הלכה · משנה תורה · מפרשים · אור שמח · ספר שופטים

אור שמח על משנה תורה, הלכות סנהדרין והעונשין המסורין להם

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אור שמח על משנה תורה, הלכות סנהדרין והעונשין המסורין להם

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אור-שמח-על-משנה-תורה-הלכות-סנהדרין-והעונשין-המסורין-להם/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה 39-202611200317v של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 5
הלכה א 5
הלכה ב 5
הלכה ג 5
הלכה ז 5
הלכה ט 5
הלכה י 6
פרק ב 6
הלכה ד 6
הלכה ו 7
הלכה ז 7
הלכה ט 7
הלכה י 8
פרק ג 9
הלכה ח 9
פרק ד 9
הלכה ו 9
הלכה יב 9
הלכה יד 9
פרק ה 10
הלכה ב 10
הלכה יח 10
פרק ז 10
הלכה ה 10
פרק ח 11
הלכה א 11
פרק ט 11
הלכה א 11
הלכה ב 12
פרק י 16
הלכה א 16
הלכה ב 16
פרק יא 16
הלכה ד 16
הלכה ה 16
הלכה ז 17
פרק יב 17
הלכה ג 17
פרק יג 18
הלכה א 18
הלכה ז 18
פרק יד 22
הלכה ז 22
הלכה י 23
הלכה יב 24
פרק טו 24
הלכה א 24
הלכה ח 26
הלכה ט 27
הלכה יא 27
פרק טז 27
הלכה ד 27
הלכה ו 28
פרק יז 32
הלכה ד 32
הלכה ז 32
פרק יח 34
הלכה ב 34
הלכה ג 40
פרק כ 41
הלכה ב 41
פרק כא 43

הלכה ו 43
הלכה ז 43
פרק כג 43
הלכה ו 43
פרק כד 44
הלכה א 44
פרק כו 45
הלכה א 45
הלכה ב 46
הלכה ו 46

פרק א

הלכה א

והם כו' לתקן השערים והמדות כו':

נ"ב יעוין לעיל הלכות גניבה פרק ח' הלכה כ'.

הלכה ב

אבל בחוצה לארץ כו':

נ"ב ולדברי ר"ש דדריש גבי בכורים אשר ד' אלהיך נותן לך פרט לעבר הירדן שנטלו מעצמן יעוין ספרי וירושלמי בכורים פ"א, וכאן כתוב והיה ביום אשר תעברו את הירדן אל הארץ אשר ה' אלהיך נותן לך, יתכן דגם הכא דריש כן דבעבר הירדן לא היו מעמידין בכל עיר ועיר. ולקמן בהלכות מלכים גבי בני נח כתב רבינו דחייבים בכל פלך כו' ולא כגירסא דילן בכל עיר ודוק:

הלכה ג

קובעין בתחלה ב"ד הגדול במקדש:

נ"ב לשון מכילתא פרשה משפטים, נמצינו למידין שסנהדרין באין בצד מזבח וכו' יעו"ש:

הלכה ז

לפי מעלתן בחכמה:

נ"ב פרק יש נוחלין בישיבה הלך אחרי חכמה:

הלכה ט

ואחד כותב דברי המזכים:

אזיל לטעמיה לפי מה שפירש בפירוש המשנה דבזה פליגי ר' יהודה ורבנן, דר' יהודה סובר דבעי שני עדים על דברי הדיין. והנהי טעמא דרבנן דלהכחשה שיאמר מטעם אחר זכיתי או מטעם זה חייבתי ואינו צריך להלנת דין לא חיישינן רק דליבא דאינשי אינשי וישכח בברור מאיזה טעם זיכה או חייב, וצריך להזכירו וכי מדכרי ליה מידכר, א"כ דומה זה למה דפליגי רב הונא ור' יוחנן בריש פ"ב דכתובות אם בעי שיזכור מעצמו או אפילו אם זוכר מתוך הכתב מועיל, וכן כתב לקמן פרק ח' מעדות הלכה ב', ועיין שם בתוס' שהביאו דירושלמי מפרש דפליגי רבנן ורבי שם אם זה הוי זכירה שמזכירו השטר יעו"ש, לכן סבר ר' יהודה דבעי שיכתבו שני סופרים דברי המזכין שיהיו שני עדים על כל דבריו של כל אחד. אולם לא אמרו בדנ"פ שיהיו מזכירין הדין ע"פ הכתב רק

כדי הלנת הדין למחר, אבל לדונו מערב שבת ולגמור דינו אחר שבת ביום א', דיש שני ימים בין הכתיבה לגמרי דין חשו שמא ישכחו ואף כי הכתב יהא מכירן לא סמכו ע"ז לדיני נפשות לכן דתו דינו אחר שבת ואין דנין בע"ש, וכמו שאמרו בפרק אחד ד"מ דף ל"ה נדייניה במעלי שבתא ונגמריה בחד בשבתא מינשו טעמייהו, אף ע"ג דשני סופרי הדיינין כותבין כו' נהי דבפומא כתבין ליבא דאינשי אינשי, ופירושו דהכתב יהא מזכירו אבל לא ברור, ואפילו לר' יהודה דשנים כתבו, גם הסופרים ישכחו והדיין עמהם ויזכרו מתוך הכתב, ובזמן גדול לא סמכו לדיני נפשות וכמש"כ רבינו שם וקל הוא שהקילו בדנ"מ שאף עפ"י ששכח הדבר מכמה שנים כו', דייקא בדיני ממונות לא בדיני נפשות, ועיין כס"מ שם שבהא דיבמות מיירי אפילו נזכרין מתוך שטר יעו"ש דהוי כדנ"פ, ודוק כי כ"ז דלא כשיטת רש"י ז"ל, גם בהך דבפומא כותבין כו' יעו"ש היטב:

הלכה י

ולמה אין סנהדרין אלא בעיר שיש בה ק"כ כו':

בגמרא שנינו תניא רבי אומר מאתים ושבעים ושבעה, וע"ז איתמר בירושלמי מאי טעמא [דרבי] כצ"ל והוא שיהא שם שנים עשר סנהדרין של שנים עשר שבטים, פירוש דשנים עשר פעמים שלשה ועשרים עולה רע"ו, וא"כ כי יהיה מושב כל הדיינין כאחד יהיה ב"ד שקול ומוסיפין עוד אחד והוי מאתים ושבעים ושבעה, וזה טעמא דרבי, והך דרבי הוא בתוספתא ונשמטה בירושלמי, ובגמרא דידן טעם אחר משום דמוסיפין יעו"ש, ואולי אסמכיה אקרא שופטים כו' תתן לך בכל שעריך כו' לשבטיך, שהשער יהיה ראוי למנות אנשים במספר כמו מנין שופטים לשבטיך היינו לכל שבט ושבט סנהדרין של כ"ג, ובס"ה עולה רע"ו כמו שבארתי, ונכון:

פרק ב

הלכה ד

אבל מושיבין כהן גדול כו':

נראה דדייק רבינו להשמיענו מה דאמר בירושלמי פרק כהן גדול דיני ממונות שלו בכ"ג, והפירוש מה דדן אחרים דיני ממונות צ"ל בכ"ג, ומביא ראיה מהא דאין מושיבין כ"ג בעבור שנה שאין כבודו לישב בשבעה פירוש שבשבעה יכריעוהו ארבעה ואין זה כבודו שיתבטל דעתו מארבעה ב"א, לכן כש"כ בדיני ממונות שאינו דן בשלשה דשנים יכריעוהו נגד דעתו, רק בסנהדרין של כ"ג אם רוב סנהדרין יכריעו אין זה נגד כבודו אבל

לדון אותו בממונו ודאי דבשלשה סגי, לכן כתב רבינו שבסנהדרין מושיבין כהן גדול בב"ד של כ"ג ודוק:

אבל מושיבין כהן גדול כו'.

נ"ב ירושלמי ריש סנהדרין מכאן לסנהדרין כו' את כהן הראש כו'.

הלכה ו

כשם שב"ד מנוקין בצדק כך צריכין להיות מנוקים מכל מומי הגוף:

בגמרא מפיק לה מקראי, ונראה דונשאו אתך בדומין לך קאי גם על מומין וכן משמע בתוספות דהשתא דכתיב ומום אין בך דרשינן לזה גם ונשאו אתך. ולפ"ז הא אמרינן בסוטה שהיה קולו כנער, א"ל א"כ עשיתו למשה בע"מ, ופרש"י דקולו עבה פסול לשיר ומשה לוי היה, א"כ מי שקולו עבה אינו בסנהדרין דואתך בדומין לך גם על זה קאי, ומכש"כ נשיא שהוא תחת משה רבינו כמש"כ פרק א' ה"ג ודאי פסול אם קולו עבה. ולפ"ז מובן דברי ר' חייא לר"ש ברבי אלמלא לוי אתה פסול לדוכן דעבי קליך [מגילה כד] דהיו מסופקים מי יהיה נשיא אם ר"ג הבכור או ר"ש דממלא מקומו וכדאיתא בכתובות ק"ג, וא"ל דהוא פסול לדוכן וא"כ פסול לנשיאות, ולא כוון ר"ח לקנתר לר"ש ברבי דהיה רבו והוי קאים מקמיה כמש"כ פ"ק דקדושין יעו"ש ודוק:

והנה בירושלמי פרק בן סו"מ כשם שאתה דורש באביו ואמו כך אתה דורש בזקני ב"ד שנאמר ויצאו פרט לחגרים כו' וידינו לא שפכו פרט לגדמים כו' כשם שב"ד כו'. ולפ"ז א"ש דידעינן דסנהדרין צריך שיהא בעיר שמודדין לה ומסולק קושיית תוספות בסנהדרין (דף י"ד) דאימור אתיא בזקני השוק, דב"ד שאינן סנהדרין אין צריך להיות נקי ממום, ודוק

הלכה ז

ודבורן ומשאן בנחת עם הבריות: נ"ב סוף יומא פרק יוה"כ.

ולא שם רע ויהא פרקן נאה. תענית ט"ז.

בעלי עין טובה. ירושלמי סוף פ"ק.

ובורחין מכל מיני העול כצ"ל:

ובלח"מ, כאותה דגרסינן בירושלמי.

נ"ב ליתא והסמ"ג לקח מדברי רבינו:

הלכה ט

ב"ד של ג' כו' עד שתהיה אמו מישראל כו' משא"כ בסנהדרין:

דאף עפ"י שאמו מישראל והוא מן המשיאין לכהונה דקיי"ל כראב"י, מ"מ הא

בירושלמי חגיגה מבואר דממנין לדברים יחידים ובלבד שיהיה ראוי לכל הדברים, א"כ כיון דלחליצה דכתיב בישראל צ"ל אביו ואמו מישראל וא"כ אינו ראוי לכל הדברים לכן אין סומכין ולכן אינו מן סנהדרין דבעינן סמוכין וזה פשוט, הגם דמה דפוסל סומא באחד מעיניו לסמיכה הוא מטעם שאינו ראוי לדיני נפשות מידי דבעינן לזה סמוכין, אבל לחליצה לא בעי סמיכה ומנ"ל דבעי שיהיה ראוי לחליצה, אבל פשטיות הירושלמי שם מורה דבעי שיהיה ראוי להתרת נדרים ולאיסור והיתר אף ע"ג דלזה לא בעי סמוכים ודוק. ולפ"ז הא דאמר הכל כשרין לדון ד"מ ואין הכל כשרין לדון ד"נ הוא על ממזר וגר שאמו מישראל שלדיני נפשות פסול כיון דליכא ביה סמיכה, וכן פירש בפהמ"ש שבאמו מישראל מייר. אולם לפ"ז גם דיני קנסות ליכא בגר שאמו מישראל, וזה לא מחוור דכולהו דיני ממונות במשנתנו מיירי בדיני קנסות וכמו דמוקי הך דבג' ובדרישה וחקירה, וצ"ל דרבא דמוקי במשנתנו בדיני קנסות אזיל לטעמיה דגר דן את גר חבירו, אבל פשט דברי רבינו לא משמע כן ודוק:

הלכה י

מותר לאחד לדון מן התורה כו':

אם תעיין היטב בפרק ה' מוכח משם דסבר דמן התורה בעי יחיד סמוך בדיני ממונות רק מדבריהם בעינן שלשה ולכן שנים שדנו אין דיניהן דין אף בדעבד דכן תקנו חכמים, משום דבחו"ל דליכא סמוכים ורק דייני משום דשליחותייהו דארץ ישראל עבדי וכשמועה דהחובל וסוף גיטין, א"כ בתרי דלא עבדי כדין בטלה שליחותייהו ולכן אף בדיעבד לא הוי דין, ולכך לא אמר דר' אבהו איכא בינייהו דאמר שנים שדנו אין דיניהם דין דכו"ע סבר כוותיה רק דשמואל לא יתכן אליבא דרבא, ואזיל בשיטת רבינו חננאל בפירושו שפירש כן דבר תורה חד נמי כשר פירוש חד סמוך אלא משום יושבי קרנות, פירוש יושבי קצות או קצוצי פאה בלשון המקרא היינו יושבי ארצות רחוקות מארץ ישראל דשם ליכא סמוכים ורק משום דשליחותייהו עבדי, ולכן רק בשלשה דאיכא חד דגמיר נתנו רשות לדון, אבל משום ארץ ישראל דחד סמוך מן התורה כשר לא אמרו רבנן דיהא סגי בשלשה הדיוטות, רק משום דבחו"ל דשם ליכא סמוכין הוצרכו ליתן רשות לשלשה הדיוטים לכן גם בארץ ישראל לא פליג ואמרו דדיני ממונות אותן שרשות לדון בחו"ל רשאים גם בארץ ישראל לדון בהדיוטים ודוק. ולשון הגמ' כ"ש דנפישי יושבי קרנות נראה דגירסא אחרת היתה להם ואכמ"ל:

פרק ג

הלכה ח

אמרו חכמים שמא תאמר כו':

נ"ב ספרי דברים י"ז:

פרק ד

הלכה ו

אפילו היו כו' והנסמך ח"ל אין סומכין כו':

נ"ב וע"מ לחזור ממנין, ירושלמי פרק ג' דבכורים הלכה ג' עיין שם:

וכל ארץ ישראל שהחזיקו בה עולי מצרים ראויה לסמיכה:

פירוש אף ע"ג שלא החזיקו עולי בבל ושם בטלה קדושת הארץ בבית שני אעפ"י כן ראויה לסמיכה, וטעמו דחזינא לענין שישגו רוב הקהל בהוראה עפ"י ב"ד דאמרו בהוריות דף ג' הלכו אחרי רוב יושבי ארץ ישראל ע"ז אמר ר"ל בירושלמי להוראה הלכו אחר ישיבת ארץ ישראל ואח"ז אמר ריב"ל להוראה הלכו מלבוא חמת עד נחל מצרים, וזהו דקמ"ל דרק הני דכבשו עולי מצרים ואעפ"י שבטלה קדושתן דמאמנון עד נחל מצרים לא כבשו עולי בבל כמבואר בהלכות תרומות פרק א', חזינא דסמיכת ב"ד לא תליא רק במה שכבשו עולי מצרים ומשו"ה לענין קרבן ג"כ תלוי בהן ויעוין לקמן הי"א ודוק:

הלכה יב

ב"ד שנסמכו בא"י ויצאו חו"ל כו':

נ"ב כן מפורש בפרק החובל דף פ"ד והא אמר רבא אין מועד בבבל כו' דאתו רבנן דהתם וייעדוה הכא יעו"ש:

הלכה יד

הנה מתבאר מדברי רבינו, דסמיכה הוא להקרא סמוך ובכלל אלהים לדון דיני קנסות, ונקיטת רשות וסמיכה בא"י להיות דיין לכוף לדין לחודא, וא"כ אין זה שייך למה דאמרו אין סמיכה בחו"ל, דזה מהלכות סמיכה, דע"ז לא מועיל נקיטת רשות מר"ג, ודברי הלח"מ אינם צודקים:

הריב"ש בסימן רע"א כתב, וכי תימא אין צריך ליטול רשות מריש גלותא עצמו אלא כיון שנטל אחד רשות מר"ג יכול לסמוך לאחר וכו' כדאמרינן התם דרבה בר בר חנה כי הוה מינצי בהדי דבי ר"ג כו', הא ליתא דהא בגמרא משמע דרשותא דקאמר רבה בר בר

חנה נטלו מרבי עצמו דאמרינן התם כו' בן אחותי כו' דאלמא מרבי גופיה נקיט רשותא כו' עכ"ד, וגירסא מוטעת נזדמנה לו, דהגירסא שלפנינו רבה בר רב הונא כי הוי מינצי בהדי דבי ר"ג כו' והיא הנכונה, וכן לשון אבא מרי רגיל בפיו [גיטין ל"ה וכ"ט] וכן גרסי התוספות כגריסתנו יעו"ש, וכן הסדר כדאמר סוף במה אשה כי הא דרב הונא מבי רב ורב מר' חייא ור"ח מבי רבי יעו"ש, וכן האמת, ובזה נסתרו דבריו שם יעו"ש ותבין:

פרק ה

הלכה ב

אבל נחש שהמית אחד הורג אותו.

פירש טעמו בפי' המשנה ז"ל ורע"ק סובר דנחש כו' יחיד והטעם היות דיני נפשות בעשרים ושלשה עוד יתבאר בעה"י והלכה כרע"ק עכ"ל כונתו דמה דדנ"פ בעי כ"ג הוא משום ושפטו העדה והצילו העדה עדה שופטת ועדה מצלת והנחש הרי חשבו רחמנא למסית כדאמר הרבה טענות הי"ל לנחש ובמסית ליתא להצילו אף דמסית בכ"ג היינו משום דבן אדם הוי ואימור אינו מסית כלל אבל נחש ביחיד דכתיב והוא ישופך ראש ודו"ק.

