הכנסתו לכיפה) כדחזינן, דדין ״ובערת הרע״ שהיא מיתה ממש עכ״ז חייב בתשלומין, וכש״כ גלות אף לדעת החינוך ששקולה כמעט כצער מיתה, מ״מ לא נאמר בו דין קם ליה.[22]

---

[21] אך שיתחייב קרבן אין זה רשעה המסורה לב״ד שהדין הוא דאין כופין לאדם היכי שהיא לכפרת נפשו כדתנן בערכין (ה:ו) חייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותן. הרי שאין זה מסורה לב״ד. אלא שהמעיין בפירה״מ שם להרמב״ם יראה שלפעמים ממשכנין אפי׳ בחטאת, וצ״ע.

[22] והאמת היא דאף בלי דברינו י״ל דשאני חיוב הב״ד להחזירו לערי מקלט שאין זה נקרא עונש מצידם, אלא להיפך גדרו היא חיוב הצלה. פי׳ הדבר שהב״ד חייבים להצילו מיד גואל הדם וכל׳ הרמב״ם בהלכה ח׳ שם ״כשמשיבין אותו מוסרין לו שני תלמידי חכמים שמא יהרגנו גואל הדם בדרך ואומרין להם אל תנהגו בו מנהג שופכי דמים, בשוגג בא מעשה לידו״. משמע שגדר חיובם היא להצילו. ולפי״ז ודאי לא נקרא החיוב לגלותו ״רשעה המסורה לב״ד״. וכ״ז ניתן לדעת הרמב״ם, אבל לפי׳ טעם החינוך משמע שעיקר הדבר היא עונש דשקול גלות כצער מיתה.

ח) אין מענישין בשבת

בסנהדרין לה: מובא שאין מענישין בשבת. וכבר חקרו האחרונים האם זה רק מדין חילול שבת (פי' נטילת נשמה) או שלמסקנא היא הלכה בפני עצמו שאין מענישין כלל אפי' אין חילול שבת, כגון קנסות וכדומה. ולכאורה היכי דהחיוב מיתה בא מכח הדין "ובערת הרע" שאינו בגדר עונש אלא הסרת רע מן העולם וכדי שישמעו העם ויראו ולא יעשו כן להבא, שרי ליה בשבת דלא נקרא עונש. ויודע אני שזה חידוש עצום שיוצא מזה שממיתין בשבת שהיא מלאכה דאורייתא, אמנם בהגהות רע"א או"ח סי שלט אהא דפסק המחבר "אין דנין בשבת" והוסיף הרמ"א "וכל שכן שאסור להלקותו", העיר בשם הפמ"ג (משבצות זהב בפתיחה להל' שבת סוף אות ג') שמ"מ באומר סוכה שאיני יושב דהדין דמכין אותו עד שתצא נפשו לקיים העשה ולא בדרך עונש י"ל דמותר בשבת. אז כל היכי שאינו בתורת עונש י"ל שכן נוהגת בשבת. ועדיין צ"ע.

ט) אשו משום חציו: אם אמרינן כן דווקא גבי נזיקין או אפילו אצל רציחה

עכשיו שראינו דעת הרמב"ם שיש כמה סוגי רציחה: אלו שחייבם מיתת ב"ד ואלו שמיתתן בידי שמים אלו שחייבים גלות ואלו שפטורים לגמרי עלינו לעיין מה דעתו היכי שאשו הלך והמית אדם? ידוע המח' ר' יוחנן ור"ל אי אמרינן אשו משום חציו או משום ממונו, (סוגיא ערוכה בב"ק כב.) וידוע שהרמב"ם פסק כר' יוחנן (הל' נז"מ יד:טו). השאלה היא האם זה נתחדשה גם לענין רציחה או שמא רק בדיני חובל בחבירו? כד נעיין בסוגיא נראה.

בסוף הסוגיא שם מובא דאף לר' יוחנן שמשום חציו, היינו רק בדלא כלו לו חציו, אבל היכי דכלו לו כגון שיש שם כותל המפסיק, אינו חייב אלא משום ממונו. ובסוף הסוגיא שם מקשה הגמ', עכשיו שאף לר' יוחנן היכי שאינו משום חציו עדיין חייב משום ממונו מאי נפ"מ ביניהם, ומתרץ הגמ', לחייבו בד' דברים.

