הלכה · משנה תורה · מפרשים · חמדת ישראל · ספר שופטים

חמדת ישראל על משנה תורה, הלכות מלכים ומלחמות

רבי מאיר דן רפאל פלוצקי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

חמדת ישראל על משנה תורה, הלכות מלכים ומלחמות

רבי מאיר דן רפאל פלוצקי

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/חמדת-ישראל-על-משנה-תורה-הלכות-מלכים-ומלחמות/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה 39-202611200317v של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק ט 4
הלכה א 4
הלכה ב 12
הלכה ג 16
הלכה ד 18
הלכה ה 29
הלכה ו 33
הלכה ז 39
הלכה ח 46
הלכה ט 47
הלכה י 58
הלכה יא 63
הלכה יב 71
הלכה יג 77
הלכה יד 82
פרק י 96
הלכה א 96
הלכה ב 100
הלכה ג 108
הלכה ד 116
הלכה ה 123
הלכה ו 127
הלכה ז 133
הלכה ח 146
הלכה ט 153

פרק ט

הלכה א

א) ז"ל הר"ם ז"ל בפ"ט ה"א **על ששה דברים נצטווה אדה"ר על ע"ז ועל ברכת השם וכו' אע"פ שכולן הן קבלה בידינו ממ"ר והדעת נוטה להן. מכלל דברי תורה יראה שעל אלו נצטווה** עכ"ל. הנה ד' אלו סתומין וחתומין וא"י מה כוונתו של רבינו ז"ל בזה ועיינתי בהם הרבה לירד לסו"ד רבינו ז"ל ולא עלתה בידי. ולחומר הנושא אולי י"ל דכוונתו כיון דחזינן דכל אלו נשנו בהר סיני ואנחנו חייבים בהם מכח מה שצוה הקב"ה עוד הפעם אותם המצות ע"י מרע"ה א"כ לאיזה תועלת נצטווה אדה"ר ובניו במצוות אלו אחר שבלא"ה הדעת נוטה להם הרי יקיימו את המצות גם בלי ציווי וא"כ למה נצטווה. ואפי' א"נ שזה ל"ק די"ל דאדם נצטווה במצוות אלו להיות מצווה ועושה מ"מ יקשה למה נאמרת ונשנית ואי כדי שיהי' המצות אלו נשארת בב"נ גם לאחר מ"ת בתורת ציווי בזה בוודאי יקשה דלמ"ל זאת כיון דבאמת קיבל מהם הציווי אח"כ כמו שדרשו חז"ל על הקרא דראה ויתר גוים עמד והותר להם ובפרט כאן דהדעת נותן א"כ מוטב שיהי' בלי ציווי שיקיימו ג"כ כיון דהדעת נותן להם ואין סברא דהי' להגדיל שכרם וא"כ מדנאמרו כל המצות אלו בסיני נראה קצת מסברא דלא נאמרו מקודם לב"נ לזאת כתב הר"ם ז"ל שמכלל ד' תורה יראה שנצטווה על אלו. ועי' ב"ק (ד' פ"ז ע"א) גדול המצווה ועושה ובשטמ"ק שם בשם ר"ם דה"ד בז' מצות דב"נ שאילו לא נכתבו ראוין הי' לכתוב. וכוונתו נראה דבאמת מסברא צריך להיות אינו מצווה ועושה גדול רק בז' מצות אלו כיון דאפי' בלא מצוה צריכים לעשותה מצד הדעת א"כ זה שעושה באינו מצווה א"ז זכות כלל לכן גדול המצווה ועושה שיש לו פיתוי היצה"ר שלא לעשותו משא"כ האינו מצווה אין לו שום מניעה שלא לעשות דפיתוי יצר א"כ כיון דאינו מצווה וגם עשי' גופי' אינו זכות כיון דהשכל מחייבו. ובחי' ביארנו דזה באמת כוונת הגמ' ב"ק (דף ל"ח ע"א) ראה ויתר גוים ראה שאין מקיימין ז' מצות עמד והתיר להם. איתגרי איתגר א"כ מצינו חוטא נשכר אמר מר ברי' דרבנא לומר שאפי' מקיימין אותן אין מקבלין עליהן שכר אלא כמי שאינו מצווה ועושה עכ"ד הגמ'. ולכאו' תמו' הא אכתי איכא עול בחיקו ית' ח"ו שנימא לענין עונש יהי' נענשין כמצווין ועושין ושכר לא יקחו אלא כאינן מצווין. לכן נראה דבאמת זה א"א לפטור ב"נ מז' מצוות כיון דזה יסוד קיום העולם ובלעדי זה לא יתכן ישוב העולם רק דהכוונה דעמד והתיר להם היינו מפני שקב"ה ראה שאין בכחם לעמוד נגד פיתוי היצר ולהיות מצווים ועושים לכן התיר להם הציווי כדי שיהי' בנקל להם לעשות את הז' מצות הנ"ל וזה הי' תכלית מה שהפקיע הקב"ה אותם הציווי כדי שיהי' בנקל להם לעשות את

הז' מצוות א"כ מובן ממילא שאם לא יקיימו נענשין כיון דהתכלית ל"ה לפוטרן עיד"ז וכשמקיימין אינן נוטלין שכר יותר מאינו מצווה ועושה:

ועפי"ז מובן היטב כוונת הר"ם ז"ל הנ"ל דיש סברא גדולה לומר כיון דכל אלו קבלה הן בידינו ממ"ר ע"ה היינו דנשנית בסיני עוד הפעם והדעת נוטה להם א"כ יהי' יותר נקל לב"נ לקיים בלא ציווי א"כ היה נראה מזה דלא נצטווה ב"נ דאל"כ למה נשנית לזאת כ' הר"ם ז"ל דז"א דמכלל ד"ת יראה שעל אלו נצטווי והא דנאמרת ונשנית היינו שישארו לב"נ בתורת ציווי והגדיל שכרם שיהי' בכלל מצווין ועושין וכמ"ש הר"ם ז"ל לעיל ספ"ח דאם אינו מקיים הז' מצות מצד ציווי הבוי"ת אינו מחסידי אוה"ע וצ"ע בזה כוונת הר"ם ז"ל [ובד' הר"ת ז"ל במ"ש דגדול המצווה ועושה היינו רק בז' מצוות אלו י"ל הסבר הד' עפמ"ש במק"א לת' ד' כמה גדולי האחרונים שכ' טעם דאין לברך על מצות שכליות כיון דל"ש בזה א"ק במצותיו וציונו דגם בלי ציווי היינו עושים המצוות האלו. אך לכאו' זה תמו' דאדרבה א"כ צריך לברך כיון דהמצוה העיקרת לעשות המצוה בשביל הציווי. אך ביארנו די"ל לפמ"ש הפוסקים דל"ש לברך על ביטול חמץ כיון דמהני בלב ועל המחשבה לא תקנו ברכה א"כ ה"ה במצות שכליות עיקר המצוה הוא המחשבה לעשותה בשביל שציוה אותנו הקב"ה דגוף המעשה גם בלי המצוה היינו עושים כיון שהדעת מסכים לזה וא"כ עיקר המצוה הוא המחשבה וע"ז ל"ש ברכה. ומעתה י"ל דזה כוונת ר"ת ז"ל דבאמת בכל המצות אינו מצווה גדול יותר כיון דאינו מצווה ועושה אמנם ז"ד בכל המצות אבל בז' מצות דהשכל מחייב לעשותן א"כ עיקר המצוה הוא לעשות בשביל הציווי וזה אין בכח האינו מצווה לעשות כיון דהוא באמת לא נצטווה א"כ ממילא אינו עושה מצוה כלל לכן מצווה ועושה גדול ועי' בזה]. אמנם יהי' איך שיהי' ז"ב דנהי דנצטווה על ז' מצות אינו מכח אותו ציווי שנצטוונו בה אנחנו במ"ת ואינם כלולין כלל באזהרות שנתנו לישראל וזה מוכח מכל הסוגיא דנאמרת ונשנית כמובן לכל מעי' ועפ"ז יפלא בעיני על רבינו הכו"פ ז"ל בסי' כ"ז סק"ב שכ' לת' ד' הר"ם ז"ל דלא פסק מא"מ וס"ל דמפרכסת אסור לב"נ דהוא משום דהר"ם ז"ל ס"ל דאזהרת אבמה"ח מקרא דאך בשר בנפשו דמו ל"ת והוי אזהרה מיוחדת לב"נ ול"ש בזה מא"מ כיון דעכו"ם לאו בני שחיטה הם אמנם הגמ' בחולין קאי אי ילפינן מאזהרת אכל תאכל ולא אבמה"ח ולדידהו אין הפירוש דשם איכא אזהרת אבמה"ח אלא רמז דב"נ נצטוו על אבמה"ח באותה אזהרה שנאמרה לישראל דהיינו ל"ת הנפש עם הבשר ולכן אע"ג דנכרים לאו בני שחיטה הם מ"מ א"א לחלק הלאו לשנים ונאמר דלישראל אחר שחיטה ל"ה אמה"ח ולב"נ הוי אמה"ח כיון דתרווי' מחד קרא הוא את"ד. ולפ"ד יצא לנו דבאמת דששה מצות שנצטוו ב"נ מכח ציווי

דאדם הכוונה רק לרמז שנכללו באזהרת דישראל. ולענ"ד הדבר תמי' לומר כן ומלבד שכ"כ דמדקרי לה נאמרת ונשנית ע"כ דאזהרת חליקות הן דאל"כ הרי הוצרכו לכתוב האזהרות במ"ת כיון דכל אלו המצות של ב"נ היא ג"כ מכח אזהרות אלו. מלבד זאת יש להעיר לפ"ד הר"ם ז"ל דכל לאו הכולל יותר מעשה ל"ה לאו הנל"ע א"כ גזל אמאי הוה נל"ע הא ב"נ ג"כ מוזהר על לא תגזול ועשה דוהשיב ל"ש בב"נ. א"ו דאין ב"נ מצווה כלל על הלאו דלא תגזול הנאמר לישראל ואזהרתם מכל עץ הגן ולא גזל וזה הוי אזהרה גמורה ולא רמז ואם כי ראי' זו יש לדחות בכמה אופנים מ"מ נראה כמ"ש. וכ"נ מוכח מהא דאמר רבא ר"פ א"נ. למ"ל דכ' רחמנא לאו בגזל וכו' וקשה הא צריך למיכתב לאו בגזל דאל"כ הו"א דב"נ מותר לגזול ישראל כמו דמותר ליקח רבית מישראל. וגם בזה יש לפלפל הרבה דבלא"ה קשה למ"ד גזל עכו"ם אסור והא רבית מותר לקחת מעכו"ם וצריך למכתב לאו דגזל דאל"כ יהי' גזילו מותר. ואין רצוני להאריך בזה. כי כל מעי' יראה בזה שפשטות הד' היא כמו"ש דאזהרת ישראל וב"נ חלוקות המה ויתבאר עוד בעזהי"ת לקמן רק מפני שהוא יסוד הראשי לדיני ב"נ אמרנו להעיר בזה ר"פ:

ב) הוסיף לנח אבמה"ח שנאמר אך בשר בנפשו דמו ל"ת נמצאו ז' מצות עכ"ל. עי' בכ"מ שכ' לת' ד' הר"ם ז"ל דס"ל כיון דאדה"ר הוזהר באכילת בשר ממילא ע"כ דלא נצטווה על אמה"ח כיון דכל בשר הי' אסור לו ע"ש אמנם האחרונים כתבו להעיר מהא דמבואר בזבחים (דף קט"ז ע"א) דקרבנות שהקריב הבל הי' שלמים וא"כ ע"כ דבשר שלמים הי' מותר לו וא"כ שוב צריך אזהרת אמה"ח לאבר מדולדל בחי' עי"ש ובכו"פ שם כ' באמת לתלות הד' בפלוגתא זו ע"ש אמנם לענ"ד נראה בזה דהנה הרמ"ה על סנהדרין כ' לת' הקושיא הנ"ל דאיך אפשר דנצטוו אדה"ר על אמה"ח כיון דהי' אסור באכילת בשר ותודה"ק דנהי דאמרי' דאדה"ר לא הותר לו אכילת בשר מ"מ לא נאסר לו ג"כ רק דהכוונה דכל הנבראים הם של גבוה וצריך היתר להתירם לאדם ובשר לא הותר לו וממילא הי' אסור לו מצד שהוא של גבוה אבל באזהרת מיתה ל"ה ע"ז אמנם באבמה"ח נוסף לו אזהרה שיתחייב מיתה ע"ז והיא דבר נפלא למבין ועי' היטב בלשון רש"י ז"ל סנהדרין (דף נ"ט ע"ב) ד"ה כירק עשב שכ' וז"ל שהפקרתי לאדם לאכול וכו' נראה דג"כ הרגיש בכוונת הרמ"ה ז"ל דהפירוש הוא דלא הותר לו היינו שהקב"ה לא התיר לו זה להיות אוכל לאדם. והא דהוכרח רש"י ז"ל לפרש דאזהרת אבמה"ח הי' על נוטל אבר ממילא כמו"ש התוס' היינו משום דס"ל דא"נ דכל בשר לא הותר לו ולא הופקר לו לאכילה אע"ג דלא הוזהר ע"ז בפירוש מ"מ חייב מיתה משום גזל דהוי גזל גבוה וכ"נ ברור דעת הר"ם ז"ל דגם הוא ז"ל ס"ל כפירוש הרמ"ה ז"ל רק דאעפ"כ הכריח

דאדה"ר לא נצטוו על אבמה"ח דסברת רש"י ותוס' לחלק בין מיתה מאלי' להמית ברי' ל"ה ניחא לי'. וא"כ יהי' איך שיהי' כיון שבשר אינו בכלל האוכלין אשר הפקירו לו ממילא חייב מיתה משום גזל גבוה וז"נ מאוד בעזהי"ת:

ומעתה מובן היטב שבשר שלמים שפיר הי' יכולין לאכול דהרי כל איסור דאכילת בשר הי' משום גבוה א"כ ז"ד בכל בשר שאם הוא של גבוה אסור באכילה וצריך היתר שיהי' משל אדם משא"כ שלמים דמשלחן גבוה קזכי והתורה אמרה דזה היא המצוה לאכול של גבוה א"כ פשיטא דגם אדה"ר היה יכול לאכול אותו בשר ומעתה לק"מ קושיות הכו"פ דממ"נ אם הבשר נתקדש ע"י זריקה וניתר לאכילה להיות משלחן גבוה ע"כ דאהני לי' שחיטה וא"כ אינו אמה"ח ואי דלא אהני ליה זריקה ואינו בכלל בשר קדשים אחר זריקה שוב אסור מצד אכילת בשר דמה דאינו המצוה לאכול משל גבוה הי' אסור לאדה"ר [ועי' זבחים (דף פ"ו ע"א). ונראה דאפי' למ"ד דפרשו מחיים הזריקה מתיר היינו רק בקרנים אבל הבשר כיון דהוא רק משלחן גבוה לאכילה ואינו משלו לשום דבר והמקדש בו אשה אינה מקודשת א"כ מה שפירש מחיים פשיטא דאינו מותר ע"י זריקה ולא נפיק מכלל קודש להיות מותר בשאר הנאות כיון דקדשים צריכים שחיטה לאכילה וזה שפירש ל"ה בכלל שחיטה אין הזריקה יכול להתיר הבשר והבין היטב] אמנם לכאורה יש לעיין בזה מהא דמבואר במד"ר מובא ברש"י ריש ויקרא בקרא דאדם כי יקריב קרבן אדם למה נאמר מה אדה"ר לא הקריב מן הגזל שהכל הי' שלו אף אתם לא תקריבו מן הגזל. מבואר מזה דגם בהמות הי' משל אדה"ר ולכאו"נ מד' רש"י הנ"ל שלא הפקיר הבהמות לאדה"ר וכן מד' הר"ם והרמ"ה ז"ל מבואר להיפוך דכל איסור בשר לאדה"ר הי' משום דלא נפק"ל מכלל גבוה להיות של אדם וא"כ מבואר להיפוך:

אך באמת א"ש מאוד עפ"מ דכ' החת"ס בת' חאו"ח סי' ק"פ דבקרבן דלא כתיב ולקחתם לכם א"צ שיהי' שלו אלא שלא יקריב קרבנו של אחר אבל כל שאינו של אחר אע"ג דאינו שלו לא אימעט שלא יהיה כשר להקרבה נמצא דמה דפסול גזל להקרבה היינו משום דרשות אחר מעכב עליו שלא יוכל להיות של גבוה א"כ אז דהי' הכל של גבוה ול"ה של אחר כיון דגם לבניו הי' אסור אכילת בשר א"כ שפיר הי' יכול להקריב וכוונת המדרש דהכל היה שלו לא קאי על אדם דמהכ"ת לומר כן ופשיטא דאם אדם גזל דבר שזכה בו בנו הי' חייב מיתה מצד גזל ומוכרח כן לדעת הר"ם ז"ל דמה שלא שייך באדם ל"ש לומר דנצטוו ע"ז אם כן למה נצטווה אדה"ר על הגזל רק דכוונת המדרש על הבהמות להקרבה דבזה ל"ש באדה"ר גזל כיון דהכל הי' משל הקב"ה ולא הופקר לאדה"ר ובניו שיהי' יכולין לזכות בה וא"כ ממילא ל"ש בזה גזל ה"ה אתם לא תקריבו מן הגזל והיינו מה

שיהי' רשות אחר מעכב עליו וכד' החת"ס ז"ל ויהי' ראי' גדולה לד' מד' המדרש ודו"ק:
ג) **שם** בר"ם ז"ל **בא אברהם נצטווה יתר על אלו במילה** עכ"ל נראה דכוונת הר"ם ז"ל במ"ש יתר על אלו דלא נימא כיון דנצטוה הוא ובניו במילה ונבדלו מכל האומות שוב הי' להם דין ישראל לכל דבר וא"כ שוב נ"ל דהי' מותר לגזול מעכו"ם למ"ד גזל עכו"ם מותר מה"ת א"כ לכאורה ע"י שנצטווה במילה נשתנה אצלו דין גזל וכן בהרבה ענינים. ועי' חגיגה (דף ג' ע"א) בתוס' ד"ה תחילה לגרים שכ' בזה"ל שנצטווה על המילה טפי מכל אותם שלפנינו עכ"ל נראה להדי' מדבריהם ז"ל דזה שנצטווה על המילה היינו מצד גירות ונכנס לכלל ישראל לכן כ' הר"ם ז"ל דיתר על אלו נצטווה במילה אבל מז' מצות הקודמת לא נשתנה בו דבר להקל והר"ם ז"ל לשיטתו דגזל עכו"ם אסור מה"ת א"נ דאפי' למ"ד גזל עכו"ם מותר מן התורה היינו רק לאחר מתן תורה אבל מקודם הי' עליו כל דינו ב"נ להחמיר ורק במ"ת נבדלו ישראל מב"נ בז' מצות בהרבה ענינים כיון שנתקדשו במתן תורה ונזדככו מזוהמתן ויש הרבה להאריך בענינים אלו ואכ"מ:

הוספה **על** מ"ש אי האבות יצאו מכלל ב"נ והנה בענין זה יש להאריך הרבה ועיין בפנים בכמה דוכתין שכתבנו בזה. ועי' באור החיים פ' בא בקרא דגם אתה תתן בידינו זבחים ועולות שכ' בזה"ל אלא נתכוונו לומר שהוא יתן בידם מקנה הראוי לזבחים ואנחנו נעשה לד' לצורך עצמינו וכו' גם בזה ל"ק אמרו זבחים ועולות לתנא שאמר שאין מקבלין מהאה"ע אלא עולה ולא שלמים והרי מקרא מלא דיבר הכתוב כאן זבחים ועולות ולדברינו לא קשה עכ"ל מבואר מד"ק דישראל לא היה בכלל ב"נ ולכן הם היו מותרין להקריב גם זבחים ותמהני מאוד שלא הביא גמרא מפורשת בזבחים (דף קט"ז ע"א) דמקשינן באמת למ"ד דב"נ אין מקריבין שלמים מקרא זה דגם אתה תתן בידינו זבחים ועולות ותרצינן זבחים לאכילה ועולות להקרבה ומוכרח מזה אחת משני אלו או דהגמרא סבירא ליה דפירוש הקרא היה שמ"ר אמר שיקריבו עבור פרעה או דגם ישראל היה להם דין בני נח ולא היו מקריבין אלא עולות ועי' ברש"י ז"ל דמבואר להדי' דלמ"ד בקושיות הגמרא משום דגם ישראל היה להם דין ב"נ עכ"פ ד' האוה"ח ז"ל תמוהין שלא הביא ד' הגמרא הנ"ל ועי' בפי' הרמב"ן ז"ל שם בסדוה"ק שכתב גם כן פירוש הקרא כן. ולפירוש זה מוכח להדיא דישראל היה להם דין בן נח:

איברא לכאורה קשה טובא א"נ דישראל קודם מתן תורה היה להם דין ב"נ מהא דמבואר בסוכה (דף כ"ה ע"ב) ר"י אומר אם נושאי ארונו של יוסף היה כבר היה יכולין ליטהר וברש"י ז"ל שם שכ' בזה"ל ונושאי ארונו של יוסף נמי כבר עברו עליהם עשרה חדשים ויותר שלא נשאוהו משחנו בהר חורב בר"ח סיון כדכתיב ביום הזה באו מדבר סיני ולא

נסעו משם עד עשרים באייר של שנה הבאה עכ"ל ותמוה דלפי"ז למה צריך לומר כבר היה יכולין ליטהר ת"ל דלא היה צריכין טהרה כלל כיון דזה שנשאו את ארונו של יוסף היה קודם מתן תורה וממתן תורה ואילך בעת שנכנסו לברית במילה וטבילה והרצאת דמים לא נשאו את הארון וא"כ אמאי היה צריכין טהרה הא מבואר בפסחים (דף צ"ב) דגר שנתגייר בערב פסח מה"ת טובל ואוכל את פסחו לערב לכ"ע וא"כ ה"נ כיון דלאחר מתן תורה לא נשאו ארונו של יוסף ולא נטמאו כלל למה היה צריכין טהרה:

אמנם נראה דזה תלי' בפלוגתא דתנאי דהנה ביבמות (דף מ"ו ע"א) ס"ל לר"א דגר שמל ולא טבל הר"ז גר שכן מצאנו באבותינו שמלו ולא טבלו ופי' רש"י ז"ל בימי משה כשיצאו ממצרים ויצאו מכלל ב"נ לקבל התורה ולקבל פני השכינה עכ"ל נראה דר"א ס"ל דמיד כשיצאו אבותינו ממצרים היה בכלל גרים וזה היה ע"י המילה שמלו את עצמם במצרים והיה להם דין ישראל גמור ולכן בזה שנשאו את הארון אח"כ בר"ח סיון נטמאו והי' צריכין טהרה. אמנם לר"י דס"ל דאין גר עד שימול ויטבול וס"ל דהי' טבילה באבותינו קודם מתן תורה א"כ קודם לזה היה בכלל ב"נ ועיי"ש בתוס' ד"ה כי פליגי במל ולא טבל שנתקשו בדעת ר"ע כמאן ס"ל ובתוס' ישנים שם הנדמ"ח בש"ס דפוס ווילנא שכ' בשם רבינו נתנאל ז"ל דר"ע ס"ל דמדאכלו פסח במצרים ע"כ דמלו וטבלו במצרים והיו גרים גמורים מיצ"מ ואילך אמנם ר"י ס"ל דבפסח מצרים לא הי' גרים עד מתן תורה ועי' בתוס' ישנים שם בד"ה ור"י טבילה באמהות מנ"ל. היו"ל מזה שכתבנו דקודם יצ"מ היה להם דין ב"נ לכ"ע ולכן מקשי' מינה בזבחים למ"ד דב"נ אין מקריבין זבחים מקרא דגם אתה תתן בידינו זבחים. ואע"ג דמ"ר אמר שיקריבו זה לאחר יצ"מ מ"מ מקשה הגמ' שפיר כיון דכמות שהי' עתה שעדיין לא מלו וטבלו היה בכלל ב"נ ולא היה לו לומר בפשיטות שיקריבו זבחים אמנם לאחר יצ"מ לר"א ור"ע היה להם דין ישראל כיון דמלו וטבלו לשם יהודית וקבלו עליהם המצות שנצטוו אז וזה דעת ר' יוסי הגלילי בסוכה דנושאי ארונו של יוסף הי':

אך מה שיש עוד לעי' בזה דא"נ דבאמת נושאי ארונו של יוסף היו מחמת טומאה דקודם מתן תורה א"כ רוב ישראל הי' טמאים ל"מ א"נ דעכו"ם מטמאים באוהל ג"כ א"כ נטמאו מיד במצרים במכות בכורות [ובאמת יש לומר עפ"ז בפי' ד' ראב"ע ברכות (דף ט' ע"א) נאמר כאן בלילה הזה ונאמר להלן בלילה הזה וכו' שנתקשה בזה הצל"ח מנ"ל למדרש על סוף זמן אכילה דילמא על תחילת זמן ולהנ"ל י"ל דזה מסברא שלא הי' המצוה שיאכלוהו דוקא בטומאה ומחצות ולהלן נטמאו א"נ דהי' להם דין ישראל ויש לפלפל הרבה בזה לפ"ד התוס' ישנים הנ"ל דר"ע ס"ל דהי' אז גרים גמורים ואעפ"כ ס"ל

דאכלו את הפסח כל הלילה אע"ג שנטמאו ע"י מיתת הבכורים כנ"ל וי"ל בזה עפ"מ דמבואר בריש מס' שמחות ובילקוט בהעלותך בשם הפסוקתא דמכות בכורים אע"ג דהי' בלילה לא מתו אלא ביום ועיי"ש בנחלת יעקב שנתקשה הסמוכות למס' שמחות ועיי"ש מ"ש עפ"י דרכו ולדברינו י"ל בסיגנון הנ"ל באופן אחר דס"ל כר"ע דהי' אוכלין כל הלילה וקשה הא נטמאו בטומאת מת וע"כ משום דגוסס כחי וא"כ א"ש הסמוכות. והעירני לזה כ' אהו' ב"ד ותלמידי האברך המופלג ושנון כ"ש מו"ה שמעון נ"י ואכמ"ל בזה] אך אפי' א"נ דלא נטמאו אז מ"מ בביזת הים שהיה לאחר שפלטן הים כשהיה מתים ונטמאו במגע ומשא [ועי' בילקוט ובת"י שהיו גוססין על שפת הים אך בודאי מתו מיד] ונראה דזה נכלל בכוונת ר"י כיון דבאמת הרבה מישראל היו ט"מ רק משום דזה היה כשיצאו ממצרים והי' להם זמן ליטהר א"כ מה"ט גם נושאי ארונו של יוסף הי' יכולין ליטהר ועי' באו"ח ר"פ חוקת שכ' להדי' דישראל במצרים אע"ג שהי' ט"מ מקודם מ"מ הי' להם דין גר שנתגייר בער"פ והי' פסח הבא בטהרה [וכיון לזה בני ז"ל בסוף הקונטרס בית יהודא] נראה מבואר מדבריו דעד אז היה להם דין ב"נ ומפסח ואילך כיון דמלו לשם גירות היה להם דין ישראל וצ"ל דמ"ש בקרא דגם אתה תתן בידינו היינו דס"ל כמש"ל כיון דמ"ר אמר כן על אחר יציאת מצרים ואז יהי' להם דין ישראל והא דהגמ' מקשה למ"ד זה מקרא הנ"ל היינו משום דהגמרא קאי לר"י דגם לאחר יצ"מ לא היה להם דין ישראל ובזה ניצל אותו צדיק ממ"ש לתמוה עליו מגמרא הנ"ל ויש עוד להאריך בכ"ז ואכ"מ:

ד) **שם** בר"ם ז"ל **והוא התפלל שחרית ויצחק הפריש מעשר והוסיף תפלה אחרת לפנות היום** עכ"ל עי' בלח"מ שתמה על הר"ם ז"ל אמאי לא כתב דאברהם קיים הכל כמבואר ביומא (דף כ"ח) ואי משום דלא קא חשיב אלא מה שנצטווה אמאי חשיב ביצחק דהפריש מעשר. ולפענ"ד נראה דהר"ם ז"ל לא קחשיב אלא מה שהוסיפו למצוה להם ולבניהם אבל מה שהם בעצמם קיימו כל התורה מזה אינו מדבר הר"ם ז"ל כלל וכוונת הר"ם ז"ל במ"ש דיצחק הפריש מעשר היינו שהוסיף מצוה זו על בניו כמו בתפילות דאבות תקנו על בניהם ג"כ ונוסיף עוד מצוה לזרעו של יצחק. ולכן מ"ש הר"ם ז"ל דיעקב הוסיף גה"נ והתפלל ערבית הכוונה ג"כ כנ"ל דהוסיף עוד שני מצות גה"נ ותפלת ערבית על תפלות הקודמת כמבואר מד' ביצחק שהוסיף תפלה אחרת לפנות היום נראה דקיים גם תפילת שחרית וז"נ פשוט בכוונת הר"ם ז"ל. והנה בלח"מ הקשה על מ"ש רבינו ז"ל דיעקב הוסיף גה"נ ממנ"פ הא לר"י נצטווה יעקב על גה"נ ולרבנן בסיני נאמר אלא שנכתב במקומו וכבר העירו האחרונים בזה שאשתמיט לי' ד' הר"ם ז"ל

בפי' המשניות פ' גה"נ שם שנראה מבואר מדבריו ז"ל דגם לרבנן הי' נוהג גה"נ מקודם אלא שאנחנו אין אנו נזהרין בו מכח המצוה הקודמת אלא ממה שצוה הקב"ה לישראל במ"ת ע"י מרע"ה:

אמנם לא ביארו היטב דעת הר"ם ז"ל בזה דהנה לכאורה דבריו בפי' המשניות קשין קצת דמ"מ כיון דהי' האיסור נוהג מקודם אמאי לא יהי' איסור חמור עכ"פ אמנם באמת כוונתו שם כמ"ש כאן דלרבנן לא נצטווה יעקב על גה"נ אלא שהוא בעצמו הוסיף מצוה זו והי' מקיימין אותה עד מתן תורה מכח מצות יעקב ורק בסיני נאמר ע"ז ציווי הקב"ה ולכן ל"ה איסור חמור כיון דמקודם מ"ת ל"ה הדבר נאסר כלל וז"ב בדעת הר"ם ז"ל:

ועפי"ז א"ש מה שהעיר בני החריף ז"ל ע"ד הר"ם ז"ל בפי' המשניות מד' הגמ' חולין (דף צ"א ע"א) ואמר ריב"ח וכו' הכן טול גה"נ בפניהם כמ"ד גה"נ נאסר לב"נ ולד' הר"ם ז"ל הרי לכ"ע אסור גה"נ לבני יעקב. אמנם להנ"ל א"ש דהרי לרבנן כל האיסור הי' מכח מצות יעקב עליהם וא"כ הוא רק מכח כיבוד אב מוטל על בני יעקב לשמוע בקולו ומה שהוא מכח מצות כ"א וקבלתם שלא לאכול אין הטעם אוסר כמבואר במשנה דנודר מן הבשר מותר ברוטב א"כ לא הוצרך ליטול גה"נ בפניהם דאפי' נתבשל בגידו לא יאסר את הבשר. והגיד הרי בידם שלא לאכלו ולמה הי' צריך ליטול בפניהם ע"כ מחשש שמא יתבשל עם הגיד ויהי' נאסר בטעמו וא"כ מוכרח דגה"נ נאסר לב"נ כר"י:

ובפשיטות יותר נ"ל דאם אינו מצוה אלא מכח מצות יעקב אין להם לחוש ע"ז אצל יוסף דכבודו של מלך גדול מכ"א כמו שנראה מתוה"ק שאמרו תמיד עבדך אבי וכמו שהתירו על עצמם לשתות יין בסעודה זו אע"ג שקבלו ע"ע שלא לשתות יין מיום שמכרוהו וע"כ דמשום כבוד מלכות ל"ח לזה. ובחי' אמרנו לת' כעין זה קו' התוס' סוטה (דף ל"ו ע"ב) ד"ה איתשל נמי אדידך שהקשו הא אין מתירין שלא מדעתו ואמרנו דהכוונה הי' דבאמת הי' עליו מצות כ"א לבד השבועה אך כבוד מלך עדיף אך לכאורה כיון דפרעה ל"ה יכול שבעים לשון ל"ה יכול להיות מלך אך ז"א דאע"פ דהי' נכתב כן בנימוסיהם מ"מ כיון דלא ידעי מזה שא"י שבעים לשון ועשו אותו למלך יש בו כבוד מלכות ועי' בתוס' כתובות (דף י"ז ע"א) בד"ה מלך שמחל ע"כ וכוונתם כנ"ל ולכן הוצרך יוסף לומר לו מכח השבועה אמנם כשאמר לו פרעה זיל איתשל אשביעתך אמ"ל שפיר אם ס"ל דמהנה שאלה לשבועה א"כ ה"ה דיכול ליתשל אדידך ואע"ג דלזה צריך דעת פרעה מ"מ כיון דישנו בשאלה ואז יסתלק ממלכותו א"כ עשה דכיבוד המלך קיל דישנה בשאלה שוב חייב לקיים מצותו של אביו מכח כ"א והארכנו יותר ואכ"מ:

הלכה ב

ה) שם בר"ם ז"ל ה"ב **ב"נ שעבד עכו"ם חייב וכו' ואע"פ שאינו נהרג אסור בכל ואין מניחין אותו להקים מצבה ולא ליטע אשרה ולא לעשות צורות וכיו"ב לנוי** עכ"ל המפרשים ז"ל לא העירו מקור דברי רבינו ז"ל מנ"ל זאת דב"נ אסור בכל הרי פשטות הסוגיא דסנהדרין נראה דעל מה שישראל אינו נהרג אין ב"נ מוזהר כלל והנה בפשיטות נ"ל דטעמא דהר"ם כיון דפליגי אמוראי אליבא דר' יצחק דיליף מויצו עכו"ם אז אסור בב"נ עשוית עכו"ם לכן פסק דמספיקא אסור בכל ואינו נהרג עליו:

ונ"ל יותר לפ"מ דמבואר במכילתא מובא ברש"י עה"ת בפ' יתרו בקרא דלא יהיה לך שפירש הקרא לאסור קיום עכו"ם בביתו א"כ לריו"ח דיליף איסור עכו"ם מאלקים ומקרא דלא יהיה לך בוודאי אסור גם בב"נ עשיות צלמים וקיומם ואע"ג דהר"ם ז"ל להלכה פסק דלאו דלא יהיה לך היינו לאסור גוף עכו"ם וכמ"ש הרמב"ן עה"ת להכריח זה מ"מ לחומרא חשש לדעת המכילתא ולדעת המכילתא גם לריו"ח מוזהר ב"נ על עשיות עכו"ם [ובאמת לפ"ד המכילתא בפירוש הקרא דלא יהי' לך ארווח לן לת' קושיות הרמ"א בת' ס"ו שהקשה דאמאי לא מקשה בגמ' מא"ב בין ריו"ח לר"י ולהנ"ל נ"ל כו' דזה הוי ידע הגמ' דאיכא נפ"מ גדולה עכ"פ באיסור קיום עבוד"ז לב"נ דלריו"ח ג"ז אסור ולר"י אפי' א"נ דעשוי' אסור ה"ד עשוי' אבל קיום שרי לב"נ כיון דילפינן מועשו להם עגל מסכה והבין]. אך באמת כ"ז לא יספיק לנו לתרץ ד' הר"ם ז"ל במ"ש דב"נ אסור אפי' בעשוית צורות לנוי וזה תמו' מאד דמנ"ל זאת לאסור בב"נ הר"ז לא נשמע אלא מקרא דלא תעשון אתי ומנ"ל דגם ב"נ נכלל באיסור זה ולכאורה עלה בדעתי עפמ"ש הפנ"י בר"ה דאהרן עשה עגל היינו לנוי ולא עשה איסור כלל כיון דל"ה לשם עבוד"ז לא אסור אלא צורת אדם רק הערב רב עשו אותו אח"כ לעבוד"ז ועי' במנ"ח מצוה ר"ז שביאור דבריו וא"כ לפי"ז למאן דיליף דעשוי' אסור מחטא העגל מבואר דגם עשוי' לנוי אסור וצדקו ד' הר"ם ז"ל:

אך באמת ז"א דהרי א"נ דעשו העגל לנוי א"כ באמת ל"ה איסור בעשוי' א"כ לא יתכן לומר סרו מהר מן הדרך אשר צויתם עשו להם עגל מסכה דאסור בעשוי' הא באמת ל"ה שום איסור בעשוית העגל וע"כ דהגמ' ס"ל דנעשה לשם עבוד"ז וא"כ אין הוכחה מזה אלא לאסור עשוית עבוד"ז כמבואר בגמ' עשה עבוד"ז ולא השתחוה לה אבל בעשוית צורות לנוי א"י שום מקור מנ"ל לאסור בב"נ:

ולכאורה מדברי הגמרא ר"ה (דף כ"ד ע"ב) דמקשינן בגמ' על ר"ג איך הו"ל צורת חמה ותי' שאני ר"ג דאחרים עשו לו ועי' בתוס' שם דאע"ג דאמירה לעכו"ם שבות מ"מ במקום מצוה שרי נראה מוכח דאין ב"נ מוזהר ע"ז מה"ת דאל"כ איכא לפנ"ע דאו' אך

באמת א"ז קושיא דהר"ם ז"ל לשיטתו דלא פסק כלל להלכה דלא יושיט אמה"ח לב"נ וע"כ צ"ל בדעתו דס"ל כמ"ש הפנ"י בת' ח"ב ס"ג דליכא לפ"ע להלכה במכשיל לב"נ מטעם ראה ויתיר גוים ע"ש וא"כ א"ש פירוש הגמ' בפשיטות [ואדרבה נ"ל דהר"ם ז"ל לשיטתו דב"נ אסור בעשוית צורות לנוי הכריח מסוגי' זו דל"ש לפ"ע בב"נ ולכן השמיט הברייתא דלא יושיט וכ"כ בזה במק"א ואכ"מ בזה] ויש לעורר בזה עוד לד' אהע"ז ז"ל דנהי דא"ש במקדש מ"מ על ב' שבותין גזרי גם במקדש א"כ נראה דה"ה לצורך מצוה וכ"כ האחרונים בזה א"כ אכתי קשה לדעת הר"ם ז"ל הא הכא באמירה לעכו"ם איכא ב' שבותין א' מצד איסור דידי' וא' מצד איסור לפנ"ע דמדרבנן עכ"פ אסור אפי' לפ"ד הפנ"י הנ"ל:

אך באמת ז"א דמלבד די"ל דדעת הר"ם ז"ל דפירוש הגמרא דאחרים עשו לו היינו בלתי ידיעתו וקנה אח"כ מעכו"ם וכמ"ש הרא"ש פ"ג דעבוד"ז דמ"ג מלבד זאת לולא דמסתפינא הייתי אומר שמפירוש הר"ח ז"ל הנדמ"ח נראה קצת דאינו מפורש כפירש"י וכל הראשונים בהא דאחרים עשו לו דהיינו נכרים והכוונה דהעכו"ם מותר לעשות צורות לנוי רק דפירוש כפשיטו דאחרים היינו ישראל וס"ל דאיסור עשוית צורות לנוי הוא רק לעצמו אבל לאחרים מותר לעשות אפי' ישראל לצורך ישראל אחר אם אינו עושה לצורך עכו"ם אינו איסור אלא בעושה לעצמו וטעמא דמילתא כיון דחזינן דבעשוית עכו"ם איכא לאו מיוחד לעושה לאחרים ע"כ דיש חילוק בזה בין עושה לעצמו ובין עושה לאחרים ואינו נלמד זמ"ז א"כ י"ל דבאיסור עשוית צורות לנוי כיון דליכא אלא חד קרא א"כ לא נשמע אלא עושה בידו לעצמו ולפי"ז י"ל דא"ח כלל בין ישראל לעכו"ם דלעצמו תמיד אסור ולאחרים תמיד מותר:

איברא דלקושטא דמילתא ז"א דדווקא בעכו"ם כיון דהקיום ג"כ אסור יש מקום לומר דלא אסרה תורה אלא עושה לקיימו אבל עושה לאחרים אינו נכלל באיסור עשוי' לכן צריך בזה קרא מיוחד משא"כ באיסור צורות כיון דקפדה התורה רק על מעשה הצורות אבל הקיום אינו אסור מה"ת כלל רק משום חשדא כמבואר בסוגיין א"כ אין סברא לחלק כלל בין עושה לעצמו ובין עושה לאחרים. וד' הר"ח ז"ל מ"ש דדווקא הוא עצמו אסור לעשות אבל אחרים שרי הכוונה דרק על עשוי' קפיד קרא לא על הקיום וכיון דעשו לו אחרים מותר לקיימו וצ"ע עוד בכ"ז. יהי' איך שיהי' אע"פ שמד' הגמ' א"ר נגד שיטת הר"ם ז"ל אך מקום של דברי הר"ם שכ' לאסור עשוית צורות לב"נ ל"ז למצוא. וד' יאיר עיני:

והנה יש להסתפק לדינא לד' הר"ם אי ב"נ מצווה בלאו דל"ת תועבה אל ביתך. וא"נ

דלאו זה עיקרו לאסור הנאת עכו"ם והבאה לבית אינו אסור כלל מה"ת לא מבעי' לי דזה פשיטא דאיסור הנאה בעכו"ם אינו אסור לב"נ. אמנם לפ"מ דנראה סתמא דש"ס במס' עכו"ם (דף כ"א ע"א) ובתוס' שם ד"ה אף במקום שאמרו להשכיר וכ"נ מר"מ ז"ל פ"י ה"ד דלאו זה אף במקום דאינו נהנה מעכו"ם א"כ י"ל כיון דלהר"ם ז"ל אסור בכל ה"ה דאסור בזה להכניס עכו"ם בתוך ביתו. והנה לר"י דס"ל במכילתא דלאו דלא יהי' לך בא לאסור קיום עכו"ם וכ"כ דלפי"ז לר"י דיליף עכו"ם מאלקים גם לב"נ אסור קיום עכו"ם בביתו וא"כ פשיטא דנכלל בכלל לאו דל"ת תועבה אל ביתך. והנה שם בע"ז (דף כ"א) במשנה מבואר פלוגתת ר"מ ור"י בענין שכירות בתים ואח"כ איתא במשנה אף במקום שמשכירין לא לבית דירה אמרו מפני שמכניס לתוכו עכו"ם שנאמר ל"ת תועבה עכ"ל המשנה ובגמ' שם מכלל דאיכא דוכתא דלא מוגרי וסתמא כר"מ דאי כר"י בכל דוכתי' מוגרי. מבואר מד' הגמ' דלולי זאת דנאמר במשנה הלשון במקום שאמרו להשכיר ה"א דאתי' כר"י ג"כ. ולדידי נראה פשוט דהעכו"ם נכלל בלאו דל"ת תועבה כנ"ל:

ולפי"ז נ"ל דפירוש המשנה משום שנאמר ול"ת תועבה אין הכוונה דישראל עובר ע"ז הלאו דזה דחוק כיון דאין הישראל דר בו ומה"ט כ' תוס' באמת דהוא רק איסור דרבנן וע"ש. אמנם לדברינו י"ל דהכוונה במשנה משום דהעכו"ם עובר על לאו זה במה שמכניס עכו"ם לביתו א"כ עיד"ז שמשכירין להעכו"ם גורם להעכו"ם לעבור בהלאו הנ"ל והוי בכלל לפנ"ע דאסור מדרבנן עכ"פ לכ"ע ואע"ג דאמרינן דסתמא כר"מ מ"מ בפירוש המשנה נראה דאין נפ"מ בין ר"מ לר"י ויהי' מוכח מזה דב"נ אסור בלאו דל"ת תועבה:

ואם כנים דברינו בפירוש המשנה ממילא ארווח לן שמעתתא טובא מה שתמהו בתוס' אמאי היום משכירין להם בתים. ולהנ"ל א"ש כיון דעיקר האיסור מצד לפנ"ע נגעה בה א"כ היום שדרים אנו בין העכו"ם ואם לא ישכור לו ישראל ימצא דירה אצל עכו"ם ובכה"ג אף היכא דשייך לפנ"ע דאו' מותר מה"ת [ואפי' לפ"ד המל"מ בה' מו"ל החולק על פנ"מ מ"מ בב"נ ל"מ לדעת הסוברים דאינו עובר על לפנ"ע א"כ בוודאי כן הוא אך אפי' א"נ דעכו"ם מצווה על לאו דלפ"ע מ"מ זה שעכו"ם אחר יעבור על לפנ"ע אינו עושה זאת לעוברי דנהרי דנימא דישראל עובר על לפנ"ע והבין כי קצרנו] מכ"ש הכא דאינו אלא מסייע קצת כיון דגם היום הוא דר באיזהו דירה ויש לו עכו"ם שם וא"כ נהי דיש בזה סרך איסור דלפנ"ע מ"מ בזה"ז דיוכל למצוא הרבה דירות אצל עכו"ם מקילין בזה ולענ"ד הוא הערה נכונה ועי' היטב בכ"ז וברמב"ן עה"ת פ' יתרו בקרא דלא יהי' לך ותבין דברינו:

אמנם כ"ז לפלפולא אבל לקושטא דמילתא כיון שכל הראשונים לא פירשו כן ח"ו

להמציא פירוש חדש בפרט שכ"כ בחי' לס' המצות שנראה עיקר דעת הר"ם ז"ל דלאו דל"ת תועבה היינו במכניס ליהנות ממנו ובב"נ כיון דמותר ליהנות מעכו"ם אינו בכלל הלאו דל"ת תועבה וז"פ:

הן אמת שראיתי לאיזהו מחברים שנסתפקו בזה אי ב"נ מותר ליהנות מעכו"ם אך לענ"ד אין בזה ספק כלל דהרי מבואר בתוה"ק פ' וישלח שאמר יעקב לבניו הסירו את אלהי הנכר מקרבכם ועי' ברש"י ז"ל שהי' בידם משלל של שכם נראה מבואר דב"נ אינו מוזהר באיסור הנאת עכו"ם ואפי' לפמ"ש שם הרמב"ן ז"ל דכבר ביטלו היינו משום דהי' קשה לו כיון שיעקב רצה להחמיר בביעור עכו"ם כדין ל"ה מספיק קבורה אבל זה גופא שלקחו בני יעקב בכלל השלל גם עכו"ם זה ל"ה קשה לו כלל וע"כ בב"נ אינו מצווה ע"ז וכ"נ מבואר מלשון הר"ם ז"ל כאן שלא הוזהרי אלא בהרחקות מעשיות עכו"ם ועבודתה אבל בהנאת עכו"ם אינן מוזהרין:

ולכאורה יש להעיר מהא דאמרי' במס' עכו"ם (דף נ"ג ע"ב) אמר ר"י אמ"ר ישראל שזקף לבינה וכו' כתחילה של א"י מכדי ירושה הוא להם מאבותיהם וכו' ואי משום הנך דמעיקרא בביטל בעלמא סגי להו ועי' בתו"ח שהעיר בזה הא מיד כשזכה בהן אברהם נעשה עכו"ם של ישראל ושוב ל"מ ביטול ותי' מצד דאיסורא לא ניחא לי' דליקני ולכאו' לפ"ד ל"ה איסור אצל אאע"ה כלל כיון דלא הוזהרו שלא ליהנות מעכו"ם וא"כ הדר"ל קושית התו"ח דנעשה עכו"ם של ישראל וא"כ אח"כ במתן תורה כשנאסר להם הנאת עכו"ם הרי ממילא האשירות חייבין שריפה דביטול ל"מ בהו:

אך באמת נראה דלק"מ דנהי דקיי"ל דעכו"ם של ישראל א"ל ביטול אפי' בקנאה מהעכו"ם ה"ד לפי האמת דאסורה בהנאה אמרי' כיון דקנאה ישראל ואסורה בהנאה שוב האיסה"נ שבו לא פקע משא"כ קודם שהוזהרו על איסור הנאת עכו"ם בוודאי הי' מהני ביטול בעבוד"ז של עכו"ם שבאה ליד ישראל ומלבד זה יש כמה תשובות בזה וא"צ להאריך:

ומה"ט אני תמה על הגאון בעל שבות יעקב ז"ל בח"ג סי' ל"ח דפשיטא לי' דמותר לגזול עבוד"ז מעכו"ם אפי' למ"ד גזל עכו"ם אסור מה"ת דכתיב ואשריהן תשרפו באש ורחל אמנו שגנבה התרפים יוכיח דליכא איסור בזה את"ד. ולענ"ד א"י שום היתר בזה כיון דלעכו"ם מותר ליהנות בו וה"ה ככל ממונו ואמאי יהי' מותר לגזול ממנו הא אינו מצוה על ישראל שיבער העבוד"ז של עכו"ם וכיון שכן ה"ה גזל גמור ולומר כיון דלישראל אסור בהנאה וא"ז באיסה"נ ממילא א"י לקנותו ואינו נעשה גזלן ז"א דכמו שכ' הר"ן ז"ל דמהני זכי' שלו להיות עכו"ם של ישראל כיון דעבוד"ז של עכו"ם מהני ביטול אינה אסורה

בהנאה בהחלט ה"ה דקונה אותה להתחייב באחריות. ומ"ש הראי' מרחל הנה באמת מבואר בזוה"ק דעברה על לא תגנוב. אך כוונתה הי' להציל את אבי' מעכו"ם ואעפ"כ נענשה ע"ז. ועי' בפנים יפות לבעל הפלאה ז"ל שם דג"כ פשיטא לי' דאיכא איסור גניבה וזה בוודאי א"ל לפמ"ש החכ"צ דאפי' למ"ד גז"נ אסור מה"ת היינו רק משום שלא ירגיל לגזול אצל ישראל א"כ בעכו"ם דאצל ישראל בוודאי מותר לגזול הימנו שוב גם אצל העכו"ם מותר ז"א דמ"מ שייך שלא ירגיל על דברים המותרים לישראל ופשיטא שאסור לגזול חמץ בפסח מעכו"ם הכלל כי לענ"ד ד' השב"י אינן ברורין בזה וצ"ע:

ובעיקר הד' שכ' הר"ם ז"ל להלכה דב"נ מצווה על עשיות עכו"ם עי' במד"ר שמות פ' ט"ו דאיתא שם בזה"ל ד"א החודש הזה לכם אמר הקב"ה איני מצוה לעכו"ם על עבוד"ז אלא לכם שנאמר לא תעשו לכם אלילים עכ"ל מבואר דפשיטא לי' להמדרש דב"נ אינו מצווה על עשיות צלמים אמנם אין קושיא מזה כיון דהוא פלוגתא בגמ' ועי' בכ"ז:

הלכה ג

ו) **שם** בר"ם ז"ל ה"ג **ב"נ שבירך את השם בין שבירך בשם המיוחד וכו' משא"כ בישראל** עכ"ל עי' בכ"מ שתמה על הר"ם ז"ל אמאי פסק כר' מיאשי' כיון דר"י נפחא פליג עליו ובלח"מ כ' לתרץ דהר"ם ז"ל ס"ל כד' התוס' דקושית התוס' למ"ל לרבנן איש איש ה"ד לר"י נפחא אבל לר' מיאשי' א"ש דג"כ יליף לה מאיש איש לרבות עכו"ם. אך דל"נ דקנקב שם ד' אתי למעט לכן צריך כגר וכאזרח דדווקא ישראל נתמעטו ממיתה אבל לא ב"נ ומעתה כיון דלר' מיאשי' אתי הברייתא ככ"ע לכן פוסק הר"ם ז"ל כוותי'. אתד"ק:

אמנם לענ"ד צ"ע בזה לפמ"ש הג' תבואות שור ז"ל בחי' בכור שור לסנהדרין נ"ו להכריח שדעת הר"ם ז"ל דעל הכנוין ליכא כרת כ"א אזהרה בלבד וממילא צ"ל דהא דכ' בתוה"ק איש איש כי יקלל אלוקיו ונשא חטאו דהיינו כרת כמבואר בפסחים צ"ג ע"כ דהאי קרא לא קאי על כנוין כלל רק ג"כ על שם המיוחד רק דהקרא אתי להורות לענין שם בשם דזה ל"ב שם המיוחד עיי"ש בתבואות שור ותמצא מבואר כן וא"כ ליכא למימר דהר"ם ז"ל מפרש כתוס' דר"מ אליבא דרבנן ג"כ דריש מאיש איש לרבות ב"נ כיון דלחכמים ל"א קרא לאזהרת כנויין כלל וא"כ ע"כ הפירוש הסוגיא דקושיות דאיש איש למ"ל היינו לתרווייהו וא"כ הדר"ל קושיות הכ"מ על הר"ם ז"ל ומה שנלענ"ד לת' דעת הר"ם ז"ל בהקדם לבאר ד' רש"י ז"ל בסוגיין שכ' בזה"ל לא נצרכא האי איש איש אלא לרבות הכנויין שיהי' הנכרים מוזהרים על ברכתן כישראל דאי מהתם ה"א שם המיוחד דוקא דכתיב ד' דהאי אלקים דבהאי קרא לאזהרת עכו"ם דרשינן לי' לקמן עכ"ל מבואר מד' רש"י דסתם ד' ר"י נפחא אליבא דר' יוחנן דיליף מאלקים איסור עבוד"ז

וצ"ע מה כוונת רש"י ז"ל בזה ואטו לר"י לקמן דס"ל דדרשינן דינים מאלקים ל"צ איש איש לרבות כנויין לכן נלענ"ד בזה דהנה התוס' נתקשו על ר"י נפחא אמאי קאמר דוקא אליבא דר"מ דמחייב ישראל על כנויין הא אפי' לרבנן דס"ל דעל כנויין באזהרה ג"כ י"ל דאיש איש אתי לרבות עכו"ם ובעכו"ם אזהרתן זו מיתתן ותי' דאין סברא לרבות עכו"ם למיתה מאותו קרא דכתיב בישראל כיון דבישראל ליכא מיתה ולכאו' סברתם אינה מובנת כל הצורך אמנם בחי' הר"ן ז"ל הוסיף ביאור כיון דכל הקרא הזה אתי למעט ישראל ממיתה אין סברא דנימא דמאותו קרא נתרבה ב"נ למיתה על כנויין כיון דאותו קרא עיק' למעט ולא יתכן לעשות בקרא אחד שני הפכיין עי' היטב בחי' הר"ן ז"ל ותראה שזה כוונת דה"ק:

ומעתה אומר אני שזה דוקא לריו"ח דיליף מאלקים על איסור עכו"ם שפיר צריך לרבות מאיש איש דב"נ מצווה על הכנויין א"כ שפיר תליא בפלוגתת ר"מ וחכמים אי ישראל ח"מ על כנויין משא"כ לרי"צ דיליף מאלקים דינים מדכתיב ונקרב בעה"ב אל האלהים וכ"כ לעיל בשם הרמ"א בת' דלרי"צ ב"נ מוזהר על כל הדינים כישראל דלגמרי ילפינן ב"נ מישראל לענין דינים ומעתה נ"ל דה"ה דבאזהרת אלהים לא תקלל ג"כ נכלל ב"נ דג"ז בכלל דיני ישראל שלא לקלל הדיינים וא"כ ה"ה דב"נ נכלל בלאו זה וממילא נכלל גם באיסור כנויין דג"כ הוא בכלל אזהרת אלקים לא תקלל ושוב אמרי' דגם לחכמים חייב ב"נ מיתה על הכנויין כיון דב"נ אזהרתן זו מיתתן וכיון דנכלל באזהרה זו שוב ממילא חייב מיתה ג"כ כקו' התוס' ובזה ל"ש תירוצם כיון דהך קרא לא אתא למעט ממיתה ואדרבה הא בהאי קרא גם אזהרת שם המיוחד נכלל בו דחייב עליו גם ישראל מיתה ולכן מוכרח רש"י ז"ל לפרש דכל השו"ט בגמ' היינו רק לריו"ח דיליף דינים מויצו ואלקים אתו לאיסור עבוד"ז אבל לרי"צ דיליף דינים מאלקים אז ל"צ איש איש כלל רק דממילא אמרי' דב"נ חייב על הכנויין [וע' לקמן (ד' נ"ו ע"ב) בגמ' כמאן אזלא הא דאמר ר"י אמר רב אלקים אני לא תקללני אלקים אני לא תמיתני אלקים אני יהי' מוראי עליכם כמאן כי"א מבואר ג"כ דרב ס"ל דב"נ מוזהר על הכנויין ויליף מאלקים דינים]:

ומעתה לפ"מ שהכריח הרמ"א ז"ל בת' שהלכה כרי"צ. ובח' עה"ת כתבנו ראי' גדולה שדעת הר"מ ז"ל להלכה כרי"צ לפמ"ש בחי' הר"ן ז"ל דלר"י דס"ל דילפינן דינים מויצו ונלמד מדכתיב כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו וב"ב ושמרו את דרך ה' לעשות צדקה ומשפט ב"נ מצווה על הצדקה דג"ז נכלל בכלל ויצו וא"כ לפ"מ שפסק הר"ם ז"ל דאין ב"נ מצווה על הצדקה ע"כ דיליף דינים מאלקים וא"כ ממילא שפיר פסק הר"ם ז"ל דב"נ מוזהר על הכנויין וי"ל יותר כיון דחזינן דרב ס"ל דאפי' אם ילפינן מאלקים איסור עבוד"ז

ג"כ דרשינן מאלקים כנויין רק דר"י נפחא ס"ל כיון דלא דרשינן מזה אלא עבוד"ז אין ענינו לברכת השם כלל ואינו מרבה איסור כנויין בברכת השם א"כ ז"ד לריו"ח אבל לרי"צ דיליף דינים מאלקים שפיר יש מקום גדול לומר דנכלל בכלל אזהרת אלקים לא תקלל כרב דיליף הכל מאלקים וז"ב בדעת הר"ם ז"ל ובאמת אני מתפלא על מרן הכ"מ והלח"מ ז"ל שהוקשו על הר"ם ז"ל ולא הרגישו כלל בד' ר"י אמר רב דס"ל דמאלקים מרבינן איסור ברכת השם ומדכתיב אלקים לא תקלל מבואר דרב ס"ל דב"נ חייב אף על הכנויין ופסק להלכה כרב וצע"ג:

ויש עוד להעיר ראי' לר"ם ז"ל דב"נ מוזהר על הכנויין לפ"מ שחקר המל"מ לקמן פ"י ה"ז דנראה מתוה"ק דב"נ חייב לקיים שבועתו ואסור לישבע על שקר ממה דמצאנו באברהם ואבימלך. ויצחק ואבימלך. גם אברהם שהשביע לאליעזר וע"כ דחייבין לקיים שבועתן וע"כ דמצד ברכת השם נגעה בה ועיי"ש ולפי"ז א"נ דב"נ אינו מוזהר על הכנויין א"כ נראה פשוט דנשבע לקיים איזהו דבר בכנויין ג"כ אינו מחויב לקיים דעובר על השבועה לא גרע ממברך את השם בהדיא וא"כ בשבועת אבימלך ואברהם דמבואר בתורה דהי' בשם אלקים ואיזהו תועלת הי' בשבועה. הן אמת דאינו מבואר בתוה"ק אלא שהשביע אבימלך לאברהם בשם אלקים אבל מסתימת הדברים נראה דגם אבימלך נשבע בשם אלקים כמבואר בתוה"ק דנשבעו שניהם וא"כ יהי' מוכח דב"נ מוזהר בברכת השם על הכנויין ג"כ אך לפי"ז יקשה לרי"צ נפחא דס"ל אליבא דרבנן אין ב"נ מוזהר על הכנויין ומה תועלת היתה בשבועת אבימלך ומלבד זה גוף ד' המל"מ דשבועת שקר להבא יהי' בכלל ברכת השם דחוק טובא כיון דבשעה שנשבע לא הוציא שקר מפיו אין הסברא נותנת דאם אח"כ עובר על השבועה יהי' בכלל ברכת ד' ונראה יותר כמ"ש האחרונים דהוא בכלל דינים שלהם שחייבין לקיים שבועתן וא"כ אין מזה ראי' כלל לברכת ד' ודו"ק:

הלכה ד

ז) **שם** בר"מ ז"ל ה"ד **ב"נ שהרג נפש אפי' עובר במעי אמו נהרג עליו** עי' בכ"מ מקורן של דברים דפסק כר"י דלמד מדכתיב שופך דם האדם באדם דמו ישפך איזהו אדם שהוא בגופו של אדם הוי אומר זה עוברין. והנה בת' נוב"י מה"ת חו"מ סי' ס"א הקשה הגר"י פוק ז"ל מנ"ל זאת דהך קרא נאמר לב"נ הא אדרבה כל שנאמרת ולא נשנית לישראל נאמר ולא לב"נ וא"כ הסברא נותנת דישראל יהי' חייב על העוברין ולא ב"נ והשיב לו הנוב"י ז"ל כיון דגם לישראל אסור עכ"פ ול"ש בזה מא"מ א"כ שוב אמרי' דלב"נ נאמר עיי"ש:

אך לענ"ד גוף הדבר צ"ע אם אמנם שכ"כ התוס' בד' נ"ט דגם לישראל לא שרי להמית

עוברין מנ"ל זאת להתוס' ואי משום הקושיא דמא"מ הלא משום קושיא זו יש לומר דכל הקרא לישראל נאמר כמו דהכריח הגמ' כלל זה משום מא"מ וראיתי בס' זכותא דאברהם ממרן הגאה"ק מטשעכנאוו ז"ל שכ' ע"ד התוס' הנ"ל בזה"ל ואני מוסיף ע"ד שיש אפי' חיוב מיתה לשמים על העוברין דהא לא גרע מהוצאת זרע לבטלה שחייב מיתה לשמים כדילפינן בנדה פ"ב מפסוק ויהי ער בכור יהודה וכו' שחייב ומכ"ש על העוברין עכ"ל וע"ש שכ' בזה לת' ד' המדרש דהמילדות הי' נענשין בדיני שמים אם היו שומעין לפרעה להמית העוברין ולפי ד"ק יצא לנו מקור נפתח בהא דישראל אסור להרוג עוברין במעי אמו אך באמת תמיהן לי ד"ק דהרי איסור זה דמוז"ל הוא איסור אחר והוא מטעם מצות פו"ר וכמ"ש תוס' יבמות (דף י"ב ע"ב) ד"ה שלש נשים ובתוס' סנהדרין (דף נ"ט ע"ב) ד"ה והא פו"ר ואדרבה א"נ דאיסור עוברין יש בו איסור דהשחתת זרע א"כ לפמש"כ תוס' דזה תליא במי שמצווה על פו"ר א"כ יש סברא גדולה לומר דשופך דם אדם באדם דאתא לחייב על עוברין כיון דנאמרת ול"נ לישראל נאמר ולא לב"נ כיון דלאחר מ"ת ניטל מצות פו"ר מב"נ וניתן לישראל א"כ י"ל דחיובא דעוברין הוא ג"כ רק לישראל דמצווה על השחתת זרע ומלבד זה קשה טובא בעיני דאיך אפ"ל דחייב מיתה בידי"ש על עוברין הא מקרא מלא בתורה דמשלם דמי וולדות ויקשה לרנבה"ק אליבא דאביי דס"ל דמיתה בידי"ש ג"כ פוטר מתשלומין ואיך משכח"ל דמשלם דמי וולדות הא קלב"מ והרי מבואר בתוס' כתובות (דף ל' ע"ב) ד"ה זר שאכל תרומה דלאביי גם בשוגג רנבה"ק פוטר מתשלומין דחיי"מ בידי"ש בשוגג ג"כ פטור ולא משכח"ל כלל דמי וולדות א"ו כדאמרן דהשחתת זרע ל"ש כלל אלא בזרע שלו והוא מטעם מצות פו"ר אבל בעוברין של אחרים אינו ענין כלל לאיסור השחתת זרע וא"כ הדרא ק"ל דמנ"ל דאיכא איסורא בישראל כיון דאמרי' דקרא לב"נ נאמר ואי משום מא"מ נימא כיון דנאמרה ול"נ כל הקרא רק לישראל נאמר ולא לב"נ וקושיות הגרי"פ ז"ל עצומה:

אמנם ראה זה מצאתי בחי' הרמ"ה סנהדרין (דף ע"ב ע"ב) בד"ה אמר"ה קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו שכ' בזה"ל איתיבי' ר"ח לר"ה מהא דתנן באהלות פ"ז האשה שהוא מקשה לילד מחתכין את הולד במעי' ומוציאין אותו איברים איברים מפני שחי' קודמין לחיו יצא רובו אין נוגעין בו שא"ד נפש מפני נפש דכתיב שופך דם האדם באדם דמו ישפך איזהו אדם שהוא באדם הו"א זה עובר ודווקא כשיצא רובו אבל כ"ז שהוא מבפנים לאו נפש הוא ולא חסה עליו תורה שהרי לא חייבה עליו מיתה דכתיב ויצאו ילדי' ענש יענש עכ"ל מבואר מד' הרמ"ה ז"ל דהא דיצא רובו אין נוגעין בו הוא ג"כ מצד הדרשה דשופך דם אדם באדם דאל"ה ל"ה חייב עליו עד שיצא לאויר העולם לגמרי ולפ"ז צ"ל

דבאמת הקרא הזה נאמר בין לישראל ובין לב"נ דהוי בכלל נאמרת ונשנית כיון דכתיב בתורה מכה כל נפש גם עובר הוי בכלל נפש ונהי דנתמעט נפל מדכתיב מכה איש אבל עובר לא נתמעט רק דבזה חלוק ישראל מב"נ לענין עובר שהוא במעי אמו לגמרי דבזה יצאו ישראל להקל שלא יתחייבו עליו מיתת ב"ד והטעם י"ל בזה כמ"ש הרא"ם ז"ל בפ' משפטים משום דרוב להבא ל"א לכן כ"ז שהוא במעי אמו ל"ח התורה לישראל מיתה עליו משום דכתיב בישראל והצילו העדה וכ"כ בזה בת' לפלפל בד' הרא"ם ז"ל משא"כ בב"נ חייב מיתה אף קודם לכן:

איברא דבאמת לשון הרמ"ה ז"ל שכ' אבל כ"ז שהוא בפנים לאו נפש הוא ולא חסה עליו התורה נראה להיפוך ממ"ש דבישראל כ"ז שהוא בפנים אינו בכלל נפש וא"כ הדרא ק"ל כיון דהך קרא דשופך דם האדם באדם ל"נ ונשנית קאי רק לישראל ונהי דנתמעט עובר שהוא במעי אמו לגמרי מדכתיב נפש עכ"פ צריך קרא על יצא ראשו כשיטת הרמ"ה ז"ל אם לא שנימא כיון דסתמא דקרא דשופך דם האדם באדם משמע אפי' עובר במעי אמו לגמרי ע"כ לא מפקעינן הקרא ממשמעותא וכיון דבישראל גלי קרא דא"ח אלא על מי שהוא בכלל נפש אמרי' דב"נ מצווה על העוברין כיון דליכא קרא למעט בב"נ ומצד מא"מ ג"כ ל"ש כיון דישראל עכ"פ מוזהר ע"ז אך כ"כ שא"י מנ"ל זאת דלישראל אסור מה"ת להמית עוברין וד' הג' בעל זכותא דאברהם צ"ע כנ"ל:

אמנם להצדיק את הצדיק גאון וקדוש כבעל זד"א ז"ל שלא לומר עליו ששגה בדבר פשוט ח"ו עלה בדעתי בדעת הגז"ל דס"ל דבאמת בכל עוברין איכא ח"מ בידי"ש דלא גרע מהשחתת זרע והא דמשלם דמי וולדות היינו משום דחזינן דצריך קרא ולא תקחו כופר לנפש רוצח הא לא"ה ה"א דמהני כופר לנפש רוצח ועי' ב"ק (דף פ"ג ע"ב) דדרשינן מזה ולא תקחו כופר לנפש רוצח אבל אתה לוקח כופר לראשי איברים שא"ח וא"כ נ"ל דה"ה עוברין כיון דאינן בכלל נפש אע"ג דח"מ בידי"ש מ"מ הדמי וולדות הם כופר להמיתה בידי"ש וממילא ל"ש קלבד"מ כיון דאם משלם דמי וולדות ליכא ח"מ בידי"ש כלל וזה כפתור ופרח בעזה"י. ועי' בלשון הר"ם ז"ל פ"א מה' רוצח ה"ד ומוזהרין ב"ד וכו' שאין נפשו של זה הנהרג קנין גואל הדם אלא קנין הקב"ה עכ"ל וכוונתו נראה דאפי' בהורג את עבדו של חבירו מ"מ החיוב מיתה היא בשביל שהרג אדם שנברא בצלם אלקים ול"ש בזה כופר דהיינו שנפשו אינו קניינו ולפי"ז נ"ל דבעובר שעדיין לא נברא שפיר מהני כופר ולכן כשמשלם דמי וולדות ליכא ח"מ בידי"ש ויש לעורר בזה מסנהדרין (דף ע"ד ע"א) דר"י ב"ש יליף דיכול להציל בא' מאיבריו א"נ להצילו בנפשו דאל"כ לא משכח"ל דמי וולדות דנימא קלבד"מ וקשה להנ"ל דדמי וולדות הם מכפרין על חיוב

מיתה ביד"ש ובכפרה ל"א קלבד"מ ועי' בפנ"י ב"ק (דף כ"ו ע"א) ד"ה ויהי אדם חייב בכופר והבין היטב כי קצרנו מפני שכ"כ אריכות ד' בזה בחי'. ואולי י"ל דדווקא במזיד דאיכא ח"מ ביד"ש צריך כפרה ומכפרין הדמי וולדות אבל בשוגג א"צ כפרה ואין הדמי וולדות מכפרין כלל ושוב אמרי' קלבד"מ והתם לענין הוולדות שוגג הוי ויש להאריך בכ"ז אלא מפני שא"ז מענייני קצרתי וסמכתי על המעיין שיבין הד' לאשורן:

והנה יש לחקור בהא דקימ"ל דב"נ מוזהר על עוברין וכן ישראל אע"ג דאינו מוזהר איסורא איכא ואפי' בנשים דעל השחתת זרע אין מוזהרין מ"מ בעוברין מוזהרין באיסור עכ"פ כמו ב"נ דג"כ אין מוזהרין על השחתת זרע לאחר מתן תורה. מאימתי מתחיל החיוב שיהי' הולד בכלל עובר שיצא מכלל זרע ויהי' נחשב בכלל עיבור להיות ב"נ חייבין עליו ונשים מוזהרין והנה לכאו' הדבר פשוט כיון דקימ"ל דעד מ' יום מיא בעלמא היא ואינו בכלל עובר לשום דבר כמו לענין לידה ולענין תרומה בר"מ ז"ל פ"ח מה"ת הלכה ג' ולענין המזכה לעובר קנה כמבואר בש"ך חו"מ סי' ר"י סק"ד ועי"ש בש"ך דפשיטא לי' דבתוך מ' יום אינו בכלל עובר כלל א"כ נראה ברור דה"ה דאינו בכלל עוברין לענין שיהי' ב"נ מוזהר עליו ובאמת י"ל דממקומו הוא מוכרע לפ"ד ר"ת ז"ל בתוס' יבמות (דף י"ב ע"ב) ד"ה שלש נשים דמפרש פלוגתת ר"מ וחכמים בענין שלש נשים משמשות במוך היינו לאחר תשמיש והפלוגתא אם צריך לשמש במוך דר"מ ס"ל דהוה סכנה ולכן צריכה לשמש במוך ורבנן ס"ל דא"צ אבל מותר היא לכ"ע כיון דאשה אינה מוזהרת על השחתת זרעו וקשה לכמ"ש הפוסקים דעפ"י רוב הזרע נקלט מיד בשעת ביאה וא"כ אמאי יהי' מותר הא הו"ל עוברין ונהי דאשה אינה מוזהרת על השחתת זרע הא על עוברין אשה ג"כ מוזהרת ולאחר שנקלט הזרע ה"ה בכלל עובר א"ו דז"א דקודם מ' יום אינו בכלל עוברין רק בכלל השחתת זרע ולכן אשה דאינה מוזהרת על השחתת זרע אינה מוזהרת להשחית הזרע בתוך המ' יום:

אמנם חכם אחד העירני מד' הרמב"ן בתורת האדם מובא בר"ן פ' יוה"כ שכ' בדעת בה"ג ז"ל דס"ל דמאכילין לאם ביוה"כ משום סכנת הולד אע"ג דהוא בכלל עוברין ולית בי' משום הצלת נפשות מ"מ מחללין עליו את השבת מצד שיוכל להיות שישמור שבתות הרבה והוה בכלל ושמרו בנ"י את השבת חלל עליו שבת אחד כדי שישמור שבתות הרבה. וכ' דלפ"ז אפי' בפחות ממ' יום מחללין עליו את השבת ומוכח מזה דגם בפחות ממ' יום הוי בכלל עובר וא"כ י"ל דה"ה בב"נ ההורגו חייב מיתה. אבל באמת ז"א כלום ואדרבה מלשון הרמב"ן ז"ל מבואר להיפוך וכוונתו פשוט כיון דטעמא דמחללין שבת בשביל עובר אע"ג דאינו בכלל נפש הוא משום שיוכל להיות ממנו ישראל שישמור

שבתות הרבה וא"כ מה"ט ה"ה בפחות ממ' יום אע"ג דאין לו חיות כלל ופשיטא דאינו בכלל עוברין מ"מ מחללין עליו את השבת כיון דכבר נקלט הזרע אמרי' דרוב נשים מתעברות ויולדות אבל לענין שיהי' בכלל עוברין כיון דא"ל חיות כלל כמ"ש הרמב"ן ז"ל בעצמו פשיטא דלא נוכל לומר דהוא בכלל שופך דם האדם דמזה דרשינן איזהו אדם שהוא בתוך אדם זה עוברין וצריך שיהי' בכלל אדם ואין ללמוד חיוב מיתה מהצלה והרי מד' תוס' ב"מ (דף קי"ד ע"ב) סוד"ה אמרי לי' נראה דאפי' במת ממש אם ברור לו שיחי' אותו ויהי' שומר מצוה מותר לחלל עליו את השבת וע"כ דהוא מטעמא דהרמב"ן הנ"ל דאע"ג דא"ל חיות כלל מ"מ מצד העשה ושמרו מותר לחלל עליו את השבת וא"כ מבואר דאין ללמוד זמ"ז וזה ברור ופשוט:

שוב חפשתי בספרים ומצאתי בשאילת יעב"ץ ח"א סי' מ"ג שכ' להדיא דהך דשלש נשים משמשת במוך היינו אפי' לאחר שיקלוט הזרע שרי כיון דהוא לצורך וע"כ דכוונתו לשיטת ר"ת ז"ל דמשמשת במוך היינו לאחר תשמיש ומבואר כדברינו למעלה. ובאמת מוכרח כן דא"נ דמותר רק קודם שנקלט הזרע איך מותר לר"מ לשמש על סמך שתשמש במוך לאחר תשמיש כיון דעפ"י רוב נקלט הזרע מיד בשעת תשמיש ושוב תהיה אסורה לשמש במוך ולר"מ הרי סכנה הוא ואיך מותר לסכן אותה אלא ודאי כדאמרן. הארכנו בזה מפני שלא נתבאר הדבר בבירור בס' האחרונים ז"ל ודבר זה שכיח ונוגע להלכה אמרנו להציע חו"ד הקלושה עי' בשאילת יעב"ץ תראה שהוא ז"ל פליג על החו"י שס"ל ג"כ דעוברין ל"ג מהשחתת זרע והוא ז"ל כ' די"ל דז"א דומה להשחתת זרע עיי"ש היטב ואי"ה עוד נבאר בזה:

הוספה **עי'** מה שהקשיתי על מרנא הגאה"ק בעל זכותא דאברהם ז"ל ומה שתירצתי בדבריו הקדושים וכתב לי ע"ז כבוד יד"נ הרב המובהק חו"ב החסיד מו"ה פנחס נ"י מפ"ק שבלא"ה י"ל ד' הגז"ל עפ"ד התוס' סנהדרין (דף ע"ט ע"א) בד"ה ומפקה מדרבנן שכ' וז"ל וי"ל דהא דפליגי עליו לאו משום דל"ל הקישא לענין ממון אחר בהדי מיתה וכו' אבל לענין דמי הנהרג דווקא פליגי משום דגלי קרא ונתת נפש תחת נפש ממון ועיי"ש בחי' הר"ן ז"ל וממילא י"ל כמו כן לרנבה"ק אליבא דאבייי דיליף מיתה ביד"ש דפטור מאסון אסון ובאסון זה בבידי אדם דגלי קרא דחייב ממון עבור האשה כמו כן בהכה ילדים דאיכא חיוב מיתה ביד"ש נמי חייב לשלם עבור הוולדות דלענין דמי הנהרג עצמו גלי קרא דלא אמרינן הקישא דתנא דבי' חזקי' עכ"ד:

והנה לכאורה אין זה מספיק דברור הדבר דזה אינו אלא לר"ש דס"ל דנתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור וצ"ל דמה דכתיב בקרא ונתת נפש תחת נפש היינו ממון א"כ שפיר

י"ל דלענין דמי הנהרג גלי קרא דבמקום מיתה היא מה שאין כן לרבנן דס"ל נתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב וקרא כפשטא דקאי על מיתה ממש א"כ מהכ"ת לחלק בין אותו ממון שנתחייב עליו מיתה ובין ממון אחר אדרבה מסברא החיצונה הוא להיפוך כיון דעל אותה עבירה יש עליו חיוב מיתה ליכא חיוב ממון ועי' בחי' הר"ן תמצא מבואר להדי' כן דרק לרבי אמרינן סברא זו ולפ"ז להלכה דקיי"ל לרבנן ולא גלי קרא כלל דממון יהיה תחת הנפש אם כן גם בכה"ג אמרינן קלבד"מ. אך יש לקיים דבריו עפ"ד התוס' ב"ק (דף ד' ע"א) ד"ה כראי אדם בשם הר"י ז"ל ועיי"ש במהרש"א ומהר"ם לובלין ובפני יהושע והארכנו בזה בחי' לב"ק ואכ"מ:

ח) **שם** בר"מ ז"ל **וכן אם הרג טריפה** עכ"ל עי' בכ"מ של"כ מקור לזה והנה בת' כ' דרך פלפול טעמו דהכריח כן מהא דקיי"ל דב"נ מצווה על העוברין דא"נ דהורג טריפה פטור אמאי יהי' חייב בעוברין הא איכא תרי מיעוטא דלמא נפל ודלמא טריפה ובכה"ג ל"א בת"ר א"ו דהורג את הטריפה חייב ולכן חייב על העוברין. ובחי' עה"ת כ' דיש ראי' לדעת הר"מ ז"ל מסנהדרין (דף נ"ז ע"א) דמקשינן למאן דדריש שפכ"ד מעל האדם דל"ל קרא דשופך דם האדם שנאמר לנח ובניו ותי' קטלייהו דקמגלי. וקשה טובא הא אזהרת שפכ"ד לאדה"ר הי' קודם החטא ואז ל"ה מיתה בעולם וא"כ נראה מסברא דאחר החטא שנולד באדם ההפסד והמיתה צריך לימוד חדש על שפכ"ד דכמו דלדידן בהורג את הטריפה פטור ה"ה אז כיון שנשתנה האדם ונולד בו דבר הממית ועלול למות בלא"ה מנ"ל מאזהרה הראשונה דבכה"ג חייב מיתה א"ו דמיד כאשר צוה הקב"ה על שפכ"ד אזהיר אותו אפי' על טריפה וא"כ ממילא ל"צ לימוד חדש על לאחר החטא והארכתי בזה בדברי המדרש מה שאמרו שקין ל"ה לו ממי ללמוד דהכוונה כנ"ל ואכמ"ל:

וי"ל עוד די"פ בדעת הר"מ ז"ל דב"נ נהרג בהרג טריפה לפ"ד המהרש"ל דמיעוט חי'. וא"כ נ"ל דתמיד איכא תרי מיעוטא. א' דילמא הנהרג הי' מהמיעוט. ועוד דילמא הוא ג"כ טריפה ובישראל ל"ש זה דעכ"פ א"א להרוג אותו מספיקא משא"כ בב"נ נ"ל דס"ל להר"מ ז"ל דמספק נהרג. ויש להאריך בזה גם בלשון הר"מ ז"ל פ"ב מה' רוצח ה"ח שנראה לפ"ר מלשונו דבהורג את הטריפה אינו פטור א"ד כשהרופאים אומרים בבירור שאין לו רפואה הא לא"ה נהרג משום דאמרי' דאדם א"ל מזלא והיא תימה וכבר נתעורר בזה בס' מנ"ח ולהנ"ל אולי י"ל דאל"ה אמרי' דילמא גם הוא טריפה ויש לדחות כמובן וא"ר להאריך בקונטרס הלז:

והעיקר נראה בדעת הר"ם ז"ל דס"ל דטריפה לא גרע מעוברין וכיון דב"נ מצווה על העוברין אע"ג דל"ל חיות עוד לגמרי ה"ה לטריפה דחייב עליו ומה שנ"ל יותר בזה

בהקדם לתרץ תימה גדולה שתמהתי על הר"מ ז"ל בהלכה זו ומצאתי להג' בעמנ"ח שקדמני בזה במ"ש בכפתו ונתנו לפני ארי או הניחו ברעב עד שמת הואיל והמית מ"מ נהרג לפמ"ש הר"מ ז"ל בעצמו בפ"ב מה' רוצח ה"ב בכפתו ונתנו לפני ארי ליכא אלא חיוב מיתה ביד"ש וכ' הטעם לזה כיון דזה נלמד מקרא דמיד כל חי' אדרשנו וכיון דכתיב בי' לשון דרישה הרי דינו מסור לשמים וקרא זה הלא לב"נ נאמר וא"כ איך פסק הכא דב"נ חייב ע"ז מיתת ב"ד וכתבנו בחי' עה"ת לת' כיון דמצאנו בסנהדרין (דף פ"ב ע"ב) בכהן ששימש בטומאה דכיון דהי' חייב מיתה ביד"ש הי' הכהנים הורגין אותו ונהי דבכל ח"מ ביד"ש אסורים הב"ד להרוג אותו ופשיטא דהוי רוצחים אם הורגין אותו היינו משום דבישראל מהני תשובה שמכפר על ח"מ ביד"ש אסורים הב"ד להרוג אותו ופשיטא דהוי רוצחים אם הורגין אותו היינו משום דבישראל מהני תשובה שמכפר על ח"מ ביד"ש ולכן אסור להרגו משא"כ בב"נ דל"מ תשובה וא"כ היכי דמחויב מיתה ביד"ש שוב הב"ד הורגין אותו. ומעתה י"ל דה"ה והוא הטעם בהורג את הטריפה לפ"מ דנראה מד' הר"ם ז"ל בהל' רוצח הנ"ל שח"מ ביד"ש וכ"כ להדיא בתשו' מר"י ברונא ז"ל וא"כ ממילא דבב"נ נהרג דכללא הוא היכא דיש עליו ח"מ ביד"ש ממילא הב"ד הורגין אותו:

ולכאורה יש להעיר לפ"ז לפ"ד הג' בעל חו"י ז"ל וכיוון לזה גם הג' בעל זכותא דאברהם ז"ל דעוברין לא גרע מהשחתת זרע א"כ ל"ל דכתב רחמנא בב"נ שופך דם האדם באדם להורות על העוברין ת"ל כיון דהוי בכלל השחתת זרע וח"מ ביד"ש וא"כ ממילא הב"ד הורגין אותו. אך באמת א"ש דנראה דאע"ג דהר"ם ז"ל ס"ל דבב"נ היכא דח"מ ביד"ש הב"ד הורגין אותו היינו דיש רשות לב"ד להרוג אותו כיון דבלא"ה הוא בר קטלא ביד"ש אבל חיובא ליכא על הב"ד ונפ"מ דבישראל איכא איסורא ובב"נ רשות לב"ד להרוג אותו. אמנם בעוברין גלי קרא דהוא בכלל ח"מ דרוצח והב"ד חייבין להרוג אותו ואל"כ חייבין מיתה מצד מניעת הדין כמ"ש הר"ם ז"ל לקמן אך יש להעיר עוד בזה ממ"ש הר"מ לקמן בפ"י ה"ט לענין ב"נ שלמד תורה וב"נ ששבת ח"מ ביד"ש אבל אין הב"ד הורגין אותו עיי"ש מבואר להיפוך מדברינו דאע"ג דח"מ ביד"ש מ"מ אינו נהרג בב"ד אך באמת כ"כ הלח"מ שם דהר"ם ז"ל ס"ל דאסמכתא בעלמא הוא והח"מ הוא רק מדרבנן עיי"ש ועי' במקומו מה שנכתוב עוד בזה:

ולפי"ז יצא מדברינו דבר חדש דמ"ש הר"מ ז"ל בכפתו ונתנו לפני ארי דנהרג עליו א"ד לרישא בחיוב מיתה דעוברין דשם חיובא על הב"ד להרוג אותו דהוי בכלל שפיכת דמים והכא הוא רק רשות מפני שח"מ ביד"ש וכ"נ מלשון הר"ם ז"ל דמחלק לה בתרי

בבא. ועפ"ז יתבאר לנו מה שיש לתמוה לכאו' על רבינו ז"ל דלא כ' דב"נ חייב מיתה גם בשוכר להרוג דהרי לעיל בה' רוצח כ' גם ע"ז דחמ"מ ביד"ש וזה נלמד ג"כ מקרא דמיד איש אחיו עיי"ש וא"כ למה השמיט הר"מ ז"ל דין זה כאן והוא קושיא גדולה:

אמנם להנ"ל נראה עפ"מ שמחדש הגאון בעל זכותא דאברהם ז"ל דלדעת הר"ם ז"ל לשיטתו דס"ל דב"נ נהרג על שלא עשו דין א"כ בב"נ שצוה להרוג את חבירו ח"מ מצד דינים דמה אם לא עשו דין בהורג את חבירו ח"מ מכ"ש זה שמצוה להרוג את חבירו בוודאי חייב על שלא שמר הדינים ודפח"ח. וא"כ שפיר השמיט הר"ם ז"ל ולא חשב לה הכא כיון דהכא החיוב מיתת ב"ד הוא רק רשות מצד דחמ"מ ביד"ש ובשוכר להרוג א"ח איכא ח"מ מדינא מצד דינים כנ"ל:

ועפ"ז א"ש מה שקשה עוד בסוגי' דסנהדרין (דף נ"ו) דאמרי' דכיו"ב בשפכ"ד לא תניא משום דלא משכח"ל עי"ש. וקשה לפ"ד הר"ם ז"ל דב"נ חייב גם בכפתו והניחו לפני ארי. אמנם ישראל פטור ממיתת ב"ד בזה א"כ שפיר משכח"ל כיו"ב דכותי בכותי וכותי בישראל ח"מ וישראל בכותי פטור וישראל בישראל אסור וז"א שפכ"ד ממש. אמנם להנ"ל י"ל כיון דבברייתא קתני דכותי בכותי חייב והיינו ח"מ ב"ד מדינא וזה ל"מ דכיו"ב דגם כותי בכותי אינו חייב מדינא מיתת ב"ד כנ"ל ובשוכר להרוג אינו כיו"ב דשפכ"ד רק דהחיוב מצד דינים כנ"ל ועי' ברמב"ן עה"ת פ' וישב ל"ז כ"ב דהא דאמר ראובן אל תשפכו דם וגו' שלומד אותם שאין עונש כשופך דם בידיו ולכאו' לדעת הר"ם ז"ל בב"נ הא אין נפ"מ אמנם לדברינו א"ש ועי' בכ"ז:

הוספה **עי'** לעיל מ"ש לענין הורג את הטריפה העירני כ' יד"נ הרב המובהק מהר"פ הנ"ל דא"נ דהר"ם ז"ל ס"ל דגם על חבלה חייב ב"נ כמ"ש הרמב"ן ז"ל א"ש בפשיטות ד' הר"מ ז"ל דכ"כ האחרונים דהורג את הטריפה לא גרע מחבלה והיכא דחובל חייב מיתה גם הורג טריפה חייב ויפה העיר אך אינו מספיק לת' דברי הר"מ ז"ל דהוי ברור הדבר דאפי' א"נ דב"נ ח"מ על חבלה ג"כ הטעם כמ"ש הר"ן ז"ל דמ"ל חבל בממונו מ"ל חבל בגופו והוי בכלל גזילות וא"כ הדבר פשוט דאם הוא מדעתו ורצונו א"ח מיתה משא"כ מצד רוצח אין נפ"מ וא"כ הר"מ ז"ל דכ' דין דהורג את הטריפה בהדי אזהרת דשפכ"ד נראה דמטעם רוצח הוא ובעיקר דעת הר"מ ז"ל אם ב"נ חייב בחבלה נתבאר במקומו בעזה"י:

ט) שם בר"מ ז"ל **וכן אם הרג רודף שיכול להצילו בא' מאבריו נהרג עליו משא"כ בישראל** עכ"ל. הנה כוונת הר"מ ז"ל פשוטה כמ"ש מרן הכ"מ ז"ל דבישראל אע"ג דח"מ ביד"ש מ"מ אין הב"ד הורגין אותו כמ"ש הר"ם ז"ל בפ"א מהל' רוצח משא"כ בב"נ נהרג בב"ד. ובאמת לפמ"ש הכ"מ שם הטעם דאין הב"ד הורגין אותו משום דל"מ לה התראה

א"כ בב"נ דנהרג שלא בהתראה א"ש דב"נ ח"מ ע"ז. אמנם עיקר סברת הר"מ ז"ל צ"ע כיון דמתרין אותו והוא מקבל עליו ואומר אעפ"כ איך יכול להתנצל לומר שכוונתו להציל. ולענ"ד נראה טעם אחר בדעת הר"ם ז"ל עפמ"ש הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תרכ"ז דא"צ לסכן עצמו בסכנת אבר בשביל להציל את חבירו דבכל סכנת אבר יש חשש מיתה לגמרי עיי"ש שהאריך בזה:

ומעתה א"ש מאוד ד' הר"ם ז"ל דלכן אין הב"ד הורגין אותו אע"ג דהי' יכול להצילו באחד מאבריו מ"מ דילמא גם עיד"ז הי' מת וכיון שכן שוב אינו ח"מ על הריגתו ומעתה ז"ד בישראל אבל בב"נ דעל הריגת טריפה ג"כ חייב א"כ ביכול להצילו בא' מאבריו אע"פ שיוכל להיות שגם ע"י חתיכת אבר הי' מת אח"כ מ"מ לא גרע מהורג את הטריפה דג"כ ח"מ:

ובדרך חידוד י"ל ביותר להסביר ד' הכ"מ בטעמא דידי דהנה זה בודאי מ"ש הרדב"ז ז"ל דבסכנת אבר יש חשש מיתה אין כוונתו חשש גמור דא"כ שוב יקשה לפ"ד הפוסקים דגם ספק מיתה פטור מתשלומין א"כ איך משכח"ל דמי וולדות וא"ל ביכול להצילו בא' מאבריו. הא ג"ז אינו ברור דלא ימות וע"כ דהוא רק מיעוט שימות ע"י סכנת אבר רק שאעפ"כ ס"ל לרדב"ז דא"צ לסכן עצמו בשביל חבירו אך לפי"ז כיון דבד"נ אזלינן בת"ר ג"כ שוב צריך להיות ח"מ בב"ד היכא דיכול להציל בא' מאבריו אך ע"ז י"ל כיון דבאמת סד"א בגמ' דמשום דכתיב והצילו העדה לא אזלינן בת"ר. אך האמת דאזלינן בת"ר משום המצ"ע דובערת הרע א"כ ז"ד בהורג סתמא אבל זה שהי' כוונתו להציל וא"כ אינו בבירור בכלל ובערת הרע ושוב ל"א בת"ר ואמרינן דלמא גם ע"י אחד מאבריו הי' מת וא"ש ד' הכ"מ משום דיוכל לומר שנתכוון להציל שוב א"א לענוש אותו מטעם הנ"ל א"כ ז"ד בישראל אבל בב"נ דאזלינן בי' בת"ר שוב ח"מ מדינא היכא דיכול להציל בא' מאבריו ועי' בכ"ז:

והנה מפשטות לשון הר"מ ז"ל מבואר דבאין יכול להציל בא' מאבריו גם ב"נ פטור אם הרג רודף. אמנם מה דיש לעי' בזה אם ז"ד ברודף אחריו להורגו אבל ברודף אחר חבירו להורגו והלך הוא והרג את הרודף אם פטור ממיתה או לא ומקום הספק אם בב"נ ג"כ המצוה להציל הנרדף בנפשו של רודף. והנה לכאו' ממקומו הוא מוכרע מדאמרי' בגמ' דל"מ בשפכ"ד כיו"ב אלא לר' יונתן ב"ש אבל לרבנן לא משכח"ל וקשה אמאי הא משכח"ל בא"י להצילו בא' מאבריו וברודף אחר חבירו להורגו וא"כ א"ש דכותי בכותי וכותי בישראל הרודף אחר אחר להורגו והלך הוא והרג הרודף חייב מיתה משא"כ ישראל בכותי פטור. אך באמת ז"א דמלבד דע"ז ל"ש לומר דישראל בכותי פטור הא

ישראל בישראל ג"כ פטור ואדרבה הוא מצוה בא"י להציל מלבד זאת נראה דגם זה אינו כללא דכותי בישראל חייב דנראה פשוט דאפי' נימא דאין בב"נ מצוה להציל נרדף בנפשו של רודף מ"מ אם ישראל רודף אחר ישראל להורגו ובא כותי והצילו בנפשו של רודף דא"ח מיתה על הריגת ישראל ומצוה להורגו להציל הישראל ואע"פ שהוא אינו מצווה ע"ז מ"מ מצוה עשה להציל הישראל ואיך נוכל להורגו ובפרט דהוא בר קטלא ג"כ וא"כ בא"י להצילו בא' מאבריו וכן לרבנן אפי' ביכול להצילו בא' מאבריו כותי בישראל היכי דרדף אחר ישראל יהי' פטור וא"כ ל"ש למיתני בזה כיו"ב ומוכרח הגמ' לומר דאתי' כריב"ש ומשכח"ל ביכול להציל דאז שפיר כותי בישראל תמיד חייב:

אמנם בעיקר הדבר הנה לפ"ד הג' בעל זכותא דאברהם ז"ל נראה פשוט דיש חיוב על ב"נ להרוג ב"נ אחר שרודף אחר חבירו להורגו מצד דינים ואפי' להרמב"ן החולק על הר"ם וס"ל דא"ח מיתה מ"מ פשיטא דמחויב להציל ושלא להניח להרוג את חבירו כמו דהם מצווין לדונו אח"כ. אך בעיקר ד' הגז"ל יש לעי' אם מצות דינים שייך גם קודם שעשה עבירה שלא להניחו לעבור אולי מצות דינים הוא רק במי שעשה עבירה לדון אותו על העבירה שעשה. אמנם נ"ל טעם אחר כיון דב"נ נענש על המחשבה א"כ ב"נ שרוצה להרוג א"ח ה"ה בר עונשין בד"ש עכ"פ ושוב מותר להרוג אותו וגדולה מזו נראה ד' הרא"ה ז"ל בס' החינוך דב"נ מצווה בלאו דלא תתאוה כיון דהוא חלק מגזל על המחשבה דגזל גם ב"נ מצווה כמו שעתידין אנו לבאר במקומו אי"ה:

איברא דיש קצת להעיר מד' רש"י ז"ל בסוגיין שמדוקדק לשונו הזהב נראה שמפרש פלוגתת ריב"ש ורבנן בנרדף עצמו אי מותר להציל עצמו בנפשו של רודף היכי ביכול להציל א"ע בא' מאבריו של רודף עיש"ה נראה מדעתו ז"ל דבאחר אע"ג דמצוה להציל את הנרדף בנפשו של רודף מ"מ אין סברא דבזה יסברו רבנן דהיתר גמור הוא להרוג א"ח אע"ג דיכול להצילו בא"מ וא"כ לכאו' קשה הא גם לרבנן משכח"ל באחר דכותי בכותי וכותי בישראל אם יכול להציל בא"מ ח"מ משא"כ ישראל בכותי מותר וישראל בישראל אסור ביכול להציל בא"מ א"ו דבכותי ליכא מצות רודף כלל וא"כ באחר ל"ש לומר דיכול להציל דוקא דבאינו יכול להציל ג"כ ח"מ ובאינו יכול להציל ג"כ ליכא למימר כיון דבכה"ג ישראל בישראל היתר גמור הוא כנ"ל:

שו"ר להג' בעל המנ"ח ז"ל שכ' דתליא בהלימודים דרודף ניתן להצילו בנפשו דאם נלמד מהקרא דשופך דם האדם כמבואר בסנהדרין (דף ע"ב ע"ב) אז בוודאי גם בב"נ יש מצות רודף משא"כ א"נ דילפינן מוקצותה את כפה א"כ לא נשמע מצות רודף לב"נ אמנם יש להעיר קצת מהא דמבואר בסנהדרין שם דצריך לומר שבן ברית הוא וכו' נראה

מבואר דאף אם ילפינן משופך דם האדם אמרי' דרק לישראל נאמרה ובאמת הסברא נותנת כן דבזה הדר"ל הסברא כיון דנאמרת ול"נ לישראל נאמרה ולא לב"נ ול"ש בזה מא"מ כיון דבישראל הוא מצוה ואמרי' דרק בישראל יש דין רודף ולא בב"נ ואסור להציל הנרדף בנפשו של רודף לבד הנרדף עצמו דזה מסברא דמותר להציל עצמו בכל אופן שיוכל. הכלל שד"ז צ"ע:

אמנם יהי' איך שיהי' אפי' א"נ דבב"נ שייך ג"כ דין רודף נראה דז"ד ובזה יש סברא גדולה דאפי' אם הרודף הוא ישראל ורודף אחר ישראל אחר להרגו אולי זה הנכרי מותר להרוג את הרודף להציל את הישראל אמנם בהא דקיימ"ל ברודף אחר נעה"מ דג"כ ניתן להצילו בנפשו בזה יש לעי' טובא אם ב"נ ג"כ מותר להרוג את הישראל הרודף אחר הערוה כיון דבזה אין הם נכללין באיסור כלל וכיו"ב בכל חיי"כ שב"נ אין מוזהרין עליהם כלל נהי דבישראל הרודף ניתן להצילו בנפשו מ"מ אם ב"נ הרגו נראה שח"מ. ואפ"ל כיון דניתן להצילו בנפשו וה"ה כל ישראל מצווין להרגו באותה שעה א"כ הוי גברא קטילא וגרע מטריפה דב"נ חייב עליו כיון דעכ"פ יכול לחיות י"ב חודש משא"כ בזה שעתה הוא בר קטלא וגם בזה צ"ע. עכ"פ תמה אני על הג' בעל או"ח ז"ל בס' כתנות אור פ' בראשית שכ' לת' קושיות השעה"מ על המל"מ שכ' להסתפק אם ברודף אחר הערויות ניתן להצילו בנפשו בשבת והקשה השעה"מ הא יש לפשוט מקושיות הגמ' בסנהדרין (דף ע"ג ע"ב) דמקשינן על חיי"כ אמאי יש להם קנס הא ניתן להצילו בנפשו וקשה הא י"ל דהמשנה מיירי בבא על חיי"כ בשבת וכ' הגז"ל לת' דעכ"פ ניתן להצילו בנפשו ע"י ב"נ. ולענ"ד א"י מניין פשוט להגז"ל כ"כ דעכו"ם מותר להרוג ישראל הבא על ערוה מצד רודף ובפרט בשבת א"נ דל"נ להצילו בנפשו לגבי ישראל שיהי' עכו"ם מותר להרוג אותו וד"ז צע"ג לענ"ד:

ובאמת עיקר ד' האו"ח אף אם יהיבנא לי' דעכו"ם ג"כ מותר להרוג את הישראל הרודף אחר הערוה מ"מ אינם מספיקין לת' ד' המל"מ דהנה בלא"ה יש לעי' על קושיות השעה"מ דמה בכך דבשבת ל"נ להצילו בנפשו מ"מ כיון דנראה פשוט דאם הרגו בשבת ג"כ אינו נהרג עליו נהי דאסור מצד שבת זה ד"א גרם לו אבל עכ"פ צריך להיות בכלל ח"מ שוגגין. אמנם נראה דשעה"מ יפה הקשה לפמ"ש האחרונים דקנאים פוגעין בו ל"ש קלבד"מ כיון דאינה מצוה אלא רשות ל"ש קלבד"מ ולא מקרי מחויב מיתה אלא היכא שמצוה להורגו א"כ בשבת דמצד איסור שבת עכ"פ מצוה ליכא ושוב ל"ה בכלל ח"מ שוגגין וא"כ ממילא ה"ה בנכרי אע"ג דא"נ דהב"נ מותר להרגו מ"מ מצוה בודאי ליכא אצלו דהוא אינו מצווה להציל וא"כ משום זה לא מקרי קלבד"מ ודו"ק בכ"ז:

היוצא לנו מכ"ז שכתבנו שיש להסתפק אם בב"נ שייך דין רודף וכן אם מותר להרוג ישראל הרודף א"ח להרגו וכן אם ב"נ הורג ישראל שנגמ"ד למיתה אם ח"מ אם זה גרע מטריפה או לא. ובפשיטות י"ל בספק זה דפטור ממיתה דבאמת קשה מא"מ אך בטריפה א"ש דגם בישראל ח"מ ביד"ש משא"כ במי שנגמ"ד דבישראל ליכא איסורא ועי' בר"מ ז"ל פ"ד מסנהדרין ה"ח אמנם אם הורג אותו בשבת נראה לכאו' דחייב הב"נ מיתה כיון דלפי האמת אין רציחה דוחה שבת א"כ היום אינו בר קטלא והר"ז דומה לטריפה שחייב עליו ב"נ. אך מת' הרשב"א אלף ת"ה סי' שי"ז שכ' דלכן לא מקשינן בגמ' על גוף המיתת ב"ד דאיך סד"א שידחה שבת הא איכא נ"נ כיון דאיכא עצה להמית ע"י נכרי נראה דפשיטא לי' דאפי' א"נ דרציחה א"ד שבת מ"מ הנכרי מותר להרוג את הישראל שנגמ"ד וא"ח מיתה מצד הורג את הנפש דאל"כ ליכא עצה ע"י נכרי כיון דאמרי' דא"ד ע"י ישראל שוב גם נכרי אסור להרגו מצד הורג את הנפש ודוח"ל כיון דעושה בשליחות הב"ד אינו חייב מיתה כיון דא"ש לנכרי וצ"ע בזה. וי"ל בזה גם בקושיות הפוסקים למ"ד מילה בנכרי כשרה אמאי דוחה שבת הא אפשר בנכרי ולהנ"ל י"ל דבאמת בכל מילה איכא חובל אך בישראל כיון דהמצוה מוטלת על הכל ליכא איסור חובל משא"כ בב"נ הא איכא איסור חובל. אך נ"ל דז"א כיון דעומד לחבול אין הנכרי עושה איסור בהחבלה א"כ ז"ד בחול וכן בשבת לפי האמת דדוחה שבת אבל א"נ דמילה א"ד שבת כיון דאיכא עצה ע"י נכרי שוב לא יהי' עצה כלל כיון דבלא הנכרי אינו עומד לחבול היום אלא למחר שוב אסור הנכרי למולו מצד שחובל את התינוק ואיכא לפנ"ע דאו' במה שמצוה לנכרי למולו וזה לא מקרי אפשר לקיים ב' ושוב דחי שבת ויש לפלפל בזה ואכמ"ל:

הלכה ה

י) **שם** בר"מ ז"ל ה"ה **שש עריות אסורות על ב"נ וכו' ודבק באשתו ולא באשת חבירו באשתו ולא בזכר** עכ"ל ועי' בכ"מ שכ' שהר"מ ז"ל סובר דהא דאמרי' בגמ' ודבק ולא בזכר אין הלימוד מודבק רק מדכתיב אשה דרשינן למעט זכר ומדכתיב אשתו דרשינן למעט אש"ח ולכאו' יש לעי' כיון דצריך הך באשתו למידרש ולא באשת חבירו מנ"ל למעט זכר דלמא כל הקרא להכי אתא ונראה דהר"מ ז"ל סובר כיון דחזינן דמאשתו נתמעט אשת חבירו ולכאו' אמאי לא נתמעט פנוי' ג"כ מה"ט ונימא וידבק באשתו ולא במי שאינה אשתו וע"כ צ"ל דפנוי' כיון דיכולה להיות אשתו ל"ש לומר ודבק באשתו ולא בפנוי' כיון דראוי' להיות אשתו וכיון דממעטינן מזה מי שא"ר להיות אשתו ה"ה דממעטינן מזה זכר שא"ר להיות אשתו:

ובזה מובן היטב ד' הפסקי תוס' קדושין (דף כ"א) אות ל"ח שכ' דאפי' בכותית פנוי'

איכא בישראל איסור עשה דודבק באשתו ולא בכותית ולהנ"ל מובן היטב כיון דא"ר לו להיות אשתו הרי היא ג"כ כמו אשת חבירו ועיקר המיעוט הוא ודבק באשתו ולא בא"ח הוא מה"ט וא"כ ממילא כותית לישראל תמיד איכא עשה דודבק. וראיתי להמחברים שהקשו דא"כ הדר"ל קושיות התוס' שם דלמ"ל קרא דאשת אפי' אשת איש ת"ל דאין אישות לכותי ואי משום ודבק הא גם בפנוי' איתא איסור ודבק:

ולענ"ד לק"מ דכוונת הפסקי תוס' לדעת רש"י ז"ל דס"ל דגם ביאה ראשונה אין מותר אלא לאחר כל המעשים וזה הרבותא דאע"ג דיש אישות לב"נ וה"ה קנינו של עכו"ם הותרה ביפ"ת אבל בפנוי' ליכא איסור כלל כיון דכבר נתגיירה והרי אינה כותית כלל ועי' בתוס' חולין (דף ק"ט ע"ב) ד"ה נדה דם טוהר שכ' בזה"ל בסילק של פ' פרה יסד ר"א הקליר וכו' ומא"א יפ"ת לאיש וכנגד כותית לא פירש והכל עשה עפ"י הירושלמי ופירש בזה הג' מלבוב ז"ל בשם אביו הג' ז"ל דכוונתו כירושלמי דביאה ראשונה אסורה ג"כ ואינו מותר אלא לאחר כל המעשים א"כ באמת כותית א"ל היתר דיפ"ת אינה כותית אבל א"א ה"ה דהיתה קנינו של עכו"ם וזה כוונת הפסקי תוס' ג"כ ובאמת לשיטת ר"ת ז"ל דב"ר מותר במלחמה יהי' מוכרח דבפנוי' כותית ליכא עשה דודבק:

אמנם לד' רש"י ז"ל שפיר י"ל כן והסברא נותנת כנ"ל דכל שא"ר להיות אשתו נתמעט מזה הן א"א הן כותית ולכאו' יש להעיר א"כ גם בחיי"ל יהיה איסור עשה דודבק אך באמת ז"א כיון דעכ"פ קידושין תופסין א"ד לא"ח ולכותית ולזכר והיא בת הוי' לו כמות שהיא עתה ולא נתמעט שצריך שתהיה ראוי' לקיימה רק כל שהוא בת תפיסת קדו' לו ה"ה בכלל ודבק באשתו. ולפי"ז י"ל מה שמקשין לד' הר"ם ז"ל דס"ל דא"ח בחיי"ל אלא בקידש ובעל א"כ נימא בהקידושין כל מילתא דא"ר ל"ת אעל"מ כיון דבקדושין ג"כ איסורא איכא ועיד"ז יהיה מתוקן האיסור דביאה דהוי בלא קידושין ולהנ"ל א"ש דא"נ דחיי"ל ל"מ הקדושין שוב לא תהיה בת הוי' וא"כ שוב יהי' איסור עשה דודבק וא"כ שוב ל"ש בזה ל"מ כיון דלא נתוקן האיסור דיהי' איסור עשה ויש לפלפל בכ"ז ואכ"מ ול"כ אלא ר"פ מה שנראה לפ"ד הפסקי תוס' הנ"ל דלא נתמעט מודבק באשתו דווקא א"א אלא כל אשה שא"ר ואינה בת הוי' לו. איברא דבעיקר הד' שכתבנו דהא דקתני אשת לרבות א"א י"ל אפי' א"נ דב"ר אינה מותרת אלא לאחר כל המעשים צ"ע טובא דאחר שנתגיירה ה"ה כקטנה שנולדה ופשיטא דפקע האישות ואפי' בלא מלחמה א"א נכרית שנתגיירה מותרת לינשא ואפי' אם נדחק בזה כיון דהגירות אינה ברצון מ"מ כיון דמדינא הוי גירות גמור אינה א"א ובפרט לפרש בזה ד' הפייט אסר לנו א"א שרי לן יפ"ת דהכוונה יהיה שאינה מותרת אלא לאחר כל המעשים ואעפ"כ קרי לה א"א דא"כ יותר

הו"ל למינקט גרושה בחי' בעלה כמו דנקטי בגמ' דידן:

אמנם לענ"ד נראה בכוונת התוס' חולין הנ"ל דנראה דאפי' א"נ דב"ר מותרת במלחמה מ"מ ל"ש לומר דהוי א"א אלא דווקא למ"ד דל"מ גירושין בב"נ אבל למ"ד דמהני גירושין בב"נ וגירושין שלהם הוא בדעת שניהם שכל שירצה אחד מהם לפרוש מחבירו פקע האישות כמבואר בר"מ ז"ל לקמן ה"ח א"כ כיון דישראל קונה אותה בכיבוש מלחמה פשיטא דזה לא גרע מהיכא דהיא מפקעת עצמה ברצונה מבעלה:

ויש להסביר הדברים יותר דהנה באמת צריך להבין הפלוגתא בזה אם מהני גירושין בב"נ או לא דמסברא נראה לכאו' כיון דחזינן דבישראל צריך קרא להתיר ע"י גירושין וא"כ בב"נ מנ"ל דמהני גירושין אך האמת היא דזה תלי' בקנין ב"נ באשתו אם הוא קנה"ג כמו שיש לישראל באשתו או רק ק"פ כמו שקונה אדם למעשה ידיו דא"נ דהיא קנה"ג וזה לא פקע בכדי וצריך קרא להתיר ולפי"ז בב"נ דליכא קרא להתיר ממילא ל"מ הגירושין משא"כ א"נ דא"ל קנה"ג באשתו א"כ מסברא דיכולין להתפרד זמ"ז ונראה דזה כוונת הר"מ ז"ל כיון דחזינן דמהני גירושין ע"כ דא"ל אישות רק קנין למעשה ידיו ולכן אין נפ"מ כלל באיסור א"א וכמו דל"ה גזל במה שגוזל אשתו של הב"נ ממנו מטעם כיבוש ה"ה דליכא איסור א"א מה"ט וז"ב לענ"ד. אמנם לדעת הסוברים בירושלמי דבב"נ ל"מ גירושין א"כ שפיר אם אמרי' דב"ר מותרת במלחמה הוי רבותא דמותר א"א ומעתה י"ל דזה כוונת התוס' דלכן נקט ר"א הקליר נגד א"א יפ"ת ול"נ גרושה בחי' בעלה משום דס"ל כירושלמי דל"מ גירושין בב"נ וא"כ יפ"ת יותר רבותא מגרושה בחי' בעלה אמנם גמ' דילן ס"ל דמהני גירושין וא"כ אפי' א"נ דב"ר מותר במלחמה ג"כ אין רבותא כלל ביפ"ת א"א דג"כ הוי גרושה בחי' בעלה דכיבוש הישראל לא גרע ממה שהולכת מהבעל ברצונה ועי' בכ"ז ומה שנכתוב לקמן אי"ה בה"ט כי שם נתבארו הד' היטב בעזהי"ת:

יא) שם בר"מ ז"ל **ונאמר אחות בת אבי אך לא בת אמי ותהיה לי לאשה** עי' בכ"מ ז"ל שכ' דבזה פסק הר"מ ז"ל כר"א משום דפשטא דקרא מסייעא לי' ואע"ג דשני ר"ע לא ניקום וניסמוך אשנויא דחיקא עכ"ל:

ותמהני דהרי לפמ"ש מרן ז"ל בר"ד דלר"א דדרש מאת אביו אחות אביו ומאת אמו אחות אמו ה"ה דאחותו מן האב אע"פ שאינה מן האם אסורה לו מכ"ש דאחות אביו וא"כ גם לר"א צריך לת' הקרא דאל"כ הא אחותו בת אביו ג"כ אסורה ליה אך באמת ד' מרן ז"ל צ"ע בזה דמכל הסוגיא נראה דלר"א ג"כ אינה אסורה אלא אחותו מאמו וכמו שפירש"י ז"ל בקושיא מקרא הנ"ל דהקושי' רק לר"ע אבל לר"א ל"ק אעפ"י שבאמת לכאו' צ"ב כיון דחזינן דתוה"ק אסרה אחות האב וא"כ גילתא תוה"ק דלענין זה אית ליה

שאר האב א"כ נימא מכ"ש אחותו מאב:

ולכאורה עלה בדעתי דרך פלפול דהנה באמת בעיקר ד' הר"מ והיא מד' רש"י ז"ל דאחותו נלמד במכ"ש מאחות אביו ואחות אמו צ"ע לכאו' הא אין עונשין מה"ד וצ"ל כמ"ש הפוסקים דבב"נ עונשין מה"ד והטעם כתבנו במק"א לפמ"ש הטעם דאעמה"ד דדילמא אית ליה פירכא לק"ו ומעתה ז"ד בישראל דכתיב והצילו העדה חוששין לזה ומה"ט הוה ס"ד דלא ניזול בת"ר בד"נ בישראל משא"כ בב"נ דלא כתיב והצילו העדה עונשין מה"ד ומעתה י"ל דז"ד באחותו מאמו אבל באחותו מאביו כיון דהכא איכא עוד חשש דילמא לאו אביו הוא ורק מצד רוב אתה בא לחייבו ושוב גם בב"נ אמרי' אעמה"ד דהוי תרי מיעוטא א' דלמא לאו אביו הוא ועוד דלמא יש להק"ו פירכא ולכן אפי' לר"א אין ב"נ חייב אלא באחותו מאמו דווקא:

איברא דלקושטא דמילתא ז"א. דהרי מקור פלוגתת אביי ורבא בעונשין מה"ד היא בבתו אי ילפינן מק"ו דבת בתו כמבואר בסנהדרין (דף ע"א ע"א) ושם בתו ג"כ רק מצד רוב ואעפי"כ למ"ד דעונשין מה"ד גם בכה"ג עונשין מה"ד ואם כי שם י"ל קצת דבתו מאנוסתו ע"כ לאו מתורת רוב דליכא בזה רוב בעילות אחר הבעל וצ"ל באמת בחבושין בבית האסורין ולפי האמת הוי זה כוודאי וא"כ שפיר י"ל דבזה עונשין מה"ד אמנם מהא דמבואר בסנהדרין (דף נ"ד ע"א) הבא על אביו חייב שתיים ומייתי לה בק"ו מאחי אביו נראה לכאו' להיפוך דהא אביו הוא רק מצד רוב:

אך באמת ג"ז יש לדחות כיון דמיירי בישראל ולענין קרבן ובזה ל"ש והצילו העדה שפיר ס"ל דעונשין מה"ד אף היכא דהחיוב רק מצד רוב. ומהא דמבואר במכות (דף ה' ע"ב) דאם ה"א באחותו עונשין מה"ד ה"א דה"ה בע"ז דהרגו נהרגין ג"כ מכח ק"ו אע"ג דלכאו' בע"ז ג"כ איכא עוד מיעוט דילמא זה דאסהודי בי' טריפה היא וא"כ א"נ בכ"מ עונשין מה"ד הכא אין עונשין:

אך באמת א"ז ראיה לפמ"ש הנתה"מ בסי' ל"ו דבטריפה ל"ש והצילו העדה א"כ אותו מיעוט דלמא טריפה הי' יש גם על העדים שי"ל דלמא הם טריפה ושוב ל"ש והצילו העדה ושוב עונשין מה"ד אך אע"פ שיש לפלפל בכ"ז מ"מ לקושטא דמילתא פשטות השמיעות נראין דלמ"ד עונשין מה"ד אין נפ"מ אם הח"מ מצד רוב או מצד וודאי לכ"נ דלכן לר"א ל"א ק"ו באחותו מכח אחות אביו כיון דאחות אביו אינה אסורה אלא מן האב דווקא א"כ אמרי' דיו דגם אחותו מן האב אינה אסורה אלא כשהיא אחותו מן האם דווקא ואע"ג דאם אמרי' דיו מופרך הק"ו צ"ל דס"ל לר"א דגם בכה"ג אמרי' דיו ובאמת בעיקר הדבר דאמרינן בב"נ עונשין מה"ד יש לעי' הרבה עיקר ראיות המפורשים מב"ק

(דף ל"ח ע"א) דאמרי' בגמ' דמשה נשא ק"ו בעצמו דמה מדינים שלא באו אלא לעזור את מואב אמרה תורה צרור את המדינים והכיתם אותם מואבים עצמם לכ"ש ומזה הכריחו דבב"נ עונשין מה"ד:

ולפענ"ד אין בזה ראיה כלל דענין זה שהולכין למלחמה על אומה זה אינה בגדר עונש לב"נ שעליהם נאמר על חרבך תחי' ואם כי מרע"ה ידע מכח הק"ו שינצח אותם אבל בכ"ז אין זה בגדר עונש כיון דהוא יצא עליהם למלחמה ויש בידם להציל את עצמם ובידם ספק אם ינוצחו או ינצחו אין זה אצלם כלל בגדר עונש שזה חיותם אבל לעונש בלא מלחמה שפיר י"ל דאין עונשין מה"ד. ועי' בחי' הר"ן ז"ל בסוגיין שכ' דלר"א כיון דס"ל דאחות אביו ואחות אמו אסורה שוב מרבינן מאיש איש עריות דחיי"כ ולכן מרבינן אחותו עיי"ש נראה מזה שנשמר מד' רש"י ז"ל דהוא מכח ק"ו רק מרבינן מאיש איש אך א"י דעת הר"ן ז"ל דאחותו מן האב לר"א אם אסורה לו ולא מצאתי גילוי לזה בד' ז"ל ובדעת הר"ם ז"ל דפסק בזה כר"א יש להעיר דהוא מטעם דהיה קשה לו קושיות התוס' ב"ב (דף קמ"א ע"א) ר"י אומר בת הי' לו ובכל שמה שהקשו (ברמ"ס) [בפד"מ] דא"כ למ"ל אנסבה ליצחק ומזה הוכיח הר"ם ז"ל דאחותו מן האב אסורה והלכה כר"א בזה ועי' היטב בכ"ז:

הלכה ו

יב) שם בר"מ ז"ל ה"ו **ב"נ חייב על מפותת אביו ואנוסת אביו ה"ה אמו מ"מ** עכ"ל הנה בגמ' דילן נזכר על קושיות הגמ' אמו היינו אשת אביו ותרצינן אמו מאנוסתו ולא נזכר מפותתו ועי' בבנין שלמה בשם הפר"ד שכ' דבדוקא נקטה הגמ' כן דבמפותתו לא משכח"ל לפ"מ דמבואר בירושלמי פ"ק דקידושין דשמואל ס"ל דקונה אפי' שלא בכוונה לשם אישות וא"כ במפותתו תמיד ה"ה אשתו ועי' בב"ר פי"ח ס"ט. ולפי"ז נראה דהר"מ ז"ל הוסיף בכיוון מפותתו להורות דאפי' מפותתו אינה אשתו וא"כ יהיה מוכרח מד' הר"מ ז"ל היפוך הירושלמי:

אמנם לענ"ד נראה דז"א דבודאי מודה שמואל דאם שניהם לא כיוונו לשם אישות אלא לשם זנות דודאי אינו קונה אותה ואינה אשתו ואם בא עלי' אחר אח"מ מצד א"א ומה דקאמר שמואל בב"נ קונה בלא כוונה היינו אם היא מתכוונת להקנות א"ע לו בזה ס"ל לשמואל אע"ג דהוא אינו מתכוון לקנותה מ"מ קונה אותה כיון דקימ"ל דבדעת אחרת מקנה א"צ כוונה לקנות וכבר התעורר הג' בנו"ב גם בישראל בקדושי קטן אמאי ל"מ מטעם דבדעת אחרת מקנה א"צ כוונה לקנות והרי האשה מקנית עצמה לו ותי' האחרונים משום דהוי כי תלקח והתורה כ' כי תקח אשה צריך שיהי' הקיחה מצדו

וא"כ בב"נ דל"כ כי יקח אלא והיא בעולת בעל א"כ אם היא מקנית עצמה לו קונה אותה אפי' בלא כוונה וה"ה אשתו. ולפי"ז יצא לנו מזה דבב"נ מהני בעולת קטן ג"כ לעשותה לאשתו מה"ת. וא"ש בזה מה שיש להקשות על מה שהיתה תמר חייבת שריפה מצד שומרת יבם הא ער ואונן מתו כשהיו קטנים כמבואר ברמב"ן ז"ל עה"ת ועי' בבע"ת עה"ת הטעם דנענשו אף כשהיו קטנים משום דבזה תלי' בדעת והארכנו בזה במק"א א"כ הרי לא היתה אשתו כלל ואיך היתה זקוקה ליבם ולהנ"ל א"ש דבב"נ דל"ב שיהי' הלקיחה מצדו דווקא שוב גם אשת קטן הוי אשתו מה"ת מטעם ד"א מקנה כנ"ל. איברא דיש להעיר בזה לפמ"ש הקצוה"ח בסי' ער"ה סק"ד דהטעם דבד"א מקנה ל"צ כוונה לקנות הוא משום זכיי' ובעכו"ם ל"מ עיי"ש א"כ נסתר זה אך לפ"ד המ"ב בת' דנכרי לנכרי יש שליחות א"ש:

אמנם בל"ז י"ל לפ"ד המחנ"א דאע"ג דא"ש לעכו"ם בפועל יש שליחות ולפ"ז י"ל דהכא כיון דא"נ דמהני הקנאה שלה ה"ה אשתו וקניי' לו ושוב הוי כפועל ואמרי' דבאין כאחת ובלימוד התלמידים אמרתי דלכאו' י"ל עפ"מ דמבואר במנחות (דף צ"ג ע"ב) דאשתו דכגופו דמי' עדיף גם מעבד עי"ש לענין סמיכה ע"י אשתו וא"כ י"ל אף דא"נ דגם בפועל נכרי אין שליחות מ"מ אשתו כגופו דמי' מהני גם בב"נ וא"כ הכא כיון דעיד"ז שמקנית עצמה לו ה"ה נעשית אשתו ושוב מהני הזכיי' וקונה אף בלא כוונה אך י"ל דעיקר ד"ז אם בב"נ ג"כ שייך אשתו כגופו דמי' תלי' אי יש קה"ג לב"נ באשתו דאם אין לו קה"ג ל"ש לומר אשתו כגופו ולא עדיף מפועל וכ"כ לעיל דזה תלי' אם יש גירושין בב"נ או לא והנה יש להכריח דשמואל ע"כ סובר דמהני גירושין בב"נ דאל"כ ל"ש לומר דהוי זכי' ומהני בד"א מקנה כיון דא"י לגרשה כשירצה א"כ א"ז זכות עבורו מה שמקנית עצמה לו ואם כן א"נ דכוונת שמואל משום ד"א מקנה וזה משום זכיי' ע"כ דס"ל דמהני גירושין בב"נ וא"כ ע"כ אין לו קה"ג ושוב ל"ש אשתו כגופו ושוב אמרי' א"ז לעכו"ם וא"כ ל"מ ד"א מקנה:

שו"ר בפר"ד בפנים בדרך האתרים ד"א שכ' בהדיא כן דמד' הר"מ ז"ל נראה מבואר היפוך ד' הירושלמי דלד' הירושלמי במפותתו ה"ה אשתו נראה שלא ניחא לי' לומר בפירוש הירושלמי כדברינו דס"ל דבנכרי ל"מ ד"א מקנה וע"כ דס"ל לירושלמי דל"צ כוונה כלל לקנות אך לא אדע א"כ אמאי באנוסתו לא תהי' אשתו ומה בכך שלא הי' רצונה בזה ואולי י"ל דבאנס אותה כיון דעובר על איסור גזל וכמו שכ' הר"מ ז"ל בשכם שנתחייב מיתה מה"ט וכיון שיש עבירה בביאתו לא יוכל לקנותה בזה אמנם במפותה מרצונה אע"פ שלא היתה כוונת שניהם לשם אישות אלא לזנות בעלמא מ"מ נעשית

אשתו ויהיה נפשט מזה ספק הפר"ד המובא בהגהת מל"מ (כיון) אם ב"נ בא על ערוה וכיוון לקנותה אם קונה אותה או לא ולהנ"ל מוכרח מזה דהיכא דהיא ביאת איסור ל"ק וראי' מירושלמי דל"צ כוונה לקנות כלל ומ"מ באיסור ל"ק אך בעיקר הדבר נלענ"ד ברור כדאמרן דהירושלמי מודה דאם שניהם לא כיוונו לשם אישות אינה נעשית אשתו בע"כ וראי' ברורה לזה מיהודה שחשב לתמר לקדשה ורצה לבוא עליה וקשה הא היא א"א וכן איך בא עלי' יהודה והניח אותה שתזנה אח"כ עם אחרים הלא נעשית אשתו א"ו דבזונה ואין כוונתה להקנות לו לשם אישות אינה נעשית אשתו בע"כ וכוונת שמואל בירושלמי הוא כדאמרן וד' הפר"ד צ"ע לענ"ד:

יג) שם בר"מ ז"ל **וחייב על אשת אביו אפי' לאחר מיתת אביו** עכ"ל לכאו' צ"ע כיון שכ' בהלכה הקודמת דב"נ חייב על א"א ועל אשת אב ע"כ דקאי לאח"מ דאל"כ ת"ל דהוא א"א כמבואר בסוגי' וא"כ למה כפל הר"מ ז"ל כאן לומר דחייב אפי' לאח"מ ונראה דכוונת הר"מ ז"ל לומר דל"ת דדוקא בחי' אביו אע"ג דכבר גירש לאשתו מ"מ חייב על אשתו משום א"א כיון דאביו קיים וחייב בכבודו אסור לבוא על אשת אביו אע"פ שעתה אינה אשתו מ"מ כיון שהיתה אשתו חייב עלי' אבל לאחר מיתת אביו לא יהי' חייב על א"א קמ"ל הכא דגם לאח"מ חייב עלי' דאין החיוב משום כיבוד אב רק דגזה"כ הוא דבזה חייב על שאר האב אע"ג דבשאר עריות אינו אסור כ"א בשאר האם לענין אשת אביו גזה"כ דחייב עליו משום ערוה לכן אפי' לאח"מ אביו חייב עלי' ויותר נ"ל לפמ"ש מרן הכ"מ ז"ל דהא דקימ"ל דב"נ הבא על אשת חבירו שלא כדרכה א"ח עלי' ה"ד בא"ח אבל בשאר עריות חייב אפי' בשלא כדרכה וא"כ ה"ה באשת האב חייב אפי' שלא כדרכה וא"כ י"ל באמת דהא דב"נ חייב על אשת אביו היינו רק בעוד הוא אשת אביו ומשום כ"א נגעה בה וא"ל דת"ל דחייב משום א"א די"ל דנפ"מ בבא עליה של"כ דא"ח משום א"א אלא משום אשת אב. אך לכאו' עיקר ד' הכ"מ תמוהין מסוגי' הנ"ל דנראה דאין נ"מ אלא לאח"מ וע"כ דבכל עריות פטור שלא כדרכה דאל"כ אמאי לא תי' בגמ' כן דנפ"מ על של"כ:

ובחי' עה"ת כתבנו דהנה באמת יש לכאו' להעיר לפ"מ דמבואר במס' ב"ק (דף ל"ב ע"א) דהטעם דאשה חייבת בעריות אע"ג דאינה עושית מעשה משום דהנאה חשוב מעשה ועי' בתוס' שם (דף ל"ב ע"א) ד"ה איהו קעביד מעשה א"כ בשלא כדרכה דאין האשה נהנית וא"כ לא תהי' חייבת אך כ"כ האחרונים דמקור הד' דאשה חייבת אף בשלא כדרכה היא משום היקש דמשכבי אשה כתיב ואתרבי שלא כדרכה כמבואר ברש"י סנהדרין (דף ס"ו ע"ב) ד"ה למעוטי מעשה חידודין עיי"ש ומעתה י"ל דז"ד בישראל אבל בב"נ דליכא

לימוד לחייב אשה בשלא כדרכה באמת אינה חייבת אלא בכדרכה וא"כ נ"ל דלכן תי' הגמ' לאח"מ שיהי' א"ש החיוב גם עליה מצד אשת האב אבל בחיים ממנ"פ כדרכה חייבת משום א"א ושלא כדרכה באמת פטורה לגמרי. איברא דלקושטא דמלתא ז"א דנראה פשוט דדוקא בישראל דעל לאו שאב"מ אין לוקין משום דא"ד ללאווי דחסימה לכן צריך טעם דאשה חייבת בעריות וצ"ל דהנאתה אחשבה רחמנא כמעשה משא"כ בב"נ דל"צ מעשה כלל וא"כ אין נפ"מ בין איש ואשה כלל ול"צ כלל לטעמא דהנאה הוי מעשה ולכן גם שלא כדרכה חייבת וז"פ:

אמנם בפלפול התלמידים אמרתי לת' ד' הכ"מ ונקדים לת' מה שמקשין האחרונים על הג' פנ"י ז"ל בחי' קדושין שכ' לחדש דמיתת הבעל אינו מתיר בב"נ כיון דליכא לימוד בב"נ דמיתת הבעל מתיר ותמהו עליו מסוגיין דמבואר דאשת אב צריך קרא על לאח"מ מבואר מזה דלאח"מ ליכא איסור א"א אך כ"כ מה שקשה דלמה צריך הגמ' לת' לאח"מ ת"ל דנפ"מ שלא כדרכה וא"ל דנפ"מ לחיוב דידה ז"א דגם היא מוזהרת אפי' שלא כדרכה דבב"נ ל"צ מעשה לחיוב כנ"ל אמנם נראה להעיר בדבר חדש דאפי' א"נ דבכל העריות גם האשה חייבת אף שלא כדרכה מ"מ הכא באשת אב י"ל דמוכרח הגמ' לת' לאח"מ משום חיובא דידה דבשלא כדרכה לא היתה הוא חייבת דהנה לכאו' יש לעיי' דהא דחייבת גם היא על איסור דא"א אם בא עלי' בן בעלה הא באמת י"ל דלמא לאו אביו היא וכל החיוב שעליו הוא רק משום רוב והנה ידוע ד' הרמב"ן ז"ל בהא דשלח שליח לקדש אשה סתם ומת השליח בדרך דאסור בכל הנשים דילמא קידש השליח קריבתה של זו והקשה הרמב"ן ז"ל נוקמה הקרובות בחזקת פנוי' ותי' דאין החזקת של קרובות שאין אנו דנים עלי' כעת מהני לדידה וא"כ הכ"נ בשלמא הוא שפיר חייב מיתה מצד רוב אבל איך נוכל לחייב אותה מיתה דילמא לאו אביו הוא וא"כ לא זינתה עם בן בעלה ואיך מהני רוב שלו לחייב אותה וכ"כ החת"ס בתשו' דגם ברובא אמרי' הך סברא אך באמת א"ש בפשיטות דהרמב"ן ז"ל לא קאמר אלא כיון שאין אנו דנים על הקרובות השתא משא"כ הכא כיון דאנו דנים גם עליו ואזלינן בת"ר וא"כ שוב גם היא חייבת מכח אותו רוב כנ"ל אמנם יש לעי' לפמש"כ דנראה מד' הר"ם ז"ל שחילק בתרי בבא הדין דאשת אב דחייב אפילו לאח"מ וע"כ צ"ל דס"ל דבחי' האב י"ל דהחיוב משום כיבוד אב כנ"ל אך צ"ע הא ב"נ אינו מצווה על כ"א כמבואר בסוגיין דז' מצות שהוסיפו במרה אמנם נראה דנהי דלא נצטוו מקודם על מצות כ"א להיות מצוה ביחוד כמו שנצטוו בה ישראל מ"מ היו מצווין בהם מצד דינים שגם היא בכלל נמוסי המדינה לירא מאב ואם ושלא לבזותם וכמו"ש הרמב"ן ז"ל כיו"ב לענין אונס ופיתה דהכל נכלל בכלל דינים. וראי' לזה

דב"נ מצווה על כ"א ממה שאמרו רז"ל דאליפז בן עשו שביקש להרוג את יעקב מכח מה אעשה לציווי של אבא וע"כ דנצטוו ג"כ על כ"א [ואע"פ שהתם קשה דמ"מ לעבור עבירה אסור לשמוע אך כ"כ בחי' עה"ת דבאמת מלבד הציווי הי' ירא אליפז דאביו יהרגנו אם לא ישמע לו והנה בב"נ קימ"ל דיעבור ואל יהרג רק בשפכ"ד כתבו הפוסקים כיון דהוא מסברא דמה חזית דדמא דידך סימק טפי לכן גם בב"נ יהרג ואל יעבור ומעתה י"ל דזה כוונת אליפז כיון דאני אנוס דאבי יהרגני ואי משום דמה חזית הא בדידי איכא כ"א ג"כ וא"כ שוב ל"ש מה חזית וא"כ שוב אמרי' יעבור וא"י ויש לדחות כמובן והארכנו בחי' בזה ואכ"מ]:

ומעתה אומר אני כיון דהא דב"נ הי' מצווה על כ"א הי' מצד דינים דנימוס דבני אדם לכבד אב ואם שוב ל"ש בזה החשש דילמא לאו אביו הוא דאפי' אם באמת לאו אביו הוא מ"מ כיון דכל העולם מחזיקין אותו לאביו ה"ה פורץ נמוסי המדינה ועובר על דינים וחייב מיתה ול"צ בב"נ כלל רוב וז"נ בסברא. ומעתה הדרא ק"ל איך הוא חייבת מיתה דלמא לאו בעלה הוא וא"ל דאזלינן בת"ר הא רוב שלו ל"מ לדידה כלל וא"ל כיון דאנו דנין אותו לחייב מיתה מכח רוב ה"ה דגם היא חייבת ז"א כיון שכתבנו שנראה מד' הר"ם ז"ל דבחי' האב יש לומר דחייב מיתה על א"א מכח כ"א ול"צ לבוא לקורבה כלל וא"כ אפי' אם לאו אביו הוא באמת חייב עליו דבכ"א ל"צ לבוא לרוב וא"כ עליו א"צ לדון מתורת רוב וא"כ שוב היא אינה חייבת:

אך י"ל דאה"נ דמשום זה תי' הגמ' לאח"מ דשוב ל"ש כ"א וע"כ החיוב שעליו היא ג"כ מצד קורבה וא"כ אנו צריכין לדין הרוב עליו וממילא גם היא חייבת מיתה מכח הרוב כנ"ל ומתורץ ד' הכ"מ דליכא למימר בחי' האב ונפ"מ שלא כדרכה ז"א דא"כ היא לא תהי' חייבת כיון דבחי' האב יש חיוב עליו מכח כ"א ובזה א"צ לבוא לרוב וא"כ שוב ליכא לחייב אותה דדילמא לאו אביו היא ורוב שלו ל"מ לדידה כיון דאין אנו דנין עליו ולכן מוכרח הגמ' לת' לאח"מ וממילא מת' ד' הפנ"י ג"כ דשפיר י"ל דמיתת הבעל אינו מתיר בב"נ ורק דכוונת הגמ' לאח"מ ואע"ג דאכתי איכא איסור א"א מ"מ נפ"מ בשלא כדרכה כמו"ש הכ"מ הנ"ל והכא שוב א"ל דאין היא חייבת דדלמא לאו אביו היא ז"א דלאח"מ דשוב ליכא כ"א וא"כ החיוב דידי' ע"כ מכח קורבה וגלי רחמנא דלענין זה שאר האב הוי שאר ואזלינן בת"ר וממילא גם היא חייבת מכח הרוב ועיין היטב בזה כי הוא פלפול נחמד ואם לקושטא דמלתא כמה תשובות יש בזה בכ"ז העליתי עה"ס כי עכ"פ הוא בכלל פטפוטי דאו':

יד) שם בר"מ **וחייב על הזכור בין קטן ובין גדול וכו'** עי' בכ"מ שמסופק בדעת הר"ם

ז"ל אם כוונתו אפי' על קטן פחות מבן טי"ת ודינו חלוק מישראל א"ד דכוונתו על פחות מבן י"ג והנה לכאו' לפ"מ שכ' האחרונים לפ"ד הר"ם ז"ל דל"נ שיעורין לב"נ ה"ה שיעורי קטנות וגדולות ל"נ לב"נ ותלי' עיקר בדעת וכיון דקי"ל דפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר מתק"ח והוא מבן ט' ואילך א"כ בב"נ תמיד הוי בר חיובא וא"כ א"נ דהר"ם ז"ל סובר דבן ט' צריך גם בב"נ א"כ מה זה שכ' אחד גדול וא' קטן בשלמא בישראל הוי רבותא אע"ג דהנשכב ל"ה בר עונשין משא"כ בב"נ כיון דהוא בן ט' ממילא הוא בר עונשין ג"כ וא"כ אינו קטן כלל וע"כ דכוונת הר"ם ז"ל על קטן פחות מבן ט' ובאמת הסברא נותנת כן כיון דכל סברת רב דאם הנשכב פחות מבן ט' אין השוכב חייב הוא משום דכל דליתא בשוכב ליתא בנשכב דמקשינן להדדי א"כ זה שייך רק בישראל אבל בב"נ לא דרשינן דרשות כאלו כמבואר בת' מהרי"ל סי' קס"א דהיקש לא נאמר לב"נ וא"כ מסברא כיון דפחות מבן ט' עכ"פ בכלל נשכב איתא חייב השוכב עליו מצד משכב זכר כיון דהוא בכלל זכר ונראה יותר דאפי' בנשכב פחות מבן ג' דבזה גם לשמואל פטור בישראל השוכב מ"מ בב"נ חייב כיון דלענין זכר אין נפ"מ כלל בנשכב רק דילפינן מדכתב ואת זכר ל"ת משכבי אשה דצריך שיהי' הנשכב עכ"פ בן ג' כיון דבאשה פחות מג' ל"ה ביאה (מבת) כלל א"כ כ"ז שייך למידרש בישראל אבל בב"נ כיון שבא על הזכר אפי' בן יומו הר"ז נהרג אם השוכב בר עונשין ולכן כ' הר"מ ז"ל סתמא בדין זכר כבהמה וא"ל ע"ז מצד מא"מ דבישראל שרי ולעכו"ם אסור כיון דבישראל ג"כ אסור אפי' בקטן ממש כמבואר בר"מ ז"ל פ"א מא"ב הי"ד דלוקה מ"מ עי"ש. איברא דמה שכ' להכריח דע"כ כוונת הר"מ ז"ל על קטן פחות מב"ט דב"ט הרי הוא כגדול כיון דהוא בר עונשין הנה ד"ז אינו ברור בשיטת הר"מ ז"ל ועי' לקמן פ"י ה"ב שנראה לכאו' להיפוך ומ"ש שם בעזה"י ומלבד זה לאו כללא הוא דכל בן ט' הוי בכלל בר דעת וא"כ אין הכרח לדברינו אמנם בכ"ז נראה מסברא כמ"ש וצ"ע:

טו) שם בר"מ ז"ל **ואין הורגין את הבהמה שלא נצטוו על הריגת בהמה אלא ישראל** עי' בכ"מ שכ' בעיא דל"א ופסק רבינו דלא קטלינן לה מספיקא עכ"ל ולענ"ד צ"ע דלשון רבינו ז"ל שכ' שלא נצטוו בהריגת בהמה אלא ישראל נראה דלא אתא עלה מטעם דהוא ספק. ולולי דמסתפינא מרבותיי הייתי אומר בדעת הר"ם ז"ל דהנה איבעיות הגמ' הוא אי צריך תרוויי' תקלה וקלון ובב"נ תקלה איכא קלון ליכא א"ד תקלה אע"פ שאין קלון ועי' ברש"י ז"ל שם הטעם דבעכו"ם ליכא קלון משום דלא חס רחמנא על קלונו עיי"ש. ומעתה נאמר דהא דפשיטא לי' לגמ' דתקלה איכא היינו א"נ דחס רחמנא על תקלתו אבל א"נ דאינו חס רחמנא על תקלתו ה"ה דגם תקלה ליכא ולפ"ז א"ש דעת הר"ם ז"ל להלכה

דהשמיט הברייתא דאסור להושיט אבמה"ח לב"נ מצד לפנ"ע וע"כ דס"ל דלהלכה אין אנו מוזהרין מה"ת שלא להכשיל לב"נ וכמוש"ל בזה וא"כ ממילא נראה דגם על תקלתו ל"ח רחמנא וא"כ ממילא לא הזהרו כלל בהריגת בהמה והסוגיא אזלא א"נ דהישראל מצווה על לפנ"ע שלא להכשיל ב"נ אבל הר"ם ז"ל להלכה שפיר פסק בפשיטות דאין הבהמה נהרגת וז"נ לכאו'. אמנם בעיקר הד' כ"כ בחי' על הס' המצות בלאו דלפ"ע שאינו ברור בדעת הר"ם ז"ל דישראל אינו מצווה דלפנ"ע לב"נ ע"ש שכ' לחלק בין מכשיל במזיד למכשיל בשוגג לכ"נ עיקר בד' הר"מ ז"ל שפסק כירושלמי דסוגיין דפשיטא לי' במסקנא דתרוויי' בעינן תקלה וקלון ור' שמעון הביא ראי' לזה דאל"כ חרש בבהמה בשבת תהי' הבהמה נסקלת א"ו דתקלה בלא קלון אין הבהמה נהרגת ומעתה כיון דבב"נ ליכא קלון אלא תקלה פסק הר"מ ז"ל דאין הבהמה נהרגת ודו"ק:

הלכה ז

טז) שם בר"מ ז"ל ה"ז **אין ב"נ חייב על א"ח וכו' בד"א בב"נ שבא על בת נח אבל עכו"ם הבא על הישראלית בין כדרכה או שלא כדרכה חייב** טרם שנבוא לבאר דעת הר"מ ז"ל בד"ז נקדים מה שיש לדקדק בלשונו הזהב שכ' לדקדק בד"א בב"נ שבא על "בת נח" שלכאורה הלשון קשה והול"ל בפשיטות בד"א בב"נ שבא על אשת עכו"ם אבל ב"נ שבא על אשת ישראל ומובן ממילא דהיא ישראלית דא"ק תופסין בעכו"ם חייב אף שלא כדרכה וראה בסו"ד הר"ם ז"ל במ"ש דאם בא על אשת ישראל אחר שנבעלה הר"ז כמו שבא על אשת עכו"ם חבירו. נקט באמת אשת ישראל ואשת עכו"ם ואמאי הכא משנה הלשון ונקט בת נח וישראלית [והנה לכאו' עלה בדעתי דהי' קשה לי' לר"ם ז"ל דהרי כל הלימוד היא מדכתיב והיא בעילת בעל והרי התם כבר נימול אברהם ונכנס לכלל ישראל וא"כ אמאי אמר הקב"ה דווקא והיא בעילת בעל א"ו אף דאברהם נכנס לברית ע"י מילה מ"מ שרה לא נכנסה לברית לכן כ' הר"ם ז"ל להורות זה. אך ז"א מכמה טעמים דמלבד דאין לחלק בין אברהם ושרה בזה מלבד זאת כיון דנשאת קודם שנכנס לברית א"כ נעשית אשתו רק ע"י בעולה ושפיר קאמר הקב"ה והיא ב"ב ועוד יש כמה תשובות בדבר ואכמ"ל]:

לכ"נ שדבר גדול השמיעני הר"מ ז"ל בדקדוק לשונו דנהי דקיי"ל דא"ק תופסין בעכו"ם וישראל הלוקח לו עכו"ם לאשה פשיטא דאינה אשתו מ"מ ה"ד להיותה אשתו לכל דבר כאשת ישראל אבל קנין האישות שהיה בב"נ קודם מ"ת זה לא נפקע מישראל גם לאחר מתן תורה והבא על בת עכו"ם לשם אישות יש לו קנין בה ואם בא עלי' ב"נ חייב מיתה מצד ודבק שקנין זה שהיה לישראל בבת נח קודם מ"ת לא נפקע אח"כ רק לישראל במ"ת

נתחדש הלכה שאשתו היא שלו לגמרי וא"א להפרד ממנה אלא בגט ודבר זה היא רק בישראלית אבל בב"נ א"ק תופסין להיות צריכה גט אבל מ"מ יש לו קנין בה לחייב מיתה את ב"נ הבא עליה עד שתתפרד מבעלה ברצונה או ברצונו כמו בב"נ:

ועפ"ז מדוקדק היטב לשון הר"מ ז"ל דלקמן בבא עליה אחר שנבעלה כתב סתמא אשת ישראל להורות דאין נפ"מ אם היא ישראלית או לא דאפי' אם היא עכו"ם ג"כ חייב עליה מיתה אמנם הכא שבא לחייב מיתה אף שלא כדרכה וכן בנערה המאורסה מדקדק בלשונו למינקט ישראלית דבזה תליא עיקר אם היא ישראלית הנישאת לישראל דבזה גלי קרא דיש אירוסין וכן חייב עליה אף שלא כדרכה משא"כ אם היא נכרית אע"ג דהיא ארוסת ישראל א"ח עלי' דבנכרים ליכא אלא בעולה וכן אינו חייב עלי' אלא כדרכה כיון דמצד ודבק קאתינן עלה א"ח אלא בכדרכה ובאמת כבר ישב על מדוכה זו הגאון בעל שבות יעקב ז"ל ח"א סי"כ שחקר בישראל שנשא נכרית אם יש לו קנין באשתו ודבריו שם אינם מבוררים כל צרכן דהאריך לברר שיש לב"נ קנין על אשתו והיא למותר ועיקר החקירה היא כדאמרן אם לאחר מ"ת נשאר קנין האישות לישראל בבת נח מה שהיה לו בה קודם לכן ובזה אינו מברר כלום אמנם מלשון הר"ם ז"ל כאן ראי' גדולה לזה ומה שהעיר השבו"י מצד אעל"מ מלבד שאינו ברור בד' הר"מ ז"ל דפוסק בזה כרבא מלבד זאת כ"כ הפמ"א דהיכא דהאיסור אינו על שניהם ל"ש אעל"מ וה"נ עלי' ליכא איסור שלא להנשא לישראל ושוב מהני הקנאתה להיותה אשת ישראל כנ"ל נכון בס"ד בכוונת הר"ם ז"ל:

ועתה נבוא לבאר ד' רבינו ז"ל במ"ש דעל אשת ישראל חייב גם שלא כדרכה והנה מרן הכ"מ ז"ל כ' דטעמו דר"מ ז"ל דכמו בנכנסה לחופה ולא נבעלה נידון בדיני ישראל ה"ה בבא על אשת ישראל של"כ אע"ג דבדינא דידי' א"ח מ"מ נידון בדיני ישראל אך הרגיש בעצמו דא"כ למה צריך ר' יוחנן לומר ל"נ אלא לנעה"מ אמאי ל"ת דנפ"מ על של"כ ותי' בדוחק. אמנם לענ"ד קשה מאוד אם זה כוונת הר"ם ז"ל א"כ הול"ל דשל"כ נידון בחנק ומסתימת ד' נראה דשל"כ הדין שוה לכדרכה נידון בסייף וע"כ דאין זה מטעמא דנידן בדיני ישראל:

לכן נלענ"ד דכוונה אחרת להר"מ ז"ל בד"ז ואקדים מה דקשיא לכאורה בסוגיין דקאמרינן ל"נ אלא לנעה"מ או נכנסה לחופה ול"נ דלדידהו לית להו דדיינן להו בדינא דידן וקשה דנהי דאצלם ליכא אלא קנין ביאה מ"מ כיון דבישראל גם קידושין הוי קנין ועיד"ז שבא עלי' הרי אוסר אותה לבעלה וגוזל אותה מבעלה ואמאי לא יתחייב משום גזל ואם בא עלי' באונס באופן דאינה נאסרת על בעלה בוודאי איכא גזל שגוזל אותה

ובועל אותה שלא מרצונה וכמ"ש הר"ם ז"ל לקמן הי"ד בטעם שנתחייב שכם מיתה עיי"ש וע"כ צ"ל כיון דלדידהו נעה"מ לית להו וא"ז קנין כלל וא"כ גם גזל ליכא לדינא דידהו כיון דלשיטתם אינו גוזל כלל כיון דעדיין לא קנה אותה בעלה וא"כ נהי דנאסרת עליו מ"מ א"א לחייבו מצד גזל וכן השיב לי בזה מורי הגאון האדיר קדוש ישראל הרב מסאכטשאוו שליט"א ומעתה ז"ד בנעה"מ או בנכנסה לחופה ול"נ משא"כ בבא על אשת ישראל לאחר שנבעלה דאז גם לשיטתם הוי קנוי' לו ועיד"ז שמזנה עמה הרי אוסר אותה על בעלה וגוזל אותה ממנו וא"כ שוב ח"מ מצד גזל. ומעתה מובן היטב דברי הר"מ ז"ל דפסק סתמא דבאשת ישראל חייב אף שלא כדרכה דהכוונה מצד גזל דבאונס הרי הוא גזל לגבי דידה וברצון כיון שנאסרת על בעלה ה"ה גוזל אותה מבעלה וח"מ מצד גזל ולכן מיתתו בסייף וא"צ לבוא לדינא דידן וזה יישוב נכון בדעת הר"מ ז"ל:

אמנם כן עיקר הד' שכתבנו לת' דלכן בנעה"מ ל"ש לחייב משום גזל כיון דאצלם עוד לא קנה אותה א"כ ע"פ דינא דידהו גם משום גזל אין לחייבו קשה טובא בעיני דא"כ נימא כן דכל עכו"ם הגוזל חפץ מישראל אשר קנה בכסף מחבירו ולעכו"ם אינו קונה אלא במשיכה א"כ בדיניהם אינו של ישראל זה אלא של ישראל המוכר וא"כ אם המוכר יצוה לגזלו נימא דלא יתחייב מיתה כיון דבדינא דידהו הרי לא גזל כלל וזה אינו מסתבר כלל וע"כ צ"ל דמה שאינו גזל אצלם מפאת שאצלם א"ז קנין בזה ל"ש לומר דדין שלהם נשתנה כיון דגם בדין שלהם הדין דגוזל מחבירו ח"מ רק דהם יש להם קנינים אחרים וא"כ הכ"נ כיון דבישראל בנעה"מ ג"כ הוי קנין ובזה שבועל אותה אוסר אותה לבעלה הוי גזלן ויתחייב מיתה מצד גזל אם לא שנימא כיון דאצל ב"נ אין האשה נאסרת על בעלה בזנות א"כ א"ז גזל כלל בדינא דידהו א"כ נהי דאשת ישראל נאסרת על בעלה מ"מ אין לחייבו מצד גזל כיון דאצלם אין ביאה זו שהיא מרצונה גזל כלל וא"כ ה"ה לאחר שנבעלה אע"ג דגם בדינא דידהו ה"ה אשתו מ"מ אין לחייבו מצד גזל כיון דאצלם א"ז גזל וא"כ נסתרו דברינו:

אך באמת ד"ז צ"ע לדינא אם בכה"ג לא יהיה נידון בדיני ב"נ כיון דגזל מישראל דאשה משועבדת לבעלה לתשמיש ועיד"ז שבועל אותה מפקיע אותה דנאסרת לבעלה וא"כ הוי גזל גמור ומה בכך דאצלם זה ל"ה גזל כיון דאינה נאסרת עפ"ז מ"מ הרי בגוזל ממנו את אשתו הוי בכלל גזל כמבואר בסוגי' דיפ"ת הוי בכלל גזל א"כ בישראל כיון דבזה שבועל אותה הרי אוסרה על בעלה א"כ צריך להיות ח"מ מצד גזל. ולכאו' עלה בדעתי להביא ראיה דגם בכה"ג אין לחייב הב"נ בדינא דידהו כיון דאצלם א"ז גזל מהא דמבואר במס' עכו"ם (דף נ"ט ע"ב) אמר ר"א האי עכו"ם דנסכא לחמרא דישראל בכוונה שרי למשקל

דמי' מ"ט מיקלי' קלי' ומחויב לשלם מטעם מזיק וקשה לפמ"ש הרמב"ן ז"ל בפ' וישלח דעכו"ם המזיק ממון ישראל ח"מ א"כ לדעת רש"י דאמרי' בב"נ קלבד"מ הרי פטור לשלם מטעם מזיק אמנם להנ"ל א"ש כיון דאצלם א"ז היזק כלל דיין שנתנסך לעכו"ם אינו אסור בהנאה לב"נ דאינו מצווה על איסור הנאת תקרובת עכו"ם א"כ בדינא דידהו הרי לא הזיק כלל ול"ש לחייב אותו מיתה כיון דצריך לדון אותו בדינא דידן ובדינא דידן המזיק א"ח מיתה אלא תשלומין:

אך באמת ז"א דמלבד דגוף ראי' זו יש לדחות בכמה אנפין כמו שיתבאר ענין קלבד"מ בב"נ בה"ט בעזהי"ת. מלבד זאת נראה דהכא הוי מזיק אף בדינא דידהו נהי דלהם אינו נאסר ע"י ניסוך מ"מ כיון דנאסר לישראל הרי ממילא אינו שוה כמות שהי' שוה קודם לכן דהי' ראוי לישראל ג"כ וזה הוי בכלל מזיק כמו מדמע תרומה בחולין ומסברא נראה כדאמרן לעיל דזה הוי גזל כיון דבישראל הפסידו נהי שאצלם א"ז הפסד מ"מ ח"מ מצד גזל וכן מוסכם בפי המפורשים דב"נ המזנה ברצון את אשת ישראל באופן דנאסרת על בעלה ח"מ מצד גזל ולת' הקושיא אמאי בנכנסה לחופה ולא נבעלה וכן בנעה"מ אינו חייב משום גזל ע"כ צ"ל כדאמרן לעיל כיון דאצלם לא קנה אותה ע"כ בדינא דידהו לא גזל כלל וסברא זו מוכרחת בלא"ה דאל"כ אמאי לא יתחייב משום א"א ג"כ אע"ג דאצלם עדיין אינה א"א מ"מ דבישראל קידושין הוי קנין וכ"ש חופה דמשוי אותה לנשואה גמורה א"כ ה"ה בא על א"א וע"כ צ"ל כיון דהם אין להם אלא בעולת בעל לא נוכל לחייב בדינא דידהו מצד א"א ה"ה דמצד גזל אין לחייבם כיון דבדיניהם אינה א"א הרי לא גזל כלל וא"ז דומה לשאר ענייני קנינים וצ"ע טובא בזה לחלק העניינים:

ומה שיש להעיר עוד בענין זה דלכן א"ח מיתה מצד גזל בנעה"מ ואפי' בנכנסה לחופה ול"נ דהנה באמת דעת ר"ת ז"ל דביאת כותי אינה אוסרתה על בעלה כלל מה"ת דכביאת בהמה היא ואפי' לפ"ד הריב"ם ז"ל האוסר כ"כ האחרונים דהוא מטעם דעכ"פ מתכוונת למעול מעל בבעלה והוי בכלל ומעלה בו מעל וכמ"ש המהרי"ק בחי' כיו"ב לענין אומר מותר דאסורה על בעלה מטעם הנ"ל:

ומעתה י"ל כיון דכ"ז דמפורש בתורה דנאסרה אשה לבעלה מכח ומעלה בו מעל הוא רק כשכבר נבעלה לבעלה כמבואר בתוה"ק כי תשטה אשה תחת אשה ומעלה בו מעל א"כ בארוסה י"ל דאינה נאסרת באומר מותר וה"ה ביאת כותי אינה אוסר בארוסה וא"כ ליכא למימר מצד גזל ומוכרח לומר מצד דינא דידן:

אך באמת ז"א דהרי מראיות הריב"ם ז"ל נגד שיטת ר"ת ז"ל מבואר דס"ל דגם ארוסה שנבעלת לכותי אסורה לבעלה ועי' היטב בתוס' ישנים יומא (דף פ"ב) ד"ה חוץ כי שם

מבואר היטב שיטת ר"ת וריב"ם ז"ל וד' התוס' אלו אשתמיטתי' להג' בעל חת"ס ז"ל חאה"ע ס"ט ואכמ"ל בענין זה. ובאמת בלא"ה בעיקר הקו' שהקשינו דיהי' ח"מ עכ"פ מצד גזל יש לתרץ בפשיטות דנפ"מ כשזינתה בעודה ארוסה ברשות הבעל דמצד גזל אין לחייב אותו כיון דהוא ברצון הבעל א"כ החיוב רק מצד עריות וזה רק משום דדנין אותו בדינא דידן. אך לפ"ז ה"ה גם בשלא כדרכה אם הוא ברצון הבעל א"א לחייב מצד גזל וצריך לבוא לדינא דידן:

ויש להוסיף בזה לפמ"ש הר"מ ז"ל לקמן דבב"נ הפורד מרצונם הוי גירושין ול"צ גירושין בכתב א"כ אם ישראל יאמר לאשתו הרי את מותרת לכל אדם ואח"כ יבעול אותה ב"נ או אם היא תרצה להפרד מבעלה אם יש לחייבו מצד דינא דידהו דהרי בדינא דידהו שוב אינה א"א וכמו דאמרת בארוסה כיון דדינא דידהו ל"ל א"א לחייבו מיתה כ"א מצד דינא דידן א"כ ה"ה בכה"ג דבדינא דידהו כשהוא רוצית להפרד מבעלה הרי כבר נפקע האישות ואינה ערוה כלל ומגמ' דלא תי' נפ"מ אלא לנעה"מ נראה דבכה"ג ל"צ לבוא לדינא דידן וצ"ל דדווקא נעה"מ או נכנסה לחופה ול"נ כיון דבדינא דידהו א"ז בגדר א"א כלל לכן א"א לחייבו מצד א"א דדינא דידהו אבל היכא שנבעלה לבעלה שנעשית א"א עפ"י דיניהם ג"כ נהי דעפ"י דיניהם הותר הקשר ברצון אחד מהם ה"ד אצלם אבל בישראל כיון דהחמירה תורה דלא הותר הקשר עוד והרי עדיין א"א היא אף לפי דיניהם ולכן ח"מ מצד א"א ויש בזה פנים לכאן ולכאן וצ"ע היטב בכ"ז לברר העניינים:

טו"ב) שם בר"מ ז"ל **ואם היתה נעה"מ נסקל עלי' כדיני ישראל בא עלי' אחר שנכנסה לחופה ולא נבעלה הר"ז בחנק כדיני ישראל** עכ"ל. הנה מדקדוק לשון רבינו ז"ל במה שכופל לכתוב את החיוב מותר וכדיני ישראל נראה דס"ל דאינו ח"מ אלא כדיני ישראל והיינו בעדה ועדים והתראה וזה כדעת הירושלמי פ"ק דקידושין ה"א דאיתא שם במה הוא מתחייב בדיניהן בדיני ישראל אין תימר בדיני ישראל בשני עדים וכ"ג דיינים ובהתראה ובסקילה. ואין תימר בדינהון בע"א ובדיין אחד ושלא בהתראה ובסייף וכו' אין תימר בדיני ישראל ונתגייר חייב אין תימר בדיניהם נתגייר פטור מפני שנשתנה דינו עכ"ל הירושלמי. מבואר מד' הירושלמי דזה פשיטא לי' דא"א להפריד בין הדביקים לומר דח"מ ישראל וכדינו בע"א ודיין אחד זה א"א דאם נידון בדיני ישראל צריך להיות בד"י לגמרי:

אמנם מד' רש"י ז"ל בסוגיין וכן דעת הרמ"ה והר"ן ז"ל בחי' מבואר להיפוך דלמאי דאסיקנא ל"נ אלא לנעה"מ היינו דלענין זה נידון בד"י דמיתתו בסקילה אבל לענין עדה ועדים והתראה נשאר בדינו דנהרג בע"א ודיין א' [ועי' במראה הפנים שכ' שכ"נ

מסוגיות הש"ס ואיפשטא בעיות הירושלמי וא"י משמעות לזה בש"ס וגם לא הרגיש כלל שהירושלמי לא נסתפק בזה כלל להפריד בין הדביקים רק דעיקר ספיקו דהירושלמי דאע"ג דבד"י חייב סקילה מ"מ נוכל לחייב אותו סייף אם נבוא לחייב אותו בדיניהם ובאמת הסברא נותנת כן כיון דבארוסה בד"י חייב סקילה וקלה בחמורה מישך שייכה א"כ יש לחייבו בסייף ובזה יש לחייבו בכל חומר דינן ולכן הירושלמי לא נסתפק כלל בנכנסה לחופה ול"נ דבזה נראה א"נ דסייף חמור מחנק לא נוכל לחייב אותו בסייף מה שאינו חייב כלל בד"י ופשיטא דאינו חייב אלא חנק ובד"י דוקא אמנם בארוסה דעפ"י דין ישראל חייב סקילה שפיר יש מקום להסתפק שיתחייב סייף הקלה ויהי' נידון לגמרי בדיניהם אמנם שיהי' נידון בסקילה ובדיני ע"פ ע"א ודיין אחד זה לא נסתפק הירושלמי כלל ודו"ק]:

ועיין בחי' הר"ן ז"ל שכ' ראי' ברורה לד"ז מהא דמבואר בסנהדרין (דף ע"א ע"ב) דמקשינן בגמ' על הא דב"נ שבא על אשת חבירו ונתגייר פטור עשה כן בישראל ונתגייר חייב ואמאי נימא הואיל ואשתני אשתני ותי' אשתני דינו ומיתתו בעינן והאי דינו אשתני מיתתו לא אשתני ומקשינן בשלמא רוצח מעיקרא סייף והשתא סייף אלא א"א מעיקרא סייף והשתא חנק ומתרצינן בנעה"מ דאידי ואידי בסקילה מבואר מד' הגמ' דעכ"פ דינו אשתני אף בנעה"מ וע"כ כדעת רש"י ז"ל דאע"ג דדינו בסקילה מ"מ ל"צ אלא ע"א ודיין אחד וא"כ מבואר כן בגמ' א"ד ז"ל. ולכאורה הוא ראי' ברורה אמנם שלא לעשות מחלוקת בין בבלי וירושלמי וגם הסברא הוא קשה הבנה כיון דבדינו אינו מתחייב כלל רק בד"י א"כ ל"ש בזה קושית הגמ' מיגרע גרע וא"כ מסברא צריך שיהי' נידון בד"י ועי' בתו"ח סנהדרין בסוגיין שהרגיש בזה:

לכן נלענ"ד דאין ראיות הר"ן ז"ל מוכרחת כ"כ דהנה זה נראה ברור דאפי' נימא דאינו נידון בסקילה אלא בד"י היינו בשני עדים והתראה וב"ד של כ"ג מ"מ ל"צ תורת עדות כמו שצריך בישראל וזה מוכרח דהרי בישראל קיי"ל דעדות שאאיל"ה ל"ה עדות והכא א"א שיהי' עדות שאיל"ה כיון דאם יתזמו העדים ג"כ לא יתחייבו מיתה כיון שרצו להרוג רק עכו"ם וא"כ אפי' א"נ דיהי' צריך דוקא שני עדים בני ברית וכשרים מ"מ תורת הזמה ל"ש בהן וממילא אם יאמרו א"י בחקירות העדות קיימת כמבואר בסנהדרין (דף מ"א ע"ב) דזה שמעכב א"י בחקירות הוא רק משום שיהי' בהם תורת הזמה וכיון דהכא בלא"ה ל"ש הזמה כלל א"כ א"ז מעכב וא"כ תמיד הוי אשתני דינו דעתה צריך עדות שאיל"ה וקודם ל"ה צריך ויש עוד הרבה נפ"מ בזה כגון לענין עד נעשה דיין דהוא מטעם שלא יקבלו הזמה על עצמן וא"כ בב"נ דל"צ עדות שאיל"ה הי' עד נעשה דיין וגם נפ"מ דיהי' כשרים

עדי טריפה כיון דבלא"ה לא מקטלי וא"כ י"ל דמש"ה הי' פשיטא לגמ' דדינא אשתני דאפי' א"נ דצריך עדה ועדים והתראה מ"מ נפ"מ גדולה לדינא כיון דל"ה צריך מקודם תורת עשאיל"ה ולכן תי' הגמ' דבעי תרווייהו דגם המיתה אשתני אבל זה מודה גם גמ' דילן דצריך עדה ועדים והתראה ודעת הר"ן ז"ל נראה דס"ל דאע"ג דאין העדים חייבין מדין הזמה כשיזומו מ"מ צריך שייך שיהי' בהו תורת הזמה וכל מה שפוסל בישראל כיון דאינו בתורת הזמה ה"ה דפוסל בב"נ היכא דנידון בד"י וא"כ שוב לא אשתני דינו כלל:

אמנם לענ"ד עיקר הד' צע"ג אפי' אם בא לידון בד"י אם צריך דוקא עדים בני ברית כיון דדעת הג"ה אשר"י פ"ק דגיטין ס"י דעכו"ם כשר אפי' לישראל מד"ת ואפי' להחולקין היינו מטעם דאינו אחיך א"כ בעכו"ם דל"ש פסול זה נראה דכשר עכו"ם להעיד לו ובזה ל"ש כיון דנידון בד"י צריך דוקא עדים ישראלים כיון דבאמת גם עכו"ם עד כשר ולישראל פסול מצד דבר אחר מה שאין שייך פסול זה אצלו והוי כמו קרוב לאחד שאינו נפסל לאחר משום זה והבין היטב. ואדרבה לדעת הפוסקים דפסול ילה"ז הוא מצד חשש משקר א"כ טוב יותר עדים עכו"ם דאם יתזמו כשכבר נהרג עפ"י עדותן יהי' ח"מ מצד גורם להרוג את הנפש משא"כ עדים ישראלים לא יראו כלל מהזמה. ויש להוסיף כיון דכ"ז דעדים כשרים להעיד הוא משום חזקת כשרות דלא יעברו על לאו דלא תענה והתם ריעך כתיב וא"כ כשמעידים לב"נ לית להו חז"כ כלל וא"כ לב"נ אין עדים ישראלים כשרים יותר מעדי ב"נ וא"כ נראה פשוט דל"צ עדים ישראלים דוקא ותמיד הוי אשתני דינו אף א"נ דנידון בד"י לענין עדה ועדים והתראה:

ועיין בטור חו"מ סי' ת"ח שכ' דשור של עכו"ם שנגח לשור של ישראל שאין דנין אותו אלא בעדים כשרים נראה דס"ל דצריך עדים ב"ב דוקא והוא מד' הרא"ש ב"ק (דף ט"ו ע"א) ולענ"ד צע"ג דאפי' א"נ דכוונתם בנזקי שור דוקא כיון שהם אין דנין ע"ז וצריך לבוא לדינינו שוב צריך עדים כשרים מ"מ לא אדע אמאי לא יהי' כשרים עדים עכו"ם ואמאי כשרים יותר עדים ב"ב לענין ב"נ כיון דליכא לאו דל"ת וצ"ע. ועי' בשער המשפט סי' ת"ח מ"ש בזה ולפ"ד בביאור ד' הרא"ש יהי' ג"כ מוכרח דלא ס"ל כשיטת רש"י והרמ"ה והר"ן הנ"ל ומצאתי שקדמני בזה המחברים אמנם ביאור הענין זה לא מצאתי עוד בשום מקום וד' יאיר עיני:

ובעיקר הד' בדעת הר"מ ז"ל דפשיטא להו להתו"ח ולהמראה פנים דס"ל דצריך לגמרי דיני ישראל לענ"ד אינו ברור וכנראה מגירסתם בר"מ ז"ל הי' כתוב לפניהם נסקל בדיני ישראל. ולפ"ז נראה כדבריהם אמנם ממ"ש בר"מ ז"ל לפנינו "כדיני ישראל" אינו מוכרח שכוונתו להיותו נידון לגמרי בדיני ישראל ודו"ק. ועי' בחינוך מצוה קצ"ב בסודה"ק שכ'

בזה"ל ומן הדומה שאעפ"י שלא הי' כשרים להעיד על ישראל ראוים היו להעיד זע"ז וכן הורה זקן עכ"ל. ולכאורה דבריו אינם מובנים דמה זה ספק הא פשיטא דעכו"ם כשר לב"נ משא"כ לישראל ועי' במנ"ח שנתקשה בדבריו ונדחק בכוונתו. ולענ"ד אולי י"ל בכוונת דה"ק בשנדקדק בלשונו הזהב שכ' שלא "היו" שלכאורה אין ביאור לזה וכן בסוף ראויים היו להעיד שתיבת "היו" למותר לכן נראה דכוונתו אם העידו עדות שב"נ בא על אשת ישראל פלוני שעדותן נוגעת לישראל ג"כ והו"א כיון דלישראל עדותן בטילה וא"נ לאסרה על בעלה ה"ה דבטל לגבי העכו"ם דעדות שבמ"ק בטלה כולה קמ"ל דל"א כן בב"נ כיון דא"צ בזה משפטי העדות ל"ש בזה למיפסל מצד עדות שבמ"ק בטלה כולה ויהי' דבריו מדוקדקין היטב כנלענ"ד לפי חומר הנושא:

הלכה ח

ח"י) שם ה"ח **ב"נ שייחד שפחה לעבדו ובא עלי' הר"ז נהרג עלי' משום א"ח וכו'** עי' היטב בסוגיא ובד' רש"י וחי' הר"ן ז"ל ומשם יתבאר לך שדעת הר"מ ז"ל כמ"ש הר"ן ז"ל דב"נ אין לו קה"ג בעבדו ואין דינו כעבד כנעני של ישראל שדינו לענין זה כבהמה דאין לו חייס כלל כמבואר בד' הר"מ ז"ל פי"ד מא"ב הי"ט אלא ה"ה כפועל וא"כ ממילא דיש לו קנין באשתו וה"ה אשת חבירו אמנם ביד האדון להפריד את שפחתו ממנו כיון דהוא שפחתו נהי דהוא נתנה להעבד להיות מיוחדת לו מ"מ אימת שירצה יכול להפריד אותם אמנם בכל זאת כל זמן שאין מפריד אותם זה מזה ה"ה אשת העבד וממילא חייב ע"ז משום א"ח וכמו דבכל אשת חבירו הרי בידה להפקיע את עצמה מבעלה מ"מ כ"ז שלא הפקיע את עצמה פשיטא דגם היא חייבת מיתה משום א"א שזינתה ה"ה הכא אע"ג דביד אדונה להפקיע אותה מהעבד מ"מ כ"ז שלא הפקיע אותה נהרג משום בא על אשת חבירו ועי' היטב בחי' הר"ן ז"ל בד"ה ב"נ שייחד שפחה לעבדו שמבואר מדה"ק דס"ל דאין ביד רבו להפקיע אותה ממנו כ"ז שירצה יעיי"ש נראה דס"ל דאל"ה ל"ה חייב עלי' אמנם מד' הר"ם ז"ל למעי' היטב מבואר כדאמרן:

ובאמת אני מסופק טובא לדעת הר"מ ז"ל אם ב"נ יהי' חייב על שפחה כנענית של ישראל המיוחדת לעבדו של ישראל כיון דע"כ וש"כ של ישראל הרי דינם כבהמה ממש ואין להם חייס כלל א"כ גם לגבי ב"נ ל"ש לחייב אותו משום א"ח וצע"ק בלשון הר"ם ז"ל פי"ד מא"ב הנ"ל שכ' בזה"ל לפי שאין אישות אלא לישראל או לעכו"ם על עכו"ם אבל לא לעבדים על העבדים ולא לעבדים על ישראל עכ"ל ומדלא כ' ולא לעבדים על עכו"ם נראה דעל עכו"ם יש להם אישות ועכו"ם חייב אם בא על שפחה המיוחדת לע"כ אפי' של ישראל וצ"ע בכ"ז:

הלכה ט

יט) שם בר"מ ז"ל ה"ט **ב"נ חייב על הגזל וכו' ואחד הגוזל או הגונב ממון או גונב נפש** עכ"ל עי' בכ"מ ז"ל ותודה"ק נראה דהי' קשה לו ב' קושיות א' מנ"ל להר"מ ז"ל ד"ז דגונב נפש ג"כ חייב ב' אמאי לא חשוב יפ"ת דחשוב לה בברייתא וכ' שחדא מתורצת בחברתה דזה שנקט הר"ם ז"ל גונב נפש כוונתו על יפ"ת שזה היא בכלל גונב נפש ולכאו' הד' תמוהין מאוד שמה ענין יפ"ת שכ' רש"י ז"ל דזה הוא מה שגוזל אשת חבירו במלחמה וגוזל את חבירו לגונב נפש שעיקרו היא מפאת גניבת הנפש לבדו ולא מצד שגוזל דבר מחבירו ועלה בדעתי שכוונת הגז"ל כיון דהר"ם ז"ל פסק דאם ברצונה להתפרד מבעלה ה"ה גירושין וא"כ ע"כ האיסור דיפ"ת היינו באין רצונה להתפרד והוא נוטלה בע"כ לאשה וא"כ שוב הוא בכלל גונב נפש אך באמת לאחר העיון גם זה לא יתכן לומר דאיש הלוקח אשה בע"כ להיות אשתו יהי' בכלל גונב נפש ולא אמרו בתליי' וקדיש אלא דעשה שלא כהוגן אבל לא שיהי' בזה דררא דאיסור גונב נפש:

אמנם מה שנלענ"ד לעיקר בדעת הר"ם ז"ל דהנה לכאו' צע"ג בהא דמקשינן בגמ' על יפ"ת נימא מא"מ דלישראל שרי ולעכו"ם אסור ותי' התם לאו בני כיבוש נינהו ותמי' מאוד הא מבואר בגיטין (דף ל"ח ע"א) דעכו"ם בני כיבוש הם וקונים אנשים בכיבוש מלחמה. אך האמת בזה כמ"ש הראשונים ז"ל דהפירוש היא דעכו"ם לאו בני כיבוש הם שיוכלו לקנות קנה"ג ע"י כיבוש מלחמה וממילא אין מפקיעין את הקנה"ג שיש לב"נ באשתו ולכן אסורה להם יפ"ת במלחמה כיון דאין בכחם להפקיע האישות שיש לב"נ באשתו וממילא איכא איסור גזל ג"כ:

ומעתה אומר אני שזה דוקא אם אמרינן דעכו"ם ל"מ גירושין וכ"כ לעיל שזה טעמו של דבר דס"ל דעכו"ם יש לו קנה"ג באשתו וא"כ שפיר אמרי' דעכו"ם לאו בני כיבוש הם ואסורה להם יפ"ת במלחמה משא"כ הר"ם ז"ל להלכה דפסק כמ"ד דמהני גירושין בב"נ וע"כ דס"ל דב"נ אין לו קנה"ג באשתו וא"כ נראה ברור דכמו דהיא בעצמה יכולה להפרד ממנו ה"ה דב"נ הקונה אותה ע"י כיבוש מלחמה יכול להפריד אותה מבעלה וכמו שכ' הר"מ ז"ל לעיל מני' בשפחה שלו דיכול להפריד אותה מעבדו כשירצה וא"כ אין כאן לא גזל כיון דקונה ע"י כיבוש מלחמה ולא אישות כיון דקונה אותה הרי יכול להפריד אותה מבעלה וממילא הוי גירושין וא"כ גם בב"נ מותרת יפ"ת ולכן הר"מ ז"ל להלכה השמיט דין דיפ"ת מברייתא ולא זכרו כלל דלהלכה ב"נ מותר ביפ"ת כמו ישראל:

ועפ"ז נסתר מה שראיתי להגאון בעל ראש יוסף בחי' ז"ל לחולין (דל"ג) שכ' לת' דעת הר"ם ז"ל דס"ל דמפרכסת אסור לב"נ וקשה נימא מא"מ וכ' לת' דהנה התוס' הקשו נימא

שאני עכו"ם דלאו בני שחיטה נינהו כמו דאמרי' לענין יפ"ת דלאו בני כיבוש הם אך י"ל דבאמת עיקר הוכרח הסוגיא דהיכא דאיכא סברא לחלק ל"ש מא"מ היא רק מכח קושיא דיפ"ת ולכאו' בלא"ה יש לת' דמיפ"ת ל"ק כיון דאינו מותר בישראל אלא לאחר כל המעשים וא"כ הוי כמו קטנה שנולדה ואין כאן אישות כלל ול"ש להקשות מא"מ וע"כ צ"ל דהגמ' דמקשה מיפ"ת ס"ל דב"ר מותרת במלחמה וא"כ שפיר קשה מא"מ ומוכרח הגמ' לת' שאני עכו"ם דלאו בני כיבוש ומבואר היכא דאיכא סברא לחלק ל"ש מא"מ משא"כ ר"פ ס"ל דב"ר אינו מותר אלא לאחר כל המעשים א"כ ל"ק מיפ"ת וא"כ אין לנו הוכרח לסברא זו דהיכא דיש סברא לחלק ל"ש מא"מ לכן ס"ל דמפרכסת מותר לב"נ דבכל גווני אמרי' מא"מ דב"נ יהי' חמור מישראל ומעתה הר"מ ז"ל להלכה דפסק דב"ר מותר במלחמה וא"כ קשה מיפ"ת נימא מא"מ והי' לו הוכרח לת' הגמ' שאני עכו"ם דלאו בני כיבוש הם וא"כ ה"ה במפרכסת ל"ש מא"מ כיון דלאו בני שחיטה הם את"ד אמנם עפ"ד נסתרו דבריו דהרי הר"מ ז"ל לא פסק כלל ד"ז דיפ"ת אסורה לב"נ:

ובאמת ד' הגז"ל בלא"ה נפלאו ממנו כיון דהר"מ ז"ל ס"ל דמהני גירושין לב"נ א"כ אע"ג דס"ל דב"ר מותרת במלחמה מ"מ כיון דהיא יכולה להפרד ברצונה הטוב א"כ פשיטא דישראל דהם בני כיבוש וקונים אותה לגמרי קנין הגוף גמור פשיטא דישראל יכול להפריד אותה אח"כ מהעכו"ם וכמו"ש הר"מ ז"ל בעכו"ם המוסר שפחתו לעבדו כנ"ל וא"כ מה דת' הגמ' שאני עכו"ם דלאו בני כיבוש אין הכוונה משום דישראל בני כיבוש לכן התירה התורה רק דהכוונה כיון דישראל בני כיבוש וקונים אותה א"כ הר"ז גירושין שמפריד אותה מבעלה וזה מהני גם בב"נ בשפחה שלו כנ"ל וא"כ ל"צ כלל לומר דהיכא דאיכא סברא לחלק לא אמרי' מא"מ רק משום דבאמת נתגרשה גירושין אשר מועיל גם בב"נ. א"כ גם להר"מ ז"ל במפרכסת י"ל מא"מ אע"ג דבישראל איכא מתיר שחיטה מ"מ כיון דאכתי חי הוא דמפרכסת ה"ה כחי' ואעפ"כ התירה התורה לישראל צריך להיות מותר גם בב"נ וא"ר מיפ"ת דהתם בכה"ג דישראל קנאה בכיבוש מלחמה גם לב"נ נפקע האישות ופשיטא דגם ב"נ מותר לבוא עלי' אח"כ אם ישראל קונה אשת עכו"ם בכיבוש מלחמה ומפרידה מבעלה כיון דקונה אותה הרי יכול להפרידה מבעלה כנ"ל ול"ש בזה מא"מ כלל וא"כ נסתרו כל דבריו ביישוב ד' הר"מ ז"ל:

אמנם בעיקר הדברים נלענ"ד דעת הר"מ ז"ל כדאמרן דס"ל דגם ב"נ מותר ביפ"ת כנ"ל ועיי"ש בד' הגז"ל שמתבאר מדבריו עוד דא"נ דל"מ גירושין בב"נ אפי' א"נ דב"ר אינה מותרת במלחמה אלא לאחר כל המעשים ג"כ שייך מא"מ וכל הטעם משום דאיכא סברא לחלק דישראל בני כיבוש הם ולענ"ד נראה ברור כמש"כ לעיל אוק"י דא"נ דב"ר

אינה מותרת אלא לאחר כל המעשים אין לך גרושה גדולה מזו כיון שנתגיירה ופשיטא דגם לב"נ אינה אסורה אח"כ מצד עשה דודבק אם לא בא עלי' הישראל לשם אישות דאישות דעכו"ם נפקע ע"י הגירות וא"כ ל"ש בזה כלל מא"מ כיון דגם לב"נ מותרת ואע"ג דהיא אסורה לבעול לו כיון דהוא ישראלית מ"מ הב"נ אינו מוזהר ע"ז ובלא"ה זה היא איסור אחר אבל אישות העכו"ם פשיטא דנפקע ואינו חייב עלי' מיתה כשבא עלי' אחר גירות הכלל כי כל דברי רבינו הגז"ל לא נתבררו בזה ולענ"ד נראה כמושכ"ל ומ"ש הר"מ ז"ל דב"נ מצווה על גונב נפש היא פשוט כיון דגם גונב נפש נכלל בכלל גניבה ולכן גם ב"נ מצווה ע"ז:

והנה הר"מ ז"ל כ' ע"ז משא"כ בישראל ותמה מרן ז"ל בכ"מ הא גם ישראל מוזהר בלאווין אלו וכ' לת' דאע"ג דישראל ג"כ מוזהר על כובש שכר שכיר מ"מ אינו מוזהר משום לאו דגזל אלא משום לאו דלא תעשוק ש"ש אתד"ק. ותמי' לי מאוד הלא מבואר בב"מ ר"פ א"נ דלאו דגזל מוקמינן באא"ע לכובש ש"ש ואם אמנם כי נראה דעת הר"מ ז"ל דלא נעקר מפשטא לגמרי וגם גזל בכלל וכמו שהאריך בזה הג' חכ"צ בת' ס' מ"מ פשיטא דבכובש שכר שכיר איכא גם הלאו דגזל כמבואר בר"מ ז"ל פי"א משכירות ה"ב הכלל שד' מרן ז"ל צע"ג. והיותר פלא על הלח"מ ז"ל לעיל ה"ד בסו"ד שכ' על מרן ז"ל שנדחק בזה ולא הרגיש בהא דאמרן ועיינתי בהגהות שנדמ"ח בווארשא ולא מצאתי בשום מקום להעיר בזה ע"ד מרן ז"ל וד' יאיר עיני להבין דעת קדושים:

כ) שם בר"מ ז"ל **וכן חייב על פחות משו"פ וב"נ שגזל פחות מש"פ ובא אחר וגזלה ממנו שניהם נהרגין עלי'** עכ"ל. הנה מסתימת לשון הר"מ ז"ל שכ' סתמא דב"נ שגזל ובא אחר וגזל ממנו נהרג עלי' ול"כ דז"ד בגזל מישראל נראה דס"ל דאפי' בגוזל מנכרי ובא נכרי אחר וגזלה ממנו ג"כ נהרג עליו וצ"ל דס"ל דאמרי' בב"נ קלבד"מ וכיון דנהרג לא ניתן להשבון והא דנקט הר"מ ז"ל דוקא הדין בגזל פחות מש"פ ע"כ צ"ל משום דבגמ' מבואר המימרא על פחות מש"פ גם הר"מ ז"ל נקט לה הכא אך באמת הענין קשה להבין כמו שנתקשו תוס' על רש"י ז"ל דאמאי נימא בב"נ קלבד"מ הא כדי רשעתו רק בישראל כתיב ומנ"ל דאין עושין בב"נ שתי רשעיות:

וראיתי ברדב"ז שנדמ"ח בר"מ ד' ווארשא שכ' בזה"ל לא ידענא מאי קמ"ל דכיון שהנכרי הראשון קנה אותה שהרי נהרג עלי' פשיטא דשני נהרג שהרי גזל וי"ל דאע"ג דאיכא בעינא מיחייבי תרווייהו ועדיין צ"ע עכ"ל מבואר מד' ז"ל דפשיטא לי' כ"כ דבב"נ אמרי' קלבד"מ עד שתמה על הר"מ ז"ל מאי קמ"ל והוא פלא. עכ"פ מבואר מד' הרדב"ז ז"ל שג"כ למד בדעת הר"מ ז"ל דהפטור מצד קלבד"מ אך באמת הדבר צע"ג מאיזה סברא

נאמר כן בב"נ ובאמת ברש"י ז"ל לא נזכר כלל דבב"נ אמרי' קלבד"מ רק בעירובין (דף ס"ב) כ' רש"י ז"ל הטעם דוהשיב את הגזילה בישראל כתיב מבואר מד' רש"י ז"ל כיון דבעכו"ם לא כתיב והשיב אמרי' דאינו חייב בהשבה רק שקשה כיון דבב"נ ל"ש קלבד"מ א"כ מה בכך דלא כתיב בנכרי והשיב מ"מ כיון שהדבר הוא של חבירו והוא גוזלו ממנו ממילא חייב להחזירו אמנם ד' רש"י ז"ל נראה עפמש"כ האחרונים להסביר דברי רב בסנהדרין בבא במחתרת דס"ל דאמרי' בדמים קננהו ואפי' איתא בעינא א"ח להחזיר וכ"כ המפורשים בטעמו של דבר דרב ס"ל דגנב וגזלן קונים לגמרי את הגזילה רק דיש עליהם עשה דוהשיב אבל הגזילה נעשה שלו ולכן כל היכא דשייך חיוב מיתה מיפטר אפי' באיתא בעינא:

ומעתה א"ש מאוד הא דב"נ נהרג ול"נ להשבון כיון דבב"נ לא כתיב והשיב א"כ אמרי' דקונה הגזילה וה"ה שלו לגמרי ואין הפטור מצד קלבד"מ דבב"נ ל"ש קלבד"מ כנ"ל רק דממילא פטור כיון דל"כ ביה עשה דהשבה אין עליו שום חיוב השבה:

ועפי"ז יש לת' קושיות התוס' שהקשו מהא דב"ק (דף קי"ד) במשנה דנטלו מוכסין את חמורו וכו' הרי אלו שלו מפני שנתיאשו הבעלים וקשה הלא ר"א מוקי לה בליסטים עכו"ם וא"כ למה צריך הטעם דיאוש בעלים ת"ל דנימא דקלבד"מ וממילא הרי הן של העכו"ם וקנאם הישראל מדינא ולהנ"ל י"ל עפמ"ש במק"א להסביר ד' רבא בסנהדרין דאמר מסתברא מילתא דרב בששיבר וכו' דנראה דס"ל דגנב אינו קונה הגניבה וצ"ל באיזהו סברא פליגי וכתבנו דהסברא דזה תליא בהא דפליגי עולא ור"י בכל היכא דאיכא ממון ומלקות אי מילקא לקי אי ממונא משלם. דהנה לכאורה יש לעי' למה צריך והשיב גבי גזל ת"ל דבלא"ה ידעינן דצריך להשיב וע"כ דא"ל קרא דניתקו לעשה הו"א דלקי. אך לכאו' קשה הא זה ממילא ידעינן דכל היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם מילקא לא לקי ועי' בריטב"א (מכות דף ט"ז) בשם הרמ"ה ז"ל דבאמת עיקר קרא דוהשיב היא לגלות דבגזל ממונא משלם מילקא לא לקי אך ז"ד למ"ד מילקא לקי ממונא לא משלם משא"כ למ"ד דבלא"ה ממונא משלם מילקא לא לקי א"כ ל"צ קרא לזה לכן נראה דבאמת להך מ"ד אמרי' דקרא דוהשיב אתי לאורי' דרק מצות השבה יש עליו אבל בלא"ה הגניבה שלו דמיד שגנב קנאו דכל גנב קנה הגניבה רק תוה"ק רמיא עליו מצ"ע להשיב ולכן שפיר צריך קרא דוהשיב דליכא בזה חיוב ממון כלל וא"כ א"ל קרא ה"א דלקי ושפיר צריך קרא דהתורה אמרה דגזל הוי נל"ע דוהשיב ולא לקי:

ומעתה מבואר מזה דדין זה דגנב קונה הגניבה הוא רק למ"ד דממונא משלם מילקא לא לקי דלפ"ז מוכרח מדכתבה התורה חיוב השבה ע"כ דגנב קונה הגניבה לגמרי וממילא

בב"נ דל"כ והשיב ה"ה שלו לגמרי וליכא חיוב השבה כלל משא"כ למ"ד מילקא לקי ממונא לא משלם אינו מוכרח דגנב קונה את הגניבה לגמרי ומסברא אמרי' דאינו קונה אלא לענין חיוב אחריות ומעתה ל"ק כלל מהמשנה דנטלו ליסטים את כסותו כיון דסת"מ ר"מ ור"מ ס"ל לוקה ומשלם וא"כ לדידי' צריך קרא דוהשיב להיות לאו הנל"ע דאל"ה הי' לוקה ומשלם וא"כ מסברא דאינו קונה את הגניבה וא"כ ה"ה דב"נ אינו קונה ושפיר צריך לבוא לטעמא דיאוש בעלים וסברת רש"י ז"ל ל"ש אלא למ"ד דכל היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם מלקי לא לקי דלדידי' מוכרח דגנב קונה לגמרי את הגניבה רק דבישראל יש עליו חיוב השבה ולפ"ז בב"נ דליכא עשה ממילא פטור לגמרי ואין כוונת רש"י כלל מצד קלבד"מ:

אך לפ"ז לדעת הר"מ ז"ל דפוסק להלכה דכל היכא דאיכא ממון ומלקות מילקא לקי ממונא לא משלם א"כ שוב אמרי' דגנב אינו קונה את הגניבה וא"כ שוב קשה מ"ט דהר"מ ז"ל דב"נ השני נהרג דמצד דקלב"מ קשה לפטור ב"נ כנ"ל וצע"ג לענ"ד ובאמת ד' הרדב"ז הנ"ל צ"ע ביותר שת' דכוונת הר"מ ז"ל על איתא בעינא וע"ז כ' ועדיין צ"ע דנראה מד' דאפי' בדאיתא בעינא פשיטא דאמרי' קם לי' בדרבה מני' ואין זה רבותא כלל דב"נ השני נהרג והוא תמוה הא באמת באיתא בעינא ל"א קלבד"מ ונראה דכוונת הרדב"ז ז"ל כיון דהר"מ ז"ל ס"ל דאפי' דאיתא בעינא ג"כ הב"נ השני נהרג ע"כ דמה"ת אפי' באיתא בעינא קניא לי' ורק דרבנן תקני שיהי' מחזיר באיתא בעינא וכמו"ש הרז"ה ז"ל וא"כ ז"ד לגבי ישראל שייך תקנה זו משא"כ בעכו"ם שגזל מעכו"ם בוודאי אף באיתא בעינא פטור לגמרי דל"ש לומר דעשו חכמים תקנה בגזל מעכו"ם שיחזיר לי' וא"כ כיון דהר"מ ז"ל קאי על פחות מש"פ א"כ שוב איכא רבותא אפי' באיתא בעינא כיון דבגזל מישראל ל"ש השבה כלל דמחיל ובגזל מעכו"ם הרי אמרינן קלבד"מ אפילו באיתא בעינא:

ובאמת יש לעי' דב"נ שגזל מישראל שוה פרוטה דלא מחל רק מצד קלבד"מ מיפטר וכיון דמדרבנן עכ"פ מחויב לאהדורי כמו ישראל הבא במחתרת אם נהרג העכו"ם השני שגזלה ממנו אם אזלינן בתר דאורייתא או בתר דרבנן ומד' הר"מ ז"ל דנקט הדין רק בפחות מש"פ אע"ג דנראה דמצד קלבד"מ קאתי עלה כיון דלא נקט בגזל מישראל דווקא כנ"ל נראה דבפרוטה יהי' חילוק בין גזל מישראל או מעכו"ם והסברא כנ"ל כיון דמחויב לאהדורי מדרבנן עכ"פ שוב ל"ה שלו ושוב אין הב"נ השני נהרג עליו. ובפלפול התלמידים אמרנו להעיר בלא"ה דבגזל מישראל ש"פ ל"ש למיפטריה מצד קלבד"מ דהנה לכאורה קשה הא דקיי"ל רק בד"מ מהני תפיסה לפ"ד הר"ם ז"ל דהעדים שרצו לחייב תפיסה והוזמו חייבין לשלם מדין הזמה כיון דבקל יוכל לתפוס הו"ל כאילו רצו לחייב

ממון וא"כ כל תפיסה הא הוי ב' רשעיות אך באמת א"ש דזה אין הב"ד מחייבין אותו וכדי רשעתו נאמר על הב"ד שהב"ד א"י לחייבו משום ב' רשעיות אך הא גופא קשיא לפ"מ דנראה מסברא דקלבד"מ ל"ש אלא דווקא א"נ דפטור לא יהי' מחויב אבל אם אפי' נפטור אותו ג"כ יהי' מחויב א"כ שוב א"ז רשעה כלל מה שהב"ד מחייבין ול"ש לפטרו מצד קלבד"מ וא"כ ה"נ כיון דמהני תפיסה וא"כ א"ז רשעה כלל מה שהב"ד מחייבין אותו וא"כ בטל כל דין קלבד"מ:

אך באמת א"ש עפ"מ שהעלה מורי גאון ישראל ז"ל בספרו ישועת ישראל דנהי דקלבד"מ מהני תפיסה מ"מ יכול המזיק לחזור ולתפוס ממנו וכיון שכן ל"ש לומר דקל יוכל לתפוס כיון דהוא יכול לחזור ולתפסו וא"כ שפיר אמרי' קלבד"מ ומעתה נראה דז"ד בישראל לישראל משא"כ ב"נ שגזל מישראל אע"ג דח"מ יפטור מצד קלבד"מ מ"מ פשיטא דמהני תפיסה דלא עדיף מישראל ופשיטא דאם הישראל יתפוס ממנו יהיה שלו לגמרי ואם הב"נ יחזור ויתפוס ממנו יהי' דינו כגזלן ולא מבעי' לדעת הפוסקים דאפי' בגזל גמור אפי' למ"ד ג"נ אסור מה"ת אין על הישראל מצות השבה וכיון שגזלה ה"ה שלו א"כ הכא וודאי כן הוא אך אפי' א"נ דמחויב בהשבה היינו גזל אבל הכא כיון דמהני תפיסה ומותר לתפוס בוודאי ה"ה שלו ובפרט לפי טעם הח"צ דאיסור ג"נ משום שלא ירגיל לגזול מישראל א"כ הכא ליכא דררא דגזל וה"ה שלו וא"כ אפי' אם אמרי' קלבד"מ ג"כ יתחייב ב' כיון דבקל יוכל לתפוס הוי כחיוב גמור וא"כ א"ז רשעה כלל מה שהב"ד מחייבין אותו ב' ושוב ל"א קלבד"מ בגזל מישראל פרוטה כנ"ל ולכן אע"ג דבא הר"מ ז"ל לפטור מצד קלבד"מ מ"מ נקט הדין בגזל פמשו"פ שבזה הדין שוה בין גזל מישראל ובין גזל מעכו"ם כנ"ל כיון דישראל מחיל כנ"ל ויש לפלפל עוד בזה ואכ"מ:

הוספה **עיי"ל** שהארכנו בענין אי בב"נ אמרינן קלבד"מ והעירני בד' הרדב"ז ז"ל שנראה מדבריו דפשיטא ליה דב"נ אינו חייב בהשבה וכעת מצאתי בשטמ"ק ב"מ (דף י' ע"ב) בד"ה מאי בינייהו א"ב כהן שאמר לישראל כתב בזה"ל יש להקשות דלימא א"ב ישראל שאמר לעכו"ם צא וגנוב כליו ורבים כאלה. ונאמר דאה"נ שיש הבדילים אחרים אבל הגמרא נקט הני לפי שמביא בהם חידוש גדול והוא שאפי' שזה הישראל נראה כעובר משום ולפנ"ע לת"מ א"ל עונש כלל מהר"י אבוהב ז"ל עכ"ל:

ולכאורה תמוה מאוד מה מקשה הא אפילו א"נ דלחומרא יש שליחות לעכו"ם מ"מ הכא בגניבה דגם העכו"ם מצווה פשיטא דלא עדיף מישראל ושוב אמרינן אין שליח לדבר עבירה כיון דגם הוא בר חיובא. אמנם א"נ כמ"ש הרדב"ז בפשיטות דבב"נ ל"ש השבה כלל א"ש דהרי מבואר בסוגיין דאם הי' הדין דאשה ועבד אינן בני תשלומין כלל

אע"ג דעל הלאו בוודאי מוזהרין אינן בכלל בני חיובא והמשלח חייב א"כ ה"ה בעכו"ם כיון דליתא בהשבה א"נ יש שליחות לחומרא הוי בכלל אינו בר חיובא ואמרינן יש שלד"ע. איברא דגם תי' קשה להבין מה שתי' מהר"י אבוהב ז"ל דנקט הוי משום דאיכא לפ"ע הא בזה שאומר לנכרי צא וגנוב ג"כ איכא לפנ"ע ואדרבה שייך בזה יותר לאו דלפנ"ע מכהן שאמר לישראל צא וקדש לי א"ג דעיקר העבירה הוא הביאה ואולי כוונת המהר"י אבוהב כמ"ש בת' פני יהושע הביאנו דבריו בפנים בכמה דוכתין כיון דראה ויתר גוים עמד והתיר להם שוב ליכא לאו דלפנ"ע אך לפ"ז גם הקושי' א"ש כפשטא דלפי האמת דעמד והתיר להם אין הם מוזהרין בז"מ כלל ותמהני שלא מצאתי עוד מי שהרגיש בד' השטמ"ק הנ"ל:

כא) והנה זה איזה שנים כתבתי תשו' בעניינים אלו לכבוד יד"נ עוז הרה"ג המובהק מוהר"ש נ"י אבד"ק וויערשאוו והנני להעתיקה בזה וז"ל שם יקרת מכתבו קבלתי וע"ד וכו' ועתה הנני להשיב לו עד"ת היקרים הבאים במכתבו ואתנהלה לעטו ע"ס דבריו בריש דבריו אמר מר לחדש בהא דחינוך סובר דעכו"ם עובר בלאו דלא תחמוד ה"ד בחומד דבר של ישראל אבל בחומד דבר מעכו"ם ליכא לאו דלא תחמוד כיון דבאמת אין זה בכלל גזל דקרא וכ' לתמוה על המנ"ח שכ' להיפוך בלי ראי' ועפ"ז מת' את קושיתו דל"ל בזה כיו"ב כיון דכותי בכותי מותר אתד"ק:

והנה לכאורה עלה בדעתי להעיר עפי"ד כת"ה בדבר חדש דהנה בת' הקשיתי קושיא גדולה לפ"ד החינוך הנ"ל דעכו"ם עובר בלאו דלא תחמוד והוא בכלל גזל א"כ יקשה לשי' רש"י מובא בתוס' עירובין (דף ס"ב) דבב"נ אינו ניתן להשבון מצד קלבד"מ לפ"מ דנראה ברור דאפי' א"נ בב"נ קלבד"מ מ"מ ז"ד כשחייב מיתה אבל היכא דאינו אלא ח"מ שוגגין לא מיפטר כיון דגם ישראל אינו פוטר אלא מצד הקישא דתנא דבי' חזקי' וכבר כ' המהרי"ל בת' סי' קצ"א דהיקש לא נאמר לב"נ ומעתה יקשה עפ"מ דכתבו האחרונים לפרש ד' הירושלמי בהדליק גדיש בשבת דעל כל שבולת ושבולת איכא ח"מ דהוי ח"מ שוגגין וכ"כ הרשב"א ז"ל וא"כ יקשה איך אפ"ל דעכו"ם פטור מצד קלבד"מ היא מצד כשרוצה לקחתו חייב מיתה מצד לא תתאווה ונהי דגם על גזל איכא חיוב מיתה מ"מ כיון דנתחייב מיתה מקודם הוי זה רק ח"מ שוגגין וזה אינו פוטר בב"נ והארכתי לפלפל בזה ואכ"מ:

אמנם לפ"ד כת"ה י"ל דשיטת רש"י בב"נ שגזל ב"נ דאז ליכא לא תחמוד ושפיר מיפטר מצד קלבד"מ אבל בגזל מישראל אה"נ דל"ש קלבד"מ והי' מת' בזה קושיות התוס' על רש"י ז"ל עיי"ש. ועפ"ז י"ל דבר נכון בסוגי' דאוונכרי לת' ד' רש"י שם במ"ש דווקא

דסתם כותים גזלי ארעתא מישראל ועפ"י הנ"ל י"ל דהיה קשה לרש"י ז"ל למה צריך ר"ה לומר מצד דיהיה יאוש וש"ר ת"ל דאם יחתוך העכו"ם יהי' חייב מיתה מצד גזל ואמרי' קלבד"מ [וס"ל כשיטת הרז"ה ז"ל דמה"ת באיתא בעינא ג"כ אמרי' קלבד"מ] לכן כ' רש"י דסתם עכו"ם גזלי ארעתא מישראל ובישראל ל"ש למיפטר מצד קלבד"מ כיון דעבר מקודם על ל"ת וכבר נתחייב מיתה שוב הוי בעת הגזילה ח"מ שוגגין ויש להאריך הרבה בזה עד"פ. אך באמת בעיקר הדבר אני תמה על מעכ"ת שהרי המעי' בד' החינוך נראה ברור שדעתו להיפוך שהרי מדמי לעריות וכ' דכמו דשם הם בכלל כל העריות כן הכ"נ דכוותי' רק שבישראל הרבה להם ובב"נ כ"ז נכלל בצווי אחת עיי"ש בדברינו ומעתה לד' כת"ה גם בעריות נאמר כן דאינו מצווה אלא בעריות דישראל וד"ז מבואר הפיכו א"ו דכוונת החינוך כמ"ש המנ"ח ז"ל:

ובאמת מעודי אני מתקשה בד' רבינו החינוך דמדמי זה לעריות ולענ"ד הקלישה א"י ענין כלל דהרי התם אמרי' דבכל עריות נזהרו משא"כ הכא דלא תחמוד הוא רק הרחקה מנ"ל דנצטווה על הרחקה דגזל ולדידיה נימא דב"נ נצטווי על קריבה דעריות ג"כ דהיא בכלל הרחקה וכן בהנאת עכו"ם דהיא מצד הרחקה כמ"ש החינוך בעצמו ועפ"כ ב"נ אינו מצווה א"כ נראה דה"ה על לא תחמוד וצע"ג לענ"ד עכ"פ דעתו ז"ל נראה דאפי' בעכו"ם עובר בלא תתאווה ולא כד' ר"ת:

ומה שנראה לת' ד' החינוך בהקדם לת' מה שהקשה במנ"ח אמאי בפ' לא תחמוד לא כתב החינוך דנוהג גם בב"נ והמתין עד הלאו דלא תתאווה לכן נלענ"ד דהנה הלאו דלא תתאוה הוא על מחשבה דגזל והנה ב"נ נידון על המחשבה ומעתה הוא באמת פרט מגזל ונהי דהוא מחשבה בעלמא מ"מ ב"נ כיון דנידון גם על מחשבה שפיר אמרי' דמצווה על לאו דלא תתאווה משא"כ הלאו דלא תחמוד שבב"נ ל"ש ריבוי לאווין וא"כ ע"כ א"נ דב"נ מצווה על לאו דלא תחמוד היינו אפי' ביהיב דמיה והיכא דיהיב דמי' באמת אינו גזל רק הרחקה מגזל ובזה באמת מודה החינוך דב"נ אינו מצווה ולכן ל"כ אלא בלאו דלא תתאווה דב"נ מצווה אמנם יש לעי' עוד בזה עפמ"ש במק"א דבעבירות שבין אדם לחבירו גם ב"נ אינו נענש על המחשבה כיון דבזה אין המחשבה מגרע כלל וא"כ אין מחשבת עבירה דלא תגזול פרט מעבירות גזל וג"כ הוי רק הרחקה והדרק"ל:

ולכאורה נלענ"ד ראי' דגם ב"נ אינו נענש על מחשבה בחטא שבין אדם לחבירו מהא דמבואר בסנהדרין (דף נ"ז ע"ב) דמגבי' יד על חבירו נקרא רשע שנאמר ויאמר לרשע למה תכה ריעך וקשה מ"ר מישראל קודם מ"ת במצרים שהי' להם דין ב"נ נענש על המחשבה ג"כ א"כ יש לקרותו רשע גם על מחשבת איסור משא"כ בישראל ועי"ש בגמ'

דזעירי אמר"ח נקרא חוטא ונראה דהוא מטעם הנ"ל אך הא ר"ח אמר לעיל מני' דב"נ שהכה את ישראל ח"מ מוכח דס"ל דהי' להם אז דין ישראל מדקאמר שהכה ישראל דווקא וכ"פ הר"מ ז"ל אמנם בחי' הר"ן שם כ' באמת דישראל ל"ד דאז הי' להם דין ב"נ עיי"ש ולהנ"ל י"ל דהר"ן ז"ל הכריח זה מדר"ח הנ"ל דס"ל דנקרא חוטא ולא רשע וע"כ דא"ר מישראל דקודם מ"ת מטעם דאז הי' להם דין ב"נ וב"נ חייב גם על מחשבה וא"כ הא דאמר דב"נ שהכה את ישראל ח"מ ע"כ ישראל ל"ד כמו"ש הר"ן ז"ל אך מדלא הכריח הר"ן כן נראה קצת דבב"נ ג"כ לא מקרי רשע במחשבה בחטא שבין אדם לחבירו וא"כ שפיר דייק מני' דע"כ הרמת יד הוא איסור בפ"ע ולא חלק מאיסור הכאה:

אמנם לקושטא דמילתא נלענ"ד דא"ר מכאן כלל דנהי דקיי"ל דב"נ נענש על המחשבה וישראל א"נ על המחשבה מ"מ ז"ד לענין עונש אבל בחומר העבירה בודאי לא קילי ב"נ מישראל אלא דרחמנא חס על ישראל ואינו מענישם על המחשבה משא"כ בב"נ וא"כ א"ש הגמ' בפשיטות דמדקרי לו מ"ר רשע בהרמת יד א"כ מוכרח דהמרים ידו נקרא רשע דלענין זה שיהי' נקרא רשע אין לחלק בין ישראל לב"נ ואדרבה ישראל חמור קדושתן מב"נ ואם ב"נ נקרא רשע מכ"ש ישראל וז"ב. ובעיקר הד' אי ב"נ נענש על המחשבה בחטא שבין אדם לחבירו עי' ברש"י פ' תבוא במקרא בכורים ובמש"כ בחי' עה"ת בפ' ויחי אמנם בכוונת רבינו החינוך ז"ל נראה דברינו נכונים בעזהי"ת:

ובחי' כ' להעיר לפ"ד הפוסקים דבקרקע ג"כ איכא הלאו דלא תגזול מה הדין בעכו"ם הגוזל קרקע אי איכא חיוב מיתה. ולכאורה יקשה ממה דמבואר בתוה"ק דהוכיח אברהם את אבימלך אודות הבארות אשר גזלו עבדי אבימלך וא"נ דבגזל קרקע ח"מ אמאי לא המותם ובפרט לפ"ד הר"מ ז"ל דבני שכם נתחייבו מיתה על שלא עשו דין בחמור א"כ הכא אם אין אבימלך עושה דין חייב הוא מיתה ולא מצאנו כלל שהומתם אבימלך. ונראה בזה עפ"מ דמבואר במס' עכו"ם (דף ע"א ע"ב) דאי אמרי' משיכה בעכו"ם אינו קונה אינו נהרג אלא משום דצערה לישראל אבל בעכו"ם אינו נהרג ע"ש א"כ נראה דה"ה בגזילת קרקע תליא אם גזל מישראל ח"מ דנהי דקרקע אינו נגזלת מ"מ הא צערה לישראל אבל בגזל מעכו"ם אינו נהרג וראי' לזה מדלא קאמר הגמ' בסנהדרין כיו"ב על גזילת קרקע דכיון דאינה נגזלת ל"ש לומר דהוי גזל גמור א"ו דרק מישראל חייב אבל לא מכותי ול"ל כיו"ב. ועפי"ז יש לתרץ ד' רש"י הנ"ל במה שפירש דגזלי קרקע מישראל דהי' קשה לרש"י ז"ל ת"ל מצד קלבד"מ וע"כ דמיירי בגזלי מישראל וא"כ נתחייב מיתה אז על גזילת קרקע כיון דצערם וא"כ בעת שחתכם מן המחובר ליכא למיפטרה מצד קלבד"מ דהוי חמ"ש כנ"ל משא"כ בגזלי מעכו"ם דלא נתחייב על גזילת קרקע א"כ קנאו

מצד קלבד"מ ול"צ לומר מצד יאוש וש"ר:

ועפ"ז יש לעורר על הקצוה"ח סי' שפ"ה שכ' לתרץ בהא דמוקי לה בסוגיא דרבוצה בישראל מומר ואמאי לא מוקי לה בכותי. והב"י תי' משום דכותי לא ציית דינא והוא ז"ל כ' לת' דבעירובין (דף ס"ב) אמר ר"י ב"נ נהרג על פמשו"פ ול"נ להשבון ופירש"י משום דאזהרתן זו מיתתן וקלבד"מ ולהכי ל"נ להשבון וא"כ הכא במנסך כיון דטעמא דחייב הוא משום דאגבי' קניא וב"נ בהגבהתו נמי קלבד"מ וא"כ לא משכח"ל לחייב בב"נ כלל אתדה"ק:

ועפ"י הנ"ל י"ל דאדרבה כיון דגם על הגבהה נתחייב מיתה א"כ שוב אין המיתה דבשעת הניסוך פוטרו מתשלומין כיון דהוי ח"מ שוגגין כנ"ל וא"כ שוב ל"ש לפוטרו מצד קלבד"מ דנהי דלא נוכל לחייבו על הגבהה מצד קלבד"מ הא נוכל לחייבו על הניסוך מצד מזיק וכמ"ש הרשב"א בכתובות (דף ל"ד ע"ב) בהא דאמר רבה גנב בשבת וטבח בשבת פטור והקשה הא אפי' טבח בחול ג"כ אמרי' קלבד"מ על הגניבה ואם אין גניבה אין טו"מ ותי' דהי' מחייבין אותו על הטביחה דהוי גניבה חדשה א"כ הכ"נ דכוותי' דמחייבין אותו על הניסוך דהוי מזיק מחדש וכמבואר במס' עכו"ם (דף נ"ט ע"ב) עיי"ש והוא הערה גדולה:

אך נ"ל להצדיק ד' הקצה"ח דהרי התוס' הקשו על רש"י ז"ל הא באיתא בעינא ל"א קלבד"מ וע"כ דס"ל לרש"י כשיטת הרז"ה דגם בעין אמרי' מה"ת קלבד"מ וא"כ שוב אין לחייבו מצד מזיק אח"כ כיון דכבר קנאה ודוקא בקרקע כיון דאינה נגזלת י"ל כנ"ל משא"כ במטלטלין והבין. [אך בעיקר ד' הב"י שהקשה דלוקמה בכותי צ"ע לפמש"כ הוא בעצמו בפי"ג מהמא"ס הכ"ח דבעכו"ם אין טעם לפוטרו בשוגג וא"כ ל"מ המשנה לאוקמה בכותי ובפרט לחזקי' דס"ל דמד"ת שה"ז ורק מצד כדי שיודיע וכיון דעכו"ם א"נ לאסור כלל נראה פשוט דל"ש בי' כדי שיודיעו וצ"ע עוד בזה ואכ"מ]:

ומ"ש כת"ה בענין גונב עמ"ל או ב"נ חייב עליו והובא בשם המנ"ח דב"נ אינו מוזהר ע"ז. לכאו' יש לה"ר לזה מהא דב"ב (דף ט"ז ע"א) דרש רבא מ"ד וברכת אובד עלי תבא שהי' גוזל שדה של יתומים וכו' וכבר נתקשה בזה המהר"ם שי"ף ר"פ א"נ הא ג"ז אסור דהוי כמו גונב ע"מ לשלם תשלומי כפל ולפי הנ"ל י"ל דאיוב הי' ב"נ וב"נ אינו מצווה ע"ז כמו דאינו מצווה בעמ"ל. אך באמת לעיל מיני' (דף ט"ו ע"א) נראה דרבא סובר דאיוב ישראל הי' דסובר דבימי מרגלים הי' עיי"ש וא"כ נסתר זה:

אך בעיקר הד' דפשיטא לי' למהר"מ שי"ף ז"ל דגם בגוזל ע"מ להשביח איכא איסור כמו בגונב ע"מ לשלם כפל וכן כ"ת במכתבו פשיטא לי' דגם בגוזל ע"מ למיקט איכא

איסורא אני איני יודע מנ"ל זאת והרי פשטות הסוגי' דלא משכח לאוקמא הלאו דלא תגזול אלא בכובש ש"ש ולעבור עליו בב' לאוין ולא מוקי לה בגוזל ע"מ למיקט וע"מ להשביח נראה דבגזל ליכא איסורא בכה"ג. ולכאורה עלה בדעתי דליכא לאוקמי' בגזל ע"מ להשביח דעל איסור זה ל"ש דיהי' חייבין בהשבה כיון דהיסוד של הלאו בגוזל ע"מ להחזיר א"כ אין השבה תיקון הלאו וא"כ כיון דכ' רחמנא והשיב את הגזילה לתקן הלאו דגזל ע"כ דאינו מיירי בגוזל ע"מ להחזיר ומוכרח לאוקמי בכובש ש"ש. אך א"נ כן באמת יקשה לפ"ד הר"מ ז"ל דבלאו כולל יותר מעשה ל"ה ניתק א"כ ל"ל דהלאו איכא אף בעמ"ל דא"כ איך הוי גזל הנל"ע:

ובאמת צ"ע גם בגניבה לפ"ד החינוך דנראה להדיא דעתו בגונב ע"מ להחזיר אח"כ איכא הלאו דלא תגנובו עי' בדבריו בפ' קדושים א"כ אמאי לא ילקה בכה"ג על גניבה וא"ל דהוי ניתן לתשלומין כיון דהלאו אפי' בגונב ע"מ לשלם ואין בו תורת ממון כלל. ואולי י"ל עפמ"ש הריטב"א בחי' מכות (דף ט"ז) בשם הרמ"ה דהפירוש בהלאו שניתן לתשלומין הוא משום דקיי"ל דהיכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם ולא לקי ואע"ג דבכל דוכתי אמרי' להיפוך מ"מ כיון דהכי גלי קרא דצריך לשלם שוב אמרי' דלא לקי מצד קלבד"מ א"כ י"ל דה"ה בגונב ע"מ לשלם לא לקי מה"ט כיון דעכ"פ צריך לשלם וצ"ע בכ"ז. אך בגזילה כיון דהתורה כתבה והשיב להיות לאו הנל"ע וא"כ ע"כ ליכא הלאו בעמ"ל דא"כ הלאו כולל יותר מעשה:

אך באמת גם בזה יש לעי' כיון דעכ"פ לא ילקה מצד דהוי לאו הניתן לתשלומין דהיינו מצד קלבד"מ א"כ שוב לא מקרי לאו כולל יותר מעשה ודוקא אם כולל יותר באופן דילקה על הלאו מקרי הלאו כולל יותר מעשה וכמדומה לי שכ"כ האחרונים כן. ועוד בלא"ה מוכרח דבגזילה ליכא איסור בעמ"ל דא"כ לר"מ דס"ל לוקה ומשלם א"כ בגוזל עמ"ל יהי' לוקה כיון דל"ה נל"ע דהלאו אפי' במקום עשה וא"כ הלאו כולל יותר מעשה ול"ה גזל לדידי' נל"ע וד"ז וודאי אינו וע"כ כדאמרן דבגזל ליכא איסור מה"ת בעמ"ל ובע"מ להחזיר:

ומה שהקשה כ"ת לפ"ד תוס' ב"מ (דף ע') דנסתפקו אי ב"נ מצווה על רבית דהוי בכלל גזל א"כ אמאי לא אמר הגמ' כיו"ב על רבית דהוה כיו"ב ויהי' א"ש כל הברייתא כיון דגם עכו"ם בעכו"ם אסור כמו גזל ויפה הקשה. אמנם לענ"ד נראה מכאן ראי' לד' הגאון בפלתי ז"ל על הל' רבית שכ' בנותן רבית למומר ליכא לאו דלא תשיך כיון דהפקעת הלוואתו מותר א"כ כשנותן לו רבית אינה אלא מתנה בעלמא ומותר ליקח ממנו כיון דגם החוב א"צ להחזיר לו עיי"ש ומעתה ליכא למימר כיו"ב על רבית דכותי בישראל

יהי' מותר ליקח רבית כיון דהפקעת הלואתו של עכו"ם מותר א"כ כשנותן לו הישראל רבית הוה מתנה בעלמא ומותר העכו"ם ליקח ממנו ולא מצי קאי על כיו"ב וז"נ לדעתי בעזהי"ת:

הלכה י

כב) שם בר"מ ז"ל ה"י **וכן חייב על אבמה"ח ועל בשר מה"ח אכ"ש שלא ניתנו השיעורין אלא לישראל בלבד** עכ"ל. ותמי' לי מאוד תיבת "וכן" שכ' הר"מ ז"ל איך שייך זה להא דלעיל דמיירי מגזל והר"ז אזהרות בפני עצמן דחייב גם על אבר ובשר מה"ח וע"כ צ"ל דכוונתו על מה שכ' לעיל מיני' דגזל חייב בפחות מש"פ ע"ז בא עתה להוסיף דכמו דגזל נהרג על פמשו"פ ה"ה דבאבמה"ח ובשר מה"ח חייב בכ"ש דלא נתנו השיעורין לב"נ:

אך לכאו' זה תמו' מאוד וכי מה ענין זל"ז דהרי בגזל הטעם דפחות מש"פ הוה אצלו ממון ואינו מוחל משא"כ באבר ובשר מה"ח דאמרי' דהוא מטעם דל"נ שיעורין לב"נ וא"כ מה ענין זל"ז. אמנם לאחר העיון נראה שדבר גדול דיבר רבינו ז"ל בזה דהנה כבר חקר המחנ"א בדיני גזילה בטעמא דמילתא דפחות מש"פ ל"ה גזל אי הוא רק משום דמחיל. ולפ"ז היכא דחזינן דאינו מוחל אסור מה"ת והוה גזלן גמור ומחויב בהשבה א"ד דפחות משו"פ לאו ממון הוא. אמנם האמת בזה דתוה"ק ירדה לסו"ד של ישראל דפמשו"פ מחלי ואינו ממון אצלם ולכן אפי' אם אחד עומד וצווח שאינו מוחל בטלה דעתו ולכן בפחות משו"פ ממילא ל"ה גזל גמור ומעתה סובר רבינו ז"ל כיון דחזינן דבב"נ ל"א דבטלה דעתו וכיון דהוא אינו מוחל פחות משו"פ הוי אצלו ממון וב"נ הגוזל ממנו ח"מ ה"ה דחייב על אבר ובשר מה"ח בכ"ש דהנה כ"כ הפוסקים דבח"ש איכא תמיד אחשבה שהוא מחשיבו לאכילה בזה שאכלו אך בישראל קיי"ל דלא מהני מחשבתו שיתחייב עלי' מלקות ואמרי' דבטלה דעתו משא"כ בב"נ כמו דנהרג על פמשו"פ מצד דאצלו הוא ממון כן ה"ה דנהרג על כ"ש של אבר ובשר מה"ח כיון דהוא מחשיבו לאכילה וז"ב מאוד בדעת הר"מ ז"ל לענ"ד:

ובזה א"ש מה שתמה הג' בעל שאג"א על הר"מ ז"ל דלפ"ד דס"ל דב"נ חייב בכ"ש א"כ למה לי זה דב"נ מצווה על אבמה"ח ת"ל דחייב תמיד על המשהו בשר משום במה"ח ולהנ"ל א"ש כיון דכל הטעם דחייב להר"ם ז"ל דכ"ש הוא מצד דאכל כ"ש אחשבי' לאוכל א"כ ז"ד כשאינו אוכל אלא משהו בשר אבל כשאוכל אבר שלם דשוב אינו מחשיב את המשהו בשר בלחוד א"ח משום בשר מה"ח כיון דהבשר לחוד לא אחשבי' לאוכל רק בצירוף הגו"ע ועל הגו"ע אינו שייך איסור בשר מה"ח לכן צריך לטעמא דאבמה"ח וחייב

בזה גם כן על ח"ש מצד דמה שהוא אוכל הוא מחשיב וחייב מצד אבמה"ח וז"נ בעזהי"ת:

ובאמת עלה בדעתי לומר סברא זו באופן אחר לפמש"כ רבינו מאיר ז"ל דר"ש דס"ל כ"ש למלקות הוא מצד אחשבה הוא רק בעינא אבל לא בתערובות וה"ה בשוגג לקרבן ל"ש אחשבי' כיון דהוא שוגג על הדבר אינו מחשיב ולכאו' צריך ביאור כיון דעכ"פ אכלו במזיד נהי דהוא לא ידע שהוא חלב מ"מ הא אחשבה לאכילה ואמאי לא יהי' חייב קרבן וצ"ל בכוונת ר"מ ז"ל דהא דס"ל לר"ש כ"ש למלקות מצד אחשבה אין הטעם מצד דאחשבה לאכילה רק דהטעם משום דהיתה מחשבת איסור ג"כ מצטרפין המחשבה להמעשה איסור שאכל והו"ל כאילו אכל שיעור שלם ומעתה ז"ד במזיד דאיכא מחשבת איסור אבל בשוגג דליכא מחשבת איסור וגם אכילה ל"ה כיון דלא אכל אלא פחות מכשיעור לכן מודה ר"ש דאינו חייב קרבן וז"ב ומוכרח בפירושא דרבינו מאיר ז"ל ומעתה י"ל דה"ה בב"נ כיון דבב"נ קיי"ל דנענש על המחשבה ג"כ א"כ י"ל דזה כוונת הר"מ ז"ל דבב"נ ל"ש שיעורין כיון דאחשבה והו"ל מחשבת איסור עכ"פ ותמיד נהרג ע"ז וכמו לר"ש בישראל דלוקה בכ"ש מצד דמצטרפין מחשבת איסור למעשה אכילה ואע"ג דאנן לא קיי"ל כר"ש ה"ד בישראל אבל בב"נ כיון דקיי"ל דנענש על המחשבה כ"ע מודים דנהרג בכ"ש:

ולפ"ז יצא לנו דין חדש דהא דסובר הר"מ ז"ל דל"נ שיעורין לב"נ ה"ד בהי' מזיד על אכילת איסור אבל בשוגג באומר מותר דפסק הר"מ ז"ל לקמן פ"י דב"נ נהרג עליו מ"מ ה"ד באכל כשיעור דעשה מעשה איסור אבל באכל פחות מכשיעור כיון דכל החיוב מצד דהי' מחשבת איסור וכיון דהכא הי' שוגג באומר מותר אינו נהרג עליו ולפ"ז א"ש בפשיטות קושיות השג"א ז"ל דשפיר צריך אזהרה מיוחדת לאמה"ח דנפ"מ בהי' שוגג באומר מותר על ב' איסורין ואכל אבמה"ח כזית בצירוף גו"ע דמצד במה"ח אינו חייב כיון דבשוגג ל"ש לחייבו על המחשבה ושוב גם בב"נ צריך שיעור:

אמנם לאחר העיון נלענ"ד עיקר כהסברא הראשונה שכתבנו בכוונת הר"מ ז"ל דבב"נ לא נתנה התורה כללים בשיעורין רק הניחה התורה על מחשבתו וכיון שהוא אוכל פחות הרי הוא מחשיב זה המעט לאכילה הוי אכילה לדידי' וכיון שהוא אכילת איסור נהרג עליו ואפי' אם הוא שוגג דאומר מותר בזה ול"ה מחשבת איסור מ"מ נהרג עליו כיון דשוגג זה אינו פוטרו ממילא חייב מצד דאכל אכילת איסור דמחשבתו משוי לי' אכילה ודוקא בישראל מחשבתו גרידא לא משוי לי' אכילה אלא משום דמצרפינן המחשבת איסור להאכילה שאכל ולכן בשוגג דליכא מחשבת איסור ליכא קרבן לר"ש משא"כ בב"נ שיעור האכילה תלי' בדעתו של זה ולכן אפי' בשוגג נהרג עליו כמו באכל שיעור שלם

והא דצריך איסור דאמה"ח הוא כמוש"ל באינו אוכל המשהו בשר לבד רק בצירף גו"ע דא"א לחייבו על פחות ממה שמחשיב לאכילה אם הוא פחות מכזית ודו"ק היטב בזה:

ועפ"ז שכתבנו ממילא יובן שמה שכ' האחרונים לחדש עפ"ד הר"מ ז"ל אלו שכ' דל"נ שיעורין לב"נ דה"ה דשיעורי קטנות וגדלות דהם הלל"מ אין ב"נ בכלל זה ולדברינו אין ענין זל"ז ועיקר כוונת הר"מ ז"ל הכא כיון דב"נ מחשיבו לפחות מכשיעור חייב אף בפחות מכשיעור משא"כ בזמן החיוב י"ל דדינו כישראל ועפ"ז יש לת' מה שמקשין האחרונים לד' הר"מ ז"ל דל"נ שיעורין לב"נ א"כ מה מקשינן בגמ' בסוגי' דחזקי' לר"א מאמה"ח דתני' לא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואמה"ח לב"נ משום לפנ"ע מבואר דאמה"ח מותר בהנאה וקשה הא י"ל דמיירי בח"ש דאע"ג דח"ש אסור מה"ת מ"מ איסור הנאה שבו דהוא רק איסור עשה מאותו י"ל דח"ש מותר בהנאה מה"ת וא"כ אי לאו מצד לפנ"ע דב"נ גם בכ"ש אסור מה"ת שפיר הי' מותר ליתן לב"נ:

ולהנ"ל י"ל עפ"מ שנלענ"ד להעיר דלפי דעת הסוברים דבאיסור דרבנן ליכא לפנ"ע דאו' ה"ה השולח לחבירו איסור ח"ש אפי' לר"י ליכא לפנ"ע דאו' לפמש"כ הח"צ דטעמא דר"י כיון דאוכלו אחשבי' א"כ בשעת השילוח עדיין אינו מושיט לו איסור ול"ש בזה לפנ"ע דאו' וא"ד למושיט כוס יין לנזיר דמושיט לי' מיד בשעת השטה דבר האסור משא"כ אם מושיט לו ח"ש וז"נ בסברא ומעתה לפמ"ש דגם בב"נ כל האיסור דח"ש הוא ג"כ מצד שמחשיבו ע"י אכילתו א"כ אינו עובר בלפ"ע דאו' בזה שמושיט לו כיון דקודם שאוכלו אינו איסור תורה כנ"ל וא"כ ע"כ דמיירי בשיעור שלם ומקשה הגמ' שפיר ת"ל דאסור מצד הנאה:

ויש להסתפק עפ"י דברינו הנ"ל לפ"מ דנראה מד' הר"מ ז"ל פ"ג מה' מילה ה"ז וביתר ביאור בתשובותיו סי' ס"ח דב"נ יכול לקיים המצות של ישראל ויש לו שכר כאינו מצווה ועושה עיי"ש ועי' לקמן פ"י ה"י ומש"נ שם בעזה"י אם רוצה לקיים מצות אכילת מצה אם צריך לאכול כזית דוקא או אפי' בפחות מכזית מקיים מצוה זו כיון דאמרי' דל"נ שיעורין לב"נ ומחשבתו משוי לי' אוכלא ה"ה דמקיים בזה מצות אכילת מצה אע"ג דבישראל צריך כזית היינו משום דבישראל גזה"כ שאין אכילה חשיבה פחותה מכזית משא"כ בב"נ א"ד דאין שכר מצוה בידו אם לא יאכל כזית כמו שצריך לקיים המצוה בישראל. ויש להעיר בזה מד' הר"מ ז"ל פ"ט מק"פ ה"ז שכ' המאכיל כזית מן הפסח וכו' או לגר תושב או לשכיר הר"ז עובר בל"ת נראה מזה דהלאו הוא רק כשמאכילו כזית דוקא וא"נ דגם לענין מצוה דינו דב"נ בכ"ש א"כ הכא דהתורה אמרה דלמצוה זו אין לו שום שייכות ואדרבה אסור להניחו לעשות מצוה זו דאכילת פסח א"כ הי' נראה דה"ה

בפחות מכזית אם מאכילו עובר הישראל בלאו כיון דבב"נ גם פחות מכזית חשיב אכילה והרי מקיים מצות פסח וזה הוא הלאו שישראל לא יאכילו מפסח שיקיים הנכרי מצות פסח [ובאמת הענין מובן דפסח ושבת חדא הוא וב"נ שהם תחת המזל אין להם שייכות לפסח דהוא מורה על השגחה והארכנו בזה במק"א ואכ"מ] ומוכח מזה דלענין קיום מצוה אינו מקיים בפחות מכשיעור הניתן לישראל לכן אין אוסר להאכיל לב"נ פחות מכשיעור וכבר ראיתי שהעירו מחברים ע"ד הר"מ ז"ל הנ"ל אך לא ביררו הד' לאשורן:

ויש להעיר עוד עפ"ד בחולין (דף ג' ע"ב) דחותך כזית בשר ונותן לו אם אכלו מותר לאכול משחיטתו והקשה בראש יוסף שם סוד"ה לשון הרשב"א ז"ל לד' הר"מ ז"ל דל"נ שיעורין לב"נ א"כ מסתמא כותים ג"כ נזהרים בפחות מכשיעור ג"כ ולמה צריך דוקא ליתן לו כזית בשר אמנם לדברינו י"ל כיון דהא דחייבין בפחות מכזית הוא מצד דמחשיבו לאוכל בזה שאכלו א"כ הכא שאנחנו מכריחין לו לאכול כדי שנדע ששחטו כדת א"כ א"ר שמחשיבו לאוכל דהוא רוצה לאכלו כדי שנאמין לו וא"כ ל"ח אוכל גם לדידי' ולכן צריך כזית דוקא דהוא שיעור אכילה בעצם ויש לפלפל הרבה בענייניים אלו כמו"ש במקומות מפוזרים בחידושינו ואכמ"ל:

כג) שם בר"מ ז"ל **ומותר הוא בדם מן החי** עכ"ל לכאו' צ"ע מה בעי הכא בד"ז דהכא אכתי לא בא הר"מ ז"ל לבאר דיני אבמה"ח ובמה"ח כ"א לענין זה שאסורין בכ"ש ול"צ שיעורין א"כ אמאי כ' כאן ד"ז דמותר בדם מה"ח ונראה דכוונתו דלא נימא אע"ג דלהלכה אינו מוזהר בדם מה"ח מ"מ יהי' אסור משום דמחי אתי וכיון דהוזהר על אבר ובשר מה"ח ה"ה דיאסר בדמו דהוא מכח הבשר והאברים ובפרט לפ"מ שביאר לעיל מני' דנאסר אפי' במשהו א"כ י"ל דיהי' נאסר בדם מה"ח לכן קמ"ל בזה דב"נ מותר בדם מה"ח דנהי דאסור בכ"ש היינו בגוף האיסור אבל בהיוצא מן האיסור בזה לא הוזהרו ב"נ כיון דחזינן דבישראל צריך דרשה מיוחדת הטמאים לאסור צירן ורוטבן וקופה שלהן א"כ בב"נ דל"ל הך דרשה אמרי' דהמתמצה מגופן אינו אסור כלל וז"ב ומוכרח לפי הלכה דקיי"ל דב"נ מותר בדם מה"ח ועי' בתוס' פסחים (דף כ"ב ע"א) ד"ה והרי דם שכ' להסתפק אי דם בכלל בשר ובאבן עוזר כתב שם להוכיח בראיות דדם הוי בכלל בשר עיי"ש ולכאו' מכאן מבואר דדם ל"ה בכלל בשר דחזינן דב"נ אסור בבשר מה"ח ומ"מ מותר בדם מה"ח א"כ מבואר דדם אינו בכלל בשר ותמהנו שלא העירו מזה:

ואולי י"ל דהנה באמת מסברא י"ל דדם אינו בכלל בשר כיון דכתיב לשון אכילה ודם משקה היא ועי' פנ"י פסחים שם בשם הר"ן אך י"ל כיון דמצאנו גם בדם לשון אכילה א"כ י"ל דגם דם נכלל בלשון אכילה דקרא והא דכתבה התורה בלשון אכילה להורות

דצריך כזית דאין אכילה פחותה מכזית או דצריך שיהי' כד"א דוקא לכן אמרי' דדם בכלל בשר ומעתה ז"ד בישראל מה שאין כן בב"נ דאסור בכ"ש וכפ"מ שביארנו הטעם מצד אחשבה ה"ה דאסור בשלא כד"א כיון דהתורה גלי דבב"נ ל"א בטלה דעתו א"כ גם שלא כד"א חייב וא"כ שוב אמרי' מסברא מדכתבה התוה"ק אך בשר בנפשו לא תאכלו בלשון אכילה אינו כולל את הדם שהיא משקה ולכן מותר בדם מה"ח וא"ש סמיכות ד"ז להא דלעיל דב"נ אסור בכ"ש עכ"פ מבואר מזה דבב"נ אינו אסור היוצא מה"ח ומה"ט נפלאתי על הג' בעל הפלאה ז"ל כפי המובא ממנו בת' חת"ס חיו"ד סי' צ"ד שהורה בעוף חי שפרח לתוך קלחת של חמאה רותחת ומתה שם דאסר החמאה לב"נ. ונראה דסברתו עפמ"ש התוס' לחד תירוצא דעיקר דרשה דהטמאים אתי להורות דלא נימא דעל המשקה א"ח אבל אם בא לאוכל כאוכל דמי עי' בחולין (דף קי"ב ע"ב) והד' עתיקין בס' האחרונים א"כ ה"נ כיון דהחמאה הו"ל אוכל וטעם הבא לחמאה אסור גם לב"נ:

אך באמת כמה תשובות בדבר א' דסברת התוס' ל"ש אלא במה שהוא אוכל באמת והמחה אותו למשקה דה"א דא"ח משום דהוה שלא כד"א וכמ"ש הרשב"א חולין (דף ק"כ) משא"כ דם דהוה משקה בעצם והוי כדרך א"נ דב"נ חייב על טע"כ צריך להיות חייב גם בדם מה"ח. ב' דאפי' באוכל שהמחה ג"כ ל"צ קרא בב"נ לפמשכ"ל דחייב גם על שלא כד"א א"כ א"נ בב"נ טע"כ ל"צ קרא דהטמאים כלל. ג' דזה גופי' דנימא דחמאה רותחת הוי אוכל צ"ע כיון דבעצם הי' משקה דחלב הוי משקה ועתה כשנעשה רותח ונעשה משקה ג"כ ל"ה אוכל ובאמת כבר העירו המחברים בזה ע"ד הגז"ל אך לא ביארו כל הצורך בזה ולא העירו מד' הר"מ הנ"ל. [**ובחי'** לח"א כתבנו שבאמת הגז"ל הי' יכול להתנצל על הוראתו אף א"נ דבע"ח אינו מפליט מ"מ כיון דחלב גופא ג"כ צריך להיות אסור משום אבמה"ח וכל ההיתר משום מא"מ וא"כ הכא דהחמאה אסורה לישראל מה"ת מצד בליעת נבילה כיון דמתה בתוך החמאה הרותחת ונאסרה מה"ת מצד טע"כ דנבילת עוף וא"כ ל"ש מא"מ ושוב החמאה אסורה מדינא לב"נ מצד אמה"ח. אך לקושטא דמילתא ז"א וברור הדבר דמה שנאסר אח"כ לישראל מטעם אחר ל"ש לאסור משום זה לב"נ כיון דכבר הותר לב"נ משום מא"מ נהי דאח"כ נאסר לישראל מטעם אחר מ"מ לב"נ נשאר בהתירו הקדום ולכן שפיר הי' מוכרח להתנצל משום בליעת אבמה"ח דעוף וראי' ברורה לזה מהא דמבואר במס' בכורות (דף ו' ע"א) דבב"ח לר"ש מטמא טו"א כיון דס"ל דמותר בהנאה הוי בכלל אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים כיון דמותר לנכרים וקשה אמאי לא יהי' אסור מצד אבמה"ח כיון דנאסר לישראל משום בב"ח וע"כ כדאמרן ובזה נסתרין דבריו מה שמפלפל בחולין (דף צ"ח ע"א) בהא דסמכינן על קפילא

ארמאה בטעימת בב"ח וכ"ת נדחק לת' והד' ברורין כמ"ש ואם כי אינו כדאי לעלות הד' על ספר לרוב פשטותן בכ"ז מפני שהח' הנ"ל האריך בזה בספרו ששלח לי אמרתי לרשום מש"כ לו בזה] ועי' לקמן מה שנכתוב בזה בעז"ה:

הוספה **עי'** לעיל מ"ש לענין טע"כ בב"נ וכבוד יד"נ הרב מוה"פ הנ"ל נ"י העירני שיש לה"ר דבב"נ אינו אסור טע"כ מדנדחקו התוס' בסנהדרין לת' הא דאדה"ר נצטווה על אמה"ח אע"ג דהי' אסור באכילת בשר בלא"ה והר"מ ז"ל מה"ט פסק דאדה"ר לא נצטווה כלל על אמה"ח וקשה הא נפ"מ דמצד דלא הותר לו אכילת בשר ענייננו רק מצד גזל גבוה א"כ פשיטא דאינו אוסר בתערובות כי טעמו ל"ש לאסור דעצמות הדבר אינו אסור לו משא"כ מצד אמה"ח אסור גם הטעם וא"כ איכא נפ"מ גדולה לדינא בזה שנצטווה על אמה"ח דבגזל ל"ש לאסור מצד טע"כ כיון דסוף כל סוף לא גזל א"ו דפשיטא לרבותינו הראשונים ז"ל דל"ש טע"כ בב"נ ויפה העיר בזה:

הלכה יא

כד) שם בר"מ ז"ל הי"א **אחד האבר או הבשר וכו' אבל העוף יראה לי שאין ב"נ נהרג על אמה"ח ממנו** עכ"ל. התמי' מפורסמת דהיא היפוך משנה ערוכה דהרי מבואר במשנה דאכל אבמה"ח ממנה [מעוף טמא] אינו סופג את הארבעים ואין שחיטתה מטהרתה וע"כ לב"נ קאי כיון דהישראל אינו מוזהר על אבמה"ח וטומאה ליכא בעוף טמא וא"כ מבואר מזה דאף מפרכסת אסור לב"נ וכ"ש אמה"ח של עוף בחי' ומ"ש מרן הכ"מ לת' דהר"מ ז"ל הוציא מהמשנה דין שלו הנה אף דנסבול כל הדוחק שלו בפירוש המשנה דכולה בב"נ לא אדע מה יענה מרן ז"ל למה דמקשינן בגמ' אח"כ על רב דס"ל דאמה"ח צריך כזית ממשנה הנ"ל דאכלה אינו סופג את הארבעים אמאי לא ילקה מצד טמאה וקשה דלמא רב ס"ל כר' שיזבי דהמשנה קאי על ב"נ ואינו לוקה על טמאה דב"נ אינו מוזהר על איסור טומאה ופשטות הסוגיא נראה דר"ש ור"מ בפ' לא פליגי כלל בפירוש המשנה דרישא בישראל וסיפא בב"נ לכן לולא דמסתפינא מרבותי הייתי בוחר לי דרך לעצמי בשיטת הר"מ ז"ל מה שלא מצאתי עוד מי שקדמני בזה ומקודם נדקדק בלשון הר"מ ז"ל דהתחיל דב"נ מוזהר על אבמה"ח ועל בשר מה"ח וסיום דבריו דאמה"ח של עוף הוא דב"נ אינו מוזהר ושביק לבמה"ח הלא דבר הוא ובטח יש כוונה בזה:

לכן נלענ"ד בזה דהנה הרשב"א ז"ל בחולין (דף קכ"ט) הקשה בהא דאמר ר"י דבשר מה"ח אסור לב"נ ומנ"ל לר"י זאת כיון דר"י ס"ל דלישראל אינו אסור מצד אמה"ח כ"א מצד טריפה א"כ ב"נ דאינו מוזהר על טריפה מנ"ל דמוזהר על בשר מה"ח ותי' כיון דאזהרת ב"נ מדכתיב אך בשר בנפשו דמו ל"ת וזה כולל שפיר גם בשר מה"ח עי"ש

ובלח"מ מ"ש בזה. אמנם לענ"ד תמי' לי מאוד הא ר"י יליף אזהרת אמ"ה בסנהדרין (דף נ"ו) מקרא דאכל תאכל ולא אמ"ה א"כ הדרה ק"ל כיון דיליף מיני' אמה"ח איך יליף מיני' במה"ח כיון דלר"י במה"ח הוא בישראל מכח איסור דבשר בשדה טריפה וכיון דחזינן דב"נ אינו מוזהר בלאו זה דבשר בשדה טריפה א"כ ע"כ דלא ילפינן מאכל תאכל אלא אמה"ח לחודא ולא במה"ח ובפרט לפמש"כ הג' בעל כו"פ ז"ל הבאנו דבריו לעיל אות א' דאם ילפינן מאכל תאכל אמרי' דהתורה בא לרמז דב"נ ישנו בכלל איסור דאמה"ח לישראל ואזהרת ב"נ הוא ג"כ מקרא דלא תאכל הנפש עם הבשר א"כ פשיטא דב"נ אינו מוזהר על במה"ח כיון דלר"י אינו בכלל לאו זה אזהרת במה"ח ועל אזהרת טריפה אינו מוזהר א"כ הדרה ק"ל מנ"ל לר"י דב"נ מוזהר על במה"ח לכן נלענ"ד דקושיא חדא מתורצת בחברתא דבאמת ר"י לשיטתו דיליף אזהרת אמה"ח מאכל תאכל נשאר לו קרא דאך בשר בנפשו דמו ל"ת למדרש על במה"ח לב"נ וס"ל לר"י דבאמת אין ללמוד מקרא אך בשר בנפשו תרוויי' וגם מאכל תאכל אין ללמוד תרוויי' כיון דאסורין חלוקין הם לשיטתו לישראל לכן יליף אזהרת אבמה"ח ובמה"ח לב"נ מתרי קראי והא דמקשינן בסנהדרין (דף נ"ז ע"א) ואידך ותי' האי למשרי שרצים הוא דאתי ולא תי' דבא למיסרי במה"ח י"ל דהגמ' רוצה לת' אף א"נ כר"ל דבמה"ח ג"כ נכלל באזהרת אבמה"ח כיון דר"י ג"כ ס"ל כר' יוחנן דרשינן אבמה"ח מאכל תאכל ויכול להיות דסובר כר"ל בזה דבמה"ח ואבמה"ח חדא הוא לכן מוכרח הגמ' לת' דלהתיר שרצים אתא משא"כ לר' יוחנן לשיטתו י"ל בפשיטות דצריך קרא לבמה"ח וז"פ:

ואם אמנם כי הר"מ ז"ל להלכה נראה דס"ל כמ"ש הרשב"א והלח"מ ויליף מאזהרת אך בשר בנפשו תרין אסורים אבמה"ח ובמה"ח מ"מ ר"י דיליף אמה"ח מאכל תאכל ומשם לא נשמע במה"ח כנ"ל ע"כ מוכרח דס"ל דבמה"ח ילפינן מאך בשר בנפשו וצריך שני אזהרות על ב' איסורים אלו. ומעתה אומר אני דלר"י דיליף אזהרת אבמה"ח מאכל תאכל אין עוף בכלל אזהרת אבמה"ח דהרי רש"י ז"ל פירש שם דלכן דרשינן מאכל תאכל ולא אבמה"ח דבהמה בחי' אינה עומדת לאכילה אלא לגדל וולדות עכ"ל. ומעתה ז"ד בהמה אבל עוף כיון דבחי' אינו עומד אלא להטיל ביצים וכבר השריש לן הג' חת"ס ז"ל בת' חיו"ד סי' י"ט דא"נ דאבמה"ח של עוף אסור לב"נ ה"ה דביצים אסורים משום אבמה"ח דהוי אבמה"ח גמור א"ל דנימא כשהותרה נבילה הוא וביצתה הותרה או מצד מא"מ עכ"פ קודם מתן תורה פשיטא דלדעת הגז"ל א"נ דאבמה"ח של עוף נאסר לב"נ גם ביצים הי' אסורים לו וא"כ שוב ליכא אכל תאכל ולא עוף חי שא"ר לאכילה אלא להטיל ביצים דהא א"נ דאינו מותר לאכילה גם הביצים אסורין וז"ב ומוכרח לפ"ד הגז"ל וא"כ ע"כ

דאין אבמה"ח של עוף כלל באזהרת ב"נ וא"כ לר"י אין ב"נ מוזהר על אמה"ח של עוף אך ז"ד באבמה"ח אבל בבשר מה"ח כיון דאזהרת בשר מה"ח ילפינן מקרא דאך בשר בנפשו דמו ל"ת וכיון שגם עוף בכלל בשר א"כ פשיטא דב"נ מוזהר גם על בשר מה"ח של עוף א"כ ד' הר"מ ז"ל ברורים להלכה דאע"ג דמה שנוגע להלמודים דאמה"ח נקט הקרא דאך בשר בנפשו גם על אבמה"ח וכמ"ש הרשב"א ז"ל מ"מ להלכה כיון דלר"י מוכרח דאמה"ח ילפינן מאכל תאכל ולא נשמע מקרא דאך בשר בנפשו אזהרת אמה"ח א"כ לדידי' אין ב"נ נהרג על אמה"ח של עוף. אך ז"ד על אמה"ח של עוף דהיינו משהו בשר וגו"ע משלימין לכזית אבל על בשר מה"ח של עוף מודה הר"מ ז"ל דב"נ נהרג עליו וכמבואר במשנה דטהרות הנ"ל ושפיר כ' יראה לי דב"נ אינו נהרג על אבמה"ח ממנו מפני שלדעת ר"י הוא כן. אמנם אם אוכל כזית בשר מה"ח מן העוף מודה הר"מ ז"ל דנהרג עליו משום בשר מה"ח דבזה אין לחלק בין עוף לבהמה וא"ש ד' הר"מ ז"ל מכל הקושיות שיש עליו בזה:

ועפ"ז יש לת' גם ד' מרן הכ"מ ז"ל שכ' דר' שיזבי ס"ל דכל המשנה איירי בב"נ ותמהני עליו דא"כ מאי מקשה בגמ' מאכל אמה"ח ממנה אינו סופג את המ' הא בב"נ ליכא איסור טמאה ולהנ"ל א"ש כיון דעל בשר מה"ח של עוף גם ב"נ מוזהר א"כ בס"ד דגם אמה"ח צריך כזית א"כ שפיר מקשינן בגמ' הא גם ב"נ נהרג ע"ז ותי' במשהו בשר וגו"ע משלימין לכזית דבכה"ג אין ב"נ מוזהר על אמה"ח של עוף וכיון דאינו חייב משום במה"ח כיון דאינו מחשיב את המשהו בשר גרידא כנ"ל שפיר אינו נהרג ע"ז ואין שחיטתה מטהרתה נפ"מ לאזהרת בשר מה"ח:

איברא בעיקר היסוד שכתבנו יש לגמגם בו הרבה א' שכ"כ לעיל שד' החת"ס ז"ל תמוהין ונראה דאין ב"נ מוזהר בביצים כמו דאינו מוזהר בדם מן החי. ב' שאפי' לפ"ד החת"ס ז"ל מ"מ שפיר י"ל גם בעוף דאינו עומד לאכילה כ"א להטיל ביצים להוציא אפרוחים והאפרוחים יהי' לאכילה לאחר שימותו וא"כ נסתרו דברינו לגמרי אך בכ"ז המעיי' בלשון רש"י ז"ל בסנהדרין הנ"ל שכ' דלכן דרשינן מאכל תאכל ולא אמה"ח משום דבהמה בחי' לאו לאכילה עומדת וכו' ומדנקט בהמה נראה ג"כ דס"ל דבעוף ל"ש סברא זו לומר דמחיים אינו עומד לאכילה והרי מבואר בריש ביצה דאיכא תרנגולת העומדת לאכילה ועי' בזה בתב"ש סי' סק"א שכ' מסברא דה"ה עוף מותר לשחוט בסכין של עכו"ם וכ"כ שם בת' דיש לה"ר לזה מד' התוס' במקומו שהקשו על הא דאמרי' בשוחט בשבת בחוץ לעכו"ם דתיקן להוציא מידי אמה"ח אע"ג דקלקולו יתר על תקונו וקשה מאי קושיא הא בסוגי' דרבוצה אסיקנא דמיירי בחטאת עוף ובעוף י"ל דל"ה

מקלקל בשחיטה א"ו כד' התב"ש מ"מ נלענ"ד דבעוף אין להחליט איסור אמה"ח מצד דאינו עומד לאכילה כפ"מ דמבואר בריש ביצה הנ"ל א"כ נראין דברינו נכונים דאם ילפינן מאכל תאכל לא ממעטינן אלא אבמה"ח של בהמה וכנראה מדקדוק לשון רש"י סנהדרין הנ"ל וא"ש דברינו בשיטת הר"מ ז"ל:

כה) והנה בת' לח"א כתבנו איזהו הערות בענין זה אי ילפינן אזהרת אמה"ח מאכל תאכל או מקרא דאך בשר בנפשו ולזאת אמרתי להעתיק אותה כאן וז"ל שם אהו' יד"נ מכתבך קבלתי ומרוב הטרדות אשיב לך בקצרה הנה יסו"ד נשען ע"ד הג' בית יצחק נ"י שנדמ"ח שכ' לחדש דאע"ג דאמרי' דבהמה בחי' לאו לאיברים עומדת ה"ט כיון דאיסור אמה"ח אינו חל עד שיוולד אע"ג דמתחילת יצירה נוצרת לאיברים מ"מ אז ליכא איסור אבמה"ח ומעתה לפמ"ש הראשונים דטעמא דמילתא כיון דב"פ ניתר בשחיטת אמו ולכן אינו חל איסר אמה"ח עד שיוולד וא"כ ז"ד בישראל אבל בב"נ דאסור ב"פ א"כ חל איסור אמה"ח בתחילת היצירה בעת היותו איברים ושוב לא נפקע איסור אמה"ח ול"ש בזה לומר דבחי' לאו לאיברים עומדת ועפ"ז א"ש קו' התוס' בחולין (דף ק"ג ע"א) בד"ה מר סבר שהקשו דלמה צריך לומר מצד ב"א ת"ל דאפי' אם לאו לאיברים עומדת ג"כ חל על טריפה מצד שמוסיף לב"נ ולהנ"ל א"ש דלב"נ אסור מקודם דלב"נ אמרי' בבירור דלאיברים עומדת וא"כ עתה אינו מוסיף כלל א"ד הגאון נ"י כפ"מ שהעתקתי בשמו:

ולכאורה עלה בדעתי להעיר בזה דאפי' א"נ כדבריו מ"מ קושיות התוס' אינה מתורצת דהרי התוס' הקשו על ר"י ואיהו יליף לה איסור אמה"ח מאכל תאכל ומבואר ברש"י ז"ל דטעמא דמלתא דבחי' אינה עומדת לאכילה וא"כ נראה ברור דז"ד לאחר לידה אבל קודם שנולד ליכא איסור אבמה"ח לב"נ וא"כ הקשו תוס' שפיר וד' המחבר נ"י י"ל א"נ דאיסור אבמה"ח לב"נ מאך בשר בנפשו דמו ל"ת אבל לר"י נראה פשוט דגם בב"נ ליכא איסור אבמה"ח קודם שנולדה אך מה דיש לעיי' לפ"ד רש"י הנ"ל דלכן דרשינן מאכל תאכל ולא אבמה"ח כיון דבחי' אינה עומדת לאכילה אלא לגדל וולדות וא"כ לכאורה יש לעי' בבהמה טריפה לפ"מ דקיי"ל דטריפה אינה מוליד א"כ לא יהי' בטריפה איסור אבמה"ח לב"נ כלל ואפי' א"נ כיון דכבר חל איסור אבמה"ח על הבהמה בעוד שלא היתה טריפה ואמרי' דזה לא הותרה לאכילה שוב האיסור לא נפקע מ"מ בטריפה מתולדה בוודאי י"ל דלא חל ע"ז איסור אמה"ח כיון דמעולם לא היתה ראוי' לגדל וולדות וא"כ בלא"ה ל"ק קושיות התוס' כיון דהכא מיירי בנטרפה עם יציאת רובה וא"כ נטרפה מיד בשעה שנולדה ושוב ליכא איסור אמה"ח כלל לב"נ וא"כ שפיר מוכרח הגמ' לומר מצד איסור ב"א וע"כ דקושיות התוס' א"נ דאיסור אמה"ח הוא מקרא דאך בשר בנפשו ואע"ג

דר"י יליף לה מהך קרא מ"מ מודה דגם מקרא דאך בשר בנפשו נשמע איסור אמה"ח וא"כ שוב י"ל כמ"ש ד' המחבר שיחיו דלב"נ דאינו מותר הולד בשחיטת אמו חל איסור אמה"ח קודם שנוצר ולכ"ע לאיברים עומדת:

אמנם גוף ד' המחבר נ"י אחר מחכת"ה אינם מובנים כלל דנראה פשוט דל"צ לטעמא דב"פ מותר בשחיטת אמו אלא לענין שלא נימא דאיסור אבמה"ח חייל מיד כשנוצר לגמרי אפי' עודו במעי אמו דבן ט' חי ה"ה כילוד וא"כ הוה בכלל לא תאכל הנפש עם הבשר ולכן צריך לבוא לטעם כיון דניתר בשחיטת אמו אינו חל עליו איסור אבמה"ח משא"כ טרם שנוצר לגמרי וניתן בו נפש החיוני נראה פשוט דל"ש איסור אבמה"ח כלל כיון דאינו בכלל לא תאכל הנפש עם הבשר דאין בו עוד נפש כלל וכן בב"נ דהלימוד מאך בשר בנפשו דמו ל"ת ג"כ ל"ש אלא כשכבר יש בו הנפש החיוני וזה רק כשנברא לגמרי וכלו לו חדשיו אבל מקודם לכן נראה פשוט דל"ש איסור אמה"ח כלל וא"כ נסתרו ד' המחבר. ויען כי המחבר הוא אדם גדול לא אוכל לדון אותו שלא בפניו ואין הס' לפני ולא ציינת לי מקום הד' [שוב כ' לי הח' הנ"ל המקום בס' ב"י יו"ד סי' מ"ג אות ו' ועיינתי שם וראיתי שכ"כ אך לא נתיישבתי בדבריו] ואי"ה אשיב לעי' בזה ובאמת גם במה שכתבנו דא"נ דילפינן איסור אבמה"ח מאכל תאכל יש לומר דל"ש אמה"ח לב"נ בנולדה טריפה מבטן יש לפקפק קצת דא"כ גם בנעשית טריפה אח"כ לא יהי' איסור אבמה"ח והסברא שכתבנו לחלק כיון דכבר חל האיסור שוב לא פקע אינו מחוור כיון דכל אזהרת האיסור מצד אכל תאכל ולא דבר שאינו עומד לאכילה א"כ עתה כשנעשה טריפה וה"ה עומד לאכילה צריך להיות מותר ונפקע האיסור אבמה"ח [ובדרך פלפול יש להעיר בד' רש"י ז"ל יבמות (דף מ"ט) דס"ל דא"נ דא"ק תופסין בסוטה ה"ה דצריך להיות נפקעה כשזינתה והד' עתיקין בס' אחרונים אמנם א"צ לזה כלל] ובפרט למה דקיי"ל דמפרכסת ג"כ אסור לב"נ זה בוודאי קשה טובא כיון דכבר מפרכסת ה"ה עומדת רק לאכילה וא"כ אמאי יהיה אסור לב"נ ומש"ל די"ל דמודה ר"י דיש איסור אמה"ח גם משום הקרא דאך בשר בנפשו קשה טובא דא"כ אמאי לא תי' הגמ' כן בסנהדרין (דף נ"ז) דמקשינן על ר' יוחנן ור"י דלמה לי קרא דאך בשר בנפשו הא נשמע אזהרת אמה"ח מקרא דאכל תאכל הא נפ"מ למפרכסת וטריפה כנ"ל וע"כ דז"א דמאן דיליף אזהרת אמה"ח מאכל תאכל ל"צ קרא דאך בשר בנפשו לאמה"ח לב"נ וא"כ הדרא ק"ל:

ולכאורה עלה בדעתי דמכאן ראי' לד' הג' בעל כו"פ ז"ל שכ' לת' דעת הר"מ ז"ל דס"ל דמפרכסת אסור לב"נ וקשה הא בגמ' אמרינן מא"מ ותי' הגז"ל דאין כוונת הגמ' מצד מא"מ דיש לדחות כיון דלאו בני שחיטה הם רק דעיקר הכוונה כיון דילפינן אזהרת

אבמה"ח מאכל תאכל והנה בקרא זה לא נכתב אזהרה על אבמה"ח רק דמרמז על קרא הנאמר לישראל לא תאכל הנפש עם הבשר ורמזה התוה"ק האיסור בקרא זה וכיון שכן כל אזהרת אבמה"ח לב"נ הוא מקרא הנאמר לישראל וכיון שכן א"א למיפלג הקרא לשנים ומה שאינו בכלל אבמה"ח לישראל גם לב"נ אינו אמה"ח ולכן הר"מ ז"ל דפסק להלכה דאוסר אבמה"ח לב"נ מקרא דאך בשר בנפשו דמו ל"ת שפיר ס"ל דמפרכסת אסור לב"נ אתד"ק. ואני בחדושי גמגמתי עליו דמפשטות הסוגי' דסנהדרין א"נ כן רק דאכל הוא עצם אזהרת ב"נ ולא אזהרה דל"ת הנפש עם הבשר דאל"כ איך חשוב אבמה"ח נאמרית ונישנית ובזה יש לדחוק כמובן:

אמנם מה שיש לעיין לדבריו ז"ל דאמאי ב"נ יהיה מוזהר על אבמה"ח מן הטמאה וזה מוסכם אליבא דכ"ע וקשה למאן דיליף מאכל תאכל ואסורו לב"נ הוא רק מקרא דלא תאכל הנפש עם הבשר ולישראל אינו אסור משום אבמה"ח בטמאה מצד דבשרו אסור א"כ קרא זה לישראל אינו סובל איסור אבמה"ח בטמאה וא"כ נהי דבב"נ ל"ש דרש זה מ"מ איך אפשר למיפלג הקרא בתרתי אמנם לדברינו הנ"ל ד' הגז"ל לענין מפרכסת נכונים ממנ"פ דא"נ כדברינו דאזהרה הוא מאכל תאכל בוודאי מפרכסת מותר כיון דמפרכסת א"ל עומדת לאכילה גדול מזו וא"כ אם ילפינן אזהרת אבמה"ח מאכל תאכל אין שום סברא לאסור מפרכסת לב"נ אפילו בטמאה דל"ש מא"מ:

ובזה י"ל בדרך פלפול לת' את ד' הר"מ ז"ל התמוהין שפסק דאין ב"נ מוזהר על אמה"ח של עוף ותמו' ממשנה ערוכה דטהרות דאכל אמה"ח מעוף טמא אינו סופג את המ' ואין שחיטתה מטהרתה לב"נ ולהנ"ל י"ל עפמ"ש בחידושינו דטעמא דר"מ ז"ל דס"ל דאין ב"נ נהרג על אבמה"ח של עוף היינו משום דחושש לדעת הסוברים דאזהרת אבמה"ח מאכל תאכל ולדידהו אין סברא למעט אמה"ח של עוף כיון דמבואר בריש ביצה דיש תרנגולת העומדת לאכילה וא"כ אין להחליט מאכל תאכל ולא אמה"ח של עוף ונהי דלהלכה פסק דאזהרת אבמה"ח מאך בשר בנפשו דמו ל"ת מכל מקום לענין זה שיהיה בני נח נהרג עליו חשש דילמא הלכה כר' יוחנן ור"י:

ועפ"ז תמצא טו"ט בדקדוק לשון הר"מ ז"ל פ"ט ממלכים הי"ב י"ג שלא כתב חיובא במפרכסת לב"נ רק איסורא עיין היטב בלשונו הזהב ותראה שכן הוא והוא מטעמא שכ' למעלה דאם ילפינן מאכל תאכל אין סברא לאסור מפרכסת ולכן אפי' במפרכסת מטמאה ג"כ נראה מלשון הר"מ ז"ל למדקדק בדברינו דרק איסורא איכא כמו באבמה"ח של עוף ותרווייהו חד דינא אית להו. ומעתה ל"ק מהמשנה הנ"ל כיון דמבואר במשנה דבטמאה אין שחיטתה מטהרתה ע"כ דס"ל להמשנה בפשיטות דמפרכסת הוא לגמרי

בחיובא לב"נ וע"כ דילפינן אזהרת אמה"ח מאך בשר בנפשו וא"כ שפיר אמרינן דב"נ מוזהר על אבמה"ח של עוף משא"כ הר"מ ז"ל להלכה דחשש לסברת ר' יוחנן ור"י שפיר פסק בתרווייהו הן באבמה"ח של עוף הן במפרכסת דרק איסורא איכא לב"נ:

אך באמת זה רק לפלפולא אבל לקושטא דמילתא ז"א כלום דאיך יפליגי ר' יוחנן ור"י על משנה ואם מוכרח מהמשנה דאיסור אבמה"ח נשמע מקרא דאך בשר בנפשו ומפרכסת ואבמה"ח של עוף אסור לב"נ איך אפשר ליפלוג ע"ז ובעיקר ד"ז דס"ל להר"ם ז"ל דאין ב"נ נהרג על אבמה"ח של עוף י"ל גם להיפוך עפמ"ש הרדב"ז בפירושו הנדפס בד' ווארשא בטעם הדבר דס"ל להר"ם ז"ל דאין ב"נ מוזהר על אבמה"ח של עוף הוא משום דכתיב אך בשר בנפשו ועוף אינו בכלל בשר א"כ ז"ד אם ילפינן מקרא דאך בשר משא"כ לר' יוחנן ולר"י דילפינן מאכל תאכל ולא אבמה"ח אין נפ"מ בין בהמה לעוף:

ועפ"ז יש לחזק קו' הכו"פ שהזכרת במכתבך על הר"מ ז"ל דס"ל דאין ב"נ נהרג על אבמה"ח של עוף מה יענה לקו' הגמ' פסחים (דף ע"ג ע"א) דמקשינן משוחט בשבת בחוץ לעכו"ם מאי תיקן ותרצינן להוציאו מידי אבמה"ח וברש"י ז"ל לב"נ ולדעת הר"מ ליכא תיקן דב"נ אינו מוזהר ועפ"י הנ"ל הקו' עצומה ביותר דמרא דהאי שמעתתא דהברייתא מיירי בחטאת עוף היא ר"פ כמבואר בחולין (דף מ' ע"ב) ור"פ נראה דס"ל דמפרכסת אסור לב"נ כמבואר בחולין (דף ל"ג) דקיבלה מני' דראב"י דטעמא קאמר וא"כ ע"כ דלא יליף אבמה"ח מאכל תאכל דאל"כ מה בכך דלאו בני שחיטה הם מ"מ לאחר שחיטה ליכא איסור אבמה"ח על הבהמה כיון דאינו עומד אלא לאכילה כנ"ל וכיון שכן מוכרח לד' הרדב"ז ז"ל דאינו נהרג על אבמה"ח של עוף וא"כ איך מקרי לה ר"פ בחטאת העוף ויקשה מאי תיקן. הן אמת כי לכאורה עלה בדעתי בפשיטות כיון דמודה הר"מ דאסור מה"ת א"כ שפיר הוי תיקן לב"נ שיהי' מותר באכילה אמנם באמת לשון רש"י ז"ל בפסחים שכ' דתיקן להוציא מידי אבמה"ח לב"נ שאם אכלו אינו נהרג עליו נראה דלענין היתר אכילה ליכא תיקן. ובאמת דבריו צע"ג דאמאי לא פירש כפשוטו דמותר לו באכילה:

ועלה בדעתי עפמ"ש במק"א דיש לחקור לדברי הר"ם ז"ל בפ"ט ממלכים ה"ב שכ' דאין ב"נ נהרג אלא על עכו"ם גופא אבל לא על הרחקות של עכו"ם מ"מ אסור בכל עיי"ש וא"כ י"ל דה"ה בהנאת עכו"ם אסור ב"נ וא"כ שפיר מוכרח רש"י ז"ל לומר דהתיקן הוא רק לענין שאינו נהרג ואין להקשות דא"כ אמאי לא פירש רש"י דהוי תיקון לישראל שאינו לוקה אם הותרו בו משום אבמה"ח ז"א דמ"מ כיון דמחיים ל"ה אסור משום תקרובת עכו"ם וע"י השחיטה נעשה תקרובת עכו"ם [ובא הכל כאחת בעוף וחצי קנה פגם] א"כ

לא תיקן כלל ע"י השחיטה דנהי דהוציא מידי אבמה"ח הכניסו באיסור חדש תקרובות עכו"ם דהוא ג"כ בכ"ש וא"כ לישראל ליכא תיקון כלל ושפיר מוכרח רש"י ז"ל לומר דהתיקון הוא לב"נ לענין שאינו נהרג וכיון שכן הדר"ל הקושי' על הר"ם ז"ל דלשיטתו ליכא תיקון כלל אך באמת ז"א שנראה ברור דב"נ אינו מצווה בהנאת עכו"ם ואין זה מגדרי הרחקה שאוסר הר"מ ז"ל דהיא רק במידי דעשוי' אבל לא בהנאת עכו"ם:

ואם אמנם כי מדברי החת"ס בת' חאו"ח סי' קע"ט לפ"מ שמפרש ד' הר"ן במס' עכו"ם דהא דאמרינן גזירה דילמא מגבהה והדר מבטלה דתליא אם יש בו דין ממון לב"נ אמרי' יש זכייה באיסה"נ ולפ"ז מדהוסיף הר"ן ז"ל הטעם דיכול להתבטל ע"י עכו"ם נראה קצת שגם לו אין לו דין ממון קודם ביטול וע"כ דס"ל דעכו"ם אסור ליהנות מעבו"ז קודם ביטול אך כ"כ במק"א שד' הגז"ל תמוהין בזה וכוונת הר"ן ז"ל עיקר כיון דא"ז איסה"נ בהחלט לישראל אם ל"ה זוכה בו קודם שביטלו העכו"ם וכן בחמץ לדידן דקימ"ל כר"ש דחמץ לאחר הפסח מותר אבל מה שהוא היתר הנאה לב"נ זה אינו מעלה ואינו מוריד ומצאתי שהגז"ל בעצמו בתשו' שאח"ז בסי' ק"פ בסוף הת' פירש ד' הר"ן כדברינו ואותה תשו' כתב באחרונה ות"ח כ"ז שמזקינן וכו' הכלל הדבר ברור בד' הר"ם ז"ל דב"נ מותר בתקרובות עכו"ם א"כ בלא"ה ל"ק על הר"מ ז"ל ומלבד זה ד' הרדב"ז ז"ל תמוהין מאוד דא"כ בישראל ג"כ לרשב"ג לא יהיה חייב על אבמה"ח של עוף ואם כן נמצא פלוגתא חדשה באבמה"ח דלרשב"ג יהיה נוהג בבהמה וחי' ולא בעוף ומסוגיא לא נראה כן ועי' בחולין (דף ק"ב):

ובאמת דברי הרדב"ז צע"ג שמדמה זה לנדר דתליא בלשון בני אדם וכוונתם למה שהוא בלשון התורה וברור הדבר דבלשון התורה העוף בכלל בשר כמבואר בתורה הקדושה על השליו הבשר עודנו בין שיניהם ועי' בת' הרדב"ז ז"ל עצמו סי' אלף מ"ב מה שכתב לחלק בין נדרים לקידושין ועיי"ש. הכלל שדברי הרדב"ז צ"ע לענ"ד. ויש לקיים דברי הרדב"ז ז"ל ולא מטעמו אלא על פי מה שכתבתי לעיל בשם הכו"פ דאם הלימוד מאכל תאכל הוא רק רמז לקרא דאזהר בה ישראל היינו הלאו דלא תאכל הנפש עם הדם וא"כ ממילא אם ילפינן מאכל תאכל דינו לגמרי כישראל ומוזהר גם באבמה"ח של עוף משא"כ אם ילפינן מאך בשר בנפשו י"ל דב"נ אינו מוזהר אלא בבהמה וחי'. אך כ"כ למעלה שדברי הכו"פ גם כן אין מוסכמין ויש לפלפל עוד הרבה בזה. אך הנני מוטרד מאוד כעת בעסקי העיר לכן קצרתי באמרים רק במה שנוגע לדבריך ואולי לעת הפנאי אשיב אדבר בך ואתה שלו' וכו' עכ"ל הת' שכ' לח"א. ולפמש"ל בדעת הר"מ ז"ל דמודה

דאיכא איסור בשר מה"ח לב"נ א"ש קושיות הכו"פ שמוזכר בסוף התשובה בפשיטות ויש איזהו דברים במכתב זה שנכתבו בקיצר נמרץ אבל המעי' היטב יובנו הד' לאשורן:

הלכה יב

כו) שם הי"ב **השוחט את הבהמה אפי' שחט בה ב' סימנים כ"ז שהוא מפרכסת אבר ובשר הפורשין ממנה אסורין לב"נ משום אבמה"ח** עכ"ל. עי' באחרונים שרוצים לומר דגם הר"מ ז"ל מודה דאמרי' מא"מ רק דכוונתו דכ"ז שהיא מפרכסת דאסור לישראל מצד ל"ת על הדם וזה לדעת הר"ם ז"ל אסור מה"ת אסור לב"נ משום אבמה"ח והג' בעל שערי שמחה ז"ל הוסיף בזה בטו"ט מה שיש לדקדק בלשון הר"ם ז"ל שסיים דאבר ובשר הפורשין ממנה אסורין משום אבמה"ח ולא כתב בשר מה"ח ג"כ כמו שהתחיל בתרתי אבר ובשר ועפ"י הנ"ל י"ל דדעת הר"ם ז"ל כדעת רש"י ז"ל דנהי דקיי"ל דבהמה בחי' לאו לאברים עומדת אבל לבשר עומדת גם בחי' וא"כ י"ל דמודה הר"ם ז"ל דאמרי' מא"מ אך באיסור אבמה"ח ל"ש לומר דהשחיטה התירה אותו לישראל כיון דל"ה אסור כלל עוד משום אבמה"ח וא"ל דהשתא כשנשחטה הרי לאברים עומדת ומותר באכילה וא"כ הרי התירה השחיטה לישראל איסור אבמה"ח ז"א דגם השתא ל"ש לומר דהיתר איסור אבמה"ח לישראל דבלא"ה אסור מצד ל"ת על הדם ואין איסור אבמה"ח חל על איסור דל"ת עה"ד דחל ג"כ מחיים משא"כ איסור בשר מה"ח דהי' אסור מחיים ועתה נפקע איסורו ע"י השחיטה שפיר שייך לומר מא"מ לכן כ' הר"ם ז"ל דכ"ז שמפרכסת אסור משום אבמה"ח דבזה ל"ש מא"מ א"ד והנה בחי' ליו"ד הארכנו להשיב עליו ואכ"מ:

אך באמת גוף הדברים לומר בדעת הר"מ ז"ל דאינו אסור אלא כ"ז שלא מתה לגמרי אבל אח"כ מותרין החתיכות שפרשו ג"כ דכיון דאז מותרין לישראל לגמרי ע"כ דליכא איסור אבמה"ח לישראל וע"כ דהשתא אמרי' דהשחיטה התירה אותן לישראל ה"ה לב"נ זה אינו מחוור כלל וברור הדבר שדעת הר"ם ז"ל דהני חתיכות שפרשו אסורין לעולם משום אבמה"ח לב"נ דאל"כ מה זה שהוסיף "אבר ובשר הפורשין ממנה" הול"ל סתמא דכ"ז שהיא מפרכסת אסורה לב"נ ולחדד התלמידים. אמרנו לעורר עפ"ד של הגז"ל די"ל עפ"ז דאפי' א"נ דאסור לעולם משום אבמה"ח לב"נ ג"כ ל"ש להתיר משום מא"מ דהנה נראה מסברא דהיתר דמא"מ ל"ש אלא מה שהותר ע"י שחיטה ולכן אמרי' מדהותר לישראל ה"ה לב"נ משא"כ מה דמותר מטעם אחר ל"ש מא"מ:

ומעתה י"ל דהנה המפורשים הקשו איך משכח"ל אבמה"ח שיהי' אסור לישראל הא בשר חי הוי שלכד"א ומבושל יהי' מותר מטעם דאבמה"ח איתקש לדם ודם שבישלו מותר ה"ה אבמה"ח עי' פסחים סוגיא דחזקי' דלר"א מוכרח לומר כן דאבמה"ח איתקש

לדם ואין היקש למחצה. אמנם י"ל דהכא ל"ש היתר דאין היקש למחצה להתיר אבמה"ח מבושל כיון דאפי' א"נ כן מ"מ י"ל אסור עכ"פ מצד ח"ש בשר מן החי דאסור לישראל מצד בשר בשדה טריפה ולא איתקש לדם כלל וא"כ אין להתיר לגמרי בשום אופן ושוב ל"ש ההיקש ומעתה ז"ד מה שפירש קודם שחיטה אבל מה שפירש לאחר שחיטה כיון דאיסור בשר מה"ח הותר בשחיטה שוב אף א"נ דאח"כ כשמתה הבהמה ונפקע איסור דל"ת עה"ד חל איסור אבמה"ח גם לישראל מ"מ לא משכח"ל איסורא מה"ת דחי הוי שלכד"א ובבישול מותר מצד ההיקש. והכא באמת י"ל מותר לגמרי. ושוב מקשינן לדם כנ"ל וא"כ ל"צ לומר כלל דלישראל הותר איסור אבמה"ח ע"י שחיטה ושוב ל"ש מא"מ ועל מה דמותר לישראל מכח דלא משכח"ל אכילה ל"ש מא"מ ולא משכח"ל איסור אבמה"ח לישראל כ"א בעוף דרכוך והוי כד"א אף בחי וע"כ דהשחיטה מתיר ושייך מא"מ. אך בעוף באמת דעת הר"מ ז"ל דאין ב"נ מוזהר על אבמה"ח ממנו ואע"ג דאיסורא איכא מ"מ י"ל דבמפרכסת מודה הר"ם ז"ל דבעוף גם איסורא ליכא משום מא"מ כנ"ל:

ועפ"ז א"ש קו' הג' ז"ל מקאליש בתשו' רעק"א סי' קס"ה שהקשה על הא דאמרי' בשוחט בשבת בחוץ לעכו"ם דתיקן להוציא מידי אבמה"ח לב"נ הא אין התיקן מיד כיון דאסור לישראל מצד עכו"ם ל"ש מא"מ וא"כ מפרכסת אסור לב"נ ואין התיקן מיד והג' רעק"א ז"ל תי' לו כיון דהשחיטה מתיר לישראל להוציא מיד"נ הוי בכלל שחיטה המתרת לישראל ושייך מא"מ א"ד. ואכתי תוקשה לד' הר"ם ז"ל דל"ל מא"מ כלל וא"כ קשה מה תיקן ולהנ"ל א"ש דבעוף אע"ג דהר"ם ז"ל מודה דאיכא איסור לב"נ כנ"ל מ"מ מפרכסת מותר לב"נ דבעוף ע"כ השחיטה מתיר לישראל איסור אבמה"ח כנ"ל ויש לדחות כ"ז בכמה תשובות כמובן לכל מעי' אעפ"כ העליתי עה"ס לעורר לבב התלמידים]:

אמנם בעיקר הדבר שהחליטו הכל בדעת הר"ם ז"ל דס"ל הלכה דל"א מא"מ ומפרכסת אסור לב"נ לכאו' מדקדוק לשון הר"ם אינו נראה כן דהרי יש להרגיש על הר"ם ז"ל שכ' הלכה זו שני פעמים כמבואר לקמן הי"ג שכ' עוד הפעם הלכה זו כצורתה וכבר הרגיש בזה מרן הכ"מ ז"ל ועוד יש לדייק מה שיש שינוי גדול בלשון הר"ם ז"ל דכאן בהלכה שלפנינו כתב השוחט את הבהמה אפי' שחט בה שני הסימנים וכו' ולא הזכיר דהשוחט הי' ישראל אמנם לקמן כ' ואבר ובשר הפורשין מן המפרכסת אע"פ ששחט בה ישראל שני סימנים הר"ז אסור לב"נ משום אבמה"ח לכן הי' נראה לכאורה בדעת הר"מ ז"ל דבאמת מודה דאמרי' מא"מ והיכא דהוי שחיטה המותרת לגמרי בישראל ה"ה דמתיר לב"נ מצד מא"מ רק דהכא כוונת הר"ם ז"ל בשחט ב"נ ומקודם נבאר דמד' הר"ם ז"ל לקמן דהוסיף אפי' שחט ישראל נראה כדעת הש"ך יו"ד ס"ב דמודה הר"ם ז"ל בעכו"ם

אע"ג שאינו עובד עבוד"ז ג"כ שחיטתו פסולה מצד דאינו בר זביחה דלפ"ד הפוסקים דלהר"מ ז"ל גם שחיטת ב"נ כשירה מה"ת א"כ מה נפ"מ אם שחט עכו"ם או ישראל כיון דהכא איירי בדיני ב"נ וזה הוא ב"נ שאינו עובד עבוד"ז א"כ לענין שחיטה דינו כישראל ושחיטתו מתרת הבשר באכילה לישראל א"ו דמודה הר"ם ז"ל דשחיטתו פסולה:

אמנם נראה לענ"ד בדעת הר"מ ז"ל דס"ל דהבדל יש בין עכו"ם העובד עבו"ז ובין ב"נ המקיים ז' מצות דעכו"ם העובד עבו"ז שחיטתו נבילה ואינה שחיטה כלל וממילא איכא גם לישראל איסור אבמה"ח כ"ז שמפרכסת כיון דהשחיטה לא התירה כלל משא"כ בב"נ שאינו עובד עבו"ז נהי דשחיטתו ל"מ היינו רק דהשחיטה אינו מתיר האיסור דאינו זבוח דהרי לדעת הר"מ ז"ל איכא עשה דשאינו זבוח מלבד איסור דאבמה"ח ואיסור זה דשאינו זבוח אינו ניתר אלא ע"י מי שהוא בר זביחה משא"כ איסור דאבמה"ח כיון דגם ב"נ נכלל באיסור דאבמה"ח שפיר השחיטה מתיר איסור זה לישראל וא"כ י"ל דבדקדוק הר"מ ז"ל נקט כאן השוחט סתמא ולא שוחט ישראל דהכא מיירי בבהמה טהורה דאם הי' שוחט ישראל כיון דמותר לגמרי לישראל והוי שחיטה מעלי' גם לב"נ מותר ול"ש מא"מ משא"כ בשחט עכו"ם נהי דלישראל מותר האיסור דאבמה"ח מ"מ כיון דהאיסור דאינו זבוח אינו מותר ע"י שחיטת העכו"ם והבשר אסור לישראל ל"ש מא"מ ולכן אסור לב"נ אבר ובשר הפורשין בעודה מפרכסת אמנם לקמן בהי"ג דמיירי בטמאה שפיר כתב דאפי' שחט ישראל שני סימנים מ"מ כיון דבטמאה ל"ש שחיטה לישראל שפיר אסור מפרכסת לב"נ ולפי"ז יהי' דברי הר"מ ז"ל מכוונים לגמרי לברייתא והכא מיירי דשחט ב"נ דל"ש מא"מ כיון דגם לישראל אין השחיטה מתיר לגמרי ואסור לישראל מצד אינו זבוח:

אך בעיקר דברינו בדעת הר"מ ז"ל לחלק בין עכו"ם העובד עבוד"ז לבין ב"נ המקיים ז' מצות לומר דבב"נ כיון דאינו מצווה בעשה דוזבחת אין השחיטה מתרת את האיסור דאינו זבוח אבל מוציאה מידי אבמה"ח ומיד"נ אף כי יש מקום לזה בסברא ויהי' מתורץ בזה ד' הר"מ ז"ל במ"ש וגדר גדול גדרו בדבר שאפי' שחיטת עכו"ם שאינו עובד עבוד"ז שחיטתו נבילה דכוונתו בפשיטות דחכמים גזרו שיהי' לו דין נבילה אף לענין טומאה ושיהי' לגמרי כשחיטת עכו"ם שעובד עבוד"ז בכ"ז כיון שד' כל הפוסקים להיפוך נראה דס"ל דכמו שלדעת הריב"א ז"ל דס"ל דוזבחת היא רק תיקון הלאו דאבמה"ח או דנבילה א"כ פשיטא כיון דדרשינן דדוקא מי שהוא בר זביחה כשר לשחיטה א"כ עכו"ם שאינו בר זביחה לא מהני השחיטה כלל ה"ה לד' הר"מ ז"ל אע"ג דס"ל דזבחת הוא עשה בפ"ע וממילא איכא איסור דשאינה זבוח מ"מ כיון דדרשינן מוזבחת שצריך

שיהי' ב"ז שוב לא מפלגינן בזה רק לענין איסור עשה דשאינו זבוח רק דאמרינן כיון דאינו בכלל העשה א"כ ממילא הוא נבילה ול"ה שחיטה כלל או דלא דרשינן כלל הך דרשה ושוב שחיטת עכו"ם כשרה לגמרי מה"ת כ"נ ד' הפוסקים ז"ל ובטלה דעתי נגד דעתם הרחבה מני ים. [ובאמת א"נ כן יש להוסיף להסביר הד' בשחיטת ב"נ אע"ג דמתיר איסור אבמה"ח מ"מ ל"ש בזה מא"מ כיון דנשאר איסור אינו זבוח שזה אינו מותר ע"י מי שאינו מצווה על הזביחה א"כ י"ל כיון דבהמה בחי' לאו לא"ע גם עתה א"ח איסור אבמה"ח לישראל על איסור א"ז וא"ל דיחול מצד מוסיף לב"נ ז"א דא"נ דחלה הרי יהי' מותר ע"י הזביחה וא"כ יהי' מותר לב"נ ג"כ מצד מא"מ וא"כ א"ז מוסיף כלל ושוב א"ח כלל ול"ש כלל מא"מ כיון דלישראל אין הטעם דמותר ע"י שחיטה רק דא"ח כלל וכבר העיר כיו"ב הג' בעל שערי שמחה ז"ל. אך יש לפלפל בזה עפמ"ש הפרמ"ג בפתיחה לה"ש להוכיח שד' הר"מ ז"ל דלאו על עשה חל א"כ ל"ש בזה א"א חע"א והארכנו בכ"ז בחי' ליו"ד ואכ"מ].

אך יהי' איך שיהי' כיון דנראה מבואר מלשון הר"מ ז"ל כאן דיש חילוק בין שחיטת עכו"ם אף על פי שאינו עובד עבוד"ז לשחיטת ישראל א"כ שוב י"ל כדברינו דהכא מיירי בשחט עכו"ם וה"א דנהי דלישראל אינו מתיר מצד דאינו ב"ז מ"מ ה"ד לישראל דמצווה על מצות שחיטה צריך שיהי' ב"ז משא"כ לעכו"ם יהי' מהני שחיטתו להתיר איסור אבמה"ח ולומר בזה ג"כ מא"מ לישראל שרי ולעכו"ם אסור ע"ז כ' הר"מ ז"ל דבזה ל"א מא"מ כיון דאותה שחיטה גם לישראל אינה מתרת כלל א"כ אותה חתיכה בשר אסור לישראל ג"כ מצד אבמה"ח משא"כ בשחט ישראל מודה הר"מ ז"ל דבטהורה כיון דמותר לישראל ה"ה דמותר לב"נ ודוקא במפרכסת מטמאה כ' אפי' שחט ישראל.

ובאמת אין הדבר זר כ"כ להעמיס פירוש זה בד' הר"מ ז"ל דהרי המהרש"ל ביש"ש פ"ב דחולין שלהי סי' טו"ב כ' גדולה מזו לפרש בדעת רבינו ז"ל דס"ל דחילוק הוא אם היתה בהמת ישראל דאז אמרי' מא"מ משא"כ בהמת עכו"ם כיון דעכו"ם לא נצטווה על השחיטה אע"ג דשחט לו ישראל אינו מתיר לו השחיטה ועיי"ש ודבריו צ"ע דסוף כל סוף כיון דלישראל נראה מסברא דמותר הבהמה אפי' אם היתה בהמת עכו"ם וכיון דישראל מותר בה שוב שייך מא"מ עכ"פ נראה מזה עד כמה נדחק המהרש"ל ז"ל להעמיד שיטת הר"מ ז"ל כהלכה דיסבור מא"מ ואם כן יותר מסתבר לפרש כדברינו בדעת הר"מ ז"ל.

אמנם כן בעיקר הדבר אי הרמז"ל סובר הסברא דמא"מ לכאו' יש להכריח מזה דהרמז"ל סובר דב"נ אינו נהרג על אמה"ח של עוף וק' לדידי' א"כ איך אמרי' דאזהרת אבמה"ח גם ב"נ מצווה משום דנאמרת ונשנית דילמא נשנית להורות דגם בעוף איכא אזהרת אמה"ח

וא"כ ל"ה בכלל נו"נ וא"כ אמאי ב"נ מצווה ע"ז נימא דרק לישראל נאמרה וכבר העיר בזה הג' רעק"א בח' יו"ד וע"כ צ"ל כיון דכל זה דאמרי' דנאמרת ול"נ רק לישראל נאמר ולא לב"נ הוא משום מא"מ וכיון דהרמז"ל סובר להלכה דל"א מא"מ א"כ אף א"נ דלא הוי בכלל נאמרת ונשנית מ"מ מסברא אמרי' דאזהרת ב"נ נשארת בב"נ וכיון דל"ש לומר דרק לב"נ נאמרה כיון דהוזהרו ישראל אח"כ לאחר מתן תורה ג"כ באזהרה זו וא"כ שפיר אמרי' דבין ב"נ ובין ישראל נכללין באזהרת אבמה"ח וא"כ מוכרח מזה דהרמז"ל סובר דל"א מא"מ וזו ראי' נכונה לכאו'. אמנם לאחר העיון ראיתי שזה אינו מוכרע ל"מ א"נ כמוש"ל דהא דהרמז"ל ס"ל דב"נ אינו נהרג על אבמה"ח של עוף היינו משום שחושש לד' ריו"ח דילפינן אזהרת אמה"ח מאכל תאכל והנה נראה ברור דאם ילפינן אזהרת אמה"ח לב"נ מאכל תאכל ל"ה אמה"ח בכלל נאמרת ונשנית. א' לפ"מ שהעיר הפמ"ג בפתיחה לה"ש דאפי' לר"ל דח"ש מותר מה"ת מ"מ בעשה שאינו זבוח אסור ח"ש מה"ת דבאכילת רשות לכ"ע ל"צ שיעור וא"כ נראה דה"ה אבמה"ח דילפינן מאכל תאכל ולא אבמה"ח ל"צ שיעור וא"כ אם לא היתה נשנית אח"כ בלשון אזהרה דלא תאכל הנפש עם הבשר והי' אסורן של ישראל מאכל תאכל ל"ה צריך כזית דאע"ג דלאחר מתן תורה נתחדשה הלכה דצריך שיעורין מ"מ ז"ד בלשון אזהרה אבל לא באכילת רשות וא"כ שוב ל"ה נאמרת ונשנית אך אפי' לפמש"כ האחרונים להשיג על הפמ"ג ז"ל בזה מ"מ נראה ברור דאם לא היתה נשנית והי' אזהרת אבמה"ח לישראל מקרא דאכל תאכל ל"ה לוקין ע"ז דכללא דישראל אינו לוקה כ"א על אזהרה גמורה ולא על לאו הבא מכלל עשה ואע"ג דב"נ נתחייב ע"ז מיתה מ"מ עתה דנתנה תורה ונתחדשה הלכה דישראל אינו לוקה בלא אזהרה ה"ה במה שנצטווה מקודם מתן תורה:

ואם אמנם כי בחי' לס' המצות מל"ת א' כתבנו דיש סברא לחלק בין אזהרת שמקודם מתן תורה למה שנזהרו ממתן תורה ואילך עיי"ש מ"ש לענין לשאב"מ מ"מ לקושטא דמילתא צ"ע בזה ויש להעיר ממה דנסתפק מ"ר ע"ה במגדף אם ח"מ ולכאו' אינו מובן הספק כלל כיון דברכת השם הוא מז' מצוות ב"נ א"כ מה בכך דל"נ עדיין לישראל מ"מ הא אדרבה כיון דנאמרת ול"נ לישראל נאמרה ולא לב"נ וא"כ חייב מיתה בבירר וע"כ צריך לומר דעיקר ספיקו הי' כיון דבאמת מגדף הוי לאו שאב"מ א"כ נהי דמוכח מדל"נ דלישראל נאמרה מ"מ י"ל דאין ע"ז העונש הקדום שהי' ב"נ חייבין עליו דישראל במתן תורה יצאו להקל דבא"מ אינם חייבין אף מלקות מכ"ש מיתה ואם כי בדרך פלפול יש לדחות וי"ל כיון דמודעה רבה לאורייתא וכפ"מ שנראה מד' התוס' הי' יכולין לחזור בפשטות מקבלת התורה וכ"כ להדי' בת' מר"מ בר ברוך סי' תתקל"ח וא"כ י"ל דבאמת

הי' זה ספק של מרע"ה דילמא המגדף חזר מקבלת התורה וא"כ יש לו דין ב"נ וכיון דנאמרת ול"נ לישראל נאמרה ולא לב"נ ושוב אינו ח"מ מצד ברכת השם [ובזה א"ש מה דיש להעיר בהא דמקלל דהניחהו במשמר לפ"מ דמבואר בירושלמי פ' ד' מיתות ה"ח דמקשה ר"י ותפשין בר נשא בשוקא ומבזין לי' עי"ש דמספק אין לבזות לאדם וכבר העירו בזה ולהנ"ל א"ש דכל הספק היא דילמא חזר בו מקבלת התורה והוא ב"נ ושוב א"ח לכבודו]:

אך פשטן של דברים נראה כדאמרן וא"כ ה"ה באבמה"ח א"נ דאזהרת ב"נ מאכל תאכל א"כ נראה דל"ה נאמרת ונשנית כיון דצריך לגופו להורות דאיכא אזהרה לישראל ולוקין עליו אך אפי' א"נ כמו שכ' הרדב"ז וכן תפסו כל הפוסקים דאין נפ"מ בהלמודים ואפי' אי ילפינן אזהרת אבמה"ח מאך בשר בנפשו דמו ל"ת ג"כ אין ב"נ נהרג על אבמה"ח של עוף מ"מ נלענ"ד שלפ"ד הג' רעק"א ז"ל עצמו לא יתכן לומר על אבמה"ח דהוי נאמרת ונשנית והוא עפמ"ש הג' רעק"א בדו"ח לפסחים דכ"ד לחדש דבאבמה"ח כיון דחייבה תורה על גו"ע אע"ג דלאו אכילה הוא ה"ה דחייב גם על שלכ"א עיי"ש דכל אמה"ח הוי שלא כד"א ועיי"ש וא"כ נראה פשוט דאם לא הי' אזהרה מחודשת לישראל ה"א אע"ג דנאמרה לב"נ היינו דב"נ חייבין גם שלא כד"א אבל בישראל דניתנה תורה ונתחדשה הלכה דא"ח אלא כדרך אכילה א"כ ממילא ליכא מלקות בישראל וא"כ א"ל דנשנית אזהרה לישראל ל"ה ידעינן מסברא דישראל ילקו על אזהרת אבמה"ח דמנ"מ אם אין לוקין מצד לאו שאב"מ דאמרי' דצריך אזהרה חדשה לישראל או מצד דל"ה כדרך אכילה וא"כ אבמה"ח ל"ה נו"ן וא"כ לכאו' הקו' עצומה אליבא דכ"ע מנ"ל דב"נ נזהרים באיסור אמה"ח הא כיון דנאמרת ול"נ לישראל נאמר ולא לב"נ:

ועלה בדעתי דבאמת מוכרחין אנו לומר דבאמה"ח ל"צ כלל להיות נאמרת ונשנית כיון דכל הסברא דנאמרת ול"נ רק לישראל נאמרה היינו משום דלא נוכל לומר לב"נ נאמרה ולא לישראל מצד מא"מ כנ"ל ומעתה י"ל דבאמה"ח ל"ש הסברא דמא"מ כלל לפמ"ש הרמב"ן ז"ל עה"ת בפ' בראשית דאיסור אבמה"ח היינו דמקודם לאדה"ר לא הותר לו בשר באכילה כיון דגם בבע"ח יש נפש החיוני לא הותר לצורך אדם שאין לו יתרון גדול עליהם אמנם אח"כ במבול דנצלו רק בזכות אדם לכן הותר לאדם אכילת בע"ח אך לא הותר לו אלא הבשר אמנם נפש הבע"ח נשארת באיסורם ועיי"ש. ומעתה י"ל דז"ד בב"נ אבל בישראל שנתעלו למעלה בקבלת התורה ה"ה דגם נפש הבהמה הותר להם ועכ"פ אין סברא דישראל יהי' חמור באיסור אבמה"ח מב"נ ואדרבה יש יותר סברא לאסור בב"נ כיון דהוא אינו חשוב כמו הישראל לא הותר בעבורו נפש הבהמה [ועי'

ברמז"ל פי"ב מהא"ב ה"י אך שם בעכו"ם מיירי ודו"ק והארכנו בזה במק"א בד' הר"י מיגא"ש ב"ב (ד' כ' ע"א) שס"ל דלהמית ברי' לצורך ברי' אחרת אסור משום צעבע"ח ודוקא לצורך אדם הותר ואכמ"ל] וזה מוכרח לדידן דס"ל דישראל אינו מוזהר שלא כד"א וא"כ יקשה הא אמה"ח הי' צריך להיות נשנית לגופו להיות ישראל לוקה עליו וע"כ צ"ל אע"ג דנאמרת ול"נ מ"מ כיון דל"ש מא"מ וא"כ אמרי' דאזהרת ב"נ נשארת לב"נ ואזהרה שנאמרה אחר מתן תורה לישראל. לישראל נאמרה. וז"ב ופשוט:

אך לפ"ז יסתער עלינו הקו' מגמ' ערוכה חולין (דף ל"ג ע"א) דמבואר דר"פ הי' רוצה להקשות על מימרא דראב"י מכח מא"מ וקשה הא באמה"ח מוכרח דל"ש הסברא דמא"מ כיון דנאמרת ול"נ ואעפ"כ ב"נ מוזהרין עלי' וא"כ מוכרח דל"ש מא"מ באמה"ח. אך באמת א"ש כיון דשם אזלה כל הסוגי' אליבא דר"ל דאיהו ס"ל ד"ז דשחט הקנה ואח"כ נקבה הריאה כשרה והנה כ"כ האחרונים דלר"ל לשיטתו דס"ל בסו"פ גה"נ דחייב באיסורין על הנאת מיעיו אין נפ"מ בין כדרך אכילה לשלא כד"א ובכל איסורין חייב גם שלא כד"א וא"כ לשיטתו שפיר הוי נאמרת ונשנית כיון דגם ישראל מוזהר שלכ"א וא"כ שוב י"ל דגם באבמה"ח אמרי' מא"מ:

ולפ"ז יצא לנו תי' מרווח לשיטת הרמז"ל דלהלכה מוכרחין אנו לומר דבאמה"ח ל"א מא"מ [ולא נעלם ממנו ד' התוס' שם סוד"ה אחד עכו"ם דר"ל ע"כ לית לי' כלל הסברא דמא"מ אך אני כותב כעת לשיטת הרמז"ל ואינו מוכרח לדידי ד' התוס' כמו"ש האחרונים ואכמ"ל] אך עיקר יסוד הד' לומר דאליבא דאמת אבמה"ח ל"ה נו"ן וכל הסוגי' דסנהדרין (דף נ"ט) יהי' רק אליבא דר"ל דישראל ג"כ מוזהר שלכ"א דכל אסורין קשה בעיני מאוד וגוף ד"ז לומר דלר"ל חייב גם שלכ"א כ"כ במק"א שיש לדחות וגם מ"ש בפשיטות דב"נ חייב גם שלכ"א אע"פ שכ"כ הג' בעל מנ"ח ז"ל בפשיטות כיון דל"נ שיעורין לב"נ ה"ה שלכ"א. אך בני ז"ל העירני דלכאו' אין דמיון זל"ז דשיעורין שאני דהיא הלל"מ ואמרי' דל"נ שיעורין לב"נ אבל שלכ"א י"ל דגם ב"נ פטור אמנם לפמ"ש לעיל אות כ"ב בטעמו דהרמז"ל דל"נ שיעורין לב"נ א"ש דבריו דדא ודא אחת הוא ובכל העניינים הנ"ל יש לפלפל הרבה ונמצא הרבה מזה בחי' ליו"ד וכאן לא העתקתי אלא מה שהעירותי כעת איזה הערות חדשות בעזהי"ת לעורר לבב המעי' בהלכות אלו וישמע חכם וגו':

הלכה יג

כז) שם בר"מ ז"ל הי"ג **כל שאסור על ישראל משום אבמה"ח אסור על ב"נ ויש שב"נ חייבין עליו ולא לישראל וכו'** עי' בכ"מ שכ' דכוונת רבינו ז"ל להורות דבשני דברים אלו

יש לב"נ חומר יותר מישראל. א' במה דאסורין באבמה"ח גם מטמאה וב' דגם מפרכסת אסור להם משום אבמה"ח. וראיתי להג' במנ"ח שהעיר שיש לחשוב עוד חומר שיש בב"נ לפ"מ דפסק הר"מ ז"ל דכ"מ שנאמר ל"ת א' איסור אכילה וא' איסה"נ במשמע א"כ גם בב"נ דנשמע בהם אזהרת אבמה"ח מקרא דאך בשר בנפשו ל"ת צריך להיות אבמה"ח אסור להם בהנאה ואע"ג דלישראל מותר מטעם דאבמה"ח איתקש לדם זה ל"ש בב"נ והר"מ ז"ל אינו סובר מא"מ א"כ איכא עוד חומר דבב"נ אסור אבמה"ח בהנאה עי' בד' במצוה י"ד. והנה בפשיטות בדעת הר"מ ז"ל אין לדבריו מקום כלל דהר"מ ז"ל פסק כר"א אליבא דר"י וילפינן איסה"נ בכל איסורין שבתורה מאותו וא"כ ז"ד בישראל אבל בב"נ אמרי' כפשטא כיון דלדידי' לא תאכל משמע רק איסור אכילה וז"פ ובלא זה י"ל לפ"מ שהעיר רעק"א ז"ל דאיך אפ"ל דאבמה"ח אסור בהנאה דא"כ איך מותר לעשות מלאכה בבע"ח וצ"ל דקושיות הש"ס למ"ד בהמה בחי' לאו לאברים עומדת א"כ ל"מ לפמ"ש הג' בית יצחק נ"י הבאנו דבריו לעיל אות כ"ה דבב"נ לכ"ע לאברים עומדת א"כ בב"נ ע"כ מותר בהנאה מדנתן הקב"ה את הבהמות לנח ובניו למלאכה אמנם בל"ז לפ"ד רש"י ז"ל דאע"ג דלאו לאברים עומדת מ"מ לבשר עומדות ואיכא בשר מה"ח על הבהמה בחי' וכיון דבב"נ תרוויי' מקרא דאך בשר בנפשו ל"ת נשמע א"כ הוכרח דלא באה התורה לאסרה בהנאה לב"נ כיון דב"נ מוזהר גם על במה"ח ובחי' עה"ת פ' בראשית כתבתי בזה ד"נ ואעתיק אותם כאן וז"ל שם בסנהדרין (דף נ"ט ע"א) מבואר דתנא דבי מנשה יליף לה אזהרת אבמה"ח מן קרא דאך בשר בנפשו דמו ל"ת ומקשינן בגמ' ואידך ותי' האי למישרי שרצים הוא דאתי ועי' לקמן (ד' נ"ט ע"א) בתוס' ד"ה אף דם מה"ח שהקשו דמכאן נראה דרבנן מודים דעל אבמה"ח צריך קרא זה והא רבנן ילפי מאכל תאכל:

ולכאורה עלה בדעתי להעיר לת' קו' התוס' עפמ"ש התוס' פסחים (דף כ"א ע"ב) ד"ה כ"מ שנאמר דאע"ג דס"ל לר"א כ"מ שנאמר ל"ת ל"ת א' איסור אכילה וא' איסה"נ במשמע אבל היכא דל"כ בי' אזהרה אין ראי' לפרש איסה"נ א"כ לכאו' י"ל דלנח הוסיף הקב"ה איסה"נ באבמה"ח ולכן אמרו בלשון אזהרה משא"כ מאכל תאכל ל"נ איסה"נ באבמה"ח וצ"ל דהכא מקשה הגמ' ואידך לחזקי' דס"ל דל"ת לא משמע הנאה אבל הגמ' לקמן (ד' נ"ט) י"ל דאזיל אליבא דר"א ושפיר צריך הך ל"ת אזהרת אבמה"ח לאסרו בהנאה אך לקושטא דמלתא ז"א דמלבד דבב"נ כיון דנתחייב מיתה מקרא דאכל תאכל הו"ל לדידי' אזהרה והוי כמו דכתיב בישראל בלשון אזהרה ופרט לפ"ד הכו"פ דאם ילפינן מאכל תאכל אמרי' דעיקר איסורו מקרא דישראל וא"כ גם בב"נ כתיב אזהרה:

אמנם מלבד זה כ"כ המהרי"ל בת' סי' קס"א דאפי' לר"א דל"ת הוא איסה"נ מ"מ

אבמה"ח לב"נ ע"כ לא אסרה רחמנא בהנאה דא"נ דהי' איסה"נ א"כ יקשה דאף לקושטא דמילתא דילפינן מהיקש דאבמה"ח לדם דמותר בהנאה מ"מ לב"נ יהי' אסור דלב"נ ל"ש להתיר מכח ההיקש וא"ל מצד מא"מ כיון דאסור עכ"פ לישראל באכילה ל"ש מא"מ עיי"ש וא"כ הקשו תוס' שפיר דלרבנן ל"צ כלל הך אזהרה דאך בשר בנפשו לאבמה"ח כיון דב"נ אינו אסור בהנאת אבמה"ח כלל:

אך לפי"ז ק"ל קושיא גדולה דהנה לכאו' יש להעיר דמאי מקשינן בגמ' שם על אבמה"ח למה נשנית הא י"ל דנשנית להורות דאבמה"ח אסור בהנאה דאזהרת ב"נ ל"ה אלא על אכילה כנ"ל אך ז"א דהרי באמת אבמה"ח מותר בהנאה ומקשה הגמ' שפיר אך לפ"ז תקשה בפסחים דמקשינן לר"א והרי אבמה"ח דכתיב ל"ת הנפש עם הבשר ותניא מניין שלא יושיט כוס יין לנזיר ואבמה"ח לב"נ ת"ל לפ"ע לת"מ הא לכלבים שרי וקשה עפ"י הנ"ל דלמה מצריך הגמ' להקשות מדיוקא אמאי לא מקשה דעדיף מני' כיון דאמרת דאסור להושיט אבמה"ח לב"נ א"כ אבמה"ח אסור לב"נ וא"כ ע"כ דנאמרה ונשנית וא"כ ע"כ דמותר בהנאה. דאל"כ אמאי אסור לב"נ הא י"ל דנשנית לגופו לאיסה"נ דאבמה"ח והיא קושיא גדולה לענ"ד. [שו"ר בת' מהרי"ל בפנים במ"ש לת' את ד' השואל שכ' ג"כ להעיר מהך דנאמרת ונשנית ואולי כוונתו לדברינו וצ"ע הרבה בדבריו ואין הפנאי מסכים אתי כעת להעמיק בדה"ק]. אך יש לת' בפשיטות עפ"מ דמבואר בב"ק (ד' מ"א) דמקשינן בגמ' וממאי דהאי לא יאכל את בשרו וכו' להיכא דסקלו מיסקל דאסר בהנאה כדר"א וכו' ותרצינן אי ס"ד האי לא יאכל איסה"נ הוא וכתב רחמנא לא יהנה עיי"ש א"כ הכ"נ אפי' א"נ דאבמה"ח אסור בהנאה הוי ג"כ נאמרה ונשנית דל"ל דנשנית רק לאיסה"נ דא"כ לכתוב לא יהנה אך באמת יש עוד לעי' בזה דהנה האחרונים הקשו בהא דמקשינן התם לכתוב לא יהנה הא נפ"מ לענין מלקות דמצד הלימוד דאותו אתה משליך לכלב אינו לוקה כיון דהוא רק לאו הבא מכלל עשה משא"כ אם הי' כתיב בפירוש לא יהנה הי' לוקה וא"כ י"ל דלכך כתבה התורה בלשון אכילה שלא ילקה בהנאת שור הנסקל אך באמת א"ש לפמש"כ הה"מ בטעם הר"מ ז"ל דאין לוקין על הנאה כיון דהוי שלא כדרך הנאה בדבר העומד לאכילה דהנאתו אכילתו וא"כ אפי' אי יכתוב לא יהנה ג"כ לא ילקה ומקשה הגמ' שפיר. ומעתה ז"ד בשור הנסקל משא"כ באבמה"ח דחייב על משהו בשר גו"ע ואכילה הוי שלכ"א וא"כ פשיטא דאם יכתוב לא יהנה יהי' לוקין על הנאה כיון דגו"ע אין עומדין לאכילה א"כ הנאה הוי כדרך הנאה א"כ הדרה ק"ל דמנ"ל דנאמרה ונשנית דילמא נשנית לאיסה"נ וא"כ מדאסר לב"נ ע"כ דמותר בהנאה ואולי י"ל דזה באמת מה שדחקו להשטמ"ק ב"מ (ד' ל"ד) ולהשואל בת' מהרי"ל שם בקושיות

הגמ' הא לכלבו שרי היינו כלבו של נכרי והכוונה דקושיות הגמ' הוא באמת עד"ז כיון דנראה דרק לעכו"ם בעצמו אסור אבל לכלבו שרי וא"כ ע"כ דאזהרת אבמה"ח לב"נ אינו כולל הנאה וא"כ ממילא מוכרח דגם אבמה"ח לישראל מותר בהנאה דאל"כ צריך להיות אבמה"ח לנכרי מותר לגמרי כיון דל"נ ונשנית דצריך קרא על איסור הנאה לישראל ועי' בהגהות הג' מוהר"ב פרענקיל ז"ל בסוגיין שציין לד' השטמ"ק ות' מהרי"ל הנ"ל ובת' מהרי"ל שם בפנים ותראה שיש להעמיס זה בכוונת דבריהם הק' ובח' לסוגיא דחזקי' הארכנו בזה ואכ"מ:

כח) והנה ראיתי לגדולי מחברים שנתקשו בר"מ ז"ל שלא זכר כלל דיש איסור לב"נ לאכול מיתה מאליה והביאו מדברי חולין (דף צ"ב ע"ב) לפי פירוש ב' ברש"י שם ד"ה במקילין ומדברי תוס' שם (דף צ"א ע"א) סוד"ה כמאן דאמר והנה כ"כ בחי' על ס' המצוות להר"מ ז"ל שנראה דעתו להיפוך דב"נ מותר בבהמה שמיתה מאליה ורמזתי שם לעי' בח' עה"ת פ' נח ולזאת אמרתי להעתיק כאן מ"ש שם בזה וז"ל שם ק' ט' ג' כל רמש אשר הוא חי לכם יהיה לאכלה בפסיקתא מובא בעשרה מאמרות מאמר חוקר דין דייק מדקתני כל רמש אשר הוא חי לאפוקי נבילה שמתה מאליה עיי"ש והוכיח מזה רבינו רמ"ע ז"ל דב"נ מוזהר על הנחירה ומיתה מאלי' אסור לי' וכנראה שזה מקור דברי התוס' חולין (דף צ"א ע"א) שכ' לחד תירוצא דב"נ מוזהר על הנחירה ומקור מקומם מד' פסיקתא הנז' אמנם כבר תמהו בזה כל המפורשים הא מפורש בתוה"ק לא תאכלו כל נבילה לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה וכו' מבואר להדי' דנבילה מותר לעכו"ם באכילה וצריך לדחוק דנהי דל"ת כל נבילה כולל כל איסור נבילה הן שנתנבלה מאלי' והן ע"י אדם מ"מ העשה קאי רק היכא שנתנבלה ע"י בן אדם אבל מיתה מאליה אה"נ דאסורה לב"נ ולגר תושב אך מלבד שזה דוחק מלבד זאת ק"ל בהא דס"ל לריה"ג ביומא (דף ל"ו ע"ב) דלאו דנבילה הוי לאו הנל"ע עיי"ש א"כ אמאי הוי נל"ע הא השתא כולל הלאו יותר מעשה דהלאו כולל גם שנתנבלה מאלי' והעשה ל"ש בזה וא"כ ל"ה נל"ע:

וע"ד פילפול י"ל דהנה כ"כ במק"א לדחות ד' בעל כסא דהרסנא שכ' להמציא דבר חדש דעבדים מותרין באכילת נבילה ותו"ד כיון דכתיב בתוה"ק ל"ת כל נבילה וכו' כי עם קדוש אתה לה"א מבואר דאיסור נבילה לישראל היא מצד שנקראין עם קדוש. ומעתה י"ל לפ"מ דמבואר בגיטין (דף ל"א ע"ב) אמר רבה אמר רב המקדיש עבדו יצא לחירות מ"ט גופו ל"ק לדמי' לא קאמר דליהוי עם קדוש קאמר ועיי"ש ברש"י ז"ל מייתי הקרא מבואר מד' הגמ' דעבד אינה בכלל עם קדוש וא"כ ממילא אינו מוזהר על נבילה אמנם אני כתבתי שברור הד' דלתני' להני מילי דאם כוונת התוה"ק באמרו כי עם קדוש

אתה היא טעם על אכילת נבילה הו"ל למכתב לא תאכלו כל נבילה כי עם קדוש אתה וכו' לכן לענ"ד נראה בביאור המקרא דהנה החינוך כתב דאע"ג דקי"ל דנבילה מוסרחת מותרת באכילה מ"מ ז"ד מצד נבילה אבל מ"מ מצד בל תשקצו אסור לישראל. והנה איסור בל תשקצו היא מצד דישראל הם עם קדוש ע"כ אסרה להם התוה"ק הדברים המאוסין כמו שמפורש בתורה כמה פעמים בכמה מקומות ומעתה נראה דכוונת הקרא אחר שאמר לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכור לעכו"ם שלא יקשה לך למה לך כ"ז הא אתה יכול להחזיק לך עד שתהיה מוסרחת ותאכלנה אח"כ ע"ז אמר כי עם קדוש אתה וגם אח"כ יהיה אסור לך משום בל תשקצו וא"כ שפיר אין לך עצה אלא או בנתינה או במכירה וזה נראה נכון בס"ד:

ומעתה י"ל דזה דווקא לישראל אבל עכו"ם וגר תושב דהם אינם מוזהרין בבל תשקצו וא"כ נבילה מוסרחת מותר להם וא"כ י"ל דגם העשה קאי על כל נבילה אפי' מיתה מאליה והפירוש דקרא כך הוא דל"ת כל נבילה לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכור לנכרי והיינו כל נבילות אפי' מיתה מאלי' וע"ז היה קשה הא במיתה מאליה גם לגר אסור וע"כ דיחזיק עד שתסרח וא"כ שוב יכול הישראל להחזיקה עד שתסרח וע"ז תי' כי עם קדוש אתה וא"כ לך יהיה אסור תמיד משא"כ להם יהיה עכ"פ מותר משתסרח:

אך באמת ז"א דהרי כ"ז דנבילה מוסרחת מותרת היא מדילפינן מדכתיב לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה ונבילה הראוי לגר קרוי נבילה שא"ר לגר אינה קרי' נבילה וא"כ א"א לומר דקרא כולל גם מה שמיתה מאלי' הא זה באמת אסר לו קודם שתסרח ומשנסרחה שוב אינה בכלל ואכלה וא"כ ע"כ העשה לא קאי עלה וא"כ הד"ל קשיותינו הא הלאו כולל יותר מעשה ואיך הוי לריה"ג לאו הנל"ע וע"כ דגם מיתה מאלי' מותר לעכו"ם ומדריה"ג נשמע לרבנן:

שבתי וראיתי בשו"ת ברית אברהם חיו"ד סי' ל"א ס"ק י"ד שכ' לת' הקושי' דאיך אפ"ל דמיתה מאלי' אסור לב"נ הא קרא סתמא כתיב כל נבילה לגר אשר בשעריך תתננה נראה דקאי על כל נבילה אפי' מה שנתנבלה מאליה וכ' היא ז"ל לת' דבאמת בלא נחירה לא נזהרו מחדש כלל במתן תורה דבזה באיסורייהו קאי מקודם מ"ת דמיתה מאלי' היה אסר להם והלאו דל"ת כל נבילה כולל רק בנתנבלה ע"י שחיטה וע"ז קאי העשה דלגר אשר בשעריך תתננה והקרא לא קאי כלל על מיתה מאלי' דבזה נשארו באיסורן הקדום את"ד ולד' מיושב דל"ה לאו הכולל יותר מעשה כלל ונהי דהם מוזהרין גם במיתה מאלי' הא זה אינה מכח לאו זה כלל אלא מאיסור הקדום וז"ב לפ"ד הגז"ל:

אבל תמהני מאוד עליו האיך יצא דבר כזה מפיו הא א"נ כן ממילא ב"נ מותר במיתה

מאלי' כיון דהאיסור נאמרת ול"נ ורק לישראל נאמרה ולא לב"נ וא"כ קשה ממנ"פ דאם הלאו זה כולל אפי' מיתה מאליה א"כ הרי בפירוש התירתו תורה לב"נ ואי דלאו זה אינה אלא בדבר שנתחדש דהיינו על נחירה אבל באיסור דמיתה מאלי' הוא מצד איסור הקדום א"כ ממילא פקע האיסור לב"נ מצד דנאמרה ול"נ ומלבד זה גוף דבריו דישראל לא הוזהרו במ"ת על מיתה מאלי' לא יתכנו לענ"ד דא"כ לא יהיה מיתה מאלי' יותר כ"א לאו הבא מכלל עשה כמו שנתבאר במכילתא או דנימא דנשארו בחיובן הקדום ויהי' חייבין ע"ז מיתה כמו ב"נ עכ"פ מנ"ל דהוי לאו שיב"מ. וכן יקשה באמת מנ"ל דמיתה מאלי' מותר בהנאה כיון דכל איסורין שבתורה אסורין בהנאה רק דצריך שיפרוט לך הכ' היתר כמו בנבילה וכיון דהיתר דקרא לא קאי רק על נתנבלה בשחיטה מנ"ל להתיר מיתה מאלי':

לכן לולא דמסתפינא הייתי אומר דבאמת אין כוונת התוס' כלל דב"נ אחר מתן תורה מוזהרין על הנחירה רק דכוונת התוס' דקודם מ"ת היו מוזהרין על נחירה מכח ד' הפסיקתא הנז' אמנם אח"כ כשנתנה התורה ונתחדשה הלכה דנבילה מותר להם ע"כ כל הנבילות מותר להם דא"נ דהפירוש דקרא כמ"ש הבר"א ממילא מותר להם מצד דנאמרה ול"נ וא"נ דהפירוש דקרא דכולל כל נבילות הרי התורה התירה בפירוש איסור נבילות לגר ולעכו"ם אפי' במיתה מאלי'. אך התוס' כ' שפיר דקודם מ"ת הי' ב"נ מוזהרין על הנחירה וכד' הפסיקתא הנז' ואה"נ דגם הפסיקתא מודה דלאחר מ"ת אינה אסור לב"נ בשר שמיתה מאלי' כלל:

הלכה יד

כט) שם בר"מ ז"ל הי"ד **וכיצד מצווין הן על הדינים חייבין להושיב דיינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו ולהזהיר את העם**. ולכאורה יש לתמוה על הר"מ ז"ל דשבק מה דמבואר בברייתא דחייבין להושיב ב"ד בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר והר"מ ז"ל לא הביא אלא בכל פלך ופלך והוא תימה רבה וחפשתי בכל מפרשי הר"מ ז"ל ולא מצאתי למי שנתעורר בזה ולכאורה י"ל דהר"מ ז"ל ס"ל דנהי דבברייי' מבואר בכל עיר ועיר הוא ל"ד דהרי מבואר במכות (דף ז' ע"א) דדווקא בא"י חייבין ישראל להושיב דיינים בכל עיר ועיר אבל בח"ל אין חייבין אלא בכל פלך ופלך א"כ נראה דרק מפאת קדושת הארץ נוסף חומרא זו דחייבין להושיב ב"ד בכל עיר ועיר אבל מדינא א"צ אלא בכל פלך ופלך א"כ בב"נ ל"ש ללמוד מישראל אלא על פלך ופלך אבל לא על עיר ועיר כיון דגם ישראל א"ח בזה אלא בא"י דווקא. ולפ"ז יהי' ראי' מזה שדעת הר"מ ז"ל כמו"ש מרן הכ"מ פ"א מה"ס ה"ב דעושה ט"ס בר"מ ז"ל עיי"ש ומכאן ראיה גדולה לכאורה:

איברא דמלבד כיון דמבואר בברייתא להיפוך אין זה מספיק לת' דברי הר"מ ז"ל מלבד זאת נראה דאין קושיא מסוגי' דמכות די"ל דהלימוד הוא דכמו דישראל בא"י כיון שהוא ארצם ע"י כיבוש או ע"י חזקה חייבין להושיב בהם ב"ד בכל פלך ובכל עיר ה"ה בב"נ בח"ל שהוא ארצם ג"כ חייבין להושיב ב"ד בכל פלך ובכל עיר ועיקר החילוק בין א"י לח"ל הוא מצד דח"ל אינו ארצם וא"כ שפיר ילפינן ב"נ מב"י דחייבין להושיב דיינים אף בכל עיר ועיר וכיון שאין סתירה מסוגי' דמכות א"כ הדרה ק"ל על הר"מ ז"ל אמנם כן בעיקר הדבר יש לחקור באמת בטעמא דבא"י חייבין להושיב ב"ד בכל עיר ועיר אם הוא מטעם קדושת הארץ או מטעם שהוא ארצם הקנוי להם ונפ"מ לעבר הירדן או לסוריא דהוי כיבוש יחיד להלכה דקימ"ל דל"ש כיבוש ואין ע"ז קדושת א"י אם הי' חייבין להושיב בו ב"ד בכל עיר ועיר ומצאתי בספורני פ' שופטים שכ' להדי' דסורי' כיון דהוי רק כיבוש יחיד ול"ש כיבוש א"ח בהושבת דיינים אלא בכל פלך ופלך:

ולפי"ז מוכרח דהטעם דבארץ ישראל חייבין להושיב בכל עיר הוא מפאת קדושת הארץ וא"כ בב"נ חייבין רק בכל פלך וא"ש דברי הר"מ ז"ל (והברייתא י"ל דס"ל דהחיוב בסורי' ג"כ בכל עיר וא"כ י"ל דהטעם דמחלקין בישראל בין א"י לחו"ל עיקר הטעם דמה שהוא שלהם חייבין אף בכל עיר ועיר וה"ה לב"נ בחו"ל):

אך כ"ז רק לפלפולא אבל לקושטא דמלתא קשה לומר כן מכמה טעמים ובאמת בלא"ה י"ל בישוב הסוגי' דסנהדרין דפשיטא לגמרא דישראל חייבין להושיב ב"ד בכל עיר ג"כ קאי על ב"ד של שלשה דזה ישראל מחויבין בכל עיר ועיר וכמ"ש הר"מ ז"ל פ"א מסנהדרין ה"ד ומזה ילפינן לב"נ ועי' בח' הרי"ם חו"מ ס"א סוף או"ב שרצה לומר שמקורן של דברי הר"מ ז"ל בזה דישראל לא גרעי מב"נ ולכן ב"ד של ג' חייבין להושיב בכל עיר ועיי"ש מה שכ' לענין מצוות דיינים בזה"ז ותימה על כבוד רבינו הגדול זלה"ה שלא הרגיש דהר"מ ז"ל לא הוזכר כלל דב"נ חייבין בכל עיר ועיר והיה לפניו ד' הר"מ ז"ל הנ"ל ולא הרגיש בזה הכלל שצע"ג לענ"ד דברי הר"מ ז"ל בזה:

ומ"ש הר"מ ז"ל ולהזהיר את העם לכאו' ג"כ צ"ע כוונתו ז"ל בזה ונראה דכוונת דה"ק דל"נ דמצות דיינים בב"נ הוא רק אח"כ כשרואין שא' עבר עבירה חייבין לדונו אבל קודם שעבר עבירה אין על הב"ד מצוות דינים לראות שלא יעברו עבירות לכן כ' ולהזהיר את העם היינו שמוטל על הדיינים להזהיר את העם שישמרו הז' מצות וזה ג"כ הוי בכלל דינים ונסתייע מזה ד' הגאה"ק בס' זכותא דאברהם ז"ל שהובאנו לעיל דס"ל דב"נ ששלח שליח להרוג את חבירו חייב מצד דינים ונראה דלפ"ז אפי' בשלחו לעבור עבירה דגילוי עריות או לאכול אבמה"ח ג"כ חייב אע"ג דל"ש בזה שליחות דז"נ וזה מתחייב ל"א מ"מ

יש לחייבו מצד דינים כיון דמוטל עליו לדון את חבירו א"כ מכ"ש שלא יצווה לו לעשות עבירה [אמנם מ"ש הגז"ל שם בין אם מצוה לו לעבור עבירה שיש בה מיתה או לא דאם אינו חייב על העבירה מיתה ל"ש לחייבו על הגרם מצד דינים זה קשה בעיני מסברא כיון דב"נ חייב על מה שאינו דן את חבירו אין נפ"מ מה היא הדין סוף כל סוף כיון שאינו דן את חבירו ח"מ וכ"נ מלשון הר"מ ז"ל בחיוב דבני שכם למעי' היטב וא"כ ה"ה במצוה ל"א לעבור עבירה כיון דאמרי' דזה בכלל דינים ח"מ ובאמת בלא"ה יש לעי' הרבה בד' הגז"ל שם כמוש"ל ועי' בס' הנ"ל (דט"ו ע"א) ותבין דברינו]:

ולענ"ד נראה להעיר דה"ה להיפוך י"ל דאפי' א"נ יש שליח לד"ע והמשלח חייב ולא השליח מ"מ בב"נ חייב השליח תמיד מצד דינים כיון דגורם שהמשלח יעבור עבירה שי"ב ח"מ א"כ השליח עובר על מצוות דינים וזה נלמד במכ"ש מדינא דהגאון ז"ל דהמשלח אינו גורם גמור לעבירת השליח משא"כ השליח הוי גורם גמור לעבירת המשלח דע"י עובר המשלח עבירה שי"ב ח"מ וא"כ נתחייב השליח תמיד מצד דינים ועפ"ז י"ל דרך פלפול בישוב ד' המדרש בזכותא דאברהם שם שז"ל למה צוה להרוג אותן ע"י המילדות כדי שלא יתבע הקב"ה ממנו ויפרע מהם עכ"ל וצ"ב ולהנ"ל י"ל דהנה הפר"ד הקשה הא בב"נ יש שליח לד"ע וחייב בשופכ"ד אף ע"י שליח א"כ במה היצל א"ע:

אמנם נראה דהנה באמת קשה אמאי בב"נ יש שליח לד"ע ונראה לומר לפמש"כ במק"א להכריח מסוגי' דב"מ שם דלמ"ד דתלי' בבר חיובא הא דאמרי' א"ש לד"ע היינו טעמא כיון דא"א לפטור השליח מצד ד' הרב ודה"ת ד"מ שומעין א"כ ממילא א"א לחייב המשלח דעל מעשה אחד א"א לחייב שני אנשים וזה מוכרח מקושיות הגמ' מאשה ועבד כמ"ש במק"א ואכ"מ. ומעתה י"ל דלכן גלי קרא דבב"נ אמרי' יש שלד"ע כיון דבב"נ דמוזהר על הדינים אפי' א"נ דחייב המשלח מ"מ יש חיוב על השליח מצד דינים כיון דגרם להמשלח לעבור עבירה שי"ב ח"מ ושוב אמרי' דהמשלח חייב כיון דשלחו לעשות עבירה ויש שליח לדבר עבירה וז"נ בסברא:

ומעתה י"ל דזה דוקא אם שלח שליח איש להרוג א"ח אבל בשלח אשה להרוג אדם גם בב"נ אמרי' א"ש לד"ע כיון דאשה לא תדין להם א"כ נראה דאשה אינה נכללת בכלל מצות דינים וכן מוכרח לפ"ד הר"מ ז"ל דבני שכם נתחייבו מיתה מצד דינים ואעפ"כ הרגו רק כל זכר והנקיבות החי' וע"כ דהוא מטעם הנ"ל דנשים אינן מצווה על הדינים וא"כ בעושה שליח לנשים ליכא חיוב על השליח לבד החיוב מחמת העבירה שעשה א"כ שוב א"א לחייב המשלח דעל מעשה אחת א"א לחייב שני אנשים ולפטור השליח

אין שום סברא משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וא"כ בנשים גם בב"נ אמרי' א"ש לד"ע. ומעתה ל"ק קושיות הפר"ד דאע"ג דגלי קרא דבב"נ יש שלד"ע וחייב המשלח ה"ד באנשים אבל בעושי שליח לנשים ל"ש זה ואמרי' א"ש לד"ע וא"כ י"ל דזה באמת כוונת המדרש למה צווה להרוג אותן ע"י המילדות היינו ע"י נשים דוקא וע"ז תי' כדי שלא יתבע הקב"ה ממנו והיינו משום דויפרע מהם כיון דהם נתחייבו על מעשה העבירה א"א לחייב המשלח כנ"ל ועי' בכ"ז כי הד"נ לפלפלא בס"ד:

ל) **שם** בר"מ ז"ל **וב"נ שעבר על אחת מז' מצות אלו וכו' ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו** עכ"ל עי' בכ"מ מה שהביא בשם הרמב"ן ז"ל שחולק ע"ז דאע"ג דג"ז נכלל בכלל מצות דינין מ"מ אין נהרגין ע"ז שזו מצ"ע בהם ולא אמרו אלא אזהרתן זו מיתתן. אמנם מה שנהרגין על דינים היינו בגנב או עשק או אנס ופתה בתו ש"ח או הדליק גדישו וחבל בו ועי' בחת"ס בלקוטי שו"ת סי' י"ד שלענין דינא מודה הר"מ ז"ל דכל אלה שחשב הרמב"ן ז"ל בכל אלה מוזהר ב"נ וח"מ ע"ז אלא דהר"מ ז"ל סובר דכ"ז הוא בכלל אבזרי' דגזל ולא נשאר להיות נכלל במצות דינין אלא הושבת דיינים ולכן מוכרח דגם ע"ז ח"מ. אמנם הרמב"ן סובר דגזל כמשמעו וכל הנך נכללי בכלל דינים וע"ז ב"נ נהרג אם עובר עליהם אבל על מניעת הושבת דיינים א"ח מיתה את"ד הגז"ל:

איברא דלקושטא דמילתא יש נפ"מ לדינא בין הר"מ ז"ל ובין הרמב"ן ז"ל שהרי מד' הרמב"ן מבואר דגם בחובל בחבירו ח"מ ונהרג ע"ז אמנם בר"מ ז"ל לקמן פ"י ה"ו פסק דב"נ שהכה את ישראל אפי' חבל בו כ"ש אע"פ שהוא ח"מ אינו נהרג עכ"ל מבואר מזה דס"ל דאם חבל בב"נ ליכא ח"מ כלל ואפי' בחבל בישראל ג"כ אינו נהרג בב"ד ועי' בחי' הר"ן סנהדרין שם שכ' להסתפק בכוונת הגמ' אם דוקא ב"נ שהכה ישראל ח"מ או אפי' בב"נ שהכה ב"נ וכ' די"ל מסברא דנהרג על חבלה כמבואר בריש סנהדרין דחבלות הם בכלל גזילות דמ"ל חבל בגופו מ"ל חבל בממונו עיי"ש ובפרט כיון דילפינן ממשה דהרג ואז הי' לישראל דין ב"נ. אך י"ל דעכ"פ מאברהם אע"ה ואילך הי' להם במקצת דיני ישראל עיי"ש שאינו מחליט דבר ברור בזה [ועי' ברדב"ז הנדמ"ח בד' ווארשא שכ' לת' מה שקשה על הר"מ ז"ל דלפ"ז כיון דנתחייבו בני שכם מיתה מדינא למה צעק יעקב על בניו ותי' משום דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי עכ"ל ולכאו' תמי' לי הא אפי' א"נ דאברהם אבינו הי' לו דין גר אמנם נראה ברור דהי' מחויב בכל ז' מצות ב"נ ונהרג עליהם כמו ב"נ ולזה לא יצא מכלל ב"נ וכמוש"ל או"ג וא"כ אפי' נתגיירו ג"כ חייבין מיתה על מה שעשו עבירה קודם גירות כיון דלא אשתנהו דינא ולא אשתנהו קטלא ודוקא לאחר

מתן תורה יש לפטור גר שנתגייר על מה שלא קיים מצות דינים מקודם אבל לא בימי האבות דגם הם נתחייבו בדיני ב"נ וצ"ל דהרדב"ז ס"ל דלגמרי יצאו מכלל ב"נ ול"ה ח"מ על דינים. אך מפשטות ד' הגמ' סנהדרין בהא דאמרי' דדינים נצטוו במרה עיי"ש כל השו"ט נראה דעד אז הי' לישראל כל דיני ב"נ ולד' הר"מ ז"ל גם הם הי' ח"מ על מניעת דין וצ"ע בזה]:

עכ"פ מבואר בזה מחלוקת הר"מ ז"ל עם הרמב"ן הן אמת שבחי' על הרמב"ן ז"ל עה"ת כתבנו להעיר מד' הרמב"ן פ' נח בקרא דאך את דמכם לנפשותיכם אדרוש שכ' בזה"ל והנכון שיאמר הדם שהוא לנפש בכם אדרוש הגיד כי הדם הוא הנפש ורמז כי על שופך הנפש הוא מחייב מיתה לא על דם האיברים שאין הנשמה תלוי' בהם עכ"ל. והנה מקרא זה נאמר לנח ובניו א"כ לכאו' ד' הרמב"ן ז"ל סתראי נינהו ולת' זה נאמר דכמו בישראל אמרה תורה עין תחת עין ומ"מ משלם רק ממון משום דילפינן מקרא דל"ת כופר לנפש רוצח אבל אתה לוקח כופר לראשי איברים א"כ י"ל דה"ה ב"נ אע"ג דח"מ על החבלה מ"מ יכולין ב"ד לתקן עבור זה כופר ממון. ומעתה א"ש ד' הרמב"ן ז"ל דמדינא נהרג ב"נ גם בחבלה אך שלא יהי' עצה אלא הריגה דוקא זה רק בשפכ"ד ממש דל"מ כופר בישראל וה"ה בב"נ משא"כ בחבלה דמהני כופר בישראל ה"ה בב"נ ואם כנים הד' י"ל ג"כ דמ"ש הרמב"ן ז"ל דח"מ בהדליק גדישו ש"ח דמ"מ יכולין הב"ד לחייבו ממון ולפטור אותו ממיתה:

וא"ש בזה ג"כ מה דיש להעיר בד' הרמב"ן ז"ל מהא דמבואר במס' עכו"ם (דף נ"ט ע"ב) אמר ר"א האי עכו"ם דנסכא לחמרא דישראל וכו' מ"ט מיקלא קלי' וכ"פ הר"מ ז"ל פי"ג מה' מא"ס ה' כ"ח וע"ש בכ"מ שמבואר בדבריו בדעת הר"מ ז"ל דאינו מותר ליקח התשלומין אלא כשנתחייב לשלם מדינא אבל בל"ז אסור לישראל ליקח הדמים כיון דאינו מחויב לשלם מן הדין לאו דמי ההיזק קשקיל עיי"ש וקשה לפ"מ שבארנו לעיל שדעת הר"מ ז"ל שנראה דבב"נ אמרי' קלבד"מ וא"כ הכא דח"מ מצד ההיזק לפ"ד הרמב"ן ול"מ לה תשלומין מן הדין בשלמא על מה דחייב מיתה על הניסך י"ל דהוי מיתה לזה ותשלומין לזה כיון דהמיתה לשמים. אמנם עפ"ד הרמב"ן קשה כנ"ל אמנם לדברינו דמהני תשלומין בתורת כופר לפטרו ממיתה א"ש דל"ש למיפטר בזה מצד קלבד"מ וא"כ שפיר חייב בתשלומין עכ"פ הנה בר"מ ז"ל לא מצאנו ד"ז דעל מזיק י'הי' ח"מ ומפשטות ד' הר"מ הנ"ל נראה להיפוך וא"כ יש עוד נפ"מ בין הר"מ והרמב"ן ז"ל לדינא ועי' עוד ברמב"ן ז"ל בפנים הובא בשם הירושלמי שאמרו בדינו של ב"נ הטה דינו נהרג לקח שוחד נהרג עכ"ל ובד' הר"מ ז"ל לא נתבאר כלל דינים אלו והנה בהטה דינו נראה פשוט

דמודה הר"מ ז"ל דנהרג דלא גרע מלא דנו כלל שנהרג על מניעת הדין וא"כ מכ"ש דנהרג על הטיית הדין דאיכא אזהרה דל"ת עול ג"כ אמנם בלקח שוחד לחודא שיהי' נהרג עליו זה צע"ג בדעת הר"מ ז"ל ופשטות הד' נראה דלאו זה רק לישראל ומנ"ל דגם ב"נ מוזהר ע"ז והרמב"ן לשיטתו י"ל דזה נכלל בכלל דינים אבל לדעת הר"מ ז"ל צ"ע טובא אם ח"מ על לקיחת שוחד גרידא ואולי י"ל בלקח שוחד להטות משפט א"כ ממנ"פ אם מטה משפט הרי ח"מ מצד דינים ואם אינו מטה משפט הרי ח"מ מצד גזל כיון שלא קיים כפי תנאו ולפ"ד התוס' ב"מ (ד' ע') דב"נ הוזהרו על הרבית דהוא בכלל גזל נראה דה"ה שוחד הוי בכלל גזל וה"ה כ"ש מרבית כיון דנצטוו על הדינין חייבים לדון בחנם א"כ כשלוקחין שוחד עבור זה אפי' לזכות את הזכאי הוי בכלל גזל. אמנם דעת הר"מ ז"ל נראה דב"נ אינו מצווה ברבית והסברא נותנת כן כיון דאינן מצוון על הלוואה בלא רבית אמאי יהי' אסורין ליקח רבית כיון דבעצם הוא שוה ממון כמבואר במשנה דמכות. אמנם לענין שוחד י"ל דהוי בכלל גזל וצע"ט בזה:

אך באמת גם בהטיית הדין שכ' הרמב"ן בפשיטות דנהרג לכאו' יש לעיי' מלשון רש"י ז"ל בפ' דברים בקרא דלא אוכל לבדי שכ' בזה"ל אלא כך אמר שלמה אין דייני אומה זו כדייני שאר אומות דן והורג ומכה וחונק ומטה את דינו אין בכך כלום מבואר דאין איסור בב"נ בהטיית הדין נלענ"ד בזה דמכאן ראי' למ"ש הפוסקים להשיג על הרמ"א ז"ל שהחליט בת' דלהלכה קי"ל כרי"צ דילפינן דינים מאלקים צריכין ב"נ לדון ג"כ בדין תורה דוקא והפוסקים השיגו ע"ז דלכ"ע ל"צ בב"נ אלא שיעשו נמוסים לדון אבל ל"צ שיהי' עפ"י ד"ת דוקא וא"כ י"ל דזה כוונת רש"י ז"ל שם דישראל צריך לדקדק שלא יצא משורת הד"ת משא"כ ב"נ יכולין לעשות דינים שלהם ומטה דין תורה אינו נהרג אבל המטה דינו בכיוון מודה רש"י ז"ל דב"נ נהרג עליו ועי' מ"ש בקונטרס נר מצוה בחלק הלאוין מצוה רפ"ט ואכ"מ. הארכנו קצת בזה להורות שאיכא נפ"מ לדינא בין הר"מ ובין הרמב"ן ז"ל:

וראיתי שם להגז"ל שרצה לומר גדולה מזו דהר"מ ז"ל מודה דליכא ח"מ ב"ד על מניעת הדינין רק כיון דאיכא עכ"פ ח"מ ביד"ש שוב אין אשמה עליהם שהרגו את אנשי שכם אמנם יעקב כעס עליהם כיון שלא נתחייבו הם לטפל בהריגתם למה הכניסו עצמם בסכנה אד"ק. ולענ"ד מלשון הר"מ ז"ל ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם "הריגה" דקדק לומר "הריגה" ולא מיתה להורות דנתחייבו מיתת ב"ד מצד שלא דנו ומבואר להיפוך מד' החת"ס ז"ל וז"ב לענ"ד. הכלל שברור הד' דהר"מ ז"ל ס"ל דח"מ על מניעת הדין למי שנתחייב מיתה. אמנם יש לעי' בדעת הר"מ ז"ל דס"ל דהמ"ע הוא להושיב דיינים שיהי'

מוכנים לדון תמיד [וכנראה לד' הר"מ ז"ל צ"ל דעיקר השו"ט בגמ' דבס"ד הוי ס"ל דא"ח להושיב דיינים אלא דמצוה עליהם לדון למי שנתחייב מיתה אבל מצות הושבת דיינים שיהי' מוכנים לדון זה לא נשמע אלא בישראל וזה הוא שנצטוו במרה וע"ז מקשינן אח"כ הא גם ב"נ נצטוו ע"ז להושיב דיינים מקודם שיהי' מוכנים לדון כמו בישראל ומתורץ קצת תמיהת הלח"מ ז"ל]. אם גם ע"ז ח"מ כשלא הושיבו דיינים לדון א"ד דדווקא אם אחד כבר עבר עבירה שח"מ ולא דנהו דאז מוטל עליהם לדונו ע"ז ח"מ אבל על מניעת הושבת דיינים א"ח מיתה וצ"ע בזה:

לא) והנה ח"א במכתבו העירני אם ב"נ חייבין בנזקי בהמתם אם בהמתם הזיקו זל"ז והובא מד' הר"מ ז"ל פ"ח מנז"מ ה"ה אך שאלני אם הר"מ ז"ל דינא קאמר דמד"ת כן הוא שא"ח בנזקי בהמתם או דדיניהם כן הוא אמנם עפד"ת חייבין לשלם וגם נתקשה לת' השגת הראב"ד ז"ל וזה אשר השבתי לו. הנה השגת הראב"ד עלה בדעתי לכאו' לת' בפשיטות דהנה נראה ברור דהא שהוצרך הר"מ ז"ל טעם לפטור שור של ישראל שנגח לשור של עכו"ם הוא רק לשור המועד דחייב מדינא לשלם בזה צריך טעם למיפטר אם נגח שור של עכו"ם משא"כ בתם שהזיק לשור עכו"ם נראה דא"צ טעמא כלל כיון דקיי"ל פ"נ קנסא ומד"ת גם בישראל פטור רק דהתורה קנסה לישראל א"כ פשיטא דז"ד לגבי ישראל אבל לא לגבי ב"נ וז"ב ופשוט:

ומעתה י"ל עפמ"ש בתוספתא רפ"ג דב"ק דכמו דתם אינו משתלם אלא מגופו ה"ה מועד אינו משתלם אלא מן העלוי' ואם לא ימצא לגבות מן עלוי' מפסיד לגמרי ואינו גובה מגופו וכ"כ המגן אברהם שם בפירוש התוס'. ומעתה א"ש ד' הר"מ ז"ל דלכן שור המועד שלנו שנגח לשור שלהם פטור מכח ממנ"פ דמן העלוי' פטור משום כך דיניהם דא"ג מן העלוי' ואי דבדיניהם גובין מגופו בזה שוב דנין כדינינו דמגופו פטור וא"כ במועד ל"מ לה חיובא כלל וזה נכון לתרץ עפ"ד התוספתא הנ"ל אלא שכ"כ במק"א שהד' לא יתכנו לומר דמועד א"ג אלא מעלוי' ומוכח להיפוך בש"ס ואכמ"ל:

איברא בעיקר דברי הר"מ והראב"ד ז"ל א"י מקורן של דברים וכנראה מהמגדל עוז מקורן של ד' הר"מ ז"ל מירושלמי והלח"מ האמין לו ולא עי' עליו. ולענ"ד נראה מירושלמי להיפוך דהרי ר"א בשם ר' יוחנן אמר בזה לתרץ דינא דהמשנה וע"ז תי' כדיניהון ובא לחלוק על רב שאמר לתרץ טעם המשנה מצד ראה ויתר גוים הותר ממונם ע"ז בא ר"י לומר דא"צ לזה רק דהטעם פשוט דדייניהם להם כדיניהם וא"נ כפירוש המגדל עוז דכוונת ר"א אמר ר"י דבדיניהם פטורין לגמרי א"כ אכתי יקשה טעמא דסיפא דשור של עכו"ם שנגח לשור של ישראל חייב נזק שלם ואמאי יהי' מחויב וכ"נ מהמשך ד'

הירושלמי שם דא"ר לא על הדא אתאמרת אלא בהדא דתני ר"ח שור של עכו"ם שנגח לשור של עכו"ם חבירו אע"פ שקיבל עליו לדון בדיני ישראל בין תם וב"מ משלם נ"ש על הדא אתאמרת ר"א בשם ר"י כדיניהם עכ"ל הירושלמי ומקור הד' בתוספתא פ"ד דב"ק דאיתא התם דינא דר"ח הנ"ל ומסיים שם הטעם שאין תם ומועד בנזקי עכו"ם עכ"ל מבואר מזה דהכוונה לפי דבדיניהם חייבין גם על תם נ"ש לכן חייב נ"ש וזה להיפוך ממש ממ"ש המגדל עוז:

ובאמת לכאו' צ"ע טובא אמאי ל"מ קיבל עליו לדון בדיני ישראל. והנלפענ"ד בזה דהתוספתא ביארה זאת במ"ש שאין תו"מ בנזקי עכו"ם והכוונה ל"מ למ"ד פ"נ ממונא ומדינא חייב לשלם נ"ש רק דרחמנא חס עלי' כיון דאכתי לא אייעד תורא וא"כ זה שייך בישראל אבל בב"נ אוקמא אדינא דחייב לשלם נ"ש אך אפי' למ"ד פ"נ קנסא והרי ב"נ לא נצטוו על הקנסות כמבואר בסנהדרין (דף נ"ו ע"ב) מ"מ נראה כיון דהטעם דפ"נ קנסא הוא משום דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי ול"ה צריך לשמור אותו דהי' סומך על הרוב ומעתה י"ל דז"ד בישראל דאזלינן בהו בת"ר והתורה גילתה אח"ר להטות לכן שפיר יש לו אמתלא שלא שמר אותו שסמך על הרוב כנ"ל וממילא כשהזיק פטור מתשלומין משא"כ בב"נ דלא אזלינן בת"ר אצלם א"כ אפי' בתם יש עליו חיוב שמירה ולכן כשהזיק חייב לשלם מדינא וזה כוונת התוספתא דלכן ל"מ קיבל עליו לדון בד"י דגם בד"י אינו פטור שור תם אלא שור של ישראל דווקא אבל עכו"ם חייב נ"ש אף בדיני ישראל וזה כוונת ר"א אמר ר"י בירושלמי ג"כ בטעמא דתוספתא "כדיניהם" והכוונה דגם עפ"י דינינו הוא כדיניהם בזה דב"נ חייב אפי' בשור תם נ"ש כיון דיש עליו חיוב שמירה אפי' בשור תם דל"ה לו לסמוך על הרוב כנ"ל. [**ובדרך** פלפול יש להוסיף דרב ור"י בירושלמי שם אזלי לשיטתן אי הולכין בפק"נ אח"ר לפמ"ש הכו"פ דלרב הוי רוב בירור גמור ולר"י הוי רק ספק וגזה"כ שאזלינן בת"ר וא"כ לרב לשיטתו נראה דגם בב"נ אזלינן בת"ר ולכן גם בב"נ בשור תם א"ח לשלם ונראה דלפ"ז פטור לגמרי כיון דמדינא פטור שוב ל"ש למיקנסי' דלא נצטוו על הקנסות וכמ"ש מד' הגמ' דסנהדרין הנ"ל ולכן מוכרח רב לטעם דראה ויתר עכו"ם משא"כ ר"י לשיטתו ס"ל דרוב גזה"כ וממילא בב"נ ל"א בת"ר וא"כ גם בתם חייב מדינא לשלם נ"ש שפיר אמר דטעמא דהמשנה משום דכדיניהם דיינינו להו ועי' היטב בירושלמי ובפירוש הפני משה ובתוספתא הנ"ל ותבין דברינו כי קצרנו וסמכנו על המעי']:

ולפ"ז יצא לנו מתוספתא וירושלמי דב"נ חייבין בנזקי בהמתם מדינא אך א"י מאיזה טעם הוא ולהרמב"ן ז"ל נוכל לומר דג"ז בכלל דינים. אמנם להר"מ ז"ל דל"מ בכלל דינים

אלא מצ"ע דישוב הדיינים ולדון בו' מצות א"כ באיזהו מצוה נכלל נזקי בהמתם דקשה לומר דיהי' נכלל בכלל גזל וצ"ע בזה כי כתבתי לפ"ר כי מוטרד אני מאוד לע"ע עכ"ל בתשו' להחכם:

לב) שם בר"מ ז"ל **וב"נ נהרג בע"א ובדיין אחד בלא התראה וע"פ קרובין אבל לא בע"א ולא תדון אשה להם** עכ"ל. מלשון הר"מ ז"ל נראה מבואר דנהרג בין עפ"י עד קרוב ובין עפ"י דיין קרוב וכ"נ מסוגיית הגמ' דדרשינן הכל בין על עד ובין על דיין וכמו דממעטינן מאשה הן להעיד הן לדון ה"ה דמרבינן מאחיו בין להעיד ובין לדון וז"ב ופשוט. ומהתימא על רבינו התומים ז"ל בסי' ט' שכ' שבגמ' אינו מבואר אלא שנידון עפ"י עדים קרובין אבל לא עפ"י דיינים קרובים והוצרך להביא ממרחק לחמו מת' הב"ח עיי"ש. ולענ"ד הד' פשוטין בש"ס ור"מ ז"ל כמ"ש:

אמנם מה שהעיר בתומים ז"ל דלפי זה איך שייך איסור שוחד בב"נ כיון דכל איסור שוחד הוא מפני שהוא עושה חד וכיון דקרוב כשר לדון א"כ מהכ"ת יהי' אסור לו לקחת שוחד אד"ק. נ"ל לתרץ דאע"ג דזה חילוק בב"נ דקרוב כשר לדון היינו אם דנו בצדק הוי דינו דין ונהרג עפ"י ולא אמרי' כיון דהוא קרוב ה"ה פסול מגזה"כ כמו בישראל זה ל"א ואם הדין בצדק הוי גמ"ד אבל מ"מ אסור ליקח שוחד דלמא יטה דינו ולא ידון אותו בצדק. ומלבד זה הנה בגמ' ובכ"מ אינו מבואר אם לזכות ג"כ מהני קרוב וי"ל דגזה"כ ל"ה אלא דנהרג עפ"י קרוב ג"כ כמו דמוכרח מקרא דשופך דם האדם אבל לזכות י"ל דאה"נ דאין קרוב מכריע לזכות ואם יש עליו ח"מ ונידון עפ"י קרוב לזכות ידונו אותו עוד הפעם עפ"י רחוקים וצ"ע בזה:

והנה בס' החינוך יש ד"ח בענין זה ע"כ אעתקנו בכאן וז"ל במצוה קצ"ב. וכ"כ למעלה בסדר וישמע יתרו שהדין שלהם לעולם הי' מיתה בין מזידין ובין שוגגין ושא"צ התראה אלא ב' עדים צריכין והודאת פיהם ומן הדומה שאע"פ שלא הי' כשרים להעיד על ישראל ראוים הי' להעיד זע"ז וכן הורה זקן עכ"ל. והנה מ"ש בסודה"ק ומן הדומה שאע"פ שלא היה כשרים להעיד וכו' שלכאו' אין לו מובן ועי' במנ"ח מה שנדחק בזה כ"כ שנלענ"ד דכוונתו אם העידו על עכו"ם וישראל ביחד שעברו עבירה ששניהם ח"מ כגון ברובע ונרבע או בזנות דאשת ישראל עם עכו"ם והו"א כיון דלענין הישראל א"נ אמרי' עשבמ"ק בטלה כולה ושוב לא יהי' נאמנים כלל קמ"ל דאינו כן דל"א עדות שבמ"ק בב"נ לכן לענין ב"נ נאמנים ונהרג ע"פ וז"נ ומדוקדק בלשון החינוך ז"ל. ומ"ש דצריך ב' עדים כ"כ המנ"ח דהוא ט"ס. אמנם מ"ש דנהרגין עפ"י עצמן זה נראה נכון מסברא וכמו שהאריך בזה המנ"ח:

ויש להמתיק ביותר לפמ"ש הר"מ ז"ל בשילהי פח"י מסנהדרין הטעם דאמרה תורה דאין אדם נהרג עפ"י עצמו דשמא ממרי נפש הוא או נטרפה דעתו לדבר זה ועיי"ש. וזה שייך לחוש בישראל דכתיב והצילו העדה וצריך לאהדרה אזכותי' משא"כ בב"נ בודאי צריך להיות נאמן בהודאת פיו וא"כ מסברא נכונים ד' הרא"ה ז"ל אך צ"ע שלא זכר הר"מ ז"ל ד"ז. והנה בחי' לס' המצות מצוה רפ"ח כתבנו להכריח דהר"מ ז"ל ג"כ ס"ל כשיטת החינוך והוא ממ"ש בה' סנהדרין הנ"ל דמה שהרג יהושע לעכן בהודאת עצמו הי' מדין מלך וברורו שם דמלך [בזה"ב] אין לו יותר כח לדון מדיני ב"נ ומי שאינו מתחיי' בדב"נ גם המלך א"י להענישו עיי"ש מילתא בטעמא בטעם לשבח וכבר הצעתי הד' לפני הרבה חכמים ואמרו יישר וא"כ מוכרח מזה דגם ב"נ נהרג בהודאת עצמו אמנם כעת רואה אני ששתי תשובות בדבר:

[**א**] **י"ל** דאפי' א"נ דהר"מ ז"ל ס"ל בהורג את הנפש דב"נ נהרג עפ"י עצמו ה"ד בהורג את הנפש לפמש"כ מרן זצ"ל בס' ח' הרי"ם בחי' לפ' כל הזבחים להעיר לפמ"ש בסנהדרין (דף פ"א) דהורג את הנפש שלא בעדים כונסין אותו לכיפה ומקשינן בגמ' שלא בעדים מנא ידעינן ותי' בעדות מיוחדת או בהכחשה בבדיקות עיי"ש א"כ נראה מזה דעדות שכשר בדיני ממונות בהורג את הנפש כונסין לכיפה וא"כ י"ל דה"ה בהודאת עצמו דמהני בממון מהני בד"נ ליכנס לכיפה עכ"פ עיי"ש שהאריך בזה וא"כ י"ל דבהורג את הנפש כיון דאפי' בישראל ח"מ נהי שאין ממיתין אותו בידים מ"מ בב"נ שוב נהרג בב"ד ובזה אזדא לה ג"כ מה שכ' המנ"ח להר"ר מד' הירושלמי ריש קידושין דמבואר שם ר"י ב"פ מוסיף אף בחינקו מפי עצמו ולפי פירוש הקרבן עדה שמפרש בכוונת הירושלמי דמחויב עפ"י עצמו יעיי"ש. ולהנ"ל א"ר מהורג את הנפש לשאר הז' מצות כיון דחזינן דגם בישראל חלוק דין שפכ"ד משאר עבירות ועדות שכשר בד"מ מהני בהורג את הנפש להכניסו לכיפה והוא הלל"מ כמ"ש בזה בת' ואכמ"ל:

[**ב**] **יש** להעיר בעיקר הד' שכתבנו דמדכ' הר"מ ז"ל דהי' עפ"י דין מלך ע"כ דב"נ ג"כ נידון עפ"י הודאת עצמו. דהרי הר"מ ז"ל כ' זה גם על מה שהרג דוד את הגר עמלקי עפ"י הודאת עצמו והנה הגר עמלקי דעת הרבה מהמפורשים דהי' ב"נ וא"כ למה צריך הר"מ ז"ל לומר מצד דין מלך ת"ל דב"נ נהרג עפ"י עצמו א"ו דהר"מ ז"ל חולק על החינוך וס"ל דאין ב"נ נהרג עפ"י עצמו ורק מדין מלך קאתי עלה. ואם אמנם כי יש מהמפורשים כתבו דהי' גר ממש מ"מ לכאו' יש להוכיח דהעיקר שלא הי' גר דא"נ דהי' גר ונידון בדיני ישראל א"כ יקשה מאוד אמאי הרגו דוד נהי דהודה בעצמו שהרגו מ"מ הא לפי האמת הי' שכבר אחזו השבץ ע"י שדקר חרבו וכמו שאמר כי ידעתי כי לא יחי' אחרי נפלו והי'

בכלל טריפה או גוסס עכ"פ מהרוב בוודאי יצא וא"כ הוי ספ"נ ולהקל וא"כ איך הרגו דוד הא עפ"י דין ל"ה מחויב מיתה אף לפי הודאתו א"ו דהי' ב"נ וב"נ שהרג טריפה חייב כמו שפסק הר"מ ז"ל לעיל וא"כ הדרא ק"ל למה צריך הר"מ ז"ל לבוא מצד דין מלך:

איברא דמזה לא תברה דשפיר י"ל דהי' ישראל ואעפ"כ נתחייב מיתה כיון דדנו בדין מלך דבלא"ה ל"ה נהרג כיון דהי' רק בהודאת עצמו וכמ"ש הר"מ ז"ל וכיון דמלך דן בדיני ב"נ א"כ אע"פ שהרג טריפה ג"כ ח"מ ונסתעי' מזה דברינו דמלך דן לגמרי בדיני ב"נ [ועפ"ז יש לפלפל לסתור גם השגה הראשונה דשפיר מוכח מזה דב"נ נהרג עפ"י עצמו מדינא דל"ל מצד חומרא דשפכ"ד כיון דבישראל ג"כ כונסין לכיפה ז"א דהכא דהי' ספק טריפה דישראל פטור לגמרי וע"כ מצד ב"נ ח"מ כנ"ל וא"כ אמאי נהרג עפ"י עצמו א"ו דב"נ דינא הכא] ובל"ז נלענ"ד כשנעי' היטב במקרא נראה דמה שחייבו דוד מיתה ל"ה מצד הורג את הנפש אלא מצד הורג את המלך דהוי מבזה ומורד במלכות משום זה נתחייב מיתה כמו שאמר לו דוד שפיו ענה בו שהמית משיח ד' וא"כ אין נפ"מ כלל אם הי' טריפה או גוסס דסוף כל סוף הוי בכלל מבזה המלך וח"מ אך מפני שהי' עפ"י הודאת עצמו צ"ל דהוא משום דין מלך ויש לעי' קצת בזה כיון דהי' ברצון שאול המלך ע"ה וע"פ ציויו. ומלך יכול למחול למי שמרד בו. אך י"ל דבכה"ג הוי בזיון וגרע ממורד וגם דהוי בזיון כל ישראל ויש להאריך בזה ואכ"מ:

ובעיקר הדבר יש ליתן טו"ט לדעת הרא"ה ז"ל דהנה י"ל הסברא דא"א נהרג ע"י עצמו היינו משום נהי דבממון אמרי' הודאת בע"ד כמאה עדים דמי היינו משום דאדם הוא בעלים על ממונו ויכול לעשות בו כל מה שירצה משא"כ על גופו דאסור לחבול בעצמו ובפרט להרוג את עצמו דאסור מצד אך את דמכם לנפשותיכם אדרוש ולכן ל"ש בזה הודאת בע"ד לחייב את עצמו מיתה וכמ"ש התומים בסי' ל"ח בענין מודה לד' העדים דבב"נ הוי עדות שאיל"ה מה"ט דל"מ הודאתו לפטור העדים ועי' תשו' הרי"ם חו"מ ס"א ובמק"א הארכנו בזה:

ומעתה י"ל לפ"מ דנראה מד' הר"מ ז"ל דלא הביא כלל איסור זה דב"נ אסור להרוג את עצמו נראה דס"ל אע"ג דנאמרה לנח ובניו מ"מ כיון דלא נשנית אמרי' דלישראל נאמרה ולא לב"נ ולאחר מ"ת אין ב"נ באיסור זה כלל שיהי' אסור להרוג את עצמו וא"כ כמו דיכול לחייב את עצמו בממונו ה"ה דנאמן על גופו דגם גופו הוא ברשותו ואינו דומה לישראל בזה. הכלל דמסברא נראה דצדקו ד' הרא"ה ז"ל אמנם מ"מ מדהשמיט הר"מ ז"ל ד"ז צ"ע אם ס"ל כשיטת החינוך בזה:

לג) הנה בת' ב"ח כ' לחדש דלמה דקיי"ל דב"נ נהרג בע"א ובדיין א' ה"ה שורו היכא

שהמית ישראל או שרבע אותו ישראל ג"כ נהרג בע"א ודיין אחד דנהי דשור של ישראל צריך ב' עדים וסנהדרין של כ"ג היינו משום דכמיתת הבעלים כך מיתת השור א"כ בב"נ דנהרג בע"א ודיין א' ה"ה שורו נהרג בע"א ודיין א'. אמנם בת' חכ"צ סי' פ"ד כ' להשיג עליו בזה ותורף השגותיו על דין זה [כי נחלקו עוד בשור הנרבע לעכו"ם וע"ז כ' השגות אחרות אמנם אני דן עתה רק בשורו של עכו"ם שח"מ מחמת ישראל והבין] הן שנים. א' משור המדבר ושור הגר שמת וא"ל יורשים דג"כ דינן בכ"ג ש"מ אע"ג דלית להו בעלים עכ"ז חסה עליהם התורה להצריכן כ"ג. ב' כתב דלמ"ד דצבע"ח דאורייתא אפי' בבהמת נכרי נמי איתא אתד"ק ולענ"ד אין אני רואה בזה שום השגה דמ"ש מצד שור של הפקר ע"ז י"ל כיון דהעולם נברא בשביל ישראל ולכן דבר שא"ל בעלים שדינן כשור ישראל [ויש להמתיק יותר כיון דהוא של הפקר וכשבאו הב"ד לדון אותו הרי יכולין לזכות בו אז דקודם גמ"ד ה"ה מותר בהנאה וכ"כ הר"א ממיץ שבכה"ג הוי בעלים לענין הקדש ויכול להקדישה א"כ ה"ה דנעשה שור של ישראל ושוב צריך כ"ג כיון דבשעת העמדה בדין ה"ה שור של ישראל] משא"כ בשור שי"ל בעלים נכרים שפיר י"ל דכמיתת הבעלים כך מיתת השור:

ומ"ש משום צעב"ח דאו' לא אבין כלל הכי ב"נ שמקיים ז' מצות גרע מבהמה ח"ו לומר כן ואם הר"מ ז"ל אומר דישראל הבא על העכו"ם דהיא ג"כ ח"מ מצד שנאמר ואת הבהמה תהרוגו אבל לא שתהי' הבהמה חשובה יותר מב"נ ועי' בשטמ"ק ב"ב (דף כ' ע"א) שכ' על הא דאמרי' בגמ' דבכחשה ליכא חשש דפסק ושדי לה לכלבים כיון דאיכא צעב"ח לא עביד. וכ' בשטמ"ק בשם הר"י מיגא"ש ז"ל וז"ל וליכא למימר דשחט לה ופסק לה להאי אבר ושדי לכלבים חדא דלאו אורח ארעא למישחט לה לבהמה כי היכא דנחתך לה לפני כלבים ועוד דכיון דלאו בת שחיטה הוא שחיטתה נמי צעב"ח דהא הרוגה הוא ולא שחיטה עכ"ל וכבר ביארנו כוונתו בחי' על הרמב"ן ז"ל עה"ת פ' בראשית דס"ל להר"י מיגא"ש ז"ל דאע"ג דבשחיטה ליכא צעב"ח ה"ד לצורך אדם ואפי' דאינה חזי' כ"א לנכרי מ"מ האדם יש לו חשיבות יותר מבהמה ולצורך האדם ל"ש צעב"ח משא"כ להמית בהמה לצורך בהמה אסור משום צעב"ח ולכן בכחשה כיון דל"ח אלא לכלב אסור לשחוט את הבהמה וז"ב ומוכרח בכוונתו:

וא"כ מבואר להדי' דאין סברא לומר משום צעב"ח להקיל במיתתה של בהמה יותר ממיתת האדם ע"כ נראין ד' הב"ח ז"ל בזה דבהמה של נכרי שהרגה או שנרבעה ע"י ישראל ל"צ ב"ד של כ"ג מצד כמיתת הבעלים כך מיתת השור אמנם מה שיש לקיים ד' הח"צ ז"ל היינו אם נימא כדעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ה ז"ל באס"ז פ"ק דכתובות (דף

ט"ו) דלב"נ ל"ל חזק"מ וכבר ביאר הרי"ט אלגזי ז"ל רפ"ב דבכורות דס"ל מצד ראה ויתר גוים דהפקיר ממונם וגזל עכו"ם מותר מה"ת א"כ שורו של עכו"ם הוי כשור של הפקר ושוב צריך כ"ג דבתר ישראל שדינן לי' משא"כ לפי הלכה דפסק הר"מ ז"ל דגזל עכו"ם אסור מה"ת וממילא יש לב"נ חזק"מ וכמו שמסיק הרי"ט אלגזי שם א"כ שוב י"ל דשור של עכו"ם אמרי' בי' כמיתת הבעלים וא"צ ב"ד של כ"ג וז"נ בסברא:

ועפי"ז אשכחנא פיתרא לתמי' גדולה שתמה כבוד מורי הגאון האדיר בישועת ישראל חו"מ ס"א סק"ד על הרי"ף והרא"ש ז"ל שהביאו הדין דשור הנסקל אסור בהנאה דהא ל"ש כלל האידנא דצריך ב"ד של כ"ג סמוכין והובא כן בשם הרא"ה ז"ל בס' החינוך דאין לאו דאיסור שור הנסקל שייך האידנא עיי"ש ולהנ"ל א"ש מאוד דהרא"ה ז"ל לשיטתו דס"ל לד"ל לנכרי חזק"מ וא"כ גם שור של עכו"ם שהמית ישראל צריך כ"ג סנהדרין דוקא ושפיר כתב דל"מ האידנא דין דשוהנ"ס משא"כ הרי"ף ז"ל דפסק גזל עכו"ם אסור מה"ת וממילא ס"ל דאית לי' לנכרי חזק"מ וכן הרא"ש ז"ל דס"ל בפסקיו פ"א דבב"ק סי"ט דאין מוציאין ממון מן הנכרי אלא בעדים כשירים דוקא ע"כ דס"ל דב"נ יש לו חזק"מ [ואע"ג דבאס"ז הובא גם בשם הרא"ש דב"נ א"ל חזק"מ צ"ל דהוא הרא"ש מלוני"ל או דחזר בו בפסקיו] וא"כ בשורו של ב"נ ל"צ ב"ד של כ"ג ונידון בע"א ובדיין א' וא"כ משכח"ל דין שור הנסקל גם האידנא וז"נ מאוד בס"ד. [**אך** בעיקר תמיהת מורי ז"ל על הרי"ף והרא"ש העירני יד"נ הרב הגאב"ד דק' וויערשאוו נ"י שי"ל כיון דהרי"ף ז"ל הביא תחילת המשנה וגם לענין כופר שזה נוהג האידנא שוב מובא גם סיום ד' המשנה דזה וזה ח"מ ואין מזה הכרע דהרי"ף ז"ל סובר דנוהג בזה"ז א"ד. אמנם באמת כבר נתחבטו בזה רבותינו גדולי הקדמונים ה"ה המרי בי רב והמרלב"ח ז"ל בקונטרס הסמיכה דדרכו של הרי"ף בזה על מה דלא השמיט הרי"ף בפ"ק דסנהדרין דעיבור החודש בג' ועיבור השנה בג' וכו' דנראה מזה דנוהג בזה"ז ויכולין להיות סמוכין. שכ' הרלב"ח ז"ל דא"ר מזה מהאי טעמא ועיי"ש שלא נתקררה דעתו בזה וכ' טעם אחר על שלא השמיט הר"מ ז"ל זה ובמק"א כ' מאיזהו מקומן ברי"ף ז"ל ואכ"מ]:

והנה יש לעי' עוד בענין שור הנסקל אי שייך בב"נ כגון אם הרג שור לב"נ אם ח"מ מצד שוהנ"ס ויען שלא ראיתי עוד באחרונים שיבארו בזה ואני כתבתי קצת בזה בח' עה"ת בפ' נח בקרא דאך את דמכם וגו' ע"ד הרמב"ן ז"ל שם ולזאת הנני להעתיק בזה בשלימות כפ"מ שם. כי יש בו הערות נכונות לענ"ד וז"ל שם ואך את דמכם וגו' מיד כל חי' אדרשנו וגו' וכ' הרמב"ן ע"ז בזה"ל תמה אני אם הדרשה כמשמעה מיד החי' כמו מיד האדם להיות עונש בדבר ואין בחי' דעת שתענש או שתקבל שכר. ואולי יהי' כן

בענין דם האדם לבדו שכל החי' שטרף אותו תטרף כי גזירת מלך הוא וזה טעם סקל יסקל השור ולא יאכל את בשרו ואיננו להעניש את בעליו בממון כי אפי' שור המדבר ח"מ וצוה כן בב"נ כישראל ויהי' טעם שופך דם אדם כל שופך בין חי' בין אדם והנה דמו נדרש בב"ד ובידי שמים עכ"ל הזהב:

והנה מ"ש רבינו ז"ל בפשיטות להכריח דמיתת שור הנסקל אינו עונש לבעלים משור המדבר ובאמת הוא פלוגתת ר"מ ור"י בב"ק (דף מ"ד) במשנה שם. כבר העיר בזה בתשו' הרשב"א סי' קי"ד והחכם השואל תמה על הרמב"ן ז"ל אמאי נקט בפשיטות כר"מ דהרי ר"מ ור"י הלכה כר"י ועיי"ש דשקלי וטרי בזה אי זה מקרי סת"מ וגם הרשב"א ז"ל לא כ' בזה דעתו להלכה. אמנם באמת גם הר"מ ז"ל פ"י מנזק"מ פסק כר"מ דגם שור המדבר חייב מיתה. נלפענ"ד שדעתם ז"ל דבאמת ר"מ ור"י פליגי בזה אי מיתת השור הוא רק מצד הבעלים או מצד דהשור בעצמו ח"מ מפני שהרג את הנפש ולפי"ז הי' להם ראי' דהלכה כר"מ מד' רבינא בחולין (דף קל"ח ע"ב) דס"ל דעוף טהור שהרג את הנפש מחיוב לאתוי' לבי דינא לקיים בו ובערת הרע מקרבך מבואר דרבינא סובר דמיתת שור הנסקל הוא מצד ובערת הרע כמו מיתת אדם וא"כ ממילא אין נפ"מ בין שור שיש לו בעלים או לא וכיון דרבינא דהוא בתרא ס"ל כר"מ ממילא הלכה כמותו כנ"ל נכון ביישוב ד' רבותינו הר"ם והרמב"ן ז"ל. [**ובאמת** לכאורה י"ל יותר בפשיטות דהרי בשלוח הקן ע"כ מיירי דהוא הפקר דכי יקרא פרט למזומן וא"כ מוכרח דרבינא סובר דלא כר"י וממילא הלכה כרבינא דבתרא הוא אך לקושטא דמילתא א"ז מוכרח די"ל דמיירי דהעוף טהור הי' של בעלים והבעלים ראהו שהרג את הנפש דבכה"ג אף קודם גמ"ד מייאשים ממנו כיון דיודעים דסופו למות ולא מקרי נגח ואח"כ הופקר כיון דהו"ל רק מכח החיוב מיתה כמו שהאריך לברר בזה מרן הרה"ק הגאון מלאדי זצ"ל בתשובותיו ולענין שליח הקן לא מקרי מזומן כיון דכל המחזיק בו זכה בו ה"ה כהפקר וא"כ א"ר דמיירי דוקא בעוף של הפקר אמנם מ"ש הוא ברור כיון דס"ל דמחויב לאתוי' לבי דינא מצד ובערת הרע ע"כ דהעונש על השור וממילא דה"ה בשור של הפקר ודו"ק]:

אמנם מה דיש לעי' בד' הרמב"ן ז"ל דמ"ש דגם ב"נ נצטוו ע"ז כישראל מה כוונתו בזה אם רק ב"נ מחויבים לדונו למיתה אבל ב"ד של ישראל א"צ לדון את השור לסקילה אם הרג ב"נ או דגם ב"ד של ישראל חייבים לדון כדיני שור הנסקל אף בהרג ב"נ ולאחר העיון נלענ"ד דזה ודאי מודה הרמב"ן ז"ל דלאחר שנתנה תורה ונתחדשה הלכה דכמיתת הבעלים כך מיתת השור ושור טריפה שהרג פטור ממיתה מצד דהבעלים פטורים א"כ ה"ה שור של ישראל שהרג ב"נ כיון דישראל שהרג ב"נ פטור ממיתה דהתורה מיעטה

מדכתיב רעהו א"כ ה"ה שורו שהרג ב"נ ג"כ פטור ממיתה מצד דכמיתת הבעלים כך השור אמנם שורו של ב"נ שנגח גר תושב דהיינו ב"נ המקבל עליו לקיים ז' מצות נראה פשוט שדעתו ז"ל דשור נהרג בב"ד של ישראל ג"כ דה"ה מחיוב מיתה ול"ש בזה למעט מצד מיתת הבעלים כיון דב"נ שהרג ב"נ חייב מיתה א"כ ה"ה שורו שהרג ב"נ ח"מ דכל הפטור דישראל הוא רק מצד דאיתקש למיתת הבעלים וכ"נ דעת הר"מ ז"ל דס"ל להלכה דישראל ההורג גר תושב הר"ז גולה ודוקא ממיתה איתמעט מדכתיב רעהו א"כ לכאורה בשור שהמית ב"נ דליכא מיעוט מנ"ל דפטור ממיתה וע"כ הטעם מצד כמיתת הבעלים כך מיתת השור ובמקום דל"ש ה"ט באמת ח"מ:

ומעתה נראה לחדש דאפי' בשור של ישראל שהמית גר תושב אע"ג דפטור ממיתה מצד כמיתת הבעלים מ"מ לא עדיף משור שהמית בע"א או עפ"י בעלים דג"כ פטור ממיתה מה"ט אעפ"כ להקרבה פסול מצד נוגח א"כ ה"ה אם הרג ב"נ ג"כ פסול להקרבה

פרק י

הלכה א

לד) שם פ"י ה"א **ב"נ ששגג באחת ממצותיו פטור מכלום** עי' בקו' נר מצוה בחלק הלאווין מצוה רצ"ט מ"ש להוכיח מלשון זה דהר"מ ז"ל סובר דב"נ בשוגג ליכא עבירה כלל וממילא המכשילו אינו עובר על לפנ"ע וכעת מצאתי שקדמני בזה הג' בעל מנ"ח ז"ל בהשמטות והד"נ בסברא ועי' בחינוך במצות לפנ"ע שכ' בזה"ל וזה הלאו כולל כמו כן מי שיעזור עובר עבירה שהוא מביא אותו שיתפתה בזולת זה לעבור פעמים אחרים עוד נראה מבואר מדה"ק דעיקר הלאו דלפנ"ע אינו על מה שמכשילו עתה במזיד דזה אינו בגדר לפנ"ע כיון שעתה הוא מזיד ואינו עור בדבר רק כיון דעבירה גוררת עבירה ועיד"ז שעובר עתה עבירה עי"ד עזרתו יבוא לעבור גם בלי דעת לכן נכלל זה בלאו דלפ"ע ומוכרח כן בכוונתו. והעירני לד' החינוך האלה כבוד יד"נ הרב החריף מו"ה נפתלי צבי העשקי נ"י וא"כ לכאו' בב"נ ל"ש לפנ"ע כלל כיון דבשוגג ליכא איסורא כנ"ל:

אך ז"א כלום שהרי עיקר הכשלון הוא שעיד"ז בא לכלל עבירה זו הרבה פעמים באומר מותר כמו שאמרו חז"ל עבר ושנה הותרה לו וא"כ זה הוא מכשיל גמור אצל ב"נ ג"כ דנתחייב ע"ז מיתה ודווקא במכשילו בשוגג בלי דעת שהוא דבר איסור ל"ש לפנ"ע אבל במכשילו באומר מותר פשיטא דעובר על לפנ"ע וז"ב ופשוט עד של"נ לכתוב לולא שראיתי לח"א שכ' להקשות על המנ"ח מד' הרדב"ז המובא בס' ארעא דרבנן סי' של"ט שכ' דאפי' אם הנכרי אומר מותר עובר על לפנ"ע והוא כשגגה שברור הדבר דבזה כ"ע

מודים דאיכא לפ"ע כיון דבזה חייבה רחמנא מה שאין כן בשוגג בלי כוונה כיון שכתב הר"מ ז"ל דפטור מכלום נראה דאינו שום איסור וא"כ ליכא לאו דלפנ"ע על המכשיל:

לה) שם חוץ מרוצח בשגגה שאם הרגו גוה"ד אינו נהרג עליו וא"ל ערי מקלט עכ"ל עי' בכ"מ שתמה על רבינו ז"ל הא ע"כ בהרג ג"ת מיירי ובהרג ג"ת ה"ה גולה כמבואר בה' רוצח ובלח"מ כ' לת' דהכא מיירי בב"נ ולא בגר תושב והיינו דלא קיבל עליו לקיים הז' מצוות דאז אע"ג דמקיים אותם אין דינו כגר תושב אלא ב"נ הוא כן מוכרחין אנו לומר בכוונת הלח"מ כיון דהכא איירי בב"נ המקיים ז' מצוות וע"כ צ"ל דהקבלה מעכבת בו וכ"נ פשוט מהא דקיי"ל דאין מקבלין ג"ת אלא בזמן שהיובל נוהג מבואר דהקבלה מעכבת ובלא"ה אינו נעשה ג"ת:

אמנם בכ"ז נלענ"ד שד' הכ"מ נכונים שעד כאן ל"א דגר תושב צריך קבלה היינו כשהי' עכו"ם ועתה רוצה להיות ב"נ ולהיות בכלל ג"ת שיהי' בנ"י מצווין להחיותו בזה צריך קבלה ואין מקבלין אותו בזה"ז משא"כ אם הי' ב"נ מתנהגין כמו שצוה הקב"ה לאדה"ר ובניו והי' מקיימין הז' מצוות שנצטוו עליהם פשיטא דהם הם הגירי תושב גמורים וכיון דלא עברו מעולם על הז' מצוות ל"צ קבלה מחדש וז"ב וא"כ הר"מ ז"ל שעוסק עתה בדיני ב"נ כמו שצריכים להיות מאדה"ר ואילך וא"כ אם מתנהגים ככה המה ג"ת:

ועוד יותר נלענ"ד בדעת הר"מ ז"ל דאפי' היום שצריכים קבלה ה"ד אם בא עכו"ם גדול שלא קיים ע"ע הז' מצות אז צריך קבלה להיות דינו כג"ת אבל מי שמתנהג מעצמו מיום שנתחייב במצוות ג"ת ואינו עובר על אחת מז' מצוות הרי הוא ממילא בכלל ג"ת כיון דלא חטא א"צ קבלה מחדש:

ויש להכריח כן מד' הר"מ ז"ל לקמן ה"ג שכ' ב"נ שנתגייר וכו' ולהיות ג"ת בלבד כמו שהיה מקודם עכ"ל ולכאו' הא מקודם גם ג"ת ל"ה אלא ב"נ א"ו כיון דהר"מ ז"ל מיירי בב"נ המקיימין ז' מצות ולא עברו עליהם א"כ הר"ז ג"ת וכן ממ"ש שם ואם היה קטן וכו' ויהיה גר תושב בלבד עכ"ל נראה דכל דיני ג"ת עליו וקשה הא בג"ת צריך קבלה ואין מקבלין אלא בזמן שהיובל נוהג והקבלה הראשונה שקיבל עליו להיות ישראל עתה בטילה כיון דמוחה א"כ מסברא דנתבטלה לגמרי ואיך נעשה ג"ת א"ו כיון דבעודו בקטנותו קיבל עליו להיות ישראל וא"כ קיים הז' מצוות נהי דעתה יכול למחות מ"מ ממילא נשאר ג"ת וז"ב וכן מוכרח מד' הר"מ ז"ל לקמן ה"י שכ' דב"נ שנתן צדקה שנותנים אותה לענייי ישראל הואיל והוא ניזון מישראל ומצווה עליהם להחיותו עכ"ל מבואר להדי' דבב"נ דמיירי הכא המצווה להחיותו ובאמת ז"א אלא בג"ת ואין מקבלין ג"ת להחיותו אלא בזמן שהיובל נוהג א"ו כדאמרן דז"ד בעכו"ם שרוצה להיות ג"ת אבל לא

בב"נ מקטנותו ועי' בר"מ ז"ל פ"י מה' עכו"ם בסוף הלכה ו' ובהשגת הראב"ד ז"ל ובד' הכ"מ שם לענין ישיבת הארץ אבל להחיותו נראה דל"מ. אמנם ז"ד כשהיה עכו"ם בזה צריך קבלה אבל לא בב"נ מעולם ולענ"ד דא הוא ברירא דהאי מילתא בדעת הר"מ ז"ל וא"כ ד' הכ"מ נכונים בקושייתו:

אמנם בעיקר קושיות הכ"מ ז"ל נלענ"ד לולא שהייתי כדאי שאין כוונת הר"מ ז"ל כלל שאינו גולה רק דכוונת הר"מ ז"ל דב"נ אין לו ערי מקלט היינו שערי מקלט נצטוו רק ישראל אבל הם אין להם ערי מקלט כלל ואין להם שום מקום שיקלוט שם רוצח. אמנם בה' רוצח כ' דבזמן שהיה עיר מקלט לישראל הי' קולטין שמה גם רוצח בשוגג מגר תושב שהרג ג"ת וזה מגזה"כ דערי מקלט של ישראל קולטין גם ג"ת שהרג ג"ת אבל כשהם לעצמם א"ל ערי מקלט כלל וזה הוא הדין שכ' כאן ועי' ברדב"ז הנדמ"ח שכ' ע"ד הר"מ ז"ל הסוגי' דמכות ומסיים שמשם למד הר"מ ז"ל ד"ז כיון דבדין הוא שיהי' גולה אלא שאין ערי מקלט קולטות אותו ולכאורה אין לדה"ק הבנה כלל דאדרבה הרי מבואר בגמ' דגולה לערי מקלט:

אמנם נראה ברור דכוונת הרדב"ז ז"ל כדאמרן דרק ערי מקלט של ישראל קולטין גם אותם אבל קודם שהיה לישראל ערי מקלט וכן כשאין קולטין לישראל אין לו ערי מקלט בפני עצמו וז"ב ואמת בדעת רבינו ז"ל. ובזה מובן היטב מ"ש רבינו ז"ל דאע"ג דרוצח בשגגה פטור מ"מ אם הרגו גואל הדם אינו נהרג עליו ולכאורה מנ"ל זאת ואם התורה אמרה כן בישראל מנ"ל ד"ז בב"נ דילמא בב"נ כיון דבשוגג פטור גם לגואל הדם אין רשות להורגו וההורגו נהרג עליו וא"ל דסברא הוא שלא יהי' חמור מרוצח ישראל ז"א דמלבד שאין מדרך הר"מ ז"ל לכתוב סברת עצמו סתמא והול"ל יראה לי מלבד זאת י"ל דנפש ישראל חמור והראי' דגם בשוגג חייב גלות משא"כ בנפש ב"נ מנ"ל דגוה"ד מותר להרוג אותו אמנם לדברינו א"ש כיון דב"נ דהכא היינו גר תושב ובג"ת מפורש בקרא דקולט גם ג"ת וע"כ דהרג ג"ת דאם בהרג ישראל הרי נהרג וא"כ מבואר בתוה"ק ד"ז דג"ת וב"נ אחת הוא כמו שהבין הכ"מ:

ויש להסתפק ברוצח ע"י עדות אשה דל"מ לד"נ אם מהני עכ"פ לענין גוה"ד שאם הרגו שלא יהי' נהרג עליו ועי' בר"מ ז"ל פ"ו מהל' רוצח ה"ה לענין הורג בע"א בישראל לענין גוה"ד ובהשגת הראב"ד ז"ל שם והכא י"ל גם הראב"ד ז"ל מודה כיון דהא דאין האשה נאמנת בב"נ אינו מחשש משקרת דהרי כ"מ שעא"נ בישראל גם אשה נאמנת לדעת רוב הפוסקים וע"כ דהוא גזה"כ דע"פ עדות אשה אין דנין אותו אבל המעשה הוא אמת ונאמנת כמו ע"א איש וא"כ שוב י"ל דאם הגוה"ד הרגו א"ל דמים:

ובעיקר פלוגתת הר"מ והראב"ד ז"ל בענין גוה"ד יש להעיר מד' התרגום יונתן פ' מסעי ל"ה ל' שכ' בזה"ל כל דיקטול בר נשא על מימר סהדין דחמיין למסהיד עלוי [ונראה דהכוונה שאומרים העדות שמיד בשעת ראיי' כוונו להעיד ודלא כהמפרש וס"ל כד' התו' כריתות דצריך כוונה להעיד וק"ל] יקטול תבע אדמא או ב"ד ית קטולא וסהיד חד לא יסהיד בבר נש לממת עכ"ל מבואר להדי' כדעת הראב"ד ז"ל דגם לענין גואל הדם ל"מ ע"א ואכמ"ל בזה:

ודע מה שנלענ"ד דאפי' א"נ בב"נ יש שלד"ע כדעת המ"ר מקרא דשופך דם האדם באדם דהיינו ע"י שליח ואפי' א"נ דמהני לפטור השליח ג"כ ורק המשלח הוא דחייב מ"מ עסקו של גוה"ד הוא רק עם השליח ונהי דאם הרג את המשלח ג"כ פטור מצד דגברא קטילא הוא מ"מ מצות גוה"ד אין עליו כיון דענין גוה"ד הוא מצד כי יחם לבבו וזה הוא על מי שהרגו ולכן נראה פשיט דאם הגוה"ד הרג לשליח אין לו דמים וכן לשמאי הזקן דס"ל בישראל ישלד"ע והאומר לחבירו צא והרוג את הנפש המשלח חייב אף א"נ דהשליח פטור לדידי' מ"מ הגוה"ד מותר להרגו כיון דהוא הרג ושייך אצל השליח כי יחם לבבו. ויש לה"ר לזה דאל"כ יקשה לשמאי הזקן אמאי יתחייב המשלח מיתה הא זה ברור דהשליח הוי עכ"פ בגדר רשע ופסול להעיד וא"כ נימא דהשליח יציל מצד נמצא א' מהם קו"פ ועי' מכות סוגי' דקו"פ והעירני בזה ח"א והארכנו בפלפול:

אמנם להנ"ל הד' פשוטין כיון דעכ"פ ח"מ אצל גוה"ד הוי בכלל עושי דבר ואינו מציל מצד נמצא א' קו"פ ואל תשיבני דא"כ למה צריך הגמ' לומר בצא ובעיל את הערוה דאמרינן א"ש לד"ע מצד דז"נ וזה מתחייב ל"א ת"ל דהכא הדר"ל הקושי' הנ"ל דא"נ דהמשלח חייב השליח יציל וגם המשלח יהי' פטור ז"א כיון דקיי"ל ברודף אחר הערוה ניתן להצילו בנפשו א"כ ג"כ השליח הוי מעושי דבר דניתן להצילו בנפשו וא"כ אף א"נ דיש שלד"ע לא יוכל השליח להציל והארכנו בזה במק"א ואכ"מ אפס גוף הערה רשמנו פה ועי' בכ"ז:

לו) שם בר"מ ז"ל **בד"א בשגג באחת ממצות ועבר בלא כוונה כגון שבעל א"ח ודמה שהיא אשתו או פנוי' אבל אם ידע שהוא אשת חבירו ולא ידע שהיא אסורה עליו אלא עלה על לבו שד"ז מותר לו וכן אם הרג והוא לא ידע שאסור להרוג הר"ז קרוב למזיד ונהרג וכו' מפני שהי' לו ללמוד ולא למד** ועי' בכ"מ ובלח"מ דהר"מ ז"ל פסק כרבא דאומר מותר קרוב למזיד הוא:

ואני תמה על עצמי האיך לא הרגישו רבותינו הגדולים זצלה"ה שד' הר"מ ז"ל הם להיפוך מד' רבא דהרי מבואר בסוגי' דרבא סובר דקסבר בהמה והי' אדם וכן סבר כנעני

והי' ג"ת ח"מ דכמו באומר מותר חייב משום דהי' ללמוד ולא למד ה"ה דהכא חייב משום דהו"ל לעיין היטב וזה היא בכלל אומר מותר והר"מ ז"ל פסק דקסבר שהוא אשתו והוא א"א פטור ואין לך יכול לעי' גדול מזה א"כ מבואר דס"ל דזה אינו בכלל אומר מותר וזה תימא רבה ולומר דהר"מ ז"ל ס"ל דלמסקנא דגמ' דאמרי' דח"מ דאבימלך היה מפני שהיה לו ללמוד ולא למד אמרי' דדווקא ע"ז ח"מ אבל אם הי' שוגג בעיקר הדבר אע"ג דהו"ל לעי' א"ח מיתה ז"א דכ"כ הריטב"א ז"ל בח' שם דא"א לומר דבאמת מיתת אבימלך הי' משום שהי"ל ללמוד ה' ד"א ולא למד דהיכן מצאנו זה דב"נ יהי' מחויב ללמוד ה' ד"א ויהיה ח"מ על מניעת הלימוד ההוא אלא דהכוונה דבשביל שהיה לו ללמוד ה' דרך ארץ ולא ה"ל לסמוך על ד' אברהם והו"ל לעיין יותר ולא מיחשב אונס וא"כ מוכרח מזה ג"כ דב"נ ח"מ על שוגג שהי' וע"י פשיעתו שלא עי' היטב:

ולא נעלם ממני מה שיש לדחוק ולומר בכוונת הר"מ ז"ל דהי' אונס בדבר שלא ידע שהוא אשת חבירו ולקחה לו לאשה אך מלבד שזה דוחק בכוונת הר"מ ז"ל מלבד זאת יש להעיר בזה מד' הר"מ ז"ל לעיל פ"ט ה"ח שאם תרצה לפרוש מבעלה הר"ז גירושין א"כ בכי האי גוונא היא באמת אשתו וע"כ דכוונת הר"מ ז"ל כפשטא דסבר שהיא אשתו והיתה אחרת שהיתה אשת חבירו וגוף בגוף נתחלף לו וא"ל יכול לעי' גדול מזה ואעפ"כ ס"ל לר"מ ז"ל דפטור ואולי י"ל דהר"מ ז"ל סובר דדווקא באבימלך שפיר פשע כיון דלא שאל כלל אם אשתו הוא ואע"ג דאמרו שהוא אח מ"מ יכול להיות שהוא גם בעלה כמו שהי' האמת משא"כ כשאמרה לו שהיא אשתו או פנוי א"צ לעי' יותר ויכול לסמוך עלי' ולכן לא נקט הר"מ ז"ל שוגג דשפכ"ד דבזה מודה הר"מ ז"ל דאם היה שוגג דהי' יכול לעי' דהיינו שנתכוון להריגה עכ"פ כמו בהמה ונמצא אדם או כנעני ונמצא ב"נ ח"מ דזה הוי כמו הו"ל ללמוד משא"כ בעריות ס"ל להר"מ ז"ל דיכול לסמוך עלי' וא"צ לעי' יותר. אך זה דוחק בעיני. שו"ר בס' ים התלמוד ב"ק (דף צ"ב) במפה"י בשם בנין אריאל נראה שהרגיש על הר"מ ומ"ש הם ז"ל הנה עיקר דבריהם מבואר בריטב"א ז"ל כנ"ל ומה שרצו להעמיס בדעת הר"מ ז"ל אינו מחוור כמו שיראה המעיי' וצע"ג לענ"ד:

הלכה ב

לז) שם בר"מ ז"ל ה"ב **ב"נ שאנסו אנס לעבור על אחת ממצותיו מותר לעבור אפי' נאנס לעבוד עבוד"ז עובד לפי שא"מ בק"ה** עכ"ל הנה מסתימת ד' הר"מ ז"ל מבואר דבכל הז' מצות הדין דיהרג וא"י. אמנם לכאו' יש לעי' לפ"ד המזרחי בפ' שמות שכ' בהא דנענש מרע"ה על שאמר אמול ואצא בדרך סכנה הוא לולד אע"ג דהי' סכנה מ"מ כיון דבב"נ לא נאמר וחי בהם צריך לקיים המצוה אף במקום סכנה וכבר ביארנו בת' שדעתו

ז"ל דאע"ג דב"נ אינו מצווה על ק"ה ה"ד באונס על עבירה אבל בנאנס שלא יעשה מצוה כיון דאונסא כמאן דעבוד לא אמרי' צריך לסכן עצמו לקיים המצוה ואע"ג דבישראל א"צ למסור עצמו לקיים מצ"ע היינו משום דבישראל נאמר וחי בהם משא"כ ב"נ דל"כ וחי בהם צריך לקיים המצוה אף במקום סכנה חייבים להכניס א"ע לקיים המצוה כיון דאצלם ל"כ וחי בהם ומצד אונס א"א למיפטר כיון דאונסא כמאן דעביד ל"א:

ולכאורה נראה כן דעת הר"מ ז"ל מדכ' דשכם נהרגו מפני שלא דנו את שכם והרמב"ן ז"ל עה"ת ובחי' הר"ן סנהדרין ביתר ביאור תמהו עליו כיון דחמור הי' הנשיא לא הי' יכולין לדונו מחמת יראה והי' סכ"נ וא"כ אמאי נתחייבו מיתה. אמנם להנ"ל א"ש דהי' להם לסכן את עצמם לקיים מצות דינים כיון דבב"נ ל"נ וחי בהם לא מיפטר באונס אלא בעבירה אבל לא בביטול מצ"ע כיון דעכ"פ לא קיים המצוה:

איברא דבעיקר ד' המזרחי שכ' דב"נ מחויב לסכן א"ע בקיום מצ"ע כ"כ במק"א שמד' המדרש הובא ברבותינו בעלי תוס' עה"ת פ' תולדות דעשו לא נימול מחמת שנולד אדמוני ולא מל אותו יצחק לשמונה מחשש שמא לא נבלע בו דמו והוי סכנה ע"ש ולד' המזרחי קשה מה בכך הא בב"נ דלא כתיב וחי בהם מחויב למול אף במקום סכנה ומבואר היפוך דבריו ובאמת נלענ"ד שדבר זה תלי' אי הא דניתן מצות מילה לאאע"ה אם הי' בתורת ישראל או בתורת ב"נ רק שלא הוסיפו מצות מילה דא"נ דמצות מילה הי' הכנסה בברית להיות בכלל ישראל א"כ אף א"נ דלא יצא מכלל ב"נ להקל בכל המצות מ"מ במצוה זו עצמה בוודאי לא יתכן להיות דינו חמור מישראל משא"כ א"נ דמצוה זו ג"כ ניתן לו בתורת ב"נ רק שהוסיפו לו מצות מילה י"ל דהי' מחויב לסכן א"ע ונראה שדבר זה תליא בשני תירוצי הגמ' סנהדרין (דף נ"ט ע"ב) דמקשינן בגמ' על הכלל דנאמרת ונשנית לזה ולזה נאמרה והרי מילה דנו"נ ואעפ"כ לישראל נאמרה ולא לב"נ ותי' שני תירוצים או דלא נשנית או דלא נאמרה לב"נ כלל כ"א לאברהם ולזרעו עיי"ש:

ולכאורה יפלא מאוד קושיות הגמ' ממילה דיהי' נוהג בב"נ משום דנו"נ והא זה ודאי לכ"ע ל"ה נוהג בב"נ אף קודם מ"ת אלא בזרעו של אברהם ושאר ב"נ לא נצטוו ע"ז וא"כ איך ס"ד דלאחר מ"ת יהי' נוהג בב"נ משום דנשנית הא סוף סוף לא נאמרה לב"נ וע"כ דקושיות הגמ' הי' מיד רק על זרעו של עשו וזרעו של ישמעאל דהם יתחייבו גם לאחר מ"ת כיון דנו"נ נשאר החיוב הקדום על ב"נ והיינו על אותן ב"נ שנתחייבו מקודם וע"ז תי' הגמ' דלא נשנית כלל וא"כ ממילא לאחר מ"ת נפקע החיוב מזרעו של אברהם שלא קיבלו התורה:

אך לפ"ז צריך להבין מה דתרצינן ואבע"א דמיד נאמרה רק לאברהם ולזרעו הלא

המקשה ג"כ ידע מזה וא"כ מה תי' לו התרצן כיון דכל הקו' הי' מזרעו של אברהם לכן נראה דכוונת הגמ' דמיד כשנצטוו נצטוו רק זרעו של אברהם המיוחדים להיות ישראל ולא נאמר אף לזרעו של אברהם קודם מתן תורה אלא לאותן הבנים שיכנסו אח"כ לקדושת ישראל בשעת מ"ת ומה שמקשה הגמ' אח"כ מבני עשו היינו דהגמ' מפרש התי' מנ"ל דלא נתחייבו מיד אלא אותם המיוחדים בזרעו של אברהם שנכנסו לברית במ"ת ולפי מסקנת הגמ' לפי פירש"י ז"ל באמת לא נתחייבו ב"נ כלל אף אותם שהם מתולדות אברהם לבד בניו עצמם של אברהם לקדושת אאע"ה אבל הדורות שאחרי כן לא נתחייבו כלל במצות מילה. אמנם לתי' הראשון קודם מ"ת נתחייבו הכל מה שהיה תולדותיו של אברהם עד מ"ת נפקע מהם וניתן רק לבני אברהם שקבלו התורה:

וא"כ יוצא לנו מזה דלתי' הראשון ניתן מצות מילה לאברהם ולזרעו בתורת ב"נ רק אח"כ נפקע מב"נ וניתן לישראל. אמנם לתי' השני ניתן רק לזרע אברהם המיוחדים לקבל התוה"ק א"כ נראה שבמצוה זו בודאי הי' להם דין ישראל ולא היו צריכין למס"נ על מצוה זו וי"ל בזה פלוגתת הגמ' והמדרש הנ"ל דמגמ' דילן מבואר דהי' מחויב לסכן את הולד כמ"ש המזרחי הנ"ל ובמדרש מבואר להיפוך ולהנ"ל י"ל דזה הכל מודים דבב"נ דלא כתיב וחי בהם צריך לסכן עצמו במקום ביטל מצ"ע רק דבמצות מילה פליגי בשני תי' הגמ' הנ"ל אי קודם מ"ת נצטוו כל תולדות אברהם אבינו ע"ה או רק יצחק ויעקב ועי' היטב בזה ויבואר עוד לקמן ה"ז אי"ה בזה:

אמנם מסתימת ד' הר"מ ז"ל כאן נראה דגם במצות דינים אין ב"נ חייב למסור נפשו וא"כ יקשה עליו קושיות הרמב"ן ז"ל משכם כנ"ל ולולא דמסתפינא הייתי אומר בזה בדעת הר"מ ז"ל דס"ל דזה אמת דב"נ קודם מ"ת דלא הי' כתיב וחי בהם הי' מחויב למסור נפשו על עשה כיון דאונסא כמאן דעבד ל"א אינו נפטר בזה מכח אונס ולכן בני שכם נתחייבו מיתה כנ"ל אמנם ז"ד קודם מ"ת אבל לאחר מ"ת שנאמרה בתוה"ק אלה המצות אשר יעשה אותם האדם וחי בהם ולמד מזה ר"מ דקאי על ב"נ ג"כ דאם עוסק בתורה היינו בז' מצות ה"ה ככה"ג א"כ גם לענין זה ב"נ בכלל דדרשינן בי' וחי בהם ולא שימות בהם לכן לפי האמת גם ב"נ דהיינו גר תושב אינו מצווה לעבור במצ"ע במקום סכנה וכן מותר להתרפאות באיסורים שלו במקום סכנה דוחי בהם קאי גם על גר תושב:

ובאמת במהרש"א ז"ל בסוגיין נתעורר בזה ע"ד תוס' שכ' בפשיטות דבב"נ ל"נ וחי בהם מהא דר"מ ונדחק בזה עיי"ש. אמנם הר"מ ז"ל למד באמת דב"נ בכלל ובאמת כשנעמיק העיון בענין זה יאיר לנו אור חדש עפ"ד לסתום פי המתחכמים המחפשים למצוא עלילות על ד' חז"ל שהביאו מד' המד"ר פ' נשא פי"ג שגורס דעכו"ם המתגייר

ועוסק בתורה ה"ה ככה"ג ורוצים וכו' וד"ל:

והנה הגאון רב חיד"א ז"ל בפתח עינים החליט שהוא ט"ס כיון דבגמ' דילן מקשינן ע"ז ותי' דקאי רק על ז' מצות וכן מבואר מד' תוס' כאן ויבמות (דף ס"א) אמנם לענ"ד נראה בהקדם לבאר הא דאמרי' בגמ' יבמות (דף ס"א) דס"ל לר"ש דאין עכו"ם מטמאין באוהל כיון דכתיב אדם אמרי' דאין עכו"ם בכלל דאתם קרוים אדם ואין עכו"ם קרוים אדם אם הפירוש רק עכו"ם או אפי' גר תושב דהיינו ב"נ שקיבל עליו הז' מצות ונראה להוכיח שד' הרמב"ם ז"ל דדוקא עכו"ם אינו קרוי אדם אבל ג"ת קרוי אדם דהרי הר"מ ז"ל בפ"א מכלי המקדש ה"ו כתב בזה"ל הסך כלים ובהמה ועכו"ם שהם כמותה או שסך מתים בו פטור עכ"ל:

והנה מלשונו שהם כמותה נראה מבואר דבא ליתן טעם דלכן אינו קרוי אדם כיון דהוא כבהמה וכמו שכ' הר"מ ז"ל בפי"ב מאיסורי ביאה ה"י וכ"כ הרמב"ן ז"ל בפ' פנחס עיי"ש וז"פ דקאי רק על עכו"ם אבל ג"ת קרוי אדם ואינו כבהמה דהרי מבואר בר"מ ז"ל פ"ה מה' רוצח ה"ג דישראל שהרג ג"ת הרי זה גולה ואם כי הכ"מ רוצה לשבש גירסא זו הנה התוס' יו"ט מקיימה כמבואר שם וא"כ איך אפ"ל דה"ה כבהמה ועוד דהרי מבואר בתוה"ק דמצווין אנו להחיותו ועי' ברמב"ן ז"ל פ' בהר שם שנראה מדבריו דדינו ממש לענין הצלתו כישראל וכ"נ מד' ז"ל במנין המצות ששכח הר"מ ז"ל למנותן בחלק העשין מצוה ט"ז וא"כ איך אפ"ל דה"ה כבהמה [ועי' בפנים יפות להג' בעל הפלאה ז"ל פ' ואתחנן בקרא דלא תכרות להם ברית שהאריך למצוא טעם לאיסור חיתון עם ג"ת כיון דחזינן דאינו בכלל כל איסורין הנאמרין במקראות שם ומש"כ להוכיח מיפ"ת צע"ק לפ"ד הר"מ ז"ל פ"ח ממלכים דאינו נקרא ג"ת אלא עד שיקבל עליו בפני ג' מישראל וביפ"ת אע"ג דפרשה מעכו"ם מ"מ ל"ה ע"י קבלה ואינה בכלל ג"ת ובאמת מד' הר"מ ז"ל פי"ב מאיסורי ביאה ה"ה נראה כד' הג' הפלאה ז"ל דליכא איסור דלא תתחתן בג"ת ודו"ק כי קצרנו כי א"ז מענייניננו]:

וא"כ נראה מבואר מד' הר"מ ז"ל דהא דעכו"ם אינו קרוי אדם היינו עכו"ם ממש אבל ב"נ מתחילתן או אפי' עכו"ם המתגייר להיות ג"ת הוי בכלל אדם ומטמא טומאת אוהל וכן חייבין עליו אם סך אותו בשמן המשחה ואע"ג דאיכא עוד טעם בשמן המשחה מ"מ פוסק הר"מ ז"ל לחומרא דהפטור מצד שאינו אדם וממילא דוקא עכו"ם נתמעט אבל על ג"ת נתחייב ומעתה אין כאן סתירה כלל מהגמ' להמדרש דכוונת המדרש על עכו"ם ושפיר צריך גירות דהיינו להיות ג"ת וכוונת הגמ' הוא על ב"נ מתחילתו דהוא הוא ג"ת כמוש"ל דכיון דל"כ כהנים לוים וישראלים אלא האדם גם ג"ת הוא בכלל ומת' קושיות

התוס' דדוקא עכו"ם אינו בכלל אדם אבל ג"ת הוי בכלל אדם כנ"ל דעת הר"מ ז"ל בזה וא"ש כל הקושיות שיש בזה וממילא גם לענין זה שדרשינן וחי בהם ולא שימות בהם גם ג"ת בכלל כיון דהוא בכלל אדם דקרא וא"כ לדינא יפה כ' הר"מ ז"ל להלכה דב"נ באונס מותר לעבור על כל המצות וגם דינים הוא בכלל דממתן תורה ואילך גם ב"נ הוא בכלל וחי בהם ואם אמנם כי בתוס' ורמב"ן ב"ב (דף נ"ח) מבואר להיפוך דאפי' א"א אינו בכלל אדם עיי"ש מ"מ דעת הר"מ ז"ל נראה כדאמרן:

ובל"ז לפ"מ שמסיק הרמב"ן ז"ל בחי' ליבמות (ד' ס"א) כדעת הרבינו משולם בתוס' דבברכות אם כתיב אדם גם ב"נ בכלל ולכן בהך קרא דוחי בהם גם ב"נ בכלל וא"כ נראה דה"ה לענין זה דדרשינן ולא שימות בהם ב"נ בכלל ועי' בשטמ"ק נדרים (דף ל"א ע"ב) ד"ה אמול ואצא לדרך שכ' ג"כ דטעמא דמ"ר הי' משום וחי בהם ואע"ג דלא ניתנה תורה עדיין וא"כ לא הי' ידעינן עוד הדרשה דוחי בהם הי' נראה למ"ר מכח סברא כן עיי"ש הסברא שכ' בזה ויש לעי' בד' ז"ל ויבואר בה"י אי"ה עכ"פ נראה מבואר מד' דאין נפ"מ בין ישראל לב"נ דלאחר שניתנה תורה כולם הם בכלל וחי בהם ודו"ק היטב בכ"ז:

לח) שם בר"מ ז"ל **ולעולם אין עונשין מהם לא חרש ולא שוטה ולא קטן לפי שאינן בני מצות** עכ"ל לכאור' יש לתמוה על הלשון ולעולם שנראה כמיותר והול"ל בפשיטות ואין עונשין מהם וכו' וגם סיום דבריו לפי שאינן בני מצות קשה לכאו' אמאי ל"כ לפי שאינן בני דעת כמוש"כ הר"מ ז"ל פי"ז מהמא"ס הכ"ז ועי' בירושלמי פ"ק דחגיגה ה"א דפוטר שוטה מראי' משום דכתיב אתה הראית לדעת נראה לכאו' דרק שוטה נתמעט מטעם זה אבל האמת הוא דכלהו הם בכלל לאו דעת וכן מבואר בש"ס דילן בכמה מקומות ועי' במכילתא פ' תשא דממעט חושו"ק משמירת שבת אע"ג דכתיב בנ"י כיון דכתיב לדעת כי אני ה' מקדישכם יצאו אלו שאינן בני דעת וא"כ למה כ' הר"מ ז"ל הכא הטעם משום שאינן בני מצות:

ולכאורה עלה בדעתי דכוונת הר"מ בזה דכללא דבב"נ אין עונשין את הקטנים אע"ג דבישראל בעיר הנדחת עונשין גם את הטף לדעת הר"מ ז"ל מ"מ בב"נ אינו כן והטעם דדוקא ישראל מפני שהם בני מצות לכן החמירה תורה לעקור כל הרע היכא שיש חשש שיצמח מזה רע לכלל ישראל לכן בעיר הנדחת גם הטף נהרגין משא"כ בב"נ דאינן בני מצות לכן לא מצאנו בהם כלל עונש על הקטנים ורק איש בחטאו ימותו וקאי הך שאינן בני מצות על הב"נ ולא על הקטנים וא"ש גם הלשון לעולם שכ' הר"מ ז"ל כמובן:

אמנם מה שנלענ"ד לקושטא דמילתא בכוונת הר"מ ז"ל דהנה לכאו' יש להעיר דאע"ג דב"נ קטן פטור אם עבר על הזי' מצות מ"מ משכח"ל שיהי' נהרג כגון אם הרג ישראל

דקיי"ל דאפי' בשוגג גמור נהרג ע"ז וכיון דזה דקטן פטור הוא משום שאינו בר דעת א"כ כיון דגדול נהרג אפי' בשוגג א"כ ה"ה קטן צריך להיות נהרג כיון דעבירה זו א"צ דעת והוי כמו רודף דאמרי' כיון דא"צ התראה ל"ש גדול ול"ש קטן וה"ה ב"נ שהרג ישראל כיון דגם בשוגג נהרג ל"ש גדול ול"ש קטן ולשלול דין זה כתב הר"מ ז"ל ולעולם אין עונשין חשו"ק והטעם לפי שאינן בני מצות דאע"ג דעבירה זו א"צ דעת מ"מ צריך שיהי' האיש בגדר בר מצוה וכמו שקטן בישראל א"ח אם מסית לגדול לעבוד עבוד"ז אע"ג דגם מסית א"צ התראה מ"מ צריך שיהי' בר מצוה ה"ה בזה כיון דהוא קטן אינו נהרג ומרודף א"ר כמ"ש במק"א דהתם ע"כ אין הח"מ לגדול מדינא דהרי בהרגו לגמרי ג"כ אינו נהרג בלא התראה וא"כ ע"כ דהח"מ הוא משום דלהצלת הנרדף לא משגחינן אם מחיוב מיתה מדינא א"כ ה"ה קטן נהרג משא"כ היכא דהח"מ מדינא רק דיש לו חומר דנהרג אפי' בשוגג מ"מ צריך שיהי' בר מצוה אבל קטן אינו נהרג ע"ז וז"ב ואמת לע"ד בכוונת הר"מ ז"ל:

ואם כנים הד' אומר אני שמזה מוכח היפוך ד' אחרונים ז"ל שרוצים לומר דהא שכ' הר"מ ז"ל דבב"נ קטן אינו נהרג אינו תלוי בשיעורין דישראל דשיעורין רק לישראל נאמר רק דתלוי בדעת דאם הוא בר דעת הוא בר עונשין וליכא זמן מוגבל לזה כלל ולהנ"ל מוכח דז"א דא"נ דבאמת בב"נ ליכא כלל גבול העושה אותם לבר מצוה רק דתלוי בכל אחד בדעתם אם יש לו דעת חייב א"כ נראה מסברא דזה רק בעבירה הצריכה דעת אבל בעבירה שחייבין עלי' גם בלא דעת גם קטן נהרג עלי' וא"כ צריך להיות נידון שהרג ישראל בשוגג א"ו שדעת הר"מ ז"ל דגבול יש להם מאימתי נכנסו לכלל חיוב המצות וקודם לכן אינו בגדר בר מצוה ולכן אפי' בעבירה שא"צ דעת פטור כיון שאינו בן מצוה כנלענ"ד ברור ונכון בדעת הר"מ ז"ל:

ובאמת בעיקר הדבר שהעירו האחרונים לחלק בזה בין ב"נ לישראל כבר העיר הג' בעל חת"ס ז"ל בחיו"ד סי' שי"ז מד' הגמ' נזיר (ד' ס"ב ע"א) דצריך קרא למופלא סל"א דעכו"ם וע"כ דגם עכו"ם שיעורו י"ג שנה ומ"ש הח"ס ז"ל לת' כיון דנלמד מישראל אין סברא שיהי' חמור מישראל עיי"ש עכ"פ קשה על המפרש שם וכן בפירוש הרא"ש ז"ל שנדמ"ח בש"ס ד' ווילנא שנדחקו ליתן טעם למה ב"נ יהי' חמור יותר מישראל ולהנ"ל הטעם פשוט דבב"נ דתלי' בדעת סברא גדולה לרבות מופלא הסל"א שכבר הוא בר דעת ויותר יש להוכיח מד' הרא"ש שם שכ' טעם החילוק דבישראל בגדלותו יש איסור בל יחל אמרי' דגם הנדרים א"ח אלא בגדלותו אבל בב"נ דליתא בבל יחל שפיר יש לרבות דאיתא בכלל נדרים מעת היותו מופלא סל"א. נראה מדעתו ז"ל דאם הי' גם ב"נ בכלל בל

ייחל ל"ה שום סברא לחלק בין ב"נ לישראל ולהנ"ל אפי' א"נ דבב"נ איתא בבל ייחל כמו דאיכא מ"ד בירושלמי דס"ל הכא מ"מ כיון דמרבינן דב"נ מופלא הסל"א איתא בכלל נדרים ה"ה בבל ייחל יעבור מקודם כיון דאצלו תלי' בדעת ול"ש דלא יהי' חמור מישראל כיון דחזינן דבזה חמור מישראל א"ו דפשיטא להרא"ש ז"ל דל"ש לאוין על הב"נ קודם י"ג שנה אע"ג דהוא ז"ל סובר דשיעורין הלל"מ הם וזה ראי' גדולה למעי' היטב ברא"ש ז"ל:

וכ"נ להוכיח מד' המדרש שהבאנו לעיל דעשו לא נימול כיון דלא נימול בזמנו מחשש אדום שוב אמר יצחק להמתין עד היותו בן י"ג שנה כשם שנימול ישמעאל לי"ג שנה וקשה מאוד כיון דבב"נ לא תלי' בי"ג שנה אלא בדעת א"כ איך הי' יכול להמתין עד י"ג דאף א"נ דמשום מצות הבן על האב כיון דהי' חולה בשמיני ול"ה ראוי למולו בזמנו שוב ליכא אח"כ עליו חיובא מ"מ הרי כשיגדל ויבוא לכלל דעת יש עליו החיוב דערל זכר אשר לא ימול ונכרתה וא"כ איך הי' יכול להמתין עד י"ג א"ו דפשיטא להמדרש דגם קודם מ"ת לא התחיל החיוב דמצות מילה קודם י"ג שנה ומקודם לכן הוא קטן ויש לדחות עפמש"ל דהמדרש ע"כ סובר דמילה ניתנה להם בתורת מצות ישראל דאל"כ הו"ל ליצחק למולו בח' ולא לחוש לסכנה אך באמת אינו מוכרע מכמה טעמים וכבר הארכנו בזה בת' ואכמ"ל:

ופשטות הד' נראין כדאמרן דגם בב"נ לא נתחייבו במצות קודם י"ג שנה ועוד א"נ כד' הח"ס ז"ל בד' הר"מ ז"ל איך סתם לקמן בה"ד דב"נ שהרג ישראל או בא על אשת ישראל ונתגייר חייב הא משכח"ל דיפטור ע"י הגירות כגון שהרג או שבא על האשה כשהיותו קטן ובר דעת דנתח"מ מצד ב"נ ואח"כ נתגייר דפשיטא דפטור כיון דבישראל הוי קטן ואינו נענש על עבירות אלו וגם ממה שסתם הר"מ ז"ל בה"ג לענין גר קטן דיכול למחות כשיגדיל וכיון שלא מיחה בשעתו שוב א"י למחות ולא הודיעני באיזהו גבול הגדלות תלי' אם בגדלות דב"נ דתלי' בדעת או דתלי' בגבול גדלות דישראל דיש בזה פנים לכאן ולכאן כיון דאם ימחה יהי' גדול אי אזלינן בתר השתא או מה שיהי' לאחר המחאה ומדסתם הר"מ ז"ל הדברים נראה דאין כאן ב' גבולין כלל בשיעורי גדלות וקטנות בין ישראל ובין ב"נ ועי' היטב בזה כי קצרנו וסמכנו על המעי'. איברא דלכאו' אכתי קשה דהנה יש לחקור א"נ דשיעורי גדלות וקטנות בב"נ הוי כמו בישראל מ"מ אם גם דזה דיהי' חלוקין נקיבות מזכרים ג"כ דינם שוה לישראל צ"ע:

וראיתי לח"א שכ' דמד' המפרש לנזיר (דף כ"ט ע"ב) שכ' הטעם דקודם י"ג שנה ל"ה בכלל איש מדלא מצאנו בתורה דיקרא איש בפחות מי"ג שנה דכתיב ויקחו שני בני יעקב שמעון ולוי איש חרבו וגמירי דכבר הי' בני י"ג ומזה מוכח דגם בב"נ אינם בכלל

אנשים בפחות מי"ג. אך לפ"ז גם גבי נשים הדין כן דזה שחלוק בישראל נשים מאנשים זה בוודאי הלל"מ וא"כ בב"נ נראה דדינם שוה וא"כ יש לעי' בקטנה שנתגיירה עפ"י ב"ד דמשהגדילה ולא מחתה שוב א"י למחות אם תליא בהגדילה בדת ישראל דהיינו מבת י"ב א"ד כיון דאם תמחה ה"ה ב"נ והוי עוד קטנה ושוב יכולה למחות אי אזלינן בתר השתא או מה שתהי' לאחר המחאה ואמאי סתם הר"מ ז"ל דין זה:

ולכאורה יש להעיר עפמ"ש בחי' לכתובות בדעת הר"ן ז"ל המובא לקמן בכ"מ ה"ג דס"ל דהא דקיי"ל דמשהגדילו א"י למחות היינו אם גדלו בדת משה וישראל וביארנו דכוונתו ז"ל דאם לאחר שהגדיל שמר את השבת וכיו"ב א"כ הראה שקיבל עליו להיות ישראל דב"נ ששבת חייב ושוב א"י לחזור מקבלתו ומעתה א"נ דבאשה בב"נ אשתנה דינה להקל דאינה נעשית גדולה עד י"ג שנה א"כ מזה שקיימה מצות ישראל בהיותה בת י"ב א"ר שקיבלה עלי' להיות ישראלית כיון דאם הוא ב"נ עדיין היא קטנה ואינה בת מצות ומותרת לשבות בשבת וא"כ יהי' בזה דין קטן וקטנה שוין דשניהם יכולין למחות עד י"ג שנה. איברא דכ"ז לפלפולא ברם לקושטא דמילתא נראה עיקר דאין חילוק כלל בין ישראל לב"נ ואף בנקיבות דינם כנקבות דישראל כיון דבינה יתירה נתן הקב"ה באשה מבאיש והדעת נגמר אצלה מקודם אין נפ"מ בזה בין ישראל לב"נ:

ובאמת נלענ"ד דמה שחקר הג' בעל זכרון יוסף בתשו' חאו"ח סי"ו דטעם דפטרה תורה קטן ממצות אם הוא מגזה"כ או מצד שאינן בני דעת עיי"ש שהאריך בזה. לענ"ד אין בזה חקירה כלל ודא ודא אחת הוא דמפני שגמר הדעת באנשים מבני י"ג ובנקבות מבנות י"ב לכן מזמן הזה חייבים במצות מגזה"כ ואע"ג דגם קודם לכן יש בו דעת מ"מ גמר הדעת הוא מבן י"ג ואילך לזכר ומי"ב ואילך לנקבה ועל הדעת הפחות מזה לא חייבה רחמנא וכיון שכן לא חמירי ב"נ מישראל בזה ואמרי' ג"כ אצלם דדעתם בזמן הקודם לזמן שקבעה תורה הוי דעתא קלישתא וא"ח עליהם כנלענ"ד בדעת הר"מ ז"ל בענין זה:

הוספה **עי'** לעיל מ"ש לדקדק בלשון הר"מ ז"ל שנתן טעם על חרש שו"ק משום שאינן בני מצות אמאי ל"כ משום שאינן בני דעת ועיי"ש מ"ש בזה. ובני היקר הב' המופלג כמ' ישראל נתן שיחי' העיר די"ל דהר"מ ז"ל לשיטתו דאפי' מדבר ואינו שומע הוי בכלל חרש אם אינו שומע כלל ובזה קשה לומר שאינו בן דעת וע"כ משום דגזה"כ הוא ועי' בכ"מ פכ"ט ממכירה ה"ב ובמל"מ פ"ב מגירושין ה' טו"ב וא"כ נראה דה"ה בב"נ אין עונשין אם הוא חרש כזה לכן נתן הר"מ ז"ל טעם מפני שאינן בני מצות ויפה העיר לכאורה. איברא דבאמת יש לעי' בדין זה בב"נ אי פיקח שנתחרש או מדבר וא"ש כלל הוי בר עונשין ועי' בנמוק"י ב"ק פ' שור שנגח ד' וה' במשנה דשור של פקח שנגח לשור

של חרש שמבואר בדבריו דפקח ונתחרש הוי כפקח גמור וחייב בכל דינים עיי"ש וזה זמן רב כעשר שנים שדר לן כ' הג' בעל שדי חמד שליט"א ספריו הראשונים וראיתי בס' דברי חכמים ס"ט הביא פלפול גדול בד"ז בשם הג' בעל צ"צ החדש ז"ל מד' תשובת הרא"ש המובא בטוח"מ סי' רל"ה ס"כ שיש לדייק ג"כ מלשונו קצת דחרש דווקא בחרש מעיקרא יעיי"ש והג' המחבר שליט"א כ' להוכיח מד' הרא"ש להיפוך מד' הרא"ש נדרים (דף ע"ג ע"א) בהא דבעי רמב"ח חרש מהו שיפר לאשתו שפי' דמיירי במדבר וא"ש דאי בא"מ וא"ש ברמיזא ל"מ להפקיע נדר דאורייתא ועוד דדינו כשוטה וקשה ת"ל דבחרש דא"ש ואינו מדבר הרי אינה אשתו מה"ת ואיך מצי מפר לה וע"כ דמצי איירי בפקח בעת שנשאה ונתחרש אח"כ:

אך לפ"ז איך סיים הרא"ש דהיא כשוטה וע"כ דגם בפקח ונתחרש דינו כשוטה ואני כתבתי לו אז דמלבד די"ל דהרא"ש לשיטתו בתוס' הרא"ש נדה (דף מ"ו ע"ב) דלהלכה בנשואין דרבנן ג"כ הבעל מצי מפר נידרא דאורייתא משום כל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת מלבד זאת הנה לשון הרא"ש בנדרים אבל חרש דרבנן "ברמיזא" לא מצי מיפר נדרא דאוריי' נראה דכוונתו באמת אבל חרש דרבנן שא"ש ואינו מדבר כיון דזה שכונס הוא ברמיזא מתק"ח לכן לא מצי להפקיע נדר דאורייתא ועי' בלשון הרא"ש ז"ל. אך לפ"ז יהיה ראייתו שפיר דעכ"פ משכח"ל דכנס כשהי' פקח ונראה דזה באמת הועוד שכ' הרא"ש שדינו כשוטה היינו אפי' בנתחרש אח"כ עכ"פ א"י להפר משום דדינו כשוטה. אמנם בעיקר הדבר הארכנו בזה בחי' ואכ"מ להאריך יותר:

הלכה ג

לט) שם ה"ג **ב"נ שנתגייר ומל וטבל ואח"כ רצה לחזור מאחרי ד' ולהיות ג"ת בלבד כשהי' מקודם א"ש לו אלא יהי' כישראל לכ"ד או ייהרג** [**כן היה נפסק הדין בזמן הבית ורק בעובדי כוכבים ומזלות**] עכ"ל. הנה מלשון הר"מ ז"ל אלא יהי' כישראל לכ"ד או ייהרג נראה קצת דאם אינו רוצה להיות כישראל לכל דבר היינו שבועט באחת ממצות ישראל אפי' אם הוא רק מד"ס הר"ז ייהרג [בזה"ב] דשוב אינו כישראל לכל דבר. ולכאורה צ"ע למה יגרע מישראל גמור שאינו רוצה לקיים אחת ממצות ד' דג"כ אינו נהרג אלא אם הוא עבירה שיש בה מיתה ובעדים והתראה וא"כ זה שנתגייר וא"א לו לחזור מאחרי ד' בשום אופן דמישראל א"א להעשות עכו"ם א"כ אף אם מבעט במצוה אחת ואינו רוצה לקיימה למה יתחייב:

כל הפטפוטי דאורייתא שיש בכאן וגם באות מ' קאי רק על זמן הבית וישראל היו יושבים על אדמתם ועל העמים הקדמונים כוונתם שהיו עובדי כוכבים לבד ולא האמינו

באל אחד שהוא כח כל הכחות ורק לפלפולא בעלמא נאמרו הדברים האלה:

ועלה בדעתי דכוונת הר"מ ז"ל באמת דדינו כישראל דג"כ מכין אותו עד שת"נ אם אינו רוצה לקיים המצוה הרי דבישראל ג"כ אם אינו רוצה לקיים אפי' מצ"ע הר"ז נהרג. אך יש לעיין דאמאי ל"כ הר"מ ז"ל הכא ג"כ דכופין אותו לקיים כל המצות ולמה סתם דנהרג. ועלה בדעתי בדרך פלפול דהרי גם בישראל חקר הר"מ ז"ל בעצמו על הכפוי' דאיך נקרא זה קיום המצוה כיון שעושה אותה מאונס ותי' כיון דנפש הישראלית בעצם חפיצה בטוב לכן אמרי' דע"י הכפי' שוב רוצה בלב שלם:

ומעתה י"ל דכמו שכ' המהרי"ט צהלין בת' דבישראל עכו"ם ל"ש סברא זו אחרי שחזינן שהמיר אע"ג דלענין דינא ה"ה כישראל גמור מ"מ שוב לא מהני הכפוי' להיות כרצון א"כ י"ל דה"ה בגר שרוצה לחזור לסורו אפי' אם הוא רק על מצוה אחת ג"כ ל"ש בי' כפוי' וכיון דא"א לקיים המצוה ע"י כפוי' שוב פוסק הר"מ ז"ל סתמא דנהרג. אך באמת הדבר רחוק לומר דגר שנתגייר ואומר סוכה איני עושה יהי' נהרג ולא יהי' כופין אותו כלל לקיים המצ"ע וצריך לחלק אם אומר סתמא שאינו רוצה לקיים מצ"ע זו או שאומר שממצ"ע חוזר בו מקבלתה ואינו רוצה להיות ישראל במצוה זו בכה"ג חמור ונהרג ועי' היטב בכ"ז וצ"ע:

מ) שם בר"מ **ואם הי' קטן כשהטבילהו ב"ד יכול למחות בשעה שיגדיל ויהי' ג"ת בלבד** עכ"ל. הנה כ"כ לעיל לדקדק דלמה הוסיף הר"מ ז"ל ויהי' ג"ת בלבד דלמנפ"מ כ' זה ועי' לעיל אות ל"ה מ"ש בזה:

אמנם כעת נלפענ"ד שדבר גדול דיבר רבינו ז"ל בזה ונקדים לתרץ דעת הרי"ף ז"ל שהשמיט דין ר"י דס"ל הגדילו יכולין למחות כיון דבגמ' נראה דהלכה היא וגם על הר"מ ז"ל יפלא דהכא פסק דיכולין למחות כשיגדילו ובפי"ג מהל' איסורי ביאה ה"ז כ' סתמא דגר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד ול"כ כלל ד"ז דהגדילו יכולין למחות ועי' בהרה"מ שם. וראיתי להגי' בעל חת"ס ז"ל בת' חיו"ד סי' רי"ג שכ' בדעת הר"מ דס"ל דנהי דר"י ס"ל דהגדילו יכולין למחות היינו משום שאינו זכות גמור יכולין למחות כשיגדילו א"כ ז"ד בהטבילהו ב"ד ולא הביאו אביו ואמו להתגייר אבל כשאבותיו מגיירים עמו הוי זכות גמור שלא ישאר בעצמו עכו"ם ובכה"ג מודה ר"י דגם בהגדילו א"י למחות ובזה מתורץ ד' הר"מ ז"ל דבא"ב מיירי כשאביו ואמו גיירו ג"כ ובה' מלכים מיירי בטבילת ב"ד גרידא א"ד ז"ל:

אמנם מלבד שד' ז"ל צריכין תבלין ומסתימת דבריו ז"ל בה' א"ב נראה דבכל גווני איירי מלבד זאת הנה מבואר בר"מ ז"ל פ"ח מה' עבדים ג"כ ד"ז דגר קטן [בזה"ב] מטבילין

אותו ע"ד ב"ד ושם מיירי בלא אב ואם וג"כ לא כ' דהגדילו יכולין למחות. ונשאלתי בזה מח"א. לכן נלפענ"ד לתרץ דעת הר"מ ז"ל כמ"ש החת"ס ולא מטעמי' דזה בודאי היכא דהוא זכות גמור ואנן סהדי דניחא לי' א"י למחות אח"כ כמ"ש הגז"ל:

ומעתה י"ל דהנה בענין גירות יש ב' דברים. א' במה שנכנס תחת כנפי השכינה. ב' במה שעיד"ז שנעשה ישראל הוא בכלל כל ישראל להחיותו ולהציל נפשו מן הסכנה ולענין נזיקין שלו אשר יש לו הרבה מעלות בהיותו ישראל. והנה הי' קשה להר"מ ז"ל דמטעם זה צריך שיהי' בכלל זכות גמור דאע"ג שמקבל עליו עול תורה ומצות מ"מ כיון שיש לו עיד"ז זכותים הרבה לענין להחיותו והצלת נפשו הוי בכלל זכות גמור ואמאי יכול למחות כשיגדיל לכן ס"ל לר"מ ז"ל דדינא דר"י אינו אלא בזמן שיובל נוהג דאז גם ג"ת נוהג וג"ת דינו כישראל לענין הצלתו ולהחיותו וכמ"ש לעיל בשם הרמב"ן ז"ל א"כ זה שמקבל עליו להיות כישראל גמור אינו בכלל זכות גמור לכן בהגדילו יכולין למחות משא"כ בזה"ז דאין מקבלין ג"ת א"כ א"א לו להיות לו זכותים אלו אלא בגירות גמורה שפיר הוי הגירות זכות גמור ומודה ר"י דאם הגדילו א"י למחות ומדוקדק מאוד לשון הר"מ ז"ל כאן ויהי' ג"ת בלבד. להורות זה דדוקא בזמן שאם ימחה ישאר ג"ת עכ"פ אז יכול למחות כיון דג"ת הוה ג"כ בכלל ישראל לענין הצלה א"כ שוב הגירות אינו זכות גמור דאינו נראה לחוש ולעין האדם הזכות לכן בהגדילו יכולין למחות אבל בזמן שאין ג"ת נוהג א"י למחות כשיגדיל ולכן בה' א"ב סתם הדברים דא"י למחות דשם מיירי בזה"ז ובזה"ז א"י למחות. ומעתה א"ש מאוד דעת הרי"ף ז"ל דהוא ז"ל ל"כ אלא דינים הנוהגים בזה"ז ובזה"ז באמת גם ר"י מודה דא"י למחות כיון דאין מקבלין ג"ת הוי זכות גמור וזה נראה נכון מאוד בעזהי"ת ביישוב ד' הרי"ף והר"מ ז"ל:

ולפי"ז יצא מדברינו היפוך מ"ש לעיל דאם מקטנותו לא עבד עכו"ם ה"ה ג"ת בלא קבלה וגם בזה"ז ה"ה בכלל ג"ת ולפי דברינו אלו מוכרח להיפוך דבזה"ז לא משכח"ל ג"ת כלל כיון דאין מקבלין ג"ת בזה"ז ובלא קבלת גירות בפני ג' אינו נעשה ג"ת. אמנם בכ"ז דברינו נכונים מ"ש שם דב"נ קודם מ"ת הי' דינם כג"ת אף בלא קבלה כלל וטעמא דמילתא נראה לענ"ד דבאמת הסברא צ"ע דלמה יהי' צריך קבלה ע"ז בפני ג' דהייינו גירות כיון דזה הוא משבע מצות ב"נ וא"כ מה בכך דעבר עליהם מ"מ במה יצא מכלל ג"ת שיהי' צריך גירות. לכן נלענ"ד עפ"מ דמבואר בגמ' על ראה ויתר גוים ראה הקב"ה שאין מקיימין השבע מצות עמד והתיר להם וכו' דנטל הציווי מהם ועשאן כמו שאינן מציווין ועושין מבואר דממתן תורה ואילך ניטל כח הציווי מהם ולכן כשרוצים להיות בכלל ג"ת מוכרחים הם להתגייר ולקבל גירות בפני ג' מישראל ולהיות נכללין בכל

הציווי על ז' מצות אלו אבל בלא הקבלה אע"ג שמקיימין הז' מצות מ"מ אינן בכלל ג"ת:

אמנם ז"ד לאחר מ"ת אבל קודם מ"ת נראה פשוט דאותן ב"נ שמקיימין ז' מצות הי' בכלל ג"ת ולכן גם קודם מ"ת ב"נ שהרג ב"נ בשוגג צריך להיות גולה וצדקו ד' הכ"מ בקושייתו על הר"מ ז"ל וצ"ל כמש"כ לעיל לתרץ דכוונת הר"מ ז"ל דאין לו ערי מקלט שלהן ועי' היטב בכ"ז. אמנם בזה"ז לא משכח"ל ג"ת כלל ומד' הרי"ף ז"ל ראי' גדולה שלא הוזכר מימרא דר"י כלל דאין סברא לומר דפליג על ר"י ועוד דא"כ יהי' מוכרח דהר"מ יחלוק על הרי"ף וזה דבר רחוק ולפי דברינו א"ש הכל בס"ד:

הן אמת שבפלפול התלמידים אמרנו לתרץ ד' הרי"ף ז"ל שהשמיט הך דר"י בהקדם לתרץ קושיית התוס' ישנים שהקשה על הא דת' דמודה ר"י דאם הגדילו שעה אחת א"י למחות דא"כ איך משכח"ל מחאה כלל כיון דבקטנותן א"י למחות ומשהגדילו ג"כ א"י למחות איך משכח"ל מחאה כלל:

אמנם ראיתי בתוס' רי"ד הנדמ"ח בש"ס דפוס ווילנא שכ' לפרש דהא דס"ל לר"י דהגדילו יכולין למחות אין כוונתו דוקא שבאו לכלל עונשין אלא שבאו לכלל דעת ועדיין לא באו לכלל עונשין וכ' שם בגליון שבזה נתיישבה קושיית התוס' ישינים. ונכונים ד' בזה שנראה שהתוס' רי"ד בא לתרץ בזה קושיית התוס' ישנים הנ"ל דאימת משכח"ל מחאה וע"ז חידש התוס' רי"ד דמהני מחאה משבאו לכלל דעת עד זמן גדלות ממש. אך באמת ד' התוס' רי"ד צ"ע לכאורה שכבר בררנו לעיל דזמני עונשין הוא מצד שקודם לכן אינן בני דעת וא"כ מנ"ל לתוס' רי"ד לחלק בין זל"ז לכן נראה דהתוס' רי"ד ז"ל לא קאמר אלא לר"ה לשיטתו דס"ל בנדה (דף מ"ו) דמופלא הסל"א דאורייתא והקדישו הקדש מה"ת א"כ חזינן דמה שנוגע לענין הקדש יש לו דעת א"כ ה"ה לענין מחאה דגירות ושפיר ס"ל לר"י לדידי' בהגדילו יכולין למחות:

ומעתה א"ש ד' הרי"ף ז"ל דס"ל דכ"ז דתירץ בגמ' ממתניתין דכאן וממשנה דא"נ דאם הגדילה שעה אחת שוב א"י למחות היינו רק לר"ה לשיטתו דלדידי' יכולין למחות משבאו לכלל דעת ושפיר משכח"ל מחאה משא"כ להלכה לא משכח"ל מחאה כלל כיון דמשהגדילו ע"כ דא"י למחות כמו שמוכרח מקושייתם וקודם לכן ג"כ ל"מ מחאה כיון דמחאה בקטנות ל"מ וז"נ דר"פ וחידוד:

איברא דלקושטא דמילתא קשה לומר שכוונת התוס' רי"ד דווקא לר"ה לשיטתו. ויש קצת ראי' מתוס' רי"ד דבב"נ אזלינן בתר דעת. וראה זה פלא מה שמצאתי באס"ז שם באמצע ד"ה לכי גדלה שכ' בשם שיטה ישינה בזה"ל ובשיטה ישינה כתוב משכח"ל כגון שמיחתה מתוך י"ב עד לאחר שלוש עשרה שנה ויום אחד עכ"ל והוא תמו' מאוד

הא בנקבה משנת י"ב ויום א' הוי גדולה ואם לא נרצה להגיה בד' ז"ל יהי' מוכרח מזה כמוש"ל באות קטן ל"ח דבב"נ בנקבות דינם שוה לזכרים ואינן נעשים גדולים קודם י"ג וס"ל לשיטה ישינה דמשעה שנעשית גדולה בדיני ישראל יכולה למחות עד שנעשית גדולה גם בהיותה עכו"ם דאזלינן בתר מחאה כמו שנסתפקנו בזה לעיל והוא דבר נפלא בע"ה:

ולכאורה יש להכריח שגם דעת התוס' ישנים כן הוא שת' על קושייתם הנ"ל ג"כ דמיירי בתחילה למחות מימי קטנות עד ימי גדלות ועד בכלל הא בלא"ה שוב א"י למחות ותמי' דא"כ מאי מקשה רבא מא"נ שיש להם קנס וא"א הגדילו יכולין למחות וכו' הא א"נ קתני וכיון שלא התחילה למחות מקודם שוב א"י למחות לפ"ד הת"י ושפיר יש להם קנס אמנם לדעת השיטה ישינה הנ"ל א"ש דלענין גדלות דמחאה תלוי' בשנות י"ג כו' אמנם כ"כ הראשונים מובא באס"ז שם דא"ז קושי' דהמקשה הי' סובר דנערה ל"ד וגם קטנה אית לה קנס כחכמים ולכן הקשה רבא ממשנה דא"נ ודו"ק בכ"ז:

שו"ר במ"ש ליישב דעת הרי"ף והר"מ ז"ל במה שמדקדק בלשונו הזהב ויהיה נשאר ג"ת די"ל בסגנון הנ"ל באופן יותר נאות דהנה לכאורה עלה בדעתי לת' דעת הרי"ף ז"ל דהי' קשה על ר"י כיון דהוא זכות גמור אמאי יכול למחות כשיגדיל נימא דהשתא הוא חוזר. אך י"ל דהנה ר"י אמר בב"ק (דף פ"ז ע"א) מעיקרא ה"א מאן דאמר לי הלכה כר"י ה"א יומא טבא לרבנן דלא מפקידנא ועבידנא השתא דשמעת להא דר"ח וכו' מבואר דר"י הי' ס"ל דאינו מצווה ועושה גדול ממצווה ועושה וא"כ י"ל דשוב אין הגירות זכות גמור דיש אופן שטוב יותר שלא יהי' מצווה ועושה ויקיים המצות מדעתו וא"כ שפיר ס"ל לר"י דיכולין למחות משא"כ להלכה דמסיק ר"י דגדול מצווה ועושה שפיר הוי זכות גמור ומודה גם ר"י דא"י למחות ולכן השמיט הרי"ף ז"ל דינא דר"י אך קשה לומר דכל השו"ט דגמ' הכא לס"ד דר"י דא"מ ועושה גדול לכן נראה עפמ"ש שם בשטמ"ק בשם ר"ת דהא דס"ל לר"י להלכה דגדול מצווה ועושה ה"ד בשבע מצוות ב"נ עיי"ש וצ"ל לדידי' אע"ג דבכל התורה אינו מצווה גדול מ"מ היה רוצה ר"י להתחייב בז' מצות אלו כיון שהם תדירין וכוללין כל האדם אע"ג שעיד"ז יהי' מצווה בכל התורה משיפטור בכל התורה וגם בז' מצות אלו וז"ב ומוכרח לפ"ד ר"ת ז"ל:

ומעתה י"ל דז"ד אם א"א לחלק הדבר שיהי' בז' מצות אלו מצווה ועושה ובכה"ת אינה מצווה שפיר הוי זכות בזה שנעשה מצווה ועושה כדי שיהיה בז"מ אלו מצווה ועושה משא"כ אם אפשר לחלק שוב הגירות אינו זכות גמור כיון דבכל התורה אינו מצווה גדול וא"כ א"ש מאוד ד' הר"מ דדווקא בשעה שמקבלין ג"ת וכ"כ דענין קבלת הגירות הוא

להיות מצווה על הז' מצות וא"כ שפיר ס"ל לר"י דהגדילו יכולין למחות דאינו זכות גמור דבכל המצות אינו מצווה גדול ובז' מצות הרי יכול להיות מצווה ע"י שיקבל עליו גירות דג"ת וא"כ שפיר יכול למחות משא"כ בשעה שאין היובל נוהג ואין מקבלין ג"ת א"כ לא יוכל לקבל עליו הז' מצות בלבד ושוב הוי כל הגירות זכות ומודה ר"י דא"י למחות ולכן הרי"ף ז"ל לא העתיק דינא דר"י כיון דבזה"ז לא משכח"ל ד"ז דהוי זכות גמור כנ"ל וזה נכון מאוד לפ"ד ר"ת ז"ל:

מא) שם בר"מ ז"ל **לפיכך אם בא ישראל על קטנה כשהטבילוהו ב"ד כסף כתובתה או קנס אונס או מפתה יהיה הכל תח"י ב"ד עד שתגדיל שמא תטול וכו' שאין לה זכות בהן אלא בדיני ישראל** עכ"ל לכאורה לשון הר"מ ז"ל "שא"ל זכות בהן אלא בדיני ישראל" אינו מדוקדק דנראה דבדיני ישראל יש לה זכות באותן המעות והא כשמחתה והרי היא כותית למפרע א"כ גם בד"י אין לה זכות בהם והול"ל שא"ל זכות בהן "אלא בהיותה ישראלית":

ועלה בדעתי כיון דמצד רוב מגיע לה המעות דרוב אינן מוחין כשיגדילו כמו"ש הרשב"א ז"ל רק דלענין ממון צריך בירור יותר וא"כ אם נימא דאזלינן בזה בת"ר ונותן לה המעות א"כ הנותן בוודאי מייאש את עצמו מהמעות כיון דעפ"י רוב אינן מוחין א"כ הוא מייאש מהמעות וא"כ אף לכשתמחה ותהיה באמת עכו"ם למפרע מ"מ יש לה זכות בהמעות מכח יאוש ובכה"ג היכא דבהתירא אתא לידה יאוש כדי קונה וא"כ הוא שלה לכן כ' הר"מ דזה רק בדיני ישראל דאזלינן בת"ר וא"כ היה המעות בהתירא אתא לידה ושפיר הוא שלה מצד יאוש משא"כ בדיני ב"נ דל"א בת"ר א"כ בספק אין ליתן לה וא"כ לא מקרי בהתירא אתא לידה ושוב א"ק ביאוש ומדוקדק לשון הר"מ ז"ל דבדיני ישראל יהיה באמת שלה רק בדיני ב"נ לא יהיה שלה לכן אין נותנין לה המעות עד שתגדיל:

אך אכתי קשה כיון דלפי האמת אין הולכין בממון אח"ר א"כ הטעם כפשיטו דאין נותנין עד שתגדיל כיון דיש מיעוט שמא תמחה ואין הולכין בממון אח"ר ולמה צריך לטעם מפני שלא יהיה לה זכות אלא בדיני ישראל ת"ל כיון דא"ה בממון אח"ר א"א ליתן לה המעות מספק שמא תמחה ואין מגיע לה המעות דנעשה עכו"ם למפרע כנ"ל לכן נראה דהר"מ ז"ל ס"ל דרוב זה אלים כ"כ עד דגם בממון אזלינן בתרי' וראיה לזה דהרי חייב להוציא המעות מתח"י וליתנו לידי ב"ד עד שתגדיל והרי זה ג"כ הוי בכלל הוצאת ממון מה שהמעות יהי' מונח בטל זמן רב בב"ד כמבואר במשנה מכות (דף ג') דאומדין כמה אדם רוצה ליתן וכו' ועדים זוממין חייבים לשלם וא"כ חזינן דרוב זה אלים להוציא ממון [**וי"ל** יותר עפ"מ שחקר הרב בעל מוצל מאש ס' כ"ו באמצע דבריו דלא אמרי'

העמיד ממון על חזקתו אלא לפטור מכל וכל אבל היכי דעכ"פ צריך לשלם אלא שהוא ספק אם שלם כשעת הנחה או כשעת בדיקה ל"א העמיד ממון על חזקתו עיי"ש שהניח בצ"ע סברא זו וא"כ הכא כיון דסוף כל סוף מוציאין ממנו ונותנים לב"ד וזה הוי בכלל הוצאת ממון שוב י"ל דנותנים לה לגמרי כנ"ל ועי' באס"ז בשם שיטה ישינה שהקשו על אביי ד"ת דנותנים לה משום שלא יהי' חוטא נשכר ניתבי' לעניים ות' דאם נאמר דניתבי' לעניים הרי ב"כ וב"כ אתה מוציא ממנו ושוב אזלינן בת"ר ונותנים לה:

ולכאורה אם אמרי' טוה"נ ממון א"כ י"ל דאם אמרי' דניתבי' לעניים יהיה לו עכ"פ טוה"נ למי ליתן וזה הוי ממון וא"כ מה שנותנים לה הוי הוצאת ממון יותר ושוב לא אזלי' בת"ר ולד' המוצל מאש א"ש. איברא דא"ר די"ל דאביי ס"ל דטוה"נ א"מ ורבא באמת לשיטתו דס"ל בנדרים (דף פ"ה) לפ"ד הר"ת ז"ל דטוה"נ ממון שפיר מקשה מקנס דא"א לומר דהיא מטעם שלא יהיה חוטא נשכר דא"כ ניתבי' לעניים וא"ל דשוב ליכא חזק"מ דז"א דאכתי איכא חזק"מ דנפ"מ לענין טוה"נ כנ"ל והארכנו בכ"ז בחי' לכתובות ואכמ"ל) וא"כ שפיר קשה שניתן לה כיון דחזינן דהוי רוב אלים ואם נותן לה הממון הוי שלה אף אם תמחה מצד יאוש לכן כ' הר"מ דעכ"פ לא יהיה שלה בדיני ב"נ ולכן אין נותנין לה והבן היטב:

אך באמת גוף דבר זה שכ' הר"מ ז"ל דיהיה מונח ביד ב"ד עד שתגדיל לכאורה אינו מבואר בש"ס וי"ל דהפירוש בגמ' דלכי גדלה הבעל או המאנס נותן את המעות ומנ"ל דמחויב להוציא מיד מתח"י כיון שגם זה היא בכלל הוצאות ממון כנ"ל ונראה דטעמו דל"מ בקנס לענין להוציא ממנו אמרי' שלא יהיה חוטא נשכר רק אפי' בכתובה כיון דנשא אותה בקטנותה נתחייב בכתובתה הרי נכנס לספק זה וא"כ הוא צריך להוציא הכתובה מתח"י רק שאנחנו לא ניתיב לה מטעם שמא תמחה כנ"ל ועי' באס"ז שם:

והנה ראיתי להג' חת"ס ז"ל בחיו"ד ס' רנ"ג דשו"ט בהא דמהני מחאה אם מיעקר עקר למפרע או דרק מיגז גייז וכ' להוכיח זה מד' התוס' כתובות (דף י"א) בסוד"ה אביי לא אמר כרבא שכ' דהכא ס"ל לרבא דמשום טעמא דשלא יהיה חוטא נשכר א"ל ליתן כיון דמה"ד ל"ל שהרי עכו"ם גמורה היא אם תמחה מבואר דנעקר הגירות למפרע וכ' שהוא ראי' שאין עלי' תשובה אד"ק:

ולענ"ד אם הי' הדבר בגדר ספק והיה צריך לראיה יש קצת מקום תשובה דהנה באמת לפ"ז צ"ע סברת אביי אטו משום שלא יהיה חוטא נשכר ניתיב קנס לעכו"ם. וראיתי להפלאה בר"פ אלו נערות בד"ה על הכותית שרוצה באמת לומר דלאביי כן הוא וצ"ע לכן הי' מקום לומר דהנה זה בוודאי אף א"נ דהמחאה אינו מהני אלא מכאן ולהבא

היינו א"נ דהגירות מהני מה"ת שפיר יש מקום לומר דאם עתה מוחה נפסק הגירות מכאן ואילך ועד עתה הי' גר משא"כ א"נ דהגירות מהני רק מדרבנן כתי' הא' של התוס' א"כ נראה פשוט דאם מוחה אח"כ לא חל הגירות כלל כיון דא"ז גירות גמורה ובל"ז כ"כ במק"א באריכות מד' הר"ן נדרים דבדרבנן א"ל חלות אלא כ"ז דאיתא אבל אח"כ כשנפסק כשאנו באין לדין אמרינן דגם מדרבנן ל"ה חלות כלל ואכמ"ל בזה א"כ פשיטא דנעקר הגירות למפרע:

ומעתה היה מקום לומר דאביי ורבא אזלי לשיטתם בגיטין (דף ל"ו ע"ב) דמקשינן מא"מ דמדאורייתא ל"מ ותיקנו רבנן דמשמט ותי' אביי שוא"ת שאני ורבא ת' מצד הפקר ב"ד מבואר דאי סובר דגם בממון א"י לחייב בקו"ע ול"א הפקר ב"ד א"כ מזה עצמו דהבא על הגיורת ח"ק ע"כ דהגירות חל מה"ת וא"כ י"ל דאף אם תמחה אינו נעקר אלא מכאן ולהבא רק דהקושי' הוא משום דתיזל ותאכל בגיותה כמו"ש החת"ס עצמו שם וע"ז ת' אביי דל"ק מזה משום שלא יהיה חוטא נשכר היינו דעתה מגיע לה אף אם תמחה כנ"ל. אמנם רבא לשיטתו דס"ל הפקר ב"ד וא"כ י"ל דהגירות רק מדרבנן וא"כ אם תמחה הוי עכו"ם גמורה כנ"ל והתוס' כתבו רק לרבא והיינו לפי התי' הא' דהגירות רק מדרבנן וא"כ נסתרה ראיות הגז"ל. ויש לפלפל בזה והארכנו בחידוד התלמידים אלא שלענ"ד אני תמה על החת"ס ז"ל שהוצרך לראי' בזה והדבר פשוט דא"נ דהגירות חל על שעה אחת שוב א"א להיות נעקר דכללא הוא דמישראל א"א להעשות עכו"ם וכמש"כ הר"מ ז"ל דב"נ גדול שרוצה לחזור מאחרי ד' דנהרג והוא מה"ט וא"כ אם אמרי' דיכול למחות ע"כ דנעקר הגירות למפרע וז"ב ואמת:

והנה פלפלתי הרבה בעניינים אלו אמנם מפני שאינו נוגע לד' הר"מ ז"ל לא אעתיק אותם בזה אמנם פרפרת אחת אעתיק בזה מ"ש בחי' לב"ק (דף ל"ח ע"ב) בתוס' ד"ה ה"נ נקנוס שכ' בזה"ל מדרבנן לדרבנן נמי הו"מ למיפרך וכו' אלא משום דסת"מ ר"מ פריך דר"מ אדר"מ עכ"ל:

ולולא שהייתי כדאי הייתי אומר דיש לת' קושיות התוס' דרך פלפול ויהיה מדוקדק הלשון אי ס"ד קנס ר"מ "בממונם" שלכאורה הך ממונם מיותר לכן נראה דהנה חזינן דפלוגתת ר"מ ורבנן דר"מ סובר דקונסין אותם שחייבים לשלם אפי' מה שמדינא הם פטורים ורבנן ס"ל דלא קנסינן להו אלא שלא לשלם להם את הזיקם אבל לקנוס אותם להוציא ממון מתח"י שלא כדין בזה ל"ק ולכן בתם אין משלמין לרבנן יותר מח"נ. אך לכאורה קשה כיון דפלגא נזקא קנסא ולכ"ע בעי תורת עדות מה"ת שיהי' יכול להזימו וא"כ אמאי לרבנן ח"נ מיהת משלמי הא הוי עשאאי"ל דאם יתזמו העדים לא יהיה

צריכים לשלם מדין הזמה דבזה שוב קנסינן להו שלא ישלמו להם וא"כ ממילא גם הם מדינא א"ח לשלם גם ח"נ כיון דהוי עשאאי"ל כנ"ל וא"כ גם הח"נ הוא יותר מן הדין ולרבנן הרי שלא קנסינן להו לשלם מה שאינו מן הדין וזה הערה נכונה וע"כ צ"ל דנהי דרבנן ס"ל דא"צ לשלם להם ה"ד אם התשלומין אינו בתורת חטא דהיינו בנזקי בהמתו משא"כ בעדים זוממין אם יוזמו שפיר יהיה חייבין מה"ט שלא יהי' חוטא נשכר וא"כ הוי עדות שאי"ל וחייבין לשלם ח"נ מדינא וא"כ לרבנן הוי ידעינן דס"ל הסברא דשלא יהי' חוטא נשכר כיון דרבנן ל"ק את הכותים "בממונם" היינו להוציא מהם ממון שלא כדין וא"כ מוכרח מזה דתם משלם ח"נ עכ"פ דהיכא דשייך הסברא שלא יהי' חוטא נשכר חייב לשלם להם וא"כ ל"ק מאלו נערות שיש להם קנס משא"כ לר"מ דס"ל דאפי' תם משלם נ"ש וא"כ ס"ל דקונסין גם "בממונם" מה שהוא שלא עפ"י דין וא"כ פשיטא דל"צ תורת עדות שאילה"ז וא"כ הוי ס"ל דאפי' במקום דשייך הסברא דשלא יהיה חוטא נשכר א"צ לשלם להם כיון דחזינן דקונסין אותם לשלם אפי' שלא כד"ת וע"ז תי' הגמ' דהיכא דשייך הסברא שלא יהיה חוטא נשכר גם ר"מ מודה דצריך לשלם להם וזה פירוש נכון עד"פ בד' הגמ' והתוס' שלא ניחא להו בזה נראה דס"ל דגם לרבנן אינו מוכרח סברא זו מדמחייבי ח"נ בתם דס"ל ז"ל דזה ל"ח קנס מה שצריך לשלם אע"ג דכשיוזמו העדים יהי' פטורים כיון דכל אדם חייב ח"נ א"ז מקרי קנס אע"ג דהם צריכים להיות פטורים מטעם אחר וצ"ע בזה:

ובעיקר הד' אם בעדים זוממין ג"כ אמרי' הסברא דקונסין אותם בממונם יש לעי' עוד דלכאורה א"נ דאינם בני תשלומין יתחייבו מלקות מצד ל"ת ובכה"ג אם נקנוס אותם יצמח חומרא מזה להחוטא ל"ש לומר דקונסין להו בממונם וכן י"ל להיפוך דל"ש לומר בזה שלא יהי' חוטא נשכר כיון דהעדים יהי' חייבים מלקות ועי' כיו"ב בחי' הרי"ם כתובות (דף י"א) שם בסוף הסוגי' ואכמ"ל יותר בזה:

הלכה ד

מב) שם בר"מ ז"ל ה"ד **ב"נ שבירך השם או שעבד עכו"ם וכו' ונתגייר פטור** עי' ברדב"ז הנדמ"ח בד' ווארשא שכ' בזה"ל הכי אמרי' בכ"ד גר שנתגייר כקטן שנולד דמי ועי' בכל דבריו. נראה לכאורה דאתא עלה מטעם גר שנתגייר דכל מה שנוגע לב"נ אמרי' גר שנתגייר והוא תמיה מאוד דלמה הוצרך לזה ת"ל דאשתני דינא ואשתני קטלה ועלה בדעתי לכאורה דכוונת הרדב"ז ז"ל בזה דבא להזהיר מה שיש להקשות על הר"מ דכתיב סתמא בהרג חבירו ונתגייר פטור משמע בין במזיד בין בשוגג לפ"מ שפסק לעיל בה' רוצח דג"ת שהרג ג"ת בשגגה גולה וגם בישראל שהרג ג"ת בשגגה גולה א"כ בג"ת שהרג

ג"ת בשגגה ונתגייר צריך להיות גולה כיון דבזה לא אשתני דינא כלל ומסתימת ד' הר"מ ז"ל נראה דל"מ חיובא כלל בב"נ שהרג את חבירו ולת"ל זה הוסיף הרדב"ז ז"ל טו"ט דלענין מה שנוגע לב"נ איכא פטור אחר ג"כ מצד דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי וא"כ א"א לחייבו דדווקא מה שנוגע לישראל ל"א גר שנתגייר כקטן שנולד דמי משא"כ לענין ב"נ ולכן אף בלא אשתני כלל ג"כ פטור במה שנוגע לב"נ:

ובזה נראה לפשוט מה שנסתפק הג' בעל חו"י ז"ל בב"נ שגנב מעכו"ם ונתגייר א"נ דישראל מחויב להחזיר אם ב"נ ג"כ מחויב להחזיר אף כשנתגייר ולהנ"ל א"ר מזל"ז דלענין ב"נ אמרי' תמיד אף לדיני אדם דכקטן שנולד דמי. אמנם מה שנראה יותר בכוונת הרדב"ז ז"ל דכוונתו בזה דהנה הג' במנ"ח ז"ל במצוה כ"ו כ' לחקור בד"ז דב"נ שנתגייר פטור אם היינו דווקא קודם שנגמ"ד אבל אם כבר נגמ"ד ואח"כ נתגייר ח"מ כמו בבן סו"מ דלאחר גמ"ד ל"מ אישתני דינא א"ד דגמ"ד של ב"נ לא מהני להיותו בכלל גברא קטילא עיי"ש שלא העלה בזה דבר ברור. אמנם לענ"ד נראה מסברא דא"ד לבן סו"מ דבן סו"מ כיון דנגמ"ד בב"ד של כ"ג והגמ"ד גם עתה כמות שהוא עתה הגמ"ד הוא טוב ונעשה בב"ד הראוי לדונו רק דעכשיו א"ח על עבירה זו שפיר אמרי' כיון דכבר נגמ"ד נהרג משא"כ גר שנתגייר דעתה הגמ"ד שנעשה בדיין אחד ל"מ לנגדו הו"ל כאלו לא נגמ"ד כלל כיון דהגמ"ד של עכו"ם ל"מ לגבי ישראל וא"כ י"ל דזה כוונת הרדב"ז דבא לומר דאפי' נגמ"ד פטור לכן הוסיף הטעם מצד דהוי כקטן שנולד ולכן הו"ל כאילו לא נגה"ד:

איברא דלקושטא קשה להעמיס זה ברדב"ז ז"ל ודה"ק ל"ז להבין דהרי מבואר בד' בזה"ל דלגבי דידהו אמרינן כקטן שנולד דמי אבל לגבי מה שעושים לישראל ל"א וכן לגבי עבירות שבינו לבין המקום אמרי' כקטן שנולד דמי עכ"ל נראה מבואר מד"ק דבא ליתן טעם דלכן בבירך השם ובעובד עכו"ם פטור בנתגייר משום שהוא עבירה שבינו לבין המקום אמרינן ע"ז גר שנתגייר משא"כ בהרג או בא על אשת ישראל דהוי לגבי ישראל ל"א כקטן שנולד וזה תמו'. אחד דלפ"ד ז"ל אם בא על א"א שנאסרה לבעלה בלא"ה כגון שהיא מחיי"ל או שכבר זינתה ונתגייר אח"כ יהי' פטור כיון דלגבי ישראל לא עשה עבירה כלל דבלא"ה הי' אסורה על בעלה והיא הרי מרצונה זינתה עמו ועוד דלפ"ד ר"ת ז"ל דא"א שזינתה עם עכו"ם לא נאסרה לבעלה כלל א"כ הוי רק עבירה שבין אדם למקום גם מה דפשיטא לי' דרוצח הוי שבין אדם לחבירו מבואר להיפוך בד' הרמב"ן ז"ל פ' יתרו שכ' דה' דברות הראשונות הם ממצות שבין אדם למקום דזה שחייבה תורה מיתה את הרוצח הוא משום שהרג אדם שנברא בצלם אלקים וא"כ ליכא למימר חילוק בין

עבירה שבין אדם למקום לעבירה שבין אדם לחבירו וצ"ל כמו"ש התוס' דדווקא בד"ש אמרי' כקטן שנולד דמי אבל בד"א אף בעבירה שבין אדם למקום ל"א כקטן שנולד דמי וד' הרדב"ז צע"ג. אמנם לדאתן עלה בעיקר הב' דינים שכתבנו י"ל כמו"ש דלענין מה שנוגע לב"נ שפיר י"ל דכקטן שנולד דמי כמש"ל וגם מ"ש דאם נתגייר לאחר שנגמ"ד ג"כ פטור נראה מסברא כדברינו וכ"נ מדברי רש"י ז"ל דמפרש בסנהדרין (דף ע"א) במשנה שם הטעם דבן סו"מ אם ברח לאחר גמ"ד לא מיפטר בנשתנה אח"כ כיון דנגמה"ד הוי כגברא קטילא ושוב אין לנו לחפש בזכותו ולהצילו עכ"ל. ולכאורה תמוה הא ברור הד' דגם לאחר גמ"ד אם אמר אחד יש לי ללמוד עליו זכות מחזירין אותו וצ"ל דכוונת רש"י ז"ל דעכ"פ כיון שאין כאן שום חיוב על הב"ד לחפש בזכותו א"כ שוב ליכא השתא תורת דין כלל וא"כ ל"ש למיפטר אותו מצד דאשתני דדווקא אם צריכים אותו לדין עוד אמרינן דא"א לדונו כיון דנשתנה עתה מכמות שהיה מה שאין כן בשכבר נגמ"ד:

ומעתה נראה ברור דז"ד בבן סו"מ דנגמ"ד בב"ד של כ"ג וכבר חפשו בזכותו כל הצורך משא"כ בב"נ שנגמ"ד ונתגייר פשיטא דאכתי יש לעי' בדיני' אם גמרו היטב את הדין וכיון דשייך עוד קצת דין מצד והצילו העדה שוב פטור לגמרי ובאמת נראה כן פשטות הסוגי' דמקשינן על דינא דר"ח דס"ל בגר שנתגייר פטור מהא דבן סו"מ שאם ברח לאחר שנגמ"ד אינו מיפטר ותי' נגמ"ד קאמרת שאני נגמ"ד דגברא קטילא הוא וצ"ע דקארי מה קארי לה כיון דר"ח אינו פוטר ב"נ שנתגייר אלא אם נתגייר קודם גמ"ד א"ו דפשיטא להש"ס דר"ח פוטר לגמרי ומקשינן מבן סו"מ ותי' דבן סו"מ דנגמ"ד בב"ד של ישראל הוי גברא קטילא:

ובאמת י"ל עוד סברא לחלק בין סו"מ לב"נ שנתגייר דבב"נ כיון דא"נ דלאחר גמ"ד ג"כ מהני גירות לפוטרו הרי בידו להתגייר וליפטר וא"כ שוב ל"ה גברא קטילא ושוב פטור ע"י הגירות ודוקא בבן סו"מ דאין בידו לפטור א"ע קודם הזמן משא"כ בב"נ דתלי' בדידי' דאע"ג דלענין דשלב"ל ל"ח בידו לגייר לבידו. ה"ט דהתם צ"ל דהו"ל כאילו כבר נעשה בזה ל"מ מה שאינו תלי' בדידי' לגמרי וכמ"ש הרשב"א ז"ל ביבמות (דף פ"ח) אבל הכא דנימא דהוי כגברא קטילא ע"ז מהני עכ"פ הא דבידו להתגייר שלא יהי' בגדר גברא קטילא כיון דרוב פעמים נזקקין לו וכמו"ש הרשב"א ז"ל שם ושוב אף לאחר שנגמ"ד פטור בנתגייר כ"ז עלה בדעתי בתחלת ההשקפה במנ"ח יען כי מסתימת ד' הר"מ ז"ל נראה כן דאינו מפליג כלל בין נגמ"ד או לא:

אולם ראה זה מצאתי בחי' הרמ"ה על סנהדרין שנדמ"ח בסוגי' שם שכ' להדי' בסוד"ה לימא מסעיי' לי' דה"ה גבי גר שנגמ"ד ואח"כ נתגייר חייב דגברא קטילא הוא עכ"ל

מבואר להדי' היפוך דברינו ואם אמנם כי בטלה דעתי העני' בכ"ז אני על משמרתי עומד שדעת רבינו הר"מ ז"ל לא נראה כן ובאמת לפ"מ דאסיקנא בגיטין (דף כ"ט ע"א) דל"ש אלא בב"ד של ישראל כיון דנגמ"ד הוי בר קטלא משא"כ בב"ד ש"ע אפי' בנגמ"ד ל"ה בר קטלא ועיי"ש א"כ נראה דלענין נ"ד ג"כ י"ל דנגמ"ד ל"מ דליהוי גברא קטילא וצ"ע בזה:

מג) שם בר"מ ז"ל **הרג בן ישראל או שבא על אשת ישראל ונתגייר חייב וכו'** הנה מסתימת ד' רבינו ז"ל נראה דאין נפ"מ בין אם נגמ"ד מקודם או לא ותמיד נהרג עתה. ולענ"ד צ"ע טובא לא מבעי' בלא נגמ"ד עוד א"כ עתה כשנתגייר וה"ה ישראל גמור אם גומרין דינו עתה ע"י העדים ב"נ שראו אותו הורג ישראל או ע"י עד אחד דכ"ז מהני בב"נ ול"מ בישראל וכיון שעתה הוא ישראל איך נוכל לדון אותו עפ"י עדים אלו ובפרט דבודאי הוא שלא בהתראה ואיך נוכל להרוג ישראל ע"י עדות כזה אך אפי' בנגמ"ד בעדי ב"נ ג"כ צ"ע כיון דעתה נתגייר איך אפשר להורגו עפ"י גמר דין שהי' בדיין א' ועפ"י ע"א ומה בכך דבשעת עבירה זו הי' עכו"ם מ"מ עתה דהוא ישראל צריכים אנו לחוש להצלתו ואף אם נדחק בגמה"ד דהוי גברא קטילא מ"מ בלא גמ"ד צ"ע טובא איך גומרין עתה את דינו עפ"י ע"א ומסתימת ד' הר"מ ז"ל נראה דכל דיני ב"נ עליו לענין זה ובאמת קשה מאוד לומר דד"ז לא יצויר אלא אם העידו עליו עדים ישראלים וכשרים והתרו בו וקיבל עליו התראה כד"י מה שהוא רחוק מאוד בב"נ שהרג נפש כיון דל"צ כ"ז בב"נ:

ומה שנלענ"ד בזה עפ"מ שכתבנו בדרושינו לבאר ד' המדרש על הקרא ד' מסיני בא וזרח משעיר למו וגו' דהלך הקב"ה אל בני עשו שיקבלו את התוה"ק ושאלו מה כתיב בהו ואמר הקב"ה לא תרצח אמרו א"ה לא בעינא וכן בני ישמעאל מצד ל"ת לא רצו לקבל את התורה ותמי' מפורסמת הא רציחה וניאוף הוא מז' מצות ב"נ וא"כ גם בל"ז חייבים הם לקיים מצות אלו וכתבנו לבאר הענין דלדעתם השיבו תשובה נכונה. דהנה יש לחקור ענין זה דב"נ נהרג בע"א ובדיין א' שלא בהתראה ובישראל אינו נהרג אלא בב' עדים כשירים וב"ד של כ"ג וצריך תורת עדות שאילה"ז הא קיי"ל מא"מ דלישראל שרי ולב"נ אסור ופירש"י ז"ל דישראל לא יצאו במ"ת מקדושתן להקל מב"נ אלא להחמיר עליהם ולמה בעניינים אלו יצאו להקל מב"נ אמנם נראה דענין זה היא מפאת שבמתן תורה נזדככה זהומתן ונתקדשו כמלאכי שרת ונפסק מהם הרע בטבע לכן נשתנו למעליותא שאין להאמין על ישראל שיעבור עבירות ולכן החמירה תוה"ק בהם שצריך ב' עדים כשירים ויהי' בהם תורת הזמה וכן שיהי' בהם עדה שופטת ועדה מצלת ושיהי' בהתראה מפאת שקשה להאמין על זרע ישראל אחר קבלת התורה שיעברו עבירות כאלו ואף לפ"מ שנראה דבמרה כבר נצטוו על זה ג"כ י"ל דהי' זה מפאת קדושת שבת

שנתקדשו בה ישראל בנשמה יתירה וגם מצד מצות מילה ומה גם שהם מגזע קדושים בני אברהם יצחק ויעקב שהי' מורחקים מטבעם מכ"ז רק נתלכלכו עיד"ז שנבלעו בין האומות במצרים לכן עתה לאחר יציאת מצרים ואחר קבלת עול מצות שבת ומילה ופסח נסתלקה מהם הזוהמא לכן נצטוו במרה על הדינים בעדה ועדים והתראה:

ומעתה י"ל דזה היתה תשובה בני עשו וישמעאל דשאלו אם זה שנצטוו מקודם היינו הז' מצות אם יהי' נדונים גם עתה לאחר קבלת התורה בדינים הקודמים היינו בדיין אחד ובע"א או כמ"ש בתורה ויהי' נדונים בעניינים אלו בדיני התוה"ק וכשהשיב להם הקב"ה דכתיב בתורה ל"ת ול"ת הבינו מזה דממתן תורה ואילך ידונו בזה עפ"י התורה והיינו בעדה ועדים והתראה ולכן אמרו לא בעינא שלא האמינו שיפסק הרע מהם במתן תורה וא"כ אם נבוא להקל עליהם בעניינים אלו יתרבו רוצחים ומלאה הארץ זימה ולכן לא רצו לקבל את התורה וז"נ לענ"ד והארכנו בזה בדרושים שלנו ואכ"מ:

היוצא לנו מזה שכ"ז שצריך בישראל עדים כשירים וב"ד של כ"ג היינו משום שאין להאמין על ישראל שיעבור עבירה עד שיתאמת לנו בבירור גמור שאין אחריו ספק כלל א"כ כ"ז מה שעבר בהיותו ישראל משא"כ ב"נ שהרג את הנפש או בא על א"א ונתגייר אח"כ כיון דעבירות שעבר בעודו ב"נ שפיר נאמן ע"א דב"נ מפאת טבעו מוכשר לזה ונאמן ע"א ע"ז וכיון שידענו שבאמת הרג את ישראל הר"ז נהרג גם עתה בהיותו ישראל עפ"י עדים אלו:

איברא דלקושטא דמילתא א"ז מספיק דאם אמנם כי לענין זה דב"נ נהרג בע"א ובישראל צריך ב' עדים נראה הסברא כדאמרן אמנם שאר החלוקים בזה דצריך ב"ד של כ"ג דוקא בישראל נראה דהטעם העיקרי דנפש הישראלי יקר בעיני השי"ת וכל מה שנוכל לחפש זכות להציל אותו ממיתה חייבין להצילו. וגדולה מזו מבואר במכות (דף י"א ע"ב) ברוצח בשגגה בכה"ג הו"ל לבקש שיגמ"ד לזכות ולא ביקש אע"ג דבאמת הרג את הנפש ונתחייב גלות וידיעה מה שאמר בזה הג' מר"י פיק ז"ל דהי' לו לבקש דכולם יאמרו חייב ויהי' ממילא זכאי כמו שקיי"ל בד"נ אמנם כ"כ במק"א דאם אמנם גם דיני גלות הוי בכלל והצילו העדה אבל לענין זה דיהי' צריך הלנת הדין בגלות לא מצאנו וכנראה דענין זה דהלנת הדין הוא רק בח"מ ב"ד ולא בגלות:

ובדרך פלפול אמרתי דהכוונה דהי"ל לבקש שישיב בלב שלם ויתודה לפני ב"ד קודם שבאו העדים שהרג את חבירו בשוגג לפני עדים אלו וא"כ ממילא יפטור אח"כ מגלות כיון דיהי' עדות שאאילה"ז דהודה לפני העדים כמבואר בריטב"א ריש מכות. ואם אמנם כי זה רק לפלפולא אמנם בכ"ז נראה דפירוש הגמ' באמת כן הוא דהי' לו לבקש שישוב

להשי"ת וממילא שלח מן השמים להדיינים צד זכות שידונו לזכות דאע"ג דהב"ד אין משגיחין על תשובה במי שחייב מיתת ב"ד או גלות אבל ז"ב דאם שב להשי"ת בכל לבבו ונתקבל תשובתו הקב"ה שולח בלבב ב"ד שימצאו לו זכות לפוטרו וכ"כ במק"א ביאור התרגום יונתן בפ' שלח בענין מקושש שכ' דבשני דינים דשאלו למשה בדיני נפשות הי' מתון היינו במקושש ובמגדף דלא שאל להשי"ת והמתין עד שיאמרו לו משמים ונלמד מזה לב"ד להיות מתונים בדין. עיי"ש וכתבנו דהכוונה דמ"ר המתין בשאלתו והניח להם פתח לשוב לקב"ה דאז אע"ג שיאמר לו הקב"ה אח"כ מן השמים הדין דמחלל שבת חייב סקילה אבל אותו יפטור הקב"ה מצד הת' ומזה נלמד לב"ד להיות מתונים בד"נ ולחפש כל צד זכות שנוכל לפטור את הנידון ממיתה מבואר מזה דהא דמחפשין בזכות הנידון אין הטעם מצד ספק בגוף המעשה רק דאפי' מוחלט לנו בבירור גמור שהמעשה אמת צריך עדה מצלת כנ"ל א"כ לכאו' גם בגר שנתגייר נהי דהרג בהיותו עכו"ם מ"מ עתה שנתגייר וה"ה ישראל גמור צריך לחפש בזכותו ולהצילו ויהי' צריך ב"ד של כ"ג וכיו"ב שאר הדינים מה שיש בישראל ומסתימת ד' הר"מ ז"ל אינו נראה כן:

ולכאורה עלה בדעתי להעיר לפי האמת דקיי"ל דכל היכא דלא אשתני דינא וקטלא אינו נפטר ע"י הגירות א"כ הוי גברא קטילא ושוב הגירות ל"מ כלל וה"ה ב"נ כמות שהי' כיון דכל ענין גירות הוא לקבל עליו עול תורה ומצות וא"כ זה שהולך למות וגברא קטילא הוא לא חל עליו הגירות כלל ועפ"ז א"ש הכל:

אך מד' הר"מ ז"ל מבואר להיפוך דפסק דאם בא על אשת ישראל בעודו עכו"ם ונתגייר חונקין אותו כדין ישראל שהרי נשתנה דינו מבואר דס"ל דהגירות חל אע"ג דהוא גברא קטילא ובאמת מסוגי' א"ר לזה די"ל דקושיות הגמ' הא אשתני דינו היינו אם הי' בא עתה על אשת ישראל ואשתני קטלא וע"ז תרצינן קלה בחמורה מישך שייך א"כ זה לא מקרי אשתני קטלא וממילא אינו מיפטר ממיתה ושוב אמרי' דהגירות באמת אין לו חלות כלל ובאמת יהי' מחיוב סייף כמו שהי' חייב מקודם אך מד' הר"מ ז"ל מבואר דהוי גירות גמור לכן א"א לחייב אותו אלא חנק וכיון שכן יש לעי' לענין עדה ועדים והתראה ג"כ וצ"ע בכ"ז וד' יאיר עיני לרדת לעומק השמיעה לברר הד' ע"נ:

מד) והנה לענין שאר איסורין אינו מבואר בר"מ ז"ל בב"נ שנתגייר מה דינו וראיתי להג' בעל חו"י ז"ל בת' סי' ע"ט שכ' דב"נ שאכל אבמה"ח ונתגייר לוקה כיון דקלה בחמירה מישך שייכה וא"כ לא מקרי אשתני לענין החיוב מיתה שהי' עליו מקודם ול"ה אשתני קטלא וממילא לוקה עכ"פ ועי' בזה בס' אמ"ב בה' טריפות ס"ו שכ' לפקפק בדבריו ואינו מובן מ"ש בזה. אמנם לענין דינא הנה מד' הרדב"ז הנ"ל שכ' כיון דבמה שנוגע לשמים

אמרי' דכקטן שנולד דמי מבואר להיפוך דאינו חייב מלקות באוכל אבמה"ח ונתגייר כיון דהוא רק איסור הנוגע לשמים אך שכ"כ לעיל שד' הרדב"ז ז"ל צ"ע:

אמנם בל"ז נלענ"ד לדון בזה דדוקא אם בדיני ישראל ג"כ ח"מ רק דהוי מיתה קלה ע"ז שפיר י"ל כיון דקלה בחמורה מישך שייכה הרי הי' עליו העונש הזה קודם ג"כ ול"ה שינוי כלל משא"כ מה שחייב עתה בד"י מלקות י"ל דל"ש בי' כלל קלה בחמורה מישך שייכה לפ"מ דמבואר במשנה דמכות (דף כ"ב) דאם נתקלקל במ"ר או בריעי בתחלת הכאה נפטר ממלקות והטעם כיון דנקלה אחיך לעינך מבואר מזה דעיקר עונש מלקות הוא בושה ולכן היכא שנתבייש בתחלת הכאה נפטר ממלקות:

והנה מבואר בב"ק (דף פ"ז ע"א) במשנה דר"י ס"ל דאין לעבדים בושת ואפי' לחכמים החולקים היינו רק בעבדים דדינם כאשה אבל בב"נ נראה דל"ש בושת כלל ועכו"ם לאו בר בושת הוא א"כ בב"נ מלקות אינו עונש כלל א"כ ל"ש בזה לומר קלה בחמורה מישך שייכה כיון דבעודו ב"נ א"ז עונש כלל וא"כ שפיר י"ל דהוי בכלל אשתני דכ"ז דהוי עונש הוא רק בשביל שהוא עתה ישראל ושוב אמרי' כיון דאשתני אשתני ועי' היטב בזה ונפ"מ גדולה לדינא בין טעם הרדב"ז ז"ל ובין הטעם שכתבנו בזה אם ב"נ חבל לישראל חבלה פחות מש"פ לדעת הרמב"ן ז"ל דב"נ נהרג על החבלה ונתגייר אח"כ דלדעת הרדב"ז ז"ל בכה"ג יהי' חייב מלקות כיון דלענין מה שנוגע לישראל ל"א כקטן שנולד דמי:

אמנם לדברינו נראה דבכל מה שחייב עתה רק מלקות פטור לגמרי דבחייבי מלקות ל"ש לומר דקלה בחמורה מ"ש. ודו"ק היטב בזה כי לענ"ד נראה דעיקר עונש מלקות הוא בושה ונראה פשוט דה"ה דהא דקיי"ל דחיי"כ שלקו נפטרו מיד"כ אם נתקלקל בתחילת הכאה או בכפתי' וברח דנפטר מהמלקות ה"ה דנפטר מהכרת ג"כ דהו"ל כאלו נתקיים בו עונש מלקות כיון דהוי ונקלה ומוכרח כן מהא דאמרי' מ"ל איסור לאו מ"ל איסור כרת לפמש"כ בתשו' אחת. ומצאתי כעת שקדמני בזה האחרונים בהסברא משום דחיי"כ שלקו נפטרו מיד"כ לכן העונש שוה וא"נ דבכה"ג נהי דנפטר מהמלקות מ"מ אינו פוטרו מכרת א"כ איכא נפ"מ טובא א"ו דהוא הוא וכמו שמועיל לענין מלקות מועיל לענין כרת דאין זה פטור אלא אמרי' דהו"ל כאלו נלקה ופוטר מכרת וצ"ע עוד בכ"ז ואכ"מ:

והנה יש להסתפק לד' רש"י ז"ל במכות (דף ה') דס"ל דח"מ ב"ד הוי בכלל קנס ואי מודה מקמי דאתי עדים מיפטר מה הדין בב"נ שהרג ישראל וקודם גמ"ד נתגייר והודה שהרגו ואח"כ באו עדים אם מיפטר בהודאתו או לא ומקום הספק לענ"ד דהנה באמת דעת רש"י ז"ל צ"ע דמאיזה טעם ס"ל דחיוב מיתה הוי קנס ומנ"ל זאת ואמאי לא נימא

דדינא הוא. ונראה דס"ל לרש"י כיון דבישראל מהני תשובה בכל העבירות א"כ בח"מ ב"ד שאינו מועיל תשובה אלא התורה חייבה להב"ד שיבערו הרע בכל אופן זה הוי קנס ולכן ס"ל לרש"י ז"ל דמודה בח"מ הוי מודה בקנס. ומעתה י"ל דז"ד בישראל אבל בב"נ דל"מ תשובה א"כ שוב י"ל דהח"מ הוא דינא ולא קנסא וא"כ זה שמודה על הח"מ שנתחייב בעודו ב"נ אינו מיפטר מצד מודב"ק דבב"נ אין המיתה קנס ונהי דעתה הוא ישראל מ"מ הא הח"מ הוא על עבירה שעבר בעודו ב"נ ואז הי' החיוב מיתה מדינא לא מקרי מודב"ק ויש בזה פנים לכאן ולכאן:

הלכה ה

מה) שם בר"מ ז"ל ה"ה **כבר ביארנו שכל מיתת ב"נ בסייף אלא אם בעל אשת ישראל נעה"מ יסקל ואם בעלה אחר שנכנסה לחופה קודם שתבעל יחנק** עכ"ל. ונסתפקתי בהא דקיי"ל דאם גירש ע"י שליח וביטל את הגט שלא בפני השליח דאמרי' אפקעינהו רבנן לקדושין מני' ואם זנתה קודם גירושין פטורה ממיתה כיון דאגמ"ל דהיתה פנוי' מה הדין אם ב"נ בא על אשת ישראל ואח"כ גירשה בעלה באופן דאמרי' אפקעינהו אם הב"נ ח"מ או לא ומקום הספק לע"ד מתרי טעמי. א' דהנה הראשונים הקשו על הא דאמרי' אפקעינהו דא"כ תהי' מותרת לכהן ותי' דאיסור דרבנן נשאר ומדרבנן אמרי' דהי' אישות. ולע"ד נראה יותר בזה דהנה באמת לא מצאנו בשום מקום דהיכי דנתגרשה ע"י אפקעינהו יהי' הבעל צריך להחזיר לה המעש"י וכיו"ב הפירות שאכל:

לכן נלע"ד דהנה כ"כ לעיל בשם הג' שבות יעקב ז"ל דאע"ג דקיי"ל דאין אישות לב"נ ה"ד ענין הקדושין וקה"ג שיש לישראל בישראלית זה אין לו בבת נח משא"כ הקנין למעש"י שיש לב"נ באשתו יש גם לישראל בעכו"ם ועיי"ש שהוכרחתי כן מד' הר"מ ז"ל. ומעתה נלע"ד דה"ה כ"מ דאמרי' אפקעינהו רבנן לק"מ ושוי' לבעילתו בעילת זנות מ"מ הפקיעו רק כח הקדושין של תורה וממילא בישראל הוי בעילת זנות. אמנם קנין המעשה ידיה שהי' לבעל באשתו כמו שיש לבן נח באשתו זה לא הפקיעו חז"ל רק דמשום זה לא צריכה גט כלל ובזה שיוצאת ממנו סגי וכמו דמהני זה בב"נ בתורת גירושין א"כ נהי דברור הדבר דמכאן ואילך אינה ברשות הבעל כלל אבל למפרע לא עקרו חכמים אלא כח הקדושי תורה אבל הקנין שיש לבעל באשתו כמו שיש לב"נ באשתו זה לא הפקיעו חז"ל [והוי כמו פלגש דהוא בל"ק לדעת רוב הפוסקים]. ומעתה נהי דישראל א"ח אם זנתה עמו דישראל א"ח על זנות כזה אבל ב"נ כיון דח"מ בבא על אשת ב"נ ה"ה דחייב על אשת ישראל אף אם הפקיעו חז"ל הקידושין אח"כ דקנין זה שיש לב"נ באשתו זה לא הפקיעו חז"ל והרי בא על א"א וזה הערה גדולה לע"ד:

ולפי טעם זה יהי' נפ"מ בין בא על א"א לבא על הנע"מ דבנערה המאורסה כיון דלדידהו לית להו א"כ כל האיסור מכח הקדושי תורה וא"כ כשאפקעינהו רבנן לק"מ הרי נשארת פנוי' גמורה ושוב אינו ח"מ בשום צד משא"כ בא"א גמורה שפיר י"ל דל"מ אפקעינהו לפטור ב"נ ממיתה. ב' נלענ"ד דהנה ז"פ דא"א שזינתה אע"ג דמגרשה אח"כ הבעל באופן דאמרי' אפקעינהו ואינה ח"מ על הזנות מ"מ צריכה סליחה וכפרה כיון דבשעה שזינתה הרי עשתה עבירה בזדון ועדיף טובא ממה שדרשו חז"ל על קרא וד' יסלח לה באשה שנדרה בנזיר ושמע בעלה וכו' דצריכה כפרה והוא הדין בנתכוון לאכול בשר חזיר ואכל בשר טלה דצריך כפרה מכ"ש הכא דבשעת הזנות הי' גם המעשה איסור רק דעתה אמרי' אפקעינהו בודאי צריכה כפרה רק דאינה נענשת בב"ד כיון דסוף כל סוף פנוי' היתה כשזינתה ומעתה אומר אני שזה דוקא בישראל משא"כ בב"נ דחייב על המחשבה גרידא א"כ מכ"ש בזה דח"מ ונהרג בב"ד כיון דהוא בשעת הזנות עבר עבירה ול"מ אפקעינהו דהשתא לפוטרו ממיתה כיון דמחשבתו ומעשיו הי' לאיסורא:

ולכאורה עלה בדעתי להעיר בזה עפ"ד הרדב"ז שזכרנו לעיל או"ק מ"ב דס"ל דח"מ דזנות הוא משום חטא נגד הבעל ולא משום חטא נגד המקום והוי בכלל חטא שבין אדם לחבירו וכ"כ לעיל להעיר קצת דאע"ג דב"נ נידון על המחשבה ונהרג עלי' ומכ"ש בכה"ג דאיכא גם מעשה באיסורא מ"מ ה"ד בחטא שבין אדם למקום אבל בחטא שבין אדם לחבירו אינו נענש על המחשבה וכמו שמורין ד' האור החיים הק' בפ' ויחי בשילהי הפרשה שכ' בפשיטות דמי שרוצה להושיט לחבירו כוס סם המות והושיט לו כוס יין דפטורין וזכאין אף בד"ש ומה"ט ל"ה על אחי יוסף עונש אף בד"ש אע"ג דבשעת מעשה נתכוונו לעבירה ועשו עבירה ואח"כ נצמח מזה טובה וע"כ דכוונתו כדאמרן וא"כ י"ל דה"ה הכא אין לחייב הב"נ מיתה ע"ז שבא על אשת ישראל אם הפקיעו חז"ל הקידושין אח"כ:

איברא דזה רק לפלפולא אבל לקושטא דמילתא ח"ו לומר כן דכל הח"מ הוי רק משום חטא שבין אדם לחבירו אמנם כוונת הרדב"ז נראה לי דס"ל דאיסור זנות כולל שני סוגי חטאים חטא שבין אדם למקום ובין אדם לחבירו ועל שניהם איכא ח"מ וראי' לזה מסוטה לפ"ד המהרי"ק בת' דס"ל בזינתה ואומרת מותר ג"כ נאסרה לבעלה משום דכתיב ומעלה בו מעל וכיון שזינתה הרי מעלה בו מעל:

ולפ"ז מבואר מזה דהמים בודקין אותה אם זינתה אע"ג דהיתה סבורא דמותרת לזנות דהרי בקרא זה דמעלה בו מעל מבואר ענין השקאת סוטה ואע"ג דמצד מה שחטאה למקום אינה בת עונשין כיון דהי' שוגגת ע"כ דהח"מ משום שמעלה מעל בבעלה וז"ב

לפ"ד המהרי"ק ז"ל:

ובמק"א כתבנו בזה לסתום פי המתחכמים שהקשו אמאי בא"א שזינתה דח"מ ב"ד לא משגיחינן כלל אם הבעל מנוקה מעון או לא ובסוטה אם אין הבעל מניקה מעון אין המים בודקין את אשתו. אמנם באמת הד"נ מאוד וכל משפטי תוה"ק אמת ויציב דבסוטה נראה דהמשפט אינו מצד החטא שבין אדם למקום אלא מצד שמעלה מעל באישה ולזאת שפיר אמרי' דאם אין הבעל מנוקה מעון גם על האשה אין חטא משפט מות משא"כ בזינתה בעדים והתראה דהח"מ מכח החטא נגד המקום אין נפ"מ אם הבעל מנוקה מעון או לא וד' המהרי"ק נראין מוכרחים ממה דפליגי בסוטה (דף כ"ה) אם בעל שמחל על קנויו אחר סתירה אי מחול או לא. ולכאורה אין מובן כלל לזה מה מהני המחילה שלו אחר סתירה כיון דקינה לה ונסתרה הרי רגל"ד שזינתה וא"כ ממילא אסורה לבעלה ועי' ת' רעק"א ז"ל מה"ת שנדמ"ח סי"ק שתמה בזה ולא מצא מענה:

אמנם לענ"ד נראה ברור דמזה מוכח כד' המהרי"ק דגם בזינתה באומר מותר אסורה לבעל משום כבודה של בעל דמעלה בו מעל ופליגי אם בענין זה מהני מחילת הבעל ולכן אף בקינה לה ונסתרה כיון דיכול להיות שזינתה באומרת מותר מוקמינן לה אחזקת צדקת דהי' שוגגת או דמיירי כן באומרת שמותר לזנות ופליגי אם מהני מחילת הבעל ולהלכה דקיי"ל דמחילה לאחר סתירה ל"מ ה"ט דהבעל א"י למחות בזה:

עכ"פ מוכרח מזה דכל ענין השקאת סוטה מפני שמעלה מעל בבעלה ולכן ס"ל לחד מ"ד דמהני מחילת הבעל אף לאחר סתירה וא"כ מבואר מזה דגם מצד החטא שבין הבעל נהרגת ויש עלי' ח"מ ולכן ס"ל לרדב"ז ז"ל דאע"ג דח"מ אינו משום זה לחוד מ"מ הח"מ הוא גם משום זה שחטאה נגד הבעל ולכן ס"ל לרדב"ז דל"א בזה גר שנתגייר כקטן שנולד דמי אבל ברור הדבר דמודה הרדב"ז דאף במקום שלא חטא נגד הבעל כלל דהיינו היכא דבלא"ה אסורה עליו ג"כ ח"מ מכח החטא נגד המקום כמו כל העבירות שבין אדם למקום וא"כ ברור הדבר דמחשבת איסור הוי בצירוף מעשה איסור בשעת הזנות וב"נ נהרג עליו כנ"ל ואם כי הד' פשוטין וא"צ אריכות דברים בכ"ז הארכנו בזה. יען שנתבאר לנו תלי"ת ענין נכבד בהשקאת סוטה כמו שיראה המעי':

ועיין רש"י סוטה (דף ל"ב ע"ב) ד"ה ובמה הוא נטמאת שכ' בזה"ל משמיעין אותה הלכות המים ע"י איזהו טומאה וכו' ואם שוגגת כגון אמרו לה מת בעלך או אנוסה לא יבדקוה עכ"ל מבואר מזה דדוקא באמרו לה מת בעלה אין המים בודקין אותה דל"נ למעול מעל בבעלה משא"כ באומרת מותר המים בודקין אותה וזה נראה כמבואר בד' רש"י ז"ל ותמהני על הגאון בעל חיים שאל ז"ל ח"א סי' מ"ו שרוצה להוכיח מד' רש"י

להיפוך ומדמה זל"ז ולענ"ד עיקר כמוש"כ ועיי"ש בסוף הסימן מה שהובא בשם הנוב"י ומוכיח מדבריו היפוך דעת המהרי"ק ובמחכ"ת כי רב הוא שגה בהבנת הדברים בנו"ב כמו שיראה כל מעי'. ויש הרבה לפלפל בד' הח"ש שם ואכ"מ אך מפני שלענ"ד נראה עיקר בזה כהמהרי"ק כמוש"ל לזאת רשמתי כאן דברים אלו ואי"ה עוד חזון למועד לבאר שיטת המהרי"ק הנ"ל ואכ"מ:

ונחזור לדברינו שנראה פשוט דהוי חטא שבין אדם למקום ולכ"ע ב"נ נענש על המחשבה ובאמת בב"נ דח"מ גם בבא על אשת ב"נ נראה פשוט דהוא רק חטא שבין אדם למקום כיון דאינה נאסרת לבעלה כלל וגם הא בלא"ה יכולה להפקיע את עצמה מבעלה כמו שנתבאר לעיל וא"כ הדבר ברור דל"מ אפקעינהו לפטור ב"נ וגם גוף הסברא שכתבנו לחלק בין ב"נ בין חטא שבין אדם למקום ובין חטא שבין אדם לחבירו אע"פ שנראה כן מד' האוה"ח וכ"כ למעלה באות כ"א מזה מ"מ מד' הרמב"ן פ' לך לך בקרא וגם את הגוי אשר יעבודו שכ' שם לדחות ד' הר"מ ז"ל בטעם עונש המצרים והוא ז"ל האריך בזה וכתב בזה"ל אבל כאשר תצא הגזירה עפ"י נביא יש בעושה אותם דינים חלוקים כ"א שמע אותה ורצה לעשות רצון בוראו וכו' יש לו זכות בו אבל אם לא שמע המצוה נהרוג אותו לשנאה או לשלול אותו יש עליו העונש כי הוא לחטא נתכוון ועבירה היא לו וכן הכ' אומר בסנחרב וכו' והם יודעים כי מצות השם הוא כמו שאמר נבוזראדן לירמי' וכו' ואעפ"כ נענשו הכשדים כולם בסוף והי' זה מפני שני טעמים אחד שגם הוא נתכוון להשמיד כל הארץ להגדיל ממשלתו וכו'. עונש אחר שהוסיף על הגזירה והרע לישראל עכ"ל הנצרך לענייננו:

והנה לכאו' דה"ק סתומים מרישא לסיפא דמריש דבריו נראה דדוקא אם לא שמע שהוא מצוה יש עליו עונש אבל בשמע המצוה אע"פ שהוא נתכוון להרגו מצד שנאה נהי דאין לו זכות מ"מ עונש ג"כ אין עליו ומסודה"ק נראה מבואר דנ"נ נענש אע"ג דידע המצוה שהש"י צוה אותו להחריב את ירושלים משום שמחשבתו הי' לרוע ועי' היטב בדה"ק ותמצא מבואר כן וע"כ צ"ל דכוונתו שלעיל כשכתב רבינו ז"ל שיש דינים חלוקים ועשה נפ"מ בין שמע או לא שמע כוונתו על ישראל דאינו נענש על המחשבה גרידא לכן דוקא בלא שמע דלפי מחשבתו עשה גם מעשה איסור ודמי ממש לנתכוון לאכול בשר חזיר ואכל בשר טלה דצריך כפרה לכן גם בזה נענש משא"כ בסודה"ק דמיירי בב"נ בסנחרב ונ"נ וחביריו שפיר כתב דאפי' ידעי נענשין על מחשבתם משום דמחשבתן הי' לרע וז"ב ומוכרח בדעת הרמב"ן ומבואר מזה דגם בחטא שבין אדם לחבירו נענש ב"נ על

המחשבה. והכלל היוצא לנו מדברינו כי שני הטעמים צדקו יחדיו דנגד ב"נ ל"מ סברת אפקעינהו להצילו מח"מ:

הלכה ו

מו) שם בר"מ ז"ל ה"ו **מפי הקבלה שב"נ אסורין בהרבעת בהמה ובהרכבת אילן בלבד** מקור הד' בסנהדרין (דף ס' ע"א) דר"א ס"ל כן ומקשינן מנה"מ אמר"ש את חקותי תשמורו חקים שחקקתי לך כבר בהמתך לא תרביע כלאים ושדך לא תזרע כלאים וכו' ובתוס' תמהו דא"כ תיתסר גם בגד כלאים לב"נ דכתיב בהאי קרא בגד כלאים שעטנז לא יעלה עליך:

ובפלפול התלמידים אמרתי לת' די"ל דהכא שאני כיון דכתיב סמוכין כלאים לציצית דרשינן כל שאינו בחיוב ציצית אינו בלא תלבש שעטנז ונהי דלא דרשינן כן על נשים היינו משום דיכולין ליכנס א"ע לחיוב משא"כ ב"נ דל"ש במצות ציצית כלל דרשינן סמוכין למעט ב"נ וא"ל להיפך כיון דכתיב בנ"י בציצית וא"ל דצריך סמוכין למשרי כלאים בציצית ז"א הא הכא לר"א קיימינן ור"א שמותי וס"ל כב"ש דלא דרשי סמוכין למשרי כלאים בציצית א"כ שוב י"ל דלכן סמכה קרא למעט ב"נ מכלאים ויש להאריך בזה דלפ"ז יהי' מוכרח דקודם מ"ת הוזהרו ב"נ על כלאי בגדים וזה רחוק דלא מצאנו כן בשום מקום ובאמת לדידן דילפינן מכלאים בציצית עדל"ת יש להכריח קצת דל"ה לאו דלפני הדיבור דאל"כ יקשה לפ"ד הירושלמי דאין עשה דקוה"ד דוחה ל"ת דלאחה"ד דקיל הוא א"כ ה"ה ל"ת דלפני הדיבור י"ל דהוא קיל לכן עשה דחי לי' ואיך ילפינן עדל"ת מכלאים בציצית ויש להאריך הרבה בזה דא"ז בגדר לפני הדיבור מה שהי' נוהג בב"נ ודוקא מה שהי' רק לישראל לפני הדיבור זה הוא בכלל לפני הדיבור וכ"כ במק"א לת' בזה מה שהקשו על התוס' שהקשו דעשה דפו"ר ידחה ל"ת דלא יהי' קדש אע"ג דפו"ר הוי עשה דלפני הדיבור שהי' נוהג בב"נ ואכמ"ל בכ"ז:

אמנם בעיקר קושיות התוס' נלפענ"ד דתירוצם מוכרח בסוגי' דעיקר כוונת הגמ' דילפינן מחקים שחקקתי לך כבר דלמינהו הוא אזהרה וכ"ז דב"נ מצווים ע"ז הוא מצד אזהרה דלמינהו הנאמר במע"ב ונקדים בזה מ"ש בת' אחת בדין הרכבת אילן לפרש ד' הגמ' אשר לכאו' צ"ב דז"ל הסוגי' אמר שמואל דאמר קרא את חקותי תשמרו חקים שחקקתי לך כבר בהמתך ל"ת כלאים ושדך ל"ת כלאים מה בהמתך בהרבעה אף שדך בהרכבה ומה בהמתך בין בארץ בין בח"ל אף שדך בין בארץ ובין בח"ל:

והנה לכאו' תמו' מאוד דלמה הוסיף הגמ' כאן הך הקישא דשדך לבהמתך לענין ח"ל מה שא"ל שייכות לכאן כלל ועוד גם גוף ההיקש צ"ע דלמה לי היקש זה ת"ל כיון דילפינן

מאת חקותי תשמורו שהי' נוהג עוד בב"נ קודם מ"ת ואז הארץ ל"ה נתקדש בקדושת הארץ וא"כ ע"כ דנוהג גם בח"ל וא"כ למה לי ההיקש אמנם נראה דקושי' חדא מתורצת בחברתה. דהנה לכאו' יש לעי' על גוף ההיקש דמקשינן שדך לבהמתך דנוהג בח"ל אמאי לא מקשינן להיפך בהמתך לשדך ונימא דגם הרבעת בהמה אינו נוהג אלא בא"י וא"ל דלחומרא מקשינן ז"א שכ"כ התוס' פסחים (דף מ"ג ע"ב) דאורחה דקרא דסיפא מפרש לרישא עיי"ש וא"כ ה"נ אמאי ל"נ דשדך מפרש הך בהמתך דאינו נוהג אלא בארץ כמו שדך ומנ"ל בפשטות לדרוש להיפוך לכ"נ דעיקר הראי' מהא דדרשינן את חקותי תשמורו חקים שחקקתי לך כבר וא"כ נצטוו ע"ז קודם מ"ת וא"כ מבואר מזה דלא תלי' בקדושת הארץ אך שלא נימא לענין שדך דניתנה תורה ונתחדשה הלכה וא"נ הרכבת אילן בישראל אלא בארץ לכן אמרי' שפיר דמקשינן לבהמתך דכמו דבבהמתך אין סברא לומר דנשתנה היום מחיוב הקדום ה"ה בשדך אמרי' דנוהג בין בארץ בבח"ל וז"נ מאוד בביאור הסוגי' ובת' הארכנו עוד בזה ואכ"מ:

ומעתה מבואר דס"ל לשמואל דהא דדרשינן דשדך נוהג בין בארץ ובין בח"ל היינו משום דכתיב בתוה"ק דהי' נוהג גם קודם מ"ת ומעתה יקשה לן טובא מנ"ל לר"א דב"נ מצווה על הרכבת אילן כיון דלא נאמרה בשום מקום אלא שיבוא להוכיח מזה שאמרה תורה כאן את חקותי תשמורו חקים שחקקתי לך כבר ודילמא אתי קרא להורות זה שהי' נוהג בב"נ כדי שנדע שהיום אע"ג דרק לישראל נאמר ולא לב"נ כיון דנאמרת ול"נ מ"מ נוהג בין בארץ בין בח"ל כיון דמזה גופא שהודיעה אותנו תוה"ק דהי' ב"נ מצווים ע"ז א"ר דכוונת התוה"ק שיהי' בכלל נו"נ כיון דצריך קרא לגופא להורות דבישראל נוהג בח"ל א"כ הוי לי' כמו כל מה שנאמרת ול"נ דלישראל נאמר ולא לב"נ ועי' היטב בזה ותראה שהוא קושי' גדולה וע"כ צ"ל כמ"ש התוס' דכוונת הגמ' היינו דהתורה מגלה דכבר נצטוו ע"ז דלמינהו הנאמר במע"ב וא"כ הוי נאמרת ונשנית גמור דנאמרה במע"ב ונשנית הוא בתוה"ק ושפיר ילפינן מינה דב"נ נצטוו ע"ז ומעתה מוכרח כד' התוס' דעיקר כוונת הגמ' דנזהרו בקרא דלמינהו:

ובאמת י"ל שזה כוונת הגמ' בדקדוק הלשון הקדוש חקים שחקקתי לך כבר דמבאר לשון חקיקה והיינו בזה שנבראו למינם במע"ב וזה הי' ע"י הדיבור דלמינהו בזה הי' החקיקה בכל הברואים וממילא אין שייכות בזה לכלאי בגדים אע"ג דכתיב בהאי קרא. שו"ר שמבואר להדי' כן בירושלמי פ"א דכלאים ה"ז וז"ל הירושלמי תני מניין שאין מרכיבין עץ סרק ע"ג עץ מאכל ולא עץ מאכל ע"ג עץ מאכל מבשא"מ ת"ל את חקותי תשמורו ר"י בר' לעזר בשם ר"כ בר' אליעזר הוא משום חוקים שחקקתי בעולמי מעתה

אסור לאדה"ר עכ"ל הירושלמי נראה מבואר כדברינו והנה מד' הירושלמי נראה מבאר דלר"א אסור לב"נ גם אילן מאכל כאילן סרק:

וראיתי להג' מראה פנים ז"ל שכ' להוכיח מד' הירושלמי פ"א דערלה ה"ב דאיתא התם בזה"ל תנא עכו"ם שהרכיב אילן מאכל ע"ג אילן סרק אע"פ שאין הישראל רשאי לעשות כן חייב בערלה דמכאן מוכח דאפי' א"נ דב"נ נצטוו על הרכבה ה"ד אילן מאכל באילן מאכל אבל באילן סרק אינם מוזהרים עיי"ש. ולענ"ד מלבד שא"י שום סברא לחלק בין זל"ז מלבד זה הלא מבואר בהדי' בד' הירושלמי דכלאים להיפך וידעתי כי סברת המר"פ משום דאזיל לשיטתו כפמש"כ בכלאים שם דרבנן מודה לר"א דמפי הקבלה נצטוו על הרכבת אילן והי' קשה לו דא"כ ד' הירושלמי הכא דלא כמאן לכן מוכרח לפרש כן לחלק בין אילן סרק לאילן מאכל אבל לענ"ד נראה פשוט מזה דלא כהמראה הפנים שם דכוונת הירושלמי שהוא מתוספתא לרבנן אין ב"נ מצווה כלל על כלאים:

ועי' בירושלמי פ"א דכלאים ה"ד תנא עכו"ם שהרכיב אגוז ע"ג אפרסוק ובמראה הפנים שם והוא ג"כ לשון התוס' מכ"ז נראה דלא כהמר"פ שם שכ' דרבנן מודה דמפי הקבלה אסור לב"נ אלא דהתוספתא קאי לרבנן וס"ל דלרבנן ליכא איסורא כלל וזה מוכרח לכל מעי' וברור הדבר דכוונת התוספתא דערלה ג"כ כן הוא ועי' היטב בזה כי קצרנו וסמכנו על המעי' שיבין הד' לאשורן. ובדרך פלפול י"ל קצת סברת הג' מראה הפנים ז"ל לפ"מ שביארנו דמשום דהלימוד הוא מלמינהו הוי בכלל נו"ן נוהג בין בישראל בין בב"נ ומעתה י"ל כיון דהא דנשנית הוא בהיקש דשדך לבהמתך ומעתה י"ל כיון דבהמתך כל מין בהמה הוא מוציא פירות והוי הרבעת בהמה תמיד בכלל מאכל במאכל א"כ נהי דילפינן מזה הרכבת אילן מ"מ אינו נשמע אלא אילן מאכל במאכל אבל אילן סרק במאכל לא נשנית וכיון שכן לענין זה דהרכבת אילן סרק במאכל הוי בכלל נאמרת ול"נ וא"כ שוב אמרי' דלישראל נאמר ולא לב"נ לכן נהי דקודם מ"ת הי' אסור לב"נ גם הרכבת אילן מאכל באילן סרק מ"מ לאחר מ"ת כיון דל"נ איסר זה אמרי' דלישראל נאמר ולא לב"נ:

ויהי' א"ש גם דעת הר"מ ז"ל שפסק דב"נ מצווה על הרכבת אילן ואעפ"כ העתיק ג"כ בפ"י ממע"ש ה"י לשון הירושלמי עכו"ם שהרכיב אילן מאכל באילן סרק והוא תמו' לכאורה לפ"מ שביארנו דהתוספתא ס"ל דב"נ לא נצטווה כלל על הרכבת האילן א"כ הר"מ ז"ל דפסק דב"נ מצווה על הרכבת אילן אמאי העתיק לשון הנ"ל אמנם להנ"ל א"ש דאע"ג דב"נ מצווה על הרכבת האילן מ"מ בהרכבת אילן מאכל באילן סרק אינו מוזהר לאחר מ"ת משום דלענין זה הוי בכלל נאמרת ול"נ. אמנם מסתימת ד' הר"מ ז"ל

כאן שכ' סתמא דמפי הקבלה דב"נ נצטוו על הרכבת אילן נראה דדינו שוה בזה כמו ישראל ובישראל נראה מדעתו דאסור גם אילן מאכל בסרק כמו שנראה מלשון הנ"ל דנקט עכו"ם שהרכיב אילן מאכל באילן סרק ולא כמ"ש המראה פנים בפ"ב מכלאים בדעת הר"מ ז"ל ובת' שכתבנו בדין הרכבת אילן כ' לבאר לשון הירושלמי בזה ואכ"מ:

מז) שם בר"מ ז"ל ה"ו **עכו"ם שהכה ישראל אפי' חבל בו "כל שהוא" אע"פ שהוא ח"מ אינו נהרג** עכ"ל הלשון כל שהוא אינו מובן לכאו' ומלשון המגדל עוז נראה דל"ה גורס בר"מ ז"ל הלשון הנ"ל אך חפשתי בכל ספרי הר"מ ז"ל שבידינו. ומצאתי לשון הזה ועמדתי הרבה לידע כוונת רבינו הגדול ז"ל בזה והאיר ד' את עיני עד שמצאתי לענ"ד כוונתו הקדושה דהנה באמת החי' הר"ן סנהדרין נסתפק בכוונת ר' חנינא אם כוונתו דוקא על עכו"ם שהכה את ישראל אבל בהכה ב"נ אינו ח"מ א"ד דגם בהכה ב"נ ח"מ וסברא הוא דכיון דנצטוו על הגזל וח"מ ע"ז גם חבלות בכלל דמ"ל חבל בגופו ומ"ל חבל בממונו כמבואר בריש סנהדרין:

ומעתה נלענ"ד דהר"מ ז"ל הי' ק"ל ג"כ קושי' הנ"ל דלמה נקט ר"ח דווקא ב"נ שהכה את ישראל לכן מפרש הר"מ ז"ל דכוונת ר"ח על הכאה בלא חבלה או בחבלה פחות משו"פ דבזה נראה מסברא דאע"ג דקיי"ל דב"נ נהרג על פחות משו"פ אפי' בגזל מישראל ה"ד בגזל ממש דנהי דאצל הישראל אינו ממון מ"מ אצלו הוא ממון משא"כ בחבלה פחות משו"פ מישראל נראה דאינו בכלל גזל כיון דהוא אינו נהנה כלל ובישראל לא חיסר פרוטה אינו בכלל גזל ואינו נהרג ע"ז רק דבישראל אפי' בהכה אותו בלא חבלה כלל ח"מ וכן אפי' חבל בו כ"ש דוקא אז הוא דח"מ ואינו נהרג משא"כ בחבל בו ש"פ נהרג מדין גזל ומדוקדק היטב לשון רבינו הר"מ ז"ל. ולפי דברינו יצא לנו דבר חדש דב"נ חמור מישראל דב"נ בחבל בו כ"ש אפי' אין בו ש"פ יהי' ג"כ ח"מ כאן דאצל הב"נ הוא ממון משא"כ בישראל א"ח בחבלה אלא בש"פ אמנם בזה חמור ישראל מב"נ בהכאה שא"ב חבלה כלל דבב"נ ליכא ח"מ ובישראל איכא ח"מ אבל אינו נהרג:

ועפ"ז י"ל לכאו' כוונת רבינו מרן הכ"מ ז"ל שכ' בדעת הר"מ ז"ל דס"ל דהך קרא ויפן כה וכה וגו' ויך את המצרי הוא אסמכתא ולכאו' דה"ק תמוהין וא"ל פתר הא מבואר בתה"ק דעשה מ"ר מעשה שהמית את המצרי ואיך שייך בזה לומר דהוא אסמכתא אמנם לדברינו יובן היטב דכוונת הכ"מ די"ל בפירושא דקרא דמ"ר ע"ה ראה שהי' מכה אותו הכאה שי"ב חבורה ונתחמ"מ מדינא אע"ג דכתיב סתמא מכה הוי כמו מכה אביו דג"כ א"ח אלא בהכאה שי"ב חבורה רק דר"ח דייק מדכתיב סתמא משמע אפי' בהכאה שא"ב חבורה וע"ז שפיר כ' הכ"מ דא"ר גמורה רק אסמכתא בעלמא לכן ס"ל לר"מ ז"ל דח"מ

אבל אינו נהרג אך מה שקשה על מרן הכ"מ ז"ל דאמאי לא פירש כמו שכ' המפורשים דאדרבה משום דאח"מ מדינא לכן הי' צריך לראות כי אין איש וכדרשת חז"ל שאין איש עתיד לצאת ממנו דבאמת לפ"ד הר"מ ז"ל דס"ל דבני שכם הי' ח"מ משום שלא דנו את שכם כ"כ לעיל דמוכרח לדעתו ז"ל דב"נ צריך למסור נפשו לקיים מצות דינים וא"כ יקשה על מ"ר דלמה הרג אותו דווקא בסתר הא ח"מ מצד דינים א"ו דאינו ח"מ מדינא מטעם הנ"ל דהי' הכאה שא"ב חבלה כלל וליכא בזה גזל ואין כאן ח"מ מדינא רק משום שהכה את ישראל ח"מ ביד"ש לכן כיון שראה שאין איש עתיד לצאת ממנו הרגו וכדרש חז"ל וזה מוכרח לד' הר"מ ז"ל וא"ש ד' ר"ח ואצ"ל דאסמכתא הוא וז"נ:

אך לקושטא דמילתא א"א להעמיס דברינו בד' מרן הכ"מ דמבואר להדי' מדבריו דגם בחובל גמור אינו נהרג כמו שנראה מהראי' שהביא מהא דמכות דלא שקיל וטרי הגמ' אלא בהרג ישראל אם גולה ולא בחובל את ישראל נראה דס"ל דאפי' בחובל גמור אינו נהרג ולא אדע לדבריו ז"ל לפרש הלשון אפי' חבל בו כ"ש וצע"ג. ובעיקר ראיות מרן ז"ל ג"כ אני תמה הרי מרן ז"ל עצמו הביא לעיל ד' הרמב"ן ז"ל שכ' להדי' דב"נ נהרג על החבלה אפי' בחבל בב"נ מצד דינים מכ"ש בחבל בישראל דח"מ וא"כ יקשה עליו מגמ' דמכות הנ"ל דלא שו"ט אלא בהרג ישראל וע"כ צ"ל דגלות ל"ש אלא בהורג לגמרי אפי' באותן שח"מ אפי' על חבלה וראי' לזה ממכה אביו ואמו בישראל דח"מ על חבלה ואעפ"כ בשוגג אינו גולה כמבואר במכות שם וא"כ ממילא נסתרה הראי' הנ"ל הכלל שד' מרן זצ"ל ל"ז להעמיד עליהם וד' יאיר עיני:

איברא דלכאורה עלה בדעתי לה"ר מסוגי' דמכות הנ"ל דב"נ אינו נהרג על החבלה דאיתא התם (דף ח' ע"ב) במשנה דבן גולה ע"י האב ומקשינן בגמ' ורמינהו מכה נפש פרט למכה אביו ועי' ברש"י ז"ל דהמקשה הי' סובר דהברייתא ממעט אפי' בהורג אביו לגמרי דדוקא מי שאינו חייב על החבורה חייב על המיתה ממש גלות משא"כ במכה אביו דחייב גם חובל א"ח גלות אף בהורג לגמרי וא"נ דב"נ ח"מ בב"ד על חבלה א"כ איך ס"ד דהמקשה לומר כן הא מפורש בתוה"ק גבי ערי מקלט לבני ישראל ולגר ולתושב בתוכם תהיינה שש הערים האלה. וג"ת הרי ח"מ גם על חבלה כנ"ל וא"כ אמאי נמעט הורג אביו מגלות והוא קושיא נכונה לענ"ד:

אך לאחר העיון לק"מ ושני תי' בדבר א' שכ"כ למעלה דאין הכוונה דג"ת חייב גלות רק דהכוונה דערי מקלט של ישראל קולטות אותו מגוה"ד אבל חיוב גלות ליכא בב"נ כלל וא"כ אין מזה ראי' לישראל דשפיר י"ל דמי שח"מ על חבורה גרידא א"ח גלות בהורג בשוגג. אמנם מלבד זה יפה אמר כבוד יד"נ הרה"ג מוהר"ש נ"י מוויערשאוו דהנה

לכאורה צ"ב סברת המקשה דבמכה אביו כיון דח"מ אפי' על חבורה נתמעט לגמרי מגלות וצ"ע מאיזהו סברא נאמר כן וצ"ל דכוונת המקשה כיון דחזינן דבכל אדם אינו ח"מ על חבלה גרידא ובאביו החמירה תורה דחייב גם על חבלה א"כ י"ל דה"ה שגנתו חמור ול"נ לכפרה בגלות ושפיר סד"א דמכה אביו לגמרי ל"ש בי' גלות וא"כ ל"ק מג"ת כיון דהוא חייב בחבלת כל אדם שפיר י"ל דבשוגג גולה דעיקר המיעוט דמכה אביו היינו משום דמוכה זה חמור מכל אדם אצלו וא"ד לב"נ שחייב בחבלה על כל אדם וז"נ:

היוצא לנו מכ"ז שכתבנו שד' הר"מ והרמב"ן ז"ל תרוויי' שוין בזה דב"נ ח"מ על חבלה רק דבחבלה בפחות מש"פ בישראל ס"ל להר"מ ז"ל דאינו נהרג כיון דזה אינו בכלל גזל אינו נהרג ע"ז ועי' במס' עבו"ז (דף ע"א ע"ב) דדייקינן דמשיכה בעכו"ם קונה מהא דב"נ נהרג על פחות משו"פ בגוזלו מישראל ועיי"ש בתוס' דמפרוטה א"ר כיון דמחסר לישראל אבל בפחות משו"פ כיון דבישראל א"ז חסרון והוא א"ק אמאי יתחייב ודחינן משום דצערה לישראל נראה להיפוך דגם על צער בעלמא נהרג ודלא כד' הר"מ ז"ל וצ"ל דהר"מ ז"ל ס"ל דלפי האמת דאסיקנא דמשיכה בעכו"ם קונה גם בפחות משו"פ הטעם משום הקנין אבל על הצער לחודא אינו נהרג וכמו שנראה מקרא דויפן כה וכה דרק בידי"ש ח"מ אבל בב"ד אינו נהרג על צערא גרידא וזה מוכרח לענ"ד. ובאמת נראה שמקור ד' הר"מ ז"ל הוא מסוגי' הנ"ל דנראה מפשטות הסוגי' כן דאם מחסר לישראל פרוטה תמיד נהרג מצד גזל אפי' אם אינו קונה. אמנם בפחות משו"פ שהעכו"ם יהנה ונהרג משום שאצלו הוא ממון וכ"פ רש"י ז"ל שם א"כ בחבלה בפחות משו"פ דישראל אינו נהרג אינם בחבלה שו"פ כיון דמחסר מישראל פרוטה ה"ה בכלל גזל דבזה ל"צ קנין בב"נ:

ובאמת נראה לענ"ד מזה ראי' לדעת הרמב"ן ז"ל שכ' דבב"נ המדליק גדיש של חבירו ג"כ ח"מ ומסוגי' נראה כן כיון דאמרי' דאפי' אינו קונה נהרג א"כ ע"כ הטעם מצד דמחסר לחבירו א"כ ה"ה מזיק לחבירו וז"פ [ועפ"ז שכ' דבחובל חמור דין ב"נ החובל ב"נ מחובל בן ישראל דהיינו בחבלה פחות מש"פ כנ"ל יש לת' מה שהעיר כבוד ידידי הרה"ג הנ"ל שיחי' דאמאי ל"א בגמ' על כיו"ב דשפכ"ד חבלה דבב"נ בב"נ ובישראל נהרג וישראל בישראל אסור וישראל בכותי מותר ולהנ"ל א"ש דלא תני אלא דישראל וב"נ שקולין המה בב"נ. אך קושיות הרב הנ"ל בלא"ה לק"מ דא"ז כיו"ב דשפכ"ד כיון דאינו הורג את הנפש רק דב"נ חמור דנתחייב על החבלה או מצד גזל או מצד דינים וז"פ. איברא דלקושטא דמילתא אע"ג שלשון הר"מ ז"ל ומסוגיות הגמ' הנ"ל נראה כדאמרן בדעתו ז"ל דמודה דב"נ ח"מ על חבלה מ"מ לבי מהסת בה מפני שלא ביאר רבינו ז"ל הדברים בהדיא ומה גם שדעת מרן ז"ל בדעתו להיפוך וצ"ע בכ"ז:

הלכה ז

מח) שם בר"מ ז"ל ה"ז **המילה נצטוה בה אברהם וזרעו בלבד שנאמר אתה וזרעך אחריך יצא זרעו של ישמעאל וכו' ויצא עשו שהרי יצחק אמר ליעקב ויתן לך את ברכת אברהם לך ולזרעך מכלל שהוא מזרעו של אברהם המחזיק בדתו ובדרכו הישרה והם המחויבין במילה** עכ"ל. הנה לכאו' יפלא על רבינו הר"מ ז"ל דשני מלשון הגמ' דאמרי' דיצאו זרעו של עשו משום דכתיב ביצחק ולא כל יצחק ועוד יל"ד על הר"מ ז"ל למה נקט יצא עשו דמשמע דבא להורות דגם עשו בעצמו לא נתחייב במילה דמנ"מ זה לדידן ועיקר צריך לימוד על בני עשו כמבואר בגמ' ועוד דאיך נשמע למעט עשו ממה שלא הלך אח"כ בדרך הישר שלא יהי' חייב במילה:

אמנם לאחר העיון נלענ"ד בכוונת הר"מ ז"ל ג"כ על דרשת חז"ל ביצחק ולא כל יצחק רק דהי' קשה לו מנ"ל שקאי על יעקב דילמא על עשו לכן הוסיף הר"מ ז"ל וביאר משום דכתיב ויתן לך את ברכת אברהם לך ולזרעך א"כ מוכרח דהוא זרע אברהם משום שמחזיק בדתו וא"כ ממילא נתמעט מביצחק ולא כל יצחק עשו וגם עשו גרידא פטור ממילה מטעם זה כיון דלא נתחייבו במילה אלא זרעו של אברהם מביצחק ולא כל זרע יצחק וכיון שלא הו"ל אלא שני בנים ממילא כיון דיעקב הוי בכלל זרעו עשו אינו בכלל זרעו של אברהם וא"ח במילה:

ועפי"ז יש לת' תמו' גדולה מה שתמהני לעיל לשיטת הר"מ ז"ל דב"נ חייב למסור נפשו על הדינים וכן מבואר במזרחי דמ"ר הי' מחויב לסכן את בנו לקיים מצות מילה מה יענו לד' המדרש דעשו לא נימול בח' משום שהי' אדום והיה סכנה למולו וזה סתירה מבוארת. אמנם להנ"ל הד' פשוטין כיון דהקב"ה אמר לאברהם כי ביצחק יקרא לך זרע ומינ' נשמע ביצחק ולא כל יצחק א"כ ממילא כשנולדו ליצחק שני בנים הי' רק אחד מחויב במילה אך מפני שלא ידע יצחק איזהו הולד הוא הנבחר להיות מזרעו של אברהם הי' חייב למול שניהם מספק וכיון שיעקב נולד ראוי למול ועשו הי' מסוכן שפיר מל את יעקב ולא הוצרך לסכן את עשו כיון דהוא רק מספק א"צ למסור נפשו במקום סכנה. ואולי י"ל גם בזה מה שקשה עוד על המדרש שכ' שלא נימול עשו כלל משום שלא נימול בזמנו מחמת סכנה שוב לא רצה למולו יצחק קודם י"ג שנה כדרך שנימול ישמעאל:

ותמוה מאוד הא חיובא רמי' על האב תמיד למולו ולהנ"ל י"ל עפמ"ש במק"א לדון באמת אמאי בחולה בח' יהי' אח"כ חיוב על האב למולו לפ"מ דמבואר ברוקח ה' סוכה דחיובא לאחר ח' הוא מצד תשלומין דח' א"כ בחולה בח' דא"ר למולו מחמת סכנה א"כ ל"ש תשלומין כמו דקיי"ל גבי ראיי' בחיגר בראשון אמנם י"ל עפ"מ שכ' האחרונים

להוכיח מלשון הר"מ ז"ל סופ"א מה' מילה שכ' הטעם דמילה נדחה במקום פק"נ משום דאפשר למול לאח"ז וא"א להחזיר נפש אחת מישראל נראה דא"ל דאפשר למול לאח"ז ל"ה המילה נדחה אפי' במקום פק"נ דגדולה מילה שדוחה אפי' פק"נ. ומעתה שפיר חייב בתשלומין דא"נ דליכא תשלומין א"כ המצוה בטילה לגמרי ושוב חייב אף במקום פק"נ. ומעתה ז"ד במי שנתחייב במצות מילה בוודאי אבל בספק פשיטא דאינו מחויב במקום פק"נ א"כ בחולה בח' שוב גם אח"כ ליכא חיובא כיון דל"ה ראוי בזמנו ל"ש חיוב תשלומין ויש לדחות כמובן דמלבד דגוף ההכרע מלשון הר"מ ז"ל יש לדחות מלבד זאת לא נשמע מד' ז"ל אלא אם כל המצוה יתבטל אבל לא מצות הבן שעל האב וברור הד' להיפוך וראי' ממתו אחיו מחמת מילה דאין מלין עד שיגדיל ויתחזק כחו. ואם כי יש לפלפל בזה בפירוש עד שיגדיל מ"מ ברור הדבר שמצות מילה נדחה גם לגמרי מפני פק"נ:

אך לחומר הנושא ד' המדרש הנ"ל כתבתי הת' הנ"ל להקל הקושי' קצת. וי"ל באופן אחר ג"כ עפ"י דברינו הנ"ל דהיה החיוב רק על בן אחד חשב יצחק בדעתו דמסתמא אותו שראוי למול נולד יפה שיהיה ראוי למול והב' שנולד אדום והי' עיד"ז למכשול לו בשגגה שלא ימולו בזמנו מחשש אדום מסתמא אותו הבן אינו מזרעו של אברהם לכן אמר אמתין עד י"ג שנה זמן בר עונשין לראות מה טיבו ואם ירצה למול את עצמו ימול את עצמו ודו"ק בכ"ז. והנה לכאורה יש להעיר בד' רבינו ז"ל דפסק בפשיטות כתי' ואב"א דמילה מיד נאמרה לזרעו של אברהם ואמאי נאיד מתי' הראשון דהוי נאמרה ול"נ דלמילתי' נשנית למשרי מילה בשבת:

ולכאורה עלה בדעתי דבאמת הוא רק מחמת ספק אי הלכה כתי' קמא או כתי' בתרא פסק כתי' בתרא ונפ"מ לענין בני קטורא לאחר מ"ת דלתי' הראשון דהוי בכלל נאמרה ול"נ גם הב"ק פטורים עתה ממילה משא"כ לתי' הב' דמיד לישראל נאמרה ואעפ"כ ב"ק נתחייבו א"כ גם היום חייבים הם וי"ל בזה בפשיטות מ"ש הר"מ ז"ל לקמן בה"ח דב"ק אע"ג דחייבין במילה מ"מ אין נהרגין והכ"מ והמל"מ חתרו לידע כוונתו הקדושה ולהנ"ל הד' פשוטין כיון דתלי' בשני תי' הגמ' לכן מספק אין נהרגין אע"ג דחייבין במילה. איברא דלקושטא דמילתא ז"א דא"כ אמאי פסק הר"מ ז"ל דגם היום שנתערבו כל בני ישמעאל חייבים במילה מספק והא הוי ס"ס ויש לפלפל בזה בדין ספק אחד בגוף וס' אחד בתערובות ולפמ"ש הפרמ"ג דלדעת הר"מ ז"ל בב"נ ספיקא דאו' מה"ת להחמיר א"כ בב"נ ל"ח ס"ס כה"ג כיון דספק הראשון כבר הוחזק לוודאי חיובא ואין רצוני להאריך בפלפולים כאלה כי האמת יורה דרכו שלשון הר"מ ז"ל מורה שפסק להלכה כתי' בתרא

מצד וודאי ושכן הוא האמת דמילה מיד היתה הציווי רק לאברהם ולזרעו וצ"ב למה בחר הר"מ ז"ל בתי' הב':

ובפלפול התלמידים אמרנו בזה דהנה לכאורה יש לעי' בתי' הא' דלמילתי' נשנית למשרי מילה בשבת משמע דבלא"ה ל"ה ידעינן דמילה דוחה שבת וא"כ ל"ה דוחה שבת מקודם מ"ת וקשה הא שבת במרה נצטוו וא"כ מה עשו ממרה ואילך ועד מתן תורה אם נולד להם בנים בשבת וקשה מאוד לומר שלא קיימו מצות מילה בשמיני ולת' זה נאמר דהנה המפורשים הקשו האיך נצטוו במרה על השבת הא ב"נ ששבת ח"מ וי"ל ע"ז שני תי'. א' י"ל למ"ד דבמרה אתחומין לא איפקד וכ' החי' הר"ן בשבת שם דה"ה בלאו דמחמר וכיו"ב לא נצטוו רק בלאו דל"ת כל מלאכה א"כ י"ל דעשו מלאכות אלו דשוב אינו בכלל ב"נ ששבת ולמ"ד דגם אתחומין איפקד והיינו דבמרה נצטוו על כל כללי ופרטי דיני שבת ומוכרחין אנו לומר כמוש"כ המפורשים להכריח הלשון המד"ר דברים פרשה א' דב"נ ששבת היינו רק קודם שנימול אבל משקיבל את המילה אינו בכלל ב"נ ששבת ויכול לקבל עליו את השבת עיי"ש:

ומעתה א"ש קושיותינו דא"נ דבמרה לא איפקד על כל פרטי דיני שבת א"כ נראה פשוט דגם בעשה דשבתון לא נזהרו במרה וא"כ ל"ה צריך קרא דכיון דלא יהיה אלא ל"ת הוי ידעינן מסברא דמילה דוחה שבת מצד עדל"ת להסוברים דעדל"ת שיב"כ וכל הטעם דצריך קרא דמילה ד"ש מצד העשה דשבתון ולמ"ד דנצטוו במרה על כל דיני שבת ג"כ ל"ה צריך קרא דמילה דוחה שבת כיון דבאמת קשה איך הי' יכולין לשמור את השבת הא ב"נ ששבת ח"מ וע"כ צ"ל מצד שקבלו עליהם מצוות מילה א"כ כ"ז שהיה חייבין בשבת הוא רק מכח מצות מילה וא"כ הוה ידעינן מסברא דמילה דוחה שבת דדווקא היום לאחר מתן תורה שישראל נבדלו לגמרי מב"נ בתוה"ק שפיר צריך קרא דמילה דוחה שבת דבלא"ה הם ישראל משא"כ קודם מ"ת שלא היה נבדלין אלא במצות מילה ועיד"ז הם יכולין לשמור את השבת אם כן הוה ידעינן מסברא דמילה דוחה שבת וז"נ בס"ד:

ומעתה י"ל עפמ"ש האחרונים לת' דעת הר"מ ז"ל דפסק דב"נ ששבת ח"מ ואינו נהרג והיינו דלא כר"ל דמפיק ליה מאזהרת יום ולילה לא ישבותו וקשה אמאי פליג על ר"ל כיון שבגמ' לא נמצא חולק ותי' האחרונים שהי' קשה להר"מ ז"ל על האבות איך שמרו את השבת ואברהם נראה דאף קודם שנצטוה על המילה שמר את השבת לכן ס"ל להר"מ ז"ל דהלכה כר"י במדרש הנ"ל דטעם משום משל למלך ומטרוניתא ואין לאחר להתערב בזה וא"ז אזהרה כלל וממילא קודם מ"ת שנתנה שבת לישראל גם ב"נ הי' יכולין לשמור

את השבת דמשל זה ל"ש אלא כשכבר נתקדשו ישראל ונבחרו לשמור את השבת ועי' מזה גם בפר"ד זוטא להג' בעל מלוא הרועים ז"ל שבא עתה לידי בעיוני בד"ז שהאריך בזה [והנה הס' הנ"ל לא היה למראה עיני עד עתה ואולי ימצא מה מדברינו בס' הנ"ל אל יתלה בי ביקי סריקי שלא אמרתי דבר בשם אומרו ח"ו ובשמים סהדי כי נקי אני מעון כזה וגם עתה נתעוררתי לחפש אחר הס' הנ"ל ע"י כבוד יד"נ הרב הגאב"ד דוויערשאב נ"י אשר כ' לי לעי' בס' הנ"ל אשר נתקשיתי בלשון הרמב"ן ז"ל ויבואר לקמן]:

ומעתה הר"מ ז"ל לשיטתו דלא פסק כר"ל וא"כ קודם מ"ת הי' יכולין לשמור את השבת ול"ה כלל איסור דב"נ ששבת וא"כ ל"ה צריכין הישראל במרה את קבלת המילה לחיוב שבת וא"כ הדרה ק"ל דאיך אפ"ל דכל הקרא אתא לזה ובלא הקרא ל"ה ידעינן מפי הקבלה דמילה דוחה שבת דא"כ מה עשו ממרה עד מ"ת לכן מוכרח הר"מ ז"ל לפסוק כתי' בתרא דבאמת הוי נו"ן רק דמיד נאמרת לישראל והיינו דנאמרה רק לאברהם וזרעו בתורת ישראל. אך כ"ז רק לפלפולא לחדד התלמידים אמנם לקושטא דמלתא נלענ"ד דד' המדרש ור"ל לא פליגי כלל ויבואר אי"ה בדין ב"נ ששבת ושם יתבאר גם דעת הר"מ ז"ל בדין ב"נ ששבת ואכמ"ל יותר:

מט) והנה בביאור הסוגי' הנ"ל יש להאריך הרבה ויען שרבינו הגדול בעל מל"מ ז"ל האריך הרבה בזה לזאת אמרתי לצאת בעקבותיו הקדושים ונבוא על סדר דבריו ז"ל לפלפל ולהשתעשע בהם כחובה עלינו בד' רבותינו הגדולים זלה"ה. והנה ר"ד המל"מ כ' לתמוה על התוס' שהקשו על קושיות הגמ' והרי פו"ר דנו"ן לישראל נאמרה ולא לב"נ דמנ"ל דלא נאמרה לב"נ ואי משום דל"ח לה בהדי ז' מצות הא קו"ע לא קחשיב ותמה המל"מ אמאי לא הקשו תוס' לעיל מני' על קושיות הגמ' והרי מילה דמנ"ל דמילה ל"נ לב"נ ואי משום דל"נ בכלל הז"מ הא קו"ע לא קחשיב. והנה נראה מבואר מד' מרן המל"מ ז"ל דהי' ס"ל הקושיות הגמ' דמילה יהי' נוהגת בב"נ היינו בכל ב"נ דאל"כ עדיפא הו"ל להקשות דא"ר מדלא חשבה גבי הז"מ כיון דאפי' א"נ דנהגה בב"נ מ"מ אין נוהגת אלא בזרעו של אברהם היינו בבני עשו וישמעאל אבל בב"נ האחרונים אינה נוהגת ולכן לא חשיב לה בכלל ז' מצות וכ"כ המל"מ בעצמו לקמן לדחות הוכחת הכ"מ מדלא חשיב מילת ב"ק בכלל הז' מצות דנהרגין עליו וע"כ דס"ל להמל"מ דאם נימא דמילה הוי נו"נ נוהג בכל בני נח וכ"נ ברור מד' רבינו המהרש"א ז"ל שכ' לפרש קושיות הגמ' והרי מילה דלישראל נאמר ולא לב"נ היינו משום דא"נ דמילה נוהגת בב"נ איך משכח"ל ג"ת דהיינו המקבל עליו ז"מ ב"נ הא צריך לקבל עליו מילה ג"כ ולדבריו א"ר כלל דשפיר משכח"ל ג"ת שאינו מזרעו של אברהם וע"כ דגם המהרש"א ז"ל ס"ל דא"נ דנוהג בב"נ נוהג בכל

ב"נ ובאמת לפ"ד המל"מ דל"ח גבי ז' מצות אלא מצות כלליות נראה כן מד' רש"י ז"ל דמפרש דקושיות הגמ' והרי מילה משום דל"ח לה גבי ז' מצות:

אמנם הדבר יפלא בעיני למאוד דמהכ"ת לומר כן דכל ב"נ יהיו חייבין במילה כיון שמפורש בתוה"ק דרק אברהם ודורותיו נצטוו א"כ מנ"ל לחייב שאר בני נח והרי גבי מעשה דשכם מפורש בתוה"ק שאמרו בני יעקב כי חרפה הוא לנו וגו' ואמאי לא אמרו בפשיטות דחייבים הם במילה וא"ל ימולו הם בני קטלא כמו"ש המל"מ בפשיטות דחייבים מיתה ע"ז לדברי הר"מ ז"ל וע"כ דרק אברהם וזרעו נצטוו על המילה וא"כ כיון דקודם מ"ת ג"כ ל"ה החיוב אלא על דורות אברהם א"כ אף א"נ דנו"נ וגם אותן האומות שלא קיבלו התורה חייבים הם במילה מ"מ ברור הדבר דל"ש לחייב אלא האומות יוצאי ירך אברהם שנתחייבו מקודם שישארו בחיובן אבל לחייב כל הב"נ מנ"ל ומה בכך דנו"נ והוא תימה גדולה. והנה כשאני לעצמי כ"כ למעלה דנראה פירוש הגמ' בין בת"ק בין בתי' בתרא דלא נצטוו ע"ז אלא אברהם וזרעו רק דהנפ"מ בין השני תי' הגמרא אם עד מתן תורה נצטוו ע"ז כל זרע אברהם אף אותן שלא נכנסו לברית אח"כ במ"ת דמילה לא היתה היסוד והכנה לקדושת ישראל אלא מצוה שנתוספה באברהם וזרעו בתורת ב"נ או דמיד לא נצטוו אלא אברהם וזרעו ההולכים בעקבותיו לקבל עליהם עול מלכות שמים ושעתידים לקבל את התורה מלבד בני קטורה דגלי קרא שחייבין במילה אף שאינם בכלל זה. וכעת מצאתי שכוונתי בזה לד' רבינו הגדול בעל שאגת ארי' ז"ל דפשיטא ליה ג"כ דזאת לא עלה ע"ד המקשה שיהיה כל ב"נ חייבים במילה דזיל קרי בי' רב הוא עיי"ש שהאריך בזה:

והנה לכאורה עלה בדעתי דר"פ בכוונת המהרש"א ז"ל דהנה הג' בעל שאג"א תמה על הר"מ ז"ל שכ' דב"ק חייבין במילה הא סנחרב בלבל כל האומות וא"כ ניזיל בת"ר ותי' הג' מוהר"ש לאנדא בת' נוב"י מה"ת חאהע"ז סי' מ"ב דבב"נ לא אזלינן בת"ר וחייבין למול מספק ולכאורה תמי' מאד דלפ"ז תקשה על הר"מ ז"ל כל האומות יתחייבו במילה מחשש בני קטורה כיון דסנחרב בלבל כל האומות והר"מ ז"ל ל"כ אלא בני ישמעאל וב"ק:

אך י"ל דבאמת ל"ש כלל הקו' דבלבל סנחרב כיון דב"ק ובני ישמעאל מאז מעולם מתנהגים במצות מילה וכל האומות אין נוהגים במצוה זו א"א שיתערבו וכוונת הר"ם ז"ל רק על בני ישמעאל כיון דגם הם נוהגים במצות מילה א"כ עיד"ז נתערבו בב"ק ושוב גם הם חייבים מדינא מספק למול א"ע ועי' בקונטרס אחרון שכבר הרגיש בזה ומעתה ז"נ א"נ דאין כל זרע אברהם חייבים במילה משא"כ א"נ דכל זרע אברהם הן בני עשו

והן בני ישמעאל חייבין במילה ובני עשו אינם מקיימין מצות מילה שוב באמת יהיה כל האוה"ע חייבין במילה מצד בלבול סנחרב וא"כ שפיר הקשה המהרש"א דאיך משכח"ל ג"ת היום כיון דלאחר בלבול סנחרב כל האוה"ע חייבין במילה:

אך לקושטא דמילתא ז"א כלום דמלבד דמבואר מלשון המהרש"א ז"ל דקושייתו אינה על זה"ז רק על עיקר קבלת ג"ת איך משכח"ל מלבד זאת הא קיי"ל אין ג"ת נוהג אלא בזמן שיובל נוהג וזה הי' קודם שבא סנחרב ובלבל העולם דמאז בטלו היובלות וא"כ ל"ה תערובות כלל והי' משכח"ל ג"ת מבני נח אותן של"ה מדורות של אברהם ובפרט בד' המל"מ בוודאי לא יתכן לומר כן דלדידי' י"ל כיון שא"ח מיתה לא חשיב לה בכלל שבע מצות ואם חייבין רק מכח תערובות שוב א"ר ממה דלא חשבה בכלל הז"מ:

הכלל שנראה ברור דעת רבותינו המהרש"א והמל"מ ז"ל דא"נ דמילה נוהג בב"נ יהי' נוהג בכל ב"נ וזה צע"ג לכאו' דמהכ"ת לומר כן וד' יאיר עיני בזה. ובעיקר התמו' על התוס' שנתקשו כולם דלמה לא הקשו על קו' הגמ' והרי מילה דמנ"ל דשאינה נוהגת בב"נ. לכאורה עלה בדעתי בפשיטות דהנה במצות מילה יש ב' מצות. א' החיוב על האב לימול את הבן. והב' למול א"ע כשיגדל והנה לא נשנה בתורה אלא מצות הבן שעל האב אבל המצוה למול את עצמו כשיגדל זה לא נשנה כלל בתוה"ק ומעתה י"ל דקושיות הגמ' לא היתה כלל שב"נ יתחייבו באמת במילה כיון דחזינן דל"נ המצוה למול א"ע א"כ אין סברא דמצוה זו למול את הבן בשמיני יהי' נוהגת בב"נ רק דקושיות הגמ' דאיך אמרת כלל דכל שנו"נ לזה ולזה נאמרה והרי ממילה נסתר זה דל"נ ונעשה אלא פרט מהמצוה דמילת בנו בח' וא"כ אין סברא דיהיה נוהגת בב"נ כיון דמילת עצמו כשיגדל לא נשנית וא"כ אין לחייב בזה ב"נ וא"כ מסברא דגם מילת הבנים בח' ל"ש בהו ואעפ"כ נשנית א"כ נראה מזה סתירה להכלל דכל שנו"נ לזה ולזה נאמרה וע"ז מת' בגמ' ב' תירוצים. תי' א' דלא נשנה כלל לחיוב אלא להורות דמילה דוחה שבת וזה לא משכח"ל אלא במילה בזמנה ולכן לא נשנה אלא מצוה זו. ותי' הב' דמיד נאמרה רק לישראל היינו לזרע אברהם שיקבלו את התוה"ק בעתיד אבל זה לא עלה ע"ד המקשה כלל דב"נ יתחייבו במילה כיון דלא נשנה כל החיוב וזה נלענ"ד נכון בדעת התוס' לכאו':

אך יש לעיי' בזה דהרי הר"מ ז"ל בס' המצות מנה רק מצות מילה בח' למצ"ע ומבואר מד' דס"ל ז"ל דבמצוה זו נכלל הכל גם מילת עצמו כשיגדל וכבר הארכנו בזה בח' לס' המצות במצות מילה עיי"ש שהכרחנו כן מכמה דוכתין דמצות מילה שעל האב הוא בכלל מצות הבן שעל האב דבאמת הוא מצות הבן מיד רק כיון שא"ב דעת הטילה התוה"ק החיוב על האב או על הב"ד עד שיגדל וי"ל דהר"מ ז"ל הוכיח זה גם מסוגי'

דילן דנראה מפשטות ד' הגמ' דהוי בכלל נו"נ אע"ג דלא נשנה אלא מילה בח' וע"כ דמזה ממילא מוכרח מילת עצמו ויותר מזה הוכיח מסוגי' זו הג' בעל מעין החכמה ז"ל במצות מילה דגם מילת יליד בית ומקנת כסף כ"ז נכלל במצוה זו עיי"ש ואכמ"ל בזה וא"כ נסתרו דברינו:

אך לכאורה יש לסתור זה מד' מרן הכ"מ והמל"מ ז"ל שחתרו ליתן טעם בהא דפסק הר"מ ז"ל דבני קטורה נהרגין על המילה ולכאו' אינו מובן כלל הא מבואר בתוה"ק באזהרת המילה ועל זכר וגו' ונכרתה מבואר בתורה דהוא רק אזהרת כרת וא"כ מהכ"ת שיהרגו ע"ז בני קטורה כיון דכל חיובם מכח אברהם ובפירוש נאמר שעונשה כרת ולא מיתת ב"ד ולא אדע בזה לתרץ לכאורה כ"א שכוונתם לשיטת הר"מ ז"ל דעל מניעת עשה ג"כ נהרגין כמו"ש לענין דינים א"כ נהי דבמילת עצמו גלי רחמנא דאיכא כרת אין להחמיר יותר ממה שהחמירה תורה מ"מ במילת הבנים בזה י"ל דאיכא מיתת ב"ד דבזה לא נתפרש בתוה"ק עונש וא"כ שוב אמרינן דאזהרתן זו מיתתן אפי' באזהרת עשה לד' הר"מ ז"ל וא"כ שפיר הקשו על הר"מ ז"ל דנראה מבואר מלשונו דאינן נהרגין על מניעת מילת הבנים ביום ח' ואמאי לא יהי' נהרגין לד' הר"מ ז"ל דבני שכם נתחייבו מיתה על שלא קיימו מצות דינים אך ז"ד א"נ מילת הבן ומילת עצמו הוא שני מצות נפרדות משא"כ א"נ כדברינו דכ"ז דחייב האב לימול את הבן הוא מכח מצות הבן וכיון שבזה גלי קרא דליכא אלא חיוב כרת א"כ אין שום סברא לומר דמצ"ע שעל האב יהי' חמור ממילת הבן עצמו וא"כ צדקו ד' הר"מ ז"ל דאין נהרגין ע"ז ונראה מזה שמרן ז"ל והמל"מ ז"ל ס"ל דלאו חדא מצוה הוא. ולפ"ז צדקו דברינו ביישוב ד' התוס' ועי' היטב בכ"ז כי יש פנים לכאן ולכאן ועי' היטב בחי' בדיני מילה ובחי' לס' המצות ותמצא ביאור הענין על נכון ואי"ה לקמן עוד נדבר בזה:

הוספה **לעיל** הארכנו לתמוה על המהרש"א והמל"מ ז"ל שנראה בדעתם דלתי' הראשון בגמ' היה כל ב"נ מוזהרים במצות מילה אף אותם שאינם מזרעו של אברהם ועיי"ש מ"ש בזה. וכעת מצאתי בחי' רבינו יונה סנהדרין (דף נ"ט ע"א) ד"ה אין לנו אלא גה"נ ואליבא דר"י שהקשה דאיך קרי לגה"נ נאמרה לב"נ הא לא נאמרה אלא לבני יעקב בלחוד והם שקבלו התורה אח"כ ומהכ"ת יהיה ב"נ חייבין בה וכתב בת' השני בזה"ל. ואיכא מ"ד דאע"ג דבקרא כתיב בני ישראל מ"מ ב"נ בכלל והאי דקאמר בנ"י משום דבדידי' הוי מעשה דהא גבי מילה שנאמר לאברהם אמרינן דאי לאו דכתיב לך ולזרעך וכו' ה"א אע"ג דנאמר לאברהם אף ב"נ בכלל וכו' וה"ה הכא בגה"נ אע"ג דכתיב בנ"י איכא למימר דה"ה לשאר ב"נ עכ"ל מבואר מדה"ק כדעת המהרש"א והמ"ל דלת' הא' בגמ' דלא אמרי'

דמעיקרא רק לאברהם ולזרעו נאמר הי' מצווין בזה כל ב"נ וה"ה גה"נ לר"י היה אסור קודם מתן תורה לכל ב"נ אמנם רש"י ז"ל בחולין (דף צ"א ע"א) בהא דאמרי' בגמ' כמ"ד גה"נ נאסר לב"נ כתב בזה"ל גה"נ נאסר "להם" בעודם ב"נ עכ"ל מבואר מדבריו ז"ל דגם לר"י לא היו אסורין מקודם אלא בני יעקב לחודא וכאן גבי מילה נראה קצת מרש"י ז"ל כהמהרש"א ז"ל כמוש"כ בפנים ואולי משום דהתם כתיב בני ישראל וצ"ע בזה:

נ) והנה המל"מ הביא בשם הראנ"ח ז"ל שכ' לת' די"ל דבמילה ג"כ איכא שוא"ת דמי שמצווה על המילה מצווה שלא ימשוך ערלתו והמל"מ תמה עליו דזה אינו אלא מדרבנן והא דדרשינן את בריתי הפר לרבות המשוך אסמכתא בעלמא הוא וכיון שכן ל"ש ענין משוך בב"נ כלל דגזירת חכמים ל"ש אלא בישראל ולא בב"נ אתד"ק ולענ"ד נראה לקיים ד' חכמים שמעולם לא עלה ע"ד הראנ"ח ז"ל דמשוך יהי' חייב מה"ת לחזור ולמול את עצמו וממילא צדקו ד' המל"מ בזה דב"ק לדעת הר"מ ז"ל אע"ג דחייבים במילה מכל מקום במשוך לא גזרו חכמים:

אמנם כוונת הראנ"ח ז"ל לענ"ד דהנה באמת צ"ע כיון דילפי' מקרא דאת בריתי הפר לרבות ב"ק אמאי אמרינן דאסמכתא הוא לכן נ"ל דהראנ"ח סובר דזה לפי האמת דאסיקנא כתי' בתרא דמילה הוי נו"ן רק דמיד לישראל נאמרה וצריך קרא דאת בריתי הפר לרבות ב"ק שחייבין במילה א"כ שוב אין לנו לימוד על משוך לכן אמרי' דהוא רק אסמכתא משא"כ א"נ דב"נ חייבים במילה א"כ לא יהיה צריך את בריתי הפר כלל לרבות ב"ק דבלא"ה כל זרעו של אברהם חייבים במילה ואייתר לן קרא לרבות משוך וא"כ משוך יהי' מדאורייתא וא"כ צדקו ד' הראנ"ח ז"ל דא"נ דב"נ חייבים במילה א"כ אייתר קרא לרבות משוך ויהיה משוך מחויב מדאורייתא וא"כ איכא גם שוא"ת ובזה א"ש גם דעת הר"מ ז"ל דפסק כאב"א דהנה כ"כ למעלה דלתי' ראשון דמילה הוי נאמרה ול"נ ומקודם הי' נוהגת בכל זרעו של אברהם ל"ש למידרש מאת בריתי הפר לרבות ב"ק וממילא היום גם ב"ק פטורין וכ"כ השאג"א ז"ל ולפי"ז ממילא משוך יהיה דאו' וכיון שמבואר בש"ס דד"ת משוך אוכל בתרומה א"כ מוכרח דעיקר כתי' בתרא וצריך קרא דא"ב היפר לרבות ב"ק וז"פ ונכון בכוונת הראנ"ח:

ובזה א"ש ג"כ מה שתמה המל"מ לקמן על הראנ"ח ז"ל שכ' לתרץ קושיות התוס' (דף נ"ו ע"ב) ד"ה עשר מצות שהקשו תוס' אמאי ל"ח גם מילה ות' הראנ"ח ז"ל דגם ברייתא זו ל"ח אלא שוא"ת אבל מילה אית בה רק קו"ע ותמה המל"מ ז"ל הא הוא בעצמו ס"ל דמילה אית בה שוא"ת מצד משוך אמנם להנ"ל א"ש ד' הראנ"ח ז"ל דלפי האמת דאסיקנא דמילה נאמרת מיד לזרעו של אברהם א"כ צריך את בריתי הפר לרבות ב"ק

וא"כ משוך הוא רק דרבנן וא"כ ליכא במילה שוא"ת ואדרבה מזה מוכרח שכוונת הראנ"ח ז"ל כמוש"ל:

איברא דבעיקר תי' הראנ"ח יש לעי' דהנה לכאורה בלא"ה קשה על קושיות התוס' דאמאי ל"ח מילה לפמש"כ הרשב"ש בת' לתמוה דלמה חשוב עשר מצות שנצטוו ישראל במרה הא ז' מצות ב"נ נצטוו מכבר וא"כ נצטוו עתה רק שלש מצות וא"כ הול"ל רק דשלש מצות נצטוו ותי' דגם הז' מצות נצטוו אז בכלל ישראל ויצאו לענין השבע מצות מכלל בני נח ולכן נצטוו עוד הפעם עליהם וז"ב ומוכרח בפירושא דשמעתא:

ומעתה קשה על התוס' דמה הקשו ממילה כיון דמילה מיד ניתן רק לזרעו של אברהם בתורת ישראל וא"כ ל"ה לצוות להם מחדש במרה וזה תימא גדולה וע"כ צ"ל דקושיות התוס' היא לתי' קמא דגמ' דנאמרה לב"נ רק דמש"ה אין ב"נ נזהרין על מילה משום דרק דלמילתי' הוא דנשנית וא"כ כמו דנצטוו אז מחדש על הז' מצות ה"ה דהיה צריך לצוות להם עוד הפעם מצות מילה שיהיה להם מצוה זו בתורת ישראל ומעתה הקשו תוס' שפיר אמאי ל"ח מילה וא"ל דקו"ע לא קא חשיב ז"א כיון דלמ"ד דמילה נאמרה לב"נ לא צריך את בריתי הפר לרבות ב"ק וא"כ אייתר למשוך וממילא משוך דאורייתא וא"כ איכא שוא"ת ג"כ כנ"ל וז"נ בס"ד:

עכ"פ יצא לנו מכ"ז שד' התוס' נוחין מאד בשיטת הראנ"ח ז"ל. והמהרש"ל תי' דכוונת התוס' כיון דבמילה עונשה כרת ואין עונש בלא אזהרה כדאיתא במס' כריתות וכו' א"כ נקרא ל"ת רוצה לומר שלא להשהותה בערלתה ותמה עליו המל"מ ז"ל אדרבה הא שם מבואר דכרת א"צ אזהרה וגם גוף הסברא דמילה הוי אזהרה שלא להשהותה בערלה ג"כ תמי' א"כ אמאי ב"נ ששבת ל"ח אזהרה שלא ישהה יום אחד בלתי מלאכה ונשאר בצ"ע ובאמת ד' המהרש"ל צע"ג אמנם מפני שידוע גודל חכמתו של רבינו המהרש"ל ז"ל קשה מאוד לומר שטעה בדב"מ לכן נלענ"ד דכוונת רבינו ז"ל עפמש"כ לעיל לת' דעת הר"מ ז"ל דפסק דב"נ נהרג בכפתו את חבירו לפני ארי הא הר"מ ז"ל עצמו בפ"ב מרוצח כתב דמקרא נשמע רק חיוב מיתה ביד"ש וכתבנו שדעת הר"מ ז"ל דבב"נ אם מפורש בתורה ח"מ ביד"ש שוב יש כח ביד הב"ד להרוג אותו. ומעתה נראה דה"ה במילה אע"ג שמפורש בתורה דהעונש רק כרת מ"מ יש רשות ביד הב"ד להרוג ב"נ שאינו רוצה למול ומעתה יפה כתב המהרש"ל כיון דבמילה איכא כרת א"כ נהי דכרת א"צ אזהרה מ"מ ז"ד בישראל דחיי"כ אין הב"ד יכולים להמיתו משא"כ בב"נ כיון דחיי"כ הב"ד יכולין להמיתו וא"כ מילה דנאמרה לאברהם אע"ג דהוזהר רק בכרת מ"מ ממילא איכא גם מיתת ב"ד אם ירצו הב"ד להרגו ושוב צריך אזהרה לדעת הרמב"ן ז"ל דב"נ אינו נהרג

על עשה כ"א על לאו א"כ ע"כ דאיכא אזהרה הכא כנלענ"ד בכוונת המהרש"ל:

ובזה א"ש דעת מרן הכ"מ והמל"מ דפשיטא להו דמדינא צריכין להיות ב"ק נהרגין על המילה. ולכאורה תמו' כמש"ל הא מפורש בתורה רק כרת ולהנ"ל א"ש כיון דעונשו כרת ממילא הרשות ביד הב"ד להרוג אותו ושפיר קשיא להו על הר"מ ז"ל דפסק דב"ק אין נהרגין:

ובאמת בעיקר הדבר אם בני אברהם היו חייבין מיתה קודם מ"ת אם לא רצו לימול א"ע נלענ"ד דתלי' בשני ת' הגמ' אם ניתן להם אז המצוה בתורת ב"נ או דמיד ניתן להם בתורת ישראל דבישראל אינו נהרג על ביטול מצ"ע לכ"ע אפי' בחיי"כ משא"כ בב"נ כיון דהעונש כרת או מיתה ביד"ש שוב רשות ביד הב"ד להרוג אותו ועי' בשטמ"ק נדרים (דף ל"א) ד"ה אמול ואצא בדרך שכ' בזה"ל סכנה הוא לתינוק וכתיב וחי בהם. ואע"פ שלא ניתנה תורה להתיר איסור במקום סכנה נראה לומר כן לחלל דבר אחד כדי לקיים מצות הרבה. ועוד שמצות מילה קלה מהריגת נפש דלא אמרי' אזהרתן זו מיתתן אלא בז' מצות דידהו הלכך טוב לבטל מצות מילה ולא למול בסכנה עכ"ל מבואר מדה"ק דעל מניעת מצות מילה ליכא חיוב מיתה משום דל"א אזהרתן ז"מ אלא בז' מצות דידהו ונראה דאזיל בשיטת הר"מ ז"ל דעל מניעת עשה ג"כ ח"מ א"כ לכאורה גם על מניעת מילה בח' יש ח"מ ע"ז כ' דזה ל"א אלא בז' מצות שלהם אבל מילה שניתן מיד להם בתורת ישראל כמסקנת הגמ' בזה ל"א אזהרתן ז"מ. ולפ"ז ז"ד לפי מסקנת הגמ' אבל בהקושי' דהוי ס"ל דב"נ חייבין במילה ומצוה זו הוא כמו כל ז' מצות ב"נ א"כ נראה פשוט דלפ"ד הר"מ ז"ל דחייב על מניעת עשה יהי' ח"מ גם במילה בח' ואפי' לפ"ד הרמב"ן ז"ל החולק ע"ז מ"מ במניעת מילת עצמם כיון דאיכא עונש כרת ממילא בב"נ איכא עונש מיתה וזה מוכח גם מהריגת מרע"ה את המצרי כנ"ל וא"כ לדידי שפיר כ' המהרש"ל דע"כ איכא אזהרה במילה והיינו שלא להשהות ערלתו:

ומה שהקשה המל"מ על המהרש"ל דמה בין זה לב"נ ששבת דל"ח שוא"ת שלא ילך בטל נלענ"ד לתרץ עפמ"ש בת' מר"ח או"ז סי' י"א להוכיח דמצות מילה אין המצוה מעשה המילה אלא המצוה שיהי' נימול ומי שנימול כל ימיו הוא בקיום מצ"ע דמילה וראי' לזה מדוד המלך ע"ה שראה עצמו במרחץ ערום מן המצות נסתכל במילתו והי' שמח וע"כ דמצות מילה איתא תמיד וכ"כ המהרי"ט בחי' קידושין (דף כ"ט) לתרץ קושיית התוס' דל"ל קרא דאותו ול"א ת"ל דהו"ל מצ"ע שהז"ג וכתבו לתרץ דלאחר שנעשה המצוה הוא תמיד בין ביום בין בלילה תמיד מקיים מצות מילה והעשי' הוא ההכשר המצוה וכיון שכן לא מקרי זמ"ג עיי"ש ותראה שזה כוונת דה"ק:

ומעתה שפיר כ' המהרש"ל דהאיסור להיות בלתי נימול זה הוי בכלל שוא"ת כיון דאין המצוה קו"ע אלא להיות נימול ממילא האיסור שלא להשהות בערלה וז"ה בכלל שוא"ת משא"כ בב"נ ששבת דהאיסור שלא ילך בטל אלא שיעשה מלאכה ובזה שעושה המלאכה הוא מקיים המצוה וזה הוא גמר מצותו וא"כ הוי קו"ע גמור ועי' היטב בזה כי לענ"ד הוא נכון בסברא לחלק העניינים. אך כ"ז כתבנו לקיים ד' המהרש"ל כחובה עלינו לקיים ד' חכמים. אמנם לקושטא דמילתא הד' קשה מאוד דבמילה איכא אזהרה ג"כ לב"נ וד' המהרש"ל צע"ג:

עוד כ' המהרש"ל לתרץ דבמילה איכא שוא"ת שלא למול קודם ח' וכ' המל"מ להקשות דאמאי לא קאמר משום דאסור למול בלילה. אך שכ' שמסופק לדינא אי ב"נ חייב במל קודם ח' או בלילה ואע"ג דפשיטא דב"נ נהרג על אזהרת לאו הבא מכלל עשה מ"מ יש לעי' בזה לד' הרא"ש דבדיעבד מקיים המצוה א"כ י"ל דבכה"ג ב"נ אינו נהרג אפי' להחולקין על הרא"ש ז"ל וס"ל דמל שלא כמצותו המילה פסולה מ"מ נראה דדוקא לפ"ד הר"מ ז"ל דנהרגין על ביטול עשה ה"ה דנהרגין על מל שלא כמצותו משא"כ לפ"ד הרמב"ן ז"ל דעל מניעת קיום עשה אין נהרגין אם כן מכ"ש כשמל שלא כמצותו דאינו נהרג אתד"ק:

ולענ"ד ל"ז להבין דה"ק דמ"ש דלדעת הרא"ש כיון דבדיעבד קיים המצוה יש להסתפק אם ב"נ נהרג ע"ז לא אדע מקום ספק כלל בזה דמה בכך דקיים מצוה מ"מ כיון דעבר על לאו הבא מכלל עשה הר"ז נהרג וכמו בישראל במילה שלב"ז בשבת דקיים המצוה ואעפ"כ פשיטא דנהרג כיון שחילל שבת דמילה שלב"ז א"ד שבת א"כ ה"ה הכא בב"נ שמל בלילה דאע"ג דהוי מצוה מ"מ הוא עשה עבירה ובב"נ אזהרתן ז"מ ולא אוכל להבין מה זה ענין לכתחילה ודיעבד שכ' המל"מ:

וגם מ"ש רבינו המל"מ ז"ל דלדעת הרמב"ן ז"ל הדבר פשוט דאינו נהרג במל בלילה אף אם המילה פסולה דלא גרע מאלו לא מל כלל ג"ז צ"ע לענ"ד דאילו זה גרע כיון שמבטל מצות מילה ע"י מעשה ועובר בלאו הבא מכלל עשה ושפיר נהרג וא"ד למי שלא מל כל עיקר שהוא רק מנוע מלעשות מצוה בשוא"ת אבל לא בזה שמבטל המצוה ע"י מעשה ועובר בלאו הבא מכלל עשה והרי מד' התוס' שתירצו דקושיית הגמ' על פו"ר היינו משום דמי שמצווה על פו"ר מצווה על השחתת זרע נראה דס"ל דע"ז ח"מ דאל"כ ל"ק דלחשבה בהדי ז' מצות כיון דאינן נהרגין ע"ז ואע"ג דזה נסתעף רק ממצות פו"ר מ"מ פשיטא להו לתוס' דבזה שמבטל פו"ר בפועל נהרג וכן נראה מד' רש"י ז"ל דמפרש דהא דאמרי' בגמ' דדינים שוא"ת ג"כ הם מצד ל"ת עול במשפט דמי שמצווה

לדון מצווה לדון בצדק א"כ מבואר ג"כ דב"נ נהרג ע"ז אם דן שלא כמצותו ואע"ג דעל מניעת מצות דינים לגמרי א"ח מיתה והרמב"ן בעצמו פ' וישלח הביא דברי הירושלמי דב"נ נהרג על הטיית הדין אע"ג דעל מניעת המצוה אינו נהרג א"כ נראה מסברא דלדעת הרמב"ן ז"ל ה"ה במילה א"נ במל בתוך ח' או בלילה הוי לאו הבא מכלל עשה והמילה פסולה דנהרגין עלי':

נא) אך בעיקר ד' המל"מ שס"ל בפשיטות דמל בתוך ח' או בלילה עובר בלאו הבא מכלל עשה וס"ל דעשה זו דביום השמיני ימול בשר ערלתו בא להורות לאו הבא מכלל עשה על קודם ח' ועל לילה ראיתי להג' בעל מנ"ח ז"ל בדיני מילה שהאריך הרבה לתמוה עליו דמנ"ל זאת דילמא קרא אתי דביום השמיני ימול הוא מצוה וקודם ליכא מצוה אבל מנ"ל שיהי' לאו הבא מכלל עשה ועיי"ש שהאריך שמל בתוך ח' הוא רק גורם שלא יוכל לקיים המצוה בזמנה ואין כאן שום איסור קודם הזמן לגרום שלא יוכל לקיים המצוה בזמנו ואפי' א"נ דבישראל איכא איסורא שיש עליו חיוב קודם הזמן להשתדל שיהי' נימול בזמנו אבל בב"נ ל"ש זה לכן במל תוך ח' ליכא איסורא כלל את"ד ז"ל:

והנה לכאורה עלה בדעתי שגם המהרש"ל מודה לזה וס"ל דקודם הזמן ליכא חיובא על ב"נ והא שכ' המהרש"ל ז"ל דאיכא במילה שוא"ת משום דאסור למול קודם ח' כוונתו כקושיית המל"מ משום לילה וכוונתו כיון דאסור למול בלילה א"כ גם בליל ח' אם מל המילה פסולה וכיון שקיי"ל במחוס"ז דלילה לקדושה ויום להרצאה דלילה אינה מחוס"ז א"כ נראה דאע"ג דבב"נ ליכא חיובא קודם הזמן מ"מ בליל ח' שוב רמי' עלי' חיובא לראות שיהי' התינוק נימול ביומו וא"כ עיד"ז שמל בליל הח' כמבטל מצות מילה בזמנו והוי ממש כמו השחתת זרע במי שמצווה בפו"ר דב"נ מוזהר ע"ז ה"ה במילה בליל ח' דמוזהרין ע"ז ב"נ ושפיר איכא שוא"ת במילה וכבר הביאו האחרונים ד' הירושלמי שבת פ' ר"א דמילה ה"ה דאיתא התם בזה"ל אין ערלה אלא מיום הח' ולהלן ותני כן כל למ"ד יום אסור להאכילו חלב תרומה ולסוכו שמן תרומה ליל שמיני מה את עביד לי' ממה דתני ליל ח' נכנס לדיר להתעשר הדא אמרה ליל ח' כח' ותני כן כל ז' מותר להאכילו חלב תרומה ולסוכו בשמן של תרומה עכ"ל הירושלמי מבואר מד' דאע"ג דכל ז' אינו בכלל ערל ומותר לסוכו בשמן של תרומה מ"מ בליל ח' כיון דמצותו למול בו ביום הוי ערל ושוב אסור להאכילו תרומה כיון דלילה אינו מחוס"ז א"כ נראה פשוט דה"ה לענין זה הוי בכלל זמנו שאסור למולו אז כיון שמבטל עיד"ז מצות מילה וז"נ לכאורה בכוונת המהרש"ל ז"ל:

אמנם מה שיש לעי' בזה דאפי' א"נ כן בפשיטות דבישראל ליל ח' הוי בכלל זמן המצוה

מ"מ י"ל דז"ד בישראל דהלילה הולך אחר היום שלאחריו א"כ שפיר אמרי' דבתחילת הלילה כבר מתחיל היום ואע"ג שאסור למולו מצד לילה מ"מ זה מקרי זמנו כיון דביום זה החיוב למול אותו משא"כ בב"נ דהיום הולך אחר הלילה וא"כ הלילה והיום שלאחריו זמנים חלוקים המה לכ"ע לילה הוי מחוס"ז והוי כמו בתוך ז' ושוב ליכא איסורא לב"נ ויש להאריך הרבה בזה בבירור הענין אם לילה הוא מחוס"ז ואכ"מ:

אמנם כ"ז כתבנו לפ"מ שהחליט המנ"ח ז"ל דליכא לאו הבא מכלל עשה במילה קודם ח'. אמנם לענין דינא יש לעיין בזה. והנה המנ"ח ז"ל האריך שם דאין לנו לחדש מעצמינו איסור לאו הבא מכלל עשה ואע"ג דפסח שאכלו ביום עובר בלאו הבא מכלל עשה מ"מ הרי בשופר ולולב לא מצאנו שיהי' איסור בלילה וע"כ דהיכא דאיתמר איתמר והיכי דל"א לא איתמר. ובאמת עדיפא הו"ל להקשות הרי במצה ג"כ כתיב בתוה"ק בערב תאכלו מצות ואעפ"כ בערב פסח איכא רק איסור דרבנן מצד דהוי כבא על אריסתו בבית חמיו ואינו אסור מצד לאו הבא מכלל עשה ואם אמנם כי מד' הרוקח נראה דס"ל באמת דהוא לאו הבא מכלל עשה אך כ"כ החק יעקב שאינו רק אסמכתא וצ"ע לחלק העניינים:

אך בעזהי"ת כבר מצאנו פשר דבר זה בחי' על ס' המצות להר"מ ז"ל במצוה ל"ח להוכיח מסוגיית הגמ' יבמות (דף נ"ד ע"ב) ושם בריטב"א דחילוק הוא אם המצוה הוא רק מצוה ואם לא הי' נכתבה המצוה הי' הדבר רשות אז אמרי' דהמצוה אינו מורה על לאו הבא מכלל עשה משא"כ אם במצוה איכא גם כח מתיר ולולא המצוה הי' הדבר אסור אז אמרי' דהמצוה מורה גם על זמן שאינו מצוה אסור מצד לאו הבא מכלל עשה לבד האיסור שיש על הדבר וזה הוא ההבדל בין אכילת פסח לאכילת מצה דבאכילת פסח צריך קרא להתיר באכילה כדין כל הקדשים וא"כ הקרא דאכלו את הבשר בלילה הזה כולל גם היתר לכן דרשינן מיני' לאסור ביממא משא"כ אכילת מצה דאין בו שום איסור א"כ הך בערב תאכל מצות הוא רק מצוה ולא מתיר לכן לא דרשינן מיני' לאסור ביממא ועיי"ש שהארכנו בזה לברר הד' בכמה ענייניים בש"ס ואכ"מ:

ובזה א"ש הא דבשופר ולולב ליכא איסורא בלילה ולא דרשינן מזה לאו הבא מכלל עשה וז"ב בעזהי"ת. ומעתה נחזה אנן במילה אם לא כתבה התורה מצות מילה בודאי הי' אסור למול מצד חבלה דהוי חובל גמור א"כ בזה שכ' התורה ביום השמיני ימול בשר ערלתו נכלל גם מתיר א"כ צדקו ד' המל"מ דיש לידרש בזה לאו הבא מכלל עשה ג"כ דבתוך ח' הוא לאו הבא מכלל עשה ועי' היטב בריטב"א יבמות שם ובחי' לס' המצות הנ"ל ותראה שהד' ברורין בעזהי"ת:

אמנם מה שיש לעי' בזה דא"נ כנ"ל דא"ל דכתבה התורה מצות מילה הי' אסור משום

חבלה א"כ צ"ע ד' המהרש"ל ז"ל שכ' דלכן לא הקשו התוס' ממילה משום דמילה מוכרח דא"נ בב"נ משום דאית בה שוא"ת ג"כ שלא למול בתוך ח' וא"כ אמאי ל"ח בז' מצות הא הוי כמו דינים. ולפי דברינו אין ענין זל"ז דהתם שפיר אמרי' דלכן חשיב דינים בכלל הז' מצות אע"ג דהוי קו"ע כיון דממצות דינים שלא נעשה עול במשפט וג"ז הוא רק מכח מצות דינים א"כ שפיר אמרי' דנכלל שוא"ת אבל מילה כיון דא"ל שכתבה התורה מצות מילה כלל בב"נ הי' בודאי אסור משום חבלה וב"נ נהרג עליו כנ"ל א"כ אכתי קשה מנ"ל דמילה א"נ בב"נ דילמא לא חשיב לה משום קו"ע לא קא חשיב וא"ל דבמצוה זו נכלל גם שוא"ת שלא למול קודם זמנו ז"א דהרי איסור זה דלפני זמנו אינו מכח המצוה דביום הח' ימול ואדרבה א"ל הוי כתיב כלל מצות מילה בודאי אסור מצד חבלה וכיון שאין האיסור נסתעף מכח המצוה ל"ש לומר דנכלל בזה שוא"ת וא"כ הדר"ל הקושי' על התוס' דאמאי לא הקשו קושייתם על מילה ובב"נ ל"ש לומר להוסיף איסורין כיון דעיד"ז שנצטוו על מילה בח' נוסף עליהם לאו הבא מכלל עשה ל"ש זה בב"נ דסוף כל סוף כיון דבלא"ה אסור לימול בתוך ח' משום חובל וב"נ נהרג עליו אין צריך לאיסור זה דמצות מילה ודו"ק היטב בזה:

אמנם לא אכחד שבגוף דין זה שיהיה ב"נ נהרג על חבלת בניו לבבי מהסס טובא לפ"מ דמבואר בר"מ ז"ל פ"ט מה' עבדים ה"ב דב"נ יכול למכור בניו ובנותיו לעבדים א"כ נראה דהבנים הם שלו ויכול לעשות בהם מה שירצה וא"כ י"ל דלא נתחייב על חבלתם וא"ר מהא דיוצא לחירות בשן ועין דזה באמת קנס הוא והרי חזינן לענין דין יום או יומים דאמרה תורה דא"ח מיתה משום שכספו הוא לבד אם הרגו בב"א א"כ י"ל מסברא בב"נ דבניו שהם שלו לגמרי ויכול למוכרן לעבדים ושפחות אינו נהרג על חבלתם וא"כ צדקו ד' המהרש"ל דלולא קרא דמילה לא הי' איסור למול בנו קודם ח' ושפיר נשמע איסור מכח העשה ושפיר דמי לדינים דאית בהו שוא"ת אך א"נ כן א"כ בקרא דב"נ דכתיב בתוה"ק ובן שמונת ימים ימול לכם כל זכר אינו נכלל בזה היתר כלל כיון דא"ל קרא ג"כ ל"ה איסור דחבלה מותר בבניו כנ"ל א"כ שוב צדקו ד' המנ"ח דאינו נכלל בזה לאו הבא מכלל עשה א"כ ד' המהרש"ל קשיא ממנ"פ דאם איכא איסור חבלה ל"צ לאיסור מצד המצוה דמילה בח' ואי חבלה מותר גם מצד המצוה לא נשמע איסורא על תוך ח' כנ"ל:

לכן נלענ"ד

הלכה ח

נו) שם בר"מ ז"ל ה"ח **אמרו חכמים שבני קטורה שהם זרעו של אברהם שבא אחר ישמעאל ויצחק חייבין במילה** עכ"ל הנה מד' רבינו ז"ל מבואר דבני קטורה נתחייבו

במילה לדורות אמנם ברש"י מבואר דרק זרעו של אברהם נתחייבו אבל לדורות גם ב"ק פטורין וכ"כ לעיל מזה והנה לכאורה עלה בדעתי להר"ר לד' הר"מ ז"ל מהא דאיתא במס' ע"ז (דף כ"ז ע"א) דמקשינן בגמ' ומ"א למ"ד אשה לא והכתיב ותיקח צפורה צור קרי ותקח וכו' נראה מבואר מהסוגי' דא"נ דאשה כשירה למול אע"ג דעכו"ם פסול מצד דאינו מצווה על המילה מ"מ אשה כיון דכמאן דמהילא דמיא קרינן בה המל ימול גם צפורה היתה כשירה למול וקשה הא זה נראה פשוט דסברא זו דאשה כמאן דמהילא דמיא ל"ש אלא בבנ"י שמצווין על המילה בזה שפיר אמרי' דאינה בת מילה הוי כמאן דמהילא משא"כ בב"נ דאינן מצווין על המילה א"כ מלבד הפסול דאשה פסולה מצד המל ימול ג"כ כיון דאינה בת מילה כלל וה"ה כעכו"ם וברור הדבר דאפי' א"נ דאשה כשירה למול ה"ד ישראלית אבל נכרית פסולה דאינה בכלל המל ימול וא"כ צפורה דלא היתה מזרעו של אברהם ולא הי' מאותם שחייבין במילה אף מקודם מתן תורה וא"כ הרי דינה כעכו"ם ואיך היתה כשירה למול והיא קושי' גדולה. א"ו כדעת הר"מ ז"ל דב"ק חייבין במילה לדורות ומדין מבני קטורה וא"כ היתה מזרע שחייבים במילה וא"כ שפיר היתה כשירה למול. אך לכאו' יש לדחות די"ל דבטח כשנשא אותה מ"ר גייר אותה להיות בברית זרע אברהם ושוב היתה כמו מזרעו של אברהם וע"י הגירות היתה כמהילא ושוב היתה כשירה למול. איברא דמד' רש"י סנהדרין (דף פ"ב ע"א) בד"ה בת יתרו מי התירו לך שכ' בזה"ל משה קודם מתן תורה נשא. וכשניתנה תורה כולן בני נח הי' ונכנסו לכלל מצות והיא עמהם וגרים רבים של ערב רב עכ"ל נראה קצת דלא גיירה משה מקודם רק מפני שהי' קודם מ"ת הי' מ"ר רשאי ליקח אותה ובמתן תורה נתגיירה א"כ הדרה ק"ל לדעת רש"י ז"ל דב"ק לא נתחייבו במילה לדורות א"כ איך צפורה היתה כשירה למול וצע"ג לענ"ד:

שו"ר בהגהות רצ"ח פ"י ה"ח שהעיר ג"כ להוכיח מסוגי' דע"ז כדעת הר"מ ז"ל דב"ק חייבין במילה אמנם דבריו מגומגמין שבא להקשות למ"ד אשה פסולה והיא באמת קושיות הגמ' ואדרבה לדבריו דבבני קטורה אין נפ"מ בין אנשים לנשים וחייבות למול את בנה א"כ יקשה מה מקשה הגמ' הא היא בכלל ואתה את בריתי תשמור ג"כ וא"כ יהיה ראי' מגמ' דבב"ק א"ח במילה ושלא כד' הר"מ ז"ל ועי' היטב בסוגי' ותבין דברינו שזה מוכרח דא"נ דבב"ק גם הנשים חייבות במילת בניהן הנשים אצלם כשירן למול ויהיה מוכרח מגמ' דלא כר"מ ז"ל אמנם באמת נראה מסברא דהדרש דאותו ולא אותה נאמר מיד לא"א ולא התחיל החיוב על הנשים כלל והא דהקשו הראשונים דלמ"ל קרא לפטור נשים ממילה ת"ל מצד מעשהז"ג כוונתם על לאחר מ"ת ל"צ ללמוד מקרא ובאמת

לד' הר"מ ז"ל דב"ק גם היום חייבין נפ"מ מקרא לענין ב"ק וכבר העירו בזה האחרונים והעיקר כמ"ש בזה:

ובאמת עפ"ד אלה יש להבין קצת ד' הרמ"ה ז"ל בחי' סנהדרין שם שכ' בזה"ל ואי משום דאמר לי' בת יתרו מי התירה לך הו"ל למימר לי' ניתנה תורה ונתחדשה הלכה ולא אסרה תורה אלא מכאן ואילך אבל מי שהיה נשוי ועומד מקודם מ"ת לא נאסרה עליו עכ"ל ולכאורה תמוהין דה"ק מאד דממנ"פ אם נתגיירה פשיטא דלא נאסרה ואם לא נתגיירה מה בכך דנשאת לו מקודם מ"ת הא עתה קאי עלה באיסור תורה ומה שנלענ"ד בכוונת הרמ"ה ז"ל דהנה כ"כ למעלה בשם הג' בעל פנים יפות ז"ל שנתעורר אי בבת גר תושב איכא איסור תורה דלא תתחתן אמנם ראיתי במפורשים שכ' דאף בבת ג"ת איכא איסור תורה משום דעכ"פ ערלית היא דג"ת אינו מוזהר על המילה מישראל אסור לידבק בערלית דמכניס ברית קודש לרשות אחר ומצאנו גם בבני יעקב שאמרו כי חרפה היא לתתה לאיש ערל וה"ה להיפך אם היא ערלית אמנם צפורה כיון דהיתה מבני קטורה וא"כ כמאן דמהילא דמיא וא"כ כיון שהיתה בת ג"ת דיתרו פירש מעב"ז לא היה איסור תורה בלקיחתה. אמנם כ"ז היה קודם מ"ת אבל לאחר מ"ת שניתנה תורה ונתחדשה הלכה דצריך פריעה ג"כ א"כ גם בני קטורה ל"ה כמאן דמהילא כיון דלא נתחייבו בפריעה ובישראל מל ולא פרע כאילו לא מל וא"כ גם מבני קטורה אסורה מה"ת. אמנם ע"ז י"ל דלא נאסרה אלא ממתן תורה ואילך אבל מי שנשא מקודם מ"ת כיון דאז היתה מהילא כדין דגם ישראל לא נתחייבו עוד בפריעה שוב לא נאסרה עליו ממתן תורה ואילך וי"ל יותר כיון דבשעת לידה לא נתחייבו עוד בפריעה אלא במילה גרידא והיתה אז כמאן דמהילא א"כ נהי דעתה בישראל נוסף חיוב פריעה מ"מ בנשים דל"ש זה נשארו כמאן דמהילא וצ"ע בכ"ז:

עכ"פ נראה ברור שמדעת הרמ"ה ז"ל נראה כשיטת הר"מ ז"ל דב"ק חייבין במילה אף לדורות. ובחי' הר"ן שם בסנהדרין בד"ה אלא מעתה ב"ק לא לחייבו כ' בזה"ל רש"י ז"ל מפרש אותן בנים שילדה קטורה לאברהם בלבד שהי' אברהם חייב בהן ולא מחוור שהרי לכל הפחות הי' אברהם מצווה בהן כדין ילודי בית ועוד שאם אין המצוה אלא לא"א בלבד ודאי שאינו בחיוב כרת עליהם וא"כ איך אמרו את בריתי הפר לרבות ב"ק [דקרא זה בכרת היא דכתיב] וע"כ אנו צריכין לומר שבני קטורה כולן נתחייבו במילה וכל יוצאי ירכיהן מפני שנולדו לאחר שנצטווה אברהם במילה שאע"פ שעשו לא נצטווה היינו משום דמעטה קרא דכי ביצחק וכפ' הר"מ ז"ל פ"ט ממלכים עכ"ל ולכאורה היא קושיא גדולה לשי' רש"י ז"ל דס"ל דרק אברהם היה חייב למול את בניו אבל הם בעצמם

לא נתחייבו א"כ איך דרשינן לי' מאת בריתי הפר. איברא דהמעיי' בלשון רש"י ז"ל שם בד"ה אלא מעתה ב"ק לא לחייבו שכ' בזה"ל אותן ששה שנולדו לאברהם בחיו הן עצמם לא לחייבי ונימא השתא דלא מל אברהם כל בניו שהי' לו בחיו עכ"ל פתח רבינו ז"ל מחיוב הן עצמם וסיים בחיובא דאברהם ונראה מזה כמו שכ"ל ובח' לס' המצות מצות מילה להכריח שדעת רש"י ז"ל דמצות מילה שעל האב היא בשביל חובת הבן ואם הבן אינו חייב במצות מילה אין האב מחיוב למולו ולכן הלימוד באמת מאת בריתי הפר לרבות ב"ק שהם בעצמם נתחייבו במילה וחיי"כ אם לא ימולו את עצמם וממילא מוטל מצות מילה בחי' על אברהם מצד מצות הבן שעל האב אמנם בל"ז ג"כ לא אדע מה הקושי' כ"כ א"נ דב"נ חיי"כ על מילת הבן והרי לדעת הר"ם ז"ל חייבין מיתה על ביטול מצ"ע ונראה מזה דהר"ן ז"ל סובר דמצ"ע דמילה שאני כיון דהתורה גלי דרק על מילת עצמו חיי"כ נראה דעל מילת הבן גם כרת אינו חייב ואין זה בכלל ז' מצות ב"נ שאמרי' אזהרתן ז"מ:

ולפ"ז צדקו ד' מרן הכ"מ ז"ל שכ' בטעם הר"מ ז"ל דס"ל דב"ק אינן נהרגין על המילה משום דאין זה בכלל הז' מצות וכן כ' בפשיטות השטמ"ק נדרים (דף ל"א) ד"ה אמול ואצא בדרך וז"ל ואע"פ שלא נתנה תורה להתיר איסור במקום סכנה נראה לומר כן לחלל דבר אחד כדי לקיים מצות הרבה ועוד שמצות מילה קלה מהריגת נפש דלא אמרי' אזהרתן ז"מ אלא בז' מצות דידהו הילכך טוב לבטל מצות מילה ולא למול בסכנה עכ"ל מבואר מדה"ק דעל מניעת מצות מילת הבן ליכא מיתת ב"ד [וצ"ע בת' הראשון שבשטמ"ק לפמש"ל דבב"נ ליכא מצות חיוביות כ"א שלילות עי' אות נ"ג וא"כ ל"ש בזה הסברא דמוטב שיחלל בדבר אחד כדי שיקיים מצות הרבה כיון דאינו מצווה כלל לקיים מצות וז' מצות הכלליות שנתחייבו בהן בזה ל"ש לומר לחלל עבורם את המצות כדי שיחי' ויקיימו אותן כיון דאם לא יחי' ג"כ לא יעברו עליהם ועי' כיו"ב בחי' לס' המצות במצ"ע ט"ז לדעת הרמב"ן ז"ל. אמנם י"ל דכוונת השטמ"ק על מצות מילה גופא לפמ"ש הפוסקים דמקיים המצוה כל ימיו א"כ מוטב שלא למולו בח' ויתבטל מצות מילה בח' ונמול אותו לאח"ז ויקיים כל ימיו מצות מילה משנמול אותו השתא בסכנה שימית מיד ולא יקיים המצוה אלא יום אחד והבן היטב כי קצרנו וסמכנו על המעיי'] ואי"ה לקמן בה"ט עוד יבואר בזה מה שי"ל טעמא דהר"מ ז"ל דאין נהרגין על המילה:

ועכ"פ לדאתן עלה מבואר מזה שדעת הרמ"ה והר"ן ז"ל כדעת הר"מ דב"ק חייבין במילה לדורות אמנם בד' הרמב"ן ז"ל בח' עה"ת יש לי עיון גדול שזה לשונו בפ' דברים ב' פסוק ד' וטעם אחיכם בני עשו שיחוס ישראל מן אברהם. וכל זרעו אחים כי כולם

הם נמולים וזה טעם לא תתעב אדומי כי אחיך הוא רק בני הפלגשים ישמעאל ומדין כל בני קטורה אינם באחוה מן הכתוב כי ביצחק יקרא לך זרע עכ"ל והנה לכאורה אזיל רבינו ז"ל בתר איפכא שכ' דבני עשו נמולים וב"ק אינם נמולים:

ולכאורה י"ל דמודה דב"ק נמולים כד' הר"מ ז"ל אך דכל זאת כיון דאינן מזרעו של יצחק אינן בכלל זרעו של אברהם וכנראה מהסוגי' דמקשינן אלא מעתה ב"ק לא לחייבי נראה מבואר דב"ק אינן מזרעו של אברהם רק דנתחייבי במילה מרבוי' דקרא דאת בריתי הפר אבל אינן בכלל אחוה וז"פ:

אמנם מ"ש בטעם דבני עשו הם אחים כי כולם נמולים זה אין לו מובן כלל והראה לי ידידי הרה"ג מו"ה שאול נ"י האב"ד דק"ק וויערשאוו שהרגיש בזה בס' פרשת דרכים זוטא ושלחתי אחר הס' הנ"ל וראיתי כי האריך הרחיב הדיבור בדרוש א' בכמה ענינים שכתבנו בקונטרס זה אמנם בכ"ז ת"ל יש בדברינו הרבה דברים חדשים שלא נתבאר בדבריו כלל וגם בד' הרמב"ן הנ"ל לא העלה כלום עיי"ש אות כ"א ומש"כ שמדעת הרמב"ן נראה כרש"י ז"ל אינו מוכרח כלל להמעיי':

והנה הג' בעל מנ"ח ז"ל בדיני מילה נסתפק לדעת הר"מ ז"ל אי בני קטורה חייבין במילת עבדיהם וכתב דמסברא נראה דא"ח כיון דמבואר בגיטין (דף ל"ח) דלב"נ אין לו קה"ג בעבד שלו א"כ אינו בכלל עבד שיהי' אדונו חייב במילתו אמנם ממה שנאמר לאברהם אע"ה למול כל עבדים שלו אע"ג דהי"ל דין ב"נ נראה לכאורה להיפך וכ' דזה תליא אי האבות יצאו מכלל ב"נ להקל דא"נ דיצאו מכלל ב"נ א"כ א"ר מאברהם דשפיר הוצרך למול את עבדיו כיון דיצא מכלל ב"נ הרי היה נקנין בקה"ג וצריך לומר לדעתו ז"ל דאע"ג דזה לכ"ע דלא יצאו מכלל ב"נ אלא מעת שנכנס בברית כמ"ש הרמב"ן ז"ל דאיהו מרא דהאי שמעתתא בפ' אמור ועיי"ש וא"כ לכאורה איך נצטווה א"א למול את העבדים שיש לו עתה הא אותן עבדים שקנה קודם מילה ל"ה שלו אלא למע"י וא"כ גם עתה אינו חייב במילתן אך נראה דכוונת הגז"ל דכיון דנכנס א"א לברית גם אותן עבדים שהי' אצלו מכבר נעשין שלו לגמרי כיון דבאמת הם מכרו את עצמם לא"א לגמרי רק דגזה"כ דב"נ אינו יכול אלא למעש"י א"כ השתא שמל א"א את עצמו ונכנס לברית ה"ה כישראל וממילא נעשה שלו לגמרי ועי' בר"מ ז"ל פ"ט מה' מלכים ה"ה ובכ"מ שם וצ"ע עוד בזה כמו שיראה המעי' שם:

עכ"פ נראה שדעת הגז"ל כן הוא איברא דיש לעי' אף לדעת הרמב"ן ז"ל דס"ל דא"א ע"ה יצא מכלל ב"נ לאחר מילה דמ"מ הא זה פשיטא דקודם שמל את עצמו לא נכנס בברית ולא הי' דינו כישראל וא"כ לא הי' לו בעבדים קה"ג ולא נתחייבי במילה מן הדין והרי

דעת הרמב"ן ז"ל בסו"פ לך לך דא"א מל מקודם את העבדים שלו וכתב הטעם כי אברהם נזדרז במצות המילה שלהם תחילה ומל אותם הוא בעצמו או שזימן להם מוהלים הרבה והוא עומד עליהם ואח"כ מל את עצמו שאילו הוקדם מילתו היה חולה או מסוכן בה מפני זקנתו ולא היה יכול להשתדל במילתם עכ"ל ולהנ"ל קשה טובא הרי קודם שנימל אברהם היה לו דין ב"נ וא"כ ל"ה לו בעבדים אלא קנין למעש"י וא"כ הרי לא נתחייבו במילה כלל:

אמנם נראה דאינו קושיא דמיד שנצטווה א"א על המילה הוי בכלל נכנס לברית כיון שנתחייב במילה ודינו כישראל כמבואר במס' ע"ז (דף כ"ז ע"א) דגם ערל שמתו אחיו מחמת מילה הוי בכלל ואתה את בריתי תשמור ה"ה אברהם אבינו מיד שנצטווה במילה מקרי נכנס לברית ודינו כישראל ושפיר היה קונה את עבדיו קה"ג והיה חייבים במילה והיה יכול למול אותם מתחילה [ובאמת בלא"ה מוכרח כן לדעת הרמב"ן ז"ל לכאורה דאל"כ איך מל אותם אברהם מתחילה הא בעינן המל ימול ומילה בעכו"ם פסולה וע"כ כיון דהי' מצוה שוב הוא בכלל המל ימול איברא שלשון הרמב"ן ז"ל צ"ע מ"ש ומל אותם הוא בעצמו "או שזימן להם מוהלים הרבה" והוא עומד עליהם עכ"ל ולכאורה צ"ע הא מילה בעכו"ם פסולה וא"כ איך הי' אז מוהלים הרבה מלבד אברהם הא לא נצטוו בה אלא אברהם וזרעו וצ"ל שדעת הרמב"ן ז"ל לפרש אליבא דמ"ד דמילה בעכו"ם כשירה בעומד ע"ג ומדוקדק לשונו הזהב וז"פ]:

ובעיקר ד' הרמב"ן ז"ל דס"ל דא"א מל את העבדים תחילה עי' באור החיים שכ' בפשיטות להיפוך וכתב שני טעמים. א' מצד המל ימול וב' מצד הזריזות עי"ש. והנה מ"ש מצד המל ימול א"ק על הרמב"ן ז"ל כיון דאם הוא ב"ח כבר נכלל בכלל המל ימול כנ"ל. אמנם מ"ש מצד זריזות לענ"ד הוא סברא גדולה ויותר מזה דהרי ברור הדבר דהוא למול את עצמו ועבד למול מילת עצמו קודם דחמיר דהוא בכרת ועוד דהוא בעצמו קודם וא"כ הי' מן הדין שימול א"ע מקודם. ויש להעיר בזה עפ"ד הרמב"ן ז"ל גבי האי יניקא דאשתפיך חמימא דס"ל להרמב"ן ז"ל דאפי' אם אשתפך חמימא דלאחר המילה מותר למולו בשבת דאין למצוה אלא מקומה ושעתה ואח"כ פק"נ דחיא לי' א"כ ה"נ כיון דמדינא שימול הוא את עצמו תחילה הו"ל למול א"ע ואי דאח"כ לא יוכל למול את עבדיו הרי פק"נ דוחה באמת מצות מילה ויש להרחיב הדיבור בזה ואכ"מ:

אמנם כן בעיקר חקירת המנ"ח הנה הסברא נותנת דעבד שאין לו בו אלא מעשי ידיו א"ח למולו דאינו בכלל יליד בית ומקנת כסף וא"כ באמת יקשה להסוברים דאבות לא יצאו מכלל ב"נ איך נצטוו א"א על מילת עבדיו וכן יקשה בפסח מצרים דנצטוו ישראל

למול את עבדיהם והי' מעכב אותם מלאכול בפסח והא לא הי' להם קה"ג בעבדיהם. ובדרך פלפול י"ל כיון דנצטוו אז באכילת הפסח והרי נאמרה אז אזהרה דתושב ושכיר לא יאכל בו וא"כ ע"כ דנתקדשו מיד בקדושת ישראל דאל"כ הרי כולם המה גרי תושב וע"כ דהשיגו קדושת ישראל וא"כ ממילא נעשו עבדיהם שלהם לגמרי כנ"ל וא"כ ממילא הי' מעכבים מפסח כנ"ל:

אך בכ"ז זה דרך פלפול מלבד זאת כ"כ לעיל שהדין אינו ברור אם בב"נ ונתגייר נעשין עבדיו שלו לגמרי. לכן נראה דעיקר ענין זה דב"נ אינו קונה ב"נ קה"ג הוא משום דאין יתרון לאחד על חבירו לכן לא יוכל לקנותו קה"ג ודוקא אם יש לאחד יתרון על חבירו יוכל לקנותו לגמרי להיות שלו אבל אם אין לו יתרון על חבירו כלל לא יוכל לקנותו שיהי' שלו. ומעתה א"א דנכנס לברית ונצטוה על המילה והי' לו יתרון משאר ב"נ שפיר הי' קונה אותם קה"ג וכן ישראל אף קודם מתן תורה הי' להם קה"ג בעבדיהם מה"ט כיון דהי' להם יתרון במצות מיתר ב"נ והטעם נראה כיון דאינו בר מעלה יותר מחבירו לא יוכל להיות אדון שלו להיות עבדו קנוי לו לגמרי:

ועפ"ז נראה לתרץ ד' המל"מ שכ' לפרש ד' התוס' חגיגה דפו"ר לכולהו ב"נ נאמר אף לכנען היינו שהתוס' באו להוכיח דגם עבד חייב בפו"ר ואינו פטור מתורת עבדות דנימא שא"ל חייס וממילא אינו מחויב בפו"ר ז"א דהרי פו"ר לכולהו ב"נ אף לכנען נאמר והוא הי' עבד לשם ותמה הג' בעל אבני מלואים ז"ל בס"א דהרי קודם מ"ת הי' להם חייס דל"ה עבדים גמורים. ולענ"ד נראה דנהי דקודם מ"ת ל"ה ב"נ קונה קה"ג בעבדו היינו דוקא מה שהוא הי' קונה שאין לו כח זה לקנות אדם הדומה לו בקה"ג להיות לגמרי שלו אבל כנען דנעשה עבד ע"י ארור והסכים הקב"ה עמו שיהי' נעשה עבד לאחיו בודאי הי' עבד גמור בקה"ג ג"כ וא"כ גם קודם מ"ת ל"ה לו חייס וא"ש ד' המל"מ. ויש להאריך הרבה בכ"ז כי לפי"ז י"ל בפשיטות דהי' להם עבדים גמורים קודם מ"ת מבני כנען דגם אז הי' שלהם בקה"ג דבני שם הי' קונים אותם בקה"ג ולאחר מ"ת נשאר זה רק אצל ישראל אבל ב"נ אף בני שם נתבטל מהם ענין זה דכח של שם ג"כ נכנס לגמרי באברהם וזרעו דהרי לציצית ג"כ זכו זרעו של שם מצד מעשה זו ונטלו ישראל מצוה זו וה"ה לענין זה דכנען יהי' עבד הוא רק לישראל עכ"פ כנען אף קודם מ"ת הי' עבד גמור שקנו אותו בני אברהם בקה"ג ולכן הי' חייבין במילתן והי' מעכבים אותם מאכילת הפסח. ולפ"ז בני קטורה היום תלי' בשני הסברות שכתבנו דא"נ מצד היתרון שהי' להם במצות מילה הי' להם בעבדיהם קה"ג א"כ היום בבני קטורה ג"כ דינא הכי. אמנם א"נ דרק בכנען וזרעו הי' להם קה"ג וזה נשאר רק לישראל א"כ ב"ק אין להם קה"ג בעבדיהם. ובל"ז י"ל כיון

דהא דחייבין במילה הוא רק מחמת ספק כיון דנתערבו בבני ישמעאל כנ"ל וא"כ אף א"נ דישראל אף קודם מ"ת כיון דהי' חייבין במילה הי' להם קה"ג בשאר בני נח מ"מ הם דחייבים רק מחמת ספק א"כ פשיטא דא"ל קה"ג בעבדיהם דכל אדם מוחזק בעצמו וא"כ מספק אינו קונה אותם לגמרי וא"כ ממילא אינם חייבין למולו וז"נ לענ"ד. וצ"ע עוד בכ"ז ודי' יאיר עיני לברר הד' לאמיתן:

הלכה ט

נז) שם בר"מ ז"ל ה"ט **ב"נ שעסק בתורה ח"מ לא יעסוק אלא בז"מ שלהם בלבד** עכ"ל. הנה מקור הדברים בסנהדרין (דף נ"ט) אמר ריו"ח עכו"ם שעוסק בתורה ח"מ שנאמר תורה צוה לנו משה מורשה ולא להם וראיתי בס' מרגניתא טבא בס' המצות שורש א' שכ' להקשות לפ"ד הר"מ ז"ל דס"ל דתרי"ג מצות הוא הלל"מ וע"כ דס"ל דזה דדריש דתורה צוה לנו בגמטרי' תרי"א הוא דרשה גמורה א"כ כמו דקיי"ל דב"נ שלמד תורה ח"מ משום דכתיב תורה צוה לנו ולא להם והוא בכלל גזל או עריות א"כ נימא דה"ה לכל המצות שנכללין בתיבת תורה אם ב"נ מקיימם יהי' ח"מ דכמו דדרשינן מזה דתורה צוה לנו דישראל מצוון על תרי"ג מצות ה"ה דיש לדרוש מזה דכל תרי"ג מצות רק לנו ולא להם ואיך פסק הר"מ דב"נ מותר לקיים שאר מצות ועיי"ש שכ' להכריח מכח זה דהר"מ ז"ל מודה דאסמכתא בעלמא הוא ואינה דרשה גמורה:

ולענ"ד אחר מחכת"ה אשתמיט לי' ד' הר"מ פ"ח מה' מלכים ה"י שכ' בזה"ל משה רבינו לא הנחיל התורה והמצות אלא לישראל שנאמר מורשה קהלת יעקב עכ"ל מבואר להדיא מדברי הר"מ ז"ל שלמד מקרא זה דגם המצות המה רק מורשה לנו ולא להם ועי' בכ"מ שם שמקורן של ד' הר"מ ז"ל מהא דעכו"ם שלמד תורה וע"כ דהר"מ ז"ל לשיטתו דס"ל דתורה צוה לנו הוי דרשה גמורה לתרי"א מצות שנצטוו ישראל מפי מרע"ה וא"כ ממילא דקאי גם על המצות. אך לפ"ז בודאי קשה קושיית המרגניתא טבא דמנ"ל לחלק בין התורה והמצות דבתורה אמרי' כיון דהוא מאורשה לנו ממילא אסור לב"נ לעסוק בתורה ובמצות אמרי' דנהי דהיא מאורשה לנו מ"מ מותר גם לב"נ לקיימם כדי לקבל שכר. לכן נלפענ"ד דהר"מ ז"ל הכריח זה דמצות שאני מהא דהוצרכה תוה"ק למכתב בפסח דתושב ושכיר לא יאכל בו וקשה ת"ל דתושב ושכיר אסור בפסח משום דאסר בכל המצות ממילא אסור גם בפסח וא"ל דהרי זה נאמר בפסח מצרים ואז עדיין לא נתנה תורה ולא נאמרה עדיין תורה צוה לנו ולא היתה אז עוד מורשה לישראל וא"כ שפיר צריך קרא דפסח אסור לגר תושב ז"א דהר"מ ז"ל ס"ל דע"כ אזהרות אלו לדורות הי' דפסח מצרים ע"כ אשתרי לגר תושב כיון דישראל אז ג"כ ל"ה יותר מגרי תושב א"כ

כל מי שחפץ אז לקבל עליו להיות ג"ת הי' מותר לאכול בפסח וע"כ דקרא אתי לדורות על לאחר מתן תורה וקשה כנ"ל דל"ל קרא ת"ל דכל המצות אסורין לב"נ לקיימן ולכן הוכיח הר"מ ז"ל מזה דאע"ג דמצות ג"כ מורשה הם רק לנו מ"מ גם ב"נ יכול לקיים אותם ולכן צריך קרא מיוחד בפסח דגר תושב אסור בו:

אך לכאורה יש לדחות דהרי הר"מ ז"ל פסק דהלאו דתושב לא יאכל בו היינו שאנחנו מוזהרין שלא להאכיל לג"ת וא"כ י"ל דשפיר צריך קרא בפסח להורות דהאיסור גם על ישראל המאכילו ועובר בלאו בפני עצמו משא"כ בכל המצות נהי דב"נ אסור בהם מ"מ הישראל המסייע לו שמקיימן אינו עושה איסור וא"ל דעכ"פ איכא איסור דלפנ"ע ז"א הא נפ"מ לענין מלקות דמצד לפנ"ע א"ל דהוי לאשיב"כ כמו"ש הפוסקים ומצד לאו דתושב ושכיר לא יאכל בו ילקה ישראל המאכיל אך באמת א"ש דהר"מ ז"ל לשיטתו פ"ט מה' ק"פ ה"ז דפסק דהמאכיל מפסח לג"ת אינו לוקה עיי"ש וא"כ שפיר הוכיח דב"נ יוכל לקיים שאר מצות דאל"כ בלא"ה אסור משום לפנ"ע כנ"ל:

איברא מה שיש לעי' בזה עפמ"ש הטורי אבן חגיגה (דף י"ג) לחדש דאם אמרי' דהא דאסור לב"נ תורה הוא מצד גזל ה"ד שלא ברשות ישראל אבל ברשות ישראל ליכא איסור כיון דמדעת ישראל הוא ל"ה גזל עיי"ש א"כ שוב א"ר מקרא דתושב לא יאכל בו כיון דהאיסור הוא על ישראל שנתן לו ובכה"ג ליכא איסורא משום גזל דלא עדיפי מתורה ולכן צריך קרא מיוחד דאסור להאכיל פסח לב"נ דגם מדעת ישראל אסור:

איברא שגם ד' הטו"א צ"ע לענ"ד דנראה דאין הגזל מישראל אלא מגבוה כיון דגבוה לא נתן להם תורה אלא לנו א"כ הם גוזלים גבוה וב"נ חייב מיתה גם על גזל גבוה כמו"ש המפורשים ולומר כיון דהקב"ה נתן את התורה לישראל שוב לא שייך רשות גבוה כלל בזה זה דחוק בעיני טובא דהשי"ת נתנה רק לנו ללמוד בה ולחדש בה אבל התורה הוא של הקב"ה וב"נ דמצווה על הגזל אסור מצד גזל גבוה והרי גדולה מזו מבואר בתוספתא פ"ד דברכות דגם בישראל צריך לברך על המצות מצד שיהי' מותר לעשות המצות וכמו שנהנה בעולה"ז בלא ברכה מעל ה"ה דאסור לעשות מצות בלא ברכה כי המצות המה של גבוה ועי' בחסדי דוד הנדמ"ח בתוספתא דפוס ווילנא ותמצא מבואר כן וא"כ בב"נ שפיר י"ל דהוי גזל גבוה וזה נראה נכון בס"ד:

אמנם כן בעיקר הדברים שכתבנו להכריח דמצות אינן בכלל גזל לב"נ מדהוצרכה תורה לאסור תושב באכילת פסח וליכא למימר דקאי על פסח מצרים משום דאז גם כל ישראל ל"ה אלא בבחינת ג"ת אף שלכאו' היא נכון בסברא וי"ל יותר דע"כ הך תושב מיירי שהוא מהיל ג"כ דאל"כ ה"ה ערל כמ"ש רש"י ז"ל והוא מהמכילתא דפירש כגון

ערבי מהיל וברא"ם ז"ל שם דלדעת הר"מ ז"ל דבני קטורה חייבין במילה קאי על בני קטורה וא"כ לכאו' לא הי' חילוק כלל בינו ובין ישראל מ"מ לאחר העיון אינו נראה כן ונראה ברור דגם אז הי' אזהרה זו דתושב לא יאכל בו:

ונקדים מ"ש בדרושים שלנו לפרש ד' הגמ' יבמות (ד"ה ע"ב) דרוצה הגמ' למילף דעדל"ת שיב"כ מהא דמילה ותמיד דוחה את השבת ודחינן בגמרא דמה להנך שכן ישנן לפני הדיבור ואליבא דמ"ד עולה שהקריבו ישראל במדבר עו"ת הוה ואח"כ אמרינן בגמ' ומכולהו נמי שכן ישנן לפני הדיבור דהיינו דגם פסח הוי עשה דלפני הדיבור והנה כל המפרשים הוציאו מזה דעשה דלפני הדיבור אלים ודוחה ל"ת דלאחר הדיבור ועפ"ז כתבו לתמוה ע"ד התוס' קדושין בסוגי' דחדש שכ' בשם הירושלמי להיפך דאין עשה דמצה דוחה ל"ת דחדש דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת דלאחר הדיבור וכמה דיו נשתפכו בזה לת' הדברים אמנם לענ"ד נראה בזה כוונה אחרת בגמ' וממילא רווחנו שמעתתא בעזהי"ת:

ונקדים מה שיש לדקדק בלשון הגמ' מה להנך שכן "ישנן" לפני הדיבור דהוא לשון הוה כאלו גם היום ישנן לפני הדיבור ואין לו מובן לכאו' והול"ל מה להנך שכן היו לפני הדיבור והלשון ישנן אין לו ביאור לכן נלע"ד דכוונת הגמ' דאין אלימות מצות אלו מצד מה שנאמרו קודם מתן תורה דאדרבה דבזה ר"ל להיפוך ג"כ דעשה דאחר הדיבור מה שנאמר לישראל בהר סיני בהיותם כבר קדושים בקדושת ישראל חמיר טפי וכמוש"כ התוס' לענין עשה דמצה דאינו דוחה ל"ת דחדש מה"ט אמנם כוונת הגמ' הוא דשלשה מצות אלו ישנן גם היום לפני הדיבור דהמה הם יסוד היהדות וכל איש הבא לקבל התורה והמצות על עצמו דהיינו שרוצה להתגייר ולהכנס בדתינו הקדושה צריך לקבל עליו מקודם ג' מצות אלו מילה פסח ותמיד והנה מילה היא כפשטא דמי שבא להתגייר צריך שימול את עצמו ובלא מילה א"א לו להכנס בדת ישראל וכן תמיד למ"ד עולה שהקריבו ישראל במדבר עולת תמיד הוה וזה היא שעיד"ז יוכלו ליכנס לברית ולקבל את התוה"ק כמבואר בכריתות ר"פ ד' מחו"כ ובר"מ ז"ל פי"ג מה' א"ב ה"ג ומזה ילפינן דכל גר הבא להתגייר צריך שיביא קרבן א"כ ממילא מבואר דגם תמיד הוא היסוד לישראל הבא להתגייר כיון דעיד"ז נכנסו לברית במתן תורה אמנם פסח לכאו' אין לו מובן לפי פירוש זה שכתבנו בד' הגמ' איך היא לפני הדיבור אך באמת א"ש דהנה מצות פסח היא אשר פסח הקב"ה על בתי בנ"י והיא לקבוע בלבבינו השגחתו יתב' ושרק הקב"ה לבדו הוא משגיח עלינו ואין אנחנו תחת שום חק מחוקי הטבע רק תחת השגחת השי"ת לכן מצאנו במצות הפסח שאמר מ"ר לישראל משכו וקחו לכם את הפסח ודרשו חכז"ל

משכו ידיכם מעכו"ם ולכאו' צ"ע מה זה משכו ידיכם וכי מה ענין ידים לעכו"ם ועי' במד"ר פ' בא בקרא דהחודש הזה לכם דמבואר אתם מצווין על עכו"ם ואין נכרים מצווין על עכו"ם ולכאו' אין לו ביאור הא הוא מז' מצות ב"נ אך הענין הוא דעתה כשבאו לקיים מצות פסח הי' צריכין לקבל עליהם כל איסורי עכו"ם הן איסורי עשוי צלמים והן הנאת עכו"ם וכל זה נכלל בכלל משכו ידיכם מעכו"ם ועל זה באמת ב"נ אינו מצווה כיון דהבא ליכנס לדת ישראל צריך לקבל על עצמו כל ההרחקות שאסרה תורה בעכו"ם וזה היתה כוונת נעמה מה שאמרה לרות אסר לן עכו"ם והיא השיבה אלהיך אלהי ולכאו' אין הבנה לזה אמנם להנ"ל אתי שפיר דהיא אמרה דלנו אסור גם הנאת עכו"ם וזה הוא יסוד ישראל וע"ז השיבה דג"ז מקבלת על עצמה דרק השגחת השי"ת תהא עלי' וק"ל. היוצא לנו מזה שכתבנו דכל גר הבא להתגייר וליכנס תחת כנפי השכינה צריך לקבל עליו כל ההרחקות מעכו"ם וזה היא ענין מצות פסח ולכן הי' פסח היסוד והכנה לקבלת התורה ובזה יובן היטב מה שדרש משה ק"ו ומה פסח שהוא אחת מתרי"ג מצות שבתורה אמרה תורה וכו' ולכאו' מ"ר מפסח הא שאר מצות אינן אסורין לב"נ אמנם להנ"ל א"ש דהק"ו מה פסח שהוא היסוד לקבלת התורה נאסרה לב"נ וא"כ איך שייך ליתן להם התורה עצמה:

ומעתה מובן היטב ד' הגמרא מה להנך שכן ישנן לפני הדיבור היינו דג' מצות אלימו שהן היסוד למי שבא להתגייר וליכנס תחת כנפי השכינה ולכן חמירי ודוחה אף ל"ת שיב"כ ובאמת מקומו היא מוכח דיסוד הפסח הי' הכוונה להיות עי"ז הכנה לקבלת התורה הק' מדנאמרו לזה ג"ת וב"נ ואעפ"כ ישראל נצטווי ע"ז ע"כ דהוא מטעם הנ"ל דכל מי שרצה לקבל עול מלכות שמים ולקבל את התורה על הר סיני כמו שאמר הקב"ה לישראל בהוציאך את העם וגו' על ההר הזה צריך שירחיק את עצמו לגמרי מעבוד"ז ולהיות לגמרי תחת השגחת השי"ת [ולדעת הסוברים דב"נ אינם מוזהרין על שותף י"ל ברווחא יותר אך דין זה אינו ברור כמו שהאריכו הפוסקים. וגם יש לעי' קצת בג"ת אי עובד עכו"ם בשותף ועי' בזה לקמן בדיני ב"נ ששבת מה שנכתב בזה בעזהי"ת]:

ומעתה ממילא נסתרו קושיות האחרונים ע"ד התוס' שתירצו דבמצה א"ד ל"ת דחדש מטעם דהוי עשה דלפני הדיבור וא"ד ל"ת דלאחר הדיבור ולפ"ז א"ש מאוד דבמצה אינו היסוד הראשי למתן תורה א"כ אין לו מעלה מה שנאמרה לפני הדיבור אדרבה מה שנאמר לאחר הדיבור אלום טפי והארכנו בזה בדריש ואכ"מ אמנם גוף הענין נלענ"ד קרוב לאמת בס"ד בכוונת הגמ' ומעתה מבואר דישראל כשקבלו עליהם מצות הפסח קבלו עליהם מיד מצות הרבה מה שאין ב"נ וג"ת חייבים בהם וא"כ שפיר י"ל דאזהרת

תושב ושכיר נאמר אף קודם מתן תורה ואז שפיר הוצרך לזה כיון דלא היתה התורה עדיין מאורסה לישראל וא"כ נסתרו דברינו בישוב ד' הר"מ ז"ל אך לקושטא דמילתא כל מה שהארכנו בזה היא רק למיסבר שמעתתא ולבאר חו"ד הקלישה בענינים הנ"ל. אמנם בעיקר קושית המרגניתא טבא י"ל בפשיטות דהרי מבואר במכילתא ובגמ' דילן וכפהר"מ ז"ל בה' ק"פ הנ"ל דממעטינן מתושב ושכיר לא יאכל בו בו הוא דאינו אוכל אבל אוכל היא במצה ומרור וא"כ מבואר להדי' דמותר לב"נ לקיים מצות ואין בו משום גזל דאל"כ איך מותר לאכול מצה ומרור:

הן אמת שעפ"ד הטו"א הנ"ל א"ר די"ל דאנחנו מותרין ליתן לו מצה וברשות ישראל ליכא גזל אך כ"כ שדבריו ז"ל צ"ע ויש להסביר הדברים יותר דכמו דלמ"ד דהוא מאורסה לישראל א"כ פשיטא דאכתי רשות גבוה ג"כ כמו ארוסה דיש לאבי' ג"כ עדיין חלק בה כמו כן למ"ד מורשה היינו דנתן הקב"ה התורה לנו שאנו נוכל לקנותה במ"ח דברים שהתורה נקנית בהם ויהי' לנו קנין בתוה"ק אבל פשיטא דלא נפק"ל מרשות גבוה וב"נ דאין לו שייכות לזה ה"ה גוזל גבוה וז"ב לענ"ד וא"כ הראי' מזה דמותר ב"נ לאכול מצה היא ראי' נכונה דאין המצות בכלל גזל. [**ובפלפול** התלמידים אמרנו דיש להעיר דלכאו' קשה הלשון אבל אוכל הוא במצה ומרור דמה רבותא ממרור כיון דמרור בלא פסח אינה מצוה כלל אף לישראל וא"כ מאי ס"ד דיהי' אסור לב"נ כיון דבלא פסח אינה אכילת מצוה כלל לכן אולי י"ל להיפוך דכוונת חכז"ל דמותר לאכול מצה ומרור ועיקר הרבותא דמותר באכילת מצה אמנם מצוה אינו מקיים כיון דאכלו עם מרור הרי מבטל לטעם מצה וא"כ מצד מצוה ליכא איסורא והארכנו בזה ואכ"מ]:

איברא דעיקר הדבר שכתבנו לחלק בין תורה ומצות כמו שנראה מרהטא דלישנא בר"מ ז"ל הנה מצאתי לאחד מיוחד מגאוני קמאי הוא רבינו הרמ"ה ז"ל בח' סנהדרין שכ' להיפוך וז"ל בד"ה ואר"ל עכו"ם ששבת ממלאכה ומתמוהינן פשיטא דקס"ד דבשביתה שהיא לשם חובה קא מיירי כגון אלו הערביים ששובתין ביום ו' לשם עכו"ם. ואפי' היכי דשובתין בשבת לשם שמים כיון דלא איפקיד עלה הו"ל כגזל [נראה מדעת הרמ"ה דהי' גורסין מקודם מימרא דריו"ח לענין ב"נ שעוסק בתורה ואח"כ מימרא זו בב"נ ששבת וכ"נ מדברי הר"מ ז"ל שהעתיק ד"ז ראשונה וצ"ע] ופריך רבינא ל"נ אלא לשלישי בשבת שאין כאן שם חובה כלל אלא לנוח בעלמא כיון שמתכוון לשבות חייב לפי שנראה כקובע שבת לעצמו ובודה דת מלבו עכ"ל:

והנה מ"ש בסודה"ק בטעמא דב"נ ששבת מזה נדבר במקומו אי"ה אמנם עתה נביא לדון רק במ"ש בפשיטות דב"נ אסור לשבות בשבת מכח גזל וע"כ דס"ל באמת כקושי'

המרגניתא טבא בהא דתורה צוה לנו משה מורשה לא קאי רק על התורה אך על כל המצוה שייך דין זה ובאמת כשנעמיק הענין בר"מ ז"ל נראה דאינו מתיר לב"נ לעשות מצוה אלא כדי לקבל שכר אבל לעשות מצות לשם מצוה כישראל אסור לעשות לכן עלה בדעתי בדעת הר"מ ז"ל דבאמת ס"ל דאין נפ"מ בין תורה למצות וגם במצות איכא גזל אם העכו"ם עושה לשם מצוה וחובה כיון דהיא רק מורשה לנו אמנם בזה מחלק בין תורה ומצות דבתורה אסור לב"נ לעסוק בכל אופן שהיא אפי' אם אין כוונתו לקיים מצוה בזה אבל במצות תליא אם כוונתו לשם חובה או לרשות בעלמא להיות מקבל שכר כאינו מצווה ועושה וחילוק זה מוכרע מהא דגלי קרא דמותר ליתן לג"ת מצה. ורק מאכילת פסח אסרה רחמנא ג"ת:

אמנם טעם הדבר יש להסביר בטו"ט ודעת עפמ"ש הג' בעל יד אפרים ז"ל בה' מגילה סי' תרפ"ז ע"ד הטו"ז ס"ק ב' בד"ה והב"י כ' עיי"ש ותו"ד דנהי דת"ת מצותה תמיד אין הפירוש דחובה ללמוד תמיד דז"א דחובה מקיים בק"ש שחרית וערבית רק דאם לומד כל היום מצוה קעביד ואין זה מצוה חייבת שילמוד כל היום א"כ ממילא מובן דאמרי' בתורה מורשה לנו ולא לב"נ גם במצוה זו דכל היום שאינה חייבת ג"כ לא נכלל ב"נ וא"כ אם לומר אף במי שאינו מצווה הוי בכלל גזל כיון דגם בישראל אינה חובה ללמוד תמיד ולכן בתורה אין הבדל ואסור לגמרי לב"נ משא"כ כל המצוה שחובה על ישראל לעשותם אינו אסור בב"נ אלא כשעושין לשם חובה דאז הוי כגזל משא"כ כשעוסק כאינו מצווה ועושה ליכא איסור גזל כנ"ל ע"נ בדעת הר"מ ז"ל:

ואם אמנם כי לפי פירוש הרמ"ה ז"ל בגמ' הנ"ל יש לדייק קצת להיפוך דאל"כ אמאי לא ת' הגמ' דב"נ ששבת היינו כדי לקבל שכר דבכל מצות מותר ובשבת אסור אך י"ל דגמ' תי' לרווחא דמלתא דהאמת היא דאפי' בחול אסור לשבות ובפלפול התלמידים אמרתי שא"נ כדעת הרמ"ה ז"ל דבכל מצות איכא גזל וחייב ב"נ מיתה ע"ז כפשטה דש"ס והא דהוצרכה תורה לאסור פסח ולהתיר מצה היינו מדעת ישראל כמו"ש הטו"א דבזה שוב ליכא גזל ויתי' לנו התמי' הגדולה שתמהו כל המפורשים בפסחים (דף ג' ע"ב) בהאי ארמאה דהוי סליק לירושלים וכו' וע"ד שרימה את ישראל באכילת הפסח קטלוהו ותמהו דמאיזה טעם נתחייב מיתה והצל"ח רוצה מתוך כך לחדש דהלאו על הב"נ וכ"כ בזה לעיל ואכמ"ל:

אמנם להנ"ל א"ש בפשיטות כיון דהוא הטעה את ישראל א"כ הי' שלא מדעתם וא"כ ממילא חייב על אכילת פסח מצד גזל כמו שח"מ על שעוסק בתורה ובל"ז י"ל דבפסח לפי האמת דאסרה תורה על הישראל להאכיל אותו א"כ בזה לא מהני דעתו של ישראל

כלל ואפי' מדעת הישראל חייב הב"נ מיתה מצד גזל ובזה יש לעי' עוד ואכ"מ אמנם בהאי ארמאה בודאי קטליהו כדין מצד שעשה מצוה שלא מדעת ישראל וח"מ מצד גזל אך לקושטא דמלתא מלבד מש"ל הא הר"מ ז"ל פסק להלכה דנהי דעכו"ם שעסק בתורה ח"מ אבל אינו נהרג עלי' בב"ד א"כ ממילא נסתרה זה אך כבר תמהו כולם על הר"מ ז"ל הא מסוגיות הגמ' דמקשינן ולחשבי' גבי ז' מצות נראה דגם מיתה חייבין ע"ז כמו על כל הז' מצות ואולי י"ל דזה תלי' בהפלוגתא אי אמרי' דהאיסור הוא מצד גזל ודייניו להו בדינא דידהו א"כ שפיר ח"מ בב"ד משא"כ למ"ד מאורסה ודינו כנערה המאורסה א"כ י"ל כיון דמצד דינא דידהו ליכא בזה ח"מ רק מצד דינא דדן ובישראל ל"מ לה באריסה כזו המשותפת להרבה בני אדם ח"מ דאתתא לבי תרי לא חזי' וכיון דבדיני ישראל א"א למוקטל הבא על נעה"מ כזו שוב אין הב"נ ח"מ כלל ועי' היטב בזה:

ומעתה י"ל דהר"מ ז"ל להלכה פסק דהאיסור מצד מאורסה כסתמא דגמ' ברכות ופסחים דאמרי' א"ת מורשה אלא מאורסה ולכן ס"ל דא"ח מיתה בב"ד אבל החכמים דקטליהו להאי ארמאה הי' ס"ל דהחיוב מצד גזל ולכן כדין קטליהו והארכנו עוד בזה לפלפל התלמידים אמנם מחמת שבעיקר הסברא שכתבנו לחלק בין אם הטעם מצד גזל בין אם הטעם מצד ארוסה יש לפקפק לזאת אין רצוני להאריך בזה ואי"ה בדיני ב"נ ששבת יבואר עוד מה שי"ל בטעמא דהר"מ ז"ל ואכמ"ל יותר:

נח) שם בר"מ ז"ל **וכן עכו"ם ששבת אפי' ביום מימות החול אם עשהו לעצמו כמו שבת ח"מ ואצ"ל אם עשה מועד לעצמו כללו של דבר אין מניחין אותו לחדש דת ולעשות מצות לעצמו מדעתו אלא או יהי' גר צדק ומקבל כל המצות או יעמוד בתורתו ולא יוסיף ולא יגרע** עכ"ל הנה מרהטא דלישנא דרבינו ז"ל נראה לכאו' שפליג עם רש"י ז"ל דס"ל דהא דאמרי' בגמ' לא נצרכה אלא בשני בשבת הכוונה דשביתה בעלמא ג"כ אסר להו הקרא מכח הקרא דיום ולילה לא ישבותו והיינו דגזה"כ שאסור להו מנוחה יום שלם אפי' אם אינם מכוונים אלא למנוחה בעלמא ולא לשם דת כלל אמנם דעת רבינו ז"ל נראה דדוקא אם קובעים יום אחד בשבוע מצד הדת ואומרים שכן הם מצווים מן השמים לנוח ביום זה או שהוא מועד עפ"י דת ע"ז ח"מ אבל אם אינו קובע היום מנוחה עפ"י דת רק עפ"י מנוחה דהיינו שקובעים בעצמם שלא לעבוד תמיד כי הוא מחליש כח האדם וקובעים יום אחד בשבוע לשבות בו ממלאכה כדי שעי"ז יחליפו כח לעבוד ביום אחר והשביתה הוא תכלית המלאכה שא"ז בגדר שבת עפ"י דת נראה מדעת רבינו ז"ל דע"ז אינם עוברים באיסור שביתה ואח"מ וכן הבין בדעת רבינו ז"ל הרמ"ה ז"ל בסנהדרין שכ' בזה"ל והרב ר' משה ב"מ נוחו עדן מוקים לה בס' משנה תורה בקובע שבת לעצמו

שנמצא שבודה דת מלבו ולהאי סברא דידי הא דמקשינן פשיטא הכא מפרשי לה דקא סלקא דעתך דבו' בשבת קאי ואמטי להכא קא מתמוהינן פשיטא כיון דודאי לשם עכו"ם קעביד היינו עובד עכו"ם [כוונתו על הישמעלים דשובתין ביום ו']. ומפרקינן ל"נ אלא אפי' לשלישי בשבת דלא קבוע בי' שבת ועכו"ם אפילו הכי כיון דקבעה לשם שבת חייב לפי שבדה דת מלבו עכ"ל הרמ"ה ז"ל נראה מבואר שהבין בדעת רבינו ז"ל דאם אינו קובע לשם שבת אלא לשם מנוחה בעלמא כמש"ל אינו בכלל ב"נ ששבת אמנם בפירוש רדב"ז כ' בזה"ל וכ' רש"י דל"ד שני אלא ה"ה לשאר הימים אלא מנוחה בעלמא אסר להו שלא יתבטלו ממלאכה ע"כ והני מילי שקבע אותו יום לעצמו למנוחה אבל אם בטל ממלאכה במקרה לא מתחייב כאשר כתב רבינו ואצ"ל אם עשה מועד לעצמו עכ"ל הרדב"ז ז"ל מבואר מדבריו שדעת רש"י והר"מ ז"ל אחת היא שגם רש"י ז"ל אינו אוסר אלא בקובע יום לשבות בו והר"מ ז"ל ג"כ מודה לזה דאם קובע לו יום מנוחה. אף על פי שמודה שאין מן השמים רק עפ"י שכלו קובע לו יום מנוחה ג"כ ח"מ מצד ב"נ ששבת ואין כוונת הר"מ ז"ל באמרו בודה דת מלבו על דת מן השמים דווקא רק על דת אנושיות שזה ג"כ נכלל בתיבת דת:

ולפי"ז יהי' כוונת רבינו ז"ל שאסור לבן נח לקבוע דת מלבו היינו אפילו אם יודה שאין זה מצוה מן השמים רק נימוס אנושי גם כן יהיה בכלל בודה דת מלבו שאסור להם לחדש דבר נוסף על הז' מצות שנצטוו אם לא שירצו ליכנס לגמרי לכלל דת ישראל אמנם מלשון רבינו ז"ל לקמן שכ' שאסור לחדש דבר אלא או כו' או יעמוד בתורתו ולא יוסיף ולא יגרע נראה שכוונתו רק אם מוסיף לשם מצוה דזה הוא בכלל בל תוסיף אבל אם מודה שלא נצטוו ע"ז רק שבאו להוסיף איזהו נימוסים ותיקונים א"ז בכלל ב"ת ועי' בר"מ ז"ל פ"ב מממרים ה' ט' ובהשגת הראב"ד ז"ל שם ולא חמיר זה מעושה מצוה לשם מצוה כדי לקבל שכר כאינו מצווה ועושה דמותר לדעת הר"מ ז"ל וכן מבואר להדי' בד' הרדב"ז ז"ל עצמו בה"י שם שכ' דעיקר ההבדל הוא אם רוצה לעשות המצוה באמרו שנצטווה עליו גם הוא בזה אין מניחין אותו וח"מ אבל במודה שלא נצטווה עליה מותר לעשותה ע"ש וא"כ מדכייל הר"מ ז"ל גם שביתה וחידש דבר בזה נראה דכוונתו ג"כ רק באומר שהוא לשם מצוה ושנצטוה כן מן השמים אבל לקבוע חק ונימוס לשבות ביום א' בשבוע לשם מנוחה בעלמא אינו בכלל ב"נ ששבת וכמ"ש הרמ"ה ז"ל בדעת הר"מ ז"ל:

אמנם כן בעיקר הדבר בין לפי' הרמ"ה בין לפירוש הרדב"ז ז"ל מ"מ נראה דזה מודים תרוויי' דאם לא קבע לו יום מנוחה רק דשובת במקרה מעל"ע שלם אח"מ ולכאו' צ"ע טובא כיון דר"ל נפק"ל מקרא דיום ולילה לא ישבותו וכמו שפירש רש"י ז"ל דקאי אבני

אדם נמי וא"כ הרי הוא גזה"כ דאסור להם לשבות מעל"ע שלם וא"כ מאי נפ"מ אם קובע לו יום שביתה או לא סוף כל סוף כיון ששבת הרי עבר על אזהרה זו. אמנם לת' זה צריך אני להעתיק מ"ש בח' על הת' פ' נח וז"ל שם בסנהדרין (דף נ"ח ע"ב) אמר ר"ל כותי ששבת ח"מ שנאמר יום ולילה לא ישבותו ואמר מר אזהרה שלהן ז"מ וברש"י ז"ל ד"ה עכו"ם ששבת יום שלם ח"מ וקא דריש ליה לא ישבותו ממלאכה דאבני אדם נמי קאי עכ"ל והוא באמת תמי' להוציא הפסוק מפשוטו למידרשיה על ב"נ ששבת ועי' במהרש"א שהביא ד' המד' בפ' בשלח מכאן אמרו אם יבואו ב"נ לשמור שבת שאין מקבלין שכר שנאמר יום ולילה לא ישבותו וכה"א ביני ובין בנ"י וכו' משל למלך ומטרונה יושבת כנגדו העובר ביניהם ח"מ עכ"ל המדרש וצ"ב דנראה מדה"ק דזה הוא הענין דב"נ ששבת ח"מ מצד המשל דמלך ומטרונה והרי המדרש הביא בעצמו מקודם אזהרה דיום ולילה לא ישבותו ועוד קשה טובא דלכאורה מצד המשל דמלך ומטרונה זה שייך רק בשמירת שבת של ישראל אבל לא בקובע לשבות יום מימות החול ובאמת אינו כן דאפי' בקובע שבת יום אחד מימות החול ג"כ ח"מ מקרא דיום ולילה לא ישבותו ואיך הרכיב המד' יחד ב' טעמים אלו. ומה שנלענ"ד בזה דהנה ידוע דעת הרבה מגדולי הפוסקים דאע"ג דב"נ מצווה על ע"ז מ"מ אינו מצווה על שיתוף דמותר לשתף המזלות לעבודת השי"ת והטעם כתב מר"י אברבנאל ז"ל דדווקא ישראל שהם תחת השגחת השי"ת עצמו כמו שאמרו חז"ל שאין מזל לישראל שאינם תחת הכוכבים והמזלות כלל וכל הנהגתם בעוה"ז אינם תלוים כלל במשטרי השמים רק עפ"י התוה"ק שהוא הנהגת השי"ת עצמו לכן מוזהרין על שיתוף ע"ז משא"כ ב"נ כיון שהם תחת המזל וכל השפעתם באמצעות משטרי הטבע והמזלות לכן מותרים אוה"ע לשתף אותם לעבודת השי"ת והארכנו בזה בדרושים ואכ"מ:

ועפי"ז יובן היטב הענין דרק ישראל מוזהרין על שמירת שבת ולא ב"נ דדווקא ישראל כיון שהם תחת הקב"ה בעצמו והקב"ה שבת ביום השבת ולכן ישראל ג"כ מוזהרין על שמירת שבת משא"כ ב"נ שהשפעתם ע"י המזלות והם אינם שובתין מעת הבריאה ואילך כמו שנאמר בקרא עוד כל ימי הארץ וכו' ויום ולילה לא ישבותו וזהו ע"י הילוך החמה והלבנה וא"כ ממילא אין להם ענין כלל לשמירת שבת ואדרבה עוד ח"מ ע"ז וזה כוונת ר"ל דדריש מזה ב"נ ששבת ח"מ והיינו באמת עיקר כפשטיה על היום והלילה:

אמנם מזה ממילא דרשינן גם אגברי דב"נ ששבת ח"מ וזה כוונת המדרש דהוא מבאר דאיך נשמע מיום ולילה לא ישבותו אזהרה אגברי וע"ז קאמר משל למלך ומטרונה והיינו דענין שמירת שבת שייך רק לישראל דהם מטרונה של הקב"ה שמקבלין את ההשפעה

מהשי"ת בעצמו משא"כ הזר העובר ביניהם ח"מ וזה נלענ"ד נכון מאוד בכוונת המדרש:
ומעתה מובן היטב גם הא דקיי"ל דב"נ ששבת אפי' ביום ד' בשבת ח"מ כיון דקיי"ל דההולך בדרך וא"י מתי שבת ימנה ששה ימים ויקדש יום השביעי ושבת זה יש לו עליו קדושת שבת כמו שפירשו המפורשים ז"ל במאמרם מעולם לא זזה שכינה מישראל אפי' בשבת של חול והטעם כנ"ל כיון דיסוד הראשי לשמירת שבת הוא לידע שאנחנו תחת השגחת השי"ת ולזאת ששובתין אנו ביום השביעי אשר הקב"ה שבת בו ואין אנחנו תחת השפעות המזלות אשר יום ולילה לא ישבותו לכן באינו יודע השבת הגמור אם קובע לעצמו יום שביתה לכוונה זו לאחר ששה ימים ה"ה כמקיים מצות שבת ולכן מובן היטב דכמו דיש מציאות בישראל להיות שבת בשבת של חול ממילא ב"נ הקובע לעצמו יום מנוחה לאחר ששה ימים אפי' אם הוא בשני בשבת ג"כ ח"מ וג"כ שייך בי' המשל דמלך ומטרונה כנ"ל ודברי הגמרא והמדרש עולין בקנה אחת וזה נראה נכון בס"ד:
ובזה נלענ"ד לת' דעת רש"י ז"ל יבמות (דף מ"ח ע"ב) דס"ל דג"ת מוזהר על שמירת שבת והתוס' תמהו עליו הא אדרבה ב"נ ששבת ח"מ אמנם לפ"ד א"ש דהנה נראה דג"ת היינו שקיבל עליו שלא לעבוד עכו"ם כלל אפי' בש"ע וראי' לזה מד' הטור והמחבר ביו"ד ס"ב דג"ת אינו פסול לזביחה מצד עובד עכו"ם אלא משום שאינו בר זביחה ולשיטת הר"מ ז"ל כתב הט"ז דאינו אלא איסור דרבנן וא"נ שעובד עכו"ם בשיתוף א"כ אכתי שייך בי' סתם מחשבתו לעכו"ם ע"י שיתוף א"ו דג"ת היינו שקבל עליו שלא לעבוד עכו"ם כלל וכיון שכן שוב יש לו שייכות לשמירת שבת וא"ע לב"נ שאסור בשמירת שבת:
ועפי"ז ארווחנא לת' הקושי' הגדולה שנתקשו בה המפורשים על א"א ע"ה איך שמר את השבת הא ב"נ ששבת ח"מ ועפי"ד לק"מ דהרי הקב"ה אמר לו צא מאיצטגנינות שלך אין מזל לישראל וכיון שכן שלא הי' הנהגתו ע"י המזלות שפיר יש לו ענין בשמירת שבת עכ"ל בחי' עה"ת מעתה מובן היטב דרק בקובע לעצמו יום שביתה אפי' אם הוא בימות החול מ"מ הוי בכלל ב"נ ששבת ובזה פליגי הרמ"ה והרדב"ז ז"ל בדעת הר"מ ז"ל אם צריך שיכוון דווקא לשם שבת דאז עיקר האיסור מכח המשל דמלך ומטרוניתא או אפי' בקובע לו יום מנוחה אסור כיון דהשפעתו ע"י מזלות צריך לידע זה תמיד ולא יסור זה מחשבתו וכמו דישראל מוזהרין לידע תמיד שאינם תחת המזלות כן בב"נ הוא להיפך צריך שידע שאינו תחת השי"ת רק באמצעות הטבע ולכן אסור לקבוע לו יום מנוחה משא"כ כשאינו קובע לעצמו יום מנוחה רק ששבת במקרה אינו ח"מ כיון דיום ולילה לא ישבותו אינו אזהרה לחייב ב"נ על השביתה בלב רק על מצות השביתה כמשל למלך ומטרונה כנ"ל:

ועפי"ז יש להקל קצת התמו' הגדולה שתמהו המל"מ ז"ל על המהר"ש יפה שכ' להעיר דבב"נ ששבת איכא ג"כ שוא"ת דמי שמצווה שלא ישבות בשבת מצווה ג"כ שלא יזכרוהו בפה וכ' ע"ז המל"מ ולא ירדתי לסו"ד הרב דבשלמא ממילה נמשך שלא ימשוך דאם משך נראה כערל והוא מה שנצטוה שימול וכן מפ"ו נמשך שלא ישחית זרעו שהמשחית זרעו ממעט פ"ו והוא היפוך מה שנצטוה במצות פ"ו אבל איך נמשך ממצות לא ישבותו שלא יזכרנו בפה שהרי אם עושה מלאכות אף שמזכירו בפה הרי קיים יום ולילה לא ישבותו עכ"ל המל"מ:

ולכאורה הוא תמו' גדולה על המהר"ש יפה ז"ל ויותר מזה דגוף הדבר יפלא על מוהר"ש יפה ז"ל דמנ"ל ד"ז דאסור לזכור שבת בפה אמנם לדברינו א"ש דכיון דכל אזהרה זו דיום ולילה לא ישבותו הוא להורות שאין לו שייכות לשבת כיון דהם באמצעות המזלות ואינם תחת השגחת השי"ת וא"כ נראה פשוט דכמו דאסורין לשבות ממלאכה דה"ה חלק השמירה משבת ה"ה דאסורין בחלק הזכירה משבת כיון דאם יזכור השבת לקדשו יש לו שייכות לשבת רק שהוא רוצה לחללו וזה הוא האיסור לב"נ וא"כ י"ל באמת דבכח אזהרה זו נכלל שלא יקדש השבת בדברים ואם יקדשנו אע"פ שעשה מלאכות ולא שבת מ"מ עבר על אזהרה זו:

אמנם בעיקר קושיות המהר"ש יפה דאמאי ל"ח שבת הא אית בי' שוא"ת ג"כ שלא יקדש את השבת בפה י"ל דרך פלפול בהקדם לת' דעת הר"מ ז"ל דפסק דב"נ העוסק בתורה וכן ב"נ ששבת אינו ח"מ ב"ד הא מסוגיא נראה להיפוך דמקשי' וליחשבי' גבי שבע מצות נראה דב"נ נהרג ע"ז. וראיתי לרבינו המהרש"א ז"ל בחי' אגדות שכ' דהר"מ ז"ל סובר דהא דתי' בגמ' דחשבינן רק שוא"ת אבל קו"ע לא קחשיב הוא באמת מה"ט כיון דעל קו"ע גם בישראל לא מצאנו מיתת ב"ד וב"נ לא חמיר מישראל וכיון שאין בו מיתת ב"ד לא חשיב לי' גבי ז' מצות א"ד ז"ל:

ולכאורה צע"ג דא"כ יהיה צ"ל דהא דתי' בגמ' על הא דחשיב דינים אע"ג דג"כ קו"ע נינהו כיון דיש בהם שוא"ת ג"כ שלא לעשות עול דבאמת הח"מ בדינים הוא רק אם אינו שופט בצדק אבל אם אינו מקיים מצות דינים בקו"ע אינו נהרג וזה נסתר מד' הר"מ ז"ל גבי בני שכם שכ' דהיו ח"מ מצד שלא דנו את שכם ול"ק מצות דינים ועי' בפר"ד זוטא שהעיר מעצמו לומר כדברי המהרש"א ודחה דבריו בשביל זה ולא ראה שקדמו בזה המהרש"א ז"ל וחייבין אנו למשכוני נפשין אדרב רבינו הגדול המהרש"א ז"ל שבודאי לא אישתמיט מיני' מחלוקת הר"מ והרמב"ן ז"ל בהריגת בני שכם:

לכן נלענ"ד בכוונת המהרש"א ז"ל עפמ"ש הרה"מ ז"ל בדעת הר"מ ז"ל דאף על גב

דקיי"ל דעל לאשאב"מ אין לוקין עליו מ"מ אם משכח"ל שיעבור על הלאו במעשה אע"ג דעתה עובר ע"ז בלא מעשה ג"כ לקי והד' עתיקין בס' האחרונים. ומעתה י"ל כיון דבב"נ הקו"ע ושוא"ת דדינים נכלל באיסור אחד ואזהרה אחת ורק לישראל שהקב"ה רצה לזכות אותם הרבה להם תורה ומצות וכמו שכתבתי לעיל בשם החינוך ז"ל:

וא"כ א"ש ד' הגמ' דכיון דדינים יש באזהרתן גם שוא"ת א"כ משכח"ל לעבור על אזהרה זו במעשה לכן גם העובר בקו"ע ח"מ משא"כ ב"נ ששבת דלא משכח"ל אלא בקו"ע ל"ש ח"מ גבי'. ולכן לא חשבה גבי ז' מצות וא"ל דמשכח"ל שוא"ת בזה שאסור לקדש את השבת בפה ז"א כיון דזה הוא רק דיבור והוי ג"כ אין בו מעשה וא"כ לא משכחת לעבור על אזהרה זו במעשה ולכן ליכא בזה ח"מ ולא חשיב לה בהדי הז' מצות:

ומעתה א"ש מאוד ד' הר"מ ז"ל דהא דב"נ שעוסק בתורה ג"כ דהוא ז"ל ס"ל כהמהר"ש יפה ז"ל דאסור להזכיר בדברים ג"כ את השבת ואעפ"כ מבואר בגמ' דל"ח לי' גבי ז' מצות משום דלית בי' שוא"ת וע"כ דעל דיבור אינו חייב ב"נ מיתה כמו בישראל דא"ח על לשאב"מ א"כ ממילא ה"ה דב"נ דעוסק בתורה אח"מ ב"ד מה"ט. אך כ"ז בדרך פלפול והמעי' בדברינו על הסדר יראה כי לא נכחד מאתנו מה שיש לגמגם בזה להשוות ב"נ לישראל לענין לשאב"מ:

אמנם בעיקר הקושי' על הר"מ ז"ל דאמאי פסק בעכו"ם ששבת וכן העוסק בתורה דאח"מ ב"ד נ"ל דהר"מ ז"ל סובר דהוא פלוגתא דאמוראי לכן פסק דאין נהרגין מספק דהנה בחגיגה (דף ט"ז) ס"ל לר"א דאין מוסרין ד"ת לכותי שנאמר לא עשה כן לכל גוי ומשפטים בל ידעום ותמהו שם בתוס' דת"ל דעכו"ם העוסק בתורה ח"מ וע"ש מה שתי' בזה:

אמנם הר"מ ז"ל לשיטתו דס"ל דגם מצות נשמע מהך קרא דהם רק מורשה לנו הי' לו הכרח דיש פלוגתא בזה וז"ל המד"ר דברים פ"א ד"ה ויאמר ד' אל משה ראה החילותי. הלכה אדם מישראל שהי' מהלך בדרך ע"ש וחשכה לו והיה בידו מעות וכו' כך שנו חכמים נותן כיסו לעכו"ם ולמה מותר לו שיתן אותו לעכו"ם אמר ר' לוי כשנצטוו ב"נ לא נצטוו אלא על ז' דברים ואין השבת בכלל לפיכך התירו שיתן אותו לעכו"ם ואמר ריב"ח עכו"ם ששמר את השבת עד שלא קיבל עליו את המילה ח"מ למה שלא נצטווה עליו [נראה דאין כוונת המדרש על מילה בלחודא דא"כ מ"ט מהני קיבל עליו המילה הא ע"י מילה ג"כ אינו מוזהר בשמירת שבת וכיון שריב"ח נתן טעם דמפני שלא נצטווה אסור לשמור את השבת מה בכך שקיבל עליו את המילה ונראה פשוט דכוונת המדרש שקיבל עליו להתגייר ולכנוס לדת ישראל ונראה מד' המדרש דאם קיבל עליו להתגייר אע"ג

דעוד לא נתגייר שוב מותר לקיים מצות שבת ועי' בזה בת' בנין ציון להגאון מאלטונא ז"ל ד"א שהאריך בזה להתוכח עם חכם אחד שהי' דעתו דאפי' במל ולא טבל כיון דעדיין אינו ישראל צריך לחלל את השבת שלא יהי' באיסור ב"נ ששבת ע"ש ולענ"ד ז"א מכמה טעמים שכתבנו בפנים ועיין במהרש"א ז"ל ביצה (דף ט"ז ע"א) שכ' בד' הגמ' א"ה לא לענשו שתים עלי' הכוונה דלא יענשו על השביתה כיון דלא ידעו דאיכא מצוה לישראל לשבות א"ח מיתה דעיקר האיסור בשובת למצות שבת ואכמ"ל יותר] ומה ראית לומר עכו"ם ששמר את השבת ח"מ א"ר חיי' ב"א אמר ר' יוחנן בנוהג שבעולם מלך ומטרונה יושבין ומסיחין זע"ז מי שבא ומכניס עצמו ביניהם א"ח מיתה כך השבת הזה בין ישראל ובין הקב"ה לפיכך כל עכו"ם שבא ומכניס עצמו ביניהם עד שלא קיבל עליו לימול ח"מ רבנן אמרו אמר משה לפני הקב"ה רבש"ע לפי שלא נצטוו עכו"ם על השבת תאמר אם הם עושים אותה אתה נושא להם פנים א"ל הקב"ה אם מהדבר הזה אתה מתייירא חייך אפי' הם עושים כל מצות שבתורה אני מפילן בפניכם עכ"ל המדרש מבואר מזה דר' לוי ורבנן ס"ל דב"נ אח"מ על השביתה לכן על המצות אדרבה יש להם קצת שכר אם מקיימין כמו מי שאינו מצווה ועושה וריב"ח ור' יוחנן נראה דס"ל דב"נ ששבת ח"מ לכן להלכה פסק הר"מ ז"ל דאין נהרגין עכ"פ ולפי"ז אתי' הך דר"א בחגיגה (דף ט"ז) ג"כ כפשטא דהוא אינו ס"ל כלל ד"ז דב"נ שעוסק בתורה ח"מ לכן צריך טעם אחר [ועי' בציוני מהר"ן מידידי הרה"ג מטשענסטכאוו נ"י שציין על ד' הר"מ ז"ל ה"י דמקורן של דברים במדרש קהלת א' י"א ע"ש ואם הי' רואה ד' המדרש הנ"ל שמבואר דרבנן אמרו אפי' על שבת כן דמ"ר הי' סובר שהקב"ה ישא להם פנים בשביל זה הי' רואה בעצמו שא"ר מרבנן לדעת הר"מ ז"ל והבין. וביותר יפלא בעיני על הג' בעל פר"ד זוטא ז"ל שהי' לפניו ד' המדרש דברים הנ"ל ולא העיר כלל שהוא פלוגתא במדרש ומ"ש הוא ז"ל לעשות פלוגתא בין המדרש והגמ' שלנו נסתר מד' המד"ר שהובא במהרש"א כמש"ל]:

נט) והנה אם אמנם כי העניינים שכתבנו בטעמא דב"נ ששבת נראין נכונים בס"ד מ"מ מ"ש בדעת רש"י יבמות (דף מ"ח ע"ב) דס"ל דג"ת מוזהר על השבת דהוא מטעם דג"ת חלוק מב"נ בענין ע"ז זה צע"ג לענ"ד ולפי פשטא דש"ס ור"מ ז"ל נראה דא"ח בין ג"ת לב"נ אלא זה שקיבל עליו בפני ג' חברים לקיים ז' מצות שנצטווה עליהם בעודו ב"נ אבל אינו מוסיף עליו כלל מצות חדשות ובאמת לדעת הר"מ ז"ל א"נ דג"ת הוי בר זביחה מה"ת יהי' מוכרח מזה דגם ב"נ מוזהר בשיתוף עכו"ם דלא מצאנו בשום מקום שיהי' חילוק בין ב"נ לג"ת בענין זה:

הן אמת שגוף הסברא שכתבנו בדיני ב"נ ששבת דהטעם הוא כיון דהשפעתם באמצעות

המזלות ולכן מי שקיבל עליו להיות בהשגחת השי"ת לבד ולא תחת המזלות יש לו שייכות לשבת נראית נכונה מאוד ועפי"ז יובן היטב לשון המדרש דברים רבה שהבאנו לעיל דנראה מלשון המד' דבמילה לבד תלי' מילתא דאם מקבל עליו למול שוב יכול לשמור את השבת כיון דמצות מילה הוא להורות שאין אנחנו תחת הטבע ולכן משנה עצמו מכפי שנברא להורות זה ולזאת אף ב"נ שמקבל עליו מצות מילה יש לו שייכות לשבת ויש להאריך בזה בדרש ואכ"מ:

איברא אע"פ דגוף הסברא נכונה מ"מ כיון דדעת רוה"פ דגם ב"נ מצווה על ש"ע צ"ל דלאו זב"ז תלי' דאע"ג דהשפעתו מהמזלות דהכל אצלם במזל מ"מ אסור לשתף ש"ש וד"א ואעפי"כ כיון דחיותם וקיומם מהמזלות לכן אסור להם שביתה וא"כ ה"ה ג"ת דינא הכי וא"כ דברי רש"י צ"ע מה שמפליג בין ב"נ לג"ת. והנה לכאורה עלה בדעתי בדרך פלפול דכוונת רש"י ז"ל עפ"מ שהקשו התוס' על רש"י ז"ל מהא דס"ל לר"ע בכריתות (דף ט') דג"ת אינו מוזהר על השבת עיי"ש בסוגי' ותראה שר"ע ס"ל דגר תושב אינו מוזהר על השבת כישראל אך באמת י"ל דכוונת רש"י ז"ל לר"ע לשיטתו דהנה ר"ע ס"ל שם דגר תושב מוזהר על השבת כישראל ביום טוב והנה לכאורה צ"ע טובא דמה זה ענין שיהי' בר שביתה כמו ישראל ביו"ט דממ"נ אם הוי בר שביתה אמאי לא ישבות לגמרי ואי לא הוי בר שביתה אמאי יהי' מוזהר כישראל ביו"ט. לכן נראה עפמ"ש הבעל העיטור ובתשב"ץ ח"ג דנהי דקיי"ל דמחלל שבת כעובד עכו"ם ה"ד בעבודת קרקע אבל במלאכת או"נ לא נעשה מומר וא"כ א"ש מאוד דבאמת על שמירת שבת אינו מוזהר רק דמוזהר על חילול שבת מצד שקיבל עליו שלא לעבוד עכו"ם ומחלל שבת כעכו"ם וכיון שזה רק בעבודת קרקע א"כ שפיר ס"ל לר"ע דג"ת מוזהר על השבת כישראל ביו"ט:

וא"כ א"ש בפשיטות ד' רש"י ז"ל דכוונתו באמת אליבא דר"ע דס"ל דג"ת מוזהר על השבת כישראל ביו"ט והוא מה"ט דמחלל שבת כעובד עכו"ם ואין להקשות ע"ז הא ר"ע לית לי' מתוך שהותרה לצורך או"נ הותרה נמי שלא לצורך וא"כ ה"ה ג"ת יהי' אסור אפי' במלאכת או"נ אם יהי' שלא לצורך. וא"כ ליכא למימר דהוא מטעם מחלל שבת כעובד עכו"ם ז"א דנראה ברור דאע"ג דר"ע ל"ל מתוך ובישראל אינו מותר אלא לצורך או"נ אבל בג"ת כיון דמותר במלאכת או"נ אין נפ"מ אם הוא לצורך אי לאו כיון דהוא אינו בכלל היתר דאך אשר יאכל לכל נפש הוא לבדו יעשה לכם דהרי ר"ע בעצמו ס"ל בביצה (דף כ"א ע"ב) דמלכם ממעטי' עכו"ם ע"ש וא"כ ע"כ דכוונת ר"ע דג"ת אינו מוזהר במלאכת או"נ רק במלאכת עבודה מוזהר מטעם הנ"ל דמחלל שבת כעובד עכו"ם ואולי באמת

הוציא מזה הבעל העיטור ד"ז דמחלל שבת כעובד עכו"ם ליתא אלא בעבודת קרקע דס"ל ג"כ בפירוש הגמ' כרש"י ז"ל והיה קשה לו קושיות התוס' הא ר"ע ס"ל ל