הלכה יח

יחיד שהוא מומחה לרבים כו' אין ההודאה בפניו הודאה בב"ד:

יעויין תומים דפירש משום דיכול לכפור בו ואינו אלא עד אחד ובפני שני דיינים מומחים אינו יכול לכפור בו. ולפ"ז יש לקיים דברי רז"ה במאור במקצת בהך דההוא דא"ל לחבריה אל תפרעני אלא באפי תרי דתנו הלכתא וכו' אתא לקמיה דר"נ כו' דהא אנא ורב ששת כו', דמה דהודה בפניו ורב נחמן הוי דן יחידי כמו דאמר כגון אנא דן דיני ממונות ביחידי והיה יכול לכפור בפניו ולא היה רק עד אחד, ויעוין במאור דקאי לשיטת הרי"ף ומטעם אחר ואכמ"ל ודוק:

פרק ז

הלכה ה

וה"ה במי שלא וכו' אשבע לך שבועה אם קנו מידו כו':

ולא הוי קנין דברים, כיון שהוא על מעשה שעבר והוי כמודה שמה שאומר שקר הוא אם לא ישבע, וכמו דאתפסיה זכוותיה, אבל במתחייב להיות שו"ח על שטרות, אם יהיה ברשותו הלא חייב בתשלומין אף אם לא יתחייב כשו"ח, רק שאם האמת יהיה שיגנב

ויאבד, הלא אז יהיה באמת פטור ויכול לשבע, רק שיתחייב לשבע א"כ הוי קנין דברים דעל מה שעתיד להיות לא שייך רק דמחייב עצמו לשבע כפי האמת שיהיה ואז הוי קנין דברים כמש"כ הש"ך סימן ס"ו ס"ק קכ"ח עי"ש ודוק:

פרק ח

הלכה א

עד שיטו הטייה גדולה ויוסיפו המחייבין שנים כו':

מסתפקנא בהא דלחייב בעי שיהיו שנים מחייבין יותר מהמזכין, איך הדין בעדים שבאו להזים העדים המעידין, וי"ב אומרים דהוי הזמה וי"א אומרים דלא הוי הזמה, מי נימא דלא מחייבי העדים המוזמין מיתה דבזה כתיב לא תהיה אחרי רבים לרעות, אבל א"כ יהא רעה לגבי הבעל דבר שהעידו עליו כיון שעדיו לא הוזמו יהרג הוא, וצריך לחקור בזה מי הוי כמו הכחשה דמיפטרי שניהם ויעוין בתוספות דף ג' ד"ה מוקי לה שהעירוני לזה, והוה"ד איפכא אם י"ב אומרים דלא הוי הזמה וי"א אומרים דהוי כהזמה, מי מיפטר הבע"ד שהעידו עליו, או דילמא כיון דכבר נגמר דינו ולקטלא קאי תו לא משגחינן רק על הגמר דין שצריכין לגמור וזה רק על העדים שע"י הזמה מיקטלי, ולא על הבע"ד שהעידו עליו ובכ"ז צ"ע:

פרק ט

הלכה א

סנהדרי [גדולה] שפתחו כולם בדנ"פ כו':

כן הגירסא בדפוס ווינציא וכן היה לפני המגדול עוז והלח"מ, וזה ברור דטעמא משום דליכא כאן הלנת דין דתו לא חזו ליה טעמא לזכות כיון שאין בהן מתנגד לסברתם, אבל האם בזה נפטר הלא צריך לקיים ובערת הרע מקרבך, וצריך לדונו בב"ד אחר, דבמה נפסלו העדים במה שהעידו לפניהם ודרשו וחקרו הלא כבר נחקרה עדותן בב"ד ויכולים הב"ד השני לדון ע"פ קבלת עדות של ב"ד שראו לחובה, ואם יזכוהו הב"ד האחר ילכו לב"ד הגדול, וע"כ דעל ב"ד הגדול קאי, וכיון שחייבו תו אין אדם יכול לדון אחריהם וכמו שפסק רבינו לקמן הלכה ג' שאחר רוב שלהן דנין ואין מביטין על ב"ד אחר ותו אין לדון עליו ואי אפשר להלין את דינו ומיפטר וז"ב ודוק:

הלכה ב

סנהדרי קטנה שנחלקו בד"נ כו' ונמצא[ו] אחר התוספות עשרים וארבעה חוץ מזה המסתפק אמרו שנים עשר זכאי ושנים עשר חייב ה"ז זכאי:

יצא כן לרבינו, דאם נימא דבמחצה על מחצה אינו זכאי, א"כ איך עושין ב"ד שקול לכתחילה הא בעי ב"ד שיהא מבורר וכאן תקנת דאיכא הטייה לרעה ע"פ שנים, הא לא משכחת הטייה לטובה ע"פ אחד, וע"כ דבמחצה ע"מ זכאי, וזה נאות לרבינו ועיין לח"מ. ומש"כ עוד. אחד עשר אומרים זכאי ושלשה עשר אומרים חייב כו' שהרי המחייבין רבו בשנים פשוט הוא. אולם מש"כ עוד אמרו שנים עשר זכאי ושנים עשר חייב ואחד אומר איני יודע מוסיפין שנים אחרים כו' ע"כ מיירי כשמתחלה היו י"ב אומרים חייב וי"א זכאי והוסיפו שנים כו', א"כ אינו מובן מה שאומר עד שירבו המזכין כו' הא אפילו בשוין המזכין עם המחייבין ג"כ סגי ועיין לח"מ, וכן מה שאומר היו אלו כנגד אלו ואחד אומר איני יודע כו' הרי המוסיפין אינם רק שנים, וא"כ איך שוים המחייבים והמזכים ואחד מן הנוספין אומר איני יודע ועיין לח"מ בשם הר"מ מפאדווא בדרך השני:

אבל ברור דט"ס נפל בדברי רבינו וצ"ל כך. אמרו [אחד] עשר זכאי ושנים עשר חייב ואחד אומר איני יודע מוסיפין כו', והפירוש שהרי נשארו ארבעה ועשרים חוץ מן המסתפק הראשון, ומהן אמר אחד א"י ואין שנים לרעה מוסיפין שנים אחרים כו' עד שירבו המזכין אחד, משום דהואיל שמן הנוספים הראשונים אמר אחד מהן איני יודע נשארו שלשה ועשרים ושוב כי מוסיפין הוה כ"ה וכי נחלקין מוסיפין עוד הוי כ"ז וכ"ט כו' מספר אחד, ואי אפשר שיהא מספר שוה המחייבין להמזכין עד שיאמר אחד מהנוספין איני יודע ובזה אין פוטרין אותו במחצה ע"מ מחייבין ומזכין כיון שמתחלה לא עשו ב"ד שקול, ונחתו על דעת שיהיה ב"ד נוטה אחרי שהוסיפו שנים אח"ז ופשוט. ומש"כ עוד, היו אלו כנגד אלו ואחד אומר איני יודע [פירוש שהוסיפו שנים וזיכה אחד ואחד אמר איני יודע] או שהיו המחייבין יתר אחד בלבד [פירוש שנחלקו השנים הנוספים זה אמר זכאי וזה חייב] ואתיין דברי רבינו עתה מפורשים ומבוארים באר היטב. והראב"ד בהשגות סובר שפיר דכי איכא י"ב מזכין וי"ב מחייבין יוסיפו הדיינים ואין פוטרין אותו. ואי קשיא איך עושים ב"ד שקול הא ליכא הטיה עפ"י עד אחד, משכחת לה עפ"י האחד שיאמר איני יודע מהנוספין ודוק:

וכיון שזכינו לזה א"ש מה שנחלקו רבינו והראב"ד לפרק ח' גבי דיני ממונות, דב"ד של שלשה שאמר אחד איני יודע יוסיפו הדיינים שנים, דלפ"ז קשה איך עושים ב"ד שקול הא ליכא הכרעה כלל ובעי ב"ד נוטה, ואם יחלקו השנים הנוספים אפילו כי תימא

דמוקמינן ליה אחזקתיה והמוציא מחבירו עה"ר, בכ"ז אינו דין פסוק דספיקא הוי, ואינו דומה להך דאמר רבינו בדיני נפשות, אמרו שנים עשר זכאי ושנים עשר חייב הר"ז זכאי דתמן והצילו העדה כתיב וכי פטרוהו וראו שטעו בדבר שאין הצדוקים מודים בו אין מחזירין אותו, משא"כ גבי ממון, דאין זה גמ"ד רק ספיקא הוי, וצריך לומר דהך שאומר איני יודע הוא מן הנושאים ונותנים בדבר והן חמשה והוי ב"ד נוטה כמו שפסק רבינו, דהוא בכלל המנין שאף ע"ג שאמר קודם איני יודע בכ"ז במשא ומתן זה יכול לזכות או לחוב בהסכם דעתו. וע"ז השיב הראב"ד, דמגמרא דילן משמע כו' ואם לא חזר אחד מהן יעמוד הממון במקומו ואין מגיעין לעולם עד שבעים ואחד. האומנם דבתוספתא משמע דבעי גמר דין ואין גמר דין רק ברוב לא בספק ומ"מ דוקא עד שבעים ואחד וכפסק רבינו, אבל דלא מקשה על רבינו, דמוכח דהאחד שאומר איני יודע מן המנין כלל, דבתוספתא תניא, אחד אומר זכאי ואחד אומר איני יודע [מן הנוספים] יוסיפו כו' לפי שלא הוסיפו אלא אחד, ואם לשיטת רבינו דהוא מן המנין, מלבד שאינו מדוייק אמרו שלא הוסיפו אלא אחד הא מן המנין הוא, עוד קשה, שאם מיירי ששנים אומרים זכאי ואחד מן הנוספים מחייב והראשון שאמר א"י קאי במקומו, והשני מהנוספין אומר איני יודע בלא זה טעמא משום שאין כאן רוב ששנים אומרים אין אנו יודעים והשלישי חייב, ואם מיירי ששלשתן מזכים או מחייבים והאחד אומר להיפוך, א"כ סבר רבינו דטוב הדבר וגומרים דינו, והתוספתא להיפוך א"כ מסקנת הראב"ד, אף ע"ג דליכא ב"ד נוטה שמי שאומר איני יודע אינו מן המנין בכ"ז עושים ב"ד שקול וכמו שהשיג תמן גבי דיני נפשות, וגדולה משום, דתמן מצינו לומר דהוי ב"ד נוטה לטובה אם יאמר אחד איני יודע, וכאן מבואר דס"ל דאם אחד מהנוספין אומר א"י לפי שלא הוסיפו אלא אחד מוסיפין עוד דייניין, נמצא דשיטת רבינו תליא בשיטתו גבי דיני נפשות דאין עושין ב"ד שקול ודוק:

ולפי דעת רשב"א דפירש דהאחד האומר איני יודע אינו מן המנין ואפילו שנים הראשונים מזכים השלישי שא"י לאו ממנינא הוי, ומהנוספים האחד מחייב והשני איני יודע סלק אלו שאינם יודעים ויגמר הדין בשנים מזכים ואחד מחייב, הא אילו אמרו הנוספים חייב או זכאי, או אם הראשונים נחלקו זה ומזכה וזה מחייב אם יחלקו השנים הוי ב"ד שקול והא אין עושין ב"ד שקול, תריץ, הנ"מ בתחלה שאם יאמר אחד איני יודע אין כאן ב"ד וצריך להוסיף ואם יחלקו יהיה ב"ד שקול, אבל כאן אינו צריך רק שלשה והרביעי יאמר איני יודע ג"כ מהני דהא מעיקרא אדעתא דתלתא יתבו, ומדוייק הירושלמי סוף פרק היו בודקין למה מוסיפין דיינים, פירוש הא הוי ב"ד שקול ולא

משכחת הטייה עפ"י אחד, שאם שנים הראשונים מזכין ואחד מן האחרונים ליגמר הדין בשלשה, פירוש דאם האחד מהאחרונים מחייב ליגמר הדין בשלשה ודוק. ובאמת הבקי בירושלמי יכיר כי נשמט מהירושלמי דקאי על ברייתא דתניא אם אחד מהנוספין אומר איני יודע יוסיפו עוד, ופריך אמאי לוסיף שאם הראשונים מזכים וא' מהאחרונים נושא ונותן או לזכות או לחובה ליגמר הדין בשלשה ומשני ר' לא, כיון שנראה כו', וזה מובן לכל בקי ורגיל בירושלמי כי נשמטה פה ברייתא דמתחלת תני כו' והגמרא פריך למה כו' ור' לא משני כמש"כ, ורבינו פסק כר' לא, ומש"ה בעי שיהיו או שלשתן מזכין ואחד מחייב דנגמר הדין עפ"י ארבעה, אף עפ"י שאחד מן הנוספים אומר איני יודע, הא הם מכל מקום לא נחתו רק אדעתא דארבעה או ארבעה בדיעה אחת, והתוספתא לא קאי רק אם הראשון שאומר איני יודע בדוכתיה קאי והאחד מהנוספים ג"כ אומר איני יודע, והירושלמי קאי על הך תוספתא ונשמטה מן הירושלמי, וא"כ אין כאן מחלוקת כלל בירושלמי רק קושיא ותירוץ, ואם שלשתן מזכים ושנים אומרים א"י מוסיפין עוד כהלח"מ, וכל בקי בסגנון לשון ירושלמי יודה כי זה האמת, וברוך יודע האמת:

וראינו בכל דברי הראב"ד והאחרונים שפירשו הך לעולם מוסיפין דיינים עד שיגמר הדין, היינו כגון שנחלקו ואחד אמר איני יודע כו' דבזה צריך להוסיף דיינים, אבל פשט התוספתא מורה שהוא ענין אחר, דאיתא בספרי על פסוק טרחכם ומשאכם, ראה שחבירו נוצח בדין אמר יש לי עדים להביא יש לי ראיה כו' מוסיף אני עליכם דיינים, והוציאו מזה הקדמונים ובראשם רמב"ן ה"ב דיכול דיינים וזה כוונת הברייתא לעולם מוסיפין דיינין, פירוש אם ירצה הבע"ד להוסיף דיינים יכול עד שיגמר הדין ואין בעלי דינין [כצ"ל ובתוספתא שלפנינו כתוב העדים והוא ט"ס שמשנחקרה עדותן אין יכולים לחזור] יכולים לחזור עד שיגמר הדין, וכן כתב הרי"ף בתשובה דעד גמר דין יכולים לחזור בהן עיין בנמוק"י, ואף ע"פ שהנמוק"י כתב דכיון שטענו אין יכולים לחזור עיין בתומים סימן י"ג באורך, לעולם מביא עדותיו לב"ד עד שיגמר הדין כו'. הנה המעיין יראה כי אין כוונת התוספתא על הוספת דיינים בשאחד אומר איני יודע ואין ב"ד שקול, רק על הוספת הבע"ד שרוצה להוסיף עוד דיינים. ות"ל מצאתי להגר"א שפירש כן התוספתא בסימן ג' יעו"ש ודוק:

ובזה יתפרש לן ירושלמי סתום פרק זה בורר הלכה י"א, כל זמן שהוא מביא ראיה סותר הדין א"ר אושעיא תמן שאלו דנין כנגד אלו אפשר להן להוסיף, אבל הכא אי אפשר להוסיף, רי"ח ור"ל ת"מ אפילו הכא אפשר להן להוסיף כצ"ל, ופירושו דכיון דהבע"ד יכול להוסיף עד שיגמר הדין כדתניא בתוספתא ומייתי לה בירושלמי בה"ג, פליגי הכא

שכבר נגמר הדין וחייבו לראובן ומצא אח"כ ראיה לסתור פסק דינם אם הוה כמו שלא נגמר הדין ויכול להוסיף עוד דיינים, דמצי לומר דאתי לאחזוקי דבורייהו הקודם, או חיישינן ללעז כמו דאמרינן בבלי דף ח' גבי מוציא ש"ר דאמרי שהדיינים אינם יודעים וטעו בגמר דינם ולכך מוסיפין עתה דייני בקיאי, וזה שאמר ר' אושעיא תמן היינו קודם שנגמר הדין [שדנין אלו כנגד אלו] והיינו שנושאין ונותנין בדבר אם לזכות או לחייב, אפשר להן [היינו הבע"ד] להוסיף דיינים, אבל הכא אי אפשר להן להוסיף שהרי כבר נגמר דין וא"כ חוששין ללעז וכמש"כ [ועיין תוס' שם דף ח' סד"ה מוציא ש"ר ול"ד ליוסיפו הדיינין ודוק] ור"י ור"ל סברי אף הכא אפשר להן להוסיף ולא חיישי ללעז כיון שגם הם יושבים בדין וידעו הכל שמצא זכות או ראיה, אבל לחזור בהן אינו רשאי דבזה ודאי איכא לעז דיאמרו שהן פסולים וכיו"ב ודוק:

ודע הא דמוסיפין שנים היינו משום שכבר נשאו ונתנו כל חד וחד ואמרו דעתם זה לזכות וזה לחובה ועכשיו צריך להוסיף ולישא וליתן מחדש עם כל חד, א"כ צריך שיהא שני דיינים חדשים דכל דיין מעמיק במשאו ומתנו מחדש, דיודע שיש שנים נגדו שהוא רק אחד, אבל אם לא יוסיפו רק אחד א"כ כל דיין אינו חושש ומוקים רצונו כפי שהיה בדעתו קודם, דכל חד סובר הרי אין כאן פנים חדשות לעיין בדברי רק אחד וגם לי לבב כמוהו, וזה טעם פשוט. לכן אמרו אין מוסיפין אלא שנים, משום דבעי שיהא המשא ומתן מחדש ולא יפול חלילה רפיון ועצלות אצל הדיינים לסמוך על עיונם הקודם במושב הראשון דלכל חד נגד טעם דיליה יש כאן שנים נגד אחד, ופשוט מאוד ולא ניתן לכתוב רק מפני שנבוכו בזה המחברים, ועיין בחידושי רבינו יונה. וראה בעיטור שכתב דמוסיפין שנים היינו זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד כדי שיהפכו בזכותו ונכון הדבר. ודוק בכל מה שהעליתי בזה בס"ד:

(**ואלו**) [**ואם**] **לא ראה גדול שבדיינים אומר נזדקן הדין**:

פירוש כיון דאיכא רובא לחייבו ותו כי אמרי כן הוי רוב גמור ומהיום ואילך אם יעבור אדם על זה הדין הלא יחייבו אותו כל הב"ד כיון שנחלקו הסנהדרין ורובם אמרו שזה עבירה שנסקלין עליה, ורק בזה הדין מיפטר דבעי שנים לרעות, ואף אם מחולקין על חקירות העדים ג"כ הוי רוב לכל התורה, לכן אומרין נזדקן הדין. משא"כ בדיני ממונות באופן כזה הלא חייב, רק באופן שמחצה ע"מ ואין כאן רוב אין אומרין נזדקן הדין שהדבר באמת ספק והמוציא וכו', וכש"כ בדנ"פ בבא שניה ל"ה אומרים זכאי ול"ה אומרים חייב ואחד אומר א"י דפטור אין אומרים נזדקן הדין, וזה פירוש הגמרא קש דינא איפכא מבע"ל, דבדיני נפשות משכחת שאחד יכריע לרוב המחייבין ואפ"ה מיפטר,

ודלא כפרש"י, ובירושלמי אמר לא ראה ר"ל אומר חייב כו'. הדין מעומעם, הרי דלא כפרש"י ודוק:

פרק י

הלכה א

מפי השמועה למדו וכו':

נ"ב תוספתא פרק ג':

הלכה ב

ובכלל לאו זה וכו' שנאמר לא תענה על ריב וכו':

נ"ב כן מפרש המכילתא, אזהרה לדיין שלא יטה אלא לכף זכות עיי"ש, מראה הפנים פ"ד ה"ז, ועיין ירושלמי שם לא תענה אפילו אחרי מאה, ובמראה"פ שלא תנטה אחרי דבריהם של מאה אפילו עי"ש ודוק:

פרק יא

הלכה ד

אחד דיני נפשות ואחד דיני מלקיות ואחד דיני גלות הדינים האלו שוין בהן:

היינו הדינים שבין ד"מ לדנ"פ שחשבן בהלכה א', אלא שהמלקות בשלשה [בהא שוה דיני מלקות לדין ממון דבשלשה] ואין אחד מהן בשור הנסקל חוץ מדבר אחד שדינו בכ"ג. ומקור הדברים מסוגיא מפורשת בפרק אחד ד"מ, שמנו בכל הדברים שבין ד"מ לדנ"פ שוה ד"נ למלקות ולגלות שבכולן הדין כן רק שבדנ"פ כ"ג ודיני מלקות בג', אבל שור הנסקל בכ"ז הוא שוה לד"מ, רק שבזה שוה לד"נ שמיתתו בכ"ג. ודבר זה מתבאר היטב בדף ל"ג חייבי גלות מנין אתיא רוצח כו' חייבי מלקיות מנין אתיא רשע רשע, ומפורש כן בתוספתא דילן [והגמרא מייתי לה בקוצר] ובשור הנסקל מפורש בדף ל"ו, וכולן אין נוהגין בשור הנסקל חוץ מכ"ג עי"ש, ועיין בכס"מ, ובלח"מ דברים זרים אשר בטח לא יצא מפיו הקדוש. ועיקר קרא דושפטו העדה והצילו העדה בגלות להעיר מקלט משתעי קרא בפרשה מסעי יעו"ש, ואין להאריך:

הלכה ה

המסית אין דינ[י]ו כשאר דיני נפשות:

בתוספתא פ"י חשיב מילי טובא דדינו כדיני ממונות שגומרין אף בלילה ומטין ע"פ אחד בין לזכות בין לחובה דלא הוי רק כד"מ יעו"ש. ובזה א"ש לשון הגמרא [והוא

בתוספתא שם] דפ פ' ושאר חייבי מיתות כו' אין ממיתין אותן אלא עפ"י עדה ועדים והתראה, דפירושו, דבירושלמי ריש סנהדרין אמר חזקיה, אמרה תורה הרוג עפ"י עדים הרוג עפ"י מטים, מה עדים שנים אף מטים שנים, וזהו כוונת הגמרא דמסית סגי אם הרוב הוא באחד לחיוב מחייבין אבל בשאר חייבי מיתות ממיתין אותו עפ"י עדה דוקא שיהיו מטים לחיוב כמו עדים היינו בשנים מחייבין יותר ממנין המזכים וזה עדה דומיא דעדים, ועיין תוספות דף ח' בזה ודוק:

והנה בגמרא דף ל"ג אמר רב שימי בר אשי וחילופא למסית דכתיב לא תחמול כו' רב כהנא מתני מכי הרג תהרגנו, וכן הוא בספרי כרב כהנא. ונראה דפליגי בהא דמבואר בתוספתא על פותחין אותן לזכות ואין פותחין לחובה חוץ מן המסית, ר' יהושע בן קרחה אומר אף המדיח, וזה דלרב כהנא דיליף מהרג תהרגנו יליף גם על מדיח שמיתתו בסקילה דנביא שהדיח ג"כ מיתתו בסקילה כמסית דהדיוט וחדא מיתה לו לרבנן דפליגי על ר' שמעון לקמן סוף פ' הנחנקין. ואמנם קרא דלא תחמול עליו לא שייך על נביא שהדיח, משום דעיקר הסברא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וכמו דאמר בדף כ"ט ועל זה קאי קרא דלא תחמול ועיין תוספות שם, וזה לא שייך בנביא שמתנבא בשם השי"ת או שנותן כבודו לאחר, ועליו לא קאי קרא דלא תחמול שאיזה חמלה שייך עליו וזה כתנא קמא, אבל קרא דהרג תהרגנו כי בקש להדיחך שייך גם במדיח, ומדברי רבינו בפ"ה דהלכות עו"ג מורה דמדיח דינו כמסית לכל דבר ודוק:

הלכה ז

דיני ממונות כו', **האב ובנו כו'**:

נ"ב עיין ירושלמי פ"ק ה"א וצ"ע דשם איתא ר' יוחנן אזיל מידון קומי ר"ח רבה איתוב גביה חד תלמיד ולא כן תני האב ובנו הרב ותלמידו כו' נמנין אחד, תלמיד חבר היה יעו"ש וזה כפי גירסת הראב"ד וצ"ע:

פרק יב

הלכה ג

ואם לא מצאו לו זכות אוסרין אותו כו':

נ"ב פרק הנשרפין ע"ח חבישה מנ"ל יליף ממקושש כו':

ויראה לי שיהיה רחוק כמו ששה מילין כו':

יעוין בחידושי רבינו יונה, וסמך לזה ע"פ מה שפירשו הא דאמר בסוף פרק אלו עוברין עתיד הקב"ה להוסיף על ירושלים עד שיהא הסוס רץ ומציל, היינו שהסוס רץ ללמד

זכות להציל, וא"כ הוא לשיטת רבינו ששה מילין מהר הבית וכן יוסיף מכל צד על ירושלים ונמצא דהוי כמו מחנה ישראל תלתא פרסי על תלתא פרסי, וכן אמרו בב"ב (דף עה) וראמה וישבה תחתיה כו' תלתא פרסי הוה ודוק:

פרק יג

הלכה א

אמר בשלישית יש לי ללמד על עצמי זכות אם יש ממש כו':

בתוספתא שלפנינו, הגירסא פעם ראשונה ושניה ושלישית בין שיש ממש כו' בין שאין ממש כו' מחזירין אותו. וכפי הנראה דפליגי בפלוגתא דרבי ורשב"ג אם חזקה בתרי או חזקה בתלתא יעוין יבמות (דף סד) דחשיב הנך דקיי"ל כוותיה דרבי או כרשב"ג, ולגבי מכניסין אותו לכיפה סתם תנא כרבי דמי שלקה ושנה מכניסין אותו לכיפה לכן מפרש רב פפא אליבא דמשנתנו מפעם שניה ואילך ויעוין לקמן פרק י"ח בלח"מ דפירש שיטת רבינו משום דעבירות מחזיקות ולעולם כרשב"ג, וא"כ הכא היה לו לפסוק כהתוספתא דגם בפעם ג' אף ע"פ שאין ממש בדבריו מחזירין אותו ודוק:

הלכה ז

אבל שאר חייבי מיתות עד שיבואו עדיו הראשונים ויעידו שנגמר דינו ויהרגוהו בידם והוא שיעידו בב"ד של כ"ג:

הכס"מ כתב פשוט דאין הורגין אלא בב"ד של כ"ג. ולענ"ד יתכן דרבינו כוון דבר גדול בזה, וזה דרבינו אזיל בשיטת רב סעדיה גאון, דאע"פ דאין הנידון נהרג אלא בב"ד של כ"ג דבעי ושפטו העדה והצילו העדה בכ"ז אם קבלו עדותן ב"ד של ג' ואח"כ מוסרים מה ששמעו מפי העדים לחבריהם ב"ד של כ"ג, בזה לא הוי עד מפי עד, ודבריו הובאו בפירוש הרמב"ן לתורה בפסוק עפ"י שנים עדים או שלשה עדים יומת כו', וכן מראין דברי רש"י בסוף פ"ק דסנהדרין דפירש על סנהדרין יודעין בע' לשון שלא תהא שומעת מפי המתורגמן, כשבאין עדים לועזים בפניהם לא יצטרכו להעמיד מליצין בפניהן דהו"ל עד מפי עד, ואפ"ה פירש כל עיר שאין בה שנים לדבר ואחד לשמוע אין מושיבין בה סנהדרין דעל שבעים לשון קאי, הרי דבשלשה סגי לקבל עדות של דיני נפשות, לזה חידש רבינו דדוקא בכל מקום דהעדות אינו גמר דין, ולכן אמרו בריש פ' ראוהו ב"ד דחקירת עדים כתחלת דין, ורק דתהיה קבלת עדות סגי בשלשה, אבל כאן דהעדים מעידין דגברא נגמר דינו לקטלא ומחויב מיתה הוא ואין לב"ד לעיין בהדין עצמו מאומה רק בענין העדות, וזה הדין של הב"ד לקבל העדות, בזה גם קבלת העדות בעי שתהא

בפני ב"ד של כ"ג דהוי הקבלת עדות כגמר דין, וזה דייק רבינו והוא שיעידו בב"ד של כ"ג על העדות. וזה חידוש דין גדול לא פשוט:

אולם בעיקר דינו של רב סעדיה פליגי עליה הרמב"ן שם, גם רבותינו בתוספות מנחות (דף סה) כתבו א"נ התם לדיני ממונות והכא לד"נ ולא סגי בכ"ג דלכמה דברים צריך סנהדרי גדולה, הרי דסברי דבעינן שהמקבלים יהיו ראוים לדון ואי לאו הכי הוי עד מפי עד, בכ"ז בשיטת רבינו אפשר לפרש כן. ונעיין עוד בזה, בירושלמי פרק נערה שנתפתתה ה"ד הביא האב שני כתי עדים אחת אומרת עמנו הייתם במקום פלוני ואחת אומרת הבעל שכרן להעיד עדות שקר, פשיטא אותן שאמרו עמנו הייתם במקום פלוני נסקלין [פירוש אם הוזמו אחר כך מעידים אחרים] ואותן שאמרו הבעל שכרן להעיד עדות שקר לוקין ונותנין מאה סלע, אר"י ב"ב ולא ע"י אלו וע"י אלו לוקה ונותן מאה סלע אלא לוקין משום לא תענה ברעך עד שקר, והפירוש הפשוט, דאם באו העדים והזימו לאותן שאמרו לעדות שקר שכרן איך לוקין ומשלמין, הא הם לא יכלו לחייב את הבעל מלקות ותשלומין אם לא בצירוף העדים שהזימו את העדים שהביא הבעל, ונמצא דהן עדות אחת להזמה, והוי כג' מעידין על ג' שני חזקה שאין נענשין עד שיזומו כולן, כן הכא אין נענשין עד שיענשו כולם, וא"כ העדים המזימין עדי הבעל, הם אינן לוקין ומשלמין מפני שנהרגין ומיתה לזה ותשלומין לזה סבר דפטור, ודלא כרב יוסף בפ"ק דסנהדרין דף ט', ותו אין העדים שהעידו שהבעל שכרן להעיד שקר ג"כ אין לוקין ומשלמין כמו דקיי"ל בתוספתא דסנהדרין דאין העדים נענשין עד שיענשו שניהן ואין לוקין עד שילקו שניהן, והוא פשוט:

איברא צע"ק, דהרמב"ן בחידושי מכות הקשה איך אמר בתלמודין פ"ק דסנהדרין, הביא הבעל עדים שזינתה והביא האב עדים והזימום, עדי הבעל נהרגין ואין משלמין ממון, וא"כ איך מקיימין בהם כשאר זמם במקצת, ותירץ דהתם כיון דרחמנא אמר קם ליה בדר"מ כמאן דמקיים כולא מלתא ורחמנא הוא דפטריה כדפטריה נמי כולהו מזיקין, יעו"ש, הרי דמה דמענישין אותו בחמורה הוי כמאן דאתקיים ביה כולא מלתא, כן הכא מה שעדים אלו שהעידו שזינתה נהרגין הוי כמאן דאתקיים בהו כולא מלתא דעונש, וא"כ חברייהו שהעידו שהבעל שכר עדיו לשקר ילקו וישלמו דהא מתקיים הזמה בכולהו. אך עיין ברמב"ן שם שגם הוא לא תקע בזה מסמרות. ולהקשות בלא זה דאמאי מפסדת כתובתה הא ע"ז אין העדות עדות שאתה יכול להזימה, דהא לא ישלמו ממון משום קם ליה בדר"מ זה לאו מידי, דהא ההפסד כתובה הוא רק תולדה מסיבת מה שנאסרת מלהיות לו אשה ע"י גרמא דילה ובאופן זה לא נתחייב לה למיתב לה כתובה,

ואף באשת כהן שנאנסה בעי בשילהי נדרים מי אית לה כתובה ומסיק דמצי אמרה אנא הוא דחזינא וגברא הוא דלא חזי, הא כל מקום שהוא בגרמא דילה שנאסרה מלהיות אשתו, בזה לא נתחייב לה למיתב לה כתובה, וכן בקטנה לשיטת רבינו דנאסרה בזנות מפסדת כתובה כמפורש פ"ב מסוטה. וכן מורין דברי רבנן בתוס' סטוה (דף כה) שנדחקו במתו בעליהן עד שלא שתו דאמאי לא נוטלת כתובה לבית הלל הא לרב הונא ורב יהודה ברי ושמא ברי עדיף, ולכאורה תמיה דהא הוי כמו איני יודע אם פרעתיך ור"נ ור"י ג"כ מודו בזה דחייב והוי להו להקשות לכולי עלמא, אם לא דסברי דעל דעת שתזנה תחתיו ברצון לא נתחייב מעיקרא, שלא נתחייב מעיקרא רק באופן שתהיה ראויה לו לאישות ותמסור לו לבדו כל אישותה מצדה ולא תזנה אחרי זרים ותאסר אליו, ולכן סברו דהוי איני יודע אם נתחייבתי, וזה ברור, ואם כן להפסיד כתובה אין זה בגדר עדות דנבעי ע"ז עדות שאתה יכול להזימה, רק כיון דנאסרה אליו תו מפסדת כתובה ממילא, והרמב"ן לא הוצרך לזה רק לפי מש"כ קודם בטעמא דאינן משלמין מה שהפסידוהו במתנות יעו"ש והבן:

עוד שם בירושלמי ר' בון ב"ח בעי קומי ר"ז, הביא האב עדים להזים עדי הבעל הוזמו עדי האב לוקין ונותנין מאה סלע בשלשה והן נסקלין בכ"ג, א"ל אילו לא הוזמו עדי האב לא נמצא הבעל לוקה ונותן מאה סלע בג' ועדים נסקלין בעשרים ושלשה, [פירוש ולכן גם אם הוזמו עדי האב ג"כ שני דיניהם הן ולוקין ונותנין מאה סלע בשלשה ונסקלין בכ"ג] סבר ר' זעירא שני דינים הן, ר' ירמיה בשם ר"א כולו דין אחד הוא, ואח"כ מייתי משנה דסנהדרין והמוציא ש"ר בשלשה דברי ר"מ וחכ"א בכ"ג, דחד מפרש בנערה מאורסה אבל מוציא ש"ר כו"ע סברי דשני דינים הן, וחד אמר דאם הביא האב להזים עדי הבעל בזה פליגי אם דין הבעל בכ"ג או בשלשה, ונתבונן דאיך נאמר דאם הוזמו עדי האב לוקין ונותנין מאה סלע בשלשה ואח"כ נסקלין בכ"ג, הא כיון שאם יוזמו אח"כ הרי אשתכח דעדותן שהעידו בב"ד של שלשה היה שקר והיו עדים פסולים שחייבו הם ממון ומלקות בשקר, ותו פסולים אח"ז לכל עדיות שבתורה אף לדיני נפשות, ואשתכח דבשעתא דאסהידו על העדים בב"ד של כ"ג הן עדים פסולים וא"כ לית בהו דין הזמה, ותו איך נסקלים אח"ז בב"ד של כ"ג הא המזימין לעדי האב אם יוזמו הלא לא יהרגו, דבשעה שהזימו לעדי האב בב"ד של כ"ג הוי פסולים דהעידו בשקר בב"ד של ג' [וכמו דאמר בסוגיא דמיפך והזמה ולא שייך כאן לפלוגתא דלמפרע נפסל או להבא, דלאותו דבר נפסל ודאי למפרע], זזה ראיה דאף ע"ג דדיני נפשות צריך ב"ד של כ"ג מ"מ קבלת עדות סגי בשלשה, וא"כ תו אין צריך שיעידו שנית בב"ד של כ"ג ואשתכח דנסקלין על

מה שהעידו בב"ד של שלשה מעיקרא, דלקבל את העדות סגי בשלשה:

אך מזה ראיה איפכא, דהא פרשנו לעיל דהעדים שהוזמו ונסקלין אין לוקין ומשלמין ממון דפטורים מטעם קם ליה בדר"מ אף ע"ג דהוי ממון לזה ונפשות לזה, וא"כ איך אמר בירושלמי הוזמו עדי האב לוקין ונותנין מאה סלע בשלשה והן נסקלין בעשרים ושלשה, הא המיתה פוטרתן מטעם קה ליה בדר"מ, וע"כ צ"ל כיון דהעידו להזים עדי האב בשלשה, תו לא יתקבל עדותן אחר זה בב"ד של כ"ג להזימן כמש"ב ולכן לוקין ומשלמין. אך אכתי לא מתיישבא אמאי לוקין ונותנין מאה סלע בשלשה הלא יכול לבוא להו חיוב מיתה באופן שיוזמו אח"ז בב"ד של כ"ג ע"י עדים אחרים והוי כחייבי מיתות שוגגין דפטורין מתשלומין ויש לחלק בזה. אך דא דחוק טובא לומר, דהא דאמר דמוציא ש"ר בשלשה לוקה ונותן מאה סלע והעדים נסלקין בב"ד של כ"ג מיירי בשתי כתי עדים שהזימו מעיקרא לעדי הבעל בב"ד של ג' ואח"כ הזימו אותן בב"ד של כ"ג כת עדות אחרת, דאל"ה הא העדים המזימין לעדי הבעל ליתנהו בני הזמה דבעידנא דאסהידו בב"ד של כ"ג כבר נפסלו ממה שהעידו שקר בב"ד של ג', ועל כרחין דבשתי כתי עדים מיירי. אמנם לפי מה שפרשנו לעיל דקבלת עדות דדיני נפשות סגי בשלשה א"ש כמש"ב למעלה, אם לא דנימא דהעדים העידו בב"ד של כ"ג ואיבדור, וג' גמרו הדין למלקות וממון, ואח"כ הכ"ג גמרו הדין של סקילה להעדים, וזה דחוק, בכ"ז אין ראיה זו מכרחת, וגם מסוגיא דבבלי בסנהדרין בחוששין ללעז לא מצאתי ראיה מוכרחת, רק לנו לכוף ראש לדברי רבותינו הקדושים:

ונבאר עוד מה דאמר בירושלמי עדים שאמרו ששכר עדים להעיד בשקר לוקין ומשלמין וכן לוקין ומשלמין בשלשה, וזה פלא לומר דקאי הכל לר"מ דאמר לוקה ומשלם, ולכן לענ"ד דסבר הירושלמי דכיון דמוציא ש"ר גילתה ביה רחמנא דלוקה מקרא דויסרו ומשלם מאה כסף, כן העדים שרצו לחייבו זה ונתזמו לוקין ומשלמין, דע"ז כתיב כאשר זמם, וגדולה מזו אמרו פרק אלו נערות דעדים זוממין לא בעי התראה דמי איכא מידי דאינהו בעי למקטליה בלא התראה כו', ואימת פליגי ר"מ ורבנן במעידין שחייב לאיש פלוני מאתים זוז דנמצא דהמלקות משום לא תענה ע"ז אמר משום כדי רשעתו כו' אבל כאן דהמלקיות עם הממון הוא מצד שרצו לחייב הבעל מלקיות וממון, כמו דבבעל לא פטר המלקות את הממון כן בעדים המעידין עליו אם נתזמו לא פטרה מלקיות דילהו את הממון וכאשר זמם ממש דאינהו בעי למיעבד ליה שתי רשעיות כן אנן עבדינן להו. ויתכן שלזה כוונו התוספות בכתובות (דף לב) ד"ה שכן יש בהן צד חמור, דיש לפרש הך דמכות כפירוש ר"ת דבהעידו ששכר עדים ואח"כ הוזמו לוקין ומשלמין משום כאשר

זמם, שע"פ עדותן נתחייב המוציא ש"ר מלקות וממון, ויש צד חומר אחד בשניהן היכי דמתחייבי משום כאשר זמם אז לוקין ומשלמין כמו מוציא ש"ר, וכפירוש ר"ת דאם העידו על אחד שחבל בחבירו דחייבים בד' דברים מתורת כאשר זמם מקרי צד חומר ולכן לא ילפינן ממוציא ש"ר ועדים זוממין במה הצד ללקות לאו שאין בו מעשה שכן יש בהן צד חמור. אולם זה דוקא בהנך עדים המעידים שעל פיהם חייביה רחמנא לבעל מלקות וממון, אבל עדים המעידים שזה הוציא ש"ר וחייבוהו ב"ד ממון ומלקות דמעידים על חיובו מכבר, אפשר דאין לוקין ומשלמין ועיין תוספות כתובות (דף לב) ד"ה שלא מן השם ואכמ"ל ודוק בכ"ז:

פרק יד

הלכה ז

מי שנגמר דינו שנתערב כו' כולן פטורין:

כל הלכה זו שנה רבינו לעיל הלכות רוצח פרק ד', רק דשם ברוצחין כתב רבינו דמי שלא נגמר דינו שנתערב עם מי שנגמר דינו כולם פטורים מן המיתה כו' ואוסרין את כולן, ודייק מן המיתה פטורים אבל ב"ד חייבים להכותם מכה הקרובה למיתה ולאסרם כו' [בזמן הסנהדרין] כמש"כ שם פרק ב' הלכה ה', וכל זה יצא לרבינו מהא דאמר בגמרא ור' יהודה מיפטרינהו לגמרי לא כיון דרוצחין נינהו, וחכמים דפליגי, בדין כיפה פליגי עליה, אבל מודו דמכין ואוסרין אותם וכדאמר במוע"ק דכח זה לב"ד ומנ"ל דמחינן כו' וכפתינן ואסרינן כו', ולקמן פכ"ד, וזה דוקא ברוצח אבל בשאר חייבי מיתות פטורין לגמרי וזה הדין כתב כאן דאין עונשין אותן כל עיקר ופשוט, ויעוין ברמב"ן פ' נח כתב לחלק בין שור רוצח לענין שור בן נח יעו"ש:

ולשון רבינו כאן נראה דכוון דאם באו עדים אחר זה ואמרו שמכירין אותו שהוא שנגמר דינו הורגין אותו ואם באו עדים ומכירין את מי שלא נגמר דינו אם עדים אחרים מכירין אותו ואומרים זהו שהעידו עליו עדיו בב"ד ודאי אין גומרין דינו למיתה שהוא חצי דבר ולא מועיל דצריך לגמר דינו לצרף שתי כתות עדים, ואם נתערב מי שלא נגמר דינו עם אחד שנגמר דינו ובאים עדים שמכירים את מי שנגמר דינו, אז אותו שלא נגמר דינו פטור אע"ג דלא נתערב רק חד בחד ואת מי שנגמר דינו הורגין אותו וכפי מש"כ לעיל פרק ג' הלכה ז' יעו"ש, בכ"ז מי שלא נגמר דינו פטור ואין גומרין דינו כיון דלגמר דינו צריך לצרף שתי כתי עדות ופשוט, וזה דייק רבינו דצריך שיכירו את מי שלא נגמר דינו ולא קיצר לכתוב מי שנגמר דינו כו' או אם מי שלא נגמר דינו כדדייק הכס"מ והבן:

הלכה י

היו שניהן בעבירה אחת ומיתה אחת כגון נואף עם נואפת דנין שניהן ביום אחד לפיכך כו':

מלשון רבינו נראה שמפרש דלא כרש"י, וכוונתו דשנים שמחללין שבת אף ע"פ שמיתתן שוה אין זה בכלל עבירה אחת, דכל אחד מחלל שבת בפני עצמו, ודוקא בנואף שלא מצי לעשות העבירה בלא הנואפת או הנשכב זכור וכיו"ב, ולכן א"ש מה דמביא מהא דתלה שמעון ב"ש שמונים נשים ביום אחד שעשה שלא מן הדין רק להוראת שעה שכולם מכשפים הי ואין זה עבירה אחת שאחת לא שייכא לחברתה, וכל אחת נהרגה על מה שכשפה והוי שתי עבירות, אבל בעדים שהוזמו הלא אם הוכחש אחד מהן אפילו הן מאה בטלה עדות כולן מיקרי עבירה אחת שמכללן נעשה עבירה אחת, ורש"י ותוס' הוצרכו לדחוק לפירושם משום דכשוף יש באוב ויש בחובר חבר יעו"ש. ולפ"ז א"ש מה דאמר בסוף סנהדרין גבי אנשי עיר הנדחת דמרבין להם בתי דינין היינו משום דאין דנים שנים ביום אחד, ומה שהקשה רש"י שם דהא בעבירה ומיתה אחת דנין, לק"מ דכיון דאם הן מיעוט העיר וצריכין להסקל א"כ לא הוי זה עבירה אחת, דכל אחד נסקל על מה שעבד עו"ג בפני עצמו, אם לא דהוי רובא דאז דינן בסייף וממונן אבד וב"ד הגדול בעי לגמור דינם אז מיקרי עבירה אחת שעל ידיהן בהצטרף העובדים הוי חיוב אחד והוי ממש עבירה אחת וכן כתב בפ"ד מהלכות עו"ג וכן מפורש בתוספתא דנגעים פרק א' אנשי עיר הנדחת אין דנין שנים מהן כאחד אלא דנין את הראשון ואח"כ דנין את השני וזהו כמו שבארנו. ולשיטת רש"י צריך לומר שזה עבד בהשתחויה וזה עבד בזביחה והוי שתי עבירות אף שבשגגת ע"ג וזדון מלאכות אינו מביא רק קרבן אחד מיקרי שתי עבירות וזה דחוק טובא. ולפ"ז מדוע לא פירש רש"י מרבין להן ב"ד בכה"ג. והנכון כפירוש רבינו שכתב היו שניהם בעבירה אחת כו' כגון נואף עם נואפת, (נ"ב. וכן מוכח מירושלמי פ"ק דסנהדרין הלכה ג' איתא חמי שנים אין דנין ביום אחד לא כ"ש שבט הרי דבעבירה אחת ג"כ אין דנין כמו שביארנו. כיון דהשנים אין שייכין זה לזה במעשה העבירה) וזה ברור בשיטתו הקדושה, ובתוספתא שם אין עורפין שתי עגלות כאחת ור"א אומר אם היתה מדה מכוונת בין שתיהם שתיהן מביאות שתי עגלות, פירוש דלר' אלעזר דסבר הקרובה ואפילו קרובות א"כ חיוב שתי העיירות בא מסיבת חלל אחד שלא נודע מי הכהו, א"כ הוי כשתי דינין בעבירה אחת דאמרת דדנין שניהן ביום אחד ה"נ עורפין שניהם כאחד שעל חלל אחד הן באין ודוק. אמנם צריך לפרש הא דפריך על רב בדף ל"ה דאמר קח את כל ראשי העם כו' שירבה בתי דינין והא אר"ת אבל במיתה אחת דנין

לפום ס"ד מקשה ולא למסקנא דאמר ועבירה אחת ואם כי מצינו כזה בש"ס (נ"ב. וכזה בנדרים נ"ו גבי בית בביתי יעו"ש בתו') אבל זה הביא לרש"י לפרש בדרך אחר ודוק:

הלכה יב

והמקום שהיו יושבין בו חול היה:

נ"ב יומא (דף כה) עי"ש:

פרק טו

הלכה א

ואין האשה נסקלת ערומה וכו':

פסק כחכמים דאמרי הואיל וכתיב ואהבת לרעך כמוך ברור לו מיתה יפה בזיונא דאינש עדיפא ליה טפי מניחא דגופא, ולא שייך זה להא דפליגי אמוראי בפ"ק דבתרא אי בודקין לכסות ואין בודקין למזונות או דילמא אפכא, דשם הלכה כמ"ד דאין בודקין למזונות משום דהא מצער ליה והא לא מצער ליה, הרי דצערא עדיפא מבזיונא, מלבד דאינו דומה דהא מיתה ואפושי צערא הוי ובזיונא עדיפא לה. אולם האמת נראה דאין ה"נ דבזיונא עדיפא מצערא, רק נתבונן ביש לו ואינו רוצה להתפרנס פליגי תנאי בפרק מציאת האשה, יש שסובר שנותנין לו לשם מתנה וחוזרין ונפרעין לאח"מ, ואטו אם אין רוצה להכסות לא יאמר שום אדם שנזקקין לו, משום דמזונות אף כי יש לו ואינו רוצה להתפרנס צערא דגופא יש לו צער רעבון רק דאיהו קא מצער נפשיה, אבל אם אין רוצה לכסות בשרו אינו נרגש כלל מזה ואין לו בזיון, דבזיון הוא הרגש פנימי בנפש וכי יקר אצלו ממונו מבזיונו אין זה בזיון אצלו, לכן אמרינן דאין בודקין למזונות דאף אם רמאי הוא ויש לו וקא מצער נפשו ג"כ צערא אית ליה, לא כן כסות הלא אם יש לו והוא רמאי אין לו בזיון כלל דאינו נרגש כלל מהעדר הבגדים, וכן כי מחויב הבעל לזון ולכסות את אשתו החיוב אף שאיננה רוצית לעשות לזון עצמה ולכסות בשרה, א"כ הוי קו"ח מזון מכסות וכמו דיליף במכילתא משפטים, אבל לעולם בזיונא דאתא מעלמא גדולה מצער בעלמא, ולכן מצאנו דכבוד הבריות דוחה לדבר תורה בשב וא"ת, ולכן אלו היה כלאים כשהיה לבוש בשוק שב ואל תעשה היה נדחה מפני כבוד הבריות כדאמרו ברכות פרק מי שמתו, ומצטער לא מצאנו דנדחה שום מצוה מפני צערא, אדרבא בסוכה דוקא כתיב תשבו כעין תדורו למיפטר מצטער, ובלילה ראשונה יש פוסקים דאינו נפטר דממצה ילפינן, אין זה רק כמו שבארנו דבזיון גדול מצערא ודוק:

ובזה בטלו דברי מי שרצה לפקפק דמצטער יהיה מותר בכל איסורים דדבריהם, מקו"ח

דמשום בזיון נדחה כל ל"ת דדבריהם כדאמר בפ' מי שמתו שם דכבוד הבריות דוחה ל"ת דשבת דמשום לא תסור ובכ"מ. [וראיתי שלקח דבריו משו"ת חות יאיר סימן קצ"א שהעיר כעין זה], וישתקע זה ולא יאמר, וכן הוא בעצמו הביא מהא דרבי חש במעיו וקא שאיל כלום יש אדם שיודע יין תפוחים ש"ג אסור או מותר בסוף פרק אין מעמידין יעו"ש אלמא דאסור, ועובדא דרע"ק בפרק עושין פסין יוכיח כמה חמורים דברי סופרים אף במקום דהיה חשש סכנה חש על נטילת ידים. והרבה היה להאריך אך שאכ"מ, ולא באתי רק להרוס הראיה שהתפאר בה המחבר הנ"ל בספרו סימן ר"פ כמש"ב. לבד היכי שפירשו חכמים ואף בצער בע"ח כמבואר שבת קכ"ח ואף היכי דאיכא פסידא היכא שפירשו עי"ש מ"ב מ"ג, וכ"ז אינו במאכלות אסורות ודוק:

ובית הסקילה גבוה שתי קומות וכו':

בגמרא תנא וקומה שלו הרי כאן ג', ומי בעינן כולי האי כו' אף כל כדי להמית י' טפחים כו'. הנה בירושלמי פריך כן, ומשני אינו דומה נופל מדעת לנופל שלא מדעת, ומייתי אח"ז אילין דחבטין תורא בחיילא אין בו משום ריסוק אברים כו' וסוף הירושלמי הביאוהו הפוסקים. ובגמרא דידן חולין אמר ג"כ בית המטבחיים אין בו משום ריסוק איברים הרי אף דמפילין אותו אחרים אין בו ריסוק איברים, ומאי פריך כאן ולא מפרק כדמפרק ע"ז הירושלמי. ואולי נחלק בין אדם לשור, דשור דרכו למסרך בצפרניו משא"כ אדם דאין לו במה למיסרך. ולפ"ז אם נאמר כן מוכח מהירושלמי דבכל מקום דמדעת שיודע שהוא נופל אפילו אין לו במה למסרך ג"כ שרי אפילו גבוה יותר מי' טפחים, וא"כ יש לנו סיוע גדול לדברי הש"ך בסימן נ"ח דכל שמדעת אפילו הפילוהו אחרים ואין לו במה למיסרך ג"כ שרי בפחות מי' טפחים דאמדה נפשה ומתאמצת לפול באופן שתנצל מריסוק אברים, כיון שראינו שהירושלמי אפילו בגבוה הרבה אמר דאין בו ודאי ריסוק איברים, אף דהגמרא שלנו בגבוה הרבה לא מצאנו שאין ריסוק באין לו במה למיסרך, בזה כדאי הירושלמי לסמוך עליו דאפילו במקום דלית ליה למסרך ואחרים מפילין אותו שרי, דמגמרא דילן לא למדנו רק גבוה עשרה, ודלא כהפלתי שהשיג עליו דסברא בדויה היא, ולפ"ז יש לה מקור מירושלמי:

אולם נראה דגם אדם דרכו להתחזק ברגליו כשנופל מדעת, ומה דגמרא דילן לא משני כן, הוא מטעם דבגמרא דילן אמר רב חסדא שמשקין אותו קורט של לבונה שישתכר ונאבד ממנו הדעת והוי כנופל שלא מדעתו בפתאום, וכן במסכת שמחות שלפנינו שנסדרה בזמן מאוחר להבבלי כתוב ומשקין אותו יין ולבונה כדי שלא יצטערו, הרי שאינן מרגישין כלל וכלל, אמנם בירושלמי ובתוספתא לא נזכר זה לכן משני שפיר

דהוי נופל מדעת, וזה ברור. ולפ"ז אף בקפצה מן הגג דאמר בתלמודין דאמדה נפשה יש להחמיר בשור שוטה דלא ידע להזהר וכמו דחזינן בשור שוטה, וכן בשור שנפל בלילה לבור, דלא אמרו הו"ל לאיזדהורי וחייב בעל הבור, הוא הדין דלא אמיד אנפשיה אם יוכל לקפוץ או לא, וזה מוכח מהא דלא משני בגמרא דילן כהירושלמי, וזה כבר שמעתי בשם חכם אחד שנסתפק בזה ולפ"ז הוא מוכרח ודוק. ויעוין דברי רבינו פ"ג מרוצח ה"ז ויראה לי כו' כמו שאמרו בבור לענין בהמה:

הלכה ח

ולא הרוגי ב"ד בלבד כו':