ובתוס' שם העירו דהיה יכול בעלי הגמ' לתרץ בפשיטות, דנפ"מ היא בדין ד"קם ליה" וכדסוגיא שם, שהביא מתני' (דף כב:) ד"עבד כפות לו וגדי סמוך לו" שהדין הוא דפטור על דמי גדי, ומסביר רש"י שם, הואיל וחייב מיתה מחמת העבד אמרינן קם ליה ופטור מן התשלומין. אבל

המעיין בחי׳ הר״ן לסנהדרין דף עט: יראה דלמסקנא (ובאמת י״ל אף בהוה אמינא) אפי׳ לר׳ יוחנן אינו כחציו אלא לענין נזיקין לחייבו כאדם המזיק שמשלם ד׳ דברים, אבל לענין רציחה לא, ואין פטור דקם ליה. ומעניין שלא מתייחס הר״ן כלל להגמ׳ שהבאנו דעבד כפות וגדי סמוך, דלכאורה עומדת נגד דבריו, דכן אמרינן קם ליה גבי אש. ונ״ל דלמד כן מחמת קו׳ התוס׳ דמה שלא מביא הגמ׳ הדין דקם לי׳ כנפ״מ מוכח דלמסקנא אינו כן וזה מפני דלא אמרינן אשו משום חציו אצל רוצח.

וכמעט כל הראשונים נקטינן נגד דעת הר״ן (עי׳ רש״י ותוס׳ שם וכן הרשב״א) ובדעת הרמב״ם ג״כ הבינו הנושא כלים שדעתו נגד הר״ן והיכי שהלך האש והרג אדם, בעל האש חייב מיתה. ובחי׳ הגרי״ז הל׳ רוצח (ג:יג) כתב כן להדיא שאחרי שהביא ד׳ הר״ן העיר דאי אפשר להגיד כן בדעת הרמב״ם. אמנם נלע״ד דאחר העיון פשטות הסוגיא אזיל כדעת הר״ן נגד רוב הראשונים והרמב״ם שהביאו כצורתה מסכים עם הר״ן. וזה לשון המשנה (בב״ק סא:):

> המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו, ר״י אומר: משלם מה שבתוכו, וחכ״א: אינו משלם אלא גדיש של חטין או של שעורין... עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו – פטור. ומודים חכמים לר״י, במדליק את הבירה שהוא משלם כל מה שבתוכה, שכן דרך בני אדם להניח בבתים.

ובביאור הדין דעבד כפות וגדי סמוך דפטור על הגדי מסביר רש״י ושאר הראשונים שהיא מפני הדין דקם לי׳ (פי׳ מה שנתחייב בעל האש מיתה שהרג את העבד אז פטור על הגדי) והגמ׳ שם כב: העמידה אליבא דריש לקיש כשהצית האש בגופו של עבד דהוי אדם המזיק.

יוצא לפי״ז שברישא וסיפא מדובר בפטור טמון, ובאמצע במקרה דעבד וגדי הנידון הוא מדין דקם לי׳ ולא שייך כלל לפטור דטמון באש. וזה נראה מוזר (1) שיפסיק התנא עניינו(פי׳ הפטור טמון) ולהביא דין דלא שייך לגמרי ואחרי זה ימשיך לדון בדיני טמון. ועוד (2) האם מסתבר שהתנא נגיד לנו חידוש נפלא בהסתר כל כך. (כונתי שזה מקור היחידי לומר שדעת ר׳ יוחנן היא שהמעביר אש והרג אדם חייב מיתה דאשו כחציו ובלי מקור זה היינו אומרים דרק לענין תשלומי ד׳ דברים חשוב כחציו. אלא ודאי משמע שגם הא דעבד כפות וגדי סמוך מדיני טמון באש הוו.

וכן משמע ברמב״ם, שבהל׳ נזקי ממון (יד׳:ח׳ וט׳) הביא המשנה כצורתה, וכולו בפטור טמון קא מיירי, ובהל׳ י׳ פסק ״המדליק בתוך שדה חבירו ויצאת האש ונאכל הגדיש והיה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב, שכן דרך בני אדם לעשות בגדיש, היה עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור״. ואחרי זה בהל׳ יא׳ ממשיך להביא עוד דיני טמון. ומשמע דדין עבד וגדי ג״כ בפטור טמון איירי.

עכשיו הבעי׳ היא איך רואים כאן הפטור טמון דמשמעות המשנה היא שהעבד והגדי נמצאו ע״ג השדה בגלוי ולא שהם טמונים בקרקע. התי׳ הוא אה״נ העבד והגדי אינם טמונים אמנם דעת הרמב״ם שהפטור טמון נתחדשה לא רק בטמון ממש אלא כל מידי דלא רגיל להיות בשדה וז״ל (גבי עבד סמוך לו וגדי כפות דחייב על הגדי) ״הואיל ודרך בני אדם לעשות בגדיש״ (פי׳ שיכפות גדי) משמע לכאו׳ דבסיפא שהעבד כפות שודאי אינו הדרך, דינו כטמון ופטור. ומצאתי ברשימות שיעורים להרב זצ״ל על בב״ק שם שלמד כן.) לפי״ז את״ש מה שהביא התנא מקרה דעבד וגדי בתוך דיני טמון באש[23].

ובכלל להגיד שדעת הרמב״ם כשאר הראשונים נגד הר״ן לדעתי הקלושה מן התימה היא מכמה טעמים.

א) מכח קו׳ תוס׳ שלא הביא הגמ׳ למסקנא קם ליה בדרבה מיניה כנפ״מ בין ר׳ יוחנן ור״ל מוכח שאין זה למסקנא (דלא כתוס׳), ואפי׳ לר׳ יוחנן דכחציו דמי הכוונה לענין נזיקין בלבד שחייב בד׳ דברים אבל לענין רוצח לא. והאמת היא שכן משמע בדבריו להדיא, דבהל׳ נזקי ממון (שם ד:טו) כתב ״אש שעברה והזיקה את האדם וחבלה בו הרי המבעיר חייב בנזקיו ובשבתו וברפויו ובצערו ובבשתו כאילו הזיקו בידו...״ ואילו בהל׳ חובל ומזיק וכן בהל׳ רוצח לא מביא הרמב״ם אף פעם המקרה של אשו משום חציו רק אש של אדם המזיק בידים, כגון שהצית האש בגופו (הל׳ רוצח א:א) או דחפו לאש (שם ג:ט) דבהני אף ר״ל מודה, וכמו שמובא בגמ׳ (בב״ק מג:) דאוקמיה ר״ל למתני׳ דעבד כפות היכי דהצית המבעיר בגופו של עבד, דכה״ג לכו״ע חשוב אדם המזיק ואמרינן קם ליה.

---

[23] ואגב לפי״ז י״ל הסבה שנקט עבד ולא סתם בן חורין היא הואיל דדרכו להיות בשדה ושמא יחשוב שלא נקרא טמון קמ״ל הואיל והיה כפות לא נקרא ״הדרך״ בניגוד לסתם אדם. אמנם לדעת הראשונים שכל הנידון היא מדין קם ליה, למה ליה להביא את זה במקרה דעבד ולא בבן חורין?

ב) ועוד מה שהוסיף טעם בסוף ההלכה (שם טו׳) ״שאף על פי שאשו ממונו הוא הרי הוא כמי שהזיק בחציו״. ובודאי משמע שבעיקרו המזיק של אש חשוב ממון המזיק, רק היכי שאשו חבל באדם (לעומת בממונו של שני) חידשה תורה שמשלם כאדם המזיק (היינו ד׳ דברים ולא רק נזק לבד). ושמא מפני כך מסיים אותו הלכה בזה״ל ״אבל אם הזיקה בהמתו או בורו את האדם אינו חייב אלא בנזק בלבד כמו שביארנו״, שכונתו לומר דרק מצד התשלומין אשתני אשו משאר ממונו המזיק אבל במהות שלו הרי הוא ממון המזיק כשורו ובורו. ומזה הטעם הביא הרמב״ם הדין של אשו משום חציו בהל׳ נזקי ממון ולא בהל׳ חובל ומזיק, שאם דעתו שהיא אדם המזיק וכחציו ממש היה לו להביאו שם. וגם מקומו בתוך הפרק (פרק יד׳ דנזקי ממון) מעיד על זה ששם נמצא סך הכל טז׳ הלכות והדין אשו משום חציו לא נמצא עד הל׳ טו׳. אז אם נניח כדברינו שבעיקרו אשו משום ממונו וכונת משום חציו היא רק בדין תשלומין שלו שחייב בחמשה דברים כמו החובל בחבירו, א״ש שלא הביא זה בתחלת הענין. אבל אם נגיד שבעיקרו המזיק של אש כחציו היה לו להביאו מתחלה שהיא היא נקודה העיקרית של אותו המזיק. אלא ודאי נזקי ממון היא, רק שנתחדש בה חיוב תשלומין של החובל בחבירו[24]. היוצא מזה שאינו בכלל חובל בחבירו,[25] וכש״כ שאינו בכלל רוצח היכי ששאו המית.

ג) וכן מה שדעת הרמב״ם דהפטור טמון נתחדשה לא רק לגבי אשו כשהיא משום ממונו כדעת רוב הראשונים[26] (וכן משמעות הסוגיא שם) אלא אף היכי שהיא מדין חציו דשם הל׳ ח׳-י׳ פסק סתם שפטור מטמון,

---

[24] ועי׳ לקמו הערה 92 שגם לענין עבד כנעני אישתני דינא דהיינו אם שור תם שלו הזיק עבד פסק הרמב״ם שחייב חצי נזק דעבדו כשורו ואילו הזיק עבד חבירו בידים חייב בחמשה דברים ובהכאה פחות משו״פ לוקה. הרי שדינו כאדם המזיק ולא כבהמה. א״כ היכי שיצא האש מדין חציו וחבל בעבד, דנין אותו כאדם.

[25] ואם תאמר מה נפ״מ בין אשו משום חציו היכי שחבל באדם לחובל בחבירו ממש (פי׳ בידים), הרי בשניהם חייב בחמשה דברים? י״ל חדא, לענין הפטור טמון, ועוד, הלאו ד״לא יוסיף״ שהיא מקור שאסור לאדם לחבול בחבירו (עי׳ רמב״ם הל׳ חו״מ ה:א ובמאמר שלי כאן הנקרא ״גדר האיסור חובל בחבירו, שבארתי הענין באריכות).

[26] עי׳ תוס׳ בב״ק כג. ד״ה מאי בינייהו שכתב דהיה יכול להביא נפ״מ בין ר׳ יוחנן לר״ל מהפטור טמון היכי שלא כלו לו חציו דלר״ל פטור ולר׳ יוחנן חייב דכה״ג הוי אשו משום חציו. הרי שלדעתו אין פטור טמון היכי ששאו משום חציו בניגוד לשיטת הרמב״ם.

ולא חילק בין היכי שהיא מדין ממון לעומת משום חציו.[27] ואילו סבר שעיקר המזיק של אש מדין אדם המזיק היכי פטרו בטמון, אין זה פטור בדיני אדם המזיק אלא באש (היינו היכי שהיא משום ממונו אף לר׳ יוחנן כגון שכלו לו חציו)![28] אלא מוכח כדביארנו שבעיקר מהות שלו דעת הרמב״ם שהיא ממונו המזיק רק שיש גזה״כ היכי שאשו חבלה באדם שמשלמים התשלומין של אדם המזיק.[29] עכשיו מובן שגם היכי שחבלה באדם יש פטור טמון דאף כה״ג הוי אשו ממונו המזיק ולא אדם המזיק רק התשלומין נשתנו ולמה לנו להגיד שאין פטור טמון.

ד) וראיה אחרונה שלדעתי היא החזקה שבכולם מה שראינו כבר בהל׳ רוצח, שטרח הרמב״ם להביא כל אופני רציחות שפטורים ממיתת ב״ד אף שלדעתו עון הריגתם בידם ושופכי דמים מקרו, ואף פעם לא מביא שום מקרה של אשו משום חציו. איך יעלה על הדעת להגיד שאשו שהרג יתחייב מיתת ב״ד בלי ראיה מבוררת?

והאמת היא דגם קרא דכתיב גבי אש משמע הכי, בפסוק נאמר (שמות כב:ה) ״כי תצא אש ומצאה קוצים ונאכל גדיש....שלם ישלם המבעיר את הבעירה״, והגמ׳ בב״ק דף כב: דרש ״פתח הכתוב בנזקי ממונו (היינו כי תצא אש שיצא מעצמו) וסיים בנזקי גופו (היינו המבעיר את הבעירה שהדליקה בפועל ולא שיצא מעצמו), לומר לך: אשו משום חציו״, עכ״ל. הרי שהפסוק מדובר בדיני היזק דכתיב בסוף ״שלם ישלם״ ובזה נתקשה שנוי ל׳ הפס׳ ודרשינן שאצל אש שהזיק אדם חייב בד׳ דברים אבל להגיד מזה היכי שאשו הרג שחייב בעל האש מיתת ב״ד בלי שום מקור ולימוד מפורש, מן התימה היא.[30] דלכאו׳ הכל מודים שרציחה

---

[27] כך העיר הערוך השולחן סי׳ תיח׳ סעיף יד׳.

[28] עי׳ תוס׳ בב״ק כג. ד״ה טמון באש שמסביר את זה ע״פ הדרשא דתנא דבי חזקיה דלעיל, וא״כ לא שייך פטור טמון אצלו.

[29] ודע דרש״י ותוס׳ שם למדו ששני הדינים קשורים, והיכי שדינו משום חציו אין פטור טמון.

[30] ומה שהק׳ הגרי״ז לבסוף למה גבי ״עבד כפות לו״ פסק הרמב״ם דפטור, היה לו לחייבו דמים כמו שחייבו גבי שור תם, וז״ל (רמב״ם הלכות נזקי ממון י:יד) ״יראה לי שאע״פ שהתם שהמית עבד או שפחה פטור מן הקנס שהוא שלשים סלע הקצוב בתורה (שמות כא:לב), אם המית שלא בכוונה משלם חצי דמי העבד או חצי דמי השפחה מגופו כאילו המית שור חבירו או חמורו.״ ולמה לחלק בין שורו המזיק לאשו? הלא על מיתת הגדי היכי שכפות חייב והרי עבדו כבהמתו. כ״ז ק׳ רק לדעתו שסבת הפטור גבי עבד

חמורה מאדם המזיק דלחייב אדם ברציחה בעינן עדים והתראה וב״ד של

כפות וגדי סמוך בא מכח הדין קם לי׳ אמנם לדברינו שהפטור היא מחמת דעבד כפות חשוב טמון באש ועל הגדי הסמוך דהיה לו לברוח, אזיל לי׳ הקושיא. ואה״נ היכי שאין את הפטור טמון יוצא לדברינו שכן יתחייב דמי העבד כמו שפסק הרמב״ם גבי שור תם שהמית עבד שלא בכוונה דנראה לו שחייב חצי נזק כמו אם הרג שורו.

אלא דלאחר העיון נ״ל שאין להשוותם (פי׳ היכי ששורו הרג עבד להיכי שאשו הרגו) דכונת הרמב״ם לדמות עבד כנעני לשור אינו אלא גבי ממון המזיק, משא״כ באש היכי שהיא משום חציו לא. והראיה, שבהל׳ חובל ומזיק (ד:י) פסק הרמב״ם ״החובל בעבד כנעני של חבירו רבו של עבד נוטל חמשה דברים״. וכן שם (ה:ג) ״המכה את חבירו הכאה שאין בה שוה פרוטה לוקה ...ואפילו הכה עבד חבירו הכאה שאין בה שוה פרוטה לוקה.״ וכן הל׳ רוצח (ב:יא) ״ואחד ההורג את עבד אחרים או ההורג עבדו הרי זה נהרג עליו, שהעבד כבר קבל עליו מצות ונוסף על נחלת ה׳.״ וקשה בשלשתן, הא עבדו כחמורו. וצ״ל א) חיובו רק נזק שלם ולא הד״ דברים, ב) הכאת העבד לא תהא בכלל הלאו דלא יוסיף שדינו כבהמתו והלאו נאמרה רק כשחובל בחבירו. ג) היכי שהרגו לא יתחייב מיתה כמו אם הרג שורו או שור חבירו. ואל תגיד שגבי רציחה באמת יש הבדל שאם הכה את עבדו ועמד כד׳ שעות ואח״כ מת דין הוא שנהרג עליו ואין את זה היכי שהכה ישראל, אין לטענה זה שחר, שהרמב״ם שם (הל׳ יב׳) פירש שסבת הפטור של ״יום או יומים״ היא מפני שיש לאדון רשות להכותו, אז רק בכה״ג שלא מת עד אחר כד׳ שעות יוצא שהכהו הכאה הראוי לו להכות מדין אדון. וע״ש הל׳ יד׳, שכתב ״יראה לי שהמכה את עבדו בסכין וסייף או באבן ואגרוף וכיוצא בהן ואמדוהו למיתה ומת אינו בדין יום או יומים אלא אפילו מת לאחר שנה נהרג עליו, לכך נאמר ״בשבט״ שלא נתנה לו תורה רשות להכותו אלא בשבט ומקל ורצועה וכיוצא בהן לא הכיית רציחה״. הרי מוכח שאין גדרי רציחה נשתנות היכי שהכה עבד, ואפי׳ היכי דהכה עבדו. וזה שמצינו פטור יום או יומים זה רק מפני היתר אדונו להכותו הכאה שאין בה מיתה והתורה נתנה שיעור איך לדון הכאה של מיתה.

אלא מוכח שכלפי אדם המזיק דנים העבד כבן חורין ע״פ דרשת הגמ׳ בב״ק דף פח. ״כי ינצו אנשים יחדיו איש ואחיו...״ דדוקא בשיש לו אחוה, ועבד יש לו שהוא אחיו במצות. ולפי״ז גם היכי דאשו משום חציו וחייב בחמשה דברים דינו של עבד כבן חורין. ובודאי שהאש גבי ״עבד כפות״ הוה משום חציו, א) שהעמידה הרמב״ם היכי שהדליק בשדה של חבירו דלא כלו לו חציו ב) אף הגרי״ז הבין כן, שלדעתו הדין שפטור על הגדי היא מדין קם ליה וזה רק היכי שאשו משום חציו. וכי תימא נדיינו בי׳ לפחות חיוב דמים (עי׳ בסוגיא דבב״ק מג. וברש״י שם ד״ה לא דמים) דהא קא מפסיד הבעלים, זה אינו, שכבר פסק הרמב״ם ״אין דמים לבן חורין״ והואיל ודנים אותו כבן חורין אין משלמים דמי נהרג. ומפני זה אתי שפיר למה רק גבי שורו ישלם חצי דמי העבד כנעני אבל גבי אשו (פי׳ עבד כפות וגדי סמוך) לא. וכ״ת גבי אש הא קיי״ל דאף לדעת ר׳ יוחנן שהיא משום חציו היא גם משום ממונו (ראינו כבר שכן פסק הרמב״ם הל׳ נז״מ ד:טו) היינו רק היכי דאינו משום חציו כגון שכלו לו חציו מחמת הכותל הנמצא שם משא״כ כאן שמדובר כשהדליק ב״שדה חבירו״ אז הוי משום חציו והסבה דפטור אדמי עבד היא שדנים אותו כבן חורין וכמו שראינו לעיל בהל׳ חו״מ(ד׳:י׳, ה׳:ג׳) ובהל׳ רוצח (ב׳:יא׳).

כג׳ משא״כ תשלומי היזק) ואיך למדים מן הקל אל החמור. ובפרט שיש לנו דין נוסף בדיני נפשות להצילו ממות שנא׳ ״והצילו העדה״ וזה הכלל אינו רק על הב״ד בשעת הדין אלא אף איך לדרוש הפסוקים[31]. וכאן שאינו מוכרח כלל שהדין חציו נתחדשה ברוצח דרק בפרשת נזיקין נאמרה, וכן שבמסקנת הגמ׳ לא מובאה כנפ״מ בין ר״י לר״ל רק התשלומי ד׳ דברים של אדם המזיק גם שיש לנו ראשונים שסוברים כן להדיא (הר״ן סנהדרין עח כן וכשיו לדברינו גם בדעת הרמב״ם נראה כן), איני יודע איך לדינא מורים שיתחייב מיתה בכה״ג שאשו הרג אדם.

[31] עי׳ לעיל אות ה׳ הערה 14 מה שהבאנו בשם ר׳ שכטר בספרו ארץ הצבי ועוד ראי׳ שהוספתו.