תלמוד בבלי · מחברי זמננו · רשימות שיעורים · סדר נזיקין

רשימות שיעורים על סנהדרין

הרב יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק [הגרי"ד מבוסטון]

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

רשימות שיעורים על סנהדרין

הרב יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק [הגרי"ד מבוסטון]

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/רשימות-שיעורים-על-סנהדרין/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 6
דברים אחדים 8
דף ב. 10
דף ב: 38
דף ג. 46
דף ה. 65
דף ה: 80
דף ו. 87
דף ו: 110
דף ז. 117
דף ז: 122
דף ח. 124
דף ח: 135
דף ט. 141
דף ט: 147
דף י. 161
דף י: 168
דף יא. 190
דף יא: 191
דף יב. 195
דף יב: 197
דף יג: 203
דף יד. 205
דף יד: 214
דף טו. 224
דף טו: 233
דף טז. 234
דף טז: 239
דף יז. 244
דף יז: 250
דף יח. 255
דף יח: 265
דף יט. 272
דף יט: 282
דף כ. 283
דף כ: 286
דף כא. 301
דף כא: 306
דף כב: 321
דף כג. 328
דף כג: 338
דף כד. 344
דף כד: 351
דף כה. 362
דף כה: 368
דף כו. 372
דף כו: 377
דף כז. 382
דף כז: 395
דף כח. 397
דף כח: 402
דף כט. 407
דף כט: 417
דף ל. 432
דף ל: 436
דף לא. 441
דף לא: 454
דף לב. 457
דף לב: 467
דף לג: 468
דף לד. 472
דף לד: 476

דף לו. 484
דף לו: 488
דף לז. 492
דף לז: 493
דף מ. 500
דף מ: 504
דף מא. 506
דף מא: 514
דף מב. 518
דף מב: 522
דף מג: 523
דף מה: 525
דף מו. 526
דף מו: 527
דף מז. 529
דף מז: 536
דף מח. 547
דף מח: 550
דף מט. 568
דף מט: 570
דף נ. 579
דף נא. 580
דף נב. 589
דף נב: 590
דף נג: 596
דף נד. 597
דף נד: 599
דף נה. 606
דף נה: 610
דף נו. 617
דף נו: 625
דף נז. 626
דף נז: 634
דף נח. 637
דף נח: 653
דף נט. 659
דף נט: 667
דף ס. 672
דף ס: 675
דף סא. 681
דף סא: 683
דף סב. 693
דף סב: 695
דף סג. 701
דף סג: 723
דף סה. 725
דף סו. 735
דף סו: 746
דף סז. 749
דף סח: 759
דף סט. 782
דף ע. 784
דף ע: 786
דף עא: 787
דף עב. 792
דף עב: 799
דף עג. 809
דף עג: 810
דף עד. 812
דף עד: 824
דף עה. 856
דף עו: 859
דף עז. 864
דף עח. 874

דף עח: 877
דף עט. 879
דף עט: 886
דף פ. 896
דף פ: 899
דף פא. 907
דף פא: 908
דף פב. 918
דף פג. 920
דף פד: 922
דף פה. 927
דף פה: 928
דף פו. 934
דף פו: 958
דף פז. 967
דף פח. 979
דף פח: 985
דף פט. 1005
דף פט: 1018
דף קיא: 1023
דף קיב. 1032
דף קיב: 1039

הקדמה

הספר הזה רשימות שיעורים על מסכתות סנהדרין והוריות והלכות מלכים להרמב"ם הוא השמיני בקדש בסדרת רשימות שיעורים שכבר יצאו לאור עמ"ס סוכה, שבועות ונדרים חלק א - ב, בבא קמא חלק א – ב, יבמות, ברכות, בבא מציעא, וקידושין. ספר זה מיוסד על שיעורי מו"ר מרן הגרי"ד הלוי סולובייצי'ק זצ"ל שנאמרו על מסכת סנהדרין על סדר הדף בישיבת רבנו יצחק אלחנן בשנת תשי"ח – תשי"ט, וכן משיעורי רבינו זצ"ל על פ"ק דסנהדרין שנאמרו לרבים בבית הכנסת "מוריה" שבנוי יורק בשנת תשל"ח, ומשיעורי רבינו זצ"ל על פרק הנחנקין בתקופת הקיץ בבוסטון בשנת תשל"ו. להשלמת הענינים הוספנו גם את שיעורי רבינו זצ"ל על הלכות מלכים להרמב"ם שנאמרו בהזדמניות שונות במשך השנים, מפני שיש בהם הרבה ענינים הקשורים לענינים שבפרק כהן גדול שבמס' סנהדרין. וכן צירפנו גם את שיעורי רבינו זצ"ל על מסכת הוריות שנאמרו לתלמידים שבאו ללמוד עם רבינו זצ"ל בבוסטון בתקופת הקיץ בשנת תשכ"ח. אחרי שזכינו בס"ד לפני כמה שנים להדפיס את רשימות שיעורי רבינו זצ"ל עמ"ס בבא מציעא ביקשתי מבני הר"ר משה נחמיה שליט"א לסייע לי בעבודת העריכה לסדר ולערוך את שיעורי רבינו זצ"ל עמ"ס סנהדרין והוריות לדפוס. בני הר"ר משה נחמיה שליט"א השקיע הרבה עמל ויגיעה לערוך את שיעורי רבינו זצ"ל עפ"י כתבי התלמידים שהיו ברשותי וביחד ערכנו את הספר שלפנינו. כבר מזמן נפוצו מהדורות שונות של רשימות השיעורים בין תלמידי רבינו זצ"ל ואחרי יגיעה רבה זכינו לערכם ולסדרם מחדש. השגיאות כי תמצאנה הן על אחריות העורכים בלבד כי נסחנו את דברי רבינו זצ"ל כפי קוצר הבנתנו וקט שכלנו, וכפי המשתמע מכתבי התלמידים. ותפילתנו לה' שיכפר על כל טעות ושגגה ויאיר עינינו בתורתו הקד'. בנוסף לרשימותי על חלק מהענינים, השיעורים נערכו עפ"י כתבי כמה וכמה מגדולי תלמידי רבינו זצ"ל, וברצוני להודות להם על שהמציאו לי את כתביהם למען נוכל להעמיד את דברי רבינו זצ"ל על דיוקם עד כפי שידינו מגעת ולהוציא דבר מתוקן מתחת ידינו. בפרט ברצוני להודות להרה"ג הרב אבא ברונשפיגל זצ"ל, להרה"ג הרב צבי שכטר שליט"א, להרה"ג הרב משה יגיד שליט"א, להרה"ג הרב אהרן רקפת – רוטקוף שליט"א, להרה"ג הרב עזריה ברזון שליט"א, להרה"ג הרב מנחם גנק שליט"א, ולהרה"ג הרב מרדכי וויליג שליט"א, והרה"ג הרב מיכל שורקין שליט"א. בנוסף לרשימות התלמידים כמו כן היה לפנינו הספר "שיעורי הרב" עמ"ס סנהדרין אשר חיברו הרה"ג הרב יעקב ששון שליט"א, והנני להודות לו על עבודתו הנפלאה בבירור תורת רבינו הרב זצ"ל על ג' הפרקים הראשונים

של המסכתא, ועל הערותיו המחכימות וציונים לספרי האחרונים שהודפסו בספר "שיעורי הרב" שמוסיפים אור בדברי רבינו זצ"ל, אשר חלק מהן נכללו בהערות שבספר זה. וכן היה לפנינו חידושי רבינו זצ"ל שהודפסו בספריו "אגרות הגרי"ד הלוי", ו"חידושי הגר"מ והגרי"ד" על הרמב"ם בענינים הקשורים למסכתין ולשיעורים.

רבינו זצ"ל היה כמעיין המתגבר בכל מקצועות התורה וחידש חידו"ת נפלאים וביאורים מתוקים עפ"י היסודות שקיבל מאביו הגאון הגדול הגר"מ הלוי סולובייצי'ק זצ"ל ומזקנו רשכבה"ג מרן הגר"ח זצ"ל. דרכו של רבינו זצ"ל היה ללמוד את הסוגיא גפ"ת בעומק הפשט ולברר וללבן את שורשי הסוגיא ושיטות הראשונים. במיוחד השקיע הרבה בליבון וביורור שיטת הרמב"ם בסוגיא. רבינו זצ"ל היה עמל ויגע הרבה בשיעור לברר את הפשט בסוגיא, והיה דן הרבה עם התלמידים ומעלה קושיות ותירוצים ושקיל וטרי עמהם במלחמתה של תורה, ופעמים רבות רבינו זצ"ל היה מוסר את השיעור למעלה מג' שעות רצופות. וראוי לצטט כאן את דברי הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשניות שם בתארו את גאוניותו של רבו הר"י מגא"ש הוא כותב וז"ל כי לב האיש ההוא בתלמוד מבעית למי שמסתכל בדבריו ועומק שכלו בעיון עד אשר כמעט נאמר בו וכמוהו לא היה לפניו מלך כמנהגו ולדרכו עכ"ל. ובדורינו הדברים הולמים את מרן רבינו הרב זצ"ל כפי שיעידו אלפי תלמידיו שוחרי תורתו בכל העולם.

אודה לה' על שזכיתי ללמוד תורה מפי מרן הרב זצ"ל במשך למעלה מעשרים שנה, ולהפיץ ולהדפיס את שיעוריו וחידושי תורתו ברבים שנים רבות, ואף להשאר בין כותלי הישיבה ישיבת ר' יצחק אלחנן כר"מ ומרביץ תורה למעלה מארבעים שנה. והנני תפילה להשי"ת שיזכנו להמשיך להרביץ את תורת מו"ר הרב זצ"ל גם הלאה.

ברצוני לקבוע ברכה מיוחדת לבני היקר הר"ר משה נחמיה שליט"א אשר יגע הרבה בעריכת שיעורי רבינו זצ"ל על מסכתות סנהדרין והוריות והלכות מלכים. יה"ר שזכות תורת רבינו זצ"ל יעמוד לו ולמשפחתו, ויזכה לראות רוב נחת דקדושה מכל ילדיו שיחיו', לגדלם לתורה לחופה ולמעשים טובים, מתוך הרחבת הדעת בריות גופא ונהורא מעליא. ברצוני גם להודות להרה"ג ר' יצחק הרשקוביץ שליט"א ולבנו הרב שלמה הרשקוביץ שליט"א שסידרו והעמידו את דפי הספר באופן המאיר לעיניים ומושך את הלב, והכינו מפתח מפורט לש"ס ורמב"ם ולענינים שבספר.

יה"ר מלפני אבינו שבשמים שבזכות הרבצת תורת מרן רבנו הרב זצ"ל נזכה לראות רוב נחת דקדושה מכל יוצאי חלצינו ושלא תמוש התורה מפינו ומפי זרענו וזרע זרענו עד עולם. ויה"ר שנזכה שימלא הקב"ה רחמים על אחינו בנ"י הנתונים בצרה ובשביה

ויוציאם מצרה לרוחה, מאפילה לאורה, משעבוד לגאולה, וישלח רפואה שלימה לחולי ישראל, השתא בעגלא ובזמן קריב.

צבי יוסף רייכמן

טבת תשפ"ד

דברים אחדים

אודה לה' בכל לבי בפי אהללנו על אשר זיכני לתת היום ברכה לפני שוקדי התורה ספר רשימות שיעורים עמ"ס סנהדרין והוריות והלכות מלכים להרמב"ם שנאמרו ע"י מרן הגרי"ד הלוי סולובייצי'ק זצ"ל. לפני כמה שנים נתבקשתי ע"י אאמו"ר שליט"א לסייע בעריכת שיעורי רבינו זצ"ל עמ"ס סנהדרין והוריות ובסייעתא דשמיא זכיתי לערוך את השיעורים על מסכתות סנהדרין והוריות והלכות מלכים. ערכתי את השיעורים עפ"י רשימותיו של אאמו"ר שליט"א יחד עם כתבי גדולי תלמידי רבינו זצ"ל. אאמו"ר שליט"א העביר על הרשימות שערכתי את שבט ביקורתו, ועבר על הכת"י כמה פעמים בדקדוק רב ובהבחנה דקה למען יהיו הדברים מדיוקים ונכונים, וכן הוסיף הרבה הערות וביאורים בדברי רבינו זצ"ל הנמצאים בשולי הגליון.

ברצוני להביע הכרת הטוב לכל רבותי שליט"א שהדרכוני בתורה ובעבודת ה' ולכל מקומות התורה בהם למדתי וגדלתי בתורה וביר"ש, ובפרט לישיבת רבינו יעקב יוסף ד'אדיסון ולכל הרמי"ם שהיו לי במתיבתא, ולראשי הישיבה מו"ר הרה"ג הרב יעקב בוסל זצ"ל, ולמו"ר הרה"ג הרב יוסף אייכנשטיין שליט"א, למו"ר הרה"ג הרב בערל שחר שליט"א. ולישיבת אור החיים בקווינס ולראשי הישיבה מו"ר הרה"ג הרב דניאל לנדר שליט"א, ולמו"ר הרה"ג הרב יהודה מרדכי קראוס זצ"ל, ולהרה"ג הרב שמואל מנחם רבינוביקי שליט"א. כשבאתי לא"י אחרי חתונתי זכיתי ללמוד קרוב לד' שנים בישיבה הקד' בירושלים עיה"ק, וברצוני להביע הכרת הטוב למו"ר הרה"ג הרב צבי קפלן שליט"א שהדרכני בתורה וביראת שמים.

ברצוני להודות לישיבת תורת שרגא בירושלים עיה"ק אשר אני זוכה להסתופף בצלה ולהרביץ בה תורה לתלמידים. ואסיר תודה אני לראש הישיבה הרה"ג הרב אבישי דוד שליט"א מגדולי תלמידי מרן הגרי"ד סולובייצי'ק זצ"ל על כל החסד אשר הוא עושה עמדי למען אשר אוכל ללמוד תורה וללמדה לתלמידים מקשיבים מבקשי ה'.

הנני לקבוע ברכה מיוחדת לאאמו"ר שליט"א ולאמי מורתי שתחי' לאי"ט שגידלוני בבית של תורה וחסד, והכניסו אותי לתורה מנעורי וחינכוני בדרך התורה והיראה, ולא

חסכו ממני מאומה והשפיעו עלי ככל יכלתם ברוחניות ובגשמיות. יתברכו מן השמים בכל מילי דמיטב ויזכו לראות נחת מכל יוצאי חלציהם ולראות בנים ובני בנים עוסקים בתורה ובמצוות.

בפרט ברצוני להביע הכרת הטוב מיוחדת לאאמו"ר שליט"א על אשר השקיע הרבה עמל ויגיעה ללמדני תורה מנעורי עד היום, והדריך אותי בלימוד התורה וקניניה, ובדרכי הבנתה, ופתח לפני מאור תורת רבו הגדול מרן הגאון הרב יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק זצ"ל, אשר אאמו"ר שליט"א למד אצלו למעלה מעשרים שנה והיה מתלמידיו המובהקים. מנעורי אאמו"ר שליט"א למד אתי הרבה מחידו"ת רבו הגרי"ד זצ"ל בכמה וכמה מסכתות הש"ס, וכן עזרתי לו בהגהת ועריכת ספריו. לפני כמה שנים לאחר שבס"ד זכינו לערוך ביחד את שיעורי רבינו זצ"ל עמ"ס בבא מציעא, אאמו"ר שליט"א ביקש ממני לסייע בעריכת שיעורי רבינו זצ"ל עמ"ס סנהדרין והוריות לדפוס. לאחר שערכתי את השיעורים אאמו"ר שליט"א העביר עליהם את שבט ביקורתו, ועבר על כל הכת"י כמה פעמים, ואיזן וחיקר ותיקן את הרשימות כדי שיהיו הדברים מדויקים ונכונים. השגיאות כי תמצאינה הן על אחריותינו בלבד, וה' הטוב יכפר על כל שגגה וטעות ויאיר עינינו בתורתו הקד'.

ברצוני להודות למו"ח הר"ר יצחק פלדמן שליט"א ולחמותי שתחי' על כל עזרתם ועידודם. יה"ר שיזכו לראות רוב נחת מכל יוצאי חלציהם ויתברכו בכל מילי דמיטב מן השמים. וברצוני להודות במיוחד לרעיתי נווה ביתי מרת חיה יכט יעל שתחי' שמוסרת נפשה לגדל את ילדינו שיחיו לאי"ט לתורה ליראת שמים ומדות טובות, ועושה את כל מה שביכלתה להסיר ממני טרדות הבית כדי שאוכל ללמוד תורה וללמדה. ובפרט במשך השנים האחרונות בהם עסקתי בעריכת ספר זה עידדה אותי וסייעה בידי שאוכל לשבת במנוחה ולערוך את הספר. אפרוש כפי אל ה' בתפילה שנזכה לראות יחד רוב נחת מכל צאצאינו, לראותם הולכים בדרך התורה והיראה עם מדות טובות, לגדלם לתורה לחופה ולמעשים טובים, מתוך בריות גופא ונהורא מעליא, ושנזכה שלא תמוש התורה מפינו ומפי זרענו וזרע זרענו עד עולם.

משה נחמיה בן לאאמו"ר הרה"ג הרב צבי יוסף רייכמן שליט"א

טבת תשפ"ד

דף ב.

רש"י ד"ה גזילות וחבלות. וז"ל כופר בפקדון דמששלח בו יד הוי גזלן וכן החוטף מיד חבירו הוי גזלן כגון ויגזול את החנית מיד המצרי אבל לוה ולא שילם לא מיקרי גזלן דמלוה להוצאה ניתנה עכ"ל.

יש לדקדק בדברי רש"י שכתב "כופר בפקדון דמששלח בו יד הוי גזלן", דהרי קיי"ל (ב"ק דף קה:) דהכופר בפקדון נעשה עליו גזלן וחייב באונסין, אע"פ שלא שלח בו יד, וא"כ צ"ע למה כתב רש"י "דמששלח בו יד הוי גזלן". ונראה לבאר דרש"י סובר דהא דאמרינן (ב"ק קה:) "הכופר בפקדון נעשה עליו גזלן וחייב באונסין" ר"ל דבכופר בפקדון חל חיובי גזילה ומשו"ה חייב באונסין, אולם ליכא חלות קיניני גזילה בחפצא אא"כ שלח בו יד. ונפ"מ לגבי לקנות את החפצא בשינוי וביאוש, דמאחר שלא חלו קיניני גזילה בחפצא אזי אם כפר בפקדון בלבד מבלי לשלוח בו יד לא קני אח"כ בשינוי וביאוש, דחל עדיין שמירה בחפץ, וחל בחפצא חלות שם פקדון. אולם כשכפר בפקדון מבלי לשלוח בו יד חל על הגברא חלות שם גזלן דעבר על איסור גזילה וחל עליו חיובי גזילה להיות חייב באחריות דגזלן.

ונראה להביא ראייה דיש חילוק בין הכופר בפקדון גרידא לבין כופר בפקדון ששלח בו יד, דעיין ברמב"ם (פ"ד מהל' גניבה ה"ב – ה"ג) שכתב וז"ל אבל אם שלח בו יד וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים פטור מן הכפל שכיון ששלח יד ונתחייב בו וקנהו, וכן הטוען טענת אבידה בפקדון ונשבע וחזר וטען טענת גנב ונשבע ואח"כ באו עדים פטור מן הכפל שכבר יצא הפקדון מידי הבעלים משבועה הראשונה עכ"ל. ויש לדקדק בדברי הרמב"ם דבטוען טענת גנב לאחר ששלח בו יד כתב הרמב"ם דפטור מכפל משום "שכיון ששלח בו יד נתחייב בו וקנהו", ואילו בטוען טענת אבידה (שכפר בפקדון) הביא טעם אחר לפטור "שכבר יצא הפקדון מידי הבעלים משבועה הראשונה", כלומר שלא היה מחוייב לישבע השבועה דטט"ג מכיון שכבר נשבע שבועת השומרים דנאבד, ודוקא כשחייב לישבע שבועת השומרים חייב בכפל דטט"ג. ולכאורה צריך ביאור דמ"ש היכא דטען טענת אבידה ונשבע לשקר (דהו"ל כופר בפקדון) ואח"כ חזר וטען טענת גנב להיכא דשלח בו יד ואח"כ טען טענת גנב, דהרי אף הכופר בפקדון גזלן הוי ונתחייב מדין גזלן כמו השולח יד, ולמה חילק הרמב"ם ביניהן לגבי לפטור מכפל. וכן השיג עליו הראב"ד (שם) וז"ל הא מילתא דלא כהלכתא היא, דהא ר' יוחנן פליג עליה בהדיא דאמר הטוען טענת אבד ונשבע וחזר וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים פטור מכפל משום דיצא ידי בעלים בשבועה ראשונה, אבל לא משום דנעשה עליו גזלן וקנאה, אלמא אע"ג

דנעשה עליו גזלן וקנאה וחייב באונסין כיון דהא פטר נפשיה מיניה בטענת גנב גנב הוא ומשלם כפל וכו' עכ"ל.

ונראה לבאר דהרמב"ם סובר דיש חילוק ביסוד דין כופר בפקדון לשולח בו יד, דהשולח יד קונה קניני גזילה בחפצא מאחר שהוציא את הפקדון מרשות הבעלים במעשה קנין. משא"כ הכופר בפקדון שלא עשה מעשה קנין אינו קונה קניני גזילה בחפצא. וכן מדוייק ממש"כ הרמב"ם (פ"ג מהל' גזילה הי"א) וז"ל השולח יד בפקדון וכו' הרי זה גזלן ונתחייב באונסיו ונעשית הגזילה ברשותו כדין כל הגזלנין עכ"ל, כלומר דיש לו קניני גזילה בחפצא, ומשו"ה כתב "ונעשית הגזילה ברשותו". ואילו (בהי"ד שם) כתב וז"ל הכופר בפקדון בב"ד אם היה ברשותו בשעת שכפר נעשה עליו גזלן וחייב באונסו עכ"ל, ולא כתב "ונעשית הגזילה ברשותו" כמש"כ בהי"א לגבי שולח בו יד. ומוכח דכשכפר בפקדון מבלי לשלוח בו יד חל רק חיובי גזילה ואחריות דגזלן, דחל על הגברא חלות שם גזלן, אולם ליכא קניני גזילה בחפצא, ולא חל בחפצא שם גזול, דעדיין חל בחפץ חלות שם פקדון, ומשו"ה לא נעשית הגזילה ברשותו. ולפי"ז נראה דהרמב"ם סובר דבשומר ששלח יד בפקדון כלתה שמירתו ותו לא מתחייב בטט"ג, דמאחר שחלין קניני גזילה בחפצא וחל ביה חלות שם גזול כלתה שמירתו, דלא יתכן שיחול בחפץ שם גזול ושם שמור בב"א, דזהו תרתי דסתרי. ואילו בכופר בפקדון גרידא מבלי לשלוח בו יד דלא חלו קניני גזילה לא כלתה השמירה, ואע"פ דחל בגברא חלות שם גזלן עדיין חל בחפצא שם פקדון ודין שמירה, ומשו"ה לא נעשית הגזילה ברשותו. ולפי"ז נראה דמש"כ הרמב"ם (פ"ד מהל' גניבה ה"ג) דהטוען טענת אבידה בפקדון ונשבע וחזר וטען טט"ג ונשבע ואח"כ באו עדים פטור מכפל משום שכבר יצא הפקדון מידי בעלים בשבועה ראשונה, ולא כתב דפטור משום דקנה החפץ משטען טענת אבידה, היינו משום דליכא קניני גזילה בכופר בפקדון, דלא חל אלא חלות שם גזלן בגברא דעבר על איסור גזילה, ונתחייב בחיובי גזילה. ואילו כששלח בו יד חל קניני גזילה ולכן נקט הרמב"ם (שם) דפטור מכפל משום "שכיון ששלח בו יד נתחייב בו וקנהו".

אולם הראב"ד סובר דאף בכופר בפקדון גרידא חל שם גזול בחפצא, וחל בחפצא דין גזילה ושמירה בב"א, ומשו"ה הראב"ד מדמה כופר בפקדון לדין שליחות יד, וס"ל דאע"פ דחל בחפצא שם גזול, מ"מ חייב בכפל דחל דין שמירה וחייב משום טט"ג.

ולפי מש"נ נראה לבאר דברי רש"י שפירש דמיירי שכפר בפקדון ושלח בו יד, דס"ל דדיני גזילות בג' מומחין היינו דוקא בשומר ששלח בו יד - דחל חלות קניני גזילה, משא"כ בשומר דכפר בפקדון בלבד דאע"פ שחל על הגברא חלות שם גזלן ועבר על איסור גזילה

דינו בג' הדיוטות כהודאות והלוואות, דמכיון דבכופר בפקדון גרידא לא חלו קניני גזילה א"כ לא פקע מהפקדון חלות דין שמירה, ומשו"ה התביעה הוי חלות שם תביעת פקדון ולפיכך דינו בג' הדיוטות כשאר תביעת שומרים. משא"כ אם כפר בפקדון ושלח בו יד דחלו קניני גזילה בחפצא ופקע מהחפצא חלות שם פקדון ודין שמירה - דא"א שיחול בב"א דין גזילה ודין שמירה בפקדון (אליבא דרש"י), דאזי הוי התביעה חלות שם תביעת גזילה ולכן דנים אותה בג' מומחין. ויתכן נפ"מ דאם שומר שכר כפר בפקדון ואח"כ נגנב הפקדון, די"ל דאזי הבעלים יכולים לתובעו בין מדין גזילה משום דבכפירתו חלו עליו חיובי גזלן, או משום חיוב שמירה דחייב בגניבה מדין שומר, דכפירתו בפקדון לא הפקיע מהחפץ דין שמירה. ויש לעיין אם דנין אותו בג' מומחין כגזילות וחבלות או בג' הדיוטות כהודאות והלואות. וי"ל דבכה"ג דנין את התביעה בג' הדיוטות, דמאחר שבין כך ובין כך חייב על הגניבה י"ל דחלה התביעה בתורת תביעת פקדון ודין שמירה, ודנין אותו בג' הדיוטות כדין תביעת שומרים. משא"כ באופן שכפר בפקדון ואח"כ נאנס הפקדון דחייב רק מדין גזילה ומשום דבכפירתו חלו עליו חיובי גזלן, י"ל דדנין אותו דוקא בג' מומחין, דהתביעה חלה רק מדין גזילה בלבד. וי"ל דמשו"ה דקדק רש"י לפרש דמיירי שכפר בפקדון ושלח בו יד דאזי חלו קניני גזילה ופקע מהחפצא דין שמירה, ולכן חלה התביעה בתורת תביעת גזילה ודנין אותה בג' מומחין. משא"כ אי כפר בפקדון גרידא לפעמים דינו בג' הדיוטות, דזה תלוי אם אח"כ החפץ נגנב - דדינו בג' הדיוטות משום דחלה התביעה מדין שמירה, או נאנס - דדינו בג' מומחין משום דחלה התביעה מדין גזילה.[1]

רש"י ד"ה גזילות. בא"ד. וז"ל אבל לוה ולא שילם לא מיקרי גזלן דמלוה להוצאה ניתנה עכ"ל.

לכאורה צ"ע במש"כ רש"י דלוה ולא שילם לא מיקרי גזלן משום דמלוה להוצאה ניתנה, דהרי בגמ' (ב"מ דף ה:) מבואר דהכופר במלוה כשר לעדות משום דאישתמוטי קמשתמיט, ופרש"י (בד"ה כשר לעדות) וז"ל דלאו דעתיה למיגזלה דנימא אל תשת עד חמס אלא לאשתמוטי עביד עכ"ל. משא"כ הכופר בפקדון פסול לעדות משום דליכא למימר דאשתמוטי קמשתמיט (ב"מ ה:), וא"כ צ"ע למה נקט רש"י דהכופר במלוה

[1] ועיין בס' רשימות שיעורים למס' ב"ק דף נז. בענין טוען טענת גנב אות ה' (עמ' שי"ט), ובהקדמה לפרק מרובה בענין אחריות וחיוב תשלומין בשומר וגזלן אות ב' (עמ' שנ"ג). אך יתכן לומר דגם בכופר בפקדון ונאנס יכול לתובעו מדין שומר ובג' הדיוטות כי הכופר בפקדון חייב על האונסין לא רק מדין גזלן אלא גם מדין שומר, כי בשומר דעלמא פטור אונס חל כפטור השבה אך בכופר בפקדון דנעשה גזלן לא חל פטור דאונסין מהשבה כי מדחייב מדין גזלן על האונס גם לא חל פטור אונס מדין חיוב השבה דשומר וחייב על האונס גם מדין שומר, ויש לתובעו מדין שומר ובג' הדיוטות.

לא מיקרי גזלן משום דמלוה להוצאה ניתנה, דלכאורה הול"ל דלא מיקרי גזלן משום דאישתמוטי קמשתמיט, וכדאיתא בגמ' שם. וי"ל דבאמת הטעם דלא חשיב גזלן הוא משום דאמרינן דאישתמוטי קמשתמיט, ורש"י בא לאשמועינן דאף היכא שהמעות הן בעין דהוא אמינא דבכה"ג ליכא למימר דמישתמיט, מ"מ מכיון דמלוה להוצאה ניתנה ויש בידו האפשרות להשתמש בכסף אמרינן דאע"פ שהכסף בעין מ"מ אישתמוטי קמשתמיט, ולא הוי גזלן. וכן משמע ממש"כ רש"י ב"מ (דף ד. ד"ה כשר לעדות) וז"ל דכיון דמלוה להוצאה נתנה דלמא צריך להוציאה וסבר עד דהוה לי זוזי ופרענה ליה ואי מודינא ליה השתא יתבעני מיד עכ"ל. ולפי"ז י"ל דאם כפר במלוה ונשבע דליכא למימר דאישתמוטי קמשתמיט הוי גזלן, (או באופן שעדים העידו שיש לו כסף לשלם דאזי ליכא למימר דאשתמוטי קמשתמיט), דנידון בג' מומחין כגזילות וחבלות. אמנם יתכן לומר דאף כשנשבע שלא לוה וליכא למימר דאשתמוטי קמשתמיט דנידון בג' הדיוטות, דאע"פ שעבר על לאו דלא תעשוק דהוי איסור גזל (כדמבואר ברמב"ם פ"א מהל' גזילה ה"ד), מ"מ עצם התביעה הוי חלות שם תביעת הלואה דחייב לשלם מחמת ההלואה, ומשו"ה דינו לדון בג' הדיוטות. דהנידון אי בעינן מומחין או הדיוטות אינו תלוי האם עבר על איסור גזילה או לא, אלא בעצם חלות שם התביעה והחיוב תשלומין אי הוי תביעת ממון גזילה או תביעת חיוב הלואה. ויתכן דזוהי כוונת רש"י במש"כ "אבל לוה ולא שילם לא מיקרי גזלן דמלוה להוצאה ניתנה", דר"ל דלא הוי חלות שם תביעת גזילה אלא חלות שם תביעת הלואה, דמכיון שמלוה להוצאה ניתנה והמעות ניתנו לו להשתמש בהן חל חיוב להחזירן מדין מלוה, וע"כ התביעה הוה חלות שם תביעת מלוה, ואע"פ שנשבע הלוה שלא לוה ועבר על איסור גזילה דלא תעשוק מ"מ אין התביעה חלות שם תביעת גזילה אלא תביעת הלואה, ומשו"ה דנין אותה בג' הדיוטות. ולפי זה רש"י אינו בא לבאר מהי גזילה, אלא מה חשיב חלות שם תביעת גזילה המחייבת ג' מומחין. ולפי"ז מבואר דהא דבעינן ג' מומחין אינו תלוי אי עבר על איסור גזילה אלא בעצם שם התביעה אי הוי תביעת גזילה או הלואה.

רש"י ד"ה גזילות וחבלות. וז"ל כופר בפקדון דמששלח בו יד הוי גזלן וכן החוטף מיד חבירו הוי גזלן כגון ויגזול את החנית מיד המצרי עכ"ל.

ומבואר דיש ב' אופנים להיות גזלן: א) בלקיחה מרשות הבעלים (וכדמבואר במשנה ב"ק דף עט.), ב) כשכופר בפקדון וכדאמר ר' ששת דהכופר בפקדון נעשה עליו גזלן וחייב באונסין (ב"ק קה:). והנה עיין ברמב"ם (פ"א מהל' גניבה ה"ג) וז"ל איזהו גנב זה הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים כגון הפושט ידו לתוך כיס חבירו ולקח

מעותיו ואין הבעלים רואין וכו' אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא בחוזק יד אין זה גנב אלא גזלן עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' גזילה ה"ג) וז"ל איזהו גוזל זה הלוקח ממון חבירו בחזקה כגון שחטף מידו מטלטלין או שנכנס לרשותו שלא ברצון הבעלים ונטל כלים משם וכו' כענין שנא' ויגזול את החנית מיד המצרי עכ"ל. ומבואר דהחילוק בין גנב לגזלן הוא דגניבה היינו לקיחת ממון בסתר ואילו גזילה הוי לקיחת ממון בפרהסיא, וא"כ צ"ב מדוע הכופר בפקדון הוי גזלן ולא גנב.

ויתכן לומר דמכיון שמעשה הכפירה היא בב"ד בפני הבעלים ה"ז נחשב כלקיחת ממון מהבעלים בפרהסיא, וע"כ הו"ל גזלן ולא גנב. אמנם עוד נראה לומר דמפרשת אשם גזילות דשבועה"פ נלמד דעצם כפירת הפקדון בב"ד הוי חלות דין גזילה, דכתיב (ויקרא ה:כ"א – כ"ה) "נפש כי תחטא ומעלה מעל בה' וכחש בעמיתו בפקדון או בתשומת יד או בגזל או עשק את עמיתו וגו' ונשבע על שקר על אחת מכל אשר יעשה האדם לחטא בהנה. והיה כי יחטא ואשם והשיב את הגזלה אשר גזל או העשק אשר עשק או הפקדון וגו' ושלם אותו בראשו וחמישתו יוסף עליו וגו' ואת אשמו יביא לה' וגו'". ומבואר דהכופר בפקדון ונשבע לשקר חייב אשם גזילות, ומדקרי ליה אשם גזילות אע"פ דליכא הוצאת החפצא מרשות הבעלים משמע דעצם הכפירה הוי עפ"י דין חלות שם גזילה. וכן לכאורה מוכח מהא דאמרינן בגמ' (שבועות דף לז:) דלר"א דס"ל דקרקע נגזלת אם קפץ ונשבע בכפירת קרקע חייב קרבן שבועה, משא"כ לרבנן דס"ל דקרקע אינה נגזלת פטור, ומוכח שעצם הכפירה עפ"י דין הוה מעשה גזילה, ומכיון דקיי"ל שקרקע אינה נגזלת משו"ה אם כפר ונשבע על הקרקע פטור מאשם דלא חל בכה"ג דין גזילה. וכן נמי משמע מדברי הרמב"ם (פ"ז מהל' שבועות ה"ג - ה"ד) וז"ל וכן אם תבעו בקרקע או בעבד וכו' וכפר ונשבע פטור משבועת הפקדון וכו' ולמה נפטר משום שבועת הפקדון והרי זה אילו הודה חייב היה ומשלם מה שכפר לפי שנא' בפקדון או בתשומת יד או בגזל או עשק את עמיתו או מצא אבידה הכל מטלטלין שאם יודה בהן יוציא ממון מתחת ידו, ויצאו קרקעות שאין מטלטלין והרי הן לפני בעליהן ובחזקתן עכ"ל, ומבואר מדבריו דיסוד הפטור של קרקע משבועה"פ הוא משום דקרקע אינה נגזלת ולעולם בחזקת בעליה היא עומדת, דהמחייב דשבועת הפקדון היא חלות דין גזילת החפצא, ומאחר שקרקע אינה נגזלת אין בכפירת קרקע בשבועה חלות דין שבועה"פ. ונראה מזה דעצם כפירת הפקדון בב"ד מהוה חלות שם גזילה, וכן משמע מלשון הרמב"ם (פ"ד מהל' גניבה הי"ד) וז"ל הכופר בפקדון בב"ד אם היה ברשותו בשעת שכפר נעשה עליו גזלן וחייב באונסו עכ"ל.

והנה עיין ברמב"ם (פ"א מהל' שבועות ה"ח – ה"ט) וז"ל שבועת הפקדון כיצד כל מי שיש ממון חבירו בידו בין פקדון בין מלוה וכו' ולא החזירה וכיוצא בזה ותבע ממנו ממון שיש לו בידו וכפר בו הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא תכחשו זו אזהרה לכפירת ממון, ואין לוקין על לאו זה. ואם נשבע לו על שקר על ממון שכפר בו הרי זה עובר בלאו אחר וע"ז נאמר לא תשקרו איש בעמיתו זו אזהרה לנשבע על כפירת ממון. ושבועה זו היא הנקראת שבועת הפקדון. ומה הוא חייב על שבועת הפקדון ששקר בה, משלם את הקרן שכפר בו עם תוספת חומש ומקריב אשם ודאי בין שהיה מזיד בין שהיה שוגג שנא' וכחש בעמיתו וגו' והיה כי יחטא ואשם ולא נאמר בו ונעלם ממנו לחייב מזיד כשוגג עכ"ל. ומבואר דהכופר בפקדון בלי שבועה עובר בלאו דלא תכחשו, ואילו כשכפר ונשבע עובר בלאו דלא תשקרו איש בעמיתו. ונראה דמהא דיש לאו מיוחד לכופר ממון בב"ד בלי שבועה דעצם הכפירה מהוה חלות גזילה.

והנה יש לחקור ביסוד החיוב דשבועה"פ האם עיקר המחייב הוא הגזילה או השבועה לשקר. ונראה דזה תלוי במחלוקת ר"מ וחכמים (מס' שבועות דף לו:) דר"מ סובר דהנשבע שבועת הפקדון מפי עצמו חייב בין כשנשבע בפני ב"ד ובין כשנשבע שלא בפני ב"ד. ואילו המושבע מפי אחרים חייב רק כשכפר בב"ד. מאידך חכמים ס"ל דבין הנשבע מפי עצמו ובין מושבע מפי אחרים חייב בין בפני ב"ד ובין שלא בפני ב"ד. ונראה דר"מ סובר שבמושבע מפי עצמו המחייב דשבועה"פ היא השבועה לשקר ומשו"ה מחייב בין כשנשבע בפני ב"ד ובין כשנשבע חוץ לב"ד, דבתרווייהו חל שבועת שקר. משא"כ במושבע מפי אחרים המחייב אינו השבועה לשקר, דמושבע בעל כרחו ולא הוציא שבועה מפיו, אלא המחייב הוא חלות דין גזילה, ולכן ר"מ מחייב רק במושבע בב"ד, דרק כשכפר בב"ד חל חלות דין גזילה בכפירתו, ואילו כשכפר חוץ לב"ד אמרינן דאישתמוטי קמשתמיט ולא חל חלות גזילה בכפירתו. ואילו החכמים ס"ל דכל כפירת פקדון אחרי שבועה מהוה חלות גזילה ואפילו אם כפר חוץ לב"ד, ולכן ס"ל דהמושבע מפי אחרים חייב אף כשנשבע חוץ לב"ד.[2] ולפי"ז מבואר דחל דין גזילה בשבועת הפקדון, ונראה דמזה מקור לדברי ר' ששת דהכופר בפקדון נעשה עליו גזלן וחייב באונסין, דעצם הכפירה בפקדון בב"ד מהוה חלות דין גזילה.

[2] ועיין בס' רשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים ח"ב דף לא. ד"ה גמ'. במאי קמפלגי אות ד' (עמ' מ"ד), ובס' רשימות שיעורים למס' ב"ק ח"ב דף קה: תוס' ד"ה מאי (עמ' תרמ"ו).

[3] וע"ע בס' רשימות שיעורים למס' ב"ק ח"ב בהקדמה לפרק מרובה (עמ' של"ט – שמ"א), ובס' רשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים ח"ב דף לז: (עמ' קל"ה – קל"ז).

ועוד יש להוסיף דמרן הגר"ח זצ"ל ביאר[3] דחלות דין גזילה חלוק ביסוד דינו מחלות דין גניבה, דגזילה חלה בכל אופן שאדם מעכב ממון חבירו ברשותו ואינו מחזירו, ואע"פ שלא הוציא את הממון מרשות הבעלים נחשב לגזלן. מאידך גניבה חלה רק כשהוציא ממון הבעלים מרשות הבעלים, דהיינו כשיש מעשה גניבה מרשות הנגנב. ולפיכך הגונב מן הגנב הוי גזלן דהריהו כובש ומעכב ממון חבירו ברשותו, אולם לא חל עליו דין גנב מכיון שלא הוציא את הממון מרשות הבעלים עצמם, דהחפץ איננו ברשות הבעלים משעת הגניבה הראשונה. והגר"ח זצ"ל הביא ראייה ליסוד זה, דיעויין ברמב"ם (פ"ד מהל' גניבה ה"י) וז"ל שומר שגנב מרשותו כגון שגנב טלה מעדר שהופקד אצלו וסלע מכיס שהופקד אצלו אם יש עליו עדים חייב בכפל וכו' עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א זה אינו כלום עכ"ל. והנה הרמב"ם סובר דשומר שגנב מרשותו חייב כפל ואילו הראב"ד חולק עליו בנוגע לכפל. אמנם נראה דאף הראב"ד מודה דשומר שגנב כלתה שמירתו וחייב באחריות דאונסין כדין גנב, דעל מש"כ הרמב"ם (שם) דשומר שגנב חייב באחריות כתב הראב"ד וז"ל א"א או שיחזיר את הכיס לבעליו וכו' עכ"ל, ומבואר דאף הראב"ד ס"ל דחל עליו חיוב אחריות כגזלן. וצ"ע בשיטת הראב"ד דממ"נ אי ס"ל דלקיחת השומר חשיב ללקיחת ממון מהבעלים א"כ למה סובר דשומר שגנב טלה מהעדר פטור מכפל, ואם לקיחת השומר לא חשיב ללקיחת ממון מהבעלים אמאי חייב באחריות כגזלן. ותירץ הגר"ח זצ"ל דבשומר שגנב מרשותו ליכא לקיחת ממון מרשות הבעלים, דרשות השומר כרשות הבעלים דמי, ועדיין נשאר החפץ ברשות בעליו. אמנם מ"מ השומר מעכב תחת ידו ממון הבעלים, ולפיכך הוי גזלן. דיש חילוק בין יסוד דין גזלן לגנב, דחלות שם גניבה תלויה בלקיחת ממון מרשות הבעלים. משא"כ יסוד דין גזילה חל מחמת שמעכב ממון מהבעלים. ומשו"ה הראב"ד סובר דאע"פ שאין השומר גנב משום שלא הוציא הממון מרשות הבעלים מ"מ חל בו דין גזלן משום שכובש תחת ידו ממון הבעלים, ולכן אע"פ שפטור מכפל הריהו חייב באחריות אונסין כגזלן. אולם הרמב"ם סובר דכששומר גנב הפקדון מרשותו כלתה שמירתו ופקע מרשותו חלות שם רשות הבעלים, ולפיכך חל עליו חיוב גנב וחייב לשלם כפל, משום שהוציא את החפץ מרשות הבעלים לרשותו כגנב דעלמא. ולפי"ז י"ל דהכופר בפקדון אינו חייב מדין גנב מאחר שלא הוציא את החפץ מרשות הבעלים, אולם מכיון שהוא כובש ממון הבעלים תחת ידו חייב מדין גזלן.

והגר"ח זצ"ל הביא עוד ראיה ליסוד זה דיש חילוק בין דין גנב לגזלן מפסק הרמב"ם (פ"ג מהל' גזילה הי"א) וז"ל השולח יד בפקדון בין ששלח יד בעצמו או על יד בנו וכו' הרי זה

גזלן ונתחייב באונסיו עכ"ל. וצ"ע דמסתימת לשון הרמב"ם משמע דשולח יד בפקדון הוי גזלן אף כששלח יד בסתר, וצ"ע למה אינו נחשב גנב בכה"ג. ותירץ הגר"ח זצ"ל דחלות דין גניבה תלויה בהוצאה מרשות הבעלים, ומאחר דרשות השומר הוי כרשות הבעלים, ליכא הוצאה מרשות הבעלים וע"כ אינו מתחייב מדין גניבה ולכן שומר ששלח יד הוי גזלן ולא גנב.[4]

ועיין ברמב"ם (פי"א מהל' שכירות ה"ב) דהכובש שכר שכיר עובר בלאו דלא תגזול, וצ"ע אם כבש שכר שכיר בסתר אמאי אינו עובר בלא תגנוב. ולפי"ד הגר"ח זצ"ל י"ל דמאחר שאינו מוציא את דמי השכר מרשות בעליו ורק נמנע מלשלם לפועל לא הוי גנב אלא גזלן. וי"ל דה"ה בכל עושק – מאחר שמונע ממון מהבעלים בסירובו לשלם להם את החוב אבל אינו מוציא ממון מרשות הבעלים לא הוי גנב אלא גזלן.

ועוד הביא הגר"ח זצ"ל ראייה דיסוד המחייב של גניבה היא ההוצאה מרשות הבעלים מלשון הרמב"ם בדין הגונב מן הגנב דפטור מכפל, שכתב (פ"א מהל' גניבה הי"ג) וז"ל הגונב מגנב אחר אע"פ שנתייאשו הבעלים אינו משלם תשלומי כפל ואם טבח ומכר אינו משלם תשלומי ארבע וחמשה לגנב הראשון שהרי דין בהמה הזאת לחזר בעיניה לבעלים ולא קנאה הגנב, ולבעלים אינו משלם הכפל או ארבע וחמשה מפני שלא גנבה מרשותן עכ"ל. ומבואר דיסוד המחייב דגניבה היא הוצאת החפץ מרשות הבעלים, והגונב מן הגנב אינו מתחייב מדין גנב מאחר שלא הוציא את החפץ מרשות הבעלים.

רש"י ד"ה במלחמת הרשות. וז"ל כל מלחמה קרי רשות לבד ממלחמת יהושע, שהיתה לכבוש את ארץ ישראל עכ"ל.

עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"א) וז"ל אין המלך נלחם תחלה אלא מלחמת מצוה, ואיזו היא מלחמת מצוה זו מלחמת שבעה עממים ומלחמת עמלק ועזרת ישראל מיד צר שבא עליהם ואחר כך נלחם מלחמת הרשות והיא המלחמה שנלחם עם שאר העמים כדי להרחיב את גבול ישראל ולהרבות בגדולתו ושמעו עכ"ל. ומבואר דיש ג' אופנים של מלחמת מצוה: א) מלחמת ז' עממים לכבוש את א"י, ב) מלחמת עמלק, ג) מלחמה להציל את ישראל מיד צר שבא עליהם. וצ"ע מ"ט רש"י אינו מזכיר מלחמת עמלק ומלחמה להציל את ישראל מיד צר שבא עליהם שהם מלחמת מצוה, ויל"ע האם רש"י חולק על הרמב"ם בזה.

[4] ושאני שולח יד משומר שגנב פקדון דהוי גנב כי שם הוציא את כל החפצא מרשות הבעלים לגונבו והו"ל גנב משא"כ בשולח יד כי רק גזל השתמשות ולא הוציא את כל החפצא מרשות הבעלים לעצמו ולפיכך ליכא חיוב גנב אלא רק חיוב גזלן.

ונראה דיש ב' הלכות בדין מלחמת מצוה: א) המלחמה הוי קיום מצוה, ב) חל חלות שם "מלחמת מצוה" בעצם החפצא של המלחמה, דהויא "חפצא של מלחמת מצוה" ולא "חפצא של מלחמת הרשות". ונראה דיש כמה נפ"מ לדינא בין חפצא של מלחמת מצוה לחפצא של מלחמת הרשות, דבמלחמת מצוה קיי"ל (פ"ז מהל' מלכים ה"ד) דהכל יוצאין למלחמה אפילו כלה מחופתה, ואילו במלחמת הרשות יש דין דאלו חוזרין מעורכי המלחמה. ולפי"ז י"ל דאף רש"י מודה דבמלחמת עמלק ומלחמה להציל את ישראל מיד צר הבא עליהם חל קיום מצוה של הצלת ישראל ופקו"נ והנלחמים מקיימין מצוה. אולם מש"כ רש"י "דכל מלחמה קרי רשות לבד ממלחמת יהושע שהיתה לכבוש את א"י" ר"ל דרק מלחמת כיבוש א"י הוי חלות שם "חפצא של מלחמת מצוה", ואילו החפצא של מלחמת עמלק ומלחמת ישראל להציל מיד צר שבא עליהם אינו חלות שם חפצא של מלחמת מצוה, ואע"פ שמקיימין מצוה של הצלת ישראל כשנלחמים בעמלק וכשנלחמים להציל את ישראל מיד צר שבא עלהן מ"מ אין החפצא של המלחמה חלות שם מלחמת מצוה. ולפי"ז יש לבאר דברי הרמב"ן עה"ת (במדבר לא:כ"ג) וז"ל והזהיר אותם עתה בהגעלת כלי מדין מאיסורי הגוים, ולא אמר להם זה מתחלה בכלי סיחון ועוג שלקחו גם שללם, כמו שאמר (דברים ב:לה) רק הבהמה בזזנו לנו ושלל הערים אשר לכדנו. והטעם, כי סיחון ועוג מלכי האמורי הם וארצם מנחלת ישראל היא, והותר להם כל שללם אפילו האיסורים דכתיב (שם ו:יא) ובתים מלאים כל טוב אשר לא מלאת, ואמרו רבותינו (חולין יז.) קדלי דחזירי אשתרי להו, אבל מדין לא היה משלהם ולא לקחו את ארצם, רק לנקום נקמתם הרגו אותם ולקחו שללם ולכך נהג האיסור בכליהם. וכן בדין הטומאה שהזהירם עתה (בפסוק יט) ואתם חנו מחוץ למחנה שבעת ימים וגו', כי מלחמת סיחון ועוג בה היו כל ישראל וטומאה הותרה בצבור עכ"ל. הרמב"ן הקשה מדוע לא צוה משה על הגעלת כלים במלחמת סיחון ועוג ורק צוה את ישראל בהגעלת כלים לאחר מלחמת מדין, והרי גם במלחמת סיחון ועוג לקחו שללם. והרמב"ן מתרץ דסיחון ועוג היו ממלכי האמורי וארצם מנחלת ישראל ומהארץ המובטחת לאברהם אבינו, ולכן הותר כל שללם ואפילו האיסורים. משא"כ מלחמת מדין אע"פ שנצטוו להילחם במדין דכתיב "צרור את המדינים וגו'" לא היתה בכלל כיבוש א"י ורק היתה מלחמה לנקום נקמתם ולכן נהג בשלל איסור בכליהם ולכן הוצרכו להצטוות לאחר מלחמת מדין במצות הגעלת כלים. ונראה להוסיף בביאור דברי הרמב"ן, דר"ל דאע"פ שהיה מצוה להילחם במדין והמלחמה מהוה קיום מצוה, מ"מ לא חלה בחפצא של מלחמת מדין חלות שם "חפצא של מלחמת מצוה", ולכן לא חל בה היתר דקדלי דחזירי,

דהיתר קדלי דחזירי רק נאמר בחפצא של מלחמת מצוה. משא"כ מלחמת סיחון ועוג שהיה מלחמה לכבוש את הארץ המובטחת הוי חפצא של מלחמת מצוה ולכן חל בה היתר דקדלי דחזירי ולא הוצרכו להגעיל את הכלים שלקחו בשלל המלחמה. וכמו"כ י"ל אליבא דרש"י דרק מלחמה לכבוש את א"י מהוה חפצא של מלחמת מצוה, ואילו במלחמת עמלק ומלחמה להציל את ישראל מיד צר הבא עליהם אע"פ שיש במלחמה קיום מצוה מ"מ אינה חפצא של מלחמת מצוה. ואילו הרמב"ם סובר דמאחר דבמלחמת ז' עממין יש לאו ד"לא תחיה כל נשמה", ובמלחמת עמלק כתיב "מחה תמחה זכר עמלק וכו'", ועזרת ישראל מיד צר שבא עליהן דהוי מלחמה להצלת כלל ישראל, משו"ה בכה"ג עצם החפצא של המלחמה הוי חלות שם מלחמת מצוה.

והנה הרמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"א) כתב דמלחמת הרשות "היא המלחמה שנלחם עם שאר העמים כדי להרחיב את גבול ישראל ולהרבות בגדולתו ושמעו", ונראה לומר דמלחמת הרשות ג"כ הויא מלחמה לצורך הגנת עם ישראל וא"י, אלא דמיירי באופן שאין סכנה מיידית של צר הבא עליהם ונלחמים רק כדי למנוע סכנה עתידית למעוטי גויים דלא ליתי עלייהו (עיין בלח"מ שם)[5]. ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"ב) וז"ל מלחמת מצוה אינו צריך ליטול בה רשות בית דין אלא יוצא מעצמו בכל עת וכופה העם לצאת אבל מלחמת הרשות אינו מוציא את העם בה אלא עפ"י ב"ד של ע"א עכ"ל. ויש לדייק דמלשון הרמב"ם משמע דמלך יכול להכריז על מלחמת הרשות כשנוטל רשות מב"ד הגדול של ע"א, אך אינו יכול לכפות את העם להתייצב לצבא ולהלחם אלא במלחמת מצוה, ולכן דקדק הרמב"ם וכתב לגבי מלחמת מצוה "וכופה העם לצאת" ואילו לגבי מלחמת הרשות כתב "אינו מוציא את העם בה אלא עפ"י ב"ד של ע"א", ומלשונו משמע קצת דבמלחמת הרשות צריך ליטול רשות מב"ד הגדול כדי לצאת את העם למלחמה, אך אינו יכול לכפות על העם לצאת ולהלחם. ונראה דהמלך אינו יכול לכפות את העם להלחם אלא בחפצא של מלחמת מצוה, משא"כ בחלות שם מלחמת

[5] ועיין בחידושי המאירי (מס' סוטה דף מד:) שביאר המחלוקת בין ר"י ורבנן (שם) דפליגי במלחמה דלא לייתי עכו"ם עלייהו אי הוי מצוה או לא, דהיינו באופן שעושין ישראל מלחמה באויביהם מפני שיראים מהם שמא יבואו עליהם, דרבנן ס"ל דהוי מצוה ור"י סובר דהוי רשות ונ"מ לענין עוסק במצוה פטור מן המצוה. ואילו אם כבר באו עליהם הוי מלחמת מצוה לכו"ע (עיין במאירי סוטה מב., מד:), וכ"כ הקרן אורה (סוטה מד: ד"ה אמר ר"י), ועיין בחידושי הגרי"ז (שם). אמנם עיי"ש בחידושי המאירי (סוטה מב.) שכתב דמלחמת הרשות היא "כגון מלך שנלחם מרצונו עם שאר העמים אם להרחיב את גבולו אם להרבות בגדולתו ולהוסיף כבוד על שמו", ומשמע דאף מלחמה שאינה לצורך הגנת כלל ישראל אלא רק לצורך המלך עצמו להרבות גדלותו וכבודו הוי מלחמת הרשות. אמנם עיין בלח"מ (פ"ה מהל' מלכים ה"א) דמש"כ הרמב"ם "להרבות בגדלותו ושמעו" היינו כדי שייראו ממנו ולא יבואו עליו והיינו למעוטי גויים דלא ליתו עלייהו, כלומר למנוע סכנה עתידית שיבואו עכו"ם להלחם עם ישראל.

הרשות אע"פ שיש במלחמה קיום מצוה של הצלת נפשות דנלחמים כדי להציל את כלל ישראל מסכנה עתידית דלא לייתו עכו"ם עלייהו, אין המלך יכול לכפות על העם בעל כרחם להתייצב לצבא ולהלחם, אלא העם מתנדבים מעצמם להתייצב לצבא ולהלחם.
רש"י ד"ה סנהדריות. וז"ל שהיו מושיבים סנהדרי קטנה של עשרים ושלשה בכל עיר ועיר, כדכתיב (**דברים טז**) **תתן לך בכל שעריך וצריכין בית דין הגדול שבלשכת הגזית לצאת ולהושיבם וכו' עכ"ל.**
יש לדקדק בלשון רש"י שכתב "וצריכין בית דין הגדול וכו' לצאת ולהושיבם", דלמה צריכים הסנהדרין הגדול לצאת מלשכת הגזית ולילך לעיר ולהושיב שם ב"ד של כ"ג, דלמה אין ב"ד הגדול יכולים למנות ב"ד של כ"ג לעיר פלונית כשהן יושבין בלשכת הגזית מבלי לילך לשם בעצמן ולהושיבן, וצ"ע. ועוד יש להעיר דלפי"ד הרמב"ן (בהשגות לספה"מ מ"ע קנ"ג) כשסנהדרין הגדול יוצא מלשכת הגזית אזי פקע מהם חלות שם סנהדרין וב"ד הגדול, וא"כ צ"ע האיך יכולין לצאת לעיר ולהושיב שם ב"ד של כ"ג והרי משיצאו מלשכת הגזית פקע מהם חלות שם ודין סנהדרין, ואין עושין סנהדריות לשבטים אלא ע"פ ב"ד של ע"א. וצ"ל דרש"י חולק על הרמב"ן וסובר דאף כשיצאו מלשכת הגזית חל בהם חלות שם סנהדרין הגדול, והא דבעינן שיהיו הסנהדרין בלשכת הגזית דוקא הוא דין מסוים בזקן ממרא, דאינו נעשה זקן ממרא אלא א"כ המרה על פסק של ב"ד הגדול כשהן יושבין בלשכת הגזית (וכשיטת הרמב"ם פ"ג מהל' ממרים ה"ה). אמנם עדיין צ"ע ברש"י למה נקט שב"ד הגדול יוצאין לעיר ומושיבין שם ב"ד של כ"ג, דלמה אין ב"ד הגדול יכולין למנות ב"ד של כ"ג לעיר פלונית כשהן יושבין במקומן בלשכת הגזית. וי"ל דס"ל דלא חל מינוי להיות דיין בסנהדרי קטנה אלא בפניו, ומינוי שלא בפניו לא הוי מינוי. אמנם עדיין צ"ע מדוע אין הכ"ג דיינין שנתמנין לסנהדרי קטנה יכולים לבא לב"ד הגדול בלשכת הגזית ואז ב"ד ימנו אותן שם דהוי מינוי בפניו, ומדוע צריכים ב"ד הגדול לצאת ולהושיבן.
ונראה לבאר דבמלך ובכהן גדול חל חלות שם מינוי בגברא, וכדמוכח מהא דיש איסורים ודינים מיוחדים שחלין במלך ובכהן גדול, וכגון האיסור "דלא ירבה לו נשים" "ולא ירבה לו סוסים", ומצות כתיבת ס"ת שחלין במלך, ובכהן גדול יש איסור לישא אלמנה, ואיסור טומאה לקרובים, ודין הכשר עבודה ביוה"כ, ודין ח' בגדים. ומוכח מזה דיש במלך ובכהן גדול חלות קדושה יתירה בגברא דיש להם איסורים ודינים מיוחדים, וחל בגברא חלות שם כה"ג ומלך. ונראה דחלות שם מלך וכה"ג שחל בגברא דמלך וכה"ג, אינו תלוי בזה שהמלך וכה"ג מקיימין את המצות המיוחדת שלהן, כלומר דלא אמרינן

דדוקא בשעת עבודת הכה"ג במקדש ורק כשהמלך יושב על כסא מלכותו אזי חלין עליהן האיסורים והדינים המיוחדים שלהן, אלא דחל עליהם חלות שם מלך וכה"ג בגברא בכל שעה, ואף כשהן ישנים ואינם עוסקים בקיום דיני מלך וכהן גדול חל עליהם חלות שם בגברא, וחלין עליהן הדינים והאיסורים המיוחדים שלהן בכל שעה. אמנם נראה דחלות שם מינוי להיות דיין בסנהדרי קטנה שאני, דרק בשעה שהן דנין דיני נפשות ועוסקים בדין חל בהם מינוי ושם דיין שבסנהדרי קטנה, אבל אם אינם יושבין ועוסקים בדין אזי אין עליהם חלות שם מיוחד דיין שבסנהדרי קטנה, והויין ככל סמוך בעלמא, וכשאינם עוסקים בדין אין שום הבדל בין דיין שבסנהדרי קטנה וסמוך שהוא דיין בב"ד של ג', דחלות שם מנוי בסנהדרי קטנה חל רק בשעה שהן יושבין ועוסקים בד"נ. ומשו"ה צריכים ב"ד הגדול לבא ולמנותם בשעה שהן יושבין בדין, דאזי חל עליהם חלות שם מנוי ושם דיין שבסנהדרי קטנה, ואינם יכולים לבא ללשכת הגזית להימנות, דהמינוי וחלות שם דיין שבסנהדרי קטנה חל רק בשעה שהן יושבין ועוסקים בדין. ולפי"ז נראה דאם ב"ד הגדול ימנו אותן בלילה לא יחול המינוי, דרק בשעה שיושבין ועוסקין בהוראה ובדין חל מינוי להיות דיין בסנהדרי קטנה. אמנם לפי"ד הרמב"ן (בספה"מ מ"ע קנ"ג) דס"ל דכשסנהדרין יוצאין מלשכת הגזית פקע מהם חלות שם סנהדרין, עכצ"ל דב"ד הגדול ממנין את הב"ד של כ"ג כשהן בלשכת הגזית, וס"ל דלמנות דיין בסנהדרי קטנה לא בעינן מינוי בפניו, או מינוי בשעת הוראה, ולכן שפיר חל המינוי דב"ד של כ"ג ע"י ב"ד הגדול כשהן יושבין בלשכת הגזית.

אמנם נראה דחל חלות שם מינוי בגברא בדיין שבסנהדרין הגדול אף בשעה שאינם יושבין ועוסקין בדין, ויש להביא ראיה לזה ממה שכתב הרמב"ם (פכ"ו מהל' סנהדרין ה"א) דחל איסור מיוחד לקלל הנשיא שבסנהדרין וז"ל אם קלל הנשיא אחד ראש סנהדרי גדולה או המלך הרי זה עובר בלא תעשה שנא' ונשיא בעמך לא תאור עכ"ל. וביאר הגר"מ זצ"ל דמבואר מזה דמינוי ראש הסנהדרין אינו רק משרה וקבלת תפקיד בעלמא בבית דין הגדול, שמעכב בהלכות סדר והוראות ב"ד הגדול וכגון בעיבור השנה ושגגת הוראה, אלא דחל ע"י המינוי חלות שם נשיא בעצם הגברא, ומשו"ה יש לאו מיוחד לקלל ראש הסנהדרין. ונשיא דומה למלך דכי היכי דע"י המינוי להיות מלך חל חלות שם מלך בעצם הגברא, כמו"כ ע"י המינוי חל חלות שם נשיא הסנהדרין בגברא, ולכן הרמב"ם סובר דהמקלל ראש הסנהדרין או מלך עובר בלאו ד"ונשיא בעמך לא תאור". ונראה דמאחר שחל על ראש הסנהדרין חלות שם נשיא בעצם הגברא אזי אף אם קללו בלילה או בזמן שאינו יושב ודן בב"ד עדיין עובר על הלאו ד"ונשיא בעמך לא תאור", דהרי לא

מצינו שהמקלל ראש הסנהדרין בלילה או בזמן שאינו יושב ודן דפטור ממלקות, ועל כרחך צ"ל דמאחר שחל חלות שם נשיא בעצם הגברא לכן אף המקללו בלילה ובשעה שאינו יושב ודן עובר על הלאו דנשיא בעמך לא תאור, דאף בלילה ובשעה שאינו יושב ודן עדיין חל בו חלות שם נשיא וראש הסנהדרין. והגר"מ זצ"ל הוסיף די"ל דכי היכי דחל חלות שם נשיא וראש הסנהדרין בעצם הגברא, כמו כן בכל ע"א דיינין שבסנהדרין חל חלות שם מינוי בעצם הגברא, שהן מנויים לדייני סנהדרין הגדול, וחל בהם חלות שם דיין שבסנהדרין. וכן מוכח מפסק הרמב"ם (פ"ט מהל' רוצח ה"א) דחמשה זקנים מב"ד הגדול יוצאים למדידת הנהרג בעגלה ערופה, ומוכח דחל עליהם חלות שם דיין אף שלא בשעת ישיבה בדין בב"ד הגדול, דחל בגברא דדיין שבסנהדרין הגדול חלות שם מינוי ושם דיין שבסנהדרין הגדול[6]. אמנם נראה דשאני דיינין שבסנהדרי קטנה דאין בהם חלות שם בעצם הגברא ואין עליהן דין דיין דסנהדרי קטנה אלא בשעה שהן יושבין ועוסקין בדין, וכשאינם יושבין בדין אזי הרי הם ככל סמוך בעלמא.[7]

משנה. אין עושין עיר הנדחת בספר ולא שלש אבל עושין אחת או שתים.

לכאורה צ"ע למה התנא מזכיר דין זה כאן, והרי משנתנו מיירי לענין מספר הדיינין ואיזה ב"ד דן דינים שונים, דיש דינים דבעינן ב"ד של ע"א, ויש דינים דבעינן ב"ד של כ"ג, ויש דינים שדנים עליהם בג'. ואילו דין זה דאין עושין עיר הנדחת בספר הוא דין מדיני עיר הנדחת ומקומו בפרק חלק (דף קי"א:) עם שאר דיני עיר הנדחת. והנה עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' עבודת כוכבים ה"ד) וז"ל ואין עושין עיר הנדחת בספר כדי שלא יכנסו עובדי כוכבים ויחריבו את ארץ ישראל עכ"ל. ובגמ' לקמן (דף טז:) איתא "וסמוכה לספר אפילו אחת אין עושין, מ"ט שמא ישמעו נכרים ויחריבו את א"י, ותיפוק ליה דמקרבך אמר רחמנא ולא מן הספר, ר"ש היא דדריש טעמא דקרא". ולפום ריהטא משמע דהרמב"ם פסק כר"ש שכתב ד"אין עושין עיר הנדחת בספר כדי שלא יכנסו עובדי כוכבים ויחריבו את א"י". ועיין בכס"מ ובלח"מ שהעירו דהרי הרמב"ם אינו פוסק בעלמא כר"ש דדריש טעמא דקרא, וא"כ צ"ע מדוע כאן לענין עיר הנדחת הביא הרמב"ם סברת ר"ש דאין עושין עיר הנדחת בספר כדי שלא יכנסו עובדי כוכבים ויחריבו את א"י.

[6] ועיין בחידושי הגר"מ הלוי פ"ה מהלכות קידוש החדש ה"א. ועיין לקמן בשיעורים (דף ב. תוס' ד"ה הכל)

[7] ויתכן דנ"מ לענין פדיון שבויים דקיי"ל דכל הגדול בחכמה קודם את חבירו (רמב"ם פ"ח מהל' מתנות עניים הי"ח). ולפי"ז י"ל דדיין שבסנהדרין הגדול קודם לפדיון דיין שבסנהדרי קטנה, דחל חלות שם מינוי בגברא דדיין שבסנהדרין הגדול אף כשאינו יושב בדין, משא"כ דיין בסנהדרין קטנה חל בו מינוי וחלות שם דיין רק בשעה שיושב ועוסק בדין. ויל"ע האם פדיון דיין שבסנהדרי קטנה קודם לדיין סמוך דהוי דיין בב"ד של ג' סמוכים, דהרי בשעה שיושב בדין יש לו מינוי לסנהדרין קטנה דמהוה מינוי ושררה יותר מעולה ממינוי ושררה של סמוך בעלמא. או"ד דמכיון דנשבה ואינו יושב בדין אזי דינו שוה לסמוך בעלמא, וצ"ע.

ונראה לבאר דהדין דאין עושין עיר הנדחת בספר אינו הלכה שלא חל חיוב עיר הנדחת מעיקר הדין על עיר שהיא ספר, וכמו הדין שברמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ב) "אם הודח רובו של שבט דנין אותם כיחידים שנאמר יושבי העיר לא כפר קטן ולא כרך גדול וכל פחות ממאה כפר קטן ורובו של שבט כרך גדול", דהתם ליכא חלות שם עיר, ומעיקר הדין ליכא חיוב עיר הנדחת כלל. משא"כ עיר שבספר היא עיר שבא"י והוי בכלל הקרא ד"מקרבך" דהיא בתוך גבולות א"י, ומעיקר הדין חל עליה מצות עיר הנדחת. ואילו לא היה חל מעיקרא על עיר שבספר מצות עיר הנדחת מגזה"כ דלא הוי "מקרבך" וכדמשמע מהגמ' (טז:) אזי הרמב"ם לא היה מביא סברת ר"ש ללמד דאין עושין עיר הנדחת בספר, דהרי הרמב"ם אינו פוסק בעלמא כר"ש דדריש טעמא דקרא, והיה מביא את הגזה"כ ד"מקרבך" למעט עיר שבספר. אלא נראה דהדין דאין עושין עיר הנדחת בספר הוא משום דיש כאן תרתי דסתרי - דמצד אחד מעיקר הדין יש מצוה וחיוב עיר הנדחת אף על עיר שבספר, ומצד שני יש חשש שמא יבואו נכרים ויחריבו את א"י ויבטל מצות ישוב א"י, וחשש זה דוחה את מצות עיר הנדחת. ונראה דלכן צריכים הוראה של ב"ד הגדול של ע"א שהם יכריעו האם לעשות את אותו העיר לעיר הנדחת. והרמב"ם סובר דר"ש יליף דב"ד של ע"א צריכים להורות שלא יעשו עיר שבספר לעיר הנדחת וידחו את החיוב של מצות עיר הנדחת, מחמת דאיכא חשש שמא יבואו נכרים ויחריבו את א"י. אמנם רק ב"ד של ע"א שהן עושין עיר הנדחת יכולים להורות שלא יעשו עיר שבספר לעיר הנדחת, ולא ב"ד של כ"ג, דרק ב"ד של ע"א יכולין להורות לגבי עיר הנדחת. ונראה דלכן קתני לדין זה במשנתנו דההלכה שאין עושין עיר הנדחת בספר הוא דין בב"ד הגדול של ע"א, דב"ד של ע"א צריכין להורות שלא לעשות עיר הנדחת בספר, והוי המשך להלכה דתני לעיל מיניה שאין עושין עיר הנדחת אלא בב"ד של ע"א, דאין ב"ד הגדול עושין עיר הנדחת בספר. וי"ל עוד בזה דחידוש הוא.

משנה. סנהדרין גדולה היתה של שבעים ואחד וקטנה של עשרים ושלשה.

יש לדקדק דלכאורה צ"ע מאי קמ"ל מתני', והרי קתני לעיל במשנה דדיני נפשות בעשרים ושלשה ושאין דנין לא את השבט, ולא את נביא השקר, ולא את כהן גדול אלא על פי בית דין של שבעים ואחד וכו', וא"כ כבר תני לן משנתנו דיש ב"ד של ע"א וב"ד של כ"ג, ומאי קמ"ל דסנהדרין הגדול היתה של שבעים ואחד וסנהדרי קטנה של עשרים ושלשה. ועוד יש לעיין למה קרוי ב"ד של כ"ג "סנהדרי קטנה", דלענין מה נוגע חלות השם סנהדרי קטנה שחל בבית דין של כ"ג.

והנה מצינו שבתורה מוזכר סנהדרין וב"ד הגדול בב' מקומות: א) בפ' יתרו (שמות פרק יח:כב) דכתיב "והיה כל הדבר הגדול יביאו אליך וכל הדבר הקטן ישפטו הם וגו'", ב) בפ' בהעלותך (במדבר יא:טז – יז) "ויאמר ה' אל משה אספה לי שבעים איש מזקני ישראל אשר ידעת כי הם זקני העם ושוטריו ולקחת אותם אל אהל מועד והתיצבו שם עמך. וירדתי ודברתי עמך שם ואצלתי מן הרוח אשר עליך ושמתי עליהם ונשאו אתך במשא העם ולא תשא אתה לבדך", וי"ל דיש ב' דינים בסנהדרין הגדול: א) הסנהדרין הם ב"ד למשפט לפסוק דיני התורה כשאר ב"ד דעלמא, דיש דינים מסוימים שמסורין לב"ד הגדול לדון בהם כגון נביא שקר, שבט שעבדו ע"ז, מינוי מלך וכה"ג, הוספה על העיר והעזרות וכו', ואילו ד"מ דנין בג', וד"נ דנין בכ"ג. ובדינים המסורין לב"ד הגדול לפסוק בהם ב"ד הגדול פוסק את הדין כשאר ב"ד דעלמא, ב) הסנהדרין הגדול הם עמודי התורה שבעל פה ובעלי המסורה שקובעים את ההלכה ומוסרין את התורה שבעל פה לכלל ישראל, וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"א) וז"ל בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל, ועליהן הבטיחה תורה שנאמר על פי התורה אשר יורוך זו מצות עשה, וכל המאמין במשה רבינו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת עליהן ולישען עליהן עכ"ל. ויש נפ"מ בהך דינא דב"ד הגדול הן עמודי התושבע"פ ובעלי המסורה ומהם יוצא משפט לכל ישראל, דמשו"ה העובר על דבריהם עובר בלאו דלא תסור וחכם החולק על פסק של הסנהדרין הגדול הוי זקן ממרא (רמב"ם פ"א מהל' ממרים ה"ב). ונראה דב' ענינים אלו מוזכרים בב' פרשיות שונות בתורה, דבפ' יתרו מוזכר הענין שהסנהדרין מורין את דיני התורה בתורת פסק דין ומשפט כשאר ב"ד, אלא שהסמכות שלהן הוא לפסוק את הדין בדינים שהן "דבר הגדול" ואילו הסמכות של שאר ב"ד הוא ב"דבר הקטן". ואילו בפ' בהעלותך דכתיב "ואצלתי מן הרוח אשר עליך ושמתי עליהם ונשאו אתך במשא העם", מיירי לגבי הענין שהסנהדרין הגדול הם קובעים את ההלכה כי הם עמודי תושבע"פ ובעלי המסורה ומהם יוצא חק ומשפט לכל ישראל, וזהו כוונת הכתוב "ואצלתי מן הרוח אשר עליך וגו' ונשאו אתך במשא העם" דב"ד הגדול הם בעלי המסורה למסור את התורה לכלל ישראל כמו שמשה רבנו הוא מוסר התורה לבנ"י. ולפי"ז יתכן לומר דהא דתני במשנה דאין דנין את הנביא שקר ואת השבט אלא בבית דין של ע"א וכו' מיירי לגבי הדין ב"ד שחל בסנהדרין הגדול בתורת בית דין ופסק דין, דדינים אלו בעו פסק דין של ב"ד הגדול של ע"א, ואילו הא דקתני במשנה "סנהדרין הגדול היתה של שבעים ואחד" מיירי לענין הדין דסנהדרין

הגדול הם עמודי ההוראה בתורה שבעל פה והם בעלי המסורה דתושבע"פ, דמשו"ה חל בב"ד הגדול חלות שם "סנהדרין הגדול".

אמנם יל"ע מהו יסוד גדר חלות השם "סנהדרי קטנה" שחל בב"ד של כ"ג. והנה עיין בגמ' לקמן (דף פח:) "תניא אמר רבי יוסי מתחילה לא היו מרבין מחלוקת בישראל, אלא בית דין של שבעים ואחד יושבין בלשכת הגזית, ושני בתי דינין של עשרים ושלשה, אחד יושב על פתח הר הבית ואחד יושב על פתח העזרה, ושאר בתי דינין של עשרים ושלשה יושבין בכל עיירות ישראל. הוצרך הדבר לשאול שואלין מבית דין שבעירן, אם שמעו אמרו להן, ואם לאו באין לזה שסמוך לעירן. אם שמעו אמרו להם, ואם לאו באין לזה שעל פתח הר הבית. אם שמעו אמרו להם, ואם לאו באין לזה שעל פתח העזרה ואומר כך דרשתי וכך דרשו חבירי כך למדתי וכך למדו חבירי אם שמעו אמרו להם, ואם לאו אלו ואלו באין ללשכת הגזית ששם יושבין מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים. ובשבתות ובימים טובים יושבין בחיל, נשאלה שאלה בפניהם, אם שמעו אמרו להם, ואם לאו עומדין למנין רבו המטמאים טמאו רבו המטהרין טהרו". ומבואר בגמ' דבזמן שב"ד הגדול היה קיים כשהיה מתעורר איזה ספק בדין היו שואלים לב"ד של כ"ג שבעירן, ואם הן אינן יודעין, אז באין לב"ד של כ"ג היושב בפתח הר הבית, ואם הם אינן יודעין שואלים לב"ד של כ"ג שבפתח העזרה, ואם אינן יודעין באין ללשכת הגזית ושואלים את ב"ד הגדול. והובא ברמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"ד) וז"ל כשהיה בית דין הגדול קיים לא היתה מחלוקת בישראל, אלא כל דין שנולד בו ספק לאחד מישראל שואל לבית דין שבעירו אם ידעו אמרו לו אם לאו הרי השואל עם אותו בית דין או עם שלוחיו עולין לירושלים ושואלין לבית דין שבהר הבית אם ידעו אמרו לו אם לאו הכל באין לבית דין שעל פתח העזרה, אם ידעו אמרו להן ואם לאו הכל באין ללשכת הגזית לבית דין הגדול ושואלין, אם היה הדבר שנולד בו הספק לכל, ידוע אצל בית דין הגדול בין מפי הקבלה בין מפי המדה שדנו בה אומרים מיד, אם לא היה הדבר ברור אצל בית דין הגדול דנין בו בשעתן ונושאין ונותנין בדבר עד שיסכימו כולן, או יעמדו למנין וילכו אחר הרוב ויאמרו לכל השואלים כך הלכה והולכין להן וכו' עכ"ל. ומבואר דמלבד שב"ד של כ"ג דנין דיני נפשות חל עוד דין דב"ד של כ"ג הם מהוים חלק ממסורת התורה שבעל פה, דכשנתעורר ספק בדין באין ושואלין לב"ד של כ"ג שבעירן ואם הן אינן יודעין אז באין לב"ד של כ"ג שבהר הבית ובעזרה ואם הן אינן יודעין אז כולן באין ושואלים את הסנהדרין הגדול שבלשכת הגזית, וחל דין סדר בבירור ספק בדיני התורה, דשואלים לב"ד של כ"ג ואם אינן יודעים הב"ד של כ"ג שבהר הבית ובעזרה באין ושואלים את ב"ד

הגדול. ונראה דמשו"ה חל בב"ד של כ"ג חלות שם "סנהדרי קטנה", דכמו שהסנהדרין הגדול הם עמודי ההוראה בתושבע"פ כמו"כ חל דין מסוים בב"ד של כ"ג שהם חלק ממסורת התושבע"פ ולכן חל בהו חלות שם "סנהדרי קטנה".

והנה עיין ברמב"ם (פי"ד מהל' סנהדרין הי"א – הי"ג) וז"ל אין דנין דיני נפשות אלא בפני הבית והוא שיהיה בית דין הגדול שם בלשכה שבמקדש שנאמר בזקן ממרא לבלתי שמוע אל הכהן וגו' ומפי השמועה למדו שבזמן שיש כהן מקריב על גבי המזבח יש דיני נפשות והוא שיהיה בית דין הגדול במקומו, וכו', ארבעים שנה קודם חרבן בית שני בטלו דיני נפשות מישראל אף על פי שהיה המקדש קיים, מפני שגלו הסנהדרין ולא היו שם במקומן במקדש עכ"ל. ומבואר דחל דין מסוים שאין ב"ד של כ"ג דנין דיני נפשות אא"כ ב"ד הגדול יושבין במקומן בלשכת הגזית, וצ"ע דלא מצינו דין כזה לגבי ב"ד של ג' דאין דנין ד"מ אא"כ ב"ד הגדול במקומן, ומ"ש דאין ב"ד של כ"ג דן ד"נ אלא בזמן שב"ד הגדול במקומן בלשכת הגזית. וי"ל דבאמת מעיקר הדין בעי ב"ד של ע"א לדון דיני נפשות והא דדיינין להו בכ"ג הוא משום דב"ד של כ"ג הם באי כוחם של הב"ד הגדול, דב"ד הגדול נותנין רשות לב"ד של כ"ג לדון ד"נ, וב"ד של כ"ג דנים ד"נ מכח הרשות של ב"ד הגדול. ונראה דמשו"ה תני במשנה אין עושין סנהדראות אלא עפ"י ב"ד של ע"א, דב"ד הגדול הם ממנין את הב"ד של כ"ג ונותנין להם רשות לדון ד"נ. (וזה דומה לדין קדה"ח דב"ד הגדול נותנין רשות לב"ד של ג' לעשות את מעשה הקידוש, כמ"כ י"ל, כמו"כ י"ל דב"ד של כ"ג דן ד"נ עפ"י רשותם ומינוי של ב"ד הגדול לעשות את מעשה המשפט). וי"ל דמשו"ה אין ב"ד של כ"ג דנים ד"נ אלא בזמן שב"ד הגדול יושב במקומן בלשכת הגזית, דהכח של ב"ד של כ"ג להורות בד"נ בא מכח ב"ד הגדול, ורק כשב"ד הגדול במקומן וחל בהם חלות דין סנהדרין אזי יש כח לב"ד של כ"ג לדון דיני נפשות, מכח ב"ד הגדול.

ועיין במשנה ר"ה (דף כט:) "יו"ט של ר"ה שחל להיות בשבת במקדש היו תוקעין אבל לא במדינה, משחרב ביהמ"ק התקין ריב"ז שיהיו תוקעין בכל מקום שיש בו ב"ד, אמר ר"א לא התקין ריב"ז אלא ביבנה בלבד, אמרו לו אחד יבנה ואחד כל מקום שיש בו ב"ד", ופרש"י בד"ה אלא ביבנה וז"ל שהיתה שם סנהדרי גדולה בימיו וכן בכל מקום שגלתה סנהדרין, אבל לא בב"ד של עשרים ושלשה עכ"ל. ומשמע דרש"י ס"ל דה"אמרו לו" סברי שתוקעין בב"ד של כ"ג. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' שופר ה"ח – ה"ט) וז"ל כשגזרו שלא לתקוע בשבת לא גזרו אלא במקום שאין בו ב"ד אבל בזמן שהיה המקדש קיים והיה ב"ד הגדול בירושלים היו הכל תוקעין בירושלים בשבת כל זמן שב"ד יושבין וכו'

ובזמן הזה שחרב המקדש כל מקום שיש בו ב"ד קבוע והוא שיהיה סמוך בא"י תוקעין בו בשבת וכו' עכ"ל. ומבואר דלשיטת הרמב"ם משחרב ביהמ"ק התקינו שיהיו תוקעין שופר בשבת בכל ב"ד של ג' סמוכים. וצ"ע בשיטת רש"י דס"ל דאין תוקעין אלא בב"ד של כ"ג, דמהו היחוס של ב"ד של כ"ג לגבי תקיעת שופר בשבת. ולפי מש"נ לעיל נראה לבאר דב"ד של כ"ג הם באי כוחם של ב"ד הגדול, וי"ל דהדין לתקוע בשופר בשבת הוא דין בב"ד הגדול, והא דתיקנו לתקוע בשאר ב"ד היינו רק בב"ד שבא מכוחם ורשותם ולכן ס"ל לרש"י דזה דוקא בב"ד של כ"ג שבא מכוח ב"ד הגדול ונתמנה להורות עפ"י רשותם, משא"כ ב"ד של ג' דעלמא דיש לו את הכח לפסוק ד"מ מעצמם ולא בעי מינוי ורשות של ב"ד הגדול כדי להיות ב"ד של ג', ומשו"ה ב"ד של ג' אינו נחשב לבאי כוחם של ב"ד הגדול ולכן אין תוקעין שופר בשבת בב"ד של ג'.

ועיין ברמב"ם (פ"ט מהל' רוצח ה"ד) וז"ל כשמודדין מן החלל מדקדקין במדה וכו' ואין מודדין אלא לעיר שיש בה בית דין של עשרים ושלשה עכ"ל. וצ"ב למה תלה הרמב"ם דין מדידה דוקא בעיר שיש בה ב"ד של כ"ג. ויתכן לומר דמכיון דכתב הרמב"ם במו"נ (חלק ג' פרק מ') דיסוד דין עגלה ערופה הוא כדי שיתפרסם הדבר וימצאו את הרוצח, דלכן מודדין לעיר שיש בה ב"ד של כ"ג כדי שיתפרסם הדבר וידונו שם את הרוצח. אמנם עוד יתכן לפרש דכתב הרמב"ם (פ"ט מהל' רוצח ה"א) וז"ל הרוג שנמצא נופל בארץ ולא נודע מי הכהו מניחין אותו במקומו ויוצאין חמשה זקנים מבית דין הגדול שבירושלים שנא' יוצאו זקניך ושופטיך ומודדין ממנו אל הערים שסביבות החלל עכ"ל. ומבואר דמצות עגלה ערופה נמסרה לב"ד הגדול, והחמשה זקנים שמודדין הם באי כוחם של ב"ד הגדול לעשות את מעשה המדידה. ולפי"ז י"ל דמשו"ה אין מודדין אלא לעיר שיש בה ב"ד של כ"ג, דב"ד של כ"ג הם באי כוחם של ב"ד הגדול של ע"א, ומצות עגלה ערופה נמסרה לב"ד של ע"א, וב"ד של כ"ג הם באי כוחם של ב"ד הגדול.

ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' סנהדרין ה"ג) וז"ל כמה בתי דינין קבועין יהיו בישראל וכמה יהיה מניינן, קובעין בתחלה בית דין הגדול במקדש, והוא הנקרא סנהדרי גדולה ומניינם שבעים ואחד, שנאמר אספה לי שבעים איש מזקני ישראל ומשה על גביהן שנאמר והתיצבו שם עמך הרי שבעים ואחד, הגדול בחכמה שבכולן מושיבין אותו ראש עליהן והוא ראש הישיבה והוא שקורין אותו החכמים נשיא בכל מקום והוא העומד תחת משה רבינו, ומושיבין הגדול שבשבעים משנה לראש ויושב מימינו והוא הנקרא אב בית דין ושאר השבעים יושבין לפניו כפי שניהם וכפי מעלתם, כל הגדול מחבירו בחכמה יהיה קרוב לנשיא משמאלו יותר מחבירו, והם יושבין בכמו חצי גורן, בעיגול

כדי שיהיה הנשיא עם אב בית דין רואין כולן, ועוד מעמידין שני בתי דינין של עשרים ושלשה עשרים ושלשה אחד על פתח העזרה ואחד על פתח הר הבית, ומעמידין בכל עיר ועיר מישראל שיש בה מאה ועשרים או יותר סנהדרי קטנה ויושבת בשער העיר שנאמר והציגו בשער משפט, וכמה יהיה מניינם עשרים ושלשה דיינים והגדול בחכמה שבכולן ראש עליהן והשאר יושבין בעיגול כמו חצי גורן כדי שיהא הראש רואה את כולן עכ"ל. ומבואר דכמו שחל בסנהדרין הגדול דין נשיא כמו"כ בסנהדרי קטנה הגדול שבהם בחכמה הוא ראש עליהן, ויש דין ישיבה בחצי גורן בסנהדרי קטנה כמו שיש בסנהדרין הגדול, ויש דין להעמיד סנהדרי קטנה בהר הבית ופתח העזרה בדומה לדין שבסנהדרין הגדול שמקום ישיבתן במקדש בלשכת הגזית. ויוצא מכ"ז דב"ד של כ"ג אינו רק חלות שם ב"ד בעלמא שיש בסמכותו לדון דיני נפשות, אלא דב"ד של כ"ג הם באי כוחם של ב"ד הגדול, והם הויין מעין ב"ד הגדול. ונראה דמשו"ה חל בהו חלות שם "סנהדרי קטנה", דהם מעין סנהדרין הגדול ובאי כוחם בדין. ולפי"ז י"ל דמשו"ה תני במשנה "סנהדרי קטנה היתה של עשרים ושלשה", אע"פ דכבר תני לעיל "דיני נפשות בעשרים ושלשה", דיש ב' דינים בב"ד של כ"ג: א) דין ב"ד לענין ד"נ – וזהו דתנן "ד"נ בעשרים ושלשה", ב) חלות שם "סנהדרי קטנה", דב"ד של כ"ג הם באי כוחם של סנהדרין הגדול והם חלק ממסורת התושבע"פ לכלל ישראל, וזהו דתני במשנה "סנהדרי קטנה של עשרים ושלשה".

משנה. סנהדרין גדולה היתה של שבעים ואחד וקטנה של עשרים ושלשה מנין לגדולה שהיא של שבעים ואחד שנאמר אספה לי שבעים איש מזקני ישראל ומשה על גביהן רבי יהודה אומר שבעים.

עיין בגמ' לקמן (דף טז: - יז.) וז"ל מ"ט דרבנן דאמרי ומשה על גביהן אמר קרא והתיצבו שם עמך עמך ואת בהדייהו, ורבי יהודה עמך משום שכינה, ורבנן אמר קרא ונשאו אתך במשא העם אתך ואת בהדייהו, ור"י אתך בדומין לך, ורבנן מוהקל מעליך ונשאו אתך נפקא וילפא סנהדרי גדולה מסנהדרי קטנה עכ"ל. ומבואר דר"י ורבנן נחלקו בביאור הכתוב האם משה נכלל יחד עם הזקנים "ונשאו אתך במשא העם אתך ואת בהדייהו" (רבנן), או דכוונת הכתוב היא "ונשאו אתך בדומין לך" ומשה רבינו לא נכלל עם הזקנים במשא העם (ר' יהודה). ויש לעיין בביאור מחלקותם, האם נחלקו רק בדרשת הפסוקים או"ד דנחלקו גם בסברא. דיש לעיין מהי סברת ר' יהודה דס"ל שמשה רבינו לא נכלל בסנהדרין, דמשו"ה מפרש לקרא ד"ונשאו אתך במשא העם" היינו בדומין לך, ומהי סברת רבנן שחולקים עליו.

ויתכן לומר דר' יהודה ס"ל שמשה רבינו לא נכלל בסנהדרין משום דאי אפשר לחלוק על משה רבינו, דיש לאו "ולא יהיה כקרח ועדתו", ובי"ג אני מאמין שאומרים אחרי התפילה (המיוסד על י"ג עיקרים שברמב"ם בפיה"מ לפרק חלק) ישנן ב' "אני מאמין" לגבי נבואה, "אני מאמין שכל דברי הנביאים אמת", ויש עוד עיקר בפנ"ע "אני מאמין באמונה שלימה שנבואת משה רבנו ע"ה היתה אמיתית ושהוא היה אב לנביאים לקודמים לפניו ולבאים אחריו" (ועיין ברמב"ם בפיה"מ לפרק חלק שמנה ב' עיקרים - העיקר השישי הנבואה, והעיקר השביעי נבואת משה רבנו). וצ"ב דלכאורה נבואת משה נכללת ב"אני מאמין שכל דברי הנביאים אמת", ולמה צריך עיקר נפרד בפנ"ע "אני מאמין שנבואת משה רבנו היתה אמיתית ושהיה אב לכל הנביאים הבאים לפניו ובאים אחריו".

ונראה לבאר דבמעשה מרים כתיב (במדבר יב:ב - ח) "ויאמרו הרק אך במשה דיבר ה' הלא גם בנו דבר וישמע ה'. ויאמר ה' פתאום אל משה ואל אהרן ואל מרים צאו שלשתכם אל אהל מועד ויצאו שלשתם וגו', ויאמר שמעו נא דברי אם יהיה נביאכם ה' במראה אליו אתודע בחלום אדבר בו. לא כן עבדי משה בכל ביתי נאמן הוא. פה אל פה אדבר בו במראה ולא בחידת ותמנת ה' יביט ומדוע לא יראתם לדבר בעבדי במשה". וצ"ב בטענת מרים "הרק במשה דבר ה' הלא גם בנו דבר" וכי מרים לא ידעה שמשה רבנו עלה למרום לקבל את התורה ודבר עם הקב"ה פנים אל פנים, והיה בדרגה יותר גבוה של נבואה ממנה ומאהרן, ומהי הטענה ד"הלא גם בנו דבר ה'". ונראה דטענת מרים היתה דאף שמשה רבנו הוא נביא יותר גדול ובדרגה יותר גבוה בנבואה מ"מ אינו חפצא אחר של נביא, ונבואת משה היא באותו גדר של נבואה כאהרן ומרים, וע"כ טענה "הלא גם בנו דבר ה'". וע"ז ענה הקב"ה "לא כן עבדי משה בכל ביתי נאמן הוא", כלומר דמשה רבנו אינו רק גדול מהם בנבואה אלא הוי חפצא של נביא בפני עצמו, ונבואתו היא חלות שם נבואה בפני עצמה. וכן משמע מהרמב"ם (פט"ז מהל' טומאת צרעת ה"ח) וז"ל ועל עניין זה מזהיר בתורה וכו' זכור את אשר עשה ה' אלוקיך למרים בדרך הרי הוא אומר התבוננו מה אירע למרים הנביאה שדיברה באחיה וכו' והיא לא דיברה בגנותו אלא טעתה שהשוותו לשאר נביאים עכ"ל[8]. ונראה דלכן מנה הרמב"ם ב' עיקרים שונים בי"ג עיקרים: א) דנבואת כל הנביאים אמת, ב) עיקר בפ"ע דנבואת משה היתה אמיתית, דנבואת משה הוי חלות שם נבואה בפני עצמה. ומשה רבנו מהוה חפצא בפנ"ע של נבואה (עיין ברמב"ם בפיה"מ לפרק חלק ד"ה היסוד השביעי ובפ"ז מהל'

[8] ועיין במש"כ רבנו זצ"ל בהספדו על דודו מרן הגרי"ז זצ"ל במאמר מה דודך מדוד (עמ' 65 בס' דברי הגות והערכה).

יסודי התורה ה"ו). והגר"מ זצ"ל אמר ששמע מאביו מרן הגר"ח זצ"ל דלפי הרמב"ם מצות זכירת מעשה מרים אינו סתם מצוה לזכור את האיסור שלא לדבר לשון הרע, אלא היא מצוה לזכור את הכלל הזה - דנבואת משה רבינו הוי חלות שם וחפצא בפנ"ע של נבואה, ואי אפשר להשוות נבואת משה לשאר הנביאים.[9]

ולכאורה לפי"ז יוצא דאי אפשר לחלוק על משה רבינו, ד"בכל ביתי נאמן הוא" ואם משה רבנו היה נכלל בסנהדרין אזי לא היו יכולים שאר הזקנים לחלוק עליו, וברמב"ם מבואר דהגדול שבכולם נמנה רק כדיין א' ויכולים שאר הדיינים לחלוק עליו. וי"ל דלכן ס"ל לר"י דעל כרחך משה רבנו לא נכלל בסנהדרין. אמנם לפי"ז צ"ע מהי סברת שיטת רבנן דס"ל דמשה רבנו נכלל בסנהדרין.

ויתכן לבאר שיטת רבנן דפליגי על ר' יהודה, דהנה עיין ברמב"ם (פי"א מהל' סנהדרין ה"ז – ה"ט) וז"ל דיני ממונות וכן הטומאות וכן הטהרות האב ובנו הרב ותלמידו מונין אותן בשנים ודיני נפשות ומכות וקדוש החדש ועיבור השנה אב ובנו או הרב ותלמידו מונין אותן באחד, זה שאנו מונין האב עם הבן בין באחד בין בשנים כגון שהיה האחד מהן בסנהדרין והשני היה מן התלמידים שאמר יש לי ללמד זכות או חובה שומעין דבריו ונושאין ונותנין עמו ונמנין עמו. ובשעת גמר דין אין גומרין את הדין בקרובים שהדיינין הקרובים פסולין לדין כמו שיתבאר עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד (בה"ח) וז"ל זה שאנו מונים הבן עם האב בין באחד בין בשנים כגון וכו'. א"א חיי ראשי איני רואה לא טעם ולא ריח בדברים אלו כי למשא ומתן מאי מנין איכא ובשעת גמר דין אז הוא המנין וכו' עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל דלשיטת הרמב"ם ישנן שתי עמידות למנין בבית דין: א) מנין ראשון

[9] והגר"ח זצ"ל ביאר דנבואת משה רבינו מהווה חפצא של תורה ואילו נבואת שאר הנביאים הוי חלות שם נבואה, והביא ראייה לזה מדברי הרמב"ם פ"ט מהל' יסוה"ת ה"א וז"ל דבר ברור ומפורש בתורה שהיא מצוה עומדת לעולם ולעולמי עולמים אין לה לא שינוי ולא גרעון ולא תוספת שנאמר את כל הדבר אשר אנכי מצוה אתכם אותו תשמרון לעשות לא תוסף עליו ולא תגרע ממנו, ונאמר והנגלות לנו ולבנינו עד עולם לדורותיכם, דברי התורה הזאת, הא למדת שכל דברי תורה מצווין אנו לעשותן עד עולם, וכן הוא אומר חוקת עולם לדורותיכם, ונאמר לא בשמים היא, הא למדת שאין נביא רשאי לחדש דבר מעתה, לפיכך אם יעמוד איש בין מן האומות בין מישראל ויעשה אות ומופת ויאמר שה' שלחו להוסיף מצוה או לגרוע מצוה או לפרש במצוה מן המצות פירוש שלא שמענו ממשה, או שאמר שאותן המצות שנצטוו בהן ישראל אינן לעולם ולדורי דורות אלא מצות לפי זמן היו, הרי זה נביא שקר שהרי בא להכחיש נבואתו של משה וכו' עכ"ל. ומבואר דנבואת משה רבינו הוי חפצא של תורה וקיימת לעולם ואין להוסיף או לגרוע ממנה. משא"כ בנבואת שאר נביאים לא נאמר דין כזה, ובשאר הנביאים חל דין דאין נביא רשאי לחדש דבר מעתה. ומאחר דיש חילוק בין נבואת משה לשאר הנביאים דנבואת משה הויא חפצא של תורה קיי"ל (מגילה כז.) דמניחין תורה ע"ג נביאים ואין מניחין נביאים ע"ג תורה. ומבואר דנבואת משה רבינו מהווה חפצא של תורה משא"כ נבואת שאר הנביאים. ונראה דחלה על נבואת משה רבינו חלות שם תורה מיד כשנאמרה ואילו נבואת האבות לא נעשה חפצא של תורה עד שמשה רבינו כתב את נבואתם בתורה. (הגרמ"ד סאלאוויצ'ק זצ"ל בשם הגר"ח זצ"ל מובא בס' שיעורי הגרמ"ד הלוי עה"ת עמ' רכ"ז). ונראה דמשה רבינו ניבא גם בתורת נביא בעלמא כגון מזמור למשה שבס' (תהלים צ) או בס' איוב, ורק בה' חומשי תורה ניבא נבואת משה בתורת חפצא של תורה.

בשעת משא ומתן, והוא מנין כדי לברר ולהורות את ההלכה בתורת הלכות ודיני התורה מבלי להטיל את ההוראה כפסק דין על הנידון ועל העובדא שלפנינו, אלא שב"ד נותנין ונושאים ועומדין למנין לברר מהו דין התורה אילו אירע כך וכך, ב) מנין בשעת גמר דין שהוא לפסוק ולהטיל את הדין על הנידונים ועל העובדא שדנים עליה בב"ד. והרמב"ם סובר דמונים קרובים כשנים במנין שבמשא ומתן דהוא מנין לברר את משפטי והלכות התורה, אבל לענין מנין דגמר דין להטיל את הדין על הנידון קרובים פסולים.[10] ונראה להוסיף דיש ב' דיני רוב בב"ד: א) רוב דעות, ב) רוב דיינים. ונראה דבמשא ומתן חל המנין בדעות הדיינים, ואילו גמר הדין חל עפ"י מנין הדיינים שאומרים חייב או פטור. וי"ל דרבנן סברי דמשה רבנו לא היה יכול להיות חלק מהמנין שבמשא ומתן – שהוא מנין לברר מהו דין ומשפטי התורה מבלי להטיל את הדין על הנידון, משום דאי אפשר לחלוק על דעתו וסברתו. משא"כ בגמר הדין דחל פסק דין עפ"י מנין הדיינים המזכין ומחייבין י"ל דכל דיין נמנה כא' ואף משה רבנו יכול להיות חלק מהמנין דגמר הדין.

ועל פי היסוד הנ"ל יש ליישב תמיהה אחרת בדברי הרמב"ם, שפסק (בפ"ב מהל' סנהדרין ה"א) ז"ל ואין מעמידין בסנהדרין אלא כהנים לויים וישראלים מיוחסים הראויים להשיא לכהונה שנא' והתיצבו עמך בדומין לך בחכמה ביראה וביחס עכ"ל. ובפ"ב (ה"ט) פסק וז"ל ב"ד של שלשה שהיה אחד מהם גר הרי זה פסול עכ"ל. ומבואר שאין ממנין גר להיות דיין בסנהדרין. וצ"ע דהרמב"ם כתב בהקדמתו למשנה תורה וז"ל שמעיה ואבטליון גרי הצדק ובית דינם קבלו מיהודה ושמעון ובית דינם עכ"ל, וצ"ע איך נתמנו שמעיה ואבטליון שהיו גרים לסנהדרין הגדול. וי"ל דשמעיה ואבטליון לא נתמנו לסנהדרין כדי להטיל את הדין על בעלי הדין, דחלות פסק דין על הנידון הוי שררה דבעי מיוחסין ואין ממנין לזה גרים. ושמעיה ואבטליון רק נתמנו להיות חלק מהסנהדרין בתורת הוראת משפטי התורה והלכותיה, דזה עיקר תפקיד הסנהדרין כמש"כ הרמב"ם (בפ"א מהל ממרים ה"א) וז"ל בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל וכו' עכ"ל. ונראה דלכן שמעיה ואבטליון שהיו גדולי הדור וחכמי המסורה נתמנו לסנהדרין כנשיא ואב ב"ד כדי להורות בתורה שבעל פה ולהוציא חוקי התורה ומשפטיה לישראל, אבל לא לפסוק ולגמור את הדין על הנידונים

[10] אמנם רק בדיני ממונות יש שני שלבים: שלב של הוראת הלכות התורה לחוד ושלב של הטלת הדין על בעלי הדין לחוד. ואילו בדיני נפשות מכות וקדה"ח הפסולים נפסלו גם למשא ומתן, דאף המשא ומתן נחשב כתחילת חלות פסק דין על הנידון (בדיני נפשות ומכות, ובקדה"ח המשא ומתן הוי חלק ממעשה הב"ד המקדש את החדש) ולא רק כהוראת הלכות התורה גרידא. ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' שבועות דף ל. (ח"ב עמ' ב – ד), וברשימות שיעורים למס' ב"ק דף טו: ד"ה תוס' אשר. בא"ד. דשמא היו מקבלין אותה עליהם. (עמ' קכ"ד – קכ"ה).

שדינם בא לפני הסנהדרין. ושמעיה ואבטליון רק יוכלו להשתתף במנין שבמשא ומתן ולא במנין של גמר הדין.

ועוד י"ל דיש כמה הלכות התלויים בב"ד הגדול כגון הדין דאין מעמידין מלך אלא עפ"י ב"ד של ע"א, ואין מוסיפין על העיר והעזרות, ואין מוציאין למלחמת הרשות ולמדידת החלל אלא על פי בית דין של ע"א (רמב"ם פ"ה מהל' סנהדרין ה"א). ונראה דיסוד הדין הוא דכל היכא דבעינן דעת של כלל ישראל או חלות שם מעשה של כל ישראל, מעשה של ב"ד הגדול סגי לזה דהם מהווים דעת כל ישראל ומעשיהן הוי מעשה של כל ישראל.[11] ונראה דלגבי הנך דינים שהם חלות שם מעשה ב"ד דבית דין הגדול משה רבנו נכלל בסנהדרין, וכדמבואר ברמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ג) וז"ל אין מעמידין מלך בתחלה אלא על פי בית דין שבעים זקנים ועל פי נביא כיהושע שמינהו משה רבנו ובית דינו וכו' עכ"ל. ומבואר להדיא דמשה רבנו היה נכלל בסנהדרין למינוי יהושע למלך. וצ"ע למה הוצרך משה רבנו לבית דינו כדי למנות את יהושע והרי קיי"ל דמשה רבנו במקום ע"א קאי. וי"ל דהדין דמשה רבנו במקום ע"א קאי היינו רק לגבי חלות שם הוראה ופסק אבל לענין מעשה ב"ד דסנהדרין הגדול לא אמרינן דמשה רבנו במקום ע"א קאי, ובעינן מעשה ב"ד של הסנהדרין הגדול בעצמם. אולם מבואר דמשה רבנו נכלל בסנהדרין לגבי הדינים שהם מעשה ב"ד, ורק לענין הוראה י"ל דאי אפשר לכלול את משה רבנו בסנהדרין משום דאי אפשר לחלוק על דעתו וסברתו. וי"ל דאף ר' יהודה מודה לסברא זו, אלא דס"ל דאי אפשר להמנות כדיין בסנהדרין ואף לענין דין מעשה ב"ד אא"כ ראוי הוא להיות חלק מסנהדרין לגבי הוראה ופסק דין, דרק ב"ד הגדול הראוי להוראה יכול לעשות חלות שם מעשה של בית דין הגדול, ומאחר דס"ל דאי אפשר לכלול את משה רבנו בסנהדרין לגבי הוראה, מכיון דאי אפשר לחלוק על דעתו ה"ה דאינו נמנה בסנהדרין לגבי הדינים שהם חלות שם מעשה בית דין דבית דין הגדול. ואילו החכמים ס"ל דאין הוראה ודין מעשה ב"ד תלויים זה בזה, ואע"פ שאי אפשר למשה רבנו להיות חלק מסנהדרין לגבי הוראה מ"מ הוי חלק מסנהדרין ביחס לדינים שהם מעשה ב"ד. וי"ל עוד בזה.

משנה. ומנין לקטנה שהיא של עשרים ושלשה שנאמר ושפטו העדה והצילו העדה שופטת ועדה מצלת הרי כאן עשרים ומנין לעדה שהיא עשרה שנאמר עד מתי לעדה הרעה הזאת יצאו יהושע וכלב ומנין להביא עוד שלשה ממשמע שנאמר לא

[11] עיין במש"כ רבנו זצ"ל בס' קובץ חידושי תורה בענין קביעת המועדים ע"פ הראיה ועפ"י החשבון (עמ' נא – נג), ועיין באגרות הגרי"ד הלוי פ"ה מהל' קדה"ח ה"א (עמ' פ"ב – פ"ו) ועיין לקמן בשיעורים דף ה. בתוס' ד"ה ואם היה מומחה לרבים, ודף י: בענין קידוש החדש ועיבור השנה ע"י סנהדרין הגדול.

תהיה אחרי רבים לרעות שומע אני שאהיה עמהם לטובה אם כן למה נאמר אחרי רבים להטות לא כהטייתך לטובה הטייתך לרעה הטייתך לטובה על פי אחד הטייתך לרעה על פי שנים.

ופירש רש"י בד"ה (לא כהטייתך) וז"ל אחרי רבים לזכות אני אומר לך לנטות אחרי רבים לחובה אלא לזכות על פי אחד אפילו אין יתירין מזכין על המחייבין אלא אחד זכה, אבל לחובה עד שיהו מחייבין עודפין על המזכין שנים, והכי קאמר לא תהיה אחרי רבים לרעות על פי אחד אבל אחרי רבים בשנים אפילו לרעות, הלכך על כרחך עשרים ושנים בעינן דבציר מעשרה מזכין ליכא למימר דהא כתיב והצילו העדה ותו לא משכחת חובה בציר משנים עשר עכ"ל. ומבואר דכדי לחייב בדיני נפשות בעינן רוב של ב' דיינים לחובה, ואילו לזכות מועיל רוב של א'.

והנה יש לחקור האם זוהי הלכה בדיני נפשות מדין "והצילו העדה", דאין ב"ד מחייבים בדיני נפשות אא"כ יש רוב של ב' לחייבו, ודין זה הוא מדין "והצילו העדה" דבעינן רוב יותר גדול כדי לחייבו מיתה, בדומה לשאר הלכות שחלין מדין "והצילו העדה" כגון הדין דפותחין לזכות ואין פותחין לחובה, מתחילין מן הצד וכו' (עיין ברמב"ם פי"א מהל' סנהדרין ה"א). או דילמא דזוהי הלכה בבירור הדין בב"ד ובדין אחרי רבים להטות - שאין ב"ד פוסקים על הנידון לחובה אא"כ יש רוב של ב' דיינין לחייבו. ולפי הצד הזה י"ל דמעיקר הדין הא דבעינן ב' לחובה הוי דין בכל דיני התורה ואף בממון, אלא דאין חלות שם "חובה" אלא בדיני נפשות, ד"חובה" היינו שב"ד מרשיעין ומחייבין את הגברא מיתה מחמת חטא. ולכאורה יתכן נפ"מ בזה לגבי מסית, דבמסית לא חל דין "והצילו העדה", ואי נימא דהדין דבעינן רוב של ב' דיינים לחובה הוי דין בדיני נפשות דוקא מדין "והצילו העדה" אזי י"ל דליכא דין זה במסית וב"ד מחייבין מסית למיתה ברוב של א'. משא"כ אי נימא דהדין דבעי ב' לחובה הוא דין בב"ד שאין ב"ד פוסקים לחובה ומרשיעין את הגברא אא"כ יש רוב של ב' דיינים אזי י"ל דאף במסית חל חובה והרשעת הגברא, וא"כ במסית נמי בעינן רוב של ב' דיינים לחייבו. ועיין ברמב"ם (פי"א מהל' סנהדרין ה"א) וז"ל מה בין דיני ממונות לדיני נפשות דיני ממונות בשלשה דיני נפשות בעשרים ושלשה, דיני ממונות פותחין בין לזכות בין לחובה דיני נפשות פותחין לזכות כמו שביארנו ואין פותחין לחובה, דיני ממונות מטין על פי אחד בין לזכות בין לחובה דיני נפשות מטין על פי אחד לזכות ועל פי שנים לחובה, דיני ממונות מחזירין בין לזכות בין לחובה ודיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה כמו שביארנו וכו' עכ"ל. ויש לדייק דהרמב"ם כלל את הדין דבדיני נפשות מטין לחובה עפ"י שנים בהדי שאר

ההלכות שחלין מדין והצילו העדה, ומשמע דס"ל דהדין דמטין לחובה עפ"י רוב של ב' דיינים נמי חל מדין והצילו העדה. ולפי"ז י"ל דמכיון דלא חל דין והצילו העדה במסית א"כ לא חל במסית דין דבעינן רוב של ב' לחייבו, וב"ד מחייבים אותו עפ"י רוב של א'. אמנם עיין ברמב"ם (פי"א מהל' סנהדרין ה"ה) וז"ל המסית אין דיניו כשאר דיני נפשות, מכמנין לו את העדים ואינו צריך התראה כשאר הנהרגין, ואם יצא מבית דין זכאי ואמר אחד יש לי ללמד עליו חובה מחזירין אותו, יצא חייב ואמר אחד יש לי ללמד עליו זכות אין מחזירין אותו, ואין טוענין למסית ומושיבין בדינו זקן וסריס ומי שאין לו בנים כדי שלא ירחמו עליו, שהאכזריות על אלו שמטעין את העם אחרי ההבל רחמים הוא בעולם שנאמר למען ישוב ה' מחרון אפו ונתן לך רחמים עכ"ל. ויל"ע האם הרמב"ם רק ממעט מסית מדיני נפשות בדינים אלו כגון הכמנה, מחזירין אותו לחובה, ואין טוענין למסית, אולם שאר דינים שבדיני נפשות (שבהל' א') נוהגים במסית, או"ד ס"ל דכל ההלכות שהן מדין והצילו העדה אין נוהגים במסית, ומחייבין מסית אף בהטיית דיין א'. ואי נימא דהרמב"ם רק ממעט מסית מהדינים שהזכיר בהל' ה' אבל כדי לחייבו ס"ל דבעינן רוב של ב' דיינים כשאר דיני נפשות דעלמא, אזי י"ל דהדין דבעי רוב של ב' לחייב אינו דין בד"נ דוקא מדין והצילו העדה, אלא דזה דין בב"ד בבירור הדין ובהטייה לחובה, דאין מטין לחובה אלא עפ"י ב', ולכן חל דין זה אף במסית, דאף במסית חל פסק דין לחובה, ומשו"ה בעינן רוב של ב' לחייבו. ועיין בתוספתא (סנהדרין פ"י ה"י) וז"ל כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהם חוץ מן המסית וכו' פותחין את דינו ביום וגומרין אף בלילה, פותחין וגומרין בו ביום בין לזכות בין לחובה, מטין ע"פ אחד בין לזכות בין לחובה, הכל מלמדין זכות וחובה, המלמד זכות יכול לחזור וללמד חובה" (עפ"י גירסת המנחת ביכורים). ומבואר בתוספתא דבמסית ב"ד מטין לחובה עפ"י רוב של דיין א'[12]. ולפי"ז מבואר דהדין דמטין לחובה עפ"י שנים הוי דין בדיני נפשות מדין והצילו העדה, ומכיון דלא חל דין והצילו העדה במסית נמי לא חל דין דבעי רוב של ב' להמיתו.

ולכאורה יתכן עוד נפ"מ בחקירה הנ"ל, דעיין ברמב"ם (פי"א מהל' סנהדרין ה"ז – ה"ח) וז"ל דיני ממונות וכן הטמאות והטהרות אב ובנו רב ותלמידו מונין אותן בשנים ודיני נפשות ומכות וקדוש החדש ועבור השנה אב ובנו הרב ותלמידו מונין אותן באחד עכ"ל. ונראה לבאר דיש ב' דיני רוב בב"ד: א) רוב דיינים, ב) רוב דיעות. ובדיני ממונות הרב ותלמידו נמנין כשנים משום דבד"מ מועיל רוב דיינים, ואע"פ שבדעות הרב ותלמידו הן נמנין כדעה אחת, מ"מ יש כאן ב' דיינים ומועיל משום דאיכא רוב דיינים. משא"כ בדיני

[12] ועיין באור שמח פי"א מהל' סנהדרין ה"ה.

נפשות דהרב ותלמידו נמנין כאחד משום דבד"נ בעינן רוב דעות, והרב ותלמידו הויין דעה אחת דהתלמיד מושפע מדעת רבו. ומבואר דבד"מ בירור הדין מדין אחרי רבים להטות הוא עפ"י רוב דיינים, ואילו בד"נ בעי בירור עפ"י רוב דעות. ויש לעיין מהו הדין באופן שיש רוב של ב' לגבי רוב דיינים, אך לגבי רוב דעות יש רק רוב של א' (וכגון דעשרה דיינים אומרים זכאי וי"ב חייב אלא דבתוך הי"ב דיינים שאמרו חייב יש רב ותלמיד דנמנין כדעה אחת), וי"ל האם מועיל בכה"ג רוב של ב' דיינים בדיני נפשות. ולכאורה אי נימא דהדין דבעי רוב של ב' דיינים לחובה הוי דין בב"ד ובאחרי רבים להטות, דלחובה בעינן רוב של ב', אזי י"ל דמאחר דבד"נ הרוב הוא רוב דעות אזי בעינן רוב של ב' דעות. משא"כ אם הדין דבעינן רוב של ב' הוי דין בדיני נפשות דוקא וחל מדין "והצילו העדה", אזי יתכן דמדין והצילו העדה סגי ברוב של ב' דיינים, אע"פ שבדעות הוי רק רוב של א'. כלומר אם הדין דבעינן רוב של ב' לחייב הוי דין בבירור הדבר בב"ד ובאחרי רבים להטות אזי י"ל דלגבי "חובה" בעינן בירור של ב' דעות. משא"כ אם הדין דבעינן רוב של ב' לחייב את הנידון הוי דין מסוים בדיני נפשות מדין והצילו העדה, אזי יתכן דסגי ברוב דיינים, אע"פ שאין כאן רוב דעות. וי"ל בזה.

משנה. ומנין לקטנה שהיא של עשרים ושלשה שנאמר ושפטו העדה והצילו העדה שופטת ועדה מצלת הרי כאן עשרים ומנין לעדה שהיא עשרה שנאמר עד מתי לעדה הרעה הזאת יצאו יהושע וכלב ומנין להביא עוד שלשה ממשמע שנאמר לא תהיה אחרי רבים לרעות שומע אני שאהיה עמהם לטובה אם כן למה נאמר אחרי רבים להטות לא כהטייתך לטובה הטייתך לרעה הטייתך לטובה על פי אחד הטייתך לרעה על פי שנים ואין בית דין שקול מוסיפין עליהם עוד אחד הרי כאן עשרים ושלשה.

יש להסתפק האם הדין דאין ב"ד שקול הוא דין שחל דוקא בב"ד המורה הוראה ופסק, או"ד דזוהי הלכה שחלה בכל ב"ד, ונפ"מ לענין ב"ד דגרות, דלכאורה בגרות ליכא חלות דין הוראה ופסק ולא הוי אלא מעשה ב"ד בעלמא, שהגר צריך לטבול ולקבל מצות ולהתגייר לפני הב"ד, וב"ד מקיימין את הגרות, וגרות הוי חלות שם מעשה ב"ד. ויש להסתפק האם שייך למנות ב"ד שקול לגבי גרות (כגון ד' דיינים) או לא.

ועיין בפרש"י (בד"ה ואין בית דין שקול) שכתב וז"ל אין עושין בית דין זוגות, שאם יחלקו לחצאין הוי להו פלגא ופלגא, ולא משכחת לה הטייתך לטובה על פי אחד, הלכך מוסיפין עליהן עוד אחד, וכו' עכ"ל. ומשמע מרש"י דהחסרון בב"ד שקול הוא משום דאם יחלקו מחצה למחצה לא משכחת הטייתך לטובה עפ"י א', דלא יוכלו לפסוק את הדין על הנידון, ומשמע דזוהי הלכה בב"ד המורה הוראה ופסק דין. אמנם עיין בגמ'

לקמן (דף ג:) "שלשה מנלן דתנו רבנן ונקרב בעל הבית אל האלהים הרי כאן אחד, עד האלהים יבא דבר שניהם הרי כאן שנים, אשר ירשיעון אלהים הרי כאן שלשה דברי רבי יאשיה. רבי יונתן אומר ראשון תחילה נאמר, ואין דורשין תחילות, אלא עד האלהים יבא דבר שניהם הרי כאן אחד, אשר ירשיעון אלהים הרי כאן שנים, ואין בית דין שקול מוסיפין עליהן עוד אחד, הרי כאן שלשה. וכו' אימר דשמעת ליה לרבי יהודה בסנהדרי גדולה, דכתיבי קראי בשאר בי דינא מי שמעת ליה, וכי תימא לא שנא והתנן סמיכת זקנים ועריפת עגלה בשלשה, דברי רבי שמעון. רבי יהודה אומר בחמשה. ואמרינן מאי טעמא דרבי יהודה וסמכו שנים זקני שנים ואין בית דין שקול מוסיפין עליהן עוד אחד, הרי כאן חמשה", ומבואר להדיא דאמרינן אין ב"ד שקול לגבי ב"ד של סמיכת זקנים, אע"פ דבסמיכת זקנים דהיינו סמיכת סבא אין הוראה ופסק ב"ד ולא הוי אלא מעשה ב"ד בעלמא. ולכאורה מוכח דאף בב"ד המקיים דבר ובמעשה ב"ד בעלמא אמרינן דאין ב"ד שקול. וכן לכאורה מוכח מהא דאמרינן לגבי חליצה דאין ב"ד שקול (יבמות דף קא.) אע"פ דלכאורה חליצה אינו אלא מעשה ב"ד בעלמא. ונראה דהטעם דאמרינן אין ב"ד שקול אף בב"ד המקיים את הדבר ועושה מעשה ב"ד בעלמא בלי לפסוק או להורות הוראה היינו משום דחל דין דבעינן ב"ד הראוי להורות אף לב"ד המקיים את הדבר ובמעשה ב"ד בעלמא, דהחפצא של ב"ד היינו ב"ד שראוי להורות, דיסוד תפקידם של ב"ד הוא להורות הוראה ולפסוק את הדין.

תוס' ד"ה דיני ממונות בשלשה. וז"ל אחר ששנה דינים בתלתא בבי משמיענו בכמה דנין אותם, הא דלא תנא כופר ושלשים של עבד כדתנן שאר קנסות, י"מ משום דשור מיתתו בכ"ג ובזמן שהשור בסקילה בעלים משלמין כופר ושלשים של עבד (**ב**"ק דף **מג.**) **ודלא כר"א דמחייב ע"פ עד אחד וע"פ הבעלים בפרק ארבעה וחמשה** (**שם**). **ואין נראה דהא איכא אמוראי התם דסברי דאפי' ר' עקיבא דריש אם כופר לרבות שלא בכוונה, וכו' עכ"ל.**

תוס' הקשו אמאי לא תני במשנה דכופר ושלושים של עבד בעי ג' סמוכים כגזילות וחבלות, דלכאורה חיוב כופר ושלושים של עבד הויין חיובי ממון בתורת כפרה ובאין מחמת רשעה ומעשה העבירה כגזילות וחבלות (עיין בשיעורים לקמן דף ב: ד"ה א"ר אבהו), וא"כ הוי ליה לדון בג' סמוכים כגזילות וחבלות. ותוס' מתרצים "דשור מיתתו בכ"ג ובזמן שהשור בסקילה בעלים משלמין את הכופר ול' של עבד ודלא כר"א דמחייב עפ"י עד אחד ועפ"י הבעלים", ונראה דס"ל דחיוב כופר ושלושים של עבד תלוי בחיוב מיתת השור דרק כשהשור נסקל הבעלים משלמין כופר ושלושים של עבד, ומכיון

דהשור נידון בכ"ג ה"ה דתשלומי כופר ושלושים של עבד נידון בכ"ג, ולכן לא קתני להו במשנה יחד עם גזילות וחבלות. אולם כ"ז דלא כר"א דלדידיה הבעלים משלמין את הכופר אף באופן שאין השור נסקל וא"כ לא בעינן ב"ד של כ"ג לחייב את הכופר.

והנה יש לעיין בדברי התוס' דלכאורה אפילו אי נימא דאין הבעלים מתחייבים בכופר אא"כ השור נידון למיתה, יתכן דלא בעינן ב"ד של כ"ג לדון את החיוב דתשלומי כופר, דרק דיני נפשות בעו כ"ג, וא"כ יתכן שב"ד של כ"ג ידונו את השור למיתה, דכמיתת הבעלים כך מיתת השור, ואילו החיוב דתשלומי כופר ושלושים של עבד ידונו אח"כ בב"ד של ג'. דלכאורה יש כאן ב' נידונים שונים – חיוב מיתת השור וחיוב תשלומי כופר ושלושים של עבד ויתכן לבית דין לדון על כל חיוב בנפרד. ונראה דתוס' ס"ל דלמ"ד שאין הבעלים משלמין את הכופר אלא אם השור בסקילה אף חיוב תשלומי כופר בעי כ"ג, דהוי חלות שם דיני נפשות. ודומה לדין מוציא שם רע אליבא דחכמים דס"ל מוציא שם רע בכ"ג דאף חיוב הממון בעי כ"ג, דחיוב ממון הקשור ותלוי בדיני נפשות חשיב דיני נפשות ובעי ב"ד של כ"ג. ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' סנהדרין ה"ג) וז"ל המוציא שם רע אין דנין אותו תחילה אלא בבית דין של עשרים ושלשה מפני שיש בדינו צד דיני נפשות שמא יהיה הדבר אמת ותסקל הבת, וכו', ומניין שאין דנין דיני נפשות אלא בעשרים ושלשה, אף על פי שדברי קבלה הן הרי הוא אומר ושפטו העדה והצילו העדה עדה שופטת ועדה מצלת, עדה שופטת והן המחייבין, ועדה מצלת והן המזכין, ואין עדה פחות מעשרה הרי עשרים, ומוסיפין שלשה כדי שלא יהא בית דין שקול ויהיה בו אחרי רבים להטות עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם שאף דיני ממונות שהבעל בא להפסידה כתובתה נידון בכ"ג משום דבממונות שקשור לדיני נפשות חל חלות שם דיני נפשות. וי"ל דתוס' ס"ל דה"ה לגבי תשלומי כופר ושלושים של עבד דהו"ל חלות שם דיני נפשות, דהחיוב ממון תלוי בדין מיתה שעל השור ולכן אף החיוב ממון דכופר ושלושים של עבד נידון בכ"ג. אולם לכאורה יש לדחות את הדמיון למוציא שם רע, דהא דדיני נפשות בעי כ"ג נלמד מהפסוק "ושפטו העדה והצילו העדה", ומהך קרא ילפינן דין והצילו העדה דבדיני נפשות בעינן הלנת הדין, ומתחילין מן הצד ומחזירין לזכות ולא לחובה (עיין במשנה דף לב.). ולכאורה דין והצילו העדה אינו חל לגבי שור הנסקל דאינו אדם וליכא דין על ב"ד להצילו, והא דשור הנסקל נידון בכ"ג רק נלמד מגזה"כ ד"כמיתת הבעלים כך מיתת השור" דגמר הדין דשור הנסקל הוא בכ"ג, אמנם לכאורה אין בשור הנסקל חלות שם דיני נפשות, דאין בשור הנסקל דין והצילו העדה. משא"כ מוציא שם רע הוי חלות שם דיני נפשות ובזה שפיר י"ל דאף הדיני ממונות שבמוציא שם רע התלוי בדיני

נפשות נמי נידון בכ"ג. ולכאורה צ"ע בסברת התוס' דכופר ושלושים של עבד צריכים ב"ד של כ"ג משום דשור מיתתו בכ"ג ובזמן שהשור בסקילה הבעלים משלמין כופר, דלכאורה חיוב סקילת השור וחיוב תשלומי כופר הן ב' חיובים נפרדים ושייך שב"ד של כ"ג ידונו את השור לסקילה מגזה"כ מיוחדת דכמיתת הבעלים כך מיתת השור, ואילו ב"ד של ג' ידונו החיוב דכופר.

דף ב:

גמ'. א"ר אבהו מה הן קתני מה הן דיני ממונות גזילות וחבלות אבל הודאות והלואות לא.

יש לעיין בביאור החילוק בין גזילות וחבלות לבין הודאות והלואות. ונראה דיסוד החיוב בגזילות וחבלות אינו חל מחמת דעת המתחייב, אלא דהתורה הטילה על גזלן וחובל חיוב תשלומין. משא"כ בהודאות והלואות יסוד החיוב חל מחמת דעת המתחייב, דנתחייב מדעתו לשלם משעת ההלואה. ונראה דהיכא דהחיוב תשלומין הוא מחמת חיוב התורה אזי בעינן ב"ד של מומחין כדי להרשיע את הגברא ולפסוק דחייב בתשלומין. משא"כ בהודאות והלוואות דהחיוב חל מחמת דעת המתחייב, דהתחייב מדעתו משעת ההלואה לא בעינן ג' מומחין, דאין הב"ד מרשיעין אותו אלא הם מבררים דחל חיוב מחמת התחייבותו בשעת ההלואה, ולזה סגי ג' הדיוטות. וי"ל דהטעם בזה הוא דכתיב "אשר ירשיעון אלוקים" - כלומר דרק היכא דהב"ד מרשיעין את הנידון בפסק דינם אז בעינן "אלוקים" - דהיינו דיינים מומחין. משא"כ בהודאות והלואות דאין חלות שם פסק דין של רשעות לא בעינן מומחין.

ונראה להוסיף ביאור בזה דעיין במאירי (ב"ק דף ע: ד"ה אתנן) שפירש את הגמ' "אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו", וז"ל וחכמי הצרפתים מחדשים בזו שיטה אחרת לומר שאף ב"ד מחייבין ליתן אתנן אף בחייבי מיתות וכו' לא אמרו אין אדם מת ומשלם אלא בדבר הבא דרך נזקין אבל בדבר שקבלו עליו דרך תנאי משא ומתן כגון אתנן וכו' משלם בב"ד עכ"ל. ונראה דס"ל דדין קלבד"מ נאמר רק בחיוב שהתורה הטילה עליו וכמו בנזקין, משא"כ בהתחייבות שבא דרך משא מתן דהוי התחייבות מדעת לא אמרינן קלבד"מ. דדין קלבד"מ נלמד מקרא דכדי רשעתו – משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום ב' רשעיות, ורק חיוב תשלומין שהתורה הטילה עליו הוי בכלל "רשעה" וחל ביה דין קלבד"מ, משא"כ בחיוב ממון שחל מחמת התחייבות מדעת לא

חל שם "רשעה" ולא נאמר בו דין קלבד"מ[13]. ולמשל אם חבל בחבירו בשבת חל פטור דקלבד"מ משום דיסוד חיוב תשלומי חבלה הוא משום "רשעה" ובתורת עונש על מעשה העבירה, והראייה דלפי ר' יהודה (ב"ק דף פו.) סומא שבייש פטור משום דסומא פטור ממצות ומעונשים, ופשיטא דר' יהודה מודה דסומא שקנה חפץ או לוה ממון חייב לשלם, ויש לסומא בעלות על ממון והטעם שפטור מבושת הוא משום דהחיוב תשלומי חובל חלין משום רשעה ובתורת עונש[14]. ומוכח דתשלומי חבלה חלין מדין רשעה ולכן בחובל בשבת חל דין קלבד"מ לפטור מתשלומי חבלה, משא"כ אילו נתחייב אדם בתשלומי ממון מחמת קנין והתחייבות מדעת בבת אחת עם חיוב מיתה וכגון שקנה קרקע בשבת ע"י כתיבת שטר אזי ליכא פטור קלבד"מ מכיון דהתשלומין הויין חלות חיוב ממון שחל מדין דעת המתחייב.

ומבואר מדברי המאירי דיש ב' גדרים של חיובי ממון: א) חיוב ממון שחל בתורת עונש על רשעה ומעשה העבירה, ב) חיוב ממון שחל מדין דעת המתחייב, ודין קלבד"מ חל רק בחיוב ממון שהתורה הטילה מחמת רשעה. ובדומה לזה נראה לומר דזה נמי יסוד החילוק בין גזילות וחבלות להודאות והלוואות, דבגזילות וחבלות התורה הטילה חיוב

[13] ועיין בס' רשימות שיעורים למס' ב"ק דף ע: ד"ה רבא אמר (עמ' תל"ד) ובשיעורים לדף צח: ד"ה רש"י ואכפייה (עמ' תקצ"ד), ובס' רשימות שיעורים למס' ב"מ דף פב: (עמ' תקס"ה) במה שדן רבינו זצ"ל בדברי המאירי. ועיין ברש"י במס' ב"מ (דף צ"א.) ד"ה רבא דאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו משום דאע"פ דחל פטור תשלומין בב"ד דקלבד"מ מ"מ חייב לשלם לצאת ידי שמים, ומשום הכי הו"ל אתנן. ויתכן לומר דרש"י חולק על המאירי וס"ל דחל דין קלבד"מ אף בהתחייבות מדעת, א"נ דס"ל דחיוב תשלומין של שכירות פועלים אינו חל מדין התחייבות מדעת אלא דהוי חיוב תשלומין שהטילה עליו התורה ולכן שפיר חל ביה דין קלבד"מ, (ועיין במש"כ בזה הרה"ג הרב צבי שכטר שליט"א בס' ארץ הצבי סימן כ"ט).

[14] ועיין ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף ב. ד"ה ארבע אבות נזיקין אות ב' (עמ' ה') דבהגהת אשר"י בנוגע למה שהובא בפסקי הרא"ש (פרק החובל ט') חש"ו שחבלו באחרים פטורים הוסיף וז"ל מיהו קטן חייב לשלם לכשיגדיל וכן פרש"י לקמן בהגוזל עצים כפייה רפרם לרב אשי ששרף שטר חבירו בילדותו ואגבי מיניה גובייגא מעלייתא עכ"ל. אליבא דהגהת אשר"י שמקורה בס' אור זרוע (פסקי בבא קמא סי' שמ"ו) קטן שחבל חייב לשלם לכשיגדיל כמו קטן שהזיק שחייב לשלם. ברם הגר"ח זצ"ל טען שאין הנידון דומה לראיה. רש"י (ב"ק צח: ד"ה ואכפייה) מחייב קטן שהזיק ממון חבירו שכן עשה מעשה נזק ומעשה הנזק מחייבו בחיוב תשלומין בעלמא. חיוב החובל, לעומת זה, אינו חיוב תשלומין פשוט אך עונש ממון משום הלאו דלא יוסיף. סמוכין לכך משיטת הרמב"ם שחיוב הנזק של חובל הוא קנס ולא ממון (פ"ה מהל' חובל הל"ו), וזה מוכיח שהחיוב מהווה עונש. הרי שחיוב חובל עונש הוא ואילו חיוב אדם המזיק חיוב ממון בעלמא הוא ולא חלות דין עונש. ובכן העלה הגר"ח זצ"ל שמסתבר שלא כהגה"א ודברי רש"י משתייכים לקטן שהזיק ממון שהוא מתחייב מחמת מעשה ההיזק שעשה ומדין תשלומי ממון בעלמא. מאידך קטן שחבל פטור אף משיגדיל כי קטן אינו בר עונשין ואף לא עונש ממון. מהמשנה (ב"ק דף פז א) יש סיוע לגר"ח זצ"ל וז"ל חש"ו פגיעתן רעה כו' והם שחבלו באחרים פטורין. העבד והאשה פגיעתן רעה כו' והם שחבלו באחרים פטורין אבל משלמין לאחר זמן. נתגרשה האשה נשתחרר העבד חייבין לשלם עכ"ל. בנוגע להעבד ואשה איתא שחייבים לאחר זמן ואילו בקטן לא הוזכר שחייב לכשיגדיל, ומשמע שפטור מחבלה אף משהגדיל. וע"ע ברשימות שיעורים לב"ק דף כב: תוס' ד"ה והיה גדי אות ב', (עמ' קנ"ו), ובדף כז. ד"ה נפל מראש הגג (עמ' קפ"ח), ובדף לא: ד"ה זה בא בחביתו (עמ' רט"ז) ובדף פג: ד"ה החובל בחבירו חייב עליו משום חמשה דברים (עמ' תצ"א – תצ"ג), ובדף פז. ד"ה חש"ו פגיעתן רעה (עמ' תקי"ז – תקי"ח) שהאריך רבינו זצ"ל ביסוד הנ"ל של הגר"ח זצ"ל.

תשלומין על הגברא, והחיוב חל מחמת חלות שם רשעה ומעשה העבירה, ומשו"ה בעינן בהו ג' מומחין כדי להרשיע את הגברא הנידון וכדכתיב "אשר ירשיעון אלוקים". משא"כ בהודאות והלוואות חל חיוב ממון מחמת התחייבות מדעת, ומשו"ה סגי בג' הדיוטות להורות את הדין.

רש"י ד"ה אי קסבר וז"ל האי תנא דמתניתין אי סבירא ליה נמי דהאי אשר יאמר כי הוא זה בהלואה משתעי, הרי נאמר אלהים בהאי קרא, דמשמע מומחין לשון שררה ורבנות כדמתרגמינן ראה נתתיך אלהים לפרעה לשון רבנות וליבעי מומחין עכ"ל.

יש לעיין בפירוש רש"י דמנלן דמהא דכתיב אלהים דמשמעו לשון שררה ורבנות דבעינן מומחין כלומר דיינים שהן בקיאים וסמוכים. ונראה לבאר דעיין בתוס' (ד"ה ליבעי) דהקשו דהכא משמע דממעטינן הדיוטות מדכתיב אלהים ואילו בגיטין (דף פח:) משמע דממעטינן הדיוטות מקרא דלפניהם ולא לפני הדיוטות. ותירצו התוס' דמקרא דלפניהם ולא לפני הדיוטות ילפינן דבעינן מומחין לכפייה, ואילו מהפסוק אלהים ילפינן דבעינן מומחין לגבי עצם הדין. ומבואר מדברי התוס' דיש ב' דינים בב"ד: א) ב"ד פוסקים את הדין, ב) דין כפייה שב"ד כופין את בעלי הדין לקבל ולבצע את פסק הדין. ומקרא דלפניהם ולא לפני הדיוטות ילפינן דרק למומחין יש כח ושררה לכוף את הדין. ולפי"ז י"ל דרש"י מפרש דמהפסוק "עד האלהים יבא דבר שניהם" ילפינן דבעינן שיהא לדיין כח ושררה, דאלהים הוי לשון שררה ורבנות, וממילא שמעינן מזה דבעינן מומחין, דרק למומחין יש כח ושררה לכוף את הדין. ומבואר דכדי להיות דיין המורה הוראה לפסוק את הדין בעי נמי כח ושררה לכוף את הדין, ולכן בעינן מומחין לפסוק את הדין.

תוס' ד"ה דברי הכל. בא"ד. וז"ל אבל קשה למאן דאית ליה עירוב פרשיות מומחין דכתב רחמנא גבי דיני ממונות למה לי ושמא לענין מומחין אין ללמוד דיני ממונות מדיני נפשות כיון דסגי בשלשה עכ"ל.

דברי התוס' צ"ב, דלכאורה מהי ההוכחה מהא דבעינן בדיני ממונות רק ג' דיינין ולא כ"ג כבדיני נפשות דכמו"כ לא בעינן נמי מומחין.

ובביאור דבריהם יש להקדים, דהנה עיין ברמב"ם (פכ"ו מהל' סנהדרין ה"א) שכתב וז"ל כל המקלל דיין מדייני ישראל עובר בלא תעשה שנאמר אלהים לא תקלל, וכן אם קלל הנשיא אחד ראש סנהדרי גדולה או המלך הרי זה עובר בלא תעשה שנא' ונשיא בעמך לא תאור עכ"ל.[15] ועיין בכס"מ שם שציין דמקור הרמב"ם הוא מהגמ' בהוריות (דף יא:)

[15] ועיין ברמב"ן עה"ת (שמות כב:כז) שנסתפק אם הלאו דנשיא בעמך לא תאור חל במקלל ראש הסנהדרין או רק במקלל מלך, ואילו ברמב"ם מבואר דעובר על הלאו בין במקלל מלך ובין במקלל ראש הסנהדרין.

דראש הסנהדרין שחטא בשוגג אינו מביא שעיר נשיא, דרק מלך שחטא בשגגה מביא שעיר נשיא משום דכתיב (ויקרא ד:כב) "אשר נשיא יחטא ועשה אחת מכל מצות ה' אלהיו אשר לא תעשינה בשגגה ואשם" ואי זהו הנשיא זה המלך שנא' ועשה אחת מכל מצות ה' אלהיו, נשיא שאין על גבו אלא ה' אלוקיו, כלומר מלך. וכתב הכס"מ דדוקא התם לענין שעיר נשיא דכתיב בקרא "ה' אלהיו" אמרינן דהיינו דוקא מלך – שאין ע"ג אלא ה' אלהיו, אבל היכא דלא כתיב אזי הוא הדין לראש הסנהדרין. ובלאו דנשיא בעמך לא תאור לא כתיב ה' אלהיו ולכן אף המקלל ראש הסנהדרין נכלל בלאו זה. וביאר הגר"מ זצ"ל דמבואר מזה דמינוי ראש הסנהדרין אינו רק משרה וקבלת תפקיד בבית דין בעלמא שמעכב בהלכות ב"ד וסדר הוראותיו כגון עיבור השנה ושגגת הוראה, אלא דחל ע"י המינוי חלות שם נשיא בעצם הגברא. ונשיא דומה למלך דכי היכי דע"י המינוי להיות מלך חל חלות שם מלך בעצם הגברא כמו"כ ע"י המינוי להיות ראש הסנהדרין חל חלות שם נשיא בגברא. ולכן הרמב"ם סובר דהמקלל ראש הסנהדרין או מלך עובר בלאו דנשיא בעמך לא תאור. ונראה דמאחר שחל על ראש הסנהדרין חלות שם נשיא בעצם הגברא אזי אף אם קללו בלילה או בזמן שאינו יושב ודן בב"ד עדיין עובר על הלאו דנשיא בעמך לא תאור, דהרי לא מצינו שהמקלל ראש הסנהדרין בלילה או בזמן שאינו יושב ודן - דפטור, ועל כרחך צ"ל דמאחר שחל חלות שם נשיא בעצם הגברא לכן אף המקללו בלילה ובשעה שאינו יושב ודן עובר על הלאו דנשיא בעמך לא תאור, דאף בלילה ובשעה שאינו יושב ודן עדיין חל בגברא חלות שם נשיא וראש הסנהדרין.

והגר"מ זצ"ל הוסיף די"ל דכי היכי דחל חלות שם ראש הסנהדרין בעצם הגברא, כמו כן חל בכל הע"א דיינין שבסנהדרין הגדול חלות שם מינוי בעצם הגברא, שחל בהם חלות שם דיין שבסנהדרין הגדול. דלכאורה לא יתכן חלות שם נשיא וראש הסנהדרין אא"כ חל בכל הדיינים חלות שם דיין בסנהדרין, דאזי י"ל דחל חלות שם נשיא וראש הסנהדרין על הגדול שבכולם שמינוהו לנשיא וראש הסנהדרין. ונראה דיש להביא ראייה דחל חלות שם בגברא בכל ע"א דייני סנהדרין הגדול, דכתב הרמב"ם (פ"ט מהל' רוצח ושמירת נפש ה"א) וז"ל הרוג שנמצא נופל לארץ ולא נודע מי הכהו מניחין אותו במקומו ויוצאין חמשה זקנים מבית דין הגדול שבירושלים שנא' ויצאו זקניך ושופטיך ומודדין ממנו אל הערים שבסביבות החלל וכו' עכ"ל. ולכאורה צ"ע מ"ט בעינן דיינים של סנהדרין הגדול למדידת החלל, והרי אין כאן מנין של ע"א, ומה הנפקא מינה אם הדיינים הם מסנהדין הגדול או ה' זקנים מסנהדרי קטנה. ועכצ"ל דחל חלות שם דיין דסנהדרין הגדול בגברא בכל הע"א דיינים של סנהדרין הגדול, ודין מדידת החלל בעגלה ערופה אינה מתקיימת

אלא ע"י דיינים שחל בהם חלות שם דיין דסנהדרין הגדול. והגר"מ זצ"ל הוסיף דהדין שהמקום גורם (סנהדרין יד:) דלשכת הגזית מעכבת בסהנדרין נאמר רק לגבי דין ב"ד הגדול והלכותיו וסדר הוראותיו, אמנם חלות שם דיין של סנהדרין הגדול שחל בגברא נוהג אף כשאין סנהדרין הגדול בלשכת הגזית, ואף לאחר שנפרדו הדיינים מהדדי, וכדמוכח מדין מדידת עגלה ערופה הנוהג בחמשה זקנים מבית דין הגדול אע"פ שאינם מודדים את החלל עם שאר הסנהדרין בלשכת הגזית. ונפ"מ דמינוי הגברא וחלות שם דיין של סנהדרין הגדול חל בגברא אף בזמן שגלתה הסנהדרין ממקומה ובטלה דין ב"ד הגדול.[16]

ואמר הגר"מ זצ"ל דלפי"ז נראה לבאר דברי הרמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"ה) וז"ל אין זקן ממרא חייב מיתה עד שיהא חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין ויחלוק על בית דין בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת וכו' עכ"ל. וצ"ב במש"כ "חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין" דמהי כוונתו "סמוך בסנהדרין", דלכאורה כדי להיות זקן ממרא סגי בזה דהגיע להוראה ושהוא חולק על ב"ד הגדול. וי"ל דכוונת הרמב"ם במש"כ "סמוך בסנהדרין" היינו שצריך שיהא הגברא מנוי בסנהדרין ולא רק שהגיע להוראה, דחל בדיין שנתמנה לסנהדרין חלות שם מנוי לסנהדרין, ורק דיין המנוי לסנהדרין נעשה זקן ממרא. ונראה דהרמב"ם בא להשמיענו דאף בב"ד של כ"ג חל חלות שם מינוי בגברא דהוי דיין בסנהדרין וחל בו דין זקן ממרא, וזוהי כוונת הרמב"ם במש"כ "חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין", דאף דיין שנתמנה לב"ד של כ"ג (סנהדרי קטנה) חל בו חלות שם דיין שבסנהדרין ואם חולק על ב"ד הגדול חל עליו דין זקן ממרא. ויש להביא ראייה לזה דחל דין זקן ממרא אף בדיין שבסנהדרי קטנה שחולק על ב"ד, דעיין ברמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"ד) שכתב וז"ל כשהיה ב"ד הגדול קיים לא היתה מחלוקת בישראל אלא כל דין שנולד בו ספק לאחד מישראל שואל לבית דין שבעירו אם ידעו אמרו לו, אם לאו השואל עם אותו ב"ד וכו' עולין לירושלים ושואלין לב"ד שבהר הבית אם ידעו אמרו לו אם לאו הכל באין לב"ד שעל פתח העזרה אם ידעו אמרו לו ואם לאו הכל באין ללשכת הגזית לבית דין הגדול ושואלין וכו' ויאמרו לשואלין כך הלכה והולכין להן עכ"ל. ומבואר ברמב"ם דכשיש ספק בהלכה השואל בא עם ב"ד שבעירו (סנהדרין קטנה של כ"ג) לבית דין הגדול וביחד הם שואלין את ב"ד הגדול מהו ההלכה. ובפ"ג מהלכות ממרים (ה"ח) כתב הרמב"ם וז"ל וכיצד דנים זקן ממרא בעת שיפלא דבר ויורה בו חכם המגיע להוראה בין בדבר שיראה בעיניו בין בדבר שקבל מרבותיו הרי הוא

[16] ועיין בחידושי הגר"מ הלוי פ"ה מהלכות קידוש החדש ה"א.

והחולקים עמו עולין לירושלים ובאין לבית דין שעל פתח הר הבית אומרים להם ב"ד כך הוא הדין אם שמע וקבל מוטב ואם לאו באין כולן לבית דין שעל פתח העזרה ואומרים להם גם הם כך הוא הדין, אם קבלו ילכו להן ואם לאו כולן באין לבית דין הגדול ללשכת הגזית שמשם תורה יוצאת לכל ישראל שנא' מן המקום ההוא אשר יבחר ה', ובית דין אומרין להם כך הדין ויוצאין כולן. חזר זה החכם לעירו ושנה ולמד כדרך שהוא למוד הרי זה פטור, הורה לעשות או שעשה כהוראתו חייב מיתה ואינו צריך התראה וכו' עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם שחל דין זקן ממרא בדיין שבעירו דהיינו דיין שנתמנה להיות חבר בב"ד של כ"ג שהורה לעשות כנגד הוראת סנהדרין הגדול. ומבואר מזה דחל חלות שם מינוי בגברא אף בדיין שבסנהדרי קטנה, וי"ל דזוהי כוונת הרמב"ם במש"כ (בפ"ג מהל' ממרים ה"ה) "אין זקן ממרא חייב מיתה עד שיהא חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין", ד"סמוך בסנהדרין" ר"ל דיין שבסנהדרי קטנה.

ולפי"ז נראה לבאר דברי התוס' שאין ללמוד דניבעי מומחין בדיני ממונות מדיני נפשות מכיון דשאני דיני ממונות דסגי בשלשה, דר"ל דמהא דדיני ממונות הם בשלשה ואילו דיני נפשות דנין בב"ד של כ"ג דהוי סנהדרי קטנה, י"ל דדוקא בדיני נפשות חל חלות שם מינוי בגברא להיות דיין בסנהדרי קטנה, משא"כ לדון בדיני ממונות א"צ שיחול חלות שם מינוי בגברא להיות דיין. ולפי"ז י"ל דדוקא בד"נ בעינן מומחין - דהיינו סמוכים, דיסוד הדין דבעינן סמיכה אינו דין בהוראה ובפסק אלא סמיכה הויא דין בחלות שם מינוי שבגברא, שדיין סמוך ראוי להימנות לסנהדרין. ולפי"ז נראה דסד"א שאף בדיני נפשות הא דבעינן סמוכים אינו כדי להורות, דסמיכה אינה דין בהוראה אלא בעינן סמוכים כדי להימנות לסנהדרי קטנה וכדי שיחול חלות שם דיין הסנהדרין בגברא. ומכיון דדיני ממונות בג' ולא בסנהדרין (סנהדרי קטנה), י"ל דלא חל חלות שם מינוי בגברא להיות דיין בדיני ממונות, ומשו"ה הו"א דלא בעינן סמוכים, דבדיני ממונות לא בעינן אלא חלות שם פסק והוראה בלבד. ומשו"ה בעינן גזה"כ דאלוקים ללמד שאף בדיני ממונות בעינן סמוכים כדי להורות וסמיכה נמי מהווה דין בהוראת המשפט בב"ד של ג'.

ויש להביא ראייה דיש חילוק בין מינוי להיות דיין בב"ד של דיני נפשות דחל חלות שם דיין בגברא, משא"כ בב"ד דג' דדיני ממונות, מדברי התוס' (סנהדרין לו: ד"ה חדא לאתויי גר) דגר יכול לדון את חבירו הגר בדיני ממונות משא"כ בדיני נפשות אין גר יכול לדון את חבירו. ונראה דהטעם בזה הוא דלהיות דיין בדיני נפשות בעינן מינוי וחל חלות שם דיין דסנהדרי קטנה בעצם הגברא, וזה נחשב לשררה ואסור למנות גר להיות

דיין בב"ד של דיני נפשות משום דילפינן מקרא שום תשים עליך מלך מקרב אחיך כל משימות שאתה משים לא יהיה אלא מקרב אחיך (קידושין עו:). אך אין שררה להתמנות לב"ד של ג' בדיני ממונות דלא חל חלות שם דיין בגברא בב"ד של ג', וע"כ מותר לגר להתמנות לב"ד של ג'. אמנם לפסוק את הדין הוי מעשה של שררה ולכן רק מותר לגר להורות בדיני ממונות על גר חבירו ולא על ישראל.

ועוד נראה בביאור דברי התוס' דיש חילוק בין פסק ב"ד בדיני נפשות לפסק דין בדיני ממונות, דבדיני נפשות ב"ד מחדשים את החיוב על הנידון על ידי הפסק דין, דב"ד יוצרים את החיוב ומחייבים אותו, דקודם הגמר דין ליכא חיוב כלל. משא"כ בדיני ממונות ב"ד רק מבררים את החיוב שחל עליו מעיקרא ע"י דעת המתחייב. וי"ל דמשו"ה הו"א דרק בדיני נפשות בעינן סמוכים, דיתכן לומר דסמיכה היא דין בהוראה ופסק דין, אולם י"ל דדין סמיכה אינו אלא בפסק דין שמחיל את החיוב ולא בפסק דין שרק מברר את החיוב דמעיקרא. ומשו"ה הו"א דרק בד"נ שב"ד מחילים את החיוב על הנידון ע"י הגמר דין בעינן מומחין, משא"כ בדיני ממונות דב"ד רק מבררים את החיוב דמעיקרא לא בעינן מומחין, וקמ"ל קרא דאלוקים דאף בדיני ממונות דהוי חלות הוראה של בירור החיוב בעינן מומחין.

ועיין בגמ' בב"ק (דף יג:) "יתר על כן אמר רב יהודה אפילו נגח ואח"כ הקדיש נגח ואח"כ הפקיר פטור שנא' והועד בבעליו והמית איש וכו' עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמר דין שוין כאחד". ועיין ברמב"ם (פ"ח מהל' נזקי ממון ה"ח) וז"ל שור המיוחד לבעלים שהזיק ואחר שהזיק הקדישו או הפקירו הרי זה פטור עד שיהיה לו בעלים בשעת הזיקו ובשעת העמדה בדין עכ"ל. וצ"ע למה השמיט הרמב"ם דבעינן נמי שיהא לו בעלים בשעת גמר דין (ועיין במאירי ב"ק יג: ד"ה שור של זה שנגח שור של הפקר ובא אחר וזכה בו). ונראה לתרץ דהרמב"ם סובר דהגמ' אזלה אליבא דר' יהודה דס"ל דשור הפקר שהמית פטור ממיתה (ב"ק דף מד:), ומאחר דקיי"ל כמיתת הבעלים כן מיתת השור בעינן חלות שם גמר דין במיתת השור, דכשם שגמר דין מחייב את הרוצח ומחדש עליו חיוב מיתת ב"ד ה"ה בשור הממית לענין חיוב מיתה בעינן גמר דין, דחלות שם גמר דין חל כשב"ד הם המחדשים את החיוב ע"י הגמר דין, ורק בדיני נפשות בעינן חלות שם גמר דין, ולכן נקטה הגמ' דבעינן מיתה והעמדה וגמר דין שווין כאחד. אולם הרמב"ם מיירי לענין חיוב ממון וקנס, ולגבי חיוב ממון וקנס ב"ד אינם מחדשים את החיוב, אלא דב"ד רק מבררים את החיוב שחל עליו מעיקרא מחמת מעשה ההיזק, ומשו"ה לא בעינן חלות שם גמר דין, דסגי בהעמדה בדין ופסק דין של סוף ההעמדה בדין לברר שחייב

מחמת מעשה ההיזק, ולכן כתב הרמב"ם "ה"ז פטור עד שיהיה לו בעלים בשעת הזיקו ובשעת העמדה בדין", ולא הזכיר גמר דין.

ונראה דלגבי קנס עצם המעשה הוי המחייב אלא דיש תנאי דלא חל החיוב אא"כ היה העמדה בדין ופסק דין. ויש להביא ראייה דעצם מעשה ההיזק הוי המחייב משיטת הראשונים דס"ל דחל שעבוד נכסים משעת המעשה ולא משעת הפסק דין. אמנם נראה דאין החיוב נגמר עד ההעמדה וגמר הדין דאל"כ איך יתכן הדין דמודה בקנס פטור לאחר המעשה, ועל כרחך צ"ל דהמחייב הוי מעשה הנזק, אולם אין החיוב נגמר עד שעת העמדה בדין וגמר דין.

ועיין ברא"ש (ב"ק פ"ק סימן כ') דנחלקו הראשונים האם מועילה תפיסת ח"נ בבבל מדרבנן או מדאורייתא, וי"ל דלפי השיטות דמועיל תפיסה בקנס מדאורייתא חיובי קנס חלין משעת מעשה ההיזק. משא"כ אם נימא דגמר הדין בב"ד הוי המחייב אזי י"ל דבבבל דליכא סמוכים ולא חל חלות שם גמר דין אין התפיסה מועלת אלא מדרבנן.[17]

תוס' ד"ה ליבעי נמי מומחין. וז"ל תימה דמשמע הכא דממעטינן הדיוטות מדכתיב אלהים ובפרק המגרש (גיטין פח:) **ממעט להו מדכתיב לפניהם ולא לפני עכו"ם ולא לפני הדיוטות עכ"ל.**

עיין בחידושי הרמב"ן (דף כג. ד"ה מאי בא"ד) שתירץ את קושיית התוס' וז"ל ואני אומר שפסולין ודאי מאלהים נפקא היכא דכתיב אלהים בעינן מומחין והיכא דלא כתיב אלהים לא בעינו מומחין אלא הדיוטות כשרים, אבל לא בא הכתוב אלהים אלא לומר שדינם של הדיוטות אינו דין, אבל לאסור עלינו שלא נזקק לפניהם אינו במשמע, לכך הוצרך הכתוב לפניהם לומר ולא לפני גויים ולא לפני הדיוטות כשם שערכאות של גויים אע"פ שאתה יודע שדיניהם כדין תורה אי אתה רשאי להזקק להם כך בהדיוטות אסור אתה להיזקק להם עכ"ל. אמנם מדלא תירצו הכי בתוס' משמע דחולקים על שיטת הרמב"ן וס"ל דאין איסור אלא לדון בערכאות של עכו"ם. וכן משמע מדברי הרמב"ם (פכ"ו מהל' סנהדרין ה"ז) וז"ל כל הדן בדיני עכו"ם ובערכאות שלהם אע"פ שהיו דיניהם כדיני ישראל הרי זה רשע וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה רבינו שנא' ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם לפניהם ולא לפני עכו"ם לפניהם ולא לפני הדיוטות וכו' עכ"ל. ומשמע דיש איסור לבעלי דינים לבא ולדון דינם בערכאות של עכו"ם, משא"כ לבא לפני הדיוטות ולדון ליכא איסור על בעלי הדין[18].

[17] וע"ע בס' רשימות שיעורים לב"ק דף יג: ד"ה גמ' ליזיל בשקדם וזכה בו אחר (עמ' קט"ז).
[18] וכן דייק הגרי"פ בהגהות לרס"ג ח"ב ל"ת רס"ד (עמ' שיט).

ועיי"ש בהמשך הרמב"ן (שם) שכתב וז"ל ולהכי אקשי ליה אביי לרב יוסף היכי מעשי מר אגיטא והרי אסור לך לדון ולבעלי דין לדון לפניך כלל. והיינו דקאמר שליחותייהו דידהו קא עבדינן להתיר אותנו לדון, שאילו בא לומר שדיננו דין דהיה לו לומר התם כדי שלא תנעול דלת בפני לווין וכו' אלא מקום שאמרו דיניהם דין אמרו משום שלא תנעול דלת, מקום שאמרו דנין אותו בבבל אמרו משום דשליחותייהו קא עבדינן להתיר בית דין לדון ולבעלי דינין להזקק לבא לפניהם, ועשוי דגיטין הודאות והלואות הוא דכיון דשכיחא ואיכא כתובה למישקל כדיני ממונות דמיא וכו' כן נ"ל זה כפתור ופרח עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ן דיש ב' דינים בדין מומחין ולא הדיוטות: א) פסול הגוף בהדיוטות לדון בגזילות וחבלות, אך הם כשרים לדון הודאות והלואות, ב) איסור לדון לפני הדיוטות בכל הדינים אפילו בדיני הודאות והלואות במקום שיש דיינים סמוכים. והרמב"ן סובר דעשוי גיטין כהודאות והלואות הוא ומעיקרא דדינא כשרים הדיוטות בהודאות והלואות ובעישוי גיטין. אמנם היכא דיש סמוכים אסור להדיוט לעשות אגיטין ולדון בהודאות והלואות. ולכאורה יסוד הך איסור הוא מדין כבוד לדיינים הסמוכים. ולכן בבבל ובזה"ז דליכא סמוכים מותר להדיוטות לדון דשליחותייהו קא עבדינן, כלומר דיש רשות להדיוטות לדון ואין בכך פגיעה בכבוד הסמוכים. והנה יש להסתפק בביאור הדין דשליחותייהו קא עבדינן האם הוי דין שליחות או"ד דיש להדיוטות רשות לדון, ולכאורה פשוט דשליחותייהו קא עבדינן ר"ל דיש להדיוטות רשות לדון ולא שהם ממש השליחים של הסמוכים, דהרי כתבו התוס' בגיטין (דף פח: ד"ה במילתא) דשליחותייהו דקמאי עבדינן. ולא מצינו חלות שליחות אחרי מיתת המשלח, ועל כרחך צ"ל שכוונת התוס' היא דיש לב"ד בזה"ז קבלת רשות מקמאי, כלומר דיסוד הדין דשליחותייהו קא עבדינן היינו דיש רשות להדיוטות לדון ואין בכך פגיעה בכבוד הדיינים הסמוכים[19].

דף ג.

תוס' ד"ה שנאמר משפט אחד. וז"ל ואם תאמר ת"ל דעיקר דרישה וחקירה בעדים זוממים כתיב בפרשת שופטים בדיני ממונות ובדיני נפשות. וי"ל דמכל מקום לא הוה מצריכינן דרישה וחקירה בשאר דיני ממונות אלא דוקא בעדים זוממין אי לאו דכתיב משפט אחד עכ"ל.

ובביאור דברי התוס' נראה דר"ל דאין ללמוד דין דרישה וחקירה מעדים זוממין לשאר דיני ממונות, דבעדים זוממין דרישה וחקירה הוא דין בעיקר העדות דעדי הזמה, שהזמה

[19] וע"ע בס' רשימות שיעורים למס' ב"ק דף יד: ד"ה פרט לב"ד הדיוטות (עמ' קכ"ב).

היא שמעידים עמנו הייתם באותו זמן במקום פלוני, ולכן צריך דרישה וחקירה כדי לברר באיזה מקום ובאיזה זמן. משא"כ בשאר דינים י"ל דלא בעינן דרישה וחקירה מכיון דעיקר העדות הוא על המעשה, ולא איכפת לן מתי נעשה ובאיזה מקום נעשה, קמ"ל הפסוק דמשפט אחד יהיה לכם דאף בשאר דיני ממונות בעינן דרישה וחקירה.

תוס'. ד"ה שלא תנעול דלת בפני לווין. וז"ל גזילות וחבלות וכתובת אשה וירושות ומתנות בכולהו נמי לא בעינן דרישה וחקירה כדי שתנעול דלת בפני הגזלנין. ואם תאמר מהאי טעמא לא ניבעי מומחין בגזילות וחבלות כמו בהודאות והלואות עכ"ל.

ולכאורה יתכן לתרץ קושיית התוס', דיש לחלק בין דין מומחין ודין דרישה וחקירה, דדין מומחין הוא דין בדיני הב"ד, ובזה שפיר יש לחלק בין ב"ד שדן גזילות וחבלות שהם מרשיעים את הנידון בפסק דינם, ומשו"ה בעינן מומחין, דרק מומחין יכולין להרשיע את הנידון בפסק דינם. משא"כ ב"ד שדנים דיני הודאות והלואות אינם מרשיעים את הנידון בפסק דינם, אלא הם רק מבררים את החיוב שחל מעיקרא ע"י דעת המתחייב וליכא חלות שם הרשעה בפסק הדין, ומשו"ה לא בעינן מומחין בהודאות והלוואות. משא"כ דרישה וחקירה הויא הלכה בדין הגדת עדות, דלהכשיר את הגדת העדות בעינן דרישה וחקירה. וא"כ ליכא למימר דיש חילוק בזה בין הודאות והלואות לגזילות וחבלות, ומאחר שתיקנו דלא בעינן דרישה וחקירה בעדות דהודאות והלואות ה"נ לא בעינן דרישה וחקירה בעדות דגזילות וחבלות, דמצד דין הגדת עדות אין לחלק בין הודאות והלואות לגזילות וחבלות. ורק בדיני ב"ד יש לחלק בין דין ב"ד בהודאות והלואות ודין ב"ד בנוגע לגזילות וחבלות.

גמ'. לעולם קסבר עירוב פרשיות כתיב כאן ובדין הוא דליבעי נמי מומחין והאי דלא בעינו מומחין משום דרבי חנינא דאמר רב חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה ומה טעם אמרו דיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין.

הראשונים הקשו דלכאורה יש סתירה בין סוגיין לסוגיית הגמ' בב"ק (פד:) האם הא דלא בעינן מומחין בהודאות והלואות הוא מתקנה דרבנן שלא תנעול דלת בפני לווין או משום דשליחותייהו קא עבדינן, וצ"ע. ועיין בחידושי הר"ן (דף ב: ד"ה ובדין הוא דליבעי מומחין) וז"ל ואיכא למידק טובא מדאמרינן בפרק המגרש אביי אשכחיה לרב יוסף דהוה מעשה אגיטא אמר ליה אנן הדיוטות אנן ותניא לפניהם ולא לפני כותים לפניהם ולא לפני הדיוטות א"ל שליחותייהו קא עבדינן מידי דהוה אהודאות והלואות וכו', ועוד דהתם משמע דטעמי דהודאות והלואות משום דשליחותייהו קא עבדינן והכא אמרינן

טעמא כדי שלא תנעול דלת בפני לווין, וליכא למימר דתרווייהו צריכא דמשום לא תנעול דלת עבדינן שליחותייהו, דודאי כי היכי דבדרישה וחקירה לא צריכין לטעמא דעבדינן שליחותייהו אע"פ שעושין שלא כדין תורה לגמרי אף כאן אע"פ שהדין הוא במומחין מן התורה נתנו אותו חכמים להדיוטות בשביל התקנה ואין צריך לטעם שליחותייהו וכו', והתירוץ הנכון לכל זה דהך סוגיא דהכא היא לענין הדין עצמו אם הוא כשר בהדיוטות אם לא, והא נפקא מעירוב פרשיות שהוא בעיקר הדין שאמרה תורה עד האלהים יבא דבר שניהם שהם מומחין, ואם אינן מומחין הדין פסול מדאורייתא, ומשום נעילת דלת התירו חכמים הדין אפילו בהדיוטות דהפקר בית דין הפקר. ואותה סוגיא שאמרו בפרק המגרש הוא ענין מצוה אחרת שאמרה תורה שאסור לבוא לפני הדיוטות ואע"פ שקבלו עליהם בעלי הדין את דינם כדרך שאסור לבוא לפני הכותים אע"פ שקבלו עליהם בעלי הדינין את דינם, ואף על פי שבשניהם הדין אינו כלום מן התורה אפילו הכי כדי שלא יבואו בערכאותיהם שהוא עילוי יראתם או כדי שלא ישתמשו הדיוטות בכתר המומחין אסרה תורה שלא לבוא לפני ההדיוטות. וזו שאלתו של אביי לרב יוסף, כלומר שאע"פ שתקנו חכמים שיהיה הדין כשר בהדיוטות עדיין איסור זה במקומו עומד ואין כח ביד חכמים לבטל זה הענין והוא ליטול כתרן של מומחין, וכן אע"פ שהיה יודע שעישוי הגט מועיל מתקנת חכמים מ"מ למה לא חששו על איסור לפניהם ולא לפני הדיוטות, ותירץ לו דשליחותייהו קא עבדינן והם שנתנו כח לדון בהדיוטות הם עצמם מחלו כבודן על זה, ובשליחותן עושין מה שעושין ההדיוטות בבבל וכו' וחזר והקשה לו אי הכי גזילות וחבלות נמי, כלומר אחר שאמרת דשליחותייהו קא עבדינן והכח ביד החכמים להכתיר את ההדיוטות בכתרן של מומחין, א"כ כשתיקנו שיהיו ההדיוטות כשרין לדיני ממונות למה הפרישו גזילות וחבלות מהודאות והלואות כמ"ש בהל' זו דגזילות וחבלות צריכין מומחין בא"י, והודאות והלואות לא. והשיב שלא רצו חכמים לתת רשות אלא במה שיש בו צורך בדבר ופירש לו דין בבל שהיו שם, ופירש לו שהרשות נתונה בכל מילתא דשכיחא וכו' ולא פירש לו דין א"י לפי שבא"י לא נתנו רשות בכל מילתא דשכיחא, אלא במה שיש בו נעילת דלת בלבד בהודאות והלואות וכו', זו היא השיטה הנכונה מהרמב"ן ז"ל עכ"ל. ומבואר דהרמב"ן סובר דתקנת שלא תנעול דלת בפני לווין מועילה להכשיר את ההדיוטות לדון בהודאות והלואות, דמדאורייתא בעינן מומחין דקיי"ל כמ"ד דעירוב פרשיות כתיב ומדאורייתא הדיוטות פסולין בפסול הגוף לדון בדיני ממונות, ורבנן תיקנו תקנה להכשיר הדיוטות לדון בהודאות והלואות כדי שלא תנעול דלת בפני לווין. ואילו

בסוגיא דהמגרש מבואר דבעינן לדין דשליחותייהו קא עבדינן כדי להתיר את האיסור דלפניהם ולא לפני הדיוטות.

ונראה לבאר דהרמב"ן סובר דהדין שהדיוטות דנין הודאות והלואות מפאת התקנה דשלא תנעול דלת בפני לווין, היינו שרבנן תיקנו דהדיוטות כשרין לדון הודאות והלואות אף היכא דאיכא דיינים מומחין, דהרי משנתנו איירי בא"י דאיכא דיינים מומחין ומ"מ תני דדיני ממונות בג' הדיוטות מחמת התקנה דשלא תנעול דלת בפני לווין. ואילו בסוגיא בגיטין מיירי בבבל דליכא מומחין ומדין שליחותייהו קא עבדינן הותר להדיוטות לדון במקום דליכא מומחין. ונראה לבאר דהיכא דליכא מומחין והדיוטות דנין מדין שליחותייהו קא עבדינן אזי ההדיוטות דנים בתורת מומחין, דהם שלוחי המומחין. משא"כ בסוגיין דמיירי בתקנה דרבנן שתיקנו שאף במקום דיש דיינין מומחין מותר להדיוטות לדון כדי שלא תנעול דלת בפני לויין י"ל דהדיוטות דנין בתורת הדיוטות ולא בתורת מומחין.[20]

ולפימש"נ דהיכא שהדיוטות דנין מדין שליחותייהו הן דנין בתורת מומחין י"ל דשליחותייהו הוא דין דאורייתא, דמשום דשליחותייהו קא עבדינן חל היתר מה"ת להדיוטות לדון בתורת מומחין. וכן משמע משיטת התוס' יבמות (דף מו: ד"ה משפט) וז"ל וא"ת ואנן היכי מקבלין גרים הא בעינן מומחין וי"ל דשליחותייהו עבדינן עכ"ל, ומשמע דס"ל דשליחותייהו הוי דין דאורייתא דדוחק לומר שכל הגרים שבזה"ז אינם אלא גרים מדרבנן.[21]

ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' סנהדרין הל"ח) ז"ל שאר דיני ממונות כגון הודאות והלואות אינן צריכין מומחה אלא אפילו שלשה הדיוטות ואפילו אחד מומחה דן אותה. לפיכך דנין בהודאות והלואות וכיוצא בהן בחוצה לארץ אף על פי שאין בית דין של חוצה לארץ אלהים שליחות בית דין של ארץ ישראל עושין ואין להן רשות לדון דיני קנסות בשליחותן עכ"ל. ויש לדייק דהרמב"ם לא כתב דשליחותייהו הוי תקנה מדרבנן, ומסתבר שסובר שהוא דין דאורייתא. ועיין בנתיבות המשפט (חו"מ סי' ג' אות א') שביאר דהרמב"ם פסק כמ"ד שעירוב פרשיות כתוב כאן ומדאורייתא צריכים לכתחילה ג' סמוכין לדון דיני ממונות בתורת בית דין. אך כל זה לכתחילה כששייך לדון בפני ג' סמוכים, ואילו בחוצה

[20] צ"ע דמפשטות לשון הרמב"ן והר"ן משמע דגם בא"י בעינן חלות דין שליחותייהו כדי להתיר את האיסור להדיוטות לדון במקום מומחין. ויתכן דכוונת רבינו זצ"ל דהתקנה בא"י היתה רק נתינת רשות מהמומחין להדיוטות לדון בתורת הדיוטות דהרי היו מומחין בא"י. ואילו בבבל מדין שליחותייהו דנו הדיוטות מדין מומחין.

[21] ועיין בנתיבות המשפט סימן א' ס"ק א'. ועיין ברשימות שיעורים למס' יבמות דף מה: קונטרס בענין גירות ענף י"ז (עמ' תקכ"ד – תקכ"ח).

לארץ ובזמן הזה דנים דיני ממונות גם בבית דין של הדיוטות דשליחותייהו קא עבדינן, והוא דין דאורייתא להכשיר הדיוטות כשיש צורך. ונראה שיש שני ענינים בהוראת ב"ד: א) להורות פסק דין דהוי חפצא של תורה, ומשו"ה בעי סמוכים בעלי מסורת התורה. ב) להציל את העשוק מידי עשקו ולייסד צדק בארץ, ולהא אפילו שלשה הדיוטות כשרים מדאורייתא. ולפיכך לכתחילה צריכים לדון בפני ב"ד של שלשה סמוכים, דאז יתקיימו שני הדינים. אך במקום נעילת דלת בפני לווין והפסדי ממון השכיחים סגי בהדיוטות כדי להציל את העשוק. ולפיכך כלל הרמב"ם בהלכה אחת את הדין של ג' הדיוטות בהודאות והלוואות, שהוא מפני נעילת דלת כדאיתא בגמרא בסוגיין (דף ג.), וההיתר להדיוטות לדון בחוץ לארץ בזה"ז הוא דוקא בדברים המצויין תמיד ויש בהן חסרון כיס (שם הל"ט). כי יסוד ההכשר בכל האופנים הוא הצלת העשוק מידי עושקו.

ולפי"ז מבואר למה בקנס לא אמרי' שליחותייהו קא עבדינן כי בדיני קנסות ליכא הצלת העשוק מיד עושקו, והשליחות חלה רק כדי להציל מי שעשוק מידי עושקו ולא שירויח ממון דקנס.[22]

גמ'. אלא מעתה טעו לא ישלמו.

ופרש"י (ד"ה אלא מעתה) וז"ל טעו הדיוטות בדיני ממונות לא ישלמו דכיון דברשות רבנן קא נחתי הוו להו כמומחין וכל המומחה לב"ד אם טעו לא ישלמו כדלקמן (לג.) וכו' הא שאינו מומחה חייב עכ"ל. ויש להעיר דלפימש"נ בשיטת הרמב"ן דהתקנה דשלא תנעול דלת בפני לווין הועילה להכשיר הדיוטות לדון בהודאות והלואות בתורת הדיוטות ולא בתורת מומחין, א"כ צ"ע מהי קושיית הגמ' "אלא מעתה טעו לא ישלמו". ועוד יש להעיר דמהרמב"ן מבואר דס"ל דתקנת שלא תנעול דלת בפני לווין ושליחותייהו הם ב' תקנות נפרדות. אולם מתוס' משמע דס"ל דהם תקנה אחת דכדי שלא תנעול דלת בפני לווין רבנן תיקנו דשליחותייהו קא עבדינן (עיין במהר"ם על תוס' ד"ה שלא). ולפי"ז י"ל דהדיוטות דנים הודאות והלואות בתורת מומחין ושפיר הקשו בגמ' "אלא מעתה טעו לא ישלמו". אמנם אף לפי"ד התוס' הנ"ל יש להעיר דלפי שיטת הראשונים דס"ל דאף סמוכין אינם פטורים אא"כ נטלו רשות בפירוש מהריש גלותא (עיין בר"ן דף ה. ד"ה מומחה לרבים בא"ד ויש כאן שיטה אחרת), א"כ צ"ע מהי קושיית הגמ' "אלא מעתה טעו לא ישלמו", והרי אף אם יש להדיוטות תורת מומחין מחמת דשליחותייהו קא עבדינן מ"מ הרי לא נטלו רשות מריש גלותא ואמאי יפטרו מלשלם. וצ"ל דהרמב"ן והנך ראשונים יפרשו את

[22] ועיין ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף פד: בענין שליחותייהו קא עבדינן אות ב' (עמ' תק"א).

קושיית הגמ' כמו תוס' (בד"ה אלא מעתה) דמשום נעילת דלת הוי לן למימר דאם טעו לא ישלמו דאל"כ לא יתרצו להתמצע בדין.

גמ'. רב אחא בריה דרב איקא אמר מדאורייתא חד נמי כשר שנאמר בצדק תשפוט את עמיתך אלא משום יושבי קרנות וכו' מאי איכא בין רבא לרב אחא בריה דרב איקא, איכא בינייהו דאמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חצוף לרבא לית ליה דשמואל לרב אחא בריה דרב איקא אית ליה דשמואל.

עיין ברש"י (ד"ה מדאורייתא חד נמי כשר) וז"ל בהודאה והלואה, דכתיב תשפוט לשון יחיד, ואין עירוב פרשיות כאן, ומתניתין ודאי תרתי קתני, כדאמרן, ומיהו שלשה בהודאות והלואות, לאו מדאורייתא אלא מדרבנן עכ"ל. אמנם תוס' (בד"ה ומדאורייתא חד נמי כשר) כתבו וז"ל פירש בקונטרס דקסבר אין עירוב פרשיות כתיב כאן, וקשה דא"כ בצדק תשפוט למה לי. לכך נראה דאפי' למאן דאית ליה עירוב פרשיות קאמר עכ"ל. ומבואר דרש"י ותוס' נחלקו אליבא דר' אחא בריה דר' איקא אי ס"ל דעירוב פרשיות כתיב ובעי גזה"כ דבצדק תשפוט עמיתך ללמד דהודאות והלואות באחד מה"ת או לא. ואליבא דרש"י לפי ר' אחא בריה דר' איקא גזילות וחבלות בעו ג' סמוכין מה"ת דכתיב בפרשה אלהים תלת זימני, ומהפסוק בצדק תשפוט עמיתך ילפינן דהודאות והלואות סגי בדיין אחד שאינו סמוך. ואילו אליבא דתוס' דס"ל דלר' אחא בריה דרב איקא יש עירוב פרשיות ומקרא דאלהים הוי ילפינן ג' מומחין בין בגזילות וחבלות ובין בהודאות והלואות, א"כ י"ל דהגזה"כ דבצדק תשפוט עמיתך בא לגלות דלא בעינן ג' מומחין, אלא דסגי בדיין א' מומחה בין בהודאות והלואות ובין בגזילות וחבלות. ולפי תוס' צ"ע מה נלמד ממה דכתיב אלהים תלת זימני. ויתכן לתרץ דאף רב אחא ס"ל דבעינן ג' מומחין לכפייה ולחייב קנס, די"ל דהא דס"ל לרב אחא דבחד סגי היינו דיחיד יכול לדון בתורת חלות שם הוראה ופסק דין, אבל אף רב אחא מודה דאין לדיין א' חלות שם ב"ד. ודין כפייה וחיוב קנס תלוי בבית דין - דגמר הדין של ב"ד מחייב את הקנס, וכפייה על הדין הוי הלכה מהלכות בית דין דילפינן עישוי וכפייה על הדין מאשר תשים לפניהם אלו כלי הדיינים (תוס' דף ב: ד"ה ליבעי). ומבואר דחיוב קנס וכפיית הדין הויין חלות שם מעשה ב"ד, דחל חיוב קנס ע"י ב"ד ורק ב"ד יש להן כח לכוף את הדין ואינם חלין בחלות שם הוראה בעלמא. ולפי"ז י"ל דאף רב אחא ס"ל דיחיד אינו פוסק חיוב קנס או כופה את הדין, דס"ל דאין ליחיד דין ב"ד אלא כח של הוראה בעלמא. ולרב אחא הדינים שהן מעשה ב"ד כגון חליצה, גרות, קנסות, וכפיית הדין בעו ג' מומחין. וי"ל דרש"י ס"ל דאליבא דר' אחא בריה דרב איקא בהודאות והלואות מועיל חלות שם הוראה בעלמא,

משא"כ בגזילות וחבלות בעינן ב"ד של ג' מומחין משום דבגזילות וחבלות ב"ד מרשיעין את הנידון והחיוב חל מחמת רשעה, ובעי מעשה ב"ד להרשיע את הגברא. משא"כ בהודאות והלואות דהחיוב חל מחמת דעת המתחייב דמעיקרא וב"ד רק מבררים את החיוב דמעיקרא בזה סגי הוראת דיין אחד לברר את החיוב דמעיקרא.

גמ'. דאמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חצוף.

יש להסתפק אליבא דשמואל אי ס"ל דשנים שדנו חל עלייהו שם ב"ד, או"ד דבשנים שדנו חל חלות שם הוראה ופסק דין בלבד, אך אין חלות שם ב"ד פחות מג'. ולכאורה נפ"מ בזה לענין דינים שהן מעשה ב"ד כגון קיום שטרות גרות וחליצה וכו', אי מודה שמואל דבעינן בהו ג' דיינים או"ד דס"ל דבשנים סגי. ועיין בתוס' לקמן (דף ה: ד"ה שנים שדנו) וז"ל הא דנקט שנים משום דאפילו שנים הוו ב"ד חצוף אבל ה"ה דחד נמי דיניה דין וכו' עכ"ל. ולכאורה ביחיד לא חל שם ב"ד, דליחיד יש רק כח להורות הוראה ופסק דין בלבד. ומבואר דלפי תוס' שמואל ס"ל דשנים שדנו (או אחד שדן) דיניהם דין, היינו דבשנים שדנו חל חלות שם הוראה ופסק דין אך אין לשנים שדנו חלות שם ב"ד. ולפי"ז אפילו לשמואל שנים שדנו לא מהני היכא דבעינן מעשה ב"ד. אמנם עיין בתוס' (דף ג. ד"ה לרבא) וז"ל והא דאמר בפרק ב' דכתובות (דף כב. ושם) גבי ג' שישבו לקיים את השטר ומת אחד מהן ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל סבירא להו דמשמע דאין הלכה כשמואל, ה"פ כשמואל בעלמא סבירא להו בקיום ובזה אין הלכה כמותם דאפילו רב נחמן דקאי כשמואל דשנים שדנו דיניהם דין מודה דקיום שטרות בג' עכ"ל. ומבואר דתוס' מפרשים דס"ד בגמ' (כתובות דף כב.) דרבנן דבי רב אשי ס"ל דקיום שטרות בשנים, וצ"ב מהי סברת רבנן דבי ר"א דחל קיום שטרות בב', דלכאורה אף שמואל לא אמר אלא דחל חלות שם הוראה ופסק דין בשנים שדנו, אבל מודה הוא דאין חלות שם ב"ד פחות מג' וקיום שטרות הוי מעשה ב"ד ובעי ג' (וכן מבואר בתוס' הנ"ל אליבא דשמואל), וא"כ מהי סברת הגמ' דלרבנן דבי רב אשי מועיל קיום שטרות בשנים.

וי"ל דרבנן דבי ר"א ס"ל דחל הוראה ופסק דין שהשטר כשר, דיתכן להכשיר את השטר בב' אופנים: א) ע"י קיום השטר בבית דין – דב"ד מבררים את החתימות ומקיימים את השטר, וקיום שטרות הוי חלות שם מעשה בית דין. ב) ע"י הוראה ופסק דין דהשטר כשר. וי"ל דרבנן דבי ר"א ס"ל דאע"פ דבשנים שדנו ליכא חלות שם ב"ד וא"א להם לקיים את השטר מדין קיום שטרות, מ"מ יכולים להכשיר את השטר ע"י חלות שם הוראה דהשטר כשר. ואף רבנן דבי ר"א ס"ל דבשנים שדנו ליכא חלות שם ב"ד ולא הוי אלא חלות דין הוראה בלבד.

ועוד י"ל דעיין בגמ' לקמן (דף ג:) "שלשה מנלן דת"ר ונקרב בעל הבית אל האלהים הרי כאן אחד, עד האלהים יבוא דבר שניהם הרי כאן שנים, אשר ירשיעון אלהים הרי כאן שלשה דברי רבי יאשיה. ר' יונתן אומר ראשון תחילה נאמר ואין דורשין תחילות, אלא עד האלהים יבא דבר שניהם הרי כאן אחד אשר ירשעון אלהים הרי כאן שנים ואין ב"ד שקול מוסיפין עליהן עוד אחד וכו'". ויתכן לומר דרבנן דבי ר"א ס"ל כר' יונתן דילפינן ג' דיינים משום דאין ב"ד שקול, וס"ל דהדין דאין ב"ד שקול חל רק לגבי הכרעה ופסק דין, דכדי להכריע בין הדיינים ולפסוק את הדין בעינן ב"ד שאינו שקול. אך אף בב' דיינים חל שם ב"ד, ויכולים לעשות מעשה ב"ד היכא דא"צ הכרעה ופסק דין, ומשו"ה ס"ל דשנים שדנו יכולים לקיים את השטר. ולפי"ז יתכן לומר דחל חלות שם ב"ד אף אליבא דשמואל בשנים שדנו (ושמואל מיירי דוקא בב' שדנו ולא באחד שדן, ודלא כדנקטו התוס' דף ה: ד"ה שנים), וחל חלות שם מעשה ב"ד בשנים שדנו, ומועיל אף לדינים שהן חלות שם מעשה ב"ד כקיום שטרות[23].

ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' סנהדרין הי"ח) וז"ל יחיד שהוא מומחה לרבים אע"פ שהוא דן דיני ממונות יחידי אין ההודאה בפניו הודאה בבית דין ואפילו היה סמוך. אבל השלשה אע"פ שאינן סמוכין והרי הן הדיוטות ואין אני קורא בהן אלקים הרי ההודאה בפניהם הודיה בבית דין עכ"ל. ואמר הגר"ח זצ"ל דמבואר מדברי הרמב"ם דאע"פ שיחיד מומחה יכול להורות ולדון דיני ממונות אין בו חלות שם ב"ד ולכן אין ההודאה בפניו נחשבת כהודאה בב"ד. ויש לדון אליבא דשמואל דס"ל דשנים שדנו דיניהם דין אי חל הודאה בפני שנים או לא. ולכאורה זה תלוי אם הדין דשמואל חל אף ביחיד שדן (וכשיטת התוס' דף ה: ד"ה שנים) דאזי י"ל דשמואל סובר דביחיד ובשנים שדנו חל רק חלות שם הוראה ופסק דין אבל ליכא חלות שם ב"ד אלא בג', ולפי"ז הודאה בפני שנים לא הוי הודאה בב"ד אף אליבא דשמואל. משא"כ אם נאמר שדינו דשמואל הוא דוקא בב' שדנו דס"ל דבשנים שדנו חל חלות שם ב"ד אזי י"ל דההודאה בפניהם הוי הודאה בבית דין לחייב שבועת מודה במקצת.

גמ'. רב אחא בריה דרב איקא אמר מדאורייתא חד נמי כשר שנאמר בצדק תשפוט את עמיתך אלא משום יושבי קרנות וכו', מאי איכא בין רבא לרב אחא בריה דרב איקא, איכא בינייהו דאמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חצוף, לרבא לית ליה דשמואל לרב אחא בריה דרב איקא אית ליה דשמואל.

[23] עיין בתוס' יבמות דף קא. (ד"ה ואין ב"ד שקול) דפליגי ב' דיעות בתוס' האם ב"ד שעושה מעשה ב"ד בעלמא בלי הוראה צ"ל ב"ד שאינו שקול או לא.

בענין שיטת הרמב"ם בדין דיין אחד

א

ביסוד דין סמיכה אי הוי דין בחלות שם הוראה או בב"ד

עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' סנהדרין ה"י) וז"ל אע"פ שאין בית דין פחות משלשה מותר לאחד לדון מה"ת שנאמר בצדק תשפוט עמיתך ומדברי סופרים עד שיהיו שלשה, ושנים שדנו אין דיניהם דין עכ"ל. ועיין בכס"מ שכתב דהרשב"א תמה על הרמב"ם דפסק כרב אחא בריה דרב איקא דמדאורייתא חד נמי כשר דכתיב בצדק תשפוט עמיתך, וקשה א"כ היאך פסק הרמב"ם דשנים שדנו אין דיניהם דין. ועוד יש להקשות דמסתימת לשון הרמב"ם משמע שאין חילוק בין הודאות והלואות לגזילות וחבלות דמותר לאחד לדון מן התורה בין בהודאות והלואות ובין בגזילות וחבלות, וצ"ע דיעויין ברמב"ם (פ"ה מהל' סנהדרין ה"ח) וז"ל דיני קנסות כגון גזילות וחבלות ותשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה והאונס והמפתה וכיוצא בהן אין דנין אותם אלא שלשה מומחין והם הסמוכים בארץ ישראל, אבל שאר דיני ממונות כגון הודאות והלואות אין צריכין מומחה אלא אפילו שלשה הדיוטות ואפילו אחד מומחה דן אותן וכו' עכ"ל. ומשמע דמעיקר הדין בעינן ג' מומחין לדון בגזילות וחבלות, ולכאורה זה סותר לסתימת לשונו בפ"ב מהל' סנהדרין (ה"י) דמותר לאחד לדון מה"ת אף בגזילות וחבלות, וצ"ע. ועוד יש להקשות על מה שפסק הרמב"ם (בפ"ה מהל' סנהדרין ה"ח) שדנים גזילות וחבלות בג' מומחין, דלכאורה הרמב"ם פסק כמ"ד עירוב פרשיות כתיב וכדמוכח מהא דלא כתב בהלכות שומרים דשומר חייב להיות מודה במקצת כדי להתחייב שבועה (עיין ברמב"ם פ"ח מהל' שכירות ה"ב), ולפי"ז מעיקר הדין בעינן ג' מומחין אף בהודאות והלואות, והפסוק "בצדק תשפוט עמיתך" בא לגלות דרק בעינן דיין אחד, וא"כ לכאורה אין לחלק בין הודאות והלואות לגזילות וחבלות, ודיין אחד מועיל בתרווייהו מדאורייתא, וצ"ע מ"ט חילק הרמב"ם (בהל' ח') בין גזילות וחבלות דבעי ג' מומחין להודאות והלואות דסגי בג' הדיוטות. ועוד צ"ע במש"כ (בפ"ב ה"י) "מותר לאחד לדון מן התורה", דלכאורה הול"ל "אחד כשר לדון מה"ת".

ועוד הקשה הרמ"ך (שהובא בכס"מ פ"ה מהל' סנה' ה"ח) וז"ל תימה כיון שהוא פסק כר' אחא בריה דר' איקא דמה"ת חד נמי כשר דכתיב בצדק תשפוט עמיתך מנא לן דיהיה סמוך עכ"ל. ובביאור קושייתו נראה דהרמ"ך סובר שדין סמוכים הוי דין בב"ד, דבעינן שיהיו מומחין בבית דין כדי שיחול חלות שם ב"ד, ולפיכך הקשה הרמ"ך דמאחר דהרמב"ם סובר שאחד כשר לדון - והרי אין בדיין אחד חלות שם ב"ד, על כרחך צ"ל

דהא דיש לאחד כח לדון הוא רק בתורת מורה הוראה בעלמא אבל אין עליו חלות דין ב"ד, וא"כ קשה מהיכי תיתי דבעינן שיהיה מומחה. ועיין בתוס' (גיטין פח: ד"ה במילתא ובקידושין סב: ד"ה גר) שהקשו היאך אנו מקבלים גרים בזה"ז והא ליכא דיינים מומחין. ולכאורה התוס' ס"ל כשיטת הרמ"ך דסמוכים הוי הלכה בחלות שם ב"ד, ומשו"ה הקשו דהיאך מקבלים גרים בזה"ז, דאע"פ שאין בגירות חלות פסק דין והוראה, מ"מ הוי מעשה ב"ד, ובעינן מומחין כדי שיחול חלות שם ב"ד אף לגבי גרות דהוי מעשה ב"ד בעלמא. **ונראה** דהרמב"ם חולק על הרמ"ך וסובר דסמיכה הוי הלכה בהוראה ופסק דין ולא בב"ד, דהרמב"ם סובר דחלות שם הוראה ופסק צריכה ליעשות ע"י מומחה, אולם חלות שם ב"ד חל אף בדיינים שאינם מומחין. ומשום כך סובר הרמב"ם דמאחר שבגירות ליכא חלות הוראה ופסק דין אלא מעשה ב"ד בעלמא לא בעינן מומחין לב"ד דגירות, וכן משמע מסתימת לשון הרמב"ם (פי"ג מהל' איסורי ביאה ה"ו) וז"ל וצריך לטבול בפני שלשה עכ"ל, ולא כתב שהם מומחין, ומשמע דס"ל דבגירות לא בעינן מומחין, דאע"פ שגירות הוי מעשה ב"ד, שב"ד מקיימים את הגירות מ"מ אין בגירות חלות שם הוראה ופסק דין, ולכן לא בעינן מומחין. ונראה דלשיטת הרמב"ם אף בזמן דאיכא מומחין לא בעינן מומחין בגירות, מכיון שאין בגירות חלות שם הוראה ופסק דין ואינו אלא מעשה ב"ד - שב"ד מקיימים את הגירות, דיסוד דין סמיכה הוי הלכה בהוראה בלבד ולא בב"ד[24]. ולכאורה יש להביא ראייה דמעשה ב"ד א"צ מומחין, מהגמ' (יבמות דף קא.) דחליצה א"צ ב"ד של דיינים סמוכין, ונראה דחליצה אינה אלא מעשה ב"ד שב"ד מקיימים את החליצה, ואין בה חלות שם הוראה ופסק דין ולכן א"צ מומחין, וה"ה כל מעשה ב"ד א"צ מומחין, דלשיטת הרמב"ם סמוכין הוי הלכה בהוראה ופסק דין ולא במעשה ב"ד. ויש להביא ראיה דלשיטת הרמב"ם חל חלות שם ב"ד אף בלי סמוכים, ממש"כ הרמב"ם (פ"ה מהל' סנהדרין הי"ח) וז"ל אבל השלשה אע"פ שאינן סמוכין והרי הן הדיוטות ואין אני קורא בהן אלהים הרי ההודיה בפניהם הודיה בבית דין וכו' כללו של דבר הרי הן לענין הודאות והלואות וכו' כבית דין הסמוכין לכל הדברים עכ"ל. ומבואר להדיא דחל חלות שם ב"ד בג' הדיוטות, וההודאה בפניהם נחשבת כהודאה בב"ד.

[24] והעיר הגר"א ליכטנשטיין זצ"ל חתן רבנו זצ"ל דאף שיטת הרמב"ן היא כהרמב"ם, דעיין בחידושי הרמב"ן יבמות (דף מו: ד"ה ובעי) דס"ל דלגרות סגי בג' הדיוטות. ומבואר דס"ל דחל חלות שם ב"ד בלי סמוכים, וי"ל דס"ל כשיטת הרמב"ם דסמיכה הוי הלכה בהוראה ובפסק דין, ואילו גרות דאינו אלא מעשה ב"ד בעלמא וליכא חלות שם הוראה ופסק סגי בג' הדיוטות. ושיטת הרמב"ן (הובא בר"ן נדרים דף כג. ד"ה והיתר נדרים) היא דיחיד מומחה יכול להתיר נדרים לבדו אי הוי סמוך, ומבואר דס"ל דסמיכה אינה הלכה בבית דין אלא בחלות שם הוראה ופסק דין.

ועוד יש להביא ראייה דשיטת הרמב"ם היא דסמיכה הוי דין בהוראה ולא בב"ד, ממה שפסק הרמב"ם (פ"ד מה' סנהדרין ה"ח) דיש לב"ד הסומכים לסמוך חכם מופלא וליתן לו רשות להורות באיסור והיתר בלבד ולא בדין אחר, וז"ל ויש להן למנות כל מי שירצו לדברים יחידים והוא שיהיה ראוי לכל הדברים, כיצד חכם מופלא שראוי להורות בכל התורה כולה יש לב"ד לסמוך אותו וליתן לו רשות לדון ולא להורות באיסור והיתר, או יתנו לו רשות באיסור והיתר ולא בדיני ממונות וכו' עכ"ל. והרי אין צורך בבית דין להורות עניני איסור והיתר, דהוראת איסור והיתר אינה אלא חלות שם הוראת חכם בלבד, ואי סמיכה הוי הלכה בחלות שם ב"ד מדוע בעינן שיסמכו אותו להורות באיסור והיתר, והרי ליכא דין ב"ד באיסור והיתר. ומוכח דיסוד דין סמיכה הוי דין בהוראה, דכדי להורות בעינן סמיכה, ולכן חלה סמיכה אף להוראת איסור והיתר.

ב

ביאור שיטת הרמב"ם דדיין אחד שהוא סמוך מורה בדיני ממונות

והנה עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"ה) וז"ל אין זקן ממרא חייב מיתה עד שיהא חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין ויחלוק על בית דין בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת עכ"ל. הרמב"ם פסק דזקן ממרא אינו חייב מיתה עד שיהא חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין. וצריך ביאור למה לן שיהא זקן הסמוך בסנהדרין ולא סגי בחכם בעלמא דגמיר וסביר החולק על הוראת ב"ד הגדול, דלכאורה כדי ליעשות זקן ממרא יכול הוא להורות כנגד הוראת הסנהדרין באיסור והיתר, דכתיב "כי יפלא ממך דבר בין דם לדם בין דין לדין ובין נגע לנגע וקמת ועלית וגו'", וא"כ למה בעינן שיהא חכם שהגיע להוראה הסמוך בסנהדרין כדי להיות זקן ממרא. וצ"ל דאינו נעשה זקן ממרא אא"כ חלה חלות שם הוראה ופסק נגד הפסק וההוראה של ב"ד הגדול, וכמש"כ הרמב"ם (פ"ג מהלכות ממרים ה"ח) וז"ל וכיצד דנים זקן ממרא בעת שיפלא דבר ויורה בו חכם המגיע להוראה בין בדבר שיראה בעיניו בין בדבר שקבל מרבותיו הרי הוא והחולקים עמו עולין לירושלים וכו' כולן באין לבית דין הגדול ללשכת הגזית שמשם תורה יוצאת לכל ישראל שנא' מן המקום ההוא אשר יבחר ה', ובית דין אומרין להם כך הדין וכו', הורה לעשות או שעשה כהוראתו חייב מיתה ואינו צריך התראה וכו' עכ"ל. ונראה דחלות שם פסק והוראה חל בפסק של דיין הסמוך, ואילו דיין דהוי רק חכם דגמיר וסביר אין בפסק שלו חלות שם הוראה ופסק דין, דאינו אלא כמו גילוי מילתא ומראה מקום בעלמא שזהו דין התורה. משא"כ בדיין סמוך דחל על הוראתו חלות שם הוראה ופסק דין, ולכן אינו נעשה זקן ממרא אא"כ הוי סמוך בסנהדרין.

ולפי"ז נראה לבאר פסק הרמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין ה"ג) וז"ל ואין סומכין סמיכה זו שהיא מינוי הזקנים לדיינות אלא בשלשה והוא שיהיה אחד מהם סמוך מפי אחרים כמו שביארנו עכ"ל. ומבואר דכדי להסמיך אחרים לא בעינן שכל הב"ד יהיו סמוכים, אלא סגי בזה שא' מהדיינים הוי סמוך. וצ"ע דממ"נ אי סמיכה בעי מומחין כגזילות וחבלות א"כ נצטרך שכל הב"ד יהיו מומחין, ואי לא בעי סמוכין מדוע מצריך הרמב"ם שיהא א' מהם סמוך. ונראה דב"ד הסומכים א' בתורת סמוך אינם פוסקים פסק דין או מורים שום הלכה, דסמיכה לא הוי אלא מעשה ב"ד בלבד, ולכן לא בעינן שיהיו כולן מומחין, דחל חלות שם מעשה ב"ד אף בב"ד של ג' הדיוטות, והא דבעינן שיהיה א' מהם סמוך אינו מדיני ב"ד, אלא הוא מדיני הסמיכה - דסמיכה הוי מסורה איש מפי איש עד משה רבינו, ולכן צריך עכ"פ שא' מהדיינים יהיה סמוך איש מפי איש עד משה רבינו כדי להסמיך דיין אחר[25]. אמנם י"ל דלשיטת התוס' והרמ"ך דס"ל דסמיכה הוי הלכה בחלות שם ב"ד ואף מעשה ב"ד בעלמא בעי ב"ד של סמוכים, אין לסמוך דיין אחר אלא ע"י ב"ד של ג' סמוכים, ודלא כהרמב"ם.

ולפי"ז נראה ליישב את שיטת הרמב"ם, די"ל דהרמב"ם פסק כרב אחא בריה דרב איקא דמה"ת סגי בחד, והרמב"ם סובר כתוס' (ג. ד"ה ומדאורייתא חד נמי כשר) דאף למ"ד עירוב פרשיות קאמר רב אחא בריה דרב איקא דסגי בדיין אחד משום דכתיב בצדק תשפוט עמיתך. אולם הרמב"ם סובר דאליבא דרב אחא צריך שיהיה הדיין סמוך, דקיי"ל דעירוב פרשיות כתיב (וכדחזינן מפסק הרמב"ם לענין שומרים) וכתיב אלוקים ובעינן סמוכים, ומקרא דבצדק תשפוט ילפינן דלא בעינן ג' אלא דסגי בדיין אחד, אמנם עכ"פ צריך להיות דיין הסמוך. ולפי"ז בין בגזילות וחבלות ובין הודאות והלואות בעי דיין א' הסמוך להורות בהן. ונראה דהרמב"ם סובר דסמיכה הוי דין בהוראה ואף בהודאות והלואות חל חלות שם הוראה ופסק, ולכן צריך דיין א' מומחה וסמוך להורות בהן.

ונראה דיש חילוק ביסוד גדר פסק דין באיסור והיתר לבין פסק דין בהודאות והלואות, דבאיסור והיתר לא בעינן חלות שם הוראה ופסק דין, אלא דסגי בגילוי מילתא בעלמא ובירור שזוהי ההלכה, ומשו"ה לא בעינן דיין סמוך לפסוק באיסור והיתר. [אולם אם נפסק הדין ע"י דיין שסמוך אזי י"ל דחל חלות שם הוראה ופסק אף בדיני איסור והיתר[26]. משא"כ בדיני ממונות בעינן חלות שם הוראה ופסק ולכן ס"ל להרמב"ם דבעינן דיין סמוך. ואילו בגזילות וחבלות כתיב "ונקרב בעל הבית אל האלוקים אשר ירשיעון

[25] ועיין בחידושי מרן רי"ז הלוי פ"ד מהל' סנהדרין ה"ג.

[26] ואם ב"ד הגדול יורו הוראה באיסור והיתר וזקן ממרא יחלוק על הוראתם יחול עליו דין זקן ממרא (עיין ברמב"ם פ"ד מהל' ממרים ה"א – ה"ב) ומוכח דחל חלות שם הוראה בפסק דין של סמוך באיסור והיתר.

אלוקים ישלם שנים לרעהו", ומבואר דבגזילות וחבלות ב"ד מרשיעים את הגברא הנידון, ונראה דלזה צריך פסק של ב"ד - דהרשעת הנידון הוי מעשה ב"ד. וי"ל דמשו"ה פסק הרמב"ם (בפ"ה מהל' סנהדרין ה"ח) דבעינן ג' מומחין לדון בגזילות וחבלות, דאע"פ דס"ל שיחיד מומחה יכול להורות, וחל בהוראתו חלות שם פסק והוראה, מ"מ אין לו כח של ב"ד, דרק לג' דיינים יש דין ב"ד. דעיין ברמב"ם (פ"ה מהל' סנהדרין הי"ח) וז"ל יחיד שהוא מומחה לרבים אע"פ שהוא דן דיני ממונות יחידי אין ההודאה בפניו הודאה בבית דין ואפילו היה סמוך. אבל השלשה אע"פ שאינן סמוכין והרי הן הדיוטות ואין אני קורא בהן אלקים הרי ההודאה בפניהם הודאה בבית דין עכ"ל. ואמר הגר"ח זצ"ל דמבואר מדברי הרמב"ם דאע"פ שיחיד מומחה יכול להורות ולדון דיני ממונות אין בו חלות שם ב"ד ולכן אין ההודאה בפניו נחשבת כהודאה בב"ד. וי"ל דלכן חילק הרמב"ם בין גזילות וחבלות דבעינן ג' מומחין לבין הודאות והלואות דסגי במומחה אחד, דבגזילות וחבלות איכא הרשעת הגברא ובעינן חלות שם מעשה ב"ד ופסק ב"ד, ומשו"ה ס"ל דבעינן ג' מומחין, משא"כ בהודאות והלואות דלא בעינן אלא חלות שם הוראה בלבד, ומשו"ה סגי ביחיד מומחה[27].

ולפי"ז יש לתרץ את קושיית הרמ"ך (הובא בכסף משנה פ"ה מהל' סנהדרין ה"ח) דכתב הרמב"ם (שם) וז"ל לפיכך דנין בהודאות והלואות וכיוצא בהן בחוצה לארץ, אף על פי שאין בית דין של חוצה לארץ אלהים שליחות בית דין של ארץ ישראל עושין, ואין להן רשות לדון דיני קנסות בשליחותן עכ"ל. והקשה הרמ"ך וז"ל ותימה היא לפסק שלו אמאי אצטריך למימר בהודאות והלואות שליחותייהו קא עבדינן, בלי שליחותייהו יכולים חכמי בבל שאין סמוכים לדון דינייהו בהודאות והלואות כיון דגמירי וסבירי, וצריך עיון עכ"ל. כלומר דאי ס"ל כר' אחא בריה דר' איקא דאחד כשר לדון א"כ לא בעינן ג' סמוכים להודאות והלואות ולא בעינן דין שליחותייהו לדון דיני הודאות והלואות בבבל. וי"ל דהרמב"ם סובר דקיי"ל כמ"ד עירוב פרשיות, ור' אחא בריה דר' איקא נמי ס"ל עירוב פרשיות אלא דיליף מגזה"כ דבצדק תשפוט את עמיתך דבהודאות והלואות לא בעינן ג' סמוכים ובחד סמוך סגי. ולכן הוצרך הרמב"ם לומר דמה שדנין דיני הודאות והלואות בחו"ל אע"פ דליכא סמוכים הוא מדין שליחותייהו.

ונראה להוסיף עוד ביאור בזה, דהנה במשפט ופסק ב"ד יש ב' הלכות: א) חלות ההוראה שבמשפט כלומר שב"ד מכריעים מהו דין התורה וההלכה המופשטת בכי האי גוונא, ב) חלות פסק דין על הנידון. וי"ל דיש ליחיד מומחה הכח להורות הוראת תורה ולהכריע

[27] עיין בס' רשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים ח"ב (עמ' ב').

את שאלת הממון הבאה לפניו מבחינת ההלכה והוראת דין התורה, אך אין לו את הכח והסמכות של ב"ד להטיל חלות פסק דין על הנידון. וי"ל דמשום כך חילק הרמב"ם בין גזילות וחבלות דבעינן ג' מומחין, דבגזילות וחבלות חל פסק דין על הנידון, דב"ד מרשיעין את הגברא הנידון. משא"כ בהודאות והלואות ב"ד רק מבררים את החיוב שחל מעיקרא מכח דעת המתחייב, דלזה סגי בהוראת ההלכה המופשטת ע"י יחיד המומחה לרבים.

ולפי"ז נראה לבאר את מש"כ הרמב"ם (פ"ב מהל' סנה' ה"י) שמותר לאחד לדון אפילו בגזילות וחבלות, דהקשינו דצ"ע למה לא כתב שא' כשר לדון. ועוד יש לדקדק דמסתימת לשון הרמב"ם (פ"ב מהל' סנהדרין ה"י) משמע שמותר ליחיד לדון אף בגזילות וחבלות, וצ"ע (דבפ"ה סנהדרין ה"ח) כתב דבעינן ג' מומחין. נראה דהרמב"ם בפ"ב (ה"י) בא לומר רק שמותר ליחיד מומחה לדון ולהורות בגזילות וחבלות, דחל בהוראת יחיד מומחה חלות שם הוראה אף בגזילות וחבלות, ואע"פ שאין ליחיד מומחה כח של ב"ד ואינו יכול לכוף את הבעלי דין לציית להוראתו, מ"מ מותר ליחיד מומחה להורות בגזילות וחבלות, וחל בהוראתו חלות שם הוראה דמורה את דין התורה, וליכא בזה איסור דלפניהם ולא לפני הדיוטות, ומשו"ה כתב לשון "מותר". אמנם רק ב"ד של ג' מומחין יש להם כח להטיל את הדין על הנידון ולעשותו רשע ולכוף את הבעלי דין לציית לפסק, דרק בפסק של שלשה דיינים חל חלות שם פסק ב"ד. וזה ביאור פסקו בפ"ה מהל' סנה' ה"ח.

ג

האם חל חלות שם ב"ד בפחות מג' דיינים

ונראה דזהו נמי ביאור שיטת הבה"ג (מובא בתוס' דף ג. ד"ה לרבא) דפסק כשמואל דשנים שדנו דיניהם דין ומ"מ ס"ל דקיום שטרות בעי ג', דחלות שם הוראה חלה בשנים שדנו, אמנם חלות שם ב"ד חל בג' דיינים, וקיום שטרות הוי מעשה ב"ד ומשו"ה בעי ג'[28]. אולם תוס' לקמן (דף ה. ד"ה דן) כתבו דיחיד מומחה יכול לכוף את הדין, ולכאורה משמע דס"ל דחל חלות שם ב"ד ביחיד מומחה. אמנם נראה דתוס' ס"ל דהכח לכפות אינו דין בב"ד אלא בהוראה, דאי יש לו רשות להורות נכלל בזה שיכול לכוף את הדין, ומשו"ה ס"ל דיחיד מומחה כופה את הדין אע"פ שאין בו דין ב"ד. ויש להביא ראיה לזה מתוס' (דף ג. ד"ה לרבה לית ליה דשמואל) שכתבו וז"ל דאפילו רב נחמן דקאי כשמואל דשנים שדנו דיניהם דין מודה דקיום שטרות בג' כדאמר בחזקת הבתים (ב"ב

[28] ועיין ברמ"א לחו"מ סימן מ"ו סעיף ד' דמכיון דקיום שטרות מדרבנן יחיד מומחה הרי הוא כג' הדיוטות לענין זה. ומשמע דס"ל דיש ליחיד מומחה כח של ב"ד דג' הדיוטות.

דף מ. ושם), וכן הא דאמר בזה בורר (לקמן דף ל. ושם) גבי אודיתא ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל סבירא להו התם נמי ה"פ כשמואל בעלמא סבירא להו באודיתא וכתבו בהודאה בפני שנים בלא קנין ובזה אין הלכה כמותו כדאמר התם בפני שנים וקנו מידו כותבין ובפני שלשה כותבין ואפילו לא קנו מידו וכו' עכ"ל. ומבואר דתוס' ס"ל דאע"פ דשמואל ס"ל דשנים שדנו דיניהם דין מ"מ בקיום שטרות ובשטר אודיתא מודה שמואל דבעי ג' דיינים. ונראה דהביאור בזה הוא דשמואל ס"ל שנים שדנו דיניהם דין כלומר דחל חלות שם הוראה בשנים, אבל מודה שמואל דליכא חלות שם ב"ד פחות מג', ולקיום שטרות ולכתוב שטר אודיתא בעינן ב"ד דהוי מעשה ב"ד, ואף שמואל מודה דבעי ג' דאין ב"ד פחות מג'. ולפי"ז י"ל דמש"כ התוס' דיחיד מומחה יכול לכוף את הדין אין כוונתם דחל ביחיד מומחה חלות שם ב"ד, דהרי תוס' ס"ל דאליבא דשמואל אין ב"ד פחות מג', אלא ר"ל דדין כפייה תלוי בכח של הוראה ומכיון דיחיד מומחה הוי בכלל הוראה ה"ה דיכול לכוף את הדין.

ד

ב' דינים במשפט ובהוראת ב"ד - בירור ההלכה ופסק דין על הנידון

ונראה דיש להביא ראייה ליסוד שנתבאר דיש ב' דינים במשפט ובהוראת ב"ד, דעיין ברמב"ם (פי"א מהל' סנהדרין ה"ח – ה"ט) וז"ל זה שאנו מונין האב עם הבן בין באחד בין בשתים כגון שהיה אחד מהן בסנהדרין והשני היה מן התלמידים שאמר יש לי ללמד עליו זכות או חובה שומעין דבריו ונושאין ונותנין עמו ונמנין עמו. ובשעת גמר דין אין גומרין את הדין בקרובים שהדיינים הקרובים פסולין לדין כמו שיתבאר עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל חיי ראשי, איני רואה לא טעם ולא ריח בדברים אלו, כי למשא ומתן מאי מנין איכא ובשעת גמר דין אז הוא המנין וכו' עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל דלפי הרמב"ם ישנן שתי עמידות למנין בבי"ד: א) מנין ראשון בשעת המשא ומתן שהוא חל לגבי הוראת ההלכה מבחינת הלכות התורה ודומה להוראת איסור והיתר דהוי חלות שם הוראת ההלכה המופשטת מבלי להטיל חלות פסק דין על הנידון, ב) יש מנין שני בשעת גמר דין שהוא בא להטיל דין על הנידון. ונראה דלגבי המנין הראשון ששייך לבירור ההלכה וחלות שם הוראת התורה בזה סובר הרמב"ם שאף קרובים כשרין לדון והם בכלל המנין. משא"כ בנוגע לחלות שם פסק דין על הנידון בזה קרובים פסולין, דבזה הם דנין בתורת בית דין ולא סתם בתורת חכם המורה הוראת דין התורה. ומוכח מכאן דיש ב' דינים במשפט ופסק ב"ד: א) חלות שם הוראת דין התורה דבזה יחיד מומחה יכול להורות, ב) חלות שם פסק דין על הנידון דלזה בעינן כח של בית דין.

והנה ביארנו שבאיסור והיתר חל רק חלות שם הוראה ובירור ההלכה אבל ליכא חלות שם פסק ב"ד, ויש להביא ראייה לזה, דעיין ברש"י (ביבמות דף קב: ד"ה גר דן) דס"ל שגר יכול לדון אפילו את ישראל בדיני ממונות. ואילו התוס' (שם ד"ה גר ובתוס' ישנים מה: ד"ה כיון) נקטו שגר פסול לדון את ישראל בדיני ממונות. ונראה דרש"י ותוס' לא נחלקו אלא לענין דיני ממונות אבל לכו"ע גר יכול להורות באיסור והיתר לישראל. ונראה דיסוד החילוק בין דיני ממונות לאיסור והיתר הוא, דרק כשחל חלות שם פסק דין על הנידון אזי נפסל גר מלדון, דלהטיל דין על הנידון חשיב כשררה (לפי תוס'), משא"כ באיסור והיתר דחל רק חלות שם הוראת דין התורה גר כשר להורות. ולפי"ז יתכן שאף בדיני ממונות אין גר נפסל אלא מלהטיל פסק דין על הנידון ולהרשיע את הגברא אבל לדון בתורת חלות שם הוראת דין התורה מותר לגר לדון. ובהודאות והלואות דחל רק חלות שם הוראת דין התורה מותר לגר לדון את ישראל. ולפי"ז יתכן לבאר מש"כ הרמב"ם (פ"ב מהל' סנהדרין ה"ט) וז"ל בית דין של שלשה שהיה אחד מהן גר הרי זה פסול, עד שתהיה אמו מישראל עכ"ל. ונראה שהרמב"ם דקדק דבית דין שיש בו גר פסול לדון ולא כתב שגר פסול לדון, דבאמת גר רק נפסל מלדון היכא דבעינן חלות שם פסק ב"ד והרשעה אבל להורות בתורת הוראת דיני התורה, גר כשר לדון ולהורות.[29]

ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' סנהדרין ה"ט) וז"ל בי"ד של שלשה שהיה אחד מהם גר הרי זה פסול עכ"ל. וכן פסק (פ"ב מהל' סנהדרין ה"א) לגבי סנהדרין וז"ל ואין מעמידין בסנהדרין אלא כהנים לויים וישראלים המיוחסים הראויים להשיא לכהונה שנא' והתיצבו שם עמך בדומין לך בחכמה וביראה וביחס עכ"ל. ומבואר שאין למנות גר לסנהדרין. וצ"ע דבהקדמת הרמב"ם למשנה תורה לגבי שלשלת הקבלה מדור לדור כתב וז"ל שמעיה ואבטליון גרי הצדק ובית דינם קבלו מיהודה ושמעון ובית דינם עכ"ל, וצ"ע כיצד נתמנו שמעיה ואבטליון להיות דיינין בסנהדרין והרי פסק אין גר מתמנה לסנהדרין. (ועיין בפיה"מ להרמב"ם מס' עדיות פ"א מ"ט ופ"ה מ"ו).

ולפימש"נ נראה ליישב דשמעיה ואבטליון לא נתמנו לסנהדרין כדי להטיל דין על בעלי הדין, דלהטיל דין על הנידון הוי שררה ואין ממנים גר לזה. אולם בנוגע להיות דיין שבסנהדרין לענין להורות הוראת התורה ולהכריע מהי ההלכה המופשטת בציור שכזה שפיר ממנין גר לסנהדרין, דעיקר התפקיד של סנהדרין הגדול הוא להורות הוראת התורה, וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"א) וז"ל בית דין הגדול שבירושלים הם

[29] ולפי"ז גר יחיד מומחה כשר לדון בדיני ממונות מה"ת דאינו אלא מורה הוראה בעלמא ואינו מטיל את הדין על הנידון כמו ב"ד.

עיקר תורה שבעל פה והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל וכו' עכ"ל. ובכן שמעיה ואבטליון שהיו גדולי הדור נתמנו לסנהדרין לנשיא ואב בית דין כדי להורות הוראת דיני התורה אבל לא לפסוק ולגמור את הדין על הנידונים כשדינם בא לפני הסנהדרין.

ולפי זה יש לתרץ עוד תימה על הרמב"ם, שפסק (בפ"ב מהל' סנהדרין ה"ה) וז"ל מלכי בית דוד אע"פ שאין מושיבין אותם בסנהדרין יושבין ודנים הם את העם עכ"ל. ומקורו מהגמ' בסנה' (יח:) "אין מושיבין מלך בסנהדרין וכו' דכתיב לא תענה על ריב לא תענה על רב", ויוצא שלפי דין תורה אין ממנין מלך לסנהדרין. וצ"ע דבשלשלת הקבלה (בהקדמה למשנה תורה) כתב הרמב"ם וז"ל ואחיה השילוני וכו' והוא ובית דינו קבלו מדוד ובית דינו עכ"ל, וצ"ע היאך נתמנה דוד המלך לסנהדרין והרי קיי"ל דאין מושיבין מלך בסנהדרין. וי"ל דדוד המלך לא נתמנה להיות דיין בסנהדרין לדון בעלי דינים ולפסוק עליהם את הדין, אלא דוד נתמנה בסנהדרין להורות משפטי התורה. ודין מלך בסנהדרין שוה לגר דיכול להתמנות להשתתף במשא ומתן לברר הוראת דיני התורה אבל לא לפסוק את הדין על הנידונים.[30]

ה

בדין קבלת עדות בב"ד

ולפימש"נ דיחיד מומחה וסמוך יש לו כח להורות אבל אין עליו דין ב"ד, יוצא דיחיד הסמוך אינו יכול לקבל עדות, דקבלת עדות מהוה מעשה ב"ד, ויחיד מומחה אינו בית דין. וכמו"כ י"ל דב"ד של ג' הדיוטות יכולים לקבל עדות בגזילות וחבלות, דאע"פ שגזילות וחבלות בעי סמוכים י"ל דהיינו רק כדי לפסוק את הדין על הנידון אבל קבלת עדות מהוה מעשה ב"ד בעלמא ואף ג' הדיוטות כשרים לקבלת עדות בגזילות וחבלות. אולם לכאורה יש לדון בזה דהרי הרס"ג והרמב"ן נחלקו בדין קבלת עדות בדיני נפשות אי בעי ב"ד של כ"ג (שיטת הרמב"ן) או דסגי בב"ד של ג' (רס"ג)[31]. ומסתימת לשון הרמב"ם (פי"ג מהל' סנהדרין ה"ז) משמע דס"ל כשיטת הרמב"ן דקבלת עדות לנפשות בעי ב"ד של כ"ג. ולכאורה מבואר מזה שהרמב"ם סובר שאין לחלק בין ב"ד דקבלת עדות לב"ד הגומר את הדין. ואע"פ שעצם קבלת העדות הוי מעשה ב"ד בעלמא ולכאורה סגי בג'

[30] עיין בס' רשימות שיעורים למס' שבועות דף ל. ד"ה שבועות העדות נוהגת באנשים ולא בנשים אות ב' (עמ' ג – ד). ועיין בהקדמת הרמב"ם ליד החזקה שאחיה השילוני ובית דינו קיבלו מסורת התורה מדוד המלך ובית דינו, ונראה לבאר דבמסורת התורה השתתף דוד בב"ד הגדול שאין בזה איסור לחלוק עליו כמלך.

[31] עיין ברמב"ן עה"ת (דברים יז:ו) וז"ל ועל דרך הפשט אמר הגאון רב סעדיה, שנים עדים, או שלשה מקבלי עדות השנים. ואין בכתוב קבלת עדות, רק עדים. אבל כמדומה לי שטעה הגאון בדינו, כי עדות דיני נפשות לא תקובל רק בפני סנהדרין של עשרים ושלשה עכ"ל.

הדיוטות, מ"מ בגזילות וחבלות בעי ג' סמוכים משום דלקבלת עדות בעינן אותו ב"ד של הגמר דין, והואיל וגמר הדין בעי ג' סמוכים אף קבלת העדות צריכה ג' סמוכים. אמנם יתכן דהרמב"ן והרס"ג לא נחלקו אלא לענין קבלת עדות בדיני נפשות, דנחלקו האם אף קבלת עדות לגבי דיני נפשות חשיב דיני נפשות ובעי ב"ד של כ"ג או לא. משא"כ בקבלת עדות בגזילות וחבלות לכו"ע לא בעינן סמוכים, דסמיכה מעכבת רק בהוראה ולא במעשה בית דין.

והנה המנחת חינוך (מצוה תס"ד) הקשה על שיטת הרמב"ן דס"ל דקבלת עדות דנפשות בעי ב"ד של כ"ג, דבעיר הנדחת סנהדרין של כ"ג מקבלין את העדות וגומרין את הדין בב"ד של ע"א, ומוכח דב"ד של קבלת העדות אינה צריכה להיות שוה לב"ד שגומר את הדין. וי"ל דהרמב"ן סובר דקבלת עדות דנפשות בעי כ"ג משום דחשיב כדיני נפשות אולם אין כוונת הרמב"ן להשוות בי"ד דקבלת עדות לב"ד שגומר את הדין ומיושב קושיית המנחת חינוך.[32]

והנה הרמב"ם (פ"ה מהל' סנהדרין הי"ח) כתב וז"ל יחיד שהוא מומחה לרבים אע"פ שהוא דן דיני ממונות יחידי אין ההודאה בפניו הודאה בבית דין ואפילו היה סמוך אבל השלשה אע"פ שאינן סמוכין והרי הן הדיוטות ואין אני קורא בהן אלהים הרי ההודיה בפניהם הודיה בבית דין וכו' כללו של דבר הרי הן לענין הודאות והלואות וכו' כבית דין הסמוכין לכל הדברים עכ"ל. ומבואר דב"ד של כפירות והודאות בגזילות וחבלות צריך ג' סמוכים, וצ"ע דלכאורה אין כאן חלות שם פסק דין על הנידון ולא הוי אלא ב"ד השומע כפירה או הודאה בלבד, וליכא כאן שום הוראה או פסק וא"כ למה צריך ג' סמוכים. וי"ל דהרמב"ם סובר דמכיון שלבסוף יבואו לידי הוראה ופסק דין ע"י כפירה והודאה זו והפסק דין בעי סמוכים משו"ה בענין נמי סמוכין לתחילת הדין, דאף לגבי תחילת הדין חל חלות שם פסק והוראה בגזילות וחבלות. ולפי"ז אף קבלת עדות בגזילות

[32] והגר"ח זצ"ל תירץ דשאני עיר הנידחת שיש שם שני גמרי דין: גמר דין ראשון על כל יחיד ויחיד לחייבו כעובד ע"ז בחיוב סקילה. וגמר דין זה נעשה בב"ד של כ"ג ע"פ עדות שנתקבלה בכ"ג - כשיטת הרמב"ן. אלא דאח"כ - כשנמצא שרוב אנשי העיר עבדו ע"ז אזי מעלים אותם לב"ד הגדול שבירושלים וגומרים שם את דין העיר לעשותה לעיר הנידחת. וגמר הדין השני חל על העיר ואנשיה בסייף. אך קבלת העדות כשרה היתה לשם חיוב היחידים בדין נפשות דע"ז. (עיין ברמב"ם פ"ה מהל' עכו"ם הל"ו). ובכך אף תירץ את קושית המנ"ח (תס"ד) שהקשה דלהוו עדי עיר הנידחת עדות שאי אתה יכול להזימם מאחר שבעיר הנידחת הורגין אף את הטף וא"א להרוג את ילדי העדים מטעם לו ולא לזרעו (ועיין ריש מס' מכות). ותירץ הגר"ח זצ"ל שהעדים מעידים על העובדים לחייבם בחיוב סקילה כיחידים עובדי ע"ז. ובכך עדותם כשרה כשאר עדי ע"ז. אלא שאם נגמרו דינם של רובם כעובדי ע"ז אזי מעלים אותם לסנהדרין הגדול עבור גמר דין שני על העיר להופכה לעיר הנידחת. ומאחר שהעדות הוכשרה לדין הראשון ממילא אפשר לב"ד הגדול לגמר את דין העיר להיות עיר הנידחת. (רבינו זצ"ל בשם זקנו מרן הגר"ח זצ"ל). ועיין עוד בס' רשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים ח"ב דף ל. (עמ' י"ז – י"ט). ובשיעורים לקמן דף קיב. ד"ה אלא מרבין.

צריכה סמוכים. ויש להביא ראייה ליסוד זה מדברי הרמב"ם (פ"ה סנהדרין ה"ב) דאין שור המועד בחו"ל לפי שצריך להעיד בו בבית דין ואין שם ב"ד אלא הסמוכים בא"י. וצ"ע דאע"פ שאי אפשר לחייבו בחו"ל משום תם דח"נ קנסא ואין דנין דיני קנסות בבבל, מ"מ לכאורה אפשר לקבל עליו עדות על הנגיחות מבלי לחייבו ח"נ ועי"ז יעשה מועד. וי"ל דגם קבלת עדות על נגיחות של שור תם בעי סמוכים, דכיון דע"י הך עדות הוי תחילת דין דח"נ דכשיגמר הדין יצטרכו סמוכים לחייבו ח"נ, לכן אף תחילת הדין בעי סמוכים. וא"א להעיד על ג' הנגיחות הראשונות בחו"ל דקבלת עדות על הג' נגיחות בעי סמוכים משום דהו"ל תחילת דין דח"נ דבעי סמוכים.

תוס' ד"ה נזק היינו חבלות. וז"ל לאו בשור שהזיק שור קאמר דהא איתא בהחובל (ב"ק דף פד: ושם) דגובין אותו בבבל ולא בעי מומחין, אלא בשור שהזיק אדם והא דקאמר משום דקבעי למיתני ח"נ דלא כר"ע דקאמר (שם לג.) אף תם שחבל באדם משלם במותר נ"ש וכו' עכ"ל.

ונראה דיש חילוק ביסוד המחייב דנזקי שור בשור ונזקי שור באדם, דנזקי שור בשור הוי חיוב ממון מדין ממונו המזיק וחייב לשלם נזק בתורת תשלומי נזק דעלמא כשאר חיובי ממונו שהזיק. משא"כ בנזקי שור באדם י"ל דחייב לשלם מדין עונש בדומה לחיוב נזק אדם באדם, דתשלומי חבלה הן מדין עונש ועבירת הלאו דפן יוסיף להכותו[33], וי"ל דה"ה בנזקי שור באדם המחייב דתשלומין הוא חלות דין עונש. והראייה לזה דנזקי שור באדם שמין את הנזק כעבד הנמכר בשוק, וצ"ב בזה דמי יימר דהיה רוצה להמכר בתורת עבד, דהנזק הוא הפסד שיוויו להימכר כעבד בשוק, וא"כ למה שמין אותו כעבד הנמכר בשוק. ומשמע דשומא זו היא דין מסוים בתשלומי נזקי שור באדם דחל חיוב תשלומים מדין עונש, ואינה שומת נזק בעלמא כשאר חיובי נזק, דהתם השומא הוא דמשלם את עצם הפסד הממון שגרם. ואילו בנזקי שור באדם חל חיוב תשלומין מדין עונש, ולכן השומא היא כפי ההפסד דעבד הנמכר בשוק (כדין החובל באדם). וי"ל דזוהי כוונת הגמ' דנזק בכלל חבלות, דתרווייהו הויין חיוב ממון מדין עונש ואינם חיוב ממון דעלמא.

גמ'. הניחא למ"ד פלגא ניזקא קנסא אלא למ"ד פלגא נזקא ממונא מאי איכא למימר.

עיין ברש"י בד"ה (חבלות ממונא הוא) וז"ל חצי נזקא קנסא הוא דסתם שוורים אינם נוגחים ולא היה לבעלים לשמרו כל זמן שלא הועד ולא בעי לשלומי מידי אלא קנסא הוא דקנסיא רחמנא כדי שירבה בשמירת השוורים עכ"ל. ובד"ה (פלגא נזקא ממונא) פירש

[33] עיין ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף פג: ד"ה החובל בחבירו (עמ' תצ"א – תצ"ג).

וז"ל בפרק ד' אבות (דף טו.) פליגי בה דקסבר סתם שוורים נגחנים הם ומדינא כולהו בעי לשלומי דהוה ליה למינטרה ורחמנא הוא דחס עליה עכ"ל. ונראה לבאר דיש לחקור ביסוד המחייב דשור המזיק האם חיובו משום שפשע בשמירת ממונו המזיק, או"ד דעצם מעשה ההיזק של ממונו המזיק מחייבו בתשלומין. וכמו"כ יש לחקור ביסוד המחייב דאדם המזיק אם חיובו משום דפשע בשמירת גופו או משום עצם מעשה ההיזק.[34] וי"ל דלמ"ד פלגא נזקא ממונא סתם שוורים נגחנים הם וחל חיוב שמירה על הבעלים לשמור ממונם שלא יזיק, י"ל דהמחייב הוי פשיעת הבעלים בשמירת ממונם שלא יזיק, ומעיקר הדין כולהו בעי לשלומי אלא דרחמנא חס עליו לשלם רק ח"נ. משא"כ למ"ד ח"נ קנסא דס"ל סתם שוורים אינם נגחנים וסתם שוורים בחזקת שימור הם א"כ אין על שורו חלות שם מזיק קודם שהזיק, וא"א לומר דהמחייב הוי משום דפשע בשמירת ממונו המזיק. ומעיקר הדין לא היה חייב לשלם כלל, ורחמנא הוא דקנסיה לשלם ח"נ. וי"ל דמ"ד ח"נ קנסא סובר דהמחייב הוי עצם מעשה ההיזק ולא החסרון בשמירת שורו.

דף ה.

תוס' ד"ה ואם היה מומחה לרבים. וז"ל לכך נ"ל דאפילו מאן דבעי ג' מומחין מדאורייתא תקנתא דרבנן היא דיחיד מומחה לרבים דן אפילו יחידי וכו', ומיהו קשה דבפרק ראוהו ב"ד (ר"ה דף כה:) משמע דמדאורייתא קאמר דמומחה לרבים דן ביחידי דתנן התם שאין היחיד נאמן ע"פ עצמו ומפרש בגמרא דאיצטריך למיתני דלא תימא דנאמן מידי דהוה איחיד מומחה דהכא ופריך ואימא ה"נ ומשני אין לך מומחה יותר ממשה, וי"ל דהתם פריך ומשני למ"ד לעיל דבר תורה חד נמי כשר עכ"ל.

עיין בגמ' בר"ה (דף כה:) "סיפא איצטריך ליה דאין היחיד נאמן על ידי עצמו, סד"א הואיל ותנן דיני ממונות בשלשה ואם היה מומחה לרבים דן אפילו ביחיד הכא נמי ניקדשיה ביחידי קמ"ל, ואימא ה"נ, אין לך מומחה לרבים בישראל יותר ממשה רבינו וקאמר ליה הקב"ה עד דאיכא אהרן בהדך דכתיב ויאמר ה' אל משה ואל אהרן בארץ מצרים לאמר החדש הזה לכם". והקשו התוס' דמהגמ' מוכח דיחיד מומחה לרבים דן מדאורייתא, דקס"ד בגמ' שם דמשה רבינו היה מקדש את החדש ביחידי מכיון שהיה יחיד מומחה לרבים, ומוכח מזה דיחיד מומחה לרבים כשר לדון מה"ת. ולכאורה כמו"כ יש להקשות על פרש"י בסוגיין שפירש (בד"ה דן אפילו יחידי) דיחיד מומחה כשר

[34] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף ב. ד"ה ארבע אבות (עמ' א – ב), ובדף יט. ד"ה כח כחו (עמ' קמ"א), ודף נו. (עמ' רח"צ – רצ"ט) במה שדן רבינו זצ"ל בחקירה הנ"ל.

לדון משום דכתיב בצדק תשפוט את עמיתך וקסבר דאין עירוב פרשיות, דלפי"ז י"ל דמדאורייתא יחיד יכול לדון אפילו אי הוי הדיוט, וההלכה דיחיד מומחה לרבים דן אפילו יחידי הוא רק דין מדרבנן, וקשה דהרי בגמ' בר"ה קס"ד שמשה רבינו היה מקדש את החדש ביחיד משום שהיה יחיד מומחה לרבים, ומוכח שהדין דיחיד מומחה כשר לדון הוא מדאורייתא.

ונראה לתרץ דלכו"ע בקידוש החדש חל דין דמדאורייתא בעינן יחיד מומחה לרבים כדי לקדש את החדש. דעיין בגמ' ברכות (דף סג.) דר"ע קידש את החדש ועיבר את השנה בחו"ל משום דלא הניח כמותו בא"י, ומבואר דגדול הדור יכול לעבר את השנה בחו"ל. ולכאורה צ"ב ביסוד דין זה, דהרי לגבי שאר דינים גדול הדור לא הוי במקום הסנהדרין, וכגון בדין זקן ממרא או לדון נביא שקר או להוסיף על העזרה, דלא אמרינן דגדול הדור הוי במקום הסנהדרין שיכול לדון נביא שקר או שהחולק עליו הוי זקן ממרא, ושהוא יכול להוסיף על העיר והעזרות. וא"כ צ"ב מ"ש דין קידוש החדש ועיבור השנה דמהני בגדול הדור שלא הניח כמותו בא"י.

ואשר נראה לבאר בזה דהנה יש ב' דינים בב"ד הגדול: א) חלות דין ב"ד של ע"א, דיש כמה הלכות התלויים בחלות שם ב"ד של ע"א וכגון דין זקן ממרא, ודין נביא שקר, והוספת קדושה לעיר ועזרות (וכדמבואר במשנה דף ב.), ב) חל דין בפ"ע דכל היכא דבעינן דעת כל ישראל ויש מעשה שצריך להיעשות ע"י כל כלל ישראל - מעשה דב"ד הגדול סגי, דב"ד הגדול הם במקום כלל ישראל ודעתם נחשבת כדעת כלל ישראל.[35] ויש להביא ראייה ליסוד זה מדין כיבוש רבים, דעיין ברמב"ם (פ"א מהל' תרומות ה"ב) וז"ל ארץ ישראל האמורה בכל מקום היא בארצות שכיבשן מלך ישראל או נביא מדעת רוב ישראל וזהו הנקרא כיבוש רבים וכו' עכ"ל. ומלשונו מבואר דכיבוש רבים חל בכיבוש ע"י מלך מדעת רוב ישראל. וצ"ע דבפ"ה מהל' מלכים (ה"ו) כתב וז"ל כל הארצות שכובשין ישראל במלך על פי בית דין הרי זה כיבוש רבים והרי הוא כא"י שכבש יהושע לכל דבר וכו' עכ"ל, ומשמע דחלות שם כיבוש רבים תלוי בב"ד, וצ"ע דבהל' תרומות כתב שדין כיבוש רבים חל בכיבוש מלך מדעת רוב ישראל ולא הזכיר ב"ד כלל. ועוד צ"ע דאי חלות שם כיבוש רבים תלוי בכיבוש עפ"י ב"ד הגדול אמאי לא קתני לה במשנה (בדף ב.) בהדי הדינים התלויים בב"ד של ע"א. ונראה לומר דיסוד דין כיבוש רבים הוא כיבוש שנעשה על פי דעת רוב ישראל לצורך כל ישראל, ומשו"ה קרי ליה כיבוש רבים. וכן משמע ממש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' תרומות ה"ב) וז"ל אבל

[35] ועיין בחידושי מרן רי"ז הלוי פ"ה מהל' סנהדרין ה"א.

יחיד מישראל או משפחה או שבט שהלכו וכבשו לעצמן מקום אפילו מן הארץ שניתנה לאברהם אינו נקרא א"י כדי שינהגו בו כל המצוות עכ"ל, ומבואר דיסוד חלות כיבוש רבים הוא כיבוש שנעשה מדעת רוב ישראל לצורך כלל ישראל ובלאו הכי הוי כיבוש יחיד. ולפי"ז נראה דהא דחל כיבוש רבים ע"י ב"ד הגדול של ע"א הוא משום שב"ד הגדול הם במקום כלל ישראל, דכל היכא דיש מעשה שצריך להיעשות ע"י כלל ישראל ובעינן דעת כלל ישראל, סגי בדעת ומעשה של ב"ד הגדול של ע"א משום שהן עומדין במקום כלל ישראל, ועפ"י דין דעתם מהוה דעת של כלל ישראל. אולם אין דין כיבוש רבים תלוי בב"ד של ע"א מפאת הלכות ב"ד, ולכן אין דין כיבוש רבים מוזכר במשנה (בדף ב.) בהדי שאר הלכות התלויים בחלות שם ב"ד של ע"א.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' קידוש החדש ה"א – ה"ב) וז"ל כל מה שאמרנו מקביעות ראש חדש על הראיה ועיבור השנה מפני הזמן או מפני הצורך אין עושין אותו אלא סנהדרין שבא"י או ב"ד הסמוכים בא"י שנתנו להן הסנהדרין רשות שכך נאמר למשה ולאהרן החדש הזה לכם ראש חדשים ומפי השמועה למדו איש איש ממשה רבינו שכך הוא פירוש הדבר עדות זו תהיה מסורה לכם וכל העומד אחריכם במקומכם, אבל בזמן שאין שם סנהדרין בארץ ישראל אין קובעין חדשים ואין מעברין שנים אלא בחשבון זה שאנו מחשבין בו היום. ודבר זה הלכה למשה מסיני שבזמן שיש סנהדרין קובעין על פי הראיה ובזמן שאין שם סנהדרין קובעין על פי החשבון שאנו מחשבין בו היום ואין נזקקין לראיה עכ"ל. ומבואר דקידוש החדש ועיבור השנה תלויים בב"ד הגדול, אלא דיש הלכה למשה מסיני דבזמן שאין סנהדרין קובעין את החדש ע"פ החשבון. ועיין ברמב"ם בספה"מ (מצוה קנ"ג) וז"ל היא שצונו לקדש חדשים ושנים וזו מצות קידוש החדש, והוא אמרו יתעלה החדש הזה לכם ראש חדשים ובא הפירוש שעדות זו תהא מסורה לכם כלומר שמצוה זו אינה מסורה לכל איש ואיש וכו' אבל מצוה זו לא יעשה אותה לעולם אלא בית הגדול לבד ובארץ ישראל לבד, ולכן בטלה הראיה אצלנו היום בהעדר בית דין הגדול כמו שבטל הקרבת הקרבנות בהעדר המקדש וכו', ודע שחשבון זה שנמנה אותו היום ונדע בו ראשי חדשים והמועדים אי אפשר לעשותו אלא בארץ ישראל לבד ובעת הצורך וכו' והידוע שבית דין הגדול אמנם היה בארץ ישראל והם שקבעו חדשים ויעברו שנים בפנים המקובלים אצלם ובקבוצתם ג"כ, ובכאן שורש גדול משרשי האמונה וכו' וזה שהיותנו היום בחוץ לארץ מונים במלאכת העיבור שבידינו ואומרים שזה היום ראש חודש וזה היום יום טוב, לא מפני חשבונינו נקבענו יום טוב בשום פנים, אבל מפני שב"ד הגדול שבא"י כבר קבעוהו זה היום ראש חודש או יום

טוב, ומפני אמרם שזה היום ראש חדש או יו"ט יהיה ר"ח או יו"ט, בין שהיתה פעולתם זאת בחשבון או בראיה וכו' ועל קביעותם נסמוך לא על חשבונינו עכ"ל.

והשיג עליו הרמב"ן (ספה"מ מצוה קנ"ג) וז"ל והנה דבר ברור וידוע הוא שב"ד הגדול בטל מארץ ישראל ואפילו קודם החרבן ר"ל שלא היה בהם דין בית הגדול כמו שאמרו פ"ק מע"ז (דף ח:) ארבעים שנה עד שלא חרב הבית גלתה סנהדרין וישבה לה בחנות למאי הלכתא לומר שלא דנו דיני דיני נפשות וכו' מן המקום אשר יבחר ה' מלמד שהמקום גורם כלומר שכ"ז שסנהדרי גדולה במקומם בלשכת הגזית סנהדרי קטנה נוהגת בכל מקום ואפילו בחוץ לארץ ודנין דיני נפשות בכל מקום, אבל משגלתה סנהדרי גדולה מן המקום ההוא בטלו דיני נפשות מכל ישראל ואפילו ביצאתם משם לטייל מעט ולחזור בטל כחן ורשותן מהם עד שיהיו במקומן וכו' כ"ש אחר החרבן וכו' כמו שאמרו עוד בפרק ד' מיתות (דף נב) ובאת אל הכהנים הלויים ואל השופט בזמן שיש כהן יש שופט בזמן שאין כהן אין שופט וכו' ומאותה שעה בטלו כל הדינים התלויים בב"ד הגדול וא"כ לא היו יכולין לקדש על פי הראיה מזמן הארבעים שנה קודם החורבן וידוע הוא בכמה מקומות שהיו עושין כך עד זמן קרוב לסתימת התלמוד, ובין בראיה בין בחשבון בזמן הרע הזה שאין בא"י סנהדרין ולא ב"ד סמוכים כלל ואין בחו"ל ב"ד שנסמך בארץ לא יועיל חשבונינו שום תועלת וכו' עכ"ל.

ובישוב שיטת הרמב"ם נראה שיסוד הדין דבעינן ב"ד הגדול לקדש החדש ולעבר השנים אינו מהל' ב"ד ומשום דבעינן חלות שם פסק ומעשה ב"ד של ב"ד הגדול לקדש את החדש, אלא יסוד הדין הוא דקידוש החדש ועיבור השנה נמסר לכלל ישראל, וכדאיתא בגמ' (ברכות מט.) דחותמים הברכה "מקדש ישראל והזמנים" משום דישראל קדשינהו לזמנים, והכח של ב"ד הגדול לקדש את החדש ולעבר את השנים הוא משום דמעשה ודעת ב"ד הגדול עפ"י דין הוי מעשה ודעת של כל כלל ישראל. דכשב"ד הגדול קובע דיש לקדש את החדש ולעבר את השנה זה נחשב כקביעות של כל כלל ישראל, דב"ד הגדול הם במקום כלל ישראל. ונראה דדין מקום גורם הוי הלכה בהלכות ב"ד וחל בנוגע לאותן הלכות התלויים בחלות שם ב"ד הגדול, אולם הדין דב"ד הגדול של ע"א מקדשין את החדש ומעברין השנים אינו חל מדין ב"ד, אלא יסודו משום שב"ד הגדול הם במקום כלל ישראל ודעתם מהוה דעת כלל ישראל, ונראה שדין זה חל בסנהדרין אף לאחר שגלו ממקומן. ומשו"ה שפיר יוכלו לקדש את החדשים אף לאחר שגלו ממקומן קודם חורבן הבית. ויש להביא ראיה דיסוד דין קידוש החדש ועיבור השנה נמסר לכלל ישראל, וב"ד הגדול מקדשין את החדש משום שעל פי דין מעשיהן ודעתן נחשב כמעשה

ודעת של כל כלל ישראל, מהתוספתא (פ"ב סנהדרין ה"ו) וז"ל רשב"ג וראבר"צ אומרים אין מעברין את השנה ואין עושין כל צרכי ציבור אלא על תנאי כדי שיקבלו רוב הציבור עליהם עכ"ל. ולכאורה דברי התוספתא צ"ע, דהתינח שאין ב"ד מתקנים תקנות לצרכי הציבור אלא על תנאי שיקבלו רוב הציבור עליהם, דאין גוזרין גזירה על הציבור אא"כ רוב הציבור יכול לעמוד בה. אולם מ"ט אין מעברין את השנה אלא על תנאי שיקבלו רוב הציבור, וכי בנוגע לשאר הוראות של ב"ד בעינן שיקבלו אותם רוב הציבור בכדי שיחול ההוראה. ונראה דמוכח מכאן שיסוד דין עיבור השנה נמסר לכלל ישראל, וב"ד הגדול מעברין את השנה בעד כל הציבור, דב"ד הגדול הם במקום כלל ישראל ומעשיהן ודעתם עפ"י דין מהוה מעשה ודעת של כל כלל ישראל. ומשו"ה בעינן שיסכימו רוב ישראל לעבר את השנה דאל"כ אין ב"ד הגדול יכולים לעבר את השנה נגד דעת רוב ישראל.

ולפי"ז נראה דיסוד ההלכה שגדול הדור שלא הניח כמותו בא"י יכול לקדש את החדש ולעבר השנים אינו בתורת חלות שם ב"ד, אלא דהנשיא יכול לקדש את החדש ולעבר השנה בתורת כלל ישראל שהוא עומד במקום הכלל, ומהוה שלוחם של כלל ישראל לקדש החדש ולעבר השנים. ויש להביא סמך לכך מהמשנה בר"ה (דף לא:) "אמר ר' יהושע בן קרחה ועוד זאת התקין ריב"ז שאפילו ראש ב"ד בכל מקום שלא יהיו העדים הולכים אלא למקום הוועד", וברש"י (ד"ה אמר ריב"ק) כתב וז"ל שנצרך לפרוש ממקום הוועד למקום אחר שהרי עיקר החדש תלויה בו כדתנן בפירקין לעיל (כד.) ראש ב"ד אומר מקודש ולפינן לה מקראי עכ"ל. ומבואר דאף כשיש סנהדרין קידוש החדש תלוי בהסכמת הנשיא. ולכאורה צ"ב דלא מצינו בשאר מעשי ב"ד הגדול דבעינן הסכמת הנשיא ומ"ש דין קידוש החדש ועיבור השנה משאר הוראות של ב"ד הגדול. ונראה לומר דהא דבעינן ב"ד הגדול לקדש את החדש ולעבר השנים הוא משום דהם במקום כלל ישראל. ונראה שדעת הנשיא הסנהדרין או גדול הדור שלא הניח כמותו בא"י נמי חל בתורת דעת של כלל ישראל, ומשו"ה בעי רשות הנשיא והסכמתו לקדש את החדש. וכמו"כ בגדול הדור שלא הניח כמותו בא"י מעשיו ודעתו לקדש את החדש מהוה מעשה ודעת של כלל ישראל, ומשו"ה יכול הוא לקדש את החדש ולעבר את השנים.[36]

ולפי"ז יש לבאר את סוגיית הגמ' בר"ה, דקס"ד שמשה רבינו היה מקדש את החדש לבדו משום שהיה גדול הדור, ודעתו מהוה דעת של כל כלל ישראל, וקמ"ל מהפסוק "וידבר ה' אל משה ואהרן לאמר החדש הזה לכם – עד דאיכא אהרן בהדך", דבעינן ב"ד שלם לקדש את החדש בצירוף להסכמת הנשיא. אולם אין להקשות מהא דקס"ד דמשה

[36] ועיין עוד במש"כ רבינו זצ"ל באגרות הגרי"ד הלוי פ"ה מהל' קידוש החדש ה"א – ה"ב (עמ' ע"ט – צ).

רבינו היה מקדש את החדש ביחידי דמזה מוכח דיחיד מומחה לרבים דן מדאורייתא, דקדה"ח שאני דס"ד דמשה רבינו היה מקדש את החדש לבדו משום שהיה גדול הדור ונשיא הסנהדרין ודעתו מהווה דעת כלל ישראל.

תוס' ד"ה דן אפילו יחידי. וז"ל ויכול לכוף את האדם בעל כרחו דאי בדקיבליה עילוייה אפילו שאינו מומחה נמי, ומכאן דסתם ג' יכולין לדון את האדם בעל כרחו כשאינו רוצה לבא לב"ד, דהא ג' במקום יחיד מומחה קיימי ואפילו שנים נמי דנין את האדם בעל כרחו אלא דאיקרו ב"ד חצוף וכו' אבל אם אמר שלא יבא לב"ד כלל או אם היה לווה ואינו רוצה לדון כלל בעירו כופין אותו ודנין אותו בעל כרחו עכ"ל.

ומבואר מדברי התוס' דס"ל דיחיד מומחה יש לו כח לכפות את בעלי הדין לבא לדין. וי"ל דתוס' ס"ל דכח הכפייה היא חלק מהרשות להורות ולדון, ומכיון דיש ליחיד מומחה רשות להורות ולדון ה"נ דיש לו הכח לכפות את בעלי הדין לבא לדון. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין הי"ד) וז"ל וכל דיין הראוי לדון שנתנו לו ב"ד שבא"י רשות לדון יש לו רשות לדון בכל ארץ ישראל ובעיירות העומדים על הגבולים אע"פ שלא רצו בעלי דינין, אבל בחוצה לארץ אין רשותן מועלת לו לכוף את בעלי דינין, אע"פ שיש לו לדון דיני קנסות בחוצה לארץ אינו דן אלא למי שרוצה לדון אצלו, אבל לכוף את בעלי דינין ולדון להם אין לו רשות עד שיטול רשות מראש גלות עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם דהכח לכפות את בעלי הדין אינו חלק מהרשות להורות ורק דיין בא"י שנתנו לו ב"ד שבא"י רשות להורות או דיין בחו"ל שקיבל רשות מהריש גלותא יש לו כח לכפות בעלי הדין, ואילו דיין שבחו"ל שנתנו לו ב"ד שבא"י רשות להורות בחו"ל, אע"פ שיכול להורות אינו יכול לכוף את בעלי הדין. ומשמע דס"ל דכח כפייה היא שררה נפרדת וצריך לזה רשות מיוחדת מהריש גלותא. ונראה דלפי שיטת התוס' דהרשות להורות כולל נמי את הכח לכפות את בעלי הדין לבא לדין א"כ דיין שסמוך עפ"י ב"ד שבא"י יכול לכוף את הדין בחו"ל אף אם לא קיבל רשות מראש הגלות, דמאחר שכח הכפייה היא חלק מהרשות להורות הואיל ויש לו רשות להורות ה"נ יש לו את הכח לכפות את בעלי הדין.

ועוד יש להעיר דבזה"ז ב"ד נוהגים להוציא שטר סירוב לכוף את מי שאינו רוצה לבא לדין, ולכאורה זה לא כשיטת התוס' או כשיטת הרמב"ם, דלשיטת התוס' דאף יחיד יכול לכוף את בעלי הדין י"ל דאף יחיד יכול להוציא שטר סירוב ולא רק ב"ד של ג'. ואילו לשיטת הרמב"ם דכח כפייה הוא דין שררה בפ"ע ואינו חלק מהרשות לדון י"ל דבזה"ז אין לב"ד כח שררה וכח כפייה לדין דיש להם רק הרשות לדון. אולם נראה דיש

ב' דיני כפייה בב"ד: א) דין כפייה לבא לדין הנלמד מהפסוק ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם ודרשינן אלו כלי הדיינים (דף ז:), וב"ד יכולים לכוף את בעלי הדין לבא לפניהם לדין, ב) דין כפייה על המצוות שיסודו ממצות תוכחה ומקורו מפרשת שופטים ושוטרים תתן לך (עיין בספה"מ מצוה קע"ו)[37]. ולכאורה אף לפי שיטת הרמב"ם שאין ליחיד כח כפייה היינו רק בתורת כפייה דב"ד, שאינו יכול לכוף את בעלי הדין לבא לדין. אולם אף יחיד יש לו דין כפייה בתורת תוכחה וא"צ שררה לזה.

גמ'. ש"מ כי לא נקיט רשותא דיניה דינא ש"מ, אמר רב האי מאן דבעי למידן דינא ואי טעה מיבעי למיפטריה לישקול רשותא מבי ריש גלותא.

עיין בחידושי הר"ן (ד"ה ואם היה מומחה לרבים) שהביא את שיטת הרמב"ן דס"ל שסמוך שטעה פטור מלשלם, דסמיכה הוי כנטילת רשות ולא בעי דוקא נטילת רשות מריש גלותא לפטור מתשלומין. ואילו הר"ן (שם ד"ה ויש כאן שיטה אחרת) חולק עליו וס"ל שאף הסמוך בעי נטילת רשות מהנשיא כדי להפטר. ונראה דהר"ן סובר דסמיכה הוי רק חלות היתר להורות כדין אבל אי טעה חייב לשלם. ואילו יסוד דין נטילת רשות מריש גלותא מועיל לפטור מתשלומין מדין הפקר ב"ד הפקר, דיש לריש גלותא כח של מלך ובכחו להפקיע ממון, ומשו"ה היתר הוראה מהריש גלותא פוטרת את הדיין מתשלומין כשטעה.

והנה מבואר בגמ' דיש דין נטילת רשות מריש גלותא שמועיל לפטור את הדיין מתשלומין, ונראה דיסוד דין זה הוא דיש לריש גלותא כח של מלך וכדמבואר ברמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין הי"ג) וז"ל ראשי גלות שבבבל במקום מלך הן עומדין ויש להם לרדות את ישראל בכל מקום ולדון עליהן בין רצו בין לא רצו שנאמר לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל עכ"ל, ומכיון דהריש גלותא יש לו כח של מלך הריהו יכול להפקיע ממון מדין מלך פורץ גדר לעשות לו דרך (עיין ברמב"ם פ"ה מהל' מלכים ה"ג)[38]. אמנם נראה דיש עוד הלכה של נטילת רשות מהנשיא ומב"ד שבא"י (עיין ברמב"ם פ"ד מהל' סנהדרין ה"ה והי"ד) דמועיל לפטור את הדיין מתשלומין מדין הפקר ב"ד הפקר (וכדכתבו התוס' ה. ד"ה דהכא). ויש שני דינים נפרדים של נטילת רשות להפטר מתשלומין: א) נטילת רשות מריש גלותא, ב) נטילת רשות מהנשיא ומבית דין שבא"י.

[37] עיין בספר המצוות לרמב"ם (מצות עשה קעו) שכתב וז"ל והמצוה הקע"ו היא שצונו למנות שופטים ושוטרים שיכריחו לעשות מצוות התורה ויחזירו הנוטים מדרך האמת אליה על כרחם ויצוו לעשות הטוב ויזהירו מן הרע ויעמידו הגדרים על העובר עד שלא יהיו מצות התורה ואזהרותיה צריכות לאמונת כל איש ואיש עכ"ל.

[38] ונראה דלריש גלותא יש דין שררה כמלך אך לא חל בו חלות שם מלך בגברא, ועיין בשיעורים להלכות מלכים וברשימות שיעורים למס' הוריות דף ט. שנתבאר ב' דיני מלך הנ"ל.

גמ'. פשיטא מהכא להכא ומהתם להתם ומהכא להתם מהני דהכא שבט והתם מחוקק, כדתניא לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל שרודין את ישראל בשבט ומחקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל שמלמדין תורה ברבים. מהתם להכא מאי תא שמע דרבה בר חנה דן דינא וטעה אתא לקמיה דרבי חייא אמר ליה אי קיבלוך עלייהו לא תשלם, ואי לא זיל שלים. והא רבה בר חנה רשותא הוה נקיט שמע מינה מהתם להכא לא מהני שמע מינה.

יש לעיין בביאור השקו"ט שבגמ', דמהו יסוד השאלה האם רשות מהנשיא שבא"י מועיל לפטור דיין שקיבל ממנו רשות לדון בבבל או לא. וכן צ"ב במסקנת הסוגיא "הא רבה בר חנא רשותא הוה נקיט ש"מ מהתם להכא לא מהני ש"מ", דמהו יסוד החילוק בין רשות מהנשיא שבא"י שאינו מועיל אלא לפטור דיין שטעה בא"י, ואילו הרשות מריש גלותא שבבבל מועיל לפטור דיין שטעה אף בא"י. ועיין ברש"י ד"ה שבט וז"ל לשון שררה ויש להן רשות להפקיר דהפקר ב"ד הפקר עכ"ל. ולכאורה צ"ע למה נקט רש"י "ויש להן רשות להפקיר דהפקר ב"ד הפקר" והרי הריש גלותא יש לו דין מלך (כמבואר ברמב"ם פ"ד מהל' סנה' הי"ג), ומלך יכול להפקיר ממון מדין מלך פורץ גדר לעשות לו דרך (רמב"ם פ"ד מהל' סנהדרין ה"ג), וא"כ תיפוק"ל דהריש גלותא מפקיע ממון מדין מלך ומשו"ה רשות מהריש גלותא פוטרת דיין שטעה. ומשמע דהדין דמלך פורץ גדר לעשות לו דרך הוא שמלך רק יכול להפקיע ממון לצרכיו ולצרכי המדינה, אבל אין למלך כח להפקיע ממון מאדם אחד לתת אותו לאדם אחר, משא"כ ב"ד יש להן כח זה מדין הפקר ב"ד הפקר. ומשו"ה כדי לפטור דיין שטעה והוציא ממון שלא כדין בעינן הכח דהפקר ב"ד הפקר. ויתכן דלכן דקדק רש"י וכתב דרשות מריש גלותא מועלת לפטור דיין שטעה משום דהפקר ב"ד הפקר, דר"ל דהא דמועיל רשות דריש גלותא לפטור אינו משום דיש לו דין מלך, אלא דיש לריש גלותא כח של ב"ד והפקר ב"ד הפקר. ועיין בתוס' (ד"ה דהכא שבט והתם מחוקק) וז"ל משמע דשבט עדיף והא דאמר בפרק מקום שנהגו אבל מא"י לבבל כיון דאנן כייפינן להו עבדינן כוותייהו, ואומר רבנו תם דה"מ במילתא דאיסור והיתר דבני א"י חכמי טפי דאוירא דא"י מחכים כדאמר הכא דאיקרו מחוקק שמלמדין תורה ברבים אבל לענין הפקעת ממון ליפטר דהפקר ב"ד הפקר עדיפי בני בבל דאיקרו שבט שרודין את העם במקל וכו' עכ"ל. ומבואר דיש לריש גלותא יותר כח להפקיע ממון מכיון דאיקרי שבט מנשיא שבא"י דהוי מחוקק. ובביאור החילוק בין ריש גלותא לנשיא נראה דעיין בתוס' לעיל (דף ב: ד"ה ליבעי) וז"ל תימה דמשמע הכא דממעטינן הדיוטות מדכתיב אלהים ובפרק המגרש (פח:) ממעט להו מדכתיב לפניהם ולא לפני

עכו"ם ולא לפני הדיוטות וכו' ונראה לפרש דבגיטין לענין מילי דכפייה איירי דאדהכי מייתי לה דאביי אשכח לרב יוסף דהוה יתיב וקא מעשה אגיטי וכו' אבל אלהים לאו אמילי דעשוי מיירי אלא בדין בעלמא עכ"ל. ומבואר דיש ב' דינים דסמיכה: א) סמיכה לענין עשוי וכפייה לכפות את הדין על בעלי הדין, וזה נלמד מהמיעוט לפניהם ולא לפני הדיוטות, ב) דין סמיכה דהוי דין בהוראה הנלמד מקרא אלהים. ונראה דרשות היינו סמיכה ויש ב' דינים ברשות וסמיכה: א) חלות דין רשות וסמיכה דהיא חלות נתינת כח של כפייה, ב) חלות רשות וסמיכה לגבי הוראה. ומשמעות הלשון דסמיכה דעלמא "יורה יורה ידין ידין" ר"ל שיש לזה שנסמך את הכח להורות הוראה וכן הכח דכפייה, דיש ב' דינים בסמיכה - סמיכה דיש לו רשות להוראה וסמיכה לענין כפייה. ונראה דרשות דריש גלותא הוי חלות שם סמיכה לענין כפייה, דהריש גלותא נותן לדיין רשות לכפות את הדין – דהרי ריש גלותא מיקרי שבט משום שרודין את העם בדיניהם, והריש גלותא מסמיך לגבי עישוי וכפייה. משא"כ הנשיא דהוי מחוקק מסמיך לענין חלות דין הוראה. ויש חילוק בין רשות דריש גלותא דהויא חלות רשות לענין עישוי וכפיית הדין, משא"כ הרשות דנשיא הויא סמיכה להורות הוראה. ובגמ' מבואר דמהכא להכא כלומר מבבל לבבל או מהתם להתם דהיינו מא"י לא"י מועיל נטילת רשות, כלומר נטילת רשות דריש גלותא מועיל מבבל לבבל וכמו"כ נטילת רשות של הנשיא שבא"י מועילה בא"י, דבין דיין בבבל שנטל רשות מריש גלותא ויש לו הכח לכפות את הדין ובין דיין שבא"י שיש לו רשות מהנשיא להורות וחל בהוראתו חלות שם הוראה, הריהו פטור מלשלם כשטעה. והספק שבגמ' הוא היכא דיש לו רשות מהנשיא שבא"י לדון בבבל, דנתינת רשות מהנשיא הויא רק חלות דין סמיכה לענין הוראה ופסק, ולא רשות וסמיכה לענין כפייה. ומספק"ל האם נטילת רשות מהנשיא דהויא סמיכה לענין הוראה מועילה שיחול דין הפקר ב"ד הפקר לפטור דיין שטעה או"ד דדין הפקר ב"ד הפקר תלוי ברשות לכפות את הדין – וזה חל רק ע"י רשות דריש גלותא. ואילו מהכא להתם – דהיינו שנטל רשות מריש גלותא לדון פטור אף בא"י משום דמאחר דיש לו את הכח לכפות את הדין הריהו פטור אם טעה בכל מקום בין בבבל ובין בא"י.

אולם עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין ה"ח) שכתב וז"ל ויש להן למנות כל מי שירצו לדברים יחדים והוא שיהיה ראוי לכל הדברים, כיצד חכם מופלא שראוי להורות לכל התורה כולה יש לבית דין לסמוך אותו וליתן לו רשות לדון ולא להורות באיסור והיתר, או יתנו לו רשות באיסור והיתר ולא לדון דיני ממונות או יתנו רשות לזה ולזה אבל לא לדון לדיני קנסות, או לדון דיני קנסות אבל לא להתיר בכורות במומין וכו' עכ"ל.

ומבואר דשיטת הרמב"ם היא דחלה חלות שם סמיכה לדברים יחידים, ועיין בכס"מ שציין שמקור פסקו מסוגיין דכי נחית רב לבבל רבי נתן לו רשות לדון אבל לא להתיר בכורות. ויש לעיין בזה דלכאורה בסוגיין מיירי בדין נטילת רשות ליפטר מתשלומין כשטעה, ומבואר מסוגיין דחל רשות ליפטר בדברים מסוימים, אולם צ"ע איך למד מזה הרמב"ם לגבי סמיכה דחל חלות שם סמיכה לדברים יחידים. ונראה לבאר דיש חילוק בין נטילת רשות מריש גלותא ורשות מהנשיא, דקיי"ל אין סמיכה בבבל ועל כרחך דרשות מריש גלותא הוי רשות בפ"ע על כפיית הדין דיש לו כח של כפייה (מדין מלך), משא"כ סמיכת הנשיא הוי חלות שם סמיכה לענין הוראה, וכשהנשיא נותן רשות ומסמיך את הדיין לדון ולהורות חל נמי פטור תשלומין מאחר דהוי סמוך, והמקור של הרמב"ם הוא מסמיכת הנשיא. וחזינן דרשות ליפטר מתשלומין תלוי בסמיכה שחלה בסמיכת הנשיא, משא"כ ריש גלותא אינו מסמיך אלא דחל רשות בפ"ע לפטור דיין כשטעה. ויש להביא מקור לזה מדברי הרמב"ם (פ"ד מהל' סנה' הי"ג – הי"ד) שכתב וז"ל ראשי גליות שבבבל במקום מלך הן עומדין ויש להם לרדות את ישראל בכל מקום ולדון עליהן בין רצו בין לא רצו שנאמר לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל. וכל דיין הראוי לדון שנתן לו ראש גלות רשות לדון יש לו רשות לדון בכל העולם אע"פ שלא רצו בעלי דינין בין בארץ בין בחו"ל וכו' עכ"ל. ונראה דרשות מריש גלותא פוטרת דיין שטעה מדין מלך ואילו נשיא פוטר מדין סמיכה.[39]

תוס' ד"ה נקיטנא רשות מאבא מרי. וז"ל פ' ואבא מרי נטל רשות מרב דמי שיש לו רשות יכול ליתן רשות כענין שמצינו (לקמן יג:) לענין דיני קנסות דמי שהוא סמוך יכול לסמוך ויהיב ליה רשותא למידן דיני קנסות וכו' עכ"ל.

א

בדין מסירת רשות לאחר ליפטר מתשלומין ובדין סמיכה לחצאין

ומבואר דתוס' ס"ל דמי שיש לו רשות יכול למסור רשות זו לאחר להפטר מתשלומין אם טעה. ותוס' הביאו ראיה לזה מהא דמצינו לענין סמיכה דמי שסמוך יכול להסמיך אחר לדון דיני קנסות. ולכאורה ראיית התוס' צ"ע, דבשלמא לגבי סמיכה דהוי חלות שם מינוי שבגברא שפיר י"ל דמי שסמוך יכול להסמיך אחר, אולם הפטור תשלומין חל מדין הפקר ב"ד הפקר (וכמש"כ התוס' בד"ה דהכא), וא"כ צ"ע איך דיין א' שקיבל רשות יכול ליתן רשות לאחר ולפטור אותו מתשלומין. וצ"ל דהתוס' ס"ל דנתינת רשות אינה

[39] ולפי"ז נראה לבאר דסמיכת נשיא פוטרת דיין שטעה מתשלומין רק בא"י במקום הסמיכה משא"כ נטילת רשות מריש גלותא דחלה מדין מלך פוטרת בבבל ובא"י.

רק חלות פטור מתשלומין גרידא אלא דהוי ג"כ חלות שם מינוי בגברא והוי כעין סמיכה לחצאין, ומשו"ה מי שנתנו לו רשות וחל ביה חלות שם מינוי בגברא להפטר מתשלומין שפיר יכול ליתן רשות לאחר. ויש להוסיף דבסמיכה בעלמא נכללו ב' דינים: א) רשות להורות, ב) כח להפקיע ממון. ונראה שני דמי שסמוך שמסמיך אחר להורות, מוסר לו את שני הדינים הנ"ל. אמנם תוס' ס"ל דיתכן גם לחלק את שני הדינים הנ"ל, דמי שנוטל רשות מהנשיא או מב"ד שבא"י נסמך רק בנוגע לפטור תשלומין אבל לא שיקרא רבי, וחל חלות סמיכה במקצת בנטילת רשות, דחל חלות שם מינוי בגברא דפטור מתשלומין. אמנם נראה דדין זה לא חל אלא במי שקיבל רשות מהנשיא או ב"ד שבא"י לדון, דאזי חל בו חלות שם מינוי בגברא ויכול למסור רשות זו לאחר, אבל מי שנטל רשות מריש גלותא אין לו חלות שם מינוי בגברא ורק דנפטר מתשלומין ע"י המלך, דאין לריש גלותא דין ב"ד, ועל כרחך דפטור מתשלומין מדין מלך, ולפיכך מי שנטל רשות מריש גלותא אינו יכול למסור רשות זו לאחר. והנה הרמב"ם השמיט דין זה דמי שיש לו רשות יכול למסור רשות לאחר להפטר מתשלומין, ומשמע שחולק על התוס' וס"ל דאי אפשר למסור רשות להפטר לאחר. ונראה דהרמב"ם סובר דרשות ליפטר אינו חלות שם מינוי בגברא אלא רק הפקעת ממון בלבד שחל ע"י רשות מהנשיא ואי אפשר למסור אותה לאחר.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין ה"ח) וז"ל ויש להן למנות כל מי שירצו לדברים יחידים והוא שיהיה ראוי לכל הדברים, כיצד חכם מופלא שראוי להורות לכל התורה כולה יש לבית דין לסמוך אותו וליתן לו רשות לדון ולא להורות באיסור והיתר או יתנו לו רשות באיסור והיתר ולא לדון דיני ממונות, או יתנו לו רשות לזה ולזה ולא לדון דיני קנסות, או לדון דיני קנסות אבל לא להתיר בכורות במומין וכו' וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. ועיין בכס"מ שציין שמקור הרמב"ם מסוגיין שרבי נתן רשות לרב לדון אבל לא להתיר בכורות ומוכח דחל סמיכה לחצאין. והקשה הגר"מ זצ"ל דמסוגיין רק מוכח דחל רשות ליפטר בדברים מסוימים, ולכאורה רשות ליפטר הוי רק הפקעת ממון גרידא, ואה"נ דמוכח מסוגיין דחל רשות ליפטר לענין דינים מסוימים, אולם צ"ע מהי הראייה מסוגיין דשייך לסמוך לחצאין. וע"כ נקט הגר"מ דמקור הרמב"ם הוא מהירושלמי בחגיגה (פ"א ה"ח) וכדברי הלח"מ (שם). ברם לפי"ד התוס' דמי שקיבל רשות יכול למסור רשות לאחר י"ל דקבלת רשות הוי חלות שם מינוי בגברא והוי חלק מסמיכה, דבכל סמיכה נכלל ב' דברים: רשות להורות, וגם כח הפקעת ממון, ולפי התוס' יתכן לחלק את שני הדינים דכשמקבל רשות מנשיא חל סמיכה רק לגבי הפקעת ממון לענין שיפטר מתשלומין,

אך לא חלות שם סמיכה שיקרא רבי, וע"כ שפיר מוכח מכאן דחל סמיכה לחצאין, וכדברי הכס"מ.

אולם יש להעיר דבירושלמי (פ"א חגיגה ה"ח) איתא "מהו למנות זקנים לדברים יחידים נישמעינה מן הדא רב מניתיה רבי להתיר נדרים ולראות כתמים מן דדמך בעה גבי בריה מומי בכורות אמרו לו איני מוסיף לך על מה שנתן לך אבא", ומבואר דהירושלמי שדן מהו למנות זקנים לדברים יחידים מיירי האם חל חלות סמיכה לחצאין, והירושלמי מוכיח מהא דחל נטילת רשות לדברים מסוימים דחל סמיכה לחצאין. ומוכח דנטילת רשות הוי חלות שם מינוי בגברא וחלות דין סמיכה לחצאין, וכפי שנתבאר בשיטת התוס'.

ב

בענין חידוש הסמיכה

והנה עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין הי"א) וז"ל נראין לי הדברים שאם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דיינין ולסמוך אותן הרי אלו סמוכין, ויש להם לדון דיני קנסות ויש להן לסמוך אחרים א"כ למה היו החכמים מצטערין על הסמיכה כדי שלא ייבטלו דיני קנסות מישראל לפי שישראל מפוזרין ואי אפשר שיסכימו כולן ואם היה שם סמוך מפי סמוך אינו צריך דעת כולן אלא דן דיני קנסות לכל שהרי נסמך מפי בית דין והדבר צריך הכרע עכ"ל. אולם עיין בפיה"מ (פ"ק סנהדרין) וז"ל ואני סבור שאם תהיה הסכמה מכל התלמידים והחכמים למנות איש בישיבה כלומר שיעשוהו ראש ובתנאי שיהא זה בארץ כמו שהקדמנו הרי אותו האיש תתקיים לו הישיבה ויהיה סמוך, ויסמוך הוא אחר כך את מי שירצה עכ"ל. ומדבריו בפיה"מ משמע דפשיטא ליה דמועיל סמיכה מאת כל החכמים שבא"י למנות חכם א' לראש שיהיה הוא סמוך ויכול להסמיך אחרים. וצ"ע דבמשנה תורה משמע דהרמב"ם מסתפק בזה שכתב בהל' סנהדרין "והדבר צריך הכרע", דמשמע שמסתפק בזה, וצ"ב מהו יסוד ספקו.

ונראה לבאר דלשיטת הרמב"ם יש ב' דיני סמיכה: א) סמיכה איש מפי איש עד משה רבינו, וכמש"כ הרמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין ה"א) וז"ל ומשה רבינו סמך יהושע ביד שנא' ויסמוך את ידיו עליו ויצוהו וכן השבעים זקנים משה רבינו סמכם ושרתה עליהן שכינה ואותן הזקנים סמכו לאחרים ואחרים לאחרים ונמצאו הסמוכים איש מפי איש עד בית דינו של יהושע ועד בית דינו של משה רבינו עכ"ל. ונראה דסמיכה זו הוי חלות שם סמיכה להוראה וחל חלות שם סמוך לגבי הוראה ע"י מסורה איש מפי איש עד משה רבינו, ב) חלות דין סמיכה ע"י הסכמת כלל ישראל, שמינו את החכם הזה עליהם,

דחל בו שם סמוך לענין כמה דינים. והנה סנהדרין הגדול עומדין במקום כלל ישראל דמעשיהן ודעתן הוי עפ"י דין מעשה ודעת של כל כלל ישראל, ולפי"ז נראה דמי שנסמך ע"י ב"ד הגדול חל בו דין סמוך מב' דינים: א) סמיכה איש מפי איש עד משה רבינו, ב) דין סמוך מחמת הסכמת כלל ישראל, דב"ד הגדול עומדין במקום כלל ישראל ודעתן מהוה דעת כלל ישראל. אולם הרמב"ם בפיה"מ מחדש דאף כשאין סנהדרין הגדול נוהג וליכא חלות דין סמיכה של מסורה איש מפי איש עד משה רבינו מ"מ חל דין סמיכה מחמת הסכמת כלל ישראל. אלא דהרמב"ם במשנה תורה נסתפק האם דעת כלל ישראל מתבטא ע"י הסכמת כל החכמים שבא"י שבזה"ז, או"ד דרק הסנהדרין הגדול יכולים למנות א' להיות סמוך מדין סמיכה ע"י כלל ישראל, וזהו שכתב "והדבר צריך הכרע".

והנה ידוע המחלוקת שהיתה בתקופת מרן הבית יוסף בין המהר"י בי רב וחכמי צפת לבין חכמי ירושלים ובראשם המהרלב"ח בענין חידוש הסמיכה בזה"ז (עיין בלח"מ וברדב"ז פ"ד מהל' סנהדרין הי"א, ובשו"ת מהרלב"ח בקונטרס הסמיכה). והגאון ר' שמחה זעליג ריגר זצ"ל, הדיין דבריסק, העיר על הר"י בי רב שרצה לחדש דין סמיכה בזה"ז כדי להלקות חייבי כרת, דמהרמב"ם משמע דדין סמיכה ע"י הסכמת החכמים בזה"ז אינו מועיל אלא רק לענין דהוי סמוך בנוגע להורות דיני קנסות וכמש"כ הרמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין הי"א) אבל לא מהני לגבי עונשי הגוף. וכן נקט נמי הגר"ח זצ"ל. ונראה לבאר שיטתם דסמיכה ע"י הסכמת כלל ישראל לא מהני אלא לענין דיני ממונות, דחל חלות סמיכה מדין קבלוה עלייהו דזהו הלכה בדיני ממונות בלבד. משא"כ לענין עונשי הגוף כמו מלקות ומיתה בעינן חלות דין סמיכה דמסורה - שיהא סמוך איש מפי איש עד משה רבינו. ונראה דהרמב"ם למד מסוגיין מקור לדין של סמיכה ע"י כלל ישראל. דס"ל דזהו יסוד דין נטילת רשות מהנשיא או מב"ד שבא"י, דהם עומדין במקום כלל ישראל. וזה יסוד דין מומחה לרבים דהרבים קבולהו עליהם כדיין, ודינו שוה למי שקיבל רשות מנשיא לדון דתרווייהו נעשו סמוכים מדין סמיכה ע"י הסכמת כלל ישראל ולא מדין סמיכה של מסורה איש מפי איש עד משה רבינו. וכי היכי דנטילת רשות מנשיא לדון וקבלוהו עלייהו מועיל רק לענין דיני ממונות ה"נ חלות דין סמיכה ע"י הסכמת החכמים אינו מועיל אלא לענין דיני ממונות וקנסות ולא לגבי עונשי הגוף. ברם לפי"ז יוצא שהרמב"ם סובר דחלה חלות שם מינוי ושררה בנטילת רשות מנשיא, ויכול למסור רשות זו לאחר, שהרי הרמב"ם כתב להדיא (בפ"ד מהל' סנהדרין הי"א) דהסמוך ע"י חכמים שבאותו הדור יכול למסור סמיכה זו לאחר, ומוכח דהסמוך בחלות דין סמיכה מכח הסכמת הכלל יכול למסור סמיכה זו לאחר. ולפי"ז י"ל דה"ה מי שקיבל

רשות מהנשיא לדון יכול למסור רשות זו לאחר, ואף הרמב"ם מודה לתוס' דנקיטנא רשות מאבא מרי ואבא מרי מרב ר"ל דמי שקיבל רשות יכול למסור רשות זו לאחר. ונטילת רשות אינה רק כח להפקיע ממון אלא דחל חלות שם מינוי ושררה בגברא מדין סמוך.

והנה לגבי מינוי יהושע בן נון כתיב (במדבר פרק כ"ז י"ח - י"ט) "ויאמר ה' אל משה קח לך את יהושע בן נון איש אשר רוח אלוקים בו וסמכת את ידך עליו. והעמדת אותו לפני אלעזר הכהן ולפני כל העדה וציוית אותו לעיניהם". ונראה דמבואר כאן בשני הפסוקים ב' דיני סמיכה הנ"ל, דבפסוק הראשון "קח לך את יהושע וגו' וסמכת את ידך עליו", נצטוה משה רבינו שיסמוך את יהושע בחלות דין סמיכה של מסורה איש מפי איש עד משה רבינו, והוי חלות דין סמיכה להמשיך את שלשלת הקבלה. ואילו בפסוק השני "והעמדת אותו וגו' וצוית אותו לעיניהם", צוה הקב"ה למשה שיסמוך את יהושע לעיני כל העדה דהוי חלות דין סמיכה מדעת כלל ישראל, ויהושע בן נון נסמך בב' דיני סמיכה דנסמך מדין סמיכה של מסורה איש מפי איש ומדין סמיכה ע"י הסכמת כלל ישראל.

גמ'. מהתם להכא לא מהני.

יש לעיין אמאי לא מהני רשות הנשיא וב"ד שבא"י לדון בבבל, והרי ב"ד שבא"י דנים דינים הנוגעים אף לחו"ל, דב"ד שבא"י מקדשים את החדש ומקדשים את הזמנים. ובעיירות הסמוכים לגבולים מועיל רשות ב"ד שבא"י אע"פ שהן עיירות שבחו"ל ואינם מארץ ישראל. וא"כ צ"ע מ"ט אינו מועיל רשות ב"ד שבא"י לגבי חו"ל. ונראה לומר דהריש גלותא שבבבל יכול לבטל ולהפקיע פסק הדין של ב"ד שבא"י, ואין לב"ד שבא"י שליטה בחו"ל. אולם אי לא היה ריש גלותא בבבל אזי היה מועיל רשות ב"ד שבא"י אף לבבל. ולכן מועיל רשותם לעיירות הסמוכות לארץ ישראל, שאין לריש גלותא שליטה שם, ולא אלים כוחו להפקיע הפקר ב"ד הפקר שע"י ב"ד שבארץ ישראל בעיירות הסמוכות.

גמ'. כי הוה נחית רב לבבל אמר ליה רבי חייא לרבי בן אחותי יורד לבבל יורה יורה ידין ידין יתיר בכורות אל יתיר וכו'.

עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין ה"ח) וז"ל ויש להן למנות לכל מה שירצו לדברים יחידים, והוא שיהיה ראוי לכל הדברים, כיצד חכם מופלא שראוי להורות בכל התורה כולה יש לבית דין לסמוך אותו וליתן לו רשות לדון ולא להורות באיסור והיתר או ייתנו לו רשות להורות באיסור והיתר ולא לדון דיני ממונות או ייתנו לו רשות לזה ולזה אבל לא לדון דיני קנסות או לדון דיני קנסות אבל לא להתיר בכורות במומן או

ייתנו לו רשות להתיר נדרים בלבד או לראות כתמים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. ומבואר דשיטת הרמב"ם היא דב"ד נותנין סמיכה לחצאין ולדברים מסוימים רק באופן שראוי להורות בכל הדברים. ולכאורה ר"ל דמי שהוא סמוך קרוי זקן – זה שקנה חכמה, ורק מי שראוי להורות בכל דיני התורה ראוי להקרא זקן וסמוך. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' סנה' ה"י) וז"ל חכם מופלא שהיה סומא בעינו אחת אע"פ שהוא ראוי לדיני ממונות אין סומכים אותו לדיני ממונות מפני שאינו ראוי לכל הדברים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. ומבואר דאין סומכים את הסומא לדון דיני ממונות מפני שאינו יכול לדון ולהורות בדיני נפשות. ולכאורה החסרון דסומא לדון דיני נפשות אינו מצד חכמתו אלא מפני שהוא סומא, ומוכח דהא דאין סומכים לדברים מסוימים אלא מי שראוי להורות בכל התורה כולה אינו רק מפאת חכמתו בלבד אלא דזה דין מדיני סמיכה, דלא חלה סמיכה לחצאין אלא במי שראוי לסמיכה בכל התורה כולה. והגר"מ זצ"ל אמר דהביאור בזה הוא דסמיכה לחצאין ולדברים מסוימים חשיב כהתחלת סמיכה, ומי שאינו ראוי להורות בכל התורה ואינו יכול לבא לידי השלמת הסמיכה אינו יכול לקבל התחלת סמיכה. והנה עיין בקצות החשן (סימן ז' ס"ק א') דהקשה על הרמב"ם שסובר שאין סומכים לחצאין אלא מי שראוי להורות בכל הדברים, דא"כ צ"ע היאך אמר רבא (יבמות קב.) שגר דן את חבירו מה"ת, והרי רבא ס"ל דבעינן סמוכים לדון דיני ממונות ואפילו הודאות והלוואות, וא"כ איך גר יכול לדון את חבירו בדיני ממונות, והרי אין הגר יכול לדון חבירו בדיני נפשות (עיין ברמב"ם פ"ב מהל' מלכים ה"ד, ופ"ב מהל' סנהדרין ה"ט), ומאחר שאי אפשר להסמיך לחצאין אלא מי שראוי להורות בכל הדינים, לא שייך לסמוך את הגר לדיני ממונות בלבד, ואיך גר דן והרי אי אפשר לסומכו דאינו ראוי להורות בכל הדברים. וצ"ע מ"ש גר דדן את חבירו בדיני ממונות מסומא שאינו נסמך לדון דיני ממונות מפני שאינו יכול לדון דיני נפשות.

וי"ל דמש"כ הרמב"ם (בפ"ד הל' סנה' ה"ח) "ויש להן למנות לכל מה שירצו לדברים יחידים, והוא שיהיה ראוי לכל הדברים, כיצד חכם מופלא שראוי להורות בכל התורה יש לבית דין לסמוך אותו וליתן לו רשות לדון לא להורות באיסור והיתר או ייתנו לו רשות להורות באיסור והיתר לא לדון דיני ממונות וכו'", ר"ל דבעינן שיהיה ת"ח הראוי להורות בכל התורה כולה דהוא ת"ח שבקי בכל התורה, ואם הוא אינו ראוי להורות דיש פסול בעצם כוחו להורות אזי אין סומכים אותו לחצאין. אולם אם פסול לדון מצד ענין אחר וליכא חסרון בעצם ההוראה אזי סומכין אותו לחצאין. ונראה דבזה חלוק סומא מגר, דסומא אינו ראוי להורות בכל התורה כולה, דילפינן (סנה' לד:) מהיקשא לנגעים,

דמה נגעים שלא בסומין אף ריבים שלא בסומין. והנה בנגעים ליכא חלות שם פסק דין והוי חלות שם הוראה בלבד, ומהא דסומא אינו מורה בנגעים מוכח דסומא פסול מלהורות, ולכן אין סומכים את הסומא אף לדיני ממונות, דאין הסומא גברא הראוי להורות בכל התורה כולה. משא"כ גר אין בו חסרון בעצם כוחו להורות, אלא דחל בו דין שאינו מתמנה לסנהדרין משום דבעינן מיוחסים, ומינוי לסנהדרין הוי חלות שם שררה ומינוי שבגברא דבעינן לזה מיוחסים. ומאחר שהחסרון דגר לדון דיני נפשות הוא מצד ענין אחר – שאינו מתמנה לסנהדרין, ולא בעצם דין הוראה, שפיר סומכים את הגר לדון בדיני ממונות בלבד, דשפיר נחשב כגברא הראוי להורות בכל התורה כולה.[40]

דף ה:

תוס' ד"ה אי גמיר למה ליה רשותא למישקל. וז"ל הא דלא משני לענין ליפטר דבפרק אחד דיני ממונות (לקמן דף לג.) מוכח שצריך רשות ליפטר באיסור והיתר משום דאי ליפטר גרידא לא היה צריך למישקל רשותא בתרתי בהוראות ודין דבחד מינייהו סגי דהוי בכלל כל דבר שמתחייב לשלם עכ"ל.

ונראה בביאור דבריהם דס"ל דמאחר שנטל רשות לדון דיני ממונות תו לא בעי ליטול רשות להורות באיסור והיתר, דרשות לדון היינו רשות לפסוק את הדין ולהרשיע את הגברא, משא"כ באיסור והיתר דחל רק חלות שם הוראה בלבד, ולכן אם נטל רשות לדון נכלל בזה נמי דיש לו כח להורות הוראה באיסור והיתר. אמנם עיין בחידושי הר"ן (ד"ה יורה יורה) שכתב בשם הרמב"ן וז"ל שקודם ששאלו לרבי על ההוראה כבר אמר ידון ידון ויש במשמע שיהא דן כל הדיינין אפילו דיני קנסות וזו היא עיקר הסמיכה כדאמרינן בפירקין דלקמן דקרו ליה רבי ויהבו ליה רשותא למידן דיני קנסות ומאחר שהיה סמוך לא היה צריך ליטול רשות על פטור תשלומין לא לענין הוראה ולא לשום דבר אחר וכו' עכ"ל. והרמב"ן אזיל לשיטתו דמי שסמוך פטור מתשלומין כשטעה (עיין בר"ן דף ה. ד"ה ואם היה מומחה לרבים). והר"ן (שם) כתב בשם הר"ר דוד בונפי"ר שיחיד מומחה היודע הדינין כשר מה"ת להורות ופטור מן התשלומין, ומשום הכי קא מקשו אי דגמיר והוא דיין שכשר מה"ת להורות למה ליה למישקל רשותא מהנשיא לפוטרו מתשלומין, והרי מאחר שכשר להורות הריהו פטור מעצמו מן התשלומין. והנה שיטת הרמב"ם

[40] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי קונטרוס חאסלאוויץ אות ח' (עמ' רפ"ה – רפ"ז), ועיין לעיל בשיעורים (דף ב. ד"ה סנהדרין גדולה) שביאר רבינו זצ"ל דגר ראוי להשתתף במשא ומתן בסהנדרין לברר את הלכות התורה אלא שפסול לגמר דין, ומשו"ה שמעיה ואבטליון נמנו בסנהדרין אע"פ שגרים היו וגר פסול לדון, ולפי"ז י"ל דמשו"ה גר הוי דיין הראוי להורות בכהת"כ.

(פ"ד מהל' סנה' ה"ח) היא דחלה חלות שם סמיכה לאיסור והיתר. ולכאורה לשיטתו א"א לפרש שאלת הגמ' כהרמב"ן וכרבינו דוד שפירשו דהגמ' מקשה ל"ל ליטול רשות כדי ליפטר מתשלומין בהוראת איסור והיתר והרי מאחר שהיה סמוך או יחיד מומחה הריהו פטור מתשלומין בלי נטילת רשות, דלהרמב"ם י"ל דנטל רשות כדי שיהא סמוך לענין איסור והיתר ולא לגבי פטור תשלומין. ולפי"ז נראה דהרמב"ם יפרש את קושיית הגמ' כפירוש התוס' דהגמ' מקשה למה ליה ליטול רשות בין בד"מ ובין באיסור והיתר, וכ"כ הלח"מ (פ"ד מהל' סנה' ה"ח).

גמ'. תנא באותה שעה גזרו תלמיד אל יורה אא"כ נוטל רשות מרבו.

ומבואר דחז"ל תיקנו שתלמיד אל יורה אפילו באיסור והיתר אלא א"כ נטל רשות מרבו להורות. ולכאורה מכאן יש סמך לשיטת הרמב"ם שסובר דחל חלות שם סמיכה באיסור והיתר. ואילו לפי שאר הראשונים (עיין בחידושי הר"ן דף ה. ד"ה יורה יורה בשם הר"ר דוד בונפי"ר ז"ל[41]) דס"ל דבאיסור והיתר לא חל סמיכה דלא הוי חלות שם פסק והוראה ואינו אלא כמראה מקום וגילוי מילתא בלבד י"ל דאפ"ה חכמים תיקנו שתלמיד אל יורה אף באיסור והיתר אא"כ נטל רשות מרבו.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' תלמוד תורה ה"ג) שהביא את הדין דתלמיד אל יורה אא"כ נטל רשות מרבו בהדי הלכות כבוד רבו, ומשמע דיסוד הדין שתלמיד אל יורה אא"כ נטל רשות מרבו הוא מהלכות כבוד רבו. ולפי"ז נראה דהא דיכול תלמיד להורות כשנטל רשות מרבו היינו משום דנטילת רשות מהוה מחילה של הרב על כבודו. ויש להביא ראייה לזה ממש"כ הרמב"ם (שם) וז"ל היה בינו ובין רבו שנים עשר מיל ושאל לו אדם דבר הלכה מותר להשיב, ולהפריש מן האיסור אפילו בפני רבו מותר להורות וכו' ואע"פ שלא נתן לו רבו רשות שכל מקום שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב. במה דברים אמורים בדבר שנקרה נקרה אבל לקבוע עצמו להוראה ולישב ולהורות לכל שואל אפילו הוא בסוף העולם ורבו בסוף העולם אסור לו להורות עד שימות רבו אלא א"כ נטל רשות מרבו. ולא כל מי שמת רבו מותר לו לישב ולהורות בתורה אלא א"כ היה תלמיד שהגיע להוראה עכ"ל. ומבואר דיסוד הדין שתלמיד אל יורה אא"כ נטל רשות מרבו הוא משום כבוד הרב ולכן להפריש מאיסורא מותר להורות דבמקום חילול ה' אין חולקין כבוד

[41] וז"ל אבל לענין הוראה מאיסור והיתר ודאי היחיד מומחה שיודע הדינים כשר מן התורה להורות ופטור מתשלומין וכו' וגזרו תלמיד אל יורה הלכה אא"כ נטל רשות מרבו וכח גזירה זו הוצרכו בעלי הוראה ליטול רשות להורות כדי שיפטרו מתשלומין אם טעו אבל אם לא טעו בהוראתם הוראתם הוראה אפילו כי לא נטלו רשות, והיינו ההיא דדן את הדין טמא מת הטהור, טהר את הטמא דמיירי במי שאינו מומחה ואם טעה משלם הא לא טעה מה שטמא טמא ומה שטהר טהור עכ"ל. ומבואר דלשיטתו חלה הוראה באיסור והיתר אף בלי סמיכה ונטילת רשות.

לרב. וכן יש לדייק מסו"ד הרמב"ם שכתב דלאחר מיתת הרב תלמיד שהגיע להוראה יכול להורות אפילו אם לא נטל רשות מרבו, וי"ל דהטעם בזה הוא דמאחר שמת רבו תו ליכא איסור להורות מפאת כבוד רבו, ולכן כל תלמיד שהגיע להוראה יכול להורות. ומלשון הגמ' "תלמיד אל יורה אא"כ נטל רשות מרבו" נמי משמע דיסוד הדין הוא מפאת כבוד רבו ולכן יש דין מסוים דתלמיד אל יורה אא"כ נטל רשות מרבו דהוי הלכה בין רב ותלמיד.

אמנם יתכן לומר דיסוד הדין דתלמיד אל יורה אא"כ נטל רשות מרבו אינו מדין כבוד רבו אלא משום דיש לחשוש לטעות, דשמא התלמיד יטעה בהוראה או שמא לא יבינו השומעין את דבריו, ונטילת רשות הוי כמו קבלה דשוחט ובודק, דהוי רק גילוי מילתא שהשו"ב יודע את ההלכות והוא ראוי לפסוק את ההלכה בעצמו באופן ברור שלא יטעו השומעין בדבריו. ולכאורה יתכן דנפ"מ בזה האם צריך ליטול רשות מכל רבותיו או דסגי בנטילת רשות מרב א' מרבותיו, דאי נימא דנטילת רשות הוא דין בכבוד רבו יתכן שצריך ליטול רשות מכל רבותיו. משא"כ אי הוי דין משום טעות אזי י"ל דסגי בנטילת רשות מרב אחד. ועוד י"ל דנפ"מ בזה אי מועיל נטילת רשות מחכם שאינו רבו, דאם יסוד דין נטילת רשות הוא משום כבוד רבו אזי נטילת רשות מחכם שאינו רבו לא יועיל. משא"כ אם הטעם הוא משום טעות י"ל דנטילת רשות מחכם שאינו רבו מועיל. ועוד נפ"מ אם צריך ליטול רשות מרב אחר לאחר מיתת רבו, דאם יסוד הדין הוא משום טעות אזי חייב ליטול רשות מרב אחר, משא"כ אם יסוד הדין הוא משום כבוד רבו א"צ דלאחר שמת רבו מותר להורות אם הוא תלמיד שהגיע להוראה.

והנה מדברי הרמב"ם (פ"ה מהל' ת"ת ה"ג) משמע דנטילת רשות מועיל להתיר לתלמיד להורות בתוך ג' פרסאות ואפילו לקבוע מדרש להורות באופן קבוע, אבל להורות בדרך מקרה מחוץ לג' פרסאות לא בעינן נטילת רשות כלל. ולכאורה סברתו היא דיסוד האיסור הוא משום כבוד רבו, ואם מורה בדרך מקרה מחוץ לג' פרסאות אין בזה פגיעה בכבוד הרב ולכן א"צ נטילת רשות, משא"כ כשמורה תוך ג' פרסאות הוי חסרון בכבוד רבו ובעי רשות. אמנם אם נטל רשות מרבו אזי מותר להורות תוך ג' פרסאות אף באופן קבוע, משום דנטילת רשות מהוה מחילה, והרב שמחל על כבודו – כבודו מחול. אמנם תוס' (ד"ה אלא א"כ רחוק ממנו) ס"ל דבלא נטל רשות אסור להורות אפילו חוץ לג' פרסאות, ונטילת רשות מועיל להתירו להורות מחוץ לג' פרסאות בין באופן עראי ובין בקביעות. ולכאורה שיטתם צ"ע, דהרי קיי"ל דהרב שמחל על כבודו כבודו מחול, וא"כ אמאי לא מהני נטילת רשות להתיר להורות אף בתוך ג' פרסאות. וי"ל דתוס' ס"ל דיסוד

דין נטילת רשות אינו מפאת כבוד רבו אלא משום טעות, ומשו"ה ס"ל דאסור להורות בתוך ג' פרסאות ואינו מועיל נטילת רשות דבתוך ג' פרסאות ממקום רבו יש לחשוש לטעות. וכמו כן אינו יכול להורות באופן ארעי תוך ג' פרסאות דיש לחשוש לטעות.

ועוד י"ל דהרמב"ם סובר כשיטת התוס' דנטילת רשות לא מהני בתוך ג' פרסאות, ואף להוראה בדרך מקרה מחוץ לג' פרסאות בעי נטילת רשות. ומש"כ הרמב"ם דלקבוע מדרש בעי רשות ר"ל דאע"פ שנטל התלמיד רשות להורות, כדי לקבוע מדרש ולהורות בדרך קביעות הריהו צריך רשות מיוחדת לזה, שיהיה יכול לקבוע ישיבה לעצמו. ולפי"ז הרמב"ם מחמיר דס"ל דהוראה בתורת קביעות צריכה רשות מיוחדת. ואילו לפי הפירוש הראשון שהעלנו בשיטת הרמב"ם, הרמב"ם מקיל וסובר דמחוץ לג' פרסאות לא בעינן נטילת רשות, ובתוך ג' פרסאות מועיל נטילת רשות בכל גווני ואף להורות בקביעות.

גמ'. איתביה רבא לרב נחמן אפילו שנים מזכין או שנים מחייבין ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינין, ואי איתא להוי כשנים שדנו, שאני התם דמיעקרא אדעתא דתלתא יתיבי.

א) ונראה לבאר השקו"ט שבגמ', דהגמ' מקשה דמהא דאמרינן שנים שדנו דיניהם דין א"כ מוכח דדיני ממונות לא בעי חלות שם פסק דין של בית דין וסגי בחלות שם הוראה בעלמא כדין איסור והיתר, ובחלות שם הוראה בעלמא כמו באיסור והיתר ליכא דין מנין וחלות פסק בית דין, וא"כ מדוע צריך להוסיף הדיינין כשאחד אומר איני יודע דלמה אין השנים יכולים להורות בתורת הוראה בעלמא. והגמ' מתרצת ד"שאני התם דמעיקרא אדעתא דתלתא יתיבי" – כלומר דאע"פ שדנים דיני ממונות בב' וחל בדיני ממונות חלות שם הוראה בעלמא, מ"מ מאחר דמעיקרא אדעתא דתלתא יתיבי א"כ הרי נקבע שדין זה ידון בב"ד ואף לשמואל אי אפשר לדון דין זה בב', מכיון דכבר נקבע לידון בב"ד. משא"כ באיסור והיתר ליכא חלות שם פסק דין דב"ד והוי הוראה בעלמא.

ונראה דיש לפרש התירוץ של הגמ' בכמה אופנים: א) י"ל דמאחר שכבר נקבע הדין בשלשה והתחילו לדון בג' שוב אי אפשר לדון על תביעה זו בב', ודמי להא דקיי"ל דאע"פ שאין ב"ד נזקקין לפחות משוה פרוטה אם התחילו לדון על שו"פ גומרין את הדין אף על פחות משו"פ (עיין בב"מ נה: ובחו"מ ס' ו'). וכן אין ב"ד דנין בלילה אבל אם התחילו לדון ביום גומרים את הדין בלילה (סנה' לב:). וכמו"כ הכא י"ל דאע"פ שמעיקר הדין אליבא דשמואל דנין דיני ממונות בשנים, מ"מ מאחר שכבר הוקבע הדין בג' אי אפשר לדון אותו בב'. ונראה עוד דכשא' אומר איני יודע ומוסיפין הדיינין, אין זה חלות שם קביעות של ב"ד חדש של ה' דיינין חדשים, אלא דעדיין נחשב זה לקביעות של הב"ד הראשון,

והדיינין הנוספים מצטרפים לב"ד הראשון שדנו בתחילה. דאי נימא דהוי חלות קביעות בפ"ע וכשאמרו הדיינין איני יודע נתבטלה קביעותם למה בעינן להוסיף דיינין ולדון בה' נימא דסגי בחלות שם הוראה ולא בעינן פסק דין של ב"ד, ויפסקו את הדין בב'. ועל כרחך מוכח דהקביעות הראשונה עדיין חלה, ולכן צריך להוסיף דיינין כדי שיחול פסק ב"ד.[42] ב) י"ל דכיון שב"ד כבר נשאו ונתנו בדבר בתורת דין שוב אי אפשר לדיינין ההם לפסוק את הדין בתורת הוראת יחיד, דאין משא ומתן של ב"ד מצטרף להוראת יחיד. ומשום כך צריך להוסיף דיינין כדי שיצא פסק ב"ד, ואזי שפיר יצטרף המשא ומתן של הב"ד הראשון לפסק הדין של הב"ד החדש. ולכאורה לפי"ז אם אמר דיין א' איני יודע והחליטו הדיינין להורות בתורת חלות שם הוראה בלבד, יכולים הם לדון ולקיים משא ומתן עבור חלות שם הוראה ואז להורות את הדין מבלי להוסיף בדיינין. ג) י"ל דבב"ד של ג' אם אמר אחד מן הדיינין איני יודע אזי חל שם ספק על הב"ד כולו בנוגע לתביעה הזו, דהב"ד מסופק בדין תביעה זו, ולא רק שדיין זה שאמר איני יודע מסופק בדין, ולכן שוב אינם יכולים לפסוק את הדין בתורת הוראת יחיד, דאין יחיד יכול להורות בדבר שב"ד נסתפק בה, ומשום כך מוסיפין בדיינין.

והנה יש להסתפק מהו הדין בב"ד של ג' המורים הלכה באיסור והיתר וא' מהדיינין אמר איני יודע האם מוסיפין דיינין או"ד דהדיינין שאינם מסופקים יכולים להורות מאחר דבאיסור והיתר חל רק חלות שם הוראה בלבד ולא בעינן פסק דין. ולכאורה זה יהיה תלוי בהנ"ל, דלפי הביאור הראשון ד"אדעתא דתלתא יתיבו" ר"ל דמאחר שהתחילו לדון בב"ד צריך לגמור את הדין בב"ד י"ל דזה הוא דין בדיני ממונות בלבד, ולא באיסור והיתר. וכן לפי הביאור הב' דמוסיפין בדיינין כדי שהמשא ומתן של ב"ד יצטרף לפסק הדין, שאין משא ומתן של ב"ד מצטרף להוראת יחיד, י"ל דזה הוי הלכה מסוימת בדיני ממונות, דחל בהם דין משא ומתן של ב"ד, משא"כ באיסור והיתר דא"צ משא ומתן דסגי בחלות שם הוראה בלבד א"צ להוסיף בדיינין. אולם לפי הביאור הג' דלאחר שאמר א' מהדיינין שבב"ד איני יודע חל שם ספק על כל הב"ד ותו אינם יכולין לפסוק את הדין, י"ל דאף באיסור והיתר חל דין שמוסיפין בדיינין.

ב) עיין ברמב"ם (פ"ח מהל' סנה' ה"ב) וז"ל בית דין של שלשה שנחלקו שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב הרי זה זכאי וכו', אחד אומר זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע או שאמרו שנים זכאי או חייב והשלישי אומר איני יודע יוסיפו הדיינין שנים,

[42] ולפי"ז י"ל שאם התחילו לדון ביום וא' מהדיינין אמר איני יודע יתכן להוסיף דיינין ולגמור את הדין בלילה, דלא נתבטלה הקביעות של הב"ד הראשון שהתחיל לדון והו"ל כהתחילו ביום שגומרין את הדין בלילה. (הגר"צ שכטר שליט"א).

נמצאו חמשה נושאים ונותנים בדבר אמרו שלשה מהם זכאי ושנים אומרים חייב הרי זה זכאי וכו' אבל אם אמרו ארבעה זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע או שאמרו שלשה זכאי ואחד חייב ואחד אמר איני יודע בין שהיה זה שאמר איני יודע הוא שאמר איני יודע בתחילה בין שאמר אחר הולכין אחר הרוב עכ"ל. ומבואר מדבריו דס"ל דהדיין שאמר איני יודע עדיין נחשב כחלק מהב"ד ועדיין מן המנין וכמש"כ "נמצא חמשה נושאים ונותנים בדבר". וכן מבואר ממש"כ דהדיין שאמר איני יודע יכול לשנות את דעתו ולהכריע לאחד מן הצדדים, וחזינן דהרמב"ם סובר שדיין שאמר איני יודע עדיין נחשב כחלק מהב"ד. ועיין בהשגת הראב"ד (שם) וז"ל א"א אני רואה בגמרא שאותו שאמר איני יודע אינו מן המנין, ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה, נמצא לאחר שהוסיפו אינם אלא ארבעה וכו' ואם אמר אחד מהן איני יודע והשלשה שנים מזכין או מחייבין ואחד חולק לפי דבריו ילכו אחר הרוב שהרי נשאר שם ב"ד וכו' עכ"ל. והנה עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' סנה' ה"ב) וז"ל סנהדרי קטנה שנחלקו בדיני נפשות שנים עשר אומרים זכאי ואחד עשר אומרים חייב הרי זה זכאי. שנים עשר אומרים חייב ואחד עשר אומרים זכאי או שאמרו אחד עשר זכאי ואחד עשר חייב ואחד אומר איני יודע אפילו עשרים ושנים מזכין או מחייבין והאחד אומר איני יודע יוסיפו שנים, זה שאמר איני יודע הרי הוא כמי שאינו שהרי אינו חוזר ומלמד חובה ונמצאו אחר התוספת ארבעה ועשרים חוץ מזה המסתפק עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דהא דאמר רב אבהו (לקמן יז.) דהאי דקאמר איני יודע כמאן דליתא דמי ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה, היינו רק לענין דיני נפשות, דבדיני נפשות ס"ל דלאחר שאמר הדיין איני יודע שוב אינו יכול לחוות דעתו ולהכריע לאחד מן הצדדים. ונראה דהביאור בזה הוא דכשאמר הדיין איני יודע ר"ל שמסופק הוא שמא זכאי שמא חייב, ויש לו צדדים וסברא לכאן ולכאן, וי"ל דמכיון דיש לדיין צד דשמא הוי זכאי שוב אינו יכול לפסוק שהוא חייב, דהו"ל כמי שמלמד עליו זכות דשוב אינו מלמד עליו חובה (עיין בגמ' לקמן לב.). ומכיון שאינו יכול ללמד עליו חובה א"כ אף אינו יכול לפוטרו ולפסוק שהוא זכאי, דרק דיין שיש לו הבחירה להכריע בין ב' צדדים שווים – חייב או פטור - יכול לפסוק את הדין. משא"כ אם הוכרח לפסוק כצד א' מאיזה סיבה שהיא אזי א"א לו לפסוק את הדין, דאינו מכריע מרצונו ודעתו בין ב' צדדים שווים. ולכן כשאמר איני יודע בד"נ שוב אינו נמנה כחלק ממנין הב"ד. אמנם נראה דהיכא שמלמד לזכות אע"פ דשוב אינו יכול ללמד לחובה מ"מ נמנה דעתו כדעת לזכות, דמכיון דבשעה שמלמד לזכות היה לו האפשרות נמי ללמד לחובה והכריע לזכות שפיר נמנה דעתו כדעה לזכות. משא"כ היכא שאמר איני יודע דהאמירה

של איני יודע אינה חשובה כפסק ולכן אינה נמנה כדעה מהמנין של הדיינין, ומשו"ה אף אם אח"כ רוצה הדיין להכריע ולפסוק מכיון שאין לו באותה שעה בחירה בין ב' צדדים בשוה, דלאחר שיש לדיין צד לזכות שוב א"א ללמד עליו לחובה משום הכי איני יודע כמאן דליתא דמי ואינו נמנה כחלק מהב"ד בדיני נפשות.

אמנם מהרמב"ם מבואר דבדיני ממונות דיין שאמר איני יודע עדיין הוי חלק מהב"ד ונמנה עם שאר הדיינין. ולכאורה צ"ב לפי"ז בא' אומר איני יודע למה מוסיפין בדיינין בד"מ היכא דאיכא שנים כנגדו הטוענים זכאי או חייב, דנימא דבטלה דעתו כנגד דעתם ויכריעו הב"ד את הדין כדעת הרוב, כמו שמכריעין ב' כנגד א' כששנים ס"ל זכאי וא' סובר חייב. וצ"ל דאע"פ שלדעת הרמב"ם דיין שאמר איני יודע עדיין נמנה כחלק מהב"ד, מ"מ אין דעתו מתבטלת לדעת הרוב להחשב שכולם פסקו בדעה אחת. דיסוד הדין דאחרי רבים להטות דאזלינן בתר רוב היינו רק היכא דאיכא דעות מנוגדות בב"ד דאזי דעת המיעוט בטלה לדעת הרוב ויוצא פסק הדין מכל הב"ד[43]. ואילו כשאמר א' מן הדיינין איני יודע אין דעתו סותרת לדעת שאר הדיינין דהרי נכלל בדבריו דשמא באמת שאר הדיינים הם צודקים ולכן לא חל בכה"ג דין הולכים אחר הרוב, ומשו"ה צריך להוסיף בדיינין.

אולם הראב"ד סובר דבין בדיני ממונות ובין בדיני נפשות דיין שאומר איני יודע אינו מן המנין, ולדידיה ניחא שפיר הא דמוסיפין בדיינין במקום ששנים מחייבין או מזכין וא' אומר איני יודע, דאי אפשר לפסוק כדעת הרוב דהוי רק ב' ואין כאן ב"ד של ג'.

והנה עיין עוד ברמב"ם (פ"ח מהל' סנה' ה"ב) שכתב וז"ל או שאמרו שנים זכאי או חייב והשלישי אומר איני יודע יוסיפו הדיינין שנים, נמצאו חמשה נושאים ונותנים בדבר אמרו שלשה מהם זכאי ושנים אומרים חייב הרי זה זכאי וכו' אבל אם אמרו ארבעה זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע או שאמרו שלשה זכאי ואחד חייב ואחד אמר איני יודע בין שהיה זה שאמר איני יודע הוא שאמר איני יודע בתחילה בין שאמר אחר הולכין אחר הרוב עכ"ל. והנה הרמב"ם פסק שאחרי שמוסיפין שנים ויש חמשה דיינים שאם ד' אומרים חייב וא' אומר איני יודע דהולכים אחרי הרוב וחייב, משא"כ בב"ד של ג' ושנים אומרים חייב וא' אומר איני יודע דאין הולכים אחרי הרוב. ומשמע דאפילו לאחרי שמוסיפין ב' דיינים מ"מ דין הב"ד הוי חלות שם ב"ד של ג', ומכיון דיש ג' דיעות שחייב אין מתחשבין בדעת הדיין שאומר איני יודע, דחל פסק דין של ג' דיינים דחייב.

[43] עיין בחידושי הגר"ח על הש"ס מס' ב"ק דף כז בענין אין הולכין בממון אחר הרוב, שביאר הגר"ח זצ"ל דבב"ד חל דין רובא ככולא דהמיעוט נתהפך כמו הרוב והפסק דין יוצא מכל הב"ד כולו. ועיין ברשימות שיעורים מס' ב"ק (דף כז: בתוס' ד"ה קמ"ל).

ועיין בב"ח (חו"מ סימן י"ח) שכתב בשם המהרש"ל דבאופן ששלשה מחייבים או מזכין וב' אומרים איני יודע דאזלינן בתר הרוב. ובביאור סברתו נראה דס"ל דכשמוסיפין ב' דיינים לא חל קביעות חדשה של ב"ד של ה' דיינים, דליכא חלות שם ב"ד של ה' בדיני ממונות, והא דמוסיפין ב' לב"ד של ג' הוא בכדי שיהיה אפשרות של ג' דעות ודאיות מבין הדיינין דאזי יכולים לפסוק את הדין וחל חלות שם פסק דין דב"ד. ומבואר מזה דכשמוסיפין בדיינין לא חל חלות שם קביעות של ב"ד חדש דה' דיינין אלא דהדיינין הנוספים מצטרפים להב"ד הראשון של ג', ומאחר שיש ג' דעות ודאיות שפיר פוסקים את הדין, דחל פסק דין של ב"ד דג', ולפיכך אע"פ שאין הדעה דאיני יודע מתבטלת לדעת הרוב, ולא חל פסק דין מה' דיינין מועיל הוספת הדיינין כדי שיחול פסק דין של ב"ד של ג'. ומשום הכי אם הוסיפו בדיינים וג' מחייבין או מזכין וב' אומרים איני יודע הולכים אחר הרוב דהרי חל פסק דין של ג' דיינין שהורו בדעה ודאית. אמנם עיין בחידושי המאירי (דף ה:) דס"ל דאם הוסיפו בדיינין ושנים או א' אומרים איני יודע צריך להוסיף בדיינין אע"פ שיש עדיין רוב של ג' בדעה מוחלטת כנגדן[44]. ונראה דהמאירי סובר דחל קביעות של ב"ד חדש של ה' דיינים, ובעינן שיצא הפסק מכולם, ולאחר שהוסיפו לא סגי בפסק היוצא מב"ד של שלשה. ולכן אם ג' אומרים זכאי או חייב ושנים אומרים איני יודע צריך להוסיף בדיינין כדי שיצא פסק דין של ה' שהן בדעה אחת.

ולפימש"נ בשיטת הרמב"ם י"ל שאם לאחר ההוספה יהיו רק ב' מחייבין ואחד פוטר ושניים אומרים איני יודע, הדין הוא דחייב, דמכיון דיש כאן ג' דעות ודאיות דשנים אמרו חייב ואחד אמר פטור, הולכין אחר הרוב בין אותן הדיעות ובטלה דעת הפוטר לדעת המחייבין, וחל פסק דין של ג' מחייבין, דלא בעינן שיצא פסק דין מכל החמשה, דעדיין חל שם ב"ד של ג' בדין זה.

דף ו.

תוס' ד"ה ביצוע בשלשה. וז"ל אע"ג דמקשי פשרה לדין לאו לכל דבר מקשינן דבדין אזלינן בתר רובא אם שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב או איפכא ובפשרה לא אזלינן בתר רובא עד שיסכימו שלשתן לדעת אחד, כדאמר בפרק בתרא דמס' ע"ז (עב.), כדשיימי בי תלתא אפילו תרי מגו תלתא, כדאמרי בי תלתא עד דאמרי בי תלתא עכ"ל.

[44] עיין בחידושי המאירי (דף ה:) שכתב וז"ל וי"א שאם ישבו תחלה על דעת חמשה אפילו רוב מזכין או מחייבין כל שאמרו האחרים איני יודע יוסיפו אף על פי שנשארו שלשה הואיל וישבו על דעת חמשה עכ"ל.

ולכאורה דברי התוס' צ"ב דמאי טעמא לא מהני רוב בפשרה ובעינן שיסכימו שלשתן לדעה אחת, דמ"ש דין פשרה משאר פסקי דין דאזלינן בהו בתר רוב. ועוד צ"ב בראיית התוס' מהגמ' בע"ז (עב.) דמיירי לענין שומא ומהי ההוכחה מזה לגבי פשרה. ולכאורה י"ל דלפי תוס' פשרה אינה פסק והוראה שב"ד ס"ל דכך הוא הדין וההלכה בכהאי גוונא, אלא יסוד דין פשרה הוי חלות שם מעשה ב"ד של עשיית פשרה בין ב' הצדדים להתפשר ביניהם. ופשרה הוי מעשה ב"ד כמו גירות וחליצה וסמיכת פר העדה דאין בהם חלות שם הוראה ופסק דין אלא הוויין מעשה ב"ד בעלמא. ונראה דמשום הכי ס"ל להתוס' דבפשרה בעינן שיסכימו כל הדיינים ואין בפשרה דין רוב, מכיון דפשרה לא הוי חלות שם פסק דין והוראה אלא מעשה ב"ד, ובמעשה ב"ד בעינן שכל הב"ד יסכימו לדבר, דפשיטא דבגירות וחליצה, וסמיכת הפר ליכא דין דאזלינן בתר רוב.[45]

אמנם עיין בגמ' (דף ו.) דמקשינן פשרה לדין דמה דין ביחיד אף פשרה ביחיד (עיין בתוס' דף ה: ד"ה שנים שדנו), ויש להעיר דאם פשרה הוי רק מעשה ב"ד בעלמא, ואין בפשרה חלות שם הוראה ופסק דין, צ"ע איך מקשינן פשרה לדין למילף דיחיד עושה פשרה כמו שדן דין, והרי לגבי דין בעינן הוראה ופסק ויש ליחיד כח להורות הוראה ולכן דינו דין, משא"כ פשרה הוי מעשה ב"ד בעלמא, ובעינן ג' דיינין לעשות מעשה ב"ד. ומוכח דפשרה הוי חלות שם פסק דין, וע"כ שפיר מקשינן פשרה לדין. ועוד יש לדקדק בדברי התוס' שהוכיחו דרוב אינו מועיל בפשרה משומא, ואי נימא דכוונת התוס' הוא להוכיח דפשרה מהוה מעשה ב"ד בעלמא ולכן בעי הסכמת כל הדיינים כמו בשומא, ויש להעיר דלכאורה תוס' היו יכולים להוכיח משאר מעשה ב"ד בעלמא דבעינן כל הב"ד בדעה אחת ואין מועיל רוב, ולמה הוצרכו התוס' להביא ראייה מדין שומא. ועוד יש להביא ראייה דפשרה הוי חלות שם פסק דין ואינה מעשה ב"ד בעלמא משיטת רב אשי (דף ו.) דס"ל דפשרה א"צ קנין, ולכאורה אי פשרה הוי מעשה ב"ד של עשיית הסכם בין ב' הצדדים שכל א' מסכים לוותר ומתחייב להתפשר היה צריך קנין ע"ז ככל התחייבות דעלמא. ומהא דר"א ס"ל דפשרה א"צ קנין מוכח דפשרה הוי חלות שם פסק דין והוראת ב"ד וע"כ א"צ קנין.

ונראה דלעולם פשרה הוי חלות שם פסק דין והוראה ואינה מעשה ב"ד בעלמא, אמנם פשרה אינה פסק דין של דין התורה אלא פשרה מהוה פסק והוראה של לפנים משורת הדין. והראייה לכך מהא דאמרינן לקמן בגמ' (דף ו:) "מצוה לבצוע שנאמר אמת ומשפט

[45] דדין רוב בבית דין חל מדין בירור והכרעת ההלכה, דלא שייך במעשה בית דין דאין בו הוראה ובירור ההלכה. וה"ה בפשרה דהוי מעשה ב"ד בעלמא ולא חלות הוראה ובירור ההלכה.

שלום שפטו בשעריכם", ומבואר דפשרה הוי משפט של אמת ושלום, דיסוד דין פשרה היא הוראה ופסק דלפנים משורת הדין. אמנם א"כ צ"ע בדברי התוס' דמאי טעמא לא מהני רוב בפשרה.

ונראה לבאר את דברי התוס' דאע"פ שפשרה הוי חלות שם פסק דין והוראה מ"מ לא חל בפשרה דין הולכין אחר הרוב, דיסוד דין פשרה הוא מיוסד על הסכמת בעלי הדין להתפשר ביניהם, ויש אומדנא שבעלי הדין אינם מסכימים להתפשר ביניהן אלא א"כ הדיינין כולן מציעים את הפשרה הזו וכולן בדעה אחת. ואם אין הדיינים מסכימים פה אחד לפשרה אזי אין בעלי הדין מסכימים לקבל עליהם את הפשרה. ולפי"ז יש לבאר הוכחת התוס' מהגמ' בע"ז לענין שומא דכי היכי דבשומא אם אמרו בעלי הדין "כדאמרי בי תלתא" בעינן הסכמת כולם – דבעלי הדין רק קיבלו את השומא עליהם אם יסכימו כל הדיינין כמו"כ בפשרה בעלי הדין רק מקבלים על עצמם את הפשרה כשהיא נעשית בהסכמת כל הדיינים. אמנם לכאורה אף פירוש זה דחוק הוא בדברי התוס', דלכאורה הסכמת בעלי הדין אינה אלא על עצם הענין שהם מסכימים לעשות פשרה - שקיבלו בעלי הדין על עצמן לציית לפסק של לפנים משורת הדין, אמנם לכאורה עדיין חל דין ב"ד והלכות דין בפסק זה, וא"כ צ"ע מדוע לא חל בהוראת פשרה דין רוב.

ואשר על כן נראה לבאר דברי התוס' דפשרה מהוה חלות שם הוראה ופסק ב"ד, ואעפ"כ אין בפשרה דין רוב, ובעינן הסכמת כל הדיינים. והביאור בזה דיש ב' דיני הוראה ופסק ב"ד: א) הוראה המבררת את ההלכה המופשטת ודין התורה לדורות, ב) הוראה הקובעת היאך לנהוג במקרה המסוים הזה שלפנינו. ונראה דהדין שאחרי רבים להטות חל רק בפסק דין והוראה המבררת את דין התורה, דכשיש חילוקי דעות בין הדיינים מהו דין התורה וההלכה המופשטת ויש משא ומתן ודיעות לכאן ולכאן אזי מכריעין ומבררין את דין התורה וההלכה לדורות עפ"י רוב. אמנם בנוגע לדין הוראה הקובעת את הדין והחיובים במקרה המסוים שלפנינו ליכא דין דאחרי רבים להטות, דאין כאן בירור והוראת דין התורה לדורות, דאינה אלא בגדר הוראת שעה בלבד. וי"ל דבזה שאני פשרה משאר פסק דין, דפשרה הוי חלות שם הוראה הקובעת שב"ד קובעים עפ"י הכרעת דעתם היאך לנהוג במקרה המסוים שלפנינו, ואינה חלות שם הוראה המבררת את דין התורה וההלכה המופשטת לדורות, ומשו"ה ליכא בפשרה דין רוב, ובעינן בפשרה הסכמת כל הדיינים. ונראה דמשו"ה לא מובא בשו"ע וברמב"ם פסקי פשרות להלכה לדורות, דיסוד דין פשרה הוי הוראת שעה למקרה המסוים הזה שלפנינו, שהדיינין קובעים עפ"י דעתם וסברתם איך לנהוג להלכה במקרה המסוים הזה. ולפי"ז י"ל דמאחר

שאין בפשרה הוראה המבררת את דין התורה לדורות לא חל בה דין זקן ממרא, וכגון היכא שב"ד הגדול פסקו לעשות פשרה באופן מסוים וזקן א' חולק על דבריהם לא חל עליו דין זקן ממרא. דרק כשזקן חולק על הוראת ב"ד הגדול שמורים את ההלכה בתורת הוראת דין התורה, והוראתם הוי הוראה המבררת דין התורה לדורות חל דין זקן ממרא. משא"כ בפשרה דהויא רק חלות שם הוראה בתורת הוראת שעה במקרה הזה היאך לנהוג ליכא חיוב לשמוע לב"ד הגדול, ולא נעשה זקן ממרא.

ולפי"ז נראה לבאר את ראיית התוס' מהגמ' (ע"ז עב.) דשומא, שאם אמר כדשיימי אינשי – דהיינו שישומו את שווית החפץ באופן מוחלט אזי אם יש ביניהם חילוקי דעות כמה החפץ שוה אזלינן בתר רוב, דדמי להוראה המבררת, דאזלינן בתר רוב כדי לברר את שיווי החפץ. משא"כ כשאמר כדאמרי אינשי דהיינו שיקבעו סכום עפ"י הכרע דעתם וסברתם אזי בעינן הסכמת כולם. וה"נ לענין פשרה דהו חלות שם הוראה הקובעת סכום קצוב עפ"י הכרע הדעת של ב"ד דבעינן הסכמת כל הב"ד.

ויתכן דיש נפ"מ בין ג' הפירושים הנ"ל בדברי התוס', באופן שקיבלו בעלי הדין על עצמן לדון פשרה בשלשה דיינים ולבסוף ישבו ה' דיינים, וג' מהם מסכימים לדעה אחת וב' חולקים עליהם, האם חל דין פשרה ע"י הני ג'. דלפי הפירוש הראשון דפשרה מהוה מעשה ב"ד י"ל דלא סגי בג' ובעינן הסכמת כל הב"ד, דהיינו כל חמשת הדיינים. ולפי הפירוש דליכא בפשרה דין רוב משום דלא הוי הוראה המבררת דין התורה לדורות נמי י"ל דבכה"ג א"א לעשות פשרה עד שיסכימו כל הדיינים שבב"ד, דהוראה הקובעת חיובים בתורת הוראת שעה צריכה הסכמת כל הדיינין. משא"כ לפי הפירוש הב' דהא דבעינן הסכמת הדיינים הוא משום דיש אומדנא דבעלי הדין קיבלו על עצמן לעשות פשרה שנעשה עפ"י הסכמת ב"ד, יתכן דלזה סגי ג' דיינים, וא"צ הסכמת כל חמש הדיינים.

והנה יש לעיין האם בעינן דיינים סמוכין לעשות פשרה או לא, ויתכן דמאחר שפשרה אינה הוראה המבררת את דין התורה לדורות, ואינה אלא חלות שם הוראה עפ"י הכרע דעת הדיינים הקובעת היאך לנהוג במקרה המסוים הזה, דלא בעינן סמוכין לזה. וכן מבואר בדברי הרמב"ם (פכ"ב מהל' סנה' ה"ו) וז"ל יפה כח הפשרה מכח הדין ששני הדיוטות שדנו אין דיניהם דין ויש לבעלי הדין לחזור בהן, ואם עשו פשרה וקנו מידן אין יכולים לחזור בהן עכ"ל. ומבואר דחל דין פשרה בהדיוטות, ונראה דהטעם בזה הוא דאין בפשרה הוראה המבררת דין התורה לדורות, ולא הוי אלא הוראת שעה למקרה המסוים הזה היאך לנהוג, ומשו"ה סגי בהדיוטות.

ולפימש"נ דחל בפשרה תורת הוראה ופסק ב"ד ואינה רק מעשה ב"ד בעלמא, י"ל דחלין בפשרה כל הדינים והאיסורים שנוהגים בדין, כמו לא תכירו פנים במשפט, ולא תטה משפט ולא תקח שוחד, ושאין דנין בלילה וכו'. וכן משמע מהגמ' לקמן (דף ז:) דדרשינן מקרא "שמע בין אחיכם ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גרו" – שמע בין אחיכם אזהרה לב"ד שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין חבירו, ואזהרה לבעל דין שלא יטעים דבריו לדיין קודם שיבא בעל דין חבירו וכו' בין איש ובין אחיו – אפילו בין בית לעלייה", ופרש"י (ד"ה בין איש) דמיירי בשומת הדיינים בחלוקה. ומבואר דבשומא חלין איסורי דיין ומשפט, וכמו"כ י"ל דאף בפשרה חלין האיסורים והדינים שנוהגים בדין.

גמ'. אמר רב אשי ש"מ פשרה אין צריכה קנין.

יש לעיין בביאור סברת רב אשי דפשרה א"צ קנין, ולכאורה י"ל דרב אשי סובר דבעלי הדין מתחייבים לעשות פשרה עפ"י פסק ב"ד, וממילא הן מתחייבים ע"י גמר הדין לעשות את הפשרה. ולכן ס"ל דפשרה א"צ קנין, דאין החיוב דפשרה חל מחמת התחייבות של בעל דין א' לחבירו לשלם כפי הפשרה דנבעי קנין על זה, אלא בפשטות יסוד החיוב בפשרה חל מחמת שבעלי הדין קבלו על עצמם דין פשרה והן מחויבים מחמת גמר הדין ופסק ב"ד, ומשו"ה א"צ קנין דההתחייבות חלה מחמת פסק דין דב"ד. אמנם יש להעיר ע"ז, דבדין תורה דעלמא בדיני ממונות הגמר דין אינו מחדש ויוצר את החיוב, אלא ההעמדה בדין מבררת את החיוב שחל מעיקרא מחמת המעשה. אמנם לפימש"נ פשרה שאני מדין תורה דדיני ממונות בעלמא, דבפשרה הגמר דין יוצר ומחדש את החיוב על בעלי הדין. אמנם ביאור זה קצת דחוק, דלפי"ז יוצא שיפה כח ב"ד בפשרה מכח ב"ד בדין, דבפשרה ב"ד מחדשים ויוצרים את החיוב ע"י גמר הדין, ואילו בד"מ ב"ד רק מבררים את החיוב שחל מעיקרא מחמת המעשה, וזה קצת תימא.

אולם יתכן לומר דאף רב אשי סובר שאין גמר הדין מחדש ויוצר את החיוב בפשרה, דיסוד החיוב חל מחמת התחייבות בעלי הדין אחד לשני לעשות פשרה כפי הסכום שב"ד יקבע. ופשרה דומה לדיני ממונות בעלמא, דכי היכי דבד"מ פסק הדין מברר את החיוב שחל מעיקרא מחמת המעשה, כמו"כ בפשרה עצם ההתחייבות חלה מחמת התחייבות בעלי הדין מא' לשני לעשות פשרה והב"ד רק מבררין כמה יהיה סכום הפשרה, אבל עצם ההתחייבות לפשרה חלה מחמת התחייבות של בעלי הדין דמעיקרא. אמנם לפי"ז צ"ב מדוע ס"ל לר"א דפשרה א"צ קנין, דמ"ש משאר התחייבות דעלמא דבעי קנין. ונראה לתרץ דר"א סובר דאע"פ שהתחייבות בעלמא צריכה קנין, פשרה

שאני דחלה התחייבות לעשות הפשרה ע"י אמירה בלבד. והטעם בזה הוא בדומה לדין שבגמ' (כתובות קב.) "כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכמה אתה נותן לבתך כך וכך עמדו וקידשו קנו הן הן הדברים הנקנין באמירה", דכיון שהבטיחו אחד לשני ועשו מעשה חלה התחייבות ע"י אמירה בלבד, וה"נ מכיון שהתחייבו א' לשני שילכו לב"ד ויתפשרו כפי הוראת הב"ד, והשני עשה מעשה על פיו והלך לב"ד שוב אינו יכול לחזור בו, דנעשה מעשה עפ"י אמירתו. (ועיין בריטב"א ב"מ עג: ד"ה האי מאן דיהיב זוזא לחבריה ובשיעורים לקמן דף כד.)

גמ'. והלכתא פשרה צריכה קנין.

ונראה דלהלכה קיי"ל דפשרה בעי קנין, משום דאי לא עשה קנין הוי בכלל אסמכתא, דיש אומדנא שאין אדם נכנס לתוך פשרה ומסלק את עצמו מן הדין אא"כ הוא סובר שירויח יותר בפשרה מבדין. וא"כ לאחר ששמע את הפשרה ורוצה לחזור בו י"ל שיכול לחזור בו מאחר שהתחייבותו הראשונה היתה באסמכתא, שאילו היה יודע שלא ירויח יותר לא היה מתחייב לעשות פשרה. ומשו"ה צריך לעשות קנין כדי שלא יוכל לחזור בו. ועוד הרי שיטת התוס' (לקמן כד: - כה. ד"ה כל כי האי גוונא לאו אסמכתא היא) היא דכשתולה בדעת אחרים הוי אסמכתא, ולשיטתם לכאורה הכא איכא אסמכתא דבעלי הדין תולין את דעתם בדעת אחרים, ומשו"ה ס"ל להלכה דפשרה בעי קנין. ויתכן דזהו כוונת התוס' כאן (ד"ה צריכה קנין) דבלא קנין הו"ל כמחילה בטעות דר"ל דהוי אסמכתא.

והנה עיין ברמב"ם (פ"א מהל' מכירה הט"ז) וז"ל חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסותך חמש שנים אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה וכן הורו רבותי עכ"ל. ומבואר דשיטת הרמב"ם היא שא"א לאדם לחייב את עצמו בדבר שאינו קצוב אפילו ע"י קנין. ולפי"ז צ"ע איך מועיל קנין לפשרה והא הו"ל כמי שמחייב את עצמו בדבר שאינו קצוב, דבזמן שבעלי הדין מחייבים את עצמן אינם יודעים היאך יפסוק ב"ד את הפשרה וכמה יתחייב כל א' לשלם, וצ"ע להרמב"ם איך מועיל קנין בפשרה דלכאורה הוי כמי שהתחייב לשלם דבר שאינו קצוב. וי"ל שאין בעלי הדין מתחייבים על סכום הפשרה דזה הוי דבר שאינו קצוב אלא שהקנין חל לחייב את עצמן על קבלת הדיינין - דמחייבים את עצמן לקבל את הדיינים ולקבל את הכרע הדעת והפסק של הדיינים, וממילא הן

מתחייבים לשלם את הסכום שקבעו הדיינים.[46]

תוס' ד"ה צריכה קנין. וז"ל אם נפרש דקנין של פשרה עושין קודם הפשרה וקונין זה מזה לעשות כמו שיאמרו הדיינין הן לשלם הן למחול אין לדקדק מכאן דבעלמא מחילה צריכה קנין דמה שצריך כאן קנין על המחילה משום דאי לאו הוי כמו מחילה בטעות שלא היה יודע שיאמרו למחול כל כך ואע"ג דהשתא דאיכא קנין הוי כמו קנין בטעות מיהו אלימא מילתא טפי בקנין מבלא קנין. ואפילו אם נפרש שהקנין הוא לאחר הפשרה אכתי אין ראיה מכאן דמצי למימר דהקנין על אותו שיש לו לאחר לפרוע אבל להאי דמחיל אין צריך קנין וכו' עכ"ל.

יש לעיין בביאור שיטת התוס' דס"ל דמחילה אין צריכה קנין. ולכאורה י"ל דבהקנאה בעלמא צריך שיהא הכנסה לרשות הקונה ולא סגי בדעת מקנה של המקנה בלבד כדי להחיל את חלות הקנין ולכן צריך לעשות קנין כדי שיחול ההקנאה לרשות הקונה. משא"כ במחילה שהחפץ או החוב כבר נמצא ברשותו של הקונה וא"צ לעשות מעשה להכניס את החפץ לרשותו, ומשו"ה י"ל דמחילה א"צ קנין[47]. ועיין בשו"ע (חו"מ סימן רמ"א סעיף ב') דפסק המחבר וז"ל מחל לחבירו חוב שיש לו עליו, או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו, הרי זה מתנה הנקנית בדברים בלבד עכ"ל, וכתב הרמ"א וז"ל ויש אומרים אפילו היה לו שטר או משכון עליו, אפילו הכי הוי מחילתו מחילה בדברים בעלמא (מרדכי פ"ק דסנהדרין) עכ"ל. ובביאור השיטה דס"ל דמחילה בלי קנין אינה מועילה כשיש שטר חוב י"ל דהטעם בזה הוא דהיכא דאיכא מלוה בשטר ויש למלוה טענה דשטרך בידי מאי בעי אזי החוב נמצא ברשות המלוה, דהחוב נגרר בתר השטר, ובכה"ג מחילה בעי קנין, דאפילו אם ימחול את החוב אין חלות המחילה עצמה חלה להקנות את החוב ללוה משום דהשטר עדיין נמצא ברשות המלוה והשטר מעיד שעדיין יש כאן חוב ואם המלוה יוציא את השטר הרי יכול הוא לגבות את החוב, ולכן לא חלה המחילה אא"כ עשו קנין.

ולפי"ז יש לבאר נמי את דברי התוס' בשם הבה"ג דפשרה צריכה קנין לאחר פסק ב"ד לפשרה, אע"פ שמחילה בעלמא א"צ קנין, וז"ל דמחילה שעל ידי פשרה אע"פ שיודע מה מוחל דומה למחילה בטעות, לפי שמוחל על פי עצתם של דיינין שהשיאו אותו

[46] ודומה לדין דגמרא לקמן (דף כד:) בנאמן עלי אבא וקנו מידו דאין לאחר קנין כלום. וכן פסק הרמב"ם (פ"ז מהל' סנהדרין ה"ב) דקנין התחייבות חל לצ"ד בעדים ודיינים פסולים, דה"ה דמועיל קנין התחייבות לצ"ד של פשרה בממון שאינו קצוב. ונראה דיש לדמותו להא דאיתא בגמ' נדרים (דף כז:) דאסמכתא קניא בשקנו מידו בב"ד חשוב דקבלת קנין בב"ד מפקיע חלות דין אסמכתא, דקנין התחייבות חל לקבל דעת הב"ד בדיני ממונות.

[47] ועיין במחנה אפרים הל' זכיה סימן י"א.

למחול לפיכך צריך לאלם הדבר ע"י קנין עכ"ל. ובביאור דבריהם נראה דמחילה בעלמא אין צריכה קנין משום שחלות הקנין חל מיד ממילא ע"י דעת המחילה בלבד. משא"כ במחילה שמחמת פסק דין של פשרה מכיון דאין המחילה חלה ע"י גמירת דעת של בעלי הדין להתפשר בלבד, משום דבעינן שב"ד יקבעו את סכום הפשרה וההתחייבות שמוחל על פי פסק של הדיינין שהשיאו אותו למחול, ומאחר שאין הפשרה חלה ע"י דעת בעלי הדין גרידא דתלוי נמי בהכרעת ב"ד, משו"ה צריך קנין על המחילה שבפשרה כדי לאלם את המחילה.

תוס' ד"ה צריכה קנין. בא"ד. וז"ל ומיהו בהלכות גדולות פירש בהלכות דינין דצריך קנין על המחילה אע"פ שעושין קנין אחר הפשרה ומכל מקום אין ללמוד מכאן על שאר מחילה שתהא צריכה קנין דמחילה שעל ידי פשרה אע"פ שיודע מה מוחל דומה למחילה בטעות לפי שמוחל על פי עצתם של דיינין שהשיאו אותו למחול לפיכך צריך לאלם הדבר ע"י קנין עכ"ל.

ומבואר דשיטת הבה"ג היא דעושין קנין אחר הפשרה, ועיין בהגהות אשר"י (על הרא"ש סימן ג') שכתב בשם הבה"ג דכשעושין פשרה בב"ד של ג' לא בעי קנין, והא דאמרינן דפשרה צריכה קנין היינו רק בפשרה בב' דיינים או בדיין אחד. וצ"ב בביאור סברת הבה"ג (אליבא דהגהות אשר"י), דמהי הסברא לחלק בין פשרה שנעשה ע"י דיין א' או ב' דיינים לבין פשרה שנעשה בשלשה דיינים. ונראה לבאר עפי"מ שנתבאר לעיל דהטעם דבפשרה ליכא חסרון של התחייבות בדבר שאינו קצוב הוא משום דבעלי הדין קיבלו על עצמם את דייני הפשרה וקיבלו על עצמן לציית לפסק הדין של הדיינים, וזה נחשב כהתחייבות בדבר קצוב. אולם י"ל דהיינו רק היכא שקיבלו עליהם ב"ד של ג' דאזי י"ל שבעלי הדין התחייבו לציית לפסק דין של ב"ד וליכא חסרון של התחייבות בדבר שאינו קצוב. אמנם אם קבלו על עצמן דיין א' או ב' דיינים לפשרה דאין עליהם חלות שם ב"ד כלל ולא התחייבו לקבל על עצמן חלות שם פסק דין דב"ד י"ל דעדיין יש חסרון דהו"ל מתחייב בדבר שאינו קצוב, ומשו"ה סובר הבה"ג (לפי הגהות אשר"י) שבפשרה ע"י ב' דיינים צריך לעשות קנין אחרי הפסק של הפשרה, דאזי ידוע סכום הפשרה ואינו מתחייב בדבר שאינו קצוב, ובעי קנין מאחר דאין על הפשרה חלות שם פסק דין. משא"כ פשרה שע"י ב"ד של ג' הוי חלות שם מעשה ב"ד המחייב את בעלי הדין ולא צריך קנין ע"ז.

אמנם מסתימת לשון התוס' משמע דס"ל בשיטת הבה"ג דליכא חילוק בין פשרה שנעשה ע"י ג' או ב' דיינים ואף בפשרה ע"י ב"ד של שלשה בעי קנין. וצ"ב בסברת

הבה"ג אליבא דתוס'. ונראה דהבה"ג סובר בפשרה שחלה מחמת פסק דין של ב"ד, אזי אין המחילה חלה ע"י הגמירות דעת של בעלי הדין להתפשר בלבד, דבעינן שב"ד יקבעו את סכום הפשרה, ומאחר שאין הפשרה חלה ע"י דעת בעלי הדין גרידא אלא היא תלויה נמי בהכרעת ב"ד ליכא התחייבות וגמירת דעת למחול על עצם הסכום של הפשרה, אלא דבעלי הדין גמרו בדעתם למחול ולהתחייב לשלם כפי הכרעת דעת הב"ד, והן מחויבים מחמת פסק ב"ד. והחידוש בהתחייבות של פשרה הוא דאע"פ שלא היה כאן דעת המתחייב מרצונם בלבד על עצם הסכום וחלה ההתחייבות ומחילה מחמת פסק ב"ד, שהם קבעו לו את הסכום שמחייב עצמו בו צריך לעשות קנין לאלם הדבר.

והנה יש שיטה בראשונים דס"ל דחל פשרה אף ביחיד[48], וצ"ע דביחיד לא חל חלות שם ב"ד ואינה אלא חלות שם הוראה כמו באיסור והיתר, וא"כ מה מחייב את הפשרה. וי"ל דיש ב' דיני הוראה: א) הוראה המבררת, ב) הוראה המכרעת וקובעת. ונראה דבפשרה ליכא הוראה המבררת את הדין אלא חל חלות שם הוראה הקובעת היאך לנהוג. ואף יחיד יכול להורות הוראה הקובעת את אופן וסכום הפשרה. ובדומה לזה מצינו לגבי התרת נדרים דשיטת הרמב"ן (עיין בר"ן נדרים כג. ד"ה והיתר נדרים) היא דרק יחיד הסמוך יכול להתיר נדרים לבדו. ונראה דהתרת נדרים אינה הוראה המבררת שהנדר היה מותר מעיקרו אלא הוי חלות שם הוראה המכרעת והקובעת, דהחכם קובע ומחדש שהנדר מותר ע"י שהחכם מתיר את הנדר. ומבואר דיש ליחיד הכח להורות הוראה המכרעת וקובעת אע"פ שאינה הוראה המבררת את הדין. וה"נ י"ל דיחיד המורה פשרה מורה בתורת הוראה הקובעת ולא בתורת הוראה המבררת, ושפיר יכול לקבוע את האופן והסכום של הפשרה.

ב) עיין ברמב"ם (פכ"ב מהל' סנהדרין ה"ו) וז"ל יפה כח הפשרה מכח הדין, ששני הדיוטות שדנו אין דיניהן דין ויש לבעלי הדין לחזור בהן ואם עשו פשרה וקנו מידן אינן יכולין לחזור בהן עכ"ל. ובכס"מ נקט דהרמב"ם סובר דבעי ב' לעשות פשרה ואין עושין פשרה ביחיד, והניח בצ"ע למה פסק הרמב"ם דפשרה דוקא בשנים. וי"ל דהרמב"ם סובר דעיקר הפשרה מיוסד על משא ומתן בין הדיינין, דפשרה הוי פסק של הכרע הדעת, וביחיד ליכא משא ומתן. ובדין תורה בעלמא יחיד יכול להורות עפ"י כללי התורה וההלכה אע"פ שאין משא ומתן, אמנם פשרה אינה חלות שם פסק עפ"י דין תורה אלא דהוי פסק לפנים משורת הדין על פי הכרע הדעת של הדיינין, ובעינן משא ומתן בין הדיינין כדי שיוכלו להכריע מהי הפשרה הראויה.

[48] עיין במאירי דף ו. ד"ה ומעתה פשרה אף ביחיד וכו'.

אמנם יש לעיין היאך מועיל ב"ד של ב' בפשרה והרי קיי"ל דאין ב"ד שקול. וצ"ל דהכלל דאין ב"ד שקול אינו חל אלא בב"ד שנושא ונותן בבירור ההלכה ודין התורה, דאזי בעינן ב"ד נוטה כדי להכריע את ההלכה אם נחלקו. משא"כ בפשרה דהוי חלות שם פסק לפנים משורת הדין עפ"י הכרע הדעת של הדיינין י"ל דדנין פשרה בב' אע"פ דהוי ב"ד שקול, דמכיון דפשרה הוי הוראה של הכרע הדעת של כל הדיינין ביחד ואין בפשרה חלות שם פסק בנוגע לדין וההלכה דליזיל בתר רוב, ומשו"ה לא בעינן בפשרה ב"ד נוטה. **תוס' ד"ה צריכה קנין. בא"ד. וז"ל ונראה להביא ראיה דמחילה אינה צריכה קנין מהא דאמר בפרק המקבל (ב"מ דף קיב.) גבי שכיר המחהו אצל חנוני ואצל שולחני אינו עובר עליו ופליגי התם רב ששת אמר אינו חוזר עליו רבה אמר חוזר דמשמע בלא קנין איירי דאי בקנין מאי טעמא דמ"ד חוזר אבל בלא קנין פליגי בהכי דמר סבר כשהמחהו לא לגמרי פטרו לבעל הבית שלא יחזור עליו ומר סבר פטרו אלמא מחילה לא צריכה קנין עכ"ל.**

עיין במשנה ב"מ (דף קיא.) "אחד שכר אדם ואחד שכר בהמה וכו' יש בו משום ביומו תתן שכרו ויש בו משום לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר אימתי בזמן שתבעו לא תבעו אינו עובר עליו. המחהו אצל חנווני או אצל שולחני אינו עובר עליו." ופרש"י (בד"ה המחהו) וז"ל נתקו מאצלו והעמידו אצל חנווני שהיה פועל צריך לקנות פירות מחנווני ואמר לו בעה"ב לחנווני תן לו בדינר פירות ועלי לשלם עכ"ל. ובגמ' שם (קיב.) איתא "המחהו אצל חנוני וכו' אינו עובר. איבעיא להו חוזר או אינו חוזר, רב ששת אמר אינו חוזר. ורבה אמר חוזר. אמר רבה מנא אמינא לה מדקתני אינו עובר מעבר הוא דלא עבר הא מיהדר הדר. ורב ששת אמר מאי אינו עובר אינו בתורת לעבור". ומבואר דרבה ורב ששת נחלקו האם עדיין יש על בעה"ב חיוב לשלם לפועל לאחר שהמחהו אצל חנווני או לא. וכתבו התוס' דבפשטות מיירי שלא עשה בעה"ב קנין עם הפועלים ע"ז שאין להם תביעה עליו, דאי עשו קנין מ"ט דמאן דאמר חוזר. ומכאן מוכח שמחילה א"צ קנין.

אולם עיין בתוס' (ב"מ דף קיב. ד"ה חוזר עליו) דמיירי שבעה"ב עשה את החנוני ושולחני לערב, ומהא דרב ששת סובר שאם החנוני מסרב לשלם לפועל הפועל אינו חוזר על בעה"ב מוכח דמחילה א"צ קנין. ויש להעיר דכאן מיירי לאחר מתן מעות, ובגמ' (ב"ב דף קעו:) איתא דערב לאחר מתן מעות צריך קנין, וא"כ איך פירשו התוס' דהסוגיא דהמחהו אצל חנווני מיירי שיש לחנווני דין ערב ומיירי בלי קנין והרי ערב לאחר מתן מעות צריך קנין.

ונראה לבאר דברי התוס' דקיי"ל דיש דין דזקיפת מלוה (עיין בגיטין דף יח. לענין שמיטת כספים, ובפסחים דף לא. לגבי גביית קרקעות), וביאור הדין דזקיפת מלוה הוא, דההתחייבות לחוב חדש חשיב פרעון של החוב הראשון, שיכול לפרוע חוב בחוב אחר. וי"ל דבזה נחלקו רבה ורב ששת, האם חל דין פרעון בזקיפת מלוה רק היכא שהפורע והמתחייב הוא בעל החוב הראשון או דילמא שאפילו אחר יכול להתחייב בשבילו, וחל דין זקיפת מלוה בשעבוד דערב לשלם דחשיב כאילו החוב הראשון כבר פרוע הוא וחל חוב חדש. דרבה סובר שאין חלות דין זקיפת מלוה חלה ע"י התחייבות דערב לשלם ולכן יכול הפועל לחזור ולגבות מבעל הבית. ואילו רב ששת סובר דחל דין זקיפת מלוה בהתחייבות של החנווני לשלם ולכן אין הפועל יכול לחזור על בעה"ב. והתוס' הוכיחו מהך סוגיא דמחילה א"צ קנין, דהיכא שבעל החוב עצמו זוקף עליו את החוב במלוה י"ל דאזי חל חלות שם פרעון וחוב חדש, אולם היכא דחל זקיפת מלוה ע"י אחר וכגון היכא שהחנווני התחייב עצמו בחוב של בעה"ב, אזי י"ל דאין כאן חלות שם פרעון לחוב הראשון, דלא מסתבר דהתחייבות החנווני לשלם נחשב כפרעון החוב של בעל הבית לפועל, אלא דחל חלות דין מחילה, דהפועל מוחל את החוב שיש לו על בעה"ב, ומהא דלא עשו קנין מוכח שמחילה א"צ קנין.

תוס' ד"ה צריכה קנין. בא"ד. ועוד ראיה דפריך בפ"ק דקידושין (דף טז.) גבי עבד עברי קונה עצמו בשטר למה לי שטרא לימא ליה באפי תרי זיל, ובלא קנין איירי, דאי בקנין מאי משני עבד עברי גופו קנוי אכתי תיקשי לן שטרא למה לי יפקירנו לשמואל דאמר המפקיר עבדו יצא לחירות וא"צ גט שחרור אלא על כרחך לא פריך אלא מלשון הכתוב בשטר כלומר למה לי שטר אותו לשון עצמו שכותב בשטר הרי את לעצמך יאמר לו בעל פה.

עיין בחידושי הרמב"ן (קידושין טז. ד"ה זאת אומרת) שכתב וז"ל ותימא הוא היכן מצינו קנין מעשה ידיו שאינו יוצא במחילה בלא שטר, וכו' אבל לכן נ"ל דכיון דשני קנינין הן בעבדות אחד קנין ממון והוא קנין דמעשה ידיו, ואחד קנין איסור שהוא אוסרו בבת ישראל ופטרו ממקצת מצות וקנין הגוף הזה נפקע ע"י גט חרות ואינו נפקע בדיבור דומה לקנין אישות שהוא צריך גט להתירו וממנו הוא למד, לפיכך אמרו שאף עבד עברי יש לרבו בו קנין אסור שהרי מתירו בשפחה כנענית, ואין קנין איסור נפקע בלא גט בין באישות בין בעבדות הלכך הרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול אלא הוה ליה כמפקיר עבדו שצריך גט שחרור וכו' עכ"ל. ומבואר דהרמב"ן מפרש דהגמ' מחדשת בתירוצה דעבד עברי גופו קנוי דחל בעבד עברי קנין איסור ומשו"ה אינו יוצא לחירות

בלא גט שחרור, אולם בהו"א הגמ' נקטה דיש בעבד עברי רק קנין ממון וקס"ד דיועיל מחילה להוציאו לחירות. ומשמע דהרמב"ן סובר שחל מחילה אף בדבר שבעין. ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' זכייה ומתנה ה"ב) וז"ל מחל חוב לחבירו שהיה לו עליו או נתן לו פקדון שהיה מופקד אצלו הרי זו מתנה הנקנית בדברים בלבד ואינו צריך דבר אחר כמו שביארנו עכ"ל, (ועיין במשנה למלך שם). ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' מכירה הי"א) שכתב וז"ל יש דברים הרבה שאינן צריכין קנין ואין לקניין בהם טעם, כגון המשחרר את עבדו, והמגרש אשתו, או עושה שליח וכו', או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו, וכל כיוצא בדברים אלו עכ"ל. ומבואר להדיא דשיטת הרמב"ם היא דחלה מחילה על הפקדון להקנותו לשומר אע"פ דהוי דבר שבעין. ולכאורה י"ל דהרמב"ם יפרש את מסקנת הגמ' בקידושין (טז.) כמו הרמב"ן דהקמ"ל היא דחל קנין איסור בעבד עברי ומשו"ה אינו מועיל מחילה להוציאו לחירות. אמנם יתכן דבאמת הרמב"ן והרמב"ם נחלקו, דהרמב"ן סובר דאין מועיל מחילה על כל דבר שבעין או פקדון ורק בעבד עברי שהעבד נמצא ברשות עצמו מועיל בו מחילה, דמחילה אינו מועיל על בעין אא"כ הבעין כבר נמצא ברשותו של השני, ועבד עברי הוי ברשות עצמו ומשו"ה מועיל בו מחילה. משא"כ בפקדון בעלמא דהפקדון נחשב כאילו הוא עדיין ברשות הבעלים דרשות השומר כרשות הבעלים דמי[49] וי"ל דמשו"ה אין מועיל בו מחילה לדעת הרמב"ן. ולפי"ז י"ל דהרמב"ם והרמב"ן חולקים בדין מחילה על פקדון.

ועוד י"ל דעבד עברי יש לו קנין בעצמו אלא דיש בו ג"כ קנין לאדון דעבד עברי גופו קנוי, ולכן אין האדון מקנה את העבד לעצמו ואינו מקנה לו כלום אלא האדון מפקיע ומסלק את קנינו מהעבד וממילא העבד קנוי לעצמו. ובזה חלוק עבד כנעני מעבד עברי, דבעבד כנעני דהוי ממונו כשורו וחמורו כשהאדון משחררו הריהו מקנה את העבד לעצמו. משא"כ בעבד עברי דיש לעבד קנין בעצמו אלא דחל בו ג"כ קנין לאדון ולכן אם האדון מפקיע ומסלק את קנינו העבד זוכה בעצמו ממילא. ואראייה לזה מהא דקיי"ל (ב"ק דף פז.) שהחובל בעבד כנעני שלו פטור ואילו החובל בעבד עברי חייב בכולם חוץ מן השבת, ומוכח דאע"פ שעבד עברי גופו קנוי לאדון מ"מ יש לו קנין בעצמו ולכן האדון חייב לשלם לו. ולפי"ז י"ל דהרמב"ן סובר דבעבד עברי שיש לו כבר קנין בעצמו ואין האדון צריך להקנות לו דבר כשמשחררו, אלא דהאדון רק מסלק ומפקיע את קנינו ממנו אזי חל מחילה אף על הבעין. אולם בציור של הרמב"ם היכא דהפקדון נמצא בעין

[49] ולפי"ז יש לעיין במוחל הנגזל את החפץ הגזול לגזלן האם מועיל המחילה לקנות דהחפץ ברשות הגזלן הוא. ועיין בגמ' קידושין דף יג. בקידשה בגזל דידה דמקודשת, וברשימות שיעורים שם דהנתיבות פירש דמיירי דהיא מחלה הגזילה לגזלן שקידשה בה, וכ"כ רש"י קידושין דף נב. ד"ה בגזל דידה וז"ל כיון דקבילתיה אחלתיה עכ"ל.

אצל השומר לא יועיל מחילה לפי הרמב"ן, דלא סגי בסילוק גרידא אלא דבעינן הקנאה גמורה, וכמו"כ י"ל בעבד כנעני דיש לאדון קנין גמור בעבד, לא יועיל מחילה לשחררו דא"א למחול את הקנין ממון שיש לאדון בעבד. ורק היכא דחל דין סילוק בעלמא כמו בעבד עברי שהאדון מסלק את קנינו ממנו מועיל מחילה.

והנה תוס' דידן נקטו דהפקר מועיל לשחרר עבד עברי אליבא דשמואל דס"ל (בעבד כנעני) שהמפקיר עבדו יוצא לחירות וא"צ גט שחרור. אולם עיין בתוס' בקידושין (דף טז. ד"ה לימה ליה) דאף למ"ד המפקיר את עבדו יצא לחירות וצריך גט שחרור, בעבד עברי יועיל הפקר בלא גט. ונראה לבאר דנחלקו האם יש לאדון קנין איסור בעבד עברי או לא, דתוס' בסוגיין סובר דיש לאדון קנין איסור בעבד עברי וכשיטת הרמב"ן ומשו"ה ס"ל דעבד עברי דינו שוה לעבד כנעני ובעי שטר שחרור למ"ד המפקיר עבדו (עבד כנעני) צריך גט שחרור. משא"כ תוס' בקידושין ס"ל דאין לאדון קנין איסור בעבד עברי, וההיתר של עבד עברי בשפחה כנענית אינו תלוי בקנין איסור אלא הוי חלות דין היתר בפ"ע (ועיין בתוס' ביבמות ע: ד"ה אלמא שההיתר של עבד עברי בשפחה כנענית הוא כדי שיעבוד את רבו ביום ובלילה). ומאחר דס"ל דליכא קנין איסור בעבד עברי נקטו התוס' דהמפקיר עבד עברי יוצא לחירות בלי גט שחרור, ועבד עברי חלוק מעבד כנעני דעבד כנעני חל בו קנין איסור וצריך גט שחרור להתירו משא"כ עבד עברי לא חל בו אלא קנין ממון בלבד. ונראה דלפי התוס' בקידושין בהו"א הקשה הגמ' דעבד עברי יצא לחירות במחילה לבדה דחל בו רק שעבוד, והגמ' מתרצת דעבד עברי גופו קנוי, ור"ל דחל בעבד קנין ממון ומשו"ה אין מועיל בו מחילה. ולפי"ז מבואר דהתוס' בקידושין חולקים על הרמב"ם וס"ל דאין מועיל מחילה על דבר שבעין.

תוס' ד"ה צריכה קנין. בא"ד. וז"ל עוד ראיה מהא דתנן בסוף הנושא שאם שהתה כ"ה שנים ולא תבעה כתובתה מסתמא מחלה ובלא קנין איירי כדמוכח מעובדא דחמתיה דר' חייא עכ"ל.

עיין בגמ' כתובות (דף קד.) "א"ל אביי לרב יוסף אתאי קודם שקיעת החמה גובה כתובתה לאחר שקיעת החמה לא גביא בההיא פורתא אחילתא, א"ל אין כל מדת חכמים כך היא בארבעים סאה טובל בארבעים חסר קורטוב אינו יכול לטבול בהן". ולכאורה היה יתכן לפרש דברי הגמ' דבהו"א נקטה הגמ' דהטעם שאם שהתה כ"ה שנים אינו גובה כתובתה הוא משום שמחלה כתובתה, וע"ז מקשה הגמ' "אתאי קודם שקיעת החמה גובה כתובתה לאחר שקיעת החמה לא גביא בההיא פורתא אחילתא", דלא מסתבר לומר דרק בזמן הזה של כ"ה שנים היא מוחלת. והגמ' מתרצת "דכך מדת

חכמים במ' סאה טובל במ' סאה חסר קורטוב אינו טובל", כלומר דבאמת יסוד הדין אינו משום מחילה אלא דחכמים קבעו שיעור שיכולה לגבות כתובתה כ"ה שנה, וזה דין בהל' כתובה דיש שיעור זמן שקבעו חכמים עד מתי היא יכולה לגבות כתובתה. ובזה דומה דין כ"ה שנה לשיעור מ' סאה דמקוה דבתרווייהו חל דין שיעור דכך היא מדת חכמים לקבוע שיעורים בדקדוק, וחל דין שיעור דכ"ה שנים לגבות כתובתה. אולם לפי"ז אין להוכיח מכאן דמחילה א"צ קנין, דיסוד הדין שלאחר כ"ה שנה אינה גובה כתובתה אינו משום מחילה אלא משום דחכמים קבעו שיעור וזמן דכ"ה שנה לגבות כתובתה. ומוכח מתוס' דנקטו דיסוד הדין דכ"ה שנה הוא מדין מחילה, וצ"ע בראיית הגמ' משיעור מקוה דמ' סאה. ועיין ברמב"ם (פט"ז מהל' אישות הכ"ג) וז"ל ועד כמה תגבה וכו' עד עשרים וחמש שנה ואם באה לתבוע אחר כ"ה שנה אין לה כלום שאילו לא מחלה לא שתקה כל זמן זה עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם נמי מפרש את הגמ' הנ"ל כתוס' דיסוד הדין משום מחילה, ושפיר הוכיחו מכאן התוס' דמחילה א"צ קנין.

תוס' ד"ה צריכה קנין. בא"ד. ומטענו חיטין והודה לו בשעורים דפטור אף משעורים דמודה הוי בהו אין ראיה דהתם על כרחך לאו משום דאמרינן מדלא תבע להו סתמא אחלינהו הוי פטור, אלא היינו טעמא מדלא תבע שעורים מודה הוא דלא מיחייב ליה שעורים, מדפריך עלה בסוף המניח (ב"ק דף לה:) **מהא דתנן היו הנזקין שנים וכו' הניזק אומר גדול הזיק את הגדול ומזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק את הגדול וגדול הזיק את הקטן ומסיק אפילו כדאמר מזיק לית ליה, והתם אי אפשר להיות הטעם כלל משום מחילה שהרי הוא עומד וצווח עכ"ל.**

ומבואר מדברי התוס' דהטעם שפטור אף מן השעורים אינו משום מחילה, דהיינו דהתובע מחל לו על השעורים, אלא משום הודאת בעל דין דהתובע מודה שאין הנתבע חייב לו שעורים. אמנם יל"ע בזה דלכאורה הנתבע הרי מודה שחייב שעורים וא"כ אמאי אין הנתבע חייב לשלם מדין הודאת בעל דין. וי"ל דיש כאן תרתי דסתרי דיש הודאת בעל דין מהתובע שאינו חייב שעורים והודאת הנתבע שחייב, וע"כ הדין הוי שב ואל תעשה ואין ב"ד מחייבים את הנתבע לשלם שעורים. אולם לפי"ז נראה שאם תפס התובע שעורים אין מוצאין אותן מידו, מאחר דאיכא הודאת בעל דין של הנתבע שהוא חייב לשלם שעורים, וכן פסק הרמב"ם (פ"ג מהל' טוען ונטען הי"א) וז"ל כור חיטין יש לי בידך אין לך בידי אלא כור שעורים פטור אף מדמי שעורים שהרי אומר לו אין לי בידך שעורים וכו' ואם תפס התובע דמי השעורים אין מוצאין מידו עכ"ל. אמנם עיין בתוס' (ב"ק דף לו. ד"ה ראוי) דס"ל דלא מהני תפיסה בשעורים, ודלא כהרמב"ם.

ובביאור סברת התוס' נראה דאע"פ דיש כאן הודאת בעל דין מהנתבע שחייב שעורים, מכיון דיש תרתי דסתרי בין הודאת התובע והודאת הנתבע ב"ד פסקו שהדין הוא שב ואל תעשה ופטור מן השעורים, וע"כ התפיסה הוי תפיסה שלא כדין ומוציאין מידו.

והנה התוס' הביאו ראיה לדבריהם דיסוד הדין דטענו חיטין והודה בשעורים פטור אף מן השעורים הוא מדין הודאת בעל דין ולא מדין מחילה, מהא דאמרינן בגמ' ב"ק (דף לה:) הניזק אומר גדול הזיק את הגדול והמזיק אומר קטן הזיק דמשלם כפי שטוען המזיק, ומקשינן והרי למ"ד טענו חיטין והודה בשעורים פטור מ"ט משלם כדאמר המזיק, ואין לומר דמועיל מטעם מחילה שהרי עומד וצווח. ויש לעיין מדוע תוס' הביאו ראיה מהך סוגיא ולא מהדין דטענו חיטין והודה שעורים דעלמא שפטור אף מן השעורים. וי"ל דיסוד הדין דטענו חיטין והודה בשעורים פטור אף מן השעורים יתכן לפרש דפטור משום מחילה, דבתרי חיובים על שני חפצים יתכן לומר שמחל התובע על החפץ השני שלא תבע אותו. אולם היכא דטען התובע סכום ממון רב (הניזק אומר גדול הזיק) והנתבע מודה לו בסכום ממון מועט (המזיק אומר קטן הזיק), אין לומר דבכהאי גוונא התובע מוחל לו על הסכום הקטן, דהרי הוא תובע סכום ממון רב ובכלל מאתים מנה, וזהו כוונת התוס' דהרי עומד וצווח כלומר שתובע סכום ממון גדול ואזי אין כאן מחילה על הסכום הקטן דבכלל מאתים מנה, ועל כרחך הא דפטור מהסכום הקטן הוא מדין הודאת בעל דין. אלא דלכאורה יש לעיין מ"ט כשהניזק אומר גדול הזיק ומזיק אומר קטן הזיק הו"ל כטענו חיטין והודה בשעורים דפטור, דלכאורה המזיק הוי מודה במקצת. וי"ל דהך סוגיא אזיל לפי שיטת ר"ע דס"ל יוחלט השור (ב"ק לג.), והתביעה אינו על חיוב תשלומין ושעבודים אלא על דבר שבעין, וא"כ הוי כטענו חיטין והודה בשעורים דהניזק תובע שור גדול והמזיק מודה בשור קטן דהוי חפצא אחרת ואין כאן מודה במקצת. אמנם לפי"ז צ"ע בראיית התוס' דפטור מדין הודאה ולא מדין מחילה דבשלמא אם התביעה היא בממון אזי י"ל דפטור מדין הודאה ולא מדין מחילה, דאין לומר שהניזק מוחל על דמי היזק דשור קטן דהרי הוא עומד וצווח על דמי שור גדול ובכלל מאתים מנה, אולם יתכן לומר דחל דין הודאה דפטור מחיוב נזק דשור קטן וכדהוכיחו התוס'. אלא דאם הנידון בסוגיא הוא על חיוב ממון, צ"ע מ"ט לא הוי כמודה במקצת. ואם הנידון הוא חיוב על החפצא של השור אזי אין ראייה דפטור מדין הודאה דיתכן שפטור מדין מחילה, וצ"ע. ועוד יש להעיר דמהא דנקטו התוס' דבשור גדול ושור קטן דטענו חיטין והודה בשעורים פטור מדין מחילה, מוכח דס"ל התוס' דחל מחילה על דבר שבעין וכשיטת הרמב"ם הנ"ל.

תוס' ד"ה צריכה קנין. בא"ד. ומבכור שנטל חלק כפשוט דאמר ויתר אין לדקדק כלל. **ונראה** בביאור דבריהם, דהטעם שבכור נוטל בכהאי גוונא חלק כפשוט אינו מדין מחילה דקודם לחלוקה אין לבכור קנינים בירושה, והבכור אינו מוחל על חלקו ליטול כפשוט, אלא יסוד הדין ד"ויתר" הוא שהבכור קובע שבשעת החלוקה יטול חלק כפשוט, ואין להוכיח מכאן דמחילה א"צ קנין.

תוס' ד"ה צריכה קנין. בא"ד. מכאן חזר הריב"ם ממה שהיה רגיל לפרש דדוקא נקט בחזקת הבתים (ב"ב דף מ.) קנין בפני שנים אבל אי ליכא ב' אין הקנין קנין, דהא מסקינן הכא דפשרה צריכה קנין ואפילו הכי קאמרי רבנן פשרה ביחיד וכו'.

בענין קנין סודר

א

עיין בתוס' במס' קידושין (דף סה: ד"ה לא איברו סהדי אלא לשקרי) שכתבו בשם ר"ת דאין צריך עדות לקיום הדבר בקנין סודר. ועיי"ש בתוס' הרא"ש שתמה על עצם דיונו של ר"ת, מדוע צריכים בכלל ראיות דא"צ עדות לקיום הדבר בקנין סודר, דמה לי קנין סודר ומה לי קנין משיכה וחזקה וכו'. אמנם מתוס' דידן מבואר דמתחילה היה מפרש הריב"ם דבעינן עדות לקיום הדבר בקנין חליפין עפ"י הגמ' בב"ב דף (מ.) דקנין בפני שנים. ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' מכירה ה"ט) וז"ל זה הקנין (ר"ל קנין סודר) אינו צריך להיות בפני עדים אלא אם היה בינו ובין חבירו קנה שלא הצריכה התורה עדים בדיני ממונות אלא לכופר וכו' וכיון שקנה הקונה בדרך מן הדרכים שקונה בהן בין בהגבהה בין במשיכה ומסירה בין בקנין בין בכסף או בשטר או בחזקה קנה ואע"פ שאין שם עדים עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד (שם) וז"ל אין הכל מודים בקנין עכ"ל. וכן מובא בשיטמ"ק (ב"ב דף מ.) בשם הראב"ד דקנין סודר בעי עדות לקיומי מילתא, אמנם הראב"ד שם חילק בין קנין חליפין דשוה בשוה דלא בעי עדות לקיום הדבר משא"כ קנין חליפין דסודר בעי עדות לקיום הדבר. וצ"ב בשיטת הראב"ד והריב"ם, מ"ש קנין סודר מכל שאר קניני ממון, דדוקא חליפין ס"ל דצריך עדות לקיום הדבר.

וביאר מרן הגר"ח זצ"ל דקנין סודר חלוק ביסוד דינו משאר קנינים כמו קנין כסף וקנין משיכה וחזקה, דבשאר קנינים איכא מעשה קנין המהווה סיבה לחלות הקנין. משא"כ בחליפין המעשה רק מורה על גמירת דעת אלימתא של המקנה להקנות, ומכח גמירת דעת האלימתא הזו חל הקנין. ויסוד דין קנין חליפין הוי חלות הקנאה מדעת, ומשו"ה ס"ל להראב"ד והריב"ם דבעינן עדות לקיום הדבר בקנין חליפין, דבעינן עדים

כדי להעלות את הדעת מדעת בעלמא ולהשוות את הדעת לדעת אלימתא שמחילה את הקנין.[50]

ויש להביא כמה ראיות לדברי הגר"ח זצ"ל, דיעויין בגמ' ב"מ (דף מז.) דנחלקו רב ולוי אי קונין בכליו של מקנה או בכליו של קונה, וצ"ב בשיטת לוי דקונין בכליו של מקנה, דבעלמא הקונה עושה את מעשה הקנין וא"כ היאך חל קנין סודר בכליו של המקנה. ולפי"ד הגר"ח זצ"ל נראה לבאר דיסוד המעשה של מסירת הכלי בקנין סודר אינו אלא סימן להראות שיש כאן דעת מקנה שלימה, ועצם יסוד קנין חליפין הוי חלות הקנאה מדעת, ואין בקנין סודר מעשה קנין כלל. ומשו"ה לוי סובר דבכליו של מקנה חל קנין חליפין, דעצם מסירת הכלי מהמקנה לקונה מורה על גמירת דעת להקנות, וחל הקנאה מדעת אף בכליו של מקנה. משא"כ בשאר קנינים כגון כסף ומשיכה וחזקה דמעשה הקנין יוצר ופועל את חלות הקנין, ולכן צריך שהקונה יעשה את מעשה קנין. משא"כ בחליפין דחלות הקנין חל ע"י דעת מקנה אלימתא ושלימה, ומשו"ה מועיל כליו של המקנה.

ועיין בשו"ע (חו"מ סימן קצ"ה ס"ו – ס"ז) דפסק דבכל שאר הקנינים אפשר לחזור בהם רק בתוך כדי דיבור בלבד ואילו בקנין סודר יכול לחזור בו כל זמן שעסוקים באותו ענין. ונראה דה"ט, דבכל שאר אופני הקנין, מעשה הקנין פועל ויוצר את חלות הקנין, ועל מעשה א"א לחזור אלא בתוכ"ד[51]. משא"כ בקנין סודר הקנין חל מדין הקנאה מדעת (וכדביאר הגר"ח זצ"ל), וי"ל דכל זמן שעסוקים באותו ענין חשיב כאילו לא נחלטה ולא

[50] וצ"ע בזה, דלכאורה א"א לבאר את שיטת הראב"ד הסובר דבעינן בקנין סודר ב' עדים לקיום הדבר לפי"מ שנתבאר בשיעורים אליבא דהריב"ם, שהרי הראב"ד עצמו כתב בב' מקומות (בפכ"ט מהל' מכירה ה"ח, ובפ"ה מהל' עבדים ה"ג) שקנין חליפין חל מדין כסף ואינו קנין בפני עצמו, וצ"ע בשיטת הראב"ד. אולם יתכן לפרש את שיטת הריב"ם כפי שנתבאר בשיעורים. והנה הגר"ח זצ"ל ביאר (עיין בס' חידושי רבנו חיים הלוי פ"ד מהל' יבום וחליצה הט"ז) דלהרמב"ם לא בעינן עדות לקיום הדבר בחליצה, כי הצורך בעדות לקיום הדבר חל במקום דבעינן חלות דעת בעלים דאזי צריך לגלות את דעתו בפני שני עדים. ואילו בחליצה אף דבעינן שיתכוונו החולץ והחולצת מ"מ אין צורך בחלות דין דעת, דהחולץ אינו בעלים על ההיתר לשוק, ואין דעתו חל מדין דעת בעלים, דהויא רק כוונה בעלמא למעשה החליצה, וההיתר לשוק חל ממילא מן השמים. ומה"ט קיי"ל דאין תנאי בחליצה, דמילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, וכדמבואר בתוס' בכתובות (עד. ד"ה תנאי) וז"ל דהיינו טעמא דהואיל והמעשה כ"כ בידו שיכול לקיימו ע"י שליח, סברא הוא שיהא כמו כן בידו לשויי ביה תנאה, אבל חליצה שאין בידו לקיימה ע"י שליח, לא הוי בידיה למירמי ביה תנאה עכ"ל, כלומר שאין לחולץ דין בעלים ולפיכך אינו יכול למנות שליח, ומה"ט נמי אינו בעלים להטיל תנאי בחליצה. ומשו"ה ס"ל להרמב"ם דחליצה א"צ עדות לקיום הדבר, דליכא בחליצה דין דעת בעלים, ואין צריך לחזק את כוונת החולץ ע"י עדות לקיומי הדבר. ומבואר שעדי קיום בדבר שבערוה מתלא תלי בדעת בעלים. אך יש להעיר דלפי המבואר בשיעורים יוצא שדין עדי קיום בדיני ממונות חלוק מדין עדי קיום בדבר שבערוה, דבדיני ממונות דין עדי קיום חל דוקא היכא כשדעת הבעלים בעצמה בלי מעשה קנין פועלת את חלות הקנין וכמו בחליפין, ואילו דין עדי קיום בדבר שבערוה חל במקום שמעשה הקנין ביחד עם דעת הבעלים פועלים את הקנין כבקידושין וגירושין, וצ"ע.

[51] דתוכ"ד הוי שיעור בגמר המעשה בכהת"כ, וכדמצינו בעדות ושאר מילי. ועיין ברשימות שיעורים למס' ברכות דף יב. בענין נקט כסא דשכרא (עמ' קל"ה).

נקבעה אותו הדעת השלימה דבעינן כדי שיחול קנין חליפין, ומשו"ה יכול לחזור בו כל זמן שעסוקים באותו ענין.[52]

ונראה עוד דקנין סודר חלוק משאר קנינים, דהנה קיי"ל דקניני קרקע אינם מועילים לקנות מטלטלין, וקניני מטלטלין אינם מועילים לקנות קרקע (עיין בנתיבות המשפט ריש סימן קצ"ו שייסד דין זה עפ"י הגמ' בגיטין כב.), ורק קנין סודר הוא הקנין היחידי המועיל בין בקרקע ובין במטלטלין. וקנין סודר שאני משאר קנינים דמועיל אף ליצור התחייבות ושעבודי ממון וכדכתיב בס' רות "לקיים כל דבר". ונראה דהטעם בזה הוא משום דקנין סודר אינו מעשה קנין קרקע או מעשה קנין דמטלטלין, אלא יסוד דין קנין סודר הוא דהוי חלות דין הקנאה מדעת, דהוי סימן שחלה גמירת דעת שלימה, והקנין חל מדין הקנאה מדעת, ומשו"ה מועיל קנין סודר בין בקרקע ובין במטלטלין, וחל נמי ליצור התחייבות.

ולפי יסוד זה מבואר נמי פסק הרמב"ם (פ"ה מהל' עבדים ה"ג) וז"ל אמר לו שלא בכתב הרי אתה בן חורין, הרי אתה של עצמך אע"פ שהעיד עליו עדים בב"ד ואע"פ שקנה מידו עדיין לא נשתחרר, שאין העבד יוצא לחירות אלא בכסף או בשטר או בראשי איברים עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א דבר זה אינו מחוור שהקנין הוא ככסף וכו' עכ"ל. ולכאורה נראה דהרמב"ם והראב"ד נחלקו ביסוד דין קנין חליפין, דלהראב"ד קנין סודר הוי מעשה קנין ככסף ושפיר מועיל לשחרור עבדים. משא"כ הרמב"ם סובר דיסוד דין קנין סודר הוי חלות דין הקנאה מדעת וליכא בסודר תורת מעשה קנין כלל, ומשו"ה ס"ל שאינו מועיל לשחרור עבדים, דס"ל דלשחרור עבדים בעינן מעשה קנין דאין העבד משתחרר ע"י דעת מקנה בלבד.[53]

ולפי"ז ביאר הגר"ח זצ"ל את פסק הרמב"ם (פכ"ט מהל' מכירה ה"ט) שכתב דאע"פ שתקנו חכמים שבקטן שהגיע לעונת הפעוטות שמקחו מקח וממכרו ממכר במטלטלין,

[52] עיין בשו"ע (חו"מ ריש סימן קכ"ו) דאפילו במעמד שלשתן א"א לחזור לאחר כדי דיבור, אע"פ שעסוקים באותו ענין ובאמת יש לדון בזה עפ"י שיטות הראשונים דנחלקו בגדר דין קנין דמעמד שלשתן, דאי דיינין ליה (מדרבנן) כאילו השומר או הלוה תופס בפקדון או בדמי ההלואה בעד מקבל המתנה, וכאילו זוכה בעדו, א"כ לכאורה דינו שוה לכל שאר הקנינים, דלא שייך בהו חזרה אלא תוכ"ד. אך אי נימא דיסוד הדין דמעמד שלשתן הוא דהויא חלות דין הקנאה מדעת וא"צ מעשה קנין (וכדין קנין סודר אליבא דהגר"ח זצ"ל), י"ל דיכול לחזור בו כל זמן שעסוקים באותו ענין וכדין סודר.

[53] ועיין לקמן דהגר"ח זצ"ל ביאר דלקידושין בעינן מעשה קנין ולא סגי בדעת קידושין בלבד. וי"ל דה"ה בשחרור עבדים דמכיון דחל בעבד קנין איסור שחרור עבדים דומה לקידושין ובעינן מעשה קנין כדי לשחרר את העבד ולהפקיע את הקנין איסור, ולא סגי בדעת שחרור בלבד כדי לשחררו. ועיין בחידושי הריטב"א בקידושין (דף כב: ד"ה תנא אף בחליפין) שכתב וז"ל שאין הקנין אלא לקיים הדברים ודברים לא מהני בעבד כנעני לקנין איסור שבו עכ"ל. ונראה דר"ל דקנין חליפין היינו ע"י גמירת דעת וזה כוונתו במש"כ דהקנין "אינו אלא לקיים הדברים" וגמירת דעת לא מהני לשחרר עבד כנעני, וכמש"נ בשיעורים לפי"ד הגר"ח זצ"ל.

מ"מ חליפין לא מהני בקטן, וז"ל אם קנו מיד הקטן וכו' לא קנה הלוקח וכו' ואין הקנין מיד הקטן כלום, שהקנין בשטר ואין העדים חותמים אלא על שטר של אדם גדול עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל שאם הקנו בקנין קנו שהקנין לא גרע מהכסף וכו' עכ"ל. ונראה דהרמב"ם והראב"ד אזלי לשיטתייהו, דלהראב"ד חליפין הוי מעשה קנין כעין כסף, ולכן י"ל שקטן שהגיע לעונת הפעוטות הוי בכלל קנין חליפין, כי היכי דתקנו חכמים דיכול לקנות ולהקנות בקנין כסף. דיסוד הדין דתקנת הפעוטות היינו דרבנן תיקנו שבקנין שחל ע"י מעשה קנין, אע"פ שאין לקטן חלות דין דעת, מ"מ סגי בדעת של עונת הפעוטות להיות נחשב כמעשה קנין, וכי היכי דחל קנין בכסף ה"ה להראב"ד חל נמי דין עונת הפעוטות בקנין סודר. משא"כ הרמב"ם סובר דיסוד דין קנין סודר הוי חלות הקנאה מדעת, ומאחר שקטן אין לו דעת לא תיקנו רבנן שיועיל קנין סודר בקטן.

ועיין במגיד משנה (שם) שביאר את שיטת הרמב"ם וז"ל לפי שסתם קנין לכתיבה עומד, וכל שאינו ראוי לכתיבה אינו ראוי לקנין עכ"ל. ודבריו צ"ע דלכאורה הא דסתם קנין לכתיבה עומד היינו דאיכא אומדנא דמוכח דדעתו של המקנה בסודר לכתוב שטר, וא"כ במקום שאי אפשר לכתוב שטר, כגון בקטן שאינו בר דעת ליצור שטרות אפילו מדרבנן, למה נאמר שאף קנין סודר לא חל.

ונראה דהדין דסתם קנין לכתיבה עומד אינו אומדנא בעלמא, אלא דהוי דין בדיני שטרות וחליפין. דקיי"ל דלכתוב שטר בעינן שיהא נכתב מדעת המתחייב, דבלא"ה הוא פסול מדין מפיהם ולא מפי כתבם (עיין בתוס' כתובות דף כ. ד"ה ור' יוחנן). ועיין בגמ' ב"ק (דף צח:) בדין השורף שט"ח של חבירו וז"ל אי דאיכא סהדי דידעי מאי הוה בשטרא לכתבו ליה שטרא מעליא עכ"ל. ומשמע דלא בעינן דעת המתחייב חדשה כדי לכתוב שטר חדש. ועיין בתוס' (סנה' דף כט: ד"ה הודה בסוף הדיבור) וז"ל התם שאני שכבר היה לו שטר, שהיתה דעת המתחייב בשעת כתיבת השטר הראשון יכולים לכתוב שטר שני בלי דעת מתחייב חדשה עכ"ל.

ונראה דזוהי נמי שיטת המגיד משנה דס"ל דמאחר דלא בעינן דעת המתחייב עבור כל שטר, דא"כ י"ל דאפילו אם לא התכוון לשטר כלל, מ"מ מאחר שחלה דעת המתחייב עבור הקנין כותבין שטר אף שלא מדעתו. ונראה דזהו יסוד הדין דסתם קנין לכתיבה עומד, דהיינו דקנין חליפין בעי דעת אלימתא יותר מדעת מקנה בעלמא שחל בשאר קנינים – דהיינו דבחליפין בעינן דעת המתחייב. ומכיון שיש דעת המתחייב אלימתא זו על הקנאת הממון שפיר כותבין שטר גם שלא מדעתו, משא"כ בשאר קנינים כמו קנין

כסף או חזקה שאין דעת המקנה דעת אלימתא של דעת המתחייב אלא הוי חלות שם דעת מקנה בעלמא, ולכן אין עומדים לכתיבה בלי דעת מתחייב מפורשת.

ונראה דדוקא בקנין חליפין בעינן דעת המתחייב ולא סגי בדעת מקנה פשוטה כמו בשאר קנינים, דבשאר קנינים יסוד הקנין חל מחמת המעשה קנין אלא דבעינן נמי דעת מקנה, ולזה סגי בדעת מקנה בעלמא. משא"כ בקנין סודר דבאמת אין בנתינת כליו של קונה אל המקנה מעשה קנין, אלא יסוד חלות הקנין הוא מדין הקנאה מדעת, דבסודר חל גמירת דעת אלימתא של הקנאה, והקנין חל מכח דעת מקנה אלימתא, דהוי חלות שם דעת המתחייב, דהיא הוי דעת אלימתא ליצור שטרות.

ולפי"ז מבואר שפיר דברי הרמב"ם, דהא דהתקינו חכמים בקטן שהגיע לעונת הפעוטות שמקחו מקח וממכרו ממכר במטלטלין, היינו שמעשה קנין דקטן מועיל להחיל קנין עפ"י דין מעשה קנין, דתיקנו שיחול קנין דקטן אע"פ שאין לו אלא דעת מקנה בעלמא. אולם בחליפין אין הקנין חל מדין מעשה קנין כלל אלא מדין הקנאה מדעת, ולכן לא תיקנו החכמים שיועיל קנין סודר לקטן, דסוכ"ס קטן אינו בר דעת. ובסודר הלא כל עצמו של הקנין אינו אלא מחמת שיש בסודר חלות דין דעת המתחייב, וקטן אינו בר דעת המתחייב כלל. וחכמים לא תיקנו דיש לקטן חלות דין דעת, אלא הם תיקנו דהיכא שחל הקנין ע"י מעשה הקנין אזי סגי בדעת הקטן דהוי חלות דין כוונה ורצון כדי שיחול הקנין מחמת המעשה.

ונראה דכדי להוכיח יסוד זה שגופו של קנין סודר הוא חלות דין הקנאה מדעת, הביא הרב המגיד את הדין דסתם קנין לכתיבה עומד שהוא דין בדיני שטרות כנ"ל ולא סתם אומדנא בעלמא. ור"ל שכמו שאין חותמין אלא על שטר של אדם גדול ולא של קטן משום דלשטר בעינן דעת אלימתא, כלומר דעת המתחייב ולא דעת מקנה בעלמא, ה"ה בסודר בעינן הך דרגה אלימתא של דעת המתחייב. דעצם חלות דין קנין סודר הוא שחל דעת המתחייב המקנה את החפצא מדין הקנאה מדעת. ובקטן שאין לו דעת לא שייך תקנה דרבנן שיקנה בשטר או בסודר.

ועוד יש להביא ראיה לדברי הגר"ח זצ"ל מדברי הרמב"ם (פ"ה מהל' מכירה הי"ב – הי"ג) וז"ל נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים או כיוצא באלו, ואומרים וקנינו מפלוני שעשה פלוני שליח, או שמחל לפלוני חוב שיש לו אצלו וכו', קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר וכו' עכ"ל. ויש לדקדק דהרמב"ם רק הזכיר דקנין סודר נעשה להורות על גמירת דעת למנות שליח או למחול חוב, ולא הזכיר דעושין על

כך שאר קנינים. והביאור בזה הוא כדברי הגר"ח זצ"ל דשאני קנין סודר משאר קנינים, דקנין סודר מהוה קנין מדעת וקנין הסודר הוא להורות שיש גמירת דעת, ולכן כשרוצין למנות שליח או למחול חוב נהגו ברוב המקומות לעשות קנין סודר ע"ז להורות שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא דיש לו דעת גמורה לזה.[54]

והנה בגמ' קידושין (דף ג.) איתא דאשה אינה מתקדשת בחליפין, כיון דאיתנהו בפחות משוה פרוטה, ופחות משוה פרוטה לא מקניא נפשה. וכתב שם רש"י בד"ה לא מקניא נפשה וז"ל דגנאי הוא לה הלכך בטיל לה לתורת חליפין בקידושין ואפילו בכלי שיש בו שוה פרוטה אי יהיב לה בלשון חליפין עד דיהיב לה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין עכ"ל. ומלשון רש"י משמע דיסוד הדין דקנין חליפין לא מהני לקידושין הוא משום דגנאי הוא לה, ובלא"ה שפיר היה אפשר לקדש אשה בחליפין. אמנם עיין בתוס' (קידושין דף ג. ד"ה ואשה) וז"ל לכך נראה לר"ת דגרסינן ואשה בפחות משוה פרוטה לא מקניא, ולא גרס נפשה. ופירש ר"ת דלאו בקפידא תליא מילתא, אלא ה"ט משום דגמר קיחה קיחה משדה עפרון דכתיב ביה ופחות משוה פרוטה לא מיקרי כסף וכו' ולא פריך מחליפין אלא משום דהוי כעין כסף דקרא שיש בהם שו"פ, והכי פירושו ואימא ה"נ שתקנה אשה בחליפין כשיש באותם חליפין שוה פרוטה כעין כסף דקרא וכו' ומשני חליפין איתנהו פחות משוה פרוטה וא"כ אינם מטעם כסף אלא קנין אחר הוא עכ"ל. ונראה לבאר דרש"י ור"ת נחלקו ביסוד דין קנין חליפין, דלרש"י קנין חליפין חל מדין מעשה קנין כבשאר קנינים, ואי לאו החסרון דגנאי הוא לה, היה שייך לקדש אשה בחליפין. משא"כ ר"ת סובר דאין החסרון בדעת האשה, אלא דעצם הקנין דחליפין לא שייך לקידושין, דיסוד קנין חליפין הוי קנין מדעת, וליכא בחליפין תורת מעשה קנין כלל, ומשו"ה לא שייך לקדש אשה בחליפין, דקידושין בעי מעשה קנין וא"א לקדש אשה בקנין מדעת. והגר"ח זצ"ל הוסיף ביאור בזה, דקנין חליפין אינו חל מדין מעשה קנין אלא מדין דעת מקנה, ואילו בשאר קנינים עיקר הקנין חל משום מעשה הקנין. ולכן קניני כסף שטר וביאה חלין בקידושין שהרי מעשה קנין הם ועל ידם מתקיים הדין קיחה דחל בקידושין, כלומר דע"י שהאיש עושה מעשה קנין דקידושין מקיים בזה הדין דכי יקח איש אשה. ואילו בחליפין דעלמא הקנין חל מחמת דעת המקנה – דהיינו האשה בקידושין – אך א"א שיחולו הקידושין על ידה ומדעתה דאזי יחסר קיחה ומעשה קידושין

[54] ואע"פ שהרמב"ם סובר דיסוד דין קנין סודר הוי חלות הקנאה מדעת וכדביאר הגר"ח זצ"ל, מ"מ אין הרמב"ם מצריך עדי קיום לקנין סודר, ונראה דס"ל דלא בעינן עדי קיום אלא בדבר שבערוה. (רבינו זצ"ל)

מצד האיש, וכתיב כי יקח ולא כי תקח, ולפיכך קנין חליפין אינו קונה בקידושין.[55]
ועיין בתוס' במס' ב"מ (דף יא: ד"ה מקומו) שכתבו דחליפין אינו קונה בשכירות ובשאלה, וכן פסק השו"ע (חו"מ סימן קצ"ה סעיף ט'). וצ"ב מדוע ס"ל דלא מהני חליפין בשכירות ושאלה. ולפימש"נ יתכן לומר דס"ל דבשכירות אין למשכיר דעת אלימתא, דאין דעתו אלא להשכיר את תשמישי החפץ ולא את גוף החפץ, וקנין חליפין חל רק היכא דאיכא דעת אלימתא וגמורה, דיסוד קנין חליפין הוי חלות הקנאה מדעת וכדביאר הגר"ח זצ"ל.
ועוד נראה לומר דלפי"ד הגר"ח זצ"ל דדין קנין חליפין הוי הקנאה מדעת, אזי י"ל דקנין חליפין אינו נחשב למעשה מכירה לחייב גנב בדו"ה. דלפי"ד הגר"ח זצ"ל קנין חליפין חל מדין דעת המתחייב, ומכיון שאין לגנב חלות שם בעלות גמורה בחפצא, כי יש לו רק קניני גניבה בעלמא, לכן אין בכחו ליצור דעת המתחייב ולהתחייב על החפצא.[56] ולכן מאחר שאין חליפין מועיל מדין מעשה קנין אלא מחלות דין הקנאה מדעת אין גנב מתחייב דו"ה ע"י חליפין.[57]

ב

בדין קנין סודר אליבא דהראב"ד

עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' מכירה ה"ט) שפסק דקניני ממון חלין בלי עדי קיום. והשיג עליו הראב"ד (שם) וז"ל אין הכל מודים בקנין עכ"ל. ומשמע דס"ל דקנין סודר צ"ל בפני עדי קיום. ולכאורה ביאור שיטתו הוא דס"ל דקנין סודר אינו חלות דין מעשה קנין בעלמא אלא חלות דין הקנאה מדעת וכדביאר מרן הגר"ח זצ"ל, ומשו"ה ס"ל דבעינן עדי קיום כדי לקיים את הדעת, ולהשוות את הדעת לדעת אלימתא שמחיל את הקנין. אולם יעויין בראב"ד (פכ"ט מהל' מכירה ה"ח) שכתב דקטן שהגיע לעונת הפעוטות קונה בקנין סודר מדרבנן, וז"ל וכן אני אומר שאם הקנו בקנין קנו, שהקנין לא גרע מכסף עצמו מההוא מעשה דגיטין (לט:) דההיא אמתא דשדא לה מרה כומתא ואמר קני הא וקני נפשך וכו'

[55] ולפי"ז צ"ע במש"כ רש"י דהחסרון בחליפין הוא משום דגנאי הוא לה. ועיין בס' ברכת שמואל עמ"ס קידושין סימן ב' אות א' שהביא ביאור אחר בשם הגר"ח זצ"ל עפ"י שיטת הראב"ד דחליפין קונה מדין כסף.

[56] עיין בקצה"ח (שס"ב ס"ק א') שדן האם הגנב נחשב לדעת אחרת מקנה להקנות חפץ לקטן. ונראה דרבינו זצ"ל נקט כאן בשיעורים דגנב אינו יכול ליצור דעת אלימתא דדעת המתחייב דבעינן לכתיבת שטרות ולקנין חליפין, ומ"מ יתכן דחלה דעת מקנה פשוטה להקנות לקטן, וצ"ע.

[57] ברם עיין בסוגיית הגמ' ב"ק (דף ע:) דעקוץ תאנה מתאנתי ותיקני לי גניבותיך, שכתבו התוס' (ד"ה באומר) דלמ"ד פירי עבדי חליפין חיוב דו"ה חל בעקיצת התאנה שמכר את הגניבה ע"י חליפין, ומפורש להדיא בדבריהם דס"ל דחל חיוב דו"ה בחליפין ודלא כמש"נ בשיעורים. אך אין להקשות מהא דכתבו התוס' שם דאפילו אם פירי לא עבדי חליפין מ"מ לר"ת מתחייב דו"ה בחליפין של שוה בשוה, דאף לפי"ד הגר"ח זצ"ל קנין חליפין דשוה בשוה חל מדין מעשה קנין, ולא דמי לקנין סודר דחל הקנין מכח דעת מקנה בלבד.

ונמצא כסף גומר דעדיף משאר כסף וקונה לגמרי, וכן אם קנה הוא בקנין קנה שהמקנה מקנה לו כל קנינו ואינו חוזר בו עכ"ל. ומבואר דהראב"ד סובר דקנין סודר בכליו של קונה חל מדין קנין כסף גמור ומועיל לקטן כקנין כסף. וכן נמי משמע ממש"כ להשיג על הרמב"ם (פ"ה מהל' עבדים ה"ג) שפסק דעבד כנעני אינו משתחרר בקנין סודר אלא בקנין כסף או בקנין שטר, והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א דבר זה אינו מחוור שהקנין הרי הוא ככסף מההוא מעשה דכומתא עכ"ל. וצ"ע דלכאורה דברי הראב"ד סתרי אהדדי, דאי ס"ל דקנין סודר הוי קנין כסף (וכמש"כ בהל' מכירה ובהל' עבדים) אמאי מצריך הראב"ד עדי קיום לקנין סודר, דמ"ש מקנין כסף דעלמא דלא בעי עדי קיום.

ויתכן לומר דבאמת ס"ל להראב"ד דקנין חליפין חל מדין מעשה קנין כשאר קנינים, אולם מ"מ ס"ל דקנין חליפין שאני משאר קנינים ובעי עדי קיום. ובטעם הדבר י"ל דבשאר קנינים כגון משיכה וחזקה והגבהה החפץ נכנס לרשות הקונה מיד עם מעשה הקנין, ואף בקנין כסף כשנתן הכסף למוכר חל שעבוד מיד על המוכר או שיתן את החפץ או שיחזיר את הכסף, ויש לקונה שעבוד על המוכר. ונמצא דבכל שאר הקנינים מיד לאחר מעשה הקנין יש לו ללוקח דבר בידו, ומתקיים הקנין בשעת המעשה קנין, משא"כ בקנין חליפין דלאחר מעשה הקנין עדיין לא נכנס החפץ לרשות הלוקח ומשו"ה צריך לעשות הקנין בפני ב' עדים כדי לקיים את הדבר.

ועוד נראה דהנה בקרא דקנין סודר בס' רות (ד:י"ז) כתיב "וזאת לפנים בישראל על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו וזאת התעודה בישראל". ונראה לומר דמהך קרא נלמד שני דינים: א) מלשון ד"על הגאולה ועל התמורה" ילפינן דין קנין סודר בתורת קנין חפצא. ב) ומלשון "לקיים כל דבר" ילפינן דין קנין סודר דחל כקנין של התחייבות ממון. ולפי"ז יתכן ליישב את שיטת הראב"ד, דס"ל דיש נפ"מ בין שני הדינים, דבתורת קנין חפצא קנין סודר חל מדין מעשה קנין בדומה לקנין כסף.[58] ומכיון דבקניית חפצא קנין סודר הוי מעשה קנין הריהו חל בלי עדי קיום, ומועיל לשחרור עבדים ואף מועיל לקטן כמו מעשה קנין דכסף. ואילו בתורת קנין התחייבות, כגון במי שהתחייב לשלם לחבירו מנה וקנה מידו, י"ל דקנין סודר אינו חל מדין מעשה קנין אלא הקנין חל עפ"י הדעת עצמה, וכדביאר הגר"ח זצ"ל, דהויא דעת המתחייב אלימתא המחייבת התחייבות ממון, דקנין ההתחייבות דחל בסודר אינו חל מדין מעשה קנין אלא מחמת עצם דעת המתחייב שהיא דעת גמורה, דעיקר הדעת עצמה יוצרת

[58] דחליפין הוי מעשה קנין של כסף בלי חלות של פרעון, מדהוי קני ע"מ להקנות. ועיין בסמ"ע ובט"ז (חו"מ סימן ק"צ ס"ק א').

ופועלת את חלות ההתחייבות ולא מעשה הקנין, ומשו"ה סובר הראב"ד דקנין התחייבות הזה צריכא עדי קיום לקיים את דעת המתחייב.

דף ו:

גמ'. נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע.

ופרש"י (בד"ה נגמר הדין) וז"ל שאמרו איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב עכ"ל. וכ"כ הרמב"ם (פכ"ב מהל' סנהדרין ה"ד) וז"ל במה דברים אמורים קודם גמר דין אע"פ ששמע דבריהם וידע להיכן הדין נוטה מצוה לבצוע, אבל אחרי שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב, אינו רשאי לעשות פשרה ביניהן אלא יקוב הדין את ההר עכ"ל. אולם עיין בתוס' (ד"ה נגמר הדין) וז"ל כגון שכבר דקדקו בדין היטב וכמו גמרו את הדין דלא מיחסר אלא איש פלוני אתה חייב דכיון דנתברר כ"כ אין להטעותו לעשות פשרה שאילמלא היה יודע שנתברר דינו לזכות לא היה מתרצה לפשרה בשום ענין ופירש בקונטרס שכבר אמרו איש פלוני אתה זכאי ואיש פלוני אתה חייב, ולשון הש"ס מוכיח כן בודאי, אבל קשה מאי ביצוע שייך השתא אחר שנפסק הדין לגמרי עכ"ל. ונראה לבאר דהקשו התוס' דמאחר דפשרה צריכה הסכמת בעלי הדין להתפשר איך שייך פשרה לאחר שכבר נגמר הדין, דמדוע בע"ד שנמצא זכאי יסכים להתפשר ולהפסיד ממה שב"ד פסקו בעדו. וע"כ פירשו התוס' דכוונת הגמ' היא דב"ד דקדקו בדין היטב ולא מיחסר אלא איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי, ומשעה שב"ד כבר ביררו את הדין אסור לבצוע. ונמצא דרש"י ותוס' נחלקו האם האיסור לבצוע חל לאחר שב"ד ביררו את הדין או רק לאחר שב"ד כבר גמרו את הדין.

ועיין בהמשך התוס' וז"ל ומיהו כשמחייבין שבועה זה או זה שרי להו למימר לעשות הביצוע כדי ליפטר מעונש שבועה עכ"ל. וצ"ב מ"ש חיוב שבועה משאר גמר דין דא"א לבצוע לאחר גמר דין. ונראה לבאר דברי התוס' בכמה אופנים: א) י"ל דהפשרה היא על ענין השבועה שבאים להתפשר כמה שוה לשלם כדי שיפטר משבועה זו, וע"ז לא נגמר עדיין את הדין, ומשו"ה שפיר יכולין להתפשר. ב) י"ל דהא דאין עושין פשרה לאחר גמר דין היינו משום דלאחר שנגמר הדין וב"ד פסקו על א' שהוא זכאי והשני חייב אזי אין זה מן הנכון לומר שזה שזכאי יתפשר ולא יזכה במה שפסקו הב"ד, אבל היכא דליכא פסק דין שפלוני זכאי והשני חייב יתכן להתפשר, והיכא שב"ד פסקו חיוב שבועה דיכול לגבות ע"י שבועה י"ל דאין כאן פסק דין ברור שהוא זכאי ושהשני חייב,

דאינו נוטל אלא בשבועה והיכא דליכא פסק דין מוחלט שא' זכאי והשני חייב, יתכן עדיין לעשות פשרה.

גמ'. ר"א בנו של ריה"ג אומר אסור לבצוע וכל הבוצע הרי זה חוטא וכל המברך את הבוצע הרי זה מנאץ וכו' אלא יקוב הדין את ההר שנא' כי המשפט לאלוקים הוא וכן משה היה אומר יקוב הדין את ההר אבל אהרן אוהב שלום ורודף שלום ומשים שלום בין אדם לחבירו שנא' תורת אמת היתה בפיהו ועולה לא נמצא בשפתיו בשלום ובמישור הלך אתי ורבים השיב מעון.

עיין ברש"י (ד"ה אסור לבצוע) וז"ל משבאו לדין אסור לדיינים לבצוע עכ"ל. ונראה דר"א בנו של ריה"ג סובר דלאחר שבאו לדין אסור לבצוע משום לא תטה משפט, דחל איסור הטיית משפט על הדיין. אבל לאהרן הכהן היה מותר לבצוע משום שלא באו לפניו לדין (כדפרש"י ותוס') ולא חל עליו האיסור דלא תטה משפט. ויתכן דמהפסוק "כי המשפט לאלוקים הוא" נלמד שיש איסור גם על בעלי הדין עצמם לעשות פשרה לאחר שכבר באו לדין, ואין האיסור חל רק על הדיינים לבדם.

גמ'. ר' אליעזר אומר הרי שגזל סאה של חיטין וטחנה ואפאה והפריש ממנה חלה כיצד מברך אין זה מברך אלא מנאץ וע"ז נאמר ובוצע ברך נאץ ה'.

עיין בתוס' (ב"ק דף סז. ד"ה אמר) שנחלקו הר"ת והר"י אם חל פסול מצוה הבאה בעבירה גם לאחר יאוש אם יאוש בכדי קונה, דהר"י סובר דאם קנה הגזלן את הגזילה בקנין גזילה דיאוש תו לא חל בה פסול מצוה הבאה בעבירה מאחר דנעשה החפץ שלו. משא"כ ר"ת סובר דמכיון שנעשה בה עבירה אע"פ שקנאה בקניני גזילה חל בו פסול מצוה הבאה בעבירה. דר"ת סובר דהפסול דמצוה הבאה בעבירה חל מחמת מעשה הגזילה, ולפיכך אע"פ שקנה הגזלן את החפץ ביאוש עדיין הוי מצוה הבאה בעבירה דמעשה הגזילה לא פקע ע"י הקנין. והתוס' הקשו על שיטת הר"י וז"ל דאמרינן בריש הגוזל (צד.) הרי שגזל סאה של חיטין טחנה לשה אפאה והפריש ממנה חלה כיצד מברך אין זה מברך אלא מנאץ ודחי ליה התם משום מצוה הבאה בעבירה אע"ג דקנה קודם לכן", ותירצו ע"ז התוס' לפי הר"י "לענין ברכה להזכיר שם שמים עליו ראוי להחמיר יותר". ודבריהם צ"ב, דמאי שנא קיום מצות ברכה משאר מצות, ואי ס"ל להר"י דלאחר שקנה הגזלן את החפץ בשינוי תו ליכא פסול מצוה הבאה בעבירה מאי שנא דלענין ברכה ראוי להחמיר יותר.

ונראה דהר"י סובר דחל דין מסוים דמצוה הבאה בעבירה בברכות, שאע"פ שקנה הגזלן את הגזילה עדיין יש איסור לברך ולהזכיר שם שמים עליו. דבהלכות ברכות חל דין

מיוחד שאם הברכה נתקיימה ובאה ע"י עבירה אזי חל פסול בקיום מצות ברכה מדין מצוה הבאה בעבירה, ואע"פ שכבר קנה את החפץ בקניני גזילה. ונראה דזה נלמד מהפסוק "ובוצע ברך נאץ ה'", דאם הברכה נתאפשרה ע"י עבירה אין זה מברך אלא מנאץ. ואילו במצוה הבאה בעבירה דעלמא ס"ל להר"י דיסוד הדין דמצוה הבאה בעבירה תלוי בשם גזול בחפצא, ומאחר שקנה את הגזילה בדיני ממונות פקע מיניה חלות שם גזילה ולא הוי מצוה הבאה בעבירה.

ולכאורה יש להביא ראיה לשיטת הר"י מדברי הירושלמי (שבת פרק האורג ה"ג) לגבי הקורע על מתו בשבת דאע"פ שחייב מיתה מחמת חילול שבת יצא ידי מצות קריעה, והירושלמי מקשה על זה דמאי שנא מהאוכל מצה גזולה בפסח שאינו יוצא בה מצות מצה, ומשני "תמן גופא עבירה, ברם הכא הוא עבד עבירה, כך אני אומר הוציא מצה לרה"ר אינו יוצא בה יד"ח בפסח" (בתמיה). ומבואר מהירושלמי דיסוד הדין דמצוה הבאה בעבירה אינו משום שעשה מעשה עבירה בעת עשיית המצוה, דמה שעבר עבירה בבת אחת עם עשיית המצוה אינה פוסלת את המצוה. ולדעת הירושלמי רק היכא דאיכא "גופא עבירה" כלומר חפצא של עבירה אמרינן שחל פסול בקיום המצוה משום מצוה הבאה בעבירה. ולכן רק החפצא הגזולה דהיא גופא עבירה פסולה למצוה, משום דהחפצא של גזילה מהוה חפצא של עבירה, דחל בחפצא חלות שם גזולה ולכן הויא חפצא של עבירה, ופסולה למצוה. משא"כ הקורע בשבת על מתו, והאוכל מצה אגב הוצאה מרשות לרשות בשבת דיוצאים יד"ח, ולא חל בהו פסול מצוה הבאה בעבירה, מפני שאין כאן חפצא של עבירה אלא הגברא מקיים את המצוה ע"י עבירה, ובכה"ג ליכא פסול דמצוה הבאה בעבירה. ולכאורה מכאן יש סמך לשיטת הר"י דס"ל דלמ"ד יאוש בכדי קני ליכא פסול דמצוה הבאה בעבירה לאחר יאוש, דפקע חלות שם גזילה ועבירה מהחפץ דקנאו הגזלן והוי שלו בדיני ממונות, וליכא ביה דין מצוה הבאה בעבירה משום דתו לא הוי חפצא של עבירה.

אמנם ר"ת חולק ע"ז וסובר דאף לאחר שקנה הגזלן את החפץ ביאוש חל דין מצוה הבאה בעבירה, ולכאורה י"ל דר"ת סובר דהפסול דמצוה הבאה בעבירה חל מחמת מעשה הגזילה, דהיכא שהמצוה באה ע"י עבירה חל פסול דמצוה הבאה בעבירה, ומשו"ה ס"ל דאע"פ שקנה הגזלן את החפץ ביאוש עדיין הוי מצוה הבאה בעבירה, דמעשה הגזילה לא פקע ע"י הקנין. אמנם יתכן לומר דבאמת אף ר"ת סובר דיסוד הדין דמצוה הבאה בעבירה תלוי בחפצא של עבירה וכדמשמע מדברי הירושלמי (הנ"ל), ור"ת והר"י נחלקו רק לגבי מתי פקע חלות שם גזול מהחפצא. דהר"י סובר דהשם גזול שבחפצא הפוסל

את החפצא למצוה תלוי בדין גזילה בדיני ממונות, ואי קנה הגזלן את הגזילה בדיני ממונות והוי שלו אזי פקע מיניה חלות שם גזול ולא הוי מצוה הבאה בעבירה – שאין כאן חפצא של עבירה. משא"כ ר"ת סובר דחלות שם גזול שבחפצא לגבי מצות אינו תלוי בדיני ממונות, ואע"פ שקנה הגזלן את החפץ בדיני ממונות ע"י יאוש מ"מ עדיין חל בחפצא חלות שם גזול לפוסלו ממצות, מאחר שבא לידו ע"י גזילה, ופסול מדין מצוה הבאה בעבירה. ור"ת סובר דאע"פ שקנה הגזלן את החפץ בקניני גזילה והוי שלו בדיני ממונות, לא פקע מהחפצא חלות שם גזול לפוסלו ממצות, וחל דין מצוה הבאה בעבירה משום דהוי חפצא של עבירה.[59]

ולכאורה יש להעיר דבשלמא לפי שיטת הר"י דס"ל דלאחר שקנה הגזלן את הגזילה ביאוש תו ליכא פסול דמצוה הבאה בעבירה, י"ל דמשו"ה בעינן קרא ד"ובוצע ברך נאץ ה'" למיליף דאם גזל סאה של חיטין וטחנה ואפאה והפריש ממנה חלה אין זה מברך אלא מנאץ. אמנם צ"ע לפי שיטת ר"ת דחל פסול מצוה הבאה בעבירה אף לאחר שקנה הגזלן את החפץ בקניני גזילה, א"כ למה בעינן פסוק מיוחד ד"ובוצע ברך נאץ ה'" ללמוד שאינו מקיים מצות ברכה, תיפוק"ל דהברכה פסולה משום דהוי מצוה הבאה בעבירה. וי"ל דאע"פ דלשיטת ר"ת בכה"ג לא יצא יד"ח מצות ברכה משום דהוי מצוה הבאה בעבירה, מ"מ הו"א דיברך משום שהפרשתו חלה להתיר את העיסה, וחל חלות שם חלה על מה שהפריש, וקס"ד דיברך על חלות היתר העיסה, וקמ"ל מקרא ד"ובוצע ברך נאץ ה'" שאינו מברך דאין זה מברך אלא מנאץ.[60]

והנה ביסוד דבר זה דקס"ד דהברכה חלה על חלות היתר העיסה, יש להביא סמך לזה דיעויין בתוס' בפסחים (ז. ד"ה בלבער) לענין אם מברכים ברכת להכניסו קודם המילה או אח"כ, וז"ל ולא נראה לר"ת דבפרק ר"א דמילה תניא המל אומר אשקב"ו על המילה אבי הבן אומר להכניסו משמע לאחר המילה מקומו, אע"ג דלהכניסו משמע להבא לא קשה דלא על זאת הנעשה עכשיו מברך אלא משבח ומודה להקב"ה שצונו על המילה כשתבא לידו, ותיקנוה כאן להודיע שזאת המילה נעשית לשם יוצרנו ולא לשם ע"ג וכו', ואין צריך לברך עובר לעשייתו אלא במקום שעושה המצוה הוא מברך אבל כשמברך

[59] ועיין בתוס' רבינו פרץ ב"ק דף סח.(ד"ה ר' יוחנן אמר חייב) דר"ת והר"י נחלקו נמי בדין גזלן שטבח ומכר לאחר יאוש אי חייב דו"ה או לא, דלר"י אינו חייב משום דכבר קנה את הגזילה ביאוש ופקע מהחפץ חלות שם גזול ומשו"ה אינו חייב בדו"ה. משא"כ ר"ת סובר דאע"פ שקנה הגזלן את הגזילה בקניני גזילה לא פקע מהחפץ חלות שם גזול ומשו"ה חייב בדו"ה. ומבואר דיסוד פלוגתת הר"י ור"ת הוא האם פקע שם גזול מהחפץ ביאוש וקניני גזילה, אולם לכו"ע יסוד הדין דמצוה הבאה בעבירה תלוי בחפצא של עבירה, וכדברי רבינו זצ"ל.

[60] ועוד י"ל דשיטת ר"ת נאמרה ביאוש דעדיין הוי אותו חפצא הגזול, משא"כ לאחר שינוי דהוי חפצא אחר דאזי תו לא הוי מצוה הבאה בעבירה, והגזה"כ בברכה היא דלגבי ברכה אמרינן בוצע ברך נאץ ה' גם לאחר שינוי.

אחר לא, ותדע שהרי ברכת אירוסין אינו מברך אלא אחר אירוסין עכ"ל. ועיין בט"ז (יו"ד סימן א' ס"ק י"ז) שביאר דר"ת סובר דברכת אירוסין וברכת להכניסו אינן בכלל ברכת המצות אלא הויין ברכת שבח והודאה, ומשו"ה מברך אותן אף לאחר האירוסין והמילה. אמנם לכאורה יש לדחות את דברי הט"ז דבשלמא ברכת אירוסין שפיר י"ל דהויא ברכת שבח והודאה, וכדמבואר ברא"ש (פ"ק דכתובות סי' י"ב) דמשום הכי אין מברכין אשקב"ו לקדש את האשה, ואין נוסח הברכה כשאר ברכות המצוה שהרי מאריכין בה על האיסור דארוסה וההיתר דנשואה, ולכן מסתבר דהוי ברכת שבח והודאה. משא"כ ברכת להכניסו דנוסח הברכה היא אשקב"ו כשאר ברכות המצוה, וא"כ מסתבר דברכת המצוה היא, וצ"ע בדברי ר"ת שהשווה ברכת אירוסין וברכת להכניסו דתרווייהו נאמרין לאחר המעשה, דמשמע דס"ל דיש חד טעמא לתרווייהו. ונראה לבאר דר"ת סובר דברכת להכניסו וברכת האירוסין מהויין גדר בפ"ע של ברכת המצוה דהיינו שחלה הברכה על החלות שבאה מכח מעשה המצוה. דברוב מצות כגון בסוכה וציצית ושופר, תקנו חכמים את ברכת המצוה על מעשה המצוה, ולכן דוקא זה שעושה המצוה מברך ולא אדם אחר. משא"כ בברכת המצוה דחלה על חלות, אף אדם אחר יכול לברך. והנה הראשונים (עיין בתוס' רי"ד שבת דף קלז: ד"ה המברך) הקשו מ"ט מברכין שתי ברכות על מצות מילה, דהיכן מצינו ב' ברכות על מצוה אחת. וי"ל דברכת על המילה שמברך המוהל עובר לעשייתן חלה על מעשה המילה. אולם בנוסף למעשה המילה חל נמי חלות מכח מעשה המילה, דחל על הנימול חלות שם בן ברית, דחלות שם בן ברית נוגע להכשר הגברא לעבודת הקרבנות ולאכילת קדשים, ועל חלות השם של בן ברית חלה הברכה השניה דלהכניסו בבריתו של אברהם אבינו, וברכת להכניסו הויא ברכת המצוה שחלה על החלות שבא מכח מעשה המצוה. ונראה דמהאי טעמא ס"ל לר"ת דאף אחר יכול לברך ברכת להכניסו, דהחלות שם בן ברית שייכת לכל ישראל, וע"כ רשאי אדם אחר לברך ברכה זו, דענין זה דחלות שם בן ברית שייך אף אליו. ומשום הכי סובר ר"ת דמברכין ברכת להכניסו לאחר המילה, דמכיון שהברכה חלה על חלות השם דבן ברית מברכין אותה לאחר שחלה החלות. ונראה דאף ברכת אירוסין אינה ברכת שבח והודאה בעלמא, אלא ברכת המצוה היא דחלה על חלות השם דאשת איש שחל מכח מעשה הקידושין. ולפיכך כל אדם יכול לברך ברכה זו, דחלות שם אשת איש נוגעת לכל ישראל, ומאחר דברכת אירוסין הוי ברכה על החלות שבא מכח מעשה הקידושין סובר ר"ת דמברכין אותה לאחר האירוסין. ונראה דמשו"ה מזכירין בנוסח

ברכת אירוסין איסור עריות וארוסות והיתר הנשואות, דהברכה היא על חלות האישות והברכה מבארת את הגדר של חלות האישות, אשר עליה חלה הברכה.

ועוד יש להביא ראייה ליסוד זה דיש גדר דברכת המצוות שניתקנו על החלות מפסק הרמב"ם (פ"ו מהל' עירובין הכ"ד) וז"ל כשם שמברכין על עירובי חצירות ושתופי מובאות כך מברכין על עירובי תחומין. והשיג ע"ז הראב"ד וז"ל והיכן צונו לערב בתחומין בשלמא עירובי חצירות ושתופי מובאות יש בהן היכר לשבת שלא להוציא לרה"ר אלא הא קולא נפקא מיניה לשבת ולא חומרא וכו' והיאך יאמרו וצונו על מצות עירוב עכ"ל. ויש ליישב שיטת הרמב"ם דס"ל דהברכה אינה חלה על מעשה מצות הנחת עירוב דליכא מצוה לערב בתחומין, אלא הברכה חלה על חלות ההיתר הבא ע"י העירוב, ומשו"ה סובר הרמב"ם דאף בעירוב תחומין מברכים.

ועוד יש להביא ראייה ליסוד זה מדברי הרמב"ן (עיין בהשגת הרמב"ן לספר המצוות שורש א') שכתב וז"ל וכן נטילת הידים אין מצותה בחיוב כלל ולא הטילו חכמים על אדם שיטול ידיו כלל ולאכול, והנטל עשר פעמים ביום ואוכל, אין לזה מצוה יותר מזה, אבל אלו היתר והכשר האיסור הן, דומה למצות השחיטה שתקנו בה נמי וצונו על השחיטה וכו' עכ"ל. ומבואר להדיא בדברי הרמב"ן דשייך לברך ברכת המצוה בלשון וצונו על חלות היתר והכשר. ומלשון הרמב"ן משמע דס"ל דזוהי נמי גדר הברכה בברכת השחיטה, ונל"ב דליכא קיום מצוה במעשה השחיטה, אלא יסוד דין שחיטה הוא דהוי מתיר להפקיע את האיסורים דאבר מן החי ונבילה, וי"ל דברכת השחיטה נמי הוי ברכה שנתקנה על חלות ההיתר שבא מכח מעשה השחיטה. והרמב"ן משווה ברכת השחיטה וברכת נט"י דתרווייהו הויין ברכת המצוה שניתקנו על חלות ההיתר שבא מכח מעשה המצוה. ומבואר דחל ברכת המצות על חלות ההיתר שבא מכח מעשה המצוה, ולפי"ז י"ל דברכת הפרשת חלה היא על חלות היתר העיסה, ואע"פ דלשיטת ר"ת אף לאחר יאוש חל דין מצוה הבאה בעבירה ואם מברך אינו מקיים מצות ברכה, מ"מ קס"ד דיברך על חלות היתר העיסה, ומשו"ה צריך ללמוד מהפסוק "ובוצע ברך נאץ ה'" דאינו מברך.

והנה עיין בבית שמואל (אה"ע סימן כ"ח ס"ק ט"ז) דס"ל דאע"פ דקיי"ל גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולין להקנות זה משום דאינו שלו וזה משום שאינו ברשותו, מ"מ הנגזל יכול להקנות את החפץ הגזול להגזלן בדוקא. וי"ל דבציור כזה אף לר"ת יכול הגזלן לצאת יד"ח וליכא פסול דמצוה הבאה בעבירה, דתו לא חל חלות שם גזול בחפצא, דהגזלן לא קנאה בקניני גזילה גרידא אלא בקנין בעלמא. ולפי"ז י"ל דלציור כזה

דליכא פסול מצוה הבאה בעבירה בעי קרא ד"ובוצע ברך נאץ ה'", דאף אם הקנה הנגזל את החיטין לגזלן מ"מ לא יברך, דאין לברך ברכה שנתאפשרה ע"י עבירה.[61]

גמ'. ר"ש בן מנסיא אומר שנים שבאו לפניך לדין עד שלא תשמע דבריהם או משתשמע דבריהן ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר להן צאו ובצעו משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה אי אתה רשאי לומר להן צאו ובצעו וכו'.

יש לעיין בשיטת ר"ש בן מנסיא אי ס"ל כר"א בנו של ריה"ג דאסור לבצוע מדין לא תטה משפט, אולם סובר שהאיסור לבצוע אינו חל אלא לאחר שבאו לדין, וס"ל לר"ש בן מנסיא דהגדר דבאו לדין היינו דשמעו ב"ד דבריהם ויודעים להיכן הדין נוטה, ולא סתם משבאו לב"ד וסידרו לפני ב"ד את טענותיהן. או"ד י"ל דר"ש בן מנסיא ס"ל דמותר לבצוע (או מצוה לבצוע כר' יהושע בן קרחה) אמנם לאחר שיודע הדיין להיכן הדין נוטה אזי חל איסור לבצוע משום לא תגורו מפני איש, ולא משום איסור הטיית משפט. דר"ש בן מנסיא סובר דמותר לבצוע (או מצוה לבצוע) רק היכא שהדיין עושה הפשרה משום טובת בעלי הדין, אבל אם הדיין רוצה לדון פשרה לטובת עצמו או משום שרוצה להסתלק מן הדין מפני הירא אזי אסור לו לבצוע דחל איסור לא תגורו מפני איש. וי"ל דנפ"מ בין ב' צדדים אלו הוא באופן שעבר הדיין ועשה פשרה לאחר שיודע להיכן הדין נוטה האם בדיעבד חלה הוראת פשרה או לא, דלפי הצד דר"ש בן מנסיא ס"ל דמשבאו לדין אסור לבצוע, והיכן ששמע הדיין את דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה חשיב משבאו לדין, י"ל שאם עשה פשרה לאחר שבאו לדין ויודע להיכן הדין נוטה אזי לא חלה הפשרה דחל איסור לבצוע מדין לא תטה משפט, ואין הפשרה חלה כלל. משא"כ לפי הצד דס"ל דחל איסור לבצוע מדין לא תגורו מפני איש י"ל דחלה הפשרה אלא שהדיינים עוברים על איסור צדדי דלא תגורו מפני איש, ובדיעבד חלה הפשרה אף לאחר שבאו לדין.

גמ'. וריש לקיש אמר שנים שבאו לדין אחד רך ואחד קשה עד שלא תשמע דבריהם או משתשמע דבריהם ואין אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר איני נזקק לכם שמא נתחייב חזק ונמצא חזק רודפו משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה אי אתה יכול לומר להן איני נזקק לכם שנא' לא תגורו מפני איש.

בחידושי הר"ן הביא את שיטת הריא"ף שפירש ונמצא חזק רודף את הבעל דין השני הרך, ודלא כמו שכתוב ברי"ף שלפנינו "ונמצא רודף את הדיין" כדפרש"י ותוס'. ונראה דלפי שיטת הריא"ף (המובא בר"ן) קודם שיודע הדיין להיכן הדין נוטה רשאי לסלק את עצמו אם הוא חושש שמא ירדוף בעל דין החזק את בעל דין הרך, אך אם ירא הדיין

[61] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' ברכות דף מה. בענין ברכה על דבר האסור.

לעצמו מבעל הדין החזק אסור לו לסלק את עצמו אפילו קודם שיודע להיכן הדין נוטה. אך לפי רש"י ותוס' י"ל שאם הדיין ירא לעצמו מבעל דין החזק אזי מותר לו לסלק את עצמו מן הדין קודם שיודע להיכן נוטה.

גמ. ר' יהושע בן קרחה אומר מניין לתלמיד שיושב לפני רבו וראה זכות לעני וחובה לעשיר מניין שלא ישתוק שנאמר לא תגורו מפני איש.

ופרש"י (בד"ה שיושב לפני רבו) וז"ל ובא דין לפני רבו ולא לפניו, וראה התלמיד זכות לעני וחובה לעשיר ורבו טועה בדין, מניין שלא יחלוק כבוד לרבו וישתוק ת"ל וכו' ולקמן מפרש מאי משמע דלא תגורו לשון כינוס הוא עכ"ל. יש לדקדק מדוע נקט הגמ' דוקא ציור כזה שתלמיד שראה זכות לעני לא ישתוק משום לא תגורו מפני איש, דלכאורה ה"ה כשראה התלמיד זכות לעשיר ורבו טעה בדין לא ישתוק מפני כבוד רבו, דלא תגורו מפני איש. ועוד יש להעיר דלכאורה דין זה נכלל בדין דכל מקום שיש חילול ה' אין חולקין כבוד לרב (עירובין דף סג.), ומאי קמ"ל ר' יהושע בן קרחה. וי"ל דאם ראה התלמיד שרבו טעה אזי הוא חייב לומר לו או להורות בפניו משום דכ"מ שיש חילול ה' אין חולקים כבוד לרב, אולם כאן מיירי שראה התלמיד זכות לעני וירא שמא אם יהפך הדין העשיר ירדוף את רבו, וקמ"ל ריב"ק דאסור לתלמיד לשתוק דלא תגורו מפני איש, דחל איסור לא תגורו אף כשאינו ירא לעצמו אלא ירא לאחרים.

דף ז.

גמ'. ופליגא דבי תנחום בן חנילאי דאמר רבי תנחום בן חנילאי לא נאמר מקרא זה אלא כנגד מעשה העגל שנאמר וירא אהרן ויבן מזבח לפניו מה ראה א"ר בנימין בר יפת א"ר אלעזר ראה חור שזבוח לפניו אמר אי לא שמענא להו השתא עבדו לי כדעבדו לחור ומקיים בי אם יהרג במקדש ה' כהן ונביא ולא הויא להו תקנתא לעולם מוטב דליעבדו לעגל אפשר הויא להו תקנתא בתשובה.

ופרש"י (בד"ה מקרא זה ובוצע ברך אלא כנגד מעשה העגל) וז"ל שעשה אהרן פשרה בינו לבין עצמו והורה היתר לעצמו לעשות להם עגל עכ"ל. ולפי רש"י מבואר בגמ' דאהרן עשה שלא כהוגן דדרשינן פסוק זה ד"ובוצע ברך נאץ ה'" על מעשה העגל. ויש לדקדק דלכאורה אהרן חטא באיסור דלפני עור דעבודה זרה בכדי להציל את נפשו שלא יהרגוהו כמו שהרגו לחור. והו"ל למסור את נפשו ולא לעבור על איסור לפני עור דע"ז. ולכאורה מוכח מכאן דחל דין יהרג ואי' בלפני עור דע"ז, וכבר נחלקו בזה הרמב"ן במלחמות ה' והבעה"מ (עיין בבעה"מ דף יז: מדפי הרי"ף ד"ה אביי אמר, ובמלחמות ה'

דף יח. מדפי הרי"ף בא"ד וקאקי ודמונקי וכו'). ולכאורה מכאן מוכח כדברי הבעה"מ דחל דין יהרג ואי"י באיסור לפני עור דע"ז. ולכאורה מבואר מזה דהעבירה דלפני עור חשיב כאותו העבירה עם החומרות ודינים של העבירה עצמה, ולפנ"ע דע"ז הוי כע"ז ואינה עבירה כללית דלפני עור אלא חל איסור מסוים דלפני עור דע"ז, ודינו יהרג ואי"י כאיסור ע"ז עצמה. ולפי הרמב"ן י"ל דאהרן חטא באיסור עשיית ע"ז דהוי חלות שם איסור ע"ז ולכן היה צריך למסור נפשו מדין יהרג וא"י באבזרייהו דע"ז, ולא משום איסור לפני עור דעבודה זרה.[62]

גמ'. עבדו לי כדעבדו לחור ומקיים בי אם יהרג במקדש ה' כהן ונביא לא הוי להו תקנתא לעולם מוטב דליעבדו לעגל אפשר הויא להו תקנתא בתשובה.

ומבואר דאין לרוצח כפרה לעולם, ונראה דמכאן יש מקור למש"כ הרמב"ם (פ"ד מהל' רוצח ה"ח) וז"ל וכל מי שיש בידו עוון זה הרי זה רשע גמור ואין כל המצוות שעשה כל ימיו שקולין כנגד עוון זה ולא יצילו אותן מן הדין עכ"ל, דמשמע דאפילו תשובה

[62] ועיין בנמוקי יוסף סנה' דף יח. מדפי הרי"ף ד"ה היכי יהבינן להו, והעיר הגר"צ שכטר שליט"א שבתוס' רע"א במשניות ריש מס' שבת (ד"ה ובעה"ב פטור) הביא שיטת הר"ן דאם עבר על איסור לפני עור דחילול שבת פטור ומותר מדין שבת ואינו חשיב כמומר לחלל שבת אלא דעבר על איסור לפני עור בעלמא. ולכאורה שיטתו כשיטת הרמב"ן דליכא דין יהרג ואי"י באיסור לפנ"ע דע"ז דאיסור לפנ"ע הוי איסור כללי ולא איסור טפל לעבירה עצמה. אמנם הג"ר ירוחם גארעליק זצ"ל אמר דיש לחלק דיתכן שהר"ן סובר דבלפני עור דע"ז חל דין דיהרג ואי"י אע"פ שסובר דלגבי שבת העובר לפנ"ע דחילול שבת אינו נעשה מומר לחלל שבת, די"ל דדוקא בע"ז דנכללין באיסור ע"ז איסור מסית ועוד איסורי ע"ז אע"פ שלא עבדו ממש י"ל דלפני עור דעבודה זרה הוי בכלל אבזרייהו דע"ז, וחל בלפני עור דע"ז דין יהרג ואי"י. משא"כ בשאר איסורים י"ל דלפני עור דהעבירה אינה כעבירה עצמה, ולכן העובר על לפני עור דחילול שבת אינה נעשה מומר לחלל שבת. ועיין בקובץ הערות סימן מ"ח ס"ק ט'. אמנם עיין בתוס' ד"ה כנגד מעשה העגל וז"ל אקרא דתורת אמת קאי כדכתיב בסיפיה ורבים השיב מעון שיהא להם תקנה כדמסיק עכ"ל, ומבואר דתוס' ס"ל דהפסוק משבח את אהרן על שעשה העגל, שהחטיא את ישראל בחטא שיכולים לעשות עליו תשובה ולא גרם להם להכשל בהריגת כהן ונביא שאין בו תקנה, (ועיין במהר"ם ובתורת חיים). ויתכן דתוס' ורש"י נחלקו בגדר הלאו דלפני עור אי הוי איסור כללי או איסור טפל לעבירה עצמה, דרש"י ס"ל דאהרן עשה שלא כהוגן דעבר על לפני עור דעבודה זרה דהוי איסור טפל לע"ז דיהרג ואל יעבור, ומשום כך נאמר עליו ובוצע ברך נאץ ה'. משא"כ תוס' ס"ל כשיטת הרמב"ן דלפני עור הוי איסור כללי ואין דין יהרג ואל יעבור באיסור לפני עור דעבודה זרה. ושמעתי בשם הג"ר אהרן סולובייצי'ק זצ"ל דיתכן לבאר דרש"י ותוס' נחלקו האם מותר לעבור על ג' עבירות חמורות או על אבזרייהו כדי להציל את כלל ישראל או לא, דעיין בתוס' כתובות (דף ג: ד"ה ולדרוש להו דאונס שרי) שכתבו דהגמ' בנזיר (כג:) משבח את יעל אשת חבר הקיני משום דלא מתהניא ועשתה עבירה לשמה כדי להציל את ישראל. ועיין בתוס' מס' יבמות (דף קג. ד"ה והא קא מתהניא מעבירה) דיעל לא היתה אנוסה ואדרבה היא שדלתו בדברים להכריעו להביאו עליה כדי להתיש כחו להציל ישראל, ועיין בשו"ת המהרי"ק (סי' קסז) וז"ל והנה דבר פשוט הוא יותר מביעתא בכותחא כי אסתר לא עשתה שום איסור ולא היה בדבר אפי' נדנוד עבירה אלא מצוה רבה עשתה שהצילה כל ישראל וכו' וכן מצינו ביעל אשת חבר הקני ששבחה הכתוב במעשה דסיסרה ושקל אותו מעשה כביאות האמהות עם האבות כדאיתא בנזיר. וכן כתבו תוס' רבינו יודא מפריש"ש ביבמות פרק הבא על יבמתו וכמדומה אני שהוא לשון רבינו יצחק עצמו וז"ל והא דפרכינן בפרק מצות חליצה (דף קג) ובפרק נזיר (דף כג) גבי יעל והא מתהניא מעבירה וכו' עד ולכך הכתוב משבחה ודבר זה מותר לעשות עבירה זו לשמה אפילו היא אשת איש כדי להציל כל ישראל, ויתכן דתוס' בסוגיין ס"ל שהיה מותר לאהרן לעבור ולא ליהרג משום הצלת כלל ישראל, ועיין בשו"ת שבות-יעקב (ח"ב סי' קיז), ובשו"ת נודע ביהודה (מה"ת יו"ד סי' קסא) שדנו בדברי המהרי"ק.

אינו מועיל ואין לרוצח כפרה לעולם (ועיין בחידושי מהרי"ץ חיות בסוגיין). ונראה דאע"ג דבשאר עבירות בין אדם לחבירו מהני לבקש מחילה על קבר המת במעמד עשרה (וכדפסק השו"ע או"ח סי' תר"ו סעיף ב'), היינו רק בשאר עבירות שהיה יכול לבקש ממנו מחילה בחייו דכמו"כ יכול לבקש ממנו מחילה לאחר מותו. משא"כ ברציחה שהוא גרם לעצמו שלא יכול לבקש מחילה בחייו אינו מועיל בקשת מחילה לאחר מיתה, ולכן אין לו כפרה לעולם, ותשובה אינה מועילה לכפר על איסור רציחה. וצ"ע בזה דלכאורה תשובה מכפרת על כל העבירות וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' תשובה ה"ג) וז"ל התשובה מכפרת על כל העבירות אפילו רשע כל ימיו ועשה תשובה באחרונה אין מזכירין לו שם רשעו וכו' עכ"ל. ונראה דאע"פ דאין כפרה לרוצח לעולם מ"מ מועיל תשובה להפקיע ממנו חלות שם רשע, לענין שיהיה כשר לעדות ולהיות נאמן על השחיטה. והא דאיתא בסוגיין וברמב"ם שאין לרוצח תקנתא לעולם והרי הוא רשע גמור היינו רק לענין כפרה, אמנם בודאי מועיל תשובה להפקיע ממנו חלות שם רשע שבגברא.

ויש להביא ראייה ליסוד זה דיש לחלק בין כפרה והפקעת חלות שם רשע דאינם תלויים זה בזה, מהא דאיתא בגמ' (בקידושין דף מט.) המקדש אשה ע"מ שאני צדיק אפילו היה רשע כל ימיו מקודשת שמא הרהר תשובה בלבו (ועיין ברמב"ם פ"ח מהל' אישות ה"ה דפסק דחוששין לקידושין מספק), וצ"ע דקיי"ל שאם עבר על ל"ת תשובה תולה ויוה"כ מכפר (עיין בגמ' יומא דף פו. וברמב"ם פ"א מהל' תשובה ה"ד), וא"כ אם עבר על ל"ת תשובה רק תולה והיאך חלין הקידושין משום דשמא הרהר תשובה בלבו והרי חסר כפרת יוה"כ. ועוד צ"ע דברמב"ם (פ"א מהל' תשובה ה"א) מבואר שאינו מתכפר אלא בתשובה ווידוי דברים, וא"כ צ"ע היאך חלין הקידושין משום דשמא הרהר תשובה בלבו, והרי אין תשובה מכפרת בלא וידוי דברים. ונראה דהפקעת שם רשע וכפרה אינם תלויים זה בזה, דעיין ברמב"ם (פי"ב מהל' עדות ה"ד) שפסק דכל הפסול לעדות אם עשה תשובה חוזר להכשרו, ומבואר דתשובה מועילה להפקיע חלות שם רשע שבגברא ולהכשירו לעדות, ופשוט דלמ"ד (שבועות יג.) יוה"כ מכפר אף לשאינם שבים או לשיטת הרמב"ם (פ"א הל' תשובה ה"ב) דשעיר משתלח מכפר על הקלות אף בלי תשובה דמי שפסול לעדות אינו חוזר להכשרו לאחר יוה"כ או שעיר המשתלח בלי תשובה. ומוכח דהפקעת חלות שם רשע וכפרה הן שני דינים שונים שאינם תלויים זה בזה, ותשובה מועילה להפקיע חלות שם רשע מהגברא ואילו כפרה הוי דין בפ"ע, ולשיטת רבי יוה"כ מכפר אף לשאינם שבים, ולהרמב"ם שעיר המשתלח מכפר על

הקלות בלי תשובה, וכל זה הוא דין בסדר הכפרה, אולם בודאי אי לא עשה תשובה עדיין יש עליו חלות שם רשע בגברא ויהא פסול לעדות. ולפי"ז י"ל דקיי"ל דהמקדש אשה ע"מ שאני צדיק דמקודשת משום דשמא הרהר תשובה בלבו ועי"ז פקע ממנו חלות שם רשע, ונתקיים תנאו דבהרהור תשובה חל בו שם צדיק ופקע ממנו חלות שם רשע, וע"כ חלין הקידושין, אע"פ שאינו מתכפר עד שיתודה או ביוה"כ.[63]

גמ'. כל דיין שדן דין אמת לאמיתו משרה שכינה בישראל וכו' וכל דיין שאינו דן דין אמת לאמיתו גורם לשכינה שתסתלק מישראל.

ומבואר בגמ' שדיין שאינו דן דין אמת גורם לשכינה שתסתלק מישראל, והנה עיין ברמב"ם (פ"כ מהל' סנהדרין ה"ו) וז"ל לא תעשו עול במשפט זה המעוות את הדין ומזכה את החייב ומחייב את הזכאי, וכן המענה את הדין ומאריך בדברים ברורים כדי לצער אחד מבעלי דינים הרי זה בכלל עול עכ"ל. ובהי"ב כתב וז"ל כל המטה משפט אחד מישראל עובר בלאו אחד שנאמר לא תעשו עול במשפט וכו' עכ"ל. ומבואר שדיין שאינו דן דין אמת עובר על הלאו דלא תעשו עול במשפט.

אמנם נראה שיש כמה איסורים בעיוות הדין, דעיין ברמב"ם (פ"כ ה"ד-ה"ה) וז"ל וכן בדיני ממונות אין מרחמין על הדל, שלא תאמר עני הוא זה ובעל דינו עשיר הואיל ואני והעשיר חייבין לפרנסו אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד, על זה הזהירה תורה ודל לא תהדר בריבו, ונאמר לא תשא פני דל, אסור להדר פני גדול כיצד הרי שבאו לפניך שנים לדין אחד חכם גדול ואחד הדיוט לא תקדים לשאול בשלומו של גדול ולא תסביר לו פנים ולא תכבדנו, כדי שלא יסתתמו טענותיו של אחר, אלא אינו נפנה לאחד מהן עד שיגמר הדין שנאמר לא תהדר פני גדול, אמרו חכמים אל תאמר עשיר הוא זה בן גדולים הוא זה היאך אביישנו ואראה בבושתו, לכך נאמר לא תהדר פני גדול. באו לפניך שנים אחד כשר ואחד רשע אל תאמר הואיל ורשע הוא וחזקתו משקר וחזקת זה שאינו משנה בדברו אטה הדין על הרשע, על זה נאמר לא תטה משפט אביונך בריבו אף על פי שהוא אביון במצות לא תטה דינו עכ"ל. ומבואר דיש איסור "ודל לא תהדר בריבו" כשהדיין מורה הוראה שאינה אמת עבור העני, וכגון שמורה הכי בכדי שיתפרנס העני בכבוד, ויש איסור "לא תהדר פני גדול" כשהדיין מכבד את הגדול ושואל בשלומו קודם להדיוט ומסביר לו פנים, ומשמע דאף אם אינו מורה הוראה שאינה אמת אלא שהדיין מכבד את הגדול עובר בלאו דלא תהדר פני גדול, ויש איסור "לא תטה משפט אביונך בריבו" להטות את הדין ולהורות הוראה שלא כדין על הרשע. ובנוגע לאיסור לא תהדר

[63] ועיין במש"כ רבינו זצ"ל באגרות הגרי"ד הלוי פ"א מהל' תשובה ה"א (עמ' כ"ג - כ"ה).

פני גדול יש להעיר דבספר המצוות להרמב"ם (מצות לא תעשה רעה) כתב וז"ל שהזהיר הדיין שלא לכבד אחד מבעלי דינין בענין הדין. ואפילו היה גדול ונכבד ונשוא פנים לא יסביר לו פנים הדיין כשיבא לפניו עם בעל דינו ולא ישאל בענייניו וסיפוריו. אמר יתעלה (קדושים יט) לא תהדר פני גדול וכו' עכ"ל. ומדקדוק לשונו "ואפילו היה גדול ונשוא פנים לא יסביר לו פנים וכו'" משמע דה"ה אם שני בעלי הדין הם שווים ג"כ עובר הדיין בלאו זה אם מכבד את הא' יותר מהשני. אמנם ממש"כ הרמב"ם (בפ"כ מהל' סנה' ה"ד) משמע שהאיסור זה חל רק בגדול וקטן והדיין מכבד את הגדול, וצ"ע.

ועוד יש להעיר דמשמע מהרמב"ם (שם ה"ה וספה"מ ל"ת רע"ה) דחל איסור לא תטה משפט אביונך כשיש דין תורה בין א' כשר וא' רשע והדיין מטה את הדין נגד הרשע עפ"י אומדנא, אולם אם יש דין בין ב' בעלי דין שהם שווים ומטה הדיין את הדין נגד א' מהם עפ"י אומדנא אינו עובר בלאו זה אלא בלאו דלא תעשו עול במשפט (וכדמשמע מהי"ב). וצ"ע מדוע אינו עובר בלאו דלא תטה משפט אביונך גם בשניהם שווים והו"ל למימר דעובר בב' לאווין, וצ"ע.

ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' סנה' ה"ח) וז"ל כל סנהדרין או מלך או ראש גולה שהעמידו להן לישראל דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה וראוי להיות דיין, אף על פי שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה, שנאמר לא תכירו פנים במשפט, מפי השמועה למדו שזה מדבר כנגד הממונה להושיב דיינין, אמרו חכמים שמא תאמר איש פלוני נאה אושיבנו דיין, איש פלוני גבור אושיבנו דיין, איש פלוני קרובי אושיבנו דיין, איש פלוני יודע בכל לשון אושיבנו דיין, נמצא מזכה את החייב ומחייב את הזכאי לא מפני שהוא רשע אלא מפני שאינו יודע, לכך נאמר לא תכירו פנים במשפט עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם מפרש את הלאו דלא תכירו פנים במשפט דקאי על מינוי דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה. ויל"ע האם האיסור הוא רק כשממנה דיין שאינו הגון מפני שאינו חכם בחכמת התורה או"ד דאף אם הוא חכם בחכמת התורה אולם אינו ראוי מפני הנהגתו ג"כ עוברים בלאו זה, ובסה"מ כתב הרמב"ם להדיא שצריך שתהא הנהגתו ומעשיו ג"כ ראויה (ל"ת רפ"ד) וז"ל לא יביט במינוי התורה זולת לחריצות האיש בחכמת התורה ויודע ציווייה ואזהרותיה והנהגתו וחזקתו במעשים הנאותים לזה עכ"ל, ומבואר דאף אם הדיין הוא חכם אבל מעשיו אינם הגונים אם ממנים אותו לב"ד עוברים בלאו זה.

גמ'. כל דיין שנוטל מזה ונותן לזה שלא כדין הקב"ה נוטל ממנו נפשו שנאמר אל תגזול דל כי דל הוא ואל תדכא עני בשער.

ומשמע שהדיין נענש כגזלן ממש, ויתכן דדוקא באופן שנטל ונתן הדיין ביד אזי הו"ל גזלן דעשה מעשה גזילה בידים דאזי הו"ל גזלן. אולם נראה דבאמת אף באופן שלא נטל ונתן הדיין הו"ל גזלן. ונראה דהביאור בזה הוא עפ"י ג' דינים בדיני גזילה, א) הגוזל בשביל אחר הוי גזלן, וכדמבואר בגמ' ב"ק (דף עט.) "נתנו לבכורות בנו או לבעל חוב לשומר חנם לשואל לנושא שכר וכו' הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים ומת חייב", ובתוס' (ד"ה נתנו) פירשו דחייב הגנב ולא השומר משום דאמרינן יש שליח לדבר עבירה בששגג השליח, ואינו יודע דהוי גזילה, דלא שייך למימר בכה"ג דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. אולם הרמב"ם (פ"ב מהל' גניבה הט"ז) כתב דחייב השומר, ודלא כתוס'. וביאר הגר"ח זצ"ל דאע"פ שגנב השומר שלא ע"מ לקחת לעצמו אלא דגנב בשביל אחר מ"מ השומר חייב, ומוכח דאע"פ שאינו גונב החפץ לעצמו מ"מ חייב משום גניבה. וי"ל דה"ה הכא אע"פ שהדיין אינו מרויח לעצמו כלום מ"מ חייב מדין גזלן. ב) גזלן בשוגג נמי הוי גזלן וכדמוכח ממעילה דחייב אף דהוי שוגג, ויסוד דין מעילה הוא מדין גזילת הקדש (עיין בחידושי רבנו חיים הלוי פ"ח מהל' מעילה ה"א), ומוכח דעובר על איסור גזילה היכא דהוי שוגג, ונראה דלכן דיין שנטל מזה ונתן לזה שלא כדין הוי גזלן אע"פ שפסק כפי מה שלדעתו הוי הפסק הנכון ולא נתכוון לגזול. ג) חל איסור גזילה אפילו בלי מעשה קנין וקניני גזילה, וכן מוכח מהא דקיי"ל דהכובש שכר שכיר עובר על לאו דגזילה (ב"מ דף קיא.), והרי הכובש שכר שכיר לא עשה מעשה גזילה וליכא קניני גזילה ואעפ"כ עובר על הלאו דגזילה, ומוכח דחל איסור גזילה אף באופן דליכא מעשה גזילה וקניני גזילה. ולפי"ז י"ל דמשום הכי נחשב הדיין לגזלן ואף כשלא נטל ונתן ביד דליכא מעשה גזילה ואינו גונב לעצמו הממון ואפילו אם אינו מכיר דהוי גזילה מ"מ קא עבר הדיין על הלאו דגזילה.

דף ז:

גמ'. הוו מתונים בדין דכתיב לא תעלה במעלות וסמיך ליה ואלה המשפטים.

ופרש"י (ד"ה במעלות) וז"ל בחזקה ובמרוצה עכ"ל, ומשמע דאפילו כשהדיין יודע בוודאות מהו הפסק אעפ"כ אסור לאומרה תיכף ומיד אלא צריך להמתין. דאם הכוונה דהוו מתונים בדין ר"ל דהיכא שהדיין מסופק בדין אזי לא יפסוק במהירות את הדין, י"ל דזה כבר נכלל בדרשת הפסוק "דינו לבקר משפט וכו' אם ברור לך הדבר כבקר אמרהו ואם לאו אל תאמרהו". אמנם עיין ברמב"ם (פ"כ מהל' סנה' ה"ז) וז"ל הגס לבו בהוראה וחותך הדין קודם שיחקרוהו בינו לבין עצמו עד שיהיה ברור לו כשמש הרי זה

שוטה ורשע וגס רוח כך צוו חכמים הוו מתונים בדין עכ"ל. ומשמע דהרמב"ם משווה את הדין דהוו מתונים בדין לדין שצריך שיהא הדבר ברור לך כשמש הנלמד מקרא דדינו לבקר משפט, וצ"ע. ועיין באבות דר' נתן (פ"א מ"ד) "הוו מתונין בדין וכו' בראשונה היו אומרים משלי ושיר השירים וקהלת גנוזים היו שהם היו אומרים משלות ואינם מן הכתובים ועמדו וגנזו אותם עד שבאו אנשי כנה"ג ופירשו אותם", ומבואר דלא קבעו דמשלי ושיר השירים וקהלת הויין חלק מכתבי הקדש מיד אלא רק לאחר שהוכיחו אנשי כנה"ג דהם חלק מכתבי הקדש וזוהי דוגמא להוו מתונים בדין, ומשמע דהכלל הזה דהוו מתונים בדין אינו רק בפסק דין בדיני ממונות אלא דהוי כלל בתורה ואף בהוראות של איסור והיתר חל כלל זה דהוו מתונים בדין.

גמ'. ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם אלו כלי הדיינים.

עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' סנה' הי"ד) דסובר שכח הכפייה ניתן דוקא לב"ד הקבוע שבא"י או לנשיא או לריש גלותא שבבבל. ואילו שיטת התוס' (דף ה. ד"ה דן) היא דאפילו ליחיד מומחה יש כח לכפות את הדין. אמנם מהגמ' לקמן דזימון בשלשה (דף ח.) משמע שלכל ב"ד של ג' יש כח של כפייה ודלא כהרמב"ם והתוס'. ולהרמב"ם י"ל דהתם מיירי שנטל רשות מהנשיא או מריש גלותא. אמנם נראה דתוס' והרמב"ם לא נחלקו אלא לענין דין כפייה לכוף את בעלי הדין לבא ולדון בב"ד. אולם י"ל דאף הרמב"ם סובר דיש ליחיד כח כפייה מדין תוכחה דכופין על המצוות (עיין ברמב"ם בספה"מ מ"ע קע"ו), ולכאורה אף יחיד המורה יש לו כח כפייה מדין תוכחה וכפייה על המצוות.

גמ'. בין איש ובין אחיו ובין גרו אמר רב יהודה אפילו בין בית לעלייה ובין גרו אמר ר"י אפילו בין תנור לכיריים.

עיין בפירוש רבנו חננאל וז"ל בין איש ובין אחיו אפילו בין בית לעלייה צריך הדיין להיות בקי במשפט הפסדת העלייה על הבית כמה היא כדי שידין כמה יש לבעל העלייה בתחתון וכן צריך להיות בקי כמה הרחקת התנור מן הכותל או מן העזיבה שתחת התנור וכמה הרחקת הכירה וכו' וכיוצא בדינים הללו ולא יהיו קל בעיניו מפני שהן כך בלא נשיאות ממון ובלא נתינת ממון בבזיון אלא צריך להתעסק בהן בכולן כמו שהן מפורשין בפרק לא יחפור עכ"ל. ומשמע מדברי רבנו חננאל שמכאן נלמד מקור לכל דיני הרחקת נזקין שבפרק לא יחפור ואינה מצוה מיוחדת לדיינים אלא דפסוק זה הוא מקור לכל הלכות שכנים. אמנם עיין ברש"י (ד"ה בין איש) וז"ל שנפלה להם בית בירושה אל תאמר טול אתה בית ואחיך עליה ומה בכך הרי לכל אחד יש לו דירה אלא העלה אותן בדמים והשווה חלוקתן ע"י מעות עכ"ל. וצ"ע דמאי קמ"ל הפסוק דפשיטא

שהדיין צריך לדקדק בדיני ממונות ולעשות החלוקה בשווה. וי"ל דקס"ד דלא בעינן ב"ד דוקא לעשות השומא וקמ"ל דשומא הוי הוראת ב"ד שב"ד מבררים עפ"י הכרע הדעת כמה לשלם, ושומא דומה לפשרה דהוי חלות שם הוראה עפ"י הכרע הדעת של ב"ד (עיין בתוס' לעיל ו. ד"ה ביצוע), וחלין בשומא כל דיני משפט ואיסורים של דין כגון לא תטה משפט וכו'.

דף ח.

פסלינא לך לדינא.

עיין בתוס' (ד"ה פסלינא) שכתבו וז"ל מרחיק היה עצמו אבל מן הדין לא מיפסל וכן ההוא דשני דייני גזירות (כתובות קה:) דאייתי ליה צנא דפירי עכ"ל. ועיין בתוס' בכתובות (דף קה: ד"ה לא למאן) וז"ל דאינו אלא חומרא בעלמא שהיו מחמירין על עצמן כדאשכחן בכמה דברים אבל פסולין לא הוו עכ"ל, ומבואר דלתוס' בכל הנהו גווני דשוחד דברים אינו פסול לדון מעיקר הדין ואינו אלא הרחקה וחומרא ממדת חסידות. אמנם עיין ברמב"ם (פכ"ג מהל' סנהדרין ה"ג) וז"ל כל דיין שיושב ומגדל מעלתו כדי להרבות שכר לחזניו ולסופריו הרי הוא בכלל הנוטים אחרי הבצע, וכן עשו בני שמואל ולכך נאמר להם ויטו אחרי הבצע ויקחו שחד, ולא שחד ממון בלבד אלא אפילו שחד דברים, ומעשה בדיין אחד שהיה עולה בדוגית קטנה לעבור בנהר ופשט אחד ידו וסייעו בעלייתו והיה לו דין ואמר לו הדיין הריני פסול לך לדין, ומעשה באחד שהעביר אברה נוצה של עוף מעל רדיד הדיין ואחר כסה רוק מלפני הדיין ואמר לו הריני פסול לך לדין, ומעשה באחד שהביא מתנה אחת ממתנות כהונה לדיין כהן ואמר לו פסול אני לך לדין, ומעשה באריס אחד של דיין שהיה מביא לו תאנים מתוך שדהו מערב שבת לערב שבת פעם אחת הקדים והביא בחמישי בשבת מפני שהיה לו דין ואמר לו הדיין הריני פסול לך לדין אף על פי שהתאנים משל דיין הואיל והביאן שלא בזמנם נפסל לו לדין עכ"ל. ומסתימת לשון הרמב"ם משמע דאין זה מדת חסידות בעלמא אלא דשוחד דברים פוסל הדיין מלדון מעיקר הדין, ודלא כהתוס', וצ"ב ביסוד פלוגתתם.

ונראה דתוס' ס"ל דמעשה העבירה דלקיחת שוחד פוסל את הדיין מלדון, ומשו"ה ס"ל דאינו נפסל אלא בשוחד ממון דאזי איכא מעשה עבירה דלקיחת שוחד, משא"כ בהנהו גווני דשוחד דברים דליכא מעשה עבירה דלקיחת שוחד דבאו לידו בהיתר ולכן אינו נפסל מעיקר הדין מלדון ואינו אלא חומרא ממדת חסידות. אולם הרמב"ם סובר דלא בעינן מעשה עבירה דלקיחת שוחד כדי לפסול את הדיין מלדון אלא דכל היכא שדעת

הדיין נוטה לא' מן הצדדים הריהו פסול לדון, ולכן אף בשוחד דברים חל פסול לדון. ונראה דהרמב"ם סובר דיסוד הפסול הוא מחמת קירוב הדעת דיש לדיין לא' מבעלי הדין ולא מחמת מעשה העבירה דלקיחת שוחד. וי"ל דתוס' ס"ל דה"ה באושפיזכניה דרב, דהיה אושפזכיניה מקודם לדין תורה ובהיתר, דלא נפסל מעיקר הדין אלא ממדת חסידות. משא"כ להרמב"ם י"ל דפסול מעיקר הדין, ואע"פ דליכא כאן מעשה עבירה דלקיחת שוחד דיסוד הפסול חל מחמת קירוב הדעת בלבד.

גמ'. דין של פרוטה כדין של מאה מנה למאי הילכתא אילימא לעיוני ביה ומיפסקיה פשיטא אלא לאקדומיה.

עיין ברש"י (ד"ה אילימא לעיוני ביה ומיפסקיה) וז"ל לאמיתו לאקדומיה אם בא לפניך דין של פרוטה וחזר ובא דין אחר של מנה הקודם לפניך הקדם לחתוך עכ"ל. אמנם עיין ברמב"ם (פ"כ מהל' סנה' ה"י) וז"ל אל תאמר שכל אלו הדברים בדין שיש בו הוצאת ממון הרבה מזה ונתינתו לזה, לעולם יהי דין אלף מנה ודין פרוטה אחת שוין בעיניך לכל דבר עכ"ל. ויש להעיר דמדקדוק לשונו משמע דהביא את הדין דדין פרוטה כדין מאה מנה ביחס לעיוני אבל השמיט את ההלכה דלאקדומי, וצ"ע מדוע השמיט הרמב"ם את ההלכה דלאקדומי, ואולי היה לו גירסא אחרת בגמ'.

ועוד יש להעיר דמאי קמ"ל הגמ' דיש דין להקדים דין תורה של פרוטה לדין תורה של מאה מנה אם הגיע קודם לפני הדיין הדין תורה דפרוטה, דלכאורה זה פשוט דקיי"ל דאין מעבירין על המצוות. ואולי י"ל דסד"א דדין מאה יותר חשוב ואזי לא אמרינן אין מעבירין על המצוות, ודנים דין מאה מנה אע"פ שאינו ראשון.

גמ'. כתיב כי אתה תבוא וכתיב כי אתה תביא אמר רבי יוחנן אמר לו משה ליהושע אתה והזקנים שבדור עמהם א"ל הקב"ה טול מקל והך על קדקדם דבר אחד לדור ואין שני דברין לדור.

והנה כשמשה צווה את יהושע כתיב (דברים לא:ז) "ויאמר אליו חזק ואמץ כי אתה תבוא את העם הזה אל הארץ אשר נשבע ה' וגו'", ואילו בפסוק כ"ג כתיב "כי אתה תביא וגו' ויהי ככלות משה לכתב את דברי התורה הזאת וגו'". ונראה דבהנהגה של מלחמה וכיבוש א"י משה רבינו אמר ליהושע שיתיעץ וינהיג את כלל ישראל ביחד עם הזקנים, דבהנהגה של מילי דעלמא עדיף שהמלך יטול עצה ויתייעץ עם הזקנים היאך לנהוג. משא"כ בהנהגה בדברי תורה כתיב כי אתה תביא – דהוי לשון של שררה, דבנוגע להנהגה בדיני תורה וקיום התורה צריך המלך לכוף את העם על דיני תורה מבלי

להתייעץ עם הזקנים, אלא שתהיה הנהגתו מיוסדת אך ורק על פי דברי התורה.[64]

גמ'. וחכמים אומרים מוציא שם רע בעשרים ושלשה. וכי יש בו דיני נפשות מאי הוי אמר עולא בחוששין ללעז קמפליגי ר"מ סבר אין חוששין ללעז ורבנן סבר חוששין ללעז.

ופרש"י (בד"ה ור"מ סבר אין חוששין) וז"ל אין חוששין שמא כשיבאו לב"ד ויצא הקול ישמעו עדים ויבאו ויעדו שזינתה תחתיו ועכשיו אין הבעל יודע בהן ותיבעי כ"ג דשמא יבואו לדיני נפשות ורבנן סברי חוששין עכ"ל. ולכאורה צ"ע בזה, דמהי סברת רבנן דניבעי כ"ג משום דחוששין שמא יבואו עדים ויעידו שזינתה תחתיו, והרי מ"מ עדיין לא באו עדים שזינתה ודנים עתה רק על דיני ממונות להפסיד כתובתה ולזה סגי בג', ואם אח"כ יבואו עדים שזינתה תחתיו יצטרכו אז לדון אותה בכ"ג, אמנם צ"ע מדוע נצטרך כבר עכשיו לדון דיני ממונות של כתובתה בכ"ג, משום חשש דשמא יבואו עדים ואז יהיה דין תורה דדיני נפשות, והרי עתה הוי רק דין תורה של דיני ממונות דסגי בג'.

ונראה לבאר בזה דאיתא בגמ' לקמן (דף לו.) דמורד במלכות דינו למיתה ונידון בכ"ג, ובתוס' (שם ד"ה רבה בר בר חנה) כתבו דאע"פ שמורד במלכות דינו בכ"ג, מ"מ דנין אותו וגומרים את דינו בו ביום ולא בעינן הלנת הדין כבשאר דיני נפשות. וצ"ב בדברי התוס' דממ"נ אי מורד במלכות הוי כדיני נפשות דנידון בכ"ג אמאי לא בעינן נמי הלנת הדין. ואי לא בעי הלנת הדין משום דמורד במלכות שאני דא"צ גמר דין של ב"ד דכ"ג מכיון דרשות ביד המלך להורגו (עיין ברמב"ם פ"ג מהל' מלכים ה"ח) א"כ אמאי בעי ב"ד של כ"ג למשא ומתן. ונראה דמוכח מזה דהא דבעינן ב"ד של כ"ג בדיני נפשות אינו שייך דוקא לגמר דין, אלא דעצם המשא ומתן דנפשות בעי ב"ד של כ"ג, ואע"פ שמורד במלכות א"צ שב"ד של כ"ג יגמרו את דינו (עיין בתוס' מגילה יד: ד"ה מורד, שבת נו. ד"ה שהיה), דרשות ביד המלך להורגו בלי גמר דין, מ"מ בעי ב"ד של כ"ג למשא ומתן, דב"ד של כ"ג דנים אי הוי מורד במלכות או לא, ואם החליטו במשא ומתן שהוא מורד במלכות אזי יש רשות למלך להורגו. ונראה דהלנת הדין הוי הלכה בגמר דין של ב"ד של נפשות דהחיוב חל ע"י הגמר דין, משא"כ במורד במלכות אין החיוב חל מחמת גמר דין של כ"ג אלא דיש רשות למלך להורגו לאחר שב"ד קבעו במשא ומתן דהוי מורד במלכות. ומוכח מכאן דחלות שם משא ומתן של נפשות בעי כ"ג[65]. ולפי"ז י"ל דחכמים ס"ל דמוציא שם רע נידון בכ"ג דאע"פ שדנים עכשיו על הכתובה, מ"מ מאחר דאנו חוששין שמא יבואו

[64] ועיין בחידושי מרן רי"ז הלוי עה"ת פ' וילך שביאר באופן אחר שינוי הלשון שבפסוקים.

[65] עיין בקובץ חידו"ת להגר"מ והגרי"ד בענין קבלת עדות וגמר דין בדיני נפשות (עמ' קל"ב – קל"ג) ובאגרות הגרי"ד הלוי פי"ג מהל' סנהדרין ה"ז.

עדים ויעידו שזינתה ע"כ חל על המשא ומתן חלות שם משא ומתן של נפשות ובעי ב"ד של כ"ג, אע"פ דלא ניבעי כ"ג לגמר הדין. ונראה דהביאור בזה הוא דחכמים ס"ל דחלות שם משא ומתן של נפשות נקבע על פי העובדא והמעשה שאנו דנים עליו, ומכיון שאנו דנים על טענת הבעל שזינתה תחתיו וזוהי עובדא של נפשות - דאם יבואו עדים שזינתה כפי שטוען הבעל תתחייב מיתה, לכן אע"פ שהדין תורה שדנין עליו עכשיו אינו אלא על הכתובה, מ"מ מכיון דעצם העובדא שאנו דנים עליה הוי עובדא של נפשות, משו"ה חל על המשא ומתן חלות שם משא ומתן דנפשות ובעינן כ"ג. ואילו ר"מ ס"ל דאין חוששין ללעז ולכן לא חל על המשא ומתן חלות שם משא ומתן דד"נ וסגי בג'.

והנה עיין ברש"י (ד"ה המוציא שם רע) וז"ל לא מצאתי לבתך בתולים ובא להפסיד כתובתה ולא להורגה שאינו מביא עדים שזינתה תחתיו דאי אנפשות קאתי לא אמר ר"מ בשלשה עכ"ל. ומשמע דאי הביא הבעל עדים שזינתה אזי מודה ר"מ דבעי כ"ג ואף היכא דאין הבעל בא לחייבה מיתה אלא שרוצה להפסידה כתובתה בעינן ב"ד של כ"ג. ומשמע מזה דס"ל לר"מ דיסוד הגדר של משא ומתן של ד"נ אינו תלוי בפסק הדין אלא בבירור שלפני הב"ד, דאם הביא הבעל עדים שזינתה ויש בירור הנוגע לנפשות אזי חל על המשא ומתן חלות שם משא ומתן דדיני נפשות ובעי ב"ד של כ"ג אף אם רק בא להפסיד כתובתה. אולם אי לא הביא הבעל עדים שזינתה והבעל בא להפסיד את כתובתה רק עפ"י טענתו דפתח פתוח מצאתי אזי חל רק חלות שם דין תורה דדיני ממונות ודנים בג' (לר"מ). ואילו רבנן סברי דאף אם לא הביא הבעל עדים שזינתה הו"ל ד"נ דחוששין ללעז דהעובדא שדנים עליה הויא עובדא דנפשות ולכן בעינן ב"ד של כ"ג. ונמצא לפי"ז דר"מ ורבנן פליגי ביסוד ההגדרה מה קובע את הדין לד"נ, דאליבא דר"מ זה תלוי בבירור שבא לפני הב"ד, דאי יש עדים שזינתה ויש בירור שיכולים לפסוק ע"פ דיני נפשות אזי הו"ל דיני נפשות אף אם רק דנים על הכתובה, ואי לא הביא עדים וליכא בירור הנוגע לנפשות הו"ל ד"מ ודנים בג'. משא"כ לרבנן עצם העובדא שדנים עליה קובע דהו"ל דיני נפשות ואף אם לא הביא הבעל עדים שזינתה תחתיו הו"ל ד"נ.

אמנם עיין ברמב"ן (הובא בחידושי הר"ן ד"ה מתניתין מוציא שם רע) שחולק על רש"י, וס"ל דסוגיין מיירי כגון שהביא הבעל עדים שזינתה תחתיו והוזמו, דהבעל חייב לשלם קנס של מאה כסף לאב, ונחלקו ר"מ וחכמים אי דנים הך חיוב דקנס בב"ד דג' או בב"ד של כ"ג. דר"מ סובר דהואיל ואינו בא אלא לגבות ממון מהבעל יכול לבוא לב"ד של ג' ויקבלו הזמת העדים ויחייבו לבעל מאה כסף, וכשירצה ב"ד לדון את העדים המוזמים דיני נפשות יחזרו ויקבלו ההזמה בב"ד של כ"ג, שהעדות דהזמה שקבלו הב"ד של ג'

אינה כלום לגבי חיוב העדים. ורבנן סברי דכיון דיש בעדות הזמת העדים חיוב נפשות אע"פ שהאב אינו תובע אלא הקנס צריך לקבל עדות דההזמה בב"ד של כ"ג, לפי שיש בה דיני נפשות לגבי העדים המוזמים. ומדברי הרמב"ן משמע דס"ל דבאופן שהבעל טוען לא מצאתי לבתך בתולים ולא הביא עדים שזינתה תחתיו ובא להפסיד כתובתה בטענתו בלבד אף לפי החכמים א"צ לדון בכ"ג, ודלא כרש"י. וצ"ב ביסוד פלוגתתם.

ונראה דיש לחקור מהו הקובע שיחשב הדיון שבב"ד למשא ומתן דנפשות דניבעי ב"ד של כ"ג, די"ל דחלות שם משא ומתן דנפשות נקבע עפ"י העובדא שאנו דנים עליה, דאם המעשה יכול לחייב מיתה הו"ל ד"נ ואע"פ שעכשיו אנו דנים רק על ממונות. או"ד דחלות שם משא ומתן דנפשות נקבע עפ"י הבירור שנתקבל בב"ד, דאם העדים שנתקבלו כשרים ומועילים לדיני נפשות הו"ל ד"נ. ועוד יתכן לומר דחלות שם משא ומתן דד"נ נקבע עפ"י מהו הפסק שב"ד באים ודנים עליו לפסוק, דאע"פ שעצם המעשה הוי מעשה שיש בו נפשות וכן יש בירור הנוגע לנפשות אם כוונת הב"ד היא רק לדון על הדיני ממונות שיש כאן הו"ל חלות שם דיני ממונות ודנים בג'. וי"ל דבזה נחלקו רש"י והרמב"ן, דלרש"י סוגיין מיירי באופן שלא הביא הבעל עדים שזינתה תחתיו אלא דטוען פתח פתוח מצאתי ובא להפסיד כתובתה, ולר"מ סגי בג' דהבירור שבא לפני ב"ד קובע אי הוי דיני נפשות או ד"מ, ומכיון שלא הביא הבעל עדים הו"ל ד"מ ונידון בג'. משא"כ חכמים ס"ל דעצם העובדא קובע חלות שם ד"נ, וכיון שדנים על עובדא של זנות הו"ל דיני נפשות אע"פ שאין הבעל בא אלא להפסיד כתובתה. ואילו הרמב"ן סובר דלכו"ע עצם המעשה אינו קובע חלות שם דיני נפשות, ואי לא הביא הבעל עדים לכו"ע דנים בג'. ור"מ והחכמים נחלקו באופן שהביא הבעל עדים שזינתה תחתיו והוזמו, ור"מ סובר דמאחר שב"ד דנים על חיוב קנס הו"ל ד"מ שנידון בג', דהקביעות תלוי בפסק שב"ד דנים עליו, ולא על הבירור דעדים שבא לפני ב"ד. משא"כ לפי החכמים חלות שם ד"נ תלוי בבירור שלפני ב"ד, ומאחר דהוזמו העדים הו"ל ד"נ אע"פ שאין הב"ד דנים עכשיו אלא על הקנס של מאה כסף.

ועיין ברש"י (דף ח: ד"ה ובמקום דאיכא נפשות) שהביא דיש מפרשים סוגיין דתביעת ממון היא על חיוב מאה כסף שהבעל חייב להאב וכגון שהביא עדים והוזמו (כפירוש הרמב"ן). ודחה רש"י את דבריהם וז"ל ואי בשהוזמו עדיו מיירי מתניתין תו ליכא למימר חוששין ללעז עכ"ל. ונראה לבאר דכוונתו לומר דכי אמרינן דאם העובדא היא עובדא דנפשות אזי המשא ומתן הוי ד"נ אף כשאנו דנים על הממונות ובעי ב"ד של כ"ג היינו כשהממון והמיתה חלין מחמת גורם אחד דהיינו שהזנות מחייב מיתה וגם ממון, ולכן

הדין תורה על הפסד כתובתה חשיב ד"נ ובעי כ"ג לרבנן. משא"כ כשהוזמו עדי הבעל ודנים על החיוב ממון של קנס דמאה כסף א"צ כ"ג לדון בזה, דהחיוב ממון בא מחמת הלשון הרע של הבעל שהוציא עליה שם רע ואילו חיוב מיתה דהעדים המוזמים בא מחמת עדות שקר של העדים, והחיוב ממון וחיוב מיתה חלין מחמת ב' עבירות שונות וב' מחייבים שונים ולכן המשא ומתן של ק' כסף אינו נידון בכ"ג כדיני נפשות.

תוס' ד"ה מוציא שם רע. וז"ל ומפרש ר"ת דכולה שמעתי' איירי לענין ק' סלעים שהאב תובע לבעל וחוששים ללעז היינו לעז הדיינים כגון שהביא הבעל עדים שזינתה והוכחשו דמחייב הבעל השתא ק' סלעים דרבנן סברי בעי כ"ג דאי בג' חיישינן שמא יבואו עדים שזינתה ויצטרך להוסיף עד כ"ג ואתי להוציא לעז על הראשונים לומר לפי שלא ידעו לדון הוסיפו עליהם, ודוקא הוכחשו אבל הוזמו תו לא חיישינן לסהדי אחריני דמוכחא מילתא דאסהדי שקרי מהדר הבעל, אבל בהוכחשו או לא כוונו עדותן אכתי אפשר להיות דקושטא הוה קאמרי ואיכא למיחש טפי דילמא אתו אחריני ור' מאיר לא חייש ללעז הדיינין עכ"ל.

ומבואר דר"ת מפרש כמו הרמב"ן דהמחלוקת בין ר"מ וחכמים בסוגיין מיירי לענין תביעת האב לחייב את הבעל בקנס דמאה כסף. אולם הרמב"ן ור"ת נחלקו בזה, דלר"ת סוגיין מיירי דהביא הבעל עדים והוכחשו או לא כוונו עדותן, ובא האב לב"ד לתבוע את הקנס דק' כסף מהבעל, ולר"מ דנים בג', משא"כ לרבנן בכ"ג משום דחיישינן שמא אח"כ יבואו עדים אחרים ויעידו שזינתה תחתיו ויצטרכו להוסיף עד כ"ג לחייבה מיתה, ויוציאו לעז על הדיינים הראשונים לומר שמפני שלא ידעו הוסיפו עליהם, אבל אי הוזמו העדים אזי אין לחשוש שמא יבואו עדים אחרים ויעידו שזינתה תחתיו דהרי מוכחא מילתא דהבעל מהדר אסהדי שקרי וליכא למיחש דיש עדים אחרים, ובכה"ג החכמים מודים לר"מ דיש לדון חיוב קנס של הבעל בב"ד של ג'. ונראה דר"ת סובר דחוששין ללעז הוי דין דרבנן שלא לזלזל בכבוד הדיינים, דהחכמים תיקנו לדון על חיוב הקנס בכ"ג כדי שלא יבואו להוציא לעז על הדיינים. ולכן דוקא כשהוכחשו עדי הבעל או לא כוונו עדותן דעדיין יש לחשוש שמא יבואו עוד עדים אחרים ויעידו שזינתה תחתיו ויצטרכו להוסיף הדיינים אזי אנו דנים אף על הממון דק' כסף בב"ד של כ"ג שלא להוציא לעז על הדיינים הראשונים. משא"כ כשהוזמו העדים (וכדביאר הרמב"ן) אין לחשוש שיבואו עוד עדים ויוציאו לעז על הדיינים. ולר"ת אע"פ שעצם הדיון על הקנס דמאה כסף הוי חלות שם ד"מ בעי כ"ג לפי החכמים משום דין דרבנן דחיישינן ללעז הדיינים. אולם נראה דהרמב"ן סובר כמש"נ לעיל דהקביעות אי חשיב דיני נפשות לדון בכ"ג לפי

החכמים תלוי בבירור שלפני ב"ד, ומאחר שהוזמו עדי הבעל הו"ל חלות שם דיני נפשות מחמת הבירור שלפני הבית דין אע"פ שדנים על הקנס דק' כסף.

והנה התוס' פירשו דלר"ת מתניתין איירי כשהוכחשו העדים או לא כוונו עדותן, ונל"פ דכשעדי הבעל הכחישו זה את זה אזי שפיר אמרינן דהבעל חייב לשלם קנס להאב דמוכח שטענתו שזינתה היא טענת שקר. אמנם לכאורה צ"ע היכא שהכחישו עדי האב לעדי הבעל אמאי חייב הבעל לשלם קנס דמאה כסף, והרי הבעל עדיין טוען שזינתה תחתיו ואין הוכחה שהבעל משקר. וי"ל דר"ת סובר דהמחייב של מאה כסף הוא ביטול העדות של הבעל ומכיון שהוכחשו העדים וא"א לקבל עדותן בב"ד נתבטלה העדות ולכן חייב הבעל לשלם קנס דמאה כסף.

והנה נתבאר שלפי ר"ת היכא שהוזמו עדי הבעל לכו"ע דנים החיוב של מאה כסף בב"ד של ג' דליכא למיחש שיבואו עוד עדים ויצא לעז על הדיינים. ויש לעיין האם ר"ת ס"ל הכי דוקא כשהוזמו העדים לפני שנגמר הדין על האשה למיתה על פיהם, דבכה"ג כיון שאין העדים נידונים למיתה דנים את הקנס דמאה כסף בג'. אולם אם הוזמו לאחר גמר דין שגם העדים נהרגים אזי ס"ל דדנים על הקנס בב"ד של כ"ג. או"ד י"ל דאף כשהוזמו לאחר גמ"ד אע"ג דלגבי העדים המוזמים דנים אותם בב"ד של כ"ג לענין הקנס דנים בג'.

ועיין במהרש"א (בתוס' ד"ה והביא) שכתב דדוקא אם הוזמו עדי הבעל קודם שנגמר הדין על האשה על פי עדותם אז משלם הבעל מאה כסף בב"ד דג', אולם אם הוזמו לאחר גמר דין מאחר שדנים את העדים בכ"ג ה"ה נמי דקנס דמאה כסף בכ"ג. אמנם עיין בר"ן (ד"ה ובמקום דאיכא נפשות) וז"ל אבל כשהביא האב עדים והזימום לעדי הבעל אין חוששין שמא יביא הבעל עדים אחרים כדי שיבואו לנפשות הלכך מצי תבע האב קנס מאה כסף בג' מאלו הכ"ג, דאע"ג דאלו הכ"ג עושין דין בעדים המוזמין מ"מ זו תביעה אחרת היא שיש בין האב והבעל ואין ביניהם דיני נפשות הואיל וכבר הוזמו עדי הבעל עכ"ל. ונראה לבאר דברי הר"ן דהחשש ללעז הדיינים הוא דוקא כשיצטרכו להוסיף דיינים שיפסקו נגד הפסק של הב"ד הראשון דאזי יש לחשוש ללעז של הב"ד הראשון דיחשבו שטעו ואינם יודעים לדון. אולם היכא שאין הב"ד השני סותר את הפסק של הב"ד הראשון אין לחשוש ללעז. ולכן היכא שהוכחשו עדי הבעל והב"ד של ג' מחייבים את הבעל לשלם קנס דנתברר ששיקר הבעל ואשתו לא זינתה, אם אח"כ יבואו עדים ויעידו שזינתה והב"ד השני של כ"ג יפסוק שהיא חייבת מיתה פסק זה יסתור את הפסק של הב"ד הראשון ויש לחשוש ללעז הדיינים, דשמא יאמרו שהב"ד הראשון אינם יודעים לדון ולכן הוסיפו בדיינים. אמנם היכא דיש חיוב קנס לבעל וחיוב מיתה לעדים, כיון

שהחיוב מיתה לעדים שנפסק ע"י ב"ד של כ"ג אינו סותר את הפסק של חיוב קנס לבעל ע"י ב"ד של ג' אין כאן חשש לעז. ולפי"ז י"ל דאפילו אם הוזמו עדי הבעל לאחר שנגמר הדין על האשה וחייבים מיתה בכ"ג מ"מ דנים את חיוב הקנס של הבעל בב"ד של ג'.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' נערה ובתולה ה"ג) וז"ל אין דנין דין זה אלא בפני הבית ובבית דין של עשרים ושלשה מפני שיש בדין מוציא שם רע דיני נפשות שאם נמצא הדבר כמו שאמר הרי זו נהרגת עכ"ל. ובמנחת חינוך (מצוה תקנ"ג אות ט"ו) הקשה דמדוע אין דנין בזה"ז הדיני ממונות שבמוציא שם רע דג' הדיוטות סגי לדיני ממונות. ונראה ליישב דהרמב"ם סובר כמש"נ בשיטת רש"י והרמב"ן דעצם המשא ומתן דמוציא שם רע חשיב משא ומתן דנפשות ואף המשא ומתן בנוגע למאה כסף בעי כ"ג למשא ומתן דחל ביה חלות שם דיני נפשות, ואע"פ שבפועל אינו יכול לבוא לידי דיני נפשות וחיוב מיתה מ"מ חל במשא ומתן חלות שם ד"נ, ולכן אין דנין דין מוציא שם רע אלא בזמן הבית. אמנם נראה דלפי תוס' דבעינן כ"ג משום לעז הדיינים דהיינו דחיישינן דלמא יבוא לידי נפשות ויצטרכו להוסיף בדיינים ויצא לעז על הדיינים הראשונים י"ל דליכא למיחש להכי בזה"ז דאין דנים דיני נפשות וא"כ על הממונות דמוציא שם רע לא בעינן כ"ג בזה"ז.

ועיין בר"ן (ח: ד"ה ובמקום דאיכא נפשות) וז"ל ולפי השיטה האחרונה אע"פ שכל ההלכה היא בממון של מאה כסף ובהזמת עדים באו לחדש בכאן שהעדים כבר הוזמו וכו' ואין צריך האב אלא ב"ד שיגבו לו הממון מן הבעל וזהו שאמרו בא לגבות ממון מן הבעל שאינו צריך אלא גוביינא לא לדין אחר לפיכך הוא בשלשה שאין לו עסק עם דיני נפשות כלל שהעדים כבר נגמר דינם להריגה ושוב אין לו עמהם שותפות כלל עכ"ל. ומשמע דאע"פ שנגמר דין העדים למיתה לעצם החיוב של מאה כסף בעינן כ"ג, והא דסגי בג' היינו רק לענין גביית החוב בלבד. ונראה דהא דבעי כ"ג לענין החיוב של מאה כסף הוא משום דחשיב משא ומתן דנפשות מאחר שחיובו תלוי בענין של נפשות. אמנם ממש"כ הר"ן בהמשך דבריו "שאין לו עסק עם דיני נפשות כלל שהעדים כבר נגמר דינם להריגה" משמע דאף לעצם החיוב של מאה כסף לא בעינן ב"ד של כ"ג. ולפי"ז י"ל דהר"ן סובר דבעי כ"ג מדין לעז רק כשיבא לידי דיני נפשות בפועל ולא מחמת דחל חלות שם משא ומתן של נפשות. והר"ן חולק על הרמב"ם דס"ל שחל חלות שם משא ומתן דנפשות אע"פ שאי אפשר לבוא לידי דיני נפשות בפועל ולכן בזה"ז אין דנים דין מוציא שם רע דאף על הממונות חל חלות שם משא ומתן דנפשות. ולפי הר"ן י"ל דבזה"ז היו דנים דיני ממונות דמוציא שם רע בג'.

גמ'. רבה אמר דכולי עלמא ללעז לא חיישינן והכא בחוששין לכבודן של ראשונים קמיפלגי והב"ע כגון דאיכניף בי עשרין ותלתא למידן דיני נפשות ואיבדרו.

עיין ברש"י (ד"ה והכא) וז"ל שאמר הבעל להביא עדים שזינתה תחתיו ולא מצא ואיבדור הדיינים והלכו להם ואמר הואיל ואין לי עדים דונו לי מיהת בשלשה דיני ממונות להפסידה כתובתה ע"י עצמו וכו' עכ"ל. ומשמע מפרש"י דבעינן כ"ג לקבלת העדות שזינתה תחתיו, ומוכח לכאורה דס"ל כשיטת הרמב"ן עה"ת (דברים י"ז:ז) דלקבלת עדות דד"נ בעינן כ"ג, ודלא כדעת הרס"ג דסגי בג'. וכן מבואר נמי מדברי התוס' (ד"ה רבה) שכתבו וז"ל שהביא האב עדים להזימום לעדי הבעל ולא הספיקו לקבלם עד דאיבדור מחמת אונס וכו' ונשארו רק שלשה עכ"ל, ומבואר דס"ל כשיטת הרמב"ן דקבלת עדות לנפשות בעי כ"ג ודלא כהרס"ג.[66]

ובהמשך דבריהם כתבו התוס' וז"ל ואין לומר שקיבלו ואח"כ איבדור דלא א"ש דונו לי מיהת עכ"ל. ונראה לבאר דר"ל דכיון שכבר קיבלו את העדות בכ"ג אע"ג דהשתא איבדור והלכו ונשארו רק ג', ואינם יכולים עתה לדון דיני נפשות בג' מ"מ יכולים הנך שלשה לדון דיני נפשות ע"י הוספת הדיינים, ולא אתי שפיר דא"ל דונו לי מיהת דיני ממונות דעדיין יכולים לדון דיני נפשות ע"י הוספת הדיינים.

עיין בחידושי הר"ן (דף ח: ד"ה ור"ת) דבשתי כתי עדים המכחישים זה את זה ליכא חיוב קנס דמאה כסף משום דהבעל יכול לטעון שזינתה תחתיו ואין הוכחה שהבעל משקר דדילמא עדיו הן עדי אמת ועדי האב משקרים. ובס' הישר לר"ת (סימן תרנ"ח) כתב דאם לא כיוונו העדים עדותן ואמר א' מהן איני יודע חייב הבעל לשלם מאה כסף, ומדלא הזכיר דחייב היכא שהוכחשו העדים משמע דס"ל כשיטת הר"ן דליכא חיוב קנס כשעדי הבעל הוכחשו ע"י עדים אחרים. אמנם יעויין בתוס' (ט: ד"ה בפלוגתא) דמבואר דס"ל דחייב הבעל קנס כשעדיו מוכחשים. וצ"ב ביסוד פלוגתתם. ונראה דהר"ן סובר דאין חיוב מאה כסף חל אלא כשנתברר בודאי שהעדים שקרנים, ולכן בתרי ותרי דיש רק ספק דילמא הן עדי שקר אין הבעל חייב בקנס דמאה כסף. משא"כ תוס' ס"ל דאם נתבטלה עדות הבעל אזי חייב הבעל בקנס דמאה כסף, ולכן בתרי ותרי מכיון שא"א לקבל את עדות הבעל, חייב הבעל בקנס דמאה כסף. והנה עיין בגמ' (לקמן דף מא.) "אחד אומר בסייף הרגו ואחד אומר בארירן הרגו אין זה נכון" ופרש"י ועדותן בטלה והוא והם פטורים מיד עכ"ל. ולכאורה הדין הזה דאין זה נכון ועדותן בטלה היינו רק בכת של ב' עדים, אבל בכת של ג' שכיוונו שניהם עדותן וסותרים לעד השלישי שבכת

[66] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי (פי"ג מהל' סנהדרין ה"ז) מש"כ רבינו זצ"ל בביאור שיטת הרמב"ן.

לית לן בה, די"ל שההכחשה שבין העדים רק מונע את הצירוף שבין העדים המכחישים זה את זה, ולכן בכת של ג' שהעידו דדל מהכי העד שסתר לשנים האחרים ויש ב' עדים שכיוונו עדותן י"ל דמהני. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' עדות ה"ג) וז"ל היו העדים מרובין שנים מהן כיוונו עדותן בחקירות ובדרישות והשלישי אומר איני יודע תתקיים העדות בשנים ויהרג אבל אם הכחיש את שניהם אפילו בבדיקות עדותן בטלה עכ"ל. ונראה דהרמב"ם סובר דאפילו בכת של ג' חל דין זה דאין זה נכון עדותן בטלה ועל כרחך דאין זה משום דליכא צירוף בין העדים דלכאורה יש כאן עדיין ב' עדים שכיוונו דבריהם דיכולים להצטרף זה לזה ואמאי עדות כל הכת בטלה. ברם יש לדחות דבאמת יש חסרון דצירוף העדים מחמת העד שלא כיוון עדותו דחל ביה פסול וממילא עדות כל הכת בטלה מדין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה. ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' עדות ה"ב) וז"ל אמר אחד כלים שחורים היה לבוש והשני לא כן אלא לבנים היה לבוש הרי עדותן בטלה וכאילו אמר אחד ברביעי בשבת והשני בחמישי שאין כאן עדות או שאמר אחד בסייף הרגו והשני אמר ברומח שאין כאן עדות שנאמר נכון הדבר וכיון שהכחישו זה את זה באי זה מכל הדברים אין זה נכון עכ"ל. ומבואר דמה שאינו נכון בטל אין זה רק מחמת צירוף העדים אלא משום דאיכא חלות שם עדות שקר כשהכיחשו זה את זה בבדיקות שאין כאן עדות והו"ל כאילו הוכחשו בחקירות, ויתכן דחל בזה נמי דין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה. ועוד נפ"מ דאם חל פסול הגוף מדין עדות שקר אזי כל א' מן העדים פסול הוא אף לעדות אחרת, משא"כ אם עדותן בטלה רק מחמת צירוף העדות י"ל דאינם פסולים אלא לעדות זה.

ועוד י"ל דכ"ז שייך בכת אחת של עדים שהכחישו זה את זה, דאזי י"ל דבהך כת גופא איכא עדות שקר או דבטל הצירוף בין העדים שבכת, אולם בב' כיתי עדים המכחישים זה את זה בבדיקות לכאורה לא שייך הדין דאין זה נכון, דאין לומר דבטל הצירוף שהרי אינם מצורפים כלל אלא הויין ב' כיתות נפרדות. ולכאורה ג"כ אין לומר דאיכא חלות שם עדות שקר שהרי כל כת העידה בפני עצמה בכשרות ואיך יתכן לומר דמשום הכחשה ע"י כת אחרת בבדיקות דחל בהו חלות שם עדות שקר ופסולים. אמנם תוס' (דף ט: ד"ה בפלוגתא דבן עזאי) כתבו דמיירי דיש לבעל שתי כיתי עדים המכחישים זה את זה בבדיקות, ומבואר דס"ל דבכה"ג עדותן בטילה וחייב הבעל לשלם קנס דמאה כסף. וצ"ע בזה. ונראה דתוס' ס"ל דעל ידי הכחשה בבדיקות נתבטלה קבלת העדות והמחייב דמאה כסף חל מחמת ביטול קבלת העדות ולא משום שהוכח שהעדים הן עדי שקר. ולפי"ז י"ל דאף כשיש הכחשה של ב' כיתי עדים שיש הכחשה ביניהם בבדיקות נתבטלה קבלת

העדות וחייב הבעל לשלם קנס דמאה כסף. וכן מבואר בשיטת ר"ת בספר הישר (ס' תרנ"ח) שכתב דחייב הבעל קנס מאה אם לא כיוונו העדים עדותן ואמר א' מן העדים איני יודע, דנתבטלה קבלת עדותו ומשו"ה חייב הבעל קנס דמאה כסף.

ודוגמא לזה דקיי"ל (כתובות כב:) דכ"מ שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים, ודין זה חל כל היכא שעד אחד נאמן כגון בסוטה, בעגלה ערופה, ובעדות אשה לומר שמת בעלה. והקשה הגר"ח זצ"ל דאם עד א' העיד שזינתה אזי אמרינן דכ"מ שהאמינה תורה עד א' הרי כאן ב', והעד א' נאמן כתרי שזינתה, וצ"ע אמאי לא נימא שאם בא עד א' להכיחשו להעיד שלא זינתה דלהוי כתרי ותרי, דעד א' נאמן כתרי. ותירץ הגר"ח זצ"ל דצ"ל דרק שייך הך כלל דכ"מ שהאמינה תורה עד א' הי כאן ב' היכא שמעיד העד באופן חיובי לומר שזינתה אולם כשמעיד עד א' שלא זינתה לא אמרינן דחל דין דכ"מ שהאמינה תורה הרי כאן ב', דלומר שלא זינתה דנינן לה כדבר שבערוה דבעי תרי. אמנם יש להקשות דפסק הרמב"ם (פ"א מהל' סוטה הי"ז) דאם באו שניהם בבת אחת ואחד אומר זינתה והשני אומר שלא זינתה דלא אמרינן דכ"מ שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים אלא נידון הדבר כספק. וצ"ע בזה דמ"ט לא אמרינן הכא נמי דאין דבריו של אחד במקום שנים. וביאר הגר"ח זצ"ל דכשבאו שניהם בבת אחת הרי נתבטלה קבלת העדות מעיקרא של העד הראשון מחמת העד השני המכחישו, והיכא אמרינן דכ"מ שהאמינה תורה עד א' הרי כאן ב' ואין דבריו של אחד במקום שנים היינו רק כשכבר נתקבל עדות העד א' בב"ד והאמינוהו, דאזי חל דין דנאמן כתרי אבל כשבאו ב' עדים בבת אחת נתבטלה עדותו דעד א' בהכחשה לאו כלום הוא, ולא חל הדין דכ"מ שהאמינה תורה עד א' הרי כאן ב'. ונראה דבדומה לזה יש לבאר דברי התוס' דע"י הכחשה בבדיקות נתבטלה קבלת העדות של הכת הראשונה, ומשו"ה חייב הבעל לשלם הקנס דמאה כסף. אלא שבדברי התוס' יש חידוש נוסף לדברי הגר"ח זצ"ל, דהגר"ח זצ"ל ביאר דכשבאו עדים בב"א והכחישו זה את זה דחל ביטול קבלת העדות ואילו מתוס' מבואר דאף אם באו כת של עדים לאחר זמן והכחישו את הכת הראשונה בבדיקות דנתבטלה קבלת העדות של הכת הראשונה וממילא חייב הבעל בקנס דמאה כסף.

ונראה להוסיף דאפילו לפימש"נ דכשיש הכחשה בבדיקות נתבטלה העדות אמנם אם נמצא א' מהם קרוב או פסול לכו"ע לא מתחייב הבעל במאה כסף. דאי נימא כסברת הר"ן דחיוב מאה כסף חל מחמת עדות שקר, אזי בנמצא א' מהם קרוב או פסול ליכא עדות שקר לחייב קנס. וכן אם נימא כסברת התוס' דהמחייב הוא ביטול קבלת העדות י"ל דלא חל דין זה כשנמצא א' מהם קרוב או פסול. די"ל דנמצא א' מהם קרוב או

פסול אינו חלות דין ביטול קבלת העדות אלא דליכא ראיית עדות מעיקרא, והפסול חל משעת הראייה. ויש להביא ראיה לזה דהפסול דנמצא א' מהם קרוב או פסול הוא משעת הראייה מדברי התוס' (ט. ד"ה בזמן) שכתבו דאע"פ דבעינן שיעידו בב"ד מ"מ אפילו אם העיד הפסול לאחר כדי דיבור פוסל את כולם. ואע"פ דבעלמא אין הכת מצטרפת אלא בתוך כדי דיבור מ"מ כאן חל פסול, וצ"ע בזה. ונראה דהיינו משום דהפסול חל משעת הראייה אלא דיש תנאי בחלות הפסול שצריך להעיד בבית דין, כדי להשוות עליהם שם עדים. ומכיון דנמצא א' מהם קרוב או פסול איגלאי מילתא למפרע שלא היתה כאן קבלת עדות ע"י ב"ד כלל. משא"כ כשהוכחשו או לא כיוונו עדותן דשפיר חשיב קבלת העדות בב"ד אלא שנתבטלה עדותן אח"כ וחל חיוב קנס דמאה כסף. וכן י"ל באופן דיש הכחשה בבדיקות דהביטול חל ע"י ההכחשה בשעת הבדיקות של הכת השנייה לאחר שכבר נתקבלה העדות, משא"כ בנמצא א' מהם קרוב או פסול לא חל עדותן כלל וליכא חיוב קנס דמאה כסף.

דף ח:

תוס' ד"ה והביא האב. וז"ל וצ"ל לפר"ת שהיא מותרת לבעלה כשלא כוונו עדותן או כשהוכחשו דאי לאו הכי היכי מיחייב ק' סלעים הא לא קרינן ביה ולו תהיה לאשה עכ"ל.

עיין במהרש"א שפירש דאיירי בב' כיתי עדים שהכחישו זה את זה וכדברי התוס' (ט: ד"ה בפלוגתא) דאיירי בשהכחישו עדי האב הכחשה גמורה. ולכאורה צ"ע, דהנה יש מחלוקת לגבי תרי ותרי אי אמרינן דהוי ספיקא דאורייתא ומה"ת לא מוקמינן אחזקה או דילמא אמרינן דספיקא דרבנן ומה"ת שפיר מוקמינן לה אחזקה (ועיין ביבמות דף לא.). ובפשטות ביאור המחלוקת הוא דנחלקו בגדר הכחשה דתרי ותרי אי מבטלת קבלת העדות לגמרי או דילמא דשתי קבלות העדות חלין אלא דמחמת דיש הכחשה ביניהם אין הב"ד יודעים היאך לנהוג. ואי נימא דמתבטלת קבלת העדות א"כ נמצא דנשאר רק החזקה ושפיר יש לנהוג על פי החזקה וממילא אמרינן דתרי ותרי ספיקא דרבנן. משא"כ אי נימא שכל העדיות חלין א"כ א"א להכריע עפ"י חזקה במקום דיש עדות, ומשו"ה ס"ל דתרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא. אולם לפי"ז צ"ע בדברי התוס' כאן, דהרי מבואר דלמ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא לא נתבטלה העדות הראשונה, וא"כ אמאי מתחייב הבעל בקנס דמאה כסף כשהוכחשו העדים והרי לא נתבטל העדות שהביא. ולכאורה

מסתבר יותר לפרש את דברי התוס' עפ"י מש"כ ר"ת בספר הישר (סימן תרנ"ח) דלא איירי בהכחשה דתרי ותרי, אלא שלא כיוונו עדותן או שהוכחשו בבדיקות.

ולפי"ד המהרש"א צ"ל דהמחייב של מאה כסף דמוציא שם רע הוא ביטול העדות של הבעל למעשה, דמאחר שלא נתקבל בב"ד העדות של עדי הבעל שזינתה לחייבה מיתה הו"ל כאילו נתבטלה העדות ולא כיוונו העדים את עדותם, ומשו"ה הבעל חייב לשלם קנס דמאה כסף. אמנם לכאורה צ"ע דמתוס' מבואר דהיא מותרת לו דאל"כ לא היה הבעל חייב לשלם מאה כסף משום מוציא שם רע דלא קרינן בה ולו תהיה לאשה, ומשמע דשפיר חל חזקה דמעיקרא שהיא מותרת לבעל, וצ"ע דלמ"ד דס"ל דתרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא, א"כ לכאורה מה"ת לא מוקמינן לה אחזקה, דאע"פ שלא נתקבלה עדותן של עדי הבעל שזינתה, דהרי הוכחשו ע"י ב' עדים ותרי ותרי נינהו, מ"מ חל ספק האם זינתה או לא, וא"כ אין לסמוך על החזקה דמיעקרא דמותרת היא לו, דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אזלינן בתר חזקה, וצ"ע.[67]

והנה עיין בר"ן (חידושי הר"ן דף ח. ד"ה מוציא שם רע בג' דברי ר"מ וחכ"א בכ"ג) שכתב בשם הרמב"ן דאין לחייב את הבעל כשהוכחשו העדים בדרישה וחקירה אלא דוקא כשהוזמו עדיו, וז"ל דלא ענשיה רחמנא אלא כשהביא עדים שזינתה תחתיו והוזמו שהיה גורם להורגו[68], אבל כשהוכחשו שלא נגמר דינה להריגה אע"פ שהיתה מחשבתו להורגה לא ענשו הכתוב, שהרי לא הביא עדים שכיון שלא נחקרה עדותם הרי הם כאילו לא העידו כלל עכ"ל. ונראה לפרש דמש"כ הר"ן שלא נגמר דינה להריגה לאו דוקא דלא בעינן שיגמר הדין למיתה כדי שיהיה חיוב מוציא שם רע, אלא ר"ל שלא היתה קבלת העדות ראויה ליגמר מצד עצמה. וכן מתבאר מדברי הר"ן שכתב בהמשך "וכי תימא למאי איצטרכנא למיפטר מוציא שם רע על הקטנה שהרי פשיטא שאין חייב כיון שאי אפשר להורגה כי קטנה היא, לא היא דסד"א כיון שהביא הוא עדים שאם היתה גדולה היתה נהרגת עכשיו אע"פ שהיא קטנה יתחייב קנס עכ"ל. ונראה דר"ל דבקטנה ליכא חסרון בעצם קבלת העדות דהוי קבלת עדות גמורה אלא דא"א להורגה מפני חסרון צדדי שהיא קטנה ואינה בת עונשין, אבל מכיון דמצד עצם קבלת העדות אין חסרון הו"א דחל בה דין מוציא שם רע, אע"פ שלא היתה נהרגת בפועל. ומשו"ה הקשה הר"ן על ר"ת דבהכחשה בדרישה וחקירה ליכא קבלת עדות מצד עצם העדות וא"כ היאך יתחייב הבעל בקנס דמאה כסף מחמת הכחשה בדרישה וחקירה.

[67] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' יבמות דף לא. בענין תרי ותרי, ועיין ברשימות שיעורים למס' ב"ק בענין הכחשה תחילת הזמה.

[68] עיין בחידושי הר"ן דפוס פרנקל (בני ברק תשמ"א) בהגהות דלכאורה צריך לגרוס "להורגה".

גמ'. רב אשי אמר כגון דאתרו בה מלקות ולא אתרו בה קטלא וקמפלגי בפלוגתא דר' ישמעאל ורבנן דתנן מכות בשלשה משום רבי ישמעאל אמרו בעשרים ושלשה.

לכאורה יש להעיר דבשלמא לפרש"י שדנים עתה על המלקות ניחא דנחלקו אי בעי ב"ד של ג' או ב"ד של כ"ג, וכן לפי ר"ת דדין לעז הוא דין דרבנן משום כבוד הדיינים. אמנם לפימש"נ בדברי הרמב"ן דבסוגיין איירי בחיוב של קנס מאה כסף שחייב הבעל לשלם לאב לאחר שהוזמו עדי הבעל וחל חלות שם משא ומתן דנפשות על החיוב דק' כסף מחמת הזמת העדים צ"ע איך נקבע חלות שם דין דנפשות אם סוף הדין יהיה רק חיוב מלקות. וצ"ל דכיון דמלקות במקום מיתה עומדת חל על המשא ומתן של מלקות חלות שם משא ומתן דנפשות ובעי ב"ד של כ"ג. ולכאורה יש להביא ראייה לזה מהגמ' לקמן (דף לג:) דילפינן מגזירה שוה דרשע רשע שכל דיני הצלה חלין במלקות, ונראה דהיינו משום דחל במלקות חלות שם דיני נפשות, ומשו"ה אף המשא ומתן דמלקות בעי כ"ג אליבא דר"י. ונראה עוד דאפילו אליבא דרבנן דר' ישמעאל דס"ל דמלקות בשלשה י"ל דמ"מ חל במלקות חלות שם משא ומתן דנפשות, אלא דס"ל דילפינן מגזה"כ מיוחדת דושפטום (דף י.) דסגי בב"ד של ג' ובלי הך גזה"כ באמת אף מלקות היה נידון בכ"ג דהוי חלות שם דיני נפשות. ודין מלקות בג' הוי חלות שם דיני נפשות הנידון בב"ד של ג'. ולפי"ז י"ל דאף לפי שיטת רבנן דרבי ישמעאל סומא פסול לדון מלקות דחשיב כדיני נפשות. וכן מצינו לכאורה איפכא דחל דין ב"ד של כ"ג בדיני ממונות בשור הנסקל דנידון בכ"ג, דלכאורה דין שור הנסקל הוי חלות שם דיני ממונות, וכדמוכח מהא דכל דיני הצלה אינן נוהגים בשור הנסקל (כמבואר בגמ' לקמן לו:), ומוכח דלא חל ביה חלות שם דיני נפשות אלא חלות שם דיני ממונות. ולפי"ז י"ל דג"כ א"צ ב"ד של כ"ג לגבי חיוב כופר ושלושים של עבד, דאע"ג שידונו השור לסקילה בב"ד של כ"ג מ"מ לא חל ביה חלות שם דיני נפשות אלא חלות שם דיני ממונות וע"כ סגי בג' לדון את החלק של הממונות. ועיין בתוס' (לעיל דף ב. ד"ה דיני ממונות בשלשה) שכתבו דיש מפרשים דכופר ושלושים של עבד נידון בכ"ג משום דמיתת השור בכ"ג, וי"ל דאזלי אליבא דשיטת ר"ת בסוגיין דבעינן כ"ג משום לעז הדיינים ולא משום דס"ל דחל על הממונות חלות שם משא ומתן דנפשות.

רש"י ד"ה ושאר כל חייבי מיתות. וז"ל גבי מסית קאי דאמר רחמנא לא תחמול ולא תכסה ונהרג בלי התראה ע"י הכמנת עדים עכ"ל.

עיין במנחת חינוך (מצוה תס"ב אות ט) שהקשה דמדברי רש"י משמע דהראיה דמסית לא בעי התראה הוא מדין הכמנת העדים במסית, וצ"ע דהא גם בשאר חייבי מיתות

יתכן שיהרגו ע"י הכמנת העדים דהא לכאורה ליכא שום דין שהבעל דבר צריך לראות את העדים, ואפשר שיהרג ע"י הכמנת העדים באופן שאחר התרה בו, כגון אשה או א' משאר הפסולים. ולכן פירש המנחת חינוך דבמסית יש מצוה להכמין את העדים, משא"כ בשאר עוברי עבירה ליכא מצוה להכמין את העדים, אבל הכמנה מועילה אף בשאר חייבי מיתות. וכתב המנחת חינוך דבאמת ליכא להוכיח מדין הכמנה דלא בעינן התראה במסית.

ונל"ב דברי רש"י דהא דהצריכה התורה התראה כדי לחייב מיתה היינו משום דבעינן שיתיר החוטא עצמו למיתה (מא.), והיכא שהבעל דין אינו יודע שיש שם עדים אינו יכול להתיר את עצמו למיתה ואפילו התרו בו דהרי הוא חושב לעצמו שאי אפשר שיהרג עפ"י התראה זו דליכא עדים על המעשה. ונראה דבשאר חייבי מיתות הכמנת עדים אינה מועילה משום דבעינן שיתיר עצמו למיתה (ודלא כדברי המנחת חינוך), משא"כ במסית דכתיב לא תחמול ולא תכסה עליו וליכא במסית דיני הצלה (וכדאיתא לקמן לז:), ממילא חל במסית דין הכמנת העדים. ומהא דמועיל הכמנת העדים מוכח דמסית לא בעי התראה, דעיקר דין התראה הוא כדי שיתיר עצמו למיתה וזהו דין מדיני הצלה, ומאחר דליכא במסית דיני הצלה ולא בעי שיתיר עצמו למיתה מועיל הכמנת עדים, ומוכח דלא בעי התראה. ויש להעיר לפימש"נ דרש"י ס"ל דמסית לא בעי התראה א"כ אמאי אומרים לו "היאך נניח אבינו שבשמים ונלך ונעבוד עצים ואבנים" כדי שיחזור בו (לקמן סז.). וי"ל דמה שאומרים לו היאך נניח וכו' אינו מדין התראה אלא זהו דין בהסתה, דמתנאי חיוב הסתה בעינן שיתנגד הניסת ויאמר למסית "היאך נניח אבינו שבשמים ונלך לעבוד עצים ואבנים" כדי שיחול על המסית חלות שם מסית, דהשם מסית נקבע על מי שרוצה להסית וממשיך בהסתתו אפילו לאחר משא ומתן עם הניסת אשר מתנגד אליו, ולכן צריך לומר לו "היאך נניח אבינו שבשמים ונלך ונעבוד עצים ואבנים" ואם המסית עונה "כך יפה לנו" אזי חל עליו שם מסית.

אולם עיין בתוס' (ד"ה בעדה ועדים והתראה) שכתבו וז"ל והתראה נמי צריך במסית אלא משום שמכמינין לו עדים וגם אין מתרין בו בפירוש אלא אומרים לו היאך נניח אבינו שבשמים ונעבוד עצים ואבנים וכו' עכ"ל. ומבואר דתוס' חולקים על רש"י וס"ל דמסית צריך התראה כמו שאר חייבי מיתות, אלא דא"צ לומר לו את העונש בפירוש. ונראה דתוס' סברי דמלבד הדין דבעינן התראה כדי שיתיר עצמו למיתה, דזוהי הלכה מדין והצילו העדה, יש נמי בהתראה דין נוסף דההתראה היא חלק מעצם מעשה העבירה, דלא הוי מעשה עבירה גמורה אם עבר בלי התראה, דהרי ההתראה מוכיחה שעשה את

מעשה העבירה בזדון. ולכן אע"פ דלא בעינן במסית שיתיר עצמו למיתה מ"מ מסית בעי התראה כדי שיהא מעשה עבירה גמורה של הסתה במזיד, ולזה מועיל ההתראה ד"היאך נניח אבינו שבשמים וכו'". ויש להביא סמך לכך דיסוד דין התראה הוא כדי שיהא נחשב למעשה עבירה גמורה שנעשה במזיד, מלשון הרמב"ם (פ"כ מהל' עדות ה"ד) וז"ל ואין לעדים זוממים שגגה לפי שאין בה מעשה ולפיכך אין צריכים התראה כמו שביארנו עכ"ל. דמשמע דמאחר שאין דין שגגה בעדים זוממים לפיכך אין עדים זוממים צריכים התראה, ומשמע דיסוד דין התראה הוא כדי שיהא עבירה גמורה במזיד. **ולפי"ז** נמי יש לבאר את דברי הרמב"ם (פי"ב מהל' סנהדרין ה"ב) שכתב וז"ל אחד תלמיד חכמים ואחד עם הארץ צריך התראה שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד שמא שוגג היה עכ"ל. והקשו הנושאי כלים דהך טעמא דלא ניתן התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד נאמר בגמ' (ח:) בדעת רבי יוסי בר יהודה דס"ל חבר א"צ התראה, והיאך נקט הרמב"ם הך טעמא לפי שיטת רבנן דס"ל חכם צריך התראה. וי"ל דלריבר"י יסוד הדין דהתראה היינו להבחין במציאות בין שוגג למזיד שמא באמת לא ידע מהאיסור. משא"כ לפי הרבנן דקיי"ל כוותייהו יסוד הדין דהתראה היינו להבחין עפ"י דין בין מעשה עבירה בשוגג למעשה עבירה במזיד, דבלי התראה לא נחשב העבירה עפ"י דין למעשה עבירה בזדון להתחייב עליו, וההתראה משלים את חלות השם מעשה עבירה בזדון. אמנם לפי"ז צ"ע בפסק הרמב"ם (פ"ה מהל' עבודת כוכבים ה"ג) דמסית א"צ התראה, דלפימש"נ הרמב"ם ס"ל דהתראה היא חלק מעצם מעשה העבירה דבעינן התראה כדי להחשיב את עצם מעשה העבירה לעבירה גמורה שנעשית בזדון, וא"כ לכאורה אף מסית בעי התראה (כתוס') ואמאי פסק דמסית א"צ התראה, וצ"ע.[69]

והנה הראב"ד (פ"כ מהל' עדות ה"ד) השיג על פסק הרמב"ם דעדים זוממים א"צ התראה, וז"ל א"א זה הטעם לא ידעתי מהו ואם מפני שאמר הכתוב תורה אחת לעושה בשגגה א"כ מגדף לדעת חכמים לא יהא צריך התראה עכ"ל. ומבואר דהראב"ד נקט בדעת הרמב"ם דעדים זוממים א"צ התראה לפי שהעבירה היא רק בדיבור ואין בה מעשה, והקשה ע"ז הראב"ד דא"כ נימא הכי אף במגדף שהעבירה היא רק בדיבור דלא ניבעי התראה, (ועיין בכס"מ). וביאר מרן הגר"ח זצ"ל דבעדים זוממים אין החיוב מחמת עצם מעשה העבירה אלא מחמת החלות שם עד זומם. וזוהי כוונת הרמב"ם דעדים זוממים א"צ התראה לפי שאין בה מעשה, כלומר דאין מעשה העבירה המחייב דעדים זוממים

[69] ואולי י"ל דדין התראה לאשוויה למזיד גמור חל משום דין והצילו העדה דליתא במסית וסגי ליה במזיד דעלמא בלי התראה. ועוד י"ל דהמחייב דמסית אינו מעשה העבירה אלא השם מסית בגברא דחל בהסתה בלי מזיד גמור שע"י התראה.

והא דבעלמא בעינן התראה היינו משום דמעשה העבירה הוא המחייב דהעונש ובעי התראה כדי להורות שמעשה העבירה נעשה בזדון והוי מעשה עבירה גמור המחייב מלקות. ואמר הגר"ח דלפי"ז יש ליישב השגת הראב"ד דבמגדף מעשה העבירה מחייבו ואין אדם נענש על מעשה עבירה בשוגג בלי התראה, ומשו"ה אף מגדף בעי התראה. משא"כ בעדים זוממים אין מעשה העבירה דלא תענה מחייבם אלא חלות השם של עד זומם ולפיכך נענשים אף בלי התראה.

והנה הגר"ח זצ"ל הביא כמה ראיות ליסוד זה דהמחייב בעדים זוממים הוא החלות שם עד זומם ולא מעשה העבירה דהגדת עדות שקר: א) במשנה במכות (דף ה:) איתא "ר' עקיבא אומר לא בא השלישי להקל אלא להחמיר עליו ולעשות דינו כיוצא באלו ואם כן ענש הכתוב לנטפל לעוברי עבירה כעוברי עבירה וכו'", ועיין בנימוקי יוסף (מכות דף ב: בדפי הריי"ף ד"ה לא בא הג' להקל וכו') וז"ל פירש הר"י בן גיאות דאם הוזמו השנים אע"פ שלא הוזם השלישי נעשו כולם זוממים וענש הכתוב השלישי שנטפל לשנים שעברו והעידו שקר וכו' עכ"ל. ולכאורה צ"ע דהרי העד השלישי לא הוזם ולא עבר על העבירה של הגדת עדות שקר וא"כ מדוע חל עליו עונש דכאשר זמם. ועכצ"ל דמכיון שהשלישי הצטרף לכת הזוממים וחל הזמה בכת חל על הכת כולה חלות שם עדים זוממים, ולכן השלישי נענש מחמת חלות שם עד זומם שיש בו, ואע"פ שלא עבר על עבירת הלאו דלא תענה ברעך עד שקר. ב) עיין בסוגיא בב"ק (דף עב:) דנחלקו אביי ורבא האם עד זומם למפרע הוא נפסל או דנפסל מכאן ולהבא, דאביי סובר דנפסל למפרע משום "דמההוא שעתא דאסהיד הוה ליה רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד", ואילו רבא סובר ד"עד זומם חידוש הוא מאי חזית דציית להני ציית להני, הלכך אין לך בו אלא משעת חידוש ואילך". וצ"ב בסברת רבא דלכאורה מאחר שהאמינה התורה למזימים הוברר שהעדים העידו עדות שקר וא"כ מדוע לא נפסלו למפרע משעת העבירה. וביאר הגר"ח זצ"ל דהמחייב של עדים זוממים הוא החלות שם עד זומם בגברא ורבא סובר דחלות שם עד זומם חל בשעת הגמר דין כשב"ד מזימם ולכן נפסלו לעדות מאותה שעה ולא למפרע. והוסיף הגר"ח זצ"ל די"ל דאף אביי סובר דהחלות שם עד זומם הויא המחייב אלא דס"ל דחל חלות שם עד זומם למפרע משעת ההגדה אולם אף אביי מודה שאין המחייב המעשה עבירה של הגדת עדות שקר בב"ד. ג) מבואר במשנה (מכות ב.) דעדים זוממים שהעידו על כהן שהוא בן גרושה או בן חלוצה לוקין, וכתבו התוס' (מכות דף ד: ד"ה ורבנן) דלוקין משום לא תענה דהגזה"כ ד"והיה אם בן הכות הרשע" מגלה דעדים זוממים לוקין משום לא תענה אע"פ דהוי לאו שאין בו מעשה.

אולם עיין ברמב"ם (פ"כ מהל' עדות ה"ח – ה"ט) וז"ל עדים שהעידו על אחד שהוא רשע והרשיעוהו רשע שאין בו לא מלקות ולא מיתה ולא חיוב ממון ואח"כ הוזמו הרי אלו לוקין אע"פ שלא זממו להלקות זה, כיצד העידו על כהן שהוא חלל כגון שהעידו בפנינו נתגרשה אמו או נחלצה במקום פלוני ביום פלוני והוזמו הרי הן לוקין, וכן אם העידו על אדם שהרג בשגגה והוזמו לוקין ואינן גולין, העידו על שורו של זה שהרג הנפש והוזמו הרי הן לוקין ואין משלמין את הכופר, העידו עליו שנמכר בעבד עברי והוזמו לוקין. וארבע דברים אלו מפי הקבלה הן. כך קיבלו חכמים ששנים שהרשיעו את הצדיק והצדיקו את הרשע בעדותן ובאו עדים אחרים והזימום וכו' הרי אלו הראשונים לוקים אע"פ שלא הרשיעו הצדיק להלקותו עכ"ל. והרמב"ם לא כתב דלוקין משום לא תענה אלא דלוקין משום שכך קיבלו חכמים דבארבע דברים אלו לוקין. ואמר הגר"ח זצ"ל דנראה לומר דנכלל בקבלה זו שלוקין על ד' דברים אלו משום החלות שם עד זומם ולא משום עבירת הלאו דלא תענה ברעך עד שקר.[70]

והנה עיין בתוס' (דף ח: ד"ה והביא) שהקשו דלפי האוקימתא שבגמ' דאינה חייבת מיתה משום דלא התרו בה היאך מתחייב הבעל מאה כסף הא ילפינן בגמ' (כתובות מד.) דהמוציא שם רע על הקטנה פטור דא"א לקיים בה חיוב מיתה, ומבואר דהבעל חייב בקנס דמאה כסף רק באופן שהיה אפשר לקיים בה חיוב מיתה. ותירצו דלא ממעטינן אלא קטנה דלאו בת עונשין היא כלל. ולכאורה נראה לבאר דברי התוס' דדוקא בקטנה דחסר בעצם מעשה העבירה דאינה בת עונשין אמרינן נמי דפטור הבעל מקנס דמאה כסף, משא"כ היכא דלא היה התראה דפטורה ממיתה מטעם צדדי אינו פטור מקנס דמאה כסף. אמנם לפימש"נ בסברת התוס' י"ל דגם באופן דלא היה התראה יש חסרון בעצם מעשה העבירה דלא נחשב כמעשה עבירה בזדון בלי התראה, ואעפ"כ הבעל חייב במאה כסף. וצ"ל דכוונת התוס' היא דרק כשיש מיעוט מצד הגברא כמו בקטנה אזי פטור הבעל נמי ממאה כסף משא"כ אם פטור ממיתה מצד חסרון במעשה העבירה עדיין יתכן לחייב את הבעל בקנס דמאה כסף.

דף ט.

גמ'. דאתרו ביה למלקות ולא אתרו ביה קטלא.

[70] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף עב: ד"ה עד זומם אביי אמר למפרע הוא נפסל (עמ' תמ"ח – ת"נ). וברשימות שיעורים למס' שבועות דף מז: ד"ה חו"מ סימן ל"א ש"ך ס"ק א' (עמ' ר"נ – רנ"ב).

עיין בתוס' (ד"ה דאתרו) שכתבו וז"ל ואתיא כמ"ד לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין לוקין עליו ואם היינו יכולים לפרש במלקות של מוציא שם רע היה מתיישב עכ"ל. ולכאורה הטעם שאין לפרש דקאי על מלקות דמוציא שם רע הוא משום דאי קאי על המלקות א"כ הא דאמרינן דאתרו ביה למלקות קאי על הבעל שהתרוהו דילקה מחמת הלאו דמוציא שם רע, ולא אתרו ביה לקטלא מיירי על האשה שלא התרו בה למיתה על הזנות, וצ"ע דאם הבעל חייב מלקות משום מוציא שם רע על כרחך מיירי שהוזמו עדיו וא"כ איך שייך בכה"ג מיתה לאשה, ומה הנפ"מ אם התרו בה למיתה או לא דהרי הוזמו העדים שזינתה. וצ"ל דכוונת הגמ' היא שאין בה קטלה משום שהוזמו עדיו, וצ"ע. אמנם עוד יתכן לפרש דברי התוס' דאין לפרש דקאי על מלקות דמוציא שם רע משום דמלקות דמוציא שם רע לא בעי התראה, דאין המחייב מעשה העבירה אלא חלות השם מוציא שם רע, ודומה לעדים זוממים דא"צ התראה אליבא דהרמב"ם לפי שאין המחייב מעשה העבירה דלא תענה ברעך עד שקר אלא המחייב דמלקות הוא עצם חלות השם עדים זוממים (וכמו שנתבאר לעיל בשיעורים). ובאמת מסתימת דברי הרמב"ם בפ"ג מהל' נערה ובתולה משמע דמוציא שם רע א"צ התראה למלקות, דהרי הרמב"ם לא הזכיר שם דין התראה במוציא שם רע. ונראה דהביאור בזה דס"ל דהמחייב דמוציא שם רע אינו מעשה העבירה ועבירת הלאו דלא תלך רכיל בעמך, אלא דחלות השם מוציא שם רע שבגברא מחייבת, ומשו"ה ס"ל דמוציא שם רע א"צ התראה, דרק היכא שמעשה העבירה הוי המחייב אז בעינן התראה משא"כ היכא דעצם חלות השם שבגברא הוי המחייב לא בעינן התראה, וכדביאר מרן הגר"ח זצ"ל את דברי הרמב"ם (פ"כ מהל' עדות ה"ד) בנוגע לעדים זוממים[71].

תוס' ד"ה דאתרו. וז"ל וי"ל דאע"ג דגמר עדים זוממים ממוציא שם רע ה"מ לענין דלא דרשינן כדי רשעתו להכי וכו' אבל גבי האי אי לאו דגלי קרא דלקי לא הוה גמרינן כיון דכתיב לעשות וכו' דבעינן לאו שיש בו מעשה עכ"ל.

ובביאור דברי התוס' נראה דחיוב מלקות דמוציא שם רע אינו משום מעשה העבירה אלא מחמת חלות השם מוציא שם רע שבגברא, ולפי הס"ד בגמ' לקמן (דף י.) דעדים זוממים לוקין משום הלאו דלא תענה, היינו דלוקין על מעשה העבירה כשאר חייבי מלקות דלוקין על עבירת הלאו ומעשה העבירה. ולכן לא הוה ילפינן מלקות דעדים זוממים ממוציא שם רע דחלוקין הן ביסוד דינם, דחיוב מלקות דמוציא שם רע אינו מחמת עבירת הלאו דלא תלך רכיל בעמך אלא מחמת חלות שם מוציא שם רע שבגברא

[71] עיין ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף כב: ד"ה ור"ת מפרש אות ג', (עמ' קנ"ט, ובעמ' תמ"ט).

ומשו"ה א"א למילף עדים זוממים ממוציא שם רע. ובתירוץ הגמ' דילפינן מלקות דעדים זוממים מוהיה אם בן הכות הרשע ולא מלא תענה, נתחדש דחיוב מלקות דעדים זוממים נמי אינו מחמת עבירת הלאו דלא תענה אלא משום חלות השם עד זומם שבגברא. ועיין בתוס' בשבועות (דף כא. ד"ה חוץ מנשבע, ובתוס' תמורה דף ג. ד"ה והרי מימר) שהקשו אמאי לא חשיב עדים זוממים ומוציא שם רע בהדי אלו דלוקין עליהם אע"פ שאין בהם מעשה, ותירצו דכיון דכתיב בהו מלקות בהדיא לא חש למיתנינהו. ולולא דבריהם היה נראה לתרץ דעדים זוממים ומוציא שם רע שאני דאין לוקין על עבירת הלאו ומעשה העבירה אלא חל חיוב מלקות מיוחד מחמת חלות השם עד זומם וחלות השם מוציא שם רע, ומשו"ה לא תני להו בהדי שאר הלוקין אע"פ שאין בהם מעשה.[72]

גמ'. א"ר יוסי בד"א בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר.

ופרש"י (בד"ה בדיני נפשות) וז"ל דרחמנא אמר והצילו העדה דמהדרינן בתר זכותא לבטל העדות ולא יהרג לא הוא ולא הם עכ"ל. ומבואר דכיון דכתיב בדיני נפשות והצילו העדה חל דין דנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה דוקא בד"נ ולא בדיני ממונות. ונראה דלרש"י אין כאן דין דהעדות בטילה אלא דיש מצוה על בית דין מדין והצילו העדה שלא לחייב את הנידון עפ"י עדות זו ולא לקבל את העדות. אולם תוס' (מכות דף ו. ד"ה ר' יוסי) כתבו דהטעם שדין זה חל לר' יוסי רק בד"נ הוא משום דבנפשות אם נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה לגמרי, משא"כ בדיני ממונות יכול עד א' לחייב שבועה, ולא שייך למימר דעדות השני בטילה לגמרי, ולכן לא חל דין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה בד"מ. ולכאורה תהיה נפ"מ בין רש"י לתוס' לגבי עדי דבר שבערוה אי אמרינן בזה דנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה, דלפי סברת רש"י י"ל דלא חל דין זה אלא בד"נ מדין והצילו העדה משא"כ בדבר שבערוה דלא חל דין והצילו העדה י"ל דלא חל דין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה, ותתקיים העדות בשאר העדים הכשרים. משא"כ לפי סברת תוס' י"ל דחל דין זה אף בעדות דבר שבערוה דעד א' בדבר שבערוה לאו כלום, ורק בדיני ממונות לא חל דין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה. וכן יתכן דנפ"מ לענין מלקות דלא חל במלקות דין והצילו העדה, ואי נימא דיסוד הדין דנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה הוא מדין הצלה י"ל דלא חל דין זה בעדות לגבי מלקות, משא"כ לפי סברת התוס' שפיר חל דין נמצא א'

[72] ועיין בחידושי הגרי"ז לתמורה דף ג. דנקט נמי דחיוב מלקות במוציא שם רע אינו מחמת הלאו דלא תלך רכיל אלא הוא חיוב מיוחד מחמת חלות שם מוציא שם רע.

מהם קרוב או פסול עדותן בטילה אף בעדות לענין מלקות.[73]

תוס' ד"ה בזמן שהתרו בהן. וז"ל ונראה לר"י דמשום שנתכוונו להעיד לא אמרינן נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אלא שהולכים ומעידים כולם בב"ד אבל משום ראייה לחוד שנתכוונו להעיד לא דאי לא תימא הכי כל גיטין שנותנין בפני קרובים או פסולים יהיו פסולים אם יתכוון הא' וכו' וכן לענין אין עד נעשה דיין נראה לר"י דדוקא בעד המעיד אין עד נעשה דיין אבל במתכוון להעיד לא דהא טעמא דאין עד נעשה דיין נראה או משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה וכיון שהעדים בעצמם דנין לא ירצו לקבל הזמה על עדותן או משום דכתיב ועמדו שני האנשים וגו' שני האנשים אלו העדים לפני השם אלו הדיינים דבעינן שיעידו העדים לפני הדיינים ולא שיהיו בעצמן דיינין והנך טעמי לא שייכי אלא בעד המעיד בפיו ולא במתכוון להעיד, ולא כפירוש רבינו שמואל שפירש בעלמא שנתכוון להעיד אמרינן נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה וכן לענין שאינו נעשה דיין וכו' עכ"ל.

ומבואר דהר"י והרשב"ם נחלקו האם חל הדין דאין עד נעשה דיין דוקא בעד המעיד (שיטת הר"י) או אף בעד שבשעת ראיית המעשה נתכוון להעיד ואפילו אם לא העיד לבסוף (שיטת הרשב"ם). ולכאורה נראה לבאר יסוד המחלוקת דהרשב"ם סובר דחל חלות שם עד משעת ראיית המעשה, והדין דאין עד נעשה דיין הוי פסול הגוף דחל פסול הגוף בגברא שהוא עד להיות דיין ואפילו אם לא העיד בפני ב"ד. משא"כ הר"י סובר דחל חלות שם עד רק משעת הגדת עדות, והדין דאין עד נעשה דיין הוא דין בקבלת עדות דכתיב ועמדו שני האנשים לפני ה' דבעינן שיעידו העדים לפני הדיינים ויקבלו הדיינים את עדותם ולא שיהיו הם עצמם הדיינים (וכן ביאר הגר"מ זצ"ל בדעת הר"י). אמנם יתכן דאף הר"י ס"ל דדין אין עד נעשה דיין הוי פסול הגוף, וקצת משמע הכי מדכלל הר"י הדין דאין עד נעשה דיין יחד עם הדין דנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה, דהוי פסול הגוף, דשניהם חלין רק בעד המעיד. ולכאורה תהיה נפ"מ בזה היכא דבאו שנים והעידו בפני ב"ד של ג' ואח"כ נעשו דיינים ובאו שנים אחרים והעידו שכך וכך העידו בראשונה, דעכשיו בכהאי גוונא הדיינים שהיו עדים אינם דנים על פי קבלת עדות מעצמם באופן ישיר, אזי אי נימא דיסוד הדין דאין עד נעשה דיין הוא דין בקבלת עדות שאין דיין יכול לקבל עדות מעצמו, אזי בכה"ג יועיל העדות של העדים השניים והדיינים שהיו העדים הראשונים יכולים לדון על פי עדות זו. משא"כ אי נימא דיסוד

[73] ולכאורה עוד תהיה נפ"מ בזה לענין מסית דליכא ביה דין והצילו העדה אי חל בעדות דמסית דין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה.

הדין דאין עד נעשה דיין הוא דחל פסול הגוף על חלות שם עד להיות דיין אזי אף בכה"ג אינם יכולים לדון. ולכאורה יש עוד נפ"מ בזה באופן שהעידו ב' עדים ואח"כ נעשו דיינים ובאו ב' עדים אחרים והעידו בפניהם דאי נימא דהדין אין עד נעשה דיין הוא מדין קבלת עדות הכא אין סומכים על עדותן כלל אלא על עדות הכת השנייה ושפיר יכולים לדון, משא"כ אי נימא דחל פסול הגוף שעד אינו יכול להיות דיין אינם יכולים לדון.[74]

תוס' ד"ה בזמן שהתרו בהן. בא"ד. וז"ל דאי לא תימא הכי כל גיטין שנותנין אותן בפני קרובים או פסולים יהיו פסולים עכ"ל.

צ"ע למה תוס' הקשו הכי רק אליבא דהרשב"א דס"ל דנמצא א' מהם קרוב או פסול תלוי בעד משעת ראייה, דיש להקשות ג"כ לשיטת הר"י, דהא דאין הר"י פוסל אלא בעד המעיד דוקא היינו משום דקודם שהעיד בב"ד אינו בכלל "מקיימי דבר" (מכות דף ו.) ולכן אין לפסול בעד הרואה. אמנם בגיטין וקידושין העדים מקיימים את הדבר בראייה לחוד, וא"כ הול"ל דבראייה לחוד אם נמצא א' מהם קרוב או פסול עדות כולם בטילה, אף בלי שום הגדה יחד בב"ד, שהרי עדי ראייה הם מקיימי הדבר. וכן הקשה הריטב"א בקידושין (דף מג. ד"ה איתמר רב אמר שליח דקידושין נעשה עד) וס"ל דמהאי טעמא צריכים יחוד העדים בשעת קידושין[76], וצ"ע בתוס'.[75]

תוס' ד"ה בזמן שהתרו בהן. בא"ד. וז"ל ועוד להאי פירוש לית ליה לרב יוסי לא תהא שמיעה גדולה מראייה לא בעדות החדש בראוהו שלשה והן ב"ד ולא בסנהדרין באחד שהרג את הנפש שראוהו אע"פ שראוהו ביום עכ"ל.

ונראה לתרץ שיטת הרשב"ם, דאע"פ דס"ל דעד הרואה נפסל מלדון היינו רק כשראוהו בלילה, דאותה ראייה סופה לבוא לידי הגדת עדות בב"ד דאזי חל על הך ראייה חלות שם ראיית עד, ומיפסל מלדון דאין עד נעשה דיין. משא"כ כשראוהו ביום וכגון דב"ד בעצמם ראו את הרציחה במעמד כולם דאזי אין צורך שיבא אח"כ לידי הגדת עדות, שהרי אפשר להמעשה להתברר ע"י ראיית ב"ד לחוד אזי אינם נפסלים מלדון מדין דאין עד נעשה דיין, דלא חל על הב"ד תורת עדות בשעת ראיית המעשה, דהוי חלות שם ראיית ב"ד ולא ראיית עד, דחלות שם ראיית ב"ד מפקיע חלות שם ראיית עד, והדין דאין עד נעשה דיין אינו חל אלא בראיית עד שיבוא אח"כ לידי הגדת עדות. אולם נראה דתוס'

[74] ועיין בחזון איש (אה"ע סימן ק"א ס"ק ל').

[75] ולכאורה י"ל דתוס' סוברים דלר"י נמצא א' מהן קרוב או פסול הוי דין דחל בקבלת עדות בב"ד כדביאר הגר"מ זצ"ל ולא חל בעדי ראייה לקיום הדבר כגיטין וקידושין, משא"כ לרשב"א דהוי פסול בנוף העדים וחל גם בגיטין וקידושין.

[76] ועיין בשו"ע אה"ע סימן מ"ב סעיף ד'.

ס"ל דראיית ב"ד אינה מפקיעה חלות שם ראיית עד, דאע"פ שהן ב"ד ג"כ הוו עד הרואה וחל פסול בגברא לדון, ולכן הקשו דחל הדין דאין עד נעשה דיין אליבא דהרשב"ם.

תוס' ד"ה בזמן שהתרו בהן. בא"ד. וז"ל ומיהו נראה לרשב"א דהני לא פירכי נינהו דרבי יוסי על כרחך לית ליה שיעשה עד בראייה ואפילו יעיד לבסוף דהא רב יוסי הוא דאמר עד שיהיו פי שני עדים מתרים בו וכו' וכמו ששנים אינם יכולים להעיד אא"כ התרו בו כך שלשה וכו' אלמא אותן יהיו חשובין עדים אבל השאר לא עכ"ל.

לכאורה צ"ע בדברי התוס', דהדין דר' יוסי דבעינן התראה מפי העדים הוא משום דבעינן שיתיר עצמו למיתה, דאם יתרה בו עד אחד או עד פסול אז כשאומר אעפ"כ הרי אינו מתיר עצמו למיתה לגמרי, שאינו מבין בהחלט שידונו אותו בב"ד למיתה דסובר שאין כאן עדים כשרים על המעשה. אבל כשיש ג' עדים מהיכי תיתי דבעינן שכולם יתרו בו, דלכאורה אין צורך אלא בהתראה משנים כדי שיתיר עצמו למיתה, ומ"ט דניבעי התראה מאת כולם. ועוד יש להקשות במה שתירץ הרשב"א דלרבי יוסי בעינן התראה לפסול את השאר דזה רק מתרץ קושיית התוס' מההורג בפני ב"ד דבעי התראה, אבל אכתי לא נתיישב קושייתם משלשה שנכנסו לבקר את החולה, דבממונות הרי לא בעינן התראה.

וי"ל דהרשב"א סובר דהא דס"ל לרבי יוסי דבעינן התראה מכל העדים אינו מדין דבעינן שיתיר עצמו למיתה אלא דזה הוי דין בעיקר העדות, דר' יוסי סובר דבדיני נפשות בעינן שיחול על העדים חלות שם עד משעת הראייה לפני שיגידו את עדותם בב"ד, ור' יוסי ס"ל דחל שם עד בשעת הראייה רק ע"י ההתראה, דע"י ההתראה מוכח דאף בשעת הראייה הוא נתכוון להעיד, וחל חלות שם עד משעת הראייה, ומשו"ה ס"ל דבעינן שיתרו כולם כדי שיחול עלייהו חלות שם עד משעת הראייה. אולם דין זה אינו חל אלא בדיני נפשות, משא"כ בדיני ממונות חל חלות שם עד בשעת הגדת העדות ולא בעינן שיהיה חלות שם עד משעת הראייה. אולם לגבי הפסול דאין עד נעשה דיין ודין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה י"ל דבדיני ממונות נמי יתכן שיחול עלייהו שם עד משעת הראייה לפני ההגדה בב"ד כשיש להם כוונה להעיד משעת הראייה דאזי חל הפסול דאין עד נעשה דיין ונמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה. ולפי"ז יש ליישב פירוש הרשב"א דהא דהקשו התוס' דלר' יוסי הוי עד אפילו בלי כוונה להעיד כדמוכח מהסוגיא דמכות, י"ל דיפסל דוקא אם התרה בו, דע"י ההתראה נקבע דיש לו כוונה להעיד וחל בו חלות שם עד, ונפסל מלהיות דיין משום דאין עד נעשה דיין. אמנם כ"ז רק בדיני נפשות, דחל בהו חלות שם עד משעת ראייה ע"י ההתראה. משא"כ בדיני ממונות דליכא התראה בעי כוונה להעיד בפועל כדי להשוות עליו חלות שם עד משעת הראייה, דנימא דאין עד

נעשה דיין ונמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה, ולכן ס"ל להרשב"א דבשלשה שנכנסו לבקר את החולה הויין עדים כשיש להן כוונה להעיד.
ולכאורה נפ"מ בזה לענין מסית, דאי ההתראה הוא מדין יתיר עצמו למיתה אזי י"ל דלא חל דין זה במסית, דיתיר עצמו למיתה הוא מדיני הצלה וליכא במסית דין והצילו העדה. אמנם אי נימא דלר' יוסי דין התראה הוי הלכה בגוף העדות דנפשות, דבעינן התראה כדי שיחול עלייהו חלות שם עד י"ל דאף במסית בעינן התראה מכל העדים.

דף ט:

תוס' ד"ה בפלוגתא.
עיין במהרש"א שפירש דאי לאו עדים האחרונים שהעידו דבשלש זינתה לא היינו אומרים דטעו הראשונים בשעה אחת ובשלש זינתה דלית לן למימר הכי אלא מפי עדים, וצ"ע בדברי המהרש"א דשני עדים הוי בירור גמור דתרי כמאה.
גמ'. אמר רב יוסף הביא הבעל עדים שזינתה והביא האב עדים והזימום לעדי הבעל עדי הבעל נהרגין ואין משלמין ממון.
ופרש"י (בד"ה ואין משלמין ממון) וז"ל אע"פ שהיו מפסידין אותה כתובה אין משלמין טובת הנאת כתובתה כדין שאר זוממי כתובה וכו' דכיון דבשבילה הן נהרגין אין משלמין לה ממון דמתחייב בנפשו פטור מן התשלומין דכתיב לא יהיה אסון ענוש יענש וכו' עכ"ל. ונראה דמבואר כאן בגמ' חידוש דאף בעדים זוממים חל דין קלבד"מ לפוטרם מממון, דהו"א דרק היכא דמעשה העבירה מחייבת מיתה וממון אזי אמרינן דקלבד"מ, דחיוב ממון וחיוב מיתה חלין בב"א וחל דין קלבד"מ דעל רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו על שתי רשעיות. אמנם יסוד המחייב בעדים זוממים אינו מעשה העבירה דעדות שקר אלא דחלות השם עד זומם בגברא הוי המחייב (וכדנתבאר לעיל בשיעורים ד"ה רש"י ד"ה ושאר כל חייבי מיתות), וא"כ הו"א דלא אמרינן בהו דקלבד"מ דלא חשיב בעידנא דהמחייב אינו מעשה העבירה, וקמ"ל דאפילו הכי חל בעדים זוממים דין קלבד"מ, כי השם עדים זוממין חשיב רשעות, ואף בזה י"ל משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו בב' רשעיות.
תוס' ד"ה עדי האב נהרגין ומשלמין ממון. וז"ל תימא דאמאי נהרגין דמצו אמרי לא לחייב עדי הבעל באנו אלא לחייב הבעל ממון קאתינא כיון שלא התרו בהן דעדים זוממים לא בעו התראה וכה"ג אמרינן לקמן בפרק היו בודקין (מא:) למ"ד חבר א"צ התראה עדי נערה המאורסה אין נהרגין מתוך שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו

וי"ל דהכא שאני כיון שיודעים שבאים להרוג את האשה יודעים שיהרגו אותן אם יוזמו דאי אפשר להיות זה בלא זה אבל התם לא ידעי שהיתה חבירה אי נמי לא ידעי שחבר א"צ התראה וכו' עכ"ל.

ולפום ריהטא נראה בביאור דבריהם, דבקושייתם נקטו התוס' דמכיון שהעדים יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו דהוי טענה ליפטר מעונש של מיתה דכאשר זמם, דהרי הם טוענים שלא נתכוונו להורגה אלא לאוסרה על בעלה, ה"נ יכולים לטעון שבאו לחייב את הבעל ממון ולא להרוג את העדים וא"כ אמאי נהרגין, דהרי יש להם זכות טענה שהיו שוגגין שלא נתכוונו לחייב אותם מיתה. והנה הנודע ביהודה (שו"ת נוב"י אה"ע קמא סימן ע"ב ד"ה הנה דעת הש"ך היתה) הקשה על מימרא דר' נתן (סנה' דף ל. ובשו"ע חו"מ ס' ל' סעיף ט', וברמב"ם פ"ד מהל' עדות ה"ד) דס"ל דשומעין דבריו של זה היום וכשיבא חבירו למחר שומעין דבריו, דאמאי עדות זו מועלת והא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה דהרי הראשון יכול לטעון דלא בא אלא לחייב שבועה ולא ממון, וכעין טענת העדים דלאוסרה על בעלה באנו, דמשו"ה הוי ליה עדות שאי אתה יכול להזימה.[77] ועוד צ"ע בזה אמאי מועיל טענת העדים דהיו שוגגין על מיתת העדים דרק באו לחייב את הבעל ממון, והרי אין בעדים זוממים שגגה (עיין בתוס' סנה' סה: ד"ה יצאו עדים וברמב"ם פ"כ מהל' עדות ה"ד).

וביאר מרן הגר"מ זצ"ל דמתוך שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו אינה טענה בעלמא דזה היתה כוונתם כשבאו להעיד אלא דחל חלות דין טענה כשעדותן חלה לגבי שני דברים נפרדים שאינם תלויים זה בזה, דאזי חל דין טענה דיכולים העדים לטעון שהעידו בכוונה ובזממה לדבר אחד מהשנים, דהיינו לדבר הקל, ועל זה בלבד הן נענשין בעונש הקל דכאשר זמם, ולא בעונש החמור דהזמה עבור הדבר השני החמור שיוצא מעדותן. ולפיכך כשהעידו שחברה זינתה בלי התראה חלין ב' דברים כתוצאה מעדותן - חלות חיוב מיתה וחלות איסור לבעלה, אך שני דינים אלו אינם תלויים זה בזה כי שייך שאשה תאסר לבעלה אך תהיה פטורה מעונש מיתה (וכגון אשת כהן שנאנסה דאסורה לבעלה אך פטורה ממיתה) ומכיון שע"פ דין העדות שזינתה מהוה עדות על שני דברים שאינם תלויים זה בזה – איסור לבעלה וחיוב מיתה, אזי בנוגע לכאשר זמם חל דין טענה שיכולים העדים לטעון שזממו לדבר הקל היוצא מעדותן דהיינו לאוסרה על בעלה ולא

[77] ומכח קושיא זו הוכיח הנו"ב דעל כרחך דלא בעינן עדות שאתה יכול להזימה בדיני ממונות. אולם עיין בבית הלוי ח"ג ס' ה' שדחה די"ל דאי אפשר לטעון לחייב שבועה באתי, דעדות דעד א' באמת מועילה אף לענין הממון אלא דיש זכות לנתבע לפטור את עצמו ע"י שמכחיש את העד בשבועה, וא"א לטעון לחייב שבועה באתי דכל עדות דעד א' היא אף על הממון. וע"ע ברשימות שיעורים למס' שבועות דף לב. בענין שבועת עד א'.

לדבר החמור דהיינו לחייבה מיתה, ולכן הן פטורים מעונש מיתה החמור. אך כשעדי האב הזימו את עדי הבעל אזי יוצא מעדותן ב' דברים: א) דעדי הבעל חייבים מיתה מדין כאשר זמם, ב) שהבעל חייב לשלם מאה כסף, וב' דברים אלו תלויים זה בזה, דהבעל חייב לשלם מאה כסף כשנתברר שהביא עדי שקר והוציא שם רע, והחיוב לשלם ק' כסף חל ביחד עם הזמת וביטול העדות של עדי הבעל, ומכיון דשני הדינים תלויים זה בזה עפ"י דין הריהן נחשבין כתוצאה אחת וכחלות שם זממה אחת של העדים, ועל פי דין ליכא לעדי האב טענה דבאו להעיד על החיוב ממון בלבד ולא על הזמת עדי הבעל לחייבם מיתה, כי שני הדברים הם מוכרחים להיות תוצאה אחת של עדותן, ולכן עדי האב חייבים בעונש החמור דמיתה.

ועפ"י יסוד זה תירץ הגר"מ זצ"ל את קושיית הנודע ביהודה, דהקשה דלפי ר' נתן (דף ל.) דס"ל דשומעין דבריו של עד זה היום ושל חבירו למחר, למה אין העד הראשון יכול לטעון שבא לחייב רק שבועה ולא לחייב ממון וא"כ הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה ואינה עדות. ותירץ הגר"מ זצ"ל דהרי העד הראשון העיד שהנידון חייב ממון, והא דמחייב שבועה הוא משום דעד א' לבד אינו נאמן לחייב ממון, אך מ"מ חלות עדותו היא על חיוב ממון, דא"א לחיוב שבועה לחול בלי עדות על הממון, ולכן כשהעד השני העיד על הממון הריהו מעיד בעצם אותה חלות עדות של העד הראשון, ועדותו מצטרפת לעדות של העד הראשון, דשניהם מעידים על חיוב ממון, דשתי החלויות דהיינו חלות חיוב שבועה וחיוב ממון נחשבות עפ"י דין כתוצאה אחת של העדות של העד הראשון, ומשו"ה אין הראשון יכול לטעון שבא להעיד רק על החיוב שבועה בלבד.

גמ'. חזר והביא הבעל עדים והזימום לעדי האב עדי האב נהרגין ומשלמין ממון לזה ונפשות לזה.

והנה יש לחקור בדין קלבד"מ האם החיוב החמור פוטר ומפקיע את החיוב הקל, דלא נתחייב בחיוב הקל כלל, או"ד דחל נמי חיוב הקל אלא דמאחר שנענש על החמור הרי זה נחשב כאילו נתקיים בו נמי החיוב הקל. ונפ"מ כשחל חיוב ממון לא' וחיוב נפשות הוא לשני, דאי נימא דיסוד דין קלבד"מ הוא דנחשב כאילו נתקיים החיוב הקל י"ל דהיינו רק כששני החיובים הם לאדם אחד, אבל היכא דחייב ממון לזה ונפשות לזה אין לומר דע"י קיום נפשות לאחד נתקיים חיוב ממון לשני. אבל אי נימא דיסוד דין קלבד"מ הוא חלות דין פטור, כלומר דהחיוב החמור פוטר את חלות החיוב הקל יתכן דדין זה חל אף בממון לזה ונפשות לזה. ובענין זה דממון לזה ונפשות לזה נחלקו הראשונים, דשיטת רש"י בכתובות (לא. ד"ה וקרע שיראים) דיש בזה מחלוקת אמוראים דרב יוסף ס"ל דממון לזה

ונפשות לזה חייב, וי"ל דסברתו היא דיסוד הדין דקלבד"מ הוא דהעונש החמור כולל בתוכו נמי את העונש הקל ונחשב כאילו נתקיים העונש הקל, אולם כ"ז מסתבר היכא דחייב ממון ונפשות לאחד, משא"כ אם חייב ממון לזה ונפשות לשני אין לומר הכי. ואילו רב אשי (כתובות ל:) ס"ל דחל פטור קלבד"מ אף בממון לזה ונפשות לזה. ולכאורה יסוד סברתו היא דקלבד"מ הוי חלות דין פטור, דהחיוב החמור פוטר את החיוב הקל מלחול ולכן חל דין זה אף בממון לזה ונפשות לזה. אמנם יעויין בתוס' (כתובות ל: ד"ה רב אשי ובתוס' ב"ק כב: ד"ה בגדי דחד ובחידושי הר"ן בסוגיין) דשיטת הריב"ם היא דבכל חיובי מיתה דעלמא החיוב הוא לשמים משא"כ בעדים זוממים החיוב הוא לאדם זה. ולכן פירש הריב"ם דרב יוסף ורב אשי לא נחלקו דרב אשי אירי בחיוב נפשות לשמים ובזה שפיר אמרינן דממון לזה ונפשות לזה פטור, ואילו רבי יוסי מירי לגבי עדים זוממים ודוקא התם ס"ל דממון לזה ונפשות לזה חייב, דבעדים זוממים החיוב הוא לנידון שזממו נגדו וכדכתיב "כאשר זמם לעשות לאחיו" ושפיר הוי ממון לזה ונפשות לזה. ולפי הריב"ם יוצא דלכו"ע יסוד דין דקלבד"מ הוא דע"י העונש החמור נחשב כאילו נתקיים העונש הקל, וזה לא שייך בחיובים לשני אנשים שונים ולכן דוקא בעדים זוממים היכא דאיכא חיוב ממון לזה וחיוב נפשות לזה אמרינן דחייב.

ועיין בחידושי הר"ן (ד"ה ואף רש"י) שכתב וז"ל וההיא דאמר רבא רודף שהיה רודף אחר חבירו וכו' דפטור התם לא הוי מיתה לזה ותשלומין לזה, לפי שלאותו בעל כלים עצמו הוא חייב נפשות שהרודף ניתן להצילו בנפשו וכל אדם מותר להרגו וכו' עכ"ל. ולכאורה צ"ע דהר"ן נקט כדעת הריב"ם דכל חיוב מיתה דעלמא הוי חיוב לשמים ולכן פוטר חיוב ממון דעלמא, חוץ מעדים זוממים דהוי חיוב לנידון, וא"כ מהי קושייתו מדין רודף ורוצח. ונראה דהר"ן נקט בקושייתו אליבא דהריב"ם דאף ברוצח חיוב מיתה הוא לנרצח דוקא ולא דמי לשאר חיובי מיתה שהן חיובים לשמים, ולכן הקשה אמאי אמרינן קלבד"מ ברודף דהו"ל להתחייב בממון משום דהוי מיתה לזה וממון לזה. ותירץ הר"ן דכיון שכולן מותרין להרגו הוי כמי שחייב מיתה וממון לאחד.

ונראה בביאור תירוץ הר"ן דבכל רוצח ורודף איכא ב' חיובים: א) חיוב מיתה לשמים שחל מחמת מעשה הרדיפה, ומפאת חיוב זה חל דין קלבד"מ, ב) חיוב מיתה לנרצח מחמת שרצחו והוי חיוב מסוים לנידון. ונראה דמבואר מהר"ן דדין הריגת רודף אינו רק מדין הצלת הנרדף, אלא דחל חלות חיוב מיתה לשמים על הרודף כלפי כל א' וא' מפאת מעשה איסור רדיפה, ומשו"ה חל דין קלבד"מ ברודף ולא הוי חיוב ממון לזה ונפשות

לזה.[78] ולכאורה יש להביא ראייה דדין הריגת רודף אינו רק היתר מדין הצלת הנרדף אלא דמהוה חלות חיוב מיתה מהא דדנו בגמ' (לקמן עב:) אם קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו, ואם רודף בעי התראה או לא, ולכאורה אם דין הריגת רודף הוי רק היתר מדין הצלת הנרדף בלבד א"כ מהו החידוש דקטן הרודף ניתן להצילו בנפשו ורודף לא בעי התראה, דהרי בודאי מותר להרוג את הרודף כדי להציל את הנרדף אף אי הוי קטן וליכא התראה, ומוכח דדין הריגת הרודף מהוה חלות חיוב מיתה, דחל על רודף חיוב מיתה מחמת האיסור של מעשה הרדיפה ורב הונא חידש דאף ברודף קטן חל חיוב מיתה[79].

וכעין מה שביארנו בדברי הר"ן אמר מרן הגר"ח זצ"ל דיש לתרץ את קושיית האחרונים (עיין בפנ"י ב"ק דף קיז. ד"ה יתיב רב כהנא, ובמנחת חינוך מצוה רל"ו אות ה') שהקשו מהו החילוק בין רודף למוסר, דברודף קיי"ל דקלבד"מ ואילו במוסר לא אמרינן קלבד"מ (וכדמבואר ברמב"ם פ"ח מהל' חובל ומזיק הי"א), וצ"ע דהרי תרווייהו ניתן להורגן ומ"ש רודף ממוסר. ותירץ הגר"ח זצ"ל דרודף חייב מיתה מחמת חטאו, וחל עליו חיוב מיתה, ומשו"ה שפיר אמרינן ביה קלבד"מ. משא"כ במוסר ליכא חיוב מיתה אלא דהותר לאחרים להורגו, ומשו"ה לא חל ביה דין קלבד"מ, דקלבד"מ חל רק כשיש חיוב מיתה לשמים מחמת חטאו ולא כשיש רק היתר הריגה בלבד.

אולם יש להעיר עמש"נ דאיכא חיוב מיתה על הרוצח לנרצח, דהוי חיוב מסוים לאדם זה ולא רק חיוב מיתה לשמים, דהרי פסק הרמ"א (חו"מ סימן ל"ג סעיף ט"ז) שקרובי הנרצח יכולים להעיד על הרוצח, וצ"ע דאם חיוב מיתה הוא לנרצח אזי י"ל שקרוביו פסולין להעיד דהנרצח הוא בעל דבר והם קרובי הבעל דבר, וצ"ע מדוע הן כשירין להעיד.[80]

ולפי מה שנתבאר בדעת הריב"ם דהחיוב דעדים זוממים הוא דוקא לנידון שהעידו עליו, יתכן לבאר את דברי הרמב"ם (פי"ב מהל' עדות ה"ב) שכתב וז"ל נהרג זה שהעידו עליו ואחר כך הוזמו אינן נהרגין מן הדין שנאמר כאשר זמם לעשות לאחיו ועדיין לא עשה ודבר זה מפי הקבלה, אבל אם לקה זה שהעידו עליו לוקין וכן אם יצא הממון מיד זה ליד זה בעדותן חוזר לבעליו ומשלמין לו עכ"ל. ותמהו האחרונים דמאי שנא מלקות ממיתה, דדוקא במיתה אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה ולא במלקות. וברדב"ז כתב ליישב

[78] ועיין בר"ן דף עד. ד"ה דילמא מיתה לזה ותשלומין לזה וכו' שכתב וז"ל ואית ספרים דכתיב בהו ולא היא דאמר רבא רודף שהיה רודף וכו' כלומר שאין שם מיתה לזה ותשלומין לזה אלא מיתה ותשלומין לאחד, לפי שהרודף לכל אדם הוא חייב מיתה שכל אדם מצווין להצילו בנפשו והיינו דרבה שהוא פטר את הרודף מפני שהוא מתחייב בנפשו עכ"ל.

[79] ועיין לקמן בשיעורים דף עב: ד"ה אמר רב הונא קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו.

[80] ועיין בגמ' מכות דף ו. דנחלקו הראשונים בביאור קושיית הגמ' "א"כ הרוג יציל" האם ההרוג פסול מדין בעל דבר או מדין שונא.

עפ"י לשון המשנה (מכות דף ה:) דכאשר זמם לעשות לאחיו והרי אחיו קיים, דרק ממעטינן הומת דאזי אחיו אינו קיים, משא"כ מלקות דעדיין אחיו קיים. ויש להוסיף דכיון דחיוב עדים זוממים הוא לנידון י"ל דרק אפשר לקיים את העונש שלהן כשאחיו קיים, דכיון שהוא המחייב והחיוב חל אליו בעינן שיהיה בחיים כדי לחייבם. ואם הומת שוב ליכא למימר דיתחייבו דאי אפשר לקיים את החיוב לזה שכבר הומת.[81]

ועיין בתוס' כתובות (דף ל: ד"ה רב אשי) שהביאו את שיטת ר"ת דבעלמא ממון לזה ונפשות לזה פטור ורק בעדים זוממים ס"ל דחייב. ונראה לבאר דברי ר"ת דיש ב' מקורות לדין דקלבד"מ: א) "אם לא יהיה אסון ענוש יענש", ב) "כדי רשעתו" על רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו על ב' רשעיות. ויתכן לומר דמהפסוק "אם לא יהיה אסון ענוש יענש" ילפינן דכשיש ב' חיובים לאדם אחד העונש הקל נכלל בעונש החמור, וכשנענש בעונש החמור הו"ל כאילו נתקיים העונש הקל. אמנם מהפסוק "כדי רשעתו" ילפינן דאפילו אם יש ב' חיובים לשני בנ"א חל דין פטור, דהחיוב החמור פוטר ומפקיע את החיוב הקל מלחול, דהפטור חל בעצם המחייב דלא נתחייב בחיוב הקל בכלל. אולם י"ל כי מהפסוק ד"כדי רשעתו" רק נלמד פטור כשב' החיובים חלין מב' מחייבים שונים. אולם אם יחולו ב' החיובים מחמת מחייב אחד הריהו מתחייב בשניהם, דא"א לומר על רשעה אחת אתה מחייבו ולא על שתי רשעיות שהרי אם לא יתחייב בכולם אזי לא נתקיים בו עונש של הרשעה אחת בשלימות. ולפי"ז י"ל דהיכא דמצינו דין קלבד"מ כשיש ב' חיובים לב' בנ"א היינו מקרא דכדי רשעתו, דאע"ג דלא שייך בכה"ג דין קלבד"מ מקרא ד"לא יהיה אסון" דאין לומר שהעונש הקל נכלל בעונש החמור, מ"מ חל דין קלבד"מ מקרא ד"כדי רשעתו" דהוי חלות דין פטור דהעונש החמור מפקיע ופוטר את העונש הקל מלחול ונפטר מעצם המחייב. אמנם בעדים זוממים אין לומר הכי מכיון דחיובם בא ממחייב אחד דכאשר זמם, והיכא דאיכא מחייב אחד יסוד הדין דקלבד"מ מיוסד בקרא ד"ולא יהיה אסון" ופטור זה אינו מועיל היכא דיש ב' חיובים לב' בנ"א, ומשום כדי רשעתו ג"כ א"א לפוטרם, דכדי רשעתו פוטר רק כששני החיובים הם מב' מחייבים שונים דמהווה שתי רשעיות, משא"כ בעדים זוממים דיש מחייב אחד דרשעות דהזמה לב' החיובים. ומשום הכי ס"ל לר"ת דאע"פ דבעלמא ממון לזה ונפשות לזה פטור בעדים זוממים הדין הוא דחייב. אמנם יעויין בתוס' (בכתובות ובב"ק) דלא

[81] וצ"ע דלכאורה לפי"ז אף אם הנידון מת מאליו לא יתחייבו העדים זוממים שהרי הנידון אינו בחיים כדי לחייבם,

משמע הכי, שכתבו דלדעת ר"ת פטרינן מיתה לזה וממון לזה מקרא דלא יהיה אסון ודלא כדברינו, וצ"ע.[82]

והנה עיין בתוס' (כתובות ל: ד"ה רב אשי) שר"ת הוכיח דמיתה לזה וממון לזה פטור מקרא דלא יהיה אסון, דאיירי בתשלומין לבעל שהוולדות הן שלו ובחיוב מיתה לאשה. והר"י חולק עליו דאין ראייה דהתם כיון שהוולדות הן מגוף האשה חשיב ממון ומיתה לאחד. ויוצא דלר"ת עיקר החיוב דדמי וולדות הוא לבעל ולר"י עיקר החיוב הוי לאשה אלא שהבעל גובה במקומה וממנה. וכן נחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד, דכתב הרמב"ם (פ"ד מהל' חובל ומזיק ה"א) וז"ל הנוגף את האשה ויצאו ילדיה אע"פ שלא נתכוון חייב לשלם דמי וולדות לבעל ונזק וצער לאשה וכו' אם מת הבעל נותנין ליורשיו ואם נגפה אחר מיתת הבעל אף דמי וולדות לאשה עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א אין דבר זה מחוור מן ההלכה דאפילו לרבא דאמר בשחבל בה לאחר מיתת הגר זכיא לה איהי בגווייהו הני מילי אשת הגר שאין לו יורשין דקדמה איהי וזכיא בגווייהו אבל אשת ישראל שיש לו יורשים לעולם הם ליורשיו עכ"ל. ובביאור פלוגתתם נראה, דהראב"ד סובר דבדמי וולדות לעולם החיוב הוא לבעל דיש לבעל בעלות על הוולדות בדיני ממונות, ולכן אף כשנגפה לאחר מיתת הבעל ליכא חיוב לשלם על הוולדות לאשה עצמה, כי זכו היורשים בהך זכות דוולדות מהבעל והם גובים את חיוב דדמי וולדות. משא"כ הרמב"ם סובר דיש חילוק בין אם נגפה בחיי הבעל לנגפה לאחר מיתת הבעל, ונראה דהרמב"ם סובר דעצם החיוב דדמי וולדות הוא לאשה דהיא הוי הבעלים על הוולדות בדיני ממונות, אלא דיש לבעל זכות דכ"ז שהוא חי הוא גובה את דמי הוולדות במקומה אע"פ שעצם החיוב הוא לאשה. ויוצא דהרמב"ם ס"ל כהר"י והראב"ד כר"ת.

עיין ברש"י ב"ק (דף י. ד"ה מה שאין כן אש) ודעת הריב"א (תוס' ב"ק ד. ד"ה כראי) שאדם שהרג פטור מן הכופר משום דקלבד"מ. ולכאורה היה יתכן לומר דהוי ממון לזה ונפשות לזה דהמיתה הוא לנרצח והממון ליורשים, וצ"ע למה לא הזכירו הראשונים דהוי ממון לזה ונפשות לזה. וי"ל דעיקר חיוב דכופר הוא לנרצח והיורשים גובין את הכופר מדין ירושה, כשאר חובות של אביהם. ולכן חיוב מיתה וכופר תרווייהו הן לנהרג ולא הוי מיתה לזה וממון לזה, אלא כמיתה וממון לאחד, ושפיר אמרינן קלבד"מ.

[82] ואולי י"ל דבמיתה לזה וממון לזה דעלמא חל חלות דין פטור משום דהמחייב דמיתה הוי מעשה העבירה, משא"כ בעדים זוממים דאין מעשה העבירה מחייבם אלא חלות השם עד זומם בגברא ולכן לא חל חלות דין פטור אלא דהעונש החמור כולל בתוכו את העונש הקל וחל פטור רק במיתה וממון לחד בלבד.

תוס' ד"ה לרצונו רשע הוא. וז"ל ואע"ג דרבא בעי רשע דחמס בפרק זה בורר האי כמו רשע דחמס הוא דומיא דאוכל נבילות לתיאבון כיון שעובר להנאתו על דעת קונו כמו כן היה עושה בשביל הנאת ממון ומעיד שקר עכ"ל.

ויעויין ברש"י (לקמן כז. ד"ה ה"ג מומר) שפירש וז"ל דכיון דמשום ממון קעביד דהא שכיחא בזול טפי מדהיתרא הו"ל כרשע דחמס ופסול לעדות עכ"ל, ואע"פ דבשאר דוכתי כגון שחיטה (עיין בחולין דף ג.) אמרינן דמומר להכעיס חמור טפי ממומר לתיאבון, י"ל דהיינו משום דלענין שחיטה בעינן שיהא מאמין בהשי"ת ושיהיה לו דעות כשרות, ואם הוי מומר להכעיס חל בו שם רשע בגברא הפוסלו לשחיטה כמו עכו"ם, אבל בנוגע לעדות בעינן שיהא אדם נאמן, ולכן לגבי עדות מומר לתיאבון חמור ממומר להכעיס, דמוכח שיעבור אמימרא דרחמנא עבור תאוות עצמו, משא"כ במומר להכעיס דאינו עובר משום תאוה אלא משום דכך היא ה"שיטה" שלו, אבל ליכא חסרון בעצם נאמנותו. ונראה דאע"פ דמומר להכעיס הוי רשע מ"מ רבא סובר דכשר לעדות משום דס"ל דיסוד הפסול דרשע לעדות תלוי בחלות שם חשוד שחל עליו. ובזה מבואר דברי התוס' "א"נ ה"נ יצרו תוקפו וכשר לעדות אחרת", ולכאורה כוונתם שיצרו תקפו כ"כ דהוי כעין אונס. אמנם נראה דזה אינו, דא"כ למה נענש על מעשה העבירה הא הוי אונס. ונראה דשאני הגדר דאונס לגבי פסול עדות מדין אונס בכהת"כ, דאע"פ דלא הוי אונס לענין עונשים הוי אונס לגבי פסול עדות, ואינו נפסל אלא מלהעיד על אותו הדבר. וכן מבואר מתירוץ התוס' דכשר לעדות אחרת דהחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו אבל מעיד לענין עדות אחרת. ומבואר דשייך דין רשע בעדות לגבי ענין אחד ולא דהוי רשע לכל דבר, וי"ל דהביאור בזה הוא דס"ל דשם רשע בעדות תלוי בשם חשוד, וממילא שייך דיהא רשע לחצאין, דחשוד לדבר אחד לא הוי חשוד לדבר אחר.

אמנם עיין ברמב"ם (פ"ח מהל' שחיטה הי"ז והל' מעשר פי"ב הי"ז ופי"א מהל' עדות ה"ז) שהביא הדין דחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו רק בעד אחד בלבד ולא הביא דין זה בשני עדים כלל. וצ"ל דהרמב"ם סובר דיש לחלק בין חלות שם רשע ובין חלות שם חשוד דאינם תלויים זה בזה, ודלא כדעת התוס'. דלשיטת הרמב"ם חשש משקר לבדו אינו פוסל לעדות במקום דלית ליה גם חלות שם רשע, דרק היכא דחל בגברא חלות שם רשע אזי נפסל הוא מלהעיד. ולכן בעדות לא שייך למימר דהחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו, משא"כ לגבי עד אחד באיסורין דיסוד דינו הוי חלות שם נאמנות דעלמא ואינו נתפס בחלות דין עדות, ובחשוד פקעה נאמנותו, ולכן הרמב"ם פסק הך פסול של החשוד על הדבר רק לגבי עד אחד בלבד.

תוס' ד"ה לרצונו רשע הוא. בא"ד. וז"ל והאי דקאמר ארבעים בכתפיה וכשר היינו משום דמלקין על הייחוד כל העריות חוץ מאשת איש, דמלקין על שמועה לא טובה עכ"ל.

ומשמע דאע"פ דמלקין על שמועה לא טובה מ"מ הוי כשר לכל העדיות, אע"פ דבעלמא המחוייב מלקות פסול מלהעיד. וצ"ב דלכאורה הא דמלקין על שמועה לא טובה הוי חלות שם מלקות, וא"כ למה כשר להעיד. ונראה דתוס' ס"ל דהא דמלקין על שמועה לא טובה אינו בתורת חיוב מלקות ועונש על לשעבר אלא דהוה חלות דין מלקות של כפייה על להבא, ומשו"ה אינו פוסל לעדות. אמנם משמע דאילו היה כאן חיוב מלקות אפילו מלקות דרבנן היה פוסל לעדות, וכן מבואר מדברי הרמב"ם (פ"י מהל' עדות ה"ג) וז"ל עבר עבירה שחייבין עליה מלקות מן התורה הרי זה פסול מן התורה, ואם היה החיוב שבה מדבריהם הרי זה פסול מדבריהם, כיצד אכל בשר בהמה בחלב או שאכל נבלות ושקצים וכיוצא בהן בין לתיאבון בין להכעיס, או שחלל את יום טוב הראשון, או שלבש שעטנז שהוא שוע או טווי או נוז הרי זה פסול לעדות מן התורה, אבל אם אכל בשר עוף בחלב, או שחלל יום טוב שני של גליות, או שלבש בגד צמר שאבד בו חוט של פשתן וכיוצא בו הרי הוא פסול מדבריהם, וכו' עכ"ל.

תוס' ד"ה לרצונו רשע הוא. בא"ד. ועוד דהרוג גופיה מצינא לפרש דלא מיפסל מחמת שנאה אלא מחמת שהוא טריפה ואינו ראוי להעיד עכ"ל.

ומבואר דתוס' ס"ל דטריפה שראה את המעשה פוסל את האחרים מלהעיד מדין דנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה. וצ"ע בזה דבגמ' לקמן (עח.) מבואר דטריפה פסול מלהעיד משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, וצ"ע היאך פוסל טריפה את שאר העדים מדין נמצא א' מהם קרוב או פסול, דזהו דין בראייה ולא בהגדה, והדין דטריפה פסול הוא משום עדות שאי אתה יכול להזימה דזהו פסול בהגדה ובקבלת עדות. ולכאורה י"ל דמוכח מכאן דטריפה הוי פסול הגוף ופסול להעיד אף בדיני ממונות וכשיטת הבית יוסף (חו"מ סימן ל"ג ועיין בש"ך ס' ל"ג ס"ק ט"ז). ונראה דבעלמא מי שהגדת עדותו פסולה משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה אינו פוסל העדים האחרים מדין נמצא א' מהם קרוב או פסול (וכגון ששכח איזה יום ראה את המעשה), משא"כ טריפה דהוי פסול הגוף מדין עדות שאאילה"ז יתכן שפוסל את האחרים אף בראייה.[83]

[83] ועיין בתומים ס' ל"ג ס"ק י"ב

גמ'. ואמר רב יוסף פלוני רבעו לאונסו הוא ואחר מצטרפין להורגו לרצונו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע.

ופרש"י (בד"ה הוא ואחר) וז"ל הנרבע הזה כשר להעיד עליו ואם יש אחר עמו נהרג הרובע על פיהם עכ"ל. ונראה דרב יוסף מחדש דלגבי חיוב מיתה של הרובע אין הנרבע בעל דבר כלל וכשר להעיד עליו. ומוכח דאין חיוב מיתה שעל הרובע שייך לנרבע ולא הוי חיוב אליו, דאל"כ היה הנרבע נחשב לבעל דבר ולא היה כשר להעיד עליו. וכן י"ל בבועל אשת איש דאין החיוב מיתה לנבעלת או לבעלה אלא הוי חיוב מיתה לשמים, והנבעלת הוי רק חפצא דעבירה לחוד ואינה מחייבת בתורת גברא.[84]

גמ'. רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע.

הראשונים נחלקו בביאור המחלוקת בין ר' יוסף ורבא, הראב"ד מפרש (עיין בחידושי הר"ן דף י. ד"ה מהו דתימה, וברא"ש פ"ק דמכות, ועיין בהשגות הראב"ד פי"ב מהל' עדות ה"ב), דרב יוסף ס"ל דכשאמר פלוני רבעני לרצוני כל העדות בטלה דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ואילו רבא סובר דלא אמרינן כאן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דרק בעדות של עד פסול אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, משא"כ הכא דאינו נאמן על עצמו כיון שהוא בעל דבר ולא חל בו חלות שם עד ועדות כלל, ובכה"ג לא אמרינן דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וכעין זה כתב רש"י (מכות דף ו. ד"ה יקום דבר) בביאור דברי הגמ' דאין לומר הורג יציל דבמקיימי דבר הכתוב מדבר, ופרש"י וז"ל דהיינו העדים אבל לא עושי הדבר עכ"ל, כלומר דלא אמרינן דנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה כשהוא פסול משום דהוי בעל דבר. ולכאורה הביאור בזה הוא דס"ל כשיטת הראב"ד דהדין דנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה ודין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה חל רק בעד פסול ואילו בעל דבר לא הוי עד כלל[85]. וצ"ל דרב יוסף ס"ל דחל שם עד פסול בבעל דבר ומשו"ה ס"ל דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

ויש להקשות על ביאורו של הראב"ד בסוגיין, דבגמ' יבמות (דף כה.- כה:) איתא "תנן מת הרגתיו הרגנוהו לא ישא את אשתו, רבי יהודה אומר הרגתיו לא תנשא אשתו, ופריך

[84] אך צ"ע מהגמ' במכות דף ו. "אלא מעתה נרבע יציל" דפרש"י דהוי בעל דבר. וצ"ל דהתם מיירי בנרבע מרצון דקעביד מעשה עבירה ופסול כבעל דבר. משא"כ בנרבע באונס דחסר לו מעשה עבירה ברצון דאינו בעל דבר כלל בחיוב הרובע.

[85] ועיין בתומים ס' ל"ו ס"ק י"א שכתב דלא אמרינן נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה כשהיה שם אשה, ולכאורה היינו כסברת הראב"ד דאשה אין לה חלות שם עד כלל, והדין דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה חל רק בחלות שם עד פסול. וכן מבואר מדברי הנתיבות סימן ל"ו ס"ק י' דלא אמרינן נמצא א' מהם קרוב או פסול בקטן או בעכו"ם דאין בהם חלות שם עד כלל.

והאמר רב יוסף פלוני רבעני לרצוני רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד וכו' לימא רב יוסף דאמר כרב יהודה". ולפי ביאור הראב"ד בסוגיין, צ"ע בסוגיית הגמ' שם דמה ענין רב יוסף לרב יהודה ורבנן, דהרי כדי להתיר אשה להנשא כשמת בעלה לא בעינן חלות שם עדות כלל אלא חלות דין נאמנות בעלמא, ומשו"ה לא אמרינן נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה בעדות אשה (עיין שו"ת רע"א מהדורא קמא ס' פ"ז), דדין זה חל בעדות ולא בנאמנות בעלמא. ולכאורה לפי"ז הוא הדין נמי דלא יחול הדין דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה בעדות אשה, וא"כ דינו של רב יוסף בסוגיין לא שייך בעדות אשה, דהרי לפי הראב"ד דינו של ר' יוסף מבוסס על הדין דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ודין זה לא שייך בעדות אשה דחל מדין נאמנות בעלמא, ולפי הראב"ד צ"ע למה נקט הגמ' דר' יוסף אמר כר' יהודה[86]. ויתכן דמשו"ה רש"י ותוס' בסוגיין נמנעו מלפרש את סברת רב יוסף כהראב"ד.

ונראה דרש"י ותוס' ביארו את סברת רב יוסף דהאומר פלוני רבעני לרצוני עדותו נפסלת משום שהיא עדות הסותרת את עצמה, דבתחילה אמר עדותו "פלוני רבעני" ולבסוף העדות כשהעיד דפלוני רבעני "לרצוני" הרי הוא אומר על עצמו שהוא פסול לעדות ושאין להאמינו מפני שהוא רשע ופסול לעדות, ונמצא דעדותו מופרכת מיניה וביה, דעדות פירושה בירור, ועדות שיש בתוכה סתירה מיניה וביה אי אפשר שיחשב כבירור, ולכן רב יוסף פסל את העדות של האומר "פלוני רבעני לרצוני". ואילו רבא חולק עליו דס"ל דפלגינן דיבורא ומשו"ה ליכא סתירה בעצם העדות דלא מתחשבין במה שאמר על עצמו שהוא פסול לעדות. והנה הראב"ד העיר דצ"ע למה הוא נאמן להצטרף עם עד אחר להרוג את הרובע והרי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ונראה דלפי הראב"ד כשאמר "פלוני רבעני לרצוני" איכא עדות אחת על הרובע והנרבע ואי לא הוי בעל דבר אלא חלות שם עד פסול אזי אמרינן דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה (וזוהי סברת רב יוסף), ואילו רבא סובר דמאחר שאדם קרוב אצל עצמו א"כ בנוגע לעצמו לא חל עליו חלות שם עד כלל ולא חל בעדותו הדין דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וי"ל דרש"י ותוס' חולקים על הראב"ד וס"ל דהא דאמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה

[86] וי"ל דהראב"ד סובר דזוהי כוונת התירוץ שבגמ' שם "שאני עדות אשה דאקילו בה רבנן", כלומר דמכיון דאין בעדות אשה חלות דין עדות אלא דין נאמנות בעלמא לא חל בה דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ועיין ברמב"ם (פי"ח מהל' סנה' ה"ו) וז"ל אבל הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג וכללו של דבר גזירת מלך היא עכ"ל. הרי שלהרמב"ם מלבד הגזה"כ הפוסלת עדות על עצמו דהוי רשע יש גם סברא להפקיע נאמנותו משום דהוי ממרי הנפש ולפי"ז פקעה נאמנותו לשים עצמו רשע בכל נאמנות שבתורה ולא רק בהלכות עדות.

היינו רק בעדות אחת אבל הכא יש שתי עדויות - אחת על הרובע – פלוני רבעני, ואחת על הנרבע – לרצוני, ואע"פ ששתי העדיות נאמרו בהגדה אחת אין ההגדה מאחדת אותן לענין דנימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דעדות שבטלה מקצתה תלוי בחלות העדות ולא במעשה ההגדה. ומבואר דלרש"י ותוס' רב יוסף פסל את העדות משום שיש סתירה מיניה וביה בעדות ולא מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ולכן נוהג דין זה אף בעדות אשה אע"פ דלא שייך בעדות אשה כל פרטי הלכות עדות שהרי פסולים כשרים הם לומר מת בעלה, אלא דאף בנאמנות דמת בעלה בעינן שלא תהיה סתירה מיניה וביה בדבריו כדי שתהא לו נאמנות, ולכן אם אמר הרגתיו לא תנשא. ואילו רבא מכשיר את העדות משום דפלגינן דיבורא.

ועוד יש להקשות על שיטת הראב"ד מהסוגיא בכתובות (דף יח:) דתנן התם עדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו נאמנים, ואיתא בגמ' שם "אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות, אבל אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אין נאמנים מ"ט דאין אדם משים עצמו רשע". ומבואר בגמ' שם דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד והא דהעדים נאמנים לומר אנוסים היינו הוא משום דהפה שאסר הוא הפה שהתיר. וא"כ היאך שייך כאן הדין דאין אדם משים עצמו רשע, דלפי הראב"ד זהו דין בהלכות עדות ולא שייך כלל לענין הדין נאמנות דהפה שאסר,[87] ולכאורה מוכח כשאר הראשונים דהמחלוקת בין רב יוסף לרבא אינו אם חל דין עדות שבטלה מקצתה בעדות דבעל דבר אלא כשיש תרתי דסתרי בעצם נאמנותו.

ובביאור שיטת רבא, עיין ברש"י (ד"ה רבא אמר) וז"ל אין אדם נפסל לעדות בהודאת פיו דאדם קרוב אצל עצמו הלכך אין אדם יכול לשום עצמו רשע כלומר על עדות עצמו אינו נעשה רשע שהרי התורה פסלה קרוב לעדות ונהרג הרובע דפלגינן דיבורא ומהימנין ליה לגבי חבריה ולא מהימנין ליה לגבי דידיה לפסול לעדות עכ"ל. ובד"ה פלוני בא על אשתי כתב וז"ל לפי שקרוב הוא אצלה ואע"ג דמהימנין ליה בהאי סהדותא לגבי חבריה לא מהמנין ליה לגבי אשתו והיינו פלגינן דיבורא דהא חד דיבורא הוא ולגבי האי מהימן ולא מהימן לגבי האי עכ"ל, כלומר דבפלוני רבעני לרצוני הריהו נאמן לגבי הרובע אבל אינו נאמן לגבי עצמו, וחל דין פלגינן נאמנות דנאמן לגבי האי ולא לגבי האי. והנה לפי הראב"ד סברת רבא דאין אדם משים עצמו רשע ר"ל דלא חל חלות שם עדות כלפי עצמו, ולכן ליכא למימר ביה דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. אמנם

[87] וי"ל דלהראב"ד הדין דאין אדם משים עצמו רשע הוי הפקעת נאמנות בכהת"כ ולא רק פסול בעדות, ושלא כפרש"י שלפנינו שכתב דאינו נאמן מאחר דחל בו חלות פסול קרוב, דקרוב פסול לעדות וכשר בנאמנות דכהת"כ.

יש להעיר דלכאורה לפי רש"י עיקר סברת רבא חסר מן הספר, דהרי אפילו רב יוסף מודה דאין אדם משים עצמו רשע ואינו נפסל בהודאת פיו, ורב יוסף פסל עדותו משום דיש בעדותו סתירה מיניה וביה, ורבא חולק עליו דס"ל דפלגינן דיבורא – כלומר פלגינן נאמנות - דלגבי עצמו אינו נאמן והוי כאילו לא אמר כלום, ומשו"ה אין כאן סתירה מיניה וביה בדבריו. אמנם לכאורה לפי"ז הו"ל להגמ' לומר "אין אדם מעיד על עצמו", ולשון הגמ' "אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע" אינו מדוקדק כ"כ, דדין זה דאין אדם משים עצמו רשע הוא לכו"ע, ואף רב יוסף ס"ל הכי דאין אדם נפסל לעדות בהודאת פיו. משא"כ לפימש"נ בשיטת הראב"ד רב יוסף ס"ל דבעל דבר הוי עד פסול וחל הדין דנמצא א' מהם קרוב או פסול, משא"כ רבא סובר דאינו עד כלל ולא חל דין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה. ויוצא לפי"ז דרבא ורב יוסף נחלקו האם אין אדם משים עצמו רשע הוי חלות פסול או הפקעת עדות.

ונראה דלתוס' (בד"ה ואין) יש עוד שיטה בביאור הגמ', דפלגינן דיבורא היינו שב"ד מחלקין את עצם הגדתו ודיבורו דאף לגבי אחרים אינו נאמן לומר שהוא היה הנרבע לרצונו, כלומר דמקבלין את עדותו שנרבע אבל לא שנרבע לרצונו, דב"ד מפרשים את דיבורו דר"ל שנרבע לאונסו, או שאנו תולין שאדם אחר היה הנרבע ולא הוא. אמנם יש להעיר דא"כ לכאורה הו"ל הכחשה בבדיקות דהעד האחר אומר שהוא היה הנרבע לרצונו ואילו העד עצמו מעיד שאדם אחר היה הנרבע או שהוא היה הנרבע אבל נרבע לאונסו, וצ"ע לפי שיטת הרמב"ם דהכחשה בבדיקות שמה הכחשה האיך מועיל העדות לחייב את הרובע. וצ"ל דרק הכחשה בבדיקות שיוצא מדברי העדים עצמם מבטלת את העדות, אבל כאן חלה הכחשה ע"י שב"ד מפרשים את דיבורו ובזה לא אמרינן דהוי הכחשה לבטל את העדות. ונראה דרש"י סובר דליכא סתירה בעדותו אי פלגינן נאמנות דהיינו שאינו נאמן לגבי עצמו אבל נאמן לגבי הרובע דלגבי הרובע ליכא נפ"מ מי היה הנרבע, אולם תוס' ס"ל דאי אפשר לסלק את הסתירה בעדותו אא"כ מבטלין את כל העדות או מפרשינן לה בדרך אחרת.

והנה עיין בסוגיית הגמ' בכתובות (דף יח:) "תנן עדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו וכו' נאמנים אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אין נאמנין מ"ט אין אדם משים עצמו רשע". ועיין בתוס' (כתובות יח: ד"ה ואין אדם) שהקשו וז"ל וא"ת והא קסבר רבא דפלגינן דיבורא בפ"ק דסנהדרין (דף ט: ושם) גבי פלוני רבעני לרצוני ופלוני בא על אשתי אם כן הכא נהימנו דאנוסים היו אבל לא מחמת ממון אלא מחמת נפשות דאליבא דרבא

קיימא עכ"ל. ותירצו התוס' וז"ל אי נמי שאני הכא דמחמת ממון או מחמת נפשות הוי פירושא דאנוסים היינו הלכך לא פלגינן דיבורא אבל לרצונו ובא על אשתו הוי דיבור בפ"ע עכ"ל. ונראה דס"ל דיסוד דין פלגינן דיבורא אינו שאנו מפרשים את העדות כלל, אלא דב"ד מחלקים את דיבורו, ולכן לא אמרינן פלגינן דיבורא כשאמרו אנוסים היינו מחמת ממון, דהוי פירוש של הדברים הראשונים דא"א לחלק מהם.

ובתוס' בסוגיין (ד"ה ואין בתירוץ השני בסו"ד) פירשו דאה"נ דאמרינן פלגינן דיבורא להכחיש ולבטל את גוף העדות חוץ מבעדות דרבנן, דבעדות דרבנן אין אנו מפרשים את עדותו, ומכיון דקיום שטרות מדרבנן הוא דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד לא אמרינן בשטרות פלגינן דיבורא. ולכאורה לפי"ז יוצא דהיכא דבעינן קיום שטרות מדאורייתא וכגון מש"כ הרמב"ם (פ"ז מהל' גירושין ה"ג) וז"ל בא הבעל ואמר לא גירשתי מעולם וגט שהובא לה מזוייף הוא יתקיים בחותמיו ואם לא נתקיים או לא נודעו עדיו כלל תצא והוולד ממזר שהרי אינה מגורשת עכ"ל, א"כ בשאמרו העדים כתב ידינו הוא זה אבל אנוסין היינו מחמת ממון אמרינן דפלגינן דיבורא ופסלינן לה לגט, דנפרש דבריהם "אנוסין היינו" דהיו אנוסים מחמת נפשות, והגט בטל, וזה חידוש.

ועוד תירצו בתוס' בסוגיין דלא אמרינן פלגינן דיבורא בחד גופא אלא בתרי גופי, ודין זה מיוסד בגמ' ב"ב (דף קלד:) "דבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה, איבעיא להו אמר למפרע (כלומר שגירשה לפני ל' יום) מהו להימוניה להבא, מי פלגינן דיבורא או לא פלגינן דיבורא, רב מארי ורב זביד חד אמר פלגינן וחד אמר לא פלגינן, מאי שנא מדרבא דאמר רבא איש פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו, להורגו ולא להורגה, בתרי גופי פלגינן בחד גופא לא פלגינן". ונראה לבאר דלא אמרינן פלגינן דיבורא כשיש חפצא אחת של עדות כגון שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון דהוי חפצא של עדות אחת, דאמרינן פלגינן רק בתרי עדיות, כגון כאן דאיכא עדות על הרובע ועדות בפ"ע על הנרבע דאזי אפשר לחלקם ולקבל עדות אחת ולא לקבל את העדות השנייה, כיון דעפ"י דין כל אחת הויא חפצא של עדות בפנ"ע. ובביאור החילוק בין חד גופא לתרי גופי י"ל דטעמא דפלגינן דיבורא הוא משום דיש סתירה בעדותו, אולם זה אינו אלא באופן דיש בהגדתו ב' עדיות שהאחת סותרת לשנייה, וכגון כשאמר פלוני רבעני לרצוני דאיכא הגדת עדות אחת על פלוני שרבע, ואיכא עוד הגדת עדות על עצמו שנרבע לרצונו, שמתוכה יוצא דהוא פסול לעדות ואף הגדתו הראשונה פסולה, דאזי אמרינן דפלגינן דיבורא. אמנם בסוגיא בב"ב (קלד:) בבעל שאמר גרשתי את אשתי לפני ל' יום

אין כלל סתירה בעדותו על שגירש את אשתו לשעבר לבין אמירתו על להבא, אלא דיש סתירה לגבי נאמנותו בבית דין, שאינו נאמן על לשעבר ורק נאמן על להבא, ומספק"ל אי אמרינן פלגינן להאמינו על להבא או לא, ומסיק הגמ' דאין להאמינו רק על להבא משום דפלגינן דיבורא אמרינן ואילו פלגינן נאמנות לא אמרינן (ולהיפך מדברי רש"י בסוגיין[88]). וכיון שאין שום סתירה בעדותו לא שייך למימר פלגינן דיבורא בחד גופא, דלא אמרינן פלגינן נאמנות. וכן מבואר מהסוגיא בכתובות שאמרו אנוסין היינו מחמת ממון דחשיב חד גופא לענין זה, כיון דליכא סתירה בעדותו מהגדה אחת לשנייה, ומשו"ה לא אמרינן ביה פלגינן דיבורא. וצ"ל דהוי רק חלות אחת של עדות דבאנוסין היינו מחמת ממון תוכן העדות אינו שהיו אנוסין דאונס מחמת ממון אינו אונס כלל, אלא דתוכן עדותם הוא שהשטר פסול וזהו החפצא של העדות, ומה שאומרים אנוסים היינו מחמת ממון זהו פירוש לזה שאומרים שהשטר פסול. וממילא נקטינן דכל העדות הויא חפצא של עדות אחת וליכא למימר בה פלגינן דיבורא, ורק היה אפשר לומר בה פלגינן נאמנות, וזהו שייסדו התוס' דמוכח דפלגינן דיבורא בחד גופא לא אמרינן, כלומר דלא אמרינן פלגינן נאמנות בחפצא של עדות אחת. ובביאור סברת התוס' דלא אמרינן פלגינן נאמנות י"ל דמה שב"ד מפרשים דבריו אינו נכנס בגדר העדות עצמה, ומשו"ה לא חשיב כהכחשה בבדיקות, דרק מה שהעיד בעצמו נחשב להכחשה בבדיקות. ולפי"ז י"ל דבתרי גופי – דהיינו בשתי עדיות מקבלים את העדות האחת והשנייה שסותרת לראשונה מפרשים אותה באופן אחר שלא תסתור את העדות הראשונה. אמנם בחד גופא – כלומר באופן של פלגינן נאמנות כגון בגרשתי את אשתי אתמול אילו היינו אומרים דפלגינן נאמנות אזי היה צ"ל שגירשה היום, ומאחר שזמן ההגדה היא חלק מעיקר העדות אזי הפירוש של ב"ד היה נעשה חלק מעיקר העדות, וזה אי אפשר דהפירוש של ב"ד אינו חל בעיקר העדות, ומשו"ה ס"ל לתוס' דלא אמרינן פלגינן נאמנות.

דף י.

גמ'. דאמר עולא רמז לעדים זוממים שלוקין מניין דכתיב והצדיקו את הצדיק וכו' והיה אם בן הכות הרשע ותיפוק ליה מלא תענה משום דהוה ליה לאו שאין בו מעשה וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו.

[88] ואליבא דרש"י יש לחלק דאמרינן פלגינן נאמנות כדי שתהא עדותו נאמנת ביחס לפלוני ולא לעצמו, דאין סתירה לומר הכי. משא"כ בגרשתי את אשתי, דפלגינן נאמנות בנוגע לזמן, דהיינו שעדותו לשעבר אינה נאמנת ובנוגע להבא נאמנת, דהויא סתירה בעצם העדות עצמה שהגיד, דאינה נאמנת לשעבר ונאמנת להבא ולא אמרינן הכי.

עיין בתוס' (ד"ה משום) וז"ל והוא הדין דהוי מצי למימר משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואפ"ה גלי לן והיה אם בן הכות הרשע דלקי ובלבד שלא יוכל לבא לידי חיוב מיתה וכו' עכ"ל. ועיין בתוס' במס' ב"ק (דף עד: ד"ה הוה ליה) וז"ל אבל אי אין נהרגין לא חשיב לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ותימה לר"י דבכל גמרא משמע אפילו התרו בו למלקות ולא למיתה דאע"ג שלעולם לא יבא לידי חיוב מיתה כיון שלא התרו בו למיתה חשיב לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד וכו' ותירץ ר"י דשאני לאו דלא תענה דגלי ביה קרא דלקי מוהיה אם בן הכות הרשע וכו' וכיון דגלי קרא מוקמינן ליה לקרא במקום שאין יכול לבא לידי חיוב מיתה וכו' אבל למ"ד נהרגין אין סברא להעמיד בו הפסוק כיון שיכול לבא לידי חיוב מיתה עכ"ל. וכעין זה כתבו התוס' בשבת (דף קנד. ד"ה בלאו נמי) דאין לוקין על לאו דמחמר משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, ושאני עדים זוממים דגלי קרא דלוקין על לא תענה בעדות דבן גרושה, וכיון דכתיב מלקות בלא תענה בהדיא אע"ג דניתן לאזהרת מיתת ב"ד י"ל דלוקין על לא תענה בכל מקום דלא אתי לידי חיוב מיתה.

ועוד נראה לתרץ דבעדים זוממים לא שייך לומר הכלל דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו, דרק אמרינן הכי בשאר לאווין שלוקין מחמת מעשה העבירה, דאזי י"ל דלאו שניתן למיתת ב"ד - דהתורה קבעה שמיתה היא העונש על עבירת הלאו, אין לוקין עליו - דהתורה קבעה שהעונש ללאו זה היא מיתה ולא מלקות. משא"כ בעדים זוממים דביאר הגר"ח זצ"ל דיסוד חיובם אינו בתורת עונש לעבירת הלאו דלא תענה, דמעשה העבירה אינו המחייב של העונש אלא המחייב הוא חלות השם עד זומם שבגברא, ומשו"ה לא שייך לומר דאין לוקין מחמת דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד. ויסוד זה בגדר המחייב דעדים זוממים מבואר ברמב"ם (פ"כ מעדות ה"ד) שכתב וז"ל ואין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה, לפיכך אין צריכים התראה עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל דמזה שלרמב"ם יש חיוב עדים זוממין בשוגג בלי התראה מוכח שאין עצם העבירה מחייבת את העונש דכאשר זמם אלא חלות השם דעד זומם הוא המחייב. וכשכתב הרמב"ם שעדים זוממים חייבים בשוגג לפי שאין בו מעשה, ר"ל שאין מעשה העבירה עיקר המחייב, אלא המחייב הוא חלות השם עד זומם שחל בגברא. ולפי"ז מובן למה אין הפטור של לאו הניתן לאזהרת מיתת ב"ד חל בעדים זוממים משום שהלאו דלא תענה אינו מחייב מיתה בעדים זוממים אלא השם עד זומם שבגברא[89].

[89] והא דאיתא בגמ' ב"ק (דף עד:) וז"ל תסתיים דר' אליעזר דאמר הכוחשו בנפש ולבסוף הוזמו אין נהרגין דא"ר אלעזר עדים שהוכחשו בנפש לוקין ואי ס"ד הוכחשו ולבסוף הוזמו נהרגין הו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד וכו' עכ"ל, י"ל דהיינו דוקא לר"א דס"ל עדם שהוכחשו לוקין דס"ל דלוקין על לאו דלא תענה אפילו בהכחשה

ונראה דהא דמבואר בגמ' דעדים זוממים מוזהרים משום לא תענה אין הכוונה דלא תענה הוי המחייב, אלא דאין עונשים אא"כ מזהירים, דצריך שיהא חטא ועבירה כדי שיהא עונש, אולם אין עבירת הלאו עצם המחייב אלא החלות שם עד זומם שבגברא.[90] **ועיין** בהמשך דברי התוס' שכתבו וז"ל וא"ת דהכא משמע דלוקין אלאו דלא תענה משום דגלי קרא והיה אם בן הכות הרשע וכו' ובפ"ק דמכות גבי מעידים אנו באיש פלוני שחייב מלקות מ' ונמצאו זוממים קאמרי רבנן דאין לוקין אלא מ' ואמרינן בגמ' האי לא תענה רבנן מאי עבדי ליה מיבעי ליה לאזהרת עדים זוממים וי"ל דהתם ודאי כיון דלקו מ' מכאשר זמם ואי אפשר להלקותם בלא אזהרה דלא ענש הכתוב אא"כ הזהיר והיינו מלא תענה ונמצא הך דלקי מכאשר זמם הוי משום אזהרה דלא תענה ולכך אי אפשר להלקותו פ' על לאו אחד אבל בבן גרושה או בן חלוצה שפיר לקי מלא תענה וכן גבי מאתים זוז אי לאו כדי רשעתו הוי לקי מלא תענה דממון לא בעי אזהרה עכ"ל. ונראה לבאר דרבנן סברי דעדים זוממים שהוזמו בחיוב מלקות דלוקין מ' מלקיות משום כאשר זמם, דהעונש דעדים זוממים הוא מחמת חלות שם עד זומם שבגברא, ורבנן ס"ל שאין לוקין פ' מלקיות - מ' משום כאשר זמם ומ' משום לא תענה, דאע"פ דהעונש של עדים זוממים אינו בא מחמת מעשה העבירה אלא מחמת חלות שם עד זומם שבגברא, אלא דיש תנאי דאינו נענש אא"כ עבר על עבירת לא תענה, דקיי"ל דאין עונשין אא"כ מזהרין, אולם אין העונש דהזמה עבור מעשה העבירה, ולכן רבנן ס"ל דאין להעניש ב' פעמים מחמת לאו א' דהמלקות דכאשר זמם נמי בא מאזהרת הלאו דלא תענה וכלול בזה נמי עונש על לא תענה ומשו"ה ס"ל דלוקין מ'. ובשיטת ר"מ י"ל דס"ל דיש ב' איסורים: א) איסור דעדות שקר בעלמא הנלמד מלא תענה ברעך עד שקר, ב) איסור מסוים להעיד עדות שקר באופן דהוי עד זומם, דיש איסור מיוחד על שקר של זממה ומקורו מהפסוק ולא יזידו עוד, ומשו"ה ס"ל דלוקין פ' מלקיות.

גמ'. משום ר' ישמעאל אמרו בעשרים ושלשה, מ"ט דר' ישמעאל אמר אביי אתיא רשע רשע מחייבי מיתות וכו' מה להלן בעשרים ושלשה אף כאן בעשרים ושלשה, רבא אמר מלקות במקום מיתה עומדת.

בלבד בלי הזמה, דהו"ל לאו ומעשה עבירה ממש דלוקין עליו ושממיתין נמי עליו. משא"כ לדידן דס"ל דעדים שהוכחשו אין לוקין ואפילו בבא הרוג ברגליו דהלאו הו"ל לאו שאין בו מעשה, שאין מעשה העבירה המחייב אלא השם עד זומם.

[90] והעיר הגר"צ שכטר שליט"א (מובא בס' שיעורי הרב עמ"ס סנהדרין הערה 204) דבגמ' מכות (דף ד:) אי' דר' יהודה ס"ל דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו, ויליף לה מעדים זוממים ומוציא שם רע, וצ"ע דלכאורה ע"ז ומוציא ש"ר שאני דאין העונש מחמת עבירת הלאו אלא מחמת חלות שם עד זומם ומוציא ש"ר שבגברא והיאך ילפינן מע"ז ומוציא ש"ר דלוקין על שאר לאווין שאין בהם מעשה, וצ"ע.

יש לעיין בביאור המחלוקת בין אביי ורבא (ואין לומר דנחלקו אי דרשינן גז"ש דרשע רשע דיעויין בתוס' ד"ה רבא, ובתוס' לקמן לג: ד"ה אתיא דאף רבא ס"ל הך גז"ש). ונראה דאביי סובר דיש למלקות חלות שם דנפשות בנוגע לדיני ב"ד, דגמר דין של מלקות צריך ב"ד של כ"ג כמו גמר דין בדיני נפשות. ואילו רבא ס"ל דחל קיום עונש דנפשות ע"י עונש מלקות, דמלקות במקום מיתה עומדת ועפ"י דין מלקות נחשב כאילו נתקיים מיתת ב"ד. ולפי"ז יש לבאר המשך הגמ' דמקשה על רבא "אי הכי אומדנא למה לי, למחייה ואי מאית לימות, א"ל אמר קרא ונקלה אחיך לעיניך כי מחית אגבא דחיי מחית", ויש לדקדק למה הקשה הגמ' הכי רק אליבא דרבא ולא לאביי, וי"ל דהביאור בזה הוא דאביי ס"ל דחל במלקות דין נפשות רק לגבי הלכות ב"ד דגמר דין של מלקות בעי כ"ג. ומשו"ה לא קשה לדידיה "למחייה ואי מת לימות", דהרי אינו חייב מיתה דלא נלמד מגז"ש אלא דיש למלקות חלות שם דיני נפשות בנוגע לגמר דין. משא"כ אליבא דרבא שסובר דמלקות במקום מיתה עומדת, ומלקות מהוה קיום עונש דנפשות, שפיר הקשה הגמ' ד"למחייה ולימות", דכיון שחייב מלקות דנחשב כקיום מיתה מאי איכפת לן אי ימות. וע"ז הגמ' מתרצת דבעינן קיום מיתה עפ"י דין דהיינו מלקות אגבא דחיי ולא שימות מיתה ממש.

והנה עיין ברמב"ם (פ"כ מהל' עדות ה"ב) וז"ל נהרג זה שהעידו עליו ואחר כך הוזמו אינן נהרגין מן הדין, שנאמר כאשר זמם לעשות ועדיין לא עשה ודבר זה מפי הקבלה, אבל אם לקה זה שהעידו עליו לוקין, וכן אם יצא הממון מיד זה ליד זה בעדותן חוזר לבעליו ומשלמין לו עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א שבוש הוא זה עכ"ל. והקשה הגר"ח זצ"ל דצ"ע, דהרי גם חיובא דעדים זוממין במלקות הא הוי מהך קרא דכאשר זמם לעשות, ומאחר דדרשינן כאשר זמם לעשות ולא עשה, א"כ מהיכי תיתי דנחייב במלקות גם בעשה, וצ"ע מאי שנא דבמלקות ס"ל להרמב"ם דחייבין גם בעשה.

וביאר הגר"ח זצ"ל (בספר חידושי רבנו חיים הלוי פ"כ מהל' עדות ה"ב) וז"ל דנראה לומר, דהרי מצינו גבי מלקות דבעינן דוקא שילקה בפני ב"ד, וכדכתיב בקרא והפילו השופט והכהו לפניו, וכן הוא לשון הרמב"ם (בפט"ז מה' סנהדרין הלכה ב') מלקין בזמן הזה בכל מקום מן התורה בפני שלשה סמוכין, ולישנא דבפני שלשה משמע דכולל גם זאת שהמלקות תהיה בפניהם דוקא, וכל עיקרה של מלקות קיומה הוא רק בפני ב"ד, וכדקי"ל דגם בכפיתה לחוד וברח מיפטר מקרא דונקלה אחיך לעיניך, וזה הרי פשיטא דלא שייך רק בב"ד, וכדין ונקלה כן דין של עצם המלקות, דתרווייהו חדא מילתא היא, וקרא דונקלה קאי גם על עצם המלקות, וכדדרשינן כיון שלקה הרי הוא כאחיך, וסדר המלקות מבואר במכות דף כ"ג [ע"א] דאחד מהדיינין קורא והשני מונה והשלישי אומר

הכהו, והיינו משום דהמלקות היא בפני ב"ד, ואם הלקוהו שלא בפני ב"ד אין זה מלקות כלל ולא מיפטר בהכי, ומגזירת הכתוב דוהפילו השופט והכהו לפניו, וכמו שנתבאר. ולפי זה נראה, דכשהוזמו העדים ואיגלאי מילתא דלא עשה ולא כלום ולא נתחייב מלקות מעולם, א"כ הא נמצא דאין על המלקות דין מעשה ב"ד כלל, ולא חשיבי ב"ד בזה, והולקה חוץ לב"ד, וא"כ הא איגלאי מילתא דמה שלקה אין בזה דין מלקות, ולא חשיב תו עשה, כיון דהויא כמו חבלות בעלמא, אבל לא שהולקה בדין מלקות ובשם מלקות כלל, ולא דמיא מלקות למיתה וממון, דהתם הרי לא בעינן שהקיום יהא בב"ד דוקא, וא"כ אף על גב דאח"כ איגלאי מילתא דלא הוה מחוייב מיתה וממון, ואיגלאי מלתא גם זה דאין על המיתה דין מיתת ב"ד ואין על הממון דין תשלומין, אבל כל זה הוא רק משום דחסר לו החיוב של מיתה, ובזה הא איכא הגזירת הכתוב דמקרי עשה, דבהכי הא איירי קרא דזמם לעשות ולא עשה, דבכה"ג דעשה עפ"י עדות שקר מקרי עשה ומיפטר, משא"כ מלקות, דאית בה דין מסויים דגם הקיום ועשיית המלקות צריך להיות בפני ב"ד, א"כ בהוזמו הא נמצא דחסר מדין הקיום, דבטלה מדין מלקות, על כן שפיר ס"ל להרמב"ם, דכיון דלא מצינו על זה גזירת הכתוב שיהא נקרא עשה, על כן שוב הדר דינא דכיון דבטל מינה דין מלקות שוב לא הוי עשה כלל, והוי רק זמם לעשות ולא מיפטרי העדים עכ"ל.

ומבואר מדברי הגר"ח זצ"ל דיש הלכה מסוימת דקיום מלקות צריך להיות בפני ב"ד וכדילפינן מקרא "ונקלה אחיך לעיניך", ואי הוזמו העדים איגלאי מילתא למפרע דמה שלקה לא היה בזה חלות שם מלקות דלא הוי מעשה ב"ד כלל, אלא הוי כחבלה בעלמא, וע"כ לא הוי כאשר עשה. ולפי"ז יש להסתפק אליבא דר' ישמעאל דבעי כ"ג למלקות האם צריך שקיום המלקות יהיה בפני כ"ג או רק דהגמר דין למלקות בעי כ"ג. ונראה דלכאורה יש נפ"מ בזה בין אביי לרבא האם צריך ב"ד של כ"ג בקיום המלקות אליבא דר' ישמעאל, דלאביי דילפינן מגז"ש דרשע רשע דיש למלקות דין נפשות בנוגע להלכות ב"ד והטלת שם רשע על הגברא י"ל דרק הגמר דין בעי כ"ג, משא"כ לרבא דס"ל דמלקות במקום מיתה עומדת, ועונש מלקות מהוה עפ"י דין קיום של מיתה י"ל דאף קיום מלקות צריך כ"ג, וצריך ללקות בפני ב"ד של כ"ג.

והנה בנוגע לחיוב מיתת ב"ד קיי"ל שאין דנין דיני נפשות אלא בפני הבית, דכתב הרמב"ם (פי"ד מהל' סנהדרין הי"א) וז"ל אין דנין דיני נפשות אלא בפני הבית והוא שיהיה בית דין הגדול שם בלשכה שבמקדש וכו' ומפי השמועה למדו שבזמן שיש כהן מקריב על גבי המזבח יש דיני נפשות והוא שיהיה ב"ד הגדול במקומו עכ"ל. ועיין בספר

המצוות להרמב"ם (בהקדמה למניין המצוות) שכתב וז"ל וכן דיני נפשות אין דנין בהם אלא בזמן שבית המקדש קיים, ולשון מכילתא (דרשב"י שבמדרש הגדול משפטים כא יד) מנין שאין ממיתין אלא בפני הבית תלמוד לומר מעם מזבחי תקחנו למות הא אם יש לך בית אתה ממית ואם לאו אין אתה ממית. ושם אמרו גם כן מנין שתהא סנהדרין סמוכה למזבח תלמוד לומר מעם מזבחי עכ"ל. ועיין בגמ' לקמן (דף נב:) "ובאת אל הכהנים והלוים אשר יהיה בימים ההם בזמן שיש כהן יש משפט בזמן שאין כהן אין משפט", ובגמ' (דף יד:) איתא וקמת ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם, וקיי"ל דאם גלו סנהדרין מלשכת הגזית דאין דנין דיני נפשות.

ונראה דיש כאן שתי הלכות נפרדות דמהפסוק "וקמת ועלית אל המקום וכו'" - מלמד שהמקום גורם (יד:) ילפינן דחלות שם סנהדרין הגדול תלוי בהיות הסנהדרין הגדול יושב במקומם בלשכת הגזית. ונראה דאף חלות שם סנהדרי קטנה של כ"ג תלוי בזה שהסנהדרין הגדול יושב במקומן בלשכת הגזית, דלא חל חלות שם סנהדרי קטנה אא"כ יש סנהדרין הגדול. (ועיין בתוס' מס' ע"ז דף ח. וברמב"ן בספה"מ מ"ע קנ"ג)[91]. מאידך הדין שנלמד מהמכילתא "מנין שאין ממיתין אלא בפני הבית תלמוד לומר מעם מזבחי תקחנו למות הא אם יש לך בית אתה ממית ואם לאו אין אתה ממית", הוי הלכה בקיום המיתה, דקיום המיתה צריך להיות בפני הבית, בזמן שיש מזבח וכהן המקריב. אמנם נראה דדין מקום גורם הוי הלכה בגמר דין דמיתה, דרק אם הסנהדרין הם במקומם אזי חל חלות שם גמר דין למיתה ע"י ב"ד של כ"ג. ולו יצוייר שנגמר דין א' למיתה בשעה שהסנהדרין הגדול היו במקומם בלשכת הגזית ואח"כ גלו ממקומם לשעה י"ל דהיו מקיימים בו עונש מיתה אם ביהמ"ק עדיין קיים ומזבח וכהן המקריב הם במקומן. ודוקא בזקן ממרא משגלו הסנהדרין אין מקיימין בו דין מיתה (עיין בתוס' לקמן פט. ד"ה ולא בב"ד שביבנה). וכן להיפך בזה"ז דקיי"ל דקדושת המקדש קידשה לשעתה ולעת"ל ומקריבים אע"פ שאין בית, ולפי"ז מעיקר הדין יתכן בזה"ז ישיבת סנהדרין הגדול בלשכת הגזית, מ"מ לא יוכלו לקיים דיני נפשות בפועל משום דחסר כהן המקריב, ומאחר שא"א לעשות קיום העונש ה"ה נמי דא"א לגמור בזה"ז את הדין למיתה. ונ"מ לענין מלקות אליבא דר' ישמעאל דמלקות בכ"ג, דלאביי זה הלכה בגמר דין, ולשיטתו חל דין וקמת ועלית דבזמן שב"ד הגדול יושבין במקומן אזי דנין דין מלקות בב"ד של

[91] דכתב הרמב"ן (בהשגות לספה"מ מ"ע קנ"ג) וז"ל מלמד שהמקום גורם כלומר כל זמן שסנהדרי גדולה במקומה בלשכת הגזית סנהדרי קטנה נוהגת בכל מקום ואפילו בחו"ל ודנין דיני נפשות בכל מקום, אבל משגלתה סנהדרי גדולה מן המקום ההוא בטלו דיני נפשות מכל ישראל וכו' כיון שגלו ונטל כח המשפט מהם שהמקום גורם ואין להם כח אפילו כסנהדרי קטנה לדון דיני נפשות עכ"ל.

כ"ג בכל מקום, וכשגלו ב"ד ממקומן בטל מלקות בכ"ג. משא"כ אליבא דרבא הדין שאין ממיתין אלא כשיש כהן העובד במקומו חל גם במלקות דאין לוקין אלא רק בזמן שהכהן עובד עבודתו בביהמ"ק. דאליבא דרבא קיום מלקות הוי חלות שם קיום מיתה וכי היכי דאין ממיתין אלא בפני הבית ה"נ אין לוקין אלא בפני הבית.

והנה קיי"ל כרבנן דמלקות בג' ודלא כר' ישמעאל ואביי ורבא. אך עיין ברמב"ם (פט"ז מהל' סנהדרין ה"א – ה"ב) וז"ל כשם שמצוה להמית את המחוייב מיתה כך מצות עשה להלקות את המחוייב מלקות, שנאמר והפילו השופט והכהו לפניו, ואף על פי שמלקות בשלשה במקום מיתה היא עומדת. מלקין בזמן הזה בכל מקום מן התורה בפני שלשה סמוכין אבל לא בפני הדיוטות עכ"ל. ועיי"ש בהל' ד' וז"ל אין אדם לוקה אלא בעדים והתראה ובודקין העדים בדרישה ובחקירה כדרך שעושים בדיני נפשות עכ"ל. וכתב הכסף משנה (שם הל' א') וז"ל ומה שכתב במקום מיתה היא עומדת קשה לי לאי זה ענין הוי עומד במקום מיתה מאחר שרבינו פוסק דהוי בשלשה דאליבא דר' ישמעאל דסבר דהוי בכ"ג הוא דאמר רבא במקום מיתה עומד ולפיכך צריך כ"ג. ונראה דלענין זה הוא עומד במקום מיתה שצריך מומחין ושצריך עדים והתראה ודרישה וחקירה כדיני נפשות וכמו שכתב רבינו בסמוך ולמדנו כן ממה שאמר רבא מלקות במקום מיתה עומד, ונהי דלמאי דאיפליגו רבנן עליה דר' ישמעאל ואמרו דסגי בשלשה אינו עומד במקום מיתה מ"מ לענין דבעינן מומחין דלא אשכחן דאיפליגו עליה הוי במקום מיתה. ועוד ראיה דבעינן מומחין מדאיפליגו רבי ישמעאל ורבנן באי בעינן כ"ג או אי סגי בשלשה ואם איתא דלרבנן לא בעי מומחין אדמיפלגי באי בעינן כ"ג ליפלגו באי בעינן מומחין א"ו מומחין סמוכים בעינן דלהא מילתא במקום מיתה עומד עכ"ל. ויוצא דפסק הרמב"ם דמלקות במקום מיתה עומדת, ואעפ"כ דנין מלקות בשלשה ולא בכ"ג. ונ"מ שמלקות צריכה דרישה וחקירה ודיינים סמוכים. אך לפי"ז צ"ע דאם לפי הרמב"ם מלקות במקום מיתה עומדת נהי דלא בעינן ב"ד של כ"ג ולא חל במלקות הדין של וקמת ועלית שרק בזמן שסנהדרין הגדול יושבין במקומן בלשכת הגזית דנין דיני נפשות דדין זה חל רק בדיני נפשות שדנין בכ"ג. אך קשה למה לא חל בזמן הזה הדין השני שדנין ד"נ רק בזמן שבית המקדש קיים והכהנים בעבודתן דחל דין זה גם במלקות דבמקום מיתה היא עומדת, ולכאורה לפי"ז דנין מלקות רק בפני הבית ולא בזה"ז, ואילו הרמב"ם פסק דמלקין בזה"ז מלקות מה"ת, וצ"ע. ובאמת כמה מהגאונים וראשונים ואחרונים חולקים

על הרמב"ם וס"ל דאין מלקין בזה"ז.[92]

דף י:

בענין קידוש החדש ועיבור השנה ע"י סנהדרין הגדול

א

מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן

עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' סנהדרין ה"א) וז"ל כל שאמרנו מקביעת ראש חודש על הראייה ועיבור השנה מפני הזמן או הצורך אין עושין אותו אלא סנהדרין שבארץ ישראל או בית דין הסמוכים שבא"י שנתנו להן סנהדרין רשות וכו' אבל בזמן שאין שם סנהדרין בארץ ישראל אין קובעין חדשים ואין מעברין שנים אלא בחשבון זה שאנו מחשבין בו היום ודבר זה הלכה למשה מסיני הוא שבזמן שיש סנהדרין קובעין עפ"י הראיה ובזמן שאין סנהדרין קובעין על פי החשבון הזה שאנו מחשבין בו היום וכו' עכ"ל. וכמו"כ כתב הרמב"ם בספה"מ (מ"ע קנ"ג) וז"ל והמצוה הקנ"ג היא שצונו ית' לקדש חדשים ולחשב חדשים ושנים. וזו היא מצות קדוש החדש. והוא אמרו יתעלה (בא יב) החדש הזה לכם ראש חדשים. ובא הפירוש (ר"ה כב א) עדות זו תהא מסורה לכם. כלומר שמצוה זו אינה מסורה לכל איש ואיש כמו שבת בראשית שכל איש ימנה ששה ימים וישבות בשביעי עד כשתיראה לכל איש ואיש הלבנה שיקבע היום ההוא ראש חדש וכו', אבל מצוה זו לא יעשה אותה לעולם זולת בית דין הגדול לבד, ובארץ ישראל לבד. ולכן בטלה הראייה אצלנו היום בהעדר בית דין הגדול כמו שבטלה הקרבת הקרבנות בהעדר המקדש וכו', ודע שהחשבון הזה שנמנה אותו היום ונדע בו ראשי החדשים והמועדים אי אפשר לעשותו אלא בארץ ישראל לבד. אלא בעת הצורך ובהעדר החכמים מארץ ישראל אז אפשר לבית דין הסמוך בארץ ישראל שיעבר השנים ויקבע חדשים בחוצה לארץ כמו שעשה רבי עקיבא כמו שהתבאר בתלמוד (ברכות סג א יבמו' קכב א).

[92] ועיין בנימוקי יוסף מכות (דף ד: בדפי הרי"ף ד"ה כל חייבי כריתות) בשם רב נוטרנאי גאון, ובסמ"ג (רי"ג) דס"ל דאין מלקין מלקות דאורייתא בזה"ז. ולכאורה צ"ע בשיטת המהר"י בירב שרצה לחדש את הסמיכה כדי להעניש עונש מלקות בזה"ז, והרי רוב הראשונים ס"ל דבעינן ביהמ"ק קיים וכהנים בעבודתם כדי ללקות, דמלקות במקום מיתה עומדת, ועיין במשנה למלך בספר דרך מצוותיך על ספה"מ להרמב"ם ח"ב ד"ה ועוד אני תמיה (עמ' תכ"ז בספה"מ להרמב"ם דפוס פרנקל) וז"ל עוד אני תמיה במה שכתב שאותו מלקות שהלקה רבא מדרבנן והכריח הדבר משום דדיני נפשות אינה נוהגת אלא בזמן שסנהדרין נוהגת וס"ל דמלקות איתקיש לד"נ בזה. והם דברים מתמיהים דדוקא דיני נפשות אינה נוהגת אלא בזמן הבית ובתנאי ג"כ שיהיה ב"ד הגדול שם בלשכה שבמקדש וכמ"ש הרמב"ם סוף פי"ד מהל' סנהדרין אבל להלקות מלקין בכל זמן, אלא דבעינן סמוכים וכמ"ש הרמב"ם פט"ז מהל' סנה' וכו' והנה בזמן מהר"י בירב ז"ל היו מלקין מה"ת המחוייב מלקות ואף מהרלנ"ח שנחלק עליו לא נלחק אלא מטעמא דלדעתו לא היתה מועלת הסמיכה וכו' באופן שדברי הסמ"ג בסימן זה צריכים אצלי תלמוד וצ"ע, עכ"ל.

ובזה קושי גדול חזק. והידוע תמיד שבית דין הגדול אמנם היה בארץ ישראל והם יקבעו חדשים ויעברו שנים בפנים המקובלים אצלם ובקבוצם גם כן. ובכאן שורש גדול מאד משרשי האמונה לא ידעהו ולא יתבונן במקומו אלא מי שדעתו עמוקה. וזה שהיותנו היום בחוצה לארץ מונים במלאכת העבור שבידינו ואומרים שזה היום ראש חדש וזה היום יום טוב לא מפני חשבוננו נקבעהו יום טוב בשום פנים אלא מפני שבית דין הגדול שבארץ ישראל כבר קבעוהו זה היום ראש חודש או יום טוב. ומפני אמרם שזה היום ראש חדש או יום טוב יהיה ראש חדש או יום טוב, בין שהיתה פעולתם זאת בחשבון או בראיה. כמו שבא בפירוש (ספר' אמור פ"י) אלה מועדי י"י אשר תקראו אותם אין לי מועדות אלא אלו, כלומר שיאמרו הם שהם מועדות אפילו שוגגין אפילו אנוסין אפילו מוטעין כמו שבאתנו הקבלה. ואנחנו אמנם נחשב היום כדי שנדע היום שקבעו הם ר"ל בני ארץ ישראל בו ר"ח כי במלאכה הזאת בעצמה מונין וקובעין היום, לא בראיה. ועל קביעתם נסמוך. לא על חשבוננו. אבל חשבוננו הוא לגלויי מילתא. והבין זה מאד. ואני אוסיף לך באור. אילו איפשר דרך משל שבני ארץ ישראל יעדרו מארץ ישראל, חלילה לאל מעשות זאת כי הוא הבטיח שלא ימחה אותות האומה מכל וכל, ולא יהיה שם בית דין ולא יהיה בחוצה לארץ בית דין שנסמך בארץ, הנה חשבוננו זה לא יועילנו אז כלום בשום פנים. לפי שאין לנו רשות שנחשב בחוצה לארץ ונעבר שנים ונקבע חדשים אלא בתנאים הנזכרים כמו שבארנו. כי מציון תצא תורה ודבר י"י מירושלים (ישעי' ב מיכה ד). וכשיתבונן מי שיש לו שכל שלם לשונות התלמוד בכונה הזאת יתבאר לו כל מה שאמרנוהו ביאור אין ספק בו עכ"ל.

ומבואר דשיטת הרמב"ם היא דקדוש החדש עפ"י הראיה ועבור השנה מפני הזמן או הצורך תלויים בב"ד הגדול, דרק להם יש את הכח לקדש החדש ולעבר השנים, ומהלכה למשה מסיני נלמד דכל זמן שב"ד הגדול קיים אזי מקדשים את החודש עפ"י הראיה, וכשנתבטל סנהדרין הגדול מקדשין את החדש עפ"י החשבון שאנו משתמשין בו היום, והוא החשבון שבני א"י קובעים היום שלא עפ"י הראייה.

ועיין ברמב"ן בהשגותיו לספר המצות (מ"ע קנ"ג) שכתב וז"ל והנה דבר ברור וידוע הוא שבית דין הגדול בטל מא"י ואפילו קודם החרבן, ר"ל שלא היה בהם דין ב"ד הגדול, כמו שאמרו בראשון מע"ז (ח ב) ארבעים שנה עד שלא חרב הבית גלתה סנהדרי גדולה וישבה לה בחנות, למאי הלכתא לומר שלא דנו דיני נפשות כיון דחזו דנפישי להו רוצחים אמרו מוטב נגלי ממקום למקום דכתיב ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא אשר יבחר י"י מלמד שהמקום גורם. כלומר כל זמן שסנהדרי גדולה

במקומה בלשכת הגזית סנהדרי קטנה נוהגת בכל מקום ואפילו בח"ל ודנין דיני נפשות בכל מקום אבל משגלתה סנהדרי גדולה מן המקום ההוא בטלו דיני נפשות מכל ישראל. ואפילו ביציאתם משם לטייל מעט ולחזור נטל כוחם ורשותם מהם עד שיהיו במקומם כמו שאמרו (סנה' יד ב) מצאן אבית פאגי והמרה עליהן יכול תהא המראתו המראה ת"ל וקמת ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם. וכל שכן לאחר חורבן כמו שאמרו עוד בפרק ארבע מיתות (נב:) ובאת אל הכהנים הלוים ואל השופט בזמן שיהיה כהן יש משפט בזמן שאין כהן אין משפט. וכבר הביא הרב בפתיחת המאמר הזה הלשון השנוי במכילתא מנין שאין ממיתין אלא בפני הבית וכו' ומנין שתהא סנהדרי גדולה סמוכה למזבח ת"ל מעם מזבחי תקחנו למות וכו'. ומאותה שעה בטלו כל הדינין התלויין בב"ד הגדול. ואם כן הדבר לא היו יכולין לקדש על פי הראייה מזמן הארבעים שנה קודם החרבן, וידוע הוא בכמה מקומות בגמ' (ר"ה כ., כא., סנה' יב.) שהיו עושין כן עד זמן קרוב לסתימת התלמוד. ובין בראייה בין בחשבון בזמן הזה שאין בא"י סנהדרין ולא ב"ד סמוכין כלל, ואין בח"ל ב"ד שנסמך בארץ לא יועיל חשבוננו שום תועלת בשום פנים כפי דברי הרב שכבר נעדר מא"י ב"ד ואין שם כלל ב"ד לקדש החודש ולעבר השנה, וכן מחוצה לארץ נעדר לגמרי ב"ד שנסמך בארץ. וראיתי בחיבורו הגדול בהלכות קידוש החודש (רפ"ה) שכתב עוד כך שקדוש החדש ועבור שנה אין עושין אותו אלא סנהדרין שבא"י או ב"ד הסמוכין בארץ שנתנו להם הסנהדרין רשות. ונראה שעל סנהדרי גדולה הוא אומר כן. וכך כתב שם (פ"ד ה"ט) עוד בעיבור השנה שאין מעברין את השנה אלא במזומנין לה כיצד יאמר ראש ב"ד הגדול לפלוני ופלוני מן הסנהדרין היו מזומנין וכו'. וכתב עוד (שם ה"י) שצריך שיהא ראש בית דין הגדול שהוא ראש ישיבה של שבעים ואחד והוא הנקרא נשיא עמהם או שירצה וכו' עכ"ל.

ועוד כתב הרמב"ן וז"ל אבל יראה לי שבזמן שבית המקדש קיים שהיו ב"ד הגדול במקומם ולהם הרשות נתונה מן הכתוב שנ' (ר"פ שופטים) ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא אשר יבחר ה', לא היה רשות לשום אדם לעבר ולקדש אלא להם או ברשותם. וכך אמרו במכילתא (ר"פ החודש) ר' יאשיה אומר מנין אתה אומר שאין מעברין את השנה אלא בב"ד הגדול שבירושלם ת"ל ראשון הוא לכם דברו אל כל עדת בני ישראל. והוא העניין שפרשנו שהיה להם רשות כל ישראל והסכמה של כלם, לא שיהיו שאר הסמוכין פסולין לזה. אבל כיון שגלו ונטל כח המשפט מהם שהמקום גורם ואין להם כח אפילו כסנהדרי קטנה לדון דיני נפשות מאותה שעה תהיה הרשות ביד הגדול שבישראל לקדש ולעבר אפילו בח"ל. וזה דבר הגון. ואמרו עוד בירושל'

בראשון שלסנהדרין (ה"ב) בח"ל אין מעברין אותה ואם עברוה אינה מעוברת ביכולין לעבר אותה בארץ אבל כשאינם יכולין לעבר אותה בארץ מעברין אותה בח"ל יחזקאל עבר בח"ל ברוך בן נריה עבר בח"ל חנניה בן אחי ר' יהושע עבר בח"ל שלח ליה ר' וכו'. אבל אם אין בא"י ב"ד של שלשה סמוכין ולא בחוצה לארץ שנסמכו בארץ כדין הסמיכה מן התורה עד יהושע מפי משה מפי הגבורה באמת שיתבטלו המועדות ולא יועיל חשבונינו בשום פנים כאשר הזכיר הרב. ואין הפרש וחלוק בדבר בין שנמחה משם אותות האומה לגמרי, שכבר היה זה כענין שאמרו במסכת יומא (נד א) ר' יהודה אומר חמשים ושתים שנה לא עבר איש ביהודה שנאמר מעוף השמים ועד בהמה נדדו הלכו ושם אמרו רבי יוסי אומר שבע שנים נתקיימה גפרית ומלח בא"י, ובין בהיות שם אנשים רבים מעמנו, אחר שאין שם בית דין ראוי לקדש ולעבר, רצוני לומר ב"ד שלשלשה סמוכין כדין. והיום בעונותינו כבר בטל הבית דין הזה ונעדר מכל ישראל.

וראיתי לו עוד בהלכות קדוש החדש (פ"ה ה"א - ב) שאמר בזמן שאין סנהדרין בא"י אין קובעין חדשים ואין מעברין שנים אלא בחשבון זה שאנו מחשבין היום ודבר זה הל"מ הוא שבזמן שיש סנהדרין קובעין על פי הראייה ובזמן שאין סנהדרין קובעין בחשבון זה שאנו מחשבין בו היום. נתקשה לו עוד הענין ושם הדבר מסורת וקבלה והל"מ מה שלא נאמר בתלמוד ולא הוזכר זה בשום מקום והוא עצמו זצ"ל הזכיר שם (ה"ג) כי בימי חכמי המשנה וכן בימי חכמי התלמוד עד ימי אביי ורבא לא היו קובעין בחשבון ועל קביעות א"י בראיה היו סומכין. וכבר בארנו שלא היתה סנהדרי גדולה נוהגת לאחר חרבן ואם היו נוהגין בה לא היה להם דין ב"ד הגדול ולא דין סנהדרין כלל. ועם כל זה לפי דבריו בספר הזה שהוא מודה שאפילו בקביעות החשבון צריך שיהיה שם בארץ ב"ד או שיהיה בחוצה לארץ ב"ד שנסמך בארץ בטלו המועדות היום מכמה שנים שהרי אין בארץ ב"ד נסמך ולא בחוצה לארץ. וכן אפילו לדברינו שגם אנו מצריכין מן התורה בין בראיה בין בחשבון ב"ד של שלשה והם מומחין והנה היום נעדר הבית דין הזה מכל ישראל. אבל מרפא הקושי הגדול הזה הוא שר' הלל הנשיא בנו שלרבי יהודה הנשיא שתקן חשבון העבור הוא קדש חדשים ועבר שנים הראויין להתעבר לפי מניינו עד שיבוא אליהו ז"ל ונחזור לקדושנו על פי הראייה בב"ד בבית הגדול והקדוש אמן במהרה בימינו יהיה. שהוא זכור לטוב ראה שיתבטלו המועדות מפני הפסד הסמיכה כמו שנתבטלו דיני קנסות וכל דבר שצריך מומחין ועמד ותקן החשבון וקדש ועבר בו חדשים ושנים עד שיבנה בית המקדש ולפיכך הוא שבטלה הראייה אצלנו לפי שאין לנו ב"ד הראויין לקבל העדות ולקדש על פיהם עכ"ל.

והנה לפי הרמב"ם קדה"ח צ"ל בבית דין הגדול וכפשטות דרשת ר' יאשיה, ולפי הרמב"ן ר' יאשיה מיירי בזמן שב"ד הגדול נוהג דאזי קדה"ח ועיבור השנה מסור להם ואי אפשר לב"ד אחר לקדש אלא עפ"י הרשות של ב"ד הגדול, אמנם לאחר שבטלה סנהדרין הגדול אזי ב"ד של ג' מומחין יכולים לקדש עפ"י הראיה. ואילו הרמב"ם מפרש דברי ר' יאשיה במכילתא דהוי הלכה לדורות - דקדוש החדש עפ"י הראייה תלוי בב"ד הגדול. והרמב"ם סובר דביאור הדרשה ראשון הוא לכם הוא דקיי"ל דמשה רבנו במקום ע"א קאי (לקמן דף יג:), ומכיון דכתיב החדש הזה לכם ילפינן דקדוש החדש תלוי בסנהדרין הגדול שהן ב"ד של ע"א. ולכאורה עוד ראיה לזה מהא דקיי"ל (דף יא.) דאין מעברין את השנה אלא א"כ ירצה הנשיא, ומהא דתלוי עיבור השנה בנשיא מוכח דדין קדה"ח ועיבור השנה נמסר לב"ד הגדול, דלדינים התלויים בב"ד הגדול אזי יש מעלה לנשיא שהוא ראש הב"ד הגדול, משא"כ בדינים שאינם תלויים בב"ד הגדול הנשיא הו"ל כשאר הדיינים. ומהא דקיי"ל דאין מעברין את השנה אלא עפ"י רצון הנשיא מוכח דדין עיבור השנה וקדה"ח תלויים בסנהדרין הגדול. וכן מבואר נמי מהגמ' בר"ה (דף לא:) דהתקין ריב"ז שאפילו ראש ב"ד בכל מקום לא יהיו העדים הולכים אלא למקום הוועד, ופרש"י (בד"ה מתני) וז"ל שהרי עיקר החדש תלויה בו כדתנן לעיל ראש ב"ד אומר מקודש וילפינן מקראי עכ"ל. ומבואר דעיקר דין קדה"ח מה"ת נמסר לנשיא אלא שריב"ז התקין שהיו עדים מעידים בבית הוועד ולא בעינן רשות הנשיא לקדה"ח. ועיין בסוגיית הגמ' ר"ה (דף כה.) דדרשינן אתם אפילו שוגגים אתם אפילו מזידין אתם אפילו מוטעין, ומשו"ה נתבטל קידושו של ר' יהושע אע"פ שהיתה נכונה, ושל ר' גמליאל ושאר הב"ד היתה מוטעת, וצ"ע מ"ט נתבטל קידושו של ר' יהושע דהרי אף ר' יהושע היה חלק מהסנהדרין והיה ראוי לקדש את החודש יחד עם עוד ב' דיינים מהסנהדרין. ונראה דהביאור בזה הוא כנ"ל דדין קדה"ח נמסר לנשיא ולסנהדרין הגדול, וקידה"ח שלא נעשית בהסכמת הנשיא לא חלה כלל. ויש לעיין לפי"ז בגמ' בברכות (דף סג.) דאיתא דגדול הדור יכול לקדש את החודש ולעבר את השנה כשלא הניח כמותו בא"י, וצ"ע דהרי בעינן סנהדרין הגדול שבא"י. וי"ל דכוונת הגמ' היינו שגדול הדור שבחו"ל יכול לעשות את מעשה העיבור אבל חלות הקביעות של העיבור תלוי בהסכמת הסנהדרין הגדול שבא"י.

והנה הרמב"ן השיג על הרמב"ם דהאיך קידשו את החדשים בראייה עד ימי אביי ורבא והרי קיי"ל דמקום גורם ומשגלו הסנהדרין מ' שנה קודם לחורבן הבית בטלו דיני נפשות, וא"כ נתבטל חלות שם סנהדרין הגדול, והיאך קידשו את החדשים. ועוד צ"ע לפי שיטת הרמב"ם דקדה"ח ועיבור השנה תלוי בסנהדרין הגדול מדוע לא תני לה במשנתנו בהדי

הדינים שתלויים בסנהדרין הגדול, כגון אין מוציאין למלחמת הרשות וכו' עיר הנדחת נביא שקר וכו'. וכן צ"ע מדוע לא מנה הרמב"ם בפ"ה מהל' סנהדרין ה"א דין קדה"ח בהדי הני הלכתא התלויים בב"ד הגדול.

ונראה לבאר את שיטת הרמב"ם דהא דבעינן ב"ד הגדול לקדה"ח ועיבור השנה אינו מהל' בית דין ומדין ב"ד הגדול אלא דנאמרה הלכה דלקדה"ח ועיבור השנה בעינן דעת כלל ישראל, והיכא דבעינן דעת של כלל ישראל אמרינן שדעת ב"ד הגדול מהווה עפ"י דין הדעת דכלל ישראל. דכלל ישראל הם המקדשים החדשים, והב"ד הגדול מהווה עפ"י דין דעת כלל ישראל.

ונראה להביא ראייה לזה דב"ד הגדול הם במקום כלל ישראל ודעתם הוי עפ"י דין דעת כלל ישראל, ממש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' תרומות ה"ב) וז"ל ארץ ישראל האמורה בכל מקום היא בארצות שכיבשן מלך ישראל או נביא מדעת רוב ישראל וזהו הנקרא כיבוש רבים עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דכיבוש רבים תלוי בכיבוש ע"י מלך בדעת רוב ישראל. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"ו) וז"ל כל הארצות שכובשין ישראל במלך על פי בית דין הרי זה כיבוש רבים והרי היא כארץ ישראל שכבש יהושע לכל דבר, והוא שיכבשו אותה אחר כיבוש כל ארץ ישראל האמורה בתורה עכ"ל. ויש לדקדק דכאן בהל' מלכים הרמב"ם לא הזכיר דבעינן דעת רוב ישראל אלא כתב דבעינן שיעשה הכיבוש על פי בית דין, וצ"ע בזה. וכמו"כ יש להעיר דבפ"א מהל' תרומות (ה"ג) כתב וז"ל הארצות שכבש דוד חוץ לארץ כנען כגון ארם נהריים וארם צובה וכו' אע"פ שמלך ישראל הוא ועל פי בית הגדול היה עושה אינן כארץ ישראל לכל דבר וכו' ומפני מה ירדו ממעלת ארץ ישראל מפני שכבש אותם קודם שיכבוש כל ארץ ישראל וכו' עכ"ל. ומשמע דבעינן דעת בית דין הגדול לכיבוש רבים, וצ"ע בסתירת הלשונות ברמב"ם. וכן צ"ע מדוע לא קתני במשנתנו דכיבוש רבים הוי הלכה התלויה בסנהדרין הגדול.

ונראה לבאר, דבאמת יסוד הדין דכיבוש רבים תלוי בדעת רוב ישראל, וכמש"כ הרמב"ם (בפ"א מהל' תרומות ה"ב), דכיבוש רבים היינו שהכיבוש נעשה על דעת רוב ישראל לצורך הרבים, דהפירוש של ההלכה דכיבוש רבים היינו כיבוש שנעשה ע"י הרבים (כלל ישראל) לצורך הרבים. וכן מבואר מהמשך דברי הרמב"ם (שם) שכתב וז"ל אבל יחיד מישראל או משפחה או שבט שהלכו וכבשו לעצמן מקום אפילו מן הארץ שניתנה לאברהם אינו נקרא א"י כדי שינהגו בו כל המצות, ומפני זה חלק יהושע ובית דינו כל א"י לשבטים אף על פי שלא נכבשה כדי שלא יהיה כיבוש יחיד כשיעלה כל שבט ושבט ויכבוש חלקו עכ"ל. כלומר דיחיד או שבט שהלכו מעצמן וכבשו חלק מא"י המובטחת

לאברהם אבינו לא חל ע"ז שם א"י והוי כיבוש יחיד, מאחר שאינו כיבוש הנעשה על דעת רוב ישראל לצורך כלל ישראל. ולפי"ז י"ל דבאמת אין סתירה בלשונות של הרמב"ם, דמש"כ (בהל' מלכים ובפ"א מהל' תרומות ה"ג) דכיבוש רבים תלוי בב"ד הגדול, הוא משום דדעת ב"ד הגדול מהווה דעת כלל ישראל, שהם במקום כלל ישראל, ודעתם הוי עפ"י דין דעת רוב ישראל.

ונראה דהביאור בזה הוא דיש ב' דינים בבית דין הגדול: א) ב"ד הגדול הם עיקר התורה שבעל פה ומהם יוצאת הוראה לכל ישראל, דב"ד הגדול הם הפוסקים האחרונים המכריעים בכל דיני התורה, וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"א) וז"ל בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל, ועליהן הבטיחה תורה שנאמר על פי התורה אשר יורוך זו מצות עשה, וכל המאמין במשה רבינו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת עליהן ולישען עליהן עכ"ל. והלכה זו מיוסדת בפרשת זקן ממרא (דברים י"ז: ח- י"א) "כי יפלא ממך דבר למשפט בין דם לדם וגו' וקמת ועלית אל המקום אשר יבחר ה' אלוקיך בו וגו' ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך וגו' ושמרת לעשות ככל אשר יורוך וגו' לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל וגו'". ב) ב"ד הגדול הם במקום כלל ישראל, וכל היכא דיש הלכה התלויה בדעת כלל ישראל או דיש מעשה שתלוי בכלל ישראל מועיל בזה מעשה ודעת של ב"ד הגדול, דהם עומדים במקום כלל ישראל ודעתם מגזה"כ (במדבר יא:ט"ז) "אספה לי שבעים איש מזקני ישראל וגו' כי הם זקני העם ושוטריו"[93]. ולפי"ז י"ל דיסוד הגדר דכיבוש רבים הוא דהכיבוש נעשה עפ"י דעת רוב ישראל לצורך כלל ישראל, ואם הכיבוש נעשה עפ"י ב"ד הגדול אזי הו"ל כיבוש הנעשה עפ"י דעת רוב ישראל, ושפיר חל דין כיבוש רבים.

ונראה דיסוד הדין דקדוש החדש ועיבור השנה תלוי בב"ד הגדול אינו מהלכות בית דין, דבעינן לזה ב"ד של ע"א, כשאר הדינים שנשנו במשנה דבעינן להו ב"ד של ע"א, וכגון הדין שאין דנין את השבט, ונביא שקר אלא בב"ד של ע"א, ואין מוציאין למלחמת הרשות אלא ע"פ ב"ד של ע"א וכו', דהני הלכות הויין הלכה בדין ב"ד, ובחלות שם הוראה דסנהדרין הגדול. אמנם בקדוש החדש ועיבור השנה בעינן ב"ד של ע"א משום שהם מייצגים את כלל ישראל, דדעת ב"ד הגדול מהווה דעת כלל ישראל, ודין קדה"ח ועיבור השנה נמסר לכלל ישראל, דכלל ישראל הם המקדשים את החדשים ומעברין את השנים, ולכן אנו מברכים מקדש ישראל והזמנים - מקדש ישראל דקדשינהו לזמנים

[93] ועיין במש"כ בחידושי מרן רי"ז הלוי פ"ה מהל' סנהדרין ה"א.

(ברכות דף מט.). ולפי"ז י"ל דב"ד הגדול מקדשים את החדשים ומעברים את השנים הוא משום דמעשה ב"ד הגדול מהווה מעשה של כלל ישראל, וע"י זה נחשב קביעות וקדוש של כל כלל ישראל. ונראה דמשו"ה לא תני לה במשנה (בדף ב.), דלא קתני אלא הני הלכתא התלויות בב"ד של ע"א מדין ב"ד. וסמוכים לכך דג"כ לא תני במשנה ההלכה דכיבוש רבים הוא רק עפ"י ב"ד הגדול, וי"ל דהיינו משום דבמשנה רק תני להני הלכתא התלויים בחלות דין ב"ד והוראה של ב"ד של ע"א, ולא בדינים שהם נעשים ע"י ב"ד הגדול משום דדעתם מהוה דעת רוב ישראל, כמו כיבוש רבים וקדה"ח.

ויש להביא ראיה לזה דיסוד הדין דב"ד הגדול מקדשים את החדשים ומעברים את השנים הוא מפאת שדעתם מהווה דעת כלל ישראל ולא מדין ב"ד הגדול של ע"א, מהא דתניא בתוספתא (סנהדרין פ"ב ה"ו) "רשב"ג וראבר"צ אומרים אין מעברין את השנה ואין עושין כל צרכי ציבור אלא על תנאי כדי שיקבלו רוב הציבור עליהם". ודברי התוספתא צ"ע, דבשלמא צרכי ציבור יש לפרש דמיירי בגזירות ותקנות, ובעינן להו הסכמת רוב הציבור דאין גוזרין גזירה אא"כ הציבור יכול לעמוד בה (הוריות ג.). אולם מ"ט עיבור השנה צריכה הסכמת רוב הציבור, וכי שאר הדינים והוראות שנעשים ע"י ב"ד הגדול כמו דין השבט שעבדו ע"ז ועיר הנדחת ודין נביא שקר בעינן הסכמת הציבור למה שהורו ב"ד הגדול, ומ"ש עיבור השנה שצריכה הסכמת הציבור. ונראה דמוכח מכאן דעיקר הקביעות של עיבור השנה נמסר לכלל ישראל, והא דמועיל מעשה עיבור של ב"ד הגדול הוא משום שהם עומדים במקום כלל ישראל, ומעשיהם הוי עפ"י דין מעשה של כלל ישראל. אמנם י"ל דהיינו רק אם יש הסכמת רוב הציבור לזה דאזי נחשב העיבור כמעשה של כלל ישראל, ומשו"ה ס"ל לרשב"ג וראבר"צ שאין מעברין את השנה אלא על תנאי כדי שיקבלו רוב הציבור עליהם.

ועיין בגמ' (לקמן יא.) דעיבור השנה בעי הסכמת הנשיא (ברמב"ם פ"ד מהל' קדה"ח ה"י והי"ב), ובקדוש החדש נמי מעיקר הדין בעינן הסכמת הנשיא אלא דפקעה הלכה זו מתקנת ריב"ז (ר"ה לא:). והנה בשאר הלכות התלויים בב"ד הגדול כדין נביא שקר ועיר הנדחת וכו' לא מצינו הלכה דבעינן הסכמת הנשיא בכדי שתחול הוראת ב"ד הגדול, ואם הסנהדרין יושב בלשכת הגזית ורוב הדיינים פסקו שחייב מיתה מדין נביא שקר חלה הוראת ב"ד הגדול ולא בעינן ג"כ הסכמת הנשיא, וצ"ב מ"ש קדה"ח ועיבור השנה דצריך לזה הסכמת הנשיא. וי"ל דהביאור בזה הוא כמש"נ דדין עיבור השנה וקדה"ח הוי הלכות שנמסרו לכלל ישראל, ויסוד דין הנשיא בעיבור השנה וקדה"ח הוא משום דהנשיא הוא גדול הדור ודעתו מעכבת בקביעות הדעת של כלל ישראל, ודעת הנשיא

שהוא גדול הדור נחשב כדעת של כלל ישראל, ולכן כל הדינים שב"ד הגדול קובע בתורת כלל ישראל טעונים הסכמתו.[94]

ועפי"ז נמי יש לתרץ את קושיית הרמב"ן על הרמב"ם, דהיאך קידשו את החדש עפ"י הראייה בימי אביי ורבא, הרי קיי"ל דהמקום גורם, וחלות שם סנהדרין הגדול תלוי בישיבת הסנהדרין במקומם בלשכת הגזית. וי"ל דעיקר ההלכה שב"ד הגדול הם מקדשים את החדשים ומעברין את השנים אינו הלכה בחלות שם סנהדרין ודין ב"ד הגדול של ע"א, אלא היא מפאת שמעשה ודעת של ב"ד הגדול מהווה עפ"י דין מעשה ודעת של כלל ישראל, דב"ד הגדול הם מייצגים את כלל ישראל. וי"ל דדין זה אינו תלוי במקום גורם ואף לאחר שגלו הסנהדרין מלשכת הגזית ונתבטל מהם חלות שם סנהדרין בנוגע לדינים התלויים בבית דין, מ"מ עדיין הן במקום כלל ישראל, ודעתם מהווה דעת רוב ישראל, ולכן שפיר קידשו את החדשים אף לאחר שגלו מלשכת הגזית.[95]

ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' קדה"ח ה"ג) וז"ל ומאימתי התחילו כל ישראל לחשב בחשבון זה, מסוף חכמי תלמוד בעת שחרבה ארץ ישראל ולא נשאר שם בית דין קבוע, אבל בימי חכמי משנה וכן בימי חכמי תלמוד עד ימי אביי ורבא על קביעת ארץ ישראל היו סומכין עכ"ל. ונראה דהרמב"ם בא לתרץ קושיית הרמב"ן היאך קידשו את החדש לאחר שגלו סנהדרין מלשכת הגזית מ' שנה לפני חורבן הבית, שהרי כתב שסמכו על

[94] עיין במש"כ רבינו זצ"ל באגרות הגרי"ד הלוי פ"ה מהל' קדה"ח ה"א – ה"ב ענף ה' אות ד' (עמ' פ"ג – פ"ד).

[95] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי (קונטרוס חאסלאוויץ אות ט) שתירץ רבינו זצ"ל באופן אחר, דמלבד חלות שם סנהדרין הגדול שחל רק כשהסנהדרין הן יושבין במקומן בלשכת הגזית חל גם חלות שם ב"ד של ע"א, וחלות דין ב"ד של ע"א חל אפילו לאחר שגלו ממקומן, ומכח דין זה יכלו לקדש את החדש אף לאחר שגלו ממקומן. ועיין בחידושי הגר"מ הלוי פ"ה מהל' קדה"ח ה"א שתירץ את קושיית הרמב"ן דההלכה של מקום גורם נאמרה רק בנוגע לדין ב"ד של סנהדרין וחלות שם ב"ד של ע"א, אך בנוגע לדין הגברא של הדיין שבסנהדרין, דחל ביה חלות שם מינוי בגברא דהוי דיין שבסנהדרין הגדול, שפיר חל המינוי וחלות שם דיין שבגברא אף כשיצאו סנהדרין מלשכת הגזית, וכדחזינן מדין קללת נשיא ומדידת עגלה ערופה דחלין אף כשיצאו מלשכת הגזית. ונראה דדין סנהדרין בקדוש החודש לא נאמר בעצם מעשה הקידוש דהרי קדה"ח מתקיים אף בג' דיינים, אלא דבעינן רשות ב"ד הגדול וכדמשמע מהרמב"ם פ"ה מהל' קידוש החודש ה"א וז"ל כל שאמרנו מקביעות ראש החדש על הראייה ועיבור השנה מפני הזמן או מפני הצורך, אין עושין אותו אלא סנהדרין שבארץ ישראל או בית דין הסמוכים בארץ ישראל שנתנו להן הסנהדרין רשות עכ"ל. ויסוד הדין הוא דרשות ב"ד הגדול מעכבת בקדה"ח. וי"ל דדין זה תלוי בגברא שבסנהדרין, וחלות שם מינוי לדיין שבב"ד הגדול. וכל זמן שחל חלות שם גברא שבסנהדרין שפיר מקדשים את החודש עפ"י הראייה, ומיושבת קושיית הרמב"ן עכת"ד, ועיי"ש. ועוד תירץ רבינו זצ"ל (עיין בס' מפניני הרב פ' שופטים אות ג' עמ' שכ"ה – שכ"ו), דיתכן דדין מקום גורם הוי הלכה מסוימת בנוגע לחיוב מיתה דזקן ממרא, וחייבי מיתת ב"ד (עיין ברמב"ם פי"ד מהל' סנהדרין הי"א). אך באמת חל חלות שם סנהדרין וב"ד הגדול אף משגלו הסנהדרין ממקומן, וכדמשמע מהרמב"ם (פי"ד מהל' סנה' הי"ב) וז"ל בתחילה כשנבנה בית המקדש היו בית דין הגדול יושבין בלשכת הגזית שהיתה בעזרת ישראל והמקום שהיו יושבין בו חול היה שאין ישיבה בעזרה אלא למלכי בית דוד וכשנתקלקלה השורה גלו ממקום למקום ולעשרה מקומות גלו וסופן לטבריא ומשם לא עמד בית דין גדול עד עתה וקבלה היא שבטבריא עתידין לחזור תחילה ומשם נעתקין למקדש עכ"ל, ומשמע דאף בטבריא היה להם דין סנהדרין הגדול, ולפי"ז שפיר קידשו את החודש עפ"י הראייה עד ימי אביי ורבא, ומתורצת קושיית הרמב"ן.

החשבון מעת שחרבה א"י ולא נשאר שם ב"ד קבוע, ומשמע דכ"ז שנשאר ב"ד קבוע שפיר קידשו את החדש עפ"י הראיה. וצ"ב מהי כוונת הרמב"ם במש"כ "ב"ד קבוע", דלכאורה נתבאר דלהרמב"ם דין קדה"ח תלוי בב"ד הגדול. ונראה דיסוד הדין דבעינן סנהדרין הגדול הוא משום דעפ"י דין מעשיהם ודעתם מהווים דעת כלל ישראל, וי"ל דאף לאחר שבטל ב"ד הגדול, מ"מ כל זמן שנשאר בא"י ב"ד קבוע של חכמי המסורה שבידם לתקן גזירות ולהנהיג מנהגים וסייגים שנעשים חפצא של תורה שבע"פ וכלל ישראל מחוייבים לשמוע להם עפ"י הגזה"כ דלא תסור ועשית ככל אשר יורוך (כמבואר ברמב"ם פ"א מהל' ממרים ה"א), יש להם את הכח לעבר שנים ולקדש את החדשים, דקביעותם מהוה קביעות של כלל ישראל[96]. ועיין ברמב"ם בהקדמתו ליד החזקה שכתב וז"ל אבל כל הדברים שבגמרא הבבלי חייבין כל ישראל ללכת בהם, וכופין כל עיר ועיר וכל מדינה ומדינה לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמי הגמרא ולגזור גזירותיהם וללכת בתקנותם הואיל וכל אותם הדברים שבגמרא הסכימו עליהם כל ישראל ואותם החכמים שהתקינו או שגזרו או שהנהיגו או שדנו דין ולמדו שהמשפט כך הוא, הם כל חכמי ישראל או רובם והם ששמעו הקבלה בעיקרי התורה כולה דור אחר דור עד מרע"ה עכ"ל. ונראה דמבואר מדבריו דב"ד של חכמי המסורה בזמן הגמרא הם כב"ד הגדול, וקביעותם מחייבת כל ישראל, דעפ"י דין הוי כקביעת כלל ישראל. ונראה דזהו כוונת הרמב"ם במש"כ "ב"ד קבוע" דר"ל ב"ד של חכמי המסורה. וכל זמן שחכמי המסורה המשיכו את המסורה בא"י היה נוהג קדה"ח עפ"י הראיה.[97]

ב

קדה"ח בזמן הזה על פי חשבון

אמנם יל"ע לפי שיטת הרמב"ם דקדה"ח תלוי בדעת כלל ישראל, והסנהדרין הגדול או ב"ד קבוע של חכמי המסורה מקדשים עפ"י הראיה דדעתם מהוה דעת כלל ישראל א"כ היאך מקדשים את החודש בזה"ז. ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' קדה"ח ה"ב) שכתב וז"ל

[96] צ"ע בב"ד הקבוע של חכמי המסורה שהם במקום ע"א כמה דיינים ישנן בב"ד הזה. דלכאורה היו צריכים רק ג' דיינים לקדש החדש וכדין קה"ח, וא"כ איך קבעו דשלשה דיינים אלו היו מחכמי המסורה כמו דייני סנהדרין הגדול. ואם ננקוט שהיו סמוכים, וסמיכה קובע חלות שם חכם מחכמי המסורה, א"כ יוצא דהרמב"ם מסכים לרמב"ן דכשאין ב"ד של ע"א כל ב"ד של ג' סמוכים היו מקדשים את החדש, וא"כ צ"ע במה פליגי. ולכאורה צ"ל כדביאר הגר"מ זצ"ל (עיין בחידושי הגר"מ הלוי פ"ח מהל' קדה"ח ה"א) דגם לאחר שגלו סנהדרין מלשכת הגזית מ"מ היו ממנים דיינים להיות דיינים בסנהדרין וחל בהם חלות שם דיין של סנהדרין הגדול בגברא, ולכן שפיר נחשבו דיינים אלו כחכמי המסורה לקדש את החדש בב"ד של ג'. ועוד יש לעיין האם על הב"ד של חכמי המסורה היה חל הלאו של לא תסור במי שלא מקבל הוראתם כמו הממרא על הוראת ב"ד הגדול של ע"א, וצ"ע בזה.

[97] ועיין עוד באגרות הגרי"ד הלוי פ"ה מהל' קדה"ח ה"א – ה"ב אות ו' - ט' (עמ' פ"ו – פ"ח) מש"כ רבינו זצ"ל בזה באריכות.

ודבר זה הלכה למשה מסיני הוא, שבזמן שיש סנהדרין קובעין על הראייה ובזמן שאין שם סנהדרין קובעין על חשבון זה שאנו מחשבין בו היום ואין נזקקין לראייה וכו' עכ"ל. ומשמע דס"ל דדין קידוש עפ"י חשבון הוי הלכה בפ"ע מהלל"מ. אמנם יתכן דאף בזה"ז שמקדשים את החודש עפ"י חשבון גדר הדין הוא דקדה"ח תלוי בהסכמת כלל ישראל, אלא דהסכמת כלל ישראל חלה ע"י זה שנוהגים שיום זה הוא ר"ח, וממילא נקבע דיום זה הוי ר"ח. וממילא עפ"י החשבון חל ניהוג של כלל ישראל דהני ימים הויין ר"ח, ושפיר חל קביעות דר"ח ע"י כלל ישראל. ומלשון הרמב"ם בספה"מ (מ"ע קנ"ג) מבואר דאף בזה"ז בעינן שיהיה ישוב של בני ישראל בא"י לקדה"ח, שכתב וז"ל אילו אפשר דרך משל שבני ארץ ישראל יעדרו מארץ ישראל, חלילה לאל מעשות זאת כי הוא הבטיח שלא ימחה אותות האומה מכל וכל, ולא יהיה שם בית דין ולא יהיה בחוצה לארץ בית דין שנסמך בארץ, הנה חשבוננו זה לא יועילנו אז כלום בשום פנים עכ"ל. ומשמע דסובר שאף בזה"ז הא דסמכינן על החשבון הוא משום דע"י הנהגת בני א"י בשמירת המועדים נקבע דהוי ראש חודש.[98]

אולם עיין ברמב"ן (בהשגות לספה"מ מצות עשה קנ"ג) שהשיג על הרמב"ם וז"ל וראיתי לו עוד בהלכות קדוש החדש (פ"ה ה"א - ב) שאמר בזמן שאין סנהדרין בא"י אין קובעין חדשים ואין מעברין שנים אלא בחשבון זה שאנו מחשבין היום ודבר זה הל"מ הוא, שבזמן שיש סנהדרין קובעין על פי הראייה ובזמן שאין סנהדרין קובעין בחשבון זה שאנו מחשבין בו היום. נתקשה לו עוד הענין ושם הדבר מסורת וקבלה והל"מ מה שלא נאמר בתלמוד ולא הוזכר זה בשום מקום, והוא עצמו זצ"ל הזכיר שם (ה"ג) כי בימי חכמי המשנה וכן בימי חכמי התלמוד עד ימי אביי ורבא לא היו קובעין בחשבון ועל קביעות א"י בראיה היו סומכין. וכבר בארנו שלא היתה סנהדרי גדולה נוהגת לאחר

[98] עיין ברמב"ם בספה"מ (מ"ע קנ"ג) שכתב וז"ל זה שהיותנו היום בחוצה לארץ מונים במלאכת העבור שבידינו ואומרים שזה היום ראש חדש וזה היום יום טוב לא מפני חשבוננו נקבעהו יום טוב בשום פנים אלא מפני שבית דין הגדול שבארץ ישראל כבר קבעוהו זה היום ראש חודש או יום טוב. ומפני אמרם שזה היום ראש חדש או יום טוב יהיה ראש חדש או יום טוב, בין שהיתה פעולתם זאת בחשבון או בראיה. כמו שבא בפירוש (ספר' אמור פ"י) אלה מועדי ה' אשר תקראו אותם אין לי מועדות אלא אלו, כלומר שיאמרו הם שהם מועדות אפילו שוגגין אפילו אנוסין אפילו מוטעין כמו שבאתנו הקבלה. ואנחנו אמנם נחשב היום כדי שנדע היום שקבעו הם ר"ל בני ארץ ישראל בו ר"ח כי במלאכה הזאת בעצמה מונין וקובעין היום, לא בראיה. ועל קביעתם נסמוך. לא על חשבוננו. אבל חשבוננו הוא לגלויי מילתא. והבין זה מאד. ואני אוסיף לך באור. אילו איפשר דרך משל שבני ארץ ישראל יעדרו מארץ ישראל, חלילה לאל מעשות זאת כי הוא הבטיח שלא ימחה אותות האומה מכל וכל, ולא יהיה שם בית דין ולא יהיה בחוצה לארץ בית דין שנסמך בארץ, הנה חשבוננו זה לא יועילנו אז כלום בשום פנים. לפי שאין לנו רשות שנחשב בחוצה לארץ ונעבר שנים ונקבע חדשים אלא בתנאים הנזכרים כמו שבארנו. כי מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלים (ישעיה ב, מיכה ד). וכשיתבונן מי שיש לו שכל שלם לשונות התלמוד בכונה הזאת יתבאר לו כל מה שאמרנוהו ביאור אין ספק בו עכ"ל. ועיין באגרות הגרי"ד הלוי פ"ה מהל' קדה"ח ה"א – ה"ב אות ז' וענף י' אות א'. (עמ' פ"ו, ועמ' פ"ח – פ"ט)

חרבן ואם היו נוהגין בה לא היה להם דין ב"ד הגדול ולא דין סנהדרין כלל. ועם כל זה לפי דבריו בספר הזה שהוא מודה שאפילו בקביעות החשבון צריך שיהיה שם בארץ ב"ד או שיהיה בחוצה לארץ ב"ד שנסמך בארץ בטלו המועדות היום מכמה שנים שהרי אין בארץ ב"ד נסמך ולא בחוצה לארץ. וכן אפילו לדברינו שגם אנו מצריכין מן התורה בין בראיה בין בחשבון ב"ד של שלשה והם מומחין, והנה היום נעדר הבית דין הזה מכל ישראל. אבל מרפא הקושי הגדול הזה הוא שר' הלל הנשיא בנו של רבי יהודה הנשיא שתקן חשבון העבור הוא קדש חדשים ועבר שנים הראויין להתעבר לפי מניינו עד שיבוא אליהו ז"ל ונחזור לקדושנו על פי הראייה בב"ד בבית הגדול והקדוש וכו', שהוא זכור לטוב ראה שיתבטלו המועדות מפני הפסד הסמיכה כמו שנתבטלו דיני קנסות וכל דבר שצריך מומחין, ועמד ותקן החשבון וקדש ועבר בו חדשים ושנים עד שיבנה בית המקדש, ולפיכך הוא שבטלה הראייה אצלנו לפי שאין לנו ב"ד הראויין לקבל העדות ולקדש על פיהם, וכו' לא כדברי הרב. ועל השואל להקשות מזו שאמרו (ר"ה ז א, סנה' יב א) אין מעברין את השנה לפני ראש השנה ואם עברוה אינה מעוברת אבל מפני הדוחק מעברין אותה אחר ראש השנה מיד. ותשובת זו השאילה שאין זמן העבור קבוע להם כי מן התורה אין להם אלא שלא יעברו אותה אחר ניסן דכתיב החדש הזה לכם ראש חדשים ודרשו (סנה' יב ב, וש"נ) זה ניסן ואין אחר ניסן, אבל לפי שלא היו רגילין בעבור אלא בקרוב לאדר שנודע להם ענין האביב ופירות האילן ואם יקדימו להם בשנה מן השנים יבוא הדבר לידי שכחה ושבוש מפני זה היה להם תקון שלא יעברו אותה קודם ר"ה שמא ישכחו העם ויבאו לזלזל בחמץ בפסח ובמועדות והתנו שאם עברוה לא תהא מעוברת עד שיחזרו ויגלו חשבונם לעם בזמנו. וכך אמרו (שם א) חשובי מחשבינן גלויי לא מגלינן. אבל כיון שראה החכם הנזכר בזמנו ביטול המועדות לגמרי אם לא יעשה הקיבוע ההוא וראה תקון הכל בחשבון הזה אין מקדים ואין מאחר ושהדבר יותר מוסכם ומקובל על העם בדעתם המועדות בקביעות מאין שבוש ושנוי עמד וקדש חדשים ועבר השנים כולם לפי החשבון בב"ד ההוא הסמוך ובארץ הנבחרת כראוי. ואני סבור שאין קדוש החודש מעכב בחדשים ולא הצריכו חכמים לומר מקודש מקודש אלא שהוא מצוה לפרסומי מילתא בעלמא אבל מכיון שהסכימה דעת ב"ד שיהיה החדש הזה מלא או חסר קורא אני בו אשר תקראו אותם. שהרי ר' אלעזר בר' שמעון אומר (שם י ב, ר"ה כד א) בין מלא בין חסר אין מקדשין אותו שנ' וקדשתם את שנת החמשים שנה שנים אתה מקדש ואין אתה מקדש חדשים, ור' אלעזר בר' צדוק, שהלכה כמותו (ר"ה כד א), אמר אם לא נראה בזמנו אין מקדשין אותו. אלמא אין קדוש מעכב. וכן אמרו

(שם כ א) שמצוה לקדש ע"פ הראייה, ואינו מעכב. והוא כל שכן בעיבור. ומה שאמרו (ב"ב קכא.) מועדי ה' צריכין מומחין ומועדי ה' צריכין קדוש בית דין, זה הוא למצוה. אי נמי צריכין בית דין קאמר לחשוב בהם ולהסכים ביחד אם מלאים אם חסרים ובשנים אם פשוטה אם מעוברת וכך אמרו (ר"ה ז.) שתא מעוברת בחושבנא תליא מילתא. ולפי כל זה נאמר שמשעה שהסכים ר' הלל הנשיא ובית דינו על החשבון הזה ותקן אותו לדורות בחדשים ובשנים קורא אני בהם אלה מועדי ה' אשר תקראו אותם במועדם. וזה הענין הוא קיום החדשים והמועדות היום עד יבוא ויורה צדק לנו עכ"ל.

ומבואר דלשיטת הרמב"ן הא דמקדשים בזה"ז החדשים עפ"י חשבון הוא משום שר' הלל הנשיא בנו של ר' יהודה הנשיא קידש את החדשים ועיבר את השנים לעתיד לבא עפ"י החשבון. ואע"ג דקיי"ל שאין מעברין את השנה לפני ר"ה ולא כש"כ דאין שייך לעבר את השנה מלפני אלפי שנים, וא"כ היאך חל העיבור וקידוש לעתיד לבא. ותירץ הרמב"ן דהיינו רק לכתחילה משום גזירה אבל בשעת הדחק דאל"כ יבטלו המועדים לגמרי שפיר אפשר לקדש ולעבר קודם הזמן.

ועוד חזינן מדברי הרמב"ן דס"ל דאמירת מקודש מקודש אינו מעכב ואינו אלא מצוה לכתחילה לפרוסמי מילתא. אמנם נראה דהרמב"ם חולק ע"ז שכתב (בפ"ב מהל' קדה"ח ה"ח) וז"ל אפילו ראוהו ב"ד וכל ישראל ולא אמרו ב"ד מקודש עד שחשיכה ליל אחד ושלושים, או שנחקרו העדים, ולא הספיקו ב"ד לומר מקודש עד שחשיכה ליל שלושים ואחד אין מקדשין אותו, ויהיה החודש מעובר, ולא יהיה ר"ח אלא יום אחד ושלושים, אע"פ שנראה בליל שלושים, שאין הראייה קובעת אלא ב"ד שאומרים מקודש הן שקובעין עכ"ל. ומשמע דאמרית מקודש מעכבת ואין ר"ח חל אא"כ אמרו ב"ד מקודש.

ג

שני ימי ר"ח בחודש מלא

יש לעיין בדין ב' ימי ראש חודש בחדש מלא לפי הרמב"ם והרמב"ן, דלפי הרמב"ם עושין ראש חודש בזה"ז עפ"י החשבון הלכה למשה מסיני ולכאורה לפי"ז ב' ימי ר"ח בחדש מלא הויין ראש חדש מדאורייתא עפ"י החשבון מהלכה למשה מסיני, וכן משמע מלשון הרמב"ם (פ"ח מהל' קדה"ח ה"ד) וז"ל יום שלשים לעולם עושין אותו ראש חדש בחשבון זה, אם היה החדש שעבר חסר יהיה יום שלשים ראש חדש הבא, ואם יהיה החדש שעבר מלא יהיה יום שלשים ראש חדש הואיל ומקצתו ראש חדש, ויהיה תשלום החדש המלא שעבר, ויהיה יום אחד ושלשים ראש החדש הבא וממנו הוא המנין, והוא יום הקביעה, ולפיכך עושין ראשי חדשים בחשבון זה חדש אחד יום אחד בלבד וחדש

אחד שני ימים עכ"ל. ובפשטות ס"ל דשני הימים קדושים בקדושת ר"ח מדאורייתא עפ"י הלכתא דהחשבון מהלל"מ.[99]

וכל זה ניחא אליבא דהרמב"ם. מאידך אליבא דהרמב"ן כל דין ר"ח חל מחמת קדוש החדש של הב"ד של הלל הנשיא, ולא מצינו דב"ד קידשו ב' ימי ראש חודש בתורת ודאי מדאורייתא, אלא מצינו דהתקינו ב' ימי ראש השנה ולפעמים ב' ימי ר"ח כשבאו העדים מן המנחה ולמעלה, אך אז רק יום אחד משני ימי הר"ח הוא ראש חודש מה"ת והיום האחר הוי ראש חודש מדרבנן בלבד. וא"כ לרמב"ן בשני ימי ראש חודש בזה"ז צ"ל דהיום הראשון הוא קדוש בקדושת ר"ח מדרבנן והיום השני קדוש בקדושת ר"ח מדאורייתא.[100]

גמ'. חישוב לא קתני.

ופרש"י (ד"ה חישוב) וז"ל דנימא שצריך שלשה לחשב אם יעברו את החודש דבחושבנא תליא מילתא אע"פ שצריך לעברו משום ירקיא וכו' חושבנא בעי עכ"ל. ומשמע מדברי רש"י שמפני הצורך אפשר לדחות את הראייה, ולא לקדש את החודש אע"פ שהיתה ראייה. אמנם עיין ברמב"ם (פי"ח מהל' קדה"ח הי"א) וז"ל אבל בעת שייראה הירח בזמנו שהוא תחילת היותו נראה אחר שנתקבץ עם השמש מקדשין לעולם ואי אפשר לדחות ולא לעבר עכ"ל. ומבואר שלא היו דוחין את הראייה לעולם, ודלא כרש"י. וצ"ל אליבא דהרמב"ם דכוונת הגמ' חישוב לא קתני הוא שצריך לחשב את ראיית הלבנה כדי לברר אם העדאת העדים היתה מכוונת, או דמיירי דלא היתה ראייה כלל והוצרכו לקבוע ר"ח עפ"י חשבונם.

גמ'. רבי אלעזר ב"ר צדוק אומר אם לא נראה בזמנו אין מקדשין אותו שכבר קידשוהו בשמים.

יש לעיין האם אליבא דראבר"צ יש מצוה בקביעות יום ל"א כר"ח, דאע"פ שבין כך ובין כך יתקדש היום לר"ח יתכן דעדיין יש מצוה על ב"ד לקבוע דיום ל"א הוי ר"ח, או דילמא דליכא מצוה כלל לב"ד לקבוע שיום ל"א הוא ר"ח. וי"ל דראבר"צ ס"ל דב"ד אינם צריכים

[99] אמנם לפי"ז יוצא דכשעושים ב' ימי ראש השנה לפי החשבון מהלל"מ שניהם קדושים מדאורייתא, ואילו בזמן הראייה עשו ב' ימי ר"ה משום חשש שמא יבואו עדים מן המנחה ולמעלה היה רק יום אחד מדאורייתא והיום האחר מדרבנן, ולכאורה זה תמוה. ויש ליישב לפי מה שביאר רבינו זצ"ל בשיעורים דהלל"מ קובעת דכלל ישראל מקדשים קדה"ח הוא עפ"י החשבון, ולפי"ז י"ל דכלל ישראל מקדשים את ר"ה בזה"ז כפי תקנת הסנהדרין בזמן הבית לעשות ב' ימים א' מדאורייתא ויום א' מדרבנן, ואף בזה"ז דמקדשים עפ"י החשבון מהלל"מ יום א' דאורייתא ויום א' דרבנן דכך תיקנו כלל ישראל לקדש את ר"ה עפ"י החשבון. אלא דלפי"ז לכאורה יוצא דדין ב' ימי ר"ה בזה"ז חלוק, דמצד דין ראש השנה הויין יום אחד מדאורייתא ויום א' מדרבנן, ואילו מצד דין ר"ח שני הימים הם מדאורייתא, וזה חידוש, וצ"ע. ולכאורה זה תלוי אי אמרינן דקדושת ר"ה ור"ח הן ב' קדושות או חלות דין קדושה אחת, ויל"ע עוד בזה, ואכמ"ל.

[100] וע"ע במאמרו של הרה"ג ר' אהרן סולובייצי'ק זצ"ל בקובץ בית יצחק (כרך ל"ד), ועיין בעמק ברכה עניני קדה"ח אות ג' (עמ' ע"ב).

לקבוע שיום ל"א הוא ר"ח כדי שיתקדש, אמנם יש על ב"ד מצוה לקובעו כר"ח[101]. ויתכן דנפ"מ בזה לענין חילול שבת כדי לקדש את החודש דקיי"ל במס' ר"ה (דף כב.) דמחללין את השבת עבור קדה"ח, ולכאורה לפום ריהטא היתר זה חל רק היכא דיש מצוה על ב"ד לקדש את החודש. ויש להסתפק האם מחללין שבת כדי לקבוע את החודש מבלי לקדש את החודש, או לא. ועיין במשנה (ר"ה כב.) דמחללין את השבת על מהלך יום ולילה, וביאר בתפארת ישראל שאין חודש פחות מכ"ט יום ולא יותר מל' יום, ואף אם ראו העדים את הלבנה בסוף יום כ"ט הרי בסוף ל' יקדשוהו ב"ד דאין חודש יותר מל' יום, ולכן רק אם היו העדים תוך מהלך יום מחללין את השבת. ולפי"ז יוצא שאין לחלל את השבת אליבא דראבר"צ כדי לקבוע שיום ל"א הוא ר"ח, דכבר קידשוהו מן השמים, וכל ההיתר שהותר לחלל שבת כדי להעיד על הלבנה הוא רק היכא שצריך לאותה העדות כדי לקדש את החודש ולא כשכבר קידשוהו שמים.

אמנם עיין בגמ' בר"ה (דף יט: - כ.) "על שני חדשים מחללין את השבת על ניסן ועל תשרי וכו' אלא אי אמרת לעולם חסר אמאי מחללין משום דמצוה לקדש על הראייה", ופרש"י (ד"ה אלא אי) וז"ל ואי נמי לא אתו עדים מקדשים ליה האידנא למה להן לחלל עכ"ל, ועל זה תירצו דמצוה לקדש על הראייה, ופרש"י וז"ל על הראיה על פי עדים, דכתיב (שמות יב) החדש הזה לכם ראש חדשים כזה ראה וקדש עכ"ל.ולכאורה מוכח דאף כשאין שום נפ"מ בהך עדות מ"מ מחללין את השבת לעדות החודש. ולכאורה זה סותר למשמעות המשנה (בדף כב.), וצ"ע.

וי"ל דההיתר לחלל שבת לעדות החודש חל רק במצות קידוש החודש בזמנו ואע"פ דליכא נפ"מ בעדות זו, משא"כ לגבי מצות קידוש החודש שלא בזמנו ליכא היתר דחילול שבת. ונראה עוד להוסיף ביאור בזה דהיכא דיקדשו ב"ד את החודש בזמנו עפ"י העדים אזי חל חלות קידוש החודש עפ"י הראייה, וחל דין שהותר לחלל את השבת לזה, ואע"פ שהיו מקדשים את החודש באותו היום אפילו בלי עדים. משא"כ בקידוש החודש שלא בזמנו ביום ל"א, שאין ב"ד מקדשים את החודש עפ"י הראייה, דהוא כבר מקודש ממילא משמים, וחל רק דין שב"ד קובע דהיום הוא ר"ח, ומאחר דליכא חלות דין קידוש החודש עפ"י הראייה אין היתר לחלל את השבת, דרק כדי לקדש את החודש עפ"י הראייה הותר לחלל את השבת.

גמ'. פלימו אומר בזמנו אין מקדשים אותו שלא בזמנו מקדשים אותו.

[101] ועיין במנחת חינוך מצוה ד' אות ב' דיש חיוב על ב"ד לקבוע את החדש ואילו לקדש החדש ולומר מקודש מקודש אינו מעכב.

ופרש"י (ד"ה פלימו) וז"ל שאין צריך לעשות חיזוק לדבר שהרי בזמנו בא עכ"ל. ובביאור סברת פלימו נראה לבאר דס"ל דכדי לקדש את החודש בזמנו ביום ל' לא בעינן מעשה קידוש, דסגי בהוראה שב"ד יפסקו ויורו שהיום הוא ר"ח, דהרי יתכן שר"ח יהיה או ביום ל' או ביום ל"א, ולכן שפיר חל חלות שם הוראה ופסק ביום ל' שב"ד קובעים דהיום ר"ח. אולם ביום ל"א כבר ליכא ספק איזה יום יהיה ר"ח ולפיכך לא שייך חלות שם הוראה ופסק שהיום הוי ר"ח, דרק כשיש ספק בדבר שייך בזה חלות הוראה ופסק. ולכן ביום ל' דשייך חלות הוראה ב"ד קובעים את ר"ח ע"י הוראה ופסק, משא"כ ביום ל"א בעינן שב"ד יעשו מעשה קידוש לקדש את החודש.

תוס' ד"ה ואיידי. וז"ל מה שפירש שיקדשו אדר השני לשם אדר לא דק דלשון קידוש אין להזכיר להאי תנא דלא בעי קידוש לא מלא ולא חסר ואין אומר בו מקודש מקודש והיה לו לומר שקובעין אותו לשם אדר עכ"ל.

ונראה דלפי התוס' לראבר"ש לעולם אין ב"ד מקדשים את החודש העיבור אלא הם רק קובעים את חדש העיבור. ואילו רש"י סובר דחלות שם עיבור חל דוקא כשב"ד מקדשים אדר שני כחודש הנוסף לשנה ולא לשם ניסן. דאף לראבר"ש דסגי בהוראה וקביעות בעלמא לקבוע את ר"ח דעלמא מ"מ באדר שני בעינן מעשה קידוש, דדוקא בשאר חודשים סגי בקביעות בעלמא, משא"כ באדר שני שב"ד מעברין את השנה צריך שיקדשו את החודש לשם אדר שני, דעי"ז ב"ד מחדשים חפצא דאדר שני המהוה חפצא של חודש חדש ומיוחד. ולפי"ז יש לתרץ את קושיית התוס' מהא דאין מעברין את השנה ביום ל' של אדר, די"ל דהתם איירי לענין הוראת ב"ד לקבוע שתתעבר השנה, שצריך לפסוק כן לפני יום ל'. אבל הכא מיירי לענין עצם מעשה הקידוש שמקדשים את החודש לשם אדר שני וזה שפיר נעשה ביום ל'. ובשיטת התוס' י"ל דס"ל דחלות עיבור השנה אינו נעשה ממילא ע"י קידוש החודש כאדר שני (כסברת רש"י) אלא דב"ד צריכים לקבוע דשנה זו תהא שנה מעוברת, ושיש י"ג חדשים בהך שנה, והחודש נקבע כאדר שני ממילא בלי מעשה קידוש וקביעות של החדש כאדר שני.

גמ'. בשלשה מתחיללין ובחמשה נושאין ונותנים וגומרים בשבעה.

והנה לכאורה י"ל דשלשה מעיינים אם יש צורך בעיבור, והחמשה קובעים ופוסקים פסק הוראה, והז' עושים את עצם מעשה העיבור. ועוד י"ל דהחמשה דיינים מורים פסק בתורת ב"ד שתתעבר השנה, אבל הז' דיינים הם באים להורות בתורת שלוחי הקהל, דב"ד הגדול הם עומדים במקום כלל ישראל, וכמו"כ הב"ד של ז' דיינים הם שלוחי הקהל לעבר את השנה.

ועיין בגמ' לקמן (דף יב.) "קודם ר"ה חשובי מחשבי גלויי לא מגלו", דאע"פ שמחשבין קודם ר"ה אין מגלים לציבור. ומוכח דהגילוי והפרסום לציבור הוא חלק ממעשה העיבור, וצריך שיהיה מוסכם ומקובל לרוב הקהל. וכן מבואר מדברי התוספתא (סנה' פ"ב מ"ו) "רשב"ג וראבר"צ אומרים אין מעברין את השנה ואין עושין כל צרכי ציבור אלא על תנאי כדי שיקבלו רוב הציבור עליהם". והנה בשאר הלכות שתלויים בב"ד הגדול לא מצינו דבעינן הסכמת הציבור, ונראה לבאר דחל דין מסוים שב"ד הגדול מעברים את השנים מפני שהם שלוחי כלל ישראל ודעתם מהווה דעת רוב הציבור, ולכן צריך עכ"פ שיסכימו להם רוב הציבור. דעיבור השנה אינו דין שצריך פסק של ב"ד הגדול אלא דבעינן מעשה עיבור של כלל ישראל וב"ד הגדול הם המייצגים את כלל ישראל, ומשו"ה בעינן הסכמת הציבור. ולפי"ז נמי מבואר ההלכה דאיתא בגמ' (יא.) דאין מעברין את השנה אלא במזומנים לה עפ"י הנשיא, דחל דין דבעינן דעת הנשיא והסכמתו כי הוא גדול הדור ודעתו מהווה עפ"י דין דעת כלל ישראל, ומשו"ה נמי קיי"ל דאין מעברין את השנה אא"כ ירצה הנשיא (יא.), דעיבור השנה נעשה ע"י דעת הנשיא דדעתו הוי דעת כלל ישראל.

וכן נמי מבואר מהא דבעינן דהשלשה וחמשה ושבעה יהיו מהסנהדרין (רמב"ם פ"ד קדה"ח ה"ט), וצ"ע בזה. וי"ל דהיינו משום דהסנהדרין הגדול הם מייצגים את כלל ישראל, ולכן בעינן דוקא דיינים שהם חברי הסנהדרין הגדול. ולפי"ז נמי יש לבאר שיטת הרמב"ם בענין הטעמים שהם סעד לעיבור השנה, דעיין בגמ' לקמן (דף יא.) "ת"ר אין מעברין את השנה לא מפני גדיים ולא מפני הטלאים ולא מפני הגוזלות שלא פירחו אבל עושין אותן סעד לשנה", וכתב הרמב"ם (פ"ד מהל' קדה"ח ה"ו – ה"ז) וז"ל יש שני דברים שאין מעברין את השנה בשבילן כלל אבל עושין אותן סעד לשנה שצריכה עיבור מפני התקופה או מפני האביב ופירות האילן וכו' כיצד עושין אותן סעד לשנה אומרין שנה זו צריכה עיבור מפני התקופה שמשכה או מפני האביב ופירות האילן שלא הגיעו ועוד שהגדיים קטנים והגוזלות רכים עכ"ל. ומשמע מדבריו דהסעד אינו אלא טעם נוסף לעבר את השנה אבל עיקר הטעם שמעברין הוא משום התקופה או מפני האביב ופירות האילן (ועיין במנחת חינוך מצוה ד אות כו), ולפי"ז צ"ב א"כ מאי אהני לן הסעד דמפני הגדיים. וי"ל דבעינן שהעיבור יהיה מקובל ומרוצה לציבור, דהסנהדרין מעברין את השנה בתורת כלל ישראל, ואע"פ שאין הסעד טעם מספיק כדי לעבר את השנה מ"מ הוי טעם נוסף כדי שהעיבור יהיה מרוצה ומקובל על הקהל.

גמ'. הני שלשה וחמשה ושבעה כנגד מי וכו' חד אמר כנגד ברכת כהנים וחד אמר שלשה כנגד שומרי הסף חמשה מרואי פני המלך שבעה רואי פני המלך.

והנה בשלמא הא דס"ל לחד מ"ד דשלשה וחמשה ושבעה הם כנגד רואי פני המלך יש לבאר עפי"ד לעיל, דקביעת המועדים וקדה"ח תלוי בדעת כלל ישראל, דהם מקדשים את הזמנים, והסנהדרין פועלים בתורת הנציגים של כלל ישראל, ודעתם הוי עפ"י דין דעת רוב ישראל, (וכמש"נ לעיל). ולפי"ז מובן למה תיקנו מספר הדיינים כנגד רואי פני המלך, שהם שומרי המשמרת ומנהיגי העם. אמנם צ"ע מהי סברת המ"ד דהם כנגד ברכת כהנים.[102]

עיין ביד רמה שמוסיפים על השלשה רק היכא דיש חילוקי דיעות ביניהם, אבל אם הסכימו שלשתן אזי לא בעינן שום הוספה כלל. וכן משמע מדברי רבנו חננאל שכתב ואם עיבורה בשלשה מעוברת כלומר אם הסכימו מתחילת ישיבתן ששנה זו צריכה עיבור ועיבורה מעוברת. וי"ל דהביאור בזה הוא דשאני ב"ד של עיבור השנה דחל חלות שם ב"ד של ה' ושל ז', ולכן כשיש חילוקי דיעות מוסיפים עד ה' או עד ז'. משא"כ בדיני ממונות דליכא חלות שם ב"ד יותר מג' דיינים, ולכן אין מוסיפין על הדיינים כשיש חילוקי דיעות ביניהם אא"כ אמר א' מן הדיינים איני יודע. ורק היכא דחל שם ב"ד לאחר הוספת הדיינים כגון בעיבור השנה דיש חלות שם ב"ד של ה' וז' אזי מוסיפים דיינים כשיש חילוקי דיעות ביניהם.

בענין סימני עיבור השנה

עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' קדה"ח ה"ב – ה"ה) וז"ל על שלשה סימנין מעברין את השנה על התקופה ועל האביב ועל פירות האילן כיצד ב"ד מחשבין ויודעין אם תהיה תקופת ניסן בששה עשר בניסן או אחר זמן זה מעברין אותה השנה ויעשו אותו אדר שני, כדי שיהיה הפסח בזמן האביב ועל סימן זה סומכים ומעברין ואין חוששין לסימן אחר וכו', וכן אם ראו ב"ד שעדיין לא הגיע האביב אלא עדיין אפל הוא ולא צמחו פירות האילן שדרכן לצמוח בזמן הפסח, סומכין על שני סימנים אלו ומעברין את השנה וכו', ויש שם דברים אחרים שהיו ב"ד מעברין בשבילן מפני הצורך ואלו הן מפני הדרכים שאין מתוקנין וכו', ומפני הגשרים שנהרסו וכו' ומפני תנורי פסחים וכו' עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם דיש שתי הלכות בעיבור השנה: א) דין עיבור מפני הזמן, ב) דין עיבור מפני הצורך, וסימני האביב והפירות הם טעמים לעבר מצד הזמן והשנה, משא"כ עיבור מפני

[102] ועיין ביד רמה ד"ה ודייקינן הני שלשה וחמשה כנגד מי וכו', ובמהרש"א ד"ה הני ג' וה' וז' כנגד מי ח"א כנגד ברכת כהנים.

הצורך כגון מפני הגשרים ומפני התנורים דהם טעמים לעבר מצד צורכי הכלל אך אינם מצד עצם השנה והזמן. ועיבור מפני הזמן ועיבור מפני הצורך הם שני דינים החלוקים מהדדי ביסוד דינם.

ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' קדה"ח ה"ז – ה"ח) שכתב וז"ל יש דברים שאין מעברין בשבילן כלל אבל עושין אותן סעד לשנה שצריכה עיבור מפני התקופה או מפני האביב ופירות האילן, ואלו הן מפני הגדיים והטלאים שעדיין לא נולדו או שהן מעט, ומפני הגוזלות שלא פרחו, אין מעברין בשביל אלו כדי שיהיו הגדיים והטלאים מצויין לפסחים והגוזלות מצויין לראייה או למי שנתחייב בקרבן העוף, אבל עושין אותן סעד לשנה. כיצד עושין אותן סעד לשנה, אומרין שנה זו צריכה עיבור מפני התקופה שמשכה או מפני האביב ופירות האילן שלא הגיעו ועוד שהגדיים קטנים והגוזלות רכים עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דיש דברים שהם סעד לעבר את השנה כגון מפני הגדיים והטלאים, דעיקר הטעם לעבר את השנה הוא משום התקופה או מפני האביב והפירות, והסעד אינו אלא טעם נוסף כדי שכלל ישראל יקבלו את הוראת ב"ד לעבר את השנה. ולפי"ז מבואר דשיטת הרמב"ם היא דאי אפשר לצרף את הסעד לעצם עיבור השנה מפני האביב או התקופה שהן סיבות לעבר מצד עצם הזמן והשנה, משא"כ הסעד אינו אלא סיבה צדדית לצורך הכלל ואינו טעם מעיקר הזמן והשנה, ולא חל הסעד אלא כסמך וטעם נוסף שב"ד כותבין באיגרות ששולחין לעם כשמעברין את השנה כדי שיהיה העיבור מרוצה ומקובל על הקהל. אולם נראה דרש"י חולק על הרמב"ם שכתב (דף יא. ד"ה אבל עושין) וז"ל סייג וסמך לדבריהם לעבר את השנה אם צריכה לעבר מפני א' מן הדברים שמעברין עליהם כגון על האביב ועל פירות האילן ואמרינן לקמן (יא:) על שתים מהם מעברין ועל א' מהן אין מעברין הללו גדיים וטלאים וגוזלות נעשו סעד ומצטרפין לאחד מהן ומעברין עכ"ל. ומבואר דלרש"י מצטרפין הטעם של גדיים וטלאים כסימן אחד עם הסימן של אביב או פירות האילן להיות ב' סימנים כדי לעבר את השנה. וצ"ב ביסוד המחלוקת שבין רש"י והרמב"ם.

ונראה דרש"י חולק על הרמב"ם בדין אביב ופירות, דפרש"י (בדף יא: בד"ה ועל פירות האילן) וז"ל משום הבאת ביכורים ואם לא יביאם בבואו לרגל צריך לטרוח ולעלות פעם אחרת עכ"ל. וכן לגבי האביב פרש"י דיש מפרשים דהיינו לצורך העומר. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' קדה"ח ה"ג) וז"ל וכן אם ראו בית דין שעדיין לא הגיע האביב אלא עדיין אפל הוא, ולא צמחו פירות האילן שדרכן לצמוח בזמן הפסח, סומכין על שני סימנין אלו ומעברין את השנה, ואף על פי שהתקופה קודם לששה עשר בניסן הרי הן

מעברין, כדי שיהיה האביב מצוי להקריב ממנו עומר התנופה בששה עשר בניסן, וכדי שיהיו הפירות צומחין כדרך כל זמן האביב עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דאביב ופירות הן סימנים השייכים לגוף הזמן והשנה דעדיין לא הגיע האביב. ואילו אליבא דרש"י אביב ופירות הם סימנים שיש צורך לעבר את השנה ואינם שייכים לגוף הזמן ולעיבור מצד גוף השנה, כמו הסימן של התקופה דהוי סימן מצד עצם הזמן והשנה. ונראה דמשו"ה דקדק רש"י (דף יא. ד"ה אבל עושין) לומר דסעד מצטרף לאביב ולפירות והשמיט את התקופה. והיינו משום דלרש"י הטעם של התקופה חלוק ביסוד דינו מהסימנים של אביב ופירות, דהתקופה הוי סימן שחל בעצם השנה, ולכן אי אפשר לצרף אליה סעד דהוי צורך צדדי בעלמא. משא"כ אביב ופירות דהויין נמי סיבות צדדיות לעבר השנה לצורך ואינן סיבות מצד עצם השנה, ומשו"ה אפשר לצרף להן את הסעד דג"כ הוי צורך צדדי וחיצוני שבגללה מעברין את השנה, ולכן שפיר מצטרף הסעד לטעם של אביב ופירות, ודו"ק.[103]

ולפי"ז יש ליישב את קושיית התוס' (דף יא: ד"ה או דילמא) דהקשו, וז"ל פירש בקונטרס משום דתקופה דאורייתא דכתיב חג האסיף תקופת השנה, וקשה דאביב נמי דאורייתא כדכתיב שמור את חודש האביב, וכן פירות האילן וחג הקציר ביכורי מעשיך וכו' עכ"ל. ונראה לתרץ דרש"י סובר דיש חילוק בין תקופה דהוי חלות דין עיבור מצד עצם הזמן והשנה, לבין אביב ופירות שהן סימנים דיש צורך צדדי לעבר את השנה. ורשב"ג סובר שא"א לצרף טעם צדדי של עיבור לצורך לטעם דיש לעבר השנה מצד הזמן והשנה, ולכן תקופה הוי סימן בפנ"ע שאינו מצטרף עם שום סימן אחר. ואע"פ דלשיטת הרמב"ם אביב ופירות האילן הויין סימנים מפני הזמן, ולכאורה א"כ הו"ל לצרף להם הסימן של התקופה דג"כ הוי סימן הדומה לאביב ופירות שהן סימנים מצד הזמן (להרמב"ם), מ"מ י"ל דרשב"ג סובר דאין לצרפם משום דאביב ופירות שייכים זה לזה דשניהם מיירי לגבי גידול הפירות וע"כ אפשר לצרף שני טעמים אלו אהדדי, משא"כ הסימן של התקופה הוי סימן בפנ"ע ואינו מצד גידול הפירות דיתכן שהתקופה מאוחרת ואעפ"כ הפירות

[103] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי פ"ד מהל' קדה"ח הט"ז ד"ה והנה עיין בגמ' סנהדרין דף י'. אבל אין מעברין מפני הגדיים (עמ' ע"ז – ע"ח). ועיין עוד ברמב"ם (פ"ד מהל' קדה"ח הט"ו – הט"ז) וז"ל אין מעברין את השנה בשנת רעבון שהכל רצים לבית הגרנות לאכול ולחיות ואי אפשר להוסיף להן זמן לאיסור החדש וכו' יראה לי שזה שאמרו חכמים אין מעברין בשנת רעבון ובשביעית שלא יעברו בהם מפני צורך הדרכים והגשרים וכיוצא בהם. אבל אם היתה השנה ראויה להתעבר מפני התקופה או מפני האביב ופירות האילן מעברין לעולם בכל זמן עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם לשיטתו דתקופה ופירות האילן ואביב הויין סימנים שעצם השנה זקוקה לעיבור ואין דוחין את העיבור מפני רעבון. משא"כ צורך הדרכים והגשרים דהויין סימנים של צורך ודוחים עיבור מפני צרכים האלו מפני הצורך של שנת רעבון שלא לעבר את השנה, ודו"ק.

נתבשלו כראוי, או להיפך, ולכן אין לצרף הסימן של אביב ופירות לסימן של התקופה. אע"פ שלדעת הרמב"ם הם כולם סימנים מצד עצם השנה.

ועיין בגמ' ר"ה (דף כ.) "והתני רבה בר שמואל יכול כשם שמעברין את השנה לצורך כך מעברין את החודש לצורך ת"ל החודש הזה לכם ראש חדשים כזה ראה וקדש, אמר רבא לא קשיא כאן לעברו כאן לקדשו וכו'". וצ"ע בהו"א של הגמ' דהרי הברייתא מיירי לגבי דחיית קידוש החדש. דא"כ היאך נפרש הא דאמרינן כשם שמעברין את השנה לצורך כך מעברין את החדש לצורך, דלכאורה לא דמי זה לזה כלל, דכשמעברין את השנה לצורך יש איזה צורך שמחמתו ב"ד מעברין את השנה בקום ועשה, משא"כ עיבור החדש לצורך דב"ד אין מקדשים את החדש כשיש עדי ראייה ביום ל' ונוהגים בשב ואל תעשה כדי שהחדש יתעבר, ומהו הדמיון בברייתא בין עיבור החדש לעיבור השנה. וי"ל דמיירי בצורך צדדי של הציבור כגוזלות שלא פרחו וכדומה, והברייתא ר"ל דכשם שמשגיחים על צרכי הציבור בעיבור השנה כמו"כ משגיחים על צרכי ציבור בעיבור החדש, ודוחין את ראיית החדש מפני צרכי הציבור כשם שדוחין סימני התקופה משום צרכי הציבור.

אולם עיין ברש"י (ר"ה כ. ד"ה כשם שמעברין את השנה) שפירש דהצורך היינו מפני האביב והתקופה ופירות האילן. ואילו לפי מה שביארנו דלהרמב"ם הנך סימנים הויין סימנים שחלין בעצם הזמן והשנה דבעי עיבור ואינם סימנים צדדים דבעי עיבור לצורכי הציבור, ודומה לראיית הלבנה בעדים דהוי סימן בעצם החדש, ולפי"ז צ"ע היאך השוו עיבור מחמת סימנים אלו שמעברין השנה בקום ועשה לעיבור החדש בשב ואל תעשה - שאין משגיחים על סימן של ראיית החדש, והחודש מתעבר ממילא. אך אליבא דרש"י י"ל דאביב ופירות האילן אינם סימנים בגוף השנה אלא הויין צרכים צדדים לעבר את השנה,[104] ומשו"ה השוו עיבור השנה מפני הצורך לקדוש החדש מפני הצורך, דבשניהם משגיחים על צורך צדדי לדחות הסימנים השייכים בעצם השנה או החדש.

ועיין עוד ברש"י (דף יא: ד"ה על האביב) וז"ל ואית דמפרשים לפי שאין להם מהיכן להקריב העומר וקשה לי דאמרינן לקמן על שלש ארצות מעברין את השנה על שתים מהן מעברין ואם בישלה תבואה ביהודה ולא בישלה בעבר הירדן ובגליל מעברין השנה, ואי טעמא משום עומר הוא הרי בישלה התבואה ביהודה עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' קדה"ח ה"ג) וז"ל שיהיה האביב מצוי להקריב ממנו העומר עכ"ל, ומשמע דחולק על רש"י. וצ"ב ביסוד מחלוקתם.

[104] ועיין בחידושי מרן ריי"ז הלוי הל' קדה"ח פ"ד ה"ז, ובקונטרס חידושי מרן ריי"ז הלוי הל' קדה"ח פ"ד ה"ז.

ונראה דהרמב"ם ורש"י אזלי לשיטתם ביסוד הדין דמעברין מפני האביב, דלפי הרמב"ם הסימן של מפני האביב חל בעצם הזמן והשנה, וכן מפני העומר נמי מחייב עיבור השנה מדין אביב, דהגזה"כ דשמור את חדש האביב אינו רק על שימור אביב דחשבונות הזמנים דבעי שימור, אלא אף האביב במציאות כלומר האביב של גידול הפירות והתבואה בעי שימור. וע"ז כתב הרמב"ם דמאחר שהקרבת העומר הנקרא ראשית קציר צריכה להיות בפסח הרי דמצות העומר מגלה ששמור את חודש האביב מצריך שמירה אף בעד גידול הפירות והתבואה. דגידול הפירות להעומר הוי סימן לחדש האביב, והוי חלות סימן בעצם השנה. ולפי"ז י"ל דיתכן שיהא חסרון בשם חדש האביב אע"פ שבפועל יש מספיק תבואה ביהודה להקריב את העומר. משא"כ אליבא דרש"י דאביב אינו סימן בעצם השנה אלא סימן על הצורך לעיבור ולכן הצורך משום העומר תלוי בצורך בפועל. ומשו"ה פירש"י דהאית מפרשים ס"ל דהעיבור הוא מפני הקרבת העומר דזה הוי צורך, והדבר תלוי במציאות בפועל, והקשה עליהם מדין שלש ארצות.

ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' קדה"ח ה"ג) וז"ל וכן אם ראו בית דין שעדיין לא הגיע האביב אלא עדיין אפל הוא, ולא צמחו פירות האילן שדרכן לצמוח בזמן הפסח, סומכין על שני סימנין אלו ומעברין את השנה, ואף על פי שהתקופה קודם לששה עשר בניסן הרי הן מעברין, כדי שיהיה האביב מצוי להקריב ממנו עומר התנופה בששה עשר בניסן, וכדי שיהיו הפירות צומחין כדרך כל זמן האביב עכ"ל. ונראה דלרמב"ם אף פירות האילן הוי חסרון בחלות זמן אביב, ודלא כתוס' דנפקא לן מדכתיב חג הקציר ביכורי מעשיך. ולרמב"ם נלמד מקרא דשמור את חדש האביב שאם יש חסרון באביבות הפירות, דחל דין עיבור על השנה, ודלא כרש"י דמפני פירות האילן הוא רק סיבה צדדית לצורך עיבור.[105]

ודרך אגב עיין עוד ברמב"ם (פ"ד מהל' קדה"ח הי"ז) וז"ל כשמעברין ב"ד את השנה כותבין איגרות לכל המקומות הרחוקים ומודיעים אותה שעיברוה ומפני מה עיברוה וכו' רצו תשעים ועשרים רצו שלושים יום שחודש העיבור רשות לב"ד להוסיפו מלא או חסר לאנשים הרחוקים שמודיעם אותם אבל לפי הראייה הם עושים אם מלא אם חסר עכ"ל. וצ"ע בדבריו, דמשמע שיתכן מצב שהרחוקים ינהגו ר"ח ביום אחד אע"פ שב"ד קידשו יום אחר, וא"כ יצא דישמרו את חג הפסח בשני ימים שונים, וזה תימא, וצ"ע.[106]

ועיין בתוס' (מס' ר"ה דף כא. ד"ה לוי) דאיתא בגמ' "לוי איקלע לבבל בחדסר בתשרי אמר בסים תבישלא דבבלאי ביומא רבה דמערבא אמרי ליה אסהיד אמר להו לא שמעתי

[105] ועיין במש"כ רבנו באגרות הגרי"ד הלוי פ"ד מהל' קדה"ח הט"ז.
[106] וע"ע במנחת חינוך מצוה ד' אות כ"ב.

מפי ב"ד מקודש". וכתבו התוס' וז"ל וא"ת היאך יניחם לאכול ויש כאן ודאי איסור כרת דאורייתא, וי"ל התנן לקמן בפ' שני אשר תקראו אותם מקראי קדש בין בזמנן בין שלא בזמנן ואמרינן בגמ' אתם אפילו שוגגין אתם אפילו מזידין אתם אפילו מוטעין עכ"ל. ומשמע דשמרו יוה"כ בשני ימים שונים דעל פי הכלל דאתם אפילו מוטעין יוצא שהיה יוה"כ לבני בבל ביום אחר מיוה"כ לבני א"י, וצ"ע בזה.

דף יא.

גמ'. אמר מי הוא שעלה שלא ברשות ירד.

ומשמע דלא בעינן רשות מיוחדת לכל א' וא' מהשבעה המוזמנים דאל"ה היה רבן גמליאל יודע בעצמו מי עלה שלא ברשות. אלא משמע דבעינן רק הזמנה כללית מאת הנשיא לשבעה שיבואו ויעברו את השנה. ועיין ברבנו חננאל דאותו היום הפליגו בדברי תורה ועיברוה ביום אחר. ולכאורה מבואר מזה דבהך דין דאין מעברין אלא במזומנים איכא נמי איסור לעבר את השנה בפני א' שאינו מן המזומנים, ומשו"ה לא הותר להם לעבר את השנה בפני שמואל הקטן והוצרכו להפליג בד"ת אותו היום ורק למחרת עיברוה.

רש"י. ד"ה במזומנים לה. וז"ל שהזמין הנשיא מבערב עכ"ל. אמנם הרמב"ם (פ"ד קדה"ח ה"ט) רק נקט שהזמינום הנשיא ולא הזכיר דבעינן הזמנה מבערב.

גמ'. ומעשה ברבן גמליאל וכו' ואמר רוצה אני נמצאת שנה מעוברת.

לכאורה משמע קצת מהגמ' דלא בעינן הסכמת הנשיא בדיעבד אלא בציור שהתנו הכי מעיקרא, דאזי בעינן הסכמת הנשיא כדי שיחול העיבור. ומשמע דהדין דאין מעברין את השנה אא"כ ירצה הנשיא הוי רק דין לכתחילה, וכן מבואר מדברי הרמב"ן בספה"מ מצוה קנ"ג (ד"ה וזהו הדין הנהוג) וז"ל והיה מטכסיסים שאין מעברין את השנה אלא א"כ ירצה הנשיא וכו' ועכ"ז תיקנו שאם היה במקום אחר יהא כבודו מחול וכו' עכ"ל. ומבואר דס"ל דהוי דין לכתחילה משום כבוד הנשיא, ואין זה הלכה בדיני העיבור ואם הנשיא מחל על כבודו שפיר מהני עיבור אפילו בלי הסכמת הנשיא. אמנם נראה דהרמב"ם חולק ע"ז שכתב (פ"ד קדה"ח ה"י) וז"ל שלשה אומרין צריכה עיבור ושנים אומרין אינה צריכה עיבור, מוסיפין שנים מן המזומנין לה ונושאין ונותנין וגומרין בשבעה, אם גמרו כולם לעבר או שלא לעבר עושין כמו שגמרו, ואם נחלקו הולכים אחר הרוב בין לעבר בין שלא לעבר, וצריך שיהא ראש בית דין הגדול שהוא ראש ישיבה של שבעים ואחד מכלל השבעה, ואם גמרו בשלשה לעבר הרי זו מעוברת והוא שיהא הנשיא

עמהן או שירצה עכ"ל, ועוד כתב (שם בהל' י"ב) וז"ל היה ראש בית דין הגדול והוא הנקרא נשיא בדרך רחוקה אין מעברין אותה אלא על תנאי אם ירצה הנשיא, בא ורצה הרי זו מעוברת לא רצה אינה מעוברת עכ"ל. ומבואר דס"ל להרמב"ם דהסכמת הנשיא מעכבת בעיבור השנה, ומשמע דס"ל דזה דין מדיני העיבור. ולשיטתו צ"ע למה הוצרכו להתנות ע"מ שירצה הנשיא, דאף בלא הך תנאי העיבור יהיה בטל אם אין הנשיא מסכים אח"כ. ומשמע דהרמב"ם סובר דבעינן הסכמת הנשיא לא רק לחלות העיבור אלא אף לגבי מעשה העיבור, דדעת הנשיא מעכבת במעשה העיבור שיהא מעשה העיבור נעשה על דעת הנשיא, ולא מהני אם מסכים אח"כ דגוף המעשה עיבור צריך להיעשות מדעתו. ורק כשעושין תנאי ומזכירים בהדיא דעת הנשיא בעצם מעשה העיבור נחשב שמעשה העיבור נעשה מדעתו.

דף יא:

גמ'. אין מעברין את השנה אלא ביהודה.

ופרש"י (בד"ה שכנו של מקום) וז"ל ירושלים והוא ביהודה עכ"ל. ומבואר דלרש"י עיקר הקפידה היא על ירושלים ולאו דוקא ארץ יהודה[107]. אבל הרמב"ם (פ"ד מהל' קידוש החדש הי"ב) כתב וז"ל ואין מעברין את השנה אלא בארץ יהודה שהשכינה בתוכה שנאמר לשכנו תדרשו עכ"ל, והרי הרמב"ם לא הזכיר כאן שמעלת יהודה הוא משום ירושלים. וצ"ב דמשמע דיש איזה מעלה וקדושה מיוחדת לארץ יהודה יותר משאר חלקי א"י, וצ"ע מהו המקור לזה דהרי במשנה בכלים דעשר קדושות לא הוזכר יהודה כמקום מיוחד עם קדושה מיוחדת.

תוס' ד"ה אין מעברין. וז"ל וי"ל דעיבורא דהתם היינו חישב בעלמא עכ"ל.

ומבואר דלפי התוס' לכתחילה מחשבין את החשבונות לעיבור השנה בחוץ לארץ. אולם עיין בתוס' ביבמות (דף קטו. ד"ה אמר רבי עקיבא) שהוצרכו לחשב בחו"ל מפני האונס, ומשמע דרק מפני האונס הותר לחשב בחו"ל ובלאו הכי אין מחשבין אלא בא"י. ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' קדה"ח ה"ח) וז"ל אין מחשבין וקובעין חדשים ומעברין שנים אלא בארץ ישראל שנא' כי מציון תצא תורה וכו' הרי זה אסור לקבוע ולעבר בחוצה לארץ ואם עבר וקבע ועיבר לא עשה כלום עכ"ל. ומשמע דס"ל דלכתחילה אין מחשבין בחו"ל אבל בדיעבד מהני חישוב בחו"ל, ורק הקביעות ועיבור לא מהני בדיעבד בחו"ל. וצ"ב מ"ש

[107] אך עיין ברש"י ד"ה אין מעברין וכו' וז"ל בב"ד הקבוע ביהודה עכ"ל, ור"ל בב"ד הגדול דהם קובעים את דעת כלל ישראל לעבר השנה, ומקומן בלשכת הגזית.

חישוב דמועיל בדיעבד בחו"ל מעיבור שאינו מועיל בדיעבד בחו"ל. וי"ל דחישוב הוי חלות שם הוראה ופסק ב"ד ששנה זו ראויה להתעבר, ואף בחו"ל שפיר חל פסק והוראה לענין זה. אבל מעשה העיבור צריך להיות דוקא בא"י, ואם מעשה העיבור אינו נעשה כהוגן אזי בטל מעשה העיבור, ומשו"ה אינו מועיל עיבור השנה בחו"ל אפילו בדיעבד.

תוס' ד"ה אין מעברין. וז"ל שאני ר"ע שלא הניח כמותו בא"י.

שיטת הרמב"ם (עיין ברמב"ם פ"ה מהל' קדה"ח ה"א – ה"ג, ובספה"מ מ"ע קנ"ג) היא דכשאין ב"ד קבוע בא"י אז מקדשים עפ"י החשבון. וצ"ע לפי"ז היאך עיבר ר"ע את השנה בחו"ל, והרי לכאורה כשהיה ר"ע בחו"ל אז בטלה ב"ד קבוע שבא"י דהרי גדול הדור היה בחו"ל, והו"ל לעבר את השנה עפ"י חשבון. וי"ל דאע"פ שר"ע יצא לחו"ל וגדול הדור היה בחו"ל מ"מ לא נתבטל אז חלות שם ב"ד קבוע שבא"י, משום דר"ע רק יצא מא"י לזמן קצר, ומכיון שב"ד קבוע שבא"י היה קיים ר"ע עיבר וקידש עפ"י הראייה, ורק בימי אביי ורבא אז נתבטל ב"ד קבוע שבא"י וקידשו עפ"י החשבון.[108]

והנה עיין ברמב"ם (פ"א מהל' קדה"ח ה"ח) וז"ל אין מחשבין וקובעין חדשים ומעברין שנים אלא בארץ ישראל שנאמר כי מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלם, ואם היה אדם גדול בחכמה ונסמך בארץ ישראל ויצא לחוצה לארץ ולא הניח בארץ ישראל כמותו הרי זה מחשב וקובע חדשים ומעבר שנים בחוצה לארץ, ואם נודע לו שנעשה בארץ ישראל אדם גדול כמותו ואין צריך לומר גדול ממנו הרי זה אסור לקבוע ולעבר בחוצה לארץ ואם עבר וקבע ועיבר לא עשה כלום עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דחל דין דאורייתא דמותר לגדול הדור לעבר בחו"ל אם לא הניח גדול כמותו בא"י. ולכאורה צ"ע דהרי בגמ' ברכות (סג:) ילפינן מקרא ד"כי מציון תצא תורה" שאין מעברין שנים אלא בא"י, ומדוע א"כ יכול גדול הדור לעבר שנים בחו"ל כשלא הניח כמותו בא"י. ועוד יש לעיין דהיאך ילפינן מגזירת הכתוב ד"כי מציון תצא תורה" שאין קדוש החודש ועיבור שנים בחו"ל, והרי לא מוזכר בהך קרא קידוש החודש וקביעות השנה דוקא, דמיירי בהוראה בכלל ואיך נלמד מפסוק זה דאין מעברין שנים בחו"ל.

ונראה דבאמת אף קביעות החדשים ועיבור השנים בא"י תלויים בגדול הדור. דלא נאמר דין מסוים דבעינן דוקא א"י לקידוש החודש ועיבור השנה, כי הפסוק "כי מציון תצא תורה" לא מיירי דוקא מענין קידוש החודש. ועיקר ההלכה הנלמדת מהך קרא הוא דקידוש החודש ועיבור השנה תלויין בהוראת גדול הדור. וגדול הדור עפ"י דין הוא נשיא הסנהדרין הגדול, וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' סנהדרין ה"ג) "והוא העומד תחת משה

[108] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי פ"ה מהל' קדה"ח ה"א – ב' אות י' (עמ' צ').

רבינו". ונתחדש מקרא ד"כי מציון תצא תורה" הלכה בקביעת חלות שם גדול הדור, דבזמן שאין נשיא סנהדרין ויש שני חכמים השקולים בחכמת התורה ואחד מהם הוא בא"י והשני בחו"ל, שחל חלות שם גדול הדור על החכם שבא"י מגזירת הכתוב ד"כי מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלים", דמפקיע מהחכם שבחו"ל חלות שם גדול הדור, ולכן רק הגדול שבא"י יכול לקדש חדשים ולעבר שנים. אמנם כל זה היכא ששניהם שקולים דאז חל חלות שם גדול הדור על החכם שבא"י, אבל אם לא הניח כמותו בא"י אז חל חלות שם גדול הדור על החכם שבחו"ל ושפיר יכול לעבר שנים בחו"ל.

ולפ"ז ניתן לבאר את הא דבעינן הסכמת הנשיא לעבר השנה (וכדמבואר ברמב"ם פ"ד מהל' קידוש החודש הל' י', י"ד וכדנתבאר לעיל באות א'), וצ"ע דמאי שנא דין עיבור השנה וקידוש החודש דתלוי בבית דין הגדול וצריכים דוקא הסכמת הנשיא, ואילו בשאר הדינים התלויים בבית דין הגדול אין הלכה שצריכים להסכמת ורשות הנשיא. ולפי מה שנתבאר י"ל דחל דין דבעי הסכמת ורשות הנשיא דוקא בעיבור השנה משום דנאמר דין דעיבור השנה תלוי בהוראת גדול הדור, וחלות שם גדול הדור חל בנשיא וכדמבואר מלשון הרמב"ם (פ"א מהל' סנהדרין ה"ג) וז"ל הגדול בחכמה שבכולן מושיבין אותו ראש עליהן והוא ראש הישיבה והוא שקורין אותו חכמים נשיא עכ"ל. ומבואר שהנשיא הוא הגדול בחכמה מכל הסנהדרין וחל בו שם גדול הדור, ומשו"ה הסכמתו מעכבת, דעיבור השנה הויא הוראה התלויה בהוראת גדול הדור.

וע"פ היסוד הנ"ל נמי יש לבאר אף את שיטת הרמב"ן (סה"מ מ"ע קנ"ג) דכל זמן שב"ד הגדול קיים אי אפשר לשום בית דין לקדש את החודש, אמנם לאחר שנתבטל ב"ד הגדול יכולים לקדש את החודש אפילו בשלשה. וצ"ע דאם נאמרה הלכה מסוימת דבעינן בית דין הגדול לקידוש החודש איך אפשר לקדש את החודש מבלי בית דין הגדול. ונראה דהרמב"ן סובר שלא נאמר דין מסוים דבעינן חפצא של בית דין הגדול לקדש חדשים אלא דהדין הוא רק דגדול הדור מעכב אחרים מלקדש החודש ולעבר שנים. וכל זמן שיש בית דין הגדול חלות שם גדול הדור חל דוקא בנשיא ובבית דין הגדול שמעכב מב"ד אחר מלקדש את החדשים. ואילו לאחר שבטלה בית דין הגדול שוב ליכא חלות שם גדול הדור המעכב מבית דין אחר לקדש את החדשים.[109]

תוס' ד"ה אין מעברין. בא"ד. ובירושלמי אמרינן בהדיא דכשאין יכולין לעבר אותה בא"י מעברין אותה בחו"ל וכו' עכ"ל.

[109] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי פ"ב מהל' שופר ה"י, וברשימות שיעורים למס' ברכות דף סג. – סג: ד"ה רב אבהו וכו' אות ב'.

יש להעיר דלכאורה מדברי הירושלמי קשה על הרמב"ם דס"ל דקידוש החדש תלוי בב"ד קבוע שבא"י, דהרי בזמן הגלות של חורבן בית ראשון נתבטל הבית דין קבוע מא"י, וא"כ היאך היו מקדשין ומעברין אז בחו"ל על פי הראייה. והא דמקדשים בחו"ל היכא דלא הניח כמותו בא"י היינו רק היכא דיש ב"ד קבוע בא"י, וצ"ע.

גמ'. אין מעברין את השנה אלא ביום ואם עיברוה בלילה אינה מעוברת אין מקדשים את החודש אלא ביום ואם קידשוה בלילה אינו מקודש.

עיין בגמ' (ר"ה דף כה:) וז"ל סד"א תהוי חקירת עדים כתחילת דין ומקודש מקודש כגמר דין ולקדשי בלילה מידי דהוי אדיני ממונות דתנן דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה ה"נ מקדשין בלילה קמ"ל וכו' מה משפט ביום אף ה"נ ביום עכ"ל. ויצא מהגמ' דקידוש החדש אינו דומה לגמר דין דדיני ממונות, שדנין ביום וגומרים בלילה. אלא קדה"ח הוי דומה למשפט כלומר למשא ומתן בב"ד דכשר רק ביום. ובגמ' איתא שאם נחקרו העדים ולא הספיקו לומר מקודש עד שחשיכה הרי זה מעובר, והיינו משום דאין מקדשים את החודש בלילה. ומשמע דאילו היה הדין דאפשר לקדש את החודש בלילה א"כ היו מקדשים את היום הקודם לראש חודש ואף שכבר נגמר אותו היום. אמנם קשה דאם אפשר לקדש את החדש למפרע א"כ באופן שקיבלו את העדים ולא הספיקו לומר מקודש עד חשיכה אמאי אמרינן דהרי זה מעובר נימא דימתינו עד היום של למחרת ויקדשו למפרע את היום של אתמול כראש חודש. וביותר קשה לפי שיטת הרמב"ם (פ"ג מהל' קידוש החדש הט"ז) שאם עיברו את החודש ולאחר כמה ימים באו עדים והעידו שראו את החודש בזמנה דיכולים ב"ד לקדש את החודש למפרע בזמנה אפילו לאחר כמה ימים, וא"כ צ"ע אמאי לא נימא הכי ג"כ בציור הזה שלא הספיקו לומר מקודש עד הלילה, וצ"ע. (ועיין ברשב"א לר"ה כה:).

גמ'. תנו רבנן אין מעברין את השנה בשני רעבון.

עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' קדה"ח הט"ו – הט"ז) וז"ל אין מעברין את השנה בשנת רעבון שהכל רצים לבית הגרנות לאכול ולחיות ואי אפשר להוסיף להן זמן לאסור החדש וכו' יראה לי שזה שאמרו חכמים אין מעברין בשנת רעבון ובשביעית שלא יעברו בהם מפני צורך הדרכים והגשרים וכיוצא בהם אבל אם היתה השנה ראויה להתעבר מפני התקופה או מפני האביב ופירות האילן מעברין לעולם בכל זמן עכ"ל. ובביאור דבריו נראה דרעבון ושביעית הויין טעמים וסיבות שבגללם יש צורך גדול שלא לעבר את השנה, ולכן הם מועלים לדחות את העיבור שהיה נעשה מפני הצורך של צרכי הגשרים והדרכים, דבסך הכל עדיף שלא לעבר את השנה מפני הצורך כשיש רעבון או בשביעית. אולם כשחל

דין עיבור מחמת עצם הזמן והשנה וכגון מפני התקופה או האביב והפירות (דלפי שיטת הרמב"ם כל הני הויין דין עיבור בשנה עצמה), אזי אין דוחין את העיבור מחמת איזה צורך, ואף אם הוא צורך גדול מאד, ולכן מעברין אף בשנת רעבון ובשביעית.

אולם עיין בגמ' ר"ה (דף כ.) "יכול כשם שמעברין את השנה לצורך כך מעברין את החודש לצורך ת"ל החודש הזה לכם כזה ראה וקדש", ועיין ברש"י (ד"ה כשם שמעברין את השנה לצורך) וז"ל מפני האביב והתקופה ופירות האילן, כדאיתא בפרק קמא דסנהדרין (יא, ב), כזה ראה וקדש - כיון שתראה קדש בו ביום עכ"ל. וצ"ב דמהו הדמיון בין עיבור השנה לעיבור החדש, דקס"ד דכשם שמעברין את השנה לצורך ה"ה דמעברין את החודש לצורך, וצ"ע דלכאורה שאני עיבור השנה דאין הצורך (של רעבון) דוחה סימן בעצם השנה שצריך לעבר, כגון תקופה ואביב. משא"כ בעיבור החודש דאם יש איזה צורך לא משגיחים על הסימן שבגוף החדש דהיינו ראיית הלבנה ומעברין את החודש, וא"כ לא דמי עיבור השנה לעיבור החודש. ומהגמ' שם משמע דבעיבור השנה מועיל צורך לדחות את חשבון העיבור, וצ"ע בדברי הרמב"ם שחילק בין צורכי הגשרים והדרכים והתקופה בשנת רעבון ובשביעית.

והנה עיין ברש"י (דף יב. ד"ה אמור מעתה) וז"ל ראויה היתה אותה שנה להתעבר על האביב שכשהגיע ניסן עדיין לא היה רוב אביב דהא לאחר ששה עשר בניסן לא ביכרו אלא שעורין ולא קרינן ביה חדש האביב עכ"ל. ומבואר דאין מעברין בשנת רעבון אע"פ שיש צורך לעברה מחמת האביב, ודלא כהרמב"ם דס"ל דמעברין מפני האביב אפילו בשנת רעבון, ובשלמא לפימש"נ דרש"י סובר דאביב אינו סימן מצד גוף השנה והזמן אלא הוי צורך צדדי לעבר את השנה אזי ניחא הא דאין מעברין מפני האביב בשנת רעבון, דהצורך שלא לעבר מחמת דהוי שנת רעבון הוא צורך יותר גדול ודוחה את הצורך לעבר מחמת האביב. אמנם מלשון רש"י משמע דס"ל דאין מעברין כלל בשנת רעבון ואף מפני התקופה, וצ"ע. ואולי רש"י סובר דתקופה אינה סיבה בפנ"ע לעבר אלא היא צריכה צירוף של עוד סיבה כגון אביב או פירות, ומאחר שאין צרכים אלו נחשבים כטעם לעבר בשנת רעבון ממילא אין מעברין את השנה בשנת רעבון בכלל.[110]

דף יב.

רש"י ד"ה אין מעברין. וז"ל אין יושבין ב"ד קודם ר"ה ולומר תתעבר שנה זו בשני אדרים מפני שיש שכחה בדבר קודם שיגיע ומזלזלי בחמץ עכ"ל.

[110] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי פ"ד מהל' קדה"ח הט"ז ד"ה על כל פנים (עמ' ע"ח – ע"ט).

יש לעיין לפי מה שפרש"י דאין מעברין את השנה לפני ר"ה היינו שאין ב"ד יושבין לעיין לפני ר"ה ולומר דתתעבר שנה זו, א"כ מדוע אמרינן "דאם עיברוה אינה מעוברת", דלכאורה אף אם חישבו ועיינו לפני ר"ה האם יצטרכו לעבר את השנה, אח"כ בחדש אדר יכולים הם לעבר את השנה ולקבוע אדר שני, ומהי הכוונה דאם עיברוה אינה מעוברת. וי"ל דמוכח מכאן דמעשה החישוב האם לעבר את השנה או לא הוי חלק מגוף מעשה העיבור, וא"א לעבר את השנה אא"כ היה מעשה חישוב וחשבון לברר האם צריך לעבר את השנה. ואי לא נעשה מעשה החישוב כדין אזי אי אפשר לעבר את השנה. ולפיכך אם ישבו לעיין לפני ר"ה ונעשה החישוב שלא כדין א"א לעבר את השנה אח"כ עפ"י החישוב ההוא.

ועיין בתוס' לעיל (יא: ד"ה אין מעברין) דלכתחילה אין מחשבין האם לעבר את השנה בחו"ל, אבל אין זה מעכב במעשה העיבור, ובדיעבד העיבור חל אע"פ שהחישוב האם לעבר או לא נעשה בחו"ל. ונראה דרש"י חולק על התוס' בזה דס"ל דהחישוב הוי חלק מגוף מעשה העיבור ואם החישוב נעשה שלא כדין לא חל העיבור, ואי נעשה החישוב בחו"ל לא חל העיבור אפילו בדיעבד. ואליבא דתוס' צ"ל שהגמרא פוסלת רק את עצם מעשה העיבור אם הוא נעשה לפני ר"ה כי החישוב אינו חלק מעצם מעשה העיבור. ונראה דהתוס' ס"ל דעיבור השנה חל בשנה עצמה וא"א לעבר את השנה לפני ר"ה דעדיין לא הגיע השנה הראויה להתעבר, ורק אחרי שהשנה חלה אזי יתכן לעברה, ולהחיל עליה חלות שם שנה מעוברת.

ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' קדה"ח הי"ג) וז"ל יש לבית דין לחשב ולידע אי זו שנה תהיה מעוברת בכל עת שירצו אפילו כמה שנים, אבל אין אומרים שנה פלונית מעוברת אלא אחר ראש השנה וכו' אמרו לפני ראש השנה זו שתכנס מעוברת אינה מעוברת באמירה זו. עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דאין העיבור חל להבא (כשיטת התוס'), וצ"ע לרמב"ם מ"ש עיבור שנה מקידוש החודש דחל קידוש החודש להבא, וכדמבואר ברמב"ם (פ"ב מהל' קדה"ח ה"ט) וז"ל ראוהו ב"ד עצמן בסוף יום תשעה ועשרים אם עדיין לא יצא כוכב ליל שלושים ב"ד אומרים מקודש שעדיין יום הוא וכו' עכ"ל, ומבואר דהרמב"ם סובר דאפשר לב"ד לקדש ר"ח בערב ראש חדש ביום כ"ט ולקדש את היום הבא לר"ח, וצ"ע מ"ש קדה"ח דחל להבא מעיבור השנה דאינו חל להבא לפני ראש השנה, וצ"ע.

גמ'. גלויי לא מגלו.

ונראה דמבואר מהגמ' דהודאת העיבור לעם הוי חלק מגוף מעשה העיבור, וי"ל דהביאור בזה הוא דחלות העיבור נעשה ע"י בית דין הגדול מפני שדעתם הוי עפ"י דין דעת כלל ישראל, ובעינן שיהיה העיבור מקובל ומרוצה לכלל. (וכנתבאר לעיל בשיעורים דף י:)

גמ'. משנה לחברתה.

ופרש"י בד"ה משנה לחבירתה וז"ל אם שנה הבאה צריכה לעבר עכ"ל. וצ"ע מנא ידעינן בשנה הזו דהשנה הבאה תצטרך להתעבר, דאיך כבר נדע על ענין האביב והפירות של שנה הבאה. וע"כ צ"ל דמיירי לגבי חשבון, דתצטרך להתעבר מפני התקופה. וצ"ע דלשיטת רבנן אין מעברים מפני התקופה בלבד, וצ"ל דעפ"י חשבון ידעינן דהגיע זמן של שנה להתעבר עפ"י חשבון של מחזור השנים, וצ"ע בזה.

גמ'. אין מעברין וכו' שלש שנים זו אחר זו.

ופרש"י ד"ה ב"ד ישבו וז"ל לישנא אחרינא ולא ג' שנים זו אחר זו ת"ק נמי בהא קאסר שלא יעיינו בעיבור שלש שנים זו אחר זו בישיבה אחת ואפילו לעברן בזמנן עכ"ל. וצ"ע ביסוד דין זה, דמ"ש שאין מחשבין חשבון של ג' שנים בישיבה אחת מחשבון של ב' שנים, וצ"ע.

דף יב:

גמ'. אין מעברין את השנה מפני הטומאה ואם עיבורה מעוברת רבי יהודה אומר אינה מעוברת.

יש לעיין בביאור המחלוקת בין הת"ק לר"י, ועיין ברש"י (ד"ה רבי יהודה אומר) שכתב וז"ל לפי שהטומאה היתר היא בציבור ושלא לצורך עיברוה עכ"ל. ויתכן לומר דת"ק ס"ל דחל דין עיבור מפני הטומאה משום דקיי"ל אתם אפילו מזידין אתם אפילו מוטעין, ומעיקר הדין ת"ק נמי סובר דטומאה הותרה בציבור ואין צורך לעבר את השנה והוי עיבור בטעות, אלא דחל העיבור משום דקיי"ל אתם אפילו מוטעין. ואילו רבי יהודה סובר דאתם אפילו מוטעין הוי הלכה בקידוש החדש בלבד (וכן פירש הצל"ח ברכות דף סג:). אמנם עיין בספרא פרשת אמור (פ"ט הל' ג') דקיי"ל אתם אפילו מוטעין אף לגבי עיבור השנה, והרי בגמ' לקמן (דף פו.) אמרינן דסתם ספרא אליבא דרבי יהודה, וצ"ע א"כ מ"ט דר"י חולק על הת"ק וס"ל שאם עיברו את השנה מפני הטומאה שאינה מעוברת (וכן הקשה המנחת חינוך מצוה ד' אות כ"ד).

וי"ל דר"י סובר דהא דקיי"ל אתם ואפילו מוטעין בקדה"ח היינו משום דאע"פ שהיה טעות בחישוב מ"מ את עצם מעשה הקידוש שפיר נעשה, דלא היתה טעות במעשה

הקידוש. כי בקידוש החדש עצם מעשה הקידוש הוי אמירה בעלמא דמקודש מקודש, ואין ב"ד צריכים לומר מקודש החודש ע"פ ראייה זו, ולכן עצם מעשה הקידוש שפיר נעשה וחל גם כשהיתה טעות בחשבון. ונראה דשאני עיבור השנה לגבי זה מקידוש החדש, דבעיבור השנה החשבונות וטעמי העיבור הויין חלק מעצם מעשה העיבור, משא"כ בקדה"ח שהחישוב אינו חלק מעצם מעשה הקידוש. ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' קדה"ח הי"ט) וז"ל כשמעברין ב"ד את השנה כותבין איגרות לכל המקומות הרחוקים ומודיעים אותה שעיברוה ומפני מה עיבורה וכו' עכ"ל. ומבואר ברמב"ם דגילוי הטעם מפני מה החליטו ב"ד לעבר את השנה הוי חלק מעצם מעשה העיבור. וה"ה בדין סעד אליבא דהרמב"ם דהסעד הוי חלק מעצם הטעמים לעבר את השנה. ונראה דבקדה"ח אמרינן דחל קידוש אפילו בטעות דאתם אפילו מוטעין משום דעצם מעשה הקידוש נעשה כהוגן ובשלימות אפילו אם החשבונות היו בטעות כי החשבונות לא היו בפירוש חלק מעצם מעשה קידוש החדש באמרם מקודש מקודש. משא"כ בעיבור השנה דהטעם הוי חלק מעצם מעשה העיבור בזה אין אומרים אתם אפילו מוטעין. ורק באופן שאין הטעם חלק ממעשה העיבור אזי אם נתברר שהטעם היה בטעות אמרינן אתם אפילו מוטעין, וחל העיבור מכיון דעצם מעשה העיבור נעשה כהוגן ובשלימות. ולהיפך בקדה"ח אילו ב"ד יאמרו במפורש בשעת מעשה הקידוש הטעם שהוא טעות אזי היה הקידוש שלהם בטעות בטל. וי"ל דאליבא דר' יהודה דס"ל טומאה הותרה בציבור אם עיברו את השנה מפני הטומאה אזי יש טעות בעצם מעשה העיבור, שהרי חייבים להזכיר את טעם העיבור במעשה העיבור ואי ס"ל טומאה הותרה בציבור א"צ לעבר את השנה, ונמצא שעצם העיבור היה בטעות, ולכן אין השנה מעוברת. ודוקא באופן שעיברו את השנה ולא הזכירו את הטעם באגרתם כחלק ממעשה העיבור אזי חל דין אתם אפילו מוטעין בעיבור שנה, שהרי אז מעשה העיבור נעשה בשלימות ובדעת גמורה אלא שרק הטעם היה בטעות אך זה היה בנפרד מעצם מעשה העיבור.

ולפי"ז נראה דאין לפרש דהת"ק נמי סובר דטומאה הותרה בציבור אלא דס"ל דחל העיבור מדין אתם אפילו מוטעין, דהרי נתבאר דהיכא דהטעם הוי חלק ממעשה העיבור אזי אין אומרים אתם אפילו מוטעין. וי"ל דהת"ק סובר דטומאה דחויה בציבור (ודלא כהצל"ח), ומשו"ה ס"ל דלא הוי טעות במעשה העיבור, דמכיון דס"ל טומאה דחויה בציבור על כן כשעיברו את השנה מפני הטומאה לא הוי עיבור בטעות דעיברו את השנה כדי שלא להקריב את הקרבן בטומאה. אמנם ס"ל דאין מעברין לכתחילה מפני הטומאה מכיון דקיי"ל דטומאה דחויה בציבור לא היה צורך לכתחילה לעבר את השנה מפני

הטומאה דהא דחויה היא. ונראה דהביאור בזה הוא דאע"פ דבדחייה דעלמא משתדלין לקיים את שניהם ולא לסמוך על הדחייה לכתחילה אמנם היינו רק כשיש בפנינו שתי אפשריות, או לעשות הדחייה או לסבב ולעשות באופן שלא נצטרך לסמוך על הדחייה, דאזי חייבין לסבב ולא לסמוך על הדחייה. אמנם כ"ז כשיש שתי האפשריות לפנינו וכגון דיש כהנים טהורים לפנינו, אך אם אין בפנינו עצה בשעת מעשה ההקרבה שלא לדחות אזי אין חיוב לעשות לפני הזמן כל מה דאפשר כדי שלא לסמוך על הדחייה לבסוף, דסוכ"ס טומאה דחויה בציבור. ומשו"ה א"צ לכתחילה לעבר את השנה כדי שלא לבוא אח"כ לסמוך על הדין שטומאה דחויה בציבור, ומשו"ה א"צ לעבר את השנה לכתחילה מפני הטומאה, אבל בדיעבד אם עיברוה מפני הטומאה הריהי מעוברת, דמיקרי צורך קצת ולא הוי עיבור בטעות.[111]

אמנם עיין בחידושי הר"ן (דף יא. ד"ה אין מעברין) שכתב בשם הרמב"ן דחל דין אתם אפילו מוטעין בין בקדה"ח ובין בעיבור השנה (וכדאיתא בספרא). ונראה דהרמב"ן אזיל לשיטתו (בהשגות לספה"מ מ"ע קנ"ג) דס"ל שאין מקדשים את החדש בזה"ז עפ"י חשבון והא דחל קידוש האידנא הוא משום דרבי הלל קידש עפ"י הראיות העתידיות. ואע"פ דקיי"ל דאין מעברין את השנה לפני ר"ה ה"מ לכתחילה אבל בדיעבד חל העיבור משום דקיי"ל אתם אפילו מוטעין. והלל הנשיא וב"ד היו מוכרחים לעבר את השנה לפני השנים הבאות וחל העיבור מדין אתם אפילו מועטים. ומוכח דס"ל דהך כלל חל נמי לגבי עיבור השנה ולא רק לגבי קדה"ח, דעיבור השנה בזה"ז מיוסד על הך דינא דאתם אפילו מוטעין, והא דר' יהודה ס"ל דעיבורה מפני הטומאה אינה מעוברת כתב הר"ן שהוא משום גזירה דרבנן כדי שלא יבואו להרהר על טומאה בציבור דס"ל לר"י דטומאה הותרה בציבור, (עיין בחידושי הר"ן דף יב: ד"ה ר"י אומר אינו מעוברת).

גמ'. גופא אמר שמואל אין מעברין את השנה ביום שלושים של אדר הואיל וראוי לקובעו ניסן. עיברוה מאי אמר עולא אין מקדשים את החדש, קידשו מאי אמר רבא בטל העיבור, רב נחמן אמר מעובר ומקודש.

עיין ברש"י (ד"ה אין מקדשין את החודש) וז"ל לומר מקודש הוא לאדר השני, דכיון דראוי לקבוע ניסן קרינא ביה זה ניסן ואין אחר ניסן, אלא שתקי וכי מטי ריש ירחא אחרינא מקדשי ליה לניסן עכ"ל. וכתב היד רמה (ד"ה גופא) וז"ל והאי פירושא תמיהא לן השתא נמי דשתקי על כרחך איקבע ליה לשם ניסן ואכתי קרינא ביה זה ניסן ואין

[111] ועיין בגמ' יומא דף ו: דמהדרינן על כהנים טהורים מבית אב אחר דלפנינו הויין ולא על כהנים ממשמר אחר דאינם לפנינו. ועיין ברמב"ם פ"ד מהל' ביאת מקדש הי"ד,

אחר ניסן, ואיכא דמסיימי בה דהיינו טעמא דאין מקדשין את החודש דלא להוי ירחא באנפיה נפשיה כיון דראוי לקבעו ניסן איגלאי מילתא למפרע דמליל ל' איקבע ליה לשם ניסן אלא שתקינן ועבדינן ליה ירחא אריכא בר שתין יומין, ופי' זה אינו כדאי לדקדק בו דלא אשכחן ירחא טפי מתלתין יומין והיכי תיסוק אדעתין דלעביד ירחא בר שתין יומין. ותו בהדיא תנן (ר"ה כד א) ר' אלעזר בר' צדוק אומר אם לא נראה בזמנו אין מקדשין אותו שכבר קדשוהו שמים דאלמא מכי עבר יום שלשים ולא קדשוהו איקדש ליה ממילא ביום שלשים ואחד לשם חודש אחר עכ"ל. ומבואר דהיד רמה נקט לפי "האיכא דמסיימי" דרש"י סובר דב"ד שותקים ומקדשים את ניסן לאחר ששים יום, דאזי חל חודש ארוך של אדר לס' יום, ולאחר ששים יום ב"ד מקדשין את ניסן וממילא חל חלות עיבור השנה. אך היד רמה תמה על זה דלא מצינו חודש יותר מל' יום, ועוד הקשה דמה מהני שישתקו הב"ד עד ששים יום כדי לקדש ניסן, והרי קיי"ל דאם ב"ד לא קידשו את יום ל' אזי יום ל"א נתקדש ממילא כר"ח דקידשוה שמים, וא"כ כבר נתקדש יום ל"א כר"ח ניסן. ומכח קושיות אלו דחה היד רמה את פירושו של רש"י בסוגיין. ולכאורה יש ליישב דלפי "האיכא דמסיימי" רש"י סובר דבדרך כלל ב"ד מעברין את השנה ע"י שמקדשים וקובעים ר"ח לשם חודש אדר שני, ומוסיפים חודש לשנה וכך נעשתה השנה לשנה מעוברת. אך כאן חידש שמואל (אליבא דרב נחמן) דחל חלות עיבור השנה ממילא, עי"ז שב"ד שותקים, ולא קידשו את חדש ניסן עד לאחר ס' יום, דלא בעינן שב"ד יוסיפו חודש נוסף של אדר שני לשנה כדי שתחול חלות שם שנה מעוברת, אלא דעיבור השנה חל ממילא מחמת הוספת ימים לשנה ע"י שתיקת ב"ד. אך עדיין צ"ע בקושיות היד רמה על רש"י, דהיכן מצינו חודש יותר מל' יום, ועוד דלמ"ד דנתקדש ממילא יום ל"א מן השמים לכאורה כבר חל שם ראש חודש ניסן על יום ל"א. ואולי יתכן לומר דס"ל לרש"י (אליבא ד"האיכא דמסיימי" שביד רמה) דלאחר ס' יום כשב"ד מקדשים ר"ח ניסן אזי חל למפרע חלות שם אדר ב' על השלושים יום שב"ד הוסיפו לשנה ע"י שתיקתם, וחל חלות עיבור השנה למפרע, דלמפרע חל חלות שם אדר ראשון וחלות שם חודש של אדר שני על הימים שהוסיפו. אמנם עצם מעשה העיבור חל ע"י שב"ד הוסיפו ימים לשנה בשתיקתם ולא ע"י קביעת חלות שם חודש אדר שני ביום ל"א. אמנם לפי"ז צ"ע מה עשו לגבי מצוות פורים ופסח, האם קיימו אותם בחודש הראשון או בימים שניתוספו, ושיטת רש"י צ"ע.[112]

[112] ועיין בחידושי ר' שמואל (סימן י' אות ג') ובשיעורי ר' שמואל (דף יב: אות קנ"ו) שביאר את שיטת רש"י אליבא ד"האיכא דמסיימי", דס"ל דאפילו לפי ראבר"צ דיום ל"א נתקדש ממילא מן השמים מ"מ בעינן שב"ד יקבעו את ר"ח כדי שיחול חלות דין ראש חודש, (כדביאר המנחת חינוך במצוה ד' אות ב'), ואי לא קבעו את ר"ח לא חל

ועוד כתב היד רמה שם וז"ל ויש מפרשין אמר עולא אין מקדשין את החודש ביום שלשים אלא למחר, דאי מקדשי ליה ביום שלשים איגלאי מילתא דמאתמול ריש ירחא הוה, וכיון דלא קבעוה מאתמול לשם אדר שני ממילא איקבע ליה לשם ניסן וכי עברוה לשתא למחר בניסן עברוה אלא מקדשי' ליה לירחא ביום שלשים ואחד כי היכי דלהוי יום שלשים מחודש שעבר, אשתכח דכי עברוה לשתא בחודש שעבר הוא דעברוה[113]. והאי פירושא ליתיה דקא מוקי לה לשמעתא דלא כהלכתא דגרסינן בראש השנה (שם) הלכה כר' אלעזר בר' צדוק דאמר אם לא נראה בזמנו אין מקדשין אותו שכבר קדשוהו

חלות שם ראש חודש, אלא החודש נמשך, ועפי"ז יש לבאר את שיטת הריטב"א בחולין (דף קא: ד"ה אלא אמר רבא גזירה הוי), דאיתא בגמ' (חולין קא:) "שלח רב יצחק בר יעקב בר גיורי משום דרבי יוחנן לדברי רבי יוסי הגלילי וכו' שגג בשבת והזיד ביום הכפורים חייב, הזיד בשבת ושגג ביום הכפורים פטור. מאי טעמא וכו' אלא אמר רבא, שמדא הוה, ושלחו מתם דיומא דכפורי דהא שתא שבתא הוא", ופרש"י (בד"ה אלא אמר רבא, וד"ה שלחו מתם) וז"ל אלא שמדא הוה וגזרו שלא לעשות יום הכפורים, ושלחו מתם יום הכפורים דהאידנא שבתא הוא עשו יום הכפורים בשבת אף על פי שאינו חל להיות בו כדי שלא תשתכח תורת יוה"כ והאויבים לא יבינו בו משום דבכל שבת נמי לא עבדי מלאכה ואההוא יוה"כ קאמר רב יצחק דאם שגג בו והזיד בשבת פטור דהא לאו יום הכפורים הוא ואין שגגתו שגגה. וכתב הריטב"א (שם ד"ה אלא אמר רבא) וז"ל והקשו בתוספות היאך אפשר שבטלו יוה"כ בשעת גזירה הא בשעת גזירה אפילו אערקתא וז"ל והקשו בתוספות היאך אפשר שבטלו יוה"כ בשעת גזירה הא בשעת גזירה אפילו אערקתא דמסני יהרג ואל יעבור, וכו'. ונראה לי דהא לא קשיא דקידוש חדשים דבית דין עשה הוא ועל עשה יעבור ואל יהרג וכו' ואפשר דהכי גזרו אומות העולם לבית דין שלא לקדשו דאין כאן יום הכיפורים עכ"ל. ומבואר דהריטב"א ס"ל דכיון שלא קידשו ב"ד את החודש לא היה ר"ח, ולא נעשה תשרי וממילא לא נהג יוהכ"פ. ובפשוטו מבארים דהריטב"א כ"כ אפילו אליבא דהלכתא דקי"ל כראב"צ דשלא בזמנו אין מקדשין אותו, ומשום דס"ל להריטב"א דמ"מ קביעה ע"י ב"ד מיהא בעי (כדכתב המנחת חינוך), והקביעה היא לעיכובא. וי"ל דה"איכא דמסיימי" ס"ל כדעת הריטב"א, וזהו שכתבו דאי שתקי ולא מקדשי אפילו ביום ל"א הו"ל ירחא אריכא דששים יום, דכיון שלא יחול ר"ח ניסן הרי ממילא ימשיכו לקרוא לזה אדר עכת"ד. אך יש להעיר דלפי"ז לכאורה יוצא שקיימו את מצוות פורים בי"ד וט"ו של אדר ראשון, ולא נהגו מצוות פסח עד לאחר שקידשו את ניסן וחל חודש אדר א' לששים יום. אמנם זה תימא לומר דחל חודש לששים יום, וכדהקשה היד רמה. ואולי יתכן לפרש את דברי רש"י באופן אחר, דכבר ביאר רבינו זצ"ל כמה פעמים בשיעורים (עיין לעיל דף י: בענין קידוש החדש ועיבור השנה ע"י סנהדרין הגדול), דכלל ישראל הם הבעלים על קדה"ח ועיבור השנה, וב"ד הגדול הם פועלים עבור כלל ישראל, שדעתם מהווה דעת של כלל ישראל, אך מעיקר הדין הכח לקדש החדשים ולעבר את השנים נמסר לכלל ישראל. ויתכן דהיכא שב"ד החליטו לעבר את השנה ביום ל' של אדר, מאחר שאין ב"ד יכולים לקדש את החודש ולעבר השנה הואיל וראוי לקבעו ניסן, א"כ ב"ד שותקין ולא מקדשים ר"ח אדר שני בעצמם, אך הם מורים לכלל ישראל לנהוג את מצוות פורים בימים שנתוספו, וע"י הנהגת כלל ישראל חל חלות שם אדר שני על החודש, מבלי קידוש וקביעות של ב"ד. באופן שחל חלות שם חודש אדר ראשון ל' יום וביום ל"א חל חלות שם חודש אדר ב' ע"י הנהגת כלל ישראל. ולפי"ז מתורץ קושיות היד רמה על רש"י.

[113] וכ"כ בתוספות הרא"ש וז"ל עברוה מאי אמר עולא אין מקדשין את החדש. פי' ריצב"א אין מקדשין החדש בו ביום אלא ממתינין עד למחר ומקדשין אותו לשם אדר, שאם יקדשוהו היום לשם אדר יאמרו העולם ביום ל' שהיה ראוי לקובעו ניסן עברו השנה, אבל כשיקדשוה ביום ל"א יאמרו יום ל' לא היה ראוי לקובעו ניסן כי לא נראית הלבנה ויפה עברו השנה. ועיין ברבינו יונה (ד"ה עיבורה מאי) וז"ל אמר עולא אין מקדשין וכתב רש"י ז"ל לומר מקודש הוא לאדר השני, דכיון דראוי לקבוע ניסן קרינא ביה זה ניסן ואין אחר ניסן, אלא שתקי וכי מטי ריש ירחא אחרינא מקדשי ליה לניסן, זה כתב רש"י ז"ל. ואינו נראה מזה דמה תקנה יש בשתיקה זה למה עשו חדש אחר ניסן לבד מאותו הראוי. ונראה כפירוש התוס' ז"ל שפירשו עיברוה מאי אמר עולא אין מקדשין אותו כלומר שותקין כל אותו יום שאין אומרים מקודש החדש ויהא חדש אדר מעובר ולמחר מקדשין אותו משום אדר ב' אז ממילא יהיה מקודש כיון שהם עיברו את השנה, וכיון שעושים כן לא קרינן ביה הואיל וראוי לקבוע ניסן שהרי אנן אין ראוי לקבעו שהרי חדש מעובר הוא אבל אם קדשו לשום אדר שני וגלו דעתם שיום מחדש שיבא הוא וקרינן ביה זה ניסן ואין אחר ניסן עכ"ל.

שמים וכיון דלא קדשוה ביום שלשים תו לא מקדשי ליה. אלא מסתברא דהכי פירושא אין מקדשין את החודש כלל אלא עבדי ליה מעובר כי היכי דתיגלי מילתא דיום שלשים מאדר וכי הוה עברוה לשתא באדר הראשון עכ"ל.

ב

עיין ביד רמה (ד"ה ואיבעיא לן קדשוהו ביום שלשים מאי אמר רבא בטל העיבור) וז"ל כדאמרינן דאיגלאי מילתא מאתמול דיום שלשים ראש חודש הוה וממילא איקבע לשם ניסן וכי עיברו את השנה בניסן עיברוה ר' נחמן אמר מעובר ומקודש דכי היכי דכי קדשוהו ביום שלשים דאיגלאי מילתא דמאתמול ריש ירחא הוה הכי נמי איגלאי מילתא דריש ירחא דאדר שני הוה עכ"ל. ומוכח דס"ל דכשמקדשים את החדש חל הקידוש למפרע על כל היום ואף תחילת היום לפני שקידשוהו הוי ראש חדש, דכל היום נעשה ר"ח למפרע. ויש להביא ראיה לזה דחל קדה"ח למפרע וכל היום נעשה ר"ח מהגמ' בר"ה (דף ל:) שאם באו העדים מן המנחה ולמעלה נוהגים אותו היום קודש ולמחר קודש, ופרש"י (בד"ה נוהגים) וז"ל בר"ה קאי דמשחשכה ליל עשרים ותשעה נהגו בו קודש שמא יבאו עדים מחר ויקדשוה ב"ד ונמצא שהלילה הזה ליל יו"ט הוא וכו' עכ"ל. ומוכח דאם באו עדים וקדשו את החדש שכל היום נעשה למפרע ר"ח, וממילא הוי נמי יו"ט של ראש השנה.

אולם לפי"ז צ"ב ביסוד המחלוקת שבין רבא ורב נחמן האם הוי ר"ח ניסן או אדר שני. וי"ל דר"נ סובר דכי היכי דבקדה"ח חל הקידוש למפרע על כל היום ה"נ לגבי עיבור השנה חל העיבור למפרע על כל השנה, דדחוק לומר דחלק מן השנה הוי שנה פשוטה וחלק מהשנה הוי שנה מעוברת, אלא חלות העיבור חל למפרע על כל השנה, ונמצא שכל השנה היא שנה מעוברת, ולכן מהני בדיעבד כשקדשוה ועיברוה ביום ל' דכשקדשו את החדש כבר היתה השנה מעוברת מראש השנה, וחל קדה"ח דאדר שני ולא של ר"ח ניסן. ואילו רבא סובר דבטל העיבור דס"ל שאין העיבור חל למפרע על כל השנה, אלא דחל רק מכאן ולהבא. ונמצא למפרע דקידש ר"ח ניסן ולכן העיבור בטל דאין לעבר השנה אחרי ר"ח ניסן. אמנם צ"ע בזה דאי ר"נ ס"ל דחל העיבור למפרע א"כ אמאי אין מעברין לכתחילה ביום ל' של אדר.[114]

ולכאורה יתכן לומר דיש נפ"מ האם חל העיבור למפרע על כל השנה היכא דקראו את המגילה באדר ראשון ואח"כ נתעברה השנה האם צריכים לקרותה שוב באדר ב',

[114] ואולי י"ל שהוא גזירה דלמא יקדשו ר"ח ניסן בראשונה ואח"כ יעברו לשנה ושוב יקדש לאדר שני, וזה בטל לכו"ע, דאחרי שכבר קידשו ניסן א"א שוב לעבר את השנה, ומשו"ה אפילו לא קדשו עדיין את החדש לא כניסן ולא כאדר אסור לעברו מדרבנן.

דאי נימא דחל העיבור למפרע על כל השנה אזי קוראין אותה שוב באדר ב' דנתברר דקראוה לפני זמנה. אבל אי נימא דחל העיבור רק מכאן ולהבא אזי יתכן לומר דאין חוזרין וקוראין את המגילה דכבר קראוה בזמנה בפורים, ויצאו יד"ח. (ועיין בגמ' מגילה דף ו: דנחלקו התנאים בזה)

דף יג:

תוס' ד"ה ולעבריה לאדר. וז"ל תימה מאי קושיא הא רבה בר שמואל תני בסוף פ"ק דר"ה (דף כ.) יכול כשם שמעברין את השנה לצורך ת"ל החודש הזה כזה ראה וקדש וכו' עכ"ל.

ולכאורה יתכן לתרץ את קושיית התוס' דאע"ג דלכתחילה אין מעברין את החודש כדי לדחות את ראיית הלבנה בחידושה מ"מ אי עשו כן בדיעבד חל העיבור, מדין אתם אפילו מזידין ואפילו מוטעין. וי"ל דבאופן זה אין לעבר את השנה משום סימנא דתקופת ניסן דאין זה חשיב סימן לעבר את השנה כיון דיש אפשרות לעבר את החדש. וכוונת הגמ' "וליעברוה לאדר" ר"ל דלא נחשב דיש כאן צורך גמור דתקופה כיון דאיכא תקנה אחרת לעבר חדש אדר המועיל בדיעבד. ואע"פ שאין לעשות כן לכתחילה מ"מ חסר בחלות שם צורך לעיבור השנה. ואף אם יצא לבסוף שלא עיברו את החודש ולא את השנה וחסר בתקופת ניסן מ"מ אין זה חסרון בחג הפסח, דתקופת ניסן אינה דין ביו"ט של פסח, כלומר דאי לא הוי תקופת ניסן אזי חסר בשם היו"ט של פסח, אלא תקופת ניסן הוי סימן בדין עיבור השנה. והך סימן לא מספיק לעבר עליו את השנה, מכיון דיש אפשרות לעבר את אדר ולכן לא איכפת לן בתקופת ניסן.

ועיין בר"ן (דף יג:) שכתב בשם הרמב"ן לגבי תקופת תשרי מכיון שצריך עוד סימן להצטרף אליו כדי לעבר את השנה אע"פ שיכולים לדחות את הסימן של תקופת תשרי ע"י עיבור חדש אלול אין עושין כן כיון שנשאר עדיין הסימן השני לעבר את השנה (כגון אביב או פירות), ולא אמרינן דמכיון דיכולים לדחותו לאו שמיה סימן. משא"כ הסימן דתקופת ניסן דמעברין עליו את השנה בלי צירוף של סימן אחר אזי מכיון שיכולים לדחות את הסימן ע"י עיבור חדש אדר, לא מיקרי סימן לעבר עליו את השנה. ונראה דהביאור בזה הוא דתקופת ניסן הוי חלות בשנה עצמה, ומשו"ה מעברין את השנה מחמת הסימן דקופת ניסן בלבד, אבל אם אפשר לעבר את החודש ולסלק את הסימן אזי יש חסרון בעצם הסימן שבשנה ולא הוי סימן לעבר עליו את השנה. משא"כ בנוגע לתקופת תשרי דצריך לצרף אליו עוד סימן כדי לעבר את השנה, דהוי דין עיבור משום

צורך ולא מצד עצם השנה. ומכיון דהך צורך דתקופת תשרי מצטרפת לצורך אחר לעבר את השנה אע"פ שאפשר לעקוף על הצורך דתקופת תשרי ע"י שנעבר את חדש אלול מ"מ סגי בהך צורך כדי לעבר את השנה, דהאפשרות לעבר את החדש אינו מגרע בצורך העיבור, אלא בחלות דין דהשנה צריכה להתעבר. ולכן אף דאיכא אפשרות לעבר את החדש אין זה מגרע עיבור מחמת תקופת תשרי דהוי עיבור מחמת צורך אלא מגרע בסימן דתקופת ניסן דהוי חלות בעצם השנה.

ועיין בתוס' (ר"ה דף כא. ד"ה עברה) וז"ל וי"ל דהתם בתקופת תשרי איירי אבל הכא בתקופת ניסן דעליה לבדה מעברין וצריך טעם כיון דמקרא קא דרשי הכא והכא מאי שנא עכ"ל. ותוס' הניחו הדבר בצ"ע, וי"ל כמש"נ דתקופת ניסן הוי חלות דין בשנה עצמה דהשנה צריכה להתעבר, דכתיב שמור את חדש האביב, דהוי דין בשנה עצמה שישמרו שתהא ניסן בחדש האביב. משא"כ תקופת תשרי הוי סימן דיש דין עיבור מחמת הצורך, וכדי לעבר את השנה מחמת הצורך בעינן ב' סימנים.

בגמ'. וסמכו שנים זקני שנים ואין ב"ד שקול מוסיפין עליהן עוד אחד הרי כאן חמשה.

ולכאורה מהא דבעינן ה' זקנים מב"ד הגדול לסמיכת פר העלם דבר, מוכח דחל חלות שם מינוי בגברא של הדיין שנתמנה לסנהדרין הגדול, דהוי דיין שבסנהדרין, ואפילו כשאינם יושבין במקומן בלשכת הגזית חל בו חלות שם דיין שבסנהדרין. ועוד מוכח דאפילו כשאין שם ישיבת כל הסנהדרין אלא רק חמשה זקנים מהסנהדרין עדיין חל בהם חלות שם דיין שבסנהדרין וזקנים.

והנה יש להעיר דמוכח מכאן דחל הדין דאין ב"ד שקול אפילו היכא שהב"ד אינם מורים הוראה ומכריעים את ההלכה אלא דעושין מעשה ב"ד בעלמא, ואע"פ שא"א לעשות מעשה ב"ד עפ"י הכרעה של רוב הדיינים אלא בעינן שכולן יהיו בדעה אחת, וא"כ צ"ע מ"ט בעינן שלא יהיו ב"ד שקול. וי"ל דהביאור בזה הוא דאע"פ שאין ב"ד מורין כאן שום הוראה בעינן שיהא ב"ד הראוי להורות, דיכול הדבר לבוא לידי שאלה שיצטרכו להורות, ולכן בעינן ב"ד הראוי להורות (דאינו ב"ד שקול) גם למעשה ב"ד. וכן פירש ביד רמה דבעינן ב"ד נוטה שמא יצטרכו להורות על מום שבבהמה אם הוא מום קבוע או מום עובר.[115] ולפי"ז יתכן לומר דהא דס"ל להתוס' בגיטין (דף פח: ד"ה במילתא) דבעינן סמוכין לקבלת גרים אין זה משום דסמיכה הוי דין בב"ד אלא סמיכה הוי דין בהוראה, אמנם בעינן שכל ב"ד ואף ב"ד העושה מעשה ב"ד בעלמא יהא ב"ד הראוי להורות,

[115] ועיין בתוס' ביבמות דף קא. ד"ה ואין דיש ב' דיעות אי בעינן ב"ד נוטה רק באופן דיבוא לידי הוראה או בכל אופן.

ומשו"ה בעינן סמוכים לקבלת גרים. ואילו שיטת הרמב"ם (פי"ג מהל' איסורי ביאה ה"ו) היא דלא בעינן ב"ד של ג' סמוכים לקבלת גרים, וסגי בהדיוטות. וי"ל דהרמב"ם סובר דרק כשב"ד מורים הוראה בעינן סמוכים ולא כשעושין מעשה ב"ד בעלמא, כבקלת גרים. דשיטת הרמב"ם היא דסמיכה הוי דין בהוראה ולא בדיני ב"ד. וצ"ל לשיטת הרמב"ם דשאני ההלכה דבעינן ב"ד נוטה מסמיכה, דכל ב"ד צריך להיות ב"ד נוטה ואע"פ דאינו ב"ד המורה הוראה אלא עושה מעשה ב"ד בעלמא כסמיכת זקנים על פר העלם דבר, משא"כ סמיכה הוי דין בהוראה ורק ב"ד המורה הוראה צריך להיות סמוכים. **רש"י ד"ה במקום שבעים וחד קאי. וז"ל לפי שהיה משה ראש להם ושקול ככולם עכ"ל.** **יש** לדקדק במש"כ רש"י דמשה היה במקום ע"א משום שהיה ראש לסנהדרין, דלכאורה לפי"ז נימא דזה הדין בכל נשיא הסנהדרין ולא מצינו דין זה אלא במשה רבינו בלבד, וצ"ע.

דף יד.

גמ'. סמכיה רב עקיבא ולא קיבלו סמכיה ר"י בן בבא וקיבלו.
יעויין בהערות היעב"ץ שפירש דשאר חכמי הדור לא קיבלו את סמיכת ר"מ ולא הסכימו על סמיכתו. אמנם עוד יתכן לפרש דר"מ עצמו לא קיבל את סמיכתו. וע"כ לא חלה הסמיכה דסמיכה בעי דעת הנסמך, ואין סומכין אדם בעל כרחו. דסמיכה הוי חלות שם מינוי בגברא ולכן א"א לסמוך אדם בעל כרחו דא"א למנות מינוי לאדם בעל כרחו (וכן נקט הגר"מ זצ"ל).
ועיין בהמשך הגמ' "אמר רב יהושע בן לוי אין סמיכה בחו"ל מאי אין סמיכה וכו' אלא סומכין בארץ ונסמכין בחו"ל מאי", ופרש"י (בד"ה סומכין) וז"ל אם הסומך עומד בארץ והנסמך בבבל וליתיה גבי סומך מי מהני כאילו איתיה גביה בשעת סמיכה ומצי למידן בחו"ל וכו' או"ד כיון דליתיה גבייהו בשעת סמיכה לא מהני ליה עכ"ל. ולכאורה לפרש"י ה"ה נמי דשייך ספק זה כששניהם בא"י אלא שאינם זה בפני זה דמספק"ל אי מהני סמיכה כשהנסמך אינו עומד בפני הסומך או לא, וכן מבואר ביד רמה (דף יד. ד"ה אמר ר' יהושע בן לוי).
אמנם עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין ה"ו) וז"ל אין סומכין זקנים בחוצה לארץ ואע"פ שאלו הסומכין נסמכו בארץ ישראל, אפילו היו הסומכין בארץ והנסמך חוצה לארץ אין סומכין, ואין צריך לומר אם היו הסומכין בחוצה לארץ והנסמכין בארץ, היו שניהם בארץ סומכין אותו אע"פ שאינו עם הסמוכים במקום אחד אלא שולחין לו או כותבין

לו שהוא סמוך ונותנין לו רשות לדון דיני קנסות הואיל ושניהם בארץ וכו' עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם אינו מצריך שתהא הסמיכה זה בפני זה דהנסמך אינו צריך להיות לפני הסומך, אלא בעינן ששניהם יהיו בא"י, ואם אינם זה בפני זה כותבין לו איגרת שהוא סמוך. ומשמע דס"ל דלמסקנת הגמ' אם הסומך בא"י והנסמך בחו"ל דאינו מועיל מעשה הסמיכה, וצ"ע אמאי אינו מועיל דמאי איפכת לן דהנסמך עומד בחו"ל, והרי הסומך נמצא בא"י ומעשה הסמיכה נעשה בא"י. וי"ל דמעשה הסמיכה חל ע"י שהנסמך מקבל את הסמיכה ויודע שנסמך. ויש להביא ראיה לזה ממש"כ הרמב"ם "דשולחין לו או כותבין לו שהוא סמוך", וצ"ב מהי כוונת האריכות ברמב"ם דשולחין או כותבין לו איגרת שהוא סמוך ונותנין לו רשות לדון דיני קנסות, דמה הענין לכתוב לו איגרת על זה, ומלשונו משמע דיש כאן הלכה ודין לכתוב לו איגרת, וצ"ע בזה. ונראה לבאר דשילוח האיגרת לנסמך אינו סתם סיפור דברים בעלמא אלא הוי דין בעצם מעשה הסמיכה שצריך להודיע לו שנסמך ויסכים לקבל את הסמיכה, דקבלת הסמיכה היא חלק מעצם מעשה הסמיכה. ולפי"ז מבואר נמי הא דבעינן שהסומך והנסמך יהיו בארץ ישראל ואינו מועיל סמיכה מא"י לחו"ל או מחו"ל לא"י, דבעינן שאף קבלת הסמיכה ע"י הנסמך תהיה בארץ ישראל, דקבלת הסמיכה הוי חלק מעצם מעשה הסמיכה. ויתכן דזה גופא הוא יסוד הספק שבגמ' האם מועיל סמיכה מא"י לחו"ל כלומר דמספק"ל האם קבלת הסמיכה היא חלק ממעשה הסמיכה וצריכה להיות בא"י או"ד דהוי תנאי בעלמא דסמיכה אינה חלה בעל כרחו וקבלת הסמיכה אינה חלק מעצם מעשה הסמיכה ומשו"ה מועיל סמיכה כשהסומך בא"י והנסמך נמצא בחו"ל. ויש להסתפק מה הדין באופן שנסמך בחו"ל ואח"כ הלך לא"י וקיבל את הסמיכה האם חלה הסמיכה לאחר זמן כשבא לא"י וקבל את הסמיכה או"ד דמכיון דמעשה הסמיכה להסמיכו נעשה כשהיה בחו"ל אינה חלה הסמיכה. ויתכן דהסמיכה חלה רק באופן שהנסמך לא ידע שנסמך כשהיה בחו"ל ונודע לו כשבא לא"י ואז קיבל הסמיכה דאזי חל קבלת הסמיכה בא"י. אמנם באופן שנודע לו כשהיה בחו"ל שנסמך י"ל דנחשב כאילו קיבל הסמיכה בחו"ל ואינו מועיל הך סמיכה אפילו אם אח"כ בא לא"י ומקבל את הסמיכה.

ועוד נראה להוסיף בזה, דהדין שהנסמך יקבל את הסמיכה אינה הלכה מסוימת בסמיכה אלא הוי הלכה בחלות שם מינוי שחל בגברא, דבעינן שהגברא הממונה יקבל ויסכים למינוי. ומאחר שסמיכה הויא חלות שם מינוי בגברא[116] , משו"ה בעינן שהנסמך יקבל ויסכים להיות סמוך, דלא חל חלות שם מינוי בגברא אלא מדעת. וכמו"כ י"ל לגבי

[116] וכדנתבאר כמה פעמים בשיעורים, עיין בשיעורים לעיל דף ה. תוס' ד"ה נקיטנא רשות.

מלך דהוי חלות שם מינוי בגברא, וחלין עליו כמה דינים כגון איסור ריבוי נשים וסוסים וכסף וזהב, ונראה דהנך דינים תלויים בחלות שם מלך שחל בגברא, ולא בהנהגת מלכות בפועל[117]. ולפימש"נ דחלות שם מינוי בגברא בעי קבלה והסכמה, יתכן דאיסור ריבוי נשים וכסף וזהב חלין רק לאחר שקבל המלך על עצמו את המלוכה, דאזי חל בו חלות שם מלך בגברא.

אמנם לפי"ז לכאורה צ"ע היאך אפשר למנות קטן למלך, וכדמצינו (במלכים ב' פי"ב:א) דיהואש היה בן שבע שנים במלכו, והרי לפימש"נ חלות מינוי למלך בעי דעת והסכמה לקבלת המינוי, והרי קטנים לאו בני דעה נינהו. וצ"ל דנתמנה למלך מדין זכין לאדם שלא בפניו. ועוד יש לעיין היאך שייך דין ירושה במלכות, והרי לפימש"נ דכל מינוי וחלות שם שבגברא בעי דעת, צ"ע איך חל דין מלכות בירושה, והרי ירושה הוי חלות שחלה ממילא בלי הדעת של היורש, ומינוי למלך בעי דעת. ועוד צ"ע דכתיב (במלכים א' פ"א:כ) "ואתה אדני המלך עיני כל ישראל עליך להגיד להם מי ישב על כסא אדני המלך אחריו", והיאך מצינו בירושה דיכול האב לברור בן מבין הבנים שירשו, וא"כ צ"ע מ"ט כאן יכול המלך לברור בן מבין בניו לירש המלכות. וכן צ"ע דמצינו שהמליכו את שלמה בחיי דוד (מלכים א:א: ל"ג) וצ"ע דהיכן מצינו דין ירושה בחיי האב. ונראה דמוכח מכ"ז דדין ירושה במלכות הוי חלות דין בפ"ע ואינה מגדרי דין ירושה בעלמא. ונראה דירושת המלכות שאני מירושה דעלמא, דבירושה בעלמא חלה הירושה ממילא במיתת המוריש בלי דעת היורש והמוריש, משא"כ בירושת המלכות דחלות הירושה צריכה דעת היורש והמוריש, ומשו"ה שפיר חל מינוי למלך בחיי האב, וכן מיושב שפיר היאך יכול המלך לברור בן מבין הבנים שירש אותו, דירושת המלכות חלה עפ"י דעת

[117] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי הל' מלכים אות י"ג (עמ' רס"ט) שרבינו זצ"ל דייק בלשון הרמב"ם (פ"ג מהל' מלכים ה"א) שכתב וז"ל בעת שישב המלך על כסא מלכותו כותב לו ס"ת לעצמו עכ"ל, דמשמע דחיוב כתיבת ס"ת חל על המלך דוקא משישב על כסא מלכותו ויש לו כל זכותי מלך והנהגת המלכות בפועל. ואילו הדינים דלא ירבה לו נשים חלין במי שחל בו חלות שם מלך בגברא אע"פ שאין לו שררת המלכות, ומצינו חלות שם מלך בגברא בלי שררת המלכות כגון בשלמה שנתמנה להיות מלך בחיי דוד (כמבואר במלכים א: א, ל"ט), וכן יהושע שנתמנה למלך בימי משה (במדבר כז: כ"ב), ונראה דחל בהו חלות שם מלך אך היה חסר להם שררת וזכותי המלכות בפועל עד לאחר שמתו דוד ומשה. אמנם נראה פשוט דלאחר שחל בשלמה ויהושע חלות שם מלך בגברא דנאסרו באיסור דלא ירבה לו נשים וכו', ואע"פ שלא היה להם שררת המלכות בפועל, דהנך איסורים תלויים בחלות שם מלך שבגברא ובמינוי להיות מלך ולא בהנהגת ושררת המלכות בפועל. ואילו דין כתיבת ס"ת תלוי בהנהגת ושררת המלכות בפועל, ומשו"ה דקדק הרמב"ם "בעת שישב המלך על כסא מלכותו כותב לו ס"ת לעצמו עכ"ל. ובאמת כך נמי משמע מלשון הפסוק (דברים י"ז: י"ח) "והיה כשבתו על כסא ממלכתו וכתב לו את משנה התורה הזאת", דחיוב כתיבת ס"ת תלוי בהנהגת המלכות בפועל.

המלך המוריש ודעת היורש.[118]

גמ'. לכדתניא ויצאו הן ולא שלוחן ומדדו שאפילו נמצא בעליל צריך לעסוק במדידה.

בענין עגלה ערופה

א

בדין מדידה ע"י ב"ד הגדול

יש לעיין בביאור הגמ', דהרי קיי"ל דליכא שליחות במצוה שבגופו, וא"כ מהו החידוש בדרשה זו דא"א למנות שליח למדידת עגלה ערופה, דלכאורה המדידה הוי מצוה שבגופו המוטלת על ב"ד ואינה נתפסת בשליחות, ולמה צריך למעט שליח מהך דרשה ד"ויצאו הן ולא שלוחן". ויתכן לתרץ בב' אופנים: א) י"ל דהדרשה גופא בא לאשמועינן דמדידת עגלה ערופה הוי מצוה שבגופן המוטלת על הב"ד הגדול ואינה רק חלות שנקבע ע"י ב"ד הגדול, דאם רק חלות המדידה נקבע ע"י ב"ד הגדול אזי י"ל שיכולים הן למנות שליח לעשות את מעשה המדידה, כי ב"ד הגדול קובעים רק את חלות המדידה. והדרשה מהפסוק "ויצאו זקניך ושפטיך ומדדו וגו'" מחדשת דיש מצוה שבגופן למדוד, דסד"א דדין מדידה יהיה שוה לקדה"ח, דכי היכי שב"ד הגדול יכולים למנות ב"ד של ג' סמוכין לקדש את החודש (עיין ברמב"ם פ"ה מהל' סנהדרין ה"א), דהדין דקדה"ח תלוי בב"ד הגדול היינו דחלות הקידוש נעשה ע"י ב"ד הגדול ואע"פ שמעשה הקידוש נעשה בב"ד של ג' סמוכין, מ"מ חלות הקידוש נעשה ע"י ב"ד הגדול דהקידוש נעשה ברשותם ובשליחותן, והו"א דה"ה נמי דמעשה המדידה יכול ליעשות ע"י שליח אלא דהקביעות וחלות המדידה תהיה ע"י ב"ד הגדול, קמ"ל הדרשה ד"ויצאו הן ולא שלוחן", דעצם מעשה המדידה הוי מצוה שבגופן המוטלת על ב"ד הגדול וא"א להן למנות שליח למדוד. ב) עוד י"ל דאע"פ דפשיטא דהמדידה הוי מצוה שבגופן ולא חל ע"ז שליחות מ"מ הו"א דבדיעבד אם מדדו ע"י שליח דחלה המדידה, וקמ"ל מהדרשה ד"ויצאו הן ולא שלוחן" דלא חל שם מדידה אלא ע"י ב"ד הגדול בלבד, ואף בדיעבד לא מהני מדידה ע"י שליח. ומבואר מזה דלא רק דיש מצוה על ב"ד הגדול למדוד ואם מדדו ע"י שליח ביטלו את המצוה הזאת, אלא דחלות המדידה חלה רק ע"י מדידת ב"ד הגדול בגופן, ואם מדדו ע"י שליח לא חלה חלות מדידה כלל.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' רוצח ה"א) וז"ל הרוג שנמצא נופל בארץ ולא נודע מי הכהו, מניחין אותו במקומו ויוצאין חמשה זקנים מבית דין הגדול שבירושלם שנ' ויצאו

[118] ויתכן דמכיון דדין ירושת מלכות הויא דין ירושה מסוים חל דין דזכין לקטן בירושת מלכות, ועוד יתכן לומר דלא בעינן דעת היורש, אלא רק שלא תהיה הירושה והמינוי בעל כרחו וסגי בכוונה בעלמא, ואפילו בכוונת הקטן למלוך סגי, ולפי"ז ל"צ לדין זכייה כדי למנות קטן למלך אלא בעי רק שיסכים הקטן.

זקניך ושופטיך ומודדין ממנו אל הערים שסביבות החלל, אפילו נמצא בצד עיר זו שהדבר ידוע בודאי שהיא הקרובה מצוה למדוד עכ"ל. ומבואר דה' זקנים מב"ד הגדול עושין את מעשה המדידה. אמנם בפ"ה מהל' סנהדרין (ה"א) כתב וז"ל אין מעמידין מלך אלא על פי בית דין של שבעים ואחד, ואין עושין סנהדרי קטנה לכל שבט ושבט ולכל עיר ועיר אלא על פי בית דין של שבעים ואחד, ואין דנין לא את השבט שהודח כולו ולא את נביא השקר ולא את כהן גדול בדיני נפשות אלא בבית דין הגדול וכו', וכן אין עושין זקן ממרא ולא עושין עיר הנדחת ולא משקין את הסוטה אלא בבית דין הגדול, ואין מוסיפין על העיר ועל העזרות ולא מוציאין למלחמת הרשות ולמדידת החלל אלא על פי בית דין הגדול, שנאמר כל הדבר הגדול יביאו אליך עכ"ל. ומסתימת לשונו משמע דבעינן כל הב"ד של ע"א למדידת החלל (וכן נקט הרדב"ז שם), אולם עיין בלח"מ שדחה את דברי הרדב"ז דאין לפרש דכל השבעים ואחד היו יוצאים דומיא דאין מוסיפין על העיר וכו' דכולם היו יוצאין, דודאי לא היו יוצאים אלא חמשה כדברי ר' יהודה בגמ', וכ"כ הרמב"ם להדיא (פ"ה סנה' ה"ה, ופ"ט מהל' רוצח ה"א) דעריפת עגלה בחמשה, אלא נראה דר"ל דהחמשה שהיו יוצאים היו יוצאים ברשות ב"ד הגדול. ולפי"ד הלח"מ נראה דחלות המדידה נקבע ע"י ב"ד הגדול כולו, אבל מעשה המדידה נעשה ע"י חמשה זקנים מב"ד הגדול. ועפ"י זה נראה לבאר את לשון הרמב"ם (פ"ט מהל' רוצח ה"ב) שכתב וז"ל אחר שמודדין ונודעה העיר הקרובה קוברין את הנהרג במקומו וחוזרין זקני ירושלים למקומן עכ"ל, דצ"ב מה כוונתו בזה דפשיטא שחוזרין למקומן. וי"ל דר"ל דהחמשה דיינים שמדדו חוזרין לב"ד הגדול ומוסרין להן את תוצאות הבדיקה שעיר פלונית היא הכי קרובה אל החלל, וב"ד הגדול פוסקים על פיהם וקובעים את חלות המדידה דאותה העיר הנמדדת היא העיר הקרובה, דחייבת בהבאת עגלה ערופה. ויוצא דלפי הרמב"ם יש ב' דינים במדידה: א) מעשה המדידה נעשה ע"י ה' זקנים מב"ד הגדול עפ"י רשותן, ב) חלות המדידה נקבע ע"י הסנהדרין הגדול.

ב

בדין הבאת עגלה ערופה ע"י ב"ד של כ"ג שבאותה העיר

עיין במשנה סוטה (דף מד:) "אין מודדין אלא לעיר שיש בה ב"ד", והרמב"ם מפרש דמיירי בב"ד של כ"ג שכתב (בפ"ט מהל' רוצח ושמירת נפש ה"ד) וז"ל ואין מודדין אלא לעיר שיש בה ב"ד של עשרים ושלשה עכ"ל. ועיי"ש ברמב"ם (ה"ב) שכתב וז"ל ובית דין של אותה העיר מביאין עגלת בקר משל אנשי אותה העיר ומורידין אותה אל נחל שהוא שוטף בחזקה, וזהו איתן האמור בתורה עכ"ל. ובפשטות משמע דאף הבאת העגלה

והורדתה לנחל צריך ליעשות ע"י ב"ד של כ"ג. אמנם עיי"ש בה"ג שכתב וז"ל ועורפין אותה שם בקופיץ מאחריה, ובית דין של אותה העיר עם כל זקני העיר אפילו הם מאה הכל רוחצין את ידיהן שם במקום עריפתה של עגלה. ואומרים שם בתוך הנחל בלשון הקודש ידינו לא שפכו את הדם הזה ועינינו לא ראו, כלומר שלא בא לידינו הנהרג הזה ופטרנוהו בלא מזונות ולא ראינוהו והנחנוהו בלא לויה וכו' עכ"ל. והכס"מ ציין דמש"כ הרמב"ם "ב"ד של אותה העיר עם כל זקני העיר אפילו הם מאה" מקורו מהספרי, וצ"ע מ"ש חיוב רחיצת ידים שמוטלת על כל זקני העיר אפילו הם מאה מחיוב הבאת עגלה ערופה והורדתה לנחל איתן דרק ב"ד הקבוע של כ"ג שבאותו העיר חייבין בהבאת העגלה. וביאר הגר"מ זצ"ל דחובת הבאת עגלה ערופה מוטלת על כל אנשי העיר והבאת העגלה ע"י ב"ד של אותה העיר מהוה קיום הבאה עבור כל העיר. משא"כ חיוב רחיצת ידים הוי חיוב שחל על זקני העיר בלבד. דדוקא הדינים שהם בחפצא של העגלה ערופה כגון דין הבאה והורדה לנחל שהן דינים בחפצא של עגלה ערופה צריכים דוקא ב"ד של כ"ג לשוויה לחלות שם עגלה ערופה עבור כל אנשי העיר.

והנה מהא דאין מורידין אלא לעיר שיש בה ב"ד של כ"ג נראה דחל חלות שם סנהדרי קטנה אף לדינים שאינם דיני נפשות, וכגון עגלה ערופה. דב"ד של כ"ג הוי חלות שם ב"ד בפ"ע דסנהדרי קטנה ואינו כב"ד של ג' אלא שדן ד"נ ועוד דינים אלא דהוי חפצא וחלות שם ב"ד בפ"ע דסנהדרי קטנה. אולם יתכן לדחות דהא דבעינן ב"ד של כ"ג לעגלה ערופה אינו משום דחל חלות שם סנהדרי קטנה אף לשאר דינים אלא דהוא משום דצריך שיהיה בעגלה ערופה ב"ד הראוי לדון דיני נפשות. וכן משמע מהא דקיי"ל דעד אחד נאמן בעגלה ערופה מדרשה מיוחדת (סוטה מז:) ולא מדין ע"א נאמן באיסורין דעלמא, ומשמע דעגלה ערופה אינה דין איסור והיתר בעלמא אלא חלות שם עדות של דיני נפשות ובעינן ב"ד הראוי לדיני נפשות. ועיין ברמב"ם במורה נבוכים (ח"ג פרק מ') שכתב בטעם המצוה של עגלה ערופה הוא שיעשה פרסום גדול לדבר שזה יועיל למצוא את הרוצח, הרי דתכלית המצוה דעגלה ערופה היא כדי לבוא לדון דיני נפשות.[119]

ג

בדין והיתה העיר הקרובה

[119] ועיין בס' נחל איתן (להגר"ח קניבסקי זצ"ל) ס"א ס"ק ג', שהביא כמה ראיות דעגלה ערופה דינה כדיני נפשות בנוגע לכמה דינים, דבירושלמי אי' דסומא אינו יכול להיות בב"ד לגבי עגלה ערופה דבעינן ב"ד הראוי לד"נ, ובס' החינוך מצוה תק"ל - תקל"א כתב דמצות עגלה ערופה אינה נוהגת אלא בזמן שדנין דיני נפשות, ובקרי"ס ביאר דס"ל דע"ע הוי כדיני נפשות. ועיין ברש"ש לסוטה (מז:) דטעם מצות עגלה ערופה הוא כדי שיתפרסם הדבר ויתברר מי הרוצח.

עיין בסוגיית הגמ' ב"ב (דף כג:) "אמר רבי חנינא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ואע"ג דרובא דאורייתא וקורבא דאורייתא אפילו הכי רובא עדיף, מתיב רב זירא והיה העיר הקרובה אל החלל ואע"ג דאיכא אחריתי דנפישי מינה, בדליכא. וליזיל בתר רובא דעלמא, ביושבת בין ההרים". ועיין בתוס' (שם ד"ה בדליכא) וז"ל תימה דהכא משמע דטעמא דהעיר הקרובה מביאה עגלה ערופה משום דמתוך הקורבה מוכח שמשם בא ההורג ובסוטה (דף מה:) תניא מנין שאם נמצא סמוך לעיר שאין בה ב"ד שמניחין אותה שאין בה ב"ד והולכין לעיר אחרת שיש בה ב"ד ואמאי והלא מתוך הקורבה נראה שמאותה שאין בה ב"ד היה עכ"ל. התוס' הקשו דמהסוגיא בב"ב משמע דדין מדידה ודין העיר הקרובה הוא מדין בירור, דמתוך הקורבה מוכח שמשם בא הרוצח, אמנם מהגמ' בסוטה משמע דהוי גזה"כ בעלמא, דמגזה"כ נלמד דצריך להיות עיר שיש בה ב"ד, ולכן אם נמצא החלל סמוך לעיר שאין בה ב"ד מניחין אותה העיר אע"פ שהיא הקרובה והולכים לעיר אחרת שיש בה ב"ד. ולכאורה מסוגיין נמי משמע דדין מדידה הוי גזה"כ בעלמא, דאמרינן דחל דין מדידה אפילו כשנראה בעליל איזו היא העיר הקרובה לחלל, ומוכח דדין מדידה לעיר הקרובה אינו חל בתורת בירור וכדי לברר שמשם בא הרוצח, דבכהאי גוונא הרי נראה בעליל שעיר זו היא הקרובה לחלל ולא צריך עוד בירור, אלא דדין מדידה הוי גזה"כ בעלמא. וצ"ע בסתירת הסוגיות.

ותירץ הגר"מ זצ"ל דעכצ"ל דיש ב' דינים במדידה לעיר הקרובה: א) דין בירור, ב) דין מדידה מגזה"כ. ויש להביא ראייה לזה מדברי התוס' רי"ד ב"ב (דף כג: ד"ה מותיב רב זירא) וז"ל ומתרץ בדליכא, פי' אין עיר שם סביבותיה גדולה ממנה, שאם היתה לא היתה מביאה הקרובה עגלה מפני הרוב המכחישה, והגדולה נמי אינה מביאה שלא צוה ה' מצוה זו אלא על הקרובה עכ"ל. כלומר דאי איכא עיר אחרת שגדולה מזאת הקרובה אזי אין מבאין עגלה מהעיר הקרובה דהרוב מכחישה, וג"כ אין מביאין עגלה מהעיר הגדולה דהמצוה היא על העיר הקרובה. ונראה לבאר דברי התוס' רי"ד דיש ב' דינים במדידה ובעיר הקרובה, א) דין בירור, וב) דין מדידה מגזה"כ. ונראה דבעינן קורבה המבררת דמכאן בא הרוצח להתחייב בע"ע, ומכיון דיש רוב נגד הקרוב, דיש כאן עיר שגדולה הימנה, ליכא בירור, דהבירור של קרוב נסתר מהבירור של רוב שבעיר השניה, ולכן אין מביאין מהקרובה. והא דאין מביאין עגלה ערופה מהגדולה הוא משום דיש גזה"כ להביאו דוקא מהעיר הקרובה, וזו הגזה"כ דמדידה.

אמנם עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' רוצח שמירת נפש ה"ו) וז"ל אין העיר הקרובה מביאה אלא בזמן שמנין העם שבה כמו מנין העיר הרחוקה ממנה, אבל אם היו אלו שברחוקין

מרובין על אנשי הקרובה ממנה הולכים אחר הרוב והמרובין מביאין עגלה עכ"ל. ונראה דהרמב"ם סובר דיש ב' מחייבים בפנ"ע בחיוב הבאת עגלה ערופה, דיש מחייב מחמת בירור, ויש גזה"כ בפנ"ע דהקרוב מחייב אע"פ שאין בקורבה בירור שמשם בא הרוצח. ולכן כשיש רוב המברר ויש גם עיר הקרובה דהרוב וקרוב סתרי אהדדי אזי מעיקר הדין שני הערים מתחייבים בעגלה ערופה, אמנם יש הלכה דרק עיר אחת מביאה עגלה, ובזה קיי"ל דמביאין אותה מן העיר שמבורר עפ"י רוב שממנה בא הרוצח, דברוב וקרוב הולכים אחר הרוב והעיר השניה הקרובה פטורה מלהביא.

ועיין בגמ' ב"ב (דף כג:) דהקשו וליזיל בתר רובא דעלמא ותירצו דמיירי ביושבת בין ההרים, ופרש"י וז"ל שאין דרך רוצחים לבא ממקומות אחרים לכאן עכ"ל. אמנם הרמב"ם השמיט את הך אוקימתא שבגמ' וכבר תמה עליו בכס"מ (פ"ט מהל' רוצח ה"ו). ובביאור שיטת הרמב"ם ביאר הגר"מ זצ"ל דהיכא דהעיר הקרובה אינה יושבת בין ההרים מביאין עגלה מהעיר הקרובה אע"פ שיש רובא דעלמא, משום דהעיר הקרובה נפטרת מחיוב הבאה רק היכא דיש רוב בעיר כנגד העיר הקרוב, דהרוב בעיר מברר שהרוצח בא מהעיר הזו, דאזי מביאין מהעיר שיש בה רוב אע"פ שהיא יותר רחוקה, וההבאה מהעיר שיש בה רוב פוטרת את חיוב ההבאה מהעיר הקרובה. אבל היכא דאיכא סתם רובא דעלמא, דליכא עיר מיוחדת שנתברר דמשם בא הרוצח לחייב אותה בהבאת עגלה אלא דיש רוב בעלמא נשאר החיוב על העיר הקרובה, והיא מחוייבת בהבאת עגלה ערופה. ונראה דלכן הרמב"ם השמיט את האוקימתא דמיירי ביושבת בין ההרים דס"ל דאפילו אינה יושבת בין ההרים לעולם לא אזלינן בתר רובא דעלמא אלא בתר העיר הקרובה, דרק היכא דיש עיר שיש בה רוב כנגד העיר הקרובה אזלינן בתר הרוב משא"כ כשיש רק רובא דעלמא וליכא עיר מסוימת שיכולים לומר דממנה בא הרוצח לא אזלינן בתר רוב אלא בתר קרוב. ונראה דמשו"ה כשיש עיר הקרובה לחלל אך אין בה ב"ד דמודדין מהעיר שיש בה ב"ד, דאע"פ דמחמת הקורבה לכאורה מוכח שהרוצח בא מהעיר הקרובה, מ"מ יש גזה"כ דמודדין לעיר שיש בה ב"ד, שהיא מחוייבת בהבאת עגלה ערופה. ואע"פ דהיכא דחל חיוב הבאה על ב' ערים כגון רוב וקרוב דאמרינן דמביאין העגלה מהעיר שיש בה רוב, היינו משום דחיוב הבאה על העיר שיש בה רוב שממנה בא הרוצח פוטר את העיר הקרובה מלהביא, אולם היכא דהעיר הקרובה אין בה ב"ד הרי לא נתחייבה כלל, דיש גזה"כ דאין מביאין אלא מעיר שיש בה ב"ד, ולכן אע"פ שהיא קרובה ולכאורה מבורר מחמת הקורבה שממנה בא הרוצח,

מביאין מהעיר שיש בה ב"ד דרק היא נתחייבה והעיר הקרובה שאין בה ב"ד אינה פוטרת את העיר שיש בה ב"ד.[120]

וי"ל דיש נפ"מ בין שיטת הרמב"ם והתוס' רי"ד, באופן דנראה בעליל שהחלל קרוב לעיר זו, דאעפ"כ בעי מדידה מגזה"כ, מהו הדין אם לא מדדו והביאו את העגלה ערופה מהעיר שנראה בעליל שהיא העיר הקרובה, דלפי הרמב"ם דס"ל דיש ב' מחייבים בפנ"ע: א) דין בירור שזו העיר של חרוצח, ב) דין מדידה מגזה"כ, י"ל דבנראה בעליל חל בירור דזו העיר הקרובה אע"פ שלא מדדו ובדיעבד יצאו אם הביאו ממנה עגלה ערופה אע"פ שלא מדדו. משא"כ לפי התוס' רי"ד דס"ל דבעינן בירור וגם מדידה כדי להתחייב בהבאת עגלה ערופה י"ל דלא יצא יד"ח דליכא חלות שם עיר הקרובה אא"כ מדדו. ולכאורה עוד תהיה נפ"מ בין הרמב"ם והתוס' רי"ד בעיר שבמציאות היא קרובה לחלל אך אין בה ב"ד, דלפי התוס' רי"ד מאחר שאין מודדין לה י"ל דאף אם בדיעבד הביאו ממנה עגלה ערופה לא יצא יד"ח, דחסר בחלות שם עיר הקרובה, דמגזה"כ ילפינן דבעינן מדידה כדי שיחול עליה שם עיר הקרובה. משא"כ להרמב"ם י"ל דאע"פ שאין מודדין לה מ"מ מתחייבת אותה העיר מחמת בירור שממנה בא הרוצח וחל בה שם עיר הקרובה מחמת בירור, ובדיעבד אם הביאו מאותה העיר יצאו יד"ח עגלה ערופה.

אמנם לפי"ז יש להעיר דבשלמא לפי התוס' רי"ד מובן הדרשה דהן ולא שלוחן, דנלמד מגזה"כ שאם מדדו אחרים לא הוי מדידה ולא חל חלות שם העיר הקרובה, דבלא מדידה כהלכתה ומצוותה לא חל חלות שם עיר הקרובה. אמנם צ"ע דלפי מה שנתבאר שיטת הרמב"ם היא דיש ב' מחייבים בפני עצמן דין עיר הקרובה עפ"י בירור ודין עיר הקרובה עפ"י מדידה וא"כ לכאורה כשמדדו אחרים אע"פ דלא הוי עיר הקרובה עפ"י הגזה"כ ד"ומדדו" מ"מ הוי העיר הקרובה עפ"י בירור, ובדיעבד יצא יד"ח עגלה ערופה, ומאי קמ"ל הדרשה דהן ולא שלוחן. וי"ל דבעינן הך דרשה לאופן דליכא קורבה המבררת וכגון שהעיר הקרובה אין בה ב"ד, ומביאין את העגלה מהעיר הכי קרובה שיש בה ב"ד, דבכה"ג ליכא חלות שם עיר הקרובה עפ"י בירור אלא עפ"י גזה"כ ובעינן מדידה כהלכתה וקמ"ל דאם לא מדדו הזקנים עצמן אלא שלוחן דאין מביאין עגלה ערופה, דלא חל דין קורבה מגזה"כ דמדידה אא"כ מדדו כהלכתה.

[120] ועיין בחידושי הגר"מ הלוי בדין חיוב יושבת בין ההרים בעגלה ערופה (מהדורא תנינא עמ' ר"ז – ר"ח).

דף יד:

גמ'. אלא פשיטא דנפוק כולהו למאי אילימא לדבר הרשות מי מצו נפקי והכתיב שררך אנן הסהר אל יחסר המזג אלא פשיטא לדבר מצוה היכי דמי לאו למדידת עגלה ורבי אליעזר בן יעקב היא דאמר כולי סנהדרי בעינן אמר ליה אביי לא כגון שיצאו להוסיף על העיר ועל העזרות כדתנן אין מוסיפין על העיר ועל העזרות אלא בבית דין של שבעים ואחד.

עיין ברמב"ם (פ"ו מהל' בית הבחירה ה"י – הי"א) וז"ל בית דין שרצו להוסיף על ירושלים או להוסיף על העזרה מוסיפין, ויש להם למשוך העזרה עד המקום שירצו מהר הבית ולמשוך חומת ירושלים עד מקום שירצו. אין מוסיפין על העיר או על העזרות אלא על פי המלך וע"פ נביא ובאורים ותומים ועל פי סנהדרין של שבעים ואחד זקנים שנאמר ככל אשר אני מראה אותך וכן תעשו לדורות, ומשה רבינו מלך היה עכ"ל. וצ"ע מדוע כפל הרמב"ם את ההלכה שב"ד מוסיפין על העיר והעזרות בהל' י' וגם בהל' י"א. ועוד צ"ב מה כוונת הרמב"ם במש"כ בהל' י' "ב"ד שרצו להוסיף וכו' מוסיפין וכו' ויש להם למשוך חומת ירושלים עד מקום שירצו" דהרי כתב בהי"א שאין מוסיפין אלא ע"פ סנהדרין של ע"א, ופשיטא דאם מוסיפין ע"פ הסנהדרין שהם רוצין להוסיף על העיר והעזרות, וא"כ צ"ב מהי כוונת הרמב"ם "ב"ד שרצו להוסיף וכו' מוסיפין וכו' עד מקום שירצו", ומדוע מדגיש הרמב"ם דבעינן רצון הב"ד להוסיף על העיר והעזרות.

ונראה לומר דיש ב' דינים בב"ד הגדול בהוספה על העיר והעזרות: א) דבעינן חלות שם הוראה ופסק של ב"ד הגדול להוסיף על העיר והעזרות, ב) דמעשה ההוספה יעשה ע"י ב"ד הגדול. והנה קיי"ל דחל חלות שם ב"ד הגדול דוקא כשסנהדרין הגדול הם במקומם בלשכת הגזית, ואי יצאו ממקומם לא חל עלייהו תורת סנהדרין. ולפי"ז נראה דהפסק וההוראה להוסיף על העיר והעזרות אינו חל אא"כ ב"ד הגדול יושבין בלשכת הגזית ומורין הוראה להוסיף על העיר והעזרות. אמנם מעשה ההוספה נעשה כשהן מחוץ ללשכת הגזית. ונראה דלכן כתב הרמב"ם דין הוספת העיר והעזרות עפ"י ב"ד הגדול פעמיים, דבהל' י' מיירי לענין חלות שם פסק והוראה להוסיף על העיר שאינו נעשה אלא עפ"י רצון ב"ד הגדול, ואילו בהי"א מיירי לענין מעשה ההוספה דצריך ליעשות ע"י סנהדרין הגדול. ואע"פ דבשעת מעשה ההוספה יש גילוי דעת דההוספה היא עפ"י רצונם ודעתם מ"מ לא סגי בזה, דבעינן חלות שם פסק והוראה להוסיף על העיר והעזרות, וזה חל רק כשב"ד הגדול נמצאים בלשכת הגזית ומורין הוראה להוסיף על העיר והעזרות.

ונראה דהא דמועיל מעשה ההוספה על העיר והעזרות ע"י סנהדרין הגדול אע"פ שהן נמצאים מחוץ ללשכת הגזית ובטל מהם חלות שם סנהדרין (דהמקום גורם), היינו משום דאין ההוספה צריכה להיעשות ע"י הסנהדרין וב"ד הגדול אלא ע"י ע"א זקנים שהם גברא המנוי בסנהדרין, דמלבד דין סנהדרין הגדול חל חלות שם מינוי בגברא שהוא גברא המנוי לסנהדרין[121], והך חלות שם בגברא חל אפילו כשהן מחוץ ללשכת הגזית. ומעשה ההוספה על העיר והעזרות צריך ליעשות ע"י גברא המנוי בסנהדרין ואינו מעשה ב"ד שנעשה ע"י חלות שם ב"ד הגדול ומשו"ה מועיל ההוספה אע"פ שב"ד הגדול נמצאים מחוץ ללשכת הגזית. ונראה דה"ה אליבא דראב"י דס"ל דמדידת החלל צריך ליעשות ע"י כל הסנהדרין, וצ"ע דהרי מחוץ ללשכת הגזית בטל מהן תורת סנהדרין הגדול (דכתיב וקמת ועלית אל המקום – מלמד שהמקום גורם). וצ"ל דראב"י סובר דמדידת החלל צריך ליעשות ע"י גברא המנוי בסנהדרין הגדול וגברא דהוי חבר שבסנהדרין, ואף מחוץ ללשכת הגזית חל בהו חלות שם מינוי בגברא של גברא המנוי בסנהדרין, אבל אין המדידה מעשה ב"ד של הסנהדרין הגדול. וכי היכי דלפי ר"י בעי ג' דיינין שהן מדייני הסנהדרין ולר"ש ה' דיינין שבסנהדרין לעשות מעשה המדידה, ראב"י סובר דבעי ע"א דיינין שהן דיינין בסנהדרין אבל אין המדידה מעשה ב"ד של סנהדרין הגדול, ומשו"ה מועיל המדידה אע"פ שהן נמצאים מחוץ ללשכת הגזית.

אמנם יש להעיר דבשלמא אליבא דשיטת הרמב"ן (בהשגות לספה"מ מ"ע קנ"ג) דס"ל דכשב"ד הגדול אינם בלשכת הגזית דבטל מהן חלות שם סנהדרין, אלא דנשאר עליהם חלות שם מנוי בגברא שהן מנויין לסנהדרין, אזי י"ל כמש"נ דב"ד הגדול מורין הוראה בלשכת הגזית להוסיף על העיר והעזרות, ומעשה ההוספה נעשה ע"י גברא המנוי בסנהדרין, אבל מעשה ההוספה אינו מעשה ב"ד שנעשה ע"י הסנהדרין. אמנם לפי שיטת הרמב"ם שחולק על הרמב"ן (שם) י"ל דחל תורת סנהדרין אף מחוץ ללשכת הגזית, והא דבעינן שיהיו סנהדרין במקומן היינו לענין חלות שם הוראה ופסק של הסנהדרין, דבעינן שיורו כשהן בלשכת הגזית. אמנם באמת חל עלייהו חלות שם סנהדרין אף כשהן מחוץ ללשכת הגזית. ולפי"ז י"ל דמעשה ההוספה על העיר והעזרות נעשה ע"י סנהדרין הגדול, והוי מעשה ב"ד. אמנם ההוראה להוסיף על העיר והעזרות צריך להיות כשב"ד הגדול נמצא בלשכת הגזית. ומשום כך הביא הרמב"ם את הדין דבעינן ב"ד הגדול בהל' י' ובהל' י"א, דבהל' י' מיירי לענין חלות שם פסק והוראה דתלוי

[121] עיין לעיל בשיעורים דף ב. בתוס' ד"ה תוס' דברי הכל, ובחידושי הגר"מ הלוי פ"ה הל' קדה"ח ה"א.

בהיות ב"ד הגדול בלשכת הגזית. ובהל' י"א מיירי לענין מעשה ההוספה דחל מעשה ב"ד של סנהדרין הגדול אף כשב"ד הגדול הן מחוץ ללשכת הגזית.

ועיין בתוס' (ד"ה מתני' דלא כי האי תנא) שכתבו וז"ל תימה אי משום דמתני' לא חשיבא מלך וכהן גדול, ה"נ אשכחן גבי אין מוסיפין על העיר דבעינן מלך ונשיא ואורים ותומים וב' תודות ושיר כדתנן בפ"ב דשבועות (דף יד.) וכו', וי"ל דבכל הנהו לא חשיב כולהו מילי אלא שבעים ואחד לחודייהו, אבל הכא דסגי בג' או בה' אם איתא דצריך מלך וכהן גדול הוה ליה למיתני בהדיא עכ"ל. ובביאור דבריהם נראה דהא דתני במתני' דבעינן ע"א להוסיף על העיר והעזרות היינו משום דבעי ע"א לחלות שם הוראה ופסק דין להוסיף על העיר והעזרות, ומשו"ה לא תני במתני' דבעינן נמי מלך ונשיא ואו"ת וכו', דאלו הן דינים במעשה ההוספה ולא בהוראה להוסיף על העיר והעזרות. דמעשה ההוספה צריך ליעשות ע"י ב"ד הגדול ומלך ונשיא ואו"ת ובשיר ותודה. משא"כ בנוגע למדידת עגלה ערופה הג' וה' דיינים אינם מורין שום הוראה אלא הן עושין את מעשה המדידה, אולם חלות הקביעות דזוהי העיר הקרובה שחייבת להביא עגלה ערופה חלה ע"י סנהדרין הגדול כולו. ולכן שפיר דייקו בגמ' דמתני' דלא כראב"י, דמדלא קתני במתני' מלך וכה"ג בהדי הא דבעינן שלשה וחמשה ש"מ דלא צריך מלך וכה"ג למעשה המדידה, דהמשנה איירי במה שצריך למעשה המדידה ולא בהוראה וקביעות חלות שם העיר הקרובה, דההוראה וקביעות שם העיר הקרובה לחלל חל ע"י ב"ד הגדול, ואילו מלך וכה"ג הן חלק ממעשה המדידה והו"ל למתני' להזכיר דבעינן מלך וכה"ג, ומדלא קתני להו ש"מ דלא כראב"י.

והנה אגב דעסקינן בדין מוסיפין על העיר והעזרות יש להעיר במש"כ הרמב"ם (פ"ו מהל' בית הבחירה ה"י) "בית דין שרצו להוסיף על ירושלים או להוסיף על העזרה מוסיפין, ויש להם למשוך העזרה עד המקום שירצו מהר הבית ולמשוך חומת ירושלים עד מקום שירצו", דמשמע דס"ל דחלה הוספה רק על העזרה וירושלים ואילו בהר הבית ליכא הוספה. ועוד יש לדקדק דמלשונו משמע שאפשר להוסיף על העזרה רק בהר הבית דוקא ולא יותר[122], וצ"ע בזה דלגבי הוספה על ירושלים משמע דאין שיעור עד היכן

[122] ועיין באור שמח פ"ו מהל' ביהב"ח ה"י, שהביא ראייה לזה מהמשנה בחגיגה דף ב. דב"ה אומרים דקטן שאינו יכול לאחוז בידו של אביו ולילך מירושלים להר הבית פטור מן הראיה, ובירושלמי פ"א חגיגה ה"א מבואר דקיום מצות ראיית פנים היא בעזרה, וצ"ע א"כ מדוע קתני דקטן שאינו יכול לילך מירושלים להר הבית פטור מן הראיה ולא תני שאינו יכול לילך לעזרה ששם היו מראין פנים, וי"ל דהיינו משום דיש רשות לב"ד להוסיף על העזרה רק עד סוף הר הבית, ורמז גדול לזה מקרא מלא, בהר ד' יראה, זהו בהר, דלבד ההר אין רשות להוסיף. ובתרגום על פסוק (שמות טו, יז) בהר נחלתך כו' מקדש ד' כוננו ידיך, בטורא דאחסנתך אתר מתקן לבית שכינתך כו', וכן בשמות רבה בא פ' ט"ו, א"ל אם אין אתה נותן לי בהמ"ק ת"ק אמה על ת"ק אמה לא נתת לי כלום כו'

יכולין להוסיף קדושת ירושלים, וב"ד הגדול יכולין להוסיף על ירושלים עד כל מקום שירצו, וצ"ע מ"ש דלגבי העזרה אין מוסיפין אלא עד מקום שירצו מהר הבית.

ונראה דהרמב"ם סובר דחל דין הוספה על העיר והעזרות שהן מחנה שכינה ומחנה ישראל, דעיין ברמב"ם פ"ז מהל' ביהב"ח הי"א שכתב וז"ל שלש מחנות היו במדבר וכו' וכנגדן לדורות מפתח ירושלים עד הר הבית כמחנה ישראל, ומפתח הר הבית עד פתח העזרה שהוא שער ניקנור כמחנה לויה, ומפתח העזרה ולפנים מחנה שכינה עכ"ל, משא"כ בהר הבית דהוי מחנה לויה אי אפשר להוסיף עליו. וי"ל דהיינו משום דחל חלות דין בחירה בהר הבית דהוי מקום המקדש, והך בחירה הוי רק על מקום הר המוריה בלבד, וכדכתב הרמב"ם (פ"א מהל' בית הבחירה ה"ג) וז"ל ואין שם בית לדורי הדורות אלא בירושלים בלבד ובהר המוריה שבה נאמר ויאמר דוד זה הוא בית ה' האלהים וזה מזבח לעולה לישראל ואומר זאת מנוחתי עדי עד עכ"ל, וי"ל דלכן א"א להוסיף על הר הבית דחל דין בחירה במקום הר המוריה בלבד, דחלות דין הר הבית וקדושת מחנה לויה אינה אלא בהר המוריה בלבד. ולפי"ז י"ל דדין הר הבית אינו חל אלא בבית המקדש דהוי חלות שם בית הבחירה, ואינו חל בדין מקדש בעלמא כגון בשילה דליכא דין הר הבית, והא דחל בשילה דין מחנה לויה אינו אלא חלות דין מחנה לויה לענין שילוח טמאים[123] אבל לא חל דין בשילה דמחנה לויה זהו מקום המקדש.

עכ"ד. ועיין בחידושי הרש"ש סנה' ב. ד"ה אין מוסיפין על העיר שג"כ דייק דא"א להוסיף על הר הבית משום דמדתו חמש מאות אמה על חמש מאות אמה ומרומז בקרא דרוחב חמישים בחמישים.

[123] ועיין במקדש דוד ענין בית הבחירה סימן א' ס"ק ג' שדן אף לגבי בית הבחירה האם הר הבית הוא חלק מעצם בית הבחירה או דאינו אלא חלות דין מחנה לויה דחל בה דין שילוח טמאים, ומביא ראייה מלשון הרמב"ם פ"א מהל' בית הבחירה ה"ה וז"ל אלו הן הדברים שהן עיקר בבנין הבית עושין בו קדש וקדש קדשים ויהיה לפני הקדש מקום אחר והוא הנקרא אולם ושלשתן נקראין היכל ועושין מחיצה אחרת סביב להיכל וכו' והוא הנקרא עזרה והכל נקרא מקדש עכ"ל, ומדכתב "דברים אלו הם עיקר בבנין הבית" משמע דדברים אלו מעכבים בבית הבחירה, ויש לדקדק דהרמב"ם בהלכה זו השמיט הר הבית, ומשמע דהר הבית אינו מעכב בבנין בית הבחירה. והוסיף המקדש דוד דכן יש לדייק מהגמ' (ע"ז מג.) דלא יעשה אדם בית תבנית היכל אכסדרה תבנית אולם חצר כנגד עזרה, ולא קתני דלא יעשה חצר כנגד הר הבית, ומשמע דהר הבית אינו חלק מעצם בית הבחירה ואינו אלא חלות דין מחנה לויה לענין שילוח טמאים. אך מהמשנה מס' ביכורים (פ"א מ"ט) ביכורים חייב באחריותן עד שיביאו להר הבית שנא' ראשית ביכורי אדמתך תביא בית ה' אלוקיך משמע דהר הבית חשיב בכלל בית ה'. ועיין ברמב"ם (פ"ז מהל' ביהב"ח ה"א – ה"ב) וז"ל מצות עשה ליראה מן המקדש שנאמר ומקדשי תיראו, וכו' ואי זו היא יראתו לא יכנס אדם להר הבית במקלו או במנעל שברגליו או באפונדתו או באבק שעל רגליו או במעות הצרורין לו בסדינו ואין צ"ל שאסור לרוק בכל הר הבית אלא אם נזדמן לו רוק מבליעו בכסותו, ולא יעשה הר הבית דרך שיכנס מפתח זו ויצא מפתח שכנגדה כדי לקצר הדרך אלא יקיפו מבחוץ, ולא יכנס לו אלא לדבר מצוה עכ"ל, ומבואר דהרמב"ם סובר דחלה מצות עשה דמורא מקדש בהר הבית, ומשמע דס"ל דהר הבית הוי חלק מהמקדש, ועיין במקדש דוד שם שדחה ראייה זו, די"ל דכיון שהוא קרוב למקדש הוי ולזול למקדש עצמו, וכמו הדין דלא יקל אדם ראשו כנגד שער המזרח אפילו כשהוא עומד חוץ למקדש. אך עיין במאירי יבמות (דף ו. ד"ה יראת המקדש מצות עשה) וז"ל ואי זו היא מוראת מקדש לא יכנס מפתח העזרה ולפנים במקלו או במנעלו ובאפונדתו או באבק שעל רגליו או במעות הצרורים לו בסדינו וכו' ומדברי סופרים אף בהר הבית כן, הא מן התורה הר הבית מותר בכך, שהרי מחנה לויה הוא ואין קרוי מקדש, אלא מה שאם נכנס לשם בטומאה חייב הא מדברי סופרים אף הר

משא"כ בבית הבחירה חל דין בחירה בהר הבית דמקום ביהמ"ק הוא דוקא בהר הבית והר המוריה, ומשו"ה ס"ל להרמב"ם דאי אפשר להוסיף על הר הבית, דנאמרה גזה"כ דמקום בית הבחירה אינה אלא בהר המוריה בלבד[124]. ויש להביא הביא ראייה דדין מחנה לויה בשילה אינו אלא חלות דין מחנה לענין שילוח טמאים ולא דין בגוף המקדש מהא דנחלקו בגמ' זבחים (דף קי"ז) אם היתה בשילה מחנה לויה או לא, ולחד מ"ד לא היה בשילה מחנה לויה כלל, ועל כרחך דמחנה לויה אינו מעכב בחלות דין מקדש, ואינו אלא חלות דין מחנה לענין שילוח טמאים. ועוד יש ראייה דמחנה לויה אינו מעכב במקדש דמבואר ברמב"ם דב"ד שרצו להוסיף על העזרה יכולים למשוך את העזרה עד סוף הר הבית, ובכהאי גוונא כל הר הבית נתקדש בקדושת עזרה דהוי חלות קדושת מחנה שכינה וליכא מחנה לויה כלל, ועל כרחך דדין מחנה לויה וחלות שם הר הבית אינו מעכב בדין מקדש.[125]

גמ'. מצאן אבית פגי והמרה עליהן יכול תהא המראתו המראה, ת"ל וקמת ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם.

לפום ריהטא נראה דדין מקום גורם קאי על הוראת ב"ד, דבכדי שיהיה זקן ממרא בעינן שימרה על הוראה שיצאה מהסנהדרין שהורו בלשכת הגזית, וכ"כ ביד רמה (דף יד: ד"ה ואיבעיא לן) וז"ל שאם הורו לו באותו מקום והמרה על אותו הוראה חייב אבל אם הורו לו במקום אחר והמרה על הוראתן פטור עכ"ל. ומבואר דס"ל להיד רמה דאם ב"ד הורו הוראה בלשכת הגזית והזקן שמע את ההוראה כשהיה מחוץ לב"ד והמרה כנגד הפסק של ב"ד הגדול דנעשה זקן ממרא. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"ה) וז"ל אין זקן ממרא חייב מיתה עד שיהיה חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין וכו' ויורה לעשות כהוראתו או יעשה הוא על פי הוראתו ויחלוק עליהן והן יושבין בלשכת הגזית עכ"ל. ומלשונו משמע דדין המקום גורם הוא דאינו נעשה זקן ממרא אא"כ ממרה בהוראת ב"ד כשהן יושבין בלשכת הגזית, דבעינן שב"ד יהיו יושבין בלשכת הגזית בשעת ההמראה.

הבית בכלל זה עכ"ל, ומבואר דהמאיר סובר דמה"ת הר הבית אינו חלק מהמקדש וליכא מצות עשה מה"ת דמורא מקדש בהר הבית דהר הבית אינו אלא חלות דין מחנה לויה לענין שילוח טמאים.

[124] ועיין באור שמח (פ"ו מהל' ביה"ח ה"י) שציין דמקורו של הרמב"ם שאין שם בית לדורי דורות אלא בירושלים לבד ובהר המוריה, הוא ממכילתא (בא מסכתא דפסחא פרשה א') וז"ל ועד שלא נבחרה ארץ ישראל היו כל הארצות כשרות לדברות משנבחרה ארץ ישראל יצאו כל הארצות. עד שלא נבחרה ירושלם היתה כל ארץ ישראל כשרה למזבחות משנבחרה ירושלם יצאת ארץ ישראל שנאמר השמר לך פן תעלה עולותך בכל המקום אשר תראה כי אם במקום אשר יבחר ה' אלהיך (דברים יב יד), עד שלא נבחר בית עולמים היתה ירושלם ראויה לשכינה משנבחר בית עולמים יצאת ירושלם שנאמר כי בחר ה' בציון עכ"ל, וציון הוא ההר, כמו שכתוב (תהלים עח, סח) ויבחר כו' את הר ציון אשר אהב.

[125] ועיין עוד במש"כ רבינו זצ"ל בחידושי הגר"מ והגרי"ד פ"א מהל' בית הבחירה ה"ה, ופ"ו מהל' ביהב"ח הי"ד.

ועיין בתוס' שבת (דף טו. ד"ה אלא שלא) שכתבו וז"ל תימה דוקמת ועלית אל המקום דדרשינן מיניה (סנהדרין יד: פז.) מלמד שהמקום גורם לא כתיב אלא בזקן ממרא ובזקן ממרא גופיה לא כתיב אלא בהמראתו שצריך שימרה עליהם במקומן, אבל לדונו יכול אף על פי שאין ב"ד הגדול בלשכת הגזית, ואין נראה לומר דבעינן שיהיו במקומן בשעת עבירה כמו בזקן ממרא, דהא בזקן ממרא לא על המראתו לבד מיחייב אלא עד שיחזור לעירו ועשה כהוראתו ואהא לא כתיב מקום, ועוד דלא מצינו בשום מקום שהיו בודקין אם היו ב"ד בלשכת הגזית בשעת עבירה אם לאו עכ"ל. (ועיין בתוס' מס' ע"ז דף ח: ד"ה מלמד) ומבואר דתוס' נמי ס"ל דזקן ממרא חייב כשהמרה על הסנהדרין והן במקומן בלשכת הגזית. ונראה דנחלקו ביסוד המחייב דזקן ממרא דלפי היד רמה המחייב הוא המראה כנגד הוראת ב"ד הגדול ולכן בעינן שימרה נגד הוראה שהורו סנהדרין כשהיו יושבין בלשכת הגזית. משא"כ הרמב"ם ותוס' במס' שבת ס"ל דהמחייב הוי המראה כנגד החפצא של ב"ד הגדול ומשו"ה בעינן שימרה נגד הסנהדרין בשעה שהסנהדרין יושבין בלשכת הגזית.

גמ'. מלמד שהמקום גורם.

ופרש"י (ד"ה מצאן) וז"ל זקן ממרא לסנהדרין חוץ ללשכת הגזית שהיתה בהר הבית עכ"ל. ודייק הגר"מ זצ"ל דמשמע דדין המקום גורם אינו תלוי בלשכת הגזית אלא בהר הבית. וכן משמע נמי מדברי הרמב"ם שכתב (פ"א מהל' סנהדרין ה"ג) וז"ל קובעין בתחילה בית דין הגדול במקדש והוא הנקרא סנהדרי גדולה ומנינים שבעים ואחד וכו' עכ"ל. ומשמע דמקום הסנהדרין הוא במקדש, דהיינו בהר הבית. דכשכתב הרמב"ם מקדש ר"ל הר הבית וכדמבואר ברמב"ם (פ"א מהל' שופר ה"ב) דכשחל ר"ה להיות בשבת דבמקדש היו תוקעין היינו בהר הבית. וכן משמע נמי ממש"כ הרמב"ם (פ"ז מהל' בית הבחירה ה"א – ה"ב) לענין מורא מקדש וז"ל מצות עשה ליראה מן המקדש שנא' ומקדשי תיראו ואי זו היא יראתו לא יכנס להר הבית במקלו או במנעל שברגליו וכו' ולא יעשה הר הבית דרך וכו' כדי לקצר הדרך וכו' ולא יכנס לו אלא לדבר מצוה עכ"ל. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"ה) וז"ל אין זקן ממרא חייב מיתה עד שיהיה חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין ויחלוק על ב"ד בדבר שזדונו כרת וכו' ויחלוק עליהן והן יושבין בלשכת הגזית עכ"ל. ומשמע מכאן דס"ל דמקום הסנהדרין היינו דוקא בלשכת הגזית, וצ"ע.

גמ'. ת"ר איזהו מעשר שני שאין דמיו ידועין פירות שהרקיבו ויין שהקרים ומעות שהחלידו.

ומבואר מהגמ' דאע"פ שהפירות הרקיבו מ"מ אכתי חלות שם מעשר חל בהם. ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' מעשר שני הי"א) וז"ל מעשר אוכל דבר שדרכו להאכל ושותה דבר שדרכו לשתות, וסך דבר שדרכו לסוך, ולא יסוך יין וחומץ אבל סך הוא את השמן, ולא יסחוט את הפירות להוציא מהן משקין חוץ מזיתים וענבים בלבד, ואין מחייבין אותו לאכול פת שעיפשה ושמן שנסרח, אלא כיון שנפסל מאוכל אדם פקעה קדושה ממנו וא"כ צ"ע עכ"ל. וצ"ע דמבואר ברמב"ם דכיון שנפסל מאוכל אדם פקעה קדושה ממנו וא"כ צ"ע מדוע בסוגיין לא פקע מהן שם מעשר. וצ"ל דעל כרחך מיירי הכא באופן שהפירות שהרקיבו עדיין הן ראויין לאכילת אדם ומשו"ה לא פקע קדושתן.

גמ'. ההקדשות בשלשה.

והנה אע"פ דקיי"ל דהקדש שוה מנה שחיללו על שו"פ מחולל מ"מ בעינן לכתחילה שומא בשלשה כדי לפדות בשיוויו. ועוד נראה דאע"פ שבדיעבד הקדש שוה מנה שחיללו על שו"פ מחולל, מ"מ עובר בזה על איסור לאו דאונאה מדאורייתא. דעיין ברמב"ן עה"ת (ויקרא כז:יד) ובס' החינוך (מצוה של"ז) דאע"פ דקיי"ל אין אונאה בקרקעות היינו רק בנוגע לדיני אונאה כגון ביטול המקח ותשלומין ושיעור שתות, דנתמעט קרקע מהנך דינים, אבל איסור אונאה מה"ת חל אף בקרקעות, וי"ל דה"ה נמי לגבי הקדש, דחל איסור אונאה בהקדש, ויש איסור אונאה לחלל הקדש שוה מנה על שו"פ. ולכן צריך לדקדק בשומא כשפודין את ההקדשות.

אמנם נראה דהא דחל איסור אונאה בפדיון הקדש פחות משיוויו היינו דוקא בפדיון קדשי בדק הבית, משא"כ בקדשי מזבח אם פודה המקדיש בעצמו י"ל דאין בזה איסור אונאה. והביאור בזה הוא עפ"י דברי מרן הגר"ח זצ"ל שייסד דיש חילוק בין קדשי בדק הבית וקדשי מזבח, דקדשי בדק הבית הוי ממון הקדש וקנינו משא"כ קדשי מזבח הוי ממון הבעלים, ולכן אי פודה קדשי בה"ב בפחות משיוויו עובר באיסור אונאה, דמאנה את הקדש. משא"כ בקדשי מזבח דהוי ממון בעלים אין איסור אונאה דהוי ממונו והפדיון הוי כעין מקח וממכר בינו לבין עצמו, ואין איסור אונאה כלפי עצמו. אמנם אם אחר יפדה קדשי מזבח בפחות משיוויו י"ל דבכה"ג שפיר חל הלאו דאונאה.

והנה הגר"ח זצ"ל הביא כמה ראיות ליסודו דיש חילוק בין קדשי מזבח לקדשי בדק הבית:

א) דבגמרא בב"ק (עו.) איתא שהגונב ומקדיש לבדק הבית משלם ד' וה', ד"מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים", ואילו הגונב ומקדיש למזבח פטור מד' וה' כי "מעיקרא תורא דראובן והשתא תורה דראובן". ועיין בתוס' (שם) ד"ה והשתא דהא דאמרינן דגנב

והקדיש חייב בד' וה' היינו בקדשי בדק הבית דלא מיקרו על שם הבעלים. ובביאור דבריהם אמר הגר"ח זצ"ל דשאני קדשי בדק הבית מקדשי מזבח בעיקר חלות דינם. דהגונב ומקדיש לבדק הבית חייב בד' וה' מדין מכירה משום דקדשי בדק הבית הם ממון הקדש וקנינו, דהמקדיש הקנה את הבהמה להקדש בדק הבית בקנין גמור דאחרי שהקדישה אין הבהמה שייכת כלל להדיוט, ולכן חייב בד' וה'. מאידך קדשי מזבח עיקר דינם הוא חלות קדושה למצות הקרבה, אולם גם אחרי ההקדש נקרא המקדיש בעל הקרבן ויש לו בו קנין ממון ד"מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן", ולפיכך אין ההקדש למזבח כמכירה להדיוט ופטור הגנב מד' וה'.

ב) ובכך ביאר הגר"ח זצ"ל נמי את פסקי הרמב"ם בפ"ב מהל' גניבה (הל"א) וז"ל הגונב וכו' נכסי הקדש אינו משלם אלא קרן בלבד שנאמר ישלם שנים לרעהו לרעהו ולא להקדש וכו' וכן הגונב קדשים מבית בעליהן בין קדשי קדשים בין קדשים קלים כו' הרי זה פטור מן הכפל ומתשלומי ארבעה וחמשה שנא' וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש עכ"ל. וקשה למה נזקק הרמב"ם לשני פסוקים למעט הקדש מכפל וד' וה', הפסוק "לרעהו ולא להקדש" למעט קדשי בדק הבית והפסוק "וגונב מבית האיש" למעט קדשי מזבח.

וביאר הגר"ח זצ"ל שבבדק הבית ליכא שום בעלות למקדיש בחפצא לאחר שהקדישו, וקדשי בדק הבית הוי ממון הקדש וקנינו. ולכן מביא הרמב"ם הגזה"כ ד"לרעהו ולא להקדש" ללמד שהגונב נכסי הקדש אינו משלם כפל להקדש. לעומת זה בקדשי מזבח מביא הרמב"ם את הפסוק "וגונב מבית האיש" ללמד שאין גנב הקרבן משלם כפל לבעל הקרבן .

והנה מבואר בערכין (כח:) ובתמורה (לב.) שחל הקדש עילוי בקדשי מזבח כדי להוסיף עליהם קדושת בדק הבית, אבל לא איפכא. והסביר הרמב"ם בפ"ו מהל' ערכין (הל"ח) וז"ל המקדיש קדשי בדק הבית למזבח ואמר הרי זה עולה או שלמים או החרימם לכהנים לא עשה כלום ואין הקדש מזבח או החרם חל על קדשי בדק הבית שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו עכ"ל. ומבואר להדיא שבבדק הבית אין להדיוט קנין ממון כלל, ומשו"ה לא חל הקדש עילוי בקדשי בדק הבית, משא"כ בקדשי מזבח יש לבעלים קניני ממון ושפיר יכול להקדישן לבדק הבית.

ועפ"י זה ביאר הגר"מ הלוי זצ"ל את פסק הרמב"ם (פ"ג מהל' מעילה הל"א) וז"ל קדשי מזבח שמתו יצאו מידי מעילה עכ"ל, דמשמע שרק קדשי מזבח שמתו יצאו מידי מעילה, ואילו בקדשי בדק הבית מועלין גם משמתו, וצ"ע דמאי שנא קדשי בה"ב מקדשי מזבח.

ונראה לבאר דקדושת מזבח היא תלויה במצות הקרבה, ומשמתו פקעה מצות הקרבה וקידוש גמור למזבח, ותו לא הויין בכלל קדשי ה' ולכן אין בהן מעילה. מאידך קדושת בדק הבית בעיקרה היא חלות דין ממון הקדש וקנינו, ואף משמתו קדשי בה"ב עדיין הויין קנין ממון להקדש ולכן יש בהן מעילה.[126]

ולפי"ד הגר"ח זצ"ל יש לבאר נמי דברי רש"י בפסחים (דף ה: ד"ה ולא יראה לך) וז"ל דמדכתב לך משמע מינה שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה בגבולין של אחרים כגון נכרי ושל גבוה אם הקדישם לבדק הבית עכ"ל. ומשמע מרש"י דהמיעוט של חמץ הקדש מבל יראה ובל ימצא - "אתה רואה של גבוה" - חל רק לחמץ שהוקדש לבדק הבית ולא לחמץ שהוקדש למזבח - כגון לחמי תודה - שעובר עליו בב"י וב"י. ונראה שלדעת רש"י דוקא בעלות גמורה של הקדש פוטרת את ההדיוט מב"י וב"י. ומשום כך רק קדשי בדק הבית פטורים לפי שאין בהם קנין הדיוט כלל כי אם קנין הקדש, ואילו על חמץ של קדשי מזבח הואיל שחל בו קנין ממון להדיוט עוברים בב"י וב"י.

ובכך מבואר גם דברי הראב"ד בפ"ד מהל' תמורה (הי"א) שאין משנין בקדושת מזבח מקדושה לקדושה אבל משנין בבדק הבית, וז"ל בבדק הבית מה יש בין זה לזה כו' קדשי מזבח יש מהן נאכלין ויש שאינן נאכלין יש מהן ליום א' ויש מהם לשני ימים כו' אבל בקדשי בדק הבית מה הפרש בין זה לזה עכ"ל. כלומר דקדושת מזבח חלה למצותה ואילו קדושת בדק הבית חלה מדין קנין להקדש, ולפיכך בבדק הבית אין הבדל בין קדושה זו לזו.

והנה הרמב"ן במלחמות ה' לפרק הגוזל בתרא (דף מא. בדפי הרי"ף ד"ה עוד כתב) דן אם גנב והקדיש קונה מדין שינוי רשות. ויש לדייק דהרמב"ן דן רק בנוגע לכשהקדיש הגנב את הדבר בקדושת מזבח, ואילו בגנב והקדישו לבדק הבית פשוט לו לרמב"ן שחל קנין שינוי רשות, עיי"ש. ונראה לבאר דבריו לפי"ד הגר"ח זצ"ל דחלות קדושת בדק הבית הוא קנין ממון גמור להקדש בלי שנשארה יד הדיוט כלל, ולכן פשיטא דאי גנב והקדישו לבדק הבית דהוי שינוי רשות. משא"כ בקדושת הגוף למזבח שההקדש חל מעיקרו לקדש את הבהמה למצות הקרבה, והמקדיש עדיין הוי בעל הקרבן, יתכן שאין כאן שינוי רשות.

ועיין בתוס' ישנים בכריתות (יג: ד"ה ואשם אחד) דס"ל שהשיעור של שו"פ חל במעילה בקדושת דמים בלבד ואילו מעילה בקדושת הגוף מחייבת בכ"ש. וביאר הגר"ח זצ"ל שבקדו"ד הואיל ויש בה רשות גבוה המחייב של מעילה הוא חלות גזילה ואין גזילה

[126] ועיין בחידושי הגר"מ הלוי פ"ב מהל' מעילה ה"ה.

בפחות משו"פ. ואילו בקדוה"ג המחייב של מעילה הוא חילול ההקדש ואיסה"נ בשיעור כל שהוא.

ב

בענין בעלות במעשר שני

יש לעיין בהא דקיי"ל דאם חילל מעשר שני שוה מנה על שו"פ דחל החילול וליכא איסור אונאה, וצ"ע דלכאורה זה תלוי במחלוקת אי מע"ש ממון גבוה או ממון בעלים, דלכאורה לפי המ"ד דס"ל מע"ש ממון גבוה י"ל דאי מחלל מע"ש שוה מנה על שו"פ הריהו מאנה רשות גבוה. ונראה לבאר דאפילו למ"ד מע"ש ממון גבוה מ"מ מצד דיני ממונות מע"ש בעיקרו הוי ממון בעלים אלא דחל עליה גם חלות שם ממון ורשות גבוה. ויש להביא ראיה לזה מפסק הרמב"ם (פ"ג מהל' מע"ש הכ"ד) שהגונב מע"ש פטור מכפל ומשמע דחייב בתשלומי קרן לבעלים, ומוכח דאף למ"ד מע"ש ממון גבוה חל דין ממון לבעלים, דהוי בעיקרו ממון הבעלים אלא דחל עליה נמי חלות שם ממון גבוה. וכן משמע ממה שפסק הרמב"ם (פ"ג מהל' מע"ש הכ"ה) דחל במע"ש הקדש עילוי לבדק הבית, ומהא דיכולים הבעלים להקדיש את המע"ש שלהן מוכח דהוי ממון הבעלים וקנינם. וכן מבואר מדברי התוס' ב"ק (דף סח: ד"ה הוא דאמר) דאע"פ דלענין הקדש קיי"ל דאדם אחר יכול לפדות את ההקדש, פדיון נטע רבעי חל רק ע"י הבעלים וז"ל דלא דמי להקדש מאחר שהוקדש יצא מרשות בעלים וכמו שהבעלים יכול לפדותן כמו כן אחר, אבל כרם רבעי אע"ג דממון גבוה הוא מ"מ הבעלים זכאים לאוכלה בירושלים עכ"ל. ונראה דמבואר מדברי התוס' דאע"פ דמע"ש ורבעי הויין ממון גבוה מ"מ חל ביה נמי רשות בעלים לאכילה בירושלים והוי ממון הבעלים. ולפי"ז נראה דאם חילל מע"ש שוה מנה על שו"פ ליכא איסור אונאה אף למ"ד מע"ש ממון גבוה, דבאמת אף לדידיה מעשר שני הוי ממון הבעלים וליכא איסור אונאה מה"ת כלפי עצמו.[127]

תוס' ד"ה נטע רבעי. וז"ל ומיהו בזה"ז שאין מחללין בשויין לא בעי שלשה עכ"ל.

ונראה דבזה"ז שזורקין הכסף לים המלח ליכא מי שמתאנה ואין בזה איסור אונאה, בין כשפודה מע"ש או קדשי בדק הבית, דהכסף הולך לים המלח והקדש או מע"ש אינו מרויח.

תוס' ד"ה צינורא של הקדש. וז"ל פירש בקונטרס שטוין בה זהב והוה כי ההיא דכלים (פ"ט מ"ו) דתנן כוש שבלע את הצינורא ומלמד שבלע את הדרבן, כוש הוא הפלך

[127] ויש להוסיף דחילול הוי חלק ממצות מע"ש להביאו לירושלים לאכילה וזהו עיקר חלות בעלות דהדיוט לאכול מע"ש בירושלים.

שהנשים טוות בו. ועוד איכא צינורא אחר דאמרינן שילהי ר' עקיבא (שבת צ.) ובפ' בתרא דמנחות (דף קז.) דמחטטין בה את הפתילות ומקנחין בה את הנרות, ועוד יש צינורא אחר דאמר בפ"ק דיומא (דף יב.) כהן גדול לובש ומהפך בצינורא, משמע שהיינו מזלג שמהפך בו איברי תמיד, ורבינו חננאל פירש צינורא עצי נורא.

לכאורה צ"ע בדברי התוס' שפירשו דמיירי בצינורא דמחטטין בה את הפתילות ומקנחין בה את הנרות, דאי מיירי בהטבת מנורת ההיכל הרי קיי"ל דהמלקחים של המנורה אין להם פדיון דהויין כלי שרת, וכלי שרת אין לו פדיון לעולם (וכדפסק הרמב"ם פ"ו מהל' איסורי מזבח ה"ד). ועל כרחך צ"ל דמיירי בהטבת שאר מנורות שלא היו לצורך עבודה ולא למנורה שבהיכל, דמלקחיים שהן לצורך מנורה שבהיכל יש להן קדושת הגוף ואין להן פדיון. ועוד יש להעיר דלפי מה שפירשו התוס' דיש צינורא אחר דכה"ג מהפך ביצנורא דהיינו המזלג שמהפך בו איברי התמיד, דלכאורה הך מזלג נתקדש בקדושת הגוף והוי כלי שרת ואין לו פדיון. וכן צ"ע בפירוש ר"ח דמיירי בעצי נורא כלומר עצי המזבח, דעצי מזבח נמי אין להן פדיון (רמב"ם פ"ו איסורי מזבח ה"ד). וצ"ל דמיירי באופן שעדיין לא נתקדשו למזבח, (ועיין בתוס' מנחות קא. ד"ה אע"ג דנטמאו די"ל דעצי מזבח נתקדשו רק כשהעלום ע"ג המזבח ולא בביקוע דקרדום).

דף טו.

גמ' דאמר רב גידל אמר רב האומר ערך כלי זה עלי נותן דמיו וכו'.

ופרש"י ד"ה בשלמא לאפוקי מהקדש וז"ל כגון רב גידל ורב חסדא דבעי שלשה דכיון דחל עליו הקדש לא ניפוק וכו' עכ"ל. וצ"ע דמשמע דס"ל לרב גידל דנתקדש גוף הכלי, וצ"ע בזה דהרי רק אמר שיתן דמי הכלי לבדק הבית וא"כ אמאי נתקדש גוף הכלי. וכן צ"ע אליבא דרב חסדא דפירש דמיירי במתפיס מטלטלין לערכו, ופרש"י (בד"ה במתפיס) וז"ל ואמר הרי אלו לערכי וחלה עליהן קדושה ובא לפדותן וכו' עכ"ל. וצ"ע דהיאך חלה עלהן קדושת הגוף, והרי רק אמר שיתן את הכלי להקדש עבור ערכו. ונראה דמיירי שהתפיס את הכלי כמשכון להקדש. וי"ל דמיירי שהמטלטלין שווין יותר מדמי ערכו, ולכן הוא רוצה לפדותן. אמנם מאחר שהתפיסן לבדק הבית בתורת משכון על החוב, הקדש קנה אותן מדין בע"ח קונה משכון. ואע"פ דבהדיוט הקונה משכון אמרינן דקונה רק כנגד החוב י"ל דבהקדש חל קנין על כל המשכון ואף מה על שהוא יותר מן החוב, דהקדש שוה פרוטה שחיללו על שוה מנה מחולל וחל הקדש בכל המנה

(עיין ברמב"ם פ"ז מהל' ערכין הי"א), וה"ה הכא חל חלות הקדש על כל המשכון ובעי לפדות כולו.

תוס' ד"ה שער העומד. וז"ל אף על גב דמעילה ילפינן מתרומה ולענין תרומה לא אמרינן כל העומד לקצור כקצור דמי דלענין האי לא ילפינן מתרומה דתמעול מעל ריבה כדדרשינן במעילה (דף יח:) לגבי כמה דברים עכ"ל.

ונראה לבאר דיש לחלק בין תרומה למעילה, דבמעילה אמרינן דכל העומד לגזוז כגזוז דמי משא"כ בתרומה, ואע"ג דילפינן מעילה מתרומה, דבתרומה לא חל חלות שם תרומה על המחובר לקרקע משא"כ במעילה אין דין למעט את המחובר לקרקע ממעילה כמו הדין בתרומה, אלא הדין הוא דכל שיש בו חלות שם קרקע נתמעט מדין מעילה. ואפילו אם לענבים העומדים ליבצר אין שם קרקע בחפצא ומועלים בהם, מ"מ הריהם עדיין מחוברים לקרקע ולכן אין בהם דין תרומה. וכמו"כ נראה לענין מלאכת קוצר בשבת שהריהם מחוברים לקרקע ואסור לקוצרם בשבת (עיין בתוס' ב"ק דף ק: ד"ה ואמר).

ונראה דבכהת"כ יש ב' דינים שונים ביחס לקרקע: א) חלות שם קרקע דחל בחפצא, ב) חלות דין תלוש ומחובר לקרקע. ונראה דחלוקים ב' דינים אלו זה מזה דהרי עבדים דינם כקרקע, אך פשיטא דעבדים הם תלושים ואינם מחוברים לקרקע, דעבדים הויין קרקע דניידי[128]. והנה קיי"ל דדיני אונאה ושבועות אינם חלין בעבדים (עיין ברמב"ם פ"ב מהל' שכירות ה"א, ופי"ג מהל' מכירה ה"ח), ומוכח דדיני אונאה ושבועות תלויים בחלות שם קרקע דחל בחפצא ולא בחלות דין מחובר לקרקע. ונראה דדין כל העומד לגזוז כגזוז דמי היינו לענין חלות שם קרקע ומטלטלין, דמכיון דקיי"ל דכגזוז דמי חל עליו שם מטלטלין, אמנם עכ"פ עדיין הוי מחובר לקרקע וחל ביה דין מחובר לקרקע. ולגבי תרומה יסוד הדין תלוי בדין מחובר ותלוש, דחל חיוב תרומה בדבר התלוש, ומאחר שענבים העומדין ליבצר עדיין מחוברין לקרקע הן נתמעטו מדין תרומה. משא"כ דין מעילה תלוי בחלות שם קרקע ומטלטלין, דקיי"ל דאין מועלים בעבדים דהוקשו לקרקע (רמב"ם פ"ה מהל' מעילה ה"י), ופשיטא דעבדים הויין תלוש, ומוכח דדין מעילה תלוי בחלות שם קרקע ולא בדין מחובר לקרקע.

והגר"מ זצ"ל אמר דלפי"ז יש ליישב את קושיית הגרע"א זצ"ל בחידושיו ליו"ד (סימן ו' סעיף ב'), דהמחבר פסק וז"ל השוחט בדבר המחובר לקרקע או לגוף כגון צפורן ושן

[128] ואליבא דהראב"ד (פ"ט מהל' גזילה ה"א) עבדים נגזלין וחייבים באחריותם מכיון דתלושים הם משא"כ מחובר לקרקע אינה נגזלת כלל.

המחוברין בבהמה שחיטתו פסולה עכ"ל. והק' הגרע"א זצ"ל (עיין בהגהות רע"א שם ובפתחי תשובה ס"ק א') דלכאורה רק כששחט בצפורן של אדם השחיטה פסולה משום דאדם הוקש לקרקע, דאזי הו"ל כשוחט בדבר המחובר לקרקע ואילו השוחט בצפורן של בהמה שחיטתו כשירה, דבע"ח כמטלטלין דמי וצפורן דבהמה אינה נחשבת כדבר המחובר לקרקע. וא"כ קשה פסק המחבר דשן בהמה פסול לשחוט בו. ותירץ הגר"מ זצ"ל דהא דאדם הוקש לקרקע היינו לענין דחל עליו חלות שם קרקע אמנם דין שחיטה אינו תלוי בחלות שם קרקע אלא בדין תלוש ומחובר, ושחיטה בצפורן אדם פסולה משום דהוי מחובר ובעינן שחיטה בדבר התלוש, וה"ה השוחט בצפורן של בהמה שחיטתו פסולה משום דהצפורן הוי מחובר לגוף הבהמה ואע"פ שהבהמה דינה כמטלטלין אין הפסול דשחיטה תלוי בדין קרקע ומטלטלין אלא בדין תלוש ומחובר, וצפורן של בהמה הוי מחובר ולכן שחיטתו פסולה. והגר"מ זצ"ל הביא ראיה דדין שחיטה תלוי בדין תלוש ומחובר ולא בקרקע ומטלטלין מהא דפסק הרמב"ם (פ"א מהל' שחיטה הי"ט) וז"ל התולש קנה או שן או שקצץ צור או צפורן והרי הן חדין ואין בהן פגם שוחטין בהן, ואם נעצן בקרקע לא ישחוט בהן כשהן נעוצין, ואם שחט שחיטתו כשרה עכ"ל, ומבואר דתלוש ולבסוף חברו כשר לשחיטה בדיעבד אע"פ דתלוש ולבסוף חברו דינו כקרקע. ומוכח דדין שחיטה תלוי בחלות שם תלוש ומחובר ולא בדין קרקע ומטלטלין.

והגר"מ זצ"ל הביא ראיה ליסוד זה דיש חילוק בין חלות שם קרקע בחפצא, לבין חלות דין מחובר לקרקע, מהגמ' בחולין (דף טז.) דדנה בדין תלוש ולבסוף חברו בנוגע למעילה, ע"ז, וסכין של שחיטה. ולכאורה פסקי הרמב"ם נראין כסתרי אהדדי, דפסק (בפ"ה מהל' מעילה ה"ה) וז"ל אין מעילה אלא בתלוש מן הקרקע אבל הנהנה בקרקע עצמה או במחובר לה לא מעל וכו' וכן המקדיש בית בנוי הדר בו לא מעל וכו' עכ"ל. ומבואר דלגבי מעילה פסק דתלוש ולבסוף חברו כמחובר דמי ואין בו מעילה. ואילו לגבי ע"ז פסק פ"ח מהל' עכו"ם (ה"א וה"ד) וז"ל כל שאין בו תפיסת יד אדם ולא עשהו אדם אע"פ שנאבד הרי זה מותר בהנאה, לפיכך עובדי כוכבים העובדים את ההרים ואת הגבעות ואת האילנות הנטועין מתחלתן לפירות ואת המעיינות הנובעין לרבים ואת הבהמה הרי אלו מותרין בהנאה ומותר לאכול אותן הפירות שנעבדו במקום גדילתן ואותה הבהמה וכו', בית שבנאו העובד כוכבים מתחילה שיהא הבית עצמו נאבד וכן המשתחוה לבית בנוי הרי זה אסור בהנאה עכ"ל. ומבואר דלגבי אסה"נ דע"ז פסק שתלוש ולבסוף חברו כתלוש דמי, וצ"ע דלכאורה פסקי הרמב"ם סתרי אהדדי. וי"ל דהרמב"ם סובר דתלוש ולבסוף חברו דינו כתלוש בנוגע לדינים התלויים בדין מחובר ותלוש וכגון באסה"נ

דע"ז, ולגבי מים שעל כותל הבית ביחס להכשר וקבלת טומאה (פי"ב מהל' טומאת אוכלין ה"ג), ולענין שחיטה (כדפסק הרמב"ם פ"א מהל' שחיטה הי"ט). משא"כ בנוגע לחיוב מעילה פסק דתלוש ולבסוף חברו דינו כקרקע משום דדין מעילה תלוי בחלות שם קרקע ומטלטלין, והרמב"ם סובר דבתלוש ולבסוף חברו חל שם קרקע, ולפיכך ס"ל דאין מועלין בו.

ועוד יש להביא ראיה ליסוד זה מהגמ' במס' שבועות (דף מג) שדנה בדין ענבים העומדין להבצר בנוגע לשבועת הדיינים, וכתבו התוס' (שם ד"ה כבצורות) וז"ל נראה דלענין שבת לכו"ע לאו כבצורות דמיין עכ"ל. וצ"ע מ"ש שבת משבועת הדיינים. וי"ל דאיסור קצירה בשבת תלוי רק בדין מחובר לקרקע ובדין תלוש ולא בחלות שם קרקע שחל בחפצא, ולכו"ע ענבים העומדות להבצר הן מחוברות לקרקע. ואפילו לר"מ דס"ל דענבים העומדות להבצר כבצורות דמי היינו רק בנוגע לחלות שם קרקע ודין מטלטלין בחפצא לגבי דיני אונאה שמירה ושבועה, אך בנוגע לאיסור קצירה בשבת הויין מחובר לקרקע ולכו"ע חל בהם איסור קצירה בשבת אע"פ שהן עומדות להבצר.

ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' טומאת אוכלין ה"א) וז"ל כל האוכלין הגדילין מן הקרקע אינן מקבלין טומאה עד שיעקרו, אבל כל זמן שהן מחוברין אפילו כשורש קטן שיכולין לחיות ממנו אינן מקבלין טומאה עכ"ל. ובה"ד וה"ה (שם) פסק וז"ל וכן אם יבש האילן ובו פירות הרי הן כתלושין, תאנים שיבשו באיביהן מטמאות טומאת אוכלין במקומן עכ"ל. ויש לדקדק דהרמב"ם השמיט את הדין דעומדות להבצר ביחס לטומאת אוכלין. ולפי"ד הגר"מ זצ"ל י"ל דיסוד הדין דטומאת אוכלין תלוי בחלות שם מחובר לקרקע ודין תלוש ולא בשם קרקע שבחפצא והדין דכל העומד לקצור כקצור דמי הוא בנוגע לחלות שם קרקע ודין מטלטלין, דמאחר דעומד ליקצור הרי הוא כמטלטלין, אמנם בנוגע לטומאת אוכלים רק דבר תלוש חל בו טומאת אוכלין ולכו"ע דבר העומד לקצור הוי עדיין מחובר לקרקע ולית ביה דין טומאת אוכלין.

והנה לענין דיני שומרים ושבועה קיי"ל דעבדים הן כקרקע (עיין בפ"ה מהל' טוען ונטען ה"א, וברמב"ם פ"ב מהל' שכירות ה"א) דאין נשבעין על העבדים ואין בהם דין שמירה. ולכאורה מוכח דדין שמירה ושבועה תלוי בחלות שם קרקע ולא בדין תלוש ומחובר. ולפי"ז י"ל דתלוש ולבסוף חברו דינו כקרקע לגבי שבועה ודין שמירה, דחל ביה חלות שם קרקע אע"פ דלענין דין תלוש ומחובר הוי תלוש. אמנם עיין בשו"ע (חו"מ סימן צ"ה סעיף א') ברמ"א שהביא ב' דיעות בנוגע לתלוש ולבסוף חברו אי הוי כקרקע ואין נשבעין עליו או כמטלטלין דנשבעין עליו. ומסתבר כהשיטה דאין נשבעין עליו מכיון

דהו"ל כקרקע, דדין שבועה ושמירה תלוי בחלות שם קרקע וכדמוכח מהא דאין נשבעין על העבדים.[129]

תוס' ד"ה בענבים. וז"ל תימה דבפרק נערה (כתובות דף נא: ושם) פריך גבי זיל הב ליה מתמרי דעל בודיא סוף סוף כל העומד לגזוז כגזוז דמי דצריכי לדיקלא קאמינא ומאי פריך והא רבנן דהכא לית להו הך סברא וי"ל דגבי בעל חוב מודה דלא גבי מדבר העומד לגזוז דלא סמכא דעתיה. ועוד פר"ח דהתם פריך משום דבפרק הכונס (ב"ק דף נט:) פסיק רב כרבי שמעון דאמר אכלה פירות גמורים משלמת פירות גמורים ואין שמין אותן אגב שדה משמע דכבצורות דמיין עכ"ל.

ומבואר מדברי התוס' דלגבי גביית בע"ח א"א לגבות מדבר העומד לגזוז דאע"פ דהוי כקרקע לא סמכא דעתיה עליו. ונראה דהביאור בזה הוא דגביית בע"ח מקרקע אינו תלוי בחלות שם ודין קרקע, אלא בסמיכות דעת של בעל החוב, ובענבים העומדים להבצר אע"פ דחל עליהן חלות שם קרקע בחפצא, מ"מ מאחר שעומדין לבצור ויכול להעלימן מהבעל חוב לא סמכא עלייהו דעתיה לגבות מהן, ולכן אין גובין מהן ממשועבדים.

והנה לענין שעבוד נכסים פסק הרמב"ם (פי"א מהל' מלוה ולוה ה"ד) וז"ל שכל נכסי הלוה תחת שעבוד המלוה מן התורה עכ"ל. אך בפי"א (שם ה"ז) פסק וז"ל שהמטלטלין אינן תחת שעבוד בעל חוב מן התורה עכ"ל. ומבואר דס"ל דשעבודא דאורייתא חל מה"ת רק על הקרקעות בלבד ולא על מטלטלין, ולכן פסק דרק קרקעות דיורשין הן משועבדים לפריעת חוב אביהם ולא מטלטלין שירשו. ונראה לבאר החילוק בין קרקע למטלטלין עפי"ד הראב"ד (ריש פרק הנזקין) שגבייה מנכסים משועבדים חלה מדין ערבות שכן נכסי בני אדם ערבין לו לשלם את חובותיו. ונכסי הלוה המשועבדים למלוה מבטיחים את החוב למלוה כמו ערב המבטיח את חוב הלוה למלוה. ונראה דכל זה שייך במחובר לקרקע כי אי אפשר להבריחו או להעלימו. משא"כ דבר תלוש אינו מבטיח את החוב למלוה כי ביד הלוה להבריחו ולהעלימו מהמלוה ומב"ד הבאים לגבותו. לפיכך מטלטלין שהן תלושים אינן משתעבדים אבל קרקעות משתעבדות. ולפי"ז י"ל דאע"פ שחל בענבים העומדות להבצר חלות שם קרקע, מ"מ אין שעבוד חל עלייהו דלא סמך דעת המלוה עלייהו כיון שיכולין להבריחן ולהעלימן.

ועיין בראב"ד (פ"ה מהל' טוען ונטען ה"ד) שכתב וז"ל ואפשר שאין למדין שבועה לשאר דברים שהרי עבדים של יתומים נידונין כמטלטלין, ולענין שבועה אין נשבעין

[129] ועיין ברשימות שיעורים למס' ב"ק ח"א דף יא: ד"ה גובין מן העבדים (עמ' צ"ח – ק'), וברשימות שיעורים עמ"ס ב"מ דף נו: בענין חפצא של קרקע ומחובר לקרקע (עמ' שצ"ט – ת"א), ועיין בחידושי הגר"מ הלוי פ"ה מהל' מעילה ה"ה.

עליהן עכ"ל. ומבואר דאע"פ דלענין שבועה קיי"ל דאין נשבעין על העבדים דהוקשו לקרקעות מ"מ אין גובין מעבדים המשועבדים. ומבואר דדין שבועה תלוי בחלות שם קרקע בחפצא, ומאחר דעבדים הוקשו לקרקעות חל בהו חלות שם ודין קרקע ולכן אין נשבעין על העבדים. אמנם בנוגע לגביית חוב יסוד הדין אינו תלוי בחלות שם קרקע אלא בסמיכות דעת של המלוה שסמך עליהן דעתיה לגבות מהן, וכיון דעבדים הן דבר תלוש דניידי ואפשר להבריחן ולהעלימן אין המלוה סומך דעתו לגבות מהן דאינן מבטיחות את החוב, ודינם כנכסים שאין להן אחריות.

והנה הגמ' בב"ק (דף יב.) דנה אי עבדים הן כקרקע או כמטלטלין בנוגע לג' דינים: א) גביית בע"ח, ב) כתיבת פרוזבול, ג) קנין אגב. והקשו התוס' (שם ד"ה אנא) דמאי מספק"ל והרי קיי"ל דעבדים הן כקרקע לענין אונאה ושבועה, ותירץ הר"י דבסוגיא לא איירי אלא לגבי דינים דרבנן דאזיל אליבא דמ"ד שעבודא לאו דאורייתא, ופרוזבול וקנין אגב הויין דינים מדרבנן. אמנם לשיטת הרמב"ם לא יתכן לחלק הכי, דפסק (פי"א מהל' מלוה ה"ד) דשעבודא דאורייתא, וכן בנוגע לקנין אגב כתב (פ"ג מהל' מכירה ה"ח – ה"ט) וז"ל המקנה קרקע ומטלטלין כאחד כיון שקנה קרקע בכסף או בשטר או בחזקה נקנו המטלטלין עמהם בין שהיו שניהם במכר או במתנה, בין שמכר מטלטלין ונתן קרקע, בין שמכר הקרקע ונתן המטלטלין כיון שקנה קרקע קנה מטלטלין. במה דברים אמורים כשהיו אותן המטלטלין צבורין באותה קרקע, אבל אם היו במקום אחר צריך שיאמר לו קנה מטלטלין אגב קרקע, אפילו היו המטלטלין במדינה אחרת ואמר לו קנה אותם על גבי קרקע פלונית כיון שקנה הקרקע נקנו המטלטלין אף על פי שאינן צבורין בתוכה, ואם לא אמר קנה אגב קרקע לא קנה, וקרקע כל שהיא קונין על גבה כל מטלטלין שירצה עכ"ל. ובפשטות משמע דס"ל דקנין אגב הוי קנין דאורייתא. ולשיטת הרמב"ם הדרא קושיית התוס' לדוכתא למה דנה הגמ' בדין עבדים אם הם כמקרקעין או כמטלטלין, והא קיי"ל לענין אונאה ושבועה דהויין כקרקע.

ונראה דיש לחלק בין דין אונאה ושבועה דתלוי בחלות שם קרקע בחפצא, ולא בדין תלוש ומחובר, ומאחר דעבדים הוקשו לקרקע חל עלייהו חלות שם קרקע, לכן אין בהן אונאה ואין נשבעין עליהן. משא"כ דין גביית חוב תלוי בסמיכות דעת המלוה שסומך דעתו לגבות מהן. ומכיון דעבדים ניידי ויכול הלוה להבריחן ולהעלימן אין המלוה סומך עליהן דעתו לגבות מהן. ונראה דמשום כך נמי אין כותבין פרוזבול על העבדים, דכותבין פרוזבול על קרקע מאחר שקרקע מבטיח את גביית החוב, וכדכתב רש"י (ב"ק דף יב. ד"ה חל על הקרקע) דהטעם דפרוזבול חל רק על הקרקע הוא משום דלא מחוסר גוביינא.

משא"כ עבדים דהויין דבר תלוש ויכולים להבריחן ולהעלימן אין כותבין עליהן פרוזבול דאינן מבטיחות את גביית החוב. וי"ל דכמו"כ לענין קנין אגב בעינן דבר שסומך דעתו עליו דכתב הנ"י (ב"ק דף לד: בדפי הרי"ף) וז"ל וכן בדינא דאגב וכו' אף הוא תלוי בדעתו של אדם שאדם סומך הדבר המטלטל על הקרקע שהוא עיקר לעולם שאדם סומך בו, ולפיכך עבדים כיון שאין אדם סומך עליהם אי אפשר לסמך מטלטלין עליהם עכ"ל. ומבואר דס"ל דעבדים פסולין לקנין אגב דמכיון דהויין דבר התלוש אין אדם סומך מטלטלין עליהם, וקנין אגב מועיל רק כשיש דעת לסמוך המטלטלין על הקרקע.[130]

והנה עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' גזילה ה"א) וז"ל הגוזל קרקע מחבירו והפסידה כגון שחפר בה בורות שיחין ומערות או שקצץ את האילנות ושחת המעיינות והרס הבנין חייב להעמיד לו בית או שדה כשהיו בשעת הגזלה או ישלם דמי מה שהפסיד. אבל אם נשחתה מאליה כגון ששטפה נהר או נשרפה באש שירדה מן השמים אומר לו הרי שלך לפניך, שהקרקע בחזקת בעליה קיימת ואין אחריות הפסדה עליו אלא אם כן הפסיד בידו, מה שאין הדין כן במטלטלין כמו שביארנו עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל אמת הוא זה אלא שהוא לא ביאר כן שהרי עשה עבדים כקרקעות לענין גזלה שהרי הזקינו אומר לו הרי שלך לפניך מיהו הני מילי לענין כחשה אף על גב דלא הדרא גזלה מיהא בעינה איתא ואומר לו הרי שלך לפניך אבל מ"מ נגזלים הם ונקנים ביאוש, כדכתיב וישב ממנו שבי ואמרינן (גיטין לז) העבד שנשבה ופדאוהו אם לשם בן חורין ואחר יאוש לא ישתעבד לא לראשון ולא לשני אלמא לאו כקרקע דמי דהא קני נפשיה ביאוש הילכך כשמת העבד או נשרף משלם את דמיו שהרי משמת אין שלו לפניו וכשמת לגזלן מת עכ"ל. ומבואר מדברי הראב"ד דאע"פ דעבדים הוקשו לקרקע היינו לענין דלית בהו קניני גזילה אבל חל בהם מעשה גזילה, משא"כ בקרקע דאין בה מעשה גזילה דלעולם קרקע ברשות בעליה עומדת, ולכן אין העבדים הגזולים נקנין בשינוי, דקנין שינוי הוי חלות שם קנין גזילה ועבדים וקרקעות נתמעטו מקניני גזילה. משא"כ קנין יאוש חל בדבר שחל בו מעשה גזילה והוצאה מרשות הבעלים, ולכן אף עבדים נקנין ביאוש, דאע"פ שעבדים הוקשו לקרקע וחל בהם חלות שם קרקע בחפצא ולא חל בהם קניני גזילה מ"מ מכיון דניידי והויין דבר תלוש חל בהם מעשה גזילה, ומשו"ה הן נקנין ביאוש. ויש להביא ראיה דקנין יאוש בגזילה חלוק ביסודו מקנין שינוי מהא דילפינן (ב"ק סו.) דיאוש קונה בגזילה מאבידה שקונה המוצא את האבידה ביאוש, ומבואר דאע"פ שאין לשומר אבידה קניני גזילה בחפץ מ"מ הוא קונה ביאוש, דמאחר שהאבידה אינה ברשות

[130] ועיין בס' רשימות שיעורים עמ"ס ב"ק דף יא: ד"ה גובין מן העבדים (עמ' צ"ח – צ"ט).

הבעלים המוצא קונה אותה ביאוש, דה"ה בגזילה דיאוש קונה בה מטעם אבידה. ונראה דקנין שינוי הוי חלות שם קנין גזילה וחל בחפצא דאית בה קניני גזילה, משא"כ יאוש בגזילה הוי חלות קנין בפ"ע שחל בדבר שנעשה בו מעשה גזילה ויצא מרשות הבעלים כאבידה. ומשום כך חל קנין יאוש בעבדים דאע"פ שאין בהם קניני גזילה חל בעבדים מעשה גזילה דיצאו מתחת רשות הבעלים.[131]

ב

בדין ענבים העומדות ליבצר

עיין ברמב"ם (פ"א מהל' מכירה הי"ז) וז"ל כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ונקנה או בכסף או בשטר או בחזקה, ואם אינו צריך לקרקע כגון ענבים העומדות ליבצר הרי זה כמטלטלין לקניין ויש להן אונאה עכ"ל. ובפ"ה מהל' טוען ונטען (ה"ד) פסק וז"ל טענו ענבים העומדות ליבצר ותבואה יבשה העומדת להקצר והודה במקצתן וכפר במקצתן הרי זה נשבע עליהם כשאר המטלטלין והוא שאינן צריכין לקרקע, שכל העומד להבצר הרי הוא כבצור לענין כפירה והודייה עכ"ל. אמנם יעויין ברמב"ם (פ"ב מהל' שכירות ה"א) וז"ל שלשה דינין האמורין בתורה בארבעה שומרים אינן אלא במטלטלין וכו' יצאו קרקעות ויצאו עבדים שהוקשו לקרקעות עכ"ל. ולגבי ענבים העומדות להבצר פסק (בה"ד שם) וז"ל המוסר לחבירו דבר המחובר לקרקע לשמור אפילו היו ענבים העומדות להבצר הרי הן כקרקע בדין השומרין עכ"ל. ולכאורה פסקיו סתרי אהדדי, דלגבי מודה במקצת וקניין ואונאה פסק דענבים העומדות להבצר הרי הן כמטלטלין, ואילו לגבי שמירה פסק דהרי הן כקרקע, וצ"ע (ועיין בנושאי כלים). והנה מדמצינו דעבדים נתמעטו מדין אונאה ושבועה ושמירה לכאורה מוכח דדינים אלו אינן תלויין בדין תלוש ומחובר אלא בחלות שם ודין קרקע, דעבד הוי קרקע דניידי. ולפי"ז צ"ע מ"ש דלענין שמירה פסק הרמב"ם דענבים העומדות להבצר הוי קרקע, ואילו לגבי אונאה ומודה במקצת פסק שענבים העומדות להבצר הויין מטלטלין.

ויתכן לומר דהרמב"ם סובר דחל ב' דינים בענבים העומדות להבצר: א) דין מטלטלין, ב) דין קרקע, ואע"פ שחלות שם קרקע ושם מטלטלין סתרי אהדדי מ"מ ס"ל דבענבים העומדות להבצר חלין ב' דינים – דין קרקע ודין מטלטלין, ולכן לענין שבועה פסק דנשבעין על ענבים העומדות להבצר מאחר דהויין מטלטלין, והא דאין נשבעין על הקרקעות אינו דין הפקעה דליכא חלות שבועה על קרקע, אלא זה דין במחייב - דקרקע

[131] ועיין בחידושי רבנו חיים הלוי פ"ט מהל' גזילה ה"א, ובשיעורי רבנו חיים הלוי עמ"ס ב"ק דף צו. ד"ה הרי"ף פסק דעבדים נגזלין וכו'.

אינה מחייבת שבועה. אמנם בענבים העומדות להבצר דאית להו נמי חלות שם ודין מטלטלין, חל מחייב לישבע מחמת שם מטלטלין שבהם, ושפיר נשבעין עליהן. וכן י"ל לגבי אונאה, דקרקעות לא הופקעו מאונאה אלא דבעינן חלות שם מטלטלין כדי להתחייב באונאה, ובענבים העומדות להבצר חל דין אונאה מחמת דאית להו חלות שם מטלטלין.

אולם לפי"ז לכאורה צ"ע בפסק הרמב"ם לענין קנין, שפסק (בפ"א מהל' מכירה הי"ז) דענבים העומדות להבצר נקנין בקניני מטלטלין. ואי יש בהן נמי חלות שם קרקע צ"ע מ"ט אין נקנין בקניני קרקע (בכסף או בשטר או חזקה). וי"ל עפי"ד הר"י מגא"ש (שבועות דף מג. והובא בטור חו"מ סימן צ"ה) וז"ל ודוקא לענין שומר הוא דאמרינן ענבים העומדות להבצר לאו כבצורות דמיין, דכיון דלשמירה כשהן מחוברין בקרקע הוא דמסרינהו ניהליה הוו להו כקרקע, דהא לאו למיתלשינהו מסרינהו ניהליה. אבל מאן דזבין לחבריה ענבים כשהן מחוברין לקרקע למיתלשינהו לנפשיה, כיון דלמיתלישנהו זבנינהו ניהליה וכבר הגיעו ליבצר הוו להו כבצורין, ודיינין בהו דין מטלטלין בכל מידי כגון דין אונאה ושבועה וכיוצא בהן, דהא קיימא לן כל העומד לבצור כבצור דמי עכ"ל. ומבואר דהר"י מגא"ש מחלק בין דין שמירה דמאחר דנמסרו כשהן מחוברין ולא נמסרו על דעת למיתלישנהו הרי הן כקרקע דנמסרו בתורת קרקע. משא"כ לגבי מכירה דנמסרו ע"מ לבצרן דנמכרו בתורת מטלטלין ולכן דינם כמטלטלין. ולפי"ז יש ליישב נמי שיטת הרמב"ם, דסובר דכיון שהמכירה היתה על דעת שיבצור את הפירות אזי הו"ל כאילו מכר לו את הפירות בתורת מטלטלין דוקא. דחפץ שיש בו חלות שם קרקע וחלות שם מטלטלין בב"א לגבי דין קנין הדין תלוי במעשה המכירה עצמו אי נמכר על דעת שהוא מטלטלין או על דעת דהוי קרקע. דאם נמכר על דעת דהוי מטלטלין אזי נקנה הוא בקניני מטלטלין. וה"נ י"ל לגבי שמירה דהדין תלוי אם מסר את הענבים לשומר שישמור אותן בתורת קרקע או בתורת מטלטלין. וכן משמע קצת מלשון הרמב"ם (פ"ב מהל' שכירות ה"ד) וז"ל המוסר לחבירו דבר המחובר לקרקע לשמור אפילו היו ענבים העומדות להבצר הרי הן כקרקע בדין השומרין עכ"ל, וצ"ב באריכות לשון הרמב"ם "המוסר לחבירו דבר המחובר לקרקע" שהרי כבר כתב (שם ה"א) דאין שמירה בקרקע, דהו"ל למימר כאן רק דענבים העומדות להבצר הרי הן כקרקע בדין השומרין. ויתכן דהרמב"ם האריך בדבריו דר"ל דדינם כקרקע רק באופן שנמסרו לשומר בתורת קרקע, משא"כ אי מסרן לשומר בתורת מטלטלין אזי דינם הוי כמטלטלין דיש בהם ב' דינים דין קרקע ודין מטלטלין. ומש"כ "המוסר לחבירו דבר המחובר לקרקע לשמור" ר"ל שמסר

את הענבים לשומר בתורת קרקע, דאזי דינם כקרקע. משא"כ אם נתן לו רשות לקצור דנתן אותן לשומר בתורת מטלטלין אזי דינם כמטלטלין.

גמ'. והרגת את האשה ואת הבהמה.

ומבואר שדין הבהמה בכ"ג כדין האשה. והנה דרשינן לקמן כמיתת הבעלים כך מיתת השור דשור הנסקל נידון בכ"ג, וצ"ע מדוע בעינן להך דרשה ולא ילפינן לה מ"והרגת את האשה ואת הבהמה". וי"ל דברובע ונרבע המחייב הוי מעשה העבירה של האדם שמחייב את האדם ואת הבהמה, וקס"ד דרק כשמעשה העבירה היא המחייב ובעינן לדון את האדם בב"ד של כ"ג, ה"ה שדנים נמי את הבהמה בב"ד של כ"ג. משא"כ בשור הנסקל שנהרג מחמת מעשה נגיחה של עצמו והדין הוא על הבהמה בלבד, סד"א דלא בעינן ב"ד של כ"ג, קמ"ל מהדרשה דכמיתת הבעלים כך מיתת השור, דדין שור הנסקל הוא בכ"ג.

דף טו:

תוס' ד"ה אימא לקטלה. וז"ל וא"ת והא אכתי איצטריך יומת למיתה בידי שמים כדדרשינן באלו נערות כתובות (לז:) **לפי שמצינו מומתין בידי שמים נותנין ממון ומתכפר להם עכ"ל.**

ומבואר מדברי התוס' דחל חיוב מיתה בידי שמים על הבעלים כששורם הרג. וכן משמע מרש"י עה"ת עה"פ וגם בעליו יומת (שמות כא:כט) שפירש יומת בידי שמים. וכן מבואר ברמב"ם (פ"י הל' נזקי ממון ה"ד) וז"ל זה שנאמר בתורה וגם בעליו יומת מפי השמועה למדו שחיוב מיתה זו בידי שמים ואם נתן כופר הנהרג נתכפר לו וכו' עכ"ל.

והנה יל"ע ביסוד החיוב מיתה בידי"ש האם זהו חיוב נפרד על בעל השור שנלמד מהפסוק וגם בעליו יומת, או דילמא דהוא חייב מיתה בידי שמים מדין גרמא למיתה, דעיין ברמב"ם (פ"ב מהל' רוצח ה"ב) וז"ל אבל השוכר הורג להרוג את חבירו או ששלח עבדיו והרגוהו או שכפתאו והניחו לפני הארי וכיוצא בו וכו' כל אחד מאלו שופך דמים הוא ועון הריגה בידו וחייב מיתה לשמים ואין בהן מיתת ב"ד עכ"ל. ומבואר דהגורם מיתת חבירו חייב מיתה בידי שמים, ולפי"ז י"ל דמאחר שחיוב שמירת השור מוטלת על הבעלים, אם שורם הרג חשיב שהבעלים גרמו את המיתה דלא שמרו את שורם כהוגן, וחייבין מיתה בידי"ש מדין גורם מיתת חבירו. ולפי"ז מבואר הא דהשומר חייב בכופר ולא המפקיד (ב"ק דף מה.), דחיוב שמירת השור מוטלת על השומר וחיוב מיתה בידי"ש וכופר חלין על מי שמוטל עליו חיוב שמירת השור ולא על הבעלים דוקא. והנה

מרש"י ומהרמב"ם משמע דאם אין הבעלים משלמין את הכופר הרי הן מחוייבין מיתה בידי שמים. אולם מפירוש הרמב"ן עה"ת (שמות כא:כט) משמע דליכא חיוב מיתה בידי שמים על בעל השור, דמאחר שהתורה חידשה חיוב כופר נתחדש דאין הבעלים חייבין מיתה ביד"ש דהופקע מהבעלים חיוב מיתה בידי שמים ואין עליהן אלא חיוב תשלומי כופר בלבד, ואפילו אם אינם משלמין את הכופר אינן חייבין מיתה בידי שמים, שכתב וז"ל ואולי ירצה לומר כי ראוי הוא שיהרג אלא שיש עליו כופר עכ"ל.

גמ'. אמר ריש לקיש והוא שהמיתו אבל לא המיתו לא אלמא קסבר יש להן תרבות ויש להן בעלים רבי יוחנן אמר אף על פי שלא המיתו אלמא קסבר אין להם תרבות ואין להם בעלים אבל לא המיתו לא וכו' רבי יוחנן אמר אע"פ שלא המיתו, תנן רבי אליעזר אומר כל הקודם להורגן זכה בשלמא לרבי יוחנן למאי זכה זכה לעורן אלא לריש לקיש למאי זכה כיון שהמיתו שוינהו רבנן כמאן דגמר דינייהו ואיסורי הנאה נינהו, מאי זכה זכה לשמים.

ופרש"י בד"ה (יש להם תרבות) וז"ל אבל אם המיתו סופן מוכיח על תחילתן שלא אלו בני תרבות ואין צריכין לדונן עכ"ל. כלומר דאפילו לריש לקיש מותר להורגן אם המיתו משום דנתברר דלאו בני תרבות הן, ומותר להרוג בהמה זו מפני שאין לה תרבות והוי תקלה וכשיטת ר' יוחנן. אמנם לפי"ז צ"ע מדוע ס"ל לריש לקיש דהבהמה אסורה בהנאה, דהרי אמרינן בגמ' דלר' יוחנן מאחר שהבהמה נהרגת מדין תקלה דלאו בני תרבות הן הרי היא מותרת בהנאה, וכמו"כ י"ל אף לר"ל באופן שהבהמה הרגה דנהרגת מדין תקלה דמותרת היא בהנאה, וצ"ע. ועוד צ"ע דאי נימא דלריש לקיש הבהמה נהרגת מדין שור הנסקל (ודלא כרש"י דס"ל דבהמה נהרגת מדין תקלה), צ"ע איך נאסרה הבהמה בהנאה והלא לא היה כאן גמר דין דהוי שור הנסקל כדי לאסור את הבהמה בהנאה. וצ"ל דהבהמה נאסרה בהנאה בזמן שהורגין אותה ואף בלי גמר דין. וצ"ע דבשלמא לשיטת ר"ת (תוס' לקמן דף פ. ד"ה בשור) דשור הנסקל אינו נאסר מחיים והאיסור הנאה חל בקיום מיתתו י"ל דעצם ההריגה אוסרת הבהמה בהנאה. ונראה דאף לפי שאר הראשונים שחולקים על ר"ת י"ל דעצם קיום מיתת השור מהוה אוסר בפנ"ע לאוסרו בהנאה, ומשו"ה סובר ריש לקיש דאסורה בהנאה.

דף טז.

בנשיא שבט שחטא וכו' דבריו של גדול.

צ"ע אמאי השמיט הרמב"ם דין זה לגבי נשיא וכן לגבי מלך, דמלכי בית דוד דנין אותן (פ"ג מהל' מלכים ה"ז) ולמה לא הביא הרמב"ם את הדין שדנין אותן דוקא בב"ד הגדול, דלכאורה מלך הוי גדול כנשיא.

גמ'. ואי אתה מוציא את כל השבט כולו לשעריך.

לפום ריהטא משמע דאם שבט כולו חיללו שבת דדנין אותן בב"ד של ע"א דאין אתה מוציא את השבט כולו אל שעריך. אמנם עיין בתוס' (ד"ה איש ואשה) וז"ל הכא לא חשיב עיר איש ואף על גב דבפ' אלו דברים (פסחים דף סו: ושם ודף עו.) גבי פסח בטומאה אמר איש נדחה ואין ציבור נדחים ואפילו כל העיר טמאה נדחים לפסח שני עד דאיכא רוב ישראל, שאני הכא משום דמצינו שחילק הכתוב בין יחידים למרובים כמו בין עיר הנדחת ליחיד עכ"ל. ומדבריהם נראה דר"ל דדוקא בע"ז מצינו צירוף בין חטאו של זה לחטאו של זה וחל חטא עבודה זרה דרבים וכדמצינו בעיר הנדחת, דחשיב חטא של הציבור כולו. ומבואר דיש חילוק בעצם מעשה העבירה של יחיד שעבד ע"ז לעבירה של ציבור שעבדו ע"ז, ולכן יחיד שעבד ע"ז ממונו מותר ואילו בעיר הנדחת ממונם אסור בהנאה, ועוד יש חילוק דיחיד העובד ע"ז בסקילה ואילו עיר הנדחת בסייף, יחיד שעבד ע"ז נידון בכ"ג ועיר הנדחת בע"א. ומוכח דחל חלות שם מעשה עבירה של עבודה זרה דרבים, שחלוק מעבודה זרה דיחיד. משא"כ בחילול שבת ושאר חטאים ליכא צירוף בין חטאו של זה לחטאו של זה ולא חשיב חלות שם חטא של הציבור, אלא הוי חטא של הרבה יחידים בפנ"ע, ורק בע"ז גילתה התורה דחל חלות שם ציבור החוטא ובעי ב"ד של ע"א.[132]

גמ'. לא את נביא השקר מנהני מילי אמר רבי יוסי ברבי חנינא אתיא הזדה הזדה מזקן ממרא מה להלן בשבעים ואחד אף כאן בשבעים ואחד והא הזדה כי כתיבא בקטלא הוא דכתיבא וקטלא בעשרין ותלתא הוא אלא אמר ריש לקיש גמר דבר דבר מהמראתו ולהדר זקן ממרא ולגמר הזדה הזדה מנביא השקר דבר דבר גמיר הזדה הזדה לא גמיר.

עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"ח) וז"ל וכיצד דנין זקן ממרא, בעת שיפלא דבר ויורה בו חכם המגיע להוראה בין בדבר שיראה בעיניו בין בדבר שקבל מרבותיו, הרי הוא והחולקין עמו עולין לירושלים ובאין לבית דין שעל פתח הר הבית, אומרים להן בית דין כך הוא הדין, אם שמע וקבל מוטב ואם לאו באין כולן לבית דין שעל פתח העזרה ואומרים להם גם הם כך הוא הדין, אם קבלו ילכו להן ואם לאו כולן באין לבית דין הגדול ללשכת הגזית שמשם תורה יוצאת לכל ישראל שנאמר מן המקום ההוא אשר יבחר ה',

[132] ועיין באור שמח פ"ד סנה' ה"י.

ובית דין אומר להם כך הוא הדין ויוצאין כולן, חזר זה החכם לעירו ושנה ולמד כדרך שהוא למוד הרי זה פטור, הורה לעשות או שעשה כהוראתו חייב מיתה ואינו צריך התראה, אפילו נתן טעם לדבריו אין שומעין לו אלא כיון שבאו עדים שעשה כהוראתו או שהורה לאחרים לעשות גומרין דינו למיתה בבית דין שבעירו, ותופסין אותו ומעלין אותו משם לירושלים, ואין ממיתין אותו בבית דין שבעירו ולא בבית דין הגדול שיצא חוץ לירושלים אלא מעלין אותו לבית דין הגדול שבירושלים, ועד הרגל משמרין אותו וחונקין אותו ברגל, שנאמר וכל ישראל ישמעו ויראו מכלל שצריך הכרזה, וארבעה צריכין הכרזה, זקן ממרא, ועדים זוממין, והמסית, ובן סורר ומורה, שהרי בכולן נאמר ישמעו ויראו עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם דגומרין את דינו למיתה בב"ד של כ"ג שבעירו אך אין ממיתין אותו בב"ד שבעירו אלא מעלין אותו לירושלים לב"ד הגדול בירושלים וממיתין אותו שם ברגל. ויל"ע בזה דמדוע צריך להעלותו לירושלים ולהמיתו בב"ד הגדול הרי כבר נגמר דינו למיתה בב"ד של כ"ג שבעירו וחל עליו חלות שם זקן ממרא וחיוב מיתה וא"כ למה צריך להמיתו ע"י ב"ד הגדול שיושבין במקומן בלשכת הגזית.[133]

והנה בשלמא לגבי חלות השם זקן ממרא י"ל דבעינן שימרה על ב"ד הגדול כשיושבין בלשכת הגזית, אך כאן שכבר המרה ונגמר דינו למיתה מ"ש היכן ממיתין אותו, ולמה צריך להעלותו לירושלים להמיתו בב"ד הגדול. ואין לומר דהא דצריך להעלותו ולהמיתו בב"ד הגדול בירושלים הוא מדין הכרזה, דהרי בארבעה הצריכין הכרזה (עדים זוממים, מסית, ובסו"מ) לא מצינו דין כזה שצריך להמיתן דוקא בב"ד הגדול בירושלים. דעיין ברמב"ם (פ"ז מהל' ממרים הי"ג) לגבי בסו"מ דכותבין לכל ישראל שנהרג פלוני בב"ד פלוני, ומבואר דא"צ להמיתו בב"ד הגדול בירושלים דוקא. ולגבי עדים זוממים כתב הרמב"ם (פי"ח מהל' עדות ה"ז) וז"ל עדים זוממים צריכין הכרזה, והיאך היא ההכרזה שלהן, כותבין ושולחין בכל עיר ועיר פלוני ופלוני העידו בכך וכך והוזמו והרגנום, או לקו בפנינו או ענשנו אותן כך וכך דינרין, שנאמר והנשארים ישמעו ויראו עכ"ל, ומסתימת דבריו מבואר דא"צ להמית העדים זוממים דוקא בב"ד הגדול. ועל כרחך דהדין שצריך להמית זקן ממרא בב"ד הגדול בירושלים אינו מדין הכרזה.

וי"ל דכדי שיתחייב זקן ממרא מיתה בעינן שיהיו ב"ד הגדול יושבין בלשכת הגזית בשעת מיתתו, דאזי חל עליהם חלות שם סנהדרין הגדול ושפיר חל עליו חלות שם זקן

[133] ועיין ברש"ש דף פט. ד"ה אלא מעלין אותו לב"ד הגדול שבירושלים דתמה דמנלן דצריך להעלותו דוקא לב"ד הגדול בירושלים להמיתו.

ממרא וחיוב מיתה דזקן ממרא, אמנם אם אין ב"ד הגדול יושבין במקומן בלשכת הגזית דליכא חלות שם סנהדרין הגדול אזי פקע מיניה חלות חיוב מיתה דזקן ממרא, דאי ליכא חפצא דסנהדרין הגדול פקע המחייב דזקן ממרא וא"א להמיתו. ונראה להוסיף דהמחייב דזקן ממרא הוי כבוד ב"ד הגדול, ומשו"ה ס"ל לחד מ"ד (פח:) דב"ד הגדול יכולים למחול לו ולפוטרו ממיתה, דהמחייב הוי כבוד הב"ד והחיוב הוא להם ולכן ב"ד הגדול הויין בעלים למחול על החיוב. ונראה דאף לפי חבירי דרום דס"ל (שם) דאין ב"ד הגדול יכולים למחול לזקן ממרא היינו משום דס"ל דיש סברא מסוימת שלא ירבו מחלוקת בישראל אמנם גם לדידהו המחייב דזקן ממרא הוי כבוד ב"ד הגדול. ונראה דהחיוב דזקן ממרא דומה לחיוב דבן סורר ומורה, דהמחייב בבסו"מ הוי כבוד אביו ואמו, והחיוב הוא להן והן הבעלים על החיוב, דיכולים למחול על החיוב, ואע"פ שלאחר שנגמר דינו א"א להן למחול (כדמבואר ברמב"ם פ"ז מהל' ממרים ה"ח), מ"מ נראה פשוט דאם מתו אביו ואמו של הבסו"מ פקע מיניה דין בסו"מ ואין מימתין אותו, ואף כשמתו לאחר שנגמר דינו, דאם מתו אביו ואמו אזי ליכא עצם המחייב דבן סורר ומורה, ומשו"ה א"א להמיתו מדין בן סורר ומורה. וכמו כן י"ל לגבי זקן ממרא דהחפצא של סנהדרין הוי המחייב דזקן ממרא ואם הסנהדרין אינן יושבין במקומן דבטל חלות שם ודין סנהדרין הגדול אין דין להמית הזקן ממרא, ומשו"ה בעינן שיהיו הסנהדרין יושבין בלשכת הגזית בשעת מיתתו. ולו יצוייר שגמרו את דין הזקן ממרא ליהרג ואז מתו כל חברי הסנהדרין או שגלו הסנהדרין ממקומן תו לא ימיתוהו, דמאחר שבטל חלות שם סנהדרין שהמרה עליהם אין ממיתין אותו.[134]

גמ'. בעי רבי אלעזר שורו של כהן גדול בכמה למיתת בעלים דידיה מדמינן ליה או דילמא למיתת בעלים דעלמא מדמינן ליה אמר אביי מדקא מבעיא ליה שורו מכלל דממונו פשיטא ליה פשיטא מהו דתימא הואיל וכתב כל הדבר הגדול כל דבריו של גדול קא משמע לן.

יש לדייק דהרמב"ם השמיט את הדין דשורו של כה"ג, ומשמע דס"ל שדנין אותו בכ"ג כשור הנסקל דעלמא, דהדין כמיתת הבעלים כך מיתת השור תלוי בבעלים דעלמא ולא בבעלים של השור הנסקל עצמו (ודלא כדברי הלחם משנה פ"ה מהל' סנהדרין ה"א).

[134] ויתכן להוסיף עוד ביאור בזה דהחיוב דזקן ממרא אינו משום מעשה העבירה אלא מפאת חלות שם זקן ממרא שחל בגברא בדומה לדין עדים זוממים (אליבא דהגר"ח זצ"ל), ומשום הכי ממיתים אותו רק בשעה שב"ד הגדול יושבין במקומן בלשכת הגזית, דמכיון דיסוד החיוב הוא מפאת כבוד ב"ד הגדול, ודוקא כשב"ד הגדול יושבין במקומן בלשכת הגזית חל חלות שם סנהדרין הגדול וחל חיוב כבוד לב"ד הגדול, ורק אז חל חלות שם זקן ממרא כשהמרה עליהם.

ויש להסתפק בדין שור עכו"ם שהמית אי דנין אותו בדיין א' כדין בן נח דתלוי בבעלים דידיה או שנידון בכ"ג כבעלים דעלמא.[135]

גמ'. אין מוצאין למלחמת הרשות אלא ע"פ בית דין של שבעים ואחד.

לפום ריהטא נראה דאסור לצאת למלחמת הרשות בלי הרשות של ב"ד של ע"א. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"ב) וז"ל מלחמת מצוה אינו צריך ליטול בה רשות ב"ד אלא יוצא מעצמו בכל עת וכופה העם לצאת אבל מלחמת הרשות אינו מוציא העם בה אלא ע"פ ב"ד של שבעים ואחד עכ"ל. ויש לדקדק בלשון הרמב"ם דמשמע דאין המלך כופה את העם לצאת למלחמת הרשות אלא על פי ב"ד של ע"א, אבל משמע דאם העם רוצין לצאת למלחמה אזי לא בעינן רשות של ב"ד הגדול לזה.[136]

גמ'. ושואלין באורים ותומים.

ומשמע דשאלת אורים ותומים מעכבת ביציאה למלחמה. אמנם עיין ברבנו יונה (לקמן דף כ: ד"ה מתני' ומוציא למחלמת הרשות) שכתב וז"ל יש לתמוה אמאי לא אמר נמי אלא ע"פ משוח מלחמה ועל פי אורים ותומים ואמרינן בפ"ק דכל הני בעי וכו' א"נ משום דליכא אורים ותומים בבית שני להכי לא תני ליה עכ"ל. ומשמע דס"ל דאו"ת אינן מעכבין ברשות לצאת למלחמת הרשות, דלכאורה בבית שני דלא היה אורים ותומים עדיין היו יכולים לצאת למלחמת הרשות, והא דלא תני דאין יוצאין למלחמת הרשות אלא ע"פ או"ת הוא משום דבבית שני דלא היה או"ת היו יוצאין למלחמת הרשות אף בלי אורים ותומים. דאורים ותומים מעכבים רק כשיש אורים ותומים אבל אי ליכא אורים ותומים אזי יוצאין למחמת הרשות אף בלי או"ת.[137]

---

[135] וכן נסתפק המנחת חינוך מצוה נ"א אות י"ט.

[136] ועיין בחידושי המאירי ד"ה אין מוציאין למלחמת הרשות שכתב וז"ל ר"ל לכל המלחמות שאינן לכבוש ארץ ישראל והיא מלחמת שבעה עממין או מלחמת עמלק או שבאו האויבים על ישראל מאיזה צד שכל אלו מלחמת מצוה הן ואין צורך בה לרשות בית דין לכוף את העם אבל שאר מלחמות שהוא עושה מעצמו מצד הרצון או כעס אויב או להרחבת גבולו או לפרסם גבורתו הרי אלו מלחמת הרשות ואין יכול לכוף את העם לצאת בה אלא על פי בית דין של שבעים ואחד עכ"ל, ומשמע דרק בעינן רשות ב"ד הגדול כדי לכוף את העם לצאת למלחמת הרשות אבל אי רצו ללחום לא בעינן רשות ב"ד הגדול.

[137] ועיין עוד בחידושי הגר"מ והגרי"ד (פ"ד מהל' בית הבחירה ה"א) במה שדן רבינו זצ"ל בדברי ר' יונה, דלכאורה משמע מדברי רבינו יונה דמכיון דיש חסרון או"ת בהיכי תימצי ואעפ"כ נהגה מלחמה בימי בית שני על כרחך דאו"ת אינם מעכבים במלחמה. אמנם עוד יתכן לומר דבבית שני מלבד חסרון או"ת בהיכי תימצי הופקע דין שאלה באו"ת לגמרי, וכן משמע מדברי הרמב"ם פ"ד מהל' ביהב"ח ה"א וז"ל ואף אורים ותומים שהיו בבית שני לא היו משיבין ברוח הקדש ולא היו נשאלין בהם שנא' עד עמוד כהן לאורים ולתומים עכ"ל, וצ"ע למה כתב הרמב"ם "ולא היו נשאלין בהם" דפשיטא דמאחר שלא היו משיבין לא היו נשאלין בהם, ולמה חילק הרמב"ם לשנים "לא היו משיבין" "ולא היו נשאלין בהם", ומשמע דהרמב"ם בא לומר דהא דלא היו נשאלין בהם היה משום שבבית שני הופקע כל דין שאלה באו"ת עפ"י דין מגזה"כ "עד יעמוד כהן לאורים ולתומים", ולפי"ז י"ל דרבינו יונה סובר דהא דמעכבים או"ת במלחמה הוא רק היכא דחל חלות דין שאלה באו"ת, ומכיון דבבית שני הופקע דין שאלה באו"ת משו"ה חלה חלות דין מלחמה בלי או"ת. ועיי"ש עוד במש"כ רבינו זצ"ל לדון בדברי רבינו יונה, ואכמ"ל.

דף טז:

גמ'. ואין עושין סנהדראות כו'. מנא לן כדאשכחן במשה דאוקי סנהדראות ומשה במקום שבעים וחד קאי.

והנה מבואר בגמ' דב"ד הגדול של ע"א הן ממנין את חברי הסנדרי קטנה של כ"ג. ויש לעיין האיך ממנין דיין לב"ד הגדול, דלכאורה אם חסר דיין ממנין ע"א הרי ליכא כאן חפצא של ב"ד הגדול, ולכאורה בעינן חפצא של ב"ד הגדול כדי למנות דיין לסנהדרין. ונראה דאע"פ דחל חלות שם מינוי בגברא של הדיין שהוא חבר בסנהדרין הגדול[138], מ"מ לא בעינן מעשה מינוי מיוחד שיתמנה להיות דיין בסנהדרין הגדול כמו דבעינן בסנהדרי קטנה, אלא דהמינוי חל ממילא עי"ז שיושב עם כל הסנהדרין ביחד בתורת סנהדרין. ונראה להביא ראיה לזה מדברי הרמב"ם שכתב (פ"ד מהל' סנהדרין הי"א) וז"ל הרי שלא היה בארץ ישראל אלא סומך אחד, מושיב שנים בצדו וסומך שבעים כאחד או זה אחר זה ואחר כך יעשה הוא והשבעים בית דין הגדול ויסמכו בתי דינין אחרים וכו' עכ"ל. ומבואר דאם היה בא"י רק סמוך אחד מושיב אחרים בצדו וסומך שבעים ואח"כ נעשה הוא והשבעים ב"ד הגדול והן ממנין ב"ד אחרים. והנה אי בעינן סנהדרין הגדול למנות דיינים לסנהדרין הגדול צ"ע היאך נתמנו השבעים והרי היה רק אחד סמוך ולא היה כאן סנהדרין למנותן. ועל כרחך צ"ל דמבואר מזה דכיון שנסמכו ע"י דיין הסמוך וישבו השבעים ואחד הסמוכין ביחד בתורת סנהדרין חל עליהן דין סנהדרין ממילא. וכן משמע מהסוגיא לקמן (דף פח:) דכשמת א' מהסנהדרין הגדול מוסיפין עוד דיין לסנהדרין, ולכאורה צ"ע דכשמת א' מהן הרי ליכא ב"ד של ע"א למנות עוד דיין לסנהדרין, והיאך ממנין דיין במקום זה שמת. וצ"ל דכשיושב הדיין הנוסף בדין ביחד עם שאר שבעים הזקנים חל עליו ממילא מינוי להיות דיין שבסנהדרין הגדול. ובגמ' לקמן (דף יז.) איתא דכל מי שעלה בידו זקן אמר כבר קידשך שמים, ומבואר דאף משה רבינו לא מינה דייני הסנהדרין הגדול אלא דהם נתמנו ע"י גורל, וי"ל דחל המינוי ממילא כשישבו יחד בדין, דלכאורה אין לומר דבגורל חל מעשה מינוי דלמינוי בעי דעת ובגורל ליכא מינוי מדעת, ומסתבר לומר דהמינוי חל ממילא ע"י שישבו יחד בדין. אמנם כ"ז הוא לגבי סנהדרין הגדול אבל סנהדרי קטנה בעי מינוי.[139]

[138] עיין בשיעורים לעיל דף ב. ברש"י ד"ה סנהדריות, ודף ב: בתוס' ד"ה דברי הכל.

[139] וצ"ע בדברי רבינו זצ"ל דלכאורה זה דוחק לומר שאם ישבו ע' זקנים שהם סמוכים ביחד דחל עליהם ממילא חלות שם סנהדרין הגדול מעצמן, ויתכן דרבינו נתכוון למה שכתב הרמב"ם בהמשך ההלכה (פ"ד מהל' סנה' הי"א) וז"ל שאם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דיינים ולסמוך אותם הרי אלו סמוכים ויש להן לדון דיני קנסות ויש להן לסמוך לאחרים עכ"ל, דרק ע"י הסכמת כל חכמי ישראל שבא"י יתכן לחדש את הסמיכה

גמ'. תנו רבנן מניין שמעמידין שופטים לישראל תלמוד לומר שופטים תתן שטרים לישראל מניין תלמוד לומר שוטרים תתן, שופטים לכל שבט ושבט מניין תלמוד לומר שופטים לשבטיך, שוטרים לכל שבט ושבט מניין תלמוד לומר שוטרים לשבטיך, שופטים לכל עיר ועיר מניין תלמוד לומר שופטים לשעריך שוטרים לכל עיר ועיר מניין תלמוד לומר שוטרים לשעריך, רבי יהודה אומר אחד ממונה על כולן שנאמר תתן לך, רבן שמעון בן גמליאל אומר לשבטיך ושפטו מצוה בשבט לדון את שבטו.

לכאורה צ"ע דאי דרשינן מקרא "דשופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך" דיש מצוה למנות דיינים וב"ד לדון את ישראל בכל עיר ועיר א"כ מה ניתוסף מהדרשה דלשבטיך דיש מצוה למנות שופטים לדון כל שבט ושבט. ועיין בתוספות (בד"ה שופטים לכל שבט ושבט) שנתקשו בזה ותירצו וז"ל אם יש בעיר אחת מב' שבטים עושין ב' סנהדראות עכ"ל. אולם עיין ברמב"ן עה"ת (דברים ט"ז:י"ח) וז"ל וטעם לשבטיך מוסב על תתן לך, מלמד שמושיבים ב"ד בכל שבט ושבט ובכל עיר ועיר, לשון רש"י, וכן במסכת סנהדרין (טז ב). ולא ידעתי פירוש דבר זה, כי כיון שמנינו ב"ד בכל עיר ועיר הרי בתי דינין רבים בכל שבט ושבט. אולי בא לומר, שאם היתה עיר אחת לשני שבטים כירושלים שיש בה חלק ליהודה ובנימין שיושיב בה שני בתי דינים, וכך העלו בפרק חלק (שם קיא:) שחולקים עיר אחת לשני שבטים, וכן ירושלים היתה ליהודה ובנימין. ויתכן לפרש, שחייב הכתוב למנות ב"ד על כל השבט והוא ישפוט את כולם, ואחרי כן נמנה ב"ד בכל עיר ועיר שישפוט את העיר, ואף על פי שכולם שוים במנין שהם כ"ג בדיני נפשות וג' בדיני ממונות, אבל הגדולים שבהם בחכמה יתמנו על כל השבט ותחתיהם לכל עיר ועיר. ואין בעלי הדין יכולין לכוף זה את זה לדון אלא בפני ב"ד שבעירם לא בפני ב"ד שבעיר אחרת, ואפילו היו שני בעלי הדין בעיר אחרת יכול לומר נלך לפני ב"ד שבעירנו. אבל ב"ד השבט יכול לכוף כל אנשי שבטו לדון לפניו, ואפילו היו הנדונים בעירם יכול לומר לב"ד הגדול של שבט אזילנא. וכן אם נסתפקו בתי דינין של עיירות, יבאו לפני ב"ד הגדול של שבט וישאלו. כדרך שסנהדרי גדולה ממונה על כל בתי דינין של כל ישראל, כך יהא ב"ד אחד ממונה על כל שבט ושבט, ואם הוצרכו לתקן ולגזור דבר על שבט שלהם גוזרין ומתקנין והיא לשבט כגזרת סנהדרי גדולה על כל ישראל. וזה הב"ד הוא המוזכר במסכת הוריות (ה א), ששנינו בו הורו בית דין של אחד מן השבטים ועשה

ולסמוך דיינים לדון דיני קנסות, וי"ל דה"ה דבהסכמת כל חכמי ישראל יש לחדש ולהשוות חלות שם סנהדרין הגדול. דכשכל חכמי המסורה מסכימים יחד שהדיינים הסמוכים יצטרפו לסנהדרין הגדול ושהדיינים הסמוכים הם בעלי המסורה אזי חל עליהם חלות שם סנהדרין הגדול, אך בלי הסכמת כל חכמי ישראל בעלי המסורה לא שייך לחדש את הסנהדרין.

אותו השבט על פיהם אותו השבט חייב ושאר השבטים פטורים וכו' עכ"ל. הרמב"ן מתרץ דנלמד מהפסוק דיש ב"ד הממונה על השבט כולו, ויכולים לכוף הבעל דין לדון בפניהם, וכן אם נסתפקו ב"ד שבעיירות יבואו לפני ב"ד של השבט וישאלו, וב"ד של השבט יכול לתקן תקנות וגזירות על השבט כולו, שהן כגזירות סנהדרין הגדול על כל כלל ישראל.

והנה הרמב"ן כתב דאם הוצרכו לתקן ולגזור דבר על שבט שלהם יש לב"ד הממונה על השבט הכח לגזור ולתקן תקנות לשבט שלהן, ולשבט שלהן התקנות והגזירות הן כגזירת סנהדרין הגדול על כל ישראל. ויש לעיין בזה דצ"ע מהו יסוד הך דינא, דלכאורה הכח לחדש גזירות ותקנות הוא כח מיוחד שיש לב"ד הגדול של ע"א בלבד ומנא ליה לרמב"ן דיש לב"ד הממונה על השבט כח זה. ויתכן דהכח לתקן גזירות ותקנות דיש לב"ד הגדול אינו דין מפאת שב"ד הגדול הם עיקר תורה שבעל פה ועמודי ההוראה שמהם יוצאת הוראה לכל ישראל (עיין ברמב"ם פ"א מהל' ממרים ה"א), אלא זה דין מפאת שדעתן ע"פ דין הוי דעת רוב ישראל, ונפ"מ לענין כמה דינים כגון כיבוש רבים ועיבור החודש וקדוש החדש.[140] ולפי"ז יתכן לומר דהב"ד הממונה על השבט כולו יש להן הכח לחדש גזירות ותקנות על השבט משום שדעתן מהוה דעת השבט כולו, ולכן הן יכולים לתקן תקנות וגזירות על השבט.[141]

והנה הרמב"ן (דברים ט"ז: י"ח) בריש דבריו כתב וז"ל צוה בתורה, עד האלהים יבא דבר שניהם (שמות כב ח), ונתן בפלילים (שם כא כב), אם כן מצוה שיהיו לישראל פלילים. וביאר בכאן שישימו השופטים בכל עריהם כאשר יתן להם השם את הארץ, כי בחוצה לארץ אינם חייבים למנות להם ב"ד, אבל כאשר יצעק המעוות יעמדו עליו הראויים לשפוט ובמשפטיהם ישפטוהו, או יעלה לארץ בזמנה ושם ישפטוהו במקום המשפט. והוסיף בכאן שוטרים, והם שיהיו נוגשים בדבר המשפט. ולפי זה אין ישראל שבחוצה לארץ מצווים למנות להם דיינין בעיירות, וכן כתב הרב ר' משה (הל' סנהדרין פ"א ה"ב). אבל במסכת מכות (ז א) שנו, והיו אלה לכם לחוקת משפט לדורותיכם בכל

[140] עיין לעיל בשיעורים שנתבאר יסוד זה באריכות, ועיין באגרות הגרי"ד הלוי פ"ה מהל' קדה"ח ה"א – ה"ב.

[141] ובשיעורים על פירוש הרמב"ן עה"ת פ' שופטים ביאר רבינו זצ"ל דהרמב"ן סובר שהכח של ב"ד הממונה על השבט לגזור גזירות ותקנות על השבט הוא מדין גדולי הדור, דהכח לעשות תקנות וגזירות לא נמסר רק לחכמי המסורה שבב"ד הגדול של ע"א שבלשכת הגזית אלא אף לגדולי הדור, (ועיין בספר החינוך לגבי מצות לא תסור שכתב וז"ל ונוהגת מצוה זו לענין זקן ממרא בזמן הבית, ולענין החיוב עלינו לשמוע לדברי חכמינו הקדמונים ואל גדולינו בחכמת התורה ושופטינו שבדורנו נוהגת בכל מקום ובכל זמן בזכרים ונקבות עכ"ל, ויתכן דהרמב"ן ס"ל כשיטת החינוך בנוגע סמכות של ב"ד הגדול של אותו השבט, דסמכותם הוא מדין גדולי הדור). ועוד חזינן מהרמב"ן חידוש אחר דשייך לתקן תקנה למקצת הקהל בלבד, דהב"ד של אותו השבט מתקן תקנות וגזירות רק לאותו שבט.

מושבותיכם, מלמד שסנהדרין נוהגת בארץ ובחוצה לארץ, אם כן למה נאמר שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך, אלא בארץ אתה מושיב בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר, בחוצה לארץ אתה מושיב בכל פלך ופלך ואי אתה מושיב בכל עיר ועיר. ונראה מזה שחייבין למנות סנהדרין בחוצה לארץ, ולא בכל עיר ועיר כארץ ישראל אלא פלכים פלכים, אם כן המצוה הזאת נוהגת בכל זמן בדיני ממונות ובדברים הנדונין בחוצה לארץ. אבל בזמן הזה לאחר שבטלה הסמיכה, כיון שכל המשפטים בטלים מן התורה, דכתיב לפניהם ולא לפני הדיוטות, ואנן הדיוטות אנן, ואין דיינין בחוצה לארץ אלא תקנה דשליחותיהו עבדינן (גיטין פח ב), אין אנו חייבים במצות מינוי שופטים מן התורה כלל עכ"ל. ומבואר דהרמב"ן סובר דבזה"ז דאין דיינים סמוכים ואנו דנין מדין שליחותייהו ליכא מצוה מה"ת למנות דיינים. וס"ל דהמצוה היא רק למנות דיינים סמוכים לדון בדיני ממונות ולא למנות דיינין שאינם סמוכים לדון באיסור והיתר. אמנם עיין ברמב"ם (בספה"מ מ"ע קע"ו) וז"ל היא שציוונו למנות שופטים ושוטרים שיכריחו לעשות מצוות התורה וכו' עד שלא מצוות התורה ואזהרותיה נידונות לפי אמונת כל איש עכ"ל. ומשמע דס"ל דהמצוה היא למנות דיינין לדון ולהורות אף עניני איסור והיתר ולא רק לדון בדיני ממונות. ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' סנהדרין הל"א) וז"ל מצות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך שנאמר שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך, שופטים אלו הדיינים הקבועין בבית דין ובעלי דינין באים לפניהם, שוטרים אלו בעלי מקל ורצועה והם עומדים לפני הדיינין המסבבין בשווקים וברחובות ועל החנויות לתקן השערים והמדות ולהכות כל מעוות וכל מעשיהם ע"פ הדיינים וכל שיראו בו ערות דבר מביאין אותו לבית דין ודנין אותו כפי רשעו עכ"ל. והנה הרמב"ם אינו מזכיר שהשופטים צריכים להיות סמוכים, ומשמע דלפי הרמב"ם יש מצוה בזה"ז למנות שופטים ודיינין אע"פ שאינן סמוכין, ולפי"ז י"ל דאף מינוי רב להורות באיסור והיתר הוי קיום של מצוה זו. משא"כ לפי הרמב"ן מינוי רב בזה"ז הוא רק ענין של מצות תוכחה שיורה לעם את הדרך אשר ילכו בה, אך אין במינוי רב קיום מצות מינוי דיינין, דהמצוה היא רק למנות דיינין סמוכין שיכולים להורות בדיני ממונות.

תוס' ד"ה אחד ממונה. וז"ל פ"ה ב"ד הגדול שבירושלים, ולא משמע הכי בספרי דברישא דברייתא בתר שופטים לכל ישראל קתני רבי יהודה אומר אחד ממונה על כולם קודם שהזכיר לכל שבט ושבט ולכל עיר ועיר וי"מ דאחד ממונה על כולן הוא הנשיא דקתני בתוספתא שהנשיא יושב באמצע ונראה לפרש דאחד ממונה על כולן הוא מופלא שבב"ד אב ב"ד ובכל שופטים ושופטים היה שם מופלא כדאמר גבי זקן

ממרא הוא ומופלא שבבית דינו ונראה דלא היה מחשבון סנהדרין מדקאמר בפ"ק דהוריות (דף ד:) אההיא דתנן הורו בית דין וידע אחד מהם שטעו כו' או שלא היה מופלא שבבית דין שם פטור ומפרש בגמרא לפי שהיה להם שילמדו ואי הוה מחשבון מאי איריא מופלא אפילו אחד מן האחרים נמי כדאמר התם לעיל מיניה הכי קאמר רחמנא אי אית לכולי סנהדרי הוי הוראה ואי לאו לא הוי הוראה ולפי זה אתיא ההיא דהוריות כרבי יהודה והא דתנן בפרק הנחנקין (לקמן דף פו:) כי יפלא במופלא שבבית דין הכתוב מדבר הא לא הוי כשאר מופלא שבכל דוכתא דהתם לא אתי למעוטי אלא תלמיד כדפי' התם הקונטרס שבכל סנהדרי יש דין המראה חוץ מתלמיד לפי שאינו ראוי להוראה כדתנן התם (שם) תלמיד שהורה לעשות פטור נמצא חומרו קולו עכ"ל.
ומבואר דלפי תוס' הנשיא היה ממנין הסנהדרין, משא"כ האב ב"ד הוא מחוץ למנין. ובדין הוריות אם חסרה הוראת האב ב"ד מיקרי דהיה להם ללמוד ולא למדו. ואפילו אם היה שם הנשיא לא מיקרי שלמדו כל מה שיכולים כיון שהאב"ד היה חסר. ומשמע דלפי התוס' האב"ד הוא יותר גדול בלימוד התורה מהנשיא. אמנם מלשון הרמב"ם (פ"א מהל' סנהדרין ה"ג) שכתב וז"ל הגדול בחכמה שבכולן מושיבין אותו ראש עליהן והוא ראש הישיבה והוא שקורין אותו החכמים נשיא בכל מקום והוא עומד תחת משה רבינו, ומושיבין הגדול שבשבעים משנה לראש ויושב מימינו והוא הנקרא אב בית דין עכ"ל, מבואר להיפך דהנשיא הוא הגדול ביותר והוא הנקרא ראש ישיבה. והאב ב"ד הוא משנה לנשיא. ולפי הרמב"ם המופלא שבב"ד הוי הנשיא והנשיא הוא חלק ממנין הדיינין. ולכאורה בשלמא לגבי הנשיא מצינו דחל חלות שם בגברא ודינים מיוחדים התלויים בו כגון קדה"ח. אמנם צ"ע לפי תוס' מהו התפקיד של האב ב"ד, דהרי לפי שיטת התוס' האב ב"ד אינו נמנה כחלק מהב"ד, וצ"ע איזה חלות דין שייך גביה. וי"ל דהמשא ומתן לברר את ההלכה היה תלוי בו, כיון שהוא גדול מכולם בחכמה. אמנם עדיין צ"ב מדוע הוצרכו למנות א' לאב ב"ד שהוא מחוץ לב"ד ולא א' מדייני הב"ד. ונראה דהאב ב"ד הוא גדול הדור ולא מינו אותו הסנהדרין על גביהן אלא דהיה גדול הדור עפ"י הסכמת כלל ישראל, והסנהדרין קיבלו אותו לאב ב"ד מפני שהיה גדול הדור. אמנם לא היה חלק מהסנהדרין דהמנויין בסנהדרין מורישין את מינויין לבניהם אחריהם, וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ז) וז"ל לא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המנויין שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם והוא שיהיה הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה עכ"ל. וכן פסק לגבי כה"ג (פ"ד מהל' כלי המקדש ה"כ), וכן לענין הנשיא שבסנהדרין דהמינוי עובר בירושה. אמנם אין חלות דין אב ב"ד עובר בירושה, דחלות

שם גדול הדור אינו עובר בירושה, ולכן ס"ל לתוס' דהאב ב"ד לא היה חלק מהמנין של ב"ד הגדול, דהמנויין בב"ד הגדול מורישין את מינויין לבניהם, משא"כ האב ב"ד דהוי גדול הדור אינו מוריש את חלות שם אב ב"ד וגדול הדור לבנו, דזה תלוי במציאות מי הוא גדול הדור בתורה בכל דור ודור.[142]

דף יז.

גמ'. האי דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי.

עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' סנהדרין ה"ב) וז"ל או שאמרו אחד עשר זכאי ואחד עשר חייב ואחד אומר איני יודע אפילו עשרים ושנים מזכין או מחייבין והאחד אומר איני יודע יוסיפו שנים זה שאמר איני יודע הרי הוא כמי שאינו שהרי אינו חוזר ומלמד חובה ונמצאו אחר התוספת עשרים וארבע חוץ מזה שנסתפק עכ"ל. ובפ"ח מהל' סנהדרין (ה"ב) פסק וז"ל אחד אומר זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע או שאמרו שנים זכאי והשלישי אומר איני יודע יוסיפו שנים נמצאו חמשה נושאין ונותנין בדבר עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם ס"ל דהדין דדיין שאומר איני יודע הרי הוא כמי שאינו חל רק בדיני נפשות ואילו בדיני ממונות לא הוי כמי שאינו וכמש"כ להדיא "נמצאו חמשה נושאין ונותנין בדבר". ונראה דהביאור בזה הוא דבדיני נפשות קיי"ל דהמלמד זכות אינו חוזר ומלמד חובה, ובאומר איני יודע נכלל באמירתו צד זכות וא"כ תו אינו יכול לחזור וללמד חובה. וכיון שאינו יכול להביע את דעתו באופן שוה לאיזה צד שירצה (דאינו יכול ללמד חובה) תו לא מיקרי דיין, דדיין פירושו מי שיכול לחוות את דעתו לאיזה צד שירצה – לחובה או לזכות, ומכריע דעתו לצד מסוים. אמנם אם אין לו האפשרות לחוות דעתו ולברור איזה צד שירצה אינו יכול להיות דיין. ואע"פ שהמלמד זכות אינו יכול ללמד עוד חובה ומ"מ עדיין נמנה כדיין י"ל דהיינו משום שכבר חווה את דעתו באופן ברור ושפיר נמנה דעתו במנין הדייניו. משא"כ דיין שאמר איני יודע לא חווה את דעתו ואין דעתו נמנית עם שאר הדייניו, ומאחר שאמר איני יודע שנכלל בזה צד זכות רק שאומר שאינו יודע להכריע בין צד זכות לצד חובה תו אי אפשר לו לשנות את דעתו ולומר שהנידון חייב, ולכן פקע מיניה חלות שם דיין. אמנם כ"ז הוא רק בדיני נפשות דהמלמד זכות אינו חוזר ומלמד חובה, משא"כ בדיני ממונות דיכול הדיין לחזור וללמד חובה ולעולם

[142] ורבינו זצ"ל אמר ששמע מאביו הגר"מ זצ"ל דהגר"ח זצ"ל נקט דאף לענין רבנות י"ל דאין רבנות עוברת בירושה, די"ל דכל רב נתמנה עפ"י קבלת הקהל לפי גדלותו בתורה ואין זה נתפס בירושה. וכ"כ החת"ס או"ח סימן י"ב, ועיין ברמ"א ליו"ד סימן רמ"ה סעיף כ"ב, ובמג"א סימן נ"ג ס"ק ל"ג, ובשו"ת הריב"ש סימן רע"א.

הדיין יכול לחוות את דעתו לאיזה צד שירצה ומשו"ה אף האומר איני יודע נמנה יחד עם שאר הדיינין.

והנה עיין בהשגת הראב"ד (פ"ח מהל' סנהדרין ה"ב) וז"ל א"א אני רואה בגמרא שאותו שאמר איני יודע אינו מן המנין ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה נמצא לאחר שהוסיפו אינן אלא ארבעה ועוד הראשון הרי הוא אומר איני יודע ואינו לא מזכה ולא מחייב בידוע שטעה בלשון התוספתא או שהגיעה לידו בטעות ואם אמר אחד מהן איני יודע והשלשה שנים מזכין או מחייבין ואחד חולק לפי דבריו ילכו אחר הרוב שהרי נשאר שם ב"ד ואם לא אמר אחד איני יודע והיו שנים כנגד שנים דנין אלו כנגד אלו ואם לא חזר אחד מהן יעמוד הממון במקומו ומגיעין לעולם לשבעים ואחד אלא שבלשון התוספתא מוכיח שאף בדיני ממונות מוסיפין והולכין עד שיגמר הדין ואין גמר הדין אלא אחר הרוב אבל ספק אינו גמר דין מ"מ עד שבעים ואחד ולא יותר וזה המחבר לקח מן התוספתא וחיסר ממנה אחד אומר זכאי ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינין שעד עכשיו לא הוסיפו אלא אחד פירוש זה שאמר איני יודע מן הנוספים הוא וטעם יפה הוא עכ"ל. ומבואר דהראב"ד חולק על הרמב"ם וס"ל דהאומר איני יודע אינו בכלל מנין הדיינין בין בד"נ ובין בדיני ממונות. ונראה דהראב"ד סובר דמנין הדיינין נקבע ע"י ישיבת הב"ד, וכגון באופן שישבו ב"ד של שלשה לדון ושנים מזכין ואחד אומר חייב ואח"כ הגיעו עוד שנים סמוכים שאומרים דחייב דאין אומרים שהם מצטרפין לאחד דכבר נקבע הב"ד בישיבת הג' דיינין הראשונים, ואין הנוספין מצטרפין להב"ד. והא דמצטרפין דיינים נוספים לב"ד הוא רק באופן שיש הלכה ודין לצרפם וכגון שאמר א' מהדיינין איני יודע, דאזי נתבטל הב"ד דמעיקרא, ויכולים להוסיף דיינין ולקבוע ב"ד חדש, והדיין שאמר איני יודע מפקיע את עצמו מן הב"ד ותו ליכא צירוף בינו לבין שאר הדיינין, ודין זה חל בין בדיני נפשות ובין בדיני ממונות.

והנה יש ב' אופנים שהדיין אומר איני יודע: א) שהדיין אומר איני יודע משום שאין לו שום ידיעה בענין כלל, ב) שאינו יודע להכריע בין הצדדין לזכות וחובה אבל הוא רואה סברא לכאן ולכאן. ועיין ברמב"ם (פ"ח מהל' סנהדרין ה"ג) וז"ל כל מי שאמר איני יודע אינו צריך ליתן טעם לדבריו ולהודיע מאיזה טעם בא לו הספק וכו' עכ"ל. ויש לדייק דמשמע מהרמב"ם שצריך שיהיה לו איזה טעם וסברא לספיקו שאומר איני יודע אלא שאין הדיין צריך להודיע את טעם וסברתו, ובכה"ג עדיין הוא נמנה כא' מהדיינים. אך לכאורה באופן שאומר איני יודע כלל (כי לא למד את ההלכה ואין לו שום סברא לכאן

או לכאן) אזי י"ל דאף הרמב"ם מודה להראב"ד דאינו נמנה כדיין כלל אף בדיני ממונות, דבכה"ג הרי הוא הפקיע את עצמו מישיבת הדיינין והב"ד.

ועיין ברמב"ם (פ"ח מהל' סנהדרין ה"ב) וז"ל אחד אומר זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע או שאמרו שנים זכאי והשלישי אומר איני יודע יוסיפו הדיינים שנים נמצאו חמשה נושאין ונותנין בדבר עכ"ל. ויל"ע דלשיטת הרמב"ם בדיני ממונות האומר איני יודע עדיין נמנה כא' מן הדיינין וא"כ צ"ע מדוע צריכים להוסיף עוד שנים לב"ד ולמה לא מכריעין את הדין עפ"י השנים שאומרים זכאי מול הא' שאומר איני יודע כי היכי דמכריעין את הדין כשב' אומרים זכאי וא' אומר חייב. וי"ל דזה דין בהכרעת הרוב בבית דין, דרק כשיש דעת רוב כנגד דעת מיעוט המתנגדת להרוב אזי חל דין דאזלינן בתר דעת הרוב, משא"כ איני יודע לא הוי דעה ברורה דהרי הוא רואה צד וסברא לחיוב וצד וסברא לזכות, ורק כשיש דעה ברורה שהיא דעת המיעוט אזי מכריעין כנגד דעת המיעוט ואזלינן בתר הרוב, ומשו"ה צריך להוסיף בדיינין. אלא דלכאורה יש להקשות ע"ז מהמשך דברי הרמב"ם (שם) שכתב וז"ל אבל אם אמרו ארבעה זכאי או חייב ואחד אמר איני יודע או שאמרו שלשה זכאי ואחד חייב ואמר אחד איני יודע בין שהיה זה שאמר איני יודע הוא שאמר איני יודע בתחילה בין שאמר אחר הולכים אחר הרוב עכ"ל. וצ"ע דלפי מש"נ אי אפשר להכריע נגד הדעה של איני יודע דהיא אינה דעה ברורה והדין דאחרי רבים להטות הוא דאזלינן בתר דעת הרוב כנגד דעת המיעוט כשדעת המיעוט הוי דעה ברורה אלא דהיא המיעוט, וא"כ האיך פוסקים ב"ד את הדין כשמוסיפין הדיינין כדעת הרוב כנגד הדעה דאיני יודע. וי"ל דיש להסתפק בגדר הדין דמוסיפין הדיינין האם חל עכשיו חלות שם ב"ד חדש של ה' דיינין או"ד דיש הוספה של עוד ב' דיינין לב"ד של ג', וחל פסק דין מב"ד של ג' עפ"י הג' דיינין שמכריעים את הדין. וי"ל דהרמב"ם סובר דאין כאן חפצא של ב"ד של ה' אלא דע"י הוספת ב' דיינין שייך הכרעת הדין ע"י ב"ד של ג' דיינין שמסכימים דזהו הדין, וחל פסק של ג' דיינין מתוך החמשה. ולכן שפיר חל פסק אע"פ שא' אומר איני יודע מאחר דיש כאן ג' דיינין שהן בדעה אחת וחל פסק דין מב"ד של ג' והדעה של איני יודע אינה מצטרפת להפסק דין. אמנם נראה דהמאירי (עיין במאירי דף ה: ד"ה כבר ביארנו) חולק על הרמב"ם וס"ל דחל פסק דין מחפצא של ב"ד חדש של ה' דיינין, ולדידיה אם יש ג' דיינין שמחייבים וב' שאומרים איני יודע צריך להוסיף עוד דיינין עד ע"א, דבעינן פסק דין מחפצא של ב"ד של ה' דיינים עד ב"ד של ע"א. ועיין במשנה לקמן (דף מ.) דמוסיפין עד שבעים ואחד דיינין, ובשלמא לפי המאירי י"ל דמוסיפין דיינין וחל חפצא של ב"ד חדש של ה' וז' וט' עד ע"א דיינין אבל

אין מוסיפין יותר מע"א דייינין מכיון דליכא חלות שם ב"ד יותר מע"א דיינים. אמנם צ"ע אליבא דהרמב"ם ס"ל דלא חל חפצא של ב"ד חדש ע"י הוספת הדיינין דלמה א"א להוסיף יותר מע"א דיינין כשאומרים הדיינין איני יודע, וצ"ע.

גמ'. סנהדרין שראו כולן לחובה פוטרין אותו.

עיין בס' קהלת יעקב למהרי"ט אלגזי שהביא בשם הרמ"ה דפוטרים אותו היינו שממיתים אותו מיד, מלשון פוטר מים ראשית מדון ולא בעינן הלנת הדין.[143] אך שאר הראשונים פירשו דפטור ממיתה, וכ"כ הרמב"ם (פ"ט מהל' סנהדרין ה"א) וז"ל סנהדרין שפתחו כולם בדיני נפשות תחילה ואמרו כולן חייב הרי זה פטור עד שיהיו שם מקצת מזכין שיהפכו בזכותו וירבו המחייבין ואח"כ יהרג עכ"ל. ומבואר דיש דין במשא ומתן של דיני נפשות דבעינן שיהא לבית דין איזה שהוא צד וסברא לזכות, ואל"כ יש קלקול וחסרון בהוראה, דאי אפשר שכולן יראו לחובה בלי שום צד וסברא לזכות בלי שיהא איזה קלקול וחסרון של הטיית הדין, וממילא הדין הוא דפטור.

והנה יש חילוקי גירסאות ברמב"ם, דיש גירסאות שגורסין "סנהדרין שפתחו כולם תחילה בדיני נפשות ואמרו כולן חייב הרי זה פטור", ויש גירסאות שגרסו "סנהדרין גדולה שפתחו כולם תחילה בד"נ ואמרו כולן חייב הרי זה פטור". ולפי גירסה זו דין זה נוהג דוקא בסנהדרין הגדול. אולם יש לצדד דאף לפי הגירסה שגרס "סנהדרין" הכוונה היא לסנהדרין הגדול, דאי מיירי בסנהדרין של כ"ג בדרך כלל הרמב"ם נוקט בלשון "סנהדרי קטנה". ומשמע דהרמב"ם סובר דדין זה שאם ראו כולן לחובה פוטרין אותו הוי דין בסנהדרין הגדול, משא"כ בסנהדרי קטנה של כ"ג אי כולם ראו לחובה אין פוטרים אותו. וצ"ב בחילוק הזה בין ראו כולם חובה בסנהדרי קטנה לבין ראו כולם חובה בסנהדרין הגדול. ועיין באור שמח (פ"ט מהל' סנהדרין ה"א) שביאר דבסנהדרי קטנה אם ראו כולם חובה ואי אפשר להם לקיים הלנת הדין כדי למצוא טעם לזכות ולכן הדין הוא דפטור, אין הכוונה שב"ד פוטרין אותו לגמרי דהרי העידו ב' עדים ויש מצוה ד"ובערת הרע מקרבך", אלא שב"ד זה אין יכולים לדון אותו ולחייב אותו ולכן הם צריכים לשלוח את דינו לב"ד אחר של כ"ג לדון אותו, ואם יזכהו ב"ד האחר ילכו לב"ד הגדול. אמנם כ"ז שייך רק בסנהדרי קטנה שיכולים להביא דינו לב"ד אחר, משא"כ

[143] וכ"כ בתוס' הרא"ש ד"ה סנהדרין וז"ל סנהדרין שראו כולם לחובה פוטרין אותו מיד. פי' רבינו מאיר ממהרין להורגו מיד וכו' עכ"ל, אמנם עיין במאירי שכתב וז"ל סנהדרין שפתחו בדיני נפשות כלן לחובה פוטרין אותו מכיון שתקנו הלנת דין למי שלא מצאו לו זכות ביום ראשון שמא ימצאו לו טעמי זכות מכיון שפתחו כלם לחובה אין רואין לו עוד זכות ואינו נהרג עד שיהפכו מקצתן בזכות וירבו המחייבים עכ"ל, ועיין בחידושי היד רמ"ה בסוגיין שג"כ פירש כדברי המאירי.

בסנהדרין הגדול אין ב"ד אחר יכולים לדון אותו אחריהם, ומכיון שאין ב"ד הגדול יכולים לחייב אותו (דכולם ראו לחובה) ממילא הדין הוא דפטור. משא"כ בשאר בתי דין צריך להביא את דינו לב"ד אחר לדון אותו, ולכן הרמב"ם הביא את הדין דפטור רק לגבי סנהדרין הגדול.

אמנם יש לעיין בזה דהיכן מצינו דין כזה דכשסנהדרין הגדול אינו יכול לפסוק את הדין אזי אין ב"ד אחר יכול לפסוק את הדין אחריהם. דלכאורה זה שייך רק היכא דאיכא הוראה ופסק מב"ד הגדול, דאזי אין ב"ד אחר יכול לחלוק על הוראתם דאינו גדול מהם בחכמה ובמנין. אבל הכא הרי לא הורו הסנהדרין הגדול שהנידון הוא פטור אלא דחל הלכה בסדרי דיני ב"ד דהנידון פטור, דמאחר שאין הם יכולים לחייבו מכיון דבמשא ומתן לא העלו צד וסברא לזכותו ממילא הדין הוי דפטור, וזוהי הלכה מסוימת בסדרי הבית דין, אבל לכאורה לא חל כאן חלות שם הוראה ופסק של ב"ד הגדול דפטור, וא"כ צ"ע אמאי אין יכולין ב"ד אחר של כ"ג לדון אותו. ועל כרחך צ"ל דמבואר דהא דב"ד פוטרין אותו אינו רק משום דב"ד אינם יכולים לחייבו וממילא הוא פטור, אלא דחל כאן חלות דין פטור, ולכן אין ב"ד אחר יכולים לדון אותו. וכן מצינו לגבי נזדקן הדין דחל דין פטור לפטור את הנידון ולא רק שאין ב"ד יכולים לחייב אותו, דהרי כתב הרמב"ם (פ"ט מהל' סנהדרין ה"ב) וז"ל סנהדרי קטנה שנחלקו בדיני נפשות מוסיפין והולכים עד ע"א וכו' שלשים ששה אומרים חייב ושלשים וחמשה אומרים זכאי דנים אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מהן דברי חבירו ומזכין אותו או מחייבין אותו, ואם לא ראה גדול שבדייניין אומר נזדקן הדין ופוטרין אותו עכ"ל. ונראה דמבואר דחל דין פטור דהרי למה לא מביאין את דינו לסנהדרין הגדול לדון אותו עוד פעם. ועל כרחך דהדין הוא דכשאי אפשר לחייבו אזי חל דין פטור, ומכיון שיצא מב"ד זכאי תו אי אפשר לדון אותו ולחייבו בב"ד אחר. ולכאורה דין זה הוא בין בסנהדרי קטנה ובין בסנהדרין הגדול, דמאחר דאי אפשר לחייבו חל דין פטור ואין ב"ד אחר יכולים לדון אותו, וא"כ צ"ע אמאי נקט הרמב"ם את הדין דסנהדרין שראו כולן לחובה שהוא פטור דוקא לגבי סנהדרין הגדול.

ועוד יש לדקדק דמלשון הרמב"ם "סנהדרין שפתחו כולם בדיני נפשות תחילה ואמרו כולן חייב" משמע דמירי במשא ומתן, שאם פתחו כולן לחובה במשא ומתן אזי פוטרים אותו, משא"כ אם בשעת המשא ומתן היה צד לזכות ואילו בשעת גמר הדין ראו כולן לחובה אזי לא חל דין לפטור אותו, (ודלא כדנקט המנחת חינוך מצוה ע"ז אות י"ב).

גמ'. בעלי קומה ומראה.

ופרש"י וז"ל שתהא אימתן מוטלת על הבריות עכ"ל. וצ"ע בזה דאיזה חיוב כבוד יש לחברי הסנהדרין הגדול יותר משאר תלמידי חכמים, ומדוע בעינן שתהא אימתן על הבריות. דלכאורה רק במלך מצינו דיש דין שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך, ומשו"ה אין מלך יכול למחול על כבודו, אבל מהו המקור דיש דין בחברי הסנהדרין שתהא אימתן על הבריות. ונראה דילפינן מאת ה' אלוקיך תירא לרבות ת"ח דיש חיוב מורא ת"ח, ובתוס' ב"ק (דף מא: ד"ה לרבות ת"ח) ביארו דנלמד מפסוק זה דיש חיוב כבוד מיוחד לרבו מובהק. ונראה דחברי הסנהדרין הגדול שהם גדולי הדור נחשבין עפ"י דין כרבו מובהק של כלל ישראל. ומשו"ה בעינן שתהא אימתן מוטלת על הציבור, מכיון דיש חיוב מיוחד של כבוד ומורא לחברי הסנהדרין מדין רבו מובהק. וכיון דיש חיוב כבוד מיוחד לסנהדרין ע"כ צריכים שיהיו חברי הסנהדרין בעלי קומה וכו' כדי שיוכלו לכבדם.

והנה יש לעיין האם חברי הסנהדרין יכולים למחול על כבודם או לא. דבמלך קיי"ל דאין כבודו מחול דהחיוב כבוד אינו נוגע רק לו אלא שהוא מייצג את הציבור כולו, ואין הוא בעלים למחול על כבוד המלך. והא דקיי"ל דהרב שמחל על כבודו כבודו מחול י"ל דהיינו רק כבוד דידיה משום דתורה דיליה אבל על כבוד התורה בכללותה אי אפשר למחול, ומשום כך פסק הנודע ביהודה להספיד את הפני יהושע ואע"פ שהשאיר הפני יהושע צוואה שלא להספידו (עיין בשו"ת תשובה מאהבה סימן קע"ד ובפתחי תשובה סימן שד"מ אות א'), דברבן של כל ישראל אין שומעין לו דאין הוא בעלים למחול על כבוד התורה בכללותה, דת"ח הוי רק בעלים למחול על כבוד דידיה. ולפי"ז י"ל דחברי הסנהדרין שהן גדולי הדור א"א להן למחול על כבודם דכבודם מהוה כבוד התורה בכללותה ולא כבוד דידהו. וחברי הסנהדרין דומין למלך שא"א להן למחול על כבודם דלא הויין בעלים ע"ז.

גמ'. שלא תהא סנהדרי שומעת מפי המתורגמן.

ופרש"י וז"ל כשבאין עדי לועזים להעיד בפניהם לא יצטרכו להעמיד מליצים ביניהם, דהוה ליה עד מפי עד עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פכ"א מהל' סנהדרין ה"ח) וז"ל לא יהיה הדיין שומע מפי התורגמן אלא אם כן היה מכיר לשון בעלי דינין ושומע טענותיהם, ואם אינו מהיר בלשונם כדי להשיב להם יעמוד התורגמן להודיע אותם פסק הדין ומאי זה טעם חייב זה וזכה זה עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם מפרש הדין שלא יהיו הסנהדרין שומעין מפי המתורגמן לגבי שמיעת טענות בעלי הדין, משא"כ רש"י מפרש דמיירי לענין שמיעת עדות העדים. וצ"ע במש"כ רש"י דאל"כ הוי ליה עד מפי עד דלכאורה

הרי זה דין בפנ"ע שלא תהא הסנהדרין שומעת מפי התורגמן. ולכאורה יתכן נפ"מ בזה באופן שהעדים מבינים את לשון המתורגמן אך הם עצמן אינם מדברים לשון זה דכשהמתורגמן מוסר עדותן לב"ד הן יכולין להרכין בראשם שהן מסכמים למה שאמר דזוהי עדותן ואזי ליכא חסרון דעד מפי עד דחשיב כאילו העידו מפיהם לב"ד, ודומה להיכא דהן מוסרין את עדותן בכתב בפני ב"ד, דשפיר הוי הגדת עדות. ולכאורה באופן כזה ליכא חסרון דעד מפי עד אך עדיין יש חסרון דשלא יהיו שומעין מפי המתורגמן. וצ"ע ברש"י דנקט דהחסרון הוא משום עד מפי עד. ועוד יש להעיר דעד מפי עד הוי חסרון שמעכב אפילו בדיעבד, משא"כ הדין דסנהדרין לא ישמעו מפי המתורגמן הוי רק דין לכתחילה, וצ"ע ברש"י.

דף יז:

גמ'. כל עיר שאין בה שנים לדבר ואחד לשמוע אין מושיבין בה סנהדרין.

א

בדין קבלת עדות בדיני נפשות ובעיר הנדחת

ופרש"י (ד"ה שנים לדבר) וז"ל בשבעים לשון ואחד לשמוע שיהא מבין בשבעים לשון אע"פ שאינו יודע להשיב עכ"ל. ובחידושי הר"ן כתב וז"ל פירש"י ז"ל שנים לדבר בשבעים לשון ואחד שאינו יודע לדבר הלשונות אלא שמבין כל מה שהן אומרים כדי שאלו הג' יוכלו לקבל עדות העדים שיעידו באיזה לשון מן הלשונות, ולפי פירושו משמע דב"ד של שלשה יכולין לקבל עדות של דיני נפשות. ואינו במשמע דודאי כל הב"ד הצריכין בגמר דין צריכין הם בקבלת עדות, הלכך משמע דכל הב"ד צריכין שידעו לדבר בעי"ן לשון ושכולן יקבלו העדות מדיני נפשות וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות סנהדרין עכ"ל. הר"ן דייק דרש"י ס"ל דמהני קבלת עדות לנפשות אפילו בפני שלשה דיינין (וכשיטת הרס"ג שהובא ברמב"ן עה"ת דברים יז:ו).[144] ואילו הר"ן חולק על רש"י וס"ל דהב"ד דבעינן לגמר דין נמי בעינן לקבלת עדות ולכן בדיני נפשות בעינן כ"ג לקבלת עדות (וכשיטת הרמב"ן עה"ת דברים יז:ו). ובביאור שיטת הר"ן והרמב"ן נ"ל דעצם המשא ומתן בד"נ בעי כ"ג ולכן בעינן כ"ג לקבלת עדות בד"נ. ועיין בתוס' במנחות (דף סה. ד"ה ויודעים) דס"ל דקבלת עדות דעיר הנדחת וזקן ממרא בעינן ב"ד של ע"א משום דגמר דין שלהן בב"ד של ע"א. ומשמע דבעלמא בדיני נפשות ס"ל דבעינן ב"ד של כ"ג לקבלת עדות ואילו זקן ממרא ועיר הנדחת בעו ע"א. והנה הרמב"ן לא הזכיר דין כזה

[144] וצ"ע דברש"י לעיל דף ח. משמע דבעינן כ"ג לקבלת עדות לנפשות.

דניבעי ב"ד של ע"א לקבלת עדות דזקן ממרא ועיר הנדחת, ומשמע דחולק על התוס' בזה וס"ל דלעולם קבלת עדות דדיני נפשות הוי בכ"ג. ויש להקשות על שיטת התוס' דבגמ' לקמן (דף קיב.) איתא דמרבין להן בתי דינין ומעיינין בדיניהן ומסקינן להו לב"ד הגדול וגמרי להו לדינייהו וקטלי להו, ופרש"י וז"ל מרבים להם בתי דינים כדי שתתקבל עדותן ביום אחד ויגמור כולם ביום אחד עכ"ל. ומבואר דקבלת העדות בעיר הנדחת נעשית ע"י ב"ד של כ"ג והגמר דין הוא בב"ד הגדול של ע"א. וכן מבואר מדברי הרמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו) וז"ל והיאך דין עיר הנדחת, בזמן שתהיה ראויה להעשות עיר הנדחת, בית דין הגדול שולחין ודורשין וחוקרין עד שידעו בראיה ברורה שהודחה כל העיר או רובה וחזרו לעבודת כוכבים אחר כך שולחים להם שני תלמידי חכמים להזהירם ולהחזירם אם חזרו ועשו תשובה מוטב ואם יעמדו באולתן בית דין מצוין לכל ישראל לעלות עליהן לצבא והן צרין עליהם ועורכין עמהן מלחמה עד שתבקע העיר כשתבקע מיד מרבין להם בתי דינין ודנים אותם, כל מי שבאו עליו שני עדים שעבד כוכבים אחר שהתרו אותו מפרישין אותו, נמצאו כל העובדים מיעוטה סוקלין אותן ושאר העיר ניצול, נמצאו רובה מעלין אותן לבית דין הגדול וגומרין שם דינם והורגין כל אלו שעבדו בסייף, ומכין את כל נפש אדם אשר בה לפי חרב טף ונשים אם הודחה כולה וכו' עכ"ל. ומבואר דס"ל דקבלת עדות בעיר הנדחת היא בב"ד של כ"ג כשאר דיני נפשות ודלא כהתוס' דס"ל דקבלת עדות בעיר הנדחת בעי ע"א.[145]

והקשה המנחת חינוך (מצוה תס"ד אות י"ט) על שיטת הרמב"ן דס"ל דבעינן כ"ג לקבלת עדות בדיני נפשות משום דבעינן קבלת עדות בפני מספר הדיינים שגומרין את הדין דאזי ניבעי קבלת עדות בעיר הנדחת בב"ד של ע"א, ובגמ' וברמב"ם מבואר דקבלת עדות בעיר הנדחת לא בעי ב"ד הגדול, אלא חלה קבלת עדות בב"ד של כ"ג כדיני נפשות בעלמא. וי"ל דהא דס"ל להרמב"ן דבעינן קבלת עדות דדיני נפשות בכ"ג אינו משום דס"ל דבעינן ב"ד שראוי לגמור את הדין לקבלת העדות, אלא הוא משום דס"ל דהא דבעינן ב"ד של כ"ג בדיני נפשות אינו רק בגמר הדין אלא דאף המשא ומתן דנפשות בעי כ"ג. ולפי"ז י"ל דאף בעדות של עיר הנדחת חל דין זה דבעינן כ"ג בקבלת העדות, דהוי חלות שם משא ומתן דנפשות כמו בעבודה זרה דיחיד, והא דבעינן ב"ד של ע"א בעיר הנדחת הוא משום דיש דין מסוים דבעינן שב"ד יקבעו ויחילו על העיר חלות שם עיר הנדחת, וכדי להשוות את העיר ולהחיל עליה חלות שם עיר הנדחת בעינן פסק דין מב"ד של ע"א דהויא עיר הנדחת. אמנם נראה דמצד עצם חלות דין של דיני נפשות יתכן לדון עיר הנדחת בב"ד

[145] ועיין בחידושי הגרי"ז למנחות דף סה: ד"ה בתוס' ויודעים בשבעים לשון.

של כ"ג, ומשו"ה אף בעיר הנדחת חל קבלת עדות בכ"ג. ונראה דחלות השם עיר הנדחת נוגע לכמה דינים שחלין על העיר כולה כגון שריפת השלל, והריגת נשים וטף, ואיסור לא יבנה, ושחל דין מיתה בסייף על העובדים ואינם נהרגין בסקילה כעובד ע"ז בעלמא. ונראה דכדי לחדש ולהחיל על העיר חלות שם עיר הנדחת בעינן ב"ד של ע"א, אבל בנוגע לעצם דיני נפשות שבעיה"נ סגי בב"ד של כ"ג כשאר דיני נפשות, ומשו"ה אף להרמב"ן קבלת עדות דעיר הנדחת היא בכ"ג.[146]

והנה בגמ' לקמן (דף קיב.) נחלקו ר"ל ור"י בסדר עשיית עיר הנדחת, דאיתא בגמ' שם "עד שיודח רובה היכי עבדינן אמר רב יהודה דנין וחובשין דנין וחובשין, אמר ליה עולא נמצא אתה מענה את דינן של אלו, אלא אמר עולא דנין וסוקלין דנין וסוקלין. איתמר רבי יוחנן אמר דנין וסוקלין דנין וסוקלין. וריש לקיש אמר מרבין להן בתי דינין, איני והאמר רבי חמא בר יוסי אמר רבי אושעיא והוצאת את האיש ההוא או את האשה ההיא איש ואשה אתה מוציא לשעריך ואי אתה מוציא כל העיר כולה לשעריך, אלא מרבין להן בתי דינין, ומעיינין בדיניהן, ומסקינן להו לבית דין הגדול, וגמרי להו לדינייהו, וקטלי להו." ופרש"י (בד"ה דנין וסוקלין) וז"ל עד חציין, דמחזקינן להו כיחידים ודנין וסוקלין, ומחציין ואילך נתברר הדבר למפרע שהודחו רובא, והוו בסייף וממונם אבד, ומחציין ואילך אי אתה רשאי למשכן למיתה חמורה עכ"ל. ומבואר דלר' יוחנן גומרין את דין היחידים בסקילה עד מחצה של העיר, וממחצה ואילך נתברר הדבר למפרע שהודחו רובן ודנין אותן בסייף כדין עיר הנדחת. ואילו ריש לקיש סובר דמרבים עליהם בתי דין ודנין את כולן ביום אחד ואם הודחו רובן גומרין את דין כולן בסייף. ולכאורה צ"ע בשיטת ר' יוחנן דלאחר שנתברר שהודחו רובן אמאי דנין את המחצה הראשון בסקילה כדין עובד ע"ז בעלמא, דהרי נתברר שהודחו רובן והו"ל ליענש בסייף כדין עיר הנדחת. ועוד צ"ע דאי בעו אנשי עיר הנדחת התראה כשאר המומתים בב"ד היאך יצוייר בהם התראה כלל, והרי לכאורה העדים אינם יודעים באיזה מיתה להתרותם, דבשעת ההתראה אינו ידוע לעדים אם יעבדו רוב אנשי העיר ע"ז ויצטרכו להתרותם בסייף כדין עיר הנדחת, או דילמא לא יעבדו רוב אנשי העיר והעונש הוא סקילה כדין יחיד העובד ע"ז, ואין לומר דמתרין אותן בסקילה מכיון דמותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל.[147] ולפימש"נ יש לתרץ דבעיקר החיוב כל העובדים ע"ז בעיר הנדחת דינם בסקילה כדין עובד ע"ז בעלמא, בין אם הודחו רובן או מיעוטן. וממילא פשוט הוא

[146] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי קונטרוס חאסלאוויץ אות י"ד, ועיין בס' עבודת המלך פ"ד מהל' עכו"ם ה"ד וה"ו (להגר"מ קרוקבסקי זצ"ל דודו של רבינו זצ"ל), ועיין באגרות הגרי"ד הלוי פי"ג מהל' סנהדרין ה"ז.

[147] וכן הקשה בס' מלא הרועים דף קיא:

דבעינן להתרותם בסקילה כדין עובד ע"ז בעלמא, דההתראה חלה על מעשה העבירה, ומעשה העבירה דעבודה זרה מחייב סקילה. והא דנשתנה דינם לסייף הוא משום דמאחר שנתברר שרובן הודחו ועבדו ע"ז אזי חל דין על ב"ד הגדול לקבוע חלות שם עיר הנדחת על העיר, וממילא נשתנה דין המומתין מחיוב מיתה בסקילה לחיוב מיתה בסייף מדין עיר הנדחת. אולם לגבי התראה י"ל דמתרין אותן על עבירת ע"ז בסקילה כדין עובד ע"ז ביחיד, ומבואר לפי"ז דבאמת אנשי העיר שעבדו ע"ז נתחייבו סקילה ואלו שהומתו בסקילה (המחצה הראשון לפי ר' יוחנן) הומתו במיתה שנתחייבו בה. אמנם לאחר שנתברר דרוב העיר עבדו ע"ז וב"ד הגדול קבעו חלות שם עיר הנדחת על העיר אזי נשתנה דין המומתין מכאן ולהבא להמיתן בסייף, מחמת חלות שם עיר הנדחת שחל על העיר. אמנם עצם מעשה העבירה עונשה בסקילה כדין עובד ע"ז ביחיד, וההתראה צריכה להיות בסקילה כדין עובד ע"ז בעלמא.

והנה שיטת הרמב"ם היא דמועיל תשובה בעיר הנדחת וכמש"כ (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו) וז"ל והיאך דין עיר הנדחת, בזמן שתהיה ראויה להעשות עיר הנדחת, בית דין הגדול שולחין ודורשין וחוקרין עד שידעו בראיה ברורה שהודחה כל העיר או רובה וחזרו לעבודת כוכבים אחר כך שולחים להם שני תלמידי חכמים להזהירם ולהחזירם אם חזרו ועשו תשובה מוטב ואם יעמדו באולתן בית דין מצוין לכל ישראל לעלות עליהן לצבא והן צרין עליהם ועורכין עמהן מלחמה וכו' עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל לא מצאתי תשובה מועלת אחר התראה ומעשה עכ"ל. ונראה לתרץ דהרמב"ם סובר דחל דין מסוים בחלות שם עיר הנדחת דרק מי שחל עליו שם רשע בגברא הוי בכלל העונש ודין עיר הנדחת דכתיב יצאו אנשים בני בליעל, ואי עשו תשובה ופקע מהם חלות שם רשע שבגברא אזי אי אפשר לקיים בהם דין עיר הנדחת. אמנם נראה דעדיין נשארו בדין עונש דעובדי ע"ז כיחיד שעבד, כי אין מועיל תשובה לאחר ההתראה ומעשה העבירה. ומבואר דהמחייב הוי מעשה העבירה דעבודה זרה כיחיד שעבד, דהיינו שמתרין אותן על ע"ז בסקילה כדין יחיד שעבד ע"ז, ורק לאחר שנתחייבו רוב העיר אז ב"ד הגדול קובעים חלות שם ודין עיר הנדחת על העיר וממילא דין המומתין הוא בסייף. אמנם עצם המחייב הוי מעשה עבירה דע"ז ביחיד וההתראה היא בסקילה כעבודה זרה ביחיד.

ולפי"ז יש לתרץ קושיית המנחת חינוך, די"ל דעצם דין הנפשות של עיר הנדחת הוא בכ"ג כדין עובדי ע"ז בעלמא, דמעיקר הדין חיוב מיתה דאנשי עיר הנדחת הוא בסקילה כדין עובדי ע"ז בעלמא, והא דיש דין דבעינן ב"ד של ע"א היינו כדי לקבוע חלות שם עיר הנדחת על העיר שנוגע לכמה דינים. אמנם מאחר שמעיקר הדין עונש אנשי עיר הנדחת

היא בסקילה כדין עובדי ע"ז בעלמא (ורק דלאחר שחל על העיר חלות שם עיר הנדחת ממילא נשתנה דינם שיומתו בסייף מדין עיר הנדחת), י"ל דשפיר חל קבלת עדות בכ"ג כדיני נפשות בעלמא, וכמש"נ.[148]

אמנם יש להעיר דעיין בגמ' (טז.) דשבט שהודח נידון בע"א, כמו עיר הנדחת. וצ"ע בהשוואה בין שבט שהודח לעיר הנדחת, דבשלמא אי נימא דמחמת חומר העבירה של רבים שעבדו ע"ז בעינן לדון דיני נפשות זה בב"ד של ע"א, א"כ שפיר יש להשוות בין עיר הנדחת לשבט שהודח דבעינן בתרווייהו ב"ד של ע"א. אמנם לפימש"נ דהא דבעינן ב"ד של ע"א הוא דין מסוים בעיר הנדחת, דרק ב"ד של ע"א יכול לקבוע ולעשות על העיר חלות שם עיר הנדחת, א"כ צ"ע מהו ההשוואה לשבט שהודח, דהתם הרי לא בעינן להחיל חלות שם על העיר, וליכא דין של שללה בשריפה וכו', ודינם בסקילה כדין עובדי ע"ז בעלמא א"כ מהיכי תיתי דניבעי ב"ד של ע"א. ויתכן דמשום כך התוס' במנחות נקטו דבעינן ב"ד של ע"א לעצם קבלת העדות דעיר הנדחת, דחזינן מהגמ' (בדף טז.) דדין ע"א בעיר הנדחת אינו מחמת חלות שם עיר הנדחת אלא מחמת חומר העבירה דרבים שעבדו ע"ז עצם הד"נ דעיר הנדחת בעי ב"ד של ע"א, וה"ה בשבט שהודח. אמנם מהגמ' לקמן (בדף קיב.) משמע דלא כהתוס' והא דבעינן ב"ד של ע"א בעיר הנדחת הוא רק לקבוע חלות שם העיר כעיר הנדחת אבל לגבי עצם הדיני נפשות דעיר הנדחת סגי בכ"ג.[149]

אמנם לפי"ז נראה דהא דסגי בכ"ג לקבלת עדות הוא דוקא בעיר הנדחת, כיון דעצם הדיני נפשות דילה הוא בכ"ג כדין עובדי ע"ז ביחיד. משא"כ בכהן גדול ונביא שקר שדנין אותן בב"ד של ע"א, י"ל דעצם הדיני נפשות דידהו חמור ובעי ב"ד של ע"א לזה, ולפי"ז י"ל דלפי הרמב"ן אף קבלת העדות בדין כה"ג ונביא שקר צריך שיהא בב"ד של ע"א, דהמשא ומתן דדין נביא שקר וכה"ג בעי ב"ד של ע"א.

גמ'. קופה של צדקה נגבית בשתים ומתחלקת בשלשה.

ופרש"י (בד"ה בית דין) וז"ל גובין ומחלקין הוי להו חמשה וכו' עכ"ל. אמנם עיין ברמב"ם (פ"א מהל' סנה' ה"י) וז"ל וב' גבאי צדקה ועוד אחד כדי שיהיו שלשה לחלק צדקה וכו' עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דהגבאי צדקה עצמן מחלקים את הצדקה בעצמן. ואילו מרש"י משמע דהגובה צדקה אינו מחלק את הצדקה בעצמו, וזהו דין מחודש בהל' צדקה שאחר יחלק את הצדקה ולא הגובה בעצמו.

[148] עיין באגרות הגרי"ד הלוי פי"ג מהל' סנהדרין ה"ז.

[149] אך עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' ע"ז ה"ג) שהשמיט את הדין של שבט שהודח. ואליבא דהרמב"ם י"ל כביאור של רבינו זצ"ל בדין עיה"נ דעיקר החיוב חל מצד דין ע"ז דיחיד דדינו בכ"ג.

דף יח.

משנה. כהן גדול דן ודנין אותו וכו'.

בענין מינוי כהן גדול

עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' כלי המקדש הט"ו) וז"ל אין מעמידין כ"ג אלא ב"ד של אחד ושבעים, ואין מושחין אותו אלא ביום שנאמר ביום המשח אותו וכן אם נתרבה בבגדים בלבד אין מרבין אותו אלא ביום, ואין ממנין שני כהנים גדולים כאחת עכ"ל. והנה מקורו של הרמב"ם הוא מהתוספתא (פ"ג סנה' מ"ב) דאיתא שאין מעמידין מלך וכה"ג אלא עפ"י ב"ד של ע"א. ועיין ברמב"ם (בפ"ה מהל' סנהדרין ה"א) וז"ל אין מעמידין מלך אלא על פי בית דין של שבעים ואחד, ואין עושין סנהדרי קטנה לכל שבט ושבט ולכל עיר ועיר אלא על פי בית דין של שבעים ואחד, ואין דנין לא את השבט שהודח כולו ולא את נביא השקר ולא את כהן גדול בדיני נפשות אלא בבית דין הגדול, אבל דיני ממונות [של כהן גדול] בשלשה, וכן אין עושין זקן ממרא ולא עושין עיר הנדחת ולא משקין את הסוטה אלא בבית דין הגדול, ואין מוסיפין על העיר ועל העזרות ולא מוציאין למלחמת הרשות ולמדידת החלל אלא על פי בית דין הגדול, שנאמר כל הדבר הגדול יביאו אליך עכ"ל. וצ"ע אמאי השמיט כאן הרמב"ם את ההלכה שאין ממנין כה"ג אלא עפ"י ב"ד של ע"א.[150]

ועוד יש להעיר דעיין ברמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ג) שכתב וז"ל אין מעמידין מלך תחילה אלא על פי בית דין של שבעים זקנים ועל פי נביא כיהושע שמינהו משה ובית דינו וכו' עכ"ל. וצ"ב במש"כ "דאין מעמידין מלך תחילה" אלא עפ"י ב"ד של ע"א דלמה לא כתב כן נמי לענין מינוי כהן גדול. וי"ל דמלך בן מלך אינו צריך מינוי ע"י הסנהדרין להיות מלך, אלא דיורש את המלוכה ומתמנה למלך ע"י ירושה. ומשו"ה קיי"ל (הוריות דף יא:) דמלך בן מלך לא בעי משיחה, דחל מינויו למלך מחמת ירושה. ולפיכך רק בתחילת המלוכה צריך למנות מלך עפ"י הסנהדרין, ואילו בנו יורשו ונעשה מלך מדין ירושה. מאידך נראה דבכה"ג לא חל מינוי לכה"ג ע"י ירושה אלא בעינן מינוי מהסנהדרין להיות כה"ג, וכל כה"ג בעי מינוי בפני עצמו. וירושה מועילה רק לענין שהבן ירש את הזכות להימנות לכה"ג, אך עצם המינוי חל ע"י מינוי דסנהדרין וכל כה"ג בעי מינוי בפנ"ע.

[150] ועיין בחידושי מרן רי"ז הלוי פ"ה מהל' סנהדרין ה"א.

אמנם עכ"פ מבואר דמינוי כה"ג בעי ב"ד של ע"א, וצ"ע למה השמיט הרמב"ם דין זה בהל' סנהדרין. וי"ל דהא דבעינן ב"ד של ע"א במינוי כה"ג אין זה לעצם המינוי, אלא דבעינן פסק והוראה דהך כהן הוא מיוחס וכשר לעבודה. דעיין ברמב"ם (פ"ו מהל' ביאת מקדש הי"א) וז"ל ב"ד הגדול היו יושבין בלשכת הגזית, ועיקר מעשיהם התדיר שהיו יושבין ודנין את הכהונה ובודקין הכהנים ביוחסין ובמומין, כל כהן שנמצא פסול בייחוסו לובש שחורים ומתעטף שחורים ויוצא מן העזרה, וכל מי שנמצא שלם וכשר לובש לבנים ונכנס ומשמש עם אחיו הכהנים עכ"ל. ומבואר דב"ד הגדול מורין הוראה בתורת הוראת איסור והיתר דכהן זה ראוי וכשר לעבודה. וי"ל דהטעם דבעינן פסק דב"ד הגדול לזה ולא סגי לן בפסק משאר ב"ד, הוא משום דאם שאר ב"ד יורו שהוא כשר יתכן לב"ד אחר להורות להיפך דפסול הוא, ורק אם ב"ד הגדול מורין דכשר דאזי א"א לב"ד אחר לחלוק עליהם חל הוראה מוחלטת דהוי כשר לעבודה. ולפי"ז נראה שאין צריכים ב"ד הגדול לעצם המינוי להיות כה"ג, אלא דבעינן רשות ב"ד והוראת ב"ד דהוי כשר לעבודה כדי שהמינוי יהיה חל. וי"ל דמשו"ה השמיט הרמב"ם בהל' סנהדרין דבעינן ע"א למינוי כה"ג, דבהל' סנהדרין הרמב"ם רק מביא את הדינים דבעינן להו סנהדרין בעצם חלותם, וס"ל דשאני מינוי מלך ממינוי כה"ג, דבמלך בעינן ב"ד של ע"א לעצם המינוי, ומשו"ה הביא הרמב"ם את הדין (בפ"ה מהל' סנהדרין ה"א) שאין מעמידין מלך אלא על פי בית דין של שבעים ואחד, ביחד עם שאר ההלכות דבעינן להו סנהדרין הגדול. משא"כ מינוי כה"ג א"צ ב"ד של ע"א לעצם המינוי להיות כה"ג, אלא צריך רשות ב"ד הגדול דהוי כהן הכשר לעבודה.

וזה דומה לדין קדוש החדש דג"כ השמיטו הרמב"ם בהל' סנהדרין, דבקדה"ח נמי אין ב"ד הגדול עושין את עצם מעשה הקידוש אלא דבעי רשותם כדי שיחול מעשה הקידוש, ומאחר דדין ב"ד הגדול אינו אלא בתורת נתינת רשות גרידא לא הביאו הרמב"ם בפ"ה מהל' סנהדרין בהדי שאר הלכות שטעונים ב"ד הגדול בעצם דינם.

אמנם לכאורה יש להקשות ע"ז דבירושלמי (הובא בתוס' יומא יב. ד"ה כהן גדול) איתא דכה"ג מתמנה בפה ומסתלק בפה, ובפשטות משמע דחל מינוי עפ"י הסנהדרין הגדול. ועיין בתוס' ביומא (דף יב: ד"ה כהן גדול) דמשמע דמתמנה לכה"ג עפ"י המלך ואחיו הכהנים. אמנם מסתימת דברי הרמב"ם בהל' כלי המקדש משמע דס"ל שנתמנה לכה"ג עפ"י ב"ד הגדול, ומשמע דבעינן ב"ד הגדול לעצם המינוי ולא רק בתורת נתינת רשות והוראה דראוי לעבודה, וצ"ע.

והנה בירושלמי מבואר דכה"ג מתמנה בפה ומסתלק בפה, וצ"ע בדברי הירושלמי מהא דתנן (נזיר מז.) דכה"ג אל יטמא למת מצוה דקדושתו קדושת עולם, ומשמע דכיון שנתמנה לא פקע מיניה קדושה לעולם, ואינו מסתלק בפה. ובסוגיא ביומא איתא "אירע בו פסול ומינו אחר תחתיו וכו' ראשון חוזר לעבודתו שני אינו ראוי לא לכה"ג ולא לכהן הדיוט כהן גדול משום איבה כהן הדיוט משום דמעלין בקדש ואין מורידין" ומשמע דאינו מסתלק מקדושתו רק מטעם דמעלין בקדש ואין מורידין דיש איסור להורידו מקדושתו אך מצד עצם המינוי י"ל דיתכן לבטל ולסלק את המינוי וכדברי הירושלמי דכה"ג מסתלק בפה, וצ"ע בסתירת הסוגיות.[151]

ותירץ הגר"ח זצ"ל דיש ב' דינים בכה"ג: א) דין קדושת כה"ג שחל מחמת שנתקדש ונמשח בשמן המשחה, ב) חלות דין מינוי בפה דחל בו חלות שם כהן גדול משום שנתמנה להיות כה"ג. ודין קדושת כה"ג וחלות שם מינוי לכה"ג חלוקים מהדדי, דחלות קדושת כה"ג הוי קדושה עולמית מכיון שחלה ע"י משיחה בשמן המשחה, ודומה לדין קדושת כלי שרת דמאחר שנמשחו חל בהם קדושת הגוף לעולם ואין להן פדיון, וה"ה דחלות קדושת כה"ג דחלה ע"י משיחה בשמן המשחה הוי קדושה לעולם. משא"כ חלות שם כה"ג שחל ע"י מינוי יכול להתבטל, דעל מינוי שייך ביטול וסילוק, ונראה דזוהי כוונת הירושלמי "דכה"ג שנתמנה בפה יכול להסתלק בפה". ומבואר דחלוק דין קדושת כה"ג דהוי קדושה לעולם ואינה יכולה להתבטל מדין מינוי וחלות שם כהן גדול שחל בגברא של הכה"ג, דיכולה להתבטל. ונראה דבכהן משוח שעבר אין לו חלות שם מינוי לכה"ג אולם חלות קדושת כה"ג לא פקע ממנו מאחר שנמשח בשמן המשחה[152]. ולענין טומאת קרובים יסוד הדין תלוי בחלות קדושת כה"ג ואף משוח שעבר אינו יכול ליטמא לקרובים דחל ביה קדושת כה"ג דהוי קדושה עולמית, ולכן בסוגיא דנזיר דמיירי לענין טומאה למת איתא דכה"ג אל יטמא אף למת מצוה דקדושתו קדושת עולם. משא"כ דין לבישת ח' בגדים דכה"ג תלוי בחלות דין מינוי לכה"ג, ומשוח שעבר דבטל המינוי לכה"ג אינו יכול ללבוש ח' בגדים ואינו משתמש בד' בגדים משום דמעלין בקדש ואין מורידין. והסימן לדעת איזה דינים תלויים בקדושת כה"ג ואיזה דינים תלויים בחלות שם מינוי דכה"ג הוא מדין כהן משוח מלחמה, דחל עליו חלות קדושת כה"ג מאחר שנמשח בשמן המשחה אבל אינו ממונה להיות כה"ג ואין בו חלות שם כה"ג, ודינו

[151] ועיין בטורי אבן למגילה דף ט: ד"ה ולא לכהן הדיוט משום מעלין בקודש.

[152] ועיין בגמ' מכות יא. דנחלקו התנאים אם מיתת משוח מלחמה מחזיר את הרוצח מעיר מקלט או לא, ויתכן דנחלקו האם מיתת כה"ג שנתקדש בקדושת כה"ג מחזירה את הרוצח או מיתת מי דאית ביה חלות שם כה"ג ומינוי לכה"ג מחזיר הרוצח. ונ"מ לגבי משוח מלחמה דאית ביה קדושת כה"ג בלי מינוי לכה"ג.

שאסור להטמאות לקרובים ומשמש בד' בגדים (עיין בגמ' הוריות דף יב:). וחזינן דדין טומאת קרובים תלוי בחלות קדושת כה"ג ואילו דין ח' בגדים תלוי בחלות דין מינוי.[153] **ועיין** ברמב"ן עה"ת (ויקרא י:ו) שכתב לגבי בני אהרן שלא נטמאו לאחיהם שמתו וז"ל אע"פ שהם כהנים הדיוטים עשה דינם בימי המילואים כדין משוח מלחמה שהוא אינו פורע ואינו פורם ולא מיטמא לקרובים ככהן גדול אבל אינו מקריב אונן וכו' ואפשר שיהיה זה כל ימיהם באלעזר ואיתמר, שיהיה דינם כמשוח מלחמה בעבור שנמשחו בשמן המשחה עכ"ל. ונראה לבאר דבריו עפי"ד הגר"ח זצ"ל שכיון שאלעזר ואיתמר בני אהרן נמשחו בשמן המשחה חל עליהם קדושת כה"ג ולכן נאסרו מליטמא לקרוביהם המתים אף ע"פ דלא נתמנו לכה"ג וחלות שמם היו כהן הדיוט, מ"מ נאסרו ליטמא לנדב ואביהו מחמת שנתקדשו בשמן המשחה וחלה בהם חלות קדושת כהן גדול. ונראה דכעין זה היא שיטת הראב"ד (פ"ב מהל' ביאת מקדש ה"ה) דאיסור מן המקדש לא יצא חל דוקא בכהן שנמשח ולא במינוי כה"ג.

משנה. מת לו מת אינו יוצא אחר המטה אלא הן נכסין והוא נגלה הן נגלין והוא נכסה ויוצא עמהן עד פתח שער העיר דברי רבי מאיר, רבי יהודה אומר אינו יוצא מן המקדש משום שנאמר ומן המקדש לא יצא.

ונראה דמבואר במשנה דיש איסור מסוים לכה"ג להתעסק בלווית המת ואפילו אם אינו מטמא את עצמו, ור"מ ור"י נחלקו מה נחשב התעסקות עם המת, דלר"מ רק אם רואה את המת חשיב מתעסק עם המת אבל אם אינו רואה את המת מותר דלא חשיב מתעסק עם המת ואפילו אם הוא מלווה את המת. משא"כ אליבא דר' יהודה לויית המת אפילו אם אינו רואה את המת אסורה דחשיב התעסקות עם המת, דכיון שיצא מן המקדש לצורך המת הוי מתעסק עם המת אע"פ שאינו מטמא למת ואסור משום הלאו דומן המקדש לא יצא. ועיין בסוגיא לקמן דף יט. דר"מ סובר דכיון דאית ליה היכרא לא אתי למינגע ואילו ר"י ס"ל דאגב מרריה דילמא מיקרי ואתי ונגע, ומשמע דיסוד האיסור הוא מדרבנן משום חששא דילמא אתי למינגע. אולם יתכן לומר דאין זה איסור דרבנן אלא דין דאורייתא דנאסרה התעסקות שתתכן שיביא לידי טומאה, ונחלקו ר"מ ור"י איזה התעסקות מביאה לידי טומאה דנאסרה מה"ת.

והנה בנוגע ללאו ד"ומן המקדש לא יצא" כתב הרמב"ם (בספר המצוות לרמב"ם מצות לא תעשה קס"ה) וז"ל והמצוה הקס"ה היא שהזהיר הכהנים שלא לצאת מן המקדש בשעת עבודה, והוא אמרו ית' (שמיני י) ומפתח אהל מועד לא תצאו פן תמותו. ונכפלה אזהרה

[153] ועיין במש"כ רבינו זצ"ל בקונטרס בעניני עבודת יוה"כ יומא דף יב. תוס' ד"ה כה"ג.

זאת גם כן בכהן גדול ואמר (ר"פ אמור) ומן המקדש לא יצא. ולשון ספרא ומפתח אהל מועד יכול בשעת עבודה ושלא בשעת עבודה תלמוד לומר ומן המקדש לא יצא ולא יחלל הוי אומר בשעת העבודה, כי שמן משחת ה' עליכם אין לי אלא אהרן ובניו שנמשחו בשמן המשחה שאם יצאו בשעת העבודה חייבין מיתה, מנין לכל הכהנים שבכל הדורות תלמוד לומר כי שמן משחת ה' עליכם. ודע שיש בכהן גדול תוספת שהוא לא ילוה מתו. וזה הוא פשט הכתוב באמרו ומן המקדש לא יצא. וכבר התבאר בשני מסנהדרין (יח.) שהוא אם מת לו מת אינו יוצא אחר המטה והביאו ראיה על זה מאמרו ומן המקדש לא יצא וכו' עכ"ל. ונראה דאליבא דהרמב"ם יש איסור לכהנים לצאת מן המקדש בשעת עבודה מפני שמניח את העבודה, ויש עוד איסור מיוחד הנלמד מהך קרא דאסור לכה"ג ללות את מתו, ומבואר דס"ל דהאיסור לכה"ג ללות את מתו הוא דין מדאורייתא. וי"ל דאליבא דהרמב"ם הא דמבואר בגמ' (דף יט.) דהאיסור לכה"ג להתעסק בלווית המת הוא משום חשש שמא יטמא אינו גזירה מדרבנן אלא דין מדאורייתא, דמדאורייתא נאסר לכה"ג להתעסק בלווית המת כי ההתעסקות בלויית המת מביאה לידי טומאה, ור"מ ור"י נחלקו בשיעור ההתעסקות דמביא לידי טומאה. אמנם יעויין ברמב"ן (בהשגותיו לספה"מ מל"ת קס"ה ובשורש ה') דס"ל דאיסור התעסקות בלויית המת הוי איסור מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא הוא וכפשטות הסוגיא לקמן בדף (יט.).

ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' ביאת מקדש ה"ה) וז"ל כהן שיצא מן המקדש בשעת העבודה בלבד חייב מיתה בין כהן גדול בין כהן הדיוט שנאמר ומפתח אהל מועד לא תצאו פן תמותו, כלומר לא תניחו עבודה ותצאו מבוהלים ודחופים מפני גזירה זו, וכן זה שנאמר בכהן גדול ומן המקדש לא יצא אינו אלא בשעת העבודה בלבד שלא יניח עבודתו ויצא עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל בין כהן הדיוט. א"א תימה גדול הוא זה שלא נאמר אותו פסוק אלא לאותה שעה בשביל שנמשחו בניו ומה שאמרו בתורת כהנים מנין לכהנים שבכל הדורות לכהנים הגדולים שבכל הדורות קאמר שהרי שמן משחת קדש הוא מרבה אותם עכ"ל. ונראה דשיטת הראב"ד היא דהאיסור לצאת מן המקדש ולהניח את העבודה הוא רק בכהן גדול ולא בכהן הדיוט ומה שנאסרו בני אהרן מלהניח עבודתם ולצאת המקדש בימי המילואים דכתיב (ויקרא ח:ל"ג) "ומפתח אוהל מועד לא תצאו שבעת ימים" היינו משום שנמשחו בשמן המשחה, ואינה לדורות אלא לאותה שעה בלבד. ומבואר מדברי הראב"ד דהאיסור להניח העבודה תלוי במשיחה בשמן המשחה. וי"ל דהביאור בזה כמש"נ לעיל בשם מרן הגר"ח זצ"ל דכהן שנמשח בשמן המשחה חל

ביה חלות קדושת כה"ג, ויסוד האיסור להניח את העבודה חל במי שנתקדש בקדושת כה"ג. ולכן אף בבני אהרן חל איסור זה מכיון דנמשחו בשמן המשחה.

משנה. וכשהוא מנחם אחרים דרך כל העם עוברין בזה אחר זה והממונה ממצעו בינו לבין העם וכשהוא מתנחם מאחרים כל העם אומרים לו אנו כפרתך והוא אומר להן תתברכו מן השמים וכשמברין אותו כל העם מסובין על הארץ והוא מיסב על הספסל.

לפום ריהטא מבואר דכה"ג נוהג כל דיני אבילות, וכן כתב הרמב"ם (פ"ז מהל' אבל ה"ו) וז"ל כהן גדול חייב בכל דברי אבילות, וכו' עכ"ל. אמנם עיין בגמ' מו"ק (דף יד:) דכה"ג בכל השנה כרגל לכולי עלמא דמי כלומר דכי היכי דברגל ליכא אבילות לכו"ע ה"נ לכה"ג בכל השנה, ומשמע דליכא אבילות כלל לכה"ג, וצ"ע בסתירת הסוגיות[154].

ונראה דיש לחלק בין ניהוגי אבילות וחלות שם אבל בגברא, דאע"פ שלפי הסוגיא במו"ק אין כה"ג נוהג ניהוגי אבילות מ"מ חל עליו חלות שם אבל בגברא. וי"ל דהדינים שבמשנתנו כגון סעודת הבראה וניחום אבלים תלויים בחלות שם אבל בגברא ואינם נחשבים כניהוגי אבילות. וי"ל דאע"פ שאין כה"ג נוהג ניהוגי אבילות מ"מ מברין אותו ומנחמין אותו מכיון דחל בו חלות שם אבל בגברא. וכעין זה י"ל בישראל ברגל דאע"פ שאין בו ניהוגי אבילות מ"מ מנחמין אותו, וכדמבואר במו"ק (דף יט:) ובתוס' (שם דף כ. ד"ה שכבר). ונראה דברגל חל חלות שם אבל אך אין ניהוגי אבילות נוהגים ברגל. ודין ניחום אבלים תלוי בחלות שם אבל בגברא. ועוד יש ראיה דחל חלות שם אבל בגברא דכה"ג מהא דכה"ג עובד כשהוא אונן, ומ"מ אסור באכילת קדשים. ולכאורה הטעם בזה משום דחל עליו חלות שם אונן אלא דחל היתר מיוחד לעבוד כשהוא אונן. ולכאורה כי היכי דחל ביה שם אונן ה"ה דחל ביה חלות שם אבל בגברא אע"פ שאינו נוהג ניהוגי אבילות.

אמנם עיין בתוס' מו"ק (דף כ. ד"ה שכבר) שהביאו מחלוקת בין המהרי"ט והמחזור ויטרי בשם רש"י האם עושין סעודת הבראה ברגל, דלשיטת רש"י אין עושין סעודת הבראה ברגל ומשמע דס"ל דדין סעודת הבראה היא מניהוגי אבילות ואינו תלוי בשם אבל שבגברא, ולכן ברגל שאין נוהגים ניהוגי אבילות אין עושין סעודת הבראה אע"פ שגם ברגל חל עליו חלות שם אבל בגברא. משא"כ המהרי"ט סובר דסעודת הבראה הוי הלכה בחלות שם אבל בגברא ואף ברגל חל עליו שם אבל, ומשו"ה ס"ל דמברין ברגל. וצ"ע ברש"י דלכאורה משמע מהמשנה דמברין כה"ג דסעודת הבראה הוי דין בשם אבל בגברא דנתבאר דבכה"ג חל חלות שם אבל בגברא אע"פ שאינו נוהג ניהוגי אבילות.

[154] עיין במנחת חינוך מצוה רס"ד ובס' עמק ברכה עניני אבילות אות ב'.

והנה במשנה איתא "והוא מיסב על הספסל", וצ"ב מדוע מותר לכה"ג לישב על הספסל, והרי שיטת הרמב"ם היא דישיבה על הספסל אסור לאבל מדינא שכתב (בפ"ד מהל' אבל ה"ט) דחייב לישב על מטה כפויה, ובשלמא לפי שיטת התוס' (מו"ק דף כז. ד"ה מן המנחה) דאיסור ישיבה על ספסל אינו מעיקר הדין ואינו אלא מנהג י"ל דבכה"ג התירו, אך קשה לשיטת הרמב"ם איך הותר לו לישב על הספסל כשמברין אותו. וצ"ל דחל היתר מיוחד לכה"ג לישב על הספסל משום כבוד כה"ג.

משנה. כל העם אומרים לו אנו כפרתך.

ונראה מזה דאיכא חיוב כבוד מסוים לכה"ג יותר מלכהן הדיוט בעלמא. ויש לעיין מהו המקור להך חיוב כבוד לכהן גדול. וי"ל דילפינן מקרא דגדלהו משל אחיו דדרשינן בחולין (דף קל"ד:) שיהא גדול מאחיו בנוי בחכמה ובעושר (והובא ברמב"ם פ"ה מהל' כלי המקדש ה"א). וי"ל דאין אלה רק דינים בדין מינוי להתמנות לכה"ג, אלא דהוי מדיני כבוד, דבעינן שיהיה מכובד בעיני העם, וינהגו בו כבוד. ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' כלי המקדש ה"ג) וז"ל וחייב כהן גדול לנהוג כבוד בעצמו, ולא יקל בעצמו עם שאר העם ולא יראו אותו ערום לא בבית המרחץ ולא בבית הכסא ולא כשמסתפר שנאמר הכהן הגדול מאחיו מלמד שנוהגין בו גדולה יתירה וכו' עכ"ל. ומבואר דמהך קרא דגדלהו ילפינן חיוב כבוד לכה"ג דחייב הכה"ג לנהוג כבוד בעצמו, וי"ל דה"ה דילפינן מזה דאחרים חייבים לכבדו ולנהוג בו כבוד.

ועוד י"ל דמהפסוק וקדשתו ילפינן חיוב כבוד מיוחד לכבד את הכהן גדול. דעיין בגמ' גיטין (דף נט:) "וקדשתו לכל דבר שבקדושה לפתוח ראשון ולברך ראשון וליטול מנה יפה ראשון", ומבואר דבכהנים נוהגים דיני כבוד לפתוח ראשון במילי דקדושה כגון בספר תורה וברכהמ"ז וליטול מנה ראשון בסעודת מצוה. אמנם עיין בהגהות מרדכי לגיטין (אות תס"א) וז"ל מעשה בכהן שיצק מים ע"י ר"ת, והקשה לו תלמיד הא שנינו בירושלמי המשתמש בכהונה מעל וכו' והשיב ה"ר פטר דנהי דיש בהן קדושה יכול למחול וכו' עכ"ל. ומבואר דחל דין וקדשתו ודין כבוד בכהן אף במילי דעלמא ולא רק בדברים שבקדושה. וי"ל דהא דדרשינן וקדשתו לכל דבר שבקדושה היינו משום דיש יותר כבוד לכבד את הכהן לפתוח ראשון בדברים שבקדושה, אולם אף במילי דעלמא חל חיוב לכבד את הכהן. ולפי"ז י"ל דחל חיוב כבוד מיוחד לכהן גדול מקרא דוקדשתו, ואע"פ דמהך קרא ילפינן חיוב כבוד לכל כהן מ"מ מאחר דיש לכה"ג קדושה יתירא לפיכך חל חיוב כבוד מיוחד אליו מדין וקדשתו. ויתכן דהגזה"כ דגדלהו משל אחיו אינו דין בפנ"ע אלא הוי גילוי דהכה"ג גדול ומקודש יותר מאחיו ומשו"ה חל עליו חיוב כבוד

בפנ"ע מדין וקדשתו, דגדלהו מאחיו הוי שיעור במצות וקדשתו דכפי קדושתו ומדרגתו יש יותר חיוב לכבדו. ויש להביא ראייה לזה דהרי הרמב"ם לא הביא מצוה לכבד כה"ג מדין גדלהו במנין המצוות כמו שכתב לגבי מלך דיש מצוה לכבד את המלך ולירא ממנו, שכתב (במצוה קע"ג) וז"ל היא שצונו למנות עלינו מלך וכו' ולשון ספרי שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך, ושיאויים לבנו מהכבוד והגדולה והתהלה והמעלה עד התכלית האחרון שאין למעלה הימנה עד שתהיה מדרגתו אצלנו גדולה ממדרגת הנביא וכו' עכ"ל, ויש לדייק דלגבי מלך כלל הרמב"ם החיוב לכבד המלך במצות מינוי מלך, ואילו לגבי כה"ג לא הביא מצוה מיוחדת לכבדו אלא דנכלל במצות וקדשתו, שכתב הרמב"ם בספר המצוות (מצוה ל"ב) וז"ל היא שצונו לכבד זרע אהרן ולנשאם ולרוממם ונשים מדרגתם מדרגה קודמת וראשונה ואפילו ימאנו לא נשמע מהם. וזה כלו הגדלה לאל יתעלה אחר שהוא לקחם ובחרם לעבודתו ולהקריב קרבנותיו. והוא אמרו יתעלה ויתברך שמו (ר"פ אמור) וקדשתו כי את לחם אלהיך הוא מקריב קדוש יהיה לך, ובא הפירוש (גטין נט ב וש"נ) וקדשתו לכל דבר שבקדושה לפתוח ראשון ולברך ראשון וליטול מנה יפה ראשון עכ"ל. ונראה דהקרא דגדלהו משל אחיו הוא שיעור וגילוי במצות וקדשתו, דמאחר שקדושתו יותר משאר אחיו הכהנים חל חיוב לגדלו ולכבדו יותר מכהן אחר מדין וקדשתו. וי"ל דמשו"ה תני דאומרים לו אנו כפרתך דיש חיוב כבוד מיוחד לכה"ג.

ויש לדון האם כה"ג יכול למחול על כבודו, ועיין במרדכי (גיטין אות תס"א) דס"ל לה"ר פטר דכהן יכול למחול על כבודו, ואע"פ דאיתא ביבמות וקדשתו אפילו בעל כרחו היינו רק לענין איסורי כהונה אבל לא לגבי מצות כבוד. אולם יש להעיר דבתוספתא (סנה' פ"ד ה"א) מובא מחלוקת האם מועיל מחילה לגבי חיוב כבוד לכהן, דאיתא "ואם רצה שירחצו אחרים עמו הרשות בידו, ר' יהודה אומר רצה לנהוג בזיון בעצמו אין שומעין לו שנא' וקדשתו על כרחו", וצ"ע בדברי המרדכי דס"ל דמועיל מחילה. ויתכן דיש לחלק בין כה"ג לכהן הדיוט, ולאוקמי דברי התוספתא בכהן גדול, משא"כ בכהן הדיוט לכו"ע מועיל מחילה.[155]

בענין מינוי מלך עפ"י סנהדרין ובדין משה רבנו במקום ע"א קאי

[155] ובספה"מ (מ"ע ל"ב) כתב הרמב"ם להדיא דא"א לכהן למחול על כבודו וז"ל ואפילו ימאנו לא נשמע מהם וכו' ולשון ספרי וקדשתו על כרחו כי זה ציווי נצטווינו בו ואינו בבחירת הכהן עכ"ל. ועיי"ש שכתב וז"ל וזה כלו הגדלה לאל יתעלה אחר שהוא לקחם ובחרם לעבודתו ולהקריב קרבנותיו עכ"ל. ונראה דר"ל דאין דין כבוד לכהנים בעצמם אלא דכבוד הכהנים מהווה כבוד השי"ת, ולפי"ז י"ל דכהנים אינם בעלים למחול על כבודם. ומבואר דהרמב"ם חולק על ה"ר פטר (במרדכי גיטין אות תס"א) דס"ל דכהן יכול למחול על כבודו.

עיין ברמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ג) וז"ל אין מעמידין מלך תחילה אלא על פי ב"ד של שבעים זקנים ועפ"י נביא כיהושע שמינהו משה רבנו ובית דינו ודוד שמינה אותו שמואל הרמתי ובית דינו עכ"ל. וצ"ע מדוע הוצרך משה רבנו לבית דינו כדי למנות את יהושע בן נון למלך והרי קיי"ל (סנהדרין טז:) דמשה רבנו במקום ע"א קאי, וא"כ למה היו צריכים כלל לבית דין הגדול דסגי במשה רבנו לחודיה. והנה יש לחקור בהא דבעינן ב"ד הגדול למינוי מלך האם זוהי הלכה בעצם מעשה המינוי דצריך לזה ב"ד הגדול או"ד דאין המינוי חל אלא אם כן ב"ד הגדול מסכימים דבעי רשות והסכמת ב"ד הגדול כדי שיחול המינוי, אבל אין צריכים ב"ד הגדול לעצם המינוי. ויתכן דנפ"מ בזה היכא דיש ב' סנהדראות של ע"א האם סגי בא' מהם כדי למנות מלך או"ד דבעינן שניהם למינוי, דאי בעינן ב"ד הגדול למעשה המינוי אזי י"ל דסגי בב"ד א' של ע"א דהרי חל עלייהו חלות שם ב"ד הגדול ויכולים לעשות את מעשה המינוי למנות המלך. אולם אם הדין דבעינן ב"ד הגדול הוא משום דבעי רשות והסכמת ב"ד הגדול כדי שיחול המינוי אזי י"ל דהיכא דאיכא ב' ב"ד של ע"א א"כ בעינן הסכמת שני הב"ד של ע"א כדי שיחול המינוי. וי"ל דאם ב"ד אחד אינו מסכים אזי לא חל המינוי מכיון דבעינן הסכמת ורשות ב"ד הגדול. ולפי"ז י"ל דאע"פ דמשה רבנו במקום ע"א קאי מ"מ הוצרכו נמי להסכמת ב"ד הגדול שלו, דלשניהם חל חלות שם ב"ד הגדול ואע"פ שמשה רבנו בעצמו סגי כדי לעשות את מעשה המינוי מ"מ הוצרכו להסכמת ב"ד שלו דהו"ל כשני ב"ד שחל עלייהו חלות שם ב"ד הגדול, דבעינן הסכמת שניהם כדי שיחול המינוי.

ועוד י"ל דהנה מצינו שתי הלכות ביחס למשה רבינו דלכאורה סתרי אהדדי, דבגמ' לקמן (טז:) איתא דמשה במקום ע"א קאי, כלומר דיש למשה רבנו עצמו דין של סנהדרין הגדול. ואילו במשנה לעיל (דף ב.) איתא "מנין לגדולה שהיא של שבעים ואחד שנאמר אספה לי שבעים איש מזקני ישראל ומשה על גביהן", כלומר דמשה רבינו היה נשיא הסנהדרין אך לא היה גוף הסנהדרין אלא נמנה כחלק מהסנהדרין ואיתו היו עוד שבעים זקנים, וצ"ע. ואף ברמב"ם לכאורה יש סתירה, דבפ"א מהל' מלכים (ה"ג) פסק וז"ל אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי ב"ד של שבעים זקנים ועל פי נביא כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו עכ"ל, וכאן הרמב"ם מזכיר משה רבינו ובית דינו דהיינו שמשה רבינו יחד עם שאר הע' זקנים מינו את יהושע למלך, ואילו (בפ"א מהל' אבל ה"א) כתב וז"ל ומשה רבינו תיקן להם לישראל ז' ימי אבלות וז' ימי המשתה עכ"ל. ויש לדקדק בלשון הרמב"ם דהזכיר רק משה רבינו ולא משה ובית דינו ומשמע דמשה רבינו בעצמו תיקן תקנות אלה מדין משה במקום ע"א קאי. וכמו"כ כתב (בפי"ב מהל' תפילה ה"א)

משה רבינו תיקן להם לישראל שיהיו קורין את התורה ברבים וכו' עכ"ל. ובפי"ג מהל' תפילה (ה"ח) כתב וז"ל ומשה תיקן להם לישראל שיהו קורין בכל מועד וכו' עכ"ל. ומבואר דמשה רבינו בעצמו תיקן תקנת קרה"ת מדין משה במקום ע"א קאי, וצ"ע מ"ש דין מינוי מלך דהוצרך למנות יהושע יחד עם בית דינו מתקנות שתיקן משה רבינו בעצמו מדין משה במקום ע"א קאי.

ונראה ליישב דיש ב' דינים בסנהדרין הגדול ובכל ב"ד: א) ב"ד המורה הוראה, ב) ב"ד המקיים דבר. ונראה שבנוגע להוראה משה רבינו בעצמו במקום ע"א קאי, דהרי משה רבינו היה אדון הנביאים והיה בדרגה בפני עצמו כמקבל התורה מפי הגבורה, וי"ל דלא ניתן לחלוק על הוראת משה רבינו, והחולק עליו עובר על הלאו ד"ולא יהיה כקרח וכעדתו" (דהגר"ח זצ"ל אמר דהלאו ד"ולא יהיה כקרח וכעדתו" חל על מי שחולק על משה רבינו באיזה דבר שבתורה). ונראה דלפיכך א"א למשה רבינו להצטרף לבית דין הגדול לישא וליתן אתם בדיני התורה ולהכריע עפ"י עמידה למנין כדי להורות דין התורה, דהרי אסור לשאר הדיינים שבבית דין לחלוק על משה רבינו. דביחס להוראה משה רבינו הוא המכריע והפוסק בכל דיני התורה שקיבל את התורה מפי ה', ובמקום ע"א קאי. וי"ל דלגבי הוראת דין התורה קיי"ל דמשה רבינו במקום ע"א קאי שהוא בעצמו מהוה חלות דין סנהדרין הגדול. מאידך לגבי דין מעשה ב"ד וב"ד המקיים את הדבר י"ל דמשה רבינו מצטרף לשאר חברי הסנהדרין והוא נשיא הסנהדרין, וביחד הם עושין מעשה ב"ד ומקיימין את הדבר. ולפי"ז יש ליישב הסתירה שבגמ' וברמב"ם, דתקנת ז' ימי אבילות וז' ימי המשתה וקרה"ת הויין מההוראות של ב"ד הגדול. ובנוגע להוראה קיי"ל דמשה רבינו במקום ע"א קאי ומשו"ה דקדק הרמב"ם בלשונו למימר דמשה רבינו בעצמו תיקן תקנות אלו בלי שאר דייני הסנהדרין. משא"כ מינוי המלך הוי חלות שם מעשה ב"ד בעלמא ולכן דקדק הרמב"ם לומר דמשה רבינו וב"ד מינו את יהושע למלך, דלגבי מעשה ב"ד לא אמרינן דמשה רבינו במקום ע"א קאי אלא בעינן משה רבינו עם שאר הסנהדרין לעשות מעשה ב"ד.[156]

אך יש להעיר דבגמ' לעיל (טז:) איתא "ואין עושין סנהדראות לשבטים אלא עפ"י ב"ד של ע"א, מנלן כדאשכחן במשה דאוקי סנהדראות ומשה במקום ע"א קאי", ולכאורה מוכח דאמרינן דמשה רבינו במקום ע"א אף לענין מעשה ב"ד בעלמא, דמינוי הדיינים הוי מעשה ב"ד ולא הוראה ופסק דין. ומוכח דאף לגבי מעשה ב"ד אמרינן דמשה רבינו במקום ע"א קאי, וצ"ע.

[156] וע"ע בספר שיעורים לזכר אבא מרי ז"ל ח"ב בענין תקנת משה (עמ' רי"ד – רי"ח).

וי"ל דיש לחלק בין מינוי הדיינים למינוי מלך, דמינוי מלך מהוה מעשה ב"ד בעלמא, ומשו"ה הוצרך משה רבינו וב"ד למנות יהושע למלך, משא"כ מינוי הדיינים הוי חלות שם הוראה בנוסף למעשה ב"ד, ומכיון דמינוי הדיינים מהוה חלות שם הוראה אמרינן דמשה רבינו בעצמו במקום ע"א קאי. וי"ל דהביאור בזה הוא דיש ב' דינים בסמיכת זקנים: א) בסמיכת הזקן מפי סמוך וע"פ ב"ד של שלשה (סנהדרין יג:) הסמיכה מהוה חלות שם הוראה ופסק דין שהסמוך ראוי להורות בכל דיני התורה, ואינו מעשה ב"ד בעלמא דהוי סמוך. ב) במינוי של הסמוך כבר להיות דיין בסנהדרין, המינוי משלים את הסמיכה הראשונה ומהווה גמר של הסמיכה עצמה. דעיין ברמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"ה) וז"ל אין זקן ממרא חייב מיתה עד שיהא חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין עכ"ל. וצ"ב במש"כ "עד שיהא חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין" דלמה הוסיף שיהא "סמוך בסנהדרין". ונראה לבאר דחלות המינוי לסנהדרין הוי השלמה וגמר לסמיכה הראשונה, ורק חכם שהוסמך ונתמנה לסנהדרין יכול ליעשות זקן ממרא, דחל בו שם זקן גמור ויכול ליעשות זקן ממרא. ונראה דכשנתמנה לסנהדרין חל רשות להורות בדיני נפשות, ואם הוי סמוך אבל לא נתמנה לסנהדרין יש לו רשות לדון דיני קנסות אך אין לו הסמכות לדון דיני נפשות, ולאחר שנתמנה לסנהדרין חל רשות לדון ד"נ, ובכן המינוי לסנהדרין משלים וגומר את הסמיכה הראשונה. ולפי"ז מבואר דהמינוי לסנהדרין מהוה חלות דין בעצם הסמיכה, וסמיכה הוי הוראה שראוי להורות ואינו חלות שם מעשה ב"ד בעלמא. ולפי"ז מיושב מדוע לגבי מינוי הסנהדרין אמרינן דמשה רבינו במקום ע"א קאי, דביחס להוראה ופסק דין של ב"ד הגדול קיי"ל דמשה רבינו בעצמו במקום ע"א קאי.[157]

דף יח:

גמ'. ההורג כהן גדול או כהן גדול שהרג את הנפש אינו יוצא משם לעולם.

עיין בתוס' (ד"ה אינו יוצא משם לעולם) וז"ל פירוש וכגון שלא מינו אחר עד שנגמר דינו וכגון דליכא משוח שעבר וליכא משוח מלחמה דמשוח שעבר מחזיר הרוצח לדברי הכל ומשוח מלחמה פלוגתא דר' יהודה ורבנן פרק בתרא דהוריות עכ"ל. ומבואר דס"ל דההורג בשגגה יוצא מעיר מקלט במיתת הכה"ג שהיה כה"ג בשעת גמר הדין. והביאור בזה הוא דהמחייב של גלות הוי גמר הדין ואי מת הכה"ג שהיה בשעת גמר הדין אזי

[157] וע"ע בס' רשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים ח"ב (עמ' י"ט – כ), ובס' שיעורים לזכר אבא מרי ח"ב בענין תקנת משה.

חל דין יציאה מעיר מקלט. אמנם עיין בר"ן (דף יח. ד"ה לית ליה) וז"ל וא"ת אמאי קתני במתני' אינו יוצא משם לעולם ליפוק במיתת כהן שמתקינין תחתיו. י"ל דלא אמר רחמנא דליפוק במיתת כהן גדול אלא באותו שהיה בעולם בשעת רציחה או בשעת ג"ד שהיה לו לבקש רחמים על דורו וכו' עכ"ל. ומבואר דהר"ן מחדש דחל דין יציאה אף במיתת הכה"ג שהיה משמש בשעת הרציחה.

גמ. אם עבר על עשה ועל לא תעשה הרי הוא כהדיוט לכל דבריו פשיטא סלקא דעתך אמינא הואיל ותנן אין דנין לא את השבט ולא את נביא השקר, ולא את כהן גדול אלא על פי בית דין של שבעים ואחד ואמר רב אדא בר אהבה כל הדבר הגדל יביאו אליך דבריו של גדול אימא כל דבריו של גדול קא משמע לן.

עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' כלי המקדש הכ"ב) וז"ל וכהן גדול שעבר עבירה שחייב עליה מלקות מלקין אותו בב"ד של שלשה כשאר מחוייבי מלקות וחוזר לגדולתו עכ"ל, (וכן פסק בפי"ז מהל' סנהדרין ה"ח). ומבואר דס"ל דכה"ג לוקה בב"ד של ג' כשאר מחויבי מלקות. ולכאורה צ"ע בזה דהרי הרמב"ם פסק (פט"ז מהל' סנהדרין ה"א) דמלקות במקום מיתה עומדת (עיי"ש בכס"מ). וא"כ נימא דמלקות ליהוי כמו מיתה דכה"ג דבעי ב"ד של ע"א. ויתכן לומר דהגזה"כ דדבר הגדול מלמד דרק דברים דבעלמא בעי ב"ד של כ"ג הדין הוא דבכה"ג בעינן לזה ב"ד של ע"א, משא"כ דינים דבעלמא הם בג' וכגון מלקות אינם בכלל דבר הגדול דניבעי ב"ד של ע"א.

ועיין ברש"י (ד"ה הרי הוא כהדיוט) וז"ל לידון בשלשה עכ"ל. וצ"ע אמאי נקט רש"י דהרי הוא כהדיוט לידון בג', דילמא אתיא הך ברייתא כר' ישמעאל דס"ל מלקות בכ"ג, ומ"מ אינו נידון בע"א כדין מיתת כה"ג. וי"ל דאליבא דר' ישמעאל דמלקות בכ"ג א"כ מלקות הוי נידון בכ"ג כמיתה ולדידיה כה"ג אינו נידון במלקות בכ"ג אלא בב"ד של ע"א דלדידיה מלקות במקום מיתה.

תוס' ד"ה מעיד והא תניא והתעלמת. וז"ל ואם תאמר ולוקמה בעדות החדש דודאי כהן גדול מעיד דבמידי דאיסורא אין חכמה ואין תבונה לנגד ה' כדאמר גבי צורבא מרבנן פרק שבועת העדות (דף ל:) **והא דאמרינן דדוחין** (עשה) **בשביל כבוד הבריות הני מילי ממונא אבל במידי דאיסורא לא כדפרישי' וי"ל דמעיד משמע לכל דבר בין באיסורא בין בממונא דומיא דמלך לא מעיד דמיירי** (אפי') **בממון' דאי באיסורא אין חכמה עכ"ל.**

עיין בגמ' שבועות (דף ל:) "ואמר רבה בר רב הונא האי צורבא מרבנן דידע בסהדותא וזילא ביה מילתא למיזל לבי דיינא דזוטר מיניה לאסהודי קמיה לא ליזיל. אמר רב

שישא בריה דרב אידי אף אנן נמי תנינא מצא שק או קופה ואין דרכו ליטול הרי זה לא יטול, הני מילי בממונא אבל באיסורא אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה', כל מקום שיש בו חלול ה' אין חולקין כבוד לרב." ובתוס' שם (ד"ה אבל איסורא) כתבו וז"ל בסנהדרין פרק כהן גדול (דף יח:) דפריך גבי כ"ג מעיד מוהתעלמת לא מצי לשנויי הא דמעיד היינו באיסורא דא"כ אפי' מלך נמי דגבי איסורא לא אמרן שתהא אימתו עליך משום דאין חכמה כו', מיהו תימה דהכא שב ואל תעשה הוא ובפרק מי שמתו בברכות (דף יט:) מוכח דשרי אפי' באיסור דפריך גבי המוצא כלאים בבגדו פושטו אפי' בשוק מהולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו שמטמא למת מצוה משום בזיון המת ומשני שב ואל תעשה שאני, וי"ל דהתם גנאי גדול הוא למת מצוה שאין לו קוברים לכך שב ואל תעשה שרי תדע דבקרובים לא דחי כבוד דידהו פסח ומילה וכן לפשוט כלאים בשוק גנאי גדול כגנאי מת מצוה להכי פריך מינה אבל הכא גבי עדות ליכא גנאי כל כך ולא שרי באיסורא אפי' בשב ואל תעשה, ודמי ליה גנאי דמצא שק או קופה והתם נמי דפריך ממצא שק וקופה מכ"ש פריך וה"מ לשנויי שב ואל תעשה כדמשני בתר הכי אלא דשפיר משני שאני ממון דאיתיהב למחילה או שמא אכתי לא אסיק אדעתיה האי שנויא, ועי"ל דכשעושין איסור על ידו לא מיקרי שב ואל תעשה והכא כדפירש בקונטרס כגון שבאה אשה לפני חכם להתירה לינשא ותלמיד זה יודע שבעלה חי ובממונא שרי אפי' מוציאין ממון על ידו מבעליו שלא כדין ומצא שק או קופה דמייתי ראיה מיניה כגון שרוצה אחר ליטלו והשתא נמי ניחא הא דאיצטריך לשנויי התם שאני ממונא דאתיהב למחילה עכ"ל.

והנה בתירוץ הראשון נקטו התוס' דיש לחלק בין גנאי גדול וכגון מת מצוה דאזי מתירים איסור בשב ואל תעשה לבין גנאי קטן כגון עדות דצורבא מרבנן דצריך להעיד באיסורא אע"פ שגנאי הוא לו. ויש לעיין מהו גדר השיעור דגנאי גדול וגנאי קטן. ונראה לומר דגנאי גדול הוא דבר שהוא בזיון לכל העולם וכגון להיות מוטל מת בלי קבורה או להפשיט בגדיו שהן כלאים בשוק ולהיות ערום. משא"כ בזיון של ת"ח להעיד הוי גנאי קטן דהוי בזיון רק לת"ח ולא לאחרים. אמנם נראה שביאור זה דחוק מאד, דלכאורה אי כבוד הבריות דבזיון גדול מועיל להתיר איסור דחזינן דקבורת מת מצוה דוחה מצות פסח ומילה א"כ אמאי אינו מועיל כבוד הבריות להתיר נמי לצורבא מרבנן שלא להעיד אפילו במידי דאיסורא. ויתכן לומר דאין להביא ראיה מהא דמועיל כבוד הבריות דקבורת מת מצוה להתיר איסור (דמת מצוה דוחה את מצות הקרבת הפסח ומילה) דה"ה דכבוד הבריות בעלמא דוחה איסורין, דשאני מת מצוה דחל קיום מצוה בקבורתו ואינו מעשה

דכבוד הבריות בעלמא. וי"ל דרק כשחל קיום מצוה אזי חל היתר לדחות מצות הקרבת הפסח ומילה וחל דין שקיום מצוה דכבוד הבריות דוחה שאר מצות. משא"כ בדין שת"ח אינו מעיד אין בזה שום קיום מצוה שלא להעיד, אלא דאם יצטרך להעיד יהיה בזה חסרון בכבודו ובזיון לו, ומשום כבוד הבריות חל היתר לת"ח שא"צ להעיד. וי"ל דההיתר שלא להעיד חל רק בממון אבל לענין איסורא קיי"ל דאין עצה ואין תבונה נגד ה', ומכיון שאין שום קיום מצוה ליכא היתר שלא להעיד היכא דעדותו נוגע לאיסור. ולפי"ז י"ל דכוונת התוס' דיש לחלק בין גנאי גדול לגנאי קטן היינו דבגנאי גדול (מת מצוה) יש קיום מצוה, משא"כ בגנאי קטן הוי רק מעשה של כבוד הבריות בעלמא בלי קיום מצוה.[158]

ועוד יתכן לבאר דברי התוס' דס"ל דלגבי צורבא מרבנן י"ל דהא דמעיד על איסורא הוא משום דמה שצורבא מרבנן פטור מלהעיד הוא משום כבוד הבריות דיליה, אולם היכא דעדותו נוגעת לאיסור אזי אדרבה אמרינן דכבודו הוא למנוע את העבירה, ומשו"ה חייב להעיד כדי למנוע את השני מהאיסור. משא"כ כשמעיד בממון הוי חסרון בכבודו דבזיון לו להעיד, ולכן פטור מלהעיד. אמנם לגבי מת מצוה חיוב כבוד הבריות הוא למת עצמו, ואילו האיסור הוא באחר, ואין המת מחוייב בזה שהשני יקיים את חובתו להקריב פסחו או למול את בנו, ואין חיוב זה של חבירו להקריב את פסחו או למול בנו נהפך לכבודו של המת, ולכן אמרינן דכבודו של המת וקבורתו דוחה אפילו איסור דהקרבת פסח ומילה בשב ואל תעשה. משא"כ בעדות דצורבא דרבנן באיסורא י"ל דזהו גופה מכבודו דהת"ח להעיד כדי למנוע אדם שני מאיסור, ומשו"ה חייב להעיד במידי דאיסורא.

והנה בתוס' בסוגיין מבואר דכה"ג מעיד במידי דאיסורא כמו צורבא מרבנן. אולם עיין ברמב"ם (פ"א מהל' עדות ה"ב) וז"ל היה העד חכם גדול והיה בבית דין פחות ממנו בחכמה, הואיל ואין כבודו שילך לפניהם עשה של כבוד תורה עדיף ויש לו להמנע, במה דברים אמורים בעדות ממון, אבל בעדות שמפריש בה מן האיסור וכן בעדות נפשות או מכות הולך ומעיד שנאמר אין חכמה ואין תבונה לנגד ה', כל מקום שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב עכ"ל. ולגבי כה"ג פסק (שם ה"ג) וז"ל כהן גדול אינו חייב להעיד אלא עדות שהיא למלך ישראל בלבד הולך לבית דין הגדול ומעיד בה אבל בשאר העדויות פטור עכ"ל. ומבואר דכה"ג פטור מלהעיד בעדות דאיסורא דרק חייב להעיד בעדות

[158] ועיין ברמב"ם (פ"י מהל' כלאים הכ"ט) וז"ל הרואה כלאים של תורה על חבירו אפילו היה מהלך בשוק קופץ לו וקורעו עליו מיד, ואפילו היה רבו שלמדו חכמה, שאין כבוד הבריות דוחה איסור לא תעשה המפורש בתורה וכו' עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם נקט אף אופן דרואה את רבו לובש כלאים בשוק דחייב לקורעו מעליו דאין עצה ואין תבונה לנגד ה', דאפילו היכא שיש איסור בזיון לרבו וקיום מצות מורא רבו מ"מ צריך למונעו מעבירה אי עובר בקום ועשה, ואיסור שבקום ועשה דוחה קיום מצוה דכבוד רבו וכבוד הבריות. ומבואר נמי מזה דדוקא קיום מצוה דכבוד רבו מתיר איסור בשב ואל תעשה ולא מעשה של כבוד הבריות בעלמא. (רבינו זצ"ל)

שנוגעת למלך ישראל, והרמב"ם סובר דכה"ג שאני מצורבא מרבנן, דצורבא מרבנן חייב להעיד במידי דאיסורא משום דאין חכמה ואין תבונה לנגד ה'. וצ"ב מ"ש כה"ג דאף לגביו נימא דאין חכמה ואין תבונה לנגד ה'. ועוד צ"ע היאך הרמב"ם יתרץ קושיית התוס' בשבועות דאמאי מעיד ת"ח במידי דאיסורא והרי בסוגיא בברכות מוכח דכבוד הבריות דוחה איסור בשב ואל תעשה.

וי"ל דלשיטת הרמב"ם הדין שכה"ג פטור מלהעיד חלוק ביסוד דינו מהדין דצורבא מרבנן פטור מלהעיד, דבצורבא מרבנן מעיקר הדין חל עליו דין "אם לא יגיד ונשא עונו" והוי גברא המחויב להעיד אלא דחל דין פטור שאינו חייב להעיד היכא דאינו לפי כבודו וכגון להעיד בב"ד שפחות ממנו בחכמה (עיין בסוגיא בשבועות דף ל:) אבל בב"ד שגדול ממנו חייב להעיד (אף בדיני ממונות). ומוכח דבאמת צורבא מרבנן הוי בכלל הדין ד"אם לא יגיד ונשא עונו", אלא דלגבי ב"ד שפחות ממנו פקע האיסור ד"אם לא יגיד ונשא עונו". וי"ל דמשו"ה צורבא מרבנן חייב להעיד במידי דאיסורא אף בב"ד דזוטר מיניה, מכיון דהריהו בכלל "אם לא יגיד" וחיוב הגדת עדות. משא"כ כה"ג מופקע לגמרי מלהעיד (חוץ מעדות בנוגע למלך) ואינו בכלל "אם לא יגיד ונשא עונו", ולכן כה"ג אינו מעיד אף במידי דאיסורא.

ויש להוסיף ביאור בזה, דנראה דהא דצורבא מרבנן פטור מלהעיד היינו משום דאין זה לפי כבודו להעיד עבור אחר התובעו לבא לב"ד דזוטר מיניה כדי להעיד, והבזיון לת"ח הוא במה שתובעין אותו לבא לב"ד דזוטר מיניה כדי להעיד. דהנה עיין ברמב"ם (פ"א מהל' עדות ה"א) וז"ל העד מצווה להעיד בבית דין בכל עדות שיודע בין עדות שיחייב בה את חבירו בין בעדות שיזכהו בו והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות שנאמר והוא עד או ראה או ידע ונשא עונו עכ"ל. ויש לדקדק בלשונו דמשמע דרק היכא דתבעו להעיד בדיני ממונות חל איסור ד"אם לא יגיד ונשא עונו", משא"כ בדיני נפשות חייב להעיד בכל גווני בין אם תבעוהו בין אם לא תבעוהו להעיד, וצ"ע בזה. וי"ל דבדיני ממונות דיש בעל דבר חל חלות שם תביעה להעיד עבורו, משא"כ בדיני נפשות ליכא חלות שם תובע ותביעה להעיד. ומבואר דבד"מ החיוב להעיד חל מחמת התביעה, משא"כ בדיני נפשות חל חיוב להעיד אפילו בלי תביעה דעצם הענין מחייב להעיד. וי"ל דלכן יש חילוק לגבי צורבא מרבנן בין עדות בד"מ לעדות בד"נ, דבדיני ממונות ת"ח אינו חייב להעיד בב"ד שפחות ממנו בחכמה משום דהוי בזיון בשבילו לבא לב"ד דזוטר מיניה להעיד בפניהם

מחמת שתבעוהו להעיד[159], משא"כ בד"נ דחל חיוב להעיד אף בלי תביעה חייב להעיד אף בב"ד דזוטר מיניה.

ויעויין ברמב"ם (פ"א מהל' עדות ה"ב) וז"ל היה העד חכם גדול והיה בבית דין פחות ממנו בחכמה, הואיל ואין כבודו שילך לפניהם עשה של כבוד תורה עדיף ויש לו להמנע, במה דברים אמורים בעדות ממון, אבל בעדות שמפריש בה מן האיסור וכן בעדות נפשות או מכות הולך ומעיד שנאמר אין חכמה ואין תבונה לנגד ה', כל מקום שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב עכ"ל. ומבואר דבעדות דנפשות או מלקות ת"ח חייב לילך ולהעיד אף בב"ד שפחות ממנו בחכמה, ולכאורה צ"ע בזה דהרי אין זה עדות להפריש חבירו מן האיסור ומ"ט מחוייב ת"ח להעיד בנפשות ומלקות. וי"ל דיסוד הדין דצורבא מרבנן פטור מעדות היינו משום דהוי בזיון לו לבא להעיד עבור אדם אחר בפני ב"ד שפחות ממנו בחכמה, אך בנוגע לאיסור וכן בדיני נפשות ומלקות שאין החיוב להעיד חל מחמת התביעה ואין העדות עבור בעל דבר אחר אלא העדות היא לב"ד, ממילא אין כאן בזיון להעיד בפני ב"ד שפחות ממנו, ומשו"ה חייב להעיד. משא"כ כה"ג פטור מכל עדות (חוץ ממלך) דכה"ג מופקע מעדות ואינו בכלל "אם לא יגיד ונשא עונו", דעצם הגדת עדות וקבלת העדות בפני ב"ד בזיון הוא לו ולכן כה"ג פטור אף מעדות דאיסורא.

ברם יש לעיין בהא דכה"ג מעיד למלך דהרי נתבאר דכה"ג מופקע מדין עדות ומאיסור עשה ד"אם לא יגיד ונשא עונו", וא"כ צ"ע מדוע צריך כה"ג להעיד בעדות הנוגעת למלך. ועוד צ"ע דמסתימת לשון הרמב"ם משמע דמעיד למלך בכל עדות בין בממונות ובין בנפשות, ולכאורה בשלמא בעדות ממון י"ל דהוי עדות למלך דבדיני ממונות חל חלות שם בעל דבר ובעל דין והעדות היא עבורו, משא"כ בדיני נפשות ובמלקות ליכא עדות לבעל דין, דאין בעל דבר אלא עצם הענין מחייב הגדת עדות והעדות היא לב"ד, וצ"ע א"כ אמאי מעיד כה"ג למלך בזה והרי אין העדות עבור המלך עצמו, וצ"ע.

והנה לגבי הא דקיי"ל דכבוד הבריות דוחה איסור בשב ואל תעשה אבל לא בקום ועשה, עיין בשו"ע יו"ד (סימן שע"ב סעיף א') שכתב הרמ"א וז"ל כהן ששוכב ערום, והוא באהל עם המת ולא ידע, אין להגיד לו, אלא יקראו לו סתם, שיצא כדי שילביש עצמו תחלה. אבל אם כבר הגידו לו, אסור להמתין עד שילביש עצמו. ודוקא אם הוא באהל המת, שהוא טומאה דאורייתא, אבל אם הוא בבית הפרס או ארץ העמים, שהוא טומאה דרבנן, ילביש עצמו תחלה, דגדול כבוד הבריות (ת"ה סימן רפ"ה), כמו שנתבאר לעיל (סימן

[159] ובזה מבואר פסק הרמ"א חו"מ סימן כח סעיף ה' בשם רבנו ירוחם דשולחין אליו ב"ד של ג' ומעיד בפניהם, ומשמע דיסוד הדין הוא דצורבא מרבנן פטור מלילך ולהעיד בב"ד דזוטר מיניה דהוי בזיון בשבילו אולם באופן שאינו צריך לילך לב"ד שפחות ממנו אלא הם באין לפניו הריהו מעיד בפניהם.

ש"ג) לענין כלאים עכ"ל. ובש"ך שם ס"ק ג' כתב ואע"ג דאינו עושה מעשה איסורא איכא עכ"ל. אולם עיין בגליון מהרש"א שם שציין להרמב"ם (פ"ג מהל' אבל ה"ד) שכתב וז"ל כהן שנכנס לאהל המת או לבית הקברות בשגגה ואחר שידע התרו בו אם קפץ ויצא פטור ואם ישב שם כדי השתחויה וכו' הרי זה לוקה עכ"ל. ובלח"מ ביאר דלוקה משום השהייה דהוי כלאו שיש בו מעשה דכיון דבידו לצאת ולתקן את האיסור ולא יצא הו"ל כמעשה. אמנם שיטת התוס' (שבועות יז. ד"ה או) דאינו לוקה על השהייה דהו"ל לאו שאין בו מעשה. ונפ"מ לענין שהיית נזיר בבית הקברות אי לוקה או לא. ולכאורה זוהי נמי כוונת הגר"ש איגר בגליון מהרש"א דהנידון האם שהיית כהן בבית שיש בו מת הוי איסור בשב ואל תעשה או בקום ועשה תלוי בהך מחלוקת אי שהייה הוי לאו שיש בו מעשה או לאו שאין בו מעשה לענין מלקות וכגון בטמא ששהה במקדש או נזיר בבית הקברות. דאי שהייה נחשב כלאו שיש בו מעשה ולוקין על השהייה אזי י"ל דהוי כעובר עבירה בקום ועשה. משא"כ אם שהייה חשיב לאו שאין בו מעשה י"ל דעובר באיסור בשב ואל תעשה.

אמנם נראה דיתכן לומר דזה אינו מוכרח, דיש לחלק בין הדין דעבירה בקום ועשה או בשב ואל תעשה לבין הנידון האם שהייה הוי לאו שיש בו מעשה או לא בנוגע למלקות, דדין עבירה בשב ואל תעשה או בקום ועשה אינו תלוי במציאות אם עשה מעשה בפועל או לא אלא דתלוי בגדר הלאו אי עצם הלאו יש בו מעשה או לא. ובכהן ששהה בבית שיש בו מת עצם הלאו הוא שהכהן מתטמא למת, ומכיון דגדר הלאו הוא דמתטמא למת הו"ל עבורה בקום ועשה, אע"פ דשהייה עצמה אינה חשובה מעשה לגבי לאו שיש בו מעשה וחיוב מלקות. דיסוד האיסור אינו עצם הדבר שהכהן אינו יוצא מן הבית ושוהה בבית ביחד עם המת, אלא יסוד האיסור הוא דהכהן מתטמא למת ולכן האיסור מוגדר כעבירה בקום ועשה. דאילו אם יסוד האיסור הוא אי עשייה אזי י"ל דהוי עבירה בשב ואל תעשה אבל הכא האיסור הוא דמתטמא וזה חשיב מעשה. ולפיכך אסור אף במקום כבוד הבריות, ואע"פ דאינו לוקה מכיון שלא עשה מעשה עבירה בפועל מ"מ מכיון דעצם גדר הלאו הו"ל עבירה בקום ועשה הרי זה אסור אף במקום כבוד הבריות.[160]

גמ'. והא הנך שלשה רועי בקר דהוו קיימי, ושמעינהו רבנן דקאמרי חד אמר אם בכיר ולקיש כחדא יינץ דין הוא אדר, ואם לאו לית דין אדר. וחד אמר אם תור בצפר בתלג ימות, ובטיהרא בטול תאינה ידמוך, ישלח משכיה דין הוא אדר, ואם לאו לית דין אדר

[160] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' ברכות דף כ. ד"ה שב ואל תעשה שאני (עמ' ע"ר – רע"א) במה שדן רבינו זצ"ל בפסק הרמ"א ובדברי הגרש"א זצ"ל בגליון המהרש"א.

וחד אמר אם קידום תקיף לחדא יהא, יפח בלועך נפיק לקיבליה דין הוא אדר, ואם לאו לית דין אדר. ועברוה רבנן להההיא שתא ותסברא, רבנן ארעוותא סמוך אלא רבנן אחושבנייהו סמוך, ורועי בקר איסתיועי הוא דאיסתייעא מילתייהו.

לפום ריהטא נראה לומר דלסימנים דעיבור השנה היה סגי בעד אחד הנאמן באיסורים, אלא דלפי"ז צ"ע אמאי ג' רועי בקר אינם נאמנים, דהרי רועה פסול לעדות מדין גזלן, וגזלן נאמן בתורת עד אחד נאמן באיסורים (חוץ מעדות אשה ודבר שיש בו טירחא עיין ביו"ד סימן ב' לגבי בדיקת הסכין). ומוכח מכאן דסימני עיבור השנה בעינן עדים כשרים ועדות גמורה ועד אחד פסול להעיד על סימני העיבור.[161]

וכן משמע מסוגיית הגמ' לקמן (דף כו.) דבעינן עדות כשרה לעבר את השנה, ומסקינן דרבנן אחשבונייהו סמוך, ובפשטות ר"ל דסמכו על חשבון התקופות. אמנם שיטת הרמב"ם (פ"ה מהל' קדה"ח ה"ב) היא דא"א לסמוך על החשבון בזמן הראייה, ולשיטתו יל"פ דסמכו על סימני התקופה דעל סימן דתקופה לחוד מעברין את השנה, ומשו"ה הוצרכו לעבר את השנה.

דף יט.

גמ'. מת לו מת כו'. תנו רבנן ומן המקדש לא יצא לא יצא עמהן אבל יוצא הוא אחריהן כיצד הן נכסין והוא נגלה, הן ניגלין והוא נכסה ויוצא עד פתח כו', שפיר קאמר רבי יהודה, אמר לך רבי מאיר אי הכי לביתו נמי לא אלא הכי קאמר מן המקדש לא יצא מקדושתו לא יצא, וכיון דאית ליה הכירא לא אתי למינגע ורבי יהודה אגב מרריה דילמא מקרי ואתי ונגע כשהוא מנחם.

לפום ריהטא נראה דר"מ הקשה דיסוד האיסור אליבא דר' יהודה הוא איסור לצאת מהמקדש ולכן הקשה דאף לצאת מהמקדש לביתו יהיה אסור אף כשאין חשש דטומאה. ור' יהודה מתרץ דהאיסור אינו לצאת מן המקדש אלא יסוד האיסור הוא דמקדושתו לא יצא כלומר דיש איסור התעסקות עם המת במקום דאיכא חשש טומאה, וכשיוצא לביתו וליכא חשש טומאה אין איסור. וכן משמע מדברי הרמב"ם (פ"ה מהל' כלי המקדש ה"ה) וז"ל מת לו מת אינו יוצא אחריו, ואינו יוצא מפתח ביתו או מן המקדש וכו' עכ"ל, דיסוד האיסור אינו תלוי ביציאה מן המקדש אלא בחשש טומאה ולכן אסור גם לצאת מביתו אחר המת. אמנם לכאורה יתכן לפרש דברי הגמ' דיסוד האיסור הוא דוקא ביציאה מן המקדש אלא דאינו אסור אלא במקום דיש חשש טומאה, אבל ביציאה מן

[161] וע"ע באגרות הגרי"ד הלוי פ"ג מהל' קדה"ח הי"ד.

המקדש לביתו במקום שאין חשש טומאה ליכא איסור. אמנם מלשון הרמב"ם משמע דס"ל דיסוד האיסור הוא משום חשש טומאה.[162]

ועיין בהגהות הב"ח שגרס "אי הכי מביתו נמי", וי"ל דס"ל דאליבא דר' יהודה יסוד האיסור הוא משום חשש טומאה ולכן הקשה דאף מביתו יהיה אסור לצאת היכא דאיכא חשש טומאה. אמנם לכאורה צ"ע למה הקשה כן דוקא לר' יהודה, והרי אף לר"מ יסוד האיסור הוא מחשש טומאה והו"ל להקשות דא"כ יהיה אסור לצאת מביתו היכא דאיכא חשש טומאה. ועוד קשה לפי גירסת הב"ח מה מתרץ ר' יהודה לטענת ר' מאיר. ומשמע דתרווייהו ס"ל דיסוד האיסור הוא יציאה מן המקדש היכא דאיכא חשש טומאה, וזה רק שיעור באיסור יציאה מן המקדש ויסוד האיסור במקדש תליא, וא"כ צ"ע מה המקור להרמב"ם דאף יציאה מביתו אסורה.

גמ'. בין שהאבלים עומדין וכל העם עוברין בין שאבלים עוברין וכל העם עומדין.

עיין ברש"י (ד"ה בין שאבלים) וז"ל וכך הורה לי שאין שינוי מנהג בדבר, בין שהיו אבלים עומדין בין אבלים עוברין אין כאן קלקול עכ"ל. אמנם עיין ברמב"ם (פי"ג מהל' אבל ה"א - ה"ב) וז"ל כיצד מנחמין את האבלים, אחר שקוברין את המת מתקבצין האבלים ועומדין בצד בית הקברות, וכל המלוין את המת עומדין סביב להן שורה לפני שורה ואין שורה פחותה מעשרה ואין אבלים מן המנין. האבלים עומדין לשמאל המנחמין וכל המנחמין באין אצל האבלים אחד אחד, ואומרים להן תנוחמו מן השמים, ואחר כך הולך האבל לביתו, וכו' עכ"ל. ומהרמב"ם מבואר דהאבלים עומדין והמנחמין באין אליהם ועוברין א' א' ואומרים להם תנוחמו מן השמים, ודלא כרש"י.

גמ'. מלך לא דן כו'. אמר רב יוסף לא שנו אלא מלכי ישראל, אבל מלכי בית דוד דן ודנין אותן, דכתיב בית דוד כה אמר ה' דינו לבקר משפט.

עיין בגמ' שבועות (דף לא.) דשבועות העדות אינה נוהגת אלא בראויין להעיד לאפוקי מלך שאינו ראוי להעיד, וכן פסק הרמב"ם (פ"י מהל' שבועות ה"א). ומבואר מזה דמלך פסול לעדות מדאורייתא. והנה הגמ' (שם) אינה מחלקת בין מלכי ישראל למלכי בית דוד, ומשמע דאף מלכי בית דוד פסולין מלהעיד, וא"כ צ"ע איך מלכי בית דוד דנין ודנין אותן, והרי קיי"ל (נדה מט:) דכל הכשר לדון כשר להעיד, ומבואר דהפסול להעיד פסול לדון, ומאחר שאף מלך מבית דוד פסול להעיד צ"ע איך מלכי ב"ד יכולים לדון. וי"ל דמה שמלך אינו מעיד אינו משום דמלך פסול מלהעיד אלא דמלך מופקע מהגדת עדות ואינו

[162] ועיין ברמב"ם בספה"מ ל"ת קס"ה דס"ל דהוי איסור מן התורה והרמב"ן סובר דהוי איסור מדרבנן, וי"ל דלרמב"ם יסוד האיסור משום יציאה מן המקדש והוי איסור דאורייתא, משא"כ לרמב"ן יסוד האיסור משום חשש טומאה. (רבינו זצ"ל).

בכלל "אם לא יגיד ונשא עונו". דהנה יש שני מיני פסולי עדות: א) הפסול לעדות גרידא כדין קרוב או רשע; ב) דין המופקע מעדות לגמרי כמו בעל דין ואשה ונכרי. ונ"מ לענין דין נמצא א' מהם רוב או פסול דחל רק בפסולי עדות ולא במי שמופקע מעדות (עיין בראש מס' מכות פ"ק סימן י"ג – י"ד שמובא להלן). וי"ל דמלך מופקע מעדות לגמרי והדין דמי שפסול להעיד פסול לדין חל רק בפסולי עדות ולא במי שמופקע מעדות. ומאחר שמלך מופקע מעדות ואינו בכלל "אם לא יגיד" י"ל דיכול לדון, דרק מי שפסול להעיד פסול לדון.

והנה עיין במשנה (שבועות ל.) דשבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים, ומבואר דנשים פסולות לעדות. ועיין בראש למס' מכות (פ"ק סימן י"ג – י"ד) שכתב וז"ל והראב"ד ז"ל כתב בתשובתיו שכל עדות שבטלה מקצתה מחמת פסול קורבה בטלה כולה ולא פלגינן דיבורא וכו' והא דאמר אדם קרוב אצל עצמו ואין משים עצמו רשע היינו דוקא כשמעיד על עצמו שאין זה עדות כלל אלא כמי שאינו דמי, שאין אדם נקרא לעצמו עד פסול כדי שנאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכו' לפי שאין שם עד כלל, ומוכח כדבריו בפ"ק דסנה' (דף י.) דקאמר פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו אבל לא להורגה וכו' דאשתו כגופו ואין זה עדות כלל, הלכך פלגינן דיבורא עכ"ל. ומבואר מדברי הרא"ש והראב"ד דיש ב' דיני פסולי עדות: א) גברא הפסול לעדות, ב) מי שמופקע לגמרי מעדות. ואליבא דהרא"ש והראב"ד מי שמעיד על עצמו או על אשתו אינו פסול לעדות אלא הריהו מופקע מעדות לגמרי ואין עליו חלות שם עד כלל, ונפ"מ לענין הדין דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דדין עדות שבטלה מקצתה חל רק כשבטלה העדות מחמת שפסול להעיד ולא במי שמופקע מעדות ואינו עד כלל. ולכן האומר פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו אבל לא להורגה דאין אדם נחשב כעד כלל על אשתו ולכן חל דין דפלגינן דיבורא. ויש לעיין בפסול אשה לעדות האם אשה נפסלת בפסול עדות דעלמא כקרוב ורשע דפסולין לעדות או"ד דאשה מופקעת מעדות ולא חל עליה חלות שם עד כלל. ונפ"מ בכת שנמצאת אשה ביניהם האם חל דין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה. דאם אשה יש לה שם עד פסול אזי נפסלו מחמתה שאר עדי הכת, משא"כ אם אשה מופקעת מעדות ואינה עד כלל אזי שאר עדי הכת אינם נפסלין מחמתה, ולא חל דין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה.

והנה הגרע"א זצוק"ל בחידושיו ליו"ד (סימן רכ"ח סעיף ג') פסק שאע"פ שקרובים כשרים להתרת נדרים, מ"מ אשה פסולה להתרת נדרים, וכתב הגרע"א זצ"ל וז"ל דאשה לא, דדוקא קרובים דאין הפסול בגופו דראוי לדון למי שאינו קרובו עכ"ל, כלומר דיש

חילוק בין אשה לקרובים, דאשה אינה ראויה לדון כלל ואינה בת דין ולפיכך היא מופקעת נמי מהתרת נדרים, משא"כ קרוב הוי בר דין דראוי לדון למי שאינו קרובו ופסול לשאר דיני התורה אך מותר לו לדון בב"ד להתרת נדרים. והגרע"א זצ"ל מוסיף (שם) וז"ל דאשה פסולה לדון וכתב הב"י דילפינן כן מעדות עכ"ל. ומשמע דס"ל דאשה מופקעת מעדות כמו שאשה מופקעת מדין. ולפי"ז י"ל דאליבא דהגרע"א הדין דנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה לא חל בכת שהצטרפה אליהם אשה להעיד דאשה מופקעת מעדות ואינה בת עדות כלל.[163]

ויש להביא ראיה לזה מדברי התוס' (נדה דף נ. ד"ה כל) דאיתא במשנה (שם דף מט.) דכל הכשר לדון כשר להעיד, והקשו התוס' וז"ל וא"ת והרי אשה דכשרה לדון כדכתיב בדבורה והיא שופטה את ישראל בעת ההיא וכו' ואשה פסולה להעיד כדאמרי' בפרק שבועת העדות. וי"ל דה"ק כל איש הכשר לדון כשר להעיד עכ"ל. ודבריהם סתומים וצריכים ביאור. ונראה בביאור דברי התוס' דהכלל שכל הכשר לדון כשר להעיד חל דוקא בנוגע לפסולים בעלמא, דמי שפסול לעדות פסול לדין, ולא יתכן שהכשר לדין יהיה פסול לעדות. אכן אשה אינה פסולה לעדות אלא היא מופקעת מעדות לגמרי ולכן אשה אינה בכלל דין המשנה דמס' נדה שכן ראויה היא לדון אף שא"א לה להעיד.

ובכך מבואר גם דברי הר"ן בגיטין (דף ב. ברי"ף דפוס ווילנא) וז"ל וי"א וכו' שאף הקרובים מצטרפים לשלשה דאע"ג דדיינים קרובים לבעל דבר פסולין בעלמא אפ"ה הקלו להכשירן כאן וכו' ואעפ"כ לא הכשירו שתצטרף האשה לג' משום דאשה לאו בת דין היא כלל עכ"ל, ונראה דכוונת הר"ן היא שהקרובים מצטרפים מדרבנן לבי"ד של בפני נכתב ובפני נחתם בגיטין משום שבני דין בעלמא הם אלא שפסולים לשאר מילי ולא לגיטין. משא"כ אשה אינה בת דין כלל, אלא היא מופקעת מעדות ודין לגמרי ומופקעת נמי מבי"ד של קיום הגט.

אולם מהרמב"ם (עיין בפ"ט מהל' עדות הל"א – ה"ג ובפ"ה שם הל"ג) משמע שהוא משוה פסול הנשים לשאר פסולי העדות, ואף הדין של נמצא א' מהן קרוב או פסול עדות כולן בטלה חל בנשים. וכן פוסק שאשה פסולה לדון כשם שהיא פסולה לעדות וכשאר פסולים (פ' ט"ז מהל' עדות הל"ו).

[163] ועיין בתומים (סימן ל"ה - ל"ו), ובנתיבות המשפט סימן ל"ו ס"ק י'. ברם לכאורה קשה דהגרע"א זצ"ל הבחין בין קרוב שראוי לדון למי שאינו קרובו לאשה שפסולה לכל, ולפי"ז יוצא שהפסול מחמת עבירה אינו ראוי להתרת נדרים, והפסול מחמת עבירה אינו מופקע מעדות לגמרי דהרי קיי"ל דנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה, וצ"ע.

ולפי"ז י"ל דמלך נמי מופקע מעדות מדאורייתא ואינו בר עדות כלל דאינו בכלל "אם לא יגיד ונשא עונו" ומשו"ה לא חל ביה ההלכה דכל הכשר לדון כשר להעיד, ומשום כך מלך דן אע"פ שאינו מעיד. ולפי"ז נראה דאם מלך מצטרף לכת של עדים לא חל הדין דנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה, מאחר דמלך מופקע מעדות ואינו חלות שם עד פסול, דלא נפסל בפסול הגוף אלא לא הוי חלות שם עד בכלל.

אמנם נראה דבזה חלוק מלך מכה"ג, די"ל דבאמת כה"ג הוי בכלל הדין ד"אם לא יגיד" והוי חלות שם עד דהרי כה"ג מעיד למלך, אלא דחל דין דכבוד הבריות של הכה"ג דוחה את האיסור ד"אם לא יגיד ונשא עונו" ואין הכה"ג חייב להעיד, אולם אין הכה"ג מופקע מעדות כמו מלך. ולפי"ז י"ל דכה"ג יהיה חייב בקרבן שבועת העדות משא"כ מלך אינו חייב בשבועת העדות. ויש להביא ראייה לזה משיטת הראב"ד, דעיין ברמב"ם (פ"י מהל' שגגות ה"ז) וז"ל המלך וכהן משיח מביאין קרבנן על שבועת העדות או על שבועת ביטוי או על טומאת מקדש וקדשיו כשאר הדיוטות, שלא חילק הכתוב קרבן מלך מקרבן הדיוט ומקרבן כהן משיח אלא במצוות שחייבים על שגגתן חטאת קבועה כמו שביארנו אבל בקרבן עולה ויורד כלן שוים, כבר ביארנו בהלכות שבועות אימתי יהיה חייב על שבועת העדות ועל שבועת שגגת ביטוי ואימתי יהיה פטור עליהן וכו' עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א אין המלך חייב בשמיעת קול ולא המשיח בטומאת מקדש וקדשיו וכו' עכ"ל[164]. ומשמע דהראב"ד ס"ל דמלך אינו חייב בשבועת העדות ואילו כה"ג חייב בקרבן שבועת העדות. וי"ל דהביאור בזה הוא כנ"ל דמלך מופקע מעדות ואינו בכלל אם לא יגיד ולכן אינו חייב בשבועת העדות משא"כ כה"ג דהוי בכלל אם לא יגיד אלא דכבודו דוחה את החיוב להעיד, ומשו"ה חייב בשבועת העדות. ולפי"ז י"ל דכה"ג אינו פסול לדון דאע"פ שאינו מעיד זהו משום דכבודו דוחה את החיוב להעיד אולם מעיקר הדין הוי בר הגדת עדות ומשו"ה הריהו נמי כשר לדון.

אולם עיין בתוס' (יח: ד"ה מעיד) דמלך אינו מעיד בממונא אבל מעיד באיסורא משום דאין חכמה ואין עצה נגד ה', ולכאורה צ"ע דהרי ביארנו דמלך מופקע מעדות ואינו בר עדות כלל. ובפשטות מבואר בגמ' בשבועות דמלך אינו מעיד כלל ואף לא במידי

[164] ועיין ברשימות שיעורים למס' שבועות ח"ב דף לא. ד"ה לאפוקי מלך אות ג' (עמ' ל"ב – ל"ג) שהקשה רבינו זצ"ל דלכאורה יש סתירה בדברי הרמב"ם דבפ"י מהל' שגגות (ה"ז) פסק דמלך וכהן משיח מביאין קרבן על שבועת העדות, ואילו בפ"י מהל' שבועות (ה"א) פסק דמלך פטור משבועת העדות. ותירץ רבינו זצ"ל דיש ב' דינים במלך: א) חלות שם מינוי בגברא, ב) חלות דין שררת המלכות. ונראה דהדין דמלך אינו מעיד הוא משום שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך, ודין זה חל רק במלך השורר בשררת המלכות במלואה ולא במלך שחל ביה רק חלות שם מלך בגברא (כיהושע בן נון ומלך שעבר מחמת צרעת). וי"ל דהרמב"ם פוטר מלך משבועת העדות כשהמלך שורר בכל שררת המלכות, ואילו מלך שנתמנה במינוי גברא אבל אין בו שררת המלכות חייב בשבועת העדות.

דאיסורא. ויתכן לומר דכוונת התוס' היא דמלך חייב להעיד מדין הוכח תוכיח את עמיתך ולאפרושי מאיסורא ולא מדין חיוב הגדת עדות, אי נמי י"ל דר"ל דחל עדותו מדין ע"א נאמן באיסורין כשאר פסולי עדות דחל בהם דין ע"א נאמן באיסורין. אמנם מדברי התוס' משמע דהשוו מלך לכה"ג, ודלא כמש"נ אליבא דהרמב"ם.

והנה יעויין בכסף משנה (פ"א מהל' עדות ה"ג ופ"ג מהל' מלכים ה"ז) דס"ל דאליבא דהרמב"ם אין מלך מעיד כלל ואפילו באיסורים, משא"כ ת"ח מעיד באיסורין דאין תבונה ואין עצה נגד ה'. אמנם עיין בלחם משנה (פ"א מהל' עדות ה"ג) שחולק על הכס"מ וס"ל דמלך וכה"ג מעידים באיסורים, ודינם שווה לת"ח. ויש לעיין בסברת הכס"מ מ"ש מלך מת"ח דאינו מעיד אף באיסורים, והרי אין חכמה ואין תבונה וכו' נגד ה'.

ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ו) שכתב וז"ל ואין מעמידין מלך ולא כהן גדול לא קצב ולא ספר לא בלן ולא בורסי לא מפני שהן פסולין אלא הואיל ואומנתן נקלה העם מזלזלין בהן לעולם ומשיעשה במלאכה יום אחד מאלו נפסל עכ"ל. ונראה לבאר דכתיב שום תשים עליך מלך – שתהא אימתו עליך, ומבואר דמיסוד עצם המלכות הוא שתהא אימתו על העם. ונראה דמי שאינו ראוי להטיל אימתו על העם אינו ראוי להיות מלך, ולפיכך מי שעשה מלאכות אלו שאומנתן נקלה בעיני העם נפסל מלהיות מלך. ולפי"ז י"ל דמשו"ה ס"ל לכס"מ דמלך אינו מעיד כלל, שאם ילך להעיד יזלזל בכבודו ויהיה נקלה בעיני העם ויפסל מלהיות מלך. ויוצא איפוא שאיסור המלך להעיד הוא מיוסד במצות מינוי המלך ומחובת שום תשים עליך מלך – שתהא אימתו עליך, ואינו מדין כבוד הבריות בעלמא לגברא דמלך כמו שחל חיוב כבוד לגברא דת"ח. ומשו"ה מצות כבוד הבריות דת"ח פוטרת את הת"ח מחיוב הגדת עדות רק בממונות ולא באיסורים. וה"ה דמצות כבוד הבריות דמלך אינו פוטר אלא ממונות, והא דמלך פטור מעדות אף באיסורים אינו משום כבוד הבריות דמלך אלא הוי הלכה מעצם יסוד ענינה של מלכות, דבעינן שתהא אימתו עליך ואם מלך ילך להעיד תפגם כבוד המלכות, ומשו"ה מלך אינו מעיד כלל. ונראה דמשו"ה קיי"ל דמלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול, דבעינן שתהא אימתו מוטלת על העם ולכן אין המלך בעלים למחול על כבוד המלכות.[165]

תוס' ד"ה אבל מלכי בית דוד. וז"ל וא"ת וכי איך יכול לדון והא אמרינן לעיל אין מושיבין מלך בסנהדרין משום דכתיב לא תענה על ריב וי"ל דהכא מיירי דוקא לדון דיני

[165] וע"ע בס' רשימות שיעורים למס' שבועות ח"ב דף ל: ד"ה תוס' עשה דכבוד התורה עדיף (עמ' כ"ז). ועיין ברשימות שיעורים מס' שבועות ח"ב דף לא. ד"ה לאפוקי מלך (עמ' ל"א – ל"ב).

ממונות דלא איכפת לן אם לא יוכלו לענות אחריו כדאמרי' (לקמן לב:) דיני ממונות מתחילין מן הגדול עכ"ל.

יש לעיין בדברי התוס' דאי נימא דאין מושיבין מלך בסנהדרין משום דאנו חוששין שמא הדיין מתירא לחלוק על המלך ולכן יכבוש את דעתו, א"כ לכאורה צ"ע איזה חילוק יש בין דיני ממונות לדיני נפשות, ומדוע לא איכפת לן בדיני ממונות שלא יוכלו לענות אחריו, והרי יש לחשוש שמא אין דנים את הדין לאמיתו מכיון שחוששין הדיינים לחלוק על המלך. ולכאורה לא דמי להא דבדיני ממונות מתחילין מן הגדול, דהיינו משום דס"ל דבד"מ לא יחששו שאר הדיינים לחלוק על הגדול, משא"כ בדיני נפשות מצד חומר הדין יש לחשוש שמא לא יביעו את דעתם נגד דעת הגדול שבב"ד, ומשו"ה בדיני נפשות מתחילין מן הצד. משא"כ במלך י"ל דיחששו לחלוק על המלך אף בדיני ממונות, וצ"ע בדברי התוס'. ונראה דהתוס' ר"ל דבדיני נפשות חוששין לחלוק על המלך מצד חומר העינן דמיירי בנפשות וסבורים הם שהמלך יקפיד עליהם אם הם יתנגדו לו, ולכן הם חוששים מלהביע את דעתם. משא"כ בממונות אין המלך מקפיד עליהם אם יתנגדו לדעתו ומשו"ה אין חוששין לענות אחריו, ולכן מושיבין מלך בב"ד לדון דיני ממונות.

תוס' ד"ה אבל מלכי בית דוד. בא"ד. וי"ל כיון שהיה אותו הדין לכבודו על שמרד נבל בו לא היה לו בושת אם ידברו האחרים לפניו אבל בשאר מלכי בית דוד ודאי דאין דנין דיני נפשות כדפרישית עכ"ל.

וצ"ב בדברי התוס' דמ"ש דין מורד במלכות משאר ד"נ דמצטרפין מלך לסנהדרין לדון במורד במלכות. ונראה לבאר עפ"י דברי התוס' לקמן (דף לו. ד"ה רבה) דאע"פ שדנין דין מורד במלכות בב"ד של כ"ג כשאר ד"נ מ"מ גומרין את דינו ביום ולא בעי הלנת הדין. ובביאור דבריהם י"ל דס"ל דמורד במלכות בעי רק משא ומתן ע"י הב"ד לדעת ולברר שהוא חייב מיתה אבל עצם גמר הדין דמורד במלכות לא נעשה ע"י הב"ד אלא דחיוב מיתה עם גמר הדין נעשה ע"י המלך לבדו ולכן לא צריך הלנה, דדין הלנת הדין הויא הלכה בחיוב מיתה וגמר דין שחל ע"י ב"ד, משא"כ חיוב מיתה דמורד במלכות אינו חל מחמת ב"ד וגמר הדין בב"ד אלא דחיוב מיתה חל ע"י המלך, שגומר את הדין בעצמו ומחייב את המורד במלכות במיתה, ולכן אין דין הלנת הדין חל במורד במלכות. ולפי"ז י"ל דמאחר דמלך גומר את הדין של מורד במלכות משו"ה ליכא חסרון במה שהמלך מצטרף לסנהדרי קטנה של כ"ג לדון מורד במלכות, דבמשא ומתן מתחילין מן הצד ואין הדיינים חוששים להביע את דעתם, ואילו גמר הדין נעשה ע"י המלך לבדו, ואין חשש דשאר הדיינין יחלוקו על המלך דהמלך לבדו גומר את הדין דמורד במלכות ולא הב"ד,

ולכן מלך מצטרף לסנהדרין לדון מורד במלכות. אמנם קצת דחוק לומר דזוהי כוונת התוס', ודברי התוס' עדיין צ"ב.

גמ'. דעבדיה דינאי מלכא קטל נפשא, אמר להו שמעון בן שטח לחכמים תנו עיניכם בו ונדוננו שלחו ליה עבדך קטל נפשא שדריה להו שלחו ליה תא אנת נמי להכא והועד בבעליו אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו. אתא ויתיב אמר ליה שמעון בן שטח ינאי המלך עמוד על רגליך ויעידו בך. ולא לפנינו אתה עומד אלא לפני מי שאמר והיה העולם אתה עומד שנאמר ועמדו שני האנשים אשר להם הריב וגו'.

עיין ברמב"ם (פ"י מהל' נזקי ממון ה"ו) שפסק וז"ל אין גומרין דינו של שור אלא בפני בעליו אם היו לו בעלים עכ"ל. ולכאורה מקורו מסוגיין "והועד בבעליו אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו" (וכ"כ באור שמח שם ודלא כהמגיד משנה שציין מקור להרמב"ם מהגמ' ב"ק מה.).

והנה יש לעיין בהא דהוצרך ינאי המלך לבא לב"ד ולעמוד בב"ד משום דין עבדו, דמהו הטעם דבעינן שיעידו לפניו, דלכאורה הדין דבעינן שיעידו בפני הבעלים נאמר דוקא בשור הנסקל דחיוב שמירת השור מוטלת על הבעלים, והשור עצמו אינו בר הכי לעמוד בדין, ומשו"ה מעמידין את הבעלים לדין. משא"כ עבד דהוי בר דעת וחייב לשמור את עצמו שלא לרצוח ואין חיוב שמירה מוטל על הבעלים לשמור את עבדו, וא"כ למה בעינן להעיד עליו בפני הבעלים. ועוד צ"ע דקיי"ל בגמ' (ב"ק ד.) שאין הבעלים חייבים על נזקי עבדו משום דאמרינן שמא יקניטנו רבו וילך וידליק גדישו של חבירו, ונראה דהטעם הוא משום דעבד הוי בר דעת וחייב בשמירת עצמו ואין שמירתו מוטלת על בעליו, וכן מבואר ברמב"ם (פ"א מהלכות גניבה ה"ט) וז"ל העבד שגנב פטור מן הכפל ובעליו פטורין שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אף על פי שהן ממונו מפני שיש בהן דעת ואינו יכול לשמרן שאם יכעיסנו רבו וילך וידליק גדיש באלף דינר וכיוצא בזה משאר נזקין עכ"ל. ולכאורה עבדו של ינאי היה חייב בעצמו מדין רוצח, והדין הוא על העבד בלבד ולא על הבעלים כלל, וצ"ע א"כ מדוע חייבו את ינאי לבא ולעמוד בב"ד ויעידו בו שעבדו הרג. ועוד צ"ע מדוע הוצרך ינאי לעמוד, דלכאורה הדין היה על עבדו ולא עליו ואיך נעשה ינאי לבעל דין דנתחייב לעמוד. ועיין ברש"י (ד"ה ויעידו בך) שכתב וז"ל שעבדך הרג את הנפש דעבדו כחמורו והפסד ממון הוא לו לפיכך צריך לדונו לפניו עכ"ל. ומשמע דס"ל דצריך שתהיה עדות זו בפני הבעלים ככל עדות על ממונם. וצ"ע דהרי הדין הוא על העבד בעצמו ואע"פ שיצא מזה הפסד ממון לבעלים מ"מ לכאורה אין הבעלים בעל דין ואין צריך שיעידו בפניהם. ודומה לדין תורה בב"ד על יינו אי הוי

יין נסך או דין תורה שדנין אי בהמה שלו הוי טריפה, דאע"פ שיצא מדין זה הפסד ממון לבעלים מ"מ אין הבעלים עצמם בעלי דין דאין הדין עליהם אלא על יינן או בהמתן, וה"נ י"ל כאן דהדין חל על העבד עצמו שרצח ולא דמי לשאר דיני ממנות דהבעלים הוי בעל דין אלא לפסיקת איסור והיתר, וצ"ע מדוע הוצרך ינאי המלך לעמוד בדין על עבדו.[166]

תוס' ד"ה ינאי המלך עמוד על רגליך ויעידו בך. וז"ל ואם תאמר והא אמרינן התם אפי' ת"ח א"צ לעמוד משום דהאי עשה והאי עשה ועשה דכבוד תורה עדיף כדאמר בפרק שבועת העדות (דף ל: ושם) וכיון דחכם אינו צריך לעמוד כ"ש מלך דטפי עדיף מלך מת"ח כדקאמר לקמן דאפי' למ"ד הרב שמחל על כבודו כבודו מחול מלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול שנאמר שום תשים עליך מלך וכו' וי"ל דודאי עשה דכבוד תורה עדיף וא"כ אעפ"י שאין ת"ח היה צריך לעמוד ינאי היה צריך לעמוד והאי דת"ח יכול למחול על כבודו משא"כ מלך הוא משום קרא דקאמר שום וגו' שתהא אימתו עליך כי כבודו בא לו משום דמצות המקום כך הוא ואין יכול להפקיע מצות המקום אבל ת"ח תורתו דיליה ויכול למחול היטב על כבודו דשלו היא כדאמרי' במס' ע"ז (דף יט.) בתחלה נקראת על שמו של הקדוש ברוך הוא ולבסוף נקראת על שמו שנאמר אם בתורת ה' חפצו ובתורתו יהגה יומם ולילה עכ"ל.

ומבואר מדברי התוס' דאין להוכיח דכבוד המלך עדיף מכבוד ת"ח מהא דחזינן דת"ח יכול למחול על כבודו ואילו מלך אינו יכול למחול על כבודו, דהיינו משום דהמלך אינו בעלים למחול על כבודו משא"כ ת"ח הוי בעלים למחול על כבודו דתורה דיליה היא. אמנם עדיין צ"ב בעצם הדין מדוע ת"ח אינו מחוייב לעמוד ומלך צריך לעמוד. דלכאורה כי היכי דכבוד ת"ח דוחה את החיוב לעמוד בפני הדיינים ה"נ נימא דכבוד המלכות יפטור את המלך מלעמוד לפני הדיינים. ונראה לומר דחל דין מסוים שהמלך צריך לעמוד לפני הדיינים כדי להראות שהוא נכנע לדעת התורה ולחוקי התורה, משא"כ בת"ח אין צורך להראות כן, שכל כבודו בא מחמת התורה, ולכן אין ת"ח צריך לעמוד בפני הב"ד, משא"כ מלך צריך לעמוד לפני הב"ד כדי להראות שהוא כפוף לתורה. ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' מלכים ה"ה) וז"ל וכן מצוה על המלך לכבד לומדי תורה וכשיכנסו

[166] ויתכן לומר דשאני דין עבד שרצח מדין עבד שהזיק, דבעבד שהזיק חל דין דפטור גזירה שמא יקניטנו רבו וילך וידליק גדישו של חבירו, משא"כ בעבד שרצח לא שייך גזירה דשמא יקניטנו רבו, ובעל העבד חייב בשמירת עבדו שלא ירצח כמו שחייב לשמור את שורו שלא יהרוג. ומש"ה אע"פ שהעבד עצמו חייב כרוצח גם בעליו חייב מדין בעלים כמו בעל השור שהרג, ובעל העבד חייב בכופר כמו בעל השור. ואע"פ שהשור עצמו חייב סקילה מדין שור הנסקל מ"מ הבעלים נמי חייב וה"ה בעבדו. אך רבינו זצ"ל נקט דדין שמא יקניטנו רבו דין דאורייתא הוא, דמה"ת אי אפשר להטיל שמירת אדם על אדם אחר, ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף ד. תוס' ד"ה לאו.

לפניו סנהדרין וחכמי ישראל יעמוד לפניהם ויושיבם בצדו, וכן היה יהושפט מלך יהודה עושה אפילו לתלמיד חכם היה עומד מכסאו ומנשקו וקורא לו רבי ומורי עכ"ל. ומבואר דחל חיוב מיוחד על המלך לכבד לומדי תורה ות"ח, וכמו שחל חיוב מיוחד על המלך לכתוב ס"ת לעצמו לקיים מצות וקרא בו כל ימי חייו דיש חיוב מיוחד של תלמוד תורה שחל על המלך ה"ה דחל על המלך חיוב מיוחד של כבוד תלמידי חכמים. וי"ל דמשו"ה מלך צריך לעמוד לפני ב"ד אע"פ שת"ח אינו צריך לעמוד כשמעיד בב"ד.

תוס' ד"ה ינאי. וז"ל והא דאמרינן בפרק שבועות העדות (שבועות ל.) שאם רצו להושיב שניהם מושיבין דאינו אסור אלא אחד עומד ואחד יושב וא"כ לא היה המלך צריך לעמוד ובלבד שישב אותו שכנגדו וי"ל דדיני נפשות שאני עכ"ל.

יש לעיין מ"ש דיני נפשות מדיני ממונות בזה. ונראה לבאר דעיין ברמב"ם (פי"א מהל' סנהדרין ה"ז – ה"ח) וז"ל דיני ממונות וכן הטומאות וכן הטהרות האב ובנו הרב ותלמידו מונין אותן בשנים, ודיני נפשות ומכות וקדוש החדש וכו' האב ובנו או הרב ותלמידו מונין אותו באחד וכו' עכ"ל. והקשה הראב"ד וז"ל וכי למשא ומתן מאי מנין איכא ובשעת גמר דין אז הוא המנין עכ"ל. ומבואר מהרמב"ם דיש גם מנין למשא ומתן ובירור הדין והכרעת ההלכה, אבל בממונות לא בעינן ב"ד כשר בשעת המשא ומתן ואף קרובים נמנין כשנים, משא"כ בדיני נפשות המשא ומתן הוי ממש כהגמר דין דבעי ב"ד כשר וקרובים פסולים.[167]

ולפי"ז יש לבאר דברי התוס' דלמשא ומתן של נפשות צריך לעמוד, דזה חשוב לפני ב"ד כיון דבנפשות גם המשא ומתן בעי ב"ד כשר, וחל חלות שם ב"ד במשא ומתן, משא"כ בדיני ממונות דקרובים כשרים למנין בשעת המשא ומתן וא"צ חלות שם בית דין כשר, משו"ה לא צריך עמידה בפני ב"ד. והחילוק דתוס' בין ד"מ לד"נ הוא בשעת משא ומתן בלבד ולא בגמר הדין. דבגמר הדין בין בד"מ ובין בד"נ חייבים לעמוד.

[167] ועיין ברשימות שיעורים למס' שבועות ח"ב דף ל. (עמ' ג') שהביא רבינו בשם הגר"ח זצ"ל דלהרמב"ם יש ב' עמידות למנין בבית דין: א) מנין ראשון בשעת משא ומתן המשתייך להוראת ההלכה מצד בירור הלכות התורה בלי להטיל את ההוראה כפסק דין על הנידונים. ובמנין זה אף פסולים נמנין כשנים, דאינם פסולים בנוגע להוראת הלכות התורה. ב) מנין שני בשעת גמר דין שהוא בא להטיל את הדין על הנידונים, ולענין זה נפסלו פסולים. וביאר הגר"ח דהרמב"ם סובר דבדיני ממונות מתחלק הדין לשני שלבים: דיש שלב של הוראת הלכות התורה ושלב ב' דהטלת הדין על הנידונים. משא"כ בדיני נפשות ומכות וקדה"ח שני השלבים מצטרפים לאחד, ולפיכך נפסלו הפסולים אף למשא ומתן, דבדיני נפשות אף המשא ומתן נחשב כהטלת הדין על הנידון, ולא כהוראת הלכות התורה גרידא. וי"ל דזה יסוד החילוק בין המשא ומתן דנפשות למשא ומתן בדיני ממונות, ולכן בעי עמידה בדיני"נ אף בשעת המשא ומתן, דהמשא ומתן מצטרף לגמר דין דהוי חלות הטלת הדין על הנידון ולא רק חלות בירור הלכות התורה שא"צ חלות שם ב"ד כשר.

ועוד נראה לבאר דכוונת התוס' היא לענין גמר דין, דיש חילוק בין פסק דין בדיני ממונות לבין פסק דין בד"נ, דבדיני נפשות ב"ד מחדשים את החיוב על הנידון בפסק הדין וחל פסק הדין על הגברא, ואזי חל דין שהבע"ד צריך לעמוד בגמר הדין, דגמר הדין בדיני נפשות מחיל חלות שם חיוב עונש על הגברא. משא"כ בדיני ממונות דפסק הדין חל בתורת בירור דין התורה דהפסק מברר את החיוב שחל מעיקרא מחמת המעשה, ואין כאן חלות שם הוראה על הגברא אלא ב"ד מבררין מהו דין התורה בציור שכזה וממילא חל הדין על הגברא, ומשו"ה בד"מ אין צריך לעמוד בשעת גמר הדין[168].[169]

תוס' ד"ה ינאי. בא"ד. אי נמי הכא הוי קבלת עדות וקבלת עדות כשעת גמר דין עכ"ל.

ומבואר דתוס' נקטו בתירוץ זה שהבע"ד צריך לעמוד בשעת קבלת עדות ובשעת גמר דין אבל לא בשעת המשא ומתן, וצ"ב הסברא בזה. וי"ל דאין זה ילפותא בעלמא שצריך לעמוד בשעת קבלת עדות ובשעת גמר הדין ולא בשעת המשא ומתן, אלא דהך תירוץ ס"ל דחל דין עמידה בשעה דחל עליו חלות שם בעל דין, וחלות שם בעל דין חל עליו בשעת קבלת עדות ובשעת גמר הדין בלבד דאזי ב"ד דנים בו גופא והוי בעל דין, משא"כ בשעת המשא ומתן שב"ד נושאין ונותנין ביניהם לברר מהו דין התורה במקרה שכזה, ומבררים את דין התורה באופן מופשט מהו דין התורה במקרה כזה מבלי לדון על הך גברא בפרט דאזי לא חל עליו חלות שם בע"ד וא"צ לעמוד. ומבואר לפי"ז דשני התירוצים בתוס' נחלקו האם יסוד דין עמידה תלוי בפסק דין על הגברא או בחלות שם בעל דין שבגברא.

דף יט:

גמ' לא חולץ.

עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' מלכים ה"ג) שכתב וז"ל ואינו חולץ שנאמר וירקה בפניו וזה בזיון וכו' והואיל ואינו חולץ אינו מייבם עכ"ל. וצ"ע בזה דלכאורה מה הטעם דפטור מיבום, דלכאורה נפטר מחליצה רק משום שאין זה לכבודו ובזיון הוא לו, ומ"ט ה"ה

[168] ועיין ברשימות שיעורים מס' שבועות ח"ב דף ל: בתוס' ד"ה עשה דכבוד התורה עדיף (עמ' כ"ה) שביאר רבינו זצ"ל דברי התוס' באופן אחר, דפשוט שמלך שאכל מאכלות אסורות לוקה ולא אמרינן דפטור ממלקות משום מצות שתהא אימתו עליך, דהיכא שחל חיוב עונש על הגברא דמלך אזי פקע מצות שתהא אימתו עליך. וי"ל דמשו"ה מלך חייב לעמוד בפני ב"ד כשדנין אותו ד"נ, דבדיני נפשות פקע מצות כבוד המלכות ודין שתהא אימתו עליך. משא"כ בדיני ממונות דהנידון אינו הגברא אלא הממון הוא עיקר הדבר הנידון בב"ד, דאזי מצות כבוד המלכות וחיוב אימת המלך שפיר פוטרו מלבוא ולעמוד בפני ב"ד.

[169] ולפי"ז י"ל דכשב"ד פוטרין אותו בד"נ אין המלך חייב לעמוד, ורק בגמר דין לחיוב דב"ד מחדשים עליו חיוב מיתה וחלות שם רשע בגברא אזי מלך חייב לעמוד. ועוד י"ל דבדין תורה בדיני ממונות לענין חיוב קנס נמי חייב לעמוד, משום שבקנס ב"ד מחדשים את החיוב בשעת גמר הדין, ואין הגמ"ד בירור של חיוב ממון שחל מעיקרא מחמת המעשה כבדיני ממונות בעלמא.

דאינו מייבם. ואי נימא דאין זה מכבודו לייבם י"ל דמשו"ה אינו מייבם ולא משום שאינו חולץ, וצ"ע.

דף כ.

גמ'. מאי דרגש אמר עולא ערסא דרגא.

עיין ברש"י שפירש וז"ל נוהגין לערוך מטה ושולחן בבית ולא היו משתמשין בהן כלל אלא למזל הבית מונחת משום ניחוש וכו' עכ"ל. ונראה דאליבא דרש"י ישנן ב' הלכות: א) דין כפיית המטה, שכופין את המטות שבבית והוא דין בכלים עצמן שטעונים כפייה. ב) דין ישיבה - דאבל אינו יושב על מה שדרכו לישב עליו בכל השנה אלא יושב על כלים שאינם מיוחדים לישיבה. וי"ל דמשו"ה המלך יושב על הדרגש אע"פ שאינה סמוכה לקרקע, דאין דין שצריך האבל לישב על דבר שהוא סמוך לקרקע אלא שצריך לישב על דבר שאין דרכו לשבת עליו, ודרגש הוי דבר שאין דרכו לשבת עליו. וכן יש לדייק בדברי הרמב"ם (פ"ד מהל' אבל ה"ט) וז"ל האבל ביום ראשון בלבד אסור להניח תפילין ולאכול משלו, וחייב לישב על מטה כפויה, ובשאר ימי האבל מותר לו לאכול משלו ולישב על גבי מפץ או קרקע עכ"ל. ונראה דהא דיושב על הקרקע או על המפץ היינו משום דיש דין שאבל אינו יושב על כסא ודבר שדרכו לישב עליו בדרך כלל בשאר ימות השנה. ומוכח דאין דין שאבל חייב לשבת על הקרקע (או על דבר שסמוך ג' טפחים לקרקע) דהרי מפץ אינו דוקא על הקרקע, ועל כרחך דיסוד הדין הוא שצריך האבל לישב על דבר שאינו רגיל לשבת עליו כל השנה.[170] וכן משמע מלשון הגמ' "עד האידנא לא אכילניה ולא אשיקניה השתא קא מכלינן ליה וקא משקינן ליה" דיסוד הדין הוא לשנות ממה שרגיל להראות שהוא אבל.

והנה מבואר בגמ' שמלך יושב על הדרגש אבל כה"ג יושב על הספסל (לעיל במשנה יח.) (דהוי כלי שדרכו לשבת עליו בכל השנה), ועיין ברמב"ם (פ"ז מהל' אבל ה"ו – ה"ח) שכתב וז"ל כהן גדול חייב בכל דברי אבילות, אלא שאסור לו לקרוע בגדיו למעלה ולגדל פרע ולצאת אחר המטה, וכל העם באין לנחמו לביתו, וכשמברין אותו כל העם מסובין על הארץ והוא מיסב על הספסל, וכו' וכן המלך חייב בכל דברי אבילות אלא שאינו יוצא מפתח פלטרין שלו אחר מתו, ואין צריך לומר אחר מתים אחרים, ואינו

[170] ואמר רבינו זצ"ל דמכאן יש להעיר על מה שנוהגים שאבל יושב על כסא נמוך שהוא סמוך ג' טפחים לקרקע, דמרש"י והרמב"ם מבואר שאין קפידא שאבל ישב על הקרקע אלא רק דישנה לשבת על דבר שאין דרכו לשבת עליו בכל השנה וכגון דרגש שאינו מיוחד לישיבה אלא למזל הבית.

מנחם אבלים, וכו' וכשמברין אותו כל העם מסובין על הארץ והוא מיסב על הדרגש עכ"ל. וצ"ב מ"ש מלך מכה"ג.

ויתכן לומר אליבא דרש"י דיש חילוק בין מלך לכה"ג, דחל דין אבילות על מלך. משא"כ כה"ג לא חל בו דין ניהוגי אבילות, דאמרינן בגמ' מו"ק (יד:) דכה"ג בכל ימות השנה כישראל ברגל דמי, דאינו נוהג ניהוגי אבילות. וי"ל דמשו"ה כה"ג יושב על הספסל כדרכו בכל השנה דאינו נוהג ניהוגי אבילות, משא"כ מלך יושב על הדרגש מכיון שחל עליו חיוב ניהוגי אבילות. ברם אף בכה"ג חל חלות שם אבל בגברא וכדחזינן מהא דמברין ומנחמין אותו, אולם י"ל דרש"י סובר דלא חל ניהוגי אבילות בכה"ג, ומשו"ה מותר לכה"ג לישב על הספסל.

אמנם עיין ברמב"ם (פ"ז מהל' אבל ה"ו – ה"ז) שכתב וז"ל כהן גדול חייב בכל דברי אבילות, אלא שאסור לו לקרוע בגדיו למעלה ולגדל פרע ולצאת אחר המטה, וכל העם באין לנחמו לביתו, וכשמברין אותו כל העם מסובין על הארץ והוא מיסב על הספסל, ואומרין לו כשמנחמין אותו אנו כפרתך והוא אומר להם תתברכו מן השמים וכו' וכן המלך חייב בכל דברי אבילות וכו' והוא מיסב על הדרגש עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם ס"ל דחל דין ניהוגי אבילות בכה"ג ובמלך, ולפי"ז צ"ע מדוע כה"ג יושב על הספסל ולא מלך. וי"ל דמשום כבוד הכה"ג הותר לו לישב על הספסל. אמנם צ"ע א"כ מ"ש מלך דאינו יושב על הספסל אלא על הדרגש, דכי היכי דחל היתר מיוחד לכה"ג משום כבודו לישב על הספסל ה"נ נימא דמותר למלך לשבת על הספסל משום כבודו, דהרי להרמב"ם בין מלך ובין כה"ג חייבים בדיני אבילות, וחיוב כבוד המלך עדיף מחיוב כבוד לכה"ג, וצ"ע.

ועיין ביד רמה (דף כ. ד"ה וכשמברין) וז"ל וכשמברין אותו כל העם מסובין על הארץ כאבלים מפני כבודו והוא מסב על הדרגש. ירושלמי דרגש יש בו משום כפיית המטה המלך אינו חייב בכפיית המטה עכ"ל. וכעין זה פירש ברבינו חננאל וז"ל ירושלמי דרגש יש בו משום כפיית המטה, ספסל אין בו משום כפיית המטה, המלך אינו חייב בכפיית המטה כהן גדול חייב בכפיית המטה עכ"ל. ומבואר דס"ל דמלך יושב על הדרגש מפני שאינו מחוייב בכפיית המטה, משא"כ כה"ג יושב על הספסל מאחר שמחוייב בכפיית המטה. ונראה דס"ל דיסוד הדין דכפיית המטה הוא שאסור לאבל לישב על המטה שאינה כפויה אבל אין דין שצריך האבל לישב על הקרקע או על דבר שאין דרכו לשבת עליו כל השנה, וכה"ג יושב על הספסל משום דחייב בכפיית המטה וע"כ אסור לו לשבת על המטה, אולם אין דין שאסור לאבל לשבת על כסא רגיל שיושב עליו בכל השנה. משא"כ מלך יושב על הדרגש דהיינו מטה שאינה כפויה משום דאינו חייב בכפיית

המטה. ומלך יושב על הדרגש כדי להראות שאינו חייב בכפיית המטה, משא"כ כה"ג דחייב בכפיית המטה אסור לו לשבת על הדרגש אבל אין איסור לישב על הספסל שהוא כסא שדרכו לשבת עליו בכל השנה. ומבואר דהרמ"ה והר"ח ס"ל דכה"ג חייב בניהוגי אבילות (וכשיטת הרמב"ם פ"ז מהל' אבל ה"ו), ודלא כמשמעות הגמ' במו"ק (דף יד:). **אמנם** יתכן לדחות דאף הרמ"ה והר"ח ס"ל אליבא דהירושלמי דכה"ג אינו מחוייב בניהוגי אבילות, וחל בו רק חלות שם אבל בגברא. אמנם הרמ"ה והר"ח סוברים דיסוד דין כפיית המטה אינו מניהוגי אבילות אלא הוי דין בשם אבל שבגברא. דעיין ברמב"ם (פ"ד מהל' אבל ה"ט) שכתב וז"ל האבל ביום ראשון בלבד אסור להניח תפילין ולאכול משלו, וחייב לישב על מטה כפויה, ובשאר ימי האבל מותר לו לאכול משלו ולישב על גבי מפץ או קרקע, ומניח תפילין וכו' עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' אבל הי"ח) וז"ל וחייב לכפות המטה כל שבעה, ולא מטתו בלבד הוא כופה אלא כל המטות שיש לו בתוך ביתו הוא כופה אפילו עשר מטות בעשרה בתים ובעשר עיירות חייב לכפות את כולן, ואפילו חמשה אחים ומת אחד מהן כולן כופין את מטותיהן, המטה המיוחדת לכלים או למעות אינו צריך לכפותה, דרגש אינו צריך לכפותו אלא מתיר את קרביטיו והוא נופל מאליו, מטה שנקליטיה יוצאין ממנה שהרי אי אפשר להפכה זוקפה ודיו, הפך כל מטותיו והיה הוא ישן על גבי מטות אחרים או על גבי כסא או על גבי ארון או על גבי קרקע לא יצא ידי חובתו אלא ישן על גבי המטה הכפויה עכ"ל. ויש לדקדק דבפ"ד כתב הרמב"ם "וחייב לישב על מטה כפויה", ואילו בפ"ה כשהביא הרמב"ם את דין כפיית המטה הרמב"ם אינו מזכיר דין ישיבה על מטה כפויה או איסור ישיבה על מטה שאינה כפויה אלא רק דצריך לישון על מטה כפויה, וצ"ע.[171] וי"ל דמש"כ הרמב"ם (בפ"ד ה"ט) הוי דין מסוים ביום ראשון דאבלות דחייב האבל לישב על מטה כפויה, ודומה לשאר הדינים שהביא הרמב"ם שם דאסור לאבל להניח תפילין ולאכול משלו דהם דינים שחלין ביום ראשון של אבילות בלבד, והן חלין מחמת חלות שם אבל בגברא, ואינם דינים של ניהוגי אבילות דז' ימי אבילות. והוא משום דחל חלות שם מסוים של אבל דיום ראשון בגברא דאבל ביום א' של אבילות המחייב סעודת הבראה וישיבה על מטה כפויה, והאוסר בתפילין. והך דין של כפיית המטה ביום א' של אבילות הוי דין מסוים בפנ"ע ואינו מדין כפיית המטה דכל שבעה, דביום א' לאבילות חייב האבל לישב על מטה כפויה משא"כ בשאר ימי אבילות אין דין שצריך לישב על מטה כפויה. ולפי"ז

[171] ומש"כ הרמב"ם (פ"ה מהל' אבל הי"ז) וז"ל ומנין שאין האבל יושב על המטה, שנאמר ויקם המלך ויקרע את בגדיו וישכב ארצה עכ"ל, י"ל דזה דין מסוים שצריך לישב על הקרקע דהרי הרמב"ם לא חילק כאן בין מטה כפויה למטה שאינה כפויה ומשמע דס"ל דאינו יושב אף על מטה כפויה.

יתכן דהרמ"ה סובר דאין כה"ג נוהג דיני אבילות (ודלא כהרמב"ם) והא דאינו יושב על מטה שאינה כפויה הוא משום דחל עליו חלות שם אבל בגברא, וביום ראשון לאבילות חל דין ישיבה על מטה כפויה מדין שם אבל שבגברא, וישיבה על הספסל חשיב ישיבה על מטה כפויה.

ודרך אגב יש להעיר דלפימש"נ דביום ראשון חלין דיני אבילות מיוחדים מחמת חלות שם אבל בגברא ולא מדין ניהוגי אבילות דכל ז', ואיסור לבישת תפילין ביום ראשון דאבילות היינו מחמת חלות שם אבל בגברא, א"כ מי שמת לו מת בחוה"מ לא יניח תפילין ביום ראשון דאע"פ שבחוה"מ ליכא ניהוגי אבילות מ"מ חל חלות שם אבל בגברא אף בחוה"מ, ואיסור הנחת תפילין אינו מניהוגי אבילות אלא מחמת חלות שם אבל בגברא.[172]

ועיין בתוס' מס' מו"ק (דף כז. ד"ה מן המנחה) שכתבו וז"ל נראה לי דמכאן סמכו שלא לישב ע"ג כסא וספסל אף על פי שאין ראיה גמורה דשאני מטה הואיל וצריך כפייה ולא מצינו כפייה בכסא וספסל עכ"ל. ומבואר דתוס' ס"ל דישיבה על מטה שאינה כפויה אסור מעיקר הדין וחל איסור ישיבה על דבר שטעון כפייה, ומזה סמכו ונהגו שלא לישב על הכסא או הספסל אע"פ שאינן טעונים כפייה. ומשמע דתוס' ס"ל דדין זה שלא לשבת על כסא וספסל הוי מנהג בעלמא ואינו איסור מעיקרא דדינא. ולדבריהם ניחא הא דכה"ג יושב על הספסל, דאפילו אי נימא דחלין ניהוגי אבילות בכה"ג מ"מ מותר לו לישב ע"ג ספסל מכיון דליכא איסור ישיבה על ספסל מעיקר הדין אף לשאר אבלים דרק חל איסור ישיבה בדבר הטעון כפייה. אמנם צ"ע לפי"ז מדוע מלך יושב על הדרגש ולא על הספסל כמו כה"ג. וצ"ל דהטעם שמלך יושב על הדרגש הוא משום כבודו כדי להראות שאין המלך מחוייב בכפיית המטה.

דף כ:

ומוציא למלחמת הרשות על פי ב"ד של שבעים ואחד

עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"א) וז"ל אין המלך נלחם תחלה אלא מלחמת מצוה, ואי זו היא מלחמת מצוה זו מלחמת שבעה עממים, ומלחמת עמלק, ועזרת ישראל מיד צר שבא עליהם וכו' עכ"ל. ויש לעיין האם איכא נפ"מ בדין מלחמת מצוה דז' עממים ומלחמת עמלק לבין דין מלחמת מצוה להציל את ישראל מיד צר שבא עליהם.

[172] ועיין במג"א סימן תקמ"ח ס"ק ה', וברשימות שיעורים למס' ברכות דף יא. בענין חלות שם אבל בגברא (עמ' ק"ב).

והנה כתב הרמב"ם (פ"ז מהל' מלכים ה"א) וז"ל אחד מלחמת מצוה ואחד מלחמת הרשות ממנין כהן לדבר אל העם בשעת המלחמה ומושחין אותו בשמן המשחה וזהו הנקרא משוח מלחמה עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל אפשר להיות זה לענין אל ירך לבבכם אבל לענין שאר החוזרים מעורכי המלחמה לא נאמר אלא למלחמת הרשות אבל לא למלחמת מצוה וכו' עכ"ל. ובביאור השגתו נראה דמצינו שיש כמה חילוקים בין מלחמת מצוה למלחמת הרשות: א) דאין יוצאין למלחמת הרשות אלא ע"פ רשות ב"ד של ע"א, משא"כ מלחמת מצוה מלך מוציא למלחמה עפ"י עצמו (כדמבואר ברמב"ם פ"ה מהל' מלכים ה"ב), ב) אין המלך נלחם תחילה מלחמת הרשות אלא נלחם מלחמת מצוה ואח"כ מלחמת הרשות (רמב"ם פ"ז מלכים ה"א), ג) אין קוראין לשלום במלחמת מצוה (לפי שיטת הראב"ד פ"ו מהל' מלכים ה"א), ד) אין חוזרין מעורכי המלחמה אלא במלחמת הרשות (רמב"ם פ"ז מלכים ה"ד). ולפי"ז י"ל דהקשה הראב"ד דאי קיי"ל שאין חוזרין מעורכי המלחמה במלחמת מצוה, א"כ אמאי חל דין קריאת הפרשה במשוח מלחמה במלחמת מצוה, וצ"ע בשיטת הרמב"ם.

ונראה ליישב דהרמב"ם סובר דמעיקר הדין חל דין חזרה מעורכי המלחמה אף במלחמת מצוה אלא דבפועל אין חוזרין מעורכי המלחמה בכל מלחמת מצוה, והטעם בזה הוא משום דבמלחמת ז' עממין ומלחמת עמלק בנוסף לחיוב מלחמה שחל על הציבור חל נמי חיוב מלחמה על כל יחיד ויחיד, דכתב הרמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"ד) וז"ל מצות עשה להחרים שבעה עממין וכל שבא לידו אחד מהם ולא הרגו עובר בלא תעשה שנא' לא תחיה כל נשמה וכו' וכן מצות עשה לאבד זכר עמלק עכ"ל. ומבואר דיש חובת יחיד להחרים ולהרוג ז' עממין ולאבד זכר עמלק. ונראה דהרמב"ם סובר דחל חובת יחיד להלחם בז' עממים ובעמלק[173]. ולפי"ז י"ל דהדין דאלו חוזרין מעורכי המלחמה חל

[173] אולם עיין בחידושי הגרי"ז עה"ת (סטנסיל אות ק"ס) שדייק מרן הגרי"ז זצ"ל דמדלא כתב הרמב"ם לגבי עמלק דכל מי שבא לידו א' מהם ולא הרגו עובר בל"ת כמש"כ לגבי ז' עממים, מבואר דרק בז' עממים חל חיוב הריגה על כל יחיד ויחיד משא"כ בעמלק חל חיוב מלחמה על הציבור ולא על כל יחיד ויחיד, וכן מבואר מלשון הרמב"ם בספה"מ (סוף מנין מצות עשה) וז"ל וכשתסתכל כל אלו המצות וכו' שתמצא מהם מצות שהם חובה על הציבור לא כל איש ואיש כמו בנין בית הבחירה והקמת מלך והכרתת זרעו של עמלק, ומהם מצות שהם חובה לאיש אחד וכו' עכ"ל. ובסי' מאורי המועדים (עמ' רכ"ד) הביא בשם מרן הגרי"ז זצ"ל דלכן אמר שמואל לאגג לפני שהרגו "כאשר שכלה מנשים חרבך כן תשכל מנשים אמך", והיינו שא"ל שדין מיתתו הוא משום דהוי רוצח, וצ"ע למה הוצרך לטעם זה דתיפוק ליה מדין מחיית עמלק. וי"ל דכיון דדין מחיית עמלק הוא רק בתורת מלחמה דהציבור, ומכיון כבר דנגמרה המלחמה אין עוד חיוב ומצוה להרגו מדין מחיית עמלק דאין מצות מחיית עמלק מוטלת על היחיד אלא על הציבור בתורת מלחמה, ולכן א"ל שהורגו מטעם דהוי רוצח. ועיין בס' גן שושנים (סימן מ"ה לידידי הגאון הרב מנחם גנק שליט"א) שדקדק דהחינוך (מצוה תר"ג - מצוה לזכור מה שעשה עמלק לישראל בצאתם ממצרים) כתב וז"ל ונוהגת מצוה זו בכל מקום ובכל זמן, בזכרים כי להם לעשות המלחמה ונקמת האויב, לא לנשים עכ"ל, ותמה עליו המנ"ח (תר"ג אות א') דהרי במלחמת מצוה קיי"ל (סוטה מד:) דהכל יוצאין אפילו חתן מחדרו וכלה מחופתה, וא"כ לכאורה אף נשים חייבות במלחמת עמלק וא"כ לחייבו נמי במצות זכירת מעשה

לפטור אותן מחובת מלחמה המוטלת על הציבור ומדין מלחמה דהציבור אבל עדיין הן חייבים להלחם ולהרוג ז' עממים ועמלק מדין חובת מלחמה המוטלת על כל יחיד ויחיד להכרית ז' עממים ועמלק. וי"ל דמשו"ה סובר הרמב"ם שחל דין קריאת הפרשה דחזרה מעורכי המלחמה אף במלחמת מצוה. דיש ב' דינים בקריאת הפרשה: א) מצות קריאה בעלמא (ככל מצות קריאת פרשיות שבתורה כמו קריאת פרשת וידוי מעשר, וביכורים, וק"ש). ב) דין שקריאת הפרשה פוטרת את אלו שחוזרין מעורכי המלחמה מחיוב מלחמה המוטל על הציבור, וקריאת הפרשה חלה מדין פוטר לפטור את אלו שחוזרין מעורכי המלחמה מחובת מלחמה בתורת מצוה המוטלת על כל הציבור להלחם. ויש להביא ראייה דקריאת הפרשה מהוה חלות דין פוטר דהרי אף אלו שחוזרין מעורכי המלחמה במלחמת הרשות צריכים לצאת למלחמה ורק נפטרין לשוב לביתם לאחר קריאת הפרשה ע"י הכהן המשוח מלחמה, כדמבואר ברמב"ם (פ"ז מהל' מלכים ה"ב-ה"ג, וה"ט) וז"ל שתי פעמים מדבר משוח מלחמה אל העם, אחת בספר בעת שיוצאין

עמלק. ועוד צ"ע בשיטת החינוך, דבמצוה (תכ"ה) כתב החינוך דנשים חייבות במצות הריגת ז' עממים, ומ"ש מחיית עמלק ממצות החרם תחרימם. ונראה דהחינוך סובר דיש חילוק ביסוד דין מלחמת עמלק דהוי חלות שם חיוב מלחמה המוטל על הציבור, משא"כ מצות הריגת ז' עממים הוי חיוב ומצות הריגה בעלמא המוטל על כל יחיד ויחיד, וכן מדוייק מהרמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"ד) שכתב וז"ל מצות עשה להחרים שבעה עממין שנאמר החרם תחרימם, וכל שבא לידו אחד מהן ולא הרגו עובר בלא תעשה שנאמר לא תחיה כל נשמה וכו' עכ"ל, משא"כ ביחס לעמלק לא כתב הרמב"ם (שם הל' ה') דכל מי שבא א' מעמלק לידו ולא הרגו עובר בל"ת, דרק מצות החרם תחרימם הוי מצות הריגה המוטלת על היחיד ומי שבא לידו א' מז' עממים ולא הרגו ביטל מצוה זו, משא"כ מחיית עמלק הוי חובת מלחמה המוטלת על הציבור ואין חלות דין מלחמה ביחיד. ולפי"ז נמי יש לבאר מש"כ החינוך במצוה (תכ"ה) "ועובר על זה ובא לידו אחד מהם ויכול להורגו מבלי שיסתכן בדבר ולא הרגו, ביטל עשה זה", וצ"ע במש"כ דאם יכול להרגו מבלי שיסתכן בדבר ולא הרגו ביטל עשה זה, דהקשה המנ"ח דנהי דכל המצות נדחים מפני הסכנה מ"מ מצוה זו דהתורה ציותה ללחום עמהם, וידוע דהתורה לא תסמוך דיניה על הנס כמבואר ברמב"ן, ובדרך העולם נהרגים משני הצדדים בעת מלחמה, א"כ חזינן דהתורה גזרה ללחום עמהם אף דהוא סכנה. א"כ דחויה סכנה במקום הזה ומצוה להרוג אותו אף שיסתכן, וצ"ע. וי"ל דהא דאין מחשבין בסכנה ופקו"נ הוא דין מסוים בדין מלחמה, משא"כ דין הריגת ז' עממים דאינה חיוב מלחמה אלא חלות שם מצות הריגה המוטלת על כל יחיד ויחיד, ולא שנא משאר המצות שבתורה שנידחין מפני פקו"נ, ולכן דקדק החינוך דרק אם יכול להרגם מבלי להסתכן ולא הרגן ביטל עשה זו דהחרם תחרימם. משא"כ מחיית עמלק הוי חיוב מלחמה המוטל על הציבור ובזה אין חשבון של פקו"נ וסכנת נפשות. וי"ל דמשו"ה חילק החינוך בין מצות מחיית עמלק דהוי חלות חיוב מלחמה דנשים פטורות ממצות מלחמה דלאו בנות כיבוש הן והא דקיי"ל דבלחמת מצוה אפילו כלה מחופתה יוצאת היינו מדין חובת יחיד שמוטל על כל א' וא' וחל רק בז' עממים שיש חובת יחיד להרגם, משא"כ מחיית עמלק דהוי חלות שם מצות מלחמה המוטלת על הציבור ובזה נשים פטורות, ולכן ס"ל להחינוך דפטורות נמי ממצות זכירת מעשה עמלק. ויתכן דרבינו זצ"ל נקט בדעת הרמב"ם דחל חובת יחיד להלחם בעמלק ואינה רק חובת ציבור מדכתב הרמב"ם "מצות עשה להחרים שבעה עממין וכל שבא לידו אחד מהם ולא הרגו עובר בלא תעשה שנא' לא תחיה כל נשמה וכו' וכן מצות עשה לאבד זכר עמלק", וממש"כ הרמב"ם "וכן" משמע קצת דהשווה מצות מחיית עמלק למצות לא תחיה כל נשמה שנאמרה בנוגע דז' עממין, דחלה חובת יחיד למחות ולאבד את עמלק כמו להרוג ז' עממין. ולפי"ד רבינו זצ"ל יתכן דלהרמב"ם נשים חייבות בחובת יחיד לאבד זרע עמלק וחייבות בקריאת פרשת זכור משום דחייבים במצות מחיית עמלק דבמלחמת מצוה הכל יוצאין אפילו כלה מחופתה). אך הרמב"ם כתב להדיא בספה"מ (סוף מנין מ"ע) דמצות מחיית עמלק הוי חובת ציבור ולא חובת יחיד.

קודם שיערכו המלחמה, אומר לעם מי האיש אשר נטע כרם ולא חללו וגו' כשישמע דבריו יחזור מעורכי המלחמה, ואחת בעורכי המלחמה אומר אל תיראו ואל תחפזו. עת שעורכין המערכות והם קרבים להלחם, משוח מלחמה עומד במקום גבוה וכל המערכות לפניו, ואומר להם בלשון הקדש שמע ישראל אתם קרבים היום למלחמה על אויביכם, אל ירך לבבכם אל תיראו ואל תחפזו ואל תערצו מפניהם, כי ה' אלהיכם ההולך עמכם להלחם לכם עם אויביכם להושיע אתכם, עד כאן אומר משוח מלחמה וכהן אחר תחתיו משמיע אותו לכל העם בקול רם, ואחר כך מדבר משוח מלחמה מי האיש אשר בנה בית חדש וגו' ומי האיש אשר נטע כרם וגו' ומי האיש אשר ארש וגו', עד כאן משוח מלחמה מדבר והשוטר משמיע לכל העם בקול רם, וכו', כל אלו שחוזרין מעורכי המלחמה, כששומעין את דברי הכהן חוזרין, ומספקין מים ומזון לאחיהם שבצבא, ומתקנין את הדרכים עכ"ל, ומבואר דקריאת הפרשה הוי חלות דין פוטר שפוטר את החוזרין מעורכי המלחמה מחיוב מעשה מלחמה דחל על הציבור, והחוזרין מספקין מים ומזון לאחיהם שבצבא ומתקנין את הדרכים. וי"ל דלשיטת הרמב"ם אף במלחמת מצוה חל דין חזרה מעורכי המלחמה ומשו"ה ס"ל דחל דין קריאת הפרשה בכהן משוח מלחמה אף במלחמת מצוה, וצריך הכהן לקרות את כל הפרשה ואף את הפסוקים של חזרה מעורכי המלחמה, ומתורצת השגת הראב"ד.[174] אמנם נראה דבמלחמת ז' עממים ועמלק בפועל אין חוזרין מעורכי המלחמה מאחר דחל חובת יחיד להכרית ז' עמים ועמלק, ומצות הכרתת ז' עממים וזרעו של עמלק מחייבת כל יחיד להלחם. ואילו קריאת הפרשה ע"י כהן משוח מלחמה אינה פוטרת אלא רק מחובת מלחמה המוטלת על הציבור.

והנה יש להסתפק האם חל דין חזרה מעורכי המלחמה במלחמה להציל את ישראל מן הצר הבא עליהם, די"ל דמלחמת ישראל להציל מיד צר הבא עליהם הוי חובת הציבור בלבד ואין חיוב על כל יחיד ויחיד לעשות מלחמה להציל את ישראל מיד צר הבא עליהם, ולפי"ז י"ל דשפיר חוזרין מעורכי המלחמה במלחמת הצלת כלל ישראל מיד הצר הבא עליהם. דיש להסתפק האם הדין דבמלחמת מצוה הכל יוצאין ואין חוזרין מעורכי המלחמה הוי הלכה בחפצא של מלחמת מצוה או דהטעם בזה הוא משום דאיכא נמי חובת יחיד להלחם, דאי נימא דזוהי הלכה בחפצא של מלחמת מצוה אזי י"ל דדין זה נוהג אף במלחמה להציל את ישראל מיד צר שבא עליהם. משא"כ אם הטעם

[174] ועיין במש"כ רבינו זצ"ל בקובץ חידו"ת הגר"מ והגרי"ד בענין מלחמת מצוה (עמ' קכ"ח – קל"א) ונדפס גם בחידושי הגר"מ והגרי"ד (פ"ז מהל' מלכים ה"א).

דאין חוזרין מעורכי המלחמה הוא משום דאע"פ שמצד מצות מלחמה המוטלת על הציבור חל פטור לחזור מעורכי המלחמה מ"מ עדיין חייבין להלחם מחמת חובת היחיד להלחם, אזי יש לחלק בין מלחמת ז' עממים ומחיית עמלק דחל חובה על כל יחיד ויחיד להלחם ומשום כך אין חוזרין בהם מהמלחמה, משא"כ במלחמה להציל את ישראל מיד צר שבא עליהם דהוי חובת הציבור בלבד אין הלכה זו נוהגת וע"כ חוזרין מעורכי המלחמה. ומדברי הרמב"ם שפסק דחל דין קריאת הפרשה דחזרה מעורכי המלחמה אף במלחמת מצוה משמע דס"ל דמעיקר הדין חל דין חזרה ופטור מדיני מלחמה אלא דבפועל אין חוזרין משום דעדיין חלה חובת יחיד להלחם. אמנם נראה דזה נכון רק במלחמת ז' עממים ומלחמת עמלק, משא"כ במלחמה להציל את ישראל מיד צר שבא עליהם דליכא חובה על כל יחיד ויחיד דאזי באמת חוזרין מעורכי המלחמה.[175]

ולפימש"נ דמעיקר הדין חל דין חזרה מעורכי המלחמה במלחמת מצוה ולכן פסק הרמב"ם שקוראין את הפרשה אף במלחמת מצוה, יתכן דיש עוד נפ"מ בזה דכתב הרמב"ם (פ"ז מהל' מלכים ה"ד) וז"ל ואחר שחוזרין כל החוזרין מעורכי המלחמה, מתקנין את המערכות, ופוקדים שרי צבאות בראש העם, ומעמידין מאחור כל מערכה ומערכה שוטרים חזקים ועזים, וכשילין של ברזל בידיהם, הרוצה לחזור מן המלחמה הרשות בידן לחתוך את שוקו, שתחלת נפילה ניסה וכו' עכ"ל. ונראה דדין זה דמעמידין שוטרים להכות את אלו שחוזרין מן המלחמה מחמת שיש להם פחד להלחם חל רק בדין מלחמה המוטל על הציבור וחובת הציבור להלחם, אבל ליכא חיוב להכות את אלה שחייבין להלחם רק מחובת יחיד של מצות החרם תחרימם ומחיית עמלק, ולפי"ז י"ל דלאחר שקרא הכהן משוח מלחמה את הפרשה תו אינם רשאים להכות את החוזרין מעורכי המלחמה שחייבין להלחם רק בתורת חובת יחיד, אף אם רוצים לחזור מחמת פחד להלחם.

[175] אולם עיין בחידושי הגר"מ והגרי"ד (פ"ז מהל' מלכים ה"א) שביאר רבינו זצ"ל דמשמעות לשון הרמב"ם היא שהשווה מלחמה להציל את ישראל מיד צר שבא עליהם למלחמת ז' עממים ומלחמת עמלק, דכולהו הויין חלות שם מלחמת מצוה, ובכולהו חל דין דאין חוזרין מעורכי המלחמה דבמלחמת מצוה הכל יוצאין אפילו חתן מחופתו וכדכתב הרמב"ם (פ"ז מהל' מלכים ה"ד) וז"ל במלחמת מצוה הכל יוצאין אפילו חתן מחדרו וכלה מחופתה עכ"ל. וי"ל דאע"פ דמעיקר הדין חל פטור לחזור מעורכי המלחמה וכדמוכח מהא דחלה דין קריאת הפרשה אף במלחמת מצוה מ"מ חל דין כפייה שהמלך כופה אותן לצאת למלחמה אע"פ שפטורין הן מעיקר דין מלחמה, דכתב הרמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"ב - ה"ג) וז"ל מלחמת מצוה אינו צריך ליטול בה רשות בית דין אלא יוצא מעצמו בכל עת וכופה העם לצאת וכו' ופורץ לעשות לו דרך ואין ממחין בידו ודרך המלך אין לה שיעור וכו' לא הולך בשווה ועושה מלחמתו עכ"ל. ויש לדייק דהרמב"ם כלל ביחד הדין שמלך כופה את העם לצאת למלחמה ביחד עם הדין דמלך פורץ לעשות לו דרך, ומבואר מזה דהדין שמלך כופה את העם לצאת למלחמה הוא מדין כפייה של מלך מפרשת המלך, וא"כ י"ל דגם במלחמת הצלת ישראל מיד צר יכול המלך לכופן להלחם, ומשו"ה אף במלחמת הצלת ישראל מיד צר הבא עליהם הכל יוצאין ואין חוזרין בפועל מעורכי המלחמה.

ועיין בסוגיא בסוטה (דף מד:) דמשמע דבמלחמת הצלת ישראל מיד צר הבא עליהם חל דין חזרה מעורכי המלחמה, דלשיטת ר"י מלחמה למעוטי עובדי כוכבים דלא ליתו עלייהו הוי מלחמת מצוה, ואעפ"כ חל בה דין חזרה מעורכי המלחמה. ומוכח דאף במלחמת מצוה חל דין חזרה מעורכי המלחמה, דפטורין מעיקר דין מלחמה[176]. אמנם נראה דכ"ז רק לענין חובת מלחמה המוטלת על הציבור אבל בז' עממים ועמלק יש נמי חיוב מלחמה על כל יחיד ויחיד, ולכן אין הפטור מועיל.

ובביאור סברת הראב"ד י"ל דאף הראב"ד נמי סובר דשייך דין חזרה מעורכי המלחמה במלחמת מצוה, אלא דחולק על הרמב"ם לגבי חובת קריאת הפרשה, דס"ל דמאחר שבפועל אין חוזרין מעורכי המלחמה במלחמת ז' עממין ומלחמת עמלק (מאחר דעדיין יש חובת יחיד להלחם) לכן אין קוראין את הפרשה של חזרה מעורכי המלחמה. ונמצא דהראב"ד משיג רק על דין קריאת הפרשה במלחמת ז' עממים ועמלק אבל במלחמה להציל מיד צר שבא עליהם מודה הראב"ד דחל דין קריאת הפרשה.[177]

ועוד יתכן לומר דיש נפ"מ בין מלחמת ז' עממים ומלחמת עמלק למלחמה להציל את ישראל מיד צר שבא עליהם לגבי דין קריאת שלום, דשיטת הרמב"ם (פ"ו מהל' מלכים ה"א) היא דאין עושין מלחמה עם אדם בעולם עד שקוראין לו שלום אחד מלחמת הרשות ואחד מלחמת מצוה עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל אין שואלין למלחמת הרשות אלא עד שיהיו למס עכ"ל, ועיי"ש בה"ד דכתב הרמב"ם וז"ל אבל שבעה עממין ועמלק שלא השלימו אין מניחין מהם נשמה שנאמר כן תעשה לכל וגו' רק מערי העמים לא תחיה כל נשמה, וכן הוא אומר בעמלק תמחה את זכר עמלק, ומנין שאינו מדבר אלא באלו שלא השלימו שנאמר לא היתה עיר אשר השלימה אל בני ישראל בלתי החוי יושבי גבעון את הכל לקחו במלחמה כי מאת ה' היתה לחזק את לבם לקראת המלחמה את ישראל למען החרימם, מכלל ששלחו להם לשלום ולא קבלו עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א זה שבוש, אלא שיכול לומר השלימו לקבל המצות עכ"ל. וכתב הכסף משנה (שם) "טעמו

[176] אמנם לכאורה יש לדחות את הראייה דעיי"ש בסוגיא וז"ל עכו"ם דלא ליתי עלייהו מר קרי ליה מצוה ומר קרי ליה רשות נפקא מינה לעוסק במצוה שפטור מן המצוה עכ"ל, דר"י קרי למלחמה דלא ליתי עלייהו מצוה אך לא חובה כמלחמת יהושע לכיבוש א"י, דמלחמת חובה כמלחמת יהושע מהווה חפצא דמלחמת מצוה דהכל יוצאין אליה, אפילו חתן וכלה, משא"כ מלחמה דלא ליתי עלייהו דהוי חפצא דמלחמת הרשות אך ר"י קרי ליה מצוה בנוגע לדין עוסק במצוה שפטור מן המצוה, אך עצם החפצא דמלחמה אינה מלחמת מצוה וחובה ולפיכך חוזרין ממנה מעורכי המלחמה. אמנם לר"י מלחמה להציל את ישראל מיד צר הבא עליהם הוי חפצא דמלחמת מצוה דהכל יוצאין אפילו חתן וכלה. ויש חילוק בין מלחמה להציל את ישראל מיד צר שבא עליהם ומלחמה דלא ליתי עלייהו. ועיין בחידושי הגרי"ז לסוטה מד: ד"ה בד"א במלחמות הרשות אבל במלחמות מצוה הכל יוצאין.

[177] והעיר רבינו זצ"ל דלכאורה דין חזרה מעורכי המלחמה חל רק היכא דא"צ להנך חיילים להלחם, אבל באופן שצריכים שילחמו לא בעינן דין כפייה לכפותם להלחם אלא הן חייבין מדין מצות פקוח נפש דעלמא.

לומר שבעה עממין ועמלק אף ע"פ שהשלימו ורצו לקבל עליהם מס ועבדות הורגין אותם. אלא שאפשר לטעון בעד רבינו ולומר שבכלל השלימו הוא קבלת שבע מצות שאם קבלו עליהם שבע מצות הרי יצאו מכלל שבעה עממין ומכלל עמלק והרי הם כבני נח הכשרים". ונראה דהראב"ד סובר דליכא דין קריאת שלום למס ועבדות במלחמת ז' עממין ועמלק דאף אם קיבלו עליהם מס ועבדות חל חיוב להורגן אא"כ קיבלו עליהם ז' מצוות ב"נ[178]. ויתכן דס"ל להראב"ד דליכא דין קריאת שלום למס ועבדות בלבד במלחמת ז' עממין ועמלק, משא"כ במלחמת עזרת ישראל מיד צר שבא עליהם חל דין קריאת שלום למס ועבדות. ואע"פ שבעצם חלות שם מלחמה שוה מלחמת ז' עממין ומלחמת עמלק למלחמת עזרת ישראל מיד צר הבא עליהם דכולהו הויין חלות שם מלחמת מצוה, מ"מ י"ל דקוראין לשלום למס ועבדות במלחמה לעזרת ישראל מיד צר שבא עליהם, דאם ישלימו ויקבלו על עצמם מס ועבדות אזי תיבטל עצם סיבת המלחמה דתו לא הוי צר הבא עליהם, משא"כ במלחמת ז' עממין ועמלק ליכא קריאת שלום אלא במס ועבדות וגם בקבלת ז' מצוות ב"נ[179] .

גמ'. אמר רב יהודה אמר שמואל כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו.

ופרש"י (ד"ה בפרשת מלך) וז"ל בס' שמואל (א:ח) בניכם ובנותיכם יקח וכיוצא בהם עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' מלכים ה"א – ה"ד) וז"ל רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו או לצורך המלחמות, וקוצב לו מכס ואסור להבריח מן המכס, שיש לו לגזור שכל מי שיגנוב המכס ילקח ממונו או יהרג שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים, ולהלן הוא אומר יהיו לך למס ועבדוך, מכאן שנותן מס וקוצב מכס ודיניו בכל אלו הדברים וכיוצא בהן דין, שכל האמור בפרשת מלך מלך זוכה בו. ושולח בכל גבול ישראל ולוקח מן העם הגבורים ואנשי חיל ועושה מהן חיל למרכבתו ובפרשיו ומעמיד מהן עומדים לפניו, ומעמיד מהן אנשים לרוץ לפניו, שנאמר ושם לו במרכבתו ופרשיו ורצו לפני מרכבתו, ולוקח מן היפים שבהם להיות שמשים ועומדים לפניו שנאמר ואת בחוריכם הטובים יקח ועשה למלאכתו וכן לוקח מן בעלי האומניות כל מה שהוא צריך ועושין לו מלאכתו ונותן שכרן, ולוקח כל הבהמות והעבדים והשפחות למלאכתו ונותן שכרן או דמיהן, שנאמר ולחרוש חרישו ולקצור קצירו ולעשות כלי מלחמתו וכלי רכבו, ואת עבדיכם

[178] עיין בחזון איש אה"ע סימן קמ"ו ס"ק ה' וז"ל נראה דכוונת הראב"ד דלעמלק אין פותחין לשלום ואין דורשין ממנו מס ועבדות אלא שאם קיבל ז' מצוות ע"כ אסור להורגו, ולשון הר"א מתפרש שיכול עמלק לומר השלימו אתי ע"מ שאני מקבל מצוות ב"נ, ונראה דדוקא קודם שנכנסו למלחמה אבל לאחר שנכנסו אין מקבלין אותן דלא עדיפי מז' אומות עכ"ל,

[179] ועיין בלחם משנה פ"ו מהל' מלכים ה"א.

ואת שפחותיכם ואת בחוריכם הטובים ואת חמוריכם יקח ועשה למלאכתו עכ"ל. ונראה דמבואר מדברי הרמב"ם דיש למלך כח כפייה לכפות בעלי אומניות לעשות לו מלאכה, וכופה להקנות לו בהמות ועבדים או שפחות למלאכתו, אבל ממש"כ "ונותן שכרן או דמיהן" מוכח דאין לו כח להפקיע ממון כהפקר ב"ד הפקר. אלא דיש דין מסוים במלך דחלוק דינו לגבי הלכות קנינים, דבעלמא קיי"ל דבעינן דעת קונה ודעת מקנה כדי לעשות קנין, ואילו במלך חל דין קנין בלי דעת מקנה דסגי בדעת המלך לקנות בלבד כדי להחיל את הקנין, דהמלך כופה את השני להקנות לו אפילו בלי דעת מקנה.

ועיין ברמב"ם (שם ה"ד) שכתב וז"ל וכן לוקח מכל גבול ישראל נשים ופלגשים, נשים בכתובה וקדושין, ופלגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא ביחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו, אבל ההדיוט אסור בפילגש אלא באמה העבריה בלבד אחר ייעוד, ויש לו [רשות] לעשות הפילגשים שלוקח לארמונו טבחות ואופות ורקחות, שנאמר ואת בנותיכם יקח לרקחות ולטבחות ולאופות עכ"ל. והקשה מרן הגרי"ז זצ"ל דצ"ע במש"כ הרמב"ם "וכן לוקח נשים מכל גבול ישראל וכו' נשים בכתובה וקידושין", דלא יתכן שהמלך יקדש אשה בעל כרחה שלא מדעתה, ואי נימא דמיירי שקידשה מדעתה מהו החידוש במלך והרי כן הדין לכולי עלמא דמקדשין אשה מדעתה, ומה נתחדש בדין של מלך, וצ"ע.[180]

גמ'. רב יהודה אומר לא נאמרה פרשה זו אלא כדי לאיים עליהם שנאמר שום תשים עליך מלך וכן היה רבי יהודה אומר שלש מצוות נצטוו ישראל בכניסתם לארץ להעמיד להם מלך.

יש לדקדק בלשון הגמ' דמאי קאמר "וכן היה ר"י אומר", דמהי הכוונה ב"וכן", דאיזו שייכות יש בין הא דשתהא אימתו עליך להא דיש מצוה למנות מלך. ומשמע מהגמ' דרק משום דיש מצות מינוי מלך לכן חל דין שתהא אימתו עליך, ואי ס"ל דמינוי מלך לא הוי אלא רשות ליכא דין מיוחד שתהא אימתו עליך. ועיין בראשונים שנחלקו אי מינוי מלך הוי רשות או מצוה, שכתב האבן עזרא (דברים יז:טו) דשום תשים עליך מלך היינו רשות, משא"כ הרמב"ם פסק דהוי מצוה (פ"א מהל' מלכים ה"א). ולכאורה תהיה

[180] ועיין בקונטרס חנוכה ומגילה סימן כ"ה אות ל"ב (להגרח"א טורצין זצ"ל) שהביא בשם הגרי"ד בן הגרי"ז זצ"ל לתרץ דחל דין דהמלך יכול לקדש את מי שרוצה ואין אשה מתקדשת אלא מדעתה אך אם האשה לא תרצה להתקדש תהיה לה דין מורדת במלכות, וקלסיה מרן הגרי"ז זצ"ל דזה תירוץ נכון. אמנם לכאורה עדיין צ"ע בזה דאם היא מורדת במלכות אם לא תתרצה להתקדש למלך אזי היא חייבת מיתה מדין מורד במלכות וא"כ אם רצונה להתקדש כדי שלא תהרג אזי לכאורה הו"ל כתליוהו וקידשה שאין קידושיה קידושין, דרק הסכימה להתקדש מאימת מות כדי שלא תהרג, וצ"ע.

נפ"מ בין הרמב"ם לאבן עזרא האם יש דין שתהא אימתו עליך במלך.דלפי האבן עזרא י"ל דאין מצוה שהמלך יטיל אימה ופחד על העם אלא רק שיהיה מכובד ביותר.

גמ'. שלש מצות נצטוו ישראל בכניסתן לארץ להעמיד להם מלך ולהכרית זרעו של עמלק ולבנות בית הבחירה.

יש להעיר דמבואר בתוס' (לעיל טז: ד"ה את תבנית) דמשה רבינו היה מלך. וכן מבואר ברמב"ם (פ"ו מהל' בהב"ח הי"א) וז"ל אין מוסיפין על העיר או על העזרות אלא על פי המלך וע"פ נביא ובאורים ותומים ועל פי סנהדרין של שבעים ואחד זקנים שנאמר ככל אשר אני מראה אותך וכן תעשו לדורות, ומשה רבינו מלך היה עכ"ל. וא"כ לכאורה מוכח שחל דין מלך אף קודם לכניסתן לארץ, וצ"ע.

ויתכן לתרץ דמשה רבינו היה מלך רק על פי הוראת שעה. וכן משמע מהא דלא עברה המלכות בירושה לבניו, וכן צ"ל דמלכות יהושע היה עפ"י הוראת שעה דלא עברה המלכות לבניו. ומשנכנסו ישראל לארץ חל מצות מינוי מלך שחל בו בחירה למלכות כמו מלך מבית דוד דהמלכות עוברת בירושה לבניו. ואף שאול היתה בו בחירה למלכות, ואילו לא חטא לא היתה מתבטלת מביתו המלכות והיתה עוברת בירושה לבניו. ועוד י"ל דלפני שנכנסו ישראל לארץ חל חלות דין מלך במי שהקב"ה העמידו למלך, אבל מצות מינוי מלך שחלה על כלל ישראל התחילה רק לאחר שנכנסו כלל ישראל לארץ. ועוד י"ל דלמשה רבינו ויהושע היה חלות דין שררת המלכות אך לא חל בהו חלות שם מינוי להיות מלך, ומשו"ה לא הורישו את המלוכה לבניהם דרק חלות מינוי נתפס בירושה.

גמ'. רבי נהוראי אומר לא נאמרה פרשה זו אלא כנגד תרעומתן שנאמר ואמרת אשימה עלי מלך וגו' תניא רבי אליעזר אומר זקנים שבדור כהוגן שאלו שנאמר תנה לנו מלך לשפטנו אבל עמי הארץ שבהן קלקלו שנאמר והיינו גם אנחנו ככל הגוים ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו.

יש להעיר דאפילו לפי ר' נהוראי דס"ל דליכא מצוה למנות מלך מ"מ משה רבינו ויהושע חל בהם דין מלך, וצ"ל דשאני דין מלכות של משה רבינו ויהושע מדין מלך דעלמא. דמשה רבינו ויהושע היו נשיאי הסנהדרין, וחל בהם דין מיוחד למנותן למלך. דעיין ברמב"ם בהקדמה למשנה תורה שמנה את חכמי המסורה ושלשלת הקבלה דמשה רבינו מסר את התורה ליהושע וציווה עליה ויהושע מסר את התורה לזקנים ועלי קיבל את התורה מזקנים ושמואל מעלי ודוד קיבל משמואל ובית דינו וכו', ומבואר דמשה רבינו ויהושע בן נון היו מחכמי המסורה ונשיאי הסנהדרין וגדולי הדור. וי"ל דחל דין מיוחד למנות את גדול הדור למלך, ודין זה חל במשה רבינו ויהושע בן נון ודוד המלך,

וכן יהיה לעת"ל במלך המשיח שנאמר עליו והריחו ביראת ה' (ישעיהו יא:ג, סנה' צג:), וזה הוי דין מיוחד למנות את גדול הדור למלך. וי"ל דאף ר' נהוראי מודה דיש מצוה למנות מלך באופן זה שהמלך הוי גדול הדור. ולפי"ז י"ל דדין מלך של משה ויהושע שאני ממלך בעלמא, דחל דין מיוחד למנותן למלך מאחר דהיו נשיאי הסנהדרין וגדולי הדור, ולא קשיא לר' נהוראי הא דמשה רבינו ויהושע היו מלכים.[181]

גמ'. שלש מצות נצטוו ישראל בכניסתן לארץ.

ופרש"י (בד"ה בכניסתם לארץ) וז"ל דבכולהו כתיב ירושה וישיבה, וירשת וישבת בה ואמרת אשימה עלי מלך, בעמלק כתיב והיה בהניח ה' וגו', ובבנין בית הבחירה כתיב ועברתם את הירדן וישבתם בארץ וגו' והדר כתיב והיה המקום וגו' עכ"ל. כלומר דהא דנתחייבו בשלש מצות אלו בכניסתן לארץ היינו לאחר ירושה וישיבה דוקא. ובפשטות ירושה וישיבה אינה ירושת כל א"י, דהרי לא כבשו את ירושלים עד ימי דוד המלך, אלא ר"ל י"ד שנה שהיו בגלגל. וכן מצינו דנתחייבו בתרומות ומעשרות רק לאחר י"ד שנה דכיבוש וחילוק א"י, וצ"ב בזה דהרי לא כבשו את כל א"י והארץ אינה מתקדשת לחצאין, וא"כ היאך חלה קדושת א"י אם לא כבשו עדיין את כל א"י. ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' תרומות ה"ב) וז"ל ומפני זה חלק יהושע ובית דינו כל א"י לשבטים אף על פי שלא נכבשה כדי שלא יהיה כיבוש יחיד כשיעלה כל שבט ושבט ויכבוש חלקו עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם דאע"פ שלא כבשו את כל א"י מ"מ חלה קדושת הארץ ע"י חלוקת הארץ לשבטים עפ"י גורל ע"י ב"ד של יהושע בן נון. ומבואר מזה דחל חלות שם כיבוש הארץ בחלוקת א"י לשבטים ע"י ב"ד של יהושע. ולפי"ז י"ל דלכן מיד לאחר י"ד שנה של כיבוש וחילוק א"י נתחייבו להעמיד מלך, דחל חלות שם כיבוש של כל א"י.

אולם צ"ע א"כ מדוע לא מינו מלך עד ימות שמואל הנביא שזה היה למעלה משלש מאות ושבעים שנה מזמן שנכנסו לארץ וחילקוה לשבטים (דהרי י"ד שנה היו בגלגל ומשכן שילה עמד לשלש מאות ששים ותשע שנים), והרי לפי ר' יהודה חלה המצוה למנות מלך משעת ירושה וישיבה בימי יהושע בן נון. וי"ל דאע"פ דיש מצוה למנות מלך מ"מ אין המצוה חלה אא"כ יש תביעה מצד העם שרוצים למנות עליהם מלך, דכתיב "ואמרת אשימה עלי מלך", דיש תנאי בחלות החיוב למנות מלך שאין החיוב חל אא"כ

[181] ולפי"ז יש לתרץ מה שהקשה רבינו לעיל דהאיך היה נוהג דין מלך לפני כניסתן לא"י, די"ל דחל בהם דין מיוחד למנותן למלך מאחר שהיו גדולי הדור ונשיאי הסנהדרין. ועוד י"ל דשאני משה רבינו שהיה לו דין מלך להיות ממונה על כל שררה ומינוי בישראל, דהרי היה למשה רבינו דין כה"ג לעשות עבודה במשכן בז' ימי המילואים (עיין בסוגיא בזבחים קא: - קב.), והיה נשיא הסנהדרין (כדמבואר ברמב"ם פ"א מהל' סנהדרין ה"ג), ומשה רבינו במקום ע"א (סנה' טז:), וגם מלך (רמב"ם פ"ו בית הבחירה הי"א). ויתכן דיהושע נתמנה להיות מלך כדי ללחום מלחמת מצוה דז' עממים ולקדש את א"י, וי"ל דמשו"ה משה רבינו ויהושע נתמנו למלך אף קודם כניסה לא"י.

העם תובעים למנות עליהם מלך. ועד ימות שמואל לא תבעו העם למנות עליהם מלך ולא חל עדיין מצות מינוי מלך. ולפי"ז יוצא שגם מצות בנין בית הבחירה תלוי ברצון העם למנות עליהם מלך, דהא לא חלה מצות בנין בית הבחירה עד לאחר שכבר העמידו עליהם מלך, ואין חיוב למנות מלך אא"כ תבעו העם למנות עליהם מלך. וכמו כן החיוב להכרית זרעו של עמלק תלוי בהעמדת מלך, אמנם נראה דחובת היחיד להכרית זרעו של עמלק אינו תלוי במינוי מלך.[182]

גמ'. תניא רבי אליעזר אומר זקנים שבדור כהוגן שאלו שנאמר תנה לנו מלך לשפטנו אבל עמי הארץ שבהן קלקלו, שנאמר והיינו גם אנחנו ככל הגוים ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו.

ופרש"י (בד"ה עמי הארץ) וז"ל אבל עמי הארץ קלקלו תלו עליו מלחמותיהם שאמרו ויצאו בראשינו ונלחם את מלחמתנו עכ"ל. ודבריו צ"ב דלכאורה מעיקר תפקידו של המלך הוא ללחום מלחמות ה' וישראל, ומה היתה חטאם של עמי הארץ. ואפשר שכוונת רש"י הוא דביקשו מלך ללחום להם במלחמת הרשות.[183] אמנם עיין ברמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ב) וז"ל מאחר שהקמת מלך מצוה למה לא רצה הקדוש ברוך הוא כששאלו מלך משמואל, לפי ששאלו בתרעומת, ולא שאלו לקיים המצוה אלא מפני שקצו בשמואל הנביא, שנאמר כי לא אותך מאסו כי אותי מאסו וכו' עכ"ל. ומבואר שקלקול העם היה שקצו בשמואל הנביא.

גמ'. תניא רבי יוסי אומר שלש מצות נצטוו ישראל בכניסתן לארץ להעמיד להם מלך, ולהכרית זרעו של עמלק, ולבנות להם בית הבחירה, ואיני יודע איזה מהן תחילה,

[182] ועוד י"ל עפי"ד הרמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ג) וז"ל אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי בית דין של שבעים זקנים ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו, וכשאול ודוד שמינם שמואל הרמתי ובית דינו עכ"ל. ומבואר דבעינן נבואת נביא להעמיד מלך, ומכיון שלא היתה נבואה מימות משה רבינו עד שמואל להעמיד לישראל מלך, לא העמידו מלך עד שנתנבא שמואל.

[183] ועוד י"ל אליבא דרש"י דע"ה קלקלו במה שאמרו (שמואל א: ט:כ) "והיינו גם אנחנו ככל הגוים ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם את מלחמתנו", דנתכוונו למנות מלך כדי שיהיו חזקים וינהגם המלך במלחמה ככל הגוים, ושמו את בטחונם במלך בשר ודם, ואילו הכח לנצח במלחמה הוא מהקב"ה בלבד כדכתיב "ה' ילחם לכם ואתם תחרישון", "ה' איש מלחמה", "כי הוא הנותן לך כח לעשות חיל", וע"כ כתיב (שמואל א:ח:ז) "כי לא אותך מאסו כי אותי מאסו ממלך עליהם", דהיתה בבקשתם שמץ של כפירה ומרידה בהקב"ה, ומעין עבודה זרה כדכתיב (שם:ח) "ככל המעשים אשר עשו מיום העלתי אותם ממצרים עד היום הזה, ויעזבני ויעבדו אלוהים אחרים כן המה עושים גם לך". ועיין במלבי"ם (שמואל א:ח: ז- ח) שפירש וז"ל כי לא אותך מאסו וכו' כי בזה רוצים לפרוק מעליהם משפטי התורה ומלכות שמים, ככל המעשים וכו' ר"ל והגם כי רוצים לעזוב מקור חיים לחצוב להם בארות נשברים כי עד עתה שהיית בראשם היו מונהגים מהשגחה העליונה והי"ת המולך עליהם והולך לפניהם, ועתה רוצים להיות תחת הנהגת בשר ומקרי הטבע, הנה זה דומה ככל המעשים אשר עשו מיום העלתי אותם מארץ מצרים, שהעליתם מתחת ממשלת המערכה אל צל ההשגחה וכו' שמאסו להיות מונהגים על ידך הנהגה ניסיית השגחיית והם רוצים הנהגה טבעית לבטוח בזרוע בשר, וזה שאמרו חז"ל שבקשו לעבוד ע"ז, ר"ל שנדמה בזה קצת כפי שהמשיל הכתוב ענינם עכ"ל.

כשהוא אומר כי יד על כס יה מלחמה לה' בעמלק, הוי אומר להעמיד להם מלך תחילה, ואין כסא אלא מלך, שנאמר וישב שלמה על כסא ה' למלך. ועדיין איני יודע אם לבנות להם בית הבחירה תחלה, או להכרית זרעו של עמלק תחלה, כשהוא אומר והניח לכם מכל אויביכם וגו' והיה המקום אשר יבחר ה' הוי אומר להכרית זרעו של עמלק תחלה.

עיין ברמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ב) וז"ל מינוי מלך קודם למלחמת עמלק, שנאמר אותי שלח ה' למשחך למלך עתה לך והכיתה את עמלק, והכרתת זרע עמלק קודמת לבנין הבית, שנאמר ויהי כי ישב המלך בביתו וה' הניח לו מסביב מכל אויביו ויאמר המלך אל נתן הנביא אנכי יושב בבית ארזים וכו' עכ"ל. וצ"ב מדוע הביא הרמב"ם את פסוק הזה "אותי שלח ה' למשחך למלך עתה לך והכיתה את עמלק", שבספר שמואל (שמואל א' פט"ו:א – ג) הנאמר ביחס לשאול המלך ולא את הפסוק "כי יד על כס י-ה מלחמה לה' בעמלק" שהוא פסוק שבתורה דממנו דרשו בסוגיין דהעמדת מלך קודמת להכרתת זרעו של עמלק.

והנה קיי"ל דמשיחת המלך הוי חלות קידוש להיות מלך ושתעבור המלוכה לבנו ולזרעו לעולם, וכדקיי"ל דמלך בן מלך לא בעי משיחה (הוריות יא:) דע"י משיחה חלה קדושת מלך לעולם, ולכן מלכי בית דוד נמשחין בשמן המשחה ולא מלכי ישראל (וכדפסק הרמב"ם פ"א מהל' מלכים ה"י), דהמלוכה עוברת לזרעם לעולם משא"כ במלכי ישראל[184]. אמנם לפי"ז צ"ע א"כ היאך נלקחה המלוכה משאול ונמסרה לדוד והרי שאול כבר נמשח למלך. ובקרן אורה (הוריות יא: ד"ה מלכי ב"ד מושחין) כתב דשאול לא נמשח בשמן המשחה אלא בשמן אפרסמון, וע"כ לא נמשך מלכותו כי לא נמשח בשמן גמור[185], ודינו של שאול היה שוה למלכי ישראל, שכתב הרמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"י) וז"ל אין מושחין מלכי ישראל בשמן המשחה אלא בשמן אפרסמון עכ"ל[186]. וביאר הקר"א דרק מי שנמשח בשמן המשחה חלה דין מלוכה עליו ועל זרעו לעולם, וכיון

[184] וביאר רבינו זצ"ל דאין הכוונה דבמלכי בית דוד המלכות עוברת להם בירושה דהרי גם במלכי ישראל חל דין ירושה, אלא דר"ל דבמלכי בית דוד מלכות הבנים וכל זרעו נכללה בעצם המשיחה של דוד, וכמש"כ הרמב"ם פ"א מהל' מלכים ה"ז וז"ל כיון שנמשח דוד זכה בכתר מלכות והרי המלכות לו ולבניו הזכרים עד עולם שנא' כסאך יהיה נכון עד עולם עכ"ל. ועיין עוד בס' ברכת יצחק סימן כ"ח לידידי הרה"ג ר' מנחם גנק שליט"א שדן בדברי רבינו זצ"ל.

[185] ועיין ברד"ק (שמואל א:י:א) עה"פ "ויקח שמואל את פך השמן ויצק על ראשו", וז"ל את פך השמן – לא היה זה שמן המשחה כי לא היו מושחים ממנו אלא מלכי בית דוד אבל שמן אפרסמון היה ואמרו שאול ויהוא שנמשחו בפך לא נמשכה מלכותן דוד ושלמה שנמשחו בקרן נמשכה מלכותן עכ"ל.

[186] ואמר רבינו זצ"ל דהקשה הגר"מ זצ"ל דצ"ע דמהו יסוד הדין למשוח מלכי ישראל בשמן אפרסמון, דלכאורה יסוד הדין דמשיחה מקדשת להיות מלך הוא משום שנמשח בשמן המשחה שנתקדש בכלי שרת, וכמו שמשיחה בשמן המשחה מקדשת כלי שרת בקדושתן כמו"כ משיחת מלך בשמן המשחה מקדשו להיות מלך, ואילו משיחה בשמן אפרסמון לא מעלה ולא מוריד ואינה אלא כיציקת שמן בעלמא על ראשו ואינו מקדש להיות מלך, וצ"ע.

שלא נמשח שאול בשמן המשחה אלא בשמן אפרסמון יכולה המלוכה להלקח ממנו ומזרעו. וביאר הקר"א דזוהי נמי כוונת הגמ' בהוריות (יב.) "רמה קרני באלהי, רמה קרני ולא רמה פכי, דוד ושלמה נמשחו בקרן נמשכה מלכותן, שאול ויהוא שנמשכו בפך לא נמשכה מלכותן", דמשיחה בפך שהוא כלי חרס ואינו כלי שרת היינו בשמן אפרסמון ואילו משיחה בקרן ר"ל בשמן המשחה, ורק מי שנמשח בשמן המשחה נמשכה מלכותו לדורות שאינה בטלה ועוברת לזרעו לעולם. אמנם לכאורה יש להקשות על הקרן אורה, דכתב הרמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ז) וז"ל כשמעמידין המלך מושחין אותו בשמן המשחה, שנאמר ויקח שמואל את פך השמן ויצק על ראשו וישקהו, ומאחר שמושחין המלך הרי זה זוכה לו ולבניו עד עולם, שהמלכות ירושה שנאמר למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל, וכו' עכ"ל. ומבואר דמקור הדין דמלך שנמשח בשמן המשחה זוכה במלוכה לו ולזרעו עד עולם נלמד ממשיחת שאול, ועל כרחך דס"ל דשאול נמשח בשמן המשחה, ודלא כדברי הקרן אורה. וא"כ הדרא קושיא לדוכתא היאך ניטלה המלכות משאול והרי נתקדש למלך בשמן המשחה, והו"ל למלוכה לעבור נמי לזרעו.[187]

וי"ל דהטעם שנתבטלה מלכותו של שאול מזרעו אע"פ שנמשח בשמן המשחה, הוא משום שעצם המינוי שלו היה על תנאי שילחם מלחמת ה', וכיון שלא נלחם כראוי לא נתקיים התנאי בטלה משיחתו ופקע ממנו המלוכה. וי"ל דכמו"כ חל תנאי זה במשיחת דוד, ושפיר לחם כראוי ולכן נתקיים בו התנאי וזכה למלוכה לדורות. ונראה דזה הוא מעיקר תפקידו של המלך ולכן כתב הרמב"ם (פי"א מהל' מלכים ה"ד) וז"ל ואם יעמוד מלך מבית דוד הוגה בתורה ועוסק במצות כדוד אביו וכו' ויכוף כל ישראל ללילך בה ולחזק בדקה וילחם מלחמות ה' הרי זה בחזקת שהוא משיח וכו' עכ"ל. וי"ל דמשו"כ הביא הרמב"ם את הפסוק דכתיב "אותי שלח ה' למשחך למלך עתה לך והכית את עמלק", דר"ל דעצם המשיחה היה בתנאי שילחם עם עמלק, וילחם מלחמת ה' כראוי דאזי חלה המשיחה נמי בזרעו. ומכיון דשאול לא נלחם עם עמלק כראוי אזי לא נתקיים התנאי ובטלה המלכות ממנו ומזרעו.[188]

[187] ואמר רבינו זצ"ל דאין לתרץ דבאמת שאול נתקדש להיות מלך לעולם לו ולזרעו מחמת שנמשח בשמן המשחה, ומפני שחטא ניטלה המלכות ממנו, וכדמשמע מפשטות הפסוקים (שמואל א:ט"ו:י – כ"ט), דהרי כתב הרמב"ם (פ"י מהל' יסודי התורה ה"ד) וז"ל שכל דבר טובה שיגזור האל אפילו על תנאי אינו חוזר, ולא מצינו שחזר בדבר טובה אלא בחרבן ראשון כשהבטיח לצדיקים שלא ימותו עם הרשעים וחזר בדבריו עכ"ל, ולכאורה לפי"ז אין לומר שחזר בו הקב"ה מהבטחתו לשאול שיהיה הוא וזרעו מלך עד עולם. אלא עכצ"ל דמתחילה לא נתמנה שאול להיות מלך אלא בתנאי שילחם מלחמת ה' כראוי, ומאחר שלא נלחם כראוי נתבטל המינוי.

[188] ועיין בשיעורים על הרמב"ם פ"א מהל' מלכים ה"ג.

גמ'. וכן בדוד הוא אומר ויהי כי ישב המלך דוד בביתו וה' הניח לו מסביב, וכתיב ויאמר המלך אל נתן הנביא ראה נא אנכי יושב בבית ארזים וגו'.

יש לעיין מה ניתוסף בפסוק זה יותר מהפסוקים בפ' ראה שהביאו בגמ' שמלחמת עמלק קודמת לבנין בית הבחירה, וצ"ב למה הביא הרמב"ם (פ"א מלכים ה"ב) פסוק זה. ונראה דיש שתי מצות נפרדות: א) מצות בנין מקדש מגזה"כ ד"ועשו לי מקדש", ב) מצוה לבנות בית הבחירה. ונראה דבנין המשכן במדבר היה קיום של מצות בנין בית המקדש מדין "ועשו לי מקדש", (כדמבואר ברמב"ם פ"א מהל' בית הבחירה ה"א). וכן בנין המשכן בנוב וגבעון ושילה הוי קיום מצות בנין מקדש. אולם נראה דיש חלות דין מיוחד של בית הבחירה, דהיינו לבנות בית הבחירה בהר המוריה שהוא המקום שנבחר בחירה עולמית שאחריה שוב אין מקום אחר. ונראה דיש עוד חילוק בין בית הבחירה למשכן, דבבית הבחירה היתה תקרה, משא"כ בנוב וגבעון ושילה היה בית של אבנים ויריעות על גביו אבל לא היה לו תקרה, וכן מבואר ברמב"ם (פ"א מהל' בית הבחירה ה"ב) שכתב וז"ל ומשם באו לשילה ובנו שם בית של אבנים ופרשו יריעות המשכן עליו ולא היתה שם תקרה וכו' ומגבעון באו לבית העולמים וכו' עכ"ל. ונראה דבנוב וגבעון נמי לא היתה תקרה אלא ירעות ע"ג המשכן, וזהו דאמר דוד אנכי יושב בבית ארזים וארון ברית ה' בתוך היריעה. ונראה דתקרה מורה על קביעות ונצחיות ולכן רק בבית הבחירה שנבחר לעד ולעולמי עולמים היתה תקרה של אבנים, משא"כ במשכן. וי"ל דזהו מה שניתוסף בפסוק הזה "אנכי יושב בבית ארזים" דמצות בנין בית הבחירה דהיינו בית עולמים חלה רק לאחר כניסתן לא"י ולאחר מלחמת עמלק. ואילו קיום מצות "ועשו לי מקדש" חלה אף במשכן שבמדבר ובנו"ג ושילה לפני הכרתת זרעו של עמלק.

ולפי זה נמי יש ליישב סתירה בדברי הרמב"ם דבפ"א מהל' בית הבחירה (ה"א) כתב וז"ל מצות עשה לעשות בית לה' מוכן להיות מקריבים בו הקרבנות, וחוגגין אליו שלש פעמים בשנה שנאמר ועשו לי מקדש, וכבר נתפרש בתורה משכן שעשה משה רבינו, והיה לפי שעה שנאמר כי לא באתם עד עתה וכו' עכ"ל. ומבואר דמצות בנין בית המקדש הוא מקרא ד"ועשו לי מקדש". אמנם יעויין ברמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"א) שכתב וז"ל שלש מצות נצטוו ישראל בשעת כניסתן לארץ, למנות להם מלך שנאמר שום תשים עליך מלך, ולהכרית זרעו של עמלק שנאמר תמחה את זכר עמלק, ולבנות בית הבחירה שנאמר לשכנו תדרשו ובאת שמה עכ"ל. וצ"ע דכאן הביא הרמב"ם את הפסוק "לשכנו תדרשו ובאת שמה" כמקור למצות בנין בית הבחירה.[189]

[189] ועיין בלחם משנה (פ"א מלכים ה"א).

ונראה דיש שתי מצות נפרדות: א) מצות בנין מקדש מגזה"כ ד"ועשו לי מקדש", ודין זה אינו שייך לכניסה לארץ ולמחיית עמלק, ונתקיים מצות "ועשו לי מקדש" בבנין המשכן במדבר ובנוב וגבעון ושילה. ב) מצוה בפ"ע לבנות בית הבחירה הנלמד מהפסוק "לשכנו תדרשו ובאת שמה". ונראה דהם ב' דינים שונים דקיום מצות ועשו לי מקדש אינו תלוי במקום מסוים, ומקום המקדש מחוץ לירושלים יכול להשתנות עפ"י הדיבור כמו שהיה המשכן בגלגל ובנו"ג ובשילה, משא"כ דין בית הבחירה הוי חלות דין בחירה בירושלים והר המוריה לדורות, וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' בית הבחירה ה"ג) וז"ל כיון שנבנה המקדש בירושלים נאסרו כל המקומות כולן לבנות בהן בית לה' ולהקריב בהן קרבן, ואין שם בית לדורי הדורות אלא בירושלים בלבד ובהר המוריה שבה נאמר ויאמר דויד זה הוא בית ה' האלקים וזה מזבח לעולה לישראל ואומר זאת מנוחתי עדי עד עכ"ל. ומבואר דלאחר שנבנה בית המקדש בהר המוריה חלה חלות דין בית הבחירה ונאסרו הבמות לעולם, משא"כ לאחר חורבן שילה הותרו הבמות. ונראה דהאוסר של הקרבה בבמות במשכן שילה הוי חלות קדושת המקדש, ומשחרב המשכן ונתבטלה קדושת מקדש הותרו הבמות. משא"כ יסוד האוסר של הקרבה בבמה לאחר בנין ביהמ"ק בירושלים הוי חלות שם בית הבחירה שנבחר לעולמים, ואף לאחר שנחרב הבית קדושת בית הבחירה בהר המוריה לא בטלה ולכן עדיין נאסרו הבמות. ונראה דלכן הביא הרמב"ם ב' פסוקים שונים, דבפ"א מהל' בית הבחירה מיירי הרמב"ם לענין מצות בית המקדש הנלמד מקרא "ועשו לי מקדש", שנתקיים בבנין המשכן במדבר ובנוב וגבעון ושילה. משא"כ בהל' מלכים מיירי לענין מצות בנין בית הבחירה ולכן הביא הרמב"ם את הפסוק (דברים יב:ה) "כי אם אל המקום אשר יבחר ה' וגו' לשכנו תדרשו ובאת שמה" דמיירי לאחר כניסתן לארץ ובדין מסוים של מקום אשר יבחר ה' דהיינו חלות דין בית הבחירה.[190]

תוס' ד"ה מלך מותר. וז"ל תימה למה נענש אחאב על נבות כיון שלא רצה למכור לו כרמו וכו', וי"ל דבפרשת המלך כתיב (שמואל א ח) יקח ונתן לעבדיו ולא לעצמו וכו', אי נמי דפרשת המלך לא נאמרה רק על המלך שנמלך על כל ישראל ויהודה ומאת המקום ואחאב לא מלך על יהודה וגם לא מלך מאת המקום.

ונראה לבאר קושיית התוס' דחזינן מתוכחת אליהו הנביא לאחאב (מלכים א:כ"א:י"ט) "הרצחת וגם ירשת" דהיתה תביעה אף על הירושה ולא רק על הרציחה, ולכן הקשו התוס' דלכאורה היה מותר לו ליטול את הכרם מדין מלך. ותירצו התוס' "דבפרשת המלך כתיב יקח ונתן לעבדיו ולא לעצמו", וכן מבואר ברמב"ם (פ"ד מהל' מלכים ה"ו)

[190] וע"ע במש"כ רבינו זצ"ל בחידושי הגר"מ והגרי"ד (פ"ו מהל' בית הבחירה הי"ד) שהאריך לבאר יסוד זה.

וז"ל ולוקח השדות והזיתים והכרמים לעבדיו כשילכו למלחמה ויפשטו על מקומות אלו אם אין להם מה יאכלו אלא משם, ונותן דמיהן, שנאמר ואת שדותיכם ואת כרמיכם וזיתיכם הטובים יקח ונתן לעבדיו עכ"ל, ומבואר דמלך נוטל לעבדיו מה שיאכלו ונותן דמיהן אבל אסור לו לקחת לעצמו. וכן מבואר ממש"כ הרמב"ם (פ"ג מהל' מלכים ה"ח) וז"ל ויש לו לאסור ולהכות בשוטים לכבודו אבל לא יפקיר ממון ואם הפקיר הרי זה גזל עכ"ל. ומבואר שאין למלך כח הפקעת ממון לצורך עצמו, וכשיטת התוס'. (ועיין ברדב"ז פ"ד מלכים ה"ו דמשו"ה נענש אחאב שלא הותר לו לקחת לעצמו הכרם של נבות).

ועוד תירצו התוס' וז"ל אי נמי דפרשת המלך לא נאמרה רק על המלך שנמלך על כל ישראל ויהודה ומאת המקום ואחאב לא מלך על יהודה וגם לא מלך מאת המקום עכ"ל. אמנם לכאורה מדברי הרמב"ם מבואר דחלין דיני מלך ופרשת המלך אף במלכי ישראל[191], ועוד חזינן דאליהו הנביא כיבד את אחאב ורץ לפניו ומשמע שכיבדו מדין מלך, ואי היה לאחאב דין מלך לענין חיוב כבוד לכאורה ה"ה דהיה מלך אף לענין פרשת המלך, וצ"ע בדברי התוס'. ולולא דברי התוס' היה נראה לתרץ דדיני המלך ופרשת המלך אינן נוהגין אלא במלך שמתנהג עפ"י חוקי התורה והוא ירא שמים, ולוקח רק את מה שנצרך, משא"כ אחאב לא התנהג עפ"י חוקי התורה ולא חלו בו זכותי המלך ופרשת המלך[192].

דף כא.

משנה. לא ירבה לו נשים אלא שמנה עשרה רבי יהודה אומר מרבה הוא לו, ובלבד שלא יהו מסירות את לבו. רבי שמעון אומר אפילו אחת ומסירה את לבו הרי זה לא ישאנה, אם כן למה נאמר לא ירבה לו נשים דאפילו כאביגיל.

יש להסתפק האם יסוד האיסור ד"לא ירבה לו נשים" הוי איסור אישות ולוקה בקידושין גרידא, או"ד דהוי איסור ביאה ואינו לוקה אא"כ בעלה, ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' מלכים ה"ב) שכתב וז"ל לא ירבה לו נשים, מפי השמועה למדו שהוא לוקח עד שמונה עשרה

[191] עיין בהגהות מיימונית פ"ד מהל' מלכים ה"ו אות ב'.

[192] ואמר רבינו זצ"ל דשמע מאביו מרן הגר"מ זצ"ל דבשעת תחילת שלטון הקומוניסטי ברוסיא, היו הקומניסטים נוטלים תבואתם וממונם של האזרחים הקאפטליסטים בעל כרחם (וזה נקרא בלע"ז רקויזישי"ן), והיו מוכרין את רכושם בזול להמון עם, ונתעורר השאלה האם מותר לקנות הדברים האלו מהממשלה, דלכאורה י"ל דדינא דמלכותא דינא. ואמר הגר"מ זצ"ל דזה אינו דוכי משום שהנהיגו הממשלה חוק ליטול מהעשירים את נכסיהם ולמכור את הנכסים להמון עם הוי בכלל דינא דמלכותא דינא, וכי כל דבר שנעשה עפ"י גושפנקא דמלכא חל בזה דין דינא דמלכותא דינא, והרי אף בסדום היו חוקים, ואעפ"כ כתיב "ואנשי סדום רעים וחטאים לה' מאד",דדינא דמלכותא דינא אינו נוהג אלה באופן שהחוקים של המדינה הם בישרות וצדק - דדינא דלמכותא דינא ולא חמסנותא דמלכותא.

נשים בין הנשים ופלגשים הכל שמונה עשרה, ואם הוסיף אחת ובעלה לוקה עכ"ל. ומלשון הרמב"ם דאינו לוקה אא"כ הוסיף אשה אחת ובעלה, משמע דהוי חלות איסור ביאה ולא חלות איסור אישות בעלמא, (ועיין בכס"מ ובלחם משנה שם) .

אולם עיין ברמב"ם בספה"מ (מצות ל"ת שס"ד) וז"ל היא שהזהיר המלך מהרבות נשים והוא אמרו ית' (שם) לא ירבה לו נשים. וגבול זה שלא יוסיף על שמונה עשרה נשים בכתובה וקידושין עכ"ל. ומלשונו משמע דאינו עובר על הלאו אלא אם כן הוסיף אשה בכתובה וקידושין, ומשמע דהוי חלות איסור אישות ולא איסור ביאה. וצ"ע בסתירה בדברי הרמב"ם. ועוד צ"ע דמלשון הרמב"ם (פ"ג מהל' מלכים ה"ב) משמע דאם הוסיף המלך פלגש יתר על י"ח נשיו הרי הוא עובר בלאו דלא ירבה לו נשים, והרי פלגש היא בלי כתובה וקידושין (עיין ברמב"ם פ"ד מהל' מלכים ה"ד), ואי נימא דאינו עובר אא"כ מוסיף אשה בכתובה וקידושין אמאי חייב כשמוסיף פלגש. וביאר הגר"מ זצ"ל דיתכן לומר דיסוד האיסור ד"לא ירבה לו נשים" הוא איסור אישות שמרבה נשים יתר על י"ח נשיו, ומש"כ הרמב"ם (פ"ג מהל' מלכים ה"ב) "ואם הוסיף אחת ובעלה לוקה" הוא רק בפלגשים, דע"י הביאה חל עליה שם פלגש ונעשית פלגשו, דהרי כתב הרמב"ם (פ"ד מהל' מלכים ה"ד) וז"ל ופלגשים בלא כתובה אלא ביחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו אבל ההדיוט אסור בפלגש עכ"ל. והנה הרמב"ם (פ"א מהל' אישות ה"ד) סובר דהבועל אשה בלא קידושין לוקה משום האיסור דלא תהיה קדשה, והוי איסור של ביאת זנות. וצ"ע א"כ היאך מלך מותר בפלגש, וכי הותר למלך ביאת זנות. ונראה דהא דמלך מותר בפלגש אין הכוונה דלגבי מלך הותר האיסור של ביאת זנות, אלא דמלך קונה פלגש שהיא מיוחדת לו לביאה, ובמלך חל חלות דין אישות מיוחדת של פלגש דאין הביאה של מלך בפלגש חלות שם ביאת זנות, אלא היא אשה השייכת לו ומיוחדת לו לביאה. ולפי"ז י"ל דמש"כ הרמב"ם (פ"ד מהל' מלכים ה"ד) דמלך קונה אותה ביחוד ר"ל ביאה, דחל חלות שם פלגש דמלך ע"י ביאה. ולפי"ז י"ל דמש"כ הרמב"ם "ואם הוסיף אחת ובעלה לוקה" הוא רק לגבי פלגש דאינו לוקה אא"כ בעל אותה, דהרי היא נעשית פלגשו ע"י הביאה, ורק ע"י שבעל אותה הרי נוספת לי"ח נשיו וחייב באיסור "לא ירבה לו נשים". ולפי"ז י"ל דלא ירבה לו נשים לא הוי חלות איסור ביאה אלא איסור אישות, ואם קידש אשה יתר על י"ח נשיו ולא בעלה הרי זה לוקה תיכף בשעת הקידושין, ומש"כ הרמב"ם "ואם הוסיף אחת ובעלה לוקה" היינו רק לגבי פלגש דאינו קונה אותה אלא ע"י ביאה, ואף בהוספת פלגש חל האיסור דלא ירבה לו נשים. ועיין ברמב"ם פי"ט מהל' סנהדרין דבכל הלאווין של איסורי ביאה כתב דלוקה אם "נשא ובעל" ואילו לגבי לאו

זה כתב (קס"ו) "מלך שהרבה נשים", וצ"ע דמדברי הרמב"ם (פ"ג מהל' מלכים ה"ב) משמע דמלך אינו לוקה אא"כ בעל. ונראה דמש"כ הרמב"ם ד"אם הוסיף אחת ובעלה לוקה" היינו רק לגבי פלגש, אך באמת יסוד האיסור הוא ריבוי נשים, ואם קידש אשה ולא בעלה הרי הוא לוקה מחמת הקידושין.[193]

אמנם יש להסתפק באופן שהוסיף המלך אשה אחת ויש לו י"ט נשים האם כולן נתפסו באיסור ואף הראשונות אסורות לו בביאה או דדוקא האשה הי"ט היא שנאסרה לו בביאה, ומלשון הרמב"ם "ואם הוסיף אחת ובעלה לוקה" משמע דרק האשה הנוספת אסורה לו בביאה. והנה אי נימא דיסוד האיסור הוא התוספת והריבוי שנשוי ליותר מי"ח נשים אזי י"ל דהוי חלות איסור אישות ונישואין ועובר כשנשא לאשה הי"ט ואזי י"ל דהוי לאו שאין בו מעשה ואינו לוקה, דיסוד האיסור הוא עצם הריבוי שנשוי ליותר מי"ח נשים. ולכאורה אם האיסור הוא מה שנשוי ליותר מי"ח נשים י"ל דאם הוסיף יותר מי"ח אזי כולן אסורות לו בביאה. אמנם מלשון הרמב"ם משמע שלוקה רק על בעילת האשה הנוספת. ומוכח דהוי חלות שם איסור ביאה דוקא באשה הנוספת, והוי לאו שיש בו מעשה דלוקין עליו. אמנם י"ל האם ילקה על כל ביאה וביאה באשה הי"ט או רק על הביאה הראשונה. ועיין במנ"ח (מצוה תק"א אות א') דנקט דאליבא דהרמב"ם הוא לוקה על כל ביאה וביאה (וכן נקט הגר"מ זצ"ל). אמנם יתכן לומר דאינו לוקה אלא על הביאה הראשונה. וי"ל דהביאור בזה הוא, דעיין בגמ' קידושין (עח.) דנחלקו אביי ורבא באיסור גרושה לכהן הדיוט ואלמנה לכה"ג, דאביי סובר דקידש לוקה, בעל לוקה, דלוקה על הקידושין בלבד משום "לא יקח" ועל הביאה משום "לא יחלל". ורבא סובר בעל לוקה לא בעל אינו לוקה. ומבואר דלרבא אינו לוקה אא"כ קידש ובעל, משא"כ לאביי לוקה על הקידושין בלבד. ונראה דאף רבא סובר דיסוד האיסור הוי איסור אישות וליקוחין, אלא דס"ל דאינו לוקה אא"כ קידש ובעל משום דע"י הביאה נגמרה הליקוחין והאישות ואינו לוקה אלא על ליקוחין ואישות גמורין. (ועיין ברמב"ם פי"ז מהל' איסו"ב ה"ב שפסק כרבא). וי"ל דה"ה לגבי האיסור ד"לא ירבה לו נשים", דכתב הרמב"ם "ואם הוסיף אחת ובעלה לוקה", די"ל דאין זה חלות איסור ביאה בעלמא אלא חלות שם איסור אישות אלא דאינו לוקה אא"כ בעל משום דאז נגמרו האישות, בדומה לשיטת רבא באיסור גרושה לכהן ואלמנה לכה"ג. ולפי"ז י"ל דאינו לוקה על כל מעשה ביאה וביאה (כסברת המנחת חינוך הנ"ל) אלא לוקה רק על ביאה הראשונה בלבד שהיא גומרת את חלות האישות, דיסוד האיסור הוי איסור אישות ולא איסור ביאה בעלמא.

[193] ועיין במש"כ בשם הגר"מ הלוי סולובייצ'יק זצ"ל בס' קול בריסק (עמ' רכ"ט – ר"ל).

ועוד יש להסתפק אם לקח אשה י"ט ואח"כ לקח עוד אשה האם לוקה נמי על בעילת האשה הכ'. ולכאורה אי נימא דהאיסור הוי חלות איסור ביאה, אזי י"ל דאין נפ"מ בין אם בעל האשה הי"ט או הכ' ולוקה על שניהם. משא"כ אי נימא דיסוד האיסור הוא ריבוי נשים יש לצדד דאינו לוקה אלא על הי"ט, דבזה חל ריבוי נשיו אבל אינו לוקה על האשה הכ', דהרי כבר נתרבה לו נשים, ומה לי אם מוסיף עוד אשה הרי אינו מוסיף בעצם שם הריבוי דהיה כבר מרובה נשים, וצ"ע.

והנה בנוגע לאיסור לא ירבה לו נשים נחלקו הרמב"ם והראב"ד האם פלגשים הן נמנין בתוך הי"ח נשים, דכתב הרמב"ם (פ"ג מהל' מלכים ה"ב) וז"ל לא ירבה לו נשים, מפי השמועה למדו שהוא לוקח עד שמונה עשרה נשים בין הנשים ופלגשים הכל שמונה עשרה, ואם הוסיף אחת ובעלה לוקה, וכו' עכ"ל. והשיג ע"ז הראב"ד וז"ל א"א זה אי אפשר שהרי היו לדוד שש נשים ופלגשים כשאמר לו נתן הנביא ואוסיפה לך כהנה וכהנה נמצא י"ח חוץ מן הפלגשים הן עכ"ל. ולכאורה יש לתלות פלוגתתם אי פלגשים נקנין בקידושין או לא, דאי חל בהם קידושין אזי י"ל שהן נכללין בתוך הי"ח נשים, משא"כ אי קונה פילגש בלי קידושין י"ל דאינן נכללין במנין של י"ח נשים. ועיין בגמ' (כא.) "מאי נשים ומאי פילגשים, אמר ר' יהודה אמר רב נשים בכתובה ובקידושין פלגשים בלא כתובה ובלא קידושין", ועיין ברמב"ן עה"ת (בראשית כה:ו) שהשיג עמ"ש רש"י "נשים בכתובה פלגשים בלא כתובה כדאמרינן בסנהדרין (כא.) בנשים ופלגשים דדוד", וכתב ע"ז הרמב"ן וז"ל ואין הדבר כן, כי לא תקרא פילגש אלא כשהיא בלא קידושין, כי הכתובה מדברי סופרים, והגירסא בסנהדרין בלא כתובה וקידושין עכ"ל. ונראה דהוקשה לרמב"ן דאי כתובה היא מדרבנן דקיי"ל כתובה לאו דאורייתא אי פילגש נקנית בקידושין, א"כ צ"ע איזה חילוק יש מה"ת בין פילגש לאשתו, וצ"ע בדברי רש"י. וי"ל דאין כוונת רש"י בלא כתובה ממש אלא בלא חיובי ושעבוד הבעל לאשתו הנשואה דהיינו חיובי שאר כסות ועונה, וכן דין טומאה תלוי בנישואין דאין כהן מטמא אלא לאשתו הנשואה, וכן דין ירושה תלוי בנישואין, והפילגש אינה כנשואה אלא היא כארוסה כל ימיה. ומבואר דרש"י והרמב"ן נחלקו אם יש קידושין בפילגש, ולכאורה היה יתכן לומר דבזה נחלקו נמי הרמב"ם והראב"ד. אולם יעויין ברמב"ם (פ"ד מהל' מלכים ה"ד) דפילגש היינו בלא כתובה ובלא קידושין (כשיטת הרמב"ן), ואעפ"כ סובר דפילגש הוי בכלל מנין של הי"ח נשים דהותרו למלך, וצ"ע בשיטת הרמב"ם.

והנה כתב הרמב"ם (בפ"ד מהל' מלכים הל"ד) ז"ל וכן לוקח מכל גבול ישראל נשים ופלגשים, נשים בכתובה וקידושין, ופלגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא ביחוד

בלבד קונה אותה ומותרת לו. אבל ההדיוט אסור בפילגש אלא באמה העבריה בלבד אחר ייעוד עכ"ל. והנה ישנה מחלוקת גדולה בין הראשונים מהו דין הפילגש, האם פילגש היא אשה בלי קידושין ובלי כתובה או"ד שיש לה קידושין אלא שאין לה כתובה. ופסק הרמב"ם שפילגש חל בלי קידושין ובלי כתובה ומותרת רק למלך, וההדיוט אסור בפילגש חוץ מאמה העבריה אחרי ייעוד. ולכאורה דברי הרמב"ם תמוהים, דהא כתב (בפ"ד מהל' עבדים הל"ז) וז"ל יעד אותה האדון לעצמו או לבנו הרי היא כשאר ארוסות ואינה יוצאה באחד מכל אלו אלא במיתת הבעל או בגט כו' כיצד מצות יעוד אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי הרי את לי לאשה אפילו בסוף שש סמוך לשקיעת החמה, ואינו צריך ליתן לה כלום שמעות הראשונות לקידושין ניתנו ונוהג בה מנהג אישות ואינו נוהג בה מנהג שפחות עכ"ל. הרמב"ם פסק שמעות הראשונות לקידושין ניתנו, ובכן יש מעשה קידושי כסף ביעוד כבארוסה דעלמא הנקנית בכסף קידושין, ויפלא א"כ היאך השווה הרמב"ם את דין אמה העבריה המיועדת להדיוט לדין פילגש של מלך, דהא בפילגש אין מעשה קידושין כלל אלא יחוד, ואילו באמה העבריה יש מעשה קידושי כסף. ועוד צ"ע ברמב"ם שאסר פילגש להדיוט, ומשמע שסובר שההדיוט שיש לו פילגש עובר באיסור "לא תהיה קדשה" (ויעויין ברמב"ם פ"א מהל' אישות הל"ד ובהשגת הראב"ד שם). וא"כ קשה היאך הותרה פילגש למלך, דהא לא שמענו מעולם שלמלך יש פחות איסורים מהדיוט, ואיך חל היתר מן התורה למלך בפילגש, והרי לפי הרמב"ם הוא עובר על איסור דאורייתא של קדשה.

וצ"ל דחלוק דין פילגש דמלך מפילגש דהדיוט, דבאמת למלך איכא חלות קנין אישות בפילגשו, משא"כ בפילגש דהדיוט שאין ביניהם חלות אישות, דאישות חלה בהדיוט דוקא ע"י מעשה קידושין, ופילגש שלא נקנית במעשה קידושין אסורה להדיוט כקדשה. ושאני פילגש דמלך דהתורה חידשה שחל בה חלות אישות דמלך ע"י יחוד בעלמא בלי מעשה קידושין דכסף שטר או ביאה. ומאחר שיש למלך חלות קנין אישות בפילגשו לכן היא מותרת לו ואינה אסורה כקדשה, כי קדשה אסורה רק כשאין לגברא חלות קנין אישות, דהבא עליה בלי קידושין הוי' בעילתו בעילת זנות, משא"כ במלך שיש לו אישות בפילגשו. והא ראייה שהרמב"ם כ' בפ"ג מהל' מלכים (הל"ב) וז"ל לא ירבה לו נשים, מפי השמועה למדו שהוא לוקח עד שמונה עשרה נשים בין הנשים ופלגשים הכל שמונה עשרה עכ"ל. ומוכח מהרמב"ם שיש למלך חלות אישות בפלגשו שהרי סובר שפלגשים נמנים במנין י"ח נשים.

ולפי"ז נראה לבאר מה שהשווה הרמב"ם דין יעוד דאמה העבריה לדין פילגש דמלך, דהרמב"ם סובר שאף באמה העבריה חסר מעשה קידושין דעלמא של כסף שטר או ביאה. והא דאמרינן מעות הראשונות לקידושין ניתנו, אינו ר"ל שהמעות הראשונות מתהפכין למפרע להיות כסף קידושין דעלמא, כי לא ניתנו המעות לכתחילה לשם קידושין אלא לשם קנין שפחות. ושיטת הרמב"ם בדין מעות הראשונות הוא שיש אפשרות בעצם חלות השפחות להפך את השפחות לאישות ע"י יעוד, דהאישות נכלל בתוך השפחות. ואף על פי שמייעדה בסוף שש סמוך לשקיעת החמה שאינו נותן לה או מוחל לה שוה פרוטה של השפחות, ע"י מעשה היעוד מתהפכת חלות השפחות לחלות אישות, והוא חידוש דין תורה שאישות דיעוד חלה בלי מעשה קידושין דעלמא של כסף שטר או ביאה. ומפני כן השווה הרמב"ם את יעוד דהדיוט לפילגש דמלך משום דבשני האופנים האלה חלה חלות אישות בלי מעשה קנין דקידושין, דהמלך קונה את הפילגש ביחוד בלבד בלא קנין קידושין. וכן יעוד אמה עבריה קונה קנין אישות בלי מעשה קידושין. ונראה דמכיון דיש למלך חלות דין אישות בפילגש ס"ל להרמב"ם דפילגשים נכללים במנין של י"ח נשים דמלך.[194]

דף כא:

גמ'. אלא אימא גזרו על ייחוד דפנויה.

עיין ברמב"ם (פ"א מהל' אישות ה"ד) וז"ל משנתנה התורה נאסרה הקדשה שנאמר לא תהיה קדשה מבנות ישראל, לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה מפני שבעל קדשה עכ"ל. ומבואר דלשיטת הרמב"ם הבועל פנויה לשם זנות בלא קידושין עובר בלאו דלא תהיה קדשה ולוקה, וצ"ע א"כ מדוע הוצרכו לגזור איסור יחוד עם הפנויה, והרי לשיטת הרמב"ם יש איסור דאורייתא של יחוד עם עריות, דעיין ברמב"ם (פכ"ב מהל' איסורי ביאה ה"ב) וז"ל ואיסור ייחוד העריות מפי הקבלה עכ"ל. ומש"כ מפי הקבלה ר"ל דהוי איסור דאורייתא מהלכה למשה מסיני. ונראה דהרמב"ם סובר דמפי הקבלה נלמד דאיסור יחוד מה"ת עם העריות הוי בכלל האיסור של לא תקרבו לגלות ערוה, אלא דחיוב מלקות אינו אלא על קירוב בשר ממש (עיין ברמב"ם פכ"א מהל' איסורי ביאה ה"א), אבל מפי הקבלה נתחדש דיחוד הוי בכלל האיסור של קירוב בשר, ואינו סתם איסור להתייחד מפני המכשול שמא יבוא לידי בעילה אלא

[194] ועיין ברשימות שיעורים למס' יבמות דף ד. ד"ה אנוסת בנו אות ב' (עמ' ס"ח – ס"ט). וברשימות שיעורים למס' קידושין בענין יעוד.

דהיחוד נחשב עפ"י דין כקירוב בשר. ולפי"ז צ"ע לשיטת הרמב"ם מדוע הוצרכו לגזור איסור יחוד עם הפנויה, והרי מאחר שחל בה איסור ביאה מה"ת והוי חייבי לאווין מ"ש משאר עריות דאסור להתייחד עמם מדאורייתא מהלל"מ.

וי"ל דהרמב"ם סובר דאיסור יחוד מדאורייתא אינו אלא בעריות דהיינו בחייבי כריתות ואילו בחייבי לאווין איסור יחוד הוא רק משום שגזרו איסור יחוד על פנויה, דלשיטת הרמב"ם הלאו דקירוב בשר הוא רק בחייבי כריתות, וכדמשמע ממש"כ (בפכ"א מהל' איסורי ביאה ה"א) וז"ל כל הבא על ערוה מן העריות דרך איברים או שחבק ונשק דרך תאוה ונהנה בקרוב בשר הרי זה לוקה מן התורה, שנאמר לבלתי עשות מחקות התועבות וגו' ונאמר לא תקרבו לגלות ערוה, כלומר לא תקרבו לדברים המביאין לידי גילוי ערוה עכ"ל. ומשמע דאיסור לא תקרבו לגלות ערוה אינו אלא בעריות כלומר בחייבי כריתות,[195] ולפי"ז י"ל דאיסור יחוד מה"ת נמי אינו אלא בחייבי כריתות, משא"כ חייבי לאווין איסור יחוד הוא משום שגזרו על יחוד עם הפנויה.

אמנם עוד י"ל דאע"ג דחל איסור יחוד מה"ת בחייבי לאווין מ"מ הוצרכו לגזור איסור מיוחד להתייחד עם הפנויה, די"ל דאיסור יחוד מה"ת חל רק באשה שהיא עצמה אסורה לו כגון ממזרת או גרושה לכהן, משא"כ בפנויה אין האשה עצמה אסורה לו, אלא דיש בה איסור ביאה בלי קידושין, אבל אם הוא רוצה הריהו יכול לקדשה ולבא עליה בהיתר, ובכה"ג ליכא איסור יחוד מה"ת ואינו אסור אלא מגזירה מדרבנן.

גמ'. תנו רבנן לא ירבה לו סוסים יכול אפילו כדי מרכבתו ופרשיו תלמוד לומר לו לו אינו מרבה אבל מרבה הוא כדי רכבו ופרשיו הא מה אני מקיים סוסים, סוסים הבטלנין. מניין שאפילו סוס אחד והוא בטל שהוא בלא ירבה תלמוד לומר למען הרבות סוס. וכי מאחר דאפילו סוס אחד והוא בטל קאי בלא ירבה, סוסים למה לי לעבור בלא תעשה על כל סוס וסוס.

עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' מלכים ה"ג) וז"ל ולא ירבה לו סוסים אלא כדי מרכבתו, אפילו סוס אחד פנוי להיות רק לפניו כדרך שעושין שאר המלכים אסור, ואם הוסיף לוקה עכ"ל. מפשטות הגמ' דכתיב "סוסים לעבור בל"ת על כל סוס וסוס", משמע דלוקה על כל סוס וסוס שמוסיף. אמנם מלשון הרמב"ם משמע דאינו לוקה אלא על הראשון שהוסיף, דלא כתב שלוקה על כל סוס וסוס (ועיין בכס"מ וברדב"ז שם). וי"ל דלפי הרמב"ם עיקר

[195] ועיין בהגהות הגרע"א וצ"ל (יו"ד סימן קנ"ז ס"ק י') דלא אמרינן יהרג ואל יעבור בחייבי לאווין דאינן חלות שם ערוה אלא איסור ביאה בעלמא, משא"כ חייבי כריתות הוי חלות שם ערוה וחל בהם דין יהרג ואל יעבור. ויתכן דזה יסוד הספק של הר"ן (סנהדרין עד. ד"ה חוץ מע"א וג"ע ושפ"ד) אי חל דין יהרג ואל יעבור בביאת בהמה, דנסתפק אי הוי חלות שם איסור עריות או איסור ביאה בעלמא.

הלאו דלא ירבה לו סוסים היינו עצם הריבוי של סוסים שלא לצורך, ואין חילוק בין אם הוסיף סוס א' להוסיף מאה סוסים, דהאיסור הוא מה שהרבה סוסים שלא לצורך, ולוקה על עצם הריבוי ואינו לוקה על כל סוס וסוס. והא דאמרינן בגמ' "לעבור על כל סוס וסוס" י"ל דר"ל דיש איסור בפנ"ע על ריבוי כל סוס וסוס אבל אין זה עיקר הלאו אלא הוי איסור טפל, ואינו לוקה אלא על עיקר הלאו דהיינו על גוף הריבוי ולא על האיסור הטפל של ריבוי כל סוס וסוס בפני עצמו.[196] ונראה דלגבי האיסור להרבות כסף וזהב להניח בגנזיו אינו עובר על כל אחד ואחד שמוסיף, דאין כאן דבר מסוים למדוד ההוספה והריבוי, משא"כ בריבוי נשים או סוסים דכ"א שמוסיף הוי איסור בפנ"ע.

אמנם יש לעיין בדברי הרמב"ם דפסק שלוקה על הלאו דריבוי סוסים, דלכאורה כשקונה הסוס לצורך ליכא שום איסור וכל האיסור הוא משום שמחשב בעת הקנייה לקנות את הסוס כדי שיתבטלו ולא להשתמש בה, וא"כ לכאורה הוי לאו שאין בו מעשה ואמאי לוקה. ולכאורה דין זה דומה למש"כ הרמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"ח) וז"ל מותר לחזור לארץ מצרים לסחורה ולפרקמטיא ולכבוש ארצות אחרות ואין אסור אלא להשתקע שם ואין לוקין על לאו זה שבעת הכניסה מותר הוא ואם יחשב לישב ולהשתקע אין בו מעשה עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם דעצם הכניסה אינה מעשה איסור דיתכן ליכנס בהיתר לסחורה ופרקמטיא או כדי לכבוש ארצות אחרות, והאיסור הוא רק אם נכנס למצרים ע"מ להשתקע, ואע"פ שהכניסה הוי מעשה מ"מ הוי לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו, דיסוד האיסור היינו השהייה במצרים בכוונה להשתקע ועל מחשבה להשתקע אין מלקות. ולכאורה ה"ה לגבי איסור ריבוי סוס י"ל דמכיון דהאיסור תלוי במחשבתו ולא בעצם המעשה של קנין הסוס, אלא האיסור הוא במה שיש לו ריבוי סוסים שלא לצורך, א"כ לכאורה הו"ל לאו שאין בו מעשה, וצ"ע אמאי פסק הרמב"ם דלוקה.

והנה בנוגע לאיסור לשוב מצרים ולהשתקע שם, פסק הרמב"ם שאינו לוקה משום דהו"ל לאו שאין בו מעשה. ונראה דס"ל דשהייה לא חשיב כמעשה ללקות עליה. וכן משמע ממה שפסק הרמב"ם (בפ"ו מהל' נזירות ה"ט) וז"ל נכנס לשם בשידה תיבה ומגדל ובא חבירו פרע עליו את המעזיבה ונטמא אע"פ ששהה שם אינו לוקה עכ"ל. ומבואר דס"ל דשהייה לא הוי מעשה ואינו לוקה. ולכאורה צ"ע בזה, דהרמב"ם (פ"ג מהל' אבל ה"ד) פסק וז"ל כהן שנכנס לאהל המת או לבית הקברות בשגגה ואחר שידע התרו בו אם קפץ ויצא פטור ואם ישב שם כדי השתחויה כמו שביארנו בעניין טומאת מקדש הרי זה לוקה עכ"ל. וכמו"כ פסק לגבי נזיר (פ"ה מהל' נזירות ה"ט) וז"ל נכנס לאהל המת

[196] ועיין ברמב"ם בספה"מ שורש ט', וברשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים בענין לאו שבכללות.

או לבית הקברות בשגגה ואחר שנודע לו התרו בו ולא קפץ ויצא אלא עמד שם הרי זה לוקה עכ"ל. וצ"ע דכאן פסק דלוקה על השהייה, ומשמע דס"ל דשהייה הוי מעשה וצ"ע בסתירה בדברי הרמב"ם. וי"ל דהרמב"ם (פ"ג מהל' אבל ה"ד) מיירי באופן שנכנס לאהל המת בשגגה דעשה מעשה איסור אלא דפטור מעונש מאחר שהיה שוגג, ובכהאי גוונא אם שהה במזיד שיעור דכדי השתחוואה אזי הריהו חייב, דהשהייה במזיד מפקיע את הפטור של הכניסה בשוגג, והשהייה מצטרפת למעשה הכניסה וחייב מלקות על מעשה הכניסה. משא"כ בפ"ו מהל' נזירות (ה"ט) מיירי שנכנס בשידה תיבה ומגדל דלא עשה מעשה עבירה של כניסה, ואח"כ בא חבירו ופרע את המעזיבה ובכה"ג אינו לוקה מחמת השהייה, דאי אפשר לצרף את השהייה למעשה עבירה, דהוא לא עשה מעשה עבירה של כניסה לבית הקברות אלא חבירו הכניסו ע"י שפרע את המעזיבה, ובכה"ג אין השהייה מצטרפת לכניסה, ולכן אינו לוקה.

ועיין בתוס' נזיר (דף יז. ד"ה אילימא) שכתבו דשהייה הוי לאו שיש בו מעשה ללקות על השהייה. ונראה דאפילו לפי תוס' דנזיר לוקה על השהייה בבית הקברות מ"מ מודו דאין לוקין על השהייה במצרים דאין האיסור עצם השהייה במצרים דהרי מותר לשהות ולהשתקע במצרים לשם סחורה ופרקמטיא, אלא האיסור היא השהייה בכוונה להשתקע שם בלבד, ומכיון שהאיסור תלוי במחשבתו וכוונתו הוי לאו שאין בו מעשה דאין לוקין על מחשבה. משא"כ בנזיר עצם השהייה בבית הקברות הוי מעשה איסור דמתטמא הנזיר למת, ואין האיסור תלוי במחשבה, ומשו"ה לוקין על השהייה דחשיב כמעשה.

בענין איסור ישיבה במצרים

והנה לגבי האיסור לשוב למצרים עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"ח) שכתב וז"ל ויראה לי שאם כבש מלך ישראל ארץ מצרים על פי בית דין שהיא מותרת, ולא הזהירה תורה אלא לשוב לה יחידים או לשכון בה והיא ביד גויים מפני שמעשיה מקולקלין מכל הארצות שנא' כמעשה ארץ מצרים וכו' עכ"ל. ודבריו צ"ב, דלכאורה אם כבש מלך ישראל את ארץ מצרים עפ"י ב"ד אזי חל במצרים דין א"י דחל דין כיבוש רבים, וכדפסק הרמב"ם (בפ"ה מהל' מלכים ה"ו) וז"ל כל הארצות שכובשין ישראל במלך על פי בית דין, הרי זה כבוש רבים והרי היא כארץ ישראל שכבש יהושע לכל דבר וכו' עכ"ל. וא"כ מה החידוש שמותר לשכון במצרים לאחר שנכבשה ע"י מלך ישראל עפ"י ב"ד, דלכאורה פקע ממנה שם מצרים ועכשיו היא ארץ ישראל, ומדוע כתב הרמב"ם "ויראה לי" דמשמע דהוי חידוש שלו שאין לו מקורות. ועוד צ"ע מדוע תלה הרמב"ם שיסוד

האיסור לשוב למצרים ולשכון בה כשהיא ביד גויים הוא מפני שמעשיה מקולקלין, ולכן כשנכבשה ע"י מלך ישראל מותר לישב ולשכון בה, דתיפוק ליה דמותר לישב בה משום דהויא ארץ ישראל.

והנה בדין כיבוש יחיד נחלקו הראשונים האם זה תלוי בכיבוש שלא על פי ב"ד לצורך המלך ולא לצורך כל ישראל, או בכיבוש קודם שנכבשו כל הארצות של א"י האמורה בתורה (עיין בסוגיא בגיטין דף ח: וברש"י ד"ה כיבוש יחיד, ובתוס' דף ח. ד"ה כיבוש יחיד). ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"ו) וז"ל כל הארצות שכובשין ישראל במלך על פי בית דין, הרי זה כבוש רבים והרי היא כארץ ישראל שכבש יהושע לכל דבר, והוא שכבשו אחר כבוש כל ארץ ישראל האמורה בתורה עכ"ל, ומבואר דהרמב"ם ס"ל כתרווייהו דכדי שיהיה כיבוש רבים בעינן כיבוש עפ"י בית דין וכן שיכבוש לאחר שכבשו את כל א"י האמורה בתורה. ולפי"ז יש לעיין במש"כ הרמב"ם (בפ"ה מהל' מלכים ה"ח) דמותר לשוב למצרים ולשכון בה כשהיא נכבשה ע"י מלך ישראל עפ"י ב"ד, דלא הזכיר הרמב"ם דמותר לשכון בה רק אם נכבשה לאחר שכבשו את כל א"י האמורה בתורה, וצ"ע.

ונראה לבאר דיש ב' דינים בכיבוש רבים בא"י: א) קנין ממון לכל כלל ישראל, ב) דין קידוש בקדושת א"י. ונראה דדין כיבוש רבים בא"י חלוק מדין כיבוש מלחמה בעלמא, דילפינן (בגיטין לח.) מקרא ד"וישב ממנו שבי", דעמון ומואב טיהרו בסיחון, דחל קנין ממון ושינוי בעלות ע"י כיבוש מלחמה. דדין זה נאמר גם ביחיד, דחל קנין ממון ליחיד מדין כיבוש מלחמה. אולם בדין כיבוש א"י נאמרה הלכה בפ"ע דאם מלך כובש את א"י עפ"י ב"ד הגדול ודעת רוב ישראל אזי חל קנין ממון בא"י לכל כלל ישראל. ונראה דדין זה נלמד מקרא (דברים י"א:כ"ד) "דכל מקום אשר תדרוך כף רגלכם בו לכם יהיה". אולם יש עוד דין דכיבוש רבים מקדשת את א"י דחל חלות קדושת א"י ע"י כיבוש רבים. ועיין בספרי (פ' עקב פ' נ"א) וז"ל כל המקום אשר תדרוך כף רגלכם בו, אם ללמד על תחומי ארץ ישראל הרי כבר נאמר מן המדבר והלבנון מה תלמוד לומר כל המקום אשר תדרוך, אמר להם כל מקום שתכבשו חוץ ממקומות האלו הרי הוא שלכם, או רשות בידם לכבש חוצה לארץ עד שלא יכבשו ארץ ישראל תלמוד לומר וירשתם גוים גדולים ועצומים מכם ואחר כך כל המקום אשר תדרוך כף רגלכם בו, שלא תהא ארץ ישראל מטמאה בגולים ואתם חוזרים ומכבשים חוצה לארץ אלא משתכבשו ארץ ישראל תהו רשאים לכבש חוצה לארץ, וכו', ואם תאמר מפני מה כבש דוד ארם נהרים וארם צובה ואין מצות נוהגות שם אמרת דוד עשה שלא כתורה, התורה אמרה משתכבשו ארץ ישראל תהו

רשאים לכבש חוצה לארץ והוא לא עשה כן אלא חזר וכבש ארם נהרים וארם צובה ואת היבוסי סמוך לירושלם לא הורישׁ, אמר לו המקום את היבוסי סמוך לפלטורין שלך לא הורשת היאך אתה חוזר ומכבש ארם נהרים וארם צובה עכ"ל. ומבואר דיש דין בכיבוש רבים דצריך לכבוש קודם את א"י האמורה בתורה ואח"כ יכולים לכבוש שאר ארצות. ונראה לומר דדין זה דצריך לכבוש קודם את כל א"י האמורה בתורה ואח"כ שאר ארצות הוי הלכה מסוימת בקידוש א"י ובחלות קדושת א"י מדין כיבוש רבים. אמנם אם מלך כבש עפ"י ב"ד שאר ארצות לפני שכבש כל א"י האמורה בתורה חל חלות דין כיבוש רבים לענין דין קנין ממון, דהוי קנין ממון של כל כלל ישראל. ונראה דחל חלות שם א"י מחמת הקנין ממון, ונמצא דיתכן שיחול חלות שם א"י אע"פ דלא חלה חלות קדושת א"י. ויש ב' דינים שונים: א) חלות שם א"י, ב) קדושת א"י.[197] ולפי"ז י"ל דזוהי כוונת הרמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"ח) שכתב "ויראה לי שאם כבש ארץ מצרים מלך ישראל עפ"י בי"ד שהיא מותרת", ויש לדקדק דהרמב"ם השמיט שנכבשה אחרי שכבשו את כל א"י האמורה בתורה. ונראה דהרמב"ם מחדש דאם מלך כבש את מצרים עפ"י ב"ד דאזי חל בה קנין ממון של כל ישראל וחלות שם א"י, ומשו"ה פקע האיסור לישב במצרים ואע"פ שלא חל בה קדושת א"י, דנכבשה קודם שכבש שאר ארצות דא"י. אמנם אילו כבש מלך את מצרים מעצמו בלי רשות ב"ד הגדול אזי הוי רק כיבוש יחיד וחלות דין כיבוש מלחמה מדין וישב ממנו שבי, ולא פקע מיניה חלות שם ארץ מצרים ועדיין הוי בכלל האיסור לשוב ולשכון במצרים. ודומה להיכא דקנה יחיד קרקע במצרים דבודאי עדיין אסור לישב בה אע"פ דהוי ממון של ישראל מכיון דלא פקע מיניה שם מצרים. והחידוש של הרמב"ם הוא דוקא באופן שכבש מלך ישראל את מצרים עפ"י ב"ד הגדול דחל בה דין כיבוש רבים וחלות שם א"י, דאזי מותר לישב בה אע"פ שלא נתקדשה עדיין בקדושת א"י וכגון דנכבשה לפני שכבש שאר א"י האמורה בתורה.

ב

בענין שם א"י וקדושת א"י

ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' תרומות הל"ג-ד') וז"ל הארצות שכבש דוד חוץ לארץ כנען כגון ארם נהרים וארם צובה אחלב וכיוצא בהן אע"פ שמלך ישראל הוא ועפ"י ב"ד הגדול הוא עושה אינו כא"י לכל דבר, ולא כחוצה לארץ לכל דבר כגון בבל ומצרים, אלא יצאו מכלל חוצה לארץ ולהיותן כא"י לא הגיעו, ומפני מה ירדו ממעלת א"י מפני שכבש אותם קודם שיכבוש כל א"י אלא נשאר בה מז' עממים, ואילו תפס כל ארץ כנען לגבולותיה

[197] ועיין ברשימות שיעורים למס' ב"מ פרק הזהב דף נג: בענין א"י וקדושתה (עמ' ש"ח – שי"ד).

ואח"כ כבש ארצות אחרות היה כיבושו כולו כא"י לכל דבר. והארצות שכבש דוד הן הנקראין סוריא. סוריא יש דברים שהיא בהן כא"י ויש דברים שהיא בהן כחו"ל. והקונה בה קרקע כקונה בא"י לענין תרומות ומעשרות ושביעית, והכל בסוריה מדברי סופרים עכ"ל. ויש לעיין מהי כוונת הרמב"ם במש"כ "הארצות שכבש דוד וכו' אינו כא"י לכל דבר ולא כחו"ל לכל דבר וכו' אלא יצאו מכלל חו"ל ולהיותן כא"י לא הגיעו", דמשמע דמיירי בדין דאורייתא, וצ"ב בדברי הרמב"ם.

ועיין בגמרא גיטין (דף ח:) וז"ל והקונה שדה בסוריא כקונה בפרוארי ירושלים. למאי הלכתה, אמר רב ששת לומר שכותבין עליו אונו ואפילו בשבת. בשבת ס"ד. כדאמר רבא אומר לעכו"ם ועושה ה"נ אומר לעכו"ם ועושה ואע"ג דאמירה לעכו"ם שבות משום ישוב א"י לא גזור רבנן עכ"ל, ופסק הרמב"ם (פ"ו מהל' שבת הי"א) וז"ל הלוקח בית בארץ ישראל מן הנכרי מותר לו לומר לנכרי לכתוב לו שטר בשבת, שאמירה לנכרי בשבת אסורה מדבריהם ומשום ישוב ארץ ישראל לא גזרו בדבר זה, וכן הלוקח בית מהם בסוריא שסוריא כארץ ישראל לדבר זה עכ"ל. ומשמע דהרמב"ם סובר דחל בסוריא דין ישוב הארץ מדאורייתא ולפיכך פסק דבקונה בית בסוריא מותר לומר לנכרי לכתוב שטר בשבת. ונראה דהרמב"ם סובר דדין סוריה הוא דין דאורייתא דחל בה חלות שם א"י מדאורייתא, אך ליכא בסוריא חלות דין קדושת הארץ. וזהו כוונתו במש"כ (פ"ו הל' שבת הי"א) "שסוריא כארץ ישראל לדבר זה", דר"ל דאע"פ שפסק (פ"א תרומות ה"ב) דכיבוש יחיד לא שמיה כיבוש (ובגמ' בגיטין ח: מבואר דלמ"ד כיבוש יחיד שמיה כיבוש כותבין שטר בשבת בקונה בית בסוריא), מ"מ חל בסוריא חלות שם ארץ ישראל מדין קנין ממון, דנכבשה ע"י דוד המלך עפ"י ב"ד הגדול והוי חלות שם כיבוש רבים לגבי קנין ממון מדין "כל מקום אשר תדרוך כף רגלכם לכם יהיה", אמנם מאחר שדוד המלך כבשה לפני שכבש את כל א"י האמורה בתורה לא חלה בסוריא חלות דין קדושת א"י, וכדנתבאר לעיל. וי"ל דמאחר שחלה בסוריא חלות שם א"י מה"ת משו"ה חל בסוריה מצות ישוב הארץ מדאורייתא, ומשו"ה כותבין עליו שטר אפילו בשבת. אולם מצוות תו"מ אינן חלין בסוריה אלא מדרבנן (וכדפסק בפ"א מהל' תרומות ה"ד). ונראה דזהו הביאור במש"כ הרמב"ם דסוריה "יצאה מכלל חו"ל" - דחל בה שם א"י, "ולהיות כא"י לא הגיעה" - דלא נתקדשה בקדושת א"י.

ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' תרומות ה"ו) וז"ל וחוצה לארץ נחלקת לשניים ארץ מצרים ושנער ועמון ומואב המצוות נוהגות בהם מדברי סופרים ונביאים ושאר הארצות אין תרומות ומעשרות נוהגות בהן עכ"ל. ונראה דיש חילוק בין דין תרו"מ בארץ שנער ועמון

ומואב דחלין מדרבנן מטעם גזירה בעלמא אע"פ שהן חו"ל, משא"כ בסוריא חל חיוב תרו"מ מדרבנן מחמת חלות שם א"י שחל בה מה"ת. ומשו"ה כתב הרמב"ם (פ"א תרומות ה"ד) לגבי סוריא "יש דברים שהיא בהן כא"י", "והקונה בה קרקע כקונה בא"י לעניין תרומות ומעשרות ושביעית והכל מדברי סופרים", ואילו לגבי ארץ שנער ועמון ומואב (שם ה"ו) כתב רק דתרו"מ נוהגות בהם מדברי סופרים, ולא כתב שהן כא"י - דבאמת הארצות הסמוכות אינן חייבות בתרו"מ בתורת א"י אלא רק מגזירה דרבנן בעלמא ואין בהן שם א"י כלל[198]. ולפי"ז יש לבאר נמי את מש"כ הרמב"ם (פ"ד מהל' שמיטה ויובל הכ"ז) וז"ל סוריא אע"פ שאין שביעית נוהגת בה מה"ת גזרו עליה שתהיה אסורה בעבודה בשביעית כארץ ישראל כדי שלא יניחו א"י וילכו וישתקעו שם, אבל עמון ומואב ומצרים ושנער אע"פ שהם חייבות במעשרות מדבריהם אין שביעית נוהגת בהן עכ"ל. ונראה דהחילוק בין סוריא לעמון ומואב ושנער הוא דסוריא נתחייבה בתרומות ומעשרות מדרבנן בתורת א"י, דחל בסוריא חלות שם א"י, ומשו"ה אף שביעית נוהגת בסוריא מדרבנן. משא"כ עמון ומואב ושנער דנתחייבו בתרו"מ רק מגזירה דרבנן בעלמא בתורת חו"ל, ואין בהן חלות שם א"י אין שביעית נוהגת בהן.

ונראה דיש כמה הלכות התלויות בחלות שם א"י ולא בקדושת א"י, וכדלהלן:

א) לגבי מצות עגלה ערופה כתב הרמב"ם (פ"י מהל' רוצח הל"א) וז"ל אין דין עגלה ערופה נוהג אלא בא"י וכן בעבר הירדן עכ"ל, ויש לדקדק דהרמב"ם לא חילק בין המקומות שהחזיקו בהן עולי בבל שחל בם קדושת הארץ מה"ת ונתקדשו לשעתה ולעת"ל דנתקדשו בקדושה שנייה לבין המקומות שהחזיקו בהן רק עולי מצרים בלבד דלית להו קדושת הארץ מה"ת (עיין ברמב"ם פ"א מהל' תרומות ה"א – ה"ה). ומשמע מזה דסובר דמצות עגלה ערופה נוהגת בכל א"י ואף במקומות שהחזיקו בהן עולי מצרים בלבד ולא נתקדשו בקדושת הארץ השניה. ומוכח מכאן דמצות עגלה ערופה תלויה בשם א"י ולא בקדושת א"י. וכן מוכח ממה שפסק דמצות עגלה ערופה נוהגת בעבר הירדן, והרי הרמב"ם פסק (פ"ד מהל' שמיטה ויובל הכ"ח) דשביעית נוהגת בעבר הירדן מדרבנן וספיחי עבר הירדן מותרין באכילה, דלא תהא עבר הירדן חמורה ממקומות בא"י שהחזיקו בהן עולי מצרים בלבד. ומבואר דהרמב"ם סובר דעבר הירדן לא נתקדשה בקדושה שניה דלא החזיקו בה עולי בבל (עיי"ש בראב"ד ובדרב"ז), ואעפ"כ פסק דנוהג בה דין עגלה ערופה, ומוכח דדין עגלה ערופה תלוי בשם א"י ולא בקדושת א"י.

[198] וכן דייק הגר"ח זצ"ל בחידושי רבנו חיים הלוי (פ"א מהל' תרומות הכ"ב), עיי"ש.

ב) בנוגע לסמיכת זקנים כתב הרמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין הל"ו) וז"ל אין סומכין זקנים בחוצה לארץ כו' וכל א"י שהחזיקו בה עולי מצרים ראויה לסמיכה עכ"ל. ומבואר להדיא ברמב"ם שמצות סמיכת זקנים חלה בכל א"י שהחזיקו בה עולי מצרים, ומוכח דמצות סמיכת זקנים תלויה בחלות שם א"י, ואע"פ דהוי מקום שלא החזיקו בה עולי בבל וחסרה בה קדושת הארץ.

ג) כתב הרמב"ם (פ"ה מהל' קדוש החדש הל"ג) ז"ל זה שאנו מחשבין בזה"ז כל א' וא' בעירו ואומרין שר"ח ביום פלוני ויו"ט ביום פלוני לא בחשבון שלנו אנו קובעין ולא עליו אנו סומכין. שאין מעברין שנים וקובעין חדשים בחוצה לארץ ואין אנו סומכין אלא על חשבון בני א"י וקביעתם. וזה שאנו מחשבין לגלות הדבר בלבד הוא. כיון שאנו יודעין שעל חשבון זה הן סומכין אנו מחשבין לידע יום שקבעו בו בני א"י אי זה יום הוא. וקביעת בני א"י אותו הוא שיהיה ר"ח או יו"ט, לא מפני חשבון שאנו מחשבין עכ"ל. ומפורש שקביעת בני א"י קובעת ר"ח אף בזה"ז, וקידוש החדש ועיבור שנה בא"י אינם תלויים בקדושת הארץ אי קיימת בזה"ז או לא, או במקומות שהחזיקו בהן עולי בבל וקידשום או לא, אלא שקביעת בני א"י כולה קובעת, ונראה מזה דקביעת ר"ח תלוי בחלות שם א"י ולא בקדושת הארץ.

וע"ע בתוס' (לעיל דף יא: ד"ה אין) שכ' בשם הירושלמי שבזמן שאין יכולין לעבר את השנה בא"י מעברין אותה בחו"ל. והירושלמי הביא ראייה מיחזקאל הנביא ומברוך בן נריה שעברו שנה בחו"ל ואע"פ שעברו אחרי החורבן שבטלה קדושת הארץ, ומוכרח שקדה"ח ועיבור השנה תלויים בחפצא דא"י ולא בקדושת א"י.

ויש לעיין האם דינים אלו חלין בסוריא או לא. ויתכן דאע"פ שחל בסוריא חלות שם א"י דהוי קנין ממון של כלל ישראל מ"מ לגבי הדינים התלוים בחלות שם א"י דכיבוש עולי מצרים כגון עגלה ערופה, וסמיכת זקנים וקדה"ח, י"ל דסוריא חלוקה ממקומות שכבשום עולי מצרים ולא כבשום עולי בבל, ואין דינים אלו נוהגים בסוריא. והטעם בזה הוא דמקומות שכבשום עולי מצרים ולא כבשום עולי בבל נתקדשו ע"י כיבוש עולי מצרים וחל בהן קדושת א"י מדאורייתא פעם אחת בכיבוש יהושע, וי"ל דמשו"ה חל בהן חלות שם א"י לגבי הנך דינים אע"פ שלא נתקדשו ע"י עולי בבל ואין בהן קדושת א"י. משא"כ בסוריא שמעולם לא נתקדשה כלל בקדושת א"י, וחל בה רק חלות דין קנין ממון וחלות שם א"י בעלמא מחמת קנין ממון י"ל דקנין ממון דא"י אינו מועיל לגבי סמיכה וקדה"ח ועגלה ערופה. ונמצא דיש ג' חילוקי דינים בזה: א) דיש ארץ ישראל שחל בה חלות דין קדושת א"י, ב) דין הארצות שנקדשו בקידוש עולי מצרים ולא נתקדשו

בעולי בבל דחל בהן חלות שם א"י בלי קדושת א"י, דמועיל לגבי עגלה ערופה, סמיכה, וקדה"ח, ג) דין סוריא דהוי חלות שם א"י מחמת שהיא קנין ממון של כלל ישראל אבל לא נתקדשה מעולם בקדושת א"י ואינה כא"י לגבי סמיכה, עגלה ערופה, וקדה"ח.[199] אולם הרמב"ם מחדש דאיסור ישיבה במצרים תלוי בחלות שם א"י מחמת קנין ממון, ואם כבש מלך ישראל את מצרים עפ"י ב"ד הגדול אע"פ שעדיין לא כבש את כל א"י האמורה בתורה, וחל קנין ממון ושם א"י במצרים אזי מותר לשכון במצרים אע"פ שלא נתקדשה בקדושת א"י.

גמ'. וכותב לו ס"ת לשמו וכו' אמר רבא אע"פ שהניחו לו אבותיו לאדם ס"ת מצוה לכתוב משלו שנא' ועתה כתבו לכם וכו' איתביה אביי וכותב לו ס"ת לשמו שלא יתנאה בשל אחרים מלך אין הדיוט לא לא צריכי לשתי תורות.

לפום ריהטא מבואר דמלך חייב לכתוב ב' ספרי תורה אפילו היכא שהניחו לו אבותיו כמה ס"ת. אולם עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' מלכים ה"א) וז"ל בעת שישב המלך על כסא מלכותו כותב לו ס"ת לעצמו יתר על הספר שהניחו לו אבותיו, ומגיהו מספר העזרה עפ"י ב"ד של שבעים ואחד אם לא הניחו לו אבותיו או שאבד כותב שני ספרי תורה אחד מניחו בבית גנזיו שהוא מצווה בו ככל אחד מישראל, והשני לא יזוז מלפניו וכו' עכ"ל. ומשמע דרק היכא שלא הניחו לו אבותיו ס"ת כלל אזי חייב המלך לכתוב שני ס"ת, אבל אם הניחו לו אבותיו ס"ת אחד אזי הריהו חייב לכתוב לעצמו עוד ס"ת. וצ"ע בזה דהרי בהדיוט קיי"ל דאינו מועיל לו ס"ת שהניחו אבותיו דחייב לכתוב ס"ת לעצמו, ולכאורה אם מלך מחוייב לכתוב ב' ספרי תורה אמאי מועיל לו ס"ת שהניחו לו אבותיו לגבי אחד מהן, דלכאורה לעולם יהיה חייב לכתוב לעצמו שני ס"ת.

ונראה לבאר דיש ב' קיומים במצות ספר תורה: א) מצות כתיבת ס"ת הנלמד מקרא (דברים לא:יט) ד"ועתה כתבו לכם את השירה הזאת", וכדמבואר ברמב"ם (פ"ז מהל' ס"ת ה"א) וז"ל מצות עשה על כל איש ואיש מישראל לכתוב ספר תורה לעצמו שנאמר ועתה כתבו לכם את השירה, כלומר כתבו לכם תורה שיש בה שירה זו לפי שאין כותבין את התורה פרשיות פרשיות, ואף על פי שהניחו לו אבותיו ספר תורה מצוה לכתוב משלו וכו' עכ"ל, דחל מצות כתיבה על קרקפתא דגברא שכל אחד מישראל יכתוב ספר תורה לעצמו, ב) מצוה שיהיה לו ס"ת כדי ללמוד ממנה. ונראה שדין זה נלמד מסוף הפסוק "ולמדה את בנ"י שימה בפיהם", דיש קיום שיהיה לו ס"ת ללמוד ממנו. ולכאורה יש להביא ראיה לזה משיטת הרא"ש (הל' ס"ת אות א') דהאידנא מקיימים מצות כתיבת

[199] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' ב"מ דף נג: בענין א"י וקדושתה שהאריך רבינו זצ"ל בכ"ז.

ס"ת ע"י קניית ספרים (חומשים משניות וגמרות), ומוכח דחל קיום מצוה בזה שיש לו ספר ללמוד ממנו. וכן משמע מהא דאיתא במנחות (ל.) "הלוקח ספר תורה מן השוק כחוטף מצוה מן השוק", ופרש"י (ד"ה כחוטף מצוה) וז"ל ומצוה עבד אבל אי כתב הוה מצוה יתירה טפי עכ"ל, ומשמע דאם קנה ס"ת בשוק יש לו קיום מצוה במה שיש לו ס"ת ללמוד ממנו, אך אין לו קיום מצוה של כתיבת ס"ת. ונמצא דבישראל שהניחו לו אבותיו ס"ת בירושה אע"פ שחל קיום מצוה דיש לו ס"ת ללמוד ממנו, אך הריהו מחוייב לכתוב ס"ת לעצמו כדי לקיים המצוה של כתיבת ס"ת. ונראה דבנוגע למצות כתיבת ס"ת וחובת כתיבה המוטלת על כל יחיד ויחיד מישראל אין חילוק בין מלך להדיוט, דכמו שיש מצוה על הדיוט לכתוב ס"ת לעצמו כמו"כ יש חיוב על המלך לכתוב ס"ת, ומלך נמי הוי בכלל המצוה ד"ועתה כתבו לכם את השירה הזאת", ומצד מצות כתיבת ס"ת מלך מקיים את חובתו בכתיבת ס"ת א'. אמנם לגבי הדין שצריך שיהיה לו ס"ת ללמוד ממנו יש חילוק בין מלך להדיוט, דיש דין שיהיה למלך ב' ספרי תורה, ואילו הדיוט יש דין שיהיה לו רק ס"ת אחד.[200] ולכן אם הניחו לו אבותיו של המלך ס"ת, אזי מקיים הוא את הדין שיהיה לו ס"ת והריהו מחוייב לכתוב עוד ס"ת כדי לקיים מצות כתיבת ס"ת, וכשהוא כותב ס"ת הריהו מקיים את הדין שיהיה לו ב' ס"ת - שכותב עוד ס"ת בנוסף לזה שהניחו לו אבותיו. ומשו"כ פסק הרמב"ם שאם הניחו לו אבותיו ס"ת הריהו חייב לכתוב רק עוד ס"ת, דבזה מקיים מצות כתיבת ס"ת והדין שיהיה למלך ב' ס"ת.

אמנם לפי"ז צ"ע מדוע באופן שלא הניחו לו אבותיו ס"ת כלל פסק הרמב"ם שמלך חייב לכתוב ב' ס"ת, דלמה אינו יכול לקנות ס"ת א' בשוק ולכתוב לעצמו עוד ס"ת, דאזי יקיים את מצות כתיבת ס"ת בזה שכותב ס"ת א' ויקיים את הדין שיהיו לו שתי ס"ת בזה שיקנה עוד ס"ת. ונראה לבאר דהרמב"ם סובר דיש ב' דינים במצות כתיבת ס"ת: א) מצות מעשה כתיבת ס"ת המוטלת על כל איש מישראל, ב) דין בפ"ע דכל היכא שאין לו ס"ת כלל וצריך להשיג ס"ת אזי בעינן שישיג את הס"ת דוקא ע"י כתיבה ולא ע"י מקח וממכר, דבגמ' מנחות דף ל. איתא "הלוקח ס"ת מן השוק כחוטף מצוה מן השוק", כלומר דאע"פ שמקיים את המצוה שיהיה לו ס"ת ברשותו כשלוקח ס"ת מהשוק מ"מ לא קיים את המצוה כמצותה והו"ל כחוטף מצוה משום דחל עליו חיוב מיוחד להשיג את הס"ת ע"י מעשה כתיבה ולא ע"י קנייה מהשוק. אך שאני ירושת ס"ת דעי"ז דיש

[200] וכן משמע מלשון הרמב"ם במנין המצות הקצר (ריש הל' הלכות תפילין ומזוזה וספר תורה) וז"ל לכתוב המלך ספר שני לעצמו כדי שיהיו לו שני ספרי תורה עכ"ל, דיסוד המצוה הוא כדי שיהיה למלך ב' ס"ת.

לו ס"ת בירושה אינו נחשב לחוטף מצוה שלא כמצותה, כי הירושה באה לו ממילא משמים. וכשיש לו ס"ת בירושה מקיים את הקיום שיהיה לו ס"ת כמצותה. ולפיכך באופן שהניחו לו אבותיו ס"ת, דמקיים ההלכה שיהיה לו ס"ת, וחל עליו רק חובת מעשה כתיבת ס"ת אזי ס"ל להרמב"ם שמלך מקיים דין זה בכתיבת עוד ס"ת א', דאזי מקיים ב' הלכות: א) מצות כתיבת ס"ת, ב) הדין שיהיה למלך ב' ספרי תורה. משא"כ אם אין למלך ס"ת כלל אזי חל עליו ההלכה שהוא חייב להשיג ס"ת דוקא ע"י כתיבה, ואינו יכול לקנות א' מן השוק, ולכן פסק הרמב"ם דבאופן כזה המלך חייב לכתוב ב' ס"ת. ואילו שאר ראשונים ס"ל דדין כתיבה הוי שיעור במצות "והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו" דאינו מקיים המצוה בזה שיש לו ב' ס"ת אא"כ הס"ת באו לרשותו ע"י כתיבה, ולדידהו המלך תמיד חייב לכתוב לעצמו ב' ס"ת, וגם אם ירש ס"ת מאבותיו.

ועוד יש לעיין בדין ס"ת של מלך, דכתב הרמב"ם (פ"ז מהל' ספר תורה ה"ב) וז"ל והמלך מצוה עליו לכתוב ספר תורה אחד לעצמו לשם המלך יתר על ספר שיהיה לו כשהוא הדיוט שנאמר והיה כשבתו על כסא ממלכתו וכתב לו וגו', ומגיהין אותו מספר העזרה ע"פ בית דין הגדול וכו' עכ"ל. וצ"ב במש"כ שצריך לכתוב ס"ת לעצמו לשם המלך, דמשמע שצריך לכתוב הס"ת לשם מלך זה בדוקא, והקשה הגר"מ זצ"ל דלכאורה אין חלות קדושה מיוחדת בס"ת של מלך יותר מס"ת של הדיוט, ואיזה דין לשמה חל כאן, דבפשטות הסופר רק צריך לכתוב את הס"ת לשם קדושת ס"ת, וא"כ מהי כוונת הרמב"ם דצריך לכתוב הס"ת לשם המלך דאיזה חלות דין לשמה חל דבעינן לכתוב ס"ת לשם המלך. ועוד צ"ע במש"כ הרמב"ם "ומגיהין אותו מספר העזרה ע"פ ב"ד הגדול", דלמה צריך להגיה ס"ת של מלך דוקא מספר העזרה ועל פי ב"ד הגדול, דלכאורה אם יש ספק במסורת כתיבת ס"ת בעלמא אזי הדין הוא דמגיהין אותו מספר העזרה, ומהו יסוד הדין המיוחד להגיה את ס"ת של המלך מספר העזרה וע"פ ב"ד הגדול.

ונראה דמבואר מזה דכמו שיש חלות שם קדושה מיוחדת ודינים מיוחדים בספר העזרה כמו כן חלה קדושה מיוחדת ודינים מיוחדים בס"ת של מלך. דבנוגע לס"ת שבעזרה חל דין דבעינן לקרות מספר העזרה בהקהל, וכה"ג קורא בו ביוה"כ (כדמבואר ברש"י ב"ב יד: ד"ה ספר העזרה), ומוכח דחל חלות קדושה מיוחדת בספר תורה שבעזרה, וס"ת שבעזרה מהוה חלות שם קדושת ס"ת בפנ"ע. וי"ל דה"ה ס"ת של מלך מהוה חלות שם ס"ת בפנ"ע, ויש בה קדושה מיוחדת ודינים מיוחדים כדין ס"ת שבעזרה[201]. וי"ל

[201] ועיין ברשימות שיעורים למס' סוכה דף ט. בענין עבוד לשמה (עמ' מ"ב) שרבינו זצ"ל ביאר בשם מרן הגר"ח זצ"ל את דברי הרמב"ם (פ"ז מהל' ספר תורה ה"ב) שמגיהין ס"ת של מלך "עפ"י ס"ת שבעזרה על פי ב"ד של ע"א" עפ"י דברי הירושלמי (תענית פ"ד ה"ב) "ג' ספרים מצאו בעזרה בא' מצאו כתוב מעון אלהי קדם ובשנים כתוב

דמש"ה חל דין כתיבה לשם המלך כדי להשוות ולהחיל חלות שם ס"ת דמלך בחפצא של הספר תורה. אמנם לכאורה לפי"ז סגי במה שנכתב הס"ת לשם המלך וא"צ שיכתב לשם מלך זה בדוקא אלא סגי בזה שנכתב לשם המלכות, וצ"ע דמלשון הרמב"ם משמע קצת שצריך לכתוב לשם מלך זה בדוקא, וצ"ע מ"ט בעי כתיבה לשם מלך זה.

והנה עוד יש להעיר בדברי הרמב"ם (פ"ז מהל' ס"ת ה"ג) שכתב וז"ל אחד מניחו בבית גנזיו והשני לא יסור ממנו אלא בלילה בלבד וכשיכנס לבית המרחץ או לבית הכסא או לישן על מטתו עכ"ל, ומשמע דבלילה אין חיוב שיהיה הס"ת עמו תמיד. וצ"ע דבספרי איתא וקרא בו כל ימי חייו לרבות את הלילות, ולכאורה זה דלא כהרמב"ם[202]. וי"ל דכמו שמצינו לגבי תפילין דאין מניחין תפילין בלילה אף למ"ד לילה הוי זמן תפילין משום איסור דרבנן דשמא ישן ויסיח דעתו מהן, ה"ה בס"ת של מלך חל איסור דרבנן לישאהו עמו בלילה שמא ישן או יסיח דעתו מן הס"ת. וי"ל דס"ת של מלך שנושאו המלך על זרועו ולובשו הוי כתפילין דחל בו איסור היסח הדעת, וי"ל דזוהי כוונת הרמב"ם שכתב (פ"ג מהל' מלכים ה"א) וז"ל והשני לא יזוז מלפניו עכ"ל, דר"ל שחל איסור על המלך להסיח דעת מן הס"ת, וכן משמע קצת מדברי הגמ' "דעושה אותו כמין קמיע ותולה בזרועו שנא' שויתי ה' לנגדי תמיד", ד"שויתי ה' לנגדי תמיד" מורה על תמידות המחשבה ולא רק שיהיה ס"ת על זרועו בכל עת. ולפי"ז י"ל דיש איסור דרבנן שמלך ישא עליו את הס"ת בלילה שמא יסיח דעתו ממנו, בדומה לאיסור ללבוש תפילין בלילה[203]. ונראה דהרמב"ם סובר דהא דאיתא בספרי ד"כל ימי חייו" לרבות את הלילות היינו מדאורייתא, אבל מדרבנן אסור לישא הס"ת עמו בלילה שמא ישן ויסיח דעתו מן הס"ת.

מענה אלהי קדם וקיימו שנים ובטלו אחד וכו'", ומבואר מהירושלמי דחל דין מסוים דהס"ת שבעזרה קובע את המסורת של הפסוקים שבתורה ושל כל ס"ת שבישראל, ולכן אזלינן בתר רוב ספרים שבעזרה ולא בתר הגירסה שברוב ס"ת שבכלל ישראל, דחל דין מסוים דס"ת שבעזרה הוי ס"ת של המסורה, ולכן נמסרו הס"ת שבעזרה לרשותם של ב"ד הגדול של ע"א דהם בעלי המסורה, והם אחראים על מסורת התורה, ודוקא ס"ת שנמסר לסנהדרין יכול להחשב ס"ת שבעזרה שקובעים על ידו מסורת התורה לישראל. ולפי"ז נמצא דס"ת שבעזרה מהווה חלות שם ספר תורה בפנ"ע, דהוי ס"ת של המסורה של התורה שבכתב. וי"ל דכאשר מלך כותב את הס"ת שלו עפ"י ספר תורה שבעזרה אזי חל חלות קדושת ס"ת מיוחדת בדומה לס"ת שבעזרה וצריך לכוון בכתיבת ס"ת של מלך לשם קדושת ס"ת של מלך הנכתב לפי ס"ת של המסורה שבעזרה. ויתכן דגם ס"ת של מלך נעשה לספר תורה של המסורה כדין ס"ת שבעזרה ויכולים לקבוע על פיו את המסורה של תורה שבכתב לגבי שאר ס"ת, וי"ל"ע בזה.

[202] ועיין באור שמח פ"ז מהל' ס"ת ה"ג ששינה את הגירסה בדברי הרמב"ם דצ"ל "והשני לא יסור ממנו אפילו בלילה, בלבד כשיכנס לבית המרחץ או לבית הכסא או לישן על מטתו", ולדבריו אין סתירה בין הספרי לדברי הרמב"ם.

[203] ועיין במעשה רוקח על הרמב"ם (פ"ז מהלכות ס"ת ה"ג) שכתב דכיון דבלילה איכא למיחש שמא ישן ויפיח בתפילין וכמ"ש התוס' פרק כיצד מברכין דף מ"ד (ד"ה ולבני מערבא וכו') דאף לדידן דקי"ל לילה זמן תפילין מ"מ אין מניחים אותם גזרה שמא יפיח בהם, להכי החמיר רבינו בענין זה דאף שהוא פסק לעיל פ"ד דלילה לאו זמן תפילין מ"מ גבי ס"ת דליכא מיעוטא י"ל כמ"ש התוס'.

ועוד נראה דבאמת הרמב"ם פסק כספרי שכתב (פ"ג מהל' מלכים ה"ה) וז"ל אלא יהיה עוסק בתורה ובצרכי ישראל ביום ובלילה, שנאמר והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו עכ"ל. ונראה דהרמב"ם סובר דדרשת הספרי אינה לענין שיהיה תולה ס"ת בזרועו בין ביום ובין בלילה אלא דמיירי לענין חיוב תלמוד תורה, דחל חיוב מיוחד על המלך לעסוק בתורה ביום ובלילה, ודין זה נלמד מקרא "וקרא בו כל ימי חייו" והוא דין מדיני המלך שיהיה עוסק בתורה ביום ובלילה ויהיה דבוק בתלמוד תורה יותר משאר העם, וכמש"כ הרמב"ם (שם ה"ו) וז"ל לפיכך דבקו הכתוב בתורה יתר משאר העם שנאמר כל ימי חייו עכ"ל. ואילו לגבי המצוה שיהיה המלך נושא עמו ס"ת ס"ל להרמב"ם שאין חיוב זה נוהג בלילה דומיא דתפילין, דחיישינן שמא ישן ויסיח דעת מן הס"ת.

גמ'. אמר מר זוטרא וכו' בתחלה ניתנה תורה לישראל בכתב עברי.

עיין בריטב"א (מגילה דף ב: ד"ה מיהו ודאי) שהוכיח דאע"פ דאמרינן בסוגיין שהתורה ניתנה בכתב עברי מ"מ על כרחך הלוחות היו כתובים בכתב אשורית דאמרינן דמ"ם וסמ"ך שבלוחות בנס היו עומדין, וזה שייך רק בכתב אשורית ולא בכתב עברי. וי"ל דה"ה דספר העזרה שכתב משה רבינו נמי היה נכתב בכתב אשורית, דדוחק לומר דספר תורה של משה רבינו נכתב בכתב עברי דאזי י"ל דס"ת שכתבו משה רבינו נפסל בימי עזרא, וזה אינו עולה על הדעת. ונראה דאף בימי בית ראשון שהיו כותבין ס"ת בכתב עברי י"ל דס"ת של משה היה כשר אע"פ שנכתב בכתב אשורית מאחר דחל בו חלות שם ס"ת שבעזרה דהוי דין בפנ"ע, והיה כשר בתורת ספר העזרה.

ובדרך אגב יש להעיר בפסק הרמב"ם (פ"ז מהל' ס"ת ה"ח - ה"ט) שכתב וז"ל ויזהר באותיות הגדולות ובאותיות הקטנות ובאותיות הנקודות ואותיות המשונות כגון הפאי"ן הלפופות והאותיות העקומות כמו שהעתיקו הסופרים איש מפי איש, ויזהר בתגין ובמניינן יש אות שיש עליה תג אחד ויש אות שיש עליה שבעה, וכל התגין כצורת זייני"ן הן דקין כחוט השערה. כל הדברים האלו לא נאמרו אלא למצוה מן המובחר, ואם שינה בתיקון זה או שלא דקדק בתגין וכתב כל האותיות כתיקונן או שקרב את השיטין או הרחיקן או האריכן או קצרן הואיל ולא הדביקן אות באות ולא חיסר ולא הותיר ולא הפסיד צורת אות אחת ולא שינה בפתוחות וסתומות הרי זה ספר כשר עכ"ל. וצ"ע דמהו החילוק בין התגין ובין חסרות ויתרות ופתוחה וסתומה דלכאורה הכל הוי בכלל מסורה של כתיבת ס"ת, וא"כ למה אין כתיבת התגין כתיקונן מעכב בהכשר הס"ת. וי"ל דהרמב"ם סובר דרק מה שהוא חלק מהמסורה דס"ת גם בכתב אשורית וגם בכתב עברי מעכב בס"ת, דהוי דין בצורת הספר תורה, וכגון פתוחות וסתומות וחסרות ויתרות.

משא"כ תגין אינן הלכה בצורת ספר תורה דהרי בכתב עברי ליכא תגין[204], ובתחילה כתבו ס"ת בכתב עברי, ועל כרחך דתגין הוי הלכה בצורת האותיות בכתב אשורית כהלכה לכתחילה, ואינן מעכבין בהכשר הס"ת. וכגון באותיות דשעטנ"ז ג"ץ אין דין שצורת האות שי"ן בעי תגין מדין ס"ת, דהרי בכתב עברי לא בעי תגין, אלא הדין הוא דלכתחילה צריך לשים תגין ע"ג האותיות הכתובות בכתב אשורית, דבכתב אשורית צורת האות שי"ן בעי תגין, וי"ל דרק ההלכות שנוהגין בין בכתב עברי ובין בכתב אשורית הן מעכבין בס"ת שהן דינים בצורת הס"ת עצמה.

בענין כבוד כהונה בזה"ז ומחילת הכהן

עיין בהגהות המרדכי (גיטין אות תס"א) שכתב וז"ל מעשה בכהן שיצק מים ע"י ר"ת והקשה לו תלמיד הא שנינו בירושלמי המשתמש בכהונה מעל, והשיב לו אין בהם קדושה בזמן הזה דקי"ל בגדיהם עליהם קדושה עליהם ואי לא לא. והקשה א"כ כל מיני קדושה לא ליעבד להו, ושתיק ר"ת, והשיב ה"ר פטר דנהי דיש בהן קדושה יכול למחול כדאמרינן פ"ק דקדושין אין כהן נרצע מפני שנעשה בעל מום, והשתא בלא הך טעמי תקשי היאך מצי משתעביד ביה אלא ודאי מצי מחיל, והלכך איצטריך לטעמא לבעל מום דא"כ היה נרצע עכ"ל. וצ"ע בדברי ר"ת דבזה"ז אין בהם קדושה דאין בגדיהם עליהן, דאטו מי נימא דלר"ת בזה"ז ליכא איסור גרושה לכהן או איסור לטמא למתים, דזה אינו עולה על הדעת. ועכצ"ל דר"ת סובר דיש ב' דינים בקדושת כהונה: א) קדושת כהן דהוי זרעו של אהרן הכהן, ב) קדושת כהן במקדש, שמקודש לעבודה. ור"ת סובר דחלות קדושת כהן במקדש תלוי בבגדים, דבזמן שבגדיהם עליהן וראויין לעבודה ואזי חלה בכהן קדושת כהן במקדש. ולר"ת חיוב כבוד מדין וקדשתו תלוי בקדושת כהן במקדש ולא בקדושה דזרע אהרן, ומשו"ה ס"ל דבזה"ז דליכא קדושת כהן במקדש דאין בגדיהם עליהם אין חיוב כבוד לכהן. אלא דיש להקשות ע"ז דבגמ' גיטין (דף נט:) איתא "וקדשתו לכל דבר שבקדושה לפתוח ראשון ולברך ראשון וליטול מנה יפה ראשון", ומבואר דאף בזה"ז חל מצות וקדשתו לכבד את הכהנים לפתוח ראשון בקרה"ת ולברך ראשון ברכהמ"ז, וצ"ע בדברי ר"ת. וי"ל דהגמ' בגיטין מיירי לענין דין קדימה לפתוח ראשון במצוות ובדברים שבקדושה, ודין זה חל בכהן שקדוש בקדושת כהונה דזרע אהרן, ונוהג אף בזה"ז. משא"כ בציור שכהן יצק מים על ידו של ר"ת דלא מיירי מענין קדימה במצוות ודברים שבקדושה אלא באיסור השתמשות בכהן ס"ל לר"ת דאיסור זה

[204] עיין בחידושי הגרי"ז מנחות דף כט: ובשיעורי הגרי"ד בן הגרי"ז למנחות שנדפסו בקובץ חידו"ת ישורון כרך ט'.

תלוי בקדושת כהן במקדש, ומאחר דאין בגדיהם עליהן אין איסור השתמשות בכהן נוהג בזה"ז.

ובשיטת רבינו פטר דמהני מחילה יש להעיר דבתוספתא (סנהדרין פ"ד ה"א) נחלקו ר"י ורבנן אי כהן יכול למחול על כבודו ומצות וקדשתו, וצ"ע דא"כ תירוצו של רבינו פטר תלוי במחלוקת תנאים. וי"ל דהתם נחלקו רק לענין אי יכול למחול בזיונו, אבל בדבר שאינו בזיון לכהן מהני מחילה לכו"ע. ונראה דליצוק מים על ידיו של ר"ת לא הוי בזיון לכהן אלא ביטול מצות כבוד הכהן, ולכו"ע מועילה מחילת הכהן על כבודו.

דף כב:

גמ'. מה שתויי יין במיתה אף פרועי ראש במיתה, ומינה מה שתויי יין דמחלי עבודה אף פרועי ראש דמחלי עבודה קשיא.

יש לעיין בהא דמסיקינן בגמ' "קשיא" האם הוי תיובתא או לא, ולכאורה זה תלוי במחלוקת שבין תוס' והרמב"ם בענין תנור מקדש, דתנן במשנה (מנחות צה:) "אחת שתי הלחם ואחת לחם הפנים לישתן ועריכתן בחוץ ואפייתן בפנים ואינן דוחות את השבת" ובגמ' (שם) איתא "אלא אי קשיא הא קשיא ואפייתן בפנים אלמא תנור מקדש, ואינן דוחות את השבת איפסלא בלינא" ומסקינן דקשיא. וכתבו התוס' (בד"ה אלא) וז"ל ותבר מי ששנה זו לא שנה זו עכ"ל. כלומר דשני הדינים שבמשנה סתרי אהדדי ועל כרחך מי ששנה זו לא שנה זו, ומבואר דלתוס' מסקנת הגמ' קשיא הוי כתיובתא. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ח מהל' תמידים ומוספים ה"ז – ה"ח) וז"ל ולישתן ועריכתן בחוץ ואפייתן בפנים ככל המנחות. ואין עשייתן דוחה יום טוב ואין צריך לומר שבת אלא אופין אותן מערב יום טוב שנאמר הוא לבדו יעשה לכם לכם ולא לגבוה עכ"ל. ואליבא דהרמב"ם צ"ע קושיית הגמ' דאם אפייתן בפנים ותנור מקדש היאך אופין אותן מערב יו"ט דלמה אין נפסלין בלינה. ועכ"פ מבואר דלהרמב"ם הא דאמרינן בגמ' קשיא לא הוי תיובתא, דקפסיק לתרווייהו. ונראה דכמו כן בסוגיין נחלקו תוס' והרמב"ם האם פרועי ראש מחללין העבודה, דתוס' (זבחים טו: ד"ה זר) נקטו דפרועי ראש מחללין העבודה, וכקושיית הגמ'. ואילו הרמב"ם (פ"א מהל' ביאת מקדש הי"ד) פסק שפרועי ראש אין מחללין את העבודה. ומבואר דאע"פ דמסקינן בקושיא מ"מ פסק הרמב"ם דפרועי ראש אין מחללין את העבודה, ומבואר דהרמב"ם אזיל לשיטתו דלא אמרינן דקשיא הוי כתיובתא, וכדפסק בסוגיא דתנור מקדש.

בענין איסור שתויי יין במקדש

עיין ברמב"ם (פ"א מהל' ביאת מקדש הט"ו) וז"ל יראה לי שכל כהן הכשר לעבודה אם נכנס מן המזבח ולפנים והוא שתוי יין או שכור משאר המשכרין או פרוע ראש או קרוע בגדים כדרך שקורעין על המתים אף על פי שלא עבד עבודה הרי זה לוקה, הואיל והוא ראוי לעבודה ונכנס בשעת העבודה מנוול ככה והרי הוא מוזהר שלא יכנס עכ"ל. ובהט"ז כתב וז"ל ודין הנכנס ככה מן המזבח ולפנים, ודין היוצא משם אחד הוא, כיצד כגון ששתה רביעית יין בין האולם ולמזבח או קרע בגדיו שם ויצא לוקה, וכן אם עבד ביציאתו חייב מיתה עכ"ל. ויש לעיין בדברי הרמב"ם דפסק (בפ"א מהל' ביאת מקדש ה"א) וז"ל כל כהן הכשר לעבודה אם שתה יין אסור לו ליכנס מן המזבח ולפנים ואם נכנס ועבד עבודתו פסולה וחייב מיתה בידי שמים עכ"ל, וא"כ מה חידש הרמב"ם (בהל' ט"ז) דשתויי יין שעבד ביציאתו חייב מיתה, דהרי כבר פסק דשתויי יין שעבד חייב מיתה, ומה איכפת לן אם עבד בשעת יציאה או לא דיסוד האיסור הוי עבודה כשהוא שתויי יין. ועוד צ"ע במש"כ הרמב"ם (בהל' ט"ו) "יראה לי", דהרי לפי הרמב"ם דין זה מבואר בגמ'.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ו מהל' ביאת מקדש ה"א) וז"ל כל כהן שיש בו מום בין מום קבוע בין מום עובר לא יכנס למקדש מן המזבח ולפנים שנא' אל הפרוכת לא יבוא ואל המזבח לא יגש ואם עבר ונכנס לוקה, אע"פ שלא עבד. ואם עבד במקדש פסל וחילל עבודתו ולוקה אף על העבודה שנא' אשר יהיה בו מום לא יקרב, מפי השמועה למדו שאזהרה זו שלא יקרב לעבודה עכ"ל. ומבואר דבבעל מום יש ב' לאווין נפרדים, א) איסור כניסה מן המזבח ולפנים שנא' "אל הפרוכת לא יבוא ואל המזבח לא ייגש", ב) איסור עבודה הנלמד מקרא "אשר יהיה בו מום לא יקרב".[205] אולם יש לדייק דלגבי שתויי יין לא הביא הרמב"ם ב' לאווין נפרדים אלא רק לאו אחד (ספה"מ ל"ת ע"ג). אמנם לענין העונש הרמב"ם מחלק דאם נכנס שתויי יין ולא עבד לוקה ואם עבד חייב מיתה. והנה יש לדייק ממש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' ביאת מקדש ה"א) וז"ל כל כהן הכשר לעבודה אם שתה יין אסור לו ליכנס מן המזבח ולפנים ואם נכנס ועבד עבודתו פסולה וכו' עכ"ל, דהאיסור דשתויי יין חל רק בכהן הכשר לעבודה (וכן משמע מלשון הרמב"ם פ"א מהל' ביאת מקדש הט"ו), ואילו כהן בעל מום דהוי נמי שתויי יין ילקה רק משום איסור עבודה

[205] ועיין ברמב"ם בספה"מ (ל"ת ס"ט) וז"ל היא שהזהיר כהן בעל מום מהכנס להיכל בכללו. רוצה לומר המזבח ובין האולם והמזבח והאולם וההיכל. והוא אמרו יתעלה (אמור כא כג) אך אל הפרכת לא יבא ואל המזבח לא יגש עכ"ל, ובמצות ל"ת (ע') כתב וז"ל והמצוה השבעים היא שהזהיר בעל מום שלא לעבוד והוא אמרו יתעלה (שם כא יז) איש מזרעך לדורותם אשר יהיה בו מום לא יקרב להקריב. רוצה לומר לא יקרב לעבודה עכ"ל. וכן מבואר מהרמב"ם (פי"ט מהל' סנהדרין ה"ד) וז"ל כל לא תעשה שבתורה שאין בהן לא כרת ולא מיתת בית דין שלוקין עליהן קס"ח, ואלו הן וכו' (כח) בעל מום שנכנס לשם, (ל) בעל מום ששמש וכו' עכ"ל.

דבע"מ ולא משום איסור שתויי יין, מאחר שאינו כהן הכשר לעבודה. ומשמע דדין זה דבעינן כהן הכשר לעבודה חל רק לגבי איסור שתויי יין אבל אי עבד כהן בע"מ שתויי יין הוא לוקה משום בע"מ שעבד ולא אמרינן דמאחר שאינו ראוי לעבודה מכיון דהיה שתויי יין תו לא לקי משום איסור בעל מום שעבד, ומוכח דחל דין מסוים באיסור דשתויי יין שהאיסור חל רק במי שראוי לעבודה. ונראה דבשתויי יין האיסור כניסה תלוי באיסור עבודה, דחל איסור כניסה רק במי שראוי לעבודה (ולא בשתויי בעל מום) דאיסור כניסה ואיסור עבודה הויין חלות שם איסור אחד. משא"כ בבעל מום איסור כניסה למקדש ואיסור עבודה הם ב' איסורים נפרדים, ואינן תלויין זה בזה.

ונראה דבשתויי יין יסוד האיסור הוי חלות שם איסור ביאה וכניסה למקדש אלא דיש ב' אופנים לעבור על איסור כניסה למקדש: א) בביאה ריקנית, ב) ביאה של עבודה דהיינו שנכנס לשם עבודה במקדש. וי"ל דכשעבד כשהוא שתויי החיוב מיתה אינו על עצם העבודה אלא על הביאה והכניסה, דיסוד האיסור היינו ביאה וכניסה לשם עבודה. ונפ"מ בזה דאם נכנס במזיד ועבד אח"כ בשוגג י"ל דחייב מיתה בידי שמים מאחר דהוי חלות שם ביאה וכניסה לעבודה, דהעבודה לבסוף משלים את חלות שם הכניסה דהוי כניסה וביאה של עבודה. ולפי"ז יש ליישב דברי הרמב"ם שכתב שאם עבד ביציאתו דחייב מיתה, דס"ד אמינא דאם שתה בפנים דלא נכנס בשכרות דלא יתחייב מיתה אפילו אם עבד מכיון דיסוד האיסור אינו עצם העבודה בשכרות אלא הכניסה וביאה של עבודה, והרי כאן לא היתה ביאה בשכרות. וקמ"ל דיציאה הוי כביאה וחל חלות שם כניסה וביאה של עבודה בשכרות ומשו"ה חייב מיתה.

ולפי"ז יש לבאר מש"כ הרמב"ם (בהל' ט"ו) וז"ל יראה לי שכל כהן הכשר לעבודה אם נכנס מהמזבח ולפנים והוא שתויי יין או שכור וכו' אע"פ שלא עבד עבודה הרי זה לוקה עכ"ל. דהטעם שכתב הרמב"ם "יראה לי" הוא דהוה אמינא דאין לוקין על ביאה וכניסה של שתויי יין ופרועי ראש בלי עבודה דהוי כלאו טפל, דעיקר האיסור הוא כניסה של עבודה דאין איסור נפרד לביאה ריקנית ואיסור נפרד לעבודה כשהוא שתויי יין, אלא דשניהם נכללים בלאו אחד, וקס"ד דעיקר האיסור הוי כניסה וביאה של עבודה ואינו לוקה על ביאה ריקנית דהוי לאו טפל. והרמב"ם בא לחדש במש"כ "יראה לי" דלוקה אף על ביאה ריקנית דזה נחשב כעיקר הלאו ואינו לאו טפל. ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' ביאת מקדש ה"ג) וז"ל וכשם שאסור לכהן להכנס למקדש מפני השכרות כך אסור לכל אדם בין כהן בין ישראל להורות כשהוא שתוי, אפילו אכל תמרים או שתה חלב ונשתבשה דעתו מעט אל יורה שנאמר ולהורות את בני ישראל עכ"ל. ויש לדייק דהרמב"ם אינו

מזכיר חיוב מלקות על הוראה של שתויי אע"פ שאסור לו להורות מה"ת, וי"ל דאיסור הוראה הוי לאו טפל דהוי חלות שם איסור בפנ"ע ואין לוקין עליו, משא"כ איסור ביאה למקדש שתויי יין הוי עיקר הלאו ולוקין בב' אופנים של כניסה, א) ביאה ריקנית, ב) ביאה של עבודה. אלא שיש חומרא בעונשין שבביאה של עבודה חייב מיתה ובביאה ריקנית חייב מלקות.

בדין קרועי בגדים

עיין ברמב"ם (פ"א מהל' ביאת מקדש ה"י) וז"ל כשם שאין הכהנים מוזהרין על היין אלא בשעת ביאה למקדש כך אין אסורין לגדל פרע אלא בשעת ביאה למקדש, בד"א בכהן הדיוט אבל כהן גדול אסור לגדל פרע ולקרוע בגדיו לעולם, שהרי תמיד הוא במקדש ולכך נאמר בו את ראשו לא יפרע ובגדיו לא יפרום עכ"ל. ונראה דחלוק איסור קרועי בגדים בכה"ג מבכהן הדיוט, דבכה"ג יסוד האיסור הוי מעשה הקריעה, משא"כ בכהן הדיוט האיסור הוא לבא למקדש לעבוד בבגדים מקורעים.

ויש לעיין האם כה"ג לוקה חוץ למקדש על איסור פרועי ראש וקרועי בגדים או לא. ולכאורה אינו לוקה על איסור פרועי ראש דהוי לאו שאין בו מעשה, אבל באיסור קרועי בגדים י"ל דלוקה דהוי לאו שיש בו מעשה. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' כלי המקדש ה"ו) וז"ל ואינו קורע על מתו כשאר כהנים שנא' ובגדיו לא יפרום ואם קרע לוקה עכ"ל. וי"ל דיש איסור נפרד לכה"ג לקרוע על מתו, ואם קרע על מתו לוקה. ואילו אם קרע בגדיו סתם אינו לוקה, וכדמשמע ממש"כ בהל' ביאת מקדש. אלא דצ"ע מהיכא תיתי למילף תרי איסורי איסור קריעת בגדים בעלמא ואיסור נפרד לקרוע על מתו מחד קרא.

בדין איסור שתיית יין לכהן בלילה

עיין ברמב"ם (פ"א מהל' ביאת מקדש ה"ו) וז"ל אנשי משמר מותרין לשתות יין בלילות אבל לא בימי שבתן וכו' ואנשי בית אב של אותו היום אסורים לשתות בין ביום בין בלילה, שמא ישתה וישכים לעבדתו ועדיין לא סר יינו מעליו עכ"ל. והשיג הראב"ד וז"ל אינו מן הטעם הזה אלא מפני שהקטרת אימורין כל הלילה עכ"ל. (וכ"כ רש"י בתענית דף טו: ד"ה אנשי בית אב), וצ"ב ביסוד פלוגתתם.

והנה עיין בגמ' "ויין שלא בזמן ביאה שרי, והתניא רבי אומר אומר אני כהנים אסורים לשתות יין לעולם אבל מה אעשה שתקנתו קלקלתו ואמר אביי כמאן שתי כהני חמרא האידנא כרבי, מכלל דרבנן אסרי, התם היינו טעמא מהרה יבנה בית המקדש ובעינן כהן הראוי לעבודה וליכא". ונראה דבהו"א סברא הגמ' דלרבנן אסור לכהנים לשתות יין בזה"ז מה"ת. וצ"ב בזה דאמאי יהיה אסור מה"ת דהרי אין חשש שמא יעבוד בשכרות.

וצ"ל שאין האיסור משום חשש שמא יעבוד בשכרות אלא דחל איסור גברא על כהן בזמן עבודה לשתות יין, וסד"א דאף בזה"ז חשיב זמן עבודה מדאורייתא. ולמסקנה אסור לשתות יין רק מגזירה דרבנן שמא יבנה המקדש, ורבי סובר דבזה"ז מותר דתקנתן קלקלתן. ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' ביאת מקדש ה"ז) כל כהן שיודע מאיזה משמר הוא וכו' אסור לו לשתות יין כל אותו היום וכו' לא היה מכיר משמרתו ולא בית אבותיו הדין נותן שאסור לשתות יין לעולם אבל תקנתו קלקלתו והרי הוא מותר לשתות תמיד שאינו יכול לעבוד עד שיקבע בבית אב שלו ובמשמרתו עכ"ל. והשיג הראב"ד וז"ל הלכה כרבי שתקנתו קלקלתו שאין עכשיו שעת עבודה ולמהרה יבנה לא חיישינן, ובין מכיר ובין שאינו מכיר מותר לשתות יין דסתמא אמר אביי כמאן שתו כהני האידנא חמרי כרבי וכו' עד שיקבע בבית אב שלו. א"א כמה דבריו חלושים וקלושים וכי כשיבנה בית המקדש לא יהיה שם מצרף ומטהר ומודיע המשמרות הראויות ושבתם ויומם ואי זה שהות יהיה שם לקביעותם עכ"ל. ונראה דהרמב"ם סובר דאף למסקנת הגמ' חל איסור שתיית יין בשעת עבודה, והא דמותר לכהן בזה"ז לשתות יין אליבא דרבי הוא משום שלא נודע איזה משמר ובית אב הוא ולכן לא חשיב שעת עבודה דידיה. אמנם אם לו יצוייר דהיה כהן יודע לאיזה משמר ובית אב הוא שייך היה אסור בשתיית יין באותו היום, דהוי זמן עבודתו. והראב"ד מפרש דתקנתו קלקלתו ר"ל דלאחר חורבן הבית ליכא חשש שמא יעבוד בשכרות בזה"ז ואין לאסור שתיית יין, ואפילו אם יודע כהן איזה יום הוי זמן עבודתו הריהו מותר בשתיית יין דליכא חשש שיעבוד בשכרות מאחר דכבר נחרב הבית. והגזירה משום דשמא מהרה יבנה המקדש הוי גזירה דרבנן בעלמא אבל אינו קובעת עליו חלות שם כהן העובד או שעת עבודה, ודלא כהרמב"ם. ומבואר דלפי הרמב"ם יסוד האיסור דשתיית יין בזה"ז הוי איסור לשתות יין בשעת עבודה ואף בזה"ז מאחר דמהרה יבנה המקדש הו"ל זמן עבודה, ולראב"ד הוי גזירה דרבנן בעלמא.

ולפי"ז נראה לבאר נמי המחלוקת שבין הרמב"ם והראב"ד לגבי שתיית יין בלילה, דלהרמב"ם דאיסור שתיית יין לכהן הוא דוקא בשעת עבודה הרי לילה לאו זמן עבודה, ומשום כך הוצרך הרמב"ם לאסור מטעם חדש דשמא ישכים לעבודה ועדיין לא יסור יינו מעליו, דחוששין שמא יהיה שכור ביום דהוי זמן עבודה. משא"כ אליבא דהראב"ד דס"ל דיסוד האיסור של שתיית יין בזה"ז הוא מגזירה דרבנן בעלמא ולא משום דהוי זמן עבודה, י"ל דבלילה אסור מאחר דחיישינן שמא יהיה שכור בשעת הקטרת האימורין.

ויש להביא ראייה לשיטת הרמב"ם דלילה לאו זמן עבודה, מהא דכתב הרמב"ם (פ"א מהל' ביאת מקדש הט"ו) דפרועי ראש ושתויי יין חייבין בכניסה בשעת עבודה, ופירש

הרמב"ן (בהשגות לספר המצות מל"ת ע"ג) דהיינו ביום. וכן מוכח מהגמ' זבחים (יט:) דאם קידש ידיו ורגליו ביום אינו צריך לקדש בלילה, בלילה צריך לקדש ביום דלינה מועלת בקידוש ידים ורגלים, ודחל פסול לינה משמע דלילה לאו זמן עבודה. וכן משמע מהא דאמרינן (כריתות דף ח.) דלילה הוי מחוסר זמן, ומשמע דאינו דין פסול גרידא אלא דלילה מופקע מהקרבה ועבודה ומוכח דלילה לאו זמן עבודה.[206]

גמ'. כל בן נכר ערל לב וערל בשר לא יבא אל מקדשי לשרתני.

ופרש"י (ד"ה כל בן נכר) ז"ל כהן שנתנכרו מעשיו לאביו שבשמים ונערל לבו או ערל שמתו אחיו מחמת מילה עכ"ל. ועיין ברש"י עה"ת (שמות י"ב:מ"ז) שכתב וז"ל וכל ערל לא יאכל בו להביא את שמתו אחיו מחמת מילה שאינו משומד לערלות ואינו נלמד מבן נכר לא יאכל בו עכ"ל. ומשמע דמומר לערלות נאסר מהלאו ד"בן נכר לא יאכל בו", ומומר לערלות הוי בכלל מומר לענין קרבן פסח דהוי בכלל מי שנתנכרו מעשיו לאביו שבשמים. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' קרבן פסח ה"ז) וז"ל המאכיל כזית מן הפסח בין מפסח שני למומר לע"ז, או לגר תושב או לשכיר, הרי זה עובר בלא תעשה ואינו לוקה אבל מכין אותו מכת מרדות, ובן נכר האמור בתורה זה העובד אל נכר עכ"ל, ומבואר דהרמב"ם חולק על רש"י וסובר דבן נכר האסור בפסח היינו דוקא העובד ע"ז. ואילו מרש"י משמע דכל מומר נכלל בלאו דבן נכר לא יאכל בו. ועיין במנחת חינוך (מצוה י"ג) שנסתפק האם מומר לחלל שבת נכלל בלאו הזה דבן נכר לא יאכל בו או"ד דרק עובד ע"ז נכלל בלאו זה. ולכאורה נחלקו בזה רש"י והרמב"ם, דלהרמב"ם בן נכר הוא עובד ע"ז, ואילו לרש"י כל מומר נכלל בלאו דבן נכר לא יאכל בו[207].

---

[206] ועיין בפ' הראב"ד לתו"כ פ' שמיני דלילה לאו זמן עבודה, ובראי"ש (יומא פ"ח סימן כ') דאין נשיאת כפים בלילה דמה שירות ביום אף נשיאת כפים ביום. ועוד דשיטת הראב"ד (פ"ח מהל' כלי המקדש הי"ב) דכלאים הותרו בבגדי כהונה כל היום אף בשאינו עובד, ובפירוש הראב"ד למס' תמיד (דף לא: - לב.) חולק על ר"ת שהתיר לבישת כלאים בבגדי כהונה אף בלילה, ומוכח דס"ל דחל היתר רק בשעת עבודה ולילה לאו זמן עבודה דלילה מופקע מחלות דין עבודה (ועיין בשו"ת בית הלוי ח"א סימן א' אות ג').

[207] וכן מבואר בפירוש רבי אליהו מזרחי עה"ת (שמות פרק יב:מג) וז"ל שנתנכרו מעשיו לאביו שבשמים. (יבמות עא א). ואינו רוצה לומר שנשתמד לעבודה זרה, כדכתב הרמב"ם (בפ"ט מהלכות קרבן פסח ה"ז), שבן נכר האמור בתורה הוא העובד אל נכר, דאם כן היכי כתב רש"י אחר זה (פסוק מח) גבי וכל ערל לא יאכל בו - להביא את שמתו אחיו מחמת מילה, שאין זה משומד לערלות ואינו נלמד מ"בן נכר" והלא אפילו משומד לערלות אינו למד מבן נכר, דמשומד לערלות הוא משומד לדבר אחד ומשומד לעבודה זרה הוא משומד לכל התורה כולה, אלא כל מי שהוא משומד לאי זו מהעבירות נקרא "בן נכר", כיון שנתנכרו מעשיו לאביו שבשמים ויצא מתחת גזרותיו, דהשתא המשומד לערלות הוא בכלל זה הבן נכר עכ"ל, ובפסוק מ"ח כתב הרא"ם וז"ל "וכל ערל לא יאכל בו" ואינו למד מ"בן נכר". דפירוש "בן נכר" (פסוק מג) לרש"י ז"ל הוא המשומד לאיזו עבירה מן העבירות, לא עבודה זרה כדכתב הרמב"ם (פ"ט הל' קרבן פסח ה"ז), שאלו היה פירוש נכר לעבודה זרה, כדכתב הרמב"ם ז"ל, לא היה הערל יכול ללמוד מבן נכר, אף על פי ששניהם משומדים לעבירה מן העבירות, מפני שהמשומד לעבודה זרה הוא משומד לכל התורה, והמשומד לערלות אינו משומד רק לדבר אחד. וכן נראה ממה שתרגם אנקלוס: "כל בר ישראל דישתמד", דסתם משומד כולל הכל. גם לא מצינו בשום מקום שיהיה פירוש "בן נכר" עובד אל נכר,

אמנם יש להעיר דמרש"י משמע דאף מומר לדבר אחד וכגון דהוי מומר לערלות - שלא מל במזיד נכלל בלאו ד"בן נכר לא יאכל בו", וצ"ע דלכאורה הא דקיי"ל דמומר לדבר אחד הוי מומר היינו דוקא לגבי אותו דבר, דנימא דמומר לערלות יהא פסול למול, ואילו הלאו דבן נכר לא יאכל בו איירי בקרבן פסח, וא"כ צ"ב מדוע ס"ל לרש"י דמומר לערלות אסור בקרבן פסח מהלאו ד"בן נכר לא יאכל בו", דלכאורה מומר לדבר אחד לא הוי מומר לכהת"כ ואינו בכלל מי שנערל לבו ונתנכרו מעשיו לאביו שבשמים כמו מומר לע"ז ומומר לחלל שבת. וצריך לומר, דרש"י סובר דכיון דאסור לערל לאכול קרבן פסח (וכגון שמתו אחיו מחמת מילה), אזי אף במומר לערלות חל חלות שם ערל לב לענין קרבן פסח. ומכיון דהוי ערל לב דהוי מומר לערלות חל בו שם בן נכר לגבי קרבן פסח, ומשום כך אסור למומר לערלות לאכול בקרבן פסח, מדין כל בן נכר. וי"ל דזוהי גם כוונת רש"י שכתב בסוגיין דבן נכר היינו כהן שנתנכרו מעשיו לאביו בשמים ונערל לבו, דר"ל דמומר לערלות הוי בכלל ערל לב, ונכלל בלאו דבן נכר לא יאכל בו וכפי מה שמשמע מפרש"י עה"ת.

והנה בנוגע לערל כתב הרמב"ם (פ"ו מהל' ביאת מקדש ה"ח) וז"ל הערל הרי הוא כבן נכר שנא' כל בן נכר ערל לב וערל בשר, לפיכך ערל שעבד חילל עבודתו ולוקה כזר שעבד אבל אינו חייב מיתה עכ"ל. וצ"ע אמאי פסק הרמב"ם דלוקה והרי איסור ערל הוא רק מדברי קבלה (עיין ברש"י סנה' פד. ד"ה לא יבא וז"ל והיינו אזהרה מדברי קבלה בעלמא, ולא לקי עלה עכ"ל). והרי הרמב"ם בעצמו פסק דאין לוקין על ערלת חו"ל דנאסרה רק מהלל"מ (רמב"ם פ"י מהל' מאכלות אסורות ה"ט, והל' כ"א) וא"כ אמאי ס"ל דערל שעבד לוקה, והרי לשיטתו אין לוקין אלא על לאו הכתוב בתורה. וי"ל דהרמב"ם סובר דמדברי קבלה נלמד דאיסור ערל נכלל באיסור זר, וערל שעבד לוקה משום דהוי כזר שעבד, דאיסור ערל לעבודה אינו איסור בפנ"ע אלא דפסול לעבודה מדין זר. ברם אע"פ שמדברי קבלה נלמד דערל פסול לעבודה מדין זר מ"מ חלוק העונש של ערל שעבד מזר שעבד, דזר שעבד חייב מיתה בידי שמים (פ"ט מהל' ביאת מקדש ה"א) ואילו ערל לוקה.[208]

אלא שנתנכרו מעשיו לאביו שבשמים, כדאיתא בפרק הערל (יבמות עא א). ופירוש נתנכרו מעשיו הוא המשומד לעבירה מן העבירות עכ"ל. ולפי"ד מבואר דלרש"י אף מומר לשאר עבירות הוי בן נכר ופסול לאכילת ק"פ.

[208] ועיין בחידושי רבנו חיים הלוי (פ"י מהל' מאכ"א הט"ו) שביאר הגר"ח זצ"ל דיש להסתפק בגדר ההלכה למשה מסיני דערלת חו"ל אסורה האם הלל"מ מחדשת חלות שם איסור חדש של ערלת חו"ל או דילמא דהלל"מ באה לגלות דערלת חו"ל נכללת בקרא דערלה, ונ"מ לענין מלקות דאם הללמ"מ מפרשת את הפסוק דערלת חו"ל היא בכלל ערלה הכתובה בתורה לוקין, משא"כ אם הללמ"מ מחדשת חלות שם איסור חדש מהלכה למשה מסיני

והנה עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' מעה"ק ה"ד) וז"ל ישראל שהוא מומר לעבודה זרה או מחלל שבת בפרהסיא אין מקבלין ממנו קרבן כלל וכו' שנאמר אדם כי יקריב מכם מפי השמועה למדו מכם ולא כולכם להוציא את המומר עכ"ל, ומבואר דמומר לחלל שבת הוי מומר לגבי הקרבת קרבנות. אמנם בנוגע לאיסור כל בן נכר לא יאכל בו בקרבן פסח פסק הרמב"ם דרק מומר לע"ז הוי בכלל האיסור, והשמיט מומר לחלל שבת. וביאר הגר"ח זצ"ל דבהקרבת קרבן האיסור חל על חלות שם מומר, ואף מומר לחלל שבת הוי מומר כמו מומר לעבודה זרה דהוי מומר לכהת"כ, וחלות שם מומר הוא הפוסל. משא"כ בקרבן פסח ואיסור דבן נכר לא יאכל בו, דשם עובד ע"ז ובן נכר הוא הפוסל, ושם עובד ע"ז חל בין על עכו"ם ובין על ישראל שעבדו ע"ז, אבל מחלל שבת אין לו שם עובד ע"ז ובן נכר, ומותר באכילת פסח.

דף כג.

משנה. דיני ממונות בשלשה זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד וכו'.

לכאורה משמע קצת מלשון המשנה דזבל"א היא עיקר דין ב"ד בדיני ממונות, וצ"ע בזה דלכאורה יש לדון דיני ממונות בב"ד קבוע של ג' שבכל עיר ועיר, וא"כ צ"ע מדוע קתני לה במתני' הכי "דיני ממונות בשלשה זה בורר לו אחד וכו'", דמשמע דב"ד דזבל"א הוי עיקר דין ב"ד בדיני ממונות. ובאמת מלשון הרא"ש משמע קצת דלא גרס במשנה "דיני ממונות" אלא גרס "זה בורר לו א' וזה בורר לו אחד". ולפי הגירסה שלפנינו יתכן דהמשנה באה להשמעינו דבדיני ממונות בעינן דעת והסכמת בעלי הדין לדון בפני הב"ד, דעצם חלות שם ב"ד בדיני ממונות הוא דוקא בב"ד שהוא מדעת בעלי הדין. משא"כ בדיני נפשות אין צריך דעת בעלי הדין לדון בפני הב"ד.

ויש לעיין היכן דנין באופן שא' מבעלי הדין רוצה לדון בב"ד קבוע דהוי גדול בחכמה והבעל דין השני רוצה לדון בזבל"א, ועיין בר"ן (דף כג: ד"ה ואפילו לוה) וז"ל וסובר הרמב"ן ז"ל דה"ה דאם המלוה אמר נלך למקום ב"ד חכמים גדולים יותר מב"ד שבעירו דשומעין לו אף על גב דליתיה בית הוועד, ומ"ה פריך שפיר דאע"ג דלוה בירר ב"ד של עיר אחרת שומעין לו אף על גב דליתיה בית הועד ואמאי האמר ר"א וכו'. ויש מי שסובר דהא דר"א דוקא היכא דקאמר לבית הוועד אבל אם אמר מלוה נלך לב"ד של עיר אחרת אף על גב דהוי גדול מב"ד של עירו אין שומעין לו, וכן דעת ה"ר דוד תלמידו. והביא

אין לוקין. ובדומה לזה י"ל דאם הפסוק שמדברי קבלה דאסור לערל לעבוד בא לגלות דערל נכלל באיסור זר אזי ערל שעבד לוקה מדין זר שעבד. (רבינו זצ"ל).

הרמב"ן ז"ל ראיה לדבריו מן הירושלמי דגרסינן התם א"ר אלעזר זה אמר בטבריא וזה אמר בצפורי שומעין לזה שאומר בטבריה. א"ר אלי' הדא דאמר ר"א זה אומר בטבריא וזה אומר בצפורי כגון דאינון יתבין בחדא משכנה מיכא ולכא תשעה מילין ומיכא ולכא תשעה מילין זה אומר בטבריא וזה אומר בצפורי שומעין לזה שאומר בטבריא כלומר לפי שהוא גדול מאותו שבצפורי כדמוכח לקמן בסוף פירקן. וגרסינן תו התם א"ר יוסא ואת ש"מ תרתי בר נש הוה לון דון בטבריא זה אומר בב"ד הגדול וזה אומר בב"ד הקטן שומעין לזה שאומר בב"ד הגדול. ע"כ. פירוש בין שאמר מלוה בין שאמר לוה. הרי נתבאר מכאן שלעולם הולכין אחר הגדול שבאותה העיר או אפילו הוא בעיר אחרת כדברי הרמב"ן ז"ל. ופלוגתא דבעלי דינן דזבל"א וזבל"א דוקא כשזה בורר ערכי וזה ערכי או זה מומחה וזה מומחה והן שוין זה מומחה וזה חכם (והוא אפילו בעיר אחרת) שומעין למלוה, זה ב"ד הקטן (הב"ד של זבל"א) וזה ב"ד הגדול שומעין לזה שאומר לב"ד הגדול בין לוה בין מלוה זה דעת הרמב"ן ז"ל. וה"ר דוד דחה ראיית רבו ואמר שעל זה אמרו שם שכופין אותו ללכת לטבריא לפי ששם היה בית הוועד והם ב"ד הגדול בימי האחרונים מעשר גליות שגלתה סנהדרי וכדאמרינן בפ"ק זוג בא מרקת דהיינו טבריא וכדאמרינן בסוף פירקן השיאוהו ויראה פנינו בטבריא אבל למקום אחר לא וכו' נמצא עכשיו לפי שיטה זו שבעיר אחת או במקום השוה לשניהם אף כשהמלוה בורר מומחין אין הלוה שומע לו שיברור לעצמו עד שיסכימו שניהם. אבל לעיר אחרת אין המלוה רשאי להוציא ללוה אלא לילך לבית הוועד שהם סוף הוראה אבל לחכמים אחרים אף על פי שהם גדולים מאלו לא שלענין ידיעת הדין אין הפרש בין מומחה כל צרכו למי שהוא מומחה יותר ואף כשהן בעיר אחת המומחין והיותר מומחין שוין בבירתם ואינם יכולין לברור אלא בהסכמת שניהם. אא"כ היה ב"ד מומחה שבדור כי ההיא ברייתא דצדק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה וכו' וכדכתיבנא לעיל. ואם בירר האחד ערכאות והאחד מומחין והם בעיר אחת שומעין למי שבירר מומחין ואפילו לוה עכ"ל.

ומבואר דנחלקו הרמב"ן וה"ר דוד, דלשיטת הרמב"ן הדין דזבל"א חל רק באופן ששניהם שווים אבל אם יש ב"ד שגדול מהם בחכמה, והמלוה אמר שרוצה לדון בפניהם שומעין לו ודנים קודם בפני ב"ד שגדול בחכמה לפני שדנים בזבל"א. משא"כ ה"ר דוד סובר שב"ד דזבל"א קודם לשאר ב"ד ואפילו לב"ד שגדול ממנו בחכמה (חוץ מבית הוועד). ועיין ברמב"ם (פ"ז מהל' סנהדרין ה"א) וז"ל אחד מבעלי דינין שאמר איש פלוני ידון לי ואמר בעל דינו פלוני ידון לי הרי אלו שני הדיינים שבירר זה אחד וזה אחד הם בוררים להן דיין שלישי ושלשתן דנין לשניהן שמתוך כך יצא הדין לאמתו, אפילו היה האחד

שבירורו בעלי הדין חכם גדול וסמוך אינו יכול לכוף את בעל דינו שידון אצל זה אלא גם הוא בורר מי שירצה עכ"ל. וממש"כ הרמב"ם "אפילו היה האחד שבירר בעל דינו חכם גדול וסמוך אינו יכול לכוף את בעל דינו שידון אצלו אלא גם הוא בורר מי שירצה", משמע דס"ל כשיטת ה"ר דוד ז"ל דדין זבל"א קודם לדין תורה בפני ב"ד הגדול בחכמה. וצ"ב ביסוד פלוגתתם.

ונראה לבאר דהרמב"ם ורבנו דוד ס"ל דעיקר דין ב"ד בדיני ממונות הוא ב"ד דזבל"א, דבעינן לדון בב"ד שמדעת בעלי הדין, ומאחר שיש לכל א' מבעלי הדין זכות לדון בזבל"א, לכן דין ב"ד דזבל"א קודם לדין בפני ב"ד הגדול בחכמה, דזכות הבע"ד לתבוע לדון בזבל"א אינה נפקעת ע"י האפשרות לדון בפני ב"ד שגדול בחכמה. משא"כ הרמב"ן סובר דדין זבל"א אינו זכות שיש לבעלי הדין לדון בזבל"א, אלא זבל"א הוי עצה ותקנה היכא שיש מבוכה היכן לדון, דהיכא שהבעלי דינים חולקים זה על זה בפני איזה ב"ד הם רוצים לדון, יש תקנה דזבל"א וזבל"א ושניהם יבררו עוד א', וזוהי תקנה כדי להכריע את המבוכה והמחלוקת בין בעלי הדין היכן לדון. אבל אם ב"ד א' הוא יותר גדול בחכמה אזי אין מבוכה היכן לדון, דמחוייבים לדון בפני הב"ד שגדול בחכמה, ובכה"ג לא חל דין זבל"א. ורק היכא שהבעלי דינים הן שווים בטענותיהם דכ"א רוצה לדון בפני ב"ד או דיין ששווים זה לזה בחכמה אזי חל דין זבל"א מדין עצה להכריע את המבוכה היכן לדון.

אולם יש להעיר ע"ז דכתב הרמב"ם (פ"ו מהל' סנהדרין ה"ט) וז"ל וכן הדין בזמן הזה שאין שם בית דין גדול אבל יש מקומות שיש בהן חכמים גדולים מומחין לרבים ומקומות שיש בהן תלמידים שאינן כמותן, אם אמר המלוה נלך למקום פלוני שבארץ פלונית לפלוני ופלוני הגדול ונדון לפניו בדין זה, שכופין את הלוה והולך עמו וכן היו מעשים בכל יום בספרד עכ"ל. וצ"ע דכאן פסק הרמב"ם שהמלוה כופה את הלוה לדון בפני ב"ד החכמים הגדולים ולא אמרינן זבל"א, ואילו (בפ"ז מהל' סנהדרין ה"א) פסק שאפילו היה האחד שבירורו בעלי הדין חכם גדול וסמוך אינו יכול לכוף את בעל דינו לדון אצלו אלא זבל"א וזבל"א ושניהם בוררין עוד אחד, וצ"ע. וי"ל דהרמב"ם מחלק בין דיין וב"ד שגדול יותר בחכמה לבין ב"ד של גדולי הדור, דהרמב"ם סובר דיש זכות לבעלי הדין לתבוע לדון בזבל"א, והך זכות קודמת לאפשרות לדון בפני דיין חכם בעלמא ואע"פ שהוא גדול יותר בחכמה מהדיין שרוצה הלוה לדון בפניו מ"מ אין כופין את הלוה לדון בפני הדיין שגדול יותר בחכמה, דיש זכות ללוה לדון בזבל"א, ודין ב"ד דזבל"א קודם. אבל אם יש אפשרות לדון בפני גדולי הדור אזי פקע הזכות דזבל"א, ולכן במקומות שיש חכמים גדולים מומחין לרבים (גדולי הדור) כופין את הלוה לדון בפניהם, דבכה"ג פקע

הזכות דזבל"א. ונמצא דלפי הרמב"ם זבל"א הוי עיקר דין ב"ד בדיני ממונות, משא"כ לרמב"ן סמכינן אזבל"א בדיעבד כשאין אפשרות אחרת לדון את הדין.

והנה עיין ברמ"א (חו"מ סימן י"ג סעיף א) שכתב "וי"א דאם הנתבע אומר שהוא יברור שנים והתובע ג"כ שנים והם יבררו חמישי הרשות בידו דכל זמן שהדיינים רבים יותר יוצא הדין לאמיתו". ולכאורה דין זה מבואר היטב לפי שיטת הרמב"ם דס"ל שבעלי הדינים קובעים את הב"ד בדיני ממונות, ודין זבל"א הוי עיקר דין ב"ד בד"מ, די"ל דכמו שבעלי הדין קובעים את הב"ד שידון אותם כמו"כ הם קובעים את מנין הדיינים שבב"ד, דדין ב"ד בדיני ממונות חל מדעת בעלי הדין. משא"כ אליבא דהרמב"ן דס"ל דזבל"א הוי רק דין עצה ותקנה כשיש מבוכה היכן לדון דטענות הבעלי דין שויים וכ"א אינו יכול לכוף את חבירו לדון בפני ב"ד זה, דחל דין זבל"א להכריע היכן לדון, וליכא דין שיש זכות לבעלי הדין לקבוע את הב"ד שידונו בו, א"כ צ"ע מהיכא תיתי דיש להם כח לברור את מנין הדיינים, דלכאורה סגי בג' דיינים, ומנלן שיכולים לכוף לדון בפני ה' דיינים.

וי"ל דלפי הרמב"ן הא דמקדימין ב"ד הגדול בחכמה לזבל"א אינו דין דוקא בגדול בחכמה אלא אף בב"ד שגדול במנין, דבאמת ב"ד שגדול במנין הוי נמי ב"ד שגדול בחכמה, דיש ריבוי דעות וממילא יש בב"ד ההוא יותר חכמה. ואראיה לזה דקיי"ל אין ב"ד יכול לבטל את דברי ב"ד חבירו אא"כ הוא גדול ממנו בחכמה ובמנין, וכתב הרמב"ם (פ"ב מהל' ממרים ה"ב) וז"ל בית דין שגזרו גזרה או תקנו תקנה והנהיגו מנהג ופשט הדבר בכל ישראל, ועמד אחריהם בית דין אחר ובקש לבטל דברים הראשונים ולעקור אותה התקנה ואותה הגזרה ואותו המנהג, אינו יכול עד שיהיה גדול מן הראשונים בחכמה ובמנין, היה גדול בחכמה אבל לא במנין, במנין אבל לא בחכמה, אינו יכול לבטל את דבריו, אפילו בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים או התקינו אין האחרונים יכולין לבטל עד שיהו גדולים מהם, והיאך יהיו גדולים מהם במנין הואיל וכל בית דין ובית דין של שבעים ואחד הוא, זה מנין חכמי הדור שהסכימו וקבלו הדבר שאמרו בית דין הגדול ולא חלקו בו עכ"ל. ומבואר דב"ד שגדול במנין היינו משום מנין חכמי הדור שהסכימו וקבלו הדבר שאמרו ב"ד הגדול, ולכאורה ר"ל דמשו"כ הוי ב"ד שגדול בחכמה דיש ריבוי דיעות, ודלא כפירוש הראב"ד (פ"א עדיות מ"ה) שגדול במנין ר"ל מנין שנים[209].

וכן י"ל אליבא דהרמב"ן דאם מוסיפין במנין הדיינים אזי הו"ל ב"ד שגדול בחכמה דיש יותר דיעות ויותר חכמה, ומשו"ה אם רצו מוסיפין בזבל"א לחמשה דיינים וכו' ואין דנים זבל"א רק בג', דהך ב"ד דחמשה הוי ב"ד שגדול יותר בחכמה. ונראה דלכן כתב הרמ"א

[209] ועיין בתוספות יו"ט פ"א עדיות מ"ה.

"דכ"ז שהדיינים רבים יותר יוצא הדין לאמיתו", דר"ל דע"י הוספת הדיינים הו"ל ב"ד שגדול בחכמה ויצא הדין לאמיתו. משא"כ לפי הרמב"ם י"ל דכמו שיש זכות לבעלי הדין לדון בזבל"א ולקבוע מי הוי הב"ד שידונו בפניהם כמו"כ יש להם זכות לקבוע את מנין הדיינים.

והנה עיין בגמ' "מאי זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד בתלתא סגי, הכי קאמר כשזה בורר לו ב"ד אחד וזה בורר לו ב"ד אחד שניהם בוררין להן עוד אחד", ופרש"י (ד"ה שניהן) וז"ל כלומר אין יכולין לכוף זה את זה אלא בוררין ב"ד שיתרצו בו שניהם עכ"ל. ומשמע מרש"י כסברת הרמב"ן דהדין דזבל"א אינו אלא עצה להכריע היכן לדון, דשניהם אינם יכולים לכוף זה את זה לדון בפני הב"ד שבררו ולכן בוררין עוד ב"ד שמתרצין בו שניהם לדון לפניו. ועיין בתוס' (ד"ה מאי) וז"ל ולהכי פריך מאי זה בורר לו אחד כלומר לא סגי בלאו הכי ומשני כשזה בורר כלומר אין חובה לעשות כן אלא מתני' מיירי אם אירע כך עכ"ל. ומבואר דהמקשה הק' וכי זבל"א הוי חובה דלא סגי בלאו הכי, והגמ' מתרצת דאינה חובה אלא עצה ותקנה מה לעשות כשטענותיהן שווים ואינם יכולים לכוף זה את זה לדון בב"ד שבררו, וכסברת הרמב"ן. ואליבא דהרמב"ם דס"ל דזבל"א הוי עיקר דין ב"ד בדיני ממונות צ"ע בתירוץ הגמ' "כשזה בורר לו ב"ד אחד וזה בורר ב"ד אחר שניהם בוררין עוד אחד", דמשמע דהוי רק עצה בעלמא.

והאמר רבי אלעזר לא שנו אלא מלוה אבל לוה כופין אותו ודן בעירו.

ופרש"י (בד"ה לא שנו) וז"ל אחד אמר נידון כאן ואחד אמר נלך לבית הוועד כופין אותו והולך לבית הוועד. אלא דקאמר מלוה נלך לבית הוועד דעבד לוה לאיש מלוה עכ"ל. והנה עיין ברמב"ם (פ"ו מהל' סנהדרין ה"ז) וז"ל וכן אם טען זה שהזיקו או גזלו ורצה הטוען לעלות כופין ב"ד שבעיר את הנטען לעלות עמו וכן כל כיוצא באלו עכ"ל. ומבואר דהדין דמעלין לבית הוועד אינו דין דוקא במלוה ולוה אלא זוהי הלכה שחלה לגבי כל תובע ונתבע. משא"כ רבינו דוד ס"ל דדין זה נאמר דוקא במלוה ולוה ולא בשאר טוען ונטען. ונראה לבאר פלוגתתם, דהרמב"ם סובר דבכל טוען ונטען חל שעבוד הגוף על הנתבע בנוסף לחיוב תשלומים שהתובע יכול לקבוע ולברר את הב"ד ולהעלות את הנתבע לבית הוועד. ואילו רבינו דוד סובר דבנזקין וגזילה חל שעבוד הגוף על הנתבע לשלם אבל אין עליו שעבוד הגוף בנוגע לבירור הב"ד, דזה חל רק במלוה ולוה דיש התחייבות מדעת, די"ל דנכלל בהתחייבות מדעת של הלוה התחייבות ושעבוד הגוף שהמלוה יכול לקבוע את הב"ד ולכוף את הלוה לילך ולדון בבית הוועד. משא"כ בשאר חיובים כגון גזילה ונזקין דהוי חיוב דרמיא התורה על הגזלן ומזיק והחיוב

חל ממילא מחמת מעשה הגזילה וההיזק בלי התחייבות מדעת י"ל דחל שעבוד הגוף לגבי תשלומין, דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא, אך ליכא שעבוד הגוף לגבי ברירת וקביעות הב"ד. ונראה דתהיה נפ"מ בין רבינו דוד והרמב"ם לגבי שומרים דלשיטת הרמב"ם דין זה חל אף בשאר תובע ונתבע ולא רק במלוה ולוה, אזי י"ל דאף בשומרים חל דין זה דהמפקיד יכול לכוף את השומר לילך לדון בבית הוועד, משא"כ לרבינו דוד י"ל דהשומר התחייב מדעת רק לגבי עצם חובת השמירה אך התורה הטילה עליו חיוב התשלומין משעת האבדה, ודומה למזיק וגזלן דליכא שעבוד הגוף לגבי ב"ד. משא"כ במלוה ולוה דחל שעבוד הגוף מחמת התחייבות מדעת.

גמ'. ואפילו לוה מצי מעכב והאמר רבי אלעזר לא שנו אלא מלוה אבל לוה כופין אותו ודן בעירו כדאמר רבי יוחנן בערכאות שבסוריא שנו הכא נמי בערכאות שבסוריא שנו אבל מומחין לא. רב פפא אמר אפילו תימא מומחין כגון בי דינא דרב הונא ודרב חסדא דקאמר ליה מי קא מטרחנא לך.

יש להעיר דבשלמא אליבא דהרמב"ן דזבל"א הוי עצה ותקנה אזי ניחא היטב קושיית הגמ', דהיכא שהמלוה רוצה לדון בב"ד שבעירו כופין את הלוה לדון בב"ד שבעירו ואינו יכול לטעון דרוצה לדון בזבל"א, דזבל"א הוי רק עצה ותקנה כשאין אפשרות להכריע היכן לדון, אבל באופן שהמלוה בירר ב"ד שבעירו אין ללוה טענה לדון בזבל"א. אמנם לפי מש"נ אליבא דהרמב"ם דיש זכות לבעלי הדין בדיני ממונות לתבוע לדון בב"ד דזבל"א, צ"ע אמאי אין הלוה יכול לברר את הב"ד, דלכאורה הזכות לדון בזבל"א הוי זכות של המלוה והלוה בשוה, ואין למלוה יותר זכות לתבוע דין דזבל"א מזכותו של הלוה.

ועוד צ"ע אליבא דהרמב"ם בתירוץ הגמ' "בערכאות שבסוריא שנו", דבשלמא לפי סברת הרמב"ן דזבל"א הוי עצה ותקנה י"ל דהיכא דאיכא ב"ד של מומחין אין הלוה יכול לעכב מלדון לפניהן ולטען דרוצה לדון בזבל"א, דזבל"א הוי רק עצה ותקנה כשיש מבוכה היכן לדון, ומכיון דיש כאן מומחין ליכא מבוכה דחייבין לדון בפני המומחין, ורק באופן דערכאות שבסוריא אזי יכול הלוה לעכב מלדון לפניהם ולטעון דרוצה לדון בזבל"א. אולם לפי הרמב"ם דזבל"א הוי זכות של בעלי הדין, ודין זבל"א קודם לשאר ב"ד צ"ע אמאי אין הלוה יכול לעכב אלא בערכאות שבסוריא, דלכאורה אית ליה זכות לדון בזבל"א אף היכא שיש כאן מומחין.

ומדברי רב פפא "אפילו תימא מומחין כגון בי דינא דב הונא ורב חסדא דקאמר ליה מי קא מטרחנא לך", משמע כשיטת הרמב"ם דחל דין זכות לבעלי הדין לדון בזבל"א,

דאף הלוה מצי טעין לדון בזבל"א אע"פ שיש ב"ד מומחין, ובלבד דהוי ב"ד שבאותו העיר. ולשיטת הרמב"ם י"ל דר' יוחנן ורב פפא נחלקו האם זבל"א הוי זכות בעלי הדין, דלרב פפא חל זכות לבעלי הדין לדון בזבל"א וחל זכות זה אף במקום שיש ב"ד מומחין, ואילו לר' יוחנן זבל"א הוי רק עצה בעלמא וחל דוקא במקום שאין ב"ד מומחין לדון בפניהם. ולרמב"ן י"ל דר' יוחנן ור"פ לא נחלקו לגבי דין זבל"א אי הוי זכות או עצה דלכו"ע זבל"א הוי עצה בעלמא, ונחלקו לגבי דין כפייה וכגון באופן ששני הב"ד שווים האם יכול המלוה לכוף את הלוה לדון בפני הב"ד שבירר או לא, דלר"א המלוה יכול לכוף את הלוה וממילא אין דין זבל"א. משא"כ לרב פפא ליכא דין כפייה וממילא חל דין זבל"א.

גמ'. רב פפא אמר אפילו תימא מומחין כגון בי דינא דרב הונא ודרב חסדא דקאמר ליה מי קא מטרחנא לך.

ומבואר דהלוה יכול לכפות את המלוה לדון בזבל"א בבית דין שבאותו העיר דקאמר מי קא מטרחנא לך, אבל כשאין הב"ד באותו העיר אינו יכול לעכב, ואין לו זכות לתבוע לדון בזבל"א בעיר אחרת. וצ"ע בזה דהרי הדין שהולכים לב"ד הגדול בחכמה אין זה דין של זכותים אלא הוי הלכה מדיני ב"ד מדין צדק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה (סנה' לב:), ונאמרה בזה הלכה שאין הלוה יכול להכריח את המלוה לדון אצל חכם בעיר אחרת ולהוציא מנה על מנה. אולם הדין דזבל"א אינו מדין צדק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה, אלא הוי דין זכות דבדיני ממונות יש לבעלי הדין זכות לקבוע את הב"ד ע"י זבל"א (לשיטת הרמב"ם), וצ"ע דלכאורה לפי הרמב"ם דזבל"א הוי זכות בעלי הדין בד"מ לקבוע את הב"ד אזי י"ל דאף כשב"ד בעיר אחרת יש להן זכות לתבוע לדון בזבל"א, ולא רק באופן שהב"ד באותו העיר, ובגמ' משמע דאין הלוה יכול לתבוע זבל"א אלא כשהב"ד באותו העיר דאמר מי קא מטרחנא לך. ועכצ"ל דאי הב"ד הוי בעיר אחרת אין הלוה יכול לכוף את המלוה לדון באותו ב"ד מדין זבל"א כדי שלא יוציא המלוה מנה על מנה, וצ"ל דהיכא דיצטרך המלוה להוציא מנה על מנה פקע זכות הלוה לדון בזבל"א, ולכן דוקא באותו העיר יכול לכוף לדון בזבל"א.

גמ'. אלא הכי קאמר כשזה בורר דיין אחד וזה בורר לו דיין אחד שניהם בוררין להן עוד אחד.

לכאורה מסקנת הגמ' משמע כשיטת הרמב"ם דיש דין זכות לבעלי הדין לקבוע את הב"ד, וזבל"א הוי עיקר דין ב"ד בדיני ממונות.

גמ'. וחכמים אומרים וכו' דכולי עלמא איתי להו דרב יהודה אמר רב, ודעת הדיינין כולי עלמא לא פליגי דבעינן, כי פליגי דעת בעלי דינין רבי מאיר סבר דעת בעלי דינין נמי בעינן, ורבנן סברי דעת הדיינין בעינן דעת בעלי דינין לא בעינן.

יש לעיין אליבא דהרמב"ם דס"ל דזבל"א הוי עיקר דין ב"ד בדיני ממונות, דיש זכות לבעלי הדין לקבוע את הב"ד, לכאורה מסתבר כשיטת ר"מ דבעינן דעת בעלי הדין לקבוע ולברר את הדיין השלישי, וצ"ע דהרמב"ם פסק (פ"ז מהל' סנה' ה"א) כרבנן שהדיינים בוררין את הדיין השלישי. וי"ל דמכיון ששני הדיינים הם מהפכים בזכות של אלה שביררם (עיין ברש"י ד"ה יצא) שהדיין השלישי בא להכריע את הדין בין ב' הדיינים, משו"ה שני הדיינים צריכים לברר את הדיין השלישי, ולא בעלי הדין.

ולכאורה לשיטת הרמב"ן דזבל"א הוי רק עצה כדי לקבוע את הב"ד במקום שיש מבוכה היכן לדון, ואין דין בעצם שבעלי הדין צריכים לקבוע את הב"ד, א"כ צ"ע בסברת ר"מ דבעינן דעת בעלי הדין לברור את הדיין הג', דאמאי אין ב' הדיינים יכולים לברור את הדיין הג', וצ"ע.

והנה הרמ"א (חו"מ סימן י"ג סעיף א') הביא את שיטת מהר"י ווייל דיתכן לדון ב"ד דזבל"א בשני דיינים כששניהם מסכימים לדון ולהשוות את עצמן, וא"צ לברור דיין שלישי, וב"ד דזבל"א שאני מב"ד דעלמא שאין דנים בשנים. ונראה לבאר שיטתו עפ"י הנ"ל דא"צ את הדיין השלישי אלא כדי להכריע בין הדיינים ואם ביררו ב' דיינים ושניהם הסכימו לפסק הדין דיניהם דין, וא"צ דיין שלישי לדון בזבל"א. ועוד נראה לבאר שיטתו עפ"י שיטת הרמב"ם דזבל"א הוי זכות של בעלי הדין בעיקר דיני ממונות לדון בזבל"א דאזי י"ל דזבל"א הוי חלות שם ב"ד בפנ"ע, וי"ל דמשו"ה חל דין ב"ד דזבל"א אף בשני דיינים. וי"ל דשאר הראשונים ס"ל כשיטת הרמב"ן דיסוד הדין דזבל"א הוי רק עצה ותקנה היכן לדון, אולם אין דזבל"א חלות שם ב"ד בפני עצמו ובעינן ג' דיינים לדון בזבל"א כב"ד דעלמא.

גמ'. כל כמיניה דפסיל דייני.

ונראה לבאר את קושיית הגמ' דבעינן עדות של שנים לפסול את הדיין, וכן בעינן עדות של שנים לפסול את העדים, וכדמבואר ברמב"ם (פי"ב מהל' עדות ה"א) שכתב וז"ל כל הנפסל בעבירה אם העידו עליו שני עדים שעבר עבירה פלונית אע"פ שלא התרו בו ואינו לוקה הרי זה פסול לעדות עכ"ל. וצ"ב מ"ט בעינן שני עדים כדי לפסול את הדיין או העדים. ונראה לבאר עפ"י הגמ' בקידושין (דף סו.) "איבעיא להו אשתו זינתה בעד אחד ושותק מהו, אמר אביי נאמן, רבא אמר אינו נאמן הוי דבר שבערוה, ואין דבר

שבערוה פחות משנים. אמר אביי מנא אמינא לה דההוא סמיא דהוה מסדר מתנייתא קמיה דמר שמואל, יומא חד נגה ליה ולא הוה קאתי, שדר שליחא אבתריה. אדאזיל שליח בחדא אורחא, אתא איהו בחדא. כי אתא שליח אמר אשתו זינתה, אתא לקמיה דמר שמואל א"ל אי מהימן לך זיל אפקה ואי לא לא תפיק מאי לאו אי מהימן עלך דלאו גזלנא הוא, ורבא אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה, ואי לא לא תפקה", ומבואר דאביי ורבא נחלקו בדין עד א' מעיד שאשתו זינתה והבעל שותק האם נאסרה עליו או לא, דרבא סובר דאינה אסורה משום דהוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים. וצ"ב בסברת רבא דאמאי הוי דבר שבערוה, דלכאורה הגדר של דבר שבערוה היינו שמעיד בדבר שנוגע לחלות אישות כגון עדות בגיטין וקידושין, ואילו עדות לגבי איסורי ביאה ואיסורי עריות לא הוי דבר שבערוה, ולמשל אם עד א' מעיד שזוהי אחותו או קרובתו לא אמרינן דהוי דבר שבערוה דאינו אלא עדות דחל איסור עריות ואיסור ביאה, ואיסורי ביאה ל"ש משאר איסורים כגון איסורי מאכלות אסורות, ולגבי איסורין קיי"ל דעד א' נאמן באיסורין. ויש להביא ראייה לזה מדברי התוס' (גיטין דף ב: ד"ה עד אחד נאמן באיסורין) דילפינן דעד א' נאמן באיסורין מנדה דכתיב וספרה לה, ומיירי לגבי איסור ביאה בזבה ומוכח דאיסור ביאה לא הוי בכלל דבר שבערוה, דיסוד דין דבר שבערוה היינו חלות אישות, וא"כ צ"ע בסברת רבא, דלכאורה האיסור של אשה שזינתה לבעלה הוי חלות שם איסור ביאה בעלמא, ולמה זה נחשב לדבר שבערוה. ועוד צ"ע דבגמ' שם הוכיחו משבויה דבעי תרי עדים לאוסרה לכהן, וצ"ע דלכאורה איסור שבויה לכהן הוי חלות שם איסור ביאה, ואין כאן עדות על חלות אישות דלהוי דבר שבערוה. וכמו"כ צ"ע דבגמ' קידושין (סו:) הביאו ראייה לרבא דב"ג ובן חלוצה נפסל לעבודה עפ"י ב' עדים, וצ"ע אמאי הוי עדות דב"ג וב"ח דבר שבערוה. ועכצ"ל דמוכח דלרבא יסוד הגדר דעדות של דבר שבערוה אינו רק בעדות על חלות אישות אלא אף כשהעדות היא על חלות פסול וחלות שם שחל בגברא. ומשו"ה ס"ל לרבא דעדות על אשתו שזינתה או על אשה שהיתה שבויה הוי דבר שבערוה מכיון דע"י עדות זו חל בה חלות שם זונה בגברא, ועדות לענין פסול שבגברא הוי בכלל הדין דאין דבר שבערוה פחות משניים. ולפי"ז י"ל דה"ה עדות לפסול דיין או עד דהוי עדות על חלות שם פסול שבגברא בעי שנים דהוי בכלל ההלכה דאין דבר שבערוה פחות משנים. (והגר"מ זצ"ל הסכים לביאור זה).

גמ'. אמר ר' יוחנן בערכאות שבסוריא שנו.

עיין בחידושי הר"ן (ד"ה א"ר יוחנן בערכאות שבסוריא) שכתב וז"ל י"מ ערכאות שבסוריא הם הדיינין שאין יודעין דין תורה אלא שהם ממונים באותן המקומות שאינן

בני תורה כפי אומד דעתם, ומ"ה אמרינן שהוא פוסל דיינו של חבירו אף על פי שהוא בורר דיין אחד לעצמו לפי שאינו בדין שיבא לפני דיין שאינו יודע דין תורה. והאי פרושא לא נהיר דא"כ מאי טעמייהו דרבנן דפליגי עליה דר"מ דודאי מי שהוא מוחזק לנו שאינו יודע הדין פסול הוא ואין דינו דין כדאמרינן לקמן גבי שלשה רועי בקר שהם פסולים א"ה כל תלתא דלא גמירי נמי, אלמא מאן דלא גמיר פסול מדאורייתא, והא דמכשרינן בפ"ק שלשה הדיוטות היינו טעמא דסמכינן מן הסתם על ההוא טעמא דאמרינן לעיל אי אפשר דליכא בינייהו חד דגמיר. ועוד מאי טעמא דרבנן דאמרי לא כל המינו שיפסול דיין שהמחוהו רבים עליהם, ואי דיין זה פסול ואין דינו דין מה תועיל בטענה זו המחאת רבים עליהם הרי זה קשר רשעים ואינו מן המנין כדאמרינן לקמן. ולי נראה לקיים זה הפירוש דטעמייהו דרבנן דאמרי דאינו יכול לפסול דיין שבירר חבירו משום דכיון דמיירי במקומות שאינן בני תורה כל בני העיר קבלו על עצמן כל אותן שנתמנו להיות ערכיים שלא יוכלו לפוסלן, ומ"ה קאמרי רבנן לא כל הימנו לפסול דיין שהמחוהו רבים עליהם, ואף על גב דלא גמירי דינא דאורייתא משום דהוו להו כשלשה רועי בקר דלא גמירי דינא כלל דכשרים כדקבלו עלייהו ובהא מיתרצי כולהו קושיי. וה"ר דוד ז"ל פי' דהני ערכאות יושבי קרנות נינהו וכל תלתא מינייהו מן הסתם א"א דלא גמיר חד מינייהו. ולשון ערכאות הן דיינין הממונין על דיני ממונות כדאיתא בפרק קמא. ובהא פליגי רבי מאיר סבר יכול האחד לפסול הדיין הערכי שבירר חבירו משום דמצי למימר ליה חבריה הדיין שביררת אינו יודע דין תורה ודיין שביררתי יודע הדין, ועוד אני רוצה לברור מומחה ולא יוכל לישא וליתן עם מי שאינו יודע ספר. ועוד שלא ירצה להיות נמנה עמו כי הוא מנקיי הדעת. ורבנן סברי דכיון שמינוהו העיר ערכי עליהם אין בזה שום חלישת הדעת מהמומחה אם יתמנה עמו כיון שהמחוהו בני העיר עליהם. ועוד שהוא רגיל קצת בדינין. ואף על גב דבסוגיא דלעיל אמרינן דהאחד יוכל לפסול ערכאות שבירר חבירו, התם היינו טעמא שכשהאחד בירר לו כל השלשה דיינין בהא אמרינן שלא כל המינו לברור כל הב"ד לעצמו. אבל כשזה בורר לו א' וזה בורר לו ערכי שהמחוהו רבים עליהם אין יכול לפוסלו. ומיהא שמעינן דכיון דטעמא דרבנן משום דלא כל הימנו שיפסול דיין שהמחוהו רבים עליהם הא בירר הדיוט שאינו בקי בדינין כלל שלא המחוהו רבים עליהם יכול חברו לפוסלו בטעמיה דר"מ. ולפיכך במקומות הללו שאין לנו ערכאות קבועין לדון אלא שבוררין להן הבעלי דינין דיינין כרצונם ומי שעושה דין זה אינו עושה דין כל אדם יכול הוא לפסול הדיין שבירר חבירו אם הוא הדיוט כהדיוט ערכאות. הא אם הם בקיאין בדינין לא עכ"ל.

ומבואר דלפי הר"ן מיירי בדיינים עמי הארץ שאינם יודעים דין תורה אך בני העיר קיבלוהו עלייהו, דלרבנן אינו יכול לפוסלן מאחר שהמחוהו רבים עלייהו, משא"כ ר' מאיר סובר שיכול לפוסלן. ולכאורה י"ל דלהר"ן ר"מ ורבנן נמי יחלוקו באופן דקיבלו הקהל עלייהו אף שאר פסולים כרשע וקרוב, דלרבנן מועיל קבלת הקהל ולר"מ אינו מועיל. אך לפי רבינו דוד מיירי בהדיוטות היודעים לדון אך אינם סמוכים, ורבנן ור"מ נחלקו האם יכולים בעלי הדין לפסול דיין שיודע הדינים אך הוא מן ההדיוטות כדי לדון אצל דיין שיותר גדול בחכמה דהוי סמוך, אבל קבלת הקהל אינה מועילה להכשיר דיין ע"ה או שאר פסולים.

והנה בגמ' לעיל איתא דבערכאות שבסוריא אפילו לוה מצי מעכב דיש לו זכות לתבוע זבל"א, ויש להעיר דלפי הר"ן שפי' דערכאות שבסוריא היינו דיינים עמי הארץ שבני העיר קיבלו על עצמן שיכולים לדון אעפ"כ הלוה יכול לתבוע זבל"א, וצ"ע דלכאורה קיבלו בני העיר עליהם דומה לקיבלו בעלי הדין על עצמן, ולקמן במשנה איתא (כד.) "אמר לו וכו' נאמנים עלי שלשה רועי בקר, רבי מאיר אומר יכול לחזור בו, וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו." ובגמ' שם נחלקו באיזה אופנים מיירי דבעלי הדין שקיבלו עליהם יכולים לחזור בהם (במחול לך, אתן לך, קנו מידו), וכאן בערכאות שבסוריא דאליבא דהר"ן מיירי בקיבלו בני העיר עליהם לא מוזכר כל התנאים האלו. וצ"ל דיש חילוק בין קבלת בעלי הדין לקבלת בני העיר, דבקבלת בני העיר עדיין יש זכות ללוה לתבוע זבל"א אע"פ שקיבלו בני העיר עליהם דיינים אלו, משא"כ בקבלת בעלי הדין דיכולים לחזור בהם רק כפי התנאים המוזכרים בגמ'.

דף כג:

גמ'. אלא ערער דפגם משפחה ר"מ סבר הני אמשפחה קמסהדי ואיהו ממילא קפסיל, ורבנן סברי סוף סוף נוגע בעדותו הוא.

ובביאור שיטת ר' מאיר נראה, דהנה יש מחלוקת באחרונים (עיין בש"ך חו"מ סימן ל"ז ס"ק א') ביסוד הפסול דנוגע בדבר האם פסול משום דהוי בעל דבר ואינו יכול להעיד על עצמו או משום דאיכא חשש משקר. ועיין בר"י מגא"ש (ב"ב מה. ד"ה לא ניחא ליה דליהוי לוה רשע ולא ישלם) שהביא ב' דיעות בזה. וי"ל דאם הפסול של נוגע בעדות הוא מחמת חשש משקר אזי י"ל דחל פסול נוגע בדבר בכל עדות ואף בעדות לגבי יוחסין ודבר שבערוה דיש חשש שמא משקר. אולם אי נימא דיסוד הפסול של נוגע בעדות הוא משום דהוי בעל דבר אזי י"ל דפסול זה שייך רק בדיני ממונות, דמכיון דהוי נוגע בדבר

חשיב בעל דבר לענין הך ממון, אך בעדות בדבר שבערוה כגון בגיטין וקידושין י"ל דרק האיש והאשה הויין בעלי דברים, וכן בעדות יוחסין י"ל דרק האדם עצמו שמעידים עליו הוי בעל דבר. ולפי"ז יתכן לומר דלר"מ יסוד הפסול דנוגע בעדות הוא משום שהנוגע בעדות הוי בעל דבר, ור"מ סובר דהך פסול חל רק בדיני ממונות דאזי מחמת שיש לו נגיעות ממון הו"ל בעל דבר בממון זה. משא"כ לענין עדות יוחסין אין העד נחשב לבעל דבר אע"פ שיש לו נגיעות בהך עדות. משא"כ רבנן ס"ל דיסוד הפסול הוא מחמת חשש משקר ואף ביוחסין נוגע בדבר פסול מכיון דאיכא חשש שמא משקר.

אולם צ"ע בזה דהרי בגמ' איתא דנוגע בעדות אינו יכול לפוסלו משום ערעור דגזלנותא, והרי כשמעיד עליו דהוי גזלן לכאורה אין זה דומה לעדות בממון, דבעדות ממון אמרינן דעד הנוגע בדבר הוי בעל דבר בממון זה, אלא זה דומה לעדות דיוחסין, דמעיד על פסול הגברא דהוי רשע וגזלן, ולכאורה אין לומר בזה דהנוגע פסול לעדות משום דהוי בעל דבר. ומשמע איפוא בסוגיין דיסוד הפסול דנוגע בעדות הוא משום חשש משקר, ולכן אינו נאמן להעיד עליו דהוי גזלן ופסול. אלא דא"כ צ"ע אמאי לר"מ הנוגע בעדות נאמן להעיד על פגם משפחה, דאם יסוד הפסול דנוגע בעדות הוא משום חשש משקר א"כ אף לענין פגם משפחה ויחוס אינו נאמן מכיון דאיכא חשש משקר.

ונראה לבאר המחלוקת בין ר"מ ורבנן באופן אחר, די"ל דבאמת יסוד הפסול דנוגע בעדות הוא משום דהוי בעל דבר, אמנם יש לחלק בין עדות דגזלנותא לעדות דיוחסין, דמי שנוגע בעדות אינו נאמן להעיד על העד דהוי גזלן דלגבי זה הנוגע בעדות הוי בעל דבר, משא"כ בעדות דיוחסין שמעיד עליו דהוי עבד הנוגע בעדות לא הוי בעל דבר ונאמן לפוסלו. ונראה דהביאור בזה הוא דכשמעיד על העד שהוא עבד עיקר חלות העדות חלה על הגברא דהוי עבד ודין עבד שבגברא נוגע לענין הרבה דינים וכגון נישואין ומצוות ולא רק לענין כשרותו להעיד, ומכיון דחלה העדות על הגברא לכל מילי לא חשיב מי שנוגע בדבר לגבי עדות זו לבעל דבר. משא"כ כשמעיד הנוגע בעדות על העד דהוי גזלן ופסול לעדות עיקר העדות חלה לפסול ולבטל את עדותו שהעיד כנגדו, ומכיון דעל עצם העדות הריהו נוגע בדבר הריהו בעל דבר, ואינו יכול לפוסלו משום גזלנותא. ואע"פ דכשמעיד על העד דהוי גזלן הריהו מעיד על פסול רשע שבגברא שנוגע אף לשאר עדיות ולגבי זה הנוגע בעדות אינו בעל דבר, מ"מ מכיון שעל עצם עדות זו שהעיד העד כנגדו הוי בעל דבר, אינו נאמן לפוסלו מאחר דהוי בעל דבר. ולר"מ כשמעיד עליו שהוא עבד ועיקר העדות חלה על חלות דין הגברא אע"פ שבעקיפין ממילא הריהו מבטל את עדותו לא חשיב בעל דבר. ואילו רבנן ס"ל דכיון דסוכ"ס הריהו נוגע בדבר לגבי עדות זו שהעד

מעיד עכשיו אינו נאמן לפוסלו דהוי בעל דבר. ונמצא דיש ב' אופנים לבאר את סברת הרבנן דס"ל דנוגע בדבר אינו נאמן לפוסלו משום פגם משפחה, א) דיסוד הפסול דנוגע בדבר היינו משום חשש משקר ומשו"ה אינו נאמן לפוסלו, ב) דאף כשפוסל את עדותו בעקיפין הו"ל בעל דבר ואינו נאמן. ונפ"מ לענין דבר שבערוה דאי משום חשש משקר אזי אף בדבר שבערוה הנוגע בעדות אינו נאמן, משא"כ אי יסוד הפסול משום דהנוגע הו"ל בעל דבר י"ל דבדבר שבערוה רק האיש והאשה הויין בעלי דברים, והנוגע בעדות אינו נחשב לבעל דבר.

ונראה דיסוד הדין דבעל דבר פסול להעיד אינו משום חשש משקר בעלמא, אלא דמחמת חשש משקר חל עליו חלות שם חשוד, וחשוד הוי פסול עדות בפני עצמו. אולם עיין ברמב"ם (פי"א מהל' עדות ה"ז-ה"ח) שכתב וז"ל עד אחד נאמן באיסורין אע"פ שהוא פסול לשאר עדיות שהרי רשע בעבירה ששחט שחיטתו כשירה ונאמן לומר כהלכה שחטתי אבל החשוד על דבר אינו נאמן על שלו אבל נאמן הוא על אחרים. לפיכך החשוד על דבר יש לו לדון בו ולהעיד בו לאחרים חזקה אין אדם חוטא כדי שיהנו אחרים וכו' לפי שאימת האיסורים על הרשעים ואין אימת הממון עליהן עכ"ל. ומדברי הרמב"ם משמע דיסוד הדין דחשוד על הדבר אינו מעיד עליו חל דוקא לגבי עד אחד נאמן באיסורין ולא בשני עדים וחלות דין עדות. ומשמע דסובר דאין חלות שם פסול חשוד חל בעדות, ולפי"ז צ"ל דהא דנוגע בדבר פסול לעדות הוא משום דהוי בעל דבר. ולפי"ז נראה דמש"כ הרמב"ם (פי"א מהל' עדות ה"ה) דבזויין פסולין לעדות שאינן מקפידין על עדות שקר, היינו רק מדרבנן אך מה"ת ליכא בעדות פסול דחשוד. אמנם עיין בתוס' (דף ט: ד"ה לרצונו) דחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו חל נמי בעדות דב' עדים, ומשמע דס"ל דמה"ת חל חלות שם פסול חשוד בעדות. ולפי"ד התוס' י"ל דיסוד הפסול דנוגע בדבר הוא דחל ביה חלות שם חשוד ופסול לעדות. וכן מבואר מדברי הירושלמי (מובא בתוס' קידושין מג: ד"ה וכן בדיני ממונות) דבקידושי כסף חל פסול נוגע בדבר על השליח לקידושין, ולכאורה אין לומר דנוגע בדבר הוי בעל דבר בקידושין ומוכח דס"ל דיסוד הפסול היינו משום דאיכא חשש משקר.

רש"י ד"ה נמצאת כת שניה קרובין או פסולין. וז"ל על ידי עדים גמורים מהו לר' מאיר מי אמרינן השתא ודאי נוגע בעדות הוא, דאין לחבירו כת אחרת כשרה, או דילמא מעיקרא מיהת כי אסהיד בעל דין ואחר עמו אקמאי למיפסלינהו, לאו נוגע בעדות הוא, דאכתי לא אשתכח כת שנייה פסולין, הכי גרסינן לה כמו שפירשתי, ולא נהירא, חדא דאין זה בירור דברים לר' מאיר, הואיל וכת האחת נפסלין ועדיין נוגע בעדות הוא,

ועוד: דאי נמי הוי בירור דברים בהכי, נוגע בעדות הוא דאם לא ימצא כת אחרת כשרה אלא כת פסולה, נמצא מפסיד בפסול של ראשונים דאי לא נפסלו ראשונים היה מוציא ממונו על פיהם, ודבריו נבררין על ידי שניה, ואף על פי שפסולין ועכשיו הוא מפסיד, הלכך אומר אני דגרסינן הכי והוא עיקר, דר' מאיר סבר אין צריך לברר, וזה שאמר להביא שתי כיתי עדים והביאם והאחת נפסלת, אין בכך כלום שאין צריך לברר דבריו ודיו בכת אחת הכשרין, ואלו נפסלין לעדות אחרת על פי בעל דין ואחר, דאינו נוגע בעדות, ורבנן סברי צריך לברר, ונמצא זה נוגע בעדות ולא מפסיל, נמצאת כת שניה קרובין או פסולין, לר' מאיר מהו נהי דאין צריך לברר מכל מקום עכשיו אין כאן עדות והוה ליה נוגע בעדות למפרע, או דילמא כי אסהיד מיהא לאו נוגע בעדות הוה, דאכתי לא מצאו כת שנייה פסולה עכ"ל.

ונראה לבאר דשני הלשונות ברש"י נחלקו כשאמר המלוה שיש לו ב' כיתי עדים, והביא ב' כתי עדים ונפסלה אחת מהן האם זה נחשב בירור דבריו או לא, דלפי הלשון הראשון ברש"י אם הביא ב' כתי עדים אע"פ שאחת מהן נפסלה הריהו בירר את דבריו, דהבירור הוא ע"י שמביא ב' עדים כשרים שמעידים כדבריו, והא דאמר שיש לו ב' כתי עדים הוא משום שלא דקדק דקסבר שכשירים היו, אולם המלוה בירר את דבריו ע"י שהביא ב' עדים כשרים. ואילו לפי הלישנא בתרא ברש"י הריהו חייב להביא ב' כתי עדים כשרים ואם כת אחת פסולה לא בירר המלוה את דבריו. ונראה דשני הלשונות ברש"י נחלקו ביסוד הדין דצריך לברר את דבריו, דלפי הלישנא קמא יסוד הדין דצריך לברר הוא כדי למנוע חשש שמא המלוה משקר, ולכן אם הביא ב' עדים כשרים שמעידים כדבריו תו ליכא חשש משקר והוי בירור, ותלינן דהא דאמר שיש לו ב' כתי עדים לא דקדק בדבריו דקסבר שהם כשרים. משא"כ לפי הלישנא בתרא יסוד הדין דצריך לברר היינו משום דכשאמר שיש לו ב' כתי עדים חלה התחייבות להביא ב' כתי עדים כשרים והוי כעין הודאת בעל דין דחייב לברר טענתו עפ"י ב' כתי עדים. ובטענתו שיש לו ב' כתי עדים שינה את חיוב התורה דסגי בכת אחת של ב' עדים, דהתחייב לאמת את דבריו בב' כתי עדים, ומשו"ה חייב להביא ב' כתות של עדים כשרים. ואם הביא רק כת אחת לא בירר את דבריו[210].

[210] ועיין ברמב"ן עה"ת (דברים יז:ו) עה"פ "על פי שנים או שלשה עדים יומת המת" וז"ל אבל פשוטו של מקרא לאמר שיומת המת על פי שנים עדים כשאין שם יותר, או על פי שלשה אם ימצאון שם שלשה. ואמר הכתוב כאשר הוגד לך ושמעת תדרוש הדבר היטב על פי כל העדים הנמצאים שם. והנה אם שמענו שעבר בפני שלשה נשלח בעבורם ויבואו לב"ד ויעידו כולם, והוא הדין למאה, כי בשמענו דברי כולם יתברר האמת, ואם לא היו שם יותר או שהלכו להם ואינם נמצאים שם בשנים די עכ"ל.

ועיין בתוס' (ד"ה ורבנן) וז"ל קשה לר"ת דבפ' גט פשוט (ב"ב קסט: ושם) משמע דאפילו מאן דאמר צריך היינו לכתחילה יאמרו לו ב"ד ברר דבריך אבל מכל מקום אם אין יכול לברר בכך לא יפסיד. ונראה לר"ת כפ"ה ללשון ראשון ר"מ סבר צריך לברר הלכך יכול לפסול הראשונים לפי שלא יפסיד שום דבר אם הראשונים פסולין לפי שבית דין אומרים לו ברר דבריך דמסתמא יעשה מה שב"ד יצוה עליו וא"כ לא יפסיד לפסול הראשונים שמתקיים העדות בשאר עכ"ל. ונראה דר"ת סובר דלכתחילה צריך לברר את דבריו להביא ב' כתי עדים כשרים אך בדיעבד אם כת אחת נפסלה עדיין בירר את דבריו ע"י הכת הכשרה. ומבואר דר"ת סובר כלישנא קמא ברש"י דיסוד הדין דצריך לברר הוא משום חשש משקר ומאחר שהביא ב' עדים כשרים תו ליכא חשש משקר ובירר את דבריו.

ועיין ברמב"ם (פט"ו מהל' טוען ונטען ה"א) וז"ל מי שערער על שדה זו והביא עדים שהיא ידועה לו והביא זה שבתוכה שטר שלקחה ממנו והביא עדים שאכלה שני חזקה, אומרים לו בתחילה קיים שטרך אם נתקיים הרי טוב וידון בשטר ואם אי אפשר לו לקיימו סומכין על עדי חזקה וישבע היסת שלקחה עכ"ל. ומשמע דסובר כר"ת דצריך לברר דבריו לכתחילה ולקיים את השטר, אך אם אי אפשר לו לקיימו אזי סמכינן אעדי חזקה וא"צ לברר.

ועיין ברמב"ם (פ"ו מהל' טוען ונטען ה"ד – ה"ה) וז"ל מנה הלויתיך והוא לי בידך, אמר לו הנטען והלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני, ובאו עדים ואמרו לא היו דברים מעולם, לא הוחזק כפרן שאין העדים זוכרין אלא דבר שהם עדים בו לפיכך לא הוחזק כפרן וישבע הלוה היסת ויפטר, כיוצא בו תן לי מנה שהלויתיך ואתה עמדת בצד עמוד זה ואמר הנטען לא עמדתי בצד עמוד זה מעולם ובאו עדים שעמד לא הוחזק כפרן, שאין אדם משים דעתו לדברים שאין בהן ממש וכן כל כיוצא בזה. תן לי מנה שהלויתיך והרי העדים ואמר הנטען פרעתיך בפני פלוני ופלוני אומרין ללוה הביאם והפטר, לא באו או שמתו או שהלכו למדינה אחרת, ישבע היסת שפרעו שאין אנו מצריכים אותו להביאן אלא לברר דבריו ולהפטר אף משבועה שהמלוה את חבירו בעדים אינו צריך לפרעו בעדים כמו שבארנו עכ"ל.

וצ"ב מה החילוק בין ההלכות הנ"ל, דבהל' ה' כתב הרמב"ם שאומרים ללוה להביא את העדים שפרע בפניהם כדי לברר דבריו, ואילו בה"ד לא הצריך את הלוה להביא את העדים שרק כתב "ובאו עדים". וכתב המגיד משנה דאפשר שהרמב"ם מחלק בין אומר "והלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני" לאומר "פרעתיך בפני פלוני ופלוני", כלומר

דבאומר "והלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני" (בלשון תמיהה) ר"ל דטוען פרעתי בפני עדים והוי סיפור דברים בעלמא, אך אינו טוען שיכול להביא את העדים להעיד עבורו, משא"כ אם אומר "פרעתיך בפני פלוני ופלוני" ר"ל דיכול להביא את העדים שפרע בפניהם בפנינו להעיד שפרע, דאזי אומרים ללוה להביאם בפנינו כדי לברר את דבריו. ויתכן דזוהי כוונת הראב"ד שכתב וז"ל א"א לאו דוקא אומר בפני פלוני ופלוני שזה לשון המדבר בהווה וזה לשון המדבר על עיקר הטענה ואין כאן חכמה עכ"ל. ונראה דמש"כ הראב"ד "לשון המדבר בהווה" ר"ל דבהל' ה' הלוה טוען שיכול להביא בפנינו את העדים שפרע בפניהם, ומשו"ה אומרים ללוה הביאם והפטר. ואילו בהל' ד' מיירי רק "על עיקר הטענה" כלומר שטוען הלוה שפרע בפני עדים ואינו חייב לשלם אך אינו טוען שיכול להביא את העדים בפנינו. והשיג ע"ז הראב"ד "ואין כאן חכמה". ולכאורה תירוץ זה תלוי האם הדין שצריך לברר הוא משום דהתחייב להביא עדים דאזי שפיר יש לחלק בין משמעות לשונו, שאם רק אמר שפרע בפני עדים לא נתחייב להביא את העדים, משא"כ אם אמר שיש לו עדים שפרע בפניהם דאזי חייב להביא העדים ולברר דבריו. אך אי נימא דיסוד הדין שצריך לברר דבריו הוא משום חשש שמשקר אין לחלק בין משמעות לשונו ובכל אופן יצטרך לברר דבריו.

ועוד תירץ המגיד משנה "ונראה שהוא מחלק בין זו להההיא דלעיל בעדי הלואה דלמעלה אין שם עדי הלואה וכאן יש עדים וזהו שכתב כאן והרי העדים". כלומר דבהל' ה' מיירי היכא דיש עדי הלואה ואזי צריך הלוה לברר את דבריו שפרע בפני עדים, משא"כ בהל' ד' מיירי דליכא עדי הלואה וא"צ הלוה לברר את טענתו שפרע בפני עדים. ודבריו צ"ב. ונראה לבאר דקיי"ל (ב"ק דף קיח.) שאם טען הלוה איני יודע אם פרעתיך חייב, ובגמ' (שם) נחלקו בדין איני יודע אם נתחייבתי אי חייב או לא דתלוי אי ברי ושמא ברי עדיף או לאו ברי עדיף. ונראה דכשאמר הלוה "איני יודע אם פרעתיך" חלה הודאת בע"ד שהיתה הלואה והוברר טענת המלוה וחלה חזקת חיוב, וטענת הלוה "איני יודע אם פרעתיך" דהיא טענת שמא אינה טענה לפטור את הלוה מחזקת חיוב. אך כשאמר הלוה "איני יודע אם הלויתני" אזי חל חיוב על המלוה לברר את טענתו, ואי לא בירר את טענתו הלוה פטור. ונראה דזוהי כוונת המגיד משנה דבהל' ד' מיירי דליכא עדי הלואה, והמלוה טוען שהלוהו על פה, דאזי חל חיוב על המלוה לברר את טענתו ותביעתו, ומשו"ה אם טען הלוה פרעתי הריהו נאמן במיגו שהיה יכול לטעון לא לויתי, ולכן בכה"ג אין הלוה חייב להביא את העדים ולברר את טענתו שפרע, דנאמן מכח מיגו. משא"כ

בהל' ה' מיירי במלוה בעדים דאזי המלוה בירר את טענתו וחל חיוב על הלוה לברר את טענתו שפרע בעדים, ומשום כך הלוה חייב להביא את העדים.

גמ'. אמר רב אשי כבר העידו העדים הראשונים.

ופירש רש"י (בד"ה כבר העידו הראשונים) וז"ל כשנמצאת כת שניה פסולה, כבר נתקבלה בכשרות עדותן של אלו המעידין על הפסול, ועדיין לא היה נוגע בעדות, ומאחר שנתקבלה בהכשר נאמנין לפסול את הראשונים, לישנא אחרינא כבר העידו העדים הראשונים, כת ראשונה שהעידו בעדותן של בעלי דינן ומהימני, דכיון דשניה פסולה תו לא מפסלי קמאי, דהוה ליה נוגע בעדות, ולשון ראשון נראה, מדנקט בהאי לישנא כבר העידו עכ"ל. ונראה דב' הלשונות נחלקו האם אמרינן פסול נוגע בעדות למפרע. ולכאורה י"ל דזה תלוי ביסוד הפסול דנוגע בעדות, דאם נוגע פסול משום דהוי בעל דבר י"ל דאף למפרע חל עליו חלות שם בעל דבר, דאיגלאי מילתא למפרע שהיה בעל דבר בעת עדותו. משא"כ אם יסוד הפסול הוא מחמת חשש משקר י"ל דליכא פסול למפרע, דמאחר שבעת עדותו לא היה חשש דמשקר, אין לומר דיפסל למפרע, דאף אם נתברר לאחר זמן שהיה נוגע בעדות מ"מ ליכא חשש משקר, ועדותו כשרה.

דף כד.

גמ'. רישא בעדים פסולים ודיינים כשרין מיגו דפסלי עדים פסלי נמי דיינין.

יש לעיין היאך מועיל מיגו לפסול את הדיינים. וי"ל דכיון דפסל את העדים ונמצאו דבריו אמת, ונתברר שהביא הבע"ד עדים פסולים ממילא איבד את זכותו לדון בזבל"א.

משנה. היה חייב לחבירו שבועה ואמר לו דור לי בחיי ראשך רבי מאיר אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אין יכול לחזור בו.

יש לעיין מהי הכוונה "דור לי בחיי ראשך", ובשלמא לפי שיטת הרמב"ם (פ"ב מהל' שבועות ה"ב) דס"ל דכל שבועה בעי שם או כינוי י"ל דקיבל על עצמו שישבע בלי שם. אך לפי שיטת הר"ן (נדרים דף ב. ד"ה ושבועות) דשבועה א"צ שם, מה החידוש דמתני'. וי"ל דלפי הר"ן א"צ הזכרת השם בשבועה במפורש משום דהנשבע סתם הוי כנשבע בשם, משא"כ כאן דנשבע בדבר אחר – דנשבע בחייו י"ל דאינו מועיל דלא הוי כשבועה בשם, וקמ"ל שאם קיבל על עצמו שבועה כזאת דהוי קבלה. ועוד י"ל דלפי הר"ן שבועת הדיינים בעלמא בעי שם, וכאן קיבל על עצמו שבועת הדיינים בלי הזכרת השם.

גמ'. כגון דקיבל עליה בחד.

עיין בתוס' (ד"ה אמר רב דימי) וז"ל על כן נראה דאמילתייהו דרבנן קאי דדוקא כגון דקבלוה עלויה בחד דחדא לריעותא הוא דאיכא קאמרי רבנן דאינו יכול לחזור בו, אבל אי קבליה עליה כבי תרי יכול לחזור בו אף לרבנן כיון דאיכא תרתי לריעותא עכ"ל. וכתב הרי"ף וז"ל והיכא דקביל עליה קרוב או פסול כבי תרי חזינן לגאון דקאמר אפי' קנו מיניה בב"ד מצי הדר ביה דקנין בטעות הוא דרחמנא אמר על פי שנים עדים ורבואתא אחריני אמרו אי קביל עליה חד קרוב או פסול כבי תרי וקנו מיניה לא מצי למהדר ביה דקי"ל אין לאחר קנין כלום ומסתברא כותייהו דהא אפי' קביל עליה לבעל דינו כבי תרי וקנו מיניה אינו יכול לחזור בו כדגרסינן בשבועות בפרק שבועת הדיינין [שבועות מ"ב ע"א] ההוא דא"ל לחבריה מהימנת לי כבי תרי כל אימת דאמרת לא פרעינא וכו' עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ז מהל' סנהדרין ה"ב) וז"ל מי שקבל עליו קרוב או פסול בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו, אפילו קבל אחד מן הפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו או כשלשה בית דין מומחין לדון לו, בין שקבל על עצמו לאבד זכיותיו ולמחול מה שהיה טוען על פיהן, בין שקבל שיתן כל מה שיטעון עליו חבירו בעדות זו הפסול או בדינו, אם קנו מידו על זה אינו יכול לחזור בו, ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמר הדין, נגמר הדין והוציא הממון בדין זה הפסול או בעדותו אינו יכול לחזור עכ"ל. ומבואר דלשיטת הגאון שמובא ברי"ף תרתי לריעותא אינו מועיל כלל ואפילו קנו מידו דקנין בטעות הוא. ולשיטת הרי"ף מועיל קנין בתרתי לריעותא ואינו יכול לחזור בו. ולשיטת הרמב"ם לאחר גמר דין אינו יכול לחזור בו אפילו אם לא עשו קנין.

והקשה הרא"ש (פ"ג סימן ד') על שיטת הגאון וז"ל מיהו עיקר דבריו אינם כלום דאי חשיב קנין טעות משום דרחמנא אמר ע"פ שנים עדים א"כ קבליה עליה בחד נמי קנין טעות הוא. דרחמנא אמר לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות. לא יומתו אבות בעדות בנים. אל תשת רשע עד. אלא ודאי אין אחר קנין כלום ולא שייך להזכיר הכא קנין טעות עכ"ל. והר"ן הביא בשם רבינו אפרים שביאר דעת הגאון דגוזמא בעלמא הוי מה שאמר הבעל דין שקיבל עליו בתרתי ולכן יכול לחזור. אמנם לכאורה יתכן לבאר את שיטת הגאון באופן אחר, דיש לחלק בין קיבליה עליה בחד לקבליה עליה בתרי, דכשקיבל עליה פסול או קרוב כחד י"ל דמקבל את הפסול בתורת בירור ונאמנות בעלמא אבל אינו מקבלו בתורת עדות, משא"כ כשמקבלו כתרי קיבלו בתורת עדים. והגאון סובר דא"א לקבל פסול בתורת עדות ולכן אינו מועיל קבלתו, משא"כ כשקיבלו בחד דקיבלו עליו בתורת בירור בעלמא דמועיל קבלתו. ולפי"ז י"ל שאם מקבל עד כשר כתרי דמועיל קבלתו משום דאיכא עליו חלות שם עד ותורת עדות לחייב שבועה, ואין

הקבלה משוויה ויוצרת עליו תורת עדות. וכמו כן י"ל שבציור שיש כת של ב' פסולים וחד כשר וקיבל את הכת כתרי עדים כשרים חלה הקבלה לשיטת הגאון, מכיון דכבר יש תורת עדות לעד הכשר הריהו יכול לקבל עד זה עליו כבי תרי, דאין הקבלה משוויה ליה לתורת עד. ואע"פ שאין קבלתו מועילה לשוויה לב' הפסולים לתורת עדים מ"מ מועילה העדות ע"י העד א' שכשר שקיבלו עליו כתרי. ועוד נראה דלפי שיטת הגאון לא יחול דין כאשר זמם בנאמן עלי אבא, דלא חל בו תורת עד ועדות דאי אפשר להשוות פסול לעד, ונאמן עלי אבא אינו אלא חלות התחייבות שנתחייב הבע"ד לשלם על פיו של הפסול.

גמ'. מחול לך וכו' אתן לך וכו'.

א

יש לעיין היאך מועיל הך התחייבות או מחילה בלי קנין. ועוד צ"ע למה לא הוכיחו מכאן התוס' לעיל (דף ו. ד"ה צריכה קנין) דמחילה א"צ קנין. וי"ל דבעלמא הקנאת דבר שבעין בעינן מעשה קנין מתרי טעמי: א) להחיל גמירת דעת של המקנה והקונה, ב) להחיל חלות קנין. אמנם נראה דהתחייבות בעלמא שאני מקנין בדבר שבעין, דבהתחייבות יסוד הדין דבעי קנין הוא רק כדי שתחול דעת קנין גמורה ולא משום דבעינן מעשה קנין עבור חלות ההתחייבות. ונראה דהתחייבות בעלי הדין בנאמן עלי אבא הוא כעין הא דאיתא בגמ' כתובות (דף קב:) "כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכמה אתה נותן לבתך כך וכך עמדו וקידשו קנו הן הן הדברים הנקנין באמירה", דחל קנין והתחייבות בין אב החתן ואב הכלה מבלי לעשות מעשה קנין אלא רק דחלה גמירת דעת להתחייב, וההתחייבות חלה ע"י דעת מקנה וקונה בלבד בלי מעשה קנין. וההוכחה שיש כאן גמירת דעת והתחייבות הוא ממה שאח"כ נעשה מעשה על פיו – ד"עמדו וקידשו הן הן הדברים הנקנין באמירה". וי"ל דה"נ בהתחייבות דנאמן עלי אבא לא בעינן מעשה קנין אלא דחלה ההתחייבות באמירה בלבד, ודעת ההתחייבות חל בזה שנגמר מעשה על פיו. וי"ל דלכן לא הביאו התוס' ראייה מכאן דמחילה א"צ קנין, דשאני הכא דנגמר הדין ונעשה מעשה על פיו ובכה"ג לא בעי קנין, בדומה לגמ' בכתובות (קב:) "דעמדו וקדשו הן הן הדברים הנקנין באמירה", ואינו דומה לשאר אופנים של מחילה בעלמא דיתכן דצריכים קנין אם לא נעשה מעשה על פיו. וי"ל דזה נמי ביאור הגמ' שדנה האם נחלקו ר"מ ורבנן קודם גמר דין או לאחר גמר דין, דנחלקו בגדר המעשה הנצרך כדי שיחשב דנעשה מעשה על פיו וחלה התחייבות גמורה מדעת המתחייב, אי סגי בתחילת הדין או דבעינן גמר דין.

אולם יש להקשות דבגמ' ב"ב (דף קו:) איתא "תניא ר' יוסי אומר האחין שחלקו כיון שעלה גורל לאחד מהן קנו כולם מ"ט א"ר אלעזר כתחילת ארץ ישראל מה תחילה בגורל אף כאן בגורל אי מה להלן בקלפי ואו"ת, אמר רב אשי בההוא הנאה דקא צייתי להדדי גמרו ומקנו להדדי". והקשה הגר"ח זצ"ל דהרי קיי"ל דאין ברירה והאחין שחלקו לקוחות הן, וא"כ היאך מועיל הגורל להקנות לכל אחד את חלקו. והא דהואיל הגורל בחלוקת א"י הוא משום דחל דין מיוחד של ברירה בחלוקת הארץ (עיין בתוס' בכורות נב. ד"ה אמר). אמנם מהו הראייה דיהני גורל אף לגבי ירושה והאחין שחלקו דלקוחות נינהו. ואמר הגר"ח דזוהי כוונת קושיית הגמ' "מה להלן בקלפי ובאו"ת" (ועיין בחידושי רבנו חיים הלוי ב"פ מהל' שכנים הי"א). אמנם עכ"פ קשה היאך מועיל ההיא הנאה דקא צייתי להקנות את הקרקע להדדי. ומשמע מהגמ' הנ"ל דחל קנין בדבר שבעין אפילו בלי מעשה קנין אלא רק ברצון בלבד. וקשה דנתבאר דהא דחל התחייבות באמירה בעלמא הוא משום דיש גמירת דעת ונעשה איזה מעשה על פיו. משא"כ בחלוקה לכאורה בעינן מעשה קנין כדי להחיל את חלות הקנין בקרקע, והיאך יחול הקנין בגורל בלי מעשה קנין ממש.

וי"ל דאע"פ דקיי"ל דהאחין שחלקו לקוחות הן מ"מ שאני דין אחין שחלקו מדין לוקח קרקע בעלמא, דבאחין שחלקו כבר יש להן קנין בירושה, אלא דבעינן חלוקה כדי לחלק לכל אחד את החלק שלו, ואחין שחלקו לקוחות הן משום דהחלק שמקבלים לא היה שלהם מתחילה, והגורל מהני לעשות חלוקה ביניהן לברר לכל אחד את חלקו שלוקח בתורת לקוח. אולם אין חלות הקנין חל ע"י הגורל וא"צ מעשה קנין כקנינים דעלמא מכיון דכבר יש להן הקנין בשדה בירושה, ורק צריכים לחלקו לזה חלק ולזה חלק. ומשו"ה כמו דלגבי התחייבות סגי בגמירת דעת בעלמא כמו"כ הגורל פועל גמירת דעת של היורשין לחלק ביניהם, וזה מועיל לענין חלוקת הירושה דבעינן דעת מקנה בלבד אך לא בעינן מעשה קנין עבור חלות חלוקת הקרקע.

ב

והנה עיין ברמב"ם (פ"ז מהל' סנהדרין ה"ב) וז"ל מי שקבל עליו קרוב או פסול בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו אפילו קבל אחד מן הפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו וכו' אם קנו מידו על זה אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמר הדין נגמר הדין והוציא ממון בדין זה הפסול או בעדותו אינו יכול לחזור עכ"ל. ומשמע דרק לאחר שהוציאו ממון אינו יכול לחזור בו, אבל בגמר דין בעלמא יכול לחזור בו. אמנם עיין בכס"מ (שם) שכתב וז"ל ומה שכתב רבינו נגמר הדין והוציא הממון בדין

זה הפסול היינו לומר דכיון שנגמר הדין הוה ליה כאילו הוציא הממון כבר ואינו יכול לחזור בו, ושלא כדברי הטור והרמ"ך שכתבו שנראה מדברי רבינו וכן כתב נמוקי יוסף בראש מרובה דכל שלא הוציא יכול לחזור בו, ואי אפשר לומר כן דאי אפילו בדור לי בחיי ראשך כתב רבינו נגמר ונשבע כמו שאמר לו אינו יכול לחזור וחייב לשלם, ואפי' שלא אמר ב"ד איש פלוני זכאי כמו שנכתוב בסמוך כל שכן הכא שנגמר הדין באיש פלוני זכאי שאינו יכול לחזור בו, אלא ודאי כמו שפירשתי נראה עיקר עכ"ל.

אמנם לכאורה יתכן לבאר את דברי הרמב"ם באופן אחר (דלא כהכס"מ), דהרמב"ם סובר דדוקא אם הוציאו ממון אזי אינו יכול לחזור בו אבל אם רק נגמר הדין ולא הוציאו ממון יכולים לחזור בו. ולפי"ז צ"ע מדוע פסק הרמב"ם בהל' ג' וז"ל וכן מי שנתחייב לחבירו שבועה בבית דין ואמר לו השבע לי בחיי ראשך והפטר או השבע לי בחיי ראשך ואתן לך כל מה שתטעון, אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמר הדין, נגמר הדין ונשבע כמו שאמר לו אינו יכול לחזור וחייב לשלם עכ"ל, דאם נגמר הדין ונשבע אינו יכול לחזור בו אע"פ שלא שילם ולא הוציאו ממון.

ונראה לבאר דבדיני ממונות יכול בעל דין אחד ליתן נאמנות לבע"ד השני, וכמש"כ הרמב"ם לענין שטר שיש בו נאמנות (פי"ז מהל' מלוה ולוה ה"ז), ואם קיבל עליו דישבע לו ויפטר אזי כשנתקיימה קבלתו דנשבע לו תו אינו יכול לחזור בו, וא"צ לשלם ממון דכבר נתקיימה קבלת הבע"ד בשבועה, ולכן שוב אינו יכול לחזור בו. משא"כ כשקיבל על עצמו עד פסול או דיין פסול, לא מהני קבלתו ליתן נאמנות לעד או לדיין ולהכשירם, אלא חלה התחייבות שהבע"ד נתחייב לשלם על פיהם, ולכן רק אם קנו מידו או שהוציאו ממון דנתקיימה קבלתו אזי אינו יכול לחזור בו.

ג

ועיין בכס"מ שם שהביא דיש ראשונים דס"ל דאם קיבל על עצמו שישבע לו שוב אינו יכול לחזור בו, ואפילו אם לא נשבע עדיין, ודלא כהרמב"ם דס"ל דרק לאחר שנשבע אינו יכול לחזור בו. ובביאור מחלקותם י"ל דזה תלוי אי חלה חלות שבועה בלי הזכרת השם, דאי שבועה בעי שם אזי כשאמר "דור לי בחיי ראשך ואתן לך" קבלתו שישבע שבועה היא דברי הבל ושטות, דליכא חלות דין שבועה "בחיי ראשך" דאין שבועה בלי שם. וכשאמר "דור לי בחיי ראשך" חל חלות של קבלת נאמנות בעלמא דאומר שחבירו נאמן עליו, ואינו יכול לחזור בו, שנתן נאמנות לחבירו (אך בעינן שיתקיים התנאי לבסוף שידור לו בחיי ראשו). משא"כ אי נימא דחלה שבועה בלי שם דאזי י"ל דעיקר קבלתו

היינו שישבע לו והוי חלות דין שבועה, ולכן רק לאחר שנשבע לו בחיי ראשו דנתקיים ההתחייבות אינו יכול לחזור בו.

אמנם עדיין צ"ע בזה דהרי שיטת הרמב"ם היא דשבועה בעי שם, ומ"מ פסק דבדור לי בחיי ראשך אינו יכול לחזור בו לאחר שנשבע לו, ומשמע דקודם שנשבע יכול לחזור בו. וצ"ע דאי שבועה בעי שם, כשאמר לשני "דור לי בחיי ראשך" קבלתו והתחייבותו חלה בתורת נאמנות בעלמא וא"כ אף אם לא נשבע אינו יכול לחזור בו. ונראה דהנה כתב הרמב"ם (פ"ב מהל' שבועות ה"ד) וז"ל אמר אלה או ארור או שבועה ולא הזכיר שם ולא כינוי הרי זה אסור בדבר שנשבע עליו, אבל אינו לוקה ולא מביא קרבן אם עבר על שבועתו עד שיהיה בה מן השמות המיוחדים או כינוי מן הכינויין כמו שביארנו עכ"ל. ומבואר דאף בלי שם חל שבועה אלא דלא לקי עליה, ולכן סובר הרמב"ם דרק לאחר שנשבע אינו יכול לחזור בו, דקבלתו חלה שישבע לו חלות שם שבועה.

ד

והנה עיין ברמב"ם (פ"ז מהל' סנהדרין ה"ד) וז"ל והוא הדין למי שנתחייב שבועת היסת והפכה, אם קנו מידו או אם נשבע זה שנהפכה עליו אינו יכול לחזור בו עכ"ל. וצ"ע דלכאורה ממה שהביא הרמב"ם דין זה כאן משמע דס"ל דדין היפוך שבועה חלה מדין התחייבות, ולכאורה דין היפוך שבועה הוי זכות של הלוה דיכול לומר למלוה שאינו נשבע שבועת היסת להפטר אלא דהמלוה יטול בשבועה, ואין זה מדין התחייבות דלוה, אלא דמעיקרא דדינא דשבועת היסת דניתנת להיפך מהנתבע לתובע. ועוד צ"ע דאם דין היפוך שבועה חל מדין התחייבות א"כ למה חל דין זה רק לגבי שבועת היסת, ולא בשאר שבועות.

והנה בעיקר דין היפוך שבועה כתב הרמב"ם (פ"א מהל' טוען ונטען ה"ו) וז"ל כל המחוייב שבועת היסת אם רצה להפוך השבועה על התובע הרי התובע נשבע היסת ונוטל מחבירו, ואין לך מי שנשבע היסת ונוטל מחבירו אלא זה שנהפכה עליו שבועת היסת, ואין לך שבועה שתהפך אלא שבועת היסת בלבד, אבל שבועה של תורה או של דבריהם שהיא כעין של תורה אין הופכין שבועתן עכ"ל. והנה הרמב"ם לא הזכיר דבעינן הסכמת השני כדי להפך עליו שבועה, ומשמע דאינו יכול לעכב, וצ"ע דאי היפוך שבועה חלה מדין התחייבות אמאי אין המלוה יכול לעכב מלהפוך השבועה עליו ולומר שאינו רוצה לקבל על עצמו הך התחייבות.

ועיין בגמ' ב"ב (דף קכז: -קכח.) "א"ל רבי אבא לרב יוסף בר חמא האומר לחבירו עבדי גנבת והוא אומר לא גנבתי מה טיבו אצלך אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה

רצונך השבע וטול, ונשבע אינו יכול לחזור בו, מאי קמ"ל תנינא אמר לו נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנין עלי שלשת רועי בקר ר"מ אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו, הא קמ"ל דבאתן לך מחלוקת והלכה כדברי חכמים". וחזינן דהגמ' משווה את ההתחייבות דנאמן עלי אבא לדין היפוך שבועה, ומשמע דתרווייהו חלין מדין התחייבות, וצ"ע.

ונראה לבאר עפי"ד הרמב"ם (פי"א מהל' שבועות הי"ג) וז"ל אין בין שבועת היסת לשבועת הדיינין אלא נקיטת חפץ, שאין הנשבע שבועת היסת אוחז ספר תורה אלא משביעין אותו בשם או בכנוי בשבועה או באלה מפיו או מפי בית דין כמו שבועת הדיינין, וכבר נהגו הכל להיות ספר תורה ביד חזן הכנסת או שאר העם בעת שמשביעין שבועת היסת כדי לאיים עליו עכ"ל. ונראה דשבועת היסת הוי חפצא של שבועה בפנ"ע דחלוק ביסוד דינו משבועת הדיינין, דהרי שבועת הדיינים בעי נקיטת חפץ ואילו שבועת היסת א"צ נקיטת חפץ. אולם נראה דבעלמא יסוד דין שבועה דאורייתא היא דנשבע ונפטר, מ"מ תיקנו רבנן ג"כ שבועות מדרבנן בנקיטת חפץ דנשבע ונוטל וכגון שבועת חנווני על פנקסו דנשבע בנקיטת חפץ ונוטל (עיין ברמב"ם פט"ז מהל' מלוה ולוה ה"ה). משא"כ שבועת היסת הויא שבועה ליפטר דנשבע ונפטר. ויתכן דחלות דין שבועת היסת חלוק ביסוד דינו מחלות שם שבועות הדיינין, כי שבועת הדיינין מחילה נאמנות בעצם דברי הנשבע. משא"כ בהיסת, שמאחר שאינה שבועת הדיינין, אינה מחילה נאמנות בעיקר דברי הנשבע, אלא שמהווה ראייה צדדית ואומדנא שמסתמא לא שקר כי יש לו חזקת כשרות ויש להניח שנשבע באמת. אמנם אין בהיסת חלות נאמנות ע"פ דין בגוף דברי השבועה עצמם שלא כחלות הנאמנות בשבועת הדיינין. ויש להביא ראייה לזה, דעיין ברמב"ם (פט"ו מהל' מלוה הל"ג - ז) וז"ל התנה המלוה על הלוה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר שלא פרעו ה"ז נוטל בלא שבועה אף על פי שטען שפרעו וכו' התנה הלוה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר פרעתי וכו' טען הלוה בשטר זה ואמר פרעתי מקצתו והמלוה אמר לא פרע כלום משלם המקצת שהודה בו ונשבע שבועת היסת שהרי האמינו. ואם התנה עליו שיהיה נאמן בלא שבועת היסת אינו נשבע עכ"ל. ומבואר דבהאמינו הלוה את המלוה נוטל בלי שבועה. מאידך בהאמינו המלוה את הלוה עדיין חייב לישבע שבועת היסת, אלא אם כן התנו שיהיה נאמן בלא שבועת היסת שאז אינו נשבע כלל. ונראה לבאר דכשהאמינו הלוה את המלוה אזי המלוה נוטל בלי לישבע שבועת היסת משום שאין היסת בשבועת הנוטלין חוץ ממיפך שבועה (עיין ברמב"ם פ"א מהל' טוען הל"ו). אמנם צ"ב למה בהאמינו המלוה את הלוה והודה במקצת עדיין

נשבע הלוה היסת והרי האמינו אותו ובדין הוא שיהיה נאמן אף בלי היסת. ונראה דשבועת הדיינין מחילה נאמנות בעצם דברי הנשבע. משא"כ בהיסת, שמאחר שאינה שבועת הדיינין, אינה מחילה נאמנות בעיקר דברי הנשבע, אלא שמהווה ראייה צדדית ואומדנא שמסתמא לא שקר, דהרי יש לו חזקת כשרות ויש להניח שנשבע באמת. אמנם אין בהיסת חלות נאמנות ע"פ דין בגוף דברי השבועה עצמם שלא כחלות הנאמנות בשבועת הדיינין. ולכן בהאמינו המלוה את הלוה נפטר משבועת הדיינין כי יש לו כבר נאמנות ממה שהאמינו אותו. מאידך בנוגע להיסת, אף שבעצם הלוה נאמן שהרי המלוה האמינו, מ"מ החכמים הצריכו עוד בירור וראייה צדדית של שבועת היסת[211]. ונראה דשבועת היסת דהוי רק חלות דין בירור בעלמא דמסתמא אינו משקר אין בכחה להוציא ממון, דהשבועה חלה רק כדי לישבע וליפטר. ולפי"ז צ"ע כשמהפכין שבועת היסת היאך יש כח בהיפוך שבועה שחלה על המלוה דישבע ויטול, והרי ההיפוך שבועה באה מכח שבועת היסת דנשבע ונפטר ואין בכח שבועת היסת להוציא ממון, והיאך ההיפוך שבועה תהיה יותר אלים משבועת היסת שבאה מכחה. ונראה דמשו"ה בעינן התחייבות של הלוה דמקבל עליו נאמנות המלוה לישבע וליטול בשבועה, וכשמהפכין שבועת היסת על המלוה צריך התחייבות מאת הלוה כדי להוציא ממון ממנו, דעצם השבועה עצמה שנתהפכה על המלוה אין בכחה להוציא ממון. ונראה דלכן הביא הרמב"ם דין זה דהיפוך שבועה בהל' סנהדרין בהדי הני הלכות דהתחייבות דנאמן עלי אבא.

דף כד:

משנה. ואלו הן הפסולין המשחק בקוביא והמלוה ברבית.

עיין ברמב"ם (פ"י מהל' עדות ה"א – ה"ב) וז"ל הרשעים פסולין לעדות מן התורה שנאמר אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס מפי השמועה למדו אל תשת רשע עד, ואפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירין רשעו אסור לו להעיד עמו אף על פי שהוא עדות אמת, מפני שמצטרף עמו ונמצא זה הכשר השית ידו עם הרשע עד שנתקבלה עדותו, ואין צריך לומר עד כשר שהוא יודע בעדות לחבירו וידע שהעד השני עמו עד שקר שאסור לו להעיד שנאמר אל תשת ידך עם רשע. אי זהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול, שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע, ואין צריך לומר מחוייב מיתת בית דין שהוא פסול שנאמר אשר הוא רשע למות עכ"ל. ובהל' ד' כתב וז"ל ועוד יש שם רשעים שהן

[211] וע"ע ברשימות שיעורים למס' שבועות דף מ: ד"ה אמר ר"נ ומשביעין אותו שבועת היסת אות ב'.

פסולין לעדות אף על פי שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות, הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולין שנאמר כי יקום עד חמס באיש, כגון הגנבים והחמסנים אף על פי שהחזיר פסול לעדות מעת שגנב או גזל, וכן עד זומם אף על פי שהוזם בעדות ממון ושלם הרי זה פסול מן התורה לכל עדות, וכו' וכן המלוה ברבית אחד המלוה ואחד הלוה שניהם פסולין לעדות, אם רבית קצוצה עשו הרי הן פסולין מן התורה ואם אבק רבית עשו הרי הן פסולין מדבריהם, וכן כל העובר על גזל של דבריהם הרי הוא פסול מדבריהם, כיצד החמסנים והם הלוקחים קרקע או מטלטלין שלא ברצון הבעלים אף על פי שנותנין הדמים הרי אלו פסולין מדבריהם, וכן הרועים אחד רועי בהמה דקה ואחד רועי בהמה גסה של עצמן הרי הן פסולין שחזקתן פושטין ידיהן בגזל ומניחים בהמתן לרעות בשדות ופרדסים של אחרים ולפיכך סתם רועה פסול וכו' עכ"ל. ומבואר דיש ב' מיני רשעים הפסולים לעדות מה"ת, רשע שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות או מיתה, ורשע דחמס שלוקח ממון שאינו שלו.

א) והנה יש לחקור בהא דקיי"ל דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו אם הא דאין לוקין עליו הוא משום דאין אדם לוקה ומת, דאין ב"ד מענישין מלקות ומיתה, והחיוב מיתה בב"ד פוטרו ממלקות (אע"פ שמעיקר הדין הריהו חייב מלקות), או"ד דאין חיוב מלקות חל כלל במקום שהתורה הטילה על לאו זה עונש מיתה. והנה יש לדייק ממש"כ הרמב"ם (פ"י מהל' עדות ה"א) דהמחוייב מיתת ב"ד פסול לעדות משום דכתיב "אשר הוא רשע למות", ואילו המחוייב מלקות פסול מקרא אחר "והיה אם בן הכות הרשע", ואי נימא דהמחוייב מיתה נמי מחוייב מלקות מעיקר הדין אלא שב"ד אין מענישין אותו בעונש מלקות דאין אדם לוקה ומת, למה הוצרך הרמב"ם ללמוד דהמחוייב מיתה הוי רשע ופסול לעדות מהפסוק "אשר הוא רשע למות", תיפוק"ל דהוי רשע ופסול לעדות מקרא ד"והיה אם בן הכות הרשע" כשאר חייבי מלקיות. ומשמע דחייבי מיתת ב"ד אינן בכלל חיוב מלקות כלל, דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין בו עונש מלקות בכלל, ולכן הוצרך הרמב"ם להביא פסוק בפנ"ע "אשר הוא רשע למות" למילף מינה דחייבי מיתות ב"ד פסולים לעדות.

ב) יש לעיין בגדר הפסול דרשע דחמס, דכתב הרמב"ם (שם ה"ד) וז"ל ועוד יש שם רשעים שהן פסולין לעדות אף על פי שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות, הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולין שנאמר כי יקום עד חמס באיש, כגון הגנבים והחמסנים אף על פי שהחזיר פסול לעדות מעת שגנב או גזל וכו' עכ"ל. ומדבריו משמע דיסוד הפסול דרשע דחמס הוא משום שלוקח ממון שאינו שלו. אלא דא"כ צ"ע למה

המלוה ברבית פסול מדין רשע דחמס, והרי אע"פ שאסור למלוה לקחת ריבית מ"מ המלוה קונה את הריבית והוי ממון שלו[212]. ונראה דמבואר מזה דיסוד הדין דרשע דחמס היינו דעבר על לאו של ממונות, ואע"פ שאינו לוקח ממון שאינו שלו, כגון המלוה ברבית או חמסן דעבר על לא תחמוד, דהויין לאו שבממון ואינן לאו דאיסור והיתר[213]. ולפ"ז יש לעיין בעובר על לפני עור בממונות אי נפסל לעדות מדין רשע דחמס או לא.[214]

אמנם יש להעיר ע"ז דבהמשך ההלכה כתב הרמב"ם דעד זומם נפסל לעדות מדין רשע דחמס, ועיין בכסף משנה שפירש דמיירי בכל עד זומם, ואף עדים זוממים שחייבו את הנידון מלקות והוזמו פסולין לעדות, ולאו דוקא בעדים זוממים שהעידו בממון, וצ"ע דאם גדר הדין דרשע דחמס היינו דקעבר על לאו של ממון אמאי נפסלו כל עדים זוממים מדין רשע דחמס[215]. וי"ל דהגר"ח זצ"ל ייסד דעד זומם אינו נפסל לעדות מחמת מעשה העבירה ועבירת הלאו ד"לא תענה ברעך עד שקר" אלא דנפסל מפאת חלות שם עד

[212] דהא פליגי ר"א ור"י (ב"מ סא:) האם רבית קצוצה יוצאת בדיינים או לא, ואע"פ שהרמב"ם פסק (פ"ד מהל' מלוה ולוה ה"ג) שיוצאה בדיינים מ"מ פסק שאם מת המלוה שאין מוצאין את הרבית מיד היורשים, ומוכח מזה דהמלוה קנה את הריבית דהוי שלו. ולא פליגי אלא לענין האם חייב להחזיר רבית קצוצה ללוה או לא. ועיין במשנה למלך שם. ובחידושי הריטב"א קידושין (דף ו: ד"ה בהנאת מלוה (וז"ל אבל ודאי אפילו ברבית גמורה אם כבר פרעתו לו וחזר וקידשה בו מקודשת, דמעות דרבית שפרעם לוה למלוה קנינהו לגמרי וממון גמור הם לו אלא שיש עליו חובה להחזירו ובית דין מוציאין ממנו, ואם מת אין בניו חייבין להחזיר אלא בדבר מסויים מפני כבוד אביהם עכ"ל. וע"ע ברשימות שיעורים למס' קידושין דף ו: ד"ה האי הנאת מלוה וכו' (עמ' קל"ז – קל"ח).

[213] ועיין ברמב"ם פ"ד מהל' מלוה ולוה הי"ג דנחלקו הרמב"ם והגאונים האם מהני מחילה ברבית או לא, וי"ל דנחלקו האם איסור רבית הוי חלות איסור מדיני ממונות כגזלה דמהני בה מחילה או איסור מדיני איסור והיתר. ועיין בברכת שמואל ב"מ סימן מ"ח. ולפי"ז יש לעיין בדין מזיק ממון אי הוי רשע דחמס או לא, וצ"ע דהרמב"ם השמיטו.

[214] ולכאורה זה תלוי האם לפני עור הוא איסור כללי בפנ"ע או איסור פרטי וחלק של הלאו עצמו. ויתכן דבזה תלוי פלוגתת הראשונים (בעה"מ ורמב"ן ס"פ בן סורר) האם חל דין יהרג ואל יעבור בלפני עור דעריות ע"ז ושפ"ד, דאם לפני עור הוי לאו כללי בפ"ע אין דין יהרג וא"י משא"כ אם לפנ"ע הוי חלק מהלאו הפרטי שגרם לעבור י"ל דחל בלפני עור דג' עבירות חמורות דין יהרג וא"י. ועיין במנ"ח (מצוה רל"ב אות ד') שנסתפק האם המכשיל את חבירו לעבור על איסור דרבנן עובר על איסור לפנ"ע מדאורייתא או לא, וכתב דנחלקו בזה תוס' מס' ע"ז (דף כב. ד"ה תיפוק ליה) דס"ל דעובר, ותוס' במס' חגיגה (יח. ד"ה בחולו של מועד) דס"ל דאינו עובר. ולכאורה יש לתלות נידון זה בחקירה הנ"ל, דאם לפנ"ע הוי איסור כללי בפנ"ע דאסור להכשיל את חבירו אזי י"ל דהמכשיל חבירו באיסור דרבנן עובר על לפנ"ע מדאורייתא. משא"כ אם לפנ"ע הוי איסור פרטי וחלק של הלאו המסוים עצמו אזי כשמכשילו לעבור על איסור דרבנן אינו עובר על איסור לפנ"ע מדאורייתא. והגר"מ זצ"ל נקט דהמכשיל את חבירו לעבור על איסור דרבנן עובר על לפנ"ע מדאורייתא, דלא גרע מהמכשיל עור בדרך והנותן לחבירו עצה רעה, וכ"כ המנחת חינוך שם.

[215] ועיין במנחת חינוך (מצוה ל"ז אות ו'. ואות ח') שביאר דעד זומם אינו נפסל מדין רשע דחמס אלא דפסול לעדות מדין רשע סתם מכיון דעבר עבירה שיש בה מלקות, ואע"פ דקיי"ל דעד זומם משלם ממון ואינו לוקה היינו רק משום דדרשינן קרא כדי רשעתו (כתובות לב.) דמשלם ואינו לוקה, אך מעיקר הדין עד זומם חייב מלקות, ובאופן שלא נוכל לקיים דין הזמה כגון בעדות בן גרושה וחלוצה עד זומם לוקה, ומקום דיש תשלומין גילתה התורה דישלם ולא לקי דתרתי לא עבדינן, והו"ל כחייבי מלקות שלא התרו בהו דנפסלים מחמת חלות שם רשע דקעבר עבירה שיש בה מלקות. והמנ"ח דייק דכן משמע מלשון הרמב"ם שלא כלל עד זומם בהדי גנבים וחמסנים, ומשמע דעד זומם אינו נפסל מדין רשע דחמס, עיי"ש.

זומם שחל בגברא. ואמר הגר"ח זצ"ל דיש להוכיח דעבירת הלאו ד"לא תענה" בעצמה אינה פוסלת לעדות משום דהו"ל לאו שאין בו מעשה שאין לוקין עליו, ורק לאו שלוקין עליו פוסל לעדות וכדאיתא ברמב"ם (פ"י מהל' עדות הל' ב') וז"ל אי זהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליו מלקות זהו רשע ופסול עכ"ל. ועכצ"ל דפסול עד זומם לעדות הוי פסול מיוחד ופסולו הוא מחמת חלות ההזמה דנקרא "עד חמס" בפרשת הזמה (דברים י"ט: ט"ז), וכתיב (שמות כ"ג: י"א) "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס", ומבואר דהגדר ד"עד חמס" היינו או משום שעבר על לאו של ממונות או דהוי "עד זומם".

ולפי"ד הגר"ח זצ"ל יש לבאר פלוגתת אביי ורבא אי עד זומם מכאן ולהבא נפסל או למפרע הוא נפסל (לקמן כז., ב"ק עב:), דנחלקו האם הפסול הוא מחמת מעשה העבירה דא"כ מסתבר דלמפרע הוא נפסל משעת מעשה העבירה, או דנפסל מכאן ולהבא מחמת חלות שם עד זומם שבגברא שחל בשעת גמר הדין. אמנם יתכן לומר דלכו"ע עד זומם נפסל מחמת חלות שם עד זומם שבגברא ולא נחלקו אלא האם חל חלות שם עד זומם למפרע משעה הגדת עדות או מעת שהוזמו. ולפי"ד הגר"ח זצ"ל דיסוד הפסול דעד זומם אינו מפאת מעשה העבירה דלא תענה ברעך עד שקר אלא דחלות שם עד זומם שבגברא פוסלו, י"ל שבבא הרוג ברגליו העד שהעיד לשקר לא יפסל לעדות שהרי לא הוזם, והעבירה של עדות שקר בעצמה אינה פוסלת ורק חלות השם של עד זומם פוסל.[216]

רש"י ד"ה ואלו הן הפסולין. וז"ל לדון ולהעיד עכ"ל.

ונראה לבאר כוונת רש"י דקיי"ל דכל הכשר לדון כשר להעיד (במשנה נדה מט:), וא"כ יוצא דכל הפסול להעיד פסול נמי לדון. והנה יש לעיין ביסוד הפסול דרשע לדון אם הפסול הוא משום חשש משקר וחסרון נאמנות, או"ד דהוי חלות דין פסול הגוף בגברא בדומה לפסול דקרוב דפסול בפסול גברא מגזה"כ ולא משום חשש משקר וחסרון נאמנות. וכן יש לחקור ביסוד הפסול של רשע לעדות האם פסול משום חשש משקר וחסרון נאמנות, או דנפסל לעדות בפסול גברא בפנ"ע. ולכאורה נפ"מ בזה לענין אי רשע פסול להיות דיין באיסור והיתר, דאי נימא דיסוד הפסול דרשע הוא משום חשש משקר וחסרון נאמנות דחיישינן שמא יטה ויעוות את הדין, א"כ יש לחשוש להכי גם בדיני איסור והיתר, ופסול לדון או"ה. משא"כ אם יסוד הדין הוא דרשע נפסל בפסול הגוף שחל בגברא אזי י"ל דנפסל רק לדון דיני ממונות ונפשות דחל בהו חלות שם פסק דין,

[216] וע"ע בשיעורים לקמן דף כז. וברשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים בענין לאו שאין בו מעשה (עמ' קפ"ה – קפ"ז), וברשימות שיעורים למס' ב"ק דף עב: וברשימות שיעורים למס' ב"מ דף צא. בענין לאו שאין בו מעשה אות ה' (עמ' תרל"ג – תרל"ד) שהאריך רבינו ביסודו של מרן הגר"ח זצ"ל.

משא"כ באיסור והיתר דחל רק הוראה בתורת גילוי מילתא בעלמא, י"ל דכי היכי דקרוב יכול לפסוק באיסור והיתר ה"ה דאף רשע יכול לדון באיסור והיתר.[217]

רש"י ד"ה המשחק בקוביא. וז"ל וכולן מעין גזלין הן עכ"ל.

יל"ע בכוונת רש"י שכתב "וכולן מעין גזלנין הן", דלמה נקט דהוי "מעין גזילה". ויתכן דרש"י מפרש אליבא דרב ששת דסובר שמשחק בקוביא פסול משום שאינו עוסק בישובו של עולם, ולכן דקדק לומר דמ"מ הוי מעין גזילה. אי נמי י"ל דקאי אליבא דרמי בר חמא ואע"פ שאסמכתא לא קניא מ"מ הוי רק מעין גזילה ולא גזל מדאורייתא. וכן משמע מרש"י (ד"ה לא קניא) שכתב וז"ל והוה ליה כעין גזילה בידו עכ"ל, ומבואר דרש"י סובר דלמ"ד אסמכתא לא קניא הו"ל רק כעין גזילה ואינה גזילה מה"ת[218]. ודלא כשיטת התוס' (ד"ה אלו הן הפסולין) שכתבו דאם אסמכתא לא קניא אזי פסול מדרבנן משום דקא סבר שאינו עושה איסור לבא לידי פסול דאורייתא, ומשמע דבאמת הוי גזילה מדאורייתא אלא דאינו נפסל מדאורייתא משום דקא סבר דאינו עושה איסור מה"ת.

רש"י ד"ה וסוחרי שביעית. וז"ל הואיל וחימוד ממון מעבירו על דברי תורה הוה ליה כרשע דחמס ופסול לדון ולהעיד שנוטה אחרי הבצע עכ"ל.

והנה ממש"כ רש"י שחימוד ממון מעבירו על דברי תורה, משמע דס"ל דסוחרי שביעית פסולים מה"ת. וי"ל דלפימש"נ לעיל דיסוד הגדר דרשע דחמס היינו שעובר על לאו של ממונות, צ"ע מ"ט סוחרי שביעית הויין כרשע דחמס והרי סוחרי שביעית עברו על איסור עשה ד"לאכלה ולא לסחורה" שמחללין קדושת שביעית, ולא עברו על לאו של ממונות. ונראה דרש"י סובר דאף עבירה של איסור עשה דממון נמי משוויה לרשע דחמס, ומכיון שממון גורם לו לעבור על האיסור הוי איסור שבממון והו"ל רשע דחמס. ובשיטת הרמב"ם נראה דסוחרי שביעית פסולים רק מדרבנן, דלשיטתו רק העובר על לאו של ממונות נפסל מדאורייתא.

[217] ועיין לקמן בשיעורים דף כז. ויש לעיין בדין אשה להורות באיסור והיתר אם כשרה כקרוב או לא. ועיין ברא"ש מס' מכות פ"ק סימן י"ב שכתב בשם הראב"ד דאשה מופקעת מעדות ואינה רק פסולה כקרוב, ולפי"ז יתכן לומר דאשה מופקעת מהוראה אף באיסור והיתר, שלא כקרוב דכשר להורות באיסור והיתר.

[218] דאע"פ דאסמכתא לא קניא ליכא גזילה מה"ת דהרי השני נתן לו הכסף וליכא גזילה אלא היכא שהגזלן נטל את הכסף בעל כרחו של הנגזל. וי"ל דאם יש גזילה בע"כ של הנגזל אזי עבר הגזלן בידים על ל"ת דלא תגזול,ואילו באסמכתא דהשני נתן לו את הכסף מדעת אך לא הקנהו ליכא ל"ת דלא תגזול אלא הוי רק ביטול עשה דהשבת אבידה ול"ת של לא תוכל להתעלם בשב ואל תעשה שאינם פוסלים אותו כמו מעשה גזילה דעבר על ל"ת בידים. אך עיין לקמן בשיעורים (רש"י ד"ה וסוחרי שביעית) דרבינו זצ"ל ביאר דלרש"י גם בביטול מצות עשה הו"ל רשע דחמס, וצ"ע. ואולי יתכן לומר דרש"י כתב דסוחרי שביעית הו"ל "כרשע דחמס", דמשמע דהיינו רק מדרבנן אך אינם רשע דחמס מדאורייתא, וצ"ע.

ועוד יש לדקדק בלשון רש"י שכתב "שנוטה אחרי הבצע" דמשמע דס"ל דרשע דחמס אינו פסול הגוף בעלמא, אלא דנפסל מחמת חשש משקר דאין לו נאמנות מכיון שנוטה אחרי הממון. (ועיין לעיל כג: בענין פסול נוגע).

גמ'. רב ששת אמר כל כי האי גוונא לאו אסמכתא.

ופרש"י (ד"ה כל כי האי) וז"ל והיכי דמי אסמכתא כגון דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא (בבא מציעא עו.) וכגון משליש את שטרו דגט פשוט (בבא בתרא קסח.) דסומך על לא דבר, דסבור כל זה בידי לעשות, ומרישא כי מתני אדעתא דלא יהיב ליה לאסמכתא קא מתני, דטועה וסבור לא יבא לידי כך, אבל הכא לא סמיך אמידי, דהא לא ידע אי נצח אי לא נצח, ואפילו הכי אתני, שמע מינה מספיקא אתני גמר ואקני, ולא גזילה היא עכ"ל. ומבואר דרש"י סובר בשיטת רב ששת דכשקיום התנאי הוי דבר שבידו לעשות אזי הוה אסמכתא, משא"כ משחק בקוביא דאינו בידו כלל גמר ומקני מספק. אולם עיין בתוס' (ד"ה כל) וז"ל אבל ר"ת הקשה לפי' הקונטרס דלפי פי' משמע דטפי חשיב אסמכתא מה שהיה בידו מלאו בידו, ובפ' איזהו נשך משמע איפכא דאמר התם האי מאן דמקבל זוזי מחבריה למזבין ליה חמרא ופשע ולא זבין משלם כדאזיל אפרוותא דזולשפוט, וקאמר התם דאסמכתא היא וכו' עד דמקשה הש"ס מאי שנא מאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא ומשני התם גבי אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא משום דהוי בידו לא הויא אסמכתא, אלמא דלא הוי בידו הוי טפי אסמכתא ממה שהוא בידו עכ"ל. ומבואר דלפי ר"ת דבר שבידו לא חשיב אסמכתא ואילו דבר שאינו בידו הוי אסמכתא. ונראה לבאר דלרש"י אסמכתא הוי חסרון בגמירת דעת מצד המקנה, ואם התנה בדבר דהוי בידו אזי אמרינן דהוי אסמכתא משום דחושב לעצמו שיעשה את מה שבידו לעשות ולא ישלם, וע"כ לא גמר ומקנה. משא"כ כשאין הדבר בידו אינו סומך ע"ז ועל כרחך דגמר ומקני. ור"ת נמי סובר דחסרון דאסמכתא הוי חסרון בגמירת דעת להקנות, אמנם בדבר דהוי בידו לקיים או לבטל את תנאו, אזי קיום התנאי משלים את דעתו להקנות, דמכיון שהיה בידו לבטל את תנאו ולא להתחייב לשלם ולא ביטל את התנאי אזי קיום התנאי מחייבו לשלם. ולרש"י קיום התנאי לאחר זמן אינו משלים חסרון דעתו למפרע.

ועיין בחידושי הר"ן (ד"ה רב ששת אמר) שכתב בשם הרמב"ן וז"ל וכן נראה שאף התולה בדעת עצמו שדינו להיות בו אסמכתא אינו אלא כשהוא תולה הקנין בביטול מעשה, כגון האומר אם לא נתתי לך כך וכך מכאן ועד יום פלוני שדי נתונה לך ועבר הזמן ולא נתן, בהא יש לומר לא גמר ומקנה שהיה סבור לקיים תנאו ולא עלה בידו. אבל

אם תולה הקנין בקיום המעשה כגון שאמר אם אעשה כך ביום פלוני שדי נתונה לך ועשה הדבר ההוא בהא אין בו אסמכתא, שזה דומה לדבר שהוא בידו לגמרי להמנע וכשאינו נמנע גמר ומקנה. וכשתדקדק על כל האסמכתות שבתלמוד תמצאם כולם שהם תלויות בביטול מעשה עכ"ל. ונראה לבאר סברת הרמב"ן דאם התנה את הקנין בתנאי שבקום ועשה אזי קיום התנאי מהוה הוכחה שגמר ומקני, דמי הכריחו לקיים את התנאי ולעשות את המעשה, ואע"פ שבשעת ההתחייבות יתכן שסמך בדעתו שלא יעשה את המעשה, מ"מ מאחר שעשה את המעשה מרצונו אזי גמר בדעתו להקנות באותה שעה, ולא הוי אסמכתא. משא"כ כשנתקיים התנאי בשב ואל תעשה י"ל דלא גמר ומקנה שהיה סבור לבטל את תנאו אלא שלא עלה בידו לבטל את התנאי. ומבואר דהרמב"ן סובר שקיום התנאי בקום ועשה משלים את דעתו להקנות, משא"כ כשנתקיים התנאי בשב ואל תעשה לא נגמר דעתו להקנות ע"י אי – העשייה, דיתכן שסתם לא עלה בידו לבטל את התנאי, והוי אסמכתא. אמנם נראה דר"ת חולק על הרמב"ן וסובר דאף קיום התנאי בשב ואל תעשה חל להשלים את דעתו להקנות, ומאחר שנתקיים התנאי גמר ומקני.

ועוד כתב הר"ן (שם) בשם הרמב"ן וז"ל ובגיטין ובקידושין לא מצינו דין אסמכתא בשום ענין לא בבטול מעשה ולא בקיום מעשה, שהרי שנינו אם לא באתי מכאן ועד שנים עשר חודש אם אעבור מכנגד פניך שלשים יום ואין הגט בטל משום אסמכתא. וטעמא דמילתא דדין אסמכתא ליתא אלא בדיני ממונות מפני שיש לומר בו לא גמר ומקנה עכ"ל. ונראה לבאר דהרמב"ן סובר דליכא דין אסמכתא בגיטין וקידושין דכיון דהם ענינים חמורים י"ל דגמר דעתו בהן ולכן אי אפשר לו לטעון משטה אני בך, משא"כ בדיני ממונות י"ל דלא גמר ומקנה.

תוס' ד"ה כל כי האי גוונא. בא"ד. על כן נראה לר"ת לפרש הכי כל כי האי גוונא לאו אסמכתא היא דלא הויא אסמכתא אלא היכא שאין יכול להרויח כגון משליש שטרו וכו' דגט פשוט (ב"ב דף קסח.) אבל הכא לא הויא אסמכתא משום דכיון דשנים הם כל אחד ואחד מקני לחבריה מגו דאי מרווח בעי איהו למקני בההיא הנאה גמר ומקני לחבריה, ולפי זה כל שידוכין לא הויא אסמכתא משום דכל חד וחד בעי למקני גמר נמי ומקני עכ"ל.

ונראה לבאר דר"ת סובר דמשחק בקוביא לא הויא אסמכתא אע"פ שאין הדבר בידו, משום דיש הסכמה והתחייבות הדדית בין שניהם שכל א' מקנה לחבירו, דמכיון שא' ירויח והשני יפסיד, כל אחד מקני לחבריה את הכסף מיגו דאם הוא זה שירויח הרי הוא

רוצה שחבירו יקנה לו את הכסף. וי"ל דלר"ת חלה התחייבות דתשלומין שכל א' מסכים לשלם לחבירו עבור האפשרות שהוא זה שינצח וירויח, ומשו"ה אין זה אסמכתא. וכן שידוכין אינו אסמכתא מהאי טעמא דיש התחייבות והסכמה הדדית, דכל א' גמר ומקני לחבירו.

אמנם עיין בתוס' (נדרים דף כז: ד"ה והלכתא אסמכתא קניא) שפירשו דשידוכין לא הוי אסמכתא באופן אחר, שכתבו וז"ל אור"ת שלכך נהגו לאסוף כל בני העיר בשעת שידוכין היינו כי היכי דליהוו ב"ד חשוב ולא יהא ערבון אסמכתא, ואין נראה לר"י שהרי כמה פעמים אין שם אלא קרובים וגם אין מתקיים לשום קיום תנאי לכ"נ דלענין ערבון של שידוכין נראה דהכי הוא דקני שפיר בלא מעכשיו וגם בלא קנין ב"ד חשוב דלפי שמתבייש ביותר מי שחוזר בו לא חשוב אסמכתא כלל דלאו גוזמא הוא מה שמתנה עמו בערבון אם יחזור בו דדמי בושתו הוא, ולא גזרינן כמו אם אוביר ולא איעביד אשלם במיטבא עכ"ל. ומבואר מדבריהם דלר"ת שידוכין לא הוי אסמכתא משום דהוי כהתנו בפני ב"ד חשוב, ולר"י משום דאיכא בושה אם חוזר בו. ונראה דלר"י בשידוכין חל התחייבות לשלם תשלומי בושת לצד השני אם יחזור בו ויבטל את השידוך, ולא הוי גוזמא או אסמכתא דבתשלומי בושת כל מה שמשלם חשיב דמי בושת.

תוס' ד"ה כל כי האי גוונא. בא"ד. וז"ל ומיהו קשה על פי' ר"ת שהרי בפרק הזהב (ב"מ דף מח: ושם) אמרינן הנותן עירבון לחבירו ואמר לו אם אני חוזר בי עירבוני מחול לך והלה אומר אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך נתקיימו התנאים דברי רבי יוסי ומסיק התם לבסוף אליבא דר' יהודה דהויא אסמכתא ולא קניא אלמא אפי' בשנים חשיב אסמכתא ולא אמרינן מגו דאי בעי קנין העירבון אם חבירו חוזר בו מקנה נמי כנגד העירבון לחבירו כשהוא חוזר בו עכ"ל.

ונראה לתרץ דר"ת סובר דיש לחלק בין משחק בקוביא ושידוכין ובין עירבון, דבמשחק בקוביא ובשידוכין חלה התחייבות על מה שיהיה לאחר זמן, דמתחייב שישלם אם יצא מספר כך וכך בקוביא, או דישלם אם יחזור בו מהשידוך וחלה התחייבות למפרע לשלם על מה שיארע לאחר זמן, והוי התחייבות זה לזה משני הצדדים ומכיון שכן אינה אסמכתא. והנה במקח וממכר קיי"ל דמדאורייתא מעות קונות, ומדרבנן תיקנו דבעינן נמי משיכה וממילא הלוקח והמוכר יכולים לחזור קודם המשיכה, אלא דאם יחזרו מקבלים מי שפרע. ועיין ברמב"ם (פ"ט מהל' תרומות ה"י) וז"ל יראה לי שאם מכר הכהן פרתו לישראל ולקח הדמים אע"פ שעדיין לא משך הלוקח הרי זה אסור להאכילה תרומה שדין תורה מעות קונות וכו' עכ"ל. ומבואר דאע"פ שתיקנו רבנן דמעות אינן

קונות ובעי משיכה מ"מ חל קנין ללוקח בחפצא במעות גרידא ואסור להאכיל את הפרה תרומה. ונראה דמי שפרע אינו קללה בעלמא אלא דחל בקנין מעות מקצת קנין בחפצא ללוקח ואם א' מהם יחזור בו חל עליו מי שפרע ובטל המקח, ומי שפרע היינו דין דיכול לבטל המקח ולקבל מי שפרע. אמנם כ"ז רק עד שלא משך, אולם לאחר משיכה ליכא דין ביטול המקח במי שפרע. וי"ל דה"ה בעירבון דחל מקצת קנין ללוקח ע"י העירבון, דאם א' מהם יחזור בו ישלם את העירבון, והעירבון פועל בדומה למי שפרע דיכול להפקיע את הקנין ע"י שישלם את העירבון, ומכיון דע"י העירבון חל הפקעת המכירה י"ל דהוי אסמכתא ולא דמי למשחק בקוביא ושידוכין. דשם יש רק התחייבות זה לזה שאינה אסמכתא, ואילו בערבון יש ביטול הקנין ולא רק התחייבות ולכן הוי אסמכתא.

תוס' ד"ה כל כי האי גוונא. בא"ד. על כן נראה לר"י עיקר כפרוש רש"י, ואי קשיא לו מההיא דאיזהו נשך וכו', תריץ הכי שאני התם דודאי דבר שהוא בידו ממש כגון אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא דהתם בידו לעשות ולא גזים נמי שסבור הוא שכך הפסיד חבירו אם לא ישלים תנאו כמו אם ישלם במיטבא ובההיא ודאי גמר ומקני ולא חשיב אסמכתא, ואומר בלבו עלי לשלם ודאי מן הדין מה שבידי לעשות ולא עשיתי, אבל היכא דגזים אע"ג דהוי בידו ממש לגמרי כגון אם אוביר ולא איעבד אשלם אלפא זוזי מכל מקום כיון דגזים ודאי הוי גוזמא דמתנה לשלם אלף זוז בשביל קרקע אחת ודאי חשיב אסמכתא עכ"ל.

ונראה דהר"י סובר דבציור דאם אוביר ולא איעבד אשלם במיטבא התחייב לשלם תשלומי נזק לחבירו, ואע"פ דהוי גרמא בעלמא וגרמא בנזקין פטור, מ"מ אם משלם חל על התשלומים חלות שם תשלומי נזק, (דגרמא בנזקין הוי איסור מזיק ואע"פ שפטור מתשלומין מעיקרא דדינא), ולכן גמר ומקני ולא הוי אסמכתא. משא"כ בדבר דהוי בידו וגזים וכגון דאמר אם אוביר ולא איעבד אשלם אלפא זוזי, אזי אי אפשר לומר שחלה התחייבות לשלם אלפא זוזי בתורת תשלומי נזק דבודאי גזים, ולכן הויא אסמכתא ולא קניא.

תוס' ד"ה כל כי האי גוונא. בא"ד. ומיהו קשה דהכא משמע דדבר דלא הוי בידו לאו אסמכתא הוא כגון משחק בקוביא דהכא ואף על גב דגזים ומאי שנא מההיא דחמרא דזולשפוט דחשבינן אסמכתא מהאי טעמא ומכ"מ לא קשיא מידי דהתם ודאי הויא אסמכתא משום שזה סומך עליו משום דהוי דבר שבידו שמוצאין יין למכור ונראה כאסמכתא קצת אף על גב דלא גזים דשמא לא ירצו אחרים למכור לו והלכך אף על גב דלא גזים כיון דלאו בידו הוא לגמרי לא גמר ומקני לחבריה אבל הכא גבי משחק

בקוביא דלאו בידו הוא כלל אף על גב דגזים בתנאי שחוק שלו מ"מ גמר ומקני דכיון שהוא יודע שאין בידו להרויח וידוע הוא שאחד מהם ירויח ודאי לא נתכוון להסמיך חבירו על דבר שאינו אלא גמר ומקנה לכך כי האי גוונא ודאי לאו אסמכתא היא אבל הא דאשלם אלפא זוזי דגזים וגם בידו להשלים תנאו יש לנו לומר דנתכוון להסמיך ולהטעות חבירו הויא אסמכתא משום דגוזמא קאמר ולא גמר ומקנה ומסתברא דלהכי גזים שהוא סבור ודאי שיעבדנה ועוד שבידו עכ"ל.

יש להעיר אמאי חשיב חמרא דזולשפט אסמכתא משום דלא הוי בידו לגמרי, ולכאורה צ"ע דכיון דהוי בידו במקצת ולא גזים אמאי הוי אסמכתא, דנימא דחל על התשלומין חלות שם תשלומי נזק מדין גרמא בנזקין. וי"ל דמש"כ התוס' דלא הוי בידו לגמרי ר"ל דלגבי גרמא בנזקין חייב רק כשהיה בידו משא"כ אי לא הוי בידו לענין נזקין דליכא גרמא. וזהו כוונת הגמ' באיזהו נשך דלא הוי בידו לענין נזקין ולכן לא חל על התשלומין שם תשלומי נזקין. ועוד נראה דהר"י סובר דיש לחלק בין דין בידו לענין נזקין ודין בידו לענין אסמכתא, דיתכן שיהא בידו לענין אסמכתא אבל לא לענין נזקין, דלגבי נזקין צריך שיהא בידו לגמרי. וי"ל דהר"י סובר דבחמרא דזולשפט הוי אסמכתא כיון דלאו בידו לענין נזקין לא חל על התשלומין שם תשלומי נזק אמנם הוי בידו לענין אסמכתא שיכול להשפיע על התוצאה, ולכן חשיב אסמכתא.

והנה עיין ברמב"ם (פי"א מהל' מכירה ה"א – ה"ב) וז"ל המקנה בין קרקע בין מטלטלין והתנה תנאין שאפשר לקיימן בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה אם נתקיימו התנאין נקנה הדבר שהוקנה ואם לא נתקיים התנאי לא קנה וכבר ביארנו משפטי התנאים בהלכות אישות, בד"א בשקנה בדרך מן הדרכים שקונין בהן והרי יש עליו לקיים את התנאי אבל אם לא קנה עתה והתנה עמו שאם יתקיים תנאי זה יקנה ואם לא יתקיים לא יקנה אע"פ שנתקיים התנאי לא קנה שזו אסמכתא היא שהרי סמך קנייתו לעשיית כך וכך וכל אסמכתא אינה קונה שהרי לא גמר בלבו להקנותו עכ"ל. ומשמע דהרמב"ם לא חילק בין היכא דהוי בידו לאינו בידו, אלא דהיכא דחל מעשה קנין גמור והתנאי חל על החלות קנין אז הוי תנאי ואינו אסמכתא. ואילו אסמכתא היינו שלא היה מעשה קנין גמור וחל התנאי על עצם מעשה הקנין. ומדברי הרמב"ם משמע דכל התחייבות על התנאי ג"כ חשיב אסמכתא, דרק מועיל חלות תנאי על מעשה קנין על דבר שבעין משא"כ בהתחייבות בעלמא אינו מועיל.

ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' שכירות ה"ג) וז"ל יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבדה ומתה

וכיוצא בהן וכו', אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון, וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר בין באריסות בין בשמירות חנם והתנה עמו שיחפור או יזמור או יאבק ולא עשה, חייב כמי שהפסיד בידים וכן כל כיוצא בזה שהפסיד בידים חייב על כל פנים עכ"ל. ועל מה שכתב הרמב"ם בשם רבותיו השיג הראב"ד וז"ל משנתנו הוא אם אוביר ולא איעבד אשלם במיטבא משום דבידו הוא ועשאוה כתנאי ב"ד, ושכיר שהפסיד מלאכתו דבר פשוט הוא שהוא מזיק בידים שהלא טבחא אומנא מותרים ועומדין הן עכ"ל. ותירץ המגיד משנה וז"ל ובאמת לא נתכוין רבינו לדין המשנה וכבר כתב דין המשנה סוף פ"ח, ואם לכך נתכוון לא היה תולה אותה בהוראת רבותיו, אלא כאן ענין אחר הוא ואינו מן השם שכאן לא התנה שאם לא יעשו ישלמו כמו שמזכיר במשנה, וגם כן אין תשלומין אלו דומין לאותם תשלומין ששם משלם כל מה שהיתה שדה זו ראויה לעשות וכאן אינו משלם אלא מה שהפסיד שפחת בדמים מחמת שלא עשה מה שקיבל על עצמו לעשות, והטעם שאינו משלם יותר מפני שלא התנה שאם לא יעשה ישלם. זה נראה בדעת רבינו והוא נמשך אחר מה שאמר שהפושע בדברים אלו משלם עכ"ל. ונראה דהמגיד משנה מחלק בין אם אוביר ולא איעבד אשלם במיטבא דהתנו ביניהם שישלם עבור מניעת הרויח, משא"כ כאן ברמב"ם מיירי לענין קבלת שמירה והפסד בלי שיתנו ביניהם, ולכן תלה הרמב"ם דין זה ב"הורו רבותי". ולפי"ז יש ליישב השגת הראב"ד הראשונה שהשיג עמש"כ הרמב"ם דכל הפושע מזיק הוא, וז"ל ואין הפושע מזיק שאם היה כן פשיעה בבעלים למה פטור אלא שאין פושע דומה למזיק עכ"ל. וי"ל דפושע נפטר בבעליו עמו רק באופן דהפשיעה גורמת למניעת הריוח, אך היכא דהפשיעה גורמת הפסד ממש חייב מדין מזיק אע"פ שבעליו עמו. ברם הגר"ח זצ"ל תירץ השגת הראב"ד מדין בעליו עמו באופן אחר, דמש"כ הרמב"ם שכל הפושע מזיק הוא אין זה דין מזיק בעלמא אלא זוהי הלכה מסוימת בשומר, דשומר שפשע חייב מדין מזיק. אמנם כשבעליו עמו פקע ממנו חלות שם שומר, ואינו פטור תשלומין בעלמא, ולכן שומר שפשע בבעליו עמו אינו חייב, דפקע מיניה דין שומר וא"א לחייבו מדין פושע מזיק הוא. ואריס בעלמא לא הוי שומר ולכן אינו חייב על פשיעה אא"כ התנו וקיבל האריס התחייבות שמירה על עצמו, ומשלם על ההפסד שגרם וחייב מדין שומר שפשע דהוי מזיק.[219]

[219] ועיין בס' שיעורי רבנו חיים הלוי ב"מ דף צה. ד"ה איתמר פשיעה בבעלים, ועיין עוד בס' רשימות שיעורים למס' ב"מ דף צה. בענין פשיעה בבעלים אות ב' – ג' (עמ' תרח"צ – תש"ג) במה שדן רבינו זצ"ל בדברי הגר"ח זצ"ל.

דף כה.

גמ' ר' יהודה אומר משום ר' טרפון לעולם אין אחד מהם נזיר לפי שלא ניתנה נזירות אלא להפלאה.

לכאורה יש לעיין בדמיון בין הציור דנזיר לבין אסמכתא, דבעלמא אסמכתא היינו כשמתנה על העתיד, וכגון במשחק בקוביא. ואילו כאן התנה על העבר שאם נמצא שפלוני שעבר היה נזיר אזי הריהו נזיר, ומבואר דאף בתנאי על דבר שהוא לשעבר הוי אסמכתא. ואע"פ שלכאורה היה אפשר לחלק דאסמכתא אינה אלא בדבר שהוא בעתיד במקום שהדבר או החפצא עצמו מוטל בספק, משא"כ בציור שהחפצא אינו מוטל בספק אלא הגברא הוא בספק וכגון בציור דנזיר לא הויא אסמכתא. ומהגמרא מוכח דזה אינו דאף בכה"ג שהגברא בספק והדבר בעצמו אינו בספק חשיב אסמכתא. ולענין תנאי נחלקו בזה תוס' והרמב"ן, דכתבו התוס' (קידושין סב. ד"ה בשלמא) דבתנאי על העבר בעינן כל משפטי התנאים, משא"כ הרמב"ן (ספר הזכות גיטין לח. בדפי הרי"ף) סובר דלא בעינן משפטי התנאים בתנאי על העבר, ולא חל בו תורת תנאי כלל. ונראה דהרמב"ן סובר שעצם דין תנאי היינו רק כשהחפצא בעצמו מוטל בספק, ואילו תוס' סובר דחל תנאי אף כשהגברא מוטל בספק.

והנה לגבי כוונה בקיום המצוות, אם למשל יטול אחד שני לולבים בכוונה לצאת יד"ח בלולב שכשר אלא שאינו ברור איזה מהן הוא הלולב הכשר, לכאורה י"ל דזה הוי כאסמכתא ולא יצא יד"ח, דמבואר מסוגיין דכשיש לגברא ספק שתלוי על בירור המציאות לשעבר דזה הוי אסמכתא וכציור דנזיר. אמנם נראה דיש לחלק דדין אסמכתא אינו אלא היכא דהדבר תלוי בדעת מקנה משא"כ בקיום מצוות לא בעינן דעת כלל אלא סגי בכוונה לצאת יד"ח. ובציור הנ"ל נתכוון לצאת אלא שאינו יודע איזה מהן הוא לולב כשר, ושפיר יצא יד"ח. ויל"ע בדין הפלאה דנזירות אי בעינן דעת בדומה להקנאה או דסגי בכוונה בלבד בדומה למעשה מצוה.[220] ולפום ריהטא י"ל דבעינן דעת גמור כמו בקנינים, וכן משמע מהא דמועיל תנאי בנזירות ועל כרחך דבעינן חלות שם דעת ולא כוונה בעלמא. וי"ל דלכן אסמכתא לא מהני בנזיר מכיון דבעינן דעת שלימה כמו בקנינים.

אולם יתכן לדחות דלגבי נזירות החסרון באסמכתא אינו משום חסרון בגמירת דעת, אלא דיש חסרון בהפלאה דכי יפליא איש משמע דבעינן דיבור מפורש וברור כדי שיחול חלות

[220] דהרי קיי"ל דמופלא סמוך לאיש נודר בנזיר מדאורייתא (עיין ברמב"ם פ"ב מהל' נזירות הי"ג, ובכס"מ ובמל"מ שם), ויש להסתפק האם חל נדרו מדין דעת או דסגי בכוונה גרידא.

נזירות והיכא דתולה בדבר שאינו ידוע הוי חסרון בהפלאה דלא נחשב כדיבור מפורש וברור. וזה דומה להא דבאסמכתא ליכא חלות דעת גמור לענין קנינים. ולפי"ז י"ל דאין ראייה מסוגיין דשייך אסמכתא אף על תנאי בדבר שהוא תלוי על העבר, דכל הנידון כאן הוא בנוגע לדיבור מפורש והלכות הפלאת נזירות. והדמיון מאסמכתא לנזירות אינו אלא משל ודמיון בעלמא[221]. וי"ל דבזה נחלקו ב' התירוצים בתוס', דלפי הר"י הדמיון בין אסמכתא לנזירות אינו אלא משל בעלמא. משא"כ לתירוץ הראשון בתוס' דיניהם שווים דתרווייהו בעינן חלות שם דעת, ובנזירות חל דין אסמכתא.

גמ'. מלוה ברבית.

עיין ברמב"ם (פ"י מהל' עדות ה"ד) וז"ל ועוד יש שם רשעים שהן פסולין לעדות אף על פי שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות, הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולין שנאמר כי יקום עד חמס באיש, כגון הגנבים והחמסנים אף על פי שהחזיר פסול לעדות מעת שגנב או גזל וכו', וכן המלוה ברבית אחד המלוה ואחד הלוה שניהם פסולין לעדות, אם רבית קצוצה עשו הרי הן פסולין מן התורה ואם אבק רבית עשו הרי הן פסולין מדבריהם עכ"ל. ויל"ע בדבריו דהרמב"ם בתחילת ההלכה כתב שהגדר דרשע דחמס היינו שלוקחין ממון שאינו שלהם בחמס, ויל"ע א"כ מדוע מלוה ברבית הוי פסול לעדות דאע"פ שיש איסור לגבות הרבית מ"מ אין זה לוקח ממון שאינו שלו, דהמלוה קנה את הרבית. ונראה דעל כרחך מוכח מכאן דהגדר דרשע דחמס אינו שלוקח ממון שאינו שלו אלא דנפסל משום שעבר על לקיחת ממון באיסור, דהלוקח ממון ע"י עבירה של ממון הוי רשע דחמס. אמנם לפי"ז צ"ע מדוע נפסל הלוה בריבית מדאורייתא, והרי הלוה אינו נוטל את הריבית. וי"ל דעצם לקיחת ההלואה ברבית מחייבתו, ואין הלוה נפסל לעדות מחמת תשלומי הריבית אלא מחמת לקיחת ההלואה, דעבר על הלאו דלא תשוך. אמנם לפי"ז יוצא דעדי ההלואה אינם נפסלין מה"ת שהרי לא לקחו ממון בעבירה. ובתוס' (ב"מ דף עב. ד"ה שטר) כתבו דעדי הלואה ברבית נפסלים מה"ת. וי"ל דתוס' אזלי לשיטתם דכתבו בסוגיין (בד"ה ואלו) דסוחרי שביעית פסולין מה"ת בזמן ששמיטה נוהגת מה"ת, ומוכח דס"ל דרשע דחמס אינו תלוי באיסור לקיחת ממון. ואילו להרמב"ם סוחרי שביעית פסולים לעדות מדרבנן (רמב"ם פ"י מהל' עדות ה"ד).

גמ'. ההוא טבחא דאישתכח דנפקא טריפתא מתותי ידיה.

[221] עיין במאירי (דף כה: ד"ה שני בני אדם) וז"ל ועיקר הדברים לדעתי שאף במתנה אחד הרי הוא נזיר ואין דנין דין אסמכתא באיסורין כלל ואף על פי שהביאוה כאן בענין אסמכתא לא הביאוה אלא דרך דחיה ומשא ומתן ולדעת האומר לא ניתנה נזירות אלא להפלאה וכו' עכ"ל.

לכאורה צ"ע דהטבח רק עבר על לאו דלפני עור גרידא, ואין לוקין על לאו דלפני עור, וא"כ אמאי נפסל לעדות. ועיין ברמב"ם (פי"ב מהל' עדות ה"ט) וז"ל וכן טבח שהיה בודק לעצמו ומוכר ויצאת טרפה מתחת ידו שהרי הוא בכלל אוכלי טרפה שהן פסולין לעדות עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם דטבח שיצא טריפה מתחת ידו נפסל לעדות משום שהוא בכלל אוכלי טריפה שפסולין לעדות. ולכאורה מבואר מדברי הרמב"ם שהעובר על לפני עור ומכשיל את חברו בעבירה המכשיל נפסל לעדות מחמת העבירה של השני, דנחשב כאילו המכשיל עבר על אותו האיסור, ולכן הטבח שעבר על הלאו דלפני עור והכשיל את חבירו באכילת טריפות הרי זה נחשב כאילו הוא עצמו אכל טריפות, וחל במכשיל שם רשע מחמת העבירה שגרם לשני לעשות. ומבואר לפי"ז דחל חלות שם רשע בגברא או ע"י מעשה עבירה שעושה בעצמו או ע"י מעשה עבירה שגרם לחבירו לעשות. ולפי"ז י"ל דעדי ההלואה בהלואה ברבית נפסלין מה"ת מחמת שהכשילו את הלוה והמלוה לעבור על הלאו דהלואה ברבית. אמנם יש לדחות דרק היכא שא' מכשיל את חבירו לעבור עבירה בשוגג דאזי עבירת הנכשל מצטרפת למכשיל וחל על המכשיל חלות שם רשע, משא"כ בהלואה ברבית דהמלוה ולוה מזידין הן וחל עליהן שם רשע מחמת הך עבירה, אין על העדים חלות שם רשע מחמת מעשה עבירה זו, כי העבירה שנעשית במזיד ע"י הלוה והמלוה אינה מצטרפת אליהם.[222]

ובענין משחק בקוביא, עיין ברמב"ם (פ"י מהל' עדות ה"ד) וז"ל וכן משחק בקוביא והוא שלא תהיה לו אומנות אלא הוא, הואיל ואינו עוסק ביישובו של עולם הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל, ולא בקוביא בלבד אלא אפילו משחקים בקליפי אגוזים וקליפי רמונים, וכן לא יונים בלבד אמרו אלא אפילו המשחקים בבהמה חיה ועוף ואומר כל הקודם את חבירו או כל הנוצח את חבירו יטול בעליו את שניהן וכן כל כיוצא בשחוק זה, והוא שלא תהיה לו אומנות אלא שחוק זה הרי הוא פסול, וכל אלו פסולין מדבריהם עכ"ל. ויל"ע דאם משחק בקוביא פסול לעדות משום שאינו עוסק בישובו של עולם למה הוסיף הרמב"ם "הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל". דממה נפשך אליבא דרב ששת דמשחק בקוביא לאו אסמכתא היא לכאורה ליכא גזילה כלל במשחק בקוביא, ולפי רמי בר חמא דהויא אסמכתא י"ל דנפסל לעדות אף כשיש לו אומנות אחרת משום דהוי גזלן, וצ"ע בדברי הרמב"ם.

[222] דכשא' עובר על לפני עור ומכשיל את חבירו לעבור על עבירה בשוגג, מכיון דהחוטא הוא שוגג לא חל על הנכשל שם רשע והרשעות של מעשה העבירה מצטרפת למכשיל, וחל על המכשיל חלות שם רשע ונפסל לעדות. משא"כ כשהחוטא הוא מזיד אין החטא מצטרף לזה שמסייע לו לחטוא.

ועוד צ"ע בדברי הרמב"ם דבפ"ו מהל' גזילה (ה"ז, וה"י) נקט דהמשחק בקוביא עובר על איסור גזילה מדרבנן, שכתב (בהל' ז') וז"ל דברים הרבה אסרו חכמים משום גזל והעובר עליהן הרי זה גזלן מדבריהם, כגון מפריחי יונים והמשחקין בקוביא. מפריחי יונים כיצד, לא יפריח אדם יונים בתוך הישוב שהרי לוקח ממון אחרים שלא כדין מפני שמשלח זכר ויביא נקבה משובך אחר או נקבה ותביא זכר, ולא יונים בלבד אלא כל העושה כזה בשאר עופות או חיה ובהמה הרי זה גזלן מדבריהם עכ"ל. ולפי"ז צ"ע למה פסק בהל' עדות דרק המשחק בקוביא שאין לו אומנות אחרת נפסל לעדות (ועיין בכס"מ שנתקשה בזה). והנה הגר"א הגיה בסוגיין והשמיט את התיבות "כל כה"ג לאו אסמכתא", וס"ל דאף לרב ששת משחק בקוביא הוי בכלל אסמכתא ולא קניא, אולם חלות הפסול לעדות אינו מדין גזלן אלא משום שאינו עוסק בישובו של עולם. אמנם צ"ב מ"ט צריכים לטעם זה לפוסל המשחק בקוביא לעדות דתיפוק"ל דנפסל משום דהוי גזלן. ועוד צ"ב לפי הגר"א מהו יסוד המחלוקת בין רב ששת לרמי בר חמא.

ונראה לבאר אליבא דהרמב"ם והגר"א דבין לרמי בר חמא ובין לרב ששת אסמכתא לא קניא במשחק בקוביא, אלא דלרמי בר חמא הוי איסור גזילה ממש מדאורייתא, ומשחק בקוביא נפסל לעדות מדין גזלן דאורייתא. אך הרמב"ם פסק כרב ששת וסובר דאסמכתא לא קניא ואם קידש אשה במעות אלו אינה מקודשת דהמעות אינן שלו, אבל אכתי לא הוי גזלן מדאורייתא ולא חל על המעות שם גזל מכיון שנטל את הממון מדעתו של חבירו. ודומה לאורח האוכל על שולחן חבירו דאע"פ שאין בעה"ב מקנה לו את האוכל מ"מ אין האורח עובר על איסור גזילה שהרי אוכל ברשות בעה"ב. וכמו"כ הכא אע"פ שאינו קונה את הממון דליכא דעת מקנה גמורה דהוי אסמכתא מ"מ אינו עובר על איסור גזילה מדאורייתא מכיון שנוטל את הממון ברשות הבעלים. אמנם החכמים קבעו שאם אין למשחק בקוביא אומנות אחרת אזי הריהו נידון כגזלן מדרבנן, וחל בו שם רשע מדרבנן. ונראה ד"אין לו אומנות אחרת" הוי שיעור בקביעת שם רשע וגזלן דדוקא כשאינו עוסק בישובו של עולם אזי הטילו רבנן על המשחק בקוביא חלות שם רשע דגזלן. ולפי"ז י"ל דמשחק בקוביא נפסל מחמת חלות שם רשע בגברא ואע"פ שלא עבר על איסור גזל, והפסול אינו מחמת עצם מעשה העבירה דגזילה אלא מחמת חלות שם רשע דגזלן בגברא. ודומה למש"נ בההוא טבחא דלא נפסל מחמת מעשה העבירה שעשה אלא דחל עליו שם רשע מחמת מעשה עבירה של חבירו, וכמו"כ י"ל דבמשחק בקוביא שאין לו אומנות אחרת נפסל לעדות מחמת חלות שם רשע שהטילו עליו רבנן, אע"פ שלא עשה מעשה עבירה הפוסלתו. ולפי"ז נראה לבאר מש"כ הרמב"ם פ"ו מהל'

גזילה (ה"י) שכתב וז"ל המשחק בקוביא כיצד אלו שמשחקין בעצים או בצרורות או בעצמות וכיוצא בהן ועושים תנאי ביניהם שכל הנוצח את חבירו באותו השחוק יקח ממנו כך וכך הרי זה גזל מדבריהם אע"פ שברצון הבעלים לקח הואיל ולקח ממון חבירו בחנם דרך שחוק והתל הרי זה גזל עכ"ל, כלומר דמעיקר הדין אין במשחק בקוביא דין גזל מדאורייתא מכיון דלקח את ממון חבירו ברצונו, אלא שרבנן קבעו דהוא נידון כגזלן מאחר שאינו עוסק בישובו של עולם. וי"ל דלכן חילק הרמב"ם בין משחק עם ישראל למשחק עם העכו"ם (שם הי"א) וז"ל והמשחק בקוביא עם העכו"ם אין בו איסור גזל אבל יש בו איסור עוסק בדברים בטלים שאין ראוי לאדם שיעסוק כל ימיו אלא בדברי חכמה ובישובו של עולם עכ"ל, דרק המשחק בקוביא עם ישראל עובר על גזל מדבריהם, וצ"ע בזה דלכאורה מצד דיני גזל אין מקום לחלק בין משחק עם ישראל למשחק עם העכו"ם דאף גזל עכו"ם אסור. ונראה לתרץ דהרמב"ם מחלק בין משחק בקוביא עם ישראל למשחק עם העכו"ם בנוגע לחלות שם רשע בגברא, דדוקא כשמשחק עם ישראל הטילו עליו רבנן חלות שם רשע ונפסל לעדות, משא"כ במשחק עם העכו"ם.

אך צ"ע דמהרמב"ם (פ"ו מהל' גזילה ה"י) משמע קצת שהמשחק בקוביא אפילו פעם אחת הרי זה עובר משום גזל מדבריהם ונפסל לעדות, ולכאורה זה סותר למש"כ בפ"י מהל' עדות (ה"ד) וז"ל וכן משחק בקוביא והוא שלא תהיה לו אומנות אלא הוא, הואיל ואינו עוסק ביישובו של עולם הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל, ולא בקוביא בלבד אלא אפילו משחקים בקליפי אגוזים וקליפי רמונים, וכן לא יונים בלבד אמרו אלא אפילו המשחקים בבהמה חיה ועוף ואומר כל הקודם את חבירו או כל הנוצח את חבירו יטול בעליו את שניהן וכן כל כיוצא בשחוק זה, והוא שלא תהיה לו אומנות אלא שחוק זה הרי הוא פסול וכל אלו פסולין מדבריהם עכ"ל.[223] וי"ל דיסוד הפסול הוא מחמת חלות שם רשע שבגברא שחל עליו כשאין לו אומנות אחרת, אלא שאסור לגברא לקבוע על עצמו שם רשע, וכל מעשה המביאו להיות רשע ג"כ אסור, ומשו"ה הוא נפסל אף כשמשחק בקוביא פעם אחת, וצ"ע בזה.

ולפי"ז יש לבאר נמי מש"כ הרמב"ם לגבי סוחרי שביעית שכתב (פ"י מהל' עדות ה"ד) וז"ל וכן סוחרי שביעית והם בני אדם שיושבין בטלים וכיון שבאה שביעית פושטים ידיהן ומתחילין לישא וליתן בפירות שחזקת אלו שהן אוספין פירות שביעית ועושין בהן סחורה עכ"ל, ומשמע דנקט שאין לסוחרי שביעית אומנות אחרת, ואינם נפסלין מחמת מעשה העבירה דלאכלה ולא לסחורה דא"כ היו נפסלין אף כשיש להן אומנות

[223] ועיין במגיד משנה פ"ו מהל' גזילה ואבדה ה"י, ובכס"מ פ"י מהל' עדות ה"ד.

אחרת. ומשמע דהרמב"ם סובר שרבנן הטילו על סוחרי שביעית חלות שם רשע בגברא. ונראה דהרמב"ם סובר דלהפסל מה"ת צריך לעבור על לאו שיש בו מלקות או מיתה או על איסור לקיחת ממון, וסוחרי שביעית שלא עברו על לאו שיש בו מלקות או על איסור לקיחת ממון נפסלין רק מדרבנן מחמת חלות שם רשע בגברא, דחל מחמת שאין להם אומנות אחרת. אולם יתכן דלתוס' עדי הלואה ברבית וסוחרי שביעית נפסלו מחמת מעשה העבירה והן פסולין אף כשיש להן אומנות אחרת. דלתוס' סוחרי שביעית ועדי הלואה ברבית עברו על איסורי ממון והויין רשע דחמס מה"ת ואע"פ שלא לקחו ממון שאינו שלהם.

וכמו"כ נמי יש לבאר הא דאיתא בגמ' לקמן (כה:) "ואימתי חזרתן משתגיע שביעית אחרת ויבדלו ואמר רבי נחמיה לא חזרת דברים בלבד אמרו אלא חזרת ממון, כיצד אומר אני פלוני בר פלוני כינסתי מאתים זוז בפירות שביעית והרי הן נתונים במתנה לעניים".ולכאורה צ"ע בזה, שהרי ממון זה אינו גזל אלא דעבר על איסור סחורה בפירות שביעית ולמה צריך להחזיר הממון לעניים, והרי הממון הוי שלו מה"ת. וי"ל דאינו מחזיר ממון לעניים לקיים השבת הגזילה אלא דזה מעשה המועיל להפקיע ממנו חלות שם רשע בגברא, דחל עליו חלות שם רשע דסוחרי שביעית וצריך להוציא מתחת ידו הממון שקיבל תמורת פירות שביעית. ויל"ע האם צריך דוקא להחזיר ממון לעניים או"ד דיכול להפקירו ולהפקיע מיניה שם רשע, וצ"ע.

גמ'. ההוא טבחא דאישתכח דנפקא טריפתא מתותי ידיה, פסליה רב נחמן ועבריה. אזל רבי מזיה וטופריה. סבר רב נחמן לאכשוריה. אמר ליה רבא דילמא איערומי קא מערים אלא מאי תקנתיה כדרב אידי בר אבין. דאמר רב אידי בר אבין החשוד על הטריפות אין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירין אותו, ויחזיר אבידה בדבר חשוב, או שיוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב משלו.

עיין ברש"י (ד"ה רבי מזייה וטורפיה) וז"ל הגדיל שערו וציפורניו לנוול עצמו לעשות תשובה עכ"ל, ונראה דהא דאינו נאמן בגידול שעריו וצפורניו שעשה כן לעשות תשובה הוא משום דכדי שיחול חלות שם רשע בגברא בעינן עדות ברורה, וכמו"כ כדי להפקיע שם רשע מהגברא בעינן ראייה ברורה שעשה תשובה, ולכן תקנתיה שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבדה בדבר חשוב דזהו הוכחה ברורה שחזר בו מחמדת ממון.

דף כה:

גמ'. לא נצרכה אלא למציאת חרש שוטה וקטן מעיקרא סבור מציאת חש"ו לא שכיחא אי נמי מפני דרכי שלום בעלמא כיון דחזו דסוף סוף ממונא הוא דקא שקלי פסלינהו רבנן.

ונל"ב השקו"ט שבגמ' דבהו"א דאסור ליטול מציאת חש"ו מפני דרכי שלום בעלמא, לא חל בזה שם גזל מדרבנן ולכן לא היה נפסל. ואע"פ שמשחק בקוביא נפסל אפילו שאין בזה מעשה גזילה מ"מ משחק בקוביא שאני דאין לו אומנות אחרת משא"כ הנוטל מציאת חש"ו א"א לומר שאין לו אומנות אחרת. ומסיקינן דחל בנטילת מציאת חש"ו דין גזל ממש ופסול לעדות מדין גזלן.

אולם רש"י (ד"ה סוף סוף) ביאר וז"ל סוף סוף ממונא שקלי ועברי אתקנתא דרבנן מחמת חימוד ממון פסלינהו דחשידי למשקל אגרא ואסהודי שקרא עכ"ל. יש לדקדק דרש"י אינו מפרש שיש בלקיחת מציאת חש"ו חלות דין גזילה מדרבנן ופסול גזלן מדרבנן אלא דאיכא חשד שיעיד לשקר מחמת חמדת ממון. ונראה שלפי רש"י גם למסקנא ליכא חלות גזילה בלקיחת מציאת חש"ו כי אם איסור של דרכי שלום. ויוצא שהגזירה של פסול עדות אינה חלות דין פסול של רשע דחמס שחל בגברא כמו שחל בגזלן דעלמא אלא דחל דין הפקעת נאמנות מחמת חשד. וי"ל דנ"מ לגבי דין נמצא א' מהן קרוב או פסול שכולם בטלים, דדין נמצא א' מהם קרוב או פסול כולן בטלין חל דוקא כשיש חלות פסול בגברא, וכמו שיש בגזלן דעלמא. אמנם מסתבר שבהפקעת נאמנות משום חשד לא חל דין נמצא א' מהן קרוב או פסול עדות כולן בטלה.[224]

גמ'. החמסנין מעיקרא סבור דמי קא יהיב אקראי בעלמא הוא כיון דחזו דקא חטפי גזרו בהו רבנן.

א

עיין בגמ' ב"ק (דף סב.) וז"ל מה בין גזלן לחמסן א"ל חמסן יהיב דמי גזלן לא יהיב דמי א"ל אי יהיב דמי חמסן קרית ליה והאמר רב הונא תלוה וזבין זביניה זביני, לא קשיא הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני עכ"ל. ולכאורה צ"ע דאם חמסן נוטל כנגד רצון הבעלים אמאי אינו נפסל מה"ת מדין גזלן. וי"ל דהלאו של גזילה אינו חל אא"כ לוקח ומחסר ממון מהשני, משא"כ בחמסן דיהיב דמי ליכא לאו דגזילה מה"ת. אמנם עיין ברמב"ם (פ"א מהל' גזילה ה"ט) וז"ל כל החומד עבדו או אמתו או ביתו וכליו של חבירו או כל דבר שאפשר לו שיקנהו ממנו והכביד עליו בריעים והפציר בו עד שלקחו

[224] וע"ע ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף סב. ד"ה מה בין גזלן לחמסן אות א'.

ממנו אע"פ שנתן לו דמים רבים הרי זה עובר בלא תעשה לא תחמוד וכו' ואינו בלאו זה עד שיקח החפץ שחמד וכו' התאווה מביאה לידי חימוד והחימוד מביא לידי גזל שאם לא רצו הבעלים למכור אע"פ שהרבה להם בדמים והפציר בריעים יבוא לידי גזל וכו' עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל כל החומד עבדו או אמתו וכו' אף על פי שנתן לו דמים יקרים. א"א ולא אמר רוצה אני עכ"ל. ומבואר דלשיטת הרמב"ם אם לא רצו הבעלים למכור את החפץ לכתחילה אזי החמסן עובר על לא תחמוד ואפילו אם אמרו הבעלים רוצה אני, ואי לא אמרו רוצה אני הריהו עובר על לא תגזול. ואילו להראב"ד חמסן הוי רק כשלא אמרו הבעלים רוצה אני. ונראה דלהראב"ד מה שחמסן אינו פסול מדאורייתא מדין גזילה אע"פ שלקח ממון שאינו שלו הוא משום דהבעלים קיבלו דמי החפץ מהחמסן, וגזילה חל רק כשהפסידו הבעלים ממון, ומאחר שקיבלו דמי החפץ אין כאן חלות גזילה. משא"כ הרמב"ם סובר דלקיחת החפץ שבעין מהווה גזילה אע"פ שקיבלו הבעלים את דמי החפץ ולא הפסידו ממון.

ועיין ברמב"ם (פ"י מהל' עדות ה"ד) וז"ל וכן כל העובר על גזל של דבריהם הרי הוא פסול מדבריהם, כיצד החמסנים והם הלוקחים קרקע או מטלטלין שלא ברצון הבעלים אף על פי שנותנין הדמים הרי אלו פסולין מדבריהם עכ"ל. ויש לעיין האם מיירי כשהבעלים אמרו רוצה אני או לא אמרו רוצה אני, דלכאורה אי מיירי שאמרו רוצה אני אזי קנו מדאורייתא ואינם פסולים אלא מדרבנן. אך צ"ע אי לא אמרו רוצה אני למה אין כאן פסול גזלן מדאורייתא. וצ"ל דמכיון דשילם החמסן דמים וגם הנגזל לא הפסיד ממון אינן פסולים מדאורייתא מדין גזלן ורשע דחמס ופסולים רק מדרבנן.

ב

עיין בתוס' (דף כה: ד"ה מעיקרא כו') דהקשו שיפסל מן התורה משום הלאו דלא תחמוד. ותירצו בתירוץ הראשון שעוברים על איסור לא תחמוד דוקא בדלא יהיב דמי אבל אין עוברים בדיהיב דמי. ורבנן פסלו חמסן לעדות גם בדיהיב דמי אף על פי שלא עבר בלאו דלא תחמוד. ובתירוץ השני אמרו שאין עוברים על לא תחמוד כשהמוכר אומר רוצה אני. והחכמים פסלוהו לחמסן אפי' יאמר רוצה אני.

אולם הרמב"ם פסק שעוברים על לא תחמוד מדאורייתא גם בדיהיב דמי וגם באמר רוצה אני, שכתב בפ"א מהל' גזילה (הל"ט) וז"ל כל החומד עבדו או אמתו או ביתו וכליו של חבירו או דבר שאפשר לו שיקחנו ממנו והכביד עליו ברעים והפציר בו עד שלקחו ממנו אף על פי שנתן לו דמים רבים הרי זה עובר בלא תעשה שנא' לא תחמוד. ואין לוקין על לאו זה מפני שאין בו מעשה. ואינו עובר בלאו זה עד שיקח החפץ דחמד. כענין שנאמר

לא תחמוד כסף וזהב עליהם ולקחת לך חימוד שיש בו מעשה עכ"ל. ובכן יקשה על הרמב"ם מאחר שהחמסן עובר בלאו דלא תחמוד למה אינו פסול לעדות מן התורה.

והנה בדיני פסולי עדות כתב הרמב"ם (פ"י מהל' עדות הל"א - ד') וז"ל הרשעים פסולין לעדות מן התורה שנאמר אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס כו' אי זהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול כו' ועוד יש שם רשעים שהן פסולין לעדות אף על פי שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות, הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולין שנא' כי יקום עד חמס באיש, כגון הגנבים וכו' וכן המלוה ברבית אחד המלוה ואחד הלוה שניהם פסולין לעדות כו' וכן כל העובר על גזל של דבריהם הרי הוא פסול מדבריהם. כיצד החמסנים והם הלוקחים קרקע או מטלטלין שלא ברצון הבעלים אף על פי שנותנין הדמים הרי אלו פסולין מדבריהם כו' עכ"ל. אליבא דהרמב"ם יש שני סוגים של פסולי רשע בתורה: א) אדם שעבר בעבירה שחייבין עליה מלקות; ב) רשע שלקח ממון שאינו שלו בחמס.

והנה בין אלה שהם רשע דחמס ופסולים מדאורייתא מונה הרמב"ם את המלוה ברבית. והנה ממון דרבית אינו ממון של גזילה, וראיה לכך ממ"ד שרבית קצוצה אינה יוצאת בדיינים (עי' ב"מ דף סא ב). וכן מדעת הריטב"א (בקידושין דף ו א) שהמלוה ברבית יכול לקדש אשה מדאורייתא ברבית כי היא נחשבת לממונו ואינו כמקדש בגזל שאינה מקודשת. וכן מוכח ממה שיורשי הרבית פטורים מלהחזיר את הרבית ללוה חוץ מבמקום שיש כבוד אביהם (ב"מ דף סב א). ויש לעיין למה נחשב המלוה ברבית לרשע דחמס, והרי הרבית היא שלו ולא גזל ממון חבירו. וצ"ל שהשם רשע דחמס אינו תלוי בגזילה אלא בהרווחת ממון באיסור, ומשום כך המלוה ברבית נכלל בפסולי רשע דחמס שכן הרויח ממון באיסור. ואפילו הלוה נפסל כי גם הוא הרויח ונהנה מהמלוה ע"י איסור הרבית. ובכך מבואר אליבא דהרמב"ם למה החמסן אינו פסול לעדות מן התורה אף על פי שעבר בלאו דלא תחמוד מדאורייתא, כי מכיון שלא הרויח ממון - שהרי שילם דמים - אינו נקרא בשם רשע דחמס, ולכן כשר הוא מדאורייתא ופסול רק מדרבנן. לאור האמור מוסבר מה שלדעת הרמב"ם חמסן דיהיב דמי פסול מדרבנן למרות שהמוכר לא אמר רוצה אני, ולכאורה קשה הרי המכר לא חל מה"ת ולמה לא ייפסל החמסן מדאורייתא. התשובה היא כי מאחר ששילם דמים לא הרויח ממון ע"י חמסנותו ולפיכך אינו פסול מן התורה ולא נקרא בשם רשע דחמס מדאורייתא.

ג

בהגדרת הלאו דלא תחמוד יש כמה שיטות בראשונים.

א) אליבא דהתוס' בב"מ (דף ה ב ד"ה בלא דמי כו') לאו דלא תחמוד מהווה איסור גזילה וז"ל וא"ת תיפוק ליה מלא תגזול וי"ל לעבור עליו בשני לאוין עכ"ל.

ב) אליבא דהתוס' בסנהדרין הנ"ל חמסן דיהיב דמי עובר בלא תחמוד מדאורייתא אבל אינו עובר בלא תגזול. ונראה שהם תופסים שלא תגזול חל דוקא כשיש חסרון ממון לנגזל, אך מאחר שהחמסן יהיב דמי ולא היה הפסד ממון לנגזל (אף על פי שהפסיד את הדבר הגזול - שבעין), אינו גזלן מדאורייתא.

ג) לפי הרמב"ם אין לוקין על לאו דלא תחמוד משום דלא עביד מעשה. וצ"ע, למה אין בו מעשה, והרי לקח ממון חבירו. וצ"ל שלדעת הרמב"ם גופו של האיסור אינו לקיחת הממון בידים אלא חמדת הלב, ובכן מהווה לאו שאין בו מעשה. אליבא דהרמב"ם הלאו דלא תחמד דומה לאיסור דלא תתאוה שגם הוא איסור שחל בלב. אלא שבלאו דלא תתאוה האיסור חל עבור חמדת הלב לבדה. ואילו הלאו דלא תחמד חל דוקא כשהחמדה שבלב הביאה לידי המעשה של לקיחת הממון והחמדה התגשמה למעשה. מ"מ גופו של האיסור אינו עצם המעשה דלקיחה אלא החמדה שבתוך לבו של האדם החומד.

אליבא דהרמב"ם חל האיסור דלא תחמוד גם כשהמוכר אמר רוצה אני. אולם הפסול לעדות מדרבנן חל דוקא כשלא אמר רוצה אני וכמבואר בגמרא. הפסול מדרבנן חל רק בלקיחת ממון שאינו שלו וכשאמר איני רוצה.

והנה הרמב"ם פסק תליוה וזבין זביניה זביני (פ"י מהל' מכירה הל"א). רק בגט (עי' רמב"ם פ"א מהל' גירושין הל"א - ב ובפ"ב שם הל"כ) מצריך שיאמר הבעל רוצה אני וכן בהקרבת קרבן, והוא משום שלגט וקרבן צריכים רצון הבעלים ולפי' צ"ל רוצה אני. מאידך במקח וממכר צריכים שתהיה דעת הבעלים למכור והיא חלה גם כשלא אומר רוצה אני (בשם הגר"ח זצ"ל). אך אליבא דרמב"ם יש להבין למה חל פסול העדות מדרבנן דוקא כשלא אמר רוצה אני - כמבואר בסוגיין וכן משמע מפסק הרמב"ם בהל' עדות - והרי המכירה חלה בכל אופן ומ"ש לענין פסול עדות בין אמר רוצה אני ללא אמר רוצה אני.

ונראה שאם לא אמר רוצה אני אף על פי שהקנין חל, שכן היתה דעת מקנה, מ"מ חל לאו דלא תגזול, כי מעשה האונס מהווה מעשה גזילה ופוסלו. ואילו בשאמר המוכר רוצה אני ליכא לאו דגזילה אלא לאו דלא תחמוד בלבד שאינו מהווה איסור ממון כגזילה אלא איסור חמדת לב בעלמא שאינו פוסל.

ד) לשיטת הראב"ד (פ"א מהל' גזילה הל"ט) לאו דלא תחמוד חל רק בשלא אמר רוצה אני וליכא חלות מכירה ובכן יש איסור גזילה. אך אינו לוקה משום דהו"ל לאו הניתן לתשלומין כגזילה דעלמא.

ה) ר"א אבן עזרא עה"ת (שמות כ: יד) ביאר שהאיסורים דלא תחמוד ולא תתאוה מחייבים אדם לשלוט בתאותיו לחמוד ולקנא באחרים ועליו לראות את עצמו כבן כפר שאינו חומד ומתאווה לבת המלך מאחר שא"א לו להתחתן איתה בשום פנים ואופן. כמו"כ צ"ל אצל כל בן ישראל בנוגע לנכסי חבירו. וביאר בית הלוי שכשם שירא ופחד מוציאים מלבו של אדם כל חמדה וקנאה כך יכולה יראת שמים להוציא מלבו של אדם כל חמדה ותאווה כי כאשר פחד גדול ממלא לבו של האדם אין מקום לתאוות הקנאה. **והנה** לשונו של הרמב"ם כר"א אבן עזרא שכתב (בפ"א מהל' גזילה הל"י) ז"ל כל התאוה כו' משאר דברים שאפשר לו לקנותן ממנו כיון שחשב בלבו היאך יקנה דבר זה כו' עבר בל"ת שנא' לא תתאוה ואין תאוה אלא בלב בלבד עכ"ל. לפי הרמב"ם האיסור חל רק בדברים שבידו לקנותם ואין האיסור חל בדברים שא"א לו לקנותם ולהשיגם כמשל בן כפר שאינו מתאוה לבת מלך.[225]

דף כו.

תוס' ד"ה משרבו האנסין. וז"ל וי"ל דמיירי בשביעית בזה"ז מדרבנן אי נמי י"ל דפקוח נפש הוא עכ"ל.

ונראה דנחלקו ב' דיעות בתוס' בדין שביעית בזה"ז, דלפי התירוץ הראשון שביעית בזה"ז נוהגת מדרבנן, ואילו לפי התירוץ השני שביעית בזה"ז היא מה"ת, והתירו משום פקוח נפש. והנה נחלקו הראשונים בביאור השיטה דשביעית בזה"ז דרבנן, דרש"י (ד"ה פוקו זרעו) וספר התרומה (שער מ"ה) ס"ל דשביעית בזה"ז דרבנן משום שבטלה קדושת הארץ, דקיי"ל כמ"ד קדושה שנייה קידשה לשעתה ולא קידשה לעת"ל (מגילה י:). אמנם שיטת הרמב"ם (פ"א מהל' תרומות ה"ה) היא דקודשה שנייה קידשה לשעתה וקידשה לעת"ל, ולא בטלה קדושת הארץ, ומ"מ י"ל דשביעית בזה"ז מדרבנן משום דשביעית מה"ת תלוי ביובל (עיין ברש"י גיטין דף לו. ד"ה בשביעית, ובתוס' ד"ה בזמן שאתה משמט), ויובל אינו נוהג בזה"ז מה"ת משום דאין כל יושביה עליה (עיין ערכין לב:), ואף אם לא בטלה קדושת הארץ מ"מ שביעית בזה"ז מדרבנן. ולהרמב"ם (פ"א מהל' תרומות

[225] ועיין ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף סב. ד"ה מה בין חמסן לגזלן.

הכ"ו) שביעית בזה"ז היא מדרבנן מכיון דבימי עזרא היתה רק ביאת מקצת בנ"י לא"י ובעינן ביאת כולכם כדי להתחייב מה"ת בשביעית ותרו"מ.

והנה בשנת תרמ"ט נתעוררה השאלה לגבי היתר מכירת שדות בא"י לעכו"ם בשנת השמיטה, האם מועיל מכירת השדות לנכרי להפקיע מדיני שביעית, והרבה גדולי ישראל (הג"ר יצחק אלחנן ספקטור, והג"ר יהושע מקוטנא, והג"ר שמואל מוהיליבר זצ"ל) התירו מכירת הקרקע לנכרי להפקיע מידי שביעית. והמתירים טענו דיש להתיר מכיון דקיי"ל דשביעית בזה"ז מדרבנן י"ל דיש קנין לעכו"ם להפקיע מידי שביעית, דבגמ' גיטין (דף מז.) מבואר דיש קנין לעכו"ם בסוריא להפקיע מידי תרומות ומעשרות, דחיוב תרו"מ בסוריא אינה אלא מדרבנן, ומבואר דהיכא דחיוב מצוות התלויות בארץ נוהג רק מדרבנן אמרינן דיש קנין לעכו"ם להפקיע מידי מצוות התלויות בארץ, וה"ה דקנין עכו"ם יפקיע נמי מצות שביעית בזה"ז. אמנם הבית הלוי זצ"ל דחה את דבריהם (עיין בשו"ת בית הלוי ח"ג סימן א' ענף ו'), די"ל דהא דאמרינן דיש קנין לעכו"ם בסוריא להפקיע מידי תרו"מ היינו רק לגבי סוריא דקדושת הקרקע של סוריא לענין תרו"מ היא רק מדרבנן, משא"כ בא"י דקדושת הארץ קדושה מה"ת, אלא שמטעם אחר אין מצות שביעית נוהגת בזה"ז מה"ת, ואע"פ דחיוב תרו"מ ושמיטה בזה"ז היא מדרבנן מ"מ אין קנין לעכו"ם להפקיע מידי מצוות התלויות בארץ היכא דקדושת הארץ היא מה"ת. והראייה לכך דהרי לא אמרינן בגמ' דיש קנין לעכו"ם להפקיע מידי תרו"מ בא"י באופן שחל חיוב תרו"מ רק מדרבנן וכגון במעשר ירק, ומוכח דמכיון שחל בקרקע דא"י קדושה מדאורייתא אין קנין לנכרי להפקיע מידי תרו"מ אפילו באופן שהחיוב תרו"מ הוא מדרבנן וכגון במעשר ירק. ורק אליבא דרש"י וספר התרומות דס"ל דבזה"ז בטלה קדושת הארץ שייך לומר דיש קנין לעכו"ם להפקיע, וההיתר מכירה תלוי במחלוקת הראשונים בטעם דשביעית בזה"ז מדרבנן.

אמנם עיין ברמב"ם (פ"א מהל' תרומות הכ"ו) וז"ל התרומה בזה"ז ואפילו במקום שהחזיקו בו עולי בבל ואפילו בימי עזרה אינה מה"ת אלא מדבריהם שאין לך תרומה של תורה אלא בא"י בלבד ובזמן שכל ישראל שם שנאמר כי תבואו ביאת כולכם כשהיו בירושה ראשונה וכמו שהן עתידין לחזור בירושה שלישית לא כשהיו בירושה שניה שהיתה בימי עזרא שהיתה ביאת מקצתן ולפיכך לא חייבה אותן מה"ת עכ"ל. והעיר הגר"ח זצ"ל דבתרומה לא כתיב כי תבואו אלא בשמיטה, ועכצ"ל דילפינן תרו"מ משמיטה דבעינן ביאת כולכם בשעת ירושה כדי להתחייב בשביעית ותרו"מ מה"ת, ואי ליכא ביאת כולכם חסר בעצם קדושת הארץ לענין תרו"מ ושמיטה, (ועיין בחידושי רבנו

חיים הלוי פי"ב מהל' שמיטה ויובל הט"ז). ולפי"ז יתכן לומר דא"י בזה"ז שוה לסוריא דחסרה בה קדושת הארץ מה"ת לענין תרו"מ ושביעית מכיון דליכא ביאת כולכם, ולפי"ז יועיל קנין עכו"ם להפקיע מידי מצוות התלויות בארץ, וכטענת המתירים היתר מכירת שדות לעכו"ם בשמיטה בזה"ז.[226]

ועוד אמר הגר"ח זצ"ל דיתכן נפ"מ בין הטעם דשמיטה בזה"ז מדרבנן הוא משום דבעינן ביאת כולכם (שיטת הרמב"ם), לבין הטעם דבעינן כל יושביה עליה (רש"י אליבא דהירושלמי), דדין ביאת כולכם נקבע בשעת ירושת הארץ מלכתחילה כדכתיב כי תבואו אל הארץ, והוא דין בעצם קידוש הארץ בשעת ביאה, דאם חסרה ביאת כולכם אזי איכא חסרון בעצם קדושת הארץ לענין שביעית. משא"כ דין כל יושביה עליה אינה דין בעצם חלות קדושת הארץ אלא דהוי תנאי בניהוג מצות שמיטה. והראייה דמשגלו עשרת השבטים בטלה מצות שמיטה ויובל אע"פ שקדושת הארץ היתה קיימת, ומוכח דדין כל יושביה עליה הוי תנאי בניהוג מצות שמיטה, ולא בעצם חלות קדושת הארץ. ונמצא דבירושה שניה דלא נהגו יובלות הוא מתרי טעמי, חדא משום דלא היו כל יושביה עליה, וזה הוי רק חסרון בנהיגת וקיום היובל, ועוד משום דלא היתה ביאת כולם, דזה הוי חסרון בעצם הארץ בעיקר דין ירושתה וקדושתה, דמיחסר בה עוד חיובא דיובלות. ולפ"ז נראה, דמשום הך דינא דביאת כולכם, כיון דהוי זאת חסרון בעיקר הירושה לענין שמיטות ויובלות, א"כ ממילא דבירושה שלישית שיבאו אז כל ישראל ויהיה נשלם אז חיוב הארץ בתרומות ומעשרות ושמיטות ויובלות יהיה אז גם גמר הירושה לענין זה, וא"כ י"ל שזה הגמר יהיה צריך גם ב"ד כמו עצם ירושת הארץ. (ועיין עוד בחידושי רבנו חיים הלוי פי"ב מהל' שמיטה ויובל הט"ז).

תוס' ד"ה לעקל בית הבד. וז"ל וקשה דמ"מ מה בכך דהכי אמרינן פרק כלל גדול הזומר וצריך לעצים חייב שתים משום קוצר ומשום נוטע הכא נמי לחייב משום עבודת נוטע. וי"ל דעביד ליה באותו ענין דודאי קשה ליה דליכא לחייבו משום נוטע כדאמרינן גבי

[226] ועיין בס' רשימות שיעורים למס' ב"מ (דף קא. בענין יש קנין לנכרי בא"י להפקיע מידי מעשר - עמ' תשס"א – תשס"ב) שהאריך רבינו זצ"ל לדון בדברי הגר"ח זצ"ל. ואמר רבינו זצ"ל דאע"פ דלפי"ד הגר"ח זצ"ל בזה"ז ליכא קדושת הארץ מה"ת כיון דליכא ביאת כולכם מ"מ יש לחלק בין דין סוריא לדין א"י בזה"ז, דאע"פ שבזה"ז ליכא בא"י קדושת הארץ מה"ת מ"מ חלות שם א"י לא בטלה, וי"ל דחל חיוב תרו"מ ושמיטה בא"י בזה"ז מדרבנן מחמת חלות שם א"י, משא"כ בסוריא דחיוב תרו"מ חל מחמת דהוי ברשות ישראל ע"י כיבוש יחיד, אמנם ליכא חלות שם א"י בסוריא. ולפיכך י"ל דבסוריא חל דין יש קנין לעכו"ם מידי תרו"מ דמכיון דהמחייב דתרו"מ בסוריא הוא מחמת דסוריא היא ברשות ישראל, חל דין יש קנין לנכרי להפקיע דתו אינה ברשות ישראל. משא"כ בא"י דהמחייב אינו תלוי ברשות וקנין ישראל, אלא בחלות שם ארץ ישראל שקיים לעולם, ולכן אף לפי"ד הגר"ח זצ"ל אי אפשר להפקיע דין שמיטה בזה"ז ע"י מכירת קרקע בא"י לנכרי, ואין לדמות סוריא לא"י.

שבת דשאני גבי שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה והא מתעבדא מחשבתו אבל גבי שביעית אין לאסור רק היכא דמשביח הקרקע אבל הכא קשיא ליה עכ"ל.

ויש לדקדק למה הקשו התוס' דלחייב משום נוטע ולא הקשו דלחייב משום קוצר, וכמו דזומר חייב נמי משום קוצר. וי"ל דלגבי שמיטה שייך מלאכת קוצר רק לגבי פירות ולא לגבי עצים. וכן מבואר בתורת כהנים "זמירה בכלל זריעה" ולא נקט דזמירה בכלל קצירה, וי"ל דהטעם בזה משום דלגבי שמיטה שייך מלאכת קוצר רק ביחס לפירות ולא לגבי עצים. משא"כ בשבת חייב משום קוצר גם בעצים. ונראה דהביאור בזה הוא דבשבת גדר מלאכת קוצר היינו שעוקר דבר מגידולו, וראייה לכך מדברי הרמב"ן (שבת קז:) עפ"י הירושלמי דהחותך מן הבהמה חייב משום גוזז ומשום קוצר. משא"כ בשביעית דמלאכת קוצר הוא רק בקצירת אוכלין דכתיב שדך לא תקצור, ואילו נוטע בשביעית חל בכל עץ ולאו דוקא בפירות.

והנה התוס' תירצו את קושייתם דלענין שביעית אינו חייב אא"כ משביח את הקרקע, כלומר שמשביח את המצב הכללי בקרקע שמרויח ממון עי"ז, משא"כ בשבת חייב אם יש תיקון בהך מלאכה, ואפילו אם יש גם קלקול והקלקול יתר מהתיקון נמי חייב אם עכ"פ יש תיקון בהך מלאכה (וכדמבואר בתוס' חולין דף ח. ד"ה מותר לשחוט), ולכן לענין שבת מלאכת נוטע הוי תיקון אע"פ שע"י כך מזיק את הקרקע ומפסיד ממון. משא"כ לענין שביעית מכיון שמפסיד ממון ואינו משביח את הקרקע פטור. ונראה דיסוד החילוק בין שבת לשביעית הוא, דבשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה, דעצם האיסור היינו מעשה המלאכה עצמה, שדנים אי מעשה המלאכה יש בו תיקון או קלקול ואין אנו דנים על המצב בכללותו אם יצא מזה תיקון או קלקול. ולמשל אם אחד יכתוב שתי אותיות על ציור יקר ויקלקל את הציור ע"י כתיבת האותיות עליו, מ"מ הרי הוא חייב משום מלאכת כותב ואע"פ שהתוצאה ממעשיו הוא שהפסיד את התמונה והפסיד את שוויותה, דמ"מ עצם מעשה הכתיבה של ב' אותיות הוי תיקון ומלאכת מחשבת דכתיבה, דבשבת אין דנים האם הרויח ממון או הפסיד ממון ממעשה זה, אלא האם מעשה מלאכה זו בעצמותה הוי תיקון או קלקול. ובתוס' בחולין (דף ח. ד"ה מותר) מבואר דמעשה שחיטה המתיר את הבשר באכילה הוי תיקון ואע"פ שמפסיד ממון והקלקול יותר מהתיקון מבחינה כספית, מ"מ חייב משום שוחט בשבת דעצם מעשה השחיטה הוי תיקון מכיון שמתיר את הבשר והוי מלאכת מחשבת. מאידך בשביעית גדר האיסור אינו עצם מעשה המלאכה דנוטע אלא השבחת הקרקע, וא"כ באופן שקלקולו יתר על תיקונו הריהו פטור, (כ"ז אליבא דגירסת המהרש"ל בתוס').

אמנם המהרש"א גרס גירסא אחרת בתוס' וז"ל הכא נמי לחייב משום עבודת נוטע, וי"ל דעביד ליה באותו ענין דודאי קשה ליה, דליכא לחייבו משום קוצר כדאמרינן גבי שבת דשאני גבי שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה עכ"ל. ולפי גירסת המהרש"א יוצא שתוס' תירצו דאין לחייבו משום נוטע או משום קוצר, ולגבי נוטע תירצו התוס' דמיירי באופן שמזיק את הקרקע, משא"כ בשבת מיירי באופן שמשביח את הקרקע. ולגבי קוצר תירצו דמלאכת מחשבת אסרה תורה. דכתב המהרש"א וז"ל ושוב הוסיפו הכא לומר וליכא לחייבו נמי הכא משום קוצר כדאמרינן גבי שבת דודאי לא מקרי בעצים קוצר אלא דשאני גבי שבת אף על גב דלא מקרי בעצים קוצר חייב משום קוצר דמלאכת מחשבת אסרה תורה והא איתעבידא מחשבתו בצריך להם כמ"ש התוס' שם ובריש מ"ק דאי הוה מקרי בעצים קוצר דאע"ג דאין צריך לעצים היה חייב לר"י כו' ע"ש, וזה שכתבו אבל גבי שביעית אין לאסור דמשום קצירה אין לחייבו דלאו במחשבתו תליא מלתא אלא בקצירה ובעצים לא מקרי קצירה אלא היכא דמשביח הקרקע עכ"ל. והנה לפי"ד המהרש"א יוצא שאין חילוק ביסוד הדין דמלאכת נוטע בין שבת לשביעית ובתרווייהו אינו חייב משום נוטע אא"כ משביח את הקרקע, ואין דנין על המלאכה עצמה אי הוי תיקון או לא אלא על התוצאה של מעשה הנטיעה בכללותה לגבי הקרקע. אמנם נראה דאף לדברי המהרש"א דין זה אינו אלא במלאכת נוטע ואילו בשאר מלאכות בשבת דנים על המלאכה עצמה אם הוי תיקון או קלקול. וצ"ב לפי"ד המהרש"א מ"ש מלאכת נוטע משאר מלאכות בשבת.

ונראה לבאר דבכל מלאכת שבת מלבד מעשה המלאכה יש נמי חפצא של המלאכה, כלומר החפצא שבו מתהווה המלאכה, וכגון במלאכת כותב דהחפצא של המלאכה היינו האותיות. ומה שדנים אם המלאכה הוי תיקון או קלקול היינו ביחס לחפצא של המלאכה. ולפי"ז י"ל דיסוד המחלוקת בין המהרש"א והמהרש"ל הוא מה נחשב לחפצא של המלאכה במלאכת נוטע, דלפי המהרש"ל החפצא של המלאכה הוי העץ שהוא הדבר הנטוע, ומכיון דבנוטע יש תיקון לגבי העץ עצמו הוי מלאכת תיקון ואסור בשבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה, ואע"פ שביחס לקרקע יש בנטיעה זו קלקול והיזק לקרקע. דלא איכפת לן בקלקול הקרקע שאין הקרקע החפצא של המלאכה אלא העץ הוא החפצא של המלאכה. משא"כ המהרש"א חולק עליו וסובר דהחפצא של המלאכה הוי הקרקע, ומכיון דביחס לקרקע יש כאן קלקול דמזיק את הקרקע בנטיעה זו, אינו חייב דהוי מקלקל בשבת. והמהרש"א ומהרש"ל נחלקו אם קנה המדה לדון אם יש כאן תיקון או קלקול הוא העץ או הקרקע. ונראה דהדרך לברר מהו החפצא של המלאכה

בשבת הוא מדין מלאכה שאינה צריכה לגופה, ולמשל שיטת התוס' (שבת צד: ד"ה אבל בכלי) דגווזז צפרנים חייב בשבת רק אליבא דר' יהודה המחייב במלאכה שא"צ לגופה, ולר"ש פטור אא"כ הוא צריך לצפרנים. ומבואר דס"ל לתוס' דהגווזז צפרנים הוי מלאכה שא"צ לגופה. אמנם הרמב"ן (שבת קו. ד"ה ואני אומר) כתב דגווזז צפרנים הוי מלאכה שצריכה לגופה, וצ"ב ביסוד פלוגתתם. וי"ל דנחלקו לגבי מה נחשב לחפצא של המלאכה, דלפי התוס' החפצא של המלאכה היא הדבר הנגזז דהיינו הצפורן, ולכן אם גווזז צפרניו וא"צ להם הוי מלאכה שא"צ לגופה. משא"כ הרמב"ן סובר דהחפצא של המלאכה היינו הדבר שגווזזין ממנו דהיינו היד, ומכיון שיש צורך ביד עצמה והוי תיקון ביד עצמה משו"ה ס"ל דגווזז הוי מלאכה שצריכה לגופה אף אם א"צ את הצפרנים.

דף כו:

גמ' כולן צריכין הכרזה בבית דין.

למסקנת הגמ' רק הפסול מדרבנן צריך הכרזה. ועיין ברמב"ם (פי"ב מהל' עדות ה"א) וז"ל כל הנפסל בעבירה אם העידו עליו שני עדים שעשה עבירה פלונית אף על פי שלא התרו בו שהרי אינו לוקה הרי זה פסול לעדות, במה דברים אמורים כשעבר על דברים שפשט בישראל שהן עבירה, כגון שנשבע לשקר או לשוא או גזל או גנב או אכל נבלה וכיוצא בו, אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכין להזהירו ואח"כ יפסל, כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת צריכין להודיעו שזה חילול שבת מפני שרוב העם אינן יודעין זה, וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב צריכין להודיעו שהיום שבת שמא שוכח הוא, וכן המשחק בקוביא תמיד או מי שנעשה מוכס או גבאי שמוסיף לעצמו צריכין העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות, שרוב העם אינן יודעים דברים אלו וכן כל כיוצא בזה, כללו של דבר כל עבירה שהדברים מראים לעדים שזה ידע שהוא רשע ועבר בזדון אף על פי שלא התרו בו הרי זה פסול לעדות ואינו לוקה עכ"ל. והנה הסמ"ע (חו"מ סימן ל"ד ס"ק נ"ז) דייק מדברי הרמב"ם דכדי לפסול לעדות בעינן שיכיר את האיסור וכן שידע שע"י איסור זה נפסל לעדות, וצריך להתרותו על כך. ובנתיבות המשפט (סימן ל"ז ס"ק ט"ז) חולק על הסמ"ע וסובר דיש לחלק בין איסור דרבנן לאיסור דאורייתא, דבאיסורים דאורייתא א"צ ידיעה בשעת העבירה שיפסל לעדות, משא"כ באיסורים דרבנן בעינן ידיעה שע"י זה יפסל לעדות, וצריך להתרותו על כך. וסברת הנתיבות צ"ב. והגר"מ זצ"ל נקט דלשון הרמב"ם לאו

דוקא ובין באיסור דאורייתא ובין באיסור דרבנן א"צ ידיעה שבכך נפסל לעדות ורק צריך להתרותו שעושה עבירה.

ובביאור סברת הנתיבות המשפט י"ל דהא דנפסל משחק בקוביא אינו מחמת מעשה העבירה אלא מחמת חלות שם רשע בגברא, דקבעו רבנן שחל בגברא המשחק בקוביא חלות שם רשע דמשחק בקוביא לפוסלו לעדות (וכמש"נ לעיל בשיטת הרמב"ם), וכמו"כ נתבאר לעיל דסוחרי שביעית פסולין מדרבנן מחמת חלות שם רשע בגברא ולא מחמת מעשה העבירה. וי"ל דדוקא בכה"ג שנפסל מחמת חלות שם רשע בגברא שהטילו עליו רבנן אזי צריך להתרותו על כך, ולכן נקט הרמב"ם במשחק בקוביא שצריך להתרותו שיפסל לעדות, דהיכא דנפסל לעדות מחמת שקבעו רבנן חלות שם רשע בגברא צריך התראה כדי לברר שהיה מזיד, ושפיר חל בו שם רשע בגברא. משא"כ באיסור דאורייתא או דרבנן שעצם מעשה העבירה פוסלו מלהעיד אזי א"צ להתרותו על כך, דנפסל ממילא מחמת מעשה העבירה.

ולפי"ז נראה לבאר מסקנת הגמ' דדוקא פסולים דרבנן בעו הכרזה, די"ל דרק בפסולים דרבנן שנפסלו מחמת חלות שם רשע בגברא כגון משחק בקוביא וסוחרי שביעית הוא דבעינן הכרזה, דההכרזה קובעת שגברא זה רשע הוא וחל בו שם משחק בקוביא או סוחרי שביעית ונפסל לעדות. משא"כ בפסולי עדות מדאורייתא שנפסלו מחמת מעשה העבירה א"צ הכרזה. אמנם לפי"ז צ"ע דכתב הרמב"ם (פי"א מהל' עדות ה"ו) וז"ל מה בין פסול לעדות מן התורה לפסול מדבריהם, שהפסול מן התורה שהעיד עדותו בטלה אף על פי שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות והפסול מדבריהם צריך הכרזה עכ"ל, ומסתימת דבריו משמע דכל פסולי עדות מדרבנן בעו הכרזה. אולם עיין ברמב"ם (פ"י מהל' עדות ה"ג) שכתב וז"ל אבל אם אכל בשר עוף בחלב, או שחלל יום טוב שני של גליות, או שלבש בגד צמר שאבד בו חוט של פשתן וכיוצא בו הרי הוא פסול מדבריהם עכ"ל, ולכאורה ממה שכתב הרמב"ם (פי"א מהל' עדות ה"ו) דפסולי עדות מדרבנן בעו הכרזה משמע דהאוכל בשר עוף בחלב או שחילל יו"ט של גליות צריך הכרזה לפוסלו לעדות, והרי התם אינו נפסל מחמת חלות שם רשע בגברא שקבעו עליו רבנן, אלא דנפסל מחמת מעשה העבירה, ואעפ"כ בעינן הכרזה. ועוד יש לעיין דצ"ב מדוע העובר על איסור דרבנן כגון האוכל בשר עוף בחלב נפסל לעדות ואילו באיסור דאורייתא אינו נפסל אא"כ עבר על לאו שלוקין עליו. ויתכן לומר דהא דהעובר על איסור דרבנן נפסל לעדות אין זה מחמת מעשה העבירה אלא שחל בו שם רשע שעובר על דברי

חכמים ומשום כך בכל גוונא בעי הכרזה.[227]

והנה יש לעיין בטבח המאכיל טריפות שעובר על איסור דאורייתא דלפני עור, וביארנו דאינו נפסל מחמת מעשה העבירה של לפני עור עצמה דאין בה מלקות אלא נפסל מחמת חלות שם רשע שחל עליו מחמת שגרם העבירה של חבירו, ויל"ע האם צריך הכרזה כדי לפוסלו לעדות או לא. ויתכן דלא תיקנו כלל הכרזה בעבירה דאורייתא. א"נ דטבח נפסל מחמת מעשה העבירה דחבירו שלוקה דנחשב כאילו הטבח עצמו עבר על אותו האיסור דלוקין עליו, וא"צ הכרזה לפוסלו דנפסל מחמת מעשה העבירה.[228]

גמ'. אמר רב נחמן אוכלי דבר אחר פסולין לעדות. הני מילי בפרהסיא, אבל בצינעה לא.

עיין ברמב"ם (פי"א מהל' עדות ה"ה) וז"ל כן הבזויין פסולין לעדות מדבריהם והם האנשים שהולכין ואוכלין בשוק בפני כל העם וכגון אלו שהולכין ערומים בשוק בעת שהן עוסקין במלאכה מנוולת וכיוצא באלו שאין מקפידין על הבושת, שכל אלו חשובין ככלב ואין מקפידין על עדות שקר, ומכלל אלו האוכלין צדקה של עכו"ם בפרהסיא אף על פי שאפשר להן שיזונו בצנעה מבזים עצמן ואינן חוששין, כל אלו פסולין מדבריהם עכ"ל. והנה הרמב"ם הביא הדין דאוכלי צדקה של עכו"ם בפרהסיא פסולין לעדות בהדי הנך הלכתה דבזויין פסולין לעדות וכגון האוכל בשוק או ההולך ערום בשוק בשעה שעוסק במלאכה, וכל אלו אנשים אינם מקפידים על כבוד הבריות, ומבואר דאוכלי דבר אחר פסולין לעדות מדין בזויי. ונראה דהא דבזויין נפסלין לעדות אינו מחמת מעשה עבירה אלא שקבעו חכמים דהבזויין שאין מקפידין על כבוד הבריות וכבוד עצמן חל עלייהו חלות שם רשע בגברא ומשו"כ הם פסולין לעדות. ונמצא לפי"ז דיש כמה גדרים בפסולי עדות: א) פסול שחל מחמת מעשה העבירה, וכגון שעבר על איסור דאורייתא שיש בו מלקות, ב) פסול עדות מחמת חלות שם רשע שבגברא מבלי שעשה מעשה עבירה כלל, וכגון משחק בקוביא (לפי מש"נ לעיל בשיטת הרמב"ם), ג) פסול מחמת שם רשע בגברא שחל בו מחמת שגרם מעשה עבירה של חבירו, וכגון טבח המאכיל טריפות לחבירו, ד) דין בזויין דחל בהם חלות שם רשע לפוסלן לעדות מחמת שאינם מקפידים על כבוד הבריות.

[227] ויתכן דהנתיבות המשפט אזיל לשיטתו דס"ל שאיסורים דרבנן הויין איסור גברא ולא איסורי חפצא (עיין בנתיבות המשפט סימן רל"ד ס"ק ג'), ולפי"ז י"ל דאינו נפסל לעדות מחמת מעשה העבירה אלא מחמת חלות שם רשע בגברא שעובר על דברי חכמים, ולכן באיסורין דרבנן בעינן הכרזה והתראה לפוסלו, משא"כ באיסורים דאורייתא דנפסל מחמת מעשה העבירה עצמה.

[228] ולפי"ז מבואר דהלאו דלפני עור מייחס את עבירת העבירה לזה שהכשיל את חבירו, ונפ"מ באופן שמכשיל את חבירו בעבירה דהוי יהרג ואל יעבור דה"ה למכשיל דיהרג ואל יעבור, ויש לעיין בזה.

גמ'. אמר רב נחמן החשוד על העריות כשר לעדות אמר רב ששת עני מרי ארבעין בכתפיה וכשר, אמר רבא ומודה רב נחמן לענין עדות אשה שהוא פסול.

עיין בחידושי הר"ן (ד"ה אמר רב נחמן החשוד על העריות כשר לעדות) וז"ל פי' הריא"ף ז"ל כגון שבא על הערוה וכן פירשו הראשונים עד שנמצא כתוב במקצת נוסחאות אמר ליה רב ששת עני מרי ארבעין בכתפיה וכשר אמר ליה יצרו תקפו, וזהו טעמו של רב נחמן שהכשיר. והקשה עליו הרב המאור ז"ל דאם כן אין זה חשוד אלא שבא על הערוה ממש. ועוד למה פסק הריא"ף ז"ל כרבי ששת משום דהילכתא כוותיה באיסוריה דהא הך פלוגתא לענין דינין היא, אם הוא כשר לעדות או פסול. לפיכך פירשו ז"ל חשוד על העריות שהוא מתיחד עמהם. והכשיר רב נחמן משום שאינה עושה עבירה גמורה אלא יחוד שאף על פי שהוא אסור מן התורה אינו סבור לעשות עבירה כענין גנב ניסן וגנב תשרי, ורבי ששת אהדריה ארבעין בכתפי' וכשר שהרי עבירה גמורה היא דמלקין על לא טובה השמועה, ורב נחמן לא חש לפירכיה וקיימא לן כרב נחמן ומיהו רב נחמן גופיה מודה בבועל דפסול לעדות כן דעת הר"ז ז"ל. וכן הסכים הראב"ד ז"ל וכו' עכ"ל. ומבואר דהרי"ף והבעל המאור נחלקו אי מיירי בסוגיין בבא על הערוה ממש או דחשוד על העריות שמתיחד עם הערוה. ועיין בתוס' (ד"ה החשוד) שהביאו ב' דיעות אי קאי על חשוד בעלמא בלי עדים או דמיירי שעבר עבירה בפני עדים אלא שעדיין כשר הוא משום שיצרו תקפו. ויש לעיין לפי שיטת הרי"ף דמיירי שבא על הערוה למה מכשירו ר"נ מפני שיצרו תקפו, וצ"ע בזה דלענין עונש לא אמרינן דמכיון דיצרו תקפו הו"ל אונס ופטור מעונשין, וא"כ למה אינו נפסל לעדות מחמת זה, והרי עבר על איסור תורה שיש בו מלקות ואמאי אינו נפסל, ומהי הסברא דמכיון דיצרו תקפו עדיין כשר לעדות.

וי"ל דלפי שיטת הרי"ף החשוד על העריות אינו נפסל מחמת מעשה העבירה עצמה אלא דמכח מעשה העבירה נעשה לחשוד, ופקעה נאמנותו. אמנם אם עשה את העבירה מחמת שיצרו תקפו אזי י"ל שאינו חשוד לשקר וכשר דליכא חשש שיעיד עדות שקר. אמנם לגבי עדות אשה פוסלו ר"נ דס"ל דפסול להעיד לאותו הדבר דלגבי זה הוי חשוד. ואילו רב ששת סובר דיסוד הפסול דרשע לעדות אינו מחמת חשש משקר ודין חשוד אלא דרשע נפסל בפסול הגוף, וכיון שעבר על איסור עריות שלוקין עליו חל בו שם רשע ופסול לעדות מה"ת, ואף דאינו חשוד לשקר.

והנה יש לעיין אליבא דבעל המאור והדיעה הראשונה בתוס' דמיירי בחשוד על עריות, כלומר שמתייחד עם העריות (עיין בתוס' לעיל ט: ד"ה לרצונו) ומלקין על שמועה לא טובה אבל אין כאן עדים שעבר על איסור ביאה, מ"ט דרב ששת דפוסלו, והרי לכאורה

לא עבר על איסור דאורייתא שיש בו מלקות. וצ"ל דס"ל דאיסור יחוד הוי איסור דאורייתא דמיוסד בקרא דלא תקרבו לגלות ערוה[229], ונפסל מחמת שעבר על איסור יחוד דאורייתא. והנה בשלמא אליבא דרש"י (כד: ד"ה וסוחרי שביעית) ותוס' (כד: ד"ה ואלו הן הפסולין) דנפסל לעדות מחמת שעבר על לאו בעלמא ולא בעינן לאו של לקיחת ממון[230], י"ל דנפסל לעדות משום שעבר על איסור יחוד. אך לפי"ז צ"ע מדוע רב נחמן ס"ל דכשר לעדות. וי"ל דלפי תוס' מיירי דליכא עדים אלא יש קול בעלמא ומשו"ה לא נפסל, אמנם מרש"י (ד"ה ארבעין בכתפיה) משמע דאיכא עדים אלא שלא היתה התראה, וא"כ צ"ע מדוע אינו נפסל לעדות אליבא דרב נחמן. וכמו"כ צ"ע אליבא דתוס' דמיירי דליכא עדים למה סובר רב ששת דפסול לעדות.

ונראה לבאר יסוד המחלוקת בין ר"נ לרב ששת דנחלקו האם המחוייב מכת מרדות ומלקות על שמועה לא טובה נפסל לעדות או לא. ונראה דזה תלוי אם גדר מכת מרדות הוא מדין כפייה או מדין עונש, וי"ל דר"נ סובר דמכת מרדות ומלקות על לא טובה השמועה הוא מדין כפייה על המצוות, ולכן אין מלקות אלו פוסלין לעדות. משא"כ רב ששת סובר דמכת מרדות ומלקות על לא טובה השמועה חלין מדין עונש ולפיכך פסול לעדות. אמנם לכאורה יש מקום לחלק בין מכת מרדות ובין מלקות על לא טובה השמועה, דמכת מרדות חלין מדין כפייה ואינם פוסלין לעדות, משא"כ מלקות על לא טובה השמועה חלין מדין עונש דנתקנו במיוחד על עריות. אמנם עיין ברמב"ם (פכ"ד מהל' סנהדרין ה"ד) שכתב וז"ל יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה, וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות, מעשה והלקו אדם שבעל אשתו תחת אילן, ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יוונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו, ומעשה ותלה שמעון בן שטח שמונים נשים ביום אחד באשקלון ולא היו שם כל דרכי הדרישה וחקירה וההתראה ולא בעדות ברורה אלא הוראת שעה כפי מה שראה עכ"ל. ויש לדייק דמדהביא הרמב"ם דין מלקות על לא טובה השמועה בהלכה זו כדוגמה לדין שב"ד מכין ועונשין שלא מה"ת כדי לעשות סייג לתורה משמע דס"ל דמלקות על לא טובה השמועה

[229] עיין בחינוך מצוה קפ"ח, ובסמ"ג לאוין סימן קכ"ו, ועיין במנ"ח מצוה קפ"ח אות ב', שציין דשיטת התוס' (סנה' לז. ד"ה התורה, סוטה ז. ד"ה נדה) דאיסור יחוד מדאורייתא הוא. ואילו הרמב"ם (פכ"ב מהל' איסו"ב ה"ב) ס"ל דאיסור ייחוד עם הערוית הוא מפי הקבלה. ועיין בקרית ספר פכ"ב מהל' איסו"ב. ועיין בשו"ע אה"ע סימן כ"ב סעיף א' ובב"ש שם, ובביאור הגר"א ס"ק ד'.

[230] עיין לעיל בשיעורים דף כד: ברש"י ד"ה וסוחרי שביעית, ובשיעורים דף כה. ד"ה מלוה ברבית.

חלין מדין כפייה על המצוות ולא בתורת עונש. ולפי"ז אינו נפסל לעדות משום מלקות על לא טובה השמועה. אמנם נראה דהרמב"ם סובר כדעת הרי"ף דבסוגיין מיירי בבא על הערוה ממש ולא בחשוד על העריות, (דלא הביא הרמב"ם דין דחשוד על העריות בלי עדים פסול לעדות), ופסק כרב ששת דפסול לעדות משום שעבר על לאו דאיסור ביאה דאורייתא.

אמנם יש לעיין לפי שיטת התוס' דמיירי בחשוד בעלמא בלא עדים דאין כאן אלא שמועה גרידא א"כ אמאי נפסל לעדות (לרב ששת), והרי א"א להלקותו מחמת עבירת לאו דיחוד דליכא עדים. וצ"ל דאין מעשה העבירה של יחוד בלי עדים והתראה גורם שיפסל לעדות אלא דחל בו שם רשע מחמת עצם הדבר שגרם שמועה לא טובה לעצמו, ומשום כך נפסל לעדות. ולפי"ז י"ל דרב נחמן ורב ששת נחלקו האם חל שם רשע מחמת שמועה לא טובה לפוסלו לעדות או לא.

דף כז.

גמ'. עד זומם אביי אמר למפרע הוא נפסל ורבא אמר מיכן ולהבא הוא נפסל. אביי אמר למפרע הוא נפסל מעידנא דאסהיד רשע הוא והתורה אמרה אל תשת ידך עם רשע אל תשת רשע עד. רבא אמר מיכן ולהבא הוא נפסל עד זומם חידוש הוא מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני אין לך בו אלא משעת חידושו ואילך.

יש לעיין ביסוד המחלוקת בין אביי ורבא שהרי משהוזמו העדות הוברר הדבר למפרע שהעידו לשקר ושעברו על הלאו דלא תענה ברעך עד שקר בשעת הגדת העדות, וא"כ פשיטא דנעשו רשעים ופסולים למפרע שהרי עברו בשעת ההגדה על העבירה של עדות שקר, וכסברת אביי דעד זומם למפרע הוא נפסל, וצ"ע בסברת רבא דמכאן ולהבא הוא נפסל.

ואמר הגר"ח זצ"ל שעבירת הלאו ד"לא תענה" בעצמה אינה פוסלת משום דהו"ל לאו שאין בו מעשה שאין לוקין עליו, ורק לאו שלוקין עליו פוסל לעדות וכדאיתא ברמב"ם (פ"י מהל' עדות הל' ב') וז"ל אי זהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליו מלקות זהו רשע ופסול עכ"ל. והא דעד זומם פסול לעדות הוי פסול מיוחד מפאת חלות שם עד זומם וחלות ההזמה דנקרא "עד חמס" בפרשת הזמה (דברים י"ט: ט"ז), וכתיב (שמות כ"ג: י"א) "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס". ונראה דרבא סובר דהשם עד זומם חל בגברא בשעת גמר הדין ולכן נפסל רק מכאן ולהבא, שהפסול עדות חל בו בשעה שחל השם של עד זומם. ולפי"ז יוצא שבבא הרוג ברגליו העד שהעיד לשקר לא יפסל

לעדות שהרי לא הוזם, והעבירה של עדות שקר בעצמה אינה פוסלת ורק חלות השם של עד זומם פוסל.

מאידך אביי סובר שעד זומם למפרע הוא נפסל. אליבא דאביי י"ל שמעשה העבירה של עדות שקר פוסלת ולפיכך פסול למפרע. ויוצא שבבא הרוג ברגליו העדים פסולים למפרע משעת העבירה של עדות שקר. אולם יתכן לומר שגם לאביי רק חלות השם של עד זומם פוסלת לעדות, ויסוד המחלוקת בין אביי לרבא הוא דלרבא חלות השם עד זומם חל מכאן ולהבא משא"כ אביי סובר דחלות השם עד זומם חל בגברא למפרע משעת הגדת עדות. ולפי"ז י"ל דבבא הרוג ברגליו יהיו העדים כשרים לכו"ע דרק עדים זוממים נפסלים למפרע. אמנם נראה דכ"ז ניחא אליבא דהרמב"ם שסובר דאין נפסלין לעדות אלא מחמת עבירת לאו שלוקין עליו, דלשיטתו עכצ"ל דעד זומם נפסל מחמת חלות השם עד זומם שבגברא. אולם צ"ע לפי שיטת התוס' (דף כד: ד"ה ואלו) דאי שביעית היא דאורייתא אזי סוחרי שביעית פסולין לעדות מדאורייתא, דחל פסול עדות מחמת שעבר על לאו דאורייתא בעלמא ואפילו אין בו מלקות א"כ מדוע אין עד זומם נפסל למפרע מחמת עבירת הלאו דלא תענה, וצ"ע.

ויש להביא כמה ראיות ליסודו של הגר"ח זצ"ל ביסוד הפסול דעד זומם לעדות וכדלהלן:

א) במס' מכות (ה:) שנינו: ר"ע אומר לא בא השלישי להקל אלא להחמיר עליו ולעשות דינו כיוצא באלו, וא"כ ענש הכתוב לנטפל לעוברי עבירה כעוברי עבירה כו' עכ"ל. וכתב הנ"י וז"ל פירש הר"י בן גיאות דאם הוזמו השנים אף על פי שלא הוזם השלישי נעשו כולם זוממין וענש הכתוב השלישי שנטפל לשנים שעברו והעידו שקר וכו', עכ"ל. ולכאורה יפלא, דהרי השלישי לא עבר על עבירה של עדות שקר וא"כ למה יענש. וביאר הגר"ח זצ"ל סברת הנימוקי יוסף דמכיון שהשלישי הצטרף לכת הזוממים חל בו השם של עד זומם בשעה שהוזמו האחרים שבכת, וחייב מדין חלות השם של עד זומם שחל בגברא ולא משום עונש עבירת הלאו דלא תענה שהרי הוא לא עבר בעבירה.

ב) הרמב"ם פסק (פ"כ מהל' עדות הל' ד') וז"ל ואין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה, לפיכך אין צריכים התראה כמו שבארנו, עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד, וז"ל זה הטעם לא ידעתי מהו וכו' א"כ מגדף לדעת חכמים לא יהא צריך התראה, עכ"ל. ולכאורה דברי הרמב"ם תמוהים וכפי שהשיג עליו הראב"ד, מ"ש עדים זוממים שנענשים בלי התראה ממגדף. ואמר הגר"ח זצ"ל שיש לחלק שהרי במגדף מעשה העבירה מחייבו ואין אדם נענש עבור מעשה עבירה בלי התראה, ואילו בעדים זוממים אין מעשה העבירה

עצם המחייב, אלא המחייב הוא חלות השם של עד זומם שחל בגברא בכל אופן ואפילו בשוגג, ולפיכך נענשים בשוגג ואפילו בלי התראה, ולכך התכוון הרמב"ם.

ג) עיין בש"ך (חו"מ סי' ל"א ס"ק א') שמביא מחלוקת בין חכמי בריסק בשני עדים שהכחישו זה את זה חד כנגד חד אם פסולים הם להעיד ביחד בעדות אחרת או לא. וצ"ע דממ"נ חד מינייהו העיד לשקר ופסול לעדות משום שעבר על איסור לא תענה והיאך יכולים להעיד ביחד בעדות אחרת.

ונראה לכאורה מכאן ראייה ברורה ליסוד הגר"ח זצ"ל שאין מעשה העבירה של לא תענה ושל הגדת עדות לשקר פוסל להעיד, אלא חלות השם של עד זומם בגברא או חלות השם של עד מוכחש בגברא. שם זה חל רק ע"י הכחשה או הזמה מפי שני עדים ולא ע"י הכחשת עד א'. ולפיכך חד כנגד חד מצטרפים אח"כ לעדות אחרת.

אך נראה שיש דרך אחרת לבאר את המחלוקת שבש"ך, והוא לפי ביאור הגר"ח זצ"ל בדין כל מקום שהאמינה תורה עד א' הרי הוא כשנים, ואם עד א' העיד שמת בעלה אין עד שני יכול להכחישו אח"כ ולהעיד שלא מת, וה"ה בעד סוטה שהעיד שנטמאה או עד א' בעגלה ערופה שהעיד שראה את מי שהרג את החלל שאין אחר יכול להכחיש את הראשון. וכל זה בשהעידו בזה אחר זה, ואילו כשהעידו בבת אחת עדותן בטילה. ואמר הגר"ח זצ"ל שההבדל בין בבת אחת לבזה אחר זה מבואר עפ"מ שכתב הש"ך ביו"ד (סי' קכ"ז ס"ק י"ד) שכל א' משלשת הדברים האלה הו"ל מעיקרא דדינא דבר שבערוה או דיני נפשות הזקוק דוקא לשני עדים אלא שעד א' נאמן בנאמנות מיוחדת במקום שנים. והם עדות שמת בעלה, עדות שסוטה נטמאה, ועדות בעגלה ערופה שראה את ההורג. מאידך העד אחד שהעיד שלא מת, או שלא נטמאה, או שלא ראית, אינו נאמן כי עדותו הוי דבר שבערוה או דיני נפשות הזקוק להעדאת שנים, ועד אחד אינו נאמן להעיד בו. בד"א כשבאו להעיד בזה אחר זה, אבל אם באו להעיד בבת אחת הו"ל העד שמעיד שמת בעלה, או שנטמאה, או שאני ראיתי את ההורג, עד מוכחש ע"י עד אחד ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוא. אמנם דין זה של הכחשה חל דוקא כשבאו בבת אחת להעיד, ואילו בזה אחר זה, מאחר שהראשון כבר נתקבלה עדותו ונאמן במקום שנים אין לשני שבא אחריו הכח להכחישו ומאחר שכלפי השני הו"ל דבר שבערוה או דיני נפשות ולכן אינו נאמן בו. כל זה בנוגע לשלושת המקרים האלו (מיתת הבעל, סוטה, ועגלה ערופה), ואילו באיסורין בעלמא שעד א' נאמן בו בין לאסור ובין להתיר אפילו בשבאו בזה אחר זה חל דין הכחשה ועד א' בהכחשה לאו כלום הוא. יוצא אליבא דהגר"ח זצ"ל

שבמקום שחל דין עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא, ליכא אפילו קבלת עדות וכאילו לא העידו כלל.

לפי"ז מיושבת שיטת חכמי בריסק הנ"ל בדרך אחרת, כי מאחר שמדובר בעד אחד כנגד עד אחד בנוגע לשבועה, שעד א' נאמן לשבועה בין לחיוב ובין לפטור (אם תופסים שעד א' מועיל לפטור שבועה כמו שמועיל לחייב שבועה), אין עד אחד עדיף מחבירו, והו"ל חד כנגד חד בהכחשה ועד א' בהכחשה לאו כלום הוא - כלומר שעצם קבלת העדות בטלה וכאילו לא העידו כלל. ומפני שחל דין הכחשה וכאילו לא העידו כלל אין נפסלים לעדות אחרת. רק בתרי כנגד תרי שעדותם חלה למרות ההכחשה אמרינן שהכת שהעידה לשקר בביי"ד פסולה לעדות אחרת. מאידך בחד כנגד חד שעצם קבלת העדות בטלה - שהרי עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא - לא נפסלו ולפיכך כשרים לעדות אחרת.

ד) עיין בש"ך (סי' ל"ח ס"ק ב') בדין הזמה שלא בפניהם, שהריב"ש (סי' רס"ו) סובר שהעדים נפסלים להעיד, והש"ך סובר שלא נפסלים (עיין שם בנתיבות ס"ק ב' שכ' שני ביאורים בש"ך). ונראה דבין הש"ך ובין הריב"ש סוברים שהמזימים נאמנים ועדות הראשונים בטלה לגמרי. (לקמן בשיעורים יבואר דבזה פליגי רש"י עם הרמב"ם). והמחלוקת היא בפסול העדים להעיד מכאן ולהבא. ובוודאי העדים העידו לשקר ולכן לריב"ש הם פסולים. מאידך הש"ך סובר דלא חל עליהם שם עד זומם כי שם עד זומם חל רק בהזמה בפניהם, ולכן אם הוזמו שלא בפניהם כשרים הם להעיד. ולפ"ז בבא הרוג ברגליו, שבודאי העדים עברו על הלאו של לא תענה והעידו לשקר, אך לא חל עליהם שם עד מוכחש ועד זומם - כי שם זה חל רק ע"י הכחשה או הזמה בעדים - ג"כ יש מחלוקת בין הש"ך והריב"ש.

ה) כתב בעה"מ (למס' כתובות דף ח: ברי"ף) שאין הזמה בשטר וז"ל אין הזמה לעולם לשלם ממון אלא בעדות על פה עכ"ל. ויש לבאר את דבריו בשני אופנים: א) בשטר אין הגדת וקבלת עדות בב"ד והפרשה של הזמה נאמרה רק בעדות שהעידו בב"ד. ב) רק כשיש עדות אמת חל דין עדות שבשטר שהיא כשרה, ואילו בעדות שקר אין גזיה"כ של שטר, ופסולה מדין מפיהם ולא מפי כתבם, ולכן אין חלות הזמה כי בטלה כל הגדת העדות שבשטר מעיקרה. ויתכן נ"מ בין שני הפירושים בעדי שטר שהוזמו אם כשרים לעדות אחרת (עי' ש"ך סי' ל"ח ס"ק ב'). לפי' השני, הרי לא העידו בכלל, וכאילו כתבו איגרת לב"ד, ולכן כשרים. מאידך לפי' ראשון, אף שאין חיוב הזמה מ"מ יתכן שהעדים פסולים שהרי העידו לשקר. אלא דאפילו לצד זה נראה שיפסלו רק אם ננקוט שהגדת

עדות שקר בעצמה פוסלת לעדות. מאידך אליבא דהגר"ח זצ"ל עדות שקר בעצמה אינה פוסלת אלא דוקא חלות השם של עד זומם שחל בגברא פוסל, וא"כ עדי שטר שהוזמו לא יפסלו שאע"פ שנודע שהעידו לשקר מ"מ מאחר דלאו בני הזמה נינהו לא חל שם עד זומם בגברא ולא נפסלו.

יש להקשות לפי בעה"מ למה לא יפסלו שטרות דעלמא משום הפסול של עדות שאי אתה יכול להזימה. תירץ הגר"ח זצ"ל דדין עדות שאי אתה יכול להזימה הוא דין בקבלת עדות בבי"ד - שאין ב"ד מקבלין עדות שאאי"ל - ולכן אינו חל בשטר שאין עדותו תלויה בקבלה בפני בי"ד.

ו) עיין בתוס' ב"ק (דף כב: ד"ה בגדי כו') בשם ר"ת וז"ל דבכל מקום מיתה לזה ותשלומין לזה פטור לבד מעדים זוממים דבעינן שיתקיים כאשר זמם בכל אחד ואף על גב דבעדים זוממים נמי כשהוא מיתה ותשלומין לאחד פטור התם משום דבההוא גברא מתקיים כאשר זמם כו' עכ"ל. דבריהם מחוסרים ביאור.

ונראה דלפי יסוד הגר"ח זצ"ל ניתן לבאר את שיטת ר"ת. דהנה יש שני דינים בקלבד"מ: א) דין פטור; ב) דין שהעונש החמור כולל את העונש הקל. ונראה שברוצח בשוגג חל דין פטור קלבד"מ ואילו ברוצח במזיד חל דין הכולל. ולפי זה נראה לבאר את החילוק בין מיתה לזה ותשלומין לזה ובין מיתה ותשלומין לחד. די"ל דבמיתה ותשלומין לחד עונש המיתה החמור כולל את תשלומי הממון הקל שכן שני החיובים חלים מחמת אותו גברא המחייב. מאידך במיתה לזה ותשלומין לזה א"א לומר שהממון נכלל במיתה כי שני אנשים שונים מחייבים. ובכהאי גוונא דין קלבד"מ חל רק מדין פטור תשלומין בלבד. ובכן ר"ת סובר שבאותם חיובי מיתה שבתורה שמעשה העבירה הוי המחייב חלין שני הדינים של קלבד"מ - דין הפטור ודין הכולל, ולכן חל דין קלבד"מ אף במיתה לזה ותשלומין לזה. מאידך בעדים זוממים מעשה העבירה אינו המחייב, אלא הם חייבים מחמת חלות השם של הזמה שחל בגברא. ולפי"ז מסתבר שדין הפטור של קלבד"מ - במיתה לזה ותשלומין לזה - אינו חל בעדים זוממים כי הפטור של קלבד"מ חל דוקא בחיובי עונשין משום מעשה עבירה. יסוד הפטור הוא מחמת מעשה העבירה המחייב את העונש החמור שחל כפוטר של העונש הקל. אך אין פטור זה חל במחייב של הזמה שהוא חלות שם הזמה שחל בגברא. רק הדין השני של קלבד"מ - דין הכולל - חל בעדים זוממים. ולכן דוקא הדין דקלבד"מ באופן של מיתה וממון לחד חל כי העונש החמור כולל את העונש הקל.

אך יתכן לבאר את שיטת רבינו תם גם בלי היסוד של הגר"ח זצ"ל דהנה העדים העידו לשקר לענין מיתה ולענין ממון באותו מעשה הגדה המהווה רשעה אחת של עדות שקר. דין הפטור של קלבד"מ חל רק כשיש שתי רשעויות - דהיינו שני מעשי עבירה שונים. ובעדים זוממים שיש רק מעשה עבירה אחת של עדות שקר לא חל הפטור של קלבד"מ שחל במיתה לזה ותשלומין לזה דעלמא. מאידך דין הכולל של קלבד"מ חל אף בעדים זוממים ואף על פי שיש רק עבירה אחת, ולכן חל דין קלבד"מ רק במיתה ותשלומין לחד שהוא חלות דין הכולל דבקלבד"מ.[231]

סוגיית הגמ' במס' ב"ק דף עג. - עג: גמ'. תנן גנב על פי שנים וטבח ומכר על פיהם, ונמצאו זוממין משלמין את הכל, מאי לאו שהעידו על הגניבה וחזרו והעידו על הטביחה, והוזמו על הגניבה וחזרו והוזמו על הטביחה, ואי סלקא דעתך למפרע הוא נפסל, הני כיון דאיתזמו להו אגניבה איגלאי מילתא למפרע דכי אסהדו אטביחה פסולין הוו, אמאי משלמין אטביחה, אמרי הכא במאי עסקינן כגון שהוזמו על הטביחה תחילה. אמרי סוף סוף כי הדרי מיתזמי אגניבה, איגלאי מילתא דכי אסהדו אטביחה פסולין הוו, אמאי משלמי אטביחה, והלכתא שהעידו בבת אחת והוזמו. לימא כתנאי היו שנים מעידין אותו שגנב והן מעידין אותו שטבח, והוזמו על הגניבה - עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה; הוזמו על הטביחה הוא משלם תשלומי כפל, והן משלמין תשלומי שלשה; א"ר יוסי בד"א בשתי עדיות, אבל בעדות אחת עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. מאי בשתי עדיות, ומאי בעדות אחת אילימא בשתי עדיות בשתי עדיות ממש בשתי כתות, בעדות אחת בכת אחת בזה אחר זה, וא"ר יוסי בעדות אחת, בכת אחת בזה אחר זה, כי מסהדי אגניבה והדר מסהדי אטביחה, כי מתזמי אטביחה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואיתזמו להו אגניבה, מהיכא תיתי הך אלא לאו בשתי עדיות בעדות אחת כעין שתי עדיות, ומאי נינהו כת אחת בזה אחר זה, אבל בעדות אחת בבת אחת לא, וסברוה, דכולי עלמא תוך כדי דיבור כדיבור דמי, מאי לאו בהא קמיפלגי, דרבנן סברי מכאן ולהבא הוא נפסל, וכיון דמההיא שעתא קא מיתזמי, אטביחה דקא מיתזמי איתזום, אגניבה דלא מיתזמי לא איתזום; ר' יוסי סבר למפרע הוא נפסל, וכיון דמיד כי אסהידו הוא דמיפסלי, אי איתזמו להו אטביחה איתזמו להו נמי אגניבה, דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי. אמרי אי תוך כדי דיבור כדיבור דמי,

[231] ועיין עוד בס' רשימות שיעורים למס' ב"ק דף כב: ד"ה ור"ת מפרש (עמ' קנ"ט – קס"א), ובדף עב: ד"ה עד זומם (עמ' תמ"ח - תנ"ב).

דכולי עלמא למפרע הוא נפסל, אלא הכא בתוך כדי דיבור כדיבור דמי קא מיפלגי, רבנן סברי תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי, ורבי יוסי סבר תוך כדי דיבור כדיבור דמי.
והנה יש לדייק דמתחילת הסוגיא מבואר דהא דתנן גנב עפ"י שנים וטבח ומכר על פיהם ונמצאו זוממין משלמין את הכל מיירי שהעידו בבת אחת (כלומר דתוך כדי דיבור של עדותן על הגניבה העידו נמי על הטביחה) והוזמו, ולכן אפילו אם עדים זוממים נפסלין למפרע אין לומר דבשעת עדותן על הטביחה הן פסולין דמכיון דהעידו תוך כדי דיבור היו יכולין לחזור בהן מעדותן על הגניבה, וכדמבואר בתוס' ד"ה שהעידו וז"ל דכיון שהעידו בבת אחת ליכא למימר בשעת עדות טביחה פסולין היו אף על גב דלמפרע הוא נפסל דכיון שהעידו בבת אחת כשרים היו כשהעידו על הטביחה כיון שהיו יכולין לחזור בהן על העדות של גניבה דתוך כדי דיבור הוה עכ"ל. ומבואר מזה דאפילו למ"ד עד זומם למפרע הוא נפסל, עדים זוממין אין נפסלין אלא לאחר כדי דיבור של הגדת העדות. אמנם לפי"ז צ"ע המשך הגמ' דאיתא "לימא כתנאי היו שנים מעידים אותו שגנב והן מעידין אותו שטבח, והוזמו על הגניבה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה; הוזמו על הטביחה הוא משלם תשלומי כפל, והן משלמין תשלומי שלשה, וכו' מאי לאו בהא קמפליגי דרבנן סברי מכאן ולהבא הוא נפסל וכיון דמההיא שעתא קא מיתזמי אטביחא דקא מיתזמי איתזום, אגניבה דלא מיתזמי לא איתזום, ר' יוסי סבר למפרע הוא נפסל, וכיון דמיד כי אסהידו הוא דמיפסלי אי איתזמו להו אטביחה איתזמו להו נמי אגניבה, דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי". ומבואר דלר' יוסי דס"ל למפרע הוא נפסל אם הוזמו על הטביחה הוזמו נמי על הגניבה, דהעידו על הגניבה בתוך כדי דיבור וכל העדות בטילה. וצ"ע דבגמ' לעיל מבואר דאם נפסל למפרע אין הפסול חל אלא רק לאחר כדי דיבור של ההגדה.
ונראה לתרץ דיש לחלק בין פסול הגברא מחמת חלות השם עד זומם לבין דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מחמת ההזמה, דבתחילת הסוגיא מיירי לענין חלות השם עד זומם בגברא, ולגבי זה נקטינן דאפילו למ"ד עד זומם למפרע הוא נפסל אין השם עד זומם חל בגברא אלא לאחר כדי דיבור מהגדת העדות. משא"כ בהמשך הגמ' מיירי לענין גוף העדות שהגידו ודין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דחל מיד בשעת ההגדה, ולענין זה קיי"ל דאם נתבטלה העדות במקצתה אזי כל הגדת עדות שבתוך כדי דיבור נתבטלה, ואם הוזמו על הטביחה אף העדות על הגניבה נתבטלה. דדין דהזמה חל בעצם העדות לבטלה למפרע וכל העדות שהעידו בתוכ"ד בטלה מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

ונראה דזוהי נמי כוונת ה"ר פרץ בשיטמ"ק (ד"ה רבי יוסי אומר למפרע הוא נפסל) שכתב וז"ל רבי יוסי אמר למפרע הוא נפסל וכו' אתזמו להו אגנבה דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי. פירוש דכיון דלמפרע הוא נפסל אם כן שעתא דהעידו אטביחה שהוזמו לבסוף שעת פיסול הוא דכיון דשתיהן תוך כדי דיבור ותוך כדי דיבור כדיבור דמי. וא"ת לעיל דמשני שהעידו בבת אחת פירוש בתוך כדי דיבור ולהכי לא הוו פסולין בשעת שהעידו אטביחה ואמאי כיון דשעת שהעידו אגנבה שהוזמו עליה לבסוף שעת פיסול הוא דשתיהם בתוך כדי דיבור דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי כדמשמע הכא אם כן סוף סוף כשהעידו על הטביחה פסולין היו משעת עדות שקר אגנבה דהשתא לענין עדות שקודם לכך חשבינן ליה שעת פיסול כדאמרינן כל שכן עדות דאחר כך כדלעיל. וי"ל דלא דמי הא דהכא להההיא דלעיל משום דלעיל לא קאי אלא לתרוצי סברת המקשה שהיה מקשה אליבא דאביי ואי סלקא דעתך למפרע הוי כיון דאזמת להו אגנבה איגלאי מילתא למפרע דכי אסהידו אטביחה פסולין הוו ומשני שהעידו בבת אחת פירוש דהעידו על הטביחה בתוך כדי דיבור דהגנבה והכי קאמר דאפילו כי אמר למפרע הוא נפסל מכל מקום אינו נפסל על הטביחה מהזמה דגנבה דכיון דבשעה שהעידו אטביחה היו יכולין לחזור בהן על עדות הגנבה כיון דתוך כדי דיבור היה אם כן כשרין היו בשעה שהעידו אטביחה אבל הכא אף על גב דכשרין נינהו גם אחר עדות הטביחה דתוך כדי דיבור כדמפרש מכל מקום טעמא לאו משום דחשבינן להו פסולין מההיא שעתא דודאי כשרין היו כדפירשתי אלא רצה לומר כי היכי דמהניא ההזמה לפסול ולבטל עדות הטביחה אף על גב שהיו כשרים ההיא שעתא הכי נמי מהניא ההיא הזמה דטביחה לבטל גם עדות גנבה שקדמה לה כיון דתוך כדי דיבור הוה חשיבא כאותה עדות ממש וניחא נמי בהני עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה עכ"ל.

אמנם צ"ע לפי"ז מהו הדמיון בגמ' לתלות את המחלוקת שבין רבי יוסי וחכמים למחלוקת שבין אביי ורבא אי עד זומם למפרע נפסל או מכאן ולהבא הוא נפסל, דהרי נתבאר דפלוגתת אביי ורבא היא רק בנוגע לחלות השם עד זומם בגברא, וי"ל דאף אליבא דרבא שסובר שמכאן ולהבא הוא נפסל היינו רק לגבי חלות השם עד זומם בגברא, אבל אף רבא מודה שכל הגדת העדות שהעידו בתוכ"ד פסולה למפרע משום דהיתה עדות שקר, ואי הוזמו על הטביחה לכאורה אף העדות על הגניבה נתבטלה מכיון שהעידו על הגניבה בתוך כדי דיבור, וא"כ צ"ע מדוע אמרינן בגמ' דרבנן ס"ל כרבא דמכאן ולהבא הוא נפסל ולכן אם הוזמו על הטביחה לא הוזמו על הגניבה. דלמה לא נאמר דעדות

שבטלה מקצתה בטלה כולה, דהרי העדות על הטביחה היתה שקר ונתבטלה למפרע לכו"ע.

ונראה לתרץ דיש כמה אופנים בדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה: א) דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה שחל בעדים, וכדמבואר במשנה (מכות ה:) דנמצא אחד מהעדים קרוב או פסול עדות כל הכת בטלה. ב) יש דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה באופן שהעדים העידו עדות אחת וחלק מעדותן בטלה דאזי כל העדות נתבטלה, וכגון מש"כ הראב"ד (פי"ב מהל' עדות ה"ב) וז"ל יש שמפרשים פלוני רבע את שורי שגם הרובע אינו נהרג, לפי שהעדות נגעה על שורו דלא פלגינן דיבורא וגם על שורו נתכוון להעיד, וכשם שאינו נאמן על שורו כך אינו נאמן על הרובע דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה עכ"ל, דבאופן כזה העידו העדים עדות אחת וסיפור מעשה אחד אלא דאינם נאמנים על חלק מהסיפור, ומכיון שבטלה מקצת העדות כל העדות נתבטלה. ג) יש דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה באופן שהעדים העידו שתי עדיות על שני מעשים נפרדים אלא שהעידו עליהם בתוך כדי דיבור, דאזי חל צירוף בין שתי ההגדות מכיון שהעידו עליהן בתוכ"ד והמעשים שייכים זה לזה ומשלימים זה את זה, וכגון בסוגיין דב"ק שהעידו על הגניבה ועל הטביחה בתוכ"ד, ובאופן כזה אמרינן דעדות שהוכחשה מקצתה בטלה כולה[232]. אך נראה דשאני הדין השלישי דבהא אע"פ דהעדות האחת היא שקר מ"מ לא בטלה העדות השניה דהא חלות ב' עדיות שונות הן. דרק אי חל דין הזמה על העדות האחת והוכחשה מדין הזמה אזי אמרינן שגם העדות הוכחשה ובטלה. דזה מחידוש דין הזמה דחל חלות שם הזמה והכחשה לבטל את כל העדות שהעידו בתוכ"ד. ונראה דאביי ורבא נחלקו לענין חלות השם עד זומם בגברא האם חל הפסול בגברא למפרע או רק מכאן ולהבא, וגם נחלקו אף לענין חלות שם הזמה והכחשת העדות, דאביי סובר דחל חלות הכחשת והזמת העדות למפרע משעת הגדת העדות, וכשהוזמו על הטביחה בטלה נמי עדותן על הגניבה, דמכיון שחל צירוף בין העדות של גניבה וטביחה דהעידו בתוכ"ד אזי דין הכחשה והזמה חל למפרע משעת ההגדה וחל דין דעדות שהוכחשה מקצתה בטלה כולה, דמאחר שהוזמו והוכחשו על הטביחה הוכחשה ובטלה נמי עדותן על הגניבה ג"כ, דחל מעשה הגדת עדות אחת על

[232] אמנם נראה דזה פשוט דאם העידו על חילול שבת ובתוכ"ד העידו על א' שבא על הערוה, והוכחשו (או הוזמו) על הביאה דלא אמרינן דעדותן על החילול שבת בטלה מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דמכיון דאין שני המעשים קשורים זה לזה לא חל צירוף ביניהן להיות עדות אחת, דנימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ורק היכא דשני המעשים שייכים זה לזה ומשלימין זה את זה כגניבה וטביחה אמרינן דאע"פ שיש כאן ב' עדיות על שני מעשים שונים מכיון שהעידו עליהן בתוכ"ד מצטרפין אהדדי ויש כאן חלות הגדת עדות אחת, וחל בזה דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. (רבינו זצ"ל)

גניבה וטביחה. משא"כ רבא סובר דחלה חלות הכחשה והזמה משעת הגמר דין ואילך, ואילו למפרע בשעת הגדת העדות לא חל שם הזמה, ולכן סובר רבא דמשעת ההזמה ואילך בלבד חלה ההכחשה רק לגבי העדות שהוזמה (הטביחה) דב"ד אינם יכולים לקבל את עדות זו, אבל החלק השני של העדות (הגניבה) לא הוכחשה למפרע, ואין לומר בזה דעדות שהוכחשה מקצתה בטלה כולה, דבעצם יש כאן ב' עדיות נפרדות על שני מעשים נפרדים, אלא שנצטרפו להגדה אחת משום דנאמרו בתוכ"ד. ובאופן כזה שחל צירוף לעדות אחת מחמת שנאמרו בהגדה אחת תוכ"ד ס"ל לרבא דמכיון דההזמה וחלות ההכחשה חלה מכאן ולהבא בלבד ועצם ההגדה לא הוזמה למפרע לא אמרינן עדות שהוכחשה מקצתה בטלה כולה לבטל אף את העדות הראשונה של גניבה. דאע"פ שעדות הטביחה הוי שקר למפרע אך לא חל חלות שם הזמה והכחשה משא"כ באופן שחל דין עדות דבטלה מקצתה בטלה כולה בחלות עדות אחת וכגון בציור של הראב"ד, י"ל דאף רבא מודה דחל ביטול העדות משעת ההגדה וכל העדות בטלה. ונמצא דיש חילוק בין דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כשיש עדות אחת וסיפור מעשה אחד וחלק מהעדות הוי שקר ובטלה דאזי נתבטלה כל העדות למפרע. משא"כ באופן שיש שתי עדיות על שני מעשים נפרדים אלא דנצטרפו זה לזה מחמת דנאמרו בהגדה אחת תוכ"ד כגון בעדות טביחה וגניבה, דאזי סובר רבא דחלה הזמה והכחשה מכאן ולהבא ומשו"ה לא חל דין עדות שהוכחשה מקצתה בטלה כולה. ונראה דכן מבואר מדברי ה"ר פרץ (מובא בשיטמ"ק ד"ה רבי יוסי אומר למפרע וכו') שכתב וז"ל וא"ת כי נמי מכאן ולהבא וכו' נימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כדפירשתי מהאי טעמא. וי"ל דלא דמי דודאי כי אמרינן למפרע הוא נפסל שהפיסול והביטול הוי משעה שהעידו העדות אז שייך למימר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כדפירשתי, אבל כי אמר מכאן ולהבא לא שייך למימר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דהא אין הביטול והפיסול משעת העדות רק משעת הזמה ואילך, הילכך אההיא עדות דקא איתזום איתזום אמאי דלא איתזום לא איתזום עכ"ל.[233]

תוס' ד"ה אין לך בו אלא חידושו. וז"ל משמע דהחידוש הוי ממה שאני פוסל את הראשונים תימה דהתם (ב"ב דף לא:) קאמר לימא רבא דאמר כרב חסדא דאמר בהדי סהדי שקרי למה לי ומפסלי שתי העדות אפי' בהוכחשו בעלמא דמכחשי אהדדי תרוייהו פסולי ואם כן מאי חידוש הוא גבי הזמה אי פסלינן עדים הראשונים ויש לומר דלמאי דבעי למימר התם מעיקרא דרבא סבירא ליה דרב חסדא היינו ללישנא דפסידא

[233] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף עב:-עד.

דלקוחות וי"מ דהא דקאמר הכא חידוש לאו אפסולא דקמאי קאי אלא אהכשירא דבתראי כלומר היה לנו לפוסלן כל שתי כיתות וכיון דאיכא חידוש לא ילפינן אף לגבי הפסול לפוסלן כלל הראשונים למפרע וכו' עכ"ל.

עיין בסוגיא במס' ב"ב (דף לא. - לא:) וז"ל זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, האי אייתי סהדי דאבהתיה ואכלה שני חזקה, והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמר רב נחמן אוקי אכילה לבהדי אכילה, ואוקי ארעא בחזקת אבהתא. א"ל רבא הא עדות מוכחשת היא, אמר ליה נהי דאיתכחש באכילה באבהתא מי אתכחש. לימא, רבא ורב נחמן בפלוגתא דרב הונא ורב חסדא קמיפלגי, דאיתמר ב' כתי עדים המכחישות זו את זו, אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה, וזו באה בפני עצמה ומעידה, ורב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי, לימא, רב נחמן דאמר כרב הונא, ורבא כרב חסדא, אליבא דרב חסדא כולי עלמא לא פליגי, כי פליגי אליבא דרב הונא, רב נחמן כרב הונא, ורבא עד כאן לא קאמר רב הונא אלא לעדות אחרת, אבל לאותה עדות לא עכ"ל. ועיין ברשב"ם (ד"ה וזו באה וכו') שכתב וז"ל וטעם דרב הונא משום דאוקי גברא אחזקיה ולא תפסלינהו מספק עכ"ל. ומבואר דרב הונא סבר דאוקי גברא אחזקתיה דיש לו חזקת כשרות, משא"כ רב חסדא סובר דאין לעדים שהוכחשו חזקת כשרות ופסולין להעיד בעדות אחרת דאוקי ממונא אחזקיה ולא תוציאנו מספק שמא העדים פסולים (וכדפירש הרשב"ם בד"ה ורב חסדא). אולם לפי"ז צ"ע דלכאורה יוצא שהמחלוקת בין רב הונא ורב חסדא תלוי בדין תרי ותרי אי הוי ספיקא דאורייתא או ספיקא דרבנן, ולא מצינו שתלו בגמ' פלוגתא זו במחלוקת אי תרי ותרי ספקא דאורייתא או דרבנן. ועוד צ"ע דהרמב"ם (פכ"ב מהל' עדות ה"א) פסק כרב הונא דזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, שכתב וז"ל שתי כתי עדים המכחישות זו את זו שבא עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו והעידו בעדות אחרת אין כאן עדות, שהרי בודאי אחד מהן שקר ואין ידוע מי הוא משניהן, באה כת זו בפני עצמה והעידה עדות ובאה כת זו והעידה עדות אחרת בפני עצמה מקבלין כל אחת מהן בפני עצמה עכ"ל. אמנם עיין ברמב"ם (פי"ב מהל' עדות ה"ג) וז"ל שנים שהעידו על אחד שהוא פסול בעבירה מאלו העבירות ובאו שנים והעידו שעשה תשובה וחזר בו או שלקה הרי זה כשר, אבל אם באו שנים והכחישום ואמרו לא עשה עבירה זו ולא נפסל הרי זה ספק פסול, לפיכך לא יעיד ואין מוציאין ממון בעדותו ולא ידון עד שיודע שעשה תשובה עכ"ל. וצ"ע דכאן פסק דבשנים מעידין על אחד שהוא כשר ושנים מכחישין אותם דיש תרי ותרי הרי הוא ספק פסול, ואין מעמידין

אותו על חזקת כשרות. ואילו לגבי שתי כתי עדים המכחישות זה את זה פסק דזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה דמעמידין כל כת בחזקת כשרות.

ונראה דהרמב"ם חולק על הרשב"ם שמפרש דהסוגיא בבא בתרא מיירי לענין האם שתי עדים שמכחישין זה את זה סמכינן אחזקת כשרות דכל כת בפני עצמה או לא. וי"ל דאליבא דהרמב"ם המחלוקת בין רב הונא ורב חסדא אינו לגבי האם יש לעדים חזקת כשרות אע"פ שהוכחשו, אלא האם חל על העדים חלות שם עד מוכחש מחמת ההכחשה דתרי ותרי לפוסלן או לא. דהרי כבר ביארנו שעדות שקר בעלמא אינה פוסלת ורק חלות שם עד זומם בגברא פוסל. ורב הונא ורב חסדא נחלקו האם חלות שם עד מוכחש נמי פוסל. ונראה דרב הונא סובר דהא דעד זומם נפסל לעדות אינו מחמת מעשה העבירה דעדות שקר דא"כ אין סברא לומר דעד זומם נפסל רק מכאן ולהבא כדעת רבא, דהרי מעשה העבירה של עדות שקר נעשה למפרע בשעת ההגדה, ועל כרחך צ"ל דיסוד הפסול חל מחמת חלות שם עד זומם שבגברא. ולרב חסדא כמו שחל חלות שם עד זומם בגברא לפוסלו ה"ה דנפסל מחמת חלות שם עד מוכחש בגברא, וחל בו חלות שם עד חמס. דעד מוכחש דומה לעד זומם דתרווייהו הוכחשו ע"י כת אחרת של עדים, וחלות שם עד מוכחש שבגברא פוסל. ורב הונא סובר דאע"פ שבתרי ותרי יש הכחשה בנוגע לעדות וסיפור המעשה, מ"מ אין העד "עד מוכחש" דההכחשה חלה על הסיפור ולא על העד עצמו, דלא חל בגברא חלות שם "עד מוכחש", דרק בהזמה ס"ל דחל חלות שם עד זומם בגברא לפוסלו. משא"כ רב חסדא סובר דחל בגברא חלות שם עד מוכחש והוי עד חמס – וכדאמר רב חסדא "בהדי סהדי שקרי למה לי", דס"ל דההכחשה חלה לא רק בנוגע לסיפור המעשה ותוכן העדות אלא אף בנוגע לעד עצמו דחל בעדים חלות שם עד מוכחש. ולפי"ז יש לבאר דברי התוס' דלרב הונא אין בתרי ותרי חלות שם הכחשה בגברא, ולכן רב הונא סובר שהעד כשר להעיד בעדות אחרת, משא"כ בהזמה החידוש אינו רק שהכת השנייה אומרת אמת לגבי המעשה והסיפור אלא דחל חלות שם הזמה בגברא משעת הזמה לפוסלו מכאן ולהבא כדעת רבא. ואילו רב חסדא סובר דאף בהכחשה חל חלות שם עד מוכחש בגברא. וא"כ ליכא חידוש אליבא דרב חסדא דעד זומם נפסל וחל חלות שם עד זומם בגברא דלא גרע מהכחשה, והחידוש הוא רק דבהזמה העד נפסל בתורת ודאי משא"כ בהכחשה דתרי ותרי נפסלים מחמת ההכחשה מדין ספק. אולם אי נימא דנפסל מדין ספק אזי יתכן דנפסל אף למפרע משעת ההגדה. וי"ל דלכן כתבו התוס' בתירוץ הראשון דרב חסדא סובר כאביי דנפסל למפרע, ואילו רב הונא סובר כרבא דנפסל מכאן ולהבא. ולפי"ז נראה לבאר דברי התוס' דלרב הונא

דס"ל דתרי ותרי ליכא חלות שם עד מוכחש בגברא יש חידוש בהזמה דחל חלות שם עד זומם בגברא לפסול את הגברא וחל חלות שם עד זומם בגברא משעת הזמה מכאן ולהבא. לרב הונא יש חילוק בין הכחשה דתרי ותרי להזמה דרק בהזמה חל חלות שם פסול גברא משעת ההזמה ואילך. משא"כ לרב חסדא דס"ל דחל שם עד מוכחש בגברא בהכחשה דתרי ותרי א"כ ליכא חידוש בהזמה יותר מהכחשה אלא דהזמה היא בתורת ודאי אבל דין זה אינו נוגע למכאן ולהבא או למפרע.[234]

אמנם לפי"ז עדיין יש להקשות דקיי"ל שאין לצרף עד אחד מעדות זו ועד אחד מכת זו להעיד ביחד בעדות אחרת, דממ"נ אחד מהן פסול משום דהוי עד שקר. וצ"ע דלפי מש"נ דאליבא דרב הונא ליכא חלות פסול בגברא וחלות שם עד חמס בהכחשה דתרי ותרי, אלא שאין ב"ד מקבלין עדותן בעדות זו לגבי סיפור המעשה וגוף העדות, א"כ לכאורה לענין עדות אחרת עדיין יש להם חזקת כשרות, וא"כ אמאי אין מצטרפין להעיד ביחד בעדות אחרת, וצ"ע.

גמ'. מומר אוכל נבילות לתיאבון דברי הכל פסול להכעיס אביי אמר פסול רבא אמר כשר.

לפום ריהטא י"ל דאביי ורבא נחלקו האם פסול רשע לעדות הוי פסול גברא מחמת חלות שם רשע בגברא (אביי), או"ד דנפסל משום דהוי חשוד (רבא), בדומה למחלוקת שבין רב נחמן ורב ששת לעיל (דף כו.) בדין חשוד על העריות האם פסול הוא לעדות או לא. דאם יסוד הפסול הוא מחמת חלות שם רשע בגברא אזי י"ל דבין אם עבר על העבירה לתיאבון או שעבר להכעיס חל עליו שם רשע בגברא ונפסל לעדות. משא"כ אי נימא דיסוד הפסול הוא משום דהוי חשוד אזי י"ל דרק באוכל לתיאבון הוי חשוד משא"כ באוכל להכעיס.

אמנם יעויין ברש"י (דף כד: ד"ה וסוחרי, ובדף כה: ד"ה סוף סוף, ובדף כו: ד"ה ופסלינהו) דמומר לתיאבון נפסל לעדות משום שעבר על עבירה מחמת חימוד ממון, כלומר דהוי חשוד. וצ"ע למה פרש"י הכי, דהרי לאביי דפוסל רשע להכעיס מפאת חלות שם רשע בלי חמדת ממון אזי לכאורה מומר לתיאבון פסול נמי משום שם רשע בלי דין חשוד וחמדת ממון. וצ"ל לרש"י דאביי סובר דחל חלות שם רשע רק באוכל נבילות להכעיס לפוסלו לעדות מדין רשע, ואילו האוכל לתיאבון נפסל רק מחמת שהוא חשוד. והמחלוקת בין אביי ורבא לגבי אוכל נבילות להכעיס הוא האם חל חלות שם רשע

[234] ועיין עוד בס' רשימות שיעורים למס' ב"ק דף עב: תוס' ד"ה אין (עמ' תנ"ד – תנ"ו).

בפנ"ע באוכל נבילות להכעיס לפוסלו לעדות או לא. אך מומר לתיאבון לכו"ע נפסל רק מדין חשוד ולא משום שם רשע, דחל שם רשע בגברא רק כשעובר עבירה להכעיס.

ועיין בר"ן (דף כו: ד"ה אמר רב נחמן) שכתב וז"ל ויש שתירצו דבא על הערוה דמי למומר אוכל נבילות לתיאבון דמודו ביה אביי ורבא דפסיל דכפין ואכיל כפין ומסהיד והכי נמי על בולמוס של עריות יהא מעיד עדות שקר כגון שתאמר לו האשה שיעיד עדות שקר ותשמע לו עכ"ל. ונראה דס"ל כרש"י דהמחלוקת בין אביי ורבא הוא דוקא לגבי מומר להכעיס ואילו כל היכא שעובר עבירה מחמת תאוה חשיב רשע דחמס, ולשיטת הר"ן לא בעינן חימוד ממון דוקא כדי ליחשב רשע דחמס, אלא כל שעובר עבירה מחמת תאוה ואפילו תאוות של הנאת הגוף נמי הוי רשע דחמס, ולכו"ע אוכל נבילות לתיאבון נפסל משום דהוי חשוד ולא נחלקו אלא לגבי אוכל נבילות להכעיס.

גמ'. מחומרא לקולא אמרינן וכו'.

ונראה לבאר דכל זה נאמר לרבא בהו"א דיסוד הפסול הוא רק משום חשד. אבל למסקנא דאמרינן דרבא ס"ל כר' מאיר משום דעד זומם רע לשמים ורע לבריות י"ל דאף לרבא שייך פסול מחמת חלות שם עד דחמס ולא מחמת חשד גרידא, ולכן עד זומם שהוזם בדיני ממונות פסול אף בדיני נפשות. כי חל בעד זומם חלות שם עד חמס הפוסלו בשם רשע דחמס ולא רק משום שחשוד לשקר כמומר לתיאבון.[235]

גמ'. חד אמר קמי דידי גנב קבא דשולשלא וחד אמר קמי דידי גנב קתא דבורטיא.

לכאורה מבואר דסגי בעדות מיוחדת כדי לפסול עד רשע. וזה חידוש דבעלמא אמרינן דעדות מיוחדת מועילה רק לענין דיני ממונות. ומבואר כאן דאף כדי לפסול את הגברא מועילה עדות מיוחדת.

רש"י ד"ה שבועת שוא. וז"ל על העמוד של אבן שהוא של אבן, שבועת שקר על העמוד של אבן שהוא של זהב, אף על גב דלאו רשע דחמס הוא עכ"ל.

וצ"ע ברש"י דבמשנה בשבועות (דף כט.) מבואר דשבועת שוא היינו גם דנשבע לשנות את הידוע כגון שנשבע על האבן שהוא של זהב.

דף כז:

משנה. וכל הראוי ליורשו.

ופרש"י בד"ה וכל הראוי ליורשו וז"ל דהיינו קרובי האב אבל קרובי האם כגון אחי אמו כשר לו שהרי אינו ראוי ליורשו דתנן אחי האם מנחילין ולא נוחלין אבל הוא פסול

[235] עיין לעיל בשיעורים דף כז. ד"ה עד זומם אביי למפרע הוא נפסל בשם הגר"ח זצ"ל.

לאחי אמו שהרי מעיד זה ראוי ליורשו עכ"ל. וצ"ע דלכאורה דין ירושה אינו קובע חלות פסול אלא זוהי ראייה שהם קרובים זה לזה, ואם הוא פסול להעיד לאחי אמו על כרחך היינו משום שהם קרובים זה לזה וא"כ אחי אמו צריך להיות פסול להעיד לו מחמת הך קורבה, והיאך יתכן שהוא קרוב לאחי אמו אך אחי אמו אינו נחשב קרוב אליו. ונראה דרש"י סובר דיש ב' דיני קורבה שפוסלין לעדות: א) דין קורבה ד"שאר בשר" ומצד חלות שם "שאר בשר" אי אפשר שיהיה אחד קרוב לשני ופסול ואילו השני אינו קרוב אליו וכשר להעיד עליו, דשארות וחלות שם "שאר בשר" הוא משני הצדדים. ב) דין דירושה קובע שם קורבה בפנ"ע וחל הלכה דיורש אינו מעיד למוריש. ולגבי אחי אמו י"ל דליכא חלות קורבה מדין "שאר בשר" דהוי רק יחס של ראשון בשני ואינו בכלל "שאר בשר". אולם שפיר חל דין קורבה מדין יורש, ואחיין פסול להעיד לאחי אמו מכיון דהוי יורש וחל דין קרוב מחמת שהוא יורש, משא"כ אחי אמו כשר להעיד לו מכיון שאינו יורשו, וחל דין מסוים דיורש אינו מעיד למוריש אך המוריש יכול להעיד ליורש.

ועיין בר"ן שכתב בשם הרז"ה דחולק על רש"י בזה וסובר דאין לחלק בין יורש למוריש ושניהם פסולין זה לזה. ויש להסתפק בביאור שיטת הבעל המאור, דיתכן לומר דס"ל דיש דין קורבה דשאר בשר פסול, ודין ירושה הוי סימן בעלמא דיש כאן קורבה דשאר בשר ולכן הפסול הוא לשני הצדדים דשניהם פסולין זה לזה, דשארות הוא משני הצדדים. או"ד דאף הבעה"מ סובר כרש"י דחל חלות דין קורבה בפנ"ע מחמת ירושה, ורק חולק על רש"י דסובר דדין קורבה דירושה חל ביורש ובמוריש דשניהם קרובין זה לזה ופסולין זה לזה.

ועיין ברמב"ן במלחמות ה' (דף ז: בדפי הרי"ף ד"ה ועוד כתב והוי יודע) וז"ל ועוד כתב והוי יודע דלא פליג ר' יוסי דמתני' דס"ל כמשנה ראשונה על כל הקרובין השנויין במשנתנו וכו' אלא פליג אגיסו ובעל אמו ובעל אחות אמו וחורגו ועל כל קרובי אחוה המנויין במשנתינו בזמן שקורבתם מן האם ולא מן האב, וגם זה אינו נכון בעיני לפי שאף בעל אחותו וכל קרובי אישות אין ראויין ליורשו אלא אשתו הוא יורש ומידה הוא זוכה ואינו נקרא יורש לקרוביה שאלו מתה או נתגרשה אינו יורש כלום, שאף בקרובי עצמו כגון בן דודו אינו נקרא ראוי ליורשו מפני שאביו יורשו ואם מת אביו לאחר שזכה בירושה זו בנו יורשו שזה את אביו הוא יורש ולא את דודו אלא לפיכך נקרא ראוי ליורשו מפני שאם מת אביו ואח"כ מת דודו ירושה באה לו מידו לידו שהנחלה ממשמשת משא"כ בכל קרובי אישות וכו' עכ"ל. ומבואר דהרמב"ן ובעל המאור נחלקו האם חל פסול לקרובי אשתו שיורש מחמת אשתו, דהבעה"מ סובר דפסול, והרמב"ן חולק עליו

דאין לו דין יורש אלא רק זכות ירושה בלבד דהבעל זוכה בירושה מחמת אשתו. ונראה דהרמב"ן סובר דרק כשיש לו חלות שם יורש אז נפסל לעדות, משא"כ הבעל המאור סובר דכיון דסוכ"ס בא לו ירושה מקורבות אשתו הריהו פסול להם ואע"פ שאין לו חלות שם ודין יורש בדין ישיר להם.

ועיין ברמב"ם (פי"ג מהל' עדות ה"א) וז"ל אין פסולין מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד, והם האב עם הבן והבן עם האב, והאחין מן האב זה עם זה ובניהן זה עם זה ואין צריך לומר הדודים עם בן אחיו, אבל שאר הקרובים מן האם או מדרך האישות כולן פסולין מדבריהם עכ"ל. ונראה דהרמב"ם סובר כשיטת הרמב"ן שקרובים מחמת אישות אינן יורשים ולכן אינם פסולין מה"ת אלא מדרבנן. אמנם נראה דלגבי אשתו פסול מה"ת משום דבעל כאשתו ואינו צריך שם יורש מה"ת ליפסל. משא"כ בקרובי אשתו אינו נפסל מה"ת מדלא חל עליו שם יורש להם.

דף כח.

גמ' אשכחן קרובי האב קרובי האם מנלן אמר קרא אבות אבות תרי זימני.

עיין ברמב"ם (פי"ג מהל' עדות ה"א) וז"ל אין פסולין מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד, והם האב עם הבן והבן עם האב, והאחין מן האב זה עם זה ובניהן זה עם זה ואין צריך לומר הדודים עם בן אחיו, אבל שאר הקרובים מן האם או מדרך האישות כולן פסולין מדבריהם עכ"ל. ומבואר דלהרמב"ם רק קרובי האב פסולים מה"ת ולא קרובי האם, וצ"ב בזה. ונראה לבאר דיש ב' מיני קורבה: א) קורבה משום משפחה, ב) קורבה משום שאר בשר. דהנה רש"י והרמב"ם נחלקו בדין עבר כנעני האם אסור הוא מה"ת באחותו ושאר קרובים, דעיין ברמב"ם (פי"ד מהל' איסורי ביאה הי"ז- הי"ח) וז"ל העבד מותר לישא אמו כשהוא עבד ואין צריך לומר בתו ואחותו וכיוצא בהן, שכבר יצא מכלל עכו"ם ואין העריות האסורות על העכו"ם אסורות עליו ולא בא לכלל ישראל כדי שיאסרו עליו עריות האסורות על הגרים. ויראה לי שאם בא העבד על הזכור ובהמה יהרגו, שאיסור שתי עריות אלו שוה בכל האדם עכ"ל, ומלשון הרמב"ם משמע דלהרמב"ם אין איסור עריות בעבד כלל אלא בבא על הבהמה ועל הזכור, ומשמע דאף באופן שנולד עבד אין העבד נאסר באיסור עריות לאמו. אמנם עיין ברש"י (דף נח: ד"ה יצא מכלל נכרי) וז"ל ופקע שם בן נח מיניה עכ"ל, ודייק המנחת חינוך (מצוה א' אות י"ט) דלרש"י עבד מותר באמו באופן שנולד גוי ואח"כ נהיה עבד כנעני, דכשנתגייר להיות עבד כנעני תו אינו נאסר בקרוביו דבן נח דכקטן שנולד דמי. אמנם לכאורה לפי"ז אי נולד הקרוב

דעבד כשהוא כבר עבד שפיר חל עליו איסורי עריות, ודלא כהרמב"ם. ונראה דרש"י סובר דאע"פ שאין לעבד יחוס מ"מ עבד נאסר מה"ת בקרובים וחל איסור עריות בעבד מה"ת. ונראה דס"ל דהא דעבד אין לו יחוס היינו דמופקע מדין קורבה שחל מדין יחוס משפחה אבל מ"מ גם בעבד כנעני חל דין קורבה דשאר בשר, ואיסורי עריות תלוי בדין שאר בשר ולא בקורבה מדין משפחה. ומצינו להיפך לגבי כהונה, דבן כהן הוי כהן אבל בן של כהנת שנשאת לישראל הוי ישראל, דכהונה תלויה בקורבת משפחה ומשפחת אב קרויה משפחה ומשפחת האם אינה קרויה משפחה. ואע"פ שאמו היא כהנת והיא שאר בשרו, לא חל דין כהונה מחמת דין קורבה דשאר בשר אלא מחמת יחוס משפחה. ונראה דלפי הראשונים דס"ל דקרובים מן האם פסולים מה"ת וכפשטות הסוגיא פסול קורבה תלוי בדין קורבה דשאר בשר, ולכן חל דין קורבה בין ממשפחת האב ובין ממשפחת האם. משא"כ הרמב"ם סובר דפסול קרוב מה"ת אינו חל אלא במשפחת האב, דס"ל דדין קורבה ליפסל לעדות תלוי בקרוב מדין יחוס משפחה ולא בדין קורבה דשאר בשר.

גמ'. כיון דמעלמא קאתי כדור אחד דמי.

יש לעיין בהא דס"ד דחתן כדור אחר דמי, דבשלמא לפי הרמב"ם (פי"ג מהל' עדות הי"ג) דאיש עם אשתו הוי כראשון בראשון אזי שפיר י"ל דע"י החתנות יש כאן תוספת של דור אחר. אמנם למסקנה נקטינן דכל פסול שחל על האשה חל ג"כ על בעלה, והחתן אינו נחשב כדור אחר. אך צ"ע לפי הראב"ד שסובר דבעל כאשתו פסול משום דאשתו כגופו והבעל הוי בעל דבר לגבי אשתו א"כ צ"ע מהו ההו"א שחתן הוי כדור אחר, ואמאי נימא דע"י החתנות חל תוספת של דור אחר אם החתן נחשב כאשתו. וי"ל דאליבא דהראב"ד יש ב' דינים בדין בעל כאשתו, דלגבי להעיד על אשתו הבעל פסול משום דהוי בעל דבר דאשתו כגופו. אמנם לגבי חישוב קורבה דשאר קרובים סד"א דהבעל נחשב כדור אחר. ולמסקנא אין החתן נחשב כדור אחר.

בדין פסול קרוב

והנה עיין בסוגיא בב"ב (דף קכח.) וז"ל מר בר רב אשי אכשר אבא דאבא, ולית הלכתא כמר בר רב אשי עכ"ל. ובתוס' שם כתבו וז"ל וא"ת והלא אפילו שני בשני אמר בפרק זה בורר דפסול וכ"ש זקנו, וי"ל דאבא דאבא כשר טפי דאתפליג דרא עכ"ל. והנה התוס' נקטו דאבי אבא הוי ראשון בשני ולכן הקשו דיפסל בק"ו משני בשני. ובביאור תירוצם נראה לומר דכל ענין ראשון או שני בשני היינו לענין דרגות של קריבות, אבל לענין דורות דוקא דור ראשון או שני נפסל ואין פסול בדור שלישי. ובדור שלישי אפילו ראשון בשני כשר, דדורות מפקיע קריבות דדרגות.

ובביאור מסקנת הגמ' דלית הלכתא כמר בר רב אשי, י"ל דלמסקנא נדחה שיטת מר בר רב אשי לגמרי דדורות אינו מפקיע קריבות. ועוד י"ל דדין דורות היה מפקיע קריבות דדרגות אך יש דין בפנ"ע דבני בנים הרי הם כבנים עד סוף כל הדורות (וכן פירש הרשב"ם). ולמסקנת הגמ' יש פסול של דורות משום דבני בנים הם כבנים, והפסול דדורות חל אף היכא דליכא קריבות דדרגות, ולכן בני בנים פסולים לעולם עד סוף כל הדורות. אך יתכן לפרש דדוקא אבי אבא פסול אבל אינו פסול עד סוף כל הדורות. דאע"פ שמעיקר הדין חל פסול באבי אבא משום דבני בנים הרי הם כבנים, וחל חלות פסול מיוחד דדורות אבל פסול זה חל רק היכא שיש ג"כ פסול דדרגות, דבעינן שניהן ביחד, דהפוסל הוא הדורות אלא דיש תנאי בהך פסול דדוקא במנין דרגות חל הך פסול דדורות ומעבר לדרגות הפוסלות לא נאמר פסול דורות. ורק אבי אבא בלבד פסול מדהוי ראשון בשני דחל קורבה דדרגות נמי ביחד עם פסול דורות. וכן פסק הרמב"ם פי"ג מהל' עדות ה"ה וז"ל והאב עם בנו כראשון בראשון לפיכך האב עם בן בנו ועם בן בן בנו שהוא רביעי ממנו כשר מפני שהוא שלישי בראשון עכ"ל.

תוס' ד"ה רב. וז"ל ובירושלמי נמי אמרינן משה מהו להעיד באשת פנחס ואמר ר' יוחנן כשר ומדנקט אשת פנחס משמע דלפנחס לא יעיד דהוה שלישי בראשון והא דלא אמרינן אשה כבעלה כי הכא באשת חורגו משום דהתם איתפלג דרא עכ"ל.

ומשמע דפשיטא להירושלמי דאהרן פסול להעיד לאשת פנחס ולא אמרינן דאיתפלג דרא, ופשיטא נמי דמשה פסול להעיד לפנחס דהו"ל שלישי בראשון ופסול ואיבעיא לן רק לגבי משה באשת פנחס. ויל"ע בביאור הך ספק. ועוד צ"ב במסקנת הירושלמי דכשר משום דאיתפליג דרא ולא אמרינן דבעל כאשתו.

ונל"ב עפ"י הגמ' בב"ב (דף קכח.) בדין אבא דאבא דאיכא תרי דיני פסולים בקריבות: א) פסול של דורות דחל בבן אחר בן, ב) פסול של דרגות, כגון ראשון בשני ושני בשני, והרשב"ם (ד"ה ולית הלכתא) סובר דפסול דורות הוי פוסל בפנ"ע עד סוף כל הדורות ואפילו בדליכא קורבה של דרגות. וז"ל דבני בנים ובני בני בנים עד אלף דורות לא יעידו לאבותיהם דבן ירך אביו הוא עכ"ל. ואילו לשאר הראשונים ולהרמב"ם פסול דורות פוסל רק כשיש ג"כ פסול דדרגות, ולמשל דרגת ראשון בשלישי. והנה בדין אשה כבעלה ובעל כאשתו יש ב' דינים: א) דין שאר בשר שהבעל עצמו נחשב לשאר בשר של אשתו והאשה נחשבת לשאר בשר של הבעל. ב) יש דין בפני עצמו שהפסול של הבעל מצטרף לאשה דהיינו שמטילין פסול הבעל על האשה, אע"פ שהיא עצמה אינה קרובה ושאר בשר. והלכה זו שאשה נחשבת כשאר בשר זה שייך לחול רק בפסול של דרגות שהאשה

נחשבת כשאר בשר כמו בעלה. אבל בפסול דורות דבני בנים כבנים אינו שייך לדין שאר בשר, דהרי האשה אינה יוצאי ירך מהסבא, ואינה בת בנו, ולא שייך למימר בה בני בנים כבנים, ולגבי פסול דורות בעינן לדין השני דאשתו - דהפסול של הבעל חל נמי על האשה. כלומר בקריבות ודרגות נחשבת האשה כקרובה אבל לגבי אבהות ודורות איכא דין בפנ"ע שהפסול דהבעל חל נמי לגבי אשתו. ומשו"ה אהרן פסול לאשת פנחס דהוי פסול דורות בין אהרן ופנחס וחל פסול הבעל על אשת פנחס לפסלה לאהרן. ולפי"ז יש לבאר את הדין שבירושלמי דהפסול של משה לאהרן חל מדין קריבות ודרגות, ואילו אהרן לגבי פנחס חל מפסול של אבהות, דבני בנים כבנים, ונתחדש כאן דין שיש לצרף פסול אבהות עם פסול קריבות כדי לפסול ראשון בשלישי, ולפיכך משה פסול לפנחס. אמנם כ"ז נכון לגבי פסולו של משה לפנחס, אבל משה לא נפסל בנוגע לאשת פנחס דלענין אבהות דין האשה הוי חלות דין פוסל, דפסול הבעל חל על האשה, ולענין קריבות דדרגות דין האשה הוי חלות דין שאר בשר, דהאשה נמי חשובה לקרובה כמו בעלה, וכדי לאסור משה באשת פנחס צריכים שיחולו שני דינים דאשה כבעלה – דין פסול ודין קורבה ושני דינים אלו אינם מצטרפים ואינם חלין בבת אחת, ולכן אין לפסול משה לאשת פנחס.

וי"ל דהמקור דיש ב' דינים בדין בעל כאשתו - דין פוסל בדורות - ודין שאר בשר בדרגות, מבואר מהסוגיא לגבי אשת חורגו. דעיין בגמ' (דף כח:) לענין אשת חורגו דכתב רש"י (ד"ה באשת חורגו) וז"ל ובנשי שאר קרובים לא איבעי לן דכיון דבניהם פסולים לו והוא להם פסול אף לנשים לפי שהבנים ראויין לירש את אמן אבל חורגו דבנו כשר מיבעיא לן באשתו עכ"ל. ובביאור האיבעיא בגמ' נראה דהדין שבמשנה דבניהם וחתניהם זהו רק לענין קריבות דאף הבן והחתן הם קרובים ושאר בשר. אבל בנוגע לאשת חורגו יסוד הספק הוא משום דחורגו אינו פסול משום דקרוב לו משום דהוי בעל אמו אלא חורגו פסול משום אבהות, ולא מדין שאר בשר. ולכן אב חורג הוי אב רק לגבי הבן החורג דוקא ולא לגבי אשת חורגו, ואין לומר שעל ידי אשה כבעלה אף היא נחשבת כקרוב לו שהרי לגבי בעלה אין הפסול משום קריבות אלא משום אבהות. ובאב ממש איכא חלות דין קריבות דדרגות ואף פסול דאבהות אבל לא בעינן לאתויי דין אבהות אלא בדור שלישי דהא דור שלישי מפקיע דין קורבה דדרגות. אבל הכא באב חורג כבר בדור שני חל פסולו רק משום אבהות בלבד ולא משום קריבות. וי"ל דזהו ביאור האיבעיא שבגמ' האם אמרינן בעל כאשתו במי שפסול רק מחמת דורות ולא מחמת דרגות. האם אמרינן דאשה כבעלה לפסול דמלבד דין קריבות חל נמי דין פוסל בפנ"ע שהפסול של הבעל

חל נמי על אשתו. ולכן לא שייך להך איבעיא הא דתנן במשנה דאף חתניהם פסולים דזה רק מוכיח שאישות מייצרת חלות שם שאר בשר, אבל הך איבעיא אינו תלוי בדין שארות וקריבות אלא מדין פסלות האם פסול הבעל חל אף לגבי אשתו. וממילא לדעת התוס' בעיית הגמ' אינו רק לגבי אשת חורגו, אלא לכל פסול שחל מחמת אבהות כגון אשת נכדו אי נימא ג"כ אשה כבעלה כל היכא דפסולו משום אבהות, ופשטינן דפסול.

ועיין ברמב"ן במלחמות ה' (דף ז: בסו"ד ועוד אם תשאל ותאמר) דס"ל דכשר להעיד לאם חמיו או לאם חמותו (זקנתו של אשתו), דהיינו שבדור שלישי אין בכלל חלות פסול דאשה כבעלה. ולכאורה לפי הרמב"ן אהרן יהיה כשר לאשת פנחס, ודלא כהירושלמי שהביאו התוס', (ויתכן דיש לרמב"ן גירסה אחרת בירושלמי ועיין בגירסת הגר"א שם)[236]. ומבואר דלפי הרמב"ן אשה אינה נפסלת כלל בפסול אבהות ורק בפסול קריבות. וליכא דין פוסל בבעל כאשתו אלא רק דין שארות בלבד. וכן דעת הרמב"ן דאם בעל אחותו לקח עוד אשה אחרת אינו נפסל לאשה זו (אשת בעל אחותו), ואי אמרינן דאיכא חלות פסולות על האשה כל היכא דאיכא פסלות לבעל לכאורה היה צריך להיות פסול בציור זה, ועל כרחך צ"ל דהרמב"ן סובר דאשה כבעלה הוי רק דין קריבות ושאר בשר ואינו דין פסלות בכלל, ולא שייך לחול חלות שם שארות דרך בעל אחותו לאשתו השנייה דשארותו להך גברא הוי רק דרך אחותו שהיא אשתו של זה, ולא שייך כלל ביחס לאשתו השנייה. אמנם מכל מקום לפי הרמב"ן מבואר דאשה כבעלה שייך רק לגבי פסול דרגות וקריבות ולא לגבי פסול דורות. ובמסקנת הגמ' דפסול באשת חורגו צ"ל דהוא מדין שאר בשר דחורגו אינו פסול אבהות גרידא אלא קריבות לבעל אמו ולכן שייך קריבות לאשת חורגו נמי.

אמנם תוס' חולקים על זה דס"ל דחל פסול אשה כבעלה גם בדורות ומשו"ה אהרן פסול לאשת פנחס, דהוי חלות דין פוסל. ויש עוד דין בפנ"ע בדרגות (עד שני דורות) דחל שם קריבות לאשה דהיינו דין שאר בשר, והספק בירושלמי אם משה כשר לאשת פנחס הוא האם יש לצרף פסול דורות עם פסול דרגות לגבי אשה כבעלה. אמנם הרמב"ן ותוס' תרווייהו ס"ל דיש ב' דיני פסול הכא - דין פסול של קריבות דדרגות - ודין פסול בפנ"ע של אבהות ודורות, והן ב' דיני פסול בפנ"ע, וכדחזינן מהא דדורות מפקיע דרגות אליבא דמר בר רב אשי, ומדברי הרשב"ם דדורות פסול עד סוף כל העולם. וכן מוכח משיטת הרמב"ן שסובר דלא שייך פסול אשה כבעלה בפסול דורות אלא בדרגות.

[236] ויתכן דהרמב"ן חילק דהאשה נפסל בפסול אבהות דבעלה ומשו"ה אהרן פסול לאשת פנחס, אך הבעל כשר לאם חמיו, דפסול אשתו לא חל על בעלה שלא כפסול בעל דחל על אשתו.

דף כח:

בענין תרי אישות

עיין ברש"י (ד"ה גיסו) דבן גיסו פסול להעיד, וכ"כ התוס' (בד"ה גיסו), אבל חתן גיסו כשר להעיד. והוסיפו התוס' שאם חתן גיסו כשר דהוי ראשון בשני עם תרי אישות, כש"כ דשני בשני ע"י תרי אישות כשר. אמנם הרי"ף והרמב"ם חולקים על התוס', דכתב הרי"ף דאף חתן גיסו מאחות אשתו פסול, וכן כתב הרמב"ם (פי"ג מהל' עדות ה"ט). ועיין ברמב"ם (שם ה"ז) דשני בשני ע"י תרי אישות כשר וכדעת התוס', אלא שהרמב"ם והרי"ף פסלו ראשון בשני בתרי אישות וזהו חתן גיסו דלא כרש"י ותוס' דס"ל דחתן גיסו כשר. ויל"ע בביאור שיטת הרמב"ם שמחלק בין שני בשני בתרי אישות דכשר ואילו ראשון בשני עם תרי אישות פסול.

ונראה לומר דהדין דבעל כאשתו ואשה כבעלה היינו רק כשהפסול של האשה הוא פסול עצמאי בתורת קרוב, אבל עם הפסול אינו פסול עצמאי באופן ישיר אזי לא חל דין אשה כבעלה. והנה במשנה איתא שפסלו בניהם וחתניהם, ולא מנו את כל הקרובים הפסולים, ונראה דנכללו במשנה ב' מיני פסול, דראשון בראשון וראשון בשני השנויים במשנה להדיא הויין פסולין בפנ"ע שחלין באופן ישיר, ואילו בניהם וחתניהם אינן נפסלים מחמת שהן שני בשני ובתורת פסול עצמאי בפנ"ע דשני בשני, אלא הן נפסלין מחמת שהן בנים של מי שהוא פסול בעצמו. והא דנקט במשנה בניהם וחתניהם אין זה סימן בעלמא והתנא קיצר בלשונו, אלא דחל חלות דין פסול בפנ"ע של בנים - שאם האב פסול אזי גם הבן פסול. אבל הפסול דהוי פסול עצמאי בתורת עצמו היינו רק ראשון בראשון וראשון בשני. ונראה דהביאור בזה הוא דעפ"י זה חלין דיני קורבה בירושה, דרק ראשון בראשון וראשון בשני יורשים בתורת עצמם בירושה ישירה, ואילו שאר יורשים זוכים בירושה מדין משמוש נחלה. דהא בפרשת ירושה כתיב אב ובן ובת ואח ואחי אב. ונראה דרק אלו הם יורשים בפני עצמן באופן ישיר[237]. ולפי"ז י"ל דזוהי המחלוקת בין משנת רבי עקיבא למשנה ראשונה אם דוקא דרגות אלו המנויים בפרשת ירושה הם פסולים בתורת עצמן או דכל הראוי לירש בפועל פסול. ונראה דמה שמנו במשנת ר"ע רק פסולי ראשון בראשון וראשון בשני ולא הזכירו שני בשני היינו משום דשני בשני אינו יורש בתורת עצמו אלא רק בתורת משמוש נחלה, ולכן גם פסולו אינו פסול בתורת

[237] עיין ברמב"ן עה"ת (במדבר כז:ט) וז"ל קבלו רבותינו (ב"ב קטו.) כי האב יורש את בנו כאשר מת בלא זרע ולא הזכיר הכתוב זה, והטעם כי במשפטי הירושה כל מנחיל נוחל, כי הקורבה שוה וכיון שאמר הכתוב כי הבן יורש את אביו גם האב יורש את הבן עכ"ל.

עצמו אלא דפסול מחמת שהוא בן של מי שהוא פסול, וממילא ג"כ הוא פסול, והוא חלות דין פסול בפני עצמו.

ולפי חילוק זה דשני בשני הוי פסול מחמת אביו דוקא ולא מחמת עצמו משא"כ ראשון בשני הוי פסול מחמת עצמו, יש לבאר שיטת הרמב"ם בעינן תרי אישות. דאם הפסול הוא מחמת אביו אזי אין לפסול בזה את אשתו דרק כשהוא פסול באופן עצמאי ובתורת עצמו אזי י"ל דאשה כבעלה. אבל היכא שהפסול הוא מחמת בניהם כגון שני בשני דנפסל מכיון שהוא בנו של פסול הרי סוכ"ס האשה אינה בן הפסול ולכן אין לפוסלה. ואפילו אי נימא דע"י בעל כאשתו ואשתו כגופו נעשית שאר בשר דהיינו דנימא דהיא נחשבת כשני בשני מ"מ שני בשני אינו עצם הפוסל אלא הפוסל הוא מחמת דהוי בנו של ראשון, והיא אינה בנו של ראשון. וי"ל דמשום כך הרמב"ם סובר דתרי אישות פוסל בראשון בשני, דראשון בשני הוי חלות פסול בתורת עצמו ולכן אף הנשים פסולים. משא"כ בשני בשני דאינו קורבה ישירה הנשים אינם פסולים. וזה שהרמב"ם פסל שני בשני עם חד בעל כאשתו אין זה משום שני בשני ובעל כאשתו, אלא משום דבציור זה הוי חתנו של ראשון בשני, דהוי פסול חתנו של אחות אמו, ופסול משום חתניהם ולא משום שני בשני עם בעל כאשתו. ובזה מבואר דברי הרמב"ם דסובר דאשה כבעלה רק נאמר בפסול עצמי ולא בפסול שחל מחמת אביו, ולכן לא שייך למיפסל בתרי אישות בשני בשני.

ועיין בבעל המאור (דף ו: - ז. בדפי הרי"ף ד"ה ואם תשאל) וז"ל וכל חתניהן דתנן במתני' לבד מגיסו כולהו בחד קדושי מקרב להו הלכך בן גיסו פסול הוא לו דהא מקרב ליה בחד קדושי והיינו דתני בעל אחות אמו, אבל חתן גיסו כיון דלא מקרב ליה אלא בתרי קדושי ומש"ה מכשר ליה ר' יוסי, וא"ת א"ה גיסו נמי דהא בתרי קדושי מקרב ליה וכיון שכן אפי' הוא גופיה ליתכשר, יש לומר דכיון דבעל כאשתו מהאי קרא דדותך היא קא הויא ליה ילפינן מיניה כל דדמו ליה מה התם ערוה דחשבינן לה כאילו היא אחות אביו, אף כל שבנקבה ערוה עשו בעלה כמוה ובזכר עשו את אשתו כמוהו, והיינו תרתי לישני דסורא ודפומבדיתא חד לישנא בעל כאשתו שלא יעיד אדם בבעל חורגו וחדא לישנא אשה כבעלה שלא יעיד אדם באשת חורגו, וכן מפורש בירושלמי בהלין תרין לישני דסורא ודפומבדיתא בעובדא דר' ירמיה דנפיק למזבן משכון לר' חייא רבא עבר בחד אתר אשכח ר' יוחנן יתיב ומקשי תנינן חורגו לבדו אשת חורגו מה היא בעל חורגתו מה הוא אשה כבעלה ובעל כאשתו מכאן למדנו ששתי לשונות הללו דסורא ודפומבדיתא לא נאמרו אלא לענין שלא יעיד אדם לא בבעל חורגו ולא באשת חורגו דאע"ג דבתרי

קידושי מקרב לה כיון דבמקום ערוה קיימא שהרי בת אשתו ערוה היא לו אמרי' בה אשה כבעלה והויא לה אשת חורגו כאילו היא בת אשתו והוא דור שני לו והוה ליה ראשון בשני ופסול, וה"ה לבעל חורגו וה"ה לגיסו כיון דקאי במקום ערוה שהרי אחות אשתו ערוה היא לו אמרי' בה בעל כאשתו אף על גב דמקרב לה בתרי קדושי, אבל אינך דלא קיימי במקום ערוה אי מקרבי בחד קדושי כגון חתניהם דתנינן במתני' בשמונה אבות פסולין וה"ה שלא יעיד אדם בנשותיהן של הקרובים המנויים במשנתנו הן ובניהם דבחד קדושי מקרב להו ואי מקרבי בתרי קדושי כגון חתן גיסו כשרין דכיון דלא קאי במקום ערוה לא אמרי' בה בעל כאשתו דלא דמי למאי דגלי ביה קרא דודתך היא והיינו טעמיה דר' יוסי עכ"ל. ונראה דהבעה"מ סובר דחתן גיסו כשר (כשיטת רש"י ותוס'), אך הבעה"מ מחלק דבאופן שיש איסור ערוה נפסל גם בתרי קידושין ואילו כשאין איסור ערוה אינו נפסל בתרי קידושין. ונראה לבאר דהבעה"מ סובר דכשיש חלות שם ערוה הבעל נחשב קרוב לערוה באופן ישיר דהבעל הוי שאר בשר ונפסל מחמת פסולו ולא רק מחמת אשתו ולכן נפסל אף בתרי קידושין, דהבעל הוי קרוב באופן ישיר מדין שאר בשר. משא"כ בפסולים שאינן ערוה דהבעל נפסל רק מכח אשתו, דדין בעל כאשתו פוסלו, וחד פוסל אמרינן תרי פוסלין לא אמרינן.

ועיין ברמב"ן במלחמות ה' (דף ו: ד"ה ועוד אם תשאל וכו') שהקשה על הבעה"מ וז"ל ואיני רואה דבריו של בעל המאור בפירוקא שאמר דכל שבנקבה ערוה עשו בעלה כמוה ובזכר עשו אשתו כמוהו, שהרי שנינו חורגו לבדו, והרי הוא מעיד לבת בנה ובת בתה שהם עליו ערוה, ואין צ"ל לבעליהן וכן בן בנה ובן בתה מעיד לו ובנקבה ערוה וא"צ לומר שהוא כשר לנשותיהן והכל שנראה לי באישות שאין אשה כבעלה מה"ת אלא בקרובי עצמו דהיינו בחד קדושין כענין שכתוב דודתך היא וכל קורבה שהאשה בה כבעלה הבעל בה כאשתו, הלכך אחיו ואחי אביו ואחי אמו יש להם נשים כשם ששנינו לאחותו ואחות אביו ואחות אמו בעלים דתניא בזכרים ונקט מילתיה וה"ה לנקבות ויותר מפורש בתורה אשה כבעלה מבעל כאשתו וכשם שיש לבנותיהם בעלים כך יש לבניהם נשים, וכן אחותו ואחות אביו ואחות אמו יש להן כלות כשיש להם חתנים ולפיכך שאלו בגמ' באשת חורגו ואלו בשאר הקרובים השנויים במשנתינו לכולן נשנו קדושין ולא כדברי רבינו שלמה שאמר משום דיש להן בנים ואלו כולן שיטה אחת הן בעל כאשתו ואשה כבעלה מסמך הכתוב דודתך היא אבל בשני קדושין מתורת משה רבינו לא למדנו מדבריהם למדנו וכו' עכ"ל. הרמב"ן הקשה דאם נפסל כל היכא שיש כאן איסור ערוה א"כ יהא פסול אף לבת חורגו ובעלה, דאסור מה"ת משום בת בנה ובת בתה. וי"ל

דהבעה"מ סובר שכלל זה נאמר רק בקורבה שע"י דרגות, דבדרגות נפסל מדין שאר בשר אזי י"ל דבערוה גם הבעל נפסל מדין שאר בשר. משא"כ בקורבה דדורות דהפסול אינו חל מדין שאר בשר אלא מדין בני בנים כבנים לא שייך הך כלל שבמקום ערוה נפסל. משא"כ הרמב"ן סובר שאין לחלק בין בעל כאשתו דדרגות ובעל כאשתו דדורות.

אשתו ארוסה

כתב הרמב"ם (פ"ג מהל' עדות הי"ד) וז"ל אשתו ארוסה אע"פ שעדיין לא נגמרה האישות הרי היא לו כנשואה לענין עדות בד"א בארוסתו עצמה שאינו מעיד לה, אבל אם העיד לקרובי ארוסתו כגון בעל אחותה או בנה או בתה וכיוצא בהן אין פוסלין אותן עד שישאנה עכ"ל. ונראה מדברי הרמב"ם דדין דבעל כאשתו ואשה כבעלה שנעשה שאר בשר לקרובי אשתו חל רק לאחר הנישואין, וקודם הנישואין לא חל דין שאר בשר. אמנם לכאורה אי נימא דדין אשה כבעלה הוי חלות דין פסלות דכל הפסול לאשתו ממילא היא פסולה לבעלה ג"כ א"כ לכאורה אין מקום לחלק בין אירוסין לנישואין דהרי היא אשתו מהאירוסין והוי ליה ליפסל, וצ"ע.[238]

חורגו לבדו.

ונראה לבאר אליבא דהרמב"ן הדין דבן חורגו כשר ואינו פסול לבעל סבתו משום דליכא דין בעל כאשתו ואשה כבעלה באבהות, וכדין אבי חמיו. אמנם יל"ע אליבא דהתוס' דס"ל שאבי חמיו פסול דאהרן פסול לאשת פנחס, אמאי כשר בן חורגו, דהרי תרווייהו הויין דין אבהות בדור שלישי, ומ"ש שהסבא פסול לאשת נכדו, ואילו הנכד אינו פסול לאשת זקנו או בעל זקנתו. ונראה דאיתא בקידושין (דף ל.) דחייב אדם ללמד את בן בנו תורה שנא' והודעתם לבניך ולבני בניך. ומבואר דחל חיוב ת"ת על הסבא ללמד את נכדו תורה כמו שחייב ללמד את בנו (ונפסק ברמב"ם פ"א מהל' תלמוד תורה ה"ב). אך להיפך לענין מצות כיבוד לא אמרינן דהסבא שוה לאביו, דהרי חייב אדם לכבד את אביו יותר מזקנו (עיין ברש"י עה"ת בראשית מו:א). ולכאורה הטעם בזה משום דכבוד זקנו הוי בכלל כבוד אביו, דהמחייב לכבד את זקנו הוי כבוד אביו, ואין זקנו מהוה מחייב בפנ"ע לכבדו. ונמצא דבמצוות תלמוד תורה דהאב על הבן הסבא הוי בכלל המצוה

[238] אך עיין בגמ' (דף כח:) וז"ל התם בשארו תלה רחמנא אכתי לאו שארו היא הכא משום איקרובי דעתא הוא והא איקרבא דעתיה לגביה עכ"ל, ואליבא דהרמב"ם י"ל דבאשתו ארוסתו לא חל חלות דין אשתו כגופו לא לענין שאר בשר ולא לענין משפחה ולא לענין פסלות של קרובותיה לעדות, אלא רק חלות פסול של קירוב דעת של הארוס לארוסתו כמו אוהב וליכא קירוב דעת דהארוס לקרובותיה, ומשו"ה כשר להעיד להו. אך צ"ע דהא קרובי ארוסות כגון אמה בתה ואחותה אסורות לארוס מדין ערוה והיאך נאמר דאין הארוס וארוסתו קרובין מדין שאר בשר, והרי עריות מהוה סימן מובהק לקורבה דשאר בשר וכדכתב הבהע"מ. וי"ל לפי יסודו של הגר"ח זצ"ל (המובא ברשימות שיעורים למס' יבמות עמ' ע', קע, רכ"ט) שהאוסר של עריות דארוסות הוא עצם מעשה הקידושין ולא הקורבה דשאר בשר דחלה רק בנשואה. ואין דין זה שייך להלכות פסולי עדות.

משום דבני בנים כבנים, אבל להיפך לא אמרינן כי אבי אביו לא הוי כאביו. ולפי"ז אהרן נפסל לפנחס משום דבני בנים כבנים, והא דפנחס נפסל לאהרן אינו משום דאבי אביו כאביו אלא משום דמכיון דאהרן נפסל לו הריהו ג"כ פסול לאהרן. דאם צד אחד פסול לשני גם השני פסול לראשון. אולם לפי"ז נמצא דאהרן פוסל את פנחס אך פנחס אינו פוסל את אהרן אלא שהוא נפסל מחמת אהרן. ולפי"ז מובן החילוק בין אהרן דפסול לאשת פנחס אך פנחס אינו פסול לאשת אהרן, דאהרן הוא הפוסל ובדין אשה כבעלה נאמר שאם פוסל את הבעל אזי הוא פוסל נמי את אשתו ולכן אהרן פוסל אף את אשת פנחס. ואילו פנחס אינו פוסל אהרן כלל ולכן פנחס כשר לאשת אהרן דזה שפנחס פסול הוי מדין היפוך ולא שייך לומר בזה אשה כבעלה.

גיסו לבדו.

שיטת הרי"ף היא דכל המחלוקת לגבי בן גיסו היינו בן גיסו מאשה אחרת. והקשו עליו (עיין בבעה"מ וברש"י ד"ה ברייתא דר' יוסי) דא"כ היה לגמ' לתלות שאלה זו במחלוקת בין רבי ירמיה ורב חסדא בענין אחי אח. ובביאור דעת הרי"ף י"ל דהך ענין דבן גיסו מאשה אחרת אינו שייך כלל לגבי אחי האח משום דפסול גיסו הוי פסול בפני עצמו ולא רק שפסול מחמת קורבת האחיות. וא"כ ר' יהודה סובר דכיון דגיסו פסול מחמת עצמו א"כ בנו נמי פסול מדין בניהם. ואין זה שייך לאחי האח. ואילו ר' יוסי סובר דאע"פ שגיסו הוי פסול בפנ"ע מ"מ רק מיקרי גיסו בנוגע לאשה זו ולא בנוגע לאשה אחרת ולכן בנו מאשה אחרת לא מיקרי בן גיסו. ונחלקו בגדר גיסו אבל אין זה שייך לאחי האח, ומיושבת קושיית הבעה"מ. ולפי הרי"ף הא דר' יהודה פוסל בבן גיסו ולא בבן חורגו י"ל דהטעם בזה דחלוק דין חורגו מדין גיסו, דחורגו אינו שם פסול בפנ"ע, ולכן בחורגו לא שייך לפסול מחמת בניהם.

גמ'. ההיא מתנתא דהוי חתימי עלה תרי גיסי.

וקס"ד דזה רק אליבא דר' יוסי דמשנה ראשונה. ופרש"י (ד"ה הלכה כרבי יוסי) דלא פסול אלא קרוב הראוי לירש וגיסו אינו ראוי ליורשו. והא דהסיקו דתרי גיסי פסול אזיל לפי משנת ר"ע. אך לפי"ז קשה להרמב"ם שכתב בפיה"מ דכל הראוי ליורשו הוא מדברי משנת רבי עקיבא ולא ממשנה ראשונה. וא"כ זה שהסיקו דתרי גיסי פסול אזיל לפי משנת ר"ע. ואף שאינו ראוי ליורשו, וצ"ע א"כ אמאי נפסלו. וי"ל דאף שאינו ראוי ליורשו היינו לגבי הדין דאורייתא אבל עדיין הוא פסול מדרבנן לפי משנת ר"ע. אבל תרי גיסי כשרים לגמרי למשנה ראשונה דר' יוסי. וקשה דאם פסול תרי גיסי לר"ע הוי מדרבנן אמאי לא נימא הכי ג"כ לדעת ר' יוסי דפסול מדרבנן. ומאי קס"ד דכשרים לגמרי

לר' יוסי, ואי ר' יוסי מכשיר למה ר"ע פוסל מדרבנן. וי"ל דהרמב"ם סובר דיש ב' טעמים למה תרי גיסי כשרים מה"ת: א) משום שאינן קרובים, ב) משום שאינן ראויין ליורשו. ובאמת זוהי מחלוקת משנה ראשונה עם משנת רבי עקיבא, דלמשנה ראשונה כשרים מפני שאינם נחשבים קרובים כלל, ואילו לר"ע הם קרובים אך אינן פסולין משום שאינן ראויין ליורשו. וי"ל דרק שייך לפסול מדרבנן אליבא דר"ע דבעצם גיסו הוי קרובו אלא שחסר בקורבה מחמת שאינו ראוי ליורשו ומכיון דחל בו שם קרוב נפסל מדרבנן. משא"כ ר' יוסי סובר דאין הדין תלוי בירושה וגיסו אינו קרוב בכלל, ולכן לא חל בו פסול מדרבנן כמו שלא פסלו רבנן ראשון בשלישי. כי שייך שיחול בו פסול מדרבנן רק על מי שקרוב הוא בעצם אלא שאינו נפסל מה"ת מכיון שאינו יורשו. ולכן לפי הרמב"ם שייך פסול דרבנן דוקא בתרי גיסי למשנת ר"ע ולא למשנה ראשונה.

דף כט.

גמ' אוהב זה שושבינו וכו' השונא וכו' ת"ר והוא לא אויב לו יעידנו.

עיין ברמב"ם (פ"ו מהל' רוצח ה"ה) וז"ל ומה יעשה זה ישב וישמור עצמו מגואל הדם, וכן כל הרצחנים שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגן גואל הדם אין להם דמים, לא יהיו אלו חמורים מההורג בלא כוונה עכ"ל. ומבואר דרוצח שהרג בעד אחד אם הרגו גואל הדם אין לו דמים. ויש להסתפק דאם עד אחד נאמן לגבי גואל הדם מה הדין בפסולים, די"ל דכי היכי דעד א' נאמן בנוגע לגואל הדם ה"ה דשאר פסולים נמי נאמנים, או דילמא דרק עד א' נאמן ולא פסולין. ולכאורה מסוגיין מוכח דאין הפסולין כשרים לגבי גואל הדם דאמרינן דשונא אינו יכול להעיד בגואל הדם, וי"ל דה"ה שאר פסולים אינם מעידים לענין גואל הדם אע"פ שעד א' נאמן. אמנם יתכן לחלק דדוקא שונא ואוהב אינם מעידים לגבי גואל הדם משום דאינן נאמנין, אבל מי שפסול לעדות בפסול גברא כגון אשה או קרוב דאינן פסולין מחמת חסרון נאמנות כשרין להעיד בגואל הדם דומיא דעד אחד. וכן מבואר מהרמב"ם (במו"נ פרק מ') שכתב להדיא דאשה כשרה להעיד בגואל הדם. ולפי"ז י"ל דשונא ואוהב פסולין מחמת חסרון בנאמנות, ודומה להא דרשע פסול להעיד בעדות אשה כיון דיש חסרון בנאמנות דידיה.

אולם לכאורה כ"ז ניחא לגבי שונא דאינו נאמן לחייבו מחמת חסרון נאמנות וחשש משקר, אך י"ל למה אין אוהב נאמן להעיד עליו לחייבו בגואל הדם דלכאורה באוהב ליכא חשש דישקר כדי לחייב את חבירו שהוא אוהבו מיתה בגואל הדם. וי"ל דבהו"א נקטה הגמ' דהיכא דנפסל שונא או אוהב משום חסרון נאמנות לגבי חבירו הרי הוא

פסול להעיד לו בין לזכות ובין לחובה ואין זה מדין חשש משקר אלא דחל דין הפקעת נאמנות לגבי הרוצח. ולמסקנת הגמ' דפסלינן אוהב משום דמקרבה דעתיה משמע שפסול רק משום חשש משקר. ולפי"ז יפסל שונא או אוהב רק כשיש חשש משקר בלבד דהיינו דשונא פסול לחייבו בלבד ואוהבו פסול לפוטרו בלבד, וצ"ע בזה.

גמ'. חד לדיין.

ופרש"י בד"ה חד לדיין וז"ל דבדיין מודו רבנן דשונא לא ידון, דלא מצי חזי ליה זכותא עכ"ל. ונראה לבאר החילוק בין דיין לעד דאין לחשוש שמא יעיד עדות שקר משום דהוי שונא או אוהב, דאין לחשוש שבכוונה יעיד ישראל עדות שהיא שקר בעליל רק משום שהוא אוהב או שונא. אבל בדיין יש לחשוש שמא יטה הדיין את הדין שלא בכוונה מחמת שהוא אוהב של הבעל דין, דדיין דן עפ"י הבנתו ואיך שהוא מפרש את הדברים, ויש חשש שמא יטה שלא בכוונה לטובת אוהבו או להיפך בשונא, ומשו"ה רבנן סברי דאוהב או שונא פסולין לדון אע"פ שכשרים להעיד. אולם עיין בתוס' במס' מכות דף ו. (ד"ה אלא מעתה הרוג יציל) שכתבו וז"ל פירוש שהוא בעל דין אי נמי מפני שהוא שונא ושונא פסול לעדות עכ"ל, כלומר דהנהרג דשונא לרוצח פסול לעדות, וצ"ע דהרי מסוגיין משמע דאליבא דרבנן שונא אינו פסול לעדות דאין לחשוש שמא יעיד עדות שקר מחמת שהוא שונא, וצ"ע במש"כ התוס' דהגמ' מקשה דהרוג יציל "מפני שהוא שונא ושונא פסול לעדות". וי"ל דכאן בסוגיין מיירי בשונא שלא דיבר עמו ג' ימים דאין לחשוש שיעיד עדות שקר מחמת דהוי שונא, משא"כ התם מיירי בשונא גמור ששונאו את חבירו בנפשו דפסול לעדות. אלא דלפי"ז צ"ע למה הגמ' נקטה דאליבא דרבנן הפסוק דו"לא אויב לו ולא מבקש רעתו" מיירי לענין דאינו ראוי להיות דיין ולא לגבי עדות דתיפוק ליה דאף לרבנן ממעט שונא בנפש דהוא שונא גמור מלהיות עד, וצ"ע.[239]

והנה בדין דיין שהוא אוהב או שונא כתב הרמב"ם (פכ"ג מהל' סנהדרין ה"ו) וז"ל אסור לדיין לדון למי שהוא אוהבו אף על פי שאינו שושבינו ולא ריעו אשר כנפשו, ולא למי ששונאו אף על פי שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו אלא צריך שיהיו שני בעלי דינים שוין בעיני הדיינים ובלבם, ואם לא היה מכיר את אחד מהם ולא מעשיו אין לך דיין צדק כמוהו עכ"ל. ויש לדייק דהרמב"ם לא כתב שיעור דמתני' דאוהב ושונא אלא שהוא אוהבו במקצת, ועוד יש לדייק דהרמב"ם כתב "אסור לדיין לדון למי שהוא אוהבו וכו'", ולא כתב דפסול. ויש לעיין בשיטת הרמב"ם האם סובר דאוהב במקצת פסול

[239] ועיין בשו"ת מהרש"ל סימן ל"ג שנקט דשונא גמור פסול לעדות, ובכנה"ג חו"מ סימן ל"ג, ובקצה"ח סימן ל"ו דשושבינן פסולין לעדות קידושין דאוהב גמור פסול לעדות.

לדון או"ד דהרמב"ם מחלק בין אוהב במקצת לאוהב גמור ושושבינו דרק אוהב גמור פסול ולא אוהב במקצת. ועיין ברמב"ם (פי"ג מהל' עדות הט"ו) וז"ל זה שפסלה תורה עדות הקרובים לא מפני שהן בחזקת אוהבין זה את זה, שהרי אינו מעיד לו לא לטובתו ולא לרעתו אלא גזרת הכתוב הוא, לפיכך האוהב והשונא כשר לעדות אף על פי שהוא פסול לדיינות, שלא גזרה תורה אלא על הקרובים עכ"ל. ובפשטות י"ל דהרמב"ם מיירי באוהב גמור כשושבינו, והרמב"ם מחלק בין עדות דכשר לדיינות דפסול, וא"כ יתכן דרק אוהב גמור פסול ואילו אוהב במקצת הוי רק איסור ולא פסול וכדמשמע מלשונו בהל' סנהדרין, וצ"ע.

משנה. גמרו את הדבר היו מכניסין אותן הגדול שבדיינין אומר איש פלוני אתה זכאי, איש פלוני אתה חייב.

יש להסתפק האם הדין שגדול שבדיינים אומר "איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב" הוא מהל' דרך ארץ וכבוד ת"ח ומשום כבודו של גדול, או"ד דיש הלכה בפנ"ע בדיני ב"ד שראש הב"ד והגדול שבדיינים הוא זה שאומר את פסק הדין, בדומה להא דמצינו לגבי קדה"ח דראש ב"ד אומר מקודש מקודש (ר"ה כד.), והוא גזה"כ מ"וידבר משה את מועדי ה'" דראש ב"ד מודיע קדה"ח, וצ"ע.

רש"י ד"ה לא אמר כלום. וז"ל דעביד איניש דאמר פלוני נושה בי כדי שלא יחזיקוהו עשיר עכ"ל.

ונראה שרש"י נקט בדוקא דטוען הכי כדי שלא יחזיקוהו עשיר, אך התוס' כתבו (דף כט: ד"ה כך) דטענינן ליה טענת שלא להשביע את עצמו אבל לא טענינן ליה משטה אני בך. וא"כ י"ל דנקט רש"י דהודאה דפלוני נושה בי אינה הודאה דאנן טענינן דאמר הכי כדי שלא להשביע, ואפילו אם הוא עצמו אינו טוען הכי מ"מ ב"ד טוענים עבורו, ולכן אין זו הודאה. אולם יעויין ברמב"ם (פ"ו מהל' טוען ונטען ה"ח) וז"ל וכן האומר לחבירו בפני עדים מנה לי בידך ואמר לו הן, בכל הדברים וכיוצא בהן כשיבאו לבית דין אומרין לנתבע למה לא תתן מה שיש לו אצלך, אמר אין לו אצלי כלום, אומרים לו והלא אתה אמרת בפני אלו כך וכך או הודית מעצמך, אם עמד ושלם מוטב ואם לא טען אין טוענין לו, אבל אם טען ואמר משטה הייתי בו או לא היו דברים מעולם או שלא להשביע את עצמי נתכוונתי פטור ונשבע היסת כמו שבארנו עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דב"ד אינן טוענין עבורו טענת שלא להשביע כמו שאין טוענין עבורו טענת משטה אני בך, ודלא כהתוס'.

והנה בביאור החילוק דתוס' בין טענת משטה אני בך לטענת שלא להשביע את עצמו, י"ל דבמשטה אני בך היתה הודאה גמורה בשעתה אלא שאח"כ הוא יכול לחזור בו מהודאתו ולהכחישה בטענה שמשטה הייתי בך. ודומה להא דקיי"ל בעדות דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, אך בעד א' באיסורין יכול לחזור בו ע"י אמתלא, דבעד אחד באיסורין לא חל ההלכה דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ולכן יכול לחזור בו אם יש לו אמתלא לדבריו. כלומר שהדיבור השני של העד מכחיש ומפקיע הדיבור הראשון ונאמן בשני מדין הכחשה וחזרה על דבריו, וה"ה הכא בבעל דין אין חל ההלכה דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, אך צריך שתהיה לו אמתלא לדבריו הראשונים, ולזה סגי דיכול לטעון משטה הייתי בך. ונמצא דיש הכחשה בטענותיו אלא שאם הוא טוען שאמר זאת משום דמשטה הייתי בך נאמן להכחיש את דיבורו הראשון משום דיש לו אמתלא לדבריו, אך ב"ד אינן טוענין עבורו טענת משטה אני בך דאין דרך בני אדם לשטות ויש כאן הכחשה ולא טענינן ליה הכי כי אין לב"ד לטעון טענה המכחישה את דבריו הראשונים. משא"כ לגבי טענת שלא להשביע את עצמו י"ל דבטענה זו לא היתה הודאה מעיקרא דאין כאן הכחשה בטענות, אלא ע"י האמתלא ב"ד מפרשים את דבריו הראשונים בצורה שלא היתה הודאה כלל, דלא נתכוון לזה בכלל ורק אמר כן כדי שלא להשביע את עצמו, ולכן לתוס' ב"ד טוענים טענה זו עבורו מעצמם אע"פ שלא טען כך הוא בעצמו, כי טענה זו מפרשת את דבריו הראשונים כאילו לא אמרם כלל. אולם מהרמב"ם מבואר שאין ב"ד טוענין עבורו אף טענת שלא להשביע את עצמו, וי"ל דהרמב"ם סובר שאף טענת שלא להשביע חשיב הכחשה לטענתו הראשונה ולכן אין ב"ד טוענין הכי עבורו. א"נ דאף הרמב"ם מודה דחשיב פירוש לדבריו הראשונים אך הוא סובר שאין ב"ד טוענין כן לפרש את דבריו אם הוא לא עשה כן בעצמו.

ועיין בגמ' "מסייע ליה לרב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עדיי", ולכאורה לפרש"י אם אמר אתם עדיי אינו יכול לטעון שאמר כן אף כדי שלא להשביע את עצמו, אולם יתכן דאם אמר אתם עדי אזי לא חלה הכחשה, וזהו שייך לטענת משטה אני בך דהוי חלות הכחשה בטענותיו אולם טענת שלא להשביע אינה הכחשה לדבריו הראשונים אלא דמפרש את דבריו הראשונים. ויתכן דאפילו אם אמר אתם עדיי עדיין יכול לטעון שאמר הכי שלא להשביע, וצ"ע. ועיין ברמב"ם (פ"ז מהל' טוען ונטען ה"א) וז"ל המודה בפני שניים שיש לפלוני אצלו מנה ואמר להן בדרך הודיה לא דרך שיחה אע"פ שלא אמר אתם עדי ואע"פ שאין התובע עמו הרי זו עדות וכו' טען כשתבעו בעדים אלו ואמר שלא להשביע את עצמי הודיתי נאמן ונשבע היסת, ואם כשהודה בפניהם היה התובע

עמו אינו יכול לטעון ולומר כדי להראות שאיני עשיר הודיתי עכ"ל. ומשמע מדבריו דאף כשאמר אתם עדי עדיין יכול לטעון שהודה בחוב כדי שלא להשביע את עצמו, ורק אם הודה בפני התובע אזי תו אינו יכול לטעון שהודה שלא להשביע את עצמו.

רש"י ד"ה אפילו שנים. וז"ל **כי אמר איני יודע הוי כמי שלא ישב בדין וכו' עכ**"ל.

ומוכח דס"ל דאיני יודע כמאן דליתא דמי.

גמ'. צריך שיאמר אתם עדיי.

לפום ריהטא נראה דאמירת אתם עדי הוי אומדנא שאינו משטה אלא דהודה על האמת, ואינו מדין עדי קיום כמו עדי גיטין וקידושין או עדי חליפין (לשיטת הראב"ד דקנין חליפין בעי עדי קיום). אמנם עיין במס' ב"ב (דף מ.) "הודאה בפני שנים, וצריך לומר כתובו, קנין בפני שנים, ואינו צריך לומר כתובו", ובשיטמ"ק (שם דף מ.) כתב בשם הראב"ד וז"ל אמר אברהם לכאורה הא דאמרינן להו בפני שנים לאו מפחד כפירה הוא אלא שאין מתקיים המעשה אלא בשנים ואפילו הוא מודה לו, שאם מפחד כפירה הוא גם כל המעשה שיעשה אדם עם חברו מתנות ומכירות ומחילות וחלופי חפץ בחפץ והלואות כולם צריכות שנים ויש מהם צריכות כתיבה ויש אינם צריכות ומהימנו את אלו, אבל נראה כי שאר הדברים מתקיימים בהודאת שניהם ואלו אין מתקיימים אלא בעדים וכו' מעתה קנין אין מתקיים אלא בעדים וכן כתב גאון ז"ל. אלא שה"ר יצחק ז"ל חולק בדבר, ואני מוסיף על דברי הגאון ז"ל כי על תפיסת הסודר בלבד נאמר מפני שאין בו שום משא ומתן ושלא בעדים מחזי כחוכא ואטלולא אבל בקנין האמור במקרא שלף נעלו ונתן לרעהו אין צריך לעדות אלא מה שיודה לו, כן נראה לי עכ"ל. ומבואר דהראב"ד סובר שצריך להודות בפני ב' עדים משום דהודאה בעי עדי קיום ואין זה משום חשש כפירה בעלמא. וי"ל דלהראב"ד יש ב' דינים בהודאה בפני עדים: א) דין קיום הדבר דהודאה שלא בפני עדים לא הוי הודאה, דחלות שם הודאה חלה רק כשהודה בפני ב' עדים, ב) חלות דין עדי בירור שהעדים מבררין שהודה בפניהם וא"א לטעון משטה אני בך. אמנם הרמב"ם ושאר ראשונים חולקים על הראב"ד וס"ל דרק בדבר שבערוה חל דין עדות לקיום הדבר ולא בדיני ממונות. ונפ"מ בציור שהודה בפני עד אחד ולא טען אח"כ משטה אני בך, דלפי הראב"ד לא חלה הודאה מאחר דלא הודה בפני שנים דהודאה בעי עדים לקיום הדבר. משא"כ להרמב"ם ושאר ראשונים חלה ההודאה. ועוד יתכן נפ"מ בציור של הכמנת עדים דלכאורה מועיל לגבי עדות לקיום הדבר אך עדיין יכול לטעון משטה אני בך ולכן צריך לומר אתם עדי. (ועיין להלן בשיעורים).

גמ'. תניא נמי הכי מנה לי בידך, אמר לו הן. למחר אמר לו תנהו לי אמר לו משטה אני בך פטור. ולא עוד אלא, אפילו הכמין לו עדים אחורי גדר, ואמר לו מנה לי בידך, אמר לו הן. רצונך שתודה בפני פלוני ופלוני אמר לו מתיירא אני שמא תכפיני לדין. למחר אמר לו תניהו לי, אמר לו משטה אני בך פטור.

ונראה לבאר דברי הגמ' "ולא עוד אלא אפילו הכמין לו עדים וכו'" אליבא דשיטת הראב"ד דהודאה בעי ב' עדים לקיום הדבר ולא חלה הודאה כלל אם הודה שלא בפני ב' עדים, דהגמ' קודם מייסדת דהודאה שלא בפני ב' אינה הודאה, ואז הגמ' מוסיפה דאפילו אם הכמין לו עדים עדיין יכול לטעון משטה אני בך אם לא אמר אתם עדי. אמנם צ"ע לפי שיטת הרמב"ם דאין דין דבעינן הודאה בפני ב' א"כ מה כוונת הגמ' "ולא עוד", דלכאורה הכמנת עדים אינו מפקיע היכולת לטעון משטה אני בך. וי"ל דס"ד דכיון שאמר לו רצונך שתודה בפני פלוני ופלוני היה לו לחשוש שמא הכמין לו עדים ותו אינו יכול לטעון משטה אני בך, קמ"ל דלא אמרינן הכי ומאחר שלא אמר אתם עדי יכול לטעון משטה אני בך.

גמ'. ואין טוענין למסית. מסית מאן דכר שמיה חסורי מיחסרא והכי קתני אם לא טען אין טוענין לו. ובדיני נפשות, אף על גב דלא טען טוענין לו. ואין טוענין למסית.

י"ל דהא דבדיני נפשות טוענין לו אע"פ שלא טען בעצמו הוא משום דחל דין הצלה בד"נ, דילפינן מקרא ד"והצילו העדה" שב"ד טוענין לזכותו, משא"כ בדיני ממונות דליכא דין "והצילו העדה" אין טוענין לו. ועוד יתכן לפרש דבדיני נפשות לא חל ביה חלות שם בעל דין, דאין אדם בעלים על נפשו לעשות מה שרוצה עם חייו, ולכן ב"ד טוענין עבורו, משא"כ בדיני ממונות חל חלות שם בעל דין ולכן צריך הוא לטעון בעצמו, ואם לא טען בעצמו אין ב"ד טוענין עבורו. (אלא א"כ שהוא אילם שאינו יכול לטעון בעצמו דאז ב"ד טוענין עבורו). ויתכן דנפ"מ בזה לגבי מסית, דלא חל במסית דין "והצילו העדה", ולכאורה מהא דאמרינן דאין טוענין למסית משמע דדין טענינן חל מדין "והצילו העדה", ולכן אין טוענין למסית דאינו בכלל והצילו העדה. דאי נימא דיסוד הדין שטוענין בדיני נפשות הוא משום שאינו בעל דין לטעון על עצמו להציל חייו דאין בעל דין על חייו ולכן ב"ד חייבים לטעון עבורו אזי י"ל דאף במסית יחול דין שיטענו ב"ד עבורו דהוי נפש בישראל, ומהא דאין טוענין למסית מוכח דיסוד הדין דטענינן בדיני נפשות הוא מדין "והצילו העדה", משא"כ בדיני ממונות ליכא דין והצילו העדה ולכן לא טוענין בשבילו היכא שיכול לטעון בעצמו.

גמ'. אמר רבי שמואל בר נחמן אמר רבי יונתן מניין שאין טוענין למסית מנחש הקדמוני, דאמר רבי שמלאי הרבה טענות היה לו לנחש לטעון ולא טען, ומפני מה לא טען לו הקדוש ברוך הוא לפי שלא טען הוא.

לכאורה צ"ע למה הנחש נחשב למסית, והרי דין מסית הוא דוקא כשמסית לעבוד ע"ז, ואילו הנחש הסית את חוה לעבור איסור לאו של מאכלות אסורות. וי"ל דהחטא של אכילה מעץ הדעת לא הוי רק איסור מאכלות אסורות אלא היה בזה ג"כ כפירה בה', דכתיב (בראשית ג:ה) "כי ידע אלוקים כי ביום אכלכם ממנו ונפקחו עיניכם והייתם כאלוקים יודעי טוב ורע". ונראה דמבואר מזה דבמסית לכפירה חל דין מסית. ועוד יתכן לומר דיש דין מסית במי שמסית את חבירו לעבור על כל לאו שבתורה[240], ויש להביא סמוכים לכך מדברי הרמב"ם במורה נבוכים (ח"ג פרק מ"א) לגבי עיר הנדחת שכתב וז"ל אבל העושה ביד רמה הוא המזיד שיעיז פניו ויעבור בפרהסיא, שזה אינו עובר לתאבון לבד ולא לעשות מה שמנעה התורה לעשותו לרוע מדותיו לבד, אבל לחלוק על התורה ולעמוד כנגדה, מפני זה אמר את ה' הוא מגדף, והוא יהרג בלא ספק, ולא יעשה זה אלא מי שעלה בלבו דעת אחרת לחלוק בו על התורה, ומפני זה בא הפירוש המקובל בע"ז הכתוב מדבר, מפני שהוא חולק על פנות התורה, כי לא עבד אדם כוכב כלל, אלא מי שהאמין בו הקדמות, כמו שבארנו בחבורנו פעמים, וכן הוא הדין אצלי בכל עבירה שיראה ממנה סתירת התורה או המחלוקת כנגדה, ואפילו אכל אדם מישראל בשר בחלב או לבש שעטנז, או הקיף פאת הראש, לבזיון התורה מפני דעת שיתבאר ממנו שאינו מאמין שזאת התורה אמת, הוא אצלי הנאמר עליו את ה' הוא מגדף ויהרג מיתת כפירה לא מיתת עונש, כאנשי עיר הנדחת שיהרגו מיתת כופרים לא מיתת עונש, ולזה ממונם בשרפה ואינו ליורשיהם כשאר הרוגי בית דין. וכן אני אומר בעדה מישראל שזדו לעבור על אי זו מצוה שתהיה ועשו אותה ביד רמה יהרגו כולם, וראיה לדבר ענין בני גד ובני ראובן שבא בהם, ויאמר כל העדה לעלות עליהם לצבא, ואחר כן באר להם בשעת ההתראה שהם כבר כפרו בהסכימם על העבירה ההיא וכפרו בתורה כלה, והוא אמרם להם לשוב היום מאחרי ה', והשיבו הם ג"כ אם במרד וגו' עכ"ל. והנה הרמב"ם מביא ראייה לדבריו דכל עבירה הנעשית ביד רמה מתוך כפירה בתורה ובה' נידונית ליהרג משום מיתת כפירה כמיתת עיר הנדחת מהמעשה בספר יהושע (פכ"ב: י' – כ"ט) דבני גד וראובן וחצי שבט משנה הקימו מזבח בעבר הירדן, ויקהלו כל בנ"י לעלות עליהם לצבא (פכ"ב:י"ב), ואמרו להם (פכ"ב:ט"ז) "מה המעל אשר מעלתם בה' אלוקי ישראל לשוב

[240] עיין ביד רמה ד"ה דף כט. ד"ה ואמרינן תו מנין שאין טוענין למסית דנקט דיש דין מסית בכל עבירות שבתורה.

מאחרי ה' בבנותכם לכם מזבח למרדכם היום בה'". וצ"ע דלכאורה רק עברו על איסור של הקמת במה והלאו דשחוטי חוץ, וא"כ למה כל ישראל עלו עליהם למלחמה, וטענו שמעלו בה' אלוקי ישראל לשוב מאחרי ה', דהטיחו בהם שעבדו עבודה זרה. ומשמע מזה דאף בשאר עבירות חל דין עיר הנדחת, שאם יצאו אנשים מדיחים שמסיתים את אנשי העיר לעבור על איזה עבירה שבתורה אזי העיר שעברו על האיסור מחמת ההדחה נידונית כעיר הנדחת[241]. ולפי"ז י"ל דאף דין מסית חל אף בשאר עבירות ולא רק במסית לעבודה זרה, דאין דין עיר הנדחת חל אא"כ יש מסיתים ומדיחים שהדיחו אנשי העיר לעבור על העבירה, ומוכח דאף בשאר עבירות חל דין מסית.

ויש להביא ראייה דהרמב"ם פירש את המעשה בס' יהושע דעלו ישראל על ב"ג וראובן וחצי שבט מנשה למלחמה מדין עיר הנדחת, דכתב הרמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו) וז"ל והיאך דין עיר הנדחת, בזמן שתהיה ראויה להעשות עיר הנדחת, בית דין הגדול שולחין ודורשין וחוקרין עד שידעו בראיה ברורה שהודחה כל העיר או רובה וחזרו לעבודת כוכבים אחר כך שולחים להם שני תלמידי חכמים להזהירם ולהחזירם אם חזרו ועשו תשובה מוטב ואם יעמדו באולתן בית דין מצוין לכל ישראל לעלות עליהן לצבא והן צרין עליהם ועורכין עמהן מלחמה עד שתבקע העיר כשתבקע מיד מרבין להם בתי דינין ודנים אותם וכו' עכ"ל. הרמב"ם סובר דשולחין להם ב"ד שני תלמידי חכמים להזהירם ולהחזירם ואם חזרו ועשו תשובה מוטב, וצ"ע מהו מקורו של הרמב"ם לזה, דהיכן מצינו שתשובה מועילה בחייבי מיתת ב"ד. וכן השיג עליו הראב"ד וז"ל א"א טוב הדבר שתועיל להם התשובה אבל לא מצאתי תשובה מועלת אחר התראה ומעשה עכ"ל. וי"ל שמקורו מהמעשה הנ"ל שבס' יהושע, ששלח יהושע את פנחס ואלעזר להחזירם בתשובה. וכן משמע ממה שכתב הרמב"ם "ואם יעמדו באולתן ב"ד מצווין לכל ישראל לעלות לצבא", והוא כלשון הקרא בס' יהושע (כ"ב: י"ב) "ויאמר כל העדה לעלות עליהם לצבא". וצ"ע היאך למד הרמב"ם מהך מעשה דמיירי מאיסור שחוטי חוץ ואיסור במה לדינים שחלין בעיר הנדחת דעלמא. וצ"ל דמזה יש ראייה דס"ל להרמב"ם דחל דין עיר הנדחת אף כשמדיחין את העיר לעבור על שאר איסורין ואיסור לאו בעלמא ולא רק בהדחה לעבוד ע"ז. וי"ל דיש מקור לזה ג"כ מהא דאמרינן בסוגיין דהנחש הוי מסית, ואע"פ שלא הסית לע"ז אלא לעבור על איסור אכילה מעץ הדעת.

[241] אמנם צ"ע איך דנו לעשות מלחמה כנגד בני גד וראובן מדין עיר הנדחת, והרי קיי"ל דאין עושין עיר הנדחת אלא עד רובו של שבט ולא בשבט כולו (עיין בגמ' דף טו: וברמב"ם פ"ד מהל' עכו"ם ה"ב), והתם עברו כל השבט דראובן וגד, וצ"ע. (רבינו זצ"ל)

אמנם יתכן דבאמת אף הרמב"ם סובר דדין עיר הנדחת חל רק כשהדיחו אותם לעבור ע"ז והא דנתחייבו בני גד וראובן לא היה מחמת שעברו על איסור הקמת במה והלאו דשחוטי חוץ, דהוי לאו בעלמא, אלא נתחייבו מחמת שעשו העבירה להכעיס ביד רמה, והעושה עבירה להכעיס דינו כאפיקורס, ומשו"ה נתחייבו מדין עיר הנדחת. אמנם מהא דנחש הוי מסית משמע דאף בשאר עבירות חל דין מסית.

גמ'. מניין שאין טוענין למסית מנחש הקדמוני, דאמר רבי שמלאי הרבה טענות היה לו לנחש לטעון ולא טען, ומפני מה לא טען לו הקדוש ברוך הוא לפי שלא טען הוא. מאי הוה ליה למימר דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעין דברי הרב שומעין.

עיין בתוס' (ד"ה דברי הרב ודברי התלמיד) וז"ל וא"ת אם כן כל מסית יפטר עצמו באותה טענה, ויש לומר דדוקא נחש שלא נצטוה שלא להסית ולא נענש אלא לפי שבאת תקלה על ידו אבל מסית שנצטוה שלא להסית נמצא כשמסית עובר עכ"ל. וצ"ע דלכאורה מדברי התוס' מבואר דהנחש לא נתחייב משום מסית שלא נצטוה שלא להסית ונענש רק משום שבאה תקלה על ידו, כלומר שלא נענש על עצם ההסתה אלא דנענש על מעשה העבירה של אדם וחוה שאכלו מעץ הדעת. ולפי"ז צ"ע היאך ילפינן בגמ' שאין טוענין למסית מהנחש, דהרי הנחש לא נענש על ההסתה עצמה מדין מסית אלא דנענש על עצם מעשה העבירה של אכילה מעץ הדעת, וא"כ היה צריך לטעון עבורו הטענה דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין דאשלד"ע, והיאך ילפינן מהנחש שאין טוענין למסית. ואי נימא דלא נתחייב הנחש מחמת מעשה העבירה של אכילת אדם וחוה מעץ הדעת אלא דנתחייב משום איסור כפירה וע"ז שנכלל באכילה זו א"כ היה צריך לטעון עבורו דברי הרב וכו' דבעובד ע"ז וכופר חל דין והצילו העדה, אלא על כרחך דהנחש נתחייב משום מסית וגוף ההסתה והיה יכול לטעון דברי הרב וכו' אלא שהקב"ה לא טען טענה זו עבורו משום שאין טוענין למסית, וא"כ שוב קשה קושיית התוס' דכל מסית יפטור את עצמו בטענה זו, וצ"ע.

והנה הקשו האחרונים דבקידושין (דף מג.) איתא "האומר לשלוחו צא הרוג את הנפש הוא חייב ושולחיו פטור, שמאי הזקן אומר משום חגי הנביא שולחיו חייב, וכו' אלא דינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו", ומבואר בגמ' דאע"פ שלבית הלל אין שליח לדבר עבירה מ"מ חייב עונש ביד"ש. ולפי"ז צ"ע בסוגיין דהרי הנחש רק נתחייב בידי שמים, והיאך יכול לטעון דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין – כלומר שהיה לו לטעון דאין שליח לדבר עבירה, והרי בסוגיא בקידושין מבואר דבדיני שמים קיי"ל דיש שליח

לדבר עבירה.[242]

וי"ל דהא דאמרינן בגמ' קידושין דחייב בדיני שמים אינו מדין יש שליח לדבר עבירה, דבאמת אף בדיני שמים קיי"ל דאשלד"ע, אלא דהסוגיא שם מיירי כשמינה שליח להרוג אדם אחר דהמשלח חייב מיתה ביד"ש מדין גרמא לרציחה, וכדפסק הרמב"ם (פ"ב מהל' רוצח ה"ב – ה"ג) וז"ל השוכר הורג להרוג את חבירו או ששלח עבדיו והרגהו או שכפתהו והניחו לפני הארי וכיוצא בו והרגתהו חיה וכו' כל אחד מאלו שופך דמים הוא ועון הריגה בידו וחייב מיתה לשמים ואין בהן מיתת בית דין. ומנין שכן הוא הדין שנאמר שופך דם האדם באדם דמו ישפך זה ההורג בעצמו שלא ע"י שליח וכו' מיד כל חיה אדרשנו זה המוסר חבירו לפני חיה לטרפו מיד האדם מיד איש אחיו אדרוש את נפש האדם זה השוכר אחרים להרוג את חבירו ובפירוש נאמר בשלשתן לשון דרישה הרי דינם מסור לשמים עכ"ל. אמנם י"ל דבאופן אחר אין שליח לדבר עבירה אף בדיני שמים. וכן משמע מפרש"י (שם ד"ה דינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו) וז"ל לשמאי מיחייב בדינא רבה בעונש גדול ולת"ק לא מיענש כולי האי כהורג עצמו אלא כגורם עכ"ל, דלת"ק חייב משום גרם רציחה.

גמ'. כל המוסיף גורע.

יש לחקור האם בל תוסיף הוי רק איסור או דאף מפקיע את קיום המצוה. ונראה דנחלקו בזה תוס' והרמב"ם, דעיין בתוס' סוכה (דף לא: ד"ה הואיל) שכתבו דלרבנן דס"ל לולב אין צריך אגד אם הוסיף עוד מין לד' מינים הריהו עובר על לאו דבל תוסיף אך אינו פוסל את המצוה ויצא יד"ח. ונראה דאליבא דרבנן דלולב א"צ אגד ההוספה מצטרפת למעשה המצוה אבל לא לעצם החפצא של המצוה ולכן כשהוסיף עבר רק על איסור בל תוסיף אך עדיין יצא יד"ח, דלא פסל את החפצא של המצוה. משא"כ אליבא דר' יהודה דס"ל לולב צריך אגד ההוספה בתוך האגד מצטרפת לחפצא של המצוה ופוסלת את המצוה. אולם הרמב"ם חולק ע"ז שפסק כרבנן דלולב א"צ אגד (פ"ז מהל' לולב ה"ו, ועיין בהגהות מיימוניות אות ד'), ובהלכה ז' (שם) פסק וז"ל שאר המינין אין מוסיפין על מנינם ואין גורעין מהן ואם הוסיף או גרע פסול עכ"ל.[243]

ובנוגע ללאו דבל תגרע יש לעיין למה נחשב לעובר על איסור בל תגרע אי נטל ג' מינים או שהטיל ציצית לבגד של ג' כנפות והא לא עשה כלום דליכא חפצא של מצוה כלל, ולמה נחשב לגורע מן המצוה, הרי ליכא חפצא של מצוה כלל ולא עשה כלום. ועיין

[242] ועיין בש"ך חו"מ סימן לב ס"ק ג' שהקשה כן, והוכיח מזה דאף בדיני שמים אמרינן דאשלד"ע.
[243] ועיין עוד בס' רשימות שיעורים למס' סוכה דף לא: בענין בל תוסיף.

בשו"ת בית הלוי (ח"א סימן מ"ב) דנקט דעובר על בל תגרע רק באופן שהתחיל לעשות את המצוה ולא השלימה ואף עם הגרעון עדיין מקיים את המצוה בדיעבד אלא שאינו עושה את המצוה בשלימותה. ולפי"ז בל תגרע הוי רק איסור אבל אינו מפקיע את קיום המצוה. אמנם עיי"ש שהביא ראייה מהספרי שעובר בבל תגרע כשחיסר מין מהד' מינים, דמחמת הגרעון פסל את המצוה.[244]

דף כט:

גמ'. אמר להד"מ הוחזק כפרן.

ופרש"י דאינו נאמן בשבועה, וצ"ע דלמה נקט רש"י דאינו נשבע הא הו"ל למימר דמחויב לשלם עפ"י הודאתו הראשונה דאינו נאמן לומר משטה אני בך מאחר שכבר הוחזק כפרן וחייב לשלם מחמת ההודאה הראשונה. וי"ל דכשאמר להד"מ הוי כטוען משטה הייתי בך, דכל שאינו מודה הוי כאמר משטה הייתי ומבטל את הודאתו הראשונה.

גמ'. כל מילי דכדי לא דכירי אינשי.

כלומר שלא הוחזק כפרן ובפשטות עדיין יכול לטעון משטה הייתי בך, אבל אם אינו טוען משטה הייתי בך אזי הוא יתחייב מחמת הודאתו הראשונה. אמנם לפי"מ שדייקנו ברש"י י"ל דאינו צריך לטעון משטה הייתי בך, דכשטוען להד"מ הרי נכלל בזה טענת משטה הייתי בך, ומכיון שלא הוחזק כפרן ישבע היסת ויפטר. אלא דלכאורה זה אינו דהכא אף רש"י סובר דכשאמר להד"מ לא כלול בזה טענת משטה הייתי בך, דכיון דלא הוחזק כפרן דתלינן ששכח ממילא אין לומר דמתברר מתוך דבריו שטוען משטה הייתי. ומשמע דצריך לטעון בפועל משטה הייתי בך.

תוס' ד"ה כך אדם עשוי שלא להשביע את בניו. וז"ל והא דאמר בגט פשוט (ב"ב דף קעה.) שכיב מרע שהודה אצ"ל אתם עדיי משום דאין אדם משטה בשעת מיתה ואמאי לא אמרינן כדאמר הכא שלא להשביע את בניו וי"ל דהתם מיירי שתבעוהו והודה דלא שייך טענה שלא להשביע אלא טענת משטה ואף על גב דאמרינן לעיל דטענת משטה לא טענינן ליה לבניו טענינן כדמשמע התם דאי לאו דאין אדם משטה בשעת

[244] ועיין בטורי אבן מס' ר"ה (דף טז: ד"ה ותוקעין ומריעין בסו"ד) שהביא דברי הרשב"א בר"ה (טז:) שכתב דכשחל ר"ה בשבת אין תוקעין וליכא משום בל תגרע משום דכה"ג יוכלו חכמים לתקן לצורך. והקשה הטורי אבן וז"ל גם עיקר דברי הרשב"א תמוה לי דמשמע מדבריו דהמבטל איזה מ"ע פעם א' עובר בבל תגרע והא דאינו עובר בר"ה שחל בשבת הואיל ותקנת חכמים הוא. נמצא לדבריו המבטל איזה מ"ע מלבד שעובר בעשה עובר נמי בל"ת דבל תגרע, א"כ למ"ד לאו שאין בו מעשה לוקין עליו המבטל איזה מ"ע שבתורה ילקה משום לאו דבל תגרע שעמה והא לא מצינו לאיזה תנא או אמורא דנימא הכי עכ"ל. ועיין בטורי אבן לר"ה (דף כח: ד"ה הרי הוא עובר בבל תגרע) שדן באריכות אם עובר בבל תגרע כשחיסר מין מהחפצא של המצוה או לא. ועיין בס' רשימות שיעורים למס' סוכה דף לא: בענין בל תוסיף ענף ט' אות ד' (עמ' קמ"ו).

מיתה טענינן ליה וטענת שלא להשביע אפי' לדידיה טענינן כמו שטען רב נחמן להההוא גברא עכ"ל.

א

ונראה לבאר דהיכא שתבעו והודה אזי חל חלות שם הודאה ויכול להכחישה רק אם טוען משטה הייתי בך, משא"כ טענת שלא להשביע אינה הכחשה אלא דהוי פירוש לדבריו הראשונים שרק אמר שחייב דרך שיחה כדי שלא להשביע את בניו אבל לא היתה בזה הודאה (עיין ברמב"ם פ"ז מהל' טוען ונטען ה"א). ונראה שאם חלה הודאה בדבריו הראשונים אזי אי אפשר לבטל את ההודאה אא"כ מכחישה וטוען משטה הייתי בך. ולכן כשתבעוהו והודה לא שייך טענת שלא להשביע את בניו אלא טענת משטה. ולפי"ז נראה לבאר המשך דברי התוס' דאע"פ שאין ב"ד טוענין לו טענת משטה טענינן לבניו, דשלא בפניו ב"ד טוענין אף טענה המכחישה את ההודאה הראשונה, אבל טענת שלא להשביע את בניו דהוי פירוש לדבריו שלא היתה כאן הודאה כלל ורק אמר כן דרך שיחה שלא להשביע את בניו ב"ד טוענין אף בפניו טענה זו.

והנה עיין בסוגיא ב"ב (דף קעד:) "אמר רב הונא שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על הקדש, מתקיף לה רב נחמן וכי אדם עושה קנוניא על בניו דרב ושמואל דאמרי תרווייהו שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי אמר תנו נותנין לא אמר תנו אין נותנין אלמא אדם עשוי שלא להשביע את בניו הכא נמי אדם עשוי שלא להשביע את עצמו, כי קאמר רב הונא התם דנקיט שטרא מכלל דרב ושמואל דלא נקיט שטרא אמר תנו נותנין מלוה על פה הוה, ורב ושמואל דאמרי תרווייהו מלוה על פה אינו גובה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות, אלא אמר רב נחמן אידי ואידי דנקיט שטרא ולא קשיא הא דמקויים הא דלא מקויים אמר תנו קיימיה לשטרא, לא אמר תנו לא קיימה לשטרא". ועיין ברי"ף ובבעה"מ, דהבעה"מ הבין מדברי הרי"ף דס"ל דהודאה גמורה מועילה, וכמו שמועילה הודאה כשאמר תנו, דהוי הודאה גמורה והודאת בעל דין כמאה עדים דמי. ולכאורה זה ניחא לגבי יורשין דחשיב הוא בעלים ובעל דין לגבי הודאה שהרי הממון שלו עד שימות, אבל יש לעיין לגבי הקדש דהרי לאחר שהקדיש את נכסיו הממון אינו שלו, וא"כ אמאי תועיל הודאתו שלאח"כ הרי לכאורה הוא אינו הבעלים דנימא דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. וצ"ל דהרי"ף סובר דהבעל חוב חשיב כבעל דין דחלה הודאתו מדין הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אע"פ שאין הוא זה שמפסיד מחמת ההודאה אלא הקדש או הלקוחות יפסידו, מ"מ חל דין הודאת בע"ד. אמנם הבעה"מ חולק ע"ז וסובר דלא הוי בעל דין דנימא הודאת בע"ד

כמאה עדים דמי אא"כ הוא זה שיפסיד ע"י ההודאה, דרק הודאת הפסד כמאה עדים דמי, ולאחר שהקדיש את נכסיו תו לא הוי בעל דין מכיון דאינה הודאת הפסד דאין נוטלין ממנו כלום אלא מהקדש. משא"כ הרי"ף סובר דהודאת בעל דין תלוי בחלות שם בעל דין, ואף לאחר שהקדיש הוי בעל דין מכיון שמודה על מעשה דידיה, וחל דין דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי.

ועיין בבעה"מ (ב"ב דף פב. מדפי הרי"ף בד"ה ומאי דכתב הרי"ף) וז"ל ומאי דכתב הרי"ף ז"ל על האי מימרא דרב הונא דאי איכא בידיה שטרא דליתיה מקויים אי אמר תנו קיימיה לשטריה ונותנין לא אמר תנו אין נותנין מ"ט אדם עשוי שלא להשביע את עצמו, ונראה מדבריו שאם אמר בתורת הודאה גמורה אף על גב דלא אמר תנו נותנין, גם זו טעות הוא ואין לסמוך עליה ואפילו אמר בתורת הודאה גמורה כל היכא דלא אמר תנו ולא קיימיה לשטריה אין נותנין, וזה דבר ברור הוא דה"ל כמלוה על פה ואינה גובה מן המשועבדין, ותמה על עצמך אף כשאמר תנו היאך נותנין לגבות מן המשועבדין בלא שטר מקויים אם אמרו רב ושמואל ביורשים שהרשות בידו לצוות עליהם ולומר תנו דהא אילו בעי יהיב ליה במתנה יאמרו בנכסים משועבדין בין להדיוט בין לגבוה דלאו כל כמיניה לומר תנו, הלכך אף באומר תנו אין הדבר נראה לנו לגבות מן ההקדש בשטר שאינו מקויים, ומה שאמרו חזקה אין אדם עושה קנוניא על הקדש לא אמרו אלא בשטר מקויים ולגבות בלא שבועה אבל לגבות מן המשועבדין בשטר שאינו מקויים אין לנו עכ"ל. ומבואר דהבעה"מ סובר שאם יש שטר שאינו מקויים אף כשאמר תנו אין נותנין ולא חלה הודאת בע"ד דמאחר שהקדיש את נכסיו תו לא הוי בעל דין דליכא כאן הודאת הפסד, ולא חלה הודאת בע"ד כמאה עדים דמי לחייבו, וכש"נ. אמנם יל"ע דא"כ אמאי מועיל הודאתו לגבות בלא שבועה היכא דיש שטר מקויים, דממה נפשך אם הודאתו אינה הודאה לגבי גבייה מהקדש י"ל דאף ליפטר משבועה לא יהיה נאמן. ונראה דזוהי כוונת הרמב"ן שהקשה במלחמות ה' (שם) וז"ל ותמה על עצמך אף בשטר מקויים היאך גובה בלא שבועה שמא פרוע הוא ומה ראית לחוש לזיוף ולא לחוש לפרעון ואדרבא איפכא מסתברא וכשם שאמרו אין נפרעין בלא קיום שטרות כך אמרו אין נפרעים מן המשועבדין בלא שבועה וכו' עכ"ל.

ועיין בבעה"מ (שם בסוף ד"ה אמר רבא) שכתב וז"ל ואף ע"ג דקי"ל אדם עשוי שלא להשביע את בניו ה"מ היכא דאמר אי הוו לי לאו פרעתינהו לפלוני כההוא עובדא דגרסי' בסנהדרין בההוא דקא קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי אבל בשכיב מרע שמצוה את בניו ליכא למימר הכי דהא קי"ל אין אדם משטה בשעת מיתה ודברי ש"מ ככתובין וכמסורין

דמי עכ"ל. והרמב"ן במלחמות ה' חולק עליו שכתב וז"ל ומה שטען בעל המאור הזה ז"ל שהרי אמרו אין אדם משטה בשעת מיתה זו אינה דומה לזו ושתי דרכים יש להם, וכך פירשו ראשונים שהאומר מעצמו מנה לפלוני בידי ולא היה הלה טוענו בזה אמרו אדם עשוי שלא להשביע את עצמו ואף על פי שלא טען טוענין לו ופטור בבריא וה"ה לש"מ שאדם עשוי שלא להשביע את בניו, אבל מי שטענו חבירו והודה לו אין לומר בזה אדם עשוי שלא להשביע את עצמו ומחייבין אותו לפרוע אלא שאם טען ואמר משטה אני בך כשם שאתה משטה בי לתבעני שקר טענתו טענה בבריא, וכן מוכיח בגמ' במקומה במס' סנהדרין וכן פי' הוא עצמו בחבור הזה שם בפ' זה בורר ובזו אמרו כאן אין אדם משטה בשעת מיתה ואף על פי שטענו משטה הי' בך אין שומעין להם, והיינו דקאמר רב אשי ש"מ שהודה רב ושמואל אמרי ש"מ שאמר מנה לפלוני בידי שלשון הודה למי שטענו משמע עכ"ל. ומבואר דהרמב"ן והבעה"מ נחלקו בביאור הא דאמרינן אין אדם משטה בשעת מיתה, דהבעה"מ סובר דר"ל דבשעת מיתתו אדם אינו אומר דבר שאינו אמת וממילא אין לומר בשעת מיתה דאדם עשוי שלא להשביע את בניו. משא"כ הרמב"ן סובר דאדם עשוי שלא להשביע את בניו אף בשעת מיתתו. ונראה לבאר סברת הרמב"ן דס"ל דיש חילוק בין טענה דמשטה הייתי וטענת שלא להשביע, דאין אדם משטה בשעת מיתה ר"ל שאינו יכול להכחיש את דבריו ולומר משטה הייתי, דאין בכחו להכחיש את דבריו שאמר בשעת מיתה, משא"כ טענת שלא להשביע הוי רק פירוש לדבריו ואין בזה חלות הכחשה לדבריו הקודמין ובזה י"ל דאף בשעת מיתה נאמן לומר שאמר שחייב לפלוני רק כדי שלא להשביע את בניו, ולא היתה כאן הודאה אלא שיחה בעלמא.

ב

כתב הרמב"ם בפ"ו מהל' ערכין (הל' ל"א - ל"ג) וז"ל יראה לי שאע"פ שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אם אמר הרי עלי להקדישו הרי זה חייב להקדישו כשיבא לעולם משום נדרו. ואם לא הקדיש הרי זה עובר משום בל תאחר ולא יחל דברו ומשום ככל היוצא מפיו יעשה כשאר הנדרים. כיצד האומר הרי עלי להקדיש כל שתעלה מצודתי מן הים, הרי עלי ליתן לעניים פירות שתוציא שדה זו, הרי עלי להחרים או ליתן לשבוים כל שאשתכר בשנה זו וכל כיוצא במאמרים אלו הרי זה חייב ליתן ולעשות בהם מה שאמר כשיבואו לידו, וזה וכיוצא בו בכלל נדרים הוא לא בכלל הקדשות. ראיה לדבר זה מה שאמר יעקב אבינו וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ונאמר אשר נדרת לי שם נדר. והרי האומר לא אפטר מן העולם עד שאהיה נזיר חייב לנהוג בנזירות, ואף על פי

שעדיין לא נדר בנזיר, הואיל ואמר שידור בנזיר חייב להנזר וזה כיוצא בו וכזה ראוי לדון, עכ"ל. ובפכ"ב מהל' מכירה (הל' ט"ו - י"ז) כתב, וז"ל דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאילו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אף על פי שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה. והואיל הדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים או כל שכר בית זה לעניים זכו בהן העניים. יש גאונים שחולקין על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין אלא בדברים שהדיוט קונה בהן. ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם. ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצווה להקנות והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצווה לקיים הנדר כמו שביארנו בערכין, עכ"ל. הרמב"ם פוסק שהנודר להקדש או לעניים דבר שלא בא לעולם חייב לקיים דברו. ועלינו להבין, למה הביא הרמב"ם את דינו בשני מקומות במשנה תורה, בהל' ערכין וגם בהל' מכירה.

ונראה דאליבא דהרמב"ם יש שני דינים במי שמתחייב לתת להקדש או לצדקה דבר שלא בא לעולם: א) דין של חיוב נדר דהיינו חובת מצוה ואיסורין; ב) דין של חיוב והשתעבדות ממון שניתן לגביית ב"ד. בהל' ערכין כתב הרמב"ם הדין של מצות נדר וכפי שמדוייק בלשונו שם שמביא המצוות והאיסורים דהפלאה. מאידך בהל' מכירה מדבר בהשתעבדות ממון. שיטת הרמב"ם היא שהדיוט אינו יכול להשתעבד להדיוט על דבר שלא בא לעולם. יעויין בתוס' ריש פרק אף על פי (כתובות נד ב, ד"ה אף על פי) וז"ל תימה דעכשיו נהגו שכותב חתן לכלה מאה ליטרין אף על פי שאין לו שוה פרוטה, דבשלמא כשיש לו הוא משעבד נכסיו לזה החוב כו' אבל אותו שאין לו היאך ישתעבד נכסיו שיקנה אחרי כן כיון שלא נתחייב לה היינו דבר שלא בא לעולם, ושאל ר"י לרבי אליהו והשיב לו כו' אף על פי שאין מקנה לו שום נכסים, אלא שמשעבד גופו לזה החוב מעתה ולכשיהיו לו נכסים, חל שעבודו מעתה, ואין זה קנין דברים בעלמא, דקנין דברים לא הוי אלא כההיא דריש בבא בתרא (ג א) שקנו מידם לחלוק חצר שאין בו דין חלוקה, אבל מה שמשעבד גופו להתחייב לדבר זה משתעבד, ואין זה קנין דברים, עכ"ל. לדעת התוס' יכול לשעבד גופו בהתחייבות ממון אף שאין לו נכסים בשעת ההתחייבות. אמנם הרמב"ם לעומתם מבחין בין המתחייב ממון למתחייב לתת לחברו דבר שבעין. המתחייב ממון לחבירו חייב אף שאין בידו עכשיו במה לשלם (פ' י' מאישות הל' ז'), אבל אין אדם מתחייב לתת לחבירו דבר בעין שאינו ברשותו. והמתחייב על בעין שלא בא לעולם פטור (פ' כ"ב מהל' מכירה הל' א', ב', וה'). בד"א בהדיוט, ואילו בהקדש

וצדקה המקבל לתת דבר שבעין חייב. לשם ביאור ההבדל ביניהם מסביר הרמב"ם שבהקדש וצדקה מחייב הממון הוא חלות הנדר ומצות הפלאה. עקב חלות הנדר דהרי עלי לתת להקדש או לצדקה דבר שלא בא לעולם שחלה כמצות הפלאה (כדביאר בהל' ערכין) חל גם חיוב ממון ועליו לשלם הבעין להקדש או לצדקה.

ויש להביא ראייה לדברינו שלפי הרמב"ם קיימת שתי הלכות - אחת בנוגע לדין ההפלאה ואחת בנוגע לחיוב הממון, דבהל' מכירה כותב הרמב"ם שיש גאונים החולקים ואומרים שאין העניים זוכין בדבר שלא בא לעולם ודינם כדין ההדיוט, ובהלכות ערכין לעומת זאת אינו מזכיר שהגאונים חולקין. המסקנא מכך היא שהגאונים מסכימים לפסק הרמב"ם שיש חיוב נדר ומצות הפלאה אלא שחולקים על קנין הממון בדבר שלא בא לעולם. ובכך גם יובן השינוי בלשונו של הרמב"ם שבהל' ערכין מצייר שהנודר נדר "הרי עלי להקדישו", ואילו בהל' מכירה נדר "יהיה הקדש". הנ"מ מבוארת שהרי בהל' ערכין נוגעת לחיוב ההפלאה ולכן הלשון הוא לשון של נדר בעלמא להקדיש בזמן העתיד (והוי נדר לעשות נדר גבוה שחל, עיין בתוס' בנדרים (ג ב) ד"ה מידי). מאידך בהל' מכירה הלשון הוא לשון של הקדש ממש ושל חלות שעבודי וקניני ממון, ודו"ק.

ג

והנה עיין ברמב"ם (פ"ז מהל' ערכין הי"ט) וז"ל אבל חולה שהקדיש כל נכסיו ואמר בשעה שהקדיש מנה לפלוני בידי נאמן, שאין אדם עושה ערמה על ההקדש בשעת מיתתו וחוטא לאחרים שהרי הוא הולך למות, לפיכך אם אמר תנו אותה לו נוטל בלא שבועה, ואם לא אמר תנו אין נותנין אלא אם כן היה בידו שטר מקויים, הרי זה נוטל מן ההקדש מפני הצואה, ואם אחר שהקדיש אמר תנו אין שומעין לו אלא הרי הוא כשאר בעלי חובות, אם נתקיים שטרו נשבע וגובה מן הפודה ולא מן ההקדש עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר כשיטת הבעל המאור דלאחר שהקדיש את נכסיו אינו יכול לקיים את השטר ע"י הודאתו, דמאחר שכבר הקדיש את נכסיו ואינו עומד להפסיד את הממון ע"י ההודאה תו לא הוי בעל דין ולא חל בהודאתו דין הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. אמנם הרמב"ם מחדש דאין בהודאתו כח לפטור משבועה, ודלא כהבעה"מ. ונראה לבאר את יסוד פלוגתתם דהנה יש לחקור בדין דנשבע ונוטל דמצינו דין נשבע ונוטל בב' אופנים: א) כשהלוה טוען דהשטר פרוע, ב) בגביית שעבודים מיורשים ומלקוחות. וי"ל דהם ב' דינים שונים, דהיינו דין אחד שאם טוען הלוה פרוע אזי המלוה בשטר נשבע ונוטל, ויש עוד דין בפנ"ע דאין גובין מיתומים ומלקוחות משעבודי נכסים אלא בשבועה. א"נ י"ל דיש רק הלכה אחת דהמלוה חייב לישבע כנגד טענת פרוע של הלוה,

וביתומים ולקוחות חייב לישבע משום דטענינן להו פרוע. ולכאורה הנפקא מינא בזה הוא דאם נשבע משום דיש הלכה בפנ"ע שאין גובין מיתומים ומלקוחות אלא בשבועה, א"כ כדי לפטור מהך שבועה בעינן הודאת הלוה שהוא חייב כדי לפטור את המלוה מלישבע שבועת הנוטלין, וכאן כשהקדיש את נכסיו אי אפשר להודאת הלוה לפטור משבועה מאחר שכבר אינו בעל דין שהרי הקדיש את נכסיו. משא"כ אם הא דנשבע ונוטל ביתומים ובלקוחות הוא משום דביתומים ולקוחות אנן טענינן להו פרוע, אזי י"ל שאם הלוה טוען לא פרעתי אע"פ שאינו בעל דין ולא חלה חלות שם הודאה בדבריו מ"מ אין ב"ד יכולין לטעון שפרע, דהרי הלוה בעצמו אומר שלא פרע, וחסר עצם המחייב של השבועה ולכן א"צ לישבע. וי"ל דבזה נחלקו הרמב"ם והבעה"מ, דלהרמב"ם הא דאין גובין מיתומים ומלקוחות אלא בשבועה זוהי הלכה בפנ"ע, וכדי ליפטר מהך חיוב שבועה בעינן חלות שם הודאת בעל דין, ומאחר שהקדיש את נכסיו תו לא הוי בעל דין ולא חלה כאן חלות שם הודאה לפטור משבועת נשבע ונוטל. משא"כ הבעה"מ סובר דאף ביתומים הא דנשבע ונוטל הוא מחמת טענת פרוע, דב"ד טענינן להו שהחוב פרוע, וכשהלוה מודה שלא פרע אזי ליכא חיוב שבועה כלל דאין ב"ד טוענין שפרע אם הלוה עצמו אמר שלא פרע. ולפי"ז יש לתרץ מה שהקשינו דאם אינו בעל דין ולא חלה בהודאתו חלות שם הודאת בעל דין אמאי מועילה הודאתו לפטור משבועה, די"ל דהא דמועילה הודאתו אינו משום שחלה הודאת בעל דין, אלא דכיון שהוא עצמו אמר שלא פרע אין ב"ד טוענין עבור היתומים שפרע וממילא חסר עצם המחייב של השבועה ולכן המלוה גובה בלא שבועה.

ב

שיטת הרמב"ם בדין מתנת שכיב מרע

והנה עיין עוד ברמב"ם (פ"ז מהל' ערכין הי"ט) וז"ל אבל חולה שהקדיש כל נכסיו ואמר בשעה שהקדיש מנה לפלוני בידי נאמן, שאין אדם עושה ערמה על ההקדש בשעת מיתתו וחוטא לאחרים שהרי הוא הולך למות, לפיכך אם אמר תנו אותה לו נוטל בלא שבועה, ואם לא אמר תנו אין נותנין אלא אם כן היה בידו שטר מקויים, הרי זה נוטל מן ההקדש מפני הצואה, ואם אחר שהקדיש אמר תנו אין שומעין לו אלא הרי הוא כשאר בעלי חובות, אם נתקיים שטרו נשבע וגובה מן הפודה ולא מן ההקדש עכ"ל. ונראה לבאר דמש"כ הרמב"ם דגובה מן הפודה ולא מן ההקדש, מבואר עפי"מ שכתב הרמב"ם לעיל (פ"ז מהל' ערכין הי"ד) וז"ל המקדיש כל נכסיו והיתה עליו כתובת אשה או שטרי בעלי חובות, אין האשה יכולה לגבות כתובתה מן ההקדש ולא בעל חוב

את חובו שההקדש מפקיע השעבוד שקדם, אבל כשימכור ההקדש הקרקע שלו ותצא השדה לחולין יש לבעל חוב ולאשה לגבות מן הפודה שהרי שעבודה עומד על קרקע זו עכ"ל. ויש לדייק דהרמב"ם לא חילק בין קדושת דמים לקדושת הגוף וס"ל דהקדש מפקיע מידי שעבוד בין בקדו"ד ובין בקדוה"ג. והראב"ד השיג עליו דרק בקדושת הגוף הקדש מפקיע מידי שעבוד. ויש להקשות על הרמב"ם שפסק (בהי"ט) דנוטל מן ההקדש מפני הצואה, וצ"ע והרי פסק דהקדש מפקיע מידי שעבוד. ועוד צ"ב מהי כוונת הרמב"ם ד"נוטל מן ההקדש מפני הצואה".

ונראה לבאר דשכיב מרע יכול לתת מתנה לאחר בב' אופנים: א) ע"י הודאה שחייב לשלם חוב, ב) ע"י מתנה או התחייבות לתת חפצא דבעין לפלוני. ומבואר מדברי הרמב"ם דהדין דהקדש דמים מפקיע מידי שעבוד היינו היכא דבא המקבל לגבות חוב בעלמא אבל היכא דנתן שכיב מרע מתנה בקנין התחייבות על חפצא שבעין והשני בא לגבות את החפצא מהקדש אזי לא חל הדין דהקדש מפקיע מידי שעבוד, והשני נוטל מן ההקדש את החפצא שהתחייב השכיב מרע לתת לו. ונראה דזהו כוונת הרמב"ם שכתב "ונוטל מן ההקדש מפני הצואה" דר"ל דמיירי במתנת שכיב מרע שחלה בתורת התחייבות על החפצא שבעין, כלומר דכשאמר מנה לפלוני בידי התחייב השכיב מרע במנה מסוימת לפלוני ולא רק בשווית של מנה בעלמא לפלוני, דלא חל שעבוד של שווית מנה לפלוני מחמת אמירתו, אלא דר"ל דמנה אחת שבידי היא של פלוני - ולכן הריהו חייב ליתן לו את החפצא של אותו מנה, ולפיכך פסק הרמב"ם דאע"פ שאם הקדיש את נכסיו בעלמא קיי"ל דהקדש מפקיע מידי שעבוד מ"מ אם אמר שכיב מרע מנה לפלוני בידי דחל הקנין על החפצא שבעין לתתו לפלוני, ולכן פסק שנוטל מן ההקדש מפני הצואה. דנוטל מפאת חלות קנין ההתחייבות על הבעין מדין מתנת שכיב מרע ולא מחמת שעבודי חוב בעלמא שהודה עליהם[245]. אך לאחר שהקדיש נכסיו אין בכח השכיב מרע לתת מתנה או צואה על הבעין ורק יכול להודות על שעבוד חוב שיש לו, ובזה אמרינן דהקדש מפקיע מידי שעבוד וגובה דוקא מן הפודה. ובזה יש לבאר שינוי הלשון שברמב"ם שכתב דאם אמר מנה לפלוני בידי בשעת ההקדש "נוטל מן ההקדש מפני הצואה" דחל התחייבות על החפצא של אותו מנה מדין מתנת שכיב מרע, משא"כ לאחר שהקדיש חל הודאה על שעבוד החוב והקדש מפקיע מידי שעבוד ולכן הדין הוא דגובה מהפודה ולא מן ההקדש.

[245] ונראה לבאר דבחוב דעלמא ישנם רק שעבודים והקדש מפקיע משעבודים, אך בהתחייבות על בעין חל גם חלות שם קנין, ואין להקדש כח להפקיע חלות קנין דהדיוט, ויש לדמות דין קנין התחייבות על בעין לדין אפותיקי ולמשכון דיש בם חלות קנין למלוה ולא רק שעבודי חוב בעלמא.

ולפי"ז יש לבאר מש"כ הרמב"ם שאם אמר תנו נותנין ולא הזכיר כלל דיש לו שטר, ומשמע שאף בלי שטר אם אמר תנו נותנין. וצ"ע בזה דאי לית ליה שטר היאך גובין מן היורשין והרי אין נפרעין מיתומים ומלקוחות במלוה על פה. וי"ל דמה שאמר תנו אינו חל בתורת הודאה על החיוב של חוב שלפני כן, אלא דחלה בתורת קנין התחייבות על החפצא. ויסוד החילוק בין מלוה בשטר למלוה על פה הוא בנוגע לשעבודים אבל היכא שחל קנין התחייבות על החפצא אזי הדין הוא דגובה אפילו ממשועבדים ואפילו בלי שטר. ומה שכתב הרמב"ם דאם לא אמר תנו אינו גובה אלא בשטר מקויים היינו משום דיש לחשוש שרק אמר הכי כדי שלא להשביע את בניו, ואם אמר תנו או שיש שטר מקויים אזי אין לחשוש שאמר כן כדי שלא להשביע את בניו. ולכן כשיש שטר מקויים ואין חשש דשלא להשביע את בניו חל התחייבות דשכיב מרע על החפצא, ונוטל מן ההקדש את הבעין מפני הצואה, ואינו גובה את החוב שבשטר. ומתבאר מדברי הרמב"ם ב' חידושים, דההלכה דהקדש מפקיע מידי שעבוד בקדושת דמים היינו על השעבוד של החוב ולא בהתחייבות אבעין והחפצא, והתחייבות דשכיב מרע הוי התחייבות על החפצא עצמה ולא על שעבוד דחוב.

ועיין ברמב"ם (פכ"ב מהל' מכירה הט"ו – הט"ז) וז"ל דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאילו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אף על פי שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה. והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים, או כל שכר בית זה לעניים זכו בהן העניים עכ"ל. וצ"ע בדבריו דמהי כוונתו במש"כ (בהל' ט"ז) "והואיל והדבר כן", דמה הוסיף כאן בהל' זו דמ"ש שכיב מרע מבריא לגבי התחייבות על החפצא. ונראה דהחסרון דאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם היינו להקנות חפצא או לעשות התחייבות על בעין שעדיין לא בא לעולם, אך בנוגע לחלות שעבודים ליכא הך חסרון, דשעבודים חלין על הגברא (עיין בתוס' כתובות ריש פרק אע"פ נד: ד"ה אע"פ). אמנם בהקדש ובעניים נתחדש שיכול להתחייב אפילו על דבר שלא בא לעולם, וחל ההתחייבות מדין נדרי צדקה. אך מצד התחייבות דדיני ממונות אינו יכול להתחייב על דבר שבעין. ואף שכיב מרע יכול לתת דבר שלא בא לעולם רק להקדש או לעניים. ומש"כ הרמב"ם "הואיל והדבר כן" ר"ל הואיל דלעניים מועיל נדר בדבר שלא בא לעולם ממילא חלה מתנת שכיב מרע לעניים בדבר שלא בא לעולם. משא"כ במתנה להדיוט

דלא מועיל מתנת והתחייבות דשכיב מרע בדבר שלא בא לעולם. אך אם הדבר הוא כבר בעולם אזי מועיל מתנת שכיב מרע והתחייבות להדיוט על החפצא שבעין.[246]

תוס' ד"ה הודה. וז"ל ואע"ג דלא אמר כתבו משום דסתם קנין לכתיבה עומד כדפירש הקונטרס מיהו אם רצה לחזור חוזר כדאמר בפ' המוכר את הספינה זכו בשדה זו לפלוני וכתבו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה עכ"ל.

לכאורה יש לעיין בראיית התוס' דחוזר בשטר ואינו חוזר בשדה, דיתכן דהסוגיא שם מיירי דוקא בשאר קנינים כגון חזקה, כי בקנין חזקה ליכא הך כלל דסתם קנין לכתיבה עומד, דכתיבת שטר בעי התחייבות אחרת בפנ"ע. אמנם כל זה דין הוא בשאר קנינים שהקנין חל על חפצא שבעין דבדעת על הקנין ליכא דעת המתחייב לכתוב שטר, משא"כ בקנין סודר דחל עצם הקנין אף על ההתחייבות דשטר מכיון דסתם קנין לכתיבה עומד י"ל דלאחרי הקנין סודר אינו יכול לחזור בו מהשטר. משא"כ בקנין חזקה דהמקנה גילה שיש לו דעת לעשות קנין וליכא בזה חלות שם דעת המתחייב, ולפיכך בחזקה כשאמר המוכר לעדים שיכתבו את השטר יכול לחזור בו, דהוי דיבור בעלמא ואתי דיבור ומבטל דיבור. משא"כ בקנין סודר דחל חלות דין דעת המתחייב לשטר בעצם הקנין גופא ומשו"ה אינו יכול לחזור בו מהשטר בלבד דכבר קנו מידו וכבר נתחייב לכתוב השטר. אך התוס' אינם מחלקים כך ומשווים סודר לשאר הקנינים, ומשמע דס"ל דכתיבת השטר הוי התחייבות אחרת ולא חלק מעצם הקנין חליפין עצמו ולפיכך חוזר בו.

תוס' ד"ה הודה. בא"ד. וא"ת כיון דאינו חוזר בשדה מ"ט חוזר בשטר עכ"ל.

לכאורה צ"ע בקושיית התוס' שהקשו דמ"ט מתחרט מהשטר, דמאי איכפת לן מדוע המוכר התחרט מלכתוב שטר. ונראה לבאר דתוס' הקשו מ"ט בעינן הכא דעת המתחייב, דיסוד הדין דדעת המתחייב בשטר חל היכא דמפסיד ע"י השטר וכגון בגט דע"י השטר הריהו מפסיד את אשתו, או בלוה שמשעבד את נכסיו ע"י השטר, או במוכר שמקנה את נכסיו ע"י השטר, אבל הכא השדה עצמה כבר קנויה ללוקח, ולמה צריך כאן דעת המתחייב, והרי אינו מפסיד כלום ע"י הך שטר דאינו שטר קנין אלא שטר ראייה בעלמא. ותירצו התוס' "וי"ל דלא ניחא ליה דליפשו שטרא עילויה דקלא אית בהו וזיילי נכסיה כסבורים שהן שטרי חוב". ולכאורה משמע שר"ל שמפסיד את שמו הטוב. אמנם

[246] והחילוק בין שכיב מרע להדיוט בדבר שלא בא לעולם הוא, דבהדיוט חל דין נדר ומכיון דהנודר הוא בעולם בשעה שהפרי בא לעולם אזי הנדר מחייבו וכדמבואר בשיעורים שהנדר מחיל חלות התחייבות על הבעין. משא"כ בשכיב מרע שמת לפני שהדבר בא לעולם וא"א שקנין התחייבות יחול מטעם נדר דמכיון שמת נדרו בטל אך מטעם מתנת שכיב מרע חל חלות קנין התחייבות בלי דין נדר.

לכאורה זה דחוק לומר דזה מיקרי מתחייב, דלכאורה מתחייב היינו כשמפסיד ממון ע"י השטר עצמו. ולולא דבר התוס' היה נראה לומר דע"י כתיבת השטר הריהו מפסיד את החזקת מרא קמא דידיה, דבלי השטר הריהו מרא קמא וע"י כתיבת השטר השני נחשב למרא קמא, ומשו"ה בעינן דעת המתחייב אף בשטר ראייה. ועיין בתוס' כתובות (דף כ. ד"ה ור' יוחנן) דהר"י הסתפק האם בעינן דעת המתחייב בשטרי ראייה או לא. ולכאורה י"ל דהסברא דלא בעי דעת המתחייב הוא משום דמאחר שכבר הקנה את הקרקע והשטר אינו אלא לראייה לא נחשב המקנה למתחייב בשטר זה, דאינו מפסיד כלום ע"י השטר דהקרקע כבר אינה שלו והשטר אינו אלא לראייה, וליכא דעת המתחייב בשטר ראייה. אמנם יתכן לומר דאף בשטר ראייה יש דין דעת המתחייב, דבזה שכותב שטר ראייה לקונה שהקנה לו, הוי מתחייב שמפסיד את החזקת מרא קמא שלו.

ועיין בהמשך הגמ' "הודה במטלטלי וקנו מידו כותבין ואם לאו אין כותבין, במקרקעי ולא קנו מידו וכו' והלכתא כותבין", ופרש"י (בד"ה במקרקעי וד"ה כותבין) וז"ל קרקע שהיה ראובן מוחזק בה והודה לשמעון שהיא שלו דהא כיון דאודי ליה דידיה הוא, ולא מיחסרא גוביינא, וכו' אבל הכא גילוי מילתא בעלמא הוא עכ"ל. ויש לעיין דקיי"ל דאין כותבין שטר בלי דעת המתחייב, ומ"ש הכא דכותבין. ונראה מרש"י דלכתיבת שטר ראייה על הקנאת קרקע לא בעינן דעת המתחייב ואע"פ שמפסיד ע"י השטר החזקת מרא קמא שלו לא הוי מתחייב. ויש להקשות דלכאורה זה סותר לסוגיית הגמ' ב"ב (דף עז) שהביאו התוס', דמשם מוכח דבעינן דעת המתחייב בשטרי ראייה ואין כותבין שטר ראייה בלי דעת המקנה. ובקצות החשן (סימן ל"ד ס"ק ד') תירץ עפי"ד הר"ן והרשב"א דיש כאן אומדנא שרוצה לכתוב השטר, וממילא יש כאן דעת המתחייב[247]. אלא דהקשה דלפי"ז צ"ע דא"כ אם מוחה בפירוש שלא לכתוב הודאתו אזי אין כותבין, ולא מצינו חילוק זה בגמ'. ועוד יש להעיר דמלשון הר"ן שהביא הקצות משמע קצת דעיקר הטעם שכותבין הוא משום שאינו מפסיד כלום ע"י השטר, ולכן א"צ דעת המתחייב, ולא מטעם דיש אומדנא דניחא ליה לכתוב השטר וכדנקט הקצות.

ונראה דיש לחלק בין סוגיין לסוגיא דבבא בתרא, דהכא מיירי שהודה ראובן שהקרקע אינה שלו והודה שהחזיק בקרקע דשמעון באיסור וכמש"כ רש"י דמיירי בקרקע שהיה

[247] ועיין בקצות החושן (סימן ל"ט ס"ק ד') וז"ל ומצאתי בחידושי הר"ן פרק זה בורר (סנהדרין כט: ד"ה מטלטלי) ז"ל, אבל בהודאת קרקע כיון שאין שום הקפדה בדבר ואין שום נזק למי שעשה ההודאה אם העדים יכתבו השטר, אנן אמדינן ליה לדעתיה דמודה זה דליכתבי שטרא וניחא ליה, ומן הסתם כותבין כאילו היה מדעת המקנה וצוה לעשות שטר עכ"ל. וכ"כ הרשב"א בתשובה משום דאמדינן לדעתיה דניחא ליה. וא"כ למדין אנו מדבריהם דהיכא דהוא מוחה בפירוש שלא לכותבו להודאתו אין כותבין כיון דלא ניחא ליה, ואם כתבו מדעתם הוי מפי כתבם ואפילו העדאת עדים ליכא עכ"ל.

ראובן מוחזק בה כלומר שנטלה באיסור והודה לשמעון שהיא שלו, דאזי ליכא איבוד חזקת מרא קמא וליכא חוב והפסד לראובן דהרי נטל ראובן את הקרקע באיסור, ולכן כותבין שטר לשמעון אפילו בלי דעתו של ראובן ובלי דעת המתחייב. משא"כ התם בסוגיא דבבא בתרא דמיירי שלא נטל ראובן את הקרקע באיסור אלא שראובן דהוי ליה חזקת מרא קמא הקנה את שדהו לשמעון, ולכן צריך דעת לכתוב שטר, שע"י השטר הריהו מפסיד את חזקת מרא קמא שלו.

תוס' ד"ה הודה. בא"ד. והא דאמר בהגוזל קמא גבי השורף שטרו של חבירו דאי איכא סהדי דידעי מאי כתב ביה לכתוב שטרא אחריני התם שאני שכבר היה לו שטר דאין לו להפסיד כחו עכ"ל.

יש לעיין בביאור דברי התוס' דלכאורה הלוה רק התחייב לכתוב את השטר הראשון וליכא דעת המתחייב לכתוב עוד שטר, ואמאי כותבין עוד שטר למלוה. וי"ל דתוס' ס"ל דמאחר שכבר היה שטר למלוה אין השטר השני שטר קנין אלא שטר ראייה, ושטר ראייה לא צריך דעת המתחייב דרק בשטרי קנין או שטר שיוצר שעבודים צריך דעת המתחייב. ועוד י"ל דבאמת תוס' סברי דאף שטרי ראייה בעי דעת המתחייב, אולם הכא מכיון שכבר התחייב הלוה לכתוב את השטר הראשון שיהיה למלוה ראייה על החוב תו ל"צ דעת המתחייב בפנ"ע לכתוב עוד שטר ראייה למלוה, דכבר נתן הלוה זכות למלוה לכתוב שטר ראייה על ההלואה, ומשו"ה כותבין עוד שטר אף שלא מדעת הלוה.

ועיין בתוס' במס' ב"ק (דף צח: ד"ה נכתוב) וז"ל לא שייך הכא מפיהם ולא מפי כתבם, ולא בההיא דתנן בגט פשוט (ב"ב דף קסח.) מי שנמחק שטר חובו, דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד והוי כאילו אמרי הני עדים ראינום שנחקרו עדותן בב"ד, ובפ"ב דכתובות (דף כ.) הארכתי עכ"ל. ונראה לבאר דהוקשה לתוס' דהיאך כותבין עוד שטר למלוה והרי ליכא דעת המתחייב של הלוה לכתוב עוד שטר, ותירצו דאין כאן חסרון דמפיהם ולא מפי כתבם דעדים החתומים השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, והוי כאילו אמרי הני עדים ראינו שנחקרה עדותן בב"ד. ודבריהם צ"ב דאיך תירצו תוס' את קושייתם. ונראה דתוס' חידשו דלא בעינן דעת המתחייב לכתוב שטר שני מכיון דהעדים שבשטר השני מעידים שנחקרו העדים הראשונים בב"ד ונתקבלה עדותם, והעדות היא על מעשה ב"ד ולא על עצם מעשה ההלואה, ורק היכא דהעדות שבשטר היא על עצם מעשה ההלואה בעינן דעת המתחייב.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' עדות ה"ד) וז"ל דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מכתב

ידן, אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אף על פי שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין, ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות ואין צריך לומר במכות ובגלות אלא מפיהן ולא מכתב ידן עכ"ל. והקשה הרמב"ן (בהשגות לספה"מ סוף שורש ב') דלפי הרמב"ם דעדות בשטר הוי עדות רק מדרבנן א"כ היאך מועיל שטרי גיטין וקידושין מה"ת. ועוד הקשו הנושאי כלים (עיין בכס"מ ובלח"מ שם) על הרמב"ם דכתיב בירמיה (לב) שדות בכסף יקנו וחתום ומוכח דשטרות מועיל מה"ת. ועיין בחידושי רבינו חיים הלוי (שם) שביאר הגר"ח זצ"ל דמש"כ הרמב"ם דשטרות מועילים רק מדרבנן היינו לגבי שטרי ראייה דליכא בהן דין דעת המתחייב, משא"כ בשטרי קנין כגון שטרי גיטין וקידושין שנכתבו מדעת המתחייב חל דין עדות בשטר מדאורייתא[248]. וביאר הגר"ח זצ"ל דלאשווי שטרא בעינן דעת המתחייב, ובשטרי קנין דע"י השטר יחול קנין חל דעת המתחייב שהבעלים מתחייבים דהשטר יפעל את הקנין, ומאחר דיש דעת המתחייב חל חלות שם שטר מדאורייתא. משא"כ בשטרי ראייה שהקנין כבר נעשה והמקנה רק נותן ראייה בכתב לקונה שנעשה קנין כדי שלא יוכל המקנה לשקר ולהכחיש את הקנין שעשה ובכה"ג ליכא חלות שם דעת המתחייב, ומשו"ה לא הוי שטר מדאורייתא. ולפי"ז יוצא דהרמב"ם סובר כשיטת הר"י בתוס' בכתובות (דף כ. ד"ה ר' יוחנן) דליכא דעת המתחייב בשטרי ראייה. אמנם נראה דהרמב"ם חולק על הר"י דס"ל דכשאין דעת המתחייב חל רק חלות דין שטר מדרבנן. ואילו הר"י סובר דבשטרי ראייה דליכא בהו חלות דין דעת המתחייב חל דין שטר בלי דעת המתחייב והוי שטר מה"ת. ורק בשטרי קנין דשייך בהו דעת המתחייב אמרינן דדעת המתחייב מעכבת בחלות השטר. ונמצא דבאופן שנשרף השטר הראשון וכותבין עוד שטר לפי הרמב"ם השטר השני דהוי שטר ראייה בעלמא מועיל רק מדרבנן, ואילו לפי הר"י הוי שטר מדאורייתא, דהר"י סובר דמאחר שאין אפשרות לדעת המתחייב בשטר ראייה חל דין שטר מדאורייתא בלי דעת המתחייב.[249]

גמ'. בפני שלשה ולא קנו מידו, רב אמר כותבין, ורב אסי אמר אין כותבין. הוה עובדא וחש לה רב להא דרב אסי. אמר רב אדא בר אהבה הא אודיתא, זימנין כתבינן וזימנין לא כתבינן. כניפי ויתבי לא כתבינן, כנפינהו איהו כתבינן. רבא אמר אפילו כנפינהו איהו לא כתבינן, עד דאמר להו הוו עלי דייני. מר בר רב אשי אמר אפילו אמר הוו עלי דייני לא כתבינן, עד דקבעי דוכתא, ושלחי ומזמני ליה לבי דינא.

[248] ועיין בנתיבות המשפט (חו"מ סימן כ"ח ס"ק ז').

[249] וע"ע ברשימות שיעורים למס' ב"ק ח"א ענין שטרות אות ג' (עמ' נ"ח – נ"ט). ועיין ברשימות שיעורים למס' יבמות דף לא: ענין שטרות (עמ' שע"ו).

ופרש"י (בד"ה שלשה) וז"ל עשאן בית דין והפקירן הפקר, ויכולין לשנותו לעשות מלוה בשטר, ולהיות במקום הלוה לעשות שליח לכותבה עכ"ל. ונראה דרש"י מפרש דהמחלוקת בין רב לרב אסי היא האם יש כח לב"ד לכתוב שטר שלא מדעת המתחייב, דהיינו שע"י מעשה ב"ד יחול דין מלוה בשטר ויגבו ממשועבדים. אמנם לפי"ז יל"ע מהו החילוק בין כנפינהו או הוו עלי דייני. וי"ל דב"ד יכולים לכתוב שטר על הודאתו רק באופן שההודאה חלה בתורת מעשה בית דין, משא"כ כאן דהוי הודאה בפני ב"ד אך אין עצם ההודאה מעשה ב"ד, ולא חל על ההודאה שם מעשה ב"ד אא"כ כנפינהו ואמר להו הוו עלי דייני, ואין ב"ד יכולים לכתוב שטר על הודאה שנעשה בפני ב"ד בלי דעת המתחייב, דרק במעשה ב"ד יכולים לכתוב שטר בלי דעת המתחייב. והמחלוקת אי סגי בכנפינהו או שצריך לומר הוו עלי דייני היא בקביעות חלות שם מעשה בית דין, דאזי יכולים ב"ד לכתוב שטר בלי דעת המתחייב. ומר רב רב אשי סובר דרק אם קבעו דוכתא ושלחו ללוה לבא להודות בפניהם אזי הוי ההודאה מעשה ב"ד וכותבין שטר בלי דעת המתחייב. וכן משמע מלשון הרמב"ם (פ"ז מהל' טוען ונטען ה"ג) וז"ל בית דין של שלשה שהיו יושבין מעצמן במקום הקבוע להן ובא התובע וקבל לפניהם ושלחו שליח אצל הנתבע ובא והודה בפניהם הרי אלו כותבין ונותנין לבעל דינו, אבל אם לא היו קבועין ולא שלחו לו אפילו קבץ אותן והושיב השלשה והודה בפניהן ואמר להן הוו עלי דיינין ובא אחר כך התובע ואמר כתבו לי הודייתו אין כותבין שמא יתן לו ונמצא זה תובע אותו בשטר וכו' עכ"ל, דרק הודאה בפני ב"ד קבוע הוי מעשה ב"ד וכותבין שטר בלי דעת המתחייב.

גמ'. הודה במטלטלי וקנו מידו כותבין, ואם לאו אין כותבין. במקרקעי ולא קנו מידו, מאי אמימר אמר אין כותבין. מר זוטרא אמר כותבין. והלכתא כותבין. רבינא איקלע לדמהריא, אמר ליה רב דימי בר רב הונא מדמהריא לרבינא מטלטלי ואיתנהו בעינייהו, מאי אמר ליה כמקרקעי דמו. רב אשי אמר כיון דמחסרי גובייניא לא.

ופרש"י (בד"ה במקרקעי וד"ה כותבין) וז"ל במקרקעי קרקע שהיה ראובן מוחזק בה והודה לשמעון שהיא שלו. כותבין דהא כיון דאודי ליה, דידיה הוא, ולא מיחסרא גובייניא, דבשלמא מטלטלי מלוה להוצאה ניתנה וחוב בעלמא הוא, ומלוה על פה ריעא ממלוה בשטר ולא ניחא ליה לאלומה, אבל הכא גלויי מילתא בעלמא הוא עכ"ל. ומשמע דבמטלטלין דוקא משום דמלוה להוצאה ניתנה והוי חוב בעלמא משו"ה אין כותבין, ומשמע דלרש"י בפקדון דלא שייך למימר מלוה להוצאה ניתנה דינה כקרקע וכותבין. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ז מהל' טוען ונטען ה"ג) שכתב וז"ל בית דין של שלשה שהיו

יושבין מעצמן במקום הקבוע להן ובא התובע וקבל לפניהם ושלחו שליח אצל הנתבע ובא והודה בפניהם הרי אלו כותבין ונותנין לבעל דינו, אבל אם לא היו קבועין ולא שלחו לו אפילו קבץ אותן והושיב השלשה והודה בפניהן ואמר להן הוו עלי דיינין ובא אחר כך התובע ואמר כתבו לי הודייתו אין כותבין שמא יתן לו ונמצא זה תובע אותו בשטר, במה דברים אמורים במטלטלין, אבל אם הודה בקרקעות אפילו בפני שנים אף על פי שלא קנו מידו ולא אמר להם כתבו ותנו הרי אלו כותבים ונותנין שאין כאן לחוש שמא יתן לו ונמצא תובעו פעם שנייה עכ"ל. והנה הרמב"ם הביא את דברי הגמ' ולא חילק בין פקדון לשאר מטלטלין אלא רק כתב דיש חילוק בין מטלטלין לקרקע, ומשמע דאף כשהודה במטלטלין דפקדון אין כותבין, וצ"ע מ"ש פקדון מקרקע. וי"ל דשטר הודאה בפקדון לא דמי לשטר הודאה בקרקעות, דבקרקעות השטר הוי רק חלות דין שטר ראייה דהשטר מעיד שהודה שהקרקע אינה שלו אבל אין השטר יוצר שעבודים וחיובים. משא"כ בפקדון דהמפקיד פקדון בשטר גובה מנכסים משועבדים כמו מלוה בשטר, ומכיון דע"י כתיבת שטר פקדון יחול דין גבייה ממשועבדים בעינן דעת המתחייב, ולכן אין כותבין שטר על הודאה בפקדון בלי דעת המתחייב. וי"ל דרש"י סובר דשטר פקדון הוי שטר ראייה בעלמא ולכן כותבין שטר פקדון בלי דעת המתחייב.

ועוד י"ל אליבא דהרמב"ם דאע"פ שפקדון בשטר אינו משעבד נכסיו מ"מ בעינן דעתו כדי לכתוב שטר הודאה בפקדון, דלא גמרינן שטר פקדון משטר ראייה בקרקע, דבקרקע השטר חל לבטל את טענת חזקת מרא קמא שלו שלא יוכל לטעון בשקר שלא מכר את הקרקע ועדיין יש לו חזקת מרא קמא, ובזה קיי"ל דכותבין שטר אף בלי דעת המתחייב. משא"כ בפקדון י"ל דאין כותבין שטר בלי דעת המתחייב. ונראה דהביאור בזה הוא דבקרקע חל חזקת מרא קמא ואילו במטלטלין חל חזקת תפיסה. ונראה דשתי החזקות האלו חלוקים ביסוד דינם דחזקת מרא קמא הוי חזקה דמעיקרא בעלמא, משא"כ חזקת תפיסה הוי זכות ממון בחפצא. ונראה דכשכותבין שטר הודאה במטלטלין הרי הוא מפסיד את עצם זכותו בחפצא וחזקת תפיסה שיש לו, ומשו"ה בעינן דעת המתחייב של המודה כדי לכתוב את השטר. ומשום הכי בעינן דעת המתחייב בכל מטלטלין ואף בפקדון. משא"כ בקרקע דהשטר רק מסלק את הטענה השקרית שהיה יכול לטעון שלא מכר את הקרקע ועדיין הוא המרא קמא דלזה א"צ דעת המתחייב כדי לכתוב את השטר, משא"כ בהודאה על מטלטלין דהשטר מפקיע את זכותו וחזקת תפיסה דיש לו דאזי בעינן דעת המתחייב.

דף ל.

גמ'. תנו רבנן אמר להן אחד אני ראיתי אביכם שהטמין מעות בשידה תיבה ומגדל, ואמר של פלוני הן, של מעשר שני הן, בבית לא אמר כלום, בשדה דבריו קיימין, כללו של דבר כל שבידו ליטלן דבריו קיימין, אין בידו ליטלן לא אמר כלום.

עיין בחידושי הר"ן (ד"ה בבית לא אמר כלום) שכתב וז"ל יש לפרש ולומר דמילתא פסיקתא קתני בין שאמר סתם בין שאמר כמוסר בבית לא אמר כלום, ואף על גב דעד אחד נאמן באיסורין והיה בדין שיהיה נאמן לענין מעשר שני אפשר שעדות זה של מעשר שני דין ממון יש בו שהמעשר שני ממון גבוה הוא והוא בא להוציא הממון מחזקתו ודבר שבממון אינו פחות משנים ואעפ"י שיש איסור בדבר, וכן דעת רבינו תם ז"ל עכ"ל. אמנם לפי"ז צ"ע אמאי נאמן בשדה דניבעי ב' עדים כיון דהוי דבר שבממון. ועוד דבאמרו של פלוני הם הוי דבר שבממון וצ"ע דאמאי נאמן כשהוא בידו. ועיין בגיטין (דף ב:) דעד אחד נאמן באיסורין, ופרש"י (ד"ה עד אחד נאמן באיסורין) וז"ל שהרי האמינה תורה כל אחד ואחד מישראל על הפרשת תרומה ועל השחיטה ועל ניקור הגיד והחלב עכ"ל. ובתוס' (שם ד"ה עד אחד) כתבו וז"ל דלא היה לו להזכיר הפרשת תרומה ושחיטה דבהנהו נאמן אע"ג דאיתחזיק איסורא משום דבידו לתקנם עכ"ל. ומוכח דלרש"י הדין דנאמן היכא דהוי בידו הוא מדיני עד אחד נאמן באיסורין, דבידו רק מפקיע את החסרון דאיתחזיק איסורא. משא"כ לתוס' בידו הוי חלות דין נאמנות בפנ"ע, ואין זה נאמנות דעד א' נאמן באיסורין. והנה בשלמא לתוס' ניחא הא דאמרינן בסוגיין דנאמן בשדה היכא דהוי בידו דנאמן אפילו בממונות, דבידו הוי חלות דין נאמנות בפנ"ע. אמנם צ"ע אליבא דרש"י דס"ל דבידו נאמן מדין ע"א נאמן באיסורין אמאי נאמן כשהוא בשדה, והרי בסוגיין לא מיירי רק לענין איסור בלבד אלא לענין ממונות שבא להוציא ממון מחזקתו. וי"ל דרש"י יפרש את הגמ' כפירוש השני שבר"ן שכתב וז"ל עוד יש לפרש דטעמא דמילתא דבבית לא אמר כלום לפי שרואין אותו מן הסתם שלא אמר כמוסר אלא שלא להשביע את עצמו הא אם אמר כמוסר ממש נאמן כיון דאיכא צד איסורו, אבל בשדה מן הסתם אין רואין אותו שלא אמר הענין שלא להשביע כיון שבידו ליטלן, הילכך מן הסתם אמרינן דכמוסר אמר ליה ונאמן עכ"ל.

גמ'. איכא בינייהו לשלומי.

עיין בראש"ש פ"ג סימן ל"ג) שכתב שהשנים שטעו משלמין שני שלישים והשלישי שלא טעה פטור לגמרי. ובקצות החושן (סימן כ"ה ס"ק י"ב) הקשה אמאי אין השנים שטעו חייבין לשלם אף את החלק השלישי מדין דהיכא דליכא לאישתלומי מהאי משתלם

מהאי (ב"ק דף נג). ותירץ הגר"מ זצ"ל דדינא דאי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי חל בשנים שהזיקו דכל אחד בפנ"ע הוי כולו מזיק, וכל אחד עשה את כל ההיזק, ובעצם כל אחד היה חייב לשלם את כל הנזק, אלא דאין הניזק גובה את נזקו פעמיים, ולכן מכיון שיש לו שותף בהיזק מחלקים את התשלומין ביניהן. ובאופן שאחד מהם פטור אזי השני מתחייב ממילא לשלם את כל ההיזק בעצמו. משא"כ כאן לגבי דיינים דשלשת הדיינים ביחד הן הוי המזיק דהגמר דין הוא ע"י שלשתן יחד, וכל א' מצד עצמו חייב רק בשליש מההיזק, ולכן אין אומרין דאי ליכא לאישתלומי מהאי מישתלים מהאי.[250]

גמ'. דתניא לעולם אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כאחד ר' יהושע בן קרחה אומר אפילו בזה אחר זה.

עיין בגמ' מכות (דף ו:) וז"ל לא יומת עפ"י עד אחד להביא שנים רואים אותו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה ואין רואין זה את זה שאין מצטרפין וכו' עדות מיוחדת כשרה בדיני ממונות דכתיב לא יומת על פי עד אחד בדיני נפשות הוא דאין כשרה אבל בדיני ממונות כשרה עכ"ל. ולכאורה הסוגיא כאן חלוקה מהסוגיא דמכות, דהתם מיירי ששניהם רואים אותו המעשה אלא שא' ראה מחלון זה וא' ראה מחלון זה שלא ראו א' את השני, אך מכיון שראו אותו המעשה חל צירוף ביניהן ולכן עדותן כשרה בדיני ממונות. משא"כ כאן מיירי שמעידין על שני מעשים שונים ובאופן כזה נחלקו התנאים. ואילו במעידים על מעשה אחד לכו"ע מועיל עדות מיוחדת בדיני ממונות. ויל"ע בזה דמה הסברא לחלק בין עדות מיוחדת במעשה אחד לבין היכא שמעידים על שני מעשים.

ונראה דכשמעידין על מעשה אחד אזי חל חלות שם כת אחת אלא דהוי עדות מיוחדת, ועדות מיוחדת כשרה בדיני ממונות, דמ"מ הוי חלות שם כת עדות אחת. משא"כ כשמעידים על ב' מעשים לא הוי חלות שם כת עדות אחת אלא שיש רק ב' עדים יחידים, דיש כאן שני עד אחד, ולא הוכשר עד אחד בדיני ממונות.

והנה יש לחקור בהא דעדות מיוחדת אינו מועילה בדיני נפשות מגזה"כ האם הוא משום דליכא צירוף בין העדים להיות כת אחת והו"ל כשני יחידים שכל א' הוי עד אחד בפנ"ע, ועד א' אינו נאמן להעיד דכתיב לא יקום עד א' באיש לכל עון ולכל חטאת, או"ד דחל צירוף בין העדים והויין כת אחת של שני עדים, אלא שאי אפשר לב"ד לחייב עפ"י עדות מיוחדת. דהיינו דעדות מיוחדת מהוה חלות דין פסול בפנ"ע בדיני נפשות ואין הפסול משום דהוי כל א' כעד אחד בלבד אלא דזוהי הלכה בב"ד שאין ב"ד יכולים להעניש

[250] ועיין בחידושי הגר"מ הלוי בדין כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי (עמ' רי"א).

מיתה עפ"י עדות מיוחדת, וזוהי הלכה בקיום העונש דמיתת ב"ד, דכתיב בקרא "לא יומת" דהיינו דיש איסור לב"ד לפסוק ולהמית עפ"י עדות מיוחדת.

ונראה להביא ראיה לכך דעדות מיוחדת הוי דין מסוים בקיום העונש דמיתת ב"ד, וחל כפסול בפנ"ע בדיני נפשות, דאין ב"ד יכולים לפסוק על פיהם חיוב מיתה מהא דכתב הרמב"ם (פ"ו מהל' רוצח ה"ה) וז"ל וכן כל הרצחנים שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגן גואל הדם אין להם דמים, לא יהיו אלו חמורים מההורג בלא כוונה עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל תימה הוא ואיך נאמין בעד אחד להתיר דמו של זה לגואל הדם עכ"ל. ועיין בכס"מ שפירש דמיירי בעדות מיוחדת שראוהו אחד אחד. ומוכח דעדות מיוחדת הוי פסול בפנ"ע בעונש ב"ד ואינו פסול מדין עד אחד דאל"כ מה תירץ הכס"מ. ומוכח דהכס"מ נקט דפסול עדות מיוחדת הוי פסול בפנ"ע ולא נפסל מדין עד אחד ולכן אע"פ שגואל הדם אינו יכול להרוג עפ"י עד אחד מ"מ יכול להרוג עפ"י עדות מיוחדת, דלענין גואל הדם סגי בהנך ב' עדים, ואע"פ שאם העידו בב"ד לא היו ב"ד מענישים על פיהם, דהוי הלכה מסוימת בקיום העונש דמיתת בית דין. ודין זה דאין מקבלין עדות מיוחדת הוא רק לגבי עונש ב"ד, ולא חל דין זה לגבי גואל הדם, דאין מיתת גואל הדם קיום עונש דמיתת ב"ד, ואף עדות מיוחדת שפיר חשיב כב' עדים וכת אחת ומועיל לגבי גואל הדם.

אולם עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' רוצח ה"ח) וז"ל ההורג נפשות ולא היו שני העדים רואין אותו כאחת אלא ראהו האחד אחר האחד, או שהרג בפני שני עדים בלא התראה, או שהוכחשו העדים בבדיקות ולא הוכחשו בחקירות, כל אלו הרצחנין כונסין אותן לכיפה ומאכילין אותן לחם צר ומים לחץ עד שיצרו מעיהן ואחר כך מאכילים אותן שעורים עד שכריסם נבקעת מכובד החולי עכ"ל. וצ"ע דכאן נקט הרמב"ם דבראו אחד אחר האחד חל דין כיפה. וקשה בזה דהיאך ראו אותו מעשה הרציחה בזה אחר זה, דהרי בכל רציחה יש רק שעה אחת של הרציחה עצמה, ולכאורה לא שייך לומר ששניהם ראו אותו מעשה הרציחה בזה אחר זה, דאם אחד ראה את הרציחה והשני ראה אחריו אזי הם לא ראו אותו מעשה הרציחה (וכבר העיר על כך הבית הלוי ח"ב סימן ל"ט אות ח'). ואין לומר דכוונת הרמב"ם היא דמיירי בשראו שני העדים שעשה הגברא שני מעשי רציחה, דאי מיירי ברציחה אחר רציחה א"כ הוי כעד אחד בלבד, וא"כ אמאי חייב כיפה והרי הוי רק כהעדאת עד אחד, ולא הויא עדות מיוחדת כלל, וצ"ע.

גמ'. מר סבר עד אחד כי אתי לשבועה אתי לממונא לא אתי.

ונראה לבאר דבדיני נפשות קיי"ל שצריכים להעיד בתוכ"ד בכדי להצטרף לכת אחת, ועד אחד בד"נ לאו כלום הוא, ולכן בדיני נפשות בעינן שיעיד העד השני בתוכ"ד של הגדת העדות של העד הראשון. ולגבי דיני ממונות נחלקו ר' נתן ורבנן, דלרבנן מכיון דעד אחד חזי לשבועה עדותו הוי עדות גמורה לענין שבועה, וכל היכא שנגמרה עדותו אין מצרפין אותה עם הגדת עד אחד אחר למחר. משא"כ ר' נתן סובר דהא דעד אחד מחייב שבועה אין זה משום דעדותו הויא עדות שלימה וגמורה לענין שבועה בלבד, אלא דבאמת עד אחד מעיד על הממון אולם לגבי ב"ד אין עדותו מועילה לענין ממון דאין זה בירור מספיק על הממון ואין ב"ד מחייבין אותו ממון אלא שבועה, אבל אין זה דין בעד אלא בב"ד שאין ב"ד מחייבין ממון על פיו, הלכך אף בעדות ממון מצרפין להו.[251] ועיין בטורי אבן (ר"ה כג: ד"ה ומכניסין את הגדול) שהקשה דמשמע דהטעם דרבנן חולקים על ר' נתן הוא משום דיש סברא מסוימת לגבי שבועה דעדות של עד אחד הוי עדות גמורה לשבועה בלבד ולא הוי עדות לממון, ולכן אין מצרפין לה עדות של עוד עד א' למחר, ומשמע דבשאר עדיות במקום שאין שבועה שפיר מצטרפין, וקשה דבכתובות (דף כו:) איתא שאם העיד עד אחד דכהן הוא ואתו תרי והעידו דלאו כהן הוא, ושוב העיד אחד שכהן הוא דזה תלוי במחלוקת בין רבי נתן ורבנן שבסוגיין, דלרבנן לא מצטרפין ולר' נתן מצטרפין. והקשה הטורי אבן (ר"ה כג:) דמהו הקשר בין זה לזה, דלכאורה המחלוקת בין ר"נ ורבנן הוא משום דעד אחד קם לשבועה ולא לממון ולכן כשמעיד נגמרה עדותו ואין לצרף אליה עוד עד אחד (לרבנן). ואילו ר' נתן סובר דעד א' מעיד על הממון ואין עדותו נגמרת ומשו"ה מצטרפין, ומה הקשר למחלוקת לענין צירוף עדותן במעלין לכהונה. ונראה לתרץ דיסוד המחלוקת בין רבנן לר' נתן אינו תלוי בשבועה דוקא, אלא דכל היכא שנגמרה העדות ע"י הגדת עד אחד ולא בעינן העדאת עד שני, ס"ל שאין מצרפין אותו לעד שני שהעיד למחר. ונראה דקיי"ל דעד א' נאמן לאסוקי לכהונה אי לאו דאתו בי תרי והעידו כנגדו, ובעינן ב' עדים שיעדו שהוא כהן כדי לאוקמי אחזקת כשרות לכהונה ומשו"ה אין מצרפין עדותו לעדות של העד השני שהעיד למחר, דכשהעיד הראשון הרי העיד עדות גמורה ושלימה שהוא כהן ונגמרה עדותו, וע"כ הנידון האם יש לצרף עדותו לעדות של העד השני שהעיד לאחר שבאו תרי והעידו שאינו כהן היא תלויה במחלוקת שבין ר"נ ורבנן בסוגיין.

[251] ועיין ברשימות שיעורים למס' שבועות דף לב. בענין עד אחד בשבועה (עמ' נ"ו – נ"ז), ובדף לט: בענין שתי כסף (עמ' קמ"ח – קמ"ט) דהגר"ח זצ"ל חקר בדין של עד שקם לשבועה האם ביסוד דינו עד א' נאמן אף לממון אך יש כח להנתבע להכחישו בשבועה ולבטל את עדותו, או"ד דעד א' נאמן רק לחייב שבועה. ועיי"ש שביאר רבינו זצ"ל כמה נפ"מ עפ"י חקירת הגר"ח זצ"ל.

דף ל:

גמ'. הלכה כר' יהושע בן קרחה בין בקרקעות בין במטלטלין.
ופרש"י (ד"ה בין בקרקעות) וז"ל זה אומר בפני הודה לו שקרקע זה שלו וזה אומר אף בפני הודה לו עכ"ל. וברש"י ד"ה (בין במטלטלין) וז"ל זה אומר בפני הלווהו מנה, וזה אומר בפני הלווהו מנה, ואף על פי דאמנה דקמסהיד האי, לא מסהיד האי, מכל מקום תרווייהו מסהדי שחייב לו מנה עכ"ל. ומשמע דעיקר החילוק בין קרקע למטלטלין הוא שבקרקע יש הודאה אחר הודאה שהקרקע שלו, ויש ב' בירורים על אותו החיוב. ובמטלטלין מיירי בהלואה אחר הלואה ויש ב' חיובים נפרדים. אמנם עיין ברש"י (ד"ה הלכה כמותו בקרקעות) וז"ל שמוטל הקרקע בפנינו ושניהם מודים עליה עכ"ל. ומשמע דעיקר החילוק בין קרקע למטלטלין הוא דבקרקע שניהם מעידים על אותו החפצא משא"כ במטלטלין מעידים על שני חפצאות שונות. ועיין בהמשך הגמ' "רב לטעמיה דאמר רב הודאה אחר הודאה הודאה אחר הלואה מצטרפי, הלואה אחר הלואה הלואה אחר הודאה לא מצטרפי". ומשמע דהחילוק הוא דב' מעשי התחייבות אינם מצטרפין וחל צירוף רק כשיש מעשה התחייבות אחד, וכדפרש"י בהודאה אחר הודאה. אבל אין זה תלוי בחד חפצא או בב' חפצאות, דא"כ אף בהלואה אחר הלואה נימא דהוי חד חפצא דיש חלות שעבוד אחד דאותו קרקע משעובד נמי לשני, והו"ל למימר דמיצטרפי, ועל כרחך דהעיקר תלוי במחייבים דמצטרפין כשיש מעשה התחייבות אחת ולא תלוי בחד חפצא. וי"ל דזוהי נמי כוונת רש"י בד"ה הלכה כמותו, אלא דצ"ע מה כוונתו במש"כ שמוטל הקרקע לפנינו דמשמע דתלוי בחד חפצא ולא במחייב, וצ"ע.
גמ'. אמר רב יוסף וכו' הלכה כריב"ק בין בקרקע בין במטלטלין.
והנה אי נימא דלפי עולא רבנן פליגי על ריב"ק אף בקרקע יל"ע אמאי אין מצטרפין ומ"ש מהגמ' במכות דאחד ראה מחלון זה ואחד ראה מחלון זה דמצטרפין בדיני ממונות, והכא נמי בקרקע נימא ששניהם מעידים על אותו קרקע ואותו מעשה. וכגון דשניהם מעידים שמכר את הקרקע דמעידים על אותו מעשה מכירה ואמאי אינם מצטרפין. וי"ל דהא דא' רואה מחלון זה וא' רואה מחלון זה מצטרפין היינו דוקא כשרואין אותו מעשה בבת אחת אבל בזה אחר זה אינם מצטרפין. ואילו כאן מיירי בהודאה אחר הודאה דאע"פ שמעידים על אותו קרקע מ"מ הראיות של הודאת הבע"ד היו בזה אחר זה, ויש הלכה בעדות מיוחדת דרק מצרפין את העדים כשהם ראו אותו המעשה בבת אחת.
גמ'. והאמר רב חסדא אחד אומר בסייף הרגו ואחד אומר באריח הרגו אין זה נכון.

מבואר במשנה לקמן (דף מ.) דבחקירות קיי"ל דאם א' אומר איני יודע עדותן בטלה, ואילו בבדיקות איני יודע עדותן קיימת, ואחד חקירות ואחד בדיקות בזמן שמכחישין זה את זה עדותן בטילה. ועיין בגמ' לקמן (דף מא.) שנחלקו רב חסדא ובן זכאי בגדר מה נחשב לבדיקות, דלבן זכאי כל שאלה שאינה בכלל השבע חקירות הוי בכלל בדיקות ואם הוכחשו בה תפסל העדות. משא"כ לרב חסדא אחד אומר כליו שחורין ואחד אומר כליו לבנים אין נפסל העדות דאין זה בכלל בדיקות. אמנם רב חסדא סובר דא' אומר בסייף הרגו וא' אומר באירין פוסל. ונראה דרב חסדא סובר דכל פרט שהוא חלק ממעשה העבירה במציאות הוי בכלל בדיקות.

ועיין ברמב"ם (בפ"א מהל' עדות ה"ד) וז"ל מצות עשה לדרוש את העדים ולחקרן ולהרבות בשאלתן ומדקדקין עליהן ומסיעין אותן מענין לענין בעת השאלה כדי שישתקו או יחזרו בהן אם יש בעדותן דופי, שנאמר ודרשת וחקרת ושאלת היטב, וצריכין הדיינים להזהר בעת חקירת העדים שמא מתוכה ילמדו לשקר, ובשבע חקירות בודקין אותם, באי זו שבוע, באי זו שנה, באי זה חדש, בכמה בחדש, באי זה יום מימי השבת, ובכמה שעות ביום, ובאי זה מקום, אפילו אמר היום הרגו או אמש הרגו שואלין להן באי זה שבוע באי זו שנה באי זה חדש בכמה בחדש באי זה יום באי זו שעה, ומכלל החקירות יתר על השבע השוות בכל שאם העידו עליו שעבד ע"ז שואלין להן את מה עבד ובאי זו עבודה עבד, העידו שחילל את השבת שואלין אותן אי זו מלאכה עשה והיאך עשה, העידו שאכל ביום הכפורים שואלין אותן אי זה מאכל אכל וכמה אכל, העידו שהרג את הנפש שואלין אותן במה הרגו, וכן כל כיוצא בזה הרי הוא מכלל החקירות עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דבנוסף על השבע חקירות ישנן עוד חקירות דהם בכלל גוף העדות, וכגון בע"ז מה עבד ואיזו עבודה עבד, וברציחה שואלין אותו במה הרגו, ומבואר דלרמב"ם שאלת בסייף או אירין הוי בכלל חקירות[252], ומשמע דאם אמר איני יודע עדותו פסולה כדין איני יודע בשבע חקירות. אמנם צ"ע מהו מקורו של הרמב"ם לזה, דבגמ' משמע דסייף או אירין הוי בכלל בדיקות. וי"ל דהרמב"ם מפרש הא דאמרינן בגמ' לקמן (מא.) דבן זכאי משוי בדיקות כחקירות דהשאלות שהן בדיקות אליבא דרב חסדא חשיב ליה בן זכאי כחקירות, ולכן סייף ואירין הוי כחקירות ופוסל את העדות אם אמר איני יודע (ודלא כפרש"י שם שפירש דהויין כבדיקות דפסלי בהכחשה בלבד). ונראה דסייף ואירין הוי בכלל דרישות כלומר חקירות שהן יתר על השבע חקירות הקבועות.

[252] עיין ברמב"ם פ"ב מהל' עדות ה"א ובהשגת הראב"ד, ובכס"מ שם.

והנה עיין בתוס' במס' מכות (דף ז. ד"ה דלמא במקום סייף) שכתבו וז"ל קשה לר"ת דאמרינן פ"ק דחולין (דף יא: ושם) ומפיק ליה מקרא דלא חיישינן להא דאזלינן בתר רובא, ואומר ר"ת דודאי לא חיישינן אלא היה שואל להם (כדי) שאם (יכחישו זה את זה או) אמרו דלא ידעינן יבטל העדות מידי דהוה אסייף ואירן דאי דלא שיילינן חייב, וזה אומר בסייף וזה אומר באירן אין זה נכון, אף על גב דבסייף ואירן כו' אמרו אין אנו יודעין הרי זה נכון זה גרוע הואיל ובהרוג גופיה אין יודעים, ומיהו טעם זה אינו מיושב ומאיזה טעם הוא זה דאם לא נשאל להם יהא חייב ואם נשאל ואמרו אין אנו יודעין יהיה פטור, וראיה שהביא מסייף ואירן אין הנדון דומה לראיה דהתם כל כמה דלא שיילינן להו אין לבדות מהלב שיכחישו זה את זה אבל כשמכחישין בהדיא דומה שקר שדבר זה אדם רגיל לעלות בדעתו במה הרגו טפי מכליו שחורים או מכליו לבנים אבל דבר שפירש ר"ת בלא טעם הוא שכשאין שואלים להם ואין אנו יודעים אם טריפה הוא או שלם נהרג חייב ובשביל שנשאל להם ואמרו אין אנו יודעים יהיה פטור לכן נראה דהא דקאמר לא נהרג אדם מעולם לאו דוקא אלא רוב פעמים לא היה נהרג שעל ידי שהוא מרבה בבדיקות אי אפשר שלא יכחיש אחד מהם חבירו וכו' עכ"ל. ונראה דבתחילת דבריהם נקטו התוס' דלר"ת סייף ואירן הוי בכלל דרישות ופסול כשאמר איני יודע, ושוב חזרו בהם דסייף ואירן אינו פוסל באיני יודע דאינו בכלל דרישות אלא בכלל בדיקות ואינו פסול באיני יודע אלא בהכחשה. אולם נראה דר"ת מודה להרמב"ם דיש גדר של דרישות שהן שאלות שאינן מהשבע חקירות אבל הן פוסלין באיני יודע דומיא דחקירות, ואינן בכלל בדיקות. אולם לר"ת סייף ואירן אינן בכלל דרישות אלא הן בדיקות, ואילו להרמב"ם סייף ואירן בכלל דרישות ודינן כחקירות לפסול העדות באיני יודע. וי"ל דר"ת סובר שהגדר של דרישות היינו דכל שאלה שיצא מזה חיוב או פטור הוי בכלל דרישות וכגון דלמא במקום סייף נקב היה, משא"כ שאלת סייף או אירן אינו שאלה של חיוב או פטור דבין כך ובין כך הוא חייב מיתה משום רציחה, ואין זה בכלל הגדר של דרישות דאם אמר איני יודע עדותו בטלה.

אמנם יל"ע בדברי ר"ת שכתב דאם אמר איני יודע פוסל את העדות אך ב"ד א"צ לשייליה, דבשלמא לגבי בדיקות י"ל דא"צ לשאול דאף אם אמר איני יודע אינו פוסל את העדות, אמנם צ"ע בסברת ר"ת שב"ד א"צ לשאול הדרישות. ובשיטת הרמב"ם משמע דס"ל שצריך לשאול את הדרישות, דס"ל שהדרישות הן מגופה של העדות, ואם לא שאלו בטלה העדות כדין החקירות, וכן משמע מלשון הרמב"ם (פ"א מהל' עדות ה"ד) שכתב וז"ל ומכלל החקירות יתר על השבע השוות בכל שאם העידו עליו שעבד ע"ז שואלין

להן את מה עבד ובאי זו עבודה עבד, וכו' הרי אלו מכלל החקירות עכ"ל. אמנם צ"ב בשיטת ר"ת דאם שאלו ואמר איני יודע דפוסל את העדות ואילו אם לא שאלו אינו פוסל את העדות. וי"ל דר"ת סובר שהדרישות הנוספות לא הוי מגופה של העדות, ולכן אין חיוב לשואלן, והא דפוסל כשאמר איני יודע אינו משום שיש חסרון בגופה של העדות אלא דחל דין פסול בפנ"ע דאין זה נכון. ונראה דלר"ת יש ב' אופנים של אינו נכון: א) אינו נכון מחמת הכחשה בבדיקות או בדרישות, ב) אינו נכון משום שאמר איני יודע בדרישות. ומקושיית התוס' על ר"ת נראה דס"ל דאין ענין של דרישות כלל אלא יש או בדיקות או חקירות, וכ"כ הראב"ד (פ"ב מהל' עדות ה"א), ואם אמר איני יודע בבדיקות או בדרישות לא בטלה העדות. משא"כ ר"ת סובר דחל דין של דרישות שאין צריך לשאלן שאינו מגופו של עדות אך אם שאלו ואמר העד איני יודע חל פסול דאין זה נכון. אולם לפי ר"ת רק שאלות שהן נפ"מ לחיוב או לפטור הויין בכלל דרישות, וסייף או ארירן אינן בכלל דרישות.

גמ'. אמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשרה בדיני ממונות.

ומבואר דלפי רב יהודה ליכא דין בדיקות בדיני ממונות אלא דין דרישות וחקירות. ועיין בר"ן דבדיני ממונות אין העדים נותנין לב לכל הפרטים של המעשה משא"כ בנפשות. ובהמשך הגמ' איתא "אמר רבא מסתברא מילתא דרב יהודה באחד אמר בארנקי שחורה ואחד אמר בארנקי לבנה אבל אחד אמר מנה שחור ואחד אמר מנה לבן אין מצטרפין". ובשלמא אליבא דהרמב"ם חילוק זה מובן דמנה שחור ומנה לבן אינו דין בדיקות בעלמא אלא הן מכלל הדרישות שהן פרטים הנוגעים לגוף המעשה. אמנם לפי תוס' והראב"ד דס"ל דליכא כלל דין בפנ"ע של דרישות ובדיני ממונות חל רק בדיקות נראה לומר דמנה שחור או לבן הוי בדיקות בדבר שנוגע לגוף המעשה, ומשו"ה אם יש בזה הכחשה בטלה העדות, משא"כ ארנקי שחור או לבן דאינו דבר הנוגע לגוף המעשה אינו מבטל את העדות בדאיכא הכחשה ורק בדיני נפשות הכחשה בבדיקות שאינן מגוף המעשה מבטלת את העדות.

גמ'. נהרדאי אמרי אפילו אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן מצטרפין.

לפי הרמב"ם יש לפרש את שיטת נהרדאי בב' אופנים: א) י"ל דס"ל שאין דרישות בדיני ממונות ואינו פוסל בדיני ממונות אלא ז' חקירות בלבד, ב) י"ל דאע"פ שחל דרישות בדיני ממונות מנה שחור ומנה לבן אינן בכלל דרישות אלא הויין בכלל בדיקות בדומה לכליו לבנים או שחורים דאין זה חלק מגוף המעשה. דה"ה מנה שחור ומנה לבן אינן אלא בדיקות ולא דמי לסייף וארירן שנוגעים לעצם מעשה הרציחה.

ויש לעיין כשאחד אומר הלווהו חבית של יין והשני אומר חבית של שמן דיתכן דהוי בכלל הדרישות, וכן מבואר מדברי הרמב"ם (פ"ג מהל' עדות ה"ג) שכתב וז"ל אף על פי שאין עדי ממונות צריכין דרישה וחקירה אם הכחישו העדים זה את זה בדרישות או בחקירות עדותן בטילה, ואם הכחישו העדים זה את זה בבדיקות עדותן קיימת, כיצד אחד אומר בניסן לוה ממנו והשני אומר לא כי אלא באייר, או שאמר האחד בירושלים והשני אומר לא כי אלא בלוד היינו עדותן בטילה, וכן אם אמר האחד חבית של יין הלוהו והשני אומר של שמן היתה עדותן בטילה שהרי הכחישו בדרישה עכ"ל. והנה יש לעיין בהלווהו חבית של יין האם עיקר החיוב הוא להחזיר החפצא של חבית של יין, או דעיקר החיוב הוא לשלם הדמים כי ההלואה יוצרת שעבוד על דמי היין. ומהרמב"ם משמע דעצם החיוב הוי להחזיר חבית של יין ולכן אם אחד אמר יין ואחד אמר שמן חל הכחשה בדרישות ולא דמי לא' אומר מנה לבן וא' אומר מנה שחור דאין זה משנה את עצם החיוב, דהחיוב בכל אופן הוא מנה[253]. ומוכח דהרמב"ם סובר שחל דין דרישות בדיני ממונות ופוסלין בד"מ. משא"כ לתוס' והראב"ד ליכא דין דרישות אפילו בדיני נפשות וחל רק בדיקות וחקירות, אע"פ כן יתכן שאם א' אמר יין וא' אמר שמן עדותן בטלה אולם אין זה משום הכחשה בדרישות (וכשיטת הרמב"ם) אלא משום דיש כאן חפצא של עדות אחרת לגמרי, דכל א' מעיד על מה שלא העיד חבירו. דעיקר חיוב ועדות דעד אחד הוא שחייב להחזיר חבית של יין והשני מעיד שחייב להחזיר חבית של שמן, דהויין שני חיובים שונים לגמרי, והוי עדות אחרת לגמרי. ואילו הרמב"ם סובר דאין זה עדות אחרת לגמרי מכיון דשניהם מעידים שחייב לשלם אותו סכום של ממון, ועדותן בטלה משום שחל הכחשה בדרישות.

ועיין עוד ברמב"ם (פ"ג מהל' עדות ה"ג) שכתב וז"ל אע"פ שאין עדי ממונות צריכים דרישה וחקירה אם הכחישו העדים זה את זה בחקירות או בדרישות עדותן בטלה, ואם הכחישו זה את זה בבדיקות עדותן קיימת כיצד וכו' וכן אם אמר האחד חבית של יין הלוהו והשני אומר של שמן היתה עדותן בטלה שהרי הוכחשו בדרישה, אבל אם אחד אמר מנה שחור והשני אמר מנה לבן היה וכו' עדותן קיימת וכו' עכ"ל. ומבואר מהרמב"ם דלאחר התקנה אין עדים צריכים דרישה וחקירה בדיני ממונות (פ"ג מהל' עדות ה"א) ואם אמרו איני יודע בדרישות וחקירות עדותן קיימת, אך אם הוכחשו עדותן בטלה. ונראה לבאר דאע"פ דאיני יודע בדרישות וחקירות בדיני ממונות אינו פוסל את העדות דתיקנו רבנן דחל עדות גמורה בלי פרטים אלה, מ"מ אם הכחישו זה את זה בטלה העדות

[253] ועיין בס'מפניני הרב (פ' כי תצא עמ'שכ"ט – ש"ל), ובחוות דעת יו"ד סימן קס"א.

מדין עד שקר, דאע"פ שתיקנו דאין צריך דרישה וחקירה בדיני ממונות מ"מ עדות שקר פוסלת את העדות. ומשו"ה סובר הרמב"ם דהכחשה בדרישות פוסלת כמו הכחשה בחקירות. משא"כ אליבא דתוס' והראב"ד דס"ל דליכא דרישות בדיני ממונות ויין ושמן פוסל משום דהוי חפצא אחרת של עדות, י"ל דהכחשה בחקירות ג"כ אינו פוסלת בדיני ממונות. ועיין בש"ך (חו"מ סימן ל' ס"ק ו') שהביא שיטת הרמב"ן דהכחשה בחקירות אינה פוסלת בדיני ממונות. ונראה דיסוד המחלוקת אם הכחשה בחקירות פוסלת בדיני ממונות תלוי האם חל דין דרישות בדיני ממונות, דלהרמב"ם דחל דין דרישות בדיני ממונות הכחשה פוסלת בדרישות וחקירות, משא"כ להראב"ד דליכא דרישות בדיני ממונות י"ל דלא נתפס בזה חלות שם עדות כלל ואף אם הכחישו זה את זה בדרישות עדותן קיימת. ולפי הש"ך ה"ה שהכחשה בחקירות נמי אינה פוסלת.

דף לא.

גמ'. דתניא, אמר רבי שמעון בן אלעזר לא נחלקו בית שמאי ובית הלל על שתי כיתי עדים שאחת אומרת מאתים ואחת אומרת מנה שיש בכלל מאתים מנה. על מה נחלקו על כת אחת שבית שמאי אומרים נחלקה עדותן ובית הלל אומרים יש בכלל מאתים מנה.

יש לעיין בביאור המחלוקת בין ב"ש לב"ה, ועיין ברש"י (ד"ה נחלקה עדותן) שפירש בסברת ב"ש וז"ל שכיון שהאחד שקרן שוב אין כאן עדות עכ"ל, ובסברת בית הלל פירש"י (בד"ה יש בכלל מאתים מנה) וז"ל שניהם מעידים על מנה ובאותו מנה אין מכחישין זה את זה עכ"ל. וצ"ב ביסוד פלוגתתם, דלכו"ע עדים דכת עדות אחת המכחישים זה את זה בטלה אותה העדות, וי"ל מהו הביאור בשיטת בית הלל, דלכאורה אחד מהם ודאי משקר ואין כאן ב' עדים כשרים. וי"ל דמהגמ' בב"ק (דף עג.) מוכח דאין העד נפסל משום שמשקר אלא לאחר תוכ"ד מגמר הגדת העדות[254], וא"כ בשעת הגדת העדות עדיין כשרין הן ולכן יש לצרף את עדותן לענין מנה. משא"כ ב"ש ס"ל דכיון דמחמת הגדה זו נפסלין הן לעדות אחרת חל הפסול דהכחשה בבת אחת עם ההגדה.[255]

[254] וז"ל סוף סוף כי הדרי מתזמי אגניבה אינלאי מילתא דכי אסהדי אטביחה פסולין הם אמאי משלמין אטביחה, והלכתא שהעידו בב"א והוזמו עכ"ל. ופ' רש"י (בד"ה והלכתא) וז"ל דכיון דהעידו בב"א ליכא למימר בשעת עדות טביחה פסולין הוו ואפילו אי אמרינן למפרע נפסל דהא תוכ"ד הוא עכ"ל. ומוכח דהזמה אינה פוסלת למפרע אלא אחרי כדי דיבור של הגדת העדות.

[255] ועוד י"ל דס"ל דנהי דפסול הגברא דעד זומם ועד מוכחש אינו חל אלא לאחר כדי דיבור אבל ביטול העדות חל מעצם שעת ההכחשה, ומשו"ה אין עדותן מצטרפות.

ועוד י"ל דבאירנו לעיל בשיעורים (דף כז.) דחלות הפסול דעד שקר לעדות אינו מחמת מעשה העבירה של הגדת עדות שקר אלא מחמת חלות שם עד מוכחש או עד זומם בגברא. ויש להביא ראייה דחלות שם עד זומם בגברא הוי הפוסל ולא מעשה העבירה דעדות שקר משיטת רבא (דף כז.) דס"ל דעד זומם מכאן ולהבא נפסל, ואם הפסול חל מחמת מעשה העבירה דעדות שקר והלאו דלא תענה אזי הו"ל ליפסל למפרע משעת הגדת העדות, ומוכח דיסוד הפסול הוי מחמת חלות השם של עד זומם בגברא שחל בגברא משעת ההזמה. וכמו"כ י"ל דיסוד הפסול בהכחשה הוא משום חלות שם עד מוכחש שחל בגברא דהוי "עד חמס". ולפי"ז נל"ב סברת בית הלל דאילו הפסול היה חל מחמת מעשה העבירה של הגדת עדות שקר אזי מסתבר לומר כב"ש דאחד מהן ודאי שקרן והעיד עדות שקר ופסול לעדות מחמת מעשה העבירה שהעיד בשקר, אולם בית הלל ס"ל דיסוד הפסול חל מחמת חלות שם עד מוכחש שחל בגברא, ומכיון דא' העיד שחייב מאתים והשני העיד שחייב מנה י"ל דליכא חלות שם עד מוכחש בגברא, די"ל דאפילו אם העד שהעיד שחייב מנה משקר דבאמת הנידון חייב מאתים וכדאמר העד השני ועבר העד הזה על הלאו דעדות שקר, מ"מ לא חל בו חלות שם עד מוכחש בגברא, דמכיון שהוא העיד בפירוש רק על מנה ועל מה שהעיד בפירוש ליכא הכחשה דהעד השני העיד שחייב מאתים ובכלל מאתים מנה, י"ל דאין הכחשה על עצם הגדתו ולא חל חלות שם עד מוכחש בגברא אלא א"כ יש הכחשה על עצם עדותו. ואע"פ דקיי"ל שמכלל הן אתה שומע לאו וא"כ מזה שהעיד שחייב מנה הוי כאילו הוא מעיד שלא הלווה מאתים, מ"מ מכיון שלא העיד בפירוש "מנה ולא מאתים" לא חל הכחשה על עצם עדותו של חיוב מנה, ולא חל בו חלות שם עד מוכחש, והוי עד כשר, ומשו"ה מצרפין עדותן על המנה. ואף אי נימא דזה שמעיד שחייב מאתים הוכחש ע"י עדותו של השני שהעיד שחייב רק מנה מ"מ יש לצרפן להעיד על מנה דמכיון שיש ספק איזה מהן מעיד אמת ואיזה משקר תלינן לקולא ומצרפין את עדותן, וכשיטת רב הונא (ב"ב דף לא:) דשני כתי עדים המכחישים זה את זה זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, ונראה דרב הונא סובר דכל א' מהעדים יכול להעיד בעדות אחרת ביחד עם אדם אחר משום שאין הפסול חל מחמת מעשה העבירה של הגדת עדות שקר אלא מחמת חלות שם עד מוכחש בגברא, ומכיון דיש ספק על כל אחד אם הוכחש או לא י"ל דלא חל עליו חלות שם עד מוכחש כלל והוי כשר לעדות, ומשו"ה מצטרף עם אחר להעיד בעדות אחרת. אבל א"א לצרף א' מכת זו וא' מכת זו ביחד בעדות אחרת דבודאי יש כאן עד מוכחש שפסול לעדות. אמנם באופן שמעיד א' מהכת ביחד עם אדם אחר בעדות אחרת

דיש כאן רק ספק עד מוכחש, אזי לא נפסל לעדות כלל, דרק עד מוכחש בודאי פסול לעדות ולא ספק מוכחש. ולפי"ז י"ל דעל העד שהעיד מנה לא חל חלות שם הכחשה כלל, ועל העד שהעיד מאתים חל רק ספק מוכחש ומשו"ה שניהם כשרין להעיד זה עם זה, דמדינא דרב הונא נלמד שעד א' שהוא ספק מוכחש כשר להעיד עם עד אחר, דספק הכחשה אינו מחיל חלות שם מוכחש בגברא, ועדיין הוי כשר לעדות. אמנם לפי"ז יוצא דבאופן שא' העיד בפירוש שחייב מנה ולא מאתים והשני אמר שהלוהו מאתים שאינן מצטרפין דיש כאן הכחשה על המנה השניה ויש הכחשה בעצם הגדת העדות, ואינן יכולים להעיד יחד דהוי תרתי דסתרי, וכל אחד חשוב עד מוכחש בודאי ופסול.

ועיין בחידושי הר"ן (דף ל: ד"ה והוי יודע) וז"ל והוי יודע דכי אמרינן במכחישין שמצרפין עדותן דוקא כשבעל הבית טוען כשיעור שני העדים, אבל כשטוען כשיעור העד האחד אין מצטרפין את עדותן, שהרי ביטל הבעל דין את דברי האחד וזה שכשטען הבעל דין שהוא חייב לו מנה הרי הוא כמי שהודה שאין חייב לו יותר והודאת בעל דין עדיף יותר ממאה עדים, ואף על גב דאמרינן לקמן בשני עדים המכחישין זה את זה זה אומר מנה וזה אומר מאתים דיש בכלל מאתים מנה דוקא בעדים הוא דאמרינן הכי אבל בבעל דין חזקה שהוא תובע כל מה שיש לו והרי הוא כמודה שאין עליו יותר והוא יכול לבטל העדות שהוא לזכותו, מה שאין כן בעד האחר שאינו יכול לבטל העדות שהוא לזכותו של תובע, וכו' זו היא שיטת הרמב"ן ז"ל שכתב ה"ר דוד ז"ל משמו עכ"ל. ומבואר דהרמב"ן סובר דבאופן שבעל הבית טוען שהלוה מנה ועד א' טוען שהלוהו מנה ועד א' אומר שהלוהו מאתים שאין מצרפין את העדים דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי וחזקה שאדם תובע את כל מה שיש לו וא"כ הבעל הבית מכחיש את העד שאומר שחייב מאתים והוי עד מוכחש ולכן אין מצרפין את העדות. ומבואר דחל הכחשה בנוגע לעד שטוען מאתים, אמנם מלשון הרמב"ן מבואר דבאופן שבעל הבית טוען מאתים מצרפין את עדותן, וצ"ב דלמה לא נימא דכשטוען בעה"ב מאתים הריהו מכחיש את העד שאמר דחייב מנה, והוי עד מוכחש ולא יצטרף לעד השני דמאתים. וי"ל דהרמב"ן סובר דבאופן שבעה"ב מודה שהלוה רק מנה חלה הכחשה לגבי העד שאמר מאתים דיש הכחשה בגוף העדות שהעיד עליו בפירוש, מ"מ באופן שטען בעה"ב מאתים ליכא חלות הכחשה להעד שאמר מנה, דאין הכחשה חלה אלא א"כ יש הכחשה בגוף הגדת העדות, ומכיון דבכלל מאתים מנה ליכא הכחשה על טענת העד שהלוה מנה, ואע"פ שמכלל הן אתה שומע לאו, וממשמעות דברי העד שאמר דחייב מנה משמע שחייב רק מנה ולא מאתים וא"כ להוי עד מוכחש דהבעה"ב טוען מאתים, מ"מ ליכא חלות

הכחשה בעצם העדות, ולא חל בעד שהעיד מנה חלות שם עד מוכחש, ושפיר מצטרף לעד השני בנוגע למנה, וכדברינו לעיל.

ועיין בהמשך דברי הר"ן (שם) שכתב בשם הראב"ד וז"ל והראב"ד ז"ל כתב בתשובה שהכחשת העדים עצמן והכחשת התובע עם העדים כולן שווין שבכולן אם הוכחשו בבדיקות שהוא דבר שאינו בקיום הממון ליכא הכחשה וכן כשזה אומר מנה וזה אומר מאתים בכולן יש בכלל מאתים מנה עכ"ל. ומבואר דהראב"ד חולק על הרמב"ן וס"ל דאף באופן שהתובע טוען שחייב לו מנה העדים מצטרפין, ודלא כהרמב"ן שסובר דבטוען מנה הריהו מכחיש את העד שאמר מאתים וא"א לצרף את העדים. ונראה לבאר דהראב"ד סובר דזה שטוען בעה"ב מנה לא הוי הכחשה להעד שאמר מאתים דיתכן שעכשיו הבעה"ב תובע מנה ואח"כ יתבע עוד מנה, ולכן לא הוי הכחשה להעד שאמר מאתים. דהראב"ד לא ס"ל כהרמב"ן דאדם תובע כל מה שיש לו. ועוד י"ל דאע"פ שיש כאן הכחשה מ"מ הראב"ד סובר שאין העדים נפסלין אלא לאחר תוכ"ד של הגדת העדות, ובשעת ההגדה כשרין הן ולכן שפיר מצרפין את עדותן, (וכדביארנו לעיל בשיטת בית הלל).

תוס' ד"ה שבית שמאי אומרים נחלקה עדותן. וז"ל ואם תאמר כיון דבכת אחת בית שמאי אומרים נחלקה עדותן אם כן בשתי כיתי עדים ה"ל נמצא אחד מהן קרוב או פסול ויש לומר דהיינו דווקא כשהפסול ידוע, אי נמי כמ"ד תתקיים העדות בשאר אי נמי לא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול אלא בבאו בבת אחת תוך כדי דיבור דאז חשיבי עדות אחת והכא שבאו שני כיתי עדים זו אחר זו ועי"ל דכי אמר נמצא אחד מהם קרוב או פסול ה"מ כי מסייעי אהדדי אבל הכא דמכחשי אהדדי לא עכ"ל.

ובביאור התירוץ הראשון "דהיינו דוקא כשהפסול ידוע" נראה דהתוס' נתכוונו לשיטת הרי"ף (שו"ת הרי"ף סימן קס"ז, ומובא בראש למכות סימן י"א ובשו"ע חו"מ סימן ל"ו סעיף ב' בשם יש אומרים) דלא אמרינן נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אלא באופן שהעד הכשר יודע שהעד השני שמעיד עמו הוא פסול, אבל אם אינו יודע שהשני פסול עדות שאר הכת כשרה, ושיטתו צ"ב.

ונראה דהרי"ף סובר דחל דין נמצא א' מהן קרוב פסול עדותן בטלה רק באופן שהעד הכשר עבר על הלאו של "אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס". ועיין בלשון המשנה מכות (דף ה:) "א"כ ענש הכתוב לנטפל לעוברי עבירה וכו'", ומשמע דיש איסור להעיד ביחד עם עד פסול, וכן מבואר מהגמ' בשבועות (דף ל:) "וכן עד שיודע בחבירו שהוא גזלן מנין שלא יצטרף עמו ת"ל מדבר שקר תרחק", אמנם מהגמ' משמע דהאיסור הוא

משום מדבר שקר תרחק. אולם עיין ברמב"ם (פ"י מהל' עדות ה"א) שאסור להעיד יחד עם עד שקר משום דכתיב "אל תשת ידך עם רשע". וי"ל דהרי"ף סובר דדוקא באופן שיודע שחבירו פסול ומצטרף עמו להעיד אזי עבר על איסור ד"אל תשת ידך עם רשע" וחל דין דנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה, אולם אם אינו יודע שהוא עד פסול אזי לא עבר על האיסור דאל תשת ידך עם רשע ולא חל הדין דנמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה.[256]

תוס' ד"ה שבית שמאי אומרים נחלקה עדותן. בא"ד. אי נמי לא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול אלא בבאו בבת אחת תוך כדי דיבור דאז חשיבי עדות אחת והכא שבאו שני כיתי עדים זו אחר זו.

ונראה לבאר דברי התוס' בב' אופנים: א) עיין בתוס' לעיל (דף ט. ד"ה בזמן, ובתוס' במס' מכות דף ו. ד"ה אמר רבא) דלא בעינן שיעידו בתוך כדי דיבור ליפסל מדין נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה. וי"ל דתוס' שם ס"ל דיסוד הדין דנמצא א' מהן קרוב או פסול הוי פסול ראייה, והא דבעינן שיעידו הוא רק כדי שיחול בהם חלות שם עד המעיד, אבל מכיון שחל עליהן חלות שם עד המעיד הן נפסלין למפרע משעת הראייה. ואילו תוס' בסוגיין חולק ע"ז וסובר דהפסול דנמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה הוי פסול בהגדה - דנפסלה הגדת העדות של העד הכשר, ולכן בעינן שיעידו בתוכ"ד. ולכאורה יש נפ"מ בזה לענין אם יכולים העדים הכשרים להעיד אח"כ בב"ד אחר, דלפי תוס' לעיל (בדף ט.) דחל עליהן כבר חלות שם עד המעיד ונפסלין למפרע משעת הראייה משום שנצטרפו לפסולין אזי י"ל דהעדים הכשרים תו אינן יכולין להעיד אח"כ בב"ד אחר על ראייה זו דנפסלו משעת הראייה. משא"כ לפי תוס' בסוגיין י"ל דחל פסול רק לגבי ההגדה שבב"ד הראשון, אבל מ"מ העדים הכשרים עדיין יכולים להעיד אח"כ בב"ד אחר. ולכאורה יש עוד נפ"מ היכא שמעידים על הודאה אחר הודאה או על הלואה אחר הלואה, דלא היתה ראייה אחת אלא ב' ראיות ואינם מצורפין מחמת שראו ביחד אלא מחמת שהעידו בתוכ"ד, דלפי תוס' בסוגיין יפסלו מחמת שהעידו בתוכ"ד של הפסולים דחל פסול בהגדה. משא"כ לפי תוס' לעיל (בדף ט.) דיסוד הפסול חל בראייה י"ל דלא יפסלו דמאחר שלא היה צירוף ביניהם בשעת הראייה דהיו שתי ראיות ולא ראו ביחד

[256] והקשה הרה"ג ר' אבא ברונשפיגל זצ"ל דיל"ע בזה דלכאורה הדין דנמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה חל בכל פסולי עדות ואילו הלאו דאל תשת ידך עם רשע חל דוקא בעד שנפסל משום רשע ולא בשאר פסולין, וכדמשמע מלשון הרמב"ם פ"י מהל' עדות ה"א וז"ל עד כשר שהוא יודע בעדות לחבירו וידע שהעד השני עמו עד שקר שאסור לו להעיד שנא' אל תשת ידך עם רשע עכ"ל, וצ"ע.

את המעשה אינן מצטרפין ולכן אע"פ שהעידו ביחד עם הפסולין ראיית הכשרים אינה מתבטלת למפרע.

ועוד יתכן לבאר דברי התוס' בסוגיין דלא נחלקו על תוס' לעיל (בדף ט. ד"ה בזמן, ובמכות דף ו. ד"ה אמר רבא) ותרווייהו ס"ל דהפסול חל בראייה, אלא דתוס' בסוגיין ס"ל דאע"פ שנמצא א' מהן קרוב או פסול הוי פסול בראייה כלומר שנפסלת ראייה הכשרים מ"מ יש דין דרק אם העדים מעידים הן בבת אחת (בתוכ"ד) אזי חל צירוף ביניהן דהויין כת אחת, וחל בכת דין דנמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה. והא דבעינן שיעידו בתוכ"ד אינו משום דחל הפסול בהגדה אלא משום דחל צירוף ביניהן שיהיו כת אחת רק באופן שהעידו בתוכ"ד. משא"כ אליבא דתוס' (בדף ט. ובמכות) חל צירוף ביניהן להיות כת אחת של עדות ע"י זה שראו בבת אחת, והא דבעינן שיעידו בב"ד הוא רק כדי שיחול עליהן חלות שם עד המעיד דאזי יפסלו למפרע מדין נמצא א' מהן קרוב או פסול משעת הראייה. ולפי"ז י"ל דאף אליבא דתוס' דידן אינן יכולין העדים הכשרים להעיד בב"ד אחר, דאם העידו בתוכ"ד בב"ד הראשון חל עליהם דין כת אחת ונפסלו למפרע משעת הראייה, ולכן העדים הכשרים אינן יכולין להעיד אח"כ בב"ד אחר. וכמו"כ י"ל בהודאה אחר הודאה או הלואה אחר הלואה דאע"פ שהעידו בתוכ"ד אינן נפסלין דהפסול חל למפרע משעת הראייה ומכיון שהיו כאן ב' ראיות אינן נפסלין.[257]

והנה עיין בש"ך (חו"מ סימן ל"ו ס"ק ו') שהביא שיטת הרמ"ה (שמובא בטור חו"מ סימן ל"ו) דאפילו אם לא ראו ביחד את המעשה אלא שהעידו עליו ביחד בב"ד חל דין דנמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה. ונראה דהרמ"ה סובר דנמצא א' מהן קרוב או פסול הוא פסול בהגדה ולא פסול ראייה. אמנם יל"ע מהו החידוש בשיטת הרמ"ה והרי לכאורה מוכח לומר דדין נמצא א' מהן קרוב או פסול הוא דין בהגדה ולא בראייה, וכדחזינן מהמשנה במכות (דף ה:) דאם נמצא א' מהם עד זומם עדותן בטלה, ולכאורה מוכח דהפסול הוי בהגדה, דהרי אם הוזמו הרי נתברר שלא היתה כאן ראייה כלל, ועל כרחך דהפסול חל בהגדה וחל צירוף ביניהם משום שהעידו בתוכ"ד.

אמנם עיין במשנה שם (דף ו:) "היו שנים רואים אותו מחלון זה ושנים רואין אותו מחלון זה וכו' בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו הרי אלו עדות אחת ואם לאו הרי אלו שתי עדיות לפיכך אם נמצא אחת מהן זוממת הוא והן נהרגין והשניה פטורה", והקשה השאג"א (בס' גבורות ארי מכות דף ו. ד"ה בזמן) דמשמע דבציור שראו אלו את אלו אם הוזמו

[257] ויתכן נ"מ בעדות ראייה לקיום הדבר בדבר שבערוה שאינם מעידים בב"ד אם חל בהם דין נמצא א' מהן קרוב או פסול כולן בטלין.

שני עדים אין הנידון נהרג ואין העדים נהרגין, דלגבי הנידון קיי"ל דנמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה והעדים שהוזמו אינן נהרגין שהרי לא הוזמו כולן, וצ"ע דהרי אם הוזמו הרי נתברר שלא היתה כאן ראייה כלל ומה שהעידו שראו את המעשה ואת העדים מחלון השני אינו אמת דלא ראו כלל את המעשה וא"כ ליכא צירוף לעדים השנים ואמאי אין העדים שהוזמו נהרגין. ומשמע דחל צירוף ע"י ההגדה בתוכ"ד. וי"ל דבעדים זוממים ב"ד דנים את העדים כפי מה שהם אומרים שראו, ומכיון שהן העידו שראו את העדים השניים אנו דנים אותם ככת אחת וחל דין נמצא א' מהן קרוב או פסול לבטל את העדות[258]. ונראה דמשו"ה אין ראייה לשיטת הרמ"ה מהמשנה במכות (דף ה:) דהתם חל דין דנחשב כאילו היה כאן ראייה ונפסלין מחמת הך ראייה. אמנם יתכן לומר דהא דאמרינן דנחשב כאילו הם ראו ממש היינו רק לענין צירוף הכת לדון אותם ככת אחת על פי מה שהם אמרו שראו את העדים בשעת המעשה אבל עצם הפסול חל בהגדה, ומהמשנה במכות מוכח דחל פסול בהגדה בלי ראייה כלל, דהרי מיירי שהוזמו ולא היתה ראייה ונפסלו מחמת הגדתם. ולפי"ז י"ל דלכו"ע חל פסול דנמצא א' מהן קרוב או פסול בהגדה והמחלוקת בין תוס' (בדף ט.) ובמכות (דף ו.) לבין תוס' שלפנינו הוא האם חל ג"כ פסול בראייה בנוסף לפסול בהגדה או לא.

תוס' ד"ה שבית שמאי אומרים נחלקה עדותן. בא"ד. ועוד י"ל דכי אמר נמצא אחד קרוב או פסול ה"מ כי מסייעי אהדדי אבל הכא דמכחשי אהדדי לא.

ובפשטות נראה לבאר דברי התוס' דמכיון דמכחשי אהדדי אינן מצטרפין לכת אחת, ולכן לא חל בהם דין נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה. ויש להעיר דלכאורה הך תירוץ נמי סובר דנמצא א' מהן קרוב או פסול תלוי בהגדה, ולכן אם מכחשי אהדדי לא חל דין נמצא א' מהן קרוב או פסול לבטל את עדותן דמכיון דמכחישין זה את זה אין צירוף ביניהם מחמת ההגדה. אולם אי נימא כדברי התוס' במכות דדין נמצא א' מהן קרוב או פסול הוי פסול בראייה והא דבעינן שיעידו הוא רק כדי שיחול בהם שם עד המעיד, אולם חל צירוף בינהם להיות כת אחת ע"י הראייה א"כ י"ל דאף אם מכחישים זה את זה חל דין דנמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה. ועל כרחך דתוס' כאן ס"ל דלא כתוס' לעיל (בדף ט.) ובמכות (דף ו.), וס"ל דנמצא א' מהן קרוב או פסול הוי פסול בהגדה, או דהוי פסול ראייה אלא דההגדה מצרפתם לכת אחת, ומכיון שמכחישים זה את זה א"א לצרפם לכת אחת ולא חל דין נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה.

[258] ועיין בקצות החושן סימן ל"ו ס"ק ד'.

משנה. אמר לו כל ראיות שיש לך הבא מיכן עד שלשים יום, מצא בתוך שלשים יום סותר, לאחר שלשים יום אינו סותר. אמר רבן שמעון בן גמליאל מה יעשה זה שלא מצא בתוך שלשים, ומצא לאחר שלשים.

ונראה לבאר דחכמים סוברים שאם לא הביא ראייה תוך ל' יום שוב אינו יכול להביא ראייה לאחר ל' יום דחל הודאת בעל דין שראייה שיביא לאחר ל' יום אינה ראייה אלא שקר. ואילו רשב"ג סובר שיש לו אמתלא שיכול לטעון שלא מצא ראייה תוך הזמן. ועיין בגמ' לקמן (דף לא:) דחכמים מודו שאם היו העדים במדינת הים מביא ראייה אף לאחר ל' יום, ומוכח דגם לחכמים כשיש לו אמתלא יכול להביא ראייה לאחר ל' יום, והא דנחלקו עם רשב"ג היינו באופן שהיו העדים או הראייה באותה מדינה, וחולקים אי איכא בכה"ג אמתלא או לא.

ונראה דאע"פ דקיי"ל דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כשיש אמתלא יכול בעל דין לחזור בו מהודאתו, בדומה לעד א' באיסורין, משא"כ בעדות בב"ד קיי"ל דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואינו יכול לחזור בו מעדותו אפילו ע"י אמתלא.

תוס' ד"ה חייביה רב נחמן. וז"ל ומהאי טעמא נמי אף על גב דבעלמא אין מקבלים עדים אלא בפני בעל דין גבי קטן מקבלין עכ"ל.

עיין בסוגיית הגמ' ב"ק (דף קיב.- קיב:) "בר חמוה דרבי ירמיה טרק גלי באפיה דרבי ירמיה, אתא לקמיה דרבי אבין, אמר שלו הוא תובע. א"ל והא מייתינא סהדי דאחזקי ביה בחיי דאבוה, א"ל וכי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין, ולא והא קתני בין גדולים בין קטנים חייבין א"ל הרי מחלוקת סומכוס בצידך. אמר איכפל כולי עלמא וקאי כסומכוס לאפקוען לדידי. אדהכי איגלגל מילתא אתא ומטא לקמיה דרבי אבהו, אמר לא שמיע לכו הא דרב יוסף בר חמא א"ר אושעיא דאמר רב יוסף בר חמא אמר רבי אושעיא תינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה של חבירו ואמר שלי הוא, אין אומרים נמתין עד שיגדיל, אלא מוציאין מידו מיד, ולכשיגדיל יביא עדים ונראה, מי דמי התם הוא דמפקינן מיניה דלא קיימא ליה אחזקה דאבוה, אבל היכא דאית ליה חזקה דאבוה לא". ומבואר מהמעשה דר' ירמיה דהא דאין מקבלין עדות בקטן משום דהוי שלא בפני בעל דין היינו דוקא להוציא ממנו, ומיירי התם דיש לקטן חזקת מרא קמא דמשו"ה הו"ל הקטן מוחזק בקרקע, ואין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין (הקטן) להוציא ממנו. אמנם נראה דבאופן שיש לאחר חזקת מרא קמא אזי מקבלין העדות להוציא מידי הקטן שתפס הקרקע. וכן מבואר מדברי הר"י מגא"ש (מובא בשיטמ"ק שם) וז"ל אירע מעשה לפני הר"ר יוסף הלוי ז"ל אבן מיגש ודן אותו מהמאמר הזה, וזה שאנשי אלישאנה כששמעו מה שאמרו

אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ושהעדות על הקטן לא תקובל לפי שהיא כאלו היתה שלא בפני בעל דין היה כל אחד מהם כשהיה לו קרקע ויש עליו בו ערעור ויודע שיהיה נתבע עליו היה נותנו לבנו או לקטן שהיה קרובו כדי שישאר כפי מחשבתו ביד הקטן ולא ימצא בעל ריבו דרך להוציאו מידו בטענת היותו קטן ואין מעידין שלא בפני בעל דין וקטן כאלו לא היה שם. ועשה כיוצא בזה איש ידוע אבן באה"ן ונתן בית אחד שהיה עליו בו ערעור לקטן אחד וחשב שבזה יפטר מלטעון עליו בו, ובטל רבינו ז"ל זה ואמר שאין זו תקנה כללית ואין זה אלא אם היה הקרקע נודע ביד מי שהוא תחת ידו בידיעה שלמה אם מחמת ירושה או מתנה או בזולת זה בדרך מדרכי הקנין ונתן אותו הקרקע לקטן וקם עליו בו ערער אז נאמר ישאר תחת יד הקטן עד שיגדיל כמעשה דבר חמוה דרבי ירמיה דטרק גלא באפיה דרבי ירמיה שהיה הקרקע ידוע לבר חמוה דרבי ירמיה והוה קטן ורבי ירמיה היה לו טענה עליו שאין ראוי להוציאו מידו ולא לקבל עדות עליו עד שיגדיל, אבל קרקע שאין לקטן בו שום דבר כלל ולא למורישיו ולא לנותנו לו אין לקטן לבטל מעליו טענה, ודברים אלא מוציאין אותו מתחת ידו ויעידו עליו וידונו בו עליו ועל הקטן ויוציאו הקרקע מידו. וכן דן רבינו ז"ל ולא הועילה המתנה שנתן אבן באה"ן הנזכר כלום ושב לטעון עם בעל דינו חגי ולשבת עמו בדין ונסתלק הקטן והביא עדיו חגי וקבלו עדותו, ולקח השליש מהבית מחמת שבעליו הראשונים נתנוהו לאבי חגי זה מתנה גמורה, ואם היה שאבן באה"ן הנזכר היה יורש או שהיה השליש הנזכר ידוע לו מחמת קנין אמתי מצד ירושה או מתנה אז היתה המתנה שנתן אותו לקטן מתנה אבל אבן באה"ן הנזכר אינו יורש ולא היתה לו קורבה שיבוא לו ממנה ירושה זו ואם כן מה שהחזיק בבית היה גזלן ולא תועיל מתנתו לקטן ונשאר הקרקע ברשות חגי הנזכר מצד שנית לאביו וכשנתקיימה בידו המתנה הורידו בו אותו שהיה עליו חוב וקם לו הבית עכ"ל. ומבואר מדברי הר"י מגא"ש דמקבלין עדות שלא בפני הקטן להחזיק לקטן אבל לא להוציא מאחר, וכן מבואר ברמב"ם פי"ב מהל' מלוה ולוה (ה"ו – ה"ז).

ועיין בכס"מ (פ"ג מהל' עדות הי"א) שנסתפק בדין קבלת עדות שלא בפני בעל דין להחזיק, וכגון באופן שהלוה רוצה להביא עדים שפרע שלא בפני המלוה האם מקבלין את העדות או לא, בדומה לקטן דמקבלין עדות בפני קטן להחזיק, וכתב הכס"מ שאין לדבר הכרע בדברי הרמב"ם. ויל"ע מ"ש קבלת עדות להחזיק שלא בפני בעל דין מקבלת עדות בקטן, דבקטן מקבלין עדות להחזיק (אע"פ דנחשב לקבלת עדות שלא בפני בעל דין) ולא להוציא, משא"כ בגדול שלא בפניו נסתפק הכס"מ אם חלה קבלת עדות להחזיק, וצ"ב מהו יסוד ספקו של הכס"מ.

ונראה דיש לעיין ביסוד החילוק שמקבלין עדות בקטן שלא בפניו להחזיק אבל לא להוציא, ומוכח דהדין שאין מקבלין עדות שלא בפני קטן אינה הלכה דלא חלה חלות קבלת עדות שלא בפני קטן, דלפי"ז אין שום סברא לחלק בין עדות להוציא ועדות להחזיק, דאין לומר דמועיל קבלת עדות בפני קטן להחזיק אם יש דין בעצם סדר קבלת עדות דחלה קבלת עדות רק בפני בעל דין, דאזי אין לחלק בין עדות להוציא ועדות להחזיק, דאין חילוק בין הנאמנות בעדות להוציא לנאמנות בעדות להחזיק. וצ"ל דיסוד הדין הוא דחל זכות מיוחדת לנתבע שאין ב"ד יכולים לדון עפ"י עדות זו שנאמרה שלא בפני בעל דין להוציא ממנו ממון. וזוהי הלכה מסוימת בב"ד שאינן יכולין לדון עפ"י עדות שנאמרה שלא בפני בעל דין להוציא ממון.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' עדות הי"א) שכתב וז"ל גם בדיני ממונות אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין וכו' עכ"ל, וצ"ב במש"כ "גם בדיני ממונות אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין" דלמה לא כתב בפשיטות "אין מקבלין עדות בדיני ממונות שלא בפני בעל דין", ומהי כוונתו "גם בד"מ אין מקבלין וכו'". ונראה דהא דקיי"ל אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין נלמד בגמ' לעיל (יט.) מינאי המלך דכתיב "והועד בבעליו" יבוא בעל השור ויעמוד על שורו, ודין שור הנסקל שוה לדיני נפשות דעלמא. והנה בדיני נפשות יש עוד הלכה שאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו, וכמש"כ הרמב"ם (פי"ד מהל' סנהדרין ה"ז). ונראה דמ"והועד בבעליו" נלמד נמי דין זה שאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו, ד"והועד בבעליו" אינו רק דין דוקא בקבלת עדות בלבד דבעינן קבלת עדות בפני בעל דין אלא דנלמד שכל המשא ומתן והגמר דין של נפשות צריך להיות בפני בעל דין. אמנם נראה דיסוד הדין שאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו אינו משום דיש זכות לנתחייב שיגמרו את הדין בפניו כדי שיוכל לטעון נגד העדים להרתיע אותם שלא יעידו שקר, בדומה למה שביארנו ביסוד הדין שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין להוציא ממנו ממון - דזוהי הלכה מיוחדת דיש זכות לנתבע שב"ד לא יקבלו עדות כנגדו אלא בפניו כדי שיוכל לטעון נגד העדים, דהרי בדיני נפשות קיי"ל דב"ד טענינן ליה כל מה שהיה יכול לטעון וא"צ שיהיה בעל דין בפנינו כדי לטעון בשבילו. ועוד ראייה דאין דין זה משום דיש זכות לנתבע לטעון, דקיי"ל דב"ד צריכין לגמור דין שור הנסקל בפני השור (ב"ק מח. וברמב"ם פי"א מהל' נזקי ממון ה"י), ופשיטא דבשור אין הטעם שגומרין דינו בפניו כדי שיוכל לטעון, ועל כרחך צ"ל דבדיני נפשות חל גזה"כ ודין בפני עצמו שאין גומרין את הדין אלא בפני בעל דין. וכן מוכח מהא דקיי"ל (לקמן עט.) דרוצח שנתערב באחרים כולן פטורין משום שאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו,

ומבואר דחל דין מסוים שב"ד צריכים לדעת בדיוק מי הוא הבעל דין העומד לפניהם בדין כדי לגמור עליו את הדין, ואם הטעם דבעינן שיגמר הדין בפניו הוא משום שיוכל בעל הדין לטעון י"ל דכשנתערב באחרים שפיר מיקרי בפני בעל דין ולמה אין ב"ד יכולין לגמור את הדין, ועל כרחך מוכח מכאן דבדיני נפשות חל גזה"כ דאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו, ואם אין ב"ד מכירין את הבעל דין לא מיקרי בפניו.

ולפי"ז נראה לבאר את ספקו של הכס"מ, דמסתפק בגדר הדין ד"והועד בבעליו" דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, אם נאמר הך גזה"כ רק בדיני נפשות בלבד או גם בדיני ממונות. דיתכן דזוהי גזה"כ מסוימת בדיני נפשות בלבד דיש חסרון בעצם קבלת העדות אי נתקבלה העדות שלא בפני בעל דין, משא"כ בדיני ממונות אין זה כי אם זכות שלא לקבל עדות להוציא ממון אלא בפני בעל דין. ויש להביא ראייה לחילוק זה דבנפשות קיי"ל דעדות בפני השור עצמו חשיב עדות בפני בעל דין, ואילו בממונות אף עדות שבפני הקטן עצמו חשיב שלא בפניו, וצ"ב מ"ש קטן משור. וי"ל דבנפשות חל דין בעצם קבלת העדות דבעינן עדות בפני בעל דין, ומשו"ה בעינן להעיד בפני השור. ואע"פ שהשור לאו בר טענה הוא, כי הדין של בפניו אינו זכות טענה אלא הלכה בפנ"ע דמעיד בפני בעל דין. משא"כ בדיני ממונות דהוי זכות לבעל הדין שלא יעידו אלא בפניו כדי שיוכל לטעון לעצמו, וזכות זו חלה לקטן כשבאין להוציא ממנו ממון. ולפי"ז י"ל דזוהי כוונת הרמב"ם במש"כ "גם בדיני ממונות אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין", כלומר דבדיני ממונות חל דין זכות לנתבע שאין לקבל עדות שלא בפני בעל דין, משא"כ בדיני נפשות זוהי הלכה בעצם קבלת העדות, דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ואין זה דין זכות בעלמא כבדיני ממונות. ונראה דהטעם דליכא בדיני ממונות דין שאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו הוא משום דבדיני ממונות ליכא חלות שם גמר דין כמו בנפשות, אלא הויא פסק דין והוראה בעלמא (ועיין לעיל בשיעורים לדף ב: ד"ה תוס' דברי הכל). ולפי"ז גם בגדול חל בדיני ממונות החילוק בין להוציא ובין להחזיק בעדות שלא בפניו. וכל זה הוא לפי הצד הראשון בספקו של הכס"מ.

ולפי הצד השני דחל דין "והועד בבעליו" אף בדיני ממונות והא דמקבלין עדות בקטן להחזיק אע"פ דלכאורה הוי קבלת עדות שלא בפני בעל דין, י"ל דהיינו משום דהקטן עצמו הוי בב"ד בפועל ולא גרע משור, ושפיר מיקרי "והועד בבעליו" כשהבע"ד דהיינו הקטן נמצא בב"ד. אך בדיני ממונות יש גם הלכה שניה דהיינו זכות שלא להוציא ממון מהנתבע שלא בפניו משום שא"א לו לטעון טענותיו וזכות זו חלה גם לקטן שאינו יכול לטעון טענותיו כל זמן דהוי קטן. ומשו"ה א"א לקבל עדות להוציא ממון מהקטן משום

הזכות שיש לו. ולפי"ז מבואר דהא דבדיני ממונות יש זכות לבעל דין שאין לקבל עדות שלא בפניו היינו רק באופן שהעדות היא להוציא ממנו ממון אבל להחזיק בידי אחר שפיר מקבלין עדות שלא בפניו, ומשו"ה מועיל קבלת עדות בפני קטן להחזיק. ולפי הצד הזה יוצא דבדיני ממונות יש ב' דינים: א) דין דעצם קבלת העדות צריכה להיות בפני בעל דין מגזה"כ דוהועד בבעליו בדומה לדיני נפשות, ב) דין זכות לנתבע שאין ב"ד יכולין לקבל עדות שלא בפניו להוציא ממנו ממון. ומשו"ה אם הקטן נמצא בב"ד מקבלין עדות עליו להחזיק אבל לא להוציא. והכס"מ נסתפק האם הדין ד"והועד בבעליו" חל אף בדיני ממונות דאם יש גם בדיני ממונות גזה"כ דעצם קבלת עדות צריכה להיות בפני בעל דין, אזי בגדול שלא בפניו אין לחלק בין עדות להוציא או להחזיק ואינו מועיל עדות להחזיק לבעל דין גדול שלא בפניו, כי במציאות אינו בב"ד וחסר דין והועד בבעליו דהיינו בפניו ממש במציאות כמו שיש בשור. ואף דמעידים על קטן להחזיק היינו באופן שיעמוד הקטן בב"ד כדי שיהיה בפניו במציאות דלא גרע משור. משא"כ אם הגזה"כ ד"והועד בבעליו" חל רק בדיני נפשות ובדיני ממונות חל רק זכות לנתבע אזי יש לחלק בין עדות להוציא ועדות להחזיק, ואף בגדול מועיל עדות שלא בפניו להחזיק הממון לאדם אחר שיש לו חזקת ממון.

ולכאורה נפ"מ בזה באופן שהבעל דין חולה או שהעדים מבקשים לילך למדינת הים, דכתב הרמב"ם (פ"ג מהל' עדות הי"א) וז"ל אם היה בעל דין חולה או שהיו העדים מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לבעל דין ולא בא הרי אלו מקבלים עדים שלא בפניו עכ"ל. ולכאורה משמע דבדיני ממונות ליכא גזה"כ דעצם קבלת העדות אינה חלה אלא בפני בעל דין, דא"כ אמאי מועיל שלא בפניו באופנים אלה שבעל הדין חולה או שהעדים מבקשים לילך למדינת הים. ומוכח דיסוד הדין בדיני ממונות הוא חלות זכות לבעל דין שלא יעידו אלא בפניו, ובחולה או כשרוצים העדים לילך למדינת הים הריהו מפסיד את זכותו מדאורייתא. אמנם יש לדחות דבאמת אף בדיני ממונות חל דין בעצם חלות קבלת עדות שצריך לקבל את העדות בפני בעל דין, והא דמועיל קבלת עדות שלא בפניו באופנים אלה הוא משום תקנה דרבנן בפנ"ע דחל מדין הפקר ב"ד הפקר.

ולפי"ז נראה לבאר דברי התוס' דבעלמא בדיני ממונות חלה הפקעה בקבלת עדות שלא בפני בעל דין דלא חלה קבלת עדות שלא בפני בעל דין. אמנם בקטן, הרי הקטן נמצא בגופו בב"ד ורק דעל פי דין הו"ל כשלא בפני בעל דין דאזי אין מקבלין עדות משום דיש זכות לבעל דין דאין לדון עפ"י קבלת עדות שנתקבלה שלא בפניו להוציא ממון,

ומשו"ה בקטן מקבלין עדות להחזיק. אלא דצ"ע דמלשון הגמ' "ההוא ינוקא דתבעוהו לדינא וכו'" משמע דהעדות כאן היה להוציא, וצ"ע בדברי התוס'.[259]

גמ'. ההיא איתתא דנפק שטרא מתותי ידה, אמרה ליה ידענא בהאי שטרא דפריע הוה, הימנה רב נחמן, אמר ליה רבא לרב נחמן כמאן כרבי, דאמר אותיות נקנות במסירה.

ופרש"י (בד"ה אותיות ניקנות במסירה) וז"ל המוכר שטר חוב לחבירו קנה החוב במסירת אותיות, ומילתיה דרבי בהמוכר את הספינה (בבא בתרא עו.) והכא נמי קנאתו, והוי כדידה, ונאמנת לומר פרוע עכ"ל. והנה יש לעיין בביאור הגמ' דלכאורה הדין דאותיות נקנות במסירה הוי הלכה לגבי הקנאת חוב ושעבודים באיזה קנינים אפשר להקנות חוב, ומאי שייאטה לדין נאמנות האשה ונאמנות שליש דמיירי בה בסוגיין. ועיין בסוגיא ב"ב (קסט:) "רשב"ג אומר הנותן מתנה לחבירו והחזיר לו השטר חזרה מתנתו, וחכמים אומרים מתנתו קיימת וכו' אלא אמר רבה באותיות נקנות במסירה קמיפלגי וכו' הבא לידון בשטר ובחזקה נידון בשטר דברי רבי רשב"ג אומר בחזקה, במאי קמפלגי כי אתא רב דמי אמר באותיות נקנות במסירה קמפלגי". ודברי הגמ' צ"ב דמה השייכות בין דין אותיות נקנות במסירה בשטר חוב לשטר קנין וקנין שטר בקרקע.

ונראה דדין אותיות נקנות במסירה אינה הלכה מסוימת בהקנאת חוב ושעבודים אלא דע"י שהשני נעשה לבעל השטר ממילא נקנה לו החוב, דהחוב נגרר בתר השטר. ויסוד הדין דאותיות נקנות במסירה היינו שע"י הקנאת השטר ומסירתו לשני נעשה השני לבעל השטר, והשטר מעיד עבורו. דחלות דין שטר הוא שהשטר מעיד אפילו יותר ממה שכתוב בשטר, דלמשל אם השטר מעיד שלוה שמעון מראובן, ועכשיו מסר ראובן את השטר ללוי, ע"י מסירת השטר נעשה לוי לבעל השטר והשטר מעיד ששמעון חייב ללוי את החוב, דע"י מסירת השטר משתנה העדות שבשטר. ומבואר דיסוד הדין דאותיות נקנות במסירה הוא שע"י מסירה נעשה התופס בשטר לבעל השטר שמעיד עבורו וממילא נקנה לו החוב. והמחלוקת אם אותיות נקנות במסירה או בכתיבה ומסירה (ב"ב דף עו.), אינה בנוגע להקנאת חוב ושעבודים, אלא דפליגי בהלכות שטרות איך נמסר כח בעל השטר והראייה שבשטר לאדם אחר, כי משנעשה השני לבעל השטר אזי הוא קונה את החוב ממילא. ועיין ברמב"ם (פ"ו מהל' מכירה הי"ב) וז"ל המוכר שטר חוב לחבירו או נתנו לו במתנה אינו נקנה במסירת השטר לידו שלא מסר לו אלא הראיה שבו ואין הראיה נתפסת ביד עכ"ל. וצ"ע במש"כ הרמב"ם שאין החוב נקנה לו במסירת השטר לידו לפי שאין הראיה נתפסת ביד, דהו"ל למימר דהמוכר שטר חוב לחבירו לא קנה

[259] וי"ל דתוס' התכוונו לדין אחר דהיתר שריבית אוכלת בהן ומתקנת רבנן נזקקין לגבות מנכסיהם.

את החוב מפני שלא עשה קנין בשעבוד החוב, ומה פירוש דבריו שלא קנה משום שאין הראיה נתפסת ביד. ונראה דהרמב"ם פסק כמ"ד אין אותיות נקנות במסירה והשטר מעיד רק למי שנכתב שמו בשטר בלבד ואין הבעלות על השטר עוברת לשני ע"י מסירת השטר, ולכן אין השני קונה את החוב. אולם למ"ד אותיות נקנות במסירה ע"י מסירת השטר לשני נעשה השני לבעל השטר והשטר מעיד שהלוה חייב לו את החוב, וממילא נקנה לו החוב.

ולפי"ז נראה לבאר סוגיית הגמ' (ב"ב קסט:) בענין הבא לידון בשטר וחזקה דלמ"ד נידון בשטר משום דס"ל דאותיות נקנות במסירה, דנעשה השני לבעל השטר והשטר מעיד לו והוי שטר ראייה שקנה את הקרקע, ואע"פ דהשטר הוי שטר קנין לראשון משנמסר השטר לשני הוי השטר שטר ראייה שהשני קנה את הקרקע בכסף או בחזקה. וכן בנותן מתנה לחבירו והחזיר לו את השטר, דכיון שהחזיר לו את השטר התפיס בידו ראייה דהקרקע היא שלו, והרי הראשון נעשה שוב לבעל השטר, כי השטר מעיד לזה שתופס את השטר דהקרקע שלו, וקנה ממנו שוב את הקרקע. ולפי"ז נמי יש לבאר הדמיון בגמ' לדין נאמנות דשליש, דהיינו דשליש נאמן מדין בעל השטר לומר שהשטר פרוע, ועל כרחך ס"ל דאותיות נקנות במסירה דע"י המסירה לידו נעשה השליש לבעל השטר, ומשו"ה תלו דין נאמנות דשליש בדין אותיות נקנות במסירה. וי"ל דזוהי כוונת רש"י (בד"ה אותיות) שכתב וז"ל והכא נמי קנאתו והוי כדידה עכ"ל, דר"ל דבמסירת השטר לאשה שהיא השליש נעשתה האשה לבעל השטר וממילא דנאמנת לומר פרוע.[260]

גמ'. א"ל שאני הכא דאי בעי קלתיה.

ונראה דהגמ' ר"ל שאין הנאמנות חל מדין בעל השטר אלא מדין בידו דאי בעי היה יכול לשרוף את השטר.

דף לא:

גמ'. סימפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו, אין עליו עדים ויוצא מתחת יד שליש וכו' כשר אלמא שליש מהימן, תיובתא דרב נחמן.

עיין במס' ב"מ (דף כא:) "גופא סמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו, אין עליו עדים, ויוצא מתחת ידי שליש או שיוצא לאחר חיתום שטרות כשר יוצא מתחת ידי שליש דהא הימניה מלוה לשליש". ומבואר דהשליש נאמן לקיים את השטר, ומזה מוכח דהשליש

[260] ועיין עוד במש"כ רבינו זצ"ל באגרות הגרי"ד הלוי פ"ו מהל' מכירה ה"י (עמ' רמ"א – רמ"ד) בענין אותיות נקנות במסירה, ובס' שיעורים לזכר אבא מרי ח"א בענין אותיות נקנות במסירה.

נעשה לבעל השטר. ונראה דהדיון בגמ' הוא האם השליש נאמן מדין בעל השטר או מדין בידו, והביאו ראייה מסימפון שנאמן השליש לקיים את החתימות שבשטר דעל כרחך דחל חלות דין נאמנות דבעל השטר דאם דין נאמנות דשליש הוא מדין בידו אזי אין השליש נאמן לקיים את חתימות העדים ולקיים את השטר. ומזה שהשליש נאמן לקיים את השטר מוכח דחל בו דין בעל השטר וה"ה דהאשה נאמנת לומר פרוע מדין בעל השטר.

והנה כתב הרמב"ם (פט"ז מהל' מלוה ולוה ה"ח) וז"ל שטר שהיה ביד שליש והוציאו מתחת ידו בבית דין ואמר פרוע הוא נאמן אע"פ שהשטר מקויים שאילו רצה היה שורפו או קורעו עכ"ל. הרמב"ם פסק דנאמן השליש מדין בידו ולא מחמת דהוי בעל השטר. וי"ל דאזיל לשיטתו דפסק כמ"ד דאותיות אין נקנין במסירה, ועל כרחך דנאמנות השליש אינו מדין בעל השטר אלא משום דהוי בידו לשרפו. אמנם עיין ברמב"ם (פי"ב מהל' גירושין הי"א) וז"ל אמר הבעל פקדון נתתיו לו והשליח אומר לגירושין נתנו לי השליח נאמן וכו' עכ"ל. ולגבי גירושין ליכא לשליש (השליח) חלות נאמנות מדין בידו דהרי הוא אינו בעלים לגרשה בעצמו (כן נקטו התוס' בגיטין דף סד. ד"ה שליש), וא"כ צ"ע מדוע נאמן השליח לומר דנתנו לו הבעל את הגט לגירושין, ומשמע דנאמן משום דהשליח נחשב לבעל השטר, וצ"ע מ"ש דבשטר מלוה נאמן השליש רק מדין בידו ואילו שליח הגט הוי בעל השטר ומשו"ה נאמן הוא.

וי"ל דהרמב"ם בהל' גירושין מיירי בשליח לקבלה ומשו"ה יש לחלק בין שליש לשליח לקבלה, דהשליש אינו בעל השטר אלא נאמן מדין בידו. משא"כ שליח לקבלה שהוא תופס את הגט עבור האשה וידו כידה כי יד השליח כיד המשלח ומשו"ה הוא נאמן לטעון עבור האשה מה שהיא היתה יכולה לטעון, וכמו שהאשה יכולה לטעון נתגרשתי באופן שהגט בידה ואין הבעל נאמן לומר שנתן לה הגט בתורת פקדון ה"ה דנאמן שליח לקבלה לומר שנתנו לו לגירושין ולא לפקדון. כי השליח לקבלת הגט נעשה לבעל השטר של הגט כמו האשה ונאמן מדין בעל השטר שהשטר מעיד בשבילו וכפי טענותיו. משא"כ שליש נאמן מדין נאמנות בפנ"ע משום דהוי בידו בלבד מכיון שאינו בעל השטר.

תוס' ד"ה אין עליו עדים ויוצא. וז"ל השטר והסמפונות מתחת ידי שליש כשר, משמע ליה אפילו איתחזק דומיא דיוצא אחר חיתום שטרות, א"נ יש לפרש לאו דאין עליו עדים כלל אלא יש עליו עדים ולא ידעי אי פריע אי לא פריע ויוצא הסמפונות מתחת ידי שליש עכ"ל.

ונראה דלפי הפירוש הראשון בתוס' השליש נאמן אפילו אם איתחזיק השטר ואין בידו לשרפו מ"מ מכיון דמקודם לפני שב"ד ראו את השטר היה בידו לשרפו נעשה בעל דין בהך שטר, ומשו"ה נאמן שהשטר פרוע. ולפירוש השני בתוס' דמיירי שיש עדים על השובר אלא שלא נתקיימו חתימתן י"ל דאם השובר ביד המלוה אין השובר מעיד שהשטר פרוע דאם פרע היה המלוה נותן ללוה את השובר. אבל כשנתן המלוה את השובר לשליש, והשליש היה יכול ליתן את השובר ללוה דאזי היה פטור משום דהשובר ביד הלוה מעיד שפרע את החוב, דאפילו אם אין העדים יודעים אי פרע או לא הלוה יכול לקיים את חתימות העדים ולקיים את שטר השובר, והשטר שובר מעיד שפרע את החוב. וא"כ מאחר שהיה ביד השליש ליתן את השובר ללוה נעשה השליש לבעל דין ונאמן לקיים את השטר ולומר שהוא פרוע.

גמ'. ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו.

עיין בתוס' (ד"ה ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם כו') וז"ל דוקא היכא דנתעצמו לדון כו' וכפו אותו לדון כאן אבל בעלמא לא, וכן משמע באיזהו נשך (ב"מ דף סט. ושם) גבי תרי כותאי דעבוד עיסקא דא"ל חזינא דכל בתר דידי קאזיל מר וקאמר כי האי ודאי צריך לאודועי, מיהא יש לדחות דהכי קאמר כי האי ודאי צריך לאודועי אף על פי שאין שואל מאיזה טעם נתחייב צריך לאודועי אבל בעלמא אי שאיל אין אי לא לא עכ"ל.

והנה נחלקו ב' דיעות בתוס' אם ב"ד צריכים ליתן טעם לדבריהם ופסק דינם דוקא באופן שכפאוהו לדון בפניהם (הדיעה הראשונה בתוס') אבל כשדנו בזבל"א א"צ לגלות טעם הפסק, או דאף כשלא כפאוהו לדון בפניהם (וכגון שדנו בזבל"א) צריכים ב"ד ליתן טעם לדבריהם באופן שהנידון שאל אותם לדעת את טעמם (הדיעה השניה בתוס'). וצ"ב ביסוד פלוגתתם.

ונראה לומר דב' דיעות שבתוס' נחלקו בעיקר גדר דין הוראה, דשיטת הרמב"ם היא דחלות שם הוראה ופסק דין בעי סמיכה (וכדנתבאר לעיל בשיעורים דף ב: תוס' ד"ה דברי הכל), ולפי"ז י"ל דהוראה בזמן הזה שלא מפי סמוך אינה אלא חלות של לימוד תורה בתורת גילוי מילתא בעלמא. ולפי"ז י"ל דצריך ב"ד ליתן טעם לדבריהם, דבלימוד תורה צריך להסביר את טעם הדין. אמנם כ"ז הוא רק באופן ששאל הנידון לדעת את טעם פסק הדין, דאין הדיין צריך להסביר את הדין מעצמו, דהוראה הוי חלות של לימוד תורה הלכה למעשה, וכמו שאין הרב צריך להסביר את טעם הדין אא"כ שאל התלמיד, כמו"כ אין הדיינים צריכים ליתן טעם לדבריהם אא"כ שאל הנידון. ואילו הדיעה הראשונה בתוס' סוברת דאף בזה"ז חל דין הוראה, והוראה הוי חלות שם בפנ"ע ואינה חלות של

לימוד תורה בעלמא, ומשו"ה אין צריך ב"ד לגלות את טעמם. והא דכשכפאוהו לדון בפניהם צריכים לתת טעם לדבריהם הוא משום דכשדנים אותו בכפייה אזי יש זכות מיוחדת לבעל דין לדעת את טעם פסק הדין מאחר שכפו אותו לדין.

דף לב.

משנה. אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנאמר משפט אחד יהיה לכם מה בין דיני ממונות לדיני נפשות דיני ממונות בשלשה ודיני נפשות בעשרים ושלשה דיני ממונות פותחין בין לזכות בין לחובה דיני נפשות פותחין לזכות ואין פותחין לחובה וכו' דיני ממונות הטמאות והטהרות מתחילין מן הגדול דיני נפשות מתחילין מן הצד. הכל כשרין לדון דיני ממונות ואין הכל כשרין לדון דיני נפשות אלא כהנים לוים וישראלים המשיאין לכהונה.

לפום ריהטא נראה דההלכות שבמשנה מיוסדים בשני דינים שונים: א) יש דינים שחלין מדין הצלה דכתיב "ושפטו העדה והצילו העדה", וכגון ההלכה שבד"נ פותחין לזכות ואין פותחין לחובה, וההלכה דבד"נ מטין עפ"י אחד לזכות וע"פ שנים לחובה, וההלכה שבד"נ מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה, וההלכה שבדיני נפשות הכל מלמדין זכות ואין הכל מלמדין חובה וכו'. דכל אלה הלכות מדין והצילו העדה, ב) יש עוד דינים שהם דינים והלכות בהלכות סנהדרין, וכגון ההלכה שדיני נפשות בעשרים ושלשה, והדין שאין הכל כשרין לדון דיני נפשות אלא כהנים לוים וישראלים המשיאין לכהונה.

והנה יש לעיין בגדר ההלכה שד"נ מתחילין מן הצד, האם זה דין מדיני הצלה ד"ושפטו העדה והצילו העדה", או"ד דזהו דין בפ"ע מדיני סנהדרין – דבסנהדרין של כ"ג מתחילין מן הצד. ועיין ברש"י (ד"ה מן הצד) וז"ל מן הקטנים שמא יחייבנו הגדול ולא ירצו לחלוק על דבריו משום לא תענה על ריב על דבריו של גדול רב כתיב בלא יו"ד עכ"ל. ויל"ע האם זוהי הלכה מדיני הצלה דחיישינן שמא יחייבנו הגדול ולא ירצו שאר הדיינים לחלוק על דבריו ומתחילין מן הצד מדין "והצילו העדה" או"ד דזוהי הלכה מסוימת מדיני סנהדרין.[261]

ולכאורה יש בזה נפ"מ לדינא בשור הנסקל דליכא בו דיני הצלה ד"ושפטו העדה והצילו העדה", אבל חל בשור הנסקל דין סנהדרין דנידון בכ"ג, ואי נימא דדין מתחילין מן הצד הוא דין מדיני הצלה אזי לא יחול דין זה בדין של שור הנסקל, משא"כ אם זוהי הלכה בדיני סנהדרין אזי אף בשור הנסקל יתחילו מן הצד. וכן נפ"מ להיפך לענין מלקות שחל

[261] ומרש"י משמע קצת דהוא מדין והצילו העדה.

במלקות דיני הצלה אבל אינו נידון בכ"ג, ואי מתחילין מן הצד הוא דין בדיני הצלה אזי יחול דין זה אף במלקות, משא"כ אם זוהי הלכה מדיני סנהדרין וב"ד של כ"ג י"ל דדין זה אינו חל לגבי מלקות. ועיין ברמב"ם (פי"א מהל' סנהדרין ה"ד) וז"ל אחד דיני נפשות ואחד דיני מלקיות ואחד דיני גלות הדינים האלו שוים בהם אלא שהמלקות בשלשה ואין אחד מהן בשור הנסקל חוץ מדבר אחד שדינו בעשרים ושלשה עכ"ל. ומשמע שחל דין מתחילין מן הצד במלקות, ולפי"ז מוכח דהדין דמתחילין מן הצד הוי דין מדיני הצלה. וכן יש לדקדק מהא דאיתא במשנה דבדיני טומאות וטהרות מתחילין מן הגדול כמו בדיני ממונות, ומשמע דאפילו היכא שדנים דיני טומאות בסנהדרין של כ"ג מתחילין מן הגדול, ומוכח דדין מתחילין מן הצד הוא מדין "והצילו העדה" ואינו הלכה בסדר צורת המשא ומתן דסנהדרין, ומשו"ה דין זה אינו נוהג בדיני טומאות וטהרות ואפילו כשדנים אותם סנהדרין.

ולכאורה יש עוד נפ"מ לענין מסית דלא חל בו דיני הצלה ד"ושפטו העדה והצילו העדה", ואילו הדין שנידון בסנהדרין דכ"ג אכן חל בו, ועיין ברמב"ם (פי"א מהל' סנהדרין ה"ה) וז"ל המסית אין דינו כשאר דיני נפשות, מכמינין לו את העדים ואינו צריך התראה כשאר הנהרגין ואם יצא מבית דין זכאי ואחד אמר יש לי ללמד עליו חובה מחזירין אותו יצא חייב ואמר אחד יש לי ללמד עליו זכות אין מחזירין אותו, ואין טוענים למסית ומושיבין בדינו זקן וסריס ומי שאין לו בנים כדי שלא ירחמו עליו וכו' עכ"ל. ומסתימת לשון הרמב"ם משמע דחל במסית דין הלנת דין ודין מתחילין מן הצד, ומסית רק נתמעט מהדין ללמד עליו זכות שאין טוענים למסית, וכן אם יצא מב"ד חייב ואחד אמר יש לי ללמד עליו זכות אין מחזירין אותו. וי"ל דמסית נתמעט רק מדיני הצלה דמלמד זכות וחובה אבל שאר הלכות שהן מדין הצלה חלין אף במסית כגון ההלכה שאין מחייבין אותו אלא ע"פ רוב של שנים, והלנת הדין ומתחילין מן הצד. ולא נתמעט מסית ומדיח מכל הדינים ד"ושפטו העדה והצילו העדה", דנתמעט רק מדין הצלה דלימוד זכות דכתיב במסית "לא תחוס עיניך" אך דין הצלה דנאמר בהוראת הב"ד עצמה כמו הלנת הדין ורוב ע"פ שנים ומתחילין מן הצד חל אף במסית דסוכ"ס הוי חלות שם דיני נפשות.

אמנם יתכן דלא חל במסית דיני הצלה כלל ומ"מ בעי רוב של שניים לחייב את המסית, דהא דבעינן הטייה עפ"י שניים לחייב אינו דין דחל מדיני הצלה ד"ושפטו העדה והצילו העדה" אלא זוהי הלכה מסוימת בדיני נפשות מגזה"כ ד"לא תהיה אחרי רבים לרעות", והוא דין מסוים בד"נ דאין מחייבין בד"נ אלא ע"פ רוב של ב'. והא דקיי"ל דבשור הנסקל מחייבין עפ"י רוב של דיין א' (כמבואר ברמב"ם פי"א מהל' סנה' ה"ד) היינו משום דדין

שור הנסקל אינו חלות שם דיני נפשות, והא דבעינן ב"ד של כ"ג בשור הנסקל הוא רק משום דנלמד מהיקש דכמיתת הבעלים כך מיתת השור, שדנין שור הנסקל בכ"ג כמו שדנין ד"נ. ולפי"ז י"ל דיש ג' גדרים בדינים שבמשנה: א) דיני הצלה מדין "ושפטו העדה והצילו העדה" כגון פותחין לזכות וכו', ב) דינים בסנהדרין כגון דיני נפשות ושור הנסקל בכ"ג והדין שאין הכל כשרין לדון דיני נפשות אלא כהנים לוים וישראלים המשיאין לכהונה, ג) דינים שחלין בחלות שם דיני נפשות כגון ההלכה שאין מטין לחובה אלא עפ"י שניים.

ולפי"ז יש לעיין מדוע במלקות קיי"ל דמחייבין עפ"י רוב של א', וצ"ע דהרי מלקות הוי כדיני נפשות, וא"כ ניבעי רוב של שניים כדי לחייב מלקות. ועיין במאירי (דף ג: ד"ה כבר בארנו ששלשה מינין של בתי דין) שתירץ דבמלקות אין צריך הטייה עפ"י שנים משום דחד לגבי תרי כמאן דליתא דמי, והוי כהכרעת שנים. אמנם לפימש"נ דרוב של שנים לחייב אינו מדיני הצלה ד"ושפטו העדה והצילו העדה" אלא זוהי הלכה מסוימת בחלות שם דיני נפשות י"ל דלכן לא חל דין זה במלקות, דמלקות לא הוי חלות שם דיני נפשות. אך צ"ע דהרי הרמב"ם (פט"ז מהל' סנהדרין ה"א) כתב וז"ל ואף על פי שמלקות בשלשה במקום מיתה היא עומדת עכ"ל, ופסק גם דחל דין מתחילין מן הצד במלקות, ומשמע דס"ל דמלקות מהוה חלות שם נפשות, וא"כ צ"ע למה מחייבין מלקות עפ"י רוב של א'.[262]

דף לב. משנה. דיני נפשות מחזירין לזכות ולא לחובה.

עיין בגמ' לקמן (דף לג:) "מניין ליוצא מבית דין חייב, ואמר אחד יש לי ללמד עליו זכות מניין שמחזירין אותו תלמוד לומר נקי אל תהרג. ומניין ליוצא מבית דין זכאי, ואמר אחד יש לי ללמד עליו חובה, מניין שאין מחזירין אותו תלמוד לומר צדיק אל תהרג. אמר רב שימי בר אשי וחילופא למסית דכתיב לא תחמל ולא תכסה עליו". ויש לעיין בהא דאין מחזירין לזכות למסית, דאם באמת יש צד שפטור אזי לא הוי מסית כלל ואמאי אין מחזירין לזכותו, וכי ניתן להרוג אדם מישראל לחנם. וי"ל דהא דמחזירין לזכות בשאר דיני נפשות היינו אפילו לזכות שאין ממש בדבריו, דמחזירין פעם ראשונה ושנייה אפילו כשאין ממש בדבריו (כדאיתא לקמן דף מג. וברמב"ם פי"ג מהל' סנהדרין ה"א), משא"כ

[262] ואולי י"ל דמהפסוק "לא תהיה אחרי רבים לרעות" ילפינן דאין מחייבין בסנהדרין של כ"ג עפ"י רוב דאחד אלא עפ"י רוב דשנים. ואילו היה חל במלקות הדין הזה דצריכים רוב של שנים לחייב אזי יוצא דהב"ד של ג' כולו צריך לפסוק לחיוב ולא חל דין רוב כלל, וזה א"א דכל ב"ד צריך להיות ב"ד שפוסק עפ"י רוב דכתיב "אחרי רבים להטות", ומשו"ה מחייבין מלקות עפ"י רוב של א'.

במסית אין מחזירין לזכות שאין בה ממש, אבל אם יש טענה שיש בה ממש לזכותו אזי מחזירין את הדין אף במסית.[263]

גמ'. שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה ובאו עדים ואמרו היאך אתם מעידין על שטר זה והלא ביום פלוני עמנו הייתם במקום פלוני שטר כשר ועדיו כשרין חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו.

והנה יש לעיין לאחר תקנת החכמים דדיני ממונות א"צ דרישה וחקירה למה לא אמרינן דשמא העדים לא דקדקו בעדותן על הזמן ואיחרוהו גם בעדות על פה, וא"כ לא תהא שייך הזמה בעדות על פה, ומ"ש דרק לגבי עדות בשטר אמרינן דליכא הזמה משום דשמא איחרוהו וכתבוהו, דלכאורה אף בעדות על פה י"ל דשמא איחרו העדים את תאריך ההלואה כדי שהשעבוד יחול בזמן מאוחר יותר. ועוד צ"ע דברמב"ם (פ"ג מהל' עדות ה"ג) מבואר דאף לאחר התקנה דליכא דרישה וחקירה בדיני ממונות היינו רק להכשיר איני יודע אבל דין הכחשה והזמה עדיין חל בד"מ בעדות על פה, וצ"ע מדוע חל דין הזמה בעדות על פה דנימא דאיחרו את הזמן כמו דאמרינן הכי בעדות בשטר. ועיין ביד רמה (דף לב: ד"ה ברם) שהקשה כן, וז"ל וכי תימא מאי שנא עדות בשטר דמכשרינן להו ולא קיימא עלייהו הזמה ומאי שנא עדות על פה דקיימא עלייהו הזמה, לא דמי דאלו מלוה בשטר ליכא לברורי טפי ממאי דכתיב בשטרא, וכיון דהאי זימנא דכתיב ביה בשטרא סהדי הוא דכתבי ליה מדעתייהו ולא מחמת חקירת ב"ד איכא למימר שמא אחרוהו וכתבוהו, אבל מלוה על פה היכא דאתו סהדי ואסהידו קמן בבי דינא כיון דאנן קא חקרינן להו אימת אוזפיה ואמרי ביום פלוני לא חיישינן שמא אחרו זמן ההלואה דהא אנן כי קא שיילינן להו באיזה יום אדעתא דלימרו לן יומא דהלואה גופה קא שיילינן להו, ואינהו נמי כי קא מסהדי קמן בגוה בתורת הכי קא מסהדי ואמטול הכי ליכא למיתלי ולא מידי עכ"ל. ולכאורה תירוצו צ"ע, דבשלמא לפני התקנה כשהיה חל דין דרישה וחקירה בדיני ממונות אזי יש לחלק בין עדות על פה לבין עדות שבשטר, דבעדות על פה דב"ד שואלין את העדים על הזמן והעדות היא על זמן מדויק אזי הזמן הוי חלק מגופה של העדות וא"א לומר שמא לא דקדקו בזמן, משא"כ בעדות שבשטר דלא שיילינן ליה על הזמן אין הזמן חלק מגוף העדות ויש לחשוש שמא איחרוהו וכתבוהו. אמנם לאחר התקנה דליכא דרישה וחקירה בדיני ממונות, צ"ע אמאי אין אנו חוששין בעדות על פה שמא איחרו העדים את הזמן כדי שהשעבוד יחול בזמן מאוחר יותר, והזמן שאמרו לא היה באמת זמן ההלואה, וא"כ לא יחול בהם דין הזמה.

[263] ועיין באור שמח (פ"ה מהל' סנה' ה"ב).

ולכאורה יש לתרץ את קושיית הרמ"ה דבשטר יש חזקה דהכל בהכשר נעשה, דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בב"ד (גיטין ג.), וחל דין מסוים בשטר דהשטר מעיד על עצמו שהוא כשר, ולפיכך כשיש ספק בכשרות השטר ב"ד צריכים לתלות במה שהן יכולין לתלות בו כדי להכשיר את השטר, מכיון דהשטר מעיד על עצמו שהוא כשר, ולכן דוקא בשטר אמרינן דחיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו, משא"כ בעדות על פה אין דין לתלות שהעדות כשרה, ואם העידו העדים על זמן מסוים ובאו עדים והזימום בטלה העדות ואין תולין שהעדים איחרו את הזמן.

אמנם יש לעיין בזה דהאיך ב"ד תולין לומר דבר שהוא ההיפך ממה שכתוב בשטר, דהרי השטר כתוב בו זמן מסוים ולענין גבייה גובין מהזמן שכתוב בשטר, והיאך תולין לגבי הזמה דהזמן שבשטר הוא מאוחר וליכא הזמה. ולכאורה דין זה תלוי במחלוקת שבין תוס' והראב"ד בגיטין (דף יז:) בגט מאוחר האם הוא חל משעת מסירה או משעת שכתוב בו, דשיטת התוס' (גיטין יז. ד"ה ריש לקיש אמר משום פירות) היא דהגט חל רק מזמן הכתוב בו, ואפילו אם מסר הבעל את הגט לאשה לפני הזמן שכתוב בגט. משא"כ הראב"ד (פ"א מהל' גירושין הכ"ה) סובר שחלות הגט הוא מזמן המסירה. ונראה דפליגי נמי בשטרי קנין דלתוס' הקנין חל מזמן הכתוב בשטר, ולהראב"ד הקנין חל משעת מסירת השטר ואפילו אם זמן המסירה הוא לפני הזמן הכתוב בשטר חל הקנין מזמן המסירה. ובשלמא לפי הראב"ד י"ל שב"ד תולין ומפרשים דהזמן שבשטר מאוחר, דלהראב"ד בגט מאוחר אע"פ שכתוב בו זמן מאוחר אמרינן דהשטר חל מזמן המסירה, דהשטר מעיד על עצמו שהוא כשר ושנכתב בזמן המסירה שלפני כן אלא דאיחרו את הזמן בשטר, וי"ל דה"ה דב"ד תולין ומפרשין דהזמן שבשטר מאוחר וליכא הזמה. אמנם לפי שיטת תוס' דהשטר חל רק מהזמן שכתוב בשטר, היאך נוכל לומר שהשטר כשר דבאמת נכתב מקודם והעדים איחרוהו וכתבוהו והרי כתוב בשטר זמן מאוחר והשטר חל מהזמן שכתוב בשטר, וצ"ע לפי תוס'.

והנה יש לבאר את קושיית הגמ' בב' אופנים: א) י"ל דדין דרישה וחקירה מחייב שהעדים יעידו על זמן מדויק וא"כ היאך נוכל לפרש שהעדים איחרו את הזמן שנכתב בשטר, דאם אין הזמן מדויק נפסל העדות מדין דרישה וחקירה, ב) י"ל דאי בעינן דרישה וחקירה אזי הזמן הוי מגופה של העדות, ומכיון דהזמן הוי מגופה של העדות אי אפשר לב"ד לפרש את הזמן שנכתב שטר ולומר דהעדים איחרו את הזמן. ועיין ברש"י (ד"ה היכי) וז"ל אמר שמא איחרוהו מכדי דרישה וחקירה לאכחושי קא אתיא, והיכא דקא מיתכחשו קמן ניקו אנן מתרצינן למילתייהו בשמא עכ"ל. ונראה לבאר דר"ל דמאחר שחל דין דרישה

וחקירה כדי להזים את העדים, וכדי דלהוי עדות שאתה יכול להזימה, אזי הזמן הוי מגופה של העדות, ומשו"ה אי אפשר לפרש את דבריהם כדי שלא יוזמו. דאי אפשר לפרש ולתרץ את גופה של העדות.

ולפי"ז יש לתרץ את קושיית היד רמה הנ"ל, דיתכן לומר דיש חילוק בין עדות על פה לעדות שבשטר, דבעדות על פה אע"פ שלאחר התקנה ליכא דרישה וחקירה בדיני ממונות מ"מ אם העדים העידו על הזמן אזי הזמן הוי חלק מגופה של העדות, כי היכי דבדיני נפשות הזמן הוי חלק מגופה ועיקרה של העדות, ומשו"ה א"א לב"ד לפרש ולתרץ את דיבור העדים ולומר שאיחרו את הזמן, דא"א לב"ד לפרש את גופה ועיקרה של העדות. משא"כ בעדות שבשטר י"ל דלאחר התקנה דליכא דרישה וחקירה בדיני ממונות אזי עיקר העדות חלה על עצם ההלואה עצמה ולא על הזמן, והזמן הוי רק עדות שבכתב בעלמא, אך אין הזמן חלק מעיקר גוף העדות שבשטר, ולא חל על הזמן שבשטר חלות דין עדות בשטר דכמי שנחקרה בב"ד דמי, דעיקר העדות שבשטר חל רק על ההלואה והחוב עצמו, ומשו"ה דוקא בשטר אמרינן דשמא איחרוהו וכתבוהו.[264]

[264] ועיין בספר העיטור ערך זמן (דף ז: ח.) שדן לגבי דברי הגמ' ביבמות לא: דאם העדים אינם זוכרים מעצמם את הזמן אי אפשר לסמוך על השטר משום דכתיב מפיהם ולא מפי כתבם, האם ליכא חלות דין עדות בשטר כשאין העדים זוכרים בעצמם את העדות הכתובה בשטר, והרי קיי"ל דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולכאורה השטר מעיד בעצמו מבלי שהעדים זוכרים את העדות. ועיין ברי"ף יבמות דף ט. בדפי הרי"ף שדן בזה ותירץ וז"ל ומסתברא לן כי אמרינן דלא הויא לה עדות שכתב עדות הני מילי היכא דאיתיה לשטרא תותי ידי סהדי, דכמה דלא נפקא לה סהדותא מתותי ידיהון דסהדי כמה דלא קא מסהדי בה עד השתא דמיא, דהא אי בעו כבשי לה לשטרא ולא מסהדי, הלכך אי מדכרי לה לסהדותא ומסהדי בה על פה הויא עדות ואי לא לא הויא עדות עכ"ל. כלומר דאע"פ דשטר מעיד בעצמו והו"ל כמי שנחקרה נחקרה עדותו בב"ד גם מבלי שהעדים זוכרים את העדות, אמנם כ"ז הוא דוקא כשהשטר תפוס הוא ביד בעל השטר דאזי חל חלות דין שטר, משא"כ כשהשטר תפוס ביד העדים דאזי לא חל דין עדות בשטר ולא הוי כמו שנחקרה עדותו בב"ד. ועיין בעיטור שכתב דיש לחלק בין הגמ' ביבמות דמיירי לגבי הזמן שבשטר ובין גוף העדות על המעשה, דרק לגבי הזמן אמרינן דבעינן שהעדים יזכרו מעצמם את הזמן, וז"ל הילכך כל שטרי דאתו לקמן דמקיימי בחתימת ידייהו דסהדי כשר. אף על גב דלא דכירי כלל ובין למאן דאמר על כתב ידם הן מעידין ובין למ"ד על מנה שבשטר הן מעידין מפיהן קרינא ביה ול"ש דנפקי מידא דבע"ד ול"ש דנפקי מידא דסהדי מגבינן מינייהו דעדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין מדאורייתא בלא קיום. ומדרבנן בקיום והני מילי בעיקר השטר והא דארבעה אחין דבעינן דדכירי דווקא אזמן הוא דקאמרינן, אף על גב דקיימא לן על מנה שבשטר הן מעידין דווקא אמנה שבשטר אף על גב דלא דכירי כמי שנחקרה עדותן הוא אבל אזמן נהי דבסתמא כשר. ולא מצי למיפסליה משום מוקדם. דכיון דאיתחזק לא מחזקינן ריעותא. וכו' מיהו אצטרכינן לברורי זמנא אפומא דסהדי דשטרא כגון דאיכא סהדי אחריני דפסלי ליה בעינן דדכירי ואי לא דכירי מפי כתבם הוא דסהדי גופיהו אי מקדמי או מאחרי זימנא מהימנן להו. ולא אמרינן נחקרה עדותן בב"ד עכ"ל. ומדברי בעל העיטור מבואר דכאשר העדים חותמים על השטר הם מעידים על גוף המעשה ולא על הפרטים הנוספים המוזכרים בשטר, והזמן אינו אלא פרט צדדי ואינו מעיקר גוף העדות שבשטר ולא חל על הזמן חלות דין עדות שבשטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי. ולכאורה שיטת בעל העיטור הוא סמך לסברת רבינו זצ"ל דאין הזמן חלק מגוף העדות שבשטר. ועיין בשו"ת נו"ב (מהדורא קמא אבן העזר ס' ע"ב), ובשו"ת בית הלוי (ח"ג סימן ה') דהנו"ב נקט דאע"ג דקיי"ל דגם בממון צריך דרישה וחקירה מן התורה זהו רק דלכתחילה צריכין הב"ד לחקרם ולשואלם באיזו זמן, אבל אם העדים השיבו שאינם יודעים את הזמן עדותן כשרה מן התורה יעו"ש באריכות, והבית הלוי חולק עליו וכתב דמדברי כל הראשונים נראה ברור דמן התורה ממון ונפשות שוים בדו"ח בכל הפרטים ואינו יודע פסול בהו כמו בנפשות עיי"ש, ומבואר דנחלקו

גמ'. א"ר חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנא' משפט אחד יהיה לכם ומה טעם אמרו דיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לוין.

עיין בנימוקי יוסף (דף י: מדפי הרי"ף ד"ה בדין מרומה) דשטרי גיטין וקידושין צריכים זמן משום דרישה וחקירה אך לאחר התקנה גט כשר אפילו בלי זמן, וז"ל ואף על גב דמדאורייתא בעינן כבדיני נפשות דכתיב משפט אחד יהיה לכם רבנן הוא דתקון הכי כדי שלא תנעול דלת בפני לוין אי הוה בעי דרישה וחקירה לא תמצא מי ילוה וכן גט דמכשרינן אפילו אין בו זמן מהאי תקנתא הוא דלא בעינן דרישה וחקירה כיון דשכיחי טובא כהודאות והלואות, ויש כח ביד חכמים לעשות משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן קא מקדש ובהאי גט אפקעינהו רבנן לקדושי מיניה, וכן למקדש בשטר לא בעינן שיהיה זמן כתוב בשטר מהאי טעמא עכ"ל. ועיין בחידושי רבנו חיים הלוי (פ"ג מהל' עדות ה"ד) שהקשה על הנימוקי יוסף דקיי"ל דשטר שחרור בלי זמן כשר, והרי א"א לומר דרבנן אפקעינהו לעבדות מיניה, דהרי גם אם אפקעינהו לא עדיף מהמפקיר עבדו דצריך גט שיחרור, ואם נימא דאפקעינהו רבנן לעבדות מיניה כמו שלא היה עבד מעולם, א"כ אין כאן גירות כלל, דהלא גייר עצמו רק לשם עבדות ולא לשם ישראל, וחסר לו קבלת עול מצות הנוהגים בישראל ולא בעבדים, ואם אין כאן עבדות אין כאן גירות כלל, והא קיי"ל ביבמות (דף מ"ח) דבשעה שמשתחרר לא בעינן דעתו ומטבילין אותו בעל כרחו, ולדעת הרבה מהראשונים טבילה זו אינה אלא מדבריהם, משום שכבר גייר עצמו בשעה שנעשה עבד, ובעל כרחך מוכרח דלא אפקעינהו רבנן לעבדות מיניה, וא"כ צ"ע אם מה"ת בעי דרישה וחקירה אף בשטרות אמאי גט שחרור א"צ זמן. ועוד העיר הגר"ח זצ"ל דכמה דיני עדות ליכא בשטרות, וכדתנן בגיטין (דף י"ז) דנחתם בלילה כשר, והרי קי"ל דאין מקבלין עדות בלילה.

וביאר הגר"ח זצ"ל (בחידושי רבנו חיים הלוי שם) דהגזה"כ דשטרות הוא דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא בעינן בשטרות כל דיני הגדת עדות וקבלת עדות, וכי היכי דאין בשטר דין דבעינן חתימת עדות ביום, ה"ה דליכא בשטרות דין דרישה וחקירה, ומשו"ה בשטרי גיטין וקידושין לא בעינן זמן מדאורייתא. אמנם הגר"ח זצ"ל ביאר דכ"ז דוקא בשטרי קנין דחל בהם דין שטר מדאורייתא, משא"כ בשטרי ראייה דאין להם דין שטר דאורייתא והויין עדות בכתב שפיר חל בהם דין דרישה

האם בעדות ממון הזמן היא מעיקר גוף העדות (דעת הבית הלוי) או דבעינן עדות על הזמן רק כדי שתהא עדות שאתה יכול להזימה (דעת הנו"ב). ועיין עוד בשיעורי הרב אהרן ליכטנשטיין זצ"ל (חתן רבינו זצ"ל) עמ"ס גיטין שיעור ג - בענין זמן בשטרי קידושין וגיטין.

וחקירה, ומשו"ה הקשה הגמ' בסוגיין היאך מכשירינן שטרי מלוה המאוחרין בלי זמן מדויק והרי יש דין דבעינן דרישה וחקירה.

ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' עדות ה"ד) וז"ל דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מכתב ידן אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר וכו' עכ"ל. והרמב"ן בספר המצות (שרש ב') הקשה עליו וז"ל מהן שאנו דנין בגטין בעדי חתימה בלבד והאשה המוציאה לפנינו גט חתום מקיימין אותו בחותמיו ומתירין אותה להנשא על פי עדות השטר וזה לדברי הכל עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל דהרמב"ם מחלק בין שטרי קנין לשטרי ראייה, דחלות דין עדות בשטר חל דוקא בשטרי קנין משום שנעשו מדעת המתחייב, דדעת המתחייב דאורייתא חל רק בדעת קנין. משא"כ בשטרי ראייה דליכא בהו חלות דעת המתחייב ולכן הוי עדות שבכתב דפסול מה"ת משום מפי כתבם, והוכשרו רק מדרבנן. אך שטרי קנין כגיטין וקידושין חלין מדאורייתא מגזה"כ דשטרות, דחל בשטרי קנין חלות שם דעת המתחייב וחלות דין עדות שבשטר. ולכאורה ביאור הגר"ח בסוגיין ניחא לפי שיטת הרמב"ם שמחלק בין שטרי קנין לשטרי ראייה, די"ל דהגמ' הקשה דוקא על שטרי ראייה דאינן אלא עדות שבכתב איך הוכשרו בלא זמן מדויק והרי בעדות דעלמא בעינן דרישה וחקירה. אמנם צ"ע מהי קושיית הגמ' לפי שיטת הרמב"ן שאין חילוק ביסוד דינם בין שטרי ראייה ובין שטרי קנין דחל בתרווייהו חלות דין שטר מדאורייתא, ודין עדות בשטר חל בלי כל דיני הגדת עדות וקבלת עדות בב"ד וא"צ דרישה וחקירה, וצ"ע א"כ מהי קושיית הגמ'.

ונראה דבעדות על פה בדיני ממונות לפני התקנה אם העד יאמר איני יודע לא' מן השאלות של הדרישות וחקירות העדות פסולה מכיון דיש חסרון בהגדת עדות. אמנם בשטר דלא חל בו דיני הגדת עדות וקבלת עדות בב"ד אם ליכא זמן השטר כשר מדאורייתא אליבא דהרמב"ן. אמנם אם כתוב זמן בשטר ובאו עדים אחרים והזימו את העדים החתומים בשטר השטר פסול משום הכחשה. וי"ל דזהו ביאור קושיית הגמ' דאם חל דין דרישה וחקירה בדיני ממונות אזי אף בשטרות הזמן הוי חלק מגופה של העדות, וחל בו פסול הכחשה והזמה והיאך נוכל לומר שאיחרוהו וכתבוהו. ולפי"ז מבואר דאליבא דהרמב"ם קושיית הגמ' היא דנימא דשטר ראייה מאוחר יהיה פסול מחמת חסרון דין דרישה וחקירה, ואילו לרמב"ן קושיית הגמ' דשטר מאוחר יהיה פסול משום הכחשה והזמה, דאי לא חל דין דרישה וחקירה בדיני ממונות אזי י"ל שאין הזמן נעשה חלק מגופה של העדות ולא חל בו פסול הכחשה, כי היכי דאין הכחשה פוסלת בבדיקות

(פ"ג מהל' עדות ה"ג) אבל אם חל דין דרישה וחקירה בד"מ אזי הזמן הוי חלק מגופה של העדות ושטר מאוחר יהיה פסול מחמת דיש הכחשה והזמה למה שכתוב בשטר. ולפי הרמב"ן הגמ' מתרצת דלאחר התקנה ליכא דין דרישה וחקירה בדיני ממונות, והזמן אינו חלק מגוף העדות שבשטר, ולכן לא חל בו פסול הכחשה והזמה, ושפיר אמרינן דשמא איחרוהו וכתבוהו.[265]

גמ'. ובאו עדים ואמרו היאך אתם מעידין על שטר זה והלא ביום פלוני עמנו הייתם במקום פלוני שטר כשר ועדיו כשרין חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו.

עיין ברמב"ם (פי"ט מהל' עדות ה"ג) וז"ל אין עדי השטר נעשין זוממין עד שיאמרו בבית דין שטר זה בזמנו כתבנוהו ולא אחרנוהו, אבל אם לא אמרו כן אף על פי שזמנו של שטר באחד בניסן בירושלים ובאו עדים והעידו שעדי השטר היו עמהם בבבל ביום זה, השטר כשר והעדים כשרים שאפשר שכתבוהו ואחרוהו וכשהיו בירושלים באחד באדר כתבו שטר זה שם ואחרו זמנו וכתבו זמנו בניסן, אמרו בזמנו כתבנוהו והוזמו אם יש שם עדים שיודעים היום שחתמו על השטר או עדים שראו זה השטר וחתימת ידם בו ביום פלוני, כיון שהוזמו הרי נפסלו למפרע מיום שנודע שחתמו על השטר שהעדים החתומים על השטר הרי הן כמי שנחקרה עדותן בבית דין בעת החתימה, אבל אם אין עדים שראו עדותן ולא ראו השטר מקודם אין נפסלין אלא מעת שהעידו בבית דין שזה כתב ידן ואמרו בזמנו כתבנוהו, ואפשר שביום זה שהעידו בבית דין בו ביום חתמו על השטר שיש לו כמה שנים והם שקרו ואמרו בזמנו כתבנו עכ"ל. ומקור דברי הרמב"ם משיטת הרי"ף (ב"ק דף כח: מדפי הרי"ף). ויל"ע בביאור דברי הרמב"ם דכשאמרו העדים שבזמנו כתבנוהו ואח"כ הוזמו הן נפסלין למפרע מיום שנודע לעדים אחרים שחתמו על השטר ולא מיום שכתוב בשטר, ומשמע שאפילו אם הזמן שהעדים האחרים ראו את השטר הוי לאחר הזמן שבשטר, וצ"ע דאם העדים שבשטר נאמנין כשאמרו בזמנו כתבנוהו ומשו"ה חלה הזמה להזימן ולא אמרינן דהעדים איחרו את הזמן שבשטר, א"כ אמאי אין העדים נפסלין למפרע מהיום שכתוב בשטר, ואם אינן נאמנין לומר שבזמנו כתבנוהו אמאי חלה הזמה לפסול את השטר. ועיין בנימוק"י (ב"ק דף כח: מדפי הרי"ף ד"ה למפרע) שדייק דרש"י סובר שחלה הזמה לפסול את העדים שבשטר למפרע מיום שכתוב בשטר (וכן סובר הרא"ש ב"ק פ"ז סימן ו'), וצ"ע בשיטת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דנפסלין למפרע רק מיום שנודע לעדים אחרים שחתמו על השטר או ביום שראו עדים אחרים את השטר ביד המלוה, ואפילו אם הזמן מאוחר לזמן הכתוב בשטר.

[265] ועיין עוד בחידושי רבנו חיים הלוי פ"ג מהל' עדות ה"ד במש"כ בשיטת הרמב"ן והרמב"ם.

ונראה לבאר דכשהעדים מעידים בזמנו כתבנוהו נכללו ב' דברים בעדותן: א) שראו דעת המתחייב של הלוה באותו היום, שהרי הן מעידים שראו את ההלואה באותו היום, ב) הן מעידים שחתמו על השטר באותו היום ושחלה הגדת עדות שלהן באותו היום. וי"ל דכשעדים באים ומזימים אותן ואומרים עמנו הייתם באותו היום במקום פלוני חלה הזמה על עדותן לענין דעת המתחייב וההלואה, שהמזימים מעידים שלא היו העדים החתומים על השטר באותו מקום באותו זמן לראות את ההתחייבות של הלוה ולא ראו את ההלואה, וחלה ההזמה על עדותן לגבי ההלואה. (ולמשל אם כתוב בשטר בא' בניסן בנוי יורק שמעון לוה מראובן מנה, ובאו שנים והזימום דבא' בניסן עמנו הייתם בלוס אנגלס, חלה הזמה לגבי ההלואה דהעדים המזימים מעידים שהעדים הראשונים לא ראו את ההלואה). אמנם לענין עדותן שחתמו על השטר באותו היום ושחלה הגדת עדות באותו היום לכאורה ליכא הזמה, דהרי יש כאן חתימת ידן על השטר ויתכן שבאמת חתמו על השטר באותו היום במקום שהיו המזימין (בא' בניסן בלוס אנגלס), וכדי לפסול את העדים מיום שכתוב בשטר אנו צריכים לסמוך על עדותן שחתמו באותו היום שכתוב בשטר ושבאותו היום חלה הגדת עדותן והעידו עדות שקר, והרי קיי"ל דאין אדם משים עצמו רשע, ולכן אין העדים זוממים נפסלין למפרע מיום שכתוב בשטר אלא מיום שנודע לעדים אחרים שחתמו על השטר או שראו את השטר ביד המלוה דביום זה חלה הגדת עדות של העדים החתומים על השטר.[266]

והנה עיין בבעל המאור (כתובות דף ח: מדפי הרי"ף) שכתב וז"ל שלא תתכן ההזמה לעולם בעדי השטר שיש לומר אחרוהו וכתבוהו ועוד אין הזמה לעולם לשלם ממון אלא בעדות על פה עכ"ל. וקשה שאם העידו שלא אחרוהו למה אין הזמה חלה בשטר אלא רק בעדות בעל פה. ויש לבאר את סוף דברי הבעה"מ בשני אופנים: א) בשטר אין הגדת וקבלת עדות בב"ד (וכדביאר מרן הגר"ח בספרו פ"ג מהל' עדות ה"ד), והפרשה של הזמה נאמרה רק בעדות שהעידו בב"ד. ב) רק כשיש עדות אמת חל דין עדות שבשטר שהיא כשרה, ואילו בעדות שקר אין גזיה"כ של שטר, ופסולה מדין מפיהם ולא מפי כתבם, ולכן אין חלות הזמה כי בטלה כל הגדת העדות שבשטר מעיקרה. ויתכן נ"מ בין שני הפירושים בעדי שטר שהוזמו האם כשרים הן לעדות אחרת (ועיין בש"ך סי' ל"ח ס"ק ב'). לפי' השני, הרי לא העידו בכלל, וכאילו כתבו איגרת לב"ד, ולכן כשרים. מאידך

[266] ולפי שיטת רש"י והרא"ש דס"ל דנפסלו מיום שכתוב בשטר י"ל דלא חל כאן דין אין אדם משים עצמו רשע שהרי הוזמו וממ"נ הוייין רשעים אלא שעדותן שחתמו בו ביום באה לקבוע מתי נעשו רשעים בעדותן ובזה הם נאמנים. א"נ י"ל דלגבי הזמן הכתוב בשטר חל דין שהכל שבשטר בהכשר נעשה וחלה חלות עדות שבשטר מאותו היום שכתוב בו, ואע"פ שהוזמו והתוכן שבשטר לגבי ההלואה הוכח כשקר אבל לא לגבי זמן העדות והזמה.

לפי' ראשון, אף שאין חיוב הזמה מ"מ יתכן שהעדים פסולים שהרי העידו לשקר. אלא דאפילו לצד זה נראה שיפסלו רק אם ננקוט שהגדת עדות שקר בעצמה פוסלת לעדות. מאידך אליבא דהגר"ח זצ"ל עדות שקר בעצמה אינה פוסלת אלא דוקא חלות השם של עד זומם שחל בגברא פוסל, וא"כ עדי שטר שהוזמו לא יפסלו שאע"פ שנודע שהעידו לשקר מ"מ מאחר דלאו בני הזמה נינהו לא חל שם עד זומם בגברא ולא נפסלו.[267]

ברם יש להקשות לפי הבעה"מ למה לא יפסלו שטרות דעלמא משום הפסול של עדות שאי אתה יכול להזימה. ותירץ הגר"ח זצ"ל דדין עדות שאי אתה יכול להזימה הוא דין בקבלת עדות בבי"ד - שאין ב"ד מקבלין עדות שאאי"ל - ולכן אינו חל בשטר שאין עדותו תלויה בקבלה בפני בי"ד.

ועוד יתכן לומר דהבעל המאור ר"ל דאף אי נימא דחל חלות שם עד מוזם בעדים שבשטר שהוזמו וחל פסול בגברא דהוי עד פסול, מ"מ אינן משלמין וליכא בהו חיוב עונש דכאשר זמם, דהעונש דכאשר זמם תלוי בהגדת וקבלת עדות בב"ד, משא"כ בשטר דנתחדש חלות דין עדות בשטר דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד בלי דיני הגדת וקבלת עדות בפני ב"ד.[268]

דף לב:

גמ'. רב פפא אמר אידי ואידי בהודאה והלואה, כאן בדין מרומה, כאן בדין שאינו מרומה.

ופרש"י (בד"ה מרומה) וז"ל שבית דין מכירין בתובע זה שהוא רמאי, או מבינים טענת רמאי בדבריו עכ"ל. ומבואר דאם הדיין חושש לרמאי צריך דרישה וחקירה (וכן פסק הרמב"ם פ"ג מהל' עדות ה"ב). ויש לעיין האם הא דבעינן דרישה וחקירה בדין מרומה הוא מדין תורה, דלא חל בדין מרומה התקנה דרבנן דא"צ דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין, או"ד דאף בדין מרומה חל התקנה דא"צ דרישה וחקירה מה"ת אלא דחל דין דרישה וחקירה בפנ"ע מדרבנן כדי להוציא מרמאות. ועיין בחידושי הר"ן (דף לב: ד"ה ופרש"י ז"ל מרומה) שכתב להדיא כצד השני וז"ל וכתב ה"ר דוד ז"ל דבמאי דאמרינן הכא דבדין מרומה בעינן דרישה וחקירה אין הכוונה שנצרך כל דיני דרישה וחקירה כמו בדיני נפשות לגמרי, אלא שאם הדיין חושש בענין זה צד רמאות שהוא

[267] אך לפי"ז יש להקשות מהגמ' בסוגיין דמבואר דאין הזמה בשטר מחמת תקנת דיני ממונות בלי דרישה וחקירה ולא משום שאין בשטר קבלת עדות בב"ד, וצ"ע.

[268] דעדי הזמה נאמנים על גופן של העדים שהעידו בשטר לשקר ונפסלו, ואילו העונש דכאשר זמם תלוי בחלות שם הזמה דלא חלה בעדות שבשטר.

ידרוש ויחקור אותו צד רמאות שחושש בו לא שיצטרך לחקור אותו צד דין שאין חושש בו, וכן נמי אף על פי שקבל הדיין עדות העדים אם הדיין חושש בדבר ואין בעל הדין יכול לטעון הרי העידו עדותן. ומעתה אין הדרישה וחקירה בדין מרומה אלא לפי ענין הרמאות עכ"ל.[269]

גמ'. דיני ממונות פותחין כו'. היכי אמרינן אמר רב יהודה הכי אמרינן להו מי יימר כדקאמריתו אמר ליה עולא והא חסמינן להו.

ופרש"י (בד"ה והא קא חסמינן להו) וז"ל חוסמין אנו את פיהם כשאנו מכחישין אותן, ויחזרו בהן בתוך כדי דיבור עכ"ל. והקשו התוס' (ד"ה היכי אמר להו) וז"ל אם תאמר א"כ במאי חסמינן להו הא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכ"ת שיחזרו בהן תוך כדי דיבור כפ"ה הא מי יימר כדאמריתו טפי מתוך כדי דיבור וכ"ת דלא חשיב הפסק לימא אחר כדי דיבור אמרי' להו ואף על גב דאין פתיחה זו מועלת עכ"ל. וי"ל דשאלת ב"ד מי יימר כדקאמריתו ופותחין לזכות הוי חלק מעיקר קבלת העדות בב"ד, ולא נגמרה קבלת העדות עד לאחר שב"ד פותחין לזכות, ומשו"ה לא חשיב הפסק ויכולים העדים לחזור מעדותם.

דף לג:

גמ'. ת"ר מנין ליוצא מב"ד חייב ואמר א' יש לי ללמד עליו זכות מניין שמחזירין אותו ת"ל ונקי אל תהרוג.

יל"ע למה בעינן לימוד מקרא ד"ונקי אל תהרוג" והרי כתיב "לא תרצח", ואם באמת זכאי הוא אזי אסור לב"ד להורגו מלאו דרציחה. וי"ל דעל כרחך דמיירי באופן שב"ד יודעים שאין ממש בדבריו, ומ"מ ילפינן שאם אמר אדם יש לי ללמד עליו זכות דמחזירין אותו. ובזה חלוק מסית משאר ד"נ דאין מחזירין אותו כשיש טענת זכות שאין בה ממש, אך באופן שיש טענה שיש בה ממש של זכות גמור דשמא אינו מסית כלל אזי י"ל דמחזירין אותו. (ועיין לעיל בשיעורים דף לב. ד"ה דיני נפשות מחזירין לזכות ולא לחובה).

גמ'.ת"ר מנין ליוצא מב"ד חייב ואמר א' יש לי ללמד עליו זכות מניין שמחזירין אותו ת"ל ונקי אל תהרוג וכו' ומנין ליוצא מב"ד זכאי ואמר אחד יש לי ללמד עליו חובה מניין שאין מחזירין אותו ת"ל צדיק אל תהרוג. בעא מיניה רב זירא מרב ששת חייבי גליות מנין וכו' אתיא רוצח רוצח.

[269] ועיין בקצות החושן סימן ל' ס"ק א', ובפתחי תשובה סימן ל' ס"ק א'.

ומבואר דילפינן מגז"ש דרוצח רוצח דחל דין והצילו העדה בחייבי גלות, ומשו"ה אם יש ללמד עליו זכות מחזירין אותו. אמנם יש לעיין מהו המקור שדנין חייבי גלות בב"ד של כ"ג, דהרי מנין של כ"ג אינו תלוי בדיני הצלה דאף בחייבי מלקות חלין דיני הצלה ומ"מ קיי"ל שדנין מלקות בב"ד של ג'. ונראה דקבלת עדות בחייבי גלות היא בכ"ג מפני שצריך לברר אם היתה רציחה בשוגג דחייב גלות או במזיד וחייב מיתת ב"ד ולכן קבלת עדות והמשא ומתן בעי ב"ד של כ"ג. אמנם לכאורה לאחר שהדיינין כבר ביררו שהיתה כאן רציחה בשוגג ואין חיוב מיתה מנלן דבעינן כ"ג לפסק דין של חיוב גלות. וי"ל דדרשינן מגז"ש רוצח רוצח דחיוב גלות הוי כדיני נפשות ובעי כ"ג לגמר הדין. ואילו במלקות אע"ג דדרשינן מגז"ש דרשע רשע לענין דמחזירין את הדין מלקות כנפשות מ"מ לענין מנין הדיינים מלקות בשלשה דילפינן לעיל (דף י.) מ"ושפטום" דסגי בג'.

אמנם עוד י"ל דדין חיוב גלות בעי כ"ג מצד עצמו ולא משום הגז"ש דרוצח רוצח, דהרי מצינו בתורה ב' פרשיות בענין גואל הדם: א) בפ' שופטים (דברים י"ט:ה- ו) כתיב "ואשר יבא את רעהו ביער לחטוב עצים ונדחה ידו בגרזן לכרת העץ ונשל הברזל מן העץ ומצא את רעהו ומת הוא ינוס אל אחת הערים האלה וחי. פן ירדף גאל הדם אחרי הרוצח וגו' והשיגו כי ירבה הדרך והכהו נפש ולו אין משפט מות כי לא שנא הוא לו מתמול שלשום", ומיירי ברוצח שנס לעיר מקלט דהותר לגוה"ד להרוג את הרוצח לפני שמגיע לעיר מקלט, ב) בפ' מסעי (במדבר לה: כו -כז) כתיב "ואם יצא יצא הרוצח את גבול עיר מקלטו אשר ינוס שמה. ומצא אותו גאל הדם מחוץ לגבול עיר מקלטו ורצח גאל הדם את הרוצח אין לו דם". ומבואר שם שאם יצא ההורג בשגגה מעיר מקלטו אחר הגמר דין דהותר לגוה"ד להרגו. וצ"ב למה בעינן ב' פרשיות בגואל הדם: א) דמותר לגואל הדם להרוג את הרוצח לפני שמגיע לעיר מקלט, ב) שמותר להורגו משיצא חוץ לעיר מקלט. ונראה דהא דגואל הדם הורג את הרוצח לאחר שיצא מעיר מקלט הוא משום דיציאתו מהעיר מקלט מחייבתו מיתה ע"י גואל הדם, ואין הגוה"ד הורגו מחמת מעשה הרציחה בשוגג דדין זה כבר פקע משהגיע לעיר מקלט, אלא יציאתו מהעיר מקלט מחייבתו מיתה. ויש להביא ראייה לזה מפסק הרמב"ם (פ"ה מהל' רוצח ושמירת נפש הי"א) וז"ל יצא חוץ לתחום עיר מקלטו בשגגה כל ההורגו בין גואל הדם בין שאר אדם גולה על ידו, הרגו בתוך תחום עיר מקלטו אפילו גואל הדם הרי זה נהרג עליו עכ"ל. ומבואר שאם יצא הרוצח מהעיר מקלט בשוגג אזי אסור לכל אדם להורגו, ומוכח שאין גדר הדין דהותר לגואל הדם להרוג את הרוצח כשהוא מחוץ לעיר מקלט אלא שעצם היציאה במזיד מחייבתו מיתה, ואם יצא בשוגג אסור להורגו. ונמצא דיש חילוק בין ב' הדינים

דכשנס ההורג בשגגה לעיר מקלט יש רק היתר לגואל הדם להורגו, אבל משיצא מחוץ לעיר מקלט הריהו חייב מיתה. ולפי"ז יוצא דנכלל בגמר דין דגלות חיוב מיתה לכשיצא מהעיר מקלט, וא"כ פשיטא דחייבי גלות בעי ב"ד של כ"ג. אמנם לפי"ז צ"ע למה בעינן גז"ש דרוצח רוצח למיליף דמחזירין לזכות דתיפוק"ל דדין גלות הוי כדיני נפשות מאחר שחל עליו חיוב מיתה לכשיצא מחוץ לעיר מקלט וה"ה לענין דמחזירין לזכות.

תוס' ד"ה אתיא רשע רשע. וז"ל תימה תקשה לרבא מברייתא דהכא דקאמר בפרק קמא דמלקות תחת מיתה עומדת ולית ליה גז"ש דרשע וכו' ויש לומר דרבא אית ליה ג"ש אלא דלהנך מילי קאמר דלא צריך.

ונראה דר"ל דרבא סובר דמלקות במקום מיתה עומדת היינו לגבי קיום העונש ומשו"ה בעינן ב"ד של כ"ג, דמלקות מהוה קיום עונש דמיתה אבל אין זה שייך לגמר דין ולדין והצילו העדה ולכן בעינן גז"ש לגמר דין.

גמ'. והוא שטעה בדבר שאין הצדוקים מודים בו אבל טעה בדבר שהצדוקין מודין בו זיל קרי בי רב הוא.

ופרש"י (בד"ה זיל קרי) וז"ל תינוקת של בית רבן יודעים שאינו כלום והדר עכ"ל. ונראה דכשטעה בדבר שהצדוקים מודים בו לא חל חלות שם הוראה כלל, וכדחזינן מדין פר העלם דבר של ציבור שמביאין על הוראה מוטעת אבל אם טעו בדבר שהצדוקים מודים בו אין מביאין פר העלם דבר דלא חל ע"ז חלות שם שגגת הוראה ואינה הוראה מוטעת כלל, דלא חל בזה שם הוראה כלל.

דיני ממונות הכל מלמדין. הכל ואפילו עדים מתניתין ר' יוסי ברבי יהודה היא ולא רבנן דתניא ועד אחד לא יענה בנפש בין לזכות בין לחובה ר' יוסי בר' יהודה אומר עונה לזכות ואינו עונה לחובה.

עיין בר"ן (ד"ה הכל ואפילו עדים) שהביא דברי הרמב"ן שהדין שאין עד מלמד זכות או חובה הוא משום שאין עד נעשה דיין, ובחידושי הרמב"ן (ב"ב דף קיד. ד"ה ודאמרינן) כתב דרבנן סברי דילפינן מקרא ד"ועד לא יענה בנפש" דאין עד נעשה דיין. ונראה דלפי הרמב"ן אם עד נעשה דיין אזי נפסל עדותו, ויסוד הדין דאין עד נעשה דיין הוי הלכה בהל' עדות ולא בדיינות, דחל איסור על העד להפקיע את עדותו ע"י שנעשה דיין. ולפי הרמב"ן ההלכה ד"ועד לא יענה בנפש" מיירי בין לענין דיני ממונות ובין לענין דיני נפשות, דבדיני עדות אין נפ"מ בין ממונות לנפשות ובתרווייהו קיי"ל דאין עד נעשה דיין, וא"כ בין בד"מ ובין בד"נ אין עד מלמד זכות או חובה. אמנם יעויין ברמב"ם (פ"ה מהל' עדות ה"ח) וז"ל כל עד שהעיד בדיני נפשות אינו מורה בדין זה הנהרג ולא ילמד עליו

לא זכות ולא חובה, ואם אמר יש לי ללמד עליו זכות משתקין אותו שנאמר ועד אחד לא יענה בנפש למות בין לזכות בין לחובה, ומהו זה שנאמר למות כלומר עד שהעיד בנפש למות לא יענה דבר אלא יעיד וישתוק, אבל בדיני ממונות יש לו ללמד עליו זכות או חובה, אבל לא ימנה עם הדיינים ולא יעשה דיין שאין עד נעשה דיין אפילו בדיני ממונות עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם ס"ל שפסוק זה מיירי בדיני נפשות דוקא דכתיב "ועד אחד לא יענה בנפש למות" (וכן מבואר מדברי הרמב"ם בספה"מ ל"ת רצ"א). ולשיטתו י"ל דזוהי הלכה בהל' דיינות, דבהל' עדות אין סברא לחלק בין דיני ממונות לדיני נפשות. ועל כרחך צ"ל דחל איסור מיוחד לדיין לדון בדיני נפשות בדבר שיש לו בו נגיעות מחמת עדותו, ולכן עד שהעיד בדיני נפשות אינו יכול להורות בדין זה ואינו יכול ללמד על הנידון חובה או זכות, דחל איסור בהל' דיינות דנפשות לדון בדבר שנוגע לעדותו. והרמב"ם סובר דהמחלוקת בין ריב"י ורבנן הוא בשיעור של נוגע בדבר, דלריב"י רק כשבא ללמד חובה חשיב נוגע בדבר דטענת חובה מחזקת את עדותו, אבל ללמד עליו זכות דזה ההיפך מעדותו לא חשיב נוגע ושפיר יכול ללמד עליו זכות. משא"כ רבנן סברי דבין ללמד עליו חובה ובין ללמד זכות הוי נוגע דשמא מלמד עליו זכות משום דנוגע בדבר ומתחרט שלא יבא לידי הזמה.

ולפי"ז נמצא דהרמב"ם ורמב"ן חולקים בגדר הדין דאין עד נעשה דיין, דלפי הרמב"ן חל איסור לאו מקרא ד"ועד לא יענה בנפש" שאסור לעד להפקיע ולפסול את עדותו ע"י שנעשה דיין, והדין דאין עד נעשה דיין הוי חלות איסור עדות דאסור לעד להיות דיין מכיון דע"י כך הרי הוא יפסול ויפקיע את עדותו. ולפי הרמב"ן חל דין פסול עדות ואיסור לאו כשעד נעשה דיין בין בדיני ממונות ובין בדיני נפשות, דבהלכות עדות אין לחלק בין דיני ממונות לדיני נפשות. משא"כ אליבא דהרמב"ם בדיני נפשות חל דין פסול וכן איסור לאו בעד נעשה דיין, ואילו בדיני ממונות חל רק דין פסול אך אין לאו, דלפי הרמב"ם האיסור לאו הוי איסור מסוים בהל' דיינות שאסור לדיין לדון בדיני נפשות היכא דהוי נוגע בדבר מחמת עדותו.

תוס' ד"ה אחד מן התלמידים. וז"ל תימה הא אמר בספ"ק (דף יז.) דאי אמר איני יודע והדר אמר טעמא לא שמעינן ליה ולא יהא אלא כאחד מן התלמידים, וי"ל דהתם באומר טעמא לחובה והכא באומר טעמא לזכות עכ"ל.

עיין ברמב"ם (פ"ח מהל' סנהדרין ה"ב) וז"ל בית דין של שלשה שנחלקו שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב הרי זה זכאי, שנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי הרי זה חייב, אחד אומר זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע, או שאמרו שנים זכאי או חייב

והשלישי אומר איני יודע יוסיפו הדיינים שנים, נמצאו חמשה נושאים ונותנים בדבר אמרו שלשה מהם זכאי ושנים אומרים חייב הרי זה זכאי וכו' עכ"ל. ומבואר דלהרמב"ם שדיין שאמר איני יודע עדיין נשאר חלק מהב"ד. אמנם עיי"ש בראב"ד שהשיג וז"ל וז"ל א"א אני רואה בגמרא שאותו שאמר איני יודע אינו מן המנין ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ט מהל' סנהדרין ה"ב) וז"ל סנהדרי קטנה שנחלקו בדיני נפשות וכו' או שאמרו אחד עשר זכאי ואחד עשר חייב ואחד אומר איני יודע אפילו עשרים ושנים מזכין או מחייבין והאחד אומר איני יודע יוסיפו שנים זה שאמר איני יודע הרי הוא כמי שאינו שהרי אינו חוזר ומלמד חובה ונמצאו אחר התוספת עשרים וארבע חוץ מזה שנסתפק עכ"ל. ומבואר דלגבי דיני נפשות פסק הרמב"ם שהדיין שאמר איני יודע תו אינו חלק מהב"ד מכיון שא"א לו לחזור וללמד עליו חובה במשא ומתן החדש אחרי שהוסיפו עוד שני דיינים. ויוצא דהרמב"ם מחלק בין ד"מ לדיני נפשות, דבדיני ממונות דיין שאמר איני יודע נשאר חלק מהב"ד, משא"כ בד"נ (וכ"כ בכס"מ פ"ט מהל' סנהדרין ה"ב). והנה מדברי התוס' משמע דס"ל שדיין שאמר איני יודע עדיין נשאר חלק מהב"ד ויכול לטעון לזכות אבל לא לחובה, גם בדיני נפשות דלא גרע מא' מן התלמידים. **וצ"ע** אליבא דהראב"ד קושיית התוס' דלא יהא אלא כאחד מן התלמידים. ויתכן שהראב"ד חולק רק בממונות שיש רק מנין של גמר דין לחוד ובזה ס"ל דאיני יודע אינו בכלל הב"ד, משא"כ בדיני נפשות דיש מנין למשא ומתן וכן מנין נפרד לגבי גמר הדין, והמנין דמשא ומתן הוא רק בנוגע לחלות שם הוראה וי"ל דלגבי המשא ומתן דהוראה אף הראב"ד מודה דאיני יודע נכלל במנין של הוראה ללמד עליו זכות דלא גרע מא' מן התלמידים.

דף לד.

אמר רב לא שנו אלא בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין מלמד זכות חוזר ומלמד חובה מיתבי למחרת משכימין ובאין המזכה אומר אני המזכה וכו' והא למחרת גמר דין הוא ולטעמיך למחרת משא ומתן מי ליכא כי קתני בשעת משא ומתן.

ומבואר בגמ' דיש שתי שעות של משא ומתן בב"ד: א) משא ומתן קודם הלנת הדין, ב) משא ומתן קודם גמר דין. ויש מנין במשא ומתן לפני הלנת הדין ומנין נפרד במשא ומתן למחרת קודם גמר הדין. ונראה דיש ב' דינים במשא ומתן: א) דבעינן משא ומתן להוראה וזה יסוד הדין של משא ומתן לפני הלנת הדין, ב) דבעי משא ומתן לפני גמר הדין, דבעינן שגמר הדין צריך לצאת מתוך משא ומתן.

גמ'. ת"ש דאמר ר' יוסי ב"ר חנינא אחד מן התלמידים שזיכה ומת רואין אותו כאילו הוא חי ועומד במקומו ואמאי נימא אילו הוה קיים הדר ביה.

לכאורה צ"ע בקושיית הגמ', דהא דאמר רב דהמלמד זכות יכול לחזור ללמד חובה בשעת גמר דין היינו לגבי דיין שהוא חלק מהב"ד דיכול לשנות את דעתו בשעת גמר דין, משא"כ בתלמיד שאינו חלק מהב"ד י"ל שאינו יכול לחזור ללמד חובה, דתלמיד אינו יכול ללמד חובה כלל. ועוד צ"ע דהרי תלמיד אינו נמנה אלא במנין של המשא ומתן להוראה, ואילו הדין שדיין יכול לשנות דעתו מזכות לחובה נאמר בגמר הדין.

ונראה דבלי חידושו של רב הו"א שלא רק שדיין המלמד זכות אינו יכול לחזור ללמד חובה ולהמנות במנין עם המחייבים, אלא דאינו יכול לחזור בו מסברתו כלל ודעתו לזכות. ורב מחדש דדיין יכול לחזור בו מסברתו ודעתו לזכות והוא יכול להמנות בין המחייבים בשעת גמר הדין. והגמ' הקשה דלפי רב שדיין יכול לחזור בו ולבטל את סברתו ודעתו לזכות א"כ למה תלמיד שמת רואין אותו כאילו הוא חי ומונין את דעתו וסברתו לזכות נימא שאילו הוה קיים היה חוזר בו לחובה. ובשלמא בלי חידושו של רב דהמזכה יכול לשנות את דעתו לחובה היה ניחא הדין דתלמיד שזיכה ומת רואין אותו כאילו הוא חי, דהמלמד זכות אינו יכול לשנות את דעתו כלל, אבל לאחר שרב מחדש שדיין יכול לשנות את דעתו ואינו נמנה עם המזכים נימא דה"ה בתלמיד שמת ויכול לחזור בו מדעתו במשא ומתן שלפני גמר הדין.

ונראה דהא דאמרינן תלמיד שמת רואין אותו כאילו הוא חי היינו לענין המנין של הוראה אבל לא למנין של גמר הדין. דבמנין של הוראה יש מנין של סברות ודעות ואפילו סברת תלמיד שמת נכללת במנין של דעות. ודומה לשאלת איסור והיתר שמונין דעות הפוסקים כרש"י תוס' והרמב"ם והרי"ף אע"פ שאינן עתה לפנינו[270]. משא"כ בגמר הדין

[270] ועיין בהקדמת מהר"י קארו לס' בית יוסף וז"ל ולכן הסכמתי בדעתי כי להיות שלשת עמודי ההוראה אשר הבית בית ישראל נשען עליהם בהוראתיהם הלא המה הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל אמרתי אל לבי שבמקום ששנים מהם מסכימים לדעת אחת נפסוק הלכה כמותם, אם לא במקצת מקומות שכל חכמי ישראל או רובם חולקין על הדעת ההוא ולכן פשט המנהג בהיפך עכ"ל. אולם הרמ"א כתב (בהקדמתו לס' דרכי משה) וז"ל כי ידוע שהרב המחבר בית יוסף בטבעו אל הגדולים נסכף ופסק הלכה בכל מקום ע"פ שנים ושלשה עדים הלא המה הגאונים הנחמדים הרי"ף והרמב"ם והרא"ש בכל מקום ששנים מהם לדעת אחת נצמדים, ולשאר רבוותא אדירי התורה לא חש עליהם, רק במקום גדולים עמד לפסוק הלכה כדברי שניהם ואף כי המה קמאי ולא בתראי ולא חש לדברים שצווחו בו קמאי דקמאי, הלא הרי"ף שפסק סוף פ"ב דעירובין והסכימו עמו רבים לפסוק הלכה בכ"מ כבתראי ולא לחוש לדברי קמאי, ואפילו במקום הרב אצל התלמיד, וכן פסקו האחרונים תמיד וכו' ואין מפקפקין אחר דבריהם וכו' וכתב המרי"ו בתשובה סימן קע"א דעל הרוב פוסקים ע"פ התוס' ומוהר"ם ואראבי"ה, וכן מרגלא בפומי דאינשי לפסוק כדברי מרדכי ואשר"י ובעל הטור רבנו יעקב ב"ר אשר ובדרך זה הלכתי עכ"ל. דנחלקו הב"י והרמ"א בכללי הפסק, דהב"י קבע את ההלכה עפ"י דעת הרוב שבין ג' שיטות הפוסקים הרי"ף הרמב"ם והרא"ש, ואילו הרמ"א הכריע עפ"י עוד ראשונים ושיטות בתראי.

חל מנין של הדיינים עצמם ומונין רק את הדיינים המצורפים לב"ד, והתלמידים אינן בכלל הך מנין.

והנה במשנה לקמן (דף מ.) איתא דאפילו אם הנידון אמר "יש לי ללמד על עצמי זכות שומעין לו". ועיין ברמב"ם (פ"י מהל' סנה' ה"ח) שכתב וז"ל אמר אחד מן התלמידים בדיני נפשות יש לי ללמד עליו חובה משתקין אותו אמר יש לי ללמד עליו זכות מעלין אותו עמהן לסנהדרין אם יש ממש בדבריו שומעין לו ואינו יורד משם לעולם ואם אין ממש בדבריו אינו יורד משם כל אותו היום, אפילו אמר הנידון עצמו יש לי ללמד על עצמי זכות שומעין לו ועולה למניין והוא שיהיה ממש בדבריו עכ"ל. ומבואר דשיטת הרמב"ם היא שהנידון מצטרף למנין, וצ"ע דהרי אין הנידון ראוי לימנות לדיין לגמר הדין וכדפסק הרמב"ם (פי"א מהל' סנהדרין ה"ט) וז"ל ובשעת גמר דין אין גומרין את הדין בקרובים שהדיינין הקרובים פסולין לדין עכ"ל. וצ"ל דהרמב"ם מיירי לענין צירוף למנין של הוראה בשעת המשא ומתן, וס"ל שהנידון מצטרף למנין של הוראת דין התורה שבמשא ומתן, אע"פ שאינו ראוי להיות דיין לגמר הדין. והרמב"ם סובר דהמנין להוראה שבשעת המשא ומתן הוי כהוראת איסור והיתר בעלמא דמהוה חלות שם הוראת דין התורה בעלמא, ויסוד הדין הוא חלות מנין של דעות וסברות ולא בעינן גברא הראוי לדון לזה בדומה לאיסור והיתר דאף הנוגע בדבר יכול לומר את דעתו באו"ה, ולכן ס"ל דאף הנידון מצטרף להוראה שבמשא ומתן. אמנם הרמב"ן (דף לב. ד"ה הא למדנו) חולק על הרמב"ם וסובר שאין הנידון מצטרף למנין דב"ד בהוראה דרק מי שראוי לדון בגמר הדין מצטרף למשא ומתן, והא דאיתא במשנה דאפילו הנידון אומר יש לי ללמד על עצמי זכות שומעין לו היינו שאין משתקין אותו[271]. ומבואר דהרמב"ן סובר דלמנין של הוראה בדיני נפשות בעינן גברא הראוי לדון ולגמור את הדין בכדי להצטרף למנין של הוראה דמשא ומתן. ואילו הרמב"ם סובר דהוראה שבשעת המשא ומתן הוי כהוראת איסור והיתר בעלמא דמהוה חלות שם הוראת דין התורה בעלמא ולא בעינן גברא הראוי לדון בזה, ולכן ס"ל דאף הנידון מצטרף להוראה שבמשא ומתן.

ולכאורה צ"ע בשיטת הרמב"ן דאיתא בגמ' "אחד מן התלמידים שזיכה ומת רואין אותו כאילו חי ועומד במקומו", ולכאורה מוכח מהגמ' דהמנין אינו מנין של דיינין אלא מנין של דעות ולכן אף דעת המת מצטרפת למנין, וא"כ צ"ע מ"ש הנידון שאינו מצטרף למנין דמשא ומתן, מתלמיד שמת שמונין את דעתו וסברתו במנין להוראה שבמשא ומתן אע"פ שאינו כשר לדון ולגמור את הדין. וי"ל דהרמב"ן סובר דאע"פ שהמנין להוראה במשא

[271] וכן כתב הר"ן דף לד. ד"ה והוא דאמרינן באחד מן התלמידים שהוא עונה ונמנה למניין הדיינין.

ומתן הוא שמונין מנין הדעות מ"מ בעינן שיהא בעל הדעה גברא הראוי לגמור את הדין, ולכן הנידון אינו מצטרף למנין הדעות במנין שבמשא ומתן, משא"כ תלמיד מצטרף למנין הדעות מכיון דבשעה שחווה את דעתו הו"ל גברא הראוי לגמור את הדין. ואע"פ שכבר מת ואינו יכול לפסוק עתה את הדין מ"מ מכיון דבשעה שחיווה את דעתו היה גברא הראוי לגמור את הדין ולכן מונין את דעתו אף לאחר שמת. ועוד י"ל דאף הרמב"ן סובר שאין המנין דמשא ומתן מנין של דעות בעלמא אלא מנין של דיינין, אולם אין המנין להוראה שבסוף כל המשא ומתן קובע את מנין הדיינים, אלא כל חוות דעת של המשתתפים בדיון שבמשא ומתן קובעת דעה לעצמה, ומכיון שבשעת המשא הסכימו דיינים לדעת התלמיד הריהו מצטרף עמהן למנין, ולכן אע"פ שמת התלמיד קודם למנין שלבסוף המשא ומתן, מ"מ מכיון שבחייו השתתף בדיון ואמר את דעתו ונצטרפה דעתו לדעת שאר דיינים שבב"ד הרי דעתו נמנית בתוך המנין של הדיינים מאחר דבאותה שעה היה ראוי לדון בגמר הדין, משא"כ הנידון אינו גברא הראוי לגמור הדין ולכן ס"ל להרמב"ן שאינו נמנה כדעה במשא ומתן. ולפי"ז לו יצוייר שהתלמיד אמר את טעמו לזכות בשעת המשא ומתן ובאותה שעה שאר הדיינים התנגדו לדעתו וסברו שחייב ורק לאחר מותו שינו כמה מהדיינים את דעתם והסכימו לדעת התלמיד לזכות את הנידון, אזי י"ל דאין מונין את דעת התלמיד שמת עם שאר הדיינים, מכיון שלא חל צירוף בין דעת התלמיד לדעת שאר הדיינים בשעת המשא ומתן, כשהתלמיד היה חי, דרק כשחל צירוף בין דעת התלמיד לדיינים שבב"ד אז הוא נמנה עמהן אפילו לאחר שמת.

גמ'. אמרו שנים טעם אחד משני מקראות מהו א"ל אין מונין להם אלא אחד.

ופרש"י (בד"ה אין מונין) וז"ל דחד מהך קראי לאו להכי אתא דקיימא לן לא נכתבו שני מקראות לטעם אחד הלכך חד מינייהו מטעא טעי עכ"ל. אולם עיין ברמב"ם (פ"י מהל' סנה' ה"ה) וז"ל שנים שאמרו טעם אחד אפילו משני מקראות אין נמנין אלא כאחד עכ"ל. ומבואר מדברי רש"י שאם אמרו הדיינים דין אחד משני מקראות, הן נמנין כדעה אחת, משום דאחד מהם טועה דלא נכתבו שתי מקראות ללמד דין אחד. ומשמע דאילו אמרו שנים דין אחד ממקרא אחד אזי הן נמנין כשתי דעות להוראה, דכל אחד מהם הביא ראיה נכונה לדבריו, והמנין אינו מנין של סברות וטעמים דזהו הדין אלא מנין של דיינין דס"ל דכך הוא הדין. אמנם מלשון הרמב"ם משמע דאם הביאו שנים ראיה לדין אחד ממקרא אחד הן ג"כ נמנין כדעה אחת, דכתב הרמב"ם "אמרו טעם אחד אפילו משני מקראות אין נמנין אלא כאחד" דמשמע דבודאי אם אמרו שנים דין אחד ממקרא אחד הן נמנין כאחת. וכבר הקשה עליו הרמ"ך וז"ל תמה הוא מאי אפילו דקאמר, אדרבה דוקא

משני המקראות הוא דאמרינן דאין מונין להן אלא אחד אבל אם יאמרו שנים ממקרא אחד מונין להן בשנים, וצ"ע.

ויתכן לתרץ דהרמב"ם מיירי דוקא בנוגע לצירוף תלמיד למנין דהוראה, דאזי ס"ל שצריך התלמיד להוסיף סברא חדשה ומקור חדש דזהו הדין והפסק, כדי שימנה כל תלמיד לדעה נפרדת, משא"כ בב"ד עצמו יכולים הדיינין לומר אותו סברא ומקור דזוהי ההלכה וכ"א נמנה בפ"ע, דבב"ד מונין את הדיינין ולא הדעות והסברות. משא"כ תלמיד אינו נמנה במנין להוראה אא"כ הוא מחדש סברא חדשה וטעם בפני עצמו דזוהי ההלכה והפסק. וכן מסתבר דאל"כ אפילו אם כל הדיינים מחייבים ויש דיין אחד המזכה את הנידון כל תלמידיו היו יכולים להסכים עמו ולהצטרף עמו כנגד שאר הדיינים, וזה אינו מסתבר כלל. ועל כרחך דאין מונין את התלמידים אא"כ יש להם טעם וסברא חדשה בפנ"ע[272].

ועוד יתכן לומר דהרמב"ם מיירי לענין מנין הדיינין להוראת דין התורה, וס"ל שבמנין להוראה ולברר את דין התורה אין מונין את מספר הדיינין המסכימים לדעה אחת, אלא מונין את מספר הדעות המסכימים דזוהי ההלכה והוראת דין התורה, ולכן צריך כל דיין לבאר את טעמו וסברתו ממקור אחד כדי לימנות כל א' לדעה נפרדת, וזה חידוש עצום[273]. ועוד יש לומר דהרמב"ם ס"ל הכי רק באופן שהוסיפו תלמידים לב"ד, דאזי פקע חלות שם ב"ד בעלמא, ואין הדיינין נמנין בתורת גברא ומנין הדיינין אלא דנמנין בתורת דעות, ומשו"ה צריך שיהא לכל אחד דעה וסברא בפ"ע.

דף לד:

דיני ממונות דנין ביום. מנה"מ א"ר חייא בר פפא דאמר קרא ושפטו את העם בכל עת, אי הכי תחלת דין נמי, כדרבא דרבא רמי כתיב ושפטו את העם בכל עת וכתיב והיה ביום הנחילו את בניו הא כיצד יום לתחילת דין לילה לגמר דין.

והנה לכאורה מוכח מהא דגומרין את הדין בלילה דחל חלות שם דין בלילה, ואין לילה מופקע מדין, אלא דחל הלכה שאין מתחילין את הדין בלילה משום דאין קובעין ישיבת

[272] ועיין במרגליות הים (דף לד. אות י').

[273] דלפי"ז יוצא שאם יש ב"ד של כ"ג וי"ב דיניים מחייבים מטעם אחד וי"א דיינים מזכים מכמה טעמים נחשב כאילו יש רוב המזכים, דיש רוב דיעות שזכאי דיש רוב טעמים וסברות שזכאי. ולפי"ז יתכן נמי דזוהי הלכה אף בדיני איסור והיתר, ולמשל אם יש ב"ד של ט"ו דיינים ועשר דיינים מורים לאסור מטעם אחד וחמש מורין להתיר מחמש טעמים נפרדים חל דין אחרי רבים להטות כדעת המתירים מכיון שיש להם רוב טעמים להתיר, וזה חידוש עצום, ויותר מסתבר לומר דהא דבעינן טעם וסברא חדשה כדי לימנות הוא דין מסוים בצירוף תלמידים למנין הוראה. (רבינו זצ"ל)

ב"ד בלילה, ודין זה הוי הלכה בדיני ישיבת ב"ד, ודומה להלכה שאין ב"ד נזקקין לדין שהוא פחות משו"פ, אולם אם כבר התחילו לדון בשו"פ אזי חל גמר דין אף על פחות משוה פרוטה. דשיעור שוה פרוטה הויא הלכה בישיבת ב"ד אבל לא בעצם חלות שם דין. ולכאורה תהא בזה נפ"מ בדין יחיד מומחה אי יכול להתחיל ולדון בלילה, די"ל דמאחר דאין חלות שם ישיבת ב"ד בלילה דדין זה אינו חל אלא בב"ד ולא ביחיד מומחה שאינו מהווה חלות שם ב"ד (וכדמבואר ברמב"ם פ"ה מהל' סנהדרין הי"ח שאין ההודאה לפני יחיד מומחה הודאה בב"ד). מאידך י"ל דדין זה חל אף ביחיד מומחה, דההלכה שאין מתחילין את הדין בלילה אינו דין בישיבת ב"ד אלא הוי הלכה בכל תחילת דין, וחל דין זה אף בישיבת דיין בעלמא. ולכאורה אף ההלכה שאין נזקקין לדין פחות משו"פ חל נמי לגבי יחיד מומחה, שאין יחיד מומחה נזקק לדון דין תורה על פחות משו"פ, אולם מסתבר לומר שאם יחיד מומחה קבע את עצמו והתחיל לדון על פחות משו"פ דאזי שפיר יכול לפסוק ולגמור את הדין על פחות משו"פ, דחל על פסק דינו חלות שם דין. דעיין ברמב"ם (פ"ב הל' סנה' ה"י) וז"ל אע"פ שאין ב"ד פחות משלשה מותר לאחד לדון מה"ת שנאמר בצדק תשפוט עמיתך עכ"ל. ומבואר דלהרמב"ם יחיד מומחה מורה בתורת דין, דחל בהוראת יחיד מומחה חלות שם דין ומשפט, ואינו מורה רק בתורת הוראה בעלמא, ולפי"ז י"ל דאין יחיד מומחה יושב בתחילה לדין בלילה, אע"פ שאינו חלות שם ב"ד, דההלכה שאין מתחילין דין בלילה הוי הלכה בתחילת דין ובישיבת דיין בעלמא לדון.

והנה בנוגע לגירות בלילה, עיין ברמב"ם (פי"ג מהל' איסורי ביאה ה"ו) שכתב וז"ל גר שמל ולא טבל או טבל ולא מל אינו גר עד שימול ויטבול, וצריך לטבול בפני שלשה והואיל והדבר צריך בית דין אין מטבילין אותו בשבת ולא ביו"ט ולא בלילה ואם הטבילוהו הרי זה גר עכ"ל. ועיין במגיד משנה שכתב וז"ל מחלוקת תנאים בגמ' פרק החולץ (דף מו) ופסקו שם הלכה כרבי יוסי דבעי תרתי מילה וטבילה לעכב, ושם מבואר דלר"י אין מטבילין אותו בשבת וה"ה ודאי ביו"ט וכן מפורש שם שצריך שלשה מ"ט משפט כתיב ביה, וכן אמרו אין מטבילין גר בלילה וכתב רבינו דהיינו לכתחילה אבל דיעבד הרי זה גר. והרמב"ן חלוק בזה ואמר שצריך להטבילו פעם אחרת ביום, וכבר הכריע הרשב"א ז"ל כדעת רבינו דטבילה בדיעבד כגמר דין דמיא עכ"ל. ומבואר דהרשב"א נקט בדעת הרמב"ם דבדיעבד מהני טבילת גר בלילה משום דטבילה הויא כגמר דין. וצ"ב בסברת הרמב"ן דס"ל דאין טבילה מועילה בלילה אף בדיעבד. ולכאורה י"ל דהרמב"ן סובר דמהא שצריך לטבול בפני ג' ואילו מילה א"צ להיות בפני ג' דיינין

מוכח דמילה אינה חלות שם מעשה גירות, והא דבעינן מילה קודם לטבילה הוא רק משום דמילה מעכבת בגירות, דערל אינו יכול להתגייר, ומילה מכשרת את העכו"ם להתגייר, אולם עצם מעשה הגירות הוי הטבילה וקבלת עול מצות, ולכן סובר הרמב"ן דטבילה הוי כתחילת דין, וע"כ טבילה אינה מועילה בלילה דאין מתחילין את הדין בלילה. ואילו הרמב"ם סובר דמילה הוי מעשה גירות ולכן ס"ל דטבילה הוי כגמר דין. ועיין בשו"ע (יו"ד סימן רס"ח סעיף ג) שהביא ב' דיעות אי בעינן מילה בפני ג' דיינים או לא, ולכאורה יסוד המחלוקת הוא האם מילה מהוה חלות שם מעשה גירות ובעי ג', או"ד דמילה רק מעכבת בגירות - דערל אינו יכול להתגייר אבל אין המילה עצמה חלות שם מעשה המגייר, ולכן מועילה מילה אף שלא בפני ג'[274]. ואי נימא דמילה הוי מעשה גירות י"ל דמילה הוי כתחילת דין והטבילה הוי כגמר דין ולכן מועילה טבילה בלילה. אמנם מלשון הרמב"ם (הנ"ל) משמע דרק טבילה צריך להיות בפני ג', ומשמע דס"ל דמילה אינה מעשה גירות, וא"כ צ"ב מדוע ס"ל דטבילה הויא כגמר דין.

ועוד י"ל דאף הרמב"ן סובר דמילה הוי חלק מעצם מעשה הגירות והא דלא בעי מילה בפני ג' הוא משום דס"ל דרק מעשה הגירות שמחיל חלות שם גר בעי ג', ולכן צריך לטבול בפני שלשה. ולכאורה יהיה בזה נפ"מ לשיטת הרמב"ן דס"ל דמועיל מילה לאחר טבילה האם בכה"ג צריך לעשות את המילה בפני ג', דאם נאמר דמילה אינה חלק ממעשה הגירות ולא הוי אלא דבר המעכב חלות הגירות י"ל דאף בכה"ג שטבל ואח"כ מל א"צ למול בפני ג'. משא"כ אי נימא דמילה הוי חלק ממעשה הגירות והא דלא בעי מילה בפני ג' הוא משום דרק מעשה הגירות שגומר ומחיל חלות שם גר בעי ג' אזי י"ל דכשטבל ואח"כ מל ניבעי מילה בפני ג', דבכה"ג המילה מחילה את החלות שם גר.

אמנם מ"מ צ"ע בשיטת הרמב"ם מדוע ס"ל דטבילה בלילה מועילה בדיעבד משום דטבילה הוי כגמר דין, והרי בגירות תחילת ישיבת הב"ד היא בשעת הטבילה דהרי לא בעינן ב"ד למילה, ובשלמא לפי הראשונים דס"ל דמילת גירות בעי ב"ד של ג' אזי שפיר י"ל דהטבילה הו"ל כגמר דין, דלשיטתם הטבילה הוי השלב השני שפועל את חלות הגירות. אך הרמב"ם סובר שא"צ ב"ד של ג' במילה, וא"כ לכאורה הטבילה הו"ל כתחילת הדין, דתחילת ישיבת ב"ד בגירות הוא בטבילה, וקיי"ל דאין ב"ד קובעין תחילת הדין בלילה, וא"כ אמאי פסק הרמב"ם דאם הטבילוהו בלילה הרי זה גר. ונראה דהרמב"ם סובר דהדין שאין דנין בלילה הוא גזה"כ דתלוי בחלות שם תחילת דין

[274] ועיין עוד בס' רשימות שיעורים מס' יבמות דף מה: קונטרס בענין גירות ענף ו' – ז' (עמ' תצ"ה – תצ"ז) במה שדן רבינו זצ"ל עוד בחקירה הנ"ל אי מילה מהוה מעשה גירות או"ד דחלות שם ערל מעכב חלות הגירות.

וגמר דין, דחלות שם תחילת דין פסול בלילה ואילו חלות שם גמר הדין כשר בלילה, והרמב"ם סובר דמכיון דהטבילה היא השלב השני בגירות, וחלות הגירות דחלה לאחר הטבילה הו"ל כגמר דין, ולכן בדיעבד טבילה כשירה בלילה. אך אם נאמר שהדין דאין ב"ד קובעים תחילת דין בלילה הויא הלכה בישיבת ב"ד, דאין ב"ד מתחילין לישב לדון בלילה, אזי י"ל דכיון דבגירות הטבילה היא תחילת ישיבת ב"ד, דמילה א"צ ב"ד של ג' ורק הטבילה בעי ב"ד, א"כ לא מהני טבילת גירות בלילה, וכשיטת הרמב"ן.

ועוד י"ל דלכו"ע טבילה הוי כתחילת דין אלא דהרמב"ם ס"ל דאין בגירות חלות שם הוראת ב"ד אלא דגירות הוי מעשה ב"ד כחליצה וקיום שטרות, וי"ל דההלכה שאין ב"ד קובעין ישיבה בלילה חל רק בישיבת ב"ד שהיא לשם הוראה ופסק, משא"כ בגירות דב"ד אינו מורה הוראה ופסק, והא דבעינן ב"ד הוא משום דגירות הוי חלות שם מעשה ב"ד שב"ד מקיימים את הגירות, ובזה לא אמרינן דאין קובעין ישיבת ב"ד בלילה, ומשו"ה פסק הרמב"ם דטבילת גירות מועלת בלילה.

אמנם יש להקשות ע"ז, דעיין ברמב"ם (פ"ד מהל' יבום וחליצה הט"ז) דחליצה בלילה פסולה ומוכח דאף במעשה ב"ד לקיום הדבר חל דין שאין קובעין ישיבת ב"ד אלא ביום. ועיין בסוגיא ביבמות (דף קד.) דנחלקו התנאים אי חליצה הוי כתחילת דין או כגמר דין. ולכאו' י"ל דיסוד המחלוקת הוא אי דבר שאין בו משא ומתן הוי כגמר דין או לא. ועוד י"ל דסברת המ"ד דחליצה כגמר דין דמיא הוא דמכיון שאין בחליצה חלות שם הוראה דלא הוי אלא מעשה ב"ד לקיום הדבר משו"ה לא בעי יום, וכגמר דין דמיא. אמנם הרמב"ם פסק כמ"ד דחליצה בלילה פסולה ומוכח דאף במעשה ב"ד לקיום הדבר חל דין שאין קובעין ישיבת ב"ד אלא ביום, ומשמע דהויא הלכה בישיבת ב"ד ולא בחלות שם הוראה ותחילת דין, דבחליצה ליכא חלות שם הוראה ודין, וא"כ צ"ע למה פסק הרמב"ם דטבילת גר בלילה כשרה, משום דהוי חלות שם גמר דין, והרי מהא דפסק דחליצה בלילה פסולה מוכח דיש הלכה דאין ישיבת ב"ד בלילה. וצ"ע מ"ש חליצה מטבילה.

ונראה דיש לחלק בין חליצה לטבילת גר, דבחליצה חלה חלות שם ישיבת ב"ד, וכדחזינן מהא דלכתחילה בעינן קביעות מקום דכתב הרמב"ם (פ"ד מהל' יבום וחליצה ה"ב) וז"ל וצריכין הדיינין לקבוע מקום שישבו בו ואח"כ תחלוץ שם בפניהם שנאמר ועלתה היבמה השערה אל הזקנים לא נועדו ולא קבעו מקום אלא נקרו נקרה ונקראית היא והוא לפניהם וחלצתה חליצתה כשרה עכ"ל. וכן מוכח מהא דקיי"ל (לעיל לא:) דהיבמה הולכת אחר היבם להתירה, ומוכח דיש בחליצה הזמנה לדין, וכן יש להוכיח מהא דגר פסול לב"ד של חליצה מגזה"כ מיוחדת "ונקרא שמו בישראל" (יבמות קב., וברמב"ם

פ"ד מהל' יבום וחליצה ה"ה), אע"פ שגר כשר לדון דיני ממונות, ומכל זה חזינן דחל חלות שם ישיבת ב"ד בחליצה. משא"כ בגירות לא בעינן חלות שם ישיבת ב"ד אלא רק בעינן גירות בפני ג' דיינים, אך אין חלות שם ישיבת ב"ד בגירות, וי"ל דלכן הרמב"ם סובר דמועיל טבילה בלילה דהוי כגמר דין דלא חל בגירות חלות שם ישיבת ב"ד. משא"כ חליצה דבעי ישיבת ב"ד פסולה בלילה דאין קובעין ישיבת ב"ד בלילה, אבל גירות אינה צריכה קביעות וחלות שם ישיבת ב"ד אלא דבעינן גירות בפני ג' ומשו"ה טבילה כשרה בלילה בדיעבד.

גמ'. דיני ממונות דנין ביום וכו' מתניתין דלא כר' מאיר דתניא רבי מאיר אומר מה תלמוד לומר על פיהם יהיה כל ריב וכל נגע, וכי מה ענין ריבים אצל נגעים, אלא מקיש ריבים לנגעים מה נגעים ביום, דכתיב וביום הראות בו אף ריבים ביום. ומה נגעים שלא בסומין דכתיב לכל מראה עיני הכהן אף ריבים שלא בסומין.

עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' סנה' ה"ג) וז"ל אין מתחילין את הדינין בלילה, מפי השמועה למדו שהדינין כנגעים שנאמר כל ריב וכל נגע מה ראיית נגעים ביום בלבד אף הדינין ביום בלבד עכ"ל. וצ"ע דהרמב"ם פסק כרבנן שאין מתחילין את הדין בלילה אך גומרין את הדין בלילה, אולם הרמב"ם הביא את הדרשה דמקיש ריבים לנגעים דר"מ דס"ל שאין גומרין את הדין בלילה. ועוד צ"ע דהרמב"ם פסק דסומא באחת מעיניו כשר דלא כר"מ (בפ"ב מהל' סנה' ה"ט) שכתב וז"ל וכן אם היה כל אחד מהם סומא באחד מעיניו כשר מה שאין כן בסנהדרין, אבל הסומא בשתי עיניו פסול לכל עכ"ל. (ועיין בכס"מ ובמ"מ ובלח"מ פ"ג מהל' סנהדרין ה"ג, ופ"ב סנה' ה"ט).

והנה יש לחקור אם סומא באחת מעיניו נפסל להוראה בד"נ או"ד דיסוד הדין הוא שאינו נתמנה לסנהדרין, ונפ"מ לענין האם סומא בא' מעיניו יכול להורות בחיוב מלקות בב"ד של ג', דאם יסוד הדין שסומא אינו מורה בדיני נפשות הוא משום דאינו ראוי להתמנות לסנהדרין ולב"ד של כ"ג, י"ל דשפיר יכול להורות ולדון בנוגע לחיוב מלקות בב"ד של ג'. משא"כ אם סומא נפסל מלדון בד"נ י"ל דה"ה דנפסל לגבי מלקות. ונראה דמלבד הדין דסומא בא' מעיניו אינו נתמנה לסנהדרין דילפינן מקרא דכולך יפה רעיתי ומום אין בך (עיין ביבמות דף קא. – קא: וברדב"ז פ"ד מהל' סנה' ה"י) דדייני הסנהדרין צריכים להיות מנוקים מכל מום, עוד חל דין פסול בפנ"ע דסומא נפסל מלדון ולהורות בד"נ, וילפינן לה מדרשה דמקיש ריבים לנגעים (נדה דף נ.). ולפי"ז י"ל דסומא בא' מעיניו גם אינו דן מלקות, דילפינן מגז"ש דרשע רשע דמלקות כדיני נפשות לענין דמחזירים לזכות ואין מחזירים לחובה (לג:), ועיין ברמב"ם (פט"ז מהל' סנהדרין ה"ד) שהשווה חיוב

מלקות לחיוב נפשות לענין דרישה וחקירה וז"ל אין אדם לוקה אלא בעדים והתראה ובודקין העדים בדרישה ובחקירה כדרך שעושים בדיני נפשות עכ"ל. ומבואר דמלקות שוה לדיני נפשות, ולפי"ז י"ל דכמו שסומא בעין אחת נפסל להורות בדיני נפשות, ה"ה דנפסל למלקות.

ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין ה"ח) וז"ל ויש להם למנות כל מי שירצו לדברים יחידים, והוא שיהיה ראוי לכל הדברים, כיצד חכם מופלא שראוי להורות לכל התורה כולה יש לבית דין לסמוך אותו וליתן לו רשות לדון ולא להורות באיסור והיתר, או יתנו לו רשות באיסור והיתר ולא לדון דיני ממונות, או יתנו רשות לזה ולזה אבל לא לדון דיני קנסות, או לדון דיני קנסות אבל לא להתיר בכורות במומין, או יתנו לו רשות להתיר נדרים בלבד או לראות כתמים וכן כל כיוצא בהן. ובה"י (שם) כתב וז"ל חכם מופלא שהוא סומא בעינו אחת אף על פי שהוא ראוי לדיני ממונות אין סומכין אותו לדיני ממונות מפני שאינו ראוי לכל הדברים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. והקשה הקצה"ח (סימן ז' ס"ק א') מהא דאיתא ביבמות (דף קב) "אמר רבא גר דן את חבירו דבר תורה", וצ"ע דרבא ס"ל דמדאורייתא בעינן סמוכין אפילו בהודאות והלוואות, וקשה א"כ היאך גר דן את חבירו בדיני ממונות והרי גר אינו דן את חבירו בד"נ דאין ממנין גר לסנהדרין, וא"כ היאך סומכים גר לדון ד"מ והרי הוא אינו ראוי לדון בכל הדברים. ונראה לתרץ דיש לחלק בין הדין שגר אינו דן ד"נ ובין דין סומא באחת מעיניו דלא דן ד"נ, דסומא בא' מעיניו נפסל בפסול מסוים לדון ד"נ, ולפיכך נחשב כמי שאינו ראוי לדון כל דבר, ואינו נסמך אפילו לד"מ בלבד. משא"כ יסוד הדין דגר אינו דן ד"נ הוא משום דאינו ראוי להתמנות לסנהדרין, דנלמד מהפסוק ונשאו אתך בדומין לך (לעיל לו.). ונראה דבגר חל פסול מינוי לסנהדרין, אך אינו פסול לגבי עצם ההוראה בד"נ, ושפיר הו"ל ראוי לדון כל הדברים, ומשו"ה שייך לסמכיה לדון ד"מ בלבד, ולכן קיי"ל דגר דן את חבירו בד"מ.[275]

גמ'. ההוא סמיא דהוה בשביבותיה דר' יוחנן דהוה דאין דינא ולא אמר ליה ר' יוחנן ולא מידי היכי עביד הכי והא"ר יוחנן הלכה כסתם משנה ותנן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואין כשר לדון וא"ר יוחנן לאתויי סומא באחת מעיניו, ר' יוחנן סתמא אחרינא אשכח דיני ממונות דנים ביום וגומרים בלילה.

עיין ברש"י ד"ה בלילה וז"ל דומיא דסומא עכ"ל. ועיין בחידושי הר"ן (ד"ה ר' יוחנן סתמא אחרינא אשכח) שהקשה על רש"י וז"ל ואיכא למידק א"כ לא נכשר סומא בא' מעיניו אלא לגמר דין וההוא סמיא היכי הוה דיין אפילו בתחילת דין עכ"ל. ולפום ריהטא נראה

[275] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי קונטרוס חאסלאוויץ אות ח' (עמ' רפ"ו – רפ"ז).

לתרץ אליבא דרש"י דלילה וסומא הן ב' פסולים שונים דחלוקים ביסוד דינם, דסומא הוי פסול דחל בגברא - שאינו יכול להיות דיין בב"ד, משא"כ ההלכה שאין דנין בלילה הוי הלכה בסדר ותנאי המשפט בב"ד, והוי הלכה מסוימת לגבי תחילת הדין, שאין קובעין תחילת הדין בלילה, אבל גומרין את הדין בלילה. ובסדר ותנאי המשפט שפיר יש לחלק בין תחילת הדין לגמר דין, אולם בנוגע לפסול שחל בגברא לדון לא שייך לחלק בין תחילת דין לגמר דין, ואם סומא בא' מעיניו כשר לדון על כרחך דהוכשר אף לגבי תחילת דין.

גמ'. דתניא והיתה לבני ישראל לחקת משפט אורעה כל הפרשה כולה להיות דין.

פרש"י (ד"ה להיות דין) וז"ל דמשמע הפלת נחלות דין קצוב הוא בשעת המיתה הכל כמו שאמר המת ואין הדבר צריך דיינין אלא כל אחד מיורשיו יחזקוהו שומעי הצוואה בשלו עכ"ל. ועיין ברשב"ם (ב"ב דף קי"ג: ד"ה דתניא) דסד"א דחילוק נחלות הוי כחלוקת שותפין בעלמא ולא חשיב דין וקמ"ל הקרא "והיתה לבני ישראל לחקת משפט" דחלוקת יורשין הוי דין ובעי ג' דיינין. ונראה דר"ל דכשחולקין הירושה עפ"י גורל אזי בעי ג' דיינין דאילו אם הסכימו ביניהן היאך לחלוק אזי הוי כחלוקת שותפין בעלמא ולא בעי ג' דיינין. ועיין בתוס' (שם ד"ה אורעה) שכתבו וז"ל אלא מפרש ר"י אורעה כל הפרשה כולה להיות דין לענין שעל כרחם של בנים נעשים דיינים אותם העומדים שם בשעת צואה ועושין דין ולא מצי למימר איני רוצה לדון לפניכם אלא לפני ב"ד הגדול או ב"ד חשוב שבעירי אלא על כרחו מקבל אותן בדיינין וכו' עכ"ל. ונראה דלפי תוס' שמיעת הצואה הוי כקבלת עדות וכהתחלת הדין ולכן אין היורשין יכולים לומר ברצונינו ליילך לב"ד הגדול דלאחר שכבר התחיל הדין בב"ד אחד א"א ללכת לדון בב"ד אחר. ועיין ברש"י (ד"ה רצו עושין דין) שפירש וז"ל השומעין רשאין ושליטין להיות מחזיקין כל אחד בשלו הכל כמו ששמעו עכ"ל. ומשמע דס"ל דשמיעת הדיינין צוואת המת הוי כגמר דין ורצו עושין דין היינו שיורדין לנכסיו.

גמ'. דיני נפשות דנין ביום וכו'. מנהני מילי אמר רב שימי בר חייא אמר קרא והוקע אותם לה' נגד השמש. אמר רב חסדא מניין להוקעה שהיא תלייה דכתיב והוקענום לה' בגבעת שאול בחיר ה'.

ומבואר דהגמ' מוכיחה דמכיון דקיום העונש בעי יום אף גמר הדין בעי יום. ולכאורה מכאן יש ראיה לדברי התוס' לעיל (דף לג: ד"ה אתיא רשע רשע) דהקשו דכי היכי דילפינן דקיום מלקות במקום מיתה ה"נ נימא בנוגע לשאר דיני ב"ד דמלקות הוי כמיתה.

תוס' ד"ה רבה בר בר חנה. וז"ל הכא משמע שמורד במלכות ובעי למידייני' דדוד היה חושב עצמו מלך וכן בפרק במה בהמה (שבת דף נו. ושם) גבי אוריה שהיה לו לדוד לדונו בסנהדרין ולא דייניה אף על גב שהיה מורד במלכות כדאמרינן התם וקשה דהא אמר במגילה (דף יד: ושם) דמורד במלכות לא בעי למידייניה ויש לומר לא בעי למידייניה כשאר חייבי מיתות אלא לקבל עדות ולידע אם הוא מורד במלכות ונראה הא דאמר לא בעי למידייניה לענין הא דתנן בפירקין (דף לב.) דיני נפשות גומרין בו ביום לזכות וביום שלאחריו לחובה ובלילה שלאחריו אין גומרין והאי גומרין בו ביום לחובה והיינו דקאמרה ליה אביגיל וכי דנין דיני נפשות בלילה כדאמרינן לעיל בפירקין (דף לד:) דנגד השמש בעינן והשיב לה דלא בעי למידייניה כשאר דיני נפשות אלא גומרין בו ביום לחובה וכן מוכח בירושלמי דפירקין דאמרה ליה וכי דנין דיני נפשות בלילה אמר לה כבר נגמר דינו מבעוד יום עכ"ל.

ובביאור דבריהם נראה דר"ל דמורד במלכות לא בעי גמר דין דסנהדרין, כי רק קבלת עדות ומשא ומתן צריכא ב"ד, אך הגמר דין נעשה ע"י המלך בעצמו ולא בעי גמ"ד דסנהדרין כלל, והמלך יכול לגמור דינו של המורד במלכות בו ביום או בלילה לחובה. ומוכח מכאן דחל חלות שם משא ומתן דנפשות דבעי סנהדרין של כ"ג ולא משום דהוי חלק של הגמר דין. ולפי"ז ה"ה דקבלת עדות בד"נ בעי ב"ד של כ"ג, דקבלת עדות הוי חלק מהמשא ומתן, ובעי ב"ד של כ"ג כמו המשא ומתן דנפשות.

והנה עיין ברמב"ן עה"ת (דברים יז:ו) שהביא שיטת רס"ג דקבלת עדות דנפשות סגי בג' דיינים אע"פ דהגמ"ד צריך ב"ד של כ"ג. ומאידך הרמב"ן חולק עליו וס"ל דקבלת עדות דנפשות בעי כ"ג. ונראה דפליגי האם קבלת עדות דנפשות הוי חלות שם דיני נפשות דבעינן ב"ד של כ"ג או לא. ועיין ברמב"ם (פי"ג מהל' סנהדרין ה"ז) וז"ל מי שנגמר דינו וברח ובא לבית דין אחר אין סותרין את דינו, אלא כל מקום שיעמדו שנים ויאמרו מעידין אנו את איש פלוני שנגמר דינו בבית דין פלוני ופלוני ופלוני עדיו הרי זה יהרג, במה דברים אמורים ברוצח אבל שאר חייבי מיתות עד שיבואו עדיו הראשונים ויעידו שנגמר דינו ויהרגוהו בידם, והוא שיעידו בבית דין של עשרים ושלשה עכ"ל. ומבואר דס"ל כשיטת הרמב"ן דעדי נפשות חייבים להעיד בב"ד של כ"ג ודלא כשיטת ר' דינה כעדות דנפשות סעדיה גאון ז"ל. ונראה דהרמב"ם סוסר דעדות דנפשות הוי חלות שם דיני נפשות ובעי ב"ד של כ"ג, וכשיטת התוס' דבמורד במלכות דליכא גמ"ד מ"מ קבלת העדות צריכא כ"ג, דקבלת העדות הוי כמשא ומתן דנפשות, דבעי ב"ד של כ"ג.

והנה יש שיטה בראשונים דעדות לגיטין וקידושין דינם כעדות דנפשות, דעדות מיוחדת פסולה בגיטין וקידושין כמו בנפשות, ובתוס' במס' מכות (דף ו. ד"ה שמואל) מבואר דלר' יוסי דנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה חל רק בד"נ ה"ה דחל דין זה גם בעדי גיטין וקידושין. ולפי"ז צ"ע למה א"צ ב"ד של כ"ג בקבלת עדות בגיטין וקידושין, וסגי בב"ד של ג'. וי"ל דעדי נפשות צריכא כ"ג רק בד"נ ממש, דקבלת העדות הוי חלק מהמשא ומתן דנפשות דבעי ב"ד של כ"ג. משא"כ דין גיטין וקידושין דעלמא דאינו משא ומתן של נפשות אלא של איסור והיתר, ומשו"ה קבלת עדות דגיטין וקידושין סגי בב"ד של ג' דיינים, ואע"פ דיש חלות שם נפשות בעדות דגיטין וקידושין.[276]

דף לו.

דיני נפשות מתחילין מן הצד מנה"מ אמר רב אחא בר פפא לא תענה על ריב לא תענה על רב וכו' אמר רב שונה אדם לתלמידו ודן עמו בדיני נפשות מיתיבי הטהרות והטמאות האב ובנו הרב ותלמידו מונין להם שנים, דיני ממונות ודיני נפשות ודיני מכות קדה"ח ועיבור השנה אב ובנו רב ותלמידו אין מונין להן אלא אחד, כי קאמר רב כגון רב כהנא ורב אסי דלגמריה דרב הוו צריכי ולסבריה דרב לא הוו צריכי.

יש לעיין ביסוד הדין דבדיני נפשות הרב ותלמידו אין נמנין אלא כאחד, דבשלמא אב ובנו פסולים משום קורבא (וכמש"כ התוס' ד"ה אין מונין), אולם צ"ב מהו יסוד הדין דהרב ותלמידו אין נמנין כשנים. ונל"ב דעיין ברמב"ם (פ"י מהל' סנהדרין ה"א) וז"ל אחד מן הדיינין בדיני נפשות שהיה מן המזכין או מן המחייבין לא מפני שאמר דבר הנראה לו בדעתו אלא נטה אחר דברי חבירו הרי זה עובר בלא תעשה ועל זה נאמר ולא תענה על ריב לנטות מפי השמועה למדו שלא תאמר בשעת מנין די שאהיה כאיש פלוני אלא אמור מה שלפניך עכ"ל. ומבואר דבדיני נפשות חל דין שכל אחד מהדיינין צריך לחדש טעם וסברא מדעת עצמו ולא יאמר רק מה ששמע מחבירו. ולפי"ז י"ל דמהאי טעמא הרב ותלמידו נמנין כאחד משום דהתלמיד נמשך אחר סברתו וטעמו של הרב. אולם אם התלמיד יחדש סברא מדעת עצמו בהסברת הדין כר' כהנא ור' אסי אזי הוא נמנה כדעה בפ"ע.[277]

[276] עיין באגרות הגרי"ד הלוי פי"ג מהל' סנהדרין ה"ז.

[277] ולכאורה כוונת רבינו זצ"ל לומר דהיכא דסברת התלמיד היא סברת התלמיד עצמו מתוך עיונו אזי אף אם כיוון לסברת רבו הריהו נמנה כדעה בפנ"ע ואין התלמיד צריך לחדש סברא חדשה כדי להיות נמנה כדעה בפנ"ע, אלא שיהיה זה סברא וטעם שחידש התלמיד מעצמו מתוך עיונו, משא"כ היכא שמסכים לסברת רבו רק משום כבוד רבו, דאזי אינו נמנה כדעה בפני עצמה. ועיין בספר החינוך (מצוה עז) וז"ל שלא ילך אחד מן הדיינין אחר דעת דיין אחד גדול, או אפילו אחר דעת הרוב, על צד שיאמינהו לחיוב או לזיכוי מבלי שיהיה הדבר מובן אצלו

והנה עיין בר"ן (דף לג: ד"ה והא דאמרינן באחד מן התלמידים שהוא עולה ונמנה למנין הדיינין) וז"ל אי אפשר לומר כן בדיני נפשות שאם הנדון עצמו טען זכות על עצמו שיהי' נמנה בכלל הדיינין דאע"ג דאמרינן לקמן בפרק היו בודקין שאם אמר יש לי ללמד זכות על עצמי ששומעין אותו היינו לומר שמקבלין את דבריו ואין משתקין אותו כדי להפיס את דעתו אף על גב דגבי עדים משתקין אותן כדאיתא התם אבל שיהי' נמנה במניין הדיינין לא. אף על פי שהרמב"ם ז"ל כתב בפ"י מהלכות סנהדרין שאף הוא עצמו נימנה במניין הדיינין אינו מחוור כלל עכ"ל. ומבואר דשיטת הר"ן היא שהנידון עצמו יכול ללמד על עצמו זכות בדיני נפשות אלא שאינו נמנה במנין הדיינים, דבעינן דיין הראוי לגמור את הדין אף לגבי הוראת דין התורה שבמשא ומתן, והוראת דיני נפשות אינה הוראה בתורת גילוי מילתא בעלמא כהוראת איסור והיתר אלא הוי חלות שם הוראת בית דין ולכן אין הנידון נכלל במנין, אף לגבי ההוראה שבמשא ומתן. ועוד נראה לומר לפי"ז דכל היכא דבעינן חלות דין ב"ד להוראה וחלות שם הוראת ב"ד אזי אין מונין אלא דעה מחודשת ואין מונין דעה שנאמרה פעמיים מחמת שהסכים א' לדעת חבירו. אולם הרמב"ם סובר דאף בדיני נפשות הנידון עולה למנין, שכתב בפ"י מהל' סנהדרין ה"ח וז"ל אמר אחד מן התלמידים בדיני נפשות יש לי ללמד עליו חובה משתקין אותו, אמר יש לי ללמד עליו זכות מעלין אותו עמהן לסנהדרין, אם יש ממש בדבריו שומעין לו ואינו יורד משם לעולם, ואם אין ממש בדבריו אינו יורד משם כל היום כולו, אפילו אמר הנדון עצמו יש לי ללמד על עצמי זכות שומעין לו ועולה למניין, והוא שיהיה ממש בדבריו עכ"ל. ולכאורה מוכח מזה דלא בעינן חלות שם הוראת ב"ד בשלב של המשא ומתן דנפשות דאל"כ איך יתכן שקרוב כשר לדון, ולפי"ז צ"ע מ"ט אין הרב ותלמידו נמנין כשנים. ואין לומר דהיינו משום דין והצילו העדה, דהרי דין זה נוהג אף בקדה"ח, ובד"נ אף כששניהם גומרים לזכות. וי"ל דכל היכא שהב"ד יוצר את החיוב וכגון בד"נ אז הדין הוא דבעינן דעה מחודשת מעצמו כדי לימנות להוראה, אבל בדיני ממונות שאין ב"ד יוצרים את החיוב אלא דב"ד רק מבררים את הדין והחיוב שחל מעיקרא מחמת המעשה, אזי לא בעינן דעת מחודשת לימנות ומונין את מספר הגברא שמורין, ולכן הרב ותלמידו נמנין כשנים. ולפי"ז נראה דיסוד הדין דאב ובנו נמנין כאחד נמי הוי מטעם זה,

---

בשכלו, ואם הוא דין התלוי בנזירת הכתוב או מצד גזירה שוה או היקש שיהא יודע אותו הוא, ולא יסמוך ויבטח על אחד מן הדיינין, ולא על הרוב, שנאמר [שמות כ"ג, ב'] ולא תענה על ריב לנטות, רוצה לומר, לא תאמר על הריב דבר לנטות. כלומר מצד הנטיה לבד, אחר דברי דיין אחד גדול או אחר הרוב ולא מצד הבנתך, או שתרצה להחריש ממה שבלבך על הדין ולהטות אחר דבריהם, לא תעשה כן. ולשון מכילתא לא תענה על ריב לנטות. שלא תאמר דיי שאהיה כרב פלוני אלא אמור מה שלפניך, יכול אף דיני ממונות כן, תלמוד לומר אחרי רבים להטות עכ"ל.

דמסתמא הבן יאמר את סברת אביו ולא סברת עצמו, וכמו הרב ותלמידו, ואה"נ שלו יצוייר שלכל אחד יש סברא וטעם מחודש בפנ"ע דאזי הן נמנין כשניים.

גמ'. מיתיבי הטהרות והטמאות האב ובנו הרב ותלמידו מונין להם שנים, דיני ממונות ודיני נפשות ודיני מכות קדה"ח ועיבור השנה אב ובנו רב ותלמידו אין מונין להן אלא אחד.

עיין ברמב"ם (פי"א מהל' סנהדרין הל"ז - ח') שכתב וז"ל דיני ממונות וכן הטומאות וכן הטהרות האב ובנו הרב ותלמידו מונין אותן בשנים, ודיני נפשות ומכות וקדוש החדש ועיבור השנה אב ובנו או הרב ותלמידו מונין אותן באחד. זה שאנו מונין האב עם הבן בין באחד בין בשנים כגון שהיה האחד מהן בסנהדרין והשני היה מן התלמידים שאמר יש לי ללמד זכות או חובה שומעין דבריו ונושאין ונותנין עמו ונמנין עמו עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל חיי ראשי איני רואה לא טעם ולא ריח בדברים אלו כי למשא ומתן מאי מנין איכא ובשעת גמר דין אז הוא המנין וכו' עכ"ל.

וביאר הגר"ח זצ"ל שלפי הרמב"ם ישנן שתי עמידות למנין בבי"ד: א) מנין ראשון בשעת משא ומתן שהוא משתייך להוראת ההלכה מבחינת הלכות התורה מבלי להטיל את ההוראה כדין על הנידונים. ובמשא ומתן להוראת דיני התורה אף הפסולים נמנים כשנים כי אינם פסולים להוראת הלכות התורה. ב) מנין שני בשעת גמר הדין שהוא בא להטיל את דין תורה בתורת פסק דין על הנידונים, ולזה נפסלו פסולים.

אמנם יתכן לומר דרק בדיני ממונות מתחלק הדין לשני שלבים, שלב של הוראת הלכות התורה ושלב של הטלת הדין על בעלי הדברים. ואילו בדיני נפשות מכות וקדה"ח שני השלבים מצטרפים לאחד ולפיכך נפסלו הפסולים גם למשא ומתן שכן אף המשא ומתן נחשב כחלות פסק דין על הנידון (בדיני נפשות ומכות - ובקדה"ח כחלק ממעשה הבי"ד המקדש), ולא כהוראת הלכות התורה גרידא.[278]

[278] ביאור זה העלה רבינו זצ"ל בשיעוריו למס' שבועות ובבא קמא, (עיין ברשימות שיעורים למס' שבועות דף ל. ד"ה שבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים אות א', וברשימות שיעורים למס' ב"ק דף טו. בתוס' ד"ה אשר. בא"ד. דשמא היו מקבלין אותה עליהם). אמנם בשיעוריו למס' סנהדרין נקט רבינו זצ"ל דאף בד"נ חלין שתי עמידות ומנין לדין: א) מנין ראשון בשעת המשא ומתן בנוגע להוראת ההלכה בתורת בירור הלכות התורה מבלי להטיל את הדין על הנידון, ב) מנין שני בשעת גמר דין כשמטיל את הדין על הנידון. ועיין לעיל בשיעורים (דף לו. ד"ה ד"נ מתחילין מן הצד) שהביא רבינו זצ"ל ראייה לזה מדברי הרמב"ם (פ"י מהל' סנה' ה"ח) וז"ל אפילו אמר הנידון עצמו יש לי ללמד על עצמי זכות שומעין לו ועולה למנין והוא שיהיה ממש בדבריו עכ"ל. וצ"ע היאך הנידון עולה למנין בד"נ שאין לך פסול משום נוגע בדבר יותר ממנו. ועכצ"ל דיש ב' מנינים בד"נ, והמנין הראשון הוא להוורות דין התורה בהוראה בעלמא בתורת בירור הלכות התורה, ולא חל הדין על הנידון כלל, ומשו"ה מצטרף הנידון למנין הזה. ואילו בנוגע למנין השני שבשעת גמר דין להטיל את הדין על הנידון, לגבי זה הנידון פסול משום שהוא נוגע בדבר. אלא דלפי"ז צ"ב למה לפי הרמב"ם (פי"א מהל' סנה' ה"ז) האב ובנו והרב ותלמידו נמנין כשניים רק בדיני ממונות, ואילו בד"נ נמנין כאחד. ויתכן לומר דבדיני נפשות חוששין שסומכין כל אחד על סברת חבירו, ועוברים על לא תענה על ריב לנטות שלא יאמר הדיין שאהיה כפלוני בלי טעם וסברא דנפשיה (עיין ברמב"ם

ולפי"ז מיושבת נמי קושיא אחרת בדברי הרמב"ם שפסק (בפ"ב מהל' סנהדרין הל"ט) וז"ל בי"ד של שלשה שהיה אחד מהן גר הרי זה פסול עכ"ל, וכן כתב (בפ"ב מהל' סנהדרין הל"א) ז"ל ואין מעמידין בסנהדרין אלא כהנים לויים וישראלים המיוחסים הראויים להשיא לכהונה שנא' והתיצבו שם עמך בדומין לך בחכמה וביראה וביחס עכ"ל. ומבואר איפוא שאין למנות גר להיות דיין בסנהדרין. ועולה הקושיא מדבריו בהקדמתו למשנה תורה כי שם במנותו שלשלת הקבלה מדור לדור כתב וז"ל שמעיה ואבטליון גרי הצדק ובית דינם קבלו מיהודה ושמעון ובית דינם עכ"ל, וכיצד נמנו שמעיה ואבטליון שהיו גרים לסנהדרין הגדול. (וראה פי' הרמב"ם למשנה עדיות פ"א מ"ט ופ"ה מ"ו)

אך לפימש"נ נראה שלא נמנו שמעיה ואבטליון לסנהדרין כדי להטיל דין על בעלי דינים, שהרי לשם כך אין ממנין גר. הם נמנו רק להורות בהוראות התורה שהוא עיקר התפקיד של הסנהדרין הגדול, וכפי שקבע הרמב"ם בפ"א מהל' ממרים (הל"א) וז"ל בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל וכו' עכ"ל. ובכן שמעיה ואבטליון שהיו גדולי הדור נתמנו לסנהדרין כנשיא ואב בית דין כדי להורות בתורה שבעל פה ולהוציא חוקי התורה ומשפטיה לישראל, אבל לא לפסוק ולגמור דין הנידונים שדינם בא לפני הסנהדרין.

ועפ"י היסוד הנ"ל נמי מבואר דברי התוס' (נדה דף נ. ד"ה כל הכשר לדון כשר להעיד) דהקשו דלמה קיי"ל דאשה פסולה להעיד והרי אשה כשירה לדון דכתיב לגבי דבורה "והיא שופטת את ישראל". ותירצו וז"ל א"נ לא היתה דנה אלא מלמדת להם הדינים עכ"ל. ונראה דר"ל שדבורה רק היתה מבררת ומורה את דיני התורה אבל לא גמרה את הדין על הנידונים. ואשה כשרה להורות הלכות התורה אך היא פסולה לגמור את הדין להטיל את הדין על הנידונים.

ולפי זה יש לתרץ תמיהה אחרת שברמב"ם, שפסק (בפ"ב מהל' סנהדרין הל"ה) וז"ל מלכי בית דוד אף על פי שאין מושיבין אותם בסנהדרין יושבין ודנים הם את העם עכ"ל, והוא ע"פ הגמרא לעיל (יח:) וז"ל אין מושיבין מלך בסנהדרין וכו' דכתיב לא תענה על ריב, לא תענה על רב עכ"ל, ויוצא שלפי דין התורה אין להושיב מלך בסנהדרין, ואילו בשלשלת הקבלה (בהקדמה למשנה תורה) כתב הרמב"ם וז"ל ואחיה השילוני וכו' והוא קיבל מדוד ובית דינו עכ"ל, ונשאלת השאלה היאך הועמד דוד המלך להיות

פ"י מהל' סנה' ה"א) דהוי דין דחל בד"נ דוקא ולא בדיני ממונות, כי בד"מ אפשר לסמוך על טעם חבירו, ומשו"ה בד"מ נמנין כשניים.

נשיא הסנהדרין. והתשובה כנ"ל שדוד המלך לא הועמד בבי"ד לדון בעלי דינים כי אם להשתתף בסנהדרין הגדול ע"מ להורות משפטי התורה בלבד. (אך קשה מדין נבל שדוד המלך השתתף בבי"ד לחייבו, וכבר עמדו ע"ז בתוס' סנהדרין (יט.) ד"ה אבל מלכי בית דוד, ואכמ"ל.[279]

דף לו:

תוס' ד"ה חדא לאתויי גר. וז"ל השתא משמע דסתם גר כשר לדיני ממונות וק' דבפרק החולץ (יבמות דף מה: ושם) אכשריה רבא לרב מרי בר רחל ומני' אפורסי דבבל דכיון דאמו מישראל מקרב אחיך קרינא ביה אלמא בעיא אמו מישראל וי"ל דהכא מיירי לדון גר חבירו כדאמרי' בפ' מצות חליצה (שם דף קב. ושם) גר דן חבירו דבר תורה ואם היתה אמו מישראל דן אפילו ישראל ולא כמו שפ"ה דלעניין דיני נפשות איירי דדן חבירו ולא ישראל אבל לדיני ממונות כשר עכ"ל.

רש"י סובר שגר כשר לדון דיני ממונות לישראל ודיני נפשות לחבירו הגר. ואילו שיטת התוס' היא שגר דן את חבירו הגר בדיני ממונות אבל אינו דן את ישראל, ובדיני נפשות אין גר דן אפילו את חבירו. ונראה לבאר פלוגתתם דתוס' ס"ל דעצם המינוי לסנהדרין הוי חלות של שררה על ישראל, ולכן אע"פ שאין גר מופקע מדין דהרי הוא יכול להורות לגבי חבירו הגר בדיני ממונות, מ"מ גר אינו דן דיני נפשות לחבירו הגר דעצם המינוי לסנהדרין קטנה הוי חלות של שררה דחל חלות שם בגברא שנתמנה לסנהדרין (וכדנתבאר לעיל בשיעורים לפ"ק) וגר אינו יכול להיות שורר על ישראל דילפינן (קידושין עו:) מקרא שום תשים עליך מלך מקרב אחיך שכל משימות שאתה משים לא יהיה אלא מקרב אחיך. אמנם בדיני ממונות ליכא חלות שם מינוי בגברא ועצם היותו חלק מב"ד של ג' לא חשיב שררה, ורק בשעה שפוסק את הדין יש כאן מעשה של שררה שמטיל חיוב על הנידון, ולכן גר דן את חבירו בדיני ממונות אך אינו דן את ישראל דאין גר יכול להיות שורר על ישראל אך שפיר יכול לשרור על חבירו הגר. ואילו רש"י סובר דעצם המינוי לסנהדרין לא חשיב שררה על ישראל ומשו"ה גר יכול לדון את חבירו בדיני נפשות, אך אינו דן את ישראל בד"נ דלפסוק על ישראל הוי שררה. אמנם לרש"י גר יכול לדון את ישראל בדיני ממונות, דלדון ולפסוק את הדין בד"מ לא חשיב שררה. וי"ל דהטעם בזה משום דבדיני ממונות אין ב"ד יוצרים ומחדשים את החיוב אלא רק

[279] וע"ע ברשימות שיעורים למס' שבועות ח"ב דף ל. ד"ה שבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים אות ב' (עמ' ב - ד').

מבררים את החיוב דחל מעיקרא מחמת המעשה ומדעת המתחייב, ומשום הכי בדיני ממונות גר יכול לדון אפילו ישראל.[280]

והנה יש להקשות אליבא דתוס' דגר אינו נתמנה לסנהדרין קטנה דהמינוי מהווה חלות שררה בגברא, א"כ היאך מינו שמעיה ואבטליון לסנהדרין הגדול (עיין בהקדמת הרמב"ם למשנה תורה בשלשלת הקבלה שכתב וז"ל שמעיה ואבטליון גרי צדק ובית דינם קבלו מיהודה ושמעון ובית דינם עכ"ל), ובשלמא לרש"י י"ל דגר שפיר נתמנה לסנהדרין דאין עצם המינוי חשיב שררה על ישראל והאיסור הוא רק לנהוג שררה על ישראל, וא"כ לרש"י י"ל דשמעיה ואבטליון לא דנו ופסקו דיני נפשות, אולם שפיר נמנו בסנהדרין הגדול.

ונראה לתרץ דתוס' ס"ל דיש לחלק בין מינוי לסנהדרין קטנה וב"ד של כ"ג לבין מינוי לסנהדרין הגדול, דעיקר התפקיד של סנהדרי קטנה הוא לדון דיני נפשות ולכן עצם המינוי לסנהדרי קטנה חשיב שררה, ומשו"ה אין ממנין גר לסנהדרי קטנה. אך אין עיקר התפקיד של סנהדרין הגדול לדון דיני נפשות אלא עיקר תפקידם הוא למסור את התורה שבעל פה לכלל ישראל, וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"א) וז"ל בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל, ועליהן הבטיחה תורה שנאמר על פי התורה אשר יורוך זו מצות עשה, וכל המאמין במשה רבינו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת עליהן ולישען עליהן עכ"ל.

ולפי"ז נמי יש לבאר מש"כ הרמב"ם (פ"ג מהל' סנהדרין ה"א) וז"ל עד אימתי יושבין הדיינים בדין סנהדרי קטנה ובית דין של שלשה יושבין מאחר תפלת השחר עד סוף שש שעות ביום, אבל בית דין הגדול היו יושבין מתמיד של שחר עד תמיד של בין

[280] יש לעיין לפי מה שביאר רבינו זצ"ל בשיעוריו למס' ב"ק (עיין ברשימות שיעורים מס' ב"ק דף יד: ד"ה פרט לב"ד הדיוטות, ובדף טו. ד"ה ענין תפיסה בקנס, ודף סה. ענין קרן כעין שגנב וכפל כשעת העמדה בדין) דנחלקו הראשונים האם חיובי קנס חלין משעת מעשה הנזק או דב"ד מחדשים ומחייבים חיוב קנס בגמר הדין, ובזה תלוי מחלוקת הראשונים בין הרמ"ה והרא"ש (עיין ברא"ש בבא קמא פ"א סימן כ') האם תפיסה מועילה בקנס בזה"ז מדאורייתא או מדרבנן, דלשיטת הרמ"ה דין תפיסה בקנס בזה"ז הוי תקנתא דרבנן. ואילו הרא"ש חולק עליו וס"ל דמועיל מדאורייתא, דאע"פ דליכא דיינים סמוכים בבבל לכוף אותו לשלם קנס תפיסה מועלת ועביד אינש דינא לנפשיה. וביאר רבינו זצ"ל דהרא"ש סובר דחל חיוב תשלומי נזק משעת מעשה הנזק אפילו קודם פסק ב"ד. ומשו"ה בזה"ז אע"פ דאין ב"ד של דיינים סמוכים חל דין תפיסה מדאורייתא מדין עביד אינש דינא לנפשיה. משא"כ הרמ"ה סובר שב"ד הם פועלים ויוצרים את חיוב קנס ע"י גמר הדין, תפיסה מועלת רק מדרבנן. ועיי"ש שהאריך רבינו זצ"ל והביא עוד ראיות לחקירה הנ"ל. ולפי"ז י"ל האם גר יכול לדון דיני קנס לישראל אליבא דרש"י, וי"ל דזה תלוי במחלוקת הראשונים הנ"ל דאם ב"ד מחיילים את החיוב קנס ע"י גמר הדין וכשיטת הרמ"ה אזי הו"ל חלות שם שררה, וגר אינו יכול לדון דין קנס. משא"כ לפי הרא"ש דהחיוב חל בעצם משעת מעשה הנזק וב"ד רק מבררים את החיוב דחל מעיקרא משעת מעשה הנזק גר יכול לדון דיני קנס. א"נ יתכן דרש"י יכול נמי לסבור כשיטת הרמ"ה, דב"ד מחייבים את חיוב קנס ומ"מ ס"ל דגר שפיר דן את ישראל בדיני ממונות ואפילו דיני קנסות, דרק הטלת עונש הגוף מהווה חלות שררה ולא לחייב עונש ממון דקנס.

הערבים, ובשבתות וימים טובים היו יושבין בבית המדרש שבהר הבית עכ"ל. והנה הרמב"ם מחלק בין ישיבת ב"ד של כ"ג לישיבת סנהדרין הגדול, דב"ד של כ"ג יושבין בדין כל יום עד חצות ואין יושבין בשבתות ויו"ט משא"כ סנהדרין הגדול כל יום יושבין ודנין עד הקרבת תמיד של בין הערבים והיו יושבין נמי בשבתות ויו"ט. ונראה דהביאור בחילוק זה הוא כנ"ל, דיסוד התפקיד של ב"ד של כ"ג הוא לדון דיני נפשות ולכן אין יושבין אלא עד חצות, ובשבתות ויו"ט דליכא דין אין יושבין כלל. משא"כ סנהדרין הגדול עיקר תפקידם הוא להורות בתושבע"פ ומשו"ה יושבין אף בשבתות ויו"ט ויושבין אפילו לאחר חצות. וי"ל דתוס' ס"ל דיסוד הדין הוא שאין למנות גר לשררה, ובסנהדרי קטנה עצם המינוי מהווה שררה דנתמנה לדון דיני נפשות ולהטיל את הדין על הנידון, משא"כ בסנהדרין הגדול עיקר חלות המינוי לסנהדרין הגדול הוא להורות דיני התורה וללמד תורה לישראל להמשיך את מסורת התושבע"פ ואין בזה חלות דין שררה, ולכן שפיר ממנין גרים לסנהדרין הגדול. אולם אף לתוס' י"ל דשמעיה ואבטליון לא דנו דיני נפשות דזה חשיב שררה, ואם היה בא לפני סנהדרין הגדול דין תורה של נפשות היו מסלקין את עצמן מן הב"ד לאותה שעה.[281]

אמנם לפי"ז יש להעיר דלפי שיטת הרמב"ן עה"ת (דברים ט"ז:י"ח) דלכל שבט ושבט היה ב"ד של כ"ג להורות בדיני התורה ולתקן תקנות בדומה לסנהדרין הגדול, אמאי אין גר מתמנה לב"ד של כ"ג דכל שבט ושבט, דעיקר תפקיד הב"ד של כ"ג דכל שבט ושבט הוא להורות דיני התורה וללמד תורה ולא לפסוק דיני נפשות, וצ"ע.[282]

תוס' ד"ה חדא לאתויי גר. בא"ד. וא"ת ברישׁ מצות חליצה (דף קא: ושם) דא"ל שמואל בר יהודה לרב יהודה תנינא בישׂראל בב"ד של ישׂראל ולא בב"ד של גרים, ורגיל ר"ת לומר דאותו (רב) שמואל בר [רב] יהודה היה בנו של רב יהודה הינדוואה דאמרי' בפ"ק דקידושין (דף כב:) דגר שאין לו יורשים הוה ונתגייר הוא ובנו ואינו נראה דא"כ בלא ישׂראל נמי מיפסיל אפי' בשאר דינין כיון דלאו אמו מישׂראל ואין לומר דאיצטריך לפסול אפי' לחליצת בני גרים דבני גרים כיון שהורתן ולידתן בקדושה ישׂראל מעליא נינהו כדאמרי' בפ' נערה (כתובות דף מד: ושם) לענין נערה המאורסה דהורתה ולידתה בקדושה ישׂראלית מעליתא היא וצריך לומר דאיצטריך בישׂראל לפסול גר לחליצה אפילו אמו מישׂראל ורב שמואל בר יהודה אמו מישׂראל הוה עכ"ל.

[281] ועיין לעיל בשיעורים (דף ב. ד"ה סנהדרין גדולה היתה, ודף לו. ד"ה. מיתיבי הטהרות והטמאות האב ובנו הרב ותלמידו מונין להם שנים).

[282] וי"ל דאף מינוי לב"ד של השבט חשיב חלות שררה מאחר שב"ד של השבט מתקנין תקנות וגזירות על השבט.

במס' יבמות (דף קב.) איתא "ולענין חליצה עד שיהא אביו ואמו מישראל שנאמר ונקרא שמו בישראל", ופירשו התוס' (ד"ה ולענין חליצה) וז"ל פי' באמו לא סגי עד שיהא גם אביו מישראל אבל באביו לחוד סגי דהא אפי' לענין יחוס כהונה סגי באביו מישראל כדאמרינן בעשרה יוחסין (קידושין עז.) וכו' עכ"ל. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' יבום ה"ה) וז"ל והחליצה ביום ולא בלילה, ובפני שלשה שיודעין להקרות, ואם היה אחד מן השלשה גר פסול ואפילו היה אביו גר ואמו ישראלית לא תחלץ עד שיהיה אביו ואמו מישראל עכ"ל. ומשמע דס"ל דבעינן תרווייהו אביו ואמו מישראל. והנה עיין ברמב"ם (פט"ו מהל' איסורי ביאה ה"ח – ה"ט) וז"ל גיורת שנשאת לגר והולידו בן אף על פי שהורתו ולידתו בקדושה הרי זה מותר בממזרת, וכן בן בן בנו עד שישתקע שם גירותו ממנו ולא יודע שהוא גר ואח"כ יאסר בממזרת ואחד הגרים ואחד העבדים משוחררין דין אחד לכולן. גר שנשא בת ישראל או ישראל שנשא גיורת הולד ישראל לכל דבר ואסור בממזרת עכ"ל. והקשה עליו הר"ן (קידושין דף ל: מדפי הרי"ף ד"ה ומותר בממזרת) וז"ל ולא ידעתי מנין לו דאע"ג דנכרי הבא על בת ישראל הולד ישראל גמור ואסור בממזרת, התם היינו טעמא משום שאי אפשר לו להתיחס אחר אביו דלמשפחותם לבית אבותם בישראל הוא דכתיב, אבל זה שאביו ישראל גמור למה לא יתיחס אחר אביו ויהא נידון כגר דמותר בממזרת, והרי כאן יש קידושין ואין עבירה והולד הולך אחר הזכר, וצ"ע, עכ"ל.

ועיין בחידושי רבנו חיים הלוי (פט"ו מהל' איסורי ביאה ה"ט) שביאר הגר"ח זצ"ל דיש ב' דינים ביחוס: א) משפחת האב דבזה תלוי דין קדושת כהונה לויה וישראל ב) חלות שם קהל. והנה בגמ' בכורות (דף מז.) איתא דבעכו"ם הבא על בת לוי הבן פטור מפדיון, ונראה לבאר דאע"פ שאין משפחת האם קרויה משפחה ואין חלות קדושת לוי חלה על הבן מדין משפחה משום דאין כאן משפחת האב, מ"מ חל שם לוי על הבן דהוי בכלל קהל לוי מחמת אמו. והא דבישראל הבא על בת לוי הבן צריך פדיון הוא משום דהיכא דאיכא אב מישראל ויש לו יחוס משפחה אמרינן דמשפחת האב הויא משפחה להפקיע מידי דין קהל לוי שהיה חל מחמת האם. אמנם בגוי הבא על לויה דליכא יחוס משפחה מחמת האב שפיר חל שם לוי על הולד מחמת האם דהיא בכלל קהל לוי ופטור מפדיון. ולפי"ז י"ל אליבא דהרמב"ם דבגר הבא על בת ישראל אע"פ שקהל גרים לא מיקרי קהל וגר מותר בממזרת, מ"מ חל בולד חלות שם קהל ה' מחמת האם, דמכיון שאין לגר דין משפחת האב הוא אינו מפקיע חלות שם קהל ה' שחל מחמת האם, דדוקא משפחת כהנים לויים וישראלים דכולהו דין חלות שם בהו שם כהונה, שם לוייה, שם ישראל,

ושמות הסותרים זה את זה נינהו, וע"כ שייך בהו דין הפקעה ששם אחד מפקיע את חבירו, וממילא דאית בהו דינא דלמשפחותם לבית אבותם גם לענין דין הפקעה דהכל הולך אחר האב, משא"כ בחסרון קהל דגרים דאין בזה שום חלות דין, ואין משפחת האב סותר כלל לדין קהל הבא מכח אמו, ולא שייך הכא דין הפקעה כלל, וממילא דכל שאמו ישראלית הוי בכלל קהל אף דהולד מתיחס אחר האב. ולכן פסק הרמב"ם דגר שנשא בת ישראל הולד ישראל לכל דבר ואסור בממזרת. ואילו הר"ן סובר דמקרא דלמשפחותם לבית אבותם ילפינן שחל דין משפחת אב בגר שלא מועיל ביה צד האם כלל וממילא אינו נעשה קהל ה', ובזה שפיר מחלק הר"ן, דבנכרי הבא על בת ישראל דאינו מתיחס אחר האב ובטל דבר המפקיע צד האם מיניה אז שוב הדר דינא דהוי קהל ה' ע"י אמו, כיון דעצם החלות של שם קהל אינו דין משפחה, משא"כ בגר שנשא בת ישראל דמועיל זה דמתיחס אחר אביו מדין משפחה שלא יחול ביה צד האם כלל, וממילא לא חייל ביה דין קהל ה', עכת"ד הגר"ח זצ"ל.

ונראה דתוס' (ביבמות קב. ד"ה ולענין) דס"ל דבחליצה סגי באביו מישראל לחוד היינו משום דס"ל כהר"ן דחלות שם קהל ה' תלוי במשפחת האב, ואם רק אמו מישראל לא סגי, דאע"פ שאמו מישראל אם אביו גר וליכא חלות דין משפחת האב ויחוס משפחה הריהו מפקיע חלות שם קהל ה' שהיה חל בולד מחמת האם. אמנם הרמב"ם סובר דגר הבא על בת ישראל הולד הוי ישראל גמור, ועל כרחך דהגזה"כ ד"ונקרא שמו בישראל" בא ללמדנו דבעינן בחליצה שיהיו אביו ואמו מישראל.

דף לז.

גמ'. אל יחסר המזג שאם הוצרך אחד מהם לצאת רואין אם יש שם עשרים ושלשה כנגד סנהדרי קטנה יוצא ואם לאו אינו יוצא.

יש לעיין בגדר הדין הזה דבעינן שישארו כ"ג דיינים בסנהדרין הגדול. והנה קיי"ל שאין דנין דיני נפשות אלא בזמן שסנהדרין הגדול יושבין במקומן בלשכת הגזית (לעיל יד: ובדף מא.). ושיטת הרמב"ן (בהשגות לספה"מ מ"ע קנ"ג) דמשגלתה סנהדרין הגדול ממקומה לא דנו דיני נפשות, ואף כשיצאו לטיול בטל כחן ורק כשהן יושבין במקומן בלשכת הגזית אזי דנין דיני נפשות. וכן משמע מתוס' (דף לז: ד"ה מיום שחרב) שכתבו דכשהיו רואין צורך לכך היו חוזרין ללשכת הגזית ודנין דיני נפשות, ומבואר דס"ל דרק כשהן יושבין בפועל בלשכת הגזית אזי דנין דיני נפשות. אולם מפרש"י (דף מא. ד"ה אל דיני נפשות) וז"ל שאין דיני נפשות בכל מקום אלא בעוד שסנהדרי נוהגת בלשכת הגזית

שנא' וקמת ועלית מלמד שהמקום גורם וכו' עכ"ל, משמע דא"צ שיהיו ממש יושבים בלשכת הגזית ואף אם יצאו לטייל חל דין סנהדרין ושפיר דנין ד"נ, והדין שהמקום גורם תלוי רק בזמן שסנהדרין נוהג בלשכת הגזית. ובשלמא לפי הרמב"ן ותוס' י"ל שאם יצאו הדיינים מסנהדרין הגדול מלשכת הגזית ולא נשארו כ"ג דיינים שהן שיעור סנהדרי קטנה אזי א"א לדון דיני נפשות כלל, משא"כ אם נשארו כ"ג דיינים שהן ראויין לדון ד"נ אזי חל דין שהסנהדרין במקומן ושפיר דנין בשאר ב"ד של כ"ג דיני נפשות. אמנם יל"ע אליבא דרש"י דיסוד הדין הוא שדנין ד"נ בזמן שסנהדרין נוהג בלשכת הגזית למה אין יוצאין אא"כ ישארו כ"ג דיינים.

דף לז:

גמ'. תנו רבנן כיצד מאומד אומר להן שמא כך ראיתם שרץ אחר חבירו לחורבה, ורצתם אחריו, ומצאתם סייף בידו ודמו מטפטף, והרוג מפרפר. אם כך ראיתם לא ראיתם כלום. תניא, אמר רבי שמעון בן שטח אראה בנחמה אם לא ראיתי אחד שרץ אחר חבירו לחורבה, ורצתי אחריו, וראיתי סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר, ואמרתי לו רשע מי הרגו לזה או אני או אתה, אבל מה אעשה שאין דמך מסור בידי, שהרי אמרה תורה על פי שנים עדים יומת המת היודע מחשבות יפרע מאותו האיש שהרג את חבירו. אמרו לא זזו משם עד שבא נחש והכישו, ומת.

עיין ברמב"ם (פ"כ מהל' סנהדרין ה"א) וז"ל אין בית דין עונשין באומד הדעת אלא על פי עדים בראיה ברורה, אפילו ראוהו העדים רודף אחר חבירו והתרו בו והעלימו עיניהם או שנכנסו אחריו לחורבה ונכנסו אחריו ומצאוהו הרוג ומפרפר והסייף מנטף דם ביד ההורג הואיל ולא ראוהו בעת שהכהו אין בית דין הורגין בעדות זו ועל זה וכיוצא בו נאמר ונקי וצדיק אל תהרוג, וכן אם העידו עליו שנים שעבד ע"ז זה ראהו שעבד את החמה והתרה בו וזה ראהו שעבד את הלבנה והתרה בו אין מצטרפין, שנאמר ונקי וצדיק אל תהרוג הואיל ויש שם צד לנקותו ולהיותו צדיק אל תהרגוהו עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם דהטעם שאין הורגין מאומד הדעת הוא משום דיש צד לנקותו ואינו חייב בודאי וכתיב "ונקי וצדיק אל תהרוג", ולא משום דבעינן ראייה ממש ולא סגי בידיעה, ומשמע מדברי הרמב"ם דבאופן שאין שום צד לנקותו וכגון דיש אומדנא וודאית שהרגו דדנין אותו עפ"י האומדנא, דהגזה"כ ד"ונקי וצדיק אל תהרוג" פוטרת אותו רק כשיש צד לנקותו אבל באומדנא וודאית חייב דהו"ל כראייה ממש. וכן משמע ממש"כ הרמב"ם בספה"מ (מצות ל"ת ר"צ) וז"ל שהזהירנו שלא לחתוך הגדרים באומד הדעת

החזק ואפילו היה קרוב אל האמת. כמו שיהיה אדם ירדפהו שונאו להרגו ולהנצל ממנו יכנס בבית אחד ויכנס הרודף ההוא אחריו ונכנס אנחנו אחריהם ונמצא הנרדף הרוג והוא מפרפר ושונאו שהיה רודפו עומד עליו והסכין בידו ושניהם מנטפין דם. הנה זה הרודף לא יהרגוהו הסנהדרין על צד חתוך הגדר אחר שאין שם עדים מעידים שראו ההריגה. ובאה האזהרה בתורת האמת מהרוג זה והוא אמרו יתעלה ונקי וצדיק אל תהרוג עכ"ל. ומשמע קצת דרק משום שהאומדנא היא קרוב לאמת אין ב"ד חותכים את הדין על פיה, אולם כשיש אומדנא וודאית שפיר דנין והורגים עפ"י אומדנא דידיעה וודאית נחשבת כראייה ממש. אמנם בגמ' שבועות (לד.) משמע דכה"ג דשמעון בן שטח חשיב ידיעה ובדיני נפשות בעינן ראייה. ויש לדחות דראייה ר"ל ידיעה ודאית בדומה לזו דישנה בראייה ובכה"ג דשמעון בן שטח שראוהו רץ אחר חבירו לחורבה וסייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר ליכא ידיעה ודאית והוי קרוב לאמת ומשו"ה אין מחייבין אותו, אבל היכא דיש ידיעה ודאית שפיר מחייבין אותו עפ"י אומדנא.

ועיין בקצה"ח (סימן צ' ס"ק ז') שהביא דברי הבית שמואל (באה"ע סימן מ"ב סקי"ב) שכתב שאם היתה טבעת ביד האיש ואמר לאשה הרי את מקודשת לי בטבעת זה, ולא ראו עדים נתינה רק כמעט רגע הטבעת בידה ולא סגי אם לא שנתן לה, למ"ד עידי קידושין א"צ דרישה וחקירה דלדיני ממונות דמי, א"כ כמו שבחבלה מוציאין ממון עפ"י אומדנא וודאית הוא הדין דמתקדשת. ובתומים (סקי"ד) השיב דבדיני ממונות לא איברי סהדי אלא לשקרי א"כ פשיטא בידיעה כזה דאנן סהדי שהוא אמת, משא"כ בקידושין גזירת המלך דהמקדש בלי עדים שאין קידושין חלין כלל, וא"כ מה בכך דהוא ידיעה אמת דנתקדשה אבל התורה הצריכה עדים.[283]

[283] ועיין עוד בדרכי משה (אה"ע סימן מ"ב ס"ק ד') שכתב וז"ל כתב המרדכי פרק האומר (סי' תקלא) בשם רא"ם היכא דעד אחד מן העדים לא ראה הנתינה ממש אין לבטל בכך הקידושין דאם עד רואה דבר מוכיח יכול להעיד כאילו ראה גוף המעשה. ועיי"ש בבית שמואל (סימן מ"ב ס"ק י"ב) שהביא את דברי המרדכי וז"ל במרדכי פ' האומר כתב אפי' לא ראו הנתינה אין לבטל הקדושין אם ראו דבר המוכיח יכול להעיד כאלו ראו גוף המעשה דהא אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה אף על גב דלא ראו הביאה מ"מ אם ראו היחוד הוי כמו שראו הביאה עכ"ל. ועיין במרדכי (פרק האומר סימן תקל"א) וז"ל בספר החכמה בס' שפ"ד כתב הרא"ם דהיכא דא' מן העדים לא ראה נתינת הטבעת אין לבטל בכך הקידושין וכו' ואם עד רואה דבר מוכיח ונראה יכול להעיד ונדון כאילו ראה גוף המעשה כדאמרינן בגיטין וקידושין וב"ה אומר הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה ואמרינן בכ"מ במנאפין עד שיראה כדרך המנאפין וכו' עכ"ל. ולכאורה המרדכי ס"ל כמש"נ בשיטת הרמב"ם שדנים דיני נפשות עפ"י אומדנא וודאית והו"ל כראייה ממש, ומשו"ה מועיל ראיית דבר המוכיח להוות עדות כאילו ראו את גוף מעשה הקידושין. אמנם עיין בתשובת הרשב"א (ח"א) סימן אלף קצ"ג שכתב דאע"ג דאיכא הרבה אומדנות המוכיחות אין כאן כלום עד שיראו העדים הנתינה ממש, וכן הוא בתשובת מוהר"ם (ד"פ סי' תתקצג) בתשובת מיימוני סוף ספר נשים (סי' א) ומייתי לה המרדכי סוף המגרש (גיטין סי' תנא) על אחד שזרק קידושין לאשה והעדים לא ראו אם נפלו הקידושין לתוך חיקה ופסק דאינה מקודשת ודאי אי הוי עדים שזרק לה קידושין לתוך חצרה וראו שהגיעו הקידושין כנגד אויר החצר אף על גב דלא ידעו אם נפל לתוך חלל המחיצות הויא מקודשת אבל בנדון זה כיון שזרק מרחוק דילמא לא מטו לתוך חיקה וגדולה מזו נראה לי דאפילו חזו סהדי שנכנס עמה לקדשה

ועיין בגמ' מכות (דף ז.) דרבנן סברי במנאפין משיראו כמנאפין, וכן פסק הרמב"ם (פ"א מהל' איסורי ביאה הי"ט) וז"ל אין העדים נזקקין לראות המנאפים שהערו זה בזה והכניס כמכחול בשפופרת, אלא משיראו אותן דבוקין זה עם זה כדרך כל הבועלין הרי אלו נהרגין בראיה זו, ואין אומרים שמא לא הערה מפני שחזקת צורה זו שהערה עכ"ל. ויש לעיין האם זה נחשב כודאי גמור וכראיית העבירה או לא. וכן יש להסתפק מה יהיה הדין אם באו ב' עדים והעידו שלא היתה ביאה האם הו"ל כתרי עדים המכחישים זה את זה או לא. ולפי מה שנתבאר בדברי הרמב"ם (פ"כ מהל' סנה' ה"א) י"ל דמשיראו כמנאפים הוי אומדנא גמורה וידיעה ודאית וחשיב כראייה ממש, ואם באו ב' עדים אח"כ והעידו שלא היתה ביאה הו"ל תרי עדים המכחישים זה את זה, וכן נקט הגר"ח זצ"ל[284]. אמנם לכאורה הבה"ג חולק ע"ז דס"ל שאין מוצאין אשה מתחת בעלה אלא בעדות של כמכחול בשפופרת (עיין ברא"ש פ"ב יבמות סימן ח'), ורק לחיוב עריות סגי בכשיראו כמנאפים. והקשה עליו הרא"ש (שם) וז"ל והא ליתא דהא אפילו לענין חיוב מיתה סגי אם ראוהו העדים כדרך המנאפים וכו' וכיון דבדיני נפשות דכתיב והצילו העדה סגי בהכי כל שכן לאוסרה על בעלה עכ"ל. וצ"ל דלפי הבה"ג משיראו כמנאפים לא הוי ידיעה ודאית וכראיית מעשה ביאה ממש, דא"כ הו"ל למימר דמוציאין אשה מבעלה משיראו כמנאפים. ועיין ברש"י מס' ב"מ (דף צא. ד"ה במנאפים) וז"ל מעידין עליהם העדים לחייבן מיתה ומלקות משישכבו זה על זה כדרך מנאפים, ואין צריך לעדים שיראו כמכחול בשפופרת, דלא הזקיקתן תורה להסתכל כל כך עכ"ל. ומשמע דזה הלכה מסוימת באיסורי ביאה שלא הזקיקתן תורה להסתכל כ"כ וסגי במשיראו כמנאפים. וי"ל דרש"י והבה"ג ס"ל דמחייבין חיוב מיתה בעריות משיראו כמנאפים אע"פ שאין ידיעה ודאית דקאעביד מעשה ביאה, וזוהי הלכה מסוימת באיסורי עריות דסמכינן אחזקה שגמר ובעל. ועיין בקרית ספר (הלכות איסורי ביאה פרק א) שכתב דמשיראו המנאפים דבוקים זה בזה כדרך כל הבועלים נהרגים בראיה, ואין צריך לעדים שיראו כמכחול בשפופרת דלא הזקיקתן תורה להסתכל כל כך ולישנא דקרא

בכסף ולא ראו שקדשה אינה צריכה גט כיון דלא חזו ממש שקדשה, דדוקא בביאה אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה משום דאיכא למימר אש בנעורת ואינה שורפת, ועוד שלבו גס בה ועוד שאי אפשר לראות כמכחול בשפופרת דגנאי הוא ולכך בעדי יחוד תלינן דודאי בא עליה, אבל כאן דילמא לא נפלו לחיקה עכ"ל. ועיין באבני מילואים סימן מ"ב ס"ק ח'.

[284] ועיין במנחת חינוך (מצוה פ"ב אות א') שכתב וז"ל ובעריות פסקינן דאין צריך העדים לראות כמכחול רק אי שוכבים זה על זה כדרך המנאפים ע' במכות ור"מ פ"א מהא"ב, אף דהוי ידיעה לחוד מכל מקום מחמת אש בנעורת אומדנא כזו מהני אף בד"נ כמ"ש תוספות והרשב"א עכ"ל.

דכתיב בעריות שכיבה וגילוי ערוה הכי משמע כדרך המנאפים, אי נמי דסמכינן חזקה מדאוריתא וחזקת צורה זו היא שהערה. וי"ל דזוהי נמי סברת רש"י והבה"ג.[285]

והנה עיין במנ"ח (מצוה פ"ב אות א') שחקר האם הורגים בן נח באומדנא הקרוב לודאי כאומדנא דשמעון בן שטח או לא, דיש להסתפק האם חל בב"נ הפטור והגזה"כ של "ונקי וצדיק אל תהרג". ועוד יש להסתפק מה יהיה דין המסית בעדות של אומדנא דמוכח כשחסרה ראיית עדות ממש - האם חל הפטור של ונקי וצדיק אל תהרג או לא. ונראה דביאור הספק הוא דיש להסתפק ביסוד הדין שאין ב"ד הורגין באומד הדעת אלא רק עפ"י ראיית עדים האם זה מדין והצילו העדה ומדיני הצלה דדיני נפשות או"ד דחסר עיקר העדות לחייב בדיני נפשות דבעינן ראייה ממש ולא סגי באומדנא דמוכח, דבאופן של אומדנא בלי ראיית עדות התורה חידשה שחסרה חלות דין דרישה וחקירה המעכבת בד"נ בעלמא. ונפ"מ בבן נח ובמסית, דליכא בהו הפרשה ד"והצילו העדה" וא"כ יתחייבו עפ"י אומדנא. משא"כ אי נימא דחסר בעיקר העדות דבעינן עדות של ראייה אזי אף מסית ובן נח יפטרו דא"א להורגן עפ"י אומדנא דאף מסית צריך עדות ודו"ח.[286]

גמ'. בדיני נפשות הוא דלא אמדינן, הא בדיני ממונות אמדינן, כמאן כרבי אחא. דתניא, רבי אחא אומר: גמל האוחר בין הגמלים, ונמצא גמל הרוג בצידו בידוע שזה הרגו.

עיין בחידושי הרמב"ן במס' חולין (דף ג: ד"ה בודק סכין) שמבחין בין שתי הלכות של רוב: א) רוב נגד מיעוט המצוי; ב) רוב נגד מיעוט שאינו מצוי. אליבא דהרמב"ן כשיש מיעוט מצוי נגד הרוב חייבין לכתחילה לבדוק את הדבר ולא לסמוך על הרוב, אבל כשיש מיעוט שאינו מצוי אזי אין חייבין לבדוק את הדבר כלל. ולכן אין סומכין לכתחילה על רוב מצויין אצל שחיטה יודעין הלכות שחיטה וצריכים לבדוק את השוחט האם הוא יודע את ההלכות, שכן קיים מיעוט מצוי של שוחטין שאין יודעין. מאידך בנוגע לרוב שוחטין אין מתעלפין לא צריכים בדיקת השוחט כלל, כי המיעוט שמתעלפין הוי מיעוט שאינו מצוי.

ולפי"ז יש לעיין בדין דר' אחא המחייב כשמעידים על גמל האוחר בין הגמלים - האם המיעוט הוי מיעוט המצוי או מיעוט שאינו מצוי. ולכאורה מהא דהגמ' במס' שבועות

[285] ובביאור שיטת הבה"ג עיין עוד באור שמח (פ"א מהל' איסו"ב הי"ט), ובשו"ת נודע ביהודה תנינא אה"ע (סימן י"א).

[286] ועיין בחידושי הגרי"ז עה"ת לפ' בראשית (בסטנסיל) שאע"פ שאדם הראשון ידע שקין הרג את הבל, עכ"ז לא הרג את קין, כי חסרה לו ראיית עדות. והביא דברי התרגום יונתן על הפסוק "שפך דם האדם באדם דמו ישפך" (בראשית ט:ו) שכתב וז"ל דיישוד דמא דאינשא בסהדי דיינא מחייבין ליה קטול עכ"ל, ובפשטות משמע דצריך ראיית עדות בד"נ ואפילו בב"נ, ולא סגי באומדנא.

(לד.) השווה דיני נפשות לדיני ממונות (עיין בתוס' שם ד"ה דאי וכו') משמע שהוא מיעוט שאינו מצוי כי בד"נ אינו מסתבר שנהרוג ע"פ רוב במקום מיעוט המצוי.

והנה כתב הרמב"ם (בפ"ח מהל' נזקי ממון הי"ד) וז"ל שור שהיה רועה על גבי הנהר ונמצא שור הרוג בצדו אף על פי שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך אין אומרים בידוע שזה נשכו וזה נגחו ואפילו גמל האוחר בין הגמלים אין אומרים בידוע שזה הרגו עד שראוהו עדים כשרים עכ"ל. ומבואר שהגמל האוחר בין הגמלים פטור שלא כר' אחא. אולם (בפ"כ מהל' סנהדרין הל"א) כתב הרמב"ם וז"ל אין בית דין עונשין באומד הדעת אלא על פי עדים בראיה ברורה, אפילו ראוהו העדים רודף אחר חבירו והתרו בו והעלימו עיניהם או שנכנסו אחריו לחורבה ונכנסו אחריו ומצאוהו הרוג ומפרפר והסייף מנטף דם ביד ההורג הואיל ולא ראוהו בעת שהכהו אין בית דין הורגין בעדות זו ועל זה וכיוצא בו נאמר ונקי וצדיק אל תהרוג. וכן אם העידו עליו שנים שעבד ע"ז זה ראהו שעבד את החמה והתרה בו וזה ראהו שעבד את הלבנה והתרה בו אין מצטרפין שנאמר ונקי וצדיק אל תהרוג הואיל ויש שם צד לנקותו ולהיותו צדיק אל תהרגהו עכ"ל.

ומבואר מדברי הרמב"ם דיש איסור מיוחד בדיני נפשות להעניש ע"פ אומד אלא צריך להעניש רק ע"פ ראיית עדים בלבד (ועיין בספה"מ ל"ת ר"צ). וקשה דמאחר שאף בדיני ממונות פסק נגד ר' אחא ושאין מחייבין את בעל הגמל ע"פ אומד לשלם, ל"ל פסוק מיוחד בד"נ. וכן הקשה הרמב"ן בספר המצוות (מצות לא תעשה ר"צ) על פסק הרמב"ם. וע"ש ברמב"ן שהקשה גם על הדין השני שהרמב"ם כולל בלאו הזה - שלא לצרף עדות מיוחדת בד"נ - דל"ל הקרא הזה של ונקי וצדיק אל תהרוג, וז"ל שאפילו בדיני ממונות כגון חמה ולבנה אין מצטרפין שהיא הכחשה בחקירות וכו' עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כגון זו פסולה וכו' וכבר יוצא לנו פטור מפסוק לא ימות על פי עד אחד וכו' אמרו לא ימות על פי עד אחד להביא שנים שרואין אותו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה ואין רואין זה את זה שאין מצטרפין וכו' עכ"ל. ובאמת התמיה גדולה שכן מהי השייכות של עדות מיוחדת ללאו הזה.

והנה הרמב"ם פסק (בפ"ד מהל' עדות הל"א - ב') וז"ל עדי נפשות צריכין שיהיו שניהם רואים את העושה עבירה כאחד וכו' אבל דיני ממונות אין צריכין לכך. כיצד היה אחד רואהו מחלון זה כשעבר העבירה והעד האחר רואהו מחלון אחר, אם היו שני העדים רואין זה את זה מצטרפין ואם לאו אין מצטרפין וכו' אבל בדיני ממונות אף על פי שלא ראו אלו את אלו עדותן מצטרפת, כיצד אמר האחד בפני הלוהו ביום פלוני או בפני הודה

לו ואמר העד השני וכן אני מעיד שהלוהו בפני או הודה ביום אחר הרי אלו מצטרפין עכ"ל. ומבואר דלהרמב"ם עדות מיוחדת מועלת בדיני ממונות אבל לא בנפשות. וכן פסק שאף הלוואה אחר הלוואה מועלת בדיני ממונות. ומסתבר שיסוד החילוק בין ד"מ לבין ד"נ הוא שבדיני ממונות העדים מעידים על החיוב, משא"כ בדיני נפשות העדים מעידים על המעשה. ולפיכך עדות מיוחדת כשרה בד"מ - כי שני העדים מעידים שחייב לשלם אף על פי שחלוקים בראיית המעשה. ואילו בד"נ עדות מיוחדת פסולה מאחר ואין משתווים בראיית המעשה.

וי"ל דר' אחא המחייב בגמל האוחר בין הגמלים (שבועות לד.) מחייב אף במקום שיש מיעוט המצוי (ודלא כמש"נ לעיל). ואליביה דר' אחא עדות כזו נחשבת עדות גמורה ועדות ראייה המועלת בכל התורה כולה ואף בד"נ. ואף על פי שלענין נפשות עדות מיוחדת פסולה וזקוקים לעדי ראייה, עכ"ז סובר שכשמעידים על פי רוב שהרג קיימת ראיית עדות של המעשה, ולפיכך מחייב בין בד"נ ובין בד"מ.

אולם הרמב"ם פסק כרבנן ודלא כר' אחא, ולשיטתו אם קיים מיעוט מצוי נגד הרוב, אין העדים מחייבים כלל ואף לא בד"מ. וי"ל דס"ל דבכה"ג יש חסרון אף בידיעת עדות ומשום כך אין העדות מועלת בין בד"נ ובין בד"מ, ולכן כשיש מיעוט המצוי להרמב"ם אין כאן עדות המחייבת כלל. אמנם במקום שהמיעוט אינו מצוי, סובר הרמב"ם, שהעדות חלה כעדות בתורת ידיעה - אך לא להיות עדות ראייה. ומשום כך הרמב"ם מבחין בין ד"מ לד"נ, דעדות בד"מ חלה בעיקר על החיוב ולא על המעשה, ולפיכך מועלת עדות ידיעה בלי עדות של ראייה. משא"כ עדות דד"נ חלה בעיקר על המעשה. ולכן כל זמן שלא ראו העדים את המעשה פסולים, כי עדות ידיעה בלי ראייה פסולה בדיני נפשות, ועל זה בא הקרא "ונקי וצדיק אל תהרוג".

ולפי"ז מבואר נמי החילוק בין ד"מ לד"נ בעדות מיוחדת וכנ"ל, וי"ל דלכן כלל הרמב"ם את שתי ההלכות בלאו אחד ד"ונקי וצדיק אל תהרג". בין עדי ידיעה בלי ראייה ובין עדות מיוחדת פסולים בד"נ וכשרים בד"מ, דהצד השוה שבהן הוא כי אע"פ שהן מעידים על החיוב עכ"ז חסרה עדות של ראיית המעשה, ועדות על החיוב מועלת בד"מ ופסולה לד"נ.

והנה יש שני מיני עדות מיוחדת הכשרה בד"מ ופסולה בד"נ: א) הלוואה אחר הלוואה דהיינו שני מעשים; ב) אחד מחלון זה ואחד מחלון זה - מעשה אחד אך בשתי ראיות עדות שונות. ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' מלכים הל"י) שכתב ז"ל כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה או בלא התראה אפילו בעד אחד או שונא שהרג בשגגה יש למלך רשות

להורגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה וכו' עכ"ל. וצ"ע דבשלמא בשונא שהרג בשגגה קיימת עדות שאמנם הרג - ומותר, איפוא, למלך להורגו. ברם בשני הציורים האחרים - בלי ראיה ברורה שהרג או בעד אחד שפסול ואינו נאמן כלל לנפשות, צ"ע למה רשאי המלך להרגו אם אינו יודע כלל שהוא הרג. ובדומה לכך השיג הראב"ד על מה שכתב הרמב"ם (בפ"ו מהל' רוצח הל"ה) וז"ל וכן כל הרצחנים שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגן גואל הדם אין להם דמים וכו' עכ"ל. והשיג הראב"ד וז"ל תימה הוא ואיך נאמין בעד אחד להתיר דמו של זה לגואל הדם עכ"ל.

ותירץ מרן הבית הלוי זצ"ל שכוונת הרמב"ם בכתבו "בעד אחד" היא לעדות מיוחדת (וכ"כ הכס"מ פ"ו מהל' רוצח ה"ה). וביאר הבית הלוי שבאופן הראשון של עדות מיוחדת - ברציחה אחרי רציחה - אין הגדת שני העדים חלה כלל, כי אין שני העדים מעידים על מעשה רציחה אחד, וכל עד אחד ועד אחד מעיד לעצמו על רציחה אחרת. ודומים, איפוא, לעד אחד בעלמא ולכן אין נאמנים כלל. ונראה דבעדות מיוחדת כזו אין למלך רשות להרוג את זה שהעידו עליו שהרג. מאידך באופן השני של עדות מיוחדת שאחד ראה את הרציחה מחלון זה ואחד ראה מחלון זה, דשניהם מעידים על מעשה רציחה אחד, אף שלא יצטרפו לענין עונש ב"ד מאחר שלא ראו זה את זה, עכ"ז נאמנים כתרי עדים שאכן הרג הוא את הנפש. ואף על פי שב"ד אסורים להורגו ע"פ גזה"כ, אך למלך ולגואל הדם יש רשות להורגו.

ולפי"ז נראה דכשהרמב"ם התיר לו למלך להרוג את ההורג בלי ראיה ברורה מסתבר שנתכוון לאופן של אומד ורוב שיש עדות של ידיעה בלי ראיה, ומיירי באופן שקיים מיעוט שאינו מצוי נגד הרוב שהרג דפטור מעונש ב"ד ע"פ גזיה"כ "ונקי וצדיק אל תהרוג". אמנם הך גזיה"כ מונעת רק את הב"ד מלהעניש עפ"י אומדנא אבל לא את המלך כשהשעה צריכה לכך. אולם במקום שיש מיעוט מצוי ובלי חלות דין ידיעת עדות כלל י"ל שאין המלך רשאי להורגו.

ברם עדיין צ"ע כי (בפ"כ מהל' סנהדרין הל"א) בתארו את איסור "ונקי וצדיק אל תהרוג" כתב הרמב"ם בנוגע לעדות מיוחדת וז"ל וכן אם העידו עליו שנים שעבד ע"ז זה ראהו שעבד את החמה והתרה בו וזה ראהו שעבד את הלבנה והתרה בו אין מצטרפין שנאמר ונקי וצדיק אל תהרוג וכו' עכ"ל, והנה שם מתאר הרמב"ם עדות מיוחדת באופן הראשון, דהיינו כשיש שני מעשים שונים ועד א' מעיד על כל מעשה ומעשה דליכא עדות על המעשה כלל, ובכן ל"ל גזיה"כ של "ונקי וצדיק אל תהרוג" להשמיענו שאין רשות לב"ד להעניש, וצע"ג.

דף מ.

משנה. היו בודקין אותן בשבע חקירות באיזו שבוע, באיזו שנה, באיזו חודש, בכמה בחדש, באיזה יום, באיזה שעה, באיזה מקום. רבי יוסי אומר באיזה יום, באיזה שעה, באיזה מקום.

עיין בר"ן (דף מ. ד"ה היו בודקין) וז"ל כתב הר"ז הלוי ז"ל דהני שבע חקירות עבדי כשבאין לבדוק כל אחד ואי מן העדים קודם שיתחיל לדבר כדי להחמיר עליו העדות כר' שמעון בן אלעזר וכדאיתא בגמרא, ומ"מ אם התחיל עדותו לומר בשנה זו או אשתקד אין צריך לפרש באיזה שנה בשבוע ובאיזה שבוע, דכיון דאמר שנה זו הרי פי' באיזה שנה היה ואף על פי שאינו יודע שנה זו כמה היא בשבוע מה בכך ולמה תפסל עדותו בשביל כך. וכן אם אמר בחדש זה אצ"ל באיזה שנה דכיון דאמר בחדש זה הרי פירש באיזה שנה, וכן נמי אף על פי שאינו יודע שם החדש אין עדותו נפסלת כך, אי נמי אם אמר אתמול או שלפניו אבל איני יודע כמה ימים עברו מן החדש אין עדותו נפסלת בשביל כך ואין צריך לפרש יותר אלא באיזו שעה ובאיזה מקום. ולא הוצרכו לפרש כל אלו החקירות אלא כשאומר זמן מרובה הילכך אף על פי שאמרו באותה שבוע עדיין אין אנו יודעים באיזה שנה בשבוע, ואף על פי שפירשו את השנה עדיין אין אנו יודעים באיזה חדש ועדיין אין אנו יודעין בכמה בחדש עד שיפרש, ואעפ"י שפירש בכמה בחדש שואלין לו באיזה יום בשבת שמא מתוך כך יהיו מוזמין כמו שפירש רש"י ז"ל. ונראה שאם אמר זכור אני בכמה בחדש אבל איני זכור באיזה יום בשבת היה אין עדותו נפסלת בכך. אבל אמר יודע אני באיזה יום בשבת היה ואיני יודע בכמה בחדש עדותו פסולה שלא בירר הזמן בהטיב שהרי ארבע שבתות יש בחדש אחד ואינו ידוע באיזה שבת היה וכו' ע"כ דבריו ז"ל. והן נראין מסברא מכרעת אבל פשטא דגמרא לא משמע הכי דמדאמרינן בגמרא אמר להם ר' יוסי לחכמים לדבריכם מי שבא ואמר אמש הרגו אומרים לו באיזה שבוע ובאיזה שנה וכו', ומסקינן אלא אף על גב דלא צריך רמינן עליה כר"ש בן אלעזר ומשמע לעיכובא בעינן הני שבעה חקירות כיון דילפינן להו מקראי, ומשמע נמי דאע"ג דאמרו העדים אמש הרגו צריכין הן להשיב על ז' חקירות ואם הוכחשו בחקירות הקודמות ואפילו אמרו אין אנו יודעין עדותן בטלה. וכן דעת ה"ר דוד ז"ל וכן דעת הרמב"ם ז"ל עכ"ל.

ומבואר דנחלקו הרז"ה וה"ר דוד והרמב"ם, דלפי הרז"ה אם אמר העד מעצמו שאירע המעשה אתמול אין ב"ד צריכים לשאול אותו את כל הז' חקירות כגון באיזו שנה, באיזו חדש וכו', ואם אמר על שאלות אלו איני יודע אין עדותו בטלה, משא"כ ה"ר דוד

והרמב"ם ס"ל שצריכים להשיב על כל הז' חקירות ואם הוכחשו או אמר איני יודע עדותן בטלה. ולכאורה דברי הרז"ה מסתברין מסברא דאם קפץ העד מעצמו ואמר אתמול היה המעשה הכל נכלל כבר בעדותו דידיענן מזה איזו שנה, ואיזו חדש וכו' ולכן א"צ לשאול אותו שאר ז' חקירות, והו"ל כבדיקות. אמנם פשטות הגמ' לקמן (מ:) "ה"נ אע"ג דלא צריך רמינן עליה כרשב"א" משמע כרבינו דוד ז"ל והרמב"ם דתמיד שואלין את העדים כל הז' חקירות וזה חלק מסדר קבלת העדות[287]. ועיין ברש"י (שם ד"ה כרשב"א) וז"ל להטריחם דאמר לעיל מסיעין היו את את העדים ממקום למקום כדי שתטרף דעתן עליהן ויחזרו בהן עכ"ל, ונראה דלפי ר' דוד והרמב"ם חל דין לשאול את הז' חקירות מדין "והצילו העדה", דע"י כך שמא יכחישו זה את זה ותבטל עדותן, דמדין והצילו העדה ב"ד מהדרינן בתר זכות לזכות את הנידון ולבטל את העדות וכדכתב רש"י לעיל (דף ט. ד"ה בדיני נפשות) וז"ל דרחמנא אמר (במדבר לה) והצילו העדה דמהדרינן בתר זכותא לבטל העדות, ולא יהרג לא הוא ולא הם עכ"ל.

אמנם יש להעיר דלכאורה דיני הצלה חלין בשעת המשא ומתן בב"ד ולא בשעת קבלת העדות. ועוד צ"ע דלפי"ז תהיה נפ"מ בין ד"נ לדיני ממונות, דבדיני ממונות לא חלין דיני הצלה, ולפיכך אם אמר בד"מ "אמש לוה" לא יצטרכו ב"ד לשאול אותו כל הז' חקירות של שבוע שנה חודש וכו' אפילו לפי הרמב"ם ורבנו דוד, ובמשנה (לב.) איתא "אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנא' משפט אחד יהיה לכם" ולא מחלקינן בינייהו.

ונראה לבאר שיטת הרמב"ם ורבנו דוד באופן אחר, דיש ב' דינים בחקירות: א) יש חקירות שהן דין בגוף העדות משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה, ב) יש דין של חקירות משום "והנה אמת נכון הדבר". וי"ל דכשאמר העד "אמש אירע המעשה" שפיר הוי עדות שאתה יכול להזימה וא"צ לשאול את העד חקירות דאיזו שבוע ואיזו שנה ואיזו חדש וכו' כדי שתהיה העדות בכלל הזמה. אמנם חל דין חקירות מצד דין "נכון הדבר", שאם יאמר איני יודע באיזה שבוע או שנה או יום הוי עדותו "בלתי נכון" דהו"ל לדעת איזו יום היה אמש, ולכן אם אמר העד על חקירות אלו איני יודע עדותו בטלה כדין הכחשה בבדיקות. ויסוד המחלוקת בין הרמב"ם ורבנו דוד לבעה"מ הוא דהרמב"ם ורבנו דוד ס"ל דאף כשאמר "אמש היה המעשה" חל דין של חקירות מדין "והנה אמת נכון הדבר". ואילו הרז"ה סובר דבהגדת העד "אמש היה המעשה" נכלל כל הפרטים

[287] ולפי הבעה"מ צריך לדחוק דהגמ' מיירי לפני שהעיד אמש אירע דאזי חייבין לשאול את העד כל הז' חקירות, אבל אם קפץ מעצמו והעיד אמש אירע ליכא ז' חקירות.

של איזו שבוע ואיזו שנה איזו חדש וכו' ואין עוד דין של חקירות מדין "נכון הדבר". ולפי הבעל המאור הפסול של איני יודע חל רק באופן שב"ד שאלו את העד הזו' חקירות לפני שהעיד על שעת המעשה, אבל לאחר שהעיד כבר על שעת המעשה תו לא חל דין של חקירות מפאת "נכון הדבר" ומשו"ה אם אמר איני יודע אין עדותו בטלה.

משנה. מכירין אתם אותו התרתם בו העובד עבודה זרה את מי עבד, ובמה עבד.

עיין בר"ן (ד"ה מכירין אתם אותו התריתם אותו וכו') וז"ל דעת הר"ז הלוי ז"ל דמכירין אתם אותו התריתם בו הוי עיקר העדות ואם אמר א' מהם איני יודע עדותן בטלה, אבל עובד ע"א את מה עבד ובמה עבד הוי בדיקות ואם אמר אחד מהם איני זוכר את מה עבד ובמה עבד אבל יודע אני בודאי שעבד ע"א עדותן קיימת, כדקתני במתני' דאיני יודע בבדיקות עדותן קיימת. אבל ה"ר דוד ז"ל הקשה עליו דאי מכירים אתם אותו התריתם אותו ואמרו אין אנו יודעים עדותן בטילה א"כ נפישו להו חקירות ואנן שבע תנן, ולי אינה קושיא דז' חקירות דמנינן מלבד גופה של עדות מנינן והני הוו מגופה של עדות דאלו לא ידעו אם ישראל אם כותי ולא ידעו אם התרו בו פשיטא דלאו כלום הוא. וה"ר דוד ז"ל סובר שהשבע החקירות המנויות במשנתינו אין עדותן מתקיימת זולתם שאם לא שאלו אותם הדיינין אין עדותן כלום, אבל מכירין אתם אותו וכו' עובד ע"א וכו' אם לא שאלו אותן עדותן עדות, שהעדים כך הם מעידים מעידים אנו באיש פלוני שחייב מיתה שהרג הנפש ויש בכלל דבריהם שהם ידעו שישראל הרג ושהתרו בו ושקבל עליו ההתראה, אלא שיש להן לדיינין לבודקן ולשאול להם על כל דבר ודבר שאין לסמוך עליהם מן הסתם, וכו' אבל ודאי אם אמרו אין אנו יודעים אין עדותן כלום אלא שאי אפשר להם לומר כך שהרי אמרו שהוא חייב מיתה, ומאי דמסיימינן במתני' אם אמר אחד מהם איני יודע עדותן קיימת לא קאי אמכירין אתם אותו והתרתם בו שא"א כמו שאמרנו, ולא קאי נמי בעובד ע"א את מה עבד ובמה עבד שאף שם א"א להם שיאמרו אין אנו יודעים שכיון שהעידו בו שעבד ע"א היאך יתכן שלא ידעו את מה עבד, אבל מ"מ בכלל הבדיקות הוא לעניין שאם לא שאלו אותן שעדותן קיימת שמספיק הוא להם מה שאמרו שהוא חייב מיתה על שעבר עבירה פלונית. זה דעת ה"ר דוד ז"ל. ולדבריו צריך לחלק בין בסייף הרגו בין באירין הרגו לע"א איזו עבד ובמה עבד, דאלו אמרו אין אנו יודעים אם בסייף הרגו או באירין הרגו אבל ידענו שהרגו בגוף אחר שתקע בלבו הן מפץ הן חרב ודאי עדותן קיימת, אבל אלו אמרו שעבד ע"א ולא ידעו איזה עבודה ובמה עבדה אין בדבריהם כלום. והרמב"ם ז"ל לקח לו דרך אחרת בפ"א ובפ' ב' מהל' עדות שסובר דבסייף הרגו ואירין הרגו הוי כע"א דבעינן שיאמר איזה עבד ובמה עבד ואם אמר

איני יודע עדותן בטלה. וזה אינו מחוור כלל דבגמרא מוכח דבסייף הרגו ואירין הרגו הוי בדיקות ובבדיקות אם אמר איני יודע עדותן קיימת כדאיתא בהדיא בפרק זה בורר דבסייף ואירין מיקרי בדיקות, ואף הראב"ד ז"ל השיג על הרמב"ם ז"ל גבי ההיא דבסייף הרגו ואירין הרגו דאם אמר איני יודע עדותן קיימת. וכבר כתבתי שהר"ז הלוי ז"ל משוה סייף ואירין את מה עבד ובמה עבד ובשניהם אם אמר איני יודע עדותן קיימת עכ"ל.

ומבואר דלפי הבעה"מ אף אם לא אמר העד במה עבד ואת מה עבד אלא רק העיד שפלוני עבד ע"ז באופן שחייב מיתה עדותו קיימת. ולפי רבנו דוד יש לחלק בין איני יודע בסייף ואירין שעדותן קיימת משום דמעידין שהרגו וחייב מיתה ואין זה משנה באיזה כלי הרגו, משא"כ בע"ז כשאמר איני יודע במה עבד, דבאיזה דרך עבד ע"ז הוא מעיקר מעשה המחייב, ולכן אם אמר איני יודע עדותן בטלה דליכא עדות המחייבת. והרמב"ם סובר דבאמר איני יודע עדותן בטלה בין בסייף ואירין ובין באת מה עבד ובמה עבד, דלהרמב"ם כל מה שנוגע לעצם מעשה העבירה הוי בכלל "והנה אמת נכון הדבר", ומשו"ה אם אמר איני יודע עדותן בטלה דהוי "בלתי נכון". ואילו הרז"ה סובר שאם אמר איני יודע בסייף ואירין או את מה עבד ובמה עבד עדותן קיימת דרק צריך להעיד בפני ב"ד שפלוני חייב מיתה משום שעשה עבירה פלונית לאחר שהתרו בו, וסייף ואירין ומה עבד ובמה עבד הויין בדיקות ואיני יודע בבדיקות אינה מבטלת את העדות.

משנה. שלשים וששה מחייבין ושלשים וחמשה מזכין דנין אלו כנגד אלו, עד שיראה אחד מן המחייבין דברי המזכין.

כתב הרמב"ם (פ"ט מהל' סנהדרין ה"ב) וז"ל הגיעו לשבעים ואחד שלשים וששה אומרים זכאי ושלשים וחמשה אומרים חייב הרי זה זכאי, שלשים וששה אומרים חייב ושלשים וחמשה אומרים זכאי דנים אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מהן דברי חבירו ומזכין אותו או מחייבין אותו, ואם לא ראה גדול שבדיינים אומר נזדקן הדין ופוטרין אותו עכ"ל. יש לעיין האם נזדקן הדין הוי חלות דין פטור דפטור לגמרי או"ד שאין ב"ד יכולין לחייבו מיתה. ונפ"מ האם מחזירין לחובה או לא, דאם נזדקן הדין הוי חלות דין פטור אזי אין מחזירין אותו לחובה, משא"כ אי לא הוי פטור אלא רק דין שאין ב"ד יכולים לחייבו מיתה אזי י"ל דמחזירין אותו לחובה.

דף מ:

אמר עולא מניין להתראה מן התורה שנאמר ואיש אשר יקח את אחתו בת אביו או בת אמו וראה את ערותה, אטו בראיה תליא מילתא אלא עד שיראוהו טעמו של דבר, אם אינו ענין לכרת תנהו ענין למלקות.

עיין ברש"י (ד"ה אלא רואה טעמו וכו') וז"ל והאי קרא גבי כרת כתיב, ואם אינו ענין לחיוב כרת דהא דין שמים הוא ולא בעי התראה דקמי שמיא גליא אם שוגג הוא או מזיד עכ"ל. ועיין בתוס' (ד"ה מנין להתראה מה"ת) וז"ל בחבר קמביעיא ליה למ"ד (ח:) חבר צריך התראה דאי בשאינו חבר הא לא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד עכ"ל. וצ"ע דאי מיירי בחבר ואעפ"כ בעי התראה אפילו שאין ההתראה באה להבחין בין שוגג למזיד מ"ט פשיטא לן דכרת לא צריך התראה דאמרינן "אם אינו ענין לכרת תנהו ענין למלקות". ולכאורה טעמו של רש"י ניחא רק אליבא דר' יוסי ב"ר יהודה (לקמן מא.) דס"ל חבר א"צ התראה שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד, משא"כ לרבנן דס"ל חבר צריך התראה מ"ט פשיטא דכרת לא בעי התראה. ועיין ברמב"ם (פי"ב מהל' סנהדרין ה"ב) וז"ל אחד תלמיד חכם ואחד עם הארץ צריך התראה שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד שמא שוגג היה, וכיצד מתרין בו אומרין לו פרוש או אל תעשה שזו עבירה היא וחייב אתה עליה מיתת בית דין או מלקות, אם פירש פטור, וכן אם שתק או הרכין בראשו פטור ואפילו אמר יודע אני פטור עד שיתיר עצמו למיתה ויאמר על מנת כן אני עושה ואח"כ יהרג, וצריך שיעבור ויעשה תיכף להתראה בתוך כדי דיבור, אבל אחר כדי דבור צריך התראה אחרת, ובין שהתרה בו אחד מן העדים ובין שהתרה בו אחר בפני עדים אפילו אשה או עבד אפילו שמע קול המתרה ולא ראהו ואפילו התרה בעצמו הרי זה נהרג עכ"ל. ולכאורה צ"ע דממש"כ "שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד שמא שוגג היה" משמע שפסק כר' יוסי ב"ר יהודה, אמנם א"כ צ"ע למה כתב בתחילת ההלכה "אחד תלמיד חכם ואחד עם הארץ צריך התראה" דהרי אליבא דר' יוסי ב"ר יהודה ת"ח א"צ התראה מאחר שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד[288]. ועל כרחך צ"ל דהרמב"ם באמת פסק כרבנן דחבר צריך התראה, ומש"כ "שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד שמא שוגג היה" ר"ל דהתראה הויא חלק ממעשה העבירה דבלי התראה עפ"י דין הוי מעשה עבירה בשוגג, וההתראה משלים את חלות שם הזדון במעשה העבירה (וי"ל דכן נמי שיטת התוס'

[288] ועיי"ש בכס"מ ובלח"מ.

דף ח: ד"ה בעדה שכתבו דמסית צריך התראה), וצ"ע א"כ למה הגמ' סוברת דכרת לא צריך התראה, די"ל דאף כרת בעי התראה דאין חיוב כרת אא"כ עבר על העבירה במזיד, ואע"פ דקמי שמיא גליא שהיה מזיד מ"מ התראה הוי חלק מעצם מעשה העבירה דלא מיקרי עבירה במזיד עפ"י דין אא"כ קא עבר על ההתראה.

ונראה לבאר דהעדים מתרין אותו שאם אתה עובר תהיה מחויב מיתה, כלומר שאנו נעיד נגדך בב"ד ונחייב אותך מיתה, וזה שייך רק בחיוב מיתה ולא בכרת דחיוב כרת אינו חל מחמת העדים, אלא הוי חיוב שחל משמים, ולכן פשיטא דליכא התראה בכרת. וביתר ביאור נראה דיסוד הדין של התראה ויתיר עצמו למיתה היינו שמתיר על עצמו מה שעדים יכולים להעיד עליו ולחייבו, וזה שייך רק במיתת ב"ד ולא לענין כרת, דהתראה חלה רק על עונש שתלוי בבירור של עדות, משא"כ בכרת שאין העונש תלוי בעדים אין בזה דין התראה. ועיין במס' מכות (דף ו:) דר' יוסי ס"ל דאין נהרגין עד שיהיו שני עדיו מתרין בו, ובשלמא לר' יוסי מוכח דדין התראה תלוי בעדים, אמנם נראה דאף לרבא (שם) דס"ל דמועיל התראה מפי עצמו או מפי השד היינו רק באופן שיש שם עדים שמתרה בפניהם דהתראה תלוי בעדים מאחר דהחיוב חל מחמת העדים, משא"כ חיוב כרת דאינו חל מכח העדים אלא חל מאליו מן השמים לא שייך התראה.

רש"י ד"ה המית בתוך כדי דיבור. וז"ל כדי שאילת שלום, שאם שהה לאחר התראה יותר מכדי דיבור איכא למימר שכבר שכח התראה עכ"ל.

יש לעיין בכוונת רש"י דבעינן שיעשה מעשה העבירה בתוכ"ד של ההתראה דאל"כ י"ל שכבר שכח ההתראה, האם זה תלוי במציאות של שכחה, דמה יהיה הדין אם ידעינן שלא שכח את ההתראה ועבר לאחר תוכ"ד, וכי יתחייב משום שלא שכח את ההתראה. ולכאורה מקורו של רש"י מהגמ' כתובות (דף לג.) "דנתרי בהו מעיקרא אמרי אישתלין", דיש לחשוש דלאחר כדי דיבור ישכחו את ההתראה. ונראה דהדין דבעינן התראה בתוכ"ד למעשה העבירה אינה הלל"מ דלאחר שיעור זמן של תוכ"ד הוא שוכח, אלא גדר הדין הוא דאין המעשה נגמר אלא לאחר תוכ"ד וכדין תוכ"ד דכהת"כ, ומש"כ רש"י דאיכא למימר שכבר שכח התראה ר"ל דמכיון דיש אפשרות של שכחה לאחר כדי דיבור אזי לאחר כדי דיבור לא חשיב שעת המעשה, ואפילו בגוונא שזוכר את ההתראה לאחר כדי דיבור ועבר על העבירה לא הוי התראה מעלייתא משום דלאחר כדי דיבור חשיב מעשה בפנ"ע, וההתראה צריכה להיות בשעת מעשה העבירה, ולכן בעינן התראה בתוכ"ד למעשה העבירה.

דף מא.

גמ' דבי חזקיה תנא וכי יזיד איש על רעהו להרגו בערמה שהתרו בו ועדיין הוא מזיד. ולכאורה מכאן יש סמך למש"נ בשיטת הרמב"ם (פי"ב מהל' סנהדרין ה"ב) דהתראה הוי חלק ממעשה העבירה דההתראה משלימה את הזדון במעשה העבירה ולולא ההתראה העבירה חשיב שגגה.

גמ'. התיר עצמו למיתה. מנא לן אמר רבא ואיתימא חזקיה אמר קרא יומת המת עד שיתיר עצמו למיתה.

והנה הגמ' לעיל מביאה לימודים אחרים דבעינן התראה, ומהא דיש דרשה בפנ"ע מקרא ד"יומת המת" דבעינן שיתיר עצמו למיתה משמע דההתראה ויתיר עצמו למיתה הם ב' דינים נפרדים, דילפינן להו מפסוקים נפרדים. ובשלמא אליבא דתוס' לעיל (דף ח: ד"ה בעדה) דס"ל מסית בעי התראה יש נפ"מ בשתי הדינים דמסית בעי התראה אך לא בעינן שיתיר עצמו למיתה. אמנם קצת צ"ע אליבא דרש"י דס"ל דמסית לא בעי התראה כלל מה הנפ"מ בין דין התראה לדין יתיר עצמו למיתה. אמנם עכ"פ מהגמ' מוכח דהן ב' דינים נפרדים.

גמ'. אמר רב חנן עדי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין. מתוך שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו. והא אתרו בה דלא אתרו בה. ואי לא אתרו בה היכי מיקטלא באשה חבירה, ואליבא דרבי יוסי ברבי יהודה.

יש לבאר דברי הגמ' בב' אופנים: לפום ריהטא כוונת הגמ' היא דאין העדים נהרגין משום שיכולין לומר שלא נתכוונו בהגדת עדות שלהן לחייבה מיתה אלא רק נתכוונו לאוסרה על בעלה ולא זממו להמיתה, כלומר שהעדים יכולים לטעון שלא ידענו שהיא תתחייב מיתה מחמת העדות וע"ז היינו שוגגים וליכא זממה, דרק נתכוונו לאוסרה על בעלה. אולם הגר"מ זצ"ל אמר דלכאורה אין זה הביאור בגמ', דהרי ליכא פטור של שוגג בעדים זוממים (עיין בתוס' סה: ד"ה יצאו עדים זוממים, וברמב"ם פ"כ מהל' עדות ה"ד) ואין לומר דנפטרין מחיוב מיתה משום שיכולים לטעון דרק נתכוונו לאוסרה על בעלה ולענין החיוב מיתה היינו שוגגים. ואמר הגר"מ זצ"ל דנראה לבאר דברי הגמ' דמאחר שבהגדה אחת יש ב' חלויות של עדות – דחלה עדות לגבי חיוב מיתה וחלה עדות לגבי חלות איסור לבעלה אזי פקע הדין של כאשר זמם, דמאחר דליכא עונש דכאשר זמם על האיסור לבעלה דדרשינן "לו ולא לאשתו" (תוס' מכות ב. ד"ה בעינן) ה"נ ליכא עונש דכאשר זמם על המיתה דאין כאשר זמם לחצאין. ולפי"ד הגר"מ זצ"ל מבואר דהיכא שבהגדת עדות אחת חלין שתי חלות עדויות אזי אם פקע הדין של כאשר זמם מהעדות

האחת אזי פקע העונש דכאשר זמם מהעדות השנייה מכיון דשניהם נכללים במעשה הגדת עדות אחת דאין כאשר זמם לחצאין.

והנה הנודע ביהודה (שו"ת נו"ב אה"ע קמא סימן ע"ב) הקשה על שיטת ר' נתן (סנה' ל.) דס"ל דבעדות מיוחדת בדיני ממונות שומעין דבריו של זה היום ושל חבירו למחר, וכן פסק הרמב"ם (פ"ד מהל' עדות ה"ב) וז"ל אבל בדיני ממונות אף על פי שלא ראו אלו את אלו עדותן מצטרפת, כיצד אמר האחד בפני הלוהו ביום פלוני או בפני הודה לו, ואמר העד השני וכן אני מעיד שהלוהו בפני או הודה ביום אחר, הרי אלו מצטרפין עכ"ל. וצ"ע דלכאורה לגבי העד הראשון ליכא הזמה בנוגע לחיוב ממון דהרי הוא יכול לטעון דלחייבו שבועה באתי ולא ידעתי שיבוא עוד עד אחר להעיד עמי על הממון לאחר כמה ימים, ומאחר דליכא הזמה לגבי העד הראשון הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה ולא הוי עדות כלל, ואיך מועיל עדות מיוחדת בדיני ממונות כשא' מעיד היום וחבירו לאחר זמן. וחזינן דהנודע ביהודה נקט בביאור הגמ' כצד הראשון שהעלנו, דהטעם שעדות נערה המאורסה הוי עדות שאאילה"ז הוא משום שהעדים יכולים לטעון שלא נתכוונו לחייבה מיתה אלא נתכוונו בעדותנו לאוסרה על בעלה, והעונש דכאשר זמם תלוי בכוונת העדים בפועל וזממם, וכל זמן שהעד יכול לטעון שלא נתכוון לחיוב זה אלא לחיוב אחר יפטר מהזמה. ולכאורה לפי"ד הנודע ביהודה י"ל שאם באו ב' עדים והעידו על א' שחייב מנה לפלוני שלוה ממנו בשנה שעברה והוזמו ואח"כ העדים אומרים שלא נתכוונו לחייבו ממון כי חשבו ששנה שעברה היתה שנת השמיטה, ושמיטה משמטת את החוב, דיפטרו משום דהעונש של כאשר זמם תלוי בכוונת העדים בפועל ובזממם, ויכולין הן לטעון שלא נתכוונו לחייבו ממון ורק סיפרנו בב"ד מעשה בעלמא. אמנם לפי"ד הגר"מ זצ"ל י"ל שאין הדבר תלוי במה שהעדים נתכוונו בפועל אלא מהי חלות העדות שבהגדה זו, דהיכא דחלה חלות אחת בהגדה אחת אזי חל עונש דכאשר זמם, משא"כ אם איכא ב' חליות של עדות בהגדה אחת ולא שייך לקיים כאשר זמם לגבי חלות עדות אחת אזי ליכא עונש דכאשר זמם לגבי חלות העדות השנייה דאין כאשר זמם לחצאין, ולכן בנערה המאורסה מאחר שיש בהגדת עדות אחת ב' חליות – איסור לבעלה וחיוב מיתה מפוקעת הך הגדת עדות מעונש דכאשר זמם, ואפילו אם העדים אומרים שהן נתכוונו בעדותם לחייבה מיתה מ"מ ליכא עונש דכאשר זמם, דאין ההפקעה מכאשר זמם תלוי בטענת העדים מה הן נתכוונו בפועל אלא חלה הפקעה עפ"י דין מכיון דליכא עונש כאשר זמם על חלות עדות אחת משתי חלויות עדות הכלולים במעשה הגדת עדות אחת. ולפי"ד הגר"מ זצ"ל לא קשה קושיית הנודע ביהודה, די"ל דלאחר שנצטרפו לעדות מיוחדת

חלה הגדת עדות אחת על חיוב ממון, ולכן אע"פ שהעד הראשון יכול לטעון שרק נתכוון בעדותו לחייבו שבועה מ"מ אין העונש דכאשר זמם תלוי בכוונת העדות אלא בחלות העדות עפ"י דין, ומאחר שחלה חלות העדות על חיוב הממון שפיר הוי עדות שאתה יכול להזימה.

ועיין בהמשך הגמ' דהקשה "והא אתרו בה", ולכאורה משמע כדברי הנודע ביהודה דהדין תלוי בכוונת העדים בפועל, דאי אתרו בה אזי מוכח שנתכוונו לחייבה מיתה, והאיך הם יכולים לטעון שרק העידו כדי לאוסרה על בעלה. ולפי"ד הגר"מ זצ"ל יש לדחוק דכוונת הגמ' היא דאי אתרו בה אזי חלין ב' הגדות עדות נפרדות אחת לאוסרה על בעלה ושנית לחייבה מיתה, ומאחר שיש כאן ב' הגדות עדות נפרדות וכל אחת פועלת חלות בפנ"ע שפיר י"ל שחל עונש דכאשר זמם על החיוב מיתה.

והנה עיין בתוס' לעיל (דף ט: ד"ה עדי האב) וז"ל תימה דאמאי נהרגין דמצו אמרי לא לחייב עדי הבעל באנו אלא לחייב הבעל ממון קאתינא כיון שלא התרו בהן דעדים זוממין לא בעו התראה וכה"ג אמרינן לקמן בפרק היו בודקין (דף מא:) למאן דאמר חבר א"צ התראה עדי נערה המאורסה אין נהרגין מתוך שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו עכ"ל, ובגמ' שם מיירי שהביא הבעל עדים שזינתה והביא האב עדים שהזימו את עדי הבעל, וחזר הבעל והביא עדים שהזימו את עדי הבעל, דקיי"ל דעדי האב נהרגין ומשלמין ממון, והקשו התוס' דלמה נהרגין ומשלמין ממון והרי עדי האב יכולים לטעון שלא באו אלא לחייב את הבעל ממון ולא להרוג את עדי הבעל. ומשמע דנקטו כדעת הנודע ביהודה דדין כאשר זמם תלוי בכוונת העדים בפועל ואם העדים יכולים לטעון שלא נתכוונו אזי יפטרו מכאשר זמם על זה. דלפי"ד הגר"מ זצ"ל י"ל דאין כאשר זמם תלוי בכוונת העדים ובמה שהן יכולים לטעון אלא בחלות העדות עפ"י דין, ומאחר שעדי ההזמה מעידים רק "עמנו הייתם" יש חלות עדות אחת של הזמה שמזימין הן את עדי הבעל, אלא שמכח הך ההזמה יש ב' תוצאות - שמחייבין את עדי הבעל מיתה ואת הבעל ממון, ואי אפשר לחלק את עדותן לב' עדיות - עדות אחת על נפשות ועדות אחרת על חיוב ממון, דיסוד חלות העדות היא שעדי הבעל הם עדים זוממים.

ועיין בסוגיית הגמ' ב"ק (דף כד. - כד:) "העידוהו שנים בראשונה ושנים בשניה ושנים בשלישית הרי כאן שלש עדיות, והן עדות אחת להזמה, נמצאת כת ראשונה זוממת הרי כאן שתי עדיות והוא פטור והן פטורים, נמצאת כת שניה זוממת הרי כאן עדות אחת והוא פטור והן פטורים, נמצאת כת שלישית זוממת כולן חייבין, ועל זה נאמר ועשיתם לו כאשר זמם וגו', אי אמרת לייעודי תורא שפיר, אלא אי אמרת ליעודי גברא לימרו הנך

קמאי אנן מי ידעינן דבתר ג' יומי אתו הנך ומייעדי ליה. אמר רב אשי אמריתה לשמעתא קמיה דרב כהנא, ואמר לי ולייעודי תורא מי ניחא ולימרו הנך בתראי אנן מנא ידעינן דכל דקאי בי דינא לאסהודי בתורא קאתו אנן לחיובי גברא פלגא נזקא אתינן, דקמרמזי רמוזי. רב אשי אמר כשבאו רצופים. רבינא אמר במכירין בעל השור ואין מכירין את השור. אלא היכי מייעדי ליה דאמרי תורא נגחנא אית לך בבקרך, אבעי לך לנטורי לכוליה בקרא". ולכאורה פשטות הגמ' משמע כדברי הנודע ביהודה דהחיוב של כאשר זמם תלוי בכוונת העדים, ואי לאו משום דמיירי דקמרזי רמוזי יכולים העדים הראשונים לטעון שלא באו אלא לחייב ח"נ ולא יתחייבו לשלם נ"ש מדין כאשר זמם, דלא ידעו שיבואו אח"כ עוד עדים בג' ימים להעדאה. אמנם נראה דאין מכאן ראייה לנודע ביהודה דהתם עיקר החיוב דנ"ש תלוי בדין מועד, ואינו נעשה מועד אא"כ נגח ג' פעמים בג' ימים, ולכן העדים הראשונים יכולים לטעון שבאו לחייב רק ח"נ שלא ידעו שיבואו עדים אח"כ להעיד על ג' ימים וליכא כלל הגדת עדות דהוי מועד. אמנם היכא דעצם הגדת העדות הוא דהוי מועד י"ל דחל דין הזמה דנ"ש ואין הדבר תלוי בכוונת העדים. אמנם עיי"ש בתוס' (דף כד: ד"ה לימרו) וז"ל הוא הדין דהוי מצי למפרך מבתראי שלא ידעו בראשונים כיון שבאו בג' ימים אלא מקמאי פריך בפשיטות טפי עכ"ל, ומדברי התוס' מבואר דהאחרונים יכולים לפטור את עצמן מנ"ש בטענה שלא ידעו בראשונים כיון שבאו בג' ימים ולא נתכוונו להעדאה, ומשמע כדברי הנודע ביהודה דדין הזמה תלוי בכוונת העדים בפועל ובמה שהן יכולים לטעון, ואע"פ שעדות על נגיחה שלישית מצד עצם הגדת העדות היא דהוי מועד וחייב נ"ש, מ"מ יש לעדים דין טענה לפטור את עצמן, ודין כאשר זמם תלוי בכוונת וזממת העדים בפועל ולא בחלות דין העדות.[289]

[289]ולכאורה עוד יש לתרץ קושיית הנו"ב עפ"י חקירת הגר"ח זצ"ל (שהובא ברשימות שיעורים למס' שבועות דף לב. בענין עד א' בשבועה, ובדף מה: ד"ה א"כ שבועת השומרין, וברשימות שיעורים למס' ב"מ דף כג:), האם עד א' נאמן רק לחייב שבועה או"ד דבעצם עד א' נאמן על הממון, אלא דיש כח לנתבע להכחישו בשבועה ולבטל את עדותו. ועיי"ש שרבינו זצ"ל ביאר כמה נפ"מ עפ"י חקירה זו, א) יש לתלות מחלוקת הראשונים (עיין במגיד משנה פ"ד מהל' טוען ונטען ה"ו, וברי"ף על הרי"ף שבועות יט. ד"ה אפילו) האם עד א' מחייב שבועה כשהתובע טוען טענת שמא או רק בטענת ברי. ונראה לומר אם עד א' רק מחייב שבועה אזי י"ל דרק כשעדותו מצטרפת לטענת ברי של התובע הריהו מחייב שבועה, ואילו אם עד א' בעצם מעיד ונאמן אף על הממון מהראוי שיהיה נאמן אף בלי טענת ברי כמו ב' עדים שמחייבים ממון אף כשהתובע טוען שמא. ועוד נפ"מ דתלוי בחקירה הנ"ל האם עד א' מחייב שבועה עבור קטן, ונפ"מ האם עד א' פוטר משבועה או רק נאמן לחייב שבועה.ונראה לומר דלפי הצד דעד א' מעיד ונאמן אף על הממון אלא דיש לנתבע כח להכחישו בשבועה י"ל דאין העד יכול לטעון שבא רק לחייב שבועה ושפיר הוי עדות שאתה יכול להזימה. ועיין בשו"ת בית הלוי ח"ג סימן ה' אות י' שתירץ בדרך זו קושיית הנו"ב, וז"ל וע"כ נראה יותר לומר דעל עיקר ההנחה והכלל שהניח הנו"ב דבמעידים זה שלא בפני זה גם אם יזימום יהיה הראשון פטור דיאמר רק לחייבו שבועה בא, יש להשיב ולומר, דגם עד הראשון חייב לשלם חלקו דהא פשיטא דהעד לא בא לחייבו שבועה דהרי הוא אומר שחייב לשלם ולא שחייב לשבע, ולפי דברי העד מוכרח לשלם ואסור לו לשבע בשקר רק דבשבועה הוא נאמן להכחיש להעד, אבל העד אומר שחייב לשלם, וגם דהא קודם שנשבע להכחיש העד הרי הוא חייב לשלם וכמ"ש התוס' בב"ב ל"ד ע"א דמשו"ה אמרינן

גמ'. וכיון דאינהו לא מיקטלי איהי היכי מיקטלא הויא לה עדות שאי אתה יכול להזימה וכל עדות שאי אתה יכול להזימה לא שמה עדות.

עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' רוצח ה"ח) וז"ל אדם טריפה שהרג את הנפש נהרג שנא' ובערת הרע מקרבך, והוא שיהרוג בפני בית דין אבל בפני עדים פטור שמא יוזמו העדים ואם הוזמו אינן נהרגין שהרי לא זממו להרוג אלא טריפה, וכל עדות שאינה ראויה להזמה אינה עדות בדיני נפשות עכ"ל. והקשה הש"ך (חו"מ סימן ל"ג ס"ק ט"ז) דמלשון הרמב"ם משמע דדין עדות שאתה יכול להזימה הוי הלכה מסוימת בדיני נפשות ואילו בדיני ממונות לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, וצ"ע דבמשנה (לב.) אמרינן דאחד דיני ממונות ואחד ד'נ בדרישה וחקירה, וקיי"ל (מא:) שאם אמר איני יודע בחקירות עדותן בטלה משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ומוכח להדיא דחל דין עדות שאילה"ז אף בדיני ממונות.

וי"ל דיש ב' היכי תימצי דעדות שאי אתה יכול להזימה: א) היכא שאמר איני יודע בחקירות דליכא עדות על זמן מדויק דאזי אי אפשר להזים את העדות כלל, ב) יש דין עדות שאין אתה יכול להזימה משום שאי אפשר לקיים את העונש דכאשר זמם וכגון בטריפה שהרג. ונראה דהרמב"ם מחלק בין דין עדות שאתה יכול להעניש בכאשר זמם לבין עדות שאתה יכול להזימה לברר שהעידו שקר, דבדיני ממונות חל דין עדות שאתה יכול להזימה דבעינן בד"מ דרישה וחקירה מדאורייתא, כדאיתא בגמ' (לב.) "אמר ר' חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה שנא' משפט אחד יהיה לכם", דצריך עדות שיכול להתברר אם העידו שקר או לא, משא"כ הדין דבעינן עדות שאתה יכול להעניש בעונש של כאשר זמם לא חל אלא בדיני נפשות בלבד. והרמב"ם בפ"ב מהל' רוצח (ה"ח) מיירי לענין טריפה שהרג, דאע"פ דהוי עדות שיכול להזימה מכיון דניתן להכחיש את העדים ע"י הזמה, דהעדים העידו על זמן מדויק ושייך שיבאו ב' עדים ויזימום, מ"מ הויא עדות שאי אתה יכול להזימה מכיון דא"א לקיים עונש הזמה אי יזימו את העדים שהרי הם זממו להרוג גברא קטילא, ובדיני נפשות חל דין מיוחד דבעינן עדות שיכול לקיים בה העונש דכאשר זמם, וזה כוונת הרמב"ם במש"כ "וכל עדות שאינה ראויה להזמה אינה עדות בדיני נפשות".

מתוך שאינו יכול לישבע משלם יעוי"ש, והא דע"א המעיד יחידי כשיזימוהו אינו חייב לשלם זהו משום דהא לא נגמר הדין על פיו לחייב הנתבע לשלם דבידו להכחישו להעד ע"י שבועה וכל זמן שלא נגמר הדין ליכא כאשר זמם. אבל אם בא אח"כ עוד ע"א ונצטרף להראשון ונגמר הדין ע"י שניהם גם הראשון חייב לשלם חלקו אם יוזמו, דזה לא יכול הראשון לומר לא ידעתי שיבא עוד א' ויגמר הדין על ידינו דא"כ כל עדים זוממים יאמרו כן דהרי גם אם שני עדים מעידים על הדבר ג'כ עדיין יש ספק אם יוגמר הדין כדבריהם וכמה עיקולי ופשורי איכא בדיני ממון עד שיצא הדין שיתחייב לשלם, ועכ"פ שפיר ניחא הא דכשר לשמוע דבריו של זה היום עכ"ל.

עוד י"ל דהא דאמרינן בגמ' (מא:) שאיני יודע בחקירות פסול משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה אינו עיקר הטעם דבעינן דרישה וחקירה, דלעיל (מ. – מ:) ילפינן לדרישה וחקירה מ"ודרשת וחקרת ושאלת היטב" ומגז"ש ד"היטב היטב", ולכאורה הו"ל למימר דבעינן דרישה וחקירה משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה. ועוד דלשיטת רבנו דוד (הובא בר"ן דף מ. ד"ה היו בודקין) בעינן דרישה וחקירה אף כשהעידו אמש אירע המעשה, והרי כשאמרו "אמש אירע המעשה" שפיר שייך להזימם והוי עדות שאתה יכול להזימה, ואעפ"כ בעינן דרישה וחקירה. ומוכח דדין דרו"ח הוא גזה"כ מדין "נכון הדבר" וגופה של עדות, והא דאמרינן בגמ' (דף מ:) "מה בין חקירות לבדיקות, חקירות אחד אומר איני יודע עדותן בטילה, בדיקות אמר אחד איני יודע ואפילו שנים אומרים אין אנו יודעים עדותן קיימת. מכדי, אידי ואידי דאורייתא היא, מאי שנא חקירות ומאי שנא בדיקות אמרי ליה הכי השתא בחקירות, אמר אחד איני יודע עדותן בטילה, דהויא לה עדות שאי אתה יכול להזימה. בדיקות, אמר אחד מהן איני יודע עדותן קיימת, עדות שאתה יכול להזימה הוא שאיני יודע בחקירות פסול משום עדות שאאילה"ז", יסוד הדין שאיני יודע בחקירות פסול אינו משום דהוי עדות שאאילה"ז אלא דיש גזה"כ דבעינן דרו"ח בגופה של עדות, ואם אמר איני יודע בחקירות הטעם שהעדות פסול הוא משום *שיש* חסרון בגופה של עדות, והגדר של גופה של עדות היינו פרטי העדות דמשוי לה לעדות שאתה יכול להזימה, והא דאיני יודע בבדיקות כשר הוא משום דעדיין הוי עדות שאתה יכול להזימה וליכא חסרון בגופה של העדות. משא"כ איני יודע בחקירות דהוי עדות שאאילה"ז ויש חסרון בגופה של העדות, ודין עדות שאתה יכול להזימה הוא סימן כדי להבחין מה נחשב לגופה של עדות, ואף בדיני ממונות יש פסול אם יש חסרון בגופה של העדות, ומשו"ה בעינן דרו"ח (מה"ת) בדיני ממונות ואיני יודע בחקירות פסול אף בד"מ.

ויש להוסיף דיסוד הדין דבעינן עדות שאתה יכול להזימה דצריך שיהא שייך לקיים את העונש של הזמה הוא מדין "והצילו העדה", ולכן דין זה דבעינן שיהא שייך לקיים את העונש של כאשר זמם חל דוקא בדיני נפשות ולא בד"מ. ולפי"ז יש להסתפק במסית אם חל דין דעדות שאאילה"ז מהני במסית מכיון דליכא במסית דיני הצלה, או"ד דרק נתמעט מסית מדין טענינן, אך לא מכל עשרה דברים שנוהגין בד"נ מדין והצילו העדה (עיין במשנה לב.), ואם א"א לקיים בעדים העונש דכאש"ז בטלה עדותן אף לגבי מסית. וכן יש להסתפק אליבא דר' יוסי (מכות דף ו.) דס"ל דדין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה חל רק בד"נ אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר, ופרש"י (בד"ה

בדיני נפשות) דבדיני נפשות כתיב והצילו העדה ומהדרינן אזכותא, האם במסית חל דין דנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן קיימת מכיון דליכא במסית דיני הצלה או לא.[290] ונראה דיסוד הדין דלא מהני עדות שאאילה"ז (באופן שאי אפשר לקיים עונש הזמה) בדיני נפשות אינה חסרון בגוף העדות ובנאמנות של העדות, אלא דנאמרה הלכה בב"ד שאין ב"ד דנים עפ"י עדות כזאת מדין והצילו העדה דומיא דעדות מיוחדת.[291]

גמ'. אמר רב חסדא אחד אומר, בסייף הרגו ואחד אומר באירין הרגו אין זה נכון. אחד אומר כליו שחורין, ואחד אומר כליו לבנים הרי זה נכון. מיתיבי נכון שיהא נכון. אחד אומר בסייף הרגו ואחד אומר באירין הרגו, אחד אומר, כליו שחורין ואחד אומר כליו לבנים אין זה נכון. תרגמה רב חסדא בסודר שחנקו בו, דהיינו סייף ואירין. תא שמע אחד אומר סנדליו שחורין ואחד אומר סנדליו לבנים אין זה נכון התם נמי, כגון שבעט בו בסנדלו והרגו. תא שמע מעשה ובדק בן זכאי בעוקצי תאנה. אמר רמי בר חמא כגון שעקץ תאנה בשבת, דעלה קא מיקטיל. והא תניא אמרו לו תחת תאנה הרגו אלא אמר רמי בר חמא כגון ששפדו בייחור של תאנה. תא שמע, אמר להן תאנה זו עוקציה דקין, עוקציה גסין, תאנים שחורות, תאנים לבנות אלא אמר רב יוסף מבן זכאי לותיב איניש, שאני בן זכאי דבדיקות כחקירות משוי ליה.

והנה לפי רב חסדא הכחשה בבדיקות חלה כשהעדים הכחישו זה את זה בסייף ואירין דאזי עדותן בטילה משום דאיכא הכחשה בגופה של העדות, משא"כ כשהכחישו זה את זה לגבי האם ההורג לבש בגדים שחורים או בגדים לבנים עדותן קיימת מכיון דליכא הכחשה בגוף העדות על המעשה, וכמש"כ רש"י (ד"ה הרי זה נכון) וז"ל דלא שייכי בדיקות להכחיש אלא בגופה של עדות עכ"ל. והגמ' הקשה מבן זכאי שבדק בעוקצי תאנים אם היו שחורים או לבנים, דלכאורה שאלה זו היא שוה לשאלה איזה בגדים לבש ההורג, ומוכח דבן זכאי סובר דאף הכחשה בבדיקות בפרט שאינו נוגע לגוף המעשה הוי הכחשה דלא כרב חסדא. והגמ' מתרצת דבן זכאי משוי ליה בדיקות כחקירות, ופרש"י (בד"ה כחקירות משוי ליה) וז"ל לבדוק בכל אשר יוכל כדי להכחיש, וכי היכי דבחקירות מתכחשי בדבר אחר, זה אומר במקום פלוני וזה אומר במקום פלוני, דהיינו דבר אחר דהמקום לא הרגו, הכי נמי בדיקות עכ"ל. כלומר דבן זכאי סובר דבמה הרגו הוי בדיקות ועדותן בטלה משום דהו"ל הכשחה בבדיקות שמבטלת את העדות. וצ"ב במה נחלקו רב חסדא ובן זכאי, דהרי אף רב חסדא מודה לדינא דמתני' (דף מ.) "אחד

[290] ועיין בגליוני הש"ס להגאון ר' יוסף ענגל (סנהדרין דף סז. ד"ה אמר לאחד).

[291] ועוד יתכן נפ"מ באופן דהוי עדות שאאילה"ז בעונשין, האם יש רשות למלך להרוג עפ"י עדות כזו כמו שיכול להרוג עפ"י עדות מיוחדת (עיין בשיעורים לעיל דף לז: גמ'. ד"ה בדיני נפשות הוא דלא אמדינן) או לא.

חקירות ואחד בדיקות בזמן שמכחישין זה את זה עדותן בטילה", שאם הוכחשו בבדיקות עדותן בטלה.

ועיין בחידושי הר"ן (דף מא. ד"ה אחד אומר בסייף הרגו וא' אומר באירין הרגו אין זה נכון) וז"ל פי' רש"י ז"ל דרב חסדא ס"ל דכי אמרינן במתניתין דבמכחישין בבדיקות עדותן בטלה היינו דוקא בבדיקות שהן בגופה של עדות בסייף ואירין אבל כליו שחורים וכליו לבנים אפילו במכחישין עדותן קיימת. ולפום האי פירושא שמעת בהדיא דדוקא במכחישין זה את זה בסייף ואירין עדותן בטלה, אבל אמרו אין אנו יודעים אם אם בסייף אם באירין הרגו עדותן קיימת שלא כדברי הרמב"ם ז"ל וכדכתיבנא לעיל. ולפי זה רב חסדא ס"ל כרבנן, ובהא פליגי בן זכאי ורבנן דבן זכאי ס"ל דבכולהו בדיקת אפילו בסנדליו לבנים ושחורים אם מכחישין זה את זה עדותן בטלה ורבנן ס"ל דעדותן קיימת אלא א"כ מכחישין בבדיקות שהן בגופה של עדות, והיינו דקאמר רב יוסף מבן זכאי לותיב איניש שאני בן זכאי דבדיקות כחקירות משוי ליה כלומר דהיכא דמכחישין אפילו באיזו בדיקה שתהי' עדותן בטלה, ורבנן סברי דהני בדיקות דלא בגופה של עדות אפילו במכחישין עדותן קיימת עכ"ל. ומבואר דבן זכאי ורב חסדא פליגי האם חלה הכחשה בבדיקות כשמכחישין זה את זה בפרטים שאינם נוגעים לגוף המעשה וגוף העדות או לא.

והנה עיין ברמב"ם (פ"א מהל' עדות ה"ד) וז"ל מצות עשה לדרוש את העדים ולחקרן ולהרבות בשאלתן וכו' שנאמר ודרשת וחקרת ושאלת היטב, וכו' ובשבע חקירות בודקין אותם, באי זו שבוע, באי זו שנה, באי זה חדש, בכמה בחדש, באי זה יום מימי השבת, ובכמה שעות ביום, ובאי זה מקום, אפילו אמר היום הרגו או אמש הרגו שואלין להן באי זה שבוע באי זו שנה באי זה חדש בכמה בחדש באי זה יום באי זו שעה, ומכלל החקירות יתר על השבע השוות בכל שאם העידו עליו שעבד ע"ז שואלין להן את מה עבד ובאי זו עבודה עבד, העידו שחילל את השבת שואלין אותן אי זו מלאכה עשה והיאך עשה, העידו שאכל ביום הכפורים שואלין אותן אי זה מאכל אכל וכמה אכל, העידו שהרג את הנפש שואלין אותן במה הרגו, וכן כל כיוצא בזה הרי הוא מכלל החקירות עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דבנוסף לשאלות על המקום והזמן שואלים את העדים במה עבד או באיזה כלי הרג, ושאלות אלה הויין בכלל חקירות דהן נוגעים לגוף המעשה. ומשום כך פסק הרמב"ם (פ"ב מהל' עדות ה"א) שאם אמר איני יודע במה הרגו עדותן בטלה, וז"ל וכן כשדרשו במה הרגו אמר הרגו בסייף, וכן העד השני כיון עדותו בכל חוץ מן השעות שאמר איני יודע בכמה שעות היה ביום, או שכיון את השעות ואמר איני יודע

במה הרגו ולא הבנתי בכלי שהיה בידו הרי עדותן בטלה עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל טעה בזה כי הבדיקות אם אמר איני יודע אין עדותן בטלה עכ"ל. וכן הקשה הר"ן (דף מ. בסוף ד"ה מכירין) וז"ל והרמב"ם ז"ל לקח לו דרך אחרת בפ"א ופ"ב מהל' עדות שסובר דבסייף הרגו וארירן הרגו הוי כע"א דבעינן שיאמר איזה עבד ובמה עבד ואם אמר איני יודע עדותן בטלה. וזה אינו מחוור כלל דבגמרא מוכח דבסייף הרגו וארירן הרגו הוי בדיקות ובבדיקות אם אמר איני יודע עדותן קיימת כדאיתא בהדיא בפרק זה בורר דבסייף וארירן מיקרי בדיקות, ואף הראב"ד ז"ל השיג על הרמב"ם ז"ל גבי ההיא דבסייף הרגו וארירן הרגו דאם אמר איני יודע עדותן קיימת עכ"ל.

ונראה לבאר דהרמב"ם סובר דבן זכאי משווה את השאלות של בדיקות במה הרגו לחקירות, משא"כ רב חסדא ס"ל דהויין בדיקות. (ודלא כדפרש"י והר"ן דתרווייהו ס"ל דהויין בכלל בדיקות, ורק נחלקו האם הכחשה בבדיקות בדבר שאינו נוגע לגוף המעשה מבטל את העדות או לא). ויוצא דלבן זכאי אם אמר איני יודע במה הרגו בסייף או בארירן הו"ל איני יודע בחקירות שעדותן בטלה. משא"כ לרב חסדא הו"ל איני יודע בבדיקות דעדותן קיימת. והרמב"ם (פ"ב מהל' עדות ה"ב) פסק כבן זכאי, שכתב וז"ל אמר אחד כלים שחורים היה לבוש והשני אמר לא כן אלא לבנים היה לבוש הרי עדותן בטלה, וכאילו אמר אחד ברביעי בשבת והשני בחמישי שאין כאן עדות וכו' עכ"ל, ומשו"ה פסק (פ"ב מהל' עדות ה"א) דאם אמר העד איני יודע במה הרגו עדותן בטלה. ולפי הרמב"ם כוונת הגמ' אינה דבן זכאי מרחיב את הגדר של בדיקות לכלול אפילו פרטים שאינם נוגעים לגוף המעשה, אלא דר"ל דמה דס"ל לרב חסדא דהוי בדיקות בן זכאי מחשיב כחקירות, וכלשון הגמ' "שאני בן זכאי דבדיקות כחקירות משוי ליה".

דף מא:

גמ'. א"ר ששת אריש קאי, והכי קאמר בחקירות, אפילו שנים אומרים ידענו ואחד אומר איני יודע עדותן בטילה. כמאן כרבי עקיבא דמקיש שלשה לשנים.

עיין בתוס' (ד"ה כמאן כר' עקיבא וכו') וז"ל פ"ה ר' עקיבא מקיש שלשה לשנים במסכת מכות (דף ה:) מה שנים אינן נהרגין עד שיזומו שניהם אף שלשה עד שיזומו כו' וזה אי אפשר להזימן ואף על פי דר"ש קאמר להך מילתא התם דאילו ר' עקיבא מקשינהו להכי מה שנים נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה ומיהו אית ליה נמי דר"ש ומוסיף הוא וקשה לפי' דה"ל למינקט הכא דר"ש היא דאמר הכי בהדיא ועוד דבתר הכי קאמר דלא כר"ע אלא כמאן ויש לפרש דהא דקאמר עד שיזומו שלשתן היינו כשכוונו

עדותן אבל אמר איני יודע כנמצא אחד מהם קרוב או פסול דמי דלרבי שמעון תתקיים העדות בשאר ולר"ע עדותן בטלה והיינו דקאמר כר"ע והשתא ניחא דקאמר בתריה דלא כר' עקיבא אלא כר"ש עכ"ל. והנה יש לעיין בהא דחל דין נמצא א' מהם קרוב או פסול כשא' אומר איני יודע בחקירות דהרי העד הוי עד כשר, וצ"ל דמאחר שאמר איני יודע בחקירות חל חסרון בגופה של העדות, ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. אמנם צ"ב מ"ש האומר איני יודע בחקירות דחל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, משלשה שבאו לב"ד להעיד וא' אומר אינני זוכר את פרטי המעשה (ולמשל אם אמר אינני זוכר אם הרג אדם או בהמה) דהוא אינו עד בכלל ואינו מצטרף לשאר העדים, וה"נ נימא דהאומר איני יודע בחקירות אינו עד כלל ואינו מצטרף לשאר העדים, ואמאי חל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וי"ל דמוכח מכאן דמכיון שאמר סיפור המעשה ורק אמר איני יודע בחקירות דהוי עד וחלה הגדת עדות אלא שאין עדותו מכוונת ולכן בטלה הגדתו דיש חסרון בגופה של העדות, וחל דין דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה לפסול את שאר העדים. משא"כ אם עד א' אומר שאיננו זוכר את סיפור המעשה דלא הוי עד כלל ואינו מצטרף לכת ולכן לא אמרינן דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' עדות ה"ג) וז"ל היו העדים מרובים שנים מהן כיוונו עדותן בחקירות ובדרישות והשלישי אומר איני יודע תתקיים העדות בשנים ויהרג, אבל אם הכחיש את שניהן אפילו בבדיקות עדותן בטלה עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם פסק דאם השלישי אומר איני יודע תתקיים העדות בשנים ולא חל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ונראה דהרמב"ם חולק על מש"נ בשיטת התוס' וס"ל דעד האומר איני יודע בחקירות לא חלה הגדת עדות כלל, ואינו מצטרף לשאר עדי הכת, ולכן לא אמרינן דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ועוד יתכן לומר דאף הרמב"ם סובר דחל דין עדות מפאת סיפור המעשה בלבד, ומ"מ לא חל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אא"כ הגברא הוי קרוב או פסול, משא"כ הכא כשאמר העד השלישי איני יודע בחקירות שהגברא הוי עד כשר ורק שהגדתו פסולה משום שאמר איני יודע בחקירות לא חל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מחמת הגדת עדות שנתבטלה.

ויש לעיין בהמשך דברי הרמב"ם "אבל אם הכחיש את שניהן אפילו בבדיקות עדותן בטלה", ולכאורה אין לומר דהטעם שעדותן בטלה הוא משום שא' מהעדים משקר והוי עד פסול, ובטלה העדות מדין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה, דהרי חלות שם

עד פסול בגברא אינו חל אלא לאחר כדי דיבור מהעדות (כדמבואר בגמ' ב"ק דף עג.[292]) ובשעת ההגדה היה עד כשר. ונראה דהטעם שכל העדות נתבטלה הוא משום שחל צירוף לכת אחת, ומאחר שיש הגדת עדות שקר בטלה כל העדות מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. והרמב"ם מחדש דאף בהכחשה בבדיקות חלה הגדת עדות שקר, ועובר בלאו דלא תענה. משא"כ איני יודע בחקירות אינו מבטל את שאר העדות דבאומר איני יודע בחקירות לא חלה הגדת עדות כלל, וליכא צירוף לשאר עדי הכת. א"נ י"ל דהרמב"ם סובר דדין ביטול העדות חל מדין נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה, והרמב"ם סובר דבהכחשה בחקירות או בבדיקות דעבר על לאו דלא תענה חל בגברא חלות שם עד שקר ומבטל את שאר העדות מדין נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה, משא"כ באיני יודע בחקירות דהגברא הוי עד כשר אלא שהגדתו פסולה במקצת דלא אמר את הזמן בדיוק פסק הרמב"ם דתתקיים העדות בשאר עדי הכת, דלא חל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מחמת הגדת עדות שבטלה במקצת, אלא ביטול העדות תלוי בפסול גברא ובדין נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה.

והגר"מ זצ"ל ביאר דאין לומר דעדותן בטלה מדין נמצא א' מהן קרוב או פסול, דהרי הרמב"ם לא הביא דין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה עד פרק ה' מהל' עדות (ה"ג), ואילו דין הכחשה בבדיקות הביא בפ"ב מהל' עדות (ה"ב). וי"ל דבהכחשה בחקירות ובבדיקות אין עדותן בטלה מחמת פסול הגברא ומדין נמצא א' מהן קרוב או פסול או מחמת שהגדת אחד מהעדים הוי הגדת שקר ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, אלא דיש הלכה דהכחשה דעדים המחכישים זה את זה שניהם פסולים וכל עדות הכת נפסלה בתורת ודאי, דכי היכי דכשיש כת של ב' עדים וא' אומר כליו לבנים וא' אומר כליו שחורים חלה הכחשה ועדותן בטלה דכל א' מכחיש את עדותו של חבירו, ה"נ כשיש כת של ג' עדים ושנים אומרים כליו לבנים וא' אומר כליו שחורים יש הכחשה זה לזה ועדות הכת בטלה מדין הכחשה, ולא משום דנקטינן שהא' שאמר כליו שחורים מעיד שקר ולכן עדות שאר הכת בטלה מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, אלא דכל עדות הכת בטלה מדין הכחשה דנפסלין בתורת ודאי דהעדות הוא בלתי נכון.

[292] דאיתא שם "תנן גנב ע"פ שנים וטבח ומכר על פיהם ונמצאו זוממין משלמין את הכל, מאי לאו שהעידו על הגניבה וחזרו והעידו על הטביחה והוזמו על הגניבה וחזרו והוזמו על הטביחה ואי ס"ד למפרע הוא נפסל הני כיון דאתזמו להו אגניבה אנלאי מילתא למפרע דכי אסהדו אטביחה פסולין הוו, אמאי משלמין אטביחה, והלכתא שהעידו בבת אחת והוזמו". וכתבו התוס' (ד"ה שהעידו) וז"ל דכיון שהעידו בבת אחת ליכא למימר בשעת עדות טביחה פסולין היו אף על גב דלמפרע הוא נפסל דכיון שהעידו בבת אחת כשרים היו כשהעידו על הטביחה כיון שהיו יכולין לחזור בהן על העדות של גניבה דתוך כדי דיבור הוה עכ"ל. ומבואר דאפילו לפי אביי דעד זומם למפרע הוא נפסל מ"מ פסול הגברא של העד המשקר לא חל עד לאחר תוך כדי דיבור של עדותו, ונמצא שבשעת הגדת העדות כשר היה. ועיין ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף עג. ד"ה שהעידו בב"א.

משא"כ באיני יודע בחקירות דליכא חלות הכחשה ולא נפסלה כל הכת משום אינו נכון, אלא דסד"א דהעדות בטלה מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, והרמב"ם מחדש דבאיני יודע בחקירות לא חל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, או משום דלא הוי גברא הפסול לעדות או משום דליכא חלות הגדת עדות דהאומר איני יודע בחקירות אינו מצטרף לשאר עדי הכת, וכדנתבאר לעיל.

ונפ"מ בזה לענין גואל הדם, דפסק הרמב"ם (פ"ו מהל' רוצח ה"ה) שגואל הדם הורג עפ"י עד אחד[293], אמנם נראה פשוט שאם שני עדים הוכחשו בבדיקות אין היתר לגואל הדם להרוג את הרוצח, ומוכח כדברי הגר"מ זצ"ל דבהכחשה בטלה כל העדות מדין ודאי ושניהם פסולים ולא חל חלות דין עד אחד על א' מהעדים. אמנם י"ל דאם באו ב' עדים שהרג בשוגג וא' אמר איני יודע בחקירות י"ל דאע"פ שנתבטלה העדות, מ"מ עדיין חל דין עד אחד על העד השני ומועיל לגבי גואל הדם.

אמנם יש להקשות דהרמב"ם פסק (פ"ד מהל' רוצח ה"ח) וז"ל ההורג נפשות ולא היו שני העדים רואין אותו כאחת אלא ראהו האחד אחר האחד, או שהרג בפני שני עדים בלא התראה, או שהוכחשו העדים בבדיקות ולא הוכחשו בחקירות, כל אלו הרצחנין כונסין אותן לכיפה ומאכילין אותן לחם צר ומים לחץ עד שיצרו מיעיהן ואחר כך מאכילים אותן שעורים עד שכריסם נבקעת מכובד החולי עכ"ל. וצ"ע לפי"ד הגר"מ זצ"ל אמאי מועילה עדות שהוכחשו בבדיקות להכניסו לכיפה, והרי בטלה כל העדות מדין ודאי מחמת ההכחשה. וצ"ל דזה דין מיוחד בעונש דכיפה, דיש דין מיוחד מדיני הצלה על ב"ד שלא להרוג עפ"י עדות המוכחשת בבדיקות דאינה "נכון" ובטלה עדותן, אך לענין עונש כיפה לא נתבטלה עדותן, וצ"ע.

ועוד יתכן נפ"מ לענין מסית, דלא חל במסית דיני הצלה, ולפי"ד הגר"מ זצ"ל יסוד הדין דכשהוכחשו העדים בבדיקות עדותן בטילה הוא מדיני הצלה, וא"כ י"ל דבמסית תתקיים העדות אפילו כשהוכחשו העדים בבדיקות. משא"כ אי נימא דכשהוכחשו בבדיקות חל דין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה, י"ל דאף במסית עדותן בטילה.

[293] וכן מבואר מדברי הרמב"ם במורה נבוכים ח"ג פרק מ' ודלא כפירוש הכס"מ שם דפירש דמיירי בעדות מיוחדת.

דף מב.

גמ'. והתניא אם יש ממש בדבריו לא היה יורד משם לעולם, ואם אין ממש בדבריו אין יורד כל היום כולו, כדי שלא תהא עלייתו ירידה לו אמר אביי תרגומה אאם אין ממש בדבריו.

ומבואר בגמ' שאם יש ממש בדבריו הריהו מצטרף להיות דיין בסנהדרין לעולם, ומשמע דחל מינוי להיות דיין בסנהדרין מאליו, דהיינו שאם נצטרף למינוי בסנהדרין בדין תורה דנפשות אזי חל בגברא מינוי לסנהדרין לעולם מאליו. והנה בשלמא לפי הרמב"ן (לב.) דס"ל שאם אמר הנידון יש לי ללמד זכות על עצמי שומעין לו, אין הנידון מצטרף למנין של הוראה בסנהדרין והכוונה היא רק שאין משתקין אותו, י"ל דכדי להיות חלק מההוראה צריך להיות מנוי בסנהדרין, וא"כ אם יש ממש בדברי התלמיד הוא מצטרף לסנהדרין למנין של הוראה, ומשו"ה חל בו מינוי בגברא מאליו להיות מנוי בסנהדרין לעולם. אמנם יש לעיין אליבא דהרמב"ם (פ"י מהל' סנהדרין ה"ח) דס"ל שהנידון עולה למנין, ומוכח דלמנין דהוראה לא בעינן גברא המנוי בסנהדרין, א"כ צ"ע למה תלמיד שיש ממש בדבריו אינו ירד משם לעולם – דהיינו שחל בו מינוי לסנהדרין לעולם. וי"ל דהרמב"ם סובר דבגברא הראוי להיות בסנהדרין עצם מעשה ההוראה עם הסנהדרין מהוה מינוי להיות חבר בסנהדרין, ולכן תלמיד שיש ממש בדבריו אינו יורד משם לעולם.

גמ'. דתניא, רבי יוסי אומר כשם שאין מוסיפין על בית דין של שבעים ואחד, כך אין מוסיפין על בית דין של עשרים ושלשה.

יש להסתפק מה הדין אליבא דר' יוסי באופן שיש י"א מזכין וי"א מחייבין וא' אומר איני יודע האם מוסיפין דיינים לב"ד או לא, דדילמא ר' יוסי סובר דרק כשיש י"ב מחייבין וי"א מזכין דיש כ"ג דעות אזי אין מוסיפין לסנהדרי קטנה אבל כשיש כ"ב דעות מוסיפין או"ד דס"ל דאין מוסיפין לב"ד של כ"ג בכלל. והנה שיטת הרמב"ם (פ"ח מהל' סנהדרין ה"ב) היא דהאומר איני יודע עדיין הוי חלק מב"ד, ובשלמא לשיטתו ניחא שיטת ר' יוסי דס"ל שאין מוסיפין על ב"ד של כ"ג אף אם יש י"א מחייבין וי"א מזכין וא' אומר איני יודע דיש כאן ב"ד של כ"ג ואין מוסיפין עליו. אמנם יש לעיין לפי שיטת הראב"ד דהאומר איני יודע אינו חלק מהב"ד, דלכאורה יש כאן רק כ"ב דיינים וא"כ למה אין מוספין ב' דיינים שיהיו כ"ד (עד ע"א), או"ד י"ל דלר' יוסי לעולם אין מוסיפין לב"ד יותר מכ"ג דיינים. ועיין בחידושי הר"ן (מב. ד"ה מתניתין י"ב מחייבין וי"א מזכין מוסיפין) שכתב וז"ל וטעמא דמילתא דכל ב"ד שיש לו בתחלתו מנין ידוע בג' בדיני ממונות וכ"ג בדיני נפשות והוצרכנו להוסיף עליו מחמת שווי החולקים או שאמר אחד איני יודע

לעולם יוסיף שנים שנים והרי הוא חסר עד שנגיע לע"א שהוא ב"ד שלם או שיטה א' לזכות או לחובה בדיני ממונות או בנפשות ע"פ א' לזכות וע"פ שנים לחובה. וכשיגיעו הב"ד לע"א ואמר אחד איני יודע א"א להוסיף בהם שכבר הוא הב"ד שלם אלא שנוציא מן המנין זה שאמר איני יודע ויכנס אחד וכן לעולם. ור' יוסי הוה ס"ל דב"ד של כ"ג הוה שלם כב"ד של ע"א וכי היכי דהתם אי אמר א' איני יודע מחליפין אותו באחר ה"נ בב"ד של כ"ג. וכן הסכים ה"ר ר' דוד ז"ל וכן נכון עכ"ל. ומבואר מדברי הר"ן דלר' יוסי אין מוסיפין על ב"ד של כ"ג דהוי ב"ד שלם, אבל אם אמר א' איני יודע מחליפין אותו באחר, וי"ל דס"ל כשיטת הראב"ד דהאומר איני יודע אינו מן המנין וליכא ב"ד שלם של כ"ג ולכן מחליפין אותו באחר.

והר"ן (שם) כתב וז"ל אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ח מה' סנהדרין דבב"ד של ע"א אם אמר א' איני יודע והיה ל"ה מזכין ול"ה מחייבין הרי הדבר ספק ומעמידן הממון בחזקת בעליו ולא כתב שנחליף זה שאמר איני יודע באחר ואינו מחוור עכ"ל. ונראה דהרמב"ם אזיל לשיטתו דס"ל דדין שאמר איני יודע הוי חלק מן המנין, וא"כ יש כאן ב"ד של ע"א ואין מוסיפין על ב"ד של ע"א, ולכן א"א להחליפו באחר. משא"כ הר"ן ורבנו דוד ס"ל כהראב"ד דאיני יודע אינו מן המנין, ובל"ה מחייבין ול"ה מזכין וא' אומר איני יודע, תו לא הוי ב"ד של ע"א, ולכן ס"ל דמחליפין את הדיין שאמר איני יודע באחר.

גמ'. תנו רבנן אומר בדיני ממונות נזדקן הדין ואין אומר בדיני נפשות נזדקן הדין.

עיין ברמב"ם (פ"ח מהל' סנהדרין ה"ב) וז"ל בית דין של שלשה שנחלקו שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב הרי זה זכאי, שנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי הרי זה חייב, אחד אומר זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע, או שאמרו שנים זכאי או חייב והשלישי אומר איני יודע יוסיפו הדיינים שנים, נמצאו חמשה נושאים ונותנים בדבר אמרו שלשה מהם זכאי ושנים אומרים חייב הרי זה זכאי, אמרו שלשה חייב ושנים זכאי הרי זה חייב, אמרו שנים מהם זכאי ושנים מהם חייב ואחד אומר איני יודע מוסיפין שנים וכו', וכן אם נסתפק הדבר מוסיפין והולכין עד שבעים ואחד, הגיעו לשבעים ואחד ואמרו שלשים וחמשה חייב ושלשים וחמשה זכאי ואחד אומר איני יודע נושאים ונותנים עמו עד שיחזור לדברי הצד האחד ונמצאו שלשים וששה מזכים או מחייבין, ואם לא חזר לא הוא ולא אחד מהן הרי הדבר ספק ומעמידין את הממון בחזקת בעליו עכ"ל. ובפ"ט מהל' סנהדרין (ה"ב – ה"ג) כתב וז"ל סנהדרי קטנה שנחלקו בדיני נפשות שנים עשר אומרים זכאי ואחד עשר אומרים חייב הרי זה זכאי, שנים עשר אומרים חייב ואחד עשר אומרים זכאי או שאמרו אחד עשר זכאי ואחד עשר חייב ואחד אומר איני יודע אפילו

עשרים ושנים מזכין או מחייבין והאחד אומר איני יודע יוסיפו שנים, זה שאמר איני יודע הרי הוא כמי שאינו שהרי אינו חוזר ומלמד חובה ונמצאו אחר התוספת עשרים וארבעה חוץ מזה המסתפק, אמרו שנים עשר זכאי ושנים עשר חייב הרי זה זכאי, אחד עשר אומרים זכאי ושלשה עשר אומרים חייב אף על פי שהאחד מן הראשונים אומר איני יודע הרי זה חייב שהרי המחייבין רבו בשנים, אמרו שנים עשר זכאי ושנים עשר חייב ואחד אומר איני יודע מוסיפין שנים אחרים, וכן מוסיפין והולכין עד שירבו המזכין אחד ויהא זכאי או ירבו המחייבין שנים או יותר ויהא חייב, היו אלו כנגד אלו ואחד אומר איני יודע או שהיו המחייבין יותר אחד בלבד מוסיפין והולכין עד שבעים ואחד, הגיעו לשבעים ואחד שלשים וששה אומרים זכאי ושלשים וחמשה אומרים חייב הרי זה זכאי, שלשים וששה אומרים חייב ושלשים וחמשה אומרים זכאי דנים אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מהן דברי חבירו ומזכין אותו או מחייבין אותו, ואם לא ראה גדול שבדיינים אומר נזדקן הדין ופוטרין אותו, שלשים וחמשה אומרים חייב ושלשים וחמשה אומרים זכאי ואחד אומר איני יודע פוטרין אותו, ארבעה ושלשים אומרים זכאי וששה ושלשים אומרים חייב ואחד אומר איני יודע חייב שהרי רבו המחייבין שנים. בית דין הגדול שבא להם מחלוקת בין בדיני נפשות בין בדיני ממונות בין בדיני תורה, אין מוסיפין עליהן אלא דנין אלו כנגד אלו והולכין אחר הרוב שלהן, ואם בדין אחד מן הנהרגין נחלקו דנין אלו כנגד אלו עד שיפטרוהו או יתחייב עכ"ל. והנה בדיני ממונות פסק הרמב"ם שאם הוסיפו בדיינים והגיעו לע"א ויש ל"ה מחייבין ול"ה מזכין וא' אומר איני יודע הדבר נשאר בספק ומעמידין את הממון בחזקת בעליו. ובדיני נפשות פסק דאם הוסיפו לב"ד של כ"ג עד שהגיעו לע"א דיינים ויש ל"ו מחייבין ול"ה מזכין דנין אלו כנגד אלו ואם לא ראה א' מהן לשנות את דעתו אזי נזדקן הדין ופוטרין אותו. ויש לעיין במש"כ (בפ"ט מהל' סנה' ה"ג) דאם נחלקו בית דין הגדול בדין אחד מן הנהרגין "דנין אלו כנגד אלו עד שיפטרוהו או יתחייב", דלכאורה הלכה זו מיותרת דמ"ש ממש"כ בהל' ב', דכבר נתבאר בהל' ב' שאין מוסיפין יותר מע"א דיינין בדיני נפשות, וכשא"א לחייבו או לזכותו אזי נזדקן הדין ופטור, ומה החידוש בהל' ג'. ועוד צ"ב בשינוי הלשון שברמב"ם, דבהל' ב' כתב "גדול שבדיינים אומר נזדקן הדין ופוטרין אותו", ואילו בהל' ג' כתב "דנין אלו כנגד אלו עד שיפטרוהו או יתחייב".

ונראה דבדיני ממונות כשמוסיפין על ב"ד של ג' עד ע"א דיינים ונשאר הדבר בספק (וכגון דיש ל"ה מחייבין ול"ה מזכין וא' אומר איני יודע), אזי ב"ד מסלקין את עצמן מן הדין, דאינם יכולים להכריע ולבא לידי פסק דין ונשאר הדבר בספק ולכן מעמידין את הממון

על חזקתו, דהמוציא מחבירו עליו הראייה. ונראה דכמו"כ בדיני נפשות כשמוסיפין דיינים לב"ד של כ"ג והגיעו עד ע"א דיינים אם אינם יכולין להגיע לידי הכרעה להורות הוראה ברורה מה דין התורה, אזי גדול שבדיינים אומר נזדקן הדין ופוטרין אותו, כלומר דחל פסק דין שהנידון פטור מאחר שנזדקן הדין אבל אין כאן חלות שם הוראת דין התורה ובירור שהוא זכאי אלא דנעשה זכאי מאליו מחמת שנזדקן הדין. וי"ל דזוהי הלכה מסוימת מדיני הצלה ד"ושפטו העדה והצילו העדה" שאם הב"ד דנפשות אינם יכולים להגיע לידי הכרעה באותו היום אזי חל פסק דין שהנידון נפטר מאליו, אבל ליכא חלות שם הוראת דין התורה שפטור. אולם נראה דבב"ד הגדול של ע"א חל חיוב על ב"ד הגדול לפסוק הוראה ברורה מהו דין התורה ואינם יכולים לסלק את עצמן מן הדין או לפסוק פסק דין בלי לברר מהו הוראת דין התורה, דיסוד תפקידם של ב"ד הגדול הוא להורות דיני התורה, וכדכתיב בקרא (דברים י"ז: ח- ט) "כי יפלא ממך דבר למשפט בין דם לדם בין דין לדין וגו' וקמת ועלית אל המקום אשר יבחר ה' אליקיך בו. ובאת אל הכהנים הלוים ואל השפט אשר יהיה בימים ההם ודרשת והגידו לך את דבר המשפט", וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"א) וז"ל בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל, ועליהן הבטיחה תורה שנאמר על פי התורה אשר יורוך זו מצות עשה עכ"ל. ולפי"ז נראה דדין נזדקן הדין לא חל בב"ד הגדול, ואם הגיע לב"ד הגדול דין תורה של אחד מהנהרגין אם אין ב"ד הגדול מגיעים לידי הכרעה, אזי נשאר הדין אצלם אפילו לכמה שנים עד שיש רוב לחייבו או לפוטרו, וי"ל דזוהי כוונת הרמב"ם במש"כ בהל' ג' "ואם בדין אחד מן הנהרגין נחלקו דנין אלו כנגד אלו עד שיפטרוהו או יתחייב", כלומר שב"ד הגדול דנים בדבר עד שיש רוב לפוטרו או לחייבו, שב"ד הגדול צריכים לפסוק הוראה ברורה מהו דין התורה בנידון שלפניהם. משא"כ בב"ד של כ"ג בדיני נפשות חל פסק דין לזכותו אף כשאין הוראה ברורה ובירור דזהו דין התורה וכגון באופן שפתחו כולם לחיוב דמזכין אותו (פ"ט הל' סנה' ה"א), וי"ל דה"ה דין נזדקן הדין דחל פסק דין שפטור אבל אין הפסק חל בתורת בירור מהו הוראת דין התורה, אלא דכשאין ב"ד של נפשות יכולים להגיע לידי הכרעה באותו היום חל דין שנזדקן הדין לפטור את הנידון. אמנם נראה דבנזדקן הדין חל חלות שם פסק דין דב"ד שהנידון פטור, ואם אח"כ אמר א' יש לי טעם לחייבו אין מחזירין אותו ואין דנין על שאלה זו בב"ד אחר דכבר חל פסק דין דב"ד לפוטרו, ואע"פ דליכא חלות שם הוראת דין התורה דפטור. משא"כ בד"מ י"ל שאם אין הב"ד מגיעים לידי הכרעה נשאר הדבר בספק וב"ד אחר יכולים לדון בו.

ולפי"ז נראה דמש"כ הרמב"ם (בהל' ג') שאין מוסיפין על ב"ד הגדול של ע"א, ר"ל דסד"א דמכיון שב"ד הגדול צריכים לפסוק ולהורות מהו דין התורה נימא דכשיש לפניהם דין תורה של נפשות ואינם יכולים להגיע לידי הרכעה דמוסיפין דיינים כדי שיהיה רוב ויוכלו להכריע ולברר מהו דין התורה בנידון שלפניהם, ולא דמי לד"נ וב"ד של כ"ג שאין מוסיפין יותר מע"א, דהתם הב"ד צריך לפסוק את הדין על הנידון, ומאחר שאם יש ע"א ואינם יכולים להגיע לידי הכרעה חל פסק דין מדין נזדקן הדין, א"כ אין צורך להוסיף עוד דיינים. והרמב"ם מחדש דאעפ"כ אין מוסיפין יותר מע"א דיינים, ואם אין ב"ד הגדול יכולים להגיע לידי הכרעה נשאר אצלם הדין עד שיש רוב ומבררין את ההלכה ודין התורה, דב"ד הגדול צריך להורות בבירור מהו הוראת דין התורה, וכדכתיב "ודרשת והגידו לך", וכמש"נ.

דף מב:

תוס' ד"ה בית הסקילה היתה חוץ לשלש מחנות וז"ל היינו בירושלים דאיכא שלש מחנות ובתי דינין שבכל עיר ועיר היתה בית הסקילה חוץ לעיר כדפי' הקונטרס והיינו משום דכל עיירות המוקפות חומה יש להן דין מחנה ישראל כדתנן בפרק קמא דכלים עכ"ל.

עיין ברש"י (ד"ה חוץ לשלש מחנות) שכתב וז"ל בירושלים הוא דשייך למימר דאיכא עזרה מחנה שכינה והר הבית מחנה לויה וכל העיר מחנה ישראל וכו' עכ"ל. ונראה דבירושלים כל ג' המחנות נתקדשו בדרגות שונות של קדושת המקדש - דמחנה שכינה - העזרה הוי מקום שנתקדש בקדושת מקדש לעבודה, ומחנה לויה - הר הבית הוא מקום שנתקדש בחלות שם לפני ה' לענין מצות לולב כל ז' ולמתן בהונות דמצורע ולענין מצות תקיעה בחצוצרות, ומחנה ישראל - דהיינו כל העיר דירושלים - נתקדשה בקדושת מקדש לענין אכילת קדשים קלים, ומע"ש. ויש בכולן איסור לטמאים, דבעזרה יש איסור כניסה בטומאת מת, ובהר הבית חל איסור בטומאה היוצאת מגופו דזב וזבה, ובירושלים איסור לטומאת מצורע. ונראה לומר דכל ג' קדושות הן דרגות שונות בקדושת מקדש. ועוד נראה לומר דקדושת ירושלים מדין מקדש היא קדושת מחיצות ואינה תלויה בחלות קדושת א"י, דהרי במדבר חל דין ג' מחנות ולא היתה שם קדושת א"י ואעפ"כ חלה קדושת מקדש וג' מחנות במחיצות וקלעים, משא"כ קדושת א"י חלה ע"י כיבוש וחזקה. ויש ראשונים דס"ל (הרמב"ם פ"ו מהל' ביהב"ח הט"ו) דלגבי ירושלים קיי"ל דקידשה לעת"ל מקדושת שלמה דהיינו מקידוש ראשון, ואילו קידוש

א"י נתקדשה לעת"ל רק בקידוש שני של עזרא. ויש לעיין בע' שנה של גלות בבל דלא חלה קדושת א"י היאך חלה קדושת ירושלים, ועל כרחך מוכח דקדושת ירושלים אינה תלויה בקדושת א"י, דקדושת ירושלים הוי קדושת מחיצות ונתקדשה בקידוש ראשון אף לעת"ל, משא"כ קדושת א"י הוי קידוש דכיבוש וחזקה ובגלות בבל הקדושה ראשונה של א"י נתבטלה. וכן מוכח משיטת בעל ספר התרומה (ספר התרומה הל' ארץ ישראל) דבזה"ז ליכא קדושת א"י מה"ת דקיי"ל דלא נתקדשה לעת"ל (אף בקידוש שני)[294], ואעפ"כ חלה קדושת ירושלים, ומוכח דקדושת ירושלים אינה תלויה בקדושת א"י, דהוי חלות קדושת מחיצות שנתקדשה ע"י מחיצות וקיימת אע"פ שהמחיצות נתבטלו. אמנם נראה דקדושת בתי ערי חומה הוי חלות קדושה בקדושת א"י, והא דמשלחין מצורע מבתי ערי חומה הוא דין מסוים ד"בדד ישב מחוץ למחנה מושבו" ולא מלאו ד"ולא יטמאו את מחניהם" (כמו ירושלים). ולכאורה דין שילוח מבתי ערי חומה אינו מדין קדושת מחנה ישראל, והראייה דכתב הרמב"ם (פי"ב מהל' שמיטה ויובל הט"ו) דבערי חומה בטלה קדושתן מיהושע ונתקדשו ע"י עזרא. והק' הראב"ד דלכאורה יסוד קדושת בתי ערי חומה הוי קדושת מחיצות, וא"כ צ"ל דינם שוה לירושלים דעדיין נתקדשה. ותירץ הגר"מ זצ"ל דבערי חומה יש ב' דינים – א) חלות קדושת מחיצות מדין אשר לו חומה שעדיין קדושה אע"פ שנפלה מחיצת החומה, ב) חלות קדושת ארץ ישראל דדין קדושת בתי ערי חומה הוי פרט בחלות קדושת א"י, ומשנתבטלה קדושת הארץ ופקע קדושת א"י פקע נמי דין קדושת בע"ח ואע"פ שעדיין יש לעיר חומה ומחיצות, דקדושת בתי ערי חומה אינה תלויה רק במחיצות בלבד אלא גם בקדושת א"י, משא"כ קדושת ירושלים תלויה רק בקדושת מקדש בלבד ואע"פ שבטלה קדושת א"י בזמן גלות בבל מ"מ קדושת המקדש וירושלים לא בטלה[295]. ולכאורה לפי"ז צ"ע בדברי התוס' שכתבו דבע"ח נתקדשו בקדושת מחנה ישראל, דלכאורה דין קדושת מחנה ישראל הוי דין בקדושת מקדש, ואין זה שייך לקדושת בתי ערי חומה שנתקדשו בקדושת א"י, וצ"ע.

דף מג:

משנה היה רחוק מבית הסקילה כעשר אמות, אומרים לו התודה שכן דרך כל המומתין מתודין, שכל המתודה יש לו חלק לעולם הבא וכו' ואם אינו יודע להתוודות אומרים לו אמור תהא מיתתי כפרה על כל עונותי.

[294] וכ"כ בשלטי גיבורים קידושין (דף טו. מדפי הרי"ף אות ב').
[295] ועיין בחידושי הגר"מ הלוי (פי"ב מהל' שמיטה ויובל הט"ו) ואכמ"ל.

עיין ברמב"ם (פ"א מהל' תשובה ה"א) שכתב וז"ל כל מצות שבתורה בין עשה בין לא תעשה אם עבר אדם על אחת מהן בין בזדון בין בשגגה כשיעשה תשובה וישוב מחטאו חייב להתודות לפני האל ברוך הוא שנאמר איש או אשה כי יעשו וגו' והתודו את חטאתם אשר עשו זה וידוי דברים, וידוי זה מצות עשה, כיצד מתודין אומר אנא השם חטאתי עויתי פשעתי לפניך ועשיתי כך וכך והרי נחמתי ובושתי במעשי ולעולם איני חוזר לדבר זה, וזהו עיקרו של וידוי, וכל המרבה להתודות ומאריך בענין זה הרי זה משובח, וכן בעלי חטאות ואשמות בעת שמביאין קרבנותיהן על שגגתן או על זדונן אין מתכפר להן בקרבנם עד שיעשו תשובה, ויתודו וידוי דברים שנאמר והתודה אשר חטא עליה, וכן כל מחוייבי מיתות בית דין ומחוייבי מלקות אין מתכפר להן במיתתן או בלקייתן עד שיעשו תשובה ויתודו וכו' עכ"ל. ומבואר דוידוי מעכב כפרה בחייבי מיתת ב"ד ומלקות וחייבי קרבן דאינם מתכפרים אא"כ מתודים. ועיי"ש ברמב"ם שכתב "כיצד מתודין אומר אנא השם חטאתי עוני לפניך ועשיתי כך וכך והרי נחמתי ובושתי במעשי ולעולם איני חוזר לדבר זה", ומסתימת דבריו משמע דאף בחייבי מיתת ב"ד צריך להתודות בלשון הזה, אמנם מהמשנה מבואר דאין צריך לומר כל הלשון של וידוי כדי שתיכפר בחייבי מיתת ב"ד, אלא אם אמר "תהא מיתתי כפרה על כל עונותי" סגי אע"פ שאינו מפרט את החטא ואינו מתחרט ומקבל על עצמו קבלה להבא שלא לחטא. וצ"ע.

ונראה לבאר דיש ב' דיני וידוי: א) וידוי מהוה חלק מעצם מעשה התשובה, דלא סגי בהרהור תשובה בלב אלא שצריך לפרוט את התשובה בפה, וכמש"כ הרמב"ם (פ"ב מהל' תשובה ה"ב) וז"ל ומה היא התשובה הוא שיעזוב החוטא חטאו ויסירו ממחשבתו ויגמור בלבו שלא יעשהו עוד וכו' וכן יתנחם על שעבר וכו' וצריך להתדות בשפתיו ולומר ענייניות אלו שגמר בלבו עכ"ל. ב) דין וידוי המכפר מדין כפרת דברים. ונראה דוידוי של הכה"ג ביוה"כ הוי חלות דין וידוי דברים בפנ"ע בלא קיום תשובה, דאין הוידוי של הכה"ג מהוה מעשה תשובה, דהרי תשובה היא שייכת לכל יחיד ויחיד מישראל בנפרד, ואין הכה"ג עושה תשובה בעבור שאר אחיו הכהנים, וביתו, וכלל ישראל. אלא על כרחך דחל דין בפ"ע דכה"ג מתודה מדין כפרת דברים. ונראה דיש נפ"מ בין דין וידוי דהוי חלק ממעשה התשובה לבין דין וידוי מדין כפרה, דוידוי מדין כפרה א"צ לכלול חרטה על החטא וקבלה להבא, משא"כ וידוי דחל מדין מעשה התשובה צריך לכלול בתוכו חרטה וקבלה להבא, ולכן כה"ג מתודה מבלי להזכיר חרטה וקבלה להבא (עיין בלשון המשנה יומא לה: וברמב"ם פ"ב מהל' עבודת יוה"כ ה"ו, פ"ד הל' עבודת יוה"כ ה"א –ה"ב) דוידוי כה"ג חל מדין וידוי המכפר ולא מדין מעשה תשובה. וי"ל דההלכה

שבמשנה דכל המומתין מתודין היינו מדין כפרה דבעינן וידוי דברים כדי שיתכפרו, אך אין זה הלכה של וידוי מדין מעשה תשובה, ולכן סגי באמירת תהא מיתתי כפרתי, דבעינן רק וידוי שכולל הזכרת החטא וכדמצינו בעכן "ויען עכן את יהושע ויאמר אמנה אנכי חטאתי וכזאת וכזאת וגו'" כדאיתא במשנה.[296]

דף מה:

משנה. כל הנסקלין נתלין, דברי רבי אליעזר, וחכמים אומרים אינו נתלה אלא המגדף והעובד עבודה זרה.

עיין בגמ' (מה:) "תנו רבנן והומת ותלית יכול כל המומתין נתלין, תלמוד לומר כי קללת אלהים תלוי מה מקלל זה שבסקילה, אף כל שבסקילה, דברי רבי אליעזר. וחכמים אומרים מה מקלל זה שכפר בעיקר, אף כל שכפר בעיקר". וברש"י (בד"ה אף כל) פירש וז"ל אין לך לרבות אלא העובד ע"ז עכ"ל. ונראה דהעובד ע"ז נקרא מגדף, ורא"ה לכך דכתיב בפרשה של עובד ע"ז ביחיד (במדבר ט"ו:ל"א) "והנפש אשר תעשה ביד רמה מן האזרח ומן הגר, את ה' הוא מגדף ונכרתה הנפש ההיא מקרב עמה". וכן משמע מדברי הרמב"ם (פ"ב מהל' עבודת כוכבים ה"ו) וז"ל כל המודה בעבודת כוכבים שהיא אמת אף על פי שלא עבדה הרי זה מחרף ומגדף את השם הנכבד והנורא, ואחד העובד עבודת כוכבים ואחד המגדף את ה' שנאמר והנפש אשר תעשה ביד רמה מן האזרח ומן הגר את ה' הוא מגדף, לפיכך תולין עובד עבודת כוכבים כמו שתולין את המגדף ושניהם נסקלין וכו' עכ"ל. ומבואר דהעובד ע"ז הוי בכלל מגדף את ה' ולפיכך תולין את העובד ע"ז כמו שתולין את המגדף. ועיין בגמ' בכריתות (דף ז:) "ת"ר את ה' הוא מגדף, איסי בן יהודה אומר כאדם האומר לחבירו גירפתה הקערה וחיסרתה, קסבר מגדף מברך את השם הוא, ר' אלעזר בן עזריה אומר כאדם האומר לחבירו גירפתה הקערה ולא חיסרתה, קסבר מגדף היינו עובד ע"ז. תניא אידך את ה' רבי אלעזר בן עזריה אומר בעובד ע"ז הכתוב מדבר, וחכמים אומרים לא בא הכתוב אלא ליתן כרת למברך השם". ומבואר דאיסי בן יהודה ור' אלעזר בן עזריה נחלקו בביאור הקרא "והנפש אשר תעשה ביד רמה ומן הגר את ה' הוא מגדף ונכרתה הנפש ההוא מקרב עמה", אי מיירי במברך את ה' או בעובד ע"ז, ולר' אלעזר בן עזריה עובד ע"ז הוי בכלל "מגדף את ה'", והרמב"ם פסק כראב"ע, ומשו"ה תולין את העובד ע"ז כמו שתולין את המגדף[297].

[296] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי פ"א מהל' תשובה ה"א.
[297] ועיין ברמב"ם פט"ו מהל' סנה' ה"ו, ובס' עבודת המלך פ"ב מהל' עכו"ם ה"ו.

אמנם עיין ברש"י (כריתות דף ז: ד"ה ולא חיסרת) וז"ל קסבר היינו עובד עבודת כוכבים כגון משורר ומזמר לעבודת כוכבים וכו' עכ"ל. ונראה דלרש"י רק המשורר ומזמר לעבודה זרה הוי בכלל מגדף, דכשאומר דברי שבח לע"ז הרי זה מחרף ומגדף להקב"ה, וכן משמע מדברי השיטמ"ק (כריתות דף ב. ד"ה והמגדף) וז"ל פרש"י דלמ"ד המגדף היינו עובד ע"ז וכו' היינו משורר ומזמר לעבודה זרה וכו' אלא משורר בפה ומשבח ע"ז וזהו חירוף כלפי מעלה וכו' עכ"ל. ועיין בתוס' (כריתות דף ז: ד"ה מגדף) וז"ל פירש"י מזמר ומשורר לעבודת כוכבים, וקשה אמאי פירש כן אי משום דלית ביה מעשה לימא כגון שקיבלו באלוה שאמר לו אלי אתה, אלא נראה דמגדף היינו עובד עבודת כוכבים בזיבוח וקיטור והיינו כרת דכתיב בעבודת כוכבים עכ"ל. ונראה דלפי תוס' רק העובד ע"ז בזביחה והקטרה הוי בכלל מגדף, מפני שעובד ע"ז בעבודות פנים שהן מיוחדות להקרבת קרבנות לה' ואם השתמש בהן לע"ז הרי זה מחרף ומגדף להקב"ה.[298]

דף מו.

גמ'. תניא רבי אליעזר בן יעקב אומר שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא כדי לעשות סייג לתורה. ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים. והביאוהו לבית דין וסקלוהו. לא מפני שראוי לכך, אלא שהשעה צריכה לכך. שוב מעשה באדם אחד שהטיח את אשתו תחת התאנה, והביאוהו לבית דין והלקוהו, לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך.

עיין ברמב"ם (פכ"ד מהל' סנה' ה"ד) וז"ל יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה, וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות, מעשה והלקו אדם שבעל אשתו תחת אילן, ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יוונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו, ומעשה

[298] ורבינו זצ"ל אמר בשיעוריו למס' כריתות דמשמע מדברי התוס' שהעובד ע"ז כדרכה חייב מדין ע"ז אך אינו בכלל מגדף, ועיין בשיטמ"ק כריתות (דף ב. ד"ה מגדף) וז"ל דמ"ד דמגדף דקרא היינו עובד עבודה זרה מיירי בעובד ע"ז בד' עבודות שלא כדרכה או בשאר עבודות כדרכה עכ"ל. וי"ל דתוס' חולק על השיטמ"ק וס"ל דרק בד' עבודות הוי ליה בכלל מגדף, שהשתמש בעבודות שהן מיוחדות לה' לעבוד ע"ז, משא"כ בעובד ע"ז כדרכה. ועוד הוסיף רבינו זצ"ל (בשיעוריו למס' כריתות) דקיי"ל דמומר לע"ז אסור באכילת קרבן פסח מלאו ד"כל בן נכר לא יאכל בו", והמנ"ח (מצוה י"ג אות ב') נסתפק אם יש לאו זה במומר לחלל שבת דהוי מומר לכהת"כ או לא, והגר"ח זצ"ל נקט דאע"פ שמומר לחלל שבת הוי מומר לכהת"כ מ"מ אינו בכלל הלאו דכל בן נכר לא יאכל בו דרק העובד ע"ז הוי בכלל בן נכר. אמנם נראה דמגדף את ה' הוי בכלל בן נכר דיש בעבירת מגדף חלות רשעות דעבודה זרה, והריהו בכלל מי שנתנכרו מעשיו לאביו שבשמים, והוי בכלל הלאו ד"כל בן נכר לא יאכל בו". (ועיין בשיעורי הגרי"ד למס' כריתות דף ז:).

ותלה שמעון בן שטח שמונים נשים ביום אחד באשקלון ולא היו שם כל דרכי הדרישה וחקירה וההתראה ולא בעדות ברורה אלא הוראת שעה כפי מה שראה עכ"ל. יש לעיין האם דין זה שב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין אלא לעשות סייג לתורה הוא דין בב"ד הגדול דוקא (וכ"כ בנימוקי יוסף דף טז. בדפי הרי"ף ד"ה בזמן שיש כהן) או"ד דיש כח זה לחכמי הדור שבכל דור ודור, ומלשון הרמב"ם אין הכרע, (ועיין בטור חו"מ סימן ב', ובב"י ד"ה אף על פי שאין דנין בחוצה לארץ דיני נפשות וכו', ובב"ח שם ד"ה וכתב רב אלפס, ובשו"ע חו"מ סימן ב' סעיף א' במחבר וברמ"א ובנו"כ).[299]

משנה. ואם לן עובר עליו בלא תעשה שנא' לא תלין נבלתו על עץ.

עיין בגמ' (מו:) "אמר ר"י משום רשב"י רמז לקבורה מן התורה מניין ת"ל כי קבר תקברנו", ומבואר דיש לאו להלין את המת ומ"ע לקבור את המת. ועיין ברמב"ם (פט"ו מהל' סנהדרין ה"ז) וז"ל כיצד מצות הנתלין אחר שסוקלין אותן משקעין את הקורה בארץ ועץ יוצא ממנה ומקיפין שתי ידיו זו לזו ותולהו סמוך לשקיעת החמה ומתירין אותו מיד, ואם לן עוברין עליו בלא תעשה שנאמר לא תלין נבלתו על העץ עכ"ל. ובה"ח כתב וז"ל ומצות עשה לקבור את כל הרוגי בית דין ביום ההריגה שנאמר כי קבור תקברנו ביום ההוא, ולא הרוגי בית דין בלבד אלא כל המלין את מתו עובר עליו בלא תעשה, הלינו לכבודו להביא לו ארון ותכריכין אינו עובר עליו עכ"ל. ומשמע דהלאו דבל תלין חל בכל המתים ואילו העשה דקבר תקברנו ביום ההוא אינו אלא בהרוגי ב"ד דיש מצות עשה לקוברם ביום ההריגה. ועיין במנ"ח (מצוה תקל"ח אות א') שכתב כן בשם הרדב"ז (שו"ת הרדב"ז ח"א סימן שי"א) דהמצות עשה אינו אלא בהרוגי ב"ד שמצוה לקוברם לפני השקיעה, משא"כ בשאר מתים יש רק לאו דלא תלין שאינו עובר אלא אם כן הלינו את המת עד לאחר עמוד השחר. אמנם עיין ברמב"ם בספה"מ (מ"ע רל"א) שכתב וז"ל היא שצונו לקבור הרוגי בית דין ביום שייהרגו והוא אמרו יתעלה (שם) כי קבור תקברנו ביום ההוא. ולשון ספרי כי קבור תקברנו מצות עשה. והוא הדין בשאר המתים. כלומר שייקבר כל מת מישראל ביום מותו עכ"ל. ומבואר דאף בשאר מתים יש מ"ע לקוברם ביום מותם.

דף מו:

גמ'. איבעיא להו הספידא, יקרא דחיי הוי או יקרא דשכבי הוי, למאי נפקא מינה דאמר לא תספדוה להוא גברא.

[299] ועיין בספר המפתח על הרמב"ם (פכ"ד מהל' סנה' ה"ד) דפוס פרנקל.

ובמסקנת הסוגיא (מז.) איתא "ת"ש רבי נתן אומר סימן יפה למת שנפרעין ממנו לאחר מיתה. מת שלא נספד ולא נקבר, או שחיה גוררתו או שהיו גשמים מזלפין על מטתו זהו סימן יפה למת, שמע מינה יקרא דשכבי הוא, שמע מינה". ופסק הרמב"ם (פי"ב מהל' אבל ה"א) וז"ל ההספד כבוד המת הוא, לפיכך כופין את היורשין ליתן שכר מקוננים והמקוננות וסופדין אותו, ואם צוה שלא יספדוהו אין סופדין אותו עכ"ל. ולגבי קבורה איתא (מו:) "איבעיא להו קבורה משום בזיונא הוא, או משום כפרה הוא למאי נפקא מינה דאמר לא בעינא דליקברוה להההוא גברא. אי אמרת משום בזיונא הוא לא כל כמיניה". ויש לעיין דמ"ש לענין קבורה אמרינן דאי אמר לא לקבריה לאו כל כמיניה משום בזיונא, ואילו לגבי הספד קיי"ל דמכיון דהספד הוי יקרא דשכבי יכול לומר שאינו רוצה שיספידוהו. וי"ל דיש ב' דינים: א) איסור של בזיון המת, ב) קיום של כבוד המת, ואם המת אינו נקבר בקרקע אזי יש בזיון המת, ובזיון לצלם אלוקים שיש לכל אדם ואדם, ומשו"ה א"א למחול על בזיון המת ולומר אל תקברוני דהוי בזיון הבריות דעלמא וביזוי הצלם אלוקים שיש לכל אדם ואדם, ואין אדם פרטי בעלים למחול על זה. משא"כ הספד הוי קיום של כבוד הבריות בקום ועשה דהמת עצמו ואם לא יספידוהו יש רק חסרון בכבוד הבריות שלו אך ליכא בזיון לשאר בריות דעלמא, ומשו"ה יכול המת למחול על כבודו ולומר לא תספדו לההוא גברא. ועיין בגמ' ברכות (יט:) דכבוד הבריות דוחה ל"ת של דבריהם, ונראה דזה רק באופן שיש בזיון הבריות וכגון ההיתר לטלטל אבנים של בית הכסא בשבת כדי לקנח, או מי שנפסקה ציצית טליתו בכרמלית שלא הצריכוהו להניח טליתו ולהכנס לבית ערום (עיין ברש"י שם ד"ה כל מילי דרבנן). אמנם פשוט שאין דוחין איסור דרבנן כדי לקיים כבוד הבריות ולתת כבוד לחבירו. וכן מוכח מהא דקיי"ל שמותר לכהן לטמא למת מצוה (ברכות דף כ.) משום שאם לא יקברנו יהיה בזיון המת ובזיון הבריות, אך לא הותר לכהן לטמא עצמו בבית הקברות כדי לנחם את האבלים בשורה ואע"פ שיש בנחום אבלים קיום של כבוד הבריות. ונראה דהא דאמרינן התם "מדלגין היינו ע"ג ארונות של מתים לקראת מלכי ישראל", היינו משום שאם מלך בא לעיר ואין יוצאין לקראתו יש בזה משום בזיון למלך ואינו רק חסרון של נתינת כבוד, ובאופן שיש בזיון הבריות דוחין איסור דרבנן. ומבואר דיש ב' דינים בכבוד הבריות: א) איסור של בזיון הבריות, ב) קיום של כבוד בקום ועשה, וי"ל דזה יסוד החילוק בין הספד לקבורה, דהספד מהוה קיום של כבוד הבריות בקום ועשה, ומשו"ה אם המת מוחל על הספדו שומעין לו, דאם לא יספידוהו יש רק חסרון של מעשה כבוד בקום

ועשה, משא"כ קבורה הוא משום בזיון המת וא"א למחול על בזיון הבריות מדהוי בזיון צלם אלוקים.

והנה עיין בפתחי תשובה (יו"ד סימן שמ"ד ס"ק א') שכתב וז"ל עבה"ט של הרב מהרי"ט ז"ל שכתב בשם תשובת בית יעקב סי' פ"ג דגדול הדור שמת וצוה שלא להספידו המיקל שלא לשמוע לחכם הלז לא הפסיד ע"ש. ועיין בשו"ת תשובה מאהבה (ח"א סי' קע"ד) שהאריך בזה והביא בשם רבי הגאון בעל נודע ביהודה ז"ל שאמר בעת שהספיד להגאון בעל פני יהושע אף שצוה שלא להספידו אין שומעין בזה למי שהוא רבן שכבה"ג וכו' עכ"ל. וצ"ע דלכאורה מבואר בסוגיין דהספד יקרא דשכבי ואם המת אמר שלא להספידו שומעין לו, ומשמע דהטעם הוא משום כבוד התורה, אך צ"ע בזה דהרי קיי"ל דהרב שמחל על כבודו כבודו מחול, וא"כ למה פסק הנודע ביהודה דיש להספיד את הגאון בעל פני יהושע אע"פ שצוה שלא להספידו. וי"ל דאם אין מספידין רשכבה"ג אזי יש בזיון התורה ובזיון ת"ח, ומשו"ה פסק הנודע ביהודה דאין שומעין לו, דת"ח אינו בעלים למחול על בזיון התורה, אלא רק הוי בעלים למחול על קיום של כבודו בקום ועשה.

דף מז.

גמ'. וצריכא, דאי אשמעינן קמייתא משום דאיהו דחה נפשיה בידים. אבל האי, דממילא קא דחי אימא כישן דמי.

ונראה לבאר דהוה אמינא דשוטה אינו מופקע מקרבן כמו מומר אלא שאי אפשר לעשות מעשה הקרבה לשוטה משום דבעינן הקרבה לדעתו ורצונו, אולם הו"א דשוטה כישן דמי ולא הוי נדחה. וקמ"ל דיש הפקעה בגברא דשוטה שאינו בר הבאת קרבן, וכשנעשה שוטה נפסל הקרבן והואיל ונדחה נדחה.

גמ'. אמר עולא אמר רבי יוחנן אכל חלב והפריש קרבן והמיר דתו וחזר בו, הואיל ונדחה ידחה.

ופרש"י (בד"ה הואיל ונדחה) וז"ל הקרבן כשהמיר דתו דאין מקבלין קרבן מן המומרים, כדתניא מעם הארץ פרט למומר, בשחיטת חולין (דף ה:) וכו' עכ"ל. ועיין בסוגיא בחולין (דף ה:) וז"ל מעם הארץ פרט למומר, ר"ש בן יוסי אומר משום ר"ש אשר לא תעשינה בשגגה ואשם השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו, אינו שב מידיעתו אינו מביא קרבן על שגגתו, ואמרינן מאי בינייהו, ואמר רב המנונא מומר לאכול חלב והביא קרבן על הדם איכא בינייהו חדא בחטאת, וחדא בעולה. וצריכי דאי אשמעינן חטאת, משום דלכפרה הוא, אבל עולה דדורון הוא אימא לקבל מיניה, ואי אשמעינן עולה, משום דלאו

חיובא הוא, אבל חטאת דחיובא הוא אימא לקבל מיניה, צריכא עכ"ל. והנה נחלקו ת"ק ור"ש מהו המקור שאין מקריבין קרבן של מומר, דלת"ק ילפינן מקרא מעם הארץ פרט למומר, ולר' שמעון מקרא אשר לא תעשינה בשגגה ואשם דהשב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו ואינו שב מידיעתו (מומר) אינו מביא קרבן על שגגתו. ובגמ' איתא דנפ"מ ביניהו במומר לאכול חלב שהביא קרבן על הדם, ופרש"י (בד"ה והביא קרבן על הדם) וז"ל ששגג בו ואילו היה יודע שהוא דם לא היה אוכלו לת"ק מומר שמו ולא מקבלינן מיניה ולר"ש שב מידיעתו הוא בדם ומקבלינן מיניה עכ"ל. ונראה דלת"ק מומר לדבר א' מופקע בתורת גברא מהבאת קרבן חטאת, ולכן אף אם שגג באכילת דם אינו מביא חטאת על הדם מכיון דחל בו שם מומר, והגברא דמומר מופקע מהבאת קרבן חטאת. ואילו לר"ש אין הגברא דמומר מופקע מחטאת אלא דחסר בשגגה שלו משום שאינו שב מידיעתו, ומשו"ה מומר לחלב אינו מביא חטאת על החלב דחסר בשגגתו מכיון דאינו שב מידיעתו, אבל מביא קרבן על הדם דלגבי דם הוי שב מידיעתו ושפיר הוי שוגג על הדם.

והנה עיין בתוס' (שם ד"ה אינו שב מידיעתו אינו מביא קרבן על שגגתו) וז"ל תימה מה צריך קרא למעט לאינו שב מידיעתו ועומד ברשעו הא הוי זבח רשעים והיכי תיסק אדעתין לומר דמביא, ויש לומר דאיצטריך להיכא דחזר בתשובה אח"כ ובשעה שאכל לא היה שב מידיעתו עכ"ל. ונראה לבאר דברי התוס' שתירצו דבעינן דרשה למעט אינו שב מידיעתו כגון שהיה מזיד בשעת מעשה העבירה ואח"כ עשה תשובה, דהו"א שמביא קרבן משום דזבח רשעים תועבה הוא דין בהקרבה - כלומר שאין מקריבין קרבן של רשע, אמנם אם עשה תשובה לפני ההקרבה הו"א שמקריבין את קרבנו מכיון דתו לא הוי זבח רשעים, ואע"פ שבשעת מעשה העבירה לא היה שב מידיעתו, וקמ"ל הדרשה דשב מידיעתו שאין מקריבין קרבן על מעשה עבירה שנעשתה במזיד, דחטאת באה על השגגה ואי לא היה שב מידיעתו בשעת מעשה העבירה יש חסרון בשגגה המחייב קרבן חטאת. ויש לעיין למה הקשו התוס' את קושייתם רק לר"ש דדריש מקרא דבעינן שב מידיעתו, דלכאורה הו"ל להקשות נמי לת"ק דדריש מעם הארץ פרט למומר למה לי קרא תיפוק ליה דאין מקריבין קרבן של מומר משום דכתיב זבח רשעים תועבה. ולכאורה אין לתרץ כמו שתירצו התוס' דשב מידיעתו הוי דין בחלות שם שגגה ובמעשה העבירה המחייב חטאת, ואילו מעם הארץ פרט למומר הוא דין בגברא שאין מביאין קרבן של מומר, וצ"ע א"כ למה לי קרא דמעם הארץ פרט למומר תיפוק ליה משום דזבח רשעים תועבה. וי"ל דדין זבח רשעים תועבה אינו דין שהגברא מופקע מהבאת קרבן, אלא חל דין

שאין הבאת הקרבן עולה בשבילו ואינו מתכפר בהבאת הקרבן, דכפרה תלויה בתשובה, ואם הוי רשע ולא עשה תשובה אין הקרבן מכפר בשבילו, אך אין הגברא מופקע מהבאת קרבן. משא"כ דין מעם הארץ פרט למומר בא ללמד שהגברא דמומר מופקע מהבאת קרבן. ונפ"מ אם בשעת מעשה העבירה היה מומר, דלת"ק הדרשה דמעם הארץ מפקיעו מחיוב קרבן, ואילו דין זבח רשעים תועבה תלוי באם הוי מומר בשעת ההקרבה, ואי היה מומר בשעת מעשה העבירה ואח"כ עשה תשובה ליכא חסרון דזבח רשעים תועבה, אך הריהו מופקע מקרבן מגזה"כ דמעם הארץ פרט למומר.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' מעה"ק ה"ד) וז"ל ישראל שהוא מומר לע"ז או מחלל שבת בפרהסיא אין מקבלין ממנו קרבן כלל, אפילו העולה שמקבלין אותה מן הגוי אין מקבלין אותה מן המומר הזה שנא' אדם כי יקריב מכם מפי השמועה למדו מכם ולא כולכם להוציא את המומר, אבל אם היה מומר לשאר עבירות מקבלין ממנו כל הקרבנות כדי שיחזור בתשובה, היה מומר לעבירה והוא מפורסם וידוע לעשותה והורגל בה בין להכעיס בין לתיאבון אין מקבלין ממנו קרבן לאותה עבירה. כיצד כגון שהיה רגיל לאכול חלב בין להכעיס בין לתיאבון ושגג ואכל חלב והביא חטאת אין מקבלין אותה ממנו עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' שגגות ה"ז) וז"ל כבר ביארנו בהלכות מעשה הקרבנות שהמומר לעבודה זרה או לחלל שבתות בפרהסיא אין מקבלין ממנו קרבן כלל, והמומר לעבירה משאר עבירות אין מקבלין ממנו חטאת על אותו החטא. כיצד מומר לאכול חלב שאכל חלב בשגגה והביא חטאתו אין מקבלין ממנו עד שיחזור בתשובה, אפילו היה מומר לאכול חלב לתיאבון ונתחלף לו חלב בשומן ואכלו והביא קרבן אין מקבלין ממנו, שמשאכל בזדון בין להכעיס בין לתיאבון הרי זה מומר. היה מומר לאכול חלב ושגג ואכל דם מקבלין ממנו כמו שביארנו עכ"ל. ולפום ריהטא נראה דהרמב"ם פסק כר"ש דמומר לאכול חלב מביא קרבן על הדם, אך צ"ע דהרמב"ם אינו מזכיר את טעמו דר"ש דצריך שיהיה שב מידיעתו להתחייב בחטאת, אלא פסק בסתם שמומר לאותו דבר אינו מביא חטאת על אותו דבר אבל על חטא אחר מביא חטאת, ובפ"ג מהל' מעה"ק (ה"ד) הביא את הדרשה דמכם להוציא את המומר ולא הזכיר טעמו דר"ש.

ונראה דהרמב"ם מחלק בין קרבן עולה לחטאת, דבעולה ס"ל דרק אם הוא מומר לכהת"כ וכגון מומר לחלל שבת או עובד ע"ז הוי מומר ואין מקבלין ממנו קרבן כלל, משא"כ בחטאת אף אי הוי מומר לעבירה אחת אזי אין מקבלין ממנו קרבן לאותה עבירה. ונראה דהרמב"ם מפרש דר"ש נמי מודה לת"ק דמומר אינו מביא קרבן חטאת משום דיסוד החיוב של קרבן חטאת הוי מעשה עבירה בשגגה דכתיב "נפש אחת מעם

הארץ כי תעשה בשגגה", ואי הוי מומר פקע מיניה חלות שם שגגה. והמחלוקת בין ר"ש לת"ק הוא בשיעור המומרות שמפקיע חלות שם שגגה לענין חטאת, דת"ק סובר שאם עבר על עבירה אחת במזיד אזי חל בגברא חלות שם מומר והרי הוא מופקע לגמרי מהבאת קרבן חטאת, דחיוב קרבן חטאת תלוי במעשה עבירה בשגגה, ות"ק סובר דמאחר דחל בגברא שם מומר משום שעושה עבירה מסוימת במזיד אזי פקע מיניה שם שגגה בכהת"כ, ולא חשיב מעשה העבירה כעבירה בשגגה כי דין מומר שבו מפקיע שם שגגה, ולכן אליבא דת"ק מומר לדבר אחד אינו מביא חטאת אפילו על עבירה אחרת. משא"כ ר"ש סובר דחיוב חטאת תלוי בכל עבירה ועבירה אי הוי שב מידיעתו על אותה עבירה או לא, ולכן אף אם הוא מומר לחלב לא חשיב מומר לדם, ושפיר נחשבת אכילת דם לעבירה בשגגה המחייבת קרבן חטאת. אולם חיוב קרבן עולה אינו תלוי בעבירה בשגגה אלא יסוד הדין הוא דהגברא דמומר אינו בר הבאת קרבן, והרמב"ם סובר דרק אם חל בגברא חלות שם מומר דכהת"כ אזי הוי מומר שמופקע מהבאת קרבן, דבמומר לכהת"כ חל חלות שם מומר בגברא, וכדמצינו דין מומר בהל' שחיטה. ולכאורה נפ"מ בשבועת הפקדון ובשפחה חרופה דמביאין חטאת על מזיד כשוגג ואין החטאת תלויה בשגגה, דאזי י"ל שדין החטאת שוה לעולה ורק מומר לכהת"כ כמחלל שבת בפרהסיא מופקע מחטאת דשפחה חרופה ומחטאת דשבועת הפקדון. ונראה דלהרמב"ם ישנן ב' דינים: א) דין הפקעה בגברא - דמומר אינו בר הבאת קרבן, ודין זה חל דוקא במומר לכהת"כ כמחלל שבת בפרהסיא ועובד ע"ז דחל חלות שם מומר בגברא וכדמצינו בדין מומר בהל' שחיטה, ב) יש דין מסוים בקרבן חטאת שמומר לאותה עבירה אינו מביא חטאת על אותה עבירה, דמכיון דהוי מומר לאותה עבירה חל הפקעה בחלות שם שגגה, דלא חשיב עבירת מומר לעבירה בשגגה.

ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' שגגות ה"ח) וז"ל מי ששגג והפריש חטאתו ואחר כך נעשה מומר וחזר בתשובה או נשתטה וחזר ונשתפה אע"פ שנדחה הקרבן בינתים הרי זה חוזר ונראה שאין בעלי חיים נדחין וכו' עכ"ל. ומבואר מהרמב"ם דאם עבר עבירה בשוגג ואח"כ נעשה מומר אין מביאין את קרבנו עד שיחזור בתשובה, והנה יל"ע דאם כוונתו שאח"כ נעשה מומר היינו שנעשה מומר לכהת"כ אזי ניחא שאין מבאין את קרבנו אם לא עשה תשובה משום דמומר לכהת"כ מופקע בתורת גברא מהבאת קרבן וכדפסק הרמב"ם לגבי קרבן עולה (וכדנתבאר לעיל). אולם אי מיירי שנעשה אח"כ מומר לאותה עבירה (ולמשל כגון שאכל חלב בשוגג ואח"כ נעשה מומר לאכילת חלב) לכאורה צ"ע אמאי אין מבאין את החטאת עד שיעשה תשובה, והרי יסוד הדין במומר לאותה עבירה

הוא דחל הפקעה בחלות שם שגגה של מעשה העבירה, ואילו כאן כשנעשתה העבירה היה שוגג ורק אח"כ נעשה מומר לאותה עבירה, והרי הקרבן הופרש על מעשה עבירה בשגגה, ולמה אי אפשר להקריבו אא"כ חזר ועשה תשובה. ולכאורה מוכח דמיירי שאח"כ נעשה מומר לכהת"כ דחל חלות שם מומר בגברא שאינו בר הבאת קרבן, ומשו"ה כל זמן שלא עשה תשובה אין מקריבין את חטאתו.

גמ'. היו בה קדשי מזבח ימותו קדשי בדק הבית יפדו.

ופרש"י (בד"ה היו בה קדשים, וד"ה קדשי בדק הבית) וז"ל בעיר הנדחת אינן נשרפין עם שללה, דכתיב (דברים יג) שללה ולא שלל שמים, ומיהו מיקרב לא קרבו משום דכתיב (משלי כא) זבח רשעים תועבה ואם קדשי מזבח הן ואפילו עולות ושלמים נדבה ימותו. קדשי בדק הבית יפדו כשאר בדק הבית, והפודה אותם יאכלם, שהרי לא נאסרו דלאו דידהו הוו, ומדקתני ימותו שמע מינה משום דנדחו מהקרבה כשהמירו בעליהן הוא, דמומר לעבודה זרה לא מקבלינן שום קרבן מיניה כדאמרינן בהכל שוחטין (חולין ה, ב) עכ"ל. והנה עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם הי"ג) וז"ל ההקדשות שבתוכה קדשי מזבח ימותו זבח רשעים תועבה, קדשי בדק הבית יפדו ואחר כך שורפין אותן שנאמר שללה ולא שלל שמים. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א לא ידעתי למה שורפין אותן שלל שמים היה ולא חל עליו איסור עכ"ל. ומבואר דנחלקו הרמב"ם והראב"ד בקדשי בדק הבית שבעיר הנדחת דלרמב"ם יפדו ואח"כ שורפין אותן, ואילו הראב"ד סובר דלא חל עלייהו איסור עה"נ כלל דשלל שמים הן ויפדו ואח"כ יאכלו (וכש"כ רש"י בסוגיין), וצ"ע בשיטת הרמב"ם. ותירץ הכס"מ (שם) וז"ל וי"ל דסבירא ליה לרבינו דבהמת עיר הנדחת מיקרו ואריא דהקדש הוא דרביע עלייהו וכיון דנסתלק אריא דהקדש חל עליו מיד איסור עיר הנדחת ולפי זה לא קאי ואח"כ שורפין אלא אקדשי בדק הבית עכ"ל. ומשמע מדברי הכס"מ דלא חל על קדשי בה"ב חלות איסור עיר הנדחת דאריא דהקדש רביע עלייהו, ולאחר שנפדו ופקע מהן דין הקדש אזי חל עלייהו איסור עיר הנדחת וחייבין בשריפה. אמנם קודם פדיון ליכא עלייהו איסור הנאה דעיר הנדחת, דלא חל איסור עיר הנדחת בקדשי שמים. ויש להעיר דלפ"ד הכס"מ צ"ע למה כתב הרמב"ם שצריך לפדותן ואח"כ שורפין אותן, והרי לפני פדיון לא חל עלייהו איסור עה"נ ודין שריפה כלל, וא"כ אמאי צריכין לפדותן בכדי שיחול עלייהו איסור עיר הנדחת וחיוב שריפה. וביאר הגר"מ זצ"ל דשיטת הרמב"ם היא דאף לפני פדיון חל על קדשי בדק הבית איסור עיר הנדחת, אלא דלא שייך לקיים בהן דין שריפה קודם פדיון, דהגזה"כ ד"שללה ולא שלל שמים" ממעט קדשי בדק הבית מקיום מצות שריפה שאין שורפין

אלא "שללה" ולא "שלל שמים". אולם לענין חלות דין עיר הנדחת אף בקדשי שמים חל חלות שם ודין עיר הנדחת משעת גמר דין, ומשו"ה פסק הרמב"ם שצריך לפדותן ואח"כ שורפין אותן מאחר דחל עלייהו חלות דין עיר הנדחת ודין שריפה משעת גמר דין.[300]

ועיין ברש"י ד"ה היו בה קדשים וז"ל בעיר הנדחת אינן נשרפין עם שללה, דכתיב (דברים יג) שללה ולא שלל שמים, ומיהו מיקרב לא קרבו משום דכתיב (משלי כא) זבח רשעים תועבה ואם קדשי מזבח הן ואפילו עולות ושלמים נדבה ימותו עכ"ל. ומבואר דלרש"י קדשי מזבח ימותו משום שא"א להקריבם דזבח רשעים תועבה. אמנם נראה דלפי"ד הגר"מ זצ"ל בשיטת הרמב"ם הטעם דקדשי מזבח ימותו הוא משום דחל עלייהו איסור עיר הנדחת ודין איבוד משעת גמר דין, דאף בקדשים חל איסור ודין עיר הנדחת אלא שא"א לקיים בם מצות שריפה, דכתיב "ואת כל שללה תקבוץ ושרפת" דקיום שריפה אינו אלא ב"שללה" ולא ב"שלל שמים". משא"כ רש"י ס"ל כשיטת הראב"ד דהגזה"כ דשללה ולא שלל שמים מפקיע חלות שם ואיסור עיר הנדחת משלל שמים, וא"כ צ"ע למה א"א להקריב קדשי מזבח של אנשי עיר הנדחת, ועל כרחך הטעם הוא משום דזבח רשעים תועבה.

והנה יש להעיר למה צריך מיעוט מיוחד למעט קדשי בדק הבית מדין עיר הנדחת, דתיפוק ליה דלא שנא מפקדון של איש מעיר אחרת שנמצא ברשותו של א' מאנשי עיר הנדחת דבודאי אין טעון שריפה דלא הוי ממון אנשי עיר הנדחת, וה"נ נימא דקדשי בדק הבית דהוי ממון הקדש אינו אסור באיסור עיר הנדחת. וי"ל דדוקא ממון בעלים של איש אחר שאינו מעיר הנדחת אלא מעיר אחרת הריהו מופקע מאיסור עיר הנדחת, משא"כ קדשי בדק הבית דהוי ממון הקדש וקנינו, סד"א דחלות שם בעלים דרשות גבוה אינו מפקיע איסור עיר הנדחת, ולכן צריך מיעוט למעט קדשי בדק הבית מדין עיה"נ.

ויש להביא ראייה לדברי הגר"מ זצ"ל דהגזה"כ דשללה ולא שלל שמים אינה ממעטת קדשי בדק הבית מחלות איסור עיר הנדחת, אלא דממעט שלל שמים מקיום דין שריפה, דעיין בגמ' לקמן (דף קיג.) דשיטת ר"א היא עיר שיש בה מזוזה אינה נעשית עיר הנדחת דכתיב "ושרפת באש את העיר ואת כל שללה כליל" והיכא דאיכא מזוזה לא אפשר

[300] ועיין בחידושי הגר"מ הלוי (פ"ד מהל' עכו"ם הי"ג) שהאריך לבאר יסוד זה. ועיי"ש דביאר הגר"מ זצ"ל דמהא דס"ל להרמב"ם דפודין קדשי בה"ב שבעיר הנדחת ואח"כ שורפין אותן מוכח דחל חלות דין אסה"נ דעיה"נ על קדשי בדק הבית דעיר הנדחת וחייבים לפדותם כדי לקיים בהו מצות שריפה. ולכאורה מוכח מזה דשייך לפדות הקדש שאסור בהנאה ואינו שוה ממון כלל, דדין פרוטה בפדיון הקדש הוא דין בכסף הפודה ולא בהקדש הנפדה, דאפשר לפדות הקדש שאינו שו"פ שאסור בהנאה על פרוטה. ועוד יש להוכיח מהא דפסק הרמב"ם דתרומה ביד כהן בעיה"נ ירקבו דנתפס באיסור הנאה אלא דא"א לקיים בה מצות שריפה , דתרומה הוי בכלל שלל שמים שאינה נתפסת במצות שריפה ואע"פ שנאסרה בהנאה מדין נכסי עיה"נ. וה"ה בקדשי בה"ב שנאסרו באיסור הנאה דעיה"נ אלא שא"א לקיים בהם מצות שריפה, ומשו"ה חייבים לפדותם ואח"כ לשורפם.

דכתיב "לא תעשון כן לה' אלוקיכם". ועיין ברש"י לקמן (דף קיג. ד"ה דכתיב) וז"ל ואבדתם את שמם מן המקום ההוא וגו' וסמיך ליה לא תעשון כן לה' אלהיכם, ובמזוזה הואיל וכתיב בה אזכרות אי אפשר לשריפה משום קרא דלא תעשון כן ואנן בעינן שללה וליכא דהאי שלל שמים הוא עכ"ל. ונראה לבאר דאין הפטור מחמת הלאו ד"לא תעשון כן לה' אלוקיכם" גרידא, דא"כ נימא דעדל"ת וידחה מצות שריפת שלל עיר הנדחת את האיסור דלא תעשון כן לה' אלוקיכם, אלא נראה דמזוזה הוי בכלל "שלל שמים", ד"שלל שמים" כולל ב' ענינים - ממון הקדש – וכגון קדשי בדק הבית, ו"שלל שמים" כולל נמי חפצי קדושה שנתקדשו בשם ה' כסת"ם. ונראה דהאיסור ד"לא תעשון כן לה' אלוקיכם" הוי גילוי דמזוזה היא בכלל "שלל שמים". ולר"א עיר שיש בה מזוזה אינה נעשית עיר הנדחת מאחר דא"א לקיים מצות שריפה בשלל שמים, דהגזה"כ ד"שללה" ולא "שלל שמים" ממעט שלל שמים מקיום דין שריפה (וכדביאר הגר"מ זצ"ל בשיטת הרמב"ם), ואין העיר נעשית עיר הנדחת אליבא דר"א אא"כ יכול לשרוף את כל שללה, ואם יש בה אפילו מזוזה אחת דאינו יכול לקיים בה מצות שריפה פקע מהעיר דין עיר הנדחת.[301]

אמנם יש לעיין מ"ש מזוזה אליבא דר"א שמצילה את כל העיר ואילו בהמת קדשי בדק הבית אינה מצלת את כל העיר. ולפי"ד הגר"מ זצ"ל י"ל דבאמת חלות שם שלל שמים אינו מפקיע חלות איסור עיר הנדחת מלחול, ומעיקר הדין חל חלות דין עיר הנדחת בין על המזוזה שבעיר ועל בהמת קדשי בה"ב, אלא דאי אפשר לקיים בהו דין שריפה, דנתמעטו מקיום דין שריפה מגזה"כ דשללה ולא שלל שמים. אמנם בקדשי בדק הבית שפיר יכול לקיים דין שריפה ע"י שיפדה אותן ואח"כ ישרפו, משא"כ במזוזה דא"א לשורפה לעולם דכתיב לא תעשון כן לה' אלוקיכם, וע"כ ר"א סובר שאם יש בה מזוזה היא מצילה את כל העיר.

גמ'. והוינן בה כיון דאיקטול הויא להו כפרה וליסקו לגבוה.

יש לעיין דקיי"ל דכל המומתין מתודין (מג:) ולכאורה אף אנשי עיר הנדחת בכלל זה, וא"כ לכאורה מירי שעשו תשובה לפני שהומתו, וקיי"ל דתשובה מכפרת, וא"כ מדוע מקשה הגמ' דכיון דאיקטול הוי להו כפרה במיתה ואמאי קיי"ל דקדשי מזבח ימותו דליקרבו מכיון שנתכפרו במיתה, דתיפוק"ל דנתכפרו מחמת שעשו תשובה לפני שהומתו. ונראה דמבואר מכאן דיש ב' דינים בחלות שם רשע שבגבראּ: א) חל חלות שם רשע מחמת מעשה העבירה, ב) חל חלות שם רשע מחמת עצם גמר הדין בב"ד. ונראה דחלות שם רשע שחל מחמת גמר הדין לא פקע עד שיתקיים גמר הדין ויענש, משא"כ

[301] ועיין בחידושי הגרע"א זצ"ל (סנה' דף קיג.) ובערוך לנר שם ד"ה ר"א אומר.

חלות שם רשע שחל מחמת מעשה העבירה פקע ע"י תשובה. ויש להביא ראייה לכך דעיין ברמב"ם (פי"ב מהל' עדות ה"ד) וז"ל כל מי שנתחייב מלקות בין שעשה תשובה בין שלקה בבית דין חוזר לכשרותו עכ"ל, וכתב הכסף משנה שם ומצאתי בנוסחת רבינו בספרים ישנים מאד שגורסים כך כל מי שנתחייב מלקות כיון שלקה בבית דין חזר לכשרותו, וכן היא גירסת סמ"ג, ומ"מ נראה לי שגירסתנו יותר אמיתית שביאר רבינו משפט הנפסל מחמת עבירה שחייבין עליה מלקות בין אם הדין נותן להלקותו או שלא להלקותו, ולפי הגירסא האחרת לא ביאר דין הנפסל בעבירה שחייבין מלקות ואין הדין נותן להלקותו. ובפרק שני מהל' טוען ונטען (ה"י) כתב דאם היו עליו עדים שלקה ועשה תשובה יחזור לכשרותו בין לעדות בין לשבועה, וביאור דבריו שאם לקה ועודנו לא נכנע לבבו לא חזר לכשרותו עד שתצטרף תשובה עם המלקות עכ"ל. ומבואר מדברי הכס"מ דהנפסל לעדות מחמת שנתחייב מלקות אינו חוזר לכשרותו עד שילקה ויעשה תשובה, ותשובה לחוד לא סגי להפקיע מיניה שם רשע ולהכשירו לעדות. וחזינן דחלות שם רשע שחל מחמת גמר הדין לא פקע עד שיתקיים הדין ויענש בב"ד, וי"ל דמשו"ה דקדקו בגמ' להקשות "כיון דאיקטול הויא להו כפרה וליסקו לגבוה", דע"י מיתת ב"ד פקע מעלייהו חלות שם רשע, ותו לא הוי זבח רשעים תועבה.

דף מז:

גמ'. מותיב רב אדא בר אהבה לא היו מתאבלין אלא אוננין, שאין אנינות אלא בלב. ואי סלקא דעתך כיון דאיקבור הויא להו כפרה ליאבלו בעינן נמי עיכול בשר. דיקא נמי, דקתני נתעכל הבשר מלקטין את העצמות וקוברין אותן במקומן, שמע מינה. רב אשי אמר אבילות מאימתי קא מתחלת מסתימת הגולל, כפרה מאימתי קא הויא מכי חזו צערא דקברא פורתא. הלכך, הואיל ואידחו ידחו אי הכי למה לי עיכול בשר משום דלא אפשר.

יש להקשות על שיטת הרמב"ם שפסק שאין בעלי חיים נדחין (פ"ג מהל' שגגות ה"ח), א"כ למה אין מקריבין קרבנות אנשי עיר הנדחת לאחר עיכול הבשר, דלמסקנת הגמ' נתכפרו בעיכול הבשר ופקע מהן אז חלות שם רשע ותו לא הוי קרבנן זבח רשעים תועבה, ואין לומר דהואיל ונדחו ידחו דהרמב"ם פסק שאין בעלי חיים נדחין, וא"כ למה פסק הרמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם הי"ג) דקדשי מזבח שבעיר הנדחת ימותו[302].

[302] ועיין במנחת חינוך מצוה תס"ד אות ל"ח.

וי"ל דהרמב"ם מפרש דאליבא דהו"א שבגמ' שמיתה עצמה מכפרת אזי אי ס"ל שאין בע"ח נדחין היו מקריבין קדשי מזבח דעיה"נ, דהמיתה והכפרה באין כאחת, והוכשרה הבהמה להקרבה בבת אחת עם מיתת הבעלים, דהמיתה מפקיעה חלות שם רשע מהגברא וממילא פקע שם זבח רשעים מהבהמה, ותיכף שמת ראויה היא להקרבה. אבל למסקנת הגמ' דס"ל דאין כפרה חלה במיתה בלבד אלא דבעינן נמי עיכול הבשר א"כ י"ל דמכיון דכשמת עדיין חל בבעלים שם רשע עד שיתעכל הבשר והקרבן הוי זבח רשעים אף לאחר שמת, א"כ תו לא פקע מקרבנו דין זבח רשעים תועבה, דא"א לכפרה שחלה על המת לאחר מיתה להפקיע את חלות השם זבח רשעים מהקרבן, דמכיון דכשמתו הבעלים הקרבן היה מוגדר באותה שעה כזבח רשעים י"ל שהכפרה שחלה עבור הבעלים לאחר המיתה ע"י עיכול הבשר אינה יכולה להכשיר את הקרבן להבאה, דמסתבר לומר דאין המת חוזר לכשרותו לאחר שמת להפקיע חלות שם זבח רשעים מהקרבן, ומכיון דכשמת חל עליו שם רשע עדיין חל על הבהמה חלות שם זבח רשעים אף לאחר שנתעכל הבשר, ומשו"ה פסק הרמב"ם דקדשי מזבח של עיה"נ ימותו אע"פ שסובר דבעלי חיים אינו נדחין. ויש לעיין עוד בזה.

רש"י ד"ה הואיל ונדחו וז"ל שלא נראו להתאבל בשעת התחלת אבילות ידחו אף לאחר מכאן, ואף על גב דגבי קובר את מתו ברגל תנן (מועד קטן יט, א): מונה שבעה אחר הרגל, ולא אמרינן הואיל ונדחו ידחו התם לא אידחו להו לגמרי, שהרי עסקי רבים נוהג ברגל שמנחמין אותו כל הרגל, כדאמרינן התם כל שהוא משום עסקי רבים אין הרגל מפסיקן עכ"ל.

ומבואר מדברי רש"י דס"ל דלא אמרינן שאם מת ברגל שאינו מתאבל אח"כ משום דהואיל ונדחו ידחו, מאחר שברגל חלין מקצת ניהוגי אבילות שמנחמין אותו כל הרגל, ולא נדחה לגמרי מאבילות. ובביאור דברי רש"י נראה דיש ב' דינים באבילות: א) חלות שם אבל בגברא, ב) ניהוגי אבילות. ויש דינים שהן תלויין בחלות שם אבל בגברא ויש דינים שהן מדין ניהוגי אבילות, דעיין בגמ' מס' מועד קטן (דף יד:) דכה"ג דכל השנה כרגל לכולי עלמא דמי, דמשמע דכה"ג אינו נוהג אבילות כלל כי היכי דליכא אבילות ברגל (וכ"כ המאירי מו"ק דף יד: ד"ה אף על פי שכהן גדול), וצ"ע דבפ"ז מהל' אבל (ה"ו) פסק הרמב"ם וז"ל כהן גדול חייב בכל דברי אבילות, אלא שאסור לו לקרוע בגדיו למעלה ולגדל פרע ולצאת אחר המטה, וכל העם באין לנחמו לביתו, וכשמברין אותו כל העם מסובין על הארץ והוא מיסב על הספסל, ואומרין לו כשמנחמין אותו אנו כפרתך והוא אומר להם תתברכו מן השמים וכו' עכ"ל, ומבואר דכה"ג חייב בדיני אבילות ויש

בו דין הבראה ונחום אבלים, ולכאורה זה סותר לגמ' במו"ק דכה"ג בכל השנה כרגל לכו"ע דמי.[303] וי"ל דהא דאמרינן במו"ק (יד:) דכה"ג בכל השנה כרגל לכו"ע דמי היינו דליכא בכה"ג חלות דין ניהוגי אבילות, אבל מ"מ אף בכה"ג חל חלות שם אבל בגברא. ונראה דדין סעודת הבראה ונחום אבלים תלויין בחלות שם אבל בגברא ואינם מדין ניהוגי אבילות, ומשו"ה חל דין נחום אבלים וסעודת הבראה בכה"ג. ובדומה לזה הוא דין אבילות ברגל, דבגמ' מו"ק (דף כ.) מבואר דאע"פ שאין אבילות ברגל מ"מ מנחמין ברגל. ונראה דברגל אין דין ניהוגי אבילות דרגל אינו עולה למנין ז', אך מ"מ חל חלות שם אבל בגברא אף ברגל ומשו"ה שפיר מנחמין אותו ברגל. וכן מוכח מהרמב"ם שפסק (פ"י מהל' אבל ה"ג) וז"ל הרגלים וכן ראש השנה ויום הכפורים אין דבר מדברי אבלות נוהג בהן, וכל הקובר את מתו אפילו שעה אחת קודם הרגל או קודם ראש השנה ויום הכפורים בטלה ממנו גזירת שבעה וכו' עכ"ל, ואעפ"כ פסק (בפי"א מהל' אבל ה"ג) שמנחמין אבלים ברגל, ומוכח דדין נחום אבלים תלוי בחלות שם אבל בגברא ואף ברגל חל חלות שם אבל בגברא, אלא דליכא ניהוגי אבילות ברגל. ועיין בתוס' במס' מו"ק (דף כ. ד"ה שכבר) שהביאו מחלוקת בין רש"י והרי"ט האם עושין סעודת הבראה ברגל, וי"ל דיסוד פלוגתתם הוא האם סעודת הבראה הוי מדין ניהוגי אבילות או משום חלות שם אבל בגברא. דרש"י סובר דסעודת הבראה הוי מדיני ניהוגי אבילות ומכיון דליכא ניהוגי אבילות ברגל ה"ה דאין מברין ברגל, משא"כ הרי"ט ס"ל דסעודת הבראה הוי הלכה בחלות שם אבל שבגברא, ומשו"ה סובר דמברין את האבל אף ברגל משום שאף ברגל חל ביה חלות שם אבל בגברא.

ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' אבל ה"ט) וז"ל האבל ביום ראשון בלבד אסור להניח תפילין ולאכול משלו וחייב לישב על מטה כפויה וכו' ומנין שהוא אסור ביום ראשון להניח תפילין שהרי נאמר ליחזקאל פארך חבוש עליך מכלל שכל העם אסורים עכ"ל, אמנם עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' אבל ה"א) וז"ל אלו דברים שאבל אסור בהן ביום ראשון מה"ת ובשאר ימים מדבריהם אסור לספר ולכבס ולרחוץ ולסוך ולשמש מטתו ולנעול את הסנדל ולעשות מלאכה ולקרות בדברי תורה ולזקוף את המטה ולפרוע את ראשו ולשאול שלום הכל אחד עשר דבר עכ"ל. וצ"ע מדוע השמיט הרמב"ם בהלכה הנ"ל האיסור לאבל להניח תפילין. ונראה דהרמב"ם מחלק בין איסורים שהם מדין ניהוגי אבילות, לאיסורים התלויים בחלות שם אבל בגברא. ונראה דהאחד עשר דברים שאבל אסור בהן שהביא הרמב"ם (פ"ה מהל' אבל ה"א) הויין איסורים שחלים מדין ניהוגי

[303] וכן הקשו בקרן אורה (מו"ק דף יד: ד"ה והא כה"ג) ובמנחת חינוך מצוה רס"ד אות כ"ט.

אבילות, משא"כ האיסור להניח תפילין ודין כפיית המטה הוויין איסורים שחלין מדין חלות שם אבל שבגברא, וע"כ השמיטם הרמב"ם. ועיין במגן אברהם (או"ח סי' תקמ"ח ס"ק ה') שפסק שאם נעשה אבל בחוה"מ מניח תפילין דאין אבילות במועד. ברם יתכן דאבל פטור מתפילין אף בחוה"מ משום דאף במועד חל ביה חלות שם אבל בגברא, ואף על פי שאין ניהוגי אבילות נוהגים במועד. והראייה דבמועד חל שם אבל בגברא מהא דלהרבה ראשונים אבל אסור בדברים שבצנעה בחוה"מ (עיין באו"ח סי' תקמ"ח סעיף ד'). ועוד ראייה משיטת הראשונים שעושים סעודת הבראה בחוה"מ (עיין בתוס' מס' מו"ק דף כ' ד"ה שכבר), ועוד דלהרבה ראשונים מנחמים אבלים בחוה"מ (עי' ברמב"ם פי"א מהל' אבל ה"ג ובשו"ע יו"ד סי' שצ"ט ס"א), ומוכח מכל הנ"ל דאע"פ שאין ניהוגי אבילות במועד, מ"מ חל בחוה"מ שם אבל בגברא, ומשום כך י"ל דאבל אינו מניח תפילין בחוה"מ. (והסכים הגר"מ זצ"ל לסברא זו).[304]

ולפי היסוד הנ"ל דיש ב' דינים באבילות: א) ניהוגי אבילות ב) שם אבל בגברא, י"ל דלא אמרינן דהואיל ואידחי אבילות ברגל אידחי, מכיון דאע"פ שאין ברגל ניהוגי אבילות מ"מ אף ברגל חל חלות שם אבל בגברא, ולא דמי להרוגי ב"ד דאבילות חלה מסתימת הגולל ולא נתכפרו עד עיכול הבשר דלא חל דין אבילות ושם אבל בגברא בשעת סתימת הגולל, ולכן קיי"ל דהואיל ונדחו ידחו, ויתכן דזוהי כוונת רש"י.

ועיין ביד רמה (דף מז: ד"ה מתיב רב אדא) שתירץ באופן אחר, וז"ל ולדילן מסתברא דלא דמיא דחייה דהכא לדחייה דרגל דאלו דחייה דרגל כיון דגברא בר איאבולי עילויה הוא מעיקרא חיילא עליה אבלות ואייקורא דמועד הוא דרביע עליה וכיון דלא מיחסר אלא זמן כי מטי זימניה בעי איאבולי אבל הכא מעיקרא גברא לאו בר איאבולי עילויה הוא ולא חיילא עילויה אבלות כלל עכ"ל. ונראה דהיד רמה מחלק בין מת ברגל דיש כאן מת המחייב באבילות אלא דליכא חלות אבילות ברגל והוי רק מחוסר זמן, ולכן לאחר הרגל חייב באבילות ולא אמרינן הואיל ונדחה ידחה. משא"כ בהרוגי ב"ד לפני

[304] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' ברכות דף יא. בענין חלות שם אבל בגברא (עמ' ק"ב – ק"ה) שהאריך רבינו לדון ביסוד זה דיש ב' דינים באבל א) ניהוגי אבילות ב) חלות שם אבל בגברא. ועיין עוד בספר שיעורים לזכר אבא מרי ז"ל (כרך ב') בענין אבילות (עמ' ר"ח – ריי"א) שביאר רבינו זצ"ל את ההשוואה בין כה"ג לרגל, דכה"ג תמיד נמצא לפני ה', וכמש"כ הרמב"ם פ"ה מהל' כלי המקדש ה"ז וז"ל ותפארתו וכבודו שיהיה יושב במקדש כל היום עכ"ל, ועיין ברמב"ם פ"א מהל' ביאת מקדש ה"י וז"ל כשם שאין הכהנים מוזהרין על היין אלא בשעת ביאה למקדש כך אין אסורין לגדל פרע אלא בשעת ביאה למקדש בד"א בכהן הדיוט אבל כה"ג אסור לגדל פרע ולקרוע בגדיו לעולם שהרי תמיד הוא במקדש ולכך נאמר בו את ראשו לא יפרע ובגדיו לא יפרום עכ"ל, ומהרמב"ם משמע דאף כשהכה"ג יוצא מן המקדש לצורך שעה עדיין מיקרי עומד במקדש ואסור להיות קרוע בגדים ופרוע ראש, דכה"ג נמצא תמיד לפני ה'. והיסוד דאין אבילות ברגל הוא משום שברגל כל ישראל עומדים לפני ה', ואבילות ועמידה לפני ה' מהווים תרתי דסתרי דכתיב "ושמחתם לפני ה' אלוקיכם שבעת ימים", ושמחה ואבילות הם תרתי דסתרי.

עיכול הבשר ליכא מת המחייב באבילות, ולכן קיי"ל דהואיל ונדחה ידחה. ולכאורה זה דומה למחלוקת בין הרא"ש ומהר"ם מרוטנבורג (עיין ברא"ש פ"ג מו"ק סימן צ"ו) בדין מי שמת אביו ואמו והיה קטן באותה שעה וקודם שעברו ל' יום נעשה בן י"ג ויום אחד, דשיטת המהר"ם מרוטנבורג היא שחייב להתאבל ז' ושלושים משהגדיל ואינו מונה ימי האבילות מיום הקבורה אלא מיום שנעשה גדול, דהו"ל כמי ששמע שמועה קרובה ברגל שמתאבל עליו אחר הרגל. וכתב המהר"ם (שם) "ואף על פי שיש לחלק קצת בין שמע ברגל לנדון זה דהתם גברא בר חיובא הוא אלא דיומא הוא קגרים, אבל הכא גברא לאו בר חיובא כלל, וא"כ נימא כיון דבשעת מיתה לא היה ראוי להתאבל יפטור עולמית, הא ליתא דאין דיחוי אצל מצות כדאיתא בפרק כיסוי הדם (דף פז א) וכו' עכ"ל. והשיג עליו הרא"ש (שם) וז"ל ואף על גב שאין משיבין את הארי לאחר מותו תורה היא וללמוד אני צריך, ותופס אני אותה סברא שיש לחלק בין היכא דגברא בר חיובא הוא ויומא קגרים לקטן דבשעה שהיה לו להתאבל נפטר מחמת קטנו פקע מיניה חיוב אבילות לעולם עכ"ל. להרא"ש קטן שהגדיל פטור לעולם מאבילות דחל דין דיחוי, משא"כ למהר"ם מרוטנבורג קטן חייב באבילות משהגדיל. וי"ל דהמהר"ם סובר כדברי היד רמה (הנ"ל) דמאחר שיש כאן חפצא של מת המחייב באבילות הקטן הוי רק מחוסר זמן לחלות האבילות ומשו"ה חייב באבילות משהגדיל. משא"כ הרא"ש סובר דיש לחלק בין רגל דהתם הגברא הוי בר חיובא ורק דיומא קגרים דליכא דיחוי לבין קטן דהגברא אינו ראוי לאבילות וחל דין דיחוי דפקע מיניה חיוב אבילות לעולם.[305]

תוס' ד"ה משיסתם הגולל. וז"ל ויש מפרשים אף על גב דגולל מטמא באהל מ"מ היו יכולים לדלג ולטמאות עצמן מגולל כדאמרינן במסכת שמחות (פ"ד) כל שאין הנזיר מגלח עליה אין כהן מוזהר עליה ואומר ר"ת דמשבשתא היא דהא רביעית דם דאין הנזיר מגלח עליה וכהן מוזהר עליה ואין זו קושיא דשם טומאה בעי למימר במסכת שמחות דעל חצי לוג דם נזיר מגלח ולא אתא למעוטי אלא כלים הנוגעים במת דאין נזיר מגלח ואין כהן מוזהר עכ"ל.

ונראה לבאר תירוץ התוס' לקושיית ר"ת, דיסוד הדין הוא שכהן מוזהר לטמא לעצמו של מת, וכלים הנוגעים במת מטמאין טומאת מת משום דקיי"ל חרב הרי היא כחלל אך אינם נחשבים גוף המת עצמו, והכלל דמס' שמחות "כל שאין הנזיר מגלח עליה אין כהן מוזהר עליה" ר"ל דכהן מוזהר רק לטמא לעצמו של מת וכן נזיר מגלח על עצמו של מת, אבל מותר לכהן להטמא בטומאת מת ע"י כלים הנוגעים במת, ומשו"ה מותר לו לטמא

[305] וע"ע בס' שיעורי הרב על עניני אבילות סימן מ' שדן רבינו זצ"ל באריכות בדברי הרא"ש והמהר"ם מרוטנבורג.

בגולל שאין זה טומאת עצמו של מת. ותוס' מבארים דהא דאין נזיר מגלח על רביעית דם הוי רק הלכה של שיעורים - דדם מן המת חשיב עצמו של מת וכדחזינן מהא דנזיר מגלח על חצי לוג דם, והא דאין הנזיר מגלח על רביעית דם היינו רק הלכה של שיעור דילפינן מקרא דרק על שתי רביעיות של דם (חצי לוג) חייב נזיר לגלח. אך כהן מוזהר אף על רביעית דם מכיון דהוי עצמו של מת.

ועיין בתוס' מס' נזיר (דף נד: ד"ה ת"ש ומזה בג' ובז') דר"ת נקט שנזיר מגלח על טומאת חרב כחלל, והקשה עליו ה"ר חיים כהן וז"ל ושלח לו רבינו חיים כהן איזה בית אשר תבנו לי דאין נזיר מגלח עליו ה"ה דכהן מוזהר עליו ואין לך בית שאין בה שום כלי מתכות שהיה באהל המת או שום מסמר כדאמרי' במס' שמחות (פ"ד הל' כא) כל טומאה שהנזיר מגלח עליה כהן מוזהר עליה עכ"ל. ומבואר דה"ר חיים כהן נקט דאע"פ דחרב הרי היא כחלל שמטמאה טומאת מת מ"מ אין נזיר מגלח על טומאת חרב מפני שאינה טומאת עצמו של מת, וכמו"כ אין כהן מוזהר עליו, וכסברת התוס' שלפנינו.

ולענין האם חרב כחלל מטמא באהל נחלקו הראשונים, דתוס' (ב"ב דף כ. ד"ה בחבית של מתכת) נקטו דמטמא באהל, ואילו הרמב"ן עה"ת (במדבר י"ט:ט"ז) חולק עליו שכתב וז"ל ורבותינו (נזיר נג ב) עשו בו מדרש מפני יתורו לומר שהחרב כחלל, שלא בא הכתוב אלא להשוות החלל והחרב לומר שהוא נעשה אבי אבות לטומאה כמת עצמו ומטמא אדם וכלים טומאת שבעה. והנראה מן הסוגיות במשנה ובגמרא, שהוא מטמא במגע ובמשא כמת אבל אינו כמוהו לטמא באהל, שמא מצאו בו מיעוט מן הכתוב באהל "אדם כי ימות באהל", שאינו רק על האדם עצמו. ואם היה החרב שנטמא במת מטמא באהל, היו הכהנים אסורים בכל הבתים, שבכלן החרב טמא ויהיה מטמא אותם באהל עכ"ל. וכן היא שיטת הרמב"ם (פ"ה מהל' טומאת מת הי"ג) וז"ל בגדים הנוגעין במת אף על פי שהן כמת לטמא אחרים שנגעו בו טומאת שבעה אינן כמת לטמא באהל ובמשא שהמשא למת עצמו אינו מפורש כמו שביארנו, ובטומאת אהל הוא אומר אדם כי ימות באהל לפיכך הנושא בגדים שנגעו במת ולא נגע בהן וכל המאהיל עליהן או שהאהילו עליו או שהיו עמו באהל הרי זה טהור עכ"ל. ועיין ברמב"ן עה"ת (שם) שכתב עוד דאע"פ שחרב הרי היא כחלל ליטמא במגע שבעה, מ"מ אינו מטמא להצריך הזאה בג' וז' ואין כהן מוזהר עליה, משום דדין טומאת חרב מהוה חלות שם טומאה בפ"ע כטומאת מת ואינה טומאה מעצמו של מת.

ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' אבל ה"א – ה"ב) וז"ל כל כהן שנטמא למת חוץ מששה מתים המפורשים בתורה או אשתו, בעדים והתראה, הרי זה לוקה שנאמר לנפש לא יטמא

בעמיו, ואחד הנוגע במת או המאהיל או הנושא, ואחד המת ואחד שאר הטומאות הפורשות מן המת שנאמר לנפש לא יטמא בעמיו, וכבר פירשנו בהלכות טומאת מת כל דברים המטמאין מן המת מן התורה או מדבריהם. וכן אם נגע הכהן בקבר לוקה, אבל נוגע הוא בבגדים שנגעו במת אף על פי שמיטמא בהן טומאת שבעה עכ"ל. ומבואר דלהרמב"ם כהן שנטמא ברביעית דם מן המת לוקה אבל אם נטמא בחרב כחלל אע"פ שנטמא לשבעה אינו לוקה, ומוכח דס"ל דחרב כחלל מטמא טומאת מת אך אינה טומאת עצמו של מת וכהן מוזהר רק מלטמא לעצמו של מת, ואילו רביעית דם הוי עצמו של מת ולכן כהן מוזהר עליו.

והנה בנוגע לטומאת קבר וארון המת כתב הרמב"ם (פי"ב מהל' טומאת מת ה"ו) וז"ל ארונות של עץ שמניחין בהן את המת אינן כקבר אם יש בין כסוי הארון והמת גובה טפח חוצץ והעומד על גבי הארון טהור מן התורה, ואף על פי שרוב ארונות יש בהן חלל טפח הואיל ויש שאין שם חלל טפח גזרו על כל הארונות שאינן חוצצין ושיהיה המהלך ע"ג הארון כנוגע במת או בקבר עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א זה המחבר דלה מים מבורות עמוקים אלא שהמים עכורים כי הוציא דבר זה ממלתיה דר"א בר' צדוק דאמר מדלגין היינו על גבי ארונות של מתים וכו' ומאותה השמועה בנה זה הבנין וטעה כי הארונות שהיו עומדים בשדה של אבן היו ובמקום קברות היו ויש עליהם תורת גולל ודופק וקבר סתום אלא שאין הכהנים מוזהרים אלא על הטומאה שהנזיר מגלח עליה וקי"ל שאינו מגלח אלא על גופו של מת לא על קבר ולא על גולל ודופק ואם אין בה חלל טפח גופו של מת הוא מפני שהיא בוקעת ועולה עכ"ל.

ונראה דהרמב"ם והראב"ד פליגי בעיקר יסוד חלות דין טומאת קבר, דלשיטת הרמב"ם המת מטמא דרך הקבר וע"כ חשובה טומאת קבר כטומאת עצמו של מת וכהן מוזהר על טומאת קבר. והרמב"ם מחדש דבארונות של עץ אין דין קבר ולכן אם יש בין כסוי הארון והמת גובה טפח חוצץ והעומד על גבי הארון טהור מן התורה. משא"כ לשיטת הראב"ד קבר הוי חפצא של טומאה בפ"ע וכהן אינו מוזהר עליה מדאינה טומאת עצמו של המת. ויתכן נפקא מינה בין הרמב"ם והראב"ד האם קבר מטמא באהל, דלשיטת הרמב"ם חל דין טומאה במאהיל על קבר, וכמש"כ (בפרק כ"ה מהל' טומאת מת הלכה ב') וז"ל והבית כולו טמא שהרי האהיל על הקבר עכ"ל, דהרמב"ם סובר דקבר מטמא מדין עצמו של מת וע"כ חל בזה דין טומאת אהל דהוי כמאהיל על המת עצמו. משא"כ לשיטת הראב"ד דס"ל דקבר הוי חלות טומאה בפ"ע יתכן דליכא ביה דין מאהיל על הקבר דטומאת אהל לא חלה אלא בטומאת המת עצמו. ועוד יתכן נפקא מינה לגבי

הזאה בג' וז', די"ל דלשיטת הרמב"ם הנטמא ע"י קבר צריך הזאה בג' וז' דנטמא בטומאת מת עצמו. משא"כ להראב"ד דהויא חלות טומאה בפ"ע יתכן דאינו צריך הזאה בג' וז'.[306] **תוס' ד"ה משיסתם הגולל. בא"ד. ומפרש ר"ת דגולל היינו אבן גדול מלשון וגללו את האבן (בראשית כט) שמניחין על הקבר לסימן והיא מצבה דכתיב (שם לה) היא מצבת קבורת רחל ואותן האבנים שמניחין בצדדין שהאבן גדולה יושבת עליהם שלא תכבד על המת נקראין דופק ויש קושר בהמה לסימן עד שימצא אבן פן יאבד מקום הקבר וההיא דמדלגין לא היה שם מצבה עכ"ל.**

ומבואר דר"ת נקט דגולל היינו המצבה וכהן מוזהר עליה, ויש לעיין אי ס"ל דגולל מטמא בתורת עצמו של מת או"ד דס"ל דכהן מוזהר על טומאת מת ולאו דוקא על טומאת עצמו של מת. ועיין בתוס' (נזיר נד: ד"ה ת"ש ומזה בג' ובז') דר"ת ס"ל דכהן מוזהר על טומאת חרב כחלל. ולכאורה מוכח דס"ל דכהן מוזהר על טומאת מת ולא דוקא בעצמו של מת, וי"ל דה"ה דמוזהר בגולל ודופק שמטמאין טומאת מת אע"פ שאין להן דין עצמו של מת. ולענין טומאת קבר י"ל דר"ת סובר דכהן מוזהר עליה דלא גרע מגולל ודופק דלר"ת כהן מוזהר על טומאת מת ולא על עצמו של מת. ואילו להרמב"ם (פ"ג מהל' אבל ה"ב) כהן מוזהר על טומאת קבר דהוי טומאת עצמו של מת, משא"כ על חרב כחלל וגולל ודופק אינו מוזהר דאינן טומאת עצמו של מת. ושיטת הראב"ד היא (פי"ב מהל' טומאת מת ה"ו) שאין כהן מוזהר על טומאת קבר, אולם אם אין בקבר חלל טפח הריהו מוזהר דזוהי טומאת עצמו של מת, דטומאה רצוצה בוקעת ועולה עד לרקיע.

- מח. גמ'. איתמר, האורג בגד למת, אביי אמר אסור, ורבא אמר מותר. אביי אמר אסור, הזמנה מלתא היא. ורבא אמר מותר, הזמנה לאו מילתא היא. מאי טעמא דאביי גמר שם שם מעגלה ערופה. מה עגלה ערופה בהזמנה מיתסרא, האי נמי בהזמנה מיתסרא. ורבא גמר שם שם מעבודה זרה, מה עבודה זרה בהזמנה לא מיתסרא, אף הכא נמי בהזמנה לא מיתסרא. ורבא מאי טעמא לא גמר מעגלה ערופה אמר לך משמשין ממשמשין גמרינן, לאפוקי עגלה ערופה דהיא גופה קדושה. ואביי מאי טעמא לא גמר מעבודה זרה אמר לך מידי דאורחיה ממידי דאורחיה גמרינן, לאפוקי עבודה זרה דלאו אורחא.

סוגיא דהזמנה מילתא

א

[306] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' ברכות דף יט: (ד"ה ת"ש דאמר ראבר"צ מדלגין היינו ע"ג ארונות, ובד"ה תוס' מדלגין היינו).

ביאור הגמ' "לאפוקי עגלה ערופה דהיא גופה קדושה"

ונראה לבאר דרבא סובר דהזמנה מילתא בגופה דקדושה אך לא במשמשין, דבגוף הקדושה כעגלה ערופה חל איסור מצד עצמו, ובהזמנה לבד חל חלות שם עגלה ערופה וכדקיי"ל ירידתה לנחל איתן אוסרתה (קידושין נז. כריתות כה.), וע"כ בגוף הקדושה קיי"ל דהזמנה מילתא. משא"כ בתשמישי קדושה שיסוד איסורן חל מכח שהן משמשין לדבר הקדוש, י"ל דלא חל בהם חלות שם משמשין ותשמישי קדושה עד אשר ישמשו בפועל לדבר האסור. ולכן רבא סובר דהאורג בגד למת, הבגד מותר בהנאה דלא נאסר בהזמנה גרידא אלא צריך שישתמשו בו בפועל לכרוך בו המת כדי ליאסר. (כך נראה לפרש אליבא דרש"י).

אולם עיין בתוס' (ד"ה מאי טעמא) וז"ל תימא כי גמר נמי מעגלה ערופה הא אמר ר' יוחנן וכו' עריפתה אוסרתה ורבא פסיק כר' יוחנן וכו' ויש לפרש דהכי קאמר מ"ט לא גמר מעגלה ערופה לטעמיה עכ"ל, ומבואר דלתוס' קושיית הגמ' היא מ"ט לא גמר רבא דהזמנה לאו מילתא היא מעגלה ערופה, דלרבא קיי"ל בעגלה ערופה דעריפתה אוסרתה ולא ירידתה, וא"כ מוכח דהזמנה לאו מילתא והו"ל למילף מעגלה ערופה דהזמנה לאו מילתא ולמה ליה למילף מעבודת כוכבים. ולפי"ד התוס' צ"ב בתירוץ הגמ' "אמר לך משמשין ממשמשין גמרינן, לאפוקי עגלה ערופה דהיא גופה קדושה", דלכאורה ק"ו הוא דאי הזמנה לאו מילתא בגוף הקדושה כש"כ דלאו מילתא במשמשין דקדושה, וכן העיר הגרע"א זצ"ל (בשו"ת רע"א מהדורא קמא סימן ג').

ונראה דתוס' ס"ל דמסתבר יותר לומר בתשמישי קדושה הזמנה מילתא מבגוף הקדושה, דבגוף הקדושה האיסור חל מחמת קדושתו העצמית ועצם דינו ואין קדושתו ואיסורו חל מכח דבר אחר, ואזי י"ל דכל זמן שלא נעשה בו מעשה א"כ בהזמנה לחוד לא חלה עליו קדושה ואיסור, ורק ע"י מעשה חל חלות שם חפצא הקדושה בקדושת הגוף ואסור. משא"כ בתשמישי קדושה שיסוד איסורם ודינם בא מכח שהן משמשין לדבר הקדוש, י"ל דהזמנה מילתא, דמאחר שהדבר הקדוש כבר קיים בעולם הוה אמינא דיתפשט אותה קדושה על תשמישיו בהזמנה בלבד, וסד"א דבתשמישי קדושה הזמנה מילתא אע"פ שבגוף הקדושה קיי"ל דהזמנה לאו מילתא. וי"ל אליבא דתוס' דהגמ' מתרצת אליבא דרבא דאין ללמוד דהזמנה לאו מילתא מעגלה ערופה, דסד"א דדוקא בעגלה ערופה שהיא גופה דקדושה אמרינן דהזמנה לאו מילתא אבל בתשמישי קדושה הזמנה מילתא, ומשו"ה צריך ללמוד משמשין של מת ממשמשין של עבודת כוכבים, דכי היכי דליכא דין הזמנה מילתא בתשמישי ע"ז אע"פ שהאוסר (העבודה זרה עצמה) קיים בעולם ה"ה

דהזמנה לאו מילתא בתשמישי המת. ויש להביא סמך לזה דקיי"ל (ב"מ דף נז:) שבונין את בית המקדש בחול ואח"כ מקדשים את הבנין, כדי שלא ימעלו בשעת הבנין, והרי התם בודאי כשבנו את הבית היה זה בדעת לשם ביהמ"ק, ומ"מ לא חלה על הבנין קדושת בית המקדש עד שקידשו את הבנין ולא אמרינן דהזמנה מילתא. ונראה דהטעם בזה דקדושת בית המקדש אינה באה מכח דבר אחר אלא היא קדושת עצמית, וקדושתו חלה ע"י שקידשוהו לביהמ"ק ולא ע"י הזמנה שהזמינוהו כדי להקדישו, דאין קדושת ביהמ"ק נתפסת בקדושה אחרת שכבר קיימת בעת ההזמנה דנימא דהזמנה מילתא.[307] **והנה** נתבאר דאליבא דרש"י קושיית הגמ' היא דנילף מעגלה ערופה דהזמנה מילתא, דקיי"ל דירידתה לנחל איתן אוסרתה (עיין ברש"י ד"ה עגלה ערופה בהזמנה מיתסרא). והגמ' מתרצת דעגלה ערופה שאני דהיא גופה דקדושה. ולכאורה יתכן לפרש את תירוץ הגמ' בב' אופנים: א) דמכיון דקדושת עגלה ערופה הוי קדושה עצמית ואינה חלה מכח דבר אחר משו"ה קיי"ל בע"ע דהזמנה מילתא, ולכן ירידתה לנחל איתן דהויא הזמנה להיותה עגלה ערופה אוסרתה, ב) י"ל דהא דירדתה לנחל איתן אוסרתה אינו מדין הזמנה דאין הירידה מעשה הזמנה כלל אלא דחל איסור בירידתה משום דירדתה לנחל איתן הוי תחילת סדר מצות עגלה ערופה, וכבר התחיל בה מעשה מצותה ומשו"ה נאסרת. ודומה לאזמניה וצר ביה (מח.) דאף לרבא בכה"ג הזמנה מילתא היא.

ועיין ברמב"ם (פ"י מהל' רוצח ה"ו) שפסק דירדתה לנחל אוסרתה, וז"ל ומשתרד לנחל תיאסר בהנייה אף על פי שעדיין לא נערפה, ואם מתה או נשחטה אחר ירידתה הרי זו אסורה בהנייה ותקבר. דרידתה לנחל אוסרתה עכ"ל. אמנם (בהל' ח' שם) פסק שאם נמצא ההורג לפני עריפתה דתרעה בין העדר ומותרת בהנאה, וז"ל נמצא ההורג עד שלא תערף העגלה תצא ותרעה בעדר וכו' עכ"ל. ועיין בכס"מ (שם ה"ו) שהקשה הרשב"א דמבואר בגמ' בכריתות דלמ"ד ירידתה אוסרתה אם נמצא ההורג קודם עריפתה עדיין העגלה אסורה, וא"כ צ"ע היאך פסק הרמב"ם דירידתה אוסרתה אולם אם נמצא ההורג עד שלא נערפה דתצא ותרעה בעדר ומותרת בהנאה.[308]

[307] אמנם לכאורה יש לדחות ראייה זו, דדין הזמנה מילתא חל באיסורים וקדושה דחלין מאליהן כמו באסה"נ דמת ומשמשיו, ואסה"נ דעגלה ערופה, וקדושת תפילין. משא"כ קדושת בנין ביהמ"ק דחלה מדעת המקדיש, וכשבנו את ביהמ"ק בחול בלי דעת להקדישו לא חלה הקדושה מחמת הזמנה בעלמא.

[308] וכתב הכס"מ שם וז"ל בפרק בתרא דכריתות (דף כ"ד:) אתמר עגלה ערופה אימתי נאסרת רב המנונא אמר מחיים, רבא אמר לאחר עריפה וכו', ולרב המנונא מאימתי אמר ר' ינאי גבול שמעתי בה ושכחתי ונסבין חבריא למימר ירידתה לנחל איתן אוסרתה וכו', אמר רבא מנא אמינא לה דתנן עגלה ערופה וכו' (אם נמצא ההורג) עד שלא נערפה תצא ותרעה בעדר ואי אמרת מחיים אמאי תצא ותרעה בעדר הא אתסרא לה מחיים, תני עד שלא נראית לעריפה. אימא סיפא משנערפה תקבר במקומה, תני משנראית לעריפה, א"כ אימא סיפא שעל הספק באה מתחלה כיפרה ספיקה והלכה לה ואם מחיים עדיין לא כיפרה ספיקה, תנאי היא, ופסק רבינו כרב המנונא משום

והנה אי נימא כפי שנתבאר בפרש"י דירידתה אוסרתה היינו שבעגלה ערופה שהיא חפץ דגוף הקדושה חל דין דהזמנה מילתא, וירידתה לנחל הוי מעשה הזמנה להיותה מזומנת להיות עגלה ערופה, אזי י"ל שאם נמצא ההורג לפני העריפה אזי מכיון שאין עורפין אותה נתבטלה ההזמנה למפרע, דנתברר שאינה עומדת להיות עגלה ערופה כלל ולא חלה ההזמנה ומותרת בהנאה. וצ"ע דבגמ' בכריתות (כד: - כה.) מבואר דלמ"ד ירידתה לנחל אוסרתה אם נמצא ההורג לפני העריפה העגלה אסורה שנאסרה משעת הירידה, משא"כ למ"ד עריפתה אוסרתה אזי אם נמצא ההורג לפני העריפה העגלה מותרת. ונראה לבאר דהגמ' בכריתות נוקטת דהטעם דירידתה אוסרתה היינו משום שהירידה לנחל מהוה קיום בסדר מעשה מצות עגלה ערופה, ומאחר שהתחיל סדר מצות עגלה ערופה נאסרה העגלה, ולפי"ז אף אם נמצא ההורג לפני העריפה העגלה נשארת אסורה בהנאה מכיון דכבר חלה בה איסור הנאה מחמת התחלת קיום סדר מעשה מצות עגלה ערופה, ותו לא פקע ממנה האיסור הנאה. ונראה דהרמב"ם סובר כהצד הראשון דירדתה לנחל אוסרתה היינו משום שחל דין הזמנה מילתא בגוף קדושה, ואם נמצא ההורג לפני העריפה אזי בטלה ההזמנה למפרע והעגלה מותרת בהנאה, ולכן פסק הרמב"ם שאם נמצא ההורג קודם שתערף תצא ותרעה בעדר. דלכאורה זה דומה למי שארג בגד למת ואח"כ נעשה תחיית המתים וקם המת לחיים, דבודאי בכהאי גוונא לא נאמר דהבגד נשאר אסור בהנאה מדין הזמנה מילתא דהרי נתבטלה ההזמנה למפרע, וכמו כן בעגלה שירדה לנחל ונמצא ההורג לפני שנערפה נתבטלה ההזמנה לעריפה למפרע, דתו אינה עומדת להיות עגלה ערופה ולכן העגלה מותרת בהנאה. אבל אם נאמר דהטעם שירידתה לנחל אוסרתה הוא משום דהירידה לנחל הוי תחילת קיום סדר מצות עגלה ערופה אזי י"ל דאף כשנמצא ההורג לפני שנערפה עדיין העגלה אסורה, דהירידה לנחל נעשתה כמצוותה.[309]

ב

דרבי ינאי וחברייא הכי ס"ל, אבל קשה דלפ"ז הוה ליה לפסוק שאם נמצא ההורג אחר ירידתה לנחל אסורה בהנאה והוא פסק לקמן בסמוך שאם נמצא ההורג עד שלא נערפה העגלה תצא ותרעה בעדר. והרשב"א כתב שנשאל על זה והשיב היטבת לראות כי גם בעיני יפלא שהוא זיכה שטרא לבי תרי דפליגי בכריתות וטרחתי להעמיד דבריו ולא יכולתי אבל מה אעשה והראב"ד לא חלק עליו בזה כלום עכ"ל. ועיין בחידושי המאירי לסוטה דף מז. ד"ה נמצא ההורג, ובס' באר שבע סוטה מז. ד"ה תצא ותרעה בעדר, ובשו"ת עונג יו"ט סימן ו'.

[309] ועיין בשו"ת עונג יו"ט סימן ו' ד"ה ולייישב כל זה, וד"ה לכן נראה דגם הרמב"ם.

דף מח.

גמ'. מיתיבי כפה שהוא טמא מדרס ונתנתו לספר טהור מן המדרס, אבל טמא מגע מדרס אימא נתנתו וכרכתו.

ופרש"י (בד"ה טהור מן המדרס) וז"ל בלא שום טבילה, דבטיל ליה שם מדרס דאומרים לו עמוד ונעשה מלאכתנו, ואינו מטמא עוד אדם וכלים, אבל שם כלי עליו, שאף מטפחת הספרים מטמאות טומאה במגע וזה הרי נגע בעצמה בעודו מדרס, וכשאבד שם מדרס ממנו מכל מקום עדיין כלי הוא ונשאר עליו טומאת מגע שהרי הוא ראוי לה, מדקתני טהור מן המדרס בהזמנה בעלמא אלמא הזמנה מילתא היא עכ"ל. ומבואר מדברי רש"י דכשפקע דין מדרס ולא הוי אב הטומאה לטמא אדם וכלים עדיין שם כלי עליו והוי טמא מדין ראשון לטומאה. אמנם עיין ברמב"ם (פכ"ב מהל' כלים ה"י) וז"ל כפה שנתנו על הספר טהור מלקבל טומאת מדרס, אבל מתטמא במת ובשאר טומאות עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם מפרש את המשנה במס' כלים (פכ"ח מ"ה) דמיירי שנתנו על הספר קודם שנטמא דאזי טהור מלקבל טומאת מדרס אולם עדיין הוי כלי ליטמא בשאר הטומאות, ומשמע שאם נתנו לספר לאחר שנטמא (וכדפרש"י בסוגיין) אזי בטל לה דין טומאה לגמרי ואינו אפילו ראשון לטומאה. וצ"ב ביסוד המחלוקת בין רש"י להרמב"ם. **ועוד** צ"ע דבעלמא קיי"ל דכדי לטהר כלי מטומאתו בעינן שבירה או שינוי מעשה (סוכה יד.), ואילו הכא מבואר דפקע דין טומאה ע"י שיחדו את הכפה לס"ת.

והנה בגמ' (ב"ק ב.) איתא דאבות הטומאה תולדותיהן לאו כיוצא בהן, כלומר דכשטומאה עוברת מדבר המטמא לחפץ שני יש ירידה בדרגת הטומאה, וכגון הא דאב הטומאה מטמא כלים להיותן ראשון לטומאה וכו', ואין אב מטמא חפץ אחר להיותו אב הטומאה כמותו. והא דקיי"ל דחרב הרי היא כחלל, מ"מ אין החרב נעשה ממש כמו האב דקיי"ל שאין החרב עושה חרב אחר כמותו (עיין בתוס' ב"ק דף ב: ד"ה דאילו). והנה קיי"ל דזב, זבה, נדה והיולדת הן אב הטומאה ומטמאין משכב ומושב להיות המשכב והמושב אב הטומאה וכדפסק הרמב"ם (פ"א מהל' מטמאי משכב ומושב) ה"א וז"ל הזב והזבה והנדה והיולדת כל אחד מארבעתן אב מאבות הטומאות, מטמאין כלים במגע, ומטמא אדם במגע ובמשא, ומטמא משכב ומושב ומרכב מתחתיו ועושה אותן אב טומאה עכ"ל. ולכאורה צ"ע היאך נעשה המשכב ומושב של זב וזבה נדה ויולדת לאב הטומאה ע"י שישבו או שכבו עליהן והרי קיי"ל דאבות הטומאה תולדותיהן לאו כיוצא בהן. ועכצ"ל דהא דנעשו משכב ומושב אב הטומאה אינו משום שהטומאה עוברת מהזב למשכב ומושב והן נטמאו מכח הזב, דא"כ היה דינם צריך להיות ראשון

לטומאה – דקיי"ל דתולדותיהן לאו כיוצא בהן. אלא על כרחך מוכח דמשכב ומושב של זב הוי חלות שם אב הטומאה בפנ"ע - וטמא מכח עצמו, והא דבעינן שישב או ישכב הזב על הכלי היינו רק כדי להחיל על המשכב או מושב חלות שם "משכב ומושב של זב", וממילא חלה חלות דין אב הטומאה מאליה על משכב או מושב הזב.

ולפי"ז נראה דרש"י והרמב"ם נחלקו היכא דנעשה הכלי למשכב ומושב הזב וחל עליו חלות דין אב הטומאה ואח"כ נתבטל חלות שם משכב ומושב הזב דעליו דנתנוהו לספר תורה והוי חלות שם כלי בעלמא אי פקע מיניה דין טומאה לגמרי או דנשאר ראשון לטומאה, דרש"י סובר דבמדרס הזב יש ב' הלכות: א) דנטמא מדין אב הטומאה מעצמו מחמת חלות שם מדרס הזב, ב) דנטמא מדין ראשון לטומאה מחמת שטימאו הזב. ולכן רש"י סובר דכשנתבטל שם מדרס ופקע מיניה חלות שם מדרס הזב, נתבטל חלות דין אב הטומאה דהוי חלות טומאה שחלה מאיליה מחמת חלות שם מדרס הזב, אך נשאר על הכלי דין טומאה כראשון לטומאה דנטמא מחמת שישב עליו הזב. משא"כ הרמב"ם סובר דמדרס הזב טמא רק מדין אב הטומאה בפנ"ע, מחמת חלות שם משכב הזב, ולא משום מגע הזב כראשון לטומאה, דמכיון שחל בה דין טומאת אב כזב תו לא חל במדרס חלות דין טומאה מחמת מגע הזב מדין ראשון, ומאחר שבטל חלות שם משכב הזב פקע ממנו דין טומאה לגמרי.

ונראה דיסוד הדין דטומאת מדרס הזב חלה מחמת חלות שם "משכב ומושב הזב" דהוי אב הטומאה בפנ"ע ומטמא מצד עצמו ואין הטומאה עוברת למדרס מכח הזב, ומשו"ה פקע לה הטומאה משנתבטל חלות שם "משכב ומושב הזב" מהכלי, ולכן לא בעי מעשה שבירה לטהר את הכלי. ומשו"ה אם הזמינו את הכפה להיות מעיל לס"ת וחל עליה חלות שם "מעיל של ס"ת" מדין הזמנה מילתא ממילא בטל ממנה חלות שם "משכב הזב" ופקעה הטומאה מאליה. משא"כ בשאר כלים שנטמאו אינן עולין מידי טומאתן אלא בשבירה או בשינוי מעשה. ומבואר דיסוד הדין דהזמנה מילתא הוא דחל חלות שם החפצא על הדבר בהזמנה בלבד ולא צריך לעשות מעשה, ולכן בהזמנה להיות מעיל של ס"ת חל חלות שם "מעיל של ס"ת" על הכפה ופקע ממנה טומאת מדרס הזב.

והנה קיי"ל דהבועל נדה מטמא משכב ומושב (רמב"ם פ"ג מהל' מטמאי משכב ומושב ה"א), אמנם נראה דהתם אין המשכב ומושב טמאים מדין אב הטומאה מחמת חלות שם "משכב ומושב הבועל נדה", אלא דהטומאה עוברת מהבועל למשכב והמושב והן ראשון לטומאה (עיין ברמב"ם פ"ג מהל' מטמאי משכב ומושב ה"ב). ולפי"ז נראה דיש נפ"מ בין משכב ומושב הזב לבין משכב ומושב דבועל נדה, דבמשכב הבועל נדה מכיון

שנטמא מחמת שהבועל שוכב עליו ומעביר לה טומאה מחמת מגעו א"צ שיהיה מיוחד דוקא לשכיבה, משא"כ במשכב הזב דבעינן כלי המיוחד לשכיבה כדי שיחול עליו חלות שם "משכב הזב" ויטמא מדין אב הטומאה מאליו. ועוד י"ל דנפ"מ דבמשכב הזב בעינן שיהא שם משכב עליו אף בשעה שמטמא לנוגעו ולנושאו והיושב עליו, דאם כבר פקע ממנו חלות שם משכב לא יטמא אחרים כלל. משא"כ במשכבו של הבועל נדה, שאין צריך אלא שיהיה במצב של משכב תחת הבועל כשקיבל טומאה ממנו דאזי נטמא בתורת ראשון לטומאה ואף אם נתבטל שם "משכב" ממנו עדיין יטמא אוכלין ומשקין מדין ראשון לטומאה. ויוצא דלהרמב"ם יש חומרא במשכב הבועל נדה דאף אם פקע ממנו שם משכב עדיין מטמא אחרים מדין ראשון לטומאה, ואילו במשכב הזב אם נתבטל ממנו שם משכב פקע ממנו דין טומאה לגמרי.

ג

גמ'. אלא אי אמרת משום הזמנה טווי לאריגה מי איכא למאן דאמר.

ונראה לבאר דיסוד הדין אליבא דאביי דהזמנה מילתא אינו שחל האיסור ע"י ההזמנה באופן ישיר, אלא שע"י שמזמינו לשם תכריכי המת או לשם קבר חל חלות שם תכריכים או קבר המת על החפצא וממילא הוא נאסר. ואמרינן בגמ' "דטווי לאריגה מי איכא" כלומר דהזמנה מילתא חלה באורג בגד למת משום דהבגד ראוי לתכריכים, אך במזמין חוטים שיעשו מהם בגד למת לא חל דין הזמנה ליאסר בהנאה. והנה אם יסוד הדין דהזמנה מילתא דילפינן מעגלה ערופה היינו דכל היכא שמזמין ומייחד חפץ לדבר האסור חל בו כבר האיסור ע"י ההזמנה, צ"ע מ"ש דלא חל איסור בהזמנת החוטים לאריגת בגד למת, דמ"ש חוטים מבגד. אך לפימש"נ י"ל דכשמזמין בגד לתכריכי המת אין הבגד נאסר ע"י ההזמנה באיסור הנאה דמת באופן ישיר אלא דחל חלות שם תכריכין ומשמשי המת על הבגד וממילא הבגד נאסר בהנאה. ולפי"ז י"ל דרק בבגד חל חלות שם תכריכים, משא"כ בטווי חוטים לאריגה לא שייך לחול חלות שם תכריכים, ולכן לכו"ע הזמנה לאו מילתא בטווי לאריגה. דיסוד הדין דהזמנה מילתא הוא דחל חלות שם על החפצא וממילא החפצא נאסרת בהנאה.

בגמ'. ת"ש מותר מתים למתים מותר מת ליורשיו.

ופרש"י בד"ה מותר המתים) וז"ל גבו צדקה למתי מצוה או לעניים מתים והותירו מהן יניחום לצורך מתים אחרים. מותר המת - גבו לשם מת פלוני. ליורשיו - ליהנות מהן, אלמא הזמנה לאו מילתא היא עכ"ל. ועיין בתוס' (ד"ה מותר המת ליורשיו) וז"ל תימה אי בגבו מעות טווי לאריג מי איכא למ"ד ואי בגבו בגדים היאך יעשה דימוס לקברו

הא אי אפשר לקנותו דאסור בהנאה כי ההיא איצטלא דמילתא דאפרסוה אמיתנא בפ' אלמנה ביבמות (דף סו:) וי"ל דפרסוהו שאני א"נ מעות עדיפי מטווי לאריגה משום דחזו למיקני בהו כל מילי עכ"ל.

ונראה ליישב שיטת רש"י, שכתב דמיירי שגבו מעות לעניים מתים, ומשו"ה חל איסור הנאה אף ע"פ דגביית מעות הוי כטווי לאריגה משום דחל חלות שם צדקה מיוחדת "צדקה של מת" ומפאת איסור צדקה המעות אסורות. אמנם לכאורה צ"ב דא"כ איך זה שייך למחלוקת בין אביי ורבא האם הזמנה מילתא או לא, הרי חל חלות שם צדקה משהגיעו המעות ליד הגבאי ונתינת צדקה אינה בגדר הזמנה אלא מהוה מעשה ממש ותקשי קושיית הגמ' נמי אליבא דרבא. וי"ל דמיירי שהיורשין נמי היו עניים, דאל"כ הם היו משלמין בעצמן עבור קבורת אביהם. ומכיון שהיורשין הן עניים הנידון הוא אם משנין המעות שנגבו לצורך קבורת אביהם לצורכי היורשין ותלוי אם משנין מעות מצדקה לצדקה. ונראה דזה תלוי במחלוקת בין אביי ורבא, די"ל דהא דהוקש צדקה להקדש לענין נדרים דהויין נדרי גבוה, היינו לענין שחל חלות שם צדקה על המעות שהפריש, אך לא לענין שחל חלות שם צדקה פרטית על המעות שיהיו נקראים "צדקת פלוני המת" או "צדקה של קופה" או "צדקה של תמחוי", ולכן אליבא דרבא מובן שפיר דנותנין את המעות ליורשים ולא חל בזה איסור לשנות מצדקה לצדקה. משא"כ אליבא דאביי דס"ל דהזמנה מילתא י"ל שחל חלות שם "צדקה של פלוני המת" על המעות וממילא אסור לשנות את המעות לצדקה אחרת, ולתת אותן ליורשי המת העניים. אולם לפי"ז יוצא דאליבא דרבא ליכא איסור לשנות מעות צדקה לצדקה אחרת, וזה חידוש גדול.

ד

דף מח:

גמ'. תנאי היא, דתניא ציפן זהב או שטלה עליהן עור של בהמה טמאה פסולות, עור בהמה טהורה כשירות, אף על פי שלא עיבדן לשמן. רבן שמעון בן גמליאל אומר אף עור בהמה טהורה פסולות, עד שיעבדו לשמן.

ומבואר דהגמ' תולה את המחלוקת בין רבנן לרשב"ג האם עור התפילין בעי עיבוד לשמה במחלוקת שבין אביי ורבא אם הזמנה מילתא או לא, וצ"ב. ופרש"י (בד"ה אע"ג שלא עבדו) וז"ל לעור זה לשמו דהזמנה לאו מילתא היא ולא איכפת לן בה עכ"ל. ונראה לבאר דברי רש"י דדין לשמה הוי הלכה בסדר עשיית החפצא של מצוה, ולא שייך

שיחול חלות לשמה אא"כ יש את החפצא של המצוה לפנינו אשר יצורף לה מחשבת לשמה. ולכן אי הזמנה מילתא היא אזי שפיר חל "חפצא של עור של תפילין" לפנינו ע"י ההזמנה, ושפיר חל בעור חלות כוונה לשמה, ומשו"ה ס"ל דבעינן עיבוד העור לשמה. משא"כ אליבא דרבא דס"ל דהזמנה לאו מילתא ליכא חפצא של עור של תפילין לפנינו ע"י הזמנה, ומשו"ה לא חל בעור חלות לשמה, ולכן אין העור צריך עיבוד לשמה.

ועיין בתוס' (ד"ה אע"פ) וז"ל פי' הקונטרס דהזמנה לאו מילתא היא ולא איכפת לן בה, וקשה לר"ת דקיימא לן בהזמנה הלכה כרבא ובעיבוד לשמה קיימא לן כרשב"ג כדמוכח בפרק הניזקין (גיטין דף נד:) בההוא דאתא לקמיה דר' אמי אמר ליה ספר תורה שכתבתיו גוילין לא נעבדו לשמן אמר ליה נאמן אתה להפסיד שכרך (ואי) אתה נאמן להפסיד ס"ת, ואין לחלק בין עור של תפילין לגויל של ס"ת דהא שי"ן של תפילין הלכה למשה מסיני ומפרש ר"ת דרבא דאמר הזמנה לאו מילתא היא סבר כרשב"ג דבעי עיבוד לשמה משום דלא סגי בהזמנה עכ"ל. ר"ת מפרש את הגמ' להיפך מרש"י, דרבא שסובר הזמנה לאו מילתא היא ס"ל כרשב"ג דצריך עיבוד העור לשמה ולא סגי בהזמנה, ולא קשיא הלכתא אהלכתא דקיי"ל כתרוויהו דהזמנה לאו מילתא ועור בעי לשמה. ואילו אביי שסובר הזמנה מילתא ס"ל כרבנן דעור התפילין לא בעי עיבוד לשמה. ונראה דר"ת סובר שאין דין לשמה חל בעשיית התפילין ואין דין עיבוד העור לשמה, אלא דחלה הלכה שהסופר צריך לכתוב את הפרשיות על חפצא של "קלף של תפילין וס"ת", ולאביי דס"ל הזמנה מילתא חל חפצא של קלף של תפילין וס"ת בהזמנה לחוד, ואח"כ הסופר יכול לכתוב את הפרשיות של תפילין וס"ת על קלף זה, וצריך שהכתיבה תהא לשמה אך אין דין עיבוד לשמה בעור כדי לעשותו לקלף של תפילין וס"ת, דחל חפצא של קלף של תפילין וס"ת בהזמנה לחוד. משא"כ אליבא דרבא דס"ל הזמנה לאו מילתא, צריך עיבוד העור לשמה כדי לעשות את הקלף לחפצא של קלף של תפילין וס"ת. ונמצא דרש"י ור"ת נחלקו בתרתי: א) לתוס' דין עיבוד העור לשמה אינו חלות שם מעשה בסדר עשיית התפילין, והא דבעינן עיבוד העור לשמה אינו אלא היכי תימצי כדי לייצר חפצא של "קלף של תפילין וס"ת", ולא דמי לדין כתיבת סת"ם לשמה דהתם עצם מעשה הכתיבה בעי כוונה לשמה, משא"כ דין עבוד העור לשמה הוא רק כדי לייצר "קלף של תפילין", ולכן לאביי דס"ל הזמנה מילתא וחל חפצא של "קלף תפילין וס"ת" ע"י הזמנה לא בעינן עיבוד העור לשמה. משא"כ לרש"י חל דין שעצם מעשה עשיית הקלף של תפילין בעי לשמה, ולכן לאביי דס"ל הזמנה מילתא וחל חפצא של קלף של תפילין בהזמנה בעי עיבוד העור לשמה, דמצטרפת כוונת העיבוד לשמה לחפצא של המצוה, ועיבוד העור

לשמה מהוה קיום דין ולא רק היכי תימצי, ב) לר"ת חל חפצא של קלף של תפילין וס"ת ע"י הזמנה או ע"י עיבוד לשמה, משא"כ לרש"י דין עיבוד לשמה תלוי בדין הזמנה מילתא, דרק אי ס"ל הזמנה מילתא חל דין עיבוד לשמה.

והקשו התוס' על פירוש ר"ת וז"ל וקשה דא"כ אביי כת"ק דלא בעי עיבוד לשמה ובפ' התכלת (מנחות דף מב: ושם) א"ל אביי לרב שמואל בר יהודה האי תכלתא היכי צבעינו לה ודייק מינה דבעי צביעה לשמה והתם מדמי טווייה לשמה לעיבוד דהכא וה"ה צביעה, וצ"ל דאביי לא קיבלה מיניה התם עכ"ל. ולכאורה יתכן לתרץ קושיית התוס' דהזמנה מילתא חל רק כשמזמינים דבר להיות חפצא שחל בה חלות שם (כלומר חפצא שיש בה חלות קדושה או דיני איסור) ולא על סתם חפץ בעלמא, ולמשל חל הזמנה למת משום דמת אסור בהנאה, וכן חל דין הזמנה מילתא במזמין נרתיק לתפילין דחל עליו חלות שם חפצא של תשמישי קדושה שאסורין בהנאה, וכמו"כ חל דין הזמנה מילתא כשמזמין קלף לכתיבת ס"ת, דחל חלות שם "קלף של ס"ת" דיש קדושת ס"ת בחפצא של הקלף. אבל נראה פשוט דליכא חלות דין הזמנה במצה שאם א' יזמין את כזית מצה שיהיה כזית מצה לא חל שום דין הזמנה בזה, וכן אם מזמין שופר למצות תקיעת שופר י"ל דלא חל דין הזמנה על זה, דליכא חלות שם שופר דאין בשופר חלות קדושה או דין אסה"נ, אלא דשופר כשר הוי רק חפצא של מצוה בעלמא, משא"כ לגבי תפילין דאית בהו חלות קדושה אמרינן דחל חפצא של "קלף של תפילין" בהזמנה לבד. ולפי"ז נראה דציצית שאני מקלף של תפילין וס"ת, דלא חל חלות שם "חפצא של ציצית" דאפילו לאחר שהטיל את החוטים לבגד הן קרויין רק גדילים וחוטין בעלמא, ולא נעשו לחלות שם "חפצא של ציצית", דהרי ליכא בציצית חלות קדושה או דין איסור הנאה, אלא ציצית הויין רק חפצא של מצוה בעלמא כמו שופר ומצה. וכן מוכח מהא דקיי"ל (מגילה כו:) דתשמישי מצוה כגון ציצית נזרקין, ומבואר דלאחר שנשתמשו בהן למצוה לא חל עלייהו חלות שם "חפצא של ציצית" ולית בהו קדושה ומשו"ה הן נזרקין. וי"ל דלכן צריך טוויה וצביעה לשמה כדי שיחול בחוטים דין ציצית, דלא חל בציצית דין הזמנה מילתא אף אליבא דאביי.

ה

ועיין עוד בתוס' (ד"ה אע"פ) וז"ל פי' הקונטרס דהזמנה לאו מילתא היא ולא איכפת לן בה, וקשה לר"ת דקיימא לן בהזמנה הלכה כרבא ובעיבוד לשמה קיימא לן כרשב"ג כדמוכח בפרק הניזקין (גיטין דף נד:) בההוא דאתא לקמיה דר' אמי אמר ליה ספר תורה שכתבתיו גוילין לא נעבדו לשמן אמר ליה נאמן אתה להפסיד שכרך (ואי) אתה

נאמן להפסיד ס"ת ואין לחלק בין עור של תפילין לגויל של ס"ת, דהא שי"ן של תפילין הלכה למשה מסיני עכ"ל, והנה התוס' רצו לחלק בין גוילי ס"ת שצריכים עיבוד לשמה לבין עור הבתים של תפילין דא"צ עיבוד לשמה. ונראה דר"ל דהקלף של ס"ת הוי גופה קדושה דיש בו קדושת כתב ואף רבא מודה בגוף קדושה דהזמנה מילתא ומשו"ה בעי הקלף עיבוד לשמה, משא"כ עור הבתים של התפילין אינו אלא תשמישי קדושה ובזה קיי"ל כרבא דהזמנה לאו מילתא. ודחו התוס' דאין לחלק הכי משום דהשי"ן של תפילין על הבתים הלל"מ הוא. ונראה דר"ל דחל קדושת כתב אף על הבתים של התפילין והן הויין גופה דקדושה. ויש להביא ראייה לכך מהגמ' שבת (דף כח:) וז"ל לא הוכשרו במלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה בלבד, למאי הלכתא לתפילין, תפילין בהדיא כתיב בהו למען תהיה תורת ה' בפיך מן המותר בפיך, אלא לעורן. והאמר אביי שי"ן של תפילין הלכה למשה מסיני אלא לכורכן בשערן ולתופרן בגידן, הא נמי הלכה למשה מסיני הוא, דתניא תפילין מרובעות הלכה למשה מסיני, נכרכות בשערן ונתפרות בגידן, אלא לרצועות. והא אמר רבי יצחק רצועות שחורות הלכה למשה מסיני. נהי דגמירי שחורות טהורות מי גמירי עכ"ל, ומבואר בגמ' דיש ב' דינים בנוגע לעור של בהמה טהורה בתפילין, דילפינן מ"למען תהיה תורת ה' בפיך - מן המותר בפיך", דמה שיש בו קדושת כתב ותורה צריך ליעשות מעור בהמה טהורה, וילפינן מהלכה למשה מסיני שלא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור של בהמה טהורה בלבד לגבי הרצועות של תפילין שאין בם קדושת כתב. ומהסוגיא שם משמע דהפרשיות והבתים של תפילין נלמדים מ"למען תהיה תורת ה' בפיך" דחל בהן קדושת כתב. וכן משמע נמי מהגמ' במגילה (דף כו:) דרצועות התפילין הוי תשמישי קדושה, משא"כ הקלף והבתים אינו מוזכר שם כתשמישי קדושה, ומשמע דהן גופה דקדושה דחל בהם קדושת כתב. ולפי"ז הקשו התוס' דמ"ש דלגבי גויל של ס"ת קיי"ל דבעי עיבוד לשמה ואילו עור הבתים של תפילין א"צ עיבוד לשמה, דתרווייהו הן גופה דקדושה דחל בהן קדושת כתב.

ועיין בבעה"מ (סוכה ד: ד"ה וב"ה) שמחלק בין תשמישי מצוה ותשמישי קדושה דבזה נחלקו אי הזמנה מילתא או לא, לבין גוף הקדושה כגויל ס"ת וקלף של תפילין דלכו"ע בעי עיבוד לשמה. ולכאורה התוס' שלפנינו דחו חילוק זה שכתבו וז"ל ואין לחלק בין עור של תפילין לגויל של ספר תורה דהא שי"ן של תפילין הלכה למשה מסיני, עכ"ל. ר"ל, דלפי סברת הבעה"מ דכל דלהדי כתיבה ככתיבה דמי, דהיינו, דכשם שעצם הכתב הוא גופה דקדושה כמו כן הגויל מתקדש בגופה דקדושה וחלות קדושת כתב ככתב עצמו, א"כ מהראוי שגם העור של בתי התפילין יהיה גופה דקדושה, דהרי קדושת הכתב

של השי"ן היא גופא דקדושה, ולמה לא יתקדש כל עור הבתים באותו גופה דקדושה של השי"ן להזקיק את עור הבתים עבוד לשמה. אולם יתכן, דאה"נ, וכוונת הבעה"מ היא דיש לחלק בין עור הבתים לבין עור הרצועות, דלגבי עור הבתים מכיון דמתקדש בגופא דקדושה בהדי השי"ן וחל ביה קדושת כתב קיי"ל דהזמנה מילתא, ויש צורך בעיבוד לשמה. משא"כ לגבי עור הרצועות שאינן גופה דקדושה ולא חל בהם חלות דין כתב קיי"ל דהזמנה לאו מילתא וא"צ עיבוד לשמה. וכן משמע מלשון הבעל המאור (שם), שדוקא לגבי עור הרצועות לא בעינן עבוד לשמה. ונראה דאע"פ שגם ברצועות יש צורת דל"ת ויו"ד המצטרפות עם השי"ן לשם ש - ד - י, מ"מ ניתן לחלק בין הדל"ת והיו"ד שברצועות לבין השי"ן שבשל ראש, דהשי"ן מתקדש בחלות קדושת כתב שכן השי"ן חלה כאות של שמו של הקדוש ברוך הוא עם גוף קדושת הכתב של השם עצמו. ואילו הדל"ת והיו"ד אינן אלא קשרים של הרצועות דנאמרה הלל"מ שצורת הקשר יהיה בצורת דל"ת ויו"ד, אך אין לדל"ת ויו"ד שברצועות חלות דין של אותיות וכתיבת השם על פי דין. ובהתאם לכך קדושתן של הדל"ת והיו"ד והרצועות היא קדושת תשמישי קדושה של תפילין, וקיי"ל בהו הזמנה לאו מילתא. ויוצא שאין הרצועות זקוקות לעיבוד לשמה. מאידך עור הבתים מתקדש בקדושת גופא דקדושה, ועל כן, קיי"ל בעור הבתים דהזמנה מילתא היא, וצריך עבוד לשמה.[310]

ו

שיטת בעל המאור

עיין בבעה"מ (מס' סוכה דף ד: מדפי הרי"ף) וז"ל והרי"ף ז"ל כתב הא ברייתא דציפן זהב או שטלה עליהן עור בהמה טמאה פסולות עור בהמה טהורה כשרות ואף על פי שלא עבדו לשמן רשב"ג אומר אף עור בהמה טהורה פסולות עד שיעבדו לשמן בהלכות תפילין, ולא פסק הלכתא כמאן אי כרבנן אי כרשב"ג, וכו', וכיון שפסקו הגאונים דבעינן טויה לשמה כשמואל והתם נמי במנחות אוקימנא לשמואל כרשב"ג דבעי עבוד לשמה שמעינן מינה דהלכתא כרשב"ג, ובפרק נגמר הדין אוקימנא לאביי ורבא בהאורג בגד למת בפלוגתא דרבנן ורבן שמעון בן גמליאל והרב שלמה (רש"י) מפרש אביי כרשב"ג, כי היכי דחשיב לרבן שמעון בן גמליאל עיבוד לשמה חשיבה ליה לאביי נמי להזמנה למימרא דמילתא היא, ורבא כרבנן הזמנה לאו מילתא היא ועיבוד לשמה נמי לא כלום הוא, ואחד לשמה ואחד שלא לשמה כשרין זה הוא פירוש רבינו שלמה ז"ל, ואין פירוש זה עולה לדעת הגאונים, ויש מחכמי צרפת מפרשין בחילוף אביי כרבנן דאמרי לא

[310] וע"ע בס' רשימות שיעורים למס' סוכה דף ט. בענין עבוד לשמה אות א' (עמ' ל"ט – מ').

בעיא עיבוד לשמה אלא בהזמנה בלחוד סגיא דהזמנה מילתא היא, מיהו הזמנה לשמה בעינן בין לתפילין בין לציצית, ורבא כרשב"ג דבעי עיבוד לשמה, ועל הזמנה גרידתא לא סמכינן דהזמנה לאו מילתא היא, ואורג בגד למת כהזמנה היא, ולא דמי לעיבוד רצועות שהרצועות יש בהן בעצמן מצות קשירה מה שאין כן בבגד המת שאין בו מצוה אלא שהוא נאסר עם המת בכריכתו וכל מה שנעשה בו קודם לכן אינו אלא הזמנה בעלמא ואינו נאסר בה, וה"ה לרצועות של תפילין אם בא לשנותן אחר העיבוד קודם שיחברם לקציצה הרשות בידו שאינן נאסרות בהזמנה אף על פי שעבדן לשמן, והפירוש הזה נכון הוא ועולה לדעת הגאונים שכשם שהלכה כרשב"ג דבעי עיבוד לשמה כך הלכה כרבא דאמר הזמנה לאו מילתא היא. ושמעתי כי נמצא בפירושי ר"ח ז"ל במס' סנהדרין כלשון הזה וי"ל דכ"ע אית להו תעשה לך לשום חובך, ובהא פליגי רבנן דפליגי עליה דרשב"ג ואביי דקיימי כשיטתייהו סבירא להו הזמנה כעשייה דמי הלכך אם הזמינה לציצית מן הסיסין כשרה וכן לרצועות תפילין, ורבא ושמואל ורשב"ג סבירא להו עשיה ממש בעיא והזמנה לא כלום היא. ונ"ל שכל המחלוקות הללו לא נאמרו אלא לענין תשמישי מצוה ותשמישי קדושה כגון האורג בגד למת וציצית מן הסיסים ורצועות תפילין אבל בכתיבה עצמה של תפילין ושל ס"ת דכ"ע בעינן לשמה שהוא גוף הקדושה וליכא מאן דפליג בהו, וה"ה לגווילין של ס"ת וקלף של תפילין ודוכסוסטוס של מזוזה דכל דלהדי כתיבה ככתיבה דמי, והיינו דאמר בהנך עובדי דפרק הניזקין ההוא דאמר ס"ת שכתבתי לפלוני גוילים שבו לא עבדתים לשמן וההוא דאמר הזכרות שבו לא כתבתים לשמן כל אלו ליכא מאן דפליג עלייהו שאם עשאן שלא לשמן פסולין לפי שהם עצם הקדושה, וההיא דאמרינן בס"פ השולח והשתא דאמר רשב"ג עבוד לשמה בעי כתיבה לשמה לא בעי לאו מכלל דלרבנן דלא בעי עבוד לשמה ברצועות תפילין לא בעו כתיבה לשמה, וכו', וזה נ"ל ומצאתי לחכמי הדור דברים הללו בחילוף ומה שנ"ל כתבתי עכ"ל.

והנה הבעה"מ בתחילת דבריו הביא את פרש"י בסוגיין דאביי דס"ל הזמנה מילתא סובר כרשב"ג דעור בעי עיבוד לשמה, ורבא דס"ל הזמנה לאו מילתא סובר כרבנן דא"צ עיבוד לשמה. ושוב הביא את פירוש ר"ת (חכמי צרפת) דאביי כרבנן ורבא ס"ל כרשב"ג ואי הזמנה לאו מילתא אזי בעינן עיבוד לשמה, וכתב דפירוש זה נכון הוא ועולה לדעת הגאונים. ועוד תירץ הבעה"מ דהמחלוקת אי הזמנה מילתא או לא היא בתשמישי מצוה ותשמישי קדושה כגון אורג בגד למת ורצועות של תפילין, אך לענין הגווילין של ס"ת וקלף של תפילין כיון שעומדין לכתיבה דינם ככתיבה, וכי היכי דבעינן כתיבת ס"ת ותפילין לשמה ה"נ בעינן עיבוד העור הגווילין של ס"ת וקלף של תפילין לשמה.

ולכאורה סברת בעה"מ "דכל דלהדי כתיבה ככתיבה דמי", היינו דכשם שעצם הכתב הוא גופא דקדושה כמו"כ הגויל מתקדש בגופא דקדושה ככתב עצמו, ומשו"ה בעינן עיבוד לשמה. אמנם דברי הבעה"מ צ"ע, דלכאורה תירוץ זה לחלק בין תשמישי קדושה (רצועות התפילין) דקיי"ל כרבא דהזמנה לאו מילתא, לבין גופה דקדושה (הגווילין של ס"ת וקלף של תפילין) דבעי עיבוד לשמה ניחא אליבא דפירוש רש"י בסוגיין, דלרש"י רבא מודה דבגופה קדושה הזמנה מילתא ואי ס"ל הזמנה מילתא אזי שייך לומר דבעינן עיבוד לשמה, ולכן יש לחלק דבתשמישי קדושה אנו פוסקים הזמנה לאו מילתא היא כרבא, ולפיכך אין צורך בעבוד עורות רצועות התפילין לשמה. מאידך בגופא דקדושה - כגון בגויל של ס"ת ובקלף של תפילין שחל בהם קדושת כתב והן גופה דקדושה גם רבא סובר דהזמנה מילתא היא, ועבוד הגויל צריך להיות לשמה. אך הבעה"מ אינו מסכים לפירושו של רש"י, ופירש את הגמ' כר"ת, דהיינו, דאם הזמנה לאו מילתא היא אזי צריכים עבוד לשמה. ואם הזמנה מילתא היא, אין צורך בעבוד לשמה. וא"כ קשה למה דחק הבעה"מ לחלק בין עצם קדושה לתשמישי קדושה, דבתשמישי קדושה קיי"ל הזמנה לאו מילתא ואילו בגוף הקדושה קיי"ל הזמנה מילתא ובעי עיבוד לשמה. דהרי הבעה"מ כבר תירץ את הקושיא בסתירה בין הלכתא להלכתא כפי שפירש ר"ת (דקיי"ל כרבא דהזמנה לאו מילתא וס"ל דבעינן עיבוד לשמה וניחא דברי הגמ' דבעינן עיבוד הקלף של ס"ת לשמה). ועוד צ"ע דאיך הוכיח הבעל המאור מהא דבעינן כתיבת ס"ת ותפילין לשמה דחל דין הזמנה מילתא בגווילין ובקלף משום שהן גופה דקדושה, והרי כתיבת ס"ת ותפילין לשמה הוא דין בעשיית חלות קדושת ס"ת ותפילין, ואינו דין של הזמנת קדושה והזמנה מילתא. וכמו שהדין דשחיטת קדשים בעי לשמה והדין דבעינן כתיבת גט לשמה לא שייך לדין הזמנה מילתא, ה"ה דכתיבת ס"ת ותפילין לשמה לא שייך לדין הזמנה מילתא, דהזמנה מילתא היא נידון אם עצם ההזמנה וההכנה לחפצא שיש בה קדושה או חלות איסור מחיל חלות קדושה ודיני איסור או לא, ואילו ההלכה דבעינן כתיבת ס"ת ותפילין לשמה הוי דין בעשיית חלות קדושת ס"ת ותפילין.

ונראה דבכתיבת תפילין לשמה ישנן ב' דינים: א) שמכוון לשם קדושת תפילין משום קיום המצוה, דהיינו כדי להכשיר את התפילין לצאת בו יד"ח, ב) שמכוון לשם קדושת תפילין כדי לקדש את הכתב שיהיה לכתב חלות דין קדושת כתב דתפילין, דאין קדושת כתב של תפילין חל מעצמו ולכן בעי כתיבה לשמה כדי שיחול חלות קדושת כתב דתפילין, ונראה דאף על הגווילין חל קדושת כתב, אך אין קדושת כתב חל מעצמה, ולכן בעי עיבוד לשמה כדי לעשות חלות שם קדושת כתב של תפלין גם בגווילין. ונראה

דהבעה"מ סובר דהמחלוקת בין רשב"ג ורבנן אם בעי עיבוד העור לשמה או לא היינו לענין הכשר החפצא לענין קיום המצוה, והכוונה לשמה בעיבוד עורות היינו לשם חובה דהיינו לשם קיום מצות תפילין ולא כוונה לשם קדושת סת"ם. והגמ' קבעה דמחלוקת זו תלויה בדין הזמנה מילתא, והבעה"מ מפרש את הסוגיא כשיטת ר"ת דלמ"ד הזמנה לאו מילתא בעי עיבוד לשמה כדי להכשיר את החפצא של תפילין לחובת המצוה. אך הבעה"מ מחדש דיש דין נוסף בסת"ם דבעינן חלות כתיבה לשם קדושת סת"ם כדי לקדש את הכתב וכדי שיחול על הכתב קדושת סת"ם, דאין קדושת סת"ם חלה מאליה. וכמו"כ לגבי הגווילין דחל בהן נמי חלות קדושת כתב דס"ת ותפילין ואין חלה קדושה אלא ע"י כוונה לשמה - לשם קדושת סת"ם, ודין זה אינו תלוי בדין הזמנה מילתא, ולכו"ע בין רבא ואביי ס"ל דבעינן כתיבה לשמה כדי להחיל חלות קדושת כתב דסת"ם, וכן בעי עיבוד גויל ס"ת לשמה כדי לקדש את הגויל בקדושת גווילין של ס"ת. ונראה דזה כוונת הבעה"מ במש"כ בשם הר"ח "וי"ל דכ"ע אית להו תעשה לך לשום חובך, ובהא פליגי רבנן דפליגי עליה דרשב"ג ואביי דקיימי כשיטתייהו סבירא להו הזמנה כעשייה דמי הלכך אם הזמינה לציצית מן הסיסין כשרה וכן לרצועות תפילין, ורבא ושמואל ורשב"ג סבירא להו עשיה ממש בעיא והזמנה לא כלום היא. ונ"ל שכל המחלוקות הללו לא נאמרו אלא לענין תשמישי מצוה ותשמישי קדושה כגון האורג בגד למת וציצית מן הסיסים ורצועות תפילין, אבל בכתיבה עצמה של תפילין ושל ס"ת דכ"ע בעינן לשמה שהוא גוף הקדושה וליכא מאן דפליג בהו, וה"ה לגווילין של ס"ת וקלף של תפילין ודוכסוסטוס של מזוזה דכל דלהדי כתיבה ככתיבה דמי". ולפי"ז נראה שמה שהוסיף הבעה"מ אינו שייך כלל לענין הזמנה, ואין כוונת הבעה"מ לומר דלרבא חל דין הזמנה מילתא בגוף הקדושה (כדפרש"י), אלא הבעה"מ בא לחדש דחל דין נוסף דבעינן כתיבה לשמה כדי שיחול חלות קדושת תפילין על הכתב, דקדושת כתב של תפילין אינה חלה מאליה אלא צריך מעשה וכתיבה לשמה כדי לקדש את הכתב בקדושת תפילין. ונראה דקדושת הכתב הוי חלות שם גוף הקדושה דיש לכתב קדושה עצמית, אולם כדי להחיל חלות שם קדושת כתב בעינן כתיבה לשמה. והבעה"מ סובר דה"ה דגווילין של ס"ת וקלף של תפילין הויין גופה קדושה דחל בם קדושה עצמית, ובעינן עיבוד לשמה כדי לקדשן ולהחיל בם חלות קדושה עצמית דקלף של תפילין וגווילין של ס"ת. ונראה דזהו כוונת הבעה"מ שהביא הוכחה דגווילין של ס"ת וקלף של תפילין בעו עיבוד לשמה מדין כתיבת ס"ת דבעינן כתיבה לשמה – לשם חלות קדושת סת"ם, כדי שיחול חלות דין קדושת כתב דס"ת וה"ה דבתפילין כדי שיחול חלות דין כתב בעינן עבוד הקלף לשמה. דהיכא דחל

חלות קדושת הגוף דהויא קדושה עצמית שמקדשת את עצמה בעי עשייה לשמה כדי להחיל וליצור את חלות הקדושה. וכמו שכתיבת סת"ם בעי כוונה לשמה – לשם קדושת סת"ם כדי להחיל חלות קדושת כתב ה"ה דקדושת גוילין של ס"ת וקלף של תפילין בעי עיבוד לשמה.

והנה לגבי רצועות של תפילין קיי"ל (מגילה כו:) דהויין תשמישי קדושה, ועיין בתוס' ברכות (דף ו. ד"ה אלו) שדייקו דבגמ' שבת (כח:) מבואר דילפינן מהפסוק "למען תהיה תורת ה' בפיך" שהבתים והפרשיות בעי מן המותר בפיך, אך הרצועות נלמד מהלל"מ דלא הוכשר למלאכת שמים אלא עור של בהמה טהורה בלבד. ומזה הוכיחו התוס' (בשבת סב. ד"ה שי"ן) דהדל"ת ויו"ד שברצועות אינן מהלל"מ, משא"כ השי"ן דשל ראש הוי הלל"מ. ועיין בתוס' במנחות (דף לה: ד"ה אלו) שכתבו וז"ל ונראה דדלי"ת ויו"ד שברצועות לאו אותיות גמורות הן ולא חשיבי מן השם של שדי מדחשיב להו לעיל ובריש פ' בתרא דמגילה (דף כו: ושם) תשמישי קדושה ולא הן עצמן קדושין ובשום דוכתא לא קרי להו כי אם קשר של תפילין עוד אמרינן בפ' במה מדליקין (שבת דף כח:) לא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה בלבד למאי הילכתא אילימא כו' אלא לעורות והאמר אביי שי"ן של תפילין הלכה למשה מסיני פירוש ופשיטא דצריך בהמה טהורה ומסיק אלא לרצועות משמע דד' ויו"ד לא חשיבי אותיות עכ"ל. ומבואר דרק השי"ן נחשב כתב ואות מהלמ"מ, משא"כ הקשר של הדל"ת ויו"ד שברצועות אינן נחשבין לאות וכתב, ורק דנאמרה הלמ"מ דצורת הקשר תהא בצורה של דל"ת ויו"ד[311]. וי"ל דמשו"ה הרצועות אינן גוף הקדושה אלא רק תשמישי קדושה, דרק בחפצא של כתב חל דין גוף הקדושה. אמנם עיין בחידושי רבנו חיים הלוי (פ"א מהל' תפילין הי"א) שביאר הגר"ח זצ"ל דחלין ב' קדושות בתפילין - קדושת הכתב וקדושת תפילין - ולגבי חלות דין קדושת הכתב שפיר י"ל דהרצועות אינן אלא תשמישי קדושה כיון דליכא בהו חלות דין כתב. אך בנוגע לקדושת תפילין שחלה בחפצא של התפילין בפשטות נראה דהפרשיות והבתים והרצועות ביחד הן עצם החפצא של התפילין וחל בהו חלות קדושת תפילין, ולגבי זה הרצועות הן גופי קדושה. וא"כ צ"ע בסוגיא במגילה דאמרינן דהרצועות הויין רק תשמישי קדושה.

ונראה דהרצועות הן גוף הקדושה מחמת שהן חלק מהחפצא של התפילין. וע"כ חל ברצועות חלות דין גוף הקדושה דוקא בזמן שהן מחוברין לתפילין ביחד עם הבתים והפרשיות דאזי חלה בהן חלות גוף הקדושה מדין החפצא דתפילין. ומאידך כשנפרדו

[311] ועיין בחידושי מרן רי"ז הלוי פ"ב מהל' תפילין הט"ז.

הרצועות מהבתים אזי אינן אלא תשמישי קדושה מכיון שפקע מהן חלות קדושת תפילין. והנפקא מינה בין קדושת כתב לקדושת תפילין הוא דחלות דין קדושת תפילין תלוי בהכשר התפילין, וכשהרצועות נפרדות מהבתים וליכא הכשר התפילין אזי לא חלה ברצועות חלות קדושת תפילין, דליכא חפצא של תפילין, וע"כ אינן אלא תשמישי קדושה. משא"כ לגבי קדושת הכתב י"ל דאף בדליכא הכשר התפילין וליכא חלות קדושת תפילין, מ"מ חלה קדושת הכתב כל זמן דאיכא חפצא של כתב ואות[312]. ולפי"ז י"ל דהסוגיא במגילה מירי באופן דהרצועות נפרדו מהבתים ולכן הויין רק תשמישי קדושה. וכמו"כ י"ל אליבא דבעה"מ דלפני שמחברין את הרצועות לתפילין ביחד עם הבתים והפרשיות הרצועות הן תשמישי קדושה, ובעי עשייה לשמה לשם חובה להכשר המצוה. אולם לאחר שחיבר את הרצועות לתפילין י"ל דנתקדשו הרצועות בקדושת הגוף דתפילין.[313]

והנה התוס' בסוגיין (ד"ה אף על פי שלא עיבדן לשמן) הקשו על פרש"י ד"אין לחלק בין עור של תפילין לגויל של ס"ת, דהא שי"ן של תפילין הלכה למשה מסיני", ולפי"ד נראה דר"ל דאין לומר דבעינן לשמה כדי לייצר חלות קדושת כתב וקדושת גוילין של ס"ת דהויין קדושה עצמית, דהרי עור של הבתים א"צ עיבוד לשמה למ"ד הזמנה לאו מילתא (אליבא דרש"י) ואע"פ שיש בבית דשל ראש חלות דין כתב מחמת השי"ן, והוי גופה דקדושה מפאת קדושת כתב. וי"ל אליבא דרש"י דשאני חלות דין כתב בשי"ן של הבתים מקדושת כתב של הפרשיות, דבפרשיות חל חלות קדושה עצמית של פרשיות תפילין, משא"כ השי"ן אינו קדוש בקדושת כתב אא"כ חקק את השי"ן בבית שיש בתוכו פרשיות של תפילין, וכשהוא מצורף לתפילין (עם הפרשיות) אזי חל בשי"ן שבבית חלות דין קדושת כתב, ואילו שי"ן שנחקק על בית שאין בו פרשיות לא נתקדש כלל. ונמצא שאע"פ דהשי"ן הוי גופה דקדושה דחל ביה חלות קדושת כתב מ"מ אין קדושתו קדושה עצמית שחלה מעצמה מפאת כתיבת וחקיקת האות שי"ן, אלא שחל בשי"ן קדושת כתב

[312] ולפי"ז י"ל דחלוק הדל"ת ויו"ד מהשי"ן, דהשי"ן נשאר חפצא של כתב ואות אף בתפילין פסולות ודינה כמו כתב הפרשיות, משא"כ הדל"ת ויו"ד חל בהן דין קדושת תפילין רק כ"ז שהתפילין כשרות. ונראה דקדושת הכתב דפרשיות חלה בעצם כתב הפרשיות עצמן גם כשאינן בתוך התפילין, דקדושת הכתב דפרשיות אינו תלוי בקדושת החפצא של תפילין. משא"כ הדל"ת והיו"ד אליבא דרש"י דס"ל דמצטרפין עם השי"ן לשם ה', דהשי"ן נשאר חפצא של כתב ואות אף בתפילין פסולות, משא"כ הדל"ת והיו"ד מהויין חלות שם כתב רק בזמן שהתפילין בקדושתן והרצועות מחוברות לעצם הפצא של התפילין, דאזי הרצועות והשי"ן הם חלק מעצם התפילין וחל בהם קדושת תפילין וקדושת כתב. ואילו כשרצועות אינן מחוברות לתפילין אינם אלא תשמישי קדושה. ועיין באגרות הגרי"ד הלוי עמ' ל"ב ד"ה ואשר דנ"ל.

[313] וע"ע באגרות הגרי"ד הלוי עמ' ל"א – ל"ב, וברשימות שיעורים למס' ברכות דף ו. בענין אותיות השם בתפילין (עמ' ע – ע"ד), וברשימות שיעורים למס' סוכה דף ט. בענין עיבוד לשמה.

ואותיות מחמת שהוא מצורף לפרשיות של התפילין. ולו ייצוייר שאם א' יחקוק שי"ן על עור ויכוון שיתקדש בקדושת כתב וחלות דין גוף הקדושה מ"מ לא יתקדש השי"ן עד שיחקק השי"ן על עור הבתים ויצרפנו לפרשיות של תפילין, דאז נעשה חלק מן התפילין ונתקדש בקדושת כתב והוי חלות גוף הקדושה. וי"ל דבעל המאור סובר דבעינן לשמה כדי לייצר חלות קדושה עצמית, וכגון בכתיבת סת"ם ובגוילין של ס"ת, משא"כ בעור הבתים דאע"פ שחל בשל ראש חלות דין קדושת כתב מחמת השי"ן, מ"מ אין זה קדושה עצמית אלא חלות קדושה שחלה מחמת הפרשיות, ומשו"ה י"ל דלא בעינן עיבוד עור הבתים לשמה. (והשי"ן דשל ראש דומה לרצועות דחל קדושתו מחמת שמצורף להפרשיות, אלא דהרצועות נתקדשו רק בתורת תשמישי קדושה דאין להן חלות קדושת כתב, ואילו השי"ן הוי גופה דקדושה שחל בו קדושת כתב כשהוא מצורף לפרשיות התפילין). משא"כ בפרשיות של תפילין ובקדושת כתב דסת"ם דבעינן כתיבה לשמה – לשם קדושת סת"ם כדי לייצר חלות קדושה עצמית. וכמו כן בגוילין של ס"ת דחל חלות קדושת קלף של ס"ת דהויא קדושה עצמית בעינן עיבוד לשמה – לשם קדושת ס"ת.[314]

ז

שיטת הרמב"ן

עיין ברמב"ן במלחמת ה' (סוכה דף ד: ד"ה והוי יודע) וז"ל אלא שדברי רבינו הגדול צריכין לפנים שמאחר שלא פסק הלכה כדברי מי דעתו נוטה לדברי חכמים, והוא עצמו פסק כשמואל והיכי מזכי שטרא לבי תרי, ואפשר מפני שסמכו הגאונים ז"ל על שמואל משום דמקשינן מינה הכא בסוכה והוינן בטעמיה ומסקינן בקראי אליביה דליכא למימר דסוגיין אפי' לרב יהודה אמר רב דאיהו נמי עשיה לשמה בעי דהא רב יהודה גופיה אמר משמיה דרב בפ' הקומץ מנין לציצית בנכרי שכשרה שנאמר ועשו להם ציצית ועשו להם אחרים אלמא לא בעי עשיה לשמה כלל דנכרי ודאי אדעתא דנפשיה קא עביד ואפי' ישראל עומד על גביו כדמפורש בפ' המביא בתרא, וכו' וש"מ דסוגין ודאי כשמואל, והיינו נמי דדרשינן ועשו להם משלהם ואילו לרב קרא לועשו להם אחרים איצטריך, אלא סוגין לשמואל היא ומסקינן בקראי אליביה שאני התם דאמר קרא גדילים תעשה לך לשם חובך, אבל בסוכה דלא כתיב הכי לא בעי' עשיה לשמה, וממילא זו שהרי שנינו אין בין ספרים לתפילין ומזוזות אלא שהספרים נכתבין בכל לשון וכו' הא לענין עבוד וכתיבה לשמן זה וזה שוין, וי"ל התם חומרי דתפילין ומזוזות קתני קולי לא קתני,

[314] ועיין ברשימות שיעורים למס' סוכה דף ט. בענין עבוד לשמה אות ג' (עמ' מ- מ"א) שביאר רבינו זצ"ל שיטת בעה"מ באופן אחר.

וכן זו שאמרו עליה בגמ' הא לתפרן בגידין ולטמא את הידים זה וזה שוים לומר שכל כ"ד ספרים צריכין גידין ומטמאין את הידים כתפילין ששנינו בהן שהם מטמאין את הידים, ואפי' קהלת ושיר השירים תדע מדלא איתמר עלה עבוד וניקחים מכל אדם, וכו', והענין הזה מתיישב יפה מן הטעם שפירשתי למעלה דבתפילין ומזוזות לא מייתר בהו קרא לכתוב לשמה, ואילו בס"ת כתיב כתבו לכם והיינו לשם חובתכם, וההיא דאמר רבה מצוה לכתוב משלו דכתיב כתבו לכם ההיא מכתבו נפקא, וגבי מלך כתיב וכתב לו ודרשינן לשמו שלא יתגאה בשל אחרים לשתי תורות כדאיתא בפ' כהן גדול, מכל הדברים אין הלכה כרשב"ג דאמר עד שיעבדנו לשמן, וההיא דאמרי' בפ' נגמר הדין תנאי היא אביי הוא דאמרה, ולאו תנאי ת"ק ורשב"ג אלא אדלעיל קאי דמותיב בגמ' עליה דאביי מדתניא עשה לתיק של ספר עד שלא נשתמש בהן קודש מותר להשתמש בהן חול אלמא הזמנה לאו מלתא היא, ופריק תנאי היא דרשב"ג איכא דקאי כוותיה דקבעי רשב"ג עיבוד לשמן, ועבוד היינו הזמנה דומה לאריגה ועשיית תיק הספר, ואי ס"ד הזמנה לאו מלתא היא ומותר לשנותה להשתמש בהן חול מה הועיל בעיבוד כי מטיל ליה בטלאי עור דחול מטיל בהו, ולת"ק נמי הזמנה מלתא היא והאי דלא בעי עיבוד משום דאפשר ליה בהזמנה אחריתי לאחר עיבוד, אלא בהא פליגי מ"ס בעינן כל עשיותיו לשמה ומ"ס בחדא סגי, אי נמי טעמא דת"ק משום דלית ליה לשמן בתפילין כלל ואפי' בכתיבה, וכו', וכל הני מילי דאביי נינהו, אבל לרבא אף על גב דמותר לשנותה בעינן לשמה, אלא ת"ק לא בעי לשמה בתשמיש קדושה אי נמי בתפילין גופייהו, ורשב"ג בעי להו לשמן בין בגוילין של כתיבה בין בתשמישי קדושה כגון טלאי שלהן, ולאו דהויא הזמנה מלתא היא, אלא מצותן שלהן שיעשו לשם חובה, שכן בציצית בעינן צביעה לשמה כדאיתא התם אף התכלת, ואף על פי דמותר לשנותה לעולם דלאו דבר שבקדושה הוא ואף על גב דהזמנה בעלמא נמי היא, ומכאן נמי סמכו הגאונים לפסוק כשמואל. ומה שפי' דרבה לית ליה הזמנה לאו מלתא היא בגוף קדושה משום דהתם איתמר כטעמיה משמשין ממשמשין גמרי' לאפוקי עגלה ערופה דהיא גופה קדישא לא אמר כלום דגוילין של כתיבה נמי אגב כתב הוא דקדישין, ואזל ליה כתב אזלא לה קדושתייהו כדאיתא בפ' כל כתבי הקודש, והלכך לא דמי לעגלה ערופה והיא גופה עיקר קדושה, ועוד דהא כל היכא דלא כתיב שם ליכא למיגמר מעגלה ערופה ולא אתיא ליה הלכך בין בגוילין דכתיב בין ברצועות דאינון גוף קדושה כדפרישית וה"ה לעושה דיו לס"ת וכן כיוצא בהן בכולן לרבא הזמנה לאו מלתא היא, והיכא דבעי לשמן למצוה הוא כדפרישית, וכו' ומ"מ דברי בעל המאור ז"ל נדחין ממנה שהוא אומר בכתיבה ובקלף

של כתיבה צריך לשמה לדברי הכל. ויש לדחות כל הראיות הללו ולומר שהתפילין כשרים מיד כל אדם דכל מי שעשאן לצאת בהן עשאן ולהכשרן עשאן, אבל ספרים שמא להתלמד עשוין, וכו', וכן בתפילין ראוי הוא לחוש שמא לקח קלפים מכל אדם וכתב, או שמא כתבן צדוקי ומומר וחרש שוטה וקטן למוכרן וזה לקח מהם, ועוד שמא מן הספרים שנכתבו להתלמד לקח פרשה זו ומוכרה לשם מזוזה, ועוד הם עצמן וכי אין הסופרים עשויין להתלמד בהן בכתיבה ותקוני הלכות שבתפילין ומזוזות, ועוד שמא פרשיות הללו למזוזה כתבן ועשה מזוזה תפילין ואין לשמה של מזוזה כשר לתפילין, לפי שהוא מקדושה קלה לחמורה, אלא ש"מ לפי שאינן צריכין עיבוד וכתיבה לשמה הן נקחין מכל אדם. וכשחפשנו הענין הזה בדבריהם של ראשונים מצינו הלכה זו רופפת בידם וכ"כ הנגיד זצ"ל, ומר רב האי אמר אף על גב דפליגי ת"ק ורשב"ג ומוקי אביי נפשיה בחדא ורבה בחדא, הא אשכחן התם ההוא דאתא לקמיה דר' אבהו עד ואין אתה נאמן להפסיד ס"ת והכל מודים דעיבוד לשמה מצוה מן המובחר, אף על גב דאית ביה פלוגתא, וכולהו רבנן לא עבדי תפילין אלא מן הקלף מעובד לשמו, וס"ת יש שמקילין בה ולעולם מעובד לשמו עדיף, ומר רב משה היה מכשיר אינו מעובד לשמו, ולא היו מודים לו בני דורו. ובמקום הדחק כדאי הוא מר רב משה לסמוך עליו, ועוד עת לעשות לה' הפרו תורתך ע"כ, וכיון שאתה רואה ששמועה רופפת היא זו לנו שמעינן שאמרו כהלכה עכ"ל.

א) הרמב"ן הקשה דמכיון שהרי"ף פוסק כשמואל דבעינן טווית הציצית לשמה, א"כ היאך פסק כחכמים דלא בעינן עיבוד עור התפילין לשמה, מ"ש ציצית מתפילין. ותירץ הרמב"ן דבעינן לשמה רק כשקיימת גזה"כ המחייבת העשייה לשמה. בציצית יש גזה"כ "גדילים תעשה לך" - לשם חובך, ובס"ת יש גזה"כ "כתבו לכם" והיינו לשם חובתכם, המחייבת לשמה אבל לא בתפילין. ויוצא מזה שלרמב"ן המחייב של לשמה הוא חלות שם עשיית חפצא של מצוה ולא הקדושה של ס"ת, תפילין ומזוזות. ולפיכך הרמב"ן סובר, שהסוגיא במנחות סוברת שבכל חפצא של מצוה יש צורך בעשייה לשמה - גם בציצית וגם בתפילין וס"ת. אך לפי המסקנה של הסוגיא בסוכה, רק החפצא של מצות ציצית צריך עשייה לשמה ולא החפצא של מצות תפילין. והרמב"ן מבאר דקיי"ל כרבנן (ודלא כרשב"ג) ותפילין לא בעו כתיבה לשמה ולא עיבוד לשמה להכשירן לחפצא של המצוה, ומשו"ה קיי"ל דנקחין מיד כל אדם.

ומבואר דהרמב"ן חולק על בעה"מ וסובר שאין חלות דין לשמה מיוחד כדי לייצר קדושת סת"ם וחפצא של כתב שיש לו קדושה עצמית, דחל רק דין לשמה לשם חובה – להכשיר

את החפצא של המצוה. ובציצית ובס"ת יש גזה"כ דבעינן כתיבה לשמה – לשם חובה לעשות את החפצא של מצוה, משא"כ בתפילין. ולפי הרמב"ן אין חילוק בתפילין בין הקלף ועור הבתים והרצועות דקיי"ל כרבנן בכולהו דא"צ עיבוד לשמה, ואף לא בעינן בתפילין ומזוזות כתיבה לשמה כיון שאין פסוק ודרשה מקרא לזה, דלא כבעה"מ.

ודברי הרמב"ן חידוש הם, דלכאורה מסתבר לומר שבסת"ם חל דין מיוחד של כוונה לשם קדושת סת"ם, כדי להחיל את החלות של קדושת סת"ם בחפצא של הכתב ובקלף של ס"ת. ולפי הרמב"ן קדושת סת"ם חלה מאליה מאחר שהוכשר החפצא למצות ס"ת ותפילין. ומסתבר לומר דלפי הרמב"ן דין לשמה דלשם קדושת סת"ם תלוי האם הזמנה מילתא היא אם לאו. דאם הזמנה מילתא היא, וחל חלות שם קדושה בחפצא ע"י הזמנה בשעת העבוד, אזי י"ל דבעינן כוונה מיוחדת לשם קדושת סת"ם בשעת העיבוד. אולם אם הזמנה לאו מילתא היא, ואין העבוד מקדש את העור, אין צורך בלשמה. וכדפרש"י הסוגיא בסנהדרין. משא"כ כוונת הלשמה בציצית הוי דין בהכשר החפצא של מצוה ולא בחלות קדושה, ולגבי ציצית אנו פוסקים כשמואל שיש צורך בכוונת לשמה ביצירת החפצא של ציצית החל משעת טוייה, והכוונה הזאת מעכבת גם כשאין דין הזמנה כלל. ונראה דכוונת הלשמה בטויית הציצית הוי דומה לכוונת הלשמה במצה, דכשם שעשיית החפצא של מצת מצוה זקוקה היא לכוונה לשמה משעת הקצירה ועד אחרי האפיה, כן עשיית החפצא של מצות ציצית זקוקה היא לכוונה לשם חובת ציצית משעת הטוייה. ויוצא שאף אם הזמנה לאו מילתא, עכ"ז יש צורך בלשמה של לשם חובת מצוה כדי לעשות החפצא של מצוה.

ב) הרמב"ן מבאר דאליבא דאביי הסובר הזמנה מילתא יש ביאור מחודש במחלוקת שבין רשב"ג ורבנן, דלכו"ע הזמנה מילתא היא, אלא שלרשב"ג בעינן שכל עשיותיהם של התפילין תהיינה לשמה, כולל העבוד, ואילו לרבנן סגי בהזמנה אחת לשמה, גם לאחר העבוד. ונראה לבאר דלפי הרמב"ן הרבנן ורשב"ג חולקים במהות של חלות הלשמה: לרבנן, הדין של לשמה חל בחפצא של התפילין, ולשם יצירת חלות זו כוונה סגי בהזמנה אחת לבדה. ברם לרשב"ג, הדין של לשמה מהווה דין במעשי עשיות התפילין, ומשום כך סובר שכל עשיותיהם של התפילין כולל גם העבוד צריכים כוונת לשמה.

ואליבא דרבא שסובר הזמנה לאו מילתא היא, פירש הרמב"ן, שרשב"ג דורש כוונה לשמה בעבוד מפני שמשוה עשיית החפצא של מצות תפילין לעשיית החפצא של מצות ציצית. אליביה, גם התפילין צריכים עבוד ועשייה לשם חובה. ורבנן חולקים עליו וסוברים שרק בציצית יש צורך בכוונה לשם חובה בעת עשיית החפצא של מצוה. אבל

בתפילין, שאין בהן גזה"כ לחייב כוונת לשמה, יש עשיית החפצא של מצוה בהכשר גם בלי כוונה לשמה.

ג) והנה לגבי ס"ת הרמב"ן סובר שיש צורך בעבוד וכתיבה לשמה מפני שבס"ת "כתיב כתבו לכם והיינו לשם חובתכם", וכן גם בס"ת של מלך "כתיב וכתב לו ודרשינן לשמו". וצ"ב בדברי הרמב"ן דלכאורה הסופר הכותב את הס"ת בודאי אינו מכוון לשם קיום חובת מצות כתיבת ס"ת, שהרי כל יחיד ויחיד מצווה לכתוב ס"ת א' לעצמו, והסופר כותב הרבה ספרי תורה. ולכאורה כוונת הלשמה בס"ת הריהי כוונה לשם קדושת ס"ת בלבד, וצ"ע.

ולולא דבריו, לכאורה היה נראה לחלק בין ס"ת לתפילין בנוגע לצורך בכוונה לשם קדושת החפצא. דהנה לס"ת יש חלות קדושת תורה מיוחדת לעצמה שהיא נעלה משאר קדושות כתבי הקודש. ולפיכך עשיית ס"ת וכתיבתו צריכה כוונה מיוחדת לשם קדושת ס"ת. לעומת זאת בעת כתיבת פרשיות התפילין ליכא חלות קדושת תפילין מיוחדת אלא חלות שם של קדושת כתבי הקודש גרידא, וכתבי הקודש הרי הם דברי תורה שבכתב הקדושים גם בלי כוונת לשמה. ונראה דמשום כך, בכתיבת פרשיות התפילין ובעבוד עורן אין צורך בכוונה לשם קדושת תפילין, שהרי קדושת התפילין מתחדשת אח"כ - בעת שימת הפרשיות הכתובות בתוך הבתים של התפילין. וי"ל דכתיבת תפילין אינה חלות שם לעצמה אלא כתיבה דכתבי הקודש בעלמא, ולכן אינה זקוקה לשמה מיוחדת.

והנה יש לעיין בדין ס"ת של מלך. הרמב"ן קובע שכתיבת ס"ת של מלך צריכה כוונה מיוחדת לשמה. ויש לעיין האם הכוונה הזאת היא כוונה לשם חובת מצות כתיבה של המלך או לשם קדושת ס"ת של המלך. ולכאורה אין לס"ת של מלך קדושה נוספת על שאר ס"ת, וא"כ לכ"ע הכוונה בעת כתיבת ס"ת של המלך היא כוונה לשם החובה של מצות כתיבה. אך לפי חדושו של מרן הגר"ח זצ"ל י"ל, שלס"ת של מלך יש חלות שם קדושה מיוחדת והלשמה בכתיבתו צריכה להיות לשם קדושת ס"ת של מלך, דהנה הרמב"ם (פ"ג מלכים הל"א) כתב וז"ל בעת שישב המלך על כסא מלכותו כותב לו ס"ת לעצמו יתר על הספר שהניחו לו אבותיו ומגיהו מספר העזרה ע"פ ב"ד של שבעים ואחד, עכ"ל. ועלינו להבין למה הקפיד הרמב"ם שיכתב המלך ספרו מספר התורה שבעזרה ע"פ ב"ד של שבעים ואחד.

וביאר הגר"ח זצ"ל ע"פ הירושלמי תענית (פ"ד ה"ב) וז"ל שלשה ספרים מצאו בעזרה כו' בא' מצאו כתוב מעון אלהי קדם ובשנים כתוב מענה אלהי קדם וקיימו שנים ובטלו אחד, באחד מצאו כתוב וישלח את זעטוטי בני ישראל ובשנים כתוב וישלח את נערי

בני ישראל וקיימו שנים וביטלו אחד וכו' עכ"ל. יוצא איפוא שספרי התורה שבעזרה לבדם קובעים את המסורת, וע"פ רוב הספרים שבעזרה נקבעה המסורת של כל ס"ת בישראל. ולשם כך נמסרו הספרים שבעזרה לרשותם של בעלי המסורה, לסנהדרין של ע"א, כי כבעלי המסורה אחראים הסנהדרין בעד מסורת התורה וממילא לסה"ת שבעזרה. והגר"ח זצ"ל היה מוסיף, שכתיבת משה רבינו אינה מעכבת בחלות השם של ס"ת שבעזרה, אבל מסירה לרשותם של הסנהדרין אכן מעכבת כי הם בעלי מסורת התורה, ודוקא ס"ת שנמסר להם יכול להחשב ספר תורה שבעזרה שקובעים על ידו מסורת התורה בישראל.

ומבואר מזה, שס"ת שבעזרה הוי חלות שם ס"ת בפני עצמו שהרי דוקא ממנו קובעים את המסורת בכל סה"ת שבישראל. ויתכן לפי"ז דלס"ת שבעזרה יש חלות קדושת תורה מיוחדת כי היא התורה של המסורה, וקדושתה אינה כתורה בעלמא שבידי ישראל אלא הריהי כתורת משה מסיני ממש וחלה עליה קדושת תורה מיוחדת משום שהיא החפצא של המסורה שנמסרה לסנהדרין הגדול. ס"ת שבעזרה הוא חפצא של קדושת תורה מעולה ומסוימת דהיא התורה של המסורה כפי שניתנה מסיני.

ובהתאם לכך י"ל שכאשר המלך כותב את הס"ת שלו מספר תורה שבעזרה ע"פ ב"ד של ע"א צריך לכוון לשם קדושה מיוחדת - לשם קדושת ס"ת של מלך הנכתב לפי ס"ת של המסורה שבעזרה. והוא משום שבספר תורה של מלך ג"כ יש חלות קדושה מיוחדת דומה לספר שבעזרה שקדוש בקדושת תורה מסוימת כפי שנתנה מסיני והוי חלות שם תורה בפני עצמה.

ונראה דכל הנ"ל הוא לפי הרמב"ן הסובר שיש דין כוונת לשמה בכתיבת ס"ת של המלך. אולם הרמב"ם (שם) אינו מזכיר צורך בכוונה לשמה. נמצא דאליביה, אין המלך צריך לכוון לכתב את הס"ת שלו לשמו. ההלכה קובעת רק שאין המלך יוצא חובתו בס"ת שירש מאבותיו. ונראה שסברתו הוא מטעם שס"ת של מלך מיוחד רק למלך הכותבו ולא למלך אחר, ובמיתתו מתבטל מאותו הס"ת השם של "ס"ת של מלך".

ד) עוד כתב הרמב"ן שבירושלמי איתא שהרבנן ורשב"ג פליגי גם בחציבת אבני הקודש ובאריגת בגדי הקודש - אם העשיות האלו צריכות כוונה לשמה. לרבנן אינן צריכות לשמה, ואילו לרשב"ג צריכות להיות לשמה. וכתב הרמב"ן וז"ל למדנו פלוגתא דרשב"ג ורבנן בכל דבר שבקדושה, כגון פלוגתא של כתיבת תפילין ומזוזות ובגדי כהונה ואבני מזבח וכיוצא בהן דבכולן לרשב"ג צריכין לשמה ולרבנן הזמנה לאו מילתא היא ולא מתפסי בקדושה וא"צ לשמן עד שיפרוט לך הכתוב כגון עשיית ציצית וכן ס"ת, עכ"ל.

שיטת הרמב"ן בירושלמי היא שלרשב"ג, הסובר הזמנה מילתא, יש צורך בלשמה בכל דבר שבקדושה מפני חלות הקדושה שבחפצא, דלרשב"ג לא חל קדושה אא"כ נתכוון בעשייתה לשמה לשם שמים, ולרשב"ג אין זה דין לשמה לשם חובת המצוה, אלא חלות דין לשמה לשם קדושה. מאידך לרבנן דס"ל הזמנה לאו מילתא היא אין צורך בלשמה לשם קדושה, וחל רק דין לשמה לשם מצוה במצות שיש בהן גזה"כ דבעינן עשייה לשמה, כגון ציצית וס"ת. ולפי פירוש זה יוצא דבכל דבר הקדוש למצותו - כמו באבני בנין ובבגדי כהונה - יש דין של עשייה לשמה בעת חלות הקדושה.

והנה הרמב"ם (פ"א מבית הבחירה הל"כ) כתב וז"ל אבנים כו' שחצבן מתחילה לבית הכנסת אין בונין אותן להר הבית, עכ"ל. וצריכים לבאר למה נקט הרמב"ם דינו דוקא בחצבן לבית הכנסת. וביאר הגר"מ זצ"ל שהרמב"ם אינו מחייב חציבה לשם קדש, כפי שסובר הרמב"ן אליבא דרשב"ג. שיטת הרמב"ם היא שחציבה לשם חול פוסלת היא את האבנים לקדש, ולפיכך נקט חציבה לבה"כ, כלומר, שאף החציבה לקדושה קלה פוסלת את האבנים לקדושת הר הבית. אולם בניגוד לדעתו של הרמב"ן אין הרמב"ם דורש כוונה חיובית לשמה בחציבת האבנים. ומבואר מכאן שלפי הרמב"ם בחציבה סתמא האבנים ראויות להר הבית. אך לפי הרמב"ן יש צורך בחציבה לשם קדושת אבני הר הבית.[315]

ח

שיטת הרמב"ם בדין עיבוד עורות של ס"ת ותפילין לשמה

עיין ברמב"ם (פ"א מהל' תפילין הי"א) וז"ל גויל של ספר תורה וקלף של תפילין או של ספר תורה צריך לעבד אותן לשמן ואם עבדן שלא לשמן פסולין, לפיכך אם עבדן הכותי פסולין אף על פי שאמרנו לו לכותי לעבד עור זה לשם הספר או לשם התפילין פסולין, שהכותי על דעת עצמו הוא עושה לא על דעת השוכר אותו, לפיכך כל דבר שצריך מעשה לשמו אם עשהו הכותי פסול, ומזוזה אינה צריכה העבדה לשמה עכ"ל. ובהי"ד שם כתב וז"ל ספר תורה תפילין ומזוזות שכתבן על גבי עור בהמה חיה ועוף הטמאין או על גבי עורות שאינם מעובדין או שכתב ספר תורה ותפילין על עור שלא עבדן לשמן הרי אלו פסולין עכ"ל. והנה הרמב"ם מחלק בין תפילין וס"ת למזוזה, דקלף של ס"ת ותפילין בעי עיבוד לשמה משא"כ קלף של פרשת מזוזה א"צ עיבוד לשמה. וצ"ע מ"ש מזוזה מס"ת ותפילין, דמזוזה א"צ עיבוד לשמה, (וכבר נשאל הרמב"ם על כך מחכמי לוניל והובא בכס"מ). ועיין בחידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם (פ"א

[315] ועיין ברשימות שיעורים למס' סוכה דף ט. בענין עיבוד לשמה אות ד' (עמ' מ"א – מ"ג).

מהל' תפילין הי"א) שביאר הגר"ח זצ"ל דהרמב"ם סובר דיש ב' מחייבים בדין עיבוד: א) דעצם העשייה ועיבוד העורות בעי לשמה מפאת דין קדושתה, ב) דחל דין עיבוד מחמת חלות דין ספר, והראייה דילפינן דין עיבוד במגילת סוטה (סוטה יז.) משום דנקראת ספר, ובירושלמי (סוטה פ"ב הי"ד) מבואר דמגילת סוטה אין בה קדושה משום דניתנה למחיקה, וכדאיתא התם דאינה מטמאה את הידים, ומוכח דכל דכתיב ביה ספר - היינו מעובד, ואפילו במקום דלית בה משום קדושה כלל, ולכן אע"פ שאין הקלף של מזוזה צריכה עשייה לשמה מצד קדושת מזוזה מ"מ עור הקלף בעי עיבוד מדין ספר, דיש גז"ש דכתיבה כתיבה (מנחות לב.) דמזוזה הוי ספר. והרמב"ם מחלק בין דין עיבוד במזוזה לבין דין עיבוד בס"ת ותפילין, דבס"ת ותפילין העור בעי עיבוד מצד חלות דין קדושת ס"ת וקדושת תפילין, ומשו"ה פסק דבעינן עיבוד לשמה. משא"כ במזוזה חל דין עיבוד מפאת דין ספר בלבד ולכן א"צ עיבוד לשמה.

ועוד יתכן לומר דהרמב"ם מחלק לענין עשייה לשמה בין חפצא שהיא גוף הקדושה דחל בה חלות קדושה מצד עצמה והיא מהווה חלות שם מקדש, לבין חפצא דהוי גוף הקדושה אך יסוד דין קדושתה הוא שהיא נתפסת בקדושה מכח דבר אחר, דבחפצא שיש בה קדושה עצמאית בעינן עשייה לשמה כדי לייצר חלות קדושה זו, ומשו"ה ס"ל להרמב"ם דגווילין של ס"ת וקלף של תפילין צריכים עיבוד לשמה, דבגווילין של ס"ת וקלף של תפילין חל חלות קדושה עצמאית והקלף עצמו מהווה חלות שם מקדש. משא"כ בנוגע לקלף של מזוזה דקדושתה חל רק מחמת כתב האותיות ופרשה של תורה שכתובה עליה ולא הוי חלות קדושה עצמאית ומשו"ה פסק לגבי מזוזה דא"צ עיבוד הקלף לשמה. ויש להוכיח דלא חל בקלף של מזוזה חלות קדושה עצמאית, דהרי הגר"ח זצ"ל (חידושי רבנו חיים הלוי פ"א מהל' תפילין הי"א) ביאר שהדין דבעינן קלף במזוזה הוא מפאת דין ספר בדומה למגילת סוטה, ובמגילת סוטה חל דין קלף ודין ספר בלי חלות קדושה וחלות דין מקדש, דאין חלות קדושה במגילת סוטה וכדמוכח מהא דמגילת סוטה נמחקת ואינה מטמאה את הידיים (ירושלמי סוטה פ"ב הי"ד). ומוכח דחל במגילת סוטה דין כתיבה על קלף מפאת דין ספר בלבד וכמו"כ י"ל במזוזה דחל דין דבעינן עיבוד העור וכתיבה על קלף מפאת דין ספר, וא"כ י"ל דאין הקלף דמזוזה חלות קדושה עצמאית ודבר המקדש, משא"כ בס"ת ותפילין דחל דין מסוים של כתיבה על קלף מפאת קדושת ס"ת ותפילין, די"ל דהקלף הוי קדושה עצמאית וחלות שם מקדש המחייב עיבוד לשמה.

ומצינו דיש נפ"מ בין מזוזה לס"ת ותפילין לענין כתיבה על דוכסוסטוס, דקיי"ל שס"ת ותפילין שנכתבו על דוכסוסטוס פסולים (פ"א מהל' תפילין ה"ט), משא"כ מזוזה שנכתבה על דוכסוסטוס כשרה (פ"א מהל' תפילין ה"ח). וצ"ב ביסוד החילוק בין ס"ת למזוזה. ונראה דיסוד החילוק הוא דאם יסוד הדין של כתיבה על הקלף הוא רק מפאת חלות דין ספר אזי י"ל דחל דין שצריכים לכתוב חלות שם ספר על עור בהמה טהורה ולזה מספיק עור דוכסוסטוס, וזהו הדין במזוזה. משא"כ בספר תורה ותפילין חל דין מיוחד שצריך לכתוב ס"ת ותפילין על גויל או קלף, וזוהי הלכה מיוחדת מפאת חלות קדושת ס"ת ותפילין. ומשו"ה דוכסוסטוס פסול לכתיבת ס"ת ותפילין.

ולפי"ז נראה לבאר יסוד החילוק בין תפילין וס"ת לבין מזוזה לגבי עיבוד העור לשמה, דבס"ת ותפילין העור מתקדש בקדושה עצמאית שהרי אף העור הוי חלק מעיקר דין הכתיבה. משא"כ במזוזה דדין כתיבה על קלף הוא מפאת חלות דין ספר אזי אין העור מתקדש בקדושה עצמית, אלא הקלף מתקדש מחמת כתיבת האותיות עליו וקדושתו נמשכת מקדושת האותיות, ולכן אין העור צריך עיבוד לשמה דאין העור חלות שם חפצא של קדושה עצמית, דיש רק תנאי בכתיבה דבעינן כתיבה ע"ג עור מצד דין ספר ולכן אין העור צריך עיבוד לשמה.[316]

ע"כ ענין הזמנה מילתא

דף מט.

גמ'. אתיוה ליואב, דייניה. אמר ליה מאי טעמא קטלתיה לאבנר אמר ליה גואל הדם דעשאל הואי. עשאל רודף הוה, אמר ליה היה לו להצילו באחד מאבריו. אמר ליה לא יכיל ליה. אמר ליה השתא בדופן חמישית כיון ליה, דכתיב ויכהו אבנר באחרי החנית אל החמש, ואמר רבי יוחנן בדופן חמישית, במקום שמרה וכבד תלויין בו,

[316] ועיין עוד בס' שיעורים לזכר אבא מרי ח"א בעינן כתיבת ס"ת תפילין ומזוזה לשמה (עמ' עדר - ער"ה הוצאת מוסד הרב קוק), שביאר רבינו זצ"ל באופן אחר קצת די"ל דבספר תורה חל חלות שם קדושה מיוחדת דקדושת ס"ת, וכן בתפילין חל חלות שם קדושת תפילין, ואילו מזוזה הוי חפצא של כתבי הקדש בעלמא אך ליכא חלות שם קדושה מיוחדת דמזוזה, ודין עיבוד לשמה חל דוקא בס"ת ותפילין דחל בהן חלות שם קדושה מיוחדת, משא"כ מזוזה דאינה אלא חפצא של כתבי הקדש ופרשיות של תורה ולא חל חלות שם מיוחד של קדושת מזוזה, ומשו"ה לא חל במזוזה דין עיבוד העור לשמה. וביאר רבינו זצ"ל שזוהי כוונת הרמב"ם בתשובתו לחכמי לוניל (המובא בכס"מ) וז"ל לפי שעצמה של ספר ועצמן של תפילין הן המצוה ולפיכך הוצרך לעשות להן חשיבות יתירה והוצרכו לעבדן לשמן וכו' אבל בעצמה של מזוזה אינה המצוה ולא תחשב מצוה אלא מפני בית המתחייב בה ואם אין בית אין מזוזה עכ"ל, כלומר דבס"ת ותפילין חל חלות שם קדושה מיוחדת משא"כ מזוזה אינה אלא חפצא של כתבי הקדש וב' פרשיות שבתורה אבל אין חלות שם חפצא של קדושת מזוזה בפנ"ע, ואם אין בית אין מזוזה ומשו"ה לא בעי עיבוד העור לשמה. וע"ע בס' שיעורי הגרי"ד על עניני תפילין, סת"ם, וציצית (הוצאת מוסד הרב קוק) סימן י"ג שביאר רבינו זצ"ל עוד נפ"מ בזה.

באחד מאיבריו לא יכיל ליה אמרי ליה ניזיל אבנר וכו' ויטהו יואב אל תוך השער לדבר אתו בשלי אמר ר' יוחנן שדנו דין סנהדרי אמר ליה מאי טעמא קטלתיה לעשאל, עשאל רודף היה. היה לך להצילו באחד מאיבריו לא יכילי ליה. השתא בדופן חמישית כוונת ליה, באחד מאיבריו לא יכלת ליה.

והנה מהגמ' משמע דאם א' הרג את הרודף באופן שהוא היה יכול להציל את הנרדף בא' מאבריו של הרודף אזי הריהו חייב מיתה על הריגת הרודף, ומשו"ה מכיון שאבנר היה יכול להציל את עצמו בא' מאיבריו של עשאל א"כ אבנר נתחייב מיתה על הריגת עשאל והותר ליואב להרגו. אמנם עיין ברמב"ם (פ"א מהל' רוצח הי"ג) וז"ל כל היכול להציל באבר מאיבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף והרגו הרי זה שופך דמים וחייב מיתה אבל אין בית דין ממיתין אותו עכ"ל. ולכאורה דבריו הן נגד גמ' דידן, שיואב דן את אבנר בדין מיתה דסנהדרין. ועיין ברמב"ם (פ"ט מהלכות מלכים ה"ד) וז"ל בן נח שהרג נפש אפילו עובר במעי אמו נהרג עליו, וכו' וכן אם הרג רודף שיכול להצילו באחד מאיבריו נהרג עליו, מה שאין כן בישראל עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א קשיא ליה אבנר, עכ"ל. ועיין בכס"מ שם, דהראב"ד נקט דפשטות הגמ' משמע דאבנר נתחייב מיתת ב"ד משום שהרג את עמשא דהיה יכול להצילו בא' מאבריו. והקשה ע"ז הכס"מ דא"א לומר דאבנר נתחייב מיתת ב"ד ודנו אותו בדין סנהדרי דהרי לא היה שם עדים והתראה. ופירש הכס"מ דאף על גב דאמרינן בגמ' דכי דייניה ליואב וטעין הני טענתא א"ל ליזיל אבנר דמשמע דיואב שפיר קא הרג לאבנר משום שהרג את עשאל אין הכוונה שנתפייסו באותה טענה על הריגת אבנר אלא מפני שהיה להם טענות אחרות כנגד יואב אמרו לו כן, ותדע דהא אמר קרא אשר פגע בשני אנשים צדיקים ואם אבנר היה חייב מיתה כפי הדין היכי קרי ליה צדיק עכת"ד. ובמל"מ (שם) תירץ שיטת הרמב"ם דיואב הרג את אבנר מפני שיואב היה גואל הדם של עשאל וכמו שיש היתר מיוחד לגואל הדם להרוג מי שהרג את קרובו בשוגג ה"ה דגואל הדם יכול להרוג את הרודף אע"פ שהיה יכול להצילו בא' מאיבריו, אבל אין ב"ד הורגין את מי שהיה יכול להציל בא' מאבריו והרג את הרודף ולא הציל הנרדף בא' מאבריו וכמש"כ הרמב"ם. ומה דאמרינן בגמ' דיואב דנו בדין מיתה דסנהדרין ר"ל שלא בא יואב על אבנר באלמות ודרך רוצח בעלמא אלא שכלכל דבריו במשפט.

גמ' אמר ליה ניזיל אבנר, מאי טעמא קטלתיה לעמשא אמר ליה עמשא מורד במלכות הוה, דכתיב ויאמר המלך לעמשא הזעק לי את איש יהודה שלשת ימים וגו' וילך עמשא להזעיק את יהודה ויוחר וגו'. אמר ליה עמשא אכין ורקין דרש, אשכחינהו דפתיח

להו במסכתא אמר כתיב כל איש אשר ימרה את פיך ולא ישמע את דבריך לכל אשר תצונו יומת, יכול אפילו לדברי תורה תלמוד לומר, רק חזק ואמץ. אלא, ההוא גברא מורד במלכות הוה, דכתיב והשמעה באה עד יואב כי יואב נטה אחרי אדניה ואחרי אבשלום לא נטה.

וצ"ב היאך דנו סנהדרין את יואב דחייב מיתה על שהרג את עמשא והרי לא התרו בו עדים, וכן הקשו בתוס' (ד"ה מאי טעמא קטלתיה לעמשא) וז"ל ואם תאמר היאך נתחייב יואב במאי דקטליה לעמשא הא בעי התראה ואפילו למ"ד חבר אינו צריך התראה הכא לא היה חבר בדבר זה שהיה חושבו מורד במלכות וה"ל שוגג, וי"ל דלא נתחייב אלא משום הוא גופיה דהוה מורד במלכות עכ"ל. אמנם דבריהם צ"ע דהרי בתחילת הסוגיא לא אמרו שיואב היה חייב מיתה מדין מורד במלכות, ורק אח"כ בסוגיא נחית להאי טעמא דיואב נתחייב מיתה משום שהיה מורד במלכות, וא"כ היאך דנו סנהדרין את יואב להתחייב מיתה והרי לא הרג את עמשא בעדים ובהתראה.

ויש לישב עפ"י דברי הרמב"ם (פ"ג מהל' מלכים ה"י) וז"ל כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה, או בלא התראה, אפילו בעד אחד, או שונא שהרג בשגגה, יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה עכ"ל. ובפ"ו מהל' רוצח (ה"ה) כתב וז"ל וכן כל הרצחנים שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגן גואל הדם אין להם דמים, לא יהיו אלו חמורים מההורג בלא כוונה עכ"ל. ונמצא שההורג בלא התראה יכול המלך וגואל הדם להורגו. והנה אלו שנהרגין ע"י המלך צריכים העמדה בדין וכש"כ התוס' (דף לו. ד"ה רבה), וי"ל דזהו כוונת ר' יוחנן דעשו בו דין סנהדרין כלומר שעשו סהנדרין העמדה בדין כדי להתיר את נפש דיואב ליהרג ע"י המלך מדין תיקון העולם.

דף מט:

משנה. ארבע מיתות נמסרו לבית דין סקילה שריפה הרג וחנק.

הנה ד' מיתות ב"ד וחיוב מלקות הויין חלות דין עונש ב"ד. ויש לחקור האם חיובי קנס כגון ל' של עבד, ותשלומי ד' וה' דטביחה ומכירה הויין חלות שם עונש או חלות חיוב ממון. ולכאורה יש נפ"מ בזה לענין האם כפיית ב"ד לשלם קנס אסור בשבת או לא, (וכגון בציור שאין בתשלומין איסור שבת משום מוקצה וכגון שב"ד כופין אותו לשלם לחבירו בחפצים וכדומה). דעיין ברמב"ם (פכ"ד מהל' שבת ה"ז) שכתב וז"ל אין עונשין בשבת אף על פי שהעונש מצות עשה אינה דוחה שבת, כיצד הרי שנתחייב בבית דין מלקות או מיתה אין מלקין אותו ואין ממיתין אותו בשבת שנאמר לא תבערו

אש בכל מושבותיכם ביום השבת זו אזהרה לבית דין שלא ישרפו בשבת מי שנתחייב שריפה והוא הדין לשאר עונשין עכ"ל. ויש לדון האם אסור לב"ד לחייב קנס בשבת, ואי נימא דקנס הוי עונש אזי י"ל דאסור לב"ד לחייב קנס בשבת דזה נכלל במש"כ הרמב"ם "והוא הדין לשאר עונשין". אמנם יתכן דקנס נחשב חיוב ממון בעלמא ולא לעונש ואינו נכלל באיסור שלא יענישו ב"ד בשבת, ומש"כ הרמב"ם "והוא הדין לשאר עונשין" ר"ל מכת מרדות[317].

והנה עיין בגמ' (ב"ק דף עה.) דרב ושמואל נחלקו בדין מודה קנס ואח"כ באו עדים אם חייב או פטור, דרב סובר שפטור ושמואל מחייב. ולכאורה י"ל דנחלקו האם מודה בקנס פטור מדין פטור - דהודאתו פוטרת, או"ד דא"א לחייבו עפ"י הודאתו. וי"ל דרב סובר דהודאתו חלה מדין פטור ולכן אם הודה ואח"כ באו עדים עדיין פטור. ואילו שמואל סובר דיש חסרון בבירור דא"א לחייבו עפ"י הודאתו, ולכן אם באו אח"כ עדים ויש בירור דעדים הריהו חייב. והנה עיין ברש"י במס' מכות (דף ה. ד"ה מאי טעמא דבעידנא דקא מסהדי) דס"ל שאם א' בא לב"ד ומודה שהמית אדם ואח"כ באו עדים הריהו פטור מחיוב מיתה, וחל דין מודה בקנס פטור בהודאה על חיוב מיתה. ומבואר דרש"י משווה דין מיתה לקנס וס"ל דחל דין הודאה לפוטרו. ומשמע דס"ל דקנס הוי חלות חיוב עונש ב"ד בדומה למיתת ב"ד. אמנם אליבא דשאר הראשונים (עיין בתוס' מכות דף ה. ד"ה דבעידנא) החולקים על רש"י וס"ל דאין הודאתו פוטרת מחיוב מיתה, לכאורה ס"ל דלגבי מיתה אין הודאתו מהוה בירור לחייבו דכתיב "על פי שנים עדים יומת המת לא יומת על פי עד אחד" דבעינן בירור של ב' עדים לחייב מיתה, ומשו"ה אם הודה שחייב מיתה ובאו עדים אח"כ והעידו שחייב מיתה הרי זה חייב דאיכא בירור של עדים שחייב מיתה. ולשיטתם יש חילוק בין הודאה בקנס שההודאה פוטרת לבין הודאה בחיוב מיתה שאין ההודאה פוטרת אלא דלא הוי בירור המחייבו מיתה. ויש לעיין אליבא דשאר הראשונים האם אסור לב"ד לכפות לשלם קנס בשבת או לא, דיל"ע האם קנס הוי חלות חיוב עונש ב"ד או רק חיוב ממון.

אולם עוד יתכן לפרש בפלוגתת רב שמואל בדין מודה בקנס ואח"כ באו עדים אם חייב או פטור, דלכולי עלמא יסוד הדין דמודה בקנס פטור הוא שחל חלות דין פטור, ולא רק שיש חסרון בבירור המחייב דאי אפשר לחייבו עפ"י הודאתו, והא דסובר שמואל שאם באו עדים אח"כ חייב היינו משום דמשבאו העדים נתבטלה הודאתו ופקע חלות

[317] ובדרך אגב אמר רבינו זצ"ל דיש ב' דיני מכת מרדות א) מדין כפייה על המצוות, ב) מדין עונש. וי"ל דמכת מרדות משום כפייה על המצוות אינה נכללת באיסור לא תבערו אש – שאסור לב"ד להעניש בשבת, ואף בשבת מותר לב"ד להלקות מכת מרדות לכפייה על המצוות.

הפטור למפרע. דשמואל סובר דכשידיעת הבית דין באה אך ורק מהבעל דין בעצמו אזי חל דין פטור, אך לאחר שבאו עדים ויש לב"ד ידיעה שחייב ממקור אחר אזי נתבטלה ההודאה ובטל הפטור למפרע. ולכאורה יש להביא ראייה לזה משיטת הרשב"א (מובא בשיטמ"ק לב"ק דף עד: ד"ה אמר ליה אין בדבריך כלום) אליבא דשמואל דס"ל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב דאין מועילה תפיסה לאחר שהודה בקנס, ואי נימא דיסוד הדין הוא שאין הודאתו בירור המועיל לחייבו אך אינו חלות דין פטור, צ"ע אמאי אין מועיל תפיסה. ומשמע דלכו"ע חל חלות דין פטור במודה בקנס, והא דס"ל דשמואל שאם אח"כ באו עדים חייב היינו משום דנתבטלה ההודאה למפרע.

והנה לכאורה יש להביא כמה ראיות שחיוב קנס דומה לחיוב מיתה דבתרווייהו החיוב נגמר ע"י גמר הדין ולא ע"י המעשה המחייב: א) משיטת רב דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, דלכאורה מוכח מזה שהחיוב לא נגמר עד גמר הדין, ומשו"ה אם הודה ואח"כ באו עדים פטור דכבר חלה הודאתו לפוטרו, משא"כ אי נימא שהחיוב חל משעת המעשה אזי מסתבר שא"א להודאתו לפוטרו. ב) בגמ' מכות (דף ה.) מבואר שאם העידו עדים זוממים שפלוני הרג את הנפש בא' בשבת והמזימים העידו שהרג בערב שבת דחייבים מיתה דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר קטלא הוי, ועיין בתוס' (ד"ה וכן לענין קנס) וז"ל וכן לענין קנס אבל ודאי לענין ממון לא דכשמעידין דבחד בשבת גנב ובאו שנים ואמרו דבערב שבת גנב ובחד בשבת עמנו הייתם ודאי אין משלמין ממון דבההיא שעתא דמסהדי גנבא בר חיובא אף על גב דלגבי נפשות לא תדמנו לבר חיובא דכל כמה דלא נגמר דינו (נמי הוי בר חיובא משום שאינו ספק כל כך עדות) בממון [הוי] קרוב לודאי שיבואו עדים ויעידו אבל בעדות נפשות דבעינן דרישה וחקירה אז ודאי אמרינן דקודם שנגמר דינו לאו הוי בר חיוב עכ"ל, וכתב הגרע"א זצ"ל וז"ל ולענ"ד היה נראה בפשוטו דגבי ממון כל שיודע בעצמו האמת שמחוייב ממון עליו לשלם מש"ה אמרינן שכבר היה מחוייב הממון, משא"כ במיתה דבידיעתו ובהודאתו אינו חייב מיתה ורק ע"י גמ"ד של ב"ד מתחייב קטלא. וכן בקנס דבעי' דוקא ירשיעון אלקים ובעוד שלא נתחייב בב"ד לא מקרי מחוייב ודו"ק עכ"ל. ומבואר מדברי הגרע"א זצ"ל דחיוב קנס חל בגמר הדין כמו חיוב מיתה, ג) קיי"ל (כתובות דף מב:) דאין אדם מוריש קנס לבניו, ומוכח דחלות חיוב קנס חל בגמר הדין ולא משעת המעשה המחייב. אמנם נראה דאע"פ שחיוב קנס דומה למיתת ב"ד שאין החיוב חל עד גמר הדין, מ"מ יתכן דקנס לא הוי חלות דין עונש ב"ד, אלא חיוב ממון. ונפ"מ לענין האיסור לב"ד להעניש בשבת.

והנה עיין ברמב"ם (פי"ח מהל' סנהדרין ה"ו) שכתב וז"ל גזירת הכתוב היא שאין ממיתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פיו אלא על פי שנים עדים, וזה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם הוראת שעה היתה או דין מלכות היה, אבל הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג וכללו של דבר גזירת מלך היא עכ"ל. ודבריו צ"ב דאי הוי גזירת הכתוב דאדם קרוב אצל עצמו ואין אדם נאמן להעיד על עצמו, למה הוצרך הרמב"ם להוסיף הטעם שאין סנהדרין ממיתין אדם על פי הודאתו משום דשמא נטרפה דעתו והוא ממרי הנפש המחכים למות ושמא אמר שעשה דבר זה כדי שיהרג. וי"ל דהרמב"ם בא לחדש דאין ממיתין בן נח עפ"י הודאת עצמו דאי משום גזה"כ דאדם קרוב אצל עצמו הו"א דבן נח נהרג עפ"י הודאת עצמו דאין הל' עדות נוהגת בבן נח (עיין לקמן נז:), והו"א דכי היכי דנהרג עפ"י עד אחד ה"ה דנאמן בהודאת עצמו לחייב מיתה, וקמ"ל הרמב"ם דאין סנהדרין ממיתין בן נח עפ"י הודאת בעל דין דיש לחשוש שמא הוא ממרי הנפש ומשקר כי רוצה ליהרג.[318]

רש"י ד"ה מעבירין על הכתם וז"ל מעבירין על הכתם לבודקו אם דם נדה הוא, ולטמא טהרות שנגע בהן, או צבע הוא והטהרות טהורות, ואם עבר באלו שבע סממנין כשיכבס אותו בהן כסדרן בידוע שדם היה, ואם לא עבר בידוע שצבע היה עכ"ל.

ועיין ברמב"ם (פ"ט מהל' איסורי ביאה הל"ו) וז"ל כל כתם שנמצא על הבגד שאין לה במה יתלה אינו מטמא עד שיודע שהוא דם ואם נסתפק להם שמא הוא דם או צבע אדום מעבירין עליו שבעה סמנין אלו על הסדר, אם עבר או כהה עינו הרי זו כתם דם וטמאה ואם עמד כמות שהוא הרי זה צבע וטהורה. וכתב הראב"ד ז"ל זה אינו אלא אף הבגד מטמא עד שיודע שהוא צבע ע"י הבדיקה עכ"ל. ועוד השיג הראב"ד וז"ל טעה בזה שאין זה הבדיקה לטהר את האשה אלא לטהר את הבגד שאע"פ שיהיה דם מאחר שאינו יכול לצאת אינו מטמא מפני שהוא בלוע שאינו יכול לצאת והוא טהור אבל האשה לעולם טמאה עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם והראב"ד נחלקו האם בדיקת ז' סממנין מועיל לטהר רק את הבגד או אף האשה. ומרש"י שלפנינו משמע דמועיל אף לאשה וכשיטת הרמב"ם. **והנה** עיין במשנה מס' נדה (דף סב.) "הטבילו ועשה על גביו טהרות, העביר עליו שבעה סמנין ולא עבר הרי זה צבע, הטהרות טהורות ואינו צריך להטביל. עבר או שדיהה הרי

[318] ולפי"ז מבואר דהרמב"ם חולק על שיטת ספר החינוך (מצוה כ"ו) דס"ל דעכו"ם מתחייב מיתה בהודאת פיו, ועיין במנחת חינוך מצוה כ"ו אות ה'.

זה כתם, והטהרות טמאות, וצריך להטביל". וכתבו התוס' (ד"ה הטבילו ועשה על גביו טהרות כו' הרי זה צבע) וז"ל אין לפרש הרי זה ודאי צבע כדפירש בקונטרס בפרק ארבע מיתות (סנהדרין דף מט:) דאם כן לקמן אמאי קאמר אבל טהרות שאחר תכבוסת שניה טמאות הלא כיון שלא עבר מתחלה בז' סממנים ודאי צבע הוא, ועוד כי פריך לקמן לר"ל דאמר בלוע שיכול לצאת ע"י הדחק לא שמיה בלוע ממתניתין דהרי זה צבע מאי פירכא היא הרי היא ודאי צבע ואין כאן טומאה בלועה כלל ואמאי נקט נמי והטבילו אפי' לא הטבילו נמי, על כן צריך לפרש הרי זה ספק צבע כלומר יש לנו לתלות בצבע ואף על פי דפעמים דדם נדה [אינו] עובר ע"י ז' סמנין הכא איכא ספק ספקא מלבד טעמא דבטול, דשמא צבע הוא כיון דלא עבר ואם תמצי לומר דדם הוא אימא מעלמא אתא הילכך מטהרינן אפילו למפרע, אבל טעמא דבטול לחוד לא מהני דגבי דם נדה דקאמר מעביר עליו ז' סמנין ומבטלו אינו אלא לטהר מכאן ולהבא אבל למפרע טמא מדרבנן הואיל והקפיד שסבור שיכול לצאת ע"י ז' סממנין ואכתי לא בטלו ואף על גב דמן התורה טהור דהואיל ואין סופו לצאת ע"י ז' סממנין נתבטל אבל כאן כיון דאיכא ספק ספקא ובטול טהור אף מדרבנן למפרע, ומיהו מטעם ספק ספקא לחוד לא הוה מטהרינן ליה אי לאו טעמא דבטול משום דרגילות לבא דם מגופה כדאמרינן בפרק קמא (לעיל דף ג.) בצפור לא נתעסקה בשוק של טבחים לא עברה האי דם מהיכא אתא דעל כרחך בלא טעמא דבטול לא מטהרינן ליה מטעם ספק ספקא מדנקט הטבילו אף על גב דמקילינן בשאר ספק ספקא ומשום הכי פריך מינה לר"ל דבטל אף על גב דיכול לצאת ע"י הדחק בצפון ואם תאמר אכתי למה לי הטבילו כיון דטהור מטעם בטול וספק ספקא וי"ל דנהי דכשנתייבש הבגד נתבטל מיהו בעודו לח לא נתבטל ובעודו לח נגע בו הבגד ומשום הכי צריך להטביל ועוד יש לומר הרי זה צבע צביעות דם בעלמא ונתבטל ולא נצטרך לטעם דספק ספקא והשתא נתפרש טעם בטול במשנה דמינה פריך לריש לקיש ומיהו פירוש ראשון נראה עיקר דלשון צבע לא משמע צביעות דם אלא צבע ממש עכ"ל. **ולפום** ריהטא כוונת התוס' היא דבעינן ספק ספיקא ובטול כדי לטהר את הבגד, ושני ההיתרים – היתר דבטול – והיתר דספק ספקא מצטרפים לטהר את הבגד. אולם לכאורה קשה לומר הכי דהרי ביטול מהני מכאן ולהבא ואילו ספק ספקא מועיל לטהר את הבגד למפרע, והיאך אפשר לצרף את שני ההיתרים להדדי. ונראה לפרש דברי התוס' דר"ל דהביטול גורם לספק ספקא, כלומר דלפני העברת סממנין על הבגד יש כאן רק ספק אחד לפנינו האם זה דם מן המקור או לא, דאין טעם לחשוש שמא זה צבע משום דרגילות לבא דם מגופה. ורק לאחר שהעבירו סממנין על הבגד ולא עבר הכתם אזי יש

לחשוש שמא צבע הוא, דאי היה דם היה עובר או דהה. ונמצא דהספק ספקא חל מחמת שהעבירו סממנין על הבגד.

והנה לפרש"י אם העבירו על הבגד סממנין ולא עבר הכתם או דיהה הרי זה צבע ממש, וי"ל דאף האשה טהורה. אמנם מלשון התוס' משמע דמיירי רק לענין הבגד, ומשמע דס"ל דהאשה טמאה ואסורה לבעלה. וצ"ע בשיטת התוס', דמה הסברא לחלק בין הבגד לאשה, ולמה אין מועיל ספק ספיקא לטהר את האשה. ונראה לבאר דספק טומאה שאני משאר ספק איסור, דספק טומאה טמא ברה"י מדין ודאי, משא"כ בשאר ספיקות של איסור דאורייתא דאסורים רק בתורת ספק, דספק איסור מה"ת אסור לחומרא בתורת ספק. ולפיכך לענין טומאה אף כשמרבין הספיקות ויש ספק ספיקא הדין הוא דטמא משום דספק טומאה טמא מדין ודאי, ופוסקים על כל ספק וספק דהוי טמא בתורת ודאי. משא"כ בשאר איסורים דספקן אסור לחומרא בתורת ספק דאזי כשיש ב' ספיקות דניתוסף עוד צדדים להיתר אזי הדין הוא דמכריעים את הספיקות לקולא. וי"ל דלגבי כתם דטמא רק מדרבנן תיקנו רבנן ב' תקנות דלגבי הבגד תיקנו דספק טומאה טמא רק בתורת ספק, ולכן כשיש ספק ספקא הבגד טהור הוא כדין שאר איסורים בעלמא. משא"כ לגבי האשה תיקנו דהכתם מטמאה מדין ודאי ולכן אף כשיש ספק ספקא היא טמאה.

ועוד יש לפרש דבעצם אף האשה היתה טהורה משום ספק ספיקא, אולם היינו דוקא כשיש ספק ספיקא בשעת הראייה ומציאת הכתם. משא"כ כאן דבשעת מציאת הכתם היה רק ספק אחד אם זה דם שיצא מגופה או לא, ורק אח"כ לאחר הכיבוס בז' סממנין נולד הספק השני דילמא צבע הוי. ולפיכך לגבי האשה קיי"ל דטמאה דאין הספק ספיקא מועיל לגבי האשה, דכבר נקבע שהאשה טמאה משעת מציאת וראיית הכתם שהיה אז רק ספק אחד לפנינו – אם זה דם ממקורה או לא, דטומאת האשה תלויה בשעת ראיית הכתם. משא"כ לגבי הבגד אין הדבר תלוי בשעת מציאת הכתם על הבגד אלא במציאות שיש דם בבגד שלפנינו, וכל שעה שהבגד לפנינו ויש בו דם הריהו טמא, ולכן כשנודע ע"י ספק ספקא שאין זה דם אלא צבע הבגד טהור, דאיגלאי מילתא למפרע שלא נגע הבגד בדם. משא"כ האשה נטמאה משעת ראיית הכתם דרבנן גזרו דמציאת הכתם הוי כהרגשה, וחל עליה טומאה משעת מציאת הכתם, ותו לא מועיל ספק ספיקא שנולד אח"כ לטהרה.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' איסורי ביאה הל"ו) וז"ל כל כתם שנמצא על הבגד שאין לה במה יתלה אינו מטמא עד שיודע שהוא דם, ואם נסתפק להם שמא הוא דם או

צבע אדום מעבירין עליו שבעה סמנין אלו על הסדר, אם עבר או כהה עינו הרי זו כתם דם וטמאה ואם עמד כמות שהוא הרי זה צבע וטהורה עכ"ל. והנה לכאורה יש לפרש דהרמב"ם מתיר את הבגד מטעם ספק ספיקא וכתוס', אמנם נראה דז"א, דלכאורה יש כאן רק ספק אחד אי הוי דם נדה ממקורה או לא, ואין כאן ב' שמות דהספק שמא צבע או שמא דם, ושמא הוי דם שלא ממקורה הוי ספק אחד שמא הוי דם נדה או אינו דם נדה. ונראה לבאר דרבנן גזרו ב' גזירות בטומאת כתם: א) דנטמאת האשה בלי הרגשה דמציאת וראיית הכתם הוי כהרגשה, ב) דאע"פ שיש כאן ספק אם הדם בא ממקורה עדיין היא טמאה. אמנם נראה דרק גזרו על כתם שיש בו ספק דשמא הדם בא ממקום אחר שטמא, אבל לא גזרו רבנן על ספק דשמא צבע הוא דיטמא, ומשו"ה קיי"ל לקולא דהוי כספק דרבנן בעלמא לקולא.

והנה עיין במגיד משנה (שם) שכתב וז"ל דעת רבינו לפי הנ"ל הוא שאם האשה מוצאה כתם וברור הדבר שהוא דם טמאה מיד והבגד טמא, כמו שנתבאר בהלכות מטמאי משכב ומושב, ולענין הבגד אם העביר עליו ז' סמנין ואח"כ הטבילו טהור כנזכר שם פ"ד לפי שכבר נתבטל אף על פי שהוא דם, ואם הדבר מסופק אם הוא דם או צבע בין לבעלה בין לטהרות מעברת עליו ז' סמנין ואם עמד בעינו הרי זו צבע וטהורה, ואם אינה מעברת עליו (ודאי) טמאה מספק, שאין זה ספק של דבריהם דהולכין בו להקל שהרי כבר אנו יכולין לעמוד על עיקרו של דבר בבדיקה וזה נ"ל ברור בדעת רבינו דכל שאינה בודקת בסמנין הרי היא טמאה והבגד טמא. ומ"ש אינו מטמא עד שיודע שהוא דם ר"ל שאינו מטמא טומאה ודאית שלא יהא לה בדיקה, שאם היה דעתו ז"ל לומר שכל שנסתפק הדבר ולא בדק בסמנין טהורה הי"ל נסתפק להם שהוא דם או צבע אדום טהורה ואם העבירו עליו ז' סמנין ועבר או כהה הרי זה דם, וכן מתבאר בדבריו פ"ד מהלכות מטמאי משכב ומושב בדין טומאת הבגד שכל שאינה מעברת הסמנין טמא. והרשב"א ז"ל הסכים לזה בפסקי הלכותיו שכל שנסתפק הדבר והעבירו עליו הסמנין הרי זו טהורה אפילו לבעלה שהוא ז"ל הבין דברי רבינו בדרך אחרת לומר שדעת רבינו היה שכל שלא בדקה בסמנין אינה חוששת מספק, וכן חשב הר"א ז"ל בכוונת רבינו וכתב בהשגות אינו מטמא עד שיודע שהוא דם א"א זה אינו אלא אף הבגד וכו'. עוד כתוב שם ואם עמד כמות שהוא הרי זה צבע וטהורה א"א טעה בזה שאין זו הבדיקה וכו' אבל האשה לעולם טמאה (בצירוף כתמים) ע"כ. וכן דעת הרמב"ן ז"ל כדבריו שאין בדיקת הסמנין דבר ברי כדי לטהר את האשה ולא הזכירו בגמרא אלא לענין מגע עכ"ל. וכבר כתבתי שדעת הרשב"א בזה מסכמת לדברי רבינו שכל שהעבירו עליו סמנין ועמד

כמות שהוא הרי זו טהורה לבעלה, וכן נ"ל עיקר עכ"ל. ומבואר דהראשונים נחלקו בביאור שיטת הרמב"ם, דלהרשב"א בגד שיש בו כתם ויש בו ספק אם הוא דם או לא טהור מספק עד שיעבירו עליו סממנין דאזי אם ידהה או יעבור הוא טמא. ואילו המגיד משנה סובר שאם לא העבירו עליו סממנין הרי הוא טמא מספק ורק לאחר שהעבירו עליו סממנין ועבר או דהה אמרינן דטמא מדין ודאי. ונראה דאליבא דהמגיד משנה הרמב"ם סובר כתוס' דהספק שמא צבע שמא דם נולד רק לאחר שהעבירו על הבגד סממנין, ולכן לפני העברת סממנין הבגד טמא מספק. ואילו אליבא דהרשב"א והראב"ד הרמב"ם חולק ע"ז וסובר דחל ספק שמא צבע הוא משעת מציאת הכתם, והבגד טהור עד שיעבירו עליו סממנין וידהה או יעבור דאז טמא בתורת ודאי. ולכאורה יש להביא ראייה לפירוש המגיד משנה ממש"כ הרמב"ם (פ"ד מהל' מטמאי משכב ומושב הי"א) וז"ל כל הכתמים הטמאין מעבירין עליהן שבעה סממנין ואחר כך בין עבר הכתם בין לא עבר מטבילו וטהור, שאם לא עבר כלל הרי הוא צבע, ואם עבר או כהה ה"ז כתם ומאחר שעברו עליו הסממנין כבר בטל אף על פי שרישומו ניכר, ואפילו כתם של דם נדות ודאי כיון שהעביר עליו ז' סממנים בטל ומטבילו ועושה טהרות על גביו עכ"ל. וצ"ע דמלשון הרמב"ם משמע דאף אם הוא ודאי צבע וכגון שלא עבר הכתם צריך להטביל את הבגד לטהרו, וצ"ע בזה דאי הוי צבע אמאי צריך להטביל את הבגד (וכבר עמד ע"ז הכס"מ שם) וז"ל וא"ת אם הוא צבע למה צריך להטבילו י"ל דכיון דנחת לידי ספק טומאה צריך טבילה וכו' עכ"ל. ובשלמא לפי"ד המגיד משנה מובן שפיר מש"כ הכס"מ דנחית הבגד לידי ספק טומאה, ובגד שהיה בחזקת טומאה צריך טבילה ליטהר. אולם לפי"ד הרשב"א דלפני העברת סממנין הבגד טהור לגמרי דכבר חל ספק שמא צבע הוא, צ"ע מדוע צריך הבגד טבילה, ולכאורה מוכח כפירוש המגיד משנה.

והנה מדברי הרמב"ם (בהל' מטמאי משכב ומושב) משמע דלאחר שהעבירו סממנין על הבגד ולא עבר הכתם והוברר דהוי צבע ולא דם הבגד צריך טבילה, אך האשה טהורה למפרע. וצ"ע מ"ש דבדיקת סממנין מועיל לטהר את האשה אך הבגד עדיין צריך טבילה לטהרו. ונראה לבאר דזה דומה לדין כ"ד שעות שהבגד נטמא למפרע, אבל האשה אינה טמאה אלא מכאן ולהבא. וחזינן דמחמרינן טפי בבגד מבאשה. וי"ל דהביאור בזה הוא דבבגד יש מטמא דהיינו הדם שעליו שנגע בו, ומכיון דבשעה שנמצא נחשב מטמא דרק לאחר שהעבירו עליו סממנין חל ספק ספיקא לטהרו, י"ל דמכיון דבשעה שנמצא הכתם חל דין טומאה על הבגד תו לא פקעה בלי טבילה. משא"כ לגבי האשה שהטומאה באה

לה ממילא מדין ראייה אזי מועיל בדיקת סממנין לגלות למפרע שלא היה כאן ראיית דם ולא נטמאה מעולם.

גמ'. ותניא מנין שלא יהיה דבר קודם למכנסים שנא' ומכנסי בד יהיו על בשרו.

יש לעיין מהי החשיבות של המכנסיים דקיי"ל שלא יהיה דבר קודם למכנסיים. ועיין בתוס' (לקמן דף פג: ד"ה אין בגדיהן) שכתבו וז"ל ויש מפרשים דמיתה דכתיבא אמכנסיים משום אהל מועד דמחייב מחוסר בגדים ושלא רחוץ ידים ורגלים אפילו אביאה ריקנית עכ"ל. ומבואר דאע"פ דמחוסר בגדים אינו חייב מיתה אא"כ עבד עבודה מחוסר בגדים, מחוסר מכנסיים חייב אף על ביאה ריקנית. ונראה דיש ב' קיומים במכנסיים: א) בגדי כהונה, ב) שמכסין בשר ערוה, ויש לאו מיוחד במזבח ובמקדש ד"לא תגלה ערותך עליו". וי"ל דמשו"ה הנכנס למקדש בלי מכנסיים חייב מיתה מחמת הלאו דגילוי ערוה. ויתכן דאם לבש מכנסי הדיוט ונכנס למקדש דאינו חייב מיתה ביד"ש משום הלאו דגילוי ערוה דמ"מ ערותו מכוסה. וי"ל דמפאת הקיום הנוסף דכיסוי ערוה משו"ה לבישת המכנסיים קודמת לשאר הבגדים.

גמ'. מ"ט אקדמיה לכתונת משום דאקדמיה קרא וקרא מ"ט אקדמיה משום דמכסיא כולה גופיה עדיפא ליה.

יש לפרש עפ"י מש"כ רש"י עה"ת (ויקרא ו:ג) דגזה"כ "מדו בד" שיהא כמדתו היא דוקא בכתונת. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ח מהל' כלי המקדש ה"ד) וז"ל בגדי כהונה מצוותן שיהיו חדשים נאים ומשולשים כדרך בגדי הגדולים שנאמר לכבוד ולתפארת, היו מטושטשין או מקורעין או ארוכין יתר על מדתו או קצרים פחות ממדתו או שסלקן באבנט ועבד עבודתו פסולה, היו משוחקין או שהיו ארוכים וסילקן באבנט עד שנעשו כמדתו ועבד עבודתו כשרה עכ"ל, ומבואר דדין כמדתו נאמר בכל בגדי כהונה. ולהרמב"ם צ"ל דכוונת הגמ' היא כפשוטו משום שהכתונת מכסה את כל גופו עד קרסוליו.

סקילה חמורה משריפה שכן ניתנה למגדף ולעובד ע"ג מאי חומרא שכן פושט ידו בעיקר.

מצינו חומרא של עובד ע"ז ומגדף דבתרווייהו פושט ידו בעיקר לענין ד' דינים: א) מומר לע"ז הוי מומר לכל התורה כולה, ב) דחל בע"ז דין יהרג ואל יעבור, ג) שאין תולין אלא העובד ע"ז ומגדף, ד) דמורידין ולא מעלין (עיין ברמב"ם פ"ד מהל' רוצח ה"י).

גמ'. אדרבה שריפה חמורה שכן ניתנה לבת כהן שזינתה ומאי חומרא שכן מחללת את אביה.

עיין ברש"י (ד"ה שכן מחללת) וז"ל כדקאמרינן לקמן (נב.) שאם היו נוהגים בו קדש נוהגין בו חול אומר ארור שזו ילד ארור שזו גידל עכ"ל. ועיין בר"ן שפירש בשם ה"ר דוד דר"ל שממעטת בכבוד אביה. אולם לולא דבריהם נל"ב כוונת הגמ' "שכן מחללת את אביה", דבת כהן אינה אוכלת תרומה מחמת קדושת עצמה דאין לה קדושת כהונה בעצמותה, אלא קדושתה בא לה מחמת אביה שהיא "בת כהן", ויסוד הדין שאוכלת בתרומה אינו משום שחל בה שם כהנת אלא משום שחל בה חלות שם בת כהן, וכשזינתה נאסרת בתרומה, ואין לומר שהזנות פוגם את קדושתה - דאין לה חלות שם קדושה בפנ"ע, אלא הזנות פוגם את קדושת אביה שאין לאביה הכח להעביר לה קדושת בת כהן לאכול בתרומה, והיינו "שכן מחללת את אביה", דהזנות פוגם ומחלל קדושת אביה.[319]

דף נ.

גמ'. שריפה חמורה מחנק שכן ניתנה לבת כהן שזינתה וכו' מדאפקיה רחמנא לנשואה בת כהן מכלל נשואה בת ישראל מחנק לשריפה ש"מ שריפה חמורה.

יש לחקור האם בת כהן הוצאה מכלל בת ישראל לגמרי ואינה חייבת אלא שריפה בלבד, או"ד שמעיקר הדין הרי היא חייבת אף בחנק כשאר בת ישראל שזינתה אלא שנידונית בשריפה החמורה. ונפ"מ היכא שאי אפשר לשורפה האם ב"ד יכולים לעונשה בחנק לפי שיטת הראשונים (עיין בתוס' מכות דף ב. ד"ה כל הזוממין מקדימין. בא"ד. וז"ל ותירץ ה"ר יוסף וכו') דס"ל דהא דאמרינן דרוצח וגואל הדם הם שני כתובים הבאים כאחד היינו לענין שלא נלמוד שאר מומתין מהם להמיתם אף במיתה שאינה מד' מיתות ב"ד, אבל מד' מיתות ב"ד פשיטא דנמיתם ככל חייבי מיתות, כלומר שאם אין אתה יכולה להמית א' מחייבי מיתות במיתה הכתובה בה אזי חל דין שאתה ממית בכל מיתה שאתה יכול להמית - דהיינו בא' משאר ד' מיתות ב"ד. ולפי"ז י"ל דיש נ"מ לענין בת כהן שזינתה שאי אפשר להמיתה בשריפה, דאי נימא דמעיקר הדין היא חייבת חנק כאשת ישראל שזינתה אזי י"ל דכשאי אפשר להמיתה בשריפה דממיתין אותה בחנק, דנתחייבה בתרי מיתות מעיקרא. ולכאורה יש עוד נפ"מ האם צריך שני גמרי דין - א' לחנק - וא' לשריפה. והנה עיין ברש"י (דף נ: ד"ה נפקא מינא) שכתב וז"ל מהא דר' יוחנן דאמר דמשום דלרבנן סקילה חמורה הויא ארוסה בת כהן בסקילה ומשום דלר"ש

[319] ועיין בתרגום (ויקרא כא:ט) "ובת גבר כהן ארי תתחל למטעי מקדושת אבוהא היא מתחלא בנורא תתוקד", ובמשך חכמה שם, ומשמע כדברי רבינו זצ"ל דיסוד קדושת בת כהן היא מחמת אביה ואין לה קדושה עצמית.

שריפה חמורה מוקי לה בשריפה ש"מ המתחייב ב' מיתות נידון בחמורה דהכא נמי שתי מיתות איכא סקילה כדין ארוסה ושריפה כדין בת כהן הלכך לרבנן על כרחך ארוסה לא יצאה לשריפה ולר"ש יצאה עכ"ל, ומשמע מדבריו דבת כהן נתחייבה ב' מיתות - חנק ושריפה, אלא שנידונית בחמורה. ולכאורה צ"ע בזה דהיכן מצינו שמעשה עבירה אחת מחייב ב' מיתות ב"ד, ואין להביא ראייה דמעשה עבירה אחת מחייב ב' מיתות מדין אנשי עיה"נ שחייבים סקילה וסייף מחמת מעשה עבירה א' של עבודה זרה, די"ל דבעיה"נ גמר הדין לסייף מפקיע את העונש דחיוב סקילה, וראייה לכך מדפסק הרמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו) שאם חזרו ועשו תשובה מוטב, ומשמע דפטורים לגמרי ואף מעונש סקילה דעובדי ע"ז ביחיד. ועוד י"ל דבעיה"נ אין מעשה העבירה המחייב של העונש דסייף אלא חלות השם עיר הנדחת הוא המחייב (עיין לעיל בשיעורים דף יז: ד"ה כל עיר שאין בה שנים), וא"כ צ"ע היכן מצינו שמעשה עבירה א' מחייב ב' מיתות.

דף נא.

גמ'. יכול אפילו פנויה הא לזנות כתיב כדר"א דאמר פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה.

הראשונים נחלקו בגדר האיסור דלא תהיה קדשה, דכתב הרמב"ם (פ"א מהל' אישות ה"ד) וז"ל קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובועל אותה על אם הדרך והולך לו, וזו היא הנקראת קדשה, משנתנה התורה נאסרה הקדשה שנאמר לא תהיה קדשה מבנות ישראל, לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה מפני שבעל קדשה עכ"ל. שיטת הרמב"ם היא דביאה שלא לשם אישות בלי קידושין נאסרה בלאו דלא תהיה קדשה. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א אין קדשה אלא מזומנת והיא המופקרת לכל אדם, אבל המייחדת עצמה לאיש אחד אין בה לא מלקות ולא איסור לאו והיא הפילגש הכתובה, ובעלי הלשון דורשין פילגש מלה הפוכה ומורכבת בפי שגל עומדת לפרקים למשגל משמשת את הבית ופעמים למשכב, ויש ספרים שכתוב בהם (סנהדרין כא) פילגשים קדושין בלא כתובה, מ"מ אין איסור לאו אלא במזמנת עצמה לכל אדם, שאם כדבריו מפתה היאך משלם עליה ממון והלא לוקה עליה אלא ודאי משהוצרכה לפיתוי אינה קדשה עכ"ל. ומבואר דלהראב"ד איסור קדשה חל בבועל אשה המופקרת לזנות שלא לשם אישות. ואילו הרמב"ן בספה"מ (שורש ה') סובר דהאיסור חל בבועל איסו"ב שאין קידושין תופסין בהם. ובתרגום אונקלוס (דברים כ"ג: י"ח) פירש דהאיסור חל בעבד כנעני בבת חורין, וישראל בשפחה כנענית, וכ"כ

הרמב"ם (פי"ב מהל' איסורי ביאה הי"ג) וז"ל הרי אונקלוס המתרגם כלל בעילת עבד ושפחה בכלל לא יהיה קדש ולא תהיה קדשה עכ"ל.

ונראה דהרמב"ם והראב"ד נחלקו בגדר האיסור דלא תהיה קדשה מבנות ישראל, דהראב"ד סובר דהאיסור קדשה תלוי בביאה עם אשה שחל בה שם זונה, משא"כ הרמב"ם סובר דאיסור קדשה חל במעשה של ביאת זנות.

אמנם בנוגע לאיסור זונה לכהן נראה דאין השם זונה תלוי באיסור ביאה, דעיין ברמב"ם (פי"ח מהל' איסורי ביאה ה"א) וז"ל מפי השמועה למדנו שהזונה האמורה בתורה היא כל שאינה בת ישראל, או בת ישראל שנבעלה לאדם שהיא אסורה להנשא לו איסור השוה לכל, או שנבעלה לחלל אף על פי שהיא מותרת להנשא לו, לפיכך הנרבעת לבהמה אף על פי שהיא בסקילה לא נעשית זונה ולא נפסלה לכהונה שהרי לא נבעלה לאדם, והבא על הנדה אף על פי שהיא בכרת לא נעשית זונה ולא נפסלה לכהונה שהרי אינה אסורה להנשא לו עכ"ל. ומבואר דבת ישראל הנבעלת לחלל נעשית זונה אע"פ שהיא מותרת להנשא לו, ומוכח דאין חלות דין זונה תלוי בביאה אסורה, דהרי הנבעלת לחלל נעשית זונה אע"פ שאין כאן ביאת איסור. ומוכח דביאה עם גברא שחל בו חלות שם פסול כגון חלל פוסלה ומשווה לה לזונה.

ועוד יש להביא ראייה דאין דין זונה לכהן תלוי באיסור ביאה, דלשיטת הרמב"ם פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עובר בלאו דלא תהיה קדשה והוי ביאה אסורה, ומ"מ פסק דלא מיקרי זונה דכתב (בפי"ח מהל' איסורי ביאה ה"ב) וז"ל וכן הבא על הפנויה אפילו היתה קדשה שהפקירה עצמה לכל אף על פי שהיא במלקות לא נעשת זונה, ולא נפסלה מן הכהונה שהרי אינה אסורה להנשא לו, אבל הנבעלת לאחד מאיסורי לאוין השוין בכל ואין מיוחדין בכהנים, או מאיסורי עשה ואין צריך לומר למי שהיא אסורה לו משום ערוה, או לעכו"ם ועבד הואיל והיא אסורה לו להנשא הרי זו זונה עכ"ל. ומזה שפסק דפנוי הבא על הפנויה אינה נעשית זונה מוכח נמי דיסוד פסול זונה תלוי בביאה עם גברא הפסול ולא באיסור ביאה, דהרי להרמב"ם פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עובר בלאו דלא תהיה קדשה ואעפ"כ אינה נעשית זונה לאוסרה לכהן. וכן יש להוכיח מדברי הראב"ד (פי"ח מהל' איסורי ביאה ה"א) דאין דין זונה חל אלא בנבעלת לחייבי כריתות או לעבד ועכו"ם. והנה לכאורה אין חומר האיסור דביאה בחייבי כריתות גורם הפסול וחלות השם זונה דא"כ אמאי נעשית זונה בנבעלת לעבד ועכו"ם, והרי אין זה ביאה דחייבי כריתות, ועכצ"ל דאליבא דהראב"ד יסוד הפסול דזונה תלוי בביאה עם

גברא שאין קידושין תופסין בו.[320]

והנה עיין ברמב"ם (פ"ו מהל' תרומות ה"ז) וז"ל ובת כהן כי תהיה לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל, שני ענינים נכללו בלאו זה, שאם תבעל לאסור לה ותעשה זונה או חללה כמו שבארנו בהלכות איסורי ביאה הרי היא אסורה לאכול בתרומות לעולם כדין כל חלל שהחלל כזר לכל דבר, ואם תנשא לישראל הרי היא אסורה לאכול במורם מן הקדשים שהוא חזה ושוק לעולם אף על פי שגירשה או מת עכ"ל. והנה יש לעיין בדברי הרמב"ם שכתב "שאם תבעל לאסור לה ותעשה זונה או חללה וכו' הרי היא אסורה לאכול בתרומה לעולם כדין כל חלל שהחלל כזר לכל דבר", דלכאורה זה טעם נכון שאם נבעלה לחלל אינה אוכלת בתרומה מכיון דנעשית חללה וחלל כזר דמי. אולם יש לעיין מ"ט אי נעשית זונה אינה אוכלת בתרומה, ומלשון הרמב"ם משמע דחד טעמא הוי – שאסורה לאכול בתרומה כדין כל חלל שהחלל כזר לכל דבר, בין לגבי זונה ובין לגבי חללה, וצ"ב. ועוד יש לעיין דממש"כ הרמב"ם "ובת כהן כי תהיה לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל, שני ענינים נכללו בלאו זה שאם תבעל לאסור לה ותעשה זונה או חללה כמו שבארנו בהלכות איסורי ביאה הרי היא אסורה לאכול בתרומות לעולם כדין כל חלל שהחלל כזר לכל דבר, ואם תנשא לישראל הרי היא אסורה לאכול במורם מן הקדשים שהוא חזה ושוק לעולם אף על פי שגירשה או מת", ומשמע לכאורה דהוי לאו שבכללות דהלאו כולל ב' ענינים, וקיי"ל שאין לוקין על לאו שבכללות, וצ"ע דהרמב"ם פסק (פי"ט מהל' סנהדרין ה"ד ל"ת נ"ח) דכהנת שנשאת לזר שאוכלת חזה ושוק אפילו לאחר מיתת בעלה לוקה. ועוד צ"ב מדוע התורה כוללת איסור אכילת תרומה וקדשים של חללה וזונה בלאו אחד עם איסור אכילת חזה ושוק לחוזרת לבית אביה, דעיין בספר המצוות לרמב"ם (מצות לא תעשה קל"ז) שכתב וז"ל והמצוה הקל"ז היא שהזהיר החללה מאכול את הקדש שיהיה מותר לה לאכול אותו, כלומר תרומה וחזה ושוק, והוא אמרו יתעלה (שם כב:יב) ובת כהן כי תהיה לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל. ובגמרא יבמות (סח.) אמרו כי תהיה לאיש זר כיון שנבעלה לפסול לה פסלה. ומאמרו בתרומת הקדשים אמרו (שם) במורם מן הקדשים לא תאכל. ר"ל חזה ושוק. ושם אמרו ליכתוב קרא היא בקדשים לא תאכל מאי בתרומת הקדשים שמעת מינה תרתי. כלומר שהיא כשנבעלה לפסול נפסלה לתרומה ושהיא כשתהיה נשואה לזר ומת חוזרת לתרומה ואינה חוזרת לחזה ושוק. ויהיה זה הלאו שהוא היא בתרומת הקדשים

[320] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' קידושין דף ב. בענין מצות קידושין אות ו' בענין חלות דין זונה (עמ' ט"ו – י"ז), ובדף כא: בענין איסור שפחה לישראל ולכהן עמ' שפ"ח – שפ"ט) שדן רבינו באריכות בשיטת הרמב"ם והראב"ד ביסוד חלות דין זונה האסורה לכהן.

לא תאכל כולל שני עניינים אחד מהם אזהרה לחללה מאכילת הקדש והשני אזהרה לכהנת שנשאת לזר מאכילת חזה ושוק ואף על פי שמת בעלה או גרשה. ואולם איסור אכילתה בתרומה והיא תחת בעלה הזר אינו מזה הכתוב, אמנם הביאו ראיה עליו בעלי הפירוש (שם ב) מאמרו (שם כב:י) וכל זר לא יאכל קדש, ואמרו מי שהיא תחת הזר הרי היא כזר וזר קרינא בה. ודע זה. וכשעברה גם כן על לאו זה הנה היא לוקה עכ"ל. ואילו בהל' איסורי ביאה כתב הרמב"ם דיש ב' לאווין בפנ"ע לכהן לישא חללה ולאו בפנ"ע לכהן לישא זונה (עיין בספה"מ מל"ת קנ"ח ול"ת קנ"ט ובמנין המצוות הקצר ריש הל' איסורי ביאה ל"ת ל"ה – ל"ו).

ונראה לבאר דשיטת הרמב"ם היא דהא דבת כהן זונה נאסרת לאכול תרומה אינו מפאת חלות שם זונה ואיסור ביאה, אלא יסוד הדין הוא דכיון שנבעלה לפסול לה הרי היא נתחללה מקדושת כהונה ואסורה לאכול בתרומה מדין זרות, וזה מש"כ הרמב"ם (פ"ו מהל' תרומות ה"ז) "שאם תבעל לאסור לה ותעשה זונה או חללה וכו' הרי היא אסורה לאכול בתרומה לעולם כדין כל חלל שהחלל כזר לכל דבר", כלומר דבין חללה ובין זונה בתרווייהו יסוד האיסור לאכול בתרומה הוא מדין זרות.[321] ולפי"ז מיושב הא דפסק שלוקין אע"פ דלכאורה הוי לאו שבכללות, דכתבו התוס' (מכות דף יח. ד"ה ולילקי משום ובשר בשדה טרפה לא תאכלו) דאע"פ שב' איסורים נכללים בלאו אחד לוקין עליהן אי הויין חלות שם איסור אחד, וה"ה הכא מכיון דיסוד האיסור בתרווייהו הוא מדין זרות י"ל דלוקין.

אמנם יש לעיין מהו מקורו של הרמב"ם דאיסור כהנת שהיא זונה לאכול בתרומה חל מדין איסור זרות. ונראה דיש מקור להרמב"ם מהגמ' במס' בכורות (דף מז.) דכהנת שנבעלה לעכו"ם בנה חייב בפדיון הבן, וז"ל בדיק לן רבה כהנת שנתעברה מעובד כוכבים מהו, ואמינא ליה לאו היינו דרב אדא בר אהבה, דאמר לויה שילדה בנה פטור מחמש סלעים, ואמר לי הכי השתא בשלמא לויה בקדושתה קיימא, דתניא לויה

[321] ובשיעורים למס' יבמות אמר רבינו זצ"ל דלפי"ז יש לעיין בדין זונה או חללה הנשואות לכהן ואכלו תרומה, האם חייבות מיתה בידי שמים כזר או לא. דהרי הרמב"ם (ריש הל' תרומות) מנה שני לאוים באכילת תרומה דהיינו זר וחללה. ולענין חיוב מיתה בידי שמים כתב (פ"ו מהל' תרומות הל"ו) דחל הוא בזר שאכל תרומה. ואחרי זה (בהל"כ) כשהביא את האיסור דחללה וזונה מלאכול תרומה לא כ' שחייבות מיתה בידי שמים, וצ"ע האם חייבות מיתה בידי שמים או לא. ויתכן דשאני זונה מחללה, דבזונה חל איסור זרות אך היא עצמה אינה זר, ואילו חללה זר ממש היא וחייב מיתה ב"ש. ועוד יש צד לחלק בין ישראלית הנשואה לכהן דבעצמה הויא זרה אלא שהוכשרה בהכשר כהונה מיוחד לאכול בתרומה, דבנעשה זונה וחללה פקע הכשרה והפכה להיות זר ממש המחויב מיתה בידי שמים. ואילו כהנת הנתקדשה מלידתה בקדושת כהונה שנעשה אח"כ זונה נהי דנאסרה באיסור זרות מ"מ לא הפכה להיות זר ממש ופטורה ממיתה בידי שמים, ובכל זה צ"ע. ועיין עוד בס' רשימות שיעורים למס' יבמות דף מד: ד"ה שהולד פגום לכהונה (עמ' תע"ח – תע"ט).

שנשבית או שנבעלה בעילת זנות נותנין לה מן המעשר ואוכלת, אלא כהנת, כיון דאי בעיל לה הויא זרה עכ"ל, ופרש"י (בד"ה הויא זרה) וז"ל כדאמרינן ביבמות בפרק אלמנה לכהן גדול (דף סח) מנין לכהנת לויה וישראלית שבאו עליה עובד כוכבים ועבד שפסלוה ת"ל ובת כהן כי תהיה לאיש זר כיון שנבעלה לפסול לה פסלה עכ"ל. ומבואר דבת כהן הנבעלת לפסול מתחללת והויא כזרה ומשו"ה בנה חייב בפדיון הבן, דאי נימא שחל רק חלות איסור אכילת תרומה בפנ"ע מדין זונה אזי אין להוכיח ממה שנפסלה לענין תרומה לענין דין פדיון הבן, ומוכח דבנבעלה לפסול חל הפקעת קדושת כהונה ואסורה לאכול בתרומה מדין זרות.

ועיין בהמשך הגמ' בסוגיין (דף נא.) "ודלא כרבי מאיר דתניא בת כהן שניסת לישראל ואכלה תרומה משלמת את הקרן ואינה משלמת את החומש, ומיתתה בשריפה. ניסת לאחד מן הפסולין משלמת קרן וחומש, ומיתתה בחנק, דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים זו וזו משלמות קרן ולא חומש, ומיתתן בשריפה". ומבואר דלר"מ בת כהן שניסת לא' מן הפסולים ואכלה תרומה משלמת קרן וחומש, ולכאורה מוכח דס"ל דביאה עם פסול מפקיע מבת כהן קדושת כהונה והו"ל כזרה, וכדפרש"י (בד"ה נשאת לאחד מן הפסולים) וז"ל שנפסלה עד עולם ונתחללה הרי היא כזרה גמורה עכ"ל, ולכן היא משלמת קרן וחומש כדין זר שאכל תרומה. ולכאורה מכאן ראייה למש"נ בשיטת הרמב"ם. אולם יש לעיין בזה דלכאורה זה תלוי במחלוקת בין ר"מ לרבנן, די"ל דרבנן ס"ל דלא הויא זרה ולכן היא משלמת רק את הקרן, ולרבנן האיסור של בת כהן שנבעלה לפסול לאכול תרומה הוי חלות איסור אכילת תרומה בעלמא ואינו איסור אכילה דחל מדין זר. אמנם עיין בגמ' כריתות (דף ז.) וז"ל בת כהן שנישאת לישראל ואכלה בתרומה משלמת את הקרן ואינה משלמת את החומש, ומיתתה בשריפה, ניסת לאחד מן הפסולין משלמת קרן וחומש, ומיתתה בחנק, דברי ר"מ, וחכמים אומרים אחת זו ואחת זו משלמת הקרן ואינה משלמת החומש, ומיתתה בשריפה עכ"ל. ופרש"י (בד"ה אחת זו כו') וז"ל דבעינן זר מתחלתו עכ"ל, דלרבנן רק זר דמעיקרא משלם את החומש. ומשמע דאף רבנן ס"ל דנעשית זרה לתרומה אלא דאינה זר דמעיקרא ולכן אינה משלמת את החומש, אבל לענין איסור אכילת תרומה י"ל דאף רבנן ס"ל דבת כהן שנבעלה לפסול אסורה לאכול בתרומה מדין זר.

אמנם לפי"ז צ"ע אמאי בת כהן שנבעלה לפסול לה ואכלה תרומה אינה חייבת מיתה בידי"ש כדין זר שאכל תרומה, ומהרמב"ם (פי"ט מהל' סנה' ה"ד ל"ת נ"ט) משמע דלוקה אך אינה חייבת מיתה בידי שמים, דבהל' ב' שם מנה הרמב"ם י"ח לאווין שהן מחוייבין

מיתה בידי שמים שהן בלא תעשה ויש בהן מעשה שלוקין עליהן, ואילו מלקות דחללה שאכלה תרומה מנה הרמב"ם בהל' ד' בכלל המנין של חייבי לאווין שאינם בכרת ולא במיתת ב"ד. ומאידך בספר החינוך (מצוה ר"פ) כתב וז"ל שלא יאכל שום זר תרומה, שנאמר (ויקרא כ"ב, י') וכל זר לא יאכל קדש וכו', וכל כהנת שנבעלה לפסולי כהונה אסורה לאכול בתרומה לעולם וכו', ועובר על זה ואכל תרומה והוא זר, כגון ישראל שהוא זר, או אפילו כהן או כהנת שנתחללו מן הכהונה באחד ממיני החילול הידועים שהורונו חכמים זכרונם לברכה, חייב מיתה בידי שמים עכ"ל[322].

ולכאורה י"ל דהנידון אם חייבת מיתה בידי"ש כדין זר שאכל תרומה יהיה תלוי במחלוקת בין ר"מ לרבנן, דלר"מ בת כהן שנבעלה לפסול נעשית כזרה לכל דבר, ואילו לרבנן דינה כזר רק לענין איסור אכילת תרומה אך לא לענין חיוב תשלומי חומש דרק זר שמעיקרא חייב בתשלומי חומש. ולפי"ז נמצא דר"מ ורבנן נחלקו עד כמה היא נחשבת כזר, דלר"מ היא כזר לכל דבר ונכללת בלאו ד"וכל זר לא יאכל קדש" וחייבת מיתה בידי"ש, ואילו לרבנן דינה כזר רק לענין איסור אכילת תרומה אך אין עליה חלות שם זר לשאר מילי, ומשו"ה היא אינה נכללת בלאו ד"וכל זר לא יאכל קדש" ואינה חייבת מיתה בידי"ש כדין זר שאכל תרומה. אמנם א"כ קשה למה נקט ספר החינוך כשיטת ר"מ והרי לא קיי"ל כוותיה, וצ"ע.

ברם יש לעיין עוד במש"נ אליבא דהרמב"ם דזונה אינה אוכלת תרומה מדין זר, דעיין ברמב"ם (פ"ו מהל' תרומות ה"י) שכתב וז"ל ולא הכהנת בלבד אלא אפילו לויה וישראלית שנבעלה לאסור לה הואיל ונעשית זונה אסורה לאכול בתרומה לעולם, ואף על פי שיש לה זרע מכהן עכ"ל, ומבואר דלויה וישראלית שנשאת לכהן ונבעלה לפסולה לה אינה אוכלת בתרומה לעולם אע"פ שיש לה זרע מכהן הואיל ונעשית זונה. והנה אי נימא דהא דזונה אינה אוכלת בתרומה הוא מדין זרות אזי לכאורה צ"ע בפסק הרמב"ם דהרי לויה וישראלית הויין זרים ואעפ"כ קיי"ל דישראלית הנשאת לכהן ומת בעלה בנה מאכילה בתרומה, וא"כ מ"ש דהיכא שישראלית נשאת לכהן ונבעלה לאסור לה, דאינה אוכלת בתרומה לעולם אע"פ שיש לה זרע מכהן. ובשלמא אי נימא דחל איסור מיוחד לזונה לאכול תרומה והאיסור הוא מחמת חלות שם זונה י"ל דחל עליה איסור נוסף לאכול תרומה מדין זונה. אך לפי מש"נ דיסוד האיסור הוא מדין זרות, צ"ע דהרי לויה וישראלית הויין זרים ובעלמא קיי"ל דישראלית הנשאת לכהן בנה מאכילה בתרומה.

[322] ועיין במנחת חינוך (מצוה ר"פ אות א', ובמצוה רפ"ג ד"ה ובאמת מצדה תברא וכו') שדן האם בת כהן שנבעלה לפסול דאסורה לאכול בתרומה חייבת מיתה בידי"ש לפי שיטת ספר החינוך או לא.

ונראה לבאר דהא דביש לה זרע מכהן היא אוכלת בתרומה, אינו מדין קנין כספו וכדין אשת כהן, שאוכלת בתורת זרה, וכדין עבד של כהן דאוכל מדין קנין כספו אע"פ דהוי זר, אלא יסוד הדין הוא דכשיש לה זרע כהן פקע ממנה שם זר, ואוכלת מדין כהונה. אך כ"ז בישראלית דעלמא, אך הרמב"ם מחדש דמשנבעלה לפסול לה ונעשית זונה חל עליה חלות דין זרות ושוב לא פקע ממנה חלות שם זר לעולם אע"פ שיש לה זרע כהונה. ואילו באשת כהן בעלמא הזרע מכשירה לאכילת תרומה כאילו היא כהנת. אך דין זה אינו חל באשה זונה, דהשם זר שחל בה מחמת דין זונה לא פקע מחמת זרעה, ולכן היא אסורה לאכול בתרומה לעולם.

והנה עיין בגמ' יבמות (דף סח:) וז"ל אטו לויה וישראלית לא לכהונה מרבינן להו דאי לתרומה, בנות מיכל תרומה נינהו, אלמה לא משכחת לה דקאכלה בשביל בנה, בשביל בנה ק"ו ומה כהנת דבקדושה דנפשה אכלה פסיל לה, לויה וישראלית דלא אכלה אלא בשביל בנה לא כ"ש עכ"ל. וברש"י (בד"ה אלמה לא) פירש וז"ל בתמיה והא משכחת לה דקאכלה בשביל בנה ואיצטריך לאשמועינן דאם תיבעל לפסול לה תיאסר עכ"ל. ומבואר דישראלית הנשואה לכהן בנה מאכילה בתרומה ומשו"ה בעינן קרא למיליף שאם נבעלה לפסול לה דתיאסר באכילת תרומה, וצ"ע מ"ט לא אמרינן שהיתה אוכלת בתרומה מחמת שבעלה הוא כהן. וי"ל דיש חילוק בין האוכלת בתרומה מחמת בנה לאוכלת מחמת בעלה, דבאוכלת מחמת בעלה באמת היא זרה אלא שחל היתר אכילה מסוים מדין קנין כספו, משא"כ כשאוכלת מחמת בנה י"ל דהא דיש לה זרע כהונה מפקיע ממנה חלות דין זרות ונחשבת לכהנת. ולפי ההו"א בגמ' שם הבעל מאכילה בתרומה אע"פ שהיא זרה, ולמסקנא אין חלוק בין האוכלת מחמת בעלה לאוכלת מחמת בנה, דמכיון שנבעלה לפסול אינה אוכלת בתרומה. אולם י"ל דהגמ' נקטה שבנה מאכילה בתרומה כדי להשמיענו דבנה מאכיל בתרומה מדין מסוים בפנ"ע דישראלית שיש לה זרע כהונה פקע ממנה חלות שם זרה. משא"כ הבעל מאכיל את אשתו מדין קנין כספו.

אמנם עיין בסוגיא בכריתות (דף ו: - ז.) "תניא אידך הסך בשמן המשחה לבהמה וכלים, לעובדי כוכבים ומתים פטור, למלכים ולכהנים ר"מ מחייב, ור' יהודה פוטר. וא"ר יוסף במאי פליגי רבי מאיר ורבי יהודה גבי מלכים וכהנים, ר"מ סבר ואשר יתן ממנו על זר כתיב, ומלך וכהן השתא זרים נינהו, ורבי יהודה סבר בעינן עד דאיכא זר מתחלתו ועד סופו, ומלך וכהן מעיקרא לאו זרים הוו. א"ר איקא בריה דרב אמי ואזדו לטעמייהו, דתניא בת כהן שנישאת לישראל ואכלה בתרומה משלמת את הקרן ואינה משלמת את

החומש, ומיתתה בשריפה, ניסת לאחד מן הפסולין משלמת קרן וחומש, ומיתתה בחנק, דברי ר"מ, וחכמים אומרים אחת זו ואחת זו משלמת הקרן ואינה משלמת החומש, ומיתתה בשריפה". ומבואר דהגמ' משווה איסור נתינת שמן המשחה על מלך וכהן לאיסור אכילת תרומה לבת כהן שנשאת לפסול, דר"מ סובר לגבי שמן דכהן ומלך הן זרים השתא לגבי השמן ועוברים בלאו ד"ואשר יתן ממנו על זר", ואילו ר"י סבר דהאיסור תלוי בזר דמעיקרא ומלך וכהן לאו זרים מעיקרא לגבי השמן, והגמ' מדמה פלוגתתם למחלוקת ר"מ וחכמים לענין איסור בת כהן שנשאת לפסול באכילת תרומה, דלר"מ היא זרה לכל דבר, משא"כ לרבנן היא זרה רק לענין תרומה. ולכאורה צ"ע דלפימש"נ אף החכמים ס"ל דבת כהן שנבעלה לפסול נעשית זרה לגבי תרומה ולא נחלקו אלא לענין חיוב תשלומי חומש האם זה תלוי בזר דמעיקרא או לא, וא"כ למה תלוי המחלוקת לענין שמן המשחה במחלוקת שבין ר"מ לרבנן בדין בת כהן שנבעלת לפסול, והרי לכו"ע היא נעשית זרה.

ונראה לבאר דהמחלוקת בין ר"מ לרבנן לענין שמן המשחה הוא אם האיסור תלוי בגברא דזר או שהמעשה משיחה בשמן המשחה הוה מעשה זרות, די"ל דאם האיסור תלוי בזר דמעיקרא אזי האיסור חל דוקא בגברא דזר, ורק זר דמעיקרא מיקרי גברא דזר. משא"כ לר"מ יסוד האיסור הוא מעשה משיחה דזרות ולכן מכיון דמלך וכהן השתא הן זרים לענין השמן חל מעשה משיחה דזרות ועוברים על האיסור. וכמו"כ לענין תרומה רבנן ס"ל שחיוב תשלומי חומש תלוי באכילת גברא שהוא זר, ומכיון שהיתה ראויה לאכילת תרומה אינה נקראת זרה ולא הויא גברא דזר, ומשו"ה אינה חייבת לשלם את החומש. משא"כ לר"מ יסוד הדין דתשלומי חומש תלוי במעשה זרות (כמו האיסור של משיחה בשמן), ומאחר שנבעלה לפסול דינה כזר שאסורה לאכול תרומה ומשלמת את החומש דהוי מעשה אכילת זרות. ולפי"ז נמצא דר"מ ורבנן נחלקו ביסוד המחייב דתשלומי חומש – האם המחייב הוי אכילת גברא דזר או מעשה אכילת זרות, ודלא כמש"נ לעיל דנחלקו עד כמה בת כהן שנבעלה לפסול חשיבא כזר.

אמנם לפי"ז צ"ע מדוע ס"ל לר"מ שאם זינתה דינה בחנק, והרי לר"מ חיוב חומש תלוי במעשה זרות ולא בגברא דזר ולכאורה דין שריפה תלוי בגברא דבת כהן, ואף לר"מ הרי היא גברא דבת כהן. וי"ל דבת כהן בעלמא יש לה קדושת כהונה רק לענין אכילת תרומה וקדשים ולא לגבי עבודה. ור"מ סובר דמאחר שנבעלה לפסול והיא נאסרה באכילת תרומה כזרה, הרי היא כזרה גמורה דפקע ממנה כל חלות דין כהונה שלה ומשו"ה דינה בחנק. משא"כ לרבנן אע"פ שהיא זרה לענין אכילת תרומה דיסוד האיסור חל מדין זרות

וכפי שדייקנו לעיל ברמב"ם, מ"מ היא אינה זרה גמורה מדלא הויא גברא דזר, ואע"פ שהיא בכלל הלאו ד"ובת איש כהן כי תהיה לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל" אינה בכלל הלאו ד"וכל זר לא יאכל קדש", ולכן דינה בשריפה כדין בת כהן.

והנה עיין ברמב"ם (פי"ח מהל' איסורי ביאה ה"א) וז"ל מפי השמועה למדנו שהזונה האמורה בתורה היא כל שאינה בת ישראל, או בת ישראל שנבעלה לאדם שהיא אסורה להנשא לו איסור השוה לכל, או שנבעלה לחלל אף על פי שהיא מותרת להנשא לו, לפיכך הנרבעת לבהמה אף על פי שהיא בסקילה לא נעשית זונה ולא נפסלה לכהונה שהרי לא נבעלה לאדם, והבא על הנדה אף על פי שהיא בכרת לא נעשית זונה ולא נפסלה לכהונה שהרי אינה אסורה להנשא לו עכ"ל. וכתב הראב"ד וז"ל ליתנהו להני כללי שאין זונה אלא מחייבי כריתות או מעכו"ם ועבד שאין בהן קידושין, מיהו כל הפסולים לבא בקהל אם באו עליה פסלוה מן הכהונה ומן התרומה, ואפילו חלל משום דכתיב ולא יחלל זרעו מה הוא מחלל אף זרעו מחלל אבל ללקות עליה משום זונה לא עכ"ל. ונראה דהראב"ד סובר דחל חלות שם זונה בגברא רק באופן שנבעלה לחייבי כריתות או לעכו"ם ועבד שאין קידושין תופסין בהן, אולם כשנבעלה לפסול נפסלה מן הכהונה ומן התרומה אך אינו חל עליה חלות שם זונה, ומ"מ חל איסור לאוסרה בתרומה ולהנשא לכהן. ונראה דלהראב"ד מקור הדין דבת כהן שנבעלה לפסול נפסלה מן הכהונה ומתרומה נלמד מקרא "ואשה כי תהיה לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל" דלא נלמד מפסוק זה רק איסור אכילת תרומה אלא דנלמד נמי דנפסלה מלהנשא לכהונה. ולהראב"ד ילפינן מהפסוק "ואשה כי תהיה לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל" ג' הלכות: א) דבת כהן שנשאת לישראל אסורה באכילת קדשים קלים לעולם, ב) דבת כהן שנבעלה לפסול אסורה באכילת תרומה לעולם, ג) דבת כהן שנבעלה לפסול נפסלה מן הכהונה. והנה הרמב"ם סובר דאם נבעלה לחייבי לאווין הרי היא נעשית זונה ולוקין עליה משום "אשה זונה וחללה לא יקח", משא"כ להראב"ד כשנבעלה לחייבי לאווין אינה נעשית זונה ונאסרת באכילת תרומה מחמת הלאו ד"ואשה כי תהיה לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל", אך לא חל עליה חלות שם זונה ולא ילקה כהן עליה משום "אשה זונה וחללה לא יקח". וי"ל דלהראב"ד כהן הבא על בת כהן שנבעלה לפסול שנפסלה מן הכהונה אינו לוקה משום איסור כהונה הנלמד מהפסוק "ואשה כי תהיה לאיש זר היא בתרומת הקדשים לא תאכל", דילפינן מיניה דנפסלה לכהונה משום דהוי לאו שבכללות, והאיסור לכהונה הוי רק לאו טפל ואינו עיקר הלאו, משא"כ איסור אכילת קדשים ותרומה הוי עיקר הלאו ואף הראב"ד מודה שבת כהן שנבעלה לפסול

אם אכלה תרומה או חזה ושוק דלוקה (וסמך לזה מדלא השיג על הרמב"ם בפי"ט מהל' סנהדרין שכתב דלוקה). והנה לפי הרמב"ם אע"פ דמהך קרא ילפינן ב' איסורים – איסור אכילת תרומה כשנבעלה לפסול ואיסור אכילת קדשים קלים כשנבעלה לישראל הדין הוא דלוקה, ולא הוי לאו שבכללות משום דיסוד האיסור בתרווייהו הוא מדין זרות, והוי חלות שם איסור אחד דזר אינו אוכל תרומה וקדשים ולכן פסק הרמב"ם שבת כהן שנבעלה לפסול ואכלה תרומה או שנשאת לישראל ואכלה קדשים דלוקה.

והגר"מ זצ"ל נסתפק בכוונת הראב"ד במש"כ "מיהו כל הפסולים לבא בקהל אם באו עליה פסלוה מן הכהונה ומן התרומה, ואפילו חלל משום דכתיב ולא יחלל זרעו מה הוא מחלל אף זרעו מחלל אבל ללקות עליה משום זונה לא", דיש לפרש דהראב"ד משיג על מש"כ הרמב"ם דנעשית זונה ומשיג הראב"ד שאין ללקות עליה משום לאו דזונה דאין זונה אלא בנבעלה לחייבי כריתות או עבד ועכו"ם שאין קידושין תופסין בם. ועוד י"ל דהראב"ד ר"ל דבנבעלת לחלל אין לוקין עליה משום "זונה", אך לוקין משום לאו ד"חללה לא יקח". והראב"ד משיג על הרמב"ם שסובר שבת כהן שנבעלה לחלל נעשית זונה וכהן הנושא אותה עובר בלאו ד"אשה זונה לא יקח", ואילו להראב"ד לוקה מלאו ד"חללה לא יקח".

דף נב.

תוס' ד"ה ההיא שריפה ממש הואי. וז"ל בת"כ איכא ב' ברייתות שנויות סתם דפליגי מעיקרא קתני כיצד היתה מיתתן שני חוטין כו' ונשרף גופן ובגדיהן קיימין שנאמר ותצא אש מלפני ה' ותאכל אותם וימותו ובתר הכי גבי יבכו את השריפה קתני שריפת נשמה וגוף קיים וא"ת והא אמרי' בפ' הישן (סוכה דף כה: ושם) מישאל ואלצפן היו שנדחו לפסח שני ואי שריפה ממש הואי לא נטמאו ויש לומר דשלדן קיימת הוה כדאמר בהמפלת (נדה דף כז:) מת שנשרף ושלדו קיימת טמא עכ"ל.

עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' טומאת מת ה"ט) וז"ל המת שנשרף ושלדו קיימת והוא השדרה והצלעות ה"ז מטמא כמת שלם ואצ"ל אם נחרך, אבל אם נשרף עד שנתבלבלה צורת תבניתו טהור, וכן שפיר מרוקם שטרפו במים טהור שהרי נתבלבלה צורתו עכ"ל. ובהל' כתב וז"ל וכן אפר השרופין טהור וכו' עכ"ל. וצ"ע למה כפל הרמב"ם דין זה שאפר הנשרפין טהור, דכבר כתב (בהל' ט') שאם נשרף עד שתנבלבלה צורת תבינתו טהור.

וי"ל דבהל' ט' מיירי דחל עדיין שם מת דהבשר עדיין קיים אלא שאינו מטמא מדין מיוחד דנתבלבלה צורתו, משא"כ בהל' י' מיירי דפקע מהאפר לגמרי חלות שם מת דלא

נשתייר מן הבשר כלל. והנפ"מ לענין קבורה דאם יש במת שנשרף חלות שם מת חל בו חיוב קבורה אע"פ שאינו מטמא וכגון שנתבלבלה צורתו, משא"כ בהל' י' מיירי דפקע לגמרי חלות שם מת וליכא חיוב קבורה על האפר. ולפי מש"כ התוס' דנדב ואביהו אע"פ שנשרפו שלדן היתה קיימת חל בהם חיוב קבורה.

דף נב:

גמ'. אימרתא בת טלי בת כהן שזינתה הואי, אקפה רב חמא בר טוביה חבילי זמורות ושרפה. אמר רב יוסף טעה בתרתי, טעה בדרב מתנה, וטעה בדתניא ובאת אל הכהנים הלוים ואל השפט אשר יהיה בימים ההם, בזמן שיש כהן יש משפט, בזמן שאין כהן אין משפט.

עיין בתוס' (ד"ה בזמן שיש כהן יש שופט) וז"ל המ"ל כדדרשינן בפרק הנחנקין (לקמן דף פז.) מלמד שהמקום גורם עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פי"ד מהל' סנהדרין הי"א) וז"ל אין דנין דיני נפשות אלא בפני הבית והוא שיהיה בית דין הגדול שם בלשכה שבמקדש שנאמר בזקן ממרא לבלתי שמוע אל הכהן וגו' ומפי השמועה למדו שבזמן שיש כהן מקריב על גבי המזבח יש דיני נפשות והוא שיהיה בית דין הגדול במקומו עכ"ל. ומשמע מדברי הרמב"ם דישנן ב' דינים כדי לדון דיני נפשות: א) דבעינן ביהמ"ק קיים, ב) דבעינן שיהיו הסנהדרין במקומן בלשכת הגזית. ונראה דלפי הרמב"ם אע"פ שקדושת המקדש קיימת לעולם לו יצוייר שב"ד היו יושבין בזה"ז בלשכת הגזית מ"מ אינם יכולים לדון דיני נפשות דבעינן שביהמ"ק יהיה קיים וכהן בעבודתו. ועיין בתוס' במס' ע"ז (דף ח: ד"ה מלמד שהמקום גורם) וז"ל ויש לומר דדרשינן כל זמן שסנהדרין גדולה במקומה כדין אצל מזבח אז שופטים תתן לך בכל שעריך לשפוט דיני נפשות נסתלקו הם בטלו כל דיני נפשות עכ"ל, ומשמע דס"ל דיש רק הלכה אחת שאין דנים דיני נפשות אא"כ הסהנדרין במקומן בלשכת הגזית, וכן משמע קצת מהתוס' שלפנינו. אך מהרמב"ם מבואר דיש ב' דינים נפרדים – דין דבעינן ביהמ"ק קיים שכהן בעבודתו, ועוד הלכה בפנ"ע דבעינן שיהיו הסנהדרין במקומן בלשכת הגזית.

גמ'. תניא אמר להן רבי יהודה לחכמים אף אני יודע שמיתה מנוולת היא, אבל מה אעשה שהרי אמרה תורה ובחקתיהם לא תלכו, ורבנן כיון דכתיב סייף באורייתא לא מינייהו קא גמרינן. דאי לא תימא הכי הא דתניא שורפין על המלכים ולא מדרכי האמורי, היכי שרפינן והכתיב ובחקתיהם לא תלכו, אלא כיון דכתיב שריפה

באורייתא דכתיב ובמשרפות אבותיך וגו' לאו מינייהו קא גמרינן. והכא נמי, כיון דכתיב סייף באורייתא לאו מינייהו קא גמרינן.

עיין בתוס' (ד"ה אלא כיון דכתיב שריפה) וז"ל תימה דמשמע הכא דאע"ג דחוקה היא כיון דכתיב באורייתא שרי ובפ"ק דמסכת ע"ז (דף יא. ושם) פריך ושריפה חוקה היא והכתיב ובחקותיהם לא תלכו ומסיק לאו חוקה היא וי"ל דהתם קאמר לאו חוקה היא לשם עבודת כוכבים דאי הוי חוקה לעבודת כוכבים אפילו הוה כתוב באורייתא לא הוה מהני אבל הכא איירי בחוק העובדי כוכבים שלא לשם עבודת כוכבים דומיא דסייף דכיון דכתיב באורייתא לא מינייהו גמרינן ושרי עכ"ל. ומבואר מדברי התוס' דיש חילוק בין חוקות העכו"ם שהם חוק לשם עבודה זרה דאזי אפילו אם כתוב בתורה יש איסור לעשות כמותן משום "ובחקותיהם לא תלכו", לבין חוקות העכו"ם שהם סתם מנהג בעלמא בלי שום טעם דאזי אם כתוב כן בתורה אין בזה איסור ובחקותיהם לא תלכו. ועיין בר"ן שכתב וז"ל אלא הטעם הנכון שהתורה אסרה כל מנהג מיוחד לנמוסי ע"א שמא ימשך האדם אחריהן כמותם, וכן נמי אם הכותיים נהגו באיזה מנהג שאין לו מבוא בדרכי הטבע ולא נתאמת הנסיון העושה כמותן יש בו משום דרכי האמורי דאמרינן במסכת חולין (ע"ז:) אילן המשיר פירותיו טוענו באבנים וסוקרו בסיקרא ומקשינן בגמרא בשלמא טוענו באבנים כי היכי דנכחוש חיליה אלא וסוקרו בסיקרא אמאי, ומתרץ כדתניא וטמא טמא יקרא כדי שידעו רבים ורבים יבקשו רחמים עליו. הרי נתבאר שהתלמוד לא היה תמה למה טוענין האילן באבנים דדבר טבעי הוא להכחיש האילן שאפשר שמחמת שכחו גדול משיר פירותיו והטעינה באבנים טוב לו מדרך הטבע, אלא סוקרו בסיקרא למה כלומר שזה הענין הוא מדרכי האמורי שאין לו מבוא בדרכי הטבע ולא נתאמת הנסיון. ומתרץ כדתניא וטמא טמא וכו' וכן פי' הרמב"ם ז"ל עכ"ל. ומבואר דיש ב' אופנים באיסור "ובחוקותיהם לא תלכו", א) נימוסי העכו"ם שהעכו"ם עושין לשם עבודה זרה שלהן, ב) מנהג שטות שעושין איזה דבר בלי טעם. וי"ל דחוקות העכו"ם שעושין לשם ע"ז אסור לעשות לשם עבודת ה' ואפילו אם כתיב באורייתא, משא"כ חוקות העכו"ם שאינם לשם עבודה זרה אלא דהוי מנהג בעלמא בלי טעם מותר לעשותם אי כתיב באורייתא.

ועיין ברמב"ן עה"ת (דברים יב:ל) וז"ל כי הכתוב אומר לא תעשה כן לה' אלהיך - אם כן אינה אזהרה בעבודה לאלהיהם, רק שלא לעבוד השם הנכבד בעבודתם, כאשר נתן הטעם כי כל תועבת ה' אשר שנא עשו לאלהיהם וגו', אבל פירוש הפרשה, כי עד הנה צוה פעמים רבות כי בבואנו אל הארץ נעקור ע"ז ומשמשיה ונאבד את שמם, וצוה

שנעשה זה מיד כאשר אנחנו יורשים אותם מיד, ועתה אמר כי כאשר יכרית ה' הגוים ההם מפנינו וישתקע שם ע"ז מן הארץ ונשב בארצם לבטח, לא נחשב בלבנו הנה הכרית השם מפנינו עובדי אלהים אחרים בעבור שהיו עושים כבוד בעבודה שלמה למעשה ידי אדם עץ ואבן, ואין ראוי לתת כבודו לאחר ותהלתו לפסילים כי כן אסר זבוח וקטור ונסוך והשתחואה בלתי להשם לבדו, והנהוג במלכים כי המתהדר בכבודם לתת עטרה בראשו או ללבוש לבוש מלכות כהם אחת דתו להמית, אם כן אעשה אני לשם הנכבד כאשר היו עושים הגוים לאלהיהם וייטב לפניו. לכן הזהיר, לא תעשה כן כי הדברים המתועבים לפניו היו עושים לאלהיהם, ולא אסרם מפני המעשה שהיה נכבד וראוי לעשותו לפני השם לבדו רק מפני הכונה שהיתה בהם לעבוד אלהות וכו' עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ן דיש לאו "לא תעשה כן לה' אלוקיך" לעבוד את ה' כדרך שהעכו"ם עובדים לע"ז שלהן. וי"ל דיש ב' איסורים בחוקות העכו"ם: א) איסור בחוקותיהם לא תלכו דקאי אמנהג שטות שעושין איזה דבר בלי טעם, ב) איסור לעבוד את ה' כדרך שהן עובדים לעבודה זרה שלהן.

וכן מבואר נמי מדברי הרמב"ם (פי"א מהל' עכו"ם ה"א) וז"ל אין הולכין בחקות העובדי כוכבים ולא מדמין להן לא במלבוש ולא בשער וכיוצא בהן שנאמר ולא תלכו בחקות הגוים, ונאמר ובחקותיהם לא תלכו, ונאמר השמר לך פן תנקש אחריהם, הכל בענין אחד הוא מזהיר שלא ידמה להן, אלא יהיה הישראל מובדל מהן וידוע במלבושו ובשאר מעשיו כמו שהוא מובדל מהן במדעו ובדעותיו, וכן הוא אומר ואבדיל אתכם מן העמים, לא ילבש במלבוש, המיוחד להן, ולא יגדל ציצית ראשו כמו ציצית ראשם, ולא יגלח מן הצדדין ויניח השער באמצע כמו שהן עושין וזה הנקרא בלורית, ולא יגלח השער מכנגד פניו מאזן לאזן ויניח הפרע מלאחריו כדרך שעושין הן, ולא יבנה מקומות כבנין היכלות של עכו"ם כדי שיכנסו בהן רבים כמו שהן עושין, וכל העושה אחת מאלו וכיוצא בהן לוקה עכ"ל. ונראה דיש ב' איסורים – איסור בחוקותיהם לא תלכו לעבוד כדרך שעובדים לע"ז שלהן, ואיסור השמר לך פן תנקש אחריהם דאסור לנהוג כמנהגי העכו"ם אפילו אם אין זה מנהג לשם עבודה זרה. ומש"כ הרמב"ם "ולא יבנה מקומות כבנין היכלות של עכו"ם" היינו שאסור לעבוד את ה' כדרך שהן עובדים לשם עבודה זרה שלהן, ואסור לבנות בית הכנסת בצורה שדומה לבית ע"ז של עכו"ם.[323]

גמ'. איש פרט לקטן.

[323] ורבינו זצ"ל אמר דלפי"ז יש איסור ובחקותיהם לא תלכו להתפלל בבית הכנסת שאין בו מחיצה ויושבין גברים ונשים ביחד בערבוביא, וכן לנגן באורגן בתפילה בבית הכנסת דזה דומה לדרכי עבודה זרה בבית ע"ז של עכו"ם.

עיין בתוס' (ד"ה איש פרט לקטן) וז"ל אבל האשה מחייבא בביאת בן ט' שנים ויום אחד כדתנן בפרק יוצא דופן (נדה מה.) ומייתי לה לקמן עכ"ל. ומבואר דלפי התוס' המיעוט ד"איש פרט לקטן" בא למעט קטן בן ט' שנים ויום א' שבא על אשת איש דאינו חייב חנק. ועיין בר"ן (דף נד. ד"ה איש פרט לקטן) דהקשה דלמה צריך דרשה "איש פרט לקטן" למעט קטן פחות מי"ג שנה דמילתא דפשיטא הוא דקטן פחות מי"ג שנה אינו בר עונשין וכדכתיב (דברים כא:כב) "וכי יהיה באיש חטא משפט מות והומת" עד שיהיה איש, (וכן הקשה בחידושי רבינו יונה דף נב: ד"ה איש פרט לקטן). ותירץ רבינו יונה וז"ל אלא למעוטי מי שהוא פחות מבן ט' שנים ויום אחד שאין הנשכב חייב ואי לאו קרא הו"א דאפילו בבא פחות מבן ט' יתחייב עכ"ל. ומבואר דלפי רבינו יונה המיעוט בא ללמד דאשה אינה חייבת על ביאת פחות מבן ט' שבא עליה. וצ"ע בתוס' דלמה לן דרשה איש פרט לקטן למעט קטן בן ט' ויום א' מחיוב מיתה, דפשיטא דאינו בר עונשין. **וי"ל** דסד"א דקטן יהרג דהא דילפינן מקרא ד"וכי יהיה באיש משפט מות והומת" דקטן לאו בר עונש מיתה הוא משום דקטן אינו בר דעת ואין מעשה עבירה שלו נחשב לעבירה במזיד אלא לשוגג, אמנם י"ל דסד"א דחייב בעריות משום דאיתא לקמן (סב:) "המתעסק בחלבים ובעריות חייב שכן נהנה", וסד"א דאף קטן חייב בעריות משום שנהנה, וקמ"ל הדרשה ד"איש פרט לקטן" דקטן פטור ולא אמרינן שחייב בעריות משום שנהנה.[324]

אולם אין להקשות לפי"ז א"כ למה קיי"ל דהמתעסק בעריות חייב קרבן, נימא דילפינן מגזה"כ ד"איש פרט לקטן" דליכא דין שההנאה מחייבת קרבן. דיש לומר דלא ממעטינן מהך קרא אלא גברא שאינו בר דעת כגון קטן דפטור מקרבן, אך שאני מתעסק דהגברא הוי בר דעת אלא דבאופן שמתעסק בעבירה אין העבירה מתייחסת אליו, אולם מאחר שנהנה מתייחס אליו המעשה וחשיב כמתכוין, ומשו"ה המתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה.

ולכאורה לפימש"נ בתוס' דסד"א דקטן יתחייב מיתה בעריות מוכח דמעשה עבירה של קטן הוי מעשה עבירה אלא דפטור מעונשין, וסד"א דקטן חייב מיתה בעריות שכן נהנה. והגר"ח זצ"ל היה רגיל לומר דיש לקטן מעשה עבירה אלא דפטור מעונשים, והביא הגר"ח זצ"ל ראייה לזה מפסק הרמב"ם (פ"ט מהל' שגגות ה"ג) וז"ל בן תשע שנים ויום

[324] וכן מבואר בריטב"א קידושין (דף יט. ד"ה איבעיא להו מהו שייעד אדם לבנו קטן כו' עד ואיש פרט לקטן אשר ינאף את אשת איש פרט לקטן) וז"ל הא דקתני רישא איש פרט לקטן פירש הראב"ד ז"ל דהיינו קטן ממש פחות מבן י"ג שנה ויום אחד דומיא דקטן דסיפא, ולמיפטר קטן הבועל איצטריך סלקא דעתך אמינא בעריות לחייב שהרי ביאתו ביאה ודומיא דמתעסק בעריות שהוא חייב מפני שנהנה, קמ"ל דכיון דקטן הוא אינו בר עונשין ואפילו בזו עכ"ל.

אחד שבא על שפחה חרופה, היא לוקה והוא מביא קרבן, ויראה לי שאינו מביא עד שיגדיל ויהיה בן דעת עכ"ל. (והראב"ד השיג עליו דטעות הוא עיי"ש). ומוכח דהרמב"ם סובר דמעשה עבירה של קטן נחשב למעשה עבירה דמביא קרבן לכפר על חטאו, אלא דבעלמא קטן פטור מעונשין, ובשפחה חרופה יש גזה"כ שקטן הבא על שפחה חרופה מביא קרבן לכשיגדיל. ועוד הביא הגר"ח זצ"ל ראייה לזה ממ"ד דקטן אוכל נבילות ב"ד מצווין להפרישו (יבמות קיד.), ומוכח דמעשה עבירה של קטן הוי מעשה עבירה ומשו"ה ב"ד מצווין להפרישו.

אך לכאורה יש לדחות את ראיית הגר"ח זצ"ל מפסק הרמב"ם דקטן הבא על שפחה חרופה חייב קרבן, דיש לומר דשאני עריות דקטן חייב מאחר שנהנה, ואע"פ דממעטינן איש פרט לקטן דפטור אף בעריות י"ל דשפחה חרופה שאני משאר איסורי עריות וקטן חייב כשבא על שפחה חרופה מגזה"כ משום שנהנה, משא"כ בשאר איסורים י"ל דאין מעשה עבירה של קטן נחשב למעשה עבירה. ועוד יש להעיר על דברי הגר"ח זצ"ל דעיין בגמ' יבמות (דף קיד. -קיד:) דיש סוגיא שלימה שדנה האם ב"ד מצווין להפריש קטן האוכל נבילות או דיש רק איסור להאכילו דבר האסור בידיים. ולכאורה צ"ע דאם מעשה עבירה של קטן הוי מעשה עבירה (וכדביאר הגר"ח זצ"ל), א"כ מה הסברא לומר שאין ב"ד חייבין להפרישו מאכילת נבילות וטריפות, והרי קא עביד מעשה עבירה.[325] (וכמו"כ צ"ע לפימש"נ דיש לקטן מעשה עבירה היכא דנהנה, א"כ אכילת נבילות וטריפות הוי כחלבים דנהנה ואיך ס"ד שאין חייבים להפרישו מאכילת נבילות וטריפות והרי קא עביד מעשה עבירה).

גמ' אשת איש פרט לאשת קטן.

ופרש"י (ד"ה פרט לאשת קטן) וז"ל אשמועינן דקטן אין לו קדושין עכ"ל. וכתבו התוס' (ד"ה פרט לאשת קטן) וז"ל הא דאיצטריך קרא היינו במייעד לבנו קטן או בן ט' שבא על יבמתו וס"ד כיון דמדאורייתא רמיא קמיה ליחייב עלה משום א"א קמ"ל והכי מוקמינן לה בפ"ק דקדושין (דף יט.) עכ"ל. ועיין בסוגיא בקידושין (דף יט.) וז"ל אמר רבי זירא, תא שמע איש פרט לקטן, אשר ינאף את אשת איש פרט לאשת קטן, ואי

[325] ועיין בקרן אורה (יבמות דף קיד. ד"ה אלמא קסבר קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו) שכתב וז"ל ומסיק הש"ס דלר"י ספוקי מספקא ליה. והיה נראה דלמ"ד דב"ד מצווין להפרישו האיסור חל גם על הקטן, אלא דהתורה פטרתו מעונשין מפני קטנותו. אבל הב"ד מצווין להפרישו מאיסורא, ולמ"ד אין ב"ד מצווין להפרישו ליכא איסור על הקטן כלל. אלא דהגדולים מוזהרים שלא להאכילו בידים עכ"ל. ומבואר דהקר"א תלה את הנידון בגמ' האם ב"ד מצווין להפריש קטן האוכל נבילות או רק שאסור להאכילו בידיים - דחל איסור נפרד להאכיל איסור בידיים לקטן, האם חל לקטן מעשה עבירה אלא דפטור מעונשין דאזי י"ל שב"ד מצווין להפרישו וכטענת רבינו זצ"ל או דליכא מעשה עבירה לקטן כלל וחל רק איסור נפרד שלא להאכילו מאכ"א בידיים משום דאתי למיסרך.

אמרת מייעד, אם כן מצינו אישות לקטן, ואלא מאי אינו מייעד, אמאי קא ממעט ליה קרא, תיפשוט מינה דמייעד אמר רב אשי הכא, ביבם בן תשע שנים ויום אחד הבא על יבמתו עסקינן, דמדאורייתא חזיא ליה, מהו דתימא כיון דמדאורייתא חזיא ליה וביאתו ביאה, הבא עליה מתחייב באשת איש, קמ"ל עכ"ל. ופרש"י (שם ד"ה דמדאורייתא חזיא ליה) וז"ל כלומר זקוקה לו באותה ביאה לכל דבר וקנאה ליורשה כדתנן (נדה דף מה) בן תשע שבא על יבמתו קנאה עכ"ל. וא"כ לכאורה מבואר להדיא בגמ' דממעטינן אשת קטן באופן שהקטן קנה אותה להיות אשתו דבא על יבמתו ואע"פ שחלה האישות הבא עליה פטור ממיתה, וצ"ע במש"כ רש"י בסוגיין דאשת איש פרט לאשת קטן אשמועינן דקטן אין לו קידושין.

וביאשוב דברי רש"י, יש להקדים קושיית התוס' (קידושין דף יט. ד"ה ומדאורייתא חזיא ליה) וז"ל פי' בקונטרס דזקוקה לו וביאתו ביאה לכל דבר וקנאה ליורשה וליטמא לה כדתנן (נדה דף מה.) בן ט' שבא על יבמתו קנאה, וקשה דזה אינו אלא מדרבנן ולפוסלה מן האחין כדתנן בהאשה רבה (יבמות דף צו:) עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול אבל ליורשה ולשאר דברים לא הויא כאשתו עכ"ל. ונראה ליישב קושיית התוס' דמהדרשה "אשת איש פרט לאשת קטן" ילפינן דאע"פ שיש אופנים שקטן יכול לעשות חלות אישות מ"מ אין זה חלות אישות גמורה כמו אישות דגדול, דאין האישות של קטן מחייב מיתה, ומשו"ה הבועל את אשתו אינו חייב מיתה. ולפי"ז יש ליישב קושיית התוס' דאע"פ שקטן הבא על יבמתו קונה אותה מדאורייתא וצריכה גט מה"ת, מ"מ עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול דניבעי נמי חליצה ואינה מותרת בגט בלבד מאחר דחלות אישות דקטן אינו אישות גמורה, ולא פקע בגט בלבד ועדיין נשאר עליה זיקה אא"כ עושה חליצה. ולרש"י קטן הבא על יבמתו צריכא חליצה וגט מה"ת ודלא כמאמר בגדול דבעי גט רק מדרבנן. וי"ל דזוהי נמי כוונת רש"י בסוגיין שכתב דאשמועינן דאין קידושין לקטן, דרש"י סובר דהא דאין אישות לקטן כלל היינו דוקא חלות אישות דתלוי בדעת וכגון קידושין, ואילו ביבום דחל חלות אישות ע"י הביאה בלי דעת (וכגון שבא על יבמתו בשוגג או באונס) אזי חל מקצת אישות לקטן, ובעי חליצה וגט מה"ת[326]. משא"כ תוס' נקטו דאין אישות לקטן כלל ר"ל דקטן מופקע מחלות אישות לגמרי ואף חלות אישות שחלה בלי דעת לא חל לקטן.

[326] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' יבמות דף נא. ד"ה ביאת בן תשע דכמאמר שויה רבנן.

דף נג:

תוס' ד"ה וחייבי כריתות וז"ל תימה מנ"ל לדמויי חייבי לאוין לחייבי כריתות לכל מילי דאע"ג דדמו לענין ממזרות וקידושין לענין חליצה ויבום נימא יבא עשה וידחה ל"ת עכ"ל.

עיין בגמ' יבמות (דף ג:) דילפינן מגז"ש עליה עליה דאין יבום בחייבי כריתות, והקשה הגמ' ל"ל גז"ש תיפוק ליה דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. ולכאורה אי נימא דאין יבום בחייבי כריתות משום גז"ש דעליה אזי י"ל דחייבי כריתות הופקעו מיבום לגמרי וליכא זיקה בחייבי כריתות, משא"כ אם הטעם הוא משום דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת י"ל דחלה זיקת יבום בחייבי כריתות אלא שאינו יכול לקיים מצות יבום מכיון דאין העשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. ונראה דקושיית התוס' היא אליבא דהטעם שאין יבום בחייבי כריתות משום דאין עדל"ת שיש בו כרת, ומשו"ה הקשו דמנא לן להשוות חייבי לאוין לחייבי כריתות, נימא דלענין יבום וחליצה עדל"ת. אולם לכאורה לפי הטעם שבגמ' דחייבי כריתות הופקעו מיבום וליכא זיקת יבום בחייבי כריתות מגזה"כ דעליה י"ל דכמו"כ חייבי לאוין הופקעו מיבום אליבא דר"ע דס"ל דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין. והביאור בזה דזיקת יבום הוי חלות אישות, וכדחזינן מהא דהיבם יכול להפר את נדרי יבמתו, ומהא שאין קידושין תופסין ביבמה לשוק. ומוכח דחלות זיקה מהוה חלות דין אישות. וי"ל דמשו"ה ליכא חלות זיקת יבום בחייבי כריתות דכי היכי שאין קידושין תופסין בחייבי כריתות ואין חלות אישות חל בחייבי כריתות ה"ה דליכא זיקת יבום בחייבי כריתות, דזיקה הוי חלות אישות. ולפי"ז י"ל דכמו"כ אין זיקת יבום בחייבי לאוין לר"ע. וצ"ל דקושיית התוס' היא רק אליבא דהטעם שבגמ' דאין יבום בחייבי כריתות משום שאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת.

ועוד י"ל דבאמת התוס' נקטו דהטעם דליכא יבום בחייבי כריתות הוא מגזה"כ דעליה, אלא דס"ל להתוס' דיסוד הגזה"כ דעליה דאין יבום בחייבי כריתות הוא מדין איסור ערוה, דערוה אסורה ליבום, ומשו"ה הקשו דהתינח בחייבי כריתות ליכא דין יבום משום דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, אך בחייבי לאוין נימא דעדל"ת.[327]

[327] ועיין ברמב"ן יבמות דף ט. שתירץ קושיית התוס' וז"ל וי"ל דלרבי עקיבא גלי רחמנא בעריות וה"ה לחייבי לאוין דכל דלא תפסי בהו קידושין מפקעי זיקה עכ"ל. ועיין בברכת שמואל יבמות סימן ד'.

דף נד.

גמ'. עונש שמענו, אזהרה מניין תלמוד לומר ערות אביך לא תגלה. ערות אביך זו אשת אביך. אתה אומר אשת אביך, או אינו אלא ערות אביך ממש, נאמר כאן ערות אביך לא תגלה ונאמר להלן ערות אביו גלה, מה להלן באישות הכתוב מדבר, אף כאן באישות הכתוב מדבר. ומשמע בין אשת אביו שהיא אמו בין אשת אביו שאינה אמו. אמו שאינה אשת אביו מניין, תלמוד לומר ערות אמך לא תגלה. אין לי אלא באזהרה, שעשה הכתוב אמו שאינה אשת אביו כאמו שהיא אשת אביו, עונש מניין נאמר כאן ערות אביך לא תגלה ונאמר להלן ערות אביו גלה, מה באזהרה עשה הכתוב אמו שאינה אשת אביו כאמו שהיא אשת אביו, אף בעונש עשה הכתוב אמו שאינה אשת אביו כאמו שהיא אשת אביו וכו', ורבנן אזהרה לאשת אביו מנא להו נפקא להו מערות אשת אביך לא תגלה. ורבי יהודה ההוא מיבעי ליה לאזהרה לאשת אביו לאחר מיתה. ורבנן ההוא מסיפא דקרא נפקא ערות אביך היא. ורבי יהודה ההוא מיבעי ליה משום אשת אב אתה מחייבו, ואי אתה מחייבו משום אשת איש. והאנן תנן הבא על אשת אב חייב עליה משום אשת אב, ומשום אשת איש, בין בחיי אביו בין לאחר מיתת אביו, ולא פליג רבי יהודה אמר אביי פליג בברייתא. ורבנן עונש דאשת אביו לאחר מיתה מנא להו, בשלמא רבי יהודה מייתי לה בגזרה שוה, אלא רבנן מנא להו אמרי לך ההוא ערות אביו גלה, דמפיק לה רבי יהודה לגזירה שוה מפקי ליה אינהו לעונש דאשת אביו לאחר מיתה.

יש לחקור אליבא דר' יהודה דס"ל דאיסור אשת אב מחיים נלמד מקרא "ערות אביך לא תגלה" ואשת אביו לאחר מיתה נלמד מהפסוק "ערות אשת אביך לא תגלה", האם אלו ב' לאווין נפרדים החלוקים בעצם שמם וחלותן או"ד דהם חלות שם איסור אחד והפסוק "ערות אשת אביך לא תגלה" רק מגלה דהאיסור שבפסוק הראשון "ערות אביך לא תגלה" חל אף לאחר מיתה. ונפ"מ לענין התראה לפי שיטת הראשונים דס"ל שצריך להתרות בפסוק המסוים, האם באשת אב לאחר מיתה צריך להתרותו מהפסוק "ערות אשת אביך לא תגלה" או שיכולים להתרותו מהפסוק "ערות אביך לא תגלה". והנה אי נימא דהן ב' לאווין נפרדים י"ל דמחיים יסוד האיסור הוי "אשת איש של האב" ואילו לאחר מיתה דליכא חלות אישות לאב יסוד האיסור הוא מדין "שאר בשר". ואם הוי איסור א' י"ל דאף מחיים האיסור הוא מדין "שאר בשר".

ולכאורה נפ"מ בחקירה הנ"ל האם גרושת אביו נכללת בפסוק "ערות אביך לא תגלה" או דנלמדת מהפסוק "ערות אשת אביך לא תגלה" דאם נימא דיש ב' איסורים נפרדים

דאשת אביו אסורה מחיים מדין אשת איש של האב, ולאחר מיתה אסורה מדין שאר בשר י"ל דגרושת אביו אינה נכללת באיסור הנלמד מהפסוק "ערות אביך לא תגלה" כי אינה אשת איש של אביו. וצ"ל שאסורה משום "ערות אשת אביך לא תגלה" שאסורה מדין שאר בשר כדין אלמנת אביו. אולם אי נימא דאף מחיים יסוד האיסור הוא מדין שאר בשר, וקס"ד דחלות דין שאר בשר חל רק מחיים אבל לאחר מיתה תו לא מיקרי "שאר בשר" (כדין שתי אחיות שאסורות רק בחיי שתיהן), וקמ"ל מהפסוק "ערות אשת אביך לא תגלה" שאף לאחר מיתה מיקרי "שאר בשר", אזי י"ל שגרושת אביו אסורה מהפסוק "ערות אביך לא תגלה" מדין "שאר בשר".

והנה עיין במל"מ (פ"ב מהל' איסורי ביאה ה"ב ד"ה אך ספק אחד) שחקר האם לפי ר' יהודה המיעוט "ערות אביך ולא משום אשת איש", ממעט את אשת אביו מאיסור אשת איש דוקא כשהיא נשואה לאביו, אך כשהיא נשואה לאחר (לאחר מיתת אביו) יתחייב שתים אף לר"י, דהא חיובו של זה אינו משום זה, ושני חיובים באים לו מכח שני אנשים. או"ד לא שנא דכל היכא דאיכא חיוב משום אשת אב ליכא חיוב משום אשת איש. ולכאורה ספקו של המשנה למלך תלוי במש"נ דאי נימא דאליבא דר' יהודה האיסור מחיים הוא משום "אשת איש דאביו" (ולאחר מיתה האיסור מדין בפנ"ע דשאר בשר) אזי י"ל דמשו"ה ר' יהודה סובר שדוקא מחיים כשהיא נשואה לאביו אזי אין לחייבו משום אשת איש בעלמא, דאיסור "אשת איש" נכלל באיסור ד"אשת אביו" ואין להענישו ב' פעמים על חטא אחד. אבל כשנשאת לאחר אחרי מיתת אביו אזי י"ל דליכא פטור מהאיסור של אשת איש, מכיון דהאיסור לאחר מיתה הוי חלות איסור בפנ"ע מדין "שאר בשר" ואין איסור זה כולל נמי איסור אשת איש. משא"כ לפי הצד דאף מחיים יסוד האיסור דאשת אביו חל מדין שאר בשר אזי י"ל דמכיון דחזינן דלר' יהודה הבא על אשת אביו כשהיא נשואה לאביו פטור מאיסור אשת איש דעלמא, וא"כ מוכח דהאיסור דשאר בשר מחמת אשת אביו פוטר מאיסור אשת איש, (ואין הפטור חל משום שאיסור אשת אביו כולל בתוכו נמי איסור אשת איש), וא"כ י"ל דאף לאחר מיתת אביו כשנשאת לאחר דאסורה עליו מדין שאר בשר דאביו פטור מאיסור אשת איש לר' יהודה. ואין חילוק לר' יהודה בין נשאת לאביו לנשאת לאיש אחר דכל היכא שהיא אסורה עליו מדין שאר בשר מחמת אשת אביו זה פוטר אותה מאיסור אשת איש בעלמא, ואע"פ שנשאת לאחר ליכא חלות איסור אשת איש אלא איסור שאר בשר דאשת אביו.

דף נד:

גמ'. עונש שמענו, אזהרה מניין תלמוד לומר ואת זכר לא תשכב משכבי אשה תועבה היא. למדנו אזהרה לשוכב, אזהרה לנשכב מניין, תלמוד לומר לא יהיה קדש מבני ישראל ואומר וגם קדש היה בארץ עשו ככל התועבת הגוים אשר הוריש וגו'. דברי רבי ישמעאל, רבי עקיבא אומר אינו צריך הרי הוא אומר ואת זכר לא תשכב משכבי אשה, קרי ביה לא תשכב.

יל"ע בביאור הגמ' דאמרינן "למדנו אזהרה לשוכב אזהרה לנשכב מנין", והרי קיי"ל בכל איסורי ביאה דיש אזהרה בין לבועל ובין לנבעלת ושניהם לוקין, ומ"ט בעינן לימוד מיוחד במשכב זכר דיש אזהרה נמי לנשכב, דמ"ש משאר איסורי ביאה דהאיסור חל בין על הבועל ובין לנבעלת. וי"ל דבאמת זוהי כוונת ר"ע דקרי ביה לא תשכב - דאיסור הנשכב נכלל באותו לאו של השוכב, וכ"כ הר"ן (דף נד: ד"ה קרי ביה) וז"ל אלא שדעתו לומר שהנשכב בכלל לא תשכב עכ"ל. וי"ל דר' ישמעאל סובר דבשאר עריות האיסור הוי חלות שם איסור ביאה, וממילא חל האיסור בין על הבועל ובין על הנבעלת דתרוויהו בכלל המעשה ביאה, משא"כ במשכב זכר דאין מעשה ביאה טבעית אלא דהוי איסור חדש דמעשה תועבה לשכב זכר כדרך משכבי אשה, והאיסור תלוי בחלות שם שוכב ונשכב, ולכן צריכים שתי אזהרות נפרדות אחת לשוכב ואחת לנשכב ללמד דיש אזהרה לשניהם, וגם הנשכב הוי בכלל תועבה.

תוס' ד"ה עשו כתועבות הגוים. וז"ל גבי זכור ניחא דיליף שפיר משום דכתיב בהו תועבה בגופיה אבל בבהמה לא כתיב תועבה בגופיה ואי כפ"ה דכתיב בפרשת עריות כי את כל התועבות אם כן כל עריות נמי ליחייב שתים משום לא יהיה קדש ומשום לאו דגופייהו ויש לפרש משום דבתר זכור כתיב וכל בהמה וי"ו מוסיף על ענין ראשון וכאילו כתיב תועבה בגופייהו עכ"ל.

ונראה דתוס' ס"ל דהפסוק "כי את כל התועבות האלה עשו אנשי הארץ" דכתיב בפרשת עריות התם קרי לאיסורי עריות תועבה מחמת חומר העבירה וכדמצינו נמי דאיסור ע"ז נקרא תועבה. ואילו הפסוק (ויקרא י"ח:כ"ב) דכתיב במשכב זכר "ואת זכר לא תשכב משכבי אשה תועבה היא", והפסוק במלכים (מלכים א,י"ד כ"ד) "וגם קדש היה בארץ עשו ככל התועבות הגויים וכו'" קרי למשכב זכר ורובע בהמה תועבה מחמת צורת מעשה העבירה דביאה שלא כדרכה הוי מעשה של תועבה. ומשו"ה ס"ל דנלמד מוא"ו מוסיף על ענין ראשון דכתיב וכל בהמה, דרובע ונרבע לבהמה הוי בכלל תועבה.

גמ'. הבא על הזכור והביא עליו זכר אמר רבי אבהו לדברי רבי ישמעאל חייב שתים חדא מלא תתן שכבתך וחדא מלא יהיה קדש. לדברי רבי עקיבא אינו חייב אלא אחת, שכבתך ושכיבתך חדא היא. אביי אמר אפילו לדברי רבי ישמעאל נמי אינו חייב אלא אחת, דכי כתיב לא יהיה קדש בגברי כתיב.

עיין בתוס' (ד"ה הבא על הזכר) וז"ל אף על גב דברישׁ כריתות (דף ב:) בעי קרא לחלק על אחותו שהיא אחות אביו ואחות אמו הכא חייב לר' ישמעאל ב' כיון שהן ב' ביאות אף על גב דליכא קרא לחלק, אי נמי סוגיא דהכא כרבי אלעזר דאמר התם (דף ג.) כ"מ שאתה מוצא שני לאוין וכרת אחת חלוק חטאות ביניהו דלאוין מחלקין עכ"ל. וצ"ב למה הוצרכו התוס' לתרץ דסוגיין אזיל אליבא דר"א דלאווין מחלקין.

ונראה דאליבא דר' ישמעאל דיליף אזהרה לנשכב מ"לא יהיה קדש מבני ישראל" דאין זה אזהרה רק לנשכב אלא דאף השוכב עובר בלאו זה, ושניהם נכללים בלאו זה, ויש סמך לזה מהרמב"ם בספה"מ (מל"ת ש"נ) שפירש דלר"ע איסור נשכב ילפינן מלא תשכב והפסוק לא יהיה קדש נכתב כדי לחזק את הלאו, ומיירי בין בשוכב ובין בנשכב, וי"ל דר"י רק חולק על ר"ע בזה דיליף אזהרה מ"לא יהיה קדש", אך אף ר' ישמעאל סובר שהאיסור חל בין על הרובע ובין על הנרבע. ולפי"ז י"ל דאליבא דר' ישמעאל הבא על הזכור עבר בב' לאווין – דעבר על הלאו "ואת זכור לא תשכב משכבי אשה" וגם עבר על הלאו ד"לא יהיה קדש מבני ישראל", ומ"מ חייב רק חטאת אחת משום שעבר במעשה א' והלאווין אינן חלוקין אלא הן לאווין נכפלים כדי לחזק את האיסור, ומביא חטאת אחת על הרביעה בין על איסור משכב זכור ובין על איסור "לא יהיה קדש". ולפי"ז י"ל דהבא על הזכור והביא זכר עליו כשחזר ונרבע לזכר לא עבר באיסור חדש ד"לא יהיה קדש" דכבר עבר על איסור "לא יהיה קדש" כשבא על הזכור, ונתחייב קרבן על האיסור ד"לא יהיה קדש" בביאה הראשונה, וכשחזר ונרבע לזכור לא עבר על איסור חדש אלא עבר עוד פעם על הלאו ד"לא יהיה קדש" ואינו מתחייב עוד חטאת. דלכאורה רק היכא שבמעשה עבירה השני נתחדש עוד איסור חדש אזי מתחייב בעוד חטאת, משא"כ כאן שכבר נתחייב באיסור לאו ד"לא יהיה קדש" בביאה הראשונה שוב אינו מתחייב עוד חטאת כשחזר והביא את הזכר עליו.[328] ומשו"ה הוצרכו התוס' לתרץ דס"ל כר"א דלאווין מחלקין ולכן מביא ב' חטאות.

[328] ולפי"ז יש להסתפק באופן שנרבע לזכור ואח"כ בא על הזכור האם מתחייב ב' חטאות לר"י, דנתחדש בביאה השנייה איסור חדש דמשכב זכר או לא.

גמ'. אביי אמר אפילו לדברי רבי ישמעאל נמי אינו חייב אלא אחת, דכי כתיב לא יהיה קדש בגברי כתיב.

ופרש"י (בד"ה דכי כתיב לא יהיה קדש) וז"ל בזנות דגברי כתיב אבל לבהמה אין זנות כדילפינן ביבמות (נט, ב) מאתנן זונה ומחיר כלב ולא שייך בה לשון קדשות, והאי דתנייה תנא לעיל לא יהיה קדש לרווחא דמילתא, אבל עיקר אזהרה לאו מהתם עכ"ל. ומשמע דמשכב זכור חשיב ביאה, משא"כ משכב בהמה אינה נחשבת כביאה. וכן משמע נמי מפסק הרמב"ם (פ"ד מהל' איסורי מזבח ה"ט) וז"ל והזכור אתננו אסור עכ"ל, ואילו אתנן כלב ומחיר זונה מותרים (פ"ד מהל' איסורי מזבח הי"ח). וכן משמע נמי מפסק הרמב"ם (פ"ז מהל' תרומות הט"ז) וז"ל אנדרוגינוס שנבעל לפסול מן התרומה בין דרך זכרותו בין דרך נקבותו נפסל מלאכול בתרומה כנשים וכו' עכ"ל, והנה בפ"א מהל' איסורי ביאה (הט"ו) פסק וז"ל אחד הבא על הזכר או הבא על אנדרוגינוס דרך זכרותו חייב, ואם בא עליו דרך נקבותו פטור וכו' עכ"ל, ומבואר דהרמב"ם פסק דדוקא הבא על אנדרוגינוס דרך זכרותו חייב משום משכב זכר. ולכאורה לפי"ז מוכח ממש"כ בפ"ז מהל' תרומות (הט"ז) "אנדרוגינוס שנבעל לפסול מן התרומה בין דרך זכרותו וכו' נפסל מלאכול בתרומה כנשים", דמשכב זכר הוי חלות שם מעשה ביאה לפסול מן התרומה. **אמנם** עיין בהמשך דברי הרמב"ם (פ"ז מהל' תרומות הט"ז) וז"ל וכן אם נבעל לאנדרוגינוס אחר שהוא פוסל בביאתו לאשה נפסל ואינו אוכל ולא מאכיל עבדיו, והוא שיבעול אותו דרך נקבותו אבל דרך זכרותו אין זכר פוסל זכר מן הכהונה עכ"ל, ומבואר מדברי הרמב"ם דכשנבעל אנדרוגינוס לזכר פסול אזי נפסל האנדרוגינוס גם ע"י ביאה דרך זכרותו, משא"כ כשנבעל לאנדרוגינוס אחר אינו נפסל אא"כ נבעל דרך נקבותו. ועיין בכס"מ (שם) שתמה על הרמב"ם דצ"ע מ"ש דאנדרוגינוס שנבעל לזכר פסול דנפסל מלאכול בתרומה גם כשנבעל דרך זכרותו, ואילו כשנבעל לאנדרוגינוס אחר שהוא פסול אזי פסק הרמב"ם דנפסל רק אם נבעל דרך נקובותו וכשנבעל לאנדרוגינוס שפסול דרך זכרותו לא נפסל, וצ"ע.

והנה הרמב"ם פסק כשיטת ר' יוסי (יבמות פג.) דאנדרוגינוס הוי בריה בפני עצמו ולא הכריעו בו חכמים אם זכר הוא או נקבה, וכדכתב הרמב"ם (פ"ב מהלכות אישות הל' כ"ד) וז"ל מי שיש לו איברי זכרות ואיברי נקבות הוא הנקרא אנדרוגינוס והוא ספק אם זכר אם נקבה, ואין לו סימן שיודע בו אם הוא זכר ודאי או נקבה ודאית לעולם עכ"ל. וכן ביאר המגיד משנה את שיטת הרמב"ם (עיין ברמב"ם פ"ב מהל' שופר ה"ב ובמגיד משנה שם) דאנדרוגינוס מוציא את מינו ולא את שאינו מינו משום דס"ל דאנדרוגינוס הוי בריה

בפני עצמו דספק זכר ספק נקבה, ולכן הוא מוציא רק את מינו ולא את שאינו מינו. ובביאור פסק הרמב"ם בדין אנדרוגינוס שנבעל ביאר הגר"מ זצ"ל דכשנבעל אנדורגינוס לזכר פסול אזי הוא נפסל בין כשנבעל דרך זכרותו ובין בנבעל דרך נקבותו, משום דשמא אנדרוגינוס הוי נקבה, וא"כ הריהו נפסל מדין נקבה הנבעלת לפסול אף כשנבעל דרך זכרותו משום דביאה דרך זכרותו הו"ל ביאה שלא כדרכה בנקבה, ובנבעל דרך נקבותו הו"ל ביאה כדרכה, ונפסל משום דשני משכבות יש באשה (סנה' נד), וכדין זכר פסול הפוסל נקבה בעלמא בין בביאה כדרכה ובין בביאה שלא כדרכה (עיין ברמב"ם פי"ח מהל' איסורי ביאה ה"ו). משא"כ כשנבעל אנדרוגינוס כשר לאנדרוגינוס פסול אזי אי אפשר לפוסלו מדין נקבה, דאי אנדרוגינוס הוי נקבה אזי כשנבעל לאנדרוגינוס אחר א"א לפוסלו מכיון דיש לשתיהן דין נקבה, ואין נקבה פוסלת נקבה, וגם באופן שיתכן היכי תימצי במציאות דיש מעשה ביאה בין ב' נקבות (וכגון באנדרוגינוס דיש לו סימני זכר ונקבה, והאנדוגינוס הבועל בא על האנדרוגינוס שנבעל דרך נקבותו), מ"מ אינו נפסל מתרומה משום דחלות דין פוסל חל רק בזכר הבועל ולא בנקבה פסולה הבועלת. ולכן על הצד דאנדרוגינוס הוי נקבה הרי זה נקבה הבאה על נקבה ואין נקבה פוסלת נקבה. וא"כ יתכן לפסול אנדרוגינוס הנבעל ע"י אנדרוגינוס רק על הצד דאנדרוגינוס הוי זכר, אך לפי הצד דאנדרוגינוס הוי זכר אי אפשר ליפסל בביאה דרך זכרותו, משום דאין זכר פוסל זכר בביאה דרך זכרות, דהוי משכב זכר בעלמא, ולא חל על זה חלות שם מעשה ביאה, ולכן הרמב"ם פסק שאין האנדרוגינוס נפסל כשנבעל ע"י אנדרוגינוס אחר אלא רק באופן דנבעל דרך נקבותו, דאזי חל חלות שם מעשה ביאה וחלות שם "נבעל לפסול", דהוי מעשה ביאה כדרכה באבר זכרות דרך נקבות, ואע"פ דיש ספק שמא הוי זכר, חל חלות שם מעשה ביאה בזכר כשיש לזכר אבר דנקבות, והוי "נבעל לפסול" ומשו"ה נפסל מאכילת תרומה. משא"כ בביאה דרך זכרות דאינו נחשב ל"נבעל לפסול", אלא כמעשה דמשכב זכר בעלמא, ולא נפסל מתרומה.[329]

[329] ועיין בר"י קורקוס, ובכס"מ (פ"ז מהל' תרומות הט"ז), ובמנחת חינוך מצוה רפ"ג, שביארו את שיטת הרמב"ם דאנדרוגינוס שנבעל ע"י זכר הפסול נפסל מתרומה בין כשנבעל דרך זכרות ובין כשנבעל דרך נקבות משום דשמא אנדרוגינוס הוי נקבה ואשה נפסלת מתרומה בין בביאה כדרכה ובין בביאה שלא כדרכה. אבל באנדרוגינוס שנבעל מאנדרוגינוס מעיקר הדין לא שייך למפסל כלל, כי כל מין אנדרוגינוס אחד הוא, וא"כ ממ"נ אם הנבעל זכר א"כ גם הבועל זכר ואין זכר פוסל זכר, ואם הנבעל נקבה א"כ גם הבועל נקבה ואין נקבה פוסלת נקבה, רק דחז"ל החמירו לעשות את הבועל כזכר והנבעלת נקבה, אלא דהחמירו רק כשנבעל במקום נקבות דמיחזי כזכר הבא על הנקבה, אבל לא בנבעל במקום זכרות כי היכי דלא תיהוי מילוי דרבנן כחוכא ע"ש במהר"י קורקס. אמנם לפי"ד הגר"מ זצ"ל י"ל דהרמב"ם סובר דאנדרוגינוס הנבעל ע"י אנדרוגינוס דרך נקבותו נפסל מתרומה מה"ת, משום דשמא הוי זכר, וחל בזכר חלות שם "נבעל לפסול" כשנבעל דרך נקבות, דהוי חלות שם מעשה ביאה. ובאנדרוגינוס יש היכי תימצי דיש לזכר סימני נקבות וחל בו מעשה ביאה, ולכן ביאה דרך נקבותו מהווה מעשה ביאה ליפסל מתרומה מה"ת. ויש לעיין בדין אנדרוגינוס הבא על אנדרוגינוס דרך זכרותו האם האנדרוגינוס הנבעל

ולפי"ז מבואר דגם זכר נפסל לתרומה באופן שיצוייר דהו"ל "נבעל לפסול" ע"י ביאה הפוסלת. ומשום כך אנדרוגינוס נפסל כשנבעל ע"י אנדרוגינוס רק באופן שנבעל דרך נקבות, דאזי הוא נפסל מספק רק על הצד דאנדרוגינוס הוי זכר, דהריהו נבעל לפסול ע"י ביאה הפוסלת. והגר"מ זצ"ל הוסיף דמוכח מזה דיסוד הדין דביאת זנות פוסלת אשת כהן שנבעלה בעילת זנות מאכילת תרומה הוא משום דמעשה ביאה לפסול פוסל מאכילת תרומה, ולא החלות שם זונה שבגברא, דהרי מסתבר דלא חל חלות שם זונה בזכר ורק באשה חל חלות שם זונה, ואעפ"כ מבואר ברמב"ם (פ"ז מהל' תרומות הט"ז) דאנדרוגינוס שנבעל לאנדרוגינוס נפסל מאכילת תרומה כשנבעל דרך נקבותו, וביארנו דנפסל מדין זכר הנבעל לפסול, דעל הצד דהוי נקבה אין נקבה פוסלת נקבה, ועל כרחך צ"ל דהא דנפסל הוא משום דשמא הוי זכר, וחל בו חלות שם "נבעל לפסול" דוקא כשנבעל דרך נקבותו. ומוכח דיסוד הדין הוא דהנבעל לפסול נפסל מתרומה כשנבעל ע"י ביאה הפוסלת, ולא משום חלות שם זונה. וכן יש להוכיח מהא דקיי"ל דגיורת ומשוחררת אסורות לכהן מדין זונה (פי"ח מהל' איסו"ב ה"ג), ומ"מ קיי"ל דאוכלות בתרומה מדין קנין כספו, אולם היכא דכהנת נבעלה בעילת זנות נפסלה מאכילת תרומה אע"פ דהוי קנין כספו, ומוכח מזה דהפוסל מתרומה הוא עצם המעשה ביאה לפסול וחלות שם "נבעלת לפסול" ולא חלות שם זונה. ולפיכך יתכן לפסול זכר שחל בו חלות שם מעשה ביאה ושם "נבעל לפסול" מאכילת תרומה, אע"פ שלא חל על הזכר חלות שם זונה. ויצוייר היכי תימצי כזאת דחל מעשה ביאה ושם נבעל בזכר בכה"ג דנבעל אנדרוגינוס ע"י אנדרוגינוס דרך נקבותו. ולכן פסק הרמב"ם דאנדרוגינוס שנבעל ע"י

חייב סקילה משום משכב"ז, דכתב הרמב"ם (פ"א מהל' איסו"ב הי"ד) וז"ל הבא על הזכר או הביא זכר עליו כיון שהערה אם היו שניהם גדולים נסקלים שנאמר ואת זכר לא תשכב בין שהיה בועל או נבעל עכ"ל, ומבואר דבעלמא זכר הנבעל לזכר חייב סקילה משום משכב"ז, וי"ל דה"ה באנדרוגינוס הנבעל ע"י אנדרוגינוס דרך זכרותו דהנבעל חייב סקילה משום משכב זכר, דהרי פסק הרמב"ם (פ"א מהל' איסו"ב הט"ו) דהבא על אנדרוגינוס דרך זכרות חייב סקילה, ומבואר דלגבי ביאה דרך זכרות דנים אנדרוגינוס כזכר (ועיין בכס"מ שם), דלגבי איסור משכב"ז אין חילוק האם אנדרוגינוס הוי כזכר או נקבה, דשכיבת זכר עם אנדרוגינוס דרך זכרות הוי מעשה של משכב זכר המחייב סקילה. וא"כ י"ל דהבועל והנבעל שניהם חייבים סקילה. ועוד י"ל לפי"ד רבינו זצ"ל בשם הגר"ח זצ"ל (עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה דף כח: ד"ה בדיני טומטום ואנדרוגינוס אות ג') דאנדרוגינוס דינו חלוק דבנוגע לגברא הרי הוא ספק זכר ספק נקבה אך בנוגע לדינו בחפצא הו"ל גם זכר ונקבה, ולפי"ז י"ל דדין משכב זכר תלוי בדינו בחפצא, ומצד החפצא הרי הוא ודאי זכר ומשו"ה חייב סקילה משום משכב זכר. אולם בנוגע ליפסל מתרומה פסק הרמב"ם (פ"ז מהל' תרומות הט"ז) דאנדרוגינוס הנבעל ע"י אנדרוגינוס נפסל מאכילת תרומה דוקא כשנבעל דרך נקבותו, וביאר הגר"מ זצ"ל (עיין בחידושי הגר"מ הלוי פ"א מהל' מעשר ה"ב) דהיינו משום דאע"פ שדנים אותו כזכר, דהרי רק זכר הבועל ביאתו פוסלת מתרומה, מ"מ הו"ל נבעל לפסול רק כשנבעל דרך נקבותו ונפסל מתרומה. משא"כ כשנבעל דרך זכרותו הו"ל משכב זכר בעלמא, ולא חל בו חלות שם נבעל לפסול ומשו"ה אינו נפסל מתרומה. ולפי"ז מבואר דאנדרוגינוס הנבעל ע"י אנדרוגינוס דרך זכרותו חייב סקילה משום משכב זכר, אע"פ שאין זו ביאה הפוסלת מאכילת תרומה,

אנדרוגינוס אינו נפסל אלא א"כ נבעל דרך נקבותו בלבד.[330]

ולפי"ז לכאורה יוצא דהרמב"ם סובר דליכא חלות שם מעשה ביאה במשכב זכר, ודלא כמשמעות דרש"י הנ"ל. אולם צ"ע בסתירה במשמעות דברי הרמב"ם, דממש"כ בפ"ד מהל' איסורי מזבח (ה"ט) דהזכר אתננו אסור, משמע דס"ל דחל חלות שם מעשה ביאה במשכב זכר, ואילו לפי דברי הגר"מ זצ"ל בהל' תרומות פסק הרמב"ם דלא חל חלות שם מעשה ביאה ושם נבעל במשכב זכר, ומשום הכי אין נפסל אנדרוגינוס שנבעל ע"י אנדרוגינוס אלא כשנבעל דרך נקבותו, דבנבעל דרך זכרותו הוי חלות שם משכב זכר בעלמא ולא חל חלות שם ביאה ושם נבעל לפסול לפוסלו מאכילת תרומה, וצ"ע.

והנה בדין אנדרוגינוס נחלקו הרמב"ם והראב"ד (פ"ב מהל' שופר ה"ב) וז"ל כל מי שאינו חייב בדבר אינו מוציא את החייב ידי חובתו, לפיכך אשה או קטן שתקעו בשופר השומע מהן לא יצא, אנדרוגינוס מוציא את מינו ואינו מוציא את שאינו מינו, טומטום אינו מוציא לא את מינו ולא את שאינו מינו, שהטומטום שנקרע אפשר שימצא זכר ואפשר שימצא נקבה עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל זהו לדעת מי שאומר אנדרוגינוס בריה הוא אבל למי שאומר חציו זכר הוא אינו מוציא לא את מינו ולא שאינו מינו כעין מי שחציו עבד וחציו בן חורין עכ"ל. ומבואר דלהרמב"ם דין אנדרוגינוס הוא דהוי בריה בפנ"ע דספק זכר ספק נקבה. ולענין כמה דינים פסק הרמב"ם שדינו כזכר וכגון לענין חיוב משכב זכר, דזכר הבא על אנדרוגינוס דרך זכרותו חייב סקילה (בפ"א מהל' איסורי ביאה הט"ו), ואילו בנוגע לדינים אחרים פסק שדין אנדרוגינוס הוי כנקבה, דעיין ברמב"ם (פ"ב מהל' אישות הכ"ה) וז"ל ומי שאין לו לא זכרות ולא נקבות אלא אטום הוא הנקרא טומטום וגם הוא ספק וכו', וטומטום ואנדרוגינוס שהיו בן שתים עשרה שנה ויום אחד הרי הן בחזקת גדולים עכ"ל. ומבואר דאנדרוגינוס בן י"ב שנה הוא בחזקת גדול כדין נקבה (ועיין במגיד משנה ובלח"מ שם)[331] ואילו הראב"ד ס"ל דאנדרוגינוס

[330] ועיין בחידושי הגר"מ הלוי פ"א מהל' מעשר ה"ב (עמ' ע"ח – ע"ט), וברשימות שיעורים למס' יבמות דף מד: ד"ה שהולד פגום לכהונה אות ב' (עמ' תע"ט). ובביאור שיטת הרמב"ם והראב"ד עיין עוד בר"י קורקוס, ובכס"מ ובדרך אמונה פ"ז מהל' תרומות הט"ז, ובקרן אורה יבמות דף פג. ד"ה אמרי בי רב משמיה דרב הלכה כר' יוסי באנדרוגינוס. ובחידושי הגר"ח על הש"ס יבמות פג: בענין אנדרוגינוס שנבעל לפסול לענין תרומה.

[331] ועיין בחידושי הרשב"א יבמות דף פג. ד"ה הא דאמרי וכו' הלכה כר' יוסי, ובקרן אורה יבמות פג. ד"ה אמרי בי רב משמיה דרב הלכה כר' יוסי באנדרוגינוס, שדנו באריכות בגדר דין אנדרוגינוס לשיטת הרמב"ם. ועיין ברשימות שיעורים למס' סוכה (דף כח: ד"ה בדיני טומטום ואנדרוגינוס) דביאר רבינו זצ"ל בשם מרן הגר"ח דבדין הגברא אנדרוגינוס הוי ספק זכר ספק נקבה ואילו בדין החפצא הו"ל ודאי זכר ודאי נקבה, דכתב הרמב"ם (פ"ב מאישות הלכ"ה) וז"ל וטומטום ואנדרוגינוס שהיו בן שתים עשרה שנה ויום אחד הרי הן בחזקת גדולים עכ"ל. ומשמע שבגיל י"ב ויום א' נעשו גדולים בתורת ודאי ולא בתורת ספק, וצ"ע, דלכאורה טומטום ואנדרוגינוס הו"ל ספק זכר ספק נקבה. וביאר מרן הגר"ח זצ"ל שגדלות תלויה בחפצא של הסימנים ולא בגברא של זכר ונקבה. בחפצא של האנדרוגינוס יש חפצא של סימני גדלות בין מזכרותו בין מנקבותו. מפני כך בי"ב שנה החפצא

הוי גם זכר וגם נקבה לכל דינים. ועיין בראב"ד (פ"ז מהל' תרומות ט"ז) שהשיג על הרמב"ם דאנדרוגינוס נפסל רק כשנבעל דרך נקבותו וז"ל אין זה מחוור שהרי יש לו צד זכרות ונקבות ואתי צד זכרות שבו ומשתמש בצד זכרות של זה דהיינו שלא כדרכה ופוסל משום אשה שנבעלה לפסול לה שלא כדרכה וכן עיקר עכ"ל. דלשיטת הראב"ד אנדרוגינוס הוי חצי זכר וחצי נקבה וא"כ י"ל דכשבא על אנדרוגינוס דרך זכרות הצד זכרות שבאנדוגינוס הבועל פוסל את צד הנקבות של האנדרוגינוס הנבעל מה"ת, מדין אשה שנבעלה ביאה שלא כדרכה.

תוס' ד"ה הנרבע לזכר ונרבע לבהמה. וז"ל אף על גב דגופות מוחלקים לא מחייב רבי ישמעאל אלא אחת וגבי ה' נשים נדות דפרק אמרו לו (כריתות דף טו.) וה' שפחות חרופות דפרק ד' מחוסרי כפרה (שם דף ט.) דמחייב על כל אחת ואחת משום דדרשינן (שם) ואשה לחלק על כל אשה ואשה והיא שפחה לחייב על כל שפחה ושפחה עכ"ל.

והנה יש לעיין אליבא דתוס' מהו החילוק בין בעל חמש נדות לאכל חמש זיתי חלב דבתרווייהו נימא דגופין מחלקין. וי"ל דהחילוק הוא דבאכל חמש זיתי חלב עבר על לאו א' כמה פעמים ומשתמש בחפצים שדומים זה לזה, משא"כ בבעל חמש נדות י"ל דמכיון שבכל נדה ונדה יש איסור מיוחד ביחס להאשה אזי אף כלפי הבועל אמרינן דגופין מחולקין הן, דבכל גוף וגוף יש איסור מיוחד בפנ"ע. ואילו בבא על בהמה י"ל דהבהמה הוי חפצא דעבירה כמו כזית חלב ולא אמרינן גופין מחלקין. אך בבא על כמה זכרים בהעלם אחד אמרינן גופין מחלקין שבכל ביאה נתחדש איסור חדש על הנרבע, והמעשה רביעה השני אינו דומה למעשה רביעה הראשון וכל א' נחשב למעשה איסור בפני עצמו. אולם בבא על הזכר ואח"כ בא על הבהמה חייב רק חטאת א' לר' ישמעאל משום דאינו אלא הכפלת האיסור בחפצים שונים דבביאת הבהמה לא נתחדש שום איסור.

אך עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' שגגות ה"ג) וז"ל הבא על עריות הרבה בהעלם אחת, אף על פי שכולן משם אחד הואיל והן גופים מוחלקים חייב על כל אחת ואחת, כיצד הרי שבעל חמש נשיו נדות, או שבא על חמש אחיותיו או על חמש בנותיו בהעלם אחת, חייב על כל גוף וגוף, מכאן אתה למד שזה שאמרו חכמים הבא על הזכור והביא זכור עליו בהעלם אחת חייב חטאת אחת, במה דברים אמורים כשהיה אותו הזכור עצמו,

---

של הסימנים מנקבותו נחשב כסימנים כשרים ומשו"ה האנדרוגינוס נעשה גדול בתורת ודאי. וביאר הגר"ח זצ"ל שהטומטום אין לו זכרות ומפני כך זמן החלות של החפצא של סימניו הוא זמן י"ב שנה בתורת ודאי. ולפי"ז יוצא, שאע"פ שבדין הגברא יכול האנדרוגינוס להיות ספק, ברם החפצא של האנדרוגינוס בודאי מהווה בריה מיוחדת עם דינים מיוחדים. בכמה מקומות אנו מוצאים שהאנדרוגינוס והטומטום מופקעים בתורת ודאי ולא רק מספק. ויסוד הדברים הוא מפני שאלו הדינים כמו חלוקת הארץ, מצות ביכורים, ערכין, ומצות החגיגה תלוים בחפצא ולא בדין הגברא.

אבל אם היה זכור אחר, בין שבא על שנים בין שבא על זה והביא זה עליו חייב על כל גוף וגוף, והוא הדין בבא על הבהמה והביא בהמה עליו עכ"ל. והנה להרמב"ם גם בבהמות אמרינן גופין מחלקין, ודלא כתוס'.[332]

גמ'. תנו רבנן זכור לא עשו בו קטן כגדול, בהמה עשו בה קטנה כגדולה. מאי לא עשו בו קטן כגדול אמר רב לא עשו ביאת פחות מבן תשע שנים כבן תשע שנים. ושמואל אמר לא עשו ביאת פחות מבן שלש שנים כבן שלש שנים. במאי קמיפלגי רב סבר כל דאיתיה בשוכב איתיה בנשכב, וכל דליתיה בשוכב ליתיה בנשכב. ושמואל סבר משכבי אשה כתיב.

ומבואר דרב ושמואל נחלקו בדין קטן פחות מבן ט' שנרבע אם חייב או לא. ולכאורה צ"ע בזה דבמשכב זכר אין הנרבע עושה מעשה הרביעה כמו הרובע, ואינו דומה לאשה הנבעלת שהיא משתתפת עם הבועל במעשה הביאה בביאה דעלמא, וא"כ איזה נפ"מ יש בין בן ח' לבן ט'. ונראה לבאר דמלבד השיעור דגדלות לגבי מעשה ביאה התלוי במציאות יש נמי שיעור גדלות לגבי חלות שם ביאה עפ"י דין, ועפ"י דין אין ביאת קטן שמה ביאה. והשיעור דבן ט' ובת ג' שנים הן שיעורים בדין מעשה ביאה. דהנה מצינו לגבי כמה הלכות דחל שיעור גדלות לפני י"ב וי"ג שנה וכגון דין מופלא הסמוך לאיש לענין נדרים, וכמו"כ חל דין גדלות לענין מעשה ביאה מבן ט' ויום א' ובת ג' שנים ויום אחד, ואין זה שיעור שתלוי במציאות אם יכול לעשות מעשה ביאה. ויש להביא ראייה לזה מהא דהשיעור הוא בן ט' שנים ויום אחד ובעינן ויום אחד כדין שיעור גדלות דעלמא, משא"כ שיעור דשנים התלוי במציאות כמו ג' שנות ערלה לא בעינן ג' שנים ויום אחד. ועוד יש להביא ראייה דשיעור דבן ט' הוי שיעור גדלות עפ"י דין לענין מעשה ביאה מהא דפסק הרמב"ם (פ"ב מהל' אישות הכ"ב) דבעינן ב' עדים כשרים להעיד על שיעור שנים דבן ט' ויום א' משום דהוי דבר שבערוה.

ולפי"ז נראה לבאר דלרב שיעור גדלות נאמרו בנוגע לזכר ונקבה, משא"כ לשמואל השיעור נאמר לגבי הבועל והנבעלת. ונפ"מ ביניהן בדין זכר הנבעל.

דף נה.

גמ'. בעו מיניה מרב ששת נכרי הבא על הבהמה מהו תקלה וקלון בעינן, והכא תקלה איכא, קלון ליכא, או דילמא תקלה אף על פי שאין קלון, אמר רב ששת תניתוה מה אילנות שאין אוכלין ואין שותין ואין מריחין אמרה תורה השחת שרוף וכלה, הואיל

[332] ועיין במשנה למלך פ"ו מהל' שגגות ה"ב.

ובא לאדם תקלה על ידן, המתעה את חבירו מדרכי חיים לדרכי מיתה על אחת כמה וכמה. אלא מעתה נכרי המשתחוה לבהמתו תיתסר ומקטלא, מי איכא מידי דלישראל לא אסר ולנכרי אסר, ישראל גופיה ליתסר, מידי דהוה ארביעה. אמר אביי זה קלונו מרובה, וזהו קלונו מועט, והרי אילנות דאין קלונן מרובה ואמרה תורה השחת שרוף וכלה, בבעלי חיים קאמרינן דחס רחמנא עלייהו.

יש לדקדק דלא מצינו שהגמ' מסתפקת מ"ט הורגין שור הנסקל אי משום תקלה או משום קלון, ומ"ש בהמה הנרבעת דמספק"ל אם נהרגת משום תקלה וקלון או משום קלון בלבד. ונראה דשאני שור הנסקל דהשור נהרג מחמת מעשה הרציחה, דמגזה"כ "השור יסקל וגם בעליו יומת" ילפינן דכמיתת הבעלים כך מיתת השור דהשור נחשב כרוצח ונידון בב"ד של כ"ג כאדם רוצח (סנהדרין טו.), משא"כ בהמה הנרבעת שאינה נהרגת מחמת מעשה העבירה דגילוי עריות שהרי אין בהמה מצווה על העריות, ולכן מספק"ל אי נהרגת משום תקלה כלומר מחמת מעשה עבירה של האדם או משום קלון כלומר דחל בה שם בהמה הנרבעת ומחמת שנקראת בהמה הנרבעת הרי היא מזכירה את העבירה ואיכא קלון לאדם. וי"ל דאם הבהמה נהרגת משום תקלה היינו דנהרגת מחמת מעשה העבירה של האדם, משא"כ אם נהרגת משום קלון היינו מחמת עצמה, דחל בה חלות שם נרבעת שמזכיר את קלון האדם.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ו) וז"ל בן נח חייב על מפותת אביו ואנוסת אביו וכו' וחייב על הזכור בין קטן בין גדול ועל הבהמה בין קטנה בין גדולה, והוא נהרג לבדו, ואין הורגין את הבהמה, שלא נצטוו בהריגת בהמה אלא ישראל עכ"ל. וכתב הכס"מ דהרמב"ם פסק שאין הורגין את הבהמה משום דהוי איבעיא דלא איפשיטא ולא קטלינן את הבהמה מספק. ויש לדקדק בלשון הרמב"ם שכתב "ואין הורגין את הבהמה שלא נצטוו בהריגת בהמה אלא ישראל", ומשמע דמפרש דמספק"ל בגמ' האם עכו"ם מצווה על הריגת בהמה הנרבעת או לא, ומאחר דהוי איבעיא דלא איפשטיא קיי"ל לקולא שאין עכו"ם מצווה על הריגת בהמה הנרבעת ורק ישראל מצווה על הריגת בהמה הנרבעת. אמנם לכאורה צ"ע דפשטות הגמ' משמע כדפרש"י דמספק"ל האם ב"ד של ישראל מצווין להרוג את הבהמה כשבא עליה עכו"ם או לא, ולכאורה אם הרמב"ם מפרש את הסוגיא כדפרש"י הו"ל למימר "שלא נצטוו על הריגת בהמה אלא בישראל" כלומר דב"ד של ישראל מצווין רק להרוג בהמה הנרבעת שבא עליה ישראל ואינם מצווים להרוג בהמה הנרבעת ע"י עכו"ם. וצ"ע איך הרמב"ם מפרש את הספק שבגמ'.

ונראה דהרמב"ם סובר דהשאלה האם עכו"ם מצווין להרוג בהמה הנרבעת תלוי בשני הטעמים שבמשנה, דאם נימא דחיוב מיתת הבהמה הוא משום תקלה – כלומר מחמת חטא האדם, וחטא האדם גורם מיתה לאדם ולבהמה, אזי י"ל שאף עכו"ם מצווה להרוג את הבהמה הנרבעת משום דהגמר דין של הבהמה נכלל בגמר דין וחיוב מיתה שחל על האדם. ומאחר שחל חיוב מיתה על העכו"ם הרובע ממילא חל חיוב מיתה והריגה אף על הבהמה הנרבעת. משא"כ אם נימא דבעינן נמי קלון היינו דהורגין את הבהמה משום דחל עליה חלות שם בהמה הנרבעת, ואיכא קלון לאדם מחמת הבהמה, אזי י"ל שאין עכו"ם מצווין להרוג את הבהמה דאין חיוב הריגת הבהמה נכללת בחיוב מיתה של האדם הרובע אלא דהוי חיוב מיתה בפני עצמו, ומאחר דיש רק ז' מצוות ב"נ ולא מצינו מצוה נוספת לבני נח להרוג בהמה הנרבעת י"ל שעכו"ם אינם מצווין על הריגת הבהמה.[333]

ור' ששת הביא ראייה דחיוב מיתה משום תקלה מהא דקיי"ל דשורפין עצי אשירה הואיל ובא לאדם תקלה על ידן. וצ"ע לפי הרמב"ם מהי ראיית הגמ' והרי הך ברייתא מיירי בישראל שנצטוו ישראל לשרוף עצי אשירה וא"כ מנלן דהיינו משום תקלה דילמא הטעם משום קלון דאיכא דין קלון בישראל, ומהי ההוכחה מהך ברייתא דהטעם משום תקלה וחל מצוות הריגת בהמה הנרבעת לב"נ. וי"ל דהרמב"ם מפרש דהדין של הברייתא מיירי אף בב"נ, דב"נ נצטוו לשרוף עצי אשירה דיש איסור לב"נ לקיים ע"ז ברשותם, ובני נח נצטוו לשרוף ולאבד ע"ז מרשותם. וכן מבואר מלשון הרמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ב) וז"ל ב"נ שעבד ע"ז הרי זה חייב וכו' ואין מניחין אותן להקים מצבה ולא ליטע אשירה וכו' עכ"ל. ומשמע דיש איסור לעכו"ם לקיים ולהשהות ע"ז ברשותו, ואף עכו"ם חייבין לאבד ע"ז מרשותם. ולפי"ז נראה דהרמב"ם מפרש דהברייתא מיירי אף בעכו"ם שחייבין לאבד עצי אשירה, ור' ששת מוכיח מכאן דעל כרחך דהטעם שעכו"ם חייבין לאבד ע"ז מרשותם הוא משום תקלה שיש איסור לעכו"ם לעבוד ע"ז ומצות איבוד ע"ז נכלל באיסור לעבוד ע"ז, דאי משום קלון י"ל שעכו"ם אינן חייבין לאבד ע"ז מרשותם, דאם מצות איבוד היא משום קלון אזי הוי מצוה וחויב בפנ"ע, ועכו"ם פטורים מחיוב איבוד ע"ז משום שאין זה א' מז' מצוות שנצטוו ב"נ, משא"כ אם הטעם משום תקלה

[333] ועוד יתכן נפ"מ דקיי"ל בשור הנסקל שאין גומרין דינו של השור אלא בפניו, ויש להסתפק האם דין זה חל נמי לגבי בהמה הנרבעת או לא, וי"ל דאם הבהמה נהרגת משום תקלה דהיינו מחמת חטא האדם וגמר דינה נכלל בגמר דין האדם למיתה יתכן שגומרין את דין הבהמה שלא בפניה דנכלל גמר דין הבהמה בגמר דין האדם הרובע, משא"כ אי נימא דנהרגת משום קלון כלומר מחמת עצמה דחל בה חלות שם בהמה הנרבעת שזה מביא קלון לאדם י"ל דבעינן גמר דין בפני הבהמה. (הג"ר אהרן ליכטנשטיין זצ"ל חתן רבינו זצ"ל).

אזי י"ל שאף ב"נ חייבים, מכיון שאסורים לעבוד ע"ז ומצוות איבוד ע"ז היא חלק מדין מצוות ע"ז שנצטוו בה בני נח.

ושוב הקשה הגמ' דמ"ש בין בהמה הנרבעת לבהמה שנעבדה לע"ז, שחייב להרוג הנרבעת ולא בהמה הנעבדה לע"ז, כלומר דאם הטעם שבהמה הנרבעת נהרגת הוא משום תקלה וחטא האדם א"כ מ"ש בהמה שנעבדה לע"ז שאינה נהרגת, דבשלמא אי נימא דנרבעת נהרגת משום קלון דחל חלות שם נרבעת בבהמה אזי י"ל דבדבר שאין בו תפיסת יד לא חל חלות שם נעבד על הבהמה ומשו"ה אין הבהמה נהרגת. ומתרץ אביי "זה קלונו מרובה וזה קלונו מועט", כלומר דלעולם אין חיוב איבוד והריגה חל על הבהמה משום תקלה ומעשה האדם אלא דנהרגת מחמת קלון כלומר מחמת חלות שם נרבעת, ובנרבעת דאיכא קלון מרובה נהרגת משא"כ בנעבדה לע"ז דליכא קלון מרובה אינה נהרגת. והגמ' הקשה ע"ז מאילנות דליכא קלון וחייבים לשרוף עצי אשירה. ומתרצת הגמ' "בבעלי חיים קאמרינן דחס רחמנא עלייהו", ונראה דר"ל דחיוב מיתה בבע"ח חל מדין עונש, והראייה דבעי גמר דין וב' עדים כשרים, וליכא דין עונש על מעשה של אחר, ולכן אין לומר שהבהמה נהרגת משום תקלה אלא דנהרגת משום קלון. משא"כ באילנות דליכא קלון י"ל דחל בהם דין איבוד משום תקלה, ואף עכו"ם מצווין באיבוד עצי אשירה, וכדמשמע מפסק הרמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ב).

גמ'. רבא אמר אמרה תורה בהמה נהנית מעבירה תיהרג והרי אילנות דאין נהנין מעבירה ואמרה תורה השחת שרוף וכלה בבעלי חיים קאמרינן דחס רחמנא עלייהו.

ונראה לבאר דרבא מחלק בין נרבע לנעבד דבהמה נהרגת מדין תקלה רק באופן שהבהמה השתתפה ונהנית בגופה מהעבירה, ולכן בהמה הנרבעת נהרגת, ואף ב"נ מצווה על הריגת בהמה הנרבעת. משא"כ בהמה הנעבדה לע"ז שלא נשתתפה הבהמה במעשה העבירה ליכא דין מיתה מדין תקלה. ואין להורגה מדין קלון דאין בה תפיסת יד וליכא בה משום קלון דלא חל בה חלות שם נעבד לע"ז. וע"ז הקשה הגמ' "והרי אילנות דאין נהנין מעבירה ואמרה תורה השחת שרוף וכלה", דאע"פ שאין עצי האשירה משתתפים בגוף העבירה חל עלייהו חיוב שריפה, ומשני "בבעלי חיים קאמרינן" דרק בבע"ח יש תנאי דבעינן שהבהמה תשתתף בעבירה ותהנה מגוף העבירה כדי להתחייב מיתה מדין תקלה.

דף נה:

גמ'. אמר רב יוסף תא שמע בת שלש שנים ויום אחד מתקדשת בביאה ואם בא עליה יבם קנאה. וחייבין עליה משום אשת איש ומטמאה את בועלה לטמא משכב תחתון כעליון ניסת לכהן אוכלת בתרומה. בא עליה אחד מן הפסולים פסלה מן הכהונה ואם בא עליה אחד מכל העריות האמורות בתורה מומתין על ידה והיא פטורה אחד מכל עריות ואפילו בהמה והא הכא דקלון איכא תקלה ליכא וקתני מומתין על ידה כיון דמזידה היא תקלה נמי איכא ורחמנא הוא דחס עלה.

ולכאורה לפימש"נ דמשום תקלה היינו דבהמה נהרגת מחמת חטא האדם, א"כ מוכח דמעשה עבירה של קטן הוי מעשה עבירה, ומשו"ה בהמה שרבעה קטן נהרגת מדין תקלה. וכן הוכיח הגר"ח זצ"ל דיש לקטן מעשה עבירה אלא דפטור מעונשים (עיין בשיעורים לעיל דף נב: ד"ה איש פרט לקטן).[334]

והנה יש לעיין מ"ש עבירת קטן משוגג דאם בא על בהמה בשוגג ליכא תקלה ואין הבהמה נהרגת אע"פ דבעלמא עבירה בשוגג הוי מעשה עבירה דמחייב עליה קרבן חטאת, וא"כ מ"ש עבירת קטן משוגג, דבהמה הרובעת קטן נהרגת. וי"ל דיש לקטן מעשה עבירה אך הקטן עצמו הוי גברא דמופקע מעונשים, ומאחר דחל מעשה עבירה גמור הבהמה נהרגת, ואילו על הקטן עצמו ליכא עונש דרחמנא חס עליו דמופקע קטן מעונשים. משא"כ בעבירה בשוגג שהגברא הוי בר עונשין ורק שיש חסרון במעשה העבירה ובעצם החטא כדי לחייב עונש, ומשו"ה הבא על בהמה בשוגג אין הבהמה נהרגת.

גמ'. ניסת לכהן אוכלת בתרומה.

ופרש"י (בד"ה אוכלת בתרומה) וז"ל אבל פחות מבת שלש אף על פי שקידושיה קידושין על ידי אביה הואיל ואין ביאתה ביאה, אין חופתה חופה, והויא לה כארוסה, דאף על גב דקנין כספו הוא אמרו רבנן אין האשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה עכ"ל. וצ"ע למה לא הביאה הגמרא ביבמות ראייה מכאן דאין מאכילים מאכלות אסורות לקטן. וי"ל דהתם דנה הגמ' באיסור האכלת חפצא של מאכלות אסורות לקטן, אולם אכילת תרומה שאני דאין איסור אכילת תרומה לזר חפצא של מאכלות אסורות, אלא יסוד האיסור הוא משום דמבטל את קיום מצות אכילת תרומה מהחפצא ועובר באיסור של איבוד תרומה, ונראה דאף באכילת קטנה פחותה מבת ג' חל איסור איבוד תרומה, אולם אין מכאן ראייה דחל איסור האכלת מאכלות אסורות לקטן. ועיין בתוס' ביבמות (דף סו:

[334] ועיין באור שמח פ"ג מהל' איסורי ביאה ה"ב.

ד"ה לא יאכילנה כרשיני תרומה) דר"ת מפרש דהא דתנן במס' עירובין (דף כו:) דמערבין לישראל בתרומה דמשמע דתרומה מותרת בהנאה לישראל, היינו דוקא הנאה שאינה של כילוי, אבל הנאה של כילוי כגון להאכיל לבהמתו אסור וכן להדליקה ולהסיקה תחת תבשילו. ונראה דר"ת סובר דיסוד האיסור ד"משמרת תרומתי" אינו חלות שם איסה"נ מתרומה דא"כ אין נפ"מ בין הנאה של כילוי להנאה שאין בה כילוי, אלא יסוד האיסור הוא משום שמבטל את קיום מצות הניתן שבחפצא של התרומה, ולכן חל איסור דוקא בהנאה של כילוי, דיש איסור לאבד תרומה שלא לשם מצוה.

תוס' ד"ה נשאת לכהן. וז"ל אבל פחותה מבת ג' לא אכלה אף על גב דליכא למיחש לדעולא ולא לסמפון דהא נישאת כיון דלאו בת ביאה היא חוזרת לבית אביה ולא בדיק לה. ועוד דכיון דנשאת אמתקדשת בביאה קאי כדאמר בפ"ק דקידושין (דף י.) אם כן פחות מבת ג' דקידושי ביאה דידה לאו קידושי נישואין נמי לא מהני עכ"ל.

והנה שיטת רש"י היא דפחותה מבת ג' שנים אין לה נישואין כיון שאינה ראויה לביאה. אולם מדברי התוס' משמע דס"ל דיש לה חופה. וצ"ע דבגמ' יבמות (דף נז:) נחלקו רב ושמואל אם יש חופה לפסולות או לא, ובפשטות מחלקותם הוא אם איסור ביאה הוי חופה שאינה ראויה לביאה או"ד דדוקא כשאינה ראויה לביאה במציאות הוי ליה אינה ראויה לביאה. והנה מדברי התוס' משמע דחל חופה בפחותה מבת ג' שנים אע"פ שפחותה מבת ג' אינה ראויה לביאה במציאות, וצ"ע לפי"ז אמאי פליגי אם יש חופה לפסולות דמ"ש פסולות מפחותה מבת ג' שנים, ואי יש חופה ונישואין לפחותה מבת ג' שנים אע"פ שאינה ראויה לביאה י"ל דהוא הדין דיש חופה לפסולות אע"פ שאינן ראויות לביאה, וצ"ע אליבא דתוס' מה סברת המ"ד דסובר אין חופה לפסולות.

וי"ל דבאמת בעינן חופה (ייחוד) הראוי לביאה כדי שיחול קנין נישואין, וקטנה שפחותה מבת ג' שנים חשיבה אשה הראויה לביאה אלא שהיא מחוסרת זמן, ומכיון שלאחר זמן תהיה ראויה לביאה הו"ל חופה הראוי לביאה דהיחוד ראוי לבא לידי ביאה לאחר זמן, משא"כ פסולות שאינן ראויות לביאה כלל ואף לאחר זמן עדיין אסורות, ומשו"ה הוי ליה חופה שאינה ראויה לביאה. ולפי"ז י"ל דחופת נדה הוי חופה הראויה לביאה ומועיל לנישואין, מאחר שתהיה מותרת לאחר זמן, ובדין חופת נדה נחלקו הרמב"ם ושאר ראשונים (עיין בר"ן ריש כתובות דף א. מדפי הרי"ף ד"ה או שפירסה נדה ובסוגיית הגמ' כתובות דף נו), שהרמב"ם (פ"י מהל' אישות ה"ב) פסק דאינו קונה והרי היא עדיין ארוסה, ולשאר הראשונים חופת נדה קונה לנישואין.

ועוד י"ל דרב ושמואל לא נחלקו האם צריך חופה הראויה לביאה, אלא דעצם המעשה יחוד בעצמו קונה, ולא נחלקו אלא האם האיסור ביאה מונע את חלות האישות דנישואין מלחול או לא. ודומה קצת להא דסובר ר"ע דאין קידושין חלין בחייבי לאווין, ומבואר דהאיסור ביאה מונע ומפקיע חלות קידושין מלחול בחייבי לאווין (לר"ע), וכמו"כ י"ל דאליבא דמ"ד אין חופה לפסולות יסוד הדין הוא משום דהאיסור ביאה מפקיע ומונע חלות אישות דנישואין ומשו"ה אין חופה לפסולות. אולם קטנה פחותה מבת ג' שפיר חל בה חופה לקנותה בחלות קנין נישואין מאחר שאין בה איסור ביאה. ולפי"ז מבואר דחל קנין חופה בקטנה אע"פ שהיא אינה ראויה לביאה.

אמנם לכאורה צ"ע בזה דהרי יסוד הקנין ביחוד ובחופה הוא משום הביאה והיאך יתכן לומר דחופה קונה אף כשאין החופה ראויה לביאה. ונראה לתרץ דיש ב' דינים בנישואין, דעיין ברמב"ם (פ"י מהל' אישות ה"א) וז"ל הארוסה אסורה לבעלה מדברי סופרים כל זמן שהיא בבית אביה, והבא על ארוסתו בבית חמיו מכין אותו מכת מרדות, ואפילו אם קידשה בביאה אסור לו לבוא עליה ביאה שנייה בבית אביה עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו, וייחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה והוא הנקרא נישואין בכל מקום וכו' עכ"ל. ומבואר דארוסה אסורה לבעלה עד שתכנס לחופה דהיינו שיתייחד עמה. והנה עיין ברמב"ם (פי"א מהל' נדרים הכ"ב) וז"ל הלך האב עם שלוחי הבעל או שהלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל עדיין אביה ובעלה מפירין נדריה, מסר האב לשלוחי הבעל או שמסרו שלוחי האב לשלוחי הבעל אין האב יכול להפר שהרי יצאת מרשותו ולא הבעל יכול להפר שאין הבעל מפר בקודמין כמו שבארנו עכ"ל. ומבואר דלאחר שמסרה האב לשלוחי הבעל אין האב יכול להפר נדריה מכיון שיצאה מרשותו, ומשמע שמשעה שמסרה לשלוחי הבעל הרי היא ברשות הבעל והבעל יכול להפר נדריה שהיא נודרת משמסרה לשלוחי הבעל, דהרמב"ם רק כתב שאין הבעל מיפר בקודמין כלומר שאין הבעל מיפר את הנדרים שהיא כבר נדרה לפני שנמסרה לשלוחי הבעל. אך אם היא נודרת עכשיו שפיר מיפר הבעל נדריה מאחר שנמסרה לרשותו.

ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' איסורי ביאה ה"ד) וז"ל הבא על נערה מאורשה שניהן בסקילה ואינן חייבין סקילה עד שתהיה נערה בתולה מאורשה והיא בבית אביה, היתה בוגרת או שנכנסה לחופה אף על פי שלא נבעלה אפילו מסרה האב לשלוחי הבעל וזנתה בדרך הרי זו בחנק עכ"ל. ומבואר שחיוב סקילה וחנק תלוי במסירה לרשות הבעל ואע"פ שלא נכנסה לחופה ולא נתייחד עמה אם נמסרה לשלוחי הבעל וזנתה הרי היא בחנק. ועיין ברמב"ם (פכ"ב מהל' אישות ה"א-ה"ב) וז"ל הבעל קודם לכל אדם בירושת אשתו,

ומאימתי יזכה בירושתה משתצא מרשות אביה, ואף על פי שעדיין לא נכנסה לחופה הואיל ונעשית ברשות בעלה יירשנה. כיצד האשה שנתארסה ומסרה אביה לבעלה או לשלוחי בעלה או מסרוה שלוחי האב לבעלה או לשלוחי בעלה ומתה בדרך קודם שתכנס לחופה אף על פי שכתובתה עדיין בבית אביה בעלה יורשה, וכן אם הלך האב או שלוחי האב עם הבעל ונכנס עמה בעלה בדרך לחצר ונתיחד עמה שם לשם נשואין ומתה הרי זו יירשנה בעלה. אבל אם עדיין האב עם הבעל להוליכה לבית בעלה או שהלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל או עם הבעל ואפילו נכנס הבעל עמה לחצר ללון כדרך שלנין עוברי דרכים בפונדק הואיל והאב או שלוחיו עמה ועדיין לא נתיחד עמה לשם נשואין אם מתה יירשנה אביה אף על פי שכתובתה בבית בעלה עכ"ל, ומבואר דלענין ירושה תלוי ביציאה מרשות אביה וכניסה לרשות הבעל ואע"פ שלא נכנסה לחופה. ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' אבילות ה"ג) שאין הבעל מתאבל על אשתו ארוסה, ומסתימת לשונו משמע דמשנמסרה לרשותו והויא אשתו לענין ירושה חייב להתאבל עליה, ודין טומאה ואבילות שווה לדין ירושה.

והנה לענין אכילת תרומה כתב הרמב"ם (פ"ח מהל' תרומות ה"ז) וז"ל האירוסין כיצד, בת כהן שנתארסה לישראל אסורה לאכול שהרי יש לו בה קנין, ובת ישראל שנתארסה לכהן לא תאכל עד שתכנס לחופה שמא תאכיל לבני בית אביה כמו שביארנו עכ"ל. ועיין בקידושין (יא. ובתוס' ד"ה עד שתכנס לחופה) דנחלקו רש"י ותוס', דלרש"י ליכא חשש דשמא תושיט כוס תרומה לאחיה ואחותיה משנמסרה לרשות הבעל, ואילו החשש דסמפון תלוי ביחוד וכניסה לרשות הבעל. ולתוס' לכו"ע מותרת לאכול תרומה משעה שנמסרה לרשות הבעל.

ולפי"ז מבואר דיש ב' דינים בנישואין: א) חלות נישואין התלוי ביציאה מרשות האב וכניסה לרשות הבעל, ב) חלות נישואין שחל ע"י חופה ויחוד. ויש דינים התלויים במסירה לרשות הבעל ויש דינים התלויים ביחוד. ולפי"ז י"ל דמש"כ התוס' דמועיל חופה בקטנה הפחותה מבת ג' שנים אע"פ שאינה ראויה לביאה היינו מדין יציאה מרשות אביה ומסירה לרשות הבעל, דהברייתא מיירי לענין אכילת תרומה ודין אכילת תרומה תלוי ביציאה מרשות אביה ובמסירה לרשות הבעל, אך אף תוס' ס"ל דחלות דין קנין נישואין והיתר אישות שחל ע"י יחוד לא חל בקטנה פחותה מבת ג' שנים מאחר דהויא חופה שאינה ראויה לביאה.

משנה. המגדף אינו חייב עד שיפרש השם.

עיין ברמב"ם בספר המצוות (מצות ל"ת ס') שכתב וז"ל המצוה הששים היא שהזהירנו מנקוב השם הגדול יתעלה ממה שיאמרו הכופרים עלוי רב. וזה הוא הענין שיכנו אותו בברכת השם יתעלה. אמנם העונש לעובר על לאו זה הנה הוא מבואר בתורה שייסקל והוא אמרו יתעלה (ס"פ אמור) ונוקב שם ה' מות יומת רגום ירגמו בו כל העדה. ואולם האזהרה הנה לא באה בכתוב אזהרה מיוחדת בזה העון לבדו אבל באה אזהרה כוללת הענין הזה וזולתו והוא אמרו ית' (שמות כב: כז) אלהים לא תקלל. ולשון מכילתא לפי שהוא אומר ונוקב שם ה' מות יומת עונש שמענו אזהרה לא שמענו תלמוד לומר אלהים לא תקלל. ובספרא (אמור פי"ט) אמרו על השם המיוחד במיתה ועל שאר הכנויים באזהרה. וכו' ודע שהיות המין הזה מן האזהרות כולל שני דברים או שלשה אינו ממין לאו שבכללות. בשביל שהכתוב באר העונש בכל ענין וענין מהם וידענו בהכרח שכל ענין מהם מוזהר ממנו ושהוא מצות לא תעשה, וכו' ובעבור היות העיקר לא ענש אלא אם כן הזהיר נחפש אחר האזהרה בהכרח, ופעמים יצא בהקש ופעמים יהיה בכלל דבר אחר כמו שביארנו בהקדמות. ואמנם יהיה לאו שבכללות כשלא ימצא לנו בשום מקום ענין מן הענינים ההם שהוזהר ממנו אלא מן הלאו ההוא כמו שביארנו בשרש התשיעי. אמנם כשתקדם לנו הידיעה בהיותנו מוזהרים מן הדבר ההוא, וזה באמרו מי שעשה כך ייעשה בו כך, לא נקפיד אם היתה האזהרה בביאור או היתה באחד משני אלו, היתה בפרט או בכלל. ודע זה וכו' עכ"ל.

והנה הרמב"ם הקשה מ"ט הלאו "אלהים לא תקלל" לא הוי לאו שבכללות דהרי הוא כולל ב' איסורים – איסור מגדף לקלל את ה', ואיסור לקלל את הדיינים. ולכאורה יתכן לתרץ דעיקר האיסור הוא שלא לגדף את ה' והאיסור לקלל את הדיינים נכלל באיסור לקלל את ה', דכתיב אלוקים נצב בעדת אל ובקרב אלוקים ישפוט, והדיינים שפוסקים את הדין הן שלוחי המקום לפסוק את הדין, וא"כ י"ל שהמקלל את הדיינים הו"ל כמקלל את הקב"ה ועובר באיסור מגדף את ה', דהדיינים הם שלוחי המקום והמקללם הריהו כמקלל את ה'. וי"ל דמשו"ה לא הוי לאו שבכללות דיסוד האיסור חד הוא.

והנה הרמב"ם תירץ דאלהים לא תקלל לא הוי לאו שבכללות אע"פ שהוא כולל איסור לגדף את ה' ואיסור קללת דיין, מפני שהתורה בארה את העונש בכל ענין וענין מהם ועל כן ידענו בהכרח שכל ענין מהם מוזהר ממנו ושהוא מצות לא תעשה, ובעבור היות העיקר שלא ענש אלא אם כן הזהיר נחפש אחר האזהרה בהכרח, ופעמים יצא בהקש ופעמים יהיה בכלל דבר אחר וכו' ואמנם יהיה לאו שבכללות כשלא ימצא לנו בשום מקום ענין מן הענינים ההם שהוזהר ממנו אלא מן הלאו ההוא עכת"ד. ויש לעיין דהיכן

מצינו שבארה התורה את העונש לקללת דיין. ולכאורה דוחק לומר דקללת דיין הוי עיקר הלאו ד"אלהים לא תקלל" והרמב"ם מפרש דאלהים שבקרא הוא לשון חול, ואיסור מגדף את השם הוי רק לאו טפל, וממילא חל חיוב מלקות על קללת דיין מפני שזהו עיקר הלאו ד"אלהים לא תקלל", ואילו העונש דמגדף ילפינן מדכתיב ונוקב ה' יומת. דעיין בגמ' לקמן (סו.) דנחלקו ר"י ור"ע האם אלהים לשון קודש או חול, וא"כ היה לו להרמב"ם לכתוב להדיא דפירוש אלהים בקרא הוא לשון חול. ומסתימת דברי הרמב"ם משמע שסובר דעיקר הלאו דאלהים לא תקלל כולל קללת דיין ומגדף, וא"כ יש לעיין מהו המקור לעונש דקללת דיין.

ולכאורה יתכן לומר שהמקור הוא מהגמ' (תמורה דף ג:) "המקלל את חבירו בשם מנלן, א"ר אלעזר א"ר אושעיא אמר קרא אם לא תשמר, וכתיב והפלא ה' את מכותך, הפלאה זו איני יודע מהו, כשהוא אומר והפילו השופט והכהו לפניו הוי אומר הפלאה זו מלקות". ופרש"י (בד"ה אם לא תשמור לעשות וגו') וז"ל עד ליראה את השם שיתייירא שלא להוציא את השם לבטלה, וכן מקלל את חבירו בשם מוציאו לבטלה וכתיב והפלא ה' את מכותך שיטול מכות והיינו מלקות עכ"ל. ומבואר דהמקלל את חבירו בשם לוקה משום שמוציא שם שמים לבטלה, וילפינן לה מדכתיב (דברים כח: נח – נ"ט) "אם לא תשמור לעשות את כל דברי התורה הזאת הכתובים בספר הזה ליראה את השם הנכבד והנורא הזה את ה' אלהיך. והפלה ה' את מכותיך וגו'". וי"ל דהוא הדין שהמקלל דיין בשם לוקה משום איסור מוציא שם שמים לבטלה כמו המקלל את חבירו בשם.

אולם יש להקשות ע"ז דהרמב"ם (פכ"ו מהל' סנהדרין ה"ג) פסק שהמקלל דיין בכינוי לוקה, שכתב וז"ל ואחד המקלל עצמו או חבירו או נשיא או דיין אינו לוקה עד שיקלל בשם מן השמות, כגון יה ואלהים ושדי וכיוצא בהן, או בכנוי מן הכנויים כגון חנון וקנא וכיוצא בהן, הואיל והוא חייב אם קלל בכל הכנויים כך אם קלל בכל לשון חייב שהשמות שקוראין בהן הגוים להקב"ה הרי הן ככל הכנויים, וארור בו שבועה בו קללה בו נדוי עכ"ל. וצ"ע דאם יסוד האיסור הוא מפני שמוציא שם שמים לבטלה לכאורה זה רק באופן שקילל את הדיין בשם מז' שמות שאינן נמחקין, אבל באופן שמקלל בכינוי ליכא איסור דהוצאת שם שמים לבטלה, וא"כ צ"ע למה המקלל בכינוי חייב מלקות. ועוד צ"ע דהרמב"ם (פכ"ו מהל' סנה' ה"ב) פסק שאם קילל אביו שהוא נשיא ודיין לוקה ד' משום איסור קללת אדם מישראל, וקללת נשיא, וקללת דיין ומקלל אביו שהן ד' איסורים נפרדים, וצ"ע דאם יסוד החיוב מלקות הוא משום איסור הוצאת שם שמים

לבטלה, והרי בכה"ג רק הוציא את השם פעם אחת לבטלה, שקילל את אביו קללה אחת בשם, ואמאי לוקה ד' מלקיות.

ונראה דהא דאינו עובר על איסור הוצאת שם שמים לבטלה בהזכרת כינוי אינו משום דכינוי לא חשיב שם לגבי איסור הוצאת שם שמים לבטלה, אלא הוא מפני דכשאומר הכינוי כגון חנון ורחום וכו' אין זה הוצאת שם שמים לבטלה, דהרי הוא מבטא דבר שהוא אמת שמדתו של הקב"ה שהוא חנון ורחום וכו'. אמנם נראה דכשמקלל בכינוי הרי זה נחשב להוצאת שם שמים לבטלה, דהמשתמש בכינוי שלא לצורך עובר באיסור של הוצאת שם שמים לבטלה. וסמוכים לכך יש להביא מדברי הגרע"א זצ"ל (בשו"ת רע"א מהדורא קמא סימן כ"ה) שנשאל במי שמסופק אם בירך אם לא דקיי"ל בשו"ע (או"ח סימן ר"ט) דאינו מברך לא בתחילה ולא בסוף חוץ מבהמ"ז שהוא מה"ת, דמ"מ י"ל שגם בשאר ברכות יחזור ויברך בלשון לעז לפי מ"ש הש"ך (יו"ד סי' קע"ט) דשם בלשון חול אינו שם ומותר למוחקו, ולמה דקיי"ל דאפילו בהמ"ז נאמרה בכל לשון, כדאיתא בשו"ע (סי' קפ"ה), א"כ גם בספק אם בירך ברכהמ"ז או לא י"ל דיברך בלעז מכיון דאין בו חשש ברכה לבטלה, ואינו עובר משום לא תשא. וכתב הגרע"א זצ"ל וז"ל אין דבריו מכוונים להלכה כלל וכלל, דמה דפשיטא למעכ"ת דשם בלשון לעז אינו עובר משום לא תשא, אינו כן, דהא הרמב"ם (פ"ב ה"ב מהל' שבועות) כתב וז"ל אחד הנשבע או שהשביע בשם המיוחד או באחד מן הכנויין כגון שנשבע בשמו חנון וכו' וכיוצא בהם בכל לשון הרי זה שבועה גמורה, ומבואר דכך הדין בכל השבועות הן שבועות בטוי שאזהרתיה מולא תשבעו בשמי לשקר הן בשבועות שוא דאזהרתיה מלא תשא, הרי להדיא דאף דמזכיר השם בלעז הוי ג"כ בכלל לא תשא, ואף דבמזכיר שם שמים לבטלה נראה מלשון הרמב"ם סוף הלכות שבועות ממ"ש אלא אפי' להזכיר שם מהשמות המיוחדים אסור וכו' משמע דבכינויים ליכא איסורא, (ולישנא דהרמב"ם שם משמות המיוחדים איני מבין דהא לכאורה שם המיוחד לא הוי רק שם הוי"ה לחוד, ואולי הכוונה שמות המיוחדים היינו ז' שמותיו של הקדוש ברוך הוא וכמ"ש הרמב"ם (רפ"ו מהל' יסודי התורה ה"ב) וז"ל ושבעה שמות הם, השם הנכתב יו"ד ה"א וא"ו ה"א והוא השם המפורש, או הנכתב אדני, ואל, אלוה, ואלהים, ואלהי, ושדי, וצבאות, כל וכו' עכ"ל, ובא למעט רחום וחנון דאין נקרא בהם הקדוש ברוך הוא אלא שהם מדותיו שהוא רחום וחנון ולגבי שבועה הוא דחייב, דנשבע במי שהוא חנון), מכל מקום לענין ברכה שאינה צריכה דנפקא לן מאזהרה דלא תשא חמיר בזה דגם שם בלשון לעז אסור דמברך למי ששמו כן בלשון לעז עכ"ל. ונראה מדבריו דאם אמר חנון ורחום לא עבר באיסור

הוצאת שם שמים לבטלה מאחר שהם מדותיו של הקב"ה והביע דבר שהוא אמת, אמנם משמע שאם אמר כינוי של חנון ורחום שלא לצורך ולבטלה אזי עבר על איסור, ולכן המברך בלע"ז מפני הספק עובר באיסור ברכה שאינה צריכה, דשם בלע"ז הוי כינוי ומאחר שא"צ לברך דספק ברכות להקל והוי ברכה שאינה צריכה אסור להזכיר בה כינוי דהוי הזכרת השם שלא לצורך ולבטלה. ולפי"ז י"ל שהמקלל בכינוי עובר באיסור הוצאת שם שמים לבטלה, מפני שמזכיר הכינוי שלא לצורך ולבטלה.

ולפי"ז י"ל דבמקלל אביו שהוא נשיא חייב ד' מלקיות משום שהחיוב מלקות אינו מפאת מעשה העבירה של ביטוי השם לבטלה, אלא החיוב הוא מצד שהשתמש בכינוי של ה' שלא לצורך, ומאחר שיש כאן ד' ענינים שבנוגע להם השתמש בכינוי שלא לצורך (דיש כאן בקללה זו איסור מקלל חבירו ואיסור מקלל דיין ואיסור מקלל נשיא ואיסור מקלל אביו) נמצא שעבר על איסור ד' פעמים שהשתמש בשם לבטלה, ומשו"ה חייב ד' מלקיות.

דף נו.

גמ' גמרא. תנא עד שיברך שם בשם מנהני מילי אמר שמואל דאמר קרא ונוקב שם וגו' בנקבו שם יומת.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' עכו"ם ה"ז) וז"ל אין המגדף חייב סקילה עד שיפרש את השם המיוחד של ארבע אותיות שהוא אל"ף דל"ת נו"ן יו"ד ויברך אותו בשם מן השמות שאינם נמחקים שנאמר ונוקב שם ה' על השם המיוחד חייב סקילה ועל שאר הכינוים באזהרה. ויש מי שמפרש שאינו חייב אלא על שם יו"ד ה"א וא"ו ה"א ואני אומר שעל שניהם הוא נסקל עכ"ל. ומבואר דשיטת הרמב"ם היא דבמגדף את השם, השם המתברך צריך להיות השם של ד' אותיות (אדנ"י או שם הוי"ה), ואילו השם המברך יכול להיות אחד מן הז' שמות שאינם נמחקים. אמנם עיין ברמב"ם (פכ"ו מהל' סנהדרין ה"ג) שכתב וז"ל המקלל עצמו לוקה כמו שקלל אחרים שנאמר השמר לך ושמור נפשך, ואחד המקלל עצמו או חבירו או נשיא או דיין אינו לוקה עד שיקלל בשם מן השמות, כגון יה ואלהים ושדי וכיוצא בהן, או בכנוי מן הכנויים כגון חנון וקנא וכיוצא בהן, הואיל והוא חייב אם קלל בכל הכנויים כך אם קלל בכל לשון חייב שהשמות שקוראין בהן הגוים להקב"ה הרי הן ככל הכנויים, וארור בו שבועה בו קללה בו נדוי עכ"ל. ומבואר דשיטת הרמב"ם היא שהמקלל את חבירו בשם חייב כשמקללו בשם מן השמות או בכינוי מן

הכינויין. וצ"ע מ"ט מגדף אינו חייב אא"כ קילל באחד מז' שמות שאינם נמחקין, והרי חזינן מדין המקלל את חבירו שחלה קללה אף בשם מן השמות ובכינוי.

וי"ל דכדי שתחול קללה בעינן רק שהמקלל יתכוון להקב"ה, דהיינו שמכוון שהקב"ה יביא את הקללה על המתקלל, ובלי הזכרת הקב"ה אין כח לקללה לחול ולא הוי קללה. ולכן סובר הרמב"ם שהמקלל את חבירו בשם מן השמות או בכינוי מן הכינויין חייב, דמוכח מדבריו שמתכוון שהקב"ה יביא את הקללה על חבירו. והנה הראשונים דנו בדין שבועה בשם האם בעינן הזכרת השם ממש (א' מז' שמות שאינם נמחקין) או דחל שבועה אף בכינוי. ושיטת הרא"ש (המובא בטור יו"ד סימן רל"ז) היא דאע"פ שמעיקר הדין בעינן שם בשבועה מ"מ אם נשבע ולא הזכיר את השם אבל מוכח שנתכוון להקב"ה וכגון דנשבע בכינוי חלה השבועה מדין ידות, ועל כרחך דהרא"ש סובר שדין שם בשבועה אינו הלכה דבעינן חפצא של שם בנוסח של שבועה, אלא דבעינן שיתכוון לישבע בהקב"ה, וה"נ י"ל במקלל את חבירו דרק בעינן שיהא מוכח שמתכוון שהקב"ה יביא עליו את הקללה, ולכן חל איסור במקלל את חבירו בכינוי מן הכינויין. משא"כ במגדף את ה' נראה דא"א לגדף את הקב"ה בכבודו ובעצמו אלא האיסור הוא לגדף את עצם שם השם בעצמו, וילפינן מקרא דהאיסור הוא לקלל בשם מז' שמות את שם ה', ומשו"ה פסק הרמב"ם שאינו חייב אא"כ גידף בא' מז' שמות שאינם נמחקין את השם של ד' אותיות, דאזי חלה קללה בשם. משא"כ בכינוי דאע"פ שמוכח שהתכוון להקב"ה מ"מ ליכא חפצא דשם ולא הוי חלות שם קללה בשם.

ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' ממרים ה"א – ה"ב) וז"ל המקלל אביו ואמו נסקל שנאמר אביו ואמו קלל דמיו בו, ואחד המקלל בחייהן או לאחר מיתתן הרי זה נסקל, וצריך עדים והתראה כשאר כל מחוייבי מיתות בית דין וכו' אינו חייב סקילה עד שיקללם בשם מן השמות המיוחדין, אבל אם קללם בכינוי פטור מן הסקילה, ולוקה כדרך שלוקה על קללת כל אדם כשר מישראל עכ"ל. ונראה דאף במקלל אביו ואמו האיסור אינו לקלל אביו ואמו בזה שמכוון שהקב"ה יביא עליהם קללה אלא האיסור הוא לקללם בשם, ומשו"ה אינו חייב סקילה אא"כ קילל בא' משבעה שמות שאינן נמחקין.

והנה עיין בגמ' וז"ל דתניא איש איש כי יקלל אלהיו ונשא חטאו, מה תלמוד לומר והלא כבר נאמר ונקב שם ה' מות יומת, לפי שנאמר ונקב שם מות יומת יכול לא יהא חייב אלא על שם המיוחד בלבד, מניין לרבות כל הכינויין, תלמוד לומר איש כי יקלל אלהיו מכל מקום, דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים על שם המיוחד במיתה, ועל הכינויין באזהרה עכ"ל. ופרש"י (בד"ה ואליבא דר' מאיר) וז"ל מתוקמא דמחייב ישראל על הכנויין מהאי

קרא, ואתא איש איש להשוות נכרים וישראל בכל הני כנויים, כגון אלהים, שדי, צבאות, ולא דמו לכנויים דמתניתין דקתני יכה יוסי את יוסי דכנוי דקתני מתניתין דנין את העדים בכינוי לאו כנוי השם הוא כדפרשינן לעיל עכ"ל. ומבואר דלרש"י ר"מ מחייב מגדף את ה' במקלל באחד מז' שמות, ואילו לרבנן אינו חייב עד שיקלל בשם המיוחד, אמנם לכו"ע צריך לקלל בשם. אמנם מהרמב"ם (פ"ב מהל' עכו"ם ה"ז) משמע דמפרש את המחלוקת בין ר"מ לרבנן באופן אחר, דלר"מ חיוב מגדף חל במקלל בכינוי, משא"כ לרבנן בעינן שיקלל בא' משבעה שמות שאינם נמחקין (ופסק הרמב"ם כוותייהו). ונראה דלפי הרמב"ם יסוד המחלוקת בין ר"מ לרבנן הוא דלר"מ רק בעינן שיכוון להקב"ה ולכן סגי בכינוי, משא"כ לרבנן צריך לקלל עצם השם וקיי"ל כוותייהו ולכן אינו חייב אא"כ קילל באחד משבעה שמות שאינם נמחקים.

והנה לגבי השם המתברך כתב הרמב"ם (פ"ב מהל' עכו"ם ה"ז) וז"ל אין המגדף חייב סקילה עד שיפרש את השם המיוחד של ארבע אותיות שהוא אל"ף דל"ת נו"ן יו"ד וכו', ויש מי שמפרש שאינו חייב אלא על שם יו"ד ה"א וא"ו ה"א, ואני אומר שעל שניהם הוא נסקל עכ"ל. ומבואר מהרמב"ם דישנן ג' שיטות: א) שחייב רק על שם אדנ"י, ב) דחייב רק על שם הוי"ה (וזוהי שיטת הרמ"ה מובא בכס"מ), ג) דחייב על שם אדנות ושם הוי"ה (שיטת הרמב"ם). ובביאור מחלקותם נראה לבאר דאיתא בפסחים (דף נ.) "רבי אבינא רמי כתיב זה שמי לעלם, וזה זכרי לדר דר. אמר הקדוש ברוך הוא לא כשאני נכתב אני נקרא, נכתב אני ביו"ד ה"א, ונקרא אני באל"ף דל"ת". ועיין בגמ' סוטה (לח.) דילפינן דברכת כהנים נאמרה בביהמ"ק בשם המפורש, וז"ל רבי יאשיה אומר אינו צריך, הרי הוא אומר בכל המקום אשר אזכיר את שמי אבוא אליך, בכל מקום ס"ד, אלא מקרא זה מסורס הוא בכל מקום אשר אבוא אליך וברכתיך שם אזכיר את שמי, והיכן אבוא אליך וברכתיך בבית הבחירה, שם אזכיר את שמי בבית הבחירה עכ"ל, וכתב הרמב"ם (פי"ד מהל' תפילה ה"י) וז"ל ואומר את השם ככתבו והוא השם הנהגה מיו"ד ה"א וא"ו ה"א, וזה הוא השם המפורש האמור בכל מקום, ובמדינה אומרים אותו בכינויו והוא באל"ף דל"ת, שאין מזכירין את השם ככתבו אלא במקדש בלבד עכ"ל. ומבואר דבביהמ"ק מבטאים את שם הוי"ה ככתבו בשם המפורש, וכן קיי"ל לענין וידוי כה"ג ביוה"כ (יומא לז.), וכשנותן כה"ג הגורל על השעיר לה' אומר להשם חטאת בשם המפורש (עיין ברמב"ם פ"ב מהל' עבודת יוה"כ ה"ו). ואילו בגבולין מבטאים את השם יו"ד ה"א וא"ו ה"א בשם אדנות, ע"פ גזה"כ "זה שמי לעלם וזה זכרי לדר דר - לא כשאני נכתב אני נקרא" – דבגבולין קוראים את השם אדנ"י למרות שהכתוב הוא השם הוי"ה.

והנה יש לחקור בגדר הלכה זו "דלא כשאני נכתב אני נקרא", האם הוא דין במעשה הקריאה בלבד דבגבולין מבטאים את השם בלשון אדנ"י, אמנם עיקר חלות השם הוא שם הוי"ה וכשמבטא את השם בלשון אדנ"י זה הוי קיום של אמירת שם הוי"ה, או"ד דעצם חלות השם מתחלף ובגבולין חל השם אדנ"י ושם הוי"ה מתעלם ואינו חל. ונראה דהמחלוקת בין הג' שיטות שברמב"ם תלוי בחקירה הנ"ל, דלכו"ע המגדף חייב רק כשהשם המתברך הוא שם המפורש. ונראה דלפי שיטת הרמ"ה המגדף חייב רק על השם יו"ד ה"א וא"ו ה"א וכפי שמתבטא במקדש שהוא עיקר קריאתו, משום דאזי מהוה השם חלות שם המפורש. ואילו כשהשם נקרא בלשון אדנות אזי הוי חלות שם חפצא של שם אדנות ואין לשם אדנות קדושת שם המפורש, ומשו"ה אינו חייב משום מגדף. ואילו השיטה הראשונה שברמב"ם דס"ל דחייב רק על שם אדנ"י סובר דמאחר שבגבולין שם הוי"ה נקרא בלשון אדנ"י א"כ חל קדושת שם המפורש בקריאת אדנ"י, והמגדף שבגבולין אינו חייב אלא על השם הנקרא של שם הוי"ה ולא על ביטוי השם ככתיבתו. אמנם הרמב"ם לעומת זאת, מוסיף על קריאת שם ההוי"ה כמו שנקרא במקדש אף את קריאת שם אדנ"י כמו הקריאה במדינה, כי לשיטתו קריאת שם אדנ"י אינה מחלפת את עיקר שם הוי"ה בשם אחר של אדנ"י, אלא קריאת אדנ"י מהוה קריאת שם הוי"ה בעצמו, וע"י קריאת אדנ"י חל חפצא של שם הוי"ה. ולכן מחייב הרמב"ם בשניהם. ואילו לפי הדיעה הראשונה שברמב"ם שם הוי"ה בגבולין נקראת דוקא ע"י קריאת אדנ"י, וקריאתו ככתבו שבמקדש הוא דין מיוחד במקדש לקריאת שם הוי"ה כמצותו (כבעבודת יו"כ ובברכת כהנים), ובגידוף שאין בו קריאת שם המפורש כמצותו קריאה ככתבו אינה חלה כלל ואינו חייב אלא דוקא בקריאה של אדנ"י.[335]

ועיין ברמב"ם (פ"ו מהל' יסוה"ת ה"ב) וז"ל ושבעה שמות הם, השם הנכתב יו"ד ה"א וא"ו ה"א והוא השם המפורש, או הנכתב אדני, ואל, אלוה, ואלהים, ואלהי, ושדי, וצבאות, כל המוחק אפילו אות אחת משבעה אלו לוקה עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם מנה את אדנ"י והוי"ה כאחד כי לאדנ"י יש קדושת שם הוי"ה, דאדנ"י הוי דין קריאת שם הוי"ה. אך לכאורה צ"ע, דלפעמים אף שם אלקים בא במקום שם הוי"ה, וכגון כשכתוב בתורה אדנ"י תכף ומיד קודם לשם הוי"ה, שקוראים אדנ"י אלקים, וא"כ לכאורה בדין הוא שגם

[335] והרה"ג ר' ירוחם גארעליק זצ"ל אמר בשם מרן הגרי"ז זצ"ל דיש לפרש שיטת הרמ"ה באופן אחר קצת, דבאמת אף הרמ"ה סובר דבודאי אדנות מהוה חלות קדושת שם הוי"ה מדין השם הנקרא, דבגבולין שם הוי"ה נקרא בלשון אדנות, אולם נראה דזה רק היכא דחל דינים של קרי וכתיב וכשנקרא בלשון אדנ"י בתורת מצוות קריאה, אבל במגדף שאין בזה מצות קריאה ליכא בשם אדנ"י חלות שם קדושת שם המפורש, ולכן אין חיוב בקריאת השם בלשון אדנות, דבלי דין קריאה כמצוותו אדנ"י הוי כמו שאר השבעה שמות ואין בו קדושת שם המפורש, ומשו"ה הרמ"ה סובר שמגדף אינו חייב אלא על ביטוי של השם יו"ד ה"א וא"ו ה"א ככתיבתו.

השם אלקים יתקדש בקדושת שם המפורש, וא"כ צ"ע למה לא יתחייב המגדף בשם אלקים. ועוד צ"ע למה מנה הרמב"ם את השם אלקים כשם בפני עצמו בו בשעה שאיחד את השם אדנ"י עם השם המפורש משום דין הקריאה.

ונראה שחלוקה קריאת אדנ"י מקריאת אלקים כשהם נקראים במקום הוי"ה. דין קריאת אדנ"י דין הוא במעשה הקריאה, ועכ"ז חלות דין השם נשאר שם הוי"ה ככתבה. ולפיכך אליבא דהרמב"ם מהווה שם אדנ"י ע"פ דין שם אחד עם שם הוי"ה. מאידך, קריאת אלקים מחלפת את שם הוי"ה בחלות שם אלקים; קריאת אלקים אינה דין במעשה הקריאה בעלמא, כי אם דין החלפת השם של הוי"ה בשם אלקים, שכן שם אלקים חל במקום שם הוי"ה. ולכן לא נתקדש שם אלקים בקדושת שם המפורש כהוי"ה אך נתקדש דוקא בקדושת שאר השמות המיוחדין - שלא כשם אדנ"י. (ויתכן שההבדל נעוץ בכך שאדנ"י הוי שם בן ד' אותיות כהוי"ה ואילו אלקים אינו שם בן ד' אותיות, ואכמ"ל בעניני סוד).

אמנם הבחנה זו בין קריאת אדנ"י לבין קריאת אלקים כשהכתיב הוי"ה מנוגדת לכאורה לשיטת רבינו הלל בתוס' סוטה (לח. ד"ה או אינו וכו') שכהנים המברכים ברכת הכהנים בגבולים מברכים עם כל ו' השמות (חוץ מעם שם המפורש המוזכר רק במקדש), כגון עם קל אלקים וכו'. והתוס' שם משיגים עליו ולדעתם כהנים בגבולים חייבים לברך דוקא בשם אדנ"י. ונראה דר' הלל סובר שבגבולים כל ו' השמות המיוחדים נקראים במקום הוי"ה אך יש סדר עדיפות להשתמש קודם כל עם אדנ"י. עכ"ז הסדר הזה אינו מעכב וניתן לקרא אף ביתר השמות המיוחדים. ונמצא דאליביה יש דין אחד לכל הקריאות דהוי"ה, ושלא כנ"ל.

ב) הרמב"ם (פ"ו יסוה"ת ה"ב) מנה את שם הוי"ה ושם אדנות כחדא. וצ"ע דבשלמא בקריאה אדנות הוא במקום הוי"ה ושם אחד הוא כנ"ל, אבל בכתיבה הלא יש כמה דוכתי דכתוב שם אדנות בפני עצמו ואינו שם הוי"ה, ולמה לא לימנינהו לתרתי שמות (ועיין בכסף משנה שרמז לקושיא זו). ונראה דעיין בסנהדרין (דף ס') ז"ל אמר ר' אחא אינו חייב עד שיברך שם בן ארבע אותיות עכ"ל. ומשמע דיש קדושה מיוחדת לשם בן ד' אותיות וזה כולל אדנות והוי"ה בין בקריאה ובין בכתיבה ולכן נחשבים לשם אחד במנין השמות המיוחדים.[336]

משנה. בכל יום דנין את העדים בכינוי יכה יוסי את יוסי. נגמר הדין לא הורגין בכינוי, אלא מוציאין כל אדם לחוץ, שואלין את הגדול שביניהן ואומר לו אמור מה ששמעת

[336] וע"ע בס' רשימות שיעורים למס' שבועות דף לה. בענין שמות שאינם נמחקין.

בפירוש, והוא אומר, והדיינין עומדין על רגליהן וקורעין ולא מאחין. והשני אומר אף אני כמוהו, והשלישי אומר אף אני כמוהו.

ופרש"י (בד"ה נגמר הדין) וז"ל ובאו לומר חייב הוא, לא היו יכולין להרגו על פי עדות ששמעו, שהרי לא שמעו מפיהם אלא קללת כינוי, אלא מוציאין את כל אדם לחוץ דגנאי הוא להשמיע ברכת השם לרבים עכ"ל. וכתב הרמב"ם (פ"ב מהל' עכו"ם ה"ח) וז"ל אזהרה של מגדף מנין שנאמר אלהים לא תקלל, בכל יום ויום בודקין את העדים בכינוים יכה יוסי את יוסי, נגמר הדין מוציאין את כל אדם לחוץ ושואלים את הגדול שבעדים ואומרים לו אמור מה ששמעת בפירוש והוא אומר והדיינים עומדים על רגליהם וקורעין ולא מאחין, והעד השני אומר אף אני כמותו שמעתי, ואם היו עדים רבים צריך כל אחד ואחד מהן לומר כזה שמעתי עכ"ל. ויש לעיין מהו יסוד הדין דבעינן שיגידו העדים את ברכת השם בפירוש, דלמה אינם יכולים להעיד רק ששמעו שפלוני בירך את ה' בנוסח יכה יוסי את יוסי דמזה מובן שמעידים עליו שבירך את ה'. ומשמע דזוהי הלכה בדרישות וחקירות של ב"ד שאין ב"ד יכולים לגמור את הדין דמגדף אא"כ שמעו מהעדים בפירוש הנוסח שבו גידף שם בשם. אלא דלפי"ז צ"ע מ"ט בעינן שב"ד ישמעו מהעדים את לשון הגידוף, והרי ברציחה אין ב"ד מחייבים את העדים להביא את החפץ שבו נעשה הרציחה לב"ד כדי להאמין את עדותם על פלוני שרצח, ומשמע איפוא ממשנתנו דיש הלכה בדרישות שאם העדים יכולים להביא לב"ד את החפץ שבו נעשה העבירה אזי חייבים הם להביאו, אלא דבעלמא ברציחה אין החפץ בידם להביאו לב"ד, משא"כ בעדות שפלוני גידף את ה' יש לעדים האפשרות לומר לשון הגידוף לב"ד ולהביא את החפצא דעבירה לב"ד, ולא רק להעיד שפלוני עבר עבירה דמגדף דאזי חייבים הם להביא את החפץ שבו נעשה העבירה (דהיינו להעיד בפני ב"ד את לשון הגידוף ששמעו), וזוהי הלכה מסוימת בדיני דרישה וחקירה.

אלא דעדיין צ"ע בזה דא"כ נימא הכי אף בשאר עדיות בעבירות שבדיבור, וכגון בשבועת שוא, והרי אין מחייבים את העדים לומר את לשון השבועה שנשבע לשוא, אלא מועיל עדותם שפלוני נשבע לשוא ועבר על עבירת שבועת שוא, וא"כ צ"ע מ"ש מגדף דבעינן שהעדים יאמרו את לשון הגידוף בפירוש. ובאמת עיין בירושלמי (פ"ז סנה' ה"ח) וז"ל ואמרין ליה גדף (בתמיה), אלא אותו השם שאמרתי לפניכם אותו קילל ובו קילל עכ"ל, דאין העדים אומרים הנוסח דברכת שם בשם אלא רק מזכירין את השם (בן ד' אותיות) ואומרים אותו השם שהזכרנו אותו קילל ובו קילל. אמנם הבבלי חולק על הירושלמי,

והרמב"ם פסק כפשטות משמעות הבבלי שהעדים צריכים לומר את לשון הגידוף ששמעו, וצ"ע מ"ט צריכים העדים לומר את ברכת השם בשם.

ויתכן לומר דשאני מגדף דבעינן שיברך שם בשם בשם המפורש דוקא, ולכן צריכים העדים לומר את הנוסח ששמעו שגידף, דמגדף אינו מתחייב אלא במברך בשם המפורש. משא"כ בשבועת שוא ושבועת ביטוי דחלה השבועה אף בכינוי, והנידון היה מתחייב אף כשנשבע בכינוי אזי אין העדים צריכים להעיד ולומר את לשון השבועה שנשבע, וסגי בעדות שנשבע לשוא ולשקר, דאף אם נשבע בכינוי הריהו מתחייב. אולם לפי"ז יש להעיר אליבא דשיטת הראב"ד (פכ"ו מהל' סנה' ה"ג) דחיוב מקלל את חבירו מישראל (או עצמו) הוא דוקא כשקילל בשם המיוחד, ולפי שיטת הרמב"ם (פ"ה מהל' ממרים ה"א – ה"ב) שהמקלל אביו ואמו אינו חייב סקילה אלא א"כ קיללם בא' מן השמות המיוחדים, א"כ לכאורה עדים המעידים על זה יצטרכו לומר את לשון הקללה בעדותם ולהוציא את השם בפיהם, כיון דהחיוב תלוי בשם מסוים ואינו מתחייב אף בכינויים. ואולי יתכן לדחוק ולומר דכל היכא שאין החיוב תלוי בשם מסוים ויכול להתחייב בכמה שמות אזי אין העדים צריכים לומר לב"ד את הלשון המסוימת של הקללה, (ובאמת אף להראב"ד המקלל את חבירו בא' מז' שמות לוקה), ומאחר שאין החיוב תלוי בשם מסוים דוקא אין העדים צריכים להעיד את לשון הקללה שבו קילל. משא"כ במגדף דהחיוב תלוי בשם המפורש דוקא, דאזי צריכים להעיד את לשון הגידוף. ונראה דאף לפי שיטת הרמב"ם (פ"ב מהל' עכו"ם ה"ז) דס"ל דמגדף נסקל כשגידף בשם אדנ"י, היינו משום דשם אדנ"י מהוה קיום קריאת שם הוי"ה וחשיב גידוף בשם המפורש, ונמצא דמגדף אינו חייב אלא בשם אחד – שם המפורש, ומשו"ה חייבים העדים לומר את לשון הגידוף לב"ד כדי שיגמרו עליו את הדין.

גמ'. תנו רבנן שבע מצות נצטוו בני נח, דינין, וברכת השם, עבודה זרה, גילוי עריות, ושפיכות דמים, וגזל, ואבר מן החי.

והנה בנוגע למצות דינים שנצטוו ב"נ כתב הרמב"ם (פ"ט מהל' מלכים הי"ד) וז"ל וכיצד מצווין הן על הדינין, חייבין להושיב דיינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו, ולהזהיר את העם, ובן נח שעבר על אחת משבע מצות אלו יהרג בסייף, ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה, שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו וכו' עכ"ל. אמנם עיין ברמב"ן עה"ת (בראשית לד:י"ג) וז"ל ועל דעתי הדינין שמנו לבני נח בשבע מצות שלהם אינם להושיב דיינין בכל פלך ופלך בלבד, אבל צוה אותם בדיני גנבה ואונאה ועושק ושכר שכיר ודיני השומרים ואונס ומפתה ואבות נזיקין וחובל בחבירו

ודיני מלוה ולוה ודיני מקח וממכר וכיוצא בהן, כענין הדינין שנצטוו ישראל, ונהרג עליהן אם גנב ועשק או אנס ופתה בתו של חבירו או שהדליק גדישו וחבל בו וכיוצא בהן. ומכלל המצוה הזאת שיושיבו דיינין גם בכל עיר ועיר כישראל, ואם לא עשו כן אינן נהרגין, שזו מצות עשה בהם, ולא אמרו (סנהדרין נז.) אלא אזהרה שלהן זו היא מיתתן, ולא תיקרא אזהרה אלא המניעה בלאו, וכן דרך הגמרא בסנהדרין (נט:) עכ"ל. והקשו האחרונים דצ"ע לפי הרמב"ן שסובר דגנבה ואונאה וכו' בכלל מצות דינים שנצטוו ב"נ א"כ למה נצטוו במצוה נפרדת על הגזל והרי זה נכלל במצות דינים[337]. וי"ל דנפ"מ לענין גזל פחות משוה פרוטה דב"נ חייבים משום מצות גזל אף על פחות משו"פ, ואילו מצד מצות דינים אינם חייבים אלא גזל דשו"פ בדומה לדין ישראל.

ועוד יש להעיר בדברי הרמב"ן שכתב דעכו"ם חייבים על אונס ומפתה דזה בכלל מצות דינים, דלפי"ז צ"ע למה צריכים ציווי בפנ"ע לאוסרן באיסור אשת איש דנימא דזה נמי בכלל מצות דינים. ועיין במנחת חינוך (מצוה ל"ה אות ד') דב"נ חייב על אשת חבירו מדין עריות ומדין גזל, ונפ"מ שאם בעל ברצון הבעל והאשה ליכא משום גזל אך חייב מדין עריות, וכמו"כ י"ל לפי הרמב"ן.

ועוד יש להעיר דמלשון הרמב"ם (פ"ט מהל' מלכים הי"ד) מבואר דב"נ חייבים להושיב דיינין בכל פלך ופלך, ואילו לגבי ישראל פסק (פ"א מהל' סנה' ה"ב) דרק בא"י חייבים ישראל להעמיד דיינין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר ואילו בחו"ל אין מעמידין דיינין בכל פלך ופלך אלא רק בכל עיר ועיר, וקצת צ"ע דמשמע דיש חומרא בב"נ שחייבים להעמיד דיינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר אף בחו"ל[338], ואילו ישראל אינם חייבים להעמיד בחו"ל דיינים בכל פלך ופלך, וצ"ע מ"ט יש חומרא בב"נ לגבי העמדת דיינים יותר מבישראל. וי"ל דבישראל יש חילוק בין חו"ל לא"י וכדי להראות שיש חילוק בין חו"ל לא"י אין מעמידין ישראל דיינים בחו"ל בכל פלך ופלך, משא"כ בב"נ אין שום נפ"מ בין חו"ל לא"י, ואי נתחייבו בהעמדת דיינים אין חילוק בין א"י לחו"ל וחייבים להעמיד דיינים בכל עיר ועיר ובכל פלך ופלך אף בחו"ל.

[337] והרה"ג הרב ירוחם גארעליק זצ"ל תירץ דדינים הוי מצוה על הכלל, ואילו גזל היא מצוה לכל יחיד ויחיד. ויש אחרונים שתירצו דנפ"מ לענין עכו"ם שלמד תורה דעובר באיסור גזילה וכר' יוחנן (לקמן נט.) דס"ל עכו"ם שלמד תורה חייב מיתה דכתיב תורה צוה לנו משה מורשה קהילת יעקב.

[338] דבגמ' דף נו: איתא "כשם שנצטוו ישראל להושיב בתי דינין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר כך נצטוו בני נח להושיב בתי דינין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר", ואין חילוק בין חו"ל לא"י בנוגע לב"נ.

דף נו:

גמ'. ויצו זו עבודה זרה אלהים זו דינין בשלמא אלהים זו דינין דכתיב ונקרב בעל הבית אל האלהים אלא ויצו זו עבודה זרה מאי משמע, רב חסדא ורב יצחק בר אבדימי חד אמר סרו מהר מן הדרך אשר צויתם עשו להם וגו'. וחד אמר עשוק אפרים רצוץ משפט כי הואיל הלך אחרי צו. מאי בינייהו איכא בינייהו נכרי שעשה עבודה זרה ולא השתחוה לה. למאן דאמר עשו משעת עשייה מיחייב, למאן דאמר כי הואיל הלך עד דאזיל בתרה ופלח לה.

ונראה שאין כוונת הגמ' להביא ראייה מהפסוק (שמות לב:ח) "סרו מהר מן הדרך אשר צויתם עשו להם עגל מסכה וישתחוו לו ויזבחו לו ויאמרו אלה אלוהיך ישראל אשר העלוך מארץ מצרים", דלכאורה מפסוק זה אין ראייה שחייבים רק על העשייה של ע"ז בלבד ואפילו לא עבדו לה, דהרי כתיב להדיא "עשו להם עגל מסכה וישתחוו לו ויזבחו לו". ולכאורה צ"ל דהראייה היא מהפסוק (דברים ט:י"ב) "ויאמר ה' אלי קום רד מהר מזה וגו' סרו מהר מן הדרך אשר צויתם עשו להם עגל מסכה" דכתיב ביה רק שעשו את העגל.

ויש להקשות דהרי כלל ישראל כבר קיבלו את התורה וחל עלייהו דין ישראל שהרי נתגיירו במתן תורה, וא"כ היאך מוכיחה הגמ' ממעשה העגל דב"נ חייב על עשיית ע"ז אף אם לא עבדה. ויתכן לומר דהנה שיטת הרמב"ן עה"ת (בראשית כו:ה) היא דהאבות קיימו כל התורה עד שלא ניתנה רק בא"י, ובחו"ל נהגו כבני נח, ומשמע דבחו"ל היה להם דין ב"נ. ויתכן לפי"ז דלא חל על כלל ישראל שבמדבר דין ישראל בקבלת התורה בשמעם עשרת הדברות, דלא נשלמה גירותם במתן תורה עד שקיבלו את הלוחות, ומאחר שסרחו בעגל ושבר משה רבינו את הלוחות נתבטלה הגירות של מתן תורה והיה להם דין ב"נ עד שקיבלו את הלוחות השניות. וסמך לכך מדברי המדרש (שמות רבה פרשה מ"ג:א) "מה עשה משה נטל את הלוחות מתוך ידו של הקב"ה כיד להשיב חמתו, למה הדבר דומה לשר ששלח לקדש אשה עם הסרסור, הלך וקלקלה עם אחר, הסרסור שהיה נקי מה עשה נטל את כתובתה מה שנתן לו השר לקדשה וקרעה אמר מוטב שתדון כפנויה ולא כאשת איש כך עשה משה כיון שעשו ישראל אותו מעשה נטל את הלוחות ושברן", ועוד איתא במדרש (פרשה מ"ו:א) "ראה משה שחטאו ושבר את הלוחות משל לשר שנטל אשה וכתב לה כתובה ונתנה ביד השושבין לאחר ימים יצא עליה שם רע מה עשה השושבין קרע את הכתובה אמר מוטב שתהיה נידונית כפנויה ולא כאשת איש, כך עשה משה אמר אם אין אני משבר את הלוחות אין לישראל עמידה

שנא' זובח לאלהים יחרם מה עשה שברם". ומבואר מדברי המדרש דבמתן תורה כלל ישראל נתקדשו להקב"ה, אמנם כששיבר משה רבינו את הלוחות נתבטלו הקידושין ונשארו בנ"י כפנויה. ולפ"ז י"ל דלא נשלמה הגירות של כלל ישראל במתן תורה לחול עליהם דין ישראל וחל עלייהו דין ב"נ עד שמשה רבינו קיבל את הלוחות שניות[339]. ומשו"ה שפיר מביאה הגמ' ראייה ממעשה העגל דב"נ חייב על עשיית ע"ז אע"פ שלא עבדו ע"ז דבשעת חטא העגל היה על כלל ישראל דין ב"נ.

ועוד יש להעיר דמבואר מהגמ' דעשיית חפצא של ע"ז מהוה חלות שם איסור ע"ז, ואינו איסור בפנ"ע, וכדחזינן מהא דעכו"ם חייב מיתה משום עשיית ע"ז ואע"פ שלא עבדה, ועל כרחך דעשיית חפצא של ע"ז מהוה איסור ע"ז, וב"נ חייבים מיתה על איסורי ע"ז. ונפ"מ לענין ישראל די"ל דעשיית חפצא של ע"ז הוי בכלל יהרג ואי' מאחר דהוי חלות שם איסור ע"ז. ועיין בגמ' לעיל (דף ז.) "לא נאמר מקרא זה אלא כנגד מעשה העגל שנא' וירא אהרן ויבן מזבח לפניו וכו'", ופרש"י (בד"ה אלא) וז"ל שעשה אהרן פשרה בינו לבין עצמו והורה היתר לעצמו לעשות להם את העגל עכ"ל. ועיין ברמב"ן ובבעה"מ (סוף פרק בן סורר) שנחלקו אם חל דין יהרג ואל יעבור בלפני עור דעבודה זרה, ובפשטות יש להביא ראייה לשיטת הבעה"מ שחל דין יהרג ואל יעבור בלפני עור דעבודה זרה מהא דאמרינן בגמ' שחטא אהרן בעשיית העגל, דבפשטות אהרן הכהן עבר על איסור דלפני עור דעבודה זרה.[340] אמנם י"ל אליבא דהרמב"ן דעשיית העגל שאני דהוי חלות שם איסור ע"ז, דעשיית חפצא של ע"ז אסור מדין איסור עבודה זרה וכדמוכח מסוגיין, ואינו רק איסור דלפני עור.

דף נז.

גמ'. אמר רב נחמן בר יצחק אזהרה שלהן זו היא מיתתן.

עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ד) וז"ל בן נח שהרג נפש אפילו עובר במעי אמו נהרג עליו, וכן אם הרג טריפה או שכפתו ונתנו לפני הארי או שהניחו ברעב עד שמת, הואיל והמית מכל מקום נהרג, וכן אם הרג רודף שיכול להצילו באחד מאיבריו נהרג עליו,

[339] ורבינו זצ"ל אמר דיש לפרש דבלוחות ראשונות משה רבינו קיבל את הלוחות בתורת שליח להולכה ולא חלו הקידושין עד שהלוחות באו לידי כלל ישראל ומאחר ששיבר משה רבינו את הלוחות לא חלו הקידושין. משא"כ בלוחות שניות משה רבינו קיבלם בתורת שליח לקבלה וחלו הקידושין משבאו לידו ונשלמה הגירות של כלל ישראל משעה שקיבל הלוחות השניות. ועיין בפירוש ידי משה על מדרש רבה פ' מ"ג אות א'.

[340] דיש לומר דאהרן טעה דסבר שמותר לו לעבור על איסור לפני עור דעבודה זרה דאל"כ יהרגוהו וטעה לומר דליכא חיוב יהרג ואל יעבור בלפני עור דעבודה זרה, ועיין בשיעורים לעיל דף ז. ד"ה ופליגא דבי תנחום ובהערות שם.

מה שאין כן בישראל עכ"ל. וצ"ע מהו מקורו של הרמב"ם דבנ"ח שהרג את הטריפה או שכפתו לפני הארי נהרג. וי"ל דכתב הרמב"ם (פ"ב מהל' רוצח ה"ב) שהכופת את חבירו לפני הארי והרגתו חיה הריהו שופך דמים ועון הריגה בידו וחייב מיתה בידי שמים, וכן ההורג טריפה חייב מיתה בידי שמים (פ"ב מהל' רוצח ה"ח), וא"כ מבואר שישראל מוזהר בזה ויש בזה איסור רציחה, וא"כ עכו"ם חייב על זה מיתה בידי אדם, דאזהרתן זו היא מיתתן. ועוד נראה דעכו"ם ששכר אדם להרוג את חבירו חייב מיתה בידי אדם, דהרמב"ם (פ"ב מהל' רוצח ה"ב) פסק שישראל ששכר א' להרוג את חבירו חייב מיתה בידי שמים ועון רציחה בידו. וי"ל דב"נ נהרג על זה, דאזהרתן זו היא מיתתן.[341]

גמ'. ומי איכא למאן דאמר עכו"ם שעשה ע"ז ולא השתחווה וכו' למעוטי גיפוף ונישוק וכו' אלא למעוטי שלא כדרכה.

והנה מבואר בגמ' דעל עבודה זרה שאין ישראל ממיתין עליה כגון גיפוף ונישוק שלא כדרכה ב"נ אינו מוזהר עליה ואינו נהרג עליה. ויש להקשות דבמשנה לקמן (דף ס:) מבואר דילפינן מיתורא דלא תעבדם דיש איסור בגיפוף ונישוק לע"ז אף כשהן שלא כדרך עבודה. וצ"ע א"כ למה לא נימא דעכו"ם יהרג בגיפוף ונישוק שלא כדרך עבודה משום דאזהרתן זו היא מיתתן. ועוד יש להקשות לפי"ד הרמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ב) שכתב וז"ל בן נח שעבד ע"ז הרי זה חייב מיתה והוא שיעבוד כדרכה, וכל ע"ז שבית דין של ישראל ממיתין עליה בן נח נהרג עליה, וכל שאין ב"ד של ישראל ממיתין עליה אין בן נח נהרג עליה. ואע"פ שאינו נהרג אסור בכל וכו' עכ"ל. וצ"ע דאם בן נח אסור בכל ואפילו בגיפוף ונישוק דשלא כדרכה אמאי אינו נהרג עליה והא קיי"ל אזהרתן זו היא מיתתן.

וי"ל דגיפוף ונישוק שלא כדרך עבודה אסור לישראל מדין איסור בפנ"ע שאסור לישראל לכבד עבודה זרה, אך אין זה בכלל חלות שם איסור עבודה זרה מכיון דאינו עבודה זרה

[341] אמנם נראה דיש לחלק בין חיוב מיתה בידי שמים בגרם רציחה ובין חיוב מיתה בידי"ש בשאר איסורים כגון אכילת טבל וזר ששימש, דבשאר איסורים עיקר החיוב הוא רק חיוב בידי"ש ואינו מחוייב בדיני אדם כלל, משא"כ בגרם רציחה י"ל דמעיקר הדין הריהו מחוייב בדיני אדם אלא שאין ב"ד יכולים להמיתו, דכתב הרמב"ם (פ"ב מהל' רוצח ה"ב) וז"ל אבל השוכר הורג להרוג את חבירו, או ששלח עבדיו והרגוהו, או שכפת חבירו והניחו לפני הארי וכיוצא בו והרגתו החיה, וכן ההורג את עצמו, כל אחד מאלו שופך דמים הוא ועון הריגה בידו וחייב מיתה לשמים ואין בהן מיתת בית דין עכ"ל, ומשמע דרציחה בגרמא מהוה עבירת שפיכת דמים ועון הריגה וחל מחייב דעונש בידי אדם אלא שאין ב"ד ממיתין אותו. וכמו"כ י"ל דב"נ שהרג את הרודף באופן שהיה יכול להצילו בא' מאבריו נהרג עליו מכיון דבישראל מעיקר הדין זה נחשב למעשה רציחה ועבירת שפיכות דמים המחייבתו בדיני אדם אלא שאין ב"ד ממיתין אותו דכתב הרמב"ם (פ"א מהל' רוצח ושמירת הנפש הי"ג) וז"ל כל היכול להציל באבר מאיבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף והרגו הרי זה שופך דמים וחייב מיתה אבל אין בית דין ממיתין אותו עכ"ל. ומכיון דבישראל הוי מעשה עבירה דרציחה ושפיכת דמים ב"נ נהרג דאזהרתן זו היא מיתתן. (רבינו זצ"ל)

כדרכה אלא דהוי שם איסור בפנ"ע לכבד עבודה זרה. וי"ל דמשו"ה אין ב"נ נהרג על גיפוף ונישוק שלא כדרכה דאין ב"נ נהרג אלא על חלות שם איסור עבודה זרה.[342] ויתכן דנפ"מ בזה לענין יהרג ואל יעבור אי נימא דעכו"ם מצווים על קידוש ה' בז' מצות שלהן, די"ל דרק בחלות שם איסור ע"ז חל דין יהרג ואל יעבור ולא באיסור כיבוד ע"ז, ונפ"מ האם ב"נ צריך ליהרג כדי שלא יעבוד ע"ז שלא כדרכה, דאע"פ שאסור לעבדה שלא כדרכה י"ל דיעבור ואל יהרג מדהוי חלות שם איסור בפנ"ע לכבד ע"ז, ולא חלות שם איסור עבודה זרה.

כיוצא בו בגזל מאי היא וכו' אלא אמר רב פפא לא נצרכה אלא לפחות משוה פרוטה.

עיין ברמב"ם (פ"א מהל' גניבה ה"ב) וז"ל אסור לגנוב כל שהוא דין תורה ואסור לגנוב דרך שחוק או לגנוב על מנת להחזיר או על מנת לשלם הכל אסור שלא ירגיל עצמו בכך עכ"ל. וכתב המגיד משנה (שם) "ודין שוה פחות מפרוטה בממון כדין חצי שיעור באיסורין", ומבואר דהמגיד משנה נקט שהאיסור לגנוב כל שהוא מבוסס על ההל' שחצי שיעור אסור מן התורה. וצ"ע לפי"ז למה כלל הרמב"ם איסור חצי שיעור ביחד עם האיסור של הגונב ע"מ לשלם והאיסור לגנוב דרך שחוק וכו'. וקבע הגר"ח זצ"ל, דבאמת אי אפשר לומר שפחות משוה פרוטה נחשב לחצי שיעור, כי פרוטה אינה שיעור לענין חיוב אלא שיעור בחלות שם ממון. ונראה דחצי פרוטה אינו דומה לחצי כזית חלב, דחצי כזית חלב הרי הוא חפצא דחלב, אלא דכשאוכלו ליכא מעשה אכילת הגברא של שיעור כזית, ולפיכך פטור ממלקות. מאידך פחות משוה פרוטה אינו חפצא דממון כלל, דפרוטה קובעת את השם ממון בחפצא, ופחות מפרוטה אינו חפצא דממון שיאסר באיסור חצי שיעור. ונמצא דחלוק חצי פרוטה מחצי שיעור באיסורין, דבאיסורין אף חצי שיעור מהוה חפצא של איסור, אלא דליכא שיעור לענין מעשה אכילה לחייב את הגברא מלקות, ובכה"ג חל דין דחצי שיעור אסור מה"ת. משא"כ חצי פרוטה לא הוי חפצא של ממון כלל.

והגר"ח זצ"ל הביא ראייה לזה מהמשנה דחמש פרוטות (ב"מ דף נה.) המונה ביניהן דיני פרוטה בפדיון הקדש ובקדושין, ולכאורה ליכא דין שיעורין במעשה קדושין או במעשה פדיון של הקדש, ומהא דחל דין פרוטה בקידושין ובפדיון הקדש וכו' מוכח דדין פרוטה אינה דין שיעורין במעשה, אלא שיש צורך בחפצא של ממון, ופחות משוה פרוטה אינו

[342] ועיין ברמב"ן בהשגות לספה"מ להרמב"ם (מל"ת ה') דאיסור עבודה זרה שלא כדרכה הוי מצוה מיוחדת בפנ"ע, ולדידיה ניחא שפיר דיסוד האיסור הוי איסור כיבוד ע"ז ואין ב"נ נהרג אלא על חלות שם איסור עבודה זרה. ועיין בשיעורים לקמן (דף ס: ד"ה משנה. תנא עד שיברך שם בשם ואחד המזבח ואחד המקטר ואחד המנסך ואחד המשתחוה ואחד המקבלו עליו לאלוה וכו') מש"נ בביאור שיטת הרמב"ם והרמב"ן בספה"מ.

נקרא ממון.[343] ואמר מרן הגר"ח זצ"ל דמסתבר דלפי הרמב"ם האיסור לגנוב כל שהוא אינו נכלל באיסור חצי שיעור דעלמא אלא שמהווה איסור מיוחד בגניבה. גניבת כ"ש נאסרת משום הלאו דלא תגנבו, והוי איסור טפל ללאו דגניבה שפטור ממלקות.

ובאמת יש לעיין, מהו גדרו של האיסור לגנוב פחות משוה פרוטה, שהרי אין כאן לקיחת ממון כלל וליכא הפסד לנגנב. ונראה שהתורה אסרה כל מעשה לקיחה של דברים שאינם שלו, ואף על פי שאינו לוקח ממון חבירו, הרי עושה מעשה גניבה, שהרי לוקח דבר שאינו שלו. וזהו יסוד האיסור לגנוב או לגזול פחות משוה פרוטה - איסור גברא של מעשה גניבה ולקיחת חפצא שאינה שלו בלי רשות, ואף על פי דליכא גניבת חפצא של ממון. ולפי"ז נ"ל, דהאיסור לגנוב דרך שחוק ג"כ מבוסס על איסור זה, דאע"פ שגונב דרך שחוק, וליכא גניבת ממון המחייבתו בכפל, שהרי אינו רוצה לקחת את הממון לעצמו, מ"מ לוקח דבר שאינו שלו מרשות חבירו, דהיינו שהגברא עושה מעשה גניבה, ואסרתו התורה. ולפי"ז, אין כוונת דברי הרמב"ם במש"כ "שלא ירגיל עצמו בכך", שאיסורים אלה נאסרים רק ממדת חסידות בלבד או מדרבנן בעלמא, כי בודאי גניבות אלו נאסרות מדאורייתא, אלא דהרמב"ם נותן טעמו של האיסור[344]. דאע"פ דאין כאן גניבת ממון המחייבת בכפל ובכל החיובים של אחריות דגניבה וגזילה, מ"מ יש כאן מעשה גניבה, ומעשה גניבה אסרה תורה, ואפי' בלי גניבת ממון, שהרי אסרה התורה אף גניבה פחות משוה פרוטה, ואף על פי שאינו ממון[345]. ולפי"ז מבואר הא דכלל הרמב"ם את האיסור

[343] ונראה אליבא דהגר"ח זצ"ל דזוהי כוונת המשנה בב"מ (דף נה.) חמש פרוטות הן כו' שדין ממון בכהת"כ חל דוקא בשוה פרוטה, ופחות משוה פרוטה אינו ממון כלל. ויעויין בסוגיין (דף נז.) דישראל מוחל פחות משו"פ אלא דכותי אינו מוחלו ואצל כותי מכותי גזל מעליא הוא. ביאור הדבר - דבנוגע לישראל מאחר דבסתמא מוחלו לפיכך אינו ממון, ואילו אצל כותי מאחר דאינו מוחלו לכן לגביה נחשב לממון. ופשיטא דפחות מפרוטה הוי שלו, דאע"פ שאינו ממון מ"מ קנוי לבעלים ואינו הפקר. והראייה דיכול לעשות חליפין בסודר פחות משו"פ אע"פ שצריך להקנות לחבירו את הסודר, ומוכח דאף פחות משו"פ הוי קנינו. ועיין בגמרא בסוגיין (נז.) דכותי הגוזל פחות משו"פ מישראל חייב "דמצער ליה", כלומר שלוקח דבר שהוא שלו בלי רשותו ומצערו, חזינן שקנינו של ישראל הוא.

[344] ויעויין במס' ב"מ (דף סא:) שהגמרא לומדת את האיסור לגנוב ע"מ למיקט מקרא, ומוכח דאיסור דאורייתא הוא. ברם עיין בחוט המשולש לגר"ח מוואלאז'ין זצ"ל המפרש שלפי הרמב"ם האיסור הוא איסור מדרבנן.

[345] ועיין בסוגיין (דף נ"ז.) שכותי שגזל פחות משו"פ מישראל חייב משום "נהי דבתר הכי מחיל ליה צערא בשעתיה מי לית ליה". ביאור הדבר - דגזל פחות משו"פ הוי מעשה גזילה ואף על פי שאין בכך גזילת ממון. כותי חייב על מעשה גזילה אפילו כשלא גזל ממון. ואילו ישראל חייב דוקא על גזילת ממון. ומ"מ במעשה גזילה גרידא איסור חל גם בישראל. וכך כתב רש"י (ד"ה צערא כו') ז"ל הלכך גזל הוא אלא שאין ב"ד ישראל נזקקין להשיבו דבתר הכי מחיל ליה, ובישראל בישראל נמי אסור ומעבר לא עבר דכתיב לא תגזול והשיב את הגזילה אמידי דהשבון קרי גזל ואידך לא, אבל בכותי דלאו בר השבון הוא שכל דינו למיתה לא נפיק פחות משו"פ מכלל פרוטה ואפי' מישראל דמחיל ליה בתר הכי עכ"ל. פירוש דבריו שבישראל חלות גזילה תלויה בחפצא של ממון הניתן להשבה דהיינו בשוה פרוטה. ואילו בכותי חיוב גזילה תלוי במעשה גזילה בשעתה ולא בחיובי השבה, ולפיכך כותי חייב אף בפחות משו"פ המהווה מעשה גזילה בשעתה. עיין בש"ע חו"מ (שנ"ט, א') שפסק שמותר לגזול מישראל דבר שאינו מקפיד עליו אלא שהירושלמי אוסרו משום מדת חסידות. לפי ה"ה הנ"ל שפחות משו"פ הוי

של פחות משו"פ באותה ההלכה של הגונב ע"מ לשלם, דשניהם יסוד האיסור הוא משום מעשה גניבה אע"פ שאין כאן הפסד ממון.

והנה יש להסתפק האם אסור לגזול איסורי הנאה או לא. ונראה דדין איסורי הנאה תלוי בפירושי ה"ה והגר"ח זצ"ל. דלפי ה"ה איסור גזילה בפחות משוה פרוטה הוא משום דחצי שיעור אסרה תורה דחזי לאצטרופי לשיעור וכדאיתא ביומא (דף עד.), אבל איסורי הנאה דאינם ראוים להצטרף לפרוטה, דאינם ממון כלל, אינם כלולים באיסור זה. ואילו לפי"ד הגר"ח זצ"ל, פחות משוה פרוטה אינו ממון, ומ"מ אסרה תורה לגברא לעשות מעשה גניבה, אף על פי דאינו גונב ממון חבירו. וי"ל אליביה דגם איסורי הנאה נכללים באיסור זה[346].

והנה בגמרא (ב"מ דף מז. – מז:) איתא שקונים חליפין בכלי פחות משוה פרוטה ואין קונים באיסורי הנאה. ולה"ה חילוק זה מובן דפחות משוה פרוטה הוי עכ"פ ממון, ואיסורי הנאה אינם ממון. אבל לפי הגר"ח זצ"ל, הסובר שבין פחות משוה פרוטה ובין איסה"נ אינם ממון צ"ע למה שונים דיניהם בנוגע לחליפין. וי"ל דחליפין קונה רק בכלי, וכלי פחות משוה פרוטה נחשב לכלי, אבל דין איסה"נ מפקיע את שם הכלי מהחפצא לגבי קנין חליפין, ומשו"ה אין איסה"נ קונים בחליפין.

ולפי"ז נראה לבאר השקו"ט בגמ' "אלא אמר רב פפא לא נצרכה אלא לפחות משוה פרוטה. אי הכי נכרי בישראל אסור הא בר מחילה הוא, נהי דבתר הכי מחיל ליה, צערא בשעתיה מי לית ליה, נכרי בנכרי כיוצא בהן, כיון דלאו בני מחילה נינהו גזל מעליא הוא". דבתחילה נקטה הגמ' דגזילת פחות משוה פרוטה אינה גזל ממש אלא כעין גזל משום שאינו מחסרו ממון אבל עכ"פ הוי מעשה גזילה. ושוב הקשו דלמה אמרינן דנכרי בישראל אסור והא בר מחילה הוא – כלומר ואי מחיל ליה ישראל ליכא אף האיסור של מעשה גזילה. ודחינן "נהי דבתר הכי מחיל ליה צערא בשעתא מי לית ליה", כלומר דהמחילה חלה רק לגבי חיוב תשלומין, אך יש איסור מעשה גזילה. ושוב הקשו דבנכרי

חצי שיעור הפסק מתקבל כי דבר שאינו מקפיד עליו אינו נתפס באיסור חצי שיעור. אמנם לפי"ד הגר"ח זצ"ל יש לפקפק בפסק זה, שיתכן שאע"פ שאינו מקפיד מ"מ אסור לגזלו שהרי עושה מעשה גזילה. ברם יתכן שאין מעשה גזילה חל בדבר שאינו מקפיד עליו. אמנם עיין בפאת השולחן (סי' ט"ז סעיף ח' ס"ק י"א) שכ' שלרמב"ם אסור מעיקרא דדינא וכדמבואר אליבא דהגר"ח זצ"ל.

[346] רבינו זצ"ל נקט כאן דאיסה"נ הם שלו. אך עיין בר"ן במס' נדרים (דף פה א ד"ה ואני) הסובר שהנודר איסה"נ על חפצא הפקירו, ויתכן דה"ה בכל איסה"נ דהויין הפקר. עיין במס' גיטין (דף כ א) שהמגרש באיסה"נ מגורשת, ומשמע דהוי שלו כדי להקנות את הגט לאשתו. ועיין באבני מלואים (סי' כ"ח ס"ק נ"ו) שגט אינו זקוק להקנאה אלא למעשה נתינה. והגר"ח זצ"ל סבור שגט צריך קנין ואיסה"נ בני הקנאה נינהו. ורבינו זצ"ל כאן נקט כדברי הגר"ח זצ"ל דאיסה"נ הם שלו ובני הקנאה הם.

בנכרי דלאו בני מחילה נינהו א"כ הויא גזל מעליא, דבנכרי בנכרי אף פחות משו"פ נחשב לממון, והוי גזל ממש ולא כיוצא בו דגזל.

ועיין ברמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ט) וז"ל בן נח חייב על הגזל, בין שגזל עכו"ם בין שגזל ישראל, ואחד הגוזל או הגונב ממון או גונב נפש, או הכובש שכר שכיר וכיוצא בו, אפילו פועל שאכל שלא בשעת מלאכה, על הכל הוא חייב, והרי הוא בכלל גזלן, מה שאין כן בישראל, וכן חייב על פחות משוה פרוטה, ובן נח שגזל פחות משוה פרוטה ובא אחר וגזלה ממנו, שניהן נהרגין עליה עכ"ל. ונראה דב"נ נאסר במעשה גזילה ולכן כלל הרמב"ם בהלכה זו בין שגנב ממון ובין שגנב נפש, דיסוד החיוב בגניבת נפשות הוא משום איסור גזילה ומעשה גזילה אע"פ שאין הפסד ממון. ולפי"ז י"ל דב"נ שגנב ע"מ לשלם חייב מיתה מכיון דחל איסור של מעשה גניבה.

גמ'. אלא אמר רב אחא בריה דרב איקא לא נצרכה אלא לכובש שכר שכיר.

לכאורה צ"ע דבגמ' (ב"מ קיא.) ילפינן לכובש שכר שכיר מלאו דגזילה, וא"כ מהו ההו"א דהוי רק כעין גזילה. ובשלמא לפי הרמב"ם (פ"א מהל' גזילה ה"ד) שמנה לאו בפנ"ע לא תעשוק שכר שכיר ניחא, דיש לאו נפרד לכובש שכר שכיר וסד"א שעכו"ם אינו מוזהר בזה, וקמ"ל דאסור בכובש שכר שכיר משום דהוי כעין גזילה, אולם אם נאמר דיסוד האיסור משום לא תגזול צ"ע מהו ההו"א שעכו"ם יהיה פטור. ונראה לתרץ דנתבאר לעיל בגמ' דעכו"ם נהרג על מעשה גזילה בלי הפסד וחסרון ממון וכגון שגזל פחות משוה פרוטה, וסד"א דחיוב מיתה דעכו"ם שגזל תלוי במעשה גזילה, ומשו"ה סד"א דמאחר שבכובש שכר שכיר ליכא מעשה גזילה עכו"ם הכובש שכר שכיר לא יהרג, וקמ"ל דאע"פ שלא עשה מעשה גזילה מ"מ מאחר שחיסר ממון חבירו הרי הוא חייב משום גזל וחייב מיתה.

גמ'. כיוצא ביפת תואר מאי היא כי אתא רב דימי אמר ר"א א"ר חנינא בן נח שייחד שפחה לעבדו ובא עליה נהרג עליה.

ופרש"י (בד"ה נהרג עליו) וז"ל משום גזל ואע"פ שאין זו בעולת בעל דאישות אלא זנות בעלמא כחמור ובהמתו, כותי בישראל שפחה כנענית שייחד ישראל לעבד עברי ובא עליה כותי נהרג, ישראל בכותי מותר כותי שייחד שפחה לעבדו ובא ישראל ולקחה בשביה מותר דהא אפילו אשתו גמורה מותרת לו, ישראל בישראל אסור דהיינו שפחה חרופה שחייבין עליה אשם עכ"ל. ולפי רש"י יש לעיין מ"ט אין כותי חייב על כל אשת איש ואפילו ארוסה שלא נבעלה משום איסור גזל. ויתכן דדוקא בעבד חל דין אישות מחמת שהאדון ייחד לו שפחה, משא"כ באשה בעלמא שהיא בת חורין ליכא

חלות אישות בזה שהיא מייחדת את עצמה להיות אשת פלוני ואין בה משום גזל, שאינה יכולה לייחד את עצמה להיות אשתו דנימא דהבועל אותה עובר משום גזל, ורק משנבעלה ונעשית אשתו מדין בעולת בעל אזי הבועל אותה חייב נמי משום גזל.

אמנם עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ח) שכתב וז"ל בן נח שייחד שפחה לעבדו ובא עליה הרי זה נהרג עליה משום אשת חבירו, ואינו חייב עליה עד שיפשט הדבר ואמרו לה העם זו דבית עבד פלוני, וכו' עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם שהחיוב הוא משום איסור עריות דבא על אשת איש, ודלא כפרש"י שהחיוב הוא משום גזל. והנה מבואר דלשיטת הרמב"ם יש ב' דיני אישות בב"נ: א) חלות דין אישות מדין בעולת בעל, ב) דין אישות מחמת שהיא מיוחדת לו להיות אשתו. ושני דינים אלו חלוקים מהדדי, דחלות דין אישות מדין בעולת בעל חל אף כשאינו ידוע לרבים שבא עליה והיא אשתו, וכדחזינן ממעשה דאבימלך ויצחק שאבימלך טען (בראשית כו:י) "ויאמר אבימלך מה זאת עשית לנו כמעט שכב אחד העם את אשתך והבאת עלינו אשם", דאע"פ שלא ידעו הרבים כי רבקה היא אשת יצחק היו מתחייבים עליה משום אשת איש. וכן חזינן מהמעשה של אברהם ואבימלך (בראשית כ:ג - ו) "ויבא אלהים אל אבימלך וגו' ויאמר הנך מת על האשה אשר לקחת והיא בעולת בעל", דאע"פ שאבימלך לא ידע ששרה היא אשת אברהם מדין בעולת בעל מ"מ היה מת עליה. אמנם דין אישות וחלות שם אשתו שחל מחמת ייחוד להיות אשתו תלוי בידיעת הרבים שאשה זו היא מיוחדת לפלוני זה להיות אשתו, וכמש"כ הרמב"ם "ואינו חייב עליה עד שיפשט הדבר ואמרו לה העם זו דבית עבד פלוני", ומקורו מהגמ' (נח:) וז"ל א"ר חנינא בן נח שייחד שפחה לעבדו ובא עליה נהרג עליה מאימת א"ר נחמן מדקראו לה רביתא עכ"ל. וכן מוכח מהמשך לשון הרמב"ם לענין גירושין בבן נח שכתב (שם) וז"ל ומאימתי תחזור להתירה משיפרישנה מעבדו ויפרע ראשה בשוק, ומאימתי תהיה אשת חבירו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה, או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה, שאין להם גירושין בכתב, ואין הדבר תלוי בו לבד, אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין עכ"ל. ונראה דלענין אישות שחל מחמת ייחוד וכגון בייחד שפחה לעבדו האיסור תלוי בידיעת הרבים שהיא מיוחדת לו, דההיתר חל רק כשיודע לרבים שהיא אינה מיוחדת לו להיות אשתו וכמש"כ הרמב"ם "ומאימתי תחזור להתירה משיפרישנה מעבדו ויפרע ראשה בשוק", דהיינו שמראה ברבים שהיא אינה אשת עבדו שהפרישה מעבדו ופרע את ראשה בשוק. ואילו לגבי חלות אישות דב"נ מדין בעולת בעל כתב שמותרת "ומאימתי תהיה אשת חבירו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה, או

משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה, שאין להם גירושין בכתב, ואין הדבר תלוי בו לבד, אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין", ולא דקדק הרמב"ם לומר דבעינן ידיעת הרבים ששלחה מביתו ושפרשו זה מזה, אלא דפקע האישות כשיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה. ונראה דהחילוק הוא כנ"ל דחלות דין אישות דבעולת בעל אינו תלוי בידיעת הרבים ופקע האישות משהוציאה מביתו ושלחה לעצמה. משא"כ דין אישות שחל ע"י ייחוד תלוי בידיעת הרבים ופקע רק משנודע לרבים דהיא אינה אשתו, ולכן דקדק הרמב"ם לומר שהיא חוזרת להתירה "משיפרישנה מעבדו ויפרע ראשה בשוק" (ועיין בכס"מ שם).

והנה במעשה יהודה ותמר כתיב (בראשית לט:כד) "ויאמר יהודה הוציאוה ותשרף", ובפשטות היינו משום שיהודה סבר שתמר היתה חייבת מיתה מדין אשת איש שזינתה, וצ"ע דהרי לא היתה אשת איש אלא רק היתה זקוקה לשלה ליבום , ולמה תהיה חייבת מדין זנות דאשת איש. ועוד צ"ע שכתוב (בראשית לט:כו) "ויכר יהודה ויאמר צדקה ממני כי על כן לא נתתיה לשלה בני וגו'". ולכאורה צ"ע דמאי איכפת לן בזה שיהודה הוא זה שבא עליה כדי שתפטר ממיתה, דאם היא היתה אשת איש שזינתה אזי היא חייבת מיתה מכל מקום. והגר"מ זצ"ל אמר ששמע מאביו מרן הגר"ח זצ"ל דהביאור בזה הוא עפ"י היסוד הנ"ל שנתבאר מדברי הרמב"ם דחלין ב' דיני אישות בב"נ: א) דין אישות מדין בעולת בעל, ב) דין אישות מדין ייחוד להיות אשתו. ונראה דתמר נחשבה כאשת שלה מדין ייחוד – שהרי היא נפלה לשלה ליבום וחל זיקת יבום לשלה, וזיקת היבום מייחדה להיות אשת שלה, וכולם ידעו שהיא זקוקה לשלה ומיוחדת להיות אשתו, ואע"פ שלא נבעלה עדיין לשלה חל בה דין אשת שלה מדין ייחוד. אמנם לאחר שראתה תמר שגדל שלה והיא לא ניתנה לו לאשה כתיב (בראשית לח: יד) "ותסר בגדי אלמנותה מעליה ותכס בצעיף ותתעלף ותשב בפתח עינים אשר על דרך תמנתה כי ראתה כי גדל שלה והיא לא ניתה לו לאשה", כלומר שהסירה את בגדי אלמנותה ופרעה את ראשה ברבים ונודע לכל שהיא לא מיוחדת לשלה, ופקע ממנה דין אשת איש מדין ייחוד. וכשהכיר יהודה שהאשה שבעל היא זו ש"ותסר צעיפה מעליה" כלומר שפרעה את ראשה בשוק ונודע לרבים שהיא לא היתה עוד מיוחדת לשלה ופקע ממנה האישות שחלה מדין ייחוד, הודה ואמר "צדקה ממני כי על כן לא נתתיה לשלה בני", דבאמת פקע מתמר האישות שחל מדין ייחוד דזיקת יבום והותרה לשוק, ולא הויא אשת איש שזיתנה.

גמ'. כיוצא בו דשפיכת דמים לא תניא אמר אביי אי משכחת דתניא רבי יונתן בן שאול היא. דתניא, רבי יונתן בן שאול אומר רודף אחר חבירו להורגו ויכול להצילו באחד מאבריו ולא הציל נהרג עליו.

עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ד) וז"ל בן נח שהרג נפש אפילו עובר במעי אמו נהרג עליו, וכן אם הרג טריפה או שכפתו ונתנו לפני הארי או שהניחו ברעב עד שמת, הואיל והמית מכל מקום נהרג, וכן אם הרג רודף שיכול להצילו באחד מאיבריו נהרג עליו, מה שאין כן בישראל עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל וכן אם הרג רודף וכו'. א"א קשיא ליה אבנר, עכ"ל. ועיין בכס"מ שם. והנה לשיטת הראב"ד ישראל שהרג רודף שהיה יכול להצילו באחד מאבריו חייב מיתת ב"ד, וצ"ע לשיטתו למה זה מיקרי כיוצא בו דשפ"ד לענין בן נח, והרי זוהי רציחה גמורה וישראל חייב ע"ז מיתת ב"ד. ולכאורה מכאן יש ראייה לשיטת הרמב"ם (פ"א מהל' רוצח הי"ג) שכתב וז"ל כל היכול להציל באבר מאיבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף והרגו הרי זה שופך דמים וחייב מיתה אבל אין בית דין ממיתין אותו עכ"ל, ומשמע דיש איסור רציחה אך אין כח לב"ד להמיתו, וי"ל דכהאי גוונא נחשב כיוצא בו דשפיכת דמים. אך לפי הרמב"ם צ"ע למה לא אמרו בגמ' דכיוצא בו דשפיכת דמים היינו נמי באופן שהרג טריפה או כגון שכפתו לפני הארי או ששכר את חבירו להרגו ומשכח"ל כיוצא בו דשפכ"ד אף אליבא דרבנן ולא רק אליבא דר' יונתן בן שאול, דלהרמב"ם (פ"ב מהל' רוצח ה"ב) בכל הנך אופנים עון הריגה בידו ואין ב"ד ממיתין אותו אלא דחייב מיתה בידי שמים, וצ"ע.

ובביאור המחלוקת בין ר' יונתן בן שאול ורבנן י"ל דלר' יונתן בן שאול דין הריגת הרודף הוא משום הצלת הנרדף, ולכן אם יש אופן להציל את הנרדף בלי להרוג את הרודף וכגון ביכול להצילו בא' מאבריו אזי ליכא היתר להרוג את הרודף, ולכן אם היה יכול להצילו בא' מאיבריו והרגו נהרג עליו. משא"כ לרבנן רודף נהרג מחמת חלות שם רודף שבגברא ולכן אף כשיכול להצילו בא' מאבריו מותר להרגו מחמת חלות שם רודף שבגברא.

דף נז:

אלא אמר רבי יוחנן לא נצרכה אלא לנערה המאורסה, דלדידהו לית להו, דדייניגן להו בדינא דידן. אבל אשת איש בדינא דידהו דייניגן להו, והתניא בא על נערה המאורסה נידון בסקילה, על אשת איש נידון בחנק. ואי בדינא דידהו סייף הוא, אמר רב נחמן בר יצחק מאי אשת איש דקתני כגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה, דלדידהו לית להו,

דייניו לן להו בדינא דידן. דתני רבי חנינא בעולת בעל יש להן, נכנסה לחופה ולא נבעלה אין להן.

ופרש"י (בד"ה דלדידהו לית להו) וז"ל מיתה בנערה המאורסה אלא בבעולת בעל, וגבי ישראל נהרג מריבויא דאיש איש, על כרחך האי דקטלוה משום דאתרביה באיש איש כישראל, ולגבייהו לאו אשת איש דנחייב קטלא דידהו אלא נידון בסקילה, אבל אין צריך עדה ועדים והתראה דלא גרע מעריות דידהו עכ"ל. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ז) וז"ל אין בן נח חייב על אשת חבירו עד שיבא עליה כדרכה אחר שנבעלה לבעלה, אבל מאורסה או שנכנסה לחופה ולא נבעלה אין חייבין עליה, שנאמר והיא בעולת בעל, במה דברים אמורים בבן נח שבא על בת נח, אבל עכו"ם הבא על הישראלית בין כדרכה בין שלא כדרכה חייב, ואם היתה נערה מאורסה נסקל עליה כדיני ישראל, בא עליה אחר שנכנסה לחופה ולא נבעלה הרי זה בחנק כדיני ישראל, אבל אם בא על אשת ישראל אחר שנבעלה הרי זה כמי שבא על אשת עכו"ם חבירו ויהרג בסייף עכ"ל. ומשמע שנחלקו רש"י והרמב"ם, דלרש"י בן נח שבא על נערה מאורסה ישראלית נידון בסקילה כדין עריות דישראל אך לא בעי ב' עדים והתראה דלא גרע מעריות דידהו. אמנם מלשון הרמב"ם משמע דנידון בב' עדים ובהתראה כדיני ישראל דכתב הרמב"ם "נסקל עליה כדיני ישראל", ומשמע דבעי עדים והתראה וב"ד של כ"ג כדיני ישראל.[347] ונראה דרש"י והרמב"ם נחלקו ביסוד הדין דב"נ נידון בעד א' ובדיין אחד בלא התראה האם זוהי הלכה בדין של גברא דבן נח – דעכו"ם נידון בעד אחד ובדיין א' בלי התראה, או דזה דין במעשה עבירה שהיא מפרשה דבן נח – דעבירה שהיא מפרשת בן נח נידונית בע"א ובדיין א' בלי התראה. דלרש"י דין זה הוי דין בגברא דבן נח ולכן אף כשנידון על שבא על נערה מאורסה דישראל דנידון בסקילה, מ"מ נידון בע"א ובלא התראה כדין ב"נ. משא"כ הרמב"ם סובר שזוהי הלכה בחלות שם עבירה דב"נ – דהיינו שהעבירה היא מפרשת איסור דב"נ ובקיום העונש דעבירת ב"נ דוקא, ואילו כשבא על נערה מאורסה דישראל דנידון על עבירה מפרשת עריות דישראל אזי דינו בב' עדים וב"ד של כ"ג כדין ישראל מכיון דהוי חלות שם עבירת ישראל לכל דיניה.

[347] ועיין בירושלמי קידושין (פ"א ה"א) וז"ל איש מה תלמוד לומר איש איש אלא להביא את הגוים שבאו על עריות האומות שידונו כדיני האומות ואם באו על העריות ישראל שידונו אותם כדיני ישראל אמר ר' לעזר מכולם אין לך אלא ארוסת ישראל בלבד שאם בא על ארוסת ישראל חייב על ארוסת גוים פטור אם בא על ארוסת ישראל חייבין במה הוא מתחייב בדיניהן בדיני ישראל אין תימר בדיני ישראל בשני עדים ובעשרים ושלשה דיינים ובהתרייה ובסקילה ואין תימר בדיניהן בעד אחד ובדיין אחד ושלא בהתרייה ובסייף עכ"ל, ועיין בפירוש המראה פנים שם ד"ה במה הוא מתחייב שפירש דרש"י והרמב"ם נחלקו האם נידון בעד א' כדיני ב"נ או בב' עדים והתראה כדיני ישראל ומקורו של הרמב"ם הוא מהירושלמי הנ"ל.

והנה יש לעיין למה הוצרכה הגמ' למילף מריבוי ד"איש איש" דעכו"ם הבא על נערה מאורסה ישראלית חייב מיתה כדין ישראל, דתיפוק לן משום דהויא אשת איש, דגבי ישראל חל חלות אישות ודין אשת איש באירוסין, וא"כ נימא דעכו"ם הבא על נערה מאורסה ישראלית יהיה חייב מדין איסור אשת איש דעלמא ותהיה מיתתו בסייף כדין ב"נ הבא על אשת איש. דלכאורה הא דאין נערה המאורסה בעכו"ם היינו משום דלית להו קידושין ולא חלה בב"נ חלות אישות באירוסין אבל בישראלית שפיר חלה חלות אישות באירוסין והויא אשת איש, וא"כ נימא דעכו"ם הבא על נערה המאורסה ישראלית יהיה חייב מיתת סייף משום שבא על אשת איש. וי"ל דבאמת אף בעכו"ם חל חלות אישות באירוסין ובנכנסה לחופה ולא נבעלה, דחל חלות אישות בעכו"ם ע"י ייחוד (וכדנתבאר לעיל בשיעורים דף נז. ד"ה כיוצא ביפת תואר)[348]. ונראה דהא דבעינן בעכו"ם בעולת בעל הוי תנאי מסוים בחיוב מיתה - שאין ממיתין עכו"ם אלא א"כ האשה היא בעולת בעל וכדכתיב (בראשית כ:ג - ו) "ויבא אלהים אל אבימלך וגו' ויאמר הנך מת על האשה אשר לקחת והיא בעולת בעל". אמנם אף בעכו"ם חל חלות שם אישות ביחוד להיות אשתו, ואין דין בעולת בעל דין ושיעור בחלות אישות דבן נח, אלא דזוהי הלכה מסוימת בחיוב מיתה, שאין ממיתין ב"נ אא"כ בעל אשה שהיא בעולת בעל. וסמך לזה מדכתיב (בראשית ב:כ"ד) "על כן יעזוב איש את אביו ואמו ודבק באשתו", ובמדרש רבה (בראשית פי"ח:ה) איתא "על כן יעזוב איש וכו' ר' אבהו בשם ר' יוחנן אמר בני נח על הנשואות חייבין ועל הארוסות פטורין", ומשמע דיש גזה"כ מיוחדת דחייבין על הנשואות (בעולת בעל) ופטורין על הארוסות מאחר שאינן בעולת בעל[349], אך מעיקר הדין חל חלות אישות ושם אשת איש אף על הארוסות. וכן משמע קצת נמי ממש"כ רש"י (בד"ה בעולת בעל יש להם) וז"ל דכתיב (בראשית כ) והיא בעולת בעל ולא כתיב והיא אשת איש, אלמא הנך מת משום בעילתו של בעל ולא מפני קדושין וחופתו עכ"ל, ומבואר דחיוב מיתה תלוי בבעולת בעל אך חלה חלות אישות בקידושין וחופתו. וכן משמע ממש"כ רש"י (בד"ה דלדידהו לית להו) וז"ל ולגבייהו לאו אשת איש דנחייב קטלא דידהו עכ"ל, כלומר דלא הויא אשת איש לחייב מיתה דידהו אלא א"כ היא בעולת בעל אבל מ"מ הרי היא חלות שם אשת איש, דאף בעכו"ם חל חלות אישות באירוסין. ולפי"ז נראה לבאר דהו"א דעכו"ם שבא על ישראלית ארוסה או נכנסה לחופה ולא נבעלה שלא יתחייב מיתה מאחר דלא הויא בעולת בעל, שהרי אף בעכו"ם חלה

[348] וסמוכים לכך דבאדה"ר כתיב "ויאמר האדם זאת הפעם עצם מעצמי ובשר מבשרי לזאת יקרא אשה וגו' על כן יעזוב איש את אביו ואמו ודבק באשתו והיו לבשר אחד", דנעשית אשתו ע"י ייחוד. (רבינו זצ"ל)

[349] ועיי"ש בפירוש עץ יוסף, אמנם מפרש"י על המדרש שם מבואר דליכא חלות אישות בב"נ אלא לאחר ביאה.

אישות באירוסין אלא שאינו נהרג אלא על ביאה של בעולת בעל, וס"ד אמינא דה"ה שאינו נהרג כשבא על נערה מאורסה ישראלית, קמ"ל מריבוי קרא ד"איש איש" שחייב מיתה כשבעל נערה מאורסה ישראלית אע"פ שאינה בעולת בעל. אולם אין הפשט דנתחדש מריבוי דקרא ד"איש איש" שעכו"ם חייב על איסור ערוה חדש שנוהג בישראל ולא בעכו"ם, אלא דילפינן דעל איסור ערוה זו שאין עכו"ם חייב מיתה עליה מאחר שיש תנאי דחיוב מיתה חל רק בבעולת בעל, דאין תנאי זה נוהג בנערה מאורסה ישראלית, ועכו"ם שבא עליה חייב מיתה כדין ישראל (בסקילה) אע"פ שאינה בעולת בעל. אבל בנוגע לאיסור ערוה שאינו נוהג כלל בבן נח לא ילפינן מ"איש איש" דעכו"ם חייב מיתה, וכגון בעכו"ם שבועל נדה או הבא על בתו, דלא ילפינן מאיש איש דחייב מיתה אלא באיסור עריות שנוהגות בעכו"ם.

אמנם צ"ע אליבא דהרמב"ם, דנתבאר לעיל (בשיעורים דף נז. ד"ה כיוצא ביפת תואר) דלהרמב"ם בייחד שפחה לעבדו ב"נ חייב עליה מיתה משום איסור עריות דאשת איש, דחל חלות אישות בייחוד, ולשיטתו י"ל דדין בעולת בעל אינה רק תנאי בחיוב מיתה אלא בעולת בעל הוי אופן אחד של חלות אישות בב"נ, אבל חל נמי חלות אישות לב"נ מדין ייחוד לבעל, וב"נ נהרג ע"ז בסייף אפילו כשאינה בעולת בעל. ולפי"ז צ"ע לשיטתו למה בעינן ריבוי מיוחד מקרא ד"איש איש" לרבות נערה מאורסה או שנכנסה לחופה ולא נבעלה, דתיפוק לן דהויא אשת איש מדין ייחוד לבעל, וחייב עליה מיתה מדין איסור עריות דב"נ דהויא אשת איש. ובשלמא אליבא דרש"י לא קשיא, דלשיטתו החיוב מיתה בייחד שפחה לעבדו הוא מדין גזל ולא משום עריות, וי"ל דלשיטת רש"י ליכא חלות חיוב מיתה באישות שחל מדין ייחוד דחיוב מיתה תלוי בבעולת בעל, ומשו"ה בעינן ריבוי ד"איש איש" לחייבו מיתה אע"פ שאינה בעולת בעל. אולם להרמב"ם צ"ע מ"ט בעינן רבוי דקרא דאיש איש לרבות נערה מאורסה ישראלית ונכנסה לחופה ולא נבעלה דתיפוק ליה דלא גרע מייחד שפחה לעבדו, דעכו"ם חייב עליה מיתה מדהויא אשת איש מדין ייחוד לבעלה, וצ"ע[350].

דף נח.

הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה.

[350] ועיין לקמן בשיעורים לדף נח: (ד"ה כי אתא רב דימי אמר רבי אלעזר אמר רבי חנינא, בן נח שייחד שפחה לעבדו) שתירץ רבינו קושיא זו עפי"ד הר"ן בסוגיא שם.

יש ג' הלכות שונות בדין גר: א) פסול גר לענין שררה כגון מלכות ודיינות, ופסול זה פקע כשאמו מישראל (רמב"ם פ"א מהל' מלכים ה"ד), ב) חלות שם גר לענין היתר נישואין לפסולי קהל, דגר אינו נקרא "קהל ה'" ומותר בפסולי קהל (עיין ברמב"ם פט"ו מהל' איסורי ביאה ה"ז). והרמב"ם והר"ן נחלקו בדין זה אי סגי באמו מישראל (עיין ברמב"ם פט"ו מהל' איסורי ביאה ה"ח - ט) או דבעינן נמי אביו מישראל (עיין בר"ן קידושין דף ל: מדפי הרי"ף ד"ה ומותר בממזרת) כדי להפקיע ממנו הדין דקהל גרים ולהיותו בכלל "קהל ה'", דלהרמב"ם רק אם אביו ואמו הם גרים אזי הריהו מותר בממזרת ולא הוי בכלל "קהל ה'", ואילו גר שנשא בת ישראל או ישראל שנשא גיורת הולד הוא ישראל לכל דבר ואסור בממזרת. ואילו הר"ן סובר דרק נאסר בממזרת והוי בכלל "קהל ה'" אם אביו ואמו מישראל[351], ג) דין גר לענין ייחוס עם קרוביו בנוגע לדיני ירושה ועריות, דמה"ת גר אינו יורש את אביו (רמב"ם פ"ו מהל' נחלות ה"י), ומותר באמו ואחותו מה"ת (רמב"ם פי"ד מהל' איסורי ביאה הי"ג) דאין לגר ייחוס לקרוביו דכקטן שנולד דמי.

ועיין בגמ' יבמות (דף צז:) דאיתא "שני אחים תאומים גרים, וכן משוחררים לא חולצין ולא מייבמין, ואין חייבין משום אשת אח; היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה לא חולצין ולא מייבמין, אבל חייבין משום אשת אח; היתה הורתן ולידתן בקדושה הרי הן כישראלים לכל דבריהן", ומבואר דבהורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה חל קורבה דשאר בשר לענין עריות, דחשיבי אחים מן האם וחייבין משום אשת אח. ועיין בתוס' לקמן (דף סח: ד"ה קטן) שדנו היאך שייך שיהיה לגר קטן ממון והא אין זכיה לקטן, וכתבו וז"ל וי"ל כגון שנתגיירה אמו כשהיא מעוברת כדאמרינן בפרק הערל (יבמות דף עח.) אשת עובד כוכבים מעוברת שנתגיירה בנה אין צריך טבילה, ואפשר השתא דאחרי כן יורש את אמו עכ"ל, ויש לדקדק בלשון התוס' שכתבו "ואפשר השתא דאחרי כן יורש את אמו", דמשמע דנסתפקו התוס' האם גר שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה יורש את אמו מדאורייתא או לא, דיתכן דיורש את אמו רק כשהורתו ולידתו בקדושה. ולכאורה צ"ע, דהרי מבואר בגמ' ביבמות הנ"ל (צז:) דחל קורבה ודין שאר בשר לאחיו מן האם ע"י הלידה בלבד, דאע"פ שהורתן היתה שלא בקדושה מכיון שלידתן בקדושה

[351] ואע"פ דלענין מינוי מלך ס"ל להר"ן דפקע חלות פסול גר אף היכא שרק אמו מישראל, י"ל דהיינו משום דכתיב שום תשים עליך מלך מקרב אחיך, וכיון דאמו מישראל מקרב אחיך קרינן ביה (יבמות מה:). אך לענין חלות שם גר ושם "קהל גרים" ס"ל להר"ן דבעינן שיהיו אביו ואמו מישראל כדי שיהיה נחשב בכלל "קהל ה'" וליאסר בפסולי קהל, אך אם אביו גר ואמו מישראל הריהו בכלל קהל גרים ומותר בפסולי קהל. ונראה דהר"ן סובר דדין קהל ה' תלוי בחלות שם משפחה ודין משפחה תלוי באב, ולכן ס"ל להר"ן דבעינן גם אביו מישראל ואמו מישראל כדי להפקיע ממנו השם גר וקהל גרים. (רבינו זצ"ל). ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' קידושין דף עח. בענין ולד דגר או גיורת אות ב' – בדין בן גר לשררה ולב"ד וחליצה (עמ' תתע"ח).

הן אחים מן האם וחייבים משום אשת אח, וא"כ לכאורה ה"ה דחל לולד שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה דין שאר בשר לגבי האם, וא"כ צ"ע מהו הספק של תוס' האם גר שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה יורש את אמו או לא. ועיין בתוס' בכתובות (דף יא. ד"ה מטבילין) דנקטו דבודאי הוא יורש את אמו וז"ל משכחת לה גר קטן מה"ת במעוברת שנתגיירה כדאמרינן בפרק הערל (יבמות עח.) עובדת כוכבים מעוברת שנתגיירה בנה אין צריך טבילה והוי גר מן התורה וישראל גמור הוא ואית ליה ממון מן התורה כגון שירש את אמו עכ"ל.[352] ונראה דתוס' בסנהדרין ס"ל דיש חילוק בין איסור עריות לדין ירושה, דאיסור עריות תלוי בחלות שם שאר בשר, ואילו דין ירושה תלוי בחלות שם משפחה, ובוולד שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה חל חלות שם שאר בשר ביחס לאמו ואחיו מאמו, אך לא חל חלות שם יחוס משפחה לאמו לענין ירושה אלא כשהורתו ולידתו בקדושה. ומבואר דתוס' בסנהדרין ס"ל דדין שאר בשר וחלות שם משפחה אינם תלויים זה בזה, דשייך שיהיה לגר שם שאר בשר לגבי אמו לענין איסור עריות אבל לא חשיב משפחה ביחס לאמו לענין ירושה.[353]

ועוד יש להביא ראייה שדין שאר בשר לענין איסורי עריות חלוק מחלות שם משפחה לגבי ירושה, דעיין ברמב"ם (פי"ד מהל' איסורי ביאה הי"ז – הי"ח) וז"ל העבד מותר לישא אמו כשהוא עבד ואין צריך לומר בתו ואחותו וכיוצא בהן, שכבר יצא מכלל עכו"ם ואין העריות האסורות על העכו"ם אסורות עליו ולא בא לכלל ישראל כדי שיאסרו עליו עריות האסורות על הגרים. ויראה לי שאם בא העבד על הזכור ובהמה יהרגו, שאיסור שתי עריות אלו שוה בכל האדם עכ"ל. ומשמע שעבד אסור רק בשתי עריות אלו ומותר באמו ואף באופן שנתגיירה להיות שפחה כנענית והולידתו בעבדות. ולפי"ז מבואר דהרמב"ם סובר שאין לעבד דין שאר בשר לאמו שפחה כנענית, וס"ל דמאחר שאין לעבד ייחוס ודין משפחה לענין ירושה ה"ה דליכא לעבד חלות שם שאר בשר ומותר באמו שהיא שפחה כנענית.[354] אולם מרש"י (נח: ד"ה עבד כנעני וד"ה מותר באמו, וד"ה ולכלל ישראל לא בא) משמע דס"ל דעבד מותר באמו רק באופן שהעבד עצמו נתגייר לשם עבד והיא אמו מגיותו ולא באופן שאמו היא שפחה כנענית, ומשמע דרש"י סובר שיש לעבד חלות שם שאר בשר לאמו שפחה כנענית אע"פ שאין לעבד ייחוס משפחה אליה דאינו יורש

[352] ועיין ברש"ש (שם) שציין דמקורם של התוס' דס"ל דיורש את אמו מה"ת הוא מהגמ' ביבמות (צז:) שני אחים תאומים והיתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה דחייבין משום אשת אח, וא"כ חזינן דיש להם קורבה מצד האם ולכן ה"ה דיורש את אמו מה"ת.

[353] ועיין ברשימות שיעורים למס' קידושין דף יז: ד"ה לא קשיא כאן שהורתו ולידתו שלא בקדושה (עמ' שמ"א), וברשימות שיעורים למס' יבמות דף כב. ד"ה אמר רב נחמן (עמ' עד"ר).

[354] עיין בספר אמרי משה סימן כ"ב אות כ"ב, ובחידושי רבנו מאיר שמחה סנהדרין (נח:)

אביו ואמו, ומ"מ עבד אסור באמו שהיא שפחה כנענית דחל איסור שאר בשר, ומבואר דלרש"י השם שאר בשר ושם משפחה בעבד אינם תלויים זה בזה, ודלא כהרמב"ם.[355]

בענין עריות דגר

גמ'. שהיתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה יש לו שאר האם ואין לו שאר האב, הא כיצד נשא אחותו מן האם יוציא, מן האב יקיים. אחות האב מן האם יוציא, מן האב יקיים. אחות האם מן האם יוציא, אחות האם מן האב, רבי מאיר אומר יוציא, וחכמים אומרים יקיים. שהיה רבי מאיר אומר כל ערוה שהיא משום שאר אם יוציא, משום שאר האב יקיים. ומותר באשת אחיו, ובאשת אחי אביו, ושאר כל עריות מותרות לו

[355] עיין במנחת חינוך פרשת בראשית מצוה א אות י"ט (דפוס מכון ירושלים) וז"ל דמבואר בר"מ שם הי"ז העבד מותר באמו ובבתו וכו' שכבר יצא מכלל ב"נ ואין העריות האסורות על העכו"ם אסורות לו ולא בא לכלל ישראל כדי שיאסרו עליו העריות האסורות על הגרים עכ"ל ובהי"ח כתב יראה לי שאם בא העבד על הזכר או על הבהמה יהרגו וכו' וע"ש בהשגות ובמ"מ דגם א"א אסורה עליו דהוא אינה מחמת קורבה וכן זכר ובהמה ע"ש, ומדלא משכחת לה להר"מ שיהיה העבד מוזהר על עריות רק בזכר ובהמה מבואר להדיא דשום קורבה ל"ש בעבד אפי' מה שהוליד בשעת עבדותו דאל"ה משכחת לה עריות כמו בישראל בת ואם ואחות וכדומה א"כ מבואר בהדיא מדבריו דאין הבנים נחשבין כלל בניו וכו', והנה להר"מ יצא דין זה דעבד אין לו שאר כלל מסנהדרין נ"ח אר"ח עבד מותר באמו ומותר בבתו דיצא מכלל ב"נ ולכלל ישראל לא בא כמבואר שם בהה"מ ולהר"מ הפירוש דא"ח על אמו אפי' נולד בעבדותה לאחר שטבלה, וכן א"ח על בתו אפי' נולדה בעבדותו, והמעיין שם ברש"י יראה פירוש אחר בדברי ר"ח דהנה שם מבואר לפני זה דעכו"ם בעודו בגיותו אמו אסורה עליו וכ"פ הר"מ בה' מלכים וכן מבואר שם עוד דעכו"ם אסור בבתו והיינו קודם שנתגייר, ומבואר שם בפ"י וכן ביבמות דעכו"ם שנתגייר כקטן שנולד דמי ומותר בכל העריות משום שאר אפי' באמו ושאר כל עריות שנאסרו עליו בעודו בגיותו כי הוא לגמרי כקטן שנולד ואין לו קורבה כלל, אך אותן עריות שנאסרו עליו בגיותו אסורין מדרבנן בגירותו כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה וכו' אך אם לא נתגייר לגמרי להיות ישראל גמור רק לעבד שמל וטבל וקיבל עליו מצות ע"ז אמר ר"ח דעבד מותר באמו ובתו, והיינו שהעבד נולד מאמו בגיותו וכן בתו ואח"ז מלו וטבלו לשם עבדות ע"ז קאמר ר"ח דיצא מכלל ב"נ דדינו כקטן שנולד ולכלל ישראל לא בא דהיינו שיאסרו עליו אפי' בגירותו מדרבנן כדי שלא יאמרו באנו וכו' כיון דהי' אסורה עליו קודם מ"מ לא גזרו עליו רבנן כיון דלכלל ישראל לא בא, וזה מבואר להדיא בפירש"י שם ד"ה ולכלל ישראל לא בא דלגזור לי' עליו משום שמא יאמרו באנו וכו' ועי"ש ולמה לא פי' כפשוטו דר"ח משמיענו דמותר באמו ואחותו היינו אפילו בעבדותו וכפשטות לשון הש"ס דאמו ואחותו בעבדותו נולדו מ"מ לכלל ישראל לא בא ואין עריות האסורות על ישראל אסורים עליו וגם מתורת ב"נ יצא שיהיו אסורים לו מתורת ב"נ אע"כ סברת רש"י דמזה לא נשמע דין זה כיון דעבד חייב במצות כאשה א"כ עריות אסורות לו ג"כ כאשה ולא תלינן במה דאין לו ייחס וע' לקמן ב"ה דיש עוד הרבה שאינם מתייחסים אחריו מ"מ יש להם קורבה דשאר מצד האב אף על פי שאינו מתייחס אחריו וזה ודאי כ"ע מודים דלאחר שנשתחררו אין להם קורבה ע' יבמות פ' נושאין דכקטן שנולד דמי כמו גר שנתגייר וה"ה מעבדות לשחרור כיון שנכנס בכלל ישראל הרי הוא כקטן שנולד אבל כ"ז שלא נשתחרר שלא יהיה עליו שום איסור ערוה אפי' מה שאסורות על העכו"ם ויהיו קיל מעכו"ם זה לא ס"ל לרש"י דאין לנו ראי' ע"ז וסברתו דדוקא באמו ובתו שהיה לו בעודו עכו"ם ונעשה עבד דג"כ כקטן שנולד דמי כיון שנתוסף עליו קדושה דמל וטבל והרי הוא כאשה א"כ מותר בעריות שהיו מגיותו שאר בשר וגם חומרת חז"ל לא חל עליו דל"ג עליו כיון דאינו ישראל גמור אבל כ"ז עבדותו כל עריות אסורות עליו אמו ובתו ואחותו והדומה חוץ מחמת אישות דאין אישות לעבד ואסורות עליו מה"ת כישראל גמור, ועיין חידושי הר"ן בסנהדרין שם מפורש יותר ביאור פירש"י הנ"ל שפי' על יצא מכלל כותי שאין לו קורבה עם הכותי דכקטן שנולד דמי ולכלל ישראל לא בא לאסור עליו עריות שמא יאמרו וכו' ועי"ש מבואר מדבריו שעיקר ההיתר הוא כיון שנולדו בגיותו ומל וטבל לשם עבדות והר"מ והראב"ד דשתק לי' והה"מ שפי' בא"א מסתמא מצאו איזה ראיה לדבריהם עכ"ל.

לאתויי אשת אביו. נשא אשה ובתה כונס אחת ומוציא אחת, ולכתחילה לא יכנוס. מתה אשתו מותר בחמותו. ואיכא דאמרי אסור בחמותו.

א

עיין ברש"י (ד"ה שהורתו שלא בקדושה) וז"ל וכל גר שנתגייר כקטן שנולד עכשיו, בלא אב ואם וקרובים דמי, ואין עליו קורבה מקודם לכן, ומיהו רבנן הוא דגזור עליה בכל האסורות לו בהיותו כותי משום שלא יאמרו באין מקדושה חמורה לקדושה קלה, הלכך נשא אחותו מן האם שנולדה קודם שנתגיירה אמה, ונתגיירה עם אמה ונשאה זה משגדל יוציא, דאחותו היא ולא גרע מבן נח, ומדרבנן שלא יאמרו וכו' עכ"ל. והנה רש"י מפרש הטעם דגר אסור בעריות מצד אמו שהיה אסור בהן קודם שנתגייר היינו משום שלא יאמרו באין מקדושה חמורה לקדושה קלה, ולא הביא את הטעם דשמא אתי לאחלופי בישראל. ונראה דהאיסור שגזרו רבנן משום שלא יאמרו באין מקדושה חמורה לקדושה קלה הוי חלות איסור עריות בתורת ב"נ, וזהו יסוד הטעם שגר שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה אסור בקרוביו מצד אמו שהיה נאסר בהן קודם שנתגייר. ואילו האיסור לקרוביו שהיו קרובים שלו לפני שנתגייר באופן שהורתו ולידתו בקדושה הוא משום אתי לאיחלופי (לרש"י) ואיסור זה הוי איסור עריות בתורת ישראל.

והנה יש להקשות כמה קושיות על שיטת רש"י בסוגיא: א) צ"ע למה לחד מ"ד גר אסור בחמותו, והרי עכו"ם מותר בחמותו, ולפי רש"י משמע שהכלל הוא דגר אינו יכול להיות יותר חמור לאחר שנתגייר ממה שהיה נאסר בו כשהיה עכו"ם, דגר נאסר באיסורי קורבה שהיה אסור להן בתורת בן נח לפני שנתגייר משום שלא יאמרו שבא מקדושה חמורה לקדושה קלה, ואי לא היה נאסר על חמותו כשהיה בן נח אזי לא יאסר בחמותו לאחר שנתגייר, ב) עיין ברש"י ד"ה וחכמים אומרים יקיים וז"ל ולא גזרינן, והוא הדין להורתו ולידתו שלא בקדושה, והא דנקט הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה לא בא למעוטי הורתו ולידתו שלא בקדושה אלא למעוטי הורתו ולידתו בקדושה, וכיון דדמי ליה לישראל גזר ביה ר' מאיר דילמא אתי לאחלופי בישראל, ואפילו בשאר האב, ואפילו נולדו אותן קרובות בהיותו נכרי עכ"ל. וצ"ע מניין לו לרש"י דבהורתו ולידתו בקדושה דגר אסור אף בשאר האב משום דילמא אתי לאחלופי בישראל, והרי רש"י פירש דהטעם דגר אסור בקרוביו הוא משום שלא יאמרו באין מקדושה חמורה לקדושה קלה, ג) עוד יש לעיין ברש"י דהרי תוס' (ד"ה נשא אחותו מן האם) הוכיחו דטעם האיסור הוא משום שמא איחלופי בישראל ויתירו אף ישראל בקרוביו, ד) עיין במהרש"א שהק' היאך כתב רש"י (דף נח. ד"ה מותר באשת אחיו) דאשת אחיו מותר לגר אפילו כשנשאה אחיו

לאחר שנתגייר והרי ביבמות (דף צז:) פליגי בזה ר' ששת ור' אחא, דרב ששת אוסר ורב אחא בר יעקב מתיר, וצ"ע למה סתם רש"י בזה כשיטת רב אחא בר יעקב, ה) עיין בגמ' יבמות (צח:) דהמחלוקת אי חמותו לאחר שמתה אשתו מותרת לגר או אסורה תלוי במחלוקת בין ר"ע ור' ישמעאל אי ישראל שבא על חמותו לאחר מיתת אשתו חייב במיתה או בכרת, וצ"ב היאך הן תלויות זה בזה.

ונראה לבאר דמדאורייתא גר מותר בקרוביו (ואף לאלו שהיה אסור להן בגיותו) משום דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, ומדאורייתא הגירות מפקיעה את הקורבה שהיתה לו לקרוביו מלפני שנתגייר, אלא דמדרבנן גזרו שגר יהיה אסור בעריות כדי שלא יאמרו שבאו מקדושה חמורה לקדושה קלה, ויסוד הגזירה הוא דגזרו שיש לגר את הקורבה שהיתה לו לפני שנתגייר אף לאחר שנתגייר, ובאמת גר היה צריך להיות אסור בכל קרוביו בתורת ישראל דהרי עכשיו הוא ישראל, ואי רבנן גזרו עליו איסור עריות בנוגע לקרוביו שמלפני הגירות לכאורה הו"ל להיות אסור בכל קרוביו ואף בשאר האב, אלא נראה דרבנן תיקנו דחל דין מתיר מיוחד מדרבנן מכיון דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, דא"א לאוסרו בקרוביו לאחר שנתגייר יותר ממה שהיה אסור בהם כשהיה ב"נ, ומשו"ה רבנן אמרו שהאיסור עריות שגזרו חל רק בעריות שהיה אסור בהן בשעת גיותו (דהיינו עריות שהן שאר האם), ומותר בקרובים שהם שאר האב, דמדרבנן תיקנו דהגירות מהוה מתיר לקרוביו שהן שאר בשר מצד אביו. אבל אין הפירוש דרבנן גזרו על גר שנתגייר איסור חדש על העריות שנאסר בהן בגיותו, אלא שגזרו דהאיסור עריות דב"נ לא פקע בגירותו משום שגזרו דהקורבה לא פקעה, ומשו"ה חל עליו איסור עריות דגיותו כמו קודם שנתגייר.

ולפי"ז נראה דרש"י סובר דבסוגיין בעינן תרי טעמי, א) שלא יאמרו דאתי מקדושה חמורה לקדושה קלה, ב) שמא איחלופי בישראל, דמהטעם דשמא איחלופי בישראל נלמד שחל עליו איסור עריות כמו ישראל, והטעם דשמא יאמרו מועיל להתיר לגר העריות שהיה מותר להן בגיותו לפני שנתגייר (קרובים שהן שאר האב). ונמצא שאין הטעם דשמא יאמרו באין מקדושה חמורה לקדושה קלה סיבת התקנה לאסור הגר בעריות אלא עיקר הגזירה הוא משום איחלופי בישראל וכדהוכיחו התוס', אלא דהטעם שלא יאמרו הוא פרט ותנאי בדין איחלופי שקובע דרבנן התירו את הגר בקרובים שלא נאסר להם בגיותו (שאר האב). והנה הדין דשלא יאמרו דאתי מקדושה חמורה לקדושה קלה נאמר בהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה מכיון דחל בוולד חלות שם גירות וכדמוכח מהגמ' יבמות (עח. – עח:) שמעוברת שנתגיירה בנה א"צ טבילה משום דהיינו

רביתיה ואין הגוף של אמו חוצץ בו וחשיב כאילו העובר עצמו טבל לשם גירות. ומאחר שחל בוולד דין גירות מדאורייתא דכקטן שנולד דמי ומה"ת פקע כל קורבה לקרוביו שהיו קרוביו מלפני שנתגייר ה"ה דחל בוולד חלות דין גירות מדרבנן לאוסרו בקרוביו מצד האם, ודין מתיר מדרבנן להתירו בקרוביו שהיה מותר להן בגיותו (שאר האב). משא"כ בהורתו ולידתו בקדושה שלא חל בו מעשה גירות כלל אזי י"ל דאסור בכל העריות בתורת ישראל מחמת הגזירה דשמא איחלופי בישראל, דאי אפשר לומר שפטור מהעריות שב"נ פטור עליהן מכיון דמעולם לא היה בן נח ולית ליה חלות המתיר של מעשה גירות, ומשו"ה גר שהורתו ולידתו בקדושה אסור בכל העריות ואף בשאר האב.

והנה רש"י כתב (בד"ה נשא אשה ובתה) שאף בישראל גמור שייך הדין של "נשא אשה ובתה כונס אחת ומוציא אחת", דמדאורייתא אשה ובתה שנתגיירו מותרות להנשא לאדם אחד, כי ע"י הגירות שלהן נפקעה קורבתן זה לזה. ולפי"ז יוצא שבגר שנשא אשה ובתה אין הגירות שלו בלבד המתיר שמתירו להנשא לחמותו אלא גם גירותה וגירות בתה מתירן להנשא, וי"ל דמאחר שבנוגע לדין דאורייתא אין צריכים לומר דגירותו חלה להתירו להנשא לאשה ובתה מדין דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, דהרי אף אם הוא ישראל ונתגיירו אשה ובתה הן מותרות להנשא לו מדאורייתא מחמת גירותן, לכן אף בנוגע להיתר שהתירו מדרבנן לגר בעריות דישראל אין לו היתר, והקורבה נשארת ואסור בחמותו כדין ישראל. ולפי זה מתורץ הקושיא למה גר אסור בחמותו אע"פ שבהיותו עכו"ם היה מותר בחמותו, די"ל דרבנן גזרו לאסור גר בעריות בשעה שנתגייר משום חשש שמא יבואו לאיחלופי בישראל, אלא דבנוגע לעריות שהותרו לעכו"ם בגיותו תיקנו רבנן דמעשה הגירות המהוה המתיר להתיר את האיסור קורבה דאורייתא, מתיר נמי את האיסורי עריות שנאסרו לו מדרבנן משום איחלופי, אך בחמותו שאין ההיתר מדאורייתא חל רק מחמת מעשה הגירות שלו דהרי היה מותר באיסור ערוה דחמותו כשהיה גוי, וההיתר חל מחמת הגירות שלה ובתה, ואזי לא חל ההיתר דמדרבנן לגביו, וממילא הוא נאסר לה כדין ישראל מחמת הגזירה דרבנן לאוסרו בעריות שמא אתי לאיחלופי בישראל. ולכן הגר אסור בחמותו אע"פ שהיה מותר בה בגיותו, ודינו בחמותו שאני משאר האב שמותרת לגר אליבא דרש"י.

וביאשוב הקושיא מדוע המחלוקת (ביבמות דף צח:) אי חמותו מותרת לאחר מיתה תלויה במחלוקת בין ר"ע ור"י האם ישראל שבא על חמותו לאחר מיתת אשתו חייב במיתה או בכרת, י"ל דבין לר"ע ובין לר"י חיוב מיתה אינו אלא על הבא על אשה ובתה, והמחלוקת בנוגע לחמותו לאחר מיתת אשתו הוא האם חל שם "אם אשתו" על חמותו לאחר מיתת

אשתו ושייך עדיין איסור אשה ובתה ואזי חייבין שריפה, או"ד דחל חלות שם איסור חדש דחמותו לאחר מיתה דאין היא נקראת "אם אשתו" ולא חייב משום אשה ובתה אלא מפאת חלות שם איסור חדש דחמותו, ולכן חל רק חיוב כרת ולא חיוב שריפה.

ונראה דקורבת אשה ובתה חלה בב"נ אך לא לענין איסור עריות שהרי מותר לב"נ לבא על אשה ובתה, אלא דחל קורבה ויחס דאשה ובתה לענין ירושה, שעכו"ם יורש את אמו, וכמו"כ י"ל דבעכו"ם בת יורשת את אמה דיש יחס וקורבה דאשה ובתה לענין ירושת האם, אבל חלות שם קורבה של "חמותו" ליכא בב"נ כלל לא לענין עריות ולא לענין ירושה. וממילא יוצא דבשעת גירותו אלו ב' נשים נחשבות לו כ"אשה ובתה" אך האם לא נקראת בשם "חמותו" אלא רק לאחר שנשא את הבת לאחר שנתגייר. ולפי"ז י"ל דלמ"ד דחמותו לאחר מיתה בשריפה סובר שאע"פ שאין הבת קיימת שהרי מתה, מ"מ חמותו עדיין הויא "אשה ובתה", ואסורה לו מכיון שקורבה זו כבר היתה בעולם בשעה שנתגייר. משא"כ למ"ד דחמותו לאחר מיתה בכרת תו לא הויא חלות שם איסור ד"אשה ובתה" אלא דחל חלות שם איסור חדש ד"חמותו". ולפיכך מותר לגר לנושאה שהרי קורבה זו לא נוצרה אלא רק לאחר שנשא את אשתו לאחר שנתגייר דאזי חל חלות שם ערוה חדש ד"חמותו", ורבנן לא גזרו אלא על הקרובים שהיו אסורות לו בשעה שנתגייר, ואילו איסור חמותו חל רק לאחר הגירות, ומשו"ה מותרת לגר.

ולפי"ז י"ל שאשת אחיו שנשאה לאחר שנתגייר מותרת לו דרבנן גזרו רק על קורבה שהיתה קיימת בשעה שנתגייר, וקורבה הנולדה לו לאחר שנתגייר לא גזרו רבנן. ולפי"ז יוצא דגר שהורתו ולידתו שלא בקדושה ונתגייר מותר באחותו מן האם שנולדה לאחר שנתגייר. ומיושבת לפי"ז קושיית המהרש"א שהקשה למה סתם רש"י כר' אחא בר יעקב דגר מותר באשת אחיו גם כשנשאה אחיו לאחר שנתגייר, די"ל דהוי קורבה שנוצרה לאחר גירות, ולא גזרו רבנן אלא בקורבה שחלה אף בשעת גיותו ולא בקורבה הנולדה לו לאחר שנתגייר.

ב

והנה עיין ברמב"ם (פי"ד מהלכות איסורי ביאה הי"א - הי"ג) וז"ל עכו"ם שנתגייר ועבד שנשתחרר הרי הוא כקטן שנולד וכל שאר בשר שהיו לו כשהוא עכו"ם או כשהוא עבד אינן שאר בשר, ואם נתגייר הוא והם אינו חייב על אחת מהם משום ערוה כלל. דין תורה שמותר לעכו"ם שישא אמו או אחותו מאמו שנתגיירו אבל חכמים אסרו דבר זה כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה, שאמש היתה לו זו אסורה והיום מותרת, וכן גר שבא על אמו או אחותו והיא בגיותה ה"ז כבא על הנכרית. כיצד דין

הגרים בעריות של שאר בשר, אם היה נשוי כשהוא עכו"ם לאמו או לאחותו ונתגיירו מפרישין אותן כמו שביארנו, ואם היה נשוי לשאר עריות ונתגייר הוא ואשתו אין מפרישין אותן, גר אסור בשאר האם אחר שנתגייר מד"ס, ומותר בשאר האב אף על פי שיודע בודאי שזה שארו מאביו, כגון תאומים שדבר ברור שאביו של זה הוא אביו של זה אף על פי כן לא גזרו על שאר אביו, לפיכך נושא הגר אשת אחיו מאביו ואשת אחי אביו ואשת אביו ואשת בנו אף על פי שנשאת לאחיו או לאביו או לאחי אביו או לבנו אחר שנתגיירו, וכן אחות אמו מאביה ואחותו מאביו, ובתו שנתגיירה מותרת לו, אבל אינו נושא לא אחותו מאמו ולא אחות אמו מאמה ולא אשת אחיו מאמו שנשאה אחיו מאמו אחר שנתגייר, אבל אם נשאה אחיו כשהוא עכו"ם ה"ז מותרת לו עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל מכדי רב ששת אמרה לשמעתיה דפליג ביבמות בבני יודן אמתא דאשתחרור ואסר להו למינסב נשי דהדדי ואיהו מוקים לברייתא דקתני ומותר באשת אחיו דנסבה כשהוא עכו"ם ולא דנסבה כשהוא גר מעתה באשת אחי אביו ובאשת אביו דקתני להו כי הדדי חד אורחא אית להו ובדנסבה כשהוא עכו"ם הוא דשרו ליה אבל נסבה כשהוא גר אסור עכ"ל. ולכאורה לפום ריהטא הרמב"ם סובר כרש"י דגר שנתגייר אסור בשאר אמו ומותר בשאר אביו, ואילו הראב"ד משיג דלאחר שנתגייר הרי הוא אסור בשאר האב כדין ישראל. ולרמב"ם גר שנתגייר מותר בשאר האב משום דב"נ היה מותר בשאר אב ואסור בשאר האם מחמת שב"נ אסור בשאר האם. אמנם צ"ע בזה דהרי הרמב"ם פסק בסוף ההלכה שגר אסור באשת אחיו מאמו, וצ"ע דהרי ב"נ מותר באשת אחיו מאמו, דיש לב"נ רק שש עריות – זכר, בהמה, אמו, אשת איש, אחותו מאמו, ואשת אביו (רמב"ם פי"ד מהל' איסורי ביאה ה"י), וא"כ למה פסק הרמב"ם שגר אסור באשת אחיו מאמו, ומשמע דסובר דלאחר שנתגייר נאסר בעריות כדין ישראל, וא"כ למה פסק שמותר בשאר האב, וצ"ע.

ונראה לבאר דהרמב"ם סובר שגר שנתגייר נאסר בעריות כדין ישראל, אולם אין הפשט דרבנן גזרו על גר שיהיה אסור באיסורי עריות שהיה אסור להן בשעת גיותו, אלא יסוד הדין הוא שגר חייב על הקורבות שהיו לו מקודם שנתגייר דהרבנן גזרו שהקורבה שהיה לו בגיותו נמשכת אף לאחר שנתגייר, והטעם שגר מותר בשאר האב אינו סתם היתר בעלמא אלא הוא משום דשאר האב לא הוי קורבה לבן נח, דרק שאר האם הוי קורבה לב"נ, ושאר האב לא הוי קורבה. ונראה דלכן בן נח מותר בבתו, מכיון דבתו הוי שאר האב - ושאר האב לא הוי קורבה לב"נ. דהרי קיי"ל שבן נח אסור באמו ומותר בבתו, וצ"ע מהו הסברא בזה דמ"ש, דלכאורה שיעור הקורבה באמו ובבתו היא שווה וצ"ע

מ"ש דאסור באמו ומותר בבתו. וצ"ל דהטעם הוא משום דשאר האם הוי קורבה לב"נ ואילו שאר האב לא הוי קורבה לב"נ. ויסוד הדין באיסורי עריות לאחר גירות הוא דרבנן גזרו על הגר שהקורבה שחל עליו כשהיה ב"נ נמשך עליו אף לאחר שנתגייר, ומשו"ה גר אסור בשאר אמו ומותר בשאר אב דרק שאר אמו הוי קורבה לב"נ ושאר האב לא הוי קורבה. (דאילו אם נאמר דבאמת שאר האב הוי קורבה אף לב"נ אלא שב"נ הותר בשאר האב אזי י"ל דלאחר שנתגייר יהיה אסור בשאר האב מדין ישראל, אלא על כרחך צ"ל דרבנן רק גזרו שהקורבה שחלה עליו בגיותו נמשכת אף לאחר שנתגייר, ומאחר דרק שאר האם הוי קורבה לב"נ, משו"ה מותר הגר בשאר האב). ולפי"ז י"ל דבאשת אחיו מאמו חל קורבה כשהיה ב"נ, דהויא שאר האם אלא דב"נ לא נאסר באשת אחיו מאמו ואין זה אחת מהעריות האסורות לב"נ, ולכן לאחר שנתגייר אסור באשת אחיו מאמו מדין ישראל דהקורבה לשאר אמו נמשכת לאחר שנתגייר. ולפי"ז נמי מבואר מה שפסק הרמב"ם (פי"ד מאיסו"ב הי"ג) דגר שנתגייר אסור באחות אמו אע"פ שבגיותו אינו אסור לאחות אמו, די"ל דבאמת אחות אמו הוי קרובתו בגיותו דחל קורבה לשאר האם אלא שהיא מותרת דאינה אחת מהעריות האסורות לב"נ. ומכיון שחל קורבה לה בגיותו גזרו רבנן שהקורבה נמשכת אף לאחר שנתגייר וממילא אסור בה מדין ישראל. דאילו אם נאמר שרבנן רק גזרו שהאיסור נמשך אזי אין סברא לומר שאסור באחות אמו לאחר שנתגייר דהרי היא מותרת לו בגיותו, ועל כרחך דיסוד הגזירה דרבנן הוא דהקורבה נמשכת אף לאחר גירותו, וממילא היא אסורה לו מדין ישראל שאסור בקורביו.

ועיין בגמ' יבמות (כב.) "אמר רב נחמן גרים הואיל ואתו לידן, נימא בהו מלתא אחין מן האם לא יעידו, ואם העידו עדותן עדות, אחין מן האב מעידין לכתחלה. אמימר אמר אפילו אחין מן האם נמי מעידין לכתחלה. ומ"ש מעריות, ערוה לכל מסורה, עדות לבית דין מסורה, וגר שנתגייר כקטן שנולד דמי". ולכאורה צ"ע מהי קושיית הגמ' "מ"ש מעריות", דאם נאמר שיסוד הדין בעריות הוא שרבנן גזרו דהאיסור ביאה שחל עליו בגיותו נמשך לאחר גירות מהו הדמיון בין זה לדין עדות. אמנם לפימש"נ דיסוד הדין הוא שהרבנן גזרו דהקורבה שחלה עליו בגיותו נמשכת וחלה עליו אף לאחר גירות שפיר קא מקשינן "מ"ש מעריות" - דנימא הכי אף לענין עדות שהקורבה תימשך מדרבנן ויפסלו לעדות. והגמ' מתרצת "ערוה לכל מסורה עדות לבית דין מסורה וגר שנתגייר כקטן שנולד דמי", דבעריות גזרו רבנן שהקורבה נמשכת וממילא חל איסור כדי שלא יאמרו שאף ערוה מותרת לישראל שאין הכל יודעים דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ואי שרית לקיימה אתי נמי למישרי ערוה בישראל.

אמנם יש לעיין מהו החילוק בין אשת אחיו מאמו שנשאה אחיו מאמו לאחר שנתגייר שפסק הרמב"ם דאסור בה לבין אם נשאה אחיו כשהוא עכו"ם ואח"כ נתגיירו אחיו ואשתו דפסק הרמב"ם שהיא מותרת לו, וצ"ב מדוע אין הקורבות שמצד האם והנישואין של אחיו מן האם בגיותו נמשך לאסור עליו את אשת אחיו אף לאחר שאחיו נתגייר. ונראה דבקורבה שמפאת שאר בשר אזי הקורבה כשהוא עכו"ם היא אותה דרגה של קורבה דשאר בשר שחל עליו כשהוא ישראל, וכגון אמו - דאשה ובנה היא אותה דרגה של קורבה משום שאר בשר בין בעכו"ם ובין בישראל, ומה"ת גר שנתגייר מותר באמו דמדאורייתא גר שנתגייר כקטן שנולד דמי, אבל מדרבנן גזרו משום שלא יאמרו שבא מקדושה חמורה לקדושה קלה שהקורבה שחלה עליו בגיותו נמשכת וחלה עליו מדרבנן אף לאחר שנתגייר. אולם נראה דקורבה שחלה מחמת אישות שאני מקורבה מצד שאר בשר, דא"א לומר שהקורבה שחלה מחמת אישות דב"נ תהיה נמשכת עליו לאחר שנתגייר ותתהפך לחלות קורבה מדין אישות דישראל, דהרי אישות דב"נ הוי חפצא של אישות בפנ"ע וחלוקה ביסוד דינה מאישות דישראל, דאישות דב"נ חלה בייחוד או בעילה בלי קנין דקידושין (עיין ברמב"ם פ"א מהל' אישות ה"א) ומתבטלת בלי גט (רמב"ם פ"ט מהל' מלכים ה"ח), משא"כ אישות ישראל. ולפיכך א"א לאישות דב"נ להיות נמשכת לחול עליו לאחר שנתגייר, וע"כ גר מותר באשת אחיו שנשאה אחיו בגיותו ואח"כ נתגייר, דהקורבה שחלה מחמת אישות דב"נ אינה יכולה להיות נמשכת מדרבנן לאחר שנתגייר. משא"כ כשנשאה אחיו אחרי שנתגייר דאזי הקורבות באה מחמת חלות אישות דישראל אזי מדרבנן אסורה היא לו מחמת דהוי קורבה דשאר אמו, והקורבה דשאר האם נמשך עליו מדרבנן אף לאחר גירות. והרמב"ם והראב"ד מודים דאישות של ב"נ אינה יכולה להמשיך לחול עליו מדרבנן לאחר שנתגייר משום דאישות דב"נ הוי חפצא של אישות בפנ"ע וחלוקה ביסודה מאישות דישראל. אמנם חלות שם שאר בשר יכול לחול עליו אף לאחר שנתגייר, דרבנן גזרו שהקורבה שחלה עליו בגיותו נמשכת וחלה עליו אף לאחר גירות. והרמב"ם והראב"ד נחלקו בדין שאר האב לב"נ, דהראב"ד ס"ל דחלה קורבה לשאר האב אלא דיש היתר לב"נ דאינו אסור בשאר אביו, כמו שב"נ מותר באחות אמו אע"פ דהוי קורבה דשאר האם דהוי קורבה לב"נ, ומ"מ ב"נ מותר באחות אמו, ה"ה דחל היתר לשאר אביו אע"פ דיש ביניהם קורבה. ומאחר דלהראב"ד שאר האב הוי קורבה לב"נ משום כך ס"ל שחל איסור לשאר האב לאחר גירות דרבנן המשיכו את הקורבה שחל עליו כשהיה ב"נ אף לאחר שנתגייר, ומשו"ה גר אסור בשאר האב כישראל, ורק איסורים שחלין מחמת אישות אינם יכולים להמשיך

מב"נ לישראל, ולכן לא חל על גר איסורי אישות אלא באישות שחלה לאחר שנתגייר. ואילו הרמב"ם סובר דשאר האב לא הוי קורבה לב"נ ומשו"ה אין איסור שאר האב חל לאחר גירות, משא"כ בשאר האם נאסר לאחר גירות, דחל קורבה בגיותו ולאחר שנתגייר נמשכת הך קורבה מדרבנן ואסור בה מדין ישראל.

והנה הרמב"ם (שם הי"ג) פסק שגר מותר באשת אביו, וצ"ע דהרי אשת אביו היא אחת מהעריות האסורות לעכו"ם (פי"ד מהל' איסורי ביאה ה"י), וא"כ מדוע גר מותר באשת אביו נימא דתהא אסורה לו משום שלא יאמרו בא מקדושה חמורה לקדושה קלה. וצ"ל דיסוד הדין דשלא יאמרו בא מקדושה חמורה לקדושה קלה היא דרבנן גזרו שהקורבה שחלה עליו בגיותו נמשך וחלה עליו אף לאחר שנתגייר, אולם שאר האב לא הוי קורבה לב"נ, שהרי ב"נ מותר בבתו ופשיטא שבתו יותר קרובה אליו מאשת אביו והיא מותרת, אלא על כרחך צ"ל דהאיסור של ב"נ לאשת אביו אינו מפאת חלות שם קורבה אלא הוי חלות שם איסור ביאה דעלמא כמו איסור זכר ואשת איש, ונלמד (סנה' נח.) מגזה"כ ד"על כן יעזב איש את אביו ואת אמו, רבי אליעזר אומר אביו אחות אביו וכו' רבי עקיבא אומר אביו אשת אביו", ומאחר שהאיסור חל מחמת חלות אישות דב"נ אין האיסור נמשך לאחר שנתגייר, דרק איסור שחל משום קורבה אסור מדרבנן לאחר שנתגייר, משום שרבנן גזרו שהקורבה נמשכת עליו מדרבנן אף לאחר הגירות.

והנה בגמ' יבמות (צח:) מבואר דדין חמותו של גר לאחר מיתת אשתו תלוי במחלוקת אי בישראל חמותו לאחר מיתת אשתו היא בכרת או בשריפה. ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' איסורי ביאה ה"ח) שפסק דחמותו לאחר מיתת הבת בכרת, וז"ל בא עליהן לאחר מיתת אשתו הרי אלו בכרת ואין בהן מיתת ב"ד שנאמר באש ישרפו אותו ואתהן בזמן ששתיהן קיימות שהן אשתו וזו שבא עליה הרי הוא והערוה נשרפין, ובזמן שאין שתיהן קיימות אין שם שריפה עכ"ל. ובנוגע לגר פסק הרמב"ם דחמותו לאחר מיתת הבת מותרת לגר, (פי"ד מהל' איסורי ביאה הט"ו) וז"ל נשא גיורת ומתה הרי זה מותר לישא אמה או בתה שלא גזרו אלא בחייהן עכ"ל. וצ"ב לפי הרמב"ם מ"ט גר מותר בחמותו לאחר מיתת אשתו, דבשלמא בחייה אסור דהוי שאר האם דאשה ובתה והקורבה נמשכת עליו מדרבנן אף לאחר שנתגייר ואסור בה מדין ישראל, אמנם צ"ע למה פסק הרמב"ם דגר מותר בחמותו לאחר שמתה אשתו, והרי רבנן גזרו שהקורבה שחלה בגיותו משום שאר האם נמשכת וחלה עליו אף לאחר שנתגייר, ואשה ובתה הוי קורבה דשאר האם, ומ"ש לאחר מיתת הבת דחמותו מותרת.

ונראה לבאר דהא דתלוי איסור חמותו לאחר מיתת אשתו במחלוקת ר"ע ור"י בדין חמותו דישראל לאחר מיתה אי בכרת או בשריפה, הביאור בזה הוא דמ"ד דחמותו לאחר מיתת אשתו בשריפה ס"ל דחל חלות שם איסור אשה ובתה אף לאחר מיתה, משא"כ למ"ד דחמותו לאחר מיתה בכרת לא חל איסור אשה ובתה אלא בחייהם, והא דחייב כרת הוא משום שחל חלות שם איסור חדש ד"חמותו" לאחר מיתה. ונראה דהא דגזרו רבנן דקורבה נמשכת על הגר לאחר גירות היינו רק בקורבה דחלה מפאת חלות שם שאר בשר משא"כ קורבה שבאה מחמת אישות אינה נמשכת לאחר גירות (וכש"נ לעיל). ולפי"ז י"ל דלמ"ד דחמותו לאחר מיתת אשתו (בישראל) בכרת, יסוד האיסור דחמותו הוי חלות שם איסור קורבה שחל ביחס לחמותו מחמת הקידושין וחלות אישות לאשתו, וי"ל דבגר שנתגייר ואח"כ קידש אשה שנתגיירה ומתה אשתו אי אפשר לאסור עליו את אמה משום חלות שם איסור "חמותו" לאחר מיתת אשתו, דכדי ליצור את קורבה ושם ערוה ד"חמותו" צריך להמשיך עליו לאחר שנתגייר את הקורבה דאשה ובתה שחל עלייהו קודם שנתגיירו וגם לצרף את הקידושין שלו להך קורבה דאשה ובתה בכדי שיחול באם אשתו חלות שם ערוה דחמותו, ואי אפשר לצרף את הקורבה דאשה ובתה דב"נ ביחד עם הקידושין שלו לאחר שנתגייר ונעשה ישראל להשוות קורבה חדשה דחמותו, דמטעם שלא יאמרו באין מקדושה חמורה לקדושה קלה רק המשיכו על הגר את הקורבה דמעיקרא אך א"א לצרף הקידושין ואישות שקידש כשהיה ישראל לקורבה שחל על האשה ובתה כשהיו ב"נ כדי שיוחל חלות שם ערוה חדש של חמותו, ומשו"ה ס"ל דגר מותר בחמותו לאחר מיתת אשתו. משא"כ למ"ד דס"ל דחמותו לאחר מיתה בשריפה דסובר דהאיסור דאשה ובתה נמשך עליו אף לאחר שנתגייר מאחר דהוי איסור מדין שאר בשר, דגזרו רבנן דהקורבה דשאר בשר נמשכת על הגר לאחר גירות, ומשו"ה ס"ל דגר אסור בחמותו משום אשה ובתה אף לאחר מיתת אשתו.

ועוד נראה לבאר דהנה יש להסתפק ביסוד האיסור דאשת אחיו בישראל האם האוסר הוי הקורבה לאחיו, דמכיון שיש לו קורבה לאחיו וזוהי אשת אחיו ממילא היא אסורה לו – ולפי זה האוסר הוי האח דמחמתו חל שם ערוה דאשת אחיו, או"ד דחל איסור לגיסתו (אשת אחיו) באופן ישיר, דחל קורבה אליה באופן ישיר שהיא גיסתו, והקורבה בינו לבינה הוי האוסר באופן ישיר. ובדומה לזה יש לחקור באיסור אשה ובתה, האם האיסור לאם חל ממילא מחמת הבת או שחל איסור באופן ישיר לאם – שהאם אסורה בחתנה. ונראה דלמ"ד שסובר דחמותו לאחר מיתה בשריפה יסוד האיסור באשה ובתה הוא משום שהאם והבת קרובים זה לזה, ומחמת שהן קרובים זה לזה ממילא חל איסור

ביאה על הבעל שנשוי לבת בנוגע לאם. אולם אין האוסר מפאת חלות שם חמותו באופן ישיר, אלא דהאיסור חל ממילא מחמת חלות שם איסור אשה ובתה. משא"כ למ"ד דחמותו לאחר מיתה בכרת דס"ל דחל חלות שם איסור בפנ"ע דחמותו, דהאוסר הוי חמותו באופן ישיר, ואין הקורבה בין האם לבת האוסר, אלא האוסר הוי עצם חלות שם קורבה דחמותו. ונראה דרק קורבה שכבר חלה עליו כשהיה ב"נ גזרו רבנן שקורבה זו תימשך אף לאחר שנתגייר, אך קורבה חדשה דחמותו שלא חלה כלל לב"נ לא גזרו עליה רבנן. ונראה דזהו כוונת הגמ' (יבמות צח:) "חמותו לאחר מיתה קלש ליה איסורא, וגבי גר לא גזרו ביה רבנן", דמכיון דנשתנה העונש משריפה לכרת קליש איסוריה, כלומר דמוכח מהא דנשתנה העונש ממיתה לכרת, דלאחר מיתת הבת חל חלות שם ערוה חדשה של חמותו – ואסור לחמותו באופן ישיר, ולכן לגבי גר לא גזרו רבנן, דרבנן רק גזרו להמשיך חלות קורבה שחלה עליו בגיותו. ואילו למ"ד דחמותו לאחר מיתת אשתו באיסורא קיימא ובשריפה ס"ל דחל חלות שם "אשה ובתה" אף לאחר מיתת הבת, ומכיון דבגיותו חלה לב"נ קורבה דאשה ובתה דהוי קורבה דשאר האם רבנן גזרו עליו דנמשכת קורבה זו אף לאחר שנתגייר, ואסור בחמותו לאחר מיתת הבת.

ועיין בתוס' הרא"ש (יבמות צח: ד"ה קלש לה איסורא) וז"ל וא"ת מ"מ אכתי יש בה כרת דלא מיעטה קרא אלא משריפה כדאיתא לעיל ומ"ש מאשת אחיו שאסורה לו אפילו ע"י קידושי אחיו, וי"ל דמ"מ כיון דקלש לה איסורא ואינו חמור כמו שהיה מחיים לא רצו חכמים לאסור בגרים עכ"ל. התוס' הרא"ש הקשה דמשמע מהגמ' דמכיון דחמותו לאחר מיתת הבת אסורה רק בכרת משו"ה לא גזרו בה רבנן, וצ"ע דמ"ש אשת אחיו מאמו דנמי הוי רק עונש כרת וגזרו בה רבנן. ותירצו דמכיון דהעונש דחמותו לאחר מיתת אשתו נשתנה מעונש דשריפה החמור שחל בחייהם לכרת משו"ה לא גזרו רבנן לאסור חמותו בגרים. ודבריהם צ"ב. ונראה דר"ל דחזינן ממה דנשתנה העונש משריפה לכרת דיש ב' איסורים שונים, שבחייהם חל חלות שם איסור "אשה ובתה" דעונשו בשריפה, משא"כ לאחר מיתת הבת דליכא עונש שריפה אלא כרת א"כ מוכח דבמיתת הבת פקע שם האיסור ד"אשה ובתה" וחל חלות שם ערוה חדשה של חמותו – דאסור לחמותו באופן ישיר, ולכן לא גזרו רבנן איסור חמותו לגר, דרבנן רק גזרו להמשיך חלות קורבה שחלה עליו בגיותו, ולא גזרו חלות שם ערוה וקורבה חדשה על הגר. משא"כ באשת אחיו מאמו דלעולם היא בכרת בין בחיי האח בין לאחר מיתה, י"ל דהאוסר הוי הקורבה לאחיו וממילא חל איסור לגבי אשתו, והך קורבה לאחיו חלה עליו נמי בגיותו, ולכן איסור זה נמשך וחל עליו אף לאחר גירות.

ולפי"ז נראה לבאר שיטת הראב"ד דס"ל שחל קורבה לשאר האב בגיותו אלא שב"נ אינו נאסר בשאר אב, אמנם לאחר שנתגייר נאסר באשת אביו, מכיון דאשת האביו אסורה לו מחמת האב ואין כאן חידוש של קורבה לאחר גירותו, אלא המשכת הקורבה שחלה עליו בגיותו לשאר אביו, וממילא נאסר בה לאחר שנתגייר.

גמ'. נשא אשה ובתה כונס אחת ומוציא אחת.

ופרש"י (בד"ה נשא אשה) וז"ל אשאר גרים קאי, כשנשאם בהיותם כותי ונתגיירו עמו עכ"ל. ומבואר דלרש"י מיירי שנשא אשה ובתה בגיותן ואח"כ הבעל והאשה ובתה נתגיירו, ובכה"ג כונס אחת ומוציא אחת. אולם עיין ברמב"ם (פי"ד מהלכות איסורי ביאה הט"ו) שכתב וז"ל הנושא גיורת ובתה הגיורת או שתי אחיות מן האם יושב עם אחת מהן ומגרש השנייה, נשא גיורת ומתה הרי זה מותר לישא אמה או בתה שלא גזרו אלא בחייהן עכ"ל. ומשמע שפירש דמיירי שנשא אשה ובתה לאחר שנתגיירו (עיין במגיד משנה), וצ"ע היאך יכול לקיים אחת מהן והרי נשא אשה ובתה ואין היתר אלא לאחר מיתת א' מהן. ועיין בר"ן (ד"ה ומותר באשת אחיו וכו') שהוכיח כפרש"י בסוגיין, וז"ל דמכל מקום הא קתני נשא אשה ובתה כונס אחת ומוציא אחת והא לא משכחת לה במי שהיתה לידתו בקדושה, דעיקר דינא דאתא לאשמעינן לומר שאין נשואי כותית אוסרין עליו ולפיכך כונס א' ומוציא אחת, ויכול להשאיר לעצמו אפילו האחרונה ובלבד שעכשיו בנשואי גירות לא יכנוס את שתיהן, דאף ע"ג דכותי לא נאסר באשה ובתה מ"מ קורבת האם חשיבא קורבא לגבי כותי, וכיון דבישראל אשה ובתה אסורה אף בגירותן אסורות כיון שהן נקראות אשה ובתה על פי קורבתן אף על גב שגר שנתגייר כקטן שנולד. ומ"מ כל האי דינא לא מיירי אלא במי שהיתה לידתו שלא בקדושה ונשאם בעודו כותי. ואף רש"י ז"ל פירש כן דלא מיירי בלידתו בקדושה. דאין לפרש נשא אשה ובתה לאחר שנתגייר וכונס אחת ומוציא אחת מפני שאין להם קורבה מן הדין לאחר שנתגיירו ולפיכך רשאי הוא לעמוד אף עם האחרונה ובלבד שלא ישארו עמו שתיהן כאחת שהרי אתה רואה שלא התירו אלא בלאחר מיתה, וכדאמרינן מתה אשתי מותר בחמותו. וטעמא דמילתא דחמותו לאחר מיתה דקלשא איסורא התירוה מחיים דלא קלשא איסורא ודאי לא התירו. אלא ודאי בנושא בעודו כותי איירינן ומשום נשואי כותיו' שאינן כלום אמרו כונס א' ומוציא אחת ולא משכחת לה במי שהיתה לידתו בקדושה אלא דמשום גר שהיתה הורתו ולידתו שלא בקדושה נקט לה שאף הוא בכלל הברייתא כמו שאמרנו וכו' עכ"ל. ועוד צ"ע דהרמב"ם כתב בסוף ההלכה "נשא גיורת ומתה הרי זה מותר לישא אמה או בתה שלא גזרו אלא בחייהן", וצ"ע מאי קמ"ל בזה והרי ממש"כ

בריש ההלכה מבואר שאם גירש אחת מהן מותר לקיים את השניה וק"ו שאם מתה מותר לישא את השניה, ולכאורה יש סתירה בין הרישא לסיפא שברמב"ם דמריש ההלכה משמע שאם גירש אחת מהן מותר לקיים את השניה אפילו מחיים, ואילו מסוף ההלכה משמע שרק מותר לישא את אמה או בתה לאחר מיתה[356].

ונראה לבאר דמש"כ הרמב"ם "הנושא גיורת ובתה וכו' יושב עם אחת מהן ומגרש את השניה", מיירי באופן שקידש את שתיהן בבת אחת דמדאורייתא שתיהן מקודשות, דמה"ת גר שנתגייר כקטן שנולד דמי ואינם קרובים זה לזה אולם מדרבנן אין קידושין תופסין בהן, דרבנן תיקנו דחל עלייהו שם קורבה של אשה ובתה אף לאחר שנתגיירו, ומאחר שא"א לקדשן בזה אחר זה דמדרבנן הו"ל אשה ובתה אזי אף בב"א אין הקידושין חלין מדרבנן, דכל שאינו בזה אחר זה אפילו בב"א אינו, אפילו מחמת איסור דרבנן. ובציור זה שנשא גיורת ובתה בבת אחת מדאורייתא הקידושין תופסין בשתיהן וליכא כלל שם אשה ובתה, אמנם מדרבנן אין הקידושין חלין כלל דהו"ל אשה ובתה, ומאחר דשתיהן אינן מקודשות יכול הוא לבחור איזה מהן שרוצה להתחתן לה. ונראה דמשום כך פסק הרמב"ם שמגרש את אחת מהן ויושב עם השניה, דמדאורייתא חלו קידושין בשתיהן וליכא איסור אשה ובתה דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, אבל מדרבנן הו"ל אשה ובתה ולא חלו קידושין כלל בשתיהן, ולכן יכול הבעל לבחור איזה מהן שרוצה להתחתן לה, ומשו"ה פסק הרמב"ם שמגרש את אחת מהן בגט גמור מה"ת ויושב עם השניה[357]. דמכיון שחל בהן קידושין מה"ת צריך לגרש אחת בגט גמור, וא"צ לקדש את השניה עוד פעם מכיון דמה"ת חלו בה קידושין, ואע"פ שמדרבנן לא חלו הקידושין בשתיהן. משא"כ בסיפא של הרמב"ם בציור של "נשא גיורת ומתה וכו'" מיירי שנשא גיורת לבדה דחלו בה הקידושין לגמרי בין מדאורייתא ובין מדרבנן, ואזי חל איסור לישא את בתה קודם מיתת האם, ואף לאחר גירושין חל חלות שם אשה ובתה, ומשו"ה פסק הרמב"ם "נשא גיורת ומתה הרי זה מותר לישא אמה או בתה שלא גזרו אלא בחייהן"[358].

[356] וכעין זה הקשה הגרע"א זצ"ל (בשו"ת רע"א מהדורא קמא סימן קכא) וז"ל ומדי עברי בההיא ענינא במ"ש הרמב"ם (פי"ד מהל' איסורי ביאה) הנושא גיורת ובתה וכו' יושב עם אחת מהן ומגרש השניה, והה"מ כ' ודינו ודאי אמת וכו' ובענייי קשה מאד, דבנושא אותן אחר שנתגיירו דתפסי בה קדושין בשתיהן מדאורייתא מה מהני לגרש השני' הא בישראל כה"ג הוי אם גרושתו או בת גרושתו, ובגר הו"ל לאסור מדרבנן, והרי במתה אשתו דמותר באמה הוא רק משום דקליש איסורא, אבל בלא"ה אף דעתה אינו יושב עם שתיהן ביחד אסורה, א"כ בגירש א' דלא אקליש איסורא, אמאי מותר בשניה עכ"ל.

[357] והקשו התלמידים לרבינו והרי קיי"ל דבשניות לערויות קידושין תפסי בהו, ומ"ש דאיסור אשה ובתה מדרבנן לא חלין בהן קידושין. ותירץ רבינו זצ"ל דשניות לערויות שאני דהוי חלות איסור ביאה מדרבנן, אך אינן חלות שם איסור ערוה מדרבנן ומשו"ה קידושין תפסי בהן. משא"כ כאן בגר שנתגייר הרבנן המשיכו את הקורבה שחלה בגיותן, והוי חלות שם איסור ערוה מדרבנן דאשה ובתה, ומשו"ה לא תפסי בהן קידושין כלל כשקידשן בבת אחת.

[358] ועיין בשו"ת רע"א מהדורא קמא סימן קכ"א.

דף נח:

גמ'. אמר רב חסדא עבד מותר באמו, ומותר בבתו. יצא מכלל נכרי ולכלל ישראל לא בא.

עיין ברמב"ם (פי"ד מהל' איסורי ביאה הי"ז – הי"ח) וז"ל העבד מותר לישא אמו כשהוא עבד ואין צריך לומר בתו ואחותו וכיוצא בהן, שכבר יצא מכלל עכו"ם ואין העריות האסורות על העכו"ם אסורות עליו ולא בא לכלל ישראל כדי שיאסרו עליו עריות האסורות על הגרים. ויראה לי שאם בא העבד על הזכור ובהמה יהרגו, שאיסור שתי עריות אלו שוה בכל האדם עכ"ל. ומשמע שעבד אסור רק בשתי עריות אלו ומותר באמו ואף כשהיא נתגיירה להיות שפחה כנענית וילדתו. ולפי"ז מבואר דהרמב"ם סובר שאין לעבד דין שאר בשר וס"ל דמאחר שאין לעבד ייחוס ודין משפחה לענין ירושה ה"ה דליכא לעבד חלות שם שאר בשר ומותר באמו שהיא שפחה כנענית. אולם מרש"י (נח: ד"ה עבד כנעני וד"ה מותר באמו) משמע דס"ל דעבד מותר באמו רק באופן שהעבד עצמו נתגייר לשם עבד ולא באופן שאמו היא שפחה כנענית, ומשמע דרש"י סובר שיש לעבד חלות שם שאר בשר אע"פ שאין לעבד ייחוס משפחה דאינו יורש אביו ואמו, ועבד אסור באמו שהיא שפחה כנענית דחל איסור שאר בשר, ומבואר דלרש"י השם שאר בשר ושם משפחה אינם תלויים זה בזה, ודלא כהרמב"ם.

גמ'. כי אתא רב דימי אמר רבי אלעזר אמר רבי חנינא, בן נח שייחד שפחה לעבדו ובא עליה נהרג עליה. מאימת אמר רב נחמן מדקראו לה רביתא דפלניא.

עיין בגמ' (לעיל נז.) "כיוצא ביפת תואר מאי היא כי אתא רב דימי א"ר ר"א א"ר חנינא בן נח שייחד שפחה לעבדו ובא עליה נהרג עליה", ופרש"י (בד"ה נהרג עליו) וז"ל משום גזל ואע"פ שאין זו בעולת בעל דאישות אלא זנות בעלמא כחמור ובהמתו וכו' עכ"ל. ומבואר דלרש"י בן נח שייחד שפחה לעבדו ובא עליה חייב מיתה משום גזל. אולם עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ח) שכתב וז"ל בן נח שייחד שפחה לעבדו ובא עליה הרי זה נהרג עליה משום אשת חבירו, ואינו חייב עליה עד שיפשט הדבר ואמרו לה העם זו דבית עבד פלוני, ומאימתי תחזור להתירה משיפרישנה מעבדו ויפרע ראשה בשוק וכו' עכ"ל, ומשמע דס"ל דחייב מיתה מדין איסור עריות דאשת איש. והגר"ח זצ"ל נקט דאליבא דהרמב"ם חל חלות אישות לב"נ ע"י ייחוד להיות אשתו, ודין אישות זה שחל מחמת ייחוד להיות אשתו תלוי בידיעת הרבים שאשה זו היא מיוחדת לפלוני זה להיות אשתו, וכמש"כ הרמב"ם "ואינו חייב עליה עד שיפשט הדבר ואמרו לה העם זו דבית עבד פלוני", ומקורו מסוגיין וז"ל א"ר חנינא בן נח שייחד שפחה לעבדו ובא עליה נהרג

עליה מאימת א"ר נחמן מדקראו לה רביתא עכ"ל, וחל היתר להפקיע ממנה חלות אישות כשיודע לרבים שהיא אינה עוד מיוחדת לו להיות אשתו, וכמש"כ הרמב"ם "ומאימתי תחזור להתירה משיפרישנה מעבדו ויפרע ראשה בשוק", שמראה ברבים שהיא אינה אשת עבדו שהפרישה מעבדו ופרע את ראשה בשוק. והגר"ח זצ"ל נקט שזוהי הלכה באישות ב"נ ואפילו בבת חורין חלה חלות אישות לב"נ ע"י ייחוד להיות אשתו, ואין זה דין דוקא במייחד שפחה לעבדו[359]. ולפי"ד הגר"ח זצ"ל מבואר דיש ב' דיני אישות בב"נ: א) חלות אישות ע"י בעולת בעל, ב) חלות אישות מדין ייחוד לבעל. והנפ"מ ביניהן היא דחלות דין אישות מדין בעולת בעל חל אף כשאינו ידוע לרבים שבא עליה והיא אשתו, וכדחזינן ממעשה דאבימלך ויצחק שאבימלך טען (בראשית כו:י) "ויאמר אבימלך מה זאת עשית לנו כמעט שכב אחד העם את אשתך והבאת עלינו אשם", דאע"פ שלא ידעו הרבים כי רבקה היא אשת יצחק היו מתחייבים עליה משום אשת איש. אמנם דין אישות וחלות שם אשתו שחל מחמת ייחוד להיות אשתו תלוי בידיעת הרבים שאשה זו היא מיוחדת לפלוני זה להיות אשתו, וכמש"כ הרמב"ם "ואינו חייב עליה עד שיפשט הדבר ואמרו לה העם זו דבית עבד פלוני". ולפי"ז נראה לבאר המשך דברי הרמב"ם לענין גירושין בבן נח שכתב (שם) וז"ל ומאימתי תחזור להתירה משיפרישנה מעבדו ויפרע ראשה בשוק, ומאימתי תהיה אשת חבירו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה, או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה, שאין להם גירושין בכתב, ואין הדבר תלוי בו לבד, אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין עכ"ל. וצ"ב למה חילק הרמב"ם לתרתי לענין היתר להנשא לשוק בין היתר של המייחד שפחה לעבדו וגירושין דאשת נכרי. ונראה דלענין אישות שחל מחמת ייחוד וכגון בייחד שפחה לעבדו האיסור תלוי בידיעת הרבים שהיא מיוחדת לו, וההיתר לינשא חל רק כשיודע לרבים שהיא אינה מיוחדת לו להיות אשתו וכמש"כ הרמב"ם "ומאימתי תחזור להתירה משיפרישנה מעבדו ויפרע ראשה בשוק", דע"י שמראה ברבים שהיא אינה אשת עבדו שהפרישה מעבדו ופרע את ראשה בשוק פקע האישות ומותרת לינשא. ואילו לגבי חלות אישות דב"נ מדין בעולת בעל כתב שמותרת "ומאימתי תהיה אשת חבירו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה, או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה,

[359] ועיין לעיל בשיעורים (דף נז. ד"ה כיוצא ביפת תואר) שלפי"ז ביאר הגר"ח זצ"ל מעשה דיהודה ותמר, דיהודה טען שתמר חייבת שריפה כדין בת כהן שזינתה דמאחר שכולם ידעו שהיתה מיוחדת לינשא לשלה שהיתה זקוקה לו ליבום, הו"ל אשת איש מדין ייחוד, דחל חלות אישות לב"נ ע"י ייחוד להיות אשתו אולם דין זה תלוי בידיעת הרבים שאשה זו מיוחדת להיות אשתו וכמש"כ הרמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ח). אמנם לאחר שתמר גילתה שהיא האשה שהסירה את צעיפה מעליה ברבים ופרעה את ראשה בשוק נתבטלה האישות והיא פנויה, ולכן אמר יהודה "צדקה ממני" שאינה חייבת שריפה.

שאין להם גירושין בכתב, ואין הדבר תלוי בו לבד, אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין", ולא דקדק הרמב"ם לומר דבעינן ידיעת הרבים ששלחה מביתו ושפרשו זה מזה, אלא דפקע האישות כשיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה. ונראה דהחילוק הוא כנ"ל דחלות דין אישות דבעולת בעל אינו תלוי בידיעת הרבים ופקע האישות משהוציאה מביתו ושלחה לעצמה. משא"כ דין אישות שחל ע"י ייחוד תלוי בידיעת הרבים ופקע רק משנודע לרבים דהיא אינה אשתו, ולכן דקדק הרמב"ם לומר שהיא חוזרת להתירה "משיפרישנה מעבדו ויפרע ראשה בשוק" (ועיין בכס"מ שם).

אמנם יתכן לפרש את דברי הרמב"ם באופן אחר, דבאמת ס"ל דבבת חורין ב"נ לא חל חלות אישות אלא א"כ היא בעולת בעל, ורק בשפחה ס"ל דחל חלות אישות ע"י ייחוד, דמכיון שהאדון הוי בעלים עליה לכן כשמייחדה לעבדו חל עי"ז חלות אישות. משא"כ בבת חורין נכרית ליכא חלות אישות לב"נ אלא ע"י שהיא בעולת בעל, דאינה בעלים לעשות אישות ע"י שמייחדת את עצמה להיות אשתו.

ועיין ברדב"ז ובקרית ספר (שם) שפירשו דהרמב"ם מיירי באופן שבא עליה העבד, ומשו"ה הויא אשת איש דאין אישות לב"נ אלא בבעולת בעל. ונראה לבאר דבריהם עפי"ד הר"ן (דף נח: ד"ה מדקרו ליה רביתא דפלניא) שכתב וז"ל פירוש אבל ביאה אחת אינה עושה אותה אשת איש כדעבדה לב"נ, לפי שאין ביאתה לשם אישות ולפיכך צריכה יחוד גמור שתקרא על שמו וכו' עכ"ל. ונראה דהר"ן סובר דדוקא שפחה צריכא ייחוד ובעילה כדי לשוויה לאשת איש, דאפילו אם נבעלה פעם אחת אינה נעשית אשת איש מכיון דעבדא בהפקרה ניחא ליה, ולכן צריכא בעילה וייחוד.

והנה הקשינו לעיל (עיין בשיעורים דף נז: ד"ה אלא אמר ר' יוחנן) אליבא דהרמב"ם, שסובר דבייחד שפחה לעבדו ב"נ חייב עליה מיתה משום איסור עריות דאשת איש, וסובר דחל חלות אישות לב"נ ע"י ייחוד להיות אשתו, ולשיטתו י"ל דדין בעולת בעל אינה תנאי בחיוב מיתה אלא אופן אחד של חלות אישות בב"נ, אבל חל נמי חלות אישות לב"נ מדין ייחוד לבעל, וב"נ נהרג ע"ז בסייף אפילו כשאינה בעולת בעל. ולפי"ז צ"ע לשיטתו למה בעינן ריבוי מיוחד מקרא ד"איש איש" לרבות נערה מאורסה או שנכנסה לחופה ולא נבעלה, דתיפוק לן דהויא אשת איש מדין ייחוד לבעל, וחייב עליה מיתה מדין איסור עריות דב"נ דהויא אשת איש. ובשלמא אליבא דרש"י לא קשיא, דלשיטתו החיוב מיתה בייחד שפחה לעבדו הוא מדין גזל ולא משום עריות, וי"ל דלשיטת רש"י ליכא חלות חיוב מיתה באישות שחל מדין ייחוד דחיוב מיתה תלוי בבעולת בעל, ומשו"ה בעינן ריבוי ד"איש איש" לחייבו מיתה אע"פ שאינה בעולת בעל.

אולם להרמב"ם צ"ע מ"ט בעינן רבוי דקרא ד"איש איש" לרבות נערה מאורסה ישראלית ונכנסה לחופה ולא נבעלה דתיפוק ליה דלא גרע מייחד שפחה לעבדו, דעכו"ם חייב עליה מיתה מדהויא אשת איש מדין ייחוד לבעלה, וצ"ע . ולפי"ד הר"ן י"ל דבאמת הרמב"ם סובר דבעולת בעל היא הלכה בחפצא של אישות דב"נ, ורק בשפחה בעינן ייחוד בנוסף לבעילה כדי לשוויה לאשת איש, ומשו"ה בעינן גזה"כ ד"איש איש" לרבות נערה המאורסה שחייב עליה אע"פ שאינה בעולת בעל.

גמ'. אמר רבי חנינא נכרי שהכה את ישראל חייב מיתה, שנאמר ויפן כה וכה וירא כי אין איש ויך את המצרי וגו'.

ופרש"י (בד"ה ויך את המצרי) וז"ל משום דהכה איש עברי עכ"ל. ויש לעיין מהו יסוד הדין דעכו"ם שהכה את ישראל חייב מיתה. ועיין בר"ן (דף נח: ד"ה כותי שהכה) שכתב וז"ל כותי שהכה את ישראל חייב מיתה, משמע דמדין גזל מייתינן לה דמה לי חבל בגופיה מה לי חבל בממונו. ולפ"ז ל"ש כותי ול"ש ישראל שוין בדבר. ועוד דמהיכא ילפינן לה מהמצרי שהכה את איש עברי שניהם היו ב"נ. ולי לא משמע הכי דדוקא ישראל דאע"ג דעדיין לא קבלו התורה כבר הי' להם מצות יתירות על בני נח וכדכתיבנא לעיל, ועוד דא"כ למה מנו בכלל הז' מצות שפיכת דמים והיא הריגה לחשבו מכה חבירו אלא ודאי דוקא מכה ישראל חייב מיתה ממש כמו שהרגו מרע"ה עכ"ל. ומבואר דבתחילת דבריו נקט הר"ן דעכו"ם שהכה את ישראל חייב מיתה משום דחבלה הוי בכלל מצות גזל, אולם הר"ן דחה סברא זו דא"כ מן הדין דעכו"ם המכה ב"נ אחר נמי יהיה חייב מיתה. והר"ן מסיק דמלשון הגמ' משמע שדין זה חל דוקא בעכו"ם המכה את ישראל וחייב מיתה ממש כמו שהרג משה רבינו את המצרי. ודבריו צ"ב, דאכתי לא נתבאר מ"ט עכו"ם שהכה את ישראל חייב מיתה.

ועיין ברמב"ם (פ"י מהל' מלכים ה"ו) שכתב וז"ל ועכו"ם שהכה ישראל אפילו חבל בו כל שהוא אף על פי שהוא חייב מיתה אינו נהרג עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר שעכו"ם שהכה את ישראל חייב מיתה ביד"ש אך אינו נהרג בב"ד (עיין בכס"מ וברדב"ז). ולכאורה צ"ע דהרי ילפינן לה ממשה רבינו וכתוב מפורש בקרא שהרג את המצרי. וי"ל דמשו"ה משה רבינו הרגו דוקא בשם המפורש (כדפרש"י עה"ת שמות ב:יד) כדי לקיים בו חיוב מיתה בידי שמים , וכתיב (שמות ב:יב) "ויפן כה וכה וירא כי אין איש ויך את המצרי ויטמנהו בחול", ופרש"י (שם ד"ה וירא כי אין איש) שראה "שאין איש עתיד לצאת ממנו להתגייר", וצ"ע דאם היה המצרי חייב מיתה משום שהכה איש עברי מאי איכפת לן אם יש איש העתיד ממנו להתגייר. וביאר הגרי"ז זצ"ל דהמצרי היה חייב

מיתה ביד"ש וע"כ הרגו משה רבינו בשם המפורש דהוי קיום מיתה בידי שמים, ובמיתה בידי שמים יש מקום לחשבונות ולכן רק לאחר שמשה רבינו ראה ברוה"ק שאין איש עתיד לצאת ממנו להתגייר הוא הרג את המצרי[360].

אמנם יתכן לומר שהרמב"ם סובר שמשה רבינו הרג את המצרי מדין רודף[361], ורודף חייב מיתה בידי אדם, ומש"כ הרמב"ם שעכו"ם שהכה את ישראל חייב מיתה (בידי שמים) אבל אינו נהרג בב"ד, י"ל דמיירי אף בהכאה של משהו, וחבלה בעלמא חשיב כתחילת רדיפה ולכן העכו"ם חייב מיתה בידי"ש אך אינו נהרג בב"ד דשמא אינו רודף ממש אלא שהכהו הכאה בעלמא. משא"כ במקרה של משה רבינו שהרג את המצרי י"ל דמיירי שראה אותו מכה את היהודי באופן שהמצרי היה רודף גמור שמנסה להרוג את היהודי, ולכן הרגו משה רבינו[362].[363]

---

[360] ועיין בחידושי הגרי"ז עה"ת (שמות ב: י"ב), ובשיעורי הגרמ"ד הלוי עה"ת (שמות ב:יב), ובס' מרגליות הים (דף נח:).

[361] וכן משמע מדברי המדרש רבה (א:כח) וז"ל פעם אחת הלך נוגש מצרי אצל שוטר ישראל ונתן עיניו באשתו וכו' כיון שידע הנוגש שהרגיש בו החזירו לעבודת הפרך והיה מכה אותו ומבקש להורגו, והיה משה רואה אותו ומביט בו וראה ברוה"ק מה שעשה בבית וראה מה שעתיד לעשות לו בשדה, אמר ודאי זה חייב מיתה כמש"כ ומכה אדם יומת עכ"ל. ועיין במדרש רבה (שם א:כט) דנחלקו התנאים אם משה רבינו הרג את המצרי בידים או שהרגו בשם המפורש. וביאר הגרמ"ד הלוי סאלאוויצי'ק זצ"ל (עיין בשיעורי הגרמ"ד הלוי עה"ת שם) די"ל דנחלקו התנאים האם המצרי נתחייב מיתה משום עריות ומשום רודף, והכי ס"ל למ"ד דהרגו בידים, או דנתחייב מיתה משום חובל בישראל וכדברי הגמ' בסוגיין, ומדהרגו בשם המפורש ולא בידיים מוכח דעכו"ם החובל בישראל חייב מיתה אך אינו נהרג בידי אדם אלא הריהו חייב מיתה בידי שמים.

[362] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי פ"י מהל' מלכים ה"ו (עמ' ער"ב) דאחיו של רבינו זצ"ל הג"ר אהרן סולובייצי'ק זצ"ל הוכיח דאי אפשר לומר דמשה רבינו הרג את המצרי בדין חיוב מיתה בידי אדם, דהרי הוא רק גרם את מיתתו עפ"י אמירת שם המפורש, ואין זה אלא גרמא של רציחה, ואע"ג דגרמא דרציחה מהווה מעשה איסור של רציחה דחייבים עליו מיתה בידי שמים וכדכתב הרמב"ם (פ"ג מהל' רוצח ה"י - י"א) וז"ל אבל הכופת את חבירו והניחו בערב עד שמת, או שכפתו והניחו במקום שסוף הצנה או החמה לבוא לשם ובאה והמיתתו, או שכפה עליו גיגית, או שפרע עליו את המעזיבה, או שהשיך בו את הנחש, ואין צריך לומר אם שסה בו כלב או נחש, בכל אלו אין בית דין ממיתין אותו, והרי הוא רוצח ודורש דמים דורש ממנו דם. וכן הדוחף חבירו לבור והיה שם סולם בבור שיכול לעלות עליו, או שזרק בו חץ והיה תריס בידו להגן עליו ובא אחר וסלק את הסולם והסיר את התריס, שניהן אינן נהרגין בבית דין, אפילו היה הדוחף עצמו הוא שחזר וסלק הסולם פטור ממיתת בית דין ונדרש ממנו דם עכ"ל. אך המל"מ (פ"ב מהל' רוצח ושמירת נפש ה"ב) כתב בשם הריטב"א דבהריגה ע"י גרמא דדיבורא ליכא חיוב מיתה בידי שמים, וכן ס"ל להרמב"ם. ויוצא דמשה רבינו לא הרג את המצרי בהריגה דמהווה רציחה בדיני אדם, דהרי הוא הרג את המצרי בדיבור - ע"י אמירת שם המפורש דהוי מיתה בידי שמים. ומשו"ה פסק הרמב"ם דעכו"ם שהכה את יישראל חייב מיתה בידי שמים ולא מיתה בידי אדם, דאילו המצרי היה חייב מיתה בידי אדם בסייף משום דעכו"ם החובל בישראל חייב מיתה בידי אדם וא"כ י"ל דחייב מיתה בסייף כשאר ז' מצות ב"נ דמיתתן בסייף, אזי משה רבינו לא היה הרגו בשם המפורש אלא היה הרגו בידים לקיים בו דין מיתה כהלכתה. ומהא דמשה רבינו הרג את המצרי בשם המפורש מוכח דהמצרי לא היה חייב מיתה בידי אדם אלא חייב מיתה בידי"ש, ונראה דזהו המקור לפסק הרמב"ם (פ"י מהל' מלכים ה"ו) דעכו"ם שהכה את ישראל וחבל בו הריהו חייב מיתה אך אינו נהרג, דר"ל דחייב מיתה בידי שמים, וכדחזינן מהא שהרג משה את המצרי בשם המפורש.
אולם עיי"ש באגרות הגרי"ד הלוי (עמ' רע"ג) דהגר"מ זצ"ל ביאר דמש"כ הרמב"ם פ"י מהל' מלכים ה"ו וז"ל ועכו"ם שהכה את ישראל אפילו חבל בו כל שהוא אע"פ שהוא חייב מיתה אינו נהרג עכ"ל, אין הכוונה דחייב מיתה בידי"ש, דהרי בכל מקום שחל חיוב מיתה בידי"ש הרמב"ם כתב להדיא דחייב מיתה בידי"ש (עיין ברמב"ם פ"ב מהל' רוצח ה"ב, פ"ו מהל' תרומות ה"ו), ואילו כאן בב"נ שהכה את ישראל כתב הרמב"ם "אע"פ שהוא חייב מיתה

גמ'. אמר ריש לקיש המגביה ידו על חבירו, אף על פי שלא הכהו נקרא רשע, שנאמר ויאמר לרשע למה תכה רעך למה הכית לא נאמר אלא למה תכה אף על פי שלא הכהו נקרא רשע.

עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' חובל ומזיק ה"א - ה"ב) וז"ל כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן בין גדול בין איש בין אשה דרך נציון הרי זה עובר בלא תעשה, שנ' לא יוסיף להכותו, אם הזהירה תורה שלא להוסיף בהכאת החוטא קל וחומר למכה את הצדיק. אפילו להגביה ידו על חבירו אסור וכל המגביה ידו על חבירו אף על פי שלא הכהו הרי זה רשע עכ"ל. ועיין בהגהות מיימוניות (אות א') דהמגביה ידו על חבירו נקרא רשע ופסול לעדות. ונראה דאע"פ דהלאו לא יוסיף להכותו הוא רק כשמכה אדם מישראל, המגביה ידו על חבירו נקרא רשע ופסול לעדות משום דחל בגברא חלות שם גברא

אינו נהרג". ונראה דהרמב"ם חידש דחל דין מסוים בב"נ דחייב מיתה בידי אדם אבל אינו נהרג בב"ד, דב"נ אינו נהרג בב"ד אלא על ז' מצוות ולא על איסורים אחרים, ואע"פ שחייב עליהם מיתה.וי"ל דמניעת קיום ההריגה הוא מחמת איסור רציחה, דמכיון דחל דין מסוים דב"נ שהכה את ישראל חייב מיתה אך אינו נהרג בב"ד י"ל דאסור להרוג ב"נ שהכה את ישראל בידים משום איסור רציחה, ולכן אם יש איזה אופן שיכול להורגו בלי לעבור על איסור רציחה אזי מותר להורגו וחייבין להורגו בדרך זו דהרי הוא חייב מיתה, וי"ל דמשו"ה הרג משה את המצרי בשם המפורש מכיון דאין בהריגה בשם המפורש איסור רציחה, ולא היה יכול להורגו במיתה בידי אדם. ורבינו זצ"ל העיר על דברי אביו הגר"מ זצ"ל (עיי"ש במכתב יום ד' ברלין תרפ"ז אות ד' עמ' עד"ר) דיש לומר דמה שעכו"ם החובל בישראל אינו נהרג אינו משום איסור רציחה אלא דנאמרה הלכה בפנ"ע שעכו"ם מופקע מקיום מיתה בב"ד, ואפילו אם נאמר דההורג בשם המפורש אינו נחשב לרציחה מ"מ אין להרוג עכו"ם שחבל בישראל אפילו ע"י שם המפורש, דעכו"ם שחבל בישראל מופקע מקיום מיתה, דחל דין מסוים שהוא חייב מיתה אך אינו נהרג. ואמר רבינו זצ"ל דהביאור בזה הוא דשיטת הרמב"ם (פ"ט מהל' מלכים הי"ד) היא דמכלל מצות דינין שנצטוו ב"נ הוא לדון את העוברים על ז' מצוות במיתה ולהורגם בסייף, ומשום כך נתחייבו אנשי שכם הריגה, שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו. ולפי"ז י"ל דמכלל מצות דינין שנצטוו ב"נ הוא שב"נ יהרג דוקא ע"י דין וב"ד של ב"נ כשעובר על ז' מצוות ב"נ, ועצם מיתת ב"נ על עבירת ז' מצוות הוא בכלל מצות דינין. וי"ל דמשו"ה פסק הרמב"ם (פ"י מהל' מלכים ה"ט) דב"נ ששבת ועכו"ם שלמד תורה דחייב מיתה אבל אינו נהרג. דהרמב"ם סובר שההלכה ומצוה של דינים דב"נ חייבין להעמיד ב"ד לדון ולהרוג מי שעבר על ז' מצוות נאמרה רק ביחס לז' מצות ב"נ בלבד, ולא על שאר חיובי מיתה דב"נ וכגון עכו"ם ששבת או שלמד תורה או עכו"ם שחבל בישראל, ולכן אע"פ שחייב מיתה אינו נהרג, דלא נאמרה ע"ז מצות דינין. ומכיון שחיוב מיתה זה אינו יכול להתקיים דליכא ההיכי תימצי של דין ודיין, ולכן לא יצוייר שעכו"ם יהרג בב"ד של ב"נ על זה, דעכו"ם רק נהרג על ז' מצוות ולכן פסק הרמב"ם דחייב מיתה אבל אינו נהרג, עכת"ד ורבינו זצ"ל. ולפי"ז נראה לבאר מש"כ הרמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ד) דב"נ נהרג על גרם רציחה, דבנוגע לישראל פסק דגרמא דרציחה אינו נהרג בב"ד (פ"ג מהל' רוצח ה"י) וקיום מיתתו הוא בידי"ש. אך בב"נ ליכא חלות דין מיתה בידי"ש, דדין מיתה בידי"ש נאמר רק בישראל ואילו עכו"ם חייב מיתה בב"ד, ובנוגע לאיסור רציחה שהוא מז' מצות חל מצות דינים לדונו בב"ד של ב"נ ולקיים בו מיתת ב"ד. ועיין ברדב"ז ובלח"מ (שם) ובכ"מ (פ"י מהל' מלכים ה"ט) דכתבו להדיא שאין ב"נ נהרג אלא על ז' מצות בלבד. וי"ל דהביאור בזה הוא כדברי רבינו זצ"ל. וע"ע בר"ן סנה' (נח: ד"ה כותי) שכתב וז"ל אבל הרמב"ם ז"ל כתב דאין בחיוב מיתה זו ובחיוב מיתה שאמרו בכותי העוסק בתורה ובחיוב מיתה בכותי ששבת אלא שמודיעין אותו שהוא חייב מיתה ומכולן עונשין אותו אם יעשה אבל אינו נהרג עליהו וכו' עכ"ל. ויתכן לבאר דבריו עפי"ד רבינו זצ"ל הנ"ל, דאע"פ שב"נ שחבל בישראל חייב מיתה אינו נהרג משום שחל דין מסוים שאין ב"נ נהרג אלא על ז' מצות דזהו מכלל מצות דינין לדון ב"נ בז' מצות ולהרוג בסייף מי שעובר על הז' מצוות ב"נ, וב"נ שעבר על איסור אחר אע"פ שחייב מיתה על איסור זה אינו נהרג, מפני שהוא מופקע מקיום מיתה אא"כ מיתתו מהוה קיום מצות דינין.

[363] וכ"כ בס' מרגליות הים בסוגיין

החובל בחבירו, ומשו"ה חל בגברא שם רשע ופסול לעדות. ונראה שדין זה דומה לדין המאכיל טריפות לחבירו דנפסל לעדות אע"פ שהמאכיל עצמו לא עבר על עבירת אכילת טרפות אלא על איסור לפני עור לא תתן מכשול, דלא הוי לאו שיש בו מלקות, מ"מ חל בגברא חלות שם רשע אוכל טריפות, ומשו"ה נפסל לעדות. (ועיין בשיעורים לעיל פרק זה בורר דף כה. ד"ה ההוא טבחא דאישתכח)

גמ'. ואמר ריש לקיש נכרי ששבת חייב מיתה.

עיין ברש"י (ד"ה נכרי ששבת, וד"ה מר רבינא) וז"ל ממלאכתו יום שלם חייב מיתה שנאמר יום ולילה לא ישבותו וקא דריש ליה לא ישבותו ממלאכה דאבני אדם נמי קאי וכו' מר רבינא אפילו שני בשבת - לא תימא שביתה דקאמר ריש לקיש לשום חובה קאמר, דלא לכוון לשבות כגון בשבת שהוא יום שביתה לישראל או אחד בשבת ששובתין בו אלא מנוחה בעלמא קא אסר להו, שלא יבטלו ממלאכה ואפילו יום שאינו בר שביתה וכו' עכ"ל. אמנם עיין ברמב"ם (פ"י מהל' מלכים ה"ט) וז"ל עכו"ם שעסק בתורה חייב מיתה, לא יעסוק אלא בשבע מצות שלהן בלבד, וכן עכו"ם ששבת אפילו ביום מימות החול, אם עשאהו לעצמו כמו שבת חייב מיתה, ואין צריך לומר אם עשה מועד לעצמו, כללו של דבר אין מניחין אותן לחדש דת ולעשות מצות לעצמן מדעתן וכו' עכ"ל. ונראה דרש"י והרמב"ם נחלקו דלרש"י גוי ששבת ממלאכה בשבת חייב מיתה ואפילו אם שבת ממלאכה לשם מנוחה. ואילו להרמב"ם עכו"ם ששבת אינו חייב מיתה אא"כ הוא שובת ממלאכה בתורת מצוה ודת, דאסור לנכרי לחדש מצוה ודת לעצמן.

דף נט.

גמ'. תנו רבנן אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו זה אבר מן החי.

עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"י – הי"א) וז"ל וכן חייב על אבר מן החי, ועל בשר מן החי בכל שהוא, שלא ניתנו השיעורין אלא לישראל בלבד וכו' אחד האבר או הבשר הפורש מן הבהמה או מן החיה, אבל העוף יראה לי שאין בן נח נהרג על אבר מן החי ממנו עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' מאכלות אסורות ה"י) וז"ל וכן החותך בשר מן החי מן הטהורים הרי אותו הבשר טריפה והאוכל ממנו כזית לוקה משום אוכל טריפה, שהרי בשר זה מבהמה שלא נשחטה ולא מתה, מה לי טרפה אותו חיה מה לי חתכה בסכין מה לי בכולה מה לי במקצתה הרי הוא אומר ובשר בשדה טרפה לא תאכלו כיון שנעשית הבהמה בשר בשדה הרי היא טריפה עכ"ל. והקשה הגאון ר' ישראל סאטינאבר זצ"ל (א' מגדולי תלמידי הבעש"ט) דצ"ע לפי מה שכתב הרמב"ם בהל' מאכ"א דיסוד

האיסור דבשר מן החי הוי איסור אכילת טריפה א"כ אמאי חייב ב"נ מיתה על אכילת בשר מן החי (כדפסק הרמב"ם פ"ט מהל' מלכים ה"י -הי"א) והרי אין טריפה אסורה לב"נ. דבשלמא אם יסוד האיסור דבשר מן החי הוא משום אבר מן החי אזי ניחא הא דב"נ חייב על בשר מן החי דב"נ חייב באיסור אבמה"ח, אך אם יסוד האיסור דבשר מן החי הוא משום איסור טריפה א"כ צ"ע אמאי חייב ב"נ מיתה על אכילת בשר מן החי, והרי אין טריפה אסורה לב"נ.[364]

ותירץ הגר"ח זצ"ל די"ל דאבמה"ח הוי איסור בריה (כשיש אבר שלם של בשר גידין ועצמות) וחייב על אכילת אבר מן החי שהוא בשר וגידין ועצמות אף כשהוא פחות מכזית מדין בריה. ויש נמי איסור באכילת כזית מן אבר מן החי מדין חצי שיעור, דאע"פ שכזית מן האבר אינו בריה דלא הוי אבר שלם של בשר גידין ועצמות, מ"מ חל איסור מדין חצי שיעור. ולפי"ז י"ל דבשר מן החי הוי אסור משום אבר מן החי מדין חצי שיעור (דהרי אין זה בריה דאבר מן החי דהרי לא הוי אבר שלם של בשר גידין ועצמות), ואין לוקין על איסור חצי שיעור. ומשום הכי פסק הרמב"ם (פ"ד מאכ"א ה"י) שחל בבשר מן החי איסור אכילת טריפה, דמשו"ה ישראל לוקה על אכילת כזית בשר מן החי, דאילו מצד איסור אבמה"ח לא לקי על אכילת כזית בשר מן החי מכיון דאינו אלא חצי שיעור. אמנם לגבי ב"נ קיי"ל שלא ניתנו שיעורים לב"נ, ולפי"ז י"ל דב"נ חייב על אכילת בשר מן החי משום דהוי חצי שיעור של איסור אבמה"ח, ולכן פסק הרמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"י) דב"נ חייב מיתה על אכילת כל שהוא בשר מן החי שלא ניתנו שיעורים אלא לישראל. ויסוד האיסור לב"נ הוא שאסור לאכול "מן החי" ומשו"ה האיסור הוא אף בפחות מכזית. משא"כ בישראל האיסור הוא באבר מן החי והוי איסור בריה, ופחות מאבר שלם אסור מדין חצי שיעור.

גמ'. דאמר רבי יוסי ברבי חנינא כל מצוה שנאמרה לבני נח ונשנית בסיני לזה ולזה נאמרה, לבני נח ולא נשנית בסיני לישראל נאמרה ולא לבני נח, ואנו אין לנו אלא גיד הנשה ואליבא דרבי יהודה.

[364] ורבינו זצ"ל סיפר שבהסכמת הגאון ר' יוסף שאול נאטאנזהן זצ"ל אב"ד למברג (המחבר של שו"ת שואל ומשיב) לספר תפארת ישראל עה"ת להגאון ר' ישראל סאטינאבר זצ"ל כתב "ששמע מזקנו הגאון הצדיק ר' דוב בעריש האלפריין שאנשי העיר סאטינב סיפרו לו כי הגאון בעל שאגת אריה עבר דרך ק"ק סאטינאב וצלחה עליו רוח גבוה (על ר' ישראל סאטינאבר) והכה את הארי החי ביום השלג כדרשת חז"ל וכו'". ודבריו סתומים. ורבינו זצ"ל אמר ששמע מאביו הגר"מ בשם אביו הגר"ח זצ"ל דהגאון ר' ישראל סאטינבר זצ"ל הקשה קושיא זו להשאג"א, ולזה רמז השואל ומשיב בהסכמתו לספרו כשכתב על ר' ישראל סאטינבר "שהכה את הארי החי ביום השלג", דהקשה קושיא זו לשאגת אריה בשבת ששהה בסאטינאב בימי השלג, והשאג"א הניח אז את הקושיא בצ"ע. וכבר הקשה הכי הכס"מ (פ"ט מהל' מלכים הי"א) והניח בצ"ע. ועיין במנחת חינוך מצוה ע"ג אות ב', ובלחם משנה פ"ט מהל' מלכים הי"א.

ופרש"י (בד"ה ואליבא דר' יהודה) וז"ל דאמר בפרק גיד הנשה (חולין ק:) מבני יעקב נאסר גיד הנשה, שהיו בני נח קודם מתן תורה, ורבנן פליגי ואמרו בסיני נאמר ולא להם, אלא שנכתב במקומו, ואחר מתן תורה כתבו משה במקום המעשה, על העתיד, לידע מאיזה טעם נאסר להם ולר' יהודה גופיה לישראל נאמר ולא לשאר בני נח, דהא בני ישראל כתיב וכו' עכ"ל. ומבואר דבני יעקב נאסרו באכילת גיד הנשה קודם מתן תורה. ונראה דאף לפני מתן תורה חלה קדושת ישראל על האבות משעת כריתת ברית בין הקב"ה ואברהם אבינו, אך הך קדושת ישראל לא חייבם במצות, שלא נצטוו על קיום המצות עד מתן תורה, ולענין חובת קיום המצות האבות היו כב"נ. אולם נראה דלגבי מצות גיד הנשה ומילה האבות נתחייבו בתורת ישראל מחמת שחל בהם מקצת קדושת ישראל. ואילו לענין שאר מצוות האבות קיימו כל התורה בתורת אינו מצווה ועושה. ועיין ברמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"א) שכתב וז"ל על ששה דברים נצטווה אדם הראשון: על ע"ז, ועל ברכת השם, ועל שפיכות דמים, ועל גילוי עריות, ועל הגזל, ועל הדינים, אף על פי שכולן הן קבלה בידינו ממשה רבינו, והדעת נוטה להן, מכלל דברי תורה יראה שעל אלו נצטוה, הוסיף לנח אבר מן החי שנאמר אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו, נמצאו שבע מצות, וכן היה הדבר בכל העולם עד אברהם, בא אברהם ונצטוה יתר על אלו במילה, והוא התפלל שחרית, ויצחק הפריש מעשר והוסיף תפלה אחרת לפנות היום, ויעקב הוסיף גיד הנשה והתפלל ערבית, ובמצרים נצטוה עמרם במצות יתירות, עד שבא משה רבינו ונשלמה תורה על ידו עכ"ל[365]. ונראה דהרמב"ם סובר שז' מצוות ב"נ הן מצוות שכליות וכמש"כ "והדעת נוטה להן"[366], ולפי"ז י"ל שהאבות קיימו מצות מילה ואיסור גיד הנשה שהן בגדר חוקים מחמת שנתקדשו במקצת קדושת ישראל, אך קדושת ישראל של האבות לא חייבם בכל המצות, ורק במתן תורה חל חיוב שנצטוו ישראל בכל המצות ונשלמה קדושת ישראל, וי"ל דזוהי כוונת הרמב"ם במש"כ "עד שבא משה ונשלמה התורה על ידו" דאף קודם מתן תורה חלה מקצת קדושת ישראל וחיוב על מקצת המצוות ובמתן תורה נשלמה קדושת ישראל לחייבם בכל המצות.

והנה ידועה מחלוקת הראשונים מה היה גדר דין האבות קודם מתן תורה אי יצאו מכלל בני נח או לא, עיין ברמב"ן עה"ת (ויקרא כד:י) וז"ל כי מעת שבא אברהם בברית היו

[365] ומקורו של הרמב"ם במדרש רבה שמות (פרשה ל' סימן ט'), ועיין בר"ן (דף נו: ד"ה אכל תאכל).

[366] והעיר רבינו זצ"ל דלפי"ז י"ל שאף הרמב"ם סובר כשיטת הרמב"ן דב"נ נתחייבו בדיני ממונות דדיני ממונות הם בכלל מצות שכליות והדעת נוטה להן, אלא דהרמב"ן סובר דדיני ממונות נכללים במצות דינים, ואילו להרמב"ם י"ל שהן בכלל מצות גזל.

ישראל ובגוים לא יתחשבו עכ"ל[367], ונראה דאע"פ שהאבות יצאו מכלל בני נח, לא חל עליהן קדושת ישראל גמורה (וכמש"נ לעיל), דחלות קדושת ישראל ענינו הוא התחייבות במצוות וכנוסח הברכה בברכת המצות "אשר קידשנו במצותיו וצונו", ומאחר שהאבות נצטוו ביותר מצות מב"נ אך לא נצטוו בכל התרי"ג מצוות י"ל דחלה עליהם קדושת ישראל שאינה גמורה. ולפי"ז נראה לבאר דברי הרמב"ם (הנ"ל), דהקב"ה כרת ברית בפנ"ע עם כל אחד מהאבות, ויסוד ענין כריתת ברית עם האבות היינו שע"י הברית חלה עליהם עוד חלות קדושת ישראל, וכדמצינו בברית סיני שחלה על כלל ישראל חלות קדושת ישראל גמורה שנצטוו בתרי"ג מצוות. ומאחר שענין כריתת ברית הוא חלות קדושת ישראל שהיא מיוסדת בחיוב במצוות, על כרחך דכל א' מהאבות נצטווה בעוד מצוה, וניתוסף בזה קדושת ישראל של האבות, "עד שבא משה רבינו ונשלמה התורה על ידו" דאזי חלה חלות קדושת ישראל גמורה.

תוס' ד"ה ליכא מידעם דלישראל שרי. וז"ל בדבר שהוא מצוה לישראל לא אמרינן הכי העובד כוכבים ששבת חייב ולישראל מצוה אף על גב דבשני בשבת אין מצוה לישראל מ"מ יש עליו מצות שביתת שבת ועל העוברים דעובד כוכבים חייב וישראל פטור אף על גב דפטור מ"מ לא שרי, מיהו קשה דאמרינן בפרק בן סורר ומורה (לקמן דף עב:) יצא ראשו אין נוגעין בו דאין דוחין נפש מפני נפש אבל קודם שיצא ראשו החיה פושטת ידה וחתכתו לאברים ומוציאה כדי להציל את אמו וכה"ג בעובד כוכבים אסור כיון שהוזהרו על העוברים, וי"ל דהא נמי בישראל מצוה כדי להציל, ואפשר דאפילו בעובד כוכבים שרי עכ"ל.

יש לעיין בביאור דברי התוס', דצ"ב במה נחלקו ב' הדיעות שבסוף התוס'. ולכאורה יש לפרש דבריהם עפ"י פלוגתת התוס' והרמב"ן דנחלקו למה מחללין את השבת כדי להציל עובר שנמצא בסכנת נפשות, דעיין בתוס' (נדה דף מד: ד"ה איהו) שכתבו וז"ל וא"ת אם תמצי לומר דמותר להורגו בבטן אפי' מתה אמו ולא הוי כמונח בקופסא אמאי מחללין עליו את השבת שמביאין סכין דרך ר"ה לקרוע האם כדמוכח בפ' קמא דערכין (דף ז:), וי"ל דמכל מקום משום פקוח נפש מחללין עליו את השבת אף ע"ג דמותר להרגו[368] וכו' עכ"ל. ומבואר דתוס' סברי דמחללין שבת כדי להציל את הנפש העובר, ונראה דתוס' ס"ל דעובר חשיב נפש, וחל בו מצות וחי בהם דפקו"נ דוחה כל מצות שבתורה, ומשו"ה

[367] ועיין בס' פרשת דרכים לבעל המשנה למלך דרוש א' שהאריך בזה.

[368] כתבו האחרונים דעל כרחך טעות סופר נפל בדברי התוס' דליכא היתר לישראל להרוג עובר וצריך לגרוס "פטור" ולא "מותר", עיין בהגהות יעב"ץ, ובאגרות משה (חו"מ ח"ב סימן ס"ט). ואף בישראל חל איסור רציחה להרוג עובר אלא שאין חייבין מיתה על הריגת עובר.

מחללין שבת כדי להציל את נפש העובר. אמנם הרמב"ן (שם ד"ה והא דתנן) כתב וז"ל והא דתנן וההורגו חייב. ודוקא בן יום אחד אבל עובר לא דלא קרינא ביה נפש אדם, וה"נ אמרינן בסנהדרין (ע"ב:) האשה שהיא מקשה לילד מביאין סכין ומחתכין אותו אבר אבר יצא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש, אלמא מעיקרא ליכא משום הצלת נפש וקרא נמי כתיב דמשלם דמי ולדות, ואיכא דקשיא ליה מההיא דגרסינן התם בערכין (ז' ב') האשה שהיא יושבת על המשבר ומתה בשבת מביאין סכין וקורעין אותה ומוציאין הולד ממנה ואמאי מחללין שבת כיון שאינו קרוי נפש, וכו', אבל לענין לידה דבר ברור הוא שאינו בכלל נפש אדם עד שיוולד כדאמרינן, ולאו קושיא היא התם אמרה תורה חלל עליו שבת אחת כדי שיקיים שבתות הרבה וכו' עכ"ל. ומבואר דהרמב"ן סובר שעובר כל זמן שלא יצא ראשו לא מיקרי נפש, והא דמחללין עליו את השבת הוא רק משום שהתורה אמרה חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה.[369] ועיין ברש"י (לקמן עב: ד"ה יצא ראשו) שכתב וז"ל באשה המקשה לילד ומסוכנת, וקתני רישא החיה פושטת ידה וחותכתו ומוציאתו לאברים, דכל זמן שלא יצא לאויר העולם לאו נפש הוא וניתן להורגו ולהציל את אמו, אבל יצא ראשו אין נוגעים בו להורגו, דהוה ליה כילוד ואין דוחין נפש מפני נפש עכ"ל. ובשלמא לפי דברי רש"י והרמב"ן דעובר שלא יצא ראשו לא מיקרי נפש י"ל דמשו"ה כשלא יצא ראשו הורגין את העובר להציל את נפש האם, דדוחין איסור הריגת עובר כדי להציל את נפש האם. אך צ"ע לפי התוס' דס"ל דעובר מיקרי נפש ומחללין שבת כדי להציל את נפש העובר, א"כ אמאי קיי"ל דכשלא יצא ראשו הורגין את העובר כדי להציל את האם, והרי קיי"ל שאין דוחין נפש מפני נפש. וצ"ל דהטעם הוא משום שהעובר חשיב רודף לגבי האם. וי"ל דב' התירוצים שבתוס' בסוגיין נחלקו בפלוגתת התוס' והרמב"ן הנ"ל, דלפי התירוץ הראשון עובר לא מיקרי נפש (כשיטת הרמב"ן), ומשו"ה בישראל מצילין את חיי האם והורגין את העובר לפני שיצא ראשו, דדוחין את העובר (דלא מיקרי נפש) מפני נפש האם, דיש מצוה להצילה. אולם כל זה דוקא בישראל, משא"כ עכו"ם דאסורין להרוג עוברין מגזה"כ

[369] ועיין ברמב"ן בס' תורת האדם (שער המיחוש - ענין הסכנה) שכתב וז"ל ואף על גב דתנן (אהלות פ"ז) האשה המקשה לילד מביאין סכין ומחתכין אותו אבר אבר יצא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש, דאלמא מעיקרא לית ביה משום הצלת נפשות, ותנן נמי (נדה מ"ד א') גבי תינוק בן יום אחד וההורגו חייב, ודוקא בן יום אחד אבל עובר לא, וקרא נמי כתיב דמשלם דמי ולדות, אפילו הכי לענין שמירת מצות מחללין עליה, אמרה תורה חלל עליו שבת אחת שמא ישמור שבתות הרבה. הלכך אפי' בהצלת עובר פחות מבן ארבעים יום שאין לו חיות כלל מחללין עליו כדעת בעל הלכות וכו' עכ"ל, ועיין ברא"ש פ"ח יומא סי"ג, ועיין בריטב"א נדה (מד:) ד"ה דכתיב ואיש כי יכה כל נפש אדם, ולפי"ד הרמב"ן יוצא שאסור להפיל עובר אפילו פחות ממ' יום בהריון משום מצות הצלת נפשות.

בפנ"ע "שופך דם האדם באדם דמו ישפך" (לעיל דף נז:), ומשו"ה קיי"ל שאסורין להרוג את העובר אפילו כדי להציל את נפש האם. משא"כ התירוץ השני בתוס' ס"ל דעובר הוי נפש (וכשיטת התוס' נדה מד:) והא דהורגין עובר שלא יצא ראשו להציל את האם הוא משום דהעובר הוי רודף, וי"ל דה"ה בעכו"ם נמי שרי להרוג את העובר להציל את האם דאף בעכו"ם חל דין להרוג את הרודף (עיין ברמב"ם פ"ט מלכים ה"ד).[370]

והנה עיין ברמב"ם (פ"א מהלכות רוצח ושמירת הנפש ה"ט) וז"ל הרי זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעוברה שהיא מקשה ללילד מותר לחתוך העובר במיעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם עכ"ל. וצ"ב מהו החילוק להרמב"ם בין יצא ראשו ללא יצא ראשו, דאם העובר נחשב לרודף כלפי האם מ"ש דלאחר שיצא ראשו אין הורגין אותו, והרי קיי"ל שהורגין את הרודף אחר חבירו להורגו, וא"כ אף ביצא ראשו הו"ל להרוג את העובר שהוא רודף אחר האם להורגה. ועוד צ"ב מש"כ הרמב"ם שבלא יצא ראשו "מותר לחתוך העובר במעיה וכו' מפני שהוא כרודף אחריה להורגה", דמהי כוונתו במש"כ "כרודף", ולמה לא כתב "שהוא רודף אחריה להורגה". ועוד צ"ב מהי כוונת הרמב"ם במש"כ בסוף ההלכה "וזהו טבעו של עולם". ועיין בכס"מ (שם) שביאר דכוונת הרמב"ם היא להא דאיתא בגמ' (סנה' עב:) "אמר ר"ה קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו וכו', איתיביה ר"ח לר"ה יצא ראשו אין נוגעין בו לפי שאין דוחין נפש מפני נפש ואמאי רודף הוא, שאני התם דמשמיא קא רדפי לה". וי"ל דזוהי כוונת הרמב"ם "וזה טבעו של עולם", דמשמיא קא רדפי ליה ולא הוי רודף, ומשו"ה משיצא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש. וצ"ע דלפי"ז צ"ע מ"ש דבלא יצא ראשו הורגין אותו משום דהוי רודף, דלכאורה אי משמיא קא רדפי ליה ולא הוי רודף א"כ אף בלא יצא ראשו לא הוי רודף.

וביאר הגר"ח זצ"ל דיש לבאר דברי הרמב"ם עפ"י דבריו (בפ"ח מהל' חובל ומזיק הט"ו) וז"ל ספינה שחשבה להשבר מכובד המשוי ועמד אחד מהן והקל ממשאה והשליך בים פטור, שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם עכ"ל. ומבואר דחלין ב' דיני רודף: א) דין רודף מדעת, וכגון א' שרודף בכוונה אחר

[370] ועוד יתכן לבאר דב' התירוצים שבתוס' נחלקו בנדר הדין דעכו"ם חייב מיתה על הריגת עוברין מגזה"כ "שופך דם האדם באדם דמו ישפך", דהתירוץ הראשון בתוס' סובר דנתחדש דעובר חשיב נפש לגבי עכו"ם (אפילו כשלא יצא ראשו), ומשו"ה חל בעכו"ם דין שאין הורגין את העובר כדי להציל את חיי האם משום דאין דוחין נפש מפני נפש. ואילו התירוץ השני סובר דנלמד מהפסוק דעכו"ם חייבין מיתה על הריגת עובר מפני שעובר עתיד להיות נפש, אבל עובר שלא יצא ראשו עדיין לא מיקרי נפש, ומשו"ה אף לעכו"ם שרי להרוג את העובר כדי להציל את חיי האם. (כך פירש הרה"ג ר' ירוחם גארעליק זצ"ל).

חבירו להורגו (עיין ברמב"ם פ"א מהל' רוצח ה"ו), ב) דין רודף דמשא, שאפילו דבר שאין בו חיות ואין שום כוונה לרדוף, ואין כאן רודף העושה מעשה רדיפה אחר חבירו להורגו, מ"מ עצם הדבר שהמשא משים את אנשי הספינה בסכנת נפשות משוויה ליה למשא לרודף, וחל ביה דין רודף ממילא. ונראה דברודף דמשא חל דין לסלק את הרודף כדי להציל את הנרדף, ויסוד הדין הוא מפאת הצלת הנרדף, ואילו ברודף העושה מעשה רדיפה בפועל וכגון שרודף אחר חבירו להורגו חל חיוב מיתה אקרקפתא דגברא הרודף ואינו רק דין הצלת הנרדף. ונראה דבעובר שלא הוציא את ראשו חל דין רודף מדין משא, דכמו שבמשא המסכן את האנשים שבספינה חל דין רודף ממילא אע"פ שאינו אדם ואינו עושה מעשה רדיפה בכוונה, אמנם עצם הדבר שהמשא מסכן את חיי האנשים שבספינה משווי ליה לרודף, ה"נ העובר שלא יצא ראשו המסכן את חיי האם הוי רודף דממילא, ולכן הורגין את העובר כדי להציל את האם[371].

ונראה דזהו כוונת הרמב"ם במש"כ "מפני שהוא כרודף" דר"ל שאינו רודף דעלמא דהוי רודף מחמת שעושה מעשה רדיפה, אלא דהוי "כרודף" כלומר שחל עליו דין רודף ממילא כמו רודף דמשא משום שבמציאות העובר מסכן את חיי האם, וחל דין לסלק את הרודף מדין הצלת הנרדף. וי"ל דזוהי נמי כוונת הרמב"ם במש"כ "וזה טבעו של עולם"- כלומר שאין העובר מכוון לרדוף אחר האם להרוג אותה ולא הוי רודף מחמת שעושה מעשה רדיפה בכוונה, אלא דהוי רודף ממילא מדין רודף דמשא. ונראה דדין רודף דמשא חל בעובר לפני שהוציא את ראשו, ומשו"ה לפני שיצא ראשו הורגין את העובר כדי להציל את חיי האם. אבל משהוציא העובר את ראשו והוי ילוד אזי א"א להורגו מדין רודף דמשא כדי להציל את הנרדף, דאין דוחין נפש מפני נפש, אלא דבעינן שיהיה הילוד רודף מחמת שעושה מעשה רדיפה בכוונה דאזי חל עליו חיוב מיתה. ולכן פסק הרמב"ם דמשיצא ראשו "אין נוגעין בו דאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם" כלומר דמאחר דמשמיא קא רדפי ליה ואין לילוד כוונה לרדוף אחר האם לא הוי רודף המחויב מיתה מחמת מעשה רדיפה בכוונה, ולכן א"א להורגו כדי להציל את האם. ולפי"ז מבואר דבילוד ליכא דין הריגה מדין הצלת הנרדף וא"א להורגו אא"כ חל עליו חיוב מיתה מדין רודף מחמת שהוא עושה מעשה רדיפה בכוונה ולא מחמת דהוי רודף דממילא.

[371] ועיין באבן האזל (פ"א מהל' רוצח ה"ט) שהביא ביאור זה בשם מרן הגר"ח זצ"ל. ועיין בחידושי הגר"ח על הש"ס בדין עובר הרודף. ועיין בחידושי רבינו חיים הלוי (פ"א מהל' רוצח ה"ט) שביאר שם הגר"ח זצ"ל את דברי הרמב"ם הנ"ל באופן אחר.

ונראה להביא סמוכים לכך דכתבו התוס' (עד: ד"ה והא אסתר פרהסיא הוא) דהיכא שזרקו א' על תינוק להמיתו דהנשלך לא עביד מעשה ומסתבר שאין חייב למסור את נפשו, וליכא דין יהרג ואי"י ברציחה בשב ואל תעשה. אמנם נראה פשוט דאין דין שחייבין להרוג את הנזרק כדי להציל את האדם שנזרק עליו - דאין דוחין נפש מפני נפש, ואע"פ שבמציאות מי שנשלך על התינוק הוי רודף שמסכן את חיי חבירו בזה שיפול עליו ויהרגהו, מ"מ מכיון שאין הנזרק עושה מעשה רדיפה בכוונה להרוג את חבירו אלא הוא רודף את חבירו בשב ואל תעשה לא חל דין להורגו מדין הצלת הנרדף, דאין דוחין נפש מפני נפש. ורק באופן שרודף את חבירו בכוונה להורגו דאזי חל דין חיוב מיתה דרודף ומצילין את הנרדף בנפשו של הרודף. ולפי"ז מבואר דברי הרמב"ם דכשלא יצא ראשו העובר הוי רודף שלא מדעת וחל עליו דין רודף דמשא והורגין את העובר מדין הצלת הנרדף כדי להציל את חיי האם. משא"כ משנולד א"א להורגו מדין הצלת הנרדף כיון דהוי רודף שלא מדעת, והוי רודף מדין משא דרודף את האם שלא בכוונה. ודומה לרודף בשב ואל תעשה דאין הורגין אותו מדין הצלת הנרדף משום דאין דוחין נפש מפני נפש.[372]

והנה הראב"ד (פ"ח מהל' חובל ומזיק הט"ו) השיג על הרמב"ם וז"ל א"א אין כאן לא מלח ולא תבלין שאין כאן דין רודף כלל וכו' עכ"ל. ונראה דהראב"ד סובר דליכא חלות דין רודף דמשא דליכא רודף שלא מדעת, ודין רודף חל דוקא באופן שהרודף עושה מעשה רדיפה בכוונה להרוג את חבירו[373].

ולפי"ד הגר"ח זצ"ל יתכן לומר דב' התירוצים בתוס' נחלקו האם חל בעכו"ם דין רודף דמשא ודין הריגת העובר מדין הצלת הנרדף. דהעובר הוי רודף שלא מדעת ומחמת המציאות שמסכן את חיי האם כמו משא, או"ד דבעכו"ם רק חל דין להרוג את הרודף מדעת - שרודף את חבירו בכוונה להרוג אותו, ולא חל דין הצלת הנרדף ודין רודף דמשא.

[372] ויל"ע בדין רודף בקום ועשה בשוגג האם חל עליו חיוב מיתה להורגו או לא מכיון דאינו מזיד.

[373] ועיין באבל האזל (פ"א מהל' רוצח ה"ט) שהעיר דצ"ע לפי"ד הגר"ח זצ"ל מהו המקור להנך ב' דיני רודף דין רודף דמשא ודין רודף דאדם. וי"ל דזוהי נמי כוונת הראב"ד בהשגתו שדחה דברי הרמב"ם דהמשא שבספינה חשיב רודף. ברם יש לדייק דהראב"ד לא השיג על פסק הרמב"ם בנוגע לעובר, ומשמע דס"ל דחל דין רודף דממילא בעובר, ורק השיג על הרמב"ם בדין משא, ויתכן דס"ל דחל דין רודף רק באדם ולא על חפץ כמו משא, וההיתר לזרוק את המשא מהספינה הוא משום הצלת נפשות דעלמא ולא מדין רודף.

דף נט:

תוס' ד"ה והא פריה ורביה וז"ל תימה מנא לן דלא נאמרה לבני נח ואי משום דלא חשיב ליה בהדי שבע מצות הא אמר לעיל [דף נח:] **קום עשה לא קא חשיב וי"ל דשב ואל תעשה נמי הוא דמי שמצווה על פריה ורביה מצווה שלא להשחית זרע עכ"ל.**

מתוס' משמע דיסוד האיסור דהשחתת זרע לבטלה הוא ביטול מצות עשה דפרו ורבו. אמנם עיין במס' כלה (פ"א הי"ח) וז"ל ר' אליעזר בן יעקב אומר כל המוציא שכבת זרע לבטלה כאילו הורג את הנפש עכ"ל. וכן איתא בגמ' נדה (דף יג.) "דא"ר יוחנן כל המוציא שכבת זרע לבטלה חייב מיתה, שנאמר וירע בעיני ה' את אשר עשה וימת גם אותו. רבי יצחק ורבי אמי אמרי כאילו שופך דמים וכו'". ולכאורה נפ"מ לגבי נשים שאינן מצוות על פו"ר, דלתוס' אינן מצוות נמי על השחתת זרע. משא"כ אליבא דראב"י במס' כלה דיסוד האיסור דהשחתת זרע מדין רציחה אף נשים אסורות[374].

ויש להעיר בדברי התוס' דנקטו שאין עכו"ם מצווה על השחתת זרע לבטלה משום שאינם מצווים על פרו ורבו, דצ"ע והרי ער ואונן נענשו על איסור הוז"ל (עיין ברש"י עה"ת בראשית ל"ח:ז) אע"פ שהיו בני נח[375].

גמ'. והרי פריה ורביה שנאמרה לבני נח דכתיב ואתם פרו ורבו, ונשנית בסיני לך אמר להם שובו לכם לאהליכם לישראל נאמרה ולא לבני נח, ההוא לכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו הוא דאתא.

ופרש"י (בד"ה לכל דבר שבמנין) וז"ל לא נשנית בסיני אלא מפני שאסר להם תשמיש שלשה ימים קודם מתן תורה, ולאחר שלשה ימים הוצרך להתיר להם, ואף על גב דממילא משתמע התירא דהא שלשה ימים הוא דאסר והרי עברו, אשמעינן קרא לכל דבר הנאסר במנין בית דין אף על פי שקבעו זמן לדבר צריך למנות פעם אחרת להתירו כשעבר הזמן עכ"ל. ומבואר דאליבא דרש"י כל איסור וגזירה שתיקנו ב"ד אפילו אם היה איסור לזמן צריך מנין של ב"ד אחר להתירו ואינו מותר מאליו לאחר הזמן. והנה עיין בתוס' (ד"ה לכל דבר שבמנין) וז"ל פ"ה דכל דבר הנאסר במנין אפי' קבעו זמן לדבר

[374] ועיין בחידושי הר"ן (דף נח: ד"ה ומי איכא מידי) דנשים אינן מצוות על השחתת זרע לבטלה, אולם עיין בחידושי הרשב"א נדה (דף יג. ד"ה הא) שכתב בשם הרמב"ן דאע"פ שנשים אינן מצוות על פו"ר אסורות הן בהשחתת זרע והכל לקו על זה בדור המבול, ומשמע דס"ל דנשים אסורות מטעם שפיכ"ד. ולפי"ז י"ל שאף ב"נ אסורין בהשחתת זרע, משא"כ אם יסוד האיסור משום פו"ר י"ל שאין איסור השחתת זרע לב"נ. משא"כ הר"ן ותוס' ס"ל דיסוד האיסור משום פו"ר ומשו"ה אין נשים נאסרות באיסור השחתת זרע, ולשיטתם י"ל דאין איסור השחתת זרע לב"נ, דלא נצטוו על פו"ר. ועיין במל"מ (פ"י מהל' מלכים ה"ז).

[375] ובאחרונים דחו את הראיה מהמבול וער ואונן, משום שגם לשיטת התוס' נצטוו בני נח על פו"ר עד מתן תורה, וכל דברי התוס' הם לאחר מתן תורה שמצוות פו"ר לא נשנית ואם כן לישראל נאמרה ולא לבני נח, אבל דור המבול וער ואונן שהיו קודם מתן תורה, כיון שנצטוו על פו"ר נצטוו נמי על השחתת זרע.

צריך מנין אחר להתירו כשיעבור הזמן ושוב (חזר) ופי' אל תגשו אל אשה (שמות יט) לא הוה ביה זמן והא דכתיב (שם) היו נכונים לשלשת ימים היינו לקבל התורה ביום השלישי אבל דבר הקצוב לזמן יעבור הזמן ומותר מאליו, וכ"ת אי בדבר שנגזר סתם פשיטא שצריך מנין אחר להתירו, אצטריך סד"א כיון דבטל דבר שנאסר עבורו ממילא הותר כגון הכא שנאסרו בתשמיש כדי לקבל התורה, וכי ההיא דפ"ק דביצה (דף ה. ושם) דכרם רבעי היה עולה לירושלים מהלך יום לכל צד כדי לעטר שוקי ירושלים בפירות דאף לאחר חורבן הוצרך מנין אחר להתירו עכ"ל. ומבואר דתוס' סברי שאם האיסור והגזירה נתקן לזמן קצוב אזי א"צ מנין אחר להתירו, דמעיקרא האיסור נתקן רק לזמן מסוים ולאחר שעבר הזמן הותר האיסור מאליו. משא"כ אם האיסור לא נתקן לזמן מסוים אזי צריך מנין אחר להתירו אע"פ שבטל טעם הגזירה, וכגון במתן תורה דגזרו איסור תשמיש כדי לקבל את התורה, ואע"פ שלאחר מתן תורה בטל טעם האיסור עדיין הוצרכו למנין אחר להתירו[376].

ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' ממרים ה"ב) וז"ל בית דין שגזרו גזרה או תקנו תקנה והנהיגו מנהג ופשט הדבר בכל ישראל, ועמד אחריהם בית דין אחר ובקש לבטל דברים הראשונים ולעקור אותה התקנה ואותה הגזרה ואותו המנהג, אינו יכול עד שיהיה גדול מן הראשונים בחכמה ובמנין, היה גדול בחכמה אבל לא במנין, במנין אבל לא בחכמה, אינו יכול לבטל את דבריו, אפילו בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים או התקינו אין האחרונים יכולין לבטל עד שיהו גדולים מהם, והיאך יהיו גדולים מהם במנין הואיל וכל בית דין ובית דין של שבעים ואחד הוא, זה מנין חכמי הדור שהסכימו וקבלו הדבר שאמרו בית דין הגדול ולא חלקו בו עכ"ל. ונראה דהרמב"ם סובר כשיטת התוס' דאע"פ שבטל טעם הגזירה מ"מ צריך ב"ד אחר הגדול ממנו בחכמה ובמנין להתירו ואין האיסור מתבטל מאליו משנתבטל טעם האיסור.

ועיין בראב"ד (שם) שהשיג וז"ל א"א עיטור שוקי ירושלים בפירות קשיא עליה שהראשונים תקנוהו ור' יוחנן בן זכאי ביטלה אחר חרבן מפני שנתבטל הטעם לראשונים ולא היה גדול כראשונים עכ"ל. ונראה דהראב"ד סובר דהיכא שבטל טעם הגזירה אזי לא בעינן ב"ד שהוא גדול יותר בחכמה ובמנין לבטל ולעקור את הגזירה אלא מועיל סתם ב"ד הגדול לבטל את הגזירה ואפילו אם הן פחות בחכמה מהראשונים. ובביאור שיטת הראב"ד י"ל דהיכא שלא נתבטל טעם הגזירה והב"ד השני רוצה לעקור את הגזירה אזי בעינן שיהיו גדול מהב"ד הראשון בחכמה ובמנין, דבכהאי גוונא הב"ד השני

[376] וכ"כ הר"ן (נט:) ד"ה לכל דבר צריך מנין אחר להתירו.

חולקים על הפסק של הב"ד הראשון, ואזי בעינן שיהיו הב"ד השני גדולים בחכמה ובמנין כדי להכריע כנגד הפסק של הב"ד הראשון. ונראה דלהראב"ד ב"ד שגדול ממנו בחכמה ובמנין מועיל מדין רוב להכריע נגד הפסק ותקנה של הב"ד הראשון. משא"כ היכא שנתבטל טעם הגזירה אזי ליכא מחלוקת בין הב"ד הראשון והב"ד השני, דאף הב"ד הראשון רק תיקנו גזירתם מחמת הטעם, ומאחר שאין מחלוקת בין בתי הדין א"צ להכריע כנגד הב"ד הראשון, אלא דמגזה"כ בעינן מנין של ב"ד אחר להתירו, ומשו"ה ב"ד אחר יכול להתירו אע"פ שאינן גדולים מהב"ד הראשון בחכמה ובמנין.

גמ'. אי בעית אימא מילה מעיקרא לאברהם הוא דקא מזהר ליה רחמנא ואתה את בריתי תשמר אתה וזרעך אחריך לדרתם, אתה וזרעך אין איניש אחרינא לא, אלא מעתה בני ישמעאל לחייבו, כי ביצחק יקרא לך זרע, בני עשו לחייבו, ביצחק ולא כל יצחק.

עיין ברמב"ם (פ"י מהל' מלכים ה"ז) וז"ל המילה נצטוה בה אברהם וזרעו בלבד, שנאמר אתה וזרעך אחריך, יצא זרעו של ישמעאל שנאמר כי ביצחק יקרא לך זרע, ויצא עשו שהרי יצחק אמר ליעקב ויתן לך את ברכת אברהם לך ולזרעך, מכלל שהוא לבדו זרעו של אברהם המחזיק בדתו ובדרכו הישרה, והם המחוייבין במילה עכ"ל. ודברי הרמב"ם צ"ב, דהרי בגמ' איתא דנתמעטו בני עשו מדכתיב "ביצחק יקרא לך זרע – ביצחק ולא כל יצחק", ואילו הרמב"ם כתב שנתמעטו משום דכתיב "ויתן לך את ברכת אברהם לך ולזרעך מכלל שהוא לבדו זרעו של אברהם". וביאר הגר"ח זצ"ל דעיקר הילפותא היא מקרא דביצחק יקרא לך זרע – ביצחק ולא כל יצחק, ובלאו הך דרשה כל זרעו של יצחק היו נחשבים בכלל זרע אברהם, והפסוק "ביצחק יקרא לך זרע" – דדרשינן ביצחק ולא כל יצחק, מגלה דרק חלק מזרעו של יצחק הוי זרע אברהם. אך לא נתברר אם הכוונה היא לעשו או ליעקב, וע"ז בא הפסוק "ויתן לך את ברכת אברהם לך ולזרעך" לקבוע דרק יעקב שזכה בברכת אברהם נחשב לזרעו של אברהם, וכמש"כ הרמב"ם "מכלל שהוא לבדו זרעו של אברהם המחזיק בדתו ובדרכו הישרה".[377]

גמ'. את בריתי הפר לרבות בני קטורה.

ופרש"י (בד"ה לרבות בני קטורה) וז"ל אותם ששה לבדם ולא זרעם, אבל אברהם נצטווה לכל הנולדים לו עכ"ל. וצ"ע למה רק אותן הששה שנולדו לאברהם מקטורה חייבין במילה, ולא כל זרע קטורה לדורות. ולכאורה י"ל דאותן שנולדו לאברהם נתחייבו במילה מדין יליד בית. אלא דלפי"ז צ"ע למה בעינן ריבוי מיוחד מקרא "את בריתי הפר"

[377] ועיין בחידושי מרן רי"ז הלוי עה"ת פ' תולדות עה"פ ויקרא יצחק אל יעקב ויברך אותו.

לרבות בני קטורה תיפוק"ל דנתחייבו במילה מדין יליד בית. ועיין בר"ן (ד"ה אלא מעתה בני קטורה לא לחייבי) וז"ל רש"י ז"ל מפרש אותן בנים שילדה קטורה לאברהם בלבד שהיה אברהם חייב בהן. ולא מחוור שהרי לכל הפחות היה אברהם מצווה בהן כדין ילידי בית. ועוד שאם אין המצוה אלא לאברהם בלבד ודאי שאינו בחיוב כרת עליהם וא"כ והיאך אמרו את בריתי הפר לרבות בני קטורה. וע"כ אנו צריכין לומר שבני קטורה כולן נתחייבו במילה וכל יוצאי ירכיהן מפני שנולדו לאחר שנצטוה אברהם במילה שאעפ"י שעשו לא נצטוה היינו משום דמיעטיה קרא כדכתיב כי ביצחק יקרא לך זרע ולא כל יצחק, וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' מלכים עכ"ל.

והנה עיין בגמ' מס' ע"ז (דף כז.) "איתמר מנין למילה בעובד כוכבים שהיא פסולה, דרו בר פפא משמיה דרב אמר ואתה את בריתי תשמור; ורבי יוחנן המול ימול מאי בינייהו, ערבי מהול וגבנוני מהול איכא בינייהו, מאן דאמר המול ימול איכא, ומ"ד את בריתי תשמור ליכא". ופירש רבנו חננאל (שם) וז"ל ואמרינן ערבי מהול וגבנוני פי' גבנוני מבני אברהם הם ומהולים ושוכנים בהרי גבנונים לפיכך נקראים גבנונים לרב אפילו אלו שהן מהולים פסולין דלאו בני ברית הן ור' יוחנן אמר כיון שמהולין הן שרי עכ"ל. ועיין בריטב"א (שם ד"ה הכי גרסינן ערבי מהול וגבנוני מהול) שכתב וז"ל ולא גרסינן גבעוני דגבעונים שלא נתגיירו נכרים גמורים הם, ופירש רש"י ז"ל גבנוני אומה מהולה ע"כ, ובמדרש דגבנוני וערבי מבני קטורה, ואי קשיא דהכא אמרינן דכיון דלא מיפקדי אף על גב דמהלי כמאן דלא מהילי דמו, ואילו בעלמא (סנהדרין נ"ט ב') אמרינן את בריתי הפר לרבות בני קטורה, ויש לומר דההיא על בני קטורה לבדם ומדין יליד בית, אבל זרעם אינם בני מילה דמאי דכתב רחמנא בפרשת מילה ולזרעך אחריך אינו אלא על זרע יצחק בלבד כדכתיב כי ביצחק יקרא לך זרע עכ"ל. וצ"ע לפי הרמב"ם שפסק (פ"י מהל' מלכים ה"ח) וז"ל אמרו חכמים שבני קטורה שהם זרעו של אברהם שבא אחר ישמעאל ויצחק חייבין במילה וכו' עכ"ל, דבני קטורה חייבין במילה לדורות ונתרבו מקרא ד"את בריתי הפר" א"כ משמע דהן בכלל ברית, וא"כ איך ממעטינן גבנוני מהול מקרא ד"ואתה את בריתי תשמור" וכדהקשה הריטב"א, והרי להרמב"ם ליכא לתרץ כדתירץ הריטב"א.

וביאר הגר"מ זצ"ל די"ל שבחיוב מילה נאמרו שתי הלכות: א) דאם לא מל נקרא "מיפר ברית", דכתב הרמב"ם (פ"ג מהל' מילה ה"ח) וז"ל מאוסה היא הערלה שנתגנו בה הגוים שנאמר כי כל הגוים ערלים, וגדולה היא המילה שלא נקרא אברהם אבינו שלם עד שמל שנאמר התהלך לפני והיה תמים ואתנה בריתי ביני וביניך וגו', וכל המפר בריתו של אברהם אבינו והניח ערלתו או משכה אף על פי שיש בו תורה ומעשים טובים אין לו

חלק לעולם הבא עכ"ל, ומבואר דאם לא מל הוי בכלל "מיפר ברית". וי"ל דמי שלא מל ומיפר ברית עובר על האיסור ד"ואתה את בריתי תשמור", דכל מקום שנאמר השמר ופן ואל אינו אלא ל"ת, ומקרא ד"ואתה את בריתי תשמור" נלמד איסור להיות מיפר ברית.
ב) יש במילה קיום מצות עשה, וחלות קיום של הכנסה לברית עם הקב"ה. ונראה דאף שסובר הרמב"ם שכל בני קטורה לדורות חייבים במילה, י"ל דהיינו מפאת ההלכה שחל איסור של הפרת ברית, דהרי מרבינן בני קטורה מקרא ד"ואת בריתי הפר" והיינו שבני קטורה הם בכלל האיסור דמיפר ברית, ומשו"ה חייבין במילה. אך נראה פשוט דליכא קיום הכנסה לברית בבני קטורה, ורק במילה דישראל דיש קיום מצות עשה חל חלות שם הכנסה לברית וקיום כריתת ברית עם הקב"ה. דכתיב בקרא (בראשית י"ז:ט) "ואתה את בריתי תשמור אתה וזרעך אחריך לדורתם" דהיינו רק לזרע אברהם, ובני קטורה לא הוי בכלל זרע אברהם דכתיב "ביצחק יקרא לך זרע"[378]. ומשו"ה קיי"ל (ע"ז כז.) דבני קטורה נתמעטו מלמול לישראל, דאינם בני קיום המצוה דהכנסה לברית, ורק בני קיום מצות ברית כשרים למול.[379]

ויש להקשות לפי"ד הגר"מ זצ"ל דמקרא ד"את בריתי הפר" נלמד איסור להיות ערל ומיפר ברית, א"כ צ"ע בדברי התוס' בקידושין דף כט. (ד"ה אותו ולא אותה) דהקשו למה לן קרא למעט נשים ממילה תיפוק"ל דהוי מעשהז"ג. וצ"ע דלפימש"נ יש במילה איסור עשה שלא להיות ערל ומיפר ברית, ונשים רק פטורות מקיום מצות עשה שהז"ג, ולא מאיסורי עשה שהז"ג[380], וא"כ איך ס"ד להתוס' לפטור נשים ממצות מילה משום מעשהז"ג. וי"ל דהאיסור עשה להיות ערל ומיפר ברית היינו רק בחיוב מילה המוטל על הגברא דאסור לו להיות ערל כל ימיו, אבל לגבי חובת מילה המוטלת על האב י"ל דליכא בזה איסור עשה אלא רק חיוב וקיום עשה, ומשו"ה ס"ד דנשים יפטרו מחובת מילת בניהן משום דהוי מעשהז"ג.

[378] ועיין בחידושי הגר"ח על הש"ס עבודה זרה (דף כז.) בענין מילת עבד אשה ונכרי.

[379] ויש להסתפק בדין בן קטורה הנולד מהול האם חייב בהטפת דם ברית או לא, די"ל דהאיסור הוא רק להיות ערל ומיפר ברית ואם נולד מהול שאינו מיפר ברית שהרי אין בו ערלה בגופו א"צ הטפת דם ברית, דהטפ"ד ברית הוא קיום מצות הכנסה לברית וליכא קיום של ברית בבני קטורה. או"ד י"ל דכ"ז שלא עשה מעשה מילה אזי עובר באיסור ד"את בריתי הפר", ואף בבני קטורה חייבין לעשות מעשה מילה שלא לעבור באיסור ד"את בריתי הפר" וחייבין בהטפ"ד ברית, וצ"ע.

[380] עיין בהגהות הגרע"א שו"ע או"ח סימן קפ"ח.

דף ס.

גמ'. אמר רבי יהושע בן קרחה כו'. אמר רב אחא בר יעקב אינו חייב עד שיברך שם בן ארבע אותיות, לאפוקי בן שתי אותיות דלא, פשיטא,יכה יוסי את יוסי תנן מהו דתימא מילתא בעלמא הוא דנקט, קא משמע לן.

יל"ע מהו החידוש דרב אחא בר יעקב שאינו חייב על ברכת השם של ב' אותיות. ועוד צ"ב מדוע נקט ב' אותיות ולא ג' או ה' אותיות. ונראה לבאר עפ"י שיטת הרמ"ה (עיין ביד רמ"ה דף ס. ד"ה ר' יהושע בן קרחא וכו') דרק שם הוי"ה חשיב שם המפורש. ונראה דמשו"ה קס"ד דיתחייב על שם י - ה שהוא שם בן ב' אותיות מאחר דהוי מקצת שם הוי"ה, וקס"ד דחל ביה קדושת שם המפורש במקצת (עיין ברמב"ם פ"ו מהל' יסוה"ת ה"ד), ומשו"ה יתחייב, משא"כ בשם בן ג' אותיות או ה' אותיות, וקמ"ל דאינו חייב אלא שם בן ד' אותיות – דהיינו שם הוי"ה בלבד, דחל ביה חלות קדושת שם המפורש.

גמ'. איכא דאמרי אמר רב אחא בר יעקב שמע מינה שם בן ארבע אותיות נמי שם הוא. פשיטא, יכה יוסי את יוסי תנן מהו דתימא עד דאיכא שם רבה, ומילתא בעלמא הוא דנקט קא משמע לן.

עיין ברש"י (ד"ה שם בן ארבע אותיות) וז"ל שם הוא ולא בעינן שם המפורש בן ארבעים ושתים אותיות עכ"ל. ועיין בחכמת שלמה שדייק דרש"י סובר כשיטת ר' האי גאון ז"ל דשם של מ"ב הוי שם המפורש. אמנם הרמב"ם פסק דשם הוי"ה הוא שם המפורש וכמש"כ (פ"ו מהל' יסודי התורה ה"ב) וז"ל השם הנכתב יו"ד ה"א וא"ו ה"א והוא השם המפורש עכ"ל, ובפי"ד מהל' נשיאת כפים (ה"י) וז"ל ואומר את השם ככתבו והוא השם הנהגה מיו"ד ה"א וא"ו ה"א, וזה הוא השם המפורש האמור בכל מקום, ובמדינה אומרים אותו בכינויו והוא באל"ף דל"ת וכו' עכ"ל. ולפי הרמב"ם שם מ"ב אותיות אינו אלא כינוי (עיין ברמב"ם פ"ו יסוה"ת ה"ה, ובמורה נבוכים ח"א פס"ב) ושם המפורש הוא רק שם הוי"ה. ונראה דלרש"י ההו"א בגמ' "עד דאיכא שם רבה" ר"ל שם מ"ב אותיות וקמ"ל דחייב אף בשם הוי"ה. ואילו להרמב"ם ההו"א היא דיתחייב רק בשם הוי"ה, וקמ"ל דחייב אף על שם אדנות. ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' עבודה זרה ה"ז) וז"ל ואלו הן דיני המגדף, אין המגדף חייב סקילה עד שיפרש את השם המיוחד של ארבע אותיות שהוא אל"ף דל"ת נו"ן יו"ד ויברך אותו בשם מן השמות שאינם נמחקים שנאמר ונוקב שם ה' על השם המיוחד חייב סקילה ועל שאר הכינוים באזהרה, ויש מי שמפרש שאינו חייב אלא על שם יו"ד ה"א וא"ו ה"א ואני אומר שעל שניהם הוא נסקל עכ"ל. ונראה דמקורו מסוגיין, וכמש"נ.

גמ'. נגמר הדין כו'. עומדין מנלן אמר רבי יצחק בר אמי דאמר קרא ואהוד בא אליו והוא ישב בעלית המקרה אשר לו לבדו ויאמר אהוד דבר אלהים לי אליך ויקם מעל הכסא, והלא דברים קל וחומר, ומה עגלון מלך מואב, שהוא נכרי ולא ידע אלא בכינוי עמד, ישראל ושם המפורש על אחת כמה וכמה.

לכאורה צ"ע מדוע עומדין רק בשמיעת שם הוי"ה בלבד ולא בשמיעת כל שם, והרי עגלון עמד בשמיעת שם אלוקים, ומדוע לא נלמוד מיניה בלא ק"ו דיש לעמוד לכל ז' שמות. וי"ל דלעכו"ם לא נמסר שם המפורש אלא הכינויים דהיינו ז' שמות שאינם נמחקין בלבד, ולידיהו השם אלוקים הוי כשם המפורש לדידן.

ברם יש לעיין אליבא דהרמב"ם שסובר דשם אדנ"י חל בו קדושת שם המפורש (וכדפסק פ"ב מהל' עבודה זרה ה"ז) לענין חיוב מגדף, דשם אדנ"י מהוה חלות דין קריאה של שם הוי"ה (עיין בשיעורים לעיל דף נו. ד"ה תנא עד שיברך שם בשם). וא"כ צ"ע מדוע אין חיוב לעמוד בשמיעת השם אדנ"י כמו בשמיעת שם המפורש. והנה במשנה יומא (סו.) לענין וידוי כה"ג בשעיר המשתלח איתא "והכהנים והעם העומדים בעזרה, כשהיו שומעים שם המפורש שהוא יוצא מפי כהן גדול, היו כורעים ומשתחוים ונופלים על פניהם, ואומרים ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד". ובירושלמי (יומא פ"ג ה"ז) איתא "הקרובים היו נופלים על פניהן הרחוקים היו אומרים בשכמל"ו". ונראה דשמיעת שם המפורש במקדש מחייבת השתחוואה ואילו מחוץ למקדש השמיעה מחייבת עמידה ואמירת בשכמל"ו, דזה מהוה קיום של כיבוד ושבח לשם השם[381]. וצ"ע אליבא דהרמב"ם דשם אדנ"י מהוה קיום קריאת שם המפורש למה אין חיוב לעמוד ולומר בשכמל"ו בשמיעת שם אדנ"י.

גמ'. אמר רב יהודה אמר שמואל השומע אזכרה מפי הנכרי אינו חייב לקרוע.

לפום ריהטא י"ל דהטעם שהשומע אזכרה מפי עכו"ם אינו חייב לקרוע היינו משום דקיי"ל שאין קורעין אלא על שם המפורש, ובעכו"ם ליכא חלות שם המפורש ואפילו

[381] ובביאור ההלכה שבירושלמי ש"הקרובים היו נופלים על פניהן והרחוקים היו אומרים בשכמל"ו י"ל דהקרובים ר"ל אלו שבעזרה, משום דיש איסור התשחוואה על אבן משכית מחוץ לעזרה וכדאיתא בגמ' מגילה (כב:) "ואבן משכית לא תתנו בארצכם להשתחות עליה, עליה אי אתה משתחוה בארצכם אבל אתה משתחוה על אבנים של בית המקדש", ובעצם כל הזכרת שם המפורש מחייבת השתחואה אלא שאין היתר השתחואה על אבנים אלא בעזרה. ועיין במנ"ח (מצוה שמ"ט). ועוד נראה דקיום השתחואה הוא רק לפני ה', וכדכתיב "והשתחוית לפני ה' אלוקיך" וכמו שאומרים בנוסח התפילה "ואין אנחנו יכולים לעלות וכו' ולהשתחוות לפניך בבית בחירתנו" דליכא קיום השתחוה מחוץ לעזרה. ולפי"ז י"ל דנשים העומדות בעזרת נשים שבביהכ"נ לא ישתחוו בסדר עבודת יוה"כ דאף במקדש הנשים היו כמו הרחוקים שאומרים רק בשכמל"ו, דהנשים עמדו בעזרת נשים, ורק האנשים שהיו עומדים בעזרה היו משתחווים, והא דמשתחוים בזה"ז ביוה"כ בביהכ"נ הוא משום דיש מנהג להתנהג בביהכ"נ כמו שהיו נוהגים בעזרה. (רבינו זצ"ל).

אם אמרו, ומשו"ה א"צ לקרוע. אך יש לדחות פירוש זה דבהמשך הגמ' איתא "ואמר רב יהודה אמר שמואל אין קורעין אלא על שם המיוחד בלבד, לאפוקי כינוי דלא, ופליגי דרבי חייא בתרוייהו, דאמר רבי חייא השומע אזכרה בזמן הזה אינו חייב לקרוע, שאם אי אתה אומר כן נתמלא כל הבגד קרעים. ממאן אילימא מישראל מי פקירי כולי האי, אלא פשיטא מנכרי, ואי שם המיוחד מי גמירי", ומשמע דאילו גמירי העכו"ם את שם המפורש אזי חייבין לקרוע על אמירת שם המפורש ע"י עכו"ם. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' עבודה זרה ה"י) וז"ל כל השומע ברכת השם חייב לקרוע ואפילו על ברכת הכינויין חייב לקרוע והוא שישמענה מישראל, אחד השומע ואחד השומע מפי השומע חייב לקרוע, אבל השומע מפי העובד כוכבים אינו חייב לקרוע ולא קרעו אליקים ושבנא אלא מפני שרבשקה היה ישראל מומר עכ"ל. ודבריו צ"ב דפסק שחייבין לקרוע אף על שמיעת ברכת כינויין (כלומר א' מז' שמות שאינן נמחקין) ומ"ש דאין קורעין על שמיעת ברכת השם מפי עכו"ם. וי"ל דיסוד הדין שאין קורעין על שמיעת גידוף מפי עכו"ם הוא משום שרק גידוף מפי ישראל מהוה מרידה בהקב"ה שמחייב קריעה משא"כ בעכו"ם. ודומה לדין שבירושלמי (מובא בתוס' מועד קטן דף כו. ד"ה לא אמרו) שאין קורעין על שריפת ס"ת אא"כ נשרף ע"י ישראל, ולא כשנשרף ע"י עכו"ם. ועיין ברמב"ם (פ"ט מהל' אבל ה"ט) וז"ל ומנין שקורעין על ספר תורה שנשרף, שנאמר ויהי כקרא יהודי שלש דלתות וארבעה וגו' עד תם כל המגילה על האש אשר על האח ולא פחדו ולא קרעו את בגדיהם המלך וכל עבדיו, מכלל שחייבין לקרוע, ואין חייבין לקרוע אלא על ספר תורה שנשרף בזרוע כמעשה שהיה, וכו' עכ"ל. ונראה דמש"כ הרמב"ם כמעשה שהיה כוונתו לס"ת שנשרף ע"י ישראל וכהירושלמי הנ"ל. וצ"ע בזה דאם שריפת ס"ת מחייבת קריעה מ"ש מי שרפו. ועכצ"ל דאין החיוב קריעה מפאת עצם שריפת התורה, ואם ח"ו ישראל רואה שריפה בבית הכנסת ונשרף הס"ת אינו חייב בקריעה, אלא חיוב קריעה הוא משום מעשה מרידה בהקב"ה שישנה בשריפת הס"ת, ולכן דוקא כששרפו ישראל חייבין לקרוע, דרק מרידת ישראל בה' ע"י מעשה של שריפת ספר תורה מחייבת קריעה, וזוהי כוונת הגמ' (מו"ק כו.) "לא אמרו אלא בזרוע וכמעשה שהיה". וי"ל דה"ה במגדף שאין הקריעה על עצם שמיעת לשון הגידוף וברכת השם, אלא חיוב קריעה הוא משום ראיית מעשה מרידה בה' של הגברא המגדף, ומשו"ה יש חילוק בין שמיעה מפי ישראל לשמיעה מפי עכו"ם, דרק כששומע גידוף מפי ישראל חייב בקריעה.

דף ס:

משנה. תנא עד שיברך שם בשם ואחד המזבח ואחד המקטר ואחד המנסך ואחד המשתחוה ואחד המקבלו עליו לאלוה והאומר לו אלי אתה אבל המגפף והמנשק והמכבד והמרבץ והמרחץ והסך והמלביש והמנעיל עובר בלא תעשה.

עיין ברמב"ם בספה"מ (ל"ת ה') שכתב וז"ל והמצוה החמישית היא שהזהירנו מהשתחוות לעבודה זרה. והוא מבואר שאמרנו עבודה זרה נרצה בו כל מה שייעבד זולת האל. והוא אמרו יתעלה לא תשתחוה להם ולא תעבדם. ואין הכונה איסור ההשתחויה לבדה לא זולתה, ואמנם זכר דרך אחד מדרכי העבודה רוצה לומר ההשתחויה, וכן אנו מוזהרים מהקריב להם ולנסך ולקטר. ומי שעבר על אחת מאלה והשתחוה או הקריב או נסך או קטר חייב סקילה. ולשון מכילתא (משפטים) זובח לאלהים יחרם עונש שמענו אזהרה לא שמענו תלמוד לומר לא תשתחוה להם ולא תעבדם זביחה בכלל היתה ויצאת ללמד מה זביחה מיוחדת שכיוצא בה עובדים לשמים וחייבים עליה בין שהוא עובדו בין שאינו עובדו אף כל שכיוצא בו עובדים לשם חייב עליו בין שהוא עובדו בין שאינו עובדו. ועניין זה המאמר כי אלו הארבעה מינין מן העבודה, והם ההשתחויה והזביחה והקטור והנסוך שבהם צוה עלינו שנעבוד האל יתעלה, כל מי שיעבוד עבודה זרה באחד מהן חייב סקילה ואפילו היה אותו הנעבד אין מדרכו שייעבד בדבר מהן, וזה הוא שיקראוהו [סנה' נו: ס: ד. הוריות ד.] שלא כדרכה, רוצה לומר אף על פי שעבד אותה שלא כדרך עבודתה מאחר שעבדה באחד מאלו חייב סקילה כשהיה מזיד. והוא בכרת אם לא נודע בו או לא נעשה בו העונש. ואם היה שוגג יקריב קרבן. וכן כשקבלו עליו באלוה לאי זה דבר שקבלו עליו הנה הוא חייב. וכבר נכפלה אזהרה זו רוצה לומר איסור עבודתה באחד מאלו הארבעה מינין ואפילו שלא כדרכה והוא אמרו יתעלה (אח"מ יז) ולא יזבחו עוד את זבחיהם לשעירים. ולשון ספרא אין שעירים אלא שדים. ובגמרא זבחים (קו.) התבאר שלאו זה אמנם הוא בשוחט לע"ז ואפילו לא יהיה דרך עבודתה שחיטה. אמרו מנין לזובח בהמה למרקוליס שהוא חייב שנאמר ולא יזבחו עוד את זבחיהם לשעירים אם אינו ענין לכדרכה דכתיב איכה יעבדו הגוים האלה את אלהיהם תנהו ענין לשלא כדרכה. והעובר עליו אם היה מזיד בכרת וסקילה כמו שבארנו ובשוגג יקריב קרבן. ולשון התורה (משפטי' כב) זובח לאלהים יחרם. וכבר התבארו משפטי מצוה זו בפרק שביעי ממסכת סנהדרין (ס: - סג.) עכ"ל.

והשיג עליו הרמב"ן (השגת הרמב"ן לספה"מ ל"ת ה') וז"ל כתב הרב והמצוה החמישית שנמנענו מלהשתחוות לע"ז והוא אמרו יתעלה לא תשתחוה להם ולא תעבדם, ואין

הכוונה באיסור השתחואה בלבד ואמנם זכר דרך אחד מדרכי העבודה, וכמו כן נמנעה ההקרבה לה וההקטרה ושאר דברי הרב. ואינם דברים נכונים. שאלו המניעות ההקרבה וההקטרה אינן למדות מלאו דהשתחואה אלא כמו שאמרו (סנה' ס:) יצאת השתחואה לידון בעצמה יצאה זביחה ללמד על הכלל כולו. כלומר שאין במשמע לא תעבדם המגפף והמנשק בשלא כדרכה אף על פי שהוא דרך כבוד, אבל יכנסו בו העבודות שהן עבודות פנים, ובהשתחואה לאוין רבים דרשו אותם כולם בה בעצמה אמרו (שם סג.) שלש השתחואות בע"ז למה אחת לכדרכה ואחת שלא כדרכה ואחת לחלק. והוא לשון המכילתא שהזכיר הרב לא תשתחוה להם ולא תעבדם לחייב על העבודה בפני עצמה ועל ההשתחוייה בפ"ע, כי העבודה כוללת כל העבודות שלפנים, וההשתחויה מלמדת על עצמה. ובחבורו הגדול (פ"ג מע"ז ה"ג) נזכר ותקן כך. והנה ראוי הרב לפי דעתו במנין המצות למנות לאו דהשתחויה ולאו דשאר עבודות שתים ר"ל לא תשתחוה להם אחד ולא תעבדם לאו אחר. וראוי גם כן שנמנה לאו בפ"ע מגפף ומנשק שלא כדרכה שהוא אינו בכלל אלו ואין בו מיתה וכיון שנתיחד לעצמו בלאו ובעונש ראוי הוא לימנות בפני עצמו, ואם כן יהיה המנין בעבודה זרה ארבע מצות שהרב מנה ארבע עבודות בשלא כדרכה אחת ושאר עבודות כדרכה אחת. ועוד הנה לדבריו בפסוק לא יהיה לך אלהים אחרים על פני ארבע מצות, מניעה מהאמין האלהות לזולתו ומניעה מעשיית הצלמים אף על פי שלא נעבדם והיא למלקות ומניעה מן ההשתחואה לכל עבודה זרה ומניעה מכל עבודה כדרכה. וכבר ביארו החכמים (מכות כג: - כד.) ששמעו מפי משה במצות מנין תור"ה בגימטריא לאמרו תורה צוה לנו משה ושתי מצות ששמעו מפי הגבורה השלימו תרי"ג. והרב כותב זה כמה פעמים (שרש ג מ"ע א ל"ת א) ואינו נזכר. ועוד שהרי הסכימה דעתו לומר כי דבור אנכי י"י אלהיך מצות עשה (סי' א) ואם כן נמצאו מפי משה שש מאות ושמונה ומפי הגבורה חמש וזה טעות מתפרסם עכ"ל.

ומבואר דלהרמב"ם איסור השתחוואה לעבודה זרה נלמד מהפסוק "לא תשתחוה להם ולא תעבדם", והאיסור אינו דוקא בהשתחוואה אלא כולל נמי ניסוך הקטרה וזביחה לע"ז, דכל מי שעובד ע"ז באחת מארבע עבודות האלו (השתחוואה, ניסוך, זביחה, הקטרה) חייב סקילה, ואפילו אם אין זה דרך עבודת הך עבודה זרה. והרמב"ן הקשה דבסוגיין (דף ס:) איתא "יצאת השתחואה לידון בעצמה יצאה זביחה ללמד על הכלל כולו", כלומר דיש לאו בפנ"ע לאסור השתחוואה לע"ז ואילו שאר עבודות כגון הקטרה וניסוך אינן נלמדות מלאו דהשתחוואה, אלא דמלא תעבדם נלמד כל עבודות פנים והשתחוואה הוי לאו בפנ"ע.

ונראה דהרמב"ן סובר דהשתחוואה אינה עבודת פנים ואי אפשר ללמדה מ"לא תעבדם" כשאר עבודות פנים וע"כ דהוי לאו בפנ"ע. אמנם נראה דהרמב"ם בספה"מ סובר דאע"פ שהשתחוואה אינה עבודת פנים מ"מ השתחוואה הויא קיום פנים, דהשתחואה הוי בכלל עבודת תפילה ומהוה קיום פנים דחל קיום להשתחוות בביהמ"ק כדכתיב (דברים כד:י) "והשתחוית לפני ה' אלוקיך". וי"ל דהרמב"ם סובר דמהשתחוואה ילפינן דכל קיומי פנים הן אסורין לשם ע"ז ואפילו אם הן עבודה שלא כדרכה. ולפי"ז נראה דלהרמב"ם יש איסור דאורייתא דעבודה זרה באופן שמתפלל לע"ז אע"פ שאינו מקבל על עצמו את הע"ז לאלוה, ורק אומר נוסח של תפילה לע"ז, דתפילה הוי קיום פנים, וילפינן מהשתחואה דאסור לעשות קיום שבפנים לע"ז.

והנה הרמב"ן הקשה מהגמ' במכות (כג:- כד.) דתרי"א מצות נאמרו למשה מסיני ואנכי ולא יהיה לך מפי הגבורה שמענו, דמשמע דרק ב' מצות ד"אנכי" ו"לא יהיה לך" שמענו מפי הגבורה, ולפי הרמב"ם הוי ליה למנות עוד לאווין דמהפסוקים (שמות כ:ג- ה) "לא יהיה לך אלוהים אחרים על פני", "לא תעשה לך פסל וכל תמונה וגו'", "לא תשתחוה להם ולא תעבדם" ילפינן איסור השתחוואה לע"ז, ועבודה כדרכה, ואיסור עשיית צלמים וכולם שמענו מפי ה' והוי ליה למימר בגמ' דתר"ח מצות נאמרו למשה מסיני וחמש מצות מפי הגבורה. וי"ל דהרמב"ם סובר דהנך איסורים דהשתחוואה ועבודה כדרכה ואיסור עשיית צלמים שהן איסורין דקעביד מעשה הן נכללים בתרי"א מצות שנאמרו למשה מסיני, ורק "אנכי" ו"לא יהיה לך" שהן ציווים על אמונה בה' ומקיים את המצוה של אמונה בה', וכן עובר באיסור ד"לא יהיה לך" בלי שום פעולה כלל, שמענו מפי הגבורה והשלימו מנין תרי"ג מצות.

ונראה דהרמב"ם והרמב"ן נחלקו במנין המצוות דאליבא דהרמב"ם הלאו דעבודות פנים ועבודה כדרכה נמנין כלאווין בפנ"ע במנין המצוות. משא"כ הרמב"ן רק מונה את הלאו ד"לא יהיה לך אלוהים אחרים על פני" וס"ל דשאר איסורי ע"ז הן פרטי האיסור ד"לא יהיה לך". ונראה לומר דאין פלוגתתם רק לענין מנין המצות אלא דנחלקו בגדר יסוד האיסור דעבודה זרה, דהרמב"ם סובר דיסוד האיסור הוי מעשה עבודה לע"ז, ואינו תלוי בדעת ומחשבת העובד, דאם עבד לע"ז בעבודת פנים או בעבודה כדרכה אע"פ שאינו מאמין בע"ז עבר על האיסור. משא"כ לפי הרמב"ן יסוד האיסור הוא קבלת הע"ז בלבו לאלוה, וכמש"כ הרמב"ן שם בהמשך דבריו וז"ל אמרו "לא יהיה לך אלהים אחרים על פני" למה נאמר, לפי שהוא אומר "אנכי ה' אלהיך", משל למלך שנכנס למדינה אמרו לו עבדיו גזור עלינו גזירות אמר להם לאו כשתקבלו מלכותי אגזור עליכם גזרות, שאם

מלכותי אינכם מקבלים גזרותי היאך מקיימין, כך אמר המקום לישראל "אנכי ה' אלהיך" "לא יהיה לך אלהים אחרים על פני", אני הוא שקבלתם מלכותי במצרים אמרו לו הן, כשם שקבלתם מלכותי קבלו גזרותי "לא יהיה לך אלהים אחרים על פני" וכו', הרי שבארו פעמים הרבה כי דבור אנכי הוא קבלת מלכותו כלומר האמונה באלהות. ואמרם שקבלתם עליכם במצרים הוא לומר שכבר האמינו באלהות במצרים מאמרו (שמות ד) ויאמן העם, ונאמר עוד (בשלח) ויאמינו בה' ובמשה. והאמונה ההיא הזכירם עתה וקבלו אותה עליהם ואמרו עליה הן והן והוא שהאמינו וקבלו עליהם להחזיק באמונה שיש אלוה נמצא והוא אל מוציאם ממצרים. כלומר החפץ המחדש היכול. אם כן הדבר ברור הוא שדבור ראשון ראוי למנותו מצוה ראשונה והיא המצוה להאמין בעיקר. ונמנה לא יהיה לך אלהים אחרים הפסוק כולו מצות לא תעשה אחת שהיא מניעה בע"ז יזהיר שלא נודה האלהות לזולתו, כלשון ואנכי אהיה לכם לאלהים (ירמיה יא:ל, יחזקאל לו) את ה' האמרת היום להיות לך לאלהים (תבא כו), יכלול מניעה בעבודה זרה מהמקבלו עליו באלוה, והמשתחוה והעובד כענין ששנינו (סנה' ס ב) העובד ע"ז אחד העובד ואחד המשתחוה והמזבח והמקטר והמקבלו עליו באלוה והאומר לו אלי אתה. ואיננו לאו בעשיית הצלמים כנראה מפשט הברייתא השנויה במכלתא אבל כולם לאוין בע"ז עצמה כלומר בעובד אותה. אמר לא יהיה לך אלהים אחרים על פני מכל צבא השמים לקבלו עליך באלהים ולומר לאחד מהם אלי אתה ולא תעשה לך פסל וכל תמונה ולא תשתחוה להם ולא תעבדם. וכן בכל מקום יתפוס בע"ז כלשון הזה פן תשחיתון ועשיתם לכם פסל תמונת כל סמל (ואתחנן ד) והשחתם ועשיתם פסל תמונת כל (שם). ואין הכוונה בעשייתם אלא בעבודתם והקבלה באלהות שלהם עכ"ל.[382]

ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' יסוה"ת ה"א) וז"ל יסוד היסודות ועמוד החכמות לידע שיש שם מצוי ראשון, והוא ממציא כל נמצא, וכל הנמצאים משמים וארץ ומה שביניהם לא נמצאו אלא מאמתת המצאו עכ"ל. ובהל' ו' (שם) כתב וז"ל וידיעת דבר זה מצות עשה שנאמר אנכי ה' אלהיך, וכל המעלה על דעתו שיש שם אלוה אחר חוץ מזה, עובר בלא תעשה שנאמר לא יהיה לך אלהים אחרים על פני, וכופר בעיקר שזהו העיקר הגדול שהכל תלוי בו עכ"ל. ויש לדקדק מ"ט דהרמב"ם הביא את מצות "אנכי ה' אלוקיך"

[382] ועיין ברמב"ן עה"ת (שמות כ:ג) וז"ל לא יהיה לך אלוהים אחרים על פני וכו' והיא מניעה שלא יאמין באחד מהם ולא יקבלהו עליו באלוה וכו', ודע כי בכל המקום שאמר הכתוב "אלוהים אחרים" הכוונה בו אחרים זולתי השם הנכבד ויתפוס זה הלשון בקבלת האלוהות או בעבודה לו כי יאמר לא תקבלו עליכם אלוה בלתי ה' לבדו וכו', והנה הזהיר בדבור השני תחילה שלא נקבל לנו אדון מכל האלוהים זולתי ה' ואחר כך אמר שלא נעשה פסל וכל תמונה להשתחוות להם ולא לעבדם בשום עבודה בעולם וכו' והנה כולם אזהרות מעבודה זרה וכולן חייב מיתה עכ"ל.

והלאו ד"לא יהיה לך אלוהים אחרים על פני" בהל' יסודי התורה ולא בהל' עבודה זרה. ונראה דהרמב"ם סובר דקבלת אלהות אחרת בלבו מהוה כפירה בעיקר ועובר באיסור "לא יהיה לך אלוהים אחרים על פני" ומבטל מצות "אנכי ה' אלוקיך" – מצות אמונה בה'. ונראה דלכן הביא דין זה בהל' יסוה"ת דמצות האמונה בה' היא מיסודי התורה, וכמש"כ "יסוד היסודות ועמוד החכמות לידע שיש שם מצוי ראשון, והוא ממציא כל נמצא, וכל הנמצאים משמים וארץ ומה שביניהם לא נמצאו אלא מאמתת המצאו וכו' וידיעת דבר זה מצות עשה שנא' אנכי ה' אלוקיך וכו'"[383]. אך הרמב"ם סובר דאיסור עבודה זרה תלוי במעשה עבודה לע"ז ולא באמונה שבלב, וכן משמע ממש"כ הרמב"ם (פ"ב מהל' עבודה זרה ה"א) וז"ל עיקר הצווי בעבודת כוכבים שלא לעבוד אחד מכל הברואים לא מלאך ולא גלגל ולא כוכב ולא אחד מארבעה היסודות ולא אחד מכל הנבראים מהן ואף על פי שהעובד יודע שה' הוא האלהים והוא עובד הנברא הזה על דרך שעבד אנוש ואנשי דורו תחלה הרי זה עובד כוכבים וכו' עכ"ל. ומבואר דיסוד האיסור בעבודה זרה היינו לעשות מעשה עבודה לע"ז ולא באמונה בע"ז שמקבל עליו את הע"ז לאלוה, דאפילו אם העובד יודע שה' הוא האלוקים והוא עובד הנברא עבר באיסור עבודה זרה, ולהרמב"ם מעשה עבודה לע"ז מחייבת בלי קבלה בלב[384]. אמנם נראה שהרמב"ן חולק על הרמב"ם בזה וסובר דיסוד האיסור בע"ז היינו שמקבל בלבו אלוה אחר, וע"י שעובד לע"ז מתגלה שקיבלו בלבו לאלוה. ולפי הרמב"ן משמע דהיכא שעובד ע"ז בלי קבלה ואמונה בלב שמקבל את הע"ז לאלוה אינו מתחייב משום עבודה זרה[385]. ולפי"ז יתכן דיש נפ"מ בין הרמב"ם להרמב"ן באיסור גיפוף ונישוק שלא כדרכה דלרמב"ם גיפוף ונישוק מהוה חלות שם איסור ע"ז, וכמש"כ (פ"ג מהל' עבודת כוכבים ה"ו) וז"ל המגפף עבודת כוכבים והמנשק לה והמכבד והמרבץ לפניה וכו' וכל כיוצא בדברי כבוד האלו עובר בל"ת שנא' ולא תעבדם, ודברים אלו בכלל עבודה הן, ואעפ"כ אינו לוקה על אחת מהן לפי שאינן בפירוש עכ"ל. משא"כ אליבא דהרמב"ן י"ל דליכא איסור ע"ז אא"כ מקבל בלבו את הע"ז

[383] ועיין ברמב"ם בספה"מ (מ"ע א') וז"ל המצוה הראשונה היא הצווי אשר צוונו להאמין האלוהות והוא שנאמין שיש שם עלה וסבה הוא פועל לכל הנמצאות והוא אמרו ית' אנכי ה' אלהיך וכו' עכ"ל. ובספה"מ (ל"ת א') כתב וז"ל המצוה הראשונה ממצות לא תעשה היא שהזהירנו מהאמין האלהות לזולתו יתעלה והוא אמרו ית' לא יהיה לך אלהים אחרים על פני עכ"ל. ומבואר דמצות אמונה בה' והאיסור להאמין באלהות זולתו הוי המצוה הראשונה במנין עשה ול"ת, וזה יסוד התורה וכמש"כ הרמב"ם פ"א מהל' יסוה"ת ה"ו וכל המעלה על דעתו שיש שם אלוה אחר וכו' כופר בעיקר שזהו העיקר הגדול שהכל תלוי בו עכ"ל.

[384] ועיין במנחת חינוך (מצוה כו אות א').

[385] ועיין בשיעורים לקמן דף סא: ד"ה איתמר וכו'. וי"ל לפי הרמב"ן למה חל דין יהרג ואל יעבור כשאנס עכו"ם את ישראל לעבור ע"ז ואין הישראל מקבל הע"ז בלבו לאלוה. וי"ל דמכיון שהעכו"ם מחשיב את מעשה הע"ז של הישראל כקבלה לאלוה אזי מצטרפת מחשבו למעשה עבודה זרה של הישראל וחל דין יהרג ואל יעבור, ועיין לקמן בשיעורים דף סא: תוס' ד"ה רבא.

לאלוהות, ולשיטתו י"ל דגיפוף ונישוק אסור משום איסור נתינת כבוד לע"ז והוי חלות איסור בפנ"ע של כיבוד ע"ז, אך אין זה חלות שם איסור עבודה זרה[386].[387]

ועיין במשנה "ואחד המקבלו עליו לאלוה והאומר לו אלי אתה", ובשלמא לפי הרמב"ן יש לפרש דמיירי שקיבל על עצמו לאלוה ומאמין בלבו שע"ז זו אלוה, ולכן חייב מיתה דזהו יסוד האיסור בעבודה זרה. אולם צ"ע לפי הרמב"ם שסובר דיסוד האיסור באיסורי עבודה זרה הוא במעשה עבודה לע"ז, ועובר העובד אף כשאינו מאמין בלבו שע"ז זו אלוה, ואילו כשמאמין באלוה זולתו ית' הרי הוא עבר על מצות אמונה בה' ולאו ד"לא יהיה לך אלוהים אחרים על פני" אך אינו חייב מיתה משום כך, א"כ למה תנינא שהמקבלו עליו לאלוה והאומר לו אלי אתה חייב מיתה. וי"ל דהרמב"ם יפרש דמשנתנו מיירי באופן שקיבלו עליו לאלוה בפה אך ליכא קבלה בלב, וחייב מיתה משום דמעשה קבלת אלוה בפה מהוה איסור עבודה זרה, ואם אומר לפסל אלי אתה אע"פ שאינו מכוון בלבו לקבלו לאלוה ה"ז חייב מיתה[388].

- סא. גמ'. וכי תימא זובח למה לי לגופיה, דמחשבין מעבודה לעבודה. דאיתמר, השוחט בהמה לזרוק דמה לעבודה זרה, ולהקטיר חלבה לעבודה זרה, רבי יוחנן אמר אסורה. וריש לקיש אמר מותרת. הניחא לרבי יוחנן, אלא לריש לקיש בעי קרא.

עיין ברמב"ם (פט"ו מהל' פסוהמ"ק ה"י) וז"ל שחטה לשמה וחשב בשעת השחיטה לזרוק דמה שלא לשמה הרי זו פסולה, לפי שמחשבין מעבודה לעבודה, וזאת המחשבה שחשב בשעת השחיטה כאילו חשבה בשעת זריקה ולפיכך פסולה עכ"ל. ומשמע שחל פסול בזריקה ולא בשחיטה, דהיינו שמחשבת שלא לשמה על הזריקה שחשב בעת השחיטה פוסלת את הזריקה והו"ל כאילו זרק את הדם שלא לשמה. והמחשבה דשלא לשמה על הזריקה שחשב בשעת השחיטה חלה בשעת הזריקה דהו"ל כזרק את הדם שלא לשמה. והנה בנוגע לע"ז כתב הרמב"ם (פ"ב מהל' שחיטה הט"ו) וז"ל השוחט את הבהמה לזרוק דמה לעכו"ם או להקטיר חלבה לעכו"ם הרי זו אסורה, שלמדין מחשבה בחוץ בחולין ממחשבת הקדשים בפנים, שמחשבה כזו פוסלת בהן כמו שיתבאר בהלכות פסולי המוקדשין עכ"ל. ולכאורה מזה שהשווה הרמב"ם מחשבין מעבודה לעבודה בע"ז למחשבין מעבודה לעבודה בפסוהמ"ק משמע דלרמב"ם חל

[386] ויתכן דנפ"מ לענין האם מגפף ומנשק לע"ז הוי יהרג ואל יעבור לשיטות דס"ל דדין יהרג ואל יעבור חל באבזרייהו דג' עבירות, דלפי הרמב"ם דהוי חלות איסור עבודה זרה חל דין יהרג וא"י, משא"כ לרמב"ן דהוי לאו בפנ"ע לכבד חפצא של ע"ז יתכן דליכא דין יהרג וא"י.

[387] וכן משמע מדברי הרמב"ן (השגות למנין המצות ל"ת ה') שכתב בסוף דבריו וז"ל ועכשיו נמנה במצות כל עובד עבודה זרה שבמיתה לאו אחד אבל מגפף ומנשק בשלא כדרכה שהוא דין מיוחד ימנה לעצמו עכ"ל.

[388] ועיין במנ"ח מצוה כ"ו אות ו', ובמהר"ם (דף סא.) ד"ה רמי ליה מתני' אהדדי.

הפסול בזריקה ולא בשחיטה עצמה, והוי חלות שם איסור דתקרובת ע"ז ולא חלות שם איסור דזבחי מתים. אמנם יש לפרש שיטת הרמב"ם בהל' פסוהמ"ק בב' אופנים: א) י"ל דמחשבה שלא לשמה על הזריקה בשעת השחיטה פוסלת את הזריקה לאחר זמן כשזורק את הדם, ב) י"ל דחל פסול בשעת השחיטה דהו"ל כאילו זרק את הדם שלא לשמה. והרי בקרבן מוכרח שיזרוק את הדם ויתכן לומר שהפסול חל בשעת הזריקה ממש, משא"כ בעבודה זרה שאין הכרח שיזרוק את הדם. ובעל כרחך דלרמב"ם חל פסול מחשבת זריקה בשעת השחיטה והוי חלות שם פסול מחשבה ולא פסול שחל לאחר זמן בשעת הזריקה. ויוצא דלהרמב"ם מחשבת זריקה לע"ז פוסלת מדין מחשבת ע"ז ומשווה את הזבח לחלות שם תקרובת ע"ז בלי זריקה ממש במציאות. וה"ה בקרבנות דחל פסול שלא לשמה בזריקה בשעת השחיטה, והוא חלות שם פסול מחשבה בשעת השחיטה. וי"ל דה"ה בפיגול דהויא חלות שם פסול מחשבה ולא חלות פסול עבודת פיגול, ונלמד פנים מפנים וחוץ מפנים דחל בכולם חלות שם פסול מחשבה.

דף סא.

גמ'. מתקיף לה רב אחא בריה דרב איקא ולריש לקיש מי בעי קרא עד כאן לא קא שרי ריש לקיש אלא בהמה אבל גברא בר קטלא הוא, מידי דהוה אמשתחוה להר, דהר מותר ועובדה בסייף.

לכאורה צ"ע בקושיית הגמ' דבשלמא במשתחוה להר הגברא הוי בר קטלה דעשה מעשה עבודה גמור דעבודה זרה, והא דאין ההר נאסר הוא רק משום דהוי מחובר לקרקע, ולא דמי לשוחט בהמה ע"מ לזרוק דמה לע"ז דלא עשה הגברא מעשה עבודה לע"ז, והא דהבהמה מותרת לריש לקיש הוא משום שלא נגמר בה חטא של עבודה זרה. ועיין ברש"י (ד"ה ועובדיהם בסייף) שכתב וז"ל אף על גב דמחובר לא מתסר, עבודה זרה מיהא הוי, והכא נמי לא בעיא קרא, הואיל ושחיטה צורך זריקה היא והא חשב בשחיטה על מנת לזרוק הוה ליה כעובד עבודה זרה, דהא זריקה בלא שחיטה לא סגי עכ"ל. ומשמע דנקט דמאחר דשחיטה צורך זריקה וא"א לזריקה בלא שחיטה משו"ה כחשב בשחיטה ע"מ לזרוק את הדם לע"ז אזי מעשה השחיטה עצמה חשיבה מעשה עבודה דעבודה זרה, ומשו"ה יתחייב הגברא. אמנם עדיין צ"ב דלכאורה השחיטה אינה אלא הכשר לזריקה ובשחיטה עצמה לא חשב ששוחט לשם ע"ז, אלא דחשב שיזרוק את הדם לע"ז. אמנם הרי עדיין לא זרק את הדם והשחיטה עצמה היתה בכשרות, וצ"ע א"כ אמאי נחשב הגברא לעובד ע"ז מחמת השחיטה. ועיין במהר"ם.

רש"י ד"ה זובח להכעיס וז"ל ואינו מתכוין לקבלו עליו באלוה, ואשמועינן קרא דעובר בלאו עכ"ל.

ומבואר דרש"י סובר כשיטת הרמב"ן (בהשגות לספה"מ ל"ת ה') דאם לא קיבלו עליו לאלוה ליכא חיוב מיתה ורק עבר בלאו. משא"כ אליבא דהרמב"ם י"ל דהריבוי דזובח להכעיס הוא שחייב מיתה משום שעובד ע"ז.

גמ'. רמא ליה מתניתין אהדדי תנן העובד עבודה זרה עובד אין, אומר לא, והאנן תנן האומר אעבוד אלך ואעבוד נלך ונעבוד אמר ליה באומר איני מקבלו עלי אלא בעבודה.

ופרש"י (בד"ה האומר אעבוד) וז"ל משעה שהסיתוהו ונתרצה חייב מיתה, דנפקא לן לקמן מלא תאבה ולא תשמע הא אבה ושמע חייב מיד עכ"ל. ועיין בתוס' (ד"ה האומר אעבוד) וז"ל פ"ה משנתרצה חייב דנפקא ליה מלא תאבה ולא תשמע אליו הא אבה ושמע חייב וקשה דאכתי לא ס"ד האי טעמא עד דמייתי ליה דרב יוסף אלא היינו טעמא דמקבלו עליו באלוה עכ"ל. ומבואר דרש"י ותוס' נחלקו בפירוש ההו"א שבגמ', דלרש"י קס"ד דהאומר אעבוד חייב משום ניסת, דאע"פ שלא עבד עדיין ע"ז אם נתרצה לעבוד הריהו נתחייב מיד מדין ניסת דדרשינן אם אבה ושמע חייב מיד. ולכאורה צ"ע אליבא דרש"י מהי קושיית הגמ' מהמשנה (בדף סז.) "האומר אעבוד אלך ואעבוד" על משנתנו, די"ל דהתם חייב אפילו כשלא עבד משום דחיובו חל מדין ניסת לע"ז ואילו הכא במשנתנו מיירי דחייב מדין עובד ע"ז ולהכי בעינן שיעבוד כדי להתחייב. וי"ל דהגמ' מקשה דיתכן לחייב את העובד מדין ניסת, דהוי ניסת מפי עצמו לעבוד ע"ז, ואם חל שם ניסת משנתרצה לעבוד ע"ז א"כ נימא דבכל עובד ע"ז יחול חלות שם ניסת משאמר שיעבוד ע"ז ואפילו אם לא עבד עדיין, וא"כ אמאי תנן במתניתין דחיובו תלוי בעבודה. משא"כ לתוס' ההו"א הוא דהא דתנן לקמן (סז.) "האומר אעבוד אלך ואעבוד" חייב משום שמקבלו עליו לאלוה. ולפי תוס' הגמ' הקשה דמהתם מוכח דחל חיוב עובד ע"ז באמירה לחוד דמקבלו לו עליו לאלוה ואילו במשנתנו משמע דהחיוב חל רק כשעבד ע"ז ולא באמירה ובקבלה עליו לאלוה. ולפי תוס' י"ל דכוונת תירוץ הגמ' "באומר איני מקבלו עלי אלא בעבודה" ר"ל דמיירי שלא קיבלו עליו לאלוה עד שעובדו, משא"כ לרש"י מיירי באופן שלא הוי ניסת עד שעבדו, וכש"כ רש"י וז"ל באומר איני מקבלו עלי באלוה, אלא בעבודה עד שאעבדנו, דכל כמה דלא פלח ליה אין כאן אבה ושמע וכו' עכ"ל. וי"ל דנפ"מ לענין עיר הנידחת וכגון שהסיתו אנשי עירם לעבוד ע"ז ואמרו רוב אנשי העיר נלך ונעבוד, דאליבא דרש"י באמירה בלבד לעבוד ע"ז ליכא חיוב דעבודה זרה אלא דחל חיוב בפנ"ע מדין ניסת, ולפי"ז י"ל דאע"פ שרוב אנשי העיר אמרו נלך

ונעבוד מ"מ דינם בסקילה וממונם פלט, ואינם נידונין כדין עיר הנידחת בסייף ובאיבוד ממונם, דבאמרו נלך ונעבוד נתחייבו רק מדין ניסת. משא"כ אליבא דתוס' שיסוד החיוב משום שמקבלו עליו לאלוה וחייב מדין עובד עבודה זרה, חל בהו דין עיר הנידחת.

דף סא:

גמ'. איתמר העובד עבודה זרה מאהבה ומיראה אביי אמר חייב רבא אמר פטור, אביי אמר חייב, דהא פלחה, רבא אמר פטור, אי קבליה עליה באלוה אין, אי לא לא.

עיין ברש"י ד"ה מאהבה ומיראה וז"ל מאהבת אדם ומיראת אדם, ולא חשבה בלבו באלהות עכ"ל. ומבואר דאביי ורבא נחלקו אם התורה אסרה מעשה עבודה זרה אף בלי שקיבלו עליו לאלוה או דחיוב ע"ז תלוי בקבלה לאלוה. והנה עיין ברמב"ן עה"ת (שמות כ:ג) שפירש דהפסוק "לא יהיה לך אלוהים אחרים על פני", "היא מניעה שלא יאמין באחד מהם ולא יקבלוהו עליו באלוה ולא יאמר לו אלי אתה". ומבואר דיש איסור לאו שלא לקבל עליו אלוה אחר. ועיין לעיל בשיעורים (דף ס: ד"ה תנא עד שיברך שם בשם) שהבאנו את המחלוקת בין הרמב"ם והרמב"ן בספה"מ (מצות ל"ת ה') האם החיוב בע"ז הוא מחמת מעשה העבודה לע"ז או משום קבלת אלוהות. וצ"ע דבפשטות זוהי מחלוקת בין אביי ורבא בסוגיין.

ונראה דאביי סובר שהתורה חייבה מיתה על עבודה זרה בב' אופנים: א) בקבלה לאלוה בלבד בלי מעשה עבודה, ב) משום מעשה עבודה בלי קבלה לאלוה, והעובד מיראה ומאהבה חייב מחמת מעשה העבודה. משא"כ לרבא החיוב בעבודה זרה הוא רק משום קבלה לאלוה, אלא דס"ל דיש ב' דרכים של קבלה לאלוה: א) קבלה מפורשת, ב) קבלה הניכרת מתוך מעשיו - דמעשה עבודה לעבודה זרה מהוה גילוי דקיבלו עליו לאלוה. משא"כ בעובד מאהבה ומיראה דליכא במעשה העבודה קבלת אלוהות, ולכן סובר רבא דפטור.[389]

[389] עיין בר"ן דף סא: ד"ה איתמר וז"ל ורבא אמר פטור דנהי דתנן במתני' דבעבודה מן העבודות חייב אף על גב דלא אמר בפירוש אלי אתה, היינו משום דכל שעובד איזו ע"א באיזו עבודה מן הסתם הוא קבלה באלוה אף ע"ג דלא אמר בפירוש, אבל זה שצוו עליו בקנס מיתה שיעבוד כך לע"א ומיראת המות הוא עובדה פטור דודאי לא קבלה עליה באלוה ואין שם שום אומדנא שקבלה באלוה כיון שעבדה דעבודה זו מחמת האונס היא, והיינו דקאמר רבא אי קבלה עליה באלוה אין אי לא לא, כלומר כשנעשה העבודה מעצמו שלא באונס יש לנו לתלות שהוא קבלה באלוה וחייב אבל זה שנעשה מאונס אין עשיית העבודה הוכחה שקבלה באלוה אא"כ אמר בפירוש אלי אתה עכ"ל. והנה הרמב"ם פסק כרבא (פ"ג מהל' עכו"ם ה"ו, עיין בכס"מ ובהגהות מיימוניות שם) ויוצא שמחייב בע"ז רק כשמוכח מתוך מעשיו שמקבל עליו לאלוה. וא"כ צ"ע מהי המחלוקת בין הרמב"ם והרמב"ן. וי"ל דתרווייהו ס"ל דבעינן שיעבוד ע"ז בהדי קבלת אלוה אלא דפליגי האם עיקר המחייב הוי מעשה הע"ז (הרמב"ם), או קבלת אלוה (הרמב"ן).

תוס' ד"ה רבא אמר פטור. וז"ל אף על גב דבפ' בן סורר ומורה (לקמן דף עד.) אמר בעבודת כוכבים יהרג ואל יעבור, י"ל נהי דחייב למסור עצמו לכתחלה מ"מ היכא דלא מסר את עצמו לא מיחייב מיתה, ואין לומר דרבא לטעמיה דאמר בפ' ר' ישמעאל (ע"ז דף נד. ושם) אפי' עבודת כוכבים בצינעא נאמר וחי בהן ולא שימות בהן דא"כ הני דמייתי לימא דאתיא כמ"ד בפרק בן סורר ומורה (לקמן דף עד.) יהרג ואל יעבור דפלוגתא דתנאי היא. וי"מ הא דאמר יהרג ואל יעבור היינו בסתם עבודת כוכבים והכא איירי בעבודת כוכבים שהכל עובדים מאהבה ומיראה דומיא דהמן דמייתי, ומתני' דאחד העובד משמע ליה דאיירי כה"ג דאי בסתם עבודת כוכבים לא איצטריך דשמעינן ממתני' דהפוער עצמו לפעור אף על גב דמכוין לבזויי חייב, מיהו ההיא דכהן משיח הוה מצי לאוקומי בסתם עבודת כוכבים אלא דמשני שפיר. וא"ת לרבא אמאי לא השתחוה מרדכי להמן, וי"ל כדאמר במדרש שהיו צלמים על לבו אי נמי משום קידוש השם כדאמרינן בירושלמי דשביעית (פ"ד) כגון פפוס ולולייניוס אחים שנתן להם מים בזכוכית צבועה ולא קיבלו עכ"ל.

והנה התוס' הקשו היאך יכול רבא לומר שהעובד ע"ז מאהבה או מיראה פטור והרי קיי"ל דע"ז הוי יהרג ואל יעבור, ופשיטא דכשעכו"ם מאנס ישראל לעבוד ע"ז או יהרגנו הריהו עובד מיראה ואמאי קיי"ל דיהרג ואל יעבור. ותירצו התוס' "דנהי דחייב למסור עצמו לכתחילה מ"מ היכא דלא מסר עצמו לא מחייב מיתה". ונראה דתוס' סברי כשיטת הרמב"ן (בספה"מ ל"ת ה) דאיסור ע"ז המחייב מיתה תלוי בקבלה לאלוה, ובעובד מאהבה או מיראה ליכא חיוב מיתה דע"ז מכיון שלא קיבלו עליו לאלוה. אמנם אעפ"כ חל דין יהרג ואל יעבור אף בעובד מאהבה ומיראה משום דחל דין יהרג וא"י אף באזרייהו דע"ז, והעובד ע"ז מיראה בלי קבלת אלוה עובר באיסור לאו, אע"פ דליכא חיוב מיתה דעבודה זרה והוי בכלל אבזרייהו דע"ז, ומשו"ה הדין הוא דיהרג ואל יעבור. **ועוד** כתבו התוס' "ואין לומר דרבא לטעמיה דאמר בפ' ר' ישמעאל (ע"ז דף נד. ושם) אפי' עבודת כוכבים בצינעא נאמר וחי בהן ולא שימות בהן, דא"כ הני בריתות דמייתי לימא דאתיא כמ"ד בפרק בן סורר ומורה (לקמן דף עד.) יהרג ואל יעבור דפלוגתא דתנאי היא". ונראה לבאר דבריהם דס"ד דרבא פוטר את העובד ע"ז מאהבה או מיראה משום דס"ל (במס' ע"ז דף נד.) דבעובד ע"ז בצינעא חל דין "וחי בהם" ומעיקר הדין פקו"נ דוחה את האיסור דעבודה זרה, והא דחל דין יהרג וא"י בעובד ע"ז בפרהסיא הוא משום מצות קידוש ה'. ולפי"ז י"ל דבזה נחלקו אביי ורבא בסוגיין, דאביי ס"ל דהעובד ע"ז מיראה חייב מיתה משום דסובר דאף בצינעא חל דין יהרג וא"י בעבודה זרה דפקו"נ אינו דוחה

את האיסור דע"ז, ולכן אף בעובד ע"ז מיראה חייב מיתה. משא"כ רבא סובר דמעיקר הדין מצות וחי בהם ופקו"נ דוחה את האיסור דע"ז, והא דחל דין יהרג וא"י הוא רק בפרהסיא משום מצות קידוש ה', ובאופן שעובד ע"ז בפרהסיא מיראה ביטל מצות עשה ד"ונקדשתי בתוך בני ישראל", אך אינו נהרג על ביטול עשה דקידוש ה', ומשו"ה ס"ל לרבא שהעובד ע"ז מיראה פטור. ושוב דחו התוס' דאין לומר הכי, דא"כ רבא היה יכול לדחות את כל הברייתות שהביא אביי כראייה לשיטתו דס"ל כמ"ד שסובר שחל דין יהרג ואל יעבור בעבודה זרה אף בצינעא, ד"וחי בהם" אינו דוחה את האיסור דע"ז. ועל כרחך דבין אביי ורבא תרווייהו ס"ל דפקו"נ אינו דוחה איסור ע"ז, ואעפ"כ נחלקו בדין העובד מאהבה ומיראה, וסברת רבא דפטור ממיתה אינו משום שסובר דבע"ז חל רק מצות עשה דקידוש ה' וליכא חיוב מיתה על ביטול מצות עשה. ויסוד המחלוקת בין אביי ורבא הוא האם המחייב היא מעשה העבודה או קבלת אלהות.

והנה יש לעיין בדין יהרג ואל יעבור בעבודה זרה, האם חל דין וחי בהם דפקו"נ דוחה את האיסור דעבודה זרה אלא דחל חיוב בפנ"ע של קידוש ה' ומשו"ה חל דין דיהרג ואל יעבור, או"ד דמעיקר הדין ליכא מצות וחי בהם כשעובד ע"ז ופקו"נ אינו דוחה את איסור ע"ז ומשו"ה חל דין דיהרג ואל יעבור. ולכאורה זה תלוי במחלוקת הראשונים, דשיטת הבעה"מ (דף יח. מדפי הרי"ף ד"ה אביי אמר) היא שמותר לעבוד ע"ז בהנאת עצמן, וי"ל דס"ל דמעיקר הדין חל היתר דפקו"נ לדחות את האיסור דעבודה זרה, והא דיש חיוב יהרג ואל יעבור הוא משום מצות קידוש ה', והבעה"מ סובר דבאופן שהעכו"ם מאנס את ישראל לעבוד ע"ז להנאת עצמן ליכא חילול ה' ולכן ליכא חיוב מסי"נ מצד מצות קידוש ה'. אולם הרמב"ן (במלחמות ה' שם) חולק על הבעה"מ וסובר דליכא היתר דהנאת עצמן באיסור ע"ז, וי"ל דסובר דבע"ז ליכא דין וחי בהם ואין פקו"נ דוחה איסור ע"ז, והחיוב דיהרג וא"י אינו מפאת מצות קידוש ה' אלא משום שאין האיסור דע"ז נדחה מפני פקו"נ.[390]

[390] ולכאורה לפי"ז מבואר דשיטת הבעה"מ היא דאף בצנעה חל מצות קידוש ה', דנתבאר בשיעורים דלשיטת הבעה"מ המחייב דיהרג ואל יעבור בג' עבירות הוא מפאת מצות קידוש ה', ומשו"ה ס"ל דחל היתר להנאת עצמן בג' עבירות דיעבור ואל יהרג, דבהנאת עצמן ליכא חילול ה' ומחייב דיהרג ואל יעבור משום מצות קידוש ה'. ונמצא דכשאנס מכריחו לעבוד עבודה זרה בצנעה להעבירו על הדת, דחל חיוב יהרג וא"י מפאת מצות קידוש ה'. דמעיקר הדין חל היתר דפקו"נ לדחות אף את האיסור דעבודה זרה, והא דיש חיוב יהרג ואל יעבור הוא משום מצות קידוש ה', ומבואר מזה דלשיטת הבעה"מ חל מצות קידוש ה' אף בצנעה. וכן משמע מלשון הרמב"ם (פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ד) וז"ל וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ונהרג ולא עבר הרי זה קידש את השם, ואם היה בעשרה מישראל הרי זה קידש את השם ברבים וכו' וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ועבר ולא נהרג הרי זה מחלל את השם, ואם היה בעשרה מישראל הרי זה חילל את השם ברבים עכ"ל. ומשמע שאף בצנעה חל קיום מצות קידוש ה' אלא שאם נהרג בפרהסיא אזי חל קיום מיוחד של קידוש ה' ברבים, וכמו"כ אם עבר בפרהסיא חל חילול ה' ברבים אך אף בצנעה העבירה מהווה חילול ה', וחל מצות קידוש ה' בצנעה בג' עבירות דיהרג ואל

והנה קיי"ל (פסחים כה:) שאסור להתרפאות בעצי אשירה, (וכן פסק הרמב"ם פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ו – ה"ז), ולכאורה אי נימא דהחיוב יהרג ואי"י בע"ז הוא משום מצות קידוש ה' אבל מעיקר הדין איסור ע"ז נדחה מפני פקו"נ דחל מצות וחי בהם אף כשעובד ע"ז, א"כ יש לתמוה אמאי אסור לחולה להתרפאות בעצי אשירה, והרי לכאורה אין כאן חילול ה' אם יתרפה בעצי אשירה דהרי לא הכריחוהו עכו"ם לעבור על איסור ע"ז. ועל כרחך צ"ל דמוכח מכאן דיסוד הדין הוא שאין איסור ע"ז נדחה משום פקו"נ דליכא מצות וחי בהם באופן שעובד ע"ז, ולכן אסור להתרפאות בעצי אשירה[391].

ועיין בתוס' שכתבו וז"ל וי"מ הא דאמר יהרג ואל יעבור היינו בסתם עבודת כוכבים והכא איירי בעבודת כוכבים שהכל עובדים מאהבה ומיראה דומיא דהמן דמייתי, ומתני' דאחד העובד משמע ליה דאיירי כה"ג דאי בסתם עבודת כוכבים לא איצטריך דשמעינן ממתני' דהפוער עצמו לפעור אף על גב דמכוין לבזויי חייב וכו' עכ"ל. ונראה דהיש מפרשים מחלקין בין סתם עבודת כוכבים, דהיינו, עבודה זרה הנעבדת בעלמא שיש לה עובדים המקבלים אותה כאלוה, דאזי חייב מחמת עצם מעשה העבודה ולא בעינן קבלת אלוה כדי להתחייב, ומשו"ה בסתם ע"ז קיי"ל דיהרג ואל יעבור, ואע"פ שרק עובד מיראה שלא ימיתנו האנס. משא"כ בע"ז שהכל עובדין אותה רק מחמת אהבה או יראה כגון המן, דהיינו שאין הדבר הנעבד בעצמותו עבודה זרה שמאמינים בו כאלוה, בדומה להמן שלא האמינו אנשים שהמן הוא אלוה, אלא שציוה המן שכולם ישתחוו לו ועשה

יעבור. ועיין בתוס' מס' ע"ז נד. (ד"ה הא בצנעא) וז"ל הרב ר' משה מקוצי בספר המצות שחבר כתב בסוף פרק בן סורר ומורה וז"ל רבא דפ' ר' ישמעאל לא פליג עליה דר' יוחנן אלא ה"פ אמר רבא הכל היו בכלל לא תעבדם בין לאזהרה בין למיתה כשהוא אומר וחי בהם יצא אונס דצנעא מכל וכל בין מאזהרה בין ממיתה אבל הא מודי רבא דאיכא עשה דבכל נפשך שיש למסור עצמו אפילו בכל אונסא כדאמר ר"א בברייתא כשהוא אומר לא תחללו אהדריה בכלליה והיינו אונס דפרהסיא בין לאזהרה בין למיתה והואיל ורבא שהוא בתרא לא פליג עליה דרבי יוחנן שריר וקיים פסק השאלתות שיש לאדם למסור עצמו למיתה ואפילו באונס ובצנעא עכ"ל. ומשמע דס"ל דהחיוב דיהרג ואל יעבור בע"ז בצנעא הוא מפאת מצות קידוש ה', וכמש"נ בשיטת בעה"מ. (חתן רבינו הרב אהרן ליכטנשטיין זצ"ל) ועיין בס' אור גדול (להגאון ר' ירוחם יהודה לייב פרלמן זצ"ל "הגדול ממינסק") סימן א' קונטרס בדיני קדה"ש ד"ה וכל מי שנאמר יהרג ואל יעבור (עמ' יז – יח) שהוכיח דהרמב"ם ס"ל דחל מצות קידוש ה' בצנעא היכא דיהרג ואי"י.

[391] והעיר חתן רבינו הג"ר אהרן ליכטנשטיין זצ"ל דצ"ע לפי"ז לשיטת בעה"מ שחל היתר הנאת עצמן בעבודה זרה וס"ל דמעיקר הדין חל וחי בהם אף לגבי איסור עבודה זרה ופקו"נ דוחה האיסור דעבודה זרה והחיוב ליהרג ולא לעבור הוא מפאת מצות קידוש ה' (וכמש"נ בשיעורים) א"כ אמאי אסור להתרפאות בעצי אשירה, והרי אין עכו"ם מכריחו לעבוד ע"ז ולכאורה ליכא חילול ה' דנימא שאסור להתרפאות מפאת מצות קידוש ה'. ולכאורה מוכח מכאן דאף בחולה שייך מצות קידוש ה', ודלא כדברי רבינו זצ"ל. ואולי אפשר לתרץ עפ"י פסק הרמב"ם (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ד, וה"ו) דהעובד ע"ז מחמת אונס עכו"ם פטור מעונש משום שעבד ע"ז באונס, משא"כ המתרפא בעצי אשירה דחייב בעונש מכיון שאינו אונס אלא מזיד הוא דעשה את המעשה עבירה מרצונו. וי"ל דלבעה"מ העובד ע"ז מחמת עכו"ם הו"ל אונס, ולפי"ז יתכן דס"ל לבעה"מ דעבירת ע"ז באונס לא הוי עבירת עבודה זרה כלל. משא"כ בעצי אשירה דחל עבירה דעבודה זרה במזיד דלא הותרה מחמת פקו"נ כלל, וחייב למסור את נפשו גם בצנעה, מפאת איסור ע"ז.

עצמו אלוה, ועבדוהו בהשתחואה מפני היראה, דאזי אינו חייב מחמת עצם מעשה העבודה דהשתחואה אלא חייב רק אם קיבלו עליו לאלוה, דהרי עצם ההשתחואה להמן אינו מראה שקיבלו אותו כאלוה דאפשר דרק השתחוו לו מחמת היראה, ורבא סובר דבעבודה זרה שהכל עובדים אותה רק מאהבה או מיראה בדומה להמן אינו חייב אא"כ קיבלו עליו כאלוה. ואילו כשעבד ע"ז שהכל עובדין אותה רק מאהבה או מיראה ולא קיבלו עליו לאלוה סובר רבא דפטור. ואילו אביי סובר דאף בכה"ג חייב. ומבואר מדברי הי"מ דרבא מודה דבעבודה זרה הנעבדת בעלמא שנתפסת בקבלה לאלוה חייב מיתה אף כשעובד מיראה ומאהבה וחל דין דיהרג וא"י, משא"כ בע"ז שאינה נעבדת וכולם עובדים אותה רק מאהבה או מיראה דאז חולק רבא על אביי וסובר דהעובד מאהבה ומיראה פטור. ונראה לבאר דבסתם ע"ז הנעבדת איכא חפצא דעבודה זרה, ולרבא מעשה עבודה לחפצא דעבודה זרה מחייב מיתה, ואילו חפצא שעובדים אותה תמיד רק מאהבה או מיראה לא הוי חפצא דע"ז אליבא דרבא ופטור. משא"כ אביי מחייב אף בכה"ג דס"ל דמעשה העבודה מחשיב ליה לחפצא של עבודה זרה, וחייב אע"פ שלא קיבלו עליו לאלוה.[392]

והנה לכאורה שיטת הי"מ ס"ל כשיטת הרמב"ם (בספה"מ ל"ת ה') שיסוד החיוב מיתה בעבודה זרה הוא מחמת מעשה העבודה, והי"מ חילקו בין ע"ז הנעבדת לבין ע"ז שאינה נעבדת אלא שכולם עובדין אותה מאהבה ומיראה. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' עבודת כוכבים ה"ו) וז"ל העובד עבודת כוכבים מאהבה כגון שחשק בצורה זו מפני מלאכתה שהיתה נאה ביותר, או שעבדה מיראתו לה שמא תריע לו כמו שהן מדמים עובדיה שהיא מטיבה ומריעה, אם קבלה עליו באלוה חייב סקילה ואם עבדה דרך עבודתה או באחת מארבע עבודות מאהבה או מיראה פטור וכו' עכ"ל. ובפשטות מיירי בסתם ע"ז ולא בע"ז שכולן עובדים אותה מאהבה או מיראה, ופסק הרמב"ם שאם עבדה מאהבה או מיראה פטור (כשיטת רבא), והרמב"ם לא חילק כתוס' בין ע"ז סתם לבין ע"ז שהכל עובדין אותה מחמת יראה. וצ"ע דהרי הרמב"ם עצמו סובר דיסוד החיוב בע"ז הוא מחמת עצם מעשה העבודה ואין החיוב תלוי בקבלת אלהות, וא"כ למה פסק שהעובד

[392] ועיין בספר יראים (סימן רע) שכתב וז"ל ע"ז שהגוים מקבלים עליה אלוהות מחמת יראת אדם או אהבתו ואין בלב עובדיה כוונת אלהות ולא עבדה אדם כי אם מיראה ומאהבה כהמן דכתיב וכל עבדי המלך אשר בשער המלך כורעים ומשתחוים להמן כי כן צוה לו המלך אם אותה נקראת ע"ז לחייב עובדיה בלא קבלת אלהות ולהקראות ע"ז לאסור משמשיה ונוייה ותקרוביה בזה נחלקו אביי ורבא בסנהדרין פ' ד' מיתות (ס"א:) דאיתמר העובד ע"ז מאהבה ומיראה פי' העובד בדבר הנקרא ע"ז שלא נעבדה מעולם כי אם מאהבה ומיראה אביי אמר חייב רבא אמר פטור עכ"ל. ומשמע דס"ל דאביי ורבא נחלקו אם חפצא הנעבדת רק מאהבה ומיראה הוי חפצא של ע"ז דחייב מיתה מחמת שעבדה או לא, וכמו שביאר רבינו זצ"ל בשיטת היש מפרשים שבתוס'.

ע"ז סתם מאהבה או מיראה פטור. ועוד צ"ע דבגמ' איתא דהזורק אבן למרקוליס והפוער לפעור כדי לבזותה חייב שדרך עבודתה בכך (וכן פסק הרמב"ם בפ"ג מהל' עכו"ם ה"ה), ומשמע דהחיוב תלוי במעשה העבודה ולא בקבלת אלהות, וא"כ למה פסק שהעובד ע"ז סתם מיראה פטור. וי"ל דהרמב"ם סובר דבזורק אבן למרקוליס או בפוער עצמו לפעור כדי לבזותו ליכא אומדנא דמוכח שעושה מעשה זה כדי לבזות את הע"ז ולא לשם עבודה, דהרי זוהי דרך עבודתה, ובכן נראה מעשה זה כעבודת ע"ז כדרכה, ומשו"ה פסק הרמב"ם שחייב מחמת עצם מעשה העבודה ואפילו לא קיבלוה לאלוה. משא"כ באופן שעובד עבודה זרה רק מאהבה או מיראה אזי יש אומדנא דמוכח דלא קיבלו עליו לאלוה דאינו עובד אלא מחמת אהבה או מיראה, ומשו"ה פסק דפטור. דלהרמב"ם יסוד החיוב הוא מחמת מעשה העבודה, אלא דבאופן שיש אומדנא דמוכח למה הוא עובד דהיינו שניכר שעובד רק מיראה לא חל כאן מעשה עבודה דעבודה זרה, ומשו"ה פטור. משא"כ היכא דליכא אומדנא דמוכח שאינו עובד ע"ז וכגון בזורק אבן למרקוליס ובפוער עצמו לפעור חל מעשה עבודה לע"ז, ולפיכך חייב מיתה.[393] [394]

והנה עיין בתוס' לקמן (דף סד. ד"ה אף על גב דקמיכוין לבזויה) שכתבו וז"ל ולעובדה בבזוי דאי לא קמכוין אלא לבזות הא אפילו עובד מאהבה ומיראה פטור לרבא ואפילו לאביי דמחייב התם הכא מודה דפטור עכ"ל. ועיין בגליון הש"ס (שם) שציין הגרע"א צ"ל וז"ל עיין לעיל דף סא: בתוס' ד"ה רבא עכ"ל. ובגליון הש"ס על תוס' (דף סא: ד"ה רבא) ציין הגרע"א צ"ל וז"ל ועיין לקמן סד ע"א תוס' ד"ה אף על גב עכ"ל. ולכאורה כוונתו להקשות דיש סתירה בדברי התוס', דלעיל (בדף סא: ד"ה רבא) נקטו דהפוער עצמו לפעור אע"ג שמתכוון רק לבזותו חייב משום שהמחייב הוי עצם מעשה העבודה

[393] ועוד יתכן לומר דהרמב"ם מחייב מיתה משום חלות שם מעשה עבודה זרה ובפוער עצמו לפעור דכוונתו לבזותו הוי מעשה עבודה זרה המחייב כיון דדרך עבודתו בכך, משא"כ בשאר עבודה זרה דפטור אם עובד מאהבה ומיראה דאין דרכו בכך ואזי אינו מעשה ע"ז ואילו כשעכו"ם מכריחו לעבוד ואל"כ יהרגנו דחל מצות קידוש ה' דיהרג ואל יעבור אזי הוי חלות שם מעשה ע"ז מחמת כוונת העכו"ם המאנסו לעבוד.

[394] ועיין ביד רמה (ד"ה איתמר) וז"ל אלא אי קשיא הא קשיא תנן הפוער עצמו לבעל פעור זו היא עבודתו ואוקימנא אף על גב דקא מיכוון למרגמיה אלמא אף על גב דלא קבליה עליה באלוה חייב, וכו' ומסתברא לן דהתם נמי בסתמא קאי כגון דלא קבליה עליה באלוה בפירוש ולא גלי אדעתיה נמי דלא קבליה עליה באלוה דאע"ג דגלי אדעתיה דלמרגמי ולבזויה קא מיכוון חייב שהרי עבודתו בכך, אבל היכא דגלי אדעתא דלא קבליה עליה באלוה פטור וכו' עכ"ל. ועיין ביד רמה (סד. ד"ה פיסקא והפוער) וז"ל והפוער עצמו לפעור זו היא עבודתו ואוקי' ואף על גב דקא מיכוון לבזוייה מיהו לא גלי אדעתיה דלא קבליה עליה באלוה אלא גלי אדעתיה דמיכוון לבזוייה הרי עבודתו בכך וליכא בהכי גלויי דעתא דלא קבליה עליה באלוה. וכן במרקוליס אף על גב דמיכוון למרגמיה כיון דלא גלי אדעתיה דלא קבליה עליה באלוה חייב שהרי עבודתו בכך וכו' עכ"ל. ומבואר דבפוער עצמו לבעל פעור אע"פ שמכוון לביזוי חייב מכיון דליכא אומדנא דמוכח שאינו עובד ע"ז, דהרי דרך עבודתה בכך, וליכא גילוי דעת שלא קיבלה עליו כאלוה, ומשו"ה חייב. משא"כ בעובד רק מיראה יש גילוי דעת שלא קיבלה לאלוה ורק עובד מיראה ופטור, וכמש"נ בשיטת הרמב"ם.

לע"ז בלי קבלת אלוה, ואילו לקמן (בדף סד. ד"ה אע"ג) ס"ל דאינו חייב מיתה אא"כ נתכוון לקבלו כאלוה ולעובדו בביזוי, ואפילו לאביי דמחייב העובד ע"ז מיראה מודה דהפוער לפעור ומכוון רק לבזותו פטור, וצ"ע דמשמע דס"ל דהחיוב תלוי בקבלת אלהות, ואילו לעיל תוס' נקטו דהחיוב חל מחמת מעשה העבודה. וי"ל דתוס' שם מיירי באופן שהעובד אינו יודע שדרך עבודת ע"ז זו היא ע"י ביזוי, דאזי אם הוא פוער בכוונה כדי לבזותו ולא קיבלו עליו לאלוה הריהו פטור אף אליבא דאביי, משא"כ בסוגיין מיירי שיודע שדרך עבודת ע"ז זו היא ע"י ביזוי ואזי אם נתכוון לבזותה חייב אע"פ שלא קיבלו עליו לאלוה. ולפי"ז מבואר דלתוס' יסוד החיוב אינו משום קבלת אלהות אלא מחמת מעשה העבודה, אולם לא חל חלות שם מעשה עבודה דעבודה זרה אא"כ הוא יודע שזוהי דרך העבודה של עבודה זרה זו. ואם הוא יודע שדרך עבודה של פעור היינו שיפעור עצמו לפניה אזי אם פער בפניה אפילו אם פער כדי לבזותה בלי קבלת אלוהות הריהו חייב, מחמת שעשה מעשה עבודה דע"ז.

ועיין במהרש"א (שם ד"ה תוס' ד"ה אע"ג) שהרגיש בסתירה שבין דברי התוס', ופירש דמש"כ התוס' דמיירי שנתכוון לעובדה בביזוי ומשו"ה חייב, היינו לענין חיוב מיתה, דאינו חייב מיתה אלא אם כן דנתכוון גם לעובדה, אבל לענין חיוב חטאת חייב אף בלא נתכוון אלא לביזוי כיון דעבודתה בכך. וכתב שכן מדוייק מדברי הרמב"ם (פ"ג מהלכות עכו"ם ה"ה) שכתב וז"ל הפוער לפעור כדי לבזותו כו' הואיל ועבודתו בכך חייב ומביא קרבן על שגגתו עכ"ל, והשתא מתני' דקתני פוער לפעור ה"ז עבודתו וזורק אבן למרקוליס זו היא עבודתו ומפרש לה אף על גב דמכוין לבזויה ולמרגמיה אתי כפשטיה דלא נתכוון כלל לעובדה אלא לבזותו וחייב חטאת הואיל ועבודתה בכך, ומיהו התוספות לא ניחא להו לפרש דמתניתין איירי לענין חטאת דכולה מתניתין אאלו הן הנסקלין דרישא קאי, עכת"ד המהרש"א[395]. ולכאורה דבריו צ"ע דאם כשעובד כדי לבזותה הרי זה נחשב למעשה עבודה זרה בנוגע לחיוב חטאת וחיוב כרת אמאי אין זה נחשב נמי למעשה עבודה זרה בנוגע לחיוב מיתה, דמ"ש חיוב מיתה מחיוב כרת, וצ"ע.[396]

[395] ועיין בכסף משנה פ"ג מהל' עכו"ם ה"ו שכתב בשם הריב"ש וז"ל עוד אפשר לדחוק לדעת הרמב"ם דיותר יש לפטור עובד מאהבה ומיראה בלא קבלת אלהות משום דדמי לאנוס אף על פי שעבדה דרך עבודתה ממי שעובד ומכוין לבזות כיון שעובד ברצון במה שדרך עבודתה באותו ביזוי אלא שעובדיה חושבים שהעבודת כוכבים ההיא חושקת באותו ביזוי וזה טועה בזה ומכוין לבזויי ולזה כתב הרב חייב ומביא קרבן על שגגתו ור"ל שאינו מזיד ואינו בר סקילה וכרת אלא חייב חטאת בשוגג עכ"ל.

[396] ועיין בחזון איש סנה' סימן כ"ד ס"ק ב'. ולכאורה נראה דלפי המהרש"א תוס' ס"ל שאם עובדה בביזוי הריהו חייב מיתה משום דהרי זה נחשב שקיבלו לאלוה, דאע"פ שנתכוון לביזוי מ"מ נתכוון גם לעובדה בדרך עבודתה והו"ל קבלה לאלוה ומשו"ה חייב מיתה. משא"כ כשמתכוון לביזוי בלבד הו"ל מעשה עבודה זרה מכיון שעכ"פ עובד עבודה זרה זו בדרך עבודתה אך ליכא חלות קבלת אלהות, ומשו"כ הריהו חייב רק כרת וחטאת, דמעשה

ובביאור דברי התוס' י"ל דתוס' (בדף סד.) חולקים על היש מפרשים (בתוס' דף סא:) וס"ל שאם לא קיבל עליו אלהות אינו חייב, כשיטת הרמב"ן (בספה"מ ל"ת ה') ודלא כהרמב"ם דבעבודה זרה חייב מחמת עצם מעשה העבודה אפילו בלי קבלת אלהות. אי נמי י"ל דתוס' ס"ל כשיטת הי"מ והרמב"ם שאם עבדו חייב מיתה אפילו בלי קבלת אלוהות, אמנם היכא שלא ידע העובד שזו היא דרך העבודה של ע"ז זו הריהו פטור, דמכיון שאינו יודע שדרך עבודת ע"ז זו היא ע"י ביזוי אזי כשנתכוון לביזוי ליכא מעשה עבודה זרה כלל. אולם היכא שיודע שעבודה דרך בזיון היא דרך עבודתה של ע"ז זו, אזי אם עבדה בדרך בזיון וכגון שפוער עצמו לפעור אזי אע"פ שלא קיבלו עליו לאלוה הריהו חייב, וכמש"נ.

ועוד נראה לתרץ את קושיית התוס' (ד"ה רבא) שהקשו דהיאך קאמר רבא דהעובד מיראה פטור והרי קיי"ל בע"ז דיהרג ואל יעבור ואין לך עבודה מיראה גדולה מזו. ויש לתרץ עפ"י מש"כ הרמב"ם (ספה"מ מ"ע ט') וז"ל והמצוה התשיעית היא שצונו לקדש השם והוא אמרו (אמור כב) ונקדשתי בתוך בני ישראל. וענין זאת המצוה אשר אנחנו מצווים לפרסם האמונה הזאת האמתית בעולם ושלא נפחד בהיזק שום מזיק. ואף על פי שבא עלינו מכריח גובר יבקש ממנו לכפור בו יתעלה לא נשמע ממנו אבל נמסור עצמנו למיתה ולא נתעהו לחשוב שכפרנו ואף על פי שלבנו מאמין בו יתעלה. וזאת היא מצות קדוש השם המצווים בה בני ישראל בכללם רוצה לומר מסירת נפשנו למות

עבודה זרה בלי קבלת אלהות אינו אלא לאו טפל ולא עיקר הלאו. ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' עכו"ם ה"ה) שכתב וז"ל העובד עבודת כוכבים כדרכה ואפילו עשה דרך בזיון חייב, כיצד הפוער עצמו לפעור כדי לבזותו או זרק אבן למרקוליס כדי לבזותו הואיל ועבודתו בכך חייב ומביא קרבן על שגגתו עכ"ל, ובכס"מ פירש דר"ל דאם עבדו בשוגג כדי לבזותו הריהו חייב חטאת דאי במזיד מוטעה הוא ואינו חייב מיתה. ועיין בספר עבודת המלך (פ"ג מהל' עכו"ם ה"ה) שדחה את דברי הכס"מ דהרי אם הוי מזיד אזי מיירי דאתרו ביה ואמר אעפ"כ אני עושה, וא"כ ידע דאסור לעבוד בביזוי והתיר עצמו למיתה ולמה לא יתחייב מיתה. ועיין בספר תורת חיים סנה' (סד. ד"ה אף על גב דקמכוין לבזויי) שהקשה על הכס"מ וז"ל דאין סברא כלל לחלק בין שוגג למזיד, דממה נפשך אי קסבר דהפוער עצמו לפעור וקא מכווין לבזויי עבודה היא, דבזה הוא מקבלו עליו, ולכך הטועה עצמו וסבר דלאו עבודה היא חייב חטאת, אם כן אם התרו בו שלא יעשה והוא לא השגיח ועשה מיתה נמי ליחייב, ואי קסבר דהפוער עצמו לפעור וקמכוין לבזויי לאו עבודה היא ולכך לא מחייב מיתה אם התרו בו א"כ אם שגג אמאי חייב חטאת והא לא עשה כלום כיון דנתכוון לבזויי, ואף על גב דנעבד בכך מכל מקום איהו לאו לעבודה קמיכוין אלא אדרבא לבזיון ואין מביאין חטאת אלא על העלם דבר והאי לא נעלם מיניה מידי, ועוד הקשה דאי ס"ל להרמב"ם דמתניתין דוקא לענין קרבן איירי אם כן הוה ליה למיכתב "הואיל ועבודתו בכך חייב להביא קרבן על שגגתו" אבל ממש"כ הרמב"ם "הואיל ועבודתו בכך חייב ומביא קרבן על שגגתו" משמע דתרי מילי נינהו דחייב מיתה במזיד ומביא קרבן על שגגתו. וביאר התורת חיים דבפוער עצמו לפעור אע"פ שלא נתכוון אלא לבזותו מ"מ מכיון דזוהי דרך עבודתו הרי זה נחשב כמקבלו עליו לאלוה, ואם התרו בו ועבר חייב מיתה ובשוגג חייב קרבן, משא"כ בעובד מאהבה ומיראה פטור לרבא דשאני התם שאינו מקבלו עליו לאלוה ע"י עבודתו שאינו עושה כן אלא לאהבת אדם או מיראתו, משא"כ הכא כיון דכל עבודת ע"ז דבעל פעור דרך בזיון הוא א"כ במאי דקא מיכוין לבזויי מקבלו עליו כדמשמע מעובדא דסבטא עכת"ד. ועיין במנ"ח (מצוה כ"ו אות א') דהפוער לפעור במזיד כדי לבזותו חייב מיתה, דאע"פ שלא קיבלו לאלוה התורה חייבה מיתה על עצם העבודה לעבודה זרה כדרך עבודתה.

ביד האונס על אהבתו ית' ואמונת יחודו עכ"ל. ומבואר דיש חיוב למסור נפשו ליהרג אף באופן שלבו לשמים וליכא עבירת ע"ז כלל, אמנם חל חיוב מסי"נ ליהרג על קידוש ה' שלא יטעה העכו"ם לומר שכפרנו בה'. ולפי"ד הרמב"ם י"ל דאע"פ שמצד איסור ע"ז ליכא חיוב יהרג וא"י בעובד ע"ז מיראה דליכא איסור ע"ז כלל, מ"מ חל דין דיהרג וא"י משום מצות קידוש ה', שלא יטעה העכו"ם לחשוב שכפר בה' ועבד ע"ז. ונראה דדין זה חל רק באופן שעכו"ם מאנסו לעבוד ע"ז.[397]

גמ'. ואמר אביי מנא אמינא לה דתניא כהן משיח בעבודה זרה, רבי אומר בשגגת מעשה, וחכמים אומרים בהעלם דבר. ושוין שבשעירה כיחיד, ושוין שאין מביא אשם תלוי האי שגגת מעשה דעבודה זרה היכי דמי אי קסבר בית הכנסת הוא והשתחוה לו הרי לבו לשמים, אלא דחזא אנדרטא והשתחוה לו, אי קבליה עליה באלוה מזיד הוא ואי לא קבליה עליה באלוה לא כלום הוא אלא לאו מאהבה ומיראה.

והנה מבואר בגמ' דאע"פ שאביי סובר שהעובד ע"ז מאהבה או מיראה חייב מיתה מ"מ סובר שהמשתחווה לבית ע"ז ומכוון לבו לשמים אינו חייב מיתה, ופרש"י (בד"ה הרי לבו לשמים) וז"ל ולא השתחוה זה לעבודה זרה לא מזיד ולא שוגג הוא, אלא לשמים, שהרי לשמים נתכוין, ואפילו היה יודע שזה הבית עבודה זרה הוא והוא משתחוה בתוכו לשמים אין כאן עונש וכו' עכ"ל. ויל"ע אליבא דאביי מ"ש המשתחווה לבית ע"ז ומכוון לבו לשמים דפטור, מהעובד מאהבה ומיראה שחייב מיתה, והרי בתרווייהו עשה מעשה ע"ז בלי שמקבלו עליו לאלוה. וי"ל דבמשתחווה לבית ע"ז ומכוון לבו לשמים מיירי באופן שהמשתחוה החליט בדעת עצמו להשתחוות ולכוון לבו לשמים ואזי ההשתחוואה נקבעת עפ"י דעתו ולא הוי מעשה ע"ז, וע"כ אף אביי מודה דפטור. משא"כ בעובד מאהבה ומיראה מיירי שבא עכו"ם ודרש מישראל לעבוד ע"ז והישראל

[397] ועיין ברמב"ם (פ"ה הלכות יסודי התורה ה"ד) וז"ל וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ועבר ולא נהרג הרי זה מחלל את השם, ואם היה בעשרה מישראל הרי זה חילל את השם ברבים ובטל מצות עשה שהיא קידוש השם ועבר על מצות לא תעשה שהיא חלול השם, ואעפ"כ מפני שעבר באונס אין מלקין אותו ואין צריך לומר שאין ממיתין אותו בית דין אפילו הרג באונס, שאין מלקין וממיתין אלא לעובר ברצונו ובעדים והתראה שנאמר בנותן מזרעו למולך ונתתי אני את פני באיש ההוא מפי השמועה למדו ההוא לא אנוס ולא שוגג ולא מוטעה, ומה אם עבודת כוכבים שהיא חמורה מן הכל העובד אותה באונס אינו חייב כרת ואין צריך לומר מיתת בית דין, קל וחומר לשאר מצות האמורות בתורה, ובעריות הוא אומר ולנערה לא תעשה דבר עכ"ל, ומבואר דהעובד עבודה זרה מחמת שעכו"ם מאנסו פטור מעונש משום דהוי אונס, אע"פ שחל דין דיהרג ואל יעבור. וצ"ב קצת א"כ מדוע חל דין יהרג ואל יעבור בעובד ע"ז באונס, והרי לכאורה מכיון דפטור מעונש משום דהוי אונס, א"כ לכאורה יש חסרון באיסור עבודה זרה שעושה ומדוע חל חיוב דיהרג ואל יעבור. וי"ל דהחיוב יהרג ואל יעבור כשעכו"ם מאנסו לעבוד ע"ז, הוא מפאת מצות קידוש ה', דחייב לקדש ה' וליהרג ולא לעבור על איסור ע"ז אפילו באונס כדי שלא יחשוב העכו"ם שכפר בה' ועבד עבודה זרה. והחיוב של קידוש ה' כשעכו"ם מאנסו לעבוד ע"ז אינו מפאת עצם האיסור דעבודה זרה אלא משום מצות קידוש ה', וכדמשמע מהרמב"ם בספה"מ (מ"ע ט') הנ"ל.

עובד מאהבה או מיראת העכו"ם, עיין ברש"י (דף סא: ד"ה מאהבה ומיראה) וז"ל מאהבת אדם ומיראת אדם ולא חשבה בלבו לאלוה עכ"ל, דאזי ההשתחוואה מתפרשת עפ"י דעת העכו"ם, ונחשב כמעשה דעבודה זרה ומשו"ה חייב מיתה.

ועוד י"ל עפי"ד הרמב"ם בספה"מ (מ"ע ט') וז"ל ואף על פי שבא עלינו מכריח גובר יבקש ממנו לכפור בו יתעלה לא נשמע ממנו אבל נמסור עצמנו למיתה ולא נתעהו לחשוב שכפרנו ואף על פי שלבנו מאמין בו יתעלה. וזאת היא מצות קדוש השם המצווים בה בני ישראל בכללם עכ"ל. וי"ל דלפי הרמב"ם באופן שעכו"ם מאנס את ישראל לעבוד ע"ז אם יטעה העכו"ם לחשוב שכפר ועבד ע"ז חל דין קידוש ה' שיהרג ולא יעבוד, אע"פ שבעצם מצד איסור עבודה זרה ליכא איסור דהרי לבו לשמים, מ"מ מכיון שהעכו"ם יבוא לטעות ולחשוב שהישראל עובד ע"ז חל מצות קידוש ה' שלא לעבוד ולא נטעהו לחשוב כי כפרנו בה'. ונראה דמצות קידוש ה' קובע דבכה"ג נחשב מעשה העבודה לע"ז. ונראה דמשום כך לא אזלינן בתר דעת העובד אלא בתר דעת העכו"ם המאנסו לעבוד ע"ז דנחשב כמעשה דעבודה זרה, ולכן חייב מיתה אליבא דאביי. משא"כ באופן שמשתחוה מדעת עצמו לבית ע"ז ומכוון לבו לשמים לא חשיב כמעשה עבודה זרה ופטור אליבא דאביי.[398]

רש"י ד"ה הרי לבו לשמים. וז"ל ולא השתחוה זה לעבודה זרה לא מזיד ולא שוגג הוא, אלא לשמים, שהרי לשמים נתכוין, ואפילו היה יודע שזה הבית עבודה זרה הוא והוא משתחוה בתוכו לשמים אין כאן עונש, שהרי אף משתחוה לבית הכנסת לא לבית הוא משתחוה אלא למי ששכן שמו עליה עכ"ל.

וצ"ע בדבריו דבגמ' לקמן (סד.) איתא שאף בנתכוון לביזוי חייב העובד, דעצם מעשה העבודה מחייב מיתה, וא"כ מהו ההיתר להשתחוות בבית ע"ז כשמכוון לבו לשמים. ומשמע מרש"י דמכיון דנתכוון בהשתחואה זו לשמים ליכא כאן מעשה איסור דע"ז, וצ"ע דא"כ נימא הכי אף כשעכו"ם מאנסו לעבוד ע"ז ואמאי קיי"ל דיהרג וא"י דהרי יכול להתכוון להקב"ה ולא יהיה איסור ע"ז כלל, וצ"ע. ואי נימא דרש"י סובר כשיטת הרמב"ן

[398] אמנם לכאורה צ"ע דבשלמא לפי רש"י דפירש דהעובד מאהבה ומיראה היינו מיראת העכו"ם או אהבתו אזי י"ל דלא אזלינן בתר דעת העובד אלא בתר דעת העכו"ם המאנסו לעבוד ע"ז דנחשב כמעשה דעבודה זרה, אך צ"ע לפי מש"כ הרמב"ם (פרק ג מהל' עכו"ם ה"ו) וז"ל העובד עבודת כוכבים מאהבה כגון שחשק בצורה זו מפני מלאכתה שהיתה נאה ביותר, או שעבדה מיראתו לה שמא תריע לו כמו שהן מדמים עובדיה שהיא מטיבה ומריעה, אם קבלה עליו באלוה חייב סקילה ואם עבדה דרך עבודתה או באחת מארבע עבודות מאהבה או מיראה פטור עכ"ל, דמיירי דליכא עכו"ם אנס המכריחו לעבוד. ואליבא דהרמב"ם נראה דיש לחלק בין כשלבו לשמים כגון דקסבר שהוא בית הכנסת והשתחווה לו דכשלבו לשמים ליכא מעשה ע"ז כלל, משא"כ בעובד מאהבה ומיראה באופנים שהזכיר הרמב"ם דאין לבו לשמים והוי מעשה ע"ז וחייב אליבא דאביי משום דהו"ל חפצא של ע"ז, ואע"פ שאינו מקבלו עליו לאלוה, מכיון דאין לבו לשמים משו"ה הו"ל מעשה ע"ז וחייב.

דהמחייב הוי קבלת אלוה, א"כ הו"ל לומר בפשיטות שהמשתחווה לבית הכנסת אינו חייב מיתה משום שלא קיבלו עליו לאלוה, ומשמע דס"ל לרש"י כשיטת הרמב"ם.[399]

דף סב.

גמ'. דתניא הבערה ללאו יצאה דברי רבי יוסי.

ופרש"י (בד"ה ללאו יצאה) וז"ל להוציאה מחומרי שאר מלאכות וללמד עליה שאינה לא בכרת ולא במיתה אלא בלאו עכ"ל. ויש לחקור למ"ד דהבערה ללאו יצאה האם הבערה אינה בכלל הל"ט מלאכות בכלל, או דילמא דהויא בכלל הל"ט מלאכות אלא שאין עונשה מיתה וכרת ואינה אלא לאו. ולכאורה נפ"מ לענין יו"ט, דעיין בתוס' פסחים (דף ה: ד"ה לחלק יצאת) שכתבו וז"ל ועוד אומר ריב"א דלמ"ד ללאו יצאתה לא היה אסור ביום טוב כיון דאין שם מלאכה עליה עכ"ל. ומבואר דלתוס' הבערה אינה איסור מלאכה. אמנם עיין ברמב"ם (פ""א מהל' יו"ט ה"ג) שפסק כמ"ד הבערה לחלק יצאת ואעפ"כ סובר שמותר ביו"ט (פ"ד מהל' יו"ט ה"א – ה"ב), ומוכח דלשיטתו אין היתר הבערת אש ביו"ט תלוי במחלוקת אם ללאו יצאת או לחלק יצאת. וי"ל לשיטתו דאף למ"ד הבערה ללאו יצאת הבערה הויא חלות שם מלאכה אלא דיצאת ללמד שאינה במיתה וכרת אלא בלאו.[400]

רש"י ד"ה תיפוק ליה מאחת מהנה. וז"ל לר' אבא פריך נהי דמתניתין ר' יוסי היא דהשתחואה ללאו יצאה מיהו תיפוק לן דחייב על כל אחת ואחת מהנה כדנפקא ליה לר' יוסי בשבת, דהא האי קרא גבי חטאת סתמא כתיב ונדרשיה נמי בעבודה זרה הכי, אחת ועשה אחת שעשה עבודה שלימה כגון זבוח, מאחת ועשה מאחת כגון שחט סימן אחד לעבודה זרה, דאשכחן ליה הכשר גבי חטאת העוף בפנים עכ"ל.

והנה בשלמא לענין שבת ילפינן מאחת שאם כתב שם משמעון הריהו חייב, דמלאכת מחשבת אסרה תורה וכתיבת ב' אותיות הראשונות של שמעון הוי כתב דהוו להו שם במקום אחר וכגון שם בן נח. אמנם בנוגע להא דדרשינן מאחת שאם שחט סימן א' לע"ז דחייב, לכאורה צ"ע דאי שחיטת סימן אחד הוי חלות שם שחיטה למה צריך

[399] אך אליבא דתוס' לקמן (דף סד. ד"ה אע"ג) אין קושיא דס"ל דאי לא קמכוון אלא לבזותו לאביי נמי פטור דאין בזה מעשה עבודה זרה כלל, דה"ה בלבו לשמים דאין בזה מעשה ע"ז כלל. וי"ל דרש"י ס"ל כתוס'. א"נ י"ל דלבו לשמים שאני שמפקיע כל חלות שם מעשה עבודה זרה דאינו עובד אלא לשם ה', וכמש"כ רש"י וז"ל שהרי אף המשתחווה לביהכ"נ לא לבית הוא משתחוה אלא למי ששכן שמו עליה עכ"ל. ועוד י"ל דשאני השתחואה דהמעשה נקבע ע"י כוונתו, ואי מתכוון לשמים לא הוי מעשה ע"ז כלל, משא"כ בפוער לפעור כדי לבזותו דמכיון דקא עביד מעשה עבודה זרה כדרך עבודתה הו"ל מעשה עבודה זרה וחייב מיתה.

[400] ויתכן עוד נפ"מ האם המבעיר בשבת נעשה מומר לכהת"כ כי דוקא איסור מלאכה עושהו למומר ולא איסור שבת שאינו חלות שם איסור מלאכה.

דרשה מאחת לחייבו, ואי לא חל חלות שם שחיטה בסימן אחד, א"כ צ"ע דמהיכא תיתי דבשחיטה לעבודה זרה דשחיטת סימן א' הוי חלות שם שחיטה כלל. ונראה דמשום כך כתב רש"י דאשכחן הכשר שחיטה בשחיטת סימן א' בחטאת העוף בפנים, ור"ל דמאחר שמצינו בחטאת העוף שחלה שחיטה בסימן א' שפיר ילפינן מקרא דמאחת לחייב השוחט סימן א' בבהמה לעבודה זרה. אמנם צ"ע דמהו ההוכחה משחיטת חטאת העוף לגבי שחיטת בהמה.

ונראה לבאר דילפינן מקרא מאחת דבעבודה זרה מקצת עבודה מחייבת, ומכיון דחזינן בחטאת העוף דחל חלות שם שחיטה בשחיטת סימן א', י"ל דבבהמה שחיטת סימן אחד הוי מקצת עבודה ומשו"ה חייב, דבעבודה זרה מקצת עבודה מחייבת. ולפי יסוד זה יש ליישב דברי הרמב"ם שפסק (פ"ו מהל' עבודה זרה ה"ח) וז"ל אבל לעבודת כוכבים אחד השתחויה בפישוט ידים ורגלים או בלא פישוט ידים ורגלים משעה שיכבוש פניו בקרקע נסקל עכ"ל. וצ"ע דבה"ו (שם) פסק דאיסור השתחוואה על אבן משכית הוא דוקא בפישוט ידים ורגלים שזו היא השתחוואה האמורה בתורה. ומשמע דס"ל דקיום השתחוואה היא דוקא בפישוט ידים ורגלים, וא"כ צ"ע אמאי פסק (בהל' ח') לענין עבודה זרה דאם השתחוה בלא פישוט ידים ורגלים משעה שיכבוש פניו לקרקע חייב סקילה.[401] וי"ל דבגמ' מגילה (דף כב.) איתא דקידה על אפים, ונראה דמאחר שבכבישת פניו בקרקע חל חלות שם קידה י"ל דמגזה"כ ד"מאחת" ילפינן שמקצת עבודה מחייבת בעבודה זרה, וכבישת פניו לקרקע מהוה קיום של מקצת עבודה דהשתחואה, דקידה הוי מקצת השתחואה, בדומה להא דשחיטת סימן א' הוי קיום במקצת של שחיטה. ולכן פסק הרמב"ם דכבישת פניו בקרקע לעבודה זרה מחייבת סקילה, דמאחת ילפינן דמקצת עבודה לע"ז מחייבת סקילה. משא"כ לענין איסור השתחואה על אבן משכית התורה אסרה השתחואה שהיא כעין קיום השתחואה במקדש דהיינו בפישוט ידים ורגלים.[402]

והנה עיין בגמ' ב"ק (דף עא:) דמבואר דאם שחט בה פורתה לשם ע"ז נאסרה הבהמה, ובשיעור שחיטה פורתה האוסרת נחלקו הש"ך והט"ז (יו"ד סימן ב' סעיף י'), דהט"ז (ס"ק י"ד) נקט דדוקא אם שחט רוב הקנה או הוושט דשיעור זה עושה את הבהמה לטריפה אזי נאסרה הבהמה. ואילו הש"ך (בנקודת הכסף ס"ק ו') סובר דאף בשחיטת מקצת מן הקנה נאסרה הבהמה (ועיין בפמ"ג משבצות זהב ס"ק י"ד). ולכאורה צ"ע דבסוגיין משמע דבעינן שחיטת סימן א'. וי"ל דבסוגיין מירי לענין חיוב הגברא ורק

[401] ועיין במנחת חינוך מצוה כ"ח אות ב'.

[402] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' הוריות דף ד. ד"ה תנן יש עבודת כוכבים בתורה אבל המשתחוה פטור וכו'.

כששחט סימן א' דהוי חלות שם מקצת עבודה חייב הגברא משום עבודה זרה, משא"כ הש"ך והט"ז נחלקו בשיעור שחיטה האוסרת את הבהמה משום תקרובת ע"ז.

בענין מתעסק

דף סב:

גמ. דלמא לעולם אימא לך רישא בעבודה זרה וסיפא בשאר מצות, ושגג בלא מתכוין דקסבר רוק הוא, ובולעו. מה שאין כן בשבת דפטור שנתכוין להגביה את התלוש וחתך את המחובר פטור. וכדרב נחמן אמר שמואל דאמר המתעסק בחלבים ובעריות חייב שכן נהנה המתעסק בשבת פטור מלאכת מחשבת אסרה תורה.

א

ביסוד הגדר של מתעסק ושוגג

והנה עיין בסוגיא בשבת (עב. - עב:) "איתמר נתכוין להגביה את התלוש וחתך את המחובר פטור, לחתוך את התלוש וחתך את המחובר, רבא אמר פטור, אביי אמר חייב. רבא אמר פטור דהא לא נתכוון לחתיכה דאיסורא. אביי אמר חייב דהא קמיכוין לחתיכה בעלמא. אמר רבא מנא אמינא לה דתניא חומר שבת משאר מצות, וחומר שאר מצות משבת, חומר שבת משאר מצות שהשבת עשה שתים בהעלם אחד חייב על כל אחת ואחת, מה שאין כן בשאר מצות. וחומר שאר מצות משבת שבשאר מצות שגג בלא מתכוין חייב, מה שאין כן בשבת." ויש לבאר שיטת רבא בב' אופנים: א) י"ל דמאחר שנתכוון לחתוך את התלוש וחתך את המחובר יש כאן טעות במעשה שלא נתכוון לחתוך את המחובר לקרקע, וחתיכת תלוש וחתיכת מחובר הויין ב' מעשים החלוקים זה מזה, ורבא סובר דמאחר שלא נתכוון למעשה עבירה של חתיכת מחובר אלא נתכוון לחתוך את התלוש דהוי מעשה אחר הו"ל מתעסק ופטור, דילפינן מאשר חטא בה פרט למתעסק בדבר זה ועשה דבר אחר (עיין ברש"י שם ד"ה וחתך), ולא דמי לשוגג דמתכוון לעשות מעשה זה אלא שטעה בדין. ב) יתכן לפרש דלא הוי מתעסק משום דנתכוון לעשות מעשה אחר, אלא דמאחר שנתכוון לחתוך את התלוש וחתך את המחובר יש כאן טעות בחפצא שנתכוון להיתר והחליף היתר באיסור ואזי חל פטור מתעסק מחמת טעות בחפצא. וי"ל דנפ"מ באופן ששחט קדשים בחוץ וחשב שהן חולין, דהתם הוא נתכוון לעשות מעשה שחיטה אלא שטעה בחפצא, ואי נימא דיסוד הדין דמתעסק הוא מחמת שטעה במעשה ולא נתכוון להך מעשה י"ל דבכה"ג ליכא פטור מתעסק לפוטרו מחיוב שחוטי חוץ, דהרי נתכוון לעשות מעשה שחיטה וליכא טעות במעשה שעשה.

אמנם אי נימא דיסוד הדין דמתעסק אליבא דרבא הוא משום שטעה בידיעת החפצא י"ל דאף בכה"ג חל פטור מתעסק מאחר שטעה וחשב שהבהמה היא בהמת חולין. ולפי"ז י"ל שאף בטעה דסבר שחתיכה זו שומן ונמצאת שהיא חלב חל דין מתעסק אע"פ שאין כאן טעות לגבי המעשה שהרי נתכוון לעשות מעשה אכילה, דחל דין מתעסק מחמת שטעה בידיעת החפצא. אך להלכה חייב קרבן משום דמתעסק בחלבים ועריות חייב. ועיין בתוס' (סנה' סב: ד"ה רישא) דנקטו דבשחט קדשים בחוץ וקסבר שהן חולין דחייב קרבן ולא חל בציור כזה פטור מתעסק. ומבואר דס"ל כהצד הראשון דיסוד הדין דמתעסק היינו היכא שטעה בעצם המעשה, דלא נתכוון לעשות מעשה זה. אמנם עיין בתוס' במס' שבת (דף עג. ד"ה אלא לאו) שכתבו וז"ל וליכא לאוקמי נמי דמיירי כשנעשה מחשבתו כגון שהיה צריך לחתוך מה שחתך אלא שהיה סבור שהוא תלוש ונמצא שהוא מחובר הא ליכא למימר דכה"ג אם פטור לענין שבת מאשר חטא בה פטור נמי לענין חוץ עכ"ל. ומבואר דתוס' בשבת נקטו דאם חל פטור מתעסק לענין שבת כשטעה בחפצא ה"ה דחל פטור מתעסק לענין שחוטי חוץ כששחט קדשים בחוץ וטעה דקסבר שהן חולין, וכצד השני שביארנו.

והנה בגמ' כריתות (דף יט:) איתא "אמר רב נחמן אמר שמואל מתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה, מתעסק בשבת פטור מלאכת מחשבת אסרה תורה". ופרש"י (בד"ה מתעסק בחלבים) וז"ל כגון חלב ושומן לפניו ונודע שזה חלב וזה שומן ונתכוון לאכול שומן והביט למקום אחר והלכה ידו אל החלב ואכלו אי נמי חלב וחלב לפניו וסבור שהוא שומן ונתכוין לאכול חתיכה זו ואכל את זו ולא דמי לשוגג דשוגג היינו שנתכוין לחתיכה זו עצמה אבל סבור שהוא שומן עכ"ל. ומבואר דרש"י סובר שחל דין מתעסק כשטעה בין שתי חפצאות שהיו לפניו - חתיכת חלב וחתיכת שומן, ונתכוין לאכול את החתיכה של שומן ובלי שמשים לב הלכה ידו ונטל את החלב ואכלו, ואילו כשטעה בחפצא אחת וכגון שנתכוין לאכול חתיכה זו דקסבר דהיא שומן וטעה דהיא חתיכה של חלב הוי שוגג וחייב קרבן. ולכאורה צ"ע דבד"ה (מתעסק בעריות) כתב רש"י וז"ל כגון נתכוון לבוא על אשתו נדה וסבור טהורה היא, אחותו ואשתו לפניו ונשמטה אשתו ולא ידע ובאה אחותו במקומה, ולא דמי לשוגג דשוגג כגון שנתכוון לזו עצמה וסבור שהיא אשתו עכ"ל, והרי כשבא על אשתו נדה וקסבר שהיא מותרת מיירי שטעה בחפצא אחת וא"כ אמאי נחשב למתעסק, דמרש"י לעיל מבואר דרק כשטעה בין ב' חפצאות אחת של היתר ואחת של איסור הו"ל מתעסק ואם טעה בחפצא אחת הוי שוגג (וכן הקשה בשיטמ"ק שם אות י"ט). וי"ל דאשתו חשיבא כתרי חפצאות, מכיון שדינה משתנה דיש

זמן שהיא טהורה ויש זמן שהיא אסורה משום נדה, וכשהיא טהורה הויא חפצא של היתר, ואילו כשהיא נדה הויא חפצא אחר של איסור. וכשחשב שהיא טהורה ובא עליה ונתכוין לביאה עם אשתו טהורה וטעה דנמצא שהיא נדה הרי זה כמו שטעה בין ב' חפצאות שלפניו אחת של היתר ואחת של איסור, דנתכוין ליטול את החפצא של היתר ונזדמן לו החפצא של איסור, ומשו"ה הו"ל מתעסק ולא נידון כשוגג. דמאחר שנתכוין לבא על אשתו וחשב שהיא טהורה חלה כוונתו לחפצא של היתר, וכשנמצא שהיא נדה הרי זה כנטל חפצא של איסור בלי כוונה דהוי מתעסק. משא"כ כשיש לפניו חתיכת חלב וטעה וסבר שהיא שומן ואכלה לא הוי מתעסק אלא שוגג, משום שנתכוין לאכול את החתיכה הזו שלפניו ורק טעה דחשב דהוי שומן, ומה לי אם טעה דחשב שחלב מותר או דטעה דסבר דחתיכה זו מותרת מפני שהיא שומן, מ"מ מאחר שנתכוין לאכול חתיכה זו דהויא חפצא של איסור וקסבר שמותר לאכלה הרי זה שוגג, ורק באופן שטעה בין ב' חפצאות אחת של היתר ואחת של איסור ונתכוין ליטול את החפצא של היתר ונטל את החפצא של איסור בלא כוונה אזי הוי מתעסק. ולכן בנתכוין לבא על אשתו בכוונה שהיא טהורה הרי זה נתכוין לחפצא של היתר וכשנמצא שהיא נדה הרי זה כאילו נזדמן לו חפצא של איסור בלי כוונה דהוי מתעסק. אמנם עיין בשיטמ"ק (כריתות יט: אות י"ח) שהשיג על רש"י, וז"ל ועוד יש לפרש שוגג היינו אומר מותר לאכול חלב דהוי שוגג בכל התורה כולה וכו' עכ"ל. ומשמע דהשיטמ"ק חולק על רש"י וסובר דאף כשטעה בחפצא אחת שלפניו דקסבר שזה היתר ונמצא איסור הו"ל מתעסק, וע"כ פירש דשוגג היינו באומר מותר. ולפי השיטמ"ק י"ל שאם היה לפניו חתיכת חלב וחשב שזה שומן ואכלה ואח"כ נתגלה שהיא חלב מעיקר הדין הרי זה נחשב למתעסק אלא דחייב משום שכן נהנה.

ומבואר דיש ג' שיטות בראשונים בדין מתעסק: א) שיטת התוס' סנה' (דף סב: ד"ה רישא) היא דמתעסק תלוי בטעות במעשה דהיינו שנתכוין לעשות מעשה אחר, וכגון שנתכוין להגביה את התלוש וחתך את המחובר, אמנם אם רק טעה בחפצא וכגון שחשב שזו היא בהמת חולין ושחטה בחוץ ונמצאת קדשים חייב קרבן משום שחוטי חוץ, מאחר דליכא טעות במעשה דהרי הוא נתכוין לעשות מעשה שחיטה. ב) השיטמ"ק ס"ל דבטעות בחפצא אחת שלפניו דחשב שהיא היתר ונמצא איסור הוי מתעסק, וכן משמע מתוס' שבת (דף עג. ד"ה אלא לאו) דס"ל שאם שחט בהמה בחוץ וחשב שהיא בהמת חולין ונמצאת קדשים הרי זה מתעסק ופטור מקרבן דאע"פ שנתכוין לשחוט בהמה זו שלפניו מ"מ מאחר שטעה בידיעת החפצא הו"ל מתעסק ופטור. ג) שיטת רש"י

בכריתות (דף יט:) דחל דין מתעסק כשטעה בשתי חפצאות שלפניו דנתכוין לחפצא של היתר ובא לידו החפצא של איסור, משא"כ כשיש לפניו חתיכה אחת של איסור וטעה וחשב שזו היתר ואכלה הוי שוגג. ולרש"י י"ל שאם שחט בהמה בחוץ וחשב שהיא בהמת חולין וטעה ונמצא קדשים חייב קרבן משום שחוטי חוץ, דחשיב שוגג מכיון שטעה בחתיכה וחפצא אחת שלפניו. משא"כ באופן שיש ב' בהמות בחוץ אחת של חולין ואחת של קדשים ונתכוין לשחוט את של חולין וטעה ועלה בידו של קדשים הרי זה מתעסק ופטור מקרבן שטעה בשתי חפצאות.

ב

האם מתעסק הוי פטור מחיוב קרבן או הפקעת מעשה העבירה

והנה עיין בשו"ת הגרע"א זצ"ל (מהדורא קמא סימן ח') שהעלה דבשבת הפטור של מתעסק הוי הפקעה של מעשה העבירה דלא הוי מלאכת מחשבת ואינה רק פטור מקרבן, משא"כ דין מתעסק בכהת"כ דילפינן מ"אשר חטא בה" לא הוי הפקעה של מעשה העבירה אלא דין מסוים דפטור מקרבן. ונפ"מ לענין דין קלבד"מ אליבא דתנא דבי חזקיה דס"ל דחייבי מיתת שוגגין פטורין מתשלומין מדין קלבד"מ, די"ל דהיינו רק באופן שחל מעשה עבירה דאזי חל דין קלבד"מ, משא"כ באופן דליכא מעשה עבירה כלל וכגון במתעסק בשבת ונתחייב ממון באותה שעה י"ל דאף לתנא דבי חזקה ליכא דין קלבד"מ, ומשו"ה נקטה הגמ' דפטור משום מלאכת מחשבת דמשו"ה לא הוי מעשה עבירה כלל, ונפ"מ לענין קלבד"מ.

ונראה לומר דיש חילוק בין דין מתעסק אליבא דאביי וכגון באופן שנתכוון להגביה את התלוש וחתך את המחובר, ודין מתעסק אליבא דרבא כשטעה בחפצא, דאליבא דאביי מתעסק היינו כשטעה בגוף המעשה שלא נתכוון כלל לעשות מעשה זה אזי י"ל דבכה"ג ליכא חלות שם מעשה עבירה דלא נתכוון לעשות הך מעשה כלל. משא"כ בציור דמתעסק אליבא דרבא כגון שטעה בחפצא י"ל דחל מעשה עבירה אלא דחל פטור מסוים לענין קרבן, דבהל' קרבנות נאמר דין בשגגה ויש שיעור בדין שגגה המחייב קרבן וכדחזינן מהא דיש מ"ד שסובר דאומר מותר פטור מקרבן משום דהוי אונס ואע"פ שבאומר מותר חל מעשה עבירה מ"מ יש מ"ד דפטור מקרבן, ומוכח דחל שיעור בחלות שם שגגה. ולפי"ז י"ל דרבא סובר שאם טעה בחפצא לא הוי שגגה לחייב קרבן. ונראה דהלכה זו שפטור מקרבן אליבא דרבא במתעסק מחמת טעות בחפצא היינו רק לענין חטאת קבועה דכתיב בה (ויקרא ד:ב) "נפש כי תחטא בשגגה מכל מצות ה' אשר לא תעשינה ועשה מאחת מהנה", ואם טעה בחפץ אין זה בכלל שגגה לענין חיוב חטאת

קבועה. אך י"ל דשפיר מחוייב בקרבן חטאת עולה ויורד, דבעולה ויורד כתיב (ויקרא ה:ב) "ונעלם ממנו והוא טמא ואשם", דחיוב קרבן עולה ויורד תלוי רק בהעלמה ואף כשטעה בחפץ הוי בכלל "ונעלם ממנו". ולפי"ז מיושב מה שהקשינו דהיאך חייב קרבן חטאת בהעלם טומאה או העלם מקדש, ואמאי לא הוי מתעסק אליבא דרבא דהו"ל כטעה בחפצא. די"ל דאליבא דרבא במתעסק שטעה בחפצא חל מעשה עבירה אלא שפטור מקרבן חטאת קבועה דכתיב בה שגגה ומתעסק לא חשיב שיעור דשגגה לענין חיוב קרבן, אך שפיר מתחייב קרבן חטאת עולה ויורד דטומאת מקדש וקדשיו.

ומאידך הגר"ח זצ"ל הסתייג מסברת הגרע"א זצ"ל, ונקט שבכהת"כ המתעסק אינו נחשב למעשה עבירה כלל. והגר"ח זצ"ל הביא ראייה לזה מהדין שהמתעסק במצוות לא יצא (עיין במס' ר"ה דף כח: לענין שופר) ואם נימא דהמתעסק אינו אלא פטור עונשין (וכסברת הגרע"א זצ"ל) צ"ע למה יחול דין מתעסק לגבי קיום מצוות. אלא מוכח שהמתעסק אינו מעשה גברא כלל, ולכן כשם שהמתעסק לא עשה מעשה עבירה, כמו"כ לא עשה מעשה מצוה, ומשו"ה קיי"ל שהמתעסק במצות לא יצא יד"ח.

אמנם עדיין צ"ע לענין שבת דחייב חטאת קבועה אמאי לא הוי מתעסק כשטעה ביום וחשב דיום חול הוא, דלהוי כטעה בחפצא דהוי מתעסק אליבא דרבא. ונראה לבאר דעיין ברמב"ם (פ"א מהל' שבת ה"ח – ה"ט) שכתב וז"ל כל המתכוין לעשות מלאכה ונעשית לו מלאכה אחרת שלא נתכוין לה פטור עליה לפי שלא נעשית מחשבתו, כיצד זרק אבן או חץ בחבירו או בבהמה כדי להרגן והלך ועקר אילן בהליכתו ולא הרג הרי זה פטור, קל וחומר אם נתכוין לאיסור קל ונעשה איסור חמור, כגון שנתכוין לזרוק בכרמלית ועברה האבן לרשות הרבים שהוא פטור וכן כל כיוצא בזה, נתכוין לעשות דבר המותר ועשה דבר אחר כגון שנתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר אינו חייב כלום וכן כל כיוצא בזה. נתכוין ללקט תאנים שחורות וליקט לבנות, או שנתכוין ללקט תאנים ואחר כך ענבים ונהפך הדבר וליקט הענבים בתחלה ואחר כך תאנים פטור, אף על פי שליקט כל מה שחשב הואיל ולא ליקט כסדר שחשב פטור שבלא כוונה עשה שלא אסרה תורה אלא מלאכת מחשבת עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ז מהל' שגגות הי"א) וז"ל המתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר אף על פי שנתכוין לחתיכה הואיל ולא עשה מחשבתו פטור מן החטאת שזה כמתעסק ולא אסרה תורה אלא מלאכת מחשבת כמו שביארנו כמה פעמים עכ"ל. ונראה דלשיטת הרמב"ם ישנן שתי הלכות נפרדות בדין מלאכת מחשבת: א) יש הלכה שאם החליף איסור באיסור אע"פ שנתכוון לעשות מעשה איסור פטור מקרבן משום שלא נעשית מחשבתו, ולא חשיב מלאכת מחשבת

(כדפסק בפ"א מהל' שבת ה"ח - ה"ט), ב) יש דין דעלמא דמתעסק בשבת פטור מקרבן משום דלא הוי מלאכת מחשבת (פ"ז מהל' שבת הי"א). ונראה דהם שני דינים שונים, דהא דמתעסק פטור מקרבן בכהת"כ הוא משום דלא הוי בכלל חלות שם שגגה, ולכן אם נתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר פטור מקרבן דהוי מתעסק בכהת"כ ולא חשיב שגגה (רמב"ם פ"ז מהל' שגגות הי"א). אמנם נראה דהדין שפסק הרמב"ם (בפ"א מהל' שבת ה"ח – ה"ט) דכדי שיתחייב קרבן בעינן שיתקיים מחשבתו לעשות מלאכה זו וללקוט את מה שנתכוון ללקוט ואם נתכוין ללקוט תאנים שחורים ולקט לבנים פטור, זוהי הלכה מסוימת בהל' שבת מדין מלאכת מחשבת ולא שייכא כלל לכהת"כ, ואין זה דין מצד חלות שם שגגה דהרי מיירי שנתכוין לעשות מלאכה והוי מזיד לגבי המלאכה, אלא דחל דין מסוים דמלאכת מחשבת דבעינן שתתקיים מחשבתו בפועל לעשות מלאכה זו ובחפץ זה שנתכוין בה מעיקרא כדי להתחייב קרבן. ונראה דדין מתעסק כשטעה בחפצא וכגון שנתכוין לחפצא של היתר וחתך חפצא של איסור דלא חשיב שגגה להתחייב קרבן זהו דין בכהת"כ דטעות בחפצא לא חשיב "שגגה" לגבי חיוב קרבן. אמנם נראה דאם שכח שיום זה הוא שבת אזי ליכא חסרון דמלאכת מחשבת דהרי נתכוין לעשות המלאכה בחפצא של איסור ורק טעה דחשב שיום זה הוא יום חול, וטעות זו אינה מפקיע חלות שם מלאכת מחשבת דאינה טעות במעשה המלאכה או בחפצא שבו נעשית המלאכה, וטעות בקדושת היום לא הוי מתעסק אלא שוגג וחייב קרבן. ועוד יש להוסיף דיום השבת הוי דבר האוסר במלאכה והא דס"ל לרבא דטעה בחפצא הוי מתעסק היינו רק כשטעה בחפצא שנעשה בו האיסור ולא בחפצא דהוי דבר האוסר.

ועוד י"ל דעיין בתוס' במס' כריתות (דף יט: ד"ה דהא) וז"ל דהא לא איכוון לחתיכה דאיסורא - ואם תאמר שוגג נמי דכל התורה כולה לא מתכוון לאיסור ויש לומר בכל התורה כולה כשאמר מותר הוא בשוגג בדבר שהוא ידוע לנו שהוא איסור אבל הכא מתכוון לדבר שהוא היתר לכולי עלמא אם היה כפי מה שהוא סבור ולכך פטור משום דהוי מתעסק עכ"ל. כלומר דבדבר שידוע לכולי עלמא הו"ל למידע ואינו נחשב למתעסק אלא שוגג. וה"ה בטעה ביום שבת דס"ל דהוא חול דידוע לכ"ע דהוא שבת והו"ל למידע ואינו מתעסק אלא שוגג.

ג

שיטת הרמב"ם בדין מתעסק

והנה לפימש"נ יש ב' דיני מתעסק, דאליבא דאביי חל דין מתעסק כשטעה במעשה דנתכוין להגביה את התלוש וחתך את המחובר, ואילו לרבא חל דין מתעסק גם כשטעה לגבי החפצא. וצ"ע דפ"ב מהל' שגגות (ה"ז) משמע דפסק הרמב"ם כאביי, וז"ל השוגג בלא כוונה בעריות או במאכלות אסורות חייב חטאת, בשבת פטור מחטאת, כיצד היה מתעסק עם אשה ובעלה בלא כוונה לבעילה והרי היא ערוה עליו, דמה שזה שבפיו רוק הוא ובלעו בלא כוונה לשם אכילה בעולם והרי הוא חלב הרי זה חייב חטאת, נתכוון להגביה את התלוש וחתך את המחובר בלא כוונה לחתיכתו פטור, מלאכת מחשבת אסרה תורה כמו שביארנו במקומו עכ"ל, ואילו בפ"ז מהל' שגגות (הי"א) פסק כרבא, וז"ל המתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר אף על פי שנתכוין לחתיכה הואיל ולא עשה מחשבתו פטור מן החטאת שזה כמתעסק ולא אסרה תורה אלא מלאכת מחשבת כמו שביארנו כמה פעמים עכ"ל. ועוד צ"ב למה שינה הרמב"ם את לשונו וכתב (פ"ז מהל' שגגות הי"א) "שזה כמתעסק", ואילו בפ"ב מהל' שגגות (ה"ז) כתב לשון "מתעסק". וי"ל דאליבא דאביי במתעסק שטעה במעשה ליכא חלות שם מעשה עבירה, משא"כ אליבא דרבא איכא מעשה עבירה אלא חל פטור מסוים לענין קרבן. ומשו"ה כתב הרמב"ם בפ"ב מהל' שגגות (ה"ז) בציור דאביי בנתכוין להגביה את התלוש וחתך את המחובר דהוי "מתעסק" כלומר דליכא באופן זה מעשה עבירה כלל. ואילו בפ"ז מהל' שגגות הי"א בציור דרבא בנתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר דטעה בחפצא, ולא במעשה, דהרי נתכוין לחתוך וחתך יש מעשה עבירה אלא דפטור מקרבן. וזה מדויק בלשון הרמב"ם שכתב (פ"ז מהל' שגגות הי"א) "אע"פ שנתכוין לחתיכה" כלומר דיש כוונת מעשה איסור מ"מ פטור מקרבן, "הואיל ולא נעשית מחשבתו פטור מן החטאת שזה כמתעסק", ור"ל דהוי כמתעסק דפטור מקרבן, אך אינו פטור מדין מתעסק שטעה במעשה דאזי לא הוי מעשה עבירה כלל, ונפ"מ לענין דין קלבד"מ וכדנתבאר לעיל. ויוצא דלפי הרמב"ם יש ב' דיני מתעסק: א) דין מתעסק דלא הוי מעשה עבירה כלל, ב) דין פטור קרבן.

דף סג.

בענין לאו שבכללות

א

בגדר לאו שבכללות לשיטת הרמב"ם

עיין ברמב"ם (ספר המצוות לרמב"ם שורש ט) שכתב וז"ל ומה שראוי שיחובר אל זה השרש מה שאני מספרו, והוא כי זה שאמרנו שהוא ראוי שיימנו הענינים המצווה בהם והמוזהר מהם הוא בתנאי שיהיה בענין המוזהר ממנו לאו ביחוד בכל ענין וענין או ראיה אמרו אותה המעתיקים שהוא הבדיל הענין קצתו מקצתו וחייב האזהרה לכל ענין מהם. אמנם כשיהיה לאו אחד כולל ענינים רבים הנה אז יימנה הלאו ההוא לבדו. לא כל ענין וענין מן הענינים שיכלול אותם הלאו ההוא. וזה הוא לאו שבכללות שאין לוקין עליו כמו שנבאר עתה. וזה כי אמרו (קדושים יט) לא תאכלו על הדם אמרו בפירושו (סנה' סג. ספרא) מנין לאוכל מבהמה קודם שתצא נפשה שהוא בלא תעשה ת"ל לא תאכלו על הדם, דבר אחר מנין לאוכל בשר קדשים קודם זריקת הדם שהוא בלא תעשה תלמוד לומר לא תאכלו על הדם לא תאכלו בשר ועדיין דם במזרק, רבי דוסא אומר מנין שאין מברין על הרוגי בית דין תלמוד לומר לא תאכלו על הדם, רבי עקיבה אומר מנין לסנהדרין שהרגו את הנפש שאין טועמים כלום כל אותו היום תלמוד לומר לא תאכלו על הדם, אמר רבי יוסי בר' חנינה אזהרה לבן סורר ומורה מנין תלמוד לומר לא תאכלו על הדם. הנה אלו חמשה ענינים כלם מוזהר מהם והם כלם נכללים תחת זה הלאו. ועוד אמרו (ברכות י:) מנין שלא יטעום אדם כלום עד שיתפלל תלמוד לומר לא תאכלו על הדם לא תאכלו עד שתתפללו על דמכם. ובבאור אמרו בגמרא סנהדרין (שם) במנותם אלו הענינים על כלם אינו לוקה משום דהוה לאו שבכללות וכל לאו שבכללות אין לוקין עליו. ובארו גם כן כי לאו שבכללות הוא דאתו תרי תלתא איסורי מחד לאו. ואין ראוי שיימנה כל איסור ואיסור שכלל עליהם זה הלאו מצוה בפני עצמה אבל יימנה הלאו לבדו (ל"ת קצה בבסו"מ) שכולל אלו הדברים כלם. ודמיון זה הלאו גם כן כלומר לא תאכלו על הדם אמרו (קדושים יט) ולפני עור לא תתן מכשול כי הוא גם כן כולל ענינים רבים כמו שנבאר (ל"ת רצ"ט). וכן אמרו (משפטים כג) לא תשא שמע שוא הנה הוא גם כן כולל ענינים רבים כמו שנבאר (ל"ת רפא). וזהו המין האחד ממיני לאו שבכללות עכ"ל.

ומבואר מדבריו שבלאו שבכללות נכללו שני דינים:

א) לאו אחד שיש בו איסורים שונים כגון הלאו של לא תאכלו על הדם שכולל בו חמשה איסורים (כדאיתא במס' סנה' דף ס"ג): 1) האיסור לאכול מבהמה קודם שתצא נפשה; 2) האיסור לאכול בשר קדשים לפני זריקת הדם; 3) האיסור לברות על הרוגי ב"ד; 4) האיסור לסנהדרין שהרגו את הנפש לטעום כלום כל אותו היום; 5) אזהרת בן סורר ומורה.

ב) לאו אחד שיכולים לעבור עליו באופנים שונים כגון האיסורים של לא תשא שמע שוא ולפני עור לא תתן מכשול והאיסור לכבד ע"ז.

והנה עלינו להתבונן בדין השני, שהרי קיימים עוד איסורים שיתכן לעבור עליהם בכמה אופנים שונים, וכגון הלאו של נבלה שכולל בו נבלת הבהמה ונבלת העוף, או הלאו דמלאכה ביום טוב שכולל בו הרבה מלאכות שונות, ועכ"ז לוקין עליהם, וצ"ע מאי שנא אלו מאלו. ואכן הרמב"ן (ספה"מ שורש ט' בא"ד המין הראשון) מעלה קושיה זו וז"ל וכן המגפף והמנשק לע"א ומכבד ומרבץ לפניה אמרו שם שהוא לאו שבכללות ואין לוקין על אחד מהם. ואל תבין מהם מפני שמעשים הללו משתנים שהרי שם אחד להם שכולם עבודה הם וזה דומה ללאו דנבלה ולאו דלא תעשו כל מלאכה ביום טוב שהם מלאכות רבות משונות המעשה והענין ולוקין עליו וכו', והטעם לכל אלו מפני שכל הנכללין בלאו שם אחד להם, וכן המגפף והמנשק והסך והמלביש והמנעיל וזולתם עבודה שמם, אבל כוונתם באמרם שהוא לאו שבכללות מפני שהמניעה מהם בשלא כדרכה הוא מה שהזהיר יתברך (דברים ו') לא תלכו אחרי אלהים אחרים שנכנסים תחתיו ענינים שאמר הכתוב את ה' אלהיך תירא ואותו תעבוד ובשמו תשבע והזהיר שלא לילך אחר ע"ז באלו ולא בזולתם שלא לירא ממנה ולא לעבדה בשום כבוד בעולם כגון הגפוף ונשוק וזולתם אפילו שלא כדרכה ולא להשבע, וגם יכנס בו שלא לשאול על העתידות ממנה ואם שמענו אותם משמה שלא נלך אחר עצתם, וכגון זה לאו שבכללות הוא ואין לוקין עליו כלל, עכ"ל. ודבריו צריכים ביאור.

וביאר הגר"מ זצ"ל שהלאו של נבלה אינו לאו שבכללות, שכן באיסור הנבלה קיים מעשה עבירה שהוא מיוחד ומסוים - דהיינו מעשה אכילת הנבלה - וחל חלות שם איסור מסוים דאכילת נבילה ולפיכך לוקין. ואילו לאו שבכללות באופן השני אין בו מעשה עבירה מיוחד ומסוים, וכגון הלאו שלא לקבל לשון הרע דאין בו מעשה מסוים שיכול לקבל את הלשון הרע ע"י שמיעה או קריאה או בדרך אחר. ובדומה לו האיסור דלפני עור לא תתן מכשול המהוה איסור כללי של הכשלת חבירו ואין בו מעשה עבירה מסוים, שבכל אופן שגורם ליהודי להיות נכשל הריהו עובר בלפני עור לא תתן מכשול, בין כשנותן לו עצה רעה או שמכשילו בעבירה או שמכשילו בנתינת אבן לפניו. ולאו שאין בו מעשה עבירה מיוחד ומסוים הוי לאו שבכללות, ואין לוקין עליו מאחר דלא הוי חלות שם איסור מסוים. ולפי"ד הגר"מ זצ"ל נראה לבאר את דברי הרמב"ן בנוגע לחיבוק ונישוק ע"ז כי אין בלאו זה מעשה עבירה מסוים, אלא האיסור הוא איסור כללי להראות חיבה לע"ז, ולכן הוי בדין לאו שבכללות.

ונראה שליסוד זה נתכוון הרמב"ם כשכתב (פ"ג מהל' עבודת כוכבים הל"ו) וז"ל המגפף עבודת כוכבים והמנשק לה והמכבד והמרבץ לפניה וכו' וכל כיוצא בדברי כבוד האלו עובר בלא תעשה שנאמר ולא תעבדם ודברים אלו בכלל עבודה הן. ואף על פי כן אינו לוקה על אחת מהן לפי שאינן בפירוש, עכ"ל, זאת אומרת אין כאן מעשה עבירה מסוים שהקרא אסרו בפירוש אלא איסור כללי הוא להראות חיבה לע"ז באיזה אופן שהוא.

והנה כתב הרמב"ם בפיה"מ (מכות פ"ג משנה א') ז"ל לאו שבכללות אין לוקין עליו והוא לאו שלא נאמר בפירוש אלא שהוא נלמד מדבר אחר כמו שאמרו חכמים ז"ל במקומות רבות לאו בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר כו' עכ"ל, עיין שם באריכות. ולפום ריהטא משמעות דברי הרמב"ם שלאו שבכללות הוא שאין האיסור מפורש בתורה והו"ל איסור טפל ולא עיקר הלאו ומשום כך אין לוקין עליו, ודלא כביאורו של הגר"מ זצ"ל. ברם לשון הגמרא (בפסחים מא:) "דלא מייחד לאויה כלאו דחסימה", משמע כדברי הגר"מ זצ"ל דיסוד הגדר דלאו שבכללות היא שהעבירה אינה מסוימת. ובדוחק י"ל שגם הרמב"ם התכוון לכך בפיה"מ, ודו"ק היטב בדבריו שם.

וי"ל דלפי הרמב"ם יש ב' הגדרות בדין לאו שבכללות: א) איסור שאינו מסוים, ב) איסור טפל. ונראה דלפי הרמב"ן גיפוף ונישוק ע"ז נכלל בלאו "לא תלכו אחרי אלהים אחרים" ו"אל תפנו אל האלילים" (וכ"כ רש"י דף סג. ד"ה אבל המגפף) ויסוד האיסור הוא לעשות איזה מעשה של פנייה לע"ז. ולפי הרמב"ן מגפף ומנשק הוי לאו שבכללות משום שאין זה חלות שם איסור מסוים, דליכא מעשה עבירה מסוימת אלא זהו איסור כללי לעשות איזה מעשה של פנייה לע"ז, דהרי הוא יכול לעבור על איסור פנייה לע"ז בקריאת ספר על ע"ז, או במעשה כיבוד לע"ז כמגפף ומנשק ובעוד אופנים. ואילו הרמב"ם סובר דמגפף ומנשק בכלל הלאו דלא תעבדם, אמנם הרמב"ם סובר שעיקר הלאו דלא תעבדם היינו בעבודה כדרכה ובד' עבודות ומגפף ומנשק הויין רק איסור טפל דלא כתיבי בפירוש. ונראה דלהרמב"ם עיקר הלאו ד"לא תעבדם" הוי איסור לעבוד עבודה זרה כדרכה (עיין ברמב"ם פ"ג מהל' עבודת כוכבים ה"ב - ה"ג, ובספה"מ ל"ת ו'), ואילו יסוד האיסור של גיפוף ונישוק ע"ז שלא כדרכה הוא משום כיבוד ע"ז, ואע"פ שמגפף ומנשק נלמדו מלא תעבדם, אך לא חל בגיפוף ונישוק חלות שם איסור עבודה זרה, ומשו"ה אין לוקין על גיפוף ונישוק, דאינן בכלל עיקר שם האיסור דלא תעבדם, ואינן אלא לאו טפל[403]. ונמצא

[403] דכתב הרמב"ם (פ"ג מהלכות עבודה זרה ה"ו) וז"ל המגפף עבודת כוכבים והמנשק לה והמכבד והמרבץ לפניה והמרחיץ לה והסך והמלביש והמנעיל וכל כיוצא בדברי כבוד האלו עובר בלא תעשה שנאמר ולא תעבדם, ודברים אלו בכלל עבודה הן, ואף על פי כן אינו לוקה על אחת מהן לפי שאינן בפירוש, ואם היתה דרך עבודתה באחד מכל הדברים האלו ועשהו לעבדה חייב עכ"ל. ומבואר דהמגפף ומנשק ע"ז בדרך עבודתה חייב מיתה,

דלרמב"ן אין לוקין על מגפף ומנשק משום שלא חל בהו שם איסור מסוים אלא הן בכלל איסור כללי של פנייה לאלילים, ולרמב"ם אין לוקין במגפף ומנשק משום דעיקר שם האיסור דלא תעבדם מוגבל רק לעבודה כדרכה וד' עבודות, וכיבוד עבודה זרה אינו אלא איסור טפל, ואין לוקין על לאו טפל.

והנה בספר החינוך (בסוף מצוה רל"ב) כתב שאין לוקין על לאו דלפני עור לא תתן מכשול מפני שאין בו מעשה. והשיג עליו המנ"ח שבדין הוא שילקה כשנתן מכשול ממש בדרך לפני עור כפשוטו של מקרא, דהרי עשה מעשה[404]. ועיין שם שמפלפל אם המקרא יצא לגמרי מידי פשוטו או לא. ונראה שאין דיונו של המנ"ח נוגע לקביעתו של בעל החינוך שאינו לוקה - דהרי אף אם נאמר שהמכשיל עור בדרך ממש עובר באיסור תורה, עכ"ז לא ילקה שכן חסר מעשה עבירה מסוים - דעצם גדר האיסור דלפני עור לא תתן מכשול היינו איסור כללי של הכשלה בכל אופן בין בדיבור ובין במעשה ואף בשב ואל תעשה. ולא נתכוון החינוך כשכתב שאין בו מעשה אלא לומר שאיסור כללי הוא וחסר מעשה עבירה מסוים ולכן אינו לוקה וכנ"ל.

וכתב הרמב"ם (בסה"מ שרש ט') ז"ל אמרו גם כן ולפני עור לא תתן מכשול כי הוא גם כן כולל ענינים רבים כמו שנבאר עכ"ל, והגר"מ זצ"ל ביאר שהרמב"ם ר"ל שחסרה עבירה מסוימת. וכ"כ הכ"מ (פ"י מהל' כלאים הל' ל"א) שאין לוקין על לפני עור משום דהו"ל לאו שבכללות (ותמוה למה אינו מביא הכ"מ את דברי הרמב"ם בסה"מ שכתב כן בפירוש).

ב

בדין מלקות על שם איסור מסוים שנכלל בלאו שבכללות

והנה מהפסוק "ובשר בשדה טריפה לא תאכלו" ילפינן כמה איסורים: א) איסור אכילת בשר טריפה, ב) איסור יוצא (רמב"ם פי"א מהל' מעשה הקרבנות ה"ו), ג) בשר מהחי (פ"ה מאכלות אסורות הי"א), ד) איסור אכילת עובר שהושיט ידו לחוץ קודם לשחיטת אמו ואפילו אם חזר והחזירו (חולין סח.), ה) אבר ובשר המדולדלים דלא מהני בהו שחיטה (חולין עג:). והנה הרמב"ם פסק (פ"ד מהל' מאכלות אסורות ה"ו) דלוקין על

ואילו גיפוף ונישוק שלא כדרך עבודה עובר בלאו דלא תעבדם אך אינו לוקה משום דלא כתיב בפירוש בתורה לא תגפף ולא תנשק. ונראה דגיפוף ונישוק שלא כדרך עבודה מהוה לאו טפל ד"ולא תעבדם", ומש"כ הרמב"ם שאין לוקין משום דלא כתיבי בפירוש ר"ל דהוי לאו שבכללות (עיין בכס"מ שם), דהאיסור של גיפוף ונישוק הוי לאו טפל ד"לא תעבדם" ואיסור טפל שאינו מפורש בתורה הוי לאו שבכללות ומשו"ה אין לוקין על לאו טפל.

[404] והגר"מ זצ"ל אמר דלכאורה י"ל דאיסור לפני עור מהוה לאו שאין בו מעשה, דהרי אפילו אם הניח מכשול לפני עור ההולך בדרך, לא עבר באיסור אא"כ נכשל בו העור, ואינו עובר בשימת האבן לפניו, ובשעה שנכשל בה העור הרי לא עשה החוטא שום מעשה, ומשו"ה הלאו דלפני עור הוי לאו שאין בו מעשה.

אכילת בשר טריפה, ואכילת קדשים שנפסלו ביוצא (פי"א מעה"ק ה"ו), ואכילת בשר מהחי (פ"ה מאכ"א הי"א), ואילו בנוגע לעובר שהושיט ידו לחוץ קודם שחיטה ואכילת אבר ובשר המדולדלים פסק דאסור אך אינו לוקה, וצ"ע דמ"ש. ונראה לבאר דכדי ללקות לא מספיק שעבר על איסור לאו אלא בעינן שיעבור על חלות שם איסור מסוים. ואיסור טריפה, יוצא, ובשר מן החי כל אחד ואחד הוי חלות שם איסור מסוים, משא"כ איסור עובר שהושיט ידו לחוץ ואיסור בשר המדולדל אינם חלות שם איסור מסוים, אלא יסוד הדין הוא דבכה"ג לא חל חלות היתר שחיטה וממילא הן אסורין באכילה, אך ליכא חלות שם איסור מיוחד כמו בטריפה או בשר מן החי. ומוכח דאע"פ שאסורין בלאו מ"מ אין לוקין אא"כ עבר על חלות שם איסור מסוים.

ונראה דמשו"ה אין לוקין על כפל הלאווין שבתורה דהיכא דיש רק חלות שם איסור אחד אלא שהוכפלו האזהרות אין לוקין, דאין לוקין אלא על שמות איסור נפרדים ומסוימים. ונראה דמשו"ה כלל הרמב"ם (בספה"מ שורש ט') הכלל שאין לוקין על לאו שבכללות וכפל הלאו, דיסוד הדין הוא שאין לוקין אלא על חלות שם איסור מסוים.

והנה עיין ברמב"ם בספה"מ (ל"ת שי"ח, שי"ט) שמנה הרמב"ם איסור קללת אב ואם ואיסור הכאת אב ואם כב' לאווין נפרדים. ועיי"ש בהשגת הרמב"ן שסובר דאיסור הכאת אב ואם ואיסור קללת אב ואם נכללים באיסור הכאת וקללת כל א' מישראל. ולכאורה צ"ע לפי שיטת הרמב"ן אמאי לוקין על הכאת חבירו שהיא פחות משוה פרוטה, והא איסור הכאת אדם מישראל הוי לאו שבכללות שכולל נמי איסור הכאת אב ואם, ואין לוקין על לאו שבכללות. וי"ל דאע"פ דהוי לאו שבכללות מ"מ לכל א' מהאיסורים הללו יש שם איסור מסוים דחל שם איסור מסוים של הכאת אביו ואמו ושם איסור מסוים של מכה איש מישראל, ומשו"ה לוקין עלייהו, דחיוב מלקות תלוי בעבירה דהוי חלות שם איסור מסוים, ואע"פ שהכאת אב ואם והכאת כל א' מישראל נכללין בלאו אחד במנין המצוות (לפי הרמב"ן) מ"מ מאחר דהם ב' שמות של איסור בפנ"ע חייב מלקות.

ועיין ברמב"ם (בפ"ז מהל' ממרים הל"א) שכתב וז"ל בן סורר ומורה האמור בתורה הרי נתפרשה בו סקילה ולא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר. והיכן הזהיר לא תאכלו על הדם לא תאכל אכילה המביאה לידי שפיכות דמים וזו אכילת בן סורר ומורה שאינו נהרג אלא על אכילה מכוערת שאכל, שנאמר זולל וסובא מפי השמועה למדו שזולל הוא האוכל בשר ברעבתנות וסובא השותה יין ברעבתנות עכ"ל. ועיי"ש בהל' ז' שכתב וז"ל ומביאין שני עדים שגנב משל אביו וקנה בשר ויין במה שגנב ואכל אותה אכילה האמורה אחר ההתראה, וזו היא עדות הראשונה ומלקין אותו כשאר חייבי מלקות,

שנאמר ויסרו אותו ולא ישמע אליהם, עכ"ל. מפשטות דברי הרמב"ם משמע שבן סורה ומורה לוקה ונהרג משום הלאו דלא תאכלו על הדם (ועיין בסה"מ ל"ת קצ"ה ובהשגת הרמב"ן שם). ולכאורה צ"ע דהרי ילפינן כמה איסורים מלא תאכלו על הדם כגון האיסור לאכול מבהמה קודם שתצא נפשה, והאוכל מבשר קדשים קודם זריקת הדם, ואיסור אכילה לפני תפילה, וא"כ צ"ב למה פסק הרמב"ם דבן סורר ומורה לוקה משום לא תאכלו על הדם והא הוי לאו שבכללות. ומ"ש דבשאר האיסורין הנלמדין מלא תאכלו על הדם דאינו לוקה משום הלאו דלא תאכלו על הדם.

ונראה לבאר את החידוש שבדין בן סורר ומורה ע"פ יסודו של הגר"מ זצ"ל, דיסוד הדין שאין לוקין על לאו שבכללות הוא משום דכדי ללקות בעינן לעבור על חלות שם איסור מסוים - ומהגזה"כ ד"לא תאכלו על הדם" נלמד דבן סורר ומורה עבר על איסור מסוים של אכילה המביאה לידי שפיכות דם, וזהו עיקר הלאו דלא תאכלו על הדם – שלא לאכול אכילה המביאה לידי שפיכות דם. משא"כ שאר האיסורים הנכללים ב"לא תאכלו על הדם" הווין לאו טפל ואיסורים כלליים בעלמא, דלא חל בהו חלות שם איסור מסוים של "אכילה המביאה לידי שפיכות דם", שזהו עיקר הלאו והאיסור דלא תאכלו על הדם, ולכן אין לוקין עליהם.

ונמצא דיש כמה גדרים בדין מלקות בלאו שבכללות, דלפעמים אין לוקין כלל וכגון דהוי לאו בעלמא שאין בו שם איסור מסוים ומעשה עבירה מסוימת וכגון הלאו דלפני עור לא תתן מכשול. ויש אופן בלאו שבכללות שהלאו כולל כמה איסורים ויש כמה שמות של איסור בפנ"ע, וכגון הלאו דבשר בשדה טריפה לא תאכלו, דחל שם איסור בפנ"ע של טריפה, יוצא, ובשר מן החי, דלוקין על חלק מהאיסורים הנכללים בלאו זה מאחר דיש להן חלות שם איסור מסוים, אך אין לוקין על האיסורין דאבר המדולדל ועובר שהושיט ידו לחוץ קודם שחיטה אע"פ שנלמדים מ"ובשר בשדה טריפה לא תאכלו" מכיון שאין באיסורים אלו חלות שם איסור מסוים. ויש אופן של לאו שבכללות שהלאו כולל כמה איסורים אך אין לוקין אלא על עיקר הלאו שחל בו חלות שם איסור מסוים, וכגון הלאו דלא תאכלו על הדם שרק בן סורר ומורה לוקה משום חלות שם איסור מסוים שלא לאכול אכילה המביאה לידי דם, ולא על שאר האיסורים שבלאו משום שאיסורים טפלים הם.

ג

דין לאו שבכללות בלאו דלא תאכלו על הדם

והנה לפי ביאורו של הגר"מ זצ"ל יש לעיין בסוגיין (סנהדרין סג.) שהגמרא מקשה על לישנא קמא דרב דימי שהמגפף והמנשק לע"ז לוקה, וז"ל הני נמי לאו שבכללות הוא ואין לוקין על לאו שבכללות דתניא מנין לאוכל מן הבהמה קודם שתצא נפשה שהוא בלא תעשה תלמוד לומר לא תאכלו על הדם, דבר אחר לא תאכלו על הדם לא תאכלו בשר ועדיין דם במזרק, וכו' וא"ר אבין בר חייא כו' על כולם אינו לוקה משום דהוה ליה לאו שבכללות, אלא כי אתא רבין א"ר אלעזר על כולן אינו לוקה וכו' עכ"ל, כלומר שאין מלקות במגפף ומנשק לע"ז מחמת הלאוין של לא תלכו אחרי אלהים אחרים (שיטת הרמב"ן בסה"מ שרש ט') ולא תעבדם (רמב"ם פ"ג מהל' עכו"ם הל' ו') דהו"ל לאו שבכללות כמו לא תאכלו על הדם. ואליבא דהגר"מ זצ"ל יפלא: הרי אין דמיון בין שני הדינים של לאו שבכללות, שכן לא תאכלו על הדם מהווה לאו שבכללות כי נכללו הרבה שמות של איסורים שונים תחת לאו אחד, ואילו המגפף והמנשק לע"ז מהווה לאו אחד וחלות שם איסור אחד אלא שיש אופנים שונים לעבור עליו והוה איסור כללי בלי מעשה עבירה מסוים, ולמה איפוא השוותם הסוגיא.

ותירץ הגר"מ וצ"ל שיש לחקור באיסורים שנכללו בלאו דלא תאכלו על הדם - האם הם הויין איסורי אכילה - שיש מעשה עבירה מיוחד של אכילה בכל איסור ואיסור, או"ד אינם איסורי אכילה אלא איסורים אחרים בעלמא בלי מעשה עבירה מסוים ודומים בכך למגפף ולמנשק לע"ז, כדלהלן:

א) לפום ריהטא האיסור שלא לאכול מן בהמה שחוטה קודם שתצא נפשה חל כדין איסור מאכלות אסורות. אמנם במשנה (חולין קיז:) תנן השוחט בהמה טמאה לעובד כוכבים ומפרכסת מטמאה טומאת אוכלין, וכן פוסק הרמב"ם (בפ"ג מטומאת אוכלין הל"ד). ובטעם ההלכה מבואר שם בראשונים משום ששחיטה מתרת טהורה לישראל. והקשה רש"י (חולין דף קכא. ד"ה השוחט בהמה טמאה לעובד כוכבים) הרי אסור לאכול מבהמה קודם שתצא נפשה, ומשיב שאיסור דרבנן הוא. אך תירוץ זה לא יתכן אליבא דהרמב"ם כי הוא כתב בפירוש (בפ"א מהל' שחיטה הל"ב) שהאוכל מבהמה קודם שתצא נפשה עובר בלא תעשה והרי הוא בכלל לא תאכלו על הדם מדאורייתא, ולפי"ז קשה למה מטמאה המפרכסת טומאת אוכלין הלא עדיין אסורה היא באכילה. ומוכח שלדעת הרמב"ם השחיטה לבדה מתרת כל איסורי אכילת הטהורה לישראל כמו איסורי אבר מן החי ואינו זבוח שהם חלים בחפצא, אלא שאיסור בעלמא הוא על ישראל שלא לאכל מבהמה קודם שתצא נפשה. ונראה דעיקר איסור זה חל על הגברא שחייב לחכות עד שתצא נפש הבהמה לפני שיאכל, אבל מאחר שהחפצא של הבהמה הותרה

לגמרי מטמאה היא טומאת אוכלין. ונ"מ תהיה גם בנוגע לדין טעם כעיקר, שכן באיסורי אכילה שבחפצא חל איסור טעם כעיקר ואילו באיסור גברא אמר הגר"מ זצ"ל מסתבר שאין חלות דין טעם כעיקר. ולפי"ז י"ל דליכא איסור טעם כעיקר במפרכסת.

ולפי"ז מבואר שאין במפרכסת איסור מסוים של מעשה אכילה כפי שיש בשאר מאכלות אסורות שבתורה אלא חל איסור כללי על הגברא המחייבו להמתין ולא להיות אדם שאוכל על הדם, ודומה איפוא לאיסור כבוד ע"ז וכנ"ל לפי דברי הגר"מ זצ"ל.

ב) בנוגע לאיסור השני שנלמד מהלאו דלא תאכלו על הדם (שם בסנה' סג.) - האיסור לאכול בשר קרבן לפני זריקת הדם, כתב הרמב"ם (פי"א ממעה"ק הל"ד) וז"ל כל האוכל כזית מבשר הקדשים אפילו קדשים קלים קודם זריקת דמם לוקה שנאמר לא תוכל לאכול בשעריך מעשר דגנך תירושך ויצהרך ונדבותיך כלומר לא תוכל לאכול נדבותיך בשעריך קודם שזורקין דמן בשערי המקום. מפי השמועה למדו שזו אזהרה לאוכל תודה או שלמים קודם זריקת דמים והוא הדין לשאר קדשים בין קלים בין חמורים עכ"ל, והוא ע"פ הגמרא במכות (יז א). ותמוה: אם אכילת בשר קדשים לפני זריקה אסורה ולוקין עליה מהלאו לא תוכל לאכול בשעריך מה הוסיף עליו הלאו לא תאכלו על הדם.

ויתכן ליישב בהקדם דיש לעיין באיסור הכהנים לאכול בשר קדשים לפני הקטרת האימורין (פסחים נט:) הנלמד מהא דכתיב "והקטיר הכהן את החלב המזבחה" מקודם והדר כתיב "והיה החזה לאהרן ולבניו". ועכ"ז אם נטמאו האימורין או שנאבדו מותרים לאכול הבשר. וצריך ביאור מ"ש איסור העשה באימורין שהותר הבשר לאכילה אם נטמאו האימורין או נאבדו מאיסור הלאו בזריקת הדם שהבשר אסור אף אם נשפך הדם. ונראה שזריקת הדם היא המתיר של איסורי האכילה ומעילה בחפצא של הקרבן (עי' במעילה ז:). ולפיכך, אם נשפך דם הקרבן אסור הוא באכילה - מפני שחסר המתיר של זריקה. ברם אם נאבדו האימורין הכהנים אוכלים את הבשר, כי הקטרת האימורין אינה אלא דין בקדימת המצוות - שחייבים להקדים אכילת המזבח לפני אכילת האדם. עקב כך אם אכל הכהן את הבשר קודם ההקטרה לא עבר על איסור מאכלות אסורות, אלא שביטל מצות סדר הקרבן, ובנטמאו האימורין או נאבדו מותר לאכול הבשר.

ומסתבר שהוא הדין אליבא דהרמב"ם בנוגע לזריקת הדם. הלאו דלא תוכל לאכול בשעריך מהווה איסור אכילה גמור בחפצא; הזריקה מתרת את האיסור, ולפני זריקה לוקה האוכל כדין שאר מאכלות אסורות. לעומתו, הלאו דלא תאכלו על הדם "לא תאכלו בשר ועדיין דם במזרק", אינו איסור אכילה בחפצא, אלא דין איסור בקדימת המצוות - שחייבין להקדים מצות זריקה לפני מצות אכילת הגברא וכהקטרת האימורין. מי שאכל

לפני הזריקה ביטל את מצוות הקרבן ועבר על איסור זה. מ"מ אינו איסור אכילה בחפצא של מאכלות אסורות כשאר איסורי אכילה שבתורה, אלא איסור כללי שחל על גברא שלא יאכל על הדם, ולכן דומה הוא איפוא לאיסור כבוד ע"ז שגם הוא מהוה איסור כללי וכנ"ל.

ג) בנוגע לאיסור השלישי שנכלל בלא תאכלו על הדם דהיינו שאין מברין הקרובים על הרוגי בי"ד, מסתבר לומר שגם כאן אין האיסור איסור אכילה אלא איסור אבילות כיון שעל הרוגי בי"ד אין מתאבלין (רמב"ם פ' י"ג מהל' סנהדרין הל"ו, ועיי"ש בהל"ד) וסעודת הבראה חלה מדין אבילות. לכן איסור כללי בעלמא הוא ואין בו דין מעשה עבירה מסוים ללקות עליו והוי לאו שבכללות כנ"ל.

ד) אף בנוגע לאיסור הרביעי האיסור על בית דין שהרגו נפש לאכול כל אותו היום משום לא תאכלו על הדם (רמב"ם פי"ג מסנה' הל"ד), נראה שאין זה איסור אכילה פשוט אלא דין עצב ועגמת נפש על שהרגו נפש מישראל, ולכן איסור כללי בעלמא הוא שלא יאכלו על דם הנפש של הנהרג וחסר מעשה עבירה מסוים ולכן אם אכלו פטורים ממלקות כנ"ל.

ה) וכן בנוגע לאיסור לאכול קודם תפלה (ברכות י:) נראה שאין כאן איסור אכילה מסוים. וז"ל הגמרא: א"ר יוסי בר חנינא משום ראב"י מאי דכתיב לא תאכלו על הדם לא תאכלו קודם שתתפללו על דמכם. א"ר יצחק אמר ר' יוחנן משום ראב"י כל האוכל ושותה קודם שיתפלל עליו הכתוב אומר ואותי השלכת אחר גויך אל תקרי גויך אלא גאיך לאחר שאכל ושתה זה ונתגאה קיבל עליו עול מלכות שמים, ע"כ. וכתב שם הרא"ש בשם אבי העזרי "דמותר לשתות מים בבקר קודם תפלה דלא שייך במים גאוה" (עי' בכ"מ פ"ו מהל' תפלה הל"ד וכן פסק בש"ע או"ח סימן פ"ט סעיף ג'). מזה ניתן להסיק שאין כאן איסור אכילה ממש כי היה כולל גם שתיית מים, אלא שעיקר הדין נוגע לתפלה, כלומר, שאסור להתגאות ע"י אכילה לפני שמתפלל, האוכל קודם שמתפלל פוגם במעלת תפלתו, ומי שמונע עצמו מלהתגאות לפני שמתפלל תפלתו מעולה ושלמה.

ו) בבן סורר ומורה כתב הרמב"ם בפ"ז מהל' ממרים (הל"א) וז"ל בן סורר ומורה האמור בתורה הרי נתפרשה בו סקילה ולא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר. והיכן הזהיר לא תאכלו על הדם לא תאכל אכילה המביאה לידי שפיכות דמים וזו אכילת בן סורר ומורה וכו'. וכן כתב שם (הל"ז) וז"ל ומביאין שני עדים וכו' ואכל אותה אכילה האמורה אחר ההתראה וזו היא עדות הראשונה ומלקין אותו כשאר חייבי מלקות עכ"ל. מפשטות דברי הרמב"ם משמע שבן סורה ומורה לוקה ונהרג משום הלאו דלא תאכלו על הדם

(ועיין בסה"מ ל"ת קצ"ה ובהשגת הרמב"ן שם) שכך היא גזה"כ וכמו שכתב בעצמו בסה"מ וז"ל כי זה אינו רחוק שאחר שהעונש מפורש אין לחוש על האזהרה אם מן הדין או מלאו שבכללות, עכ"ל. ברם עלינו להתבונן ביסודה של הגזה"כ למה יענש הבן סורר ומורה והרי עבר רק על לאו שבכללות.

ונראה להסביר את החידוש שבדין בן סורר ומורה ע"פ יסודו של הגר"מ זצ"ל. שאר האיסורים הנכללים בלא תאכלו על הדם איסורים כלליים בעלמא הם כנ"ל ולכך אין לוקין עליהם שכן אינם כשאר איסורי אכילה שבתורה. אולם הגזה"כ בבן סורר ומורה שעובר על איסור אכילה מסוים הדומה לשאר איסורי האכילה שבתורה ולכן נענש, ודו"ק היטב.

ויש להוסיף, שהגר"ח זצ"ל הביא ראיות כנגד דברי הגר"מ זצ"ל בנוגע לבן סורר ומורה, והגר"ח זצ"ל נקט שאין העונשים של בן סורר ומורה משום מעשי העבירות שעשה כשאר עונשי עבירות שבתורה, אלא חיובו מדין חלות שם בן סורר ומורה, ואילו משום הלאו אין לו עונש מאחר שהוא לאו שבכללות. וכן עולה מפרש"י בסנהדרין (עא. ד"ה מתרין בו) שכתב שבן סורר ומורה לוקה בלי התראה ממש ושלא כשאר עבירות שבתורה. ועיין בהג"מ (פ"ז מהל' ממרים אות ד') שגם כן כתב שבן סורר ומורה נענש אבל לא מפני הלאו, ודבריהם מבוארים ע"פ יסוד הגר"ח זצ"ל, ועיין בחדושי רבנו חיים הלוי (פ"ז מהל' ממרים הל"ו ובפ"ו מהל' גירושין הל"ט), ואכמ"ל.

ולפי יסודו של הגר"ח זצ"ל יש לתרץ קושיית התוס' (סג. ד"ה משום) שהקשו דהיאך לוקה בן סורר ומורה משום לא תאכלו על הדם והא הוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, וי"ל דאין המלקות משום עבירת הלאו דלא תאכלו על הדם אלא מחמת חלות שם בן סורר ומורה שבגברא, ולא קשיא היאך לוקין והא הוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, די"ל דהדין שאין לוקין על לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד היינו רק היכא שהמלקות הם מחמת הלאו, משא"כ בבסו"מ דהמלקות הן משום חלות שם בן סורר ומורה שבגברא. ועיין ברש"י לקמן (דף עא. ד"ה מתרין בו) וז"ל לאו משום התראה גמורה כשאר עבירות שאין לוקין אלא בהתראה דהא התראת עדים בעי, ועוד זו ספק התראה הוא אם עובר הוא אם לאו שלא מיד בפניהם הוא עובר אלא בסתר ולאחר זמן הוא עושה, אלא מוכיחין אותו, דבעינן ויסרו אותו שלא ירגיל, ואם לא שמע מלקין אותו בבית דין, ויליף לה מויסרו אותו עכ"ל. ומבואר דסובר שאין זו התראה כשאר עבירות ואין המלקות משום עבירת הלאו דלא תאכלו על הדם אלא ילפינן שצריכים להתרותו ולהוכיחו מגזה"כ ד"ויסרו אותו", וזוהי ראייה לדברי הגר"ח זצ"ל דהחיוב מלקות הוא משום חלות שם

בן סורר ומורה ולא משום עבירת הלאו דלא תאכלו על הדם. אמנם מהרמב"ם משמע דמתרין אותו מדין התראה על עבירת הלאו דלא תאכלו על הדם, ולוקה משום עבירת הלאו, ולדידיה צ"ע קושיית התוס' דהיאך לוקין והא הוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד.
ד
מחלוקת אביי ורבא בדין האוכל בשר פסח נא ומבושל
עיין בסוגיא בפסחים (דף מא.- מא:) וז"ל אמר אביי אכלו נא לוקה שתים מבושל לוקה שתים, נא ומבושל לוקה שלש. רבא אמר אין לוקין על לאו שבכללות[405], איכא דאמרי תרתי הוא דלא לקי חדא מיהת לקי. איכא דאמרי חדא נמי לא לקי, דלא מייחד לאוויה כלאו דחסימה עכ"ל. ועיין בפרש"י שם (ד"ה לוקה שתים וד"ה מבושל) וז"ל משום לא תאכל נא ומשום לא תאכלו כי אם צלי אש דכי אם צלי אש נמי אלאו דלא תאכלו קאי. מבושל לוקה שתים - משום מבושל, ומשום לא תאכלו כי אם צלי אש עכ"ל. ובביאור שיטת רבא כתב רש"י בד"ה (לאו שבכללות הוא) וז"ל דכולל בו כל מיני בשולים שאינן צליה לאסור עכ"ל. ולפי רש"י מבואר דרבא ואביי רק נחלקו האם האוכל נא ומבושל לוקה אף משום הלאו ד"כי אם צלי אש" או לא, אך לכו"ע לוקה שתים - משום איסור נא ואיסור מבושל. ומשמע דנחלקו האם חל חיוב מלקות בלאו שבכללות. אמנם עיין בתוס' סנה' (דף סג. ד"ה על כולם) שכתבו דאפילו למ"ד דלוקה אנא ומבושל משום צלי אש מ"מ מודה דאינו לוקה על לאו דלא תעבדם דהוי לאו שבכללות. ומבואר דאף אביי סובר שאין לוקין על לאו שבכללות, וא"כ צ"ב בשיטת אביי דס"ל דאכל נא ומבושל לוקה שלש דלכאורה הלאו "כי אם צלי אש" הוי לאו שבכללות.
ונראה לבאר דלפי רש"י בין אביי ורבא ס"ל דלוקה שתים בנא ומבושל, וא"כ מוכח דאיסור נא ואיסור מבושל הווין שני שמות של איסור בפנ"ע - דחל שם איסור של נא - ושם איסור דמבושל, דאם יסוד האיסור בנא ובמבושל הוא מחמת שאינם צלי אש אזי היה חייב רק מלקות אחת דעבר על חלות שם איסור אחד של "אינו צלי אש" והפסוק "כי אם צלי אש" אינו אלא ככפל הלאווין. ועל כרחך מוכח דיש ב' שמות של איסור נפרדים שנכללים בפסוק "כי אם צלי אש" ומשו"ה הוי לאו שבכללות בדומה ללאו "לא תאכלו על הדם" הכולל בתוכו איסורים שונים. ונראה דיסוד המחלוקת בין רבא לאביי הוא, דרבא סובר דהאיסור ד"כי אם צלי אש" אינו חלות שם איסור מסוים, משום דאיסור שנלמד מלאו שבשלילה - כלומר שהאיסור נלמד ממה שהתורה מפרטת את ההיתר, ולא פירטה התורה את האיסור בלשון חיובי אינו מהוה חלות שם איסור מסוים, דרק

[405] כך היא גירסת הרמב"ם עיין בכס"מ פי"ח מהל' סנה' ה"ג.

באופן שהתורה מפרטת את האיסור בלשון חיובי אזי חל חלות שם איסור מסוים ולוקין עליו. משא"כ אביי סובר דחל חלות שם איסור בפנ"ע של "אינו צלי אש" ומשו"ה לוקה שלש. והמחלוקת בין אביי ורבא הוא אינו האם לוקין על לאו שבכללות אלא האם לאו שבשלילה שהתורה פירטה את ההיתר "לא תאכלו ממנו וגו' כי אם צלי אש" מהוה חלות שם איסור מסוים בפנ"ע או לא.

וכן משמע מדברי הרמב"ן בספה"מ (השגות הרמב"ן ספה"מ שורש ט') וז"ל אבל מחלוקת אביי ורבא, מפני שאביי סובר כלפי שאמרה תורה אל תאכלו ממנו כי אם צלי אש וכל הנכנסים תחת הלאו הזה מטעם אחד ומשם אחד נאסרין לוקין עליו אחת, כלאו דנבלה ויום טוב והוצרך לרבות בו עוד פרטים להלקות בהן על כל אחד ואחד, הילכך בנא ומבושל לוקה שלש דלוקה שתים מן השמות הנפרטים בלאו הזה ולוקה עוד אחת מן הלאו הכללי המוסף עליהם שהוא אל תאכלו ממנו כי אם צלי אש שהוא כולל נא ומבושל עצמן לפי שלאוין הרבה האמורין על איסור אחד מרבין בו המלקיות כמו שבארנו למעלה (ריש השורש). ורבא סובר לא בא הכתוב אלא להלקות בפרטים על כל אחד ואחד מלקות בפני עצמו אבל על הכלל אינו לוקה. ונאמרו בסברתו של רבא שני לשונות. הלשון הראשון סובר שזה הלאו הכללי ראוי הוא ללקות כיון שהדברים הנכללים בו טעם איסורם שוה והשם הכולל אותם שאיננו צלי אש כדברי אביי אלא שאינו ראוי להלקות בו עם לאו הפרט שילקה שתים שהרי לא נאמר במניעות הנא או המבושל לאו שני פעמים אלא אל תאכלו אחד נאמר בהן ואינו דין שילקה מלאו אחד באיסור אחד ואכילה אחת שתי מלקיות. והלשון השני סובר שאפילו אחת אינו לוקה מן הלאו הזה דלא מייחד לאויה כלאו דחסימה, ופירוש זה לפי שאינו מזכיר שם האיסור כענין במלאכה דיום טוב ובנבלה שהשם המיוחד בהן כבר זכרו הכתוב ומנע ממנו, אבל לא תאכלו כי אם צלי אש לא הזכיר שם הנאסרים אבל שלל אותם במותר וכגון זה אינו בדמיון לאו דחסימה המלמד מלקות על כל התורה עכ"ל. ולפי הפירוש השני ברמב"ן יוצא דאביי ורבא נחלקו האם לאו בשלילה שלא הוזכר בו האיסור בפירוש אלא רק האופן המותר "כי אם צלי אש" הוי לאו מסוים ללקות עליו או לא.

ועפי"ז נראה לבאר דברי התוס' (סג. ד"ה על כולם) וז"ל אפי' למ"ד בס"פ כל שעה (פסחים דף מא:) דלקי אנא ואמבושל משום צלי אש ואזג וחרצן משום כל אשר יעשה מגפן הנהו מיפרשי טפי מקרא דלא תעבדם דלא מפרש קרא דאיירי במגפף ומנשק עכ"ל, דלאביי נא ומבושל הוויין חלות שם איסור בפנ"ע, ו"כי אם צלי אש" הוי חלות שם איסור מסוים בפנ"ע של "אינו צלי אש", ולכן סובר אביי דאכל נא ומבושל לוקה שלש. משא"כ איסור

גיפוף ונישוק אינו בכלל חלות שם איסור לא תעבדם דמהוה איסור עבודה זרה, וגיפוף ונישוק הם איסור כיבוד ע"ז ואינם אסורין בשם האיסור המסוים דלא תעבדם, ולכן אין לוקין על גיפוף ונישוק.

אמנם עיין ברמב"ם בספה"מ (שורש ט') שכתב וז"ל מזה אמרו ית' בשה הפסח (בא יב) אל תאכלו ממנו נא ובשל מבושל במים שאנחנו נמנה זה הלאו מצוה אחת (ל"ת קכ"ה). ולא נמנה לא תאכלו נא מצוה אחת ולא תאכלו מבושל מצוה אחרת, אחר שלא ייחד לכל ענין לאו בפני עצמו, ולא אמר אל תאכלו ממנו נא ולא בשל מבושל, אבל בא בלאו אחד כולל שני ענינים ועטף אחד מהם על האחר. ובשני מפסחים (מא.) אמרו אמר אביי אכל נא לוקה שתים מבושל לוקה שתים נא ומבושל לוקה שלש. וזה כי הוא סובר שלוקין על לאו שבכללות וכשאכל נא עבר על שני לאוין אחד מהן אל תאכלו ממנו נא והשני לאו נלקח מכללא כי הוא אמר לא תאכלו אלא צלי וכבר אכלו בלתי צלי. וכשאכלו נא ומבושל לוקה לפי דעתו שלש, אחת על אכלו אותו נא והשנית על אכלו אותו מבושל והשלישית על אכלו אותו בלתי צלי. ואמרו שם על זה המאמר ורבא אמר אין לוקין על לאו שבכללות איכא דאמרי חדא מיהא לקי כלומר כשאכל נא ומבושל לוקה אחת ואיכא דאמרי חדא נמי לא לקי משום דלא מייחד לאויה כלאו דחסימה. כלומר אמרו יתעלה (ס"פ תצא) לא תחסום שור בדישו שהוא לאו אחד (ריט) יזהיר מדבר אחד, ואולם זה הלאו המזהיר משני דברים נא ומבושל אין לוקין עליו. וכבר ידעת שכבר התבאר בגמרא סנהדרין (סג.) אין לוקין על לאו שבכללות ולכן מאמר אביי הוא נדחה. והאמת שהוא לוקה אחת בין שאכל נא או מבושל או נא ומבושל אחת בלבד לוקה. ולכן נמנה אמרו יתעלה אל תאכלו ממנו נא ובשל מבושל מצוה אחת עכ"ל. ועיין ברמב"ם (הלכות קרבן פסח פ"ח ה"ד) וז"ל ושניהן אינן נאכלין אלא צלי אש, והאוכל מהן כזית נא או מבושל בלילי פסחים לוקה שנאמר אל תאכלו ממנו נא ובשל מבושל במים, אכל נא ומבושל כאחת אינו לוקה אלא אחת, לפי ששניהן נכללות בלאו אחד עכ"ל. ופסק כרבא שהאוכל ממנו נא ומבושל אינו לוקה אלא אחת.

ומבואר דלפי הרמב"ם אביי ורבא נחלקו בתרתי, דנחלקו באוכל נא ומבושל אם לוקה אחת או שתים, וכן נחלקו אם לוקין על לאו שבכללות, דאביי ס"ל דלוקה שתים משום נא ומבושל וכמו"כ לוקין על לאו שבכללות, ואילו רבא ס"ל שאין לוקין תרתי בנא ומבושל ואין לוקין על לאו שבכללות. וצ"ע דלכאורה הנך ב' פלוגתות אינן תלויות זה בזה. וי"ל דלכו"ע איסור הנלמד משלילה שהתורה מפרטת את ההיתר בלבד מהוה חלות שם איסור מסוים (ודלא כמש"נ אליבא דרש"י ותוס' והרמב"ן דבזה גופא נחלקו אביי ורבא),

אולם נראה דאליבא דאביי דלוקה שתים בנא ומבושל על כרחך דחלין שתי שמות של איסור נפרדים איסור "נא" ואיסור "מבושל", וכמו"כ י"ל דסובר שהלאו "כי אם צלי אש" מחדש שם איסור בפנ"ע "שאינו צלי אש" ואע"פ שנלמד משלילה שהתורה מפרטת רק את ההיתר מ"מ חל חלות שם איסור מסוים של "אינו צלי אש" ונ"מ לנתבשל בחמי טבריה דאינו בכלל איסור נא ואינו בכלל איסור מבושל דבישול בחמה לא הוי בישול דמ"מ אסור משום ש"אינו צלי אש" (פסחים מא.). והמחלוקת בין אביי ורבא הוא, דאביי סובר דיש שם איסור של נא ושם איסור בפנ"ע של מבושל דנאסרו בלאו בלשון חיובי ו"כי אם צלי אש" מחדש שם איסור בפנ"ע דהעדר צלי מחייב. משא"כ לפי רבא שסובר דהאוכל נא ומבושל לוקה רק אחת, ועל כרחך דס"ל דליכא שם איסור בפנ"ע של "נא" ושם איסור בפנ"ע של "מבושל" אלא דחל חלות שם איסור אחד - של "אינו צלי אש", ונא ומבושל הוי רק היכי תימצי של "אינו צלי אש", ומשו"ה סובר רבא שאין לוקין אלא פעם אחת משום ד"כי אם צלי אש" הוי ככפל הלאווין. ולפי"ז מבואר דלא נחלקו רבא ואביי בדין לאו שבכללות אלא נחלקו האם האיסור ד"כי אם צלי אש" מהווה איסור בפנ"ע בנוסף לאיסור נא ואיסור מבושל או שחל רק שם איסור אחד של איסור "אינו צלי אש".

והנה כתב הרמב"ם בפרק י"ח מהל' סנהדרין (הל"ג) וז"ל אי זהו לאו שבכללות, זהו לאו אחד שכולל עניינים הרבה כגון לא תאכלו על הדם, וכן אם נאמר לא תעשה דבר פלוני ופלוני הואיל ולא ייחד לו לאו לכל אחד ואחד מהן אין לוקין על כל אחד ואחד וכו' כיצד כגון זה שנאמר אל תאכלו ממנו נא ובשל מבושל אינו לוקה על הנא והמבושל שתים אלא אחת, עכ"ל. (ועי' בראב"ד שם ובסה"מ שרש ט' ובהשגות הרמב"ן ובשאר המפרשים שם) ויש לעיין במה שכרכם הרמב"ם ביחד ומשמעות דבריו הוא שדין נא ומבושל דומה לדין לא תאכלו על הדם, וצ"ע דלכאורה לפי הגר"מ זצ"ל אין לדמותם שכן בנא ומבושל קיים איסור אכילה מסוים ואילו איסור לא תאכלו על הדם איסור כללי הוא.

וביאר הגר"מ זצ"ל שלדעת הרמב"ם המחלוקת בין אביי לרבא בנא ומבושל יש לה קשר עם לאו שבכללות ואיסור כללי כמו הלאו דלא תאכלו על הדם. דהאיסור "אל תאכלו ממנו כי אם צלי אש" כולל בתוכו את האיסורים של נא ומבושל (עיין בתוס' במס' פסחים מא: ד"ה איכא דאמרי וברמב"ם בפ"ח מהל' ק"פ הל' ד' - ו'), ובכן אין ללאו זה מעשה עבירה מסוים לעצמו אלא איסור כללי הוא - איסור לעבור על איסורי נא

ומבושל. ומשום כך אליבא דהרמב"ם אין לוקין על לאו "לא תאכלו כי אם צלי אש"[406] בדומה ללאו של "לא תאכלו על הדם" כי שניהם איסורים כלליים הם בלי מעשי עבירה מסוימים לעצמם.[407]

ה

האם הלאו "כל ימי נזרו מכל אשר יעשה מגפן היין מחרצנים ועד זג לא יאכל" הוי לאו שבכללות

ועיין בגמ' פסחים (מא:) "אביי אמר אכל זג לוקה שתים, חרצן לוקה שתים, זג וחרצן לוקה שלש, רבא אמר אין לוקין על לאו שבכללות. איכא דאמרי תרתי הוא דלא לקי חדא מיהת לקי, איכא דאמרי חדא נמי לא לקי, דלא מייחד לאוויה כלאו דחסימה". ועיין ברמב"ם ספה"מ (שורש ט') וז"ל נאמר גם כן אמר אביי אכל זג לוקה שתים חרצן לוקה שתים זג וחרצן לוקה שלש ורבא אמר אין לוקין על לאו שבכללות. רוצה אמרו (נשא ו) מכל אשר יעשה מגפן היין שיחשוב אביי שלוקין עליו עכ"ל. ויש לעיין דמשמע דנחלקו רק לענין הלאו הכולל "מכל אשר יעשה מגפן היין וגו' לא יאכל", והתם לא הוי לאו בשלילה כמו האיסור ד"כי אם צלי אש" שבקרבן פסח אלא התורה מפרטת את האיסור באופן חיובי, ולפימש"נ לעיל (אות ד אליבא דרש"י ותוס') אף רבא סובר דהיכא דהאיסור נאמר בפסוק בלשון חיובית ולא בשלילה אזי חל חלות שם איסור מסוים, וא"כ אמאי סובר רבא שאינו לוקה על האיסור ד"מכל אשר יעשה מגפן היין". ועוד יש להעיר דלענין קרבן פסח פסק הרמב"ם (פ"ח מהל' קרבן פסח ה"ד) דרבא סובר דאכל נא ומבושל לוקה אחת, ונא ומבושל לא הויין שמות של איסור בפנ"ע, אלא יסוד האיסור

[406] עיין ברמב"ם שכתב (פ"ח מהל' קרבן פסח ה"ד) וז"ל והאוכל מהן כזית נא או מבושל בלילי פסחים לוקה שנאמר אל תאכלו ממנו נא ובשל מבושל במים, אכל נא ומבושל כאחת אינו לוקה אלא אחת, לפי ששניהן נכללות בלאו אחד עכ"ל, ובס' שושנת העמקים (כלל י"ח ד"ה החלק הג') דייק דלפי הרמב"ם כשאכלו נא ומבושל לוקה אחת משום הלאו דאל תאכלו ממנו נא ומבושל, ואילו אם התרו בו משום "כי אם צלי אש" אינו לוקה. ועיין בלח"מ (פ"ח הל' קרבן פסח ה"ו) שהקשה על מה שפסק הרמב"ם דאכל ממנו בשר חי אינו לוקה, והרי הרמב"ם פסק כלשון הגמ' דאכלו נא ומבושל לוקה אחת, ולמה אינו לוקה כשאכלו אינו צלי. ותירץ דהרמב"ם סובר דכי אם צלי אש לא אתא למלקות אלא לעשה, ובאכלו נא ומבושל לוקה משום הלאו דאל תאכלו ממנו נא ומבושל. ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' איסורי מזבח ה"ז) וז"ל אבל אתנן זונה ומחיר כלב אסורין לגבי המזבח והמקריב אחד מהן או שניהן כאחד לוקה אחת שנאמר לא תביא אתנן זונה ומחיר כלב, ומפני מה לוקה אחת על שניהן מפני שנאמרו בלאו אחד עכ"ל, וכן כתב הרמב"ם (פ"ה מהל' איסורי מזבח ה"א) לגבי הלאו דכל שאור ודבש לא תקטירו, וז"ל שאור ודבש אסורין לגבי המזבח ואיסורן בכל שהן שנאמר כי כל שאור וכל דבש לא תקטירו וגו', ואינו חייב אלא אם הקטירן עם הקרבן או לשם קרבן, ואחד המקטיר עצמן או המקטיר תערובות שלהן לוקה על כל אחד מהן בפני עצמו, ואם הקטיר שניהן כאחד אינו לוקה אלא אחת לפי ששניהם נאמרו בלאו אחד עכ"ל, והרמב"ם בהל' קרבן פסח אזיל לשיטתו דאם שני איסורים נכללים בלאו אחד ועבר על שניהם כאחת לוקה אחת משום דשניהם נכללים בלאו אחד.

[407] ולפי"ד הגר"מ זצ"ל י"ל דמה דלוקה אחת באכל ממנו נא ומבושל (רמב"ם פ"ח מהל' קרבן פסח ה"ד) הוא משום דלהרמב"ם יש לאו מסוים לאכול ממנו נא ומבושל.

הוא משום שאינם צלי אש, ומשו"ה פסק שאין לוקין על הלאו "לא תאכלו ממנו וגו' כי אם צלי אש" דהוי רק כפל הלאו, דאיסור נא ואיסור מבושל הוא משום שאינם צלי אש. וצ"ע דלגבי איסור זג וחרצן פסק דאיסור זג וחרצן הוויין שני שמות של איסור בפנ"ע (פ"ה מהל' נזירות ה"ח) שכתב וז"ל נזיר שאכל כזית ענבים וכזית חרצן וכזית זג וכזית צמוקים ושתה רביעית יין ואפילו סחט אשכול ושתה ממנו רביעית הרי זה לוקה חמש מלקיות, שכל אחד מהן בלאו אחד הוא עכ"ל. ולכאורה לפי"ז י"ל דהאיסור "מכל אשר יעשה בגפן היין וגו' לא יאכל" הוי חלות שם איסור בפנ"ע, דלעיל ביארנו לגבי איסור נא ומבושל שאם האיסורים הפרטים שבפסוק (נא ומבושל) הויין איסורים בפנ"ע, א"כ האיסור הכולל (כי אם צלי אש) הוי נמי חלות שם איסור בפנ"ע שאינו רק כפל הלאו, וכמו"כ י"ל לענין הלאו הכולל "מכל אשר יעשה מגפן היין וגו' לא יאכל", וצ"ע.[408]

ונראה לתרץ דאיסור נא ואיסור מבושל הויין שתי שמות של איסור בפנ"ע, וכדמוכח מהא דאיכא מ"ד (פסחים מא.) שסובר שצלאו ואח"כ בישלו חייב, ועל כרחך שאין יסוד האיסור דמבושל משום "שאינו צלי" דא"כ אמאי ס"ל דצלאו ואח"כ בישלו חייב, והא הוי צלוי, ואין מסתבר לומר דהבישול מפקיע את הצלי, ועל כרחך צ"ל דמבושל הוי חלות שם איסור בפנ"ע. ואם מבושל הוי חלות שם איסור בפנ"ע ה"ה ד"נא" הוי חלות שם איסור בפני עצמו, ומאחר דנא ומבושל הויין שני איסורים בפנ"ע – ד"נא" הוי איסור של בשר שהוא חצי מבושל, ו"מבושל" הוי איסור בפנ"ע של בשר פסח שמבושל לגמרי, א"כ י"ל ד"כי אם צלי אש" נמי הוי חלות שם איסור בפנ"ע של "אינו צלי", ומשו"ה ס"ל לאביי דאכל נא ומבושל לוקה שלש (פסחים מא:). משא"כ רבא סובר דליכא שם איסור בפנ"ע של "נא" ושם איסור בפנ"ע של "מבושל" אלא דחל חלות שם איסור אחד - של "אינו צלי אש", ונא ומבושל הוי רק היכי תימצי של "אינו צלי אש", ומשו"ה סובר רבא דבאכל נא ומבושל אין לוקין אלא פעם אחת משום ד"כי אם צלי אש" הוי רק ככפל הלאווין. אמנם בנזיר אפילו אי נימא דחייב על חרצן וחייב על זג דהם ב' שמות של איסור בפנ"ע מ"מ צריכים את הפסוק "מכל אשר יעשה בגפן היין לא יאכל" כדי לפרש את האיסור של חרצן וזג - דרק חרצן היוצא מגפן היין וזג היוצא מגפן היין אסורין (עיין ברמב"ם פ"ה מהל' נזירות ה"ב), ולא חרצן וזג של מין פרי אחר, וא"כ הפסוק "מכל אשר

[408] ועיין בלח"מ (פ"ג מהל' מלוה ולוה ה"ג) שהקשה דמ"ש דבאכל נא ומבושל פסק הרמב"ם (פ"ח מהל' קרבן פסח ה"ד) דלוקה אחת ואילו בנזיר שאכל כזית חרצן וכזית זג פסק (פ"ה מהל' נזירות ה"ח) דלוקה על כל א' וא', ועיין בס' שושנת העמקים (כלל י"ז) שדן בקושיית הלח"מ. ולכאורה י"ל דבשלמא בנא ומבושל אליבא דאביי הלאו דכי אם צלי אש בא להוסיף ולאסור חמי טבריה והו"ל משו"ה איסור מסוים בפנ"ע דלוקין עליו, משא"כ מכל אשר יעשה מגפן היין שאינו מוסיף איסור כלל דהא כל דבר היוצא מן הגפן כבר נאסר בחמשה איסורים מסוימים דלוקה חמש ומשו"ה הו"ל לאו שבכללות בעלמא שאין לוקין עליו.

יעשה מגפן היין" אינו חלות שם איסור בפנ"ע, דמאחר שכבר פרט הכתוב שנזיר אסור בחרצן שמגפן היין וזג שמגפן היין א"כ הפסוק "מכל אשר יצא מגפן היין" אינו מוסיף שום איסור דכבר נאמר בפסוק איסור של היוצא מגפן היין אלא הוי רק כפל הלאווין, ומשו"כ פסק הרמב"ם שאינו לוקה על הלאו "מכל אשר יעשה מגפן היין וגו' לא יאכל" דהוי לאו שבכללות.

ו

בדין מלקות בעושה עבודת כוכבים לעצמו

עיין ברמב"ם (פ"ג מהלכות עבודה זרה ה"ט) וז"ל העושה עבודת כוכבים לעצמו אף על פי שלא עשאה בידו ואע"פ שלא עבדה לוקה שנא' לא תעשה לך פסל וכל תמונה, וכן העושה עבודת כוכבים בידו לאחרים אפילו עשאה לעובד כוכבים לוקה שנאמר ואלהי מסכה לא תעשו לכם, לפיכך העושה עבודת כוכבים בידו לעצמו לוקה שתים עכ"ל. ובספר החינוך (מצוה כ"ז) כתב וז"ל שלא לעשות פסל - שלא נעשה צלמים שיעבדו, אפילו לא עבדם העושה אותם, העשיה לבד אסורה, להרחיק המכשול. ואין הפרש בין שיעשה בידו או יצוה לעשות. שנאמר (שמות כ ד) לא תעשה לך פסל וכל תמונה. והמצוה לעשותה הוא הגורם העשיה, זהו דעת הרמב''ם ז''ל. (סהמ''צ ל''ת ד). ועיי"ש דהחינוך הקשה על הרמב"ם דלמה פסק שלוקה באופן שעשה אחר עבודה זרה בשבילו והרי קיי"ל דאין שליח לדבר עבירה (קידושין מב:), ובמנחת חינוך (שם אות א') ביאר דשיטת הרמב"ם היא דיש איסור מסוים לגרום עשיית עבודה זרה ואף בלי שליחות , דהרי הוא חייב אם עשה עכו"ם ע"ז בשבילו אע"פ שאינו בר שליחות[409]. אמנם לכאורה צ"ע דלמה ילקה מי שציווה לאחר שיעשה עבודה זרה בשבילו והרי הוי לאו שאין בו מעשה שהרי הוא עצמו לא עשה את הע"ז, אלא אדם אחר עשה את העבודה זרה בשבילו עפ"י ציוויו, אך מ"מ המצווה עצמו לא עשה שום מעשה, וא"כ לכאורה הו"ל לאו שאין בו מעשה. וי"ל דהרמב"ם סובר דיסוד הלאו דלא תעשה לך פסל היינו שלא ייעשה לו פסל, ומכיון דעשיית הפסל הוי מעשה חשיב לאו שיש בו מעשה ולוקין עליו, דלמשל לשיטת שמאי דס"ל יש שליח לד"ע אזי מעשה עשיית עבודה זרה מצטרפת למשלח,

[409] עיין במנחת חינוך מצוה כ"ז אות א' שכתב וז"ל דעת הר"מ וכו' זה מבואר בר"מ פ"ג מהל' עכו"ם ה"ט וכן בס' המצות הקצר להר"מ לאו ב' דגם אם מצוה לעשות עובר בלאו זה דהרי גרם עשייה כמ"ש הרהמ"ח ג"כ והראה מד' הר"מ דאם מצוה לאחר אינו מטעם שליחות חדא דקי"ל אשלד"ע, ועוד דלא חילק בין אם מצוה לישראל דהוא בר שליחות או לעכו"ם דלאו בר שליחות כלל כידוע בש"ס אע"כ דגזה"כ כן הוא דע"י ציווי כיון דגורם לזה עובר בלאו הזה וכו' רק הוא גופא אסרה התורה ואין חילוק בין אם עושה ע"י עכו"ם או ע"י חש"ו דלאו בני שליחות נינהו מ"מ חייב כיון דהוא בגרמתו. ע"כ תמוהים לי דברי הרהמ"ח דכתב ותמה אני על הר"מ ע"ז למה יהי' המצוה חייב שהרי המצוה משלח הוא וקי"ל משלח פטור עכ"ל. דאין ענין זל"ז כלל דזה גזה"כ הוא לדעת הר"מ דאף על ידי אחר אסור ואף ע"י עכו"ם וחש"ו ולאו מטעם שליחות רק הציווי היא העבירה וא"כ ל"ש אשלד"ע עיין ותבין עכ"ל.

והמשלח נענש מחמת מעשה העבירה שעשה השליח ואין לומר דלא ילקה משום דהוי לאו שאין בו מעשה מכיון שהמשלח לא עשה את המעשה בעצמו, דלא בעינן שהנענש עצמו יעשה את המעשה אלא רק שהעבירה תעשה ע"י מעשה, ומכיון שהשליח עשה מעשה המשלח חייב מלקות שהמעשה מצטרף אליו מדין יש שליח לדבר עבירה אליבא דשמאי. ולפי"ז י"ל דמכיון שיסוד האיסור דלא תעשה לך פסל ותמונה היינו שאסור לגרום שנעשה פסל בשבילו והעבירה נעשית ע"י מעשה הו"ל לאו שיש בו מעשה.[410]

והראב"ד (שם) השיג וז"ל העושה עבודת כוכבים לעצמו אף על פי שלא עשאה בידיו ואף על פי שלא עבדה לוקה. א"א קשיא לי אמאי לוקה והלא לאו שבכללות הוא, מי לא אמרינן במגפף ומנשק אינו לוקה עליה משום דהוה ליה לאו שבכללות שכלל עבודות הרבה בלא תעבדם והכא נמי כל התמונות בלאו אחד, ותו קשיא לי מאי דאמרינן במגפף ומנשק וכו' דלא לקי עליהו ובתוספתא דמכות דקא חשיב הלוקים קא חשיב הסך והמקנח המגפף והמגרד אלמא לקי, והקושיא הראשונה אפשר לתרצה דשאני עבודות אלו כיון דאינם עבודת פנים דאפליגו מזביחה דכתיב זובח לאלהים יחרם וכלהו שאר עבודות כלילנהו הכא לאסור בלא תעבדם הוי לאו שבכללות, אבל ענין עשיית פסל וכל תמונה בעבודת כוכבים אחת היא עכ"ל. ונראה לבאר השקו"ט שבראב"ד, דבהו"א נקט דגיפוף ונישוק הוי לאו שבכללות משום דהאיסור כולל הרבה אופנים של כיבוד ואינו שם איסור מסוים דלא תעבדם האוסר מעשה מסוים, וה"נ י"ל דהלאו דלא תעשה לך פסל כל תמונה כולל עשיית כל מיני צורות ופסלים בין לע"ז ובין לנויי ומשו"כ הוי לאו שבכללות. ואח"כ דחה הראב"ד די"ל דמגפף ומנשק הוי לאו טפל דעיקר הלאו הוא בד' עבודות ולכן מגפף ומנשק אינו לוקה, משא"כ איסור לא תעשה כל תמונה הוי איסור מסוים האוסר כל תמונה ופסל ואף לשם נוי, ולא הוי לאו שבכללות ולוקין עליו. ועוד יתכן לפרש דברי הראב"ד דבהו"א נקט דיש ב' איסורים שנכללים בפסוק "לא תעשה לך פסל כל תמונה" איסור עשיית פסל לעבודה זרה – דהוי אבזרייהו דעבודה זרה, ואיסור בעלמא של עשיית כל צורה ואפילו לנוי, ומשו"ה הקשה דהו"ל לאו שבכללות, דהוי לאו אחד שכולל ב' איסורים שונים. ובתירוצו מחדש הראב"ד שאיסור עשיית צורות לנוי הוי נמי בכלל אבזרייהו דעבודה זרה, ואינו חלות שם איסור בעלמא, ולא הוי לאו שבכללות אלא איסור מסוים של עשיית צורות מדין אבזרייהו דעבודה זרה. וכן משמע מדברי הרמב"ם (פ"ג מהל' עבודה זרה ה"י) וז"ל אסור לעשות צורות לנוי ואע"פ שאינה

[410] ולכאורה כוונת רבינו זצ"ל היא דהוי דומה לחסמה בקול דלוקה משום שע"י קולו נעשה מעשה דישה של השור כשהוא חסום, ואע"פ שהקול בעצמו אינו מעשה. אמנם נראה שאינו חייב בעשיית ע"ז מדין שליחות ממש, דהרי אין שליחות לנכרי, וצ"ל דחייב משום שגרם עשיית ע"ז בשבילו. והדמיון לשליחות אינו אלא משל בעלמא.

עבודת כוכבים שנא' לא תעשון אתי אלהי כסף ואלהי זהב, כלומר צורות של כסף ושל זהב שאינם אלא לנוי, כדי שלא יטעו בהן הטועים וידמו שהם לעבודת כוכבים וכו' עכ"ל. ויל"ע למה נקט הרמב"ם הך טעמא "כדי שלא יטעו בהן הטועים וידמו שהם לעבודת כוכבים", דלכאורה איסור עשיית צורות לנוי הוי איסור בעלמא. ומשמע מדברי הרמב"ם דאיסור עשיית צורות לנוי הוי בכלל אבזרייהו דעבודה זרה שיטעו לומר שעשאן לעבודה. וכן משמע ממש"כ הרמב"ם (פ"ט מהל' מלכים ה"ב) וז"ל ואין מניחין אותו להקים מצבה, ולא ליטע אשרה, ולא לעשות צורות וכיוצא בהן לנוי עכ"ל, דאם איסור עשיית צורות לנוי הוי איסור בפנ"ע בעלמא ואינו מדין אבזרייהו דעבודה זרה אזי י"ל שלא הוזהרו על זה בני נח, ומוכח דהוי איסור עבודה זרה.

תוס' ד"ה על כולם. וז"ל והא דאמרינן בפ"ק דביצה (דף יב.) דמבשל גיד הנשה בי"ט לוקה חמש וחד מינייהו המבשל בי"ט לא חשבינן להו לאו שבכללות דכתיב כל מלאכת עבודה לא תעשו כמו לא תעבדם דהכא דהתם מפרש טפי דכתיב עבודה דמשתמע כל מלאכה שהיא עבודה עכ"ל.

יש לפרש את דברי התוס' בב' אופנים: א) י"ל דחל שם איסור מלאכה אחת "כל מלאכת עבודה לא תעשו" אלא דיש ל"ט היכי תימצי ואופנים היאך לעבור על איסור זה, ב) י"ל שחלין ל"ט איסורי מלאכה נפרדים והן ל"ט שמות של איסור מיוחדים ומסוימים "זריעה", "חרישה","קצירה" וכו'. ולכאורה בזה נחלקו תוס' והרמב"ם האם בעינן התראה למלאכה מסוימת או על איסור מלאכה בכלל, דתוס' (ב"ק דף ב. ד"ה ולר"א) ס"ל דבעינן התראה על כל אב ואב בפרט, והרמב"ם (פ"א מהל' שבת ה"ב) סובר שהתראה כללית דמלאכה אסורה בשבת מועלת (עיין במנחת חינוך מצוה ל"ב שדייק הכי מדברי הרמב"ם פ"ז מהל' שבת ה"ז). ונראה שתוס' והרמב"ם נחלקו בהגדרת עצם חלות האיסור של מלאכה בשבת, אליבא דרמב"ם חלות איסור אחת היא שלא לעשות מלאכה בשבת בכלל. מאידך לדעת התוס' כל אב ואב מלאכה מהווה חלות שם איסור לעצמו. לכן לפי הרמב"ם מתרים בהתראה כללית ואילו לשיטת התוס' חייבים להתרות משום כל אב ואב מלאכה לעצמו.

והנה תוס' (סנה' סג. ד"ה על כולם) הקשו שאיסור המלאכה בי"ט צ"ל לאו שבכללות. ואף שאיסור דם אינו נחשב ללאו שבכללות הגם שכלולים בו כל מיני דם של בהמות חיות ועופות, היינו משום שאיסור הדם חל כאיסור הכולל בו כל הדמים בחלות שם איסור אחת ואינו אוסר כל מין דם ודם לעצמו - משא"כ במלאכות יום טוב. חזינן מקושייתם שלדעתם שכל מלאכה ומלאכה במלאכת שבת ויו"ט נאסרת בתורת עצמה

ולפיכך הקשו מדין לאו שבכללות. ועולה שהתוס' בסנה' לשיטתם בב"ק שחייבים להתרות את העושה מלאכה בשבת וי"ט משום כל מלאכה ומלאכה בעצמה שכן כל אב מלאכה מהווה חלות שם איסור לעצמו.

ויש להביא סמוכין לדעת התוס' ממה שהתורה אסרה במפורש הבערה והוצאה לעצמן (לא תבערו אש, ואל יצא איש ממקומו), ומכיון ששתי המלאכות האלו נאסרות באיסורים לעצמן מסתבר שגם שאר המלאכות נאסרות כל מלאכה ומלאכה באיסור לעצמו. ועיין בתוס' שבת (דף ב. ד"ה פשט) המסבירים שיש קרא מיוחד לאסור הוצאה בשבת ומשמע ממנו שאיסור הוצאה הוא חלות איסור לעצמו. אולם הרמב"ם במנין המצוות (ריש הלכות שבת) לא מנה הוצאה כאיסור בפני עצמו וזה לשיטתו שהלאו דאל יצא בא לאסור תחומין (בפרק כ"ז מהל' שבת הל"א). אף הפסוק דהבערה אליבא דרמב"ם לא בא לאסור מלאכת הבערה כי אם לאסור עונשים בשבת (פכ"ד מהל' שבת הל"ז). בכך נאמן הרמב"ם לשיטתו שאין איסורי המלאכה מהווים איסורים מיוחדים לעצמם אלא הם חלות איסור אחת ואף הוצאה והבערה בכלל.

ולפי המבואר יש לפרש שיסוד דיונם של התוס' (ב"ק ב. ד"ה ולר"א) בנוגע לתולדות אי בעינן להתרות את התולדה בשם האב או לא, הוא שנסתפקו אם דוקא אבות המלאכות הם חלות שם איסורים לעצמם ולכן חייב להתרות משום כל אב ואב או"ד כל מעשה מלאכה ומלאכה מהווה שם איסור לעצמו, ואף התולדות כן, ומשו"ה ניתן להתרות התולדות בעצמן בלי להתרות משום האב. ואף שהכל מודים שהתראה משום האב תועיל לתולדה היינו משום שבמציאות כשמזכיר את האב בהתראתו משמעות לשון ההתראה כוללת גם את התולדה. עכ"ז חלות ההתראה חלה בשם התולדה דהוי איסור לעצמו[411].

גמ'. דתניא לא תותירו ממנו עד בקר בא הכתוב ליתן עשה אחר לא תעשה, לומר שאין לוקין עליו, דברי רבי יהודה. רבי יעקב אומר לא מן השם הוא זה, אלא משום דהוה ליה לאו שאין בו מעשה, וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו. מכלל דרבי יהודה סבר לוקין עליו.

והנה לענין הלאו דלא תותירו ממנו עד בקר פסק הרמב"ם (פ"י מהל' קרבן פסח הי"א) כר' יהודה שאינו לוקה משום דהוי לאו הניתק לעשה, שכתב וז"ל צריך אדם להשתדל שלא ישאיר מבשר הפסח עד בקר שנאמר לא תותירו ממנו עד בקר, וכן בשני שנאמר לא ישאירו ממנו עד בקר, ואם השאיר ממנו בין בראשון בין בשני עבר בלא תעשה, ואינו

[411] ועיין ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף ב. תוס' ד"ה ולר"א.

לוקה על לאו זה שהרי ניתק לעשה שנאמר והנותר ממנו באש תשרופו עכ"ל. ואילו לענין האימורים פסק (פ"א מהל' קרבן פסח ה"ז) כר' יעקב דאינו לוקה משום דהוי לאו שאין בו מעשה וז"ל המניח אמורים ולא הקטירן עד שלנו ונפסלו בלינה הרי זה עובר בלא תעשה, שנאמר לא ילין חלב חגי עד בקר, ואף על פי שעבר אינו לוקה לפי שאין בו מעשה עכ"ל, וצ"ע.

וביאר הגר"מ זצ"ל דאף ר' יעקב מודה דהלאו דלא תותירו ממנו עד בקר הוי לאו שניתק לעשה, והא דנקט טעמא דלא לקי משום לאו שאין בו מעשה הוא משום דנפ"מ לענין ביטלו ולא ביטלו (מכות דף טז.) – דאם הטעם שאינו לוקה הוא משום לאו הניתק לעשה אזי אם מבטל את העשה בידים הריהו חייב מלקות, משא"כ אם הטעם שאינו לוקה הוא משום דהוי לאו שאין בו מעשה אזי אף אם ביטל את העשה בידים אינו לוקה. ולפי"ז אמר הגר"מ זצ"ל שאם הותיר בשר קודש אזי חל מצות שריפה לשרוף הבשר שנותר אולם אם נאכל הבשר ע"י כלב או שנפל לים ונאבד י"ל דחל קיום מצות שריפת נותר במקצת ע"י איבוד, דבדין שריפה נכלל דין איבוד, וא"כ במצות שריפת נותר לא שייך ביטלו ולא ביטלו דאפילו אם לא שרף את הבשר שנותר עדיין הוי בכלל לאו הניתק לעשה דכל אופן של איבוד הבשר מהוה קיום העשה, ולכן לגבי הבשר פסק הרמב"ם דאינו לוקה משום דהלאו דלא תותירו ממנו עד בקר הוי לאו הניתק לעשה. משא"כ בנוגע ללאו דלא ילין חלב חגי עד בקר קיום המצוה הוא דוקא בשריפה ושייך דין ביטלו ולא ביטלו, כי השריפה שם הוא מדין פסוה"מ ומתקיים מצותה דוקא בשריפה בלבד ולא באיבוד בעלמא, משא"כ בבשר הנותר דיש מצוה גם באיבוד בעלמא כשהבשר נאבד בעצמו דאיבוד נותר מהוה מצוה בפנ"ע. ומאידך אם נאבדו האימורין אינו מקיים את העשה כלל, וא"כ אם הרמב"ם היה נוקט דהעובר על הלאו דלא ילין חלב חגי עד בקר אינו לוקה משום דהוי לאו הניתק לעשה אזי אם נאבדו האימורין היה לוקה משום שביטל את העשה בידים, ומשו"ה נקט הרמב"ם דאינו לוקה משום דהוי לאו שאין בו מעשה, דמהאי טעמא אף אם נאבדו האימורין אינו לוקה.[412]

[412] וע"ע בחידושי הגר"מ הלוי פי"ח מהל' פסוהמ"ק ה"ט ד"ה הרמב"ם על הלאו דלא ילין חלב חגי וכו' בישוב הסתירה שברמב"ם. אך עדיין קשה דלמה נקט הרמב"ם דנותר פטור ממלקות משום דהוי לאו הניתק לעשה ולא משום דהו"ל לאו שאין בו מעשה, ואינו תלוי בדין ביטלו. ויתכן דיש נפ"מ אם הותיר הבשר בידים דאזי הו"ל יש בו מעשה ומשו"ה צריך את הפטור דהו"ל לאו הניתק לעשה.

דף סג:

תוס' ד"ה שלא ידור בשמו ולא יקיים בשמו. וז"ל אף על גב דהני ב' מלא ישמע נפקי ובסמוך נמי אמרינן דלא ישמע אזהרה למדיח אין זה לאו שבכללות דחדא מילתא היא שמשמיע שם עבודת כוכבים, והא דלא נפקי כולהו מלא תזכירו משום דאי לא כתיב אלא חד קרא הוה מוקמינן ליה לנודר ומקיים א"נ משום עבודת כוכבים הכתובה בתורה דמותר להזכיר שמה איצטריך ואפ"ה לנדור ולקיים אסור עכ"ל.

ונראה לבאר דיש חילוק בין האיסור דנשבע בשם עבודה זרה לבין האיסור דנודר בשם ע"ז, דבשנבע בה' יש קיום מצוה "ובשמו תשבע", וא"כ כשנבע בשם ע"ז הרי זה עובר על איסור בלתי לה' לבדו ומחלל את ה', דמחליף שם שמים בשם עבודה זרה. משא"כ בנודר בשם ע"ז יש רק איסור של הפלאה בשם עבודה זרה אך ליכא איסור דבלתי לה' לבדו, דאין דין לנדור בשם ה'. ומשו"ה הו"א דהוי ליה לאו שבכללות, דהפסוק ושם אלהים אחרים לא תזכירו כולל ב' איסורים שונים – איסור חילול ה' ואיסור הפלאה בשם ע"ז. ותירצו התוס' דאין זה לאו שבכללות דחל איסור מסוים אחד להשמיע שם עבודת כוכבים.

תוס' ד"ה אסור לאדם שיעשה שותפות. וז"ל אמר ר' שמואל כ"ש שבועה עצמה דאין לקבל הימנו ור"ת אומר מותר לקבל הימנו השבועה קודם שיפסיד כדאמר בפ"ק דמס' ע"ג (דף ו:) דמלוה ע"פ נפרעין ממנו מפני שהוא כמציל מידם ולא חיישינן דילמא אזיל ומודה ואף על גב דהתם ספק והכא ודאי מ"מ בזמן הזה כולן נשבעים בקדשים שלהן ואין תופסין בהם אלהות ואף על פי שמה שמזכירין עמהם ש"ש וכוונתם לדבר אחר מ"מ אין זה שם עבודת כוכבים גם דעתם לעושה שמים ואף על פי שמשתפין שם שמים ודבר אחר לא אשכחן דאסור לגרום לאחרים לשתף ולפני עור ליכא דבני נח לא הוזהרו על כך עכ"ל.

יש לחקור האם האיסור דלא ישמע על פיך הוא איסור לגרום לאחר לישבע בשם עבודה זרה או דהאיסור הוא לקבל שבועה בשם ע"ז. ונפ"מ האם דיין ישראל שמבקש מב"נ לישבע ונשבע הגוי בשם ע"ז האם הוא עובר בלאו זה ד"ולא ישמע על פיך" או לא. דאם נאמר דהאיסור הוא לגרום שישבע בשם עבודה זרה אזי י"ל דאף דיין יעבור באיסור זה, משא"כ אם האיסור הוא לקבל שבועה בשם עכו"ם אזי י"ל דהאיסור הוא רק בשותפים, דאסור לשותף המשביע לקבל שבועה משותפו העכו"ם כשנשבע בשם עבודה זרה. אך דיין המחייב בעל דין גוי לישבע וכגון דיש דין בין עכו"ם לישראל ובאים לב"ד של ישראל לדון והדיין מחייב את העכו"ם לישבע והוא נשבע בשם ע"ז אזי י"ל דאין הדיין

עובר באיסור זה, דאין הוא מקבל שבועה מהעכו"ם, דרק הבעל דין התובע שהשבועה חלה לגביו לפטור את הנתבע נחשב כמקבל שבועה מהנתבע. וי"ל דבזה נחלקו רבינו שמואל ור"ת בתוס', דהרשב"ם סובר דהאיסור הוא לקבל שבועה הימנו. משא"כ ר"ת סובר שהאיסור הוא רק לגרום לעכו"ם לישבע בשם ע"ז אך אם העכו"ם כבר נשבע מותר לקבל שבועה הימנו.

אמנם מסוף דברי התוס' שכתבו וז"ל ואף על פי שמשתפין שם שמים ודבר אחר לא אשכחן דאסור לגרום לאחרים לשתף, ולפני עור ליכא דבני נח לא הוזהרו על כך עכ"ל, משמע דאף לרבינו שמואל האיסור הוא לגרום לעכו"ם לישבע בשם עבודה זרה אך אם העכו"ם כבר נשבע אזי מותר לקבל את השבועה ממנו. והמחלוקת בין ר' שמואל ור"ת הוא האם מותר לכתחילה לגרום לעכו"ם לישבע בשם עבודה זרה במקום שיש הפסד ממון, ור"ת מתיר מאחר שאינו נשבע אלא בשיתוף ואין עכו"ם מוזהרים על השיתוף.[413] והנה אם יסוד האיסור הוא לקבל שבועה מעכו"ם כשנשבע בשם ע"ז אזי י"ל דהאיסור צ"ל נמדד עפ"י שיעור עבודה זרה בדיני ישראל ואף בנשבע בשיתוף אסור לקבל ממנו שבועה מכיון דאסור לישראל לישבע בשיתוף. ומשמע דר"ת ס"ל דהאיסור הוא לגרום לעכו"ם לישבע בשם עבודה זרה, ומאחר דעכו"ם מותר לעבוד בשיתוף, לא חשיב שיתוף עבודה זרה לגבי דידיה, ולכן מותר לגרום לעכו"ם לישבע בשיתוף. אמנם יש לעיין אי ס"ל לר"ת כשיטת הרמב"ם דעבודה זרה בשיתוף אסור אף לעכו"ם[414] א"כ מהו החילוק בין נשבע בעבודה זרה לבין נשבע בשיתוף. ועיין במנחת חינוך (מצוה פ"ו אות א') דנקט דאף לפי תוס' אסור לעכו"ם לעבוד ע"ז בשיתוף, ועכו"ם שעבד ע"ז בשיתוף חייב מיתה, ומש"כ התוס' "דבני נח לא הוזהרו על כך" היינו דליכא איסור לב"נ לישבע בשם ע"ז. דבן נח הוזהר שלא לעבוד ע"ז אבל אינו מוזהר שלא לישבע בשם עבודה זרה, אלא דישראל הוזהר שלא לגרום לעכו"ם לישבע בשם עבודה זרה, דגורם הזכרת שם עבודה זרה. ומש"כ התוס' "לא אשכחן דאסור לגרום לאחרים לשתף, ולפני עור ליכא דבני נח לא הוזהרו על כך" ר"ל דאע"פ דיש איסור לישראל לגרום לעכו"ם לישבע בשם

[413] עיין במהרש"א ובמהר"ם על התוס', ועיין ברמ"א (או"ח סימן קנ"ו סעיף א'), ועיין בפתחי תשובה יו"ד סימן קמ"ז ס"ק ב'. ובמנחת חינוך מצוה פ"ו אות א', ומצוה כ"ו אות י"ט.

[414] עיין בפ"א מהלכות עבודה זרה ה"א דעיקר עבודה זרה היה בדור אנוש שעבדו בשיתוף, ועיין ברמב"ם (דפוס פרנקל) פ"ט מהל' עבודה זרה ה"ד וז"ל הנוצרים עובדי ע"ז הם ויום ראשון הוא יום אידם, לפיכך אסור לתת ולשאת עמהם בארץ ישראל יום חמישי ויום ששי שבכל שבת ושבת ואין צריך לומר יום ראשון עצמו שהוא אסור בכל מקום, וכן נוהגין עמהם בכל אידיהם עכ"ל. ועיין ברמב"ם בפיה"מ (פ"א מס' ע"ז מ"ג), ועיין ברמב"ם פ"ט מהל' מלכים ה"ב וז"ל בן נח שעבד ע"ז הרי זה חייב, והוא שיעבוד כדרכה, וכל ע"ז שבית דין של ישראל ממיתין עליה בן נח נהרג עליה, וכו' עכ"ל, ובמנחת חינוך (מצוה פ"ו) דייק דהרמב"ם סתם ולא חילק בין ע"ז לעבודה זרה בשיתוף, ומשמע דאף בשיתוף ב"נ חייב מיתה.

עבודה זרה, אין איסור לגורם לנכרי לישבע בשיתוף, מכיון דאין הנכרי עצמו מוזהר על שבועה בשם ע"ז. אך ביאור זה דחוק קצת בלשון התוס', דבשלמא לגבי לפני עור מובן דליכא לפנ"ע מכיון שאין הישראל מכשיל את הב"נ, דב"נ אינו מוזהר על השבועה בשם ע"ז, אך צ"ע במש"כ התוס' "לא אשכחן דאסור לגרום לאחרים לשתף", דהרי יש איסור לישראל לגרום לעכו"ם לישבע בשם ע"ז, ואי ב"נ מוזהר על השיתוף מ"ש נשבע בשם ע"ז מנשבע בשיתוף. ומשמע דתוס' ס"ל דעכו"ם אינו מוזהר על עבודה זרה בשיתוף (כדפסק הרמ"א או"ח סימן קנ"ו סעיף א' ודלא כדעת המנ"ח), ומשו"ה מותר לגרום לב"נ לישבע בשיתוף, דהאיסור הוא לגרום לב"נ לישבע בעבודה זרה דהוי ע"ז לגבי נכרי, ולא במה שנאסר לישראל.

דף סה.

גמ'. וז"ל ורבי יוחנן מאי טעמא לא אמר כריש לקיש אמר לך מתניתין דכריתות רבי עקיבא היא, דאמר לא בעינן מעשה. וריש לקיש, נהי דלא בעי רבי עקיבא מעשה רבה מעשה זוטא בעי. מגדף מאי מעשה איכא עקימת שפתיו הוי מעשה. בעל אוב מאי מעשה איכא הקשת זרועותיו הוי מעשה. ואפילו לרבנן והתניא אינו חייב אלא על דבר שיש בו מעשה כגון זיבוח קיטור וניסוך והשתחואה ואמר ריש לקיש מאן תנא השתחואה ר"ע היא דאמר לא בעינן מעשה, ור' יוחנן אמר אפילו תימא רבנן כפיפת קומתו לרבנן הוי מעשה השתא לריש לקיש כפיפת קומתו לרבנן לא הוי מעשה הקשת זרועותיו של בעל אוב הוי מעשה, כי קאמר ריש לקיש נמי לר"ע אבל לרבנן לא וכו', ור' יוחנן מאי שנא דכפיפת קומתו לרבנן הוי מעשה ועקימת שפתיו לא הוי מעשה, אמר רבא שאני מגדף הואיל וישנו בלב, מתיב ר' זירא יצאו עדים זוממים שאין בהן מעשה ואמאי הא ליתניהו בלב אמר רבא שאני עדים זוממים הואיל וישנו בקול, וקול לר' יוחנן לאו מעשה הוא והא איתמר חסמה בקול והנהיגה בקול ר' יוחנן אמר חייב וריש לקיש אמר פטור, ר' יוחנן אמר חייב עקימת פיו הוי מעשה ריש לקיש אמר פטור עקימת פיו לא הוי מעשה, אלא אמר רבא שאני עדים זוממים הואיל וישנן בראייה עכ"ל.

א

בדין לאו שיש בו מעשה לענין חיוב קרבן

מבואר בגמ' דאליבא דר"ל המשתחווה לע"ז אינו מתחייב בקרבן אליבא דרבנן משום דלא עשה מעשה רבה והוי לאו שאין בו מעשה שאינו מחייב בקרבן. וצ"ע דהרי פשיטא דעצם הגדר של האיסור השתחוואה לע"ז הוי לאו שיש בו מעשה - דהשתחוואה הויא

מעשה, וא"כ צריך ביאור מדוע ס"ל לריש לקיש דאליבא דרבנן אינו מתחייב בקרבן, דריש לקיש סובר דהמשתחווה לע"ז חייב קרבן רק אליבא דר"ע שאינו מצריך מעשה רבה אלא סגי במעשה זוטא. וביאר הגר"ח זצ"ל דמוכח מהגמ' דשאני חיוב מלקות מחיוב קרבן, דבמלקות יש שני דינים: א) דבעינן שהלאו יהיה דומיא דלאו דחסימה (עיין בגמ' מכות דף יג:) – והיינו דבעינן דעיקר גדר דהלאו יהא לאו שיש בו מעשה. ב) דין נוסף דכדי ללקות בעינן שהגברא יעבור על האיסור ע"י מעשה בפועל, וכדדרשינן מקרא אם לא תשמור לעשות וגו' והפלה ה' את מכותיך – זו מלקות (עיי"ש בסוגיא במכות יג:). ונמצא שכדי להתחייב במלקות בעינן שעצם חלות הלאו יהיה לאו שיש בו מעשה וגם שיעשה הגברא מעשה בפועל בעבירת הלאו. משא"כ בקרבן ליכא דין דבעינן שעצם הלאו יהיה מוגדר בעיקר חלותו כלאו שיש בו מעשה, אלא יסוד החיוב תלוי רק באם הגברא עבר על האיסור ע"י מעשה בפועל או לא, דאם עשה מעשה אזי הריהו מתחייב בקרבן ואע"פ שאין עצם הגדר של הלאו – לאו שיש בו מעשה. ובסוגיא בסנהדרין נחלקו ר"י ור"ל האם כפיפת קומתו הויא מעשה רבה או לא, דר"ל סובר דלא הוי מעשה רבה ומשו"ה פטור מקרבן אליבא דרבנן אע"פ שעיקר חלות שם והגדר של הלאו להשתחוות לע"ז הוי לאו שיש בו מעשה. ואילו ר"ע מחייב קרבן מכיון דהשתחואה הוי עכ"פ מעשה זוטא[415].

והנה הגמ' הקשה "ור' יוחנן מ"ש דכפיפת קומתו לרבנן הוי מעשה ועקימת שפתיו לא הוי מעשה", ולכאורה צ"ע מהי קושיית הגמ' דהו"ל לשנויי דשאני מגדף דדיבור לא חשיב מעשה, דקיי"ל דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ ממימר, נשבע, ומקלל חבירו בשם, ומוכח דדיבור לא הוי מעשה, וא"כ הו"ל להגמ' לתרץ דכפיפת קומתו חייב קרבן משום דהוי מעשה, משא"כ מגדף דהיא עבירה בדיבור לא הוי מעשה. ונראה דמוכח מזה דשאני חיוב מלקות מחיוב קרבן, דלגבי מלקות עיקר הנידון הוא אם עצם גדר הלאו חשיב לאו שיש בו מעשה או לא, ועבירה שבדיבור לא הוי מעשה. משא"כ לענין חטאת עקימת שפתיו הוי מעשה. והנה יש ג' אופנים של לאו שאין בו מעשה: א) עבירת הלאו היא בשב ואל תעשה כגון לא תותירו ממנו עד בקר (דלר' יעקב אינו לוקה משום דהוי לאו שאין בו מעשה), ב) עבירה שבדיבור ואע"פ שהיא עבירה בקום ועשה מכיון דהוי עבירה ע"י דיבור הו"ל לאו שאין בו מעשה, וכגון נשבע ומקלל את חבירו בשם, ג) היכא דעצם גדר הלאו הוי לאו שיש בו מעשה אלא שהגברא עבר בלי

[415] עיין ביד רמה ד"ה ודייקינן ור' יוחנן מאי טעמא לא אמר כריש לקיש, וד"ה ומקשינן תו בעל אוב מאי מעשה איכא וכו'.

לעשות מעשה וכגון חסמה בקול (דעצם גדר הלאו דחסימה חשיב לאו שיש בו מעשה אלא דבהאי גוונא עבר על העבירה בלי לעשות מעשה - שחסמה בקול). ונראה דלגבי מלקות דהחיוב תלוי בעצם גדר של הלאו אזי אם הוי לאו שאין בו מעשה משום דהוי לאו בשב ואל תעשה או דהוי לאו שבדיבור אינו לוקה משום דעצם גדר דהלאו הוי לאו שאין בו מעשה, משא"כ לגבי חיוב קרבן דהחיוב תלוי רק האם הגברא עבר על העבירה ע"י מעשה או לא, וקס"ד דעקימת שפתיו (דיבור) הוי מעשה, דחיוב חטאת תלוי האם הגברא עשה מעשה כשעבר בפועל על העבירה (וכדביאר הגר"ח זצ"ל), ומשו"ה הקשה הגמ' דמ"ש כפיפת קומתו דהוי מקצת מעשה (דאינה השתחואה גמורה בפישוט ידיים ורגלים) וחייב בקרבן דהו"ל לאו שיש בו מעשה לענין חיוב חטאת דנחשב שהגברא עשה מעשה, דה"ה נימא דעקימת שפתיו חשיב מעשה לענין חיוב חטאת דנחשב שהגברא עבר על העבירה ע"י מעשה.

והגמ' מתרצת "אמר רבא שאני מגדף הואיל וישנו בלב", ופרש"י (בד"ה הואיל) וז"ל עיקר חיוב הבא עליו תלוי בלב שמתכוין לברך השם שאפילו מברך את השם כל היום ואין בלבו כלפי מעלה אלא שהעלה את השם לדבר אחר ומכנהו בשם המיוחד ומקללו אינו מתחייב עכ"ל. ומבואר מרש"י דגוף האיסור דמגדף היינו במחשבה בלב ולא בעצם הדיבור ולכן מגדף הוי לאו שאין בו מעשה. והנה כתבו התוס' (סה. ד"ה הואיל) וז"ל וקשה השתא השתחואה נמי ישנה בלב וכו' כדאמרינן גבי אנדרטא אי לא קיבלה באלוה לאו כלום הוא, וי"ל מדכתיב גבי נינוה ממך יצא חושב על ה' רעה דהיינו רבשקה שגידף שהיה שלוחו של סנחריב מלך אשור ונינוה בארץ אשור ותלאו הכתוב במחשבה עכ"ל. ובביאור דבריהם נראה דר"ל דאע"פ דהשתחואה ומגדף תרווייהו תלויים בכוונת הלב, אך חלוקים הם בגוף חלות האיסור, דבהשתחואה גופו של האיסור הוי מעשה ההשתחואה, אלא דיש תנאי דבעינן כוונת הלב שמכוון לע"ז כדי לקבוע את מעשה ההשתחואה למעשה דעבודה זרה, ומשו"ה השתחואה הוי מעשה עבירה המחייב קרבן דגוף האיסור הוא מעשה. משא"כ במגדף דגוף האיסור הוי גידוף שבלב ועצם האיסור הוא שמכוון בלבו לגדף את השם, והא דבעינן דיבור הוא רק כדי לגלות שגידף את השם, אולם אין הביטוי שפתיים והדיבור עצם גוף האיסור, ומכיון דגוף האיסור הוי בלב אינו חייב קרבן.

ועוד הקשה הגמ' "מתיב ר' זירא יצאו עדים זוממין שאין בהן מעשה ואמאי הא ליתנהו בלב", דאמאי לא נימא בעדים זוממים דעקימת שפתיו הוי מעשה להתחייב בקרבן מאחר שאין גוף האיסור בלב כמו במגדף (עיין ברש"י ד"ה מתיב רב זירא). והגמ' מתרצת "אמר

רבא שאני עדים זוממים הואיל וישנו בקול". ונראה דכוונת רבא לתרץ דאין חלות שם הגדת עדות תלויה בדיבור דוקא דהרי העדים יכולים לכתוב את עדותן בכתב בפני בית דין (ולא הוי מפי כתבם לפי שיטת רבינו תם), ומסתבר דהם ג"כ יכולים להעיד בהרהון ראשיהם ובסימנים אחרים דלא בעינן דוקא דיבור, דיסוד הענין של הגדת עדות אינו דיבור אלא הגדה - דהיינו שהעדים מוסרים את המידע שיודעים לב"ד באיזה אופן שהוא, ומשו"ה אין הגדת עדות נחשב למעשה עבירה המחייב קרבן דדמי למגדף שאין האיסור עצם הדיבור, ולכן אע"פ שדיבר הוי לאו שאין בו מעשה לגבי קרבן. ונראה עוד דמכיון שאין מעשה עבירה מסוימת בעדות שקר דהרי יכול להעיד בין בדיבור בין ע"י סימנים אחרים כהרהון ראשו וכו' משו"ה הו"ל לאו שאין בו מעשה, שאין מעשה עבירה מסוים. **ושוב** הקשה הגמ', "וקול לר' יוחנן לאו מעשה הוא והא איתמר חסמה בקול והנהיגה בקול ר' יוחנן אמר חייב וכו'", ולכאורה צ"ע בקושיית הגמ' דמהו הדמיון בין חיוב מלקות לחיוב קרבן, די"ל דלגבי מלקות שאני הלאו דחסימה דעצם גדר הלאו הוי לאו שיש בו מעשה, ומשו"ה לוקה אף אם חסמה ע"י דיבור וקול. משא"כ לענין קרבן י"ל דעצם הלאו דעדות שקר הוי לאו שאין בו מעשה ואינו מחייב קרבן. ועל כרחך צ"ל כדברי הגר"ח זצ"ל דשאני חיוב קרבן מחיוב מלקות, דבקרבן לא בעינן שיהא עצם גדר הלאו – לאו שיש בו מעשה, אלא בעינן שיעשה הגברא מעשה בפועל. והגמ' הקשה דאם דיבור הוי מעשה עבירה בפועל בנוגע לחיוב מלקות וכדחזינן מהא דחסמה בקול לוקה (לר' יוחנן) א"כ הוא הדין לענין קרבן דצריך להיות נחשב כמעשה לחייב קרבן, וא"כ מדוע עדים זוממים נתמעטו מקרבן. דאע"פ דדיבור אינו קובע את עצם גדר הלאו ללאו שיש בו מעשה מ"מ ס"ל לר"י דדיבור הוי מעשה עבירה בפועל לחייב מלקות, וא"כ צ"ע מדוע עדים זוממים נתמעטו מקרבן דנהי דגוף האיסור של עדות שקר אינו לאו שיש בו מעשה - מכיון דעצם הגדת עדות לא בעי מעשה (דהרי יכול להעיד בהרהון הראש ובכתב לפי ר"ת וכדנתבאר לעיל), אמנם מ"מ נראה דהדיבור והגדת העדות של העדים זוממים הוי מעשה עבירה, וא"כ אמאי אין עדים זוממים מתחייבים קרבן. אולם הגמ' לא הקשה ממגדף משום דגוף האיסור דמגדף הוא איסור במחשבה והדיבור אינו מצטרף כלל למעשה העבירה, (עיין ברש"י שם סה. ד"ה הואיל וישנו בלב וברש"י סה: ד"ה אמר רבא שאני עדים זוממים).

ב

ביאור דברי הגמ' "שאני עדים זוממים הואיל וישנן בראייה" - וביסוד החיוב דעדים זוממים

והגמ' מתרצת "אלא אמר רבא שאני עדים זוממים הואיל וישנן בראייה", וברש"י (ד"ה בראייה) כתב וז"ל עיקר חיובא בא ע"י הראייה שמעידים שראו וראייה לית בה מעשה עכ"ל, ודבריו צ"ב. ונראה לבאר עפי"ד הגר"ח זצ"ל דהמחייב דעדים זוממים אינו מעשה העבירה ד"לא תענה ברעך עד שקר" אלא חלות השם עד זומם שחל בגברא. דהרי קיי"ל דעדים זוממים חייבים רק ע"י הזמה - כלומר שבאו עוד עדים והעידו "עמנו הייתם במקום אחר", ואפילו אם בא הרוג ברגליו דמוכח שהעידו עדות שקר אינם חייבים, ומוכח דהמחייב דעדים זוממים אינו עבירת הלאו ד"לא תענה ברעך עד שקר" ומעשה הגדת עדות שקר בלבד, אלא המחייב הוא חלות השם עד זומם שבגברא. ונראה לומר דאילו המחייב היה עבירת הלאו ד"לא תענה ברעך עד שקר" אזי י"ל שמעשה הגדת עדות שקר בב"ד הוי מעשה גברא לחייב בקרבן. אמנם מאחר שאין המחייב עבירת הלאו דלא תענה אלא חלות השם עד זומם בגברא י"ל דאין ההגדה נחשבת כמעשה עבירה לחייב בקרבן. ויתכן דזהו כוונת רש"י דהחיוב של עדים זוממים בא ע"י הראייה "שמעידים שראו וראייה לית בה מעשה" - דר"ל דהמחייב דעדים זוממים הוי החלות שם עד זומם שחל בעדים ע"י הזמה ולא עבירת הלאו דהגדת עדות שקר, דעדים זוממים אינם חייבים אא"כ המזימים מעידים עמנו הייתם ולא ראיתם את מה שאתם מעידים שראיתם, ומכיון שהגדת עדות המזימים מעכבת בחיוב דעדים זוממים אין הגדתם נחשבת למעשה עבירה גמור לחייב קרבן, ולכן אין אומרים בעדים זוממים דעקימת פיו הוי מעשה.

והנה הגר"ח זצ"ל הביא כמה ראיות ליסוד זה דהמחייב בעדים זוממים הוא החלות שם עד זומם ולא מעשה העבירה דהגדת עדות שקר: א) במשנה במכות (דף ה:) איתא "ר' עקיבא אומר לא בא השלישי להקל אלא להחמיר עליו ולעשות דינו כיוצא באלו ואם כן ענש הכתוב לנטפל לעוברי עבירה כעוברי עבירה וכו'", ועיין בנימוקי יוסף (מכות דף ב: בדפי הרי"ף ד"ה לא בא הג' להקל וכו') וז"ל פירש הר"י בן גיאות דאם הוזמו השנים אע"פ שלא הוזם השלישי נעשו כולם זוממים וענש הכתוב השלישי שנטפל לשנים שעברו והעידו שקר וכו' עכ"ל. ולכאורה צ"ע דהרי העד השלישי לא הוזם ולא עבר על העבירה של הגדת עדות שקר וא"כ מדוע חל עליו עונש דכאשר זמם. ועכצ"ל דמכיון שהשלישי הצטרף לכת הזוממים וחל הזמה בכת חל על הכת כולה חלות שם עדים זוממים, ולכן השלישי נענש מחמת חלות שם עד זומם שיש בו, ואע"פ שלא עבר על עבירת הלאו דלא תענה ברעך עד שקר. ב) עיין בסוגיא בב"ק (דף עב:) דנחלקו אביי ורבא האם עד זומם למפרע הוא נפסל או דנפסל מכאן ולהבא, דאביי סובר דנפסל למפרע משום "דמההוא שעתא דאסהיד הוה ליה רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד", ואילו רבא סובר

ד"עד זומם חידוש הוא מאי חזית דציית להני ציית להני, הלכך אין לך בו אלא משעת חידוש ואילך". וצ"ב בסברת רבא דלכאורה מאחר שהאמינה התורה למזימים הוברר שהעדים העידו עדות שקר וא"כ מדוע לא נפסלו למפרע משעת העבירה. וביאר הגר"ח זצ"ל דהמחייב של עדים זוממים הוא החלות שם עד זומם בגברא ורבא סובר דחלות שם עד זומם חל בשעת הגמר דין כשב"ד מזימם ולכן נפסלו לעדות מאותה שעה ולא למפרע. והוסיף הגר"ח זצ"ל די"ל דאף אביי סובר דהחלות שם עד זומם הויא המחייב אלא דס"ל דחל חלות שם עד זומם למפרע משעת ההגדה אולם אף אביי מודה שאין המחייב המעשה עבירה של הגדת עדות שקר בב"ד. ג) עיין ברמב"ם (פ"כ מהל' עדות ה"ד) וז"ל ואין לעדים זוממים שגגה לפי שאין בה מעשה לפיכך אין צריכים התראה כמו שביארנו עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל זה הטעם לא ידעתי מהו וכו' א"כ מגדף לדעת חכמים לא יהא צריך התראה עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל דיש לתרץ קושיית הראב"ד דיש חילוק בין המחייב דמגדף למחייב בעדים זוממים, דהמחייב במגדף הויא מעשה העבירה והיכא דהמחייב הוי המעשה עבירה אזי בעינן התראה ואי עבר בשוגג אינו נענש, משא"כ בעדים זוממים דהמחייב הוי החלות שם עד זומם ואין המחייב מעשה העבירה ומשו"ה חייבין אף בשגגה ואין צריכים התראה. ד) מבואר במשנה (מכות ב.) דעדים זוממים שהעידו על כהן שהוא בן גרושה או בן חלוצה לוקין, וכתבו התוס' (מכות דף ד: ד"ה ורבנן) דלוקין משום לא תענה דהגזה"כ ד"והיה אם בן הכות הרשע" מגלה דעדים זוממים לוקין משום לא תענה אע"פ דהוי לאו שאין בו מעשה. אולם עיין ברמב"ם (פ"כ מהל' עדות ה"ח – ה"ט) וז"ל עדים שהעידו על אחד שהוא רשע והרשיעוהו רשע שאין בו לא מלקות ולא מיתה ולא חיוב ממון ואח"כ הוזמו הרי אלו לוקין אע"פ שלא זממו להלקות זה, כיצד העידו על כהן שהוא חלל כגון שהעידו בפנינו נתגרשה אמו או נחלצה במקום פלוני ביום פלוני והוזמו הרי הן לוקין, וכן אם העידו על אדם שהרג בשגגה והוזמו לוקין ואינן גולין, העידו על שורו של זה שהרג הנפש והוזמו הרי הן לוקין ואין משלמין את הכופר, העידו עליו שנמכר בעבד עברי והוזמו לוקין. וארבע דברים אלו מפי הקבלה הן. כך קיבלו חכמים ששנים שהרשיעו את הצדיק והצדיקו את הרשע בעדותן ובאו עדים אחרים והזימום וכו' הרי אלו הראשונים לוקים אע"פ שלא הרשיעו הצדיק להלקותו עכ"ל. והרמב"ם לא כתב דלוקין משום לא תענה אלא דלוקין משום שכך קיבלו חכמים דבארבע דברים אלו לוקין. ואמר הגר"ח זצ"ל דנראה לומר דנכלל בקבלה זו שלוקין על ד' דברים אלו משום החלות שם עד זומם ולא משום עבירת הלאו דלא תענה ברעך עד שקר דהלאו עצמו הו"ל לאו שאין בו מעשה.

ג

ביאור הסוגיא לפי הרי"ף והרמב"ן

אמנם עיין ברי"ף (סנהדרין דף טז: בדפי הרי"ף) שגרס "אמר רבא שאני עדים זוממים הואיל וישנן באיה", וביאר הרי"ף וז"ל והדין הוא פירושא דהדין פירקא, אקשינן ואמרינן לר' יוחנן מאי שנא כפיפת קומתו לרבנן דהויא מעשה ומ"ש הקצת שפתיו דמגדף דלא הויא מעשה, ופריק רבא שאני מגדף הואיל וישנו בלב ולפיכך הקצת שפתיים אינה חשובה מעשה שהרי יתכן לגדף בלבו בלא הקצת שפתים ולפיכך הקצת שפתיו ומחשבות לבו שאין בהם הקצה אחד הן. ואותיב רב זירא וקאמר אי מהאי טעמא דלא חשבת להקצת שפתיו דמגדף מעשה אמאי תאני יצאו עדים זוממים שאין בהן מעשה והא ליתנהו בלב, ופריק רבא שאני עדים זוממים הואיל וישנו באיה כלומר אע"פ שאינן בלב שאינו מעשה יש בו צד אחר שאינו מעשה כמו הלב שאינו מעשה ומאי ניהו הואיל וישנו באיה כגון שהעיד א' מן העדים והשלים עדותו ואמרנו לחבירו כך אתה מעיד כמו שהעיד חבירך ואמר איה או אין הרי עדותן עדות נמצאו זוממים חייבין וכו', וכיון שישנן באיה ובאין עדותן עדות ואע"פ שאין בהן הקצת שפתים, שאותיות אלו מאותיות הגרון הן ואין בהם הקצת שפתים שיש בהם מעשה, לפיכך אע"פ שהעיד בהקצת שפתים אינה חשובה מעשה, שהרי אפשר לו להעיד בלא הקצת שפתים. ונמצאת עדותן בהקצת שפתים ובלא הקצת שפתים אחד הן, לפיכך אין הקצת שפתים חשובה מעשה וכו' עכ"ל. ועיין ברמב"ן במלחמות ה' (טז: בדפי הרי"ף ד"ה שאני עדים זוממים) וז"ל ועוד השיב הרב אברהם ב"ר דוד ז"ל מה יעשה במקלל אביו ואמו ומסית ומדיח ונביא שקר דכולהו בהדי עדים זוממים נשנו בספרא וכולהו ממעט להו התם מפני שאין בהם מעשה, ואמאי והא ליתנהו בראיה אבל באיה ישנן, דכולהו מצי למימר מאי דבעו בלא הקצת שפתים שהוא באותיות בומ"ף, או שיאמרו להם אחרים והם אומרים הן, הלכך לא חשיב מעשה אע"ג דאיכא הקצת שפתים וכו' עכ"ל. ומבואר מדברי הראב"ד והרמב"ן דמקלל אביו ואמו ומסית ומדיח חייבין כשאחרים קיללו והם ענו הן, והנך לאווין חשיבי ללאוין שאין בהם מעשה מכיון דישנן באיה דהיינו שיכול לעבור ע"י דיבור באותיות הגרון בלא הקצת שפתים. ודבריו צ"ב, דמהיכי תיתי דיתחייב משום מקלל אביו ואמו ומסית ומדיח ונביא שקר בעניית הן, דהרי צריך לקלל את אביו בשם מן השמות המיוחדים (וכדפסק הרמב"ם פ"ה מהל' ממרים ה"ב) ומנלן שאם אדם אחר קילל את אביו בשם והבן ענה למקלל "הן כן הוא" דחייב משום מקלל אביו.

ונראה לבאר דבריהם דהרי מצינו דחל דין אמן בשבועה, וכדכתב הרמב"ם (פ"ב מהל' שבועות ה"א) וז"ל אחד הנשבע אחד מארבע שבועות אלו מפי עצמו ואחד המושבע מפי אחרים ועונה אמן אפילו השביעו עכו"ם או קטן ועונה אמן חייב שכל העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו ואחד העונה אמן או האומר דבר שענינו כענין אמן כגון שאמר הן וכו' וכל כיוצא בזה בכל לשון הרי זה כנשבע לכל דבר בין לחייבו מלקות בין לחייבו קרבן עכ"ל. והנה יש לחקור ביסוד הדין דכל העונה אמן אחר השבועה כמוציא שבועה מפיו (שבועות כט:), האם עניית אמן חלה מדין צירוף לצרף שבועת המשביע למושבע, אולם השבועה הוי שבועת המשביע, או"ד דאמן בו שבועה ר"ל דחל שבועת המושבע, דעניית אמן לשבועה מהוה חלות דין מעשה שבועה בפ"ע, דחל דין מושבע מפי עצמו. ויש להביא ראיה ממש"כ הרמב"ם שעכו"ם או קטן יכול להיות המשביע והעונה אמן אחר שבועתם חייב, וצ"ע דהרי עכו"ם וקטן אינם בכלל הפרשה של הפלאה וחלות שבועה, ועל כרחך מוכח דע"י עניית אמן חלה שבועת המושבע והוי מושבע מפי עצמו ואין האמן חל מדין צירוף לצרף המושבע לשבועת המשביע. אמנם לכאורה דין זה הוי הלכה מסוימת בשבועה. אולם עיין עוד ברמב"ם (פ"א מהל' ברכות הי"א) וז"ל וכל העונה אמן אחר המברך הרי זה כמברך והוא שיהיה המברך חייב באותה ברכה עכ"ל. ומבואר שאם ענה אמן לברכה של עכו"ם או קטן שאינן בני חיובא אינו יוצא, ואין דין שלשון אמן היא בעצמה חלות ברכה, וצ"ע דמ"ש אמן בברכה מאמן בשבועה. ונראה לבאר דהנה עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' נדרים ה"א) וז"ל אחד הנודר מפי עצמו או שהדירו חבירו ואמר אמן או דבר שענינו כענין אמן שהוא קבלת דברים עכ"ל. ויש לדקדק דהרמב"ם כתב "או שהדירו חבירו ואמר אמן" ולא נקט ציור דענה אמן לנדר של עכו"ם או קטן, וצ"ע. ונראה לבאר עפ"י דברי הגמ' (שבועות דף לו.) "אמר ר' יוסי ב"ר חנינא אמן בו שבועה אמן בו קבלת דברים וכו' בו שבועה דכתיב ואמרה האשה אמן אמן, בו קבלת דברים דכתיב ארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת", ומבואר דחלין ב' דינים בעניית אמן: א) אמן בו שבועה - דאמן עצמה היא לשון שבועה והוי כאילו נשבע בעצמו והוציא שבועה מפיו, ב) אמן חל מדין קבלת דברים, והריהו כמודר או מושבע מפי חבירו. ונראה דהרמב"ם סובר דיש חילוק בין שבועות לנדרים - דבשבועה חל אמן כאילו הוציא שבועה מפיו וחל דין שבועה מפי עצמו. משא"כ בנדרים ובברכה חל אמן מדין קבלת דברים בלבד, שהעונה אמן מקבל על עצמו נדר המדירו או ברכת המברך. וי"ל דיש נפ"מ בזה לדינא - דאם ענה אמן לנדר של קטן או עכו"ם לא חל דין נדר ואינו אסור, משא"כ אם ענה אמן לשבועה של עכו"ם או קטן הרי זה כאילו הוציא

שבועה מפיו וחייב . ולפי"ז נראה לבאר דברי הראב"ד והרמב"ן די"ל דבמקלל אביו ואמו ומסית ומדיח חל דין אמן מדין קבלת דברים. דאמן מדין קבלת דברים אינה הלכה מסוימת בהפלאה וכדחזינן דחלה אף בברכות וילפינן לה מקללות דהר עיבל. והאומר הן למקלל אביו ואמו ומסית חייב מדין קבלת דברים, דל"צ לומר דוקא "אמן" אלא "כל דבר שענינו כענין אמן שהוא קבלת דברים" (וכמש"כ הרמב"ם פ"ב מהל' נדרים ה"א).

ועיי"ש בהמשך דברי הרמב"ן במלחמות ה' שכתב וז"ל ואל יקשה עליך חסמה בקול דחשיב ליה לר' יוחנן מעשה, שיש לומר דכי אמרינן הואיל הני מילי לענין קרבן דכתיבה ביה עשיה להוציא דיבור שאין בו מעשה לעולם, דכיון דעיקר אדיבור הוא דמחייבינן ליה לעולם מיעט הכתוב דיבור שיש בו הקצת שפתים כדיבור שאין בו הקצת שפתים דבעינן תורה אחת לעושה, אבל חסמה בקול לענין מלקות כל היכא דאיכא הקצת שפתים חייב, ולא עשו בו דיבור שיש בו מעשה זוטא כדיבור שאין בו מעשה כלל דחיוביה דהאי לאו דיבורא הוא לעולם, ובכה"ג לא מיעט רחמנא ממלקות עכ"ל. ונראה דהרמב"ן הקשה מדוע נחשבת חסימה בקול למעשה מאחר דשייך לחסום בלא עקימת פיו והקצת שפתים, וכי היכי דאמרינן דמשו"ה עדים זוממים ומגדף הווין לאוין שאין בהם מעשה הואיל וישנן באיה ה"נ נימא לגבי חסימה בקול. והרמב"ן מתרץ דיש לחלק בין חיוב קרבן לחיוב מלקות, דלגבי קרבן אמרינן דעדים זוממים הוי לאו שאין בו מעשה ואינו מחייב קרבן אף באופן שהעידו בהקצת שפתים מכיון דשייך לעבור ולהעיד בלי הקצת שפתים. משא"כ לענין מלקות קיי"ל דאי עבר ע"י הקצת שפתים לוקה, ומשו"ה ס"ל לר' יוחנן דחסמה בקול לוקה, ודבריו צ"ב.

ונראה לבאר דהרמב"ן סובר דלגבי חיוב קרבן אין אנו דנים על עצם גדר הלאו אי הוי לאו שיש בו מעשה או לא, אלא בעינן שיעשה הגברא חלות שם מעשה עבירה בפועל, וכיון שאפשר לעדים זוממין לעבור ע"י הגהת אותיות איה שאין בהם הקצת שפתים, ושייך לעבור על האיסור דעדות שקר בלי מעשה אזי אף אם עבר ע"י ביטוי שפתים שהגה אותיות בומ"ף שיש בהם הקצת שפתים מ"מ לא נחשב עפ"י דין כמי שעשה מעשה עבירה בפועל, מכיון שהעבירה נעשית נמי בלי הקצת שפתים. דמכיון דלא בעינן מעשה כדי לעבור על האיסור א"כ י"ל דאף כשעשה מעשה לא חל חלות שם מעשה עבירה בפועל בעבירת הלאו, דהרי המעשה הוא מיותר דלא בעינן מעשה כדי לעבור על הלאו, ומאחר דליכא חלות שם מעשה עבירה בפועל בעבירת הלאו ליכא חיוב קרבן. משא"כ במלקות דהחיוב תלוי בעצם הגדרת הלאו אי הוי לאו שיש בו מעשה או לא, והלאו דחסימה הוי ביסודו לאו שיש בו מעשה ולוקין עליו. אמנם הרמב"ן סובר שאינו לוקה

אא"כ חסמה ע"י הקצת שפתים ולא כשחסמה בקול בעלמא, משום דס"ל דכדי שיתחייב החוסם מלקות בעינן לצרף את מעשה חסימת הפרה לגברא החוסם, וכדי לצרף אליו החסימה בעינן שיעשה הגברא מעשה בפועל ושפיר מועיל לזה מעשה דהקצת שפתים. משא"כ כשחסמה ע"י קול בעלמא (באיה) בלי הקצת שפתים דלא קאעביד מעשה ליכא צירוף בין חסימת הפרה לגברא, ומשו"ה אינו לוקה. והרמב"ן סובר דאי חסמה בקול ע"י הקצת שפתים הריהו לוקה משום מעשה החסימה, והא דבעינן הקצת שפתים הוא רק כדי לצרף את מעשה החסימה אליו, משא"כ אי חסמה בקול בלי הקצת שפתים אינו לוקה מכיון שאין החסימה מצטרפת לחוסם.[416]

ועיין בשיטמ"ק (ב"מ דף צ. בד"ה אבל הרמב"ן ז"ל) שכתב בשם הראב"ד וז"ל והוי יודע שאי אפשר לחסימה ולהנהגה בלא עקימת פה שאלו היה אפשר אע"פ שעקם פטור כדאמרינן התם שאני עדים זוממים שישנו בראיה וכו פי' הראב"ד ז"ל עכ"ל. ונראה דהראב"ד סובר דכדי ללקות בעינן שעצם הלאו יהא מוגדר כלאו שיש בו מעשה ובעינן נמי שיעשה הגברא מעשה עבירה בפועל ואם יתכן לעבור על הלאו מבלי לעשות מעשה אזי אפילו כשעבר ע"י מעשה לא הוי מעשה עבירה לענין מלקות, והראב"ד אינו מחלק בין חיוב קרבן וחיוב מלקות, דס"ל דבתרווייהו בעינן שעצם הלאו יהא לאו שיש בו מעשה ושיעשה הגברא מעשה עבירה בפועל, ודלא כהרמב"ן.

[416] ועוד י"ל דיסוד המחלוקת בין ר"י לר"ל הוא דלר"י חסמה בקול לוקה אף אם חסמה ע"י קול שבהגהת הגרון משום דנעשה מעשה עבירה שבהמה דשה כשהיא חסומה ואע"פ שהגברא לא עשה מעשה דקול שמגרונו לא נחשב כמעשה. ואילו ר"ל סובר דחיוב מלקות תלוי במעשה גברא ומאחר שלא עשה הגברא מעשה אינו לוקה. ודומה למחלוקת בין הרמב"ם וספר החינוך האם לוקה כשעשה אחר ע"ז בשבילו, דהרמב"ם (פ"ג מהל' עכו"ם ה"ט) פסק שלוקה, ואילו החינוך (מצוה כ"ז) נקט דהוי לאו שאין בו מעשה. ונראה דהרמב"ם סובר שלוקה מאחר שהעבירה נעשית ע"י מעשה ואע"פ שהגברא בעצמו לא עשה מעשה, משא"כ לפי החינוך אינו לוקה מאחר שלא עשה הגברא מעשה. ולפי"ז ר"י מחייב מלקות אף כשחסמה בקול היוצא מהגרון דלית ביה בומ"ף ועקימת שפתים, מאחר דנעשה מעשה עבירה שבהמה דשה כשהיא חסומה. ויתכן שזוהי כוונת הרמב"ן שכתב וז"ל ואל יקשה עליך חסמה בקול דחשיב ליה לר' יוחנן מעשה, שיש לומר דכי אמרינן הואיל הני מילי לענין קרבן דכתיבה ביה עשיה להוציא דיבור שאין בו מעשה לעולם, דכיון דעיקר אדיבור הוא דמחייבינן ליה לעולם מיעט הכתוב דיבור שיש בו הקצת שפתים כדיבור שאין בו הקצת שפתים דבעינן תורה אחת לעושה, אבל חסמה בקול לענין מלקות כל היכא דאיכא הקצת שפתים חייב, ולא עשו בו דיבור שיש בו מעשה זוטא כדיבור שאין בו מעשה כלל דחיוביה דהאי לאו דיבורא הוא לעולם, ובכה"ג לא מיעט רחמנא ממלקות עכ"ל. כלומר דלענין קרבן דכתיב ביה לעושה בשגגה החיוב תלוי במעשה הגברא ומכיון שיכול לעבור באי"ה בלי הקצת שפתים אזי אפילו אם הגה אותיות בומ"ף בהקצת שפתים לא נחשב הגברא כעושה מעשה, דמכיון שעובר על הלאו דעדות שקר כשמעיד באי"ה, וחל בעדות שקר ע"י אי"ה מעשה עבירה גמורה של עדות שקר, א"כ מה שהעיד בבומ"ף אינו מוסיף כלום במעשה העבירה, ומשו"ה הו"ל לאו שאין בו מעשה וליכא חיוב קרבן. משא"כ לענין מלקות החיוב אינו תלוי באם הגברא עשה מעשה או לא, אלא החיוב תלוי בעצם הגדר של הלאו האם נעשית העבירה ע"י מעשה, ובחסמה בקול עצם גדר הלאו יש בו מעשה - דהעבירה היא שדשה כשהיא חסומה, ולכן ר' יוחנן סובר דלוקה ואפילו אם חסמה בקול מהגרון כגון אי"ה דלא נחשב כמעשה משום דהאיסור אינו עצם הדיבור אלא החסימה דהוי מעשה, ולכן אף אם חסמה בקול מהגרון כגון אי"ה לוקה. (רבינו זצ"ל)

דף סו.

גמ'. מכלל דאיכא מידי דחילול שבת הוי, ואין חייבין לא על שגגתו חטאת ולא על זדונו כרת, מאי היא תחומין, ואליבא דרבי עקיבא.

עיין ברמב"ם (פכ"ז מהל' שבת ה"א – ה"ב) שפסק די"ב מיל אסור מדאורייתא, ולא נחלקו ר"ע ורבנן אלא באלפים אמה אי הוי איסור דאורייתא או דרבנן. ולהרמב"ם צ"ע מדוע נקטה הגמ' דמשכחת לה מידי דהוי חילול שבת אך אין חייבין על שגגתו חטאת וזדונו כרת כגון תחומים אליבא דר"ע, דהו"ל למימר בי"ב מיל ואליבא דכולי עלמא. ועיין בהשגת הרמב"ן לספה"מ (מצות ל"ת שכ"א) שהקשה על הרמב"ם מסוגיין.

משנה. המקלל אביו ואמו אינו חייב עד שיקללם בשם קללם בכנוי ר"מ מחייב וחכמים פוטרין.

עיין בסוגית הגמ' וז"ל מאן חכמים ר' מנחם ב"ר יוסי הוא, דתניא ר' מנחם ב"ר יוסי אומר בנקבו שם יומת מה ת"ל שם לימד על מקלל אביו ואמו שאינו חייב עד שיקללם בשם עכ"ל, ופרש"י (ד"ה בנקבו יומת) וז"ל היה לו לכתוב, מה תלמוד לומר שם אם אינו ענין לו דהא כתיב ונוקב שם תנהו ענין למקלל אביו ואמו, ור' מנחם לא סבירא ליה הא דדרשינן לעיל (נו.) מהאי קרא עד שיברך שם בשם, ואפילו לא ברך שם בשם אלא יתברך יוסי, ר' מנחם בר' יוסי מחייב עליה עכ"ל. והנה לענין מגדף את ה' פסק הרמב"ם דלא כר' יוסי ב"ר מנחם שפסק (פ"ב מהל' עכו"ם ה"ז) וז"ל אין המגדף חייב סקילה עד שיפרש את השם המיוחד של ארבע אותיות שהוא אל"ף דל"ת נו"ן יו"ד ויברך אותו בשם מן השמות שאינם נמחקים שנאמר ונוקב שם ה' על השם המיוחד חייב סקילה ועל שאר הכינוים באזהרה וכו' עכ"ל. ואעפ"כ לענין מקלל אביו ואמו פסק כחכמים (כר' מנחם ב"ר יוסי) שכתב (פ"ה מהל' ממרים ה"א – ה"ב) וז"ל המקלל אביו ואמו נסקל וכו', אינו חייב סקילה עד שיקללם בשם מן השמות המיוחדין, אבל אם קללם בכינוי פטור מן הסקילה, ולוקה כדרך שלוקה על קללת כל אדם כשר מישראל עכ"ל, וצ"ע[417].

ונראה לבאר הרמב"ם עפ"י דברי הר"ן (חידושי הר"ן ד"ה בנקבו שם) וז"ל בנקבו שם יומת לימד על מקלל אביו ואמו שאינו חייב עד שיקללם בשם, פירש"י ז"ל דכיון דכתיב ונוקב שם מייתר ליה בנקבו שם דלא סבירא לי' לר' מנחם בר יוסי מאי דדרשינן מיניה לעיל דאינו חייב עד שיברך שם בשם. ואין פירושו מחוור, דאם כן ר' מנחם בר' יוסי דאיתמר בלשון חכמים הילכתא כותיה ואנן קי"ל כמתניתין וכברייתא דאינו חייב עד שיברך שם בשם ואם כן הא הויא תיובתא. לפיכך פירשו דאף ע"ג דקרא לא משתעי אלא

[417] ועיין בכס"מ פ"ה מהל' ממרים ה"ב, ובפ"ב מהל' עכו"ם ה"ז, ועיין בלחם משנה פ"ה מהל' ממרים ה"ב.

במגדף מכל מקום מכיון שסמך הכתוב נקיבת שם אצל מיתה בא ללמד על כלל המומתין בענין השם שאין חיובן אלא בנקיבת שם וזה נכון עכ"ל. ונראה לבאר דלפי הר"ן החיוב סקילה בנוקב את השם היינו משום איסור מוציא שם שמים לבטלה בקללה, ובעינן שיקלל בא' משבעה שמות המיוחדין גם במגדף וגם במקלל אביו ואמו, דחייב מיתה על שהוציא שם משמות המיוחדים לבטלה בקללה. ונמצא דיש בהוצאת שם שמים לבטלה ג' דרגות של חיוב: א) מוציא שם שמים לבטלה בעלמא דהוי איסור עשה מקרא ד"את ה' אלוקיך תירא", ב) המוציא שם שמים לבטלה בשבועת שוא ובברכה שאינה צריכה דעובר בלאו ד"לא תשא שם אלוקיך לשוא", ג) מוציא שם שמים במסגרת של קללה דחייב סקילה מגזה"כ מיוחדת ד"ונקב שם השם מות יומת" וזה כולל מגדף ומקלל אביו ואמו. והא דילפינן דבעינן שם במקלל אביו ואמו אינו נלמד באם אינו ענין בעלמא אלא דנלמד מגזה"כ "ונקב שם השם מות יומת" דחל חיוב סקילה, במגדף ומקלל אביו ואמו למוציא שם שמים לבטלה בצורה של קללה.

משנה. המקלל אביו ואמו אינו חייב עד שיקללם בשם קללם בכנוי ר"מ מחייב וחכמים פוטרין.

עיין ברש"י ד"ה עד שיקללם בשם וז"ל שיקלל בשמות הגמורין, קללם בכנוי וז"ל כגון שדי צבאות חנון רחום עכ"ל. והנה עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' עכו"ם ה"ז) וז"ל אין המגדף חייב סקילה עד שיפרש את השם המיוחד של ארבע אותיות שהוא אל"ף דל"ת נו"ן יו"ד ויברך אותו בשם מן השמות שאינם נמחקים וכו' ויש מי שמפרש שאינו חייב אלא על שם יו"ד ה"א וא"ו ה"א ואני אומר שעל שניהם הוא נסקל עכ"ל. ומבואר דבמגדף בעינן שם המתברך דהיינו שם בן ד' אותיות ושם המברך דהוא א' מן הז' שמות שאינן נמחקין (עיין ברמב"ם פ"ו מהל' יסוה"ת ה"ב). אמנם במקלל אביו ואמו בעינן רק שם המברך ומשו"ה חייב אם קיללם בא' מן הז' שמות שאינן נמחקין (עיין ברמב"ם פ"ה מהל' ממרים ה"ב). וי"ל דזוהי כוונת רש"י "שיקלל בשמות הגמורין" כלומר בז' שמות שאינן נמחקין. אמנם יש להעיר במש"כ רש"י שקללם בכנוי היינו בשדי או בצבאות, דכתב הרמב"ם (פ"ו מהל' יסוה"ת ה"ב) וז"ל ושבעה שמות הם, השם הנכתב יו"ד ה"א וא"ו ה"א והוא השם המפורש, או הנכתב אדני, ואל, אלוה, ואלהים, ואלהי, ושדי, וצבאות, כל המוחק אפילו אות אחת משבעה אלו לוקה עכ"ל. ומבואר דשם שדי וצבאות הויין מהז' שמות שאינן נמחקין ולמה נקט רש"י דהן כנויין. ויתכן שרש"י סובר דחל חיוב רק אם קילל אביו ואמו בא' מהשמות שאינן נמחקין בתורת עצמן ואילו שדי וצבאות אינן נמחקין רק

כשהן מצורפין לשם אחר, אבל בתורת עצמן לא הויין שמות שאינן נמחקין ולכן אינן מחייבים קללת אביו ואמו.

משנה. המקלל אביו ואמו אינו חייב עד שיקללם בשם.

עיין בתורת כהנים (פ' קדושים פרשה ד' פרק ט' ה"א) וז"ל איש אין לי אלא איש, אשה מנין תלמוד לומר איש איש כי יקלל אלהיו, ואת אביו ולא את אבי אביו, ואת אמו, ולא את אבי אמו, אביו ודאי ולא הספק, אמו ודאית לא הספק עכ"ל, וכן פסק הרמב"ם (פ"ה מהל' ממרים ה"ג) וז"ל וכן המקלל אבי אביו ואבי אמו הרי זה כמקלל אחד משאר הקהל עכ"ל. ונראה לבאר דקס"ד אמינא דמאחר שיש מצות כיבוד אב ואם לאבי אביו הו"א שחל נמי איסור מיוחד דמקלל אביו במקלל אבי אביו, וקמ"ל דחל חיוב סקילה רק במקלל אביו ואמו ולא במקלל אבי אביו ואבי אמו. ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' ממרים הט"ו) וז"ל ולא על הכאה ולא על הקללה בלבד הקפידה תורה אלא אף על הבזיון, שכל המבזה אביו או אמו אפילו בדברים ואפילו ברמיזה הרי זה ארור מפי הגבורה, שנאמר ארור מקלה אביו ואמו וכו' עכ"ל. ומבואר דיש איסור לבזות אביו ואמו. אך נראה דמצות כיבוד או"א ואיסור ביזוי או"א הם ב' דינים נפרדים ואינן תלויין זה בזה, דהרמב"ם הביא דיני כיבוד או"א בפ"ו מהל' ממרים ואילו איסור ביזוי הביא בפרק ה' מהל' ממרים. ולכן יתכן שחל מצות כיבוד או"א באבי אביו ובאבי אמו אך ליכא איסור מיוחד לקללם, דיסוד איסור קללה הוא משום איסור ביזוי או"א דהוי איסור בפנ"ע ואינו תלוי בחיוב מצות כיבוד אב ואם. ולפי"ז יש לבאר שיטת הריב"ש (שו"ת הריב"ש סימן ר"כ) שאע"פ שחל מחילה להפקיע מצות כיבוד או"א ליכא מחילה על ביזוי אב ואם, דרק לגבי חובת כיבוד הויין האב ואם בעלים למחול. ומבואר דיש ב' דינים נפרדים: מצות כיבוד אב ואם ואיסור ביזוי אב ואם, ואיסור מקלל או"א הוא מיוסד באיסור ביזוי, ומשו"ה אע"פ דחל מצות כיבוד באבי אביו ואבי אמו מ"מ ליכא בהו חיוב מקלל אביו כי איסור ביזוי אינו תלוי במצות כיבוד אב ואם.

ולפי"ז מיושב נמי פסק הרמב"ם שפסק (פ"ו מהל' ממרים ה"ג) שכיבוד אב ואם הוא משל אב, ואעפ"כ פסק בפ"ו מהל' ממרים (ה"ז) וז"ל עד היכן הוא כיבוד אב ואם, אפילו נטלו כיס של זהובים שלו והשליכו בפניו לים לא יכלימם ולא יצער בפניהם ולא יכעוס כנגדם אלא יקבל גזירת הכתוב וישתוק, ועד היכן מוראן אפילו היה לובש בגדים חמודות ויושב בראש בפני הקהל ובא אביו ואמו וקרעו בגדיו והכוהו בראשו וירקו בפניו לא יכלימם אלא ישתוק ויירא ויפחד ממלך מלכי המלכים שצוהו בכך וכו' עכ"ל. וצ"ע דהרי הרמב"ם פסק דחיוב כיבוד או"א הוא משל אב וא"כ למה כתב שאפילו נטלו כיס

זהובים שלו (של הבן) והשליכו בפניו לים לא יכלימם ולא יכעוס אלא ישתוק, ותירץ הכסף משנה שם וז"ל ויש לומר דסבירא ליה דכי אמרינן דוקא משל אב הני מילי לכבדו אבל כדי שלא לצערו יש לו לאבד כל ממון שבעולם עכ"ל. ומבואר דיש ב' דינים נפרדים - חיוב כיבוד דהוא משל אב, ואילו איסור שלא לבזות אביו הוי משל בן דחייב ליתן כל ממונו שלא לעבור על לאו ואיסור דבזיון.

משנה המקלל אביו ואמו.

עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' ממרים ה"א) וז"ל המקלל אביו ואמו נסקל שנאמר אביו ואמו קלל דמיו בו, ואחד המקלל בחייהן או לאחר מיתתן הרי זה נסקל, וצריך עדים והתראה כשאר כל מחוייבי מיתות בית דין, ואחד האיש ואחד האשה וכן הטומטום והאנדרוגינוס, והוא שיהיו גדולים שהגיעו לכלל העונשין עכ"ל. ובהלכה ז' (שם) כתב וז"ל המכה אביו ואמו מיתתו בחנק וכו' א' האיש וא' האשה וכן הטומטום ואנדרוגינוס והוא שיגיע לכלל העונשין עכ"ל. ונראה דחיוב חנק במכה אביו חל רק על גדול שהגיע לכלל עונשין, דקטן לאו בר עונשין הוי, אך בנוגע לחיוב מקלל אביו י"ל דמלבד הדין דקטן לא הוי בר עונשין כמו"כ יש חסרון דקטן לאו בר הפלאה הוא וקללה מהווה חלות הפלאה וכדאיתא בגמ' שבועות (לו.) "ארור בו נידוי בו קללה בו שבועה". ועוד יל"ע האם חל קללה ע"י מופלא סמוך לאיש כמו דחלה הפלאה דנדר או לא, ונ"מ לגבי איש המתפיס בקללה שנעשה ע"י מופלא סמוך לאיש אי מחייב משום מקלל אביו או לא.

עוד יש להעיר בדיני מקלל אביו, דכתב הרמב"ם (פ"ה מהל' ממרים ה"ט – ה"י) וז"ל וכן גר שהורתו שלא בקדושה אף על פי שלידתו בקדושה אינו חייב על מכת אביו וקללתו, כשם שאינו חייב על אביו כך אינו חייב על אמו, שנאמר ומקלל אביו ואמו את שהוא חייב על אביו חייב על אמו וזה שאינו חייב על אביו אינו חייב על אמו עכ"ל. ועיין בתו"כ (פ' קדושים פרשה ד' פרק ט') "אביו ואמו קילל, מה תלמוד לומר לפי שנאמר ומקלל אביו ואמו מות יומת, יכול לא יהיה חייב עד שיקלל שניהם בבת אחת תלמוד לומר אביו קילל אמו קלל, אפילו אחד מהם, והלא הגר חייב על אמו ואינו חייב על אביו דברי רבי יוסי הגלילי, ר' עקיבא אומר אביו ואמו קלל, את שהוא חייב על אביו חייב על אמו, ואת שאינו חייב על אביו אינו חייב על אמו". ונראה דהרמב"ם פסק כשיטת ר"ע, ויש להסתפק אי הוי גזה"כ בעלמא או דילמא דנאמר כאן הלכה באמהות שבן שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה אין לו אם בנוגע לאיסור הכאה וקללה מכיון דחל עליו חלות שם גר. דעיין בגמ' יבמות (דף עח.) "אמר רבא נכרית מעוברת שנתגיירה בנה א"צ טבילה, אמאי אין צריך טבילה, וכי תימא משום דרבי יצחק, דאמר רבי יצחק

דבר תורה רובו ומקפיד עליו חוצץ, רובו שאינו מקפיד עליו אינו חוצץ, והא אמר רב כהנא לא שנו אלא רובו אבל כולו חוצץ, שאני עובר, דהיינו רביתיה", ומבואר דחל חלות גירות בעובר. וכן יש להביא ראייה מדברי הרמב"ן (הובא בנימוקי יוסף יבמות טז. בדפי הרי"ף) שהביא ראייה שאפשר לגר לטבול ואח"כ למול מעובר שנתגייר במעי אמו, וז"ל דגיורת מעוברת שטבלה בנה אין צריך טבילה ואמרינן לה התם אפילו למ"ד דעובר לאו ירך אמו וכו' עכ"ל. ומוכח דהרמב"ן סובר שעובר במעי אמו טובל טבילת גירות בטבילת האם ולאחר שנולד הריהו מל מילת גירות לאחר שכבר טבל לשם גירות. ומבואר דחל עליו חלות דין גר, וי"ל דמשו"ה אינו חייב בקללת אמו, דלא הויא אמו דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי. אמנם עיין בתוס' לקמן (דף סח: ד"ה קטן) שנסתפקו אי גר שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה יורש את אמו או לא, ומשמע דלפי הצד שבתוס' דיורש את אמו דמיקרי אמו לכל דינים. ולפי"ז י"ל דיש גזה"כ בעלמא דכל שאינו חייב על אביו אינו חייב על אמו. ולכאורה תהיה נפ"מ בזה לענין נכרי הבא על בת ישראל, האם חל חיוב מקלל אמו שהרי אין חסרון באמהות דמתייחס לאמו, אולם אי נימא דיש גזה"כ בעלמא שאינו חייב על קללת אמו אא"כ חייב הוא על קללת האב אזי הדין הוא שפטור מאחר שאינו מתחייב על האב דהוי נכרי. ועוד נפ"מ בהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה אם נימא דלא חשיבא אמו אזי כשהכה את האם ליכא כלל מעשה עבירה, משא"כ אי הוי גזה"כ בעלמא י"ל דשפיר מהווה מעשה עבירה שהכה את אמו אך חל גזה"כ דפטור מעונשין.

גמ'. ת"ר איש מה ת"ל איש איש לרבות טומטום ואנדרוגיניוס.

לכאורה צ"ע למה בעינן ריבוי מיוחד לרבות טומטום ואנדרוגינוס לחיוב מקלל או"א, דהרי ממ"נ גם בן וגם בת חייבים. ויתכן לומר דהוה ס"ד דחיוב מקלל אביו ואמו דומה לחיוב בן סורר ומורה, והו"א דדוקא בן חייב - ולא בת או טומטום ואנדרוגינוס. ויש להוסיף דבבן סורר ומורה המחייב אינו מעשה העבירה והלאו דלא תאכלו על הדם אלא המחייב הוא חלות שם בן סורר ומורה והמרידה באביו ואמו, ומשו"ה אם מחלו לו לאביו ואמו קודם שנגמר דינו הריהו פטור (רמב"ם פ"ז מהל' ממרים ה"ח), וזוהי כוונת הגמ' דבן סורר ומורה על שם סופו נהרג - שאין המחייב מעשה העבירה אלא חלות השם בן סורר ומורה בגברא. וי"ל דגזה"כ דאיש איש לרבות טומטום ואנדרוגינוס חידשה דהמחייב דמקלל אביו ואמו הוא מעשה העבירה ולא המרידה באב ואם, ומשו"ה אף טומטום ואנדרוגינוס חייבים, ולא דמי לבן סורר ומורה. ולפי"ז י"ל דלגבי מקלל אביו

או אמו לא מהני מחילה, דהמחייב הוי עצם מעשה העבירה ולא המרידה באביו ואמו. (ועיין ברמב"ם פכ"ו מהל' סנהדרין ה"ו).

גמ'. עונש שמענו אזהרה מנין ת"ל אלהים לא תקלל וגו' אם היה אביו דיין הרי הוא בכלל אלהים לא תקלל ואם היה אביו נשיא הרי הוא בכלל ונשיא בעמך לא תאור אינו לא דיין ולא נשיא מנין אמרת הרי אתה דן בנין אב משניהן לא ראי נשיא כראי דיין ולא ראי דיין כראי נשיא וכו' הצד השוה שבהם שהן בעמך ואתה מוזהר על קללתן אף אני אביא אביך שבעמך ואתה מוזהר על קללתו מה להצד השוה שבהן שכן גדלותן גרמה להן, ת"ל לא תקלל חרש באומללים שבעמך הכתוב מדבר וכו' מאי לא תקלל ש"מ תרתי.

עיין ברמב"ם בספר המצוות (מצות לא תעשה שי"ח) וז"ל והמצוה השי"ח היא שהזהירנו שלא לקלל אב ואם. אמנם לשון התורה בעונש הוא מבואר באמרו (שם כא יז) ומקלל אביו ואמו מות יומת. והוא מכלל הנסקלין (סנה' נג.). ואפילו קלל אחד מהם בשם אחר מותו במזיד נסקל (שם פה:). אולם האזהרה הנה לא התבאר בכתוב מבואר. לא אמר לא תקלל אביך. אבל קדם לנו כי באה האזהרה מקללת כל איש מישראל וזה כולל האב וזולתו. ובמכילתא אמרו מקלל אביו ואמו מות יומת עונש שמענו אזהרה מנין תלמוד לומר אלהים לא תקלל אם דיין הוא אביך הרי הוא בכלל אלהים ואם נשיא הרי הוא בכלל נשיא ואם בור הרי הוא בכלל לא תקלל חרש הרי אתה דן בנין אב משלשתן וכו' עד הצד השוה שבהם שהן בעמך ואתה מוזהר על קללתם אף אביך שבעמך אתה מוזהר על קללתו וכו' עכ"ל. והשיג עליו הרמב"ן (שם) וז"ל כתב הר"ב והמצוה שי"ח שנמנע כל איש ממנו מלקלל את אביו ואת אמו והמצוה שי"ט שנמנענו מלהכות האבות. ואני אומר כיון שאזהרת האבות בקללה ובהכאה לא באה אלינו אלא מפני שהם בכלל ישראל שהוזהרנו על כולם אף על פי שגזר באלו עונש אחר אינם מניעות נמנות לעצמן כי אין חשבוננו בעונשין אלא בלאוין והרי הרב אומר כן שאין בהכאת האבות וקללתן אלא הלאוין הנאמרים בכלל כל אדם שהם כוללין האב וזולתו וא"כ היאך ימנו האישים אחד אחד. ובאמת שזה דבר ברור בהכאה שלא הוזכר בה בתורה כתוב או רמז זולתי אזהרת פן יוסיף הכוללת כל אדם וכן הדבר בקללה לפי מדרשי התלמוד וכמו שכתב הרב בכאן וכו' עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם מנה לאו בפנ"ע לקלל אב ואם. והרמב"ן חולק עליו דאין איסור לאו מסוים אלא זה נלמד מבנין אב מקללת כל אדם מישראל. ועיין ברמב"ן עה"ת (ויקרא יט:יד) וז"ל לא תקלל חרש אין לי אלא חרש, מנין לרבות כל אדם, תלמוד לומר בעמך לא תאור, א"כ למה נאמר חרש, מה חרש מיוחד שהוא בחיים יצא

המת שאינו בחיים, לשון רש"י, והוא שנוי בתורת כהנים (פרשה ב יג). אבל המדרש בגמרא (סנהדרין סו א) אינו כן, אלא הזהיר הכתוב בנכבדים בעם הדיין והנשיא, שאמר (שמות כב כז) אלהים לא תקלל ונשיא בעמך לא תאור, וחזר והזהיר באמללים שבעם והוא החרש, ומהם ילמדו בנין אב אל כל שאר העם, כי מן הראש ועד הסוף הכל בכלל האזהרה עכ"ל. ומבואר דהרמב"ן סובר שאין איסור לאו ואזהרה מיוחדת בפנ"ע לקלל אב ואם, אלא הם נכללים בכלל האיסור לקלל כל אדם מישראל, וצ"ל דהרמב"ם סובר דמאחר שיש חילוק בעונשין על כרחך דהויין אזהרות נפרדות, וכ"כ הרמב"ן בהשגות לספה"מ (שם) וז"ל אבל הרב נהג בכאן מניינו כדעת בעל ההלכות (אות יד כח לו) שמנה בלאו דלא תנאף נערה המאורשה ואשת איש ובת כהן מפני שינוי העונשין האמורין בהן והוא הלעיג עליו בעיקר השביעי (עמ' קלח ב) עכ"ל. ויש ליישב קושיית הרמב"ן דהתם יש מעשה עבירה אחת של זנות עם אשת איש ולכן אין ראוי למנות ג' לאווין נפרדים, משא"כ מקלל אביו ואמו הוי מעשה עבירה בפנ"ע שחלוקה ממקלל חבירו ישראל, דבמקלל חבירו ישראל יסוד האיסור הוי איסור קללה, משא"כ במקלל או"א דחלות שם האיסור הוא משום ביזוי אב ואמו, ומשו"ה סובר הרמב"ם דמאחר שחלוקין הן בעונשיהן דנמנין כלאווין נפרדים.

ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' ממרים ה"ד) וז"ל אזהרה של מקלל אביו ואמו מנין, עונש שמענו בפירוש אבל האזהרה הרי היא בכלל לא תקלל חרש, הואיל והוא מוזהר שלא לקלל אדם מישראל הרי אביו בכלל ישראל עכ"ל. ולכאורה משמעות דבריו הם כדברי הרמב"ן בפ' קדושים (הנ"ל) שאין לאו מיוחד לקלל או"א אלא דזה בכלל האיסור לקלל כל אדם מישראל, ולפי"ז צ"ע למה יש איסור לקלל אביו לאחר מיתה והרי ליכא איסור קללה לקלל חבירו ישראל לאחר מיתה. והנה יש לפרש הטעם דחל איסור קללה לקלל אביו ואמו אף לאחר מיתתם (לקמן פה:), משא"כ בשאר בני אדם מישראל ליכא איסור קללה לאחר מיתה בב' אופנים: א) י"ל דיסוד המחייב של קללת אדם מישראל הוי הבושת והצער, וכן משמע מלשון הרמב"ם (פכ"ו מהל' סנהדרין ה"א) שכתב וז"ל ויראה לי שהמקלל את הקטן הנכלם לוקה עכ"ל, משא"כ קללת אב ואם המחייב אינו הבושת אלא הבזיון לכבוד אביו ואמו וכדמשמע מלשון הרמב"ם (פ"ה מהל' ממרים הט"ו) וז"ל ולא על הכאה ולא על הקללה בלבד הקפידה תורה אלא אף על הבזיון וכו' עכ"ל. ולכן חל חיוב מקלל אב ואם לאחר מיתה דאף לאחר מיתה יש בקללתן בזיון לכבוד או"א, משא"כ בשאר אדם מישראל דהמחייב הוי בושת וצער וליכא בושת וצער לאחר מיתה, ומשו"ה ליכא איסור קללה לאחר מיתה. אמנם לפי"ז צ"ע היאך שייך למילף איסור

קללת אב ואם מקללת שאר אדם מישראל, ולומר שחל איסור קללת או"א לאחר מיתה. ב) עוד י"ל דיסוד האיסור דמקלל אדם מישראל וקללת או"א הוא חלות איסור אחד, ואין האיסורים חלוקים ביסוד גדרם, אלא דהחילוק בין מקלל או"א לאחר מיתה למקלל שאר אדם מישראל לאחר מיתה הוא דבאביו אף לאחר מיתה יש מצות כיבוד אב ואם ולכן יש גברא המחייב כבוד אף לאחר מיתה, משא"כ בשאר אדם מישראל ליכא גברא לאחר מיתה המחייב איסור קללה. ולפי"ז מיושב שיטת הרמב"ם והרמב"ן דאע"פ דילפינן איסור קללת אב ואם מאיסור קללת כל אדם מישראל מ"מ חל איסור לקלל אב ואם לאחר מיתה אע"פ שאין איסור לקלל חבירו מישראל לאחר מיתה.

גמ'. אם היה אביו דיין הרי הוא בכלל אלהים לא תקלל, ואם היה אביו נשיא הרי הוא בכלל ונשיא בעמך לא תאר, אינו לא דיין ולא נשיא מניין אמרת הרי אתה דן בנין אב משניהן לא ראי נשיא כראי דיין, ולא ראי דיין כראי נשיא. לא ראי דיין כראי נשיא שהרי דיין אתה מצווה על הוראתו, כראי נשיא שאי אתה מצווה על הוראתו. ולא ראי נשיא כראי דיין שהנשיא אתה מצווה על המראתו, כראי דיין שאי אתה מצווה על המראתו. הצד השוה שבהם שהן בעמך, ואתה מוזהר על קללתן אף אני אביא אביך שבעמך ואתה מוזהר על קללתו.

ופרש"י (בד"ה בנין אב משניהם) וז"ל דמחד מיניהו לא אתיא, דאיכא למיפרך מה לדיין שכן אתה מצווה וחייב מיתה על הוראתו, שנאמר (דברים יז) ושמרת לעשות ככל אשר יורוך והאיש אשר יעשה בזדון לבלתי וגו', ובנשיא איכא למיפרך שכן אתה חייב מיתה על המראתו, שלא למרוד בצוויו ולהמרות את פיו שנאמר כל איש אשר ימרה את פיך וגו' עכ"ל. ויש להעיר דהדין שמצווין לשמוע להוראת הדיין וחייבין מיתה על הוראתו חלה בדיין שבסנהדרין הגדול, ומשמע דהאיסור לקלל דיין חל רק בדיין שבסנהדרין הגדול, ולא בסתם סמוך, ודלא כהמנחת חינוך (מצוה ס"ט אות ד) שנקט שחל איסור קללת דיין בכל דיין סמוך.

ובמש"כ רש"י דנשיא אתה מחוייב מיתה על המראתו שלא למרוד בציוויו ולהמרות את פיו, משמע דמיירי במלך שמצווין שלא להמרות את ציווי המלך דהוי מורד במלכות. אמנם עיין ברמב"ם (פכ"ו מהל' סנהדרין ה"א) שכתב וז"ל כל המקלל דיין מדייני ישראל עובר בלא תעשה שנאמר אלהים לא תקלל, וכן אם קלל הנשיא אחד ראש סנהדרי גדולה או המלך הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר ונשיא בעמך לא תאור וכו' עכ"ל. ועיין ברמב"ן עה"ת (שמות כב:כז) שנסתפק האם האיסור היא לקלל את המלך או אף לקלל נשיא

הסנהדרין[418]. ונראה דאליבא דהרמב"ם חל חלות שם נשיא בגברא בראש הסנהדרין, ודין נשיא וראש הסנהדרין אינו רק דין בהלכות ב"ד הגדול וסדר הוראות של ב"ד הגדול אלא דמהוה חלות שם בגברא ומשו"ה חייבין מיתה על קללתו[419]. אמנם נראה דאפילו להרמב"ם בסוגיין מיירי במלך דאמרינן "לא ראי דיין כראי נשיא שהרי דיין אתה מצווה על הוראתו, כראי נשיא שאי אתה מצווה על הוראתו" ומוכח דלא איירי בנשיא סנהדרין הגדול, דהרי מצווין על הוראתו אלא מיירי במלך.

אמנם יש להעיר דאמרינן בגמ' "ולא ראי נשיא כראי דיין שהנשיא אתה מצווה על המראתו, כראי דיין שאי אתה מצווה על המראתו", וצ"ע דכמו שיש איסור להמרות ציווי המלך כמו"כ יש דין זקן ממרא שאסור לחלוק ולהמרות כנגד סנהדרין הגדול. וי"ל דבמלך חל איסור להמרות את ציוויו אף במילי דעלמא ובדברי הרשות, משא"כ בסנהדרין חל איסור המראה לחלוק על פסק דינם בדיני התורה, והיינו דאמרינן "נשיא אתה מצווה על הוראתו" – כלומר שאסור לחלוק על פסק דין והוראת דיני התורה של סנהדרין הגדול, אך אין איסור לחלוק עליהם במילי דרשות. ועוד נראה דיש חילוק בין איסור המראת המלך והמראת דיין שבסנהדרין, דבמורד במלכות חלה ההמראה כנגד הגברא דהמלך ואילו בזקן ממרא ההמראה היא כנגד ההלכה ופסק דין הסנהדרין ולא כנגד הגברא דדיין שבסנהדרין הגדול. אולם יש להעיר דהרמב"ם והרמ"ה נחלקו בדין (לעיל יד:) "מצאן אבית פגי והמרה עליהן יכול תהא המראתו המראה ת"ל וקמת ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם", דהרמ"ה (עיין ביד רמ"ה יד: ד"ה דקתני עריפת העגלה) פירש דכדי להתחייב משום זקן ממרא בעינן שימרה על הוראה שהורו ב"ד הגדול כשהיו בלשכת הגזית, ואף אם אינם יושבין בלשכת הגזית בשעה שממרא בהן חייב. ואילו הרמב"ם פסק דצריך להמרות בהן כשהן יושבין בלשכת הגזית שכתב (פ"ג מהל' ממרים ה"ה) וז"ל אין זקן ממרא חייב מיתה עד שיהא חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין ויחלוק על בית דין בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת או בתפילין ויורה לעשות כהוראתו, או יעשה הוא על פי הוראתו ויחלוק עליהן והן יושבין בלשכת הגזית עכ"ל, ומבואר

[418] כתב הרמב"ן (שמות כב:כז) וז"ל ונשיא בעמך לא תאור - הנישא על העם, והוא המלך, והזהיר שלא יאור אותו כאשר יחייב אותו במשפטו. ועל דעת רבותינו בגמרא (סנהדרין סו.) אלהים לא תקלל אזהרה על ברכת השם אפילו בכנוי. והנה הזהיר על המלך העליון יתברך ועל המולך בארץ וכו', ולא נתבאר אם יכנס בכלל הנשיא ראש סנהדרי גדולה שנקרא נשיא בגמרא (שם יט: ועוד), והרב רבי משה אמר שהוא בכלל האזהרה הזו (רמב"ם בס' המצות ל"ת שט"ז ובהלכות סנהדרין כו:א). וכן נראה לי ממה ששאל ר' יהודה הנשיא על עצמו כגון אני מה אני בשעיר וכו' (הוריות יא:). וא"כ יאמר לא תאור כל נשיא בעם שהוא ראש שררה על כל ישראל, בין שתהיה השררה ההיא בממשלת מלכות, בין שתהיה ממשלת תורה, כי נשיא הסנהדרין הוא במעלה העליונה בשררת התורה עכ"ל.

[419] ועיין לעיל בשיעורים (דף ב: ד"ה תוס' דברי הכל) ובחידושי הגר"מ הלוי פ"ה מהל' קדה"ח ה"א.

דלהרמב"ם אינו חייב מיתה אא"כ חולק על הסנהדרין כשהן יושבין בלשכת הגזית ודין מקום גורם חל בשעת ההמראה, משא"כ הרמ"ה סובר שדין מקום גורם חל לגבי ההוראה. וי"ל דהרמ"ה והרמב"ם נחלקו האם ההמראה היא כנגד ההלכה ופסק דין של הוראת ב"ד הגדול, או דההמראה חלה כנגד הגברא שהוא דיין בסנהדרין הגדול. דהרמ"ה סובר שההמראה היא כנגד פסק דין והוראת ב"ד הגדול, ומשו"ה סובר דאם הורו הוראה זו בלשכת הגזית ואח"כ יצאו ומצאן מחוץ ללשכת הגזית וחולק עליהן הוי זקן ממרא משום שמורד כנגד הוראת ב"ד הגדול. משא"כ הרמב"ם סובר שלא חלה ההמראה אא"כ הן יושבין בלשכת הגזית וחלה עליהן חלות שם מינוי בגברא דיין שבסהנדרין הגדול, דההמראה היא כנגד הגברא של דיין שבסנהדרין הגדול. ועיין בגמ' (לקמן פח.- פח:) "ת"ש דאמר רבי יאשיה שלשה דברים סח לי זעירא מאנשי ירושלים וכו' זקן ממרא שרצו בית דינו למחול לו מוחלין לו. וכשבאתי אצל חבירי שבדרום, על שנים הודו לי, על זקן ממרא לא הודו לי, כדי שלא ירבו מחלוקת בישראל". ולכאורה יסוד המחלוקת בין זעירא לחכמים שבדרום הוא אם המחייב דהמראה הוי שממרא כנגד הגברא דדיין שבסהנדרין - דא"כ שפיר יכול למחול, משא"כ החכמים שבדרום ס"ל דיסוד המחייב דזקן ממרא הוא משום שחולק על ההלכה והוראת פסק דין דסנהדרין הגדול, ולכן ס"ל שהב"ד אינם יכולים למחול, דאינם בעלים למחול על ההמראה. וצ"ע דביארנו שהרמב"ם סובר שחלה ההמראה כנגד הגברא דדיין שבסנהדרין ומשו"ה חל דין זקן ממרא רק באופן שחולק על הסנהדרין כשהן יושבין בלשכת הגזית, וצ"ע א"כ אמאי פסק הרמב"ם שאין הסנהדרין יכולים למחול שכתב (פ"ג מהל' ממרים ה"ד) וז"ל אבל זקן ממרא האמור בתורה הוא חכם אחד מחכמי ישראל שיש בידו קבלה ודן ומורה בדברי תורה כמו שידונו ויורו כל חכמי ישראל שבאת לו מחלוקת בדין מן הדינים עם בית דין הגדול, ולא חזר לדבריהם אלא חלק עליהם והורה לעשות שלא כהוראתן, גזרה עליו תורה מיתה ומתודה ויש לו חלק לעולם הבא, אף על פי שהוא דן והן דנים הוא קבל והם קבלו הרי התורה חלקה להם כבוד, ואם רצו בית דין למחול על כבודן ולהניחו אינן יכולין כדי שלא ירבו מחלוקת בישראל עכ"ל. וי"ל דלהרמב"ם יסוד המחלוקת בין זעירא לחכמים הוא דזעירא סובר שהחיוב מיתה דזקן ממרא הוא מדין כבוד הב"ד והחיוב מיתה הוא להם ולכן ב"ד הוי בעלים שיכולים למחול לו ולפוטרו ממיתה. משא"כ החכמים סוברים שאין הב"ד בעלים למחול על כבודם, דב"ד הגדול הם מייצגים את כלל ישראל, וכבודם היא כבוד של כל כלל ישראל ואין דייני הסנהדרין בעלים למחול על כבודם, בדומה למלך שאינו בעלים למחול על כבודו, שכבודו היא כבוד של כלל ישראל.

גמ'. וחזר הדין לא ראי זה כראי זה ולא ראי זה כראי זה, הצד השוה שבהן שהן בעמך ואתה מוזהר על קללתן אף אני אביא אביך שבעמך ואתה מוזהר על קללתו.

עיין ברמב"ם בספה"מ (מצוה שי"ח) שמנה איסור לאו בפנ"ע שלא לקלל אב ואם, וז"ל שהזהירנו שלא לקלל אב ואם. אמנם לשון התורה בעונש הוא מבואר באמרו (שם כא יז) ומקלל אביו ואמו מות יומת. והוא מכלל הנסקלין (סנה' נג.). ואפילו קלל אחד מהם בשם אחר מותו במזיד נסקל (שם פה:). אולם האזהרה הנה לא התבאר בכתוב מבואר, לא אמר לא תקלל אביך. אבל קדם לנו כי באה האזהרה מקללת כל איש מישראל וזה כולל האב וזולתו. ובמכילתא אמרו מקלל אביו ואמו מות יומת עונש שמענו אזהרה מנין תלמוד לומר אלהים לא תקלל אם דיין הוא אביך הרי הוא בכלל אלהים ואם נשיא הרי הוא בכלל נשיא ואם בור הרי הוא בכלל לא תקלל חרש הרי אתה דן בנין אב משלשתן וכו' עד הצד השוה שבהם שהן בעמך ואתה מוזהר על קללתם אף אביך שבעמך אתה מוזהר על קללתו עכ"ל. ועיי"ש בהשגות הרמב"ן שכתב וז"ל כתב הרב והמצוה שי"ח שנמנע כל איש ממנו מלקלל את אביו ואת אמו והמצוה שי"ט שנמנענו מלהכות האבות, ואני אומר כיון שאזהרת האבות בקללה ובהכאה לא באה אלינו אלא מפני שהם בכלל ישראל שהוזהרנו על כולם אף על פי שגזר באלו עונש אחר אינם מניעות נמנות לעצמן כי אין חשבוננו בעונשין אלא בלאוין והרי הרב אומר כן שאין בהכאת האבות וקללתן אלא הלאוין הנאמרים בכלל כל אדם שהם כוללין האב וזולתו וא"כ היאך ימנו האישים אחד אחד עכ"ל. הרמב"ן משיג שאין לאו בפנ"ע האוסר לקלל או להכות אב ואם אלא דיש באב ואם עונש מיתה משא"כ בשאר אדם מישראל, אך אין חילוק העונשים נמנה כלאו בפנ"ע. ויש לעיין אליבא דהרמב"ן היאך מחייבין מיתה למקלל אב ואם או למכה אב ואם והרי אין זה לאו בפנ"ע אלא שקללת אב ואם והכאתם נכלל בלאו של הכאה וקללת כל אדם מישראל, ולכאורה א"כ הוי מעשה עבירה אחת והיכן מצינו חילוק בעונשים בלאו אחד ומעשה עבירה אחת. וצ"ל דלפי הרמב"ן אע"פ שיש רק לאו אחד הכולל קללת אב ואם וקללת כל אדם מישראל, מאחר שהתורה פירטה עונש מיתה למקלל אב ואם מוכח דיש ב' שמות של איסור בפנ"ע דיש להם עונשים שונים: א) קללת אדם מישראל המחייב מלקות, ב) קללת אביו ואמו המחייב מיתה.

ועיין בספר המצוות (מל"ת שי"ז) שכתב הרמב"ם וז"ל הנה כבר התבאר לך שמי שיקלל חברו בשם עובר בלאו אחד והוא לא תקלל חרש, ומי שיקלל הדיין עובר בשני לאוין ולוקה שתים, ומי שיקלל נשיא לוקה שלש, ולשון מכילתא (שם כב כז) כשהוא אומר ונשיא בעמך אחד דיין ואחד נשיא במשמע ומה תלמוד לומר אלהים לא תקלל לחייב

על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו, מכאן אמרו יש מדבר דבר אחד וחייב עליו משום ארבעה דברים, בן נשיא שקלל אביו חייב עליו משום ארבעה דברים משום לא תקלל חרש משום האב משום דיין ומשום נשיא בעמך מכל מקום עכ"ל. והנה הרמב"ם הוכיח שיטתו דיש לאו בפנ"ע למקלל אביו מדברי המכילתא דיש מדבר דבר אחד וחייב ארבע מלקות משום ד' לאווין וכגון בן המקלל אביו נשיא. אמנם עיין ברמב"ן (השגות לספה"מ מל"ת שי"ח) וז"ל אבל לשון המכילתא (שבל"ת שיז) שחייב בבן נשיא ארבע משום אב ומשום נשיא ומשום דיין ומשום בעמך מסתפק לי ולא ידעתי לו עניין היאך יתכן, אולי הוא מביא כל אדם כמו שאמר מבעמך לא תאור, ויש לו מדרש אחר לאב בפני עצמו כמו כן. אבל אנו בתלמוד אין לנו בו מקרא ולא מדרש בפני עצמו אלא שהוא בכלל ישראל, וכיון שכן אינו חייב אלא משום אחד באב ואחר. וכן מה שאמר הרב (שם) שמי שיקלל אחד מישראל עובר בלאו אחד והוא לא תקלל חרש ומי שיקלל הדיין עובר בשני לאוין ולוקה שתים והנשיא לוקה שלש, גם זה אינו אלא לפי מדרש המכילתא שאמר אין לי אלא דיין והנשיא שאר כל אדם מניין תלמוד לומר בעמך לא תאור, אבל אנו שאין לנו לכל אדם מלקות אלא בבניין אב מן הלאוין שבנשיא ודיין וחרש אינו לוקה אלא משום נשיא ומשום דיין עכ"ל. ומבואר דהרמב"ן חולק על הרמב"ם בתרתי: א) הרמב"ן סובר שאין לאו בפנ"ע למקלל אב ואם, ב) ועוד ס"ל דבמקלל נשיא ודיין אינו לוקה שלש (כדעת הרמב"ם) אלא לוקה שתים משום מקלל נשיא ומקלל דיין, דאין לאו נפרד למקלל כל אדם מישראל, דזה נלמד מבנין אב.

דף סו:

משנה. הבא על נערה המאורסה אינו חייב עד שתהא נערה בתולה מאורסה והיא בבית אביה.

ופרש"י (בד"ה והיא בבית אביה) וז"ל למעוטי מסרה האב לשלוחי הבעל וזינתה בדרך עכ"ל. וכן איתא בגמ' "תנו רבנן נערה ולא בוגרת, בתולה ולא בעולה, מאורסה ולא נשואה, בבית אביה פרט לשמסר האב לשלוחי הבעל". ויל"ע למה בעינן מיעוט מיוחד מקרא "בבית אביה" פרט לשמסר האב לשלוחי הבעל, והרי קיי"ל דמשמסרה האב לשלוחי הבעל הויא נשואה ופשיטא דאינה בכלל נערה מאורסה להתחייב עליה סקילה. **והנה** עיין ברמב"ם (פי"א מהל' נדרים הכ"ב) וז"ל הלך האב עם שלוחי הבעל או שהלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל עדיין אביה ובעלה מפירין נדריה, מסר האב לשלוחי הבעל או שמסרו שלוחי האב לשלוחי הבעל אין האב יכול להפר שהרי יצאת מרשותו

ולא הבעל יכול להפר שאין הבעל מפר בקודמין כמו שבארנו עכ"ל. ומבואר דלאחר שמסרה האב לשלוחי הבעל אין האב יכול להפר נדריה שיצאה מרשותו, ומשמע שמשעה שמסרה לשלוחי הבעל הרי היא ברשות הבעל והבעל יכול להפר נדריה שהיא נודרת משמסרה לשלוחי הבעל, דהרמב"ם רק כתב שאין הבעל מיפר בקודמין כלומר שאין הבעל מיפר את הנדרים שהיא כבר נדרה לפני שנמסרה לשלוחי הבעל. אך אם היא נודרת עכשיו שפיר מיפר הבעל נדריה מאחר שנמסרה לרשותו. ועיין ברמב"ם (פכ"ב מהל' אישות ה"א-ה"ב) וז"ל הבעל קודם לכל אדם בירושת אשתו, ומאימתי יזכה בירושתה משתצא מרשות אביה, ואף על פי שעדיין לא נכנסה לחופה הואיל ונעשית ברשות בעלה יירשנה. כיצד האשה שנתארסה ומסרה אביה לבעלה או לשלוחי בעלה או מסרוה שלוחי האב לבעלה או לשלוחי בעלה ומתה בדרך קודם שתכנס לחופה אף על פי שכתובתה עדיין בבית אביה בעלה יורשה, וכן אם הלך האב או שלוחי האב עם הבעל ונכנס עמה בעלה בדרך לחצר ונתיחד עמה שם לשם נשואין ומתה הרי זו יירשנה בעלה. אבל אם עדיין האב עם הבעל להוליכה לבית בעלה או שהלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל או עם הבעל ואפילו נכנס הבעל עמה לחצר ללון כדרך שלנין עוברי דרכים בפונדק הואיל והאב או שלוחיו עמה ועדיין לא נתיחד עמה לשם נשואין אם מתה יירשנה אביה אף על פי שכתובתה בבית בעלה עכ"ל, ומבואר דלענין ירושה תלוי ביציאה מרשות אביה וכניסה לרשות הבעל ואע"פ שלא נכנסה לחופה.

אמנם עיין ברמב"ם (פ"י מהל' אישות ה"א – ה"ב) וז"ל הארוסה אסורה לבעלה מדברי סופרים כל זמן שהיא בבית אביה, והבא על ארוסתו בבית חמיו מכין אותו מכת מרדות, ואפילו אם קידשה בביאה אסור לו לבוא עליה ביאה שנייה בבית אביה עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו, וייחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה והוא הנקרא נישואין בכל מקום וכו' כיון שנכנסה הארוסה לחופה הרי זו מותרת לו לבא עליה בכל עת שירצה והרי היא אשתו גמורה לכל דבר, ומשתכנס לחופה נקראת נשואה אף על פי שלא נבעלה והוא שתהיה ראויה לבעילה, עכ"ל. ומבואר דארוסה אסורה לבעלה עד שתכנס לחופה דהיינו שיתייחד עמה.

ונראה דיש ב' דינים, דמסירה לשלוחי הבעל מהוה הפקעה מרשות האב ומסירה לרשות הבעל, ואילו חופה ויחוד מהוה גמר הקנין דנישואין, וחל היתר ביאה רק ע"י חופה ויחוד. ויש דינים התלויים ביציאה מרשות האב ומסירה לרשות הבעל ויש דינים התלויים ביחוד. ולפי"ז י"ל דקס"ד דבמסירה לשלוחי הבעל דרק חלה הפקעה מרשות האב ולא חל היתר אישות לבעל דתהוי עדיין בכלל דין נערה מאורסה לענין חיוב סקילה,

קמ"ל קרא "בבית אביה" דמשנמסרה לשלוחי הבעל ויצאה מרשות אביה תו לא הויא בכלל מאורסה לגבי חיוב סקילה.

רש"י ד"ה תנו רבנן נערה ולא בוגרת וז"ל אקרא קאי כי תהיה נערה בתולה מאורסה וגו' (דברים כב) וסקילה כתיבא התם, נערה משתביא שתי שערות עד שירבה שחור על הלבן, ואין בין נערות לבגרות אלא ששה חדשים בלבד עכ"ל.

הנה קיי"ל שקטנה נעשית נערה בי"ב שנים ויום אחד וסימנים (ב' שערות), ונראה דעיקר הקובע של גדלות דנערה הוי סימנים דב' שערות אלא דלפני י"ב שנה ויום אחד אמרינן דאינם סימנים אלה שומה בעלמא, וכמש"כ הרמב"ם (פ"ב מהל' אישות ה"א) וז"ל הבת מיום לידתה עד שתהיה בת שתים עשרה שנה גמורות היא הנקראת קטנה ונקראת תינוקת, ואפילו הביאה כמה שערות בתוך הזמן הזה אינן אלא כשומה, אבל אם הביאה שתי שערות למטה בגוף במקומות הידועות להבאת שיער והיא מבת שתים עשרה שנה ויום אחד ומעלה נקראת נערה עכ"ל. ויש להסתפק האם נערה נעשית בוגרת ע"י זמן (ו' חדשים) וסימנים (ריבוי השחור על הלבן) ביחד, או"ד דנעשית בוגרת ע"י סימנים בלבד והא דבעינן נמי ששה חדשים הוא שיעור בסימנים, דלאחר ו' חדשים אמרינן שבודאי היה השחור יותר מהלבן אלא שנשרו השערות. דיש להסתפק האם השיעור דששה חדשים הוי שיעור בגדלות דבוגרת או"ד דהוי שיעור בסימני בוגרת. ונפ"מ באם היה ריבוי השחור על הלבן לפני ששה חדשים האם הוי בוגרת או לא, דאם שיעור חדשים הוי שיעור בגדלות דבוגרת אינה נעשית בוגרת לפני ששה חדשים. משא"כ אם זה שיעור שהביאה סימני בגרות (דבודאי נתרבה השער רק שנשר), אזי י"ל דאם הביאה סימני בגרות לפני ששה חדשים דנתרבה השחור על הלבן, דהויא בוגרת. ומלשון רש"י משמע דדין בגרות חל בסימנים – שירבה השחור על הלבן, והזמן דששה חדשים הוי רק שיעור זמן הכי הרבה שיש בין נערות לבגרות אך שפיר חל עליה דין בוגרות אם הביאה סימני בגרות לפני ששה חדשים. ועיין בסוגיא בקידושין (עט.) "איתמר קידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר, והרי היא בוגרת, רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו, ושמואל אמר חיישינן לקידושי שניהם, אימת אילימא בתוך ששה, בהא נימא רב הרי היא בוגרת לפנינו, השתא הוא דבגרה", ומשמע דחלות בגרות תלוי בסימנים בלבד. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ב מהלכות אישות ה"ב) וז"ל והבאת שתי שערות בזמן הזה נקרא סימן התחתון. ומאחר שתביא סימן התחתון תקרא נערה עד ששה חדשים גמורים, ומתחלת יום תשלום הששה חדשים ומעלה תקרא בוגרת, ואין בין נערות לבגרות אלא ששה חדשים בלבד עכ"ל. ומהרמב"ם משמע דחלות בגרות תלוי בזמן דששה חדשים, ושיעור

ששה חדשים הוי שיעור בגדלות דבגרות. וי"ל דנפ"מ אי ששה חדשים הוי שיעור זמן דבגרות או דהוי דין בסימנים האם בעינן ששה חדשים ויום אחד או דסגי בששה חדשים בלבד, דאם שיעור ששה חדשים הוי שיעור בגדלות דבגרות דחלות בגרות חלה לאחר זמן של ששה חדשים אזי י"ל דבעינן ששה חדשים ויום אחד דבעי זמן שלם בדומה לנערות שחלה ביום שנים ויום אחד, משא"כ אם הזמן דששה חדשים זוהי הלכה בסימנים – דאמרינן דבששה חדשים בודאי יש לה סימנים אזי י"ל דסגי בששה חדשים בלבד.

דף סז.

גמ'. המסית זה הדיוט, טעמא דהדיוט, הא נביא בחנק. והמסית את ההדיוט. טעמא דיחיד, הא רבים בחנק. מתניתין מני רבי שמעון היא דתניא נביא שהדיח בסקילה, רבי שמעון אומר בחנק.

א

ביאור מחלוקת ר"ש ורבנן

והנה יש להסתפק אליבא דר' שמעון האם ס"ל שנביא שהדיח (כלומר נביא שהסית לעבוד ע"ז - עיין ברש"י ד"ה הא נביא שכתב וז"ל אם מסית זה נביא שהיה מתנבא בשם הקב"ה לעבוד עבודת כוכבים עכ"ל.) נידון בחנק מדין מסית (דאע"פ שמסית בעלמא חייב סקילה נביא המסית חייב חנק), או"ד שחייב חנק מדין נביא שקר[420]. ונפ"מ לענין התראה ולענין דיני והצילו העדה האם חלין בנביא שמדיח או לא, דאם חיובו מדין מסית אזי א"צ התראה וליכא דיני הצלה, משא"כ אם חיובו מדין נביא שקר אזי צריך התראה,

[420] עיין ברש"י לקמן על הברייתא דר"ש ורבנן (דף פט: ד"ה נביא שהדיח) שפירש וז"ל שמתנבא בשם הקב"ה לעבוד עבודת כוכבים עכ"ל, כלומר דר"ש ורבנן נחלקו בדין נביא שמסית אחרים לעבוד ע"ז ע"י שמתנבא בשם הקב"ה לעבוד עבודה זרה, וכן מבואר ברש"י בסוגיין (דף סז.) ד"ה הא נביא וז"ל אם מסית זה נביא שהיה מתנבא בשם הקב"ה לעבוד עבודת כוכבים עכ"ל. וברש"י על המשנה (דף סז.) וז"ל המסית זה הדיוט וז"ל מסית דחשבינן ליה בנסקלין זה הדיוט שהסית אבל נביא שהסית אינו בסקילה אלא בחנק כדמפרש בגמרא עכ"ל. ומבואר דר"ש ורבנן נחלקו בנביא שמסית אחרים לעבוד ע"ז ואומר להן בנבואה בשם ה' לעבוד ע"ז. דרבנן סברי דחייב סקילה ור"ש סובר דחייב חנק. ולשון הברייתא "נביא שהדיח" ר"ל נביא שהסית לעבוד ע"ז. ויש להסתפק אליבא דר"ש האם ס"ל דחייב חנק מדין מסית או דחייב חנק מדין נביא שקר. ונ"מ כדהעלה רבינו זצ"ל בפנים בשיעור.

[421] ועוד יתכן נפ"מ דדנו האחרונים (עיין בגליוני הש"ס להגאון ר' יוסף ענגל סנה' סז. ד"ה אמר לאחד) דליכא במסית דין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה אליבא דר' יוסי (מכות דף ו.) דס"ל דדין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה חל רק בדיני נפשות, דעיין ברש"י מכות דף ו. ד"ה בדיני נפשות וז"ל דכתיב והצילו העדה ומהדרינן אזכותא עכ"ל. ומבואר דר' יוסי ס"ל דחל דין נצמא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה מדין והצילו העדה דמהדרינן אזכותא, וא"כ י"ל דלא חל דין זה במסית, דלא חל במסית דין והצילו העדה. משא"כ אם חיובו משום נביא שקר. ועיין במנ"ח מצוה תס"ב אות ו' שדן האם חל במסית דין עדות שאתה יכול להזימה או לא. ועוד יתכן נפ"מ בחקירה זו לגבי הכרזה.

וחלין בו דיני והצילו העדה[421]. וכן נפ"מ אי נידון בב"ד של כ"ג כדין מסית או בב"ד של ע"א כדין נביא שקר[422].

ועיין בגמ' לקמן (פט:) "תנו רבנן נביא שהדיח בסקילה, רבי שמעון אומר בחנק, מדיחי עיר הנדחת בסקילה רבי שמעון אומר בחנק, נביא שהדיח בסקילה מאי טעמא דרבנן אתיא הדחה הדחה ממסית, מה להלן בסקילה אף כאן בסקילה. ורבי שמעון מיתה כתיבא ביה, וכל מיתה האמורה בתורה סתם אינה אלא חנק, מדיחי עיר הנדחת בסקילה, מאי טעמא דרבנן גמירי הדחה הדחה או ממסית, או מנביא שהדיח. ורבי שמעון גמר הדחה הדחה מנביא, וליגמר ממסית, דנין מסית רבים ממסית רבים, ואין דנין מסית רבים ממסית יחיד". ונראה דלרבנן חיוב נביא שהדיח הוא מדין מסית, דנביא שהדיח (כלומר שהסית) לעבוד עבודה זרה הוי בכלל נביא שקר שמיתתו בחנק, אך הוא ג"כ הוי מסית דמיתתו בסקילה, ונידון בסקילה החמורה מדין מסית, דמי שנתחייב שתי מיתות נידון בחמורה. אמנם יש להסתפק אליבא דר"ש דס"ל דנביא שהדיח חייב חנק, דיתכן לומר דס"ל דחיוב נביא המדיח חל מדין נביא שקר, וס"ל דנביא שהדיח לא הוי בכלל מסית, דרק הדיוט שמסית לעבוד ע"ז הוי מסית, ואילו נביא המדיח שמתנבא בשם הקב"ה לעבוד ע"ז חייב חנק מדין נביא שקר, ומדיח עיה"נ חייב חנק משום דיליפינן מגז"ש "הדחה הדחה" שאף מדיחי עיר הנדחת חיובן בחנק, או דילמא י"ל דר"ש סובר דחיוב נביא המדיח חל מדין מסית, ור"ש סובר דנביא המסית מיתתו בחנק, שלא כדין הדיוט המסית דמיתתו בסקילה. וכמו שחקרנו לעיל.

ב

ביאור מחלוקת רב חסדא ורב המנונא

עיין בגמ' לקמן (דף פט: - צ.) "אמר רב חסדא מחלוקת בעוקר הגוף דעבודה זרה, וקיום מקצת וביטול מקצת דעבודה זרה, דרחמנא אמר מן הדרך אפילו מקצת הדרך. אבל עוקר הגוף דשאר מצות דברי הכל בחנק. וקיום מקצת וביטול מקצת דבשאר מצות דברי הכל פטור. מתיב רב המנונא ללכת זו מצות עשה, בה זו מצות לא תעשה. ואי סלקא דעתך בעבודה זרה, עשה בעבודה זרה היכי משכחת לה תרגמה רב חסדא ונתצתם. רב המנונא אמר מחלוקת בעוקר הגוף, בין בעבודה זרה בין בשאר מצות, וקיום מקצת וביטול מקצת דעבודה זרה. דרחמנא אמר מן הדרך אפילו מקצת הדרך. אבל קיום מקצת וביטול מקצת דבשאר מצות דברי הכל פטור".

[422] עיין בחזון איש סנהדרין סימן כ"א ס"ק ב' שחקר כהנ"ל וז"ל והנה נביא שקר בע"א כדתנן בריש מכלתין, ויש לעיין בנביא המדיח אם הוא בכלל נביא השקר לענין ע"א שהרי ניבא שקר, או דילמא כיון דיצא לידון בשם חדש אינו נידון בכלל נביא השקר כלל ודינו בכ"ג עכ"ל.

ועיין בחידושי הר"ן (דף צ. ד"ה אבל עוקר הגוף דשאר מצות דברי הכל בחנק) וז"ל פרש"י ז"ל דעוקר זה מתחייב מיתה מן הפרשה האחרת מנביא שקר שמתנבא מה שלא שמע שהוא בחנק לכו"ע כשנודע לנו בו שהוא מתנבא מה שלא שמע. ובקיים מקצת וביטול מקצת בשאר מצות אמרינן דפטור אע"פ שנודע שהתנבא מה שלא שמע משום דאשר יזיד לדבר דבר כתיב דמשמע דבר שלם ולא מקצת, ואע"פ שהוא חייב בשאר דברים כשהתנבא מה שלא שמע אומר הרב ז"ל שאין אותה הפרשה של נביא שקר אלא בדברים אחרים כגון חנניה בן עזור שאין הפרשה מדברת בדברי המצוות. וזה תמה גדול היאך אפשר שמתנבא מה שלא שמע שיהא חייב בשאר דברים ולא יהא חייב בדברי המצות בין בכולן בין במקצתן שמ"מ הרי הוא מתנבא מה שלא שמע. ועוד שבמקצת ספרים כתיב אבל קיים מקצת וביטול מקצת דשאר מצות דברי הכל פטור עד דמתידע לן, ומשמע דלכי מתידע לן שהתנבא לשקר חייב, וא"כ הרי נתבאר דעוקר גוף דשאר מצות הוא חייב מיד, וכי תימה למה הוא מתחייב מיד מפרשת של נביא שקר שהרי לא מתחייב מיתה אלא כשידענו בודאי שהוא מתנבא מה שלא שמע. ליתא דדבר ברור הוא שאין הקב"ה עוקר מצוה מן המצות לעולם, וכיון שזה עוקרה בידוע לנו שלא שמע מה שאמר והתנבא וכולנו עדים בדבר. אלא שאינו בכלל נביא המדיח היינו בענין ע"א בין בכולה בין במקצתה, ואפילו על ל"ת ועשה שבה כגון ונתצתם את מזבחותם, אבל כשהוא מקיים מקצת ומבטל מקצת בשאר מצות אף משום נביא שקר לא מחייב עד שנדע שהתנבא מה שלא שמע, דאפשר שהוא נביא אמת והשי"ת צוה לו לבטל מקצת כלומר לשעה כמו אליהו בהר הכרמל, זהו לדעת רב חסדא. ולדעת רב המנונא מכיון שכתב בפרשה נביא המדיח ללכת בה דרשינן ללכת זו מצות עשה בה זו מצות לא תעשה, הרי נתרבו שאר המצוות דדוחק הוא לאוקמי לקרא בעשה של ע"א, דהיינו ונתצתם, אלא שלא נתרבו שאר מצות לעוקר מקצת ולקיים מקצת דכי כתיב מן הדרך דמשמע מקצתם היינו דוקא בע"א, ונמצא שהמתנבא לעבוד ע"א בין בכל בין במקצת והעוקר הגוף דשאר מצות זהו נביא המדיח שהוא בסקילה כדברי חכמים, והמתנבא לבטל מקצת דשאר מצות פטור עד שידעו בו שהוא מתנבא מה שלא שמע בודאי וכו', ואפילו אליבא דרב חסדא דס"ל דנביא המדיח לא מחייב אלא בע"א בלבד מ"מ אכתי לא שוו אהדדי מסית לנביא המדיח, שהמסית אין חייב אלא עיקר ע"א והנביא המדיח חייב אפילו על עשה ול"ת שבה ואפילו אונתצתם את מזבחותם עכ"ל.

ונראה דלר' חסדא חל דין מסוים בנביא המדיח שחייב אף בעוקר עשה דעבודה זרה ד"ונתצתם את מזבחותם", משא"כ בהדיוט חל חיוב מסית רק במסית לעבור על עיקר

איסור עבודה זרה. ולכאורה צ"ע בשיטת רב חסדא דחל חיוב נביא המדיח בעשה דע"ז, וס"ל דאליבא דרבנן נביא המדיח שעקר את העשה ד"ונתצתם את מזבחותם", דהיינו שעקר רק את מצות העשה לאבד ע"ז חייב סקילה, וצ"ע דהרי דין מסית דעלמא חל רק במסית לעבוד עבודה זרה ממש, ואילו אם הסית אדם ואמר לו שעבודה זרה אסורה אך מסיתו שאינו חייב לאבד עבודה זרה ועוקר את העשה ד"ונתצתם את מזבחותם" אינו חייב מיתה מדין מסית, דהו"ל כמו שהסיתו לעבור על אחת מכל שאר המצות שבתורה דאינו חייב משום מסית. ומוכח דרב חסדא ס"ל שחל דין מסוים בנביא מדיח שחייב מדין מסית אף כשהוא מסית לעקור את מצות עשה דאיבוד ע"ז. ואילו לפי רב המנונא חל חיוב נביא המדיח אף בעוקר שאר מצות שבתורה. ומוכח לכאורה דבין אליבא דרב חסדא ובין אליבא דרב המנונא דנביא המדיח ומסית דעלמא הויין ב' דינים וחלות שם איסורים בפנ"ע, דחיוב הדחה חל בנביא המדיח לר' חסדא על עשה דע"ז, ולר' המנונא חל חיוב הדחה בנביא המדיח לעבור על אחת מכל המצות, ואילו דין מסית אינו חל אלא רק כשמסית לעבור על איסור ע"ז ממש. ודין נביא המדיח נלמד מהפרשה דנביא שקר דכתיב (דברים יג:ו) "והנביא ההוא או חלם החלום ההוא יומת כי דבר סרה על ה' אלוקיכם וגו' להדיחך מן הדרך אשר צוך ה' אלוקיך ללכת בה", דלר' חסדא חל דין נביא מדיח כשנביא מסית לעבור על עשה דע"ז, דכתיב "להדיחך מן הדרך אשר צוך ה' אלוקיך ללכת בה", ואילו ר' המנונא ס"ל דחל חיוב נביא המדיח כשמסית לעקור כל מצוה שבתורה, וחל חיוב נביא המדיח בכל מצות התורה (וחייב סקילה אליבא דרבנן).

ויש להעיר דלכאורה הרמב"ם השמיט את הדין של ר' חסדא ורב המנונא ולא פסק כוותייהו, דפסק הרמב"ם (פ"ה מהל' עבודה זרה ה"א) וז"ל המסית אחד מישראל בין איש בין אשה הרי זה נסקל אף על פי שלא עבד המסית ולא המוסת עבודת כוכבים אלא מפני שהורהו לעבוד בין שהיה המסית הדיוט בין שהיה נביא וכו' מיתתו בסקילה עכ"ל. ומשמע שנביא אינו חייב משום מסית אלא א"כ הסית לעבוד עבודה זרה ממש, ודלא כר' חסדא דס"ל דנביא המדיח חייב אף כשמסית לעבור על עשה דאיבוד ע"ז, ודלא כרב המנונא דס"ל דנביא חייב כשמסית לעבור על כל עבירות שבתורה, וצ"ע.

ונראה לבאר בהקדם דברי הרמב"ם (פ"ה מהלכות עבודה זרה ה"ב) שכתב וז"ל המסית את רוב אנשי העיר הרי זה מדיח ואינו נקרא מסית, היה זה שהדיח רוב העיר נביא מיתתו בסקילה והנדחים הרי הן כיחידים ואינם כאנשי עיר הנדחת עד שיהיו המדיחים שנים, ואחד האומר אמרה לי עבודת כוכבים עבדוה, או שאמר אמר לי הקדוש ברוך הוא עבדו עבודת כוכבים הרי זה נביא שהדיח, ואם הודחו אחריו רוב העיר נסקל עכ"ל. וצ"ב

בכפל ההלכות שברמב"ם, דהרי הרמב"ם כבר פסק בהל' א' (שם) דנביא שמסית חייב סקילה מדין מסית, ומה חידש הרמב"ם (בהלכה ב') דנביא שהדיח מיתתו בסקילה. ועוד צ"ב במש"כ הרמב"ם "המסית את רוב אנשי העיר הרי זה מדיח ואינו נקרא מסית", דמהו הנ"מ בזה. ועוד צ"ב דבהלכה (א') כתב הרמב"ם דמסית חייב סקילה, ואילו בהלכה ב' כתב "המסית את רוב אנשי העיר הרי זה מדיח ואינו נקרא מסית" לא כתב דחייב סקילה משום מדיח, ורק בהמשך ההלכה בנוגע לנביא כתב דחייב סקילה, וצ"ע.

ונראה דיש חילוק בין דין מסית לדין מדיח, דמסית חייב כשהסית את היחיד לעבוד ע"ז, וחייב מדין מסית אף כשלא עבד המוסת עבודה זרה על פיו, וכדפסק הרמב"ם (פ"ה מהל' ע"ז ה"א) וז"ל המסית אחד מישראל בין איש בין אשה הרי זה נסקל אף על פי שלא עבד המסית ולא המוסת עבודת כוכבים אלא מפני שהורהו לעבוד עכ"ל. משא"כ מדיח חייב רק כשמדיח את הרבים לעבוד ע"ז ועבדו הנידחים עבודה זרה וחל חיוב עיר הנדחת על הנידחין (עיין ברמב"ם פ"ד מהל' עבודה זרה ה"א – ה"ב). ונראה דה"ה בנביא אם הסית אחד מישראל ולא עבדו ע"ז על פיו הוא חייב רק משום מסית, ובזה מיירי הרמב"ם בפ"ה מהל' ע"ז (הל' א'). משא"כ בהלכה ב' הרמב"ם איירי היכא שהנביא הסית את רוב העיר דאזי יצא מכלל מסית והוי ליה חלות שם מדיח, אלא דבעלמא כדי לחייב הדיוט מדין מדיח בעינן שני מדיחים, ובעינן שיעבדו רוב אנשי העיר עבודה זרה מחמת ההדחה כדי שיחול על הנידחין דין עיר הנידחת, ואם לא עבדו אלא יחידים עבודה זרה ולא חל על העיר דין עיר הנידחת אין חיוב מדין מדיח. אמנם הרמב"ם סובר דאם נביא הדיח את רוב העיר אע"פ שלא נעשה העיר לעיה"נ דליכא שני מדיחים, מ"מ הנביא חייב סקילה מדין מיוחד דנביא המדיח. וזה כוונת הרמב"ם בהל' ב' שכתב וז"ל היה זה שהדיח רוב העיר נביא מיתתו בסקילה, והנדחים הרי הן כיחידים ואינם כאנשי עיר הנדחת עד שיהיו המדיחים שנים, ואחד האומר אמרה לי עבודת כוכבים עבדוה, או שאמר אמר לי הקדוש ברוך הוא עבדו עבודת כוכבים הרי זה נביא שהדיח, ואם הודחו אחריו רוב העיר נסקל עכ"ל, דר"ל דהיכא שנביא מדיח את רוב העיר אזי אע"פ שלא חל על הנידחים והעיר חלות דין עיר הנידחת, משום דבעינן שיהיו המדיחים שניים, ואין כאן אלא מדיח אחד, מ"מ מכיון דהמדיח הוא נביא הריהו חייב סקילה מדין מיוחד דנביא המדיח. משא"כ הדיוט שהדיח את רוב העיר ועבדו ע"ז מחמת הדחתו הרי הוא יצא מכלל מסית, אבל אינו חייב סקילה מדין מדיח אא"כ היו שניים שהדיחו, וחל על העיר דין עיר הנדחת. וזה מש"כ הרמב"ם (בהל' ב') "המסית את רוב אנשי העיר הרי זה מדיח ואינו נקרא מסית", דר"ל דמכיון שהסית את רוב העיר הוא יצא מכלל מסית

והו"ל מדיח, ואם הדיוט הוא אינו חייב סקילה מדין מדיח אא"כ יש ב' מדיחים וחל על העיר חלות דין עיה"נ (וכדפסק הרמב"ם פ"ד מהל' עבודה זרה ה"א – ה"ב). אולם אם היה המדיח נביא אזי אע"פ שהנידחין הן כיחידים, דלא חל עליהם דין עיה"נ משום דליכא שניים המדיחים מ"מ הוא חייב סקילה מדין נביא המדיח.[423] והרמב"ם סובר דהמחלוקת בין ר"ש ורבנן מיירי בנביא המדיח את הרבים, ופסק כרבנן דחייב סקילה. **ולפי"ז** יתכן לומר דהרמב"ם סובר שהמחלוקת בין רב חסדא ורב המנונא הוא בנוגע לדין נביא המדיח את הרבים, דהיינו שמדיח את העיר להיות עיר הנדחת, דרב חסדא ס"ל שאם הדיח את רוב העיר לבטל מ"ע דעבודה זרה חל חלות שם נביא המדיח עיה"נ, וחייב סקילה לרבנן וחנק אליבא דר"ש. ורב המנונא ס"ל דאף כשמסית רוב העיר לעבור על כל מצוה שבתורה חל על העיר דין עיה"נ, וחל דין נביא המדיח. ונראה דהרמב"ם פסק כרב המנונא דאף כשמסית אנשי העיר לעבור עבירה בעלמא חל שם עיר הנדחת על העיר. דשיטת הרמב"ם במורה נבוכים (ח"ג פרק מ"א) היא דחל חיוב עיר הנדחת אף בשאר עבירות ולא רק בעבודה זרה[424]. ונראה שהרמב"ם סובר שהמחלוקת בין רב חסדא ורב המנונא אינה בנוגע לחיוב נביא שקר אלא נוגע למה נחשב עיר הנדחת, ופסק כרב המנונא דאף כשמסית אנשי העיר לעבוד עבירה בעלמא חל שם עיר הנדחת על העיר. משא"כ נביא שהדיח יחיד מישראל לעבוד עבודה זרה הוי מסית כדפסק הרמב"ם (פ"ה מהל' עבודה זרה ה"א), ורק כשמסית לעבוד ע"ז ממש הוי מסית.

ג

שיטת הרמב"ם בדין נביא שקר ונביא המסית

[423] ועיין בחזון איש עמ"ס סנהדרין סימן כ"ד ס"ק ז' ד"ה ר"מ פ"ד ה"ו, דנביא המדיח את כל העיר דינו כהדיוט שאינו חייב עד שתודח רוב העיר, וזה שמסית רוב העיר יצא מכלל מסית ויצא לידון בדבר חדש מדין מדיח ואינו חוזר לכללו להתחייב מדין מסית בשלא הודחו רוב העיר אלא פטור לגמרי, ונביא המדיח דינו שוה להדיוט שאם הסית את העיר יצא מכלל מסית ויצא מכלל נביא שקר ואם לא הודחה רוב העיר דאינו מתחייב מדין מדיח הריהו פטור לגמרי. ועיין בעבודת המלך פ"ה מהל' עבודת כוכבים ה"ב (להגאון ר' מנחם קרוקבסקי זצ"ל דוד רבינו זצ"ל מו"צ בווילנא) שכתב דאם נביא מדיח הסית את הרבים לעבוד ע"ז אך אין העיר נעשה עיה"נ דלא הודחה רובה דא"א לחייבו משום מסית מכיון דהסית את הרבים דיצא מכלל מסית וא"א לחייבו מדין מדיח דעלמא מכיון שלא עבדו המודחין ורוב העיר ע"ז ולא נעשה העיר לעיה"נ, דאזי הריהו חייב חנק מדין נביא שקר, ואילו בהדיוט כה"ג הוא פטור שלא כדברי רבינו, אך לכאורה ביאורו של רבינו זצ"ל מדיוק יותר בלשון הרמב"ם.

[424] שכתב בספר מורה הנבוכים (ח"ג פרק מ"א) וז"ל וכן אני אומר בעדה מישראל שזדו לעבור על אי זו מצוה שתהיה ועשו אותה ביד רמה יהרגו כולם, וראיה לדבר ענין בני גד ובני ראובן שבא בהם, ויאמר כל העדה לעלות עליהם לצבא, ואחר כן באר להם בשעת ההתראה שהם כבר כפרו בהסכימם על העבירה ההיא וכפרו בתורה כלה, והוא אמרם להם לשוב היום מאחרי ה', והשיבו הם ג"כ אם במרד וגו' עכ"ל. והרמב"ם מוכיח זאת מהמעשה בס' יהושע פרק כ"ב כאשר ב' שבטים וחצי בנו מזבח בעבר הירדן ועברו על איסור שחוטי חוץ שבאו עליהם כל העדה לעלות עליהם לצבא, דהיה להם דין עיר הנדחת.

עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' יסודי התורה ה"ד – ה"ה) וז"ל וכן אם עקר דבר מדברים שלמדנו מפי השמועה או שאמר בדין מדיני תורה שה' צוה לו שהדין כך הוא והלכה כדברי פלוני הרי זה נביא השקר ויחנק, אף על פי שעשה אות, שהרי בא להכחיש התורה שאמרה לא בשמים היא, אבל לפי שעה שומעין לו בכל. בד"א בשאר מצות אבל בעבודת כוכבים אין שומעין לו ואפילו לפי שעה ואפילו עשה אותות ומופתים גדולים ואמר שה' צוהו שתעבד עבודת כוכבים היום בלבד או בשעה זו בלבד הרי זה דבר סרה על ה' ועל זה צוה הכתוב ואמר ובא האות והמופת לא תשמע אל דברי הנביא ההוא כי דבר סרה על ה' אלהיכם שהרי בא להכחיש נבואתו של משה, ולפיכך נדע בודאי שהוא נביא שקר וכל מה שעשה בלט וכשוף עשה ויחנק עכ"ל. ומבואר שפסק כר"ש דנביא המדיח לעבור על אחת מכל המצות שבתורה חייב חנק, ואף כשמדיח לעבוד עבודה זרה. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' עבודה זרה ה"א) וז"ל המסית אחד מישראל בין איש בין אשה הרי זה נסקל אף על פי שלא עבד המסית ולא המוסת עבודת כוכבים אלא מפני שהורהו לעבוד, בין שהיה המסית הדיוט בין שהיה נביא, בין שהיה המוסת יחיד איש או אשה או יחידים מיתתו בסקילה עכ"ל. וצ"ע דכאן פסק שנביא שמסית דינו בסקילה כרבנן[425].

ונראה לומר דלכו"ע נביא המדיח לעבוד ע"ז חייב מדין נביא שקר, דחיוב נביא שקר חל אף כשמשקר בדברי הרשות, וכל המחלוקת בין ר"ש ורבנן הוא האם נביא המדיח חייב נמי מדין מסית או לא, דר"ש סובר שחייב רק מדין נביא שקר ואילו רבנן ס"ל שחייב נמי מדין מסית. ונפ"מ באופן שהנביא אמר שעבודה זרה מותרת ולא הסית לעבוד ע"ז שלא אמר "נלכה ונעבדה" דאע"פ שאינו מתחייב מדין מסית מ"מ הוא חייב מדין נביא שקר. וכן י"ל דנפ"מ לענין אי צריך להתרותו בלאו דנביא שקר או משום הלאו לא ישמע על פיך כמסית[426]. ועוד נראה דחיוב מסית חל רק באופן שמתנגדים כנגדו ואעפ"כ הוא ממשיך להסיתם לעבוד עבודה זרה וכדתנן במשנה (סז.) "והוא אומר לו היאך נניח את אלוקינו שבשמים ונלך ונעבוד עצים ואבנים וכו' אם אומר כך חובתנו כך יפה לנו העומדין מאחורי הגדר מביאין אותו לב"ד וסוקלין אותו", (ועיין ברמב"ם פ"ה מהל' עבודה זרה ה"ג). ונראה לבאר שהרמב"ם פסק כרבנן דנביא המדיח חייב מדין מסית ומדין נביא שקר. וי"ל דבהל' עבודה זרה (פ"ה ה"א - ה"ב) מיירי הרמב"ם באופן כזה שהנביא היה מסית וכגון שאמרו לו היאך נניח את אלוקינו וכו' והנביא אמר "כך חובתנו כך יפה לנו", דאזי חייב מדין מסית, ולכן פסק שם הרמב"ם דמיתתו בסקילה.

[425] עיין בלחם משנה פ"ט מהל' יסוה"ת ה"א ופ"ה מהל' עבודה זרה ה"א – ה"ב.
[426] עיין במנ"ח מצוה פ"ז ומצוה תס"ב אות א'.

משא"כ בהל' יסודי התורה (פ"ט ה"ה) מיירי שאמר נביא שקר שציוהו השי"ת לעבוד ע"ז, אך לא ענו לו "היאך נניח ה' אלוקינו וכו'", דאזי הוא חייב חנק מדין נביא שקר, אע"פ שאינו מתחייב מדין מסית.[427]

והנה עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' עבודה זרה ה"ב) וז"ל המסית את רוב אנשי העיר הרי זה מדיח ואינו נקרא מסית, היה זה שהדיח רוב העיר נביא מיתתו בסקילה והנדחים הרי הן כיחידים ואינם כאנשי עיר הנדחת עד שיהיו המדיחים שנים, ואחד האומר אמרה לי עבודת כוכבים עבדוה, או שאמר אמר לי הקדוש ברוך הוא עבדו עבודת כוכבים הרי זה נביא שהדיח, ואם הודחו אחריו רוב העיר נסקל עכ"ל. וי"ל בדברי הרמב"ם שכתב "היה זה שהדיח רוב העיר נביא מיתתו בסקילה והנדחים הרי הן כיחידים ואינם כאנשי עיר הנדחת וכו'", דהרי הרמב"ם כבר כתב בהל' א' שחל דין מסית בין שהיה המסית הדיוט בין שהיה נביא, וחיוב מסית הוא בסקילה, וא"כ צ"ע מה חידש הרמב"ם בהל' ב' שאם היה זה שהדיח רוב אנשי העיר נביא מיתתו בסקילה.

וי"ל דנביא המדיח חייב סקילה לרבנן, וי"ל"ע אי ס"ל לרבנן דחיוב הדחה היא בסקילה או"ד דס"ל דהחיוב של נביא המדיח הוא שחייב מדין מסית בעלמא, דלרבנן ילפינן מגז"ש "הדחה הדחה ממסית" (פט:) דנביא המדיח נחשב כמסית, ומשו"ה ס"ל דנביא

[427] עיין בספר הליקוטים על הרמב"ם דפוס פרנקל שהביא שו"ת הרדב"ז (ללשונות הרמב"ם פ"ה מהלכות עבודה זרה ה"א) וז"ל שאלת ממני אודייעך דעתי על מה שכתב הרמב"ם ז"ל פ"ה מהלכות עכו"ם וז"ל המסית אחד מישראל וכו' בין שהיה המסית הדיוט בין שהיה נביא בין שהיה המוסת וכו'. ומשמע דמשוה מסית לנביא המדיח ואלו בשלהי הנחנקין משמע דבין לרב חסדא בין לרב המנונא יש חילוק בין מסית לנביא המדיח. תשובה יפה שאלת וכבר קדמך אחד מן הראשונים נ"ע (הר"ן דף צ.) וז"ל והתימה מהרמב"ם ז"ל שכלל נביא המדיח עם המסית לפי שמיתתו בסקילה דהלכה כדברי חכמים נמצא שאין חילוק בין נביא המדיח להדיוט המסית וקשה דודאי לא שוו מסית הדיוט לנביא המדיח שהמסית אינו חייב אלא על עכו"ם בלבד והנביא המדיח חייב אפילו על שאר מצות בעוקר גוף המצוה לדעת רב המנונא דהלכה כמותו משום דרבא סבר לה כותיה, ואפילו אליבא דרב חסדא דנביא המדיח לא מיחייב אלא בעכו"ם בלחוד אכתי לא שוו אהדדי שהמסית אינו חייב אלא על עיקר עכו"ם והנביא המדיח חייב אפילו על לא תעשה ועל עשה שבה ואפי' אונתצתם את מזבחותם ואף הראב"ד לא השיג עליו והוא מן התימא עכ"ל: ותירץ הרדב"ז וז"ל א"נ איכא לתרוצי דהתם בפרק ט' איירי באומר כך צוה לי האל ואם תעשו ואם תחדלו ולפיכך מיתתו בחנק כשאר נביא השקר והכא איירי במדיח ממש. וזה נראה לי נכון עכ"ל. ועיין בפרי חדש (הובא בס' הליקוטים על הרמב"ם דפוס פרנקל) פ"ט מהל' יסוה"ת ה"ד וז"ל ומעתה מ"ש הרב כאן גבי ע"ז דעבדוה היום ובטלוה למחר שיחנק מיירי כשאינו מסית ולא מדיח אלא קאמר כך א"ל הקב"ה שתעבוד ע"ז היום אבל לא קאמר אלך ואעבוד כמסית ולא נלך ונעבוד כמדיח וא"כ אין כאן עונש אלא בשביל שהוא נביא שקר ויחנק עכ"ל. ועיין באגרות הגרי"ד הלוי (פ"ה מהל' עכו"ם ה"ד ד"ה והנה עיין ברמב"ם פ"ט מהל' יסוה"ת ה"ה - עמ' י"ג) שכתב רבינו זצ"ל דחיוב של נביא שהדיח הוא רק היכא שהדיח אחרים לעבוד, ואילו נביא השקר הוא אפילו אם לא אמר לאחרים אלא רק בינו לבין עצמו ג"כ הוי נביא השקר, דבנביא שקר ליכא חילוק בין אם אמר לאחרים או לא. ותו דבמסית איכא דין מיוחד דאם חזר בו המסית פטור, ואילו בנביא שקר ליכא הך דינא, אלא כיון שניבא בשקר הוי נביא השקר וחייב חנק. וגם נראה שנביא שהדיח הוא רק היכא שאומר אעבוד או נעבוד כדתנן במשנה (סז) אבל היכא שאומר רק היתרא בעלמא דרך הוראה ואינו מסיתהו לעבוד אז ליכא חיוב דנביא שהדיח, משא"כ בנביא השקר גם אם אמר שעבודה זרה הותרה ומורה רק הוראה ג"כ חייב. וא"כ בכל גווני דליכא חיוב דנביא שהדיח איכא חיוב חנק משום נביא השקר, וזהו דפסק הרמב"ם בהל' יסוה"ת דחייב חנק עכ"ד.

המדיח חייב סקילה. והנה בהל' א' כתב הרמב"ם וז"ל המסית אחד מישראל בין איש בין אשה הרי זה נסקל אע"פ שלא עבד המוסת וכו' בין שהיה המסית הדיוט בין שהיה נביא עכ"ל. ומבואר דמסית חייב סקילה, וחל דין מסית בין בנביא ובין בהדיוט, ונראה דבהדיוט חל חיוב מסית כשהסית יחיד או הסית הרבה יחידים לעבוד ע"ז, ואילו אם הדיוט הדיח רבים דהיינו רוב העיר ונתקיימו התנאים לעשות את העיר לעיר הנדחת (עיין ברמב"ם פ"ד מהל' עבודה זרה ה"ב – ה"ה) אזי חל עליו דין מדיח, כדפסק הרמב"ם (פ"ד מהל' עבודה זרה ה"א) וז"ל מדיחי עיר מישראל הרי אלו נסקלין אע"פ שלא עבדו עבודה זרה אלא הדיחו את יושבי עירם עד שעבדו אותה וכו' ואזהרה למדיח מנין ת"ל לא ישמע על פיך עכ"ל, ובפ"ד מהל' עבודה זרה (ה"ו) כתב וז"ל והיאך דין עיר הנדחת בזמן שתהיה ראויה להעשות עיר הנדחת וכו' ובין שהודחה כולה בין שהודחה רובה סוקלין את מדיחיה עכ"ל[428]. ונראה דה"ה לגבי נביא כדי שיהיה נחשב ל"נביא המדיח" בעינן שהנביא ידיח את הרבים, ודינו בנוגע לחיוב מדיח שוה לדין הדיוט, דחל עליו חלות שם מדיח רק אם הוא מדיח רבים לעבוד ע"ז והם עבדו עבודה זרה, וכמו"כ נביא חשיב מדיח רק כשמדיח את הרבים לעבוד ע"ז ועבדו עבודה זרה, ולכן אם נביא הדיח את רוב העיר אזי הו"ל מדיח, ומיתתו בסקילה מדין מדיח. ונראה דזוהי כוונת הרמב"ם במש"כ בהל' ב' וז"ל המסית את רוב אנשי העיר הרי זה מדיח ואינו נקרא מסית, היה זה שהדיח רוב העיר נביא מיתתו בסקילה עכ"ל.

[428] עיין בספר החינוך (מצוה תסב) וז"ל שלא נסית אחד מישראל לעבודת עבודה זרה, והעושה כן נקרא מסית וכו' וכל העובר על זה בין שהוא הדיוט או חכם ונביא והסית אחד מישראל בין איש או אשה בענין שאמרנו חייב סקילה עכ"ל. ובמצוה פ"ז בנוגע לאיסור מדיח כתב וז"ל ומי שלא הדיח בענין זה אלא אדם אחד, אינו נקרא מדיח אלא מסית וכו' אבל כשמדיח שני אנשים או יותר נקרא מדיח עכ"ל, ועיין במנחת חינוך מצוה (תס"ב) שדייק מדברי הרמב"ם פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו שאם לא הודחו רוב העיר אזי אין עושין דין במדיחין, וצ"ע דלמה אינן נסקלין מדין מסית, ועל כרחך צ"ל דחיוב מסית אינו אלא כשמסית את היחיד ולא רבים, וברבים חייב מדין מדיח רק באופן שנתקיימו כל התנאים של עיר הנדחת, ואם לא נשלמו התנאים אינן חייבים מדין מסית, דמסית אינו אלא כשמסית ליחיד ולא לרבים. וכ"כ בלח"מ פ"ה מהל' עבודה זרה ה"ב, ובמנ"ח (מצוה תס"ב אות ד' ד"ה והנה הדין אמת). ועיין עוד שם במנ"ח (מצוה תס"ב אות ד) שדן בדברי החינוך (במצוה פ"ז) דחל חיוב מדיח כשהדיח שני אנשים או יותר, ונקט דס"ל דשנים הויין יחידים וחייב משום מסית ואילו שלש הוי רבים, וחיוב מדיח חל במדיח את הרבים כשנתקיימו כל תנאי דין עיר הנדחת, ולכן אם הדיח שלש אנשים פטור עד שיתקיימו כל דיני עיר הנדחת, ועיין בס' עבודת המלך להגאון ר' מנחם קרקובסקי זצ"ל (מו"צ ומ"מ בווילנא ודודו של רבינו זצ"ל) פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו שביאר דהרמב"ם סובר דגדר המדיח הוא כשמדבר ומדיח את כלל העיר, ואז יוצא מגדר מסית אבל כשאינו מדחה את כלל העיר אין חילוק בין יחיד ליחידים, ואפילו הם מאה אם רק אינם רוב העיר הרי זה נקרא מסית ודינו בכל הפרטים כדין המסית, וזהו מה שכתב הרמב"ם בספר המצוות (מל"ת ט"ו) דאם דרש אל העם נקרא מדיח ואינו נקרא מסית, ר"ל דבעינן במדיח שידרוש אל העם והוא רוב העיר ולא ליחידים יהיו כמה שיהיו, וכ"כ בפרקין דלקמן (פ"ה מהל' עכו"ם ה"ב) דמסית את רוב אנשי העיר נקרא מדיח ואינו נקרא מסית דר"ל דיצא אז מכלל דין המסית, ועיין עוד במש"כ בס' עבודת המלך בפ"ה מהל' עכו"ם ה"ב.

ונראה שנביא המדיח יחיד מישראל לעבוד ע"ז חל בו דין מסית אף כשלא עבד הניסת ע"ז, ובזה מיירי הרמב"ם בפ"ה מהל' ע"ז ה"א, ומשו"ה נקט דחייב בתורת מסית. משא"כ בהל' ב' מיירי שהנביא הדיח את רוב העיר והם עבדו ע"ז, דמכיון שהדיח את הרבים ועבדו עבודה זרה הוא אינו בכלל מסית וחייב מדין מדיח, ופסק הרמב"ם דחייב סקילה כשיטת רבנן דנביא המדיח חייב סקילה. והנפ"מ בין אם חיובו משום מסית או משום מדיח הוא דבמסית החיוב הוא על ההסתה בלבד וחייב אפילו אם לא עבד הניסת עבודה זרה, משא"כ חיוב מדיח היינו רק כשגרם לרבים לעבור ולעבוד עבודה זרה, וכן מבואר מדברי הרמב"ם שכתב (פ"ד מהל' עבודה זרה ה"א) וז"ל מדיחי עיר מישראל הרי אלו נסקלין אף על פי שלא עבדו עבודת כוכבים אלא הדיחו את יושבי עירם עד שעבדו אותה עכ"ל. ומבואר דחיוב מדיח היינו כשהדיחום ועבדו ע"ז, משא"כ חיוב מסית היינו כשלא עבד ע"ז[429]. ונראה דבהלכה א' מיירי הרמב"ם בנביא המדיח יחיד מישראל לעבוד ע"ז דאזי חל עליו דין מסית אף כשלא עבד וכמו שכתב (שם) וז"ל אע"פ שלא עבד המסית ולא המוסת עבודה זרה אלא מפני שהורוהו לעבוד וכו' בין שהיה המסית הדיוט בין שהיה נביא עכ"ל, משא"כ בהל' ב' מיירי שהנביא הדיח את רוב העיר והם עבדו ע"ז דאזי חייב מדין מדיח.[430]

ויוצא דיתכן שנביא האומר לעבוד ע"ז יכול להתחייב או מדין נביא שקר, או מדין מסית, או מדין מדיח. דנביא האומר שציוהו השי"ת שיאמר לישראל לעקור אחת מכל המצוות או שיעבדו ע"ז אפילו לשעה, אפילו אם דבריו לא עשו רושם ולא שיכנע את השומעים שישמעו לו לעבוד ע"ז הרי זה נביא שקר ומיתתו בחנק, (ובזה מיירי הרמב"ם בפ"ט מהל' יסוה"ת ה"ה). ואילו אם נביא הסית יחיד או הרבה יחידים לעבוד ע"ז הריהו חייב מדין מסית, (ובזה מיירי הרמב"ם פ"ה מהל' ע"ז ה"א). ואילו אם הוא הדיח את רוב העיר והם עבדו ע"ז אזי הוא חייב מדין מדיח (ובזה מיירי הרמב"ם פ"ה מהל' עבודה זרה ה"ב).[431] [432]

[429] והאחרונים (עיין בס' המפתח על הרמב"ם דפוס פרנקל פ"ה מהל' ע"ז ה"א) ציינו דבמסית כתיב (דברים יג:יא) "וסקלתו באבנים ומת כי בקש להדיחך מעל ה' אלוקיך", דהחיוב הוא על עצם ההסתה דכתיב "כי בקש להדיחך". משא"כ במדיחי עיר הנידחת כתיב (דברים יג:יד) "יצאו אנשים בני בליעל מקרבך וידיחו את יושבי עירם לאמר נלכה ונעבדה אלוהים אחרים אשר לא ידעתם", דמשמע שהצליחו להדיחם לעבוד ע"ז. ובמהר"ם שיק (סנה' סז.) כתב דאזהרה דמדיח נלמד מלא ישמע על פיך, ולשון לא ישמע משמע קבלה, וזה חילוק בין מסית למדיח, דמדיח אינו חייב אלא דווקא בגוונא שהמודחים קבלו ועבדו עבודה זרה, מה שאין כן במסית חייב אף על גב דהמוסת לא קיבל, ולכך באזהרה דמדיח כתיב לא ישמע דהיינו דווקא בקיבלו.

[430] ועיין בס' עבודת המלך להגאון ר' מנחם קרקובסקי זצ"ל (מו"צ ומ"מ בווילנא ודודו של רבינו זצ"ל) פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו, ובפ"ה מהל' עכו"ם ה"ב,

[431] ועיין עוד במש"כ רבינו זצ"ל בענין נביא שהדיח באגרות הגרי"ד הלוי פ"ה מהל' עכו"ם ה"ד (עמ' י"ב – יד).

דף סח:

משנה. בן סורר ומורה, מאימתי נעשה בן סורר ומורה משיביא שתי שערות, ועד שיקיף זקן, התחתון ולא העליון, אלא שדברו חכמים בלשון נקיה. שנאמר כי יהיה לאיש בן, בן ולא בת בן ולא איש, קטן פטור שלא בא לכלל מצות.

עיין בגמ' וז"ל קטן מנלן דפטור, מנלן כדקתני טעמא שלא בא לכלל מצות, ותו היכא אשכחן דענש הכתוב, דהכא ליבעי קרא למיפטריה, אנן הכי קאמרינן אטו בן סורר ומורה על חטאו נהרג, על שם סופו נהרג, וכיון דעל שם סופו נהרג אפילו קטן נמי עכ"ל. ונראה לבאר השקו"ט בגמ', דיש לחקור האם בסו"מ נענש על מעשה העבירה או דנענש מחמת חלות שם בן סורר ומורה, דאם החיוב הוי עונש משום מעשה העבירה אזי י"ל דפשיטא דקטן פטור וכדהקשה הגמ' "היכא אשכחן דענש הכתוב דהכא ליבעי קרא למיפטריה" דלא מצינו שקטן נענש מפאת מעשה עבירה. ומתרצת הגמ' "אטו בסו"מ על חטאו נהרג על שם סופו נהרג" כלומר דבסו"מ נהרג מפאת חלות שם בסו"מ ומשו"ה סד"א דאף בקטן חל שם בן סורר ומורה ויהרג.[433] ומסקינן בגמ' "אמר רב יהודה אמר רב דאמר קרא וכי יהיה לאיש בן בן הסמוך לגבורתו של איש", ויל"ע למסקנת הגמ' האם החיוב דבסו"מ הוא מפאת מעשה העבירה ומשו"ה קטן פטור שלא בא לכלל מצות,

[432] ועיין באחרונים שדנו מה הנ"מ בין אם מתחייב מדין מסית או מדין מדיח והרי שניהם חייבים סקילה. ובספר הליקוטים על הרמב"ם פ"ה מהל' עבודה זרה ה"א (דפוס פרנקל) כתב בשם ספר שהם וישפה דנפ"מ לענין התראה דמשום מסית בעינן להתרות בו משום ולא יוסיפו לעשות שהוא אזהרה למסית ואם התרו בו משום ולא ישמע על פיך שהוא אזהרה למדיח אינו נסקל. אמנם המנ"ח במצוה תס"ב כתב דמסית נכלל באזהרת לא ישמע על פיך ואם התרו למסית בלאו זה שפיר הוי התראה. אמנם במנ"ח מצוה תס"ד אות א' כתב דמדיח בעי התראה כשאר חייבי מיתות, (וכ"כ הלח"מ פ"ה מהל' ע"ז ה"ד), משא"כ מסית א"צ התראה (עיין ברמב"ם פ"ה מהל' עבודה זרה ה"ג, ופי"א מהל' סנהדרין ה"ה). ועוד כתב בספר הליקוטים (רמב"ם דפוס פרנקל בשם ס' שהם וישפה) דדין מסית אינו אלא כשהסית ליחיד, וא"כ נפ"מ דאם הדיח לרבים אך חסרו התנאים לעיה"נ אין בו משום מסית ופטור, ועיין בכס"מ פ"ד מהל עבודה זרה ה"ו (ד"ה ובין שהודחה כולה) שדייק דמשמע מהרמב"ם דאם לא הודח רוב העיר אין סוקלין את מדיחיה וצ"ע דאמאי גרע ממיסית, ותירץ דהרמב"ם סובר דאם נתכוון להיסית אזי הוא חייב בשעה שהסית ואפילו לא עבדו המוסתים ע"ז אבל אם מתכוין להדיח את הרבים אינו חייב עד שתעשה כוונתו דהיינו שתודח רוב העיר ותיעשה לעיה"נ, ואי לא הודחו רוב העיר הריהו פטור. אמנם נראה דמש"כ הכס"מ היינו רק בנוגע להדיוט המדיח, משא"כ בנביא שהדיח ולא עבדו רוב העיר ע"ז על פי הדחתו עדיין חייב מיתה מדין נביא שקר. ועיין במרכבת המשנה (פ"ט מהל' יסוה"ת ה"א) דדין נביא המסית הוא כדין הדיוט המסית שאינו חייב אא"כ השיב לו המוסת האיך נניח את אבינו שבשמים והמסית אומר כך חובתנו וכו', אבל אם חזר בו או שתק פטור כדפסק הרמב"ם (פ"ה מהל' עכו"ם ה"ג) ואם לא השיבו המוסת איך נניח וכו' אלא שתק פטור, ואין המסית חייב אלא א"כ קיבל ממנו המוסת ואמר הן כדפסק הרמב"ם (פ"ה מהל' עכו"ם ה"ה) אז נסקל המסית אף על פי שעדיין לא עבד המוסת, והתם איירי אפילו לא אמר הנביא בשם ה' אלא הסית לדעתו אז נסקל אם אהני הסתתו שאמר המוסת הן אף על פי שעדיין לא עבד, אי נמי כשהשיבו המוסת איך נניח והמסית עומד במרדו ואומר כך יפה לנו שאז נסקל אף על פי שלא אמר המוסת הן. אבל בהל' יסוה"ת הרמב"ם מיירי בדלא אהני הסתתו שלא אמר המוסת הן ולא סתר דבריו ועמד במרדו שאין לזה דין מסית ומדיח כלל. אלא שהוא חייב תכף על מה שהתנבא בשם ה' מה שלא שמע במראה הנבואה וחייב חנק מדין נביא שקר כדפסק הרמב"ם פ"ה מהל' עכו"ם ה"ח.

[433] ועיין בחידושי רבנו חיים הלוי פ"ז מהל' ממרים ה"ז.

או"ד דלמסקנה החיוב הוא מחמת חלות שם בסו"מ אלא דילפינן מגזה"כ "וכי יהיה לאיש בן – בן הסמוך לגבורתו של איש" דלא חל בקטן חלות שם בסו"מ.

ולכאורה י"ל דבזה נחלקו רש"י והרמב"ם אי בעינן להתרות בן סורר ומורה משום הלאו דלא תאכלו על הדם או לא. דעיין ברמב"ם (פ"ז מהל' ממרים ה"א) שכתב וז"ל בן סורר ומורה האמור בתורה הרי נתפרשה בו סקילה ולא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר. והיכן הזהיר לא תאכלו על הדם לא תאכל אכילה המביאה לידי שפיכות דמים וזו אכילת בן סורר ומורה וכו' עכ"ל, ובהל' ז' (שם) כתב וז"ל ומביאין שני עדים וכו' ואכל אותה אכילה האמורה אחר ההתראה וזו היא עדות הראשונה ומלקין אותו כשאר חייבי מלקות עכ"ל. ומפשטות דברי הרמב"ם משמע שבן סורה ומורה לוקה משום הלאו דלא תאכלו על הדם וצריך להתרותו משום הלאו דלא תאכלו על הדם דלוקה כשאר חייבי מלקיות. וכן משמע מתוס' לעיל (דף סג. ד"ה משום) שהקשו דתיפוק ליה שאין לוקין על הלאו דלא תאכלו על הדם משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין דהוי אזהרה לבן סורר ומורה, ומוכח דס"ל שהלאו הוא המחייב של מיתה בבן סורר ומורה.

אולם עיין ברש"י (דף עא. ד"ה מתרין בו) שכתב וז"ל לאו משום התראה גמורה כשאר עבירות שאין לוקין אלא בהתראה דהא התראת עדים בעי, ועוד זו ספק התראה אם עובר אם לאו שלא מיד בפניהם הוא עובר אלא בסתר ולאחר זמן הוא עושה, אלא מוכיחין אותו דבעינן ויסרו אותו שלא ירגיל ואם לא שמע מלקין אותו בב"ד ויליף לה מויסרו אותו עכ"ל. ומבואר דרש"י סובר שאין ההתראה כשאר עבירות שבתורה משום עבירת הלאו דלא תאכלו על הדם, ומשמע דס"ל דהחיוב הוא מחמת חלות שם בסו"מ שבגברא[434], והגמ' מחדשת מגזה"כ "וכי היה לאיש בן – בן הסמוך לגבורתו של איש" היא דלא חל בקטן חלות שם בסו"מ, ומשו"ה קטן פטור. ולמסקנת הגמ' קטן מופקע מכל עונשי התורה, ואף מעונש שחל מחמת חלות שם שבגברא קטן פטור.

[434] והנה עיין ברמב"ם (פ"כ מהל' עדות הל' ד') שכתב ז"ל ואין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה. לפיכך אין צריכים התראה כמו שבארנו, עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד, וז"ל זה הטעם לא ידעתי מהו וכו' א"כ מגדף לדעת חכמים לא יהא צריך התראה, עכ"ל. ודברי הרמב"ם לכאורה תמוהים, וכמו שהשיג עליו הראב"ד, דמ"ש עדים זוממים שנענשים בלי התראה ממגדף. וביאר הגר"ח זצ"ל דהרמב"ם מחלק בין מגדף לעדים זוממים, דבמגדף מעשה העבירה מחייבו ואין אדם נענש בעבור מעשה עבירה בשוגג בלי התראה, אבל בעדים זוממים אין המחייב מעשה העבירה דעדות שקר, אלא חלות השם של עד זומם בגברא, ולפיכך נענשים בשוגג אפילו בלי התראה, ולכך התכוון הרמב"ם. ובדומה לזה יש לבאר דברי רש"י דהתראת בן סורר ומורה אינה כשאר עבירות, דהחיוב של בסו"מ אינו מחמת מעשה העבירה אלא משום חלות שם בסו"מ בגברא, והיכא דהחיוב הוא מחמת חלות שם ליכא דין התראה וכפי שביאר הגר"ח זצ"ל בדברי הרמב"ם. (רבינו זצ"ל). אמנם נראה דעדים זוממים חייבים אף בשוגג מכיון דעצם המעשה דהגדת עדות בשקר והזמתם מחיל עלייהם חלות שם עד זומם, משא"כ בן סורר ומורה חייב רק במזיד ולא בשוגג דחלות השם בן סורר ומורה חל מחמת שעבר במזיד דכתיב (דברים כ"א:י"ח) "ויסרו אותו ולא ישמע אליהם".

גמ'. ועד שיקיף זקן התחתון. תני רבי חייא עד שיקיף עטרה כי אתא רב דימי אמר הקפת גיד ולא הקפת ביצים.

והנה קיי"ל דנערה נעשית בוגרת בשיעור דריבוי שחור על הלבן (עיין ברש"י לעיל דף סו: ד"ה תנו רבנן נערה ולא בוגרת), ולכאורה ריבוי שחור על הלבן הוי דומה לשיעור דהקפת הגיד בזכר. ויל"ע האם שיעור דעד שיקיף זקן התחתון הוי הלכה מסוימת בבסו"מ דיש גזה"כ בפנ"ע דמשהקיף זקן אינו נעשה בסו"מ, או דזהו הלכה ושיעור בדין גדלות של זכר, דכמו שבנערה חל השלמה בגדלות שלה דנעשית בוגרת משנתרבה השחור על הלבן ה"ה דהקפת הגיד הוי שיעור בדין גדלות ובגרות דזכר אלא שדין גדלות זה רק נוגע לגבי בן סורר ומורה, דאינו נעשה בסו"מ אם השלים שיעור גדלות דזכר[435].

ויתכן דיש בזה נפ"מ לדינא, שאם הקפת זקן הוא דין בגדלות אזי י"ל דבעינן ב' עדים שיעידו דכבר הקיף זקן לשיטת הרמב"ם (פ"ב מהל' אישות הכ"ב) דס"ל שדין גדלות הוי דבר שבערוה ובעי ב' עדים, שאין דבר שבערוה פחות משנים. משא"כ אם הקפת זקן הוי דין מסוים בעונש דבסו"מ י"ל דלא בעי ב' עדים. דיל"ע האם עד א' נאמן לומר שהוקף זקן התחתון ולא יעשה בסו"מ, ועיין ברמב"ם (פט"ז מהל' סנהדרין ה"ו) שכתב וז"ל אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק, כיצד אמר עד אחד חלב כליות הוא זה, כלאי הכרם הם פירות אלו, גרושה או זונה אשה זו, ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו, הרי זה לוקה אף על פי שעיקר האיסור בעד אחד עכ"ל. ומבואר ברמב"ם דיש דין דהוחזק האיסור עפ"י עד א', ומש"כ הרמב"ם "יוחזק" ר"ל דהעד נאמן להחזיק את האיסור רק לפני מעשה העבירה, אבל לאחר המעשה אינו נאמן להחזיק את האיסור. ונראה דעד נאמן להחזיק את האיסור רק כשחל דין עד א' נאמן באיסורים אבל היכא דבעינן ב' עדים מדין אין דבר שבערוה פחות מב' עד א' אינו נאמן, דעד א' אינו נאמן להחזיק אשה בחזקת אשת איש לחייב הבועל אותה מיתה דאין דבר שבערוה פחות משנים. ואי נימא דדין זקן התחתון הוי גזה"כ בעלמא בחלות שם בסו"מ י"ל דהוי חלות דיני איסורים ועד א' יהיה נאמן להעיד דהוקף זקן התחתון. משא"כ אי נימא דשיעור זקן התחתון הוי שיעור בגדלות י"ל דעד א' אינו נאמן להעיד דהקיף זקן התחתון, דעד א' אינו נאמן בדבר שבערוה וחלות דין גדלות הוי דבר שבערוה[436].

[435] דכמו שבוגרת שנשלמה גדלותה משבגרה היא יוצאת מרשות אביה ה"נ זכר שהקיף זקן התחתון נשלמה גדלותו וחל דין בגרות שיצא מרשות אביו ומשו"ה אינו נעשה בסו"מ, דבסו"מ חל רק בגדול שלא יצא מרשות אביו, כלומר שהוא בן י"ג שנה עד שיקיף זקן התחתון. (רבינו זצ"ל)

[436] ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' אישות הכ"ג) וז"ל האב שאמר בני זה בן תשע שנים ויום אחד בתי זו בת שלש שנים ויום אחד נאמן לקרבן אבל לא למכות ולא לעונשים, בני זה בן שלש עשרה שנה ויום אחד בתי זו בת שתים עשרה שנה ויום אחד נאמן לנדרים ולערכין ולחרמים ולהקדשות אבל לא למכות ולא לעונשים עכ"ל. ונראה דהרמב"ם

אמנם לכאורה צ"ע בזה דהרי פסק הרמב"ם (פ"ב מהל' אישות ה"כ) וז"ל כשבודקין הבת בין בתוך הזמן שהוא כל שנת שתים עשרה בין קודם זמן זה בין לאחריו בודקין על פי נשים כשרות ונאמנות, ואפילו אשה אחת בודקת ושומעין ממנה אם הביאה אם לא הביאה עכ"ל. ומבואר דאשה נאמנת להעיד על סימני נערות, והא דסובר הרמב"ם דבעינן ב' עדים כשרים להעיד בגדלות היינו רק לענין עדות דשנים דכתב הרמב"ם (פ"ב מהל' אישות הכ"ב) וז"ל אין סומכין על הנשים במנין השנים ולא על הקרובים אלא על פי שני עדים כשרים להעיד עכ"ל. וא"כ לכאורה מוכח דליכא דין דבעינן ב' עדים להעיד שהקיף זקן התחתון, דאף אם הקפת זקן הוי שיעור בגדלות הרי פסק הרמב"ם דאשה נאמנת לבדוק סימני נערות, וליכא דין אין דבר שבערוה פחות משנים להעיד על סימני נערות, וא"כ י"ל דה"ה דיועיל עד א' בסימני גדלות דהיקף זקן התחתון. וי"ל דהא דאשה נאמנת בסימני נערות (וכן עד א' נאמן) היינו משום דאיכא חזקה דרבא דאשה שהגיעה לכלל י"ב יש חזקה שהביאה סימנים, ומאחר דיש חזקה שהביאה סימנים שפיר נאמנת אשה (וכן עד א' נאמן) לומר שהביאה סימנים. אמנם נראה דהיינו רק לענין סימנים דב' שערות דיש בזה חזקה דרבא, דמשו"ה אשה נאמנת לומר שיש לבת ב' שערות. משא"כ בהקפת זקן התחתון ליכא חזקה דרבא, וא"כ אי נימא דשיעור הקפת זקן התחתון הוי שיעור גדלות אזי בעינן ב' עדים להעיד בזה לשיטת הרמב"ם.

תוס' ד"ה קטן. וז"ל וא"ת ומנא ליה להאי קטן ממונא האמרי' בפרק מי שמת (ב"ב דף קנז.) אין זכייה לקטן ואי בשזיכו לו ע"י אחר הא איכא למ"ד בפ' מי שמת זכין לגדול ואין זכין לקטן ואפי' למ"ד זכין לקטן היינו מדרבנן ולא מדאורייתא דזכייה מתורת שליחות כדמוכח בפ"ק דבבא מציעא (דף י. ע"ש) דאמרי' חצר משום ידה איתרבי ולא גרע משליחות וקטן לאו בר שליחות הוא וכו' והא דתנן בהנזקין (שם דף נט:) מציאת חרש וקטן יש בהן גזל מפני דרכי שלום אבל מדאורייתא לא דעת אחרת מקנה אותן שאני והשתא ניחא הא דאמר בפ' לולב וערבה (סוכה דף מו:) לא ליקני איניש לוליביה לינוקא דינוקא מיקנא קני אקנויי לא מקני דמיקנא קני אפילו מדאורייתא דע"י דעת אחר' מקנה אותן זוכה מדאורייתא לאחרים לרב אסי דגיטין ולעצמו לכולי עלמא עכ"ל.

והנה התוס' הקשו דמנא ליה להאי קטן ממונא והרי אין זכייה לקטן. ונראה דתוס' נקטו בקושייתם דכדי לקנות בעינן דעת מקנה ודעת קונה, וקטן אינו יכול לקנות מכיון שאין לו דעת ואע"פ שיש דעת מקנה לא חל קנין לקטן דבעינן דעת מקנה וגם דעת קונה כדי

סובר דנאמנות האב להעיד על בנו ובתו דהן גדולים הוי דין מיוחד דנאמנות האב מדין יכיר ואינו נאמן בתורת עד א' נאמן באיסורין, ודלא כשיטת התוס' בקידושין (דף סד. ד"ה נאמן) שנקטו דנאמנות האב היא מדין עד א' נאמן באיסורין, ולשיטת התוס' כל עד א' נאמן להעיד על גדלות.

שיחול קנין. ותירצו בתוס' דבדעת אחרת מקנה קטן קונה מדאורייתא. משא"כ במציאה דליכא דעת אחרת מקנה אותו קטן אינו קונה מדאורייתא מכיון דאין לו דעת וקונה רק מפני דרכי שלום. אמנם עיין בש"ך (חו"מ סימן רמ"ג ס"ק ו') שדחה את דברי התוס' והביא דהירושלמי (פ"ד מעשר שני ה"ג) ס"ל דיש זכייה לקטן מדאורייתא, והא דתנן מציאת חש"ו אין בו רק מפני דרכי שלום היינו בקטן שהוא פחות משיעור של נותנין לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו דאין לו דעת כלל, אבל קטן שיש לו דעת (דנותנין לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו) קונה מדאורייתא. ומבואר דהירושלמי ס"ל דלא בעינן חלות שם דעת קונה כדי שיחול הקנין, והא דקטן שיש בו דעה דנותנין לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו קונה מציאה מדאורייתא הוא משום דסגי בכוונה בעלמא לקנות. דאע"פ שאין חלות שם דעת לקטן, מ"מ יש לקטן חלות דין כוונה, והראייה דיש לקטן חלות דין כוונה אך לית ליה חלות שם דעת דתנן במשנה גיטין (דף כב:) "הכל כשרין לכתוב את הגט אפילו חרש וקטן". והגמ' (שם) הקשה "והא לאו בני דיעה נינהו, אמר רב הונא והוא שגדול עומד על גביו", ונראה דר"ל דאע"פ שאין לקטן חלות שם דעת מ"מ יכול הוא לכוון, וכוונתו מועילה שתהיה הגט נכתב לשמה[437]. ועוד יש להביא ראייה דיש לקטן חלות דין כוונה אע"פ שאין לו חלות שם דעת, דעיין ברמב"ם (פ"י מהל' פרה אדומה ה"ו) וז"ל הכל כשירין להזות חוץ מאשה וטומטום ואנדרוגינוס וחרש שוטה וקטן שאין בו דעת, אבל קטן שיש בו דעת כשר להזות עכ"ל. ונראה דהזאה צריכא כוונה, ומוכח דאע"פ דקטן אינו נחשב לבר דעת, מ"מ שפיר אית ליה כוונה, ולכן הזאתו כשרה[438]. ונראה דהירושלמי סובר דקטן קונה אע"פ שאין לקטן חלות שם דעת, דלקנין צריך רק כוונה

[437] עיין בחידושי רבינו חיים הלוי פ"ד מהל' יבום וחליצה הט"ז, וברשימות שיעורים למס' נדרים דף עז: ד"ה רמב"ם פי"ב מהל' נדרים (עמ' ש"ט), ועיין בספר שיעורי הרב למס' גיטין דף כג. בענין גדול עומד על גביו שדייק רבינו זצ"ל דנחלקו הראשונים ביסוד הדין דקטן כשר לכתוב גט לשמה כשגדול עומד על גביו, דלפי רש"י (גיטין כג. ד"ה לדעתיה) העומד ע"ג מלמד להכותב שהוא קטן לכתוב את הגט לשמה, וכוונת הקטן הכותב היא מחילה ופועלת את חלות הלשמה,ומשו"ה עכו"ם פסול לכתוב את הגט אף בישראל עומד על גביו, דעכו"ם אדעתיה דנפשיה קא עבד ושמא גמר בלבו לשם אחר. משא"כ לפי רבו של הרשב"א (חולין דף יב. ד"ה ורבינו) כוונת הגדול שעומד על גביו היא הפועלת ומחילה חלות הלשמה. ולפי שיטה זו י"ל דלא סגי בכוונה כדי להחיל חלות כתיבה לשמה אלא בעינן חלות שם דעת, וקטן אין לו דעת, ומשו"ה בעינן דעת הגדול שעומד על גביו להחיל חלות כתיבה לשמה.

[438] יש לעיין האם הא דשוטה פסול להזאה היינו רק בשוטה גמור או אף בשוטה לדבר א', דיתכן דאע"פ דקיי"ל דשוטה לדבר א' חשיב כשוטה לכהת"כ, לשיטת הרמב"ם (פרק ט מהל' עדות ה"ט) וז"ל השוטה פסול לעדות מן התורה לפי שאינו בן מצות, ולא שוטה שהוא מהלך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד, אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים אף על פי שהוא מדבר ושואל בענין בשאר דברים הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב וכו' עכ"ל, מ"מ יתכן דזה רק לענין דינים התלויים בחלות שם דעת, משא"כ הזאה דצריך רק חלות שם כוונה י"ל דשוטה לדבר אחד לא גרע מקטן ויכול להזות. (רבינו זצ"ל), ועיין עוד בס' רשימות שיעורים למס' נדרים דף עז: (ד"ה רמב"ם פי"ב מהל' נדרים הלי"ד ז"ל השוטה אינו מפר בין אב בין בעל. הקטן אין לו אישות לפיכך אינו מפר עכ"ל).

ורצון לקנות, ובמתנה ומכירה חל הקנין בדעת המקנה להקנות וכוונת הקונה לקנות, ומכיון דיש לקטן חלות דין כוונה הריהו זוכה לעצמו מן ההפקר, דכדי לקנות לא בעינן חלות שם דעת קונה אלא סגי בכוונה לקנות, ויש לקטן חלות שם כוונה לקנות אע"פ דלית ליה חלות דין דעת קונה.

ויתכן דיש עוד נפ"מ בין דין דעת לבין דין כוונה לענין מסירת מודעה, דקיי"ל דתליוהו וזבין זביניה זביני, אך אם מוסר מודעה לפני כן לא חלה המכירה. ונראה דמסירת מודעה מהני לבטל חלות שם דעת, אך אינה מועילה לבטל כוונה, דמכל מקום אע"פ שאנסוהו הרי הוא נתכוון לעשות המעשה, אלא דאינו רוצה שתתקיים החלות. והיכא דבעינן חלות שם דעת כדי שתחול החלות אמרינן דאם מסר מודעה אזי גילה דלא היה לו חלות שם דעת ולא חלה החלות. אך מסירת מודעה אינה מועילה לבטל כוונה, דמ"מ עשה את המעשה בכוונה. ולפי"ז יתכן דלפי הירושלמי מסירת מודעה מצד הקונה אינה מועלת לבטל קנין, דחלות קנין אינו תלוי בחלות שם דעת קונה אלא רק בכוונה ומסירת מודעה אינה מבטלת כוונה.[439]

ויש לעיין לפי"ד הש"ך והירושלמי דלא בעינן חלות שם דעת קונה כדי לקנות, א"כ למה אין קטן יכול לקדש אשה, דבקידושין החתן הוא הקונה והאשה היא המקנה, ומאחר שיש לאשה דעת מקנה להתקדש ויש לקטן כוונה לעשות מעשה הקידושין י"ל שיחול הקידושין. ובאמת יש להקשות קושיא זו אף לפי שיטת התוס', דהרי בקידושין יש דעת אחרת מקנה, דיש לאשה דעת להתקדש, וא"כ למה אין קטן יכול לקדש אשה והרי קטן קונה בדעת אחרת מקנה אותו. וי"ל דאע"פ דבקידושין האיש הוא הקונה ילפינן מקרא דכי יקח דבעינן דעתו לקדשה כאילו הוא המקנה, ובמקנה בעינן חלות שם דעת מקנה ולא סגי ברצון ובכוונה, וקטן שאינו בר דעת אינו יכול ליצור דעת מקנה וחלות שם דעת לקידושין, ומשו"ה קטן אינו יכול לקדש אשה. ויש להביא סמך לכך דבעינן חלות שם דעת של האיש המקדש, מקידושי שטר דקיי"ל דשטר צריך להיות נכתב מדעת

[439] אמנם עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' יבום וחליצה הכ"ה) וז"ל המוסר מודעא על החליצה חליצתו פסולה, לפיכך ראוי לדייניין לומר לו לבטל המודעא כדרך שעושין בגט, לחצוהו וכו' עכ"ל. ומבואר דמודעה מועילה לבטל חליצה, וצ"ע דהרי כבר ייסד הגר"ח זצ"ל בחידושי רבנו חיים הלוי (פ"ד מהלק חליצה הט"ו) וז"ל דחלוק דין גירושין וקידושין מדין חליצה ולשמה, דבגירושין וקידושין צריך דעת בעלים על עצם הגירושין והקידושין, ומשום דעיקר הקידושין וגירושין נעשה ע"י הבעלים, והם האוסרים והם המתירים, ועל כן צריך דעתם, ולא מהניא מה שאחרים מלמדין אותן, כיון דהם בעצמן לאו בני דעה נינהו, משא"כ בחליצה ולשמה, אין בהם דין דעת בעלים, ורק כוונה הוא דבעינן על עצם מעשה החליצה, והפטור ממילא בא מדין תורה, וזהו שהביאו התוס' דהיכא דאין צריך רק כוונה לחוד מהני מה שאחרים מורים אותם, וכמו דמהני לאשוויי לשמה, ושם ג"כ לא בעינן רק כוונה לחוד. ולפ"ז י"ל, דכיון דבחליצה לא בעינן כוונת בעלים רק על עצם מעשה החליצה, אבל דעת בעלים לא בעינן בהו, ומשום דהפטור בא ממילא ולא שהיבם פוטרה עכ"ל. ולפי"ז צ"ע למה פסק הרמב"ם דמודעה מבטלת חליצה, והרי מסתבר דמודעה מועילה לבטל רק חלות שם דעת ולא לבטל מעשה שנעשה בכוונה. (רבינו זצ"ל)

המתחייב, ומהא שהאיש מצווה לסופר לכתוב שטר קידושין מוכח דיש לאיש חלות שם דעת המתחייב ודעת מקנה דאם דין דעת של האיש בקידושין הוא רק חלות דין דעת קונה לא סגי בזה לכתוב שטר קידושין. ומוכח דיש לאיש המקדש חלות דין דעת מקנה ומשו"ה הו"ל דעת המתחייב ויכול לצוות לכתוב שטר קידושין. ונראה דמשו"ה קטן אינו יכול לקדש אשה דחסר לו דעת לקידושין.

תוס' ד"ה קטן. בא"ד. וז"ל וא"ת ומנא ליה להאי קטן ממונא האמרי' בפרק מי שמת (ב"ב דף קנז.) אין זכייה לקטן ואי בשזיכו לו ע"י אחר הא איכא למ"ד בפ' מי שמת זכין לגדול ואין זכין לקטן ואפי' למ"ד זכין לקטן היינו מדרבנן ולא מדאורייתא דזכייה מתורת שליחות כדמוכח בפ"ק דבבא מציעא (דף י. ע"ש) דאמרי' חצר משום ידה איתרבי ולא גרע משליחות וקטן לאו בר שליחות הוא.

ונראה לבאר דברי התוס' שהקשו דמנא ליה להאי קטן ממון והרי אין זכייה לקטן - דקטן אין לו דעת ואינו יכול לקנות, ואי נימא דמיירי שזיכו לו ע"י אחר משום דזכין לאדם שלא בפניו, מ"מ קשה דהרי קיי"ל דזכייה מטעם שליחות וקטן לאו בר שליחות הוא. ונראה לבאר דיש לפרש הא דאין שליחות לקטן בב' אופנים: א) י"ל דקטן מופקע מלמנות שליח, ב) י"ל דקטן מופקע לגמרי משליחות ואפילו היכא שא"צ מינוי וחלה חלות דין שליחות בלי מינוי מ"מ אין חלות שליחות חלה לקטן. ונראה דמשום הכי הביאו התוס' ראייה מהגמ' ב"מ (דף י:) דחצר משום יד איתרבי ולא גרע משליחות, דבחצר חלה חלות דין שליחות בעל כרחו בלי מינוי, ואעפ"כ מבואר שם בסוגיא דאי חצר מטעם שליחות איתרבי אין חצר מועיל לקנות לקטן, ומוכח דקטן מופקע לגמרי מחלות שליחות ולא רק משום שקטן אינו יכול למנות שליח. וא"כ י"ל דאינו מועיל זכייה ע"י אחר לקטן, דזכייה מטעם שליחות היינו שחלה חלות שליחות בלי מינוי, אמנם קטן מופקע משליחות לגמרי, וא"כ צ"ע היאך זוכה בממון.

והנה לכאורה הנידון אי קטן אינו בכלל שליחות משום שאינו יכול למנות שליח או דקטן מופקע לגמרי משליחות, תלוי במחלוקת בין הרמב"ם והטור בדין פקח ששלח גט ונשתטה לאחר שמינה שליח האם הגט פסול מדאורייתא או מדרבנן, דשיטת הטור (אה"ע סימן קכ"א) דהגט פסול מדאורייתא, ואילו הרמב"ם (פ"ב מהל' גירושין הט"ו) סובר דפסול מדרבנן.[440] ולכאורה הרמב"ם והטור נחלקו האם הא דבעינן שהמשלח הוי בר דעת היינו רק כדי למנות את השליח או אף לקיום וחלות השליחות, דהטור סובר דבעינן שיהיה המשלח בר דעת בשעת קיום השליחות, ומאחר שנשתטה לפני

[440] ועיין בקצות החשן סימן קפ"ח ס"ק ב'.

נתינת הגט פסול הגט מדאורייתא. משא"כ הרמב"ם סובר דמאחר דבשעת המינוי היה בר דעת חלה השליחות וא"צ שיהיה המשלח בר דעת בשעת קיום השליחות. ולפי"ז יש להקשות לפי הרמב"ם מ"ש שליחות חצר לקטן מדין פקח שנשתטה, דבפקח שנשתטה חלה מינוי השליח כשהיה פקח ואח"כ כשנשתטה הגט פסול רק מדרבנן דלא בעינן שהמשלח יהיה בר דעת לקיום השליחות, ואילו בקטן חצר לא קני לקטן כלל אע"פ שבחצר חלה חלות שליחות בלי מינוי, ולהרמב"ם א"צ שיהיה המשלח בר דעת בשעת קיום השליחות.

וי"ל דבפקח שנשתטה שפיר חלה חלות שליחות מאחר דבשעת המינוי היה פקח וחלה השליחות כשהיה פקח, ולשיטת הרמב"ם אע"פ שהמשלח אינו בר דעת בשעת קיום השליחות מהני השליחות. משא"כ קטן נתמעט מהתחלת חלות דין שליחות, דבין אם השליחות חלה ע"י מינוי ובין אם השליחות חלה בלי מינוי (כגון בחצר) קטן נתמעט דלא חלה עבורו שליחות, ומשו"ה אף להרמב"ם חצר אינה זוכה לקטן אי חצר משום שליחות איתרבאי.

תוס' ד"ה קטן. בא"ד. ומיהו בפ' התקבל (גיטין דף סד: ושם) גבי צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים חפץ ומחזירו לאחר שעה זוכה בין לעצמו בין לאחרים משמע דהיינו מדאורייתא מדפריך למ"ד אחד זה וא' זה זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים מההיא דמערימין על מעשר שני דמשמע דזוכה לאחרים מדאורייתא והא דתנן בהנזקין (שם דף נט:) מציאת חרש וקטן יש בהן גזל מפני דרכי שלום אבל מדאורייתא לא דעת אחרת מקנה אותן שאני והשתא ניחא הא דאמר בפ' לולב וערבה (סוכה דף מו:) לא ליקני איניש לוליביה לינוקא דינוקא מיקנא קני אקנויי לא מקני דמיקנא קני אפילו מדאורייתא דע"י דעת אחרת מקנה אותן זוכה מדאורייתא לאחרים לרב אסי דגיטין ולעצמו לכולי עלמא.

והנה עיין בגמ' ב"מ (דף יא.) וז"ל וכן אמר רבה בר בר חנא והוא שעומד בצד שדהו, איתביה רב אבא לעולא מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה אמר רבן גמליאל עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו ועישור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה בו לעניים ומקומו מושכר לו, וכי רבי יהושע ורבי עקיבה בצד שדהו של רבן גמליאל היו עומדים וכו' רב פפא אמר דעת אחרת מקנה אותן שאני עכ"ל. ופרש"י (בד"ה רב פפא אמר) וז"ל לעולם בתורת חצר קנאו ואפילו הכי לא תקשי לעולא דהא דלא בעינן הכא עומד בצד שדהו משום דדעת אחרת מקנה אותן שרבן גמליאל הקנה להן מטלטלין שהיו לו בחצר שלהן ולא מהפקירא קנו ונוחה מתנה

זו לקנות ואע"ג דאין עומד בצד שדהו עכ"ל. ומבואר בגמ' דדעת אחרת מקנה מועילה לקנות בחצר שאינה משתמרת. ויש לעיין היאך מועיל דעת אחרת מקנה לקנות ולהוריד את החסרון דהו"ל חצר שאינה משתמרת. ולכאורה יש לפרש את הגמ' בב' אופנים: א) י"ל דבחצר שאינה משתמרת יש חסרון במעשה קנין של החצר דליכא חלות שם תפיסה בחצר שאינה משתמרת ולא נחשב החפץ כתפוס בחצר, ודעת אחרת מקנה אותו מועיל להפקיע את החסרון בתפיסה ובמעשה הקנין של החצר, דע"י שדעת אחרת מקנה אותו הו"ל כחצר המשתמרת. דהדעת אחרת מקנה קובעת שהחצר תופסת את החפץ עבור בעל החצר. ב) י"ל דבאמת אף בחצר שאינה משתמרת חלה תפיסה אלא דיש חסרון בדעת קנין, דבחצר שאינה משתמרת ליכא דעת קונה וכשיש דעת אחרת מקנה אותו ליכא חסרון של דעת קונה. ועיין בתוס' רבינו פרץ (ב"מ דף יא: ד"ה האי חצר משום ידה איתרבאי ולא גרע משליחות) וז"ל לכן נראה למורי הר"פ ז"ל דבכל דוכתא בעינן חצר המשתמרת גם במתנה, ותדע דהא מטעם שליחות הוא דמהני כדקאמר זכות הוא לו וכל שליח משתמר הוא לשולחו דהא שליח בר דעת בעינן. אמנם י"ל דבמתנה מועיל גם באינה משתמרת משום דאינה משתמרת כשמתמרת דמי, דלעולם היא משתמרת למקבל אף כי החצר אינה משתמרת כיון דדעת אחרת מקנה וכו' הרי אין שום אדם יכול לקנות בה כי אם מדעת המקנה, והוא נותנה ומקנה אותה למקבל, נמצא שהמתנה משתמרת למקבל אף כי אינה משתמרת לשאר בני אדם, דמה בכך מ"מ אינן יכולין לזכות בה. אבל מציאה דהפקר הוא וכל הקודם זכה להכי לא זכיא כשאינה משתמרת דאין המציאה משתמרת לבעל החצר יותר משאר בני אדם, כיון שהחצר אינה משתמרת עכ"ל. ולכאורה מבואר להדיא מדברי רבינו פרץ כביאור הראשון דדעת אחרת מקנה מועיל להשוות חצר שאינה משתמרת כחצר המשתמרת דע"י דעת אחרת מקנה אותו חלה תפיסה שהחצר תופסת את החפץ עבור המקבל. אמנם לכאורה לפי"ז צ"ע בדמיון של התוס' דידן דכי היכי דמועילה דעת אחרת מקנה אותו לקנות בחצר שאינה משתמרת ה"ה דמועיל לקטן לקנות. דלכאורה לפי סברת תוס' רבינו פרץ דעת אחרת מקנה אותו הוי סברא מסוימת בחצר שאינה משתמרת דע"י דעת אחרת המקנה הו"ל כחצר המשתמרת, דע"י דעת אחרת מקנה חלה תפיסה של החצר בייחוד עבור המקבל, ואין זה שייך כלל לזכיית קטן. ונראה דתוס' דידן ס"ל כאופן השני דהחסרון בחצר שאינה משתמרת הוא משום דליכא דעת קונה, דאפילו אם חצר מועיל מטעם שליחות מ"מ בשליחות בעלמא השליח מכוון לקנות עבור המשלח, אך חצר לא הוי בר דעת לכוון, ונראה דמשו"ה בעינן חצר המשתמרת דאזי מאחר שהחצר משתמרת לשם בעליו שוב

א"צ דעת קונה לשם הבעלים, דיש אומדנא דמוכח שהחצר תופסת את החפץ בעד בעל החצר וקונה עבורו. אמנם כ"ז רק בחצר המשתמרת אך בחצר שאינה משתמרת ליכא דעת קונה שהרי החצר אינה משתמרת בייחוד עבור הבעלים, ולכן אם יש דעת אחרת מקנה חלה הדעת מקנה לגלות שהחצר קונה לבעלים, דהדעת מקנה חל במקום דעת הקונה לקנות. ומבואר דדעת אחרת מקנה מצטרף למעשה קנין של החצר, ומהני דע"י דעת מקנה נחשב כאילו יש דעת הקונה לקנות. ולפי"ז ס"ל לתוס' דה"ה לגבי קטן מועיל דעת אחרת מקנה להצטרף למעשה קנין של הקטן, והדעת מקנה חלה במקום דעת הקונה ומגלה שהמעשה קנין נעשה בדעת שהקנין יחול עבור הקטן הקונה.[441]

אמנם עדיין צ"ב איך מהני דעת אחרת מקנה כדי שקטן יזכה עבור אחרים מדאורייתא אליבא דרב אסי, והרי כדי לזכות לאחרים בעי להיות בכלל שליחות (דתוס' נקטו דזכייה מטעם שליחות) ואין שליחות לקטן. ויתכן לומר דהא דנקטו התוס' דזכייה היא מטעם שליחות היינו רק היכא דבעינן דעת קונה כדי לעשות הקנין, אך לגבי עצם מעשה הקנין זכייה חלה שלא מטעם שליחות אלא זכייה הוי דין מחודש בפנ"ע. ולפי"ז י"ל דכשיש דעת אחרת מקנה אותו א"צ דעת קונה אלא הקונה רק צריך לעשות מעשה קנין, ולגבי עצם מעשה הקנין א"צ דין שליחות ולכן אף קטן יכול לזכות לאחר כשיש דעת אחרת מקנה אותו. אמנם פירוש זה דחוק בדברי התוס', דמסתימת דבריהם משמע דזכייה היא מטעם שליחות בכל אופן, בין לגבי מעשה הקנין ובין לגבי דעת הקונה, וא"כ צ"ע היאך מהני זכייה ע"י קטן כשדעת אחרת מקנה אותו.

ונראה לבאר דהנה הגר"ח זצ"ל קבע יסוד בדין כל שאינו בשליחות אינו בתנאי (כתובות דף עד.), דכדי להתנות צריך להיות בעלים על המעשה, ואם אינו יכול למנות שליח על מעשה זה א"כ מוכח שאינו בעלים על המעשה ואינו יכול להטיל בו תנאי. והגר"ח זצ"ל הביא ראייה לזה מדברי התוס' בכתובות (דף עד א ד"ה תנאי דאפשר לקיומה וכו'), דבגמרא שם מבואר שאין תנאי חל בחליצה שכן רק דבר שאפשר לעשותו ע"י שליח ניתן לעשותו בתנאי - כל מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי וחליצה דליתא בשליחות ליתא בתנאי. וכ' התוס' וז"ל וא"ת ומה סברא יש כאן וכו' וי"ל דה"ט דהואיל והמעשה כל כך בידו שיכול לקיימו ע"י שליח סברא הוא שיהא כמו כן בידו לשוויי ביה תנאה, אבל חליצה שאין בידו לקיימה ע"י שליח לא הוי בידו נמי למירמי ביה תנאה וכו' עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל שהתוס' ר"ל שחלות בעלים מעכבת בשליחות ובתנאים,

[441] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' ב"מ דף כו. בענין קנין חצר וד' אמות אות ה', ואות ח' שדן רבינו זצ"ל עוד בחקירה הנ"ל ובביאור שיטת רבינו פרץ.

דדוקא בעלים של מעשה יכולים למנות שליח או להתנות בו תנאים, אולם החולץ הואיל ואינו בעלים על חלות החליצה - שהרי חליצה כשרה מן התורה אף בלי דעת (כגון בחליצה מוטעת, עיין ביבמות דף קו.), לכן אינו נחשב לבעל מעשה החליצה וא"א לו למנות שליח לחלוץ במקומו או להתנות תנאים בחליצתו. דפטור האשה ע"י חליצה חלה ממילא משמים וא"צ דעת הבעלים לפעול את חלות ההיתר לשוק, ורק בעינן שהחולץ יתכוון לעשות את מעשה החליצה. והגר"ח זצ"ל הביא סמוכין לכך מחליצת קטן שכשרה אליבא דרבנן ומחליצת חרש שפסולה משום דלאו בר קריאה הוא ואין אומרים שחליצת חרש וקטן פסולה לפי שאינם בני דעת. ולכן אין החליצה זקוקה לעדי קיום מדאורייתא כי דין עדי קיום בדבר שבערוה חל דוקא כשיש קיום דעת בעלים כפי שיש בקידושין וגירושין[442].

[442] עיין בחידושי רבינו חיים הלוי פ"ד מהל' יבום וחליצה הט"ז. ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' שבועות (דף ל. תוס' ד"ה כל כבודה) שהגר"ח זצ"ל ביאר עפ"י יסוד זה את דברי הגמרא בכתובות (עד.) שהקשו אם כל מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, היאך יכול המקדש אשה בביאה להתנות תנאים בקידושין שלו, והרי ביאת קידושין ליתא בשליחות. והגמרא מתרצת וז"ל התם משום דאיתקוש הויות להדדי עכ"ל, כלומר שהושוו קידושי ביאה לקידושי כסף ושטר שיש בם דין תנאים. והדברים מחוסרי ביאור. וביאר הגר"ח זצ"ל דכוונת הגמ' "הוקשו הוויות להדדי" היינו דהאיש נחשב לבעל מעשה הקידושין דכתיב כי יקח, בין כשמקדש בכסף ובשטר ובין כשמקדש בביאה. ומה שביאה אינה בשליחות שכן תלויה בגופו אינו פוגם בבעלות האיש בקידושין. דהבעל הוא הבעלים של הקידושין בכל אופן וכפי שכתב הר"ן בנדרים (דף ל. ד"ה ואשה וכו') וז"ל כיון שהתורה אמרה כי יקח איש אשה ולא אמרה כי תלקח אשה לאיש לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל וכו' אלא מכיון שהיא מסכמת לקדושי האשה היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו, הלכך אין אנו דנין בקידושין מצד האשה אלא מצד הבעל עכ"ל. עקב כך ביד המקדש בביאה להתנות תנאים כי הוא הבעלים של הקידושין. מאידך בחליצה שחלה בלי דעת החולץ אין החולץ בעל חלות החליצה, ולכן אינו יכול למנות שליח או להתנות תנאים בחליצתו. ויוצא שיש שני סוגי דברים שאינם נתפסים בשליחות: א) דברים התלויים בגופו של העושה כגון הנחת תפילין וביאת קידושין; ב) דברים שאין לעושה בעלות על המעשה או החלות ולפיכך אינו יכול למנות שליח וכגון חליצה. ועוד מרגלא בפומיה של הגר"ח זצ"ל שברוב מצוות התורה לא שייך דין בעלים, ועקב כך אין בהן שליחות אליבא דהתוס' בכתובות. ברם במצוות הקרבנות נמצאת חלות של בעל הקרבן ולכן יש שליחות בעניני הקרבנות, וה"ה בקידושי אשה. מאידך במצוות אחרות כגון בהנחת תפילין, במילה, בתלמוד תורה וכו' ליכא דין של בעלים - ולפיכך לא חל בהן דין שליחות. והגר"ח זצ"ל היה מוסיף שליסוד זה מסכים הרמב"ם ולא רק בעלי התוס' בכתובות. לפי זה האב אינו צריך למנות את המוהל להיות שלוחו, שהרי אין לאבי הנימול דין בעלים במצות המילה כי אינה אלא חובת מצוה בעלמא כרוב מצוות אחרות שבתורה. ומה שהאב יכול לקיים את המצוה ע"י אחר הוא משום שעיקר חיוב המצוה אינו שיעשה האב את מעשה המילה אלא חובתו להבטיח ולסדר שבנו יהיה מהול. לכך אין המוהל צריך להיות ממונה כשלוחו של האב. וכן היה טוען הגר"ח זצ"ל שא"א להתפלל תפילת שמונה עשרה בתנאי - והוא בניגוד לפוסקים רבים הממליצים בספק תפילה שיתפלל תפלה בתנאי - שאם חייב להתפלל תהיה תפילתו לשם חובתו ואם פטור מלהתפלל תהא תפילתו לנדבה. תפילה שונה מקרבן שכן בקרבן יש חלות של בעלים ולכן ביד הבעלים להתנות בקרבנו תנאים. מאידך בתפילה ליכא דין בעלים כי היא חובת מצוה בעלמא כרוב מצוות אחרות שבתורה בלי חלות של בעלים ומשום כך אין בה דין תנאים. ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' יבמות דף נב. ד"ה משום פריצותה, וברשימות שיעורים למס' ב"מ דף נא. בענין מתנה ע"מ שכתוב בתורה אות ח' (עמ' רע"ו – רע"ט), וברשימות שיעורים למס' קידושין דף כט. בענין ברכות המילה אות ג' בענין שליחות במילה (עמ' תקמ"ג –תקמ"ד), ובדף מא: בענין שליחות בקדשים אות ב' (עמ' תקצ"א – תקצ"ב), ובדף סא. בענין משפטי התנאים אות ה' עמ' תשכ"ט- תש"ל) שדן רבינו זצ"ל ביסודו של הגר"ח זצ"ל.

ולפי"ז י"ל דתוס' ס"ל דזכייה חלה מטעם שליחות רק באופן דיש דין דבעינן דעת בעלים כדי ליצור את החלות דאזי בעינן חלות דין שליחות (וכדביאר הגר"ח זצ"ל), משא"כ היכא דא"צ דעת הבעלים ליצור את החלות אזי חל דין זכייה מדין בפנ"ע, ולא מטעם שליחות. ונראה דהיכא דהקנין חל מכח דעת הקונה של הזוכה אזי הזוכה נחשב כבעלים על חלות הקנין, והוי מילתא דאיתא בשליחות, וממילא הקנין שלו אינו חל עבור אדם אחר אלא מדין שליחות, ובכה"ג אמרינן דזכייה חלה מדין שליחות. משא"כ באופן דדעת הקנין חלה ע"י אדם אחר – דיש דעת אחרת מקנה אותו, אזי י"ל שהזוכה אינו יכול להעשות שליח על הקנין דהרי הוא אינו בעלים על הקנין, דא"צ לדעתו לפעול את חלות הקנין, דמועיל הדעת אחרת מקנה כדי שתהיה כאן דעת קנין, ובאופן כזה י"ל דלא חלה חלות שליחות אלא חלה דין זכייה בפנ"ע. ומשו"ה סובר רב אסי דקטן זוכה לאחרים היכא דיש דעת אחרת מקנה אותו, דאזי אין הדעת של הקטן פועלת הקנין אלא דעת המקנה וחל דין זכייה בפנ"ע שלא מטעם שליחות, וקטן יכול לזכות לאחר כשיש דעת אחרת מקנה. משא"כ אם קטן רוצה לזכות מהפקר עבור אחר לא מהני זכייתו משום דבכה"ג בעי דעת קונה של הזוכה לזכות למקבל ולא מהני אלא מדין שליחות ואין שליחות לקטן.

תוס' ד"ה קטן. בא"ד. וא"ת והיאך מדקדק בגיטין דזוכה לאחרים מדפודה מעשר שני לאחרים והלא אפי' לעצמו לא זכי מדאורייתא כשאין דעת אחרים מקנה אותן ובחילול מעשר מי איכא דעת אחרת מקנה לאחרים ע"י זכיית קטן וי"ל דקסבר המקשה דכמו שזוכה לעצמו בחילול מעשר מן התורה מחמת דמופלא סמוך לאיש דאורייתא כמו כן זוכה לאחרים מן התורה.

ועיין בתוס' (גיטין דף סה. ד"ה ופדו בהן מעשר שני) וז"ל וא"ת היאך פודה לאחרים הא אפי' למ"ד זוכה לאחרים היינו כשדעת אחרת מקנה אותו לאחרים ופדיית מעשר נהי דחשבינן ליה כזוכה לאחרים מ"מ אין דעת אחרת מקנה אותו לאחרים ע"י זכיית קטן והוי כמו מציאה דלא זכי מדאורייתא, וי"ל כיון דמופלא הסמוך לאיש דאורייתא ותרומתו תרומה וחילולו חילול אם לגבי ממון זוכה לאחרים מן התורה כשדעת אחרת מקנה אותו א"כ לענין חילול מעשר יש לו להועיל אפי' בלא דעת אחרת, אבל לרב חסדא דאינו זוכה לאחרים אף על פי שלעצמו זוכה גם בחילול מעשר לא יזכה לאחרים בחילול אף על פי שלעצמו מחלל עכ"ל. ונראה לבאר דברי התוס' דיסוד המחלוקת בין רב אסי ורב חסדא הוא, דרב אסי סובר דזכייה חלה מטעם שליחות היכא דבעינן חלות שליחות אך היכא דלא שייך חלות שליחות אזי חל דין זכייה בפנ"ע, ומשו"ה קטן זוכה לאחרים

כשדעת אחרת מקנה אותו דאזי חל דין זכייה בפני עצמו, ואינו מטעם שליחות. ורב חסדא סובר דלעולם זכייה חלה מטעם שליחות וליכא חלות דין זכייה בפנ"ע, ולכן לרב חסדא אע"פ שיש דעת אחרת מקנה אותו א"א לקטן לזכות לאחרים. והגמ' מקשה דמהא דקטן יכול לחלל מעשר שני אפילו בלי דעת אחרת מקנה אותו א"כ מוכח כרב אסי דקטן יכול לזכות ממון לאחר כשיש דעת אחרת מקנה אותו, דהרי בין בחילול מעשר שני ובין בזכייה כשיש דעת אחרת מקנה אותו ליכא חלות דין שליחות, ואעפ"כ מהני מעשה קטן ומוכח דכשליכא חלות דין שליחות חל חלות דין זכייה בפנ"ע, וכשיטת רב אסי. ונראה דהא דליכא חלות שליחות כשיש דעת אחרת מקנה הוא משום דמכיון שאין צריך את דעתו כדי שיחול חלות הקנין א"כ אין הזוכה בעלים על החלות ואינו יכול למנות שליח, ומאחר דאין זה בכלל שליחות על כרחך דהזכייה חלה מדין בפנ"ע. וכן חילול מעשר שני אינו בכלל שליחות דזכיית הבעלים בממון באה ממילא מחמת הפדיון[443], ומוכח מהא דקטן מחלל מע"ש לאביו דחל חלות דין זכייה בפנ"ע ולא מטעם שליחות. והגמ' הוכיחה מהא דקטן מחלל מעשר שני דס"ל כרב אסי דקטן זוכה לאחרים כשדעת אחרת מקנה, דחל חלות דין זכייה בפנ"ע שלא מטעם שליחות, ודלא כרב חסדא שסובר דלעולם זכייה חלה מטעם שליחות דלשיטתו אף בחילול מעשר שני אין הפודה זוכה בכסף עבור אדם אחר אלא מדין שליחות ואין שליחות לקטן.

ועוד יתכן לבאר שיטת רב אסי דקטן זוכה לאחרים מדאורייתא כשדעת אחרת מקנה, דהנה מבואר בגמ' ב"מ (יא.) דדעת אחרת מקנה מועיל לקנות בחצר שאינה משתמרת, ונראה דבחצר המשתמרת חלה תפיסה עבור בעל החצר, ואילו בחצר שאינה משתמרת ליכא תפיסה לבעל החצר, ודעת אחרת מקנה מועיל שיחול תפיסה עבור בעל החצר. וי"ל דכמו"כ בקטן כשיש דעת אחרת מקנה חל דין תפיסה שהקטן תופס את החפץ עבור אדם אחר. אמנם נראה שאין הקטן זוכה לאחר מדין שליחות, דזכייה בקניני ממון אינה מדין שליחות, אלא דמכיון שנעשתה תפיסה לצורך הקונה אזי ממילא חל קנין עבור הקונה. ונראה דאין דין שהקונה צריך לעשות את מעשה הקנין כדי לקנות אלא רק בעינן שהתפיסה תהיה חלה עבורו, ומשו"ה מועיל תפיסת קטן עבור הקונה כשדעת אחרת מקנה אותו, דהדעת אחרת מועיל כדי שתחול התפיסה עבור הקונה, וכדין דעת אחרת מקנה בחצר שאינה משתמרת. ולפי"ז י"ל דהא דמועיל זכיית קטן עבור אחר בדעת אחרת מקנה אותו אינו מדין שליחות וג"כ אינו חל מדין חדש של זכייה בפ"ע שלא מתורת שליחות, אלא דזוהי הלכה בהלכות קניני ממון דלא בעינן שהקונה עצמו

[443] עיין בחידושי רבינו חיים הלוי פ"ד מהל' זכייה ומתנה ה"ו.

יעשה את מעשה הקנין, ואין המעשה קנין שנעשה ע"י הקטן מתייחס עבור הקונה אלא יסוד הדין הוא דחל תפיסה של הקטן עבור הקונה, וכל היכא דחלה תפיסה עבור הקונה חל קנין דממילא לקונה.

תוס' ד"ה קטן. בא"ד. וז"ל וא"ת היאך יתחייב אדם אשם על גזילו הא אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן כדדרשינן בהגוזל קמא (ב"ק דף קו:) ובפרק שבועת הדיינים (שבועות דף מב.) כי יתן איש ואין נתינת קטן כלום וי"ל דהני מילי בטענת כפירה והודאה אבל ע"פ עד אחד נשבעים אי נמי בקופץ ונשבע עכ"ל.

א

בדין חיוב שבועת עד א' אי בעי טענה או לא

ונראה לבאר תירוץ התוס' דשאני שבועת עד א' משבועת מודה במקצת, דבשבועת מודה במקצת הטענה מחייבת את השבועה, ולכן יש דין דבעינן טענת שתי כסף לשבועת מודה במקצת (שבועות לח:), והרי בכהת"כ שיעור ממון הוא בפרוטה, וא"כ צ"ע מ"ט שבועת מודה במקצת אינה חלה אא"כ יש טענה דשתי כסף. וצ"ל דזוהי הלכה בחלות שם טענה דרק טענת ב' כסף מחייבת שבועת מודה במקצת. משא"כ שבועת עד א' חלה אף על פרוטה, דאין הטענה מחייבת את השבועה אלא העדאת עד א' מחייבת שבועה. ונפ"מ לענין קטן, דאין נשבעין שבועת מודה במקצת בטענת קטן דאין טענת קטן טענה לחייב שבועה, אך בודאי ממון דקטן הוי ממון, ועד א' מחייב שבועה לקטן, דאין נשבעין מחמת הטענה אלא מחמת העדאת העד א'.

ולפי"ז י"ל דנשבעין שבועת עד א' אף בטענת שמא, דבשבועת עד א' אין הטענה מחייבת את השבועה אלא העדאת העד (וכ"כ התוס' ב"מ דף ג. ד"ה מפני). ועיין ברא"ש למס' שבועות (פ"ו סימן ה') שהביא בזה מחלוקת בראשונים, דשיטת רבנו אפרים דעד א' אינו מחייב שבועה אא"כ יש לתובע טענת ברי, והרי"ף חולק וסובר דמחייב שבועה אף בטענת שמא.

ולכאורה נחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד, דפסק הרמב"ם (פ"ד מהל' גזילה הי"ג) וז"ל וכן אם היה שם עד אחד בלבד ובעל הבית טוען שגזול הוא כלי זה בידו והלה אומר לקוח הוא בידי או בחובי גביתיו או שלי היה ופקדון הוא אצלך הרי זה חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה שאילו היו שם שני עדים היה חייב לשלם ועכשיו שאין שם אלא עד אחד חייב שבועה ואינו יכול לישבע שהרי אינו מכחיש את העד וכל המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. לפיכך אם כפר ואמר לא נכנסתי לביתו ולא נטלתי כלום הואיל ואין שם אלא עד אחד והוא מכחישו הרי זה נשבע שבועת התורה שלא

לקח מביתו כלום ונפטר עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א זהו תימה ומאחר שבעל הבית לא היה שם איך יש כאן טענת בריא כדי שיהיה זה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ואולי נאמר אחר שימצאנה בידו טענת בריא היא אף על פי שלא ראה כשהוציאו מביתו אלא שהעד מעיד מכל מקום מכל זה הדין גאון חולק עליו ודבריו הם דברי הרב ז"ל עכ"ל. ומבואר דלהרמב"ם חלה שבועת עד א' בטענת שמא, ואילו הראב"ד סובר דשבועת עד א' נמי אינה חלה אלא א"כ יש טענת ברי. ונראה דהרמב"ם סובר דהמחייב הוי העדאת העד וע"כ חל חיוב שבועת עד א' אף בטענת שמא, משא"כ הראב"ד סובר דהטענה מחייבת שבועת עד א', ומשו"ה ליכא חיוב שבועה אלא בטענת ברי, דטענת שמא לא הוי טענה.

אמנם יש להקשות דלכאורה יש סתירה בפסקי הרמב"ם, דעיין ברמב"ם (פ"ה מהל' טוען ונטען ה"ט) וז"ל אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן, אחד הבא בטענת עצמו או בטענת אביו לפי שזה המקצת שהודה בו לקטן אינו אלא כמשיב אבדה, וכן אם כפר בכל ובא עד אחד והעיד לקטן אינו נשבע שזה עד אחד ואין שם תובע שתביעת קטן אינה תביעה גמורה, נמצאת אומר קטן שאמר לגדול מנה לי בידך, או אבא היה לו בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים או אין לך בידי כלום ועד אחד מעידו שיש לו הרי זה פטור משבועת התורה עכ"ל, ומבואר דכדי לחייב שבועת עד א' בעינן טענה, וטענת קטן לא הוי טענה ומשו"ה פסק הרמב"ם דאין נשבעין שבועת עד א' לקטן. ולפי"ז צ"ע למה פסק (פ"ד מהל' גזילה הי"ג) דנשבעין שבועת עד א' לבעה"ב שלא גזלו, דהרי התם מיירי שטען בעה"ב טענת שמא דהרי הוא לא ראה את הגזילה, ואי ס"ל דחלה שבועת עד א' בטענת שמא דהעדאת העד מחייבת את השבועה וא"צ טענה א"כ למה לא ישבע שבועת עד א' לקטן, אע"פ שטענת קטן אינה טענה.

והנה הרמב"ם פסק ששבועת עד א' על ידי טענה היא באה, שכתב בפרק י"א מהל' שבועות (הל' ה') וז"ל שלשה מיני שבועות הן שחייבין בהן מן התורה ואלו הן מי שטענו חבירו מטלטלין והודה במקצתן וכפר במקצתן, ומי שכפר בכל המטלטלין שטענו ועד אחד מעיד עליו ומכחישו, הרי אלו שתי שבועות על ידי טענת ודאי וכפירה. וכן שומר שטוען שאבד דבר שהפקידו אצלו או נגנב או מת וכיוצא בזה הרי זה נשבע מספק וכו' עכ"ל. ומבואר דעד א' מחייב שבועה בטענת ברי, ובהתאם לכך פסק הרמב"ם (בפ"ה מהל' טוען נטען ה"ט) שאין נשבעין שבועת עד א' בתביעת קטן מאחר שאינו בר טענה. אמנם נראה דבגזל מבעה"ב קבע הרמב"ם שנשבע בטענת ספק כי עקב העדאת העד א' נהפכה תביעת בעה"ב מטענת ספק לטענת ודאי, שכן יכול התובע לומר לדידי נאמן

העד, והו"ל בכך טוען טענת ודאי. וכן משמע ממש"כ הראב"ד (פ"ד מהל' גזילה הי"ג) בדעת הרמב"ם וז"ל דאולי נאמר שאחר שימצאנה בידו טענת ברי הוא אע"פ שלא ראה כשהוציא מביתו אלא שהעד מעיד עכ"ל. משא"כ לגבי קטן שאינו בר טענה כלל, י"ל דהעדאת העד א' אינה יוצרת בשבילו חלות שם טענה, ומשום הכי פסק הרמב"ם שאין נשבעין שבועת עד אחד בתביעת קטן.

ולפי"ז מבואר דיש ג' שיטות בראשונים, דתוס' שלפנינו סוברים דעד אחד מחייב שבועה בלי טענה כלל, והראב"ד סובר דעד א' מחייב שבועה רק בטענת ברי, והרמב"ם סובר דהיכא דיש טענת שמא עדות העד חלה לשוויה את הטענה לטענת ברי ואזי העד מחייב שבועה (וכדפסק פ"ד מהל' גזילה הי"ג), משא"כ היכא דליכא חלות שם טענה כלל וכגון בקטן אינו מועיל העדאת העד לשוויה לטענה וליכא חיוב שבועת עד אחד (וכדפסק בפ"ה מהל' טוען ונטען ה"ט).

ב

האם בעי טענה לחיוב שבועת השומרים

והנה לענין שבועת השומרים פסק הרמב"ם (פי"א מהל' שבועות הל' ה') שנשבעין שבועת השומרים בטענת ספק. וכן פסק (פ"ב מהל' שכירות הל"ז) ששומרים נשבעים למפקיד קטן, וז"ל קטן שהפקיד ביד גדול או השאילו הרי זה הגדול נשבע שבועת השומרים לקטן. הורו רבותי שאין זה נשבע בטענת קטן כדי שנאמר אין נשבעין על טענת קטן שכל השומרין שבועתן שבועת שמא היא עכ"ל. ומבואר דס"ל דאין הטענה מחייבת שבועת השומרים ולכן נשבעין אף בטענת שמא, וכ"כ הרמב"ם להדיא (בפ"ה מהל' טוען נטען ה"ט) וז"ל אבל אם שמר לקטן וטען שאבד הרי זה נשבע שבועת השומרין לפי שאינו נשבע מחמת טענה עכ"ל.

והשיג עליו הראב"ד (בפ"ב מהל' שכירות ה"ז) וז"ל ורבותי הורו ואני מסכים עמהם שאינו נשבע כלל ואפילו היסת שאין נתינת קטן כלום ואם פקדון אין כאן שבועה אין כאן, ואפילו באבידה אינו דאבידה אתיא מכח בן דעת, ותמה על עצמך דכולה פרשתא עיקר בשבועת השומרים ועלה קאמר איש פרט לקטן, ועוד על ודאי שלו אין נשבעין על ספק שלו נשבעין עכ"ל. והנה הראב"ד חולק על הרמב"ם מכמה טעמים: א) אין נתינת קטן כלום ואינו שומר כלל. ועיין במס' ב"ק (קו:) שמביאים דין אין נתינת קטן כלום בנוגע לטוען טענת גנב בפקדון של קטן שפטור. ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' גניבה ה"ט) שכתב את הפטור הזה בטט"ג, ונראה דהרמב"ם סובר שהמיעוט איש פרט לקטן הוא פטור מיוחד בחיוב טט"ג ואינו בא למעט קטן מפרשת שומרים, ואילו להראב"ד גזיה"כ

"וכי יתן איש פרט לקטן" מפקיעה את כל חלות השמירה בפקדון של קטן. ב) ועוד השיג הראב"ד דגזיה"כ איש פרט לקטן מתייחסת לשבועת השומרים. ג) ועוד הקשה "על ודאי שלו אין נשבעין על ספק שלו נשבעין" (בל' תמיהה). וצ"ע בהשגת הראב"ד, דהרי הרמב"ם סובר דשבועת השומרים אינה באה מחמת הטענה משא"כ שבועת מודה במקצת ועד א' חלין מחמת הטענה וע"כ אע"פ שאין נשבעין שבועת מודה במקצת לקטן שפיר נשבעין שבועת השומרים, וצ"ע בהשגת הראב"ד. ונראה לבאר דהראב"ד ס"ל שאינו נכון לומר ששומר נשבע בלי טענה דאף בשבועת השומרים הטענה מחייבת את השבועה, אלא שבנוגע לחיוב שבועת שומרים טענת שמא של המפקיד שמה טענה. ולכן מקשה הראב"ד, דאי אין נשבעין על טענת ברי של קטן בשבועת מודה במקצת ועד א' ק"ו שאין נשבעין על טענת שמא של קטן ולא הו"ל לישבע שבועת השומרים לקטן. דרק כשהמפקיד הוא גדול דהוי בר טענה אזי מחייב הוא את השומר לישבע מחמת טענת שמא שלו. משא"כ בקטן שאינו בר טענה כלל ואף אינו בר טענת שמא, אינו מחייב את השומר לישבע. ואילו הרמב"ם לעומת זה סובר דהשומר מתחייב לישבע בלי טענה כלל, ולפיכך ס"ל דגם שומר של קטן נשבע. ויוצא דהרמב"ם והראב"ד נחלקו האם הטענה מחייבת את השבועה בשבועת השומרים, דלראב"ד שבועת השומרים תלוי בחלות שם טענה, דהטענה היא המחייב של שבועת השומרים, משא"כ להרמב"ם חל חיוב שבועת השומרים אף בלי טענה.

והנה עיין בר"ן (מס' שבועות דף יט: מדפי הרי"ף ד"ה ולענין שבועת השומרים) שמביא מחלוקת ראשונים אם חל דין שתי כסף אף בנוגע לשבועת השומרים. ונראה לבאר דנחלקו האם שיעור דשתי כסף הוי דין בטענה המחייבת שבועה או בממון הנתפס בשבועה. דקיי"ל דשומרים נשבעים אף בטענת שמא, ולכן אם הטענה מזקיקה את שתי הכסף י"ל דאזי דין שתי כסף לא יחול בשבועת השומרים הואיל ואין צורך לטענה משו"ה ליכא דין שתי כסף. מאידך, אם שתי כסף הוי שיעור ממון הנתפס בשבועה אזי י"ל דאף שומרים אין נשבעין על פחות משתי כסף. והנה הרמב"ם פסק דנשבעין שבועת השומרים לקטן דס"ל שאין הטענה מחייבת את השבועה. ובנוגע לדין שתי כסף בשבועת השומרים כתב הרמב"ם (פ"ג מהל' טוען ונטען ה"ו) וז"ל העיד עליו עד אחד אפילו לא כפר אלא פרוטה הרי זה נשבע שכל מי ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה וכן בשבועת השומרים אפילו הפקיד אצלו פרוטה או שוה פרוטה וטען שאבדה נשבע וכו' עכ"ל. ומבואר דס"ל דא"צ טענת שתי כסף בשבועת השומרים, ואזיל לשיטתו דאין הטענה מחייבת את השבועה בשבועת השומרים, ומשו"ה א"צ שיעור דשתי כסף.

אמנם לפי"ז צ"ע בשיטת הראב"ד שהשיג על פסק הרמב"ם בשומר של קטן, וסובר דאין נשבעין שבועת השומרים לקטן, וביארנו דהראב"ד סובר דאף שבועת השומרים חלה מחמת הטענה, אלא דשומרים דעלמא נשבעים בטענת שמא משום דבנוגע לשבועת השומרים טענת שמא שמה טענה. מאידך קטן אינו בר טענה כלל, אף לא בנוגע לטענת שמא, ולפיכך אין בכחו לחייב שומר בשבועה. וצ"ע א"כ אמאי לא השיג הראב"ד על פסק הרמב"ם דליכא שיעור דשתי כסף בשבועת השומרים, דלמה לא יחול שיעור ב' כסף בשבועת השומרים כשם שחל בשבועת מודה במקצת - שהרי שתיהן מתחייבות מחמת טענה.

ויתכן לומר שהראב"ד מבחין בין טענת ודאי לטענת שמא, דאף על פי שבנוגע לשומרים טענת שמא דינה כטענת ודאי, בכל זאת דין שתי כסף לא יחול אלא במקום שזקוקים לטענת ודאי, וכגון במודה במקצת, משא"כ בשבועת השומרים דחלה בטענת שמא לא בעינן שתי כסף, דשיעור שתי כסף נאמר דוקא בשיעורין של טענת ודאי ולא בטענת ספק, ומאחר שטענת ספק מועלת לחייב שבועת השומרים אינה צריכה להיות טענת ב' כסף. ועוד י"ל דלהראב"ד ב' כסף הוא דין במודה במקצת בלבד משום שהוא שיעור בכפירה. שבועת מודה במקצת ע"י טענה וכפירה היא באה, וחלות שם כפירה מהווה גופו של המחייב של השבועה, וחל שיעור ב' כסף בכפירה. ואילו המחייב של שבועת השומרים אינו חלות שם של כפירה, ולפיכך אין בה השיעור של ב' כסף.[444]

תוס' ד"ה קטן. בא"ד. וא"ת והיאך נתגייר כי אמרינן נמי דקטן איתי ליה זכייה מדאורייתא ה"מ ישראל אבל עובד כוכבים אמרינן באיזהו נשך (ב"מ דף עב.) דכיון דלא אתי לכלל שליחות לית ליה זכייה אפי' מדרבנן ומיהו הא לאו קושיא היא דא"כ תיקשי לן כל גרים היאך מטבילין אותן אלא כיון דזכייתו וידו באין כאחד שאני אבל אי קטן לית ליה זכייה מדאורייתא ודאי קשה היאך נתגייר וי"ל כגון שנתגיירה אמו כשהיא מעוברת כדאמרי' בפרק הערל (יבמות דף עח. ושם) אשת עובד כוכבים מעוברת שנתגיירה בנה אין צריך טבילה ואפשר השתא דאחרי כן יורש את אמו.

והקשה הגרע"א זצ"ל בחידושיו לכתובות (דף יא.) דהיאך תירצו תוס' את קושייתם שהרי אף על פי שהעובר טבל מ"מ אינו בר דעת להתגייר. דבשלמא למ"ד עובר ירך אמו י"ל דדעת האם מועילה לעובר, אמנם צ"ע למ"ד עובר לאו ירך אמו דע"כ צ"ל שאמו זכתה לו את הגירות, ובכן עדיין צ"ע שאם מן התורה אין זכייה לקטן היאך חלה גירות הקטן מדאורייתא.

[444] ועיין עוד בס' רשימות שיעורים למס' שבועות (דף לט:) בענין שתי כסף.

ותירץ מרן הגר"ח זצ"ל דהנה ביבמות (דף צז:) איתא ששני אחים תאומים גרים שהורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה חייבים משום אשת אח. וצ"ע שאם עובר לאו ירך אמו וכל אח ואח התגייר בפני עצמו בבטן אמו, למה נחשבין כאחין המחויבים משום אשת אח, והרי גר שנתגייר כקטן שנולד דמי. ומכאן מוכח שאע"פ שעובר לאו ירך אמו ושכל עובר ועובר טובל בעצמו (דגוף האם אינו חוצץ בטבילת העובר וכדאיתא ביבמות עח ב) מ"מ כל זה בנוגע למעשה הטבילה, אמנם בנוגע לחלות הגירות אין כאן שתי חלויות של גירות שונות שחלין בעובר ובאם אלא חלות גירות אחת בלבד שחלה באם ובעוברה. והביאור בזה כי עובר לאו ירך אמו קובע רק שהחפצא של העובר מהוה חפצא של גוף בפני עצמו ואינו החפצא של האם, וע"כ עפ"י דין חלין שני מעשה טבילה נפרדים בגוף האם ובגוף העובר, ואילו בחלות שם גברא י"ל שאין העובר גברא מופרד מהאם, אלא שהאם והעובר מהוים עפ"י דין גברא אחד, ומשום דגברא אחד הם דעת האם להתגייר הויא נמי דעת העובר בלי דין זכייה, ומשום כך חלות גירות אחת חלה באותו גברא - בהאם ועוברה. ולפיכך שני עוברים תאומים שנתגיירו בבטן אמם הרי הם אחים מן האם משום שנתגיירו בגירות אחת ביחד עם אמם.

ועוד י"ל עפ"י מש"נ (עיין ברשימות שיעורים למס' יבמות דף מה: בענין גירות בענף טו) דחל דין גירות מיד בע"כ מדין כיבוש, ובמצא תינוק מושלח או תקף עכו"ם קטן פסק הרמב"ם (פ"ח מהל' עבדים ה"כ) דמגיירו בע"כ מדין כיבוש שהקטן כבוש תחת ידו[445]. ולפי"ז י"ל דה"נ העובר כבוש תחת אמו שמעוברת והיא מתגיירת להיות ישראלית, ונמצא שהעובר כבוש תחת יד ישראל וע"כ אמו יכולה לגיירו בע"כ, ואין הגירות של העובר חל מדין זכין לאדם שלא בפניו.[446]

אולם בנוגע לירושה משמע מתוס' דיש ספק מדאורייתא אם העובר יורש את אמו או לא. וצ"ל דדין משפחה שאני מדין שאר בשר, דיתכן שדין שאר בשר חל בין העובר ובין אמו אך לא חל דין משפחה. ודין ירושה תלויה היא בדין משפחה ולא בדין שאר בשר - שלא כמו איסורי עריות. ויתכן שהביאור בחילוק זה שבתוס' הוא כי חלות דין משפחת אם תלויה בתחילת ההריון, ומאחר דגירות חלה בין תחילת ההריון לבין לידת העובר דין משפחת האם לא חל, ואילו חלות דין שאר בשר אינו תלוי בתחילת ההריון אלא

[445] וע"ע ברשימות שיעורים למס' יבמות קונטרוס בענין גירות ענף ט"ו (עמ' תקט"ו – תקט"ז), ובחידושי הגר"מ הלוי (פ"ח מהל' עבדים ה"כ).

[446] ולפי"ז נראה דגירות העובר מהווה חלות גירות בפני עצמה ואינה גירות אחת עם גירות האם, והא דשני עוברים הויין אחים מן האם היינו משום שנולדו מאותו האם דנעשו שאר בשר של אחים מן האם בשעת לידתן, ואע"פ שחל בכל אחד דין גירות בפנ"ע.

בחלות גירות אחת שחלה על האם עם עוברה ואף בזה שהעובר נולד מאם ישראלית, ובהתאם לכך דין שאר בשר חל בעובר ובאם, ואף על פי שדין משפחה לא חל.[447]

תוס' ד"ה קטן. בא"ד. ומיהו קשה מההיא דפ"ק דכתובות (דף יא. ושם) דאמרי' גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד ולכל מילי חשיב גר להתירו בבת ישראל וקידושיו קדושין ובניו חולצין ומייבמין ולכל מילי דאורייתא ולא משמע שיהא מטעם דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה חדא דה"מ בשב ואל תעשה והאי קום עשה הוא, ועוד מדפריך מאי קמ"ל תנינא זכין לאדם שלא בפניו, ונראה דזכייה דגירות לא דמי לשאר זכיות דמה שב"ד מטבילין אותו אינם זוכין בעבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה עכ"ל.

ולכאורה היה נראה לבאר דברי התוס' דר"ל דזכייה דגירות לא דמי לשאר זכיות, דבעלמא מעשה הקנין נעשה ע"י אחר וחל עבור הזוכה מדין זכין לאדם שלא בפניו, ובכה"ג נקטינן דזכייה מטעם שליחות היא. משא"כ בגר קטן שמעשה הטבילה והמילה נעשים בגופו, והגר בעצמו עושה את המעשה גירות והא דבעי זכייה הייינו רק כדי שיחול דעת להתגייר, ומכיון דזכין לאדם שלא בפניו וזכות היא לו אמרינן דחשיב כאילו יש כאן דעתו להתגייר. אך מכיון דהזכייה היא רק עבור חלות הדעת ולא על עצם מעשה הגירות הזכייה חלה שלא מטעם שליחות. אמנם מהמשך דברי התוס' לא משמע שפירשו הכי, שכתבו "והא דפריך בכתובות (שם) תנינא זכין לאדם שלא בפניו ומשני מהו דתימא עובד כוכבים בהפקירא ניחא ליה היינו משום דאם היתה חובתו לא היה לב"ד להתמצע להכניס גופו בדבר שיש לו חובה", ולפי מה שביארנו לכאורה לא הו"ל למימר "דאם היה חובה לא היה לב"ד להתמצע להכניס גופו בדבר שיש לו חובה", אלא הו"ל למימר שאם הוי חובה אזי לא היה חל הגירות כי ליכא דעת להתגייר, דאי הוי חובה אזי לא חל דין זכייה שב"ד מזכין לו דעת להתגייר, דהא דחל דעת להתגייר הוא משום דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו ויש אומדנא דמוכח שהיה מסכים להתגייר, ומשו"ה עפ"י דין חל חלות דעת להתגייר. אבל אם גירות נחשב כחוב בשבילו אזי ליכא דין זכייה וממילא ליכא דעת להתגייר, ולא חלה הגירות. ומשמע דתוס' ס"ל דבאמת לא בעינן דעת להתגייר כדי שיחול חלות גירות, אלא דיש הלכה שא"א לגייר גר בעל כרחו, ובקטן שאינו בר דעת לא חשיב הגירות לגירות בעל כרחו, ומשו"ה כתבו שאם היה חוב אזי לא היו ב"ד מתמצעים להכניס גופו בדבר שחוב הוא לו.

[447] וע"ע ברשימות שיעורים למס' יבמות דף מה: קונטרוס בענין גירות אות ט"ז (עמ' תקכ"ב).

תוס' ד"ה קטן. בא"ד. ואף על גב דאמרינן בכתובות (דף יא.) הגדילו יכולין למחות עכ"ל.

כלומר דמהא דקיי"ל הגדילו יכולים למחות לכאורה מוכח דב"ד מגיירים גר קטן מדין זכין לאדם שלא בפניו, ולכן כשהגדיל יכול למחות דהריהו מגלה שאין זה זכות בשבילו. ומזה מוכח דלא כמש"כ התוס' לעיל דהזכייה דגירות שאני משום שאין ב"ד זוכים עבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו, דלפי"ז צ"ע אמאי יכולים למחות כשהגדילו.

תוס' ד"ה קטן. בא"ד. הא אמרינן דכשגדלו שעה אחת ולא מיחו שוב אין יכולין למחות דמועיל להו מילה וטבילה של קטנות שהיתה בגופם ואין חסירים אלא קבלת מצות ומתוך שגדלו ולא מיחו היינו קבלה עכ"ל.

ונראה לבאר דמכיון דקיי"ל שאם הגדילו שעה אחת ולא מיחו שוב אין יכולים למחות, א"כ מוכח דאין הגירות חלה מדין זכין, דאם הגירות היה חל מדין זכייה אזי י"ל דאפילו אם הודיעוהו לאחר שנתגדל שגיירוהו כשהיה קטן היה יכול למחות משנודע לו שגיירוהו דהרי איגלאי מילתא דאין הגירות זכות בשבילו ולמפרע לא חלה הגירות. אמנם מאחר שאין הגירות חלה מדין זכייה שאין ב"ד זוכים עבורו אלא הוא זוכה בעצמו שהמילה וטבילה נעשים בגופו א"כ הגירות תלויה בשעה שהגדיל שאם מיחה בשעה שהגדיל אזי לא חלה הגירות אבל אם לא מיחה אע"פ שלא ידע שגיירוהו שוב אינו יכול למחות אח"כ. ונראה דהביאור בזה הוא דהא דקיי"ל דכשהגדילו יכולים למחות היינו משום דגירות בעי קבלת מצוות, וקטן אינו בר דעת לקבל עול מצוות, ומשו"ה כשהגדיל ונעשה בר קבלת מצוות הריהו צריך לקבל על עצמו עול מצוות, ולכן אם הגדיל ולא מיחה הרי זה נחשב כקבלת עול מצוות. אמנם לכאורה עדיין צ"ב דאי נימא דבעינן מעשה של קבלת מצוות כדי שיחול הגירות היאך מהני אי - מחאתו להיות נחשב כקבלת מצוות, דלכאורה כשהגדיל ולא מיחה אין הכרח שהיה לו דעת לקבל על עצמו עול מצוות. ועוד צ"ע דמשמע מתוס' שאפילו אי לא הודיעוהו שגיירוהו כשהיה קטן אם הגדיל ולא מיחה שוב אינו יכול למחות מכיון דאי - מחאתו הוי קבלה, וצ"ע היאך חסרון מחאתו הויא כקבלת מצוות. ועוד צ"ע דלכאורה קדושת ישראל לא פקע בכדי, ואי חלה עליו קדושת ישראל ודין גירות כשהיה קטן היאך פקע ממנו הקדושה כשמיחה בשעה שהגדיל.

ונראה לבאר דברי התוס' דס"ל דאין דין דבעינן מעשה מיוחד של קבלת מצוות כחלק ממעשה הגירות כמו דבעינן מעשה מילה וטבילה והקרבת קרבן, אלא דבעינן שיתגייר הגר ע"מ שיחיה כיהודי - דהיינו שיקיים המצוות, דיסוד ענין גירות הוא שמתגייר ע"מ

לחיות אח"כ כיהודי ולקיים את המצוות. ואף גר קטן צריך שגירותו תהיה ע"מ שיקיים את המצוות משיגדיל, ולכן אם הגדיל שעה אחת ולא מיחה, כלומר שקיים מצוה אחת משהגדיל ולא מיחה אזי נתברר שחלה הגירות למפרע, דנתגייר ע"מ לקיים את המצות ולחיות כיהודי. אולם אין הפשט שעצם חסרון מחאתו מהוה מעשה של קבלת עול מצות, אלא דיש כאן גילוי שבאמת נתגייר ע"מ לקיים את המצות, ונשלמה גירותו משעה שקיים את המצות. אולם אם מיחה בשעה שהגדיל אזי נתברר למפרע שלא חלה גירות כלל, דנתברר שלא היה דעתו להתגייר ולקיים את המצות משהגדיל. אמנם נראה דאין המחאה חלה לעקור ולבטל חלות גירות שחלה עליו כשהיה קטן, דקדושת ישראל לא פקעה בכדי, אלא הפשט הוא דכשמיחה נתברר שלא חלה הגירות מעיקרא, דיסוד גירות היינו שמתגייר ע"מ לקיים את המצות כשיגדיל והרי נתברר שאינו מקיימן. ולפי"ז יוצא שב"ד א"צ להודיע לקטן כשהגדיל שגיירוהו כשהיה קטן, שאפילו אם אינו יודע משהגדיל שהוא גר אלא שעושה מצוה אחת אזי חלה הגירות למפרע דנתברר שנתגייר לחיות כיהודי שמקיים המצות, ותו אינו מוחה לעולם, וא"צ מעשה מיוחד של קבלת עול מצות כשהגדיל.

ולכאורה מוכח משיטת התוס' בסנהדרין דס"ל שקבלת עול מצוות אינה חייבת להיות בפני ב"ד, והוא משום דס"ל שקבלת עול מצוות איננה חלק ממעשה הגירות אלא רק דבר המעכב בחלות הגירות, דבלי קבלת עול מצוות לא חלה הגירות, ולכן משהגדיל הקטן ועשה מצוה אחת הגירות חלה למפרע. ברם שיטת התוס' הזו עומדת בניגוד לשיטת התוס' ביבמות (דף מה: ד"ה מי לא טבלה לנדתה) דס"ל דבעינן ב"ד לקבלת עול מצוות, דסוברים דקבלת עול מצוות מהוה עיקר מעשה הגירות ולכן זקוקה לב"ד. ונראה דאליבא דתוס' ביבמות גירות דגר קטן חלה מדין זכין לאדם דעלמא, וב"ד מקבלין עול המצוות בשביל הגר שהוא קטן מדין זכין, ולפי' משהגדיל ונודע לו שהוא גר יכול למחות משום דאין זכין לו לאדם בע"כ - ושלא כשיטת התוס' בסנהדרין. ויוצא דתוס' ביבמות ותוס' בסנהדרין נחלקו בביאור הדין "כיון שהגדילו שעה אחת ולא מיחו שוב אינן יכולים למחות", דלתוס' בסנה' ר"ל דכיון שהגדילו שעה אחת וקיימו מצות אפילו אם לא נודע להן שהן נתגיירו ולא מיחו שוב אינם יכולים למחות, דחלה הגירות למפרע משעה שהגדיל וקיים מצוות. משא"כ תוס' ביבמות ס"ל דמשנודע להן שנתגיירו ולא מיחו אזי שוב אין יכולים למחות, אמנם משנודע להן שנתגיירו יכולים למחות דא"א לזכות לו בגירות בעל כרחו.

ויש לדון במגביה מציאה לחבירו דזוכה לו מדין זכין לאדם שלא בפניו ומת חבירו קודם שנודע לו שא' זכה עבורו במציאה האם המציאה קנויה לו מיד אא"כ הוא מוחה, ואם מת היא שייכת ליורשיו. או"ד דבעי הסכמתו שזכות היא לו כדי שיקנה ומאחר שלא נודע לו לא קנה את המציאה, וצ"ע.

ברם עלינו להבין אליבא דהתוס' בסנהדרין, היאך נחשבת המילה והטבילה דקטן למעשה גירות, דהרי חסרה דעתו להתגייר מדהוי קטן ואינו בר דעת, וא"כ חסרה כל חלות שם מעשה גירות, ולמה חלה הגירות משהגדיל שעה אחת ואז קבל עליו את עול המצוות.

וצ"ל שיש כח לב"ד להחיל חלות שם מעשה גירות במילת וטבילת הקטן ואפילו בלי דעת הקטן עצמו להתגייר, ואף שהב"ד אינם שלוחו של הקטן, וגם לקטן אין זכייה מדאורייתא מדליתא בשליחות, מ"מ הב"ד בעצמו קובע את חלות השם של מעשה גירות במילת וטבילת הקטן המתגייר תחת השגחתם. ברם בשעה שהוא עוד קטן חסרה קבלת עול מצוות, אך משיגדיל ומקיים מצוה אחת אזי יש חלות קבלת עול מצוות הגומרת את גירותו למפרע. ולפי"ז יוצא שעיקר מעשה הגירות הויא המילה והטבילה, וקבלת עול המצוות אינה אלא תנאי בחלות הגירות, ומכיון שיש קבלת עול מצוות משהגדיל, הגירות חלה למפרע עם המילה והטבילה. ומבואר שהתוס' חולקים על הרמב"ם ושאר הראשונים, דס"ל שקבלת עול מצוות מהוה עיקר וגופה של הגירות.[448]

תוס' ד"ה קטן. בא"ד. ואע"ג דאמרינן בכתובות (דף יא.) הגדילו יכולין למחות הא אמרינן דכשגדלו שעה אחת ולא מיחו שוב אין יכולין למחות דמועיל להו מילה וטבילה של קטנות שהיתה בגופם ואין חסירים אלא קבלת מצות ומתוך שגדלו ולא מיחו היינו קבלה עכ"ל.

יש לעיין מהו הדין אם הוא לא מיחה כשהגדיל אך לא הודיעו בגדלותו שהוא גר, האם זה סגי כדי שהגירות תתקיים. וי"ל דלכאורה זה תלוי האם הגירות חלה מדין שליחות, ובעצם בעינן מעשה ודעת דהגר עצמו, אזי י"ל דזכיית הב"ד רק מועילה כל היכא דאין הגר בן דעת. אבל מהרגע שהגדיל והוי בן דעת, אזי בעינן דעתו שיסכים לגירות, וחייבים להודיעו דהוי גר כשיתגדל. אבל לפי מה שביארנו בשיטת התוס' דמעשה הגירות הוא של הקטן ואילו הדעת לגירות הוי הדעת של הב"ד ולא דהגר עצמו, מסתבר דלא בעינן

[448] עיין ברמב"ם פי"ג מהל' איסורי ביאה ה"ד, ועיין ברשימות שיעורים למס' יבמות דף מה: בענין גירות ענף י"ג, וט"ז.

דעתו להסכים להגירות בגדלותו, אלא דכל זמן דלא מיחה הגירות חלה מדין דעת ב"ד, ובכן כשיתגדל לא צריכים להודיעו דהוי גר שהתגייר בקטנותו.

אמנם יש לדייק בלשון התוס' שכתבו וז"ל ומתוך שגדלו ולא מיחו היינו קבלה עכ"ל. דמשמע מלשון התוס' "היינו קבלה" דבעינן קבלת הגר כשיתגדל. אמנם לפי מה שביארנו לעיל בדעת התוס' דס"ל דהקטן עושה את מעשה הגירות בגופו והדין דזכין חל רק בנוגע לדעת הב"ד לגירות, מסתבר לומר דלפי התוס' לא בעינן את הסכמת הגר כדי להשלים את הגירות, אלא דמחאה הופכת אותה לגירות בע"כ דאינה חלה. וא"כ צ"ע למה כתבו התוס' דשתיקת הגר כשהגדיל "היינו קבלה".

וי"ל דהתוס' חידשו דיש ב' דינים בדעת לגירות: א) דעת לחלות הגירות, ב) דעת לקבלת עול המצוות, דהרי קבלת המצוות הוי כל מהות וחפצא דהגירות. וא"כ אע"פ דדעת הב"ד מדין זכין מהני לגבי הדעת לחלות הגירות, מ"מ הגר עצמו עדיין צריך לקבל על עצמו את המצוות כשיתגדל דהרי בלי זה חסר כל מהות ועיקר הגירות. ופשיטא דהגר צריך לקבל המצוות בעצמו ולא סגי בדעת הב"ד דהרי הגר הוא זה דצריך לקיים את המצוות אחרי הקבלה. ולכן התוס' הוסיפו דמכיון דגדלו ולא מיחו היינו קבלה, כלומר דשתיקת הגר בגדלותו סגי לדין השני דבעינן דעת לקבלת עול מצוות, משום דשתיקתו וחוסר מחאתו נחשבת כדעת לקבלת עול המצוות. אך לפי"ז יוצא דבאמת חייבים להודיעו לכשיתגדל שהתגייר בקטנותו כדי שיקבל על עצמו עכשיו את עול המצוות ולא ימחה, שלא כמש"נ לעיל, וצ"ע.

דף סט.

גמ'. ובדיני נפשות מי אזלינן בתר רובא התורה אמרה ושפטו העדה, והצילו העדה, ואת אמרת זיל בתר רובא, אהדרוה קמיה דרבינא. אמר ליה ובדיני נפשות לא אזלינן בתר רובא והתנן אחד אומר בשנים בחדש ואחד אומר בשלשה עדותן קיימת, שזה יודע בעיבורו של חדש וזה אינו יודע. ואי סלקא דעתך לא אמרינן זיל בתר רובא נימא הני דוקא קא מסהדי, ואכחושי הוא דקא מכחשי אהדדי. אלא לאו משום דאמרינן זיל בתר רובא, ורובא דאינשי עבדי דטעו בעיבורא דירחא. אמר רבי ירמיה מדפתי אף אנן נמי תנינא בת שלש שנים ויום אחד מתקדשת בביאה, ואם בא עליה יבם קנאה, וחייבין עליה משום אשת איש, ומטמאה את בועלה לטמא משכב התחתון כעליון. נישאת לכהן אוכלת בתרומה, בא עליה אחד מן הפסולין ואם בא עליה אחד מכל העריות האמורות בתורה מומתין עליה, והיא פטורה. ואמאי אימא איילונית היא, ואדעתא

דהכי לא קדיש אלא לאו דאמרינן זיל בתר רובא, ורוב נשים לאו איילונית נינהו פסלה מן הכהונה.

עיין בחידושי הר"ן (ד"ה ובדיני נפשות מי אזלינן בתר רובא) שהקשה וז"ל וא"ת והא בפ"ק דחולין ילפינן מדיני נפשות דאזלינן בתר רובא משום דלא חיישינן דילמא טריפה הרג, י"ל דהתם מיירי היכא דאי אפשר למיבדקה להרוג אי חיישינן למימר שמא במקום נקב נקב ובכה"ג כיון דאמר רחמנא דנקטול רוצח על כרחין סבירא לן דאזלינן בתר רובא דאינשי דלא הוו טריפות. אבל היכא שאפשר לקיים את הדין במקום שיש לפטור אחד מפני חשש היה ראוי לחוש בו כגון זה שאפשר שיהא ראוי לקרותו אב דמכיון ששהה שנים וג' חדשים משהביא שתי שערות והיינו דמקשי' מושפטו העדה והצילו העדה עכ"ל.

ולכאורה עוד יתכן לתרץ את קושיית הר"ן דבחולין מיירי באופן שסומכים על הרוב כדי לברר את המציאות אם היה טריפה או לא, משא"כ כאן בסוגיין מיירי לענין קביעות השיעור דבן סורר ומורה באיזה זמן הוא נחשב ראוי להיות אב, וע"ז מחדשת הגמ' דאף לענין קביעת שיעורים אזלינן בתר רוב בדיני נפשות, ומאחר דרוב נשים יולדות לט' חדשים אמרינן דלא הוי ראוי להיות אב עד ג' חדשים. אולם לפי"ז צ"ב בהמשך הגמ' דמייתי ראיה דבדיני נפשות אזלינן בתר רובא מהדין דא' אומר בשנים בחודש ואחד אומר בשלשה עדותן קיימת דאזלינן בתר רוב ורובא דאינשי טעו בעיבורא דירחא, והרי התם הוי רוב דעלמא ואין מזה הוכחה לאזלינן בתר רוב לגבי קביעות שיעורים. וי"ל דאף כאן חל הרוב לקבוע מהו שיעור הזמן שעדים טועין בעדות החודש, דבאמת איני יודע בחקירות פסול, וא"כ צ"ע למה אם עד א' אומר בב' בחודש וא' אומר בג' בחודש עדותן קיימת והרי העדים לא קבעו את הזמן בעדותן באיזה יום אירע המעשה, וי"ל דחז"ל קבעו שיעור זמן דחשיב שיודעים העדים את הזמן של המעשה, דסמכו על הרוב דרוב אינשי טעו ביום א' בעיבור החודש ולכן חל שיעור טעות בזמן – דאם טעו ביום אחד עדותן קיימת, וחשיב דשפיר קבעו את הזמן בעדותן. ולפי"ז אף בזה סמכינן על הרוב לקבוע שיעור, ושפיר יש ראייה מכאן אף לענין בן סורר ומורה. אלא דצ"ע לפי"ז מהי הוכחת הגמ' מאיילונית והרי התם מיירי דסמכינן על רוב לברר את המציאות שאינה איילונית ולא לענין קביעות שיעורים.

ועוד יש לתרץ דיש לחקור בדין דאזלינן בתר רוב ברובא דליתא קמן האם הרוב מברר דליכא כאן לידת הספק כלל או דיש לידת הספק אלא דהרוב מכריע את הספק. ולכאורה תהיה נפ"מ בזה לענין בהמה שנשחטה ויש שאלה האם היא כשרה או לא ויש רוב

דכשרה דאם הרוב חל מדין בירור, דהרוב מברר שהמציאות היא דכשרה וליכא אפילו לידת הספק דשמא אינה כשירה אזי א"צ בדיקה. משא"כ אם הרוב חל מדין הכרעה והנהגה דאזלינן בתר רוב אם אפשר לבדוק ולא לסמוך על הרוב חייבים לבדוק. ועיין ברמב"ן (חולין דף ג. ד"ה בודק) שחילק בין מיעוט המצוי למיעוט שאינו מצוי, דבמיעוט המצוי צריך לבדוק משא"כ במיעוט שאינו מצוי א"צ לבדוק, ונראה דכשיש מיעוט המצוי אזי חל לידת הספק אלא דהרוב חל מדין הכרעה והנהגה, ומשו"ה היכא דאפשר לבדוק בדקינן ולא סמכינן על הרוב. משא"כ היכא דהוי מיעוט שאינו מצוי ליכא כלל לידת הספק ומשו"ה קיי"ל שא"צ בדיקה. ולפי"ז צ"ע למה אמרינן בגמ' דהבא על הקטנה מומתין על ידה והורגין אותו מיד, והרי יתכן שהיא איילונית ואמרינן בגמ' דאזלינן בתר רוב דלאו איילונית היא והורגין אותו מיד, וצ"ע דהרי יכולים להמתין לה שתגדל ולראות אם היא איילונית או לא, וא"כ אפשר לבדוק אם היא מהרוב או לא. וצ"ל דרוב נשים לאו איילונית נינהו הוי רוב שחל מדין בירור, דהרוב מברר דליכא אפילו לידת הספק דשמא איילונית היא, דהוי מיעוט שאינו מצוי. ולפי"ז י"ל דהגמ' מוכיחה דכמו שלגבי איילונית חל הרוב מדין בירור דליכא אפילו לידת הספק דשמא היא איילונית, ומשו"ה א"צ לעשות בדיקה לברר שאינה איילונית כמו"כ אף לגבי קביעת שיעורים דבן סורר ומורה חל הרוב מדין בירור דליכא אפילו לידת הספק דהוי ראוי להיות אב לפני ג' חדשים, דיש מיעוט שאינו מצוי שתלד לשבעה חדשים, והרוב חל מדין בירור וליכא לידת הספק כלל, ומשו"ה בן סורר ומורה אינו ראוי להיות אב עד ג' חדשים. ומבואר דרוב שחל בתורת מברר דמפקיע את לידת הספק מועיל אף לקביעת שיעורים, משא"כ אם הרוב היה חל מדין הכרעה והנהגה אך חל לידת הספק אזי י"ל דיתכן לקבוע השיעור דראוי להיות אב בשני חדשים ושליש חודש כפי המיעוט דהרי חל לידת הספק כמו המיעוט.

דף ע.

משנה. אכל מעשר שני בירושלים וכו' אינו נעשה בן סורר ומורה.

ובגמ' (דף ע:) איתא "אכל מעשר שני בירושלים. כיון דכי אורחיה הוא קא אכיל ליה לא ממשיך", ופרש"י (בד"ה אכל מעשר שני) וז"ל גנב ממעות מעשר שני וקנה בשר ויין ואכל וכו' עכ"ל. ובד"ה (דכי אורחיה) פירש וז"ל כדרך מצותו נאמר בבקר ובצאן וביין ובשכר במעשר שני עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ז מהל' ממרים ה"ב) וז"ל אכילה זו שהוא חייב עליה דברים הרבה יש בהם והן כולן הלכה מפי הקבלה, אינו חייב סקילה עד

שיגנוב משל אביו ויקנה בשר בזול ויין בזול, ויאכל וישתה חוץ מרשות אביו בחבורה שכולן ריקנין ופחותין, ויאכל הבשר חי ואינו חי מבושל ואינו מבושל כדרך שהגנבים אוכלים וישתה היין מזוג כדרך שהגרגרנים שותים, וכו' או שאכלה בדבר מצוה, כיצד אכל אכילה זו המכוערת עם החבורה הרעה שאוכל עמהם בדבר מצוה, או שאכלו מעשר שני בירושלים אפילו אכלו בתנחומי אבלים שהיא מצוה מדבריהם הרי זה פטור עכ"ל. ומשמע דס"ל דהא דאינו נעשה בסו"מ אם גנב ואכל מע"ש בירושלים הוא משום דהוי אכילת מצוה. והקשה הלחם משנה (שם) וז"ל קשה קצת דמדברי רבינו משמע דטעמא דהא דמעשר שני הוא משום דהוי דבר מצוה שכן כתב כיצד אכל אכילה וכו' וכתב הא דמעשר שני משמע דבחד גוונא הוא ובגמ' לא משמע כן דאמרו שם כיון דכי אורחיה קא אכיל ליה לא מימשיך ע"כ ופירש"י ז"ל כדרך מצותו שנאמר בבקר ובצאן ביין ובשכר וכו' כלומר דכן הוא דרך מצותו ליקח מאותן המעות בשר ויין וכיון דדרכו כן לא מימשיך, ואין הטעם משום דהוי דבר מצוה דאין המצוה לאכלו אלא הבעלים כדכתב רבינו בהלכות מעשר שני שהוא נאכל לבעליו כו' וזו היא המצוה כדכתיב ואכלת וכו' אבל מי שאינו בעליו אין בו המצוה, ורבינו נראה דנתן טעם מפני שהוא מצוה עכ"ל. וי"ל דיש ב' דינים באכילת מע"ש: א) מצוה על הגברא לאכול מע"ש בירושלים, ב) דין ניתן בחפצא של המעשר שני שיאכל בירושלים. ונהי דאין הבסו"מ מקיים מצות אכילת מע"ש המוטלת על הגברא דהבסו"מ אינו הבעלים של המע"ש, אך מ"מ מתקיים מצוה בחפצא שהמע"ש נאכל בירושלים, ומשו"ה הוי אכילת מצוה ואינו נעשה בסו"מ.[449]

[449] ועיין ברשימות שיעורים למס' ב"מ דף מד. בענין פדיון מע"ש אות א' שביאר רבינו זצ"ל דבמע"ש חלה חלות מצוה בגופו של החפצא שיאכל בירושלים לבעליו, וכלשון הרמב"ם (פ"ב מהל' מע"ש הל"א) וז"ל מע"ש נאכל לבעליו לפנים מחומת ירושלים עכ"ל. וכן כתב לגבי נט"ר (פ"ט שם הל"א) וז"ל ודינו להאכל בירושלים לבעליו כמע"ש עכ"ל. ובמנין המצוות הקצר בריש הלכות מע"ש ונט"ר כתב וז"ל להיות נט"ר כולו קודש ודינו להאכל בירושלים לבעליו כמע"ש עכ"ל. ובסה"מ (מצות עשה קכ"ח) כ' וז"ל ולשון התורה להיות זה המעשר עולה לירושלים ושם יאכלוהו בעליו עכ"ל. וכן כתב (במצות קי"ט) גבי נט"ר וז"ל ודינו שיעלהו לירושלים ויאכלוהו שם בעליו עכ"ל. ומבואר דס"ל להרמב"ם שקיום מצותן של מע"ש ונט"ר דחל בעצם החפצא דמעשר שני ונטע רבעי היא להעלותם ולהביאם לירושלים שיאכלו שם לבעליהם, ועיי"ש בהערה מס' 2 דהמנ"ח (מצוה תמ"ב) חולק ע"ז וסובר דליכא קיום מצוה לאכול מע"ש בירושלים, אלא שחל רק איסור לאוכלו מחוץ לירושלים, ושיטתו צ"ע. ועל מה שהקשה המנ"ח דלמה לא מנו הרמב"ם והרמב"ן קיום מצות אכילת מע"ש כמצוה בפני עצמה, י"ל משום דעיקר קיום מצותו הוי קיום בחפצא, והמצוה שבחפצא כוללת את ההבאה ואת האכילה ביחד בקיום אחד. ויל"ע האם מתקיימת קיום מצות אכילת מע"ש כשנאכל שלא ע"י הבעלים אלא ע"י אדם אחר. ועיין ברמב"ם (פ"ז מהל' ממרים הל"ב) שכשאוכל בן סורר ומורה מע"ש הו"ל אכילת מצוה ופטור, ואף על פי שהחפצא אינו שלו אלא משל אביו שגנבו ממנו. ומשמע שבכל אופן שהחפצא דמע"ש נאכל ואפילו שלא ע"י בעליו מתקיימת קיום מצות החפצא דמע"ש שיאכל. ולכאורה הוא פסוק מפורש (דברים י"ד: כ"ו) "ואכלת שם לפני ה' אלוקיך ושמחת אתה וביתך", דאכילת בני הבית מהווה קיום מצות אכילת מע"ש, ואם אכילת בני ביתו הויא קיום מצוה י"ל דה"ה אכילת אדם אחר.

דף ע:

גמ'. תנו רבנן אין עולין בעיבור החודש פחות מעשרה בני אדם, ואין עולין לה אלא בפת דגן וקטנית, ואין עולין לה אלא לאור עיבורו, ואין עולין לה ביום אלא בלילה. והתניא אין עולין לה בלילה אלא ביום, כדאמר רבי חייא בר אבא לבניה אחריפו ועולו אחריפו ופוקו כי היכי דלישמעו בכו אינשי.

ופרש"י (בד"ה אכל בעיבור החדש) וז"ל כדמפרש לקמן שהן נקבצין עשרה או יותר ועולין בעלייה, ואין אסיפה זו אלא לפרסם הדבר שעברוה ולא לעיין דהא אין עולין אלא לאור עיבורו, דהיינו ליל מוצאי שלשים, וכבר מעובר הוא, דהא לא קדשו היום את החדש, וקדוש אין שם ביום מחרת דהיינו יום שלשים ואחד למנות על כך כדאמרינן (ראש השנה כד, א) שלא בזמנו אין מקדשין אותו, ועוד דאי לקדושי בשלשה סגי עכ"ל. אמנם עיין ביד רמ"ה שכתב וז"ל יד רמ"ה ואין עולין אלא לאור עיבורו ליל עיבורו דהיינו מוצאי תשעה ועשרים יום וכן פירש ר"ח ז"ל ודמיא להההיא דאמרינן בראש השנה (כ"ב:) אין משיאין משואות אלא על החדש שנראה בזמנו לקדשו ואימת משיאין לאור עיבורו דהיינו ליל שלשים דאי למוצאי שלשים למה להו, וכי תימא ולמה להו לעבוריה לא ליקדשוה ביום שלשים וממילא מיעבר, אפ"ה צריך לחשב אם הלבנה ראויה לראות ביום שלשים ואם לאו, ואם ראו לפי החשבון שאי אפשר שתראה מעברין אותו מעתה ואין צריכין לצפות לעדים, אי נמי כגון שהוצרכו לעברו משום ירקות וכיוצא בהן וכד קא עבדי הכי לפרסומה למילתא הוא דקא עבדי. ואית דמפרשי לאור עיבורו ליל מוצאי שלשים ואין אסיפה זו לעיין אלא לפרסם את הדבר שעיברוהו ולא מסתבר וכו' עכ"ל. ומבואר דרש"י סובר שעושין סעודה בליל שלושים ואחד ואין האסיפה כדי לעיין אם צריכים לעבר החודש דהרי מתאספים לאחר יום שלושים ובהכרח שהחודש יהיה מלא ור"ח יהיה ביום ל"א, ומתאספים בליל ל"א כדי לפרסם הדבר שהחודש הוא מעובר ור"ח יהיה למחרת ביום ל"א. ואילו הרמ"ה ורבנו חננאל ס"ל דעושים סעודת העיבור במוצאי יום כ"ט, ואע"פ שיתכן שב"ד יקדשו את החודש למחר ביום שלושים ולא יהיה החודש מעובר מ"מ מיירי שב"ד ראו עפ"י חשבונם שהחודש יהיה מעובר ולכן הם קובעים שהחודש יהיה מעובר. וי"ל דאליבא דר"ח מיירי שמתאספין בלילה קודם עלות השחר אך ממשיכים את הסעודה ביום, דבתוך הסעודה יש משא ומתן האם יש לעבר את החודש או לא, והמשא ומתן צריך להיות ביום. ולפי רבנו חננאל אין הסעודה רק לפרסום (כרש"י) אלא יש בו משא ומתן דקובעים בו מתי יהיה ר"ח ומיקרי סעודת העיבור משום

שעפ"י חשבונם מעברים את החודש, ולרבנו חננאל צריך שתהיה הסעודה ביום. משא"כ לרש"י דהסעודה היא רק לפרסום שעיברו את החודש עושין את הסעודה בלילה.

ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' קדה"ח ה"ז) וז"ל כשמעברין בית דין את החדש מפני שלא באו עדים כל יום שלשים היו עולין למקום מוכן ועושין בו סעודה ביום אחד ושלשים שהוא ראש חדש, ואין עולין לשם בלילה אלא בנשף קודם עלות השמש ואין עולין לסעודה זו פחות מעשרה, ואין עולין לה אלא בפת דגן וקטנית ואוכלין בעת הסעודה, וזו היא סעודת מצוה של עיבור החדש האמורה בכל מקום עכ"ל. ולכאורה צ"ע דאם הרמב"ם מפרש ליל העיבור דהיינו אחר העיבור שלא באו עדים כל יום שלושים, א"כ אין הסעודה כדי לקבוע את יום ל"א לראש חודש, אלא הסעודה היא רק לפרסום הדבר דיום ל"א הוא ר"ח, וא"כ למה אין עושין את הסעודה במוצאי יום ל' (ליל ל"א) וכשיטת רש"י, ולמה סובר הרמב"ם שעושין את הסעודה ביום ל"א. וי"ל דהרמב"ם אזיל לשיטתו דס"ל שאם באו עדים שמעידים שראו את חידוש הלבנה בזמנה מקדשים את החודש למפרע דיום ל' נהיה ראש חודש, (עיין ברמב"ם פ"ג מהל' קדה"ח הט"ו – הט"ז). וא"כ יתכן שיבואו עדים ביום ל"א ויצטרכו לקדש את החודש למפרע ביום ל' ולכן סובר הרמב"ם שעושין את הסעודה ביום.

דף עא:

משנה. ברח עד שלא נגמר דינו ואחר כך הקיף זקן התחתון פטור, ואם משנגמר דינו ברח ואחר כך הקיף זקן התחתון חייב.

ופרש"י בד"ה (ברח עד שלא נגמר דינו ואחר כך הקיף זקן פטור) וז"ל דתו לא דייניגן ליה, כיון דאילו עבד השתא לאו בר קטלא הוא עכ"ל. ובד"ה (ואם משנגמר דינו ברח) וז"ל משעת גמר דין הוי כגברא קטילא, ושוב אין לנו לחפש בזכותו ולהצילו עכ"ל. ויל"ע מדוע נקט רש"י דאם ברח משנגמר דינו ואח"כ הקיף זקן דחייב משום דלאחר שנגמר דינו שוב אין לחפש בזכותו ולהצילו, דמשמע דהיינו מטעם דלאחר שנגמר דינו ליכא תו דין הצלה מדין "והצילו העדה", דלכאורה הו"ל למימר בפשיטות דמכיון שכבר נגמר דינו חל עליו כבר חיוב מיתה ולא מהני הא דהקיף זקן לפוטרו. ומשמע דרש"י סובר דהא דאין ממיתין בסו"מ שברח והקיף זקן קודם גמר דין היינו מדין "והצילו העדה", שאין ב"ד יכולים לגמור עליו דין שחייב מאחר שנשתנה דינו דכבר הקיף זקן ואילו עבד השתא לאו בר קטלא הוא. אולם אם ברח לאחר גמר דין ליכא דין הצלה, ומשו"ה אם ברח לאחר גמ"ד והקיף זקן חייב. ומבואר דדין אישתני אינו סתם הלכה בעלמא דמכיון

שנשתנה דינו פטור ממיתה, דכדי להמיתו צריך שיהיה במצב שאם עבר עכשיו העבירה היה מתחייב מיתה, דא"כ מאי שנא אם נשתנה דינו קודם גמ"ד או לאחר גמ"ד, מ"מ מכיון דנשתנה דינו א"א לקיים בו דין מיתה ופטור. ומהא דתלוי בנשתנה דינו קודם גמר דין מוכח דיסוד הדין הוא מדין "והצילו העדה", דאין ב"ד גומרין את הדין על מי שנשתנה דינו, אך אם כבר גמרו עליו את הדין תו ליכא דין הצלה להצילו.

גמ'. אמר רבי חנינא בן נח שבירך את השם ואחר כך נתגייר פטור, הואיל ונשתנה דינו ונשתנית מיתתו. נימא מסייעא ליה ברח עד שלא נגמר דינו, ואחר כך הקיף זקן התחתון פטור, מאי טעמא לאו משום דאמרינן הואיל ואישתני אישתני לא, שאני הכא דאי עבד השתא לאו בר קטלא הוא. תא שמע אם משנגמר דינו ברח, ואחר כך הקיף זקן התחתון חייב. נגמר דינו קאמרת נגמר דינו גברא קטילא הוא. תא שמע בן נח שהכה את חבירו ובא על אשת חבירו, ונתגייר פטור. עשה כן בישראל ונתגייר חייב. ואמאי נימא הואיל ואישתני אישתני, דינו ומיתתו בעינן, והאי דינו אישתני, מיתתו לא אישתני. בשלמא רוצח, מעיקרא סייף והשתא סייף. אלא אשת איש, מעיקרא סייף והשתא חנק בנערה המאורסה, דאידי ואידי בסקילה. והא עשה כן בישראל דומיא דאשת חבירו קתני אלא קלה בחמורה מישך שייכא. הניחא לרבנן דאמרי סייף חמור, אלא לרבי שמעון דאמר חנק חמור, מאי איכא למימר רבי שמעון סבר לה כתנא דבי מנשה, דאמר כל מיתה האמורה לבני נח אינה אלא חנק. בשלמא אשת איש מעיקרא חנק והשתא חנק. אלא רוצח, מעיקרא חנק והשתא סייף קלה בחמורה מישך שייכא עכ"ל.

לכאורה יש לפרש את דינו דר' חנינא בב' אופנים: א) דס"ל דאם נשתנה דינו ומיתתו אזי חל דין פטור דהואיל ואישתני אישתני לפוטרו ממיתה, ב) י"ל דבאמת חל עליו חיוב מיתה משעה שעבר על העבירה בגיותו אלא דיש חסרון בהיכי תימצי של ב"ד להרגו, דא"א לדונו בסייף כפי שנתחייב מעיקרא בשעה שעבר על העבירה בגיותו דהרי הוא נתגייר והוי ישראל - ואין ממיתין ישראל שבירך את השם במיתת סייף דב"נ, וכן אי אפשר לדונו בסקילה כישראל שבירך את השם דבשעה שעבר מעשה העבירה שלו לא מחייב עונש סקילה. ויתכן לומר דזוהי כוונת הגמ' "הואיל ונשתנה דינו" כלומר מב"נ לישראל, "ונשתנית מיתתו" – ממיתת סייף דב"נ לסקילה כישראל, משו"ה אי אפשר להמיתו.

והנה עיין בהמשך הגמ' "ת"ש בן נח שהכה את חבירו ובא על אשת חבירו ונתגייר פטור, עשה כן בישראל ונתגייר חייב, ואמאי נימא הואיל ואשיתני אישתני, דינו ומיתתו בעינן והאי דינו אישתני מיתתו לא אישתני, בשלמא רוצח מעיקרא סייף והשתא סייף

אלא אשת איש מעיקרא סייף והשתא חנק וכו', קלה בחמורה מישך שייכא", ופרש"י (בד"ה אלא קלה בחמורה מישך שייכא) וז"ל כלומר לעולם באשת איש ודקא קשיא לך אמאי חייב הרי נשתנה דינו ומיתתו, אין כאן שינוי מיתה, דיש בכלל מיתה חמורה מיתה קלה, וכיון דמעיקרא הוי סייף דחמירא והשתא מיתת חנק קלה בכלל מיתה זו הוה ויותר היה ראוי לו מתחלה, אבל ברכת השם מעיקרא הוה סייף קל והשתא סקילה דחמירא עכ"ל. ומשמע דמכיון דהמיתה הקלה היא נכללת במיתה החמורה, אין כאן שינוי לגבי המיתה, דמעיקרא נתחייב בחמורה שכוללת בתוכה המיתה הקלה. אמנם עיין בתוס' (ד"ה קלה) וז"ל ונראה לפרש דהא דקאמר קלה בחמורה מישך שייכא לאו למימרא דחשיב לא אישתני קטלא, דמ"מ קטלא אישתני, אלא כלומר אית לן למידייניה בקלה כיון דמעיקרא נתחייב אף בחמורה מזו, ולא דמי לבן נח שבירך את השם דלא דיינינן במיתה דהשתא דחמורה דמעיקרא לא איחייב בה, ובמיתה דמעיקרא נמי לא כיון דהשתא לא שייכא ביה עכ"ל. ומשמע דפירשו הדין דהואיל ואישתני כצד הב' הנ"ל, דיש חסרון בהיכי תימצי להמיתו, דא"א להמית ישראל משום ברכת השם במיתת ב"נ, ואי אפשר להמיתו במיתה דהשתא דבן ישראל מכיון דמעיקרא כשעבר העבירה כשהיה ב"נ לא היה העבירה שלו חמורה כ"כ להתחייב במיתה החמורה דסקילה. אולם אם מעיקרא נתחייב במיתה חמורה אזי דנין אותו בעונש הקל, דמעיקרא נתחייב בעונש שיותר חמור מהעונש הזה, וא"כ אם מעשה עבירה שלו מחייב את העונש החמור בודאי דמחייב לכה"פ את העונש הקל.

גמ'. לימא מסייעא ליה סרחה ואחר כך בגרה תידון בחנק. בסקילה מאי טעמא לא לאו משום דהואיל ואישתני אישתני, וכל שכן הכא דאישתני לגמרי האמר ליה רבי יוחנן לתנא תני תידון בסקילה.

עיין ברש"י (ד"ה תדון בסקילה) וז"ל דמעיקרא אף על גב דאישתני גופה לא אישתני קטלא, הכא נמי נדייניה כדמעיקרא במיתתו הקלה עכ"ל. ומבואר דאליבא דר' יוחנן בן נח שבירך את השם ונתגייר חייב סייף, ור' יוחנן חולק על ר' חנינא וסובר דאע"פ שנתגייר נידון בסייף כב"נ, ודלא כר' חנינא שסובר שאי אפשר להמית ישראל בחיוב מיתה דב"נ. אמנם עיין ברמב"ם (פ"י מהל' מלכים ה"ד) שפסק כר' חנינא, וז"ל בן נח שבירך את השם, או שעבד ע"ז, או שבא על אשת חבירו, או שהרג חבירו, ונתגייר פטור עכ"ל. ואילו בפ"ג מהל' איסורי ביאה (ה"י) פסק דסרחה ואח"כ בגרה תידון בסקילה. ומבואר דהרמב"ם חולק על רש"י, ולדידיה ר' יוחנן אינו חולק על ר' חנינא, ושיטתו צ"ב.

ונראה לבאר דהרמב"ם סובר דיש חילוק בין ב"נ שבירך את השם ונתגייר לבין נערה מאורסה שסרחה ובגרה, דאף אליבא דר' חנינא ליכא הלכה דבכדי שב"ד יענישו צריך שיהיה מצב דאילו עביד השתא את מעשה העבירה היה חייב את אותו העונש ואם לאו הריהו פטור, דבודאי ר' חנינא סובר שדנין ישראל שחילל שבת ביום חול - ואין אומרים דאילו עביד השתא מלאכה ביום חול היה פטור דלכן פטור הוא מהעבירה של חילול שבת. וכל יסוד דינו דר' חנינא הוא דרק כשיש שינוי בדין הגברא דנשתנה מבן נח לישראל דהויין ב' גדרי גברא שונים עם דינים שונים אזי ס"ל דחל פטור, דא"א להמית את הגברא דבן ישראל בחיוב מיתה דנתחייב גברא דבן נח. משא"כ בנערה המאורסה שסרחה ובגרה דמצד הגברא הרי היא בכלל אותה הפרשה של חיוב, דאף כשבגרה הרי היא גברא דישראל המחויבת בסקילה כשזינתה בשעה שהיא נערה, וליכא שינוי מצד הגברא דמשבגרה לא יצאתה מכלל הפרשה של החיוב דמעיקרא, ושפיר אפשר לדון בוגרת בחיוב מיתה שנתחייבה משום מעשה עבירה שעשתה כשהיתה נערה, כמו שדנין מי שחילל שבת ביום חול. ונראה דהחילוק בין חיוב נערה מאורסה שזינתה לבוגרת שזינתה אינו מצד חלות דין הגברא אלא מצד החפצא של האישות, דאישות דנערה מחייבת סקילה ואילו אישות דבוגרת מחייבת חנק, ומכיון שאין החילוק בדין שלהן מצד הגברא אף ר' חנינא סובר דליכא פטור דאישתני דינא, ומודה לר' יוחנן דנערה מאורסה שסרחה ובגרה מיתתה בסקילה.

והנה נתבאר דלרש"י ר' יוחנן סובר דב"נ שבירך את השם ונתגייר מיתתו בסייף כדין ב"נ. ויש לעיין האם דנין ב"נ שבירך את השם ונתגייר כב"נ בעד א' ובדיין א' כמו שהיה דינו בשעת מעשה העבירה, או"ד דמכיון שנתגייר ונעשה ישראל אי אפשר לדונו אלא בב"ד של כ"ג ובעדים והתראה. ולכאורה י"ל דרק לגבי החיוב מיתה הריהו נידון כב"נ משום דהחיוב מיתה נקבע בשעת מעשה העבירה, אולם הדין דמועיל עדות עד א' וב"ד של דיין א' לדון ב"נ הם דינים שחלין בפסק דין של ב"ד ולכאורה זה תלוי בשעת הדין גופא, ומכיון דבשעת הדין הריהו ישראל אין ב"ד דנין אותו אלא עפ"י ב' עדים ובב"ד של כ"ג. אמנם עיין בתוס' (לקמן דף פ: ד"ה הוי) שכתבו דהא דב"נ שבא על אשת ישראל ונתגייר חייב היינו אפילו אי לא אתרו ביה כשעבר בהיותו נכרי דמ"מ יש לחייבו. וצ"ע דביארנו דלפי רש"י ר' יוחנן סובר דבן נח שבירך את השם ואח"כ נתגייר נידון כב"נ רק לגבי הדינים שנקבעים בשעת מעשה העבירה, משא"כ לענין הדינים התלויים בשעת הדין הריהו נידון כישראל, ולכאורה הדין דב"נ נידון בלי התראה ואילו ישראל אינו נידון אא"כ היתה שם התראה הוי דין בדיני הצלה, דלגבי ישראל ב"ד צריכים לחשוש שמא

היה שוגג ואין להורגו אלא א"כ היתה שם התראה ונתברר דמזיד היה, משא"כ בבן נח דליכא דיני הצלה ולכן אין חוששין שמא היה שוגג והורגין אותו אף בלי התראה. ולפי"ז יוצא דההתראה הוי דין התלוי בשעת הדין, וא"כ צ"ע היאך דנין אותו בלי התראה כדין ב"נ.

וי"ל דמבואר מדברי התוס' דההתראה אינו דין בדיני הצלה דבעינן התראה כדי להענישו, דאל"כ מדין "והצילו העדה" ב"ד צריכים לחשוש שמא היה שוגג, אלא דההתראה הוי דין במעשה העבירה, דכדי להענישו בעינן שיעבור על העבירה במזיד, וההתראה היא באה להבחין בין שוגג למזיד לקבוע שמעשה העבירה נעשתה במזיד, והא דב"נ א"צ התראה היינו משום דיסוד החיוב של התראה הוא כדי שיפרוש החוטא מהעבירה ולא יעשינה, ואם עבר ועשה לאחר שהתרו בו מוכח דעבר על העבירה במזיד וחייב מיתה, וכל זה נכון לגבי ישראל. משא"כ בן נח א"צ התראה דיש חזקה דלעולם עכו"ם לא יפרוש מהעבירה, והו"ל כאילו התרו בו ולא פרש ועומד שהתיר עצמו למיתה. ודומה לדין דר' יוסי ב"ר יהודה דחבר א"צ התראה שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד (לעיל דף ח:), ומאחר דת"ח הוא ויודע את הדין אם עבר על העבירה בודאי היה מזיד, וכמו"כ י"ל לגבי בן נח דבודאי מזיד הוא ומשו"ה א"צ התראה. ולפי"ז יש לבאר דברי התוס' דההתראה שייכת למעשה העבירה לקבוע דהוי מזיד ומכיון דבשעת מעשה העבירה היה נכרי נקבע עליו חיוב מיתה מחמת מעשה העבירה בלי התראה.

אולם צ"ע דלכאורה דברי התוס' ניחא רק אליבא דר' יוחנן שסובר דיש לדון ישראל במיתה דנתחייב בה בתורת ב"נ, ומשו"ה ס"ל דדנין אותו למיתה בלי התראה כדין ב"נ. אך לפי ר' חנינא שסובר שאינו נידון בחיוב מיתה דב"נ לכאורה ג"כ אי אפשר לחייבו מיתה בלי התראה. וי"ל דבאמת אף ר' חנינא סובר דשייך להעניש גר שנתגייר בעונש שנתחייב בה בתורת בן נח, אלא דס"ל דבכל חייבי מיתות בשעת מעשה העבירה נקבע חיוב מיתה סתם, וכשעומד בדין בפני ב"ד אזי נקבע בגמר דין באיזה מיתה מסוימת הוא חייב. ור' חנינא סובר דהיכא דעבר עבירה כשהיה עכו"ם ואח"כ נתגייר חלה הלכה דאישתני דינו שאין ב"ד רשאין לברר לו ולקבוע עליו חיוב מיתה דב"נ מאחר דעכשיו הריהו ישראל, ולכן אינו נידון בסייף כבן נח. אך נראה דלענין התראה דבישראל בעינן התראה רק כדי לקבוע שמעשה העבירה נעשתה במזיד והמעשה עבירה מחייבת מיתה, י"ל דמאחר דבשעת מעשה העבירה כבר נקבע דעבר עבירה המחייבת מיתה, דבשעת מעשה העבירה היה עכו"ם, ובן נח א"צ התראה דמעשה עבירה דידיה הוי מעשה עבירה גמור במזיד אף בלי התראה, אזי אף ר' חנינא מודה דנידון בתורת בן נח (כלומר בלי

התראה), דכבר נקבע בשעת מעשה העבירה דמעשה העבירה הוי עבירה המחייבת מיתה.

ולפי"ז י"ל דאם בן נח בירך את השם ונגמר דינו בהיותו ב"נ ליהרג בסייף ואח"כ נתגייר דנהרג בסייף אף לר' חנינא, דבאמת אף ר' חנינא ס"ל דשייך להרוג ישראל במיתת בן נח שנתחייב בה כשהיה בן נח. והדין דר' חנינא הוא רק דכשנתגייר לפני הגמר דין אזי אין ב"ד קובעים עליו חיוב מיתה דבן נח. משא"כ לפי הפירוש הראשון שהעלנו בשיטת ר' חנינא דסובר דאין ממיתין ישראל במיתת בן נח משום דאי אפשר לדון ישראל בדיני בן נח י"ל דאף אם נתגייר לאחר שנגמר דינו אין ממיתין אותו בעונש דבן נח, דחל דין בקיום העונש דאי אפשר להעניש את ישראל בעונש דבן נח.

דף עב.

משנה. היה בא במחתרת ושבר את החבית, אם יש לו דמים חייב אם אין לו דמים פטור.

עיין ברש"י (ד"ה אין לו דמים) וז"ל כגון שאר כל האדם שניתן רשות לבעל הבית להורגו פטור מלשלם דחיוב מיתה וחיוב תשלומין באין כאחד, ואף על פי שניצל פטור מן התשלומין, דקיימא לן (כתובות לה.) חייבי מיתות שוגגין כגון שלא התרו בהן אין משלמין ממון שעם המיתה, אף על פי שאין נהרגין עכ"ל. ומשמע דרש"י מפרש דהטעם דבאין לו דמים פטור הוא מדין תנא דבי חזקיה, וצ"ע דלכאורה הבא במחתרת פטור מתשלומין מדין קלבד"מ בעלמא, ולמה הוצרך רש"י להזכיר ההלכה דתנא דבי חזקיה. ונראה דבאמת יסוד הפטור מתשלומין דבא במחתרת הוא מדין קלבד"מ בעלמא, ורש"י רק הביא את הדין דתנא דבי חזקיה כהוכחה דקלבד"מ מהוה חלות דין פטור, ואין יסוד הדין דקלבד"מ הלכה בב"ד שאין ב"ד מענשין משום ב' רשעיות, דהרי חל דין פטור תשלומין אליבא דתנא דבי חזקיה אפילו באופן שאין ב"ד מענישים אותו בעונש מיתה החמור, ומוכח מתנא דבי חזקיה דקלבד"מ מהוה חלות דין פטור דחיוב העונש החמור מפקיע את החיוב הקל, וא"כ י"ל דאף הבא במחתרת פטור מתשלומין מדין קלבד"מ אע"פ דהבא במתחרת אינו נענש בב"ד.

ועיין בגמ' כתובות (דף ל.) דנחלקו התנאים האם חל דין קלבד"מ בחייבי כריתות או לא, ונראה לבאר דיסוד המחלוקת הוא בגדר הדין דקלבד"מ, דלמ"ד שסובר דחל דין קלבד"מ רק בחייבי מיתות י"ל דס"ל דקלבד"מ הוי דין בב"ד שאין ב"ד מענישים משום ב' רשעיות, ואילו המ"ד שסובר דחל דין קלבד"מ אף בחייבי כריתות סובר דדין קלבד"מ הוי חלות דין פטור שהחיוב החמור מפקיע ופוטר מהחיוב הקל, ולכן חל דין קלבד"מ

אף בחייבי כריתות. ונראה דהוקשה לרש"י דאי קלבד"מ הוי דין בב"ד שאין מעניישין משום ב' רשעיות איך חל דין קלבד"מ לפטור בא במחתרת מתשלומין, והרי חיוב מיתה דבא במחתרת אינו מסור לב"ד וא"כ אמאי אינו חייב בתשלומין. וע"ז תירץ רש"י דמתנא דבי חזקיה מוכח דיסוד הדין דקלבד"מ הוי חלות דין פטור דהחיוב מיתה פוטר ומפקיע את החיוב ממון, ואין זה דין שאין ב"ד מעניישין אותו משום ב' רשעיות דאף בחייבי מיתות שוגגין דליכא עונש מיתה חל פטור לפוטרו מחיוב ממון (לתנא דבי חזקיה), וכמו"כ חל דין קלבד"מ לפטור את הבא במחתרת מתשלומין אע"פ שניצל מן המיתה[450].

גמ'. אמר רבא מאי טעמא דמחתרת חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו. והאי מימר אמר אי אזילנא קאי לאפאי ולא שביק לי, ואי קאי לאפאי קטלינא ליה והתורה אמרה אם בא להורגך השכם להורגו.

עיין בר"ן (בד"ה ואי קאי לאפאי קטלינא ליה) שכתב וז"ל ודאי שאין כל הגנבים באין על עסקי נפשות ואי קאי בעל הבית לאפיה ושקיל ממוניה מיד גנב לא קטיל ליה דאי לא יכול גנב למיגנב ליזיל לנפשי' אלא בעל הבית הוא העומד כנגדו על מנת להרוג אם לא יניח לו את הכלים מיד, שאע"פ שאינו בדין להורגו על כך חזקה שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו, והגנב שהוא יודע זה כשהוא עומד כנגדו על עסקי נפשות הוא עומד והוא שהתחיל במריבה ובא במחתרת עשאו הכתוב רודף ואמר שאין לו דמים עכ"ל. ונראה דאליבא דהר"ן יש מציאות דחזקה שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו, ומשו"ה הגנב שיודע את זה נעשה לרודף דבא ע"מ להרוג הבעה"ב כדי לגנוב את הגניבה ולכן אין לו דמים. ויש להעיר דבגמ' (עב:) איתא ד"אין לו דמים בין בחול בין בשבת", וצ"ע דמאי קמ"ל לכאורה זה פשוט דהרי הוא רודף, דמאחר שיש חזקה שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו והגנב בא לגנוב על כרחך דהוי רודף, וא"כ פשוט שאין לו דמים אף בשבת.

ולולא דברי הר"ן יתכן לומר דהא דאמרינן דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו אין הכוונה דיש חזקה במציאות בעלמא שאדם מעמיד עצמו על ממונו אלא דהוי חלות דין זכות – דיש לבעה"ב זכות להעמיד עצמו על ממונו, וזכות זו להעמיד עצמו על ממונו הוי זכות כ"כ חזקה עד שמכח זה הגנב בא ע"מ להרוג את בעה"ב והוי כרודף שמותר להורגו, וסד"א דיש לבעה"ב זכות להעמיד עצמו על ממונו רק ביום חול ולא בשבת משום שיגרום שהגנב יעבור על עבירת חילול שבת, וקמ"ל דאף בשבת יש לבעה"ב זכות להעמיד עצמו על ממונו וממילא הגנב הוי רודף ומותר להורגו אף בשבת.

[450] ועיין בקצה"ח סימן כ"ח ס"ק א'.

גמ'. אמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור מ"ט בדמים קננהו, אמר רבא מסתברא מילתא דרב בששיבר דליתנהו אבל נטל לא, והאלוקים אמר רב אפילו נטל דהא יש לו דמים ונאנסו חייב אלמא ברשותיה קיימי, ולא היא כי אוקימנא רחמנא ברשותיה לענין אונסין אבל לענין מקנא ברשותיה דמרייהו קיימי מידי דהוה אשואל.

עיין בר"ן (בד"ה אמר רב הבא במחתרת) וז"ל פי' ס"ל לרב דכי היכי דאם שיבר את הכלים במחתרת פטור דאין אדם מת ומשלם ה"נ אם נטל את הכלים והוליכן לביתו והם בביתו פטור והיינו דקאמר בדמי קננהו כלומר שבעת שנטלן וזכה בהן נתחייב בנפשו והוא פטור מתשלומין לעולם שמשעת גניבה זכה בהן. וקאמר רבא מסתברא מילתא דרב בששבר כלומר ששברן הגנב במחתרת הן בשוגג הן במזיד דאין אדם מת ומשלם. אבל נטל והכלים הם ברשותו לא זכה בהם הגנב וחייב להחזירם, שאע"פ שעל שעת הגניבה אינו חייב בתשלומין דההיא שעתא מתחייב בנפשו הוי מ"מ עכשיו שהכלים בבית הגנב שאינו מתחייב בהן היאך יזכה בממונו של זה. ורבה העיד על רבו שהוא רב והאלהים אמר רב אפילו נטל לומר שזכה הגנב בכלים עצמן, ופי' טעמו של רב שהוא סבור שאלו הכלים הן קנויין לגמרי ביד הגנב, לפי שבשעה שהגביהן בבית בעלים זכה בהן שבאותה שעה שהיה ראוי להתחייב עליהן דהיינו בשעת הגבהה, ואלו גנב שיש לו דמים באותה שעה נתחייב באונסין וזה שאין לו דמים כיון שהוא נפטר משום דנתחייב בנפשו שעה אחת בעת קנייתו הם קנויים לו לעולם, לא שיהא סבור רב כל גנבים דעלמא שיש להם דמים יהיו זוכים בכלים מיד ולא יהיו חייבים לשלם לבעלים אלא דמי הכלים שהרי ודאי אין לגנב ולגזלן קנייה בכלי שגנב או גזל אלא לאחר יאוש ורב גופיה הוא דאמר הכי בפרק מרובה (דף סה) אלא כי אמר רב בענין זה שאין לו דמים הוא דאמר פטור והיא הנותנת שיפטר מהן מכל אף על פי שהכלים ברשותו בעין, אבל כשאינו מתחייב בנפשו שחייב בתשלומין אין פוטרין אותו בנתינת הדמים מאחר שהכלים ברשותו אלא א"כ נתיאשו הבעלים שאחר שישלם אין לומר שישלם לו דמים ויזכה בכליו בע"כ וכו' עכ"ל. ומבואר דהר"ן מפרש דאע"פ שיש לגנב בעלמא קניני גניבה וכדמוכח מהא דגנב פטור מלשלם עבור תשמישו בחפץ הנגנב (ב"ק דף צז.), ומהא דאין שמין לגנב (ב"ק יא.) מ"מ אין לגנב קנין גמור בחפץ, משא"כ כאן רב מחדש דבא במחתרת יש לו קנין גמור בחפץ הנגנב, ודוקא באופן שאין לו דמים דמתחייב בנפשו אזי קאמר רב דפטור דקנה את החפץ להיות שלו. וצריך ביאור דהיכן מצינו שדין קלבד"מ מועיל לעשות קנין בחפץ שאינו שלו, דלכאורה קלבד"מ הוי חלות פטור תשלומין והיאך מועיל אליבא דרב כדי שיקנה הגנב את החפץ.

והנה שיטת רב היא שהבא במחתרת קונה את הבעין לגמרי ואינו חייב להחזירו. ונראה לומר בביאור שיטתו שבדין הוא שגנב דעלמא יקנה את החפץ שגנב מטעם קניני גניבה אלא שחיוב ההשבה פוגם את קנינו, ולפיכך חייב להשיב את הגניבה. ואילו הבא במחתרת שפטור מהשבה דקלבד"מ קונה את החפץ לגמרי.

ועוד י"ל דבאמת רב סובר דכל גנב בעלמא ואפילו גנב דיש לו דמים קונה את החפץ שגנב לגמרי דהוי שלו (ולא רק דיש לו קניני גניבה בחפץ הגנוב), והא דחייב בתשלומין הוא מגזה"כ "והשיב את הגזלה אשר גזל", דהתורה חייבתו לשלם את החפץ אשר גזל, והא דמחזיר את החפץ אינו מדין ממוני גבך דמחזיר את ממון הבעלים לבעלים, אלא דמשלם את החפץ מדין תשלומין, וכמו דמצינו דיש הלכות בדיני תשלומין דמזיק משלם מן העידית שבקרקעותיו כמו כן יש דין בהל' תשלומי גזילה דמשלם ע"י החזרת החפץ שגזל (וכן משמע מפירוש הרש"ש בסוגיין[451]). ורב מוכיח את שיטתו דגנב בעלמא קונה את החפץ מהא דגנב חייב באונסין, דאי נימא דגנב בעלמא אינו קונה את החפץ וחיוב השבה הוא מדין ממוני גבך א"כ צ"ע למה יהיה הגנב חייב באונסין, ומהא דגנב חייב באונסין מוכח שקנה הגנב את החפץ וחל חיוב תשלומין לשלם את החפץ לנגנב ואם אירע אונס ואינו יכול לשלם את החפץ אזי חייב לשלם תשלומי ממון במקום החפץ. והיכא דחל קלבד"מ פטור הוא מחיוב השבה וממילא הגנב קונה את החפץ.

ובביאור סברת רבא י"ל דרבא חולק על רב וסובר דגנב אינו קונה את החפץ להיות שלו, והא דגנב חייב באונסין היינו בתורת חיוב אחריות, דהתורה הטילה על גנב חיוב אחריות דחייב לשלם אפילו על אונסין. ועוד יתכן לומר דרבא נמי סובר דיש לגנב קנין בחפץ ומשו"ה גנב חייב באונסין, והמחלוקת בין רב ורבא הוא האם הקנין חל מיד (שיטת רב) או דבשעת האונס חל הקנין למפרע משעת הגניבה, ומשו"ה חייב באונסין דשלו נאנס. ועוד י"ל דרבא מודה דהגנב קונה את החפץ הנגנב והוי שלו ממש מיד בשעת הגניבה, וכן נמי מודה דחיוב השבת החפץ הוא מדיני תשלומין ורב ורבא רק נחלקו בדין קלבד"מ, דהרי מצינו שיטות בראשונים דאין קלבד"מ חל לפטור כל חיוב ממון, דכתב השיטמ"ק (ב"ק דף ע:) בשם חכמי הצרפתים דלא אמרינן קלבד"מ לפטור חיוב תשלומין שחל מדין התחייבות מדעת, ורק בחיוב תשלומין דהוי משום "רשעה" חל קלבד"מ. ויתכן לומר דבדומה לזה רבא סובר דלא חל דין קלבד"מ לפטור גנב מחיוב השבת החפצא, דס"ל דחל דין קלבד"מ רק לפטור מחיוב תשלומין דהוי חלות חיוב

[451] עיין בחידושי הרש"ש דף עב. תוס' ד"ה אפילו.

משום "רשעה" אך חיוב השבת החפץ אינו חיוב משום "רשעה" ולכן סובר רבא דבנטל לא פטור הגנב מתשלומין.[452]

והנה נחלקו הראשונים (עיין בתוס' כתובות דף לא: ד"ה וברשות) אם גנב מתחייב באונסין היכא שמשך את הגניבה לרה"ר או רק אם משך את הגניבה לרשותו. ונראה לבאר דקיי"ל דמשיכה ברה"ר אינו קונה ללוקח, דכדי לקנות מטלטלין לא סגי בהוצאה מרשות המוכר אלא בעינן הכנסה לרשות הלוקח. ולפי"ז י"ל דנחלקו לענין גנב אם מתחייב באונסין בהוצאה מרשות הבעלים בלבד או שצריך הכנסה לרשות הגנב כדי להתחייב באונסין. וי"ל דיסוד המחלוקת הוא האם חיוב גנב באונסין הוא משום דהחפץ הוי שלו, או מדין חיוב אחריות, דאם יסוד החיוב הוא משום שקנה את החפץ ושלו נאנס אזי י"ל שצריך הכנסה לרשותו כדי להתחייב באונסין, משא"כ אם יסוד החיוב הוא בתורת אחריות אזי י"ל דחל חיוב אחריות בהוצאה מרשות הבעלים וחל חיוב אחריות במשיכה לרה"ר. ובדומה לזה יש לחקור בדין שואל דחייב באונסין האם זה משום דיש לו קנין בחפץ ושלו נאנס או"ד דחייב מדין אחריות אפילו באונסין, ולכאורה יש לתלות בזה מחלוקת האמוראים ב"ק (דף יא.) אי שמין לשואל או לא, דאיתא שם שאין שמין לגנב ולגזלן, וכתבו התוס' (שם ד"ה אין וכו') וז"ל והיינו טעמא דגנב וגזלן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים וכו' וה"ט דמ"ד אף לשואל כיון דחייב באונסין נמצא שקנאו משעה שהוציא מיד הבעלים והדמים הוא דנתחייב כמו גנב וגזלן עכ"ל. ומבואר דאליבא דתוס' למ"ד אין שמין לשואל השואל משלם מחמת שיש לו קנין בחפצא כמו גנב וגזלן, ואילו למ"ד שמין לשואל הוא משלם מדין אחריות דשומר ולא מחמת שיש לו קנין בחפצא.[453]

גמ'. אמר רבא מסתברא מילתא דרב בששיבר דליתנהו אבל נטל לא.

בשיטת רבא פליגי רש"י ותוס' והבעה"מ עם הרמב"ן (במלחמות ה' על הרי"ף דף יז א). רש"י (שם ד"ה מסתברא) ותוס' (ד"ה מסתברא) והבעה"מ (דף יז. בדפי הרי"ף ד"ה תמה הוא) כתבו שהבא במחתרת שגנב פטור על שבירת הכלי בין ששיברו במחתרת ובין ששיברו לאחר זמן משיצא מהמחתרת. מאידך הרמב"ן סובר שפטור רק אם שיברו במחתרת דקלבד"מ ואילו אם שיברו אח"כ חייב, וז"ל כיון שלא קנאו משעה ראשונה ועל אותה שעה אתה פוטרו אם שבר לאחר זמן אמאי פטור הרי על שבירה זו אתה מחייבו כדאמרי' במאן דגזל חביתא דחמרא במס' ב"ק ומציעא וה"נ כיון שנפטר ממיתה

[452] וע"ע ברשימות שיעורים למס' קידושין דף יג. בענין קידושין בגזל (עמ' ר"פ – רפ"ב).

[453] ועיין עוד ברשימות שיעורים מס' ב"ק דף יא. ד"ה תוס' אין שמין, וברשימות שיעורים למס' ב"מ דף פב: בענין אדם המזיק (עמ' תקנ"ז).

ועכשיו הוא שובר כליו של חבירו אמאי פטור כו' עכ"ל. ולכאורה צ"ע בשיטת רש"י והבעה"מ דלמה יפטר על שבירת הכלי לאחר שיצא מהמחתרת, ומ"ש מכל מזיק וגזלן דעלמא שחייבים לשלם על שבירת כלי.

והנה יעויין בגמ' ב"ק (דף סה.) "האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה, מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' זוזי, תברה או שתייה משלם ד', איתבר ממילא משלם זוזא", ונחלקו הקצה"ח והנתיבות בגדר יסוד החיוב דתברא ושתייה, דהקצות החשן (סימן ל"ד ס"ק ג') סובר דהחיוב דתברא ושתייה הוא מדין מזיק, ואילו הנתיבות (סימן ל"ד ס"ק ה') ס"ל דהחיוב דתברא ושתיא הוא מדין גזילה. והגר"ח זצ"ל הביא סמוכים ליסוד זה ששבירת הגזילה לבסוף מחייבת בתורת גזילה ולא מדין מזיק, מפסק הרמב"ם (פ"א הל' גניבה הלי"ד) שכתב וז"ל גנב בהמה או כלי כו' היה שוה בשעת הגניבה שנים ובשעת העמדה בדין ארבעה אם שחט או מכר או שבר הכלי או אבדו משלם תשלומי כפל או דו"ה כשעת העמדה בדין. ואם מתה הבהמה או אבד הכלי מאליו משלם תשלומי כפל כשעת הגניבה עכ"ל. הרמב"ם פסק שאם הכלי נאבד מאליו הגנב משלם כפל כשעת הגניבה, ומאידך אם הגנב שיבר את הכלי בידים משלם כפל כשעת העמדה בדין. וצ"ע כי התינח שישלם את הקרן כשעת השבירה בידים מדין מזיק, אך למה ישלם כפל כשעת העמדה בדין. אלא מכאן מוכרח שגנב ששיבר את הכלי בידים אינו חייב לשלם רק מדין מזיק דעלמא כי אם מדין גנב, שהגניבה הראשונה נמשכת ונגמרת בשעת השבירה בידים, ומשו"ה משלם כפל על שעת השבירה וכשעת העמדה בדין.

ולפי"ז נראה לבאר את שיטת רש"י והבעה"מ דאע"פ דהבא במחתרת שגזל פטור מחיובי הגזילה שחלין מחמת מעשה הגזילה דקלבד"מ, מ"מ קנה קניני גזילה בחפצא, ומשום הכי אם אח"כ שבר את הכלי שגזל פטור מלשלם ואינו חייב מדין מזיק כי קנין הגזילה שיש לו פוטר אותו מחיוב מזיק. וכמו שגזלן אינו משלם עבור שימושו בחפץ הגזול דיש לו קניני גזילה (כדמבואר בגמ' ב"ק צז.) ה"נ אינו חייב לשלם מדין מזיק. ונראה דגזלן דעלמא ששיבר את הכלי שגזל חייב לשלם כשעת השבירה, אך אין חיוב זה חל מדין מזיק אלא מדין גזילה (כשיטת הנתיבות). ונראה לבאר דשבירת הכלי לבסוף הוי המשך של מעשה הגזילה דמעיקרא ומחייב מדין גזילה. ואילו בבא במחתרת מכיון שבמעשה הגזילה חל פטור דקלבד"מ גם השבירה שלאח"כ אינה מחייבת מדין גזילה, כי השבירה גומרת את חיוב הגזילה דמעיקרא שחל בשעת הגזילה, ואילו בבא במחתרת שמעשה

הגזילה הוא בפטור דלקבד"מ הגזלן פטור גם על השבירה לבסוף.[454]

והנה הרמב"ן (במלחמות שם) חולק עם רש"י ותוס' וסובר שהבא במחתרת שאח"כ הזיק את הגניבה חייב לשלם. ויתכן לפרש את שיטתו בב' אופנים:

א) י"ל שסובר שגנב שהזיק חייב מטעם מזיק דעלמא, ולא חל פטור דקלבד"מ על השבירה מכיון דבאותה שעה לא היה חייב מיתה וחל חיוב חדש בפנ"ע מדין מזיק. אך פירוש זה היא דלא כשיטת הרמב"ם שהרי הגר"ח זצ"ל הוכיח שממה שהרמב"ם מחייב את הגנב שהזיק בכפל מוכרח שאינו מחייב מדין מזיק דעלמא אלא מדין גניבה.

ב) א"נ י"ל שמאחר שהגנב הבא במחתרת פטור על מעשה הגניבה מדין קלבד"מ ה"ה נמי דאינו קונה קניני גניבה, כי רק גנב המתחייב בחיובי גניבה קונה קניני גניבה אבל לא גנב שהוא פטור מחיובי גניבה. ולפיכך אם הבא במחתרת אח"כ הזיק את החפץ חייב כי אין לו קניני גניבה וממילא חייב מדין מזיק דעלמא. ולפי"ז יתכן שהרמב"ם ג"כ סובר כרמב"ן.[455]

ולענין פסק הלכה רוב הראשונים פסקו כרבא דבנטל חייב, אמנם יתכן דרש"י סובר דהלכה כרב דבנטל פטור. דברש"י (ד"ה קשיא) כתב דמתניתין קשיא לרב אך אין זה תיובתא, ומשמע קצת דס"ל דקיי"ל להלכה כרב. וכן משמע ממה שפרש"י (בד"ה והלכתא) דהמשנה מיירי בשדינהו בנהרא ואין פירוש הלשון "והלכתא" קביעות הלכה כשאר והלכתא שבש"ס, אלא דפירוש המשנה הוא בכהאי גוונא דשדינהו לנהרא, ומשמע רק דקמפרש להמשנה הכי אליבא דרבא אך לא שהגמ' קבעה דהלכה כרבא.

גמ'. תנו רבנן אין לו דמים אם זרחה השמש עליו וכי השמש עליו בלבד זרחה אלא אם ברור לך הדבר כשמש שאין לו שלום עמך הרגהו, ואם לאו אל תהרגהו. תניא אידך אם זרחה השמש עליו דמים לו וכי השמש עליו בלבד זרחה, אלא אם ברור לך כשמש

[454] ועיין ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף כו. ד"ה אדם מועד לעולם אות ב' (עמ' קפ"ג) שביאר שם רבינו זצ"ל את שיטת הבעה"מ שכתב (המאור הקטן דף יז. בדפי הרי"ף) וז"ל דשאני דין רודף מדין גזלן דרודף מכי אתו לידיה קננהו בדמי מההיא שעתא, דידיה קא תבר ופטור מלשלם, ואף על גב דכי איתנהו הדרי בעינייהו חומרא הוא דרמו רבנן עליה דליהדר ממונא למריה כיון דאיתיה בעיניה כו' עכ"ל. דבעה"מ סובר שהבא במחתרת שהזיק דפטור מדין אחריות דגזילה פטור נמי מתשלומי נזק, כי גזלן שהזיק החפצא הגזול משלם רק מדין האחריות דגזלן. ובמקום שאינו חייב מדין האחריות דגזילה אינו חייב לשלם משום מזיק. ויסוד סברתו היא כי יש לגזלן קנינים בחפצא, ולכן אם הזיק אינו חייב לשלם מדין מזיק, בדומה למי שהזיק את שלו שאינו נחשב למזיק ופטור, וכל חיוב דגזלן בנזק הוא מדין גזילה. סמוכין לשיטת בעה"מ מהגמ' (ב"ק דף צז א) שגזלן אינו משלם עבור השתמשות בגזילתו, כי קניני הגזילה שיש לו בדבר הגזול פוטרים אותו מלשלם וה"ה לתשלומי מזיק. ואילו הרמב"ן מבחין בין חיובי ההשתמשות ותשלומי מה שנהנה וס"ל דקניני הגזילה פוטרים את הגזלן מלשלם עבור מה שנהנה משא"כ לגבי חיוב מזיק, וסובר שגזלן אכן משלם נזק מדין מזיק. וע"ע ברשימות שיעורים למס' ב"ק בהקדמה לפרק הגוזל (עמ' תק"נ – תקנ"ב), וברשימות שיעורים למס' קידושין דף יג. בענין קידושין בגזל אות א' (עמ' ר"פ – רפ"ב).

[455] עיין במגיד משנה פ"ג מהל' גניבה ה"ב שנקט דהרמב"ם חולק על הרמב"ן. אך עיין ברמ"א (חו"מ סימן שנ"א) ובביאור הגר"א (שם ס"ק ג') דהרמב"ם ס"ל כשיטת הרמב"ן.

שיש לו שלום עמך אל תהרגהו, ואם לאו הרגהו. קשיא סתמא אסתמא לא קשיא, כאן באב על הבן כאן בבן על האב.

עיין ברש"י (ד"ה אב הבא על הבן וד"ה בן על האב) שפירש דאב הבא על הבן במחתרת אל יהרגהו מספק דודאי רחמי האב על בנו ואפילו מציל את ממונו לא יהרגנו הלכך דמים לו עד שיודע לך כשמש שהוא אכזרי עליך ושונאך. ובבן הבא על האב וק"ו שאר בנ"א הרגהו מספק דודאי אדעתא דהכי אתא דאי קיימת ליה לאפיה קטיל לך עד שיודע לך כשמש שהוא רחמני עליך כאב על הבן. ומשמע דסובר דמותר להרוג ספק רודף. ויש לעיין האם בעלמא מותר להרוג ספק רודף, וכן יש לעיין מהו הגדר ושיעור רדיפה שיקבע בו חלות שם ספק רודף. ויתכן דדין זה דמותר להרוג ספק רודף נאמר דוקא בבא במחתרת, דמחתרתו זו היא התראתו ומשבא במחתרת הו"ל ספק רודף דמותר להרגו, משא"כ ברודף דעלמא אין הורגין אותו היכא דיש ספק אם הוי רודף או לא.[456]

דף עב:

גמ'. אמר רב ששת לא נצרכה אלא לפקח עליו את הגל.

מהגמ' משמע דרק ביש לו דמים הוא דמפקחין עליו את הגל, משא"כ באין לו דמים אין מפקחין עליו את הגל. וצ"ע דלכאורה לאחר שנפל עליו הגל תו לא הוי רודף דפסקה רדיפתו, ואסור להורגו, וא"כ נימא שמפקחין עליו את הגל.[457]

ומת בכל מיתה שאתה יכול להמיתו.

ומשמע דבלי דרשה זו הו"א דיהרגנו דוקא בסייף ככל רוצח דעלמא, קמ"ל מגזה"כ ומת דיכול להמיתו בכל מיתה. ונראה דמבואר מזה דמלבד הדין דיש היתר להרוג את הרודף

[456] ויתכן דבעלמא אסור להרוג ספק רודף, ושאני בא במחתרת דנהרג מדין הבא להרגך השכם והרגו דאזי מותר לנרדף דוקא להורגו ואפילו אם הוא ספק רודף. ועוד דלא מצינו בבא במחתרת שחל דין שאם יכול הבעה"ב להצילו בא' מאבריו שלא יהרוג את הבא במחתרת, אע"פ שדין זה חל ברודף בעלמא, אך יתכן דבא במחתרת נהרג מדין אחר דהבא להרגך השכם והרגו, וכ"כ ברבינו יהונתן מלוניל על הרי"ף (מסכת סנהדרין (דף יז עמוד א מדפי הרי"ף ד"ה הבא במחתרת נידון על שם סופו) וז"ל כלומר הבא במחתרת שאמרה תורה יהרג נידון על שם סופו דהא לא קטיל ומיקטיל אלא מפני שסופו להורג את בעל הבית כשיעמוד כנגדו להציל ממונו הילכך התירה לו תורה לבעל הבית שיהרגנו מאחר שהוא בא להרגך השכם להרגו, ואף על גב דלשאר רודף מדקדקינן שאם יכול להציל באחד מאיבריו אין לו להרגו, ועל זה נענש אבנר, אבל בבא במחתרת לא מדקדקינן כולי האי כיון דלילה הוא אינו יכול לדקדק כל כך בעל הבית איך יציל עצמו ממנו באחד מאיבריו עכ"ל. ועיין בספר דברי יחזקאל סימן כ"ג ס"ק י' שדן אם בא במחתרת נהרג מדין רודף דעלמא או דהוי דין מסוים דבא במחתרת.

[457] ועיין בס' אור גדול סימן א' (עמ' ה. – ה:) ד"ה והוא, ובשו"ת אחיעזר ח"א סי"ח סוף סק"ב שדנו בזה. ועיין במאירי (דף עב: ד"ה כל שאמרנו עליו שאין לו דמים ניתנה רשות להרגו וכו') וז"ל יראה לי שזה שאמרנו עליו שאין מפקחין עליו את הגל פירושו בספק חי ספק מת אבל אם הוא ודאי חי אומר אני שמפקחין שהרי עכשיו אינו רודף שהרי זה כרודף אחר חבירו והצילוהו באחד מאיבריו שאין לו עוד להרגו וזה כהריגה בידים הוא או שמא כיון שיש לומר עליו שהוא משתדל בעצמו בפקוחו ולבו על גנבתו אין מפקחין עכ"ל.

משום פקו"נ חל על הרודף חיוב מיתה, ומשו"ה ס"ד דצריך להרגו דוקא בסייף, ובעינן דרשה למילף שהורגין את הרודף בכל מיתה שיכולים להמיתו. דלכאורה אם יסוד הדין הוא רק שיש היתר להרוג את הרודף משום פקו"נ של הנרדף אזי אין שום נפ"מ באיזה מיתה הוא נהרג, ועל כרחך דחל חיוב מיתה על הרודף ומשו"ה בעינן דרשה למילף דממיתין אותו בכל מיתה ושפיר מתקיים בזה חיוב מיתה דרודף. וכן מוכח ממה דקס"ד שאסור להרוג הבא במחתרת בשבת דאין ב"ד מענישין עונש מיתה בשבת, ומוכח דדין הריגת הרודף אינה רק היתר משום פקו"נ של הנרדף אלא דמהוה חלות חיוב מיתה. ונראה דההו"א בגמ' הוא דכדי לקיים את חיוב מיתה דרודף צריך להמיתו דוקא בסייף קמ"ל דמקיים חובת הריגה בכל מיתה שיכול להמיתו. אמנם עיין במאירי (דף עב: ד"ה כבר ביארנו שלא סוף דבר שניתנה רשות לבעל הבית להרגו וכו') שפירש דלמסקנה יש דין לכתחילה להרוג את הרודף בסייף, ודבריו צ"ע דהרי דרשינן מקרא ומת בכל מיתה שאתה יכול להמיתו, דמשמע דלכתחילה הורגין את הרודף בכל מיתה, וצ"ע.

גמ'. אמר רב הונא קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו. קסבר רודף אינו צריך התראה, לא שנא גדול ולא שנא קטן.

יש להסתפק ביסוד הדין דקטן הרודף ניתן להצילו בנפשו, די"ל דמהא דהורגין קטן הרודף מוכח דדין הריגת הרודף הוא משום הצלת הנרדף, דפקו"נ של הנרדף מתיר להרוג את הרודף, ואין דין הריגת הרודף מדין חיוב מיתה דאין חיוב מיתה בקטן. או"ד י"ל דאע"פ דבעלמא קטן מופקע מחיוב מיתה, מסתבר לומר דהיינו דוקא מחיוב מיתה שחל בתורת עונש מחמת עבירה, משא"כ חיוב מיתה דרודף אינו עונש על מעשה העבירה דרציחה שהרי עדיין לא הרג, אלא דהוי חיוב מיתה מסוים דחל על הרודף שהתורה הטילה עליו חיוב מיתה כדי להציל את הנרדף, וחיוב מיתה כזה חל אף על קטן[458]. והנה יש להוכיח שאין דין הריגת הרודף חלות היתר להורגו רק משום פקו"נ

[458] די"ל דקטן אינו מופקע מחיוב מיתה אלא מחיוב עונש. ועיין ברש"י (ב"ק דף צח: ד"ה ואכפייה רפרם לרב אשי) וז"ל ששרף שטר חבירו בילדותו עכ"ל, ומבואר דקטן שהזיק בקטנותו חייב לשלם כשיגדיל. ועיין בהגהת אשר"י בנוגע למה שהובא בפסקי הרא"ש (פרק החובל אות ט') חש"ו שחבלו באחרים פטורים שהוסיף וז"ל מיהו קטן חייב לשלם לכשיגדיל וכן פרש"י לקמן בהגוזל עצים כפייה רפרם לרב אשי ששרף שטר חבירו בילדותו ואגבי מיניה גובינא מעלייתא עכ"ל. אליבא דהגהת אשר"י שמקורה בס' אור זרוע (פסקי בבא קמא סי' שמ"ו) קטן שחבל חייב לשלם לכשיגדיל כמו קטן שהזיק שחייב לשלם. ברם הגר"ח זצ"ל טען שאין הנידון דומה לראיה. דיש לומר דרש"י מחייב קטן ממון חבירו משום שעשה מעשה נזק ומעשה הנזק מחייבו בחיוב תשלומי ממון בעלמא. חיוב החובל, לעומת זה, אינו חיוב תשלומין בעלמא אלא חלות שם עונש ממון משום הלאו דלא יוסיף. וסמוכין לכך משיטת הרמב"ם שחיוב הנזק של חובל הוא קנס ולא ממון (פ"ה מהל' חובל הל"ו), וזה מוכיח שהחיוב מהווה עונש. הרי שחיוב חובל עונש הוא ואילו חיוב אדם המזיק הוי חיוב ממון בעלמא ולא חלות דין עונש. ובכן העלה הגר"ח זצ"ל שמסתבר שלא כהגה"א ודברי רש"י משתייכים רק לקטן שהזיק ממון שהוא מתחייב מחמת מעשה ההיזק שעשה ומדין תשלומי ממון בעלמא. מאידך קטן שחבל פטור אף משיגדיל

של הנרדף דהרי קיי"ל דחל דין קלבד"מ בבא במחתרת, ומוכח דדין הריגת הרודף מהוה חלות חיוב מיתה, ומשו"ה חל דין קלבד"מ. ועוד יש להביא ראייה מההו"א שבגמ' שאין הורגין רודף בשבת דומיא דשאר חייבי מיתות ב"ד, ומההו"א שבגמ' דצריכים להורגו דוקא בסייף, ואם יסוד דין הריגת הרודף הוא רק משום הצלת הנרדף דפקו"נ של הנרדף מתיר הריגת הרודף אין סברא לחלק בין שבת ליום חול, ובין מיתת סייף לשאר מיתות, ומוכח דחל ברודף חיוב מיתה.

והנה אי נימא דדין הריגת הרודף הוא רק מדין הצלת הנרדף דפקו"נ של הנרדף מתיר להרוג את הרודף אזי מבואר הטעם דרודף א"צ התראה, דלא הוי חיוב מיתה. אמנם נראה דאף אי נימא דהורגין את הרודף מדין חיוב מיתה י"ל דרודף א"צ התראה משום דרק חיוב מיתה שחל מדין עונש על חטא הוא דבעי התראה, משא"כ ברודף שחל עליו חיוב מיתה מחמת הצלת הנרדף ולא מחמת מעשה העבירה ולכן א"צ התראה. ואילו המ"ד שסובר דרודף צריך התראה סובר דחיוב מיתה הוא בתורת עונש למעשה הרדיפה, ומשו"ה צריך התראה כשאר עונשין שחלין מחמת מעשה העבירה.

ולכאורה יתכן נפ"מ בחקירה הנ"ל בדין קטן הרודף אחר הערוה האם הורגין אותו או לא, דאי נימא דהורגין קטן הרודף אחר חבירו להורגו מדין פקו"נ והצלת הנרדף אזי י"ל שאין דין זה נוהג אלא היכא דרודף אחר חבירו להורגו דאזי איכא פקו"נ ומותר להרוג את הרודף מדין הצלת הנרדף. משא"כ ברודף אחר הערוה דנהרג מדין עונש דאזי לא חל דין זה בקטן. אך אם יסוד הדין דקטן הרודף נהרג הוא מדין חיוב מיתה דרודף, וחיוב מיתה דרודף שאני משאר חיובי מיתה שאינו חל בתורת עונש ומשו"ה חל אף בקטן, א"כ י"ל דהורגין קטן שרודף אחר הערוה. אמנם יש לדחות דאף להציל מן העריות נחשב כפקו"נ ואף לפי הצד דרודף נהרג מדין פקו"נ והצלת הנרדף, יש להרוג ג"כ קטן הרודף אחר הערוה.[459]

גמ'. קסבר רודף אינו צריך התראה, לא שנא גדול ולא שנא קטן וכו' תא שמע רודף שהיה רודף אחר חבירו להורגו, אמר לו ראה שישראל הוא ובן ברית הוא והתורה אמרה שפך דם האדם באדם דמו ישפך. אם אמר יודע אני שהוא כן פטור, על מנת

כי קטן אינו בר עונשין ואף לא עונש ממון. ומבואר דחל חיוב ממון על קטן וקטן מופקע רק מעונש, וכמו כן י"ל דחל חיוב מיתה על קטן הרודף דאין מיתת הרודף חלות שם עונש.

והנה לדברי הגהת אשר"י יתכן לומר שתשלומי היזק הם עונשין, אלא שדינם שונה מעונשי הגוף. קטן פטור מעונשין בגופו כגון ממיתה וממלקות, אבל קטן מתחייב בעונשי ממון. וסובר הגה"א שבין חבלה ובין אדם המזיק חיובי עונשי ממון הם, ומאחר שקטן שהזיק חייב מדין עונש ממון לשלם לכשיגדיל ה"ה קטן שחבל נענש לשלם לכשיגדיל ממון דחבלה. (רבינו זצ"ל)

[459] ועיין ברמב"ם בספה"מ מל"ת רצ"ג שכתב להדיא דקטן בן ט' הרודף אחר העריות הורגין אותו, ועיין באור שמח פ"א מהל' רוצח הי"ג.

כן אני עושה חייב. לא צריכא דקאי בתרי עיברי דנהרא, דלא מצי אצוליה, מאי איכא דבעי איתויי לבי דינא, בי דינא בעי התראה. איבעית אימא אמר לך רב הונא, אנא דאמרי כתנא דמחתרת, דאמר מחתרתו זו היא התראתו.

והנה יש נידון בגמ' האם רודף בעי התראה ושיתיר עצמו למיתה או לא. ולכאורה צ"ע דאי רודף בעי התראה ושיתיר עצמו למיתה האם באמת הדין הוא שאם אינו מקבל ההתראה ואינו מתיר עצמו למיתה דאזי ניתן לו שיהרוג את הנרדף, ולא נהרגנו להציל את הנרדף, דזה דבר תמוה מאד, וצ"ע.

וי"ל דאפילו אי נימא דרודף בעי התראה היינו רק לגבי אדם אחר וכדי שיכול להורגו, אבל נראה פשוט דהנרדף עצמו יכול להרוג את הרודף אף בלי התראה, דהרי מצינו חילוק בין הנרדף לאדם אחר וכדאיתא בגמ' לקמן (דף פב.) "נהפך זמרי והרגו לפנחס אין נהרג עליו שהרי רודף הוא", ואילו לגבי אדם אחר העומד מן הצד ליכא היתר להרוג את פנחס שהרי זמרי היה מחוייב מיתה מדין הבועל ארמית קנאין פוגעין בו, ומ"מ זמרי עצמו היה יכול להרוג את פנחס אע"פ שזמרי היה מחוייב מיתה,[460] ומוכח דיש חילוק בין הנרדף לבין אדם אחר וכמו"כ י"ל דיש חילוק אף לענין התראה.[461] ולפי"ז י"ל דהנרדף עצמו יכול להרוג את הרודף בלי התראה אף למ"ד דרודף בעי התראה, וכן אף אם אין הרודף מתיר את עצמו למיתה ע"י התראה מ"מ יכול הנרדף להורגו כדי להציל את עצמו. ונראה לבאר דיסוד החילוק בין הנרדף עצמו לשאר בני אדם הוא דשאר בנ"א הורגין את הרודף מדין חיוב מיתה, ולחד מ"ד אי אפשר להורגו מדין חיוב מיתה אלא א"כ מתרין בו כשאר חייבי מיתות, משא"כ לגבי הנרדף דיסוד הדין הוא שמותר לנרדף

[460] ועיין ברא"ש (פרק ט סימן ד) וז"ל ואם נהפך זמרי והרג לפינחס לא היה נהרג עליו שהרי רודף (גמור) הוא. לפי שאין מצוה להורגו אלא רשות בעלמא. אבל אינש אחרינא נהרג עליו דלאו רודף גמור הוא כיון דברשות קעביד. ולזמרי דוקא ניתן להציל עצמו בנפשו של פינחס אבל לא לאיניש דעלמא. דלכל איניש איתיהיב רשותא להרוג את זמרי הלכך לית ליה רשות להצילו בנפשו של פינחס עכ"ל. ועיין במשנה למלך (פ"א מהל' רוצח הט"ו) שחילק בין היכא שנתהפך הבועל ארמית להרוג את הקנאי דאינו נהרג עליו, כיון דיש רק רשות לקנאי להרוג את הבועל ארמית, ומשו"ה הו"ל רודף כלפי הבועל, ואם נהפך זמרי והרגו לפנחס אינו נהרג עליו. משא"כ ברודף אחר הערוה אם נתאמץ הרודף והרג את המציל נהרג עליו, דדוקא לגבי זמרי דליכא מצוה לפנחס אלא רשות אזי אם נהפך זמרי והרגו לפנחס אינו נהרג עליו. משא"כ ברודף אחר חבירו להורגו או אחר הערוה דמצוה להצילו אם הרג הרודף את המציל דנהרג עליו.

[461] כ"כ המשנה למלך (פ"ח מהל' חובל ומזיק ה"י), ועיין באור שמח (פ"א מהל' רוצח הי"ג). ויש להסתפק בדין גואל הדם שבא להרוג את הרוצח בשגגה אם הוי כרודף לגביה או לא (עיין במשנה למלך פ"א מהל' רוצח הט"ו). ויתכן דיש נפ"מ בין קודם העמדה בדין לאחר העמדה בדין, דקודם העמדה בדין דיש רק רשות לגואל הדם להרוג את הרוצח בשגגה אזי הוי כפנחס שאם נהפך זמרי והרגו פטור דהו"ל כרודף לגביה, משא"כ לאחר גמר דין דיש חיוב מיתה על הרוצח בשגגה אם יוצא מהעיר מקלט אזי לא הוי גואל הדם כרודף לגביה ואם נהפך ההורג בשגגה והורג את גואל הדם הריהו חייב מיתה. אמנם עיין ברמב"ן במלחמות ה' לקמן דף עד: שהשווה הבא על ארמית דקנאין פוגעין בו למחוייב מיתת ב"ד ולפי"ז י"ל דכי היכי דאמרינן דנהפך זמרי והרגו לפנחס פטור ה"ה במחוייב מיתת ב"ד ואין לחלק בין מי שיש רשות להורגו או המחוייב מיתת ב"ד. (רבינו זצ"ל)

להציל את עצמו בהריגת הרודף, ומשו"ה מותר להורגו אף בלי התראה ובלי שיתיר את עצמו למיתה.

גמ'. איתיביה רב חסדא לרב הונא יצא ראשו אין נוגעין בו, לפי שאין דוחין נפש מפני נפש. ואמאי רודף הוא שאני התם, דמשמיא קא רדפי לה.

ופרש"י (בד"ה יצא ראשו) וז"ל באשה המקשה לילד ומסוכנת, וקתני רישא החיה פושטת ידה וחותכתו ומוציאתו לאברים, דכל זמן שלא יצא לאויר העולם לאו נפש הוא וניתן להורגו ולהציל את אמו, אבל יצא ראשו אין נוגעים בו להורגו, דהוה ליה כילוד ואין דוחין נפש מפני נפש וכו' עכ"ל. ומבואר דההחילוק בין יצא ראשו ללא יצא ראשו הוא דביצא ראשו חשיב נפש ואין דוחין נפש מפני נפש, משא"כ בלא יצא ראשו לא הוי נפש ולכן הורגין את העובר שלא יצא ראשו כדי להציל את האם. והנה נחלקו הראשונים (עיין ביומא דף פב. ובתוס' נדה דף מד. ד"ה איהו) האם מחללין שבת משום פקו"נ של העובר בלבד, ולכאורה לפי הראשונים דס"ל שאין מחללין שבת משום פקו"נ של העובר היינו משום דס"ל כרש"י דקודם שיצא ראשו העובר לא חשיב נפש. ואילו אליבא דהראשונים דס"ל דמחללין שבת משום פקו"נ דעובר לכאורה עובר חשיב נפש, ואעפ"כ כשלא יצא ראשו הורגין את העובר להציל את האם, דהעובר לא הוי ילוד ואינו נפש גמור, משא"כ האם היא נפש גמורה, ויש דין קדימה להקדים את חיי האם דהוי נפש גמורה לחיי העובר דלא הוי נפש גמור.

ולפום ריהטא יש לפרש דכוונת הגמ' "משמיא קא רדפי לה" היינו דהיכא דנעשה לרודף עפ"י חוקי הטבע שלא מרצונו לא הוי רודף. אמנם עוד י"ל דרודף בשב ואל תעשה - שאינו עושה מעשה רדיפה מצד עצמו לא הוי רודף (ויבואר לקמן דכך פירש הרמב"ם). **והנה** עיין ברמב"ם (פ"א מהל' רוצח ה"ט) וז"ל הרי זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעוברה שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במיעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם עכ"ל. וצ"ע בדברי הרמב"ם דמשמע דס"ל דעובר הוי נפש והא דהורגין את העובר כשלא יצא ראשו הוא משום דהוי רודף, וצ"ע דאם העובר נחשב כרודף א"כ למה אין הורגין אותו אף לאחר שיצא ראשו, והרי בעלמא הורגין את הרודף כדי להציל את הנרדף. ועוד יש לעיין דבגמ' מבואר דמכיון ד"משמיא קא רדפי לה" דעובר לא נחשב לרודף וא"כ צ"ב מש"כ הרמב"ם ש"מותר לחתוך את העובר במיעיה מפני שהוא כרודף אחריה להורגה", דלכאורה מסקנת הגמ' היא דעובר לא הוי רודף. ועוד צ"ע למה כתב הרמב"ם "שהוא כרודף" דהו"ל למימר "שהוא רודף"

בלי כ"ף הדמיון. ועוד צ"ע למה כלל הרמב"ם את הדין דהורגין את העובר שמסכן את חיי האם כשלא יצא ראשו בהלכה דיש מצות ל"ת שלא לחוס על נפש הרודף.

ועיין ברמב"ם (פ"ח מהל' חובל ומזיק הט"ו) וז"ל ספינה שחשבה להשבר מכובד המשוי ועמד אחד מהן והקל ממשאה והשליך בים פטור, שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל אין כאן לא מלח ולא תבלין שאין כאן דין רודף כלל עכ"ל. ומוכח דלהרמב"ם אף רודף הרודף את חבירו בשב ואל תעשה הוי רודף ולכן המשא נחשב כרודף. ולכאורה צ"ע דבפ"ח מהל' חובל ומזיק (ה"ד) פסק הרמב"ם וז"ל נשא ממון חבירו בידו ונתנו לאנס חייב לשלם מכל מקום אף על פי שהמלך אנסו להביא עכ"ל, והשיג עליו הראב"ד שם וז"ל גם בזה על דרך הרב הוא הולך ואין הגאון מודה לו וכן בדין שאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש ומאין יתחייב לו זה שימות בשביל ממון חבירו הואיל וייחדו לו בפירוש עכ"ל. וצ"ע למה פסק הרמב"ם דאם נשא ממון חבירו בידו ונתנו לאנס דחייב לשלם דמ"ש ממשא שבספינה דפטור מלשלם, דלמה אין הממון נחשב כרודף כמו המשא שבספינה דמשו"ה אם השליך את המשא לים פטור מלשלם. וי"ל דהתם המשא נעשה רודף מאליו ואזי אם מציל עצמו ע"י השלכת המשא ואיבוד ממון חבירו אין חיוב תשלומין, משא"כ באנס אין הממון עצמו הרודף אלא האנס הוא הרודף, והשם רודף שבגברא מפקיע את השם רודף מלחול בממון ולכן חייב לשלם, משא"כ במשא שבספינה דהמשא עצמו הוי רודף ומשו"ה פטור מתשלומין. ומבואר דהרמב"ם סובר שחל דין רודף במשא אע"פ דהוי רודף בשב ואל תעשה, וצ"ע מ"ש רודף דמשא מעובר שיצא ראשו, ומ"ש עובר שלא יצא ראשו מיצא ראשו אליבא דהרמב"ם. וי"ל דיש ב' דינים בהריגת רודף: א) דין דפקו"נ של הנרדף מתיר להרוג את הרודף משום הצלת הנרדף, ב) דין חיוב מיתה. ונראה שמצד דין הצלת הנרדף ליכא נפ"מ בין רודף בשב ואל תעשה לרודף ע"י מעשה, משא"כ דין חיוב מיתה דרודף חל רק על רודף שרודף את חבירו בקום ועשה. אמנם בנוגע לעובר דהוי רודף בשב ואל תעשה דהורגין אותו מדין הצלת הנרדף יש חילוק בין יצא ראשו ללא יצא ראשו, דכשיצא ראשו אזי אין דוחין נפש מפני נפש דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי דילמא דמא דידיה סומק טפי, ורק בקטן הרודף את חבירו דהוי רודף בקום ועשה דאזי חל עליו דין חיוב מיתה דרודף אזי הורגין אותו אע"פ ששני הנפשות הן שווים. ומשו"ה אין הורגין עובר שיצא ראשו דהוי רודף בשב ואל תעשה דלאחר שיצא ראשו והוי ילוד שני הנפשות הן שווים ואי אפשר להרוג אותו מדין הצלת הנרדף דאין דוחין נפש מפני נפש. ואילו עובר שלא יצא ראשו אינו נהרג מדין חיוב מיתה דרודף אלא מדין

הצלת הנרדף, ומכיון דלא הוי ילוד אזי יש דין קדימה דחיי האם קודמין לחיי העובר. כי נפש העובר אינו נפש גמור משא"כ נפש האם הוי נפש גמור, ורק כשנולד העובר והו"ל נפש גמור דאזי אין דוחין נפש מפני נפש.

ולפי"ז מיושב דברי הרמב"ם דכוונתו במש"כ "הרי הוא כרודף אחריה להורגה" היינו דהו"ל רודף בשב ואל תעשה. ונראה דהרמב"ם הביא דין זה להרוג את העובר שמסכן את חיי האם בכלל אותה ההלכה דיש ל"ת שלא לחוס על נפש הרודף לחדש דאף ברודף שבשב ואל תעשה חל לאו דאסור לחוס על נפש הרודף. ונראה דהרמב"ם סובר דהא דקאמרינן בגמ' ד"משמיא קא רדפי לה" אין הכוונה דמשום הכי לא הוי רודף כלל, אלא דהוי רודף בשב ואל תעשה שאין העובר עושה מעשה רדיפה מצד עצמו ואזי חל דין להורגו משום הצלת הנרדף אך אין עליו דין חיוב מיתה דרודף, אולם דין זה היינו רק כל זמן שלא יצא ראשו דאזי חל דין קדימה להציל את האם, משא"כ משיצא ראשו תו ליכא דין קדימה להציל את חיי האם ומשיצא ראשו אין הורגין אותו שאין דוחין נפש מפני נפש. ורק אי הוי רודף בקום ועשה אזי חל עליו חיוב מיתה דרודף והורגין אותו להציל את הנרדף, ובעובר דהוי רודף בשב ואל תעשה ליכא חיוב מיתה דרודף ומשו"ה אם יצא ראשו אין הורגין אותו שאין דוחין נפש מפני נפש.[462]

ונראה דהרמב"ם חולק על רש"י שפירש דעובר לא הוי נפש כלל לפני שיצא ראשו, דהרמב"ם פסק (פ"ט מהל' מלכים ה"ד) דב"נ חייב על הריגת עובר ומשמע דסובר דהוי נפש. ועוד יש להביא ראייה דס"ל דעובר הוי נפש דמשמע דהרמב"ם סובר דישראל שהרג עובר חייב מיתה ביד"ש דפסק (בפ"ב הל' רוצח ה"ו) דההורג נפל אינו נהרג עליו בב"ד, ומשמע איפוא דמ"מ חייב מיתה ביד"ש, וי"ל דכמו"כ ההורג עובר חייב מיתה ביד"ש דמ"ש מנפל. ועוד יש להביא ראייה דעובר חשיב נפש משיטת הראשונים דס"ל דפקוח נפש של עובר דוחה איסורים שבתורה (עיין בתוס' נדה מד. ד"ה איהו ובר"ן יומא דף ג: מדפי הרי"ף ד"ה וכתוב בהלכות)[463]. והרמב"ם סובר דרק משום דהעובר הוי רודף מותר להרגו כדי להציל את חיי האם, דאע"פ דהעובר חשיב נפש מ"מ לא הוי נפש גמור כמו ילוד וחל דין קדימה להציל את חיי הילוד (האם) ולהרוג את העובר.

[462] ועיין בחידושי רבנו חיים הלוי פ"א מהל' רוצח ה"ט, ובאבן האזל פ"א הל' רוצח ה"ט.

[463] אך יש לומר שאין ראייה משיטת הרמב"ן שהובא בר"ן דמחללין שבת ודוחין שאר איסורים להציל חיי העובר דיתכן דזהו משום דיש סברא בפנ"ע דחלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה, ולא משום דהעובר חשיב נפש. (וכן משמע מלשון הר"ן) והנצי"ב זצ"ל נקט דדוקא ודאי פקו"נ של עובר דוחה איסורים ולא ספק פקו"נ, ומבואר לפי הסברא דחלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה דאי מותר לדחות איסורים משום פקו"נ דעובר דחשיב נפש אזי אין לחלק בין ודאי פקו"נ לספק פקו"נ דעובר.

ולכאורה תהיה נפ"מ בין רש"י להרמב"ם האם מותר להרוג עובר שלא יצא ראשו כדי להציל חיי אדם אחר (ולא כדי להציל את חיי האם המעוברת), וכגון שצריכים את דם העובר כדי להציל חיי אדם אחר. דלפי רש"י דעובר שלא יצא ראשו לא נחשב לנפש כלל י"ל דהורגין אותו כדי להציל חיי אדם אחר, דיש דין קדימה להציל את חיי הילוד. משא"כ להרמב"ם אין הורגין אותו מכיון דבמקרה כזה אין העובר נחשב לרודף, ורק כשהעובר הוי רודף בשב ואל תעשה אזי הורגין אותו אם לא יצא ראשו כדי להציל את חיי האם. משא"כ כשאין העובר רודף דאסור להרגו משום דהוי נפש, ואסור להורגו אפילו כדי להציל אדם אחר. ונראה דבין לרש"י ובין להרמב"ם יש דין קדימה להציל חיי ילוד לפני חיי עובר - אלא דלרש"י זהו דין כללי דחיי ילוד קודמין בדיני הצלה, ואילו הרמב"ם סובר דרק באופן שהעובר הוי רודף אזי יש היתר להרוג אותו כדי להציל את חיי האם, משא"כ כדי להציל אדם אחר שאין העובר נחשב כרודף לגביו ליכא היתר להרוג את העובר.

רש"י ד"ה יצא ראשו. וז"ל באשה המקשה לילד ומסוכנת, וקתני רישא החיה פושטת ידה וחותכתו ומוציאתו לאברים, דכל זמן שלא יצא לאויר העולם לאו נפש הוא וניתן להורגו ולהציל את אמו, אבל יצא ראשו אין נוגעים בו להורגו, דהוה ליה כילוד ואין דוחין נפש מפני נפש, ואם תאמר מעשה דשבע בן בכרי (**שמואל ב, כ**) **הנה ראשו מושלך אליך דדחו נפש מפני נפש התם משום דאפילו לא מסרוהו לו היה נהרג בעיר כשיתפשנה יואב והן נהרגין עמו, אבל אם היה הוא ניצול אף על פי שהן נהרגין לא היו רשאין למסרו כדי להציל עצמן, אי נמי משום דמורד במלכות הוה, וכו' עכ"ל.**

עיין בתוספתא (מסכת תרומות פרק ז הלכה כ) וז"ל סיעה של בני אדם שאמרו להם גוים תנו לנו אחד מכם ונהרגהו ואם לאו הרי אנו הורגין את כולכם יהרגו כולן ואל ימסרו להן נפש אחת מישראל אבל אם ייחדוהו להם כגון שייחדו לשבע בן בכרי יתנו להן ואל יהרגו כולן, אמר ר' יהודה במה דברים אמורים בזמן שהוא מבפנים והן מבחוץ אבל בזמן שהוא מבפנים והן מבפנים הואיל והוא נהרג והן נהרגין יתנוהו להן ואל יהרגו כולן, וכן הוא אומר ותבא האשה אל כל העם בחכמתה וגו' אמרה להן הואיל והוא נהרג ואתם נהרגין תנוהו להם ואל תהרגו כולכם, ר' שמעון אומר כך אמרה להם כל המורד במלכות בית דוד חייב מיתה עכ"ל. ועיין בירושלמי (מסכת תרומות פרק ח הלכה ד) וז"ל תני סיעות בני אדם שהיו מהלכין בדרך פגעו להן גוים ואמרו תנו לנו אחד מכם ונהרוג אותו ואם לאו הרי אנו הורגים את כולכם אפילו כולן נהרגים לא ימסרו נפש אחת מישראל ייחדו להן אחד כגון שבע בן בכרי ימסרו אותו ואל ייהרגו. א"ר שמעון

בן לקיש והוא שיהא חייב מיתה כשבע בן בכרי, ורבי יוחנן אמר אף על פי שאינו חייב מיתה כשבע בן בכרי עכ"ל. ומבואר דר' יוחנן וריש לקיש נחלקו היכא שגוים ייחדו אדם מסוים שימסרו להם שיהרגוהו ואם לאו יהרגו את כולם, דר' יוחנן סובר שמוסרין אותו ואילו ריש לקיש חולק וסובר שרק אם הוא חייב מיתה כשבע בן בכרי אזי מותר למסור אותו. וצ"ב בשיטת ריש לקיש (שהיא ג"כ שיטת ר"ש בתוספתא) דלמה אין מוסרין את זה שייחדו אותו העכו"ם והרי בין כה וכה יהרג דאם לא ימסרוהו אזי יהרגו כולם.

וביאר הגר"ח זצ"ל דמוכח דהדין דאין דוחין נפש מפני נפש אינו רק שאסור להרוג נפש אחת כדי להציל נפש אחרת משום דמאי חזית, אלא הדין הוא דאסור לאדם להנצל ע"י מיתת חבירו, דהרי כאן אם ימסור את חבירו לעכו"ם אינו רוצח את חבירו אלא העכו"ם הוא זה שהורגו, ואם לא ימסרנו לעכו"ם הרי הוא יהרג בין כה וכה דהעכו"ם יהרגו את כולם ומ"מ קיי"ל שאסור למוסרו, ומוכח דיסוד הדין הוא שאסור להציל את עצמו ע"י מיתת חבירו. ולכאורה יש ראייה ליסוד זה מהגמ' ב"מ (סב.) "שנים שהיו מהלכין בדרך, וביד אחד מהן קיתון של מים, אם שותין שניהם מתים, ואם שותה אחד מהן מגיע לישוב. דרש בן פטורא מוטב שישתו שניהם וימותו, ואל יראה אחד מהם במיתתו של חבירו. עד שבא רבי עקיבא ולימד וחי אחיך עמך חייך קודמים לחיי חבירך", וצ"ע מהו גדר דין זה דבן פטורא דמוטב שישתו שניהם וימותו ואל יראה אחד מהם במיתתו של חבירו. וי"ל דאע"פ שאין כאן איסור רציחה שהרי אם שותה את המים שבקיתון אין הוא עושה מעשה רציחה להרוג את חבירו, מ"מ בן פטורא סובר דיש איסור להציל את עצמו ע"י זה שגורם מיתה לחבירו.

ור' עקיבא חולק על בן פטורא ודרש "וחיי אחיך עמך חייך קודמין לחיי אחיך", אמנם נראה לומר דר"ע רק דרש דחייך קודמין דוקא באופן שיש בידו קיתון של מים דאזי מותר לו לשתות מן הקיתון ואין זה נחשב שמציל את עצמו ע"י מיתת חבירו מכיון דיש דין דחייך קודמין, אך משמע שאם לא היה בידו קיתון של מים, ויש קיתון של מים על הארץ י"ל דאף ר"ע סובר שאסור לא' מהם ליטול את הקיתון של מים דאסור להציל את עצמו ע"י שגורם מיתה לחבירו, ורק באופן שכבר יש בידו קיתון של מים דרש ר"ע דמותר לו לשתות מכיון דחייך קודמין, דאזי אין זה נחשב למציל את עצמו ע"י מיתתו של חבירו. ולפי"ז מבואר דאף ר"ע מודה לסברת בן פטורא דיש איסור להציל את עצמו ע"י מיתת חבירו. וי"ל דהמקור לדין זה שאסור להנצל ע"י מיתת חבירו הוא מהתוספתא בתרומות (פ"ז ה"כ) "סיעה של בני אדם שאמרו להם גוים תנו לנו אחד מכם ונהרגהו ואם לאו הרי אנו הורגין את כולכם יהרגו כולן ואל ימסרו להן נפש אחת מישראל".

אמנם יל"ע מהי סברת ר' יוחנן דבייחדוהו מותר למוסרו והרי אין דוחין נפש מפני נפש דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי. וי"ל דר' יוחנן סובר דבאופן שעכו"ם ייחדוהו אזי הריהו נעשה לרודף בשב ואל תעשה, ואע"פ דבעלמא בעינן דין חיוב מיתה דרודף כדי להמית את הרודף, ודין חיוב מיתה חל כשרודף בקום ועשה משא"כ ברודף בשב ואל תעשה דליכא חיוב מיתה אלא דחל דין להרוג את הרודף משום הצלת הנרדף[464], היינו רק כשיש איסור רציחה להורגו, אך באופן שבין כה וכה הרודף יהרג ואין כאן איסור רציחה, אלא דיש איסור להציל את עצמו ע"י מיתת חבירו, אזי אם הגברא הוי רודף, ואפילו אם הוא רק רודף בשב ואל תעשה מותר למוסרו, ולא חל בכה"ג האיסור שאסור להנצל ע"י מיתת חבירו. וריש לקיש חולק וסובר דמאחר דהוי רודף רק בשב ואל תעשה אסור להורגו דלא חל עליו דין חיוב מיתה דרודף, ואסור נמי למוסרו דחל דין שאסור להציל את עצמו ע"י מיתת חבירו. ולפי"ז י"ל דר"י וריש לקיש נחלקו האם יש איסור להנצל ע"י מיתת רודף שהוא רודף בשב ואל תעשה, דר' יוחנן סובר דמכיון דנעשה רודף בשב ואל תעשה מותר למוסרו כדי להציל את עצמו, ואילו ר"ל סובר דאע"פ דהוי רודף בשב ואל תעשה עדיין חל איסור להציל את עצמו ע"י נפש חבירו. ועוד י"ל דריש לקיש סובר שאע"פ שייחדוהו עכו"ם לימסר להריגה או ייהרגו כולם אין האדם שנתייחד נחשב לרודף אלא העכו"ם הוא הרודף[465], ולכן אסור למוסרו למיתה אא"כ הוא מורד במלכות כשבע בן בכרי דאזי הוי גברא קטילא[466].

וברש"י בסוגיין (ד"ה יצא ראשו) פירש בב' אופנים היאך הותר למסור את שבע בן בכרי, דבפירוש הראשון נקט כר' יוחנן דמאחר שבין כה וכה היה נהרג לא היה איסור למוסרו, ובפירוש השני נקט כריש לקיש דשבע בן בכרי היה מורד במלכות. ועיין ברמב"ם שפסק כריש לקיש (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ה) וז"ל אמרו להם עובדי כוכבים תנו לנו אחד מכם ונהרגנו ואם לאו נהרוג כולכם, יהרגו כולם ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל, ואם יחדוהו להם ואמרו תנו לנו פלוני או נהרוג את כולכם, אם היה מחוייב מיתה כשבע בן בכרי יתנו אותו להם, ואין מורין להם כן לכתחלה, ואם אינו חייב מיתה יהרגו כולן

[464] עיין בשיעורים לעיל דף עב: ד"ה איתביה רב חסדא לרב הונא יצא ראשו אין נוגעין בו.

[465] ודומה לדין אנס עכו"ם שהכריחו למסור לו את ממון חבירו או יהרגנו דחייב לשלם (כדפסק הרמב"ם פ"ח מהל' חובל ומזיק ה"ד) דאין הממון נחשב לרודף אלא האנס הוא הרודף ע"י הממון. (רבינו זצ"ל)

[466] ולכאורה מיירי שנגמר דינו למיתה מדין מורד במלכות ולא רק שעשה מעשה עבירה של מרידה במלכות דאזי הוי גברא קטילא ולכן מותר למוסרו למיתה להציל את שאר הציבור. ועיין בתוס' לעיל (דף לו. ד"ה רבה) דליכא גמר דין במורד במלכות אך יש קבלת עדות ומשא ומתן וי"ל דרק לאחר שגמרו את המשא ומתן וחל עליו חלות דין מורד במלכות והוי גברא קטילא אזי אם אמרו עכו"ם למוסרו או שיהרגו את כולם מותר למוסרו מאחר דהוי גברא קטילא. (הערת הרה"ג ר' אהרן לכיטנשטיין זצ"ל חתן רבינו זצ"ל)

ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל עכ"ל. ועיין בכס"מ (שם) שביאר דמש"כ הרמב"ם "ואין מורין להם כן לכתחילה", מקורו מהירושלמי בתרומות (פ"ח ה"ד) "ההוא בר נש תבעתיה מלכותא וערק ללוד לגבי ריב"ל ואקיף מלכא מדינתא ויהב להו, והוה אליהו רגיל דמתגלי ליה ותו לא איתגלי ליה וצם כמה צומין עד דאיתגלי ליה א"ל לדילטור אנא מתגלי, א"ל ולא משנה עשיתי א"ל וזו משנת חסידים היא", דהרמב"ם סובר דההוא בר נש דריב"ל היה חייב מיתה כשבע בן בכרי ואפ"ה לא איתגלי ליה אליהו מפני שמסרו וא"ל וזו משנת חסידים היא אלמא דלכתחילה אין מורים כן. ומבואר דהרמב"ם פסק דיש איסור להציל את עצמו ע"י מיתת חבירו מישראל ואף במורד במלכות אין מורין להם לכתחילה למוסרו דאסור להנצל ע"י מיתת חבירו מישראל.

ולכאורה זה היה הנידון בפ' מקץ בין יעקב אבינו ויהודה בנוגע לבנימין, שיעקב אבינו לא רצה לשלחו עם האחים למצרים פן יקראנו אסון (בראשית מ"ב:ל"ח) ואע"פ שאם לא ישלחנו ולא ירדו לשבור אוכל כולם ימותו ברעב, דיעקב אבינו סבר דאסור להנצל ע"י שגורם מיתה לאדם א' מישראל (וכשיטת ריש לקיש), ויהודה טען (בראשית מ"ג:ח) "שלחה הנער אתי וגו' ונחיה ולא נמות גם אנחנו גם אתה גם טפנו" ואיתא במדרש (בראשית רבה פרשה צ"א אות י') "ויאמר יהודה אל ישראל אביו, מוטב תהא נפש אחת בספק ולא כולם בודאי", וברש"י (מ"ג:ח) פירש בשם המדרש "בנימין ספק יתפש ספק לא יתפש ואנו כולנו מתים ברעב אם לא נלך מוטב שתניח את הספק ותתפוש את הודאי". ומבואר דמאחר דרק היה ספק אם בנימין ימות ואילו אם לא יורידוהו כולם ימותו לכן הסכים יעקב אבינו שיורידוהו עמהם למצרים. ומשמע מזה שמותר למסור א' לספק פקו"נ כדי להציל את הרבים מודאי פקו"נ. והנה כל הנידון הנ"ל הוא האם מותר לציבור למסור אדם אחד כדי להציל את שאר הציבור, אמנם לגבי האם יחיד יכול מדעת עצמו למסור את עצמו להריגה כדי להציל את שאר הציבור כבר דנו בזה האחרונים[467].

דף עג.

משנה. ואלו הן שמצילין אותן בנפשן הרודף אחר חבירו להרגו, ואחר הזכר, ואחר הנערה המאורסה. אבל הרודף אחר בהמה, והמחלל את השבת, ועובד עבודה זרה אין מצילין אותן בנפשן.

ופרש"י וז"ל ואלו שמצילין אותן מן העבירה. בנפשן ניתנו ליהרג לכל אדם כדי להצילן מן העבירה, ומקראי נפקי, אבל הרודף אחר בהמה לרבעה, והרוצה לעבוד עבודה זרה,

[467] עיין באור שמח פ"ז מהל' רוצח, ובמשך חכמה פ' שמות עה"פ "כי מתו כל האנשים המבקשים את נפשך".

ולחלל שבת, וכל שכן שאר כריתות ומיתות בית דין שאינן עריות, דלא ניתן להצילו בנפשו אלא מדבר שהוא ערוה ויש בה קלון ופגם לנרדף, כגון זכר ונערה המאורסה וכו' עכ"ל. ומבואר שהדין דניתן להצילו בנפשו אינו סתם דין דניתן להורגו כדי להצילו מן העבירה דא"כ הו"ל להורגו אף כדי להצילו מעבירה של חילול שבת ועבודה זרה, וכן מוכח מהא דאמרינן בגמ' שאם הנערה מאורסה מוחלת ובא עליה הבועל ברצונה שאין מצילין אותה בנפשו, ואם נימא דהורגין את הרודף כדי להצילו מעצם מעשה העבירה אזי אף אם מחלה הנערה יש להצילו בנפשו, ומוכח דיסוד הדין הוא דניתן להורגו מדין הצלה לנרדף, דהרודף אחר הערוה ניתן להורגו כדי להצילה מן הפגם ומאחר דאיכא פגם וקלון חל עליה שם נרדף ומשו"ה ניתן להצילה בנפשו, ומוכח דהצלה מן הפגם דעריות הוי כפקו"נ.

דף עג:

גמ'. רבי יהודה אומר אף האומרת הניחו לו שלא יהרגנה. במאי קמיפלגי אמר רבא במקפדת על פיגמה, ומניחתו שלא יהרגנה. רבנן סברי אפיגמה קפיד רחמנא, והרי מקפדת על פיגמה. ורבי יהודה האי דקאמר רחמנא קטליה משום דמסרה נפשה לקטלא, הא לא מסרה נפשה לקטלא. אמר ליה רב פפא לאביי אלמנה לכהן גדול נמי, קא פגים לה אמר ליה אפיגמה רבה קפיד רחמנא, אפיגמה זוטא לא קפיד רחמנא.

ומבואר דנחלקו ר"י ורבנן האם מותר להרוג את הרודף אחר הערוה היכא שמניחתו שלא יהרגנה, דרבנן סברי שמותר ור"י אוסר. ולכאורה יתכן לפרש את פלוגתתם בב' אופנים: א) י"ל דנחלקו האם חל דין רודף שמצילין אותו בנפשו רק ברודף אחר חבירו להרגו ולא ברודף אחר הערוה, דר' יהודה סובר דרק באופן שרודף אחר חבירו להרגו חל דין רודף, ולכן ס"ל דכשרודף אחר נערה ומניחתו שיבעול כדי שלא יהרגנה ליכא דין רודף ואסור להורגו[468], משא"כ רבנן ס"ל דחל דין רודף אף ברודף אחר הערוה לאונסה לעבור

[468] וכן מבואר מפירוש הידד רמה (דף עג: ד"ה פיסקא ר' יהודה אומר וכו') שכתב וז"ל ויש לפרש דר' יהודה סבר מאי דאמר רחמנא ליקטליה משום דמסרה איהי נפשה לקטלא הילכך אמר רחמנא ליקטליה לדיליה כי היכי דלא ליקטלה איהו לדילה עכ"ל. דמשום דאיכא חשש שתמסור עצמה למיתה והרי הוא נחשב כרודף אחריה להורגה משו"ה נהרג כדי שלא יהרגנה, ואילו אם אומרת הניחו לו כדי שלא יהרגנה אין הורגין אותו, דלא הוי כרודף אחר חבירו להורגו. ולפי"ד נראה דר"י ורבנן נחלקו האם חל דין רודף שמצילין אותו בנפשו רק ברודף אחר חבירו להרגו ולא ברודף אחר הערוה, דר' יהודה סובר דרק באופן שרודף אחר חבירו להרגו חל דין רודף, משא"כ רבנן ס"ל דחל דין רודף אף ברודף אחר הערוה מפאת איסור עריות ואפילו כשאין חשש שיהרגנה אם לא תבעל לו מצילין אותה בנפשו. ועיין במשנה למלך (פכ"ד מהל' שבת ה"ז) וז"ל וכן הרודף אחר אחת מכל העריות וכו' ניתן להצילו בנפשו מן העבירה. אם היה זה בשבת מהו שנחלל שבת בשביל הצלתו מן העבירה. והנה ברודף אחר חברו להורגו פשיטא לי דמחללין שבת כדי להצילו דאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש ודמו של רודף כבר התירתו תורה ובשביל שהוא שבת פשיטא שלא נניחנו להורגו. אך מאי דמספקא לי הוא ברודף אחר אחת מכל

על איסור עריות ואין חשש שיהרגנה אם לא תבעל לו. ב) א"נ י"ל דלכו"ע חל דין רודף אף ברודף אחר הערוה, וחל דין רודף מפאת איסור עריות[469]. ולפי"ז יתכן לומר דר"י ורבנן נחלקו בגדר דין אונס, דר' יהודה סובר דאונס היינו רק באופן שנאנס לעבור עבירה בגופו בשב ואל תעשה שאינו יכול למנוע את הדבר מליעשות, ובדומה לאונס ד"לנערה לא תעשה דבר", משא"כ אם עבר עבירה בקום ועשה את העבירה מדעתו מחמת יראת המות, שמכריחים אותו לעבור דאל"כ יהרגוהו אינו חשיב אונס. ונחלקו בזה הרמב"ם והרמ"ך (פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ד) דכתב הרמב"ם וז"ל וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ועבר ולא נהרג הרי זה מחלל את השם, ואם היה בעשרה מישראל הרי זה חילל את השם ברבים וכו' ואעפ"כ מפני שעבר באונס אין מלקין אותו ואין צריך לומר שאין ממיתין אותו בית דין אפילו הרג באונס, שאין מלקין וממיתין אלא לעובר ברצונו ובעדים

הערוה דאף שהתורה התירה דמו אפשר שלא נחלל שבת וכו' ודע דאליבא דר' יהודה דאית ליה דהאומר הניחו לו שלא יהרגני דאין הורגין אותו ואמרינן התם דר"י ס"ל דהא דקאמר רחמנא קטליה משום דמסר נפשיה לקטלא ואמרה תורה הצל דמה בדמו. נראה דפשיטא דאף בשבת הורגין אותו משום דחשיב רודף. אבל לרבנן דאית להו דאפגימתה קפיד רחמנא יש להסתפק אם הורגין אותו בשבת, וצ"ע, עכ"ל. ומבואר דהמשל"מ נקט דר"י ורבנן נחלקו האם הדין דרודף אחר הערוה ניתן להצילו בנפשו הוא משום דהוי רודף אחר חבירו להורגו או דהוי דין בפנ"ע מפאת איסור עריות. וע"ע באור שמח פ"א מהל' רוצח ושמירת נפש הי"ג.

[469] עיין ביד רמ"ה (דף עג: ד"ה פיסקא ר' יהודה אומר וכו') וז"ל רבנן סברי אפגמה קפיד רחמנא והרי מקפדת על פגמה, ור' יהודה סבר האי דקאמר רחמנא ליקטלי' היכא דקא ערקא מקמיה וקא מסרה נפשה לקטלא כדי שלא תיבעל לו אמרה תורה הואיל והיא מוסרת עצמה למות כדי שלא תפגם מצילין אותה אפי' בנפשו של רודף אבל הכא דלא קפדה אפגמה כולי האי דהא לא מסרה נפשה לקטלא לא חס רחמנא אפגמה עכ"ל. ומבואר דלכו"ע התורה הקפידה על פיגמה, משו"ה חל דין דרודף אחר הערוה ניתן להצילו בנפשו, אלא דר' יהודה סובר דרק היכא דהיא מוסרת את נפשה ומוכנת למות כדי שלא תבעל דאזי מוכח דהוי פגם גדול דאזי מצילין אותה בנפשו של הרודף למנוע את פגם העבירה דעריות, משא"כ אם אינה מוסרת את נפשה שלא תבעל אז מוכח דאינה מקפדת על פיגמה כ"כ ולא התירה התורה להרוג את הרודף. ואילו רבנן ס"ל דבכל אופן הורגין את הרודף אחר הערוה להצילה מפיגמה דעריות. ולכאורה לפי"ז ספקו של המשל"מ (בפכ"ד מהל' שבת ה"ז) האם מחללין שבת להרוג את הרודף אחר הערוה הוי ספק בין אליבא דר"י ובין אליבא דרבנן. ועוד נפ"מ עפי"ד האור שמח פ"א מהל' רוצח הי"ג שנסתפק האם הורגין קטן הרודף אחר הערוה או רק גדול, דמסתברא דלא אמרו שהורגין קטן הרודף אלא רק בקטן שרודף להרוג את חבירו, דמשום פקוח נפש הורגין גם קטן דלאו בר דעת הוי, אבל קטן הרודף אחר עריות נראה לכאורה דתליא בפלוגתא, דר"י דסבר דמשום ספק נפשות אתי עלה (שם ע"ג ע"ב) אפשר דהורגין, אבל לרבנן דהוא משום פגמא דילה, מסתברא דכיון דלאו בר דעה הוא לא קטלינן ליה על מה דרוצה לעשות בלא דעת משום פגמא דילה, ומסתבר טפי לישנא דקרא (דברים כ"ב, כ"ו) כי כאשר יקום איש על רעהו, דדוקא איש, דקטן דלאו איש אינו נהרג ברודף אחר נערה המאורסה עכת"ד. אמנם לפי פירוש הנ"ל דהיד הרמה דלכו"ע הורגין את הרודף אחר הערוה מפאת פגם דעריות ליכא הנפ"מ שכתב האור שמח. ועיין במרגליות הים שהקשה על היד רמה שפירש דנחלקו האם חל דין מסוים של רודף אחר הערוה או דרק הורגין את הרודף אחר הערוה משום דהו"ל רודף אחר חבירו להרגו, דהיא תמסור נפשה לקטלה, דלכאורה היא אינה מחוייבת למסור את נפשה כדאמרינן בכתובות ג: "ולדרוש להו דאונס שרי", ולכאורה ליכא למימר הכא משום פרוצות וכהנות כדתירץ התם, ולשיטת הרמב"ם (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ד) דכל מי שאינו מחוייב למסור את נפשו ונהרג הרי זה מתחייב בנפשו, א"כ איך יתכן דמשום שהיא עושה שלא כדין יהיה מותר להרוג את זה. וצ"ע. ועוד צ"ע בפירוש הנ"ל של היד רמה דר"י ורבנן נחלקו האם חל דין מסוים דרודף אחר הערוה, דהרי תנן במשנה (עג.) הרודף אחר חבירו להרגו ואחר הזכר ואחר נערה המאורסה ומשמע דהם ב' דינים שונים דרודף. ויתכן דלכן צידד רבינו זצ"ל דיש לפרש את פלוגתת ר"י ורבנן באופן אחר, דלכו"ע חל דין מסוים דרודף אחר הערוה ניתן להצילו בנפשו, ונחלקו מתי חל דין רודף אחר הערוה דניתן להרגו האם רק היכא דהוי אנוסה בידיים או אף כשהיא אנוסה מחמת פחד מות.

והתראה שנאמר בנותן מזרעו למולך ונתתי אני את פני באיש ההוא מפי השמועה למדו ההוא לא אנוס ולא שוגג ולא מוטעה, ומה אם עבודת כוכבים שהיא חמורה מן הכל העובד אותה באונס אינו חייב כרת ואין צריך לומר מיתת בית דין, קל וחומר לשאר מצות האמורות בתורה, ובעריות הוא אומר ולנערה לא תעשה דבר וכו' עכ"ל. ועיין בכס"מ דהרמ"ך חולק על הרמב"ם וס"ל דמאחר דליכא היתר דאונס בג' עבירות אם עבר מחמת שהיה ירא פן יהרגוהו לא נחשב לאונס וחייב. ומבואר דהרמב"ם סובר שאם עבר עבירה דגילוי עריות בקום ועשה מחמת יראת המות הוי אונס, משא"כ הרמ"ך סובר דלא הוי אנוס. ולכאורה י"ל דזה נמי יסוד המחלוקת בין ר'"י ורבנן, דר'"י סובר דאם מקפדת על פיגמה אך מניחה לו שלא יהרגנה היא אינה נחשבת לאונס (כסברת הרמ"ך), ולא חל עליו דין רודף אחר הערוה להצילה, דרק באופן שהכריחוה לעבור על העבירה דעריות בשב ואל תעשה הויא אנוסה (וכסברת הרמ"ך), והדין שהורגין את הרודף אחר הערוה הוא רק באופן שהיא אנוסה בעבירת העריות. משא"כ רבנן סברי דאף בכה"ג חשיב אונס (וכסברת הרמב"ם), ומשו"ה שפיר חל דין דניתן להצילה בנפשו. ויש להעיר על שיטת הרמ"ך דקיי"ל כרבנן וא"כ לכאורה מוכח דאף בעובר בקום ועשה מחמת פחד מות הוי אונס ודלא כשיטת הרמ"ך. וי"ל דהרמ"ך יפרש את יסוד המחלוקת בין ר' יהודה ורבנן כאופן הראשון דנחלקו האם חל דין רודף רק ברודף אחר חבירו להורגו או אף ברודף אחר הערוה.

דף עד.

דתניא, רבי יונתן בן שאול אומר רודף שהיה רודף אחר חבירו להורגו, ויכול להצילו באחד מאבריו ולא הציל נהרג עליו.

ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' רוצח הי"ג) וז"ל כל היכול להציל באבר מאיבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף והרגו הרי זה שופך דמים וחייב מיתה אבל אין בית דין ממיתין אותו עכ"ל. ויש להסתפק האם ביכול להצילו בא' מאבריו תו לא הוי רודף, דפקע מיניה שם רודף, או"ד דאע"פ שיכול להצילו בא' מאבריו מ"מ הוי רודף דכוונתו להרוג את חבירו אלא שאם הוא יכול להציל את הנרדף בלי להרוג את הרודף אזי אסור להצילו בנפשו. והנה ממה שפסק הרמב"ם (הנ"ל) שאם היה יכול להציל בא' מאבריו והרגו הריהו חייב מיתה אך אין ב"ד ממיתין אותו משמע קצת דס"ל דהוי רודף. ויל"ע מה הדין אם יכול להפסיק את הרדיפה ע"י שידבר עם הרודף ויוכיחו בדברים דאזי היה מפסיק מלרדוף, ולא דיבר עמו והרגו האם זה נחשב שהיה יכול להצילו בא' מאבריו

או לא, דיתכן דדוקא ביכול להצילו באחד מאבריו עדיין מיקרי רודף ומשו"ה אם הרגו אין ב"ד ממיתין אותו (וכדפסק הרמב"ם), משא"כ באופן שהיה מפסיק רדיפתו אם היו מדברים עמו ומוכיחין אותו והיה מפסיק את הרדיפה מעצמו י"ל דפקע מיניה שם רודף לגמרי וההורגו חייב מיתה בב"ד.

ועוד יש להסתפק אליבא דר"י בן שאול מהו הדין באופן שאדם א' יכול להציל את הנרדף באחד מאבריו של הרודף ויש שם אדם שני שאינו יכול להציל את הנרדף אא"כ הורג את הרודף, האם מותר לו להרוג את הרודף או לא, דאי נימא דביכול להציל בא' מאבריו אזי פקע מיניה שם רודף א"כ י"ל דגם השני אינו יכול להורגו, משא"כ אם עדיין הוי רודף אלא שאסור להרגו כשיכול להצילו בא' מאבריו י"ל דרק לאדם הראשון אסור להורגו אבל מותר לשני להורגו. ועוד יש לעיין בזה מהו הדין לשיטת הראב"ד (פ"ט מהל' מלכים ה"ד, ועיין ברדב"ז שם) שאם הורג רודף שהיה יכול להצילו בא' מאבריו דחייב מיתה בב"ד, מה הדין באופן שלגבי אדם א' הוי יכול להצילו בא' מאבריו ולגבי אדם שני הוי אינו יכול להצילו בא' מאבריו. דלכאורה לפי הראב"ד כשיכול להציל בא' מאבריו פקע מיניה שם רודף ומשו"ה אם הרגו הראשון הריהו חייב מיתה בב"ד, וא"כ אף השני אסור להורגו דמאחר שיכול הראשון להצילו בא' מאבריו פקע ממנו שם רודף ואסור אף לשני להורגו.[470]

דאמר רבא רודף שהיה רודף אחר חבירו, ושיבר את הכלים, בין של נרדף ובין של כל אדם פטור מאי טעמא מתחייב בנפשו הוא. ונרדף ששיבר את הכלים, של רודף פטור, של כל אדם חייב. של רודף פטור שלא יהא ממונו חביב עליו מגופו, של כל אדם חייב שמציל עצמו בממון חבירו.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ח מהלכות חובל ומזיק ה"ד) וז"ל נשא ממון חבירו בידו ונתנו לאנס חייב לשלם מכל מקום אף על פי שהמלך אנסו להביא, במה דברים אמורים שאם אנסו להביא והביא חייב בשלא הגיע הממון לרשות האנס, אבל אנס שאנס ישראל עד שהראהו ועמד האנס על הממון ונעשה ברשותו ואנס את ישראל עד שהוליכו לו למקום אחר, ואפילו הוליכו זה המוסר שהראה הרי זה פטור מלשלם, שכיון שעמד האנס בצד האוצר כבר אבד כל מה שיש בו וכאילו נשרף. והשיג עליו הראב"ד וז"ל נשא ממון

[470] לכאורה צ"ל דספקו של רבינו זצ"ל מיירי באופן שהשני אינו יודע דהראשון היה יכול להצילו בא' מאבריו, והשני הרג את הרודף, דמספק"ל האם פקע שם רודף מיניה מחמת דיכול הראשון להציל בא' מאבריו והשני חייב על הריגתו או"ד דעדיין הוי רודף אלא דבאופן שיכול להציל בא' מאבריו אזי אסור להרוג את הרודף, די"ל דאיסור זה חל על הראשון ולא על השני. אמנם אם השני יודע דהראשון הו"ל יכול להציל בא' מאבריו אזי לכאורה אף ביחס לשני הו"ל יכול להציל בא' מאבריו ע"י מעשה הצלה של הראשון, ואסור לשני להורגו.

חבירו בידו ונתנו לאנס חייב לשלם מכל מקום אף על פי שהמלך אנסו להביא. א"א גם בזה על דרך הרב הוא הולך ואין הגאון מודה לו וכן בדין שאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש ומאין יתחייב לו זה שימות בשביל ממון חבירו הואיל וייחדו לו וכו' עכ"ל. ולכאורה יש להקשות מגמ' זו על שיטת הראב"ד (שם) דפקו"נ פוטר מתשלומין, דא"כ אמאי חייב הנרדף לשלם. וי"ל דהתם מיירי שייחד לו העכו"ם ממון חבירו דאזי סובר הראב"ד דאם מסר לעכו"ם כדי להציל את נפשו הריהו פטור מתשלומין. אך באופן שלא ייחד לו עכו"ם ממון מסוים למסור לו אזי הוא חייב לשלם דכל א' יכול לטעון למה בחרת את ממוני, דהיית יכול להציל את עצמך בממון של אדם אחר. וי"ל דהראב"ד יפרש דבסוגיין מיירי שהיה הנרדף יכול להציל את עצמו באופן אחר ומשו"ה חייב לשלם.[471]

והנה יש להסתפק ביסוד הדין שאם הזיק הנרדף כליו של רודף הריהו פטור האם זהו מדין הצלה שלא יהא ממונו חביב עליו מגופו דמדניתן להצילו בנפשו כל שכן שניתן להנצל בממונו (וכ"כ התוס' בד"ה שלא), או"ד דהוי דין מסוים בפנ"ע דהזיק כליו של הרודף פטור, וכן משמע מדברי הרמב"ם (פ"ח מהל' חובל ומזיק הי"ג) וז"ל רמב"ם נרדף ששבר כלים של רודף פטור לא יהיה ממונו חביב עליו מגופו עכ"ל. ונפ"מ באופן שמשבר כליו של הרודף כדי להנקם ממנו ולא להציל את עצמו, דלפי תוס' י"ל דחייב, משא"כ להרמב"ם י"ל דפטור.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ח מהל' חובל ומזיק הי"א) שפסק בנוגע למוסר וז"ל ואסור לאבד ממונו של מסור ואף על פי שמותר לאבד גופו שהרי ממונו ראוי ליורשיו עכ"ל. וצ"ע מ"ש מוסר מרודף, דהרי בפ"ח מהל' חובל ומזיק (ה"י) פסק הרמב"ם וז"ל מותר להרוג המוסר בכל מקום ואפילו בזמן הזה שאין דנין דיני נפשות, ומותר להרגו קודם שימסור

[471] ועיין באבן האזל (פ"ח מהל' חובל ומזיק ה"ד) דיש לחלק בין אם היה האונס על זה הממון או שזה הממון גרם להצלה, ובנרדף ששיבר כלים אין האונס על עצם הכלים, אלא דע"י שבירת הכלים הנרדף מציל את עצמו ומש"ה חייב לשלם. ואף שהוא מותר מ"מ לא נפטר מתשלומין מכיון דאין האונס על דבר הניזוק, ולענין זה הוי כמו בדין דחיה, משא"כ בציור של הראב"ד דפטור מלשלם מכיון שהאונס הוא על עצם המעשה של מסירת ממון חבירו ואין איסור בזה דפקו"נ דוחה כל התורה כולה, ומכיון דהותרה משום פקו"נ הריהו פטור מלשלם.
והנה עיין ברמב"ם (פ"ח מהל' חובל ומזיק הט"ו) וז"ל ספינה שחשבה להשבר מכובד המשוי ועמד אחד מהן והקל ממשאה והשליך בים פטור, שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל אין כאן לא מלח ולא תבלין שאין כאן דין רודף כלל וכו' עכ"ל. ויש לבאר כוונת השגת הראב"ד דאזיל לשיטתו (פ"ח חובל ומזיק ה"ד) דפקו"נ פוטר מתשלומין, וכמו שהמוסר ממון חבירו לאנס עכו"ם פטור מתשלומין מפאת ההיתר דפקו"נ ה"ה הזורק את המשא לים פטור מתשלומין, מדין היתר דפקו"נ, ואין צריך לפוטרו משום דהמשא הוי רודף. אמנם צ"ע להרמב"ם דס"ל דהמשא הוי רודף, דלמה לא נאמר ג"כ בהל' ד' דממון חבירו הוי כרודף, והמוסרו לעכו"ם יהיה פטור מתשלומין כמו המסלק משא מספינה שעומדת להשבר. וי"ל דהתם אין הממון עצמו הרודף, אלא העכו"ם המאנס הו"ל הרודף, ומשו"ה סובר הרמב"ם דאינו פטור מתשלומין על מסירת ממון חבירו מדין רודף, דלא חל על הממון חלות שם רודף, ואף ע"פ שנאנס חייב לשלם. משא"כ במשא שבספינה דעצם המשא הוי כמו רודף, ופטור מתשלומין מדין הצלת הנרדף. (רבינו זצ"ל)

אלא כשאמר הריני מוסר פלוני בגופו או בממונו ואפילו ממון קל הרי התיר עצמו למיתה, ומתרין בו ואומרין לו אל תמסור, אם העיז פניו ואמר לא כי אלא אמסרנו מצוה להרגו וכל הקודם להרגו זכה עכ"ל. וצ"ע דכמו שנרדף שהזיק כליו של רודף פטור דלא יהא ממונו חביב עליו מגופו ה"נ י"ל לגבי מוסר ולמה פסק הרמב"ם שאסור לאבד את ממונו של מסור. ויתכן דשאני רודף דחל עליו חיוב מיתה ויש חיוב להורגו ומשו"ה אם הזיק הנרדף את ממונו הריהו פטור, משא"כ במסור דיש רק רשות להורגו ליכא היתר להזיק את ממונו. ויש להביא ראייה דיש רק רשות להרוג את המוסר מהא דמוסר חייב לשלם ואם היה חייב מיתה אזי היה פטור מדין קלבד"מ ועל כרחך דיש רק רשות להרוג את המוסר ולכן מוסר חייב בתשלומין[472], ולפיכך אסור להזיק את ממונו, משא"כ ברודף דחל עליו חיוב מיתה ומשו"ה אם הזיק הנרדף את ממונו פטור דלא יהיה ממונו חביב יותר מגופו.

אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יהוצדק נימנו וגמרו בעלית בית נתזה בלוד כל עבירות שבתורה אם אומרין לאדם עבור ואל תהרג יעבור ואל יהרג, חוץ מעבודה זרה וגילוי עריות ושפיכות דמים וכו' כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן לא שנו אלא שלא בשעת השמד, אבל בשעת השמד אפילו מצוה קלה יהרג ואל יעבור. כי אתא רבין אמר רבי יוחנן אפילו שלא בשעת השמד, לא אמרו אלא בצינעא, אבל בפרהסיא אפילו מצוה קלה יהרג ואל יעבור.

בסוגיא דיהרג ואל יעבור

א

ביאור מחלוקת הראשונים בדין מי שעבר באונס על ג' עבירות ועבר ולא נהרג

והנה קיי"ל דפקו"נ דוחה כל עבירות שבתורה דכתיב וחי בהם, ודרשינן ולא שימות בהם, אמנם מבואר בגמ' דבג' עבירות חמורות ועל שאר עבירות בשעת השמד או בפרהסיא חל דין דיהרג ואל יעבור. ולפום ריהטא י"ל דיש חילוק בין דין יהרג וא"י בג' עבירות לבין דין יהרג וא"י בשעת השמד ובפרהסיא, דבג' עבירות חמורות אין פקו"נ דוחה את העבירה מחמת חומר האיסור ולא חל בכלל המתיר של פקוח נפש וממילא חל דין דיהרג ואל יעבור. משא"כ בשאר עבירות בשעת השמד או בפרהסיא י"ל דמעיקר

[472] וכן משמע מלשון הרמב"ם (פ"ח מהל' חובל ה"י) וז"ל מותר להרוג המוסר בכל מקום עכ"ל, אך צ"ע דמסוף ההלכה (שם) משמע דמצוה להורגו שכתב וז"ל ומתרין בו ואומרין לו אל תמסור אם העיז פניו ואמר לא כי אלא אמסרנו מצוה להורגו וכל הקודם להורגו זכה עכ"ל, דמשמע שאחרי התראה יש מצוה להורגו. ויתכן דהריגת מוסר הוי מצוה קיומית ולכן כתב הרמב"ם "וכל הקודם להורגו זכה" דר"ל דקיים מצוה קיומית. ועיין במנחת חינוך מצוה רלו אות ה'.

הדין פקו"נ חל לדחות את העבירה דכתיב וחי בהם ולא שימות בהם, ומצד עצם העבירה אין חילוק בין אם עבר על העבירה בפרהסיא או בצנעא ובין אם עבר בשעת השמד או לא, אלא דבפרהסיא או בשעת השמד חל מחייב בפנ"ע של קידוש ה', ומשו"ה אינו חל היתר דפקוח נפש להתיר את הלאו, דמחמת מצות קידוש ה' פקע ההיתר דפקו"נ.

ועוד יש להעיר דלכאורה יש חילוק בג' עבירות עצמם דבשפיכות דמים ליכא היתר דפקו"נ משום הסברא דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי, משא"כ בעבודה זרה וג"ע דמסברא היה ראוי להתירן משום פקו"נ, אלא דיש גזה"כ דלא חל בהם היתר ד"וחי בהם". אמנם לפי"ז צע"ק בהיקש שבגמ' (עד.) "מה רוצח יהרג ואל יעבור אף נערה המאורסה תהרג ואל תעבור", והרי חלוקים הם ביסוד דינם והיאך אפשר להקישן זה לזה. (ויבואר לקמן באות ג' תירוץ לקושיא זו).

והנה עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ד) וז"ל כל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ולא נהרג הרי זה מחלל את השם וכו' ואעפ"כ מפני שעבר באונס אין מלקין אותו ואין צריך לומר שאין ממיתין אותו וכו' שנא' ונתתי פני באיש ההוא מפי השמועה למדו ההוא ולא אונס ולא מוטעה עכ"ל. ובכס"מ הביא שיטת הרמ"ך דכל מי שעבר ולא נהרג ב"ד ממיתין אותו. ועיין בר"ן (סנה' סא: ד"ה איתמר העובד ע"ז מאהבה ומיראה) שכתב בשם רבנו דוד (והיא שיטה שלישית דלא כהרמב"ם ודלא כהרמ"ך), דבג' עבירות אם עבר אזי הדין הוא דנהרג, משא"כ בשאר עבירות בשעת השמד או בפרהסיא אם עבר ולא נהרג הוא פטור. וצ"ב ביסוד פלוגתתם.

ונראה לבאר דלכאורה יש חילוק בין דין פקו"נ לדין אונס, דפקו"נ מהוה מתיר לעשות את מעשה האיסור ואילו אונס אינו מהווה חלות מתיר אלא חלות פטור מעונשין[473]. ובפשטות בג' עבירות ליכא חלות דין מתיר דפקו"נ אולם יתכן שחל פטור אונס אף בג' עבירות. ונראה דזהו הביאור בשיטת הרמב"ם (פ"ה הל' יסוה"ת ה"ד) דאע"פ דליכא היתר דפקו"נ בג' עבירות חמורות וחל בהם דין יהרג ואל יעבור מ"מ אם עבר ולא נהרג

[473] דעבירה באונס הוי מעשה עבירה וכדחזינן מנוסח הוידוי ביוה"כ שמתודין על חטא שחטאנו לפניך באונס וברצון, דמשמע דאונס מהוה מעשה עבירה אלא דפטור מעונשין. והגר"ח זצ"ל היה רגיל להוכיח דמעשה עבירה באונס נחשב למעשה עבירה מהא דחל דין יהרג ואל יעבור בג' עבירות, דאע"פ שנאנס – שאם לא יעבור יהרגוהו חייב למסור נפשו שלא לעבור על העבירה, ומהרמב"ם (פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ד) מבואר דאם עבר ולא נהרג פטור מעונשין משום דהו"ל אונס, ומוכח דחייב למסור נפשו ולא לעבור על ג' העבירות אפילו באונס, ופשיטא דקיום מצות קידוש השם הזו חלה כשנמנע מלעשות עבירה, ומוכח דעבירה באונס הוי מעשה עבירה. משא"כ בשאר עבירות שבתורה דחל המתיר של פקו"נ, דליכא מעשה עבירה כלל, ואינו חייב למסור נפשו שלא לעבור באונס דפקו"נ, ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף כח: ד"ה אנוס הוא (עמ' קצ"ט), וברשימות שיעורים למס' שבועות דף כה. ד"ה שבועה שלא אישן (עמ' ע"ג), וברשימות שיעורים למס' ב"מ דף פב: בענין אדם המזיק אות ג' (עמ' תקנ"ח).

אינו נענש דמ"מ הוי מעשה באונס ומשו"ה פטור מעונשים. אמנם הרמ"ך (עיין בכס"מ שם) חולק על הרמב"ם וסובר דליכא כאן פטור אונס וכל מי שעבר ולא נהרג ב"ד מעניש אותו. וי"ל דהרמ"ך סובר דרק באופן שהוכרח לעבור על העבירה באופן שאנס מכריחו בידיים בגופו והוא עובר בשב ואל תעשה ואינו יכול למנוע את עצמו מלעבור על העבירה אזי הוי אונס דפטור מעונשין בדומה לציור שבפסוק ד"ולנערה לא תעשה דבר" שאנסוה בגופה והיא עוברת בשב ואל תעשה ואינה יכולה למנוע את העבירה. משא"כ כאן שעבר בקום ועשה מדעתו אע"פ שעבר מחמת פחד המות לא הוי אונס, וחייב.[474] [475]

[474] וע"ע ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף כח: ד"ה אנוס הוא ואונס רחמנא פטריה. דקיי"ל דעשיית מזיק באונס אינה מחייבת בבור, ורבינו זצ"ל נסתפק מה הדין אם עושה מזיק מפני אונס דפקו"נ האם הוא חייב לשלם או לא, וכגון כשאנסוהו לכרות בור ברה"ר. דיתכן שזה יהיה תלוי בשאלה אם העושה מעשה בגלל פקו"נ נחשב כאנוס לעשות את המעשה או לא. דהרמב"ם (פ"ה מהל' יסודי התורה הל"ד) פסק בג' העבירות דעליהן נאמר הדין דיהרג ואל יעבור שאם מישהו יעבור על העבירה כדי שלא ייהרג שפטור מעונש בי"ד וז"ל ואעפ"כ מפני שעבר באונס אין מלקין אותו ואצ"ל שאין ממיתין אותו בי"ד אפילו הרג באונס, שאין מלקין וממיתין אלא לעובר ברצונו ובעדים בהתראה שנא' בנותן מזרעו למולך ונתתי אני את פני באיש ההוא מפי השמועה למדו ההוא לא אנוס וכו' ובעריות הוא אומר ולנערה לא תעשה דבר כו' עכ"ל. לרמב"ם מעשה עבירה שנעשה משום פקו"נ חשוב אונס. ואמנם הגר"ח זצ"ל היה רגיל להוכיח מכאן שמעשה אנוס חשוב למעשה עבירה, שהרי בג' עבירות יש מצות יהרג ואל יעבור, ופשוט שמצות קידוש השם הזו חלה רק כשנמנע מלעשות מעשה עבירה. מוכח מכך שעבירה באונס חשובה עבירה, אלא שבשאר עבירות המתיר של פקו"נ חל ובג' עבירות אין היתר חל. עכ"ז מי שעשה עבירה מפני פקו"נ אנוס הוא ופטור מעונשים. אולם בכסף משנה שם הביא שהרמ"ך חולק על הרמב"ם ולדעתו מי שעבר על אחת מג' עבירות כדי שלא ייהרג עונש בי"ד. ויתכן לבאר את דברי הרמ"ך בשתי דרכים: א) י"ל שהרמ"ך סובר שאין בפקו"נ דין אנוס. אך בשאר עבירות פקו"נ מתיר ובג' עבירות אין מתיר. ולפיכך בג' עבירות אם עבר מחמת פקו"נ חייב שאינו אנוס ורק במקום אונס ממש במציאות חל דין אונס כגון בנערה המאורסה שנאנסה בשדה. ב) יתכן שסובר כרמב"ם שאמנם בפקו"נ חל שם אונס אלא שסובר שבג' עבירות כשם שאין חלות לדין פקו"נ להתיר כמו"כ אין חלות - דין אנוס לפטור מעונש. ולפי"ז דין דעשיית המזיק מחמת פקו"נ תלוי בשני הביאורים האלו ברמ"ך. אם ננקוט כביאור הראשון שסובר שאין פקו"נ נחשב לאונס עשיית המזיק מחמת פקו"נ מחייבת כי איננה עשייה באונס. ואילו אליבא דהביאור השני אף הרמ"ך סובר שמעשה דעלמא שנעשה מחמת פקו"נ חשוב לאונס ובכן עשיית המזיק מחמת פקו"נ מהווה עשיית המזיק באונס ופטור.

והנה בנוגע לדין אדם המזיק ופקו"נ נחלקו הרמב"ם והראב"ד בפ"ח מהל' חובל ומזיק (הל' ב' - ד') וז"ל הרמב"ם: בד"א כשהראה המוסר מעצמו, אבל אם אנסוהו עכו"ם או ישראל אנס להראות והראה הרי זה פטור מן התשלומין. ואם נשא ונתן ביד אף על פי שהוא אנוס חייב לשלם. המציל עצמו בממון חבירו חייב לשלם וכו' עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל גם בזה ע"ד הרב הוא הולך ואין הגאון מודה לו וכן הדין שאין לך דבר עומד בפני פקו"נ ומאין מתחייב לו שימות בשביל ממון חבירו הואיל וייחדו לו בפירוש כו' עכ"ל. עיין בהג"מ ובלחם משנה שם. וביאר הגר"מ זצ"ל שהרמב"ם סובר שיש ב' אופני חיוב מסור: א) מסור שהראה את הממון; ב) מסור שנשא ונתן את הממון ביד. מסור שהראה את הממון אינו חייב מדין מזיק דעלמא שהרי אינו אלא גרמא בנזקין ופטור. כי האנס עצמו לקח את הממון. יוצא שהמוסר אינו המזיק אלא העכו"ם. מסור שהראה לעכו"ם חייב לשלם מדין נפרד של מסור, והוא חיוב מיוחד שחל עקב חלות השם רשע של מסור בגברא,ובהתאם לכך במקום שהמסור נאנס באונס למסור את הממון הואיל וא"א לקרותו בשם מסור כי אינו רשע, אינו חייב לשלם. ואילו כשנשא ונתן ביד חייב המסור מדין אדם המזיק דעלמא, ומזיק דעלמא מחמת פקו"נ חייב לשלם. מאידך הראב"ד סובר שמזיק שהזיק בידים משום פקו"נ פטור ולפיכך סובר שמסור שנשא ונתן ביד משום פקו"נ פטור. והנה נחלקו הראשונים בדין אדם המזיק באונס. שיטת התוס' (ב"ק דף כז: בד"ה ושמואל אמר כו') שאדם המזיק באונס גמור פטור ואדם המזיק חייב רק באונס כעין אבידה. ואילו שיטת הרמב"ן (ב"מ דף פב ב) שאדם המזיק באונס גמור חייב. ושיטת נ"י שאדם המזיק פטור באונס גמור ואלא"ה חייב.

ויל"ע בביאור שיטת רבנו דוד דלכאורה לא ס"ל כשיטת הרמ"ך דרק אם עבר בשב ואל תעשה הו"ל אנוס, דהרי רבנו דוד סובר דאם עבר על עבירה קלה בפרהסיא אינו חייב

אך דעת הרמב"ם בענין זה טעונה עיון. מההלכה שלפנינו בנשא ונתן ביד משום פקו"נ שחייב יוצא שלרמב"ם מזיק באונס גמור חייב, שהרי הרמב"ם סובר בנוגע ליהרג ואל יעבור שאם עבר פטור משום שאנוס הוא. ואם מזיק מחמת פקו"נ חייב ניתן להסיק שהרמב"ם כשיטת הרמב"ן שמזיק באנוס גמור חייב. ואילו בפ"ו מהל' חובל ומזיק (הל"ד) פסק הרמב"ם וז"ל היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו ונפלה והזיקה אם לא היתה מהודקת וחזקה חייב. היתה חזקה ומהודקת ונשמטה או שהתליעה הרי זה פטור שזו מכה בידי שמים הוא וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. לרמב"ם פטור ב"מכה בידי שמים" ומוכח שהרמב"ם סובר שאדם שהזיק באנוס גמור פטור כדעת נ"י, וכן כתב המגיד משנה שם. ונראה שיש ליישב את הסתירה בשלשה אופנים:

א) יתכן שהרמב"ם כרמב"ן שאדם המזיק באונס גמור חייב, וכפי שעלה מפסקו בנשא ונתן ביד, אלא שהבחין בין אדם המזיק בקום ועשה לבין אדם המזיק בשב ואל תעשה. כשאדם הזיק בקום ועשה חייב אף באונס גמור שהרי עשה מעשה היזק. מעשה היזק בקום ועשה באונס שמה מעשה היזק ומחייב אותו. ואילו אדם שהזיק בשב ואל תעשה אינו חייב משום מעשה ההיזק שעשה כי בשב ואל תעשה חסר לו מעשה מזיק אך חייב משום שפשע בשמירת גופו. לכן באונס גמור פטור שהרי לא פשע כלל בשמירת גופו. לפי"ז יתכן שהשמטת השליבה נחשבת כאדם ההזיק בשב ואל תעשה ולא בקום ועשה, ולפיכך פטור באונס גמור.

ב) א"נ, מעיקרא דדינא פקו"נ חל כמתיר של איסורים. אלא שנוסף לדין של מתיר פקו"נ גם חל כפוטר של עונשים. כל זה בנוגע לעבירות ועונשיהן. ברם חיוב המזיק לשלם אינו חלות עונש אלא חיוב ממון דעלמא. ומאחר שדין פקו"נ להתיר אינו חל במזיק ה"ה שאינו חל פקו"נ כפוטר, ומשום כך פסק הרמב"ם שמזיק בפקו"נ חייב. מאידך אונס הבא מכח "מכה בידי שמים" חל מעיקרא דדינא כפוטר, ולפיכך חל גם לפטור תשלומי מזיק.

ג) יתכן שהרמב"ם סובר שאונס בגופו משום מכה בידי שמים מפקיע את מעשה האדם מעיקרו ולפיכך חל בו פטור אף באדם המזיק - שהרי אם אנוס בגופו מן השמים לא עשה מעשה מזיק כלל. ברם אונס מחמת פקו"נ אינו מפקיע את מעשה הגברא אלא שחל כפטור עונש. משום כך אינו חל במזיק שחיובו הוא חיוב ממון דעלמא ולא עונש, ולפיכך חייב.

סברא זו אף נוגעת לדברי הגר"ח זצ"ל הנ"ל שאמר שלרמב"ם אנוס נחשב למעשה עבירה, והסתייע ממה שפסק הרמב"ם בפ"ה מהל' יסוה"ת (הל"ד) שיש דין קידוש השם בג' העבירות החמורות - ועכ"ז פסק שאם עבר פטור מעונשין. ומוכרח שאנוס מהווה מעשה עבירה המחייב בקידוש השם. אך כ"ז נכון בנוגע לאנוס מחמת פקו"נ, אבל אינו מוכרח בנוגע לאונס בגופו מחמת מכה בידי שמים כי יתכן שאונס כזה אינו מעשה עבירה כלל.

ובנוגע למה שנסתפקנו אם עשיית מזיק משום פקו"נ חייב או לא. לפי הביאור הראשון מאחר שהרמב"ם סובר שחל דין פקו"נ באדם המזיק, אלא שהבחין בין מי שהזיק בקום ועשה לבין מי שהזיק בשב ואל תעשה, ה"ה שיחול דין פקו"נ ואנוס בעשיית המזיק ויפטר בעשיית המזיק - וכמבואר בסוגיין. מאידך אם ננקוט כביאור השני שלרמב"ם אין דין פקו"נ חל בנוגע לניזקין ה"ה בנוגע לעשיית המזיק. ואם עשה את המזיק משום פקו"נ צ"ל חייב, כי דין פקו"נ חל דוקא בנוגע לעבירות ועונשין ולא בחיובי ממון דנזקין ואין דין הצלה דפקו"נ פוטר בנזקין.

[475]ועיין בסוגיא לעיל (עג:) דנחלקו ר"י ורבנן האם מותר להרוג את הרודף אחר הערוה היכא שמניחתו שלא יהרגנה, דרבנן סברי שמותר ור"י אוסר. ולכאורה יתכן לפרש את פלוגתתם בב' אופנים: א) י"ל דנחלקו האם חל דין רודף שמצילין אותו בנפשו רק ברודף אחר חבירו להרגו ולא ברודף אחר הערוה, דר' יהודה סובר דרק באופן שרודף אחר חבירו להרגו חל דין רודף ולכן כשרודף אחר נערה ומניחתו שיבעול כדי שלא יהרגנה ליכא דין רודף ואסור להורגו, משא"כ רבנן ס"ל דחל דין רודף אף ברודף אחר הערוה ב) א"נ לכו"ע חל דין רודף אף ברודף אחר הערוה, ור"י ורבנן נחלקו דר' יהודה סובר דבמניחתו שלא יהרגנה היא אינה נחשבת לאנוסה שעושה את המעשה מדעתה ומרצונה ואע"פ שאינה עושה כן אלא כדי שלא יהרגנה לא הויא אנוסה, דרק באופן שהכריחוה לעבור על העבירה בשב ואל תעשה הויא אנוסה (וכסברת הרמ"ך), והדין שהורגין את הרודף אחר הערוה הוא רק באופן שהיא אנוסה בעבירת העריות. ואילו רבנן ס"ל דאע"פ שעשתה את המעשה מדעתה ומרצונה הויא אנוסה מאחר שאינה עושה את העבירה אלא כדי להציל את עצמה שלא יהרגנה (וסברת רבנן היא כשיטת הרמב"ם דהעושה עבירה מחמת פחד מות הוי אנוס). ויש להעיר על שיטת הרמ"ך דקיי"ל כרבנן וא"כ לכאורה מוכח דאף בעובר בקום ועשה מחמת פחד מות הוי אונס ודלא כשיטת הרמ"ך. וי"ל דהרמ"ך יפרש את יסוד המחלוקת בין ר' יהודה ורבנן כאופן הראשון דנחלקו האם חל דין רודף רק ברודף אחר חבירו להורגו או אף ברודף אחר הערוה. (רבינו זצ"ל)

מיתה, ולכאורה היינו משום דהוי אונס, ומוכח דרבנו דוד סובר דבעבר עבירה מחמת פחד מות הוי אונס. וצ"ע א"כ מהי סברת רבנו דוד שאם עבר על ג' עבירות ולא נהרג דחייב מיתה. ונראה דרבנו דוד סובר דחל פטור אונס רק היכא שחל היתר דפקו"נ, דהיינו בשאר עבירות, ואילו בג' עבירות חמורות ליכא היתר דפקו"נ, דהאיסור חמור כ"כ שאין פקו"נ חל להתיר את העבירה, וכמו כן י"ל דמחמת חומר האיסור ליכא נמי פטור דאונס, ולכן רבנו דוד סובר שאם עבר על ג' העבירות החמורות ולא נהרג הוא חייב מיתה. משא"כ בשאר איסורים דחל בהם מתיר דפקו"נ חל נמי פטור אונס, אלא דבפרהסיא חייב למסור נפשו על שאר איסורים משום מצות קידוש ה', אך אם עבר על שאר איסורים בפרהסיא ולא נהרג אינו חייב מיתה, דבשאר איסורים חל פטור אונס. וכן משמע מלשון הר"ן (סא: ד"ה איתמר) וז"ל אלא שה"ר דוד ז"ל מחלק בין אלו הג' עבירות ובין שאר מצות דבשאר מצות הוא משום עשה דונקדשתי ולפיכך אין ממיתין עליה בפרהסיא או בשעת הגזירה, אבל באלו הג' עבירות שהם מחמת חומר עצמן אימא לך דאפילו באונס ימיתוהו ב"ד אם התרו בו עכ"ל. כלומר דבשאר עבירות בפרהסיא חל היתר דפק"נ לגבי עצם העבירה אלא דחל חיוב ליהרג ולא לעבור משום מצות קידוש ה', ומשו"ה אם עבר ולא נהרג אינו חייב מיתה, דבשאר עבירות חל פטור אונס. משא"כ בג' העבירות החמורות דדין יהרג ואל יעבור הוא מפאת חומר האיסור, ומשו"ה אם עבר עליהן ולא נהרג הוא חייב מיתה ולא חל בג' עבירות פטור של אונס. ואילו הרמב"ם סובר דאע"פ שאין היתר דפקו"נ חל בג' עבירות חמורות מ"מ פטור אונס שפיר חל. והרמב"ם אינו מחלק בין ג' עבירות חמורות לשאר עבירות בפרהסיא או בשעת השמד. **והנה** עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ו) וז"ל כענין שאמרו באונסין כך אמרו בחלאים, כיצד מי שחלה ונטה למות ואמרו הרופאים שרפואתו בדבר פלוני מאיסורין שבתורה עושין, ומתרפאין בכל איסורין שבתורה במקום סכנה חוץ מעבודת כוכבים וגילוי עריות ושפיכת דמים שאפילו במקום סכנה אין מתרפאין בהן, ואם עבר ונתרפא עונשין אותו בית דין עונש הראוי לו עכ"ל. וצ"ע דמ"ש חולה שנתרפא בע"ז דעונשין אותו ב"ד עונש הראוי לו מהעובר על ג' עבירות מחמת יראת המות, דהאנס יהרגנו אם אינו עובר על העבירה, דאינו נענש משום דהוי אונס. וי"ל דלא מיקרי אונס אלא באופן שאדם אחר מאנסו ומכריחו לעבור על העבירה, משא"כ בחולה שיש בו סכנה שהחולה מתרפא מרצונו לא הוי אונס אלא פקו"נ ומאחר דליכא היתר דפקו"נ בג' עבירות אם עבר מענישין אותו בעונש הראוי לו.[476]

[476] עיין באור שמח (פ"ה יסוה"ת ה"ו).

אמנם עיין ברמב"ן במלחמות ה' (דף יח. מדפי הרי"ף) שכתב וז"ל ועוד דאמרינן לקמן באותו שנתן עיניו באשה אחת והעלה לבו טינה ימות ואל תבעל לו ולמ"ד אשת איש הות שפיר דג"ע הות ואסור, והא התם להנאת עצמו של בועל היה ואפילו הכי אסור אלמא אף להנאת עצמו אסור, וא"ת שאני התם דליכא אונסא לאיתתא ומשו"ה אסיר דאע"ג דאיהו אניס איהי לא אניסא, הא לאו מילתא היא דכיון דאיהו אניס אונסא דגופיה וכו' הואיל ואיכא איבוד נפש מישראל אונס מיקרי עכ"ל. ומבואר דס"ל דהחולה עצמו חשוב כאונס, ואף לאדם אחר חשיב אונס דאיבוד נפש מישראל חשיב כאונס. ולפי"ד הרמב"ן לכאורה אין חילוק בין מתרפאין לאונס ע"י עכו"ם אנס, דאף חולה חשיב אונס. ובפשטות הרמב"ן חולק על הרמב"ם שחילק בין חולה שעבר ונתרפא בג' עבירות שב"ד מענישין אותו ואילו העובר באונס ולא נהרג פטור מעונשין.

אולם הגר"ח זצ"ל ביאר את דברי הרמב"ם (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ו) שכתב דחולה שעבר ונתרפא בע"ז ג"ע ושפכ"ד דב"ד מענישין אותו בעונש הראוי לו, שאין הכוונה למיתה או מלקות אלא הכוונה היא לעונש כעין מכת מרדות או נידוי ושמתא, ולא בעונש של מיתה ומלקות דאף חולי הוי אונס, ופטור ממלקות ומיתה. ולפי"ז מדוייק היטב לשון הרמב"ם דבהל' ד' כתב דמי שעבר ולא נהרג שאין ב"ד מלקין אותו או ממיתין אותו, ואילו בהל' ו' כתב דאם עבר ונתרפא בע"ז או ג"ע ושפ"ד "עונשין אותו בית דין עונש הראוי לו", ולא כתב שב"ד מלקין או ממיתין אותו, דבאמת אף בחולי חל פטור אונס שאין ב"ד מלקין וממיתין אותו אלא דמענישין אותו עונש הראוי לו כמו מכת מרדות או נידוי ושמתא.

ב

ב' דיני אונס: דין מעשה עבירה באונס בשב ואל תעשה ודין עבירה בקום ועשה מחמת פחד מות

אולם יתכן לפרש את שיטת הרמב"ם (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ד) באופן אחר, דהנה עיין בהמשך הסוגיא (עד:) דהקשה הגמ' "והא אסתר פרהסיא הואי, אמר אביי אסתר קרקע עולם היתה. רבא אמר הנאת עצמן שאני", והקשו הראשונים (עיין בתוס' ד"ה והא) דלמה לא הקשה הגמ' דתיהרג משום דהוי גילוי עריות. ותירץ הריב"ם וז"ל דקים ליה דמהני טעמא דקרקע עולם לענין דלא מחייבי למסור עצמה משום עריות עכ"ל. ודבריו צ"ב, דהרי בגמ' ב"ק (לב) איתא דהשווה הכתוב אשה לאיש דכתיב "ונכרתו הנפשות העושות", ומבואר דאף בשב ואל תעשה איכא מעשה עבירה גמורה דגילוי עריות מצד

האשה, והיא חייבת בעונש כמו האיש הבועל העובר בקום ועשה,[477] ואם חומר העבירה של עריות מפקיע את ההיתר דפקו"נ א"כ אמאי סובר הריב"ם דמהני טעמא קרקע עולם לענין שאינה מחוייבת למסור את נפשה משום איסור עריות.

והנה עיין בנימוקי יוסף (דף יז: מדפי הרי"ף ד"ה קרקע עולם) וברמב"ן במלמחות ה' (דף יז: בדפי הרי"ף ד"ה אמר הכותב) שביארו סברת אביי דקרקע עולם היתה דר"ל דכל היכא שיוכלו להעבירו בעל כרחו לעבור העבירה אפילו אם ימסור את נפשו אזי גם אם יהרגוהו אם לא יעבור אינו צריך למסור את נפשו ליהרג[478].

ועוד נראה לבאר דיש ב' דיני אונס, דהיכא דהוי מעשה באונס בשב ואל תעשה כגון שכפפוהו לכרוע בפני ע"ז או שבאו עליה בעל כרחה ליכא מעשה עבירה כלל. משא"כ באופן שעושה את העבירה בקום ועשה אבל עשה את העבירה מחמת פחד מות י"ל דבכה"ג אע"פ שהוא אנוס ופטור מעונשין מ"מ חל מעשה עבירה. ולפי"ז י"ל דאסתר לא היתה מחוייבת למסור את נפשה למיתה מחמת איסור עריות דמכיון דקרקע עולם היתה ועברה בעל כרחה בשב ואל תעשה ליכא מעשה עבירה בכלל. ולפי"ז יתכן לומר תוספת ביאור בסברת הרמב"ן והנימוקי יוסף דר"ל דמאחר שאף אם תמסור עצמה למיתה יכופו אותה לדבר עבירה, וכשמכריחה בידיים בגופה לעבור והיא עוברת בשב ואל תעשה לא הוי מעשה עבירה, משו"ה מותר לה לעבור ולא ליהרג.

ועפי"ז יש לבאר דברי הריב"ם דס"ל דפשיטא שלא היתה אסתר מחוייבת למסור את נפשה למיתה משום עבירת גילוי עריות מכיון דקרקע עולם היתה דעברה בעל כרחה בשב ואל תעשה דליכא מעשה עבירה כלל, ורק הקשו בגמ' דמ"מ היה לה למסור את נפשה משום דהוי עבירה בפרהסיא ויש בזה מחייב בפנ"ע של קידוש ה'. ותירץ אביי

[477] ולכאורה יש עוד ראייה לזה, דקיי"ל בחייבי לאוין כגון אלמנה לכהן גדול דגם האשה הנבעלת לוקה כמו האיש (רמב"ם פי"ז מהל' איסורי ביאה ה"ה) ולא אמרינן דאשה הנבעלת הויא קרקע עולם והיא אינו עושה מעשה והו"ל לגבה כלאו שאין בו מעשה, ולא תלקה. ועל כרחך דהתורה קבעה דבאיסורי ביאה מעשה ביאה של האשה הוי מעשה עבירה ללקות עליו. וא"כ י"ל דאף בנוגע לעבירת גילוי עריות, דביאה בשב ואל תעשה הוי מעשה עבירה גמורה דגילוי עריות,

[478] עיין בנימוקי יוסף (דף יז: מדפי הרי"ף ד"ה קרקע עולם בא"ד.) וז"ל והא דאמרינן קרקע עולם לפי שיכולין לכוף אותה על כך בע"כ ובכי הא אין לה למסור עצמה למיתה שהרי אפשר שאפילו תמסור עצמה יכופו אותה לדבר עבירה ובכי האי גוונא שרי ואפילו בשלשה עבירות חמורות דאי לא למאן דאמר [שם] אל תקרי לבת אלא לבית דאשת איש היתה אמאי לא מסרה עצמה למיתה על כך וליכא למימר דמשום דלהנאת עצמו הוא שרי דבג' עבירות הללו לא שרי משום הנאת עצמן כדאמרינן גבי העלה לבו טינא לקמן אלא ודאי משום דקרקע עולם היא לא מסרה עצמה למיתה וה"ה לכל דבר שבידיהם להעביר בעל כרחנו שאין לנו למסור עצמנו למיתה בשב ואל תעשה כגון אסתר ואפילו בשעת השמד כדאמרינן (שבת דף מט.) גבי אלישע בעל כנפים שנטל תפילין מראשו כשראה קסדור ושעת השמד היתה ואעפ"כ נטלם הוא לפי שהיה בידם להעביר עכ"ל. ועיין ברמב"ן במלחמות ה' (דף יז: בדפי הרי"ף ד"ה אמר הכותב) וז"ל ולא אמר אביי קרקע עולם היא אלא בשאחרים אונסין אותה שתבעל ואל תהרג מאחר שיכולין לבעול אותה על כרחה עכ"ל.

דמכיון שקרקע עולם היתה לא היתה מחוייבת למסור את נפשה אע"פ דהוי בפרהסיא דבקרקע עולם ליכא מעשה עבירה כלל, וליכא בכהאי גוונא מצוה של קידוש ה'.

ג

האם חל דין מתיר של פקו"נ בג' עבירות אלא דחייב להתנהג בשב ואל תעשה משום מצות קידוש ה'

אולם יתכן לפרש את דברי הריב"ם (בתוס' ד"ה והא) באופן אחר, דס"ל שאף שבג' עבירות חל המתיר דפקו"נ מ"מ יש עדיין האוסר מצד חומר העבירה, ואילו בשאר עבירות שבתורה מצות פקו"נ ודין וחי בהם דוחה את האיסור לגמרי וחל היתר לעבור על העבירה, משא"כ בג' עבירות י"ל דפקו"נ שקול כנגד העבירה ואין היתר לעבור על העבירה אלא הדין הוא שיתנהג בשב ואל תעשה מחמת חובת קידוש ה', וכמו ברציחה דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי דעל כן דינו להשאר בשב ואל תעשה ה"נ בג' עבירות הדין הוא שיתנהג בשב וא"ת משום מצות קידוש ה'. (ודלא כמש"נ לעיל באות א' דבג' עבירות חמורות לא חל כלל המתיר דפקו"נ, דמחמת חומר האיסור פקע ההיתר של פקוח נפש וממילא חל הדין דיהרג וא"י משום עצם האיסור מכיון שלא חל המתיר של הצלת נפשות, אלא י"ל דבעצם חל המתיר של פקו"נ אך אין בו כח לדחות את האיסור והמתיר והאיסור הן שקולים ומצות קידוש ה' חלה ומכרעת שיתנהג בשב ואל תעשה ויקדש שם שמים). ולפי"ז ניחא הלימוד דמקשינן נערה מאורסה לרוצח דבשניהם יש מצד א' דין פקו"נ להתיר את האיסור אך מצד שני יש אוסר מצד האיסור ולכן חל דין קידוש ה' להכריע ביניהם שיתנהג בשב ואל תעשה ויקדש שם שמים. ונראה דמשו"ה ס"ל לריב"ם דחל היתר של קרקע עולם בגילוי עריות, דמכיון דהאשה הויא קרקע עולם ועוברת על האיסור דג"ע בשב ואל תעשה אין היא מחוייבת למסור את נפשה וליהרג. והיינו משום דאף בג' עבירות חל דין וחי בהם ומצות פקו"נ, אלא דהאיסור דג"ע שקול כנגד פקו"נ, ולא חל היתר מפאת מצות פקו"נ לעבור על העבירה, אלא הדין הוא שיתנהג בשב ואל תעשה מחמת חובת קידוש ה', ומאחר שהיא עוברת בשב ואל תעשה אינה מחוייבת למסור את נפשה למיתה.[479]

ולפי"ז יתכן לומר דהרמב"ם נמי סובר כסברת הרמ"ך דהיכא דעבר ולא נהרג לא הוי אונס, דאונס אינו אלא באופן שהוכרח לעבור על העבירה בעל כרחו, משא"כ כאן שעבר מדעתו ומרצונו מחמת פחד המות לא מיקרי אונס. והביאור במה שכתב הרמב"ם שאם

[479] וכ"כ הגאון ר' אלחנן וסרמן זצוק"ל בקובץ הערות סימן מ"ח אות ב' – ג'. ועיין בגליונות החזון איש על חידושי רבנו חיים הלוי פ"ה מהל' יסוה"ת ה"א ד"ה וכיון דילפינן מרוצח.

עבר ולא נהרג אינו נענש היינו משום דחל מתיר דפקו"נ אף בג' עבירות חמורות, והא דלכתחילה ליכא היתר לעבור על העבירה הוא משום דפקו"נ שקול כנגד האיסור ואזי חל חיוב לקדש שם שמים ולהשאר בשב ואל תעשה, אבל אם עבר אינו נענש בב"ד דמ"מ חל חלות דין מתיר דפקו"נ. אמנם פירוש זה דחוק בלשון הרמב"ם, ויותר מסתבר דהטעם שאינו נענש הוא משום דהוי אנוס, ואונס פטור מעונשין. ועוד יש להוכיח שאין זה הביאור ברמב"ם מהא דפסק בחלאים שאם עבר ונתרפה בע"ז ב"ד מענישין אותו עונש הראוי לו, ואם הרמב"ם סובר שחל פטור עונשים מחמת ההיתר דפקו"נ צ"ע מ"ש דהמתרפה בע"ז מענישין אותו.

אולם לכאורה יש להביא ראייה לביאור זה בסוגיא משיטת הבעה"מ (דף יז: מדפי הרי"ף ד"ה אביי אמר) דס"ל דחל היתר להנאת עצמן בג' עבירות חמורות, וסברתו צ"ע דלכאורה מצד חומר האיסור של גילוי עריות ליכא שום חילוק בין אם האנס מכריחה לעבור עבירת ג"ע להנאת עצמו או לא. וי"ל דהבעה"מ סובר דאף בג' עבירות חמורות חל המתיר דפקו"נ - אך אין בכוחו לדחות את האיסור - דשקולים הם מצות פקו"נ וחומר האיסור, וממילא חל מצות קידוש ה' שיתנהג בשב ואל תעשה ויהרג. אך היכא דהעכו"ם מכריחה לעשות את העבירה של גילוי עריות להנאת עצמו אזי ליכא חילול ה' ולא חל מצות קידוש ה' וממילא מותר לעבור ולא ליהרג מחמת המתיר של פקוח נפש. אולם אי נימא דמחמת חומר האיסור לא חל כלל המתיר של פקוח נפש וממילא חל דין דיהרג ואל יעבור מחמת חומר העבירה (וכש"כ לעיל באות א'), אזי צ"ע למה סובר הבעל המאור דיש היתר דבהנאת עצמן אינו חייב ליהרג בג' עבירות, והרי מצד חומר העבירה אין חילוק בין אם האנס מכריחו לעבור להנאת עצמו או לא. ומוכח דהבעל המאור סובר דאף בג' עבירות חמורות חל המתיר דפקו"נ אך אין בכוחו לדחות את האיסור - דשקולים הם מצות פקו"נ וחומר האיסור, וממילא חל מצות קידוש ה' שיתנהג בשב ואל תעשה ויהרג. אמנם היכא דהעכו"ם מכריחו לעשות את העבירה להנאת עצמו אזי ליכא חילול ה' ולא חל מצות קידוש ה' וממילא מותר לעבור ולא ליהרג מחמת המתיר של פקוח נפש.[480]

[480] אולם לכאורה יתכן לבאר את שיטת הבעה"מ דחל מתיר דהנאת עצמן אף בג' עבירות החמורות באופן אחר, דס"ל דדין יהרג ואל יעבור בג' עבירות חל מפאת חילול ה', ומצות קידוש ה', ולא מפאת עצם חומר האיסור וחומר מעשה העבירה. ולפיכך סובר דכשעכו"ם מכריחה לעבור על עבירת גילוי עריות להנאת עצמו חל היתר דא"צ ליהרג ולא לעבור משום דבהנאת עצמן ליכא חילול ה', ולא חל מצות קידוש ה' דיהרג ואל יעבור. משא"כ במתרפאין דהוה מעשה עבירה בכוונה דאזי לא חל היתר דפקו"נ וחל דין יהרג ואל יעבור מחמת חומר העבירה, וע"כ הדין הוא דיהרג ואל יעבור ואין היתר דהנאת עצמן במתרפאין.

דף עד:

גמ'. והא אסתר פרהסיא הואי, אמר אביי אסתר קרקע עולם היתה. רבא אמר הנאת עצמן שאני. דאי לא תימא הכי הני קוואקי ודימוניקי היכי יהבינן להו אלא הנאת עצמן שאני. הכא נמי הנאת עצמן שאני.

ד

ביאור שיטת הבעה"מ דחל היתר דהנאת עצמן בג' עבירות

עיין בבעה"מ (דף יז: מדפי הרי"ף ד"ה אביי אמר) דס"ל דחל היתר להנאת עצמן בג' עבירות חמורות, וסברתו צ"ע דלכאורה מצד חומר האיסור של גילוי עריות ליכא שום חילוק בין אם האנס מכריחה להנאת עצמו או לא, ולמה סובר הבעה"מ דאין חיוב יהרג ואל יעבור בג' עבירות כשהאנס מכריחו לעבור להנאת עצמן. וי"ל דהבעה"מ סובר דאף בג' עבירות חמורות חל המתיר דפקו"נ, אך אין בכוחו לדחות את האיסור - דשקולים הם מצות פקו"נ וחומר האיסור, וממילא חל מצות קידוש ה' שיתנהג בשב ואל תעשה ויהרג. אך היכא דהעכו"ם מכריחו לעשות את העבירה להנאת עצמו אזי ליכא חילול ה' ולא חל מצות קידוש ה' וממילא מותר לעבור ולא ליהרג מחמת המתיר של פקוח נפש. **אמנם** עיין ברמב"ן במלחמות ה' (דף יח. מדפי הרי"ף) שהקשה על הבעה"מ מהסוגיא בפסחים (כה.) דבכל מתרפאין חוץ מעצי אשירה, וצ"ע דאם המחייב דיהרג וא"י בג' עבירות הוי חילול ה' ומצות קידוש ה' א"כ אמאי אין מתרפאין בעצי אשירה, דלכאורה ליכא התם חילול ה' שאינו עובר לעבור על הדת. ולכאורה מוכח דהמחייב דיהרג וא"י בג' עבירות הוא חומר האיסור. וא"כ צ"ע למה סובר הבעה"מ דבהנאת עצמן חל היתר אף בג' עבירות. ויש לומר שהבעה"מ סובר דבג' עבירות החמורות אין בכח המתיר של פקו"נ להתיר את האיסור בכלל, ואין החיוב דיהרג ואל יעבור בג' עבירות משום דאף בג' עבירות חמורות חל המתיר דפקו"נ, אך אין בכוחו לדחות את האיסור - דשקולים הם מצות פקו"נ וחומר האיסור, וממילא חל מצות קידוש ה' שיתנהג בשב ואל תעשה ויהרג, וכמו שביארנו לעיל בדעת הבעל המאור. דהרי אם מעיקר הדין חל מתיר דפקו"נ אף בג' עבירות אלא דחל חיוב דיהרג ואל יעבור מפאת מצות קידוש ה', אזי צ"ע למה אין מתרפאין בעצי עשירה ובג' עבירות, והרי לכאורה היכא דמתרפאין בג' עבירות ליכא חילול ה', ומעיקר הדין חל המתיר דפקו"נ בג' עבירות והחיוב דיהרג ואל יעבור בג' עבירות הוא רק משום מצות קידוש ה' א"כ למה אין היתר להתרפאות בג' עבירות. ועכצ"ל דלפי הבעה"מ בג' עבירות חמורות לא חל מתיר של פקו"נ בכלל, ומשו"ה קיי"ל דאין מתרפאין בג' עבירות. ובביאור שיטת הבעה"מ דחל מתיר דהנאת עצמן בג' עבירות,

נראה דהבעל המאור סובר דאונס הוי מתיר ולא רק פטור עונשין בעלמא[481]. אולם בג' עבירות החמורות אין כח למתיר של אונס להתיר את האיסור, ובג' עבירות החמורות ההיתר של אונס שקול הוא כנגד חומר האיסור, ומצות קידוש ה' חלה להכריע שחייב למסור את נפשו על ג' העבירות אע"פ דהוי אונס ויהרג ואל יעבור, מפאת מצות קידוש ה' ומניעת חילול ה'. אבל היכא דהעכו"ם מעבירו להנאת עצמן דליכא חילול ה' אזי לא חל המחייב של מצות קידוש ה', ולכן הבעה"מ סובר דבהנאת עצמן מותר לעבור על ג' עבירות החמורות ולא ליהרג, מכיון דהוי אונס, ואונס חל בתורת מתיר. אולם הבעה"מ סובר דהמתרפא בעצי אשירה ובג"ע ושפ"ד לא מיקרי אונס משום שעובר מדעתו ומרצונו. ויש חילוק בין מאנס לחולי, דרק באופן שהוכרח לעבור ע"י מאנס, הו"ל אונס, משא"כ ברפואה דעובר מדעתו ומרצונו לא נחשב לאונס. ובמתרפא בג' עבירות ליכא היתר דפקו"נ ולא ההיתר דאונס ומשו"ה קיי"ל דאין מתרפאין בג' עבירות.

וחילוק זה בין מאנס למתרפאין, מבואר גם מהרמב"ם שפסק (פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ד) וז"ל וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ועבר ולא נהרג הרי זה מחלל את השם וכו' ואעפ"כ מפני שעבר באונס אין מלקין אותו ואין צריך לומר שאין ממיתין אותו בית דין אפילו הרג באונס, שאין מלקין וממיתין אלא לעובר ברצונו ובעדים והתראה עכ"ל. ובהל' ו' (שם) פסק וז"ל ומתרפאין בכל איסורין שבתורה במקום סכנה חוץ מעבודת כוכבים וגילוי עריות ושפיכת דמים שאפילו במקום סכנה אין מתרפאין בהן, ואם עבר ונתרפא עונשין אותו בית דין עונש הראוי לו עכ"ל. וצ"ע דמ"ש מתרפא בג' עבירות דמענישין אותו ב"ד עונש הראוי לו, ואילו העובר מחמת שאנסו אנס פטור מעונשין מפני שעבר באונס. וי"ל דהרמב"ם סובר דחל דין אונס רק כשנאנס ע"י אדם אחר המכריחו לעבור על העבירה, משא"כ במתרפאין שחוטא מדעתו ומרצונו לא הוי אונס, וחייב בעונשין.[482]

אמנם יש להעיר דלפי"ז יוצא דבצנעא חל חיוב קידוש ה', דהרי בג' עבירות חל חיוב יהרג ואל יעבור אף בצנעא, ולפימש"נ אליבא דבעה"מ יסוד החיוב דיהרג ואל יעבור אף בג' עבירות אינו משום חומר האיסור אלא משום מצות קידוש ה', שחלה להכריע בין המתיר דאונס והאיסור דשקולים הם. וא"כ צ"ע לפי הבעה"מ מהו הסברא לחלק

[481] עיין בש"ך (יו"ד סימן קנ"ז ס"ק ג') שנסתפק האם מותר לעבור על איסור דאורייתא משום סכנת אבר, וצ"ע אמאי יהיה היתר דלכאורה אין כאן היתר של פקו"נ. והגר"מ זצ"ל אמר די"ל דס"ל דאונס אינו רק פטור מעונשין אלא חלות דין מתיר, ולכן אע"פ שאין באופן של סכנת אבר המתיר של פקו"נ מ"מ חל מתיר מדין אונס. (רבינו זצ"ל בשם אביו הגר"מ זצ"ל)

[482] עיין בקובץ שיעורים מס' כתובות אות ח', ובעבודת המלך פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ו.

בשאר מצוות בין בפרהסיא לבצנעא, דלכאורה יהיה חייב למסור נפשו אף בשאר מצוות בצנעא משום מצות קידוש ה'.

ונראה לתרץ דעיין ברמב"ם (פ"ה מהל' יסודי התורה ה"א) שכתב וז"ל כל בית ישראל מצווין על קדוש השם הגדול הזה שנאמר ונקדשתי בתוך בני ישראל, ומוזהרין שלא לחללו שנאמר ולא תחללו את שם קדשי וכו' עכ"ל. ובהלכה ד' (שם) כתב וז"ל וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ונהרג ולא עבר הרי זה קידש את השם, ואם היה בעשרה מישראל הרי זה קידש את השם ברבים וכו' וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ועבר ולא נהרג הרי זה מחלל את השם, ואם היה בעשרה מישראל הרי זה חילל את השם ברבים ובטל מצות עשה שהיא קידוש השם ועבר על מצות לא תעשה שהיא חלול השם עכ"ל. וי"ל דעיקר קיום העשה של מצות קידוש ה' היינו כשמקדש את שם ה' ברבים כדכתיב ונקדשתי בתוך בני ישראל, ואילו בצנעא חל רק קיום טפל של העשה[483]. ונראה דבשאר מצוות יש חיוב למסור את נפשו רק משום עיקר קיום העשה דקידוש ה' דהיינו קידוש ה' ברבים, משא"כ בעבודה זרה יש גזה"כ מהפסוק "ואהבת את ה' אלוקיך בכל נפשך ובכל מאדך" שחל חיוב קידוש ה' אף בצנעא, וברציחה חל חיוב קידוש ה' אף בצנעא משום דהחיוב דיהרג ואל יעבור הוא מסברא דמאי חזית, ואין נפ"מ בין בצנעא לבפרהסיא, ועריות הוקשו לרציחה. ונמצא דלשיטת הבעל המאור בג' עבירות יש לימוד מיוחד ללמד דאף בצנעה חל חיוב יהרג ואל יעבור מפאת מצות קידוש ה'.[484] [485]

[483] עיין בלח"מ פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ד, ועיין בעבודת המלך (להגאון הרב מנחם קרוקבסקי זצ"ל דוד רבינו זצ"ל) פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ד שכתב וז"ל והנה ע' בלח"מ דרוצה לומר דעשה דונקדשתי ליתא אלא בעשרה, והפר"ח ז"ל דעתו נוטה דאף לא תעשה דלא תחללו אינו עובר בפחות מעשרה, ובספר המצוות לרבנו מבואר להדיא ההיפוך שהרי כתב בל"ת ס"ג וז"ל שהזהירנו מחילול השם והוא הפך קדוש השם שנצטווינו בו וכו' והוא אמרו ית' ולא תחללו את שם קדשי וכו' ואולם החלק האחד הכולל כל מי שבקשו ממנו לעבור על דבר ממצות בשעת השמד והיה האונס מתכוין להעביר בין מצות קלות בין חמורות, או מי שיבוקש ממנו שיעבור על ע"ז וג"ע ושפכ"ד ואפילו שלא בשעת השמד, הנה הוא חייב להתיר נפש ויהרג ואל יעבור כמו שבארנו בתשיעית ממצות עשה, ואם עבר ולא נהרג כבר חלל את השם ועבר על לאו זה ואם היה זה במקום הרבים כלומר בעשרה מישראל כבר חלל את השם ברבים וכו' עכ"ל. הרי להדיא דגם בצנעא איתא ללאו, ולעיל כתב שהזהירנו מחילול השם והוא היפך קדוש השם שנצטוינו בו שקדם ביאורו בתשיעית ממצות עשה הרי להדיא דלאו דלא תחללו הוא במקום דאיכא עשה דונקדשתי, גם לשון רבנו כאן וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ונהרג ולא עבר הרי זה קידש את השם ואם היה בעשרה מישראל הרי זה קידש את השם ברבים מוכח דגם בצנעא איכא קידוש השם שהרי חלקם לשתים, ועוד שכתב דוכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור וכו' והרי בע"ז גם בצנעא נאמר בו יהרג ואל יעבור, וכן הוא מבואר להדיא בדברי רבנו לקמן בה"י וכן כל הפורש מעבירה או עשה מצוה וכו' כמניעת יוסף הצדיק עצמו מאשת רבו הרי זה מקדש את השם והרי התם בצנעא הוא, ועי' בספר המצות שם שעשיית עבירה במרד הוא החלק השני של חלול השם, וקרא דונקדשתי בתוך בני ישראל דהוא בעשרה הרי הוא רק לימוד מתי נקרא פרהסיא, ונפק"מ לשאר מצוות עכ"ל.

[484] והנה בסוף דבריו כתב בעל המאור וז"ל ושינויי דאביי ורבא עלה איתנהו לתרווייהו ולא פליגי אהדדי, ואת"ל פליגי בנכרית א"נ רשעה בת ישראל שאנסה את ישראל לעבירה שהוא אינו קרקע עולם לפי שאין קושי אלא מדעת וסברא למימר דלאביי אסור ולרבא שרי מ"מ קיי"ל כרבא דכל הנאת עצמן שרי עכ"ל. והנה לפי הצד הראשון

רש"י ד"ה ערקתא דמסאנא וז"ל שרוך הנעל, שאם דרך הנכרים לקשור כך ודרך ישראל בענין אחר, כגון שיש צד יהדות בדבר ודרך ישראל להיות צנועים אפילו שנוי זה שאין כאן מצוה אלא מנהג בעלמא יקדש את השם בפני חביריו ישראל, והאי פרהסיא מדבר בישראל עכ"ל.

האם חל דין יהרג ואל יעבור בשעת השמד על מנהג או רק על ביטול מצוה

ומרש"י מבואר דבשעת השמד חל דין יהרג ואל יעבור אף על מנהג ישראל. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ג) וז"ל וכל הדברים האלו שלא בשעת הגזרה אבל

בבעה"מ אביי ורבא לא פליגי, ולכן חל ההיתר דקרקע עולם וההיתר דהנאת עצמן בגילוי עריות. ויוצא לפי"ז דהבעה"מ ס"ל כשיטת הריב"ם דקרקע עולם הוי מתיר בג"ע. והביאור בזה לכאורה הוא דס"ל שמצות וחי בהם שקולה כנגד האיסור דג"ע, ולכן באופן של מאנס לג"ע ההלכה קובעת שהנאנס יתנהג בשב ואל תעשה, ולכן בג"ע מותר לאשה שהיא קרקע עולם לעבור ולא ליהרג, דעוברת על העבירה בשב לאל תעשה ולא בקום ועשה. ברם למסקנא כתב הבעה"מ וז"ל ואת"ל פליגי מ"מ קיי"ל כרבא דכל להנאת עצמן שרי עכ"ל. ולפי"ז ס"ל לבעה"מ דרק הנאת עצמן חל להתיר ג"ע באופן של פקו"נ. וי"ל דהביאור בזה הוא דס"ל דהצלת נפשות דפקו"נ מתיר אף את עיקר האיסור דג' עבירות החמורות, והא דחל דין יהרג ואל יעבור בג' עבירות חמורות הוא מפאת חילול ה' ומצות קידוש ה', והיכא שהמאנס מתכוון להעבירו להנאת עצמו ליכא חילול ה' ואין מחייב של מסירת נפש משום מצות קידוש ה'. דמצות קידוש ה' חלה רק כשהמאנס מתכוון להעבירו על הדת ולא כשמתכוון להעבירו להנאת עצמו. ולפי"ז צ"ע היאך השווה רבינו זצ"ל את שיטת בעה"מ לשיטת הריב"ם דס"ל דחל היתר בג' עבירות בקרקע עולם, ואילו כשעובר על ג' החמורות בקום ועשה חל מצות קידוש ה' מחמת חומר האיסור. ואילו לפי בעה"מ חל היתר הנאת עצמן בג' עבירות משום דהמחייב דיהרג ואל יעבור בג' עבירות אינו חומר האיסור אלא חלות חילול ה' ומצות קידוש ה', והיכא דהאנס מכריחו לעבור להנאת עצמו ליכא חילול ה', וחל היתר לעבור ולא ליהרג. אמנם לפי"ז קשה להבין הצד שכתב הבעל המאור דגם קרקע עולם וגם הנאת עצמן חלין להתיר עבירת ג"ע דיעבור ואל יהרג, ואביי ורבא לא פליגי. וצ"ע דלכאורה הם שני חלות דיני מתיר שונים, דהנאת עצמן הוי חלות מתיר משום המחייב של חילול ה' ומצות קידוש ה', ואילו קרקע עולם מהווה מתיר מפאת חומר האיסור, דמכיון דאינו עובר בקום ועשה אלא בשב ואל תעשה אין האיסור ומעשה העבירה חמור כ"כ לחייב דיהרג ואל יעבור. ומשמע איפוא דלפי בעה"מ ההיתר של קרקע עולם נמי חל מפאת חילול ה' ומצות קידוש ה'. דאם עובר בשב ואל תעשה לא חשיב חילול ה' המחייב מסי"נ, בדומה לדין הנאת עצמן דליכא חילול ה', ומצות קידוש ה'. וכ"ז שלא כשיטת הריב"ם דס"ל דרבא ואביי פליגי, ואעפ"כ סובר הריב"ם דלכו"ע חל היתר דקרקע עולם בגילוי עריות, ואף רבא דס"ל דליכא היתר של קרקע עולם בנוגע למצות קידוש ה', בעבירת שאר עבירות שבתורה בפרהסיא. ונראה דהריב"ם ס"ל דיש חילוק בין מעשה עבירה בקום ועשה למעשה עבירה בשב ואל תעשה, דבמעשה עבירה דג"ע בשב ואל תעשה חל היתר דוחי בהם, ואילו עבירה דג"ע בקום ועשה הוי עבירה חמורה דדינה יהרג ואי"ה. וכ"ז ניחא לשיטת הריב"ם דאביי ורבא נחלקו בדין קרקע עולם בקידוש ה' בשאר עבירות בפרהסיא. ומאידך הבעה"מ נקט דאביי ורבא לא פליגי וחל היתר של קרקע עולם בג"ע בצנעא כי היכי דמתיר חיוב מסי"נ ומצות וחי בהם אלא דחל חיוב מסי"נ בשאר עבירות בפרהסיא. ומבואר מזה דעצם העבירה של ג"ע הותרה מצד פקו"נ ומצות וחי בהם אלא דחל חיוב מסי"נ דיהרג ואל יעבור משום מצות קידוש ה', וכי היכי דקרקע עולם מתיר מצות קידוש ה' בשאר עבירות בפרהסיא כמו"כ חל מתיר של קרקע עולם בג"ע בצנעא. והמחייב של יהרג ואל יעבור בג"ע בצנעא אינו חומר העבירה אלא חלות שם חילול ה' ומצות קידוש ה' כמו בשאר עבירות בפרהסיא. ולפי הבעה"מ דין קרקע עולם מפקיע מצות קידוש ה' כמו שדין הנאת עצמן מפקיע מצות קידוש ה'. ויוצא דהבעה"מ והריב"ם נחלקו בגדר ההיתר של קרקע עולם, דלבעה"מ קרקע עולם מפקיע את המצוה של קידוש ה', דמכיון שעובר על העבירה בשב ואל תעשה ובאונס לא חשיב חילול ה', ואילו לריב"ם קרקע עולם היא סברא בנוגע לחומר העבירה, ודו"ק.

[485] ויתכן לומר דבשאר עבירות שבתורה כשעובר בפרהסיא מהוה העבירה חילול ה' ברבים המחייב דיהרג וא"י, והעובר בפרהסיא הוי יותר חילול ה' בהשוואה להעובר על העבירה בצנעה. משא"כ בג' עבירות דע"ז ג"ע ושפ"ד נלמד דאף בצינעא איכא עבירה של חילול ה' גדול כמו העובר בפרהסיא. ואף בצנעה חל דין יהרג ואל יעבור מפאת מצות קידוש ה'.

בשעת הגזרה והוא שיעמוד מלך רשע כנבוכדנצר וחביריו ויגזור גזרה על ישראל לבטל דתם או מצוה מן המצות, יהרג ואל יעבור אפילו על אחת משאר מצות בין נאנס בתוך עשרה בין נאנס בינו לבין עובדי כוכבים עכ"ל. ומלשון הרמב"ם משמע דרק כשגזר מלך לבטל מצוה מן המצוות חל דין יהרג ואל יעבור דשעת השמד. ועיין בהגהות מיימוניות אות ד' ובכס"מ (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"א).[486]

תוס' ד"ה והא אסתר פרהסיא הואי. בא"ד. ומתוך כך היה רוצה ר"ת להתיר בת ישראל שהמירה ובא עליה עובד כוכבים ושוב נתגייר עמה לקיימה ביהדות דלא שייך למימר אחד לבועל בביאת עובד כוכבים דהויא כביאת בהמה, והקשה הר"ר יצחק ב"ר מרדכי דע"כ בביאת עכו"ם נאסרה לבעל כדאמרי' התם דאיכא פרוצות בפ' האשה שנתארמלה (כתובות כו: ושם) גבי האשה שנחבשה בידי עכו"ם על ידי נפשות אסורה לבעלה ואמרינן נמי במגילה (דף טו.) כאשר אבדתי מבית אבא כך אבדתי ממך אלמא לגבי בעלה לא חשיב' ביאת עובד כוכבים כביאת בהמה וגם לכהונה נפסלת בביאתו אף על פי שבביאת בהמה אינה נפסלת דאין זנות לבהמה כדאמרינן בפ' הבא על יבמתו (יבמות דף נט.) דזרעיה דעובד כוכבים הוא דאפקריה רחמנא לענין חייס אבל ביאת דעובד כוכבים לא אפקריה וכיון דנאסרה לבעל אסורה לבועל מונטמאה ונטמאה.

ביאור שיטת ר"ת דבת ישראל שנבעלה לעכו"ם אסורה לבעל ולא לבועל

ונראה דר"ת סובר דאע"פ שאין ביאת עכו"ם נחשב לגילוי עריות ומשו"ה מותרת לבועל מ"מ אסורה לבעלה כמו שהוכיח הריב"ם, דיש לחלק בין האיסור לבעל ובין האיסור לבועל. ונראה דהדין שאשה שזינתה אסורה לבעלה נלמד משני פסוקים: א) מהפסוק (דברים כ"ד:ד) "לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה אחרי אשר הטמאה כי תועבה היא וגו'", דעיין ברמב"ם (פי"א מהל' גירושין הי"ד) שכתב וז"ל ובכלל לאו זה שכל אשה שזינתה תחת בעלה נאסרה על בעלה ולוקה עליה שנאמר אחרי אשר

[486] דכתב הגהות מיימוניות (פ"ה מהלכות יסודי התורה ה"ג אות ד') וז"ל ואמרינן בגמרא ברדיפת הדת אפילו ערקתא דמסאנא אסור לשנויי ויהרג ואל יעבור. פירוש רצועות מנעל שנהגו ישראל לשנותן משל עובדי כוכבים משום צניעות ומנהג יהדות. ומכאן כתב רא"ם שאפילו אינה מצוה אלא מנהג רק שהונהג לתרבות ויהדות אם יעברנו נראה כעובר מצוה ועוקרה ויהרג ואל יעבור. ובערוך פירש יש שוקשרין רצועות שחורות דמאבלי אירושלים כדאשכחן בסדר תעניות האלו וגזרו עכו"ם לשוויי לבנים עכ"ל. ומבואר דהגהות מיימוניות פירש דבשעת השמד חל דין יהרג ואל יעבור שלא לעבור על מנהג יהדות כשיטת רש"י. אמנם עיין בכס"מ (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"א) וז"ל ועל מה שכתב הגמרא אפי' מצוה קלה יהרג ואל יעבור שאלו מאי מצוה קלה אמר רבא ב"ר יצחק אמר רב אפילו לשנויי ערקתא דמסאנא, ופירש"י שרוך הנעל שאם דרך העובדי כוכבים לקשור כך ודרך ישראל בענין אחר כגון שיש צד יהדות בדבר ודרך ישראל להיות צנועים אפי' שינוי שאין בו מצוה אלא מנהג בעלמא. והתימא על רבינו שכתב אפי' על מצוה משאר מצות דמשמע דדוקא מצוה אבל לא מנהג. ואפשר שרבינו היה מפרש ערקתא דמסאנא כמו שפי' הרי"ף שהיו רצועות ישראל משונות כדי שלא ילבשו מלבוש כותי שזו מל"ת היא כמ"ש בפי"א מהלכות עובדי כוכבים שאין מתדמין לעובדי כוכבים לא במלבוש ולא בשיער שנאמר ולא תלכו בחוקות וגו' עכ"ל.

הוטמאה והרי נטמאה וכו' לפיכך כל אשה שנאסרה על בעלה על ידי קינוי וסתירה אם בעל אותה מכין אותו מכת מרדות, ואם עבר והחזירה אחר שגירשה יוציא בגט עכ"ל. ועיין במגיד משנה (פ"א מהל' איסורי ביאה הכ"ב, ובכס"מ פי"א מהל' גירושין הי"ד) דאין לוקין על זה משום דעיקר הלאו הוא לענין מחזיר גרושתו, ואיסור אשה שזינתה אינו אלא איסור טפל[487], ב) מהפסוק (במדבר ה:י"ג) "ושכב איש אותה שכבת זרע ונעלם מעיני אשה ונסתרה והיא נטמאה ועד אין בה והיא לא נתפשה" וילפינן מדכתיב בפרשה ונטמאה ונטמאה דאשה שזינתה אסורה לבעל ולבועל, והאיסור לבעל הוי איסור עשה. והנה ביבמות (דף מה:) איתא דנכרי ועבד הבא על ישראלית בין פנויה בין נשואה הולד כשר שאין ממזרות אלא בערוה, ואין ערוה אלא בגברא שהוא בתורת קידושין, ועכו"ם שמופקע מקידושין לא הוי ערוה. וא"כ י"ל דבנוגע לאיסור לבועל הנלמד מהפסוק ונטמאה ונטמאה בעינן חלות שם ערוה ועכו"ם לא הוי ערוה ולכן בביאת עכו"ם לא חל איסור לבועל. משא"כ בנוגע לאיסור לבעל שנלמד איסור מהפסוק "לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה אחרי אשר הטמאה כי תועבה היא", דלא כתיב ביה עריות ורק שהיא אסורה לבעל משום שנבעלה לאיש אחר, ואיסור זה אינו תלוי בעריות, ולכן י"ל שאף בנבעלה לעכו"ם חל איסור לבעל. ומבואר דאשת איש שנבעלה לאיש אחר אסורה לבעלה משני דינים: א) מדין איסור לאו דמחזיר גרושתו, ואין איסור זה תלוי בחלות שם עריות, ומדין סוטה דאיסור זה תלוי בחפצא של עריות, אבל בנוגע לבועל יש רק איסור אחד מ"ונטמאה ונטמאה" דתלוי בעריות.[488]

[487] עיין במגיד משנה (פ"א מהל' איסו"ב הכ"ב) וז"ל דעת רבינו דאע"פ ששנינו שם ביבמות (דף י"א) וחכמים אומרים אחת זו ואחת זו אסורה אלא מה אני מקיים אחרי אשר הוטמאה לרבות סוטה שנסתרה ואמרו שם מאי נסתרה נבעלה ואמאי קרי ליה נסתרה לישנא מעליא נקט והקשו נבעלה טומאה בהדיא כתיב בה ונסתרה והיא נטמאה ותירצו למיקם עליה בלאו ורבי יוסי בן כיפר פליג עליה התם ואמרו דלאו בסוטה לית ליה ובודאי דקי"ל כחכמים ואעפ"כ סובר רבינו שאין ישראל שזינתה תחתיו אשתו לוקה על לאו זה מפני שעיקר הלאו הוא למחזיר גרושתו אחר שנתארסה או שנשאת לאחר כדכתיב והלכה והיתה לאיש אחר לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה ואף ע"פ שחכמים דרשו בו שני דברים מניעת חזרת הגרושה ומניעת לבא על האשה אחרי אשר הוטמאה דהיינו זינתה וקרא הכי משמע להו לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה וגם כן לא שביאר רבינו בספר המצות בעיקר התשיעי. ומ"מ כיון שפשוטו של מקרא הוא במניעת חזרת הגרושה המחזיר גרושתו לוקה אבל הבא על אשתו שזינתה אינו לוקה מחמת לאו זה. זהו דעת רבינו ומפני כן לא מנה בכלל מנין מצות הלאוין שלא לבא על אשתו אחר שזינתה ולא חייב עליה מלקות בספר שופטים ולא בשום מקום עכ"ל.

[488] ועיין בשו"ת מהרי"ק (שורש קס"ז, והובא דבריו ברמ"א באבהע"ז סימן קע"ח סעיף ג') וז"ל באשה שזנתה תחת בעלה ברצון והיא לא ידעה אם יש איסור בדבר אם יחשב שוגג וכו' לעניות דעתי נראה דאין לזו דין שוגגת להתירה לבעלה כיון שהיא מתכוונת למעול מעל באישה ומזנה תחתיו דהא לא כתיב איש איש כי תשטה אשתו ומעלה מעל בה' דלשתמע דוקא במכוונת לאיסור אלא ומעלה בו מעל כתיב וכו' עכ"ל. ולפי"ז י"ל דאף אשה שנבעלה לעכו"ם מעלה מעל בבעלה ומשו"ה היא נאסרת לבעלה ואע"פ דליכא בביאת עכו"ם חלות שם גילוי עריות אליבא דר"ת. (הרה"ג ר' אהרן סולובייצי'ק זצ"ל). ועיין בחידושי החתם סופר כתובות דף ג: ד"ה ולדרוש להו דאונס שרי.

ח

שיטת בעל המאור בסוגיין

בעל המאור (דף יז: בדפי הרי"ף) ד"ה אביי אמר אסתר קרקע עולם היתה רבא אמר הנאת עצמן שאני וז"ל נקיטין השתא דע"ז וג"ע וש"ד ל"ש בצנעא ול"ש בפרהסיא לא שנא בשעת השמד ול"ש שלא בשעת השמד יהרג ואל יעבור, ולא מיבעיא עבירה עצמה אלא אפי' כל מידי דמטי ליה לעובר העבירה הנאה מחמת העבירה בג' עבירות הללו יהרג ואל יעבור כדגרסי' התם בכל מתרפאין חוץ מעצי אשרה וכולה כדאיתא התם והרי רפואה דכי מתרפא מעצי אשרה לאו עובד ע"ז הוא אלא איתהנויי הוא דמתהני מינה ואפ"ה אין מתרפאין ממנה אפי' רפוי נפשות כלומר חולה שיש בו סכנה ואין צ"ל שאין בו סכנה, ועוד ההוא שנתן עיניו באשה אחת ואמרו חכמים ימות ואל תעמוד לפניו ערומה ימות ואל תספר עמו מאחורי הגדר אלמא אפי' מהנאה פורתא בלחוד אמרי' ימות ואל יעבור, וא"ת דלמא שאני התם דתקנתא הוא שלא יהיה בנות ישראל פרוצות בעריות ההוא טעמא ליתיה אלא למ"ד פנויה היתה אבל למ"ד אשת איש היתה בלאו ה"נ כיון דמטיא ליה הנאה מערוה אמרינן ימות ואל יהנה, ושלש עבירות הללו שהזכרנו דינן שוה כמו שכתבנו, ושאר עבירות שבתורה שלא בשעת השמד ובצנעא יעבור ואל יהרג דכתיב וחי בהם ולא שימות בהם ואף על גב דמכוין הנכרי להעביר לישראל אבל בשעת השמד אפי' בצנעא אי נמי בפרהסיא אף שלא בשעת השמד אפי' מצוה קלה יהרג ואל יעבור והני מילי כולהו דקא מכוין הנכרי לעבוריה לישראל אבל להנאת עצמו ל"ש הכי ול"ש הכי שרי, דהא אסתר ג"ע הואי ופרהסיא הואי ואפ"ה מותר להנאת עצמן, ומנא תימרא דאסתר ג"ע הואי דהא אמרי' התם לקחה מרדכי לו לבת אל תקרי לבת אלא לבית, וכן נמי קואקי ודמינקי דיהבי' להו דפלחי בהו לבי נורא שהוא בית ע"ז שרי להנאת עצמן ואפי' בשעת השמד הלכך נכרית נמי דקא אונסה ליה לבר ישראל לעבירה להנאת עצמה הוא ויעבור ואל יהרג ואפי' בפרהסיא ואפי' בשעת השמד ואף על גב דאמר רבא אין אונס בערוה שאין קושי אלא מדעת ה"מ בשתקפוה נכרים ובא על הערוה דלא הוי אונס עד שמיכוון לאשתו מעיקרא ותקפוהו נכרים ודבקוהו לערוה אבל היכא דאמרי ליה עבור ואל תהרג הא מלתא אחריתי היא מדרבא דהתם גמרי' לה אלא משמעתין דהכא וכבר ברירנא דלהנאת עצמו של האונס אפי' ערוה שריא אבל לע"ז עצמה אינו יודע בו דרך שיהא בו הנאת עצמו כדי שיהא מותר לפיכך נ"ל בע"ז עצמה לעולם יהרג ואל יעבור וכן בש"ד אף על גב דמכוין נכרי להנאת עצמו אין שם דרך לעולם שיהא מותר דהא טעמיה משום סברא דמאי חזיא דדמא דידך סומק טפי והאי סברא איתי בכל ענין

אפי' בשמתכוין הנכרי להנאת עצמו ובהא מלתא בלחוד שאני דין ג"ע מדין ע"ז וש"ד אתי לא מקישין היקש גמור שזה אסור להנאת עצמן וזה מותר להנאת עצמן והא דאמר רבא האי נכרי דא"ל לישראל קטול אספסתא וכו' בשעת השמד או בפרהסיא עסקינן דאי שלא בשעת השמד ובצנעא אפי' למקטל ולמשדא בנהרא יעבור ואל יהרג, והא דלא מקשינן בגמ' והא אסתר ג"ע הואי אלא כיון שלא מיחוורא דרשה דלקחה מרדכי לו לבת ועוד י"ל דנבעלת לנכרי להנאת עצמן אין שם מיתת ב"ד אף על פי שהיא אשת איש דאשת רעהו בעינן מש"ה אלימא ליה לאקשויי מפרהסיא דאמרי' בה אפי' מצוה קלה יהרג ואל יעבור ושינויי דאביי ורבא עלה איתנהו לתרווייהו ולא פליגי אהדדי ואת"ל פליגי בנכרית אי נמי רשעה בת ישראל שאנסה את ישראל לעבירה שהוא אינו קרקע עולם לפי שאין קושי אלא מדעת וסברא למימר דלאביי אסור ולרבא שרי מ"מ קי"ל כרבא דכל להנאת עצמן שרי עכ"ל.

יש לעיין בדברי הבעה"מ שכתב וז"ל ולא מיבעי עבירה עצמה אלא אפילו כל מידי דמטי ליה לעובר העבירה הנאה לעובר העבירה הנאה מחמת העבירה בג' עבירות הללו יהרג ואל יעבור כדגרסי' התם בכל מתרפאין חוץ מעצי אשרה וכולה כדאיתא התם והרי רפואה דכי מתרפא מעצי אשרה לאו עובד ע"ז הוא אלא איתהנויי הוא דמתהני מינה ואפ"ה אין מתרפאין ממנה אפי' רפוי נפשות כלומר חולה שיש בו סכנה ואין צ"ל שאין בו סכנה, ועוד ההוא שנתן עיניו באשה אחת ואמרו חכמים ימות ואל תעמוד לפניו ערומה ימות ואל תספר עמו מאחורי הגדר אלמא אפי' מהנאה פורתא בלחוד אמרינן ימות ואל יעבור עכ"ל, וצ"ב דבשלמא בתעמוד לפניו ערומה י"ל דעובר על איסור קריבה לעריות דהויא אבזרייהו דעריות, וס"ל לבעה"מ דחל דין יהרג ואל יעבור אף באבזרייהו דג"ע, אך לכאורה האיסור להתרפאות בעצי אשירה אינו אלא איסור הנאה בעלמא ואינו חלות איסור עבודה זרה שאינו עובד את העבודה זרה ע"י הריפוי, והוי רק איסור דלא ידבק בך מאומה מן החרם, ואמאי חל דין יהרג ואל יעבור דלכאורה אין זה אבזרייהו דעבודה זרה אלא איסור הנאה בעלמא ליהנות מהחפצא של עבודה זרה, ומהיכי תיתי דחל באיסור הנאה הזה דין דיהרג ואל יעבור.[489]

[489] אך עיין בחידושי הר"ן פסחים (דף כה. ד"ה בכל מתרפאין חוץ מעצי אשירה) וז"ל אבל בירושלמי בפ' אין מעמידין לא משמע הכי, דהתם אמרין בהדיא שאפי' אמרו לו הבא עלין סתם והביא לו מעצי אשרה ימות ואל יתרפא בהם וש"מ דטעמא דאיסורא לאו משום דלמא אתי לאמשוכי בתר ע"ז, אלא לפי שהוא עובר על לאו דלא ידבק בידך מאומה מן החרם, ואף על גב דליתיה לאו דע"ז ממש, בע"ז וכולהו לאוי דילה אמרינן יהרג ואל יעבור, וע"ע בחידושי הר"ן פסחים דף כה: (ד"ה אף נערה המאורסה. בא"ד. והביאו ראייה דבשלש עבירות הללו אפילו להנאת עצמן יהרג וא"י וכו') וז"ל וכל אביזרייהו נמי יהרג ואל יעבור וכו' כי היכי דתעמוד לפניו ערומה מאבזרהא דע"ג וכי היכי דלא ידבק בידך מאומה מן החרם מאבזרהא דע"ז עכ"ל. ומבואר דנקט דלא ידבק הוי אבזרייהו דעבודה זרה. וכ"כ במהר"ם חלאווה פסחים (כה. ד"ה בכל מתרפאין). וכן משמע קצת גם מפסק הרמב"ם

ונראה לבאר דתנן במשנה במס' תרומות (פ"ח מי"ב) "וכן נשים שאמרו להם עכו"ם תנו אחת מכם ונטמא ואם לאו הרי אנו מטמאים את כולכם יטמאו את כולן ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל". וצ"ב ביסוד דין זה דלמה לא ימסרוה והרי בלאו הכי יטמאו את כולם. וכן פסק הרמב"ם לענין רציחה (פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ה) וז"ל וכן אם אמרו להם עובדי כוכבים תנו לנו אחד מכם ונהרגנו ואם לאו נהרוג כולכם, יהרגו כולם ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל עכ"ל, וצ"ב דהרי ממ"נ אדם זה ימות ואם לא ימסרוהו הרי יהרגו כולם. וי"ל דמבואר מזה יסוד גדול שאסור לאדם להציל את עצמו בנפשו של חבירו ואף באופן שבלאו הכי חבירו יהרג, דחל איסור מסוים בג' עבירות הללו שאסור להציל את עצמו ע"י החפצא של השלש עבירות הללו. ויש להביא ראייה לזה מהא דאיתא במדרש (שמות רבה פט"ז:ב) "תנינן בכל מתרפאין חוץ משפיכת דמים ע"ז וג"ע, כיצד שאם יאמרו לו לאדם בא והרוג את הנפש ואתה מתרפה אל ישמע להן שכן כתיב שופך דם האדם באדם היאך יכול החולה להתרפאות בשפיכ"ד", ובמדרש שם יש ג"כ דרשה מיוחדת לגבי עריות. ומבואר דחל איסור מיוחד להנצל ע"י שפ"ד או ג"ע, והנה בסוגיין וביומא (פב.) איתא דחל דין יהרג ואי"י ברציחה מסברא דמאי חזית, וי"ל דהמשנה בתרומות והמדרש מלמד דין נוסף דאפילו באופן שאין סברא דמאי חזית דהרי בין כה וכה יהרג מ"מ חל איסור מסוים להציל את עצמו ע"י הריגת נפש חבירו, או בג"ע של חבירתה[490].

ועפי"ז יש לבאר דברי התוס' (ד"ה והא אסתר) דאי לאו טעמא דקרקע עולם היה אסור להניח לחבירו לזורקו ע"ג תינוק, ואע"פ שבאופן שנזרק ע"ג תינוק אין הנזרק עובר על

(פ"ז מהל' עבודה זרה ה"ב) וז"ל עבודה זרה עצמה ומשמשיה ותקרובת שלה וכל הנעשה בשבילה אסור בהנאה שנא' ולא תביא תועבה אל ביתך, וכל הנהנה מכל אלו לוקה שתים אחת משום ולא תביא תועבה אל ביתך ואחת משום ולא ידבק בידך מאומה מן החרם עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ו) דמתרפאין בכל איסורין שבתורה חוץ מע"ז וג"ע ושפכ"ד, ועיין בעבודת המלך שם, ובאור גדול ח"א סימן א', ובמנ"ח מצוה רצ"ז, שדנו אי ס"ל להרמב"ם דיהרג ואל יעבור באבזרייהו דעבודה זרה או רק בעבודה זרה ממש.

[490] ועיין בכס"מ (פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ה) וז"ל כתב הרמ"ך אף על פי שנמצא בתוספתא כדבריו לא ידענא טעמא מאי דהא מסיק בגמרא (פסחים כ"ה) דמש"ה אמרינן בש"ד יהרג ואל יעבור דסברא הוא מאי חזית דדמא דידך סומק טפי והכא ליכא האי סברא דהא יהרגו כלם והוא עצמו ומוטב שיהרג הוא עצמו ואל יהרגו כולם. ואני אומר שאין טענתו טענה על התוספתא דאיכא למימר דהתם שאני דיחדו לו וא"ל קטול לפלניא ומש"ה אי לאו טעמא דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי לא הוה אמרינן דיהרג ואל יעבור והיינו דקתני סיפא יחדוהו להם אבל ברישא שלא יחדוהו שלא אמרו אלא תנו אחד מכם ונהרוג אותו בכל אחד מהם שירצו למסור אותו איכא למימר להו מאי חזיתו שתמסרו את זה תמסרו אחד מכם ותצילו את זה דמאי חזיתו דדמא דהאיך סומק טפי דלמא דמא דהאי סומק טפי וע"פ טענה זו א"א להם למסור שום אחד מהם אבל אי קשיא על ר"ל קשיא דאמר שאע"פ שיחדוהו להם אם אינו חייב מיתה לא ימסרוהו דהא ליכא הכא סברא דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי שהרי הוא והם נהרגים אם לא ימסרוהו. ואפשר לומר דס"ל לר"ל שמ"ש דבש"ד סברא הוא אינו עיקר הטעם דקבלה היתה בידם דש"ד יהרג ואל יעבור אלא שנתנו טעם מסברא להיכא דשייך אבל אין ה"נ דאפילו היכא דלא שייך האי טעמא הוי דינא הכי דיהרג ואל יעבור עכ"ל.

איסור רציחה כלל[491] מ"מ יש איסור מסוים להציל את עצמו ע"י מיתתו של חבירו. ועיין בגמ' ב"מ (סב.) "שנים שהיו הולכים בדרך וביד א' מהם קיתון של מים אם שותין שניהם מתים, ואם שותה אחד מהן מגיע לישוב. דרש בן פטורא מוטב שישתו שניהם וימותו, ואל יראה אחד מהם במיתתו של חבירו. עד שבא רבי עקיבא ולימד וחי אחיך עמך חייך קודמים לחיי חבירך". וצ"ב בשיטת בן פטורא שישתו שניהם וימותו, דמאחר דימותו שניהם נימא שיקח א' מהם המים לעצמו ויציל את חייו. וי"ל דבן פטורא סובר שאסור להנצל ע"י מיתת חבירו ומכיון שאם א' מהם ישתה את המים הרי הוא גורם שחבירו ימות אסור לו לשתות – דאסור להציל את עצמו בנפשו של חבירו. ונראה דאף ר"ע ס"ל הכי אלא דר"ע סובר דמכיון דיש ביד א' מהם הקיתון של מים אזי חלה ההלכה דחייך קודמין והוא שותה את המים, אבל באופן שאין ביד א' מהן קיתון של מים ויש קיתון של מים לפניהם על הארץ י"ל דאף ר"ע מודה בכה"ג לבן פטורא דימותו שניהם ואל יראה א' במיתתו של חבירו דיש איסור להציל את נפשו ע"י שפיכת דמים של חבירו.[492]

[491] עיין בחידושי רבינו חיים הלוי פ"ה מהל' יסודי התורה ה"א, ובגליונות החזון איש שם.

[492] ושאלה זו נתעוררה בשנות הזעם במלחמת העולם השנייה במקרים שהיו ויזות ספורות להנצל, האם היה מותר ליהודי אחד לקחת ויזה לעצמו כדי להנצל, אך עי"ז הוא יגרום שיהודי אחר לא ינצל. דלכאורה חל בזה הדין דחייך קודמין ומותר, והא דאסור אליבא דר"ע הוא רק לגנוב את הקיתון של מים מחבירו, אך בקיתון מים של הפקר מותר להקדים ולקחת את המים לעצמו מדין דחייך קודמין. אך לפימש"נ בשיעורים דכשאין ביד א' מהם קיתון של מים ונמצא קיתון של מים על הארץ אזי אף ר"ע מודה לבן פטורה דימותו שניהם ואל יראה א' במיתתו של חבירו ולא אמרינן בכה"ג דחייך קודמין מכיון דיש איסור להציל את עצמו ע"י שפיכת דמים של חבירו, א"כ י"ל דהיה אסור לקחת ויזה להציל את עצמו אם עי"ז יגרום שיהודי אחר ימות. וצ"ע. ועיין בשו"ת דברי אפרים (להרה"ג הרב אפרים אשרי זצ"ל) בקונטרס עמק הבכא סימן א'.

והנה בעצם סברת רבינו זצ"ל דדין דר"ע דחייך קודמין חל רק כשיש ביד אחד הקיתון של מים, אך אם המים אינם ביד אחד מהם, והפקר הם אזי ר"ע מודה לבן פטורא דימותו שניהם ואל יראה א' במיתתו של חבירו, דיש איסור להציל את נפשו ע"י שפיכת דמים של חבירו, נראה לומר דאם המים בידו אז עפ"י דיני ממונות המים הם שלו, ויש לו זכות ממון לשתותו, ומותר לשתותו מכיון שהוא בעל הממון, ואינו נחשב כמציל עצמו במיתת חבירו שאסור, כי אינו אלא משתמש בזכות ממון שלו. משא"כ כשאין המים שלו אלא של חבירו וגוזלו ממנו ושותהו אזי נחשב שהציל את עצמו בנפשו של חבירו, דאסור לגוזלו ואין היתר של פקו"נ לגזול המים, משום דמציל את עצמו בנפשו של חבירו. אך אם המים הם הפקר ואין לחבירו זכות בדיני ממונות לשתות המים אזי יש לו זכות לקנות את המים מהפקר ולשתותם ואינו נחשב למציל את עצמו בנפש של חבירו מכיון דקנהו מהפקר ויש לו זכות ממון לשתות את המים. ועיין בשיטמ"ק לב"מ סב. שכתב בשם הרמ"ך וז"ל שנים שהיו מהלכים בדרך ביד א' קיתון של מים וכו' חייך קודמין וכו', ואותו אדם שהמים בידו שותה ומציל נפשו דחייו קודמין להציל את עצמו, חטפן אחד מהם מחבירו ושתה וחבירו מת על ידו חייב בדיני שמים כן נראה לי דמאי חזית דדמיה סומק טפי עכ"ל. ומשמע דס"ל דרק כשגזל המים מיד חבירו אז חייב בדיני שמים, דאסור לגזול את המים להציל נפשו בנפש של חבירו. אך אם נטל את המים מהפקר קודם לחבירו מותר ולא נחשב כמציל את עצמו בנפשו של חבירו מכיון שקנה את המים מהפקר, וכדברי רבינו זצ"ל. אולם עיין בשו"ת אחיעזר (ח"ב סימן ט"ז אות ס"ק ה') שביאר דבן פטורא לא דריש דחייך קודמים, והאיסור דגזל נדחה מפני פקוח נפש, והא דקיי"ל בעלמא שאסור להציל עצמו בממון חבירו היינו רק שמחויב לשלם, וא"כ שניהם שוין בזכות הקיתון, וא"כ מה ששותה מעצמו הוי כרציחה בקום ועשה ומשו"ה ס"ל לבן פטורא דאסור למי שהקיתון בידו לשתות כל המים, ואילו ר"ע דריש דחייך קודמין ולכן אם חטף חבירו את המים ושתה חייב מיתה בידי"ש, דמכיון דר"ע דריש דחייך קודמים הדר דינו וזכותו של האוחז הקיתון בידו בהקיתון, וממילא דהשני חייב מיתה. ועיין בחזון איש (ליקוטים עמ"ס ב"מ דף סב.). ובביאור המחלוקת בין

ולפי"ז יש לבאר דברי הבעה"מ שחל דין יהרג ואל יעבור ליהנות מעצי אשירה, ונראה שאין זה מחמת עצם איסור ההנאה מע"ז (דיתכן דהלאו דלא ידבק בידך וגו' לא הוי אבזרייהו דע"ז), אלא דמכיון שהריפוי בא לו ע"י ע"ז חל איסור שאין מתרפאין מעבודה זרה, ואע"פ שאינו עובר על איסור עבודה זרה, דאסור להתרפאות ע"י החפצא של ע"ז. ולפי"ז י"ל דאף אם יתרפא שלא כדרך הנאתו אסור, ואע"פ שלא עובר באיסור דלא ידבק בך מאומה מן החרם מאחר דהוי שלא כדרך הנאתו מ"מ חל איסור מיוחד להתרפאות בחפצא של ע"ז. ונראה דהבעה"מ סובר דמכלל החיוב של קידוש ה' היינו שאסור להציל את עצמו בחפצא של ג' העבירות, ואף באופן שאינו עובר על איסור ע"ז, ג"ע, ושפכ"ד חל חיוב דיהרג ואל יעבור משום דאסור להציל את נפשו ע"י החפצא של ג"ע ע"ז ושפכ"ד, ואין המחייב של קידוש ה' מעשה העבירה של ע"ז ג"ע ושפכ"ד.

והנה עיין בגמ' (דף עה.) "אמר רב יהודה אמר רב מעשה באדם אחד שנתן עיניו באשה אחת, והעלה לבו טינא. ובאו ושאלו לרופאים, ואמרו אין לו תקנה עד שתבעל אמרו חכמים ימות ואל תבעל לו. תעמוד לפניו ערומה ימות ואל תעמוד לפניו ערומה. תספר עמו מאחורי הגדר ימות ולא תספר עמו מאחורי הגדר", ולכאורה צ"ע דלפי הרמב"ן איסור קריבת בשר לעריות היינו רק מדרבנן (השגת הרמב"ן לספה"מ מל"ת שנ"ג), ואפילו לשיטת הרמב"ם (פכ"א מהל' איסורי ביאה ה"א) דקריבת בשר דחיבוק ונישוק אסור מה"ת, מ"מ איסור הסתכלות בעריות הוא רק איסור מדרבנן להרמב"ם (עיין בבית שמואל אה"ע סימן כ"א ס"ק ב') וא"כ אמאי חל דין דיהרג ואל יעבור, והרי ליכא דין יהרג ואל יעבור באיסור דרבנן[493]. וי"ל דאע"פ דבעלמא איסור הסתכלות בעריות הוא מדרבנן, אך כאן שמציל את נפשו ע"י הסתכלות בעריות חל איסור דאורייתא דאסור להציל את עצמו בחפצא של עריות ולכן חל דין דיהרג ואל יעבור.[494]

ועיי"ש בבעל המאור שהוכיח דהנאת עצמן מהני להתיר שיעבור ולא יהרג בג' עבירות ובשאר עבירות בשעת השמד, וז"ל וכן נמי קואקי ודמינקי דיהבי' להו דפלחי בהו לבי

בן פטורא לר"ע האריכו האחרונים, עיין במנ"ח מצוה רצ"ו אות כ"ג, ובנצי"ב בהעמק שאלה שאילתא קמ"ז ס"ק ד', ובחזון איש חו"מ סימן כ', יו"ד סימן ס"ט ס"ק ב', ובגליונות החזו"א על חידושי רבינו חיים הלוי פ"ה מהל' יסודי התורה ה"א, ובאגרות משה יו"ד ח"א ס' קמ"ה.

[493] עיין בש"ך יו"ד סימן קנ"ז ס"ק י'.

[494] לכאורה יש לחלק דשאני הדין דאין להציל את עצמו בנפש חבירו כי בהצלת נפשו הוא גורם למיתת חבירו ועובר באיסור שפ"ד, משא"כ בעצי אשירה ובדבור עם אשה מאחורי הגדר אינו עובר באיסור ע"ז וגילוי עריות ועל כן אין להשוות הדין דאסור להציל עצמו בנפש חבירו להדין דימות ואל יספר עמה מאחורי הגדר. אמנם יתכן דמתרפא בעצי אשירה הוי אבזרייהו דע"ז או דמיירי שעובד העצי אשירה והוי ע"ז ממש, ובדיבור עם אשה מאחורי הגדר מיירי דיש איסור דאורייתא דהרהור באשה והוי אבזרייהו דג"ע, והאיסור הסתכלות מדרבנן להרמב"ם הוא בהסתכלות בעלמא בלי הרהור (עיין בשו"ע אה"ע סימן כ"א סעיף א' ובב"ש שם ס"ק ב'),

נורא שהוא בית ע"ז שרי להנאת עצמן ואפי' בשעת השמד עכ"ל. והקשה עליו הרמב"ן (במלחמות ה' שם) דקואקי ודמונקי שאר עבירות נינהו, ואין איסורן משום לאוי ע"ז אלא משאר חייבי לאוין שבתורה הן משום ולפני עור לא תתן מכשול. וי"ל דהרמב"ן ובעה"מ אזלי לשיטתייהו, דלפי הרמב"ן יסוד החיוב דיהרג ואל יעבור היינו מחמת האיסור, ומשו"ה הקשה דקואקי ודמוניקי לא הוי אלא איסור לאו דלפני עור ואין החיוב דיהרג ואל יעבור מדין עבודה זרה, וא"כ אין ראייה שחל ההיתר דהנאת עצמן בג' עבירות. אמנם נראה דהבעל המאור אזיל לשיטתו דס"ל דאין המחייב של קידוש ה' מעשה האיסור של ג' העבירות דאפילו באופן דליכא עבירה ואיסור של ג' העבירות חל חיוב דיהרג ואל יעבור מכיון דאסור להציל את נפשו ע"י חפצא של ג' העבירות. והבעה"מ סובר דקואקי ודמנוקי הוי חפצא של מעשה עבודה זרה, ואפילו אם אין בנתינת קואקי ודמונקי איסור של עבודה זרה מ"מ הוי מעשה עבודה זרה וחל חיוב יהרג ואל יעבור משום דאסור להציל את נפשו ע"י חפצא ומעשה של עבודה זרה[495], ומהא דמותר להנאת עצמן, מוכח שחל היתר הנאת עצמן אף בג' עבירות.

ולפי היסוד הנ"ל בביאור דברי בעל המאור יש לתרץ קושיית התוס' (לעיל סא: ד"ה רבא) שהקשו דלרבא דס"ל דהעובד מאהבה ומיראה פטור מ"ט בעבודה זרה יש דין יהרג ואל יעבור והא הו"ל עבודה מיראה, וליכא איסור עבודה זרה. וי"ל דאע"פ שבעבודה מיראה ליכא איסור עבודה זרה מכיון שאינו מאמין בלבו בעבודה זרה, אך מ"מ יש כאן מעשה עבודה זרה, וחל דין יהרג ואל יעבור דאסור להציל את נפשו ע"י מעשה עבודה זרה דיש איסור להנצל ע"י החפצא ומעשה של השלש עבירות החמורות.[496]

[495] עיין בבעה"מ (דף יח. בדפי הרי"ף) שכתב וז"ל וכן נמי קואקי ודמינקי דיהבינן להו דפלחי בהו לבי נורא שהוא בית ע"ז עכ"ל. ועיין בחידושי הר"ן (עד: ד"ה רבא) וז"ל שלא כדברי הר"ז הלוי שכתב שאפילו בג"ע הנאת עצמן מותר וכו' והביא עוד ראייה מקאווקי ודימוניקי והיה מאבק ע"ז, והיה בדין יהרג ואל יעבור דודאי אביזרא דע"ז היא אלא דמשום הנאת עצמן מותר עכ"ל. ומבואר דס"ל להר"ן דאליבא דבעה"מ קואקי ודימינקי הוי אבזרייהו דעבודה זרה, ומשו"ה היה הדין דיהרג ואל יעבור ומותר רק משום דלהנאת עצמן, ומזה הוכיח בעה"מ דחל היתר של הנאת עצמן אף בג' עבירות. ועיין ברמב"ן בס' תורת האדם (שער המיחוש - ענין הסכנה) שחולק על הבעה"מ וס"ל דליכא היתר דהנאת עצמן בג' עבירות וכתב לדחות ראיית הבעה"מ מקוואקי ודימוניקי וז"ל ואי קשיא לך והא אמרינן (סנהדרין ע"ד ב') גבי קאקי ודמונקי דיהבינן להו ופלחי בהו לבי נורא משום דלהנאת עצמו הוא, התם נמי לאו ע"ז ואבק ע"ז הוא אלא משום ולפני עור לא תתן מכשול, דהוא משאר חייבי לאוין שבתורה ואיסורא דשייכא בשאר כל המצות, אבל לאוין דע"ז כולן אסור לעבור עליהן אפילו להנאת עצמן ולהתרפאות לעולם. וכן בשפיכות דמים וכן בג"ע עכ"ל. ומבואר דנקט דאליבא דבעה"מ האיסור דקאקי ודימוניקי הוי לאו דעבודה זרה ואבק ע"ז, ומשו"ה הוכיח בעה"מ דחל היתר דהנאת עצמן בג' עבירות והרמב"ן חולק עליו דקאקי ודימוניקי אינו אלא איסור לפני עור דהוי לאו כללי בכהת"כ.

[496] ועיין בשו"ע סימן קנ"ז סעיף ג' שפסק המחבר שמותר לברוח לבית עבודה זרה להציל את נפשו, ובט"ז (ס"ק י"א) הביא דיעות שחולקים ע"ז וס"ל דאסור להיכנס לבית ע"ז אפילו להציל את נפשו. וצ"ע דאיזה איסור יש להיכנס לבית ע"ז, ולפימש"נ בשיטת הבעל המאור י"ל דיסוד האיסור הוא משום דחל איסור מיוחד להציל את נפשו ע"י החפצא ומעשה של עבודה זרה, ומשו"ה אסור להיכנס לבית ע"ז אפילו כשהוא בורח כדי להציל את

וכן יש להביא ראיה ליסוד זה מדברי הירושלמי המובאים בריטב"א (פסחים דף כה. ד"ה כי אתא רבין) וז"ל ובירושלמי (תרומות פ"ח ה"ד) אמרו סיעה של בני אדם שמהלכין בדרך ופגעו בהן ליסטים ואמרו תנו לנו אחד מכם ואם לאו נהרוג אתכם אפי' כולם נהרגין אל ימסרו נפש מישראל, פי' דכיון שאינם מייחדים להם איש ידוע, כשבוררין אותו מדעתם נמצאו באין לפדות עצמן בישראל אחר ומתרפאין בשפיכות דמים, ואין דוחין נפש מפני נפש, וכו', ונראה שכן הדין באומר לישראל תן לי כלי זיינך ואהרוג ישראל זה ואם לאו אהרוג אותך והגוי אינו יכול ליטלו שלא מדעתו שאין לו ליתנו כדי לפדות נפשו עכ"ל. והרי התם לכאורה אין איסור רציחה למסור א' מהם דבלאו הכי יהרג דאם לא ימסרו אז יהרגו כולם, ומ"מ אסור למוסרו משום שיש איסור להציל את עצמו ולהתרפאות בחפצא של שפיכת דמים, דיש איסור להציל את נפשו בחפצא של ג' העבירות.[497]

נפשו, דמציל את עצמו ע"י חפצא של עבודה זרה. (רבינו זצ"ל בשיעוריו למס' פסחים). אמנם לכאורה יש לדחות ולבאר השיטה שהובא בט"ז דאסור להכנס לבית ע"ז אפילו להציל את נפשו, דלהכנס לבית עבודה זרה אסור מדין אבזרייהו דע"ז, דאסור משום "אל תפנו אל האלילים", וחל חיוב יהרג ואל יעבור באבזרייהו דעבודה זרה.

[497] ועיין בספר הררי קדם (ח"ב סימן כ"ז עמ' סב) שהוסיף ידידי הרה"ג הרב מיכל שורקין שליט"א ששאל את רבינו זצ"ל על מעשה שהיה במחנות ההשמדה בשנות הזעם של השואה שבסלקציה שלחו הנאצים ימ"ש בחור א' לצד שמאל למיתה, ואביו ראה וידע, ובא לפני א' מהרבנים שהיו שם ושאל האם מותר לו לשחד את הגוי ימ"ש שישחרר את בנו לצד ימין, כשהוא יודע שיתפסו נער יהודי אחר במקומו להריגה. ורבינו אמר דלכאורה זה בכלל האיסור להציל את עצמו ע"י שפיכת דמים, וכדמבואר במדרש רבה ובבעה"מ ובירושלמי, ואע"ג שאין כאן איסור רציחה כלל דאפילו גרמא לא הוי, מ"מ אסור דיש איסור להנצל ע"י החפצא דשפיכת דמים ויהרג ואל יעבור, ועיין בגליון מהרש"א לשו"ע יו"ד סימן קנ"ז סעיף א' (ד"ה גוים שאמרו לישראל תנו לנו אחד מכם) שפסק כן. אמנם לכאורה יש לדחות את הראייה מהירושלמי, דבציור שבירושלמי שפגעו בהן ליסטים ואמרו תנו לנו א' מכם ואם לאו נהרוג את כולכם, מיירי במסירת אחד מהסיעה בידיים להריגה, דעוברים בידיים על איסור מסירה ושפכ"ד, ומשו"ה קיי"ל דאסור להציל את עצמו בנפשו של חבירו, משא"כ בציור הנ"ל דאינו מוסר את בן חבירו בידים ליהרג, ולא עשה שום מעשה מסירה כלל אלא דאם מציל את בנו יגרום ממילא שיתפסו יהודי אחר במקום בנו, דלא נאמר בזה הדין דאסור להציל את נפשו בנפש חבירו, וחל דין חייך קודמין, ועוד דהיה לאב כסף בידים לפדות את בנו והו"ל כאילו הקיתון של מים נמצא בידו, דאזי קיי"ל דחייך קודמין. ועיין בשו"ת מקדשי השם (להגאון הרב צבי הירש מייזלש זצ"ל אב"ד וויצען) ח"א סימן א' ששאלה נוראה כזו באה לפניו בר"ה שנת תש"ה כשהיה במחנה אושוויץ ונמנע מלהכריע. ועיין בהגהות יד אברהם (לשו"ע יו"ד סימן קנ"ז סעיף א' ד"ה אנסים שאמרו לישראל תנו לנו א' מכם) שכתב וז"ל ועיין בנו"ב מה"ת יו"ד ס' ע"ד שכתב דאם כבר לקחו אנשים ידועים אסור להשתדל להצילם רק קודם שנלקח אף אחד מותר להשתדל להציל א' מהם וכמ"ש הש"ך חו"מ סימן קס"ג וכו' ונראה שהוא עצמו יכול להשתדל אף שנלקח דחייך קודמין עכ"ל. ויש לדון דאף לפדות בנו קודם ומותר, דבמשנה בהוריות (יג.) איתא דכהן קודם ללוי ולוי לישראל ות"ח לע"ה, ועיין ברמב"ם (פ"ח מהל' מתנות עניים הי"ז) שפסק דין זה לענין פדיון שבויים. ולכאורה צ"ע היאך מותר לפדות א' ולהשאיר האחרים בשבי במצב של סכנת נפשות ופקו"נ והרי אין דוחין נפש מפני נפש. וי"ל דמאחר שממון הפדיון ביד הפודה, וחל דין קדימה בהצלת נפשות את מי להציל קודם, א"כ הו"ל כאילו הממון ביד מי שיש לו דין קדימה להצילו, והו"ל כקיתון של מים בידו, דמותר לשתותו אע"פ שחבירו יכול משום דחייך קודמין, וכמו"כ באב ובנו הו"ל כאילו הממון ביד הבן ומותר לאב להצילו. ועיין באחרונים (בחזון איש בליקוטים למס' ב"מ דף סב. ובס' איילת השחר ב"מ סב. להגראי"ל שטיינמן זצ"ל) שדנו מה הדין אילו ג' אנשים היו הולכים במדבר וביד אחד מהם ב' קיתונות של מים ואין מספיק לכולם, דקיתון א' שבידו הוא שותה מדין דחייך קודמין, אך יש לדון למי יתן הקיתון הנוסף. ונקטו דאזי חל דין סדר קדימה דהצלת נפשות וכדתנן בהוריות (דף יג) האיש קודם לאשה וכהן קודם ללוי, לוי לישראל,ישראל לממזר

בעל המאור. בא"ד. אבל לע"ז עצמה אינו יודע בו דרך שיהא בו הנאת עצמו כדי שיהא מותר לפיכך נ"ל בע"ז עצמה לעולם יהרג ואל יעבור וכן בש"ד אף על גב דמכוין נכרי להנאת עצמו אין שם דרך לעולם שיהא מותר דהא טעמיה משום סברא דמאי חזיא דדמא דידך סומק טפי והאי סברא איתי בכל ענין אפי' בשמתכוין הנכרי להנאת עצמו ובהא מלתא בלחוד שאני דין ג"ע מדין ע"ז וש"ד אתי לא מקישין היקש גמור שזה אסור להנאת עצמן וזה מותר להנאת עצמן.

ביאור דברי בעל המאור דליכא היתר דהנאת עצמן בעבודה זרה ותירוץ קושיות הרמב"ן על שיטת בעה"מ

והקשה עליו הרמב"ן במלחמות ה' וז"ל וכן מעשה נעמן הנאת עצמו היה כדכתיב והוא נשען על ידיו אילו היה ישראל דינו שיהרג ואל יעבור עכ"ל, דהרי בגמ' איתא דיש ציור של הנאת עצמן בעבודה זרה וכגון נעמן שהשתחווה לע"ז להנאת אדוניו שנשען עליו כשהשתחווה לע"ז, ומשמע דבישראל היה הדין יהרג ואל יעבור אף באופן זה.

וי"ל לפי הבעה"מ דהתם לא נהנה מלך ארם מעצם המעשה של עבודה זרה דנעמן אלא הוא נהנה ממה שנשען על נעמן, והעבודה זרה שעבד נעמן היה רק ההיכי תימצי היאך נשען עליו, והרי המלך היה יכול ג"כ לישען על דבר אחר, וא"כ לא היה למלך ארם הנאה מעצם המעשה עבירה של עבודה זרה שעשה נעמן, ולכן לא חל בכהאי גוונא ההיתר דלהנאת עצמן. אולם היכא שהעכו"ם נהנה מעצם מעשה העבירה, והוא מאנס את ישראל לעבור על העבירה כדי ליהנות מהעבירה עצמה אזי שפיר חל ההיתר דלהנאת עצמן. ובשלמא בעריות דהעבירה היא עצם ההנאה מהעריות וכדקיי"ל דהמתעסק בעריות חייב שכן נהנה (כריתות יט:), שפיר חל דין הנאת עצמן, שאם העכו"ם מתכוין להנאת עצמו כדי ליהנות ממעשה העבירה ולא להעביר את הישראל על הדת אזי חל היתר דהנאת עצמן ויעבור ואל יהרג. ונראה דלזה נתכוון הבעה"מ שאינו יודע היכי תימצי של הנאת עצמן בעבודה זרה, דר"ל דמה שיש לו הנאה צדדית בשעת מעשה

ות"ח קודם לע"ה, וכדפסק הרמ"א יו"ד סימן רנ"ב סעיף ח' דאם איש ואשה שניהם עומדים בסכנה לטבוע בנהר הצלת האיש קודם, עפ"י הסוגיא בהוריות. וא"כ י"ל דמכיון דהאב מצווה להחיות את בנו ולפדות את בנו מהשבי (עיין בקידושין יח. ודף כט. ובשו"ע יו"ד רנ"ב סעיף ח' ובביאור הגר"א שם) לכן בכה"ג מותר לו לפדות את בנו ולהצילו. אמנם יתכן דפדיון שבויים שאני דמיירי במצות הצלה דאז האב מצוות לפדות את בנו קודם לאחר, אך בעובדא שבשנות השואה אם יפדה האב את בנו הוא יגרום ע"ז שהרוצחים ימ"ש יקחו ילד יהודי אחר למיתה, ונמצא שגורם שפכ"ד ואיבוד נפש מישראל, ואסור. והדברים כואבים עד דכדוכה של נפש, אוי לנו שכך עלתה לנו בימינו בשנות השואה האיומה, יזכור ה' את כל הקדושים והטהורים רבבות בנ"י פי עשר כיוצאי מצרים אשר מסרו נפשם על קידוש השם, והקב"ה יאמר לצרתנו די, ובזכות מסי"נ על קדה"ש יחיש גאולתנו וישלח לנו מהרה את הגאולה השלימה בב"א.

העבירה לא חשיב הנאת עצמן, דרק כשיש לעכו"ם הנאה מעצם מעשה העבירה חשיב הנאת עצמן.

והנה יש לדקדק בדברי הבעה"מ שכתב וז"ל אבל לע"ז עצמה אינו יודע בו דרך שיהא בו הנאת עצמו כדי שיהא מותר לפיכך נ"ל בע"ז עצמה לעולם יהרג ואל יעבור עכ"ל, וצ"ע דמכיון שכתב הבעה"מ דאינו יודע בעבודה זרה דרך שיהא בו הנאת עצמן, א"כ למה כתב "לפיכך נראה לי בע"ז לעולם יהרג וא"י" דהרי זה פשוט ומובן מאליו, דאם ליכא שום ציור והיכי תימצי של הנאת עצמן בעבודה זרה א"כ לעולם בע"ז הדין הוא דיהרג וא"י, ולכאורה הבעה"מ היה צריך לכתוב רק "אלא לעולם בעבודה זרה יהרג ואל יעבור", ולמה הוסיף וכתב "לפיכך נראה לי", שבעבודה זרה לעולם יהרג ואל יעבור. ונראה לבאר דהבעה"מ נסתפק האם הגדר דלהנאת עצמן היינו שהעכו"ם אינו מכריחו לעבור על העבירה כדי להעבירו על הדת, או דהגדר דלהנאת עצמן היינו שיש לעכו"ם הנאה מעצם מעשה העבירה. והבעה"מ נקט דיסוד הגדר דהנאת עצמן היינו שיש לעכו"ם הנאה מעצם מעשה העבירה, ומשו"ה כתב שאינו יודע היכי תימצי כזו בעבודה זרה, ובעה"מ חידש דמאחר דגדר הדין דהנאת עצמן הוא דיש לעכו"ם הנאה מעצם מעשה העבירה, ולא רק שאין העכו"ם מתכוין להעביר את הישראל על הדת, לפיכך לעולם בעבודה זרה הדין הוא דיהרג ואל יעבור, וליכא היתר דהנאת עצמן בעבודה זרה. דאילו היה גדר הדין דהנאת עצמן תלוי במה שלא נתכוין העכו"ם להעבירו על הדת בלבד, א"כ י"ל דמשכחת לה היכי תימצי דלהנאת עצמן בעבודה זרה, וכגון בציור דנעמן שלא נתכוין המלך שיעבור נעמן על איסור עבודה זרה, אלא רק נתכוין להנאה צדדית שנשען עליו בשעת העבירה, ואם זה נחשב כהנאת עצמן אזי שפיר הקשה הרמב"ן דמוכח מהמעשה דנעמן דליכא היתר דהנאת עצמן, דמהגמ' משמע דאילו נעמן היה ישראל הדין היה דיהרג ואל יעבור. אולם הבעה"מ מחדש דגדר הדין דהנאת עצמן היינו דיש לעכו"ם הנאה מעצם מעשה העבירה, והמעשה דנעמן לא הוי בכלל הגדר דלהנאת עצמן, ונראה דזוהי כוונתו במש"כ "לפיכך נראה לי בע"ז עצמה לעולם יהרג ואל יעבור".

ולפי"ז נמי יש לתרץ את קושיית הרמב"ן על שיטת הבעה"מ מהא דבכל מתרפאין חוץ מעצי אשירה, והרי התם אינו עובר כדי לעבור על הדת ואעפ"כ אסור וחל דין יהרג ואל יעבור, ומוכח דליכא היתר דהנאת עצמן בג' עבירות. וי"ל דהבעה"מ סובר שהגדר של הנאת עצמן היינו שיש לו הנאה מעצם העבירה והתם אין ההנאה שמתרפא מעבודה זרה אלא גוף ההנאה היא מזה שמתרפא, והעבודה זרה היא דבר צדדי והיכי תימצי

בעלמא ואינו חלק מעצם ההנאה, ולכן ליכא היתר דהנאת עצמן בהאי גוונא.[498]

אמנם לכאורה יש להקשות על זה מהא דאיתא בגמ' "הנהו קאווקי ודמוניקי היכי יהבינן להו אלא הנאת עצמן שאני", ופרש"י (בד"ה היכי יהבינן להו) וז"ל יום איד היה לפרסיים שנוטלין כומרי עבודה זרה אור מכל בית ובית ומעמידין בבית עבודה זרה שלהם ומתחממין העם כנגדן, והיו נוטלין אף מבית ישראל בעל כרחם, היכי יהבינן להו ולא מסרי נפשייהו אקדושת השם הלא חק עבודה זרה הוא עכ"ל, ולכאורה יש להקשות דהתם עיקר ההנאה היינו שהיתה להם אש גדולה ואור בבית העבודה זרה שלהן, והיינו רק הנאה צדדית שיש להן אור בבית ע"ז שלהן בשעה שעובדים ע"ז, ולמה זה נחשב הנאת עצמן. דלכאורה אין כאן הנאה מעצם העבירה אלא שחלה הנאה צדדית בשעת העבירה. וי"ל דהתם עיקר הנאתם היתה ממה שלקחו אש מהיהודים לצורך עבודה זרה שלהם, ומשו"ה זה נחשב שיש להם הנאה מעצם העבירה, ולכן זה נחשב שפיר גוונא דלהנאת עצמן ומותר.[499]

ועוד יתכן לבאר את דברי הבעה"מ שסובר דרק באופן שיש לעכו"ם הנאה והוא שותף בעשיית מעשה העבירה אזי חשיב הנאת עצמן ומותר ולכן דוקא בעריות שהעכו"ם משתתף בעשיית מעשה העבירה הוי הנאת עצמן. משא"כ בציור שיש לעכו"ם הנאה ממעשה העבירה של יהודי שאין העכו"ם משתתף במעשה העבירה לא הוי הנאת עצמן אלא חשיב שמאנסו להעבירו על הדת. ולמשל בציור שהעכו"ם מאנס את ישראל לבוא על הערוה והעכו"ם נהנה שאם יבוא ישראל על הערוה הוא ירויח כסף, וי"ל דבכה"ג ליכא היתר של הנאת עצמן מאחר שאין העכו"ם משתתף במעשה העבירה ואין לו הנאה מעצם מעשה העבירה. ובזה מתורץ קושיית הרמב"ן על הבעה"מ מנעמן דהתם לא השתתף המלך במעשה הכריעה של נעמן לע"ז, ולא הוי הנאת עצמן. וי"ל דבקאווקי

[498] ועוד י"ל דהבעה"מ סובר כשיטת הרמב"ם (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ו) דבחולי ליכא חלות דין אונס דהא מתרפא מרצונו וליכא עכו"ם המאנסו וחל רק ההיתר דפקו"נ בשאר עבירות ולא בג' העבירות החמורות. והנאת עצמן המתרת בג"ע חל כהיתר היכא דעכו"ם מאנסו לעבור להנאת עצמן, דחל חלות דין עבירה באונס והמחייב למסור נפשו בג' חמורות הוא משום מצות קידוש ה', אך כשהעכו"ם מכריחו לעבור להנאת עצמו ליכא מצות קידוש ה'. משא"כ בחולי שעושה את העבירה מרצונו כדי להתרפאות לא נחשב כאונס, ואזי המחייב למסור נפשו הוי עצם חומר העבירה דג"ע וליכא היתר דלהנאת עצמן, ואף שהחולה מתרפא להנאת עצמו הריהו חייב למסור את נפשו.

[499] ועוד י"ל דאין קושיא מקוואקי ודימוניקי דהתם ליכא מעשה איסור של ע"ז ממש מצד הישראל אלא דיתכן דהיה גזירה דשעת השמד ויש עבירה לסייע לעכו"ם להאיר את בית ע"ז שלהן בשעת השמד, ומאחר שאינו ע"ז ממש ולא אבזרייהו דע"ז אלא חלות דין קידוש ה' משום דהוי שעת השמד אזי י"ל דלהנאת עצמן מהווה חלות דין מתיר להפקיע מצות קידוש ה' דבשעת השמד. ולכאורה זוהי סברת הרמב"ן שחולק על הבעה"מ וס"ל דאין היתר דהנאת עצמן בג' עבירות אלא בשאר עבירות בפרהסיא או בשעת השמד, וס"ל דליכא ראייה מקוואקי ודימוניקי לשיטת בעה"מ, דהתם הוי שעת השמד דחל חיוב דיהרג ואי"י חל מפאת מצות קידוש ה', והיכא דקא אנס ליה העכו"ם משום הנאת עצמו, ליכא חילול ה' ואין חיוב יהרג ואל יעבור מפאת מצות קידוש ה', ומשו"ה חל היתר דהנאת עצמן, ואפילו בהנאה צדדית.

ודימוניקי העכו"ם ג"כ השתתפו במעשה ע"ז ונהנו ממה שלקחו את האש ואבוקות מהיהודים לע"ז שלהן ולכן חל היתר דהנאת עצמן.

ועיין ברמב"ן במלחמת ה' (דף יח. מדפי הרי"ף) שהקשה על הבעה"מ וז"ל ממה שלא היה מרדכי כורע ומשתחוה להמן מפני שהיה נעבד והא התם להנאת עצמו ולכבודו היה, ואפי' היה בשעת השמד וע"ז להנאת עצמו מותר הוא מן הדין לפי דברי בעל המאור ז"ל ואף על פי שהוא אמר שאינו יודע בע"ז דרך שיהא להנאת עצמו כדי שיהא מותר הרי אותו מעשה בודאי להנאת עצמו הוא ולא להעבירו ואעפ"כ היה דינו שיהרג ואל יעבור עכ"ל. ונראה דהרמב"ן והבעה"מ נחלקו בגדר של הנאת עצמן, דהרמב"ן סובר דאם לא הכריחו העכו"ם לעבור על העבירה כדי להעבירו על הדת הו"ל הנאת עצמן, ואילו הבעה"מ סובר דבעינן שהעכו"ם ישתתף במעשה העבירה ויש לו הנאה מהמעשה עצמו שעושה כדי שיהיה נחשב הנאת עצמן, ומשו"ה המעשה של המן ומרדכי לא הוי הנאת עצמן ולא היה היתר לכרוע להמן. ולפי ביאור זה י"ל דליכא היתר דהנאת עצמן במתרפאין בעצי אשירה מאחר דהתם אין עכו"ם משתתף במעשה, ורק היכא שהעכו"ם משתתף במעשה ויש לו הנאה מהמעשה עצמו חל היתר דהנאת עצמן.

ועוד יתכן לבאר את דברי הבעל המאור דרק בגילוי עריות חל היתר דהנאת עצמן משום דיסוד האיסור בגילוי עריות הוי ההנאה וכדמוכח מהא דאמרינן דהמתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה, ומבואר דגוף האיסור בעריות היינו ההנאה, ולכן מתעסק חייב שכן נהנה. וי"ל דאע"פ שבעלמא בעריות כתיב "ונכרתו הנפשות העושות" השווה הכתוב אשה לאיש, דבין האיש ובין האשה נהנין וחייבים כרת, י"ל דהיינו רק היכא דעברו על איסור ביאה בעריות ברצון, אך היכא דעכו"ם מאנס אשה ובא עליה י"ל שההנאה מצטרפת רק למאנס ולא לאשה האנוסה, ולכן חל היתר דהנאת עצמן דהעכו"ם הוא זה שנהנה ואילו האשה הנבעלת אינה נהנית ואינה עוברת באיסור עריות כלל (והוי כמעשה של גילוי עריות בלי הנאה כמו משמש באבר מת דלא עבר על איסור עריות). משא"כ באיסור עבודה זרה שאין האיסור תלוי בהנאה י"ל דלא חל ההיתר דלהנאת עצמן. ועיין בחידושי הר"ן פסחים (דף כה: ד"ה אף נערה המאורסה בא"ד) וז"ל ולפיכך אפשר דאליבא דרבא בנערה לא אמרינן תהרג ואל תעבור אלא היכא שאין האונס מתכוין להנאת עצמו, כגון שאמר לה שתבעל לפלוני שאינו עושה אלא להעביר, ובכה"ג מצי למגרס לרבא תהרג ואל תעבור עכ"ל, ומבואר מדבריו דרק באופן שהעכו"ם עצמו בא עליה חל היתר דלהנאת עצמו משא"כ אם אמר לאשה תבעל לפלוני לא הוי הנאת עצמו אלא להעביר על הדת וחל חיוב דתהרג ואל תעבור. וי"ל דהביאור בדבריו הוא כנ"ל

דרק היכא שהעכו"ם מאנס אשה ובא עליה ונהנה מעצם המעשה דגילוי עריות אזי י"ל שההנאה מצטרפת רק למאנס ולא לאשה האנוסה, וחל היתר דהנאת עצמן, דהעכו"ם הוא זה שנהנה ואילו האשה הנבעלת אינה נהנית ואינה עוברת באיסור עריות כלל.[500]

ו

בענין מי שמסר נפשו להריגה בשאר עבירות בצנעא שלא בשעת השמד לפנים משורת הדין

עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' יסודי התורה ה"א) וז"ל כל בית ישראל מצווין על קדוש השם הגדול הזה שנאמר ונקדשתי בתוך בני ישראל, ומוזהרין שלא לחללו שנאמר ולא תחללו את שם קדשי, כיצד כשיעמוד עובד כוכבים ויאנוס את ישראל לעבור על אחת מכל מצות האמורות בתורה או יהרגנו יעבור ואל יהרג שנאמר במצות אשר יעשה אותם האדם וחי בהם, וחי בהם ולא שימות בהם, ואם מת ולא עבר הרי זה מתחייב בנפשו. ובה"ד כתב וז"ל כל מי שנאמר בו יעבור ואל יהרג ונהרג ולא עבר הרי זה מתחייב בנפשו עכ"ל. וכן כתב הרמב"ן במלחמות ה' (יח. מדפי הרי"ף) דליכא מדת חסידות למסור את הנפש באופן שאין חיוב יהרג ואל יעבור לפנים משורת הדין, דיש איסור להרוג את עצמו דכתיב ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש מיד נפשותיכם אדרוש את דמכם. אמנם עיין בכסף משנה (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ד) שכתב וז"ל אבל שלמים וכן רבים סוברים דאם נהרג ולא עבר צדקה תחשב לו. ונראה שמפרשים יעבור ואל יהרג הרשות בידו לעבור כדי שלא יהרג עכ"ל. וכן היא שיטת התוס' מס' ע"ז (דף כז: ד"ה יכול) וז"ל ואם רצה להחמיר על עצמו אפי' בשאר מצות רשאי כמו ר' אבא בר זימרא דירושלמי שהיה אצל עובד כוכבים א"ל אכול נבלה ואי לא קטלינא לך א"ל אי בעית למיקטלי קטול ומחמיר היה דמסתמא בצנעא הוה עכ"ל. וכן היא שיטת הרא"ש (מס' ע"ז פ"ב סימן ט') וז"ל ואם רוצה אדם להחמיר על עצמו ליהרג על שאר עבירות בצינעא רשאי עכ"ל.[501] ונראה דהראשונים נחלקו מהו המתיר של מסירת נפש והריגת עצמו האם המתיר היא חובת קידוש ה' או הקיום של קידוש ה', להרמב"ם חל היתר רק כשיש חיוב קידוש ה', ואילו תוס' במס' ע"ז ועוד ראשונים ס"ל דהקיום של קידוש ה' הוא המתיר, ולכן אף אם אין חיוב של קידוש ה' אם נהרג ולא עבר צדקה יחשב לו דחל קיום של קידוש ה'[502]

[500] רבינו זצ"ל העלה את הביאור הנ"ל בבעה"מ בשיעוריו למס' פסחים.

[501] וכן פסק הטור יו"ד סימן קנ"ז, ועיין בשו"ע יו"ד סימן קנ"ז סעיף א', ובש"ך ס"ק א' – ב', ובביאור הגר"א ס"ק ג'.

[502] ועיין בספר עבודת המלך פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ד. ועוד יש לפרש דנחלקו הראשונים האם חל קיום קידוש ה' רק באופן שמוסר את נפשו שלא לעבור על מעשה איסור, ובנוגע לשאר עבירות שבתורה מכיון שחל היתר של פקוח נפש דוחי בהם ולא שימות בהם א"כ ליכא כלל מעשה איסור ועבירה אם יעבור ולכן אם מסר נפשו

ועיין בר"ן במס' שבת (דף כב: מדפי הרי"ף) וז"ל ומקשו הכא אלישע שהיה לו גוף נקי היאך נטלן מראשו והא קי"ל בפ' בן סורר (עד:) דבשעת הגזרה אפי' אערקתא דמסאנא יהרג ואל יעבור. וי"ל דה"מ לעבור על מצות לא תעשה אבל גזרו לבטל מצות עשה כיון שאינו עובר בידים [מותר], ועוד שהן יכולין לבטלה ממנו על כרחו שיניחהו בבית האסורין ותיבטל מאליה הילכך תיבטל ואל יהרג. ואם תאמר אם כן היכי מסר נפשיה ומנח כיון שאינו מחויב בדבר נמצא מתחייב בנפשו יש לומר שאע"פ שאינו מחויב ליהרג על קיומיה אפ"ה רשאי למסור נפשו עליה ומקבל שכר שכל מצוה שמסרו ישראל נפשם עליה בשעת הגזרה מוחזקת בידם ומקבלין עליה שכר הרבה ואמרו בבראשית רבה מה לך יוצא ליסקל על שמלתי את בני מה לך יוצא ליצלב על שנטלתי את הלולב וכן מצינו בדניאל שמסר עצמו על התפלה שהיא דרבנן עכ"ל, ומבואר מדברי הר"ן דליכא חיוב דיהרג ואל יעבור בשעת השמד כשגזרו לבטל מצות עשה. ולכאורה זה מתאים למה שביאר רבינו אליבא דהרמב"ם דחל דין מסי"נ וחיוב דקידוש ה' רק היכא שנמנע מלעבור על מעשה איסור שעכו"ם אנס מכריחו לעבור ולא על גזירה לבטל מצות עשה דלא קאעביד מעשה איסור. אולם הר"ן כתב דאעפ"כ אלישע מסר נפשו והניח תפילין משום דאדם רשאי למסור נפשו על מצוה אע"פ שאינו מחוייב ליהרג על קיומה. וסוף דבריו משמע דס"ל כפי שביאר רבינו זצ"ל בדעת שאר הראשונים החולקים על הרמב"ם. ולכאורה צ"ע לפי הרמב"ם דס"ל דאין אדם רשאי למסור נפשו על שאר מצות שבתורה, ואם נהרג ולא עבר הריהו מתחייב בנפשו, א"כ מדוע אלישע בעל כנפים מסר נפשו והניח תפילין. ועיין בלח"מ (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ד) שתירץ דלהרמב"ם אלישע היה חייב למסור נפשו ומה שהניח תפילין וסיכן את נפשו לא היה רק משום מדת חסידות אלא מעיקר הדין דהרי היה שעת השמד ואף על ביטול מצות עשה חל חיוב דיהרג ואל יעבור, ודלא כדנקט רבינו זצ"ל בדעת הרמב"ם. אמנם עיין בכס"מ (פ"ה מהל' יסוה"ת

ליכא קיום של קידוש ה', ולכן סובר הרמב"ם דאם מסר נפשו למות כדי שלא לעבור על שאר עבירות שבתורה הריהו מתחייב בנפשו מכיון דלא קיים מצות קידוש ה'. משא"כ שאר ראשונים ס"ל דאע"פ דליכא מעשה איסור מכיון שחל היתר דפקו"נ מ"מ עדיין חל קיום של קידוש ה' שלא להשמע לאנס המעבירו על הדת ולמסור נפשו למיתה, ומכיון שחל קיום של קידוש ה' חל מתיר למסור נפש ולהרוג את עצמו אע"פ שאינו מחוייב למסור נפשו בשאר עבירות בצנעא. ונפ"מ בזה לענין אנס המאנסו לבטל מצות עשה בפרהסיא או בשעת השמד, וכגון שאמר ליהודי שיהרגנו אם יניח תפילין, דליכא מעשה איסור דהוי רק ביטול מצות עשה (וזה היה המעשה בגמ' (שבת מט.) של אלישע בעל כנפים). דלפי מה שביארנו שיטת הרמב"ם היא דליכא קיום קידוש ה' אא"כ מוסר את נפשו כדי להמנע מלעשות מעשה עבירה, וא"כ י"ל דאין חיוב מסירת נפש לימנע מביטול מצות עשה, משא"כ אליבא דשאר הראשונים יש קיום קידוש ה' אף כשאין המעשה מעשה עבירה, וא"כ י"ל שחל קיום קידוש ה' אף להימנע מביטול מצות עשה. (רבינו זצ"ל בשיעוריו למס' פסחים).

ה"א) דס"ל דחל דין מסי"נ על ביטול מצות עשה. ועיין עוד בכס"מ (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ד) שהביא דהנימוק"י סובר דאף הרמב"ם מודה שאם הוא אדם גדול וחסיד ירא שמים ורואה שהדור פרוץ בכך רשאי לקדש השם ולמסור עצמו למיתה אפילו על מצוה קלה כדי שיראו העם וילמדו ליראה את השם לאהבו בכל לבם, וכן משמע מדברי הש"ך (יו"ד סימן קנ"ז ס"ק א') דנקט הכי בדעת הרמב"ם. ובס' בן אברהם על הרמב"ם (פ"ה יסוה"ת ה"ד) ובעוד אחרונים ציינו דמקורו של הנימוק"י דהרמב"ם ס"ל דבדור פרוץ אדם גדול רשאי למסור נפשו למות על שאר מצות אע"פ שאינו מחוייב הוא מהגמ' הנ"ל דאלישע בעל כנפים שהיה אדם גדול כדמוכח מהא דאירע לו נס והדור היה פרוץ וכדמשמע ממ"ש רש"י (שבת דף קל. ד"ה דאמר ר' ינאי) דלא מסרו נפשם אלא אלישע לבדו. וכן מבואר מדברי הגר"א (ביאור הגר"א ליו"ד סימן קנ"ז ס"ק ג') וז"ל ואלישע בעל כנפים בפ"ד (ורפי"ט) דשבת ור"ע וריב"ב וכל הרוגי מלכות שמסרו עצמן על מצות פרטיות ואמרינן בשוחר טוב מה המכות האלה בין ידיך ואמר אשר הכיתי בית מאהבי המכות האלה גרמו לי ליאהב לאבי שבשמים מה לך יוצא ליסקל על ששמרתי את השבת מה לך יוצא לישרף על שאכלתי את המצה מה לך יוצא ליהרג על שמלתי את בני וכו' והרמב"ם אוסר ומפרש דכל הנ"ל בשעה צריכה לכך וכמ"ש בנ"י בסנהדרין שם עכ"ל..[503]

ועיין בנימוקי יוסף (דף יח. מדפי הרי"ף) שכתב וז"ל וכל היכא דאמרי' יעבור ואל יהרג אין לו למסור עצמו למיתה על קדושת השם ואם מסר הרי זה מתחייב בנפשו אבל אם הוא אדם גדול וחסיד ירא שמים ורואה שהדור פרוץ בכך רשאי לקדש השם ולמסור עצמו אפילו על מצוה קלה כדי שיראו העם וילמדו ליראה את השם לאהבו בכל לבם והיינו דאמרינן (פסחים דף נג:) מה ראו חנניה מישאל ועזריה שהפילו את עצמן לכבשן האש פירוש ולא השתחוו לצלם שהרי לאו ע"ז היתה אלא אנדרטי של מלכים לכבוד בעלמא אלא מתוך שהיו רובן טועין וסבורים שהיתה ע"ז היה קדוש השם במה שעשאו ואמרינן נמי במדרש מה לך יוצא ליסקל שמלתי את בני מה לך יוצא ליצלב שנטלתי את הלולב דמשמע שהיו מוסרין עצמן על קדושת השם לפנים משורת הדין דודאי לא היו מחוייבין בכך אפילו בשעת הגזירה כיון שבידם להעביר ולבטלם אלא דאפ"ה היו נהרגין מפני שהיתה השעה צריכה לכך עכ"ל. ונראה דהנמוק"י סובר דאדם גדול רשאי למסור

[503] ועיין בב"י יו"ד סימן קנ"ז שהביא שיטת רבנו ירוחם (נתיב י"ח ח"ג קס"ה ע"ד) דהא דאמרינן דאדם רשאי להחמיר על עצמו וליהרג שלא לעבור על שאר עבירות שבתורה היינו רק היכא דהעכו"ם מתכוין להעבירו על הדת אבל אם העכו"ם מתכוין להנאתו אסור. ונראה דסברתו היא דהקיום של קידוש ה' הוא המתיר ליהרג אע"פ שאינו מחוייב למסור נפשו. וכשמתכוין העכו"ם להעבירו על הדת אזי חל קיום של קידוש ה' בזה שאינו עובר ומותר לו ליהרג לקיים מצות קידוש ה'. משא"כ כשהעכו"ם מתכיון להנאת עצמו ליכא קיום של קידוש ה' ומשו"ה לכו"ע אסור לו להחמיר על עצמו וליהרג.

את נפשו אפילו על מצוה קלה דהו"ל כמו עבירה בשעת השמד, דכי היכי דאמרינן בשעת השמד יהרג ואל יעבור אפילו לשנויי ערקתא דמסאנא (עד:) ואע"פ שאין בצורת קשירת רצועות הנעלים זה שום קיום דין והלכה, דבשעת השמד חל חיוב יהרג ואל יעבור שלא להיכנע לעכו"ם ולעבור על שום ענין מעניני יהדות, דאם יכנע אפילו בדבר שאינו דין והלכה אלא מלבוש בעלמא אזי זה ישפיע על העם ועל שמירת היהדות, ולכן חל חיוב יהרג ואל יעבור אפילו בערקתא דמסאנא, וכמו כן י"ל באדם גדול דמכיון דכל העם מסתכלין עליו ולומדין ממנו, אם יעבור זה ישפיע על הרבים, ולכן אדם גדול רשאי למסור נפשו כדי לחזק את העם שלא יכנעו וללמד את העם ליראה את ה' ולאהבו בכל לבם. אמנם נראה פשוט דכל ההיתר שהתירו הראשונים למסור את נפשו אע"פ שאינו מחוייב ליהרג היינו רק באופן שמאנסין אותו לעבור עבירה ויש קיום קידוש ה', משא"כ בחולי בודאי אסור לו למסור את נפשו ולהחמיר על עצמו שלא יעבור על עבירה, דבאונס שייך קיום של קידוש ה' שאינו נכנע לעבור עבירה, משא"כ בחולי ליכא קיום של קידוש ה' ואם לא עבר ומסר נפשו למות הרי הוא מתחייב בנפשו.

ולכאורה יש עוד נפ"מ בין דין חולה ובין דין אונס, דהקשו התוס' (לעיל סא: ד"ה רבא) דלרבא דס"ל דהעובד מאהבה ומיראה פטור מ"ט בעבודה זרה יש דין יהרג ואל יעבור והא הו"ל עבודה מיראה. וי"ל עפימש"כ הרמב"ם בספה"מ (מצוה ט') וז"ל ואע"פ שבא עלינו מכריח לבקש ממנו לכפותנו שלא נשמע אליו, אבל נמסור עצמנו למיתה ולא נתעהו לחשוב שכפרנו אע"פ שלבותינו מאמינים בו יתעלה, וזו היא מצות קידוש ה' המצווים בה בני ישראל בכללם עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם דחל חיוב למסור נפשו משום מצות קידוש ה' שלא יחשוב העכו"ם שכפרנו ועבד ע"ז. ונראה דהיינו רק באופן של אונס, דיש מאנס המאנסו לעבוד ע"ז דאע"פ דלבו לשמים ואינו עובד אלא מיראה חל חיוב דיהרג ואל יעבור מדין קידוש ה' שלא יתעה העכו"ם לחשוב שכפר בה', אך בחולה שמתרפא בע"ז י"ל דאם עושה כן מיראה אין חיוב למסור את נפשו, דליכא בזה קיום מצות קידוש ה'.[504]

[504] לכאורה נראה דנתכוון רבינו זצ"ל לעובד ע"ז ממש מיראה כדי להתרפאות, דעובד מיראת החולי ומיראת עבודה זרה דהו"ל עובד ע"ז מיראה דפטור אליבא דרבא, דכשעובד מיראה ואינו מקבלו עליו לאלוה לא חל איסור עבודה זרה, ואינו חייב למסור את נפשו משום מצות קידוש ה' מכיון דעובד מחמת חולי ואין מאנס המכריחו לעבוד ע"ז, ובמתרפאין ליכא מצות קידוש השם, דהקיום של קידוש ה' שייך רק כשיש אנס המכריחו לעבור עבירה ומסרב ואינו עובר דזה הוי קידוש השם. והא דקיי"ל דאין מתרפאין בג' עבירות הוא מפאת חומר העבירה, שאין היתר של פקוח נפש לעבור על הג' עבירות. אמנם המתרפא מעצי אשירה מיראה אסור דחל אסה"נ דעצי אשירה אף כשנהנה מע"ז מפני היראה. משא"כ העובד ע"ז ממש מיראה דליכא איסור ומעשה עבודה זרה, מכיון דאינו מאמין בע"ז ולא קיבלוה לאלוה. ואילו איסוה"נ דעצי אשירה אסור בכל אופן ואף כשנהנה מפני היראה. אמנם יתכן דזה תלוי ביסוד האיסור דהמתרפא בעצי אשירה, דרש"י (פסחים כא. ד"ה למה) כתב דיסוד האיסור

ז

שיטת הרמב"ן

רמב"ן מלחמות ה' (דף יז:- יח. מדפי הרי"ף ד"ה אביי אמר) וז"ל אמר הכותב יש לי להשיב ממעשה דרב כהנא דבפ"ק דקדושין דתבעי' ההיא מטרוניתא וסליק לאיגרא ואפיל נפשיה מאיגרא לארעא ומעובדא דר' צדוק נמי דהתם יהרג ואל יעבור ולא מצית למימר לפנים משורת הדין דודאי לא הוה קטיל נפשיה אי לאו דינא הואי שהרי מקרא צווח ואומר ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש מיד נפשותיכם אדרוש את דמכם, וכל חכמי ישראל הנהרגים על קדושת השם בשעת הגזירה אי נמי בפרהסיא היא וכו', אלמא לא הוי מסרי נפשייהו לקטלא בלפנים משורת הדין ולא שמענו מדת חסידות לחולה של סכנה שלא יחללו עליו את השבת אלא המזרז משובח והמונע עצמו מתחייב בנפשו.

לכאורה צ"ע בראיית הרמב"ן שהוכיח דאין ענין למסור נפשו למיתה לפנים משורת הדין ממה שלא שמענו שתהיה מדת חסידות לחולה שיש בו סכנה למסור נפשו למיתה כדי שלא יחללו עליו את השבת, דמהו הדמיון בין חולה לאנס, דלכאורה ההיתר למסור נפשו לפנים משורת הדין (וכגון שלא לעבור על שאר עבירות שבתורה בצנעא) היינו רק היכא דאיכא גזירה ואנס המכריחו לעבור, דאזי חל קיום של קידוש ה' במה שמסרב לעבור ואינו נכנע לאנס. משא"כ בחולה אין קיום של קידוש ה' בזה שמוסר את נפשו שלא יחללו עליו את השבת, דלכאורה קיום של קידוש ה' שייך רק כשיש אנס המכריחו לעבור עבירה ומסרב ואינו עובר. ולכאורה יש סימוכים לכך דחלאים ואנס הם ב' דינים נפרדים ממה שהרמב"ם הביא את דיני קידוש ה' כשעומד עכו"ם ומאנס את ישראל לעבור על אחת מכל המצות שבתורה בתחילת פרק ה' מהל' יסוה"ת, ואילו דין חלאים הביא בסוף הפרק (ה"ו – ה"ט), ומשמע דהן ב' דינים נפרדים ואין בחלאים קיום של קידוש ה', אלא יסוד הדין הוא שאין היתר של פקוח נפש לעבור על ג' העבירות (עיין ברמב"ם פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ז). ומשמע דהרמב"ן חולק על זה, וסובר דאף בחלאים חל קיום של קידוש ה' שלא להתרפאות בג' העבירות, ולכן ס"ד דיש ענין לחולה למסור

הוא משום דהמתרפא בעצי אשירה נראה כמודה בה, ואילו הר"ן (שם ד"ה בכל מתרפאין) הוכיח מהירושלמי (ע"ז פ"ב ה"ב) שאפי' אמרו לו הבא עליך סתם והביא לו מעצי אשרה ימות ואל יתרפא בהם, וש"מ דטעמא דאיסורא לאו משום דלמא אתי לאמשוכי בתר ע"ז אלא לפי שהוא עובר על לאו דלא ידבק בידך מאומה מן החרם. וי"ל דלפי רש"י מותר להתרפאות בעצי אשירה מפני היראה, דהדין דאין מתרפאין בעצי אשירה הוא מפאת חומר האיסור דעבודה זרה, דכשמתרפא בעצי אשירה נראה כמודה בה ולרש"י ריפוי בעצי אשירה מהוה חלות שם איסור עבודה זרה, אך במתרפא מפני היראה לרבא ליכא איסור ע"ז ואין חיוב יהרג ואל יעבור מצד חומר העבירה דעבודה זרה, וגם אינו חייב למסור את נפשו מפאת מצות קידוש ה', דליכא קיום מצות קידוש ה' בחלאים. משא"כ אליבא דהר"ן דיסוד האיסור דמתרפא בעצי אשירה הוא מדין אסה"נ והלאו ד"לא ידבק בידך מאומה מן החרם" י"ל דאף במתרפא מפני היראה יהרג ואל יעבור, מצד עצם האיסור ליהנות מע"ז, דהוי אבזרייהו דע"ז דיהרג ואל יעבור.

נפשו שלא לעבור על מצוה שבתורה, דהרמב"ן סובר שאף בחולה שמוסר נפשו שלא לעבור על עבירה מג' העבירות חל קיום של קידוש ה', ומהא דחזינן שאין מדת חסידות לחולה למסור את נפשו למיתה כדי שלא יחללו עליו את השבת מוכח דאף באנס אין ענין למסור את נפשו למיתה לפנים משורת הדין, ואם נהרג ולא עבר הרי זה מתחייב בנפשו.

רמב"ן מלחמות ה' (דף יז:- יח. מדפי הרי"ף ד"ה אביי אמר). בא"ד. וז"ל ועוד דאמרי' לקמן באותו שנתן עיניו באשה אחת והעלה לבו טינא ימות ואל תבעל לו ולמ"ד אשת איש הות שפיר דג"ע הות ואסור והא התם להנאת עצמו של בועל היה ואפ"ה אסור אלמא אף להנאת עצמו אסור וא"ת שאני התם דליכא אונסא לאיתתא ומש"ה אסור דאע"ג דאיהו אניס איהי לא אניסא, הא לאו מלתא היא דכיון דאיהו אניס אונסא דגופיה אי ס"ד שרי להנאת עצמן ה"נ הוה שרו רבנן שהרי בחולה שיש בו סכנה מחללין את השבת אף על פי שהמחלל אינו אנוס דהואיל ואיכא נפש מישראל אונס מיקרי, והרי בעל זה המאור עצמו ז"ל אומר כן שהרי כתב מדקאמרינן ימות ואל תעמוד לפניו ערומה ש"מ דאפי' מהנאת פורתא בלחוד אמרינן ימות ואל יעבור אלו דבריו הא מכלל שהוא אונס גמור לשניהם, וכיון שזה אונס הוא לגבה שמעינן מינה שג' עבירות האמורות אסורות להנאת עצמן, וכן נמי הא דאמרי' בפסחים בכל מתרפאין חוץ מג"ע וכו' בכה"ג הוא אם העלה לבו טינא וכיון דבכל מתרפאין ש"מ אונס הוא ואפ"ה אין מתרפאין בג"ע ואף על גב דאיכא אונס ולהנאת עצמן עכ"ל.

שיטת בעה"מ היא שחל היתר דהנאת עצמן בג"ע, וביארנו דבעה"מ סובר דחל היתר דהנאת עצמן רק בגילוי עריות מכיון דבעריות העכו"ם משתתף במעשה העבירה ויש לו הנאה ממעשה העבירה, ולכן ההנאה מצטרפת אליו ולא לאשה, ולכן אין האשה מחוייבת למסור את נפשה למיתה. ולפי"ז צ"ע דמהי קושיית הרמב"ן על הבעה"מ מהא דקיי"ל דבכל מתרפאין חוץ מע"ז וג"ע דאע"פ שחולה שיש בו סכנה נחשב לאונס מחמת החולי קיי"ל שאסור להתרפאות בג"ע, ומוכח דאע"פ שאינו עובר בג"ע לעבור על הדת אלא להנאת עצמו להתרפאות עדיין אסור וליכא היתר דהנאת עצמן בג"ע, די"ל דחולה שאני דאע"פ שהוא אנוס ליכא אנס המאנסו לעבור ולכן אם עבר ההנאה מצטרפת אל החולה ומשו"ה ליכא היתר דהנאת עצמן, וצ"ע בקושיית הרמב"ן. ונראה דהרמב"ן למד דיסוד שיטת הבעה"מ היא דחל דין יהרג ואל יעבור בג"ע רק באופן שעבר על העבירה בכוונה לעבור על הדת אבל אם לא עבר על העבירה כדי לעבור על הדת אין איסור גילוי עריות, ולכן הרמב"ן הקשה על הבעה"מ מהא דבכל מתרפאין חוץ מג"ע, דבחולה ליכא עבירה כדי לעבור על הדת וא"כ צ"ע לפי הבעל המאור למה אינו מותר להתרפאות בג"ע.

אך לפי מה שביארנו קושיית הרמב"ן לא קשיא מידי, דיסוד סברת הבעל המאור היא דהיכא שיש אנס שמשתתף במעשה העבירה ונהנה ממנה אזי ההנאה ומעשה העבירה מתיחסת אליו ולא לאשה ולכן חל היתר של הנאת עצמן, משא"כ בחולה שאין אדם אחר המאנסו לעבור אזי מעשה העבירה מתיחסת לחולה עצמו וליכא היתר של הנאת עצמן. ונראה דהרמב"ן והבעה"מ נחלקו בגדר של הנאת עצמן, דהרמב"ן נקט בדעת הבעל המאור דאם לא הכריחו העכו"ם לעבור על העבירה כדי להעבירו על הדת הו"ל הנאת עצמן, (ונראה דכוונת הרמב"ן כשכותב "להנאת עצמן" ר"ל שלא לעבור על הדת). ולכן הקשה הרמב"ן על הבעה"מ דלפי"ז קשה למה אסור להתרפאות בגילוי עריות והרי אינו עובר העבירה כדי לעבור על הדת. ואילו הבעה"מ סובר דהגדר של הנאת עצמן היינו דכשהעכו"ם משתתף במעשה העבירה ויש לו הנאה מהמעשה עצמו אזי חל הנאת עצמן דהאיסור מתיחס אל האנס מפני שנהנה, משא"כ בחולה דאע"פ שהוא אנוס מחמת החולי ליכא אנס ולא חל היתר של הנאת עצמן.

רמב"ן מלחמות ה' (דף יז:- יח. מדפי הרי"ף ד"ה אביי אמר). בא"ד. ועוד דאמרי' לקמן באותו שנתן עיניו באשה אחת והעלה לבו טינא ימות ואל תבעל לו ולמ"ד אשת איש הות שפיר דג"ע הות ואסור והא התם להנאת עצמו של בועל היה ואפ"ה אסור אלמא אף להנאת עצמו אסור, וא"ת שאני התם דליכא אונסא לאיתתא ומש"ה אסור דאע"ג דאיהו אניס איהי לא אניסא, הא לאו מלתא היא דכיון דאיהו אניס אונסא דגופיה אי ס"ד שרי להנאת עצמן ה"נ הוה שרו רבנן שהרי בחולה שיש בו סכנה מחללין את השבת אף על פי שהמחלל אינו אנוס דהואיל ואיכא נפש מישראל אונס מיקרי.

וצ"ב בשקו"ט שברמב"ן. ונראה דהרמב"ן בקושייתו סבר דלפי הבעה"מ המתיר דגילוי עריות בהנאת עצמן הוא שהיה אונס, דבג"ע אין היתר של פקוח נפש, ואפילו היכא דעובר להנאת עצמן ליכא מתיר של פקו"נ דמצד חומר האיסור אין נפ"מ בין כשאנסו לעבור על העבירה להנאת עצמן או לא, ובג"ע ליכא מתיר של פקו"נ מחמת חומר העבירה. ועל כרחך דהבעה"מ סובר דבהנאת עצמן אע"פ שהנאנס עובר על איסור גילוי עריות מכיון שהמאנס מעבירו להנאת עצמן חל מתיר של אונס ואינו חייב ליהרג. והבעה"מ סובר דאונס מהוה חלות מתיר ולא רק פטור עונשין[505]. והקשה עליו הרמב"ן דאם חל היתר דאונס בגילוי עריות להנאת עצמן, א"כ אמאי אמרינן בההוא דנתן עיניו באשה אחת והעלה לבו טינא דימות ואל תבעל לו, והרי הוי להנאת עצמו, ודחה הרמב"ן

[505] ודלא כהרמב"ם פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ד, ועיין לעיל בשיעורים שביאר רבינו זצ"ל בארוכה שיטת הבעה"מ דחל היתר דהנאת עצמן בגילוי עריות.

די"ל דהבעל המאור סובר דאפילו אי נימא דאונס מהוה מתיר אין ההיתר חל אלא רק למי שחייו בסכנה, ובההוא שנתן עיניו באשה ונטה למות האיש הוא האנוס ולא האשה, והיאך נתיר לה שתבעל ותעבור על איסור גילוי עריות כדי להציל את האיש שחולה ונוטה למות, והרי אין ההיתר של אונס חל לאדם אחר אלא רק למי שחייו בסכנה. דבשלמא אם ההיתר חל משום פקוח נפש אזי חל היתר אף לאדם אחר שאין חייו בסכנה לעבור על איסור כדי להציל חיי חבירו שנמצא בסכנה, (וכגון אם יש חולה שיש בו סכנה שמותר לאדם אחר לחלל שבת כדי להציל נפש חבירו), אך מצד המתיר של אונס אין ההיתר חל אלא למי שהוא אנוס דחייו בסכנה. והרמב"ן שוב דחה סברא זו, וז"ל וז"ל הא לאו מלתא היא דכיון דאיהו אניס אונסא דגופיה אי ס"ד שרי להנאת עצמן ה"נ הוה שרו רבנן שהרי בחולה שיש בו סכנה מחללין את השבת אף על פי שהמחלל אינו אנוס דהואיל ואיכא נפש מישראל אונס מיקרי עכ"ל. ויש להסתפק בכוונת הרמב"ן דיש לפרש שהרמב"ן סובר דבאמת אליבא דהבעל המאור ההיתר בג"ע להנאת עצמן הוא משום פקו"נ, ולכן חל היתר אף למי שאין חייו בסכנה לעבור כדי להציל את נפש חבירו, או"ד יתכן לפרש דאף למסקנא סובר הרמב"ן שלפי הבעל המאור אונס הוי המתיר, אלא דילפינן מפקו"נ דאף באונס חל היתר לאדם אחר להציל את מי שנפשו בסכנה מדין אונס. ויל"ע מה הדין היכא דיש אנס שמאיים על יהודי א' שאם לא יעבור על העבירה אזי הוא יהרוג את אחיו, דלכאורה מצד פקו"נ חל היתר, דההיתר של פקו"נ מתיר לעבור על איסור להצלת נפש אחת מישראל. אך יש לעיין האם חל היתר אף מדין אונס או לא, דיתכן שההיתר של אונס חל רק למי שחייו בסכנה או"ד י"ל דחל מתיר של אונס אף לאדם אחר שמציל את חיי חבירו שחייו הם בסכנה. ויש להסתפק בכוונת הרמב"ן שכתב "שהרי בחולה שיש בו סכנה מחללין את השבת אף על פי שהמחלל אינו אנוס דהואיל ואיכא נפש מישראל אונס מיקרי", האם כוונתו שפקו"נ הוי המתיר או"ד דאונס מהוה מתיר אף למי שאין חייו בסכנה.[506]

עוד יש להעיר דמקושיית הרמב"ן מבואר דנקט דאליבא דבעה"מ אונס הוי מתיר בג"ע, ואין אונס חלות פטור עונשין בעלמא, דהרי הרמב"ן הקשה דלמה ס"ד שיהיה מותר לה לעמוד לפניו ערומה להנאת עצמו והרי היא אינה בסכנה ולא יחול המתיר של אונס

[506] ונ"מ לשיטת הרמב"ם (פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ד) דאם עבר על ג' עבירות ולא נהרג פטור מעונשין מדין אונס, מה הדין בציור של רבינו זצ"ל, דעכו"ם מאנס יהודי א' לעבור על ג' עבירות ומאיים עליו שאם לא יעבור הוא יהרוג את אחיו, והראשון עבר ולא נהרג, דאם הצלת חיי חבירו הו"ל אונס אע"פ שאין חיי המציל בסכנה, אזי פטור מעונשין מדין אונס. ואילו אם ההיתר של אונס חל רק לגבי מי שחייו בסכנת מות אזי בכה"ג חייב, דליכא למציל פטור של אונס.

עבורה, ומתרץ הרמב"ן "דהואיל ואיכא נפש מישראל אונס מיקרי" והרי הרמב"ן לא מיירי לענין עונשין אלא לענין חלות היתר ועל כרחך דס"ל דאונס מהוה חלות מתיר ואינו רק חלות פטור עונשין.[507]

רמב"ן מלחמות ה' (דף יז:- יח. מדפי הרי"ף ד"ה אביי אמר). בא"ד. תדע שהרי ג' עבירות אלו החמורות לא מפני קדוש השם נאסרו לפיכך אף על פי שאינו מתכוין להעבירו אסור אבל שאר העבירות שנאסרו מונקדשתי הותרו להנאת עצמן דהא ליכא משום קדוש השם.

הרמב"ן מבאר דיש חילוק בין המחייב של יהרג ואל יעבור בג' עבירות לבין המחייב דיהרג וא"י בשאר עבירות שבתורה בפרהסיא, דבג' עבירות המחייב של יהרג ואל יעבור הוא חומר העבירה, דמחמת חומר האיסור לא חל המתיר של פקוח נפש וממילא חל דין שיהרג וא"י. ולפי"ז ליכא חילוק בין אם עובר להנאת עצמן או לא דמצד חומר האיסור של גילוי עריות אין נפ"מ בין אם עבר כדי לעבור על הדת או שלא עבר בכוונה לעבור על הדת (דלפי הרמב"ן הגדר של הנאת עצמן היינו שלא עבר על העבירה כדי לעבור על הדת, אלא עבר לצורך אחר). משא"כ בשאר עבירות חל מתיר של פקו"נ, אלא דבפרהסיא חל מחייב של קידוש ה' שאם יעבור על העבירה בפרהסיא יהיה חילול ה', ומשו"ה חל בשאר עבירות בפרהסיא היתר של הנאת עצמן, דבכה"ג שעבר להנאת עצמו ליכא חילול ה' וליכא המחייב של קידוש ה' שיהרג ולא יעבור. וי"ל דהבעל המאור סובר דבהנאת עצמן פקע האיסור של ג"ע, דמכיון שהעכו"ם האנס משתתף במעשה העבירה ונהנה ממעשה העבירה לכן המעשה דג"ע מתיחס אליו ולא לאשה, ולא בעי ההיתר של פקו"נ, ולכן סובר הבעה"מ דשפיר חל היתר של הנאת עצמן בגילוי עריות.

רמב"ן מלחמות ה' בא"ד. (דף יח. מדפי הרי"ף) וז"ל והא דאמרי' גבי אסתר דלהנאת עצמן מותר משום דלאו ג"ע הוא וכדאקשינן בגמ' והא אסתר פרהסיא הואי ולא אקשי ג"ע הואי משום דלא מיקרי ג"ע אלא בנערה המאורסה שזנתה א"נ אשת איש, אבל נכרי הבא על בת ישראל לא מיקרי ג"ע דלאו מיתות ולא חייבי כריתות נינהו לא אתיא מנערה המאורסה דקרא וחייבי לאוין כדמפורש בשמעתא לעיל, מיהו מעובדא דאמרי' לעיל מסתברא דישראל הבא על הנכרית מיקרי ג"ע משום דקנאין פוגעין בו וה"ל כחייבי מיתות דשייך בהו מיתה וכרת כדאיתא לקמן במכילתין אבל הנבעלת מן הנכרי אין פוגעין בה קנאין, ובפ' אין מעמידין אמרי' דבזנות בית דינו של שם גזרו ולא משכח ליה

[507] ושיטתו שלא כהרמב"ם (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ד) דסובר דאם עבר על ג' העבירות באונס ולא נהרג אינו נענש אע"פ דהדין בג' עבירות הוא דיהרג ואל יעבור דמ"מ היה אונס, ומבואר דס"ל להרמב"ם דאונס הוי חלות פטור עונשין ואע"פ שאין היתר מחמת אונס מ"מ חל פטור עונשין.

קרא אחרינא לאיסורא וכל אותו מעשה דרך זנות היה שהרי מקבץ הכל ובועל, וא"ת שהיה לאסתר דרך חתנות אין חתנות באונס ואף החתנות עצמו ושאר עבירות הוא ולאו ג"ע הוא כדפרישית, והטעם שבן שפחה ונכרית כמוה והוא מוליד בן לע"ז אבל נכרי הבא על בת ישראל הולד כשר בין בפנויה בין בא"א כדאיתא בפ' החולץ ולפיכך אין קנאין פוגעין בה עכ"ל.

הרמב"ן סובר דנכרי הבא על בת ישראל לא מיקרי גילוי עריות דלא הוי חייבי מיתות או חייבי כריתות, ואילו ישראל הבא על הנכרית מכיון דקנאין פוגעין בו הוי כחייבי מיתות וכרת והוי גילוי עריות. ומבואר דהרמב"ן סובר דהגדר של גילוי עריות לענין יהרג ואל יעבור תלוי על העונש דחייבי מיתות וחייבי כריתות דהוי ג"ע, משא"כ חייבי לאוין לא הוי ג"ע לענין חיוב קידוש ה'. וי"ל לפי הרמב"ן האם חיוב קידוש ה' בג"ע תלוי באי תפיסת קידושין וחלות דין ממזרות שחל בחייבי מיתות ב"ד וכרת או רק בעונש דחייבי מיתות וחייבי כריתות, ונפ"מ לענין האם יש חיוב יהרג וא"י בבועל נדה או לא, דהוי חייבי כריתות אך אין בה חלות ממזרות ואי תפיסת קידושין.[508]

והנה הרמב"ן כתב דהנבעלת לנכרי אין קנאין פוגעין בה ולא הוי ג"ע, משא"כ ישראל הבא על הנכרית קנאין פוגעין בו ומיקרי גילוי עריות, והרמב"ן נימק דהטעם בזה משום שבן נכרית הוי נכרי כמוה והבועל כותית הוליד בן לע"ז, משא"כ נכרי הבא על בת ישראל הולד כשר. ועיין ברמב"ם (פי"ב מהל' איסורי ביאה ה"ז) בנוגע להבועל כותית דקיי"ל דקנאין פוגעין בו, שכתב וז"ל עון זה אף על פי שאין בו מיתת ב"ד אל יהי קל בעיניך, אלא יש בו הפסד שאין בכל העריות כמותו שהבן מן הערוה בנו הוא לכל דבר ובכלל ישראל נחשב אף על פי שהוא ממזר והבן מן הכותית אינו בנו שנאמר כי יסיר את בנך מאחרי מסיר אותו מלהיות אחרי ה' עכ"ל[509]. ונראה דהרמב"ן סובר דמשו"ה הבועל כותית הוי בכלל גילוי עריות משא"כ הנבעלת לכותי דאין קנאין פוגעין בה אינה בכלל ג"ע.

---

[508] והגר"ח זצ"ל נקט שהדין של יהרג ואל יעבר שחל בגילוי עריות דעלמא אינו חל באשה נדה מאחר שאיננה ערוה לענין ממזר ותפיסת קידושין, אלא איסור ביאה בעלמא, ועיין ביו"ד (קצ"ה: ט"ז - י"ז) בש"ך (ס"ק כ') ובגר"א (שם אות כ') הסוברים שחל דין יהרג ואל יעבר בנדה. אך עיין בס' החינוך מצוה רצ"ו שכתב שדין יהרג וא"י בגילוי עריות תלוי באשה שאין בה תפיסת קידושין, ומשמע דס"ל דנדה אינה ערוה לענין יהרג ואל יעבור. ויתכן שבזה נחלקו הרמ"א והמחבר (שם) דהרמ"א סובר שבנדה לא אמרינן יהרג ואל יעבר, ולפיכך מתיר לבעל לנגוע באשתו נדה לרפאותה מחליה. וע"ע בריטב"א לפסחים (מהדורא חדשה דף כה) דס"ל שאין דין יהרג ואל יעבר חל בנדה מפני שאינה ערוה. אמנם עיין בלשון הרמב"ם (פ"ד מהל' א"ב הל"א) "נדה הרי היא בכלל שאר הערויות", דמשמע דנדה מהווה ערוה. ויתכן דלהרמב"ם חל דין יהרג ואל יעבור בנדה. ועיין במנ"ח מצוה רצ"ו אות כא, ובאור גדול ח"א סימן א' ד"ה ומ"ש עוד הריטב"א וכו' בלבא על הנדה יהרג וא"י וכו'.

[509] ועיין עוד בשיעורים לקמן דף פו. ד"ה גנב מי שחציו וכו'.

רמב"ן מלחמות ה'. בא"ד. ונ"ל דמאן דגריס באגדה דאסתר אשת איש הואי כדאמרי' שהיתה עומדת מחיקו של אחשורוש וטובלת ושוכבת בחיקו של מרדכי ודריש כאשר אבדתי מבית אבא אבדתי ממך סבר לה כאביי וטעמא דקרקע עולם דההוא טעמא שייך אפי' באשת איש עכ"ל.

ועיין בחידושי הר"ן (דף עד: ד"ה והא אסתר פרהסיא הויא) שכתב וז"ל ולמ"ד דאסתר היתה אשת מרדכי ואיכא עריות וכו' ולמאן דס"ל דאשת איש הנבעלת לכותי איכא איסורא דאורייתא ע"כ נאמר דמאן דמקשה ס"ל דלאו אשת איש הואי אלא ותהי לו לבת ממש, ובת ישראל הנבעלת לכותי לית ביה איסורא דאורייתא אלא דב"ד של שם גזרו עליה ואיכא איסורא דרבנן וכיון דהוית מצות דרבנן והויא פרהסיא הוה לה לאסתר למסור נפשה עליה. ותירץ אביי דאסתר קרקע עולם היתה, כלומר שלא עשתה שום מעשה וכיון דלא עבדה שום מעשה ואפילו היתה ערוה ממש דאורייתא אין לה למסור את עצמה למיתה שאחר שאפשר לאנוס אותה בעל כרחה ולעשות בה מעשה מה תועיל אם מוסרת עצמה להריגה הרי לא יהרגוה אלא שיעשו בה מעשה בעל כרחה, וכשהקשו והא אסתר פרהסיא הואי ה"נ הוה להו לאקשויי והא אסתר ג"ע הואי אלא דלא פסיקא להו אם היתה אשת איש אם לאו ולרווחה דמילתא קא מקשו פרהסיא הואי עכ"ל. ויתכן דאף הרמב"ן סובר כהר"ן דאביי מתרץ דאפילו אם אסתר היתה אשת איש והוי ג"ע מ"מ חל היתר דקרקע עולם היתה, כלומר דמכיון שאחשורוש היה יכול לכופה ולבעול אותה בעל כרחה ואפילו אם היא היתה מוסרת את עצמה להריגה אזי ליכא חיוב דיהרג ואל יעבור, ואף אם אסתר הלכה בקום ועשה ולא נלקחה בעל כרחה ונאנסה חל היתר דקרקע עולם, דמכיון שאחשורוש היה יכול לבעול אותה בעל כרחה הביאה נחשבת כמעשה בעל כרחה וכעבירה בשב ואל תעשה.

רמב"ן מלחמות ה' בא"ד. וז"ל ונ"ל דמאן דגריס באגדה דאסתר אשת איש הואי כדאמרי' שהיתה עומדת מחיקו של אחשורוש וטובלת ושוכבת בחיקו של מרדכי ודריש כאשר אבדתי מבית אבא אבדתי ממך סבר לה כאביי וטעמא דקרקע עולם דההוא טעמא שייך אפי' באשת איש, אבל רבא דפריש משום הנאתן ליתיה לטעמא אלא בשאר עבירות דפרהסיא, ובגמ' לא דייקינן בה באישות כלל דלא מסיימא לן ולא סבירא לן אגדתא דרב ירמיה בר אבא דהתם עכ"ל.

הרמב"ן מפרש דאביי ורבא נחלקו בדין קרקע עולם דאביי סובר דקרקע עולם מהוה מתיר בין לענין ג"ע ובין לענין חיוב קידוש ה' בפרהסיא. ואילו רבא חולק על הדרשה דאסתר אשת איש היתה וסובר שפנויה היתה והוי כשאר עבירות בפרהסיא דהמחייב

הוא קידוש ה' ובזה חל המתיר דהנאת עצמן. אך אליבא דרבא קרקע עולם לא מהוה היתר להפקיע דין יהרג ואל יעבור מצד גילוי עריות, ודלא כאביי. וקיי"ל כרבא דהלכתא כאביי ביע"ל כגא"ם, וא"כ להלכה ליכא מתיר דקרקע עולם לענין ג"ע, ולפי"ז י"ל דאם אנס מאנס אשת איש לבועלה בצנעא ואם לא תבעל יהרגנה, תהרג ואל תעבור דאין מתיר של קרקע עולם. אמנם עיין בתוס' (ד"ה והא) שכתבו וז"ל והא דלא פריך הכא והא אסתר עריות הואי דקים ליה דמהני טעמא דקרקע עולם לענין דלא מיחייב' למסור עצמה משום עריות דהא מרוצח ילפינן ורוצח גופיה כי מיחייב למסור עצמו ה"מ קודם שיהרג בידים אבל היכא דלא עביד מעשה כגון שמשליכין אותו על התינוק ומתמעך מסתברא שאין חייב למסור עצמו דמצי אמר אדרבה מאי חזית דדמא דחבראי סומקי טפי דילמא דמא דידי סומק טפי כיון דלא עביד מעשה, וכו' אבל לענין חלול השם משום פרהסיא לא ס"ד דמהני טעמא דקרקע עולם עכ"ל. ומבואר דשיטת התוס' היא דבין אביי ובין רבא מודים דקרקע עולם מועיל לגבי ג"ע ולכן לא הקשה הגמ' והא אסתר ג"ע היתה דפשיטא שלא היתה מחוייבת למסור נפשה דקרקע עולם היתה, והגמ' רק נסתפקה לענין האם מועיל הטעם דקרקע עולם לגבי חיוב קידוש ה' בפרהסיא, דאביי סובר דמועיל הטעם דקרקע עולם דליכא חיוב יהרג וא"י משום קידוש ה', ואילו רבא ס"ל דאפילו אי קרקע עולם לא מהוה מתיר לענין שאר עבירות בפרהסיא מ"מ חל מתיר דהנאת עצמן. ואליבא דתוס' לכו"ע חל היתר של קרקע עולם בגילוי עריות[510].

ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ב) וז"ל במה דברים אמורים בשאר מצות חוץ מעבודת כוכבים וגלוי עריות ושפיכת דמים, אבל שלש עבירות אלו אם יאמר לו עבור על אחת מהן או תהרג, יהרג ואל יעבור, במה דברים אמורים בזמן שהעובד כוכבים מתכוין להנאת עצמו, כגון שאנסו לבנות לו ביתו בשבת או לבשל לו תבשילו, או אנס אשה לבועלה וכיוצא בזה, אבל אם נתכוין להעבירו על המצות בלבד, אם היה בינו לבין עצמו ואין שם עשרה מישראל יעבור ואל יהרג, ואם אנסו להעבירו בעשרה מישראל יהרג ואל יעבור, ואפילו לא נתכוין להעבירו אלא על מצוה משאר מצות בלבד עכ"ל. והנה הרמב"ם מיירי לענין חיוב יהרג ואל יעבור בשאר מצות בפרהסיא דחל היתר דלהנאת עצמן, וצ"ב במש"כ "או אנס אשה לבועלה", אי מיירי דאנס פנויה בת ישראל ומשו"ה הוי כשאר עבירות (ועיין בלח"מ שם ובכס"מ ה"א ושאר מפרשים על הרמב"ם)[511], אך אם נפרש דמיירי באשת איש צ"ע דהא הוי ג"ע דיהרג ואל יעבור. וי"ל דהרמב"ם סובר

[510] ועיין בחידושי רבנו חיים הלוי פ"ה מהל' יסודי התורה ה"א.

[511] עיין במרכבת המשנה ובהגהות מיימוניות אות ב' ובס' עבודת המלך פ"ה מהל' יסוה"ת ה"ב.

דדין יהרג ואל יעבור דג"ע חל רק באיש דקעביד מעשה, משא"כ באשה שהיא קרקע עולם[512]. ולפי"ז יוצא דלפי הרמב"ם קרקע עולם הוי מתיר לגבי חיוב יהרג ואל יעבור דג"ע אבל אינו מועיל לגבי חיוב יהרג וא"י בשאר עבירות בפרהסיא, ובנוגע לחיוב יהרג ואל יעבור מחמת עבירה בפרהסיא פסק הרמב"ם כרבא דיש היתר דהנאת עצמן. וצ"ב להרמב"ם ביסוד המחלוקת שבין אביי ורבא, דאביי ס"ל דקרקע עולם הוי סברא להתיר בין בגילוי עריות ובין מצות קידוש ה' בפרהסיא, ואילו רבא סובר דקרקע עולם מועיל רק לענין ג"ע בלבד אך לא לגבי חיוב יהרג וא"י בעבירות בפרהסיא.

וי"ל דרבא סובר דקרקע עולם הוי סברא לגבי חומר האיסור, דאם חומר האיסור הוא המחייב של קידוש ה' י"ל דהיינו רק באופן שעובר על האיסור בקום ועשה, אך כשעובר על העבירה בשב ואל תעשה זוהי גריעותא בחומר מעשה העבירה ובחומר האיסור, ולכן חל היתר שאינו מחוייב למסור את נפשו. ונראה דזוהי סברא לומר שחל המתיר של קרקע עולם רק בנוגע לחיוב יהרג וא"י דג' עבירות (ע"ז ג"ע ושפ"ד), דבג' עבירות עצם האיסור הוא המחייב של מסי"נ וקידוש ה' ולכן אם עבר על האיסור בשב ואל תעשה (קרקע עולם) דיש גריעותא בחומר האיסור אזי אינו מחוייב למסור את נפשו. משא"כ אם המחייב הוי קידוש ה' וחילול ה' וכגון בשאר עבירות בפרהסיא, י"ל דאין נפ"מ בין אם עבר עבירה בפרהסיא בשב וא"ת או שעבר בקום ועשה, דעבירה בפרהסיא מהוה חילול ה' וחל מחייב של קידוש ה', ואין חילוק בין אם עבר על העבירה בשב ואל תעשה או בקום ועשה. משא"כ אביי סובר דקרקע עולם מועיל אף לגבי חיוב יהרג ואל יעבור בשאר עבירות בפרהסיא, דס"ל דחיוב מסי"נ של קידוש ה' אינו אלא כשעובר בקום ועשה ולא בעבירה בשב ואל תעשה.

רמב"ן מלחמות ה' (דף יח. מדפי הרי"ף) בא"ד. וז"ל וקאקי ודמונקי שאר עבירות נינהו ואין איסורן משום לאוי ע"ז אלא משאר חייבי לאוין שבתורה הן משום ולפני עור לא תתן מכשול כדתנן להשאילן ולשאול מהם שהרי לא עבדו הן עצמן ולא נהנו מע"ז בכלום אלא דפרהסיא הואי עכ"ל.

ונראה דהבעל המאור חולק על הרמב"ן וסובר דלפני עור דע"ז הוי אבזרייהו דעבודה זרה, ומשו"ה קאווקי ודמוניקי הוי אבזרייהו דע"ז, וחל דין יהרג ואל יעבור אף באבזרייהו דע"ז, ומזה דמותר ליתן להם קאווקי ודימוניקי מוכח דחל היתר דהנאת עצמן אף בע"ז, ומשו"ה הביא הבעה"מ הוכחה מהדין דקוואקי ודימוניקי דחל היתר דהנאת עצמן אף

[512] א"נ י"ל דהרמב"ם סובר כשיטת הבעה"מ דהנאת עצמן מהווה מתיר אף לגבי גילוי עריות באונס. ברם כ"ז דלא כדברי הגר"ח זצ"ל בספרו פ"ה מהל' יסודי התורה ה"א דלהרמב"ם ליכא היתר דקרקע עולם והנאת עצמן בג"ע, ובעריות מיהא בכל גווני תהרג ואל תעבור.

בעבודה זרה שכתב וז"ל והני מילי כולהו דקא מכוין הנכרי לעבוריה לישראל אבל להנאת עצמו ל"ש הכי ול"ש הכי שרי, דהא אסתר ג"ע הואי ופרהסיא הואי ואפ"ה מותר להנאת עצמן, וכו' וכן נמי קואקי ודמינקי דיהבי' להו דפלחי בהו לבי נורא שהוא בית ע"ז שרי להנאת עצמן עכ"ל.[513]

ועיין בגמ' לעיל (דף ז.) "דאמר רבי תנחום בר חנילאי לא נאמר מקרא זה (ובוצע ברך נאץ ה') אלא כנגד מעשה העגל, שנאמר וירא אהרן ויבן מזבח לפניו מה ראה, אמר רבי בנימין בר יפת אמר רבי אלעזר ראה חור שזבוח לפניו, אמר אי לא שמענא להו השתא עבדו לי כדעבדו בחור, ומיקיים בי אם יהרג במקדש ה' כהן ונביא, ולא הויא להו תקנתא לעולם, מוטב דליעבדו לעגל אפשר הויא להו תקנתא בתשובה", ופרש"י (בד"ה אלא כנגד מעשה העגל) וז"ל שעשה אהרן פשרה בינו לבין עצמו, והורה היתר לעצמו לעשות להם את העגל עכ"ל. ולכאורה מבואר בגמ' שאהרן חטא בזה שעשה את העגל כדי להציל את נפשו שלא יהרגוהו כמו שהרגו את חור, וצ"ע דלכאורה עשיית העגל היא רק עבירה של לפני עור לא תתן מכשול[514], ולפני עור הוי איסור בעלמא ואין בו

[513] עיין בחידושי הר"ן (דף עד: ד"ה רבא אמר) וז"ל כבר פירשנו דרבא דשרי הנאת עצמן היינו דוקא בשאר מצות אבל ע"א ג"ע וש"ד אפילו להנאת עצמן יהרג ואל יעבור שלא כדברי הר"ז הלוי ז"ל שכתב שאפילו בג"ע הנאת עצמן מותר והביא ראיה מאסתר וליתא וכדכתיבנא לעיל דלאו ג"ע הויא. והביא עוד ראיה מקאווקי ודימונקי והיה מאבק ע"א והיה בדין יהרג ואל יעבור דודאי אביזרא דע"א היא אלא דמשום הנאת עצמן מותר וכו' עכ"ל. ואילו הר"ן עצמו סובר כדעת הרמב"ן שכתב וז"ל ואין זו ראי' ג"כ דקאווקי ודימונקי לאו משום ע"א היא כלל אלא שהיו משאילין להם הכלים והכותים היו משתמשים בכלים ההם לע"א ובהא לא עבידי ישראל שום אבק ע"א אלא שהיה בהם לאו כולל כל התורה משום לפני עור לא תתן מכשול ובכה"ג להנאת עצמן שרי עכ"ל. ומשמע דנחלקו האם לאו דלפני עור דעבודה זרה הוי אבזרייהו דעבודה זרה, וחל דין יהרג ואל יעבור בלפנ"ע דעבודה זרה משום דהוי אבזרייהו דע"ז או דהוי חלות שם לאו כללי דלפני עור לא תתן מכשול. ועיין בנימוקי יוסף (דף יח. מדפי הרי"ף ד"ה הני קוקי ודימוניקי היכי יהבינן להו) וז"ל וא"ת והא אבזרהא דע"ז הוא וכו' י"ל דלא מיקרי אבזרהא דע"ז אלא בלאווין המיוחדין בהן כגון עבודה לאתהנוי מינה דאיכא משום ולא ידבק בך מאומה מן החרם דאיירי בע"ז אבל קוקי ודימוניקי דיהבי להו ליכא איסורא אלא משום ולפני עור לא תתן מכשול, והאי לאו בעבודה זרה בלחוד איירי אלא כולל הוא כל המצות ולא מיקרי אבזרהא דעבודה זרה וכו' עכ"ל. והנימוק"י ס"ל כהרמב"ן דלא הוי אבזרייהו דע"ז משום דהוי לאו דלפני עור דמהוה איסור כללי בכהת"כ, ומשמע איפוא דהבעה"מ חולק וס"ל דלפני עור דעבודה זרה מהוה איסור אבזרייהו דעבודה זרה. וי"ל דנחלקו בחקירה בגדר האיסור דלפני עור לא תתן מכשול האם יסוד האיסור דלפני עור הוא משום דמעשה העבירה של הנכשל מצטרף למכשיל, או דהוי איסור בפני עצמו ליתן עצה רעה לחבירו, שאם איסור הנכשל מצטרף למכשיל אזי י"ל דלפני עור דע"ז מהוה אבזרייהו דע"ז כשיטת בעה"מ. משא"כ אם לפני עור הוי איסור בפני עצמו ליתן עצה רעה לחבירו ולהכשילו אזי לפנ"ע דעבודה זרה מהוה איסור כללי ואינו אבזרייהו דע"ז, וכשיטת הרמב"ן.

[514] אמנם יתכן לומר דחטאו של אהרן בעשיית העגל לא היה משום האיסור ד"לפני עור לא תתן מכשול" אלא משום האיסור (ויקרא יט:ז) "ואלהי מסכה לא תעשו לכם", דהוי איסור מסוים דעבודה זרה. וכ"כ הגר"א וסרמן זצוק"ל בקובץ הערות (סימן מח סעיף ט) שהביא דברי הרמב"ן פ' כי תשא [שמות ל"ב: כ"א] וז"ל מה עשה לך העם הזה כי הבאת עליו חטאה גדולה. כמה יסורים סבלת שייסרוך עד שלא תביא עליהם חטא זה, לשון רש"י. ואינו נכון בעיני, כי החטא הזה מן החטאים שיהרג עליהם ולא יעבור, ואולי אמר לו כן כדי להגדיל אשמתו עכ"ל, וקשה דאין צריך למסור נפשו בשביל ל"ת דלפ"ע. ואין לומר דבישראל שאני דאיכא ערבות, דבזמן עשיית העגל עדיין לא היה ערבות [ראה סוטה ל"ז ע"ב]. אמנם באמת אין כוונת הרמב"ן ללאו דלפ"ע, אלא ללאו דואלהי מסכה לא תעשו לכם, וזה מאביזרייהו דע"ז, עיין בהשגותיו לספר המצוות ל"ת ה'. עכ"ד.

חיוב דיהרג ואל יעבור. ומשמע דלפני עור דעבודה זרה הוי אבזרייהו דעבודה זרה וחל בזה דין יהרג ואל יעבור, וכשיטת הבעל המאור בסוגיין. ומשמע דלפני עור של עבירה מסוימת חשיב כאותה העבירה עצמה ואינו רק איסור כללי בעלמא, וכל החומרות של אותה עבירה המסוימת חלין אף באיסור לפני עור של אותה עבירה, ולכן חל דין יהרג ואל יעבור בלפני עור דעבודה זרה.[515]

גמ'. בעו מיניה מרבי אמי בן נח מצווה על קדושת השם או אין מצווה על קדושת השם אמר אביי, תא שמע שבע מצות נצטוו בני נח ואם איתא תמני הויין אמר ליה רבא אינהו וכל אבזרייהו.

יש לעיין האם הספק שבגמ' אי ב"נ מצווה על קידוש ה' היינו רק בנוגע לג' עבירות (ע"ז, ג"ע ושפ"ד) שישראל מחוייב ליהרג ולא לעבור עליהן או"ד דחל דין יהרג וא"י בכל ז' מצוות בני נח. ועיין ברמב"ם (פ"י מהל' מלכים ה"ב) וז"ל בן נח שאנסו אנס לעבור על אחת ממצותיו, מותר לו לעבור, אפילו נאנס לעבוד ע"ז עובד, לפי שאינן מצווין על קדוש השם עכ"ל. ומלשון הרמב"ם "בן נח שאנסו אנס לעבור על אחת ממצותיו מותר לו לעבור אפילו נאנס לעבוד ע"ז עובד", משמע דאי ב"נ היה מצווה על קידוש ה' אזי היה חל דין יהרג וא"י בכל הז' מצות ולא רק בג' עבירות. ועיין ברמב"ן במלחמות ה' (דף יח. מדפי הרי"ף) שכתב וז"ל אלא שגר תושב כל בצנעא אפי' בע"ז וג"ע יעבור ואל יהרג, ולא החמירה בהם תורה בע"ז וג"ע יותר משאר שלהן, שאין להם מקרא מן התורה בזה ולא כתיבי בה קראי, אבל על קדושת השם בפרהסיא שהוא דבר הנוהג בכל המצוות נצטוו והיינו דאמרי' לא קשיא הא בצנעא הא בפרהסיא עכ"ל. ומבואר מהרמב"ן דהתורה לא

[515] ועיין בתוס' רע"א פ"א שבת מ"א (ד"ה ובעה"ב פטור) דמומר לחלל שבת הוי מומר לכהת"כ, אך העובר בלפני עור דחילול שבת אינו בכלל מומר לחלל שבת דלא עבר אלא על לפני עור דהוי לאו בעלמא. ונראה דזה רק לפי שיטת הרמב"ן דס"ל דלפני עור הוי לאו כללי בעלמא, אך לפי הבעל המאור דלפני עור של עבירה מסוימת דינה כגוף העבירה י"ל דהוי מומר לחלל שבת. ועיין בספר החינוך (מצוה רצ"ו) וז"ל וזה שאמרנו אביזרהא דעבודה זרה, הענין הוא לומר כל מה שנאסר לנו מכל לאו המיוחד בעבודה זרה, וכעין מה שאמרו (פסחים כ"ה ע"א) בכל מתרפאין במקום סכנה חוץ מעצי אשירה, ואמרו עלה בירושלמי (שבת פי"ד ה"ד) לא סוף דבר בשאמר לו רופא הבא לי עלין של אשירה פלונית, דמיחזי כמאן דמודה בה, אלא אפילו אמר לו הבא לי עלין של אילן פלוני סתם, והלך ולא מצא אלא של אשירה יהרג ואל יעבור. ואף על גב דהשתא כי מיתסי בעצי אשירה לאו עבודה זרה ממש היא דהא לא פלח לה, אלא מכל מקום דמתהני מינה ואיכא במילתא לאו דלא ידבק בידך מאומה מן החרם, דהוא לאו המיוחד בעבודה זרה. אבל איסורין טובא דאיכא בעבודה זרה דילפינן להו מלאו דלפני עור לא תתן מכשול, ליתנהו בכלל אביזרהא דעבודה זרה ליהרג עליהם, כיון דלאו דלפני עור אינו מיוחד בעבודה זרה ממש דבכולהו מצוות נמי איתיה עכ"ל. ונראה דהרמב"ן סובר כשיטת החינוך דלפני עור מהוה איסור כללי ואינו אבזרייהו דעבודה זרה. ואילו הבעל המאור ס"ל דלפני עור דע"ז הוי אבזרייהו דעבודה זרה, דהאיסור דלפני עור הוי איסור מסוים מדיני העבירה עצמה. ועיין בקובץ הערות (סימן מ"ח ס"ק ט') דתלה בזה המחלוקת האם לפני עור הוי לאו שבכללות או לא, דאי נימא דהוי אביזרייהו דכל איסור, שפיר הוי לאו שבכללות, אבל אי נימא דאינו מאביזרייהו, דהיינו שהוא לאו כללי שלא להכשיל את חבירו, ודאי אינו לאו שבכללות, דמאי נפק"מ אם המכשול הוא עץ או אבן.

חילקה בב"נ בין ע"ז וג"ע לשאר מצוות ב"נ ובכל ז' המצות אין חיוב קידוש ה' בצנעא, ומשמע דאי היה מחוייב ב"נ בקידוש ה' בפרהסיא אזי היה חל חיוב יהרג ואי"י בכל ז' מצוות ב"נ. ונראה לבאר דהסברא לומר דהחיוב של יהרג ואי"י חל רק בג' עבירות היינו מפאת חומר העבירה דהנך עבירות חמורות ואין בהם היתר דפקו"נ, אך י"ל דכ"ז לגבי ישראל דיש חילוק לישראל בין חומר העבירה של ג' העבירות לבין שאר העבירות שבתורה, משא"כ בב"נ דאזהרתן זו היא מיתתן וחייב מיתת סייף בכל ז' מצוות ואין חילוק בין ע"ז ג"ע ושפ"ד לבין שאר מצוות ב"נ, אזי אין סברא לומר שאם ב"נ נצטוו על קידוש ה' היינו רק בג' עבירות, והספק שבגמ' אי ב"נ מצווה על קידוש ה' או לא היינו בנוגע לכל ז' מצוות ב"נ.

ועוד יש להעיר דמלשון הרמב"ם (פ"י מהל' מלכים ה"ב) שכתב וז"ל בן נח שאנסו אנס לעבור על אחת ממצותיו, מותר לו לעבור, אפילו נאנס לעבוד ע"ז עובד, לפי שאינן מצווין על קדוש השם, ולעולם אין עונשין מהן לא קטן ולא חרש ולא שוטה לפי שאינן בני מצות עכ"ל, משמע דמותר לב"נ לעבור אף על איסור שפכ"ד לפי שאינן מצווין על קידוש ה'. ועיין במל"מ שנקט דאסור לב"נ לעבור על שפיכות דמים ויהרג ואי"י מאחר דשפכ"ד נלמד מסברא דמאי חזית. וי"ל דהסברא דמאי חזית מפקיע את המתיר של פקו"נ, והטעם שב"נ שנאנס לעבור על אחת ממצותיו מותר לו לעבור (ואפילו על שפי"ד) הוא משום דהרמב"ם סובר דלגבי ב"נ אונס מהוה חלות דין מתיר ולא רק פטור עונשין.[516] משא"כ לגבי ישראל אונס הוי חלות פטור מעונשין בלבד, אמנם שפיר חל מעשה עבירה באונס ומשו"ה חל דין דיהרג ואל יעבור אף כשאנסוה לעבור.[517]

דף עה.

גמ'. הא בצנעה, הא בפרהסיא.

ופרש"י (בד"ה בצנעה) וז"ל נעמן בצנעה הוה ולא היו ישראל בבית רמון שהוא משתחוה לשם, וגבי קדושת השם בתוך בני ישראל כתיב, ואפילו נצטוו בני נח עליה לא נצטוו לקדשו בתוך הנכרים אלא בתוך ישראל עכ"ל. ועיין ברמב"ן במלחמות ה' דהקשה על הבעה"מ שסובר דחל היתר דהנאת עצמן בג' עבירות ממעשה דנעמן דאע"פ שהיה

[516] ועיין ברמב"ם (פ"י מהל' מלכים ה"א) שפסק וז"ל בן נח ששגג באחת ממצותיו פטור מכלום עכ"ל, ומשמע דמותר לב"נ לעשות עבירה בשוגג וק"ו באונס, ועיין בלח"מ שם.

[517] עיין לעיל באות א' ובהערה שם בשם הגר"ח זצ"ל.

להנאת עצמן אילו היה ישראל היה מחוייב ליהרג ולא לעבור.[518] ויש להעיר דבגמ' איתא "הא בצנעא הא בפרהסיא" דנעמן לא היה מחוייב למסור נפשו מאחר שעבר בצנעא, ואילו בפרהסיא יתכן שהיה חייב למסור את נפשו. וצ"ע והא הוי עבירה להנאת עצמן של המלך שלא נתכוין המלך להעבירו נעמן על הדת, וא"כ צ"ע למה היה נעמן מחוייב למסור את נפשו אי הוי בפרהסיא והרי רבא סובר שחל מתיר דהנאת עצמן בעבירה בפרהסיא. ונראה לתרץ דהדין דכדי להעבירו על הדת שייך רק בעכו"ם המאנס את ישראל לעבור על המצוות, שהעכו"ם מנסה להכריחו שלא לחיות כיהודי אלא להיות כמו גוי, ואזי אי מאנסו להנאת עצמו ולא להעבירו על הדת ליכא חיוב של קידוש ה'. משא"כ בנכרי המאנס נכרי לעבור על ז' מצוות ליכא חלות שם מעשה אונס "להעבירו על הדת" ולא שייך היתר דלהנאת עצמן. ובב"נ הדין דיהרג ואל יעבור תלוי רק בעבירה הנעשה בפרהסיא, ולכן אילו המעשה של נעמן היה בפרהסיא אזי נעמן היה מחוייב למסור את נפשו אע"פ שהמלך לא אנסו כדי להעבירו על הדת.

גמ'. אמר רב יהודה אמר רב מעשה באדם אחד שנתן עיניו באשה אחת, והעלה לבו טינא ובאו ושאלו לרופאים, ואמרו אין לו תקנה עד שתבעל. אמרו חכמים ימות ואל תבעל לו. תעמוד לפניו ערומה ימות ואל תעמוד לפניו ערומה. תספר עמו מאחורי הגדר ימות ולא תספר עמו מאחורי הגדר. פליגי בה רבי יעקב בר אידי ורבי שמואל בר נחמני חד אמר אשת איש היתה, וחד אמר פנויה היתה בשלמא למאן דאמר אשת איש היתה שפיר. אלא למאן דאמר פנויה היתה מאי כולי האי רב פפא אמר משום פגם משפחה. רב אחא בריה דרב איקא אמר כדי שלא יהו בנות ישראל פרוצות בעריות.

עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ט) וז"ל מי שנתן עיניו באשה וחלה ונטה למות ואמרו הרופאים אין לו רפואה עד שתבעל לו, ימות ואל תבעל לו אפילו היתה פנויה, ואפילו לדבר עמה מאחורי הגדר אין מורין לו בכך וימות ולא יורו לדבר עמה מאחורי הגדר שלא יהו בנות ישראל הפקר ויבואו בדברים אלו לפרוץ בעריות עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם פסק כמ"ד דפנויה היתה, אמנם יש לדייק בלשון הרמב"ם דשינה קצת מלשון הגמ' וכתב ד"אפילו לדבר עמה מאחורי הגדר אין מורין לו בכך וימות ולא יורו לדבר עמה", ואילו בגמ' קתני "ימות ולא תספר עמו מאחורי הגדר", וצ"ב למה דקדק הרמב"ם להביא את הדין ביחס להוראת ב"ד ולא נקט סתם דיהרג ואל יעבור וכפי שפסק לעיל בהל' ב' לגבי ג' העבירות דע"ז ג"ע ושפ"ד דיהרג ואל יעבור. ועוד יש להעיר דהטור

[518] ועיין בשיעורים לעיל דלפי הרמב"ן החטא של נעמן היה להנאת עצמו של המלך משא"כ לפי הבעה"מ גדר הדין דהנאת עצמן היינו רק היכא דיש לעכו"ם הנאה מעצם מעשה העבירה, והמעשה דנעמן לא הוי בכלל הגדר דלהנאת עצמן.

והשו"ע השמיטו את הדין הזה דההוא שנתן עיניו באשה ונטה למות, וצ"ע למה השמיטו דין זה (וכן הקשה המנחת חינוך מצוה רצ"ו).

והנה עיין בר"ן (פסחים ו. בדפי הרי"ף ד"ה וקשה) שביאר דהטעם שיהרג ואל יספר עמה מאחורי הגדר הוא דאף על אבזרייהו דג' עבירות חל דין דיהרג ואל יעבור, ולספר עמה מאחורי הגדר הוי בכלל אבזרייהו דעריות. וצ"ע דהרי אין איסור דאורייתא לדבר עמה אפילו באשת איש, דהרמב"ם (פכ"א מהל' איסורי ביאה ה"א) פסק דרק קירוב בשר ממש אסור מדאורייתא, ואפילו אם יש איסור דרבנן בדיבור עם הערוה לכאורה אין בזה חיוב דיהרג ואל יעבור, דאין חיוב למסור את נפשו שלא לעבור על איסור דרבנן. ועוד צ"ע דבגמ' איתא דלמ"ד פנויה היתה הטעם שיהרג ואל יעבור הוא משום פגם משפחה, או משום שלא יהיו בנות ישראל פרוצות בעריות. ואילו מהר"ן מבואר דהטעם הוא משום אבזרייהו דעריות. ועוד יש לעיין האם הרמב"ם סובר דחל דין יהרג וא"י באבזרייהו, דמסתימת לשון הרמב"ם משמע דרק בעריות ובעבודה זרה ושפיכת דמים ממש חל דין יהרג ואל יעבור, וצ"ע א"כ מדוע פסק הרמב"ם את ההלכה של מי שנתן עיניו באשה ונטה למות, והרי הרמב"ם אינו סובר דחל דין יהרג ואל יעבור באבזרייהו של ג' העבירות.

ונראה דהטור והשו"ע סוברים דההלכה של מי שנתן עיניו באשה ונטה למות דימות ואל תעמוד לפניו ערומה ואל תספר עמו מאחורי הגדר אינו מדין יהרג ואל יעבור אלא מדין דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה למיגדר מילתא (עיין ביבמות דף צ), וכן פסק הרמב"ם (פכ"ד מהל' סנהדרין ה"ד) וז"ל יש לב"ד להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה וכיון שרואים ב"ד שנפרצו העם בדבר יש להם לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל בהוראת שעה ולא שיקבע הלכה לדורות עכ"ל. וי"ל דהטור והשו"ע ס"ל דהמעשה שבגמ' "מעשה באדם א' שנתן עיניו באשה אחת, והעלה לבו טינא ובאו ושאלו לרופאים וכו'", היתה הוראת שעה על אותו המעשה שב"ד הורו בתורת הוראת שעה למיגדר מילתא שימות ולא יספר עמה מאחורי הגדר[519], אך אין זה מדין אבזרייהו דעריות ואינה הלכה קבועה לדורות ולכן השמיטו דין זה. ולפי"ז מתורץ נמי הא דבגמ' איתא דלמ"ד פנויה היתה הטעם הוא משום פגם משפחה או משום שלא יהיו בנות ישראל הפקר דאין דין זה מדין יהרג ואל יעבור דעריות אלא הוי דין בהוראת ב"ד שב"ד יכולים להורות הוראת שעה כשיש צורך ואף פגם משפחה חשיב צורך.

[519] וכ"כ בשו"ת חוות יאיר סימן קפ"ב שהובא בפתחי תשובה יו"ד סימן קנ"ז ס"ק י"א.

ונראה דאע"פ שהרמב"ם חולק על הטור והשו"ע שהביא דין זה להלכה לדורות, מ"מ אין הרמב"ם חולק על הביאור הנ"ל, ואף הרמב"ם מפרש דיסוד הדין הוא משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה אף לדורות, ולכן פסק דבמי שנתן עיניו באשה ונטה למות ב"ד מורין לו שיתנהג בשב ואל תעשה וימות ואל יספר עמה מאחורי הגדר, ואין זה מדין אבזרייהו דעריות. וי"ל דלכן דקדק הרמב"ם וכתב "ואפילו לדבר עמה מאחורי הגדר אין מורין לו בכך וימות ולא יורו לדבר עמה מאחורי הגדר שלא יהו בנות ישראל הפקר ויבואו בדברים אלו לפרוץ בעריות", דהרמב"ם הדגיש דזוהי הלכה בהוראת בית דין שאין ב"ד מורין לו לדבר עמה בתורת גדר כדי שלא יהיו בנות ישראל הפקר ופרוצים בעריות.[520]

דף עו:

משנה. ואלו הנהרגין הרוצח ואנשי עיר הנדחת. רוצח שהכה את רעהו באבן או בברזל, וכבש עליו לתוך המים או לתוך האור ואינו יכול לעלות משם ומת חייב. דחפו לתוך המים, או לתוך האור, ויכול לעלות משם, ומת פטור. שיסה בו את הכלב, שיסה בו את הנחש פטור. השיך בו את הנחש רבי יהודה מחייב, וחכמים פוטרין.

עיין ברמב"ם (פ"א מהל' רוצח ושמירת נפש ה"א) וז"ל כל הורג נפש אדם מישראל עובר בלא תעשה שנ' לא תרצח, ואם רצח בזדון בפני עדים מיתתו בסייף שנאמר נקם ינקם, מפי השמועה למדו שזו מיתת סייף, בין שהרג את חבירו בברזל בין ששרפו באש מיתתו בסייף עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ג מהלכות רוצח ושמירת הנפש ה"ט) וז"ל הדוחף את חבירו לתוך המים או לתוך האש אומדין אותו אם יכול לעלות משם פטור ממיתת בית דין ואם אינו יכול לעלות חייב, וכן אם כבש עליו בתוך הים או בתוך האש עד שלא נשאר בו כח לעלות ומת חייב אף על פי שאינו הוא הדוחף בתחילה. והוא הדין למניח ידו על פי חבירו וחוטמו עד שהניחו מפרפר ואינו יכול לחיות, או שכפתו והניחו בצנה או בחמה עד שמת, או שבנה עליו מקום עד שמנע ממנו הרוח, או שהכניסו למערה או לבית ועישן עליו עד שמת, או שהכניסו לבית של שיש והדליק עליו נר עד שהמיתו ההבל, בכל אלו נהרג עליו שזה כמי שחנקו בידו עכ"ל. ומבואר דרוצח שעשה מעשה רציחה בידים חייב מיתה, ומצמצם הוי כהורג בידים. אולם אם אדם גרם שחבירו יהרג אינו חייב מיתת ב"ד וכדמבואר ברמב"ם (פ"ב מהלכות רוצח ושמירת הנפש ה"א – ה"ב) וז"ל כל ההורג חבירו בידו כגון שהכהו בסייף או באבן הממיתה, או שחנקו עד שמת,

[520] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי (פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ט).

או שרפו באש, הואיל והרגו מכל מקום הוא בעצמו הרי זה נהרג בבית דין. אבל השוכר הורג להרוג את חבירו, או ששלח עבדיו והרגוהו, או שכפת חבירו והניחו לפני הארי וכיוצא בו והרגתו החיה, וכן ההורג את עצמו, כל אחד מאלו שופך דמים הוא ועון הריגה בידו וחייב מיתה לשמים ואין בהן מיתת בית דין עכ"ל. ובה"ד (שם) פסק וז"ל וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחוייבים מיתת בית דין אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו, וכן אם ראו בית דין להרוג אותן בהוראת שעה אם היתה השעה צריכה לכך הרי יש להם רשות כפי מה שיראו עכ"ל. ומלשון הרמב"ם מבואר דיש חילוק בין הדין שמלך הורג רצחנים שאינם חייבים מיתת ב"ד והדין שב"ד הורגן, דמלך יש לו כח לתקן תקנה קבועה לעולם מדין המלכות שיהרגו, משא"כ ב"ד אין הורגין אותן אלא כהוראת שעה מפני שהשעה צריכה לכך. וכן משמע נמי מלשון הרמב"ם (פ"ג מהלכות מלכים ה"י) וז"ל כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה, או בלא התראה, אפילו בעד אחד, או שונא שהרג בשגגה, יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה, והורג רבים ביום אחד ותולה ומניחן תלויים ימים רבים להטיל אימה ולשבר יד רשעי העולם עכ"ל. ומבואר דיש למלך את הכח להרוג את מי שאינו מחוייב מיתת ב"ד כדי לתקן העולם ולהטיל אימה ולשבר יד רשעי העולם, ומשמע דיש למלך כח לתקן תקנה קבועה לעולם להרוג את מי שהרג שלא בראיה ברורה או ההורג בלא התראה וכו'. ועיין ברמב"ם (פי"ח מהלכות סנהדרין ה"ו) וז"ל גזירת הכתוב היא שאין ממיתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פיו אלא על פי שנים עדים, ובזה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם הוראת שעה היתה או דין מלכות היה, אבל הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג וכללו של דבר גזירת מלך היא עכ"ל. ומדקדוק לשונו משמע דיש ב' דינים נפרדים דב"ד הורגין את מי שאינו מחוייב מיתת ב"ד כגון בהודאת פיו משום הוראת שעה ויש דין בפ"ע שיש למלך כח להרוג את מי שאינו מחוייב מיתה בב"ד, ולכן דקדק לומר דזה שהרג יהושע את עכן היה או מדין הוראת שעה או מדין מלכות. ונראה דמלך הורג הרצחנים שאינם מחוייבים מיתת ב"ד מדין עונש, משא"כ ב"ד הורגין מי שאינו מחוייב מיתה בב"ד רק בתורת הוראת שעה ובתורת גדר.

תוס' ד"ה רוצח שלא עשה בו אונס כרצון.

הנה בגמ' ב"ק (דף ג:) מבואר דאליבא דרב מבעה זה אדם. ויש לחקור בתשלומי אדם המזיק האם יסוד המחייב הוא ביטול חובת שמירה, דהיינו דפשיעת הבעלים בשמירת המזיק שלהם מחייבתם לשלם את הנזק, וכמבואר במשנה (ב"ק דף ט:) וז"ל כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו עכ"ל, וכי היכי דחיוב תשלומין בממונו המזיק הוא מחמת פשיעת הבעלים וביטול חובת שמירה כמו"כ יסוד החיוב באדם המזיק הוא מחמת ביטול חובת שמירה, או דילמא שהמחייב דתשלומין באדם המזיק הוא עצם מעשה הנזק שעשה ולא במה שפשע בשמירת גופו, שהרי מסתבר לומר שבאדם אינו חל חלות שם מזיק ואינו חל על גופו חובת שמירת נזקין, דדוקא כשנמצא ברשותו של אדם חפצא של מזיק כשור או אש ובור אזי חל על הבעלים חיוב שמירה לשומרו מלהזיק. אמנם לגבי אדם הואיל ואינו נקרא בשם מזיק לא חל עליו חיוב שמירת מזיקים, ויסוד חיובו הוא שמתחייב לשלם עבור עצם מעשה ההיזק שעשה ולא בגלל פשיעה בשמירת גופו. **והנה** איתא במשנה ב"ק (דף כו.) שאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, ובסנהדרין (עב.) כתוב בין באונס בין ברצון. וחלוקים הראשונים בדין זה. שיטת התוס' (בסוגיין ובב"ק דף כז: בד"ה ושמואל אמר) שאדם המזיק חייב באונס כעין אבידה אבל באונס כעין גניבה פטור. וכתב הרב המגיד בפ"ו מהל' חובל ומזיק (הל"ד) ששיטת הרמב"ם אינה כן אלא שאדם המזיק פטור דוקא באונס גמור. וניתן לבאר את מחלוקתם עפ"י החקירה הנ"ל ביסוד המחייב של אדם המזיק. לדעת התוס' המחייב של אדם המזיק הוא הפשיעה בשמירת גופו כמו המחייב בשאר המזיקין, ולכן אדם שהזיק חייב רק כשפשע בשיעור של כעין אבידה. אולם אם נאנס כעין גניבה פטור כי לא פשע בשיעור הפשיעה המחייב. מאידך הרמב"ם, לפי הה"מ, סובר שמעשה המזיק מחייב אדם, ולפיכך אדם המזיק חייב בכל אופן שהזיק ואינו פטור אלא באונס גמור שאינו נחשב למעשה אדם בכל התורה כולה וכדכתיב ולנערה לא תעשה דבר.

והנה הרמב"ם כתב בפ"ו מהל' חובל ומזיק (הל"ג) וז"ל וכן אם היו שניהן ברשות או שניהם שלא ברשות והזיק אחד מהן ממון חבירו שלא בכוונה פטור עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל דין זה אינו מחוור דאפילו שניהם ברשות או שלא ברשות ולא הוה ידע ביה אם הזיקו חייבין אבל הוזקו זה בזה פטורין עכ"ל. ולכאורא נראה שביאור שיטת הרמב"ם שהמחייב של אדם המזיק הוא ביטול חובת השמירה המוטלת עליו (שלא כדנ"ל בשיטתו), ולכן אם הוא ברשות אזי אינו חייב לשמור את עצמו כ"כ, ולפיכך אם היזק שלא בכוונה הריהו פטור. אך אף אדם שברשות חייב לשמור את עצמו מלהזיק בכוונה ולכן אם הוא הזיק בכוונה הריהו חייב. אמנם אם ננקט בשיטת הרמב"ם כנ"ל דס"ל

דהמחייב באדם המזיק הוא עצם מעשה הנזק שעשה א"כ צריך עיון בביאור הבחנתו בין ברשות ושלא ברשות ובין כוונה לשלא בכוונה. ובאמת זהו יסוד השגת הראב"ד על הרמב"ם שהמחייב הוא מעשה מזיק ולכן הראב"ד סובר שאין לחלק בין ברשות לבין שלא ברשות דמ"מ אם הזיק חייב, דעצם מעשה ההיזק הוא המחייב. אך מה שהבחין הראב"ד בין הזיקו לבין הוזקו צריך ביאור. ומסתבר שהראב"ד סובר שבהוזקו זה בזה בשב ואל תעשה אין כאן מעשה נזק המחייב, דהמחייב בהוזק הוי האי - שמירה, ולכן כששניהם ברשות והוזקו זה בזה פטורים. משא"כ בציור דהזיק המחייב הוי עצם מעשה ההיזק ולכן אין חילוק בין שניהם ברשות או שלא ברשות דאף בשניהם ברשות חייב מחמת עצם מעשה ההיזק. אמנם לפי"ז צ"ע לפי הראב"ד למה קיי"ל דכשניזק ברשות המזיק אזי המזיק פטור, והרי עצם מעשה ההיזק הוא המחייב בהזיק. וי"ל דכה"ג חשיב אונס גמור, ומשו"ה המזיק פטור.

לאור ביאור זה ברמב"ם שהמחייב באדם הוא אי - שמירה ניחא מה שכלל רב אדם המזיק עם שאר אבות הנזיקין (במשנה ב"ק ב.) שאף אדם חייב כשאר מזיקים משום אי - שמירה. ואילו לפי מש"כ בשיטת הראב"ד ניתן לומר שרב מנה אדם המזיק בין שאר אבות הנזיקין דוקא באופן שהזיק בשב ואל תעשה, כגון שנתקל הניזק במזיק, דבכה"ג יסוד המחייב הוא אי - שמירת גופו ובכן דומה למחייב של שאר אבות הנזיקין המתחייבים מחמת חסרון שמירה. ויתכן שאף רש"י סובר כהראב"ד וגם לדעתו מדובר במשנה רק בנזק ע"י שב ואל תעשה של המזיק, וניחא מה שמנה רב אדם בתוך שאר אבות הנזיקין המחוייבים לשלם משום פשיעת הבעלים.

אמנם עיין ברמב"ם (פ"א מהלכות חובל ומזיק הט"ז) שפסק וז"ל המזיק את חבירו בכוונה בכל מקום חייב בחמשה דברים, ואפילו נכנס לרשות חבירו שלא ברשות והזיקו בעל הבית חייב, שאע"פ שיש לו רשות להוציאו אין לו רשות להזיקו, אבל אם הוזק זה שנכנס בבעל הבית הרי בעל הבית פטור, ואם הוזק בו בעל הבית חייב מפני שנכנס שלא ברשות, היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה שניהם פטורין עכ"ל. ומשמע דרק אם הוזקו זה בזה פטורין אבל אם הזיקו זה את זה חייבין. וצ"ע דביארנו דהרמב"ם (פ"ו מהל' חובל ומזיק ה"ג) סובר דהמחייב דאדם המזיק ממון הוי ביטול חובת שמירה, ובשניהם ברשות פטור כשהזיק שלא בכוונה משום דלא הוי ביטול חובת שמירת גופו, ולפי"ז צ"ע למה לענין חובל פסק (בפ"א מהל' חובל ומזיק ט"ז) דשניהם ברשות והזיקו זה את זה חייבין.

וי"ל דהרמב"ם מחלק בין חיוב מזיק לבין חיוב חובל בחבירו, דבחובל המחייב הוי מעשה החבלה ולא החסרון באי - שמירת גופו, משא"כ בחיוב של אדם המזיק המחייב הוי החסרון בשמירת גופו. ולכן לגבי חובל פסק הרמב"ם דאע"פ דשניהם ברשות אם הזיקו זה את זה חל חיוב תשלומין דה' דברים, דעצם מעשה החבלה מחייב תשלומי חבלה. משא"כ לענין אדם המזיק ממון פסק דבשניהם ברשות פטורים אף כשהזיקו זה את זה דמכיון דשניהם ברשות אין כאן ביטול חובת שמירת גופו. ונראה להוסיף דתשלומי חבלה הן עונש על עבירת הלאו ד"פן יוסיף להכותו", ולכן עצם מעשה החבלה הוא המחייב, דבחובל המחייב הוא רשעות הגברא והעבירה שעשה וכדמוכח משיטת ר' יהודה דסומא שחבל בחבירו פטור משום דסומא פטור מעונשין, ואילו במזיק ממון המחייב אינו העבירה אלא שהתורה הטילה עליו חיוב ממון מחמת שפשע בשמירת גופו, ופשיטא דסומא שהזיק את ממון חבירו חייב לשלם. ולכן בחבלה כשהזיקו זה את זה פסק הרמב"ם דחייב לשלם ה' דברים אע"פ דשניהם ברשות משום שעכ"פ עשה מעשה העבירה דחבלה ומשו"ה חייב גם כשהוא ברשות. משא"כ בחבלה כשהוזקו זה בזה שניהם פטורים כי בהוזקו וכשיש רשות חסר מעשה עבירה.[521]

והנה מדברי התוס' שלפנינו משמע דס"ל בהו"א כשיטת הראב"ד שהמחייב דאדם המזיק הוי עצם המעשה היזק, שכתבו וז"ל ויש ענייני אונס דאפילו נזקין פטור כמו שמחלק בירושלמי בין בא וישן אצל הכלים להיה ישן כבר והביאו כלים אצלו וכגון אפילה וקרן זוית דפרק המניח (שם דף כז:) ובהגוזל בתרא (שם דף קיב.) ובפרק אלו נערות (כתובות דף לד:) הניח להן אביהן פרה שאולה וטבחוה ואכלוה משלמין וכו' מה שנהנו אבל מה שהזיקו לא ובפרק הפרה (ב"ק דף מז.) גבי נכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות שפוטר שם את בעל הבית כשהזיק את הנכנס היכא דלא הוי ידע ביה עכ"ל, ומשמע דס"ל דחל פטור רק היכא דיש אונס גמור, וכגון בהניח להן אביהן פרה שאולה וטבחוה ואכלוה דלא ידעו כלל דזוהי פרה שאולה והוי אונס גמור, וכן בנכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות דבעה"ב פטור משום דלא הוי ידע ביה דהוי אונס גמור, ולכאורה אי נימא דהמחייב הוי עצם מעשה ההיזק אזי ניחא דחל פטור רק באונס גמור דבכה"ג לא חשיב מעשה דידיה ופטור. אבל אם המחייב הוי הפשיעה בשמירת גופו אזי י"ל דאף אם לא הוי אונס גמור הריהו פטור מאחר דלא פשע בשיעור פשיעה המחייבת. אולם מסוף דברי התוס' שכתבו וז"ל וי"ל דרוח שאינה מצויה הוי כעין אבידה ומחייבין ביה המזיק ונתקל לרבי יהודה הוי כעין גניבה דפטרינן ביה אדם המזיק כדאמר בהשואל (ב"מ

[521] ועיין ברשימות שיעורים מס' בבא קמא דף ב. ד"ה ארבע אבות נזיקין ובדף לא: ד"ה זה בא בחביתו.

דף צד:) דגניבה קרובה לאונס ואבידה קרובה לפשיעה עכ"ל, מבואר דתוס' למסקנא חילקו בין אונס כעין אבידה דאדם המזיק חייב לבין אונס כעין גניבה דאדם המזיק פטור, ומשמע דס"ל דיסוד המחייב הוי הפשיעה בשמירת גופו מלהזיק ולכן ס"ל דרק באונס כעין אבידה חייב.

דף עז.

תוס' ד"ה בנזקין לא חייב לן מצמצם. וז"ל משמע דמחייבי טפי ברוצח מבנזקין ואם כן מדפטרינן לקמן ברוצח תריס כ"ש בנזקין וכן משמע בשלהי כיצד הרגל (ב"ק דף כו: ושם) דפטרינן זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות אפילו קידם וסיללן וא"ת הא אמרינן בריש הכונס (שם דף נה: ושם) הפורץ גדר בפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ופריך היכי דמי אי בכותל בריא בדיני אדם נמי ליחייב ומאי קושיא הא דמיא לתריס דפטור ונראה לפרש דאכותל קאי ולהכי פריך בדיני אדם נמי ליחייב אכותל ויש ספרים שכתוב בהדיא אכותל ותדע דתנן התם הוציאוה ליסטים הליסטים חייבין ומוקמינן בגמרא דהכישוה במקל ש"מ דבלאו הכשה לא מיחייבי אף על פי שפרצוה לסטים ומיהו יש לדחות דמתניתין להתחייב בנזקיה איירי אבל אאבידה דבהמה מיחייבי וא"ת למאי דפרישית דקאי אכותל לישני דפטור מדיני אדם קאי אבהמה וי"ל דלא שייך למיתני פטור מדיני אדם אם היה שום חיוב (לא) בבהמה (ולא) [או] בכותל אבל כשמתרץ בכותל רעוע אף על גב דאין דומה שיתחייב בדיני שמים אכותל שהוא רעוע כ"כ שיכול ליפול ברוח מצויה או אפי' ברוח שאינה מצויה מ"מ שייך למיתני חייב בדיני שמים כיון שיש דבר שהוא חייב בו כגון הבהמה והשתא אתי שפיר דנקט בפני בהמת חבירו ולא נקט הפורץ גדר של חבירו דמשום בהמה נקט לה ומיהו בסוף הסוגיא דקאמר מהו דתימא כיון דלמיסתר קאי מאי עבד משמע דחיוב דיני שמים קאי נמי אכותל ומצי לפרש דה"ק כלומר למיסתר ולמיפל קאי אי נמי הכי קאמר כיון דלמיסתר קאי שהבעלים מצווין לסותרו שלא יפול על בני אדם סד"א דכל הקודם במצוה זכה ואין לו להניח מלסתור בשביל בהמת חבירו ובדיני שמים נמי לא מחייב קמ"ל אי נמי חייב בדיני שמים קאי נמי אכותל שנהנה הוא בה עד שיזדמנו לו פועלים לתקן עכ"ל.

והנה בנזקי ממון חל חיוב משום דהוי בעל המזיק, אמנם נראה דיש ב' דיני בעלות במזיקים: א) משום דהוי ממונו, ב) דמחמת עשיית המזיק הו"ל בעל המזיק, וכדמבואר מתוס' ב"ק (דף נו: ד"ה המעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב) וז"ל ואף על פי

שאין הבהמה שלו חייב מטעם שן ורגל דאע"ג דכתיב בעירה כדידיה חשיבא הואיל והוא עשה כמו מדליק פשתנו של חבירו בנרו של חבירו עכ"ל. ויש לעיין האם סילוק שמירה מבהמת חבירו חשיב עשיית המזיק או דרק אם מעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו נחשב עשיית המזיק. ועיין בגמ' ב"ק (נה:) דהפורץ גדר בפני בהמת חבירו פטור בדיני אדם, וכתבו התוס' דהפורץ גדר פטור מתשלומי נזקי הבהמה, ויל"ע מ"ש פורץ גדר בפני הבהמה ממי שמעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו דחייב מדין שן ורגל דהוי בעל המזיק משום עשיית המזיק. וי"ל דשאני מעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו דהו"ל ברי הזיקא, ואזי חל דין דמחמת עשיית המזיק נעשה לבעל המזיק וחייב בנזקי הבהמה. משא"כ הפורץ גדר בפני בהמת חבירו לא הוי ברי הזיקא ולכן אינו חייב מדין עשיית המזיק.

והנה התוס' הביאו ראייה שמסלק שמירה פטור מנזקין ולא נחשב לבעל המזיק מהא דאמר רבה (ב"ק דף כו:) זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות ובא אחר וסילקן (או קדם וסילקן) פטור. ולכאורה צ"ע דהרי התם הוי ציור של ברי הזיקא, וא"כ למה אין המסלק את הכרים וכסתות חייב מדין עשיית המזיק. וי"ל דהא דחל דין בעל המזיק ע"י סילוק שמירה מאחר דסילוק השמירה עושה את ההיזק (כשברי הזיקא) היינו רק לגבי ממון המזיק כמו שור, בור, אש, משא"כ בציור של רבה דזרק כלי מראש הגג דמיירי לענין אדם המזיק י"ל דלא אמרינן באדם המזיק דע"י סילוק שמירה וכגון שבא אחר וסילק את הכרים והכסתות דמשום כך נעשה המסלק לבעל המזיק כלפי האדם שעושה ההיזק וזרק את הכלי, דלא חל דין בעל המזיק לגבי אדם המזיק דהוי בן דעת וברשות עצמו הוא, ורק בממון המזיק דלאו בר דעת חל דין דע"י סילוק שמירה נעשה לבעל המזיק וחייב בתשלומין.

והנה הרמב"ם פסק (פ"ד מהל' נזקי ממון ה"ב) דהפורץ גדר בפני בהמת חבירו ויצאה והזיקה הפורץ חייב בנזקי הבהמה. ומבואר דס"ל דאף היכא דלא ברי הזיקא חל דין בעל המזיק בסילוק שמירה. וצ"ע דהרי תנן בריש פרק הכונס (ב"ק דף נה:) "נפרצה בלילה או שפרצוה לסטים, ויצאה והזיקה פטור. הוציאוה לסטים לסטים חייבין". ומבואר דרק כשהוציאוה ליסטים לסטים חייבים, וצ"ע מ"ש פרצוה לסטים דפטור מהפורץ גדר בפני בהמת חבירו דחייב. ועיין במגדל עוז שהביא תשובת הרמב"ם לחכמי לוניל שהקשו עליו קושיא זו ותירץ הרמב"ם וז"ל הפרש גדול יש בין ליסטים שפרצו הדיר ובין חבירו שפרץ לפני בהמתו, שהליטסים כוונתם לגנוב הבהמה לפיכך כל זמן שלא הוציאוה מרשות הבעלים לא נתחייבו ולא נעשית ברשותם ובעת שיוציאוה נעשית ברשותם

ונתחייב בנזקיה, אבל אם הניחוה שם הרי לא עשו הנזק שנתכוונו לו שהיא הגניבה ולפיכך פטורין אבל הפורץ גדר חבירו אין כוונתו לגנוב ולא נתכוון אלא שתצא הבהמה ותזיק ויתחייבו הבעלים בנזקיה ולפיכך הוא חייב באותו נזק כדין כל מזיק וזהו הפרש בין ליסטים ובין פורץ בהמת חבירו והרי כל הדברים נכונין ויוצאין על עיקרי הדינין עכ"ל.[522]

והנה יש להעיר דלכאורה מהפסוק "כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור ולא יכסנו ונפל שמה שור או חמור בעל הבור ישלם" מוכח דסילוק שמירה מחייבת ומשוויה לבעל המזיק דהפותח בור חייב כמו הכורה את הבור. ולכאורה מוכח דאף היכא דלא ברי הזיקא סילוק שמירה חשיב כעושה את המזיק ומשוויה לבעל המזיק, ולכאורה זוהי ראייה לשיטת הרמב"ם ודלא כהתוס'. ולכאורה היה יתכן לתרץ דשאני שור מבור, דשור הוי חפצא דמזיק וחל בו שם מזיק אף כשהוא משומר, משא"כ בור מכוסה לא הוי חפצא דמזיק כלל, וא"כ י"ל דכשפתח את הבור לא נחשב למסלק את השמירה בלבד אלא לעושה חפצא של מזיק דבור ומשו"ה הפותח חייב, ואין להוכיח מפתיחת בור דהמסלק שמירה דשור הו"ל כעושה את המזיק וחל ביה דין בעל המזיק מחמת סילוק השמירה. **אמנם** נראה דזה אינו, ובאמת פתיחת הבור לא הוי כעשיית מזיק חדש של בור, דאפילו כשהבור מכוסה חל ביה חלות שם מזיק, ופתיחת הבור הוי מעשה של סילוק שמירה מהבור. והראייה לכך דבגמ' ב"ק (דף כט:) איתא "למה הדבר דומה למוצא בור מגולה וכסהו וחזר וגילהו וכו' הא לא דמי אלא למוצא בור מגולה וטממה וחזר וחפרה דאסתלקו להו מעשה ראשון וקיימא לה ברשותו", ופסק הרמב"ם (פי"ב מהל' נזקי ממון ה"ו) וז"ל המוצא בור וכסהו וחזר וגילהו, בעל הבור חייב וזה האחרון פטור, סתמו בעפר וחזר והוציא את כל העפר זה האחרון חייב, שכיון שטממו בעפר נסתלקו מעשה הראשון עכ"ל, ומבואר דרק מילוי הבור מסלק את השם בור דאסתלק מעשה ראשון, משא"כ אם כיסה את הבור עדיין הוי חלות שם בור המזיק, אלא דהוא בור המשומר. וכן מוכח משיטת הרמב"ם בביאור הגמ' ב"ק (דף ט:) "שור ובור שמסרן לחרש שוטה וקטן והזיקו חייב לשלם משא"כ באש", ובגמ' מוקי לה בשור קשור ובור מכוסה ודכוותה באש בגחלת, והראשונים נחלקו אי מירי שמסר בור מכוסה ושור קשור בשמירה פחותה או

[522] ועיין בביאור הגר"א חו"מ סימן שצ"ו ס"ק ח' דהחיוב חל מדינא דגרמי ולא מדין ממון המזיק וגרמי חייב רק במתכוין להזיק. אך לכאורה פירוש זה קשה דאילו היה חייב מדינא דגרמי ואדם המזיק היה לו להרמב"ם להביא דין זה בהלכות חובל ומזיק ביחד עם דיני גרמי, ואילו הרמב"ם הביא דין זה בהל' נזקי ממון , ומשמע דחייב מדין ממון המזיק. וס"ל להרמב"ם דהוי בעל המזיק כשסילק את השמירה מהשור או הבור וחייב מדין בעל המזיק. ומשמע דהרמב"ם סובר שסילוק שמירה עושה את המסלק לבעל המזיק דשור רק כשמתכוין שהשור יזיק, וצ"ע. ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' ב"ק ודף נה: ד"ה אילמא בכותל בריא אות ב' (עמ' רפ"ח).

בשמירה מעולה, דרש"י (ב"ק דף ט: ד"ה שור דרכיה לנתוקי וד"ה לנתורי) והראב"ד (פ"ד נזקי ממון ה"ו) פירשו דמיירי בשמירה פחותה ובכיסוי גרוע, ואילו הרמב"ם (פ"ד מהל' נזקי ממון ה"ו וה"ח) ותוס' פירשו דמיירי בשמירה כראוי. ועיין בתוס' (ב"ק דף ט: ד"ה שור) דאע"פ שהשור והבור היו שמורים כראוי מ"מ פשעו הבעלים כשמסרום לחש"ו הואיל שדרכן דחש"ו להתיר את הקשר ולגלות הבור, והבעלים היו צריכים לחשוש לזה, ומכיון שלא חששו לכך ומסרום לחש"ו פשעו הבעלים בשמירת המזיק ולכן הן חייבים. ונראה דשור ובור בשעה שהן שמורין כראוי לא פקע מינייהו חלות שם מזיק ולכן כשמסרן לחש"ו גרע בשמירתן, וחייב. משא"כ גחלת לא הוי חפצא דמזיק כלל ולכן הבעלים פטורים, דהגחלת נעשה למזיק דאש ע"י מעשי החש"ו, ואין הבעלים מחוייבים לשלם עבור חפצא דמזיק שנעשה ע"י חש"ו. ומבואר מזה דבור מכוסה הוי חפצא של מזיק דבור אלא דהוי בור שמור, וממילא הפותחו חייב מחמת דסילק השמירה, ולכאורה מוכח דסילוק שמירה משוויה לבעל המזיק אפילו היכא דלא הוי ברי הזיקא, וצ"ע בתוס'.

ונראה לתרץ דיש חילוק בין המזיק של בור לשאר מזיקים, דבשאר מזיקים כשור ואש שדרכן לילך ולהזיק - המזיק בא אל הניזק, משא"כ בבור הניזק בא אל המזיק. ונראה אליבא דתוס' דהא דקיי"ל דסילוק שמירה משוויה לבעל המזיק דוקא היכא דברי הזיקא היינו רק בשאר מזיקים דהמזיק בא אל הניזק, דאזי ע"י סילוק השמירה הו"ל עשיית המזיק (דברי הזיקא) והו"ל בעל המזיק. משא"כ בור דהוי תקלה דעושה הנזק בשב ואל תעשה כשהניזק בא אל הבור ונופל לבור, ונראה דבור בעצמותו הוי דבר שלא ברי היזקא דאינו מוכרח שיפול הניזק לתוכו, ואפילו היכא דכרייה לבור לא הוי ברי הזיקא, ואעפ"כ התורה מחדשת דהכורה או הפותח את הבור נעשה לבעל הבור אע"פ שאין זה ברי הזיקא, והוא דין מסוים בבור דהכשרת הבור להזיק מחייב את הפותח בתורת בעל הבור, ואי אפשר ללמוד שאר מזיקים מבור. ומשו"ה ס"ל להתוס' דרק באופן שמסלק את השמירה מהמזיק והוי ברי הזיקא אזי נעשה לבעל המזיק, ואילו בבור יש גזה"כ מיוחדת דנעשה לבעל הבור אע"פ שאינו ברי הזיקא.[523]

גמ'. ואמר רבא כפתו לפני ארי פטור, לפני יתושין חייב.

ופרש"י (בד"ה כפתו לפני ארי פטור) וז"ל דאי נמי לא היה כפות לא היה יכול להציל עצמו מן הארי, וכו' הני אזלי והני אתו ולא מת על ידי יתושים הראשונים שהיו מוכנים

[523] עיין בראב"ד (פ"ד מהל' נזקי ממון ה"ב) דס"ל כשיטת התוס' דסילוק שמירה מחייב רק בבור ולא בשור. ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף כט. ד"ה התם לא איסתלק להו מעשה ראשון אות ב' (עמ' ר"ד - ר"ה) , ובדף נה. ד"ה הא כסהו פטור, ודף נה: ד"ה אילמא בכותל בריא אות ב' (עמ' רפ"ה - רפ"ח).

שם, שכמה כתות עברו עליו עכ"ל. ועיין בחידושי הר"ן (ד"ה כפתו לפני ארי) וז"ל וי"מ דהא דכפתו לפני ארי דפטור אין צריך לומר אם כפתוהו ואח"כ בא ארי ואכלו שהוא פטור אלא אע"פ שהיה הארי שם וכפתוהו לפניו פטור משום דארי אדעתא דנפשיה קא אכיל ואין זה כמצמצם לתוך המים או לתוך האור דהתם עכ"פ ישרף או יטבע במים אבל הכא אין ההיזק מחוייב לבא עכ"ל. ונראה לבאר דברי הר"ן דחיוב מצמצם חל רק באופן שמצמצמו תחת המים או תחת האש שיש כאן כבר דבר ההורגו מאליו עפ"י טבע ומצמצמו שאינו יכול להנצל, אולם נראה פשוט שאם צמצם אחד את חבירו בפני רוצח שקם על חבירו להורגו, והמצמצם קשר את חבירו כדי שלא יוכל לברוח ממנו, ובא הרוצח והרגו, שאין המצמצם חייב דמעשה הרציחה של הרוצח מפקיע מהמצמצם את השם רוצח. וי"ל דמשו"ה אמר רבא שכפתו לפני הארי פטור, דמאחר דחל דין דשור הנסקל – ודין דכמיתת הבעלים כך מיתת השור י"ל דחל על בהמה שהורגת דין רוצח, ומשו"ה הכופת אדם לפני הארי פטור דאין אדם חייב מדין מצמצם אם צמצמו בפני רוצח ונהרג ע"י הרוצח, וכן בארי דמעשה הרציחה של הארי וחלות שם רוצח של הארי מפקיע מהמצמצם חלות שם רוצח. אמנם נראה דכ"ז לגבי ארי, משא"כ ביתושין לא חל שם רוצח, ומשו"ה הכופת לפני יתושין חייב. ונראה לבאר הטעם בזה דהגז"ש דשור שור משבת (ב"ק נד:) מרבה בהמות וחיות לכל דיני התורה ולדין שור הנסקל, אך לא שרצים ויתושין וכדומה, ולכן לא חל שם רוצח ומעשה רציחה ביתושין ושרצים. ועוד י"ל דאין עקיצת יתושין נחשב למעשה רציחה כי אין כוונתם להרוג בנשיכתם, ורק עוקצים ונושכים עפ"י טבעם, דטבעם מושכם לנשוך ולעקוץ[524], משא"כ ארי דאדעתא דנפשיה קאכיל ויש במעשיו כוונה להזיק ולהרוג, (וכן משמע מלשון הר"ן[525]). ומשו"ה חל שם רוצח בארי ולא ביתושין ודבורים. ולפי"ז יש לבאר המחלוקת בין ר"י וחכמים בהשיך בו את הנחש דר"י מחייב וחכמים פוטרים (משנה עו:), ובבביאור מחלוקתם איתא בגמ' (דף עח.) "אמר רב אחא בר יעקב כשתמצא לומר לדברי רבי יהודה ארס נחש בין שיניו הוא עומד, לפיכך מכיש בסייף, ונחש פטור. לדברי חכמים ארס נחש מעצמו הוא מקיא, לפיכך נחש בסקילה, והמכיש פטור". וצ"ע דמשמע דנחלקו במציאות אם הארס נמצא בין שיניו או לא, וזה דוחק. וי"ל דנחלקו האם הנחש מקיא את הארס בטבעו

[524] דעקיצתם ונשיכתם היא פעולה אינסטינקטיבית שהיא מכוח טבעם לנמרי (מקאניקאל אינסטינקט - בלע"ז) ואין בעקיצתם ונשיכתם שם רצון וכוונה כלל, משא"כ בבהמות שיש להם כוונה ורצון חל חלות שם מעשה רציחה ושם רוצח על בהמה שהמיתה. (רבינו זצ"ל)

[525] וז"ל וי"מ דהא דכפתו לפני ארי דפטור אין צריך לומר אם כפתוהו ואח"כ בא ארי ואכלו שהוא פטור אלא אע"פי שהיה הארי שם וכפתוהו לפניו פטור משום דארי אדעתא דנפשי' קא אכיל ואין זה כמצמצם לתוך המים או לתוך האור דהתם עכ"פ ישרף או יטבע במים אבל הכא אין ההיזק מחוייב לבא וכו' עכ"ל.

וההקאה היא דבר דממילא או דמקיא מעצמו כלומר דמקיא בכוונה. ונ"מ דאם מקיא מטבעו והפעולה נעשית בלי כוונה אזי המשיך בסייף והנחש פטור, משא"כ אם נחש מעצמו מקיא אזי הנחש בסקילה משום דחל ביה שם רוצח ודין שור הנסקל. ולפי ר' יהודה ארס נחש בין שיניו הוא כלומר דהא דהנחש מקיא הארס הוי פעולה טבעית דנעשית ממילא, ולכן המשיך חייב והנחש פטור, ודומה ליתושין דעוקצים מחמת טבעם בלי כוונה ולכן הכופת האדם לפני יתושין חייב.

תוס' ד"ה סוף חמה. וז"ל דלא רבי רחמנא מצמצם אלא במקום שהתחיל בו ההיזק כבר ומיהו אם כפתו בפנים והביאו במקום שסוף חמה לבא וסוף צנה לבא נראה דחייב למ"ד אשו משום חציו דלענין מיתה נמי מחייבין באשו משום חציו כדמוכח בכיצד הרגל (שם דף כב. ושם) ואין חילוק בין מקרב האש אצל הדבר למקרב הדבר אצל האש כדמוכח בריש הכונס (שם דף נו. ושם) דפריך אי דמטא ניהליה ברוח מצויה בדיני אדם נמי ליחייב, וההיא דאשקיל עליה בידקא דמיא דבסמוך אפילו כפתו והביאו שם ואח"כ אשקיל פטור דדמיא לזרק חץ ותריס בידו דאפילו הוא קידם וסילקו פטור וכו' עכ"ל.

והנה במש"כ התוס' להוכיח מהסוגיא ב"ק (נו.) דאין חילוק בין מקרב הדבר אצל האש או מקרב האש אצל הדבר נראה דר"ל שבשני האופנים נעשה המקרב לבעל האש. והנה בשור ובור לא שמענו שהמקרב את הניזק למזיק יהיה חייב. ונראה שדין מיוחד הוא באש שכן באש יש הלכה דכח אחר מעורב בו. וכשם שחייבה התורה התקרבות האש לניזק ע"י כח אחר מעורב בו כן חייבה את מי שמקרב את הניזק לאש. מאידך בבור ושור ליכא חיוב כשמקרב את הניזק למזיק שהרי אין בהם הלכה דכח אחר מעורב בו. **והנה** התוס' נקטו דאם כפתו בפנים והביאו במקום שסוף חמה לבא יהא חייב משום רציחה דאשו משום חציו ובאש אין חילוק בין מקרב האש אצל הדבר או מקרב דבר אצל האש. אולם הגר"ח זצ"ל היה רגיל לומר שדין אשו משום חציו חל רק בעשיית האש ובמקרב את האש אצל הניזק ולא במקרב את הניזק אצל האש כשלא עשה מעשה באש עצמה. ועוד יש לתרץ קושית התוס' עפי"מ שכתב השיטה מקובצת ב"ק (נו.) בשם הרא"ה שאין אומרים אשו משום חציו אלא באש עצמה וכשעשה את האש, ולא בתולדות אש כאבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה או בחמה[526].

[526] ועיין ברשימות שיעורים בבא קמא (דף כג. בסוגיא דאשו משום חציו) שביארנו לדעת הרמב"ם דדין אשו משום חציו חל רק בחובל ולא ברוצח, ומסתלקת קושית התוס'.

תוס' ד"ה סוף חמה. בא"ד. ומיהו קשה ההיא דזרק צרור למעלה דבסמוך דמשמע דאי לא אזלא לצדדין אלא לתחת פטור אמאי ליחייב מידי דהוה אאבנו וסכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה דחייב משום אשו אי בהדי דאזלי קא מזקי כדאיתא בפ"ק דב"ק (ד' ו.) ושמא אינו מצוי כאן שתפול לתחת ממש ולא תיזיל כלל לצדדין ומיהו זה ודאי קשה דמשמע דלצדדין נמי לא מיחייב אלא משום כחו דפריך אי כחו הוא תיזיל לעיל ודוחק לומר כח כחוש הוא וצריך לומר דהיינו למ"ד אשו משום ממונו והא וכו', עוד יש לפרש דבכל הני דסוף חמה וצנה וארי לבא וזרק צרור למעלה ונפל לתחת אפילו כפתו והביאו שם פטור דדמי לכח כחו ואש נמי שלא המיתה אלא ברוח מצויה פטור ממיתה אלא דלענין ממון חייב נזק שלם ולא דמי לחצי נזק צרורות אף על גב דכח כחו הוא דהא אשו נמי חייב משום ממונו כדמוכח בפרק כיצד הרגל (ב"ק דף כג. ושם) דמאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו עכ"ל.

תוס' מתרצים דאמרינן אשו משום חציו לחייבו מיתה היינו רק באופן שהאש הולכת מעצמה בלי סיוע הרוח ואין כח אחר מעורב בו, משא"כ היכא דיש כח אחר מעורב בו אי אפשר לומר דאשו משום חציו, אלא בכה"ג אשו משום ממונו, (ועיין במהרש"א). וכשזרק צרור למעלה ונפל לתחת פטור ממיתה משום דאזי כשיורד אין זה מכוחו, דפסק כוחו, אלא דיש כח אחר מעורב בו דהיינו כח משיכת החפץ (גרעוויט"י בלע"ז), ואזי אשו חייב רק משום ממונו ולפיכך פטור ממיתה. ולפי תוס' י"ל דאינו מתחייב מיתה באבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והרגו אע"פ דהוי תולדה דאש, דאין כאן כח האדם אלא כח אחר מעורב בו דהרוח הפילתן ובכה"ג לא אמרינן דאשו משום חציו. ועיין בחידושי רבנו חיים הלוי (פי"א מהל' שכנים ה"א) דנקט דלא אמרינן אשו משום חציו באבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה דהתם פסק כוחו ורק באש ממש שבא מכוחו אמרינן דאשו משום חציו.[527]

ועיין בחידושי הר"ן (דף עז: ד"ה זרק) שכתב בשם רבנו דוד תירוץ אחר לקושיית התוס', וז"ל וזרק צרור למעלה והלכה לצדדין נמי דחייב היינו נמי משום דכח כחוש הוא משמע דאי אזלא לתחת שאינו בכח שלו כלל שהוא פטור. והקשו על זה ואמרו דלמה לא יהא חייב אי אזלא האבן לתחת ממש שהזריקה שלו שזרק האבן למעלה חייבה לו הירידה

[527] ויש להעיר דאמאי שקיל וטרי בריש ב"ק איזה תולדות הוי לאו כיוצא בהן, דלפי"ד הגר"ח הו"ל למימר דתולדות דאש לאו כיוצא בהן דאילו באב דאש חל דין דאשו משום חציו, משא"כ תולדות אש חייבים רק משום ממונו. וי"ל דהגמ' נקט נפ"מ בין אב לתולדה מצד דין ממון המזיק דיש חילוק בין האב דרגל לתולדתו דהיינו צרורות לענין תשלומין, ואילו לפי"ד הגר"ח הנפ"מ בין אש לאסו"מ הוא רק למ"ד אשו משום חציו ומצד דין האדם אי חשיב כוחו או לא. (רבינו זצ"ל).

הזאת ולמה לא תהיה העליה הזאת כמדליק האש בשדהו ואח"כ באה רוח מצויה דחייב למ"ד דאשו משום חציו והכי קי"ל שאע"פ שאין האש הולכת בכחו כלל מאחר שהוא מדליקה במקום רוח מצוי' רואין אותה כאלו הוא עצמו עשאה וכן נמי תולדה דאש הוי אבנו וסכינו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצייה והזיקו דחייב והיאך לא תהא הזריקה שזרק למעל' ואף על פי שירדו מאליהן כאבנו וסכינו שהניחו בראש גגו ונפלו דחייב. ותירצו בזה דאין חיוב נזיקין אלא בכח ובפועל לא במה שנעשה ורוח מצויה פועלת היא ורואין אותה כאלו היה בכח אדם ע"י שהיא מצויה אבל הירידה למטה אין בה פועל של כלל אלא שמחמת כבדה היא יורדת ואף אם הרגו בירידתו לא נעשה זה בפועל אלא כובד האבן הוא שהזיק מאיליו. כן כתב ה"ר דוד ז"ל בשם רבותיו בעלי תוספות עכ"ל. ונראה דרבנו דוד סובר דחל דין אשו משום חציו רק היכא שיש כח אחר מעורב בו משא"כ כשזרק אבן למעלה ויורדת היא למטה הירידה היא מחמת כובד האבן[528], ולכן ס"ל דלא דמי לאש דכח אחר של רוח מצויה פועלת דרואין אותה כאילו היא פועל האדם, משא"כ בזריקת חפץ למעלה הירידה למטה היא מחמת טבע החפץ ואין כח אחר פועל למושכו לרדת למטה. וכן משמע מתוס' (ב"ק דף ו. ד"ה היינו בור) דכותל ואילן שנפלו לא דמי לאש דאין כח אחר מעורב בהן משא"כ אש יש כח אחר המעורב בו. ומשמע דס"ל דהכותל ואילן נופלים לארץ מחמת עצמם – משום כובדם ואין כח אחר של משיכה לארץ הפועל בנפילה, ולכן לא דמי לאש.

תוס' ד"ה סוף חמה. בא"ד. והא דתנן בפ"ב דחולין (דף לא.) נפלה סכין מידו ושחט שחיטתו פסולה ודייק טעמא דנפלה הא הפילה הוא כשירה כמאן כרבי נתן דלא בעי כוונה קשה נפלה נמי ליהוי כי הפילה למ"ד אשו משום חציו, אם לא נחלק בשחיטה, ולא מסתבר לחלק כיון דאפילו מיתה גמרינן מממון, אלא נראה דאתיא ההיא סוגיא כמ"ד אשו משום ממונו עכ"ל.

תוס' הקשו דלמה תנן דנפלה סכין מידו ושחט שחיטתו פסולה, והרי כמו דבהפיל סכין מידו שחיטתו כשירה דיש כאן מעשה שחיטה בכח גברא ה"ה דלהוי שחיטה כשירה כשנפל הסכין מידו למ"ד אשו משום חציו, ודחו התוס' "אם לא נחלק בשחיטה, ולא מסתבר לחלק כיון דאפילו מיתה גמרינן מממון". ודבריהם צ"ב דמהי הסברא לחלק בין שחיטה לשאר הדינים, ואיך דחו התוס' סברא זו שיש לחלק בין שחיטה לשאר דינים. וביאר מרן הגר"ח זצ"ל דאפילו אם ננקוט דחל דין אשו משום חציו היינו רק

[528] ומשמע דרבנו דוד ובעלי התוספות סברו כדעת חכמי הטבע שנפילת חפץ לארץ הוא מחמת עצם טבע החפץ ומשום כובד החפץ ולא משום שיש כח משיכה לארץ (גרעוויט"י).(רבינו זצ"ל)

לגבי שנחשב אשו כמעשה הגברא לחייבו מדין רוצח ואדם המזיק, מ"מ עדיין חסר "כח גברא" ושחיטה כשירה צריכא "כח גברא" ולא סגי ב"מעשה גברא", וליכא חלות שם "כח גברא" באשו משום חציו. וי"ל דזוהי כוונת התוס' במש"כ "אם לא נחלק בשחיטה", דר"ל דשחיטה שאני מרציחה ולא חל בשחיטה דין אשו משום חציו, דאשו משום חציו הוי הלכה לחייב אותו משום רציחה דנחשב כמעשה אדם וחל מעשה רציחה מחמת אשו משום חציו. אך בשחיטה בעינן "כח גברא", ואע"פ דאשו משום חציו וחל עפ"י דין מעשה שחיטה של הגברא מ"מ אין השחיטה כשרה כי חסר "כח גברא".[529] ובסוף דבריהם דחו התוס' סברא זו שכתבו וז"ל ולא מסתבר לחלק כיון דאפילו מיתה גמרינן מממון עכ"ל, דס"ל דשחיטה א"צ אלא מעשה גברא בלבד בדומה לרציחה.

והנה עיין בתורת הבית (בית ראשון סוף שער הראשון דף יא.) שכתב הרשב"א וז"ל ואיכא למידק היכא דנפלה מידו או מחיקו אי דיניה כהפילה הוא אם לאו, דהא לגבי נזקין דיניה כהפילה וכדאמרינן בשילהי כיצד הרגל היתה אבן מונחת לו בחיקו ולא הכיר בה מעולם ונפלה לענין נזקין חייב, והילכך הכא נמי אתי מכח בן דעת קרינן ביה, ודקתני מתניתין נפלה הסכין היינו כשהפילה הרוח, או דילמא לענין נזקין שאני, אבל לענין שחיטה עד שיפילנה הוא דוקא וכדאמר ר' נתן זרק סכין והפילה הוא נמי הכין משמע. ומסתברא לי דלענין שחיטה כלענין נזקין דהכא והכא אתי מכח בן דעת קרינן ביה, ועוד דהא אמרינן התם בפרק השוחט גבי נדה שנאנסה וטבלה האי נדה שנאנסה היכי דמי אמר רב פפא לר' נתן משכחת לה שנפלה מן הגשר אלמא כל שנפלה מן הגשר מעצמה אעפ"י שלא הפילה היא עצמה עלתה לה טבילה לרבי נתן דלא בעי כוונה לחולין. ודכוותה גבי שחיטה נמי שנפלה מידו או מחיקו ואעפ"י שלא הפילה הוא וכל שנפלה מידו כהפילה הוא דמיא וכו' עכ"ל. והשיג עליו הרא"ה בבדק הבית (בית א שער א) וז"ל עוד כתב בהא דתנן נפלה סכין ושחטה אעפ"י ששחטה כדרכה פסולה שנאמר וזבחת ואכלת מה שאתה זובח אתה אוכל, ודייקינן עלה טעמא דנפלה הא הפילה הוא כשרה ואף על גב דלא מכוין לשחיטה ולא לחתיכה כלל ואפילו מיד שוטה וחרש דלא הוי בן דעת דלא בעינן כונה לשחיטה חולין הוא, וכתב דהיכא דנפלה מידו הרי זה כהפילה הוא, כי היכי דאמרינן לענין נזקין באבן מונחת לו בחיקו ולא הכיר בה מעולם ונפלה והזיקה שהוא חייב, וכי היכי דאמרינן בפרק השוחט בנדה שנאנסה וטבלה ומוקמינן לה בנפלה מן הגשר וטבלה דמהניא לה טבילה לר' נתן דלא בעי כונה בחולין דכל שנפלה מידו כהפילה הוא דמי ע"כ. ותמהני על דברי זה החכם ועל ראיותיו

[529] עיין בחידושי רבנו חיים הלוי פי"א מהל' שכנים ה"א.

מה ענין זו אצל זו גבי נזקין כל היכא דאיהו גרים חייב ואדם מועד לעולם, גבי טבילת נדה נמי למאן דאמר דלא בעינן בחולין כונה כלל ובעלה חולין הוא בכלהו גווני מהניא והוא דטבלה, אבל בשחיטה אף על גב דלא בעי בה כונה כלל ואפילו לחתיכה הצריכה התורה כח אדם אי זה שיהא, ונפלה מידו ממילא פשוט הוא דהכא ליכא כח אדם כלל ולא מהניא כלל ודבר ברור הוא ותו לא מידי עכ"ל. ולכאורה הרא"ה מחלק בין נזיקין לשחיטה, דבנזקין חייב מדין אשו משום חציו דמאחר דחשיב מעשה אדם הריהו חייב, משא"כ שחיטה בעי כח גברא ואע"פ דמדין אשו משום חציו נחשב כמעשה גברא מ"מ ליכא כח גברא, ומשו"ה אין שחיטתו כשירה, וכדברי הגר"ח זצ"ל.

אמנם צ"ע בזה דלכו"ע קיי"ל דשחיטה כשרה צריכא כח גברא, וא"כ צ"ב מהו יסוד המחלוקת בין הרשב"א והרא"ה. וי"ל דהרשב"א והרא"ה נחלקו האם כח הכובד נחשב לכח גברא, דלרשב"א כח הכובד הוי כח גברא והשחיטה כשרה אף כשנפלה הסכין מחיקו מכח הכובד ושחטה. ואילו הרא"ה חולק עליו וסובר דליכא כח גברא ומעשה אדם והשחיטה פסולה. ואליבא דהרשב"א הא דאיתא במשנה (לא.) נפלה הסכין השחיטה פסולה מיירי כשהפילה הרוח אף כשנפלה מכח הכובד השחיטה כשרה.

והנה הרשב"א הביא שתי הוכחות שכח הכובד הוי מעשה גברא – מנזקין ומטבילת נדה. דלפי הרשב"א אדם המזיק חייב עבור מעשה ההיזק שעשה. ומכיון שכח הכובד מחייב אותו מדין מזיק על כרחך מוכח שכח הכובד מהוה מעשה גברא. ואילו הרא"ה חולק וס"ל דהמחייב דאדם המזיק היינו חסרון בשמירת גופו, דאדם מועד לעולם ולעולם חיוב שמירת גופו מוטלת עליו. ואדם חייב בהיזק מחמת חסרון שמירה ולא מחמת שעשה מעשה היזק, ולכן אע"פ שאין כח הכובד מעשה גברא חייב מחמת חסרון בשמירת גופו.

וכן בטבילת נדה ס"ל להרשב"א דבעינן מעשה טבילה כדי לטהרה ואם נפלה מחמת כח הכובד הוי מעשה גברא וטהורה. והרא"ה חולק עליו דס"ל דנדה א"צ מעשה טבילה כדי להטהר, אלא עצם העובדא שהיא נמצאת בתוך המים של המקוה מטהרתה ואף בלי מעשה טבילה דידה. ולכאורה יש להביא ראייה להרשב"א דחל דין דבעינן מעשה טבילה כדי לטהר את הנדה, מהא דמברכין על הטבילה ברכת המצוה ואין מברכין ברכת המצוה אלא על מצותה שעשייתה היא המצוה ולא על קיום דממילא. אמנם יש לדחות דברכת הטבילה היא על חלות הטהרה דמברכין אותה לאחר הטבילה ואין מברכין אותה עובר לעשייתה כשאר ברכות המצוות דעלמא.

דף עח.

גמ'. תנו רבנן הכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות ומת, בין בבת אחת בין בזה אחר זה פטורין, רבי יהודה בן בתירא אומר בזה אחר זה האחרון חייב, מפני שקירב את מיתתו אמר רבי יוחנן ושניהם מקרא אחד דרשו ואיש כי יכה כל נפש אדם. רבנן סברי כל נפש עד דאיכא כל נפש, ורבי יהודה בן בתירא סבר כל נפש כל דהוא נפש.

פסק הרמב"ם בפ"ד מהל' רוצח (הל"ו) וז"ל הכוהו י' בני אדם בעשרה מקלות ומת בין שהכוהו בזה אחר זה בין שהכוהו כאחת כולן פטורין ממיתת בית דין שנאמר כל נפש אדם עד שיהיה אחד שהרג כל הנפש וה"ה לשנים שדחפוהו או שכבשוהו לתוך המים וכו' עכ"ל. ובאור שמח (שם) הביא דעת הרשב"א (ב"ק דף נג: ד"ה ואיכא למידק) שאם הכוהו שנים במקל א' והרגוהו או שכבשוהו יחד במים חייבים, וחולק על הרמב"ם. ונראה בביאור מחלוקתם שלרמב"ם שני רוצחים פוטרים זה את זה. אך הרשב"א סובר שרק שני מעשי רציחה פוטרים זה את זה אבל שנים שהשתתפו במעשה רציחה אחד חייבים. והנה בגמ' (דף עח.) מבואר שבגוסס בידי שמים הכל מודים שההורגו חייב לפי שאין שם אלא רוצח אחד. אמנם בשני רוצחים חלוקים הרמב"ם והרשב"א שלהרמב"ם כל שני רוצחים פטורים, ואילו לרשב"א דוקא שני מעשי רציחה פוטרים זה את זה.

גמ'. אמר רבא הכל מודים בהורג את הטריפה שהוא פטור.

ופרש"י (בד"ה הכל מודים בהורג את אדם טריפה) וז"ל כגון נקב הוושט או קרום המוח עכ"ל. ומבואר דס"ל דאם יש באדם הנהרג א' מי"ח סימני טריפה שגורמים מיתה הו"ל טריפה. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' רוצח ה"ח) וז"ל ההורג את הטריפה אף על פי שאוכל ושותה ומהלך בשוק הרי זה פטור מדיני אדם, וכל אדם בחזקת שלם הוא וההורגו נהרג עד שיודע בודאי שזה טריפה ויאמרו הרופאים שמכה זו אין לה תעלה באדם ובה ימות אם לא ימיתנו דבר אחר עכ"ל, ומשמע דדין טריפה לענין רציחה אינו תלוי בסימני טריפה דהל' שחיטה אלא בדעת הרופאים, וצ"ע דבגמ' איתא "טריפה מחתכי סימנים", ומשמע דמיירי בי"ח סימני טריפה. ויתכן דהרמב"ם סובר דבעינן תרתי גם סימני טריפה וגם אומדנא של דעת הרופאים שימות מזה. אמנם עיין ברמב"ם (פ"י מהל' שחיטה הי"ב – הי"ג) דאין משגיחים בדברי הרופאים בעניני טריפה אלא הכל תלוי בי"ח סימני טריפה, וצ"ע מ"ש הל' רוצח מהל' מאכלות אסורות.

ועוד יש לעיין במש"כ הרמב"ם בהל' רוצח דהגדר דטריפה הוא שאומרים עליו הרופאים "מכה זו אין בה תעלה באדם ובה ימות", ויש לעיין א"כ מהו החילוק בין טריפה לגוסס בידי שמים, דהרי גם גוסס עומד למות. וההורג טריפה פטור מדיני אדם ואילו ההורג

את הגוסס בידי שמים נהרג עליו (רמב"ם פ"ב מהל' רוצח ה"ז). ויתכן לומר דהרמב"ם דקדק לגבי טריפה וכתב (בהל' ח') "ויאמרו הרופאים שמכה זו אין תעלה באדם ובה ימות", ויש לדייק בלשונו דנקט לשון "מכה", ולא כתב "חולי זה". וי"ל דהמשמעות של "מכה" היינו מכה שיש בה חבורה שנכלה הבשר או הגדין ועצמות או הרקמה שבגוף, ואילו לשון "חולי" משמעו לשון מחלה. ויתכן דהגדר דגוסס בידי שמים הוי בעומד למות מחמת חולי (אפילו בלי מכה שכלה הבשר או רקמה שבגוף) דכתב הרמב"ם (שם הל"ז) וז"ל אחד ההורג את הבריא או את החולה הנוטה למות ואפילו הרג את הגוסס נהרג עליו עכ"ל, ומשמע קצת דגוסס היינו חולה הנוטה למות. ויש חילוק בין טריפה שעומד למות מחמת מכה לבין גוסס בידי שמים דעומד למות מחמת חולי, ויל"ע בזה.

גמ'. אמר רבא ההורג את הטריפה פטור. וטריפה שהרג, בפני בית דין חייב, שלא בפני בית דין פטור. בפני בית דין חייב דכתיב ובערת הרע מקרבך. שלא בפני בית דין פטור דהויא לה עדות שאי אתה יכול להזימה, וכל עדות שאי אתה יכול להזימה לא שמה עדות.

לכאורה צ"ע בביאור הגמ', דאי בעי עדות היכא שראוהו ב"ד שהרג, א"כ איך מהני הקרא ד"ובערת הרע מקרבך" שיכולים להורגו, והרי הו"ל עדות שאאילה"ז, ואי לא בעי עדות משום שלא תהא שמיעה גדולה מראייה א"כ למה צריך הפסוק ד"ובערת הרע מקרבך". ונראה ליישב דאיתא בגמ' ר"ה (דף כה: - כו.) "סנהדרין שראו בא' שהרג את הנפש מקצתן נעשו עדים ומקצתן נעשו דיינין דברי רבי טרפון, רבי עקיבא אומר כולן נעשים עדים, ואין עד נעשה דיין. אפילו תימא רבי עקיבא עד כאן לא קאמר רבי עקיבא התם אלא בדיני נפשות, דרחמנא אמר ושפטו העדה, והצילו העדה, וכיון דחזיוהו דקטל נפשא לא מצו חזו ליה זכותא, אבל הכא אפילו רבי עקיבא מודה". וי"ל דרבא סובר דקמ"ל מהפסוק "ובערת הרע מקרבך" דלא ס"ל כר"ע ואין חוששין שמא ב"ד לא ימצאו לו זכות.

ועיין בהמשך הגמ' "ואמר רבא שור טריפה שהרג חייב, ושור של אדם טריפה שהרג פטור. מאי טעמא אמר קרא השור יסקל וגם בעליו יומת, כל היכא דקרינא ביה וגם בעליו יומת קרינן ביה השור יסקל, וכל היכא דלא קרינן ביה וגם בעליו יומת לא קרינן ביה השור יסקל. רב אשי אמר אפילו שור טריפה נמי שהרג פטור. מאי טעמא - כיון דאילו בעלים הוו פטירי - שור נמי פטור". ופסק הרמב"ם כשיטת רב אשי (פ"י מהל' נזקי ממון ה"ז) וז"ל שור שהוא טרפה שהרג את הנפש או שהיה השור של אדם טרפה אינו נסקל שנאמר וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור וכיון שבעליו כמת הם

חשובים ואין צריכין מיתה הרי זה פטור עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל ואם בפני בית דין הרג נהרג משום ובערת הרע עכ"ל. ועיין במ"מ שהרמב"ם סובר דהפסוק ד"ובערת הרע מקרבך" מיירי דוקא באדם שהרג בפני ב"ד ולא בבהמה, ודבריו צ"ע דקיי"ל כמיתת הבעלים כך מיתת השור, ובגמ' חולין (קלט.) איתא דחל דין ובערת הרע מקרבך לגבי בהמה שהרגה. ונראה ליישב דהרמב"ם סובר כדעת הראב"ד דבהמה טריפה שהרגה בפני ב"ד נהרגת, דלא תהא שמיעה גדולה מראייה. והטעם שלא הביא הרמב"ם דין זה בפירוש כמו שהביא לגבי אדם (פ"ב מהל' רוצח ה"ט) וז"ל אדם טריפה שהרג את הנפש נהרג שנא' ובערת הרע מקרבך, והוא שיהרוג בפני בית דין עכ"ל, הוא משום דדוקא באדם יש חידוש דלא חיישינן להצלה כסברת ר"ע דלא מצו חזו ליה זכותא. משא"כ בשור טריפה שהמית פשיטא דלא שייך דין הצלה דוהצילו העדה בשור הנסקל וכדמבואר בגמ' (לעיל לו:) "עשרה דברים יש בין דיני ממונות לדיני נפשות וכולן אין נוהגין בשור הנסקל חוץ מעשרים ושלשה, מנה"מ וכו' לא תטה משפט אביונך בריבו משפט אביונך אי אתה מטה אבל אתה מטה משפט של שור הנסקל", ופשיטא דבהמה טריפה שהרגה בפני ב"ד נהרגת דלא תהא שמיעה גדולה מראייה, וא"צ את הפסוק "ובערת הרע מקרבך" להמיתו.

ובדרך אגב יש להעיר דמלשון הרמב"ם משמע דדין עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות רק בדיני נפשות, שכתב (פ"ב מהל' רוצח ה"ט) וז"ל אדם טריפה שהרג את הנפש נהרג שנ' ובערת הרע מקרבך, והוא שיהרוג בפני בית דין אבל בפני עדים פטור שמא יוזמו העדים ואם הוזמו אינן נהרגין שהרי לא זממו להרוג אלא טריפה וכל עדות שאינה ראויה להזמה אינה עדות בדיני נפשות עכ"ל, וצ"ע דקיי"ל דבדיני ממונות בעינן דרישה וחקירה ויסוד הדין דבעי דרישה וחקירה היינו משום דבעינן עדות שאתה יכול להזימה, ומשמע דאף בד"מ חל דין דבעינן עדות שאתה יכול להזימה. וי"ל דיש ב' דינים בעדות שאתה יכול להזימה: א) בד"נ חל דין דכדי שתחול העדות בעינן שתהא עדות שאתה יכול להזימה – כלומר שיהא שייך להעניש את העדים בעונש דכאשר זמם, ואם העידו על הטריפה שאין העדים ראויים ליענש הו"ל עדות שאאילה"ז, ולא הוי עדות. ב) בדיני ממונות חל דין דבעינן שגוף הגדת העדות תהא יכול להזימה, ולכן בעינן דרישה וחקירה בד"מ. ואם שהוכחשו העדים בדרישה וחקירה בין בדיני ממונות ובין בד"נ, הנאמנות של העדים הופקעה לגמרי ואין שם עדות כלל (עיין ברמב"ם פ"ג מהל' עדות הל"א – הל"ג). ונמצא דיש ב' דינים בעדות שאתה יכול להזימה, דבדיני ממונות חל דין בגוף העדות דכדי שתחול חלות שם הגדת עדות בעינן שיהא יכול להזימה ולכן בעי דו"ח

בדיני ממונות מה"ת, ואילו בד"נ חל דין מסוים בפ"ע דבעינן עדות שאתה יכול להזימה היינו שיהא שייך לקיים את העונש דהזמה בגוף העדים.[530]

והנה כשהעידו העדים על הטריפה שהרג, בכה"ג העדים פטורים מעונש מיתה דהזמה, כי ההורג את הטרפה פטור, והויא עדות שאאי"ל משום שאינם בני העונש דהזמה. ונראה שדין זה שייך רק לדיני נפשות משום דין דוהצילו העדה, ואינו שייך בדיני ממונות. וכן מדויק ממה שכ' הרמב"ם בפ"ב מהל' רוצח (הל"ט) ז"ל אדם טריפה שהרג כו' בפני עדים פטור שמא יזומו ואם הוזמו אינן נהרגין שהרי לא זממו אלא להרוג טריפה וכל עדות שאינה ראוי להזמה אינה עדות בדיני נפשות עכ"ל. ונראה שבאופן הזה, נאמנות העדים קיימת ואף על פי שנאמנים הרוצח פטור. כלומר, משום הדין דוהצילו העדה, אין בית דין גומרים את דינו להורגו, כיון שחסר בהם העונש אם הוזמו. ונראה שבאופן כזה, גואל הדם יכול להרוג את הרוצח, שיש לעדים נאמנות שרצח, אלא שאין בי"ד ממיתים אותו. ולפיכך עדיין ניתן להריגת גואל הדם. ואילו בהוכחשו בדו"ח אינם נאמנים כלל ואין רשות לגואל הדם להרוג אותו.[531]

דף עח:

משנה. נתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם, לנכרי והרג את ישראל, לנפלים והרג את בן קיימא פטור. נתכוין להכותו על מתניו ולא היה בה כדי להמיתו על מתניו, והלכה לה על לבו, והיה בה כדי להמיתו על לבו ומת פטור.

עיין ברש"י (ד"ה נתכוין להרוג את הבהמה) וז"ל היה עומד אדם אצל בהמה ונתכוין להרוג בהמה והרג אדם פטור, משום דכי אתרו ביה התראת ספק הוא, אף על פי שקבל עליו התראה שאומר להם יודע אני שהוא בן ברית ועל מנת כן אני עושה שאם אהרגנו אני אתחייב מיתה פטור, דשמא לא יהרגנו עכ"ל. ועיין ביד רמה (עח: ד"ה נתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם כו') שכתב וז"ל פטור דהא לאו אדעתא דאיחיובי קא עביד, ואף על גב דאתרו ביה ואמרי ליה אל תזרוק לבהמה מפני אדם שבצדה ונמצאת הורגו ואתה נהרג עליו ואמר על מנת כן אני עושה שאם אהרגנו אהרוג עליו פטור, כיון דלא מיכוין למקטליה לאדם על כרחיך כשוגג דמי דסבר לא קטילנא ליה. ואית דאמרי דמשום התראת ספק קא פטרינן ליה דכי מתרו ביה התראת ספק היא דדילמא לא קטיל ליה ולאו מילתא היא דתנא לא קא משמע דיהיב טעמא למילתיה אלא משום כוונה, ותו

[530] ועיין בש"ך חו"מ ס' ל"ג ס"ק ט"ז.

[531] ועיין ברשימות שיעורים מס' בבא קמא דף עה: ד"ה ה"מ, ודף פד. ד"ה מאי עבדינן (עמ' תע"ז, תצ"ה).

דאי משום התראת ספק א"כ לרבי יוחנן (מכות ט"ו ב) דאמר התראת ספק שמה התראה מתני' מה תהא עליה אלא מסתברא כדפרשינן עכ"ל. ומבואר דהרמ"ה מפרש דיסוד הדין דנתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם פטור הוא דכדי להתחייב משום רציחה בעינן שיתכוון להרוג בר חיובא. אמנם רש"י מפרש דיסוד הדין הוא משום התראת ספק. והקשה עליו הרמ"ה דלמ"ד התראת ספק שמה התראה אמאי תנינן במשנתנו שפטור, וצ"ע בשיטת רש"י.

וי"ל שאף לרש"י הטעם שפטור במשנתנו הוא משום דהוי שוגג, ואין כוונת רש"י לומר דפטור מדין התראת ספק למ"ד התראת ספק לא שמה התראה. אלא נראה דיש ב' דינים כדי להיות נחשב למזיד: א) ע"י שעושה המעשה בכוונה לרציחה, ב) שאם עדים התרוהו שלא יעשה מעשה פלוני פן יעבור על עבירת רציחה ויתחייב מיתה אזי יש בכח התראת העדים לעשותו למזיד אם אומר ע"מ כן אני עושה, אמנם כ"ז הוא רק באופן שמעשה העבירה שעליו התרוהו ודאי יבא לפועל ע"י מעשיו, אמנם אם יש אפשרות שלא תהיה תוצאה זו ממעשיו, ואין לו כוונה בעצמו במזיד לכך אזי לא נחשב למזיד מחמת התראת העדים. ונראה דזוהי כוונת רש"י "דכי אתרו ביה התראת ספק הוא אע"פ שקבל עליו התראה שאומר להם יודע אני שהוא בן ברית וע"מ כן אני עושה שאם אהרגנו אני אתחייב מיתה פטור דשמא לא יהרגנו", כלומר דמאחר שיש סיכוי שלא יהרוג אדם אין התראת העדים משוויה ליה למזיד. ועיין בגמ' לעיל (דף עז:) דזרק צרור בכותל וחזרה לאחוריה והכה את חבירו והרגו דחייב, וצ"ע למה לא הוי התם התראת ספק דשמא הצרור יכה את חבירו ושמא לא יכה את חבירו, ויש ספק אם הך זריקת הצרור הוי הכאת רציחה או לא. ועיין ברש"י לעיל (עז: ד"ה זרק צרור בכותל) וז"ל נתכוין להרוג את חבירו וזרק צרור והכה בכותל בכח וחזרה לאחוריה והרגו חייב וכו' עכ"ל. ומבואר דמיירי שזרק את הצרור בכותל ונתכוין להרוג את חבירו, ונראה דאע"פ שיש אפשרות שלא יגיע הצרור לחבירו, מ"מ הוי התראת ודאי והוי מזיד מאחר שעשה מעשה זה בכוונה להרוג את חבירו, וכשמתרין בו העדים על הצד שמעשיו יצליחו ואומר ע"מ כן אני עושה הו"ל התראת ודאי, מכיון שעשה את המעשה בכוונה במזיד להרוג את חבירו, ושפיר הוי התיר עצמו למיתה דעושה את המעשה בכוונה להרוג. משא"כ במשנתנו דנתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם דיש אפשרות שלא יהרוג את האדם וגם לא נתכוין מעצמו לעשות מעשה רציחה, אזי אין בכח התראת העדים לשוויה למזיד, דמאחר שיש ספק ואפשרות שלא יעשה מעשה רציחה ואין לו כוונה לרציחה אזי ליכא מתיר עצמו למיתה, והוי שוגג ופטור. וי"ל דזוהי כוונת רש"י (דף עט. ד"ה והיה) וז"ל דתרתי בעינן

שיהא מתכוין למכת מיתה ושיכנו מכת מיתה ואם לא נתכוין למכת מיתה התראת ספק היא דהתרו בו אל תזרוק דשמא ילך על לבו עכ"ל, כלומר דאם לא נתכוין לזרוק האבן על לבו אע"פ שהתרוהו דשמא ילך על לבו לא נחשב למזיד דאם אינו מתכוין מעצמו למכת מיתה ויש אפשרות שלא תלך האבן על לבו אין ההתראה משוייה ליה למזיד, ופטור מדין שוגג.

והנה עוד יש לדקדק דרש"י פירש דהציור במשנתנו הוא דהיה עומד אדם אצל בהמה ונתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם דפטור משום דהויא התראת ספק, ויל"ע למה לא נקט רש"י ציור שהיה לפניו גוף א' של אדם, והזורק נתכוין להרוג גוף זה אלא שטעה וחשב שהוא בהמה, והעדים מתרין בו שהוא אדם ושיתחייב מיתה אם יהרגנו והזורק אומר ע"מ כן אני עושה, אלא שהזורק טעה וחשב שהיא בהמה וזרק את האבן והרגו, האם זה נמי הוי התראת ספק או לא. ועיין לעיל בתוס' (דף עז: ד"ה סתם משחקין בכדור) שהביאו את ב' הציורים הנ"ל וז"ל וי"ל דהתם היו האדם והבהמה זה אצל זה, אי נמי כסבור בהמה ונמצא אדם עכ"ל. אמנם יתכן דתוס' ס"ל כהרמ"ה דהטעם שפטור הוא משום דבעינן שיתכוין להרוג בר חיובא, ולכן ס"ל דבשני אופנים אלו (שהיה אדם אצל בהמה או כסבור דהוי בהמה ונמצא אדם) פטור משום שלא נתכוין להרוג בר חיובא. ומרש"י משמע דאם נתכוין להרוג גוף זה אלא שטעה דחשב שהיא בהמה ונמצא אדם דלא הוי התראת ספק, ורק כשיש ב' גופים לפניו שהיה עומד אדם אצל בהמה ונתכוין לבהמה והרג את האדם הו"ל התראת ספק, וצ"ע מהי הסברא לחלק בזה. וי"ל דמכיון שבודאי יכה גוף זה שלפניו ורק דסובר שהיא בהמה והעדים מתרין בו שהוא אדם אזי התראת העדים משוויה ליה למזיד.

דף עט.

גמ'. רבי שמעון אומר אפילו נתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור.

עיין ברמב"ם (פ"י מהלכות נזקי ממון ה"ט) וז"ל אין הבהמה נסקלת אם המיתה עד שתתכוון להזיק למי שהיא חייבת עליו סקילה, אבל שור שהיה מתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם, נתכוון לנכרי והרג בן ישראל, נתכוון לנפלים והרג בן קיימה פטור מן המיתה וכו' עכ"ל. ובהל' רוצח (פ"ד ה"א) פסק הרמב"ם וז"ל המתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתת בית דין ומן התשלומין ומן הגלות, לפי שאין ערי מקלט קולטות אותו כמו שיתבאר, לפיכך הזורק אבן לתוך עדה מישראל והרג אחד מהן פטור ממיתת בית דין עכ"ל. ומבואר שפסק כר"ש דנתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור

ממיתת ב"ד ומגלות (ועיין בהשגת הראב"ד שם שהשיג דלא קיי"ל כר"ש). והקשה הלחם משנה (פ"י נזקי ממון ה"ט) דמהרמב"ם משמע שאם נתכוון השור להרוג את ראובן והרג את שמעון שהוא נסקל, ואף על פי שזה דלא כר"ש, וצ"ע דבהל' רוצח פסק כר"ש.

וי"ל דבאדם שנתכוין להרוג את ראובן והרג את שמעון הטעם שפטור ממיתת ב"ד הוא משום דחסר כוונה לרציחה, שלא נתכוין להרוג את הנהרג. אמנם נראה דכ"ז שייך באדם דשפיר אית ליה כוונה מסוימת להרוג את גברא זה בדוקא, משא"כ בשור י"ל דליכא מקום לחלק בין נתכוין לראובן ולא נתכוין לשמעון, דבשור ליכא חלות כוונה מסוימת להרוג את איש פלוני דוקא, ואי יש לשור כוונה לנגוח ולהרוג את ראובן הרי זה נחשב ככוונה להרוג את שמעון נמי. ואע"פ שר"ש פוטר אדם שנתכוין להרוג את ראובן והרג את שמעון בשור ס"ל דחייב. משא"כ בציור שנתכוין השור להרוג את הבהמה והרג את האדם, או שנתכוון לנכרי והרג בן ישראל, נתכוון לנפלים והרג בן קיימה אזי פסק הרמב"ם דהשור פטור מן המיתה משום דיסוד הפטור בהנך ציורים באדם הוא מדין התראת ספק (כרש"י), ומאחר דקיי"ל דכמיתת הבעלים כך מיתת השור אף שור פטור מן המיתה.

גמ'. מאי טעמא דרבי שמעון אמר קרא וארב לו וקם עליו עד שיתכוון לו. ורבנן אמרי דבי רבי ינאי פרט לזורק אבן לגו. היכי דמי אילימא דאיכא תשעה נכרים ואחד ישראל ביניהן תיפוק ליה דרובא נכרים נינהו. אי נמי פלגא ופלגא ספק נפשות להקל לא צריכא, דאיכא תשעה ישראל ונכרי אחד ביניהן, דהוה ליה נכרי קבוע, וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי.

יש לעיין לפי ההו"א דמיירי בתשעה כותים וישראל א' דאם מיירי שפגע האבן בישראל והרגו, א"כ למה יפטר נימא דנשאל את הזורק האם נתכוין להרוג את הישראל או לא, ואם נתכוין להרוג את הישראל יהיה חייב ומאי איכפת לן דיש כאן רוב כותים. וי"ל דמיירי שאינו ידוע מי נהרג דאז סמכינן ארוב, וכ"כ היד רמה (עט. ד"ה ואמרינן) וז"ל אמרי דבי ר' ינאי פרט לזורק אבן לגאו לתוך חבורה של בני אדם מהן כותים ומהן ישראל ונתכוון להרוג את ישראל והתרו בו אל תזרוק שבן ברית הוא ותהרג עליו ואמר ע"מ כן אני עושה וזרק לתוך החבורה והכה את אחד מהן ומת ואין ידוע אם כותי הרג אם ישראל הרג שפטור והכי משמע להו לרבנן וארב לו דלאו ליחודי כוונה הוא דאתא, אלא ליחודי מעשה עד שיודע את מי הרג אם ישראל הוא אם לא, ודייקינן היכי דמי אילימא דאיכא תשעה כותים וישראל אחד ביניהם תיפוק לי דרובא כותים נינהו ואיכא למיזל בתר רובא ואימור כותי הרג ופטור, ואפילו פלגא כותים ופלגא ישראל ספק נפשות להקל, דמספקא

לא קטלינן. ומהדרינן לא צריכא דאיכא ט' ישראל וכותי אחד ביניהן מהו דתימא ליזיל בתר רובא ואימור ישראל הרג ולקטליה איצטריך קרא למפטריה דהוה ליה כותי קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי והוה ליה ספק נפשות להקל, וכל היכא דאמרי' דכל קבוע כמחצה ע"מ דמי מהכא נפקא לן עכ"ל.

ועוד י"ל דמיירי שהזורק אמר שמתכוון להרוג את מי שיפגע בו האבן, ופגע האבן בישראל, וא"כ לכאורה נימא דיש כאן כוונת רציחה להרוג את ישראל. אמנם מאחר דיש כאן רוב של ט' כותים פקעה כוונתו להרוג את הישראל, דהרוב קובע שאין מעשה זריקת האבן לגו מהוה מעשה רציחה, מכיון דעפ"י הרוב יפגע האבן בכותי ולא בישראל. וכמו"כ י"ל דבפלגא ופלגא, דמאחר דיש כאן מחצה עכו"ם פקעה כוונתו ולא חשיב מעשה הזריקה למעשה רציחה. ונראה דהביאור בזה הוא דהכוונה להרוג גברא מסוים חלה רק כשיש אפשרות שהמעשה שעשה יביא לכוונה זו לצאת לפועל, ומאחר דיש כאן רוב של ט' כותים או מחצה כותים הקובע שעפ"י טבע המעשה לא יצא לפועל כפי שנתכוין, אזי הרוב מפקיע את הכוונה ולא נחשב למעשה רציחה בכוונה לגבי הישראל. ונראה דהיינו משום דמיירי שלא זרק את האבן בכוונה מסוימת על הישראל דוקא, אלא שזרק את האבן סתם לתוך החבורה, אלא דניחא ליה נמי אם תפגע האבן בישראל, ולכן חלות כוונה לישראל לא חלה דהמעשה מכחיש את הכוונה, דהרוב קובע שמעשה זה לא הוי מעשה רציחה. משא"כ אם זרק את האבן בדוקא על הישראל אפילו אם הוא בתוך חבורה של כותים ופגע בו האבן דפשיטא דחייב דשפיר חל מעשה רציחה בכוונה כלפי הישראל שפגע בו האבן.

ולפי"ז יתכן לתרץ קושיית התוס' (דף עט. ד"ה א"נ פלגא ופלגא) שהקשו דלמ"ד התראת ספק לא שמה התראה תיפוק ליה דפטור משום דלא שמה התראה אפילו בלי הטעם דספק נפשות לקולא. ולכאורה צ"ע דלפימש"נ יסוד הדין הוא שפטור משום דהוי כנתכוין להרוג את הכותי והרג את ישראל, דהרוב (או מחצה על מחצה) קובע שפקע כוונתו להרוג ישראל ואע"פ שכוונתו היה דניחא ליה להרוג את מי שתפגע בו האבן ואף כי יהרג הישראל, מ"מ מאחר שעפ"י טבע אין המעשה תואם את כוונתו לא חלה כוונתו והו"ל כנתכוין לכותי והרג את ישראל שפטור, וחל דין מסוים בפנ"ע דבעינן שכוונה להרוג תהיה מוכח ממעשה הרציחה עצמה, ואין דין זה שייך לדין התראת ספק שמה התראה או לא שמה התראה. ומשמע איפוא שהתוס' פירשו כפרש"י במשנה דהפטור בנתכוין לכותי והרג את ישראל הוא מדין התראת ספק ולא מחמת חסרון כוונה. אמנם לפי"ז צ"ע למה לא הקשו התוס' את קושייתם על המשנה, דדין המשנה דנתכוין להרוג

כותי והרג ישראל פטור יהיה נכון רק אליבא דמ"ד התראת ספק לא שמה התראה, ואילו למ"ד שמה התראה צ"ל חייב.

ונראה ליישב עפ"י מש"נ לעיל דבזרק כדור על הכותל לא הוי התראת ספק אע"פ שיש סיכוי שהכדור לא יפגע בחבירו, דמכיון שזרק את הכדור בכוונה להרוג את חבירו הוי מזיד מחמת שנתכוין בעצמו, ולא חשיב התראת ספק אע"פ שיש אפשרות שלא יפגע הכדור בחבירו, דמ"מ עשה מעשה רציחה זו במזיד. משא"כ במשנתנו שזרק אבן בכוונה לפגוע בכותי והרג את ישראל, דהזורק אינו מתכוון לפגוע בישראל אלא מתכוון לפגוע בכותי ורק דיתכן שנעשה לרוצח במזיד ע"י התראת העדים שמתרין בו דשמא יפגע האבן בישראל ויהרגנו, דאזי אמרינן דמכיון דיש אפשרות שלא יהרוג את הישראל ואין הזורק מכוון את האבן על הישראל אזי התראת העדים לא משוויה ליה למזיד. ודין זה הוא הלכה מסוימת שאין התראת העדים משוויה ליה למזיד אם יש ספק אם ייעשה מעשה איסור או לא. ולא דמי למחלוקת בעלמא אי התראת ספק שמיה התראה או לא, ומשו"ה לא הקשו התוס' על המשנה שדין המשנה נכון רק אליבא דמ"ד התראת ספק לא שמה התראה.

אמנם נראה דבזורק אבן לגו הזורק אינו מתכוין לזרוק את האבן על אדם מסוים (ולא דמי למשנה דמכוון להרוג הכותי אלא דיש סיכוי שהאבן תפגע בישראל ולא בכותי) אלא דזורק את האבן סתם לתוך החבורה של אנשים העומדים שם מבלי לכוון על אדם מסוים וניחא ליה שיהרוג את מי שהאבן תפגע בו, א"כ חלה בזריקתו כוונת רציחה בזדון מעצמו, והוי מזיד מחמת כוונת עצמו. והקשו התוס' דלכאורה צ"ל חייב למ"ד התראת ספק שמה התראה, דבמכות (טז.) איתא דהכה וחזר והכה בזה אחר זה פטור, ופרש"י (ד"ה הכה זה) וז"ל מי שגירש את אשתו ונישאת וילדה ספק בן ט' לראשון ספק בן ז' לאחרון הכה זה וחזר והכה זה בשתי התראות דהויא לה כל חדא התראת ספק, והתם הרי הכה במזיד אדם זה בכוונה להכות את אביו אלא דיש ספק במציאות אם הוי אביו או לא, ולמ"ד התראת ספק שמיה התראה חייב דשפיר הוי מתיר עצמו למיתה בכה"ג, והקשו התוס' דלפי"ז ה"ה בזורק אבן לגו דזורק האבן בכוונה להרוג יהיה חייב למ"ד התראת ספק שמה התראה. ותירצו התוס' וז"ל וי"ל דשאני התם שיודע בברור שיבא לידי ודאי איסור אם יותיר או אם יכה שניהם משום הכי שמה התראה אבל הכא בזורק אבן לגו אינו יודע שיבא לידי ודאי איסור שאינו יודע את מי יכה עכ"ל, כלומר דרק כשבירור מעשה האיסור תלוי באדם עצמו דבידו לברר ולקבוע את העבירה וכגון בהכה וחזר והכה אזי אמרינן דהתראת ספק שמה התראה דנחשב למזיד, משא"כ כאן כשזורק

אבן לגו דבירור המעשה תלוי בטבע ואינו תחת שלטון האדם שאין זה בידו לקבוע מי יפגע בו האבן דזרק סתם לגו מבלי לכוון על אדם מסוים והעבירה תלויה בטבע אזי לכו"ע התראת ספק לא שמה התראה, דלכו"ע הוי שוגג. ונראה דתוס' ס"ל כרש"י דהדין התראת ספק במשנה לא שייך לפלוגתא בעלמא אי התראת ספק שמיה התראה או לא, דכאן יש סתם משנה והיאך יתכן שיחלוקו בזה ר' יוחנן וריש לקיש, אלא ע"כ דהנידון כאן הוא האם חל דין מזיד ע"י התראת העדים, ובזה ס"ל לרש"י ותוס' דהיכא דיש ספק מצד מעשיו אם יהרוג או לא וגם ליכא כוונת מזיד לא חל דין מזיד מחמת התראת העדים, ודינו כשוגג דפטור. משא"כ בעלמא מירי דהוי מזיד אלא דיש ספק האם המעשה הוי מעשה עבירה או לא והאם מתיר עצמו למיתה או לא בכה"ג, ובזה נחלקו האמוראים אי התראת ספק שמה התראה ומתיר עצמו למיתה או לא שמה התראה.

גמ'. אלא לרבי שמעון, האי ונתתה נפש תחת נפש מאי עביד ליה ממון, וכדרבי דתניא רבי אומר ונתתה נפש תחת נפש ממון.

ופרש"י (בד"ה ממון) וז"ל דמי האשה יתן ליורשיה עכ"ל. ולכאורה צ"ע דבגמ' ב"ק (ד.) איתא דאדם אינו משלם את הכופר, ובשלמא לפי הריב"א (בתוס' שם ד"ה כראי אדם) דאדם פטור מכופר מדין קלבד"מ י"ל דבנתכוין לזה והרג את זה ליכא קלבד"מ ומשו"ה ס"ל דמשלם דמי האשה ליורשין, דאף אדם משלם כופר אי ליכא קלבד"מ. אבל קשה לפי שיטת הר"י (בתוס' שם) דאדם פטור מכופר מגזה"כ עליו ולא על האדם, א"כ צ"ע אמאי משלם דמי האשה ליורשין והרי אדם פטור מכופר. ועוד צ"ע דבגמ' נחלקו האם כופר הוי דמי ניזק או דמי מזיק, וצ"ע דלכאורה מכאן מוכח להדיא דמשלם דמי ניזק דמשלם דמי האשה ליורשין.

וי"ל דמלבד דין תשלומי כופר חל חיוב לשלם דמי הנהרג מדין מזיק וחובל, והטעם דבעלמא אינו משלם דמי נהרג מדין מזיק הוא משום דחל פטור דקלבד"מ, ואילו כאן רבי סובר דליכא דין קלבד"מ, ומשו"ה חייב לשלם דמי נהרג מדין מזיק. ונראה דיש נפ"מ בין תשלומי ממון בתורת מזיק ותשלומי כופר, דיורשין יכולים למחול התשלומין דמדין מזיק, משא"כ כופר אינם יכולים למחול, דכופר מהוה חלות כפרה משא"כ תשלומי מזיק. וי"ל דלא שייך חלות כופר וכפרה אלא ברציחת שורו ולא ברציחת אדם, ולכן החיוב כאן אליבא דרבי אינו מדין כופר אלא מדין תשלומי מזיק. ולכן אין הגמ' מביאה מכאן ראייה דכופר הוי דמי ניזק, דהכא לא מירי בתשלומי כופר אלא בתשלומין מדין מזיק.

אמנם עיין ברמב"ם (פ"י מהלכות נזקי ממון הי"ד) וז"ל יראה לי שאע"פ שהתם שהמית עבד או שפחה פטור מן הקנס שהוא שלשים סלע הקצוב בתורה, אם המית שלא בכוונה משלם חצי דמי העבד או חצי דמי השפחה מגופו כאילו המית שור חבירו או חמורו עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א הסברא הזו אינה מחוורת שהרי על פי עצמו דאמר רבא דלא משלם כופר בבן חורין אפילו הכי משלם דמים ולגבי עבד דמים נמי לא משלם שלא בכוונה אי בבן חורין לא משלם חצי דמים גבי עבד אמאי משלם חצי דמים, אלא מסתברא בין בבן חורין בין בעבד דמים משלם בין על פי עצמו בין שלא בכוונה עכ"ל. ומבואר דנחלקו הרמב"ם והראב"ד בשור שהמית אדם האם יש דמים לבן חורין או לא, דלראב"ד יש דמים לבן חורין ולרמב"ם אין דמים לבן חורין. ובשלמא אליבא דהראב"ד י"ל דרבי סובר דמשלם דמי נהרג מדין מזיק, אך צ"ע לפי הרמב"ם דס"ל שאין דמים לבן חורין דלשיטתו א"א לומר דמשלם אליבא דרבי דמי נהרג מדין מזיק דהרי אין דמים לבן חורין, ולהרמב"ם אין תשלומי מזיק אלא על הפסד ממון ולא על הפסד נפש, וצ"ע לשיטת הרמב"ם למה רבי סובר דמשלם דמי האשה ליורשין.

וי"ל דיש חילוק בין חיוב תשלומין מדין מזיק ובין חיוב תשלומין מדין חובל, דחיוב מזיק הוא עבור ההפסד ממון, והיכא שהרג אדם את חבירו ליכא מחייב של תשלומי מזיק מחמת הפסד הממון שהפסיד את נפשו, דבמיתה לא חל חיוב מזיק על הפסד נפש האדם משום דאדם אין לו דמים. משא"כ חיוב חבלה, דאדם החובל בחבירו אינו משלם מפאת הפסד הממון אלא דהתשלומין הוי עונש על עבירת האיסור ד"פן יוסיף להכותו". והראייה משיטת ר' יהודה (ב"ק פז.) דס"ל שסומא פטור מתשלומי חובל משום דסומא פטור ממצוות ומעונשין, אבל בודאי פשיטא דאף ר' יהודה סובר דסומא חייב לשלם תשלומי מזיק כשמזיק את ממון חבירו. ונראה דהחילוק הוא כנ"ל דחיוב מזיק הוא מחמת שגרם הפסד ממון ולכן אף סומא חייב מדין אדם המזיק, דסוכ"ס הפסיד את ממון חבירו. משא"כ תשלומי חובל שחלין מדין עונש, סומא פטור דסומא פטור מעונשין. ולפי"ז שור שמזיק אדם חייב מדין מזיק אבל כשהמית אדם ליכא חיוב מזיק על הפסד ממון, דאין דמים לבן חורין. משא"כ בחבלה משלם מדין עונש וחייב אף אי קיי"ל דאין דמים לבן חורין. ולפי"ז יש לומר דהא דרבי סובר דבנתכוין להרוג זה והרג זה משלם דמי הנהרג ליורשין היינו מדין תשלומי חובל ומדין עונש, ולא מדין תשלומי מזיק.[532]

תוס' ד"ה ומפקא מדרבנן וז"ל תימה דבפרק אלו נערות (כתובות דף לד: ושם) דס"ד מעיקרא דפליגי רבי יוחנן וריש לקיש בחייבי מיתות שוגגין אי פטורין מן התשלומין

[532] ועיין ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף ב. ד"ה ארבע אבות נזיקין.

אי לא ופריך מי איכא למ"ד חייבין והתנא דבי חזקיה וכו' ומתוך קושיא זו מוקי פלוגתא בחייבי מלקות שוגגין ומאי קושיא הא איכא הכא תנאי דלית להו תנא דבי חזקיה וי"ל דהא דפליגי עליו לאו משום דלית להו היקישא לענין ממון אחר דבהדי מיתה כגון זרק חץ בשבת מתחלת ד' לסוף ד' וקרע שיראין בהליכתו דאמר התם באלו נערות (דף לא.) **דפטור או לדמי ולדות דבהדי מיתה דאשה אבל לענין דמי הנהרג דוקא פליגי משום דגלי רחמנא ונתתה נפש וגו' ממון עכ"ל.**

ומבואר מדברי התוס' דרבי סובר שאם המחייב של מיתה ותשלומין הן מחמת ב' מחייבים שונים וכגון בזרק חץ ד' אמות ברה"ר בשבת וקרע שיראין, או חיוב דמי ולדות שבהדי חיוב מיתה דהריגת האם, אזי רבי מודה דחל דין קלבד"מ כדתנא דבי חזקיה, משא"כ כשהמחייב של התשלומין הוא המיתה עצמה ויש מחייב אחד לחיוב מיתה ותשלומין אזי רבי חולק על תנא דבי חזקיה וסובר דמשלם דמי נהרג. ונראה לבאר דבריהם דיש ב' ילפותות לקלבד"מ: א) "אם לא יהיה אסון ענוש יענש" - הא אם יש אסון לא יענש, ב) מ"כדי רשעתו" - על רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו על שני רשעיות, (כתובות דף לז. – לז:). ונראה דמהילפותא ד"ולא יהיה אסון ענוש יענש" נלמד דקיום של העונש החמור דמיתה כולל נמי בתוכו את החיוב של העונש הקל של חיוב ממון, דבכלל מאתים מנה והוי ליה כאילו שילם, והיינו "קם ליה בדרבה מיניה" כלומר שנתקיים קיום העונש הקל ע"י שמקבל את העונש החמור. משא"כ מ"כדי רשעתו" ילפינן דאע"פ שיש ב' מחייבים שונים דיש מחייב בפנ"ע לחיוב מיתה ומחייב בפנ"ע לחיוב ממון, מ"מ אין ב"ד יכולים להענישו בב' עונשים, ד"על רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום ב' רשעיות"[533]. ונראה דנפ"מ בזה דהיכא דהרג את האשה בשוגג דיש מחייב א' למיתה ותשלומין דהמיתה מחייבת אף את התשלומין (או מדין מזיק או מדין חבלה וכדנ"ל) דאזי אילו היה מזיד ונהרג בב"ד היה חל קיום תשלומין ע"י המיתה, דחל דין קלבד"מ דקיום העונש החמור כולל בתוכו גם קיום העונש הקל, וכשב"ד ממיתין אותו היה נחשב כאילו שילם. אך נראה דזה נכון רק היכא שנתקיים קיום מיתה דאזי חל עפ"י דין קיום תשלומין, אך היכא דהרג בשוגג שלא נהרג בב"ד אזי אי אפשר לומר שנחשב כאילו נתקיים נמי החיוב תשלומין, ומשו"ה סובר רבי דבכה"ג חייב לשלם דמי הנהרג ליורשין. ונראה דחיוב תשלומין של דמי נהרג הוא מחמת המיתה, וחל מחייב אחד של הריגה לחייבו מיתה ותשלומין והוי רשעה אחת דיש כאן מחייב של מעשה עבירה אחת ולא שייך למיפטריה מדין "כדי רשעתו – על רשעה אחת אתה מחייבו ולא

[533] עיין בחידושי הגר"ח על הש"ס כתובות דף לב: בענין אין לוקה ומשלם, ובענין קלבד"מ.

ב' רשעיות", ולכן רבי סובר דמשלם דמי נהרג. משא"כ היכא דיש ב' מחייבים שונים לחיוב ממון ולחיוב תשלומין וכגון בזרק חץ ד' אמות בשבת וקרע שיראין דדין קלבד"מ הוא מ"כדי רשעתו" שאין ב"ד מענישים אותו בב' עונשים, ואזי י"ל דאף בשוגג חל דין זה דקלבד"מ, דאף עבירה בשוגג חשיב רשעה ויש כאן ב' רשעיות דיש ב' מעשי איסור נפרדים, וחל דין קלבד"מ מדין "כדי רשעתו" – על רשעה אחת אתה מחייבו ולא משום ב' רשעיות ופטור מתשלומין אף אליבא דרבי.

אלא דצ"ע לפי"ז למה ר' יוחנן סובר דחייבי מלקות שוגגין חייבין בתשלומין, והרי יש התם יש ב' רשעיות דאף בשוגג חל מעשה עבירה וחלות שם רשעה, וא"כ צריך לחול הדין ד"כדי רשעתו על רשעה אחת אתה מחייבו ולא על ב' רשעיות", ולמה חייב בתשלומין. וי"ל דשאני חייבי מיתה שוגגין מחייבי מלקות שוגגין, דבמיתה חל שם "רשעה" אף בשוגג אלא דרחמנא הוא דחס עליה שאין ב"ד מענישין אותו, משא"כ במלקות שוגג לא חשיב רשעה ומעשה עבירה כלל. ויש להביא הראייה לזה מהא דברציחה חל חיוב מיתה ע"י גואל הדם, ועל כרחך דאף רציחה בשוגג חל חלות שם רשעה וחיוב מיתה, אלא שב"ד אינם יכולים להענישו. משא"כ חייבי מלקות שוגגין ליכא חלות שם רשעה בכלל. ולכן ר' יוחנן סובר דחייבי מלקות שוגגין חייבין בתשלומין ולא חל דין קלבד"מ לפוטרן אפילו אי ס"ל כחזקיה דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין.

דף עט:

גמ'. אמר רבא האי דתנא דבי חזקיה מפקא מדרבי, ומפקא מדרבנן. דתנא דבי חזקיה מכה אדם ומכה בהמה, מה מכה בהמה לא חלקת בה בין שוגג למזיד, בין מתכוין לשאינו מתכוין, בין דרך ירידה לדרך עלייה לפוטרו ממון, אלא לחייבו ממון. אף מכה אדם, לא תחלוק בו בין שוגג למזיד, בין מתכוין לשאין מתכוין, בין דרך ירידה לדרך עלייה לחייבו ממון, אלא לפוטרו ממון. מאי שאין מתכוין אילימא שאין מתכוין כלל היינו שוגג, אלא פשיטא שאין מתכוין לזה אלא לזה וקתני לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון. ואי בר קטלא הוא מאי איצטריך למיפטריה ממון אלא לאו שמע מינה לאו בר קטלא הוא, ולאו בר ממונא הוא.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' חובל ומזיק ה"ה – ה"ו) וז"ל הנוגף את האשה ויצאו ילדיה ומתה אף על פי שהיה שוגג הרי זה פטור מן התשלומין ואינו משלם כלום, שנא' ולא יהיה אסון ענוש יענש לא חלק הכתוב בין שוגג למזיד בדבר שיש בו מיתת בית דין

לפטרו מן התשלומין. במה דברים אמורים בשנתכוון לאשה אבל אם נתכוון לחבירו ונגף את האשה אף על פי שמתה הואיל והמיתה בלא כוונה הרי זה כדבר שאין בו מיתת בית דין ומשלם דמי ולדות עכ"ל. וצ"ע בדברי הרמב"ם דבהל' ה' פסק כחזקיה שלא חילק הכתוב בין שוגג למזיד בדבר שיש בו מיתת ב"ד לפוטרו מתשלומין, וחל דין קלבד"מ אע"פ שהרג את האשה בשוגג. ולפי"ז צ"ע במה שפסק בה"ו "בד"א בשנתכוון לאשה אבל אם נתכוון לחבירו ונגף את האשה אע"פ שמתה וכו' הרי זה כדבר שאין בו מיתת ב"ד ומשלם דמי ולדות", דלכאורה אם נתכוון להרוג את חבירו ונגף את האשה ומתה הריהו פטור מתשלומין מדין קלבד"מ כתנא דבי חזקיה, וק"ו הוא שאם חל דין קלבד"מ לפוטרו כשהרג את האשה בשוגג אע"פ שלא נתכוין להרוג כלל א"כ ק"ו כשנתכוין להרוג את חבירו והרג את האשה דיפטר מדין קלבד"מ, ודברי הרמב"ם לכאורה מירפסן איגרי. וכבר השיג עליו הראב"ד וז"ל במה דברים אמורים בשנתכוין לאשה אבל אם נתכוין לחברו והרג את האשה וכו'. א"א לא מיחוורא הא מילתא דכרבי שמעון אזלא דאמר נתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתה, ואיהו גופיה פסק כחזקיה דאמר לא חלקת בו בין שוגג למזיד ובין מתכוין לשאינו מתכוין לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון עכ"ל. ויל"ל דמש"כ הרמב"ם בהל' ו' "אבל אם נתכוון לחבירו" ר"ל שנתכוון רק להכות את חבירו אבל לא נתכוון להורגו ונגף את האשה ומתה דאזי חייב לשלם דמי ולדות, והרמב"ם מחדש דמכיון ששגג בב' דברים: א) שלא נתכוון להרוג כלל אלא רק להכות ולחבול, וב) שנתכוין לאדם אחר ולא לאשה לא חל דין קלבד"מ מדתנא דבי חזקיה וחייב לשלם דמי ולדות, והדין דתנא דבי חזקיה דפטור היינו כשנתכוין להרוג את חבירו והרג אדם אחר או שהרג בשוגג אבל בדאיכא תרתי לריעותא לא חל דין פטור תשלומין מדין תנא דבי חזקיה. אמנם עדיין צ"ע מהו הביאור בשיטת הרמב"ם דמהו הנפ"מ אי איכא תרתי לריעותא לענין קלבד"מ.

משנה. כל חייבי מיתות שנתערבו זה בזה נידונין בקלה.

יש לעיין מהו יסוד האיסור לתת למחויב מיתה עונש יותר חמור ממה שנתחייב, דמשום הכי קיי"ל דכשנתערבו חייבי מיתות נידונין בקלה, האם זוהי רק הלכה בב"ד שאינם יכולים לקיים דין מיתת ב"ד במיתה שיותר חמורה אך במיתה קלה שפיר מתקיים קיום מיתת ב"ד, או דילמא דחל איסור רציחה על ב"ד להמיתו במיתה החמורה יותר מהמיתה שנתחייב בה. ועוד יל"ע לפי שיטת הרמב"ם (פי"ד מהלכות סנהדרין ה"ח) שפסק וז"ל מי שעמד על נפשו ולא יכלו בית דין לאוסרו עד שימיתוהו במיתה שהוא חייב בה הורגין אותו עדיו בכל מיתה שיכולין להמיתו בה מאחר שנגמר דינו עכ"ל, דס"ל דבדיעבד כל

חייבי מיתות יכולים העדים להמיתן בכל מיתה שאתה יכול להמיתו, וא"כ למה אין ב"ד יכול להמיתו בחמורה. וצ"ל דמש"כ הרמב"ם שהורגין את המחוייב מיתה בכל מיתה שאתה יכול להיינו רק כשאי אפשר להמיתו במיתה שנתחייב בה מן הדין, אך כאן בציור של משנתנו בעצם יכולים להמיתו כדינו אלא שנתערב באחרים ואין מכירין אותו ולכן אף הרמב"ם סובר שאין ממיתין אותו אלא בקלה משום דקלה בחמורה משיך שייכא. אמנם יש להתסתפק מהו יסוד האיסור על ב"ד להמיתו במיתה שיותר חמורה מדינו אי הוי רק דין בקיום מצות מיתת ב"ד או"ד דחל איסור רציחה על ב"ד להמיתו במיתה שהיא יותר חמורה מהמיתה שנתחייב בה, וצ"ע.

גמ'. אמר רבי אבהו אמר שמואל הכא ברוצח שלא נגמר דינו, שנתערב ברוצחים אחרים שנגמר דינן עסקינן, רבנן סברי אין גומרין דינו של אדם אלא בפניו, הלכך כולן פטורין. ורבי יהודה מיפטרינהו לגמרי נמי לא, כיון דרוצחין נינהו. הלכך, כונסין אותן לכיפה.

לפום ריהטא נראה דר' יהודה סובר דא"א לגמור דינו של רוצח למיתה שלא בפניו, אך יתכן לגמור דינו לכיפה שלא בפניו, ולכן כונסין כולן לכיפה. דבפשטות עונש כיפה נמי בעי גמר דין דהוי עונש דנפשות, אלא דר' יהודה מחלק בין עונש מיתה דבעי גמ"ד בפניו לעונש כיפה שחל אף בגמר דין שלא בפניו.

גמ'. ריש לקיש אמר באדם דכולי עלמא לא פליגי דפטירי, אבל הכא בשור שלא נגמר דינו, שנתערב בשורים אחרים שנגמר דינן קמיפלגי. רבנן סברי כמיתת בעלים כך מיתת השור, ואין גומרין דינו של שור אלא בפניו. הלכך, כולן פטורין. ורבי יהודה סבר כונסין אותן לכיפה.

רש"י (ד"ה דפטירי) וז"ל הואיל ואיכא חד דלא נגמר דינו אין לך ראיה לזכות גדולה מזו, ורחמנא אמר והצילו העדה עכ"ל. ולכאורה מבואר מדברי רש"י דבאדם עונש כיפה בעי גמר דין בפניו ומאחר שנתערבו ויש כאן רוצח א' שלא נגמר דינו הרי אי אפשר לגמור את דינו לכיפה דהוי ליה גמר דין שלא בפניו ולכן כולן פטורים דהתורה אמרה "והצילו העדה". אמנם לפי"ז צ"ב מ"ט סובר ר' יהודה דכונסין את השור לכיפה, והרי קיי"ל דכמיתת הבעלים כך מיתת השור, ואי אדם פטור משום שאין גומרין דינו לכיפה שלא בפניו מ"ט גומרין דין השור שלא בפניו. ונראה דלכן פרש"י "דרחמנא אמרה והצילו העדה" דדין הצלה נאמר רק באדם ולא בשור ולכן אליבא דריש לקיש ר' יהודה סובר דברוצחין שנתערבו כולן פטורין משא"כ בשוורים כונסין אותן לכיפה, דליכא בשוורים דין "והצילו העדה". אך לכאורה צ"ע דדין "והצילו העדה" אינו משנה את הדין של עונש

כיפה, ואי כיפה בעי גמר דין בפניו אזי ה"ה דניבעי בשור גמר דין בפניו לעונש כיפה, ולמה סובר ר' יהודה דכונסין כל השוורים לכיפה, וצ"ע.

ועוד צ"ע בשיטת ר' יהודה למה ס"ל שכונסין אותן לכיפה, דלמה אינו יכול ליסקול את כולן, דלכאורה אין שום איסור להמית שור בסקילה אע"פ שלא נתחייב סקילה, דאיזה איסור יש להמית את השור, והרי הורגין שוורים בשחיטה אף לאכילה וא"כ למה לא יכול לסקול את כולן כדי לקיים דין סקילה בשור המחוייב ליסקל. וי"ל דר' יהודה סובר דקיום מיתת סקילה צריך להיות בפניו, ומאחר שהשור נתערב ואינו ניכר א"א לקיים בו דין סקילה דאין סקילה אלא בפניו. משא"כ דין עונש כיפה יכול להתקיים שלא בפניו. ואליבא דריש לקיש יסוד המחלוקת בין ר' יהודה ורבנן הוא האם דין עונש כיפה אינו יכול להתקיים אלא בפניו או אף שלא בפניו, דרבנן סברי דקיום עונש כיפה חל רק בפניו, ומאחר שנתערב כולן פטורים, ור' יהודה סובר דקיום כיפה חל אף שלא בפניו ולכן כונסין אותן לכיפה.

ועוד י"ל דרבנן ס"ל דדין כיפה לא שייך בשוורים, די"ל דדין כיפה חל מדין "ובערת הרע מקרבך", ודין זה חל רק באדם רוצח שחל בו שם רשע, ולא בשור שהרג דלא חל על השור חלות שם רשע, אלא דכשנגמר דינו השור ליסקל אזי חל על השור שם רשע ודין סקילה, אך כאן שנתערב וא"א לגמור את דינו לסוקלו, כמו"כ לא חל בשור דין עונש כיפה, דלא חל בשור שם רשע מחמת מעשה ההריגה ואין בשור דין "ובערת הרע מקרבך". משא"כ באדם רוצח חל שם רשע משעת מעשה הרציחה ולכן חל בו דין כיפה מדין "ובערת הרע מקרבך". משא"כ ר' יהודה סובר דאף בשוורים חל דין כיפה.

תוס' ד"ה בשור. בא"ד. וז"ל לכך נראה כגרסת הספרים אבל נתערב בשוורים מעלייא אפי' בנגמר דינו היה אומר ר"ל ניכבשינהו דניניידו וכל דפריש מרובא פריש, ומתניתין דשלהי ע"ז (דף עד.) **דמשמע דשור הנסקל אסור במשהו מיירי בשנסקל דליכא למימר ניכבשינהו ותדע דלא קתני שנגמר דינו ומתניתין דזבחים דקתני ימותו כולן בנתערב בזבחים מיירי ולגבוה וגזירה שמא יבואו עשרה כהנים בבת אחת ומסקי מן הקבוע למזבח כדאי' התם אבל בעלמא אמרינן דניכבשינהו דניניידן.**

והנה קיי"ל דבעלי חיים אינן בטלין, ובתערובת של בע"ח שייך דין כל דפריש מרובא פריש אמנם היכא דהמיעוט קבוע לא חל דין כל דפריש מרובא פריש. והנה הראשונים הקשו מ"ט בעלמא בכל תערובת לא אמרינן דהמיעוט הוי קבוע, ובתוס' (נזיר יב. ד"ה אסור וגיטין סד. ד"ה אסור בכל הנשים) תירצו דרק כשניכר האיסור הוי קבוע. אמנם לכאורה עוד יתכן לומר דכשיש תערובת ואין האיסור ניכר אזי חל דין ביטול בתערובת,

ודין ביטול מבטל את האיסור הקבוע. דיש לדון האם חלות שם תערובת דעלמא מפקיע את השם קבוע, או דילמא דחלות דין ביטול מפקיע שם קבוע. ונפ"מ בזה היכא שיש חלות שם תערובת אבל ליכא חלות דין ביטול, ולמשל אם יש תערובת של ט' תינוקות ישראל ותינוק א' שהוא עכו"ם שרוצים לגיירו, שלא הוכר האיסור שאינם מכירים מי הוא העכו"ם, דיש לדון האם חייבים לגייר את כולם או לא - האם נימא דכל דפריש מרובא פריש וכל א' שיוצא מהתערובת הוי יהודי וא"צ גירות או"ד דחל דין קבוע ואין אומרים כל דפריש מרובא פריש. דלפי פירוש התוס' י"ל שאין זה נחשב כקבוע מכיון שלא הוכר האיסור, וחלה חלות שם תערובת, וחל דין דכל דפריש מרובא פריש. משא"כ לפי הצד השני שבחקירה הנ"ל י"ל דהוי קבוע מאחר דמדאורייתא לא חל דין ביטול בבני אדם, ואי ליכא ביטול בתערובת אזי נחשב האיסור לקבוע. והשו"ע (יו"ד סימן ק"י סעיף ג' – י') פסק דקבוע מדאורייתא היינו באופן שניכר האיסור ואילו קבוע מדרבנן היינו באופן דיש תערובת ולא ניכר האיסור אלא שאין חלות דין ביטול חל בתערובת, ולמשל היכא דיש תערובת שיש בה חתיכה הראויה להתכבד דלא חל ביטול מדרבנן, ואי אפשר לאכול את כל החתיכות בב"א מכיון דלא חל ביטול, ובשו"ע פסק שאם נתערבה חתיכה הראויה להתכבד של איסור בתערובת ולא ניכר האיסור א"א ליטול חתיכה אחת שפרשה מהתערובת ולאוכלה ולא אמרינן כל דפריש מרובא פריש, דהוי קבוע מדרבנן מכיון דליכא ביטול. ומבואר דהיכא דיש תערובת אבל לא חל דין ביטול נחשב האיסור לקבוע מדרבנן. והנה בשור שנגמר דינו ליסקל שנתערב בט' שוורים מעלייא חל חלות שם תערובת דלא ניכר האיסור, ומדאורייתא חל חלות ביטול על השור שנגמר דינו שנתערב בשאר שוורים, דכולן מותרים, אלא דמדרבנן לא חל בתערובת השוורים חלות דין ביטול מכיון דמדרבנן בעלי חיים אינן בטלין, ולכאורה צ"ל קבוע מדרבנן. אולם עיין בתוס' דידן שכתבו וז"ל לכך נראה כגרסת הספרים אבל נתערב בשוורים מעלייא אפי' בנגמר דינו היה אומר ר"ל ניכבשינהו דינייהו וכל דפריש מרובא פריש עכ"ל, כלומר דאע"פ שחל חלות שם תערובת דנתערבו השוורים ולא ניכר האיסור, ולכאורה הו"ל קבוע מדרבנן משום דליכא דין ביטול דבע"ח אינן בטילים, מ"מ נימא דכל דפריש מרובא פריש, ומשמע דס"ל לר"ת דליכא דין קבוע מדרבנן. ומשמע איפוא דר"ת סובר דיסוד הדין דקבוע מדאורייתא חל רק כשניכר האיסור וליכא חלות שם תערובת כלל, ולא משום דליכא חלות דין ביטול, דאם יסוד הדין דקבוע מדאורייתא חל משום דליכא דין ביטול בלבד אזי לכאורה ה"ה נמי דהיכא דלא חל דין ביטול מדרבנן חל דין קבוע מדרבנן, ואין לומר בכה"ג דכל דפריש מרובא פריש, ומהא דס"ל דנכבשיינהו וניידי

וכל דפריש מרובא פריש מוכח דלא חל דין קבוע מדרבנן היכא דניידי ופריש[534]. וכתב ר"ת לקמן בתוס' דהא דקתני בזבחים בנתערב שור הנסקל בזבחים כולן ימותו היינו משום גזירה שמא יבואו י' כהנים בב"א ויטלו מהקבוע, ומשמע דס"ל דחל חלות שם קבוע מדרבנן אפילו כשלא ניכר האיסור כשליכא חלות דין ביטול, שאם הבהמות הם עומדים במקומם אזי חל דין קבוע מדרבנן, דיש כאן תערובת דמדרבנן לא חל ביטול בבעלי חיים, ומשו"ה הוי קבוע מדרבנן. משא"כ אי ניידי אינו חל דין קבוע מכיון דניידי וחל דין דכל דפריש מרובא פריש. ולמסקנא אף תוס' מודו דחל דין קבוע מדרבנן היכא דחל חלות שם תערובת אך ליכא ביטול, וכגון בתערובת שתנערב בה חהר"ל ותערובת של בעלי חיים, דאי מפרישים חתיכה אחת מן התערובת לא אמרינן כל דפריש מרובא פריש, מכיון דחל דין קבוע מדרבנן. אולם היכי דניידי דלא הוו קבוע אזי חל דין דכל דפריש מרובא פריש.

תוס' ד"ה בשור. בא"ד. אבל במתני' דזבחים חיישינן לתקלה טפי דאיכא כמה ספק איסורין לפי שהן מוקדשין כגון רכב על גבי השור ובא חבירו ורכב (קדושין דף נה.) **וסמיכה על גבי ראש גדי וטלה וחלב מוקדשין על גבי מכתו דשרי בשור הנסקל לפי שאינו דרך הנאתו** (**פסחים דף כד**:).

ומבואר מדברי התוס' דבקדשים חל איסור הנאה שלא כדרכה, וצ"ע דבגמ' בפסחים (כד: -כה.) איתא דרק בשר בחלב וכלאי הכרם אסורים בהנאה אפילו שלא כדרכה, ומנא להו לתוס' דאף בקדשים חל איסור הנאה שלא כדרכה.

ונראה לבאר דעיין ברמב"ם בפיה"מ כריתות (דף יג:) וז"ל ויש בדברינו אלה נקודה נפלאה נעיר עליה, לפי שהיא מפתח לענינים אחרים נוסף למה שיש בה מדייוק העיון, והיא, מן הידוע שבשר בחלב אסור בהנאה, והחלב דרך משל מותר בהנאה, ואם בשל החלב בחלב מה טעם לא יחול אסור בשר בחלב על אסור חלב, והוא הדין בנבלה, בהיותו אסור מוסיף כמו שאמרנו כאן בחלב הקדשים וחייבנו על אכילתו מעילה מחמת שנוסף בו אסור הנאה, והתשובה לכך שבשר בחלב לא נאסר בהנאה אלא מחמת שאסר הכתוב אכילתו לפי הכלל שבארנו שכל שנאסר באכילה נאסר ליהנות בו עד שיפרוט

[534] ועיין בחידושי הר"ן מס' פסחים (דף ט: ד"ה ולקח מאחת מהן ואינו יודע מאי זה מהן לקח) וז"ל אבל כל היכא שנולד הספק בקבוע אעפ"י שפירש לאחר מכן כמחצה על מחצה דמי, וא"ת אי הכי מאי פרכינן בפ' התערובות (זבחים עג:) גבי זבחים שנתערבו בחטאות המתות או בשור הנסקל דאמרינן התם דכולם ימותו, ופרכינן אמאי נכבשינהו וניידינהו ונימא דכל הפריש מרובא פריש, ומאי קושיא דהתם הרי נולד ספק במקום קביעות ואמרינן הכא שאפי' פירש לאחר מכן מקרי קבוע, י"ל דשני התם דלא מקרי קבוע גמור שהרי האיסור מעורב מהיתר ואינו ניכר, דמדרבנן הוא דמשום חשיבותיה דבעלי חיים מדמינן ליה לקבוע, אבל מדאורייתא לא חשיב קבוע אלא כשאיסור ידוע במקומו, ומ"ה פרכינן דמסתיא דנימא הכי כי לא נידי אבל היכי דניידי ליכא לאחמורי בהו כולי האי, ואית לן למימר דכל הפריש מרובא פריש עכ"ל.

לך הכתוב, ואין בו פסוק האוסר אכילתו ופסוק האוסר ליהנות בו, אלא שני הדברים יחד הם אסור בשר בחלב, וכיון שאמרנו אין אסור חל על אסור, ולפיכך לא יחול אסור בשר בחלב על אסור נבלה הרי לא יהא אסור בהנאה אלא יהא מותר בהנאה והאוכלו לוקה משום נבלה, וירד אסור בשר בחלב לגמרי לפי שלא חל, אבל היה מקום להקשות ויהיה דומה לחלב הקדשים אלו אמרנו שהוא אסור בהנאה כדרך שאמרנו בקדשים והאוכלו אינו חייב משום בשר בחלב אז היה מקום להקשות, ואין הדבר כן, אלא אנו אומרים שלא נאסר בשר בחלב זה בהנאה, הלא תראה שבמשנה נאמר שבשר בהמה טמאה מותר לבשל ומותר בהנאה וכבר נתבאר זה במקומו, והבן ענין זה כי הוא מקום טעות, ועליו תדון בכל הדומה לו עכ"ל. הרמב"ם מקשה דקיי"ל דאין איסור חל על איסור אבל אם הוי איסור מוסיף אזי חל איסור ע"ג איסור, ולפי"ז צ"ע שאם בישל חלב בחלב למה לא חל איסור בב"ח ע"ג איסור חלב דאיסור בשר בחלב הוי איסור מוסיף שאסור בהנאה, משא"כ חלב אינו אסור אלא באכילה, וילקה שנים: א) משום איסור בשר בחלב, ב) משום איסור חלב, וכמו שהאוכל חלב דקדשים לוקה ב': א) משום איסור הנאה דקדשים וב) משום איסור חלב. ותירץ הרמב"ם דשאני איסור הנאה דקדשים דהוי חלות שם איסור בפנ"ע, משא"כ בבשר בחלב דהאיסור הנאה נובע מהאיסור אכילה דכל שאסרו הכתוב באכילה אף איסור הנאה במשמע עד שיפרוט לך הכתוב, ומאחר שעיקר האיסור בבשר בחלב הוי איסור אכילה לא חל איסור בב"ח ע"ג איסור אכילת חלב, דלא חשיב בב"ח איסור מוסיף מאחר שהאיסור הנאה דבשר בחלב הוא נובע מעיקר האיסור שהוא איסור אכילה. ולפי"ז י"ל דבאיסור הנאה הנובע מאיסור אכילה חל דין דהאיסור הנאה הוא אסור רק כדרך הנאתו כמו אכילה ולכן בשור הנסקל איסור ההנאה הוא רק כדרך הנאתו (לאפוקי בשר בחלב וכלאי הכרם שאסורים אף שלא כדרך הנאתן), משא"כ בקדשים דחל איסור הנאה בפנ"ע אזי חל איסור ההנאה אף שלא כדרך הנאתו דסוכ"ס הרי נהנה והאיסור הוי חלות שם איסור הנאה.

ולפי"ז יש לבאר את שיטת התוס' (ע"ז יב: ד"ה אלא) דעבודה זרה אסורה בהנאה אף שלא כדרך הנאתה, די"ל דמאחר דחל בע"ז חלות שם איסור הנאה בפנ"ע מ"לא תביא תועבה אל ביתך" ואין איסור ההנאה דעבודה זרה נובע מאיסור אכילה לכן חל איסור ע"ז אף שלא כדרך הנאתה. אמנם לפי דיעה אחרת בתוס' (פסחים דף כו. ד"ה שאני) ע"ז מותרת בהנאה שלא כדרך הנאתה, ולפי"ז צ"ע מ"ש דבקדשים ס"ל להתוס' דחל איסור הנאה אף שלא כדרך הנאתה. וי"ל עפ"י יסודו של מרן הגר"ח זצ"ל דבקדשים אין יסוד האיסור דמעילה חלות שם איסור הנאה אלא יסוד האיסור הוי איסור של גזילת ממון

הקדש, ולכן חל איסור מעילה אף שלא כדרך הנאתן, דמשום איסור גזילה ליכא חילוק בין אם נהנה כדרך הנאה לנהנה שלא כדרך הנאתו. ולפי"ז לכאורה יש נפ"מ בין קדשי בה"ב לקדשי מזבח, דקדשי מזבח הויין ממון הדיוט דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן (ב"ק דף עו.) ורק שנתקדשו בחלות קדושה ומצות הקרבה, וי"ל דבקדשי מזבח חל איסור הנאה בתורת אסה"נ ואינו איסור של הוצאת וגזילת ממון מהקדש, משא"כ בקדשי בה"ב יסוד האיסור הוי איסור השתמשות והוצאת ממון מהקדש.[535]

אולם יש להקשות דלכאורה תוס' בפסחים סותרים תוס' בסוגיין, דבגמ' פסחים (דף כו.) איתא "אמרו עליו על רבן יוחנן בן זכאי שהיה יושב בצילו של היכל ודורש כל היום כולו. והא הכא, דלא אפשר ומיכוין ושרי. ורבא אמר שאני היכל דלתוכו עשוי, ופרש"י (ד"ה דלתוכו עשוי) וז"ל ואין הנאת צילו נאסרה, דאין זה דרך הנאתו עכ"ל וכתבו התוס' (ד"ה שאני היכל דלתוכו עשוי) וז"ל פ"ה ואין הנאת צילו נאסרת שאין זה דרך הנאתו, וא"ת והא לא כתיב אכילה ואפילו שלא כדרך הנאה יהא אסור וי"ל דמעילה ילפינן חטא חטא מתרומה ובתרומה כתיב אכילה והא דאסר בפ' כל הצלמים (ע"ז מח:) לישב תחת אשירה משום דאשירה לצל עשויה והיא דרך הנאה ועוד דגבי ע"ז לא כתיב אכילה עכ"ל. ומבואר דתוס' פירשו דחל היתר לישב בצילה של ההיכל ולא נאסר מדין איסור הנאה ומעילה בהקדש מאחר דהוי שלא כדרך הנאתו, וצ"ע דכאן בסוגיין ס"ל דחל איסור הנאה בקדשים אף שלא כדרך הנאתו.

תוס' ד"ה בשור. בא"ד. אלא אמר רבא שנים כו' ואפילו אבא חלפתא דלא תלינן ביה שהרג אבל בשוורים אותן שיש לתלות בהן שהרגו חייבין ומשום ובערת הרע מקרבך.

וצ"ע דהאיך הורגין שור עפ"י אומדנא והרי לעיל (לז:) איתא דבדיני נפשות לא הורגין עפ"י אומד "הא בדיני ממונות אמדינן דתניא ר' אחא אומר גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו בידוע שזה הרגו", ולכאורה מבואר דאין הורגין שור עפ"י אומד, דכמיתת הבעלים כך מיתת השור ואין הורגין אדם עפ"י אומדנא. וי"ל דהתם אמרינן שאין הורגין שור שהרג שור עפ"י אומדנא, אך כאן מיירי בשור שהרג אדם דהורגין אותו עפ"י אומדנא משום "ובערת הרע מקרבך".

תוס' ד"ה בשור. בא"ד. ועוד אומר ר"ת דשור הנסקל אינו נאסר מחיים ופי' דכולה ההיא שמעתא דממשמע שנאמר סקול יסקל איני יודע שהיא נבילה ונבילה אסורה באכילה מוכחת וכו' ואם כן דאין שור הנסקל נאסר כל זמן שהוא חי שור שלא נגמר

[535] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים בענין מעילה אות ד (עמ' ר"ד – ר"ה), וברשימות שיעורים למס' בבא קמא דף ו: ד"ה שור רעהו (עמ' מ"ה – מ"ז). ובהקדמה לפרק מרובה אות ב' (עמ' ש"נ – שנ"א). וברשימות שיעורים למס' קידושין דף מב: (עמ' תרכ"ו – תרכ"ח) שרבינו זצ"ל האריך ביסוד הנ"ל של הגר"ח זצ"ל.

דינו שנתערב בשוורים אחרים שנגמר דינם כולם פטורין ומותרין בגיזה ועבודה ואין כאן עינוי הדין כיון דפטורין מסקילה מיהא לכשישחטו או ימותו יהו אסורין בהנאה, והא דאומר שלהי פרק ד' וה' (ב"ק דף מה. ושם) דשור שנגמר דינו מכרו אינו מכור אפילו לרדיא היינו משום דאסור לענות דינו ומצוה לסוקלו. ועוד דאין לו מכר דאין לו בעלים והלוקח אין יכול לזכות בו יותר משאר אדם, אבל כי לא נגמר דינו מכרו מכור לשחיטה אי נמי לרדיא דמצי לערוקי לאגמא וכי שחיט ליה לאחר שנגמר דינו אסור באכילה כך נראה לר"ת.

והנה תוס' הקשו על שיטת ר"ת דשור הנסקל אינו נאסר מחיים א"כ למה קיי"ל דמשנגמר דינו ליסקל מכרו אינו מכור אפילו לרדיא, ותירצו דהיינו משום דאסור לענות דינו ומצוה לסוקלו. ועוד תירצו דאין לו מכר דאין לו בעלים והלוקח אין יכול לזכות בו יותר משאר אדם. ונראה לבאר דשני התירוצים שבתוס' נחלקו האם הא דנגמר דינו דהשור ליסקל וחל דין דאסור לענות את דינו מפקיע את הבעלות לגמרי או דהגמר דין ליסקל רק מפקיע דין הקנאה. דהנה יש להסתפק מהו הטעם דאי אפשר להקנות איסה"נ, האם זה משום דעפ"י דין אסה"נ לא חשיבי "חפצא דממון" - דאסה"נ מפקיע שם ממון מהחפץ[536], או דהטעם הוא דמכיון שאין שום השתמשות מותרת באיסורי הנאה לכן אין מה להקנות ולקנות, דיש לקונה דעת ורצון לקנות רק דבר שיש לו בו תועלת והשתמשות[537]. והנה לפי ר"ת שור שנגמר דינו לסקילה אינו אסור בהנאה מחיים והוי חפצא של ממון, ולפי התירוץ הראשון שבתוס' הטעם שאינו יכול למוכרו הוא משום

[536] ר"ל דאסה"נ אינו ממון כלל, משא"כ פחות משו"פ דהוי חצי שיעור וחפצא של ממון, ומשו"ה א"א להקנות אסה"נ דמקנים רק חפצא של ממון. אך עיין בקצה"ח סימן ת"ו ס"ק ב' דנקט דאיסה"נ הוי"ן שלו אך אינן ברשותו ומשו"ה אינו יכול להקדישן או למכרן ולהפקירם, ומשמע דס"ל דאסה"נ אינו מפקיע דין ממון מהחפצא ואסה"נ הם ממונו ושלו אך אינם ברשותו. ועיין בבית הלוי ח"א סימן מ"ח, וברשימות שיעורים למס' בב"ק דף עא: ד"ה שחט לע"ז.

[537] עיין בקובץ שעורים קונטרס דברי סופרים סימן א אות ה', שהגאון ר' אלחנן וסרמן זצוק"ל דן בחקירה הנ"ל האם אסה"נ מפקיע חלות שם ממון ודין בעלים לגמרי מהחפצא או רק שא"א להקנות אסה"נ משום דאין בהם השתמשות, וז"ל נראה דהא דאיסה"נ אין בו חשיבות ממון יש לפרש בשני פנים, א) דבפועל אינו שוה כלום שאינו ראוי להשתמש בו, ולא ימצא מי שרוצה ליקחו, ואף שעכו"ם יתן דמים עבורו אבל הרי אסור למוכרו לנכרי מדאורייתא, ב) י"ל שדין תורה הוא דאיסה"נ אין בו חשיבות ממון, דדין האיסור שבו משוי ליה כעפרא בעלמא, והנ"מ בין שני הטעמים האלו, דאם נאמר משום שבפועל אינו יכול להשיג דמים עבורו, אין נ"מ בין איסור הנאה דאורייתא לדרבנן, אבל אי נימא שדין האיסור שעליו מפקיע ממנו דין ממון, א"כ באיסה"נ דרבנן גם ההפקעה מדין ממון אינה אלא מדרבנן, ומדאורייתא אכתי דין ממון עליו עכ"ל. ועפי"ז ביאר הגרא"ו דברי רש"י בפסחים (דף ז.) דהמקדש אשה בחמץ משש שעות ולמעלה אין חוששין לקידושין, וכתב רש"י (בד"ה אפילו בחיטי קורדנייתא) וז"ל ואף על גב דאתי איסור הנאת חמץ דרבנן דשש, ומפקע קידושי תורה, ושרי אשת איש לעלמא הא מתרצינן בכמה דוכתין כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, והפקר בית דין הפקר, והם הפקירו ממונו עכ"ל. וצ"ע דכיון שאסרו חכמים בהנאה ממילא אינו שוה כסף, ול"ל טעמא דהפקר ב"ד בזה. ותירץ דרש"י סובר דהטעם שא"א להקנות איסה"נ הוא משום שדין האיסור שעליו מפקיע ממנו דין ממון, וא"כ באיסה"נ דרבנן גם ההפקעה מדין ממון אינה אלא מדרבנן, ומדאורייתא אכתי דין ממון עליו. וע"כ הוצרך רש"י לפרש הטעם דהפקר ב"ד הפקר.

עינוי הדין, ועכצ"ל דהטעם שאם מכרו אינו מכור היינו משום שאין בו השתמשות בפועל ואין מה לקנות דב"ד עומדין לסוקלו. ולכאורה מוכח מכאן דס"ל לר"ת דהטעם שא"א למכור אסה"נ בעלמא הוא משום דמכיון דאין שום השתמשות באסה"נ לכן ליכא דין הקנאה, ור"ת מחדש דה"ה בשור שנגמר דינו ליסקל דאסור לענות דינו ליסקל אין בו שום השתמשות בפועל ומשו"ה א"א להקנותו. אמנם עוד תירצו התוס' דאין לו מכר משום דאין לו בעלים, ולפי פירוש זה צ"ל דעינוי הדין פועל להפקיע את הבעלות, וצ"ע דבשלמא אסה"נ יכול להפקיע חלות שם בעלות דחלות אסה"נ בחפצא מפקיע גם חלות שם ממון מהחפצא וממילא דלא הוי נמי בעלים, אך מנלן לר"ת דעינוי הדין מפקיע דין בעלים, וצ"ע.

והנה בדין שאין מוכרין אסה"נ יש לדון, דהרי פסק הרמב"ם (פ"א מהל' חמץ ומצה ה"ג) דהקונה חמץ בפסח לוקה, וצ"ע דהיאך חל קנין בחמץ בפסח והרי הוא אסור בהנאה, וא"א להקנות אסה"נ. ועוד צ"ע דבגמ' מס' ע"ז (דף נד:) מבואר דע"ז תופס את דמיהן, ומוכח שחל קנין דאל"כ היאך תופס את דמיו, וצ"ע דהרי הוי אסה"נ, וא"א להקנות אסה"נ. וי"ל דהא דאין קנין באסה"נ היינו לענין דיני ממונות אך לענין איסורים חל הקנין, דחמץ בפסח עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו לעבור עליו בב"י וב"י, וכמו"כ י"ל בע"ז דחל דין קנין לענין איסורים דתופס דמים, ונאסרין באיסור ע"ז.

ובעיקר השאלה שדנו האחרונים אי אסה"נ מפקיע שם ממון ובעלות ולכן אין הקנאה באסה"נ, לכאורה יש הוכחה מהא דקיי"ל שאין מקדשין אשה באסה"נ (קידושין נו:) דאסה"נ מפקיע שם ממון ובעלות מהחפצא. אולם יתכן לומר דהטעם שאין מקדשין באיסה"נ היינו משום דליכא נתינה של שוה פרוטה, ולא משום דפקע דין בעלות באסה"נ, דא"א להקנות אסה"נ. וכן מוכח מדברי התוס' קידושין (דף נו: ד"ה המקדש בערלה כו' אינה מקודשת) וז"ל פירוש לפי שאיסור הנאה וא"ת אמאי אינה מקודשת הא שרי ליהנות ממנו שלא כדרך הנאתו כדאמר בפ' כל שעה (פסחים דף כד:), ויש לומר בכאן מיירי דליכא שוה פרוטה אלא כדרך הנאתו, אי נמי יש לומר דמיירי שפיר דאיכא שוה פרוטה אף שלא כדרך הנאתו מ"מ כיון שהאשה סבורה שיש לה ליהנות דרך הנאתן ואינו כן לא סמכה דעתה והוי מקח טעות עכ"ל. ואי נימא דלא חלו הקידושין משום דאי אפשר להקנות אסה"נ דליכא דין בעלים באיסורי הנאה א"כ צ"ע מהי קושיית התוס' דשרי ליהנות ממנו שלא כדרך הנאתן, ומוכח דתוס' נקטו דהטעם שלא חלו הקידושין היינו משום דליכא נתינת שוה פרוטה ולכן הקשו דמכיון שמותר שלא כדרך הנאתן שפיר איכא נתינת שו"פ ויחולו הקידושין, ותירצו דמיירי שאין בהנאה שלא כדרכה

שו"פ אי נמי דלא סמכה דעתה אלא על הנאה כדרכה והוי מקח טעות. והנה הקצוה"ח (סימן ר' ס"ק ה') הקשה למה גט שנכתב על אסה"נ כשר דלכאורה צריך להקנות לאשה את הגט וא"א להקנות אסה"נ. ותירץ הקצה"ח דגט צריך רק נתינה ולא הקנאה. אמנם לכאורה קשה דבגמ' ב"מ (י:) ילפינן קנין חצר מגט ומשמע דגט בעי הקנאה. וא"כ קשה היאך גט שכתבו באסה"נ כשר. והגר"מ זצ"ל אמר בשם מרן הגר"ח זצ"ל דבאמת גט בעי הקנאה[538] וחלה הקנאה אף באיסורי הנאה, והא דקיי"ל בשור שנגמר דינו ליסקל דמכרו אינו מכור, י"ל כדפירש ר"ת דהטעם הוא משום דאסור לענות דינו ולא משום דהוי אסה"נ, וליכא שום ראייה משור הנסקל דפקע דין בעלים מאסה"נ דמשו"ה א"א להקנות איסורי הנאה. אולם הגר"ח זצ"ל נקט דא"א להקנות איסורי הנאה דעבודה זרה וממון עיר הנדחת משום דחל בהם דין מסוים דא"א להקנותם מדכתיב בהו חרם. (כך שמע רבינו זצ"ל מאביו הגר"מ זצ"ל בשם הגר"ח זצ"ל).

דף פ.

גמ'. אמר מר אם עד שלא נגמר דינה ילדה וולדה מותרת. ואף על גב דכי נגחה הות מיעברה והאמר רבא ולד הנוגחת אסור, היא וולדה נגחו. ולד הנרבעת אסור, היא וולדה נרבעו אימא אם עד שלא נגמר דינה עיברה וילדה וולדה מותר, אם משנגמר דינה עיברה וילדה וולדה אסור.

ופרש"י (בד"ה והאמר רבא ולד הנוגחת אסור) וז"ל בהקרבה, כגון שנגחה על פי עד אחד או על פי הבעלים דמתסרא לגבוה ולא להדיוט, הלכך על כרחיך שמעינן מדרבא דהיכא דאית עדים אסור אף להדיוט, וצריך לגמור דין שניהם, והא ליכא למימר טעמא דתנא קמא דתני וולדה מותר משום דלא נגמר דינו עמה, דאי בשלא בא לבית דין מאי איריא ולדה אפילו אמו נמי אם לא נגמר דינה לא מיתסרא, וכי איצטריך תנא למיתני מותר הכי אשמעינן, דאין זקוק להביאה לבית דין קאמר, ותיובתא דרבא עכ"ל.

והנה יש להסתפק האם אליבא דרבא בעינן ב' גמר דין בפנ"ע א' לאם וא' לוולד (כשנולד לפני הגמר דין של אמו) מכיון שהם ב' גברא שונים, או"ד דמכיון דבשעת מעשה העבירה היו גוף אחד ונידונין על מעשה עבירה אחת יש להם גמר דין אחד. ומלשון רש"י משמע קצת דבעינן ב' גמר דין בפנ"ע.

[538] ועיין ברשימות שיעורים למס' קידושין (דף ו. ד"ה גופא היה מדבר אות ב', ובדף כג. ד"ה והא קיימא לן דגיטו וידו באין כאחת אות א') שדן רבינו זצ"ל ביסודו של הגר"ח זצ"ל דאשה צריכה לקנות את הגט.

והנה בערכין (דף ז.) מבואר דאשה מעוברת שהמיתה הורגין אותה ואת העובר ורק אם ישבה על המשבר אזי ממתינין לה עד שתלד והורגין רק אותה ולא את העובר. ונראה לבאר דבאשה מעוברת שהרגה העובר נהרג מאחר שהוא חלק מהאם וגמר הדין שחל על האם חל נמי עליו, אבל לא נחשב העובר לעושה מעשה העבירה של רציחה, ולכן אם ישבה על המשבר ונעקר הולד ממקומו דהוי כילוד דגופא אחרינא הוא (כפרש"י שם ד"ה ממתינין לה), י"ל דבנעקר ממקומו העובר נחשב לנפש בפ"ע ומשו"ה פטור, דאין העובר נהרג בתורת חיוב שלו בעצמו - דלא עשה העובר מעשה העבירה, אלא דנהרג בתורת חיוב של האם. משא"כ בבהמה העובר נהרג מחמת שחל עליו נמי חלות שם שור שנגח. אמנם לכאורה מהרמב"ם (פ"א מהל' רוצח ה"ט) מוכח דס"ל דעובר הוי נפש[539] שכתב וז"ל הרי זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעוברה שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במיעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם עכ"ל. ויש לדקדק דהרמב"ם פסק דהא דהורגין את העובר כשלא יצא ראשו ואמו מקשה לילד הוא רק משום דהעובר הוי רודף, ומשמע דס"ל דאף לפני שיצא ראשו עובר הוי נפש. וא"כ צ"ע אליבא דהרמב"ם מהו הנפ"מ בין ישבה על המשבר שנעקר הולד ממקומו או לא, ומדוע הורגין אשה מעוברת ועוברה אם היא עדיין לא ישבה על המשבר, והרי לכאורה להרמב"ם עובר הוי נפש בפנ"ע אף קודם שנעקר העובר ממקומו. וי"ל דהרמב"ם סובר דעובר לא הוי נפש גמור, ומש"כ הרמב"ם שהורגין את העובר משום שהוא רודף מיירי בציור שהאם מקשה לילד וכבר נעקר העובר ממקומו דאזי העובר נחשב כנפש, ואילו לפני שישבה האם על המשבר ולא נעקר העובר ממקומו אף הרמב"ם סובר דעובר לא הוי נפש בפנ"ע ומשו"ה הוא נהרג ביחד עם האם. אבל קשה דביארנו דלרמב"ם כל היכא שב"נ נהרג ישראל חייב מיתה בי"ש וכגון כשהרג בסוף חמה לבוא, והרי קיי"ל (פ"ט מהל' מלכים ה"ד) דב"נ נהרג על העוברין, וא"כ יוצא דישראל חייב מיתה בידי שמים וחשיב רוצח, ולפי"ז לכאורה מוכח דס"ל להרמב"ם דעובר הוי נפש אפילו כשלא נעקר ממקומו, מכיון דב"נ נהרג על העוברין אפילו כשלא נעקרו ממקומן. וצ"ע דאי עובר חשיב נפש (לפי שיטת הרמב"ם) אפילו קודם שנעקר ממקומו א"כ למה נהרג העובר משום האם שיוצאת ליהרג לפני שישבה האשה על המשבר, והרי להרמב"ם עובר חשיב נפש בפנ"ע אפילו לפני שיצא ראשו. וצ"ל לפי הרמב"ם דכשלא נעקר העובר ממקומו אזי העובר נהרג בתורת החיוב

[539] דלא כרש"י לעיל (דף עב: ד"ה יצא) דעובר אינו נחשב כנפש, ועיין בשיעורים שם.

דרמיא על האם, ואילו כשנעקר ממקומו דתו לא הוי כאחד מאבריה צריך ליהרג בתורת עצמו, ומאחר שאינו יכול ליהרג בתורת עצמו דהעובר לא עשה מעשה העבירה הריהו פטור[541]. אמנם לרש"י לפני שנעקר עובר ממקומו לא הוי נפש[540], ומשו"ה נהרג מגזה"כ ד"ומתו גם שניהם" דהוי חלק מהאם.

גמ'. והאמר רבא ולד הנוגחת אסור היא וולדה נגחו וולד הנרבעת אסור היא וולדה נרבעו.

ופרש"י (בד"ה ולדה אסור) וז"ל דעובר ירך אמו הוא, וגם הוא נאסר בגמר דין אמו עכ"ל. ועיין בתוס' (דף פ: ד"ה עובר ירך אמו) וז"ל ור"ת מפרש דבכל דוכתי קיי"ל דלאו ירך אמו וכו', והא דאמר רבא וולד הנוגחת והנרבעת אסור לא פליגא והיינו טעמא כיון דעד עכשיו חיות הולד תלוי באם הוי כאילו נגמר דין שניהם להריגה ולאו משום דירך אמו הוא עכ"ל. וצ"ב בשיטת רש"י דמ"ט אי ס"ל עובר לאו ירך אמו לא נהרוג את העובר והרי העובר השתתף במעשה הנגיחה שהיה חלק מהאם בשעת הנגיחה וגם העובר נגח והרג. ונראה דהעובר עשה את מעשה הנגיחה בשב ואל תעשה דהנגיחה נעשית ע"י האם והעובר הוי שב ואל תעשה, ורש"י ור"ת נחלקו האם חל חלות שם שור שנגח בנגיחה בשב ואל תעשה, דלרש"י נגיחה בשב ואל תעשה לא מחייבת מיתה דלא חל חלות שם שור נוגח על שור שנגח בשב ואל תעשה, ולכן פירש דהעובר חייב מיתה רק אליבא דמ"ד עובר ירך אמו. משא"כ ר"ת סובר דחל חיוב מיתה בשור שנגח בשב ואל תעשה והעובר חייב מיתה אפילו אי ס"ל עובר לאו ירך אמו.

והנה עוד יש להעיר בשיטת ר"ת, דצ"ע מ"ש עובר שחייב מיתה משור האצטדיון דפטור משום דהוי אונס (ב"ק לט.), והרי עובר נוגח רק משום שהאם החליטה לנגוח ולכאורה העובר עצמו הוי כאנוס במעשה הנגיחה ולמה חייב מיתה דמ"ש משור האצטדיון שפטור. ועוד יש להעיר דהקשה הגרע"א זצ"ל (בשו"ת רע"א סימן ר"ב) דהיאך איש

[540] ואין להקשות דמהא דקיי"ל דמחללין שבת להציל חיי עובר דלכאורה מוכח מזה דעובר הוי נפש אפילו לפני שנעקר ממקומו, ודלא כשיטת רש"י. די"ל דדין פקו"נ שמתיר חילול שבת אינו תלוי בגדרי נפש לגבי איסור רציחה, דמצד מצות פקו"נ חל חיוב להציל כדי שיבא להיות נפש, דהרי לשיטת הרמב"ן (מובא בר"ן על הרי"ף מס' יומא ג: בדפי הרי"ף ד"ה וכתוב, וברא"ש יומא פרק ח' סימן י"ג, ועיין בקרבן נתנאל אות י') מחללין שבת אף להציל עובר פחות ממ' יום אע"פ דלכו"ע לא הוי נפש קודם מ' יום וליכא איסור רציחה בהריגת עובר פחות ממ' יום, ומוכח דדין פקו"נ להצלת נפשות ודין נפש לענין רציחה הם ב' דינים נפרדים שאינן תלויין זה בזה. ומיושב שיטת רש"י דאע"פ דעובר לפני שנעקר ממקומו לא הוי נפש לענין איסור רציחה מ"מ מחללין עליו את השבת וחל מצות פקו"נ להצילו. (רבינו זצ"ל).

[541] ומ"מ ישראל ההורג עובר דעלמא לפני שנעקר העובר ממקומו חייב מיתה בידי שמים, אע"פ דהעובר לא הוי נפש גמור, ואם האם בסכנה הורגין את העובר כדי להציל את נפש האם דהויא נפש גמור ואין העובר נפש גמור. ועיין בחידושי רבנו חיים הלוי פ"א מהל' רוצח ה"ט דדין זה חל רק ברודף בידי שמים. ועיין בגליונות החזו"א דחל דין זה בעלמא להציל נפש גמור בנפש שאינו גמור דאין בזה סברת מאי חזית דדמא דידך סומק טפי.

מותר לבא על אשתו כשהיא מעוברת דנימא דהיא וולדה נרבעו ויהא אסור משום בא על בתו. ובשלמא למ"ד עובר ירך אמו י"ל שאין העובר אלא כאבר מן האם ואין לעובר חלות שם בת ולא חשיב בא על בתו, אבל לפי ר"ת דקיי"ל עובר לאו ירך אמו יש להקשות את קושיית רע"א זצ"ל דהיאך מותר לבא על אשתו דלהוי כבא על בתו. וי"ל דהדין "היא וולדה נרבעו" אין הכוונה שע"י מעשה רביעה באם חל מעשה רביעה נמי בוולד דפשיטא דזה אינו, אלא הכוונה היא שחל חלות שם נרבע ושם שור שנגח על הוולד, ובהמה נהרגת מחמת חלות שם בהמה הנרבעת או שור שנגח שחלה בבהמה דאין לבהמה מעשה עבירה, ושפיר חל חלות שם בהמה הנרבעת ושור שנגח אף בעובר. משא"כ חיוב בא על בתו תלוי במעשה ביאה בבת וכשבא על אשתו ליכא מעשה ביאה בבת ואינו חייב משום בא על בתו ביאה. ולפי"ז י"ל דזוהי כוונת ר"ת (הובא בתוס' ד"ה עובר) דאע"פ דקיי"ל עובר לאו ירך אמו מ"מ ולד הנרבעת והנוגחת אסור מכיון דעד עכשיו חיות הולד תלוי באם הו"ל כאילו נגמר דין שניהם להריגה, דר"ל דמכיון שחיות הולד תלוי באם מעשה הרביעה שבאם מחיל חלות שם "בהמה הנרבעת" אף בוולד והגמר דין שחל על האם חל ממילא נמי על העובר אע"פ שלאו ירך אמו הוא מכיון שחיותו תלוי באם, אבל אין כוונת רבא לומר דחל מעשה רביעה ומעשה ביאה בוולד. ולפי"ז יש ליישב הקושיא מ"ש עובר משור האצטדיון, די"ל דהתם השור עשה את מעשה העבירה של נגיחה אלא דהוי אנוס מכיון שהרגילוהו לנגוח ולכן פטור ממיתה, משא"כ עובר לא עשה מעשה עבירה של נגיחה כלל אלא דנגיחת האם מחיל עליו חלות שם "שור שנגח" ומשו"ה דינו ליסקל, ומשו"ה לא שייך ביה פטור אונס מכיון דחל בו חלות שם בהמה הנוגחת המחייבת סקילה.

דף פ:

גמ'. שמע מינה מותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר קל.

יש להעיר דלכאורה הנידון אי מותרה לדבר החמור חשיב מותרה לדבר הקל מיירי כשהתרו בו בטעות ובשקר לעונש החמור וכגון שהתרו רוצח שיענש בסקילה, דמיתתו בסייף הקל, ואי מותרה לדבר החמור הוי מותרה לדבר הקל אזי חלה ההתראה אע"פ שלא התרו בו התראה למיתה הנכונה. ואילו הכא מיירי שהתרו התראה נכונה וכגון ברוצח שהתרוהו בסייף ואח"כ נגמר דינו לסייף כדין רוצח, אלא שאח"כ נתערב עם חייבי מיתה החמורה כגון חנק דנידונין כולן בסייף הקל, וצ"ע דמהי ההוכחה מהא דמקיימים במי שחוייב עונש החמור את העונש הקל, דמותרה לדבר החמור בטעות

ובשקר הוי מותרה נמי לדבר הקל, והרי הכא ההתראה היתה כהוגן לעונש החמור ונגמר דינו לעונש החמור אלא דמכיון שיש כאן תערובת אי אפשר לקיים בו את העונש החמור ומשו"ה נידון בקלה, ומהי ההוכחה מזה דקיום העונש החמור הוא בעונש הקל דמועיל התראה לעונש החמור ליחשב התראה לעונש הקל.

ונראה לבאר דשיטת רש"י לעיל (דף עא: ד"ה אלא קלה בחמורה מיישך שייכא) היא דגמר דין למיתה חמורה כגון סקילה כולל נמי בתוכו גמ"ד למיתות הקלות ממנה וכגון שריפה הרג וחנק והוי כאילו יש כאן ד' גמ"ד בפנ"ע, דמעשה העבירה המחייבת מיתה חמורה של סקילה מחייבת נמי שאר מיתות ב"ד, ומהא דב"ד גומרין דין העובד ע"ז בסקילה וגם חל גמ"ד לשאר ג' מיתות הקלות (שריפה חנק והרג) מסקילה, על כרחך מוכח דמותרה לדבר החמור הוי מותרה לדבר הקל, דהרי ההתראה היתה לסקילה החמורה, ומהא דב"ד ממיתין אותו אף במיתה קלה (כגון סייף) דחל גמ"ד בפנ"ע שחייב סייף, על כרחך דשפיר חלה ההתראה אף למיתה הקלה דסייף. ולפי"ז יוצא שדין מותרה לדבר החמור הוי מותרה לדבר הקל לא שייך להיכא שטעו העדים בהתראה, אלא דהתרוהו כהוגן למיתה החמורה אך ב"ד ממיתין אותו בקלה, וכגון שנתערב, ומשום דבגמר דין למיתה חמורה (דסקילה) חל נמי גמ"ד בפנ"ע אף למיתה הקלה (סייף), ועל כרחך דההתראה למיתה החמורה חשיב התראה למיתה הקלה. אמנם תוס' לעיל (דף עא: ד"ה קלה) ס"ל דקלה בחמורה מיישך שייכא ר"ל דהמיתה הקלה היא בכלל החיוב מיתה של המיתה החמורה - דבכלל מאתים מנה. ולפי תוס' כשא"א להמיתו במיתה החמורה וכגון סקילה - כשממיתין אותו בקלה – בסייף, אזי מיתת סייף מהווה קיום דין חיוב מיתה דסקילה, דבכלל מאתים מנה ומיתת סייף היא חלק מחיוב מיתת סקילה. ונראה דלפי התוס' העונש הקל הוא בכלל הגמר דין של העונש החמור, ודלא כרש"י דס"ל דיש כאילו ד' גמ"ד נפרדים על העבירה החמורה. ובשלמא לרש"י ניחא הראייה של הגמ' דאם ממיתין עובד ע"ז בסייף משום דנחשב כאילו חל גמר דין בפנ"ע לסייף, אע"פ שהתרוהו רק לסקילה ולא בסייף והיאך מהני ההתראה, אלא על כרחך דמותרה לדבר החמור הוי מותרה לדבר הקל. אמנם אליבא דתוס' דיש רק חלות גמר דין אחד למיתה החמורה אלא דהמיתה הקלה היא קיום של הגמר דין דחמורה, דהמיתה החמורה מחייבת נמי מיתה קלה ומקבל סייף בתורת סקילה, צ"ע מהי ההוכחה דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל, והרי ההתראה היתה לסקילה וקיום מיתת סייף מהווה קיום של חיוב מיתת סקילה.

והנה בס' כתונת פסים על הנימוק"י (להגאון ר' יעקב מאיר פאדווא זצ"ל שהיה אב"ד דבריסק משנת ת"ר עד שנפטר בשנת תרט"ו), הקשה אליבא דר' יהודה דס"ל דצריך להתרותו באיזו מיתה יהרג ומותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל, א"כ היכי משכחת לה דין עיר הנדחת, דהרי קיי"ל (לקמן דף קיא:) דבעינן עדים והתראה לכל א' וא', ודין עיה"נ הוא דיחידים בסקילה (כדין עובד ע"ז בעלמא) ומרובין בסייף, ואיתא בגמ' (קיב.) "היכי עבדינן אמר ר' יהודה דנין וחובשין דנין וחובשין וכו' אלא מרבין להן בתי דין ומעיינין בדיניהן ומסקינן להו לב"ד הגדול וגמרי להו דינייהו וקטלי להו". ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו) וז"ל והיאך דין עיר הנדחת, בזמן שתהיה ראויה להעשות עיר הנדחת, בית דין הגדול שולחין ודורשין וחוקרין עד שידעו בראיה ברורה שהודחה כל העיר או רובה וחזרו לעבודת כוכבים, אחר כך שולחים להם שני תלמידי חכמים להזהירם ולהחזירם אם חזרו ועשו תשובה מוטב ואם יעמדו באולתן בית דין מצוין לכל ישראל לעלות עליהן לצבא והן צרין עליהם ועורכין עמהן מלחמה עד שתבקע העיר כשתבקע מיד מרבין להם בתי דינין ודנים אותם, כל מי שבאו עליו שני עדים שעבד כוכבים אחר שהתרו אותו מפרישין אותו, נמצאו כל העובדים מיעוטה סוקלין אותן ושאר העיר ניצול, נמצאו רובה מעלין אותן לבית דין הגדול וגומרין שם דינם והורגין כל אלו שעבדו בסייף, ומכין את כל נפש אדם אשר בה לפי חרב טף ונשים אם הודחה כולה, ואם נמצאו העובדים רובה מכים את כל הטף ונשים של עובדים לפי חרב וכו' עכ"ל. ומבואר סדר עשיית דין עיה"נ שאם נמצאו רוב העיר עובדי ע"ז ב"ד הגדול גומרין את דינם ליהרג בסייף כדין עיה"נ. וצ"ע בזה דהרי בשעת ההתראה העדים התרו כל א' וא' בסקילה דהרי לא ידעו העדים באותה שעה אם יהיו רוב אנשי העיר עובדי ע"ז, ולפי ר' יהודה מותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל, וא"כ ליכא התראה לסייף ואיך שייך דין עיה"נ. ובס' כתונת פסים הניח קושיא זו בצ"ע.

ולכאורה יש לתרץ דהנה בגמ' (דף קיב.) איתא "היכי עבדינן אמר ר' יהודה דנין וחובשין דנין וחובשין, א"ל עולא נמצא אתה מענה דינין של אלו, אלא אמר עולא דנין וסוקלין דנין וסוקלין, אתמר ר' יוחנן אמר דנין וסוקלין דנין וסוקלין, וריש לקיש אמר מרבין להן בתי דינין וכו'", ופרש"י (בד"ה דנין וסוקלין) וז"ל עד חציין דמחזקינן להו כיחידים ודנין וסוקלין ומחציין ואילך נתברר הדבר למפרע שהודחו רובא והוו בסייף וממונם אבד ומחציין ואילך אי אתה רשאי למושכן למיתה חמורה עכ"ל. ולכאורה שיטת ר' יוחנן צ"ע דלמה ממיתין את הראשונים (עד חצי מבני העיר) בסקילה החמורה, דהרי יתכן שיתברר שרוב אנשי העיר עבדו ע"ז וא"כ מיתתן צ"ל בסייף הקל, והיאך ב"ד הורגין אותן

בסקילה שהיא מיתה יותר חמורה ממה שדינם יהיה אם נמצא שרוב אנשי העיר עבדו ע"ז. ועל כרחך צ"ל דמבואר מהגמ' שאין ב' מעשי עבירה נפרדים בעבודה זרה: א) מעשה עבירה דיחיד העובד ע"ז המחייב סקילה, ב) מעשה עבירה דאנשי עיר הנדחת העובדים ע"ז המחייב סייף, דאין ב' שמות של איסור ע"ז - איסור ע"ז ליחיד - ואיסור ע"ז בפנ"ע לעיה"נ. אלא יסוד הדין הוא דיש מעשה עבירה אחת של ע"ז ביחיד המחייבת סקילה, אלא דיש הלכה בפנ"ע מגזה"כ בקיום העונש דעיה"נ - שאם רוב אנשי העיר הודחו ועבדו ע"ז אזי ב"ד הגדול משנים את העונש מסקילה לסייף, אבל באמת מעשה העבירה המחייב בעיר הנדחת הוא מעשה העבירה של ע"ז ביחיד המחייבת סקילה, דאין מעשה עבירה בפנ"ע של ע"ז דעיר הנדחת, ויסוד דין עיר הנדחת הוא רק דיש הלכה בקיום העונש שאם רוב אנשי העיר עבדו ע"ז אזי ב"ד הגדול גומרין את דינן בסייף דמשנים את העונש מסקילה וממונם פלט לעונש של סייף וממונם אבד. אך העבירה המחייבת היא מעשה עבירה דע"ז דיחיד המחייבת סקילה, ומשו"ה י"ל דכשהעדים התרוהו לסקילה שפיר חלה ההתראה, דבשעת מעשה העבירה העובד עשה מעשה עבירה דע"ז ביחיד המחייבת סקילה, ואע"פ שאח"כ כשנתברר לב"ד הגדול דרוב אנשי העיר עבדו ע"ז גומרים את דינם בסייף ליכא שום חסרון בהתראה, דלא בעינן התראה לחלות שם איסור עבודה זרה דעיר הנדחת, ואף למ"ד מותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל, שפיר חלה ההתראה לסקילה בשעת מעשה העבירה. ומיושבת קושיית הכתונת פסים. (רבינו זצ"ל הציע תירוץ זה לאביו הגר"מ זצ"ל שהסכים לו ואמר שתירוץ נכון הוא).

אולם יש להעיר דלפימש"נ אליבא דרש"י גדר הדין דקלה בחמורה משיך שייכא הוא דבגמר דין על המיתה החמורה חל נמי גמר דין בפנ"ע על המיתה הקלה, ולמשל בעובד ע"ז שנגמר דינו לסקילה ואח"כ נתערב בין נידונין בסייף נידון בסייף משום דבגמר דין שלו ליסקל חל נמי גמר דין בפנ"ע עליו לידון בסייף, והא דממיתין אותו במיתה הקלה (סייף) הוא משום דעל כרחך ההתראה למיתה החמורה (סקילה) חשיב נמי התראה למיתה קלה (סייף), ושפיר חל גמר דין בפנ"ע למיתה הקלה. ולפי"ז יש לעיין בדין עיר הנדחת למ"ד מותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל, דהיאך דנין ב"ד הגדול את אנשי עיה"נ בסייף, דב"ד הגדול משנים את העונש מסקילה לסייף, והרי ההתראה שבתחילה היתה לסקילה ולא לסייף, ולמ"ד מותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל ליכא התראה, וא"כ היאך הורגין אותו בסייף.

וי"ל דבע"ז בעלמא הדין הוא שנהרג נמי בסייף (וכגון באופן שאי אפשר להורגו בסקילה) משום שעפ"י דין חל בגמ"ד לסקילה נמי גמר דין בפנ"ע לעונש של סייף, דהגמר דין

לסקילה הגמ"ד כולל נמי בתוכו עוד גמ"ד בפנ"ע למיתת סייף, ואזי צ"ל דמותרה לדבר החמור הוי מותרה לדבר הקל, דאי לאו הכי היאך ב"ד גומרין את דינו לסייף והרי חסר התראה לעונש של סייף ועל כרחך דמותרה לדבר החמור הוי מותרה לדבר הקל (וכמש"נ לעיל). משא"כ בעיר הנדחת העונש של סייף אינו מחמת הדין שחל בעלמא בכל מיתות חמורות דבגמ"ד שלהן חל נמי גמ"ד בפנ"ע למיתה הקלה דמעשה העבירה בעצם מחייב כל הד' מיתות ב"ד, אלא דיש גזה"כ ודין בפנ"ע בעיר הנדחת שאם רוב אנשי העיר עבדו ע"ז אזי ב"ד הגדול משנים את החיוב של סקילה לחיוב של סייף, אבל החיוב דסייף אינו חל משום שהחיוב דסייף נכלל בחיוב של מעשה העבירה מעיקרא (וכשאר מיתות ב"ד), דבעיר הנדחת בעצם מעשה העבירה מחייב רק עונש של סקילה דהוי מעשה עבירה של עבודה זרה דיחיד, ורק יש דין מסוים מגזה"כ בקיום העונש של עיר הנדחת שאם אח"כ נמצא דיש רוב של אנשי העיר שעבדו ע"ז אזי ב"ד הגדול מפקיע את החיוב של סקילה ומשנה את החיוב במקום סקילה לחיוב של סייף, והעונש של סייף חל בתורת עונש למעשה עבירה המחייבת סקילה וכתחליף לסקילה ולא משום דעצם העבירה מחייב נמי עונש של סייף בפנ"ע, וא"כ י"ל דאף למ"ד מותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל מ"מ ב"ד משנים שפיר את העונש מסקילה לסייף, וליכא חסרון שלא התרוהו לסייף, דבאמת הריהו נענש בסייף בתורת סקילה ולכן שפיר מועיל ההתראה שהתרוהו לסקילה בשעת מעשה העבירה, דנענש בסייף בתורת סקילה. משא"כ בעלמא שחל גמ"ד בפנ"ע לעונש של סייף, ונענש בתורת סייף אזי ס"ל דבעינן התראה לעונש של סייף (למ"ד מותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל), ואי התרוהו לסקילה לא מועילה ההתראה לסייף.

גמ'. הכא במאי עסקינן כגון שהתרו בו סתם.

יש לעיין בביאור הגמ', דבשלמא אי נימא דיסוד הדין דמותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל מיירי כשהתרוהו בשקר ובטעות למיתה החמורה דאזי לא חלה ההתראה לגבי העונש הקל מאחר דההתראה הוי שקר ואינה התראה נכונה ולפיכך ליכא חלות שם התיר עצמו למיתה, א"כ י"ל דבהתראה סתם שחייב מיתה שפיר הוי התראה דלא התרוהו במיתה שאינה נכונה, ושפיר נחשב שהתיר עצמו למיתה. אולם אם נאמר דמ"ד מותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל סובר דבעינן התראה מסוימת לאותה מיתה שנענש בה, וס"ל דיש גזה"כ דצריך שיתיר עצמו לאותה מיתה המסוימת בין אם היא קלה או חמורה (כדכתבו התוס' כתובות לג. ד"ה ממאי) א"כ צ"ע למה מועיל התראה סתם.

וי"ל דמה שביארנו (לעיל בשיעורים דף פ: ד"ה גמ' ש"מ מותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר קל) אליבא דרש"י דהגמר דין למיתה החמורה כולל בתוכו גמר דין בפנ"ע למיתה הקלה, ולמשל אם עבר עבירה המחייבת סקילה כעבודה זרה הריהו חייב נמי במיתות הקלות מסקילה (שריפה חנק והרג), אין הכוונה שבאמת הריהו נתחייב בכל א' מהארבע מיתות ב"ד דחייב ד' מיתות ב"ד בבת אחת, דהיאך יתחייב על עבירה אחת ד' חיובים, אלא הפשט ברש"י הוא שנתחייב באחד מהד' מיתות ב"ד, וכשנתברר קיום המיתה באיזה מיתה הומת אזי נתברר למפרע מה היה חלות החיוב בגמר הדין, ולמשל בעובד ע"ז שנגמר דינו לסקילה אם נהרג בסקילה אזי הוברר שנגמר דינו לחיוב סקילה בלבד, אבל אם נגמר דינו לסקילה ואח"כ נתערב בין רוצחין ונידון בסייף, אזי נתבררר למפרע שחלות הגמר דין היה לסייף בלבד, וא"כ נמצא שלאחר שנתקיים בו מיתת ב"ד דסייף דנתברר שחיובו וחלות הגמר דין היה לסייף אזי נמצא דההתראה היתה בשקר ובטעות דהרי התרוהו לסקילה, ולמ"ד מותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל היאך ממיתין אותו בסייף. ואה"נ דבשעת העבירה ההתראה היתה נכונה אבל לאחר שנתקיים העונש אזי נתברר למפרע דההתראה היתה בשקר ובטעות, דקיום המיתה מברר למפרע מה היה חלות החיוב. ונראה דזוהי כוונת קושיית הגמ' להקשות דהיאך מועילה ההתראה הא הויא התראה בשקר וטעות. וע"ז הגמ' מתרצת דהב"ע כגון שהתרו בו סתם, ולכן מועילה ההתראה. אולם אילו התרו בו למיתה חמורה כגון סקילה ואח"כ הומת בסייף נמצא למפרע דההתראה היתה בטעות ושקר ולא חלה ההתראה. ומבואר לפי"ז דדין מותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל באמת מיוסד בזה דההתראה היתה בטעות ובשקר, אלא דאין הכוונה שבשעת מעשה העבירה היתה ההתראה בטעות ושקר, אלא דאח"כ בשעת קיום המיתה נתברר למפרע דההתראה היתה בטעות ובשקר.

תוס' ד"ה הוי מותרה לדבר הקל. וז"ל וא"ת ותפשוט מהא דתניא בפ' בן סורר (לעיל דף עא:) עשה כן בישראל ונתגייר חייב אם בא על אשת איש ישראל ואח"כ נתגייר משום דאי עביד השתא בר קטלא הוא ועל כרחיך בדאתרו ביה דאי לא אתרו ביה אי עבדי השתא לאו בר קטלא הוא אלמא מותרה לסייף הוי מותרה לחנק.

לכאורה היה יתכן לתרץ קושיית התוס', דאין הפירוש דב"נ חייב רק מיתת סייף גרידא, אלא דהגמר דין של ב"נ למיתת סייף כולל נמי גמר דין וחיוב מיתה לגבי מיתה הקלה ממנה (חנק), משום דמעשה העבירה של ב"נ מחייבו במיתת סייף החמורה ובשאר מיתות הקלות ממנה, ולכשנתגייר ונעשה ישראל ממיתין אותו בחנק כדין ישראל, ושפיר נחשב כמותרה לחנק דהדין הוא דכשנתגייר אזי עונשו מתחלף מסייף לחנק, וכמו

שבעיר הנדחת העונש נהפך ע"י ב"ד הגדול מחיוב סקילה על כל יחיד ויחיד לחיוב סייף ואין חסרון בהתראה אע"פ שהיתה התראה לסקילה מכיון דהעונש של סייף בא בתורת קיום של סקילה, דיש גזה"כ דאם רוב אנשי העיר עבדו ע"ז אזי נהפך העונש מסקילה לסייף, כמו"כ י"ל דדין ב"נ שנתגייר הוא דהעונש של סייף שנתחייב בה כשהיה ב"נ נהפך לחנק, ואין חסרון במה שהתרוהו לסייף דהריהו נענש על מעשה עבירה המחייבת סייף אלא דיש דין בקיום העונש דלאחר שנתגייר קיום העונש דסייף הוא בחנק.

תוס' ד"ה הוי מותרה לדבר הקל. בא"ד. וי"ל דאפילו לא אתרו בהיותו נכרי יש לנו לחייבו אף על פי שנתגייר הואיל וכבר נתחייב ולא מיפטר משום דלא אתרו ביה ומאחר דהשתא נמי אי אתרו ביה יש בעון זה חיוב מיתה.

ונראה לבאר דב"נ הוי מותרה ועומד דיסוד הדין של התראה היינו להבחין בין שוגג למזיד דאם יודע שזה אסור הריהו יפרוש מן העבירה, וכשהתרוהו ועבר הריהו מתיר עצמו למיתה. ואילו בב"נ י"ל דאע"פ שיודע דזה אסור לא יפרוש מהעבירה וע"כ הוא נחשב כמותרה ועומד וא"צ להתרותו.

תוס' ד"ה הוי מותרה לדבר הקל. בא"ד. וא"ת כי לא הוי נמי מותרה לדבר קל תיפוק ליה דהכא חייב כדאמר בפ' נגמר הדין (לעיל דף מה:) **שאם אי אתה יכול להמיתו במיתה הכתובה בו שאתה ממיתו בכל מיתות שאתה יכול ושם פירשתי עכ"ל.**

ונראה דהדין שאם אין אתה יכול להמיתו במיתה הכתובה בו אתה ממיתו בכל מיתה שאתה יכול ר"ל שאם א"א להמיתו במיתת ב"ד שנתחייב בה אזי ממיתין אותו בכל מיתה שאתה יכול (אף אם אינה א' מד' מיתות ב"ד) ובכה"ג אין כאן נידון של קלה וחמורה דנלמד מגזה"כ "מות יומת המכה" שממיתין אותו בכל מיתה שאתה יכול להמיתו ואף במיתה אחרת שאינה מיתת ב"ד. וי"ל דמשו"ה הגמ' (לעיל מה:) לא הקשה דהיאך קיי"ל שאם אין אתה יכול להמיתו במיתה הכתובה בה אתה ממיתו בכל מיתה שאתה יכול, והרי קיי"ל דמותרה לדבר חמור לא הוי מותרה לדבר הקל, לפי שיש גזה"כ מיוחדת דכשאי אפשר להמיתו במיתת ב"ד אזי ממיתין אותו בכל מיתה ואזי אין דין של התראה דרק כשהומת ע"י מיתת ב"ד בעינן התראה. משא"כ כאן בסוגיין דמיירי שנתערב מי שמחוייב מיתת ב"ד חמורה במחוייב מיתת ב"ד קלה, דבעצם שייך להמיתו במיתת ב"ד שנתחייב בה רק שנתערב ואינו ידוע איזו הוא וממיתין אותו מיתת ב"ד הקלה, אזי בעי התראה נכונה להמיתו, ולכן הקשה הגמ' דמותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל.

תוס' ד"ה הנסקלין בנשרפין. וז"ל שאל הרב ר' יצחק בן הרב ר' מרדכי את רבינו תם אמאי קאמר רבי שמעון ידונו בסקילה שהשריפה חמורה ניזיל בתר רובא להחמיר בדיני נפשות כדאיתא בפרק קמא דחולין (דף יא.)

לכאורה יש לתרץ דלא אמרינן כל דפריש מרובא פריש בנפשות דלא אזלינן בתר הרוב בדיני נפשות אלא רק ברובא דליתא קמן, משא"כ כאן דהוי רובא דאיתא קמן אזי לא אמרינן כל דפריש מרובא פריש בד"נ. ונראה דזוהי כוונת תירוצו של ר"ת "דלא אזלינן בתר רובא לחייב אותו שהוא זכאי מכל וכל שלא הרג כלל ולא דמי לאותן שהרגו ודאי אלא דלא ידעינן אי טריפה הוה אי שלם הוה", דרוב אנשים אינם טריפות הוי רובא דליתא קמן. אלא דיש להקשות ע"ז דקיי"ל בסנהדרין דאזלינן בתר רוב לחייבו מיתה אע"פ דהוי רובא דאיתא קמן וכגון אם יש י"ג דיינין שאומרים חייב וי' דיינים שאומרים זכאי דאזלינן בתר הרוב לחייבו מיתה ואע"פ דהוי רובא דאיתא קמן. וי"ל דבדיינים חל דין רוב מדין דרובו ככולו, דהפסק יוצא מכל הב"ד ודעת המיעוט נחשב כמי שאינו ולא חל בב"ד דין דהולכים אחר הרוב, וכדביאר הגר"ח זצ"ל שהוראת בי"ד יוצאת מכל הבי"ד ביחד כחפצא אחד, דהדין דאזלינן בתר רובא בהכרעת הוראת הדיינים קובע שהכרעת הרוב היא הפסק של כל הב"ד ולא של רוב הדיינים בלבד. בגמר הדין אף מיעוט הדיינים שהתנגדו להוראה מצטרף לרוב והפסק יוצא מכל הדיינים כאחד. והוא כעין ההלכה בתערובת שמיעוט האיסור בטל ברוב ההיתר, דה"ה בבי"ד דעת מיעוט הדיינים בטילה בדעת הרוב וכל הבי"ד ביחד כאחד גומר את הדין[542]. ונראה לבאר דברובא דליתא קמן הרוב חל בתורת בירור והרוב מפקיע את הספק, ומשו"ה מועיל רובא דליתא קמן בד"נ, משא"כ ברובא דאיתא קמן הרוב חל מדין הכרעה והנהגה אבל אינו מפקיע חלות שם ספק ומשו"ה אינו מועיל בד"נ. ובפסק דין דב"ד דחל דין רובו ככולו ליכא חלות שם ספק דהפסק יוצא מכל הב"ד ומשו"ה סמכינן על רוב דיינים בד"נ אע"פ דהוי רובא דאיתא קמן.

תוס' ד"ה הנסקלין בנשרפין. בא"ד. ועוד י"ל דהוה ליה קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ופטור מדאורייתא דספק נפשות להקל.

בתירוץ זה נקטו התוס' דאף ברובא דאיתא קמן אזלינן בתר רוב בדיני נפשות אלא דהכא הו"ל קבוע, ומשו"ה לא אזלינן בתר רוב.

תוס' ד"ה הנסקלין בנשרפין. בא"ד. וכ"ת ניכבשינהו ונימא כל דפריש אי אתה רשאי למושכו להחמיר עליו, ועוד גזירה שמא יקח מן הקבוע עכ"ל.

[542] ועיין ברשימות שיעורים למס' בבא קמא דף כז: תוס' ד"ה קמ"ל.

יש לפרש דשני התירוצים בתוס' נחלקו במחלוקת המוזכרת בתוס' לעיל (דף עט: ד"ה בשור) אם יש תערובת ובו קבוע ואח"כ נעשה רוב ע"י פרישה האם החיוב חוזר וניער, או"ד דכיון דהיה שעה אחת שהיה אי אפשר לקיים את העונש שוב פקע ממנו החיוב לעולם. דהתירוץ הראשון בתוס' כאן ס"ל כתירוץ הראשון בתוס' לעיל דפקע החיוב לגמרי, ואילו התירוץ הב' סובר שעדיין חל החיוב ולכן אם נכבשיינהו וניידי דבטל הקבוע חייב.

דף פא.

תוס' ד"ה ונגמר דינו לעבירה קלה וכו'. וז"ל תימה ואמאי נדון בחמורה הא הויא לה עדות שאי אתה יכול להזימה דאי מיתזמי סהדי בתראי לא מיקטלי כיון דבלאו סהדותייהו גברא בר קטלא הוא, כדמוכח בפ"ק דמכות (דף ה.) גבי באו שנים ואמרו בחד בשבא נגמר דינו של פלוני וכו'. וי"ל דהכא מיירי כגון דהך עבירה שניה עבר בפני ב"ד דאפילו בעדות שאי אתה יכול להזימה מחייבינן ליה לעיל בטריפה משום ובערת הרע, ועוד יש לומר כיון דאי מיתזמי קמאי או מיתכחשי מהני סהדותייהו דבתראי עדות שאתה יכול להזימה קרינן ביה עכ"ל.

ונראה לבאר דיש ב' אופנים בדין עדות שאי אתה יכול להזימה: א) כשאי אפשר להכחיש או להזים את העדות וכגון כשאמר העד איני יודע בחקירות, ב) עדות שא"א להענישם ולקיים בה עונש דכאשר זמם וכגון עדי ב"ג ובן חלוצה. וי"ל דכשאי אפשר להזים ולהכחיש את העדים אזי חל חסרון בדין הגדת עדות, דליכא חלות שם מעשה הגדת עדות וא"א לקבל את עדותם כלל. ודין זה נלמד מהפסוק "ודרשו השופטים היטב", דילפינן דבעינן דרישה וחקירה וכשאי אפשר לקיים דרישה וחקירה ליכא מעשה הגדת עדות כלל. ואילו הדין הב' דעדות שאאילה"ז אינו מפקיע את מעשה הגדת עדות מעיקרא אלא דחל חסרון בדין נאמנות העדים, דהעדים נאמנים רק באופן ששייך להענישן בדין כאשר זמם. ולפי"ז נראה לבאר את התירוץ השני שבתוס' דאע"פ שעכשיו אי אפשר להעניש את העדים השניים אם הוזמו, מ"מ מאחר דחלה מעשה הגדה וקבלת עדות וכל החסרון כשאי אפשר להענישן הוא דין בנאמנות העדים אזי י"ל דהואיל ויתכן להענישן אם יוזמו אח"כ העדים הראשונים שפיר הו"ל עדות שאתה יכול להזימה, דמאחר שיתכן שיוכלו להענישן א"כ אין חסרון בנאמנות העדים. ואילו התירוץ הראשון בתוס' ס"ל דאף באופן שאי אפשר לקיים בעדים את העונש דכאשר זמם חל חסרון במעשה הגדת העדות, ומכיון דבשעת הגדת העדות לא חלה מעשה הגדה כלל שלא היו ראויים באותה

שעה ליענש אם הוזמו, א"כ י"ל שאין לקבל את עדותם משום שיש אפשרות שיוזמו העדים הראשונים.

דף פא:

משנה. מי שלקה ושנה בית דין מכניסין אותו לכיפה, ומאכילין אותו שעורין, עד שכריסו מתבקעת.

עיין בגמ' וז"ל משום דלקה ושנה בית דין כונסין אותו לכיפה, אמר רבי ירמיה אמר רבי שמעון בן לקיש הכא במלקיות של כריתות עסקינן, דגברא בר קטלא הוא, וקרובי הוא דלא מיקרב קטליה. וכיון דקא מוותר לה נפשיה מקרבינן ליה לקטליה עילויה". ופרש"י (בד"ה דמוותר נפשיה) וז"ל דמפקיר עצמו לעבירות עכ"ל. ונראה לבאר דהמחייב של עונש כיפה אינו עצם מעשה העבירה אלא המחייב הוא מה דמוותר נפשיה ומפקיר עצמו לעבירות. ומשום כך יש חילוק בין אם עבר עבירה רק פעם אחת או דלקה ושנה דבפעם שלישית מכניסים אותו לכיפה. דאם המחייב היא עצם מעשה העבירה אזי אין מקום לחלק בין אם עבר פעם אחת או ג' פעמים, ומוכח דהמחייב של כיפה הוא מה שמפקיר עצמו לעבירות וחל בו חלות שם מומר בגברא, ומשו"ה חייב בכיפה לאחר שעבר ג' פעמים דמפקיר עצמו לעבירה וחל בו שם מומר בגברא.

ולכאורה יש להביא סמך לכך דמצינו שיש חילוק בין דין רשע דפסול לעדות ובין דין מומר דשחיטתו פסולה, דעיין בתוס' במס' חולין (דף יד. ד"ה השוחט) דס"ל דלא נעשה מומר לגבי שחיטה ע"י שחילל שבת פעם אחת, דאיתא במשנה שם "השוחט בשבת וביוה"כ שחיטתו כשירה", ותוס' מוקי לה דמיירי דשחט במזיד ואעפ"כ שחיטתו כשירה ולא נעשה מומר בעבירה פעם אחת, וס"ל לתוס' דלא חל חלות שם מומר בגברא ע"י שעבר עבירה פעם אחת ורק אם עבר כמה פעמים אזי חל חלות שם מומר בגברא ושחיטתו פסולה. אמנם לענין פסול עדות לא מצינו שצריך לעבור על העבירה הפוסלת כמה פעמים, ואפילו אם עבר על עבירה דגזל פעם אחת הריהו נפסל לעדות. ונראה דלענין פסול עדות עצם מעשה העבירה פעם אחת מפקיע את הנאמנות של העד ופוסלו לעדות, משא"כ דין מומר לגבי שחיטה דתלוי בחלות שם מומר שבגברא שחל ע"י שעבר ג' פעמים דאזי חל חזקה שמפקיר את עצמו לעבירות, וחל בו חלות שם מומר בגברא. ונראה דדין כיפה תלוי בחלות שם "עובר עבירה" וחלות שם מומר, ולכן חל דין כיפה רק בשנה ושילש דמפקיר עצמו לעבירות.

גמ'. מי שלקה ושנה. שנה אף על גב דלא שילש, לימא מתניתין דלא כרבן שמעון בן גמליאל דאי רבן שמעון בן גמליאל הא אמר עד תלת זימני לא הויא חזקה. אמר רבינא אפילו תימא רבן שמעון בן גמליאל קסבר עבירות מחזיקות. מיתיבי עבר עבירה שיש בה מלקות פעם ראשונה ושניה מלקין אותו, ושלישית כונסין אותו לכיפה. אבא שאול אומר אף בשלישית מלקין אותו, ברביעית כונסין אותו לכיפה. מאי לאו, דכולי עלמא מלקיות מחזיקות, ובפלוגתא דרבי ורבן שמעון בן גמליאל קמיפלגי, לא דכולי עלמא אית להו דרבן שמעון בן גמליאל, והכא בהא קא מיפלגי, דמר סבר עבירות מחזיקות, ומר סבר מלקיות מחזיקות.

והנה הת"ק ואבא שאול נחלקו בדין מי שעבר עבירה שיש בה מלקות פעמיים ולקה, דת"ק סובר דבשלישית כונסין אותו לכיפה, ואילו אבא שאול סובר דבשלישית מלקין אותו וכונסין אותו לכיפה רק לאחר פעם הרביעית שחטא. ובגמ' מוקי לה דפליגי אי מלקיות מחזיקות או עבירות מחזיקות, דאם עבירות מחזיקות אזי אדם נכנס לכיפה תיכף לאחר מעשה העבירה השלישית המחזיקה אותו למומר דמוותר נפשיה לעבירה, משא"כ אם מלקיות מחזיקות אזי אין מכניסין אותו לכיפה אלא לאחר מעשה העבירה הרביעית. וצ"ב ביסוד המחלוקת שבין ת"ק ואבא שאול. דהרי כו"ע סברי כרשב"ג דחלה חזקה בג' פעמים, וא"כ לכאורה חל עליו שם מומר דמוותר נפשיה לעבירה כשעבר בפעם השלישית, וא"כ צ"ב מהי סברת אבא שאול דאין מכניסים אותו לכיפה עד שיחטא פעם רביעית. ומהי יסוד המחלוקת אי עבירות מחזיקות או מלקיות מחזיקות.

ונראה לבאר דיש לחקור בגדר המחייב דכיפה האם המחייב הוא החלות שם מומר שבגברא בלבד, או דחל עונש של כיפה למי שעבר עבירה של כרת בהיותו מומר, דהנה החיוב דכיפה הוי חיוב דנפשות ומיתת ב"ד (דכונסין אותו לכיפה ומאכילין אותו שעורין עד שכריסו מתבקעת), ולכאורה אין עונש דנפשות על עצם השם מומר שבגברא, ורק אם הגברא הוא מומר שמפקיר עצמו לעבירות ואח"כ עשה עבירה של כרת אזי העבירה מחייבת עונש של כיפה. ולכאורה י"ל דנחלקו בזה הת"ק ואבא שאול, דלפי הת"ק שסובר עבירות מחזיקות חל חיוב דכיפה בעבירה שלישית, דס"ל לת"ק דעצם השם רשע ומומר שבגברא שחל מחמת מעשה העבירה הוא המחייב של העונש דכיפה, ומשו"ה ס"ל דכונסין אותו לכיפה מיד לאחר העבירה השלישית, דחל בגברא חלות שם מומר כשעבר עבירה פעם שלישית. משא"כ אליבא דאבא שאול דסובר מלקיות מחזיקות דס"ל דחל חיוב כיפה על מי שחל בו שם מומר ואח"כ עבר על עבירה שיש בה כרת, ומשו"ה ס"ל דכונסין אותו לכיפה לאחר העבירה הרביעית.

ועוד נראה לבאר דיש ב' דינים בקביעת חלות שם רשע על הגברא: א) יש דין שעצם מעשה העבירה מחיל שם רשע על הגברא העובר העבירה, ב) יש עוד הלכה בפנ"ע דהגמר דין למיתה או מלקות מחיל חלות שם רשע בגברא. ונראה להביא ראייה ליסוד זה דאיתא בגמ' (לעיל מז.) היו בה (בעיר הנדחת) קדשים קדשי מזבח ימותו קדשי בדק הבית יפדו, והוינן בה אמאי ימותו כיון דאיקטול הויא להו כפרה וליסקו לגבוה לאו משום דאמרינן הואיל ונדחו ידחו, א"ל אביי מי סברת מת מתוך רשעו הויא ליה כפרה מת מתוך רשעו לא הויא ליה כפרה". ומבואר בגמ' דקדשי מזבח שבעיה"נ ימותו ואינן קריבין משום דזבח רשעים תועבה (עיין ברש"י שם ד"ה היו בה קדשים). וצ"ע דהרי קיי"ל דכל המומתין מתודין (מג:), ולכאורה אף אנשי עיר הנדחת בכלל זה, וא"כ לכאורה מיירי שעשו תשובה לפני שהומתו, וקיי"ל דתשובה מכפרת על כל העבירות, וא"כ מדוע רק הקשה הגמ' דאמאי קיי"ל דקדשי מזבח ימותו דליקרבו מכיון שנתכפרו במיתה, תיפוק"ל דיקרבו משום שנתכפרו מחמת שעשו תשובה לפני שהומתו. ונראה דמבואר מכאן דיש ב' דינים בחלות שם רשע שבגברא: א) חל חלות שם רשע מחמת מעשה העבירה, ב) חל חלות שם רשע מחמת עצם גמר הדין בב"ד. ונראה דחלות שם רשע שחל מחמת הגמר הדין לא פקע עד שיתקיים גמר הדין ויענש, משא"כ חלות שם רשע שחל מחמת מעשה העבירה פקע ע"י תשובה בלבד. וי"ל דמשו"ה דקדקו בגמ' להקשות "כיון דאיקטול הויא להו כפרה וליסקו לגבוה", דע"י קיום מיתת ב"ד פקע מעלייהו חלות שם רשע, ותו לא הוי זבח רשעים תועבה, ואע"פ דחלות שם רשע בגברא שחל מחמת מעשה העבירה פקע ע"י תשובה בלבד, וקיי"ל דכל המומתין מתודין (ואפילו אנשי עיר הנדחת), ומיירי שעשו אנשי עיה"נ תשובה, מ"מ עדיין קדשי מזבח שבעיה"נ פסולין להקרבה מדין זבח רשעים תועבה, ומשום דלא פקע מאנשי עיר הנדחת חלות שם רשע שבגברא שחל עליהן מחמת הגמר דין למיתה - עד שנתקיים העונש, ומשו"ה נקטה הגמ' דאע"פ שעשו תשובה מ"מ הוי זבח רשעים תועבה עד שימותו.

ועוד יש להביא ראייה ליסוד זה דיש ב' דינים בקביעת חלות שם רשע בגברא, מדברי הרמב"ם (פ"ב מהל' טוען ונטען ה"י) שכתב וז"ל לעולם כזה דנין לחשוד עד שילקה בבית דין, אם היו עליו עדים שלקה ועשה תשובה יחזור לכשרותו בין לעדות בין לשבועה עכ"ל, ומשמע שאינו חוזר לכשרותו עד שילקה ויעשה תשובה, ותשובה לבדה אינה מועילה. וצ"ב דלכאורה תשובה מפקיע ממנו חלות שם רשע. וי"ל דתשובה רק מפקיע את השם רשע שבגברא שחלה עליו מחמת מעשה העבירה, אך חלות השם רשע שבגברא שחל מחמת הגמר דין לא פקע עד שיתקיים העונש, ולכן רק לאחר שלקה

שנתקיים העונש אז פקע ממנו חלות שם רשע שחל מכח הגמר דין, דאזי הריהו חוזר לכשרותו לעדות ולשבועה.

ודרך אגב יש להעיר דלכאורה יש סתירה ברמב"ם דבפי"ב מהל' עדות (ה"ד) כתב וז"ל וז"ל כל מי שנתחייב מלקות בין שעשה תשובה בין שלקה בבית דין חוזר לכשרותו עכ"ל, ומשמע דחוזר לכשרותו בתשובה או מלקות לבד, וצ"ע דבפ"ב מהל' טוען ונטען (ה"י) משמע דבעי מלקות ותשובה ביחד כדי שיחזור לכשרותו. ועיין בכס"מ (פי"ב מהל' עדות ה"ד) שנתקשה בזה וכתב לתרץ דמש"כ הרמב"ם בהל' עדות מיירי באופן שלא נתחייב מלקות וכגון דליכא התראה דאזי סגי בתשובה לבד, משא"כ בהל' טוען ונעטן מיירי שנתחייב מלקות ואזי בעינן תשובה ומלקות ביחד להכשירו. ומבואר דבעינן שיתקיים העונש של מלקות כדי להפקיע את השם רשע שחל בו מחמת הגמר דין למלקות. ועוד ראייה לזה דקיי"ל (רמב"ם פי"ג מהל' סנהדרין ה"ו) דאין מתאבלין על הרוגי בית דין, וצ"ע דהרי כל המומתין מתודין (מג:) וא"כ הרי הוא עשה תשובה לפני שהמיתוהו, ולכאורה פקע מיניה חלות שם רשע ע"י תשובה, ולמה אין מתאבלין עליהן. ועכצ"ל דתשובה מועילה להפקיע חלות שם רשע שחל מחמת מעשה העבירה, אך חלות שם רשע שחל מחמת הגמר דין לא פקע עד שיתקיים העונש, ורק לאחר הקבורה ואיכא צערה מתקיים העונש ופקע שם רשע מיניה, אך מכיון דאבילות מתחילה מסתימת הגולל ובאותה שעה עדיין חל בהרוגי ב"ד חלות שם רשע אמרינן דהואיל ונדחו ידחו (כדמבואר בגמ' לעיל מז:).

ולפי"ז נראה לבאר את המחלוקת בין ת"ק ואבא שאול בסוגיין, דת"ק סובר עבירות מחזיקות וחל חיוב כיפה בעבירה השלישית, ואילו אבא שאול סובר דמלקיות מחזיקות וחל חיוב כיפה בעבירה הרביעית. וי"ל דת"ק ואבא שאול נחלקו האם השם מומר שמוותר נפשו לעבירות, שמחמת זה חל עליו חיוב כיפה, חל ע"י מעשה העבירה, או דהשם מומר לענין חיוב כיפה תלוי בחלות שם רשע שחל מחמת חיוב העונש והגמר דין. דלפי הת"ק דסובר "עבירות מחזיקות", י"ל דהחלות שם רשע שחל מחמת מעשה העבירה מחזיקו למומר ומוותר בנפשו, וס"ל לת"ק דב"ד מטילין עליו עונש של כיפה משום עצם החלות שם רשע ומומר שבגברא, ומשו"ה ס"ל דחל עונש כיפה בעבירה השלישית. משא"כ לפי אבא שאול שסובר "מלקיות מחזיקות", ס"ל דחל עליו חלות שם מומר לגבי חיוב כיפה ע"י חלות שם רשע שחל מחמת גמר הדין וחיוב העונש, וכשלקה בשלישית חל עליו שם רשע מחמת גמר הדין והעונש, אך אין מכניסין אותו לכיפה עד שיעבור פעם רביעית. ונראה דאבא שאול סובר דהעונש של כיפה אינו חל

מחמת החלות שם מומר ורשע שבגברא בלבד, דכיפה מהווה חלות חיוב עונש מיתה, ובעלמא ליכא חיוב מיתה רק משום החלות שם שבגברא, וס"ל דחיוב כיפה חל על מי שחל בו שם מומר ואח"כ עבר על עבירה שיש בה כרת, ומשו"ה ס"ל שבעבירה רביעית מכניסין אותו לכיפה.[543]

וי"ל דיש עוד נפ"מ בין ת"ק ואבא שאול אם עשה תשובה ואח"כ שוב חזר ועבר על אותה עבירה, האם מועילה תשובתו בעד העבירה הראשונה, או"ד דמכיון שחטא עוד פעם פקע תשובתו דמיעקרא והוי ליה כאילו לא עשה תשובה כלל, דהרמב"ם (פ"ב מהל' תשובה ה"ב) כתב וז"ל ומה היא התשובה הוא שיעזוב החוטא חטאו ויסירו ממחשבתו ויגמור בלבו שלא יעשהו עוד וכו' וכן יתנחם על שעבר וכו' ויעיד עליו יודע תעלומות שלא ישוב לזה החטא לעולם עכ"ל, ומשמע דאם חטא אח"כ אזי נתברר למפרע דתשובתו לא היתה תשובה כלל[544]. ושיטתו היא כנגד דעת בעל חובת הלבבות (שער התשובה פרק ד') והמאירי (חיבור התשובה משיב נפש מאמר א' פרק ט') שכתבו שאם עשה תשובה וחזר לחטאו תשובתו מועילה עכ"פ לשעתה. וי"ל דלפי החובת הלבבות והמאירי יש נפ"מ בין מ"ד "עבירות מחזיקות" למ"ד "מלקיות מחזיקות" באופן שעשה תשובה בינתיים על העבירות הראשונות האם מועיל תשובה כדי שלא יחול עליו דין עונש דכיפה, די"ל דלמ"ד עבירות מחזיקות אי אפשר להכניסו לכיפה דכבר פקע ממנו חלות שם רשע שחל מחמת מעשה העבירה ע"י תשובה, משא"כ למ"ד מלקיות מחזיקות המחייב של עונש כיפה הוא חלות השם רשע שחל מחמת הגמר דין, ורק קיום העונש מפקיע את השם רשע שמחמת גמר הדין, דתשובה רק מפקיע חלות שם רשע שחל מחמת מעשה העבירה, וא"כ י"ל דמכניסין אותו לכיפה בעבירה שלישית אע"פ שעשה תשובה על העבירות הראשונות.

[543] דשני הנידונים תלויים זה בזה, דאם חלות שם מומר ורשע שבגברא חל מחמת מעשה העבירה, משום שעבר ג' פעמים על עבירה שחייב כרת, אזי י"ל דעצם החלות שם רשע שבגברא מחייב עונש של כיפה, וזוהי שיטת הת"ק. משא"כ אליבא דאבא שאול דחל חלות שם רשע מפאת עצם העונש דמלקות, לכאורה לא מסתבר לומר דעצם השם רשע ומומר שבגברא מחייבו עונש דכיפה, דהרי עונש דכיפה מהווה חלות חיוב מיתה, והיאך יתכן דיתחייב חיוב מיתה מחמת חלות שם רשע ורשעות דחל מפאת חיוב מלקות. ולפיכך נראה לומר דאבא שאול סובר דחל חיוב כיפה בעבירה רביעית משום דיסוד החיוב מיתה דכיפה חל על מי שהוא מומר ועבר אח"כ עוד עבירה שיש בה כרת, דאזי חייבוהו מיתה ע"י כיפה מהלל"מ (עיין בר"ן ד"ה מי שלקה). ויוצא דת"ק ואבא שאול נחלקו האם השם רשע וחלות שם מומר שבגברא חל מחמת מעשה העבירה או מחמת הגמר דין וחיוב העונש, והאם עצם החלות שם שבגברא מחייב עונש דכיפה או דגברא שחל בו שם מומר ואח"כ עשה עבירה שיש בה כרת חייב כיפה מחמת העבירה שעשה כשהוא מומר. (רבינו זצ"ל)

[544] ועיין בספר הליקוטים ברמב"ם דפוס פרנקל מש"כ בשם הספר יגל יעקב שג"כ דייק כנ"ל בשיטת הרמב"ם. ועיין בס' אור ישראל – כוכבי אור להגר"י סלנטר זצ"ל סימן ז' ד"ה ומעתה. ועיין במבי"ט בס' בית אלוקים שער התשובה פרק ו'. ועיין בלח"מ שם שפירש דברי הרמב"ם באופן אחר.

אמנם רש"י ותוס' בסוגיין פירשו את הגמ' באופן אחר, דרש"י (ד"ה ומר סבר לא הוחזק עד שילקה ג' מלקיות) מפרש דלמ"ד מלקיות מחזיקות בעינן עבירה רביעית כדי להתחייב בחיוב כיפה משום דבתרי דיני לא דיניינן ליה. ונראה לבאר דרש"י סובר דהמחייב של עונש כיפה הוא השם רשע בגברא לבד, (ולא כהצד שהמחייב של כיפה הוי מעשה העבירה שיש בה כרת הנעשה ע"י גברא שחל בו חלות שם רשע ומומר). והטעם דס"ל דבעינן מעשה עבירה רביעית כדי להתחייב בעונש של כיפה הוא משום דלאחר ג' עבירות של מלקות נגמר דינו כרשע דמלקות וא"כ א"א לחייבו דין עונש אחר – כלומר עונש דכיפה מחמת חלות שם רשע דמלקות, ולכן בעינן שיעבור עבירה רביעית דאזי חל עליו גמר דין וחלות שם רשע לענין כיפה. ועיין בתוס' (ד"ה ומר) וז"ל פי' בקונטרס לא הוחזק עד שילקה ג' מלקיות, וכיון דלקה על השלישית אף על גב דהשתא איתחזק רשע לא מעיילינן ליה לכיפה דבתרי דיני לא דיניינן ליה. ועל חנם דחק לפרש כן דמלקיות מחזיקות היינו שאין מתייסר אף על פי שהלקוהו ב' וג' פעמים ואינו נמנע מלעבור שוב לא יתייסר עכ"ל. ונראה דתוס' הקשו דאם הפשט אליבא דרש"י הוא דלמ"ד מלקיות מחזיקות כשהלקוהו על העבירה השלישית תו א"א להכניסו לכיפה בעבירה השלישית משום דתרי דיני לא דיניינן, א"כ י"ל שבאופן שהתרו בו ושתק התרו בו והרכין ראשו דאע"פ שקיבל עליו התראה וחלה ההתראה לענין להחזיקו לרשע מ"מ לא לקי שלא התיר עצמו למלקות א"כ אמאי קאמר אבא שאול דמכניסין אותו לכיפה רק כשעבר בפעם רביעית, והרי כאן לא נענש על העבירות הראשונות וא"כ למה לא נכניסנו לכיפה בפעם השלישית דלא יהיה בזה חסרון של תרי דיני לא דיניינן. ועוד נראה לבאר דיש ב' דינים בחזקה: א) יש חזקה שחלה בנוגע להבא וכגון מתו אחיו מחמת מילה וקטלנית, דיש לחשוש להבא שמא יארע זאת אף בעתיד, ב) יש חזקה שחלה על לשעבר ומועילה החזקה להחיל עליו חלות שם - וכגון חזקת מומר לענין שחיטה, שאם הוי מומר לחלל שבת חל עליו שם מומר דשחיטתו פסולה, ואין זה משום דאיכא חשש שמא יחלל שבת אף בעתיד. ורש"י ותוס' נחלקו בסוגיין דחל חיוב כיפה מחמת חלות שם מומר בגברא האם זהו מחמת חזקה לשעבר וחלות שם מומר, דלרש"י חיוב כיפה תלוי בחלות שם מומר בגברא שחל ע"י שעבר ג' פעמים אלא דא"א להענישו בכיפה בפעם שלישית משום דתרי דיני לא דיניינן. ואילו תוס' ס"ל דדין כיפה הוא משום חזקה להבא דחל עליו חלות שם מומר ומפקיר נפשו לעבירה, דחיישינן שיתנהג ככה גם לעתיד, ורק לאחר שלקה ג' פעמים ואעפ"כ עשה עבירה אח"כ פעם רביעית אזי חלה חזקה להבא

דמוותר נפשיה לעבירה שלא נמנע מלעבור העבירה אע"פ שהלקוהו ג' פעמים, ולכן רק בפעם הרביעית מכניסים אותו לכיפה.

משנה. ההורג נפש שלא בעדים מכניסין אותו לכיפה.

ובגמ' איתא "מנא ידעינן, אמר בעדות מיוחדת", ופרש"י (בד"ה עדות מיוחדת) וז"ל דשנים מעידין עליו ועדותן אמת אלא שאין מיתתו מסורה לב"ד כגון שנים רואין אותו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה דאמרינן במכות (דף ו:) דלא מיקטיל עליה, ומיהו הכא תנינן דעייל לכיפה, אבל ע"פ עד א' מוציא דבה בעלמא הוא עכ"ל. ומבואר דעדות מיוחדת מהני לגבי חיוב עונש דכיפה אע"פ שאינה מועילה בדיני נפשות בעלמא, ולכאורה מוכח מכאן דהא דעדות מיוחדת לא מהני בד"נ דעלמא אינו מפאת חסרון בנאמנות העדים ובבירור הדבר, אלא דיש הלכה מיוחדת שאין ב"ד הורגין ד' מיתות ב"ד עפ"י עדות מיוחדת והוא דין מדיני הצלה ד"והצילו העדה". דאם נימא דיש חסרון בנאמנות העדים א"כ צ"ע למה סומכין על עדותן לחייבו עונש כיפה, ומוכח דהא דאין מועיל עדות מיוחדת בד"נ לחייבו ד' מיתות ב"ד הוי הלכה מסוימת בקיום מיתת ב"ד מגזה"כ ד"לא יומת על פי עד אחד – אחד אחד" (מכות דף ו:). אך שפיר חל צירוף בין העדים ונאמנים לברר הדבר לגבי עונש של כיפה.

ויש להביא ראייה ליסוד זה מהגמ' במכות (דף ו:) דבמשנה תנן "היו שנים רואין אותו מחלון זה ושנים רואין אותו מחלון זה ואחד מתרה בו באמצע, בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו הרי אלו עדות אחת, ואם לאו הרי אלו שתי עדיות, לפיכך אם נמצאת אחת מהן זוממת הוא והן נהרגין והשניה פטורה". ובגמ' שם איתא "אמר רב נחמן עדות מיוחדת כשירה בדיני ממונות, דכתיב לא יומת על פי עד אחד, בדיני נפשות הוא דאין כשירה, אבל בדיני ממונות כשירה. מתקיף לה רב זוטרא אלא מעתה בדיני נפשות תציל, אלמה תנן הוא והן נהרגין קשיא". ופרש"י (בד"ה בדיני נפשות) וז"ל כששנים רואין מחלון זה ושנים מחלון זה והוזמה כת האחת תצטרף עדות זו להיות כולם ככת אחת להציל את הזוממין ואת הנדון שתהא עדותן בטלה כיון דבעלמא מצטרפת יש טעם כאן להצילו ורחמנא אמר והצילו העדה עכ"ל. ומבואר דיש נאמנות לעדים בעדות מיוחדת וחל צירוף כת ביניהן אף בד"נ אלא דיש דין "והצילו העדה" שלא ימיתו ב"ד עפ"י עדות כזו, ומשו"ה הקשה הגמ' דמכיון שאף בעדות מיוחדת חל צירוף כת נימא דמדין נמצא א' קרוב או פסול תיבטל כל העדות.

ועיין ברמב"ם (פ"ו מהל' רוצח ה"ה) וז"ל וכן כל הרצחנים שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגן גואל הדם אין להם דמים, לא יהיו אלו חמורים מההורג

בלא כוונה עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל תימה הוא ואיך נאמין בעד אחד להתיר דמו של זה לגואל הדם עכ"ל. ותירץ הכס"מ וז"ל וי"ל דלא בע"א קאמר רבינו אלא היינו בעדות מיוחדת, כלומר שהעיד עד אחד היום וחבירו למחר, או שראהו אחד אחר האחד וכמ"ש רבינו בפ"ד גבי ההורג נפשות שלא בעדים שכונסין אותו לכיפה ואוקמוה בגמרא בעדות מיוחדת עכ"ל. ומבאר דיש חלות דין נאמנות לעדות מיוחדת לברר אפילו בדיני נפשות, אלא דיש מצוה על הב"ד שלא להעניש במיתת ב"ד עפ"י עדות מיוחדת, אבל לענין בירור עצם הרציחה בנוגע להריגת גואל הדם שפיר מועיל עדות מיוחדת.

אמנם מצד הסברא היה נראה לומר דיש ב' סוגי עדות מיוחדת, דבציור שא' רואה אותו מחלון זה וא' רואה אותו מחלון זה, דשניהם ראו אותו מעשה אזי י"ל דחל צירוף ביניהן לענין בירור הדבר אלא דיש הלכה מסוימת שאין ב"ד מענישין עפ"י עדות כזו. משא"כ היכא שהעידו על ב' מעשים שונים אע"פ שבדיני ממונות מועיל עדותן, וכגון הלואה אחר הלואה דמצטרפין (לא.) היינו משום דבד"מ חל העדות על החיוב, משא"כ בדיני נפשות דבעינן שיעידו על המעשה. וי"ל דבעדות מיוחדת בד"נ כשהעידו על ב' מעשים לא חל צירוף והוי כעדות עד אחד וליכא דין כיפה. אך עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' רוצח ה"ח) וז"ל ההורג נפשות ולא היו שני העדים רואין אותו כאחת אלא ראהו האחד אחר האחד, או שהרג בפני שני עדים בלא התראה, או שהוכחשו העדים בבדיקות ולא הוכחשו בחקירות, כל אלו הרצחנין כונסין אותן לכיפה ומאכילין אותן לחם צר ומים לחץ עד שיצרו מיעיהן ואחר כך מאכילים אותן שעורים עד שכריסם נבקעת מכובד החולי עכ"ל. וצ"ע דלכאורה כשראוהו אחד אחר האחד הו"ל כראיית שני מעשים שונים, והו"ל עדות מיוחדת שאינה מצטרפת וחשיב כעד אחד, ואמאי מכניסין אותו לכיפה.[545]

גמ'. שמואל אמר שלא בהתראה.

וצ"ע דלעיל איתא דאליבא דאבא שאול כיפה בעי התראה. וי"ל דאבא שאול מיירי בחייבי כרת, משא"כ כאן מיירי לגבי רוצח, וי"ל דחל חיוב מיוחד דכיפה ברוצח אפילו בלי התראה. וסמך לכך יש להביא מדברי הרמב"ם (פ"ד מהל' רוצח ה"ט) שכתב לגבי עונש של כיפה, וז"ל ואין עושין דבר זה לשאר מחוייבי מיתת בית דין אלא אם נתחייב מיתה ממיתין אותו ואם אינו חייב מיתה פוטרין אותו, שאע"פ שיש עונות חמורין משפיכות דמים אין בהן השחתת ישובו של עולם כשפיכות דמים, אפילו ע"ז ואין צריך לומר עריות או חילול שבת אינן כשפיכות דמים, שאלו העונות הן מעבירות שבין אדם להקב"ה אבל שפיכות דמים מעבירות שבינו לבין חבירו, וכל מי שיש בידו עון זה הרי

[545] ועיין בשו"ת בית הלוי (ח"ב סימן ל"ט).

הוא רשע גמור ואין כל המצות שעשה כל ימיו שקולין כנגד עון זה ולא יצילו אותו מן הדין שנ' אדם עשוק בדם נפש וכו' עכ"ל. ונראה עוד לומר דלפי אבא שאול לא תתכשר עדות מיוחדת והכחשה בבדיקות בכיפה של חייבי כריתות, דהתם כיפה מהווה חלות שם עונש ב"ד כשאר עונשי ב"ד ובעינן עדות מעליא לעונש של כיפה, משא"כ ברוצח חל דין מסוים של כיפה בלי התראה ובלי עדות מעליא.

גמ'. רב חסדא אמר אבימי כגון דאיתכחוש בבדיקות ולא איתכחוש בחקירות כדתנן מעשה ובדק בן זכאי בעוקצי תאנים.

ופרש"י (בד"ה בעוקצי תאנים) וז"ל בדיקות יתירא הוא ונהי דבן זכאי פטר ליה בההוא הכחשה מקטלא מיהו עדות אמת הוא ועייל לכיפה עכ"ל. לכאורה צ"ע דלעיל (דף ל:) נחלקו רבא ונרהדאי בדין הכחשה בבדיקות בדיני ממונות, דרבא סובר דעדותן פסולה ואילו נהרדעי מכשירין, וצ"ע דלכאורה לפי רבא ליכא בירור ואמאי מועיל עדות כזו לענין עונש דכיפה. וי"ל דר' חסדא ס"ל כשיטת נהרדעי דעדותן כשירה. ועוד י"ל דרק בהכחשה בבדיקות דבן זכאי דהן בדיקות יתירות מועיל העדות לענין כיפה.

משנה. הגונב את הקסוה, והמקלל בקוסם, והבועל ארמית קנאין פוגעין בו.

ובגמ' איתא "מאי קסוה אמר רב יהודה כלי שרת וכו' והיכא רמיזא ולא יבואו לראות כבלע את הקדש ומתו". ועיין ברמב"ם בספה"מ (שורש שלישי) שאין ראוי למנות מצוה שאינה נוהגת לדורות, והשיג הרמב"ם על הבה"ג וז"ל וכבר טעה גם כן זולתנו בשרש הזה ומנה בעבור שהצר לו היכולת ולא יבאו לראות כבלע את הקדש (ס"פ במדבר). ומנה לא יעבוד עוד (בהעלותך ח) בלוים. ואלו גם כן אינן נוהגות לדורות כי אם במדבר. ואף על פי שאמרו (סנה' פא ב) רמז לגונב את הקסוה לא יבואו לראות, ויש די ספוק באמרם רמז ושפשטיה דקרא אינו כן. ואינו גם כן מכלל מחוייבי מיתה בידי שמים וכו' עכ"ל. וי"ל דלפי הרמב"ם האיסור לגנוב כלי שרת אינו מהוה חלות שם איסור בפנ"ע אלא דזה נכלל באיסור מעילה, דיש ב' גדרים באיסור מעילה: א) איסור הנאה מהקדש, ב) איסור הוצאה מרשות הקדש, ובאיסור הנאה מהקדש חל חיוב תשלומין דחומש ואשם, ואילו לגבי איסור הוצאה וגזילה מהקדש חל חיוב מיוחד דהגונב כלי שרת מהקדש דקנאין פוגעין בו. והרמב"ם סובר שהפסוק "ולא יבואו לראות כבלע את הקדש" אינו אלא רמז דיש איסור הוצאה מהקדש, אך לפי הרמב"ם האיסור הוי חלות שם איסור לאו דמעילה דהוצאה אלא דיש הלל"מ דעל איסור הוצאת כלי שרת מהקדש קנאין פוגעין בו, ולפיכך לא מנה הרמב"ם איסור נפרד בפנ"ע של "ולא יבואו לראות כבלע את הקדש ומתו". אמנם עיין ברמב"ן (בהשגות לספה"מ שורש שלישי), ונראה

דס"ל לרמב"ן דהבה"ג סובר דיש לאו מיוחד לגזול כלי שרת מהקדש מהפסוק "ולא יבואו לראות כבלע את הקדש" דעונשו הוא שקנאין פוגעין בו, ואין העונש חל משום חלות איסור מעילה ושלא כהרמב"ם.[546]

משנה. והמקלל בקוסם.

עיין ברמב"ם שפירש דמקלל בקוסם היינו בשם עבודה זרה שכתב (פ"ב מהלכות עבודה זרה ה"ט) וז"ל מי שגידף את השם בשם עבודת כוכבים קנאים פוגעים בו והורגים אותו ואם לא הרגוהו קנאים ובא לבית דין אינו נסקל עד שיברך בשם מן השמות המיוחדים עכ"ל.

משנה. והבועל ארמית קנאין פוגעין בו.

יש לעיין בדין קנאין פוגעין בו האם הוא חלות חיוב מיתה שחל בשעת מעשה העבירה או דהוי רק היתר ומצוה בעלמא. ועיין ברמב"ן במלחמות ה' (עד:) דמשמע דס"ל דהוי חיוב, שכתב דמי שחל בו דין יהרג וא"י ואינו מוסר את נפשו למיתה קנאין פוגעין בו, ומשמע דס"ל דקנאין פוגעין בו הוי חיוב. וכן משמע מדברי הגרע"א זצ"ל (כתובות כט. בתוס' ד"ה ועל הכותית) שנקט דהבא על הנכרית פטור מקנס משום דחל דין קלב"מ מכיון דקנאין פוגעין בו, ומבואר דס"ל דקנאין פוגעין בו הוי חיוב מיתה ולא רק חלות היתר.[547] אמנם עיין ברמב"ם (פי"ב מהל' איסורי ביאה ה"ד) וז"ל כל הבועל כותית בין דרך חתנות בין דרך זנות אם בעלה בפרהסיא והוא שיבעול לעיני עשרה מישראל או יתר אם פגעו בו קנאין והרגוהו הרי אלו משובחין וזריזין, ודבר זה הל"מ הוא ראיה לדבר זה מעשה פנחס בזמרי עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פי"ח מהלכות סנהדרין ה"ו) וז"ל הגונב כלי שרת מן המקדש והמקלל בקוסם והבועל ארמית אין בית דין נזקקין להן, אלא הקנאין פוגעין בהן וכל שהורגן זכה עכ"ל, ומלשונו משמע דס"ל דהוי היתר ורשות אבל לא חיוב מיתה.[548]

[546] ויתכן דיש נפ"מ בגונב כלי שרת בשוגג, האם חל דין קלבד"מ לפוטרו מדתנא דבי חזקיה דאם חיוב קנאין פוגעין בו במזיד הוא משום מעילה אזי בשוגג חל פטור קלבד"מ מתנא דבי חזקיה. אך אם החיוב דקנאין פוגעין בו הוא חלות שם איסור בפני עצמו וכהבה"ג אזי לא חל פטור קלבד"מ לפוטרו מחיוב מעילה בשוגג דמהוה איסור אחר.

[547] ועיין בדברי יחזקאל ס' כ"ג.

[548] וכן מבואר מדברי הרא"ש (פ"ט סימן ד') וז"ל ואם פירש זמרי והרגו פינחס נהרג עליו. ואם נהפך זמרי והרג לפינחס לא היה נהרג עליו שהרי רודף (גמור) הוא. לפי שאין מצוה להורגו אלא רשות בעלמא. אבל אינש אחרינא נהרג עליו דלאו רודף גמור הוא כיון דברשות קעביד. ולזמרי דוקא ניתן להציל עצמו בנפשו של פינחס אבל לא לאיניש דעלמא. דלכל איניש איתיהיב רשותא להרוג את זמרי הלכך לית ליה רשות להצילו בנפשו של פינחס עכ"ל. ומבואר דס"ל דדין קנאין פוגעין בו הוי רק רשות. ועיין במשנה למלך פ"א מהל' רוצח הט"ו וז"ל נסתפקתי ברוצח בשגגה שיש רשות לגואל הדם להורגו אם נתאמץ הרוצח והרג לגואל הדם אם נהרג עליו. ומסתברא דאינו נהרג עליו וסמך לדברי זמרי דאמרינן (סנהדרין פ"ב.) נהפך זמרי והרג לפנחס אין נהרג עליו, ועדיין אין בידי ראיה מכרחת לזה. וכן נסתפקתי ברודף אחר חבירו להורגו וכן רודף אחר הערוה שניתן להצילו בנפשו אם נתאמץ

דף פב.

רש"י ד"ה זונה. וז"ל מופקרת ואפילו ישראלית עכ"ל.

ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' אישות ה"ד) וז"ל קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובועל אותה על אם הדרך והולך לו, וזו היא הנקראת קדשה, משנתנה התורה נאסרה הקדשה שנאמר לא תהיה קדשה מבנות ישראל, לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה מפני שבעל קדשה עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א אין קדשה אלא מזומנת והיא המופקרת לכל אדם אבל המייחדת עצמה לאיש אחד אין בה לא מלקות ולא איסור לאו והיא הפילגש הכתובה, ובעלי הלשון דורשין פילגש מלה הפוכה ומורכבת בפי שגל עומדת לפרקים למשגל משמשת את הבית ופעמים למשכב, ויש ספרים שכתוב בהם (סנהדרין כא) פילגשים קדושין בלא כתובה, מ"מ אין איסור לאו אלא במזמנת עצמה לכל אדם, שאם כדבריו מפתה היאך משלם עליה ממון והלא לוקה עליה אלא ודאי משהוצרכה לפיתוי אינה קדשה עכ"ל. ומשמע דרש"י סובר כשיטת הראב"ד דשם זונה חל רק על אשה המפקירה עצמה לזנות, ודלא כהרמב"ם שסובר דחלות שם זונה וקדשה חל בבועל אשה שלא לשם קידושין, ואף אם אינה מפקירה את עצמה לכל.[549]

גמ'. לא פגעו בו קנאין מהו אינשייה רב לגמריה. אקריוהו לרב כהנא בחלמיה בגדה יהודה ותועבה נעשתה בישראל ובירושלים כי חלל יהודה קדש ה' אשר אהב ובעל בת אל נכר. אתא אמר ליה הכי אקריון אדכריה רב לגמריה בגדה יהודה זו עבודה זרה, וכן הוא אומר בגדתם בי בית ישראל נאם ה'. ותועבה נעשתה בישראל ובירושלים זה משכב זכור, וכן הוא אומר ואת זכר לא תשכב משכבי אשה תועבה היא, כי חלל יהודה קדש ה' זו זונה, וכן הוא אומר לא תהיה קדשה מבנות ישראל ובעל בת אל נכר זה הבא על הנכרית, וכתיב בתריה יכרת ה' לאיש אשר יעשנה ער ועונה.

ועיין ברמב"ם (פי"ב מהלכות איסורי ביאה ה"ו ה"ז) וז"ל לא פגעו בו קנאים ולא הלקוהו ב"ד הרי עונשו מפורש בדברי קבלה שהוא בכרת שנאמר כי חלל יהודה קדש ה' אשר

הרודף והרג את המציל אם נהרג עליו. ונראה דבאלו נהרג עליו דדוקא גבי זמרי דליכא מצוה גבי פנחס אלא רשות אמרינן נהפך זמרי והרגו לפנחס אינו נהרג אבל רודף אחר חבירו או אחר הערוה דאיכא מצוה להצילו וכמ"ש רבינו אם הרג רודף למציל נהרג עליו. וכן יש לדקדק מדברי רי"ו ז"ל במישרים נל"א ח"ב שכתב ואם הבועל נהפך והרגו לקנאי אפילו בשעת מעשה אינו נהרג כי רודף היה הקנאי כי אינו מצוה להרגו אלא ברשות בעלמא ע"כ. הרי שתלה הדבר לפי שאינו מצוה להורגו ודוק. ורוצח בשגגה דינו כדין בועל ארמית שהרי רשות היא ביד גואל הדם ולא מצוה ודוק עכ"ל. ומבואר דהמשל"מ נקט דקנאין פוגעין בו הוי רק היתר ורשות ומשו"ה אמרינן דאם נהפך זמרי והרגו לפנחס אין נהרג עליו.

[549] ועיין ברשימות שיעורים למס' קידושין (דף ב. בענין מצות קידושין אות ד' "בגדר הלאו דלא תהיה קדשה") שדן רבינו זצ"ל באריכות בביאור המחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד.

אהב ובעל בת אל נכר יכרת ה' לאיש אשר יעשנה ער ועונה, אם ישראל הוא לא יהיה לו ער בחכמים ולא עונה בתלמידים ואם כהן הוא לא יהיה לו מגיש מנחה לה' צבאות, הנה למדת שהבועל כותית כאילו נתחתן לעכו"ם שנאמר ובעל בת אל נכר ונקרא מחלל קדש ה'. עון זה אף על פי שאין בו מיתת ב"ד אל יהי קל בעיניך, אלא יש בו הפסד שאין בכל העריות כמותו שהבן מן הערוה בנו הוא לכל דבר ובכלל ישראל נחשב אף על פי שהוא ממזר והבן מן הכותית אינו בנו שנאמר כי יסיר את בנך מאחרי מסיר אותו מלהיות אחרי ה' עכ"ל. ומשמע מדברי הרמב"ם דהבועל כותית חייב כרת לא רק משום איסור ביאה אלא משום שמסיר את בנו מאחרי ה' וכמעמיד בנו לעבודה זרה.[550]

תוס' ד"ה ואידך.

יש כמה שיטות בראשונים באיסור גויה וגיורת לכהן, דעיין ברמב"ם (פי"ח מהל' איסורי ביאה ה"ג) שכתב וז"ל וכן הגיורת והמשוחררת אפילו נתגיירה ונשתחררה פחותה מבת שלש שנים הואיל ואינה בת ישראל הרי זו זונה ואסורה לכהן וכו' עכ"ל. ומבואר דסובר דאף אשה בגיותה אסורה לכהן משום איסור זונה. ואילו הראב"ד משיג וז"ל אינה משום זונה אלא משום דכתיב בתולות מזרע בית ישראל עכ"ל. ונראה דלהראב"ד יש איסור עשה שכהן חייב לישא בתולה מבנות ישראל. ובתוס' שלפנינו הדיעה ראשונה סוברת כשיטת הרמב"ם דיש איסור לאו של זונה לכהן להתחתן עם גיורת, אבל לא בגיותה דבעינן שיהיה שייך בה תפיסת קידושין, שכתבו וז"ל וי"ל דכיון דכתיב זונה לא לקח לא מחייב משום זונה אא"כ יש בה ליקוחין כמו גיורת דתפסי קידושי אבל כותית לא עכ"ל. ואילו הדיעה השנייה בתוס' סוברת כשיטת הראב"ד דליכא אלא איסור עשה בלבד, אלא דחידשו דכמו שישראלית הנבעלת לפסול לה (כגון עכו"ם) פסולה ונקראת זונה כמו"כ גויה שנבעלה לגוי נמי הוי זונה. ושיטה זו צ"ע דלכאורה ביאת עכו"ם הוי רק ביאה לפסול לה בישראלית הנבעלה לעכו"ם ולא בגויה הנבעלת לעכו"ם, ורק כשעכו"ם בא על ישראלית אזי היא נעשית זונה אבל לא כשעכו"ם בא על גויה. ונראה דאף לפי הדיעה הראשונה בתוס' שאין איסור זונה לכהן בגויה, מ"מ נראה דס"ל דיש איסור עשה כשיטת הראב"ד. ורא"ה לזה מהגמ' בקידושין (דף כא:) "איבעיא להו כהן מהו ביפת תואר, חידוש הוא ל"ש ישראל ל"ש כהן או דילמא שאני כהנים, הואיל וריבה בהן מצות

[550] מהרמב"ם משמע דהבועל נכרית עובר על איסור גילוי עריות ועבודה זרה, ולכאורה לפי"ז חל בזה דין יהרג ואל יעבור (וכ"כ הרמ"א אה"ע סימן ט"ז סעיף א' בשיטת הרמב"ם). ומאידך שיטת ר"ת (לעיל עד:) דבעכו"ם הבא על בת ישראל חל היתר דפק"נ, וצ"ע. וי"ל דבבא על ארמית חל איסור ע"ז מפני שהוולד עכו"ם, משא"כ בנכרי הבא על בת ישראל דהוולד ישראל. והבועל ארמית מהוה חלות שם איסור גילוי עריות, משא"כ עכו"ם הבא על בת ישראל לא הוי חלות שם גילוי עריות דזרמת סוסים זרמתם (עיין בתוס' עד: ד"ה והא אסתר בשם ר"ת).

יתרות, רב אמר מותר, ושמואל אמר אסור. בביאה ראשונה דכ"ע לא פליגי דשרי, דלא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע, כי פליגי בביאה שניה, רב אמר מותר, ושמואל אמר אסור; רב אמר מותר, הואיל ואישתריא אישתרי; ושמואל אמר אסור, דהא הויא לה גיורת, וגיורת לכהן לא חזיא". ומבואר דיש איסור מיוחד לכהן מלבד האיסור לישראל. **עיין** ברמב"ם (פי"ב מהלכות איסורי ביאה ה"ב) וז"ל ולא אסרה תורה אלא דרך חתנות אבל הבא על הכותית דרך זנות מכין אותו מכת מרדות מד"ס, גזירה שמא יבא להתחתן, ואם ייחדה לו בזנות חייב עליה משום נדה ומשום שפחה ומשום כותית ומשום זונה, ואם לא ייחדה לו אלא נקראת מקרה אינו חייב אלא משום כותית וכל חיובין אלו מדבריהן עכ"ל. ולכאורה צ"ע דמסברא י"ל להיפך שאיסור נדה שפחה וזונה אינם תלויין בהתמדת האיסור ובייחוד אלא דהוי חלות שם איסור ביאה בעלמא, משא"כ איסור עכו"ם עיקרו מה"ת הוא דרך חתנות ולא דרך זנות, ואפילו אי נימא שב"ד של חשמונאי גזרו על ביאה של זנות לכאורה אסרו כל ביאה וגם בלי שייחדה לזנות, וצ"ע.[551]

דף פג.

תוס' ד"ה ולא משום טומאה.

שיטת הריצב"א היא שאף על ביאה ריקנית שלא רחוץ ידים ורגליים יש חיוב מיתה בי"ד, וכן מבואר מדברי התוס' לקמן (דף פג: ד"ה אין בגדיהן) וז"ל ויש מפרשים דמיתה דכתיבא אמכנסיים משום אה"מ דמחייב מחוסר בגדים ושלא רחוץ ידים ורגלים אפילו אביאה ריקנית עכ"ל, ודלא כמש"כ בתוס' שלפנינו וז"ל וצ"ל דלעולם לא מחייב אביאה ריקנית אפילו בהיכל דלשרת אבבואם נמי קאי עכ"ל. ונראה לפרש שיטת התוס' שחל חיוב מיתה אביאה ריקנית כשלא רחוץ ידים ורגלים, דאין זה משום האיסור ליכנס למקדש שלא רחוץ ידים ורגלים אלא החיוב מיתה הוא משום איסור ביאה ריקנית להיכל, דעל ביאה ריקנית בעלמא להיכל אין עונש מיתה בי"ש וכמו שכתב הרמב"ם (פ"ב מהל' ביאת מקדש ה"ד) וז"ל והנכנס לקדש חוץ לקדש הקדשים שלא לעבודה או להשתחוות בין הדיוט בין גדול לוקה, ואינו חייב מיתה שנאמר אל פני הכפורת ולא ימות, על קדש הקדשים במיתה ועל שאר הבית בלאו ולוקה עכ"ל, אך נראה דכשבא להיכל ביאה ריקנית כשהוא שלא רחוץ ידים ורגלים אזי חייבה התורה מיתה בי"ש על הביאה.

[551] ועוד צ"ע דברמב"ם פי"ב מהל' איסורי ביאה ה"ו – ה"ז מבואר דחל איסור כרת מדאורייתא בבא על הכותית מפני שמוליד בן לע"ז, וא"כ למה כתב כאן דמה"ת אסור רק בדרך חתנות ודרך זנות הוי רק גזירה מדרבנן, וצ"ע.

והנה יש להסתפק בדברי הרמב"ם (פ"ב מהל' ביאת מקדש ה"ד) שכתב "והנכנס לקדש חוץ לקדש הקדשים שלא לעבודה או להשתחוות בין הדיוט בין גדול לוקה", האם כניסה להשתחוות בלבד חשיב ביאה ריקנית או דרק אם נכנס שלא לעבוד ושלא להשתחוות הוי ביאה ריקנית אך כניסה להשתחוות לא הוי ביאה ריקנית, וכשיטת ר"ת במנחות (דף כז: תוס' ד"ה להיכל), וכן נקט הגר"מ זצ"ל.

והנה בס' קדושת יום טוב (להגאון הרב יו"ט ליפמן הלפריין זצ"ל אב"ד קאפוליא א' מתלמידי הגר"ח מוואלזין זצ"ל) דייק מלשון הרמב"ם "והנכנס לקדש חוץ לקדש הקדשים שלא לעבודה או להשתחוות", דהשתחוואה לא מהני בקדש הקדשים להפקיע מאיסור ביאה ריקנית ורק בהיכל מועילה השתחוויה להפקיע חלות שם ביאה ריקנית. והגר"מ זצ"ל אמר דיש להסתפק האם השתחוואה לא מהני בקה"ק להפקיע איסור ביאה ריקנית משום דלא מיקרי השתחוואה קיום עבודה אלא בזמן עבודה וביום עבודה, ולכן בהיכל שכל יום הוא זמן עבודה לענין הטבת הנרות והקטרת קטורת שפיר מהווה השתחוואה קיום עבודה. משא"כ בקדש הקדשים דלא מיקרי זמן עבודה אלא ביום הכיפורים בלבד, לא נחשב השתחוואה קיום עבודה בשאר ימות השנה. או"ד דהטעם דלא מהני השתחוואה בקדש הקדשים היינו משום דכתיב "בזאת יבא אהרן אל הקדש וגו'" דהתורה גילתה דרק סדר עבודה זו הוי קיום עבודה בקה"ק, משא"כ השתחוואה אינה מהווה קיום עבודה בקה"ק והוי ביאה ריקנית. ונפ"מ בזה בכהן שנכנס ביוה"כ להשתחוות בקה"ק אם הוי ביאה ריקנית או לא, ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' ביאת מקדש ה"ג) וז"ל כהן שנכנס לקדש הקדשים בשאר ימות השנה בין כהן הדיוט בין כה"ג, או כה"ג שנכנס לו ביוה"כ שלא בשעת עבודה חייב מיתה בידי שמים, וכמה פעמים הוא נכנס לשם ביוה"כ ארבע כמו שיתבאר במקומו, ואם נכנס חמישית חייב מיתה בידי שמים עכ"ל. ומשמע דאף אם נכנס פעם חמישית להשתחוות ביוה"כ הריהו חייב מיתה בידי"ש, דהשתחוואה בקה"ק לא הוי קיום עבודה, ונחשב כביאה ריקנית וחייב מיתה בידי"ש.[552]

[552] ועיין עוד בס' הררי קדם ח"א (סימן ס"ט) בענין ביאה לקדש הקדשים לצורך ספק עבודה ביוה"כ, שכתב בשם רבינו זצ"ל דבהיכל יסוד האיסור הוא ביאה ריקנית שלא לצורך, וכל שנכנס לצורך (אפילו לצורך השתחואה בלבד) לא הוי ביאה ריקנית ומותר, משא"כ בקדש הקדשים יסוד האיסור הוי כניסה לקה"ק שלא לשם עבודה, דכתב הרמב"ם דהאיסור הוא ליכנס שלא בשעת עבודה, וא"כ י"ל דאף ביאה לשם השתחוואה אסורה דהשתחואה לא הויא קיום עבודה בקה"ק. והביא דבס' אור שמח (פ"ה הל' עבודת יוה"כ הכ"ה) נסתפק האם מותר ליכנס לקה"ק ביוה"כ בתורת ספק, וכגון שנסתפק אם קיים א' מעבודת היום בפנים האם מותר לו ליכנס מספק או לא, דלכאורה לא הוי ביאה ריקנית כיון שנכנס מצד ספק שמא לא קיים עבודת היום. והביא ראייה מהירושלמי (פ"ד יומא ה"ג) דאף כניסה מספק חשיב ביאה ריקנית, אמנם כתב האור שמח דהיינו רק בספק דלשעבר משא"כ ספק דלהבא שתלוי בו כל עבודת היום לא הוי ביאה ריקנית, ומותר ליכנס כדי שלא יתבטלו עבודות היום. אמנם יש לדחות

והנה בנוגע לכהן שעבד שלא רחוץ ידים ורגלים כתב הרמב"ם (פ"ה מהל' ביאת מקדש ה"א) וז"ל מצות עשה לקדש כהן העובד ידיו ורגליו ואח"כ יעבוד שנאמר ורחצו אהרן ובניו ממנו את ידיהם ואת רגליהם, וכהן שעבד ולא קידש ידיו ורגליו שחרית חייב מיתה בידי שמים שנאמר ירחצו מים ולא ימותו, ועבודתו פסולה בין כ"ג בין כהן הדיוט עכ"ל, ומבואר דהרמב"ם חולק על הריצב"א וס"ל דליכא איסור אלא בעבד ולא בכניסה שלא רחוץ ידים ורגלים לבד. אבל לענין פרועי ראש כתב (פ"א מהל' ביאת מקדש הט"ו) שאע"פ דליכא חיוב מיתה בידי"ש על ביאה ריקנית מ"מ לוקה מה"ת אם נכנס מן המזבח ולפנים. ונראה לומר דלהרמב"ם שסובר דפרועי ראש שעבדו חייבים מיתה בידי"ש, אין החיוב על העבודה אלא על הכניסה למקדש פרועי ראש. ולענין בעל מום כתב הרמב"ם (פ"ו מהל' ביאת מקדש ה"א) וז"ל כל כהן שיש בו מום בין מום קבוע בין מום עובר לא ייכנס למקדש מן המזבח ולפנים שנא' אל הפרוכת לא יבוא ואל המזבח לא ייגש ואם עבר ונכנס לוקה אע"פ שלא עבד, ואם עבד במקדש פסל וחילל עבודתו ולוקה אף על העבודה שנא' אשר יהיה בו מום לא יקרב מפי השמועה למדו שאזהרה זו שלא יקרב לעבודה עכ"ל. ומבואר מהרמב"ם שיש בבעל מום ב' לאווין חלוקים זה מזה, דיש לאו מיוחד על הכניסה, ולאו מיוחד על העבודה. ונמצא דלהרמב"ם יסוד האיסור בשלא רחוץ ידים ורגלים הוי איסור עבודה, ובפרועי ראש האיסור הוא הכניסה למקדש, ואילו בבעל מום יש ב' איסורים כניסה למקדש ואיסור עבודה.

דף פד:

משנה. אלו הן הנחנקין המכה אביו ואמו וגונב נפש מישראל וזקן ממרא ע"פ ב"ד ונביא השקר והמתנבא בשם עבודת כוכבים והבא על אשת איש וזוממי בת כהן ובועלה.

עיין ברש"י (ד"ה ממרא על פי ב"ד) וז"ל כמו ממרים הייתם עם ה' שמסרב על פי ב"ד הגדול שבלשכת הגזית עכ"ל. יש לדקדק למה קתני במתני' "וזקן ממרא על פי ב"ד", והרי המשנה באה ללמד מי הן המחוייבין בחנק, ולא קתני במשנה הדינים והתנאים של כל א' וא' מאלו שחייבים חנק, וא"כ למה דקדקה המשנה לומר "זקן ממרא ע"פ ב"ד" דזה רק תנאי בחיוב מיתת זקן ממרא, ולכאורה רק הול"ל "אלו הן הנחנקין וכו' זקן ממרא".

דאיסור כניסה לקה"ק אינו משום ביאה ריקנית כמו בהיכל דהרי אף השתחוואה אסורה בקה"ק משום דרק הותר להיכנס לקה"ק בשעת עבודה לצורך עבודת קה"ק. וי"ל דספק עבודה הוי אסור דשמא נכנס שלא בשעת עבודה.

וי"ל דיש ב' דיני זקן ממרא: א) זקן ממרא שחולק על ב"ד הגדול - דחייב מיתה, ב) זקן ממרא שחולק על חכמי המסורה בכל דור ודור - שעובר בלאו דלא תסור אך אינו חייב מיתה. ויש סמך לזה ממש"כ בספר החינוך (מצוה תצ"ה – תצ"ו) דיש איסור לא תסור שלא לשמוע ולהמרות פי גדולי הדור שבדורינו, וכן יש להביא ראייה לזה משיטת הרמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"ב) שהעובר על גזירות ותקנות דרבנן עובר בלאו דלא תסור[553], ולפי"ז י"ל דלמשל דין שבועת היסת היא תקנה דרבנן שהותקנה ע"י רב נחמן ובית דינו, ואם א' יחלוק על תקנת שבועת היסת לפי הרמב"ם הוא יעבור על הלאו דלא תסור, אע"פ ששבועת היסת אינה תקנת סנהדרין הגדול, דהחולק על חכמי המסורה הוי זקן ממרא, דעובר על האיסור דלא תסור שהוא הלאו דזקן ממרא, אך אינו מחוייב מיתה אא"כ הוא זקן ממרא שחולק על הב"ד הגדול. ולפי"ז י"ל דבמשנה קתני גדר הדין דזקן ממרא שחייב מיתה דדוקא "זקן ממרא ע"פ ב"ד" חייב מיתה, משא"כ מי שממרא כנגד חכמי המסורה שבכל דור ודור אע"פ שעובר באיסור לא תסור (שהוא הלאו דזקן ממרא) אך אינו חייב מיתה.

והנה הרמב"ן עה"ת (דברים ט"ז: י"ח) כתב שממנין ב"ד הגדול על כל שבט ושבט שהם כסנהדרין הגדול, וז"ל ויתכן לפרש שחייב הכתוב למנות ב"ד על כל השבט והוא ישפוט את כולם ואחרי כן נמנה ב"ד בכל עיר ועיר שישפוט את העיר ואע"פ שכולם שוים במנין שהם כ"ג בדיני נפשות וג' בדיני ממונות אבל הגדולים שבהם בחכמה יתמנו על כל השבט ותחתיהם לכל עיר ועיר וכו', וכן אם נסתפקו בתי דינין של עיירות יבאו לפני ב"ד הגדול של שבט וישאלו כדרך שסנהדרי גדולה ממונה על כל בתי דינין של כל ישראל כך יהא ב"ד אחד ממונה על כל שבט ושבט ואם הוצרכו לתקן ולגזור דבר על שבט שלהם גוזרין ומתקנין והיא לשבט כגזרת סנהדרי גדולה על כל ישראל עכ"ל. ולפי"ד הרמב"ן י"ל דהמשנה באה למעט הממרה פי ב"ד הגדול של השבט דאינו מחוייב מיתה.

רש"י ד"ה ממרא על פי ב"ד וז"ל כמו ממרים הייתם עם ה' שמסרב על פי ב"ד הגדול שבלשכת הגזית עכ"ל.

[553] דכתב הרמב"ם וז"ל כל מי שאינו עושה כהוראתן עובר בלא תעשה שנאמר לא תסור מכל הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל, ואין לוקין על לאו זה מפני שניתן לאזהרת מיתת בית דין, שכל חכם שמורה על דבריהם מיתתו בחנק שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון וגו', אחד דברים שלמדו אותן מפי השמועה והם תורה שבעל פה, ואחד דברים שלמדום מפי דעתם באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא, ואחד דברים שעשאום סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות, כל אחד ואחד מאלו השלשה דברים מצות עשה לשמוע להן, והעובר על כל אחד מהן עובר בלא תעשה, הרי הוא אומר על פי התורה אשר יורוך אלו התקנות והגזירות והמנהגות שיורו בהם לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם עכ"ל. ומבואר דהעובר על איסור דרבנן קא עבר על איסור דאורייתא דלא תסור, אך אינו חייב מיתה אא"כ הוי זקן ממרא שנתכוון למרוד נגד סמכותם של ב"ד הגדול, ועובר על איסור ותקנה דרבנן להכעיס ובמרידה, ולא כשעבר בשוגג ולתיאבון.

יש להסתפק האם חיוב זקן ממרא תלוי בזה שהסנהדרין הגדול הן יושבין במקומן בלשכת הגזית או"ד דאף משגלו מלשכת הגזית עדיין נעשה זקן ממרא, דחשיב ממרא בב"ד הגדול שבלשכת הגזית דאע"פ שאינן במקומן ואינם דנין דיני נפשות חל עלייהו חלות שם ב"ד הגדול לענין לעשות תקנות וגזירות ולפסוק בדיני התורה. ומלשונו של רש"י משמע קצת דבעינן שהב"ד הגדול יהיו יושבין במקומן בלשכת הגזית כדי להתחייב משום זקן ממרא.

גמ'. מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור.

ופרש"י (בד"ה מה מכה בהמה לרפואה) וז"ל כגון מקיז דם פטור מן התשלומין, שהרי לא הזיקה אף מכה אדם דהיינו אביו עכ"ל. ולכאורה צ"ע דבשלמא מקיז דם בהמה פטור מתשלומין משום שלא הזיקה דליכא הפסד ממון לבעלים דמאחר שההקזה היא לצורך רפואה לא גרם הפסד ממון לבעלים שלא ירד שווי הבהמה מחמת ההכאה דאדרבה הכאה זו מרפא את הבהמה, והמחייב דתשלומין הוא ההיזק וההפסד ממון ומכיון שבהיכי תימצי ליכא הפסד ממון והיזק המקיז דם בהמת חבירו פטור מתשלומין. אך צ"ע היאך שייך להקיש ממכה בהמה למכה אביו, והרי חיוב מכה אביו הוא משום חבורה וחבלה ומאי איכפת לן דכוונתו לרפואה והרי סוכ"ס חבל באביו, ומנלן שפטור. ולולא פרש"י היה נראה לפרש דכוונת הגמ' היא שהמכה בהמה לצורך רפואה פטור אפילו אם יש בהכאה מעשה היזק דגרם הפסד ממון לבעלים מחמת ההכאה, ופטור משום דהכאה לצורך רפואה לא הוי בכלל "מכה בהמה" ומזיק, והכאה לצורך רפואה הוי פוטר, וה"ה דמכה אדם לצורך רפואה פטור, וצ"ע.

גמ'. דאיבעיה להו בן מהו שיקיז דם לאביו רב מתנה אמר ואהבת לרעך כמוך. רב דימי בר חיננא אמר מכה אדם מכה בהמה מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור.

עיין ברש"י (ד"ה ואהבת) וז"ל לא הוזהרו ישראל מלעשות לחבריהם אלא דבר שאינו חפץ לעשות לעצמו עכ"ל. וי"ל דאליבא דרב מתנה חל היתר לבן להקיז דם לאביו, משא"כ לרב דימי בר חיננא חל רק פטור ממיתה.

גמ'. רב פפא לא שביק לבריה למישקיל ליה סילוא, מר בריה דרבינא לא שביק לבריה למיפתח ליה כוותא דילמא חביל ליה והוי שגגת איסור.

יש לעיין דמאי שנא ממקיז דם לאביו שמותר. וי"ל דבמקיז דם הותר לו לעשות חבורה משום דהוי לצורך רפואה ואפילו אם יקיז יותר דם ממה שצריך ליכא בזה שגגת חנק, דהרי חל פטור לעשות מעשה חבורה באביו לצורך רפואה. משא"כ בפתיחת כוותא

והוצאת סילוא י"ל דעפ"י רוב אין שום צורך לעשות חבורה, שיתכן להוציא את הלחה או הסילוא מבלי לעשות חבורה. וא"כ י"ל שלא חל במעשה של פתיחת הכוויא והוצאת הסילוא פטור של חבורה לצורך רפואה, ויש לחשוש שמא יחבול באביו שלא לצורך ויתחייב משום שגגת חנק. ומשום כך רב פפא לא נתן לבנו להוציא את הסילוא ומר בריה דרבינא לא נתן לבנו לפתוח את הכוויא.

ועיין בחידושי הר"ן (ד"ה רב לא שביק) וז"ל משמע ודאי דרב פפא לא פליג אהקישא דלעיל דמוכחינא מינה דמה מכה בהמה לרפואה פטור והיינו פטור ומותר אף מכה אדם פטור דהיינו פטור ומותר, דרב פפא לאו בגוונא דפלוגתא קאמר למילתיה הילכך הקזת דם מותרת לאביו. וכ"ת ניחוש לשגגת חנק דדלמא לא תהיה רפואה לאביו. א"כ אף לאחר נמי יהא אסור להקיז דשמא יהרגנו ויהיה שגגת סייף, שפעמים רבים יקרה שהקזה אחת תמית החולה כשהיא בטעות, ולא בהקזה בלבד איכא ספק הרג אלא בכל דבר של רפואה יש לך לומר כן שכולן הם סכנה לחולה שאפשר שסם זה אם יטעה הרופא בו ימית החולה, אלא ע"כ אית לן למימר שהרופא המומחה כשיטעה ברפואתיו אינו שוגג אלא אנוס שברשות הוא מרפא, כדאמרינן בפ' החובל (ב"ק דף פה:) שנתנה רשות לרופא לרפאות ואין לו אלא מה שעיניו רואות, כדאמרינן בדיין שטעה דליבי' אנסיה, וא"כ המקיז את חבירו בהסכמת הרופא פטור ומותר אף על גב דאיכא שגגת הרג, אביו נמי אם מקיזו לרפואה אף על גב דאיכא שגגת חנק שרי. וטעמא דרב דלא הוה שביק לבריה למשקל סילוא ולמפתח כוותא דלמא חביל ה"ט דשמא יעשה חבורה לאביו ללא צריך שיחשוב ליטול הסילוא ויחבלוהו במקום אחר, אבל הקזה לרפואה מותר כמו שמותר להקיז לאחר. אבל אפשר לאסור להקיז לאביו מההיא טעמא דסילוא שלפעמים יטעה בהקזה ולא יכוין בווריד ויעשה חבורה שלא לצורך ואיכא שגגת חנק, אבל לאחר דליכא אלא שגגת לאו מותר. וזהו דעת הריא"ף ז"ל ונכון הוא עכ"ל.[554]

והנה מדברי הר"ן מבואר שלמד ד"ורפא ירפא" הוי מתיר שאם טעה הרופא והרג את החולה הריהו פטור ולא הוי מעשה עבירה כלל, וראשונים אחרים פירשו "ורפא ירפא" מכאן שניתן רשות לרפאות ולא נחשב כאילו פועל הרופא כנגד השגחת ה' יתברך (עיין בתוס' ב"ק דף פה. ד"ה שניתנה רשות לרופא לרפאות, וברשב"א שם ד"ה ורפא

[554] מדברי הר"ן משמע דכשהבן עצמו הוי רופא מומחה אזי מותר לו להקיז דם אביו ולמישקל ליה סילוא, משא"כ אם אינו רופא מומחה דאזי אסור לו להקיז דם או למישקל סילוא דילמא יחבל באביו שלא לצורך דלית ליה רשות רפואה של רופא.

ירפא[555]). והגר"ח זצ"ל היה רגיל לפרש דאפילו בלי הגזה"כ ד"ורפא ירפא" יש רשות לרופא לרפאות משום מצות פקוח נפש, והא דילפינן מגזה"כ "ורפא ירפא" דיש רשות לרופא לרפאות בא ללמד דיש חיוב תשלומין לשלם לרופא, דאי משום מצות הצלה מדין פקו"נ י"ל שאין חובת תשלומין לשלם לרופא, וחייב לעסוק בהצלת נפשות בחנם. משא"כ משום דין "ורפא ירפא" דהוי רשות מיוחדת לרופא לרפאות חל חיוב תשלומין לשלם לרופא.[556]

גמ'. אי הכי אחר נמי, אחר שגנת לאו בנו שגנת חנק.

עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' חובל ומזיק ה"א) שכתב וז"ל אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו, ולא החובל בלבד אלא כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן בין גדול בין איש בין אשה דרך נציון הרי זה עובר בלא תעשה, שנא' לא יוסיף להכותו, אם הזהירה תורה שלא להוסיף בהכאת החוטא קל וחומר למכה את הצדיק עכ"ל. ומלשון הרמב"ם משמע דהאיסור הוא רק בחבלה דרך נציון[557] (ס"א גרסו דרך בזיון), ולפי"ז י"ל דהכאה בדרך רפואה לא הוי בכלל האיסור כלל, וצ"ע דבגמ' קאמרינן דאם אדם אחר מקיז פותח את הכוויא או מוציא הסילוא הו"ל שגנת לאו, ולהרמב"ם לכאורה ליכא איסור בחבלה שהיא לצורך רפואה דלא הוי הכאה דרך נציון, וצ"ע.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' ממרים ה"ז) וז"ל המקיז דם לאביו או שהיה רופא וחתך לו בשר או אבר פטור, אף על פי שהוא פטור לכתחילה לא יעשה או להוציא סלון מבשר אביו או אמו לא יוציא שמא יעשה חבורה, במה דברים אמורים כשיש שם אחר לעשות, אבל אם אין שם מי שיעשה אלא הוא והרי הן מצטערין הרי זה מקיז וחותך כפי מה שירשהו לעשות עכ"ל. וצ"ע דבגמ' משמע דרק להוציא סילוא או לפתוח כוותה אסור לכתחילה שמא יעשה חבורה שלא לצורך רפואה, אך מותר לבן להקיז דם לאביו אפילו לכתחילה מכיון דהחבורה הוי לצורך רפואה, ואילו הרמב"ם פסק דכלתחילה בן לא

[555] שכתבו התוס' (ב"ק פה. ד"ה שניתנה רשות לרופא לרפאות וז"ל וא"ת והא מרפא לחודיה שמעינן ליה וי"ל דה"א ה"מ מכה בידי אדם אבל חולי הבא בידי שמים כשמרפא נראה כסותר גזירת המלך קמ"ל דשרי עכ"ל. וכתב הרשב"א וז"ל ורפא ירפא מכאן שניתנה רשות לרופאים לרפאות. וא"ת הא מירפא לחוד נפקא, י"ל דאי לא כתב רחמנא אלא ירפא הוה אמינא שלא ניתנה רשות לרפאות אלא מכה הבאה בידי אדם אבל חולי הבאה בידי שמים אסור דמי שהכה הוא ירפא ומי שמשתדל לרפאותו כמבטל מה שנגזר מן השמים, לפיכך הוצרך הכתוב לשנות ברפוי לומר דבין בזה ובין בזה ניתנה רשות לרופאים לרפאות עכ"ל.

[556] וכ"כ התוספות הרא"ש (ברכות דף ס. ד"ה מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות) בשם הר"י מאורליינש וז"ל הקשה ה"ר יעקב מאורליי"ש פשיטא למה לא ירפאו הרופאים הא כתיב והשבותו לו ודרשינן זו היא השבת גופו וכתיב לא תעמוד על דם רעך, ותירץ שניתן רשות לרפאת בשכר דסד"א שחייב לעשות בחנם מטעמא דפרישית עכ"ל. ושיטתו דלא כשיטת הרמב"ן (תורת האדם שער הסכנה, ומובא בטור ובב"י יו"ד סימן של"ו סעיף ב') שמותר לרופא ליטול רק שכר בטלה.

[557] דרך נציון ר"ל דרך כעס.

יקיז דם לאביו אם יש אדם אחר שיכול לעשות ההקזה. ונראה לבאר דהרמב"ם סובר דלכתחילה בן לא יקיז דם לאביו משום דס"ל דאע"פ שבן העושה חבורה באביו לצורך רפואה פטור, היינו רק דחל חלות דין פטור ממיתה אך עדיין יש כאן איסור והמתיר של האיסור הוי מצות "ואהבת לרעך כמוך" ומצות גמילת חסד, ומש"ה נקט הרמב"ם דבעינן רשות מאביו דרק אם נותן לו רשות אזי יש מצוה ד"ואהבת לרעך כמוך". אך נראה דההיתר חל בתורת דחייה דמצות "ואהבת לרעך כמוך" דוחה את האיסור לחבול באביו, ומכיון דאין זה חל אלא בתורת דחייה לא חל ההיתר לבן להקיז דם לאביו אלא באופן שאין אדם אחר שיכול לעשות ההקזה, אבל אם יש אחר שיכול לעשות ההקזה אזי אסור לבן להקיז דם לאביו, דליכא דין דחייה באופן שאין צורך שהבן יחבול באביו. והרמב"ם חולק על הר"ן (דף פד: ד"ה רב) דס"ל דמותר לבן לכתחילה להקיז דם לאביו. ונראה דעל כרחך דהרמב"ם מיירי באופן דלא הוי פקו"נ דאי הוי מצב של פקו"נ פשיטא דמותר לכתחילה לבן להקיז דם לאביו[558], אלא מיירי שמקיז דם כדי להפחית צער אביו ולכן רק אם אין אחר להקיז אזי חל היתר לבן לעשות ההקזה לאביו. ולפי"ז י"ל דיש חילוק בין רב דימי לרב מתנא, דאליבא דרב מתנא דיליף לה מ"ואהבת לרעך כמוך" י"ל דחל היתר רק באופן שאין אדם אחר שיכול להקיז דם לאביו, דס"ל דבעצם יש איסור לעשות חבורה באביו אף לצורך רפואה ורק דחל דין דחייה מדין ואהבת לרעך כמוך, אולם זה רק באופן שאי אפשר לעשות החבורה ע"י אדם אחר. משא"כ אליבא דרב דימי ליכא איסור של מכה אביו באופן שהחבורה היא לצורך רפואה, ואף באופן ששייך שאדם אחר יעשה החבורה עדיין חל היתר לבן להקיז דם לאביו.

דף פה.

אמר רב מרי בעמך במקומים בעמך.

ונראה דחל דין מסוים דכדי להתחייב משום הכאה בעינן שיהיה מקוים בעמך דהיינו אדם הראוי להתקיים. ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' ממרים הל' י"ב) וז"ל מי שהיו אביו ואמו רשעים גמורים ועוברי עבירות, אפילו נגמר דינן להריגה והם יוצאים ליהרג אסור להכותן ולקללם, ואם קלל או חבל בהן פטור וכו' עכ"ל. ויש לדייק דחל פטור ממלקות כשהכה או"א כשיוצאים ליהרג ואע"פ דקיי"ל דלאחר גמר דין הגברא הוי גברא קטילא, כדפסק הרמב"ם לגבי ערכין, (פ"א מהל' ערכין הי"ג) וז"ל וכן מי שנגמר דינו בבית דין

[558] דבפקו"נ המצוה היא להציל בעצמו ולא ע"י אחר, דלא חל בפקו"נ דין הקל קל תחילה, דדין זה חל רק בחשש סכנה, עיין ברשימות שיעורים למס' יבמות דף ה: בענין "פקו"נ בשבת דחוייה או הותרה" אות א', ועיין בחידושי מרן רי"ז הלוי פ"ב מהל' שביתת עשור ה"ח.

של ישראל להורגו על עבירה שעבר והעריכו אחר או שהעריך עצמו או שאמר דמי עלי או שאמר אחר דמי זה עלי אינו חייב כלום שזה כמת הוא והמת אין לו ערך ולא דמים וכו' עכ"ל. ובפי"ט מהל' עדות (ה"ב) לענין עדים זוממים וז"ל אבל באו שני עדים בשלישי בשבת ואמרו באחד בשבת נגמר דינו של פלוני להריגה ובאו שנים ואמרו באחד בשבת עמנו הייתם במקום פלוני הרחוק אלא מערב שבת או בשני בשבת נגמר דינו, אין עדים אלו שהוזמו נהרגין שהרי מכל מקום בעת שהעידו עליו כבר נגמר דינו להריגה עכ"ל. ומבואר דלאחר גמר דין הו"ל גברא קטילא. אמנם נראה דלענין חיוב מלקות משום הכאה יש תנאי מסוים דבעינן מקוים בעמך, וביוצא ליהרג לא הוי מקוים בעמך ופטור, ואע"פ שנגמר דינו אי אינו יוצא ליהרג חייב על הכאתו. ויתכן נפ"מ בזה במי שנגמר דינו ליהרג קודם שנחרב הבית, ולא הוציאוהו עדיין ליהרג ונחרב הבית והכהו דאע"פ שנגמר דינו והוי גברא קטילא מ"מ מכיון דאי אפשר לב"ד להוציאו ליהרג לאחר שנחרב הבית הו"ל מקוים בעמך וחייבים על הכאתו.

דף פה:

המכה אביו ואמו אינו חייב עד שיעשה בהן חבורה.

עיין ברמב"ם בספר המצוות (מצות לא תעשה שי"ט) שמנה לאו נפרד להכות אב ואם, וז"ל המצוה השי"ט היא שהזהירנו מהכות אב ואם. ולא התבאר גם כן בכתוב אזהרה מיוחדת מזה אבל זכר העונש ואמר (משפטים כא) מכה אביו ואמו מות יומת. ולמדנו אזהרה למכה אביו על דרך שלמדנו אותה למקלל אביו. וזה כי כבר בארנו במצות השלש מאות שאנו מוזהרין על כל איש מישראל שלא להכותו ואביו בכלל. ולשון מכילתא מכה אביו ואמו מות יומת עונש שמענו אזהרה לא שמענו תלמוד לומר ארבעים יכנו לא יוסיף והרי דברים קל וחומר אם מי שמצווה להכותו הרי הוא מוזהר שלא להכותו מי שמצווה שלא להכותו דין הוא שיהא מוזהר שלא להכותו. והעובר על לאו זה כלומר שיכה אביו או אמו במזיד ויוציא מהם דם הרי הוא חייב חנק וכו' עכ"ל. ומבואר דלהרמב"ם איסור הכאת אב ואם נלמד מקרא (דברים כ"ה:ג) "ארבעים יכנו לא יוסיף פן יוסיף להכותו" שהוא איסור שלא להכות אדם מישראל וכמש"כ הרמב"ם (פ"ה מהל' חובל ומזיק ה"א) וז"ל אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו, ולא החובל בלבד אלא כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן בין גדול בין איש בין אשה דרך נציון הרי זה עובר בלא תעשה, שנ' לא יוסיף להכותו, אם הזהירה תורה שלא להוסיף בהכאת החוטא קל וחומר למכה את הצדיק עכ"ל, ובספה"מ (מצות ל"ת ש') כתב וז"ל ובאה האזהרה מהוסיף בהכאתו

ואפילו הכאה אחת נוספת על מה ששער הדיין שהוא יסבול והוא אמרו יתעלה כדי רשעתו במספר ארבעים יכנו לא יוסיף. ולשון ספרי אם הוסיף עובר בלא תעשה אין לי אלא בזמן שמוסיף על הארבעים מנין על כל אומד ואומד שאמדוהו בית דין תלמוד לומר לא יוסיף פן יוסיף, ומזאת האזהרה היא האזהרה מהכות כל איש מישראל. אם החוטא אנו מוזהרין שלא להכותו שאר כל אדם לא כל שכן עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר שאיסור הכאת אב ואם הוי לאו בפנ"ע, ונמנה כלאו בפני עצמו במנין המצות (ל"ת שי"ט), ואילו האיסור להכות אדם מישראל נמנה לאו בפנ"ע (בלא תעשה ש'). ואע"פ שהאזהרה למכה אביו ואמו נלמדת מקרא דלא יוסיף. אמנם הרמב"ן כתב (בהשגות לספה"מ מצות ל"ת שי"ח) וז"ל ואני אומר כיון שאזהרת האבות בקללה ובהכאה לא באה אלינו אלא מפני שהם בכלל ישראל שהוזהרנו על כולם, אף על פי שגזר באלו עונש אחר אינם מניעות נמנות לעצמן, כי אין חשבוננו בעונשין אלא בלאוין. והרי הרב אומר כן שאין בהכאת האבות וקללתן אלא הלאוין הנאמרים בכלל כל אדם שהם כוללין האב וזולתו, וא"כ היאך ימנו האישים אחד אחד. ובאמת שזה דבר ברור בהכאה שלא הוזכר בה בתורה כתוב או רמז זולתי אזהרת פן יוסיף הכוללת כל אדם וכו' עכ"ל. הרמב"ן סובר דמכה אביו ואמו הוא נכלל באיסור שלא יכה אדם מישראל ואינו נמנה כלאו בפני עצמו, אלא דיש עונש מיוחד למכה או"א. וי"ל דנפ"מ באופן שמכה אביו או אמו והתרוהו שלא להכות א' מישראל, דלהרמב"ם לא חלה ההתראה מאחר שהן ב' איסורים ולאווין שונים, והו"ל כאילו מחלל שבת והתרוהו שלא לאכול חלב דלא חלה ההתראה דהויין ב' שמות נפרדים של איסור. משא"כ לרמב"ן חלה ההתראה מאחר שהן נאסרו בכלל אותו הלאו.[559]

[559]ועיין במנ"ח (מצוה מ"ח אות ד') שהקשה על פסק הרמב"ם (פ"ה מהל' ממרים הי"ב) וז"ל מי שהיו אביו ואמו רשעים גמורים ועוברי עבירות, אפילו נגמר דינן להריגה והם יוצאים ליהרג אסור להכותן ולקללם, ואם קלל או חבל בהן פטור, ואם עשו תשובה הרי זה חייב ונהרג עליהן אף על פי שהרי הן יוצאין למיתה, במה דברים אמורים בבנו אבל אחד שבא והכהו וקלל אחר שנגמר דינו אף על פי שעשה תשובה הרי זה פטור הואיל והוא הולך למיתה וכו' עכ"ל. וצ"ע כיון דאחר שהכהו פטור מכיון דעומד למיתה, על כרחך דבכה"ג אינו מוזהר מלאו דלא יוסיף, דאי מוזהר היה לוקה, וא"כ צ"ע אמאי חייב באביו ואמו, דנהי דעונש שמענו מפסוק ומכה אביו ואמו מות יומת אבל אזהרה לא שמענו, דהלאו אינו מזהיר על העומד למות, דהרי אחר שהכהו פטור, ואין עונשין אא"כ מזהירין, וכל עיקר אזהרה דמכה אביו אינו אלא מלאו דלא יוסיף דאוסר להכות א' מישראל, א"כ כיון דבאחר ליכא אזהרה א"כ לא נשמע אזהרה גבי מכה אביו ואמו ולמה יהיה חייב מיתה כשהכה אותם לאחר שעשו תשובה ונגמר דינם למיתה. ועיין בחידושי אבי עזרי על הרמב"ם פ"כ מהל' שבת ה"א (ונדפס בגליונות בעל האבי עזרי על המנ"ח – מנ"ח הוצאת מכון ירושלים) שתירץ דהרמב"ם סובר דאע"פ שמכה אביו ואמו נלמד מקרא דלא יוסיף והאיסור שלא להכות כל אדם מישראל, מ"מ הרמב"ם מנה אותם במנין המצוות כב' לאווין נפרדים (ל"ת ש', ול"ת שי"ט), משום דמכיון שחלוקין בעונשיהן על כרחך דחלוקין הן באזהרה (וכ"כ בפירוש לב שמח על ספר המצות להרמב"ם מצות ל"ת שי"ח), ולכן חייב הבן אף לאחר שנגמר דין האב למיתה דיש אזהרה מיוחדת ולאו נפרד למכה אביו ואמו עכת"ד. אמנם לכאורה תירוץ זה ניחא רק אליבא דהרמב"ם, ואילו לשיטת הרמב"ן דמכה אביו ואמו ומכה כל אדם בישראל נכללו בלאו אחד עדיין צ"ע בקושיית המנ"ח מ"ש דבנו חייב אף לאחר שנגמר דין

משנה. הגונב נפש מישראל אינו חייב עד שיכנסנו לרשותו, ר' יהודה אומר עד שיכנסנו לרשותו וישתמש בו שנאמר והתעמר בו ומכרו.

עיין בתוס' (ד"ה עד) וז"ל משום דכתיב ונמצא בידו, ואף על גב דבפ"ק דבבא מציעא (דף י:) גבי גט וגניבה מצרכינן תרי קראי לרבויי דידו לאו דווקא דהוא הדין גנו חצירו קרפיפו דלמא כאן נמי יש שום ריבוי, ואפשר דאם הגביהו אפילו ברשות בעלים חייב כדאשכחן גבי גניבה בפרק מרובה (ב"ק דף עט: ושם) דתנן היה מושכו ויוצא כו', אי נמי הכא דפטר ר' שמעון מכרו לקרובים דבעינן שיוציאנו מרשות אחיו כ"ש דברשות בעלים לא מהני כלל עכ"ל. ונראה לבאר דברי התוס' דמספק"ל אי הא דכתיב "ונמצא בידו" היינו דבעינן קנין או דסגי בהכנסה לרשותו, די"ל דגניבת ממון תלוי בקנין משא"כ גניבת נפשות אינו תלוי בקנין דליכא חלות קנין גניבה על נפש אדם. ומשו"ה נסתפקו בתוס' האם מועילה הגבהה ברשות הבעלים לחייב בגניבת נפשות או לא, דאם בעי קנין בגניבת נפשות אזי י"ל דמועיל קנין הגבהה אפילו ברשות הבעלים לחייב בגניבת נפשות, אמנם יתכן דהגבהה ברשות הבעלים אינה מועילה מכיון דליכא הוצאה מרשות הבעלים והכנסה לרשותו.

אמנם עוד י"ל דהספק של תוס' תלוי ביסוד הדין דמועילה הגבהה לחייב את הגנב בגניבת ממון, דאם הטעם שהגבהה מועילה בגניבת ממון הוא מדין קנין, דחלין קניני גניבה והכנסה לרשות הגנב ע"י ההגבהה אזי י"ל דלא שייך שיתחייב בהגבהה בגניבת נפשות דליכא חלות קנין בגניבת נפשות. אמנם יתכן דהא דמועילה הגבהה לחייב בגניבת ממון אינו מדין קנין אלא משום דזהו שיעור בלקיחת הממון, דחשיב לקיחה והוצאה מרשות הבעלים לרשותו של הגנב, א"כ י"ל דה"ה בגניבת נפשות דהגבהה מהוה שיעור בלקיחה המחייבת בגניבת נפש. ויתכן דבזה נחלקו ב' דיעות בתוס' ב"ק (דף עט. ד"ה או) האם בגניבה בעינן משיכה לסימטא או דסגי במשיכה לרה"ר. דאם משיכת גניבה מועילה מדין קנין אזי צריך הגנב למשוך לסימטא כדין קנין משיכה דעלמא. משא"כ אי המשיכה מחייבת מדין הוצאה מרשות הנגנב סגי במשיכה לרה"ר. ועוד י"ל דלכו"ע הגבהה מהוה שיעור בלקיחה, והספק בתוס' הוא האם יש להשוות שיעור

האב למיתה ואילו שאר כל אדם פטור, והרי לאחר שנגמר דינו למיתה ליכא לאו דלא יוסיף. ולכאורה יתכן עוד נפ"מ בין הרמב"ם והרמב"ן עפ"י מה שנסתפק המנחת חינוך (מצוה מ"ח אות י"ז) לשיטת רש"י (שבועות כ: ד"ה ואזהרתיה מלא תשבעו וד"ה אכלתי ולא אכלתי) שצריך להתרות מקרא של הלאו המסוים שמוזהר ממנו, האם מועיל התראה אם התרו בן שמכה את אביו מקרא ד"מכה אביו ואמו מות יומת" דמפורש בו העונש, ולא הלאו דלא יוסיף. ואפילו אם נאמר דבכל חייבי מיתות לא סגי מקרא דהעונש רק משום האזהרה מ"מ אפשר כיון דבאמת אין אזהרה מיוחדת לבן שלא יכה את אביו רק ילפינן האזהרה מהעונש, דאין עונשין אא"כ מזהירין, וכל שיש בו כרת או מיתה יש בו לאו, א"כ יתכן דסגי להתרותו מהפסוק מכה אביו ואמו מות יומת דכתיב ביה העונש. ויתכן דכ"ז רק אליבא דהרמב"ם משא"כ לפי שיטת הרמב"ן צריך להתרות דוקא מקרא דלא יוסיף.

לקיחה בגניבת ממון לשיעור לקיחה בגניבת נפשות או לא. ותוס' הוכיחו מהא דפטר ר"ש במכרו לקרובים דשיעור לקיחה בגניבת נפשות חלוק משיעור לקיחה שבגניבת ממון ומשו"ה הגבהה ברשות הבעלים אינה מועילה בגניבת נפשות.

והנה יש לעיין האם שייך חלות קניני גניבה וגזילה בגניבת נפש, דקיי"ל שגנב וגזלן אינם צריכים לשלם עבור ההשתמשות בחפץ הנגנב מאחר דיש להם קניני גניבה וגזילה בחפץ הגזול, ויל"ע האם חלין קניני גניבה בגונב נפשות, ובאופן שגנב נפש והשתמש בו האם הנגנב יכול לטעון שהגנב חייב לשלם עבור ההשתמשות שנשתמש בו או לא. ולכאורה יתכן לומר דזה תלוי במחלוקת בגמ' ב"ק (צז.) אי עבדים נגזלים או אינן נגזלין, דאי עבדים נגזלין אזי חל קנין וא"צ לשלם על תשמיש בגונב עבד, דה"ה בגונב בן חורין דחל חלות קנין גניבה וא"צ לשלם על תשמישיו. משא"כ למ"ד עבדים אינן נגזלין ליכא חלות קנין וס"ל דחל רק מעשה גזילה בעבד, וחייב לשלם על תשמיש העבד, וי"ל דה"ה בבן חורין ליכא חלות קנין גזילה וחייב לשלם על התשמיש של האדם שנגנב. אמנם יש לדחות דגונב נפש לא דמי לעבדים נגזלין - דהתם הנידון הוא האם צריך לשלם לאדון על שהפסידו וגזל ממנו תשמיש העבד, ואי ס"ל דחל קניני גזילה אינו חייב לשלם לו. ונראה דבגונב נפש ליכא כלל חלות קנין גניבה, וכל הספק בתוס' הוא האם חל מעשה קנין בגניבת נפש או דבעינן הוצאה מרשות והכנסה לרשותו. ולפי"ז הגונב נפשות חייב לשלם לנגנב על תשמישיו

גמ'. ותנא קמא לא בעי עימור אמר רבי אחא בריה דרבא עימור פחות משוה פרוטה איכא בינייהו.

יש לעיין מנא ליה להגמ' דזוהי נפ"מ בין ת"ק לר' יהודה. וי"ל דלת"ק אין עימור מעשה המחייב בפני עצמו אלא דהוי תנאי ושיעור בהכנסה לרשותו, דלא מיקרי הכנסה לרשותו להתחייב מיתה אא"כ משתמש בו, ולכן חייב אף בעימור פחות משו"פ. משא"כ ר' יהודה סובר דעימור הוי מעשה מחייב בפנ"ע כמו הגניבה והמכירה, ומשו"ה סובר דצריך עימור שיעור שו"פ.

ועוד יש להעיר דלכאורה משיטת ת"ק מוכח דהגדר של "ונמצא בידו" אין הפירוש קנין אלא הכנסה לרשותו, והעימור הוי שיעור בהכנסה לרשותו דכשמתעמר בו ומשתמש בו אזי הוי כבוש תחת ידו ונקרא "ונמצא בידו" שנכנס לרשותו, ומשו"ה ס"ל לת"ק דחייב אף בעימור פחות משו"פ. וצ"ע בתוס' (ד"ה עד) דנסתפקו שמא הכוונה ד"ונמצא בידו" היינו קנין, דלכאורה מוכח משיטת ת"ק ד"ונמצא בידו" היינו הכנסה לרשותו,

דאי "ונמצא בידו" היינו קנין חצר אזי אינו מסתבר לומר דיש תנאי דבעי נמי עימור כדי שיהיה "ונמצא בידו".

גמ'. בעי רבי ירמיה גנבו ומכרו ישן מהו, מכר אשה לעוברה מהו, יש דרך עימור בכך, או אין דרך עימור בכך ותיפוק ליה דליכא עימור כלל לא צריכא, ישן דזגא עליה, אשה דאוקמא באפי זיקא, דרך עימור בכך או אין דרך עימור בכך, מאי תיקו.

עיין ברש"י (ד"ה דזגא עליה) וז"ל דסמך עליו עכ"ל, ובד"ה דאוקמי באפי זיקא כתב וז"ל וכל כמה שהוא עבה מועיל יותר להגין בפני הרוח עכ"ל. ומשמע דהספק הוא אי עימור בשב ואל תעשה חשיב עימור לחייב בגניבת נפשות או לא. ונראה לבאר דאם העימור הוי חלק ותנאי בגניבה אע"פ שהגניבה עצמה מחייבת אף כשהנגנב הוי שב ואל תעשה מ"מ מספק"ל לגמ' אי בעינן עימור בקום ועשה או"ד דחייב אף בעימור בשב ואל תעשה. ועיין ברמב"ם (פ"ט מהלכות גניבה ה"ג) וז"ל וכן אם גנבו והוא ישן ונשתמש בו כשהוא ישן ומכרו ועדיין הוא ישן הרי זה פטור עכ"ל. וכתב המ"מ שם שמקורו מסוגיין מבעיא דר' ירמיה וז"ל בעיא דלא איפשיטא שם וספק נפשות להקל עכ"ל. ומבואר דלהרמב"ם ר' ירמיה מיירי באופן שגנבו והתעמר בו ומכרו כשהוא ישן, ומשמע מדבריו דכשגנבו ומכרו כשהוא ניעור אף על גב דנשתמש בו כשהוא ישן לא קמיבעיא ליה לרבי ירמיה דודאי הוי דרך עימור בכך דזימנין אדם נסמך על עבדו בשעה שהוא ישן ולא קמיבעיא ליה אלא בגנבו ונשתמש בו ומכרו הכל כשהוא ישן ולא ניעור בנתיים.[560] ונראה דאם היה ער בשעת המכירה אזי י"ל דעצם ידיעתו שנמכר קובע דנחשב לעימור בקום ועשה וחייב.

גמ'. מכר אשה לעוברה מהו יש דרך עימור בכך או אין דרך עימור בכך ותיפוק ליה דליכא עימור כלל לא צריכא וכו' אשה דאוקמא באפי זיקא.

ופרש"י בד"ה (מכר אשה לעוברה) וז"ל גנב אשה מעוברת ומכרה לעוברה שלא מכר הגוף שלה אלא שיהא עובר מכור עכ"ל. והנה יש לעיין דהרי עובר לא מיקרי נפש (עיין ברש"י לעיל דף עב: ד"ה יצא), וא"כ היאך יתחייב משום גניבת נפש על גניבת עובר ומכירתו והרי כתיב "גנב נפש מאחיו", ועוד צ"ע דבגמ' (דף פו.) איתא דגונב עבד חייב לשיטת רבנן משום דאחיו הוא במצות, והרי עובר פטור ממצות, וא"כ לכאורה לא שייך חיוב גניבת נפש בעובר עצמו מאחר שאינו אחיו במצות. ונראה לומר דבאמת המחייב הכא הוי גניבת האם ומכירתה, ורק דמספק"ל להגמ' באופן שמכר את האם בנוגע לעובר, והעימור היה עם העובר משום שמגין מפני הזיקא, האם זה נחשב כמכירה

[560] עיין בתורת חיים דף פה: ד"ה גנבו ומכרו, ובערוך לנר ד"ה יש דרך עימור בכך, שדייקו כך מדברי הרמב"ם.

ועימור לגבי האם או לא. אלא דלפי"ז צ"ב מהי כוונת הגמ' "דרך עימור בכך או אין דרך עימור בכך" דמשמע דמספק"ל האם זה נחשב עימור לגבי העובר, והרי המחייב היא האם ולא העובר. ונראה לומר דלעולם המחייב היא גניבת האם ומספק"ל להגמ' האם עימור בעובר הוי עימור לגבי האם דאי יש עימור בעובר אזי מעשה המכירה של האם הוי מכירה המחייבת, ואי אין עימור בעובר אזי אין מכירת האם מחייבת מיתה, דעימור הוי תנאי במכירה המחייבת מיתה - דאם נתעמר בנגנב והוי כבוש תחת ידו לתשמיש אזי חלה המכירה לחייבו מיתה. וכוונת הגמ' "דרך עימור בכך או אין דרך עימור בכך" ר"ל דמספק"ל האם חל חיוב מיתה דגונב נפשות באופן כזה שמכר אשה לעוברה או לא. וע"ז הקשה הגמ' "ותיפוק ליה דליכא עימור כלל" כלומר דלא שייך מציאות של עימור בעובר. ומתרצת הגמ' דיש היכי תימצי של עימור בעובר "דאוקמא באפי זיקא". ומספק"ל אי חל חיוב מיתה דגונב נפשות בכה"ג או לא.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' גניבה ה"ב) וז"ל אין הגנב חייב מיתת חנק עד שיגנוב את הישראל ויכניסנו לרשותו וישתמש בו וימכרנו לאחרים שנ' והתעמר בו ומכרו, ואפילו לא נשתמש בו אלא בפחות משוה פרוטה כגון שנשען עליו או נסמך בו אף על פי שהנגנב ישן הרי זה נשתמש בו עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם פסק דעימור בישן הוי עימור. ועיין במגיד משנה (שם) שכתב "זה מתבאר בסוגיא בפירוש דקאמר ישן דזגא עליה, ועל כרחך לא איבעיא להו התם אלא כשמכרו ישן אבל מכרו נעור ה"ז שמוש ודאי, אף על פי שיש שיטה אחרת בשאלה ההיא וכן עיקר". ולפי המ"מ הספק בגמ' הוא באופן שמכרו כשהוא ישן, ומשמע דמספק"ל אי מכירה כשהוא ישן הוי מכירה או לא. וצ"ע דמהי הסברא לומר דמכירה כשהוא ישן לא הוי מכירה, ובשלמא אם הספק הוא אי חל עימור בישן י"ל דהספק הוא שמא רק כשיש לו ידיעה שמשתמשין בו חשיב עימור ומשו"ה ליכא עימור בישן. אך צ"ע בסברת הרמב"ם דס"ל דבודאי חל עימור בישן והספק הוא לגבי מכירה.

והנה עיין עוד ברמב"ם (פ"ט מהל' גניבה ה"ד) וז"ל וכן אם גנב אשה ומכרה לעובריה בלבד כגון שהתנה על הלוקח שזו השפחה לי ואין לך אלא הולדות הרי זה פטור עכ"ל. ויש לדייק דמשמע מלשון הרמב"ם דלא מיירי שמכר אשה מעוברת לעוברה, דהרי לא כתב הרמב"ם "גנב אשה מעוברת ומכרה לעוברה" כמו שפירש רש"י (בד"ה מכר אשה לעוברה), אלא כתב "גנב אשה ומכרה לעובריה", ומשמע דמיירי שגנב אשה שלא היתה מעוברת בשעה שמכרה, ומכר את עובריה שיוולדו לה בעתיד - כלומר דמכר את האשה לקנין פירות, ומספק"ל האם חל חיוב מיתה בגניבת נפשות היכא דגנב אדם ומכרו לקנין

פירות ולא מכר את הנגנב לקנין הגוף או לא, (ופסק לקולא דספק נפשות להקל). ויש לדקדק דלכן כתב הרמב"ם "ומכרה לעובריה" בלשון רבים ולא כתב "ומכר לעוברה" בלשון יחיד, דר"ל דמכר קנין פירות באשה דעובריה שיוולדו בעתיד יהיו מכורין ללוקח. ולפי"ז נמי יש לבאר מש"כ "כגון שהתנה על הלוקח שזו השפחה לי ואין לך אלא הוולדות", דלכאורה צ"ע למה הוצרך להתנות כלל, והרי אם מכר רק את העובר ולא את האשה א"צ להתנות כלל, ודומה למי שמכר חצי שולחן שא"צ להתנות שאין ללוקח החצי השני של השולחן. ומשמע מזה דמיירי שמכר את האשה לגמרי בנוגע לעובריה דהוי מכירה של קנין פירות ולכן הוצרך להתנות "ואין לך אלא הוולדות". ועפי"ז נמי מבואר מש"כ הרמב"ם "שזו השפחה" דעל כרחך לא מיירי בשפחה ממש דהרי פסק (פ"ט מהל' גניבה ה"ו) דגנב עבד ומכרו פטור, אלא מיירי שמכר אשה לעובריה דהיינו לקנין פירות, ומש"כ הרמב"ם "שזו השפחה" ר"ל דבעלמא חיוב גניבת נפש תלוי בזה שנמכר למלאכה – ובאשה היינו מכירה לשפחות ולעבודה, ואילו כאן נמכרה לקנין פירות בעלמא ומשו"ה פטור ממיתה. אמנם צ"ע היאך הרמב"ם למד דין זה מהגמרא.

דף פו.

גמ'. הגונב בנו. מאי טעמא דרבנן, אמר אביי דאמר קרא כי ימצא פרט למצוי. אמר ליה רב פפא לאביי אלא מעתה, כי ימצא איש שכב עם אשה בעלת בעל, הכי נמי כי ימצא פרט למצוי כגון של בית פלוני דשכיחן גבייהו, הכי נמי דפטירי אמר ליה אנא מונמצא בידו קאמינא. אמר רבא הלכך הני מיקרי דרדקי ומתנו רבנן כמצויין בידן דמו ופטירי.

ונראה לומר דדרשה זו ד"ונמצא בידו" פרט למצוי אינה גזה"כ בעלמא, אלא דנאמרה הלכה בשיעור לקיחה לרשותו, דכדי להתחייב מיתה משום גניבת נפשות ילפינן מ"ונמצא בידו" דבעינן הכנסה לרשותו, ואי היה האדם כבר ברשותו וכגון מיקרי דרדקי אזי ליכא לקיחה והכנסה לרשותו להתחייב מיתה משום מעשה דגניבת נפשות, דרק אם לא היה האדם ברשותו וגנבו והכניסו לרשותו חשיב מעשה דגניבת נפש להתחייב מיתה. ונראה דזוהי גזה"כ מיוחדת בגניבת נפשות, דאילו בגניבת ממון ליכא דין כזה דהרי שיטת הרמב"ם (פ"ד מהל' גניבה ה"י) היא דשומר שגנב את הפקדון חייב בכפל מדין גנב אע"פ שהיה הפקדון ברשותו לפני כן (והראב"ד חולק עליו), דבממון שגנב אי עשה מעשה קנין כמו הגבהה הריהו חייב בכפל אע"פ שכבר היה החפץ ברשותו מדין

שומר. משא"כ בגניבת נפש אין דין קנין אלא המחייב הוי עצם הלקיחה לרשותו ודין זה פרט למצוי הוא שיעור בלקיחה והכנסה לרשותו.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' גניבה ה"ה) וז"ל הגונב את בנו או את אחיו הקטן וכן האפוטרופין שגנבו את היתומים שהן סמוכין אצלם ובעל הבית שגנב אחד מבני ביתו הסמוכין על שלחנו ומלמד תינוקות שגנב אחד מן הקטנים הלומדים אצלו אף על פי שנשתמש בו ומכרו פטור שנ' ונמצא בידו פרט לאלו שהן מצויין בידו עכ"ל. ומלשון הרמב"ם משמע דדוקא בנו הקטן או יתומים קטנים שהן סמוכים על שולחן אפטרופוס שלהן או מלמד תינוקות שגנב קטן הלומד אצלו פטור דדרשינן פרט למצוי בידו, אולם אם גנב בנו גדול או תלמידו שהוא גדול הריהו חייב, דלא נקרא מצוי בידו. אמנם עיין ברש"י (ד"ה כמצויין בידו דמו) וז"ל התלמידים מצויין תמיד בבית הרב ואם גנב הרב אחד מתלמידיו ומכרו אינו נהרג עכ"ל, ומשמע דמיירי בכל תלמיד ואף בגדול, דס"ל דתלמידים מצויין בבית הרב ומשו"ה אם גנבו ומכרו פטור, ודלא כמשמעות הרמב"ם דדין זה חל רק בקטנים.

גמ'. גנב מי שחציו וכו'. תנן התם רבי יהודה אומר אין לעבדים בושת. מאי טעמא דרבי יהודה אמר קרא כי ינצו אנשים יחדו איש ואחיו מי שיש לו אחוה, יצא עבד שאין לו אחוה. ורבנן אחיו הוא במצות.

עיין ברש"י (ד"ה עבד שאין לו אחוה) וז"ל ואפילו עם אחיו בני אביו דכתיב (בראשית כב) עם החמור עם הדומה לחמור, אינו אלא כבהמה עכ"ל. ומבואר דרש"י מפרש דעבד אין לו אחוה ר"ל שאין לו ייחוס. ויש לעיין דרש"י (ב"ק דף פח. ד"ה יצא עבד שאין לו אחוה) פירש ז"ל שאין לו אחוה עם ישראל שאין בא בקהל עכ"ל. וצ"ע דהתם פרש"י שעבד אין לו אחוה משום שאינו מותר לבא בקהל, ואילו כאן פירש שאין לו אחוה שאין לו ייחוס. וי"ל דרש"י סובר דיסוד הדין שעבד אינו מותר לבא בקהל הוא משום שאין לו ייחוס.[561]

ועיין ברמב"ם (פי"ב מהל' איסורי ביאה הי"ג) שכתב וז"ל אל יהי עון זה קל בעיניך מפני שאין בו מלקות מן התורה שגם זה גורם לבן לסור מאחרי ה' שהבן מן השפחה הוא עבד ואינו מישראל ונמצא גורם לזרע הקדש להתחלל ולהיותם עבדים, הרי אונקלוס המתרגם כלל בעילת עבד ושפחה בכלל לא יהיה קדש ולא תהיה קדשה עכ"ל. ונראה דבעבד שמתחתן בבת ישראל יש איסור לא יהיה קדש ולא תהיה קדשה (וכדפירש

[561] ולו יצוייר דיש עוד מי שאין לו ייחוס ג"כ היה נאסר לבא בקהל, ואין להקשות דא"כ גר יהיה אסור לבא בקהל, די"ל דגר יש לו ייחוס, דבניו מתייחסים אליו ורק אין לו ייחוס למעלה להוריו ולמשפחתו שמלפני שנתגייר שהן עכו"ם, משא"כ עבד אין לו ייחוס – שאין בניו מתייחסים אליו – ועיין בתוס' ד"ה יצא עבד. (רבינו זצ"ל)

אונקלוס), ובישראל שנשא שפחה יש איסור כרת מדברי קבלה משום בועל נכרית והסרת הבן מאחרי ה', דכתב הרמב"ם לגבי הבועל כותית (פי"ב מהל' איסורי ביאה ה"ד וה"ו – ז') וז"ל כל הבועל כותית בין דרך חתנות בין דרך זנות וכו' לא פגעו בו קנאים ולא הלקוהו ב"ד הרי עונשו מפורש בדברי קבלה שהוא בכרת שנא' כי חלל יהודה קדש ה' אשר אהב ובעל בת אל נכר יכרת ה' לאיש אשר יעשנה וכו' הנה למדת שהבועל כותית כאילו נתחתן לעכו"ם שנא' ובעל בת אל נכר ונקרא מחלל קדש ה'. עון זה אף על פי שאין בו מיתת ב"ד אל יהי קל בעיניך, אלא יש בו הפסד שאין בכל העריות כמותו שהבן מן הערוה בנו הוא לכל דבר ובכלל ישראל נחשב אף על פי שהוא ממזר והבן מן הכותית אינו בנו שנאמר כי יסיר את בנך מאחרי מסיר אותו מלהיות אחרי ה' עכ"ל. ובהי"ג כתב הרמב"ם דהנושא שפחה ג"כ גורם לבן לסור מאחרי ה' דמפסיד את זרעו כי הבן מן השפחה הוא עבד ואינו ישראל, ומשמע דהוא בכלל איסור כרת מדברי קבלה כמו בועל נכרית, והבועל שפחה עובר על איסור "לא תתחתן בם וגו' כי יסיר את בנך מאחרי" (דברים ז: ג- ד) וכדמבואר ברמב"ם (פי"ב מהל' איסו"ב ה"א, והי"ג) כמו הבועל נכרית. ונראה דיש נפ"מ בין האיסור של עכו"ם לבא על בת ישראל ואיסור של ישראל להתחתן עם נכרית, דעכו"ם הבא על בת ישראל הוי חלות שם איסור ביאה בעלמא אבל ישראל הבועל נכרית מהווה חלות שם איסור ערוה וחל דין דיהרג ואל יעבור, דהרי הרמב"ם כתב שהבא על הנכרית חייב כרת כמו שאר עריות שבתורה. והטעם דיש נפ"מ זו הוא משום דבישראל הבא על הנכרית יש הפסד הזרע דמסיר בנו מאחרי ה', משא"כ בעכו"ם הבא על בת ישראל דליכא הפסד הזרע לא הוי איסור ערוה.[562]

גמ'. והכא היכי דריש רבי יהודה סבר מאחיו לאפוקי עבדים, בני ישראל למעוטי מי שחציו עבד וחציו בן חורין, מבני ישראל למעוטי מי שחציו עבד וחציו בן חורין, הוי מיעוט אחר מיעוט ואין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות. ורבנן מאחיו לאפוקי עבדים לא משמע להו, דהא אחיו הוא במצות. בני ישראל מבני ישראל חד למעוטי עבד, וחד למעוטי מי שחציו עבד וחציו בן חורין.

א

ביאור מחלוקת ר' יהודה ורבנן בגדר דין עבד במצוות

ונראה לבאר את המחלוקת שבין ר' יהודה לרבנן אי עבד הוי בכלל "מאחיו" או לא, דר' יהודה סבר ד"מאחיו" ממעט עבדים, ואילו רבנן ס"ל דעבד הוי בכלל "מאחיו" דאחיו

[562] ועיין ברמ"א אה"ע סימן ט"ז סעיף ב'. ובחלקת מחוקק שם ס"ק ה', ובביאור הגר"א ס"ק ט' דנקטו דדוקא הבועל נכרית בפרהסיא חייב כרת והוי בכלל עריות דיהרג ואל יעבור. ועיין בר"ן (פב. ד"ה בית דין של חשמונאי גזרו) שפירש דאף בצינעא איכא כרת, ועיין באבני מילואים סימן ט"ז ס"ק ד'.

הוא במצוות, דנחלקו בגדר הדין דעבד פטור ממצות. דהנה יש לחקור האם עבד פטור ממצות עשהז"ג מחמת חסרון בקדושת ישראל שלו, דלא חל בו קדושת ישראל גמורה, וכמש"כ הרמב"ם (פי"ב מהלכות איסורי ביאה הי"א) וז"ל העבדים שהטבילו אותם לשם עבדות וקבלו עליהם מצות שהעבדים חייבים בהם יצאו מכלל העכו"ם ולכלל ישראל לא באו עכ"ל, דמשמע דחל בעבד מקצת קדושת ישראל ולכן כתב הרמב"ם ד"יצאו מכלל העכו"ם", אך לא חל בעבד קדושת ישראל גמורה, וכמש"כ הרמב"ם ד"לכלל ישראל לא באו". ולפי"ז י"ל דהא דילפינן מגז"ש "לה לה מאשה" דעבד פטור ממצות עשהז"ג (חגיגה ד.) הוא רק ילפותא בעלמא ללמד על איזה מצות עבד פטור, אבל יסוד הפטור של עבד ממצות עשה שהזמן גרמא הוא מפאת חסרון בקדושת ישראל שלו. אולם עוד י"ל דנלמד מגז"ש "לה לה מאשה" דחל חלות דין פטור לפטור עבד ממצות עשהז"ג כמו אשה, דבודאי הדין שנשים פטורות ממעשהז"ג הוי רק חלות דין פטור בעלמא, דלא יתכן לומר דאשה פטורה ממצות עשהז"ג מחמת חסרון בקדושת ישראל שלה, דפשיטא דיש לאשה קדושת ישראל גמורה[563]. וי"ל דבזה נחלקו ר"י ורבנן, דרבנן ס"ל דעבד פטור ממצות עשהז"ג מדין פטור בעלמא ואין חסרון בקדושת ישראל שלו, ומשו"ה ס"ל דהוי אחיו במצוות, משא"כ לר"י יש חסרון בקדושת ישראל של עבד לגבי מצות עשה שהזמן גרמא ולא מיקרי אחיו במצוות.

ולפי"ז לכאורה תהיה נפ"מ בין ר' יהודה ורבנן האם עבד יכול לברך על מעשהז"ג לפי שיטת ר"ת (תוס' ר"ה לג. ד"ה הא) דאשה מברכת על מעשהז"ג, דאם עבד מופקע ממצות עשהז"ג משום דחסר בקדושת ישראל שלו אזי י"ל דאינו יכול לברך אשקב"ו על מצות עשה שהז"ג דהרי הוא מופקע ממצות, משא"כ אם עבד פטור מדין פטור בעלמא י"ל דיכול לברך כמו אשה.[564]

והנה עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' עדות ה"ד) וז"ל העבדים פסולין לעדות מן התורה, שנאמר ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו מכלל שאחיו כמוהו מה אחיו בן ברית אף העד בן ברית קל וחומר לעכו"ם אם עבדים שהן במקצת מצות פסולין העכו"ם לא כל שכן עכ"ל. ומשמע דפסק כר' יהודה דעבד פטור ממצות עשהז"ג משום דיש חסרון בקדושת ישראל שלו דהרי כתב הרמב"ם דעבד אינו "בן ברית" דאם הפטור של עבד הוא מגזה"כ בעלמא ואין חסרון בקדושת ישראל שלו אזי הריהו "בן ברית" כשאר ישראל. ועוד יש לדייק דהרמב"ם למד שעכו"ם פסול לעדות מק"ו דעבד, דאם עבד פסול מאחר שאין

[563] דהרי בקדושת ישראל הולכים בתר האם ולא בתר האב, ומוכח דחל באשה קדושת ישראל שלימה.

[564] ועיין בפרי מגדים או"ח סימן תקפ"ט במשבצות זהב ס"ק ב', ובאשל אברהם ס"ק ג' שנסתפק האם עבד מברך על מצות עשה שהזמן גרמא או לא, ולכאורה זה תלוי במחלוקת בין ר"י ורבנן וכדביאר רבינו זצ"ל.

לו קדושת ישראל גמורה אזי יש ללמוד ק"ו דעכו"ם פסול שאין לו קדושת ישראל כלל, משא"כ אי נימא דעבד פטור ממעשהז"ג מגזה"כ בעלמא ובאמת עבד הוי בכלל "אחיו במצוות" וחל עליו חלות שם בן ברית א"כ אי אפשר ללמוד ק"ו דעכו"ם פסול. וצ"ע דבפ"ט מהל' גניבה (ה"ו) פסק כחכמים דהגונב חצי עבד חצי בן חורין פטור.[565]

ועיין ברמב"ם (פי"ג מהל' איסורי ביאה הל' י"ב) וז"ל כשישתחרר העבד צריך טבילה אחרת בפני שלשה ביום שבה תיגמר גירותו ויהיה כישראל ואין צריך לקבל עליו מצוות ולהודיעו עיקרי הדת שכבר הודיעוהו כשטבל לשם עבדות עכ"ל. ומבואר דלפי הרמב"ם עבד כנעני אחרי שנשתחרר חייב מן התורה לטבול טבילה שניה כדי לגמור גירותו, בניגוד לאותם ראשונים (עיין בנושאי כליו) הסוברים שהטבילה השניה אינה כי אם מדרבנן. ונראה דאליבא דהרמב"ם חסרה לו לעבד קדושת ישראל גמורה ולפיכך משנשתחרר צריך לטבול עוד פעם כדי לגמור גירותו. וביאר הגר"ח זצ"ל שחסרון קדושת ישראל של עבד כנעני נובע מפטורו במצוות עשה שהזמן גרמא. ולכן זקוק הוא מן התורה לטבילה שנית כדי לגמור את קדושת ישראל שלו ולהכנס לגמרי תחת עול חיוב המצוות כישראל גמור המחוייב אף במצוות עשה שהזמן גרמא.[566]

והגר"ח זצ"ל אמר דלפי הרמב"ם עבד פטור ממעשהז"ג מחמת חסרון בקדושת ישראל, ורק אחרי הטבילה השניה חייב העבד המשוחרר במצוות אלו, כשזוכה לקדושת ישראל גמורה. ובנוגע לאשה העושה מצות עשה שהזמן גרמא פליגי הרמב"ם עם תוס' האם אשה מברכת או לא. דשיטת הרמב"ם (פ"ג מציצית הל"ט) היא דאשה אינה מברכת על מעשהז"ג, אך להתוס' (ר"ה דף לג. ד"ה הא ר"י) מברכת[567]. ואמר הגר"ח זצ"ל שמסתבר שעבד כנעני הרוצה לקיים מצוות עשה שהזמן גרמא אינו מברך עליהן לכ"ע, דבנוגע לאותן המצוות דינו כעכו"ם שאינו בר קיום המצוות האלו, ושאני דינו מדין האשה. דאשה מקודשת בקדושת ישראל גמורה ולכן לפי הרבה ראשונים אשה מברכת על מצות עשה שהזמן גרמא דבעשייתה מקיימת מצות רשות וברכתה חלה על קיום המצוה. מאידך עבד דומה לעכו"ם במעשה"ג שאין לו קיום מצוה כלל, ואף לא מצות רשות שאין

[565] ויתכן לומר דהרמב"ם סובר דלכו"ע יש חסרון בקדושת ישראל של עבד כנעני בנוגע למצות עשה שהזמן גרמא, אלא דפליגי ר"י וחכמים האם הקדושת ישראל שיש לעבד בנוגע למצות עשה שאין הזמן גרמא ומצות ל"ת מחשיב אותו כאחיו במצוות בנוגע לדיני התורה או לא. דלרבנן הו"ל אחיו במצוות ור"י ס"ל דלא הוי אחיו במצוות.

[566] אך לפי"ז לכאורה צ"ע למה פוטרו הרמב"ם מלקבל על עצמו חובת מצוות עשה שהזמן גרמא כשטובל פעם שנייה להשלים גירותו, ומלשון הרמב"ם (פי"ג מהל' איסורי ביאה הי"ב) משמע שא"צ לקבל על עצמו עול מצות כלל, וז"ל ואין צריך לקבל עליו מצוות עכ"ל, וצ"ע. וע"ע ברשימות שיעורים למס' יבמות דף מה: קונטרס בענין גירות ענף ט"ו (עמ' תקי"ח - תקי"ט).

[567] ולכאורה נחלקו האם ברכת המצוה חלה על קיום המצוה או על חובת המצוה, ועיין ברשימות שיעורים למס' ברכות דף יד. תוס' ד"ה ימים (עמ' קפ"ג).

לו קדושת ישראל גמורה ובכן אין לו לברך. אכן התוס' במס' גיטין (דף מ. ד"ה כשרבו הניח לו תפילין) מחייבים עבד כנעני לברך על מצוות עשה שהזמן גרמא כמו אשה. ומסתבר דלשיטתם אזלי, שחולקים על הרמב"ם הנ"ל וסוברים שהטבילה השניה אינה אלא מדרבנן. ולדעתם עבד כנעני קדוש בקדושת ישראל שלמה כמו אשה, אלא שנפטר מחובת מצוות עשה שהזמן גרמן, ובהתאם לכך יכול לקיימן בתורת מצוות רשות ומברך עליהן כשמקיים אותן.[568]

אך הגר"ח זצ"ל נקט שהאיסור לעבד לבא בקהל אינו משום חסרון בקדושת ישראל אלא משום חלות דין עבדות. דהנה שיטת הרמב"ם שטבילה שניה דעבד דאורייתא, כמו שכתב בפי"ג מהל' איסורי ביאה (הלי"ב) וז"ל כשישתחרר העבד צריך טבילה אחרת בפני שלשה ביום שבו תגמר גירותו ויהיה כישראל ואין צריך לקבל עליו מצוות ולהודיעו עיקרי הדת שכבר הודיעוהו כשטבל לשם עבדות עכ"ל. ולפי"ז אחרי השחרור אך קודם הטבילה השניה, אף על פי דהחלות שם עבד פקע ממנו, עדיין חסר לגברא המשוחרר קדושת ישראל גמורה דעדיין לא טבל. ונ"מ אם קידושי אשה תופסין בו בזמן שבין השיחרור לבין הטבילה השניה או לא. והגר"ח זצ"ל נקט דיש חילוק בין חיוב במצוות לדין תפיסת קידושין, דעבד קודם שטבל פעם שניה חסר לו בקדושת ישראל לגבי חיוב מצוות משא"כ בנוגע לקידושי אשה, סבר הגר"ח זצ"ל שעבד שנשתחרר אך עדיין לא טבל טבילה שניה לגמור את גירותו קידושיו קידושין. והביא ראייה לכך מדעת

[568] ועיין בס' שיעורי הרב עמ"ס גיטין (דף כג: בענין קדושת ישראל דעבד כנעני), דבשיעוריו למס' גיטין נקט רבינו זצ"ל דיש לעבד כנעני קדושת ישראל גמורה לגבי מצוות וחסר לו רק חלות קדושת ישראל בנוגע לאישות, והא דעבד פטור ממעשהז"ג הוא פטור מיוחד לפוטרו ממצות עשה שהזמן גרמא כמו אשה. ומשו"ה ס"ל להתוס' בגיטין (דף מ. ד"ה כשרבו הניח לו תפילין) דעבד יכול לברך על מעשהז"ג. ולפי"ז ביאר את שיטת הרמב"ם (פי"ג מהל' איסו"ב בי"ב) דאין עבד צריך לקבל על עצמו עול מצות עשה שהזמן גרמא כשטובל פעם שנית לאחר שנשתחרר, דמתחילה כשהטבילו אותם לשם עבדות וקבלו עליהם מצות שהעבדים חייבים בהם (עיין ברמב"ם פי"ב מהלכות איסורי ביאה הי"א) חל עליו קדושת ישראל שלימה בנוגע למצוות, ואף לגבי מעשהז"ג, אלא דבהיותו עבד חל פטור מיוחד מגז"ש "לה לה מאשה" לפטור עבד ממעשהז"ג. אמנם לאחר שנשתחרר דפקע ממנו חלות שם עבד אזי פקע הפטור ונתחייב במצוות עשה שהזמן גרמא ממילא משעת השחרור, ואין צריך קבלה מיוחדת על מעשהז"ג. דכבר חלה עליו קדושת ישראל גמורה לענין מצוות בטבילה הראשונה. ומש"כ הרמב"ם (פי"ב איסו"ב הי"א) וז"ל העבדים שהטבילו אותם לשם עבדות וקבלו עליהם מצות שהעבדים חייבים בהם יצאו מכלל העכו"ם ולכלל ישראל לא באו עכ"ל, ר"ל דבטבילה ראשונה לשם עבדות וקבלת מצות שהעבד חייב בהן חל על העבד קדושת ישראל גמורה לענין מצוות, וזה מש"כ הרמב"ם "יצאו מכלל העכו"ם". אך לא חל עליהם קדושת ישראל בנוגע לאישות וזה כוונת הרמב"ם במש"כ "ולכלל ישראל לא באו". ולפי"ז אף עבד יכול לברך על מעשהז"ג כאשה (לשיטת ר"ת). ועיין ברשימות שיעורים למס' יבמות (דף מה: קונטרס בענין גירות ענף י"ד אות ב') שביאר רבינו את שיטת הנימוק"י (יבמות דף טז: בדפי הרי"ף ד"ה קידושיו קידושין) דס"ל דטבילה שנייה של עבד לאחר שנשתחרר היא רק מדרבנן, דס"ל דהטבילה הראשונה שטבל לשם עבדות היתה טבילת גירות גמורה ונכלל בה קבלת מצוות לגמרי אלא שדין עבדות מעכב עליו שלא יתחייב במעשהז"ג כאיש, ואילו לאחר שנשתחרר חל חיוב מצוות ממילא מחמת הטבילה הראשונה. ומסתבר דלשיטת הנימוק"י עבד יכול לברך על מצות עשה שהזמן גרמא כמו אשה, כשיטת התוס' בגיטין.

ר' מאיר (בגיטין דף מ') במי שכתב שטר אירוסין לשפחתו ונתן לה שהיא משוחררת ומקודשת. וצ"ע אליבא דהרמב"ם כיצד תפסו הקידושין הלא עדיין חסרה טבילה שניה מדאורייתא. ועכצ"ל ששפחה אינה בת קידושין מחמת חלות שם עבדות שיש לה קודם שנשתחררה. אך משנשתחררה דפקעה חלות דין השפחות, תופסין בה קידושין. דבנוגע לקידושין ואישות די בקדושת ישראל שאינה גמורה שיש לה. ויוצא מדברי הגר"ח זצ"ל שהאיסור לבא בקהל והפקעת הקידושין תלויים בחלות דין עבדות ולא בחסרון קדושת ישראל.[569]

ובנוגע לעדות עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' עדות ה"ו) שכתב וז"ל כל מי שנשתחרר והרי הוא מחוסר גט שחרור פסול עד שיגיע גט לידו ויעשה מכלל בן ברית ואח"כ יעיד עכ"ל. ולפי"ד הגר"ח זצ"ל י"ל דיסוד הדין דעבד פסול לעדות הוא מחמת חסרון בקדושת ישראל ואפילו אם נשתחרר עד שלא טבל פסול לעדות דחסרה לו קדושת ישראל, ורק לאחר שטבל אזי נשלמה קדושת ישראל שלו ונעשה בן ברית והוכשר לעדות, וי"ל דזוהי כוונת הרמב"ם במה שכתב "עד שיגיע גט לידו ויעשה מכלל בן ברית" דר"ל דרק לאחר שטבל טבילה שניה לשם גירות דאזי הושלם קדושת ישראל דידיה והוכשר להעיד.[570]

ב

ביאור מחלוקת ר"י ורבנן בחיוב גניבת נפשות בחצי עבד חצי בן חורין

והנה עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' עדות ה"ה) וז"ל מי שחציו עבד וחציו בן חורין פסול עכ"ל. וצ"ע דאי נימא דעבד פסול משום דאין לו נאמנות א"כ י"ל דח"ע חב"ח כשר הוא לעדות דהרי יש לבן חורין נאמנות, ואי אית ליה נאמנות מצד החצי בן חורין שבו א"כ צ"ל נאמן. וביאר הגר"מ זצ"ל דעכצ"ל דעבד פסול לעדות כמו קרוב[571], ומכיון דהוי חלות דין פסול משו"ה ח"ע חב"ח פסול לעדות, דאע"פ שיש נאמנות מצד הבן חורין שבו מ"מ צד העבד שבו פוסל. ובדומה לזה יש לבאר את המחלוקת בסוגיין בין ר"י וחכמים לענין חיוב גניבת נפשות כשגנב ח"ע חב"ח, דלר' יהודה עבד אינו בכלל "מאחיו" ובחיוב גונב

[569] ועיין בחידושי רבנו חיים הלוי פי"ג מהל' איסורי ביאה הי"ב, וברשימות שיעורים למס' ב"ק (דף פח. ד"ה תוס' יהא עבד), וברשימות שיעורים למס' שבועות ח"ב (דף ל. ד"ה תוס' שבועת העדות). וברשימות שיעורים למס' יבמות (דף מה: קונטרס בענין גירות ענף ט"ו אות ב' - עמ' תק"כ).

[570] ולולא דברי הגר"ח זצ"ל יש לפרש דכוונת הרמב"ם היא דכשנתחרר והגיע גט שחרור לידו אזי נעשה בן ברית אע"פ שלא טבל פעם שנית. דדין בן ברית תלוי במי שיש לו יחוס ישראל, ומשנשתחרר ופקע שם עבד הו"ל בר יחוס ובן ברית.

[571] ונראה דיסוד הדין דקרוב אינו מעיד אינו מחמת חסרון בנאמנות, דאפילו משה ואהרן אינן יכולים להעיד זל"ז, אלא הוי דין פסול, ונפ"מ דאם יש קרוב בתוך הכת עדות הכת כולה בטלה מדין נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטילה. והא דלא חל דין נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטילה בעבד הוא משום דעבד אינו עד כלל ואינו מצטרף להכת. (רבינו זצ"ל). ועיין ברשימות שיעורים מס' שבועות ח"ב דף ל. תוס' ד"ה שבועת העדות אות ב'.

נפשות כתיב "כי ימצא איש גונב נפש מאחיו", וא"כ לפי ר' יהודה ליכא מחייב כלל של חיוב גניבת נפשות בעבד, ומהמיעוט אחר מיעוט נתרבה ח"ע חב"ח לחיוב דגניבת נפשות, ולשיטתו אין לומר דצד עבדות מהווה פוטר - דס"ל דצד עבדות אינו מחייב כלל בגניבת נפשות ויש חסרון במחייב, והא דחל חיוב גניבת נפשות בח"ע חב"ח הוא משום שהצד בן חורין שבו מחייבו. משא"כ הרבנן ס"ל דעבד הוי בכלל "מאחיו" דהוי אחיו במצוות, ועל כרחך דס"ל דהא דאין חיוב גניבת נפשות בעבד הוא משום דדין עבד מהווה חלות שם פוטר, וא"כ בחצי עבד חצי ב"ח נמי חל פטור מחמת צד עבד שבו. ור"י ורבנן נחלקו אי עבד אינו בכלל החיוב דגניבת נפש מחמת חסרון במחייב (ר' יהודה), ולכן בח"ע חב"ח חייב מכיון שיש חיוב מצד הבן חורין שבו, או שעבד פטור דעבדות מהווה חלות פוטר ואזי אף ח"ע חב"ח פטור (חכמים).

ג

שיטת הרמב"ם בדין חצי עבד חצי בן חורין

עיין ברמב"ם (פ"ז מהל' עבדים ה"ז) וז"ל מי שחציו עבד וחציו בן חורין הואיל ואינו מותר לא בשפחה ולא בבת חורין כופין את רבו ועושה אותו בן חורין וכותב שטר עליו בחצי דמיו, בד"א בעבד מפני שהאיש מצווה על פריה ורביה אבל השפחה תשאר כמות שהיא ועובדת את רבה יום אחד ואת עצמה יום אחד, ואם נהגו בה החוטאים מנהג הפקר כופין את רבה לשחרר וכותב עליה שטר בחצי דמיה עכ"ל. והנה כאן פסק הרמב"ם כמשנה אחרונה (גיטין מא:) דכופין את רבו לשחררו, ואילו בפ"ב מהל' קרבן פסח (הי"ג) פסק וז"ל מי שחציו עבד וחציו בן חורין, לא יאכל לא משל רבו ולא משל עצמו עד שיעשה כולו בן חורין עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל הא דלא כהלכתא דמשנה אחרונה אוכל משל עצמו עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' חגיגה ה"א) וז"ל מי שחציו עבד וחציו בן חורין פטור מפני צד עבדות שבו עכ"ל, דפסק כמשנה ראשונה ואילו לפי המשנה אחרונה הריהו חייב. והשיג עליו הראב"ד וז"ל הא דלא כהלכתא דהיא כמשנה ראשונה עכ"ל, וצ"ע. ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' חובל ומזיק הי"ב) וז"ל מי שחציו עבד וחציו בן חורין שביישו אדם או ציערו או שנגחו שור וכיוצא באלו אם אירעו זה ביום של רבו לרבו ביום של עצמו לעצמו עכ"ל. וצ"ע דהרי הרמב"ם בהל' עבדים פסק כמשנה אחרונה דכופין את רבו לשחררו ולפי"ז ליכא בכלל ציור שעובד את רבו יום א' ועצמו יום א'. וי"ל דבהל' חובל ומזיק מיירי בשפחה וליכא מחלוקת בין משנה ראשונה למשנה אחרונה בשפחה דאשה אינה מצווה על פו"ר ולכו"ע ס"ל בשפחה חב"ח כמשנה ראשונה דעובדת יום א' לעצמה ויום א' לרבה.

ועיין עוד ברמב"ם (פי"א מהל' נז"מ ה"ב) שכתב וז"ל המית מי שחציו עבד וחציו בן חורין נותן חצי קנס לרבו והחצי האחר ראוי ליתן ואין מי יקחנו עכ"ל. ומבואר דמשלם חצי קנס לאדון, וצ"ע דהרי קיי"ל דמעוכב גט שחרור אין לו קנס, ואי נימא דס"ל כמשנה אחרונה אזי י"ל דח"ע חב"ח הו"ל כמעוכב גט שחרור דפקע הקנין ממון מחמת דכופין את רבו לשחררו והו"ל כמעוכב גט שחרור שאין לו קנס וצ"ע א"כ למה פסק הרמב"ם דמשלם חצי קנס לרבו. ועיין במגיד משנה שם דפירש דמיירי בשפחה שהיא חצי בת חורין, ולכו"ע בשפחה חב"ח קיי"ל כמשנה ראשונה, ולא פקע הקנין ממון ולכן משלם חצי קנס לרבו. אמנם זה קצת דוחק לומר דמיירי דוקא בשפחה שחציה בת חורין.

ונראה לבאר את שיטת הרמב"ם, דבאמת הרמב"ם פסק כמשנה אחרונה דכופין את רבו לשחררו, אבל אעפ"כ סובר דכל זמן שלא שיחררו עדיין לא פקע קנין הממון של העבד לרבו כי היכי דלא פקע ממנו קנין האיסור, ואע"פ שאין האדון יכול להכריחו לעשות מלאכה מ"מ עדיין לא פקע קנין הממון של עבדות, דהגדר של קנין ממון של עבדות אינו חלות קנין למלאכה אלא הוי חלות שם קנין עבדות של ממון בגוף העבד ולא קנין למלאכה, והוי חלות קנין עבדות דחל בגוף העבד כמו קנין האיסור. ולפי הרמב"ם אע"פ דקיי"ל כמשנה אחרונה שכופין את רבו לשחררו ואין האדון יכול להכריחו לעשות מלאכה מ"מ כל זמן שלא שיחררו עדיין יש לאדון חלות שם קנין ממון של עבדות בגוף העבד, ומשו"ה פסק בהל' קרבן פסח דח"ע חב"ח אינו אוכל לא משל רבו ולא משל עצמו עד שיעשה כולו בן חורין, דמכיון דלא פקע הקנין ממון אין העבד ברשות עצמו[572]. ויש להביא ראיה לזה משיטת שמואל (גיטין לח.) דהמפקיר את עבדו יצא לחירות וא"צ גט שחרור, וס"ל דהקנין איסור פקע כשפקע הקנין ממון, ומוכח דהקנין ממון הוי חלות שם קנין של עבדות בעבד ואין זה קנין למלאכה בעלמא (בדומה לקנין פועל למלאכה), דאם הגדר של קנין ממון הוא קנין למלאכה מה זה נוגע לקנין איסור, ולמה סובר שמואל דמאחר שפקע הקנין למלאכה דה"ה דפקע הקנין איסור. ומוכח משיטת שמואל דהקנין ממון מהווה חלות שם קנין של עבדות בגופו של העבד והקנין ממון משלים לקנין האיסור, ומשו"ה סובר שמואל דכשפקע הקנין ממון של עבדות אזי פקע נמי קנין האיסור.

ומבואר דהרמב"ם סובר דבחצי עבד וחצי בן חורין אע"פ שאין לרבו כח להכריחו לעשות מלאכה דחייב לשחררו עדיין יש לאדון חלות שם קנין ממון בגוף העבד (עיין בכס"מ

[572] אך עדיין צ"ע דכ"ז דלא כסוגיית הגמ' בפסחים וחגיגה וכמו שהשיג הראב"ד, ועיין בכס"מ (בפ"ב מהל' ק"פ הי"ג) שהביא פירוש אחר ברמב"ם בשם רבנו אברהם בן הרמב"ם. ועיין במשנה למלך שם.

שם). ולפי"ז י"ל דמשו"ה פסק (פי"א מהל' נז"מ ה"ב) דמי שהמית ח"ע חב"ח נותן חצי קנס (כופר) לרבו, דאע"פ שסובר כהמשנה אחרונה דכופין את רבו לשחררו מ"מ עד ששיחררו יש לאדון קנין ממון בגוף העבד וזוכה בכופר. אמנם צ"ע א"כ למה פסק (בפ"ד מהל' חובל ומזיק הי"ב) לענין תשלומי חבלה דאם אירע ביום של רבו משלם הכל לרבו וביום שלו התשלומין הם לעצמו. וצ"ב מ"ש תשלומי קנס (כופר של עבד) דמשלם חצי לרבו, משתלומי חבלה דמשלם ביום של רבו את הכל לרבו וביום של עצמו הכל לעצמו. ועיין במגיד משנה (פ"ד מהל' חובל ומזיק הי"ב) שפירש דמיירי בשפחה ח"ע וחב"ח דעובדת לרבה יום א' ולעצמה יום א'. אמנם עדיין צ"ע דאם פסק הרמב"ם שהאדון הוא בעל קנין ממון ומשלמין חצי קנס לרבו מ"ש חבלה מקנס.

וי"ל דיש חילוק בין תשלומי חבלה ובין תשלומי שלושים של עבד, דתשלומי חבלה תלויין בחלות קנין למלאכה, ואילו תשלומי קנס ל' של עבד הוי חלות תשלומי כופר דמשתלם לבעלים של קנין עבדות, ולכן אף אם אירע ביום שעובדת לעצמה משלם החצי קנס (כופר של עבד) לרבה, דתשלומי כופר אינן תלויין בקנין למלאכה אלא בקנין עבדות, משא"כ תשלומי חבלה הם לבעלים דמלאכה. ויש להביא ראייה דתשלומי חבלה תלויין בקנין למלאכה ולא בקנין של עבדות מפסק הרמב"ם בהי"ג (שם) וז"ל החובל בעבד עברי של חבירו חייב בחמשה דברים, וילקח בהן קרקע ורבו אוכל פירותיה וכו' עכ"ל, והרי אין לאדון קנין עבדות בגופו של עבד עברי וא"כ למה משלם תשלומי חבלה לאדון של העבד עברי, ומוכח דתשלומי חבלה תלויין בקנין למלאכה, ומכיון דיש לאדון קנין מלאכה בע"ע משלמין לו תשלומי חבלה.[573] וכן מוכח נמי מפסק הרמב"ם (פ"ד מהל' חובל הט"ו) דהחובל באשת איש משלם תשלומין לבעל, ועל כרחך דתשלומי חבלה אינן תלויין בקנין ממון של עבדות אלא בקנין למלאכה. ולכן בשפחה כנענית שהיא חציה בת חורין משלם תשלומי חבלה ביום של רבה לרבה וביום של עצמה לעצמה דהתשלומין הם למי שיש לו קנין מלאכה לאותו היום.

אמנם צ"ע דבגמ' (גיטין דף מב:) איתא "איבעיא להו מעוכב גט שחרור, יש לו קנס או אין לו קנס, כסף שלשים שקלים יתן לאדוניו, אמר רחמנא, והאי לאו אדון הוא, או דלמא כיון דמחוסר גט שחרור אדון קרינא ביה וכו' ת"ש הפיל את שינו וסימא את עינו יוצא בשינו ונותן דמי עינו, ואי אמרת יש לו קנס וקנס לרבו, השתא חבלי ביה אחריני יהבי ליה לרביה, חבל ביה רביה גופיה יהיב ליה לדידיה וכו'". וצ"ע היאך מדמה הגמ' תשלומי חבלה במעוכב גט שחרור לתשלומי ל' של עבד במעוכב גט שחרור, והרי

[573] ועיין ברשימות שיעורים למס' קידושין דף טז. בענין עבד עברי גופו קנוי.

באירנו דלהרמב"ם תשלומי חבלה תלויין בקנין למלאכה, ואילו תשלומי ל' של עבד הוי כופר של עבדים וכופרא כפרה ומשתלם לבעלים דיש להם קנין ממון דעבדות, ולא דמי אהדדי, וצ"ע.

ונראה דקרבן פסח תלוי בקנין ממון של עבדות, ואע"פ דקיי"ל כמשנה אחרונה דכופין את רבו לשחררו ואינו יכול להכריחו לעשות מלאכה מ"מ הקנין ממון של עבדות בגופו לא פקע, ומשו"ה אינו מתמנה מעצמו על קרבן פסח.

גמ'. אזהרה לגונב נפש מנין רבי יאשיה אמר מלא תגנב רבי יוחנן אמר מלא ימכרו ממכרת עבד וכו' ולא פליגי מר קא חשיב לאו דגניבה ומר קא חשיב לאו דמכירה.

ויש לעיין דהרי הך לאו דלא ימכרו ממכרת עבד היא איסור למכור עבד עברי בהכרזה על אבן המקח (עיין רש"י עה"ת ויקרא כ"ה:מ"ב, וברמב"ם פ"א מהל' עבדים ה"ה) כמו שנמכר עבד כנעני, וא"כ לכאורה הוי לאו שבכללות, שכולל בתוכו ב' איסורים שונים: א) שלא למכור עבד עברי כמו שנמכר עבד כנעני, ב) איסור למכור אדם מישראל שנגנב. אמנם עיין ברמב"ם שכתב (פ"ט מהל' גניבה ה"א) וז"ל כל הגונב נפש מישראל עובר בלא תעשה שנ' לא תגנוב, פסוק זה האמור בעשרת הדברים הוא אזהרה לגונב נפשות, וכן המוכרו עובר בלא תעשה שזה בכלל לא ימכרו ממכרת עבד, ואין לוקין על שני לאוין אלו מפני שהוא לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין שנ' כי ימצא איש גונב נפש וגו' ומיתתו בחנק עכ"ל, וצ"ע דלמה כתב הרמב"ם שאין לוקין על המכירה משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, ולא נקט דאין לוקין משום דהוי לאו שבכללות.

וי"ל דהוי חלות שם איסור אחד - למכור נפש מישראל באופן דהוי דרך בזיון כממכרת עבד, אלא דיש ב' אופנים לעבור על הלאו - דאם מכר עבד עברי בפרהסיא בהכרזה על אבן המקח כדרך שעבד כנעני נמכר אזי עבר על הלאו ד"לא ימכרו ממכרת עבד", וכן כשגנב נפש מישראל ומכרו עבר על הלאו דלא ימכרו ממכרת עבד שעצם המכירה של נפש מישראל שנגנב הוי מכירה דרך בזיון כדרך העבדים ועובר על הלאו ד"לא ימכרו ממכרת עבד". ומאחר שעצם חלות שם האיסור הוי איסור אחד לא נקט הרמב"ם שאין לוקין מטעם לאו שבכללות אלא כתב שאין לוקין משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד.

גמ'. ומודה חזקיה בעדים האחרונים של בן סורר ומורה שהוזמו שנהרגין, מתוך שיכולים לומר הראשונים להלקותו באנו, והני אחריני כולי דבר קא עבדי ליה. מתקיף לה רב פפא אי הכי עידי מכירה נמי ליקטליה, מתוך שיכולין עידי גניבה לומר להלקותו באנו. וכי תימא דקסבר חזקיה דלא לקי והא איתמר עידי גניבה בנפש

שהוזמו, חזקיה ורבי יוחנן חד אמר לוקין, וחד אמר אין לוקין. ואמרינן תסתיים דחזקיה דאמר לוקין, מדאמר חזקיה אין נהרגין. דאי רבי יוחנן כיון דאמר נהרגין הוה ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין אין לוקין עליו. איהו לא לקי, אינהו היכי לקו אלא אמר רב פפא בעידי מכירה דכולי עלמא לא פליגי דנהרגין, כי פליגי בעידי גניבה. חזקיה אמר אין נהרגין, גניבה לחודה קיימא, ומכירה לחודה קיימא. רבי יוחנן אמר נהרגין גניבה אתחלתא דמכירה היא. ומודה רבי יוחנן בעדים הראשונים של בן סורר ומורה שהוזמו שאין נהרגין מתוך שיכולין לומר להלקותו באנו.

עיין בתוס' (ד"ה מתוך שיכולים עדים הראשונים) וז"ל אין הטעם תלוי באמירתם אלא במאי דעידי גניבה ראשונה לא צריכי לעידי גניבה שניה כדאמרינן במרובה (ב"ק דף ע:) דמודה רבי עקיבא בשנים אומרים קידש ושנים אומרים בעל אף על גב דעידי ביאה צריכי לעידי קדושין הואיל והן לא צריכי לעידי ביאה כוליה דבר הוא עכ"ל. ונראה לבאר דמאחר דעדי אכילה הראשונה דבסו"מ מחייבין אותו מלקות א"כ מוכח שאינם מעידים בתורת עדי חיוב על העבירה לחייבו עונש מיתה (אם יגנוב ויאכל עוד פעם שנית), אלא שעדותן חלה כדי לקבוע על הגברא חלות שם בן סורר ומורה, וההלכה היא דגברא שהוא בסו"מ שגנב ואכל חייב מיתה, ואין החיוב מיתה חל מחמת שעשה ב' גניבות ואכילות דאזי י"ל דעדי אכילה הראשונה הוי עדות דחצי דבר דרק ע"י צירוף של שתי הגניבות ואכילות חל חיוב מיתה, וא"כ עדות על הגניבה ואכילה הראשונה הו"ל חצי דבר. אלא על כרחך הגדת עדות דעדי אכילה ראשונה חלה כדי לקבוע עליו שם בסו"מ, ודומה לעדי ביאה ועדי קידושין שעדי הקידושין קובעין שהיא אשת איש דאזי עדותן של עדי ביאה מחייבה מיתה דמעידין שהיא אשת איש שזינתה. וכן י"ל לענין גניבת נפש שאין עדי הגניבה עדי עבירה שמצרפין עדותן עם העדות של עדי המכירה כדי לחייבו מיתה, אלא דעדי גניבה הם קובעים דהגברא היה גנוב ואזי העדות של עדי המכירה הוי עדות שמכר נפש הגנוב, ומשו"ה חשיב עדותם של עדי גניבה ועדי מכירה לדבר שלם, ומשו"ה הקשה רב פפא דעדי מכירה ליקטליה מתוך שעדי גניבה יכולים לומר להלקותו באנו, כלומר דממה שיכולים העדים לומר שהעידו כדי שיתחייב מלקות על הגניבה א"כ מוכח דאין עדותן חלה בנוגע לחיוב עונש מיתה אלא דחלה עדותן לקבוע דהוי גברא הגנוב, וע"כ עדות של עדי מכירה היא עדות על דבר שלם.

וכן מבואר מדברי הר"ן (דף פו: ד"ה ומודה חזקיה) שכתב וז"ל כלומר שכל טעמו של חזקיה אינו אלא משום דבר ולא חצי דבר, וגבי גניבה ומכירה הוא דאית לן למימר חצי

דבר מפני שעידי גנבה ועידי המכירה שניהן באין להרגו שמכח שניהן הוא נהרג, ועידי גניבה אין עושין בו כלום אלא עם עידי המכירה שאין מחייבין אותו לעצמן לא ממון ולא מלקות, אבל בעדים של בן סורר ומורה אע"פ שהראשונים והאחרונים צריכין למיתתו כדאמרן לעיל זהו שלקו בפניכם מ"מ הראשונים עושין בו ענין לעצמן שמחייבין לו מלקות, וכיון שהם אין צריכין לעדים האחרונים אין זה חצי דבר אלא דבר, כענין שאמרו בפ' מרובה בשנים אומרים קדש ושנים אומרים בעל דאע"ג דעידי ביאה וכו' דבר הוא, והענין הוא שאחר שהראשונים עשו דבר לעצמן החיוב כאלו בא על האחרונים שעליהם חייבה התורה בתנאי שיהיה אותו המעשה קודם כמו ביאה שלאחר קידושין עכ"ל. ונראה דר"ל דעדי אכילה הראשונה רק קובעים על הגברא חלות שם בסו"מ והחיוב מיתה חל מחמת עדות האכילה השניה בלבד, דיסוד הדין הוא שגברא שהוא בסו"מ שגנב ואכל חייב מיתה, ודומה לחיוב מיתה שחל ע"י עדי ביאה דהחיוב חל ע"י עדות האחרונים אלא דיש תנאי שאין חיוב מיתה משום זנות אא"כ היא אשת איש שזינתה, ועדות של העדי קידושין חל לעשותה אשת איש ומשו"ה בין עדי קידושין ובין עדי ביאה הוי עדות בדבר שלם, וה"ה דעדי בסו"מ של אכילה ראשונה ועדי אכילה שניה הם עדות בדבר שלם.

ועיין בחידושי הר"ן (ד"ה מתקיף לה רב פפא א"ה עידי מכירה נמי ליקטלו מתוך שיכולין עידי הגנבה לומר להלקותו באנו) וז"ל פי' השתא הדרינן למימר דפלוגתא דחזקיה ור' יוחנן לאו בדבר ולא חצי דבר פליגי דה"נ אית לן למימר בעידי גנבה דלא צריכי לעידי מכירה משום דעידי גנבה גומרין את עדותן לענין המלקות. משום דקס"ד שהגונב את הנפש משעת גנבה הוא לוקה שעובר על לא תגנוב. וכ"ת דקסבר חזקיה דלא לקי. פי' משום דאיכא לספוקי בזה המלקות במשמעותיה דקרא דאמר וגונב איש ומכרו וכו' שיש לומר שכוונת התורה לחייב מיתה על שני המעשים שאם יגנוב וימכור שיהא חייב על שתיהם מיתה והלאו של לא תגנוב הוא אזהרה למיתת ב"ד ואין לוקין עליו וזהו דעת האומר שאין בו מלקות. ומ"ד לוקה ס"ל שלא על הגנבה ועל המכירה הוא נהרג אלא על המכירה שלאחר הגנבה אבל הגנבה לחודה קאי ואין בו מיתה אלא גומרת היא למלקות, וכן הוא משמעות הכתוב וגונב איש אם מכרו אח"כ מות יומת. ובהא מילתא פליגי חזקיה ור' יוחנן בלוקין והיא הנותנת לחלוק ביניהם אם נהרגין אם לאו דלפום רב פפא פלוגתייהו היא בעידי גנבה בלחוד דבעידי מכירה כ"ע לא פליגי דנהרגין וטעמא דחזקיה דאין נהרגין משום דגנבה לחודה קיימה לחייבם מלקות ומן הטעם הזה הם פטורים ממיתה דמצו אומרי' להלקותו באנו. וטעמיה דר' יוחנן דאמר נהרגין משום

דגנבה אתחלתא דמכירה היא שעל שניהם הוא חייב מיתה ואין על הגנבה לבדה חיוב של כלום ומשום ה"ק דאין לוקין, תסתיים דחזקיה הוא דאמר לוקין מדאמר חזקיה אין נהרגין. אין ההכרח מדברי חזקיה עצמו שאפשר לומר שאין נהרגין ואין לוקין משום חצי דבר הוא שאין עידי גנבה באין למלקות אלא להתחיל בו חיוב המיתה והיא הנותנת שאין לוקין שאין מחייבין אותו מלקות. אבל ההכרח הוא מדברי ר' יוחנן דאמר נהרגין דכאן שהן נהרגין ודאי אין לוקין וכו', אבל ההוכחה היא מר' יוחנן משום דה"ל לאו שניתן לאזהרה מיתת ב"ד ואין לוקין עליו. ואי איהו לא לקי אינהו היכי לקו וכו' דכיון שקאמר ר' יוחנן על עידי הגניבה שהן נהרגין הרי למדנו דעתו דגניבה אתחלתא דמכירה היא שעל שניהם הוא נהרג ואין חיוב מלקות על הגנבה משום לא תגנוב דהוי ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין עליו, ואי איהו לא לקי אינהו היכי לקו שאף הם בני מיתה הם על עדות הגנבה מאחר שיש בה חיוב מיתה שאחר שאין המלקות בעדותן מלאו לא תגנוב לפי שהוא ניתן לאזהרת מיתת ב"ד א"כ אתחלתא דמכירה הם ואפילו אם עידי הגנבה אינם בני מיתה כגון שלא באו עמהם עידי מכירה אפ"ה אינן לוקין דכיון דגנבה אתחלתא דמכירה היא הרי לא הועיל עדותן כלום, ואינו כדי שילקו בו דאע"ג דאמרינן בעדים זוממין שהן לוקין בעדות של בן גרושה או בן חלוצה זהו כשהעידו עדות של כלום אבל אלו לא העידו עדות של כלום דגנבה בלא מכירה לאו כלום היא למ"ד דגניבה אתחלתא דמכירה היא. והרי זה הכרח גמור דר' יוחנן דאמר נהרגין הוא דאמר אין לוקין ומדר' יוחנן דאמר אין לוקין חזקיה הוא דאמר לוקין וכיון דס"ל לוקין א"א לומר בעידי מכירה שלא יהו נהרגין דכיון דעידי גניבה לא צריכי לעידי מכירה עדותן עדות שלימה כענין עדים האחרונים של בן סורר ומורר וכדפרישנא אלא ודאי כשאמר חזקיה אין נהרגין על עידי גנבה דוקא הוא אומר מפני שאין חיוב מיתה עליה אלא על המכירה שאחר הגנבה הוא החיוב והיינו דאמרינן לטעמיה דחזקיה גנבה לחודה קיימה ומכירה לחודה קיימה וכדפרישנא לעיל עכ"ל. ומבואר מדבריו דהנידון בסוגיא הוא אי עדי הגניבה הויין עדי עבירה בנוגע לחיוב עונש מיתה דהגניבה והמכירה ביחד מחייבים עונש מיתה או דהחיוב מיתה חל מחמת עצם המכירה שאחר הגניבה ועדי הגניבה הם רק עדי גברא שחלה עדותן לקבוע דהוי גברא הגנוב ועדי המכירה לבד מחייבים עונש מיתה. דחזקיה סובר דהמכירה עצמה מחייבת מיתה ועדי הגניבה רק קובעים דהוי גברא הגנוב, ואילו ר' יוחנן סבר דהגניבה והמכירה ביחד מחייבים מיתה.

ועוד יש לפרש את הסוגיא דבאמת עדי הגניבה הויין עדי עבירה בנוגע לעונש מיתה, דעבירת הלאו של גניבה היא חלק מהמחייב של מיתה ביחד עם המכירה, אמנם חזקיה

ור' יוחנן נחלקו בעדי גניבה בנפש שהוזמו דחזקיה ס"ל דאין נהרגין דגניבה לחודה קיימה ומכירה לחודה קיימה, ואילו ר' יוחנן סבר דנהרגין דגניבה אתחלתא דמכירה היא, כלומר דבאופן שיש רק עדי גניבה וליכא עדי מכירה נחלקו חזקיה ור' יוחנן דחזקיה ס"ל דבכהאי גוונא דליכא עדי מכירה אזי עדי הגניבה הוי עדות רק על עבירת גניבת נפש בלבד דהוי איסור קלוש המחייב רק מלקות, ורק כשיש גניבה ואח"כ מכירה אזי הגניבה מהווה חלק מהמחייב של עונש מיתה, ובכה"ג שהגניבה מצטרפת למכירה הגניבה מהווה מעשה עבירה חמורה המחייב יחד עם המכירה עונש מיתה. ואילו בגניבה בלבד הגניבה מהווה איסור קלוש המחייב רק מלקות. ונראה דהא דאמרינן דחזקיה ס"ל דגניבה לחודה קיימה ומכירה לחודה קיימה ר"ל דבכל עדי גניבה חלין ב' הגדות עדות: א) חלות הגדת עדות כלפי הגניבה עצמה לחייבו מלקות, ב) חלות הגדת עדות כלפי חיוב מיתה שאם אח"כ ימכרוה אזי אף הגניבה היא חלק מהמחייב של עונש מיתה, ויש ב' מחייבים ומעשי עבירות שונות – דגניבה לבדה הוי מחייב לעונש מלקות ואילו גניבה ביחד עם מכירה הוי מעשה עבירה בפנ"ע המחייבת עונש מיתה, ומאחר דחלה חלות הגדת עדות שלימה לענין מלקות דיש מעשה עבירה שלימה לגבי מלקות לכן ס"ל לחזקיה דעדי גניבה שהוזמו לוקין ואין נהרגין. ועיין ברש"י (ד"ה לחודה קיימא) שכתב וז"ל ועידי גניבה אינן באין להורגו אלא להלקותו, אבל עידי מכירה שבאין עמהן ואומרין שהתרו בו למיתה מונעין אותו ממלקות ומחייבין אותו מיתה, והויא לה מכירה דבר שלם עכ"ל. ונראה דמבואר מדבריו כמש"נ, דהיכא דהעידו בו עדי גניבה בלבד אזי עדותן חלה רק להלקותו, דעדות על מעשה גניבה בלבד הוי עדות לענין מלקות, אבל היכא דיש אף עדי מכירה והתרו בו למיתה אזי חל איסור חמור של גניבה ומכירת נפש המחייבת מיתה ולא מלקות. משא"כ ר' יוחנן סובר דלעולם הגניבה הוי חלק מהמחייב של מיתה ואינה מעשה עבירה שלימה בפנ"ע.

ועיין בתוס' (ד"ה גניבה אתחלתא דמכירה) וז"ל וא"ת אמאי מקטלי הא מצו למימר לפוסלו לעדות באנו וכו', אי נמי הש"ס לא חש בטעמא דלפוסלו לעדות באנו מדאיצטריך לעיל למימר להלקותו עכ"ל. ודבריהם צ"ב. והנה הנודע ביהודה הקשה דמכיון דקיי"ל דעדי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו, אמאי מחייבים עדות מיוחדת בממון שהוזמו והרי יכולים לומר לחייב שבועה באנו. ותירץ הגר"מ זצ"ל דהא דאמרינן דאין עדי נערה מאורסה נהרגין משום שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו אינו משום דכאשר זמם תלוי בכוונת העדים בעדותם, אלא דבמקום שחלין ב' הגדות בעדותן וכגון בנערה המאורסה דחלה הגדה

אחת דהיא אסורה לבעלה והגדה שניה דחייבת מיתה משום זנות אזי י"ל לענין כאשר זמם דהגדת העדים חלה בנוגע לאיסור ולא בנוגע לעונש וחיוב מיתה. משא"כ בעדות לענין ממון אף בעדות מיוחדת ההגדה הויא הגדה אחת לענין ממון, והא דעד א' מחייב שבועה אינו משום שאין עדותו חלה על החיוב ממון, אלא דעדות עד א' על הממון מחייבת שבועה, ולכן אין העדים יכולים לומר לחייב שבועה באנו דאף עד א' מעיד על הממון. ולפי"ז יש לומר דזוהי נמי כוונת התוס' "הש"ס לא חש בטעמא דלפוסלו לעדות באנו מדאיצטריך לעיל למימר להלקותו", דר"ל דאין עדי הגניבה יכולים לומר לפוסלו לעדות באנו, דאין בהגדת עדותן שגנב נפש חלות שם הגדה נפרדת שהוא פסול לעדות, אלא דכשהן מעידים על א' שעבר עבירה ממילא הריהו נפסל לעדות, ורק היכא דיש ב' הגדות אזי אפשר לומר דרק העידו לענין הגדה אחת ולא לשניה.

- פו: גמ'. איתמר עידי גניבה ועידי מכירה בנפש שהוזמו, חזקיה אמר אין נהרגין, רבי יוחנן אמר נהרגין. חזקיה דאמר כרבי עקיבא, דאמר דבר ולא חצי דבר. ורבי יוחנן אמר כרבנן דאמרי דבר ואפילו חצי דבר. ומודה חזקיה בעדים האחרונים של בן סורר ומורה שהוזמו שנהרגין, מתוך שיכולים לומר הראשונים להלקותו באנו והני אחריני כולי דבר קא עבדי ליה, מתקיף לה רב פפא אי הכי עדי מכירה נמי ליקטליה מתוך שיכולים עדי גניבה לומר להלקותו באנו וכו' אלא אמר רב פפא בעדי מכירה דכולי עלמא לא פליגי דנהרגין כי פליגי בעדי גניבה חזקיה אמר אין נהרגין גניבה לחודא קיימא ומכירה לחודא קיימא, ר' יוחנן אמר נהרגין גניבה אתחלתא דמכירה היא.

ונראה לבאר דבתחילה נקטה הגמ' דבין חזקיה ובין ר' יוחנן ס"ל דהגניבה והמכירה מצטרפין ביחד לחייבו מיתה משום גניבת נפשות, ומשו"ה עדות על הגניבה בלבד או על המכירה בלבד הו"ל "חצי דבר" ותלוי במחלוקת ר"ע ורבנן, דיסוד הגדר של "חצי דבר" היינו שמעיד על חצי המחייב. ואילו למסקנא רב פפא סובר דאליבא דחזקיה המכירה עצמה היא המחייב והגניבה היא רק תנאי – דהחיוב מיתה הוא משום מכירת נפש הגנוב.

והנה כתבו התוס' (ד"ה מתוך) וז"ל אין הטעם תלוי באמירתם אלא במאי דעידי גניבה ראשונה לא צריכי לעידי גניבה שניה, כדאמרינן במרובה (ב"ק דף ע: ושם) דמודה רבי עקיבא בשנים אומרים קידש ושנים אומרים בעל אף על גב דעידי ביאה צריכי לעידי קדושין [הואיל] והן לא צריכי לעידי ביאה כוליה דבר הוא עכ"ל, דכיון דעדי קידושין א"צ עדי זנות כולי דבר מיקרי. ונראה לבאר דמכיון דעדות על הקידושין קיימת כעדות בפני עצמה בלי עדי זנות א"כ י"ל דאין עדי הקידושין מעידין על חלק מהמחייב דזנות

אלא רק על תנאי ודבר המעכב את החיוב מלחול, דאי לא הוי קידושין ואינה אשת איש ליכא חיוב על הזנות. ולא מיקרי עדות על חצי דבר אלא באופן שהעדים מעידים על חצי המחייב, כגון על שנה אחת מג' שנות חזקה, ולא באופן שהן מעידים על פרטים החיצוניים של המעשה הנצרכים להיות קיימים כדי שיחול החיוב. דפשוט למשל שאם עדים מעידים על פלוני שבא על אמו לא חשיב עדותן עדות של חצי דבר ואע"פ שאינן מעידים שהיה גדול, או שראו שנולד לאשה זו ושהיא אמו, ואע"פ שפרטים אלו הן נצרכים לב"ד כדי לחייבו מ"מ אין בירור פרטים אלו חלק מעצם המחייב ולכן לא חשיב עדות דחצי דבר, ורק כשהעדות היא על חלק מהמחייב אזי חשיב עדות של חצי דבר. ולכן עדי קידושין לא הוי עדי חצי דבר דהקידושין הוי רק תנאי בחיוב זנות דע"י הקידושין נעשית לאשת איש ושייך שיחול בה חיוב זנות, אך אין הקידושין חלק מהמחייב, ורק עדות על חצי המחייב הוי עדות של חצי דבר.

ונראה שאף אם יבואו עדי קידושין ועדי ביאת זנות ויאמרו שנתכוונו להרוג אשה זו על שזינתה ואח"כ הוזמו דלא יהרגו עדי הקידושין משום דלחיוב כאשר זמם לא סגי בזממה וכוונתם להרוג את הנידון, אלא בעינן נמי שיעידו עדות המחייבת את הנידון מיתה, ומכיון דלא העידו עדי קידושין עדות המחייבת מיתה, אע"פ שזממו להורגה אין נהרגין. ולפי חזקיה אפילו אם יתכוונו עדי הגניבה להרוג את הגונב עפ"י עדותם מ"מ אם הוזמו אין נהרגין, כיון דלא העידו עדות המחייבת מיתה. וכן מבואר מדברי התוס' (דף פו: ד"ה גניבה) וז"ל וי"ל דקסבר חזקיה דגניבה לחודה קיימא כמו עדי קידושין ועדי ביאה ואע"ג דמיירי באתרו ביה מדמקטלי לרבי יוחנן מ"מ לא שייך בהו חיוב מיתה עכ"ל, ונראה דר"ל דמכיון דאליבא דחזקיה עדות על הגניבה אינה מחייבת מיתה דהגניבה אינה חלק מהמחייב אלא רק תנאי בחיוב של המכירה, אע"פ שנתכוונו עדי גניבה להורגו וכגון שהתרו בהם למיתה, מ"מ אין נהרגין אליבא דחזקיה מאחר שלא העידו עדות המחייבת מיתה.

והנה רב אסי בסוף הסוגיא מסיק דעדי מכירה בנפש שבאו והעידו לפני שבאו עדי גניבה ואח"כ הוזמו אין נהרגין מתוך שיכול לומר עבדי מכרתי, ואע"פ דקמרמזי רמוזי לעדי גניבה שיבואו ויעידו ומוכח שכוונתם היתה להורגו ולחייבו משום גניבת נפשות, מ"מ אם הוזמו אין נהרגין, מכיון דלא העידו על מחייב של מיתה אלא על דבר אחר, דבעדות על מכירה ליכא מחייב של מיתה כלל, ואע"פ שמוכח שהעדים רצו להורגו ולחייבו מיתה מ"מ מכיון שלא היתה הגדת עדותם על חיוב מיתה אם הוזמו הן פטורים, ואע"פ שבודאי העדים זממו להורגו, מ"מ אם הוזמו אינן נהרגין משום דכדי לחייב עדים

משום כאשר זמם בעינן "כאשר זמם לעשות", כלומר דבעינן תרתי: א) שנדע בודאי מה שזממו העדים, ב) בעינן נמי "לעשות" - דחייבו את הנידון בגופה של הגדתם עצמה.

ולפי"ז יש לתרץ קושיית התוס' (דף פז: בד"ה עבדי) שהקשו דעל כרחך מיירי שהעדים באו לחייבו מיתה דאי לאו הכי למה באו והעידו. וי"ל דאע"פ שבודאי כוונתם היתה לחייבו מיתה מ"מ אין זה כלול בעצם הגדתם דלא העידו על המחייב, דהעידו על המכירה לפני שהעידו עדי גניבה דבשעת הגדתם לא היתה מחייב של מיתה.

ולפי"ז יש ליישב נמי קושיית תוס' (דף פז: ד"ה קמ"ל) שהקשו מ"ש עדי מכירה הרומזים לעדי גניבה דרמיזא לאו כלום היא, ואילו במס' ב"ק (כד:) איתא דג' כיתי עדים מצטרפים בשור המועד ע"י רמיזא. וי"ל דאפילו אם נצרפם מ"מ לא העידו על המחייב, מכיון דהעידו על המכירה לפני הגניבה ואזי לא היה מחייב דמיתה כלל.

ב

עיין בסוגיית הגמ' ב"ק (דף ע. – ע:) וז"ל לימא מתניתין דלא כרבי עקיבא דאי ר' עקיבא האמר דבר ולא חצי דבר, דתניא אמר רבי יוסי כשהלך אבא חלפתא אצל ר' יוחנן בן נורי ללמוד תורה, ואמרי לה רבי יוחנן בן נורי אצל אבא חלפתא אמר לו הרי שאכלה שנה ראשונה בפני שנים, שניה בפני שנים, שלישית בפני שנים, מהו, אמר לו הרי זו חזקה, אמר לו אף אני אומר כן, אלא שרבי עקיבא חולק בדבר, שהיה רבי עקיבא אומר דבר ולא חצי דבר, אמר אביי אפילו תימא רבי עקיבא, מי לא מודה רבי עקיבא, בשנים אומרים קידש ושנים אומרים בעל, דאע"ג דעדי ביאה צריכי לעדי קדושין, כיון דעדי קדושין לא צריכי לעדי ביאה דבר קרינא ביה ה"נ אף על גב דעדי טביחה צריכי לעדי גניבה, כיון דעדי גניבה לא צריכי לעדי טביחה דבר קרינא ביה. ורבנן האי דבר ולא חצי דבר למעוטי מאי למעוטי אחד אומר אחד בגבה, ואחד אומר אחד בכריסה, האי חצי דבר וחצי עדות הוא, אלא למעוטי שנים אומרים אחד בגבה ושנים אומרים אחד בכריסה, הני אמרי קטנה היא, והני אמרי קטנה היא עכ"ל. ומבואר בגמ' דאליבא דרבנן שנים אומרים א' בגבה ושנים אומרים א' בכריסה אינן מצטרפין לשוויה גדולה. ונראה דגדלות אינה נעשית ע"י שיש בה ב' שערות, אלא דחפצא של ב' שערות ביחד מהווה סימן שכבר נתגדלה, ומשו"ה עדות על שערה א' לא חשיב עדות של חצי דבר, דלא הוי עדות על חצי המחייב דב' שערות אינן המחייב שעושה ויוצר חלות דין גדלות אלא דחפצא של ב' שערות ביחד הוי סימן שנתגדלה. ולכן עדות על שערה אחת אינה עדות כלל ואפילו רבנן מודו דאינו מועיל ולא הוי עדות של חצי דבר. ועיי"ש בתוס' (ד"ה למעוטי שנים אומרים אחד בגבה) שכתבו וז"ל ולא דמי לשנה ראשונה בפני שנים וכו' דהתם ראו כל

מה שהיו יכולין לראות באותה שנה, ורב אלפס פירש משום דהתם מהני סהדותייהו לענין פירות שאכל בשנה ראשונה שחייב לשלם אם לא ימצא יותר עדים, וטעם ראשון נראה לר"י עיקר וכו' עכ"ל. ויתכן לבאר דכוונת הרי"ף היא כדביאר הרמב"ן אליבא דפרש"י, עיין במלחמות ה' (ב"ק דף כז: מדפי הרי"ף ד"ה והרוצה לעמוד וכו') שכתב וז"ל דכל כת וכת כי מסהדי אקטנה מסהדי וכאומר אני קטנה ראיתיה שאין אחת מהן מעידה בגדלותה ולא בהתחלת גדלות שאף הקטנה שבקטנות אפשר שיהיה לה שערה אחת וכו', אבל גבי עדות חזקה כל אחת מעידה שהוא מחזיק בה כאדם המחזיק בשלו כו', ואין אנו צריכין אלא שיהא אוכל אותה כאדם האוכל את שלו ואלו שמעידין אנו ראינוהו אוכל אותה כאוכל את שלו עדות שלם הוא, אע"פ שאנו צריכים עדים אחרים מפני שאתה אומר שמא יצאת מרשותו ולא עמדה בחזקתו אלא אותה שנה, מ"מ אם תעמידנה בחזקתה בעדות זו שלו היא, נמצאת עדות זו התחלת עדות שניה וכו' נמצאת עדותם ועדות שניה בדבר אחד הלכך מצטרפין, משא"כ בקטנה עכ"ל. ונראה בביאור דבריו דהעדות של חזקת קרקעות חלוקה מהעדות של גדלות, דעיקר העדות בחזקה הוא על המעשה של אכילת פירות, והא דנתברר מעדותם שהקרקע של המחזיק אינו חלק מעיקר העדות דחזקה כי אם חובת ב"ד לברר ולקבוע את הבעלים מתוך עדותם. מאידך בשתי שערות גוף העדות מתייחסת לחלות הגדלות של הקטנה, ומשו"ה עדות על שערה א' לאו כלום היא. ונראה להסביר חילוק זה דג' שני חזקה אינן קובעות את עצם הבעלות כמו שסברו הולכי אושא (ב"ב דף כח.), אלא הן מבררות את האמת שהשדה היא שלו. ובכן עדות של שנה א' של חזקה מהווה תחילת בירור האמת, והויא "דבר" ונתפסת בחלות דין עדות. משא"כ שתי שערות שהן קובעות את הגדלות, ולכן שערה א' לאו כלום הוא, כי אין בשערה אחת אפילו מקצת קביעת הגדלות והוי חצי דבר.

ולפי"ז י"ל שאם שתי כתי עדות יעידו כל אחת ואחת על אכילת חצי כזית חלב הריהן מצטרפות כי כל אחת מעידה על מקצת מעשה עבירה ולכן עדות האחת מצטרפת עם עדות השניה.[574]

ונראה שלפי הרי"ף, ר"ע ורבנן פליגי בגדר העדות דחזקה, לרבנן העדים מעידים על עצם אכילת הפירות ואילו הקביעות של הבעלות באה ע"י בירור ב"ד. ולפיכך ס"ל דאכילת

[574] אמנם יש לעיין בזה לפי"ד הגר"מ זצ"ל שנקט דחצי שיעור הוי חלות שם איסור חדש בפנ"ע ואינו נאסר בשם האיסור של השיעור (עיין ברשימות שיעורים למס' שבועות דף כא: בענין דין חצי שיעור אות ב' עמ' ל"ה – לו), דלכאורה לפי"ז שני העדים שהעידו כל א' על חצי שיעור אינם מעידים כלל על האיסור דהשיעור ואינם מצטרפים כלל.

כל שנה ושנה בפנ"ע הוי' דבר שלם. ואילו לר"ע עדות חזקה חלה על הקביעות של הבעלות, ולפי' עדות על שנה א' לבדה הוי' חצי דבר.

אמנם התוס' מפרשים שהרי"ף סובר דלרבנן מאחר דעדות שנה א' חלה לענין הפירות ה"ה דחלה נמי גם לענין החזקה, ונראה דס"ל דזה דומה לדין דלא פלגינן דיבורא. ולפי"ז נראה דשיטת הרי"ף היא דחצי דבר הוי דין של חסרון בנאמנות, ומכיון שחלה נאמנות העדות לדבר א' (דהיינו לחיוב הפירות) אזי חלה נמי נאמנות גם לחצי דבר (לדין החזקה). ור"ע מחלק בין העדות לגבי הפירות (הדבר) לבין העדות לגבי החזקה (החצי דבר) כי סובר שהפסול חל בקבלת העדות ולא בנאמנות.[575]

אמנם לפי"ז יש לעיין מהו הדמיון בסוגיין לתלות את פלוגתת חזקיה ור' יוחנן בעדי גניבה ועדי מכירה שהוזמו אי נהרגין או לא במחלוקת של ר"ע ורבנן, והרי בעדות על הגניבה ליכא עדות של דבר שלם בנוגע לגניבת נפשות. וי"ל דלפי רבנן הגדר של "דבר" ו"חצי דבר" אינו נמדד בחלות העדות אלא בסיפור המעשה - דסיפור המעשה שאכל פירות שנה אחת הוי דבר שלם דהוי סיפור שלם בנוגע לתשלומי הפירות, ואע"פ דלגבי חלות העדות עבור הבעל דבר הוי רק חצי דבר, דסיפור המעשה של אכילת פירות שנה אחת אינו מועיל לעשות חזקה, ורק ע"י אכילת ג' שנים חלה חזקה. ורבנן סברי דליכא חסרון דחצי דבר מאחר דלגבי סיפור המעשה חשיב דבר שלם. ואילו ר"ע סובר דיש חסרון של חצי דבר מאחר דלגבי חלות העדות הו"ל חצי דבר. וה"ה בגונב נפש בנוגע למיתה דהיינו לענין חלות העדות, עדי גניבה ועדי מכירה הויין חצי דבר, אבל בנוגע לסיפור המעשה חלה הגדה שלימה על הגניבה והגדה שלימה על המכירה בפנ"ע, וכל אחת הוי דבר שלם.

[575] ועוד יש לבאר סברת התוס' בביאור שיטת הרי"ף דאין הכוונה דמאחר שחלה העדות לגבי הפירות והוי עדות של דבר שלם ה"ה דחלה עדותן נמי לענין חזקה אע"פ דהוי חצי דבר משום דלא פלגינן דבורא, אלא נראה דר"ל דיסוד הדין דחזקת ג' שנים הוא דמאחר שחלה עדות שהלה גנב ואכל פירות ג' שנים והוא טוען שהשדה היא שלו ולא מיחה בו המרא קמא, א"כ מוכח דהשדה היא שלו, וחלה חזקה. ונראה דהעדים אינם מעידים שהשדה היא של המחזיק דהרי לא ראו את הקנין ורק ראו אכילת פירות שנה אחת, וא"כ באמת יסוד עדותם היא שראו את המחזיק גונב ואוכל פירות במשך שנה אחת, והוי עדות של דבר שלם דהרי מעידים שגנב אכילת פירות לשנה אחת, ומשו"ה לא חשיב עדותן חצי דבר, ושפיר מצטרפין עדותן. משא"כ ר"ע סובר דאע"פ שלעינן גניבה הוי עדותן דבר שלם מ"מ לענין חזקת ג' שנים הוי חצי דבר ומשו"ה אינה מועילה עדותן. ובסוגיין לגבי עדי גניבה ומכירה הא דמכשרי רבנן אע"פ דשתי העבירות ביחד מחייבים מיתה וא"כ לכאורה הו"ל חצי דבר י"ל דמ"מ עדותן נחשב כעדות על דבר שלם לענין אחר, דבגמ' לעיל (פו.) איתא "אזהרה לגונב נפש מנין ר' יאשיה אמר מלא תגנוב ור' יוחנן אמר מלא ימכרו ממכרת עבד ולא פליגי מר קחשיב לאו דגניבה ומר קחשיב לאו דמכירה" ואף אי נימא דבעינן גניבה ומכירה לחייב מיתה מ"מ כל כת מעידה עדות שלימה לענין עבירה, דכת א' העידה דבר שלם על עבירת גניבת נפש, והכת דעדי מכירה העידה על עבירת הלאו דמכירת נפש ולענין עדות על העבירה הוי דבר שלם. (רבינו זצ"ל)

והנה הרי"ף כתב בב"ב (דף ל. מדפי הרי"ף) וז"ל דכיון דלא מסהיד אלא בחדא חדא שערה, א' אומר אחת בגבה וא' אומר אחת בכריסה, ואנן בעינן שתי שערות במקום אחד, לא הויין עדותן עדות דחד שערה חצי דבר הוא ולא מהניא מידי דלא עבדינן בה עובדא וכמאן דליתא דמיא והויא לה כג' שנים שאינן רצופות, הילכך לא מצטרפי עכ"ל. והקשה עליו בעה"מ (שם ד"ה ורבנן) ז"ל שאין זה מטעם דבר ולא חצי דבר שאפילו כת אחת בשתי שערות כה"ג ששניהם העדים מעידים על זו שבגבה ועל זו שבכריסה אין השערות מצטרפות, הלכך אין זה תלוי בצירוף העדים אלא בצירוף השערות ואין לזה הפירוש טעם בדבר ולא חצי דבר וכו' ובעיני קלקל דבריו ולא תיקן כי אין שני הטעמים הללו מתערבין זה עם זה כי כל א' וא' מהם פונה לדרכו ואינם מתחברים ולא נקשרים כו' כי שמועה זו אינה הולכת אלא אליבא דרבנן דס"ל לא בעינן שתי שערות במקום אחד עכ"ל.

ונראה שהרי"ף רצה להביא ראייה דשערה א' בלי שניה אינה כלום. וראייתו היא שהרי למ"ד שב' שערות מועילות רק במקום א' מוכרח שהשערות אינן מבררות את הגדלות אלא קובעות את הגדלות ולפי' צ"ל במקום א'. וא"כ ה"ה למ"ד דלא בעינן ב' שערות במקום א' מ"מ השערות קובעות את הגדלות ולפיכך עדות על שערה א' הוי' חצי דבר.[576]

ג

עיין בתוס' (דף פו. ד"ה מתוך) שכתבו וז"ל אין הטעם תלוי באמירתם אלא במאי דעידי גניבה ראשונה לא צריכי לעידי גניבה שניה כדאמרי' במרובה דמודה ר"ע בשנים אומרים קידש ושנים אומרים בעל כו' עכ"ל. ונראה דאליבא דהתוס' כשקיימות שתי עדיות נפרדות כגון בקידושין וביאה או בגניבה ראשונה וגניבה שניה בבן סורר ומורה אין העדות הראשונה מחייבת את העדים במיתה מחמת כאשר זמם ואפילו אם התכוונו להמית אותו כי כאשר עצם העדות מחולקת ואינה חלק מהמחייב של מיתת הנידון אזי כוונת העדים לא מעלה ולא מורידה ופטורים ממיתה. והיינו שכתב רש"י שם (ד"ה בעדים האחרונים) ז"ל הואיל ויש עונש על פי ראשונים שזה לקה על ידה תו לא שייכא ההוא סהדותא קמייתא בהני בתרייתא והני בתראי כוליה דבר קא עבדי עכ"ל.

וכן מבואר שם בתוס' (פו: ד"ה גניבה וכו') שכ' וז"ל דקסבר חזקיה דגניבה לחודה קיימא כמו עידי קדושין ועידי ביאה ואף על גב דמיירי באתרו ביה מדמקטלי לר' יוחנן מ"מ לא שייך בהו חיוב מיתה עכ"ל. אליבא דהתוס' גם כשהתרו למיתה והתכוונו להמיתו עדי הגניבה פטורים ממיתה מכיון שאין הגניבה חלק מהמחייב של מיתה אלא המכירה

[576] וע"ע ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף ע: תוס' ד"ה למעוטי (עמ' תל"א – תל"ב).

לבדה מחייבת, וכוונת העדים לא מעלה ולא מורידה כשאין גוף העדות עצמה מחייבת מיתה.

אמנם עיין שם בתוס' שכתבו וז"ל ואפשר דלחזקיה לא בעי התראה ולר' יוחנן בעי עכ"ל. ונ"ל שלדעה זו חזקיה ור"י תרווייהו ס"ל שעדי הגניבה מחייבים מיתה כמו עדי המכירה. אך אליבא דחזקיה אין צורך להתרות למיתה גם על הגניבה וגם על המכירה ודי בהתראה לבסוף על המכירה לבדה. כי לדעתו כששני מעשים מחייבים סגי שיתרו בו על המעשה האחרון. ולפיכך עדי גניבה פטורים כי חסרה זממתם למיתה שכן יכולים לומר למלקות באנו. ולר' יוחנן צריכים להתרותו בין על הגניבה בין על המכירה כי שניהם מחייבים מיתה. ולפי"ז המחלוקת בנוגע ללאו שניתן לאזהרת בי"ד היא, שלר"י, גנבה הואיל ויכולה לחייב מיתה יש לה דין לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד. ולחזקיה מאחר שבשעתה חייבו עידי הגניבה מלקות, אף על פי שיכולים להצטרף אח"כ עם עדי המכירה למיתה, עכ"ז אינו ניתן לאזהרת מיתת ב"ד כי בשעתה העידו על גניבה ומלקות וחסרו העדות של מכירה.

והנה עיין בסוף סוגיין (דף פו:) שאם עידי המכירה העידו לפני שהעידו עידי הגניבה שפטורים "מתוך שיכול לומר עבדי מכרתי". ואף על פי דקא מרמזי רמוזי "רמיזא לאו כלום הוא". והקשו שם בתוס' (בד"ה קמ"ל) מסוגייתנו בב"ק דבדקא מרמזי רמוזי חייבים כל עדי הנגיחה בכאשר זמם עבור העדאה וחיוב נזק שלם. והתוס' (שם) מבחינים בין רמז חשוב לרמז גרוע, והוא לכאורה דחוק. ומרן הגר"ח זצ"ל תירץ את קושייתם באופן אחר וביאר שמאחר שעידי המכירה העידו לפני עידי הגניבה יוצא שבשעת הגדתם חסר מחייב של מיתה בגופן של עדותם, כי מכירה בלי גניבה לאו כלום היא ואינה עבירה כלל (מאחר שיכול לומר עבדי מכרתי), וממילא אינו מועיל מרמזי רמוזי כי בשעת הגדתם אין העדות מחייבת, וחלות של כאשר זמם חסרה מעצם עדותן. אולם בעדות של הנגיחות כל נגיחה ונגיחה כשלעצמה מחייבת את ההעדאה, אך יש טענת פטור שיכולים לומר שלא באו לעשותו מועד אלא כדי לחייבו חצי נזק, ולכן ב"דקא מרמזי רמוזי" שברור שכוונתם היתה לנ"ש ואין להם טענת פטור חייבים בכאשר זמם עבור ההעדאה ונזק שלם.

ד

עיין בבעה"מ ובמלחמות ד' בסוגיין במס' סנהדרין (דף יט. בדפי הרי"ף)

א) כתב בבעה"מ וז"ל סד"א אף על גב דאיהו לא לקי אפומייהו ליללקו אינהו מידי דהוה אמעידנו באיש פלוני שהוא בן גרושה ובן חלוצה או שהוא חייב גלות דאיהו לא לקי

ואינהו לקי משום לאו דלא תענה כדגלי ביה רחמנא שלוקין עליו כו', קמ"ל, דכיון דאיהו לא לקי דהו"ל לאו דלא תגנוב דהוא אזהרת לגונב נפש לאו שניתן למב"ד ואין לוקין עליו, אינהו נמי כו' קם ליה לאו דלא תענה לדידהו בהא סהדותא במקום לאו דלא תגנוב דידיה שניתן למיתת בית דין ואין לוקין עליו כו' כשם שזה ניתן לאזהרת מיתת ב"ד כך זה ניתן למיתת בית דין ואין לוקין עכ"ל. ובמלחמות ה' השיג עליו הרמב"ן וז"ל ותשובה לדבריו דאמרי' בפ' מרובה גבי עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו תסתיים דר' יוחנן אמר אין נהרגין דא"ר אליעזר עדים שהוכחשו בנפש לוקין כו' משמע דכל דלא אתו בה עדים לידי נפשות בסוף לוקין אף על פי שהעידו בנפש כי התם ולא אמרי' קם ליה לאו דלא תענה במקום לאו דידיה דלא תרצח שניתן למב"ד כו' עכ"ל. ולפום ריהטא צודק הרמב"ן בהשגתו ודברי בעה"מ צ"ע.

ואולי נתכוין בעה"מ לומר שבד' הדברים שעדים זוממים לוקין עליהם (בן גרושה ובן חלוצה גלות ועבד עברי, עיין ריש מס' מכות) מכיון שאין העדויות האלו נתפסות כלל בכאשר זמם, לכן חידשה התורה מלקות בהן עבור איסור לא תענה. וכן בהכחשה שמפקיעה את העדות מחלות דין הזמה לגמרי שאינה עדות הראויה להזמה, ולפיכך לוקין. ואילו עדות גניבה בנפש שפיר נתפסת בכאשר זמם, אם יעידו אף על המכירה, ומשום כך לא חידשה בה התורה מלקות עבור עדות שקר. אך ביאור זה בבעה"מ אינו במשמעות דבריו, וצ"ע בבעה"מ, וכפי שהעיר הרמב"ן.

ב) ז"ל בעה"מ (שם): קמ"ל גניבה לחודא קיימא ומכירה לחודא קיימא שהרי מכח שתי אזהרות הן באות, גניבה מאזהרת לאו דלא תגנוב ומכירה מאזהרת לאו דלא ימכרו, ומש"ה הא לחודיה קיימא והא לחודיה קיימא, וכשהגנב נהרג בשלא הוזמו לא מפי עידי הגניבה הוא נהרג אלא מפי עידי המכירה, אף על פי שאינו מתחייב אלא בשתי כתות כו' ומש"ה בשהוזמו לוקין עידי גניבה ואין נהרגין כו' הלכך עידי המכירה נהרגין מ"מ כשהוזמו אלו ואלו כו' עכ"ל. וקשה אם האי לחודא קיימא והאי לחודא קיימא למה מצריך שיוזמו אלו ואלו כדי לחייב עידי המכירה במיתה ומ"ש מעידי קידושין ועידי ביאה שמזימין ומחייבין עידי ביאה לחודן.

ונראה לבאר דבריו דאיתא במשנה במס' מכות (דף ה:) דכשבאו יותר משני עדים להעיד שאינם נעשין זוממין עד שיוזמו כולן. ואע"פ ששני העדים הראשונים לבדם מחייבים עכ"ז מאחר ששאר העדים הצטרפו לראשונים צריכים להזים את כולם. ה"ה לבעה"מ שאע"פ שהמכירה לבדה מחייבת מיתה מ"מ הגניבה מצטרפת למכירה, שהרי שתיהן באיסור נעשו, משו"ה צריכים להזים את כל העדים. ואינו דומה לקידושין וביאה שאין

צירוף כלל בין עידי הקידושין לעידי הביאה, ולפיכך אין צריכים שאף עידי הקידושין יוזמו ואם הוזמו עידי הביאה לבדם חייבים.

ג) כ' המלחמות (שם) וז"ל ואי אמרת כגון דאמרי בעבירה ונגמר הדין על פיהם בעבירה דבר ישראל הוא וגניבה אכתי ממונא משלמי מילקא לא לקו עכ"ל, ר"ל שבאמת היה פלוני זה עבדו, והם העידו שתקף ומכר בן חורין, ויוצא שביקשו להפסידו דמי עבדו. ובכן י"ל שחלה עדותם להפסד ממון ועוברים על לא תענה, וע"ז כ' הרמב"ן שמ"מ לא ילקו אלא ישלמו.

בא"ד. ועוד מטונך עדי מכירה ליקטלו דיכולין עדי גניבה לומר לחייבו ממון באנו עכ"ל. ונראה ליישב קושיא זו: אטו אם יעידו שפלוני חייב ממון לפלוני ובאותו מעמד שגנב נפש והוא חצי דבר האם נאמר שמאחר שהגידו דבר שלם בנוגע לממון שנקבל עדות חצי דבר לגבי נפשות, והרי פשיטא שלא שכן יש כאן שתי הגדות שונות, אף על פי שנאמרו בבת אחת בבי"ד. ה"ה בציור הרמב"ן הפסד ממון שעשה ועבירת גניבה המביאה לידי מיתה שתי הגדות נפרדות לגמרי הן ואין להן שום שייכות זו לזו. דוקא עדות גניבה שנתקבלה כעדות שלמה מחלקת עדי מכירה לעצמן להיות דבר שלם שהרי סוכ"ס עדי הגניבה הגידו דבר שלם בנוגע לעבירת הגניבה השייכת באופן כל שהוא למכירה המחייבת מיתה, ולכן מקבלים שתי העדויות האי לחודא קיימא והאי לחודא קיימא, ודו"ק.[577]

רש"י. ד"ה בעדים האחרונים של בן סורר ומורה. וז"ל דתנן לעיל (עא.) מתרין בו בפני שלשה ומלקין אותו, חזר וקלקל נדון בעשרים ושלשה, מתרין בו אביו ואמו בפני הדיינין, וכשבאין עדים ראשונים ומעידין עליו שאכל תרטימר בשר ושתה חצי לוג יין מגניבה מלקין אותו, כדכתיב ויסרו אותו דהיינו מלקות, חזר וקלקל נדון בעשרים ושלשה למיתה וכו' עכ"ל.

ומבואר מדבריו דס"ל שהאב ואם מתרין את הבסו"מ בפני הדיינים, ואילו הרמב"ם (פ"ז מהל' ממרים ה"ז) נקט דמתרין אותו עפ"י עדים. ועיין ברש"י לעיל (דף עא. ד"ה מתרין בו) וז"ל לאו משום התראה גמורה כשאר עבירות שאין לוקין אלא בהתראה דהא התראת עדים בעי, ועוד זו ספק התראה הוא אם עובר הוא אם לאו שלא מיד בפניהם הוא עובר אלא בסתר ולאחר זמן הוא עושה, אלא מוכיחין אותו, דבעינן ויסרו אותו שלא ירגיל, ואם לא שמע מלקין אותו בבית דין, ויליף לה מויסרו אותו עכ"ל. ונראה דס"ל דאין התראת בסו"מ התראה על עבירת הלאו דלא תאכלו על הדם כהתראת עבירה דעלמא,

[577] וע"ע ברשימות שיעורים למס' ב"ק דף כד: תוס' ד"ה אלא דקמרמזי רמוזי אות ב' – ג'. (עמ' קע"ז – קע"ט).

דאין בסו"מ נענש מפאת מעשה העבירה ועבירת הלאו, אלא מחמת חלות שם בסו"מ. וי"ל דההתראה חלה כדי לקבוע עליו חלות שם בסו"מ. וי"ל דאף לשיטת הרמב"ם יסוד החיוב דבסו"מ אינו מחמת מעשה העבירה אלא משום חלות שם בסו"מ, ויסוד ההתראה היא כדי לקבוע עליו חלות שם בסו"מ, אלא דס"ל להרמב"ם דחייבים להתרותו כשאר התראה בעלמא ע"י עדים.

דף פו:

גמ'. איתמר עדי גניבה בנפש שהוזמו חזקיה ור' יוחנן וכו' תסתיים דחזקיה דאמר דלוקין וכו' דאי ר' יוחנן כיון דאמר נהרגין הו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו, איהו לא לקי אינהו היכי לקו.

ועיין בבעל המאור (דף יט. בדפי הרי"ף ד"ה איתמר) שביאר דאע"ג דבריש מס' מכות איתא דבעדות דבן גרושה ובן חלוצה וחייבי גלות שהנדון נעשה חלל או דחייב גלות עפ"י עדותם, דאיהו לא לקי ואינהו לקו, דגלי רחמנא דלוקין מדכתיב והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע וכו' דילפינן מינה רמז לעדים זוממים שלוקין מה"ת מ"מ הו"ל לא תענה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד בגונב נפשות ואין לוקין עליו. והקשה עליו הרמב"ן במלחמות ה' מהגמ' ב"ק (דף עד:) דאיתא התם שעדים שהוכחשו בנפש וכגון דבא הרוג ברגליו לוקין, ומשמע דכל שלא באו לידי נפשות לבסוף לוקין אע"פ דהיה שייך לבוא לידי נפשות, וא"כ למה עדי גניבה אינם לוקין כל זמן שלא בא לידי נפשות ממש דלא באו עדיין עדי מכירה.

וי"ל דהנה יש לחקור בהא דעדי ב"ג וב"ח שהוזמו לוקין אי הך עונש דמלקות מהווה קיום דכאשר זמם או דהוי עונש על עבירת הלאו דלא תענה, דאע"פ דהוי לאו שאין בו מעשה שאני הכא דגלי קרא דלוקין. ולכאורה נחלקו בזה ב' התירוצים בתוס' מכות (דף ב. ד"ה מעידין) שהקשו וז"ל תימה כיון דאם הוזמו אינן נעשין בן גרושה וחלוצה א"כ גם בשלא יוזמו איך יעשה על פיהם בן גרושה דהכי הוא האמת ואמאי הא הויא לה עדות שאי אתה יכול להזימה ואין זה עדות עכ"ל. ותירצו התוס' וז"ל וי"ל כיון דלוקין הוי כאשר זמם והוי שפיר אתה יכול להזימה וכו', ועי"ל דגבי עדות דבן גרושה וחלוצה לא חיישינן כלל באתה יכול להזימה דמהיכא נפקא לן דבעינן עדות שאתה יכול להזימה מכאשר זמם והא מוכח בגמרא דכאשר זמם לא נכתב לגבי עדות דבן גרושה ולא קאי כלל עליה בשום צד שבעולם עכ"ל. ונראה דב' התירוצים שבתוס' נחלקו ביסוד גדר המלקות דב"ג וב"ח, דלפי התירוץ הראשון בתוס' המלקות הויין קיום דכאשר זמם, ואילו אליבא

דהתירוץ השני המלקות הוי עונש על עבירת הלאו דלא תענה דהפסוק והצדיקו את הצדיק וגו' והיה אם בן הכות הרשע מגלה דלוקין על הלאו דלא תענה אע"פ שהוא לאו שאין בו מעשה, ולא בעינן בעדי ב"ג וב"ח התנאי דעדות שאתה יכול להזימה דלא נאמר כאשר זמם בעדות דב"ג וב"ח.

ולפי"ז נראה לבאר את שיטת הבעל המאור דס"ל דהמלקות דעדי ב"ג וב"ח שהוזמו חל בתורת קיום דכאשר זמם, ומשו"ה הקשה דלמה אין לוקין כאן בתורת עונש דכאשר זמם. ותירץ דדוקא היכא דמופקעת העדות לגמרי מהזמה אזי הוא דלוקין ומקרי בכה"ג כאשר זמם, אבל בעדות השייכת להזמה ונכנסת לפעמים בפרשת הזמה אז אף באופן שאי אפשר להענישם בעונש דכאשר זמם אין לומר דילקו ותהיה המלקות קיום דכאשר זמם[578]. אלא דבסוגיא בב"ק דלא הוזמו העדים רק הוכחשו בנפש מוכח דשייך מלקות אלאו דלא תענה אף שלא בתורת קיום דכאשר זמם, ומשו"ה הקשה הבעל המאור דמ"מ לילקו כאן מלאו דלא תענה. ותירץ דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד כיון שיכול לבא לידי עונש מיתה. ולא דמי להגמ' במרובה דהתם מכיון דלא היתה שמה הזמה אלא הכחשה לא נכנס הלאו דלא תענה בגדר לאו הניתן לאזהרת מיתת ב"ד. משא"כ הכא בסוגיין דהיתה הזמה אלא שאי אפשר להענישם בעונש דכאשר זמם ובכה"ג הוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד.

משנה. זקן ממרא על פי בית דין, שנאמר כי יפלא ממך דבר למשפט.

ונראה דקתני זקן ממרא על פי ב"ד דהחיוב של זקן ממרא הוא רק כשחולק על פסק דין של ב"ד הגדול ולאפוקי זקן ממרא החולק על חכמי המסורה שבכל דור ודור, אע"פ דלשיטת החינוך חל לאו דלא תסור שלא לחלוק על חכמי המסורה שבכל דור ודור, מ"מ חיוב מיתה דזקן ממרא חל דוקא על החולק על ב"ד הגדול. ועוד י"ל דבא לאפוקי

[578] אמנם פשטות דברי הבעה"מ לא משמע הכי שכתב וז"ל סד"א אע"ג דאיהו לא לקי אפומייהו לילקי אינהו מידי דהוה אמעידנו באיש פלוני שהוא בן גרושה ובן חלוצה או שהוא חייב גלות דאיהו לא לקי ואינהו לקי משום לאו דלא תענה כדגלי ביה רחמנא שלוקין עליו מדכתיב והצדיקו את הצדיק וכו' שהוא רמז לעדים זוממים שלוקין קמ"ל דכיון דאיהו לא לקי דה"ל לאו דלא תגנוב דהוא אזהרה לגונב נפש לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין עליו אינהו נמי אף על גב דלאו משום לאו דלא תגנוב לקי אלא משום לא תענה ברעך קם ליה לאו דלא תענה לדידהו בהא סהדותא במקום לאו דלא תגנוב דידיה שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין עליו והיינו דאמרי' תסתיים דחזקיה הוא דאמר לוקין ולוקה הגנב מפיהם מדאמר אין נהרגין דאי ר' יוחנן כיון דאמר נהרגין בשיש עדי מכירה עמהם נמצא שאף הגנב נהרג על פיהם כי לא הוזמו ולפיכך הם בעדים ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו וכשאין עדי מכירה עמהם אין הגנב לוקה ע"פ עדי הגנבה דה"ל לאו דלא תגנוב לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד שהרי אפשר שיבואו עדי מכירה אחריהם ונהרג ע"פ כולם ואי איהו לא לקי אפומייהו כשלא הוזמו דה"ל לאו דלא תגנוב לדידיה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אינהו היכי לקי בשהוזמו דהא לאו דלא תענה לגבייהו בהא סהדותא במקום לאו דלא תגנוב לדידיה קאי כשם שזה ניתן לאזהרת מיתת ב"ד כך זה ניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין עכ"ל.

החולק על סנהדריות קטנות שהיו בהר הבית דאינו נעשה זקן ממרא אא"כ חולק על הוראת ב"ד הגדול.

משנה. שלשה בתי דינין היו שם, אחד יושב על פתח הר הבית, ואחד יושב על פתח העזרה, ואחד יושב בלשכת הגזית.

ופרש"י וז"ל שלשה בתי דינין היו שם. בירושלים, דמשתעי בה קרא וקמת ועלית. אחד יושב על פתח הר הבית הוא שער המזרחי שלפנים מן החיל לפני עזרת נשים. ואחד יושב למעלה הימנו כשעברו עזרת נשים ובאין לפני עזרת ישראל. ואחד בלשכת הגזית שהיא בנויה בתוך העזרה, חציה בקודש וחציה בחול, כדאמרינן בסדר יומא (כה.) עכ"ל. והנה מרש"י (ד"ה אחד יושב על פתח הר הבית) משמע דס"ל דהב"ד הראשון ישבו בתוך הר הבית שכתב "לפנים מן החיל לפני עזרת נשים". אמנם יש לעיין היכן ישבו הב"ד השני שלפני העזרה האם ישבו בתוך העזרה או מחוצה לה על פתח העזרה. ומסתבר דישבו מחוץ לעזרה משום דאין ישיבה בעזרה אלא למלכי בית דוד (יומא כה. וברמב"ם פ"ז מהל' בית הבחירה ה"ו), ועוד דאילו ישבו ב"ד שבפתח העזרה בתוך העזרה א"כ נמצא שב"ד של כ"ג יושב במקום היותר מקודש מהמקום שיושב ב"ד הגדול של ע"א, דהרי ב"ד הגדול ישבו בחצי לשכת הגזית שבחול שנתקדש בקדושת הר הבית (עיין ברמב"ם פ"ה מהל' בית הבחירה הי"ז). ולא מסתבר שב"ד של כ"ג ישבו בעזרה במקום היותר מקודש מב"ד הגדול של ע"א. אלא על כרחך שישבו על פתח העזרה מחוץ לעזרה. ונמצא שג' ב"ד היו יושבין בהר הבית.

והנה יש לעיין מהו גדר דינם של הג' בתי דינים שבהר הבית. ונראה דבעלמא ב"ד של ג' הוא ב"ד שדן דיני ממונות, וב"ד של כ"ג הוי ב"ד שדן דיני נפשות, ואילו ב"ד של ע"א הוי ב"ד שדן שבט, ונביא שקר, וכהן גדול (וכדאיתא במשנה דף ב.). אמנם יש לב"ד הגדול של ע"א עוד תפקיד וכח מיוחד להורות ולבאר את כל דיני התורה, וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"א) וז"ל בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל עכ"ל. ונראה דלכל ג' הב"ד שישבו בהר הבית היה להם חלות דין ב"ד להוראה בכל דיני התורה, דהכח להורות הוראה בדיני התורה לא ניתן רק לב"ד הגדול של ע"א, אלא דכל שלשת הבתי דינים שבהר הבית חל בהם חלות שם ב"ד של הוראה דהיינו שיש להם תפקיד של הוראה להורות ולברר את כל דיני התורה, ואף שני הב"ד של כ"ג שישבו בהר הבית חל כח הוראה להורות בכל דיני התורה. וכן משמע ממש"כ הרמב"ם בפירוש המשניות וז"ל ואמרו אם שמעו אמרו להן, כלומר אותם הבית דין אם היתה להם ידיעה באותו הדין ושמעו שורת הדין

בו מודיעים מה שידוע להם לזקן ממרא ולאותם שחלקו עליו, ומודיעים להם מי הוא הצודק. ואם לא היה לאותם הבית דין ידיעה באותו הדבר שואלין למי שלמעלה מהם, עד שמגיעים לבית דין הגדול עכ"ל. ומבואר דאם ב"ד של כ"ג שבהר הבית פסקו והורו אזי חלה הוראתם ושוב אין לשאול את סנהדרין הגדול, ומבואר דאף סנהדרי קטנה שבהר הבית הוי ב"ד של הוראה בכל דיני התורה ואינה חלות שם ב"ד לדון דיני נפשות בלבד כשאר ב"ד של כ"ג דעלמא. ונראה דהפרשה של (דברים י"ז:ח – ט) "כי יפלא ממך למשפט בין דם לדם בין דין לדין וגו' וקמת ועלית אל המקום אשר יבחר ה' וגו' ודרשת והגידו לך את דבר המשפט", מיירי בכל ב"ד שבהר הבית ואף ב"ד של כ"ג שבהר הבית הוי ב"ד להוראה בכל דיני התורה. וי"ל דדין זה מיוסד בגזה"כ "כי מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלים", שכל ב"ד היושב בהר הבית יש לו כח הוראה להורות ולברר מהו ההלכה בכל דיני התורה. אך החיוב של זקן ממרא חל רק לגבי זקן שחולק על ב"ד הגדול של ע"א.[579]

אולם לפי"ז צע"ק בלשון המשנה דקתני לגבי ב"ד הגדול של ע"א "שממנו יוצא תורה לכל ישראל", והרי נתבאר שכל ב"ד שיושב בהר הבית היה הכח להורות ולברר בכל דיני התורה והוי חלות שם ב"ד דהוראה וא"כ למה אמרינן דוקא לגבי ב"ד הגדול של ע"א "שממנו יוצא תורה לישראל".

וי"ל דעיין ברמב"ם (פ"ט מהל' סנהדרין ה"ג) וז"ל בית דין הגדול שבא להם מחלוקת בין בדיני נפשות בין בדיני ממונות בין בדיני תורה, אין מוסיפין עליהן אלא דנין אלו כנגד אלו והולכין אחר הרוב שלהן, ואם בדין אחד מן הנהרגין נחלקו דנין אלו כנגד אלו עד שיפטרוהו או יתחייב עכ"ל. ונראה דבב"ד הגדול של ע"א חל הלכה מסוימת שהן צריכים לבוא לידי הכרעה ולהורות את ההלכה ואין דין של נזדקן הדין (עיין ברמב"ם

[579] ואמר רבינו זצ"ל דיש להסתפק האם החיוב של "ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא אשר יבחר ה' ושמרת לעשות ככל אשר יורוך וגו' לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל" (דברים י"ז: י'- י"א), חל אף בב"ד של כ"ג שבהר הבית, דהוי חלות שם ב"ד של הוראה בכל דיני התורה ודלא כב"ד של כ"ג בעלמא דהוי חלות שם ב"ד שדן דיש להם הכח לדון דיני נפשות. ועוד אמר רבינו זצ"ל דלפי"ז מסתבר לומר דבעינן מינוי מיוחד להמנות לב"ד של כ"ג שבהר בהית מאחר דהוי חלות שם ב"ד להוראה בכל התורה כולה כמו ב"ד הגדול של ע"א, וכל הנ"מ בין ב"ד של כ"ג שבהר הבית וב"ד הגדול של ע"א הוא לענין חיוב זקן ממרא, ושיש לב"ד של ע"א הכח להורות כנגד הפסק דין של הב"ד של כ"ג. ועוד נסתפק רבינו זצ"ל אם לו ייצוייר דהיה קביעות לב"ד של ג' לישב בהר הבית אי חל בהך ב"ד נמי חלות דין ב"ד להוראה שלכל ב"ד היושב בהר הבית יש כח להורות הוראה בכל דיני התורה מגזה"כ ד"כי מציון תצא תורה" והא דקבעו ב"ד של כ"ג בהר הבית היינו משום דזהו הב"ד הכי גדול במנין מלבד ב"ד הגדול של ע"א. ועוד יש להסתפק האם יש לב"ד של כ"ג שבהר הבית הכח לתקן תקנות לכלל ישראל כמו שיש לב"ד הגדול של ע"א או דיש להם רק הכח להורות הוראה ולברר את ההלכה בכל דיני התורה כמו ב"ד הגדול, וצ"ע.

פ"ט מהל' סנהדרין ה"ב[580]) חל בב"ד הגדול. וכן משמע נמי מלשון הרמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"ד) וז"ל כשהיה בית דין הגדול קיים לא היתה מחלוקת בישראל, אלא כל דין שנולד בו ספק לאחד מישראל שואל לבית דין שבעירו אם ידעו אמרו לו אם לאו הרי השואל עם אותו בית דין או עם שלוחיו עולין לירושלים ושואלין לבית דין שבהר הבית אם ידעו אמרו לו, אם לאו הכל באין לבית דין שעל פתח העזרה, אם ידעו אמרו להן ואם לאו הכל באין ללשכת הגזית לבית דין הגדול ושואלין, אם היה הדבר שנולד בו הספק לכל, ידוע אצל בית דין הגדול בין מפי הקבלה בין מפי המדה שדנו בה אומרים מיד, אם לא היה הדבר ברור אצל בית דין הגדול דנין בו בשעתן ונושאין ונותנין בדבר עד שיסכימו כולן, או יעמדו למנין וילכו אחר הרוב ויאמרו לכל השואלים כך הלכה והולכין להן עכ"ל. ומבואר דב"ד הגדול צריכים לבוא לידי הכרעה מהו דין התורה, משא"כ בב"ד של כ"ג חל דין נזדקן הדין ונשאר הדבר בספק. ונראה דיש הלכה מיוחדת בסנהדרין הגדול שהן צריכים להוציא פסק והוראה לברר את דין התורה ולסלק כל ספיקות בהלכה. וי"ל דמשו"ה קתני לגבי ב"ד הגדול של ע"א "שממנו יוצא תורה לכל ישראל", דר"ל שב"ד הגדול מחוייבים להוציא פסק והכרעה ואין הם יכולים להשאיר הדבר בספק. משא"כ שאר ב"ד של כ"ג הקבועים בהר הבית אע"פ דיש להם כח הוראה להורות כל דיני התורה אין עליהם חיוב להגיע להכרעה והם יכולים להשאיר השאלה בספק בלי הכרעה והוראה.

משנה. שלשה בתי דינין היו שם, אחד יושב על פתח הר הבית, ואחד יושב על פתח העזרה, ואחד יושב בלשכת הגזית.

עיין ברמב"ם (פ"א מהל' סנהדרין ה"ג) וז"ל כמה בתי דינין קבועין יהיו בישראל וכמה יהיה מניינן, קובעין בתחלה בית דין הגדול במקדש, והוא הנקרא סנהדרי גדולה ומניינם שבעים ואחד וכו', ועוד מעמידין שני בתי דינין של עשרים ושלשה עשרים ושלשה אחד

[580] כתב הרמב"ם (הלכות סנהדרין פרק ט הלכה ב) וז"ל סנהדרי קטנה שנחלקו בדיני נפשות שנים עשר אומרים זכאי ואחד עשר אומרים חייב הרי זה זכאי, שנים עשר אומרים חייב ואחד עשר אומרים זכאי או שאמרו אחד עשר זכאי ואחד עשר חייב ואחד אומר איני יודע אפילו עשרים ושנים מזכין או מחייבין והאחד אומר איני יודע יוסיפו שנים, זה שאמר איני יודע הרי הוא כמי שאינו שהרי אינו חוזר ומלמד חובה ונמצאו אחר התוספת עשרים וארבעה חוץ מזה המסתפק, אמרו שנים עשר זכאי ושנים עשר חייב הרי זה זכאי, אחד עשר אומרים זכאי ושלשה עשר אומרים חייב אף על פי שהאחד מן הראשונים אומר איני יודע הרי זה חייב שהרי המחייבין רבו בשנים, אמרו שנים עשר זכאי ושנים עשר חייב ואחד אומר איני יודע מוסיפין שנים אחרים, וכן מוסיפין והולכין עד שירבו המזכין אחד ויהא זכאי או ירבו המחייבין שנים או יותר ויהא חייב, היו אלו כנגד אלו ואחד אומר איני יודע או שהיו המחייבין יותר אחד בלבד מוסיפין והולכין עד שבעים ואחד, הגיעו לשבעים ואחד שלשים ושנים עשר אומרים זכאי ושלשים וחמשה אומרים חייב הרי זה זכאי, שלשים ושנים עשר אומרים חייב ושלשים וחמשה אומרים זכאי דנים אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מהן דברי חבירו ומזכין אותו או מחייבין אותו, ואם לא ראה גדול שבדיינים אומר נזדקן הדין ופוטרין אותו וכו' עכ"ל.

על פתח העזרה ואחד על פתח הר הבית עכ"ל. וביאר הגר"מ זצ"ל דהרמב"ם סובר דג' בתי דין בהר הבית מהווים קיום מקדש, דחל קיום מקדש בכל הר הבית. והגר"מ זצ"ל נקט דלפי שיטת הרמב"ם אף כשב"ד הגדול יושבין בהר הבית (ולא דוקא כשהן יושבין בלשכת הגזית) חשיב שיושבין במקומן לענין דין זקן ממרא שהמקום גורם. אמנם נראה דהרמב"ם סובר דיש קיום מיוחד לישיבת ב"ד הגדול בלשכת הגזית, שכתב הרמב"ם (פ"ה מהל' בית הבחירה הי"ז) וז"ל לשכת הגזית שבה סנהדרי גדולה יושבת, וחציה היה קדש וחציה היה חול, ולה שני פתחים אחד לקדש ואחד לחול ובחצי של חול היו הסנהדרין יושבין עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ג מהלכות סנהדרין ה"ב) שכתב וז"ל אין בית דין של שבעים ואחד צריכין שיהיו יושבין כולן כאחד במקומן שבמקדש, אלא בעת שיהו צריכין להתקבץ מתקבצין כולן, ובשאר העתות כל מי שהיה לו עסק יצא לעשות חפצו וחוזר והוא שלא יפחתו מעשרים ושלשה יושבין תמיד כל זמן ישיבתן, הוצרך אחד מהן לצאת הרי זה מסתכל בחביריו הנשארים אם ישארו שם עשרים ושלשה יצא ואם לאו לא יצא עד שיבא אחר עכ"ל. ומבואר דבעינן שיהיו תמיד כ"ג דיינין יושבין במקומן במקדש (בלשכת הגזית), ולכאורה צ"ע בזה דהרי בפשטות בעינן ישיבת ב"ד הגדול רק כשיש שאלה וצורך להוראה, וא"כ למה בעינן שיהיו תמיד כ"ג דיינים מב"ד הגדול יושבין במקדש. ומוכח מזה דישיבת ב"ד הגדול במקדש מהווה קיום מקדש, שהמקדש בעצמותו מחייב שישבו בו ב"ד הגדול, וכשיש כ"ג דיינים מב"ד הגדול שיושבין במקומן בלשכת הגזית חל קיום של ישיבת ב"ד הגדול בביהמ"ק.

והגר"מ זצ"ל הביא ראיה שחל חלות שם ישיבת ב"ד הגדול בכל מקום בהר הבית ולא רק כשהן יושבין בלשכת הגזית, מהא דאיתא בגמ' (דף פח:) "אלו ואלו באין ללשכת הגזית, ששם יושבין מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים. ובשבתות ובימים טובים יושבין בחיל", וכתב הרמב"ם (פ"ג מהל' סנה' ה"א) וז"ל אבל בית דין הגדול היו יושבין מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים, ובשבתות וימים טובים היו יושבין בבית המדרש שבהר הבית עכ"ל. ומבואר שבשבת ויו"ט ב"ד הגדול היו יושבין בהר הבית ומ"מ חל עלייהו חלות שם ב"ד הגדול, ומוכח דחל חלות שם ישיבת ב"ד הגדול בכל מקום בהר הבית. ולפי"ז יוצא דלגבי חלות שם ב"ד הגדול דין מקום גורם תלוי בהר הבית, ואילו לגבי קיום מקדש דמושיבין הסנהדרין אצל המזבח בעינן דוקא ישיבת סנהדרין בלשכת הגזית.[581]

[581] אמנם עיין ברש"י (ד"ה יושבין בחיל) וז"ל מפני שהעם רב ומקום צר להם בלשכה, אי נמי: שלא יהו נראים כיושבין בדין, שבלשכת הגזית היו דנים, וזה עיקר עכ"ל, ומשמע דבזה נחלקו ב' הלשונות ברש"י, דללשינא קמא ב"ד הגדול יכול לדון בכל מקום בהר הבית, ואילו הלישנא בתרא ברש"י ס"ל שדנים רק בלשכת הגזית בלבד.

משנה. באין לזה שעל פתח הר הבית, ואומר כך דרשתי וכך דרשו חבירי, כך לימדתי וכך לימדו חבירי. אם שמעו אמר להם, ואם לאו באין להן לאותן שעל פתח עזרה, ואומר כך דרשתי וכך דרשו חבירי, כך לימדתי וכך לימדו חבירי, אם שמעו אמר להם, ואם לאו אלו ואלו באין לבית דין הגדול שבלשכת הגזית, שממנו יוצא תורה לכל ישראל, שנאמר מן המקום ההוא אשר יבחר ה'.

והנה מפשטות לשון המשנה משמע דרק באין לפני ב"ד הגדול כשיש ספק לב"ד שבהר הבית ולב"ד שעל פתח העזרה, ואילו אם הורו ב"ד שבהר הבית או ב"ד שבעזרה ואמרו שיש להם קבלה בדבר אזי נקבעה ההוראה, ושוב אינו יכול לחלוק על דבריהם ואין באין לדון בפני ב"ד הגדול, דכבר נקבעה ההלכה ע"י ב"ד שבהר הבית או ב"ד שבעזרה כנגד דברי הזקן. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"ח) וז"ל וכיצד דנין זקן ממרא, בעת שיפלא דבר ויורה בו חכם המגיע להוראה בין בדבר שיראה בעיניו בין בדבר שקבל מרבותיו, הרי הוא והחולקין עמו עולין לירושלים ובאין לבית דין שעל פתח הר הבית, אומרים להן בית דין כך הוא הדין, אם שמע וקבל מוטב ואם לאו באין כולן לבית דין שעל פתח העזרה ואומרים להם גם הם כך הוא הדין, אם קבלו ילכו להן ואם לאו כולן באין לבית דין הגדול ללשכת הגזית שמשם תורה יוצאת לכל ישראל שנאמר מן המקום ההוא אשר יבחר ה', ובית דין אומר להם כך הוא הדין ויוצאין כולן עכ"ל. ועיין בכס"מ שם שפירש דמש"כ הרמב"ם "אם שמע וקבל מהן מוטב" מקורו במשנה "אם שמעו אמרו להם" ובפשטות ר"ל דאם אותו ב"ד שמעו אותו דין אומרים להם הדין ופושטים את הספק, אבל מדברי הרמב"ם נראה שהוא מפרשה כך "אם שמעו זקן ממרא וקבלו לעשות כדברי אותו ב"ד אמרו להם סברתם". ומבואר מדבריו דלאחר שבא לב"ד שבהר הבית והם הורו שכך הדין אם עדיין חלק עליהם הזקן דאזי באין כולן לב"ד שעל פתח העזרה ואומרים להם הדין, ואם שמע וקיבל מהם מוטב ואם לאו באין לב"ד הגדול שבלשכת הגזית, ומשמע דיש אפשרות לזקן לחלוק על ב"ד שבהר הבית ושבעזרה, ורק אסור לו לחלוק על ב"ד הגדול שבלשכת הגזית. וצ"ע דהרי ביארנו לעיל דכל ג' בתי דין שבהר הבית הם ב"ד שנקבעו להוראה בכל דיני התורה, וא"כ היאך יכול לחלוק עליהם. וי"ל דאע"פ דיש לב"ד שבהר הבית ובעזרה כח הוראה בכהת"כ מ"מ אם הזקן טוען שהוא יודע את ההלכה וחולק עליהם בשעת הוראתם אזי בטלה ודאות פסקם בהמראתו, ולא חשיב הוראתם כפסק בתורת ודאי, ומשו"ה יכול הזקן לחלוק עליהם.

משנה. חזר לעירו, שנה ולמד בדרך שהיה למד פטור, ואם הורה לעשות חייב. שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון אינו חייב עד שיורה לעשות.

ונראה דאע"פ שב"ד הגדול הם קובעים את פירושי הלכות התורה והדרשות ללימוד ההלכות אף באופן שאין נפ"מ למעשה, וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"א) וז"ל בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל עכ"ל, דמש"כ "הם עיקר תורה שבעל פה" ר"ל שב"ד הגדול קובעים את פירוש ההלכה והיאך לדרוש את התורה, ומש"כ "והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל" ר"ל שהן קובעים פסק הלכה למעשה, מ"מ נראה דההחיוב של זקן ממרא חל רק במי שחולק על הוראת ב"ד הגדול למעשה ולא על מי שחולק על פירושם של ב"ד הגדול בתורה, שכתב הרמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"ב) וז"ל כל מי שאינו עושה כהוראתן עובר בלא תעשה שנאמר לא תסור מכל הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל, ואין לוקין על לאו זה מפני שניתן לאזהרת מיתת בית דין, שכל חכם שמורה על דבריהם מיתתו בחנק שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון וגו', אחד דברים שלמדו אותן מפי השמועה והם תורה שבעל פה, ואחד דברים שלמדום מפי דעתם באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא, ואחד דברים שעשאום סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות, כל אחד ואחד מאלו השלשה דברים מצות עשה לשמוע להן, והעובר על כל אחד מהן עובר בלא תעשה, הרי הוא אומר על פי התורה אשר יורוך אלו התקנות והגזירות והמנהגות שיורו בהם לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם, ועל המשפט אשר יאמרו אלו דברים שילמדו אותן מן הדין באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן, מכל הדבר אשר יגידו לך זו הקבלה שקבלו איש מפי איש עכ"ל, ומלשון הרמב"ם "כל מי שאינו עושה כהוראתן עובר בלא תעשה שנא' לא תסור", משמע דרק אם אינו עושה כהוראת ופסק דין של ב"ד הגדול אזי הריהו עובר בלאו דלא תסור וחל עליו חיוב זקן ממרא, אולם אם זקן חולק על ב"ד הגדול באופן שאינו לומד כפירושם בתורה ואינו מבטל את דעתו בחכמת התורה לדעתם ופירושם בתורה אינו עובר בלאו דלא תסור ואינו נעשה זקן ממרא. וזהו יסוד הדין שבמשנה "שנה ולמד בדרך שהוא למד פטור".

משנה. תלמיד שהורה לעשות פטור נמצא חומרו קולו.

ופרש"י (בד"ה תלמיד שהורה לעשות) וז"ל תלמיד שלא הגיע להוראה ונחלק על בית דין שבעירו, ובאו לבית דין הגדול ושאלו, וחזר לעירו והורה כבתחילה פטור, שאין לסמוך על הוראתו, והתורה לא חייבה אלא מופלא ומומחה לבית דין וכו' עכ"ל. ובד"ה (נמצא חומרו קולו) כתב וז"ל חומר שהחמירו עליו שאינו ראוי להוראה עד שיהא בן ארבעים שנה, נעשה לו קל לפוטרו מן המיתה עכ"ל. ומבואר דרש"י מפרש דתלמיד שאינו ראוי

להוראה היינו שאינו בן ארבעים שנה ואפילו אי הוי מופלא ומומחה לבית דין. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"ה) וז"ל אין זקן ממרא חייב מיתה עד שיהא חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין ויחלוק על בית דין בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת או בתפילין ויורה לעשות כהוראתו, או יעשה הוא על פי הוראתו ויחלוק עליהן והן יושבין בלשכת הגזית, אבל אם היה תלמיד שלא הגיע להוראה והורה לעשות פטור, שנאמר כי יפלא ממך דבר למשפט מי שלא יפלא ממנו אלא דבר מופלא עכ"ל. ומבואר דלהרמב"ם תלמיד שאינו ראוי להוראה היינו דלא הוי סמוך.

והנה יש לעיין מהי כוונת הרמב"ם במש"כ "עד שיהא חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין", דהרי הדין הוא שחל חיוב זקן ממרא אף כשחולק על סנהדרין הגדול בנוגע לדם או בנגע ולא רק כשחולק על דין נפשות וחבלות דבעינן סמיכה כדי להורות בהן, וא"כ צ"ע למה בעינן שיהיה חכם "סמוך בסנהדרין" כדי להתחייב משום זקן ממרא. וי"ל דשיטת הרמב"ם היא דסמיכה היא הלכה בהוראה ולא דין בב"ד[582], דפסק הרמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין ה"ח) וז"ל ויש להן למנות כל מי שירצו לדברים יחידים, והוא שיהיה ראוי לכל הדברים, כיצד חכם מופלא שראוי להורות לכל התורה כולה יש לבית דין לסמוך אותו וליתן לו רשות לדון ולא להורות באיסור והיתר, או יתנו לו רשות באיסור והיתר ולא לדון דיני ממונות, או יתנו רשות לזה ולזה אבל לא לדון דיני קנסות, או לדון דיני קנסות אבל לא להתיר בכורות במומין, או יתנו לו רשות להתיר נדרים בלבד או לראות כתמים וכן כל כיוצא בהן עכ"ל. וצ"ע דהרי דיני איסור והיתר וראיית כתמים לא בעינן ב"ד, וסגי ביחיד המורה הוראה וא"כ מדוע סובר הרמב"ם דיש סמיכה לחצאין וחלה סמיכה לגבי מקצת דינים. ומוכח דהרמב"ם סובר דסמיכה לא הוי הלכה בב"ד אלא בחלות שם הוראה, דבלי סמיכה לא חל חלות שם הוראה, כי בלי סמיכה דבריו אינם אלא כגילוי מראה מקום בעלמא, והסמיכה מהניא לשוויה להוראתו לחלות שם הוראה. ואף איסור והיתר וראיית כתמים צריכים חלות שם הוראה, ומשו"ה ס"ל להרמב"ם דחלה סמיכה לענין איסור והיתר ולענין ראיית כתמים בלבד. ולפי"ז י"ל דמשו"ה פסק הרמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"ה) שאין זקן ממרא חייב מיתה עד שיהא חכם הסמוך בסנהדרין, דכדי להתחייב משום זקן ממרא בעינן שהזקן יורה הוראה כנגד דברי הסנהדרין, ואי לא

[582] וכן מוכח ממה שפסק הרמב"ם (פי"ג מהל' איסורי ביאה ה"ו) דגר צריך לטבול בפני שלשה, ומסתימת לשונו משמע דאין צריך לטבול בפני ג' סמוכים, ואפילו בזמן דאיכא סמוכים, ואע"פ דכתיב משפט לגבי גירות וצריך ב"ד לגירות לא בעינן סמוכים. ונראה דהיינו משום דסמיכה הויא דין בהוראה, ומאחר שאין בקבלת גרים חלות שם הוראה, דלא הוי אלא מעשה ב"ד בעלמא שהב"ד מקיימים את הגירות, משו"ה ס"ל דלא בעינן סמוכים. ועיין לעיל בשיעורים (דף ג. ד"ה רב אחא בריה דרב איקא אמר מדאורייתא חד נמי כשר וכו' בענין שיטת הרמב"ם בדין דיין אחד אות א', וברשימות שיעורים למס' יבמות דף מה: ד"ה תוס' מי, ובקונטרס בענין גירות אות י"ז).

הוי סמוך לא חל חלות שם הוראה על דבריו שאינם אלא כמראה מקום וגילוי מילתא בעלמא, ואין חיוב זקן ממרא חל במראה מקום ודיבור שכנגד הסנהדרין אלא בחלות שם הוראה כנגדם. ומשו"ה סובר הרמב"ם דתלמיד שהורה פטור דהיינו דיין דלא הוי סמוך מכיון דלא חלה על הוראתו חלות שם הוראה ופסק.

ובביאור מש"כ הרמב"ם "סמוך בסנהדרין" י"ל דר"ל דבעינן שיהא סמוך וראוי להוראה בכל דיני התורה דראוי להיות דיין בסנהדרין ואי הוי רק סמוך למקצת דינים לא חל בו דין זקן ממרא. ואע"פ דשיטת הרמב"ם (פ"ד מה' סנהדרין ה"ח) היא דחלה סמיכה לענין מקצת דינים י"ל דהיינו רק לגבי איסור דקללת דיין, אבל להימנות בסנהדרין בעינן שיהיה סמוך לכל דיני התורה, וחיוב זקן ממרא אינו אלא בדיין הסמוך לכל התורה כולה.

דף פז.

גמ'. וקמת מבית דין, ועלית מלמד שבית המקדש גבוה מארץ ישראל, וארץ ישראל גבוה מכל הארצות. אל המקום מלמד שהמקום גורם.

והנה שיטת התוס' (דף יד: ד"ה מלמד שהמקום גורם) דסנהדרין הן במקומן דוקא כשיושבין בלשכת הגזית שהיא סמוכה למחנה שכינה, ולדבריהם ניחא הא דאמרינן בברייתא "וקמת ועלית מלמד שביהמ"ק גבוה מכל א"י אל המקום מלמד שהמקום גורם" דב"ד הגדול הן במקומן רק כשהן יושבין בלשכת הגזית שבביהמ"ק, דהוא המקום הגבוה שבא"י ואזי מתקיים הקרא "וקמת ועלית אל המקום", דעולה לביהמ"ק ללשכת הגזית שהיא על ראש ההר במקום הכי גבוה שבירושלים. אך יש להעיר דלפי שיטת הרמב"ם הסנהדרין הגדול הן במקומן כשהן יושבין בכל מקום בהר הבית ולא רק כשהן בלשכת הגזית, דכתב הרמב"ם (פ"א מהל' סנהדרין ה"ב) וז"ל קובעין בתחלה בית דין הגדול במקדש, והוא הנקרא סנהדרי גדולה ומניינם שבעים ואחד עכ"ל, והגר"מ זצ"ל ביאר דכוונת הרמב"ם במש"כ "במקדש" היינו בהר הבית[583]. ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"ז) וז"ל מצאן חוץ למקומן והמרה עליהן פטור, שנאמר וקמת ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם לו מיתה עכ"ל, וביאר הגר"מ זצ"ל דר"ל שאם הסנהדרין אינן יושבין בהר הבית והמרה עליהם הריהו פטור, דהמקום גורם, אבל אם יושבין בהר הבית מחוץ ללשכת הגזית חשיב שב"ד יושבין במקומן וחל דין מקום גורם וחיוב זקן ממרא. ולפי"ז י"ל דהרמב"ם סובר ד"וקמת ועלית אל המקום אשר יבחר ה'" היינו להר הבית, וא"כ

[583] עיין בשיעורים לעיל דף פו: ד"ה משנה. שלשה בתי דינין היו שם וכו'.

קצת צ"ע למה קתני כאן בברייתא של דיני זקן ממרא שביהמ"ק היה גבוה מכל א"י, והרי אינו צריך לעלות למקום הכי גבוה בא"י כדי לדון בפני הסנהדרין הגדול במקומן, דכל מקום בהר הבית חשיב מקומן. ומלשון הברייתא משמע קצת כדברי התוס', דמקומן היינו בדוקא כשהן יושבין בלשכת הגזית שהיא בעזרה על ראש ההר במקום הכי גבוה שבהר הבית.

גמ'. תנו רבנן: זקן ממרא אינו חייב אלא על דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת.

א

ביסוד החיוב דזקן ממרא

עיין בתוס' (ד"ה דאי להאי גיסא קא שרי חמץ בפסח) וז"ל תימה הא מ"ד עד הפורים מודה דאם עברוה אחר הפורים מעוברת דדוקא בניסן הוא דאמר בפרק קמא (דף יב: ושם) זה ניסן ואין אחר ניסן, אבל מאן דאמר עד הפורים מדרבנן בעלמא הוא דאסור כדמפרש בפרק קמא דר"ה (דף ז. ושם) מ"ט דמ"ד עד הפורים כיון דאמר מר שואלין בהלכות הפסח קודם הפסח ל' יום אתי לזלזולי בחמץ וכיון דאם עברוה כ"ע מודו דמעוברת לא קא שרי חמץ בפסח עכ"ל. והנה תוס' הקשו דכיון דלכו"ע אם עיברו את השנה לאחר פורים חל העיבור וא"כ לא קא שרי חמץ בפסח ולמה מתחייב משום זקן ממרא והרי לא יבוא לידי עבירת איסור כרת של אכילת חמץ בפסח, דהרי חל העיבור.

ויש לתרץ דישנן ב' דינים בחיוב זקן ממרא בהוראה בדבר שזדונו כרת: א) כשחולק בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת, כלומר שחולק על ענין שיש בו כרת ושגגתו חטאת, ב) כשחולק בדבר שיכול לבוא לידי איסור כרת אפילו ע"י כמה גלגולים, וכן מבואר מדברי הרמב"ם (פ"ד מהל' ממרים ה"א – ה"ב) וז"ל זה שחלק על בית דין הגדול בדבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת, בין שהיו הן אוסרים והוא מתיר בין שהיו הן מתירין והוא אוסר הרי זה חייב מיתה וכו', אחד שנחלקו בדבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת, או שנחלקו בדבר המביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת, כיצד נחלקו באשה זו אם היא ערוה אם לאו, אם מראה דם זה מטמא באשה או לא, אם זו טמאה לידה או לא, אם זו זבה או לא, אם חלב זה אסור או מותר, וכל כיוצא באלו הרי זה חולק בדבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת, וכיצד דבר המביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת כגון שנחלקו בעיבור שנה אם מעברים עד הפורים או בכל אדר הרי זה חייב שזה מביא לידי חמץ בפסח, וכן אם נחלקו בדין מדיני ממונות או במנין הדיינין שדנין דיני ממונות הרי זה חייב, שהרי לדבריו של זה שאומר שזה חייב לזה כל שנטל ממנו כדין נטל וע"פ בית דין נטל, ולדבריו של זה

שאומר פטור או שאמר שאין אלו ראויין לדון כל שנטל גזל הוא בידו ואם קדש בו אשה אינה מקודשת, ולדברי האומר שלו נטל הבא עליה במזיד ענוש כרת בשוגג חייב חטאת ונמצא הדבר מביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת, וכן אם נחלקו בדיני מכות אם זה חייב מלקות או אינו, או שחלק במנין הדיינים שלוקין בפניהם הרי זה חייב שהרי לדברי האומר אינו לוקה חובלין הם בו וחייבין לשלם וכל שיטול מהן כדין נוטל, ולדברי האומר בן מלקות הוא כל שיטול מהן גזל הוא בידו ואם קדש בו אשה אינה מקודשת. וכן אם נחלקו בערכין או בחרמין אם זה חייב ליתן או אינו הרי זה חייב, שהרי לדברי האומר אינו חייב ליתן אם לקחו ממנו הרי זה גזל והמקדש בו אשה אינה מקודשת, וכן אם חלק עליהן בפדיון קדשים אם נפדו או לא נפדו הרי זה חייב שהרי לדברי האומר אין זה פדיון אם קדש בו אשה אינה מקודשת, וכן אם נחלקו בעריפת העגלה אם אלו חייבין להביא או לא הרי זה חייב, שהרי לדברי האומר חייבים להביא הרי היא אסורה בהנאה והמקדש בו אשה אינה מקודשת, וכן אם נחלקו בערלה, וכן אם נחלקו בלקט שכחה ופאה אם זה לעניים או לבעל הבית הרי זה חייב, שהרי לדברי האומר לבעל הבית הרי זה גזל ביד העני ואם קדש בו אשה אינה מקודשת, וכן אם חלק עליהן באב מאבות הטומאה כגון נגעי בשר או נגעי בתים או נגעי בגדים הרי זה חייב, שהרי לדברי האומר טהור מותר להכנס במקדש לאכול קדשים, ולדברי האומר טמא אם נכנס או אכל במזיד ענוש כרת ובשוגג חייב חטאת, וכו', וכן כל כיוצא בזה צריכין לבדוק ולחקור אם היתה מחלוקת זו מביאה לידי דבר זה ודבר זה מביא לידי דבר שני אפילו אחר מאה דברים אם יבוא בסוף לדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת, בין שהיה הזקן מיקל והן מחמירין בין שהיה הוא מחמיר והן מקילין חייב עכ"ל. ומבואר דיש חיוב זק"מ משום שמורה הוראה בדבר שע"י כמה גלגולים יבוא לידי חיוב כרת.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' ממרים ה"א) שכתב וז"ל וכן אם חלק עליהם בגזרה מן הגזרות שגזרו בדבר שיש בשגגתו חטאת וזדונו כרת, כגון שהתיר החמץ ביום ארבעה עשר בניסן בשעה ששית, או אסרו בהנאה בשעה חמישית, הרי זה חייב מיתה עכ"ל. ומבואר דאע"פ שחמץ בערב פסח בשעה ששית אינו אסור בהנאה אלא מדרבנן מ"מ זקן המורה הוראה כנגד סנהדרין הגדול ופסק שהחמץ מותר בהנאה חייב משום זקן ממרא, ואע"פ שאין זה הוראה שיבוא לידי מכשול של איסור כרת בפועל, דהרי לא הזכיר כאן הרמב"ם דחייב משום שיצא מזה מכשול לענין קידושין וכגון שקידש אשה עם חמץ לאחר שש שעות בערב פסח ואח"כ קידשה אדם שני בכסף, דלדברי הזקן חלו הקידושין לראשון ואילו לפי ב"ד הגדול לא חלו הקידושין והיא מקודשת לשני, ומשמע מהרמב"ם

דחל חיוב משום שההוראה חלה כלפי חמץ שהוא דבר שיש בו חיוב כרת. ולפי דברי הרמב"ם יש ליישב קושיית התוס' דלא בעינן שיבוא לידי מכשול של חיוב כרת בפועל אלא דהוראה זו נוגעת לדבר שעצם ענינו ואיסורו הוי איסור כרת.

ונראה דיש להוסיף ביאור בזה, דעיקר החיוב דזקן ממרא אינו מפאת מעשה העבירה שנעשה מחמת הוראתו, אלא יסוד חיובו הוא מפאת ההמראה כנגד חכמי הסנהדרין, דהנה עיין ברמב"ם (פ"א מהלכות ממרים ה"ב) שכתב וז"ל כל מי שאינו עושה כהוראתן עובר בלא תעשה שנאמר לא תסור מכל הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל, ואין לוקין על לאו זה מפני שניתן לאזהרת מיתת בית דין, שכל חכם שמורה על דבריהם מיתתו בחנק שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון וגו', אחד דברים שלמדו אותן מפי השמועה והם תורה שבעל פה, ואחד דברים שלמדום מפי דעתם באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא, ואחד דברים שעשאום סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות, כל אחד ואחד מאלו השלשה דברים מצות עשה לשמוע להן, והעובר על כל אחד מהן עובר בלא תעשה עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דיש מצוה עשה ול"ת מה"ת לשמוע לתקנות וגזירות ומנהגים שמדרבנן. והקשה עליו הרמב"ן (השגות הרמב"ן לספה"מ שורש א') וז"ל שדברי סופרים חלוקים הם בכל דיניהם מדברי תורה להקל באלו ולהחמיר באלו, ואם היה העובר על דבריהם או שאינו מקיים מצות שלהם עובר על עשה ועל ל"ת היה חומר גדול בהם ולא היו ראויים לקולות הללו עכ"ל. ועיין בקרית ספר (והובאו דבריו בלח"מ שם) שתירץ וז"ל ואומר אני שאין כוונת הרב ז"ל שהעושה הדבר שאיסורו מדרבנן שיהיה עובר על עשה דעל פי התורה אשר יורוך ועל לאו דלא תסור, אלא בעשה הוא להודות ולהאמין על מה שיגזרו ויתקנו שהוא חייב לעשותו, וכמו שכתב (פ"א מהל' ממרים ה"א) וכל המאמין במשה רבינו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת עליהם ולישען עליהן, וכן הלאו הוא שלא לחלוק עליהן במה שיורו אפילו בגזרות, וכמו שכתב כל מי שאינו עושה כהוראתן עובר בלא תעשה שנאמר לא תסור מכל הדבר וגו' שרוצה לומר כל מי שאינו עושה כהוראתן אלא שחולק על עיקר הוראתן, וכמו שכתב אחר כך מצות עשה לשמוע להם והעובר על כל אחת מהן עובר בלא תעשה וכו', שנראה שהמצוה היא השמועה שהיא ההודאה וההוראה, והלאו הוא מה שהוא הפך זה שאינו מודה לדבריהם וחולק עליהם, וזה נקרא עובר בענין זה על לאו זה, אבל מי שעובר על דבר שהוא מדרבנן להנאתו או לתועלתו או לתאבון בין בשוגג בין במזיד הרי הוא עובר על דברי חכמים והוא פורץ גדר ישכנו נחש ואינו עובר על לאו ועשה, שאם הוא עובר הרי כל דברי חכמים הם כדברי תורה

ממש וכמו שהקשה עליו הרמב"ן ז"ל, וכו', אבל לא יהיה עובר על לאו ועשה זה כי אם בהיותו חולק ומכחיש עיקר הדבר שדרשו או שלמדו או שגזרו שאינו אמת אצלו, ואם מורה לעשות כדבריו יהיה זקן ממרא עכ"ל. ומבואר מדברי הקריי"ס דהרמב"ם סובר דהעובר על איסור דרבנן עובר בלאו דלא תסור רק באופן שממרה וחולק על הסמכות של החכמים להורות הוראתם, ואילו אם עבר להנאתו ולתועלתו אינו עובר בלאו דלא תסור. ויש לומר דמשו"ה דקדק הרמב"ם בלשונו וכתב (פ"א מהל' ממרים ה"א) "כל מי שאינו עושה כהוראתן אלא שחולק על עיקר הוראתן וכו' עובר בל"ת", ולא כתב ד"מי שאינו עושה כתקנתם וגזירותיהם עובר בלא תעשה". וי"ל דהביאור בזה הוא דהלאו דלא תסור היינו משום ההמראה שחולק על הוראת הסנהדרין וסמכותם להורות ומורה לאחרים שלא לשמוע להוראת הסנהדרין, ולא משום שעבר על תקנתם ועבר על עבירה מדרבנן, וכדביאר הקרית ספר. ונראה דמשו"ה אם המרה על ב"ד הגדול בדבר שענינו כרת הרי הוא מתחייב משום זקן ממרא, ולא בעינן שיעשה עבירת כרת בפועל.

ובאמת אף מדברי הרמב"ן בספה"מ (בהשגות הרמב"ן שורש א') משמע דיסוד גדר הלאו דלא תסור הוא ההמראה והמרידה בדברי החכמים, שכתב וז"ל אבל הגזירות והתקנות שעשו חכמים למשמרת התורה ולגדר שלה אין להם בלאו הזה אלא סמך בעלמא, ואין בהם דין המראה כלל. וכ"ש שהממרה בהם ועובר באחת מהן על דעת שהוא עושה איסור שאינו עובר בלאו הזה, ואינו בכלל דין פרשה זו כלל, לפי שהיא כולה עונש הממרים ולא החוטאים עכ"ל. ומבואר דהרמב"ן חולק על הרמב"ם שסובר דהעובר על איסור דרבנן עובר על לאו דאורייתא דלא תסור, וס"ל להרמב"ן דלא תסור לא קאי על כל מי שעבר על איסור דרבנן, אלא רק על מי שממרה ועובר על דבריהם מפני שהוא חולק על כח החכמים לתקן איסור, אבל העובר על דבריהם ומודה דיש כאן איסור אלא שעבר על האיסור מדעתו ורצונו אינו עובר בלאו דלא תסור, דהלאו רק נאמר בממרים ולא בחוטאים. ומשמע דעיקר הלאו דלא תסור היא ההמראה כנגד סמכות החכמים לתקן גזירות ותקנות הוא עיקר הלאו. וכן משמע ממש"כ הרמב"ן שם בהמשך דבריו דהאיסור לא תסור הוי לאו מסוים שלא לחלוק על ב"ד הגדול ולהיות זקן ממרא, וז"ל אבל הדבר הברור המנוקה מכל שבוש הוא שנודיע שאין הלאו הזה לא תסור אלא במה שאמרו בפירושי התורה כגון הדברים הנדרשים בתורה בגזרה שוה או בבנין אב ושאר שלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן, או במשמעות לשון הכתוב עצמו, וכן במה שקבלו הלכה למשה מסיני תורה שבעל פה שאם יראו הם שזה הדבר אסור או מותר מן התורה לפי מדרש הכתוב או לפי פירושו או הלכה מפי השמועה ממשה רבינו, ויראה הוא

הפך חייב לבטל דעתו ולהאמין במה שאמרו הם. זהו שאמר הכתוב כי יפלא ממך דבר למשפט בין דם לדם בין דין לדין כלומר שנתכסה מהם דבר ונחלקו במשפטי התורה ואיסוריה ונגעיה והעובר על דברי ב"ד הגדול שבדורו וסומך על דעתו עובר על עשה ועל לא תעשה הללו. ואפילו אם נחלקו ב"ד עצמם בדבר הולכין בהם אחר הרוב כמו שאמרו במחלוקתם (פח ב) אם שמעו אמרו להם ואם לאו עומדין למנין רבו המטמאין טמאו המטהרין טהרו. ומה שהסכימו עליו רובם הוא הדבר שנצטוינו עליו מן התורה, והעובר עליו וסומך על דעתו שאינו כמו שהסכימו הם נעשה זקן ממרא בזמן דיני הנפשות. והוא שנאמר אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע אל הכהן וכו' עכ"ל. אמנם נראה דאף להרמב"ן יסוד הלאו הוה ההמראה והמרידה בסמכות של ב"ד הגדול, וכמש"כ "לפי שהיא כולה עונש הממרים ולא החוטאים".[584]

ב

ביאור מחלוקת הרמב"ם ורמב"ן אם נעשה זקן ממרא כשחולק על ב"ד הגדול בתקנות וגזירות שמדרבנן

ועיין עוד שם בהשגות הרמב"ן לספר המצוות לרמב"ם (שורש א) וז"ל ונתחייב עוד לפי זאת השטה לומר שנעשה זקן ממרא על הגזרות והתקנות לפי שכל העובר על לא תסור אם הורה בזדון נעשה זקן ממרא וחייב מיתת ב"ד שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון וגו' וראה הרב בדעתו כל זה שהוא כן וכתבו מפורש (שם רפ"ד) וכן אם חלק עליהם בגזרה מן הגזרות שגזרו בדבר שיש בו בשגגתו חטאת וזדונו כרת כגון שהתיר את החמץ ביום ארבעה עשר בשעה ששית או אסרו בהנאה בשעה חמישית הרי זה חייב מיתה וכן כל כיוצא בזה. והנה הרב בונה חומה גבוהה סביב לדברי חכמים אבל היא כפרץ נופל נבעה בחומה נשגבה אשר פתאום לפתע יבוא שברה לפי שהיא סברא נפסדת ברוב מקומות בתלמוד עכ"ל. ומבואר דהרמב"ן משיג על שיטת הרמב"ם שסובר שאם זקן ממרא חולק על ב"ד הגדול בנוגע לתקנות וגזירות דרבנן דחייב מדין זקן ממרא, ואילו הרמב"ן חולק עליו וסובר דאינו נעשה זקן ממרא כשחולק בהוראה על דין דרבנן, וכמש"כ בהשגות לספה"מ (שורש א') וז"ל אבל דבר ברור הוא שאינו נעשה זקן ממרא על של דבריהם כלל, וכך אמרו שם בפרק הנחנקין (פז.) לדברי ר"מ שאינו חייב אלא בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת וגמירי לה מפר העלם דבר של צבור והתם אין חייבין על שום איסור של

[584] אלא דלרמב"ם איסור המראה וחלות דין זקן ממרא חל גם בממרא נגד סמכותם בדינים שמדרבנן, ואילו לרמב"ן הוא חל רק בממרא בסמכותם בדיני דאורייתא.

דבריהם ולא על של תורה נמי אלא בדבר שהוא מתחייב ממש על זדונו כרת כדמפורש בגמרא הוריות (ח.) עכ"ל.

ונראה לבאר עוד את סברת הרמב"ם דס"ל שאף אם חולק זקן על איסורי דרבנן חל חיוב זקן ממרא, דהחילוק בין דינים דרבנן לדינים דאורייתא הוא רק בנוגע לחובת הגברא, דהחיוב דרמי על קרקפתא דגברא לקיים דינים דרבנן אינו אלא חיוב מדרבנן, משא"כ בדינים דאורייתא החיוב הוי מדאורייתא. אך בנוגע לחפצא של תורה אף דינים דרבנן הויין חפצא של תורה מדאורייתא בשוה לדינים מדאורייתא. דפשיטא דהלומד מס' מגילה או מס' עירובין דמיירי בדינים דרבנן הריהו מקיים מצות תלמוד תורה מדאורייתא, דאף דינים שהם דרבנן מהווים חפצא של תורה מדאורייתא[585]. וכל החילוק בין דינים דרבנן לדינים דאורייתא הוא רק בנוגע לחובת הגברא. ולפי"ז מבואר דיש במצות דרבנן ב' גדרים: א) חובת גברא מדרבנן, ב) אף דינים דרבנן מהווים חפצא של תורה מדאורייתא[586]. וי"ל דשני דינים אלו מיוסדים בב' פסוקים שונים, דמהפסוק "לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך" ילפינן דיש חובת גברא לקיים דברי החכמים, ומהפסוק "שאל אביך ויגדך זקנך ויאמרו לך" ילפינן דמצות דרבנן מהווים חפצא של תורה מדאורייתא. ועיין בגמ' מס' שבת (דף כג.) "מאי מברך, מברך אשר קדשנו במצותיו וצונו להדליק נר של חנוכה, והיכן צונו רב אויא אמר מלא תסור, רב נחמיה אמר שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך", ונ"ל דנחלקו האם לברך על מצוה דרבנן אשקב"ו סגי בהא דמהווה חפצא של תורה מדאורייתא (שיטת ר"נ דהביא את הפסוק שאל אביך ויגדך), או דבעינן חיוב מה"ת לשמוע לדברי חכמים (שיטת ר' אויא דהביא הפסוק לא

[585] דאין מעלה מדין קיום מצות תלמוד תורה ללמוד מסכתות דמיירי בדינים שהן דאורייתא וכגון מס' פסחים וכדומה.דמצד קיום מצות תלמוד תורה אין נפ"מ בין אם לומד הלכות שנוגעים לדינים דאורייתא או שלומד הלכות בדינים שמדרבנן, דאף דינים דרבנן הויין חפצא של תורה מה"ת, ומקיים מצות תלמוד תורה מדאורייתא כשלומד דינים מדרבנן. וצ"ע במש"כ הרמ"א יו"ד סימן רמ"ו סעיף ה' בשם ההג"מ "וכל חידושי סופרים,דהיינו מה שנתקן מדרבנן, מותר ליטול שכר ללמדו", דלכאורה אין נפ"מ בין דינים דרבנן לדינים דאורייתא דשניהם מהווים חפצא של תורה מדאורייתא, ומקיים מצות ת"ת דאורייתא אף כשלומד דינים דרבנן וא"כ מדוע מותר ליטול שכר ללמד דינים דרבנן. (רבינו זצ"ל)

[586] ועיין עוד במש"כ רבינו זצ"ל בספר שיעורים לזכר אבא מרי ח"א שיעור בענין שני סוגי מסורת אות ד' (עמ' רנ"ג – רנ"ה). ולכאורה יש להביא סמך לדברי רבינו זצ"ל דכל דינים דרבנן הויין חפצא של תורה מדאורייתא, וכל החילוק בין מצות דאורייתא למצות דרבנן אינו אלא בנוגע לחובת הגברא מדברי הריטב"א (מס' ר"ה דף טז. ד"ה והא דקאמר) וז"ל שכל מה שיש לו אסמכתא מן הפסוק העיר הקדוש ברוך הוא שראוי לעשות כן אלא שלא קבעו חובה ומסרו לחכמים, וזה דבר ברור ואמת, ולא כדברי המפרשים האסמכתות שהוא כדרך סימן שנתנו חכמים ולא שכונת התורה לכך, ח"ו ישתקע הדבר ולא יאמר שזו דעת מינות הוא, אבל התורה העירה בכך ומסרה חיוב הדבר לקבעו לחכמים אם ירצו, כמו שנאמר ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך, ולפיכך תמצא החכמים נותנין בכל מקום ראיה או זכר או אסמכתא לדבריהם מן התורה כלומר שאינם מחדשים דבר מלבם וכל תורה שבע"פ רמוזה בתורה שבכתב שהיא תמימה וח"ו שהיא חסירה כלום עכ"ל. ומבואר מדבריו דכל הדינים שמדרבנן הם נכללים ורמוזים בתורה ורק דהחיוב לעשותם מסרה התורה לחכמים והחיוב דרמי על הגברא הוא מדרבנן.

תסור מן הדבר אשר יגידו לך). ולפי"ז נראה דהרמב"ם סובר דמאחר דמצות דרבנן הויין חלות שם חפצא של תורה מה"ת, משו"ה חל חיוב זקן ממרא כשחולק על הסנהדרין לגבי תקנות וגזירות מדרבנן, דאע"פ דחיוב הגברא בתקנות וגזירות דרבנן אינו אלא חיוב דרבנן מ"מ הויין חפצא של תורה מדאורייתא, וא"כ חלה בהוראתו חלות שם הוראה לגבי חפצא של תורה, וחל המראה בדברי חכמים בנוגע לחפצא של תורה, וחיוב זקן ממרא הוא משום ההמראה והוראתו כנגד דעת סנהדרין הגדול בתורה, ולא משום המכשול והעבירה שנעשה מחמת הוראתו.

ולפי"ז יש ליישב את קושיית הרמב"ן שהקשה דלפי הרמב"ם דמצות דרבנן הם בכלל מצות לא תסור א"כ מדוע קיי"ל דספק דרבנן לקולא, והרי כל ספק דרבנן הוי נמי ספק דאורייתא ומ"ש משאר איסורים דאורייתא דקיי"ל דספק דאורייתא לחומרא. וי"ל דאע"פ דלהרמב"ם מצוות דרבנן מהווים חפצא של תורה מדאורייתא מ"מ לענין חיוב הגברא יסוד חיובם אינו אלא מדרבנן, ומשו"ה קיי"ל דספק דרבנן לקולא, דהספק חל בנוגע לחיוב שהוא מדרבנן וספק דרבנן לקולא. ולפי"ז נמי יש ליישב קושיית הרמב"ן דיהא איסור דרבנן יותר חמור משל תורה דבכל איסור דרבנן איכא לאו ועשה משא"כ איסור תורה אינו אלא לאו. וי"ל דאף אליבא דהרמב"ם העובר על איסור דרבנן אינו עובר על לאו דלא תסור ואינו מבטל העשה ד"ועשית ככל אשר יורך", דרק מי שממרה על חכמי התורה בהוראתם בדיני דרבנן וסובר שאין להם כח ורשות להורות מה שהורו עובר בלאו דלא תסור.

ואילו הרמב"ן סובר דבאופן שהמחלוקת בין הזקן ממרא ובית דין הגדול היא בנוגע לתקנות וגזירות מדרבנן אינו נעשה זקן ממרא משום דבעינן שיחלוק על הסנהדרין בדבר שחיובו מה"ת ולא רק בדבר שמהווה חפצא של תורה מדאורייתא.

ועיין ברמב"ן (בהשגות לספה"מ שורש א') שכתב וז"ל ולפי שאמרו בגמרא (פז א) שזו הברייתא מתפרשת לדעת ר' מאיר אני אומר שאם קדש אדם בחמץ משש שעות ולמעלה ובא אחר וקדשה בקדושין גמורין והורה הזקן שהיא מותרת לראשון ואסורה לשני ולכל אדם והם הורו שהיא אשת השני, אף על פי שהתיר דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת ממש כיון שאין מחלוקתם אלא מחמת תקנה של דבריהם אינו נעשה זקן ממרא דלא קרינן ביה על פי התורה עכ"ל, ומבואר דהרמב"ן סובר דאע"פ שהתיר הזקן דבר שזדונו כרת ממש אינו נעשה זקן ממרא מכיון דהמחלוקת הוא מחמת דין דרבנן. ועיין במרגניתא טבא (בפירושו לספה"מ להרמב"ם שורש א' אות ד') שהקשה על הרמב"ן מסוגיין דמוכח

דאם נחלקו לענין עיבור השנה נעשה זקן ממרא ואע"פ שהדין שאין מעברין את השנה אלא עד הפורים הוא רק דין דרבנן, וצ"ע.

ונראה דהרמב"ן סובר דמכיון שבציור זה עיקר יסוד המחלוקת בין הזקן ממרא ובין הסנהדרין הגדול הוא בנוגע לאיסור חמץ בהנאה בערב פסח, דהזקן סובר שחמץ משש שעות אינו אסור בהנאה ומשום כך פסק שהיא מקודשת לראשון, ואילו הסנהדרין סברי דחמץ משש שעות אסור בהנאה (מדרבנן), ומשו"ה ס"ל דמקודשת לשני, ואע"פ שנחלקו בהוראתם לענין ציור ומקרה של קידושין, מ"מ עצם הנידון שבו נחלקו הזקן ממרא וב"ד הגדול הוא בדין חמץ בערב פסח לאחר שש שעות אם נאסר בהנאה מדרבנן או לא, וחלות ההוראה הוי הוראה לגבי דין חמץ בערב פסח דהוי איסור מדרבנן דזהו עיקר הנידון, ואין ההוראה חלה על התוצאה שיוצאת מחמת עיקר הנידון דהיינו הקידושין, ומשו"ה לא חשיב הוראה בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת. ולכן הרמב"ן סובר שאינו נעשה זקן ממרא אף כשחולק הזקן ממרא על הסנהדרין בנוגע לציור של קידושין ע"י חמץ בער"פ לאחר שש. אמנם נראה דלו יצוייר דההלכה היתה דחמץ בערב פסח מותר בהנאה אלא דרבנן גזרו איסור מסוים לקדש אשה בחמץ בערב פסח אזי אם נחלק זקן ושאר ב"ד הגדול בציור של קידושין שנעשו ע"י חמץ ער"פ י"ל דנעשה זקן ממרא דבכהאי גוונא עיקר הדבר שבו נחלקו הוא בדין הקידושין אי חלו או לא, וחלות ההוראה חלה בנוגע לקידושין דהוי דין דאורייתא. ולפי"ז י"ל דלמשל אם נחלקו הסנהדרין עם הזקן ממרא במחלוקת בין רבי ורשב"ג לענין ביטול הגט שלא מדעת השליח אי מהני הביטול או לא (עיין גיטין דף ל.), ונחלקו הזקן ממרא ושאר ב"ד הגדול האם הגט שנתבטל שלא מדעת השליח הוא כשר או לא, וי"ל דלפי הרמב"ן בכה"ג נעשה זקן ממרא, ואע"פ דהך דינא שלא לבטל את הגט שלא מדעת השליח אינו אלא דין דרבנן, מ"מ הרי ההוראה היתה כלפי דין דאורייתא – אם גט זה כשר לגרש בו או לא. ולא דמי להוראה שנחלקו אם אשה שנתקדשה באיסורי הנאה מדרבנן היא מקודשת או לא, דהתם עיקר הנידון הוא לגבי דין דרבנן ועל זה חלה הוראת הזקן ממרא, משא"כ הכא בביטול הגט עיקר ההוראה היא בנוגע לכשרות הגט דזהו דין דאורייתא. ולפי"ז יש לתרץ דהרמב"ן לא פטר אלא היכא שהוראת הזקן חלה על הדין שמדרבנן, אבל כאן לגבי עיבור השנה זה אע"פ שנחלקו אם יכולים לעבר את השנה לאחר הפורים שהוא תקנה מדרבנן מ"מ עיקר התקנה דרבנן היא נוגעת לדין דאורייתא דחלות עיבור השנה הוי דין דאורייתא, ומשו"ה נעשה זקן ממרא דחלות ההוראה שבו נחלקו הוא דין דאורייתא.

ונמצא דהרמב"ם סובר דאף באופן שחלה הוראת הזקן ומחלקותו עם שאר ב"ד הגדול לגבי דין דרבנן שיש בעיקר האיסור זדונו כרת ושגגתו חטאת דנעשה זקן ממרא, וכמש"כ (בפ"ד מהל' ממרים ה"א) וז"ל וכן אם חלק עליהם בגזרה מן הגזרות שגזרו בדבר שיש בשגגתו חטאת וזדונו כרת, כגון שהתיר החמץ ביום ארבעה עשר בניסן בשעה ששית, או אסרו בהנאה בשעה חמישית, הרי זה חייב מיתה עכ"ל. משא"כ הרמב"ן סובר דאף היכא דנחלקו לגבי ציור של קידושין בערב פסח ע"י חמץ לאחר שש שעות דאינו נעשה זקן ממרא, אע"פ שהעובדה הזאת נוגעת ממש לזדונו כרת ושגגתו חטאת, מאחר שעיקר הנידון שבו נחלקו הוא לגבי דין דרבנן – דין חמץ בערב פסח אי מותר בהנאה או לא, וחלות ההוראה חלה לגבי עיקר הנידון דהוי דרבנן. ורק כאשר חלה ההוראה בעיקר לגבי דין דאורייתא אזי נעשה זקן ממרא, וכגון בסוגיין דנחלקו לגבי עיבור השנה לאחר פורים.

ג

האם זקן ממרא הוי אפיקורס

עיין בהשגות הרמב"ן (לספר המצוות לרמב"ם שורש א) שכתב וז"ל ואפילו אם נחלקו ב"ד עצמם בדבר הולכין בהם אחר הרוב כמו שאמרו במחלוקתם (פח:) אם שמעו אמרו להם ואם לאו עומדין למנין רבו המטמאין טמאו המטהרין טהרו. ומה שהסכימו עליו רובם הוא הדבר שנצטוינו עליו מן התורה והעובר עליו וסומך על דעתו שאינו כמו שהסכימו הם נעשה זקן ממרא בזמן דיני הנפשות. והוא שנאמר אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע אל הכהן. וענשו אבוד מן העוה"ז ומן העולם הבא. וזו היא כת הצדוקים הארורים ששמם במזרח קראין. כי התורה נתנה לנו ע"י משה רבינו בכתב וגלוי הוא שלא ישתוו הדעות בכל הדברים הנולדים וחתך לנו ית' הדין שנשמע לב"ד הגדול בכל מה שיאמרו בין שקבלו פירושו ממנו או שיאמרו כן ממשמעות התורה וכוונתה לפי דעתם. כי על המשמעות שלהם הוא מצוה ונותן לנו התורה. וזה הוא מה שאמרו (ספרי שם) אפילו אומרין לך על שמאל שהוא ימין ועל ימין שהוא שמאל שכך היא המצוה לנו מאדון התורה יתעלה שלא יאמר בעל המחלוקת היאך אתיר לעצמי זה ואנכי היודע בוודאי שהם טועים והנה נאמר לו בכך אתה מצווה וכו' עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ן דס"ל דזקן ממרא הוי אפיקורס ככת הצדוקים ואין לו חלק לעולם הבא.

אמנם נראה דהרמב"ן חולק בזה על הרמב"ם שכתב (פ"ג מהל' ממרים ה"א – ה"ד) וז"ל מי שאינו מודה בתורה שבעל פה אינו זקן ממרא האמור בתורה, אלא הרי זה בכלל האפיקורוסין וכו' מאחר שנתפרסם שהוא כופר בתורה שבעל פה מורידין אותו ולא מעלין והרי הוא כשאר כל האפיקורסין והאומרין אין תורה מן השמים וכו' בד"א באיש

שכפר בתורה שבעל פה במחשבתו ובדברים שנראו לו והלך אחר דעתו הקלה ואחר שרירות לבו וכופר בתורה שבעל פה תחילה כצדוק ובייתוס וכו' אבל זקן ממרא האמור בתורה הוא חכם אחד מחכמי ישראל שיש בידו קבלה ודן ומורה בדברי תורה כמו שידונו ויורו כל חכמי ישראל שבאת לו מחלוקת בדין מן הדינים עם בית דין הגדול, ולא חזר לדבריהם אלא חלק עליהם והורה לעשות שלא כהוראתן, גזרה עליו תורה מיתה ומתודה ויש לו חלק לעולם הבא עכ"ל. ובכס"מ כתב דהרמב"ם נקט דזקן ממרא מתודה ויש לו חלק לעולם הבא לאפוקי ממי שאינו מודה בתורה שבע"פ שאין לו חלק לעוה"ב, ומבואר דהרמב"ם סובר דזקן ממרא אינו אפיקורס ויש לו חלק לעוה"ב. וכן מוכח ממש"כ הרמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"א) וז"ל מי שאינו מודה בתורה שבעל פה אינו זקן ממרא האמור בתורה, אלא הרי זה בכלל האפיקורוסין עכ"ל. ומבואר דזקן ממרא אינו אפיקורס - כלומר מי שאינו מאמין בתורה שבעל פה, אלא שהוא חכם מחכמי ישראל המאמין בתושבע"פ אלא שהוא חולק על סברת הסנהדרין הגדול באיזה דין ואינו מקבל הוראתם והורה לאחרים לעשות שלא כהוראתן אזי הריהו זקן ממרא. וכן מוכח מהגמ' לקמן (פח.) שלא דנו את עקביא בן מהללאל כזקן ממרא משום שחלק על סהנדרין הגדול בד' דברים (עיין במשנה מס' עדיות פ"ה מ"ו) מפני שלא הורה הלכה למעשה, ובודאי עקביא בן מהללאל לא היה אפיקורס שלא הודה בתושבע"פ ובכח החכמים להורות ח"ו, ומוכח דזקן ממרא אינו אפיקורס אלא הריהו מאמין בתושבע"פ ובכח חכמי המסורה, ורק שחולק על הוראת הסנהדרין המסוימת בדין הזה דחולק עליהם בסברא מסוימת שלהם והורה שלא לעשות כהוראתן הזאת.

ונראה להוסיף דהרמב"ם סובר דיסוד הדין דזקן ממרא הוא שמורה הוראה בדיני התורה כנגד ב"ד הגדול, ואילו אי הוראתו הוי חפצא של אפיקורסות וכפירה אזי לא חלה חלות שם הוראה על דבריו, ולא הוי זקן ממרא. וכן מבואר מדברי הרמב"ם בפיה"מ (לקמן פח:) על המשנה "האומר אין תפילין כדי לעבור על דברי תורה פטור", וז"ל אבל אם אמר אין תפילין דרך כפירה הרי זה נהרג מפני שהוא מין לא מפני שהוא זקן ממרא. והבן את הענינים האלו היטב לפי שכבר הוקשה להרבה מן החכמים ענין זה וחשבו שזה שאמרו בתלמוד בזקן ממרא אינו חייב עד שיאמר כך ועד שיעשה כך ובתנאי כך וכך, שכל זמן שלא נשלמו אותם התנאים הרי זה מלט נפשו, ואין הדבר כן, אלא ענינו שאינו חייב משום זקן ממרא ופטור מדין זקן ממרא, אבל הוא חייב מיתה מצדדים אחרים, הראית אדם האומר שדעתו ואמונתו השניות או השלוש שזה בלי ספק מכחיש דבר הכתוב ה' אחד האם נאמר שזה אינו נהרג או שהוא זקן ממרא, אלא זה נהרג מפני שיצא מן

הכלל, כלומר מכלל ישראל שיש בהם חוטאים אשר אחד מהם כלומר אחד החוטאים זקן ממרא, לפי שאין זקן ממרא הורס חומות התורה ולא כופר בכל תורה שבעל פה כליל כמו צדוקין וביתוסין, אלא הוא איש המחשיב את דבריו על דברי בית דין הגדול, וחייבו הכתוב מיתה משום כבודם כמו שחייב מקלל אביו מיתה משום כבוד הוריו. ולפיכך יש אומרים זקן ממרא על פי בית דין שרצו בית דין למחול לו מוחלין לו, אבל אין הדין כן מן הטעם שהזכירו כדי שלא ירבו מחלוקות בישראל. אבל צדוקין וביתוסין הכופרים בתורה שבעל פה כליל ומסתפקין בתורה שבכתב וכפי שהם מבארים אותה אינם מן הסוג הזה, אלא הם מן הסוג שאומרים אין תורה מן השמים וכו', אבל נהרגין אלו על הכפירה כדרך שנהרג מי שכופר באלהות או המכחיש נבואת משה. לפי שכל ההורס יסוד מאותם היסודות שביארתי לך יצא מכלל התורניים וכו' עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דזקן ממרא אינו כופר בתושבע"פ ובעיקרי האמונה אלא שהוא חולק על הוראת ב"ד הגדול המסוימת ומחשיב את דבריו על דברי ב"ד הגדול בהוראה הזו.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' תשובה ה"ח) שכתב וז"ל שלשה הן הכופרים בתורה האומר שאין התורה מעם ה' אפילו פסוק אחד אפילו תיבה אחת אם אמר משה אמרו מפי עצמו הרי זה כופר בתורה, וכן הכופר בפרושה והוא תורה שבעל פה והמכחיש מגידיה וכו' עכ"ל. וצ"ע למה חילק הרמב"ם לשני אופנים "הכופר בפירושה", "והמכחיש מגידיה", דלכאורה חדא מילתא היא - דהמכחיש מגידיה הריהו ממילא כופר בפירוש התורה, והוא כופר בתורה. ועל כרחך צ"ל דהמכחיש מגידיה הוי דין מיוחד של אפיקורסות בפנ"ע, שכופר בחכמי המסורה. ויש ב' דינים של אפיקורסות וכפירה: א) כפירה בגופה של תורה, ב) המכחיש מגידיה - דמחלוקת עם חכמי המסורה הוי חפצא של אפיקורסות, ואע"פ שאינו חולק על גוף התורה ועל המסורה עצמה, אלא שחולק על סברת חכמי המסורה הרי זה נחשב אפיקורסות[587]. ולפי"ז צ"ע דכתב הרמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"א – ה"ב) וז"ל ב"ד הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל וכו' ועל המשפט אשר יאמרו אלו דברים שילמדו אותן מן הדין באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן, מכל הדבר אשר יגידו לך זו הקבלה שקבלו איש מפי איש עכ"ל. ומבואר דבעת שב"ד הגדול היה קיים דייני ב"ד הגדול הם חכמי המסורה המוסרים את פירוש התורה לכלל ישראל, וא"כ לכאורה זקן ממרא החולק על ב"ד הגדול הריהו חולק על חכמי המסורה והוי בכלל המכחיש מגידיה והוי אפיקורוס. וצ"ע דהרי ביארנו דלשיטת הרמב"ם אפיקורסוס הויא

[587] עיין באגרות הגרי"ד הלוי פ"א מהל' קה"ח ה"א – ה"ב אות ט'.

הפקעה מפרשת זקן ממרא דלא חלה על אפיקורסות חלות שם הוראה, ואם חסר חלות שם הוראה אזי ליכא המראה בב"ד הגדול, וצ"ע.

וי"ל דהרמב"ם סובר דזקן ממרא הוי א' מחכמי המסורה וכמש"כ הרמב"ם (פ"ג מהלכות ממרים ה"ד) וז"ל אבל זקן ממרא האמור בתורה הוא חכם אחד מחכמי ישראל שיש בידו קבלה ודן ומורה בדברי תורה כמו שידונו ויורו כל חכמי ישראל שבאת לו מחלוקת בדין מן הדינים עם בית דין הגדול וכו' עכ"ל, וא"כ מחלקותו עם ב"ד הגדול היא מעצמה של המסורה כמו שאר מחלוקות שיש בין חכמי המסורה, והחיוב של זקן ממרא הוא משום שאינו מבטל את דעתו לדעתם ולהוראתם של ב"ד הגדול לעשות למעשה כהוראתם. אמנם עצם הוראתו הוי הוראה של תורה, ואילו אפיקורסות אינה נתפסת בחלות שם הוראה והמראה.[588]

דף פח.

גמ'. הקדשות וכו' דתניא רבי אליעזר בן יעקב אומר אפילו צינורא של הקדש צריכה עשרה בני אדם לפדותה.

עיין בגמ' מס' תמורה (דף כז:) דשמואל ס"ל דהקדש שוה מנה שחיללו על שוה פרוטה מחולל, ועיין בתוס' (שם ד"ה לא אמרו) שכתבו וז"ל וצריך לומר דהכא מיירי בבעל הבית הפודה הקדש שלו, וכי האי גוונא אמר שמואל דמחולל על פחות משוויו, אבל גזבר המוכר הקדש צריך שלשה או עשרה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה עכ"ל. ומבואר דתוס' ס"ל דדין זה דהקדש שוה מנה שחיללו על שו"פ מחולל נאמר רק לגבי הבעלים אבל אחר שפדה הקדש שוה מנה בפרוטה לא חל הפדיון. וביאר הדבר אברהם (עיין בשו"ת דבר אברהם ח"א סימן ט"ו בהגהה ד"ה ויש להסתפק) וכ"כ בטורי אבן (מגילה דף כג: ד"ה כבר כתבתי) דיש זכות מיוחדת לבעלים לפדות הקדש השוה מנה בפרוטה. והקשה הגר"מ זצ"ל דלכאורה יסוד הדין דהקדש שוה מנה שחיללו על שו"פ מחולל הוא משום דאין אונאה להקדש (עיי"ש בסוגיא בתמורה), והוי דין בחפצא של הקדש בדומה לדין אין אונאה לקרקעות, וא"כ מהו הנפ"מ מי פודה את ההקדש – הבעלים או אדם אחר, הרי אין אונאה להקדש. ועוד הקשה הגר"מ זצ"ל דדין זה נאמר בין בקדשי מזבח ובין בקדשי בה"ב, וידוע יסודו של הגר"ח זצ"ל בנוגע לחילוק בין קדושת בדק הבית לבין קדושת המזבח, דבגמרא (ב"ק דף עו.) איתא שהגונב ומקדיש לבדק הבית משלם ד' וה' כי "מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים" ואילו הגונב ומקדיש למזבח פטור

[588] עיין בחידושי הגר"מ והגרי"ד פ"ג מהל' ממרים ה"ה.

מד' וה' כי "מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן". וביאר הגר"ח זצ"ל, דמבואר מזה דקדשי בדק הבית חלוקים מקדשי מזבח בעיקר דינם, דהגונב ומקדיש לבדק הבית חייב בד' וה' מדין מכירה משום שקדשי בדק הבית הם ממון הקדש וקנינו, והמקדיש הקנה את הבהמה להקדש בדק הבית בקנין גמור ואחרי שהקדישה אין הבהמה שייכת כלל להדיוט, ומשו"ה הגונב ומקדיש לבה"ב חייב בד' וה'. מאידך קדשי מזבח עיקר דינם הוא שחל חלות קדושה למצות הקרבה, ואף אחרי ההקדש נקרא המקדיש בעל הקרבן ויש לו בו קנין ממון, ולפיכך אין ההקדש נחשב כמכירה להדיוט, ומשו"ה פטור הגנב מד' וה'. והקשה הגר"מ זצ"ל דבשלמא בקדשי מזבח יש חלות דין בעלים למקדיש "דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן", דחל בבהמה חלות מצות הקרבה לגבוה אבל בדיני ממונות עדיין הוי ממון הדיוט, אבל קדשי בה"ב הוי לגמרי ממון הקדש וקנינו וליכא למקדיש קדשי בה"ב חלות דין בעלים, וא"כ לכאורה אין דין זכות בעלים בקדשי בה"ב[589], ואעפ"כ קיי"ל דקדשי בה"ב שוה מנה שחיללן על שו"פ נתחללו. ועל כרחך צ"ל דדין זה אינו דין בזכות הבעלים שפודין, אלא דליכא אונאה בהקדש.[590]

ויש להביא ראייה לדברי הגר"ח זצ"ל ביסוד החילוק בין קדשי מזבח לקדשי בדק הבית, דמבואר בערכין (כח:) ובתמורה (לב.) שחל הקדש עילוי בקדשי מזבח כדי להוסיף עליהם קדושת בדק הבית, אבל לא איפכא. ועיין ברמב"ם (פ"ו מהל' ערכין הל"ח) שכתב וז"ל המקדיש קדשי בדק הבית למזבח ואמר הרי זה עולה או שלמים או החרימם לכהנים לא עשה כלום ואין הקדש מזבח או החרם חל על קדשי בדק הבית שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו עכ"ל. ומפורש הוא שבבדק הבית אין להדיוט קנין ממון ומשו"ה לא חלה קדושת מזבח על קדשי בה"ב דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, ואילו בקדשי מזבח יש לבעלים קניני ממון, ולכן שפיר חלה קדושת בדק הבית על קדשי מזבח.

ועל פי יסודו של הגר"ח זצ"ל ביאר הגר"מ הלוי זצ"ל[591] את פסק הרמב"ם (פ"ג מה' מעילה הל"א) וז"ל קדשי מזבח שמתו יצאו מידי מעילה עכ"ל, ומשמע שרק קדשי מזבח שמתו יצאו מידי מעילה, ואילו בקדשי בדק הבית מועלין גם משמתו. וביאר הגר"מ זצ"ל דהטעם בזה הוא כי קדושת קדשי מזבח תלויה במצות הקרבה, ומשמתו פקעה מצות הקרבה וקידוש גמור למזבח, ולכן אין מעילה. מאידך קדושת בדק הבית בעיקרה

[589] עיין בדבר אברהם ח"א סימן ט"ו ד"ה אבל יש להשיב.

[590] ועיין בחידושי הגר"ח על הש"ס קידושין דף ה. בענין פדיון הקדש, ובמס' תמורה דף כז: בענין חילול בהקדש, ובחידושי הגרי"ז תמורה (דף כז:).

[591] עיין בחידושי הגר"מ הלוי פ"ב מהל' מעילה ה"ה.

היא חלות ממון הקדש ואף משמתו יש להקדש קנין ממון, ולא נפגמה הקדושה ולכן יש בהם מעילה.

ולפי"ד הגר"ח זצ"ל יש לבאר נמי את דברי רש"י בפסחים (דף ה: ד"ה ולא יראה לך) וז"ל דמדכתב לך משמע מינה: שלך אי אתה רואה, אבל אתה רואה בגבולין של אחרים, כגון נכרי ושל גבוה, אם הקדישם לבדק הבית עכ"ל. ומשמע דס"ל שהמיעוט של חמץ הקדש מבל יראה ובל ימצא - "אתה רואה של גבוה" - חל רק לגבי חמץ שהוקדש לבדק הבית ולא לגבי חמץ שהוקדש למזבח - כגון לחמי תודה - שעובר עליו בב"י וב"י. ונראה שלדעת רש"י דוקא בעלות גמורה של הקדש פוטרת את ההדיוט מב"י וב"י, ומשום כך רק קדשי בדק הבית פטורים לפי שאין בהם קנין הדיוט כלל כי אם קנין הקדש, ואילו על חמץ של קדשי מזבח הואיל שחל קנין הדיוט עוברים בב"י וב"י.

גמ'. השקאת סוטה בפלוגתא דרבי אליעזר ורבי יהושע. דתנן המקנא לאשתו, רבי אליעזר אומר מקנא על פי שנים, ומשקה על פי עד אחד או על פי עצמו. רבי יהושע אומר מקנא על פי שנים, ומשקה על פי שנים.

יש לעיין האם הא דבעי ר"א ור"י ב' עדים לקינוי הוא משום דבעינן ב' עדים לקיום הדבר (כמו גיטין וקידושין דבעינן ב' עדים לקיום הדבר) או דעדי קינוי הויין עדי בירור בעלמא. ועיין בגמ' סוטה (דף ב:) "א"ר חנינא מסורא לא לימא איניש לאיתתיה בזמן הזה לא תיסתרי בהדי פלוני, דילמא קי"ל כרבי יוסי בר' יהודה, דאמר קינוי על פי עצמו, ומיסתתרא, וליכא האידנא מי סוטה למיבדקה, וקאסר לה עילויה איסורא דלעולם". ומשמע דדוקא אליבא דר' יוסי ב"ר יהודה חל קינוי ע"פ עצמו אך אליבא דר"י ור"א בעינן ב' עדים לקינוי. וי"ל דר"י ור"א ס"ל דעדי קינוי הויין עדי קיום הדבר ואי קינה לה עפ"י עד א' או עפ"י עצמו לא חל חלות שם קינוי להשקותה מי סוטה אם נסתרה אח"כ.

ויל"ע בנוגע לעדי סתירה האם העדים הויין עדי קיום או עדי בירור. ולפום ריהטא נראה דהויין עדי בירור דהסתירה מהווה מעשה האוסרה לבעלה בדומה למעשה זנות, והא דבעינן עדים לקיום הדבר היינו רק היכא דהחלות תלוי בדין דעת (עיין בחידושי רבנו חיים הלוי פ"ד מהל' יבום וחליצה הט"ז), אבל כאן עצם האוסר הוא מעשה הסתירה דהאיסור חל ממילא ולא בעינן עדים לקיום הדבר אלא העדים הם עדי בירור בעלמא. ויש להעיר דעיין בירושלמי (פ"א סוטה ה"א) וז"ל והכא כן נסתרה בעד אחד בשחרית ובעד א' בין הערבים. ייבא כהדא נתייחדה עמו בפני שנים. צריכה הימנו גט שני. באחד אינה צריכה הימנו גט שני. בא' בשחרית ואחד בין הערבים זה היה מעשה ושאל ר' לעזר בן תדאי את החכמים ואמרו אין זה ייחוד. קינא לה בעד אחד בשחרית ובעד אחד

בין הערבים מאחר שהוא איש והיא אשה אין קינויו קינוי. ייבא כהדא אין מקבלין מן העדים אלא אם כן ראו שניהן כאחת. רבי יהושע בן קרחה אומר ואפילו באו זה אחר זה עכ"ל, ומשמע דעדות מיוחדת מהני בקינוי (לריב"ק) אבל עדות מיוחדת לגבי סתירה אינה אוסרה לבעלה לכולי עלמא[592]. וצ"ע דלכאורה אי עדי סתירה הויין עדי בירור בעלמא וא"כ למה לא יועיל עדות מיוחדת לענין סתירה לאוסרה על בעלה, והרי בדיני ממונות מועיל עדות מיוחדת כיון דהוי עדי בירור בעלמא, ורק היכא דבעינן עדות לקיום הדבר לא מועיל עדות מיוחדת. ועיין בשו"ת בית הלוי (ח"ב סימן ל"ט אות י') שכתב דיש לגרוס להיפך בדברי הירושלמי דעדות מיוחדת מועילה בסתירה מכיון דבעינן רק עדות לבירור הדבר כמו בממון משא"כ בקינוי עדות מיוחדת אינה מועילה.[593]

גמ'. פיאה בפלוגתא דרבי ישמעאל ורבנן. דתנן מצות פיאה להפריש מן הקמה, לא הפריש מן הקמה יפריש מן העומרין, לא הפריש מן העומרין יפריש מן הכרי עד שלא מירחו, מירחו מעשר ונותן לו. משום רבי ישמעאל אמרו אף מפריש מן העיסה.

ופרש"י (בד"ה אף מפריש מן העיסה) וז"ל אם טחנה ולשה, ולתנא קמא טחנה פטור, דקנייה בשינוי, ואם בא עני ונטל כדי פאה משטחנה, לר' ישמעאל לא הוי גזל, לרבנן הוי גזל עכ"ל. ובפשטות נחלקו ת"ק ור' ישמעאל אי שינוי מועיל להפקיע חיוב פאה או לא. ועיין בגמ' ב"ק (דף צד.) דאפילו אי ר"י ס"ל דשינוי קונה הכא חייב בפאה דכתיב תעזוב יתירא. וצ"ב דאי שינוי קונה א"כ העיסה שייכת לבעלים ואמאי חייבים להפריש ממנה

[592] עיין בפני משה ובקרבן העדה שם.

[593] עיין בשו"ת בית הלוי (חלק ב סימן לט אות י') שכתב וז"ל והנה בירושלמי (פרק א' דסוטה ה"א) איתא וז"ל נסתרה בע"א שחרית ובע"א בין הערבים יבא כהדא נתייחדה עמו בפני שנים צריכה הימנו גט שני כו' באחד בשחרית ובא' בין הערבים זה הי' מעשה ושאל ר"א בן תדאי את חכמים ואמרו אין זה יחוד, קינא לה בע"א בשחרית ובע"א בין הערבים מאחר שהוא איש והיא אשה אין קינויו קינוי, או יבא כהדא אין מקבלין מן העדים אלא א"כ ראו שניהם כאחד, ריב"ק אמר ואפי' באו זה אחר זה, והב"י בחו"מ סי' ל' הביאו וכתב בו פירוש דחוק יעו"ש. דלפירושו אין חילוק בין קינוי לסתירה וה"ק הירושלמי נסתרה בע"א שחרית כו' יבא כהדא דאמרו חכמים אין זה יחוד וה"ה דלא הוי סתירה וכמו כן בקינוי לא הוי קינוי כה"ג או יבא כהדא דפליגי ריב"ק ורבנן בממון אי מצטרפין. וכתב הב"י דהירושלמי מספקא ליה אי דמי' לנפשות או לממון, ובודאי דפירושו דחוק טובא, ומפשטות לשון הירושלמי נראה דס"ל לחלק בין קינוי לסתירה דבסתירה קאמר דודאי בכה"ג לא הוי סתירה, וכמו דאמרו דאין זה יחוד גבי גט ישן להצריכה גט שנית, ובקינוי תלוי בפלוגתא דריב"ק ורבנן גבי ממון אי מצטרפין, ובודאי דלפום רהיטא אינו מובן מהו החילוק שבין קינוי לסתירה בזה. גם עוד יותר קשה לכל הפירושים לפי מה שהעלנו לקמן (בסימן מ"א) דגבי סתירה אפי' למאן דאמר סתירה בפני שנים מ"מ אין צריך העדים רק לברר האמת שנסתרה ואם הוא בעצמו ראה שנסתרה אסורה עליו יעו"ש, ולדברינו הא הוי כעידי זנות דבודאי מהני ביה עדות מיוחדת ומאי מדמי לי' הירושלמי להא דבכה"ג א"צ הימנו גט שני דלא הוי קידושין דמאי מדמה קידושין דלא מהני כלל בלא עדים לזנות דא"צ עדים רק לברר האמת, ולכאורה הירושלמי הלז הוי סתירה לכל עיקר דברינו הנאמרים למעלה, שוב מצאתי בשו"ת בית אפרים חלק אה"ע נדפס שם תשובה אחת מהגאון בעל שאגת אריה ומביא שם דברי הירושלמי הלז ומהפך בו הגירסא דבסתירה תלוי בפלוגתא דריב"ק ורבנן וקינוי מדמה להא דגט שני, וכ' הסברא כמש"כ דבסתירה דא"צ רק לברר האמת מהני כמו בממון אבל בקינוי דבלא עדים לא הוי קינוי כלל ואף על גב דהוא יודע האמת שקינא לה מותרת לו מש"ה מדמי לה להא דגט שני ושמחתי שבעיקר סברתו כוונתי לדעתו הגדולה רק לא הביא כל הראיות שהבאנו לעיל עכ"ל.

פאה. וי"ל דיש ב' דינים בחיוב פאה: א) יש לעניים זכות ממון בחפצא של פאה, ב) יש חיוב על הבעלים להפריש פאה. ונראה דהגזה"כ "תעזוב" באה ללמד דאפילו אם קנו הבעלים את הפאה ע"י שינוי, ואין לעניים דין ממון בפאה דהויא של הבעלים מ"מ חל על הבעלים חיוב הפרשה להפריש פאה לעניים, ומשו"ה ס"ל לר"י דחייבים להפריש פאה מן העיסה.

גמ'. אמר רב כהנא הוא אומר מפי השמועה והן אומרין מפי השמועה אינו נהרג, הוא אומר כך הוא בעיני והן אומרין כך הוא בעינינו אינו נהרג. וכל שכן הוא אומר מפי השמועה והן אומרין כך הוא בעינינו אינו נהרג, עד שיאמר כך הוא בעיני והן אומרים מפי השמועה. תדע, שהרי לא הרגו את עקביא בן מהללאל. ורבי אלעזר אומר אפילו הוא אומר מפי השמועה, והן אומרין כך הוא בעינינו נהרג, כדי שלא ירבו מחלוקות בישראל.

ונראה דאליבא דרב כהנא כדי להתחייב משום זקן ממרא בעינן שיהיה הזקן גברא החולק על שאר דייני ב"ד הגדול וממרא עליהם בנוגע למסורת התורה, ואילו באופן שהזקן אומר דכך קיבל ההלכה מרבותיו (הוא אומר מפי השמועה) אינו חולק מעצמו על דבריהם דאינו אלא מוסר את מה ששמע מרבותיו, ולא חשיב שמורה הוראה כנגד סנהדרין, ומשו"ה אינו נעשה זקן ממרא. ובאופן שהזקן אמר כך נראה בעיני והם אמרו כך נראה בעינינו אינו נהרג מכיון דלא המרה על המסורת של התורה וקבלת הסנהדרין אלא רק חלק על סברת דייני ב"ד הגדול. ודוקא כשהזקן אומר כך נראה בעיני והם אומרים מפי השמועה שחולק מעצמו על עיקר המסורה אזי נעשה זקן ממרא. ואילו ר"א סובר דהמחייב של זקן ממרא הוא עצם המחלוקת עם ב"ד הגדול ובין אם חולק עליהם משום שכך קיבל מרבותיו או שחולק עליהם מסברא הריהו חייב משום זקן ממרא.

גמ'. בעל שמחל על קינויו קינויו מחול.

פרש"י (ד"ה קינויו מחול) וז"ל ואם נסתרה אינה נאסרת עליו עכ"ל. ומשמע דלרש"י חלה מחילה רק קודם הסתירה. אמנם עיין בתוס' (ד"ה קינויו מחול) וז"ל היינו דוקא קודם שנמחקה המגילה אבל לאחר מיכן אין יכול למחול עכ"ל. ומתוס' משמע דס"ל דחלה מחילה אף לאחר סתירה קודם שנמחקה המגילה, והקשו האחרונים (עיין ברש"ש) דבגמ' מס' סוטה (דף כה.) מסקינן דלאחר סתירה אינו יכול למחול, וצ"ע בתוס'.

והנה בפשטות יש לומר דתוס' ס"ל דמחילת הקינוי חלה מדין בעלים - דהבעל הוי בעלים למחול על קינויו עד מחיקת המגילה, אמנם לאחר שנמחקה המגילה פקעה רשות הבעל דתו לא הוי בעלים למחול, דדין השקאת סוטה אינו דין של הבעל אלא דהוי

חלות קיום מקדש דתלוי בכהני העזרה, דעיין ברמב"ם (פ"ג מהל' סוטה הי"א) שכתב בסדר השקאת סוטה וז"ל ואח"כ כהן אחד בא אליה מכהני העזרה וכו' ואח"כ משקה אותה וכו' עכ"ל. ויש לדקדק דמהי כוונת הרמב"ם דהוי כהן מכהני העזרה דלכאורה זה פשוט דהרי ההשקאה נעשית כנגד שער המזרח מבחוץ, ונראה דר"ל דצריך שיהיה א' מהכהנים שבבית אב ומאנשי משמר, והשקאת סוטה מהוה קיום עבודת המקדש. ונראה דמשו"ה אין הבעל יכול למחול לאחר מחיקת המגילה דפקעה רשות הבעלים וחל קיום מקדש לעשות את ההשקאה. אמנם עדיין צ"ע בתוס' דבגמ' סוטה (כה.) מבואר דלא חלה מחילה לאחר סתירה.

ועיין בגמ' מס' סוטה (דף כה.) "איבעיא להו בעל שמחל על קינויו, קינויו מחול או אינו מחול מי אמרינן בקינוי דבעל תלא רחמנא, ובעל הא מחיל ליה לקינויו, או דלמא כיון דקני ליה מעיקרא לא מצי מחיל ליה". וברש"י (ד"ה שמחל על קנויו) פירש וז"ל והשתא ס"ד דקבעי בין שמחל קודם סתירה בין שמחל לאחר הסתירה, ואם תימצי לומר עוברת על דת שרצה לקיימה מקיימה הני מילי בלא קינוי אבל היכא דאיכא קינוי וסתירה ורצה למחול מהו מי עקר קינוי ושריא ליה או לאו עכ"ל. ובביאור יסוד הספק שבגמ' האם מועילה מחילה על הקינוי לאחר סתירה נראה דזה תלוי ביסוד הדין דבעל שמחל על קינויו קינויו מחול, האם מחילתו מהני לבטל את הקינוי, או"ד דמחילתו מהני להתיר את האיסור לבעל. דאם יסוד הדין הוא דמחילה מהני לבטל את הקינוי י"ל דאם מחל על הקינוי לאחר סתירה אין המחילה מועלת משום דכבר חל איסור לבעל מחמת הסתירה, משא"כ אם מחילה חלה בתורת מתיר להפקיע את האיסור לבעל אזי יתכן דמועילה מחילה אף לאחר סתירה. ובגמ' (שם) מסקינן דלאחר סתירה אינו יכול למחול, וצ"ע בתוס'.

ונראה ליישב את שיטת התוס' דס"ל דיש ב' דינים בבעל שמחל על קינויו קינויו מחול: א) המחילה מתיר את האיסור לבעל, ב) המחילה הוי פוטר מהשקאה. וי"ל דהא דאמרינן בגמ' דמחילה אינה חלה לאחר סתירה היינו לענין להתיר את האיסור לבעלה, דמאחר שכבר חל איסור לבעל מחמת הסתירה אין המחילה חלה להתיר את האיסור. אך י"ל דתוס' מיירי לענין חלות מחילה לפטור מהשקאה ולגבי זה ס"ל דמועיל מחילה אף לאחר סתירה קודם מחיקת המגילה כדי לפטור את הסוטה מהשקאת מי סוטה.

אמנם לכאורה צ"ע למה צריך את הדין השני דמחילה מהווה חלות פטור הפוטרת ומפקיעה חובת השקאת סוטה, והרי קיי"ל שאם הבעל אמר איני רוצה להשקותה דאינה שותה, וא"כ למה צריכים חלות דין פוטר לפטור מהשקאה ע"י שמחל על קינויו, דמהו

הנפ"מ לדינא. וי"ל דהא דבעינן חלות דין פטור דמחילה פוטרת מחובת השקאה הוא משום דיש חלות מחילה שחלה בנוגע לסתירות שהיא תעשה בעתיד, ויש גם חלות מחילה על הסתירה שהיא עשתה כבר לאחר הקינוי, דכשאומר הבעל "אל תסתרי עם פלוני" חל קינוי לגבי כל סתירות שהיא תעשה בעתיד עם איש זה ויתכן היכי תימצי שהבעל רוצה שתחול המחילה רק לגבי הסתירות שהיא תעשה בעתיד עם פלוני ולא לגבי הסתירה שהיא עשתה כבר מיד לאחר שקינה בה, ואילו היה הדין רק דכשאמר איני רוצה להשקותה שאינה שותה אזי י"ל דבכה"ג היא היתה שותה מכיון דלגבי הסתירה הזו שנסתרה מיד לאחר הקינוי הבעל רוצה שתשתה, וחידשו התוס' דמ"מ חלה חלות דין מחילה לאחר סתירה להפקיע את חובת ההשקאה אף על הסתירה דלשעבר, משום שקינוי שבטל מקצתו בטלה כולו, ומאחר שחלה מחילה להפקיע חובת השקאה מהסתירות שהיא תעשה בעתיד, ה"ה דפקע חובת השקאה מחמת הסתירה דלשעבר, ואע"פ שבהיכי תימצי הבעל רוצה שתשתה על הסתירה דלשעבר. ולפי"ז מיושב הסתירה בין הגמ' לתוס', דהא דמסיקינן בגמ' דאינו יכול למחול לאחר סתירה היינו בנוגע לאיסור לבעל, דאין המחילה מתירה איסור שכבר חל, אך מש"כ התוס' דיכול למחול עד שנמחקה המגילה היינו דחל חלות דין פטור מהשקאה ע"י מחילה. והא דבעינן חלות דין מחילה לפטור מהשקאה הוא היכא דמחל הבעל על הקינוי בנוגע לסתירות שתעשה לעתיד מכאן ולהבא אך אינו מוחל את הקינוי בנוגע לסתירה שכבר עשתה, ואע"פ שרוצה שתשתה חל פטור מהשקאה, מכיון דבטל הקינוי במקצת בטלה כולו.

דף פח:

גמ'. בן סורר ומורה שרצו אביו ואמו למחול לו מוחלין לו.

ופרש"י (בד"ה בן סורר ומורה) וז"ל אף לאחר שהתרו בו וקלקל, והלקוהו וחזר וקלקל, אם רצו למחול ולא הביאוהו לבית דין מוחלין לו, שהכתוב תלה בהם ותפשו בו עכ"ל. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ז מהלכות ממרים ה"ח) וז"ל ואם מחלו לו אביו ואמו קודם שיגמר דינו פטור עכ"ל. ועיין במשנה למלך (שם) שדייק דמרש"י משמע דדוקא קודם שהביאוהו לב"ד אזי יש בידם למחול, אבל משהביאוהו לב"ד אף שעדיין לא נגמר דינו אין בידם למחול לפי שכבר נתקיים הכתוב שאמר ותפשו בו בהבאתם לב"ד. משא"כ הרמב"ם סובר דאף לאחר שהביאוהו לב"ד יכולים למחול כל זמן שלא נגמר דינו.

והנה בעיקר הדין דבסו"מ שרצו אביו ואמו למחול לו מוחלין לו ואינו נהרג, יש לעיין דלכאורה דין מיתה דבסו"מ הוי גזה"כ והאיך שייך בזה מחילה. וי"ל דמגזה"כ "ותפשו בו אביו ואמו ואמרו בננו זה סורר ומורה" ילפינן דאינו נהרג אא"כ אביו ואמו תופשין אותו ומביאין אותו לב"ד ליהרג כבן סורר ומורה, אבל אם מחלו לפני שהביאוהו לב"ד שפיר חלה מחילה (כדפרש"י). ונראה להוסיף דהמחייב של חיוב בסו"מ הוא מיוסד במצות כיבוד אב ואם, ומשו"ה שפיר חלה מחילה דכשאביו ואמו מוחלין לו על כבודם אינו נהרג דליכא המחייב של בן סורר ומורה. וי"ל מהו הדין כשאביו ואמו הם רשעים אליבא דהראשונים דס"ל דבכה"ג ליכא חיוב כיבוד אב ואם (עיין ברמ"א יו"ד סימן ר"מ סעיף י"ח בשם הגהות מיימוניות פ"ו מהל' ממרים אות ז' והטור, ודלא כהרמב"ם פ"ו מהל' ממרים הי"א) האם חל בכה"ג חיוב בסו"מ או לא, דלכאורה מהא דמהני מחילה מבואר דחיוב בסו"מ תלוי בחיוב כיבוד אב ואם, וצ"ע.

גמ'. זקן ממרא שרצו בית דינו למחול לו מוחלין לו. וכשבאתי אצל חבירי שבדרום, על שנים הודו לי, על זקן ממרא לא הודו לי, כדי שלא ירבו מחלוקת בישראל.

ונראה דאליבא דרב כהנא דהמחייב של חיוב זקן ממרא הוא חלות שם גברא החולק על הסנהדרין אזי שייך מחילה, דאם רצו ב"ד הגדול למחול לו על כבודם אזי שפיר חלה מחילה להפקיע ממנו חלות שם גברא החולק על הסנהדרין. משא"כ אליבא דר"א דהמחייב היא עצם המחלוקת עם הסנהדרין לא שייך מחילה, דסוכ"ס יש מחלוקת עם הסנהדרין.

גמ'. תניא, אמר רבי יוסי מתחילה לא היו מרבין מחלוקת בישראל, אלא בית דין של שבעים ואחד יושבין בלשכת הגזית, ושני בתי דינין של עשרים ושלשה, אחד יושב על פתח הר הבית ואחד יושב על פתח העזרה, ושאר בתי דינין של עשרים ושלשה יושבין בכל עיירות ישראל. הוצרך הדבר לשאול שואלין מבית דין שבעירן, אם שמעו אמרו להן, ואם לאו באין לזה שסמוך לעירן. אם שמעו אמרו להם, ואם לאו באין לזה שעל פתח הר הבית. אם שמעו אמרו להם, ואם לאו באין לזה שעל פתח העזרה. ואומר כך דרשתי וכך דרשו חבירי, כך למדתי וכך למדו חבירי. אם שמע אמרו להם, ואם לאו אלו ואלו באין ללשכת הגזית, ששם יושבין מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים. ובשבתות ובימים טובים יושבין בחיל. נשאלה שאלה בפניהם, אם שמעו אמרו להם, ואם לאו עומדין למנין. רבו המטמאים טמאו, רבו המטהרין טהרו. משרבו תלמידי שמאי והלל שלא שמשו כל צרכן רבו מחלוקת בישראל, ונעשית תורה כשתי תורות.

משם כותבין ושולחין בכל מקומות כל מי שהוא חכם ושפל ברך ודעת הבריות נוחה הימנו יהא דיין בעירו. משם מעלין אותו להר הבית, משם לעזרה, משם ללשכת הגזית.
עיין ברמב"ם (פ"א מהל' ממרים ה"ד) שכתב וז"ל כשהיה בית דין הגדול קיים לא היתה מחלוקת בישראל, אלא כל דין שנולד בו ספק לאחד מישראל שואל לבית דין שבעירו אם ידעו אמרו לו אם לאו הרי השואל עם אותו בית דין או עם שלוחיו עולין לירושלים ושואלין לבית דין שבהר הבית אם ידעו אמרו לו אם לאו הכל באין לבית דין שעל פתח העזרה, אם ידעו אמרו להן ואם לאו הכל באין ללשכת הגזית לבית דין הגדול ושואלין, אם היה הדבר שנולד בו הספק לכל, ידוע אצל בית דין הגדול בין מפי הקבלה בין מפי המדה שדנו בה אומרים מיד, אם לא היה הדבר ברור אצל בית דין הגדול דנין בו בשעתן ונושאין ונותנין בדבר עד שיסכימו כולן, או יעמדו למנין וילכו אחר הרוב ויאמרו לכל השואלים כך הלכה והולכין להן עכ"ל, ומלשונו משמע דא"צ השואל לעלות בעצמו לב"ד הגדול דיתכן ששלוחו וב"ד שבעירו עולין ובאין לשאול את ב"ד הגדול. וצ"ע דבפ"ג מהל' ממרים (ה"ח) בנוגע לזקן ממרא כתב וז"ל וכיצד דנין זקן ממרא, בעת שיפלא דבר ויורה בו חכם המגיע להוראה בין בדבר שיראה בעיניו בין בדבר שקבל מרבותיו, הרי הוא והחולקין עמו עולין לירושלים ובאין לבית דין שעל פתח הר הבית, אומרים להן בית דין כך הוא הדין, אם שמע וקבל מוטב ואם לאו באין כולן לבית דין שעל פתח העזרה ואומרים להם גם הם כך הוא הדין, אם קבלו ילכו להן ואם לאו כולן באין לבית דין הגדול ללשכת הגזית שמשם תורה יוצאת לכל ישראל שנאמר מן המקום ההוא אשר יבחר ה', ובית דין אומר להם כך הוא הדין ויוצאין כולן עכ"ל. ומבואר שהזקן וב"ד החולקים עמו עולין לב"ד הגדול. וצ"ע מ"ש זקן ממרא דבעינן שהזקן עצמו יעלה לב"ד הגדול. ונראה דבפ"א מהל' ממרים (ה"ד) מיירי שיש ספק בדין דאזי הולכים לשאול את ב"ד הגדול כדי לברר מהו הדין, ואזי אפשר לשאול את דעתם ע"י שליח. משא"כ בפ"ג מהל' ממרים (ה"ח) דמיירי לענין זקן ממרא צריך שיהיה הזקן וב"ד החולקים עמו בעצמם באין לפני ב"ד הגדול כדי שב"ד הגדול יכריעו בינו לבין החולקים עמו ולעשותו זקן ממרא, אזי בעינן שיהיה הוא עצמו שם כדי שיכריעו כנגדו. דרק באופן כזה חל עליו חלות שם זקן ממרא בגברא מפני שהיה נוכח בפני הב"ד הגדול בעת שהורו וחלק עליהם והמרה על הוראתם בפניהם.

גמ'. ששם יושבין מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים ובשבתות ובימים טובים יושבין בחיל.

עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"א) שכתב וז"ל עד אימתי יושבין הדיינים בדין סנהדרי קטנה ובית דין של שלשה יושבין מאחר תפלת השחר עד סוף שש שעות ביום, אבל בית דין הגדול היו יושבין מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים, ובשבתות וימים טובים היו יושבין בבית המדרש שבהר הבית עכ"ל. ונראה דב"ד של ג' ושל כ"ג דהוי ב"ד הדן יושבין בדין מזמן הקרבת תמיד של שחר עד שש שעות, ואין יושבין בשבתות ויו"ט דאין דין בשבת ויו"ט. משא"כ ב"ד הגדול שהם עיקר עמוד תושבע"פ ומהם יוצא הוראה ולימוד לכל ישראל (כדכתב הרמב"ם פ"א מהל' ממרים ה"א) יושבין כל היום ואף בשבת ויו"ט מצד תפקידם ללמד תורה לכלל ישראל, ומצות לימוד תורה היא בכל עת.[594]

משנה. חומר בדברי סופרים מבדברי תורה האומר אין תפילין כדי לעבור על דברי תורה פטור.

ופרש"י בד"ה האומר אין תפילין פטור וז"ל דאין זו הוראה, דזיל קרי בי רב הוא עכ"ל. ולכאורה צ"ע למה הוצרך רש"י לפרש דפטור משום דזיל קרי בי רב הוא ולא הוי חלות שם הוראה, והרי בגמ' איתא דהמשנה קאי אליבא דר' יהודה דאינו חייב אא"כ הורה על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים דבעינן תורה ויורוך (כדאיתא בגמ' פז.), ואילו האומר אין תפילין אינו מורה על דבר שעיקרו מה"ת ופירושו מדברי סופרים. וי"ל דאי משום הכי היה פטור מחיוב מיתה דזקן ממרא, אך עדיין הו"א שעובר באיסור המראה דלא תסור, וקמ"ל דמאחר דזיל קרי בי רב הוא ולא הוי כלל חלות שם הוראה לא עבר אפילו על איסור לא תסור, דאם א' אומר דברים בטלים בעלמא נגד הסהנדרין הגדול אינו עובר בלאו דלא תסור, דרק כשמורה חלות שם הוראה נגד ב"ד הגדול הריהו עובר בלאו דלא תסור.

[594] ולפי"ז יתכן לבאר את הפסוקים בפ' יתרו (שמות י"ח, י"ג – כ"ו) "ויעמד העם על משה מן הבקר עד הערב. וירא חתן משה את כל אשר הוא עשה לעם ויאמר מה הדבר הזה אשר אתה עושה לעם מדוע אתה יושב לבדך וכל העם נצב עליך מן בקר עד ערב. ויאמר משה לחתנו כי יבא אלי העם לדרוש אלוקים. כי יהיה להם דבר בא אלי ושפטתי איש ובין רעהו והודעתי את חקי האלוקים ואת תורותיו וגו". וי"ל דמשה רבינו היה יושב בדין כל היום מן הבקר עד הערב מדין סנהדרין הגדול, דמשה רבינו במקום ע"א קאי (סנה' דף טז.), והיה יושב ומלמד לכלל ישראל תורה כל היום, וכמש"כ בפסוק "כי יבוא אלי העם לדרוש אלוהים וגו' והודעתי את חקי האלוקים ואת תורותיו". (ועיין ברמב"ן עה"ת שמות י"ח: טו). וכתיב (י"ח: י"ז) "ויאמר חתן משה אליו לא טוב הדבר אשר אתה עשה נבל תבול גם אתה גם העם הזה וגו' כי כבד ממך הדבר לא תוכל עשהו לבדך" דיתרו טען דמדין בית דין שדן דיני תורה לא טוב לדון לבד כל היום וצריכים למנות עוד שופטים לדון וגם להגביל את הזמן שיושבין ודנים את הדין. ויתרו הציע שימנו שופטים "ושפטו את העם בכל עת וגו' והיה כל הדבר הגדול יביאו אליך וכל הדבר הקטן ישפטו הם", דמשה רבינו במקום ע"א קאי שהיה בעל מסורת התורה. ואילו שאר הדיינים רק נתמנו לפסוק את הדין בדיני תורה, דרק משה רבינו בלבד הוא במקום ע"א שהיה מוסר התורה ומלמד תורה לעם ישראל והיה יושב כל היום ללמד תורה לכלל ישראל, וכמו"כ ב"ד של ע"א שמעיקר תפקידם הוא ללמד תורה לכלל ישראל יושבין כל היום מפאת תפקידם ללמד תורה לכלל ישראל.

גמ'. אמר רבי אלעזר אמר רבי אושעיא אינו חייב אלא על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים, ויש בו להוסיף, ואם הוסיף גורע. ואין לנו אלא תפילין אליבא דרבי יהודה.

הנה בדין בל תוסיף יש ב' אופנים: א) יש איסור בל תוסיף בהוספה במעשה המצוה, וכגון הלובש ב' זוגות תפילין, או היושב בסוכה בשמיני עצרת (בא"י), ב) יש איסור בל תוסיף בהוספה לחפצא של המצוה, וכגון שהוסיף בית ה' לתפילין או שמוסיף עוד מין לד' המינים. ונראה דחיוב זקן ממרא תלוי בהוספה בחפצא של המצוה ולא בהוספה בעשיית המצוה, וזוהי כוונת הגמ' "ויש בו כדי להוסיף ואם הוסיף גורע", דהיינו שמוסיף לחפצא של מצוה וכשהוסיף הרי זה גורע כלומר שפוסל את החפצא של מצוה בהוספתו. ונראה דהיכא שיש מנין בחפצא של המצוה אזי ההוספה היא לגבי החפצא, משא"כ אי ליכא דין מנין בחפצא של המצוה אזי ההוספה חלה במעשה המצוה. ונראה לבאר דיש ב' דינים בבל תוסיף – איסור, וחלות פסול. ונראה דבהוספה למעשה המצוה כגון שלובש ב' זוגות תפילין חל איסור ועבירה דבל תוסיף אך לא פוסל את המצוה, משא"כ בהוספה לחפצא של מצוה חל פסול בחפצא של המצוה שפוסל את קיום המצוה.

גמ'. והאיכא לולב, דעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים, ויש בו להוסיף ואם הוסיף גורע, בלולב מאי סבירא לן אי סבירא לן דלולב אין צריך אגד האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, ואי סבירא לן דצריך אגד גרוע ועומד הוא.

עיין ברמב"ם (פ"ז מהלכות לולב ה"ו) שכתב וז"ל מצוה מן המובחר לאגוד לולב והדס וערבה ולעשות שלשתן אגודה אחת, וכשהוא נוטלם לצאת בהן מברך תחלה על נטילת לולב הואיל וכולן סמוכין לו ואחר כך נוטל האגודה הזאת בימינו ואתרוג בשמאלו ונוטלן דרך גדילתן שיהיו עיקריהן למטה לארץ וראשיהן למעלה לאויר, ואם לא אגדן ונטלן אחד אחד יצא והוא שיהיו ארבעתן מצויין אצלו, אבל אם לא היה לו אלא מין אחד או שחסרו מין אחד לא יטול עד שימצא השאר עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם פסק דלולב א"צ אגד ואם לא אגד את הלולב לשאר המינים ונטלן בזה אחר זה יצא. אמנם הרמב"ם הוסיף "והוא שיהיו ארבעתן מצויין אצלו", ובפשטות הטעם דבעינן שיהיו כל ארבעתן מצויין לפניו הוא משום הברכה, דבעינן שיברך עובר לעשייתן ואי אין מין א' לפניו (ולמשל שיש לפניו לולב אך האתרוג נמצא במקום אחר) אזי לא הויא הברכה עובר לעשייתן אלא עובר דעובר ולא יצא יד"ח ברכת המצות. אך הגר"מ זצ"ל פירש דכוונת הרמב"ם היא לגבי מצות לקיחת ד' מינים מה"ת, דאע"פ שאין צריך ליטול את כל הד'

מינים ביחד בבת אחת, מ"מ בעינן צירוף בין ד' המינים שתהא חלות שם לקיחה אחת לכולן. ולכאורה לפי הסברא דבעינן שיהיו כל ד' מינים מצויין לפניו רק משום הברכה (כדי שתהיה הברכה עובר לעשייתן), י"ל דליכא דין צירוף בין הד' מינים ואין מצוה לקחת את ד' המינים ביחד, אלא יסוד הדין הוא שיטול כל א' מד' המינים אלו במשך היום. ולפי"ז י"ל דהיינו כוונת הגמ' "האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי" – דר"ל דליכא צירוף בין ד' המינים, וממילא ליכא בל תוסיף בהוספת מין חמישי, דמכיון שאין דין צירוף בין הד' מינים וליכא חלות דין מנין בחפצא של המצוה לא חלה ההוספה כהוספה בחפצא של המצוה אלא רק במעשה המצוה, ומשו"ה לא נעשה זקן ממרא.[595]

אמנם עיין בהמשך הגמ' "בציצית מאי סבירא לן אי סבירא לן דקשר העליון לאו דאורייתא האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי", והרי בציצית בודאי בעינן צירוף בין הד' חוטים וא"א לפרש דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי" דר"ל דליכא צירוף כלל ודין מנין בין החוטים. ועכצ"ל "דהאי לחודיה קאי" ר"ל המצוה, "והאי לחודיה קאי" ר"ל ההוספה, ולכן ליכא בל תוסיף, דאין ההוספה מצטרפת לחפצא של המצוה. וכן צ"ל לפי"ד הגר"מ זצ"ל דלהרמב"ם יש צירוף בין הד' מינים אפילו כשנוטלן בזה אחר זה ולכן בעינן שיהיו ארבעתן מצויין לפניו כדי לצרפם זה לזה, והא דאמרינן בגמ' "האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי" ר"ל דליכא צירוף בין ההוספה לחפצא של המצוה מכיון דלולב א"צ אגד, ומשו"ה לא חל דין זקן ממרא.

גמ'. והאיכא לולב, דעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים, ויש בו להוסיף ואם הוסיף גורע, בלולב מאי סבירא לן אי סבירא לן דלולב אין צריך אגד האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, ואי סבירא לן דצריך אגד גרוע ועומד הוא.

בענין בל תוסיף

א

בל תוסיף בחפצא של מצוה ובל תוסיף במעשה המצוה

ונראה דכדי לפסול את החפצא של מצוה בעינן שתהא ההוספה מצורפת לעיקר החפצא של המצוה, ולמ"ד לולב א"צ אגד האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי ליכא צירוף בחפצא ואין ההוספה הוספה בחפצא של המצוה אלא במעשה המצוה וקיום המצוה ולכן לא חל חיוב זקן ממרא.

[595] ויש לומר דאף לפירוש של הגר"מ זצ"ל הדין של צירוף המינים חל כדי לצרפן יחד במעשה המצוה דחלה לקיחה אחת של כל ד' המינים ביחד, אך כל מין מהוה חפצא של מצוה בפנ"ע ואין ההוספה חלה בחפצא של המצוה, ומשו"ה לא נעשה זקן ממרא.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ז מלולב הל"ז) שכתב וז"ל אבל שאר המינין אין מוסיפין על מנינם ואין גורעין מהן ואם הוסיף או גרע פסול (לפי גירסא דידן) עכ"ל. ולכאורה צ"ע בפסק זה, דבגמ' דידן (סנהדרין פח:) איתא דלמ"ד דלולב א"צ אגד אין המוסיף על ד' המינים חייב מדין זקן ממרא - דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, וזקן ממרא חייב רק אם הוסיף ופוסל. ומשמע דלמ"ד לולב א"צ אגד אין ההוספה על ד' המינים פוסלת מכיון דליכא דין צירוף לצרף את הד' מינים ביחד, וא"כ צ"ע למה פסק הרמב"ם שאם הוסיף על הד' מינים פסול, והרי הרמב"ם (פ"ז מהל' לולב ה"ו) פסק דלולב א"צ אגד, וזקן ממרא שהוסיף לד' מינים פטור.

והנה יסוד פסק הרמב"ם הוא בפיר"ח (סוכה לא:) שכתב וז"ל לא צריך אגד והאי יתירא דמוסיף על אילן הד' לחודיה קאי ולא מיפסל ביה קמ"ל דפסול עכ"ל. ודבריו מובאים בתוס' בסנהדרין (דף פח: ד"ה אי), דסובר דבל תוסיף פוסל. ברם קשה מדין זקן ממרא. **ותירץ** הגר"מ זצ"ל, דלעולם כל שעבר בבל תוסיף הרי זה פוסל את המצוה, ואף למ"ד לולב א"צ אגד איכא עבירה דבל תוסיף בהוספה לד' מינים וחל פסול במצוה, אך למ"ד לולב א"צ אגד אין ההוספה פוסלת את עצם החפצא של המצוה, אלא ההוספה הוי פסול במעשה המצוה. ואילו למ"ד לולב צריך אגד כשמוסיפים בתוך האגד אזי נפסל החפצא של המצוה. משא"כ למ"ד לולב א"צ אגד אין ההוספה פוסלת את החפצא של מצות לולב אלא רק את מעשה המצוה של הגברא. ונמצא דחלוק דין הפסול בהוספה אליבא דר"י שסובר דלולב צריך אגד מהפסול אליבא דרבנן שסוברים לולב א"צ אגד, דאליבא דר' יהודה הפסול הוא בחפצא של המצוה משום דכל המוסיף גורע והחפצא עצמו נפסל, משא"כ לרבנן דלולב א"צ אגד דין דב"ת יסודו הוא חלות איסור להוסיף במעשה המצוה, והאיסור דב"ת פוסל לרמב"ם את קיום המצוה. אמנם הרמב"ם סובר דחיוב זקן ממרא חל דוקא כשהזקן מורה הוראה להוסיף הוספה הפוסלת את החפצא של המצוה ולא בהוראה שמחמתה יוצא שהגברא אינו יוצא יד"ח קיום המצוה, ואם ההוספה חלה רק לפסול את מעשה המצוה וקיום מצות הגברא הוא אינו נעשה זקן ממרא. וי"ל דזהו הביאור בהא דאמרינן דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, דלהיות זקן ממרא צריך שהזקן יורה הוראה הפוסלת את החפצא דמצוה. וי"ל דלכן פסק הרמב"ם (פ"ד מהל' ממרים ה"ג) דאין דין זקן ממרא אלא לענין תפילין בלבד, דבתפילין חלה ההוספה כפסול בחפצא של המצוה, משא"כ בלולב דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי ליכא פסול בחפצא של המצוה, ומשו"ה אינו נעשה זקן ממרא.

ויתכן שיש עוד נ"מ בין אם הפסול דבל תוסיף חל בחפצא של המצוה לבין אם הפסול חל במעשה המצוה ובקיום מצות הגברא לגבי הדין דהוקצה למצותו, דיש לעיין בציור שהוסיף מין אחר לד' מינים האם הוקצה הלולב למצוה או לא, דאם ההוספה מהווה פסול בחפצא של המצוה דלא הוי חפצא של מצוה י"ל דלא הוקצה הלולב למצוה, משא"כ אם ההוספה הוי רק פסול במעשה המצוה ובקיום מצות הגברא – אך גוף החפצא עצמו לא נפסל – י"ל דהלולב הוקצה למצוה. ועוד יתכן דיש נ"מ לגבי נענועי ההלל, דעיין בתוס' (סוכה דף לז: ד"ה בהודו) שכתבו שמנענעים פעמיים, אחת בשעת הברכה והלקיחה ושנית בשעת ההלל. ומשמע שסוברים שהנענועים בשעת ההלל מהווים קיום מיוחד מדין אז ירננו עצי היער אבל אינם שייכים למצות לקיחת הלולב עצמה. והתוס' חולקים על הרמב"ם (פ"ז מלולב הל"י) שכתב וז"ל כיצד מוליך ומנענע כו' והיכן כו' בשעת קריאת ההלל וכו' עכ"ל, דמשמע דלדעת הרמב"ם אין נענועים בשעת הברכה אלא רק בשעת קריאת ההלל בלבד, דהרמב"ם סובר דההלל מצטרף לעצם הקיום של לקיחת הלולב. (ומשום שיטת הרמב"ם זו הקפיד הגר"ח זצ"ל לא להפסיק בין לקיחת הלולב הראשונה לבין קריאת ההלל, שלא כמנהג אחרים שמפסיקים בין הלקיחה לבין ההלל). ולפי התוס' י"ל, דאע"פ שההלל והנענועים הויין קיום נפרד מקיום מצות לקיחת הלולב, מ"מ פשוט שזקוקים לחפצא דלולב, וכשמנענע בה' מינים, לר"י שסובר שיש פסול בחפצא דלולב אף נענועי ההלל נפסלו, אבל לרבנן י"ל דאין פסול בקיום הגברא דהלל, דדוקא מצות הלקיחה עצמה נאסרה ונפסלה בהוספת מין אחר ולא קיום ההלל של אז ירננו עצי היער, דבקיום זה אין ההוספה אסורה ופוסלת כלל.[596]

ב

שיטת התוס' בדין בל תוסיף

והנה עיין בתוס' (סוכה דף לא: ד"ה הואיל) דאיתא בגמ' שם "הואיל ואמר ר' יהודה לולב צריך אגד אי מייתי מינא אחרינא האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי", וכתבו התוס' וז"ל תימה כ"ש לרבנן דמשמע לעיל דלר' יהודה משום דצריך אגד אי אגיד ליה ממין אחר הוה ליה חמשת המינין, אבל לרבנן דאין צריך אגד לא דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי והכי נמי אמרינן בהדיא בפ' אלו הן הנחנקין (סנהדרין דף פח:) גבי כל המוסיף גורע דאי סבירא לן לולב אין צריך אגד האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, וי"ל דהכא מיירי בשנותן אותו חוץ לאגד לר' יהודה. וא"ת א"כ לא יחשב תוספת האי מינא אחרינא דקמייתי כמו לרבנן דלעיל דאין צריך אגד, וי"ל דלא דמי דכשיאגדו שלא במינו

[596] עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה דף לא. בענין בל תוסיף אות ב' (עמ' קל"ז – קל"ח).

אין לו ליחשב כמוסיף משום דאין זה כדרך גדילתן ומינים שבלולב בעינן כעין גדילתן כדלקמן (דף מה:), אבל לרבי יהודה דבעי אגד יש לו ליחשב כמוסיף באגודתו דכל אגודה שלא כדרך גדילתו והכא אפילו לרבי יהודה קאמר דמייתי מינא אחרינא ונקט ליה כדרך גדילתו דאפילו חוץ לאגד חשיב כמוסיף וכ"ש לרבנן, והא דקאמר בסנהדרין (דף פח:) למ"ד אין צריך אגד האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי היינו לענין דאין זה כל המוסיף גורע דלעולם ידי מצוה יצא אלא דעובר על בל תוסיף, והשתא ניחא דת"ק דר' יהודה דקתני ד' מינים שבלולב אין מוסיף עליהן ומסתמא היינו רבנן בר פלוגתייהו דלא בעו אגד ואפ"ה איכא בל תוסיף והיינו כגון דנקיט ליה דרך גדילתן עכ"ל. ודברי התוס' צריכים ביאור, דמדוע תוס' מחלקים אליבא דר"י בין הוספה בתוך האגד להוספה חוץ לאגד, ולמה לרבנן לעולם יוצאים ואף על פי שמוסיפין כדרך גדילתן שאסור.

ונראה לפרש את יסוד שיטתם דלפי התוס' יש שתי הלכות בבל תוסיף. א) דין איסור בל תוסיף, ב) ודין פסול ב"ת. לפי הרבנן הסוברים לולב א"צ אגד, וכשמוסיף האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, יש דוקא איסור בל תוסיף אבל לא חל פסול ב"ת. והטעם בזה הוא דלשיטתם ההוספה מצטרפת דוקא למעשה המצוה אבל לא לעצם החפצא של המצוה. הוספה במעשה המצוה אסורה אבל אינה פוסלת. לפיכך - וגם לשיטתם דוקא - הוספה כדרך גדילתם אסורה שבדרך זו ההוספה מצטרפת למעשה המצוה אך לא לחפצא של המצוה.

אולם לפי ר' יהודה, הסובר שלולב צריך אגד, יש דין בל תוסיף של פסול, דס"ל כי ההוספה הנאגדת בתוך האגד עם המינים האחרים מצטרפת גם לחפצא של המצוה עצמה, וכשיש הוספה בחפצא של המצוה אזי חל חלות דין פסול. לפיכך גם שלא כדרך גדילתם אם אוגד את האגד שלא במינו יש הוספה בחפצא של המצוה וחל פסול דבל תוסיף. אבל הוספת לקיחה מחוץ לאגד אין בה הוספה בחפצא של המצוה. כי אפי' לר"י באופן זה האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, אלא שיש איסור בל תוסיף, ואף בהוספה מחוץ לאגד עובר באיסור ב"ת; אבל האיסור הוא דוקא כשנוטל את ההוספה כדרך גדילתה דאזי לקיחתה חשובה כמעשה מצוה וההוספה מצטרפת למעשה המצוה דאורייתא, ולכן אסורה.

אמנם עיין בתוס' (סנהדרין פח: ד"ה אי) שכתבו וז"ל וי"ל דהתם מדרבנן אסור עכ"ל. ונראה דס"ל דלמ"ד לולב א"צ אגד ליכא פסול דבל תוסיף בחפצא של המצוה וה"ה נמי דליכא חלות איסור בל תוסיף מה"ת במעשה המצוה, מכיון דעשה מעשה מצוה של לקיחת ד' מינים בשלימות, דלא איכפת לן במה שאוחז ג"כ בידו עוד מין נוסף שאינו

מחויב ליטול, דמ"מ הוא עשה את המעשה מצוה בשלימות בנטילת ד' המינים, ומה שאוחז בידו עוד מין לא נחשב כפעולה נוספת ומעשה מצוה נוסף, ולכן למ"ד לולב א"צ אגד ליכא אף איסור בל תוסיף מה"ת, והאיסור אינו אלא איסור מדרבנן. אמנם לכאורה יתכן לומר דהיינו רק באופן שעשה מעשה לקיחה אחת דהיינו שנטל את ד' המינים ועוד מין אחר בבת אחת, אך אם עשה מעשה מיוחד כדי להוסיף על המצוה, וכגון שעשה ב' פעולות וב' מעשים נפרדים כגון שלקח ד' מינים, ואח"כ הוסיף להם ולקח עוד מין אזי י"ל דהתוס' בסהנדרין מודו לשיטת התוס' בסוכה דבכהאי גוונא חל איסור ב"ת מה"ת.

ועיי"ש בתוס' שכתבו בשם הר"ח וז"ל ור"ח ל"ג התם הואיל ואמר ר' יהודה וזהו לשונו מהו דתימא הואיל ואמרו חכמים בין אגוד בין שאינו אגוד כשר הלכך אין צריך אגד והאי יתירה דמוסיף על הד' לחודיה קאי ולא מיפסל ביה קמ"ל עכ"ל, ומבואר מדבריו דס"ל דלרבנן דלולב א"צ אגד מ"מ אם הוסיף מין לד' מינים פסול, וכן פסק הרמב"ם (פ"ז מהל' לולב ה"ו – ה"ז). ומבואר דלשיטת ר"ח והרמב"ם כשחל איסור בל תוסיף מחמת הוספה במעשה המצוה אזי חל נמי פסול בקיום המצוה דעבירת האיסור דבל תוסיף מפקיע את קיום המצוה, וי"ל דאין זה מדין מצוה הבאה בעבירה אלא דקיום מצוה ועבירת בל תוסיף הוה תרתי דסתרי.

ג

בענין בל תוסיף במוסיף במינו

והנה הראב"ד (פ"ז מהל' לולב ה"ז) משיג על הרמב"ם שפסק שאם הוסיף בשאר מינין או גרע פסול, וז"ל א"א לא שמעתי מעולם פסלות בזה ולא איסור תוספת וגירוע ואפילו לר' יהודה דאמר לולב צריך אגד דהא אמר רבא (סוכה לו) מאי טעמא דר' יהודה דאמר אין אוגדין את הלולב אלא במינו קסבר לולב צריך אגד ואי אגיד ביה מינא אחרינא הוה ליה מוסיף, מכלל דכי קטר ליה בסיב ובעיקרא דדיקלא ליכא מוסיף, אף על גב דאיכא טפי מלולב אחד וכ"ש לרבנן דאמרי אין צריך אגד דאמרי' (סנהדרין פח) האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי עכ"ל. הראב"ד מוכיח משיטת ר' יהודה דס"ל שאוגדין את הלולב דוקא במינו ולא בשלא במינו, שיש איסור ב"ת רק בהוספה שלא במינו ולא בהוספה במינו, ולכן הקשה למה אוסר הרמב"ם להוסיף במינו בעת הלקיחה (חוץ מהדסים משום נוי).

ונראה לומר שהרמב"ם מחייב ב"ת בהוספת מינו דוקא כשנוטלן כדרך גדילתן - כבב' לולבין, דבאופן זה ישנו ב"ת במעשה המצוה. אמנם באופן של אגד לר"י אינו מוסיף במעשה המצוה אלא בחפצא של המצוה, דהיינו האגד, כי אינו לוקח את ההוספה כדרך

גדילתה, ויש ב"ת דוקא בחפצא של האגד ולא במעשה הלקיחה. הרמב"ם סובר דלר"י באוגד במינו אין ב"ת כי זהו דין החפצא של ד' המינים לאגדם במינם וכמצותם. ב"ת בחפצא של האגודה נוהג דוקא באוגד שלא במינו. וזוהי הוספה בחפצא של האגד לדעת ר"י. אולם לפי הרמב"ם שפוסק כרבנן, דלולב א"צ אגד, כשמוסיף במעשה המצוה כדרך גדילתן גם במינו יש איסור ב"ת.

על כל פנים לדעת הרמב"ם יש לכל הפחות איסור בל תוסיף במוסיף במינו כגון במי שנוטל ב' לולבים ביחד. אמנם עיין בתוס' (ר"ה כח: ד"ה ומנא) דס"ל שאין איסור ב"ת חל בהוספה במינו. ומסיקים שלפיכך מותר לאכול יותר מכזית מצה בליל הפסח. ובאמת יש להבין אליבא דהרמב"ם למה מותר לאכול יותר מכזית מצה בפסח - ומ"ש מלקיחת ב' לולבים. ויש לומר, כי הרמב"ם מחלק בין לקיחת שני לולבים בבת אחת ללקיחת לולב פעמיים. לדעתו יש איסור הוספה במינו דוקא כשמוסיף בבת אחת בעצם מעשה המצוה וכגון שלוקח ב' לולבים ביחד, אבל כשחוזר על אותה המצוה פעם שנית אין איסור ב"ת. לפיכך מותר לאכול כזית מצה ולחזור ולאכול עוד מצה יתר על כזית הראשון. ונראה דדין בל תוסיף הוא רק במנין ומספר כמו בד' מינים, בד' בתים, בברכה משולשת, בז' ימים בסוכה וכדומה, ולא כשנוטל לולב כמה פעמים ביום או אוכל כזית וחוזר ואוכל כזית שני דלא מיקרי' הוספה כלל על שום מספר.

ונראה דיסוד שיטת הרמב"ם בב"ת במינו הוא לחלק בין הוספת מינו בב"א בעת קיום המצוה שאסורה, לבין חזרה על המצוה בזה אחר זה שמותרת. ובנוגע לאכילת מצה לכאורה יש שני ביאורים למה מותר להרמב"ם לאכול ב' כזיתי מצה ואין בכך איסור ב"ת. א) שיטת הגר"א היא כי יש קיום מצוה של אכילת מצה כל שבעה (עיין במעשה רב אות קפ"ה[597]), וא"כ מצוה להוסיף במצה. ואפי' שלא כדברי הגר"א, מ"מ משמע מדברי הרמב"ם דחל קיום מצות מצה באכילת מצה כל הלילה דליל ט"ו ניסן, דכתב הרמב"ם (פ"ו מחו"מ הל"א) וז"ל מצות עשה מן התורה לאכול מצה בליל חמשה עשר שנאמר בערב תאכלו מצות, בכל מקום ובכל זמן, ולא תלה אכילה זו בקרבן הפסח אלא זו מצוה בפני עצמה ומצותה כל הלילה, אבל בשאר הרגל אכילת מצה רשות רצה אוכל מצה רצה אוכל אורז או דוחן או קליות או פירות, אבל בליל חמשה עשר בלבד חובה ומשאכל כזית יצא ידי חובתו עכ"ל. ונראה דלהרמב"ם יש מצות אכילת מצה כל הלילה בכל מצה שאוכל, שהרי כתב ד"משאכל כזית מצה יצא ידי חובתו", ומשמע דס"ל דיש

[597] וז"ל שבעת ימים תאכל מצות כל שבעה מצוה ואינו קורא לה רשות אלא לגבי לילה ראשונה שהיא חובה ומצוה לגבי חובה רשות קרי לה, אעפ"כ מצוה מדאורייתא הוא עכ"ל. ועיין בערוך השולחן סימן תע"ה סעיף י"ח, ובמשנה ברורה סימן תע"ה ס"ק מ"ה.

קיום מצוה כשאוכל יותר מכזית. ומכיון שבכל מה שמוסיף לאכול מקיים הגברא מצוה - פשיטא שאין דין ב"ת.

ב) ועוד נראה לבאר שאיסור בל תוסיף שייך דוקא בהוספה על חפצא מסוים הנמנה כדבר מסוים לעצמו, וכגון המוסיף על חפצא של לולב או על חפצא של אתרוג. משא"כ כזית מצה שאינו נמנה כדבר מסוים וכחפץ לעצמו. היסוד הוא שדין כזית אינו מנין שקובע חפץ מסוים, אלא דכזית מהווה דין שעור של כמות וגודל בנוגע למעשה המצוה. ולפי"ז מי שאוכל ב' כזיתים של מצה אינו מוסיף על מנין של חפץ מסוים. והאיסור של ב"ת הוא דוקא במוסיף על מנין חפצים מסוימים של מצוה, אבל כזית אינו מנין המייחד ומסיים את החפצא של מצה לעצמו, דכזית אינו אלא שיעור אכילה של כמות במעשה אכילת הגברא. ולכן אין איסור להוסיף עליו. כי אין הכזית חפצא מסוים שנמנה לעצמו ושאסור להוסיף עליו. ולפי"ז יוצא דכזית מצה דומה לגודלו של לולב, דפשיטא כי אף על פי ששעור הלולב הוא ד' טפחים מותר להוסיף על גדלו שאין שיעור זה שיעור המסיים חפץ, וכמו כן הוא בכזית מצה.[598]

ד

שיטת הראב"ד בבל תוסיף בלולב

עיין בראב"ד (פ"ז מהל' לולב ה"ז) וז"ל א"א לא שמעתי מעולם פסלות בזה ולא איסור תוספת או גירוע ואפילו לר' יהודה דאמר לולב צריך אגד וכו' ואי אגיד ביה במינא אחרינא הוה ליה מוסיף מכלל דכי קטר ליה בסיב ובעיקרא דדיקלא ליכא מוסיף אע"ג דאיכא טפי מלולב אחד, וכל שכן לרבנן דאמרי אין צריך אגד, דאמרינן (סנה' פח:) האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי עכ"ל. ונראה דהראב"ד השיג על הרמב"ם בשתי נקודות: א) דאין בל תוסיף במינו ואפילו לר' יהודה דס"ל לולב צריך אגד וכדמוכח מהא דאוגדו בסיב ובעיקרא דדיקלא, ב) דכל שכן לרבנן דלולב א"צ אגד והאי לחודיה קאי לא שייך כלל תוספת, ומשמע דאפילו שלא במינו מכיון דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, וכדמבואר בלח"מ (שם). וצ"ע בשיטת הראב"ד דהרי מפורש במנחות (דף מ:) דבהטיל ד' ציצית למוטלת אם נתכוין להוסיף הריהו עובר בבל תוסיף אע"פ דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי. ועיין בראב"ד (פ"א מהל' ציצית הט"ו) וז"ל וה"נ אם היה שם קשירה כתקנה והטיל בה אחרת וקשרה כמו כן האי לחודיה קיימי והאי לחודיה קיימי וכשרה בין שנתכוין להוסיף בין שנתכוין לבטל עכ"ל, וא"כ קשה מ"ש בציצית דלא מהני הסברא

[598] וע"ע ברשימות שיעורים למס' סוכה בענין בל תוסיף אות ב'.

דהאי לחודיה קיימי אלא להכשיר את עשיית הציצית אבל מ"מ עובר בבל תוסיף, ואילו בלולב הסברא דהאי לחודיה קאי מפקיע את האיסור של בל תוסיף לגמרי.

ונראה לבאר דבציצית אף דבעיקר הקשירה כל קשר וקשר הוא בפני עצמו, וכל ציצית וציצית עומדת בפנ"ע כ"ז לא מהני אלא דלא נימא כל המוסיף גורע ואין התוספת פוסלת את החפצא של הציצית אבל אם באנו לדון על מעשה המצוה וקיום לבישת ציצית לענין זה קיי"ל דארבעתן הן מצוה אחת ובעינן שיהיו כל ד' ציצית בבת אחת בבגד, ומצד מעשה הלבישה מצטרפין כל הד' כנפות זה לזה, ולא שייך לומר דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, ומשו"ה סובר הראב"ד דהמטיל ציצית למוטלת עובר בבל תוסיף – מאחר שמוסיף במעשה המצוה של ציצית.

אולם בלולב קיי"ל (מנחות כז.) דביש לו כל ד' מינים אין מעכבין זה את זה, וי"ל דהראב"ד ס"ל כשיטת הבה"ג (מובא בתוס' ד"ה לא שנו) דאפילו אם מגביה כל א' וא' בפנ"ע יצא. ועיין ברמב"ם (פ"ז מהל' לולב ה"ו) וז"ל ואם לא אגדן ונטלן א' א' יצא עכ"ל. ולא השיג עליו הראב"ד בזה ומשמע דאף הראב"ד ס"ל דיצא. ונמצא דאין נטילת ד' מינים בלולב מעשה מצוה אחת, ואינו מחוייב ליטלם בבת אחת, ונמצא דלא רק בחפצא של מצוה האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, אלא אף בקיום המצוה ובמעשה המצוה האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי. וי"ל דלכן סובר הראב"ד דבלולב אינו עובר כלל בבל תוסיף וחלוק הדין דהאי לחודיה קאי בציצית מבלולב, דבציצית האי לחודיה קאי מועיל כדי שלא נחשב הוספה בחפצא של המצוה ולא אמרינן כל המוסיף גורע, אבל מ"מ חל הוספה במעשה המצוה וחל איסור בל תוסיף מחמת הוספה למעשה המצוה. משא"כ בלולב האי לחודיה קאי אף במעשה המצוה ולא שייך בו איסור בל תוסיף כלל.

והנה הרמב"ם (פ"ז מהל' לולב ה"ו) כתב וז"ל ואם לא אגדן ונטלן א' א' יצא והוא שיהיו ארבעתן מצויין אצלו אבל אם לא היה לו אלא מין א' או שחסרו מין א' לא יטול עד שימצא את השאר עכ"ל. ובביאור מש"כ הרמב"ם "עד שיהיו ארבעתן מצויין אצלו", ביאר הגר"מ זצ"ל דאין זה רק משום איסור הפסק ודין ברכה עובר לעשייתן, דבעינן שיהיו כולן מצויין אצלו כדי לברך את הברכה עובר לעשייתן, דמברכין ברכה אחת לכולם, ואילו למשל הלולב נמצא לפניו והאתרוג נמצא במקום אחר אזי לא הוי הברכה עובר לעשייתן על נטילת כל ד' המינים. אלא דהרמב"ם סובר דלא יצא יד"ח ממצות לקיחת ד' מינים מה"ת אא"כ כולם מצויין אצלו, ואף שפסק דיכול ליטלם בזה אחר זה היינו רק כשכולם מצויין אצלו דאזי חל צירוף בין הלקיחות והו"ל כחדא לקיחה אריכתא, משא"כ אם אינם מצויין אצלו אזי כל לקיחה הויא לקיחה בפנ"ע ולא יצא

יד"ח. ובזה מבואר למה להרמב"ם יש ב"ת בלקיחת ד' המינים דעפ"י דין מתקיימת בהן מעשה מצוה אחת של לקיחה וכשמוסיף עוד מין מצטרף מין זה למעשה המצוה ופוסלת את מעשה המצוה.[599]

ונראה דהראב"ד חולק על הרמב"ם בזה וס"ל דד' מעשי מצות הן, וראייה לזה ממש"כ המג"א (תרנ"א ס"ק כ"ה) דאם נטל לולב בלי ערבה ובירך על נטילת לולב חוזר ונוטל את הערבה ומברך על נטילת הערבה, ומוכח דס"ל דכל מין ומין מד' המינים הוי מעשה מצוה בפנ"ע ואע"פ שמעכבין זה את זה, וי"ל דלכן הראב"ד סובר דליכא בל תוסיף בד' מינים דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, משא"כ בציצית דמהוה מעשה וקיום מצוה אחת.[600]

ה

בדין האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי

כתב הר"ן בסנהדרין (חידושי הר"ן דף פח: ד"ה אי סבירא לן דלולב צריך אגד) וז"ל וכן כשנטל את הלולב שיש בו ה' מינין באגודה א' למ"ד לולב צריך אגד הרי הוא גרוע מתחלתו ואין נטילתו אלא כענף של זית או רמון שאמר שאין נטילתן כלום לא למצוה ולא לעבור עליו וכשהורה הזקן ממרא עליה אין בהוראתו מעשה של עבירה אלא שב ואל תעשה שמונע ממנו נטילת לולב כשר וחיוב תוסיף אינו אלא כשהמצוה נגמרת מתחלתה ויוצא בה כראוי ובשביל התוספת נפסלת כמו בהנחת הארבעה פרשיות וכשמוסיף החמישית הוא מוסיף במצותו וגורע אותה וכו' עכ"ל. ונראה דהר"ן סובר דלמ"ד לולב צריך אגד פסול החפצא חל בלי איסור בל תוסיף שבמקום שגרוע ועומד אינו חפצא של מצוה כשר כלל וממילא המצוה פסולה, ולכן אינו עובר גם בב"ת דאין כאן חפצא של מצוה כלל ואין כאן איסור הוספה, דהחפצא של מצוה איננו קיים כלל ואין בלקיחת ה' מינים מעשה מצוה בכלל, דהאיסור ב"ת חל דוקא בהוספה על מעשה המצוה אבל לא בלי מעשה מצוה, וכשחסר החפצא של מצוה אין כאן מעשה מצוה ולכן אין איסור ב"ת.

והנה בדין דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי למ"ד לולב א"צ אגד יש ג' שיטות בראשונים:

[599] ולכאורה לפי"ז אם מין ההוספות לא היה מצוי אצלו כשלקח את הד' מינים ולקחו אח"כ אינו עובר בבל תוסיף להרמב"ם.

[600] אמנם צ"ע דאם הראב"ד סובר דליכא ב"ת במינו א"כ למה יש ב"ת בציצית. וי"ל דהראב"ד סובר דליכא ב"ת במינו בהוספה במעשה המצוה כמו בלולב אליבא דרבנן, משא"כ בהטיל ציצית למוטלת דיש בל תוסיף בחפצא אזי אסור אפילו במינו. והא דלר"י מוסיפים מינו באגד דהיינו בחפצא היינו כדי לקיים מצות אגד בחפצא המחייבת הוספת האגד.

א) שיטת הרמב"ם פוסלת אפילו בהאי לחודיה קאי וכו'. ב) שיטת התוס' בסוכה (לא:) היא דעובר בב"ת ואינו פסול. ג) שיטת התוס' בסנהדרין דאין בזה איסור דאורייתא אלא איסור מדרבנן.

וכדי לעמוד על יסוד המחלוקת, נראה דיש לדון אליבא דרבנן דלולב א"צ אגד ונוטל כל אחד ואחד לבדו האם יוצא או לא. וכתבו בתוס' בסוכה (לד: ד"ה שתהא) דפליגי בזה בה"ג ור"ת, דלבה"ג יוצא ולר"ת אינו יוצא. ויש לתלות מחלוקתם בביאור האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, דאם הכוונה היא דאין שייכות בין לקיחה א' לחברתה אזי יוצא המצוה בזה אחר זה כשיטת הבה"ג, ברם אם יש דין צרוף המינים ולקיחתם אזי צריכים לקחתם ביחד כר"ת. והוא הדין בב"ת: אם יש צרוף בין הלקיחות קיים איסור ב"ת, שאם נוטל הוספה היא מצטרפת לשאר הלקיחות ומהווה איסור דב"ת, ברם אם כל הלקיחות אינן מצטרפות כלל גם דבר נוסף אינו מצטרף ואין ב"ת. יוצא דלפי התוס' בסוכה יש צרוף בין הלקיחות ולכך סוברים שיש איסור ב"ת אפי' לרבנן. ולתוס' בסנהדרין אין צרוף בין ד' הלקיחות ומשו"ה סוברים שאין איסור ב"ת אם מוסיפים לקחת מין אחר, והיא המחלוקת בין בה"ג ור"ת.

שיטת הרמב"ם היא שעובר בב"ת משום דס"ל שיש צרוף בין הלקיחות ולכן יש איסור ב"ת בלוקח ומוסיף עוד דבר. והנה פסק הרמב"ם (פ"ז מלולב הל"ו) שיכול ליטלן אחד אחד והוא שיהיו ארבעתן מצויין אצלו ואם חסר מין א' לא יטול עד שימצא השאר. ויש לחקור בדין זה, האם הוא מטעם ברכה דאינו יכול לברך עד שיהיו כולן אצלו ומשו"ה פוסק דיהיו מצויין אצלו כדי שיוכל לברך ולהוי הברכה עובר לעשייתן ולא עובר דעובר ולהכנס לשאלה בספק ברכות, או"ד זה דין מן התורה, ומטעם צרוף, שבכדי לצרף הלקיחות אהדדי צריכים כל המינים להיות מצויין אצלו בעת הלקיחה. ומזה שהרמב"ם אוסר הוספה וחולק על הראשונים שאינם אוסרים הוספה משום דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, מוכח שסובר הרמב"ם שיש חלות צרוף בין הלקיחות, דכשמצויין אצלו מצטרפות למצוה אחת ולכך יש איסור בל תוסיף כשמוסיף מין אחר. וממילא הביאור בזה שמחייב שיהיו כולם אצלו בשעת הלקיחה הוא מטעם צרוף במצוה דאורייתא, ולא מטעם ספק ברכות דהוי רק דין דרבנן בלבד. (וכך ביאר הגר"מ זצ"ל).[601]

והנה אליבא דהרמב"ם יכול ליטול ד' המינים בזה אחר זה כל מין ומין לעצמו. ויש לחקור מה הדין בלקיחת ג' ההדסים, האם יכולים לקחתם א' א', או"ד דחייבים לקחתם ביחד. ועיין ברמב"ם (פ"ז מלולב הל"ז) שכתב וז"ל ואם רצה להוסיף בהדס כדי שתהיה

[601] עיין לעיל בענין בל תוסיף אות ד'.

אגודה גדולה מוסיף ונויי מצוה הוא אבל שאר המינין אין מוסיפין על מנינם עכ"ל. וצ"ע, למה מתיר הוספה בהדסים בלבד ולא בשאר המינים. ונראה שדוחק לומר שנוי מצוה בלבד מתיר האיסור דב"ת, דא"כ למה ליכא נוי מצוה גם בשאר המינים, ולפי"ז מ"ש לרמב"ם שדוקא בהדסים מותר להוסיף.

ולכאורה ביאור הדברים הוא דשונה דין המנין דשלשה הדסים מהמנין של שאר המינים - כמו המנין של שתי ערבות. מנין שלשה הדסים אינו מנין לעצמו אלא מהוה שעור בחפצא של הדסים, דהתורה קראה להדסים ענף עץ עבות ובכדי שיחשבו הדסים עבות צריכים להיות שלשה, דפחות משלשה אינו עבות. מ"מ אין בזה חיוב מנין מסוים לקחת דוקא שלשה הדסים, אלא שפחות משלשה הדסים אינם ענף עץ עבות ואין זה חפצא של הדסים בכלל. יוצא שהדין של שלשה הדסים אינו דין מנין במעשה המצוה, אלא דין בחפצא של הדסים שיקראו ענף עץ אבות - דפחות משלשה אינו עבות. ועיין בתוס' (לד: ד"ה ענף) שכך מביא בשם פי' הקונטרס ענף חד עץ חד עבות חד, דדין השלשה חלות בחפצא של ענף עץ עבות. ולכן מתיר הרמב"ם להוסיף על ג' הדסים, דאין דין מנין בעצם מעשה הלקיחה, שאין הלכה בכלל לקחת ג' הדסים בעצם מעשה המצוה, כי הדין הוא לקחת ענף עץ עבות ופחות מג' אינו עבות; משו"ה אפשר לקחת יותר מג' הדסים לנוי כי כל ההדסים נחשבים ביחד לחפצא של ענף עץ עבות, משא"כ בערבות דהתורה קוראה אותן ערבי נחל, ושיש מספר שתים בעצם מעשה המצוה, דהמצוה היא דוקא לקחת שתי ערבות, ומכיון שיש חלות דין מנין במעשה המצוה יש איסור ב"ת ואין להוסיף עליהן.

ומבואר מזה שאע"פ שבשאר המינים פוסק הרמב"ם שניתן לקחתם בזה אחר זה, אמנם בהדסים מודה דחייב לקחת את שלשתם ביחד - דפחות משלשה אינו חפצא של עבות, ובלוקח אותם בזה אחר זה אינו לוקח ענף עץ עבות ואין זו מצוה.

ועיין בריטב"א במס' סוכה (דף לא: ד"ה אמר מר כשם שאין פוחתין מהם כך אין מוסיפין עליהם וכו') שמביא את הדין דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי בהוספה על ההדסים ועל הערבות ואינו מבדיל ביניהם, (וכותב שהמנהג הוא להוסיף בין הדסים ובין ערבות - שלא כרמב"ם שמתיר רק בהדסים), ומשמע דסובר שלקיחת ההדסים שוה לשאר המינים, ולפי בה"ג לכאורה יוצא על פי הריטב"א, שכמו שמותר לקחת כל מין ומין לחוד, כן מותר לקחת כל הדס והדס לחוד בזה אחר זה, דסובר דמנין שלשה בהדסים דין הוא במעשה המצוה, דהמצוה היא לקחת שלשה הדסים, ואין זה דין בחפצא דענף עץ עבות.

ועיי"ש בהמשך דבריו שכתב הריטב"א וז"ל אבל מורי נר"ו מפרש בשם רבינו הגדול ז"ל דכל היכא דאמרי' האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי ליכא משום בל תוסיף כו' ומה שאמרו בכהן שעלה לדוכן והוסיף א' משלו שעובר בב"ת כו' שאני התם שצריך פרישת כפים וכיון שהכל עושה עם פרישת כפים ה"ל כלולב דר' יהודה שהוא צריך אגד כו' והישן בשמיני לא חשיב דקאי לחודיה כיון שכל הימים רצופים ואין הפסק בינתיים וכו' עכ"ל.

ויש לחקור בכהן שמברך ברכה רביעית בנשיאת כפים שעובר בבל תוסיף כדאיתא במס' ר"ה (כח ב) האם נפסלו ברכותיו למפרע או לא, ולכאורה נראה שלא נפסלו. וכן בישן בשמיני בסוכה לכאורה הימים הראשונים לא נפסלו דכבר קיים מצותם אלא שעובר אח"כ באיסור בל תוסיף, ברם הריטב"א סובר דאי האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי אין איסור ב"ת חל בכלל, והא דכהן המוסיף ברכה והישן בשמיני בסוכה עוברים הוא משום שיש צרוף למה שעשו למפרע, ודומה ללולב דר' יהודה שהוא צריך אגד והוי חפצא א' של מצוה. יוצא מזה אליבא דהריטב"א שהמברך ד' ברכות והישן בשמיני פוסלים את המצוות למפרע ולא יצאו מצות ברכת הכהנים ולא מצות ישיבת סוכה, דסובר שכל הברכות וכל הימים מצטרפים לחפצא א' - וב"ת בחפצא פוסל. ברם כ"ז אם סוברים דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, ר"ל שאין בזה דין ב"ת כלל, דדין ב"ת חל דוקא בחפצא א' של מצוה ולא במעשה מצוה. אולם לתוס' (במס' סוכה) הנ"ל דסוברים שיש איסור ב"ת במעשה מצוה שאינו פסול בגוף החפצא של המצוה, י"ל בפשטות שכהן שמברך ברכה רביעית עובר על איסור ב"ת אבל אינו פוסל ברכותיו הראשונות למפרע, והישן בשמיני בסוכה ג"כ עובר על ב"ת אבל אינו פוסל את מצות הסוכה למפרע, דבאופנים אלו יש ב"ת במעשה המצוה ואסור, אבל אין חלות פסול בחפצא של המצוה, דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי, ולכן יוצאים אף על פי שעוברים בב"ת.[602]

ו

בדין הטיל ציצית על ציצית

עיין ברמב"ם (פ"א מהל' ציצית הט"ו) וז"ל הטיל ציצית על הציצית אם נתכוון לבטל את הראשונות מתיר הראשונה או חותכה וכשרה, ואם נתכוון להוסיף אף על פי שחתך

[602] ועיין עוד ברשימות שיעורים למס' סוכה דף לא: בענין בל תוסיף אות ה'. ברם לפי הנ"ל עוד י"ל דלבה"ג והריטב"א ד' לקיחות של לולב אינן מצטרפות וכל לקיחה ולקיחה מהוה מעשה מצוה לעצמה משא"כ בשלש ברכות דברכת כהנים דמצטרפות למעשה מצוה אחת, דכל הברכות מצטרפות לחפצא אחת של ברכת כהנים ובברכה רביעית יש הוספה על החפצא דברכת כהנים. ואף בסוכה כל ז' ימי החג מצטרפים למעשה וקיום מצוה אחת של ישיבה בסוכה, ולכן כשישב בשמיני בסוכה הרי זה הוספה על מעשה המצוה ועל החפצא דמצוה דישיבה בסוכה כל ז' ימי החג.

אחת משתיהן הרי זו פסולה, שהרי כשהוסיף פסל את הכל וכשהתיר או חתך התוספת נמצא השאר נעשה מן העשוי שעשייתו הראשונה פסולה היתה עכ"ל. וביאר הגר"מ זצ"ל דמוכח דהתוספת פוסלת את החפצא של המצוה ולכן פסק הרמב"ם שאפילו אם חתך אח"כ את התוספת הציצית פסולות משום תעשה ולא מן העשוי, דאילו אי נימא דע"י התוספת חל רק פסול במעשה המצוה ובקיום המצוה של הגברא בלבד אזי י"ל דאע"פ שהוסיף מ"מ הבגד הוי בגד של ציצית וליכא חסרון דתעשה ולא מן העשוי. ומוכח מזה דהתוספת חלה לפסול את החפצא של המצוה.

בגמ' מנחות (דף מ:) איתא וז"ל אמר רבא אמר רב סחורה אמר רב הונא הטיל לבעלת שלש והשלימה לארבע פסולה, [משום] תעשה ולא מן העשוי וכו', ומי אמרינן תעשה ולא מן העשוי והאמר ר' זירא הטיל למוטלת כשרה, אמר רבא השתא בבל תוסיף קאי, מעשה לא הוי. מתקיף לה רב פפא ממאי דגברא לאוסופי קא מיכוין דלמא לבטולי קא מיכוין, ובל תוסיף ליכא, מעשה איכא עכ"ל, ופרש"י (ד"ה הטיל למוטלת) וז"ל שהיה בה ד' ציצית והטיל לה ד' אחרים כשרה בהני בתראי ואף על גב דהדר פסקינהו לקמאי והא הכא דשלא לצורך עבדינהו בשעת עשייה ומכשרא בהו עכ"ל, ובד"ה (אמר רבא) כתב וז"ל לעולם שלא לצורך מן העשוי קרינן ביה והכא להכי מכשרא בבתראי דקאי בבל תוסיף כי עבדינהו ולא הוו מעשה דכיון דעובר על דברי תורה לא מיקרי מעשה, הלכך כי פסיק לקמאי היא הויא עשייתן דבתראי (עשיה) אבל שלא לצורך דבעלת ג' שאינו עובר עליהן הוי מעשה לאקרויי ציצית העשויה בפסול ואיכא כשגומרה תעשה ולא מן העשוי עכ"ל, ובד"ה מעשה איכא כתב וז"ל והדר קושיא לדוכתה עכ"ל. ומבואר דרש"י מפרש דרבא סובר דבעלמא אם הטיל ג' ציציות בטלית של ג' כנפות ואח"כ הוסיף כנף ד' והטיל בה ציצית דחל פסול דתעשה ולא מן העשוי, אך בהטיל ציצית למוטלת כשרה משום דמאחר שעבר באיסור בל תוסיף כשהטיל הציצית השניות לטלית לא מיקרי מעשה עשייה, ולכן כשחתך אח"כ את הציצית הראשונות חלה עשייה בציצית השניות וליכא חסרון ד"ולא מן העשוי". והקשה עליו רב פפא דדלמא כשהטיל הציצית השניות הריהו נתכוין לבטל את הציצית הראשונות ולא קא עבר כלל על בל תוסיף בהוספת הציצית השניות וחשיב עשייה, ומהא דמכשיר ר' זירא מוכח דליכא בציצית פסול של "תעשה ולא מן העשוי", והדרא קושיא לדוכתא.

והנה אליבא דרש"י מבואר דיתכן שיחול פסול בחפצא אע"פ דלא עבר על איסור בל תוסיף, דהרי ר"פ הקשה דדלמא לבטולי קא מכוין ולא עבר על איסור בל תוסיף ומ"מ פסל את החפצא ע"י הוספת הציצית, ומבואר דלרש"י יש דין מנין של ד' ציצית על ד'

כנפות ולכן אם הוסיף ציצית חמישי בבגד אין זה החפצא של ציצית האמורה בתורה, ומשו"ה החפצא פסולה, ואין הפסול חל מחמת שעבר על איסור בל תוסיף.[603] ור' פפא הקשה דמאחר דלבטולי קא מכווין וליכא איסור בל תוסיף א"כ יש מעשה כלומר פסול דתעשה ולא מן העשוי, דכשמוריד את הציצית היתרות אינו מפקיע שום איסור, וחל פסול דתעשה ולא מן העשוי דפסל את הבגד בהוספתו ולא מתקן מידי בקציצת הציצית המיותרות. משא"כ אם נתכוין להוסיף דעבר על בל תוסיף אזי כשחותך הציצית הריהו מתקן את האיסור דבל תוסיף וחשיב עשייה מעליא וליכא פסול דתעשה ולא מן העשוי. ולפי רש"י יוצא דבנתכוין לבטל את הראשונות לא עבר על איסור בל תוסיף אך נפסלה החפצא. ואילו כשנתכוין להוסיף יכול להכשיר את הציצית ע"י קציצת ציצית אחת מהבגד.

אמנם עיין ברמב"ם (פ"א מהל' ציצית הט"ו) שכתב וז"ל הטיל ציצית על הציצית אם נתכוון לבטל את הראשונות מתיר הראשונה או חותכה וכשרה, ואם נתכוון להוסיף אף על פי שחתך אחת משתיהן הרי זו פסולה, שהרי כשהוסיף פסל את הכל וכשהתיר או חתך התוספת נמצא השאר נעשה מן העשוי שעשייתו הראשונה פסולה היתה עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר להיפך מרש"י, דבנתכוין להוסיף אין לו תקנה ואף כשחתך ציצית המיותרת והורידה מהבגד פסולה, משא"כ בנתכוין לבטל הראשונות אזי יכול לחתוך את הראשונה ולהכשיר את הציצית. ונראה דסובר דכשנתכוין להוסיף דעבר על בל תוסיף אזי הריהו פוסל נמי את החפצא, משא"כ בנתכוין לבטל את הראשונות שלא עבר על בל תוסיף לא נפסל החפצא של ציצית, דלא ס"ל כרש"י ששייך חלות פסול בחפצא מבלי לעבור על איסור בל תוסיף, דרק משום האיסור נפסל החפצא. אך לפי"ז צ"ע למה פסק הרמב"ם דבנתכוין לבטל את הראשונות מתיר את הראשונה או חותכה וכשרה, דלכאורה אף אם אינו חותך את הראשונה יהיה כשר דהרי החפצא של מצוה לא נפסל בהוספה מכיון דלא עבר על איסור בל תוסיף, וא"כ צ"ע למה פסק הרמב"ם שצריך לחתוך את הראשונה או להתירה. ותירץ הגר"מ זצ"ל דכשנתכוין לבטל את הראשונות אע"פ שלא נפסלה החפצא (מכיון שלא עבר על איסור ב"ת), מ"מ כל זמן שלא הוריד את הציצית הראשונות הרי זה בגד עם חמש ציצית ואסור לגברא ללובשה דכשלובש את הבגד יחול הוספה במעשה המצוה, ולהרמב"ם אע"פ שבנתכוין לבטל את הראשונות

[603] ולפי תוס' במס' סוכה למ"ד לולב א"צ אגד חל רק איסור בל תוסיף אך אין החפצא של מצוה נפסל, ולפי הרמב"ם למ"ד לולב א"צ אגד חל איסור בל תוסיף במעשה המצוה המפקיע נמי את קיום המצוה, אך לא נפסל החפצא של מצוה ע"י ההוספה. ולמ"ד לולב צריך אגד חל פסול בחפצא. אך כאן ברש"י נתבאר חידוש דיתכן חלות פסול בחפצא מבלי לעבור על איסור בל תוסיף. (רבינו זצ"ל). ועיין לעיל באות ה' בביאור שיטת הר"ן.

ליכא פסול בחפצא של מצוה מ"מ אם לובש את הבגד יש הוספה במעשה המצוה המפקיעה נמי את קיום המצוה, ולכן פסק הרמב"ם שצריך לחתוך את הראשונה או להתירה, דכוונה לבטל את הראשונות מועיל שלא יחול פסול בחפצא של המצוה מדין בל תוסיף אך אינו מועיל להפקיע בל תוסיף ממעשה המצוה, ולכן כל זמן שההוספה עדיין בבגד אסור ללובשה, וכשחתך את הראשונה תו ליכא הוספה במעשה המצוה. (וליכא פסול דתעשה ולא מן העשוי מכיון שההפצא לא נפסל מעולם). משא"כ באופן שהוסיף ציצית לבגד ונתכוין להוסיף אזי חל פסול בחפצא של מצוה מחמת ההוספה, ולכן אף אם חותך את ההוספה אח"כ פסולה מדין תעשה ולא מן העשוי.[604]

ועיין בראב"ד (פ"א מהל' ציצית הט"ו) שכתב וז"ל כתב הראב"ד ז"ל עיינתי בדבריו ולא מצאתי בגמרא כן שהרי אמרו הטיל למוטלת כשירה, ופירש רבא הטעם בבל תוסיף קאי מעשה לא הוי הילכך הכא חתך את הראשונות והניח השניה מעשה קרינן ביה ורב פפא שהקשה עליו ממאי דהאי גברא לאסופי אתי דילמא לבטולי אתי ובל תוסיף ליכא מעשה איכא, לאו למימרא דאי לאוסופי אתי הוי מיפסלו חדא מינייהו אלא למיפטר גברא מבל תוסיף היכא דאתא לבטולי קמייתא והטיל למוטלת כשירה סתמא הוא דאיתמר, והא דמסיק בסנהדרין בענין זקן ממרא דאי איכא ארבעה חוטין ואייתי הוא חמישי אי קשר העליון דאורייתא גרוע ועומד הוא אלמא משום תוספת מיפסלא מצוה, התם משום חציצה דהיינו החוט היתר שחוצץ בין החוטין העיקרים והקשר, שהרי למאן דאמר קשר העליון לאו דאורייתא אמרינן האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי וליכא גרוע והכא נמי אם היה שם קשירה כתקנה והטיל בה אחרת וקשרה כמו כן האי לחודיה קיימי והאי לחודיה קיימי וכשרה בין שנתכוון להוסיף בין שנתכוון לבטל וכן עיקר דהאי לחודיה קיימי והאי לחודיה כו' עכ"ל. ומבואר דלפי הראב"ד אין החפצא של מצוה נפסלת ע"י ההוספה וכשנתכוין להוסיף ציצית לבגד לא נפסל החפצא של מצוה. והראב"ד הקשה ע"ז מסוגיין דמשמע דהוספת ציצית לבגד פוסלת את החפצא. ותירץ הראב"ד דהפסול הוא מדין חציצה שהחוט היתרה חוצץ בין החוטים העיקרים לקשר. אך אולי יתכן לפרש את דברי הראב"ד דדוקא כשמוסיף ציצית חמישית על הבגד אזי ס"ל דלא חל חלות פסול בחפצא של הבגד, משא"כ כשהוסיף חוט בציצית אחת חל פסול בחפצא. וי"ל דהטעם בזה הוא דהראב"ד סובר דליכא דין מנין במספר ציצית בבגד, אלא דנאמר דצריך שיהיו ציצית על ד' כנפות הבגד אך אם הוסיף ציצית אחת על א' מהכנפות המציוצות

[604] ונראה דדוקא בציצית חל פסול בחפצא וכשמתכוון להוסיף כי כל הציציות שבבגד מצטרפות לחפצא אחת של מצוה. משא"כ בלולב דאפשר ליטול כל מין ומין לבדו וליכא חפצא אחת של מצוה דאזי לא חל בל תוסיף בחפצא אלא רק במעשה המצוה, וכמש"נ לעיל בשיעורים.

כבר לא פסל עי"ז את החפצא, דליכא דין מנין דבעינן ד' ציציות ולא יותר, אלא דבעינן ד' ציציות על ד' כנפות, ומאחר דליכא דין מנין ומספר בחפצא לענין מספר ציציות שבבגד לא פסל את החפצא בהוספתו. משא"כ כשהוסיף חוט לציצית אחת אזי חלה הוספה בחפצא, דבציצית חל דין מנין במספר החוטים דבעינן ד' חוטים ואם הוסיף חוט א' הרי זה פוסל את החפצא.

ועיין בראב"ד (פ"ד מהל' ממרים ה"ג) וז"ל והוא הדין לולב וציצית שהתוספת פוסל את העיקר שאם הוסיף ולא פסל אף על פי שהעביר אותם בבל תוסיף כיון שהעשה מתקיים אינו חייב, ומה שאמרו בגמ' בלולב וציצית גרוע ועומד הוא לא אמרו כדי לפוטרו עליהם אלא שאינן דומות לתפילין למוסיף גורע שהרי אפילו קודם התוספת לא היה בהם תועלת שהרי צריכין קשר ואגד ורבי אושעיא שאמר השמועה ורבי אלעזר תלמידו הוא שאומר אין לנו אלא תפילין כלומר שזה הלשון לא נמצא אלא בתפילין ואם תאמר בלולב וציצית נמי משכחת לה שאגד ארבעה מינין והוסיף החמישי וקשר ח' חוטין והוסיף התשיעי זה אינו כלום וכיון דצריכין אגד וקשר אם הוסיף אחר האגד לדברי הכל האגד אין בהם ממש שהרי יש בהן משום תעשה ולא מן העשוי שהאגד משלים המצוה וצריך להתירו ולחזור ולקשור עכ"ל. ויש להעיר דאם נפרש את דברי הראב"ד בהל' ציצית כפשוטו דכשמוסיף חוט א' לציצית חל פסול מדין חציצה, צ"ע דבהל' ממרים כתב דכשהוסיף חוט לאחר שנקשר הקשר אין בזה פסול דמכיון דצריך קשר מה שהוסיף לאחר שקשר אינו כלום, וצ"ע דאם הפסול הוא משום חציצה י"ל דחל פסול אף כשמוסיף את החוט לאחר שקשר את הקשר. ומשמע דהביאור בראב"ד הוא כמש"נ דכשמוסיף חוט לציצית אחת חל פסול בחפצא אך י"ל דהיינו רק באופן שהוסיף החוט לפני שקשר הקשר, משא"כ אח"כ ליכא צירוף ולא חל פסול משום ההוספה. וצ"ע.

דף פט.

משנה. אין ממיתין אותו לא בבית דין שבעירו, ולא בבית דין שביבנה, אלא מעלין אותו לבית דין הגדול שבירושלים. ומשמרין אותו עד הרגל, וממיתין אותו ברגל, שנאמר וכל העם ישמעו ויראו ולא יזידון עוד, דברי רבי עקיבא. רבי יהודה אומר אין מענין את דינו של זה, אלא ממיתין אותו מיד, וכותבין ושולחין שלוחין בכל המקומות איש פלוני מתחייב מיתה בבית דין.

עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"ח) שכתב וז"ל וכיצד דנין זקן ממרא, בעת שיפלא דבר ויורה בו חכם המגיע להוראה בין בדבר שיראה בעיניו בין בדבר שקבל מרבותיו,

הרי הוא והחולקין עמו עולין לירושלים ובאין לבית דין שעל פתח הר הבית, אומרים להן בית דין כך הוא הדין, אם שמע וקבל מוטב ואם לאו באין כולן לבית דין שעל פתח העזרה ואומרים להם גם הם כך הוא הדין, אם קבלו ילכו להן ואם לאו כולן באין לבית דין הגדול ללשכת הגזית שמשם תורה יוצאת לכל ישראל שנאמר מן המקום ההוא אשר יבחר ה', ובית דין אומר להם כך הוא הדין ויוצאין כולן, חזר זה החכם לעירו ושנה ולמד כדרך שהוא למוד הרי זה פטור, הורה לעשות או שעשה כהוראתו חייב מיתה ואינו צריך התראה, אפילו נתן טעם לדבריו אין שומעין לו אלא כיון שבאו עדים שעשה כהוראתו או שהורה לאחרים לעשות גומרין דינו למיתה בבית דין שבעירו, ותופסין אותו ומעלין אותו משם לירושלים, ואין ממיתין אותו בבית דין שבעירו ולא בבית דין הגדול שיצא חוץ לירושלים אלא מעלין אותו לבית דין הגדול שבירושלים, ועד הרגל משמרין אותו וחונקין אותו ברגל, שנאמר וכל ישראל ישמעו ויראו מכלל שצריך הכרזה וכו' עכ"ל. ומבואר מדבריו דאע"פ שגומרין דינו של זקן ממרא בב"ד של כ"ג שבעירו כשאר חייבי נפשות מ"מ אין ממיתין אותו אלא בב"ד הגדול שבירושלים מדין הכרזה. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ז מהל' ממרים הי"ג) שפסק לגבי בן סורר ומורה, וז"ל בן סורר ומורה צריך הכרזה, כיצד מכריזין עליו כותבין לכל ישראל בבית דין פלוני סקלנו פלוני מפני שהיה בן סורר ומורה עכ"ל. וכן לגבי עדים זוממים פסק הרמב"ם (פי"ח מהל' עדות ה"ז) דהכרזה היינו שכותבין ושולחין לכל ישראל דפלוני ופלוני העידו והוזמו ונענשו משום עדים זוממים. ועיין בכס"מ (פ"ג מהל' ממרים ה"ח, ופי"ח מהל' עדות ה"ז) דהרמב"ם פסק לגבי זקן ממרא כר"ע ואילו לגבי בסו"מ ועדים זוממים פסק כר' יהודה, דלא פליג ר"ע על ר' יהודה אלא לענין זקן ממרא. ונראה דלפי ר"ע יש דין מיוחד בזקן ממרא דהמיתה עצמה תהא מיתת הכרזה ולכן ממיתין אותו ברגל בבית דין הגדול שבירושלים. אמנם צ"ע מאי טעמא דוקא זקן ממרא בעי מיתת הכרזה שממיתין אותו בירושלים ברגל, דמאי שנא משאר חייבי הכרזה דסגי בכותבין אגרות לכל ישראל.

משנה. אין ממיתין אותו לא בבית דין שבעירו, ולא בבית דין שביבנה, אלא מעלין אותו לבית דין הגדול שבירושלים. ומשמרין אותו עד הרגל, וממיתין אותו ברגל, שנאמר וכל העם ישמעו ויראו.

ופרש"י (בד"ה לא בבית דין שביבנה) וז"ל אם נשאלו לבית דין שבלשכת הגזית ואמרו להם, וחזר לעירו ושהה ימים עד שגלתה סנהדרי גדולה ליבנה ועדיין הבית קיים, ואחרי כן הורה כבתחילה אין ממיתין אותו ביבנה, ואף על פי ששם סנהדרי גדולה שסוף סוף אין נקבצים שם עכ"ל. וממש"כ "אין ממיתין אותו ביבנה ואע"פ ששם סנהדרי גדולה

שסוף סוף אין נקבצים שם", מבואר דלקיום הכרזה בעינן להמיתו במקום שעולין שם לעליה לרגל ולא רק במקום קיבוץ של ישראל שבאין לב"ד הגדול כדי לברר ספיקות מהו דין התורה. ולפיכך אין ממיתין אותו בבית דין שביבנה אע"פ ששם ישבו סנהדרין הגדול ועולין לשם לברר ספיקות בדיני התורה, דלא הוי מקום שנקבצים בו ישראל לעליה לרגל.[605]

ועוד מבואר דלרש"י כדי להתחייב משום זקן ממרא א"צ מעשה המראה על ב"ד הגדול כשהן יושבים בלשכת הגזית, אלא רק שימרה כנגד הוראת ב"ד שהורו כשהיו בלשכת הגזית. ונראה דרש"י חולק על הרמב"ם בזה, דכתב הרמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"ה) וז"ל אין זקן ממרא חייב מיתה עד שיהא חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין ויחלוק על בית דין בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת או בתפילין ויורה לעשות כהוראתו, או יעשה הוא על פי הוראתו ויחלוק עליהן והן יושבין בלשכת הגזית עכ"ל, ומשמע דלהרמב"ם אינו חייב מדין זקן ממרא אא"כ המרה על ב"ד הגדול כשהן יושבין בלשכת הגזית בשעת ההמראה. ונראה דרש"י סובר דחל דין זקן ממרא כשממרא על הוראת סנהדרין, ולכן אם המרה על הוראה שהורו כשישבו בלשכת הגזית חייב אע"פ שממרא עליהם לאחר שכבר יצאו מלשכת הגזית. ולפי רש"י הא דאיתא בגמ' (דף יד:) "מצאן אבית פאגי והמרה עליהן וכו' מלמד שהמקום גורם", ר"ל שאם המרה על הוראת ב"ד הגדול שהורו בשעה שהיו יושבין בבית פאגי אזי אין המראתו המראה - דלא חלה על הוראתן חלות שם הוראת סנהדרין הגדול מאחר שאינם יושבין במקומן בלשכת הגזית. אך אם ב"ד הגדול הורו הוראה כשישבו בלכשת הגזית ואח"כ יצאו לבית פאגי והמרה זקן על הוראתם כשישבו בבית פאגי היה נעשה זקן ממרא אע"פ שב"ד הגדול אינם יושבין בלשכת הגזית בשעת המראתו. ואילו להרמב"ם המחייב דזקן ממרא הוי המראה על החפצא של ב"ד הגדול, וכנגד הגברא דדיינים שבסנהדרין, ומשו"ה ס"ל דלא חל דין זקן ממרא אא"כ המרה עליהן כשהן יושבין במקומן בלשכת הגזית, דאזי חל עלייהו חפצא של ב"ד הגדול וחלות שם דיין שבסהנדרין.[606] אלא דרש"י מפרש דהא דאין ממיתין אותו ביבנה הוא משום דאע"פ דיש מחייב דחיוב זקן ממרא דהרי המרה על הוראת ב"ד שהורו בלשכת הגזית, וכמש"כ "אם נשאלו לבית דין שבלשכת הגזית ואמרו להם, וחזר לעירו ושהה ימים עד שגלתה סנהדרי גדולה ליבנה ועדיין הבית קיים, ואחרי כן הורה כבתחילה וכו'", דמיירי שהורו ב"ד הגדול בשאלה זו כשישבו בלשכת הגזית, ואח"כ גלו ליבנה

[605] ועיין ברש"ש (דף פט. ד"ה אלא מעלין אותו לב"ד הגדול שבירושלים).
[606] ועיין לעיל בשיעורים דף יד: ד"ה מצאן אבית פגי והמרה עליהן וכו' מלמד שהמקום גורם.

ואז הורה הזקן כבתחילה כנגד הוראתם, דחל מחייב דחיוב מיתה דזקן ממרא, מ"מ אין ממיתין אותו ביבנה מכיון דיבנה אינו מקום שמתקבצים בו ישראל לעליה לרגל. ולכן מעלין אותו לבית דין הגדול שבירושלים, ומשמרין אותו עד הרגל, וממיתין אותו ברגל. **ועיין** בתוס' (ד"ה ולא בבית דין שביבנה) דהקשו דאי גלתה סנהדרין ליבנה היאך ממיתין אותו והרי קיי"ל דאין דנין דיני נפשות לאחר שגלו סנהדרין ממקומן בלשכת הגזית (כדמבואר בגמ' לעיל דף מא.). ותוס' העלו "וכי תימא דברגל חוזרין ב"ד הגדול ויושבין בלשכת הגזית אף לאחר שגלו ואז דנין אותו". ודבריהם צ"ב. והנה פעם שאל רבינו זצ"ל את אביו הגר"מ זצ"ל דאם אין דנין ד"נ אא"כ ב"ד הגדול הם במקומן בלשכת הגזית, א"כ היאך דנו בעלמא דיני נפשות בב"ד של כ"ג, דמנין יודעים הב"ד של כ"ג שבכל עיר ועיר דבשעת המשא ומתן וגמר דין דדיני נפשות בבית דין שלהם שהסנהדרין הגדול של ע"א יושבין הן אז באותה שעה ובאותו הזמן בלשכת הגזית. והגר"מ זצ"ל אמר די"ל דרק כשגלו הסנהדרין ממקומן אז פקע קביעות המקום של הסנהדרין הגדול ממקומן בלשכת הגזית וחל דין שאין דנין ד"נ. אבל אי לא גלו ממקומן אע"פ שאינם נמצאים שם בלשכת הגזית במציאות שפיר דנין ד"נ[607]. ולפי"ז י"ל דמש"כ תוס' דהיו חוזרין ברגל לירושלים ר"ל דאף כשב"ד הגדול היו ביבנה היו דנים דיני נפשות, דאין זה נחשב כגלו ממקומן דבטלה קביעות מקומן מלשכת הגזית, מכיון שהיו חוזרין לירושלים ללשכת הגזית ברגל. ומאחר שלא פקעה קביעות מקומן מלשכת הגזית שפיר דנים דיני נפשות, ואף כשהיו ביבנה. אמנם מדקדוק לשונם של התוס' שכתבו "דברגל חוזרין ב"ד הגדול ויושבין בלשכת הגזית וכו' ואז דנין אותו", משמע שהיו דנין אותו וגומרין את דינו דוקא אז ברגל כשב"ד הגדול היו בירושלים, וצ"ע לדברי הגר"מ זצ"ל. ולפי"ד הגר"מ זצ"ל י"ל דכוונת תוס' "ואז דנין אותו" ר"ל דדנו ד"נ אף כשהיו ביבנה דלא פקע קביעות מקומן מלשכת הגזית, מכיון דלא גלו ליבנה באופן מוחלט, דהרי היו חוזרין לירושלים ברגל. אמנם כל זה דלא כשיטת הרמב"ן בספה"מ (מצוה קנ"ג) שכתב וז"ל ואפילו ביצאתם משם לטייל מעט ולחזור בטל כוחן ורשותן עכ"ל. ומבואר דלפי הרמב"ן אם יצאו ב"ד הגדול מלשכת הגזית אפילו לזמן מועט בטל מהם חלות דין ב"ד הגדול. ויתכן לומר לפי"ד הגר"מ זצ"ל דבאמת כשגלו ממקומן ליבנה וחזרו לירושלים ברגל היו דנין ד"נ ברגל בירושלים דוקא, דאז כשחזרו לירושלים פקע הגלות והו"ל ב"ד הגדול במקומן, אבל כשהיו ביבנה הו"ל ב"ד הגדול שגלו ולא היו דנין דיני נפשות כששהו ביבנה. אמנם

[607] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי פ"ה מהל' קדה"ח ה"א – ה"ב אות י' (עמ' צ').

כשחזרו לירושלים אזי ב"ד הגדול היו במקומן, ולא חשיבי כב"ד הגדול שגלו שהרי סוכ"ס הם במקומן בלשכת הגזית.[608]

ועוד יתכן לפרש בשיטת רש"י דס"ל כשיטת הרמב"ם (פ"ג ממרים ה"ה) דאינו חייב מדין זקן ממרא אא"כ המרה על סנהדרין הגדול כשהן יושבין במקומן בשעת ההמראה, ולא רק דהמרה על הוראה שהורו ב"ד הגדול כשישבו במקומן. אמנם יתכן דרש"י סובר דדין מקום גורם אינו לשכת הגזית בדוקא, אלא כל מקום קבוע שחל בו קביעות מקום דב"ד הגדול הוי בכלל מקום גורם. ואילו היו ב"ד הגדול קבועים ביבנה והמרה עליהם כשישבו ביבנה הוי מתחייב משום זקן ממרא. והא דקתני במתני' דאין ממיתין אותו בב"ד שביבנה מיירי בזמן שהקביעות מקום של ב"ד הגדול היא בירושלים בלשכת הגזית, אלא שלפעמים ב"ד הגדול היו נוסעים ליבנה ללמוד תורה, דאזי אם המראה עליהם כשהיו ביבנה אינו חייב משום זקן ממרא, משום דלא המרה על ב"ד הגדול כשהיו במקומן הקבוע. ומיירי קודם החורבן דקביעות מקום של ב"ד הגדול היה בירושלים בלשכת הגזית אלא דלפעמים היו נוסעים ליבנה ללמוד תורה, דהרי חזינן דיבנה היה מקום תורה וקיבוץ של חכמים מדביקש ריב"ז "תן לי יבנה וחכמיה", ויתכן דב"ד הגדול היו עוקרים לשעה ליבנה ללמוד תורה עם חכמי יבנה אבל עיקר קביעות מקומן היה בלשכת הגזית בירושלים.

ולפי"ז יש לתרץ סתירה בספרי, דבפ' שופטים (דברים י"ז: ח- י) כתיב "כי יפלא ממך דבר למשפט בין דם לדם בין דין לדין וגו' וקמת ועלית אל המקום אשר יבחר ה' אלוקיך בו. ובאת אל הכהנים הלוים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם ודרשת והגידו לך את דבר המשפט. ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא אשר יבחר ה' ושמרת לעשות ככל אשר יורוך", ובספרי (פיסקא קנג) דרשו "ובאת לרבות בית דין שביבנה"[609]. אמנם בספרי (פיסקא קנד) דרשו עה"פ ועשית על פי הדבר וגו' "ועשית על פי הדבר, על הורית בית דין הגדול שבירושלם חייבים מיתה ואין חייבים מיתה על הורית בית דין שביבנה". וקשה דמתחילת דרשת הספרי משמע דהפרשה הזו נאמרה אף לגבי ב"ד

[608] ולכאורה ביאור זה מסתבר יותר בדברי התוס'.

[609] והעיר רבינו זצ"ל דהרמב"ם והרמב"ן בספה"מ נחלקו האם חלה חלות שם ב"ד הגדול מחוץ ללשכת הגזית, דהרמב"ן (מ"ע קנ"ג) כתב וז"ל ואפילו ביציאתם משם לטייל מעט ולחזור נטל כוחם ורשותם מהם עד שיהיו במקומם כמו שאמרו (סנה' יד ב) מצאן אבית פאגי והמרה עליהן יכול תהא המראתו המראה ת"ל וקמת ועלית אל המקום מלמד שהמקום גורם עכ"ל. וס"ל להרמב"ן דפקע חלות שם ב"ד הגדול כשב"ד הגדול הם מחוץ ללשכת הגזית. וצ"ע דהרי בספרי מבואר דחל חיוב "ובאת אל הכהנים וגו' ודרשת והגידו לך את דבר המשפט" אף בב"ד שביבנה, ולכאורה מוכח דחל חלות שם ב"ד הגדול אף כשאין הב"ד הגדול במקומן בלשכת הגזית. וכן יש להוכיח מגמ' הוריות (יא.) "בעי רבי כגון אני בשעיר וכו' הרי צרתך בבבל", ולכאורה צ"ע דהרי רבי היה מחוץ ללשכת הגזית ואי לא חל חלות שם ב"ד הגדול מחוץ ללשכת הגזית היאך יתכן דיחול ברבי חלות דין נשיא.

שביבנה, ואילו אח"כ הספרי ממעט חיוב זקן ממרא אם חלק על הוראת ב"ד הגדול שביבנה, וצ"ע. ונראה לתרץ דמתחילה מיירי באופן שקביעות מקום של ב"ד הגדול הוא ביבנה ואזי חל חיוב זקן ממרא כשחולק על הוראתם והן יושבין ביבנה בשעת ההמראה, דהחיוב זקן ממרא תלוי בחולק על ב"ד הגדול כשהן יושבין במקומן הקבוע. משא"כ דרשת הספרי דממעט חיוב זקן ממרא אם חולק על ב"ד שביבנה מיירי שלא היתה קביעות מקומן ביבנה אלא בירושלים והיו ביבנה רק לזמן.

ולפי"ז יש לפרש מש"כ רש"י "אין ממיתין אותו ביבנה ואע"פ ששם סנהדרי גדולה שסוף סוף אין נקבצים שם" דר"ל דלא היה קביעות מקומן של הסנהדרין ביבנה, אלא בירושלים, ומאחר שהמרה עליהם כשהיו ביבנה ליכא חיוב זקן ממרא. ולפי ביאור זה יש לתרץ קושיות התוס' על רש"י, דהקשו דאי מיירי לאחר שגלו סנהדרין ליבנה והרי אין דנין ד"נ לאחר שגלו סנהדרין מלשכת הגזית, ואי מיירי שהיו חוזרין ברגל אף לאחר שגלו א"כ משכחת לה דריב"ז הוה בסנהדרין. ועוד הקשו דמאי איריא זקן ממרא אפילו בשאר עבירות אין ממיתין דבטלה ד"נ משגלו מלשכת הגזית, ועוד קשה אמאי נקט יבנה לימא אין ממיתין אותו בב"ד שבחנות. וי"ל דבאמת משנתנו מיירי באופן דקביעות מקומן של ב"ד הגדול היה בירושלים ויצאו ליבנה רק לשעה, והמשנה מחדשת דחל דין מסוים בנוגע לחיוב זקן ממרא דאינו חייב משום זקן ממרא אא"כ המראה על הוראת ב"ד הגדול כשהן יושבין במקומן הקבוע בשעת ההמראה, ולכן אם המרה עליהן כשהיו ביבנה אין ממיתין אותו. ולפי"ז מתורץ קושיית התוס' דלרש"י לא מיירי לאחר שגלו סנהדרין מלשכת הגזית, אלא עדיין היה הבית קיים והלכו ליבנה רק לשעה, ולכן עדיין דנו דיני נפשות, אלא דחל דין מסוים לגבי חיוב זקן ממרא דאינו מחוייב אא"כ הוא ממרא על ב"ד הגדול כשהן יושבין במקומן הקבוע, ובציור של המשנה מיירי שהמרה עליהם כשהיו ביבנה שלא היה אז מקום הקבוע של ישיבת ב"ד הגדול, דהלכו לשם רק לשעה, ומשו"ה אינו מתחייב משום זקן ממרא. משא"כ כשגלו לחנות אזי קביעות מקומן היתה בחנות ואם המרה עליהם בחנות היה מתחייב משום זקן ממרא. וכמו"כ לא קשה מאי איריא זקן ממרא אפילו בשאר עבירות נמי, דמכיון דבאמת מיירי דקביעות מקום של ב"ד הגדול היה בירושלים בלשכת הגזית היו ממיתין אותו בשאר עבירות ויש הלכה מסוימת בחיוב זקן ממרא דאינו מתחייב אא"כ המרה על ב"ד הגדול כשהן יושבין במקומן הקבוע, ואם המרה עליהם כשישבו ביבנה אינו חייב מיתה. ויש לעיין בכל זה דחידוש גדול הוא.

ויש להעיר לפי"ז אמאי קיי"ל דלא דנין ד"נ מ' שנה לפני חורבן הבית לאחר שגלו ב"ד הגדול של ע"א מלשכת הגזית לחנות (מא.), והרי ביארנו דלרש"י דין מקום גורם תלוי בקביעות מקום של ב"ד הגדול, וא"כ י"ל דאף לאחר שגלו מלשכת הגזית וקבעו מקומן ביבנה או במקום אחר הו"ל ב"ד הגדול במקומן. וי"ל דיש חילוק בין דנין דיני נפשות לעצם חיוב מיתה דזקן ממרא, דלאחר שגלו סנהדרין ממקומן בלשכת הגזית לא דנו ד"נ, ורק לענין חיוב מיתה דזקן ממרא י"ל דדין מקום גורם תלוי בקביעות מקום של ב"ד הגדול, ולאו דוקא בלשכת הגזית. וצריך עוד עיון בזה.

משנה. נביא השקר המתנבא מה שלא שמע ומה שלא נאמר לו מיתתו בידי אדם אבל הכובש את נבואתו והמוותר על דברי נביא ונביא שעבר על דברי עצמו מיתתו בידי שמים.

עיין ברש"י ד"ה הכובש נבואתו וז"ל שלא אמרה כיונה בן אמיתי עכ"ל. ובגמ' (פט.) איתא "הכובש נבואתו כיונה בן אמיתי". ובפשטות ר"ל דכשברח יונה לתרשיש ולא הלך לנינוה (יונה א, ג) הרי הוא עבר באיסור דכובש נבואתו שדינו בידי שמים. ויש להעיר דעיין בר' סעדיה גאון (בספר האמונות והדעות ג':ה') שכתב וז"ל ואם ישאל עוד היאך נבחר יונה לשליחותו וברח ממנה, והרי אין החכם בוחר מי שימרהו. אני אומר כבר עיינתי בספר יונה, ולא מצאתי מקרא האומר בפירוש, שלא מסר את השליחות הראשונה, אם כי גם לא מצאתי שמסרה. אלא, שאני מחייב להיות בדעה שכן, כאורח כל הנביאים, ולפי שאין החכם בוחר לשליחותו, מי שלא ימסור אותה. וכבר מצאנוהו אומר תמיד: וידבר ה' אל משה לאמר, דבר אל בני ישראל, ואינו מפורש שאמרה, זולתי במקצתן מפרש 'וידבר משה כן'. אלא, ברח יונה מן האפשרות שישלחנו שנית. שנראה לו שהראשונה הייתה אזהרה, והשניה איום ויעוד, וחשש לאיים עליהם במאומה, פן ישובו ויתבטל האיום וייחסו לו שקר, לפיכך יצא מן הארץ אשר הבטיחם הבורא, שהנבואה שורה בה. וזה מפורש בסוף, אמרו: אנא ה', הלא זה דברי עד היותי על אדמתי, על כן קדמתי לברוח תרשישה, ולא היה עליו חטא, כי לא אמר לו ה' 'הנני שולח אותך שנית'. אלא דבר זה עלה על דעתו, וניסה למנוע מה שעלול להיות או שלא להיות, והחזירו ה' אל הארץ הנבחרת בהכרח, עד שניבא אותו ושלחו ועשה כחכמתו עכ"ל. ומבואר דרס"ג פירש דיונה באמת קיים את השליחות הראשונה והלך לנינוה וקרא עליה כי עלתה רעתם לפני ה', וכשכתוב (יונה א,ג) "ויקם יונה לברוח תרשישה" היינו שברח מפני האפשרות שישלחנו ה' שנית, וברח לחו"ל קודם שקיבל נבואה שנית. ורס"ג כתב "ולא היה עליו חטא", וצ"ע מגמ' דידן דאיתא הכובש נבואתו כיונה בן אמיתי.

ועוד צ"ע מה שהקשה באבן עזרא (יונה א,א) דאם יונה ברח לתרשיש וכבש נבואתו "ואיך יתנבא מורה פי ה' והוא כתוב כי הוא נביא". וי"ל (לפירוש רס"ג) דאם יש לנביא ספק שמא יקבל נבואה וברח לחו"ל מכיון שאין נבואה שורה בחו"ל וברח כדי שלא יקבל הנבואה אין בזה משום כובש נבואתו, ויונה ברח מפני מה שעלול להיות ולא עבר על האיסור דכובש נבואתו כי היה בספק אם יאמר לו ה' נבואה שניה. אך אם נביא יודע בודאי שתהיה לו נבואה וברח לחו"ל כדי למנוע מעצמו הנבואה הרי זה בכלל כובש נבואתו, וזה כוונת הגמ' הכובש נבואתו כיונה בן אמיתי. דביונה בן אמיתי נתברר למפרע שבריחתו לתרשיש כדי שלא ישלח פעם שנית לנינוה היתה בכלל כובש נבואתו, מאחר דבודאי היה נצטווה בנבואה ללכת פעם שנית לנינוה. וא"כ מבואר שנביא שיודע בודאי שיקבל נבואה בעתיד ומונע את עצמו מלקבלה הרי הוא בכלל כובש נבואתו. ומבואר מפירוש רב סעדיה גאון דאיסור כובש נבואתו אינו איסור שקר דרק שייך איסור שקר כשנצטווה כבר בנבואה וכובש הנבואה ואינו אומרה, אך לפימש"נ אליבא דרס"ג חל איסור כובש נבואתו אף אם לא נצטווה עדיין בנבואה אלא דהנביא מונע את עצמו מלקבל נבואה.

משנה. נביא שקר המתנבא מה שלא שמע ומה שלא נאמר לו מיתתו בידי אדם.

והנה בגדר של נביא שקר עיין בהקדמת הרמב"ם למשנה שכתב וז"ל גם במתנבא בשם ה' נחלק לשני חלקים: החלק הראשון, שיתנבא בשם ה' ויקרא ויזהיר על עבודתו ויאמר שה' הוסיף על המצות מצוה או גרע מהם מצוה מכל המצות שכלל אותם ספר התורה. ואין הבדל בין שיוסיף ויגרע במקראות או שיוסיף ויגרע בפירוש המקובל, ההוספה והגרעון במקראות כגון שיאמר שה' אמר לי שהערלה שנתים בלבד, ואחרי שנתים מותר לאכול פירות הנטיעה, או שיאמר שה' אמר לי שארבע שנים היא אסורה באכילה במקום אמרו יתעלה שלש שנים יהיה לכם ערלים וכו', וכדומה לזה, או שישנה בקבלה איזה שינוי שיהיה אף על פי שפשטי הכתובים מסייעים אותו, כגון שיאמר שמה שנאמר בתורה וקצותה את כפה לא תחוס עיניך, שהוא קציצת היד ממש ואינו קנס המבייש כמו שביארה הקבלה, וייחס דבר זה לנבואה ויאמר שה' אמר לי שזה שנ' וקצותה את כפה הוא כפשטו, גם זה יומת בחנק לפי שהוא נביא שקר ויחס לה' מה שלא אמר לו, וגם בזה אין לחוש לאות או מופת, לפי שהנביא שהפליא את כל באי העולם במופתיו ונתן ה' בלבינו אמתותו והאמונה בו כמו שהבטיח לו ה' בכך באמרו וגם בך יאמינו לעולם, כבר הודיענו על פי ה' שלא תבוא מאת ה' שום תורה זולת זו, והוא אמרו לא בשמים היא לאמר מי יעלה לנו השמימה וכו' ולא מעבר לים היא [וכו'] כי קרוב אליך

הדבר מאד בפיך ובלבבך, ואמרו בפיך ובלבבך ר"ל המקראות הסדורות בפה או הדינים הנלמדים בדרך העיון שהוא מכלל הכוחות הנמשכים מן הלב, והזהירנו שלא להוסיף עליהם ולא לגרוע מהם באמרו לא תוסף עליו ולא תגרע ממנו, ולפיכך אמרו ע"ה אין נביא רשאי לחדש דבר מעתה. וכיון שידענו מדבריו שדבר סרה על ה' ויחס לו מה שלא אמר לו נתחייב מיתה, כמאמר הכתוב אך הנביא אשר יזיד לדבר דבר בשמי וכו' ומת הנביא ההוא .והחלק השני, שיקרא לעבודת ה' ויזהיר על תורתו, ויצוה בני אדם על שמירת התורה בלי תוספת ולא גרעון, כמו שאמר אחרון הנביאים זכרו תורת משה עבדי אשר צויתי אותו בחורב על כל ישראל חקים ומשפטים. ויבטיח טובות לשומריה ועונש לעוברים עליה כמו שעשו ישעיה וירמיה ויחזקאל וזולתם. ויצוה צווים ויזהיר אזהרות שלא בעניני הדת, כגון שיאמר הלחמו על עיר פלונית או אומה פלונית עכשיו, כמו שצוה שמואל את שאול להלחם בעמלק אז. או שיזהיר מלהרוג כמו שהזהיר אלישע את יהורם שלא להרוג חיל חזאל הנמצאים בשומרון כידוע. וכמו שהזהיר ישעיה מלהכניס את המים לפנים מן החומה. וכמו שהזהיר ירמיה את ישראל מלצאת מירושלים, וכל כיוצא בזה. לפיכך כשיטעון הנביא את הנבואה ולא ייחס אותה לע"ז ולא הוסיף על ד"ת ולא גרע ממנה, אלא נתעסק בענינים אחרים כמו שביארנו, צריכים אנו לבחון אותו כדי לאמת טענתו, אם נתאמתו דבריו חייבים לשמוע לכל אשר יצוה מקטני הענינים ועד גדולם, וכל העובר על משהו מכל אשר יצוה חייב מיתה בידי שמים, כמאמר ה' בעובר על דברי הנביא אנכי אדרוש מעמו. ואם לא נתאמתה נבואתו מיתתו בחנק עכ"ל. ועיין ברמב"ם (פ"ט מהל' יסודי התורה ה"א) וז"ל דבר ברור ומפורש בתורה שהיא מצוה עומדת לעולם ולעולמי עולמים אין לה לא שינוי ולא גרעון ולא תוספת שנאמר את כל הדבר אשר אנכי מצוה אתכם אותו תשמרון לעשות לא תוסף עליו ולא תגרע ממנו, ונאמר והנגלות לנו ולבנינו עד עולם לעשות את כל דברי התורה הזאת, הא למדת שכל דברי תורה מצווין אנו לעשותן עד עולם, וכן הוא אומר חוקת עולם לדורותיכם, ונאמר לא בשמים היא, הא למדת שאין נביא רשאי לחדש דבר מעתה, לפיכך אם יעמוד איש בין מן האומות בין מישראל ויעשה אות ומופת ויאמר שה' שלחו להוסיף מצוה או לגרוע מצוה או לפרש במצוה מן המצות פירוש שלא שמענו ממשה, או שאמר שאותן המצות שנצטוו בהן ישראל אינן לעולם ולדורי דורות אלא מצות לפי זמן היו, הרי זה נביא שקר שהרי בא להכחיש נבואתו של משה, ומיתתו בחנק על שהזיד לדבר בשם ה' אשר לא צוהו, שהוא ברוך שמו צוה למשה שהמצוה הזאת לנו ולבנינו עד עולם ולא איש אל ויכזב עכ"ל.

ונראה דיש גדר של נביא שקר דהוי נביא המדיח במצוות, דאם נביא אומר שה' שלחו להוסיף או לגרוע מן המצוות הרי זה נביא שקר דמכחיש נבואת משה רבינו דהתורה היא לעד ולעולמי עולמים ואין להוסיף או לגרוע ממנה (כדפסק הרמב"ם פ"ט מהל' יסוה"ת ה"א). ויש עוד גדר של נביא שקר המתנבא בדבר הרשות דבר שלא שמע דהוי נביא שקר ומיתתו בחנק (כמש"כ הרמב"ם פ"ה מהל' עכו"ם ה"ח). ויש דין בפנ"ע דנביא המתנבא בשם עבודה זרה (פ"ה מהל' עכו"ם ה"ו) וז"ל נביא המתנבא בשם עבודת כוכבים כיצד זה האומר אמרה לי עבודה זרה פלונית או כוכב פלוני שמצוה לעשות כך וכך או שלא לעשות וכו' אם התרו בו בפני שנים הרי זה נחנק שנא' ואשר ידבר בשם אלוהים אחרים ומת הנביא ההוא ואזהרה שלו מכלל שנא' ושם אלוהים אחרים לא תזכירו עכ"ל. ומבואר דהמתנבא בשם עכו"ם אזהרתו מהפסוק "ושם אלוהים אחרים לא תזכירו", ואילו נביא שקר המדיח במצוות אזהרתו מלא תגרע ובל תוסיף והוי כופר דהריהו מכחיש נבואת משה רבינו, ואילו נביא שקר שהתנבא בדבר הרשות י"ל דאזהרתו מ"לא תשקרו איש בעמיתו" (ויקרא יט: י"א)[610] או מהפסוק (דברים יח:כ) "אך הנביא אשר יזיד לדבר בשמי את אשר לא צויתי לדבר וגו' ומת הנביא ההוא" (כדעת היראים סימן רמ"א ל"ד).

רש"י ד"ה והמוותר על דברי נביא. וז"ל המפקירם שלא חשש למה שאמר לו הנביא עכ"ל.

מרש"י משמע דיסוד האיסור דמוותר על דברי נביא הוי המראה בנביא ובנבואה. אמנם עיין בהקדמת הרמב"ם למשניות שכתב וז"ל ואני אביא לך משל יתבאר בו זה העיקר בכל המצות. אילו איש נביא שנתבררה אצלינו נבואתו כמו שביארנו, יאמר לנו ביום השבת שנקום כולנו נשים ואנשים ונבעיר אש ונתקן בה כלי מלחמה ונחגור איש את כלי מלחמתו ונלחם באנשי מקום פלוני היום שהוא שבת ונבוז ממונם ונכבוש נשותיהם, חייבים אנחנו המצווים בתורת משה לקום מיד, בלי להתמהמה במה שצונו, ונעשה כל אשר יצוה בזריזות ובחבה יתירה בלא ספק ובלא עכוב, ונאמין בכל מה שנעשה ביום ההוא ואף שהוא שבת מהדלקת האש ועשיית המלאכות וההריגה והמלחמה שהיא מצוה, ונקוה עליה גמול טוב מהקב"ה בשביל שעשינו מצות הנביא שמצות עשה לשמוע לדבריו כמו שצונו ה' על ידי משה וכו' אליו תשמעון, וכו' ואם איש יחשוב בלבו שהוא צדיק וירא שמים והיה זקן בא בימים, ויאמר הנה אני זקנתי באתי בימים ולי כך וכך שנים ולא עברתי בהם על מצוה מכל המצוות לעולם, ואיך אקום ביום זה

[610] כ"כ המנ"ח מצוה תקט"ז אות א' בשם הסמ"ג.

שהוא יום שבת ואעבור על אסור סקילה ואלך להלחם, ואני אין בי יכולת לעשות טובה או רעה וימצאו אחרים במקומי, ובני אדם רבים לעשות הדבר הזה, האיש ההוא מורד ועובר על דבר הא-ל, והוא חייב מיתה בידי שמים מפני שעובר על אשר צוה הנביא, ומי שצוה השבת הוא צוה לשמוע אל דברי הנביא ומה שיגזור, וכל העובר על דבריו חייב כמו שאמרנו, והוא אמרו יתעלה והוא האיש אשר לא ישמע אל דברי אשר ידבר בשמי אנכי אדרש מעמו עכ"ל. ולכאורה במשל הנ"ל של הרמב"ם האיש הזקן נמנע מלשמוע אל דברי הנביא מחמת יראת חטא שאינו רוצה לחלל שבת בפעם הראשונה בחייו, ואין זה מתוך זלזול שמפקיר ואינו חושש לדברי הנביא, ויתכן דאליבא דרש"י במשל הנ"ל דהרמב"ם אין האיש הזה נחשב בכלל המוותר על דברי נביא. ואילו הרמב"ם סובר דאע"פ שסירובו לשמוע אל ציווי הנביא אינו מחמת המראה שמבעט בסמכות הנביא אלא מחמת יראת חטאו מ"מ סוכ"ס מאחר שאינו שומע בדברי הנביא הרי זה מורד בנביא וחייב מיתה בידי שמים והו"ל מוותר על דברי הנביא. ונמצא שהרמב"ם ורש"י נחלקו בגדר מוותר על דברי נביא, דלרש"י היינו שמזלזל ואינו שומע בדברי הנביא מפאת שמפקיר את דבריו ואינו חושש לדברי הנביא, ומעשה העבירה הוי מעשה המראה ומרידה בנביא. ואילו להרמב"ם אע"פ שאינו מסרב לשמוע לדברי הנביא מתוך מרידה וליכא מעשה המראה מ"מ חלות העבירה הוי מרידה בנביא, דכל שאינו שומע לדברי הנביא הרי זה מורד בנביא ועובר על ציווי ה' וחייב מיתה בידי שמים.

משנה . והמוותר על דברי נביא וכו' מיתתן בידי שמים.

עיין במנחת חינוך (מצוה תקט"ז אות א') שהקשה דאם המוותר על דברי נביא חייב מיתה בידי"ש א"כ י"ל דכל מצות עשה שבתורה שאין בהם עונש יהא חייב מיתה בידי"ש משום שעובר ע"ד הנביא אדון הנביאים מרע"ה, וא"כ כל העובר יהיה חייב מיתה בידי שמים מחמת העובר ע"ד נביא הן עשין הן לאוין שאב"מ, ולמה פרט הכתוב באיזה שחייב מיתה בידי"ש והרי כל העובר על איזה דבר מה"ת עובר על דברי נביא הגדול אדון כל הנביאים ע"ה ולומר דעונש הוא רק על הנביאים חוץ מרע"ה כמ"ש נביא וכו' אליו תשמעון וכו' והי' האיש וכו' זה דחוק עכ"ד. וי"ל דנבואת משה רבינו הויא חפצא של תורה ונתחייבנו בה מחמת חלות שם תורה, ולא נתחייבנו בה בתורת נבואה. דהרי קיי"ל דאין נביא רשאי לחדש דבר וא"כ היאך יתכן למשה רבינו לחדש מצוות לדורות, אלא על כרחך צ"ל דנבואת משה רבינו הויא חלות שם חפצא של תורה, והחיוב לקיים את מצוות התורה ונבואת משה רבינו ע"ה הוא מפאת חלות שם חפצא של תורה ולא בתורת נבואה וציווי מפי נביא. ועיין ברמב"ם (פ"ט מהל' יסוה"ת ה"א) וז"ל דבר ברור

ומפורש בתורה שהיא מצוה עומדת לעולם ולעולמי עולמים אין לה לא שינוי ולא גרעון ולא תוספת שנאמר את כל הדבר אשר אנכי מצוה אתכם אותו תשמרון לעשות לא תוסף עליו ולא תגרע ממנו, ונאמר והנגלות לנו ולבנינו עד עולם לעשות את כל דברי התורה הזאת, הא למדת שכל דברי תורה מצווין אנו לעשותן עד עולם, וכן הוא אומר חוקת עולם לדורותיכם, ונאמר לא בשמים היא, הא למדת שאין נביא רשאי לחדש דבר מעתה, לפיכך אם יעמוד איש בין מן האומות בין מישראל ויעשה אות ומופת ויאמר שה' שלחו להוסיף מצוה או לגרוע מצוה או לפרש במצוה מן המצות פירוש שלא שמענו ממשה, או שאמר שאותן המצות שנצטוו בהן ישראל אינן לעולם ולדורי דורות אלא מצות לפי זמן היו, הרי זה נביא שקר שהרי בא להכחיש נבואתו של משה, ומיתתו בחנק על שהזיד לדבר בשם ה' אשר לא צוהו, שהוא ברוך שמו צוה למשה שהמצוה הזאת לנו ולבנינו עד עולם ולא איש אל ויכזב עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם דנבואת משה רבינו הוי חלות שם תורה ונוהגת לדורות ולעולמי עולמים, משא"כ דברי נביאים אינם לדורות דאין נביא רשאי לחדש דבר מעתה. ונראה לתרץ קושיית המנ"ח, דהחיוב מיתה ביד"ש דהמוותר על דברי נביא היינו רק בעובר על ציווי ודברי נביא שנתחייבנו בם בתורת נבואה ולא על מצוות התורה שניתנו בתורה ע"י משה רבינו אדון הנביאים דהויין חלות שם תורה ולא נבואה.

ועיין בספה"מ שורש ג' שהקשה הרמב"ם על הבה"ג דמנה בתרי"ג כמה מצוות שהן היו רק לשעה ולא לדורות, כגון תרומת המכס וברכות וקללות שבהר גריזים והר עיבל, וצ"ע למה לא מנה "הרם את מטך על ארץ מצרים" ו"הרם ידך על הים", "הך את הסלע" ויעלה חשבון המצוות לאלפים ולא תרי"ג. ותירץ הרמב"ן (בהשגות לספה"מ שורש ג') וז"ל והנראה מדעתו ז"ל שהוא לא בא למנות מצות שעה כאותן שבאו במצרים ובמעמד הר סיני וזולתן שאין להם ענין אלא לשעתן, אבל המצות שעניינם קיים לנו לדורות ימנה אותן אף על פי שאינן נעשות אלא פעם אחת. ולכן מנה פרשת אבנים גדולות לפי שנצטוינו לכתוב בהן התורה באר היטב (תבוא כז) בשבעים לשון (סוטה לב.) להיותם לנו לזכר לדורות, ומנה פרשת ברכות וקללות שהיא קבלה שקבלו אבותינו עליהם ועל זרעם לדורות התורה כולה בפרט וכלל וקבלו אותה באלה ובשבועה (שם לז א - ב), וכו' ואולי סובר בעל ההלכות בפרשת תרומת המכס שהיא פרשה מלמדת לדורות בכל מלחמות הרשות להקריב מן הבא בידם תרומה לה' וכו' עכ"ל. ועוד יתכן ליישב את שיטת הבה"ג דס"ל דיש למנות מצוות שנהגו לשעה בכלל מנין התרי"ג, אלא דרק מונין מצוות שניתנו בתורת תורה ולא מה שניתן ונאמר למשה בתורת נבואה כמו "עשה לך

נחש נחושת", "הרם את ידך על הים", "הך את הסלע" דנאמרו בתורת נבואה וחיובן הוא בתורת נבואה. והסימן לדעת איזה מצוה שנאמרה למשה לשעתה הויא חלות שם תורה ואיזה הוי רק חלות נבואה, הוא דאי איכא קיום כזה לדורות אזי הוי מצוה וחפצא של תורה ואי אין קיום כזה לדורות אזי בשעתה לא הויא אלא חלות שם נבואה ואינה נמנית במנין המצוות. ולכן כתיבת ס"ת על האבנים דיש לדורות קיום דומה לזה דכתיבת ס"ת, ותרומת המכס דיש דין כזה לדורות הויין חלות שם תורה ונמנין במנין המצוות. ואילו הציווים "הרם את ידך" "עשה לך נחש נחושת" וכו' אינן קיומים לדורות ועל כרחך דנאמרו רק בתורת חלות שם נבואה ואינם נמנין במנין המצוות.

גמ'. והמוותר על דברי נביא ונביא שעבר על דברי עצמו מיתתן בידי שמים דכתיב והאיש אשר לא ישמע קרי ביה לא ישמיע וקרי ביה לא ישמע אל דברי וכתיב אנכי אדרוש מעמו בידי שמים.

יש לעיין מדוע קתני במשנה ב' חיובים נפרדים: א) המוותר על דברי נביא, ב) נביא שעבר על דברי עצמו דחייבים מיתה בידי שמים, והרי לכאורה כל נביא שעובר על דברי עצמו הו"ל בכלל המוותר על דברי נביא. וי"ל דאין יסוד החיוב משום שאינו שומע לדבר ה', ואילו אם לא שמע לציווי שבאורים ותומים ליכא איסור וחיוב מיתה ביד"ש, אלא דהוי חיוב מסוים דמוותר על דברי נביא שאינו שומע לחלות שם נבואה. והנה הגר"ח זצ"ל ביאר את החילוק בין נביאים לכתובים, דלכאורה מצד קדושתן הן שוין דקיי"ל דמניחין זה על גבי זה, וא"כ צ"ב במה הן חלוקין דמיקרי זה נביאים וזה כתובים. וביאר הגר"ח זצ"ל דנביאים היינו דנאמר לנביא הנבואה שיאמרה בעל פה ואח"כ היה הנביא כותב את נבואתו שנאמרה לו לומר בע"פ, ואילו כתובים נאמר לנביא שיכתוב אותה קודם ואח"כ יקרא מתוך הכתב נבואה זו. ומבואר מדברי הגר"ח זצ"ל דנביאים הנבואה ניתנה להאמר על פה, ואילו כתובים הנבואה ניתנה להכתב ולקרות מתוך הכתב. ולפי"ז י"ל דהחיוב מיתה בידי שמים משום שעובר על דברי נביא חל רק באופן שהאמירה הוי קיום בעצם החפצא של הנבואה, דאזי חל חלות שם נביאים ודברי נביא, ואילו בכתובים או בנבואה קודם שנאמרה ליכא חיוב מיתה ביד"ש מפאת שעובר על דברי נביא, דלא חל בנביאים חלות שם נבואה עד שתיאמר. ולפי"ז יש חילוק בין חיוב מיתה ביד"ש דהמוותר על דברי נביא והחיוב מיתה ביד"ש בנביא שעבר על דברי עצמו, דנביא שעבר על דברי עצמו חייב מיתה ביד"ש אף קודם לאמירת הנבואה, דלגבי הנביא עצמו חל חלות שם נבואה אף קודם לאמירה. משא"כ העובר על דברי נביא אינו חייב אלא לאחר שנאמרה הנבואה לאחרים.

דף פט:

גמ'. תני תנא קמיה דרב חסדא הכובש את נבואתו לוקה וכו' מאן מתרי ביה, אמר אביי חבריה נביאי. מנא ידעי אמר אביי דכתיב כי לא יעשה ה' [אלהים] דבר כי אם גלה סודו, ודילמא הדרי ביה. אם איתא דהדרי ביה אודועי הוו מודעי לכלהו נביאי.

בפ' בהעלותך (במדבר יב,א - ז) כתיב "ותדבר מרים ואהרן על אודות האשה הכושית אשר לקח וגו' ויאמרו האך במשה דיבר ה' הלא גם בנו דיבר וגו'". וביאר הגר"מ זצ"ל דמרים טענה כי לא היה לו למשה רבינו לפרוש מאשתו ולא יתכן שפירש ממנה על פי הדיבור, דא"כ שאר הנביאים היו יודעים מזה, דכתיב "כי אם גילה סודו אל עבדיו הנביאים". וע"ז השיב הקב"ה (במדבר יב, ו- ח) "ויאמר שמעו נא דברי אם יהיה נביאכם ה' במראה אליו אתודע בחלום אדבר בו. לא כן עבדי משה בכל ביתי נאמן הוא. פה אל פה אדבר בו ומראה ולא בחידות ותמונת ה' יביט ומדוע לא יראתם לדבר בעבדי במשה". דנבואת משה רבינו שאני מנבואת שאר הנביאים, דנבואת משה רבינו הויא חפצא בפנ"ע של נבואה, וא"כ י"ל דהכלל "כי לא יעשה ה' אלוקים דבר כי אם גלה סודו אל עבדיו הנביאים" לא נאמר ביחס לנבואת משה רבינו.

תוספות ד"ה אליהו בהר הכרמל וכו'. משמע דבשם הקדוש ברוך הוא היה מתנבא לעבור וכיון דמוחזק מהימנינן ביה אף על גב דלא יהיב אות ובהאשה רבה (יבמות דף צ: ושם) נפקא לן דכתיב אליו תשמעון אפי' אמר לך עבור על אחת מכל מצות האמורות בתורה כגון אליהו בהר הכרמל ותימה מאי קא פריך התם וליגמר מיניה כיון דע"פ הדיבור היה מתנבא מה שייך למילף מיניה לעבור משום תקנה דרבנן שלא על פי הדיבור. ועוד למה לן הכא טעמא משום דאיתחזק בנביאות הא אפילו בלא נביא שרי לב"ד לעבור משום מיגדר מילתא. ויש לומר דמדקדק התם מלישנא דברייתא דקתני הכל לפי שעה דמשמע הכל מפני צורך השעה ואי על פי הדיבור למה לי צורך השעה בין לצורך בין שלא לצורך צריך לקיים צוויו של מקום אלא ודאי בנביא שעשה מדעתו קא אמרה ברייתא דמיירי קרא והא דבעי הכא איתחזק היינו משום דכי איתחזק בנביאות סומכין עליו במה שהיה מבטיח לירידת אש ושוחטין על הבטחתו קדשים בחוץ שבזכותו ובתפלתו תרד אש מהשמים ויהיה מגדר מילתא בדבר שיתקדש שמו של הקדוש ברוך הוא ברבים ויחזרו ישראל למוטב. ומיהו בקראי משמע שעל פי הדיבור עשה דכתיב באליהו וכדברך עשיתי וגו' ופרש"י מאור הגולה בפירושו לנביאים וכדברך עשיתי שהקרבתי בשעת איסור הבמות. ונראה לומר דכיון דעל פי הדיבור שרי משום צורך שעה הוא הדין שלא על פי הדיבור שהרי אין נביא

רשאי לחדש דבר כדאיתא בפ"ק דמגילה (דף ב:) ועוד י"ל דהא דקאמר אליהו וכדברך עשיתי לא שאמר לו הקדוש ברוך הוא אלא מקרא היה דורש דכתיב גוי וקהל גוים יהיה ממך ואמרינן עתידין בניך לעשות כמעשה נכרים פירוש לשחוט בחוץ ואני מסכים על ידו ולפי שהיה נביא מוחזק סמכו עליו שעליו נאמר מקרא זה.

והנה התוס' הקשו דאם אליהו הורה על פי נבואה להקריב בחוץ א"כ היאך מקשינן ביבמות (צ:) דליגמר מיניה מאליהו דיש כח לב"ד לעקור דבר מן התורה שלא ע"פ הדיבור. ותירצו התוס' בתירוץ הראשון דמיירי שעשה אליהו הנביא מדעתו בתורת ב"ד למיגדר מילתא. והנה עיין ברמב"ם (פ"ב מהלכות ממרים הל"ד) וז"ל ויש לבית דין לעקור אף דברים אלו לפי שעה אף על פי שהוא קטן מן הראשונים שלא יהו גזרות אלו חמורין מדברי תורה עצמה שאפילו דברי תורה יש לכל בית דין לעקרו הוראת שעה, כיצד בית דין שראו לחזק הדת ולעשות סייג כדי שלא יעברו העם על דברי תורה, מכין ועונשין שלא כדין אבל אין קובעין הדבר לדורות ואומרים שהלכה כך הוא, וכן אם ראו לפי שעה לבטל מצות עשה או לעבור על מצות לא תעשה כדי להחזיר רבים לדת או להציל רבים מישראל מלהכשל בדברים אחרים עושין לפי מה שצריכה השעה, כשם שהרופא חותך ידו או רגלו של זה כדי שיחיה כולו כך בית דין מורים בזמן מן הזמנים לעבור על קצת מצות לפי שעה כדי שיתקיימו כולם כדרך שאמרו חכמים הראשונים חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה עכ"ל. ונראה דהרמב"ם סובר דיש כח לב"ד לעקור דין מה"ת לפי שעה היינו כשיש צורך השעה להציל רבים מישראל מלהכשל בדברים אחרים, והוא מעין פקו"נ כשם שהרופא חותך יד או רגל כדי שיחיה החולה כולו, כמו"כ יש הלכה דפיקו"נ ברוחניות של האומה, דמשום כך ב"ד יכולים להפקיע לפי שעה איסור מסוים כדי להציל את כלל ישראל מעבירות אחרים. ולכאורה זה היה יסוד המעשה של אליהו בהר הכרמל, דהיה מצב פקו"נ של כלל ישראל ברוחניות שהיה סכנה שילכו אחרי נביאי הבעל, ואליהו עקר האיסור דשחוטי חוץ לפי שעה לצורך השעה כדי להוכיח שנביאי הבעל הם נביאי שקר ולהציל את ישראל מללכת אחרי נביאי הבעל. אמנם התוס' כתבו "ואי על פי הדיבור למה לי צורך השעה בין לצורך בין שלא לצורך צריך לקיים צוויו של מקום", ומבואר דס"ל להתוס' דנביא יכול לעקור מצוה מה"ת על פי נבואה לפי שעה דהיינו לזמן מסוים ולא לעולם, אמנם אין נביא צריך שהעקירה תהיה לצורך השעה, אלא נביא עוקר מצוה לפי שעה לזמן מסוים אפילו אם אין כאן צורך השעה.

ויש לעיין אליבא דהרמב"ם האם נביא אינו יכול לעקור מצוה אא"כ הוא עוקר את המצוה לצורך השעה כמו ב"ד או לא, ועיין ברמב"ם (פ"ט הלכות יסודי התורה ה"ג) שכתב וז"ל וכן אם יאמר לנו הנביא שנודע לנו שהוא נביא לעבור על אחת מכל מצות האמורות בתורה או על מצות הרבה בין קלות בין חמורות לפי שעה מצוה לשמוע לו, וכן למדנו מחכמים ראשונים מפי השמועה בכל אם יאמר לך הנביא עבור על דברי תורה כאליהו בהר הכרמל שמע לו חוץ מעבודת כוכבים, והוא שיהיה הדבר לפי שעה, כגון אליהו בהר הכרמל שהקריב עולה בחוץ וירושלים נבחרת לכך והמקריב בחוץ חייב כרת, ומפני שהוא נביא מצוה לשמוע לו וגם בזה נאמר אליו תשמעון, ואילו שאלו את אליהו ואמרו לו היאך נעקור מ"ש בתורה פן תעלה עולותיך בכל מקום, היה אומר לא נאמר אלא המקריב בחוץ לעולם חייב כרת כמו שצוה משה, אבל אני אקריב היום בחוץ בדבר ה' כדי להכחיש נביאי הבעל, ועל הדרך הזאת אם צוו כל הנביאים לעבור לפי שעה מצוה לשמוע להם, ואם אמרו שהדבר נעקר לעולם מיתתו בחנק שהתורה אמרה לנו ולבנינו עד עולם עכ"ל. ויש לעיין במש"כ הרמב"ם "ועל הדרך הזאת אם ציוו כל הנביאים לעבור לפי שעה מצוה לשמוע להם" האם כוונתו דבעי רק עקירה לפי שעה או"ד דבעינן שתהיה העקירה לצורך השעה בדומה לאליהו שציווה להקריב בחוץ כדי להכחיש נביאי הבעל, וצ"ע.

תוספות ד"ה אליהו בהר הכרמל. בא"ד. אלא ודאי בנביא שעשה מדעתו קא אמרה ברייתא דמיירי קרא והא דבעי הכא איתחזק היינו משום דכי איתחזק בנביאות סומכין עליו במה שהיה מבטיח לירידת אש ושוחטין על הבטחתו קדשים בחוץ שבזכותו ובתפלתו תרד אש מהשמים ויהיה מגדר מילתא בדבר שיתקדש שמו של הקדוש ברוך הוא ברבים ויחזרו ישראל למוטב.

ונראה לבאר דתוס' ס"ל דאליהו עקר האיסור דשחוטי חוץ בתורת הוראת ב"ד הגדול, דאליהו היה נשיא הסנהדרין כמש"כ הרמב"ם בהקדמה למשנה תורה וז"ל ואליהו קיבל מאחיה השילוני ובית דינו ואלישע קיבל מאליהו ובית דינו עכ"ל. ומבואר דאליהו היה נשיא הסנהדרין. אמנם צ"ע וכי כל הע"א דיינים שבסנה' היו עמו בהר הכרמל והורו בתורת הוראת ב"ד הגדול להקריב בחוץ, דזה לא מוזכר בפסוקים. ועוד קשה דאליבא דהרמב"ן (בספה"מ מ"ע קנ"ג) אין לב"ד מחוץ ללשכת הגזית כח של ב"ד הגדול. וא"כ אפילו אם הורו סנהדרין ביחד עם אליהו להקריב בחוץ היאך חלה הוראתם לעקור דין מן התורה והרי אין לב"ד שם ב"ד הגדול מחוץ ללשכת הגזית. ויתכן לומר דמכיון דאליהו היה הנשיא של סנהדרין הגדול אזי יש לנשיא הכח של סנהדרין הגדול, ויכול להורות

בעצמו והוראתו חלה בתורת הוראת ב"ד הגדול. דהרי מצינו דיש לנשיא שבסנהדרין הכח לקדה"ח ולעבר שנים ומשמע דיש לנשיא הסמכות של ב"ד הגדול. אמנם מסברא היה יתכן לומר דרק לענין קה"ח יש לנשיא כח כסהנדרין ולא לגבי עקירת דבר מה"ת, אולם בתוס' מבואר דאף לעקור דבר מה"ת יש לנשיא כח של סנהדרין. ולתירוץ קמא דתוס' ההיתר שהורה אליהו להקריב בחוץ היה בתורת הוראת ב"ד. ולפי"ז צע"ק בלשון הגמ' ביבמות דמקשה "וליגמר מיניה", דנילף ממעשה אליהו שיש כח לב"ד לעקור דבר מן התורה לפי שעה, דמהו הכוונה וליגמר מיניה דלכאורה לפי התירוץ הראשון בתוס' היינו הך. וכן צ"ע בתירוץ הגמ' ביבמות "למיגדר מילתא" דזה יסוד העקירה מדין ב"ד ומה השקו"ט. אמנם עכ"פ תוס' נקטו בתירוץ הראשון דאליהו עקר את האיסור דשחוטי חוץ מדעתו בתורת ב"ד. וצ"ע א"כ אמאי איתא בגמ' דחל ע"ז המצוה דאליו תשמעון דאי אמר אליהו דבר זה מדעתו לא מסתבר לומר דכל מה שנביא אומר חל עליו מצות אליו תשמעון, ודלא כדנקט המנ"ח בדעת התוס'[611].

תוספות ד"ה אליהו בהר הכרמל. בא"ד. ומיהו בקראי משמע שעל פי הדיבור עשה דכתיב באליהו וכדברך עשיתי וגו' ופרש"י מאור הגולה בפירושו לנביאים וכדברך עשיתי שהקרבתי בשעת איסור הבמות. ונראה לומר דכיון דעל פי הדיבור שרי משום צורך שעה הוא הדין שלא על פי הדיבור שהרי אין נביא רשאי לחדש דבר כדאיתא בפ"ק דמגילה (דף ב:).

אולם לפי התירוץ הב' בתוס' אליהו עקר האיסור דשחוטי חוץ על פי הדיבור בנבואה. ומבואר לפי תירוץ זה דנביא על פי הדיבור אינו יכול לעקור איסור או מצוה אא"כ יש צורך השעה כמו ב"ד (ודלא כדס"ל לתירוץ הראשון בתוס' דנביא יכול לעקור איסור לפי שעה אפילו בלי צורך השעה). אמנם תוס' מחדשים דאי שרי לעקור על פי הדיבור משום צורך שעה ה"ה דמותר שלא ע"פ הדיבור לצורך שעה דהרי אין נביא רשאי לחדש דבר. ודבריהם צ"ב. ונראה לבאר דאין חלות שם הוראת נביא, דאין חלות שם הוראה ע"פ הדיבור, אלא דהוראת נביא ע"פ הדיבור לא גרע מהוראת ב"ד, דמעשה הוראה בתורת נביא לא חלה אבל ע"פ הדיבור לא גרע הוראתו מהוראת ב"ד הגדול. ואי ב"ד הגדול אינם יכולים להורות לעקור דבר מה"ת אף הוראת נביא לא חלה, אבל אי ב"ד יכולים לעקור דבר מן התורה אז נבואת נביא על פי הדיבור חלה בתורת הוראת ב"ד. והביאור בזה הוא דכשיש נידון על בירור ההלכה אין לנביא כח לברר ההלכה עפ"י נבואה דאין נביא רשאי לחדש דבר אבל לעקור דין מן התורה יש לנביא סמכות כמו ב"ד הגדול, וחלה

[611] עיין במנחת חינוך מצוה תקט"ז אות א'.

עקירתו בתורת הוראת ב"ד לעקור דבר מה"ת. וזה כוונת התוס' דהקשו דהרי יש דין דאין נביא רשאי לחדש חידוש דבר וא"כ היאך חלה עקירת דין מה"ת ע"פ נביא דהו"ל חידוש דבר, ותירצו שאם יש כח לב"ד הגדול אז הנביא מורה בתורת ב"ד הגדול. ונראה לבאר דלפי התירוץ הב' בתוס' אליהו עקר בתורת נבואה דכתיב "כדברך עשיתי" אמנם חלה העקירה בתורת הוראת ב"ד הגדול, וע"כ דקדקו תוס' דהיתה עקירה לצורך השעה. ולפי"ז נראה לבאר הגמ' ביבמות דהקשה "וליגמר מיניה" דהרי אליהו עקר בתורת ב"ד הגדול ומשני שאני הכא דכתיב "אליו תשמעון" ור"ל דאפילו כשהנביא אינו עוקר בתורת הוראת נביא חל מצוה אליו תשמעון דהיה ע"פ הדיבור. אך צ"ע לפי התירוץ הראשון דאליהו עקר מדעתו שלא ע"פ הדיבור בתורת ב"ד דאליהו היה נשיא הסנהדרין א"כ מה משני בגמ' ביבמות "אליהו שאני דכתיב אליו תשמעון". ויתכן דמשו"ה המנחת חינוך (מצוה תקט"ז אות א') נקט דלפי תוס' חל מצות אליו תשמעון בכל דבר שאומר נביא ואפילו אם אינה נבואה על פי הדיבור. ולפי המנחת חינוך מצות אליו תשמעון חל לגבי הגברא דנביא, דחייב לשמוע לדברי הנביא. אך הגר"מ זצ"ל נקט דליכא חלות שם נביא בגברא כמו שחל במלך חלות שם בגברא[612], ואין חלות שם נביא בגברא דיחול בו מצוה דאליו תשמעון על כל מה שיאמר אלא מצות אליו תשמעון חלה רק בדבר שאומר על פי נבואה. דלכאורה דחוק לומר דאם יאמר נביא איזה דבר שלא ע"פ הדיבור דחייבים לשמוע אליו ואם אינו שומע עבר על איסור דאליו תשמעון. דאם הנביא אומר ציווי בדבר הרשות ע"פ עצמו אין זה חלות שם אמירת נביא ודברי נביא. אמנם יתכן לומר דאם הנביא הוי נשיא הסנהדרין הגדול ואומר הנביא ע"פ דעתו לעשות איזה דבר מדעתו וחל חלות שם הוראה על דבריו אזי אם אין שומעין לו עובר אף באיסור דאליו תשמעון. ואילו בדבר שהוא לגמרי דברי הרשות שאמר על פי עצמו ליכא חיוב דאליו תשמעון, ואליהו הנביא עשה מדעתו כי ראה צורך השעה לכך כדי להציל את ישראל מעבירות אחרות ולפיכך חל חלות שם הוראת ב"ד על דבריו וחל מצות אליו תשמעון אע"פ שלא היה ציווי על פי הדיבור להקריב בחוץ. ויתכן דיש נפ"מ בזה דאם אמר נביא ציווי על פי הדיבור אזי י"ל דחלה מצות אליו תשמעון אף לאחר מיתה, דמצות אליו תשמעון חלה לגבי עצם דבריו. משא"כ בהוראת נביא שהיא על פי עצמו אלא דהויא חלות שם הוראת ב"ד (כהוראת אליהו בהר הכרמל אליבא דהתירוץ הא' בתוס') דאזי חלה מצות "אליו תשמעון" בנוגע לגברא דנביא י"ל דמצות אליו תשמעון היינו רק כשהנביא בחיים ולא לאחר מיתה. אמנם נראה פשוט דאם אמר נביא מעצמו דבר שהוא לגמרי דבר הרשות

[612] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי ריש הלכות מלכים אות י"ג ד"ה בנוגע (עמ' רס"ט).

כגון שציווה לאדם להביא לו כוס מים וכדומה לא חל בזה מצות אליו תשמעון דלא חל על דבריו חלות שם דברי נביא, ודלא כדנקט המנ"ח (מצוה תקט"ז) דחלה מצות אליו תשמעון אף בדבר רשות שציוה הנביא ע"פ עצמו. ויתכן עוד נפ"מ לענין דבורה הנביאה דאי נימא כדעת התוס' בנדה (דף נ. ד"ה כל) דהיא רק היתה מלמדת להם הדינים ולא היתה דנה, א"כ מבואר דלא חל חלות שם הוראה על ידה י"ל דליכא חיוב אליו תשמעון לגבי דבריה, דרק בחלות שם הוראה שנאמרה ע"י נביא חל מצות אליו תשמעון.

אמנם נראה דיש חלות שם גברא דנביא לענין מסירת התורה, ומסורה ע"י נביא הוי חלות שם ודין בפנ"ע דמצינו בכמה מקומות בש"ס דהגמ' מדגישה דנביאים היו חלק מאנשי כנה"ג ותיקנו תקנות כדאיתא בגמ' ב"ק (פב.) לגבי קרה"ת "עמדו נביאים שבאותו הדור ותיקנו שיהו קורין בשבת ומפסיקין באחד בשבת, וקורין בשני ומפסיקין שלישי ורביעי, וקורין בחמישי ומפסיקין ערב שבת, כדי שלא ילינו ג' ימים בלא תורה", ובגמ' מגילה (דף יז:) איתא "במתניתא תנא מאה ועשרים זקנים ובהם כמה נביאים תיקנו שמונה עשרה ברכות על הסדר". ועיין ברמב"ם בהקדמה למשנה תורה שכתב וז"ל בית דינו של עזרא הם הנקראים אנשי כנסת הגדולה והם חגי זכריה ומלאכי דניאל וחנניה ומישאל ועזריה ונחמיה בן חכליה עכ"ל, ומבואר דנביאים היו בכלל בית דינו של עזרא, והתקנות שתיקן עזרא ובית דינו נתקנו ע"י נביאים. ובהמשך דבריו כתב הרמב"ם וז"ל בכל דור ודור ראש בית דין או נביא שהיה באותו הדור כותב לעצמו זכרון השמועות ששמע מרבותיו והוא מלמד על פה ברבים עכ"ל. ומבואר דחלה חלות שם נביא במסורת התורה, דנביא שהוא מחכמי ישראל הוי חלות שם מסוים במסורת התורה. ונראה לומר דהנפ"מ בזה הוא דלגבי הוראת נביא בתורה ותקנות שנתקנו ע"י נביאים שהיו חלק מב"ד הגדול חל חיוב מצות "אליו תשמעון" ולא רק העשה ד"ועשית כל דבר אשר יורוך" שחל לגבי ב"ד הגדול.

בסוגיא דעיר הנדחת

דף קיא:

משנה. אנשי עיר הנדחת אין להם חלק לעוה"ב שנא' יצאו אנשים בני בליעל וידיחו את יושבי עירם וכו' ואין הנרגין עד שיהיו מדיחיה מאותה העיר ומאותה השבט ועד שיודח רובה ועד שידיחוה אנשים וכו'.

לכאורה צ"ע למה קתני הכא במתני' דאנשי עיה"נ אין להם חלק לעוה"ב, והרי בפשטות המשנה באה לאשמועינן תנאי החיוב של עיר הנדחת, ואינה סתם המשך לתחילת הפרק דמיירי לענין אלו שאין להם חלק לעוה"ב.

ונראה ליישב דהנה עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו) שכתב וז"ל והיאך דין עיר הנדחת, בזמן שתהיה ראויה להעשות עיר הנדחת, בית דין הגדול שולחין ודורשין וחוקרין עד שידעו בראיה ברורה שהודחה כל העיר או רובה וחזרו לעבודת כוכבים אחר כך שולחים להם שני תלמידי חכמים להזהירם ולהחזירם אם חזרו ועשו תשובה מוטב ואם יעמדו באולתן בית דין מצוין לכל ישראל לעלות עליהן לצבא והן צרין עליהם ועורכין עמהן מלחמה עד שתבקע העיר כשתבקע מיד מרבין להם בתי דינין ודנים אותם, כל מי שבאו עליו שני עדים שעבד כוכבים אחר שהתרו אותו מפרישין אותו, נמצאו כל העובדים מיעוטה סוקלין אותן ושאר העיר ניצול, נמצאו רובה מעלין אותן לבית דין הגדול וגומרין שם דינם והורגין כל אלו שעבדו בסייף, ומכין את כל נפש אדם אשר בה לפי חרב טף ונשים אם הודחה כולה, ואם נמצאו העובדים רובה מכים את כל הטף ונשים של עובדים לפי חרב, ובין שהודחה כולה בין שהודחה רובה סוקלין את מדיחיה ומקבצין כל שללה אל תוך רחובה, אין לה רחוב עושין לה רחוב, היה רחובה חוצה לה בונין חומה חוץ ממנו עד שיכנס לתוכה שנאמר אל תוך רחובה, והורגין כל נפש חיה אשר בה ושורפין את כל שללה עם המדינה באש, ושריפתה מצות עשה שנאמר ושרפת באש את כל העיר ואת כל שללה עכ"ל. ומדברי הרמב"ם משמע דתשובה מועילה להפקיע את העונש והחיוב של עיר הנדחת, והשיג עליו הראב"ד וז"ל טוב הדבר שתועיל להם התשובה אבל לא מצאתי תשובה מועלת אחר התראה ומעשה עכ"ל. ונראה לבאר שיטת הרמב"ם דבודאי אין התשובה מועלת ביחס למעשה העבירה של עבודה זרה אלא דהתשובה מועילה להפקיע מהם חלות שם רשע ואנשים בני בליעל, ומתנאי החיוב דעיר הנדחת הוא דלהוי אנשי עיר הנדחת חלות שם רשעים שאין להם חלק לעוה"ב, ולאחר שעשו תשובה מועילה התשובה להפקיע מהם חלות שם רשע והויין בני עוה"ב, וממילא לא חל עלייהו חיוב מיתה דסייף כאנשי עיר הנדחת אלא דנידונים בסקילה וממונם פלט כדין יחידים שעבדו ע"ז. ובזה חלוק חיוב מיתה דעיר הנדחת משאר חייבי מיתות ב"ד, דבשאר חייבי מיתות ב"ד לא איכפת לן אי עשו תשובה לאחר שנגמר הדין לחייבם מיתה, דאע"פ שפקע מהם חלות שם רשע ע"י התשובה מ"מ לא פקע מהם חיוב מיתת ב"ד. משא"כ חיוב מיתה דאנשי עה"נ תלוי בחלות שם רשע ובחלות שם אנשים בני בליעל. ומבואר לפי"ז דבאמת הא דאין להם חלק לעוה"ב הוי מתנאי החיוב דעיר הנדחת, ושפיר קתני לה במתני'.[613]

[613] ועיין עוד מש"כ רבינו זצ"ל באגרות הגרי"ד הלוי פ"ג מהל' עכו"ם ה"ט בסוף אות ב' (עמ' י"ב). ובאגרות הגרי"ד פי"ג מהל' סנה' ה"ז (עמ' ר"ס).

ועיין בתוס' לעיל (דף מז. ד"ה ואמאי) שכתבו שאם דנו ונהרגו אנשי עיר הנדחת אזי יש להם חלק לעוה"ב, והא דתנן במשנה שאין להם חלק לעוה"ב מיירי לפני שנהרגו ולא עשו תשובה. ומבואר מדבריהם כמש"נ דמתנאי החיוב דאנשי עיה"נ הוא שאין להם חלק לעוה"ב, וכשלא עשו תשובה חל עלייהו חלות שם אנשי עיר הנדחת ונהרגין בסייף כדין עיר הנדחת.

משנה. וצריכין שני עדים והתראה לכל אחד ואחד.

ועיין ברש"י (ד"ה לאמר נלכה ונעבדה) וז"ל משמע שצריכים להיות לפנינו, שכך אומרים נלכה ונעבדה, ואין אמירה אלא בעדים, אלמא צריך עדים לכל אחד ואחד שיעידו עליהם מה שאמרו, וה"נ צריך התראה לכל אחד ואחד מהם עכ"ל. וברש"י (דף קיב. ד"ה היכי עבדינן) וז"ל היאך נעשין רובא נדחים הואיל דצריכין עדים והתראה לכל אחד ואחד עכ"ל. ומשמע דס"ל דכדי להתחייב משום עיה"נ בעינן התראה לכל א' וא' מבני העיר. אמנם עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ה) שכתב וז"ל אין עושין עיר הנדחת עד שידיחוה מדיחיה בלשון רבים ויאמרו להן נלך ונעבוד או נלך ונזבח או נלך ונקטיר או נלך וננסך או נלך ונשתחוה או נלך ונקבל באלוה והם שומעים ועבדו אותה דרך עבודתה או באחת מארבע עבודות או שקבלוה באלוה, עיר הנדחת שלא נתקיימו בה ובמדיחיה כל התנאים האלו היאך עושים להם, מתרין ומעידין בכל אחד ואחד מהן שעבד עבודת כוכבים וסוקלין אותם כיחידים שעבדו וממונם ליורשיהם עכ"ל. ועיין בלחם משנה (שם) שדייק דמלשון הרמב"ם משמע דדוקא כשהנדחין הן יחידים אז צריך התראה לכל אחד ואחד, אבל כשהודחה רובה כששולחין השני תלמידי חכמים אזי אין צריך אלא להתרות לכולם יחד, ומשום הכי לא כתב רבינו שם ומתרין לכל אחד ואחד. וכתב הלח"מ דמה שאמרו בגמרא שצריכין התראה לכל אחד ואחד היינו למדיחים וכדמשמע מדברי רש"י שם. ועיין בהגהות הגר"א על הרמב"ם (רמב"ם פ"ד מהל' עכו"ם ה"ה – ו' דפוס פרנקל) שג"כ נקט דהא דבעי התראה לכל א' וא' היינו כשדנין אותן כיחידים אבל אי הידוחוה אנשים והידיחו את רוב אנשי העיר והו"ל עיר הנידחת אזי א"צ התראה. וחומר מרובים מביחידים דמרובים א"צ התראה ויחידים צריכים התראה. וביאר הגר"א (שם) דהטעם מדוע מרובים בסייף ויחידים בסקילה, ומרובים א"צ התראה ויחידים צריכים התראה ויחידים ממונם פלט ואילו מרובים ממונם אבד הוא משום דבמרובים שעבדו ע"ז וחל על העיר שם עיר הנדחת אזי י"ל דהתורה עשאה את עיר הנדחת כדין גוי שחטא, ובגוי לכל העבירות שעשה מיתתו בסייף, וגוי א"צ התראה, וגם ממונו של גוי הוא הפקר, אבל יחידים שעברו דינם כישראל לכך יחידים צריכים התראה ומיתתם

בסקילה וממונם פלט כדין הרוגי ב"ד שנכסיהם ליורשים, והמרובים בסייף דדינם כגוים שעבדו ע"ז ומיתתם בסייף לפיכך ממונם אבד שממונם הוא הפקר.

אמנם הגר"ח זצ"ל ביאר באופן אחר את שיטת הרמב"ם דאנשי עיה"נ נהרגין בלי התראה לכל א' וא'. דהנה פסק הרמב"ם (פ"כ מהל' עדות ה"ד) וז"ל ואין לעדים זוממין שגגה לפי שאין בה מעשה, לפיכך אין צריכים התראה כמו שבארנו עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א זה הטעם לא ידעתי מהו ואם מפני שאמר הכתוב תורה אחת יהיה לכם לעושה בשגגה א"כ מגדף לדעת חכמים לא יהא צריך התראה עכ"ל. הראב"ד הקשה דאם כוונת הרמב"ם הוא דמכיון דעדים זוממים חייבים מחמת דיבור שאינו מעשה, ומשו"ה א"צ התראה, א"כ כמו"כ נימא דמגדף א"צ התראה, וזה לא שמענו מעולם.

והגר"ח זצ"ל אמר דיש לתרץ את קושיית הראב"ד דיש חילוק בין המחייב דמגדף למחייב בעדים זוממים, דהמחייב במגדף הויא מעשה העבירה, והיכא דהמחייב הוי המעשה עבירה אזי בעינן התראה ואי עבר בשוגג אינו נענש, משא"כ בעדים זוממים דהמחייב הוי החלות שם עד זומם ואין המחייב מעשה העבירה ומשו"ה חייבין אף בשגגה ואין צריכים התראה.[614] וכמו"כ קיי"ל דבן סורר ומורה נידון על שם סופו (עא:), וביאר הגר"ח זצ"ל דבסו"מ אינו נהרג משום מעשה העבירה שעשה אלא דנהרג מפאת חלות שם בן סורר ומורה שחל בגברא.[615]

ובדומה לזה ביאר הגר"ח זצ"ל את שיטת הרמב"ם דס"ל דאנשי עיר הנדחת א"צ התראה לכל א' וא' מכיון דאין העונש מפאת מעשה העבירה אלא העונש חל מחמת חלות שם עיה"נ שחל על העיר ובני העיר, ומשו"ה א"צ אלא התראה כללית לאנשי העיר בכלל, ואין צריך התראה מיוחדת לכל א' וא'.

ונראה להוסיף דאע"פ שאנשי עיה"נ חייבים מחמת חלות שם עיה"נ ולא משום עצם מעשה העבירה דעבודה זרה, מ"מ אינם נהרגים אלא כשהן מזידין דוקא ולא כשהם שוגגים, דבתורה הם קרויים "בני בליעל". ומסתבר דהיו מזידין. וצ"ל דההתראה הכללית של שני ת"ח קובעת שהם מזידין ולא שוגגים. וצ"ע בזה.

---

[614] ועיין בשיעורים לעיל דף ח: ד"ה ושאר כל חייבי מיתות, וע"ע ברשימות שיעורים למס' שבועות ח"א בענין לאו שאין בו מעשה אות ח' (עמ' קפ"ה – קפ"ז), וברשימות שיעורים למס' ב"ק דף כב: ד"ה ור"ת מפרש (עמ' קנ"ט – קס"א), ודף עב: ד"ה עד זומם (עמ' תמ"ח – תנ"ב) שרבינו זצ"ל האריך ביסוד הנ"ל של מרן הגר"ח זצ"ל.

[615] עיין בחידושי רבנו חיים הלוי (פ"ד מהל' ממרים ה"ז) וז"ל ומשום דכל הנך דינים הנאמרים בבן סורר ומורה, שלא יהא איש ולא אב ועוד הרבה פרטים דבחסר אחד מהם אינו נעשה בן סורר ומורה, עיקרן לענין חיוב מיתה הוא דנאמרו, דעיקר חיובה הוא מדין בן סורר ומורה, ותליא בשם בן סורר ומורה, ועלה קיימי כל הנך דינים, דאי לאו הכי לית ביה שם בן סורר ומורה עכ"ל.

משנה. זה חומר ביחידים במרובים שהיחידים בסקילה לפיכך ממונם פלט והמרובים בסייף לפיכך ממונם אבד.

צ"ב בלשון המשנה "לפיכך ממונם פלט וכו' לפיכך ממונם אבד", ופרש"י (ד"ה וצריכים ב' עדים וכו') וז"ל ומתוך שהחמרת עליו במיתתו הקלת עליו בממונו עכ"ל. ויתכן לומר דמעיקר הדין היה ראוי להיות שבכל עובד ע"ז ממונו אבד ולא ליורשין אלא שאין הגמר דין חל אלא על הגברא העובד ע"ז ואין שייכות בין גמר דינו למיתה לממונו, ומשו"ה קיי"ל דממונו פלט. משא"כ היכא דרוב העיר עבדו ע"ז דחל דין עיר הנדחת דאזי חל הגמר דין על העיר להיקרא עיר הנדחת וחל גמר הדין אף על ממונם ליאבד. ואילו ביחידים העובדים ע"ז ממונם פלט דליכא חלות גמר דין על הממון, משא"כ בעיר הנדחת אפילו ממונם של הצדיקים נאבד, וצ"ע והרי הצדיקים לא חטאו וא"כ אמאי קיי"ל דממונם אבד. ומוכח מזה דבעיר הנדחת חל גמר דין על העיר דהויא חלות שם עיה"נ וחל דין על כל הממון שבעיר להאבד.

משנה. הכה תכה את יושבי העיר הזאת לפי חרב.

עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' עבודה זרה ה"ו) וז"ל ומכין את כל נפש אדם אשר בה לפי חרב טף ונשים אם הודחה כולה עכ"ל. והקשה הגר"ח זצ"ל דהיאך הורגין את הטף והרי קטנים לאו בני עונשים הם. ותירץ הגר"ח זצ"ל דרק קטנים שעבדו עבודה זרה נהרגין בעיה"נ ולא קטנים שלא עבדו ע"ז[616]. והדין דקטן בכהת"כ הוא דמעשה עבירה של קטן נחשב כמעשה עבירה אלא דפטור מעונשין. אך בעיר הנדחת אין אנשי עיה"נ נהרגין מחמת עצם החטא של ע"ז אלא דנהרגין מחמת חלות שם עיה"נ, דחל על העיר ועל תושביה. ומשום כך גם הקטנים שבה שעבדו ע"ז נהרגין כי גם עליהם חל חלות שם תושבים ואנשי עיה"נ מכיון שעשו עבירה דעבודה זרה עם שאר אנשי העיר שהודחו. ומשו"ה אף קטנים שעבדו ע"ז נהרגין, דחל עליהם חלות שם אנשי עיר הנדחת ותושבי עיר הנדחת כמו שחל על הגדולים שבעיר.[617]

ועיין במנחת חינוך (מצוה תס"ד) שכתב וז"ל והנה בנמצא רוב דמעלין אותם לב"ד הגדול גומרים דינם שם והורגים כל העובדים בסייף וגם הנשים והטף של העובדים הורגים בסייף אף על פי שהנשים לא עבדו וגם הטף אינן בני עונשין בכ"מ מ"מ כאן גזה"כ כ"ה

[616] עיין באגרות הגרי"ד הלוי פ"ד מהל' עכו"ם ה"ח, (עמ' י"א – י"ב). ובאגרות הגרי"ד הלוי פ"ג מהל' עכו"ם ה"ט בתשובת הגר"מ זצ"ל (ער"ה תרפ"ט - עמ' ט"ו.), ובעבודת המלך (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו בד"ה עוד זאת) בשם הגר"ח זצ"ל.

[617] ועיין במרדכי (פרק נגמר הדין אות תשט"ז) דהביא מחלוקת בין ר"ת והר"י בביאור דין דר"א שבתוספתא (פי"ד:א) דקטני עיר הנדחת נהרגין, דר"ת סובר דכל קטן וטף במשמע, והר"י נקט דמיירי שגדולין קצת ועבדו ע"ז. ומבואר דהגר"ח זצ"ל נקט כשיטת הר"י.

לדעת הר"מ. וכבר תמהו עליה חכמי דורות מנלן דנשים וטף נהרגין, וע' במגדול עוז באריכות מה שהשיבו חכמי לינול, וכו' והנה טף הם כל שלא באו לכלל גדלות, ונשים לא נתבאר אפשר דדוקא נשואות להם ולא ארוסות ולא בארו לנו וצריך לימוד וכו', והנה לדעת הר"מ דהורגין נשים וטף צריך לעיין, דהנה מבואר במכות דף ב' דעדים ב"ג וב"ח אין אומרים יעשה זה ב"ג וכו', ואמרי' בגמ' דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם ולא לזרעו, ואם נעשה לו כאשר זמם נפסל זרעו גם כן, ומקשינן ונפסל לו ולא לזרעו, ומתרץ בעינן כאשר זמם לעשות וליכא. וע' בתוס' שם בד"ה בעינן כאשר וכו' וה"ה דדרשינן לו ולא לאשתו, והתוס' בדיבור המתחיל מעידין הקשו א"כ איך יעשה ב"ג עפ"י הא הוי עדות שאאי"ל דהעדים לא יעשו ב"ג, ותירצו כיון דלוקין שפיר נתקיים דין הזמה ודוקא בלאו אבל בזממו להרוג את הנפש לא הוי יכול להזימה מחמת המלקות ע"ש. ועוד תרצו דגבי עדות ב"ג לא בעינן כלל שיכול להזימה דמהיכי נפקא לן דבעינן יכול להזימה מכאשר זמם וע"ז לא קאי כאשר זמם דלא משכחת לה בשום צד וכו'. אם כן כאן אם העדים העידו על הרוב או אותם עדים שמעידים על אותן אנשים שמשלימים לרוב וע"י נגמר הדין דהורגין הנשים והטף של כל העובדים, א"כ אם יזימו אותם בודאי לא נהרוג הנשים והטף של הזוממים דועשיתם לו ולא לאשתו ולזרעו, וא"כ ממילא לא יהרגו הזוממים ג"כ דבעינן כאשר זמם וליכא, א"כ הדר הו"ל עדות שאאי"ל וכאן לא שייך כיון דלוקין הא זממו להרוג נפשות א"כ עהנ"ד האיך משכחת לה הא הוי עדות שאאי"ל וכו' עכ"ל. **ולפי"ד** הגר"ח זצ"ל יש לתרץ את קושיית המנ"ח, דהרי הגר"ח זצ"ל קבע דאין הורגין את הטף מחמת החטא שעבדו אבותם ע"ז[618], אלא מפאת שהקטנים עצמם עבדו ע"ז, וא"כ י"ל שהעדים שהעידו על עיה"נ זממו להרוג את הטף מחמת שחטאו ועבדו ע"ז ושפיר הויין עדות שאתה יכול להזימה, ואע"פ שאם יזומו עדי עיה"נ לא נהרוג את טפם, מ"מ כיון דהעדים נהרגין מחמת שהעידו להרוג את הטף משום שחטאו ועבדו ע"ז הו"ל עדות שאתה יכול להזימה.

ב

[618] וכשיטת חכמי לוניל שהובא במגדל עוז (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו) וז"ל וכבר תמה ר"מ הלוי מטוליטולא עליו למה העניש הנשים והקטנים שאינן בני חיוב והשיבו חכמי לוניל ז"ל בראיה דגרס בספרי הכה תכה את יושבי העיר מכאן אמרו חכמים אין מקיימין את הטפלים כלל שהורגין אותן דדריש את רבויא ועוד דבכריתות פלוגתא דר' אליעזר ור"ע דר' אליעזר סבר קטנים בני רשעי ישראל נהרגין ור"ע סבר אין נהרגין ופסק כר' אליעזר משום דסתם ספרי ר"ש וקאי כר' אליעזר ועוד דאיכא למילף מעדת קרח ואנשי יבש גלעד שהרגו הנשים והטף אף על פי שהן לא חטאו נענשו בעבור הגדולים משני טעמים, חדא שהם סבה וגורמים לישיבת הגדולים ועוד לרדות הגדולים בהריגתן שהן חביבין עליהן עכ"ל. וע"ע באגרות הגרי"ד הלוי פ"ד מהל' עכו"ם ה"ח עמ' י"א – י"ב.

והנה יש לעיין האם בעינן גמר דין מיוחד להרוג את הטף שבעיה"נ, דהיינו שצריך גמ"ד מיוחד על כל א' וא' מהטף שיהרג בסייף, או דחל חיוב מיתה על הטף ממילא לאחר שגמרו את דין העיר כעיר הנדחת, וחל על העיר חלות שם עיר הנדחת. ולפי"ד הגר"ח זצ"ל דהורגין רק את הטף שעבדו ע"ז והודחו יחד עם כל העיר י"ל דבעינן גמ"ד מיוחד על כל א' וא' מהטף דהן נהרגין מדין עובדי ע"ז כשאר העובדים. והנה עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו) וז"ל והיאך דין עיר הנדחת, בזמן שתהיה ראויה להעשות עיר הנדחת, בית דין הגדול שולחין ודורשין וחוקרין עד שידעו בראיה ברורה שהודחה כל העיר או רובה וחזרו לעבודת כוכבים אחר כך שולחים להם שני תלמידי חכמים להזהירם ולהחזירם אם חזרו ועשו תשובה מוטב ואם יעמדו באולתן בית דין מצוין לכל ישראל לעלות עליהן לצבא והן צרין עליהם ועורכין עמהן מלחמה עד שתבקע העיר כשתבקע מיד מרבין להם בתי דינין ודנים אותם, כל מי שבאו עליו שני עדים שעבד כוכבים אחר שהתרו אותו מפרישין אותו, נמצאו כל העובדים מיעוטה סוקלין אותן ושאר העיר ניצול, נמצאו רובה מעלין אותן לבית דין הגדול וגומרין שם דינם והורגין כל אלו שעבדו בסייף, ומכין את כל נפש אדם אשר בה לפי חרב טף ונשים אם הודחה כולה, ואם נמצאו העובדים רובה מכים את כל הטף ונשים של עובדים לפי חרב עכ"ל. ומשמע דמעלין רק את העובדים לב"ד הגדול וגומרים שם את דינם להרוג אותם בסייף, ואילו הטף והנשים מתחייבים ממילא ע"י גמר דין של המודחין מחמת שחל חלות שם עיה"נ על גוף העיר, וממילא מתחייבים הטף והנשים מיתה. ובשלמא לפי שיטת חכמי לוניל (עיין במגדל עוז על הרמב"ם פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו) שהרגו הנשים והטף אף על פי שהן עצמם לא חטאו, ונהרגין בעון אבותיהם י"ל דחל חיוב מיתה על הטף ונשים בממילא לאחר שקבעו ב"ד דהעיר הוי עיה"נ. אך לפי"ד הגר"ח זצ"ל לכאורה צריך גמר דין על כל יחיד ויחיד בפנ"ע ליהרג בסייף, וצ"ע.

ונראה דיש להסתפק בכוונת דברי הגר"ח זצ"ל שביאר דהא דהורגין את הטף היינו רק בקטנים שעבדו ע"ז והודחו עם העיר, דנהרגין בסייף כמו שאר העובדים, האם הגר"ח זצ"ל נקט דיש דין מסוים דבעיר הנדחת קטנים נהרגין מפאת מעשה העבירה של ע"ז כדין המודחין, או דילמא דחל הלכה מסוימת מחמת חלות שם עיר הנדחת דקטנים שעבדו ע"ז יחד עם שאר המודחין נהרגין בסייף, והוא דין מיוחד דחל מדיני עיה"נ דהטף שעבדו ע"ז נהרגין, וכדין דהורגין את הבהמות ושאר דיני עיה"נ, דשורפין כל שללה וכו'. והא דהורגין רק קטנים שעבדו ע"ז הוא משום דחל דין מסוים בעיה"נ דהורגין רק את הרשעים ולא הצדיקים. ואלה שלא עבדו ע"ז הם צדיקים שבתוכה שאין נהרגין.

ועיין עוד ברמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו) וז"ל אחר כך שולחים להם שני תלמידי חכמים להזהירם ולהחזירם אם חזרו ועשו תשובה מוטב ואם יעמדו בעולתן ב"ד מצוין לכל ישראל לעלות עליהן וכו' מרבין להם בתי דינין ודנין אותם עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א טוב הדבר שתועיל להם התשובה אבל לא מצאתי תשובה מועלת אחר התראה ומעשה עכ"ל. ומבואר דהרמב"ם סובר דאם עשו תשובה אין נהרגין בתורת עיר הנדחת, דעיה"נ שאני מכל שאר חייבי מיתות שבתורה, דבעינן שיחול חלות שם רשע בגברא כדי לקיים דין עיה"נ. ונראה דשיטת הרמב"ם היא דבודאי אין התשובה מועלת ביחס למעשה העבירה של עבודה זרה, אלא דהתשובה מועילה להפקיע מהם חלות שם רשע ואנשים בני בליעל, ומתנאי החיוב דעיר הנדחת הוא שחל על אנשי עיר הנדחת חלות שם רשעים שאין להם חלק לעוה"ב ושהם קרויים בני בליעל, ולאחר שעשו תשובה מועילה התשובה להפקיע מהם חלות שם רשע והויין בני עוה"ב, וממילא לא חל עלייהו חיוב מיתה דסייף כאנשי עיר הנדחת אלא דינידונים בסקילה וממונם פלט כדין יחידים שעבדו ע"ז. ובזה חלוק חיוב מיתה דעיר הנדחת משאר חייבי מיתות ב"ד, דבשאר חייבי מיתות ב"ד לא איכפת לן אי עשו תשובה לאחר שנגמר הדין לחייבם מיתה, דאע"פ שפקע מהם חלות שם רשע ע"י התשובה מ"מ לא פקע מהם חיוב מיתת ב"ד. משא"כ חיוב מיתה דאנשי עה"נ תלוי בחלות שם רשע ובחלות שם אנשים בני בליעל. ומבואר לפי"ז דבאמת הא דאין להם חלק לעוה"ב הוי מתנאי החיוב דעיר הנדחת, ושפיר קתני לה במתני'.[619]

ולפי"ז יתכן לומר דכוונת הגר"ח זצ"ל דרק הורגין את הקטנים שעבדו ע"ז אינו דחל גזה"כ מיוחדת דקטנים נהרגין על מעשה עבירה דעבודה זרה בעיר הנדחת, אלא דיסוד הדין הוא דנהרגין מדין מסוים של חלות שם עיה"נ אך רק קטנים שעבדו נהרגין משום שחל בהם חלות שם רשעים ואילו קטנים שלא עבדו הויין בכלל צדיקי העיר שאינן נהרגים. ולפי"ז י"ל דאין צריך גמר דין מיוחד בפנ"ע על כל קטן שעבד ע"ז, אלא דחל דין מיתה להרוג את הקטנים שעבדו ממילא לאחר שחל על העיר חלות שם עיר הנדחת, וכדמשמע מדברי הרמב"ם הנ"ל. ולא קשיא מהרמב"ם על דברי הגר"ח זצ"ל.[620]

גמרא. תנו רבנן יצאו הן ולא שלוחין.

[619] עיין לעיל בשיעורים דף קיא: ד"ה משנה. אנשי עיר הנדחת אין להם חלק לעוה"ב שנא' יצאו אנשים בני בליעל וידיחו את יושבי עירם וכו'.

[620] עיין באגרות הגרי"ד הלוי (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ח עמ' י"א – י"ב). ובאגרות הגרי"ד הלוי בתשובת הגר"מ זצ"ל לרבינו זצ"ל מתאריך ער"ה תרפ"ט (עמ' ט"ו).

ופרש"י (בד"ה יצאו הם ולא שלוחם) וז"ל אם המדיחין עצמן יצאו והדיחן והרי הם מרובים ודנין בסייף, אבל אם הדיחו על ידי שליח כיחידים הם בסקילה וממונם פלט עכ"ל. והנה מפשטות גירסת רש"י משמע דמיירי דשנים עשו שליח אחד להדיח אחרים, וצ"ע דקיי"ל דבעינן שני מדיחים ולמה צריך פסוק לפטור את המשלחים. ועוד צ"ע דקיי"ל דאין שליח לדבר עבירה, ולפי דעה אחת בתוס' (ב"מ דף י: ד"ה אמר) לא חלה חלות שליחות כלל בדבר עבירה, וא"כ צ"ע למה בעינן אליבא דרש"י גזה"כ לפטור את המשלחים תיפוק ליה דפטורין משום דאשלד"ע. ובשלמא לפי הגירסה שבגמ' שלפנינו "יצאו הן ולא שלוחין", דמשמע דבא למעט ציור דשלחו שנים להדיח, קמ"ל מגזה"כ דאע"פ דבעלמא שנים שהדיחו מיקרי מדיחים אולם כשהן נשלחו ע"י אחרים הן פטורים. דאין חייבים משום הדחה אא"כ הדיחו מעצמם את אחרים לעבוד ע"ז, ולא באופן שהשלוחים אמרו דברים שאחרים אמרו להם לומר. אך פרש"י צ"ע.

וי"ל דבאמת אין שליח לדבר עבירה ואעפ"כ אף בשלחו סד"א דהשולחים נקראו מדיחים, דאע"פ שהן עצמן לא הסיתו ודיברו על לב אנשי העיר מ"מ סוף כל סוף הודחו אנשי העיר מחמתם. וקמ"ל מגזה"כ דבעינן שידיחו בפיהם דוקא כדי להקרא מדיחים. ולפי"ז י"ל דאפילו אם הדיחו את אנשי העיר ע"י אגרת נמי אין נחשבים מדיחי עיר הנדחת דבעינן הדחה בפה. אמנם יש לדחות דיתכן דרק היכא דבר דעת מדיח את אנשי העיר בפה אזי פקע שם מדיחים מהשולחים, משא"כ בהדיחו ע"י אגרת דליכא בר דעת המדיח עדיין חל על השולחים חלות שם מדיחים ונעשה העיר עיה"נ.

גמ'. לומר שצריכים עדים והתראה לכל אחד ואחד.

לכאורה צ"ע ל"ל גזה"כ שצריכים עדים והתראה לכל א' וא' הרי זה דין בכהת"כ, דאין מענישין אדם אלא בעדים ובהתראה. והנה הבאנו לעיל דפרש"י דצריכים עדים והתראה לכל א' וא' ואי רובם עבדו ע"ז נעשה העיר עיה"נ. ויש לעיין האם הדין דאם נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה חל בעדי עיר הנדחת שמעידים על כל א' וא' לבדו, שאם יש קרוב או פסול בכת אחת אזי כל כתות העדות כולן בטלות. וי"ל דהחידוש דגזה"כ שצריכים עדים לכל א' וא', היינו שאין כאן חלות דין הגדת כת אחת על כל העיר, אלא דהעדות וההתראה הן על כל א' וא' מאנשי העיר בפני עצמו שהוא עבד ע"ז. ולפיכך לא חל דין נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילהד, מכיון דהעדים אינם מעידים על כל העיר ביחד דהוי עיה"נ, אלא הן מעידים על כל יחיד ויחיד שבעיר, והעדות חלה רק עליו לבדו לחייבו בסקילה. והא דנעשה העיר עיה"נ הוא משום דב"ד הגדול קובעים על

העיר חלות שם עיה"נ, אך אין זה גוף העדות של העדים המעידים רק על כל עובד ועובד בפנ"ע, ולא על העיר כולה שהיא עיה"נ.

דף קיב.

גמ'. עד שיודח רובה היכי עבדינן אמר רב יהודה דנין וחובשין דנין וחובשין. אמר ליה עולא נמצא אתה מענה את דינן של אלו אלא אמר עולא דנין וסוקלין, דנין וסוקלין. איתמר, רבי יוחנן אמר דנין וסוקלין דנין וסוקלין וריש לקיש אמר מרבין להן בתי דינין. איני והאמר רבי חמא בר יוסי אמר רבי אושעיא והוצאת את האיש ההוא או את האשה ההיא איש ואשה אתה מוציא לשעריך ואי אתה מוציא כל העיר כולה לשעריך אלא מרבין להן בתי דינין, ומעיינין בדיניהן, ומסקינן להו לבית דין הגדול, וגמרי להו לדינייהו, וקטלי להו.

ופרש"י (ד"ה דנין וחובשין) וז"ל כשרואין שתים או שלשה מהם עובדים עבודה זרה לא יסקלו אותן ומניחין כל האחרים מלסקול, אלא דנין אותם לסקילה וחובשין אותם בבית הסוהר, וכן עושין עד שרואין אם מצטרפין לרובא, וחוזרין ודנין אותם דין אחר להריגה ומאבדין את ממונם עכ"ל. ונראה דרב יהודה סובר דכדי להתחייב משום עיר הנדחת בעינן שיגמר דין רוב אנשי העיר כעובדי ע"ז, ואם נגמר דין רוב אנשי העיר כעובדי ע"ז ע"י ב"ד של כ"ג אזי ב"ד הגדול יכול לשוב ולדון ולקבוע דין עיר הנדחת על העיר. משא"כ עולא סובר דא"כ אתה מענה את הדין דהרי כבר נגמר דינם בסקילה. ולפי עולא סגי בעדות שרוב אנשי העיר עבדו ע"ז כדי לצרפם לרוב ולקבוע על העיר חלות דין עיה"נ. ור' יוחנן סובר שגומרין את הדין וממיתין בסקילה כדין ע"ז דיחיד עד מחצה של העיר ולאחר כדי מחצה דנין בסייף כדין עיר הנדחת. ואילו ריש לקיש סובר דמרבין להם בתי דינים ומקבלים עדות על כל העובדים ביום אחד וגומרין את דין כולם בסייף. ונראה דריש לקיש ס"ל דמצטרפין לרוב עובדי ע"ז ע"י בירור ב"ד על מעשה העבירה (בלי גמר דין). והמחלוקת בין ר' יהודה ועולא הוא אם לאחר שכבר הרגו המיעוט בסקילה ונגמר דין העיר לעיה"נ מכאן ולהבא האם היה דינם למפרע שנתחייבו בסייף או לא, אבל לכו"ע בשעת מעשה קודם שנגמר דין העיר בב"ד הגדול היו חייבים אז סקילה.

ויש לעיין אליבא דר"י דדנים וסוקלין ודנין וסוקלין עד שיהיו רוב ואח"כ גומרים את דין העיר כעיר הנדחת, ושורפין את כל שללה בתוכה מהו דין ממונם של אלו שנסקלו, האם ממונם נשרף כשלל העיר או שממונם פלט. ונראה לומר דממונם נשרף כשלל העיר,

כי עיקר הדין דשריפה חל על נכסי הרשעים שבעיר, והראשונים שנסקלו נמי נחשבים לרשעים שבעיר וע"כ נכסיהם נכללים בשלל העיר שדינם בשריפה.

גמ' הודחו מאליהן מהו.

עיין בפרש"י (ד"ה בתר נפשייהו גרידי) וז"ל ומעשיהם מעשה, ואדוקים ביותר, הואיל ומעצמם הם נדחין ודין הוא שיעשה עיר הנדחת עכ"ל. ובד"ה אבל הנך דהודחו בתר נשים וקטנים גרידי וז"ל שאין אדוקים כל כך עכ"ל. ודבריו צ"ב. ונראה דר"ל דבאדוקים ביותר דהיינו שהודחו באופן דהויא הדחה לעולם ולא רק לשעה, ואילו בנשים וקטנים הויא הדחה רק לשעה, שהנדחים יחזרו בהם לבסוף ויעשו תשובה, ומשו"ה לא הויא עיר הנדחת.

ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ב) שפסק דאם הודחו מאליהן פטורים מחנק וחייבים סקילה, וז"ל או שהודחו מאליהן או שהיו מדיחיה מחוצה לה אין דנין בה דין עיר הנדחת אלא הרי הן כיחידים שעבדו עבודת כוכבים וסוקלין כל מי שעבר וממונן ליורשיהן כשאר הרוגי בית דין עכ"ל. וצ"ע דהרי בגמ' זוהי אבעיא דלא איפשטא, ולכאורה הו"ל לפסוק לקולא דספק נפשות להקל ושיתחייבו רק סייף ולא סקילה, וצ"ע.[621]

גמ'. אלא מרבין להן בתי דינין, ומעיינין בדיניהן, ומסקינן להו לבית דין הגדול, וגמרי להו לדיניהו, וקטלי להו.

ופרש"י (בד"ה מרבים להם בתי דינים) וז"ל כדי שתתקבל עדותן ביום אחד, ויגמור דין כולם ביום אחד. אלא מרבין להם בתי דינין ומעייני בדיניהם אם הוו מרובים ואם הודחו רובם מעלים את כולן לבית דין הגדול עכ"ל. ומבואר דקבלת העדות דעיר הנדחת אינה בב"ד הגדול של ע"א ורק גמר הדין הוא בב"ד הגדול של ע"א. וכן מבואר בדברי הרמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ו) וז"ל מרבין להם בתי דינין ודנים אותם, כל מי שבאו עליו שני עדים שעבד כוכבים אחר שהתרו אותו מפרישין אותו, נמצאו כל העובדים מיעוטה סוקלין אותן ושאר העיר ניצול, נמצאו רובה מעלין אותן לבית דין הגדול וגומרין שם דינם והורגין כל אלו שעבדו בסייף עכ"ל. אמנם עיין ברמב"ן עה"ת (דברים י"ז:ו) שכתב דקבלת עדות דנפשות היא בב"ד של כ"ג בלבד, ודלא כהרס"ג דס"ל דקבלת עדות היא

[621] ועיין בכס"מ ובמשנה למלך, ובלח"מ שם. ובספר עבודת המלך (להגאון הרב מנחם קרקובסקי זצ"ל - דודו של רבינו זצ"ל) תירץ וז"ל לדעתי דינו של רבנו הוא פשוט מאד, דהרי באמת דין עיר הנידחת הוא חלות דין חדש של עיר הנידחת, ובאמת עיקר חיובם הוא בסקילה, אלא שאחר שהבי"ד חותכין עליה דין עיר הנדחת אז חל עליהם דין זה, וחיוב מיתה בסייף ואבידת הממון הנשים והטף, והרי ר' יוחנן ועולא דסברי בסוגיא שם דדנין וסוקלין דנין וסוקלין, הרי עד שמחליטין הבי"ד דין עיר הנידחת דייניגן להו באמת בסקילה וכו' ולפי"ז כיון דהוי איבעי דלא איפשטא ואין הבי"ד יכולין לדון בה דין עיר הנידחת, הרי ממילא הדר דינא דסוקלין כל יחיד ולא שייך בזה חומרא וקולא כלל, ושפיר פסק רבנו דאין דין עיר הנדחת וממילא הוו כיחידים שעבדו עכו"ם ופשוט עכ"ל.

בב"ד של ג'. ובפשטות ס"ל לרמב"ן דכי היכי דגמר דין בכ"ג ה"ה דקבלת עדות דנפשות בעי כ"ג. והקשה עליו המנ"ח (מצוה תס"ד) דלפי"ז קבלת עדות דעיר הנדחת ניבעי ב"ד של ע"א כיון שהגמר דין הוא בב"ד של ע"א. וי"ל דהא דבעינן ב"ד של ע"א בעיר הנדחת היינו לענין חלות שם עיר הנדחת לכל דיניה כגון שריפת שללה והריגת נשים וטף ואיסור לא יבנה וכו', אך לענין עצם החיוב דנפשות לא בעינן ב"ד של ע"א, ורק כדי להחיל על העיר חלות שם ודין עיר הנדחת בעינן ב"ד של ע"א, ומשו"ה אף הרמב"ן סובר דבעיר הנדחת קבלת עדות הוא בב"ד של כ"ג כשאר דיני נפשות.[622]

ועוד נראה לבאר דיסוד סברת הרמב"ן אינו דב"ד של קבלת עדות צריך להיות שוה לב"ד שגומר את הדין, אלא דדין ב"ד של כ"ג בנפשות אינו דין בגמר הדין דוקא אלא דאף המשא ומתן דנפשות בעי ב"ד של כ"ג. ויש להביא ראייה דחל חלות שם מיוחד של משא ומתן דנפשות דבעי ב"ד של כ"ג מהא דקיי"ל (תוס' סנה' לו. ד"ה רבה) דבמורד במלכות בעינן משא ומתן בב"ד של כ"ג אע"פ שא"צ גמר דין במורד במלכות, ומוכח דחל שם משא ומתן דנפשות שצריך ב"ד של כ"ג. וי"ל דמשו"ה סובר הרמב"ן דקבלת עדות דנפשות צריכה ב"ד של כ"ג דקבלת העדות היא חלק מהמשא ומתן של נפשות. אמנם הדין דבעינן ב"ד של ע"א בעיר הנדחת אינו משום המשא ומתן דנפשות אלא הוא דין מסוים דכדי לקבוע חלות שם ודין עיר הנדחת על העיר לגבי כל דיני עיה"נ בעינן גמר דין ע"י ב"ד של ע"א, ומשו"ה אף הרמב"ן סובר דקבלת עדות דעיר הנדחת היא בב"ד של כ"ג.[623]

והנה בסוגיין נחלקו ר"י ור"ל, דר' יוחנן סבר דדנים וסוקלין דנים וסוקלים כדין עובד ע"ז ביחיד עד מחצה מבני העיר, וממחצה ואילך גומרין דינם בסייף כדין עיה"נ. ואילו ריש לקיש ס"ל דמרבין להם בתי דינים ומקבלים עדות על כל העובדים ביום אחד וגומרין דין כולן בסייף כעיה"נ. ויש לעיין בשיטת ר' יוחנן דהיאך סובר דדין מחצה הראשונה בסקילה והרי אח"כ נתברר למפרע שרוב העיר עבדו ע"ז והיה ראוי להיות דינם בסייף כדין עיר הנדחת, וגמר הדין לסקילה היה שלא כדין. ועוד צ"ע דלשיטת ר' יהודה (סנה' דף פ) צריך להתרות באיזה מיתה הוא נהרג, א"כ צ"ע היאך יתכן התראה בעיר הנדחת והרי בשעת ההתראה העדים אינם יודעים אם יעבדו רוב אנשי העיר ע"ז ודינם בסייף או לא ודינם בסקילה, ומותרה לדבר חמור לא הוי מותרה לדבר הקל.

[622] ועיין עוד באגרות הגרי"ד הלוי קונטרס חאסלאוויץ אות י"ד, (עמ' רפ"ט).
[623] עיין באגרות הגרי"ד הלוי פי"ג מהל' סנהדרין ה"ז (עמ' רנ"ט).

ונראה דבין אם הודחו רוב העיר או רק מיעוט אנשי העיר מעשה העבירה המחייבת היא מעשה עבירה של עבודה זרה דיחיד, וכל החילוק בין דין עובד ע"ז ביחיד ודין עיר הנדחת אינו מפאת מעשה העבירה אלא דין הוא בגמר הדין, דאם בשעת הגמר דין יש רוב שעבדו ע"ז אזי חל דין עיר הנדחת ע"י גמר הדין. ולפי"ז י"ל דר' יוחנן סובר דכל זמן שלא הושלמה קבלת עדות שיש רוב שעבדו ע"ז שפיר חל גמר דין של סקילה כעובדי ע"ז ביחיד דעלמא, ומאחר שכבר חל עליהם גמר דין לסקילה שוב לא פקע, ולא שייך שיחול עלייהו חלות חיוב סייף דעיר הנדחת. משא"כ ריש לקיש סובר דמרבין להן בתי דין וגומרין את דין כולם בסייף וממונם אבד כדין עיר הנדחת דמאחר דרובם עבדו ע"ז ב"ד קובע על העיר חלות שם עיר הנדחת. אך נראה דחלות שם עיר הנדחת חלה ע"י גמר הדין אך לכולי עלמא מעשה העבירה הוי עבירה של עבודה זרה דיחיד, וההתראה היא לסקילה דההתראה תלויה במעשה העבירה, ואילו דין מיתה דסייף וממונם אבד נתחדש ע"י גמר דין של ב"ד הגדול שקובע על העיר חלות שם עיר הנדחת.

ולפי"ז יש לתרץ קושיית המנחת חינוך דלמה א"צ ב"ד של ע"א לקבלת עדות בעיר הנדחת, די"ל דבאמת אף בעיר הנדחת מעשה העבירה המחייב הוי ע"ז של יחיד, ולכן סגי בקבלת עדות בב"ד של כ"ג כעבודה זרה דיחיד, ורק גמר הדין לקבוע על העיר חלות שם עיר הנדחת בעי ב"ד הגדול של ע"א.[624]

גמ'. תנו רבנן החרם אותה ואת כל אשר בה פרט לנכסי צדיקים שבחוצה לה. ואת כל אשר בה לרבות נכסי צדיקים שבתוכה, שללה ולא שלל שמים, ואת כל שללה לרבות נכסי רשעים שחוצה לה. אמר רבי שמעון מפני מה אמרה תורה נכסי צדיקים שבתוכה יאבדו מי גרם להם שידורו בתוכה ממונם, לפיכך ממונם אבד, אמר מר ואת כל שללה תקבץ לרבות נכסי רשעים שבחוצה לה. אמר רב חסדא ובנקבצים לתוכה.

ופרש"י (בד"ה אמר רב חסדא ובנקבצין לתוכה) וז"ל נכסי רשעים הקרובין לעיר שיכולים לקבצם לתוך העיר באותו יום עצמו שכונסין שלל העיר לרחוב לשורפן הן אבודים עמה, אבל רחוקים דאין מגיעין לעיר אינן אבודים, ודוקא שכבר היו לתוכה אלא שמעכשיו היו מופקדים ביד אחרים, אבל לא היו מעולם בתוכה כגון דנפלה להם בירושה לא קרינא ביה שללה ואין הממון אבד עכ"ל.

לפום ריהטא יש לפרש דיש ב' דיני איבוד בנכסי עיר הנדחת: א) דין איבוד ממון ונכסי עיר הנדחת וזה כולל אף נכסי הצדיקים שבתוך העיר, ב) דין איבוד ממון "אנשי עיר הנדחת" – דחל רק על הרשעים שבעיר, ולכאורה חיוב איבוד זה חל אף בממונם שנמצא

[624] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי פי"ג מהל' סנהדרין ה"ז (עמ' ר"ס – רס"א).

מחוץ לעיר. אמנם ממה שפרש"י את דברי ר"ח "ובנקבצים לתוכה – שכבר היו לתוכה", משמע דמיירי דוקא בממון שכבר חל עליו דין ממון עיר הנדחת, ומשמע דס"ל דליכא דין נכסי אנשי עיר הנדחת, אלא דיש ב' הלכות בממון עיר הנדחת: א) ממון ונכסי עיר הנדחת שעכשיו הוי ממון עיה"נ – וזה כולל אף נכסי צדיקים, ב) נכסים שהיו ממון עיר הנדחת בעבר וחיוב זה דוקא חל בנכסי רשעים.

ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם ה"י) וז"ל נכסי אנשי מדינה אחרת שהיו מופקדין בתוכה אף על פי שקבלו עליהן אחריות אין נשרפין אלא יחזרו לבעליהן שנאמר שללה ולא שלל חבירתה, נכסי הרשעים שהודחו שהיו מופקדין במדינה אחרת אם נקבצו עמה נשרפין בכללה ואם לאו אין מאבדים אותם אלא ינתנו ליורשיהם עכ"ל. ונראה לפרש דהרמב"ם סובר דיש ב' דינים: א) דין ממון ונכסי עיר הנדחת, ב) דין ממון ונכסי אנשי עיר הנדחת. אולם הרמב"ם סובר דלא חל דין שריפה בפ"ע על ממון ונכסי אנשי העיר, ושורפין אותן רק ביחד עם ממון ונכסי העיר. ועוד ס"ל להרמב"ם שאיסור הנאה משללה הוא מחמת שעומד לשריפה, ואם פקע דין שריפה מהשלל אזי ממילא פקע נמי גמר הדין לאוסרו בהנאה. ומשו"ה לגבי ממון הרשעים שמחוצה לה דיסוד האיסור הוא מדין נכסי אנשי עיר הנדחת אם לא נשרפו ביחד עם נכסי עיר הנדחת, מותר הממון בהנאה, דאע"פ שכבר חל על הממון אסה"נ, מ"מ מאחר שלא נשרפו ביחד עם נכסי העיר ואי אפשר להם לישרף לבד א"כ פקע מהם דין שריפה, וממילא פקע נמי גמר הדין האוסרם בהנאה.

גמ'. לעולם דעיר אחרת דמפקדי בתוכה והכא במאי עסקינן כגון דקביל עליה אחריות, מהו דתימא כיון דקביל עליה אחריות כדידיה דמי, קא משמע לן.

יש לעיין דפשיטא דמותרין אליבא דרבנן שחולקים על ר"ש וס"ל דגורם לממון לאו כממון דמי, משא"כ לר"ש דס"ל גורם לממון כממון דמי בפשטות צ"ל שהם אסורים וכדאיתא בגמ' להלן דף (קי"ב:) לענין קדשים שחייב באחריותן. אמנם יתכן לומר דבאמת רב חסדא אליבא דר"ש קאמר לה, אלא דסובר דאמרינן דבר הגורם לממון כממון דמי רק באופן שהבעלים הראשונים הם מופקעים מהדין הזה שאנו דנין עליו דאזי אמרינן שהבעלים שקיבלו עליהם אחריות חייבים דדבר הגורם לממון כממון דמי. ולמשל לגבי חמצו של נכרי שביד ישראל באחריות דמכיון דאין לנכרי איסור חמץ אזי חל דין דבר הגורם לממון כממון דמי לגבי הישראל שקיבל אחריות על החמץ, וכן בהקדש דמופקע לגמרי מדין עיה"נ בכה"ג שייך דינו של ר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי. משא"כ בב' הדיוטות דיש בעלים אזי אף ר"ש מודה דבעיר הנדחת אע"פ

שקיבל עליו אחריות על פקדונות של אחרים מותרים ולא אמרינן דדבר הגורם לממון כממון דמי.[625]

ויש להביא ראייה לזה מהא דאמרינן בריש פרק המפקיד (ב"מ דף לג:) "שילם ולא רצה לישבע למי משלם למי שהפקדון אצלו" ובגמ' מבואר דהטעם דמשלם לשומר הוא משום דהמפקיד הקנה לו את הכפל, ולא אמרינן דקאי אליבא דר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי ומשו"ה הכפל נחשב כממונו של השומר. ונראה דמכיון דהתם איכא בעלים ששייכים לדין כפל לא נחשב השומר לבעלים מדין דבר הגורם לממון כממון, וכמש"נ. **ועוד** י"ל דהנה עיין בגמ' פסחים (דף ו.) "הניחא למ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי היינו דאיצטריך לא ימצא, אלא למ"ד כממון דמי לא ימצא למה לי, איצטריך סד"א הואיל וכי איתיה הדר בעיניה לאו ברשותיה קאי קמ"ל", ופרש"י דלא אמר ר"ש דכממון דמי אלא בדבר שכבר גרם לממון אבל לא בדבר שיכול לגרום לממון, וז"ל וכי אמרה ר"ש להההוא היכא דאינו בעין כגון גבי גונב קדשים שהיו הבעלים חייבין באחריותן וכו' דהא גרם ליה להתחייב ממון עכ"ל. וממילא יש לומר דבסוגיין רב חסדא קמ"ל דאע"ג דס"ל לר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי, כל זמן שהפקדון הוי בעין לא הוי כממון. **אך** לפי"ז צ"ע דבגמ' (קי"ב ע"ב) איתא דלר"ש האיסור דעיה"נ חל על קדשים שחייב באחריותן אע"פ שהן עדיין בעין, וצ"ע למה ס"ל לר"ש דקדשי מזבח ימותו והרי הן בעין וא"כ י"ל דלא חל עדיין דין דבר הגורם לממון כממון דמי.

ותירץ הגר"מ זצ"ל דיש חילוק בין אחריות דשמירה בפקדון לבין אחריות דקדשים, דבפקדון האחריות חלה על החפץ שאם יאבד החפץ הריהו חייב לשלם עבור החפץ, וא"כ יש בזה הבדל בין היכא שהחפץ הוי בעין להיכא שאינו בעין, דכל זמן שהחפץ הוי בעין לא גרם לשום ממון, ובכה"ג השומר אינו נחשב כבעלים על החפץ. משא"כ בקדשים שאמר "הרי עלי קרבן" אזי אין האחריות חלה על הבהמה אלא שחל חיוב לקיים את נדרו, ומכיון דהחפץ שבו יוצא את נדרו שוה ממון הוא לו הריהו נחשב כבעלים למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי. ומשו"ה אמרינן בגמ' דלר"ש דס"ל דבר

[625] ואין להקשות ע"ז מהסוגיא בפסחים (דף ה:) דישראל שקיבל אחריות על חמצו של נכרי עובר בב"י וב"י, והקשו בגמ' "הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי, אלא למ"ד לאו כממון דמי מאי איכא למימר", וצ"ע דלפימש"נ אף למ"ד כממון דמי לא יעבור מאחר שהחמץ הוא של נכרי, ואי איכא בעלים לא חל דין דבר הגורם לממון כממון דמי. וי"ל דמכיון שנכרי מופקע מאיסור ב"י וב"י ממילא חל דין דבר הגורם לממון להעמיד החמץ בבעלות של מי שקיבל עליו אחריות מדין דבר הגורם לממון כממון דמי. משא"כ בעיר הנדחת דאף המפקיד הוי בכלל הדינים של עיר הנדחת אי אפשר להעביר החפץ לבעלות של מי שקיבל עליו אחריות מאחר שיש לחפץ בעלים אמיתיים שהם בכלל הדין הזה של עיר הנדחת. (הערת הרה"ג ר' אהרן ליכטנשטיין זצ"ל חתן רבינו זצ"ל)

הגורם לממון כממון דמי קדשי מזבח דעיה"נ ימותו. ואילו בסוגיין מיירי בפקדון ולגבי פקדון סובר ר"ח דכל זמן שהפקדון בעין לא הוי ממון אף למ"ד גורם לממון כממון דמי. **והנה** עיין בירושלמי בפסחים (פ"ב ה"ב) וז"ל לא יראה לך אית תניי תני לא יראה לך לך אין את רואה אבל רואה את לגבוה אית תניי תני אפי' לגבוה. מאן דאמר לך אין את רואה רואה את לגבוה בשהקדישו קודם לביעורו מאן דאמר אפילו לגבוה כשהקדישו לאחר ביעורו. א"ר בון בר חייה קומי רבי זעירא תיפתר בקדשים שהוא חייב באחריותן כר"ש", וצ"ע דמהבבלי משמע דלר"ש דבר הגורם לממון הוי כממון דמי רק באופן שהחפץ אינו בעין, ואילו הכא בציור שבירושלמי החמץ שהקדיש לגבוה הוי בעין וא"כ למה עובר בב"י אליבא דר"ש. וצ"ל דמגזה"כ דלא ימצא נתרבה דאף בכה"ג עובר בב"י. אמנם קשה דמהגמ' בפסחים משמע דלכו"ע בחמץ אמרינן דדבר הגורם לממון כממון וחייב בב"י וב"י וא"כ למה תלה הירושלמי דין חמץ שהקדיש לגבוה במחלוקת בין ר"ש ורבנן. וביאר הגר"מ זצ"ל דאין סתירה בין הבבלי והירושלמי אלא דיש חילוק בין אחריות דקדשים ובין אחריות דפקדון, דבפקדון האחריות הוא משום שאם נאבד החפץ הריהו חייב בתשלומין ולכן כל זמן שהחפץ קיים בעין לא גרם לשום ממון ולגבי זה חילקו הבבלי בין כשהיה בעין לבין כשאינו בעין דאי הוי בעין השומר לא נחשב כבעלים על החפץ. משא"כ בהקדש חיוב האחריות אינו חל מפאת שחייב עבור החפץ אלא דחייב באחריות מחמת נדרו, והחפץ הזה שבו הוא יוצא יד"ח להקדש ומקיים את נדרו שוה ממון הוא לו, ובזה ס"ל לירושלמי דאין חילוק בין כשהחפץ בעין לאינו בעין, דאפילו כשהחפץ בעין הוא נחשב לבעלים. ומשו"ה ס"ל לר"ש דקדשי מזבח ימותו דאע"פ דהויין בעין חל עליו חובת אחריות לקיים את נדרו. ובזה מבואר דברי הירושלמי דבקדשים שהן חמץ תלוי במחלוקת בין ר"ש ורבנן ודלא כהבבלי דנקט דלא פליגי, די"ל דהבבלי מיירי בפקדון דהאחריות חלה מחמת החפץ ואזי יש לחלק בין כשהחפץ בעין לאינו בעין, משא"כ הירושלמי מיירי בקדשים דהאחריות הוא מחמת נדרו ואזי אין נפ"מ בין אי הוי בעין או לא, ולכן לר"ש צריך לבער אף חמץ קדשים.

גמ'. אמר רב חסדא בהמה, חציה של עיר הנדחת וחציה של עיר אחרת אסורה. עיסה חציה של עיר הנדחת וחציה של עיר אחרת מותרת. מאי טעמא בהמה כמאן דלא פליגא דמיא, עיסה כמאן דפליגא דמיא. בעי רב חסדא בהמת עיר הנדחת מהו דתיתהני בה שחיטה לטהרה מידי נבילה לפי חרב אמר רחמנא, לא שנא שחטה משחט לא שנא קטלא מקטל או דלמא כיון דשחטה מהניא לה שחיטה, מאי תיקו

ופרש"י דכי שחט לחצי של עיר הנדחת אינו שוחט אלא ממית ולא מהני שחיטה אף לחצי השני. יוצא דלפי רש"י החצי השני מותר מצד עיה"נ ואסור רק מדין נבילה. ורב חסדא מסתפק לענין טומאת נבילה ולא לענין איסור אכילתה. ועיין בחידושי הר"ן (ד"ה בהמה חציה של עיר הנדחת וחציה של עיר אחרת אסורה) וז"ל וא"א לכזית בשר בלא שחיטה. משמע דהאי איסורא ליתיה אלא איסור אכילה שאחר שכל זית וזית שבה טעון שחיטה של שני סימנין א"א להתירה באכילה שהסימן האחד שהוא של עיר הנדחת אינו מתיר שהרי הוא אסור בהנאה ועד כאן לא איבעי להו אלא אם תיהני בה שחיטה לטהרה מידי נבלה למ"ד שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה דאיכא למימר דהא לאו שחיטה היא אלא הדין שדנה בה תורה שאמרה לפי חרב אבל ודאי פשוט שאין השחיטה עושה היתר אף בבהמה של שותפו' שאותו הסימן של חלק עיר הנדחת אין בו שחיטה שהרי אסור הוא בהנאה והיא שחיטה שאינה ראויה ואינה מתרת באכילה לדברי הכל אבל החלק של עיר האחרת מותר הוא בהנאה שהרי בלא שחיטה ודאי בתר חלוקה היא ולענין טומאת נבלה היא השאלה של רב חסדא ופשוט הוא. אלא שרש"י ז"ל כתב א"א לכזית בשר בלא שחיטה ואפילו שחטה משחט אין בכך כלום דלאו לשחיטה קיימה אלא למיתה ושחיטתו זו היא כמיתה ממש א"כ הרי אמרת דלא תיהני לה לטהרה מידי נבל' ומאי קא בעי רב חסדא אם השחיטה מיטהרת מידי נבלה עכ"ל.

ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם הי"א) וז"ל בהמה חציה של עיר הנדחת וחציה של עיר אחרת שהיתה בתוכה הרי זו אסורה, ועיסה שהיא כן מותרת לפי שאפשר לחלקה עכ"ל. כלומר בעיסה שייך להיות גמר דין על חצי אחד בלי גמר דין על החצי השני דהב"ד יכולים לפסוק שיחלקו העיסה וישרפו רק החצי, אבל בבהמה לא שייך לפסוק שיחלקו ואח"כ יהרגו חציו האחד, שהרי לאחר שחילקוה שוב אי אפשר לקיים בה מצות סייף, דאי אפשר להרוג רק חצי בהמה, ולכן צ"ל שחל גמר הדין אפילו על החצי שאינו של עיר הנדחת.

דף קיב:

גמ'. אמר מר היו בה קדשים קדשי מזבח ימותו, ואמאי ימותו ירעו עד שיסתאבו וימכרו, ויפלו דמיהן לנדבה רבי יוחנן אמר זבח רשעים תועבה. ריש לקיש אמר ממון בעלים הוא, והכא בקדשים שחייב באחריותן, ורבי שמעון היא דאמר ממון בעלים הוא. הא מדסיפא רבי שמעון היא רישא לאו רבי שמעון בקדשים קלים, ואליבא דרבי יוסי הגלילי דאמר קדשים קלים ממון בעלים. אבל קדשי קדשים מאי יפדו, אדתני

סיפא קדשי בדק הבית יפדו, ליפלוג וליתני בדידה במה דברים אמורים בקדשים קלים, אבל קדשי קדשים יפדו כיון דאיכא חטאת שמתו בעליה דלמיתה אזלא לא פסיקא ליה. בשלמא רבי יוחנן לא אמר כריש לקיש דכתיב זבח רשעים תועבה, אלא ריש לקיש מאי טעמא לא אמר כרבי יוחנן אמר לך כי אמרינן זבח רשעים תועבה הני מילי היכא דאיתנהו בעינייהו, אבל הכא כיון דאישתני אישתני.

ונראה לבאר דלר' יוחנן "זבח רשעים תועבה" הוי פסול בחלות ההקדש ולכן אפילו אם ירעו עד שיסתאבו וימכרו ויפלו דמיהן לנדבת ציבור ג"כ יהיה אסור להקריבו. ואילו ר"ל סובר דזבח רשעים תועבה הוי פסול דחל דוקא בהקרבן עצמו ואם ירעו עד שיסתאבו ליכא איסור דזבח רשעים תועבה דכיון דאישתני אישתני דהוי קרבן אחר.

גמ'. אמר רב חסדא לא שנו אלא תרומה ביד כהן אבל תרומה ביד ישראל תנתן לכהן בעיר אחרת.

עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם הי"ד) שכתב וז"ל התרומות שבתוכה אם הגיעו ליד כהן ירקבו מפני שהם נכסיו, ואם עדיין הן ביד ישראל ינתנו לכהן של מדינה אחרת מפני שהן נכסי שמים וקדושתן קדושת הגוף עכ"ל. וצ"ע דהרמב"ם פסק בפ"ד מהל' עכו"ם (הי"ג) דקדשי בה"ב יפדו ואח"כ שורפין אותן דכתיב שללה ולא שלל שמים[626], וא"כ מוכח דס"ל דגזה"כ דשללה ולא שלל שמים אינו מונע את האיסור דעיר הנדחת מלחול, אלא דהוי תנאי בדין שריפה, דכל זמן דהוי ממון הקדש אין שורפין אותו, וא"כ צ"ע מ"ש דלענין תרומה ביד ישראל פסק דליכא איסור עיה"נ כלל. ועוד צ"ע דלמה הוסיף הרמב"ם הטעם דהתרומה מותרת מכיון "שקדושתן קדושת הגוף". ועוד צ"ע דבהלכה י"ג כתב דקדשי מזבח ימותו משום דכתיב זבח רשעים תועבה, ולכאורה הול"ל שחל איסור עיה"נ עליהן ולכן אסור להקריבן.

ונראה לומר דלהרמב"ם יש ב' דינים: א) ממון הקדש מפקיע לגמרי מדין עיה"נ, ב) שם הקדש מפקיע מקיום מצות שריפה דעיר הנדחת. והנה כתב הרמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם ה"ז) וז"ל נכסי הצדיקים שבתוכה והם שאר יושבי העיר שלא הודחו עם רובה נשרפין בכלל שללה הואיל וישבו שם ממונן אבד, וכל הנהנה ממנה בכל שהוא לוקה אחת שנאמר ולא ידבק בידך מאומה מן החרם עכ"ל. ונראה דנכסי רשעים נאסרין בהנאה בעצם דינם כנכסי עיה"נ ומצוה לשורפם, ואילו נכסי צדיקים אין עליהן דין איסור הנאה בפנ"ע ומצות שריפה בפנ"ע ויסוד איסור ההנאה שלהם חל משום שהן עומדים לשריפה

[626] ועיי"ש בהשגת הראב"ד שהשיג על הרמב"ם, וז"ל לא ידעתי למה שורפין אותן שלל שמים היה ולא חל עליו איסור עכ"ל.

ביחד עם נכסי הרשעים. ולפי"ז אם ב"ד ישרפו את כל נכסי העיר חוץ מנכסי צדיקים שבה שוב אין הב"ד יכולים לשרוף את נכסי הצדיקים, וי"ל דבכה"ג יהיו הנכסים מותרין בהנאה.

ונראה דהרמב"ם סובר דקדשים הויין כנכסי צדיקים שבתוך העיר, ואע"פ שממון הקדש מפקיע מדין עיר הנדחת מ"מ חל בהקדש דין נכסי צדיקים שבתוכה והיינו משום דהגדר של "נכסי צדיקים שבתוכה" הוא שאין הבעלים תושבי עיר אחרת, והקדש אינו בעלים דעיר אחרת, ואף הקדש הוי בכלל נכסי צדיקים שבתוכה. אמנם הרמב"ם מחלק בין קדשי מזבח לקדשי בדק הבית, דקדשי בה"ב הן עומדין לפדיון וראויים לשריפה ומשו"ה בשעת גמר דין חל עלייהו חיוב שריפה וממילא הן אסורים בהנאה. משא"כ קדשי מזבח דקדושתן קדושת הגוף ואין עומדין לפדיון בתמותן, דבשעת גמר הדין לא היו ראויין לשריפה לא חל עליהם גמר הדין לישרף ולא נאסרו בהנאה, דהרמב"ם סובר שיסוד איסור הנאה הוא מחמת שעומדין לשריפה. משא"כ תרומה אינו נאבד מדין נכסי צדיקים שבתוכה אלא משום דהויא ממון עיה"נ, מכיון דהוי ממון כהנים שבתוך העיר, ואילו תרומה שביד ישראל מותר משום דלא הוי ממון עיר הנדחת דהו ממון השבט. והא שאינו טעון שריפה היינו משום דקדושתו קדוה"ג ולא חל בו פדיון וא"כ בשעת גמר הדין לא חל דין שריפה על תרומה שביד ישראל מכיון דלא הוי בר פדיון, ואי אפשר לאוסרו נמי מדין ממון עיה"נ מאחר דאינו ממון אנשי העיר. ולפי"ז מיושב למה לא ביאר הרמב"ם כרש"י בתרומה ביד ישראל דממון השבט הוא, דנהי דאין השבט מיושבי עיר הנדחת מ"מ אינם תושבי עיר אחרת, וכהקדש דמי, ודינו כנכסי צדיקים שבתוכה, וכמש"נ.

גמ'. תנן התם עיסה של מעשר שני פטורה מן החלה דברי ר"מ וחכמים מחייבין, אמר ר"ח מחלוקת במעשר שני בירושלים, דר"מ סבר מעשר שני ממון גבוה הוא ורבנן סברי ממון הדיוט אבל בגבולין הכל פטור.

שיטת הרמב"ם (פ"ו מהל' ביכורים ה"ד) היא דמעשר שני בירושלים חייבת בחלה. ובהל' מעשר שני (פ"ג הכ"ד) פסק דמע"ש הוי ממון גבוה. וקשה שהרי לפי הגמ' למ"ד מע"ש ממון גבוה עיסת מע"ש פטורה מן החלה, וא"כ איך פסק הרמב"ם שממון גבוה הוא וחייבת בחלה. (ועיין בכס"מ בהל' ביכורים). וי"ל דהיה לרמב"ם גירסא אחרת בגמ', דבירושלים לכו"ע חייבת במעשר ובגבולין הוא דפליגי, ופסק הרמב"ם כר"מ דמע"ש ממון גבוה דוקא בגבולין. אך צ"ע בפסקו של הרמב"ם (פ"ד הל' ע"ז הט"ו) דמע"ש בתוכה בגבולין יגנזו ומשמע דהוי ממון הדיוט, דאילו היה ממון גבוה לא היה נאסר כלל.

וי"ל דהרמב"ם אזיל לשיטתו דפסק (בהי"ג) דאף על ממון גבוה חל איסור עיר הנדחת. אך קשה לפי"ז למה לא כתב דבמע"ש פודין אותו ואח"כ שורפין אותו כמש"כ לענין קדשי בה"ב שחל עליהם איסור עיה"נ. ותירץ הגר"מ זצ"ל דמאחר דמע"ש דעיה"נ אסור בהנאה א"כ אינם שו"פ והרי פדיון צריך להיות בכסף שו"פ. וחלוק דין הקדש מדין מעשר שני, דבהקדש המחלל שו"פ על מנה מחולל והכל נתפס בקדושה. משא"כ במע"ש דאינו תופס אלא דמי שיוויו בדוקא, ולכן לא שייך פדיון במע"ש של עיה"נ.

גמ'. תנו רבנן היו בה קדשים, קדשי מזבח ימותו, קדשי בדק הבית יפדו, ותרומות ירקבו, ומעשר שני וכתבי הקדש יגנזו.

עיין ברמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם הי"ג) וז"ל ההקדשות שבתוכה קדשי מזבח ימותו זבח רשעים תועבה, קדשי בדק הבית יפדו ואחר כך שורפין אותן שנאמר שללה ולא שלל שמים עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א לא ידעתי למה שורפין אותן שלל שמים היה ולא חל עליו איסור עכ"ל. וכתב הכסף משנה (שם) "וי"ל דסבירא ליה לרבינו דבהמת עיר הנדחת מיקרו ואריא דהקדש הוא דרביע עלייהו וכיון דנסתלק אריא דהקדש חל עליו מיד איסור עיר הנדחת ולפי זה לא קאי ואח"כ שורפין אלא אקדשי בדק הבית". והגר"מ זצ"ל אמר דיש להסתפק בדעת הרמב"ם מה דין קדשי בה"ב של עיר הנדחת קודם פדיון האם נאסרו בהנאה או לא, ומלשון הכס"מ משמע דנקט דקודם פדיון לא חל עלייהו דין עיר הנדחת כלל ואינן אסורין בהנאה. אך יתכן לומר דהרמב"ם סובר דהגזה"כ דשללה ולא שלל שמים ממעט קדשי בה"ב רק מדין שריפה דליכא חיוב שריפה בקדשי בדק הבית קודם פדיון דכתיב "את כל שללה תקבוץ ושרפת", אך באמת חל על קדשי בה"ב של עיה"נ איסה"נ מדין העיר הנדחת.

ולכאורה יש להביא ראייה מהא דאיתא דמעשר שני שבתוכה יגנזו ואינו נשרף משום דהוי שלל שמים, ומשמע דהמע"ש אסור בהנאה. וי"ל דה"ה בקדשי בה"ב דדינם שוה למע"ש דהוי שלל שמים. אמנם עיין ברש"י (דף קיב: ד"ה ואם איתא) דפירש דלמ"ד מע"ש ממון גבוה הריהו מותר בהנאה והא דקיי"ל דמע"ש יגנזו היינו אליבא דמ"ד מע"ש ממון הדיוט והא דאינו נשרף היינו מדרבנן. אמנם הרמב"ם פסק (פ"ג מהל' מע"ש הי"ז) דמעשר שני ממון גבוה ומ"מ פסק דמע"ש שבעיר הנדחת יגנזו. ומשמע דס"ל דחל איסור הנאה במעשר שני אע"פ שהוי שלל שמים, וכמו"כ י"ל לענין קדשי בדק הבית.

אמנם ממה שפסק הרמב"ם דקדשי בה"ב יפדו לכאורה מוכח דסובר שלא חל על קדשי בה"ב של עיר הנדחת אסה"נ קודם פדיון, דאם נאסרו בהנאה צ"ע איך תופס בהן פדיון והרי אינן שו"פ. והגר"מ זצ"ל תירץ דלגבי הקדש קיי"ל דהקדש נתפס בפדיון אפילו

ביותר מכדי דמיו דאין אונאה להקדש (בין אם מאנה או מתאנה), משא"כ מעשר שני אינו נתפס בפדיון יותר מכדי דמיו (רמב"ם פ"ה מהל' מע"ש ה"ו). ולפי"ז י"ל דלהרמב"ם קדשי בה"ב שבעיר הנדחת נאסרין בהנאה אף לפני פדיון דחל על שלל שמים אסה"נ, והא דחל בהו פדיון אע"פ שנאסרו בהנאה ואינן שו"פ הוא משום דהקדש פחות משו"פ שפדאו על פרוטה חל פדיון, וכמו"כ חל פדיון בהקדש דהוי אסה"נ. משא"כ במעשר שני פחות משו"פ לא חל פדיון אפילו אם פדאן בפרוטה דמע"ש אינו נתפס בפדיון אלא בכדי שוויין, ומשו"ה פסק הרמב"ם דמעשר שני שבעיר הנדחת יגנזו דלא שייך בה פדיון כלל.[627]

והנה בברייתא איתא דתרומה שבתוכה ירקבו, ובגמ' מבואר דהיינו דוקא בתרומה שביד כהן אך תרומה שביד ישראל ינתנו לכהן שבמדינה אחרת ומותר בהנאה. ורש"י מפרש דתרומה שביד כהן הוי ממונו אך אינו נשרף משום דלא מזלזלינן ביה לשורפו דקדש הוא. ומבואר דלרש"י תרומה ביד כהן לא הוי בכלל "שלל שמים", אמנם מלשון הרמב"ם (פ"ד מהל' עכו"ם הי"ד) וז"ל התרומות שבתוכה אם הגיעו ליד כהן ירקבו מפני שהם נכסיו, ואם עדיין הן ביד ישראל ינתנו לכהן של מדינה אחרת מפני שהן נכסי שמים וקדושתן קדושת הגוף עכ"ל, משמע דתרומה הוי בכלל שלל שמים, וצ"ע לשיטתו למה פסק דירקבו. ונראה דהרמב"ם סובר דאע"פ דהוי שלל שמים מ"מ חל עלייהו איסור הנאה ואיסור עיר הנדחת כמו שפסק לגבי קדשי בדק הבית שבעיר הנדחת, וה"ה במע"ש ותרומות דס"ל דחל עלייהו איסור הנאה מדין עיה"נ אלא דנתמעטו מגזה"כ ד"שללה ולא שלל שמים" מקיום דין שריפה. אלא דבקדשי בה"ב יש עצה דיפדו ואח"כ ישרפו משא"כ בתרומות ומע"ש אין עצה של פדיון ומשו"ה פסק דמע"ש יגנזו ותרומות שביד כהן ירקבו.

וביאר הגר"מ זצ"ל דהרמב"ם ורש"י נחלקו בגדר דין "שלל שמים", דלרש"י כל שאינו שלל וממון בני העיר הוי בכלל שלל שמים, ומשו"ה ס"ל דקדשי בה"ב דהוי ממון הקדש וקנינו, ומע"ש למ"ד מע"ש ממון גבוה הויין שלל שמים דאינם ממון בני העיר. ואילו הרמב"ם סובר דתרומה הוי שלל שמים אע"פ דמצד ממונות התרומה היא ממון הכהן והוי שלל בני העיר, והא דתרומה נחשבת שלל שמים להרמב"ם הוא מחמת חלות שם קדש דאית בה. ויוצא דרש"י והרמב"ם נחלקו בדין איסור הנאה בשלל שמים שבתוכה, דלרש"י שלל שמים מותר בהנאה, ולהרמב"ם אסור בהנאה.

[627] ועיין עוד בחידושי הגר"מ הלוי פ"ד מהל' עכו"ם הי"ג. ועיין בס' עבודת המלך על הרמב"ם פ"ד מהל' עכו"ם הי"ג מש"כ בשם גיסו הגר"מ הלוי סאלאווצי'ק זצ"ל.

ועוד אמר הגר"מ זצ"ל דלכאורה שאלה זו האם שלל שמים נתמעט בכלל מדין עיר הנדחת ולא נאסר בהנאה או דרק נתמעט מקיום דין שריפה והריגה תלוי במחלוקת ראשונים בין רש"י לרמ"ה בגירסת הגמ'. דאיתא בגמ' (דף קיב:) " תנן התם עיסה של מעשר שני פטורה מן החלה דברי רבי מאיר, וחכמים מחייבין. אמר רב חסדא מחלוקת במעשר שני בירושלים דרבי מאיר סבר מעשר שני ממון גבוה הוא, ורבנן סברי ממון הדיוט הוא, אבל בגבולין דברי הכל פטור. מתיב רב יוסף מעשר שני וכתבי הקדש יגנזו, במאי עסקינן אילימא בירושלים מי הויא עיר הנדחת והתניא עשרה דברים נאמרו בירושלים, וזו אחת מהן אינה נעשית עיר הנדחת. ואלא בעיר אחרת ואסקוהו לגוה הא קלטוהו מחיצות, אלא לאו בגבולין וקתני יגנזו", ועיין ברש"י דמפרש שהגמ' הקשה דמכיון דמעשר שני בגבולין הוי ממון גבוה א"כ אמאי יגנזו, ונראה דס"ל דאי הוי ממון גבוה אזי ליכא איסור הנאה, ורק אי הוי ממון הדיוט חל אסה"נ ויגנזו. אמנם עיין ביד רמה וז"ל תנן התם עיסה של מעשר שני פטורה מן החלה דברי רבי מאיר דכתיב מראשית עריסותיכם והאי לאו דידיה היא. וחכמים מחייבין דממונא דידיה הוא. אמר רב חסדא מחלוקת במעשר שני בירושלם דלא ניתן לפדותו דרבי מאיר סבר מעשר ממון גבוה הוא דקדש לה' כתיב ביה וכל מעשר הארץ מזרע הארץ כו' לה' הוא קדש לה' אלמא ממון גבוה הוא ורבנן סברי ממון הדיוט הוא והאי דקרייה רחמנא קדש משום דאסיר למיכליה באנינות ובטומאה דכתיב לא אכלתי באוני כו', ותו דאסיר ליה למפרקיה אבל בגבולין דיכיל למפרקיה דברי הכל חייבת דממון הדיוט הוא הואיל ויכול לפדותו ברחוק מקום עכ"ל. ומבואר דגרס דבגבולין לדברי הכל חייב דהוי ממון הדיוט ויש להם פדיון. ונראה דס"ל להרמ"ה דשלל שמים נאסר בהנאה וא"כ קשה למה מע"ש בגבולין יגנזו דהו"ל לישרף מכיון דהוי ממון הדיוט. משא"כ אי הוי ממון גבוה א"כ מובן למה אינו נשרף דהוי שלל שמים דנאסר בהנאה אך נתמעט מקיום דין שריפה. ולפי"ז נמצא דרש"י והרמ"ה נחלקו האם חל איסה"נ בשלל שמים, דלרש"י אין אסה"נ ואילו הרמ"ה סובר דחל איסה"נ בשלל שמים.[628]

מנין מצוות הקצר ריש הל' מלכים וז"ל למנות מלך בישראל עכ"ל.

א

ב' דינים במלך - קדושת גברא ושררת המלכות

ונראה דחל במלך חלות שם מלך בגברא וכדחזינן דיש מצות מסוימות שחלין במלך כגון לא ירבה לו סוסים לא ירבה לו נשים וכו'. ומבואר מזה דמלך מהוה חלות שם

[628] עיין בחידושי הגר"מ הלוי פ"ד מהל' עכו"ם הי"ג (ד"ה הוספה ב').

מיוחד בגברא ודינו שונה משאר אדם בישראל. ועוד נראה להוסיף דיתכן לומר דחל במלך חלות דין קדושה נוספת יותר משאר ישראל דהרי יש מצוות מסוימות שחלין רק במלך בלבד, דתוספת חיובי מצוות מורה על קדושה יתירה בגברא, דקדושה מחייבת מצות יתירות, וכדחזינן מנוסח ברכות המצוות "אשר קידשנו במצותיו וציונו". אמנם נראה דיש עוד דין מלך - דיש לו הזכויות ושררת המלך מפרשת המלך (עיין בס' שמואל א:ח:י"א – י"ז, וברמב"ם פ"ד מהל' מלכים ה"א – ה"י). ונראה דמש"כ הרמב"ם במנין המצות הקצר "מצוה למנות מלך בישראל" ר"ל דיש מצוה למנות מלך שחל בו קדושת מלך וגם השררה וזכויות של מלך[629]. והנה בגמ' מס' הוריות (דף יא:) איתא "בעא מיניה רבי מרבי חייא כגון אני מהו בשעיר אמר ליה הרי צרתך בבבל", ומבואר דרבי נסתפק שאם נשיאותו היתה בזמן ביהמ"ק האם היה מתחייב להביא שעיר או שעירה, ואמרינן בגמ' שאמרו לרבי "יש צרתך בבבל" כלומר דמאחר דיש ריש גלותא בבבל לא נחשב כנשיא, ודינו של רבי כהדיוט בשעירה. ולכאורה הטענה "הרי צרתך בבבל" זוהי סברא שאין לו שררה גמורה של מלך, ונ"מ לענין קרבן. ומוכח מזה ד"כשבתו על כסא ממלכתו" וחלות שררת המלך יש בזה חלות נוסף של קידוש הגברא דמלך, ואם חסר בשררת המלך אזי יש ג"כ חסרון בדין מלך וקדושת המלך, דקידוש הגברא אינו קידוש שלם. ולכן המצוה למנות מלך כולל למנות מלך שיש לו הזכויות של פרשת המלך.

והנה בגמ' בקידושין (לב:) איתא רב שמחל על כבודו כבודו מחול אך מלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול מכיון דכתיב "שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך". ודברי הגמ' צ"ב, דלכאורה מהך קרא ילפינן רק שיש חיוב לכבד את המלך ולירא ממנו, אך מנלן שאם המלך מחל על כבודו דאין כבודו מחול. ונראה לבאר דבכהן גדול חלה קדושת כה"ג וחלות שם כה"ג בגברא ע"י מינוי של ב"ד הגדול ומשיחה או ריבוי בגדים ואין דין של כבוד כה"ג מעכב בעצם המינוי וחלות השם דכה"ג, דכה"ג נתמנה למצותו לעבודת כה"ג ודיני כה"ג[630]. משא"כ במלך יש דין מסוים דבעינן נמי "כשבתו על כסא ממלכתו" כלומר שיהיו לו זכיות המלך וכבוד מלכות וכלשון הרמב"ם (פ"ב מהל' מלכים ה"א)

[629] ועיין לקמן בשיעורים להלכות מלכים פ"א ה"א, ופ"א ה"ג, וברשימות שיעורים למס' סנהדרין דף ב. ד"ה רש"י סנהדריות, ועיין ברשימות שיעורים למס' הוריות דף ט. ד"ה בעא מיניה רבינא מר"נ בר יצחק נשיא שנצטרע מהו, שרבינו זצ"ל הרחיב לדון בב' דינים שחלין במלך, א) חלות שם מלך בגברא, וב) דין שררה וזכויות של פרשת המלך.

[630] ולמשל אם ב"ד הגדול ימנו כה"ג ויתנו שיעשה עבודה בזויה שאינה לפי כבודו של כה"ג לעשותה כגון להוציא את הזבל, י"ל דמ"מ עדיין חל עליו חלות שם ודין כה"ג, דחלות המינוי הוא שנתמנה למצותו לעבודת כה"ג ודיני כה"ג, ואע"פ שעושה מלאכה בזויה אין זה חסרון בעצם המינוי שלו להיות כה"ג. משא"כ במלך חל דין בעצם המינוי וחלות שם מלך שתהא אימתו עליך ואם התנו שיהיה המלך עושה מלאכה בזויה לא חל המינוי דכבוד ואימת המלכות מעכב בעצם חלות שם מלך. (רבינו זצ"ל).

וז"ל כבוד גדול נוהגין במלך, ומשימין לו אימה ויראה בלב כל אדם, שנאמר שום תשים שתהא אימתו עליך וכו' עכ"ל, ונראה דזהו דין בעצם מינוי וחלות שם מלך דבעינן שתהא אימתו עליך, ומשו"ה קיי"ל דמלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול, ולפי"ז נראה דחלק מעצם המינוי של מלך הוא שיש למלך זכיות ושררת המלך, ולכן רבי לא היה נחשב כמלך וכדאיתא בגמ' הוריות (יא:) "הרי צרתך בבבל", ומבואר דכשיש אחר עליו חסר בדין מלך.

והנה כתב הרמב"ם במנין המצוות הקצר ריש הלכות מלכים "למנות מלך בישראל", ויש לדקדק בלשון הרמב"ם דמהי כוונתו "בישראל", דפשיטא דכל המצוות הן בישראל, ומה מחדש הרמב"ם בזה. וי"ל דאין המצוה מתקיימת בשלימותה אלא א"כ מעמידין מלך על כל כלל ישראל ביחד ולא כשמעמידין מלך על חלק ומקצת מכלל ישראל. ולאפוקי התקופה שבין שלמה המלך וחזקיהו המלך שמלכו ב' מלכים באותו זמן - מלך יהודה ומלך ישראל , דאזי לא נתקיימה מצות מינוי מלך בשילמותה. ולמשל ירבעם היה מלך שנתמנה ע"י הנביא אחיה השילוני אך י"ל דמ"מ לא נתקיימה המצוה כהלכתה שלא מלך על כל כלל ישראל. וי"ל דהביאור בזה הוא דיסוד ענין המלוכה היינו לקבץ ולאחד את כל כלל ישראל וכמש"כ הרמב"ם בסה"מ (מ"ע קע"ג) וז"ל היא שצונו למנות עלינו מלך יקבץ כל אומתנו ויניהגנו עכ"ל, ומבואר דעצם יסוד המצוה היינו שהמלך יקבץ את כל האומה דבנ"י וינהגנו. וי"ל דאם נתמנה להיות מלך רק על חלק מכלל ישראל אזי יש חסרון בעיקר קיום המצוה, וזהו כוונת הרמב"ם שהמצוה היא "למנות מלך בישראל". וסמך לזה יש מההפטרה של פ' ויגש דכתיב "ומלך אחד יהיה לכולם למלך ולא יהיו לשני גוים ולא יחצו לשתי ממלכות עוד", דאז בימות המשיח כשיהיה מלך אחד לכולם תתקיים מצות מלך בשלימותה.

ועיין בתוס' (סנה' דף כ: ד"ה מלך מותר) וז"ל תימה למה נענש אחאב על נבות כיון שלא רצה למכור לו כרמו וכו', אי נמי דפרשת מלך לא נאמרה רק על מלך שנמלך על כל ישראל ויהודה ומאת המקום ואחאב לא מלך על יהודה וגם לא מלך מאת המקום עכ"ל. ומבואר דס"ל דרק מלך שנמלך על כל כלל ישראל מפי ה' יש לו הזכות והשררה של פרשת המלך. ונראה דמצות מינוי מלך מתקיימת בשלימותה רק במלך שמולך על כל כלל ישראל, וס"ל לתוס' דרק למלך שמתקיימת במינויו קיום מצות מלך חלה הזכויות ושררה של פרשת המלך.

הלכות מלכים פרק א הלכה א: וז"ל שלש מצות נצטוו ישראל בשעת כניסתן לארץ, למנות להם מלך שנאמר שום תשים עליך מלך, ולהכרית זרעו של עמלק שנאמר תמחה את זכר עמלק, ולבנות בית הבחירה שנאמר לשכנו תדרשו ובאת שמה עכ"ל.

א

דין מינוי מלך ודין שררת המלך

והנה עיין ברמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"א) שכתב וז"ל שלש מצות נצטוו ישראל בכניסתן לארץ למנות להם מלך וכו' עכ"ל, ובהל' ב' (שם) כתב וז"ל מינוי מלך קודם למלחמת עמלק עכ"ל, אמנם עיין בהל' ג' (שם) שכתב וז"ל אין מעמידין מלך אלא על פי ב"ד של שבעים זקנים ועל פי נביא כיהושע שמינהו משה ובית דינו וכשאול ודוד שמינם שמואל הרמתי ובית דינו עכ"ל. וצ"ב בשינוי לשונות של הרמב"ם בין לשון "מינוי" ללשון "מעמידין", וצ"ב מהי כוונתו. ויתכן לומר דמינוי הוא עפ"י ב"ד ונביא ומחמת המינוי חל חלות שם קדושת מלך בגברא, ואילו "מעמידין" ר"ל שמוסרין לו שלטון ושררת המלכות. ויש לעיין האם חלין דינים ואיסורים של מלך מחמת המינוי בלבד או שהן תלויין בחלות שררה ושלטון של המלכות. ועיין ברמב"ם (פ"ג מהל' מלכים ה"א) שכתב וז"ל בעת שישב המלך על כסא מלכותו, כותב לו ספר תורה לעצמו יתר על הספר שהניחו לו אבותיו וכו' עכ"ל, ומלשונו משמע דמצות כתיבת ס"ת של מלך חלה רק לאחר שנמסר למלך השלטון ושררת המלכות וכמש"כ "בעת שישב המלך על כסא מלכותו כותב לו ס"ת וכו'", ואי כתב המלך ס"ת לאחר מינוי אך קודם שקיבל לידיו את השלטון ושררת המלכות לא קיים מצות כתיבת ס"ת של מלך. אמנם יש לעיין לגבי שאר דינים כמו האיסור ד"לא ירבה לו נשים" ו"לא ירבה לו סוסים" האם חלין איסורים אלה לאחר מינוי בלבד או דהן נמי תלויין בשררת המלכות, וצ"ע.

ב

בדין קיום מצות מינוי מלך על ישראל והאם יתכן לדורות ב' מלכים

יש להעיר דלפימש"נ דקיום מצות מינוי מלך היא למנות מלך על כל ישראל, וא"כ י"ל דהא דמלכו באותו הזמן מלך יהודה ומלך ישראל היתה רק הוראת שעה, אבל לדורות המצוה היא למנות מלך אחד שימלוך על כל ישראל. והנה עיין ברמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ט) שכתב וז"ל מלכי בית דוד הם העומדים לעולם שנאמר כסאך יהיה נכון עד עולם, אבל אם יעמוד מלך משאר ישראל תפסק המלכות מביתו, שהרי נאמר לירבעם אך לא כל הימים עכ"ל, והשיג עליו הראב"ד וז"ל אלא ודאי כן הוא אילו היה ירבעם מלך כשר ובניו כשרים לא היתה מלכות פוסקת מזרעו אבל היתה שניה למלכות בית

דוד כגון, קיסר ופלג קיסר עכ"ל, ומשמע מדברי הראב"ד שסובר שיתכן לדורות שיהיו ב' מלכים - מלך יהודה ומלך ישראל (באופן שאילו היה ירבעם ובניו מלכים כשרים שלא היתה המלכות פוסקת מזרעו ומלכות ישראל היתה שנייה למלכות בית דוד). ועיין בגמ' הוריות (דף יא:) דאמרינן לגבי קרבן שעיר נשיא "מלכי ישראל ומלכי בית דוד אלו מביאים לעצמם ואלו מביאים לעצמם א"ל התם לא כייפי אהדדי", ועיין ברמב"ם (פט"ו מהל' שגגות ה"ו) שכתב וז"ל אי זהו נשיא האמור בתורה זה מלך שאין עליו רשות מאדם מישראל ואין למעלה ממנו במלכותו אלא ה' אלהיו, בין שהיה מבית דוד או משאר שבטי ישראל, ואם היו מלכים רבים ואין אחד מהן עובד את חבירו, כל אחד ואחד מהן מביא שעיר עזים על שגגתו עכ"ל, ומבואר מדבריו דשייך מצב שיש הרבה מלכים בבת אחת שאין א' מהם עובד את חבירו ואזי כל אחד מביא שעיר על שגגתו. ומשמע דסובר דשייך לדורות יותר ממלך אחד. וצ"ע דביארנו לעיל דלפי הרמב"ם בספה"מ (מ"ע קנ"ג) קיום מצות מינוי מלך מתקיימת רק במלך שנמלך על כל ישראל. וי"ל דאע"פ דקיום מצות מינוי מלך אינו אלא במלך שנתמנה להיות מלך על כל ישראל, מ"מ אם מינו הרבה מלכים חלה המינוי, וכלום חייבים בשעיר נשיא, דחל על כולם חלות שם נשיא.[631]

הלכות מלכים פרק א הלכה א: וז"ל שלש מצות נצטוו ישראל בשעת כניסתן לארץ, למנות להם מלך שנאמר שום תשים עליך מלך, ולהכרית זרעו של עמלק שנאמר תמחה את זכר עמלק, ולבנות בית הבחירה שנאמר לשכנו תדרשו ובאת שמה עכ"ל.

א

בדין מינוי מלך לאחר ירושה וישיבה

עיין ברש"י (דף כ: ד"ה בכניסתן לארץ) דנתחייבו בג' מצות אלו רק לאחר ירושה וישיבה (כיבוש וחילוק א"י), ויש להסתפק האם דין ירושה וישיבה נאמר רק בשעת כיבוש יהושע בביאה ראשונה כשנכנסו לארץ או דזוהי הלכה לדורות דחלות חיוב מינוי מלך והכרתת זרעו של עמלק ובנין בית המקדש תלוי בירושה וישיבה. ונפ"מ האם חל חיוב ג' מצות אלו בזה"ז למ"ד קדושה שניה לא קידשה לעת"ל, דלשיטתו ליכא קדושת הארץ ויתכן דלא חל חיוב ג' מצות אלא לאחר כיבוש וחילוק דאזי חלה קדושת הארץ. וכמו"כ יש להסתפק לעת"ל בביאה שלישית האם יחול חיוב מינוי מלך ובנין ביהמ"ק והכרתת זרע עמלק מיד בביאה שלישית או רק לאחר כיבוש וחילוק. אך מסתבר דחיוב ג' מצות אלו אינו תלוי בקדושת הארץ לענין תרו"מ ומצוות התלויות בארץ אלא הוא תלוי רק בחלות שם חפצא דא"י דהוי ממון כל ישראל, ומשו"ה בעינן ירושה וישיבה. ועיין

[631] ועיין עוד באגרות הגרי"ד הלוי ריש הלכות מלכים אות א'.

בס' החינוך (מצוה תצ"ז) שכתב וז"ל ונוהגת בזמן שישראל על אדמתם כמ"ש ג' מצות נצטוו ישראל בכניסתם עכ"ל, ומבואר דס"ל דמצות מינוי מלך נוהגת לדורות ודין ירושה וישיבה נוהג אף לדורות בזמן שישראל על אדמתן.

ב

בענין סדר קיום מצות מינוי מלך ובנין בית הבחירה

עיין בפירוש הרמב"ן עה"ת (במדבר ט"ז:כ"א) שבנ"י נתרשלו בבנין הבית בימי השופטים ולפיכך זכה דוד שיקרא הבית על שמו מפני שהוא נתעורר למצוה. וצ"ע בדברי הרמב"ן דהרי מינוי מלך קודם לבנין ביהמ"ק ובימי השופטים לא היה מלך, וא"כ למה היתה תביעה על כלל ישראל שנתרשלו בבנין הבית ונתאחר עד ימי דוד. וי"ל דלפי הרמב"ן מצות מינוי מלך תלוי בדרישת העם, ובימי השופטים שעדיין לא דרשו מלך לא חלה חובת מצות מינוי מלך כלל, ומ"מ חלה חיוב בנין ביהמ"ק על הציבור, ומשו"ה היתה עליהם תביעה שנתרשלו בבנין ביהמ"ק.

ועוד צ"ע בדברי הרמב"ן דהרי מצות מחיית עמלק קודמת למצות בנין ביהמ"ק, ובימי השופטים לא נמחה עמלק. וצ"ל דאם יש זמן שלום והוי מצב של "בהניח איוביך מסביב" חלה מצות בנין ביהמ"ק אע"פ שעדיין לא נמחה עמלק, וצ"ע בזה.

ג

מצות בנין מקדש ובית הבחירה

יש לדקדק למה הרמב"ם בהלכות מלכים הביא את הפסוק "לשכנו תדרשו ובאת שמה" כמקור למצות בנין ביהמ"ק ולא הביא את הפסוק "ועשו לי מקדש ושכנתי בתוכם" (וכן הקשה הלח"מ פ"א מהל' מלכים ה"א). וי"ל ד"ועשו לי מקדש" היא רק מצוה לבנות מקדש ומשכן אבל מהפסוק "לשכנו תדרשו ובאת שמה" נלמד מצוה נפרדת לבנות בית הבחירה, דיש ב' דינים נפרדים - מצוה לעשות מקדש – ומצוה זו חלה אפילו מחוץ לא"י כדחזינן ממצות בנין המשכן שבמדבר, ומצוה מיוחדת לבנות בית הבחירה בארץ ישראל.

ונראה דחלות דין מקדש ודין בית הבחירה הם שני דינים וחלותים נפרדים, דמקום המקדש מחוץ לירושלים יכול להשתנות עפ"י הדיבור וכדחזינן מהא שהמשכן היה במדבר ובגלגל בשילה ונוב וגבעון, דמקום המקדש השתנה עפ"י הדיבור, משא"כ חלות קדושת בית הבחירה אינה אלא בהר המוריה והיא קדושה לדורי דורות, וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' בית הבחירה ה"ג) וז"ל כיון שנבנה המקדש בירושלים נאסרו כל המקומות כולן לבנות בהן בית לה' ולהקריב בהן קרבן, ואין שם בית לדורי הדורות

אלא בירושלים בלבד ובהר המוריה שבה נאמר ויאמר דויד זה הוא בית ה' האלהים וזה מזבח לעולה לישראל ואומר זאת מנוחתי עדי עד עכ"ל. ויש נפ"מ בין דין מקדש ומשכן לחלות דין בית הבחירה לענין איסור במה, דקיי"ל דלאחר שנחרב המשכן בשילה הותרו הבמות, משא"כ לאחר שנבנה בית המקדש בירושלים נאסרו הבמות לעולם, ואף למ"ד דס"ל דלא קידשה לעת"ל עדיין חל איסור הקרבה בבמה (כמש"כ התוס' מגילה דף י. ד"ה ומאי טעמא). ונראה דהביאור בזה הוא דבנוגע למשכן ודין מקדש האוסר של במות היינו עצם המקדש וקדושתו, ומשבטלה ונחרב בטל האוסר ולפיכך הותרו הבמות. משא"כ לגבי בית המקדש דהוי חלות שם בית הבחירה האוסר של במות הוא מה שנבחר המקום של הר המוריה וביהמ"ק לעולמים, ולכן אף אם נחרב הבית מ"מ חלות קדושת בית הבחירה נשארה בהר המוריה לעולמים לדורי דורות ולכן חל איסור במות לעולם.

ונראה דמצות מקדש ומצות בית הבחירה נלמדות מב' פרשיות נפרדות בתורה, דמצות בנין מקדש נלמד מ"ועשו לי מקדש ושכנתי בתוכם" (שמות כה:ח) ואילו מצות בית הבחירה נלמד מהפסוק "כי אם אל המקום אשר יבחר ה' אלוקיכם מכל שבטיכם לשום את שמו שם לשכנו תדרשו ובאת שמה" (דברים יב, ה). ומפורש שם בפסוקים בפ' ראה שמצוה זו חלה לאחר כניסתן לארץ ישראל (דברים יב:, א,-ה, י- י"א). ואילו מצות בנין מקדש נתקיים אף במשכן שבמדבר וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' בית הבחירה ה"א) וז"ל מצות עשה לעשות בית לה' מוכן להיות מקריבים בו הקרבנות, וחוגגין אליו שלש פעמים בשנה שנאמר ועשו לי מקדש, וכבר נתפרש בתורה משכן שעשה משה רבינו וכו' עכ"ל. ולכן בהל' מלכים דמיירי הרמב"ם לגבי מצות בנין בית הבחירה שהיא מצוה שנצטוו ישראל בכניסתן לארץ דקדק הרמב"ם והביא את הפסוק "לשכנו תדרשו ובאת שמה", משא"כ בהל' בית הבחירה דמיירי לענין מצות מקדש הביא את הפסוק "ועשו לי מקדש".[632]

דין מלך במלחמת עמלק

הלכות מלכים פרק א הלכה א: וז"ל שלש מצות נצטוו ישראל בשעת כניסתן לארץ, למנות להם מלך שנאמר שום תשים עליך מלך, ולהכרית זרעו של עמלק שנאמר תמחה את זכר עמלק, ולבנות בית הבחירה שנאמר לשכנו תדרשו ובאת שמה עכ"ל.

[632] ועיין עוד בחידושי הגר"מ והגרי"ד פ"ו מהל' בית הבחירה הי"ד.

והנה הרמב"ם הביא את הפסוק "תמחה את זכר עמלק" שבפ' כי תצא ולא את הפסוק בפ' בשלח "כי מחה אמחה את זכר עמלק", וי"ל דהיינו משום דפ' בשלח אין ציווי אלא הבטחה שהקב"ה ימחה את זכר עמלק.

והנה צ"ב למה הכרתת זרעו של עמלק קשורה למצות מינוי מלך. ונראה לבאר דבפ' בשלח כתיב (שמות י"ז: ט – ט"ז) "ויאמר משה ליהושע בחר לנו אנשים וגו' מלחמה לה' בעמלק מדור דור", ועיין בילקוט שמעוני (פ' בשלח סימן רס"ו עה"פ ושים באזני יהושע) "מגיד שבאותו היום נמשח יהושע", כלומר דחל אז על יהושע דין מלך. ונראה דהיינו משום דבאמת משה רבינו שהיה מלך היה צריך להלחם עם עמלק דמלחמת עמלק היא דין מחובת המלך. ולכן יהושע נמשח באותו היום דמשה רבינו היה עסוק בתפילה ועשה את יהושע שלוחו להלחם עם עמלק, ומכיון דמלחמה עם עמלק היא מחובת המלך הוצרך משה רבינו למשוח את יהושע ולמנותו למלך, דמעשה מחיית עמלק בעי מלך דוקא. ועיין ברמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ג) דיהושע היה מלך, ונראה דמקורו של הרמב"ם הוא מדברי הילקוט שמעוני הנ"ל דיהושע נמשח באותו היום, דס"ל דמלחמת עמלק הויא חובה המוטלת על המלך.[633]

[633] לכאורה צ"ע דהרי משה רבינו היה מלך, וכמש"כ הרמב"ם (פ"ו מהל' בית הבחירה הי"א) וז"ל אין מוסיפין על העיר או על העזרות אלא על פי המלך וע"פ נביא ובאורים ותומים ועל פי סנהדרין של שבעים ואחד זקנים שנאמר ככל אשר אני מראה אותך וכן תעשו לדורות, ומשה רבינו מלך היה עכ"ל, ומקורו מהירושלמי (פ"א סנה' ה"ג) וז"ל ככל אשר אני מראה אותך את תבנית המשכן ואת כל כליו וכן תעשו כן תעשו לדורות. משה זה מלך ונביא אהרן אילו אורים ותומים עכ"ל. ועיין ברש"י שבועות (דף טו. ד"ה וכן תעשו) וז"ל קרא יתירא למידרש לדורות ובימי משה דהוא מלך ונביא עכ"ל. ועיין בפיה"מ להרמב"ם שבועות (פ"ב מ"א) וז"ל אמר רחמנא למשה ככל אשר אני מראה אותך וגו' וכן תעשו וכו' וכבר ידעת שמשה מלך היה ומכלל המלכים מנו אותו מוסיף על הנבואה ועליו נאמר ויהי בישורון מלך עכ"ל. ובמדרש רבה (ויקרא פ' ל"א אות ד') דריש הפסוק "ויהי בישורון מלך" זהו משה, ועיין במדרש רבה במדבר (טו:י"ג). וא"כ לכאורה צ"ע היאך נתמנה יהושע ביום של מלחמת עמלק נמי להיות מלך, והרי אין ב' מלכים משתמשים בכתר אחד, ולכאורה אין ב' מלכים בבת אחת. וי"ל דיהושע רק נתמנה בחלות שם מלך בגברא, אך בלי שררת המלכות, דשררת המלכות היתה בידי משה עד יום מותו (עיין בפירוש האור החיים עה"ת דברים לא:י"ד), ואין שני מלכים בבת אחת הוא דין בשררה ולא בחלות שם מלך ובדין מינוי בגברא. ועוד יתכן לומר דמשה רבינו היה מלך בלי חלות דין מינוי אלא דהוי חלות מיוחדת שחלה ממילא מדין משה רבינו, דהרי משה רבינו היה לו דין מלך, וגם דין כה"ג (דבחים קא:, ובמדרש רבה ויקרא י"א:ו'), וגם היה במקום ב"ד של ע"א (סנה' יג.: טז:). וי"ל דכל מינויים אלו חלו ממילא במשה רבינו ואילו יהושע בן נון נתמנה מדין מינוי, ואין בזה סתירה למלכות של משה רבינו שחלה ממילא מן השמים. (רבינו זצ"ל). ועיין בחידושי מרן רי"ז הלוי עה"ת פ' וילך עה"פ (דברים לא:ז) "ויקרא משה ליהושע ויאמר אליו לעיני כל ישראל חזק ואמץ כי אתה תבוא את העם הזה אל הארץ אשר נשבע ה' לאבותם לתת להם ואתה תנחילנה אותם" דלמשה רבינו היו ב' אופני נשיאות – שהיה נשיא הסנהדרין כדתנן במשנה סנה' דף ב. ומשה על גביהן, והיה מלך. וכמו"כ ליהושע בן נון היו בו שני המינויים – מלך, ונשיא הסנהדרין כדכתיב (במדבר כ"ז: י"ח) "קח לך את יהושע בן נון איש אשר רוח בו וסמכת את ידך עליו" והסמיכה היא להיות נשיא הסנהדרין. וביאר בזה דמשה רבינו אמר ליהושע אתה תבוא את העם הזה שנצטוה משה רבינו למנות את יהושע לנשיא הסנהדרין, וזקנים שבדור יהיו עמך. ודבריו של הקב"ה (דברים לא:כ"ג) "כי אתה תביא את בנ"י אל הארץ אשר נשבעתי להם ואנכי אהיה עמך" היינו לענין מלכות שנתמנה להיות יהושע מלך על ישראל. וזהו כי אתה תביא, בעצמך בלא זקנים כדין מלך שהרשות ניתנה

הלכות מלכים פרק א ה"ב: וז"ל מינוי מלך קודם למלחמת עמלק, שנאמר אותי שלח ה' למשחך למלך עתה לך והכיתה את עמלק וכו' עכ"ל.

עיין בלח"מ שהקשה דלמה הביא הרמב"ם פסוק זה כראייה דמינוי מלך קודם למלחמת עמלק והרי בגמ' סנה' (דף כ:) ילפינן לה מהפסוק "כי יד על כס יה מלחמה לה' בעמלק", וכדאיתא (שם) "ואיני יודע איזה מהן תחילה, כשהוא אומר כי יד על כס יה מלחמה לה' בעמלק, הוי אומר להעמיד להם מלך תחילה, ואין כסא אלא מלך, שנאמר וישב שלמה על כסא ה' למלך". וי"ל דהרמב"ם סובר דהדין דבעינן למנות מלך קודם למלחמת עמלק אינה רק הלכה בדין קדימה במצוות, אלא דיש דין בעצם המצוה של מחיית עמלק שתיעשה ע"י מלך, דבעינן מלך לעצם המעשה של מלחמה בעמלק ובלי מלך א"א להלחם בעמלק. והרמב"ם סובר שדין זה דבעינן מלך שילחם בעמלק נלמד מהפסוק "אותי שלח ה' למשחך למלך עתה לך והכית את עמלק", ולכן הביא פסוק זה. ואילו מהפסוק "כי יד על כס יה מלחמה לה' בעמלק וגו'" רק נלמד דין קדימה דמינוי מלך קודם למלחמת עמלק. ונראה שמקורו של הרמב"ם הוא מהילקוט שמעוני בפ' בשלח (סימן רס"ו) עה"פ "ושים באזני יהושע" – "מלמד שבאותו היום נמשח יהושע", דיהושע בן נון נמשח להיות מלך מכיון שצריך מלך להלחם בעמלק.[634]

הלכות מלכים פרק א הלכה ב: וז"ל והכרתת זרע עמלק קודמת לבנין הבית, שנאמר ויהי כי ישב המלך בביתו וה' הניח לו מסביב מכל אויביו ויאמר המלך אל נתן הנביא אנכי יושב בבית ארזים וגו', מאחר שהקמת מלך מצוה למה לא רצה הקדוש ברוך הוא כששאלו מלך משמואל, לפי ששאלו בתרעומת, ולא שאלו לקיים המצוה אלא מפני שקצו בשמואל הנביא, שנאמר כי לא אותך מאסו כי אותי מאסו וגו' עכ"ל.

עיין בגמ' סנה' (דף כ:) "איני יודע אם לבנות להם בית הבחירה תחלה, או להכרית זרעו של עמלק תחלה, כשהוא אומר והניח לכם מכל אויביכם וגו' והיה המקום אשר יבחר ה' וגו' הוי אומר להכרית זרעו של עמלק תחלה. וכן בדוד הוא אומר ויהי כי ישב המלך

לו לבדו עכת"ד. ולכאורה משמע מדבריו דיהושע רק התמנה להיות מלך ביום שמת משה, וי"ל דחל מינוי מיוחד ושם מלך בגברא להלחם בעמלק, אך יהושע לא קיבל את שררת המלכות עד יום שמת משה רבינו, וכנ"ל.

[634] ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"א) וז"ל אין המלך נלחם תחלה אלא מלחמת מצוה, ואי זו היא מלחמת מצוה זו מלחמת שבעה עממים, ומלחמת עמלק, ועזרת ישראל מיד צר שבא עליהם עכ"ל, ומשמע קצת דיש דין בכל מלחמת מצוה דבעינן מלך להלחם, ואף במלחמת עמלק. ועיין בס' יראים (סימן תל"ה – דפוס ישן רצ"ט) דס"ל דמצות מלחמה בעמלק מוטלת על המלך. וז"ל למחות זכר עמלק. כתוב בפ' כי תצא והיה בהניח ה"א לך מכל אויביך מסביב תמחה את זכר עמלק מתחת השמים לא תשכח ותניא בסנהדרין בפ' כהן גדול [כ' ב'] ר"י אומר ג' מצוות שנצטוו בכניסתן לארץ ישראל להעמיד להם מלך ולהכרית זרעו של עמלק ולבנות להם בית הבחירה איני יודע איזו תחילה כשהוא אומר כי יד על כס יה הוי אומר להעמיד להם מלך תחילה שאין כסא אלא מלך שנאמר וישב שלמה על כסא ה' למלך. למדנו מכאן שמצוה למחות זכר עמלק על המלך מוטלת ולא על שאר ישראל וכה פירוש המקרא כי יד על כס יה דהיינו מלכות אז תתקיים מלחמה לה' בעמלק עכ"ל.

דוד בביתו וה' הניח לו מסביב, וכתיב ויאמר המלך אל נתן הנביא ראה נא אנכי יושב בבית ארזים וגו'". ויש להסתפק האם דוקא מלחמת עמלק קודמת לבנין ביהמ"ק או"ד אף מלחמת ז' עממין ושאר מלחמת מצוה קודמין לבנין ביהמ"ק דהרי בקרא כתיב "ויהי כי ישב דוד המלך בביתו וה' הניח לו מסביב". ויסוד השאלה היא האם דין הכרתת זרעו של עמלק קודם לבנין הבית הוא מהלכות סדר בנין ביהמ"ק ומדיני בנין הבית, או"ד דזוהי הלכה בדיני מלך ומלכות, דהמלך צריך קודם להלחם מלחמת מצוה ואח"כ מוטלות עליו שאר חובות המלך, וכל זמן שלא נלחם מלחמת מצוה אין לו רשות לקיים שאר מצוות שמוטלות עליו. ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' מלכים ה"א) וז"ל אין המלך נלחם תחילה אלא מלחמת מצוה עכ"ל, ויש להסתפק אם דין זה נאמר רק לגבי מלחמת הרשות או דנאמר דין קדימה להלחם מלחמת מצוה לפני שמקיים המלך שאר חיובי המלך. ומהפסוקים בס' שמואל (שמואל ב', ז) משמע שדוד נתבשר שלא יבנה את בית המקדש מאחר שלא הכרית את כל אויביו כי היבוסי היו עוד בארץ, ומשמע דאף מלחמת ז' עממין קודמת לבנין בית המקדש.[635]

הלכות מלכים פרק א הלכה ג: וז"ל אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי בית דין של שבעים זקנים ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו, וכשאול ודוד שמינם שמואל הרמתי ובית דינו עכ"ל.

יש להסתפק האם נביא מעכב במינוי המלך או לא. ולכאורה יש להביא ראייה דמינוי עפ"י נביא אינו מעכב דבזמן בית השני לא היו נביאים ומ"מ היו מלכים עם דיני מלך, וכדמבואר בגמ' סנה' (דף יט.) לגבי ינאי. וכן לאגריפס והורדוס היו דיני מלך אע"פ שלא נתמנו ע"י נביא. אמנם יתכן דבבית שני היה חל רק דין מלך מדרבנן ואילו מדאורייתא נביא מעכב. והנה עיין ברמב"ן עה"ת פרשת ויחי (בראשית מ"ט:י) שכתב דמלכי חשמונאי נענשו מפני שמלכו ולא היו משבט יהודה, אמנם מלשונו משמע שסובר דחל עליהם דין מלך מה"ת ואע"פ שלא נתמנו עפ"י נביא.[636] ועיין ברמב"ן עה"ת פ' שופטים

[635] ועיין באגרות הגרי"ד הלוי ריש הל' מלכים אות ד'.

[636] דכתב הרמב"ן שם וז"ל ולפי דעתי היו המלכים המולכים על ישראל משאר השבטים אחרי דוד עוברים על דעת אביהם ומעבירים נחלה, והם היו סומכים על דבר אחיה השילוני הנביא שמשח לירבעם ואמר ואענה את זרע דוד למען זאת אך לא כל הימים (מ"א יא לט). וכאשר האריכו ישראל להמליך עליהם משאר השבטים מלך אחר מלך ולא היו חוזרים אל מלכות יהודה עברו על צוואת הזקן ונענשו בהם, וכמו שאמר הושע (ח ד) הם המליכו ולא ממני וזה היה עונש החשמונאים שמלכו בבית שני, כי היו חסידי עליון, ואלמלא הם נשתכחו התורה והמצות מישראל, ואף על פי כן נענשו עונש גדול, כי ארבעת בני חשמונאי הזקן החסידים המולכים זה אחר זה עם כל גבורתם והצלחתם נפלו ביד אויביהם בחרב. והגיע העונש בסוף למה שאמרו רז"ל (ב"ב ג ב) כל מאן דאמר מבית חשמונאי קאתינא עבדא הוא, שנכרתו כלם בעון הזה. ואף על פי שהיה בזרע שמעון עונש מן הצדוקים, אבל כל זרע מתתיה חשמונאי הצדיק לא עברו אלא בעבור זה שמלכו ולא היו מזרע יהודה ומבית דוד,

(דברים יז:טו) שכתב וז"ל אבל לדעת רבותינו יש בכתוב הזה תנאי נסתר יאמר שום תשים עליך מלך שיבחר השם בו אם תוכל לעשות כן שיענך השם בנביאים וכו' עכ"ל, ומשמע דסובר שנביא אינו מעכב.

הלכות מלכים פרק א הלכה ג: וז"ל אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי בית דין של שבעים זקנים ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו, וכשאול ודוד שמינם שמואל הרמתי ובית דינו עכ"ל.

יש לעיין דלמה צריך רשות ב"ד הגדול למנות מלך, והרי אם יש הוראת נביא למנות פלוני למלך לכאורה אי אפשר לב"ד לחלוק על הנביא דהחולק על נביא חייב מיתה בידי שמים, וא"כ ב"ד מוכרחים להסכים לדברי הנביא, ולפי"ז צ"ע היאך חלה רשות ב"ד למנותו והרי אין כאן הכרעת ב"ד דאין להם רשות לחלוק על דברי נביא. וכן יש לעיין בדין קידוש העיר והעזרות דקיי"ל דבעינן נביא או"ת וסנהדרין (רמב"ם פ"ו מהל' ביהב"ח הי"א), וצ"ע דאי אפשר לסנהדרין לחלוק על דברי הנבואה וא"כ היאך חלה באופן כזה הוראת הסנהדרין להוסיף על העיר והעזרות.

ולענין מינוי מלך יתכן לומר דהנבואה היתה רק שיש להם רשות למנות את פלוני למלך אבל לא חובה, ובאופן כזה ב"ד יכולים שלא למנותו ולפיכך שפיר חלה הוראתן למנותו למלך. אלא דצ"ע אם יש נבואה כזאת שיש רק רשות למנות פלוני למלך ולא חובה למנותו. ועוד יש לתרץ דמיירי שהנביא נתנבא שימנו את פלוני למלך עפ"י רשותם של ב"ד הגדול, ומשו"ה שפיר חלה הוראתם למנותו למלך.

ועוד י"ל דדין ב"ד הגדול לענין מינוי מלך וקידוש העיר והעזרות אינה הלכה של נתינת רשות בלבד, אלא דמהוה חלות שם הוראה בדיני התורה, דב"ד מורין שראוי למנות פלוני למלך או להוסיף על העיר והעזרות. ומאחר דחשיב הוראה בדיני התורה אין ב"ד חייבים לשמוע לדברי הנביא ואפשר להם לחלוק על דבריו דקיי"ל "לא בשמים היא" דחפצא של נבואה אינה קובעת את דיני התורה. ולפי"ז באמת יכולים הסנהדרין שלא לקבל את דברי הנביא ושפיר חלה חלות שם הוראה ופסק ב"ד שראוי למנות פלוני למלך, דהדבר תלוי בשיקול הדעת והכרעת ב"ד הגדול. ומבואר לפי"ז דדין נביא במינוי מלך חלוק ביסוד דינו מדין ב"ד הגדול, דנביא הוא רק ציווי עפ"י נבואה אבל ליכא בנבואתו חלות הכרעה ופסק בדיני התורה והוי כמו נבואה בשאר דברי הרשות, משא"כ דין ב"ד הגדול הוי דין של הוראה ופסק בדיני התורה.[637]

והסירו השבט והמחוקק לגמרי, והיה עונשם מדה כנגד מדה, שהמשיל הקדוש ברוך הוא עליהם את עבדיהם והם הכריתום עכ"ל.

[637] עיין באגרות הגרי"ד הלוי ריש הלכות מלכים אות ו'.

הלכות מלכים פרק א הלכה ג': וז"ל אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי בית דין של שבעים זקנים ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו, וכשאול ודוד שמינם שמואל הרמתי ובית דינו עכ"ל.

יש להסתפק האם בעינן דוקא נביא או"ד דמועיל נמי אורים ותומים, ועיין בתרגום יונתן (דברים יז:ט"ו) עה"פ "שום תשים עליך מלך אשר יבחר ה' אלוקיך בו וגו'", שפירש וז"ל תתבעון אולפן מן קדם ה' ומבתר כדין תמנון עליכון מלכא עכ"ל, ותתבעון אולפן ר"ל תבקשו באורים ותומים, וכן מבואר מדברי הרמב"ן ואבן עזרא (שם) שכתבו עפ"י נביא או במשפט האורים. ומצינו דשמואל מינה את שאול בין עפ"י נביא (שמואל א, ט:טז) ובין עפ"י אורים ותומים (עיין במדרש ילקוט שמעוני שמואל א' סימן קי"א), ואילו דוד נתמנה רק עפ"י נביא. ויש להסתפק בשיטת הרמב"ם אי ס"ל דבעינן נביא דוקא או"ד דאף או"ת מועיל למינוי מלך. ויתכן דעיקר הדין הוא דבעינן מינוי מלך עפ"י ה' ואין דין דבעינן דוקא נבואה ואף או"ת מהני.[638]

הלכות מלכים פרק א הלכה ג: וז"ל אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי בית דין של שבעים זקנים ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו, וכשאול ודוד שמינם שמואל הרמתי ובית דינו עכ"ל.

יש לדקדק בלשון הרמב"ם שכתב "אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי ב"ד וכו' ועל פי נביא", דמשמע דבעינן ב"ד ונביא רק בפעם הראשונה שממנין מלך, אבל מלך בן מלך אינו צריך נביא וב"ד הגדול דנעשה מלך מדין ירושה. ונפ"מ להיכא דפקע דין ירושה וכגון דיש מחלוקת (עיין בהוריות דף יא:) דילפינן מגזה"כ "הוא ובניו מקרב ישראל" דכשיש מחלוקת אזי בעינן מינוי ע"י משיחה, וי"ע אי בכה"ג בעינן נמי מינוי עפ"י ב"ד הגדול ונביא או לא.

והנה קיי"ל דמינוי כה"ג נמי בעי ב"ד הגדול (עיין בתוספתא סנהדרין פ"ג ה"ב, וברמב"ם פ"ד כלי המקדש הט"ו וז"ל אין מעמידין כ"ג אלא ב"ד של אחד ושבעים עכ"ל), ומסתימת לשון הרמב"ם משמע דאף כה"ג בן כה"ג בעי מינוי עפ"י ב"ד הגדול. ויש לעיין מ"ש כה"ג ממלך. ונראה דדין נביא וב"ד הגדול לא נאמר בזכות המלכות אלא בחפצא של המינוי דהם הממנים ובאופן שיורש את המלכות אם היה צריך מינוי אזי היה צריך נביא וב"ד הגדול, אך י"ל דבירושה א"צ מינוי אלא מלך בן מלך נעשה מלך מאליו עפ"י דין ירושה וא"צ מינוי ומשו"ה לא בעינן סנהדרין הגדול ונביא. משא"כ בכהן גדול בן כה"ג דזוכה מדין ירושה זכות להמנות במינוי לכה"ג תחת אביו, ומכיון דבעי מינוי צריך משיחה וב"ד

[638] ועיין במש"כ רבינו זצ"ל בחידושי הגר"מ והגרי"ד פ"ד מהל' בית הבחירה ה"א.

הגדול למעשה המינוי. ועוד נראה לומר דיש חילוק ביסוד דין ירושה במלך מדין ירושה בכהן גדול, דכה"ג מוריש לבניו הזכות להמנות לכה"ג כמו שחל ירושה בשאר שררות אבל עדיין צריך מעשה מינוי כדי להמנות לכה"ג תחתיו. משא"כ במלך חל דין משיחה שזוכה במלכות לעולם וכמש"כ הרמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ז) וז"ל כשמעמידין המלך מושחין אותו בשמן המשחה, שנאמר ויקח שמואל את פך השמן ויצק על ראשו וישקהו, ומאחר שמושחין המלך הרי זה זוכה לו ולבניו עד עולם, שהמלכות ירושה שנאמר למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל עכ"ל, וי"ל דלענין מלכות חל ירושה שמוריש מלך לבניו אף את המינוי להמנות למלך, ומשו"ה לא בעינן סנהדרין הגדול במינוי מלך בן מלך. אך מ"מ יש לעיין היכא דאיכא מחלוקת דקיי"ל דבעינן משיחה ומינוי למלך אי בעינן נמי ב"ד הגדול ונביא, וצ"ע.[639]

הלכות מלכים פרק א הלכה ג: וז"ל אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי בית דין של שבעים זקנים ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו, וכשאול ודוד שמינם שמואל הרמתי ובית דינו עכ"ל.

והנה מדברי הרמב"ם מבואר דיהושע היה מלך שנתמנה ע"י משה רבינו ובית דינו, וצ"ע דקיי"ל דמשה רבינו במקום ע"א דמי (סנה' טז:), וא"כ למה היה צורך למנות את יהושע גם ע"י ב"ד של משה רבינו ולמה לא היה סגי שמשה רבינו בלבד ימנה את יהושע למלך, דהרי משה רבינו היה גם נביא וגם ב"ד של ע"א. ועוד יש להסתפק באופן שיש ב' בתי דין של ע"א זקנים, (וכגון שנשבו ב"ד הגדול של ע"א, ומינו אחרים תחתיהם ושוב חזרו הב"ד הראשון), האם צריך מינוי ע"י ב' בתי הדין של ע"א או"ד דסגי במינוי ע"י ב"ד א' של ע"א בלבד.

וי"ל דזה תלוי ביסוד הדין דבעינן מינוי מלך עפ"י ב"ד הגדול אם זוהי הלכה בהכשר המינוי, וא"כ סגי במינוי ע"י ב"ד א' של ע"א, או"ד דשררת המלכות מסור לב"ד דהם הבעלים על זה, דאין המלך מקבל שררת המלכות אלא בהסכמת ב"ד הגדול, א"כ י"ל דבעינן מינוי גם ע"י ב' ב"ד של ע"א. ובדומה לזה עיין ברמב"ן בספה"מ (מ"ע קנ"ג) דקידוש החדש הוא עפ"י ב"ד הגדול כשיש ב"ד הגדול, אך אם אין ב"ד הגדול קיים אזי כל ב"ד יכול לקדש את החדש. ונראה דמבואר מדבריו דקידוש החדש לא בעי ב"ד הגדול כדי להכשיר את מעשה הקידוש דא"כ היכא דליכא ב"ד הגדול היה א"א לב"ד אחר לקדש את החדש, אלא דב"ד הגדול הם הבעלים על קידוש החודש, ואי ליכא ב"ד הגדול אזי כל ב"ד ג"כ ראוי והוכשר לקדש את החודש.

[639] עיין באגרות הגרי"ד הלוי ריש הלכות מלכים אות ח'.

וי"ל דכשיש ב' ב"ד הגדול אזי בעינן הסכמת שניהם כדי למנות מלך דשניהם מהווים בעלים על ענין מינוי המלך. ולפי"ז י"ל דמשה רבינו וב"ד הויין כב' בתי דין של ע"א דמשה רבינו לחוד דינו כע"א ויש גם בית דינו של ע"א, ובעינן הסכמת שניהם למינוי, ומשו"ה יהושע נתמנה ע"י משה רבינו ובית דינו ולא ע"י משה רבינו בלבד.

והנה מבואר מדברי הרמב"ם דיהושע היה מלך, ולכאורה מקורו מהגמ' סנה' (דף טז.) "ולפני אליעזר הכהן יעמוד וגו' ועל פיו יבואו הוא וגו', הוא זה מלך" (ועל פיו יבואו קאי על יהושע), ובגמ' סנה' (דף מט.) ילפינן דמורד במלכות חייב מיתה מיהושע דכתיב (יהושע א: יח) "כל איש אשר ימרה את פיך ולא ישמע את דבריך לכל אשר תצונו יומת". ובמכילתא סו"פ בשלח (פרשת עמלק פרשה ב') ובילקוט שמעוני (פ' בשלח סימן רס"ו) עה"פ "ושים באזני יהושע" איתא דבאותו היום נמשח יהושע, ומשיחה היינו מינוי למלך. ומשמע דיהושע נתמנה למלך בשעת מלחמת עמלק, וצ"ע דברמב"ם מבואר דיהושע נתמנה למלך ע"י משה רבינו ובית דינו, והרי ב"ד של משה היינו השבעים זקנים שנסמכו עמו כדאיתא במשנה סנה' (דף ב.) מקרא (במדבר יא:טז) דאספה לי שבעים איש מזקני ישראל, וצ"ע דהרי באותה שעה של מלחמת עמלק עדיין לא נסמכו הב"ד של ע"א. וי"ל דהרמב"ם קאי על מינוי יהושע למלך קודם מיתת משה רבינו, וכדמבואר בפסוקים בפרשת פנחס (במדבר כז, יח – כב) "ויאמר ה' אל משה קח לך את יהושע בן נון איש אשר רוח בו וסמכת את ידך עליו, והעמדת אותו לפני אלעזר הכהן ולפני כל העדה וצויתה אותו לעיניהם וגו' על פיו יצאו ועל פיו יבואו הוא וכל בני ישראל אתו וגו' ויעש משה כאשר צוה ה' אותו ויקח את יהושע ויעמדהו לפני אלעזר הכהן ולפני כל העדה, ויסמוך את ידיו עליו ויצוהו כאשר דבר ה' ביד משה". והרי "כל העדה" היינו הסנהדרין כדאיתא בגמ' סנה' (טז.). וצ"ע דלכאורה זה סותר דברי המכילתא דיהושע נתמנה למלך בשעת מלחמת עמלק. ויתכן לומר דיהושע נתמנה למלך בשעת מלחמת עמלק רק לענין מלחמה להלחם בעמלק, ואילו בשעת סמיכה לפני מיתת משה רבנו חלו עליו כל דיני מלך, וצ"ע דהיכן מצינו חילוק כזה, וצ"ע.[640]

ועוד צ"ע בדברי הרמב"ם שכתב דשאול ודוד נתמנו ע"י שמואל ובית דינו, דהיכן מצינו בפסוקים ששמואל מינה שאול ודוד ביחד עם בית דינו, וצ"ע. והנה עיין בפסוקים בס' שמואל (א י:כד - כה) "ויאמר שמואל אל כל העם הראיתם אשר בחר בו ה' כי אין כמהו בכל העם וירעו כל העם ויאמרו יחי המלך. וידבר שמואל אל העם את משפט המלכה

[640] אמנם עיין ברמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ח – ה"ט) דבנוסף למלך מבית דוד יש להעמיד מלך משאר שבטים אך מלכותו תפסוק ואילו מלך ממלכי בית דוד הוי מלוכה לעולם. ומבואר דיתכן להעמיד מלך לזמן. ויתכן דאפשר להעמיד מלך ללחום מלחמת עמלק בלבד ולא לשאר מילי.

ויכתב בספר וינח לפני ה' וגו'". ונראה דאין ממנין מלך על ישראל אלא בהסכמת כלל ישראל ולכן כתיב בפסוק (כ"ד) "וירעו כל העם ויאמרו יחי המלך", שהסכימו למנות את שאול למלך. ונראה דהא דבעינן ב"ד הגדול למנות מלך הוא משום שב"ד הגדול עפ"י דין מייצגים את כלל ישראל, ומאחר שבמינוי שאול למלך הסכימו כלל ישראל בעצמם לא הוצרכו למינוי ע"י ב"ד הגדול. והנה בפסוק (כ"ה) כתיב "ויכתוב בספר וינח לפני ה'" וצ"ב מה היה ענין של ספר זה, וי"ל דהיה שטר התחייבות שבו כלל ישראל התחייבו בכל דיני המלך דיש למלך זכויות ושעבודים על כלל ישראל (עיין ברמב"ם פ"ד מהל' מלכים), וי"ל דשמואל כתב שטר התחייבות על פרשת המלך, מכיון שצריך הסכמת כלל ישראל כדי שיהיה למלך הזכויות והשררה של פרשת המלך. וי"ל דמה שכתוב "וינח לפני ה'" ר"ל לפני הסנהדרין שהם מייצגים את כלל ישראל, ועפ"י דין דעתם מהווה דעת כלל ישראל.[641]

והנה עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' סנהדרין ה"א) שמנה הרמב"ם את כל הדברים דבעינן ב"ד הגדול אך השמיט את הדין שאין ממנין כה"ג אלא בב"ד הגדול, אע"פ שהביא דין זה בפ"ד מהל' כלי המקדש (הל' ט"ו), וצ"ע למה השמיט דין זה בהל' סנהדרין. וי"ל דבפרק ה' מהל' כלי המקדש הביא הרמב"ם את כל דיני השררה של כה"ג שנותנין לו ממון ושחייבין לכבדו וכו'. ולפי"ז י"ל דהדין דבעי ב"ד הגדול למנות כה"ג הוא מדיני שררה וכבוד דכה"ג, וכמו שבמלך חלין דיני כבוד ושררה ה"ה בכה"ג. ועוד נראה דהא דכה"ג נתמנה ע"י סנהדרין הוא משום דסנהדרין הם הבעלים על עניני המקדש, ושררת הכה"ג היא חלק ופרט מעניני המקדש. ויש להביא סמך ליסוד דין זה דב"ד הגדול הם הבעלים על עניני המקדש מהא דקיי"ל דאין מוסיפין על העיר ועזרות אלא עפ"י ב"ד הגדול, ומוכח דב"ד הגדול הם הבעלים על עניני המקדש. ונראה דמכיון שהרמב"ם הביא דין זה בהל' סנהדרין דאין מוסיפין על העזרות אלא עפ"י ב"ד של ע"א ממילא נכלל נמי בזה דמינוי כה"ג בעי ב"ד של ע"א, דזהו נמי מעניני המקדש המסור לב"ד הגדול, ואח"כ בהל' כלי המקדש הביא הרמב"ם את הפרט הזה, דיסוד הדין הוא דב"ד הגדול הם הבעלים על עניני המקדש וזה כבר הביא הרמב"ם בהל' סנהדרין בדין דאין מוסיפין על העיר והעזרות אלא עפ"י ב"ד של ע"א.

[641] עיין ברמב"ם (פ"א מהלכות תרומות הלכה ב) שכתב וז"ל ארץ ישראל האמורה בכל מקום היא בארצות שכיבשן מלך ישראל או נביא מדעת רוב ישראל וזהו הנקרא כיבוש רבים עכ"ל, ונראה דכוונתו במש"כ "מדעת רוב ישראל" היינו עפ"י דעתם של ב"ד הגדול של ע"א שדעתם מהווה עפ"י דין דעת כלל ישראל. (רבינו זצ"ל)

הלכות מלכים פרק א הלכה ג: וז"ל אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי בית דין של שבעים זקנים ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו, וכשאול ודוד שמינם שמואל הרמתי ובית דינו עכ"ל.

יש לעיין היאך הוסרה המלוכה משאול, והרי פסק הרמב"ם דנבואה לטובה אינה חוזרת, שכתב בפ"י מהל' יסוה"ת (ה"ד) וז"ל אבל אם הבטיח על טובה ואמר שיהיה כך וכך ולא באה הטובה בידוע שהוא נביא שקר שכל דבר טובה שיגזור האל אפילו על תנאי אינו חוזר עכ"ל, וא"כ צ"ע היאך נלקחה המלוכה משאול והרי הוא נתמנה ע"י שמואל בנבואה, והוי נבואה לטובה שאינה חוזרת.

וי"ל דעיין ברמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ח) שכתב וז"ל נביא שהעמיד מלך משאר שבטי ישראל והיה אותו מלך הולך בדרך התורה והמצוה ונלחם מלחמות ה' הרי זה מלך וכל מצוות המלכות נוהגות בו עכ"ל, ובפ"ד מהל' מלכים (הל' י') כתב וז"ל שאין ממליכין מלך תחלה אלא לעשות משפט ומלחמות, שנאמר ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו עכ"ל. ומלשון הרמב"ם משמע דאם אין המלך נלחם מלחמות ה' כדין התורה אזי פקע ממנו מינוי המלכות מאליו, וי"ל דמשו"ה דקדק הרמב"ם וקרא להלכות אלו "הלכות מלכים ומלחמותיהם" משום דחלות שם מלך תלוי בזה שהוא נלחם מלחמות ה'. ולפי"ז י"ל דמכיון דשאול לא נהג כהוגן במלחמת עמלק ולא עשה את המלחמה כמצוות התורה אזי פקעה ממנו המלכות מאליה, ואין זה נחשב כחזרה מהנבואה דלא היה צורך ליטול ממנו את המלכות אלא דשאול הסיר את עצמו מן המלוכה ופקעה המלכות מאליה. וי"ל דזה מרומז בפסוק "אותי שלח ה' למשחך למלך על ישראל עתה לך והכית את עמלק", דמעיקר תפקיד המלכות של שאול היה להלחם עם עמלק, ואם לא נלחם כפי דיני התורה אזי ממילא פקעה ממנו חלות דין מלך.[642]

הלכות מלכים פרק א הלכה ג: וז"ל אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי בית דין של שבעים זקנים ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו, וכשאול ודוד שמינם שמואל הרמתי ובית דינו עכ"ל.

ונראה דיש ב' דינים במלך: א) חלות קדושת הגוף שחלה בו ע"י משיחה בשמן המשחה, (בדומה לכהן גדול שחל בו קדוה"ג ע"י שנמשח בשמן המשחה) ב) חלות מינוי ושררה על ישראל. ויתכן שיחול קדושת הגוף של מלך מבלי שיחול חלות דין מינוי ושררת המלך, דהרי דוד המלך נמשח בימי שאול ונתקדש אז בקדושת הגוף של מלך אך לא חל עליו דין שררה דמלך עד שישב על כסא המלכות לאחר מיתת שאול. והנה דין משיחה

[642] ועיין בפסוקים בדברי הימים (א י"א: י"ג- י"ד).

חלה רק במלכי בית דוד ולא במלכי ישראל, וי"ל דקדושת הגוף דמלך חלה במלכי ישראל ע"י מינוי בלבד.

הלכות מלכים פרק א הלכה ד: וז"ל אין מעמידין מלך מקהל גרים אפילו אחר כמה דורות עד שתהיה אמו מישראל, שנאמר לא תוכל לתת עליך איש נכרי אשר לא אחיך הוא, ולא למלכות בלבד אלא לכל שררות שבישראל, לא שר צבא לא שר חמשים או שר עשרה, אפילו ממונה על אמת המים שמחלק ממנה לשדות, ואין צריך לומר דיין או נשיא שלא יהא אלא מישראל, שנאמר מקרב אחיך תשים עליך מלך כל משימות שאתה משים לא יהו אלא מקרב אחיך עכ"ל.

והנה נחלקו הראשונים בדין דאין מעמידין מלך מקהל גרים עד שתהא אמו מישראל, דהיכא דרק אמו מישראל ולא אביו ס"ל לתוס' יבמות (דף מה: ד"ה כיון) דכשר מה"ת אלא דמדרבנן אין ממנין אותו למלך, ואילו התוס' סוטה (דף מא: ד"ה אותו) כתבו בשם הר"י דמלך פסול מה"ת עד שיהיה אביו ואמו מישראל. ועיין בר"ן (קידושין דף ל בדפי הרי"ף ד"ה גר) דגר הבא על ישראלית הולד הוי גר ומותר בממזרת משום דין משפחת גר מהאב, ובמנחת חינוך (מצוה תצ"ח) הקשה דבגמ' קידושין (דף עו:) איתא דאושפיזכנא דרב אדא בר אהבה גיורא הוי ורצה שיתמנה בשררות ואסיקנא דאמו מישראל הוי ונתמנה, ומיירי דהוי בן גר ומוכח דאף אם אביו גר מכיון שאמו מישראל ראוי למנותו לשררה, וצ"ע לשיטת הר"ן דס"ל דהוי גר ומותר בממזרת עד שיהא אביו מישראל, וא"כ צ"ע למה מותר למנותו למלך על ישראל.

וי"ל דהר"ן סובר דבדין מינוי לשררה לא נאמר כלל פסול מסוים דגר, דגר פסול להמנות לשררה משום דהוי קהל גרים, אלא שנאמר פסול של "נכרי אשר לא אחיך", ויסוד פסולו הוא משום שבהלכות יחוס אין לו יחוס ישראל כלל, וזה דין שאינו תלוי בחלות שם גר וישראל, ולכן אם הוא בן גר ואמו מישראל, דמתייחס אחרי אמו בנוגע לכמה דינים (כגון ירושה, הכאה וקללה וכו') א"כ עכ"פ יש לו יחוס ישראל, וכשר הוא למלכות. וכמו כן בעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר למלכות משום דאמו היא מישראל, דנולד מישראלית ומתייחס אחרי אמו. ויש להוסיף דלפי הר"ן יש חילוק בין ההיתר לממזר לבין ההיתר לימנות למלך, דההיתר של ממזר תלוי בזה שיש לו חלות יחוס של גר מאביו ואע"פ שאמו מישראל, דאע"פ שאמו מישראל חל עליו שם גר ומשפחת גרים מכיון שאביו גר. משא"כ בנוגע לדין מינוי לשררה י"ל דמאחר שאמו מישראל יש לו קדושת ישראל גמורה ולא הוי "איש נכרי" ומשו"ה מותר למנותו למלך, דרק מי שחסרה לו קדושת ישראל גמורה אסור למנותו לשררה על ישראל מהלאו דלא תוכל לשים עליך

איש נכרי. ומכיון שאמו מישראל חל עליו קדושת ישראל גמורה ואפשר למנותו למלך ולשררה. באופן דדין מינוי למלך תלוי בקדושת ישראל ואילו דין היתר בממזרת תלוי בשם גר וקהל גרים.[643]

ועיין ביבמות (דף ק"ב.) דלענין ב"ד לחליצה בעינן עד שתהא אביו ואמו מישראל, ונחלקו תוס' והרמב"ם בזה, דלתוס' (שם ד"ה לענין) סגי באביו מישראל, ואילו הרמב"ם (פ"ד מהל' יבום וחליצה ה"ה) מצריך שיהיו אביו ואמו מישראל, שכתב וז"ל ואם היה אחד מן השלשה גר פסול ואפילו היה אביו גר ואמו ישראלית לא תחלץ עד שיהיה אביו ואמו מישראל עכ"ל. והנה לדעת הרמב"ם דבעינן גם אמו מישראל לחליצה קשה קושיית התוס', דהרי לכהונה סגי באביו ישראל ומ"ש חליצה דבעינן אביו ואמו מישראל. וי"ל דהרמב"ם סובר דלא נאמר בחליצה דין משפחה בלבד התלוי רק באביו, אלא יש הלכה של יחוס, שאם אמו היא גיורת אע"פ שבהלכות משפחה החולץ ממשפחת ישראל מ"מ כיון שבדיני יחוס הוא מתייחס אף אחרי אמו שהיא גיורת היא פוסלתו לחליצה. ונראה דלהרמב"ם בחליצה זוהי גזה"כ מיוחדת של ויקרא שמו בישראל, ובאמת הפסול התם לא הוי של קהל גרים אלא של חסרון יחוס ישראל משניהם דהיינו מאביו ואמו, משא"כ במלכות ושאר משימות הוי פסול של גר וקהל גרים.

והנה לשון הרמב"ם הוא "אין מעמידין מלך מקהל גרים" וכ"כ במנין המצות הקצר ריש הלכות מלכים "שלא ימנה מקהל גרים", ונראה דס"ל דעיקר יסוד הפסול הוא פסול של גר דהוי חלות שם פסול בגברא דגר דגר פסול למלכות, והא דאמו מישראל כשר הוא משום דהוי ישראל גמור ולא גר, ואסור גם בממזרת (כדפסק הרמב"ם פט"ו מהל' איסורי ביאה ה"ט) ותלוי זה בזה. ולפי הרמב"ם חד דינא הוא עם עכו"ם ועבד הבא על

[643] כן כתב רבינו זצ"ל באגרות הגרי"ד הלוי הלכות מלכים פ"א ה"ד. ועוד ביאר רבינו זצ"ל בשיעורים דהרמב"ם והר"ן נחלקו בדין גר שבא על בת ישראל האם הולד אסור בממזרת או לא, דלשיטת הר"ן הולד מותר בממזרת דחל עליו שם גר מחמת אביו, דהוי משפחת גר דיחוס משפחה נקבע מחמת האב, ואילו הרמב"ם סובר דאסור דחל עליו קדושת ישראל גמורה מחמת אמו, והקשה המנ"ח (מצוה תצ"ח) דלפי הר"ן דחל עליו שם גר ומשו"ה מותר בממזרת צ"ע א"כ למה מותר למנותו למלך. ונראה דהר"ן והרמב"ם נחלקו ביסוד ההיתר של גר לישא ממזרת, דהר"ן סובר דמאחר שיחוס משפחה הולך אחר האב לענין יחוס כהונה ולווייה ה"ה דחל על ולד שאביו גר ואמו בת ישראל חלות שם גר ומשפחת גר ומשו"ה הריהו מותר בממזרת. ואילו הרמב"ם סובר דיסוד ההיתר של גר לישא ממזרת הוא משום דיש לו חסרון בקדושת ישראל, אמנם באופן שאמו היא ישראלית דחל עליו קדושת ישראל גמורה אסור בממזרת. וי"ל דהר"ן סובר שיש חילוק בין ההיתר לממזר ודין מינוי למלך, דההיתר לממזר תלוי בזה שיש לו יחוס של גר מאביו, ואע"פ שאמו מישראל חל עליו שם גר ומשפחת גרים מכיון שאביו גר. משא"כ דין מינוי לשררה תלוי בקדושת ישראל, ומכיון שאמו מישראל חל עליו קדושת ישראל גמורה ואפשר למנותו למלך ולשררה. דהאיסור הוא למנות איש נכרי שאין לו קדושת ישראל למלך "דכתיב לא תשים עליך איש נכרי", ואי אמו מישראל ויש לו קדושת ישראל גמורה מותר למנותו אע"פ שחל עליו שם גר ומשפחת גר מחמת אביו. (עיין בקובץ מסורה חוברת י"א עמ' ט')

בת ישראל דהולד כשר, משום דאמו סגי להפקיעו מקהל גרים. ויתכן שהגזה"כ "מקרב אחיך" הוי גזה"כ לענין כל התורה כולה, דהוי כישראל ואינו נמנה בקהל גרים.

אמנם עיין ברמב"ם בספה"מ (מצוה ל"ת שס"ב) שכתב וז"ל אמנם המלכות לבד כבר ידעת מכתובי ספרי הנבואה שזכה בה דוד. ובביאור אמרו (קה"ר רפ"ז וכעי"ז יומא עב ב) כתר מלכות זכה בו דוד. וכן זרעו אחריו עד סוף כל הדורות. אין מלך למי שיאמין תורת משה רבינו ע"ה אדון כל הנביאים אלא מזרע דוד ומזרע שלמה לבד. וכל מי שהוא מזולת זה הזרע הנכבד לעניין מלכות נכרי קרינן ביה כמו שכל מי שהוא מזולת זרע אהרן לענין עבודה זר קרינן ביה. וזה מבואר אין ספק בו עכ"ל. וצ"ע דמשמע דאם מינו אחר שלא מבית דוד דעוברים על לאו של לא תוכל לשים עליך איש נכרי, וזהו דין חדש שלא שמענו מעולם. ועוד צ"ע דהרי כתב הרמב"ם (פ"א מהל' מלכים ה"ח) וז"ל נביא שהעמיד מלך משאר שבטי ישראל, והיה אותו המלך הולך בדרך התורה והמצוה ונלחם מלחמות ה', הרי זה מלך וכל מצות המלכות נוהגות בו, אף על פי שעיקר המלכות לדוד ויהיה מבניו מלך, שהרי אחיה השילוני העמיד ירבעם ואמר לו והיה אם שמוע תשמע את כל אשר אצוך ובניתי לך בית נאמן כאשר בניתי לדוד וגו', ואמר לו אחיה ולבנו אתן שבט אחד למען היות ניר לדוד עבדי כל הימים לפני בירושלים עכ"ל, ומבואר מהרמב"ם בהל' מלכים דיכולים להעמיד מלך גם משאר שבטי ישראל, וצ"ע דלפי"ד הרמב"ם בספה"מ עוברים בלאו של לא תוכל לשים לפניך איש נכרי, וצ"ע[644].

והנה יש לעיין במש"כ הרמב"ם "ואין צריך לומר דיין או נשיא שלא יהא אלא מישראל, שנאמר מקרב אחיך תשים עליך מלך כל משימות שאתה משים לא יהו אלא מקרב אחיך", דבנוגע לדיין פסק הרמב"ם (פי"א מהל' סנהדרין הי"א) וז"ל הכל כשרים לדון דיני ממונות אפילו גר והוא שתהיה אמו מישראל, וגר דן את חבירו הגר אף על פי שאין אמו מישראל וכן הממזר והסומא באחת מעיניו כשר לדון דיני ממונות, אבל בדיני נפשות אין דנין אותן אלא כהנים לוים וישראלים המשיאין לכהונה ולא יהיה אחד מהן סומא אפילו באחת מעיניו כמו שביארנו עכ"ל, ומשמע דגר שאמו מישראל כשר רק לדיני ממונות ואילו לדיני נפשות בעינן שיהיה אביו ואמו מישראל, אמנם צ"ע דבפי"ט מהל' איסורי ביאה (הי"ב) פסק דגר שנשא בת ישראל ונולד בת דכשרה היא לכהונה, ומבואר דאם אמו מישראל משיאין לכהונה, וצ"ע א"כ למה בעינן עד שיהיה אביו ואמו מישראל לדון דיני נפשות והרי פסק הרמב"ם דלדון דיני נפשות תלוי במשיאין לכהונה, וצ"ע.

[644] עיין באגרות הגרי"ד הלוי הלכות מלכים פ"א ה"ד.

ותירץ הגר"מ זצ"ל דיתכן לומר שהרמב"ם סובר דגר שנשא בת ישראל הולד ישראל ואסור בממזרת, אך י"ל שדין הולד דהוי קהל ישראל חל רק לענין דיני פסולי קהל בלבד, אולם לענין חלות דין משפחה לענין שאר הדינים י"ל דהוי בכלל משפחת גרים מכיון דמשפחת האם אינה קרויה משפחה, ומשפחת האב הוי דגר. דהרמב"ם סובר דכמו שנכרי הבא על בת ישראל יש לולד קדושת ישראל אך אין לו יחוס משפחה כמו כן גר שנשא בת ישראל הולד הוי בכלל קהל ישראל ואסור בממזרת אך אין לו יחוס משפחה.[645] וי"ל דהרמב"ם סובר דאע"פ שאין פסול של משפחת גרים חל לענין לינשא לכהונה במקום שאמו מישראל מ"מ חל פסול משפחת גרים בנוגע למינויו לסנהדרין מכיון דנאמרה הלכה מיוחדת ביחוס של דייני הסנהדרין מגזה"כ "והקל מעליך ונשאו אתך בדומין לך" (עיין בגמ' קידושין דף עו:).[646]

הלכות מלכים פרק א הלכה ד: וז"ל אין מעמידין מלך מקהל גרים אפילו אחר כמה דורות עד שתהיה אמו מישראל, שנאמר לא תוכל לתת עליך איש נכרי אשר לא אחיך הוא, ולא למלכות בלבד אלא לכל שררות שבישראל, לא שר צבא לא שר חמשים או שר עשרה, אפילו ממונה על אמת המים שמחלק ממנה לשדות, ואין צריך לומר דיין או נשיא שלא יהא אלא מישראל, שנאמר מקרב אחיך תשים עליך מלך כל משימות שאתה משים לא יהו אלא מקרב אחיך עכ"ל.

יש לעיין למה לגבי גר פרט הרמב"ם את הפרטים ואיזה משימות ואילו לגבי אשה לא פירט הרמב"ם את כל המשימות, דכתב בפ"א מהל' מלכים (ה"ה) וז"ל אין מעמידין אשה במלכות שנאמר עליך מלך ולא מלכה, וכן כל משימות שבישראל אין ממנים בהם אלא איש עכ"ל. וי"ל דדין גר ודין אשה חלוקים הם ביסוד דינם, דבגר עיקר הדין הוא דגר מופקע משררה על ישראל, דהרי פסק הרמב"ם (פ"א מהל' סנהדרין הי"א) דגר דן את חבירו הגר בדיני ממונות, ומקורו מהגמ' יבמות (דף קב.) וחזינן דגר אינו פסול מעצם המינוי להיות דיין בב"ד, אלא דחל דין מסוים שיש איסור שיהיה לגר שררה על ישראל, ואילו על אחיו הגר מותר. וכן נמי מדוייק בלשון הפסוק שלא יהיה "עליך" דהיינו דזה דין מסוים שאי אפשר שיהיה לגר תפקיד של שררה על ישראל. משא"כ לגבי אשה י"ל

[645] והא דמבואר בסוגיא במס' בכורות (דף מז) דנכרי הבא על בת לוי הולד פטור מפדיון הבן, ביאר הגר"ח זצ"ל (עיין בחידושי רבינו חיים הלוי פט"ו מהל' איסורי ביאה ה"ט) דבודאי לא הוי לוי לענין עבודה ומתנות דדין עבודה ומתנות תלוי בדין משפחת לויה ולא חל משפחת לויה ע"י האם, אבל הדין של פדיון הבן אינו תלוי בחלות שם משפחת לוי, וכל שיש לו צד לוי ואפילו אם זה רק מחמת אמו הריהו פטור מפדיון הבן. ובדומה לכך ביאר הגר"מ זצ"ל דאם אביו גר ואמו מישראל אע"פ דהוי בכלל קהל ישראל מכיון שאמו מישראל מ"מ לענין דיני משפחה הוי בכלל משפחת גרים מאחר שאביו גר.

[646] עיין באגרות הגרי"ד הלוי באיגרת מהגר"מ זצ"ל (עמ' ע"ר – רע"א).

דאשה מופקעת מכל מינוי ומשימה בכלל, ואפילו על שאר נשים, דיש גזה"כ מלך ולא מלכה שלא יהיה לאשה שום מינוי ושררה כלל. וי"ל דמשו"ה פירט הרמב"ם כל פרטי המינוי לגבי גר ללמד דכל אלה המינויים אסורים דבכולן יש איזה ענין ואופן של שררה על ישראל, ואפילו אם הוא ממונה על אמת המים זה נחשב ג"כ מינוי של שררה על ישראל ואסור. משא"כ מינוי של תואר בלבד שאין בו שררה על ישראל מותר לגר.

ועיין בספר קצות החשן (סימן ז' ס"ק א') שהקשה דהרמב"ם (פ"ד מהל' סנהדרין ה"י) פסק דאין סומכין לדיני ממונות אם אינו ראוי לדון נמי דיני נפשות כמו בסומא בעין א', וא"כ צ"ע היאך פסק שגר יכול לדון את חבירו הגר בדיני ממונות, והרי גר אינו ראוי להיות סמוך לדיני ממונות מאחר שאינו ראוי לדון דיני נפשות. וי"ל דשאני סומא בעין א' דהוי פסול דיין ודין, ואי אינו ראוי לדון ד"נ ה"ה דאי אפשר לדון דיני ממונות. משא"כ פסול גר דחל מדין שררה בלבד דאסור למנות גר לשררה על ישראל ואינו פסול מדיני דיינות, ומשו"ה מותר לו לדון את חבירו הגר. ומשו"ה ניתן לסמוך אותו לדון בדיני ממונות אע"פ שאינו יכול לדון ד"נ.

והנה התוס' יו"ט (אבות פ"א מ"ט) הקשה היאך שמעיה ואבטליון היו נשיא ואב ב"ד בב"ד הגדול והרי היו גרים, ותירץ התוס' יו"ט שאמן היתה ישראלית, אמנם עיין ברמב"ם בהקדמה למשנה תורה שכתב ששמעיה ובטליון עצמם היו גרים, וצ"ע א"כ היאך היו בב"ד הגדול. ותירץ הגר"מ זצ"ל די"ל דבאמת שמעיה ואבטליון לא דנו ד"נ וד"מ על ישראל והיו חלק מב"ד הגדול משום דהיו מחכמי המסורה וב"ד הם עמודי ההוראה ומוסרי התורה שבע"פ וכמש"כ הרמב"ם ריש הל' ממרים וז"ל בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל וכו' עכ"ל, ולמסור התורה וללמדה לכלל ישראל לא חשיב שררה על ישראל, ולענין זה גר כשר דגר אינו מופקע אלא משררה על ישראל, משא"כ אשה דמופקעת מכל מינוי.[647]

ועיין בתוס' נדה (דף מט: ד"ה חדא) דהקשו דלמה צריך פסוק לפסול גר מלהיות בב"ד של חליצה תיפוק ליה דגר פסול לדון ישראל אף בשאר דיני ממונות. ותירצו דמיירי שקיבלו עלהם החולץ והחולצץ לדון דיני ממונות ואעפ"כ פסול לחליצה. וצ"ע דמה שייך קבלו עלייהו בחליצה, דבשלמא לענין ממונות מהני קבלה לחייב עצמן בממון, אולם צ"ע מה ענין של קבלה לגבי חליצה, דלא מחייבין עצמן במידי. וי"ל דהיכי דקבלו עלייהו אזי אין כאן חלות של שררה על ישראל, דהרי מרצונם נעשה הכל, וסד"א דגר

[647] ועיין ברשימות שיעורים למס' שבועות דף ל.

כשר ומשו"ה בעינן גזה"כ מיוחדת לפסול גר מחליצה אף היכא דקבלו עלייהו. ולפי"ז יש לעיין מה הדין באופן שכל כלל ישראל קבלו על עצמן למנות גר למלך אם מהני בכה"ג או לא.וי"ל דמלך שאני דחלה שררה על הקטנים שאח"כ יהיו גדולים והרי הקטנים לא יכולים לקבל עליהם. א"נ י"ל דהמלך יעשה דברים שלא חשבו בשעת קבלה ובזה חלה שררה עליהם, ומשו"ה אי אפשר למנות גר למלך אף ע"י קבלה.

והנה מבואר (מתוס' יבמות קב. ובנדה מט: ומהרמב"ם) דגר פסול לדון את חבירו בדיני נפשות, וצ"ע דהרי לכאורה לגבי לדון חבירו הגר ליכא חלות שררה על ישראל, וא"כ צ"ע למה אינו יכול לדון את חבירו הגר בדיני נפשות. וי"ל דב"ד של כ"ג צריך מינוי להיות ב"ד לדון דיני נפשות, ולא שייך כלל למנות ב"ד של כ"ג לדון רק גרים בלבד דחלות המינוי לב"ד של כ"ג הוא בתורת ב"ד לדון דיני נפשות, וממילא לא שייך למנות גר לב"ד של כ"ג, דגר פסול מלדון ד"נ על ישראל וגר פסול ממינוי של שררה, משא"כ לענין דיני ממונות י"ל דליכא חלות שם מינוי לב"ד של ג' לדון דיני ממונות אלא כל ג' סמוכים יכולים להתאסף ולדון, וכל חלות השררה הוא בעצם הפסק וכפיית הדין ולכן אסור לגר לדון את ישראל בד"מ אך מותר לדון את חבירו הגר, ולא שייך לאסור את עצם המינוי דליכא חלות שם מינוי לב"ד של ג'.

ולענין ב"ד של ע"א חל מינוי להיות חלק מב"ד הגדול לענין שהן עמודי ההוראה ויסוד התושבע"פ ושייך למנות גרים לזה לכתחילה וכדמוכח משמעיה ואבטליון דלענין זה לא הוי חלות שם שררה, אבל לענין להורות ולפסוק את הדין א"א למנותם דזה חשיב שררה, וה"ה דא"א למנות גרים לב"ד של כ"ג לדון דיני נפשות.

הלכות מלכים פרק א הלכה ו: וז"ל ואין מעמידין מלך ולא כהן גדול, לא קצב, ולא ספר, ולא בלן, ולא בורסי, לא מפני שהן פסולין אלא הואיל ואומנותן נקלה העם מזלזלין בהן לעולם, ומשיעשה במלאכה מאלו יום אחד נפסל עכ"ל.

יש לעיין מה הדין אם עבר ומינו למלך קצב או ספר וכו' האם חלה המינוי או לא. ועוד יש להסתפק האם דין זה נאמר דוקא לענין תחילת המינוי או אף לגבי יורשי המלך. ויתכן דיש לחלק בין מלך לכה"ג, דבמלך בעינן שתהא אימתו עליך ואם ממנין מי שאומנתו נקלה בעיני העם יש חסרון בגוף החפצא של המלך והמלכות. ולכאורה דין זה מיוסד בדין שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך ומעכב במלכות. משא"כ לגבי כה"ג יסוד דינו הוא הכשר עבודה ומה שיש גם ענין שיהיה גדול מאחיו ויהיה לו שררה זהו דין צדדי, ואם עבר ומינהו י"ל דאין זה מעכב וחל המינוי. וי"ל דמשו"ה קבע הרמב"ם את דין זה בהל' מלכים ולא בהלכות כלי המקדש דעיקר הדין הוא לגבי שררת המלך, משא"כ

בכה"ג י"ל דאינו אלא דין מדרבנן ואינו מעכב, ועיין במנחת חינוך (מצוה תצ"ח אות א') דנקט שדין זה הוא רק מדרבנן ויתכן דיש לחלק בין מלך לכה"ג דבמלך דין זה הוא מה"ת ומעכב משא"כ בכה"ג אינו אלא דין דרבנן ואינו מעכב.[648]

הלכות מלכים פרק א הלכה ז: וז"ל כשמעמידין המלך מושחין אותו בשמן המשחה, שנאמר ויקח שמואל את פך השמן ויצק על ראשו וישקהו, ומאחר שמושחין המלך הרי זה זוכה לו ולבניו עד עולם, שהמלכות ירושה שנאמר למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל, הניח בן קטן משמרין לו המלוכה עד שיגדיל, כמו שעשה יהוידע ליואש, וכל הקודם בנחלה קודם לירושת המלוכה, והבן הגדול קודם לקטן ממנו, ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המינויין שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם, והוא שיהיה הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה, היה ממלא ביראה אף על פי שאינו ממלא בחכמה מעמידין אותו במקום אביו ומלמדין אותו, וכל מי שאין בו יראת שמים אף על פי שחכמתו מרובה אין ממנין אותו למינוי מן המינויין שבישראל, כיון שנמשח דוד זכה בכתר מלכות, והרי המלכות לו ולבניו הזכרים עד עולם, שנאמר כסאך יהיה נכון עד עולם, ולא זכה אלא לכשרים שנאמר אם ישמרו בניך בריתי, אף על פי שלא זכה אלא לכשרים לא תכרת המלוכה מזרע דוד לעולם, הקדוש ברוך הוא הבטיחו בכך שנאמר אם יעזבו בניו תורתי ובמשפטי לא ילכון ופקדתי בשבט פשעם ובנגעים עונם וחסדי לא אפיר מעמו עכ"ל.

ונראה לבאר דנאמר הלכה מיוחדת במלך דכשנמשח בשמן המשחה הרי הוא זוכה במלכות לו ולבניו לדורות דמשיחת האב חלה באופן ישיר לזכות במלכות לבניו עד סוף כל הדורות. ולפי"ז י"ל דבן א"צ משיחה אבל אם ירש אח את המלך הוא צריך משיחה להימנות למלך.

הלכות מלכים פרק א הלכה ט: וז"ל מלכי בית דוד הם העומדים לעולם שנאמר כסאך יהיה נכון עד עולם, אבל אם יעמוד מלך משאר ישראל תפסק המלכות מביתו, שהרי נאמר לירבעם אך לא כל הימים עכ"ל.

ונראה דההבטחה לדוד מתקיימת משום שרק מלכי בית דוד נמשחים בשמן המשחה וחלה המלכות לדורות. ויש לעיין דהרי שאול ג"כ נמשח למלך בשמן המשחה ואע"פ כן ניטלה ממנו המלכות. וי"ל דהיינו משום ששאול חטא ומפני זה נתבטלה ממנו המלכות.

[648] ועיין בגמ' יומא (יח.) דבבית שני מינו כה"ג עמי הארץ שאינם בגדר גדול מאחיו ואעפ"כ המינוי חל בדיעבד והוי כה"ג.

הלכות מלכים פרק ב הל' ג: וז"ל ואינו חולץ שנא' וירקה בפניו וזה בזיון ואפילו רצה אין שומעין לו שהמלך שמחל כבודו אין כבודו מחול והואיל ואינו חולץ אינו מייבם עכ"ל.
יש לעיין אם חלץ בדיעבד האם חליצתו מתירה את היבמה או לא, דלכאורה מכיון דהא דאינו חולץ הוא רק מדין כבוד המלך י"ל דאינו מעכב ובדיעבד חלה החליצה. אולם ממש"כ הרמב"ם דמכיון שאינו חולץ אינו מייבם משמע דאין חליצתו חלה בדיעבד, ומשו"ה קיי"ל שאינו מייבם. אמנם עיין ברש"י בסנה' (יט: ד"ה ולא חולצין לאשתו) שכתב דאינו מייבם משום שגנאי הוא לו לקום על שם אחיו.
והנה עיין במשנה (דף יח.) דר' יהודה סובר דאם רצה לחלוץ או לייבם זכור לטוב, ובגמ' איתא דס"ל דמצוה שאני. וצ"ע בסברת הת"ק דחולק עליו, והרי מצינו דאדם שמבזה עצמו לדבר מצוה זהו כבודו. וי"ל דמשו"ה דקדק הרמב"ם וכתב "וירקה בפניו וזה בזיון", דעצם ענין חליצה היא לבזות את החולץ על שלא רצה להקים לאחיו שם, וזהו דכתיב בקרא "ונקרא שמו בישראל בית חלוץ הנעל", ומשו"ה אין לומר דבזה שמשפיל עצמו בעשיית המצוה זהו כבודו וכמש"כ הרמב"ם בסוף הל' לולב, דכאן עצם המצוה היא לבזות את החולץ וזה סותר מצות כבוד המלך, ומשו"ה מלך אינו חולץ. ועיין בשו"ע (אה"ע סוף סימן קס"ט) בפירוש סדר חליצה שכתב "שקראה כך להלבינו על אשר לא יבמה וגם העומדים שם קוראין ג"כ ג"פ חלוץ הנעל לפרסם בושתו", והוא כמש"נ דיסוד הענין של חליצה הוא לביישו ולבזותו על אשר לא קיים לאחיו שם. ומלך מופקע ממצוה הזאת דהיא סותרת מצות מלך שתהא אימתו עליך.
הלכות מלכים פרק ב הלכה ה: וז"ל וכן מצוה על המלך לכבד לומדי התורה, וכשיכנסו לפניו סנהדרין וחכמי ישראל יעמוד לפניהם ויושיבם בצדו, וכן היה יהושפט מלך יהודה עושה אפילו לתלמיד חכם היה עומד מכסאו ומנשקו וקורא לו רבי ומורי, במה דברים אמורים בזמן שיהיה המלך בביתו לבדו הוא ועבדיו יעשה זה בצינעה, אבל בפרהסיא בפני העם לא יעשה, ולא יעמוד מפני אדם, ולא ידבר רכות, ולא יקרא לאדם אלא בשמו כדי שתהא יראתו בלב הכל עכ"ל.
עיין בגמ' כתובות (דף קג:) "נכנס רבן גמליאל אצלו, ומסר לו סדרי נשיאות. אמר לו בני, נהוג נשיאותך ברמים, זרוק מרה בתלמידים. איני והא כתיב ואת יראי ה' יכבד, ואמר מר זה יהושפט מלך יהודה, כשהיה רואה תלמיד חכם, היה עומד מכסאו ומחבקו ומנשקו, וקורא לו רבי, רבי, מרי, מרי לא קשיא הא בצינעא, הא בפרהסיא", ופרש"י (בד"ה זרוק מרה) אימה שתהא אימתך עליהם עכ"ל. ובד"ה (בפרהסיא) כתב וז"ל מטיל עליהם אימה להודיע נשיאותו עכ"ל. ומשמע דהא דהנשיא מטיל עליהם אימה בפרהסיא אינו

מעיקר ענין מלכות ונשיאות אלא רק כדי להודיע נשיאותו. ולפי"ז יתכן דיכול למחול על זה, דאע"ג דקיי"ל דמלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול, י"ל דהיינו רק על כבודו שזהו מעיקר דיני מלך אך לענין להודיע נשיאותו יכול למחול.

אמנם ברמב"ם מבואר שהוא מעיקר מצות כבוד המלך וכבודו עדיף מכבוד תלמיד חכם, דהביא דין זה בדיני כבוד המלך, וגם כתב "ולא יעמוד מפני אדם", דמשמע דאינו רשאי למחול על כבודו כלל. ועיין בתוס' (סנה' יט ושבועות דף ל) דהקשו למה אמרו לינאי עמוד על רגליך והרי הדין הוא דמושיבין ת"ח. ותירצו דכבוד ת"ח עדיף מכבוד מלך, וזה משמע כרש"י הנ"ל. אמנם מהרמב"ם משמע דעדיף כבוד מלך מכבוד ת"ח, וצ"ל דסובר כהתירוץ השני שבתוס' שם דבדיני נפשות גם מלך וגם ת"ח צריכים לעמוד. ונראה לבאר דזה פשוט שאם המלך היה חייב מיתה משום שחילל שבת וכדומה היה הדין להמיתו כשאר בנ"א ולא היינו אומרים דאין לעשות כן מפני כבודו משום שזהו דינו, ואין לדחות דינו וחיובו מפני כבודו. וא"כ נראה דבדיני נפשות דינו לעמוד בשעת המשא ומתן, דעצם הדיון הוא שיוצר עליו דינים וחיובים. וזהו חלק מעשיית דינו, משא"כ בדיני ממונות דאם הוא חייב הוא כבר מחוייב וכל הדין ודברים הוא רק לברורי מילתא ולכן אינו צריך לעמוד אלא יכול לשבת. אבל בנפשות אינו נעשה למחוייב אלא ע"י המשא ומתן והפסק דין, וזהו חלק מדינו ואין זה נדחה מפני כבודו כלל. ולכן בדיני נפשות חייבים הכל לעמוד, דזהו חלק מהדין ולא רק בירור כמו בדיני ממונות.

הלכות מלכים פרק ג' ה"א וז"ל בעת שישב המלך על כסא מלכותו, כותב לו ספר תורה לעצמו יתר על הספר שהניחו לו אבותיו, ומגיהו מספר העזרה על פי בית דין של שבעים ואחד, אם לא הניחו לו אבותיו או שנאבד כותב שני ספרי תורה, אחד מניחו בבית גנזיו שהוא מצווה בו ככל אחד מישראל, והשני לא יזוז מלפניו, אלא בעת שיכנס לבית הכסא, או לבית המרחץ, או למקום שאין ראוי לקריאה, יוצא למלחמה והוא עמו, נכנס והוא עמו, יושב בדין והוא עמו, מיסב והוא כנגדו שנאמר והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו עכ"ל.

ומבואר דהרמב"ם סובר דחיוב כתיבת ס"ת של מלך חל דוקא לאחר שישב המלך על כסא ממלכתו וזכה בכל שררת המלכות ואילו קודם לכן אינו חייב בכתיבת ס"ת. ונפ"מ בזה דמצינו דשלמה נמשח בחיי דוד (מלכים א, א, ל"ט), וכן יהושע נתמנה למלך בימי משה (במדבר כז, כב). ולכאורה פשוט דכל זמן שדוד ומשה רבינו היו בחיים, אע"פ דבנוגע לעצם הגברא יהושע ושלמה היו מלכים ונאסרו בכל איסורי מלך כמו לא ירבה לו נשים וכו', מ"מ בנוגע לכל זכויות המלך ושררת המלך כגון הרשות להרוג מי שמורד

במלכות והדין שנוטל חלק בראש או שכופה את העם לצאת למלחמה לא זכו שלמה ויהושע עד שמתו דוד ומשה רבינו וכדכתיב בספר יהושע (א,יח) דאחרי מות משה נאמר ליהושע הפרשה של מורד במלכות. ומוכח דע"י מינוי או משיחה בלבד לא נעשה מלך לכל דיני מלכות ושררת המלכות. ונראה דהרמב"ם סובר דמצות כתיבת ס"ת חלה רק כשזוכה המלך בכל זכותי ושררת המלכות. ובאמת לגבי יהושע נאמר לו רק לבסוף "לא ימוש ס"ת הזה מפיך" דהוא המצוה המיוחדת של ס"ת של מלך וכדמבואר במדרש רבה (בראשית פ"ו סימן ט') בשעה שנגלה עליו הקב"ה מצאו יושב וספר משנה תורה בידו, דהיינו ס"ת של מלך.[649]

הלכות מלכים פרק ג' ה"א וז"ל בעת שישב המלך על כסא מלכותו, כותב לו ספר תורה לעצמו יתר על הספר שהניחו לו אבותיו, ומגיהו מספר העזרה על פי בית דין של שבעים ואחד, אם לא הניחו לו אבותיו או שנאבד כותב שני ספרי תורה, אחד מניחו בבית גנזיו שהוא מצווה בו ככל אחד מישראל, והשני לא יזוז מלפניו, אלא בעת שיכנס לבית הכסא, או לבית המרחץ, או למקום שאין ראוי לקריאה, יוצא למלחמה והוא עמו, נכנס והוא עמו, יושב בדין והוא עמו, מיסב והוא כנגדו שנאמר והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו עכ"ל.

ועיין ברמב"ם (פ"ז מהל' ס"ת ה"ב) שכתב וז"ל והמלך מצוה עליו לכתוב ספר תורה אחד לעצמו לשם המלך יתר על ספר שיהיה לו כשהוא הדיוט שנאמר והיה כשבתו על כסא ממלכתו וכתב לו וגו', ומגיהין אותו מספר העזרה ע"פ בית דין הגדול, זה שהיה לו כשהוא הדיוט מניחו בבית גנזיו, וזה שכתב או שנכתב לו אחר שמלך יהיה עמו תמיד, ואם יצא למלחמה ספר תורה עמו, נכנס והוא עמו, יושב בדין והוא עמו, מיסב והוא כנגדו שנאמר והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו עכ"ל.

ויש לעיין מדוע צריך להגיה את ס"ת של מלך מהס"ת שבעזרה על פי ב"ד של ע"א. וביאר הגר"מ זצ"ל דבאמת הדין שצריך להגיה ס"ת עפ"י הס"ת שבעזרה זוהי הלכה בכל ס"ת ולאו דוקא הלכה בספר תורה של מלך, דבספרי איתא (ספרי דברים פרשת וזאת הברכה פיסקא שנו) וז"ל מעונה אלהי קדם, שלשה ספרים נמצאו בעזרה אחד של מעונים ואחד של היא היא ואחד נקרא ספר זעטוטים, באחד כתיב מעון אלהי קדם ובשנים כתיב מעונה אלהי קדם, בטלו חכמים את האחד וקיימו השנים, באחד כתיב תשעה היא ובשנים כתיב אחד עשרה היא בטלו חכמים את האחד וקיימו את השנים, באחד כתיב וישלח את זעטוטי בני ישראל, ואל זעטוטי בני ישראל, ובשנים כתיב וישלח

[649] עיין באגרות הגרי"ד הלוי ריש הלכות מלכים אות י"ג (עמ' רס"ט).

את נערי בני ישראל ואל אצילי בני ישראל בטלו חכמים את האחד וקיימו את השנים עכ"ל[650], ומבואר בספרי דכשיש ספק בגירסה ובנוסח של הס"ת הולכים אחרי הרוב של הס"ת שבעזרה. וצ"ב למה דין זה תלוי דוקא בס"ת שבעזרה, דלכאורה זוהי הלכה של רוב בעלמא דכשיש ספק הולכים אחרי הרוב, וא"כ למה לא נסתכל על כל הס"ת שבא"י ונקבע את הגירסה הנכונה עפ"י הרוב. ואמר הגר"מ זצ"ל בשם אביו הגר"ח זצ"ל דמבואר בספרי ובירושלמי דכשיש ספק באותיות חסרות ויתרות ובנוסח של הספר תורה – אזי חל דין מסוים להכריע את הספק עפ"י רוב ס"ת שבעזרה, דס"ת שבעזרה הוא קובע את המסורה של גירסת התורה. וי"ל דמשו"ה נמסרו הספרים שבעזרה לרשותם של בעלי המסורה, לסנהדרין של ע"א, כי כבעלי המסורה הסנהדרין הם האחראים בעד מסורת התורה, וממילא הם אחראים על סה"ת שבעזרה[651]. והגר"ח זצ"ל היה מוסיף, שכתיבת משה רבינו אינה מעכבת בחלות השם של ס"ת שבעזרה, אבל מסירת הס"ת בעזרה לרשותם של הסנהדרין אכן מעכבת כי הם בעלי מסורת התורה, ודוקא ס"ת שנמסר להם יכול להחשב ספר תורה שבעזרה שקובעים על ידו מסורת התורה בישראל.

ומבואר מזה, שס"ת שבעזרה מהווה חלות שם ספר תורה בפני עצמו שהרי דוקא ממנו קובעים את המסורת בכל סה"ת שבישראל. ויתכן לפי"ז דלס"ת שבעזרה יש חלות קדושת ספר תורה מיוחדת כי היא ספר התורה של המסורה, וקדושתה אינה כספר תורה בעלמא, אלא הריהי כתורת משה רבינו מסיני ממש וחלה עליה קדושת ספר תורה מיוחדת משום שהיא החפצא של המסורה דתורה שנמסרה לסנהדרין הגדול. ומבואר מזה שס"ת שבעזרה הוא חפצא של קדושת ספר תורה מעולה ומסוימת דהיא התורה של המסורה כפי שניתנה מסיני.

ולפי"ז יתכן לומר שדין זה שצריך לכתוב ס"ת של מלך עפ"י ס"ת שבעזרה אינו דין מיוחד בס"ת של מלך אלא הוא דין בכל ס"ת שיש ספק בכתיבתו דאזי הדין הוא שצריך להכריע את הספק עפ"י רוב ס"ת שבעזרה וב"ד הגדול. והטעם שהביא הרמב"ם דין זה במלך הוא משום דבפסוק כתיב "וכתב את משנה התורה הזאת על ספר", ובספרי (ספרי דברים פרשת שופטים פיסקא קס) איתא וז"ל על ספר, על גבי עור בהמה טהורה ומגיהים לו מספר עזרה על פי בית דין של שבעים ואחד עכ"ל, וצ"ל דמיירי דאיכא ספק מהו הנוסח והגירסה הנכונה לכתוב את הס"ת של המלך. אך אי נימא דדין כתיבת ס"ת של מלך עפ"י ס"ת שבעזרה הוא רק היכא דאיכא ספק בנוסח ובגירסה הנכונה, צ"ע

[650] וכן איתא בירושלמי (תענית פ"ד הל' ב).

[651] ועיין ברשימות שיעורים למס' יבמות דף ד. תוס' ד"ה וכי. (עמ' ס"ה) שביאר רבינו זצ"ל באופן אחר את דברי הרמב"ם.

מדוע קתני הלכה מיוחדת לגבי ס"ת של מלך, דלכאורה זוהי הלכה בכל ס"ת שיש בו ספק דמכריעין הספק עפ"י ס"ת שבעזרה. אמנם לפום ריהטא מדברי הספרי והרמב"ם משמע דנאמר כאן הלכה מסוימת בספר תורה של מלך שצריך לכותבו ולהגיהו עפ"י ס"ת שבעזרה עפ"י ב"ד הגדול, וצ"ב ביסוד דין זה.

ונראה לבאר דנתבאר שחל חלות שם מיוחד וקדושת ס"ת בפנ"ע בספר תורה של העזרה, שס"ת שבעזרה הוא חפצא של קדושת תורה מסוימת דהיא התורה של המסורה כפי שניתנה מסיני. וי"ל דמכיון דס"ת שבעזרה הוי חלות שם ס"ת בפנ"ע, משו"ה נאמרו דינים מיוחדים בס"ת של העזרה דקובעים על פיו הגירסה והנוסח הנכון של ס"ת, ויש הלכה דכה"ג קורא ביוה"כ דוקא מס"ת שבעזרה (עיין ברש"י מס' ב"ב דף יד: ד"ה ספר העזרה), וקוראין בהקהל בס"ת שבעזרה.

ולפי"ז י"ל דכמו כן חלה קדושה מיוחדת בספר תורה של מלך, וי"ל דמשום כך יש הלכה שהמלך כותב את הס"ת שלו מספר תורה שבעזרה ע"פ ב"ד של ע"א, דצריך לכוון לשם קדושה מיוחדת - לשם קדושת ס"ת של מלך הנכתב לפי הס"ת של המסורה שבעזרה, ודין זה נמסר לסנהדרין שהם בעלי המסורה.[652] והטעם בזה הוא משום שבספר תורה של מלך ג"כ יש חלות קדושה מיוחדת בדומה לספר תורה שבעזרה שקדוש בקדושת תורה מסוימת כפי שנתנה מסיני, והוי חלות שם ספר תורה בפני עצמה. ויש להביא ראייה דחל חלות שם מיוחד ס"ת של מלך מדברי הרמב"ן (במלחמות ה' סנה' מח:) שכתב דכתיבת ס"ת של מלך צריכה כוונה מיוחדת לשמה. ונראה דס"ל דחל חלות שם קדושה מיוחדת בספר תורה של מלך והוי חלות שם ס"ת בפנ"ע, ומשו"ה בעינן שיכתבנו לשמה לשם ס"ת של מלך.

אולם הרמב"ם אינו מזכיר את הדין שצריך לכתוב ס"ת של מלך בכוונה לשמה. נמצא דאליביה, אין המלך צריך לכוון לכתב את הס"ת שלו לשמה. ההלכה קובעת רק שאין המלך יוצא חובתו בס"ת שירש מאבותיו, וצ"ע דאם אביו היה מלך למה צריך לכתוב ס"ת והרי הבן ירש חלות שם "ס"ת של מלך". ונראה שהרמב"ם סובר שס"ת של מלך מיוחד רק למלך הכותבו ולא למלך אחר, ובמיתתו מתבטל מאותו הס"ת השם של "ס"ת של מלך", ולכן צריך הבן לכתוב עוד ס"ת אע"פ שירש ס"ת מאביו.

והנה עיין בלח"מ (פ"ג מהל' מלכים ה"א) שכתב "כותב לו ספר תורה לעצמו וכו', אמרו בתוספתא פרק ד' מסנהדרין וכתב לו שתהא כתובה לשמו ואין רשות להדיוט לקרות

[652] ולפי"ז יש לעיין האם מכריעים ספיקות בנוסח של ספר תורה עפ"י ס"ת של מלך כמו שמכריעים עפ"י ס"ת שבעזרה.

בה שנאמר וקרא בו הוא ולא הדיוט", וי"ל דיסוד האיסור להדיוט לקרות בס"ת של המלך הוא משום דקיי"ל דאין משתמשין בכליו של מלך (רמב"ם פ"ב מהל' מלכים ה"א), וי"ל דמכיון דחל חלות שם מיוחד של ס"ת של מלך לכן יש דין שאסור להדיוט לקרוא בו מדין שאין משתמשין בכליו של המלך. אמנם לכאורה זה אינו דא"כ למה בעי גזה"כ מיוחדת "וקרא בו הוא ולא הדיוט" דתיפוק"ל מדין אין משתמשין בכליו של מלך בעלמא. וי"ל דס"ת של מלך אינו נחשב כליו של מלך, ולא היה חל איסור לקרות בו מדין אין משתמשין בכליו של מלך, ולכן צריך גזה"כ דאסור להדיוט לקרות בו.

ב

והנה עיין ברמב"ם (פ"ז מהלכות תפילין ומזוזה וספר תורה ה"א – ה"ג) וז"ל מצות עשה על כל איש ואיש מישראל לכתוב ספר תורה לעצמו שנאמר ועתה כתבו לכם את השירה, כלומר כתבו לכם תורה שיש בה שירה זו לפי שאין כותבין את התורה פרשיות פרשיות, ואף על פי שהניחו לו אבותיו ספר תורה מצוה לכתוב משלו, ואם כתבו בידו הרי הוא כאילו קבלה מהר סיני, ואם אינו יודע לכתוב אחרים כותבין לו, וכל א' המגיה ספר תורה ואפילו אות אחת הרי הוא כאילו כתבו כולו. והמלך מצוה עליו לכתוב ספר תורה אחד לעצמו לשם המלך יתר על ספר שיהיה לו כשהוא הדיוט שנאמר והיה כשבתו על כסא ממלכתו וכתב לו וגו', ומגיהין אותו מספר העזרה ע"פ בית דין הגדול, זה שהיה לו כשהוא הדיוט מניחו בבית גנזיו, וזה שכתב או שנכתב לו אחר שמלך יהיה עמו תמיד, ואם יצא למלחמה ספר תורה עמו, נכנס והוא עמו, יושב בדין והוא עמו, מיסב והוא כנגדו שנאמר והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו. לא היה לו ספר תורה קודם שימלוך צריך לכתוב לו אחר שמלך שני ספרי תורה, אחד מניחו בבית גנזיו, והשני יהיה עמו תמיד לא יסור מעמו אלא בלילה בלבד וכו' עכ"ל.

והנה יש לעיין דמדברי הרמב"ם (פ"ג מהל' מלכים ה"א) משמע דמלך חייב לכתוב ב' ספרי תורה אם לא ירש ס"ת מאביו, אבל אם ירש ס"ת באביו אזי כותב רק ס"ת א', וצ"ע דהרי הדיוט חייב לכתוב ס"ת אע"פ שיורש ס"ת מאביו, וא"כ אף הס"ת הראשון שיש לו למלך בירושה לכאורה אינו מועיל לו, ויצטרך לכתוב ב' ס"ת א' מדין חיוב שחל על הדיוט לכתוב ס"ת אע"פ שירש ס"ת מאביו וא' משום חובת מלך, ולמה הרמב"ם סובר דבמלך שהניחו לו אבותיו ס"ת דכותב רק ס"ת אחד בלבד.

ונראה לומר דהרמב"ם סובר, דיש ב' דינים וקיומים במצות ס"ת: א) שיהיה לכל יהודי ס"ת, ב) מצות כתיבת ס"ת לעצמו – הנלמד מהפסוק "ועתה כתבו לכם את השירה הזאת". ולכן בהדיוט שהניחו לו אבותיו ס"ת הריהו חייב לכתוב עוד ס"ת כדי לצאת

מצות כתיבת ס"ת, דאע"פ שמקיים את הדין שיהיה לו ס"ת ע"י הס"ת שירש מאבותיו מ"מ חל עליו גם חיוב מצות כתיבה לכתוב ס"ת. ונראה דה"ה במלך שהניחו לו אבותיו ס"ת דמקיים בזה הדין שיהיה לכל יהודי ס"ת אך חסר לו מצות כתיבת ס"ת של מלך, ויש למלך חיוב נוסף שיהיו לו ב' ס"ת. ונראה דבמלך שהניחו לו אבותיו ס"ת הריהו חייב רק לכתוב ס"ת א', דאין חיוב על המלך לכתוב ב' ס"ת מדין מצות כתיבת ס"ת, אלא יש דין שיהיה למלך ב' ס"ת, ואם ירש ס"ת מאבותיו אע"פ שחל חיוב מצות כתיבה מדין הדיוט ומדין מלך, י"ל דהמלך יכול לקיים מצות כתיבה של הדיוט ומצות כתיבת ס"ת של מלך בבת אחת ע"י כתיבת ס"ת א' – דהס"ת נכתב לשם גברא זה, ויוצא חובת כתיבה המוטלת על הדיוט דכל יהודי חייב לכתוב ס"ת לעצמו, ואע"פ שכתבו בתורת מלך יצא יד"ח חיוב כתיבה המוטלת על הדיוט וגם יצא יד"ח מצות כתיבה של המלך, ולכן פסק הרמב"ם דבמלך שבהניחו לו ס"ת מאבותיו סגי שיכתוב רק ס"ת א', דיכול לקיים החיוב דכתיבת ס"ת שחל מדין הדיוט והחיוב שחל מדין מלך בבת אחת, ומקיים המצוה שיהיה למלך ב' ס"ת עם הס"ת שירש ועם הס"ת שכותב לעצמו.

הלכות מלכים מהל' מלכים פרק ה' ה"ד וז"ל מצות עשה להחרים שבעה עממין שנאמר החרם תחרימם, וכל שבא לידו אחד מהן ולא הרגו עובר בלא תעשה שנאמר לא תחיה כל נשמה, וכבר אבד זכרם עכ"ל.

ועיין ברדב"ז (שם) שפירש דמש"כ הרמב"ם "וכבר אבד זכרם" היינו משום שבא סנחריב ובלבל את העולם. ועיין ברמב"ם (שם הל' ה') שכתב וז"ל וכן מצות עשה לאבד זכר עמלק, שנאמר תמחה את זכר עמלק, ומצות עשה לזכור תמיד מעשיו הרעים ואריבתו, כדי לעורר איבתו, שנאמר זכור את אשר עשה לך עמלק, מפי השמועה למדו זכור בפה לא תשכח בלב, שאסור לשכוח איבתו ושנאתו עכ"ל. ויש לדייק דבנוגע לעמלק לא כתב הרמב"ם "וכבר אבד זכרם", וצ"ע דהרי סנחריב בא ובלבל את כל האומות. וביאר הגר"מ זצ"ל דיש ב' דינים: א) זרע עמלק ב) דין עמלק דהיינו דכל אומה שמתנכלת לישראל ורוצה להשמיד ולהרוג ולאבד כל יהודי שבעולם ורוצה לקיים "ולא יזכר שם ישראל עוד" יש לאומה זו דין עמלק, ואע"פ שזרע עמלק נעלם ואבד זכרם מ"מ חל דין עמלק על כל אומה שרוצה להשמיד את עם ישראל, וחל על אומה זו מצות מחיית עמלק. ולכן לא כתב הרמב"ם לגבי עמלק "וכבר אבד זכרם" כמש"כ לגבי הזי' עממין, דדין עמלק עדיין קיים בכל אומה העומדת על כלל ישראל לכלותם. והגר"מ זצ"ל הוסיף דבפ' כי תצא כתיב "מחה תמחה את זכר עמלק" והיא מצוה המוטלת על כל יחיד ויחיד להכרית זרע עמלק. ואילו בפ' בשלח כתוב "מלחמה לה' בעמלק מדור דור" דהוא חובת ציבור

להלחם בעם עמלק, וי"ל דדין זה שכל אומה המתנכלת לעם ישראל ורצה להשמיד ולהרוג את כל יהודי יש לה דין עם עמלק דחל חובת ציבור להלחם בהם, משא"כ מצות מחיית זרע עמלק הוי חובת יחיד ומקורה מהפסוק בפ' כי תצא "מחה תמחה את זכר עמלק", והחובת יחיד למחות זרע עמלק אינה נוהגת בזה"ז דבא סנחריב ובלבל האומות וכבר אבד זכרם.