בירושלמי על משנה ר"מ אומר בזמן שאדם מצטער כו' מתניתא דלא כר"מ דאמר אף המגדף עובר בל"ת, ופירושו, דקאי על משנה הסמוכה ולא זו בלבד אמרו כו' ע"ז צ"ל מתניתא דלא כר"מ דאמר אף המגדף עובר בל"ת, והביאור שהמשנה מפרש קודם כי קללת אלהים תלוי כלומר מפני מה תלוי זה מפני שבירך את השם ונמצא ש"ש מתחלל, א"כ טעם זה שייך על הרוגי ב"ד ג"כ שזוכרין שהכעיסו את השם, אבל למת דעלמא סלקא דעתך שאינו עובר בבל תלין, ע"ז אמר ולא זו בלבד אלא כל המלין את מתו עובר בל"ת כו' מרבויא דתקברנו, וכמו דיליף רשב"י בגמרא, וכן לפי הפשטנים שמקללין את הדיין ג"כ הוא רבותא שאף במת דעלמא עוברין, אבל לר"מ דמפרש קללת אלהים על כנוי כלפי מעלה שאם אתה מבזה את ההרוג כביכול הוא צער לשכינה, וכמו דמפרש בברייתא בגמרא שבצלם אלהים עשה את האדם, וכי אתה אינו חושש לקבורתו אתה מבזה צלם ודמותו יתברך כמו שני אחים תאומים יעו"ש. ולכן לפ"ז הלא בכל המתים דומיא דתלוי כי אינו חושש לכבודן לקברן בו ביום הוא יותר מבזה צלם דמותו [וכמו שפי' רש"י בדף מ"ז ד"ה כי אמר רחמנא לא תלין ומרבינן נמי שאר כל המתים היינו כי משהי ליה לדחויא בעלמא דלא איכפת ליה ביה דהיינו בזיון ודומיא דתלוי] הנה הוי הרבותא דלא מיבעיא בשאר מתים שמבזין אותם שלא איכפת ליה ביה ואינו חושש לקבורתו שאינו נחשב בעיניו, בודאי עובר בב"ת, רק אפילו מגדף שהפך קערה על פניה ובירך השי"ת, ג"כ חס המקום עליו שלא לבזותו, ואם על דם רשע כמוהו חס על דם כו', א"כ לא שייך לשון ולא זו בלבד אמרו, אלא מכש"כ המלין את מתו עובר בל"ת, וע"ז אמר מתניתא דתני ולא זו בלבד כו' דלא כר"מ דאמר אף המגדף עובר בל"ת, פירוש שעל המגדף ג"כ עוברין בל"ת אף שהוא רשע חסה התורה על בזיונו, והשכינה מצטערת, ומפרש קללת אלהים שמזה הבזיון מתבזה ומצטער כביכול כבוד דמותו יתעלה ויתרומם ודוק:

הלינו לכבודו [וכו'] אינו עובר עליו:

לשון המשנה, ומשמע מיעבר הוא דלא עבר הא איסורא איכא כמו דדייק הגמרא בפרק כל הבשר ובכ"מ (נ"ב. בבא מציעא דף צ' ע"א), אף ע"ג דלכבודו מותר לכתחילה, משום דכוונת המשנה דכיון דהלינו אותו לכבודו תו ליכא לאו בל תלין גם על לילה השניה וכמו דאמרו גבי פעולת שכיר אינו עובר עליו אלא בוקר ראשון בלבד, כן הכא אינו עובר רק משום לא תטמא את אדמתך, ואף ע"ג דשם נפקא לן מעד בוקר, שאני תמן דלא נזכר יום הפעולה, אבל כאן כתיב והומת וכו' קבור תקברנו ביום ההוא פירוש ביום המיתה לכן לא תלין ג"כ לילה ראשונה דוקא, אבל כיון שעבר לילה הראשונה אף דהלינוהו כדין תו אין ל"ת דלא תלין רק איסורא לבד, וכן בשכיר לילה כתיב ביומו תתן שכרו ולא תבוא עליו השמש ולא צריך שם קרא דאינו עובר רק יום ראשון לבד ופשוט, ועיין פסחים ע"א ואכמ"ל:

הלכה ט

והסודרין שחונקין בהן וכו':

שינה רבינו לשון הגמרא וכתב הסודרין לשון רבים, מורה דגם סודרין שהיו חונקין את הנשרפין שיפתח פיו ג"כ היו קוברין אע"ג דמיתתו לא היה בזה עפ"י הרוב:

הלכה יא

בלח"מ, ומש"כ רבינו והוא שבא כו':

נ"ב ראוי להמחק שבפרק ב' שם ביאר היטב:

פרק טז

הלכה ד

אף עפ"י שההתראה בספק היא שאם יקיים יפטר התראת ספק התראה היא:

רבוותא בתוספות כתבו בסוף פ"ק דכתובות, דאימת אמרו התראת ספק שמה התראה דוקא כשיודע בודאי שיבוא לידי איסור אם יותיר או יכה שניהם שהם בספק אביו, אבל הכא כשזרק חץ לגו והיה עו"ג ביניהן אף דכל קבוע כמחצה ע"מ דמי ואשתכח דישראל הרג מ"מ הוא אינו יודע שודאי יבוא לידי איסור שאינו יודע מי יכה, חדשו לן רבוותא דהיכי דלהמותרה בעצמו בספק אם עביד איסורא אינה התראה לכו"ע ולפ"ז באכל חלב ולאחר מכאן הביא ש"ש כיון דהוא בעצמו אינו יודע אם עביד מידי דמחייב עליה מלקות לכו"ע לא שמה התראה. אמנם רבוותא פירשו דכיון דאגלאי מלתא למפרע שהיה גדול בעת ההתראה לא חשיב התראת ספק, ולא דמי להכה זה וחזר והכה את זה

דאף לאחר שהכה שניהן אינו יודע איזה אביו, וכוונתם דהכא החלב אכל רק מספקא לן אם הוא גדול מידי שלא יכול להשתנות מכפי מה שהוא וע"ז שפיר איגלאי מילתא למפרע, משא"כ בנותר הלא בעת ההתראה היה יכול לאוכלם, וכן בזרק חץ לגו חבורה, הלא בעת הזריקה היה ביכולת הרוח להוליך להחץ בלבו של עו"ג, וזה ענין הבא אח"כ ע"צ המקרה לא שייך אגלאי מלתא למפרע, וברור בכוונתם:

אך הך סברא של רבוותא דהיכי שהמותרה בעצמו אינו יודע. לכאורה מוכח להיפוך מנזיר דף כ"א דמוקי ברייתא דהאשה שנדרה בנזיר והיתה שותה יין כו' הר"ז סופגת את הארבעים כמ"ד דמיעקר עקר. וזה פלא הא הוי ספק להמותרה בעצמו שמא יפר לה בעל ונמצא שנעקר נדרה למפרע ולא עבדה איסורא כלל, וכאן לא שייך סברא שכתבו בתוספות פ' השולח דף ל"ג דמוקמינן אחזקתו שלא ישאל, דזה שייך דוקא בשאלה דלא יתחרט וכן לא ילך אצל חכם ויתיר נדרו מוקמינן אחזקתיה, אבל על ההפרה שהוא ענין מאחר בלא דעתה כלל ודאי הוי ספק ולא שייך חזקה שלא ימחה הבעל, ועל כרחין דהגם שהמותרה בעצמו אינו יודע שיבוא לידי איסור לא איכפת לן למ"ד ה"ס שמה התראה וכוותיה אתיא הך ברייתא, והא דפריך צריכא למימר פירוש דאי משום זה הוא דין בפני עצמו לא הוצרך להשמיענו גבי נדרי נזירות, וזה ראיה נכונה לכאורה. אולם יש לדחות דמיירי ביום מלאת ונשחטה עליה אחת מן הדמים דלר"ע אינו יכול להפר כדתנן בדף כ"ח, ואפ"ה סופגת על הטומאה והתגלחת וכדתניא בפ"ב דף ט"ו ולא הוי התראת ספק, ואע"פ שרבוותא בתוספות נסתפקו אם הפר לא אם מופר, בכ"ז ודאי דמוקמינן על חזקתיה שלא יפר לה משום הפסד קדשים ולא הוי ה"ס ופשוט. והנה בשו"ת נוב"י מהד"ת מחלק בין מיתה למלקות לענין התראת ספק דלמיתה לא שמה התראה, וזה נסתר מירושלמי סוף פרק נושאין על האנוסה דקאמר הכה זה וחזר והכה זה פטור ר"ח בעי לית הדא פליגא על ר' יוחנן, דאיתפלגון בשני י"ט ש"ג ר' יוחנן אמר מקבלין התראה על הספק, ומאי רמי ממיתה על מלקות וע"כ דלא שנא ועיין בזה:

הלכה ו

אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה, אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק כו' גרושה או זונה אשה זו וכו' ה"ז לוקה כו':

מקור דברי רבינו בירושלמי סוטה פרק מי שקנא ה"ב. אמנם שם לא נזכר גרושה או זונה. ובאמת הדבר תמוה, דהא מפורש אמרו בקדושין דף ס"ו דהוי דבר שבערוה דשם אמרו בן גרושה ובן חלוצה הוי פסולו בשנים אף בשותק משום דהוי דבר שבערוה ואינו פחות משנים, וכן כל הפלפול שם על אמו דינאי מלכא דאמרו דאישתבאי אמרו שם

דהוי דבר שבערוה, ואף באינן מעידין על הבן רק על האם לחודא ג"כ אין נאמנין פחות משנים, וכן פסק רבינו פרק י"ח מאישות, והיא משנה ערוכה פרק האומר, האב שאמר על בתי נשבית ופדיתיה בין שהיא גדולה או קטנה אינו נאמן שלא האמינה אותו תורה אלא לאסרה משום אישות שנאמר את בתי נתתי כו' אבל לא לפוסלה משום זנות, הרי דאף בשותקת ג"כ אינו נאמן וכמו דבקדושין אינה יכולה להכחישו דיכול לקבל קדושין שלא בפניה, כן ה"ה בזנות אף בשותקת אינו נאמן, והא ודאי אין לומר משום דהוי קרוב, דכל הפסולין לעדות נאמנין לאיסורים כמ"ש ביו"ד סימן קכ"ז, וכן הוכיחו בתוס' כריתות ריש פרק אמרו לו, דכמו דדייק בקדושין ס"ה ממשנה דשם דטעמא דמכחיש ליה הא שתיק מהימן, כן יש לדייק מהך דתני שם אשה אומרת אכל ואשה אומרת לא אכל טעמא דמכחיש ליה הא שתיק מהימן, והא דאמרו אי מהימן עלך דלאו גזלנא מהימן אלמא דגזלן פסול לאביי בדבר שבערוה דשוה לכל האיסורים, התם דוקא גזלן דפסול משום חששא דמשקר וכמו דאמרו בפרק מי שמת דף קנ"ט דקרובים פסולים משום גזה"כ דאפילו משה ואהרן לא מהימני, לכן לגבי איסורים כשרים, לא כן גזלן אמרו שם דטעמא משום משקר, ולכן היה יודע עדות בשטר עד שלא נעשה גזלן אין אחרים מעידין על כתב ידו ודאי דבאיסורים אינו נאמן דאימור משקר להפסיד חבירו, וזה פשוט, [וצ"ע על הש"ך בזה] א"כ חזינא דהאב לא מהימן לומר שנשבית כש"כ דלשויה גרושה או זונה אינו נאמן משום דהוי דבר שבערוה:

לכן צריך לפרש בכוונת דבריו, דההמ"ג בפ"כ מאיסורי ביאה ה"ה כתב בדעת רבינו, דהא דאמרו כל המשפחות בחזקת כשרות הן, הוא דוקא באית ליה חזקת משפחה, הא מי שבא מארץ רחוקה שאין לו חזקת משפחה חיישינן שמא עו"ג או ממזר הוא יעו"ש, והגם כי מדברי הגמרא דיבמות בפרק החולץ דרבא אמר לבן הנולד מעו"ג הבא על ב"י או גלי כו', הרי מוכח דיכול לישא אשה אף שאין לו חזקת משפחה, יש לפרש דהוא ישא אשה הבאה מארץ רחוקה שאין לה חזקת משפחה וכיו"ב. אך בכ"ז סתרו הפוסקים, ומההוא ארמאה דסליק לירושלים ואכיל פסחא בריש פסחים מוכח דנאמן לומר דישראל הוא, ועיין בשער המלך שם שהביא שיטות כמה מהפוסקים דפסקו דלענין פסול קהל אף מי שאין לו חזקת משפחה ג"כ מותר בישראלית מיוחסת, רק לענין פסול כהונה דוקא באית לה חזקת משפחה, הא לית לה חזקת משפחה אסורה להנשא לכהן שמא חללה היא, וכיו"ב באשה אם היא אין לה חזקת משפחה ובא עד אחד ואמר גרושה או זונה היא נאמן, דגדולה מזו כתבו הפוסקים דכל היכי דלא איתחזק איסורא נאמן עד אחד אפילו בדבר שבערוה, וכבר האריך בזה הר"י בכר דוד בספרו

דברי אמת קונטרס לאוין. ולפ"ז בדיוק כתב רבינו גרושה או זונה ולא כתב גם חללה, להורות דאף דהא דאסורה להנשא לכהן בלית לה חזקת משפחה, הוא רק משום דילמא נולדה מן פסול כהונה ולא חשש גרושה וזונה, בכ"ז כיון דאינה מותרת להנשא לכהן יכול העד להעיד עליה והיא מוחזקת על פיו לגרושה וזונה, וכן מפורש בפרק עשרה יוחסין דחיה נאמנת לומר זה כהן כו' וזה ממזר כו', הרי דכיון דלא איתחזק נאמנת אפילו בדבר שבערוה ועיין בית שמואל סימן ד' בזה. אולם רבינו נסים כתב הא דנאמנת משום דעל הרוב אין אחר יכול לדעת חוץ ממנה לכן האמינוה חכמים כעדים, ומכאן למדו הפוסקים דבמקום שאין אנשים רגילים להיות כגון בהכ"נ של נשים נאמנות נשים והובא ברמ"א סוף סימן ל"ה מהלכות עדות, ועיין פירוש המשנה לרבינו פ"ק דב"ק עפ"י עדים עפ"י בני חורין דהוי אמינא לפי שהנזק מצוי במקום שאין שם רק עבדים יהיו נאמנין קמ"ל:

ולפ"ז מיושב היטב מה דקשה דמצאנו לענין תרומה להאכילו בתרומה אינו נאמן קרוב או עבד ושפחה, ובשבויה נאמנין, וכן ר' יהודה חייש לגומלין במעידין זה על זה שכהן הוא, ובשבויה לא חייש ומעידה אחת על חברתה, ואילו במסיח לפי תומו בתרומה נאמן ע"פ עצמו, ובשבויה אינה נאמנת ואפילו בעלה מסל"ת, וכבר עמדו ע"ז רבנן בתוספות פרק האשה שנתארמלה דף כ"ד, ולפ"ז א"ש דהקילו בעדות עבד ושפחה גבי שבויה משום דהנהו הוא דשכיחי גבי שבויות וכן לא חששו לגומלין דשבויות ידעי כל חדא מחברתה וליכא גבייהו כשרים, לכן הקילו להאמינם, משא"כ גבי תרומה יביא כשרים ויעידו, אבל גבי מסל"ת דבזה לא שייך תקנה להאמינם חששו גבי שבויה טפי דתעשה רמיה ותחבולות להעיד בשקר שלא תפסל לבעלה ולכהונה, וזה פשוט:

והנה בעד אחד מעיד נגד הרוב חקרו הרבה האחרונים ומהם הפני יהושע בקדושין אם מהימן לברר שזו החתיכה כשרה כשאנו יודעין שיש אצלו טריפות הרבה במקולין, והאריך במשנה דאב שאמר קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קדשתיה נאמן אף ע"ג דצ"ל שהוא מרובא דעלמא שלא נתקדשה להן יעו"ש [וקצת סעד יש להביא מדברי אגדה פרק הספינה איבעי לך למימני חוטין ולמימני חוליות כו' והא בית הלל רובא נגד בית שמאי ולא היה רבב"ח נאמן נגד הרוב ועיין רשב"ם שם] אולם הנוב"י מהד"ק אהע"ז סימן ס"ט האריך ברובא דאיתא קמן ואירע שנתערב אצל אחד כשירה בטריפות ובא ע"א ומעיד שמכיר איזה הוא של היתר צריך תלמוד אם נאמן יעו"ש, ואנכי כבר עמדתי ע"ז מדברי התוספתא פסחים פרק ה' דחמש חבורות שנתערבו פסחיהם נאמן אחד מבני חבורה לומר פסח זה של אותה חבורה הוא, ומדתני

אחד מבני חבורה מוכח דדוקא אם הוא בן החבורה נאמן לומר, משום דבידו הוא שלא לערבב הפסחים ולשמור פסחו וכמו שכתב כזה הנוב"י לגבי קצב שמעיד שזו כשירה במקום שרוב בהמותיו טריפות משום שבידו שלא לערבב הבהמות, או מטעם שכתב הרמב"ן גבי נדה דנאמנת משום שהיא בכלל האיסור, וגם היא עבדא איסורא, ומיגו דנאמנת לגבי דידה נאמנת לגבי בעלה, הכא נמי גבי חבורה מיגו דנאמן על עצמו לאכול מהפסח נאמן לבני חבורה אבל אחר אינו נאמן, דזה דחוק לומר משום דאיהו קים ליה בגויה ומילי דשכיח נקט:

אמנם כעת התבוננתי דיתכן טעם התוספתא על פי מה שאמרו בשקלים דמוצא בשר בעזרה איברין וחתיכות נפסלין משום היסח הדעת ומייתי לה מכאן דהיסח הדעת טעון עיבור צורה, וזה דלא כמש"כ בתוספות בחגיגה (דף כ) דאם אינו בידו אינו נפסל וליכא פסול רק אם בידו ומסיח דעתו מלשמרה, ומוכח מכאן דתמיד שייך היסח הדעת אף בנאבד, הוא הדין כאן בנתערבבו עד שנתערב אחד בין ארבעה שאינן נאכלין נפסל כל אחד משום היסח הדעת שלא שמרוהו, ובשלמא באמר אחד מבני חבורה שהפסח שלנו הוא, הרי לא הסיח דעתו הימנו אבל אם אחר מבני חבורה אחרת אומר ששמרו זה לא מהני, דאמרו בפרק אין דורשין דחזקה אין אדם משמר מה שביד חבירו והוי היסח הדעת כיון שלא שמרוהו באופן שלא יהיה ראוי לאכילה. אך לפ"ז צריך ליישב הנך משניות ובריייתות בפרק כל התערובות, דאם נתערבו חתיכות בחתיכות בעלי מומין דר"א אומר אם קרבו ראש אחד מהן יקרבו כולן ולא מיפסלי משום היסח הדעת, ואולי משום דשם נתערב איסור המועט בתוך ההיתר המרובה ומן התורה נתבטל וראוי להקרבה, או משום דרואין כאילו הן עצים, ובדמים שנתערבו לא נזכר פסול היסח הדעת משום דקיי"ל כר' יוחנן דאמר בפרק כל שעה דהיסח הדעת פסול טומאה הוי, ודם קדשים אינן מקבלין טומאה כמו שאמרו משקי מטבחייא דכיין ויעוין מש"כ רבינו בפרק א' מפסולי המוקדשין ובפירושו בעדיות פרק ח' דאף מדרבנן טהורים, וכל מקום שנזכר טומאה בדם קדשים הכל קודם שהעיד יוסי בן יועזר, ולריש לקיש דפסול הגוף הוי הא דנתערבו דישפך לאמה [בנתערבו עליונים בתחתונים] דאם לא נמלך ונתן כשר, כיון דכשר בדיעבד אפשר דלא הוי היסח הדעת, או אם נתן פירוש קודם שנודע לו שנתערבו, ויש לישב בכמה גווני. אך המכוון בתוספתא נראה נכון בס"ד:

פרק יז

הלכה ד

כיצד נתחייב שתי מלקיות ואמדו שיכול [הוא] לקבל מ"ה וכו':

הכס"מ כתב ואם גירסת רבינו נכונה צריך טעם לדבר. ולע"ד טעמו מחוור, דלטעמיה דמפרש דמן התורה מלקיות ארבעים רק חכמים אמרו שרק ל"ט מלקין שלא יעבור על בל תוסיף, ודבריו דברי אלהים חיים יוצאים מפי מדרש רבה פ' קרח מלקיות ארבעים כנגד מ' קללות כו' ופחתו חכמים אחת משום פן תוסיף, וא"כ אימת עקרו חכמים רק כשאין מלקין ארבעים [שהתורה נתנה בזה לאומד החכמים עיין לח"מ] אבל כשנתחייב ב' מלקיות ואמדוהו מ"ב, הרי כשילקו אז מתיחס למלקות ארבעים דכיון דראוי לזה ומלקין אותו, כן פשיטא דזה נחשב ארבעים למלקות על עבירה אחת, ונשאר אך שתים דעל זה לא ניתן להם לאומד שלהם שמי שאינו יכול לסבול ג' אין מלקין אותו עד שיתרפא כיון שאין כאן שלוש אינו בר מלקות עכשיו על העבירה השני כלל ושוב מלקין אותו כשיתרפא ולאומד מ"ג, אז בכלל אינו ראוי להשתלש ואינו אומד, וזה נכון בס"ד:

הלכה ז

כל מי שחטא ולקה כו' אף כל מחויבי (כריתות) [כרת] שלקו נפטרו מידי כריתתן:

המשל"מ הביא שאם אינו מחויב מן הדין מלקות אם מועיל לו ללקות ולהפטר מן ההכרת. וראיתי להב"י בטור יו"ד סוף סימן קנ"ז בבדק הבית שהביא בשם תשובת הגאונים, ז"ל, הבא לב"ד ואמר הרגתי את הנפש או חללתי שבת או עברתי עבירה כו' אבל אם רצה לעשות תשובה מלקין אותו ועושין לו כפרה וזו היא כפרתו דמלקות במקום מיתה עומדת, והא דאמר רבא אין אדם משים עצמו רשע לא לענין כריתות אלא לענין מיתות ב"ד, ע"כ, ודבריהם צריך מובן, דאיך שייך לענין כרת אין אדם משים ע"ר. הו"ל לומר דוקא דאנן נחזיק אותו לפסול לעדות וכיו"ב, ולדידן הוי עושה מעשה עמך לכל דבר רק כפרה מיהא בעי. וע"כ דכוונו כך, דאף ע"ג דחיוב מיתה אינו עליו עפ"י הודאתו, אבל הכרת מיהא חל עליו דקמי שמיא גליא והוא דן בלא עדים והוא באחד ומי ישיבנו, לכן לקי כדי שיתכפר הכרת מעליו דחייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן, והא דכתבו דמלקות במקום מיתה עומדת הוא על אמירתו הרגתי את הנפש דאין בו כרת, רק חייב מיתה בידי אדם ובאין עדים דמו מסור לשמים כמו בעובדא דשמעון בן שטח, ע"כ כתבו ע"ז דמלקות במקום מיתה עומדת. והנה משמע מדבריהם דחייבי כריתות מתכפרין ע"י מלקיות אף שאין חייבין מן הדין מכרת ויש להתעקש בזה:

אולם גם מגמרא ערוכה יש להוכיח קרוב לזה, דבפ"ק דשבועות בסוגיא דשני שעירים אמר יש לי בענין הזה להביא ג' טומאות טומאת ע"ג כו' וטומאת שפיכות דמים, ואמר ש"ד נמי היכי דמי אי במזיד בר קלטא הוא אי בשוגג בר גלות הוא, במזיד ולא אתרו ביה בשוגג ולא אתידע ליה אי נמי בהנך דלאו בני גלות נינהו. והרבה נצטערתי ע"ז מאי שייך בשוגג ולא אתידע ליה אטו כי אתידע ליה מאי הוי, האם הוא בר גלות, דוקא כי מסהדי עדים מתחייב גלות אבל בהודאת עצמו אינו מתחייב גלות, ואם מסהדי עדים כי לא אתידע ליה מאי הוי אטו אינו חייב גלות, ועיין תוספות ריש מכות (דף ג) ד"ה מעידין אנו כו', ועל כרחין לומר דכי אתידע ליה אעפ"י דלא אסהידו סהדא ואינו מתחייב גלות בב"ד מ"מ אם יגלה יפטר מעונש שמים, אע"ג דאינו מחויב גלות עפ"י דין. אולם אכתי צ"ע אמאי לא אפשר ששעיר הפנימי יכפר זה שלא יוצרך להגלות עפ"י עצמו כדי להתכפר, בשלמא באופן דמחויב גלות מב"ד פסיקא להגמרא דאינו מכפר קו"ח משעיר המשתלח דאינו מכפר על אלו, אבל השתא דאינו מחויב מן הדין מנא פסיקא ליה דאינו מכפר. ואולי מהא דיליף בסוף כריתות דיוה"כ שעבר אפ"ה צריכים להביא עגלה ערופה, דהעיר הקרובה אל החלל לא פטרה אותם רחמנא מלהתכפר אלא דוקא ע"י עגלה ערופה, כש"כ רוצח שוגג דכיון דיכול להתכפר ע"י גלות כש"כ דלא מתכפר לו רק בגלות, ואין להקשות על הא דמשני במזיד ולא אתרו ביה, דאיך במזיד מתכפר ע"י שעיר הפנימי ובשוגג צריך להגלות אף כי מודה, דא"כ בהנך דחייבים קרבן ג"כ יקשה דבמזיד מכפר ובשוגג אינו מכפר שעיר הפנימי, וע"כ דכפרות כפרות יש, יש מקופיא מכפר ויש מקבעא. סוף דבר נשמע מכאן דאם הוא נגלה עפ"י עצמו מיפטר מדין שמים [לא מדיני אדם] ונתכפר כמו אם היה מחויב גלות ע"פ עדים, כן אפשר במלקות שמתחייב עפ"י עצמו מיפטר מכרת שבידי שמים כמו אם היה מחויב מלקות עפ"י עדים, ויעוין ב"י או"ח סימן תר"ז ותמיהני כו' מ"מ כפרה במקצת הוי יעו"ש, ולא זכר דברי הגאונים שהביא בבדק הבית ביו"ד יעו"ש:

וזה למדנו מדברי רבינו דמכת מרדות מדברי סופרים אם נלקה נפטר מן הכרת דכתוב בדברי קבלה, מדברי רבינו הלכות איסורי ביאה פרק י"ב הלכה ו' לא פגעו בו קנאים ולא הלקוהו ב"ד, משמע דגם בבועל דרך זנות מיירי רבינו דשם אין מלקות מדברי תורה רק מדברי סופרים ואפילו כן אם הלקוהו מכת מרדות נפטר מן הכרת דדברי סופרים כמו שפירש ההמ"ג שם כן נראה לדעתי ודוק:

פרק יח

הלכה ב

וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד כגון לא תנאף ל"ת מלאכה בשבת אין לוקין עליו:

פסק רבינו דאפילו אתרו ביה למלקיות אין לוקין עליו, וטעמא דהלאו לא ניתן למלקות רק לאזהרה, והא דחייבי כריתות לא בעו אזהרה משום דבזדונן לא שייך לאו דאין צריך התראה לכרת, וקרבן קאמר דגם כן אינו צריך לאו רק משו"ה ליכא קרבן בפסח ומילה משום שהם בקום ועשה, וא"כ קשה שרבינו בפירוש המשנה ריש כריתות ופ"ב דהוריות כתב הטעם שפסח ומילה אין בהן קרבן משום שאין בהן לאו ומצאנו שחייב הכתוב קרבן בלא תעשה כמו דכתיב אשר לא תעשינה, וכן בספר המצות בשורש הי"ד, וכבר עמד ע"ז הלח"מ. אולם כבר כתבו רבנן בתוספות בזבחים (דף קו) ד"ה אזהרה מנלן, דלתירוץ רבינא ליכא הכרח דאפשר דקרבן בעי אזהרה, ותירצו בזה שיטת רש"י דפירש, אזהרה מנלן שאינו חייב קרבן אלא על דבר שיש בו לאו וכרת, והיינו דאפשר לומר דקרבן בעי אזהרה, וכיון דניתן לאזהרה אין בו מלקות רק בכרת גלתה רחמנא דלקי מהך דקרא דיליף לעיני מלעינך מקרא דונכרתו לעיני בני עמם. אך א"כ נילף גם הך גז"ש מעיני מלעיניך וכמו דלגלתה רחמנא דלקי בכרת אף דניתן לאזהרת קרבן כן ילקה ג"כ על ח"מ אף שניתן לאזהרת מיתת ב"ד[1] . ומה שכתב הרב בלח"מ דרבינא מיירי היכא דאתרו בו למיתה ולכרת ובכ"ז לקי בכרת משום גז"ש, ובמיתה לא דרשינן משום כדי רשעתו, איני מבין דאם לא התרו בו משום הלאו רק משום כרת שהוא לשמים ודאי דלא לקי, דאטו מי הוי התראה בדבר שמסור לשמים ומתכפר ע"י תשובה, הן בהתרו בו למיתה שקיל וטרי בפרק אלו נערות אם הוי מותרה למלקות הקל, ובכה"ג דבר זה תמוה, ובודאי דבעי שיתרו בו למלקות וכרת אין נפ"מ אם יודע מזה או לא, ואפ"ה גלתה רחמנא דלוקה, וטעמא דאין כאן שתי רשעיות דכרת מצי לסלק מעליו ע"י תשובה ויוה"כ, ובכ"ז איכא כאן טעמא דניתן הלאו לא למלקות רק לאזהרה לקרבן, ובלא לאו ודאי אם יתרו בו בכרת בלבד אין כאן מלקות כלל. ואולי כן נאמר דמגז"ש לא מרבינן רק דבר שיהיה בו תמיד מלקות באתרו ביה אפילו כל חיובו, וא"כ בחייבי כריתות אם מרבינן אפילו באופן שהוא מזיד בכרת אין זה שתי רשעיות דלא פסיקא שאפשר בתשובה אבל בחייבי

[1] הן דצריך מובן למה ליה לדחוקי הא גז"ש דלעיני מלעיניך הוא בהא דכתיב ונכרתו לעיני בני עמם, אבל גז"ש דמעיני דמיירי בשגגת ב"ד, איך אפשר תמן לאשכוחי מלקות, ובשלמא לפום מה דאמר באתרו בה למלקות א"ש קצת דמיירי דשגגו בכרת והזידו בלאו דקיי"ל לר' יוחנן דבשגגת כרת מתחייב בקרבן. אולם לפום שנויא קמא דאתרו בה למיתה, קשה טובא, ובפרט דכבר העלה המל"מ פי"ב משגגות דכ"ז שלא אמרו ב"ד מותרין לגמרי אין מביאין קרבן על שגגתן:

מיתות לא מצינן למרבי הגז"ש למלקיות, דבאופן שיתרו בו גם על מיתה הא כתיב כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו וא"א מחייבו משום שתי רשעיות, ורק באופן שהתרו בו למלקות ולא למיתה כיון דעיקר חיובו הוא בלא מלקות לא גמרינן מגז"ש דלעיניך דשם על עיקר החיוב דמלקות קאי, לכן תו כי אתרו ביה למלקות ולא למיתה דלא שייך למיפטריה משום כדי רשעתו כו', וכר' יוחנן בפרק אותו ואת בנו שהשוחט אותו ואת בנו לע"ז והתרו בו משום או"ב דלוקה, דחייבי מיתות שוגגין לא פטרי ממלקות [ועיין ירושלמי פרק אלו נערות סוף ה"א דקא פריך על רשב"י דאמר מה כרת שנאמר בשבת אין מכות אצל כרת, הא לר' יוחנן הוא לוקה, ומשני כיון דהחיוב משום דבר אחד ודאי דפטר חיוב מיתה את המלקות, ולא נראה מהירושלמי שיסבור משום דמיתה בעי אזהרה והוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין כדמסיק בבבלי ודוק] אמרינן דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין, דמן הגז"ש לא תוכל למילף כיון דלא דמי לתמן דהחיוב במלקיות תמיד, אבל בחייבי כריתות גמרינן מגז"ש דאף ע"ג דניתן לאזהרת קרבן לקי ותמיד הוא במלקות אף שמזיד בכרת שאין זה מכדי רשעתו לפוטרו:

הגהה

ואם כה כוונו רבנן בתוספות, א"ש גם לפום שנויא קמא, דר' ישמעאל סבר דאין זה למעט מכדי רשעתו דמיתה אריכתא הוי, ואם משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, ה"נ בכרת ניתן לאזהרת שוגג לקרבן ועל כרחין דגמרינן גז"ש לעיני מן לעיניך, ה"נ סבר ר' ישמעאל דגמרינן מגז"ש דמעיני מלעיניך שחייבי מיתות ב"ד יקלו, אבל ר' עקיבא סבר דסברא למעט חייבי מיתות מכדי רשעתו שאין עושה בו שתי רשעיות, א"כ בכרת שמסור לשמים לא שייך כדי רשעתו, ולכך גמרינן גז"ש דלעיניך על חייבי כריתות שילקו תמיד אפילו מזיד בכרת ולא על חייבי מיתות שאין יכול להיות בעיקר חיובם מלקות, כ"א באתרו בו למלקות לבד, ע"ז לא שייך למילף מגז"ש, וא"כ לשנויא קמא סבר ג"כ דלר"ע אף באתרו ביה למלקות אין לוקין וכמש"פ, כיון דלא מצי למילף גז"ש על חייבי מיתות תו קם הסברא דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתה ב"ד, וא"ש מה שהקשה ריטב"א להך שנויא ליתני במשנה דואלו הן הלוקין כל חייבי מיתות ב"ד ובאתרו ביה למלקות בלבד, וכן קושיית תוס' שם ד"ה ברשעה משבת יעו"ש, ונכון[2] :

[2] ** ומכבר בארתי הא דיליף רחב"ג מן ונקלה אחיך לעיניך כיון שנקלה כו' דנפטר במלקות מכרת דמנ"ל דקרא מיירי בחייבי כריתות דליכא למימר דמיותר דמבע"ל לכמה דרשות לנתקלקל ברעי וכו' ועוד, רק דסמיך על גז"ש דלעיני מן לעיניך שאפילו בהנך דונכרתו ג"כ ונקלה איך. ובזה יש לסתור דברי המלחמות בסוף מכות יעו"ש והלכה כר"ח בן גמליאל:

הגה"ה

ולפ"ז א"ש הא דאמר בפרק ידיעות הטומאה אזהרה למשמש עם הטהורה ואמרה לו נטמאתי מנין כו' ל"ת מנלן, ופירשו בתוס' דלא מחייב חטאת אלא א"כ יש בה לאו מידי דהוי אפסח ומילה, והיינו כמו שבארנו שיטת רבינו דלהנך שנויי בעי לאו לקרבן ודלא כרבא, אולם תמן אפשר משום דבתו"כ על קרא דועשתה אחת מכל מצות ה' אשר לא תעשינה קאמר דבנדה במשמש עם הטהורה יש בה ל"ת עי"ש, לכן קאמר ל"ת מנין. אולם הא דבעינן לאו לקרבן הוא דוקא בחטאת דילפינן מע"ז ומקרא דאחת מכל מצות ה' אשר לא תעשינה כמבואר בתו"כ, אבל בקרבנות עולה ויורד או אשמות לא שייך כלל זה דתמן ליכא קרא כלל דבעינן לאו. ופוק חזי דבעינן שיהא מעשה בהנך דחייב עליהן חטאת וכמו דיליף בתו"כ מן ועשה כו' ובשבועת הפקדון ושבועת העדות ליכא בהו במושבע מפי אחרים מעשה בשאוכל ולא אכל וחייב קרבן, עיין סנהדרין ס"ה ופשוט:

ובזה יתפרש משנה דריש פ"ב דשבועות דאמר על העלם טומאה הוא חייב ואינו חייב על העלם מקדש, ולא נקטי ולא על העלם קודש, דבאמת פירש ר"ת בתוס' דאינו חייב קרבן עולה ויורד אבל חייב חטאת דזדונו כרת, א"כ רק במקדש יתכן באופנים דפירשה משנתנו דנטמא בעזרה ושהה כדי השתחואה דלפ"ז בהעלם מקדש פטור לגמרי משום דשהיה פירשו בתוס' שם דלא הוי כמעשה, והא דבעי למלקות הוא אליבא דמ"ד לאו שאין בו מעשה לוקין עליו יעו"ש, וא"כ בזה האופן דשהה דלית ביה מעשה פטור לגמרי דלחיוב חטאת בעינן מעשה רק לחיובא קרבן עולה ויורד הוי בלא מעשה ופשוט ודוק. ולפ"ז צ"ע על דברי התוספות ב"ק (דף קה) סד"ה מאי לאו כו' בשלמא בעונש שבועה דהיינו קרבן שייך דבפסח ומילה ליכא קרבן משום דלית בהו לאו אף ע"ג דאיכא כרת. ונפלאתי הא כאן לא מיירי רק להתחייב באשם כדין שבועת הפקדון ומאי שייך הכא לא ענש אלא א"כ הזהיר ומה ענין הפסח ומילה לכאן וצ"ע. ודוקא במיתה ומלקות אמרינן לא ענש הכתוב אלא א"כ הזהיר, לא כן בקרבן דעל שוגג קאתי א"כ איך שייך כאן לא ענש אלא א"כ הזהיר, ודוקא בחטאת דגמרינן מקרא דועשה אחת מכל מצות ה' אשר לא תעשינה בעי לאו לחטאת, לא כן בהנך דקרבן כתיב בגופייהו:

ושיטת הירושלמי ג"כ דבעינן לחייבו חטאת שתהא בלאו, וז"ל בפרק המניח ה"ד, הא מתניתא זימנין כו' יש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ארבע חטאות ואשם אחד טמא שאכל חלב והוא נותר מן המוקדשין ביוה"כ, ר' מאיר אומר אם היתה שבת והוציאו בשבת כו' זימנין דמותבין ומסייעין לריש לקיש, הוציאו ביוה"כ יהא פטור. ופירושו,

דהיו מקשין רבנן מינה אהא דגרסינן פרק אלו נערות גבי השוחט או"ב לע"ז והתרו בו משום או"ב אם לוקה דרשב"ל סבר אינו לוקה לפי שאלו התרו משום ע"ז היה נסקל, ור' יוחנן סבר דלוקה, וטעמו לפי שחייבי מיתות שוגגין לא פטרי ממלקות, וע"ז קאמר דמכאן סייעתא לריש לקיש דאמר אינו לוקה דחזינא דדוקא משום שבת מחייבו הא משום יוה"כ לא חייב חטאת, והיינו משום דהוציאו בשבת וחייב מיתה אם התרו בו משום שבת, ותו פטר חיוב מיתה דשבת את המלקות דיום הכפורים אם התרו בו משום יוה"כ, וכיון דאם התרו בו אינו במלקות הוי כאין בו לאו, וכיון דלאו ליכא תו משום כרת לחודא לא שייך לחייבו בשוגג בחטאת דהוי כמו חייבי כריתות שאין בהן לאו, והפירוש זימנין דמותבין לר"ל היינו כיון דאם חטאת אחד הוי מחייבו, הרי בהוציאו ביוה"כ ג"כ הוי חייב, וע"כ דנקיט שבת משום דבשבת חייב שתים, [ועיין ירושלמי שבועות פרק ג' הלכה ד' הדא אמרה שאין אבות מלאכות ביום הכפורים, ובפ"מ שם] דחייב משום שבת ומשום יוה"כ, והא יוה"כ חייבי מיתות פוטר המלקות דידיה והוי כאין בו לאו והוי כמו כרת בלא לאו דלא מחייב על שגגתו קרבן, אמר ריב"ב אתיא דר"מ כרע"ק דתניא מנין לשבת ויה"כ ששגג ועשה מלאכה מנין שחייב על זה בפני עצמו וע"ז בפ"ע ת"ל שבת היא יוה"כ היא, הרי גילתה לנו התורה דאף ע"ג דעל יוה"כ אם התרו בו היה פטור ממלקות, בכ"ז חייב על שגגתו קרבן:

אולם אם נאמר כה יקשה לנו אמאי חייב חטאת משום חלב הא לא לקי על הלאו דיליה והוי כרת בלא לאו ואין כאן חיוב חטאת על שגגתו. ואולי אפשר לומר דהנך חייב על אכילתן ובליעתו בגרונו, והנך חייב משום הוצאה וכשמניח, ועיין ירושלמי פ"ק דשבת ה"א תיפתר שהיה מוטל על האסקופה ופיו לחוץ כו' שהחיוב דאכילה בא מקודם שמונח בתוך מעיו רק בשעת בליעה וחיובי דהוצאה אינו רק עד שינוח [ועיין ק"ע בשבת שם] בתוך מעיו וא"כ אינן באין כאחת, [ואף למה שרצה בשירי קרבן לומר דר"מ סבר דבליעתו זהו הנחתו וכמש"כ תוספות סוף פ' הזורק אפשר ג"כ דהנך דשיעורין בכזית מכי אכיל כזית לחודא נתחייב, ועל הוצאה דשבת לא נתחייב רק על גרוגרות, ולפ"ז אפשר דפריך דעל אכילה דיוה"כ ג"כ יפטר שהרי שיעורו בככותבת וא"כ כבר נתחייב מיתה משום הוצאה ודוק], ולפ"ז א"ש דשייך האי סוגיא להך דלעיל דבעי אם בן סו"מ חייב בתשלומין על גניבה הראשונה, דלר"ל מוכח מהך דר"מ דאע"ג דנתחייב מיתה בכ"ז כיון שלא נגמר החיוב מיתה רק אח"כ כשנתחייב מלקות אין החיוב מיתה של שבת פוטרו ממלקות, ה"נ לדידן בתשלומין, ולכן גונב כיס חבירו והוציאו בשבת חייב, כיון שנתחייב בהגבהה והחיוב מיתה דוקא בהנחה ודלא כמשני דמהלך כעומד

דמי, וא"כ החיוב גניבה בא מן ההגבהה, וההוצאה הוא ביציאתו מן הבית דאינו צריך הגבהה ראשונה אל החיוב מיתה, וכבר פריך לה מהך אמרו לו אינו מן השם יעו"ש בפני משה שפירושו נכון [ואין לחוש מה דמקשה כאן ובשבת מתרץ לה]:

ולפי מה שפרשתי א"כ הא דאמר בפרק גיד הנשה שלא כו' משום דר' יוחנן לדברי ריה"ג למאי דאפכן, [וזהו כמו דגרסינן בירושלמי והמראה"פ לא הביט כרגע דהבבלי מייתי דבארץ ישראל הוי מהפכי לה] שגג בשבת והזיד ביוה"כ חייב הזיד בשבת ושגג ביוה"כ פטור, ופריך מאי טעמא כו', ולפי הירושלמי ניחא, דאם הוי מתרו בה על יוה"כ הוי פטור ממלקות דחיוב מיתה פוטרתו ממלקות, וא"כ אין כאן לאו, ובכרת לחודא בלא לאו ליכא קרבן על שגגתו, רק תמן ר' יוחנן אמר לה, ור"י סבר דשגגת מיתה אינו פוטרו ממלקות, ואם תאמר דבהתרו בו על שבת קאי דבכה"ג גם ר"י מודה דחיוב מיתה מזיד פוטרו ממלקות ואין אדם מת ולוקה, ושמא משום זה אינו נחשב כמו שאין כאן לאו, כיון דאם לא נענש משום שבת נענש במלקות, רק היכי שנענש בחמורה אינו במלקות דמלקות במקום מיתה ונכללת במיתה החמורה, ודמי קצת לבא על חמותו והיא אשת איש דהזיד באיסורא דחמותו ושגג בא"א, מי מצינן למיפטריה מקרבן דא"א דלאו ליכא בא"א כיון דאם יתרו בו משום א"א לא יתחייב רק בשריפה [ויש לעיין בזה דמיפטר דלא שב מידיעתו], דזה הבל, כיון דמיתדן רק שדינו בחמורה, ויש לדחות דתמן ליכא למיקטליה בשתי מיתות, משא"כ כאן שאפשר להלקותו ולהמיתו ובכ"ז מיפטר ממלקות, א"כ אין כאן לאו להתחייב על שגגתו קרבן, בכ"ז העיקר דאין זה דומה כלל וכמש"ב, ועוד דא"כ מאי שלח דוקא לריה"ג למאי דאפכן, לר"ע נמי כן הוא חיוב מיתה דמזיד פוטרו מקרבן ודוק:

אולם נראה דהירושלמי אזיל בזה לטעמיה דסבר כיון דלאו ליכא, ליכא קרבן על כרת לחודא, וזהו, דבפרק לולב הגזול הלכה י"א, ר' יוסי אומר יו"ט הראשון של חג שחל להיות בשבת ושכח והוציא את הלולב לרה"ר פטור, ואמר ע"ז חברייא אמרין דברי ר"י שמצות עשה דוחה ל"ת, פירוש דל"ת לחודא דחי אף ע"ג דל"ת שיש בו כרת לא דחי דהרי מילה שלא בזמנה אינה דוחה שבת, מ"מ הוי כמו כרת בלא לאו ואין כאן קרבן על שגגתו, הרי שיטת הירושלמי אף שבכללות הלאו איכא גבי הך מצוה, רק במקום אחד או משום דמ"ע דוחה הל"ת לבדו, או משום דהחיוב מיתה פוטרו אין כאן לאו, אינו מביא קרבן על שגגתו. ובזה גם הבבלי מודה דלאו בעינן וכרת בלא לאו לא חייב קרבן, וכן מורה מה דאמר בסנהדרין (דף סה) דחלוקה דמיתות לא שמה חלוקה וחלוקה דלאוין הוי חלוקה ועיין תוס' שם, דמשום דבלא לאו ליכא קרבן ובלא מיתה איכא קרבן, לכן

חלוקה דמיתה אינו לחטאת, הרי נתברר לנו כשיטת רבינו בספר המצות דאין חייב קרבן אלא בשיש לאו במזיד, וכפי מה שבארנו דוקא בחטאות, וזהו מה שרצינו לבאר בס"ד:

מעודי לפלא בעיני איך לא אשתמיט תנא ותני אליבא דר' יוסי דהבערה ללאו יצאתה דהמבעיר בשבת לוקה וכמו דאמרו כיו"ב פ"ק דפסחים לא לשתמיט תנא כו' רביעי בתרומה, ובכריתות לא לישתמיט תנא כו' עגלה בשחיטה כשירה וכיו"ב בכ"מ. לכן שומה בלבבי מאז, דיתכן, דר' יוסי דאמר הבערה ללאו יצאת סבר ג"כ דחייב מיתה על הבערה, רק שבכלל מלאכה אינה מדהיתה בכלל לא תעשה כל מלאכה ויצאה, לימדתך תורה דאינה בכלל מלאכה, אבל מכל מקום המבעיר בשבת חייב מיתה דחלול מקריא ובקרא כתיב מחלליה מות יומת לכן המבעיר בשבת חייב מיתה רק שאינה בכלל מלאכה, ובכרת לא נזכר רק מלאכה כל העושה מלאכה ונכרתה לכן אין חייבין קרבן עליה, וכן מצאנו בפרק ד' מיתות דף ס"ב הא דא"ר זכאי מחלוקת דר"י כו' למ"ד הבערה ללאו יצאת השתחואה נמי ללאו יצאת, ובהשתחואה כתיב מיתה דהא גבי סקילה כתיב וישתחו להם, מיהו מכרת ומחטאת אפקיה כו' עכ"ל רש"י אלמא דמקריא ללאו יצאת אף עפ"י שמחויב מיתה, והא דתני בתו"כ ויקרא שע"ח הדלקת נרות בשבת ככו"ע אתי דחיוב מיתה איכא וכן במשנה דפרק המניח יעו"ש:

ונראה נא ונתבונן במקומות הנראות כסותרות זה, בפרק ד' מיתות דף ס"ו מכלל דאיכא מידי דחלול שבת הוי ואין חייבין על שגגתו חטאת ועל זדונו כרת מאי היא תחומין כו' הבערה ואליבא דר"י, ומזה אין סתירה דהכי קאמר, דתחומין אין חייבין על זדונו כו' ולא מיתה, והבערה אליבא דר"י אע"ג דאין חייבין לא כרת ולא חטאת מ"מ נסקל לר' יוסי ומשנתנו סברה דלא כר' יוסי דאם הוא מחלל שבת בדבר שאין חייבין כרת אינו חייב מיתה, ולתנא דמשנתנו גם הבערה חייבין עליה כרת וחטאת והוי כללא מעליא, ומשנתנו דלא כר' יוסי, ועיין בסוף שבת (דף קנג) הגירסא שם סקילה וכבר הוגה שם, ואף אם נאמר דזה לשון הגמרא משום דתני ליה בסנהדרין עם נסקלין אין ראיה כמו שפרשנו, דהכוונה דבזה משנתנו דלא כר' יוסי קמ"ל דליכא דבר דמתחייב מיתה ויהא פטור מכרת ומחטאת. אך לכאורה סתירה לזה מהך דפרק כלל גדול דף ע' דשמואל יליף חילוק מלאכות ממחלליה מות יומת אם אינו ענין למזיד דכתיב כל העושה בו מלאכה מות יומת תנהו ענין לשוגג, ותיפוק ליה חלוק מלאכות מהיכא דנפק"ל לר' נתן, שמואל סבר לה כר' יוסי דאמר הבערה ללאו יצאת. הרי דלר' יוסי דריש דמיותר קרא, והא איצטריך להבערה לחייב עליה מיתה. ובאמת לאו מידי, דלפום המסקנא אין הילפותא מאם אינו ענין רק מפשטיה דקרא דכתיב מחלליה מות יומת כי כל העושה בה מלאכה

ונכרתה, והרי חומר מיתת ב"ד חמורה מכרת, ואיך תלי לה חמורה בקלה, אטו הכרת הוא סיבה למיתה או טעם לה ורוב חייבי כריתות אין בהתראתן מיתה בידי אדם, וצ"ל דבשוגג מיירי דאינו חייב על שגגתה קרבן חטאת קבועה מקום שאין זדונו כרת והוי שפיר טעם כי כל העושה בה מלאכה ונכרתה לכן מחלליה מות יומת ולק"מ:

אמנם מפ"ק דיבמות (דף ו) יש לעיין דמייתי דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת מאי לאו ר' נתן היא דאמר לחלק יצאת וטעמא דכתב רחמנא לא תבערו הא לא"ה דחי לא ר' יוסי אלמא דלר"י אין בה מיתה דאל"ה אכתי אשכחן שדוחה ל"ת שיש בה מיתה, ודוחק לומר כיון דעשה מקיים בדחייתה א"כ דל הכוונה שמכוון רק להאהב לאבינו שבשמים, א"כ אין נחשב חומר רק מה שבשגגתה חטאת, דגם בלא כוונה וזדון צריך כפרה עליה, אבל כיון שאין חיוב חטאת רק מיתה וזה דוקא בזדון לא בשוגג, א"כ ביש מצוה והוא עושה בשביל המצוה שפיר דחי והוי כשוגג ואינו מתכוין וכיו"ב, זה דחוק. אולם יש פירוקא מרווחא טפי, דבירושלמי סוכה אמר דהמוציא לולב בר"ה פטור מחטאת מפני שעשה דוחה ל"ת, ופרשתי טעמו דאין ה"נ דעשה לא דחי ל"ת שיש בו כרת, רק כאן מפני שהלאו נדחה תו פטור מחטאת, דהירושלמי יסבור דקרבן בעי אזהרה כמו שאמרו ריש אלו הן הלוקין, וכיון דהלאו נדחה תו ליכא אזהרה ואינו חייב קרבן, כן פירושו הכא דכרת לא בעי אזהרה כדאמר בלאו הן הלוקין שם דהא פסח ומילה לית בהו אזהרה וחייב בהו כרת, אבל מיתה בעי אזהרה, וא"כ עשה דוחה ל"ת שיש בו מיתת ב"ד, משום דכיון דדוחה הלאו תו ליכא אזהרה ותו ליכא חיוב דמיתה דאין עונשין אלא א"כ מזהירין, וזה נתבאר לן מהירושלמי דבכה"ג חשיבא דליכא אזהרה עד דפטר משום זה מקרבן ולכן שפיר אתי עשה ודחי ל"ת, אבל כרת דלא בעי אזהרה אף אם תאמר דדחי הלאו מכל מקום נשאר חיובא דכרת דלא בעי אזהרה. ויש עוד לעיין בסוגיא דיבמות ל"ג זר ששמש בשבת יעו"ש בתוספות ובריטב"א, ודוק. ואף כי חדש הוא כתבתי אשר בלבבי:

הלכה ג

ואע"פ שכלל כו' הרי חלק אותם כו':

נ"ב ירושלמי שבת פרק כלל גדול וסנהדרין פרק ד' מיתות ה"ה בשם תני ר' ישמעאל עיין שם, וצע"ק דהא רבו החולקים:

פרק כ

הלכה ב

כל מי שעשה דבר שחייבין עליו מיתת ב"ד באונס אין ב"ד ממיתין אותו כו':

הריב"ש בתשובה סימן קע"א כתב וז"ל, אבל מה שיש לעיין בזה כו', אבל בנידון זה אף אם מתחלה פשע בהראות עצמו במקום הצחוק אין זה מחייבו בחרם, וכשהמלך צוה עליו וצחק מפני פקוח נפש הרי עתה אנוס הוא בשעת הצחוק שאין כוונת הקהל שיהרג ולא יעבור כו' עי"ש. ולכאורה מפורש כן דאמרו באסתר כאשר אבדתי אבדתי עד עכשיו באונס ועכשיו ברצון אף שהיא לא עשתה מעשה רק שבאתה לביתו והוא תבעה, אבל ז"א, דהא אסתר מצוה עשתה להצלת כלל ישראל ואפ"ה נאסרה, דהא מעלה מעל באישה קרינן בה כמש"כ המהרי"ק, ואע"פ שהיה ברצון מרדכי, בכל זה באישות שגודרת אותה מאחרים אם מעלה מעל וברצון יהיה מסיבה המותרת, כיון שרצונה היה להבעל לאחר, א"כ יכול להיות דאע"ג דבכל מקום אונס קרי לה, כאן נחשב לרצון לענין מה לענין המעל שמעלה באישות בעלה המגדירה מבעילות אחרים:

אולם לכאורה נראה ראיה לזה, מהא דאמרו בפסחים צ"ב ערל הזאה ואיזמל העמידו דבריהם במקום כרת, ואף ע"ג דרשויות דרבנן הוא וידחה פסחו שאם יש לו זכר למול מעכבו דתניא מילת זכריו ועבדיו כו'. ונתבונן דהא איזמל אם נאמר דלא דחי הרי יהא למחר אנוס שאינו רשאי למול את בנו כיון שאין לו איזמל ונמצא דהוי אנוס ופטור והיכי דהוי אנוס תו לא מעכב מילת זכריו מעשות הפסח, וכמו דאמרו בפ' הערל כגון שהיו אביו ואמו חבושין בבית האסורין, אלמא כיון דאנוס הוא תו לא קרינא ביה המול לו כל זכר ואינו מעכבו מלעשות פסח, וכאן כיון שחכמים לא יניחוהו משום איסור דדבריהם להביא את האיזמל תו הוי אנוס, וכמש"כ רבנן בתוס' שבת (דף ד) בשמועה דהתירו לו לרדות פת כו', ובירושלמי פרק אעפ"י הלכה ג' נעשה כמו שחבשוהו סופרים, וא"כ תו עביד פסח וליכא כרת, וצ"ל כיון דיודע שלמחר אינו רשאי להביא איזמל תו לא הוי אנוס שהיה לו להביאו מאתמול, כש"כ כאן שיודע שאם יבוא במקום משחקים שיצווהו לצחוק יתחייב בח"ח, וכמו התם דחייב כרת, וזה ראיה עצומה:

אך אם נאמר כן אטו אם לא יעשה מעשה לצאת מבית משחקים אשר המלך יושב שם נאמר דהוי בחרמן של צבור, זה לא יתכן, כיון דהוא לא עשה מעשה רק שלא יצא ואח"כ על הצחוק הוא אנוס, ול"ד לנטמא בפנים ושהה כדי לצאת וכמש"כ בתוספות בשבועות (דף יז) ד"ה צריך כו' דזה גופא האיסור, משא"כ כאן הלא אחרי זה אנוס הוא מצווי המלך, אבל בהשהייה גופיה לא עשה מעשה הצחוק. אמנם ז"א, דכאן גזרו צבור שלא

יעשה מעשה ואם יעשה יוחרם, אבל בפסח הלא הכרת גופיה על בלי עשותו פסח, וערל שלא מל או טמא שלא טבל ולא נטהר לעשות הפסח קאי בכרת וכדאמר ריש פרק אלו דברים, ולכן אם נתעצל מערב שבת ולא הביא האיזמל שיודע שלמחר לא יהיה לו במה לימול ערלת בנו קאי בכרת, דגם זה מפעולה וסיבה אשר חסר לעשיית הפסח, וכמו שחייבתו תורה כרת על בלי עשותו פסח, כן חייבתו כרת על אשר לא עשה הפעולות המסירות המונעים מלעשותו פסח כמו הטהרה מטומאה והבאת האיזמל וכיו"ב. ואע"ג דהבאת האיזמל הוא קודם י"ד דלא מטא עדיין זמן חיובו של הפסח, בכ"ז חייב להביאו שיעשה פסח למחר, וכמו דמייתי בגמרא ראיה דעוסק במצוה פטור מן המצוה ממה שנטמאו למת קודם י"ד, [רק בגדר צריכותא אמרה הגמרא משום דלא מטא זימנא יעו"ש] אבל במקום שהחיוב הוא על המעשה שעשה, תלוי כך, אם עשה בפשיעה ובא למקום שהמלך יצוהו בבירור לצחוק חייב אבל אם נתעצל ולא עשה אינו חייב, דלא יהא תחלתו חמור מסופו הלא חיובו על גוף המעשה הוא רק אם יעשה מעשה לא על העדר פעולה. ובירושלמי ריש ראש השנה, שלמה שנתו בעצרת כו' והכא הקריבהו מבעוד יום שלא יבוא לבל תאחר. ומש"כ רבותינו בשמועה דהתירו לפת לרדותה מתנור, דלא מחייב סקילה כיון שמניח מלרדות ע"י מה שאנו אוסרים לו, היינו כשהדביק פת בתנור במזיד על אופן שהיה בדעתו שלא היה שומע דברי חכמים, אז אם נשאר אמיץ לב כאז כן עתה הלא היה יכול לרדות, רק לפי שעכשיו רוצה לשמוע דברי חכמים הוא אנוס, א"כ אין אנו יכולים לחייבו סקילה, דעל מה שהכניס הפת אינו חייב אף ע"ג דהחכמים יצוהו שלא ירדה ויהיה אנוס מצווים דאז היה חפשי בדעתו והיה יכול לרדותה מתנור, רק עכשיו שבא לישאל אמרינן לו דאסור ועכשיו כפוף לדעת חכמים א"כ הוא אונס הבא אחרי זה ודוק:

אולם מה נעשה, דרבותינו פירשו שם דהא דאמר דהאיזמל אינו דוחה שבת הוה"ד דכרת לא מחייב, ופשוט דכוונו אף באופן שהזיד ולא הביא האיזמל מאתמול, וצריך לומר דכרת לא מחייב כיון דסוף סוף אנוס הוא האידנא, רק דלא נחשב אותו אנוס לפוטרו מחיוב מילת זכריו ומצי לעשות פסחו, לזה אנו אומרים דכיון דהיה יכול להביאו מאתמול כיון דהיה יודע דאם לא יהיה במה לימול לא יעשה הפסח וכמש"ב, והרי זה כדברי רבינו. ואולם נראה דפושע מיקרי אע"ג דלחייבו בהך חיוב דעל גוף המעשה לא שמענו אבל פושע מקרי, מהא דאמרו בנזיר (דף כג) כי ישרים דרכי ה' וצדיקים ילכו בם ופושעים יכשלו בם כו' ומאי הו"ל למיעבד מאי דהוי הוי נפק"מ דלפניא אחרינא לא איבעי ליה למישתי חמרא, אלמא כיון דידע דעת בנותיו תו כי שתי חמרא ומעייל נפשא

באונסא דשכרות פושע מיקרי, דהא מעייל נפשיה באונסא דעריות, אף דלאחר השתיה אונס הוי, ובכ"ז לחשבו מוחרם כאלו עשה במזיד מעשה הצחוק לא שמענו ודוק. שוב ראיתי במהרי"ט ח"א סימן כ"א שהרגיש בקצת דברינו. ות"ל דברינו נכונים. ובספרי זוטא פ' בהעלותך לפי שרבינו כו' יצא לשוק ונטמא כו' לומר שאינו בכרת יכול שאינו בנשיאת עון, אמר חטאו ישא האיש ההוא, וזה מפורש כדברינו:

פרק כא

הלכה ו

ודין (ה)אלמנה קודם ל[דין] ת"ח:

נ"ב יצא לו לרבינו מהא דאמרו בפ"ק דשבת תחת ת"ח ולא תחת אלמנה דענויה קשה טפי לכן מקדימין דינה:

הלכה ז

אזהרה למקבל(י) לשון הרע כו':

נ"ב מכילתא וערבי פסחים קי"ח:

פרק כג

הלכה ו

אסור לדיין לדון כו' אף עפ"י שאינו שושבינו כו':

נ"ב כן משמע בפרק כל כתבי קי"ט פסילנא ליה לדינא כו' דחביב עלי כו'. והנה במשנה דפרק ז"ב, אחרי דחשיב הקרובים, אמר האוהב והשונא, אוהב זה שושבינו כו' ומפיק ר' יהודה זה מקרא והוא לא אויב לו, וכיון דמפיק מקרא, בטח אפילו משה ואהרן אינם כשרים, וע"כ דלאו משום דמשקרי רק משום גזה"כ, וכמו דמייתי תלמודין מזה מופת על קרובים דפסולייהו משום גזה"כ (ב"ב דף קנ"ט). ולפ"ז הא דפסול להעיד הוא אף אם אוהב הוא לשניהם להתובע ולהנתבע או שונא לשניהם, דכמו דאוהב פסול כן שונא, וא"כ מיירי שניהם בחד גוונא או לזכות או לחובה, וחזינא דלאו משום דמשקרי, וכמו דמייתי מזה רבינו בהלכות עדות פרק י"ג הלכה ט"ו דפסול קרוב אינו משום חשש דמשקר, וא"כ רבנן דאמרי לא נחשדו ישראל על כך, או דהפירוש כיון דליכא כאן גזה"כ ותו לית לן טעמא למיפסלינהו דלא ישקרו, או דלא מסתבר לאוקמא קרא לזה, כיון דזה אין בשום פעם סיבה וצד מה לבלי האמינם ולחשדן שמעידין שקר, תו לא יתכן לומר גזה"כ ע"ז, שהגזירה הוא בדבר שיש סיבה, תו כללה התורה באין שום הבדל:

וכיון שכן נראה לנו שבדיינות אשר השקר הוא רק באומד השכל לא במוחש, וקל בזה ההטעאה, א"כ גזה"כ לא אויב לו כולל כמו קרוב אפילו הוא קרוב לשניהם פסול לדיינות, כן אוהב זה שושבין לשניהם [או רעו כנפשו שבדיינים לא שייך גדר רק לפי מדע נפשו] ג"כ פסול לדיינים, ותו א"כ נראה דהא דלא לידון אינש למאן דרחים ליה משום דלא חזי ליה חובא, שזה אינו באוהבו זה שושבינו, והוא בגדר שוחד דמיירי כולא סוגיא תמן, א"כ ודאי דלא פסיל למידן רק אם אחד אוהבו או אחד שונאו, אבל באוהב לשניהן לא שייך שוחד ומותר לדון, וכן משמע כולא שמועה תמן, וא"כ שפיר תמה הכס"מ למה השמיט רבינו דין דאוהב גמור דמיפסל מקרא והוא לא אויב לו דאפילו אוהב או שונא לשניהן פסול, ועיין כס"מ ולח"מ לקמן הלכות עדות פט"ז בזה, ועיין בתומים שדעתו נגד מה שכתבתי ודוק:

פרק כד

הלכה א

וכן אם יצא ש"ח לפניו ואמר לו אדם שסמך עליו כו' זה פרוע הוא כו' לא תפרע אלא בשבועה:

הנה בלא זה הא הוי עד אחד מעיד שהוא פרוע וצריך בעל השטר לישבע. ולפי מה שפירש הכס"מ בהלכות אישות פרק כ"ד דדעת רבינו דדוקא כשמעיד העד בטוען הנתבע ודאי פרוע, אבל בטוען שמא אין העד מחייבו שבועה, א"כ א"ש דכאן אפילו אם הנתבע טוען איני יודע אם פרעתיך ג"כ מרע לשטרא, ומסתברא טעמו, דכמו דאם טוען ודאי פרעתיך הלא אז בלא השטר היה מיפטר הנתבע ורק בשטרא גבי, וא"כ כי עד אחד מעיד שהוא פרוע אצרכוהו רבנן שבועה, אבל בטוען איני יודע אם פרעתיך בלא השטר ג"כ הוי מחויב לשלם, ואף העד לא היה מועיל לפוטרו שאין עד אחד מועיל לממון, א"כ השטר מועיל לו לפוטרו משבועה, לכן כי איכא שטרא אינו צריך אף שבועה, [ובריש ב"מ היכי דמסייע ליה שטרא פטור משבועת מודה במקצת דהוי דבר תורה יעו"ש], ובאופן דלא הו"ל למידע דאז פטור מדין א"י אם פרעתיך אפשר דעד אחד מחייבו שבועה אף באיכא שטר. ולפי סברתנו מסולק מה שהקשה הש"ך מדברי הרשב"א על הכס"מ, דבמשאיל"מ ג"כ עד מחייבו להנוטל לשבע שבועת המשנה, אבל כאן בלא שטר חייב לשלם וא"כ מסייע ליה שטרא דלא יהיה נאמן נגד זה עד אחד, וא"כ דברי הכס"מ כאן צע"ק ודוק. (ועיין בש"ך סימן פ"ד סק"ז):

והנה התוספות רי"ד הנדפס מחדש הקשה אמאי לא קרעינן שטרא דכיון דתמן באומר

שהנתבע חשוד על השבועה נשבע שכנגדו ונוטל ומוציאין ממון על פיו א"כ נוציא השטר על פיו, ומה שתירץ דכיון דאין מניחין אותו לישבע תו הוי מתוך שאיל"מ מן הדין, זה תליא בשני תירוצי התוספות בפ"ק דב"מ (דף ה') בשמועא דההוא רעיא דלחד שיטה כיון דאין המניעה לישבע ממנו רק הוא חפץ לישבע ואנו אין מניחין אותו, תו לא אמרינן מתוך שאיל"מ יעו"ש נסתר תירוצו. לכן נראה לדעתי כן, דהנה באמר לו מאן דקים ליה דפלוני חשוד, א"כ אם הדיין יסתלק מן הדין לגמרי פוטר הנתבע מלישבע, ואם שקר בפי האומר שפלוני חשוד, א"כ יפטור פלוני מן השבועה הוי בגדר גרמי שגורם היזק להתובע, וכמו דאמרו בפרק שבועת העדות דעד אחד שמחייב שבועה למאן דסבר גורם לממון כממון דמי אם אינו מעיד חייב קרבן שבועה דרוב בני אדם אינן נשבעין לשקר ומפסידו, הוי גורם לממון יעו"ש, א"כ כאן דהדיין לא יחייב שבועה לנתבע הוי גורם לממון וגורם לו היזק, וכעת דפוסק הדין דכשנגדו נשבע ונוטל מאי עביד הדיין מה שפוסק שפלוני ישבע ויטול והלא בזה אמרו שם דמי יימר דמשתבעת והוי רק גורם לממון העד שמחייבו שבועה, ואם שקר בפי האומר שפלוני חשוד מאי מפסידו הדיין מה שפוסק שכנגדו נשבע ולא הוי רק בגדר גורם, לכן כיון שאם יפסוק הדין כמו דאמר לו מאן דקים ליה הוי בגדר אחד עם כי לא יפסוק ויסתלק לגמרי, לכן עביד כמאן דאמר לו הך דקים ליה בגויה, אבל כאן בא"ל ידענא דשטרא פרוע, אם יסתלק ויאמר דלא גבינן ביה ולא קרעינן ליה אם האמת דשטר פרוע הוא ומאי מפסידו הדיין שמוסר שטר פרוע למלוה ויוכל להיות שיגבה ביה בשטרא, ומי שמוסר שטר פרוע להמלוה אפילו בשליש שהחזיר פסק רמ"א בסימן נ"ה דלא הוי רק גרמא בעלמא ופטור, אבל אם תאמר דנוציא השטר מידו ונחזירו ללוה שמא שקר בפי מאן דקים ליה בגויה ולא ידע דשטרא פרוע, א"כ הוי כמוציא שטר שאינו פרוע ומחזירו ללוה והוי גרמי כשורף שטר של חבירו, לכן מוטב להסתלק לגמרי מלמעבד עובדא, ונכון, ומלבד שיש לחלק בפשיטות כמובן הדבר מוכרח כמש"כ. ועיין בסימן ס"ג בשם רמ"ה דמוציאין השט"ח מיד המלוה ומניחין אותו ביד שליש, וכאן משמע שעפ"י אומדנא לא מצי להוציא שטר מידו וכמו שנתבאר, ודוק היטב:

פרק כו

הלכה א

ולמה נאמר חרש שאפילו זה ש[הוא] אינו שומע כו':

רבינו בספר המצות סימן שי"ז האריך לבאר שלאו זה אינו מצד המקולל שמצטער

רק מצד המקלל שזה פחיתות בנפש והאזהרה שלא ירגיל נפשו לתכונה רעה מפעולות הכעס לכן אפילו חרש ואפילו עצמו לוקה יעו"ש דברי נועם, והמעיין יראה כי רבינו פירש לפ"ז דברי הגמרא תמורה (דף ג) ואימא למוציא ש"ש לבטלה מי גרע מקלל חבירו בשם ממוציא ש"ש לבטלה אנן הכי קא קשיא לן אימא מוציא ש"ש לבטלה תסגי ליה במלקות אבל מקלל חבירו בשם כיון דעביד תרתי [ר"ל שני סוגי עבירה דקא מפיק ש"ש לבטלה זהו מדברים שבין אדם למקום, וקא מצער לחבריה זהו מדברים שבין אדם לחבירו] לא תסגי ליה במלקות, ע"ז משני לא מצית אמרת דכתיב לא תקלל חרש ואב"א כו' פירוש, כיון דמקלל חרש דאינו מצטער כלל ג"כ לוקה, א"כ ע"כ הלאו אינו מצד המקולל רק מצד המקלל שגורם פחיתות ותכונה מושחתת בנפשו, א"כ אין זה מצד שנוגע לחבירו, וא"כ אם אמרת דמוציא ש"ש לבטלה לוקה הוה"ד מקלל חבירו בשם, כיון דאין זה מצד שמגיע היזק וצער לחבירו שתאמר דמשו"ה לא תסגי ליה במלקות, וא"כ תו מהיכא תיתי תאמר דמוציא ש"ש לבטלה יהיה במלקות כיון דמבעי למקלל חבירו בשם דלוקה ודוק:

הלכה ב

לוקה שלש (**ובן**) [**וכן**] **נשיא כו' חייב משום ארבעה**:

שינה רבינו ולא הזכיר לשון לוקה ארבעה דלא יתכן אם התרו בו למיתה נפטר מן המלקות עיין לעיל פרק ט"ז ה"ה, ואם קלל בכנוי הרי אז אין לוקה על אביו רק משום שהוא כשאר ישראל ולכן כתב חייב משום ד' שמות, ויעוין לח"מ הלכות ממרים פרק ה' ה"ד ופשוט, ועיין רמב"ן בספר המצות מל"ת שי"ט:

הלכה ו

וכן שאר העם אע"פ שמחל המקולל כו':

נ"ב פשוט דלא גרע ממקלל עצמו דבודאי מחיל על כבודו לגבי נפשיה, ולפי מה שביאר רבינו בספר המצות דהחטא מצד המקלל לכן לא מועיל מחילה ודוק: