

## עונשי ב"ד של מעלה לפחות מבן כ'

[א]

### מקורות

ויהיו חיי שרה מאה שנה ועשרים שנה ושבע שנים שני חיי שרה: (בראשית פרק כג, א)

#### בת מאה כבת עשרים

פרש"י דלכך נכתב שנה בכל כלל וכלל, לומר לך שכל אחד נדרש לעצמו, בת מאה כבת עשרים לחטא, מה בת עשרים לא חטאה, שהרי אינה בת עונשין, אף בת מאה בלא חטא, ובת עשרים כבת שבע ליופי. ועי' בפ' המזרחי (רא"ם) שאין בית דין של מעלה מענישין אלא מעשרים שנה ולמעלה. מקורו ממדרש תנחומא (קרח, ג הובא ברש"י במדבר טז, כז), וז"ל דאמר רבי ברכיה, כמה קשה המחלוקת, שבית דין של מעלה אין עונשין אלא מבן עשרים שנה ולמעלה, ובית דין של מטה מבן שלש עשרה שנה ולמעלה, ובמחלוקתו של קרח אף תינוקות בני יומן. ועי"ש שהק' מהא דכתב רש"י (יז, יד) עה"פ "וערל זכר אשר לא ימול... ונכרתה", וז"ל משיגיע לכלל עונשין ונכרתה, אבל אביו אין ענוש עליו כרת אבל עובר בעשה. "משהגיע לכלל עונשין" היינו מבן שלש עשרה שנה ויום אחד ולמעלה, הרי לן שחייב כרת לפני שהגיע לבן כ'. עוד הקשה ממה שכתב הרמב"ם ז"ל (הלכות איסורי ביאה א, יג) וז"ל כל אשה אסורה מן העריות אם היתה מבת שלש שנים ויום אחד ולמעלה, גדול הבא עליה חייב מיתה או כרת או מלקות עכ"ל, וסתם גדול הוא משיגיע לכלל עונשין, כדכתב בהלכות אישות (ב, כג), הרי לן שמבן י"ג כבר חייב כרת, אע"פ שאינו אלא עונשי השמים. ותי' הרא"ם דחייב כרת דקאמר, היינו לחייבו בבית דין של מטה מלקות, דכל חייבי כריתות לוקין ונפטרין מידי כריתן (מכות, יג, א). אבל כבר העירו עליו שתי' זה דחוק מאוד, דהוי ליה להר"מ ורש"י לפרש ולא לסתום.

#### בן מאה לעתיד לבא וקודם מ"ת

עוד הק' מהא דכתב רש"י עה"פ (ה, לב) "ויהי נח בן חמש מאות שנה ויולד", שהקדוש ברוך הוא כבש מעיינו ולא הוליד עד בן חמש מאות שנה, כדי שלא יהא יפת הגדול שבבניו ראוי לעונשין לפני המבול, דכתיב (ישעיה סה, כ) "כי הנער בן מאה שנה ימות והחוטא בן מאה שנה יקולל", ראוי לעונש לעתיד לבא, וכן לפני מתן תורה, משמע שאפילו מעשרים ולמעלה קודם מתן תורה אינה בת עונשין עד שתהא בת מאה שנה. ותי' הרא"ם שהכתוב רצה להודיענו בזה שאפילו לפי הזמן שאחר מתן תורה, שהבני עונשין הם מבני עשרים שנה ולמעלה, לא חטאה שרה אמנו ע"ה.

#### דברי הזוה"ק

עוד מקור מצאנו בזוהר הקדוש (כרך א פרשת וירא דף קיח עמוד ב) עה"פ "באשר הוא שם", וז"ל הא אוקמוה דלאו בר עונשא הוא לגבי בי דינא דלעילא, דהא בי דינא דלתתא ענשין מתליסר שנין ולעילא, ובי דינא דלעילא מעשרים שנין ולהלאה, ואף על גב דחייבא הוה, לאו בר עונשא איהו והא אוקמוה, ודא הוא דכתיב באשר הוא שם.

#### טענת יצחק למה לא להרוג כלל ישראל אע"פ שחטאו

עוד מצינו מקור בגמ' במסכת שבת (פט, ב), אמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן מאי דכתיב (ישעיהו סג) "כי אתה אבינו, כי אברהם לא ידענו וישראל לא יכירנו, אתה ה' אבינו גואלנו מעולם שמך", לעתיד לבא יאמר לו הקדוש ברוך הוא לאברהם בניך חטאו לי, אמר לפניו רבוננו של עולם ימחו על קדושת שמך. אמר אימר ליה ליעקב דהוה ליה צער גידול בנים, אפשר דבעי רחמי עליהו, אמר ליה בניך חטאו אמר לפניו רבוננו של עולם ימחו על קדושת שמך, אמר לא בסבי טעמא ולא בדרדקי עצה. אמר לו ליצחק בניך חטאו לי, אמר לפניו רבוננו של עולם בני ולא בניך, בשעה שהקדימו לפניך נעשה לנשמע קראת להם (שמות ד) בני בכורי, עכשיו בני ולא בניך, ועוד כמה חטאו, כמה שנותיו של אדם שבעים

שנה, **דל עשרין דלא ענשת עלייהו**, פשו להו חמשין, דל עשרין וחמשה דלילותא פשו להו עשרין וחמשה, דל תרתי סרי ופלגא דצלווי ומיכל דבית הכסא, פשו להו תרתי סרי ופלגא, אם אתה סובל את כולם מוטב ואם לאו פלגא עלי ופלגא עליך, ואם תמצא לומר כולם עלי הא קריבית נפשי קמך. על הא דאמר דל עשרין דלא ענשת עלייהו, פרש"י שכן מצינו בדור המדבר שלא ענש הקדוש ברוך הוא אלא מעשרים שנה ומעלה, דכתיב (במדבר יד) במדבר הזה יפלו פגריכם וגו' מכן עשרים שנה ומעלה, אשר הלינותם עלי.

### **דברי הירושלמי**

עוד מקור יש לנו בדברי הירושלמי הובא בתוס' למסכת מועד קטן (כח, א), דעל הא דאיתא התם מת בחמשים שנה זו היא מיתת כרת, מביא התוס' דברי הירושלמי (פ"ב דביכורים) שמדייק מהא דכתיב "ימי שנותיו ע' שנה", דל עשרין דלא איענש עליהן נשתיירו חמשים. ועי"ש שתמה על הירושלמי דהא משמע בשמעתין דבחמשים משנולד קאמר, ועוד יהא חמשים לאחר שנתחייב כרת והוא מיתת כל אדם, (ועי"ש שמתקשה מאוד בדברי הירושלמי).

### **פיה"מ להר"מ**

עוד מקור לזה מצינו בפירוש המשניות להרמב"ם (סנהדרין פרק ז, ה) וז"ל **אלא שנאמר לנו בקבלה שאין הקדוש ברוך הוא מעניש בכרת אלא אחר עשרים שנה**, ואין חלוק בזה בן זכרים לנקבות.

### **מי שלא מל**

יש להעיר על מה שכתב הר"מ בפיה"מ, דלכאורה דבריו סותרים זה את זה, שבהלכות מילה (פרק א הלכה ב) נחלקו הר"מ והראב"ד בגדר חיוב כרת למי שלא מל. הר"מ כתב וז"ל **וכל יום ויום שיעבור עליו משיגדל ולא ימול את עצמו הרי הוא מבטל מצות עשה, אבל אינו חייב כרת עד שימות והוא ערל במזיד**. הראב"ד משיג וז"ל אין בזה תבלין, וכי משום התראת ספק פוטרין אותו מן השמים, וכל יום עומד באיסור כרת עכ"ל. א"כ לא מיבעיא לדעת הר"א שחייב כרת מיד כשהגדיל, אלא אפילו לפי הר"מ עכ"פ אם מת בלי מילה אז "חייב כרת", אפילו לפני שנהיה בן כ'. עיד יש להעיר מהר"מ שהביא הרא"ם שמשמע שחייב כרת מיד כשהגדיל. [יש שרצו לתרץ שאולי כוונת הר"מ בפיה"מ הוא כהח"צ (הובא לקמן) שלאחר עשרים נענש גם על מה שעשה קודם, א"כ י"ל שזה גם כוונתו בהלכות איסור"ב שחייב כרת מיד אבל אינו נענש בפועל עד שיגיע להיות בן כ'].

## **[ב]**

### **קרבן חטאת ואשם תלוי לפחות מבן כ'**

#### **קרבן חטאת לבן י"ג**

הרבה אחרונים לא היו מוכנים לקבל את זה, שאין שום עונש שמים על מה שעשה כשהיה פחות מבן כ', והקשו דהנה ידועה שעל דבר שזדונו כרת מביאים קרבן חטאת על שגגתו, ואם נאמר שאין עונש שמים על פחות מבן כ', א"כ רק מי שהוא יותר מבן כ', שחטא בשוגג בדבר שזדונו כרת, יהיה חייב להביא קרבן חטאת, אבל מבן י"ג יהיה פטור, ובסתימת הדברים משמע שכבר מבן י"ג חייב בקרבנות כמו שהוא חייב בכל התורה. ועי' בשו"ת חכם צבי (סימן מט) שמשביא שאלה זו בשם הגאון מהר"ל מפראג ז"ל, וכתב הח"צ דלכאורה קושיא זו אין לה שחר, דאטו נתנה התורה טעם לחיוב החטאת בשגגה משום שהוא חייב כרת במזיד, אלא דילפינן לה מהיקישא דתורה אחת יהיה לכם לעושה בשגגה לע"ז, לומר לך מה ע"ז שהוא דבר שחייבין על זדונה כרת חייבין על שגגתה חטאת, אף כל כו', ובבבן י"ג ויום א' עד בן כ' דבע"ז גופה אע"פ שאינו חייב כרת אפ"ה חייב חטאת, שהרי החטאת מפורשת בה ואינה למידה מן הכרת, א"כ הוא הדין לכל התורה שאנו למידין מע"ז דינם שוה.

עוד יש לפרש שאע"פ שאצל החוטא שהוא פחות מבן כ' אין עונש כרת, אבל האיסור שעבר, הוא איסור ש"חייבין עליו כרת", דמאן יימר שתלוי בו, אולי תלוי בעצם העבירה.

#### **עונש עוה"ב או עונש עוה"ז**

עוד טען הח"צ שאפילו אם תמצא לומר דאין ב"ד של מעלה מענישין אותו אפילו עונש כרת, ותלמדנו מדור המדבר, היינו לענין עונש עוה"ז אבל בעוה"ב יש עליו עונש כרת, וכמו זקן בן שמנים שנה שאכל את החלב שלא יתכן בו לא כרת דשני ולא דיומי, ע"כ א"א לקיים בו כרת אלא לעוה"ב בעונש גיהנם או כיוצא.

### עונש לבן כ' על מה שעשה קודם

עוד כתב שאם יתחייב כרת מבן י"ג, הקדוש ברוך הוא ממתין עד אחר שהוא בן כ', אם יחזור בתשובה לא יכריתנו, אבל אם לא ישוב אז יכריתנו על העוון אשר חטא בו בהיותו פחות מבן כ'. ולפי"ז פשוט דעכ"פ שייך עונש כרת בפחות מבן כ'.

ועי"ע שו"ת חתם סופר (חלק יורה דעה סימן קנה) שזה שאין עונשים למעלה על פחות מבן כ', לא נמצא בש"ס רק בדרושי אגדה, וכבר כתבו מזה האחרונים שאין לסמוך על זה כלל. אבל עי"ש שרוצה לפרש בזה דברי התוס' (יבמות פ, א) גבי הא דאיתמר אכל חלב מבן שנים עשרה ויום אחד עד בן שמונה עשרה, ונולדו בו סימני סריס, ולאחר מאן הביא שתי שערות, רב אמר נעשה סריס למפרע, ושמואל אמר קטן היה באותה שעה. וכתבו בתוס' דמיירי שאכל חלב במזיד, ולא הוי התראת ספק, אף על גב דבשעת התראה היה ספק שמא יביא שערות קודם י"ח, דהשתא מיהא איגלאי למפרע שהיה גדול בשעת התראה. וק' אמאי לא נימא לענין חטאת ובשוגג מיירי, אע"כ משום דקודם עשרים שנה לא שייך כרת וחטאת, וע"כ א"א לפרשו אלא לענין מלקות. אבל מסיק דבאמת זה ליתא, ושערי תירוצים לא ננעלו, אבל האמת משנעשו בני מצוה בשנים וסימנים מתחייבים בכל חיובי תורה בב"ד של מעלה ושלמטה, דאלת"ה למ"ד יולדת ומצורע ונזיר חוטאים הם, לא מייתי קרבנם קודם עשרים וישתקע הדבר. על מה שכתב שלא נמצא אלא במדרשים, כבר תמהו עליו שזה גמ' מפורש במסכת שבת (פט, ב).

### תינוק שנקבר בלי מילה

הנודע ביהודה (מהדורה תנינא - יורה דעה סימן קסד) נשאל אודות תינוק שנולד בחודש השמיני ומת קודם שמונה ימים, ושכחו למולו קודם קבורתו, האם מותר לפתוח הקבר כדי למולו. עי"ש שזן האם שייך בקטן חרדת הדין, (היינו האם לחוש להאיסור להוציא מת משום שחושש שמוציאין אותו לדין) ומציין לשו"ת עה"ג וחוות יאיר, ותשובות ח"צ סימן מ"ז וסי' מ"ט וסימן נ'.

עוד כתב שם שלא מסתבר שלא יהיה שום עונש שמים על האדם קודם עשרים שנה, ונמצא עולם הפקר וירצח את רעהו כשלא יהיו שם עדים, וינאף ויעשה כל תועבות השם. אלא הכונה היא שבעוה"ז אין הקדוש ברוך הוא עונשו בחייו קודם עשרים שנה, אבל אחר מיתה כל מעשה אדם כל ימי חייו משהגיע לכלל דעת, ואפילו לעונת הפעוטות כשכבר יודע שהיא עבירה צריך לסבול כפי מעשיו. ומה שדרשו במס' שבת (פט, ב) שיצחק קאמר דל עשרים דלא מענשת עליהו, ג"כ לא קשיא כי לא עם המתים יתווכח אז הקדוש ברוך הוא, רק עם החיים יתווכח. וכן מוכח מתשובתו של אברהם ימחו על קדושת שמך, ופירש"י שיתקדש שמך בעולם כשתעשה דין בעוברים על דבריך עכ"ל רש"י, ואטו כשנעשה דין במתים לאחר מיתה מתקדש שמו בעולם, הלא אין דבר זה גלוי בעוה"ז וכיון שעם החיים יתווכח שפיר אמר יצחק דל עשרים כו'. עוד כתב שאפילו אם נאמר שגם אחר מיתה אין עונש, אבל קבלת שכר על המצות ודאי יש, ועבירות שבידו מונעין הטוב ממנו, ומנכין משכרו וממילא יש חרדת הדין. ואמנם כל זה בקטן שהגיע עכ"פ קצת לכלל דעת ושייך בו עשיית מצות ועשיית עבירות, אבל קטן בן שנה או שנים ושלוש לא שייך בו שום עונש כלל, ולא שייך בו חרדת הדין.

### חרדת הדין מחמת גלגולין

אך לפי דעת המקובלים וכן הסכימו גם המחקרים שיש גלגול נשמות, אם כן בכל קטן שייך חרדת הדין על מעשיו בגלגול ראשון. וניוול שייך בכל קטן, כי לדעתי הניוול נוגע גם לחיים, שרואין סוף האדם לניוול כזה. ולכן מסיק הנו"ב שאם הוא תיכף סמוך לקבורתו, שודאי עדיין לא נתנוול יש לפתוח הקבר למולו, שממ"נ אם לא היה מגולגל א"כ אין בו חרדת הדין, ואם כבר היה מגולגל ועתיד עכ"פ לקום בתחיית המתים, אם לחיי עולם או ח"ו לדראון, עכ"פ הערלה חרפה היא לו וטוב למולו. אבל אם הוא איזה ימים אחר מותו אין לפתוח הקבר שלא לראות בניוולו.

## דברי החיד"א

החיד"א בספרו נחל קידומים (בפרשתינו) מביא דברי הח"צ שבוודאי ישי עונשי שמים על פחות במן כ', ותמה עליו שנעלם ממנו הירושלמי (פ"ב דביכורים הובא לעיל), וכמה מדרשים וזה"ק בכמה מקומות, שפה אחד לכלם דהשמים אין מענישין עד כ' שנים.

### ספק דאורייתא לחומרא

הפרמ"ג בספרו תיבת גמא (בפרשתינו) מסופק לגבי קרבן אשם תלוי, דאולי אפילו לפי הצד שבן י"ג חייב בקרבן חטאת, אינו חייב בקרבן אשם תלוי. שורש הספק הוא כך, דידועים הם שיטת הרמב"ם בכמה מקומות שספק דאורייתא לחומרא רק מדרבנן, וז"ל (הלכות איסורי ביאה פרק יח הלכה יז) הואיל ואיסור כל הספיקות כולן מדברי סופרים לפיכך הקלו בשבויה. חזר ושנה דבריו בהלכות כלאים (סוף פרק י) וז"ל כבר בארנו בהלכות ביאות אסורות שכל איסור ספיקות מדברי סופרים ולפיכך הקלו בספק. ושילש דבריו בהלכות טומאת מת (פרק ט הלכה יב), ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאת ודאי אבל כל הספיקות בין בטומאות בין במאכלות אסורות בין בעריות ושבתות אין להם אלא מדברי סופרים, שספק דאורייתא לחומרא רק מדרבנן.

ועי' בחידושי הרשב"א (קידושין עג, א) על ההיא דאמרינן "ממזר ודאי הוא בלא יבא, הא ממזר ספק יבא", שמכאן דקדק הרמב"ם ז"ל בתשובת שאלה, דכי אמרינן בעלמא ספיקא דאורייתא לחומרא דרבנן היא, דאי מדאורייתא לא אסרה תורה אלא הוודאי. והק' עליו הרשב"א דא"כ אזל ליה אשם תלוי, למאן דלא בעי חתיכה משתי חתיכות, היינו שמי שאכל ספק חלב ספק שומן חייב להביא קרבן אשם תלוי, ואם נאמר שספק דאורייתא לחומרא אינו אלא מדרבנן לא עבר על כלום.

עוד הק' עליו מדאמרינן (קידושין לט, א) ערלה בחו"ל הלכה למשה מסיני, ואקשינן והא תנן ספק ערלה בא"י אסור, בסוריא מותר, ופרקינן דלמא כך נאמרה הלכה ודאה אסורה ספיקה מותרת, אלמא בארץ ספיקה אסורה דאורייתא, ואף בסוריא אי לאו דנאמרה הלכה להתיר ספיקא אף התם היתה אסורה. אלא הכא דאמרינן ממזר ספק יבא, מייתורא דקהל אתי, ואדרבה דוק מינה טעמא דגלי קרא הא לא גלי אפילו ספק ממזר בלא יבא, וממנה לכל איסורי ספק דאורייתא.

### ספק חיוב כרת

אבל הר"מ עצמו כבר תירץ הקושיא מקרבן אשם תלוי, וכתב שבחיוב כרת בוודאי מודה הר"מ דספק אסור, וז"ל (הל' טומאת מת הנ"ל) דבר שהוא ספק כרת, הוי ספיקא לחומרא מן התורה, שהרי התורה חייב אותו להביא קרבן אשם תלוי. ולפי"ז כ' הפרמ"ג דאולי לגבי קרבן אשם תלוי, היכא שהחוטא הוא פחות מבן עשרים, שאין מענשין אותו, ולדידיה הותר ספק, שהטעם שספיקו לחומרא הוא משום דספק חיוב כרת הוא לחומרא, א"כ על מה הוא מביא קרבן. וכ' שיהיה בזה נ"מ גם האידנא, שמי שהוא פחות מבן כ' לא אומר יהי רצון אחר אשם תלוי, עיין או"ח סימן א'. אבל כתב דכיון דבן כ' כרת אחמור בספק אף לפחות מבן כ', וזה חידוש. (ועי' לקמן מה שהבאנו דברי המלבי"ם שהשיג עליו)

## [ג]

### אין עשה דוחה לא תעשה ועשה או עשה שיש בו כרת

#### אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת

המלבי"ם בספרו ארצות החיים (סי' א, ז) השיג על אלו שסוברים שאין ענוש כרת למי שהוא פחות מבן כ', דהנה הגמ' ביבמות (ג, ב) מקשה טעמא דכתב רחמנא עליה (שאינ מצות יבום בחייבי כריתות) הא לאו הכי ה"א אחות אשה מייבמת, מאי טעמא דאמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה, אימר דאמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה, לא תעשה גרידא, לא תעשה שיש בו כרת מי דחי. ואם איתא הרי צריך "עליה" למעט יבם שהוא פחות מבן כ', דאי מטעם שאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, אצלו הרי ליכא כרת, א"כ שפיר יכול ליבם לאחות אשתו, קמ"ל עליה שאין חיוב יבום כלל.

## ל"ת שיש בו עשה הוי אלים טפי

והנה ידועים הם דברי התוספות (מסכת קידושין לד, א) בשם הר"ר יוסף מארץ ישראל, שהק' על הא דאיתא במסכת שבת (כה, א) שאין מדליקין בשמן שריפה (שמן של תרומה טמאה, וחייבים לשרפה) ביום טוב, משום דיו"ט עשה ולא תעשה, ושריפת קדשים אינה אלא עשה, ואין עשה דוחה ל"ת ועשה. וק' א"כ אשה שאינה חייבת בעשה דיו"ט, משום דהוי מצות עשה שהזמן גרמא, וכי תוכל להדליק בשמן שריפה ביו"ט. ות' דע"כ צריך לומר דעשה שיש עמו לאו אף הלאו אלים ולא דחי ליה עשה, אע"פ שאינו מצווה על העשה.

[ועי"ש שלפי"ז רצה לדחות דברי התוס' שהק' למה לי קרא שאשה חייבת במעקה, השבת אבידה וכל מצוות עשה שאין הזמן גרמא, תיפוק ליה שבכל אלה יש גם ל"ת (לא תוכל להתעלם, לא תשים דמים בביתך). ואשה חייבת בל"ת. ות' שיש נ"מ לגבי עשה דוחה ל"ת, שאם היא מצווה גם בעשה אז אין עשה דוחה ל"ת ועשה, אבל אם היא אינה מצווה אלא בלא תעשה, אז במקרה שיש עשה המתנגד היתה מחויבת לבטל הל"ת כדי לקיים העשה. ולפי הר"ר מא"י זה לא נכון, שאפילו אם אינה מצווה על העשה, בכל זאת לא היה עשה דוחה הלאו של השבת אבידה או מעקה, משום שהלאו אלים הואיל ויש עשה עמו, אע"פ שאין האשה מצווה בה.]

ולדבריו כתב המלבי"ם דניחא קושייתו מההיא דיבמות, שאע"פ שאין מי שהוא פחות מבן כ' חייב כרת, אבל ל"ת שיש בו כרת אלים ואינו נדחה מפני עשה, אפילו למי שאינו בר כרת.

## מאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה

אבל לכאורה הריב"א (הובא בתוספות חולין קמא, א ד"ה לא צריכא) חולק על הר"ר מא"י שכתב שם שאפילו היכא דיש עשה ול"ת שלא נדחו מפני עשה, מיהו אם עבר על אותו לאו אינו לוקה. דהא דעשה לא דחי ל"ת ועשה היינו משום העשה, אבל הלאו כמאן דליתיה, דעשה דחי ליה. היינו דס"ל לריב"א שהיכא שיש עשה נגד ל"ת ועשה, הל"ת באמת נדחית מפני העשה, אלא שנשאר העשה ואין עשה דוחה עשה, דלא אלים האי עשה מהאי עשה. אבל לפי הר"ר מא"י, של"ת שיש עמו עשה הוי חמור, אז בדיעבד אם עבר על הל"ת בוודאי שילקה, שהעשה לא דחה אותו משום דהוי ל"ת חמור.

## גילוח מצורע שהוא נזיר

כדברי הריב"א רצה הארצות החיים לדייק ג"כ מדברי הר"מ (הלכות נזירות פרק ז, טו), שדן שם למה מותר למצורע נזיר להתגלח אחרי טהרתו הרי עובר באיסור תגלחת, ות' שתגלחתו מצות עשה שנאמר במצורע וגלח את כל שערו וגו', וכל מקום שאתה מוצא מצות עשה ולא תעשה אם יכול לקיים את שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה את לא תעשה. אבל הק' הר"מ שנזיר שגלח בימי נזרו עבר על לא תעשה ועשה, שנאמר קדוש יהיה גדל פרע שער ראשו, ובכל מקום אין עשה דוחה לא תעשה ועשה, ת' הר"מ מפני שכבר נטמא הנזיר בצרעת, וימי חלוטו אין עולין לו כמו שבארנו, והרי אינו קדוש בהן, ובטל העשה מאליו, ולא נשאר אלא לא תעשה שהוא תער לא יעבור על ראשו, ולפיכך בא עשה של תגלחת הצרעת ודחה אותו. ואם איתא שס"ל של"ת שיש בו עשה הוי אלים, א"כ