

מסורה ליוסף

כתב עת העוסק במורשתו של
הגאון ר' יוסף קאפח נע"ג

כרך ט

עורך
יוסף פרחי



מכון מש"ה ★ נתניה תשע"ו

מסורה ליוסף

כתב עת העוסק במורשתו של הגאון ר' יוסף קאפח נע"ג
הוצאת "מכון מש"ה" מיסודה של עמותת "הליכות עם ישראל", סניף נתניה

ספר זה יוצא לאור בסיוע
משרד התרבות והספורט – מינהל התרבות – מחלקת מוסדות מחקר ומורשת

חבר המערכת
ד"ר יחיאל קארה

עריכה לשונית
ד"ר יחיאל קארה

כתובת המערכת:
ת"ד 5042 נתניה, 4215001
פקס 1533-535370
mesora@walla.com
halichot@inter.net.il

מכון מש"ה - לחקר משנת הרמב"ם
אתר המכון: <http://www.net-sah.org>

ת"ד 5042 נתניה
09-8842313

ת"ד 211 קריית-אונג
03-5351119



האחריות לדעות המובעות במאמרים על מחבריהם בלבד



כל הזכויות שמורות למכון מש"ה

Printed in Israel

תוכן העניינים

6.....רשימת המשתתפים בקובץ.....

8.....פתח דבר.....

משנתו ודרכו של הרב יוסף קאפח

13.....איזוב בית דיקלי ואצוותא דדיקלא.....
הרה"ג יוסף קאפח זצ"ל

15.....תרומתו של הרב יוסף קאפח ע"ה למדעי היהדות.....
פרופ' אליעזר שלוסברג

31.....צורת שי"ן של התפילין.....
הרב ד"ר רצון ערוסי

47.....הלכות קידוש והבדלה במשנת מו"ר הגר"י קאפח.....
הרב ד"ר חננאל סרי

61.....ארונו בא.....
הרב אהרן קאפח

69.....מסיבת שבעת ימי המשתה במחיצת מו"ר הרה"ג יוסף קאפח זצ"ל.....
טוב צדוק

77.....אכילת חגבים לבני אשכנז לדעת הרב יוסף קאפח.....
הרב פרופ' ארי צ' זיבוטפסקי, ד"ר ארי גרינספאן, יוסף נ' זיבוטפסקי

85.....בענין צורת מכסה הקבר של מו"ר הרה"ג יוסף קאפח זצ"ל.....
הרב אברהם חמאמי

91.....ביאור בדברי רבנו ודברי הגר"י קאפח בהלכות סוכה.....
שלום פנחס כהן

מה הוא יהודי לעומת מי הוא יהודי ריה"ל והרמב"ם בימים ההם, הרב אבינר
99.....והרב קאפח בזמן הזה.....
פרופ' מנחם קלנר

121.....יסודות ממשנת הרב קאפח במשנתו ההלכתית של הרב שמואל טל.....
הרב הראל דביר

הלכה ומנהג

- 135.....עיבוד עור ג'ירפה לכתיבת סת"ם.
פרופ' זהר עמר
- 149.....הליכה בתפילה ובברכות בשיטת הרמב"ם.
הרב עוז קאפח
- 155.....האם אסור לדעת הרמב"ם למול תינוק חולה צהבת?
הרב אבישי גרינצייג
- 165.....בעניין תינוק עם צהבת.
הרב שלמה מחפור
- 167.....שיטת הרמב"ם בדין "אין אדם מת ומשלם" כשעשה את המעשה בשוגג.
הרב ד"ר דרור פיקסלר
- 183.....האם התיר הרמב"ם לבעל להכות את אשתו? תופעת הנשים המוכות במצרים.
ד"ר יחזקאל דוד
- 207.....כתיבת חידושי הלכה במשנת הרמב"ם – המהפכנות שבשמרנות.
הרב ד"ר אדיר דחות הלוי
- 251.....כסדרן בתפילין ומזוזות.
איתמר כהן
- 263.....פסול אוכלי דבר אחר.
עמר דוד

הגות ומחשבה

- 283.....החינוך לחיי קדושה במשנת הרמב"ם.
הרב ד"ר אליהו זייני
- 301.....מדע ואמונה על פי הרמב"ם לאור התגליות המדעיות החדשות.
פרופ' משה קוה
- 321.....מורה הנבוכים כספר של פילוסופיית ההלכה.
פרופ' זאב הרווי
- 329.....למה נעדר הדיון בשם המשותף "אור" מספר "מורה הנבוכים"?
פרופ' יצחק צבי לנגרמן

- 339.....פירושו של ר' מרדכי בן אליעזר כומטינו לפתיחת מורה הנבוכים.....
פרופ' דב שורץ וד"ר אסתי אייזמן
- 353.....אמונות הכרחיות במשנת הרמב"ם.....
הרב פרופ' מלך שפירא
- 377.....לימודי "חול" ומקצוע במשנת הרמב"ם.....
הרב יהודה זולדן
- 395.....יונה הנביא: מציאות או מראה נבואה או משל?.....
אליהו נגר

עניינים אחרים

- 415.....חוברת "מזכרת לרב יחיא קאפח".....
ד"ר מנשה ענוזי
- 427.....על מורשת תימן במדינת ישראל במאה העשרים ואחת.....
פרופ' יוסף יובל טובי
- 431.....ביאורי רס"ג בפירושו של ר' אברהם בן שלמה לספר ישעיהו.....
פרופ' אליעזר שלוסברג
- 473.....פוליטיקה ושירה ביצירת ר' שלום שבזי.....
פרופ' יוסף יובל טובי
- 487.....טעמי המקרא במסורת תימן.....
אדם בן-נון
- עוד על המאמר
- 531....."חקר נוסחאות התרגום בכתבי היד התימניים על ידי רבני תימן וחכמיה".....
אדם בן-נון

שיטת הרמב"ם בדין "אין אדם מת ומשלם" כשעשה את המעשה בשוגג

הכלל "אין אדם מת ומשלם"

שנינו (כתובות ג, ב):

הבא על בתו ועל בת בתו [...] אין להן קנס, מפני שהוא מתחייב בנפשו, שמיתתו בידי בית דין, וכל המתחייב בנפשו אינו משלם ממון, שנאמר: "ולא יהיה אסון ענוש יענש" (שמות כא, כב).

עיקרו של כלל זה, הידוע יותר בלשון "קם ליה בדרבה¹ מיניה [קם לו בגדול ממנו]", משמעו שאין אדם מת וגם משלם. ובנידון דידן, מי שאונס נערה חייב לשלם קנס, שנאמר:

כִּי יִמָּצָא אִישׁ נֹעֵר בְּתוּלָה אֲשֶׁר לֹא אִרְשָׁה וּתְפָשָׁה וְשָׁכַב עִמָּה וְנִמְצָאוּ: וְנִתַּן הָאִישׁ הַשֹּׁכֵב עִמָּה לְאָבִי הַנֹּעֵר חֲמִשִּׁים כֶּסֶף וְלוֹ תִּהְיֶה לְאִשָּׁה תַּחַת אֲשֶׁר עָנָה לֹא יוּכַל שְׁלָחָה כָּל יָמָיו (דברים כב, כח–כט).

אולם אם מעשה האונס כרוך בגילוי עריות, כגון "הבא על בתו", מצטרף לקנס עונש מיתה, אלא שהכלל הוא שאינו מתחייב לשלם קנס, כיוון שעונש המוות החמור מבטל את הקנס.

המשנה מביאה מקור מן התורה לפטור זה, וכוונתה למקרה המתואר בפרשת משפטים:

וְכִי יִנָּצוּ אַנְשִׁים וְנִגְפוּ אִשָּׁה הָרָה וַיִּצְאוּ יְלָדֶיהָ וְלֹא יִהְיֶה אָסוֹן, עֲנוּשׁ יַעֲנֹשׁ כְּאִשֶּׁר יִשִּׁית עָלָיו בְּעַל הָאִשָּׁה וְנִתַּן בְּפָלְלִים. וְאִם אָסוֹן יִהְיֶה, וְנִתְּתָה נַפְשׁ תַּחַת נַפְשׁ.

1 המקום היחיד שמצאנו בו שהרמב"ם כתב בכתב ידו את הביטוי הזה הוא בפירושו למשנה (חולין ה, ב): "קם ליה בדרבא מיניה". ומעין זה הוא אומר ב"איגרת השמד" (מהדורת ר"י שילת, מעליות תשמ"ז, חלק א, עמ' נה): "קם ליה בדרבא מניה", ובנוסח אחר: "קם ליה", אלא שאין בידנו האוטוגרף של איגרת זו. וראוי לציין כי אף על פי שהאיגרת כתובה בערבית, המשפט הזה בא במקור בעברית.

נמצא שהעונש הממוני המוטל על מי שנגף אישה הרה קיים רק אם לא היה אסון, כלומר שלא מתה האישה, אך אם היה אסון, יש לדון אותו על המעשה החמור, מות האישה, ואין מטילים עליו קנס על מות העוברים.² המשנה מצמצמת את הכלל למקרה שבו האדם חייב ממון ומיתה בבית דין, אך בדיון התלמודי עולים צירופים אחרים שהמשותף להם הוא עונש ממוני יחד עם עונש גופני. ראשון להם הוא חיוב מיתה שאינו נתון בידי בית דין, כלומר כרת. עניין זה נתון במחלוקת תנאים. לדעת ר' נחוניא בן הקנה, עונש כרת זהה למיתה בידי אדם, ובשני המקרים, כשהמעשה גורר אחריו אחד משניהם יחד עם חיוב ממוני, החוטא פטור מן הקנס, ואילו חכמים אחרים³ סוברים שדין כרת אינו נכלל במסגרת הכלל "קם ליה בדרכה מיניה" (כתובות ל ע"א).

מחלוקת אחרת היא בצירוף מלקות עם ממון, בשאלה אם ניתן להחיל בו את כלל "קם ליה בדרכה מיניה". עניין זה נתון במחלוקת אמוראים: עולא סובר ש"כל היכא דאיכא (היכן שיש) ממון ומלקות – ממונא משלם, מילקא לא לקי"; ואילו לדעת ר' יוחנן, "כל היכא דאיכא ממון ומלקות ואתרו ביה [והתרו בו] – מילקא לקי, ממון לא משלם" (כתובות לד ע"א). בסוגיה זו מובאת גם דעתו של ר' מאיר, ולפיה העברייין לוקה וגם משלם. אם כן, ניתן לומר שאם האדם מתחייב על מעשה אחד עונש גופני יחד עם חיוב ממוני, עולה השאלה אם ניתן להחיל עליו את שניהם בו זמנית. כשהעונש הגופני הוא מיתה בית דין, הכלל ברור: "אין אדם מת ומשלם"; ואילו בכרת ובמלקות, הדבר נתון במחלוקת. במאמרנו זה, נדון בעניין זה בשיטת הרמב"ם בעברות שהעונש עליהן במי שעבר עליהן במזיד הוא מיתה בית דין, אך המעשה לא היה במזיד, ועונש המיתה אינו עומד יותר על הפרק. האם במקרה זה יהיה חייב העברייין עונש ממוני?

פסיקת הרמב"ם בדין "קם ליה בדרכה מיניה"

בעניין חיוב מלקות ותשלומים, הרמב"ם אומר ב"פירוש המשנה" (בבא קמא ח, ג):⁴

- 2 מחקרים שנעשו בשנים האחרונות מעידים שהכלל הזה קדום, אך כמעט ולא הצליחו לזהות מקבילות במערכות משפט אחרות. עניין נידון בהרחבה בעבודת הדוקטור של פרופ' ברכיהו ליפשיץ, קם ליה בדרכה מיניה, ירושלים תשל"ט, ובכמה פרקים מעבודה זו שנפרסמו כמאמרים. ראה: "האם אין אדם מת משלם? (לשאלת מקורה של הלכת 'קם ליה בדרכה מיניה')", שנתון המשפט העברי ח (תשמ"א), עמ' 153–246. לרשימת מאמרים בעניין זה, ראה אוצר המשפט, פרק י, עונשין (גם במהדורה המקוונת). תודתי לפרופ' ברכיהו ליפשיץ על שהעמיד לרשותי את עבודת הדוקטור שלו.
- 3 "הכל מודים" בלשון התלמוד. אך ראה בתוספות, כתובות ל ע"א, ד"ה "הכל מודים", שאין הכוונה ממש למילה "הכל".
- 4 פירוש המשנה, בבא קמא ח, ג. והוא חוזר על הפסק הזה בלשון "כלל" בשני מקומות אחרים (פסחים ב, ד; בבא קמא ז, ב). על לשון ייחודית זו בפירושו למשנה לרמב"ם, נעמוד לקמן. הציטוטים מפירוש המשנה לקוחים ממהדורת ר"י קאפח, ירושלים תשכ"ג–תשכ"ט.

מן הכללים אצלינו: אין אדם לוקה ומשלם. אלא אם עשה אדם מעשה שמתחייב עליו מלקות ותשלומין – לוקה ואינו משלם.

ונראה שהוא מדבר דווקא במי שחייב מלקות בפועל ממש, שאם לא התרו בו או שעשה את המעשה בשוגג, הוא חייב לשלם. וכך הוא פוסק גם ב"משנה תורה" (הלכות גנבה ג,א):⁵

העושה עבירה שנתחייב בה מלקות ותשלומין – לוקה ואינו משלם, לפי שאין אדם לוקה ומשלם. לפי כך אם היה שוגג או לא התרו בו – משלם ואינו לוקה.

נראה מזה שאת הפסק ביחס לחיוב כרת ותשלומים, שפסק בו שחייב בתשלומין, הרמב"ם כורך עם דין מלקות ותשלומים, ואומר בפירושו למשנה (כתובות ג,א):

תנאי בכל אלו אשר הן מחויבי כרת שלא תהיה שם התראה, לפי שאם התרו בו יתחייב מלקות, לפי שכלל הוא כל חייבי כרתות לוקין, כמו שיתבאר. ומן הכללים שהן הלכה למעשה: אין אדם לוקה ומשלם.

ומעין זה ב"משנה תורה" (הלכות נערה בתולה א,יא):

היתה בתולה זו אסורה על האונס או המפתה: אם היתה מחייבי כריתות, כגון אחותו ודודתו והנדה וכיוצא בהן או שהיתה מחייבי לאוין: אם התרו בו – הרי זה לוקה, ואינו משלם קנס, שאין אדם לוקה ומשלם; ואם לא היתה שם התראה – הואיל ואינו חייב מלקות, הרי זה משלם קנס.

נמצא שמי שחייב כרת פטור מלשלם קנס רק אם עבר במזיד והתחייב כרת בפועל, אך אם עבר בשוגג על אותו המעשה שבמזיד היה חייב כרת או מלקות – חייב לשלם.

וכיצד פסק הרמב"ם בדין מי שבמזיד חייב מיתת בית דין, אך עשה את המעשה בשוגג? לכאורה, עולה מפסיקתו בכל מקום ב"משנה תורה", שדין מיתת בית דין שונה מדין כרת וממלקות, שגם אם עבר את העברה בשוגג, הוא פטור מלשלם, כגון (הלכות נערה בתולה א,יג):

היתה מחייבי מיתת בית דין, כגון בתו ואשת בנו וכיוצא בהן, בין התרו בו בין לא התרו בו – פטור מן הקנס, שנאמר: "ולא יהיה אסון – ענוש יענש". הא אם

5 והוא חוזר על פסק זה בעוד שני מקומות בספר "משנה תורה", (הלכות נערה בתולה א,יא; הלכות חובל ומזיק ד,ט). לעיקרון זה יש יוצא מן הכלל, החובל בחברו ביום הכיפורים, שהתורה ריבתה בו בפירוש שחייב בתשלומין, אף על פי שהוא לוקה (בבא קמא ח,ג; הלכות חובל ומזיק ד,ט). ההפניות והציטוטים מ"משנה תורה", מן ההקדמה עד ספר נשים והספרים נזיקין ומשפטים, לקוחים ממהדורת מו"ר הרב נחום אליעזר רבינוביץ שליט"א, עם פירוש יד פשוטה, ירושלים תשמ"ד–תשס"ז, ומשאר הספרים ממהדורת ר"י קאפח, מכון מש"ה, קריית-אונגו תשמ"ו–תשנ"ז.

היה שם אסון, אין שם עונש. ואף על פי שהריגת האשה בשגגה [...] הא למדת שלא חלק באסון בין שוגג למזיד לפוטרו מן התשלומין.

ברם כפי שנראה בהמשך דברינו, תחילה סבר הרמב"ם אחרת.

פירוש המילה "אסון"

המקור בתורה שהמשנה מביאה לדין "אין אדם מת ומשלם" הוא דין מי שנגפו אישה הרה (שמות כא, כב–כג):

וְכִי יִנְצְוּ אַנְשִׁים וְנִגְפוּ אִשָּׁה הָרָה וַיֵּצְאוּ יְלָדֶיהָ וְלֹא יִהְיֶה אָסוֹן, עֲנוּשׁ יַעֲנֹשׁ כְּאִשׁוֹר יִשִּׁית עָלָיו בְּעַל הָאִשָּׁה וְנָתַן, בְּפָלְלִים. וְאִם אָסוֹן יִהְיֶה, וְנָתַתָּה נֶפֶשׁ תַּחַת נֶפֶשׁ.

למה כיוון הפסוק במילה אסון? הרמב"ם אומר במפורש ב"פירוש המשנה" (כתובות ג, ב):

מה שאמר ה' "ולא יהיה אסון", ענינו: ולא יהיה אסון בין שני האנשים הנצים, ענוש יענש הנוגף; ואם אסון יהיה בין שני האנשים הנצים, כלומר שמת אחד מהם, הרי הרוצח נהרג, ולא יהיה שם עונש כלל.

נמצא שמשמע הלשון "ואם אסון יהיה" הוא: אם מת אחד מן האנשים הנצים. ברם, בספר "משנה תורה" הוא אומר שמשמעו אם מתה האישה (הלכות נערה בתולה א, יג; לכות חובל ומזיק ד, ה-ו). ההבדל בין שני הפירושים הללו משמעותי. אם העיקרון "אין אדם מת ומשלם" חל רק על מי שהתכוון להרוג את מי שמת, העיקרון שייך רק במזיד, ואילו אם העיקרון חל גם על מי שהרג בשוגג, גם אם נהרגה אישה שלא התכוונו לפגוע בה, ההורג פטור מן המיתה. על פי עיקרון זה, לכאורה, אם הכוונה לאחד מן הנצים, אם מתה האישה מתה, חייב ההורג לשלם. כמו כן, מן המתואר בפסוק, ברור שהנצים התכוונו לפגוע זה בזה, ואם פגעו באישה, האישה נהרגה בשוגג, ואם ההורג חייב ממון, אם מת מי שהתכוונו אליו, דין "אין אדם מת ומשלם" חל רק על מי שהרג במזיד ולא בשוגג. ואם גם מות האישה פוטר את ההורג מלשלם, גם אם נעשה הדבר בשוגג על עברה שזדונה מיתת בית דין, פטור מלשלם.

ר' אברהם בן הרמב"ם, אומר בפירושו לתורה:⁶

"ונגפו אשה הרה וג' – מורה אל מה שביארה הקבלה לעשות שאין מתכוין כמתכוין. ומפני שאמר בסוף המאמר "ואם אסון יהיה" וגו', לא יתכן זה אלא במתכוין דוקא. וההכרע בזה לפי הסיכום של ההלכה למעתיקים ז"ל כי לענין

6 מהדורת סלימאן ששון, ירושלים תשמ"ד, עמ' נ.

הנזקים אינה צריכה כוונה [כין אדם מועד לעולם בין ער בין ישן וחייב בתשלומין]. אבל ההורג אינו חייב מיתה אלא במתכוין דוקא. וכן ראוי לדעת שנלמד ממקרא זה שכאשר התכוין ההורג להרוג אדם, וידוע אל מי התכוין, ואירע שהרג זולתו, יומת [עליון] שהרי כוונת הנצים לא היתה לאשה, ואמנם במקרה אירעה לה הנגיפה, ואף על פי כן אם מתה, יומת ההורג, כמו שאמר: "ואם אסון" וגו'. וזה הוא גם כן החילוק בין זה למאמר "ואשר לא צדה" וגו' לפי מה שביאר אותו ז"ל, שמאמר "ואשר לא צדה", (חוזר על) מי שלא נתכוין להרוג כלל. ומאמר "וכי ינצו" וגו' "ונגפרו" וגו' "ואם אסון" וגו', שתהיה כוונתו של כל אחד משני הנצים או (כוונתו של) אחד משניהם להרוג את חברו, ואירעה הנגיפה לאשה הרה. ולענין הנזקים - אפילו לא נתכוין כלל. ולענין הנגיפה - אמרו לעשות את שאין מתכוין לאדם הנהרג כמתכוין לו, הואיל ונתכוין להרוג את חברו. "ויצאו ילדיה" - הפילה את העובר. "ולא יהיה אסון" - לאשה, אבל הנפל ימות בהכרח. ואסון - שם משמות המות (דוגמת) "וקרהו אסון".

נמצא שר' אברהם פירש כ"משנה תורה" שהאסון קרה לאישה, אך הוא מחדש: אם התכוון לחברו והרג את האישה - חייב מיתה. דבר זה מנוגד לפסיקת הרמב"ם במקום אחר (הלכות רוצח ושמירת הנפש וי'): "נתכוון להרוג את זה והרג את זה, אפילו נתכוון להרוג גוי או בהמה ונמצאו ישראל - הרי כל אלו קרובין למזיד, ואינן נקלטין", אך גם אינם נהרגים.

התלמוד מביא מחלוקת אמוראים הקשורה גם היא לפרשנות פסוק זה. וזה לשונו (כתובות לד ע"ה - לה ע"א):

חייבי מיתות שוגגין וחייבי מלקיות שוגגין ודבר אחר [ממוזן]. ר' יוחנן אמר: חייב [ממוזן]. וריש לקיש אמר: פטור [מלשלם]. ר' יוחנן אמר חייב, דהא לא אתרו ביה. ר"ל אמר פטור, כיון דאילו אתרו ביה פטור, כי לא אתרו ביה נמי פטור. איתיביה ר"ל לרבי יוחנן: "ולא יהיה אסון ענוש יענש" מאי? לאו אסון ממש? ! לא. דין אסון. איכא דאמרי: איתיביה רבי יוחנן לר"ל: "ולא יהיה אסון ענוש יענש" מאי. לאו דין אסון? ! לא. אסון ממש.

גם ר' יוחנן גם ריש לקיש מודים ש"אין אדם מת ומשלם", ומחלוקתם היא רק בשאלה אם מי שעשה בשוגג, כיוון שעשה את המעשה בשוגג, האם גם הוא פטור מלשלם? לדעת ר' יוחנן, המילה "אסון" משמעה דין אסון, ולדעת ריש לקיש, משמעה מוות. ומאי משמע "דין אסון"? נראה שכוונת ר' יוחנן לדין שהנידון בו חייב מיתה, האסון מקבל משמעות חדשה: לא אסון של מות אחד הנצים או האישה אלא מות ההורג.⁷

7 אפשרות אחרת להסביר היא שהמילה "אסון" משמעותה הדין הנוהג בשנגרם אסון לאדם אחר.

נמצאנו למדים כי מן ההבדל בפירוש הרמב"ם למילה "אסון" בין "פירוש המשנה" לבין "משנה תורה", מעיד על שינוי דעה מהותית יותר בנושא, כפי שנראה להלן.

תחילה פסק הרמב"ם שדין "אין אדם מת ומשלם" חל רק על מי שעשה במזיד נאמר במשנה (גטין ה, ד):

המטמא והמדמע והמנסך: שוגג – פטור; מזיד – חייב.

ופירש הרמב"ם על אתר:

ואמרו "מנסך" – אפשר על אחד משני דרכים: האחד, שיערב יין נסך ביין של חברו, שנאסר הכל, כמו שיתבאר בפרק אחרון דעבודה זרה; והשני, שינסכו לעבודה זרה, וידע שהוא אוסר אותו היין בזה הניסוך, כדי שיהיה מזיד בהיזק, ולא ידע שהמנסך לעבודה זרה חייב סקילה. לפי שאם היה יודע שהוא חייב סקילה – אינו חייב לשלם, לפי שהכלל אצלינו: אין אדם מת ומשלם, כמו שביארנו בשלישי דכתובות.

מדברי הרמב"ם עולה כי רק אם המנסך חייב סקילה בפועל, חל עליו הכלל: "אין אדם מת ומשלם". דברים אלו סותרים את דברי הרמב"ם שהבאנו לעיל: "לא חלק באסון בין שוגג למזיד לפוטרו מן התשלומין". נראה לומר שכשכתב את פירושו למשנה זו, סבר הרמב"ם שהכלל "אין אדם מת ומשלם" חל רק על מי שעשה את המעשה במזיד וחייב מיתה בפועל, ואילו במקרה שלפנינו אינו חייב מיתה, מפני שלא ידע את העונש, והוא מפנה לפירושו בכתובות, כשכתב את הדברים במפורש, אך במהדורה השנייה מחק אותם.⁸ וזה לשונו במהדורתו הראשונה (כתובות ג, ב):

אם אסון יהיה בין שני האנשים הנצים, כלומר שמת אחד מהם, הרי הרוצח נהרג, ולא יהיה שם עונש כלל. והוא אמרו: "ונתת נפש תחת נפש". ויבטלו התשלומין, לפי שאין אדם מת ומשלם, ובתנאי שלא תהיה שם התראה.⁹ אבל חילק בין מחוייבי מיתת בית דין ומחוייבי כרת, ואע"פ שדינם שווה לעניין הקנס, בגלל חילוקים שיש בסברות החכמים, שיאריך ביאורם.

ובמהדורה השנייה מחק את המשפט האחרון וכתב:

8 הרמב"ם לא תיקן את פירושו בגטין, אף על פי ששינה את דעתו, שאין האדם משלם גם אם עשה את המעשה בשוגג, וייתכן שלא עשה כן בכוונה תחילה, מפני שהפרשנות למשנה תקפה גם במקרה זה, אך ייתכן גם שלא הספיק לתקן או שכח לתקן במקום שאינו דן בסוגיה העיקרית בעניין הנידון.

9 הרמב"ם מוסיף את הדרישה "שלא תהיה שם התראה", כי אם יש התראה, הוא חייב מיתה או מלקות. האפשרות היחידה שאינו חייב מיתה וגם אינו משלם היא כשהמעשה נעשה במזיד, ומסיבה פרוצדוראלית (חוסר התראה), לא ניתן להעניש עונש הראוי על פי הדין.

לפי ש"אין אדם מת ומשלם", ואפילו היה שוגג, שאינו חייב מיתה. שכל עון שיש בו מיתת בית דין, אין בו תשלומין, ואפילו לשוגג.

נמצא שבמהדורה הראשונה הוא משווה בין חייבי מיתות בית דין ובין חייבי כרת ומלקות. בעונש כרת ובעונש מלקות, חייב רק אם עבר במזיד, ורק אז הוא פטור מלשלם, וכן הוא הדין לעניין הקנס בחייב מיתת בית דין. התיקון שעשה הרמב"ם בפירוש המשנה בכתובות יסודו בהבנה אחרת בשאלה מתי נפטר האדם מלשלם: האם הדבר תלוי בכוונת העושה, ורק אם עשה מעשה במזיד והוא חייב מיתת בית דין, הוא פטור מחיוב ממון? או שמא הדבר תלוי בתוצאת המעשה בלא זיקה לכוונת העושה, אם קרה אסון אף בשוגג אם לאו.¹⁰

ומצאנו שהרמב"ם מחזיק בדעה ש"אין אדם מת ומשלם רק במזיד" גם בפירושו למשנה (חולין ה, ב):

אמרו "השוחט לעבודה זרה", אינו רוצה בכך: אם שחט הראשון לעבודה זרה והשני לעצמו, שהוא חייב משום "אותו ואת בנו", כי זה פשוט מאד. אלא דבריו במי ששחט הראשון לאכילה והשני לעבודה זרה, שהוא חייב על השני משום "אותו ואת בנו". וזה לא יתכן אלא אם התרו בו משום "אותו ואת בנו", ולא התרו בו משום עבודה זרה. לפי שאם התרו בו משום עבודה זרה, קם ליה בדרבא מניה, כדרך שבארנו בשלישי דכתובות.

אמנם מדובר בחייב מיתת בית דין (עבודה זרה) ומלקות (אותו ואת בנו), אך דברי הרמב"ם ברורים (על פי דברי ר' יוחנן בחולין פא ע"ב):¹¹ אף על פי שעבר על עוון שדינו מיתת בית דין, אינו נפטר מחיוב אחר, והרי אין אומרים "קם ליה בדרבא מניה", אם אינו מתחייב בדבר החמור בפועל.

נראה כי גם ב"משנה תורה", יש הד לפסיקת הרמב"ם במהדורה הראשונה של פירושו למשנה.¹² בכל מקום ב"משנה תורה" שמזכיר בו הרמב"ם את דין שוגג, הדבר בא

10 נראה כי התיקון בפירוש המשנה ביחס לחובל בחברו בשבת (בבא קמא ח, ד) בא בזיקה להכדל בין ההבנות בשאלה אם חייב ממון כשאינו חייב מיתה בדין שיש בו מיתה. תחילה כתב הרמב"ם שהמקלקל בשבת חייב בנזיקין, מפני שהוא פטור מדיני שבת, אף על פי שעבר עברה שיש בה איסור סקילה. אחר כך תיקן את דבריו ואמר שהוא חייב דיני שבת, ולכן הוא פטור מדיני נזיקין. נראה כי ר' אברהם בפירושו לתורה, שהובא לעיל, מחזיק גם הוא בדעה שאם עשה בשוגג, חייב לשלם.

11 "פעמים שאפילו שחט ראשון לשלחנו ושני לעבודה זרה – חייב. כגון דאתרו ביה משום אותו ואת בנו, ולא אתרו בו משום עבודה זרה".

12 יש לציין שלא הצלחתי למצוא כתב יד של משנה תורה שכתוב בו במפורש שמי שעשה בשוגג חייב לשלם, ונראה שאת התיקונים ב"פירוש המשנה" עשה הרמב"ם כבר בכתבתו הראשונה של ספר "משנה תורה". אם כן, הרמזים שמצאנו ב"משנה תורה" מקורם בשינוי הניסוח שעשה הרמב"ם בין העתקת טיוטת חיבור זה לבין העתקת הנוסח הסופי, כפי שהנחה הרמב"ם כל אדם שכותב חיבור (איגרת השמד, חלק א, עמ' לג): "וממה שראוי שתדעהו, שהאדם אין לו לדבר ולדרוש באזני העם, עד שיחזור מה שרצונו לדבר בו פעם

כתוספת באמצע משפט העוסק בדין מזיד. לעתים תוספת זו אינה מתאימה כלל לדבריו בהמשך ההלכה, כגון (הלכות גנבה ג,א):

כבר ביארנו בהלכות נערה שכל העושה עבירה שיש בה עון מיתת בית דין ותשלומין – אינו משלם, אף על פי שהיה שוגג. והעושה עבירה שנתחייב בה מלקות ותשלומין – לוקה ואינו משלם, לפי שאין אדם לוקה ומשלם. לפיכך אם היה שוגג או לא התרו בו – משלם ואינו לוקה.

בתחילת ההלכה פוסק הרמב"ם דין מוות, ובסופה דין מלקות. בסוף הדין השני, הוא מוסיף: "לפי כך אם היה שוגג", ו"לפיכך" שייכת רק אם הדין זהה בשני הדינים גם יחד. מכאן ניתן להסיק שהמילים המודגשות לא היו במהדורה הראשונה. כמו כן, אם הן היו כבר במהדורה הראשונה, היה הרמב"ם מפריד בין הדינים במילת "וכן"¹³

ומצינו עוד דוגמה ב"משנה תורה" שנראה שמקורה במהדורה הראשונה של ההלכה (הלכות גנבה ג,ב):

אבל אם גנב כיס בשבת והגביהו שם ברשות היחיד, ואחר כך הוציאו לרשות הרבים [...] – חייב לשלם תשלומי כפל, שהרי נתחייב באיסור גניבה קודם שיתחייב באיסור סקילה.

הרמב"ם שינה מלשון הברייתא (כתובות לא ע"א), "נתחייב בגניבת הכיס עד שלא תבוא שבת"; "נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור שבת", ואילו הוא גורס "קודם שיתחייב"¹⁴. נמצא שחיוב סקילה הוא הפוטר אותו מלשלם, ולא רק העובדה שמדובר בעוון שעונשו מיתת בית דין. מכך שחרג הרמב"ם ולא נצמד ללשון מקורו, אלא שינה מלשון התלמוד, יש לנו ראיה שבתחילה סבר שחיוב המוות פוטר מלשלם, ו"אין אדם מת ומשלם" חל רק על מי שעשה במזיד.

וכן פסק הרמב"ם במקום אחר (הלכות שחיטה יב,ז):

ושתים ושלוש וארבע [...] זה נאמר על מה שיצטרך לדבר בו בפיו. ואולם מה שיחוק האדם בידו ויכתבהו על הספר ראוי שיחזירהו אלף פעמים אילו יתכן זה. וראה מה שכתבנו על דרך כתיבתו של הרמב"ם בספרד וארץ ישראל ומצרים בפירוש המשנה לרמב"ם, "ספרד, ארץ ישראל ומצרים בפירוש המשנה לרמב"ם", נטועים ח (תשס"ב), עמ' 43–63.

13 כשהרמב"ם מבקש לדמות שני דברים שאינם זהים זה לזה, הוא נוקט לשון "וכן", כדרך שעשה בפירוש המשנה (שוטה א,ט): "אמרו וכן, כלומר דמיון השכר, לא שהוא שווה". ראה מה שכתב בעניין זה מו"ר הרב נחום אליעזר רבינוביץ שליט"א בפירושו "יד פשוטה": הלכות יסודי התורה ה,י; הלכות עירובין א,א; הלכות רוצח א,יד.

14 אמנם הוא אומר "קודם שיתחייב באיסור סקילה", ואינו מסתפק באמירה "קודם שיתחייב סקילה", מפני שלא חיוב הסקילה גורם, אלא איסור שהעונש עליו סקילה, גם אם מסיבות טכניות, כגון אי התראה, אינו נסקל בפועל.

שחטו לעבודה זרה – פטור משום "אותו ואת בנו", שהרי נתחייב בנפשו. ואם התרו בו משום "אותו ואת בנו", ולא התרו בו משום עבודה זרה – לוקה.

פסיקה זו היא מתאימה לדבריו במהדורתו הראשונה ל"פירוש המשנה" לכתובות, "ובתנאי שלא תהיה שם התראה", שדין "קם ליה בדרכה מיניה" חל רק על מי שנתחייב מוות בפועל, אך אי אפשר לבצע את גזר הדין משום שלא התרו בו וכדומה. אך אם אינו חייב מיתה, כמו מי ששחט בשוגג לעבודה זרה, והתרו בו לאיסור "אותו ואת בנו", אין חל עליו דין "קם ליה בדרכה מיניה".¹⁵ אין מדובר בסתירה, שהרי ניתן להעמיד בשאין התראה, אלא שלפי המהדורה האחרונה של "פירוש המשנה", ניתן לומר שמדובר במי שעשה בשוגג. נמצא שיש כאן שריד של ההבנה הראשונה ב"פירוש המשנה", שלא ראה הרמב"ם צורך לתקן אותה במהדורה האחרונה, מפני שאינה מנוגדת להלכה.

המקורות התלמודיים שעולה מהם שהכלל "אין אדם מת ומשלם" שייך רק במזיד

הכלל "אין אדם מת ומשלם" נידון בהרבה מקורות תלמודיים, ומצאנו בהם מחלוקות תנאים ואמוראים, כגון (בבא קמא מב ע"א):

תניא אידך. "בעל השור נקי" – רבי יוסי הגלילי אומר: נקי מדמי ולדות. אמר לו ר"ע, הרי הוא אומר: "כי ינצו אנשים [ונגפּו אשה הרה]". "אנשים" – ולא שוורים. שפיר קאמר ר"ע! אמר רב עולא בריה דרב אידי: איצטריך. ס"ד אמינא: "אנשים" – ולא שוורים הדומין לאנשים. מה אנשים מועדין, אף שוורים מועדין. הא תם מיחייב. כתב רחמנא "בעל השור נקי" – דפטור [...]. אלא אביי ורבא דאמרי תרויהו: "אנשים": אין אסון באשה – יענשו; יש אסון באשה – לא יענשו. "ולא שוורים" – דאע"ג דיש אסון, יענשו. הדר כתב רחמנא "בעל השור נקי" – דפטור. מתקיף לה רב אדא בר אהבה: אטו באסון תליא מילתא? בכוונה תליא מילתא! אלא אמר רב אדא בר אהבה: "אנשים": כי נתכוננו זה לזה, אע"ג שיש אסון באשה – יענשו; כי נתכוננו לאשה עצמה – לא יענשו. "ולא שוורים", דאפילו נתכוננו לאשה עצמה – יענשו. כתב רחמנא "בעל השור נקי" – דפטורי. וכן כי אתא רב חגי מדרומא, אתא ואייתי מתניתא בידיה כוותיה דרב אדא בר אהבה.

רב אדא בר אהבה טוען שלא התוצאה חשובה, אם קרה אסון אם לאו, אלא כוונת הפועל חשובה. ברם חזקיה חולק עליו (סנהדרין עט ע"ב):

15 כמעט בכל הלכה שהרמב"ם מזכיר בה דין שוגג במיתת בית דין, ניתן לומר שמדובר בטלאי על משפט קיים. ראה למשל (הלכות חובל ומזיק ד,ז): "המכה אביו ואימו ולא עשה בהן חבורה – חייב בחמישה דברים. אבל אם עשה בהם חבורה או שחבל בחברו בשבת, אפילו היה שוגג – פטור מן התשלומין, מפני שהוא עוון מיתת בית דין".

תנא דבי חזקיה: "מכה אדם" ו"מכה בהמה". מה מכה בהמה לא חלקת בה בין שוגג למזיד, בין מתכוין לשאינו מתכוין, בין דרך ירידה לדרך עלייה, לפוטרו ממון אלא לחייבו ממון, אף מכה אדם לא תחלוק בו בין שוגג למזיד, בין מתכוין לשאינו מתכוין, בין דרך ירידה לדרך עלייה, לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון. מאי שאין מתכוין? אילימא שאין מתכוין כלל היינו שוגג. אלא פשיטא שאין מתכוין לזה אלא לזה, וקתני: לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון. ואי בר קטלא הוא, מאי איצטריך למיפטריה ממון? אלא לאו שמע מינה: לאו בר קטלא הוא ולא בר ממונא הוא.

סוגיה אחרת שיש בה מחלוקת בדבר הקרוב ל"אינו מתכוון", כלומר העושה בשוגג, באה בתלמוד שתחילתה הובאה לעיל בפירושו הפסוק. וזה לשונה (כתובות לד ע"ב – לה ע"א):

חייבי מיתות שוגגין, וחייבי מלקיות שוגגין, ודבר אחר [ממון]: ר' יוחנן אמר: חייב [בממון], וריש לקיש אמר: פטור [מתשלום]. ר' יוחנן אמר: חייב, דהא לא אתרו ביה. ר"ל אמר: פטור, כיון דאילו אתרו ביה פטור, כי לא אתרו ביה נמי פטור [...]. אמר רבא: ומי איכא למ"ד חייבי מיתות שוגגין חייבים? והא תנא דבי חזקיה: "מכה אדם" ו"מכה בהמה". מה מכה בהמה לא חילקת בו בין שוגג בין במזיד, בין מתכוין לשאינו מתכוין, בין דרך ירידה לדרך עלייה, לפוטרו ממון אלא לחייבו ממון, אף מכה אדם לא תחלוק בו בין שוגג בין במזיד, בין מתכוין לשאינו מתכוין, בין דרך ירידה לדרך עלייה, לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון! אלא כי אתא רבין, אמר: חייבי מיתות שוגגין, כולי עלמא לא פליגי דפטורין. כי פליגי, בחייבי מלקיות שוגגין ודבר אחר. רבי יוחנן אמר: חייב, חייבי מיתות איתקוש, חייבי מלקיות לא איתקוש. ריש לקיש אמר: פטור, בפירוש ריבתה תורה חייבי מלקיות כחייבי מיתות.

נמצא שיש כאן שתי מחלוקות, אחת בעניין מי שאינו מתכוון, ואחת בעניין העושה בשוגג. תחילה פסק הרמב"ם במחלוקת השנייה כר' יוחנן, וכפי שבמלקות, רק אם מתחייב בפועל (במזיד) פטור מלשלם, כך גם במיתה. אך למסקנה, פסק כגאונים¹⁶ את

16 אוצר הגאונים (כתובות לה ע"א, חלק התשובות, סימן רצא, עמ' 110): "והא דתנא דבי חזקיה [...] הלכה היא, משום דקא מקשי לה רבא על דר' יוחנן [...]. ולא אמרינן דחזקיה לאו הלכה היא". נמצא שיש עוד מקור שהרמב"ם פוסק בו במהדורה האחרונה כדעת הגאונים, שלא כדעת מי שבמקשים לומר שבמהדורה הראשונה הלך הרמב"ם בעקבות הגאונים, אך במהדורה השנייה וב"משנה תורה", הביע דעה עצמאית וחלק עליהם. ראה מה שכתבנו בעניין זה בנספח לפירוש הרמב"ם למסכת ברכות – מהדורה מבוארת, מעליות תשס"ד, עמ' תנו; "איסור תחומין ברמב"ם – שמרנות הלכתית כפי שבאה לידי ביטוי בדינמיות פנימית", סיני קלח (תשס"ו), עמ' מג-נה; "קניין לגוי בארץ ישראל להפקיע מן המעשרות – עיון בחזרתיו של הרמב"ם והנפקא מינה להיתר מכירה בזמן הזה", סיני קלט (תשס"ז), עמ' עג-צב.

דברי תנא דבי חזקיה (בשתי המחלוקות), ולכן דין חייבי מיתת בית שונה מדין חייבי מלקות, שגם בשוגג הוא פטור מלשלם.

השיטה הפוטרת מלשלם גם בשוגג נזכרת במפורש בתוספתא (בבא קמא ט, יח):

החובל באביו ואמו ועשה בהן חבורה, אפי' שוגג פטור, מפני שנידון בנפשו. הרובע והנרבע פטור, אפי' שוגג, מפני שנידון בגופו.¹⁷ הדליק גדישו של חברו ביום הכפורים, אפי' שוגג פטור, מפני שנידון בנפשו.

בתוספתא מצאנו שלוש הלכות: החובל בהוריו; הרובע והנרבע; המדליק גדישו של חברו ביום הכיפורים. ואם אמנם דברינו נכונים, שבמהדורה הראשונה סבר הרמב"ם שרק מי שמזיד נפטר מלשלם, כיצד יסביר הרמב"ם את ההלכות שבתוספתא זו? אלא שהדברים בעניין מכה אביו ואימו נפסקו על ידי הרמב"ם (הלכות חובל ומזיק ד, ז):

המכה אביו ואמו [...] אם עשה בהן חבורה, או שחבל בחברו בשבת, אפילו היה שוגג - פטור מן התשלומין, מפני שהוא עון מיתת בית דין; וכבר בארנו שלא חלק הכתוב בדבר שיש בו מיתת בית דין בין שוגג למזיד, לפוטרו מן התשלומין.¹⁸

ברם שתי ההלכות האחרות בתוספתא אינן להלכה.

נראה שכוונת ההלכה בדין רובע ונרבע היא: מי שרובע בהמה¹⁹ בשוגג, מתחייב לשלם על שנסקלה הבהמה בגללו. וכיוון שהוא חייב מיתה, הוא פטור מלשלם. אך להלכה, אם רבע בשוגג או נרבע בשוגג, אין הבהמה נסקלת בגללו: (הלכות איסורי ביאה א, יח): "השוכב עם בהמה בשגגה והאישה שהביאה את הבהמה עליה בשגגה – אין הבהמה נסקלת על ידן". גם דברי התוספתא בעניין מי שמדליק את גדישו של חברו ביום הכיפורים בשוגג הם כדעת ר' נחוניא בן הקנה (תוספתא בבא קמא ז, יח ובכמה מקומות בבבלי), הוחלקים על הסתם במשנה (בבא קמא ז, ב), שרק במזיד פטור מלשלם, מפני שדין כרת כדין מלקות, כמו שכתב הרמב"ם בפירושו למשנה על אתר: "אם שחט הוא בידו ביום הכפורים – לא יתחייב תשלומי ארבעה וחמשה, לפי שהוא

17 כן הוא הנוסח במהדורת ליברמן ובכמה כתבי יד. אך יש מי שגורס "שנידון בנפשו", כלעיל ולהלן. וראה תוספתא כפשוטה, עמ' 104.

18 רק חלק זה של התוספתא נפסק להלכה, מפני שהוא מובא גם במכילתא דרשב"י (שמות כא, טו): "יכול אם הכה אותן [הכוונה לאביו ואמו] שוגג, יהא חייב בתשלומין? ת"ל: מכה בהמה ומכה אדם. מה מכה בהמה לא חלק בה בין שוגג למזיד לחייבו בתשלומין, אף מכה אביו ואמו לא חלק בהן בין שוגג למזיד לפטרו מן התשלומין". ליחס בין המכילתא לבין תנא דבי חזקיה, ראה רי"נ אפשטיין, מבוא למכילתא דרשב"י, עמ' יט-כ.

19 מדובר באדם ובהמה, לא בשני אנשים, כדרך שהסבירו: בבלי סנהדרין נה ע"ב; וירושלמי סנהדרין פ"ז סוף ה"ט, כה ע"א.

מחוייב כרת. ויתבאר לך במסכת מכות שכל מחוייב כרת לוקה. וכלל הוא אצלינו: אין אדם מת ומשלם ואין אדם לוקה ומשלם".

נמצא ששני חלקים מן השלושה בכרייתא אינם להלכה, ולא היה צריך הרמב"ם לחשוש מקושיה מן התוספתא הזאת על פסיקתו במהורה הראשונה. הצד השווה לשלוש ההלכות, שדינן תקף אף בשוגג, אינו בהכרח להלכה, והיה מקום לפסוק כמו שפסק הרמב"ם במהדורה הראשונה של פירושו למשנה, שחייבי מיתות בית דין בשוגג חייבים לשלם.

פסיקת הרמב"ם במשנה תורה

וכיצד פסק הרמב"ם במחלוקת שבין חזקיה לבין רב אדא בר אהבה? נושאי כליו הצביעו על סתירה לכאורה בפסקו בעניין זה, שבמקום אחד פסק כחזקיה (הלכות נערה בתולה א, יג–יד):

היתה מחייבי מיתת בית דין, כגון בתו ואשת בנו וכיוצא בהן, בין התרו בו בין לא התרו בו – פטור מן הקנס. שנאמר "ולא יהיה אסון ענוש ייענש". הא אם היה שם אסון, אין שם עונש. ואף על פי שהריגת האשה בשגגה, שהרי לא נתכוונו לה, שנאמר "כי ינצו אנשים ונגפּו אישה הרה" וכו'. הא למדת שלא חלק באסון בין שוגג למזיד לפוטרו מן התשלומין. והרי הוא אומר "מכה נפש בהמה ישלמנה, ומכה אדם יומת" (ויקרא כד, יח–כא). מה מכה נפש בהמה לא חלק בו בין שוגג למזיד לחייבו בתשלומין, אף מכה נפש אדם לא חלק בו בין שוגג למזיד לפוטרו מן התשלומין. והוא הדין לכל עבירה שיש בה מיתת בית דין, שאין בה תשלומין.

אך בהלכות חובל ומזיק ד, ה-ו פסק:

הנוגף את האשה ויצאו ילדיה ומתה, אף על פי שהיה שוגג – הרי זה פטור מן התשלומין, ואינו משלם כלום. שנאמר "ולא יהיה אסון ענוש ייענש" – לא חלק הכתוב בין שוגג למזיד בדבר שיש בו מיתת בית דין לפוטרו מן התשלומין. במה דברים אמורים? בשנתכוון לאשה. אבל אם נתכוון לחברו, ונגף²⁰ את האשה, אף על פי שמתה, הואיל והמיתה בלא כוונה להכותה – הרי זה כדבר שאין בו מיתת בית דין, ומשלם דמי ולדות.

20 הרמב"ם מסביר את פסיקתו גם בתשובתו לר' פנחס הדיין (תשובות הרמב"ם, סימן תנג, עמ' 735): "שאלה. ילמדנו רבינו ויודיענו לשון נגיחה ונגיפה, שהשבת לי: כשהמכה אדם ושהמוכה אדם, אם לא יאמר לשון נגיפה, מה יאמר. וכי אדם יגח? אין בו אלא לשון נגיפה בלבד. ולמה יאמר רבינו כך? וכי לא היה יכול לומר הפסוק 'כי ינצו אנשים והכו אשה הרה' וכו', ואינו לא לשון נגיפה ולא לשון נגיחה? כמו שמצינו

נמצא שהוא פוסק כרב אדא בר אהבה, שהכוונה היא הקובעת,²¹ אלא שנראה כי במהדורה הראשונה פסק כרב אדא בר אהבה, שהכוונה קובעת, אך הוסיף הרמב"ם עוד נדבך ממחלוקת חזקיה ור' יוחנן, שהכוונה אינה רק ביחס לאישה אלא גם בכוונה לפגוע במזיד. לכן רק אם עבר במזיד, והתכוון לפגוע באישה, שהוא חייב מיתה, הוא פטור מלשלם, ולכן פסק גם כרב אדא בר אהבה (בבא קמא מט ע"א) והביא את דבריו על המשנה (בבא קמא ה,ד): "שור שהיה מתכוון לחברו, והכה את האשה ויצאו ילדיה – פטור מדמי ולדות. אדם שהיה מתכוון לחברו, והכה את האשה ויצאו ילדיה – משלם דמי ולדות", וביאר שם הרמב"ם: "לפי שרצה לומר 'אדם שהיה מתכוון לחברו', אמר 'שור שהיה מתכוון לחברו', ואין חלוק בשור, אם נתכוון לשור ונגף אשה או נתכוון לאשה עצמה, אינו חייב דמי ולדות, לפי שלא חייב ה' את זה אלא לאדם בלבד". והרי אלו הם ממש דברי רב אדא בר אהבה בתלמוד על אתר, והעיקרון הקובע הוא הכוונה.

כמו כן, תחילה השווה הרמב"ם את עקרון פטור מי שחייב מיתה מלשלם ממון לפטור מי שלוקה מלשלם. פטור זה שייך רק אם האדם לוקה בפועל, ובשוגג אינו לוקה ומשלם, כמו שמפורש בדבריו בפירושו למשנה (כתובות ג,א): "תנאי בכל אלו אשר הן מחוייבי כרת שלא תהיה שם התראה. לפי שאם התרו בו, יתחייב מלקות, לפי שכלל הוא: כל חייבי כרתות לוקין. כמו שיתבאר. ומן הכללים שהן הלכה למעשה, אין אדם לוקה ומשלם".

נמצא שיש מלקות רק בהתראה. ואם לא התרו בו – חייב כרת, לא מלקות, ולכן חייב לשלם. נוסף על האמור לעיל, מצאנו עוד מקרים שהשוו בהם את מעמד מעשה שנעשה במזיד למעשה שנעשה בשוגג. ומובא בשם חזקיה (גטין נג ע"א): "אמר חזקיה: דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד – חייב. מאי טעמא? היזק שאינו ניכר – שמיה היזק". נמצא שיש מי שכרך את השוויון בין שוגג לבין מזיד עם מחלוקת בעניין היזק שאינו ניכר. אך במחלוקת זו, אין הלכה כחזקיה, מפני שהיזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק.²² נמצא שיש לבחון אף את השוויון בין שוגג לבין מזיד עצמו.

בהרבה מקראות 'והכה איש את רעהו באבן' וכו' 'וכי יכה איש את עבדו או את אמתו בשבט' וגו'. ובהרבה מקומות מצינו לשון הכאה. ויתן דעתו לדברי, ויקבל שכרו מן השמים. תשובה. על ענין הכאה שאמרת 'היה לו לומר והכו אשה הרה', דבר ידוע שההכאה אינה אלא בחובל או בהורג. בחובל 'והכה איש את רעהו', 'והכהו לפניו'. מה המכות האלה? ובהורג 'מכה איש ומת'. וזה ההורג לא חבלו בה, אלא דחקו בטנה בלבד, ולפיכך אמר 'ונגפו אשה הרה' וגו', אעפ"י שאין שם הכאה כלל אלא נגיפה. וכתב משה". הרי שאם נתכוון לנגוף את האישה, ולא להרוג אותה, ומתה – פטור מלשלם דמי הוולדות. אך אם נתכוון להכות את חברו, כלומר להרוג אותו, ולא התכוון לאישה, חייב לשלם את דמי הוולדות, אף אם מתה.

21 כן הקשו כמה מנושאי הכלים של הרמב"ם. ראה: מרכבת המשנה, בשתי ההלכות; תוי"ט, בבא קמא ה,ד; חידושי חת"ס, כתובות, מהדורה ב, לבבא קמא לה ע"א, ד"ה בין, הוצאת הוד, ירושלים תשל"א, עמ' לו; שו"ת הרדב"ז, חלק ו, סימן ב אלפים רנ. ר"י קאפח זצ"ל, במהדורתו ל"משנה תורה", מביא קושיה זו ותירוצי האחרונים לה בהרחבה, ספר נזיקין, עמ' תצח-תק.

22 ר"ף, בבא קמא א, ב; רמב"ם, פירוש המשנה, גטין ה,ד; משנה תורה, הלכות חובל ומזיק ז,א-ג.

למסקנה פסק הרמב"ם כחזקיה (בעניין השוואה דין שוגג לדין מזיד). פסיקה זו גוררת בעקבותיה את העיקרון "אין אדם מת ומשלם", גם אם עשה עברה בשוגג, כמו שתיקן גם בהלכות חובל ומזיק. יש בתיקון זה גם הבחנה בהבנת הכלל הזה: אם מדובר רק במזיד, הרי "קם ליה בדרכה מיניה" משמעותו שבגלל חומרת העונש שהוא מקבל, לא ראוי להעניש אותו גם לשלם. ואת המסקנה שגם אם עשה בשוגג אינו משלם, לא ניתן לייחס לחומרת העונש, מפני שיש שאינו נענש, אלא שזה דין בחיוב תשלומין שאינו חייב כשהוא חייב מיתת בית דין.²³

האם יש מן הצדק בכלל "אין אדם מת ומשלם"?

ליסוד הדין "אין אדם מת ומשלם", יש מי שסובר שמדובר בתשלום הבא כעונש, והמוות הוא עונש חמור יותר, אך אם התשלום הוא בגדר פיצוי על גרימת נזק, קשה להבין מדוע בעל הגדיש צריך להפסיד את ממונו בעקבות התחייבות המזיק בנפשו?²⁴ עוד יותר קשה להבין את הסברה כשהמזיק אינו מתחייב בנפשו בפועל, כגון משום שעבר בשוגג או לא התרו בו.²⁵

מעיון בפירושו המשנה עולה (כתובות ג, ב במהדורה האחרונה): "שכל עון שיש בו מיתת בית דין אין בו תשלומין, ואפילו לשוגג". נמצא שאם עובר העברה חייב מיתת בית דין, הוא אינו חייב לשלם, ולא שהמיתה פוטרת אותו מלשלם.²⁶ את העיקרון "אין

23 לסיכום הדיון בדברי הרמב"ם ב"משנה תורה", עלינו לחזור ולהדגיש כי כבר בעת כתיבתו הראשונה של ספר "משנה תורה", סבר הרמב"ם שאין אדם מת ומשלם גם בשוגג. ההבחנה שהבאנו בפסקה זו הן רק ביחס להשערתנו בעניין המקומות שלא שינה בהם הרמב"ם מגרסתו הראשונה בטייטה שהדבר אינו קשור ישירות לשאלה אם מי שעבר בשוגג משלם על דבר שבזדון חייב עליו מיתת בית דין, אלא רק בעקיפין. השערתנו תיבחן רק אם ימצאו טיוטות של הרמב"ם להלכות האלה. עד היום נמצאו ופורסמו כעשרים דפים של טיוטת הרמב"ם לספר "משנה תורה". פירוט מקומות בא במהדורת משנה תורה לרמב"ם – מדע ואהבה – הספר המוגה, בעריכת רש"י הבלין, הוצאת מכון אופק, ירושלים-קליבלנד תשנ"ז, עמ' שעה-תז. ראה גם דברי מו"ר הרבנים נחום אליעזר רבינוביץ ויצחק שילת, "דף חדש מטיטת משנה תורה בעצם כתב יד קדשו של הרמב"ם ז"ל", מעליות כה (תשס"ה), קובץ לציון שמונה מאות שנה לפטירת הרמב"ם, עמ' 11-12.

24 לדיון בשאלה זו בהרחבה, ראה עבודתו של פרופ' ברכיהו ליפשיץ (לעיל, הערה 2).

25 ניתן להציע הבחנה מסכרה בין מלקות לבין נפשות. במלקות, פטור מלשלם רק בשעשה במזיד, ואילו בחייבי מיתות בית דין, גם בשוגג פטור מלשלם. במלקות, הפטור הוא משום הדרשה "בכדי רשעתו" - משום רשעה אחת את מחייבו ולא משום שתי רשעיות". נמצא שלפנינו פטור כמותי, ולכן רק מי שלוקה בפועל פטור מלשלם. לעומת זאת, דיני נפשות נלמדים מדרשת הפסוק "ולא יהיה אסון", שהוא פטור איכותי. פעולת נפשות לא מקבלת שם ממון ולכן גם אם עבר בשוגג אינו מתחייב בעונש.

26 השווה לפירושו למשנה, שלמדנו ממנו שמי שאכל תרומה במזיד אינו חייב לשלם חומש: "לא חייב ה' חומש אלא למי שאכל בשגגה, והוא אמרו: 'ואיש כי יאכל קדש בשגגה'. אבל במזיד אינו חייב חומש, לפי שעונשו גדול מלהתכפר בתשלום" (תרומות ז, א). לכן אם עשה האדם מעשה חמור מאוד, אין לו כפרה בתשלום, ולא שהוא פטור מלשלם, אלא שאינו חייב מתחילה.

אדם מת ומשלם", הרמב"ם מביא גם בהקשר הגותי "איגרת השמד" (לעיל, הערה 1, עמ' נה):

לפי שחייב האדם לידע זה, והוא עיקר מעיקרי התורה, והוא שירבעם בן נבט והדומים לו נפרעים מהם על עשיית העגלים ועל בטול ערובי תבשילין והדומה לו. ולא יאמר אדם "קים ליה בדרכא מניה". לא נאמר זה אלא בדיני אדם בעולם הזה, אבל השם יתעלה נפרע מהם על החמורות ועל הקלות ונותן שכר על כל מה שעושים".²⁷

הרי שיש פער בין הצדק האלוקי לבין דיני האדם.²⁸ יתכן שבאמת אין מקום לוותר לאדם שהזיק לחברו והתחייב תוך כדי כך מיתת בית דין, אך בדיני אדם לא ניתן לחייב אדם על אותו המעשה בשני דינים.

משמעות הלשון "כלל הוא אצלנו"

כבר עמדנו בעבר על לשונות מיוחדים בפירוש הרמב"ם למשנה, והראנו שכאשר הרמב"ם נוקט לשון חריגה, הוא מבקש לעמוד על קושי או להדגיש את העניין הנידון.²⁹ בדין "אין אדם מת ומשלם", הרמב"ם מדגיש בכל מקום שהדבר הוא בגדר כלל. ובלשון "כלל" נקט הרמב"ם בעוד מקומות שזכר בהם דין זה (כתובות, גטין וחולין הנזכרים לעיל). ואלו הם:

בבא קמא ג, י: "כבר ידעת שכלל הוא אצלנו: אין אדם מת ומשלם. וביארנו את זה בשלישי דכתובות".

בבא קמא ז, ב: "אם שחט הוא בידו ביום הכפורים – לא יתחייב תשלומי ארבעה וחמשה, לפי שהוא מחוייב כרת. ויתבאר לך במסכת מכות שכל מחוייב כרת לוקה. וכלל הוא אצלנו: אין אדם מת ומשלם, ואין אדם לוקה ומשלם".³⁰

סנהדרין ח, ו: "וכן הבא במחתרת, ידוע שמחשבתו: אם יעמוד כנגדו בעל הבית להגן על ממונו – יהרגנו. ולפיכך הותר להרגו. ואין חלוק בין בא במחתרת או

27 השווה: פירוש המשנה, אבות ד, כד; הלכות תפילה וברכת כוהנים טו, ו.

28 ניתן להעלות אפשרות אחרת להסברת דברי הרמב"ם בדיני שמים הכוונה למצוות שבין אדם למקום, ובהן חייב על כל עברה, ואילו הכלל "קים ליה בדרכא מניה" חל רק על עברות שבין אדם לחברו, ואז אין כאן דיון בין הדין השמימי לבין הדין הארצי, אלא שנראה כי כוונת הרמב"ם כפי שביארנו למעלה.

29 לשון תקיפה בפירוש המשנה לרמב"ם, לשונו של הרמב"ם בפסיקת הלכה במקומות מסופקים. לשאלת ייחוס הפירוש לתלמוד, ראה: "מסכת ראש השנה לרמב"ם", סיני קלה-קלו (תשס"ה), קובץ הרמב"ם, עמ' קנא-קצח; לשון וסגנון בפירוש המשנה לרמב"ם, מעליות כה (תשס"ה), קובץ לציון 800 שנה לפטירת הרמב"ם, עמ' 199-247.

30 יש לשים לב שבפירושו למשנה זו חיבר הרמב"ם את שני הכללים, ודבר זה מתאים למהדורה הראשונה של "פירוש המשנה", שבה סבר הרמב"ם שחייב מלקות ומיתה ביחס לתשלומים שווה במזיד ובשוגג.

בא דרך חצר ודרך גג ודרך קרפף, אלא שדבר הכתוב בהווה יותר. וכבר נתבאר בכתובות וזולתה כי מן הכללים אצלינו: אין אדם מת ומשלם. ולפיכך הבא במחלת, אם שבר חבית בשעת כניסתו, ולא היו שם עדים, שדמו מותר, והוא אמרו: 'אין לו דמים' – הרי זה פטור מדמי החבית. ואם שברה ביציאתו, אחר שפנה עורף לצאת, שאסור להרגו, או שהיתה שם עדות שבו אמר ה' 'דמים לך' – הרי זה חייב בדמי החבית". כאן מדובר בחיוב מיתה שלא בבית דין, אלא שהותר דמו של הפורץ, שכיוון שמותר להרוג אותו, אינו משלם.

שבועות ד, ז: "כל הדברים הללו [המנויים במשנה, כמו החובל באביו, שהוא חייב מיתה], אם העידו לו במשהו מהן – אינו גובה ממון כלל. כי מן הכללים אצלינו: אין אדם מת ומשלם. וכבר שמעת את זה כמה פעמים".

נמצא שכשהרמב"ם מדגיש דין מיוחד, הוא עושה זאת כדי שישים לב הלומד במיוחד לדברים ויבחן אותם לאור העקרונות התלמודיים, וייתכן גם שימצא מקרים פרטיים שכלל זה אינו חל בהם.³¹ עוד הוא מדגיש שהכלל הזה מעשי. נמצא שניתן לומר שמטרת ההדגשות לומר שמדובר בכלל שיש לנהוג על פיו הלכה למעשה, גם כשאין חיוב מיתה בית דין.

סיכום

במהדורה ראשונה של "פירוש המשנה", וכנראה גם בטיוטה של "משנה תורה", הרמב"ם סובר שאין אדם מת ומשלם רק אם הוא חייב מיתה בפועל, ודין זה שווה לכלל: אין אדם לוקה ומשלם. פסיקה זו היא על פי דעת ר' יוחנן בעניין מי שעשה בשוגג, ודעת רב אדא בר אבהו בעניין מי שאינו מתכוון לפגוע באישה. לפיכך הוא אומר כי "אסון" האמור בתורה (שמות כא, כב) מדבר בשני הנצים, ואם נהרגה אישה עקב הריב, חייב הפוגע באישה לשלם את דמי הוולדות. אבל במהדורה השנייה, כמו גם בפסיקתו ב"משנה תורה", חזר לסבור שהכלל "אין אדם מת ומשלם", אף אם אינו חייב מיתה בפועל, ודי שעבר עברה שדינה מיתה, כהסבר רבא בדעת תנא דבי חזקיה. לכן אם התכוון לנגוף את האישה, אבל לא להרוג אותה, ומתה – פטור מלשלם. אך עיקר הדין: אם לא התכוון להרוג את האישה אלא לפגוע בחברו – חייב לשלם גם אם נהרגה האישה.

שינוי זה יש לו השפעה על סוגיות אחר נוספות, כגון: מי שהזיק כשבא במחלת, החובל באביו ואימו, המדליק גדישו של חברו ביום הכיפורים ועוד.

31 וכבר עמדנו בעבר על העובדה שהרמב"ם בונה את הכלל מן הפרטים, לא שהפרטים מקבלים את הדין מן הכלל. ראה "פטור נשים ממצוות עשה שהזמן גרמן במשנת הרמב"ם", סיני קלא (תשס"ג), עמ' מא–נג.