

בגמ' קטן מנ"ל וכו' ותו וכו' עיין בחי' הר"ן שהקשה דהני תרי קושיות קושיא אחת הן דמה שלא מצינו בתורה שקטן נענש היינו משום דאינו חייב במצוות, ו**ותירץ הר"ן** וז"ל שמה שאמרו שלא בא לכלל מצות היינו שלא חייבוהו הכתוב חיוב של עצמו אבל שלא יענישוהו (מיד) [ב"ד] אינו בכלל כי שמה נאמר שב"ד מענישין מי שלא בא לכלל מצות כדי להפחיד השומעים כמ"ש וכל העם ישמעו ויראו, ועל זה אמרו דלא אשכחן דחייב רחמנא שאף במקום שצריך עונש להפחיד השומעים כמו רוצח לא מצינו שחייב בו את הקטן ואמרין אנו הכי קאמרין אטו בן סורר ומורה וכו' **עכ"ל**. ודברי הר"ן צ"ב דאם אינו חייב במצוות א"כ לא עבר עבירה והיאך נענישנו כדי להפחיד השומעים ומה שייך עונש במי שאינו מחוייב במצוה, וצ"ע. ואפשר דבאמת אינו בגדר עונש אלא שגזיה"כ להמיתו למען ישמעו ויראו, [וכעין מה שיתבאר להלן מדברי אחרונים דמיתת בן סורר אינה בגדר עונש] וצ"ע.

**ובעיקר קושית הר"ן** הנה מבואר מדבריו דמה שקטן אינו בר עונשין הוא משום שאינו חייב במצוות, ואילו יצויר שהיה מחוייב במצוות היה לוקה. [שאל"כ היה לו לפרש דתרי קושיות הן חדא שאינו מוזהר ועוד דאף אי נימא דהכא הוזהר מ"מ אינו נענש דלאו בר עונשין] **וכן מצאנו מבואר בתשובת הרשב"א** [ח"ה סי' קעו] שכתב שם אבל הקטן, אינו נענש ע"י ביאת הגדול, שאין קטן בר עונשין, ולפי שלא בא לכלל מצות. **עכ"ל**.

**ואולם יעויין בקוב"ש** [בקידושין דף י ע"א] שהוכיח דהא דקטן אינו בר עונשין אינו מחמת שאינו מוזהר כי קטן פטור מה"ט גם מתשלומי נזיקין ואילו לדעת הרמב"ן דאדם המזיק באונס גמור חייב לשלם א"כ עונש נזיקין אינו משום שעבר על האזהרה ובהכרח דקטן פטור לגמרי מכל חיובים. **ולדרך** זו מתפרש קושיות הגמ' דידן בפשיטות דפריך חדא שאינו מוזהר ועוד דאף אם היה מוזהר מ"מ לאו בר חיובא ועונשין הוא כלל. **ומדברי הרמ"ה בסוגיין** יש ללמוד כדרך הקוב"ש שהוא דין בפ"ע דקטן לאו בר עונשין.<sup>1</sup>

**ויעויין בגמ' בנדה** [דף מד סוע"א] דאיכא למ"ד התם דקטן מופלא הסמוך לאיש שנדר וחילל נדרו לוקה משום בל יחל דכיון שהוא בכלל פרשת נדרים אף הוא מוזהר משום בל יחל, ויש לשאול דאף אם אמנם מוזהר מה"ט אבל מדוע לוקה הרי קטן אינו בר עונשין, **ומוכח מזה** כמו שלמדנו מדברי הר"ן שמה שאינו בר עונשין הוא משום שאינו מוזהר ואם נמצא שיש לו אזהרה אף ילקה עליה.<sup>2</sup>

**ועיין בתוס' רא"ש כאן** שביאר קושית הגמ' וז"ל והא דבעינן בעלמא קרא למיפטרין היינו היכא דנענש על עבירה שעושה עתה אבל על שם סופו פשיטא דאין לעונשו אלא באשר הוא שם וקרא למה לי. ודבריו צ"ב, **ונראה כוונתו** דהוקשה לו מהא דמצינו בכמה מקומות שמיטתה התורה קטן מעונש [ראה לעיל הערה 1] ולכן הכא דליכא קרא אם כן אפשר שייענש הקטן. ואמנם צ"ב דאם כן בכ"מ דליכא קרא ייענש ועוד דהרי אינו בכלל מצוות ומוכח מדבריו שסובר כהרמ"ה דהא דאין עונשין קטן הוא דין בפ"ע ולא מפני שאינו בכלל מצוות.

**ותירוצו של התוס' רא"ש הוא פלא** דאדרבה מה שנהרג על שם סופו הוא סברא לענשו כשהוא קטן כדאיתא להדיא בגמ' והרא"ש כתב להיפך דהוא סברא שלא לענשו וצ"ב.

**ובעיקר הגדר** דנענש על שם סופו **יעויין בפני' הרא"ש עה"ת ובחי' הרמ"ה לקמן** דף עא ע"ב] שהקשו דאם כן למה מיתתו בסקילה ה"ל להרגו בסייף כדין רוצח ותירצו דעתיד גם לחלל שבתות. **וקושייתם תמוה מאוד** דאמנם יש להקשות למה נהרג בסקילה היה ראוי לברור לו קלה שבמיתות אבל הם הקשו שיהרג בסייף כדין רוצח דייקא וכן בתירוצם מחמת שעתיד לחלל שבת נידון בסקילה וצ"ב היאך ייענש על מה שעדיין לא עשה [וכשאנו הורגים אותו גם ודאי שלא יעשה] **ומבואר מדברי הראשונים אלו** דגדר ע"ש סופו הוא שכיון שבמעשה זה שעשה כעת מונח התחלה למהלך שבסופו יבוא לידי עבירת רציחה כבר כעת נענש בעונש רציחה על מה

<sup>1</sup> שפירש קושית הגמ' דבשאר דוכתי כתיב איש למעט קטן מעונשין, ונראה כוונת הרמ"ה להא דילפינן בקידושין דף יט גבי אשת איש פרט לקטן, וכן בערכין דף ג ע"א למעוטי קטן מעונש טומאת מקדש [והראשונים נתקשו במקומות אלו מדוע בעינן קרא הרי הקטן אינו מוזהר, ראה בתוס' בערכין שם ד"ה למעוטי ובראשונים בקידושין שם וראה בהערה הבאה] והנה לא מסתבר אדפטור קטן מכל המצוות ילפינן מהנך קראי וחזינן מדברי הרמ"ה שיש דין נפרד שקטן אינו בר עונשין ואולם צ"ב למה בעינן להך דינא הרי אינו מוזהר ולמה ייענש. וצ"ע. ושמה ס"ד דדייענש מחמת החפצא דמעשה העבירה בעצמו וצ"ע.

<sup>2</sup> ובגמ' בקידושין דף יט ע"א איתא התם מיעוט דאשת איש פרט לאשת קטן ונתקשו הראשונים דהרי קטן לאו בר עונשין והרשב"א והריטב"א שם הביאו בשם הראב"ד דס"ד דבעריות כמו שחייבה תורה מתעסק מפני שנהנה ה"ה קטן. וצ"ב דהא אינו מוזהר והיאך ייענש, ובקוב"ש שם פירש דבריהם דס"ד במקום שנהנה אף הקטן מוזהר ונענש. והקשה על זה דהא דקטן לאו בר עונשין אינו מחמת שאינו מוזהר אלא שאינו בר עונש, והוכיח כן מנזיקין שהרי המזיק בהיתר כגון באופן דפיקוי"נ נמי חייב לשלם. [ובדברי הקוב"ש אלו באה ההוכחה בסגנון אחר מדבריו שהובאו בפנים לעיל] ועי' במהר"ל בחי"א לגטין דף לה ע"ב שכתב שם גבי נשבע באונס סבגונא שנהנה מן השבועה מיחייב ולא מימעיט מקרא דהאדם בשבועה.

שעשה כיון שמעשה זה גורם לו לרצוח החמירה תורה בענשו שייענש עליו כרוצח.<sup>3</sup> ומצאנו במשנת רבי אהרן [בחלק המוסר] שביאר בן בגדד דע"ש סופו, ולפי זה י"ל דהרא"ש כאן לשיטתו וביאר קושית הגמ' דכה"ג שאתה הורגו על מה שמונח במעשהו בכח שיבוא לידי רציחה ודאי סברא שקטן שאין לו דעת לא תחמיר בענשו אלא תדוננו באשר הוא שם.<sup>4</sup> וע"ע בשיעורי הגר"ד [שביאר באופ"א קרוב לדברים אלו]

שם בגמ' אנן הכי קא אמרינן יש לחקור בכוונת תי' הגמ' האם ס"ד שיהרג קטן בתורת עונש והכא ס"ד שייענש אף הקטן מחמת טעם דעל שם סופו, או דאינו עונש כלל אלא דנענש על שם סופו, ומסברא היה נראה דאי אפשר כלל לענוש הקטן שהרי לא עבר עבירה וע"כ דס"ד דהוא דין בעלמא להרגו. ועיין בחי' ר"ח הלוי שהקשה היאך ס"ד שייענש קטן בן סורר הרי אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמיא. ותי' הגר"ח דהכא ס"ד להרגו כשהוא קטן לא בתורת עונש אלא דינא בעלמא הוא להרגו על שם סופו כדי שלא יגדל ויחטא. הרי דנקט בן הגר"ח להדיא דאינו בתורת עונש.<sup>5</sup> אך אינו מוכח מדבריו שכך הוא גם למסקנת הגמ' די"ל דאחר דילפינן מקרא דקטן אינו בכלל דין בסו"מ י"ל דמתורת עונש הוא.

ויש לעיין מעתה אליבא דאמת אם דין מיתת בן סורר הוא עונש או שנהרג על שם סופו ודינא בעלמא הוא, כמש"כ הגר"ח [ודהיינו דאף לדברי הגר"ח י"ל דכ"ז הוא להס"ד דגמ' דאף הקטן נענש אבל למסקנא י"ל דהוא בתורת עונש, או י"ל דקמ"ל קרא דבקטן ליכא דיןא אבל גם אליבא דאמת אינו עונש כלל]

ולכאורה מעיקר המבואר בגמ' דבן סו"מ נידון על שם סופו מוכח דאינו בתורת עונש, אך יל"ע בזה מכמה דוכתי: (א) במשנה לקמן איתא דבן סורר ומורה מתרין בו, ונחלקו שם ראשונים בפירושה שרש"י ועוד ראשונים פירשו דהיינו שיוכיחוהו אביו ואמו [וראה שם ברש"י שהוכיח דלאו היינו דין התראה דכה"ת וע"ע ברמ"ה שם] אבל מדברי הרמב"ם נראה שפירשה בדין התראה דחייבי מיתות. ואי נימא דאינו דין עונש כלל מדוע בעינן בזה התראה. (ב) מעיקר דינו של בן סורר שהוא בסקילה מוכח שהוא בגדר עונש דאם הוא דין לבער הרע בלבד היה ניתן להרגו בכל מיתה והיה צריך לברור לו קלה שבמיתות. (ג) הראשונים [הרמ"ה לקמן בדף ע"ב והרא"ש בפי' עה"ת] הקשו דבן סורר שנידון על שם סופו שעתיד לרצוח אם כן היה ראוי לענשו בסיף כמיתת רוצח, ותירצו דעתיד גם לחלל שבת ולכן מיתתו בסקילה, ואמנם עיקר דבריהם צ"ב דכיון דסו"ס לא רצח ולא חילל שבת ומה טעם יש לענשו בעונשי רוצח ומחלל שבת אבל עכ"פ מבואר מדבריהם להדיא דבתורת עונש הוא נהרג. (ד) בגמ' לעיל [דף סג סו"ע א] איתא דאזהרה לבן סורר ומורה מנין שנאמר לא תאכלו על הדם, ופירש רש"י שם דבעינן אזהרה שלא ענש הכתוב אא"כ הזהיר הרי מבואר דבן סורר מתורת עונש הוא נהרג ולכן בעי אזהרה. (ה) הרמב"ם בסה"מ מנה בכלל הלאוין אכילתו של בן סורר ומורה וביאר דאף דבעלמא לאו שבכללות שיש בו כמה ענינים הוא מונה את כולם כלאו אחד במנין הלאוים מ"מ כאן ראוי למנות בן סורר כלאו נפרד דכיון שהעונש מפורש בתורה חשיב זה כלאו בפ"ע אף שאזהרתו באה בלאו שבכללות. הרי מפורש דהמיתת בי"ד היא עונש על האיסור עד שממנה נלמד גוף האיסור למנותו כלאו. ואם היה מיתתו שלא בתורת עונש לא היה שייך להוציא מזה שם איסור בפ"ע אם אינו נהרג מחמת האיסור.

ואולם בכ"ז צ"ב בתרתי: חדא דאם הוא עונש אם כן סו"ס מאי ס"ד לענוש קטן. [ובזה י"ל דלהס"ד אינו עונש כמש"כ הגר"ח כנ"ל] ועוד דסו"ס מבואר במשנה שנהרג על שם סופו ואם כן אינו עונש. ובפשוטו צ"ל דודאי בתורת עונש הוא אלא שהחמירה עליו תורה בענשו מאוד שלא כפי הראוי לו כמעשיו כעת מחמת שירדה לסוף דעתו אבל גדר הדין עונש על מעשיו הוא. ועיין ברמב"ן עה"ת שכתב דבן סורר לא בגודל חטאו מומת אלא כדי ליסר בו את הרבים ושלא יהיה תקלה לאחרים וכתב שם דאף זקן ממרא ועדים זוממים ומסית ומדיח כל אלו נהרגים לא בגודל חטאם אלא לגדר הרבים שתהיה מיתתם תקנה לאחרים. וזה פשוט שכל אלו מיתתם בתורת עונש גמור היא וצ"ל כנ"ל שהחמירה תורה בענשם לתקנת האחרים אבל סו"ס גדר עונש הוא ופשוט.

<sup>3</sup> ודומה לזה מצינו בעדים זוממים שמוכח מכמה ראיות שגדר ענשם לדונם כמי שעשו מה שזממו. ולכן נידונים במזיקים לדונם בכלל אבות נזיקין.

<sup>4</sup> ויש לבאר בזה טפי דענין העונש יכול לבוא בשתי פנים: האחד על מה שפגם במציאות אף שאינו אשם כ"כ, והשני על הזדתו, כעין דאיתא בגמ' בתמורה גבי אי עביד לא מהני דלוקה משום דעבר אמימרא דרחמנא, ובקטן יש לענוש אף שאין לו דעת מחמת שפגם במעשהו אבל כאן שעדיין לא הרג ולא פגם כלום ואתה מענישו מחמת הזדה ידידה מה לך לענוש קטן מחוסר דעת.

<sup>5</sup> אך בדברי הגמ' אינו מוכרח דהא חזינן בדברי הר"ן שהובאו לעיל דשייך שם עונש על קטן אם יש איזה טעם לענוש [כגון למען ישמעו ויראו] ואם כן מתפרש הכא ג"כ באופן זה דהוא עונש אלא דיש כאן טעם מיוחד לענוש הקטן.

**ובעיקר קושית הגר"ח** היכי ס"ד לענוש קטן הרי אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד, יל"ע. דהנה שתי קושיות הגמ' חלוקות ביניהם דקושית הגמ' הראשונה היא דכיון דנהרג ע"ש סופו אימא קטן נמי. והיינו דאף גדול עד שיקף בכלל דין בן סורר, ולפי זה לק"מ דמשכח"ל בפשיטות כשהעידו עליו לאחר שתי שערות קודם שיקף זקן [ולאחמ"כ א"א דאשתני דינא] **וקושית הגמ' השניה** דנדרוש מקרא דבן ולא איש משמע דדוקא קטן בכלל דין בן סורר ולקושיא זו קשה קושית הגר"ח, אך הרי קושיא זו היא שנדרוש מהפסוק דקטן נענש בדין בן סורר ואם כן הרי מפורש בקרא שנענש קטן וע"כ דגלי קרא הכא דמקבלין עדות על הקטן.

**בגמ' א"ר יהודה וכו' בן הסמוך וכו' בביאור תי' הגמ' נחלקו ראשונים: רש"י פירש** דממשמעות הפסוק 'לאיש בן' ילפינן שמשגיג הבן לכלל איש אז יהיה לו דין בסו"מ כשהוא סמוך לגבורתו של איש היינו עד שיקף. אבל התוס' לא פירשו כן ונתקשו דנימא דאף קטן בכלל סמוך לגבורתו של איש עיי"ה בדבריהם ובמהרש"א. **ולפי שני פירושים אלו צ"ב** מה דאיתא במשנה הטעם שקטן פטור לפי שלא בא לכלל מצוות הא מדרשא ילפינן לה. ואפשר דזהו טעם הדין והדרשא היא מקור הדין. והרמב"ן עה"ת כתב בפשיטות שהקטן אינו נעשה בן סורר לפי שאינו בר מצוות ובר עונשין, **וכן הרמב"ם** [פ"ז ה"ה מממרים] לא הביא הדרשא אלא כתב דקטן שלא הגיע למצוות אינו בכלל בן סורר ומורה.

**עיין ברמב"ם** [פ"ז מממרים ה"ה] שכתב וז"ל לא ענש הכתוב קטן שלא בא לכלל המצות, וכן איש שגדל והרי הוא ברשות עצמו אינו נסקל מפני שגנב ואכל ושתה אכילה זו המכוערת, הא כיצד מפי השמועה למדו שאין דין זה אלא בבן שלש עשרה שנה ויום אחד שהביא שתי שערות עד שיקף כל הגיד ואחר שיקף השיער כל הגיד הרי הוא ברשות עצמו ואינו נסקל. **עכ"ל** והרמב"ם כתב פעמיים בתו"ד דמה שאינו נסקל אחר ג' חדשים הוא מפני שהוא ברשות עצמו, **והדברים סתומים** דבאיזה רשות הוא עומד עד ג' חדשים והיאך יצא לרשות עצמו אחר ג' חדשים ומאי נ"מ באיזה רשות הוא עומד. **ויעיין בסה"מ** [קצה] שכתב שם הרמב"ם וז"ל היא שהזהירנו מהיות זולל וסובא במאכל ובמשתה בימי הנערות ובתנאים המתוארים בבן סורר ומורה. **עכ"ל, ולשון הרמב"ם** 'בימי הנערות' צ"ב.

**וראינו בשיעורי הגרש"ז ברוידא זצ"ל** שביאר בזה דברים נפלאים דהנה בגמ' לקמן איתא דדין בן סורר מסור לאביו ואמו אשר הם מביאים אותו לבי"ד להענישו ואם ירצו יכולים למחול לו קודם שנגמר דינו ואז פטור ממיתה, וביאר דיסוד דין בן סורר הוא שלענין זה הבן מסור ברשות אביו להענישו בעונש זה ודומה לבת שהיא ברשות אביה לגמרי כשהיא קטנה וכשגדלה והיא נערה היא עדיין ברשות אביה לכמה ענינים עד לבגרות, ומדברי הרמב"ם נראה דאף בבן יש סדר כזה שהוא קטן עד שיביא שתי שערות ומזמן שיביא שתי שערות עד שיקף הרי זה 'ימי נערות' ידידה ומסור לרשות אביו לענין זה דבן סורר שיוכל אביו להביאו לזקני העיר ומשיקף זקן הרי הוא בוגר לגמרי והוא ברשות עצמו ואינו נסקל.

**וע"ע בגמ' ביבמות** [דף פ ע"א] ברייתא דאין סריס נעשה בן סו"מ לפי שבסו"מ אינו אלא בחתימת זקן ואין איילונית נעשית נערה המאורסה שמקטנותה יצתה לבגר. **והעירונו** דלהנ"ל מתפרש הענין דכמו דבאיילונית ליכא פרשת נערות אף בסריס ליכא הך פרשת נערות אלא מקטנותו יצא לבגר לרשות עצמו.

**בגמ' א"ל לעולם וכו' זיל בתר רובא מבואר מסוגית הגמ'** דהכא הוי מדין הלך אחר הרוב ככה"ת. **וצ"ב** דהרי אנו דנים כעת אם ראוי לקרותו אב וזה ראוי הוא אם יארע דבר כזה שתתעבר לו', **ואם נאמר** שמה שרחוק שיקרה כי ברוב המקרים אינו כן גורם שאין לו שם ראוי אם כן אין זה מדין 'רוב' אלא דהוא אין לו שם ראוי וכש"כ דלא שייך לענין רוב בנפשות. **ועיין בשיעורי רבי דוד** שביאר בזה דגדר הדרשא הוא לדון אם הוא ראוי באופן שאנו צריכים לידע מה היה קורה אם היה בא על אשה ואם אנו מניחים שלא היה עיבור דו' כה"ג אם כן אנו מניחים שבפועל אינו ראוי. **ועיין ברמ"ה** שכתב דאם באמת בא על אשה והוכר עוברת לתרי חדשים ותילתא אינו נהרג דהוא אב. וביאר הגר"ד לדרכו דכיון דנמדד הדבר בכ"א ואחד אם ראוי להיות אב אם כן כ"ש היכא שבפועל נהיה אב שהוא פטור ממיתה. [אמנם אין מדברי הרמ"ה הכרח לביאור זה ודוק]

**בדין רוב בנפשות עיין בסוגיא בחולין** [דף י ע"א] דמבואר שם דעיקר דין רוב מהתורה ילפינן מקרא דאחרי רבים להטות דמירי גבי סנהדרין, **וצ"ב** דאם כן מהו ספק הגמ' בסוגיין אי אזלינן בתר רוב בנפשות הרי עיקר דין רוב האמור בתורה גבי נפשות כתיב.

**ועיין בשיעורי הגרש"ר** שעמד בזה וביאר דחלוק בזה דין רובא דאיתא קמן מרובא דליתא קמן דרובא דאיתא קמן ודאי מהני אף בנפשות אבל הכא בסוגיין מיירי בדין רובא דליתא קמן ובוה נסתפקה הגמ' שמא בנפשות לא אזלינן בתר רובא דליתא קמן.

**ויל"ע בזה לשיטת רש"י** [בסנהדרין שם דף יא ע"א ד"ה] שכתב למסקנת הסוגיא שם ב' פירושים מהיכן ילפינן רובא דליתא קמן, הא' דהוא הלכה למשה מסיני, והפ"י השני דילפינן לא מדין רובא דאיתא קמן 'דמאי שנא האי מהא' **ולהפ"י הראשון נוחא די'** דרובא דליתא קמן לא נאמר בדיני נפשות, אבל להפ"י השני הרי עיקר דין רובא דליתא קמן נלמד מהך קרא דסנהדרין וזה מיירי גבי נפשות והדרא קשיא לדוכתא.

**ויל"ע עפ"י דהתוס' בב"ק** שהר"ד לעיל שכתבו דגבי דיינים מיעוטא כמאן דליתא, ולפי"ז י"ל דהכא דנה הגמ' דלא יהני רוב בנפשות משום דכתיב והצילו העדה, וי"ל דכ"ז הוא כאשר הרוב נוגע לעצם הנידון אם עבר זה עבירה או לא שלא יסמכו ב"ד על הרוב אלא יחושו לצד המיעוט אבל כשאנו באים לקבוע עצם דעת הבי"ד בזה אזלינן בתר רובא ובי"ד הם שהורגים אותו אחרי שדעת המיעוט כמאן דליתא כי הבי"ד כולו פוסק כדעת הרוב.

**ואמנם יל"ע בזה** דבגמ' לעיל [דף ג ע"ב] ילפינן רוב דיינים בד"מ בק"ו מדיני נפשות ואם נימא דהכא אין מיעוט המסייע לה לנפש לינצל מדוע הוי ק"ו, **אך באמת** שם אינו מטעם דהצילו העדה אלא משום דדיני נפשות חמירי [כלשון הגמ' שם] וסברא זו שייכת גם בהכרעת הרוב בדעת הבי"ד כיון דסו"ס מכריעין בזה דיני נפשות חמיר טפי ושפיר שייך לומר דהוי ק"ו לדיני ממונות דקילי. אבל סברת והצילו העדה לא שייכא התם כלל.

**ויעיין בחי' הר"ן בסוגיין** שהקשה דהא בסוגיא התם בחולין ילפינן לדין רוב [דליתא קמן] מהא דמומת רוצח בעלמא ולא חיישינן דלמא טריפה היה ההרוג. **ותירץ הר"ן** דהתם אי אפשר לקיים דין מיתת רוצח בלא דין רוב ול"ד להכא שיתקיים דין בן סורר אלא שנחוש לאותם שאחר ב' חדשים ושליש.<sup>6</sup>

**ועיין בחי' הרע"א** שהביא בשם בעל הנתיה"מ [שנדפסו דבריו בשו"ת חמד"ש] להקשות כע"ז בגמ' להלן דפריך דלמא איילונית היא ומשני בבא עליה אביה. **והקשה הנהיבות** מהני תי' זה אדרבה דלמא לאו אביה הוא, **ועוד הקשה** כקושית הר"ן דנילף ממכה אביו דמבואר בגמ' בחולין שם דקטלינן ליה מחמת רוב שהוא אביו **והעיר הרע"א** דקושיא הראשונה בנוסח הזה לק"מ דהרי סו"ס הדין מפורש בתורה שהורגים אב הבא על בתו ואי אפשר ללמוד מהמשנה יותר מעצם הדין המבואר בפסוק אבל קשה על סברת הגמ' דידן מעיקר הדין האמור בתורה שאב נהרג על בתו, וזו בעצם קושית הר"ן דלעיל.

**מבואר בסוגיין** מסקנת הגמ' דאזלינן בתר רוב בנפשות [אף שראית ר"א מדפתי נדחתה, ראית רבינא לא נדחתה] **ועיין בסוגיית הגמ' לעיל** [בדף ג ע"ב] דאיתא התם דבדיני ממונות כשחלוקים הדיינים ביניהם אזלינן בתר רוב דיינים וילפינן לה בק"ו מהא דבדיני נפשות אזלינן בתר רוב דיינים. **והקשו התוס' שם** דאם כן לשמואל דאמר [בב"ב דף צב ע"ב] דלא אזלינן בתר רובא בממונות לילף מנפשות בק"ו. **וביאר התוס' דמסוגיא דהתם** דאזלינן בתר דיינים א"א להקשות דהתם הוי רובא דאיתא קמן ושמואל לא קאמר אלא ברובא דליתא קמן. אבל מסוגיין קשה להו להתוס' דמבואר בסוגיין דאזלינן בתר רובא גם ברובא דליתא קמן בנפשות ונילף ממון מינה בק"ו. **ותירצו התוס' דובא לרדיא זבני** [הוא הרוב שדיבר עליו שמואל בב"ב] לא חשיב כי הנך רובא הלכך לא סמכינן אהך רובא בדיני ממונות **עכ"ל. ותירוצם צ"ב** במה גרע רוב דרדיא משאר רוב.

**ועמדו בזה הש"ש** [ש"ד פ"ו] **והקונטרס הספיקות** [כלל ו אות א] והביאו לדברי הב"ח שכתב בביאור דברי התוס' דורבוה גרוע כי כנגד אדם אחד שקונה מאה שוורים לרדיא יש מאה בני אדם שקונים עשרה שוורים לשחיטה. [וכוונתו דרוב שוורים נקנים לרדיא אבל מצד הבנ"א רוב בני האדם אינם קונים אלא לשחיטה אלא שהקונים לרדיא מחזיקים

<sup>6</sup> ודברי הר"ן צ"ע ומקור סברא זו בסוגיא בחולין דף יא ע"ב דילפינן התם דין רובא דליתא קמן מכמה מקורות וביניהם כל הורג נפש שנהרג וכנ"ל, וקשה היאך ילפינן התם מהורג נפש ומדוע לא דחי לה הגמ' כסברת הר"ן ומזה גופא יהיה סתירה לתי' הר"ן, ואפשר דסברא זו שלא ייעקר הדין נאמרה לא כלפי עיקר דין רוב אלא עומדת כנגד סברת והצילו העדה. ואפשר לבאר שהר"ן פירש דברי הגמ' בחולין דלא כרש"י אלא כסברתו כאן דאי אפשר היינו שלא יהי קיום לדין האמור בתורה, ולפי זה קושיתו ותירוצו הכא הם ראית הגמ' ווהדחיה המפורשות בסוגיא בחולין וצ"ל שהר"ן הקשה דכיון שכבר ידענו דין רוב נוכל מיהת ללמוד מהתם דגם בנפשות אזלינן בתר רובא ודחה דגם זה א"א ללמוד דהתם אי אפשר. וראינו בתשובת הגר"ש איגר [שהועתקה בחי' הרע"א החדשים בסוגיין] שהביא את דברי הר"ן ונראה מדבריו שכך הבינם עיי"ש ודוק.

ברוב בהמות בעולם] והקשה עליו הקונה"ס דהא בגמ' בב"ב שם פריך לשמואל מרוב נשים בתולות נישאות וכן מרוב פרות מתעברות ויולדות ובוזה ליכא לסברת הב"ח.

**והש"ש** שם כתב לבאר עפ"ד הרמב"ן בקידושין [דף נ ע"ב גבי רוב דסבלנות] שכתב דכל רוב שאינו בטבע העולם אלא ע"י מנהג בני אדם לא חשיב רוב גמור וביאר בזה דאף רובא דלרדיא אינו בטבע העולם ואינו רוב גמור. וגם לדרך זו נתקשה הש"ש עצמו מהגמ' שם בב"ב דמדמי לשמואל הנך דרוב נשים בתולות נישאות ורוב פרות מתעברות, וצ"ע.

**והתוס' בב"ק** [דף כג ע"ב ד"ה קמ"ל] אף הם הקשו דנילף ממון בק"ו מנפשות דאף ברובא דליתא קמן אזלינן כדמוכח בסוגיין, ותירצו דהתם גבי דיינים שאני דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו וליכא למימר התם אוקי ממונא בחזקת מריה דהא ב"ד מפקי מיניה אבל גבי שאר ממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא עכ"ל, ותמה הקונה"ס בדבריהם בתרת: א) דלכאורה לא תירצו עיקר קושיתם שהוקשה להו מסוגיין ולא מדיינים דהוי רובא דאיתא קמן, ב) גם מש"כ התוס' דמיעוט דדיינים כמאן דליתא דמי לא פירשו כוונתם מאי שנא האי מיעוט משאר מיעוטי.

**ועיי"ש מש"כ בשם מהר"ם חביב, והקוה"ס עצמו** פירש כוונת התוס' דבאמת יש טעם לחלק דא"א ללמוד ממון מנפשות ומשום דאיכא מוחזק בממון שא"א להוציא ממנו ולזה ביארו דגבי רוב דדיינים לא שייך האי טעמא דהמיעוט כמי שאינו ולא מהני מה שהוא מוחזק כלום כי אי אפשר לסמוך המיעוט ע"י חזקת הממון וממילא נשאר רק לדון אם נאמר הכלל דרוב בדיני ממונות ולזה ילפינן ק"ו מנפשות אבל בשאר רובי א"א ללמוד ממון מנפשות דבממון איכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה.

**והא דמיעוט דיינים** גרע משאר מיעוטי לומר דכמאן דליתא ביאר הקוה"ס דא"א להעמיד חזקת ממון כנגד רוב דיינים דכח ב"ד אלים להוציא ממון ואין להעמיד חזקת הממון כנגד פסק ב"ד, וצ"ב כוונתו בזה. ועיי"ש בשם המהר"ם חביב שביאר דמיעוט דדיינים כמי שאינו לפי שהכלל בפסק ב"ד הוא שהמועטים מחוייבים דעתם לדעת הרוב והבי"ד כולו פוסק כדעת הרוב וממילא מיעוטא כמאן דליתא. [והא דילפינן כלל דין רוב מבי"ד אף שהמועטים מבטלים דעתם צ"ל דמה שהם צריכים לבטל דעתם לדעת הרוב זה גופא בא מחמת הכלל דהלך אחר הרוב]

**ויעויין בש"ש** [ש"ד פ"ח] שהקשה ע"ד התוס' דכמו דבממון יש חזקת ממון כנגד הרוב כ"ש בנפשות שהוא בחזקת גופו ואם א"א להוציא ממון מאדם כ"ש שאי אפשר להרוג גופו.

**והש"ש שם** ביאר דרך חדשה בענין שלא כדברי התוס', וביאר דבאמת לא אזלינן בתר רוב כלל בדיני נפשות כמו בד"מ, והא דמבואר בסוגיין דמהני רוב הוא מדין יוחזק, דהנה פסק הרמב"ם [פ"ט מסנהדרין ה"ו] דהא דבעינן שני עדים לחייב אדם מלקות הוא רק כשמעידים לאחר מעשה, כגון אם אכל אדם חתיכה ובא ע"א ואמר דחלב היא אינו נאמן להלקותו דבעינן שנים, אבל היכא שבא ע"א ואמר על חתיכה שחלב היא ואח"כ אכלה אדם מתחייב מלקות דהאיסור בעד אחד יוחזק. **וביאר הש"ש דה"ה** ברוב דבכל מקום שהרוב בא קודם המעשה אזלינן בתר רוב ולכן הבא על קטנה א"א חייב מיתה ולא חיישינן שמא איילונית היא שכבר הוחזקה להיות אשת איש, וכן ברוב דב"ס קודם המעשה כל בן יג שנה מוחזק שאינו ראוי להיות אב בפחות מג' חדשים. **וגבי רובא דטעו בעיבורא דירחא פירש הש"ש שהוא דומה לרוב דיינים** כיון שהעדים הם המוציאים את הממון, וכבר תמה הגרש"ז צ"ל בהערות על הש"ש דמה דמיון להתם סו"ס ב"ד מסתמכים על הרוב כדי להניח שיש להם עדות ומוציאים ממון על סמך זה, ועוד דאם כן היאך מדמי הגמ' רוב דב"ס ואיילונית לרובא דעיבורא דירחא שהוא הרי דומה לרוב דיינים שבו לא נסתפקה הגמ' מעולם דמקרא מלא דיבר הכתוב אחרי רבים להטות. וצ"ע.

**עוד קשה** במש"כ הש"ש דדמיא להוחזק האיסור, דאם כן מאי טעמא דמ"ד בסוגיין דלא אזלינן בתר רובא ומפורש הטעם בגמ' משום והצילו העדה ואם אמרינן דכל שהוכרע הדבר ממילא נהרג מ"ש כאן והצילו העדה אטו יחלוק על דינא דהאיסור בע"א יוחזק או על דינא דסוקלין על החזקות, וצ"ע.

אבל כוונתם לבאר דהא דבממון לא אזלינן בתר רובא הוא משום חזקת ממון וממילא לא שייך כלל למילף מנפשות דליכא חזקת ממון, והא דילפינן לה גבי רובא דאיתא קמן בדיינים מק"ו היינו משום דהתם לא שייך לצרף המיעוט לחזקה דמיעוטא כמאן דליתא.

שערי יושר ש"ג מהתחלה

גרש"א ורע"א ותמיהת החמד"ש וכן בגליון מהרשא והמחכ"ת של הרע"א פשט בר"ן גרש"א? ופשט אחר ברן

רש"י ד"ה וכו' מבואר מדברי רש"י שני חידושים: האחד דהטעם דאחר גמ"ד ליכא אשתני דינא הוא רק משום דהגברא חשיב כגברא קטילא, והשני דטעם הדין דגברא קטילא ליכא לאשתני דינא הוא משום דליכא גביה דין והצילו העדה, ומקור דברי רש"י הוא מהגמ' להלן דפריך הגמ' ארב חנינא מסיפא דמתני' ומשני דגברא קטילא הוא, הרי מבואר מקושת ותירוץ הגמ' דגם אחר גמר דין שייך אשתני דינא ומשום דגברא קטילא הוא לכן לא פטרנין ליה, אך מאוד צ"ב מה מהני דגברא קטילא הוא ומה שייך אשתני דינא לענין והצילו העדה, וצ"ע.

ואיכא לעיונא בבן סורר באכילה ראשונה שדינו במלקות, היכא שהקיף זקן אי אמרינן אשתני דינא או לא, ולהלן ידובר בזה בהרחבה מדברי הרמב"ם וביאור הגר"ח בזה, אך מדברי רש"י דידן יש לנו ללמוד, דמשמע מדברי רש"י דאשתני דינא שייך בפרשת והצילו העדה, ואם כן במלקות ליכא להך דינא, ולאידך גיסא, לו יצויר דשייך גם במלקות אשתני דינא יהיה הדין כן אף אחר גמ"ד דהא לאו גברא קטילא הוא.

ויעויין ברמ"ה שהקשה על רש"י דהא אחר גמר דין נמי שייך והצילו העדה כדאמרינן בגמ' דמכריזין אחר גמר דין דמי שיש לו ללמד זכות יבוא ויאמר. נולכאורה היה אפשר לחלק דלימוד זכות עוקר הגמר דין עצמו ולכן עבדינן ליה אף אחר גמ"ד אבל אשתני דינא הוא סברא לפטרו על אף שנגמר דינא וזה לא עבדינן דכ"ז שהגמ"ד קיים גברא קטילא הוא]

ולכן פירש הרמ"ה דענין אשתני דינא הוא דבעינן שמעשה העבירה והגמר דין יהיו שניהם שוים לחיוב ואם בשעת הגמ"ד אינו באותו חיוב כמו בשעת עבירה חשיב כאילו נעשה העבירה מקצתה בפטור, ולכן אחר גמר דין לא שייך כלל ענין אשתני דינא. וצ"ב בדברי הרמ"ה דהא סו"ס הגמ' פריך מסיפא אלמא עכ"פ דס"ד דשייך ענין אשתני דינא אחר גמ"ד ותי' הגמ' הרי דגברא קטילא הוא ולדברי הרמ"ה ה"ל להגמ' לשנויי בפשיטות דכבר נגמר דינו ותו לא, והרמ"ה עצמו כתב בתו"ד דאחר שנגמר הדין לא שייך כלל אשתני דינא וגברא קטילא הוא וצ"ב כוונתו בזה, ושמא לישנא בעלמא היא לומר שכבר נגמר הדין וצ"ע.

ויעויין באבי עזרי שפירש דכוונת הגמ' בגברא קטילא לומר שאין הגמ"ד כפסק בעלמא שהנידון חייב מיתה אלא שחל בגופו תורת חיוב מיתה ולכן לא שייך לו לומר אשתני דינא דכבר חל עליו בעצמו החיוב ותו לא תליא בדינו הקודם, ולפי זה ביאר דה"ה במלקות אחר גמר דין לא שייך אשתני דינא דאף שאינו גברא קטילא במובן זה שאין לו דמים אבל כלפי מלקות כבר חל עליו חיוב בגופו ללקות וליכא תו לומר אשתני דינא.

לא שאני הכא וכו' ביד רמ"ה פירש תי' הגמ' דעיקר חילוק הגמ' הוא ששינוי מחיוב לפטור שינוי גמור הוא לומר בו אשתני דינא ומשא"כ בבן נח שנשתנה רק בפרטי החיוב אבל עצם החיוב כדקאי קאי בזה לא חשיב אשתני דינא. ובענין הא דמשני לקמן דבעינן אשתני דינו ומיתתו ולא סגי באחד מהם לחוד, והיינו מה"ט דבעינן שינוי גמור ליחשב אשתני דינא.

אבל ראה בדברי רש"י שכתב דהכא בבן נח דיינין ליה בדינא דהשתא, ונראה מדבריו דלא חזרה בה הגמ' מההנחה שבאמת מוכח ממתני' שדינו הראשון בטל, אך מזה אין להוכיח שאף בדינא דהשתא לא דיינינן ליה, ועדיין י"ל דאף שדינו הראשון בטל דיינינן ליה בדינו דהשתא ולכן בן נח יהרג כדיני ישראל. ולפי זה לכאורה מתפרש דלחס"ד הבינה הגמ' דעיקר חידושו של רבי חנינא לומר דבטל דינו הראשון ולזה מצי שפיר לאוכוחי ממתני' ודחתה הגמ' דעדיין יש לחקור אי דיינינן ליה כדינא דהשתא או שבטל דינו לגמרי.

ויעויין בגליונות החזו"א לחי' הגר"ח שביאר דחית הגמ' דמעיקרא ס"ד דטעמא דמתני' משום אשתני דינא ומשני דטעם דין המשנה משום דדין הקיף זקן אינו במעשה העבירה שכאשר עשאה אחר הקפת זקן אינו נענש אלא ד'אין רצון התורה להרוג איש מדין סו"מ, וממילא אין כאן השתא דין סו"מ.

ויעויין ברבינו יונה שהקשה ע"ד רש"י דאם דיינינן ליה כדינא דהשתא אם כן בעינן שיתרו ביה לסקילה והרי כשהיה גוי לא התרו בו לסקילה. ויעויין בסוגיא לקמן [נדף פ ע"ב] דפליגי התם תנאי, דלדעת חכמים אין צריך בהתראה לפרט המיתה וסגי שיתרו בו למיתה, ולדעת רבי יהודה בעינן שיתרו בו לאותה מיתה שמתחייב בה. והנה לדעת חכמים לכאורה ל"ק הכא קושת רבינו יונה דסו"ס כשהיה גוי התרו בו למיתה אך לדעת רבי יהודה

קשיא. [וקרוב לזה הקשה הרע"א] גבי סרחה ואח"כ בגרה דנידונת בחנק והקשה לרבי יהודה הרי התרו בה לסקילה, ותיריך הרע"א דרבי יהודה הסובר שצריך להתרות באותה מיתה אזיל לשיטתו שסובר דהתראת ספק שמה התראה [בחולין דף פב] ולפי זה אף הכא אפשר שהתרו בו שאם יתגייר יתחייב בסקילה.]

**ואולם יעויין בתוס' לקמן** [בדף פ ע"ב ד"ה הוי] שהקשו כע"ז **וחדשו התוס'** דבבן נח שנתגייר נהרג בלי התראה 'הואיל וכבר נתחייב ולא מפטר משום דלא אתרו ביה ומאחר דהשתא נמי אי אתרו ביה יש בעון זה חיוב מיתה' **ומשמעות לשון התוס'** שלא נחלקו על הנחת רש"י שדיינינן ליה כדהשתא [לגבי עדים ובי"ד של כג] אלא הוא סברא מיוחדת לגבי התראה שאינה מעצם החיוב אלא תנאי חיצוני ולכן כיון שאם התרו בו בישראל חייב מיתה כה"ג לא חשיב אשתני דינא וצ"ע.

**ת"ש אם משנגמר וכו' קושית הגמ' מסיפא דמתני' תמוה מאוד** היאך ס"ד להוכיח ממתני' דלא אמרינן אשתני דינא, הרי על כרחין מבואר ברישא ענין אשתני דינא לכה"פ כשנשתנה לפטור ואם כן בסיפא ע"כ היינו טעמא משום דנגמר דינו. **ועיין בערל"נ** שעמד בזה. **והחזו"א בגליונות** [שם] כתב לפרש עפ"ד שהובאו לעיל שעיקר תי' הגמ' על הרישא הוא דהכא אינו משום אשתני דינא אלא משום שלא היה רצון התורה להרוג מי שכבר איש על עבירת בן סורר ומורה, ולזה פריך הכא מסיפא להוכיח שאינו כן דמדחזינן דבנגמר דינו חייב אלמא לא זהו הטעם אלא בהכרח דהטעם משום אשתני דינא, **ולדרכו פשט הגמ' הוא להיפך** מפשטות הדברים לדרכו הגמ' באה להוכיח מסיפא דאמרינן אשתני דינא, **וברש"י משמע להדיא** דלא כדבריו, וצ"ע.

**בגדר דין אשתני דינא ענין אשתני דינא צ"ב** דמדוע נימא דמאחר שכעת נידון לפי כללים אחרים יפטר לגמרי, **ועיין בשיעורי הגרש"ר** שכתב בזה די"ל דמה שפטרה תורה מוקף זקן לאו היינו משום **שמעשה** של איש אינו מחייב אלא שאיש אינו נידון בדיני בן סורר, ולכן סברא הוא שאם הקיף זקן קודם שנגמר דינו יפטר, **וחדש דה"ה גבי בן נח** מה שישראל נידון בסקילה ובהתראה ובעדים ובע"ד של כג לאו היינו שמעשה ישראל צריך לכל זה אלא כשאנו באים לענוש ישראל ולגמור דינו אלו הם הכללים ולכן הסברא בכל זה שידון בדינא דהשתא, וזהו דין אשתני דינא. **אך הקשה על זה** מהמשך סוגית הגמ' דנערה המאורסה בסקילה וכשבגרה שדינה בחנק איתא בגמ' דהוא בדין אשתני דינא, והתם ודאי אין הסברא שבוגרת אינה נידונת בסקילה, **וראיה לזה** מדינו של הבעל שאם בא על נערה נידון בסקילה ואם בא על בוגרת בחנק אף שהוא אותו אדם וע"כ דמעשה העבירה בעצמו חלוק דביאת נערה מחייב סקילה וביאת בוגרת מחייבת חנק. **ובאמת הביא שם הגרש"ר לדברי ההפלאה** בכתובות שחידש דבבוגרת דאשתני דינה אף הבעל משתנה דינו לדון בחנק ודחה הגרש"ר דבריו דאין בזה שום סברא. שהרי אין דינו תלוי בדינה כלל שאף אם היא אינה נהרגת כגון שמתה [וה"ה נאנסה] נידון בסקילה ומ"ש מתה מבגרה. [וראיה זו אינה מוכרחת דבמתה אנו דנים אותה כפי שעה אחרונה שלו אך בבגרה י"ל דלעולם דינו כדינה] **ועיי"ש עוד** מש"כ בזה בדין נערה וצ"ע.

**ולדרך זו צ"ל** דמה דבן נח שנתגייר פטור לגמרי זה סברא נוספת דכיון שראוי לדונו בדינא דהשתא וא"א לדונו בדינא דמעיקרא דהשתא ישראל הוא חידש רבי חנינא דכיון שבשעת מעשה סו"ס היה גוי אם כן א"א לדונו כלל ופקע חיובו לגמרי דא"א לדון מעשה שעשה כגוי בדיני ישראל.

**אך קשה לדרך זו** דאם כן מאי ס"ד כלל לאוכוחי ממתני' לדינא דרבי חנינא הרי ממתני' מוכח רק דדיינינן בדינא דהשתא דזו סברא פשוטה ור"ח חידש דאי אפשר לדון לא בדינא דמעיקרא [דזה פשוט וכנ"ל] ולא בדינא דהשתא ולזה אין כלל מקור מהמשנה, וצ"ע.

**ועיין ביד רמ"ה במתני'** שביאר גדר אשתני דינא דאם בשעת מעשה או בשעת גמ"ד לא היה ראוי להתחייב אותו עונש הרי זה כאילו עשה מקצת המעשה בפטור, ונראה מדבריו שהיותו ראוי לחיוב בשעת גמר דין זה חלק מהמחייב מיתה ידידה עיי"ש וצ"ע.

**אשתני דינא במלקות דבן סורר יעויין ברמב"ם** [בפ"ז ה"ז מממרים] שכתב דקודם גמר דינו בודקים אותו אם הקיף זקן ככדינא דמתני', **ובכס"מ שם הקשה** מדוע לא הזכיר כן הרמב"ם גם בדינא דמלקות דבן סורר שצריך לבדוק קודם שילקוהו אם הקיף זקן או לא. **והיינו דנקט הכס"מ לפשוט** דגם במלקות איכא להאי טעמא דאשתני דינא ומשו"ה אם הקיף זקנו קודם שלקה מפטר. **ויש לדקדק בדברי הגמ'** דבנגמר דינו לא מהני מה שהקיף זקנו אח"כ משום דגברא קטילא הוא. ולפי זה במלקות דלא שייך הק' טעמא יהיה הדין דאף אחר גמ"ד אם הקיף מפטר, **ובאמת לשון הכס"מ משמע** כן שכתב דיש לבדוק 'קודם שילקוהו' ולא כתב 'קודם גמ"ד' **והערנו לעיל** דמדברי

הרמ"ה משמע דלשון הגמ' גברא קטילא לאו דוקא אלא העיקר אם נגמר דינו אם לאו. ולפי זה אף במלקות דוקא קודם גמ"ד.

**ועיין בחי' הגר"ח** שכתב בזה דבמלקות לא שייך אשתני דינא, דענין אשתני דינא שייך רק היכא שפקע ממנו תורת הגברא הראוי להתחייב באותו חיוב ולכן חיוב מיתה שעיקרו נאמר במי שיש לו שם בן סורר עם כל פרטי דיניו בזה נימא שכאשר פקע ממנו שם בן סורר אף דין מיתה ידידה פקע אבל מלקות דבן סורר הן עונש על הלאו גרידא אלא שלא נאמר עונש זה אלא בבן סורר אבל עצם המחייב אינו מה שהוא בן סורר אלא הלאו בעצמו וכד"ג ל"א אשתני דינא.

**ועוד כתב הגר"ח** שלא נאמר דין אשתני דינא אלא לענין מיתה בלבד ולא לשאר חיובים, [והוכיח כן דאל"ה היה הדין שבמלקות אף אחר גמ"ד יהיה אשתני דינא דלא שייך בזה סברת הגמ' דגברא קטילא וכנ"ל ומדלא הזכיר הרמב"ם חידוש זה גבי מלקות אלמא דליכא כלל דין אשתני דינא במלקות]



מתני' **הבא במחתרת נידון וכו'** **ראה ברש"י** שפירש דהא לא קטיל ומקטיל, **ופירש רש"י** דעל שם סופו היינו שעתידי להרוג. **ויעויין במאירי** שמדבריו נראה שפירש ע"ש סופו היינו שאף שעתה אינו רודף ולא היה ראוי להרוג אבל כיון שחזקה שאין בעה"ב מעמיד עצמו על ממונו ממילא עתיד זה הגנב להיות רודף ונידון כעת על שם סופו שיהיה רודף ולכן נהרג.

**ודברי רש"י צ"ב** דאטו משום עונש על רציחתו קטלינן ליה הרי מבואר בגמ' [לקמן בע"ב] דבא במחתרת נהרג משום דרודף הוא ואם כן אדרבה אי קטיל כבר תו אינו נהרג. **ויעויין בשיעורי הגרש"ר** ועוד שפירשו בכוונת רש"י דבאמת בא במחתרת אינו רודף גמור וכמושי"ת להלן בע"ה.

**אך יעויין ברמב"ם** [פ"ה מרוצח ה"ז] שכתב בדין הרודף בעלמא שהורגים אותו 'ואע"פ שלא הרג' וכבר תמה הכס"מ שם דאדרבה אם הרג שוב אינו נהרג, וכן לשון הרמב"ם בפיה"מ [לקמן דף עג ע"א] 'ואאפילו במיתת הרודף ואע"פ שלא עשה עדיין העבירה' **וע"ע באו"ש מש"כ בזה**, ויתבאר עוד להלן בע"ב בע"ה בגדר דין רודף.

**בסיבת חיוב בא במחתרת ראה בגמ' להלן בע"ב** דבא במחתרת רודף הוא משום דחזקה שאין בעה"ב מעמיד עצמו על ממונו, **ומצינו בזה שני פירושים בראשונים**: **מסתימת דברי רש"י וכו"מ במאירי** נראה שפירוש הדברים רפשוטו שבעה"ב יעמוד כנגדו ויתנגד לנטילת ממונו ואז יקום הגנב ויהרגהו. **ואולם הרמ"ה והר"ן פירשו** שהחזקה היא שבעה"ב יעמוד על הגנב להרוג ואז יהרוג הגנב את בעה"ב כדי לינצל. **ותמוה מאוד לפי"ז** דאם כן בעה"ב הוא הרודף ולא הגנב ומדוע הותר דמו של גנב.

**וביאר הר"ן** שכיון שהוא התחיל במריבה התיר הכתוב את דמו. ומשמע מדבריו דהוא גזיה"כ הכא מטעם זה לחשוב את הגנב כרודף אע"פ שמצד הדין לא היה ראוי כן שהרי לא היה בעה"ב רשאי להרוג מפני שנוטל ממונו. **והרמ"ה ביאר באופ"א** דכיון שיודע הגנב בבעה"ב שיקום להרוג גמר כבר עתה בדעתו להרוג את בעה"ב ולכן הוא חשוב כעת כרודף. **ודברי הרמ"ה צ"ב** אטו ההולך ברה"ר במקום שיש שם רוצח ויודע שזה רוצה להרוג וגמר בדעתו להרוג אם יקום כנגדו וכי רודף הוא, וצ"ע ושמא אף הרמ"ה סמך על סברת הר"ן שהוא עושה שלא כדין שנכנס לרשות חברו ליטול ממון, וצ"ע.

**בגדר חיוב בא במחתרת ראה בגמ' להלן בע"ב** דמבואר בגמ' דבא במחתרת רודף הוא, **ובפשוטו נראה** שדינו כרודף לכל דבריו מחמת שגמר בדעתו להרוג בעה"ב, ולפי זה יל"ע מדוע הוצרך קרא לבא במחתרת הרי דין רודף כבר למדנו במק"א. ואפשר שהתורה גילתה לן החזקה שאין אדם מעמיד עצמו וממילא נקבע לו דין רודף. **אך כמה אחרונים נקטו** דבא במחתרת אינו כרודף גמור וכמה ראיות בדבר: **יעויין באפיקי ים** [ח"ב ס"ו מ] שעמד בדברי הרמב"ם, דבהל' רוצח [פ"א] ביאר הרמב"ם שהרודף כל ישראל מצווין להרוג ומי שלא עשה כן ביטל עשה ושני לאוין. **אבל גבי בא במחתרת** [פ"ט מגניבה ה"ז] כתב הרמב"ם שהבא במחתרת רשות ביד בעה"ב וביד כל ישראל להרוג. **וצ"ב** מדוע רשות היא ולא חוב הרי רודף הוא. **ולכן חידש האפ"י** שבא במחתרת אינו רודף רק דגזיה"כ היא לדונו כרודף מחמת האי חזקה שאין בעה"ב וכו'. **ודייק בזה לשון הפסוק** דכתיב והוכה ומת אין לו דמים ומשמע לשון דיעבד ואי חיוב הוא להרוג הבא במחתרת מדוע נכתב הקרא לשון דיעבד ומזה משמע דרשות בעלמא היא ולא חיוב. **ולא פירש האפ"י** מדוע לא חשיב כרודף גמור ואחרים כתבו בזה הביאור משום דעתה באמת אינו רודף ואינו עוסק ברדיפה אלא שאם יתגלגל הענין לידי כך יבוא להרוג ומחמת זה לא חשוב כעת עדיין כרודף גמור אלא היתר הוא להרוג מגזיה"כ.

**ויעויין בתוס' לקמן** [דף עג ע"א ד"ה אף] שהקשו מדוע בעינן קרא להרוג הרודף הרי איכא למילף לה מבא במחתרת, **ותירצו** 'דהתם רשות ואשמעינן קרא דאין לו דמים אבל הכא קמ"ל דחובה להציל' **ויש שפירשו דבריהם** דאחר

<sup>7</sup> ובדברי הראשונים יל"ע עוד מדברי הגמ' בע"ב דלמ"ד רודף צריך התראה בא במחתרת שאני דמחתרת זו התראתו ופירש רש"י דבנכנס בפתח יש לומר דדעתו שאם ימצאו בעה"ב יברח ממנו אבל במחתרת לא טרח לחתרה בכדי ודעתו להרוג. ולפי זה צ"ב דמשמע מדברי רש"י דמייירי במקום שיכול לברוח ולא להרוג את בעה"ב ואם כן אי"ש בפשיטות דרודף גמור הוא שמה שבעה"ב רוצה להרוג אם בידו לברוח אסור לו להרוג את בעה"ב דעדיף מיכול להצילו באחד מאבריו ומדוע הוצרכו הראשונים לסברות שכתבו, וצ"ע ועייין אמנם ברמ"ה שם בע"ב שפירש באופ"א מרש"י וצ"ב כוונתו שם.

עוד יל"ע בדברי הראשונים דבגמ' איתא דאב הבא על הבן בידוע שלא בא להרוג שרחמי האב על הבן אבל בן הבא על האב צותר להרוג וקשה דבן הבא על האב הרי האב הבעה"ב חזקה שלא יקום על הבן להרוג וממילא לא יהרוג הבן את האב וצ"ע.

הקרא דהתם אף בא במחתרת חובה הוא אבל עמד האפ"י בדקדוק לשונם דלא משמע כן, וכדבריו משמע להדיא בחי' הר"ן דאף למסקנא יש חילוק דברודף מצוה ובבא במחתרת רשות וכדברי הרמב"ם הנ"ל.

**וכמה ראיות הובאו** בספרי מחברי זמננו לענין זה ונבארם: (א) בגמ' בע"ב דרשין מקרא דהבא במחתרת נהרג אף בשבת ומבואר שם דבעינן קרא שלא נאמר דהוי כהרוגי בי"ד שאינם נהרגים בשבת, וזה תמוה בתרת: **חדא** מה ס"ד שאינו נהרג בשבת הרי פיקוח נפש הוא וככל רודף, ועוד דמה הס"ד לדמותו להרוגי בי"ד הרי מדין הצלת בעה"ב הוא נהרג. (ב) **ויעויין בגמ' בע"ב** דדרשין מקרא דאין צריך להמיתו דווקא במיתה הכתובה בו [היינו הכאה וראה ברש"י שם] אלא בכל מיתה. **וקשה** דאם מדין רודף הוא נהרג אטו רודף ס"ד דבעינן דוקא מיתה מסוימת הרי מצד הצלת הנרדף הורגים אותו ומאי נ"מ באיזה אופן יהרג. **וגם מזה מוכח** דבא במחתרת דין מחודש בפ"ע הוא. (ג) **הגרש"ר** דייק מסתימת דברי הרמב"ם דבבא במחתרת אין דין יכול להצילו באחד מאבריו [שאסור להרוג הרודף] אלא משמע דבכל גווני מותר להרגו וחזינן שדינו שונה מכל רודף.<sup>8</sup> [אלא שבוזה הוא שונה לחומרא משאר רודף וצ"ע]

(ד) **ויעויין ברמב"ם בסה"מ** [עשה רלט] שמנה במצוות עשה לדון בדיני הגנב וכתב שם שהגנב משלם כפל או דו"ה ואם בא במחתרת נהרג. **ודברי הרמב"ם צ"ב** דהרי מה שנהרג אינו שייך כלל לדיני הגנב אלא מדין רודף הוא שנהרג ובמקרה אותו רודף בא לגנוב ומה שייך זה למ"ע לדון בדיני הגנב.

וכלפי ראייה אחרונה שכתבנו לא סגי לומר שהוא גזיה"כ אלא צריך להוסיף בזה פירוש, **ויעויין באבי עזרי שכתב בזה** דהוא מדיני וענשי הגנב שגזרה תורה להתיר דמו כשבא במחתרת אע"פ שמן הדין אינו רודף. **ובזה גם יבואר** דמיון הגמ' להרוגי בי"ד דאף הכא בגדר עונש וחיוב על הגברא הוא.

**אלא דכ"ז צ"ע מכמה מקומות:** (א) בגמ' בע"ב דרשין מקרא דלא רק בעה"ב יכול להרגו מבואר בגמ' דחידוש הפסוק הוא 'קמל' דרודף הוא ואפילו אחר נמי' ומשמע להדיא דרודף גמור הוא ולא חידוש מגזיה"כ לדונו כמו רודף. (ב) **בשיעורי הגרש"ר נתקשה דיעויין בגמ' ביומא** [דף פה ע"א] דילפינן התם מדין בא במחתרת דפיקוח נפש דוחה שבת ממה שהותר רציחת הגנב הבא במחתרת, **הרי מבואר** דחשיב כפיקו"נ גמור ומדין פיקו"נ הוא שהותר להרגו. (ג) **עוד צ"ב מעיקר הדין** דמותר להרגו בשבת ולא מסתברא כלל שיותר להרגו מתורת עונש אלא ודאי דפיקו"נ של הנרדף הוא ואם כן חיובו של הרודף מדינא הוא ולא מגזיה"כ. **ובאמת בשו"ת אהל משה** [סי' מ] כתב דיש מצוה להרוג את הבא במחתרת והוכיח כן ממה שמותר להרגו בשבת ואמנם צ"ע דברמב"ם משמע להדיא דרשות הוא ועכ"פ אמנם מוכח שאינו בתורת עונש אלא מדין פיקו"נ. (ד) **ובעיקר הסברא לחלק** דהכא אינו רודף עדיין אלא שאם יארע הדבר אז ירדוף קשה **דיעויין ברמב"ם** [פ"ח מחובל הי"א] **ובטוש"ע** [בסי' שפח] שכל מי שהוחזק ג"פ למסור אחרים למלכות הרי הוא רודף ומצוה להרגו שמא ימסור אנשים הרי קמן דאף שאינו עוסק ברדיפה כעת אלא שמוחזק שעתיד לעשות כן יש להרגו מדין רודף גמור ומ"ש זה מבא במחתרת.

**ובאמת יעויין ביראים** [סי' קעה] שכתב שם בדין המסור וז"ל ותנן בפ' בן סורר ומורה [ע"ב א'] הבא במחתרת נידון על שם סופו. וטעמא מפרש רבא בגמרא אין אדם מעמיד עצמו ויודע שיעמוד בעל הממון ועל דעת להורגו הולך ואמרה תורה הבא להורגך השכם להורגו. והמסור חברו ביד עובד כוכבים אפי' בדבור נקרא רודף מזה הטעם כיון שאם יעמוד אדם עצמו על ממונו יהרגהו כאלו להורגו מסור **עכ"ל** הרי מבואר שלמד דין מסור מרודף ואפשר דבאמת בא במחתרת הוא חידוש מיוחד ומשם למדנו ואינו כרודף גמור [אך לפי זה הריגת המסור רשות היא ולא חובה וצ"ע]

**ועיין בהגהת הגר"א** [חור"מ סי' שפח סקע"ד] שכתב שם שמי שעוסק בזיופים מותר למסור למלכות אף שאינו מתכוין לסכן אחרים וזאף שאינו רק חששא כמו במסור וכן מחתרת וכיוצא **עכ"ל** ומשמע דבא במחתרת ומסור כולם רודפים גמורים חשיבי מדינא ואין כאן הלכה מסוימת בדיני הגנב.

**עוד צ"ע** במה שכתבו דחיובו של בא במחתרת מגדר ענשי הגניבה הוא **דברמב"ם מבואר** [בפ"ט מגניבה ה"ט] דאף קטן הבא במחתרת נהרג ועיי"ש במ"מ דהטעם משום דרודף הוא וניתן להצילו בנפשו. ואי בא במחתרת אינו רודף ורק משום עונש אנו דנים אותו כרודף הרי קטן אינו בר עונשין.

<sup>8</sup> ויעויין בחי' הר"י מלוניל שכתב דסתמא משמע שאין בבא במחתרת דין להצילו באחד מאבריו וביאר הטעם כיון שהוא בלילה וא"א להצילו באחד מאבריו, אבל הרמב"ם פסק דדין בא במחתרת נאמר בין ביום ובין בלילה ולדידיה קשה.

מתני' וכו' מבואר במשנה דהתר דמו של בא במחתרת פוטרו מחיובי ממון מדין קלב"מ, וכן איתא בגמ' להלן [דף עד ע"א] גבי רודף שאם שיבר כלים ברדיפתו פטור. ודין זה צ"ב שהרי חיובו של רודף [ובפשטות גם של בא במחתרת] אינו בתורת עונש אלא דהצלת הנרדף מתרת מיתתו של זה ואם כן מה שייך כאן דין קלב"מ. ואפשר שכל דין התר או חיוב מיתה אף אם אינו בתורת עונש פטור מעונש הקל בדין קלב"מ, וצ"ע.

ונחלקו ראשונים בגדר דין קלב"מ במשנתנו: ראה ברש"י שהקשה דהכא הרי בסופו של דבר לא נהרג ומדוע פטור מן הממון, ותירץ רש"י דפטורו כאן הוא מדתני דבי חזקיה דאף חייבי מיתות שוגגים פטורים מממון, ויעויין ברמ"ה שכתב דאין צורך לזה והכא מדין מזידין הוא נהרג שהרי חל עליו חיוב מיתה אלא של נהרג בפועל. ובאמת דברי רש"י צ"ב דכיון שנתחייב מיתה במעשהו מאי איכפת לן שלא נהרג בפועל סו"ס כל שנתחייב מיתה לא יחול עליו חיוב ממון.

ואפשר לומר בזה בשני אופנים: האחד דהכא שאני שמעולם לא חל עליו חיוב מיתה אלא לכל אדם יש רשות להרגו [ואף ברודף גמור שמצוה להרגו י"ל דלא חשיב חיוב מיתה דלא חל אקרקפתא דגברא הרודף אלא דכ"א מצווה להרגו] ולכן אם בפועל נענש במיתה על מעשה זה חל הכלל שאין עונשים שני עונשים על אותו זמן ופטור, אבל כשלא נענש אין החיוב עצמו פטור. ועוד יש לומר דאף באופן שנתחייב מיתה ממש אם מאיזה טעם פקע ממנו חיוב מיתה [כגון בנקטעה יד העדים] אפשר לחייבו ממון כי אין החיוב מיתה פטורו אלא העונש פטורו מעונש אחר, וזה חידוש.

ויעויין בתשובת הרשב"א [ח"ה סי' יח] שכתב כרש"י דהכא חיובו הוא מדין חייבי מיתות שוגגים, ומדברי השואל והרשב"א שם נראה שהוצרך לזה לפי שהכא לא חל עליו חיוב מיתה אלא דמחמת שאפשר לבוא במעשה זה לידי מיתה [בפועל] לכן פוטרו מממון דומיא דחיי"מ שוגגין. וזה כהאופן הראשון שביארנו.

ויעויין בקצה"ח [סי' כח סק"א] שהביא שם דברי מהרש"ל שכתב דיש חילוק בדין קלב"מ, כלפי המבואר בדברי רש"י דבקלב"מ אם תפס שכנגדו את הממון מהמתחייב מיתה אין מוציאים מידו, וכתב מהרש"ל דכ"ז הוא היכא דלא עבדינן החומרא [היינו חיוב המיתה] אבל היכא דעבדינן החומרא לא מהניא תפיסה דאינו מחוייב בתשלומים כלל. והביא הקצות מקור לדבריו מסוגיין דמבואר להלן דרבה נגנבו לו צאן במחתרת ורצו הגנבים להחזיר ולא קיבל מהם, והקשה הקצות דכיון דבקלב"מ חייב לצי"ש מדוע לא קיבל מהם, והוכיח מזה דהיכא דעבדינן החומרא אין חיוב לצי"ש. וביאר הקצות דהכא חשוב כמזיד וכעבדינן לי החומרא שהרי הותר דמו ואע"פ דניצול לא איכפת לן בזה דאף המתחייב מיתה בבי"ד וברח לא יועיל תפיסה דכבר נתחייב בחיוב מיתה גמור וחשיב עבדינן ליה החומרא. ודברי הקצות מתאימים עם שיטת הרמ"ה והרי"ד ושלא כדברי רש"י בסוגיין.

בגמ' וכו' סברת רב מאור צ"ב דהרי סו"ס ממון זה אינו שלו ואף אם אמנם בקלב"מ פקע מיניה חיוב השבה ואונסים אבל סו"ס ממון דנגזל גביה והיאך קנאו זה להיות שלו לגמרי.

ומצינו בזה כמה דרכים באחרונים וכמושי"ת: א) יעויין בחת"ס בתשובה [ח"ה חו"מ סי' קלב] פירש דלרב כל גזלן בעולם קונה את החפץ לגמרי בשעת הגזילה אלא דחיוב השבה רמיה עליה. ולכן כשפקע חיוב השבה נשאר בבעלותו, והטעם לזה הוא מפני שהתורה הקנתה לו את החפץ כדי שיתחייב באונסין.

ופירוש זה מדוקדק מאוד בלשון הגמ' בתשובת רבא לרב שהשיבו ולא היא כי אוקמינא רחמנא ברשותיה לענין אונסין אבל לענין מקנא ברשותיה דמרייהו קיימי, ומשמע מזה דלרב אף לענין מקנא הוי ידידה.

אך הדברים מחורשים מאוד וצ"ע. וידוע להקשות על זה מהגמ' בב"ק [דף סו ע"א] דאיתא התם לדינא דרבה דגנב חבית שהיתה שווה זוז ושיברה הגנב ובשעת שבירה היה שווה ד' זוזי משלם ד' ופריך הגמ' התם ממימרא דרב שם דלימא פליג רב אדרבה ומשני, והשתא לפי החת"ס הרי ודאי פליג רב על זה דהא שלו הוא משבר ולמה ישלם ד'. ועוד קשה דאם כן כשמכרה הגזלן לאחר מדוע חוזר החפץ לבעליו הרי להאחר ליכא חיוב השבה. וצ"ל דמחמת שקנה מהגזלן יש לו ג"כ חיוב להשיב ומה נעשה אם הקדישו הגזלן אטו רמיה אהקדש חיוב השבה ואף אי רמיה היאך יפקיע זה קדושת הגוף שהקדיש הגזלן. וגנב שטבח ומכר אמאי משלם דו"ה הרי שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר. [כדפריך הגמ' בב"ק למ"ד יאוש קני]

**(ב) הקוב"ש** [בב"ק דף סו] ביאר והוכיח דבאמת כל גולן יש בגזילתו סיבה לקנות את הגזילה אלא שחייב ההשבה מונע קנינו מלחול ולכן בכל מקום שפוקע החיוב השבה ממילא הוא בעלים וביאר שם דהוי כעין מעכשיו ולאחר ל' כך קונה הגולן את החפץ לענין מצב שבו לא יהיה חיוב השבה ובוזר ביאר דהיכא דפקע חיוב השבה מחמת קלב"מ ממילא הוא החפץ שלו.

**ובדעת רבא דפליג** ביאר הקוב"ש שסובר דחיוב השבה על גופו של חפץ אינו נפקע בדין קלב"מ [וה"ט משום שאין חיוב ההשבה חיוב לשלם משלו אלא חיוב להשיב לבעלים את עצם חפצו הגזול ולמה יפטר מזה מחמת שנתחייב מיתה] **ואולם צ"ע בזה** ממשמעות הגמ' ורש"י דמחלוקתם היא בגדר קנינו של הגנב, ואפשר אמנם לדרכו של הקוב"ש לומר באופ"א דרבא פליג בזה גופא וסובר שאין לגולן קנין בחפץ. **ולא נתפרש הטעם** מדוע הגזילה היא סיבה לקנות החפץ וכתב הקוב"ש שם שאין ברור הטעם בזה אבל הראיות מוכיחות כן.

**(ג) וכעין דרך הקוב"ש ידוע לבאר עפ"י דהנתייה"מ** שכתב [בסי' שנא] דכל גולן הקנתה לו התורה את החפץ כדי לחייבו בתשלומים אלא שחיוב ההשבה מונע את הקנין מלחול. [ולדרך הקוב"ש הגזילה בעצמה היא סיבת קנין אך להנתייה"מ התורה הקנתה לו] וביאר בזה ענין קנין שינוי דבשינוי פוקע חובת ההשבה וממילא הוא החפץ שלו. ולכן באופן שפוקע חיוב ההשבה מחמת דין קלב"מ חל ממילא קנינו בחפץ. **והנתיבות עצמו** חידש שם דבאופן דקלב"מ לית ליה להאי קנין דכל מה שהקנתה לו תורה את החפץ הוא כדי לחייבו באונסין ובקלב"מ אינו חייב באונסין, וכתב שם דגולן שגזל בשבת [להלכה דקיי"ל כרבא] אינו קונה בשינוי לפי שלא חלו עליו חיובי אונסין וממילא לא קנה את הגזילה ולפי זה א"א לפרש כן דברי רב כדברי הנתיבות שהרי הוא עצמו כתב דבמקום קלב"מ אינו קונה. אך נוכל לומר על פי דרכו דלא שנא ובכל גווני קונה ולכן בקלב"מ חל קנינו לגמרי. **ובדעת רבא** יתפרש כמש"כ למעלה בדברי הקוב"ש.

**שיבר מחוץ למחתרת ראה ברש"י** שפירש במימרא דרב דמיירי ששיבר את הכלים במחתרת או אף מחוץ למחתרת, וכ"כ הבעה"מ, וכ"נ מדברי התוס'. **ועיין במלחמות** מה שהשיג על זה הרמב"ן והקשה שם דהרי עתה כשהוא מחוץ למחתרת למה יפטר הרי עתה אינו בחיוב מיתה ומדוע יפטר. **ודע שקושיא זו באה בשני סגנונות בראשונים: הרמב"ן והר"ן הקשו** דדלא מהכא חיובי גזילה הרי הוא מזיק בידים. **ויעיין ביד רמ"ה ובמאירי שהקשו מדין תברה ושתייה** דמבואר בגמ' בב"מ [דף מד ע"א] דגול חבית שהיתה שווה זוז ושיברה בידים כשהיתה שווה ד' משלם ד' אלמא אשעת שבירה הוא מתחייב והכא שעת שיברה היתה מחוץ למחתרת **והפרש גדול יש בין קושית הרמב"ן לקושית הרמ"ה ויתבאר להלן בדעת רש"י בזה.**

**ויעיין בקצה"ח** [סי' שנא סק"ב] **שפירש בדעת רש"י ותוס'** עפ"י דהבעה"מ שביאר דלרבא נמי מהני קנינו של הגנב אפילו החפץ בעין ומה שצריך להחזיר החפץ כשלא שיבר הוא חומרא מדרבנן ולכן בשיבר אף מחוץ למחתרת קנאין. **ואמנם צ"ע לפרש כן בדעת רש"י** שהרי רש"י ביאר להדיא מחלוקת רב ורבא באר היטב דפליגי בכח קנינו של הגנב ואין זכר לזה דהוי חומרא מדרבנן ואם כן צ"ב מדוע בשיבר אח"כ פטור. **ויש לפרש בשיטת רש"י** על פי מה שייסדו אחרונים דגולן לעולם אין לו שום חיובים מחוץ למה שחייב בוהשיב ועד כמה שפקע הוהשיב א"א לחייבו אפילו אם הזיק אח"כ בידים וכמש"כ הקוב"ש דבשעת גזילה קנאו לגמרי לעין זמן שאין בו והשיב, ולפי זה א"ש דחיוב מזיק דעלמא ליכא הכא כלל אך אינו קונה לגמרי לרבא דוהשיב לא נפקע על ידי קלב"מ [דההוא חיוב כעין השבת פקדון לדעת רבא] אך כששיבר ותו לא הוי כפקדון אלא תשלומים מדידיה אם תו א"א לחייבו דקנה הגזילה, ודוק בזה היטב.

**בסברת רבא בטעמו של רבא יש לדון בכמה דרכים: לדעת החת"ס** רבא פליג אדרב וסובר שאין הגולן בעלים על הגזילה, **הקוב"ש ביאר** לדרכו דרבא מודה ליסוד של רב שגולן יש לו סיבת קנין וחיוב השבה מעכב אך סובר רבא שחיוב כזה אינו נפקע בקלב"מ. **וראה היטב בכ"ד רש"י** שמבואר מדבריו שבאמת מחלוקת רב ורבא היא האם חיוב השבה נפקע בקלב"מ אך שורש פלוגתייהו היא האם חשיב החפץ כ'פקדון' ביד הגנב, דהוי כשאר נכסיו ויש כאן תורת תשלומים דכלפי תשלומים חל דין קלב"מ. וזה קרוב לדרך החת"ס אך המעיין היטב בכ"ד רש"י יראה שלא הזכיר להדיא דלרב החפץ של הגנב אלא דהוי ברשותו ובאחריותו ויש כאן תשלומים ורבא פליג בזה, וכ"ד רש"י בענין זה צ"ת.

אילו נתהפך מנחת שלמה [ח"א סי' ז ענף ב] ששואל למה לא יפרוש

ע"ש סופו ורש"י דסופו להרוג ובגמ' דמדין רודף אך משמעות רשי דהוא כעין עונש וכעין ע"ש סופו דב"ס אך זה אינו דרוך אחר שאר עריות הותר דמו אף שהן בכרת בלבד

האם בא במחתרת דין מיוחד? באדם שעלול לרדוף ולא רדף האם יש דין רודף? משמעות הרמבם דרשות ביד כל אדם וגבי רודף מצוה ודייקו מזה אפיקי ים ב מ דברי יחזקאל כג סק"ו ועוד דהוא דין מחודש דברודף יש עשה ושני לאויין והכא הדגיש הרמבם פעמיים רשות

וביארנו בזה דכעת אינו רודף וקשה בסברא דמה לי כעת או אח"כ כיון דעיקר הדין משום הצלת הנרדף ועוד קשה ממסור שהוחזק ג' פעמים שמצוה על כל ישראל להרגו

ואולי נאמר שכיון שהנרדף יכול להציל עצמו בממונו אין כאן חיוב הצלת נפש וחכותו אמנם שלא לעשות כן וממילא כל אדם רשאי לסייע לו אבל אין חיוב לעשות כן [ואולי השבת אבידה? אך בלא"ה קשה כיון שמותר להרגו ואם יעשה כן יציל הממון מדוע לא יהיה חיוב ושמא סברא דאין חיוב השבת אבידה להרוג נפש] וראיתי שהביאו כן מחי' רבי ראו

בן ב"ק יג סק"ד

רבינו יהונתן דבבא במחתרת אין דין להצילו באחד מאבריו כיון שהוא לילה וזה תלוי בראב"ד ורמבם אך להרמבם צ"ע סתימת הענין

#### חי' מרן רי"ז הלוי פ"א מרוצח הי"ג.

ויש להבין במשנה וברודף מדוע יש קלבם והאם רודף צריך התראה וקטן רודף אם צריך התראה פטור אף דבעינן להציל הנרדף וזה פלא ורש"י מקשה מדוע פטור הרי לא מת וזה פלא [ואולי סובר רש"י דדין קלבם העיקרי תלוי במה שמת בפועל ורק מדין שוגגין איתרבי כשאינו מת ונ"מ בנקטעה יד העדים דבעינן לדין חיי"מ שוגגין וצריך בדיקה או יאמר דלא הוי חיוב מיתה ממש אלא דהמעשה מתיר דמו וצ"ע והרמה חולק על רשי ודימהו למזידין ולא לשוגגין

שני דינים בקלב"מ : מעשה אחד וזמן אחד חקירה בדין תנדיב"ח אם נאמר במעשה אחד או גם בזמן אחד והאו"ש המדיוע בלהל' ממרים דבמלקות וממון ליכא עקירה צורך הנחה דזה שייך לדין שוגגין וביאור דבריו דבשוגגין נתחדש המעשה אבל הלכה דמזיד אינה במעשה אלא בזמן

ובפשוטו היה נראה דדין שוגגים אינו אלא במעשה אבל לא בזמן ולא כך כתב החזו"א בק ג א אך אם כן קשיא הכא דהם שני מעשים

משמעות המאירי דע"ש סופו שעומד להיות רודף ורשי לא כתב כן ולדבריו צל דכל רודף על שם סופו וצ"ב אך כן לשון הרמבם בכל רודף באמת וכן בפיה"מ ושם ודאי אין הכוונה על שם סופו ממש דהעבירה בכרת

כל רודף יש ר' חיים שאינו מדין פיקו"נ וראיה מבן נח אלא הוא דין הצלה  
תשובת הרשב"א ה יח על בא במחתרת דהוא מדין חיי"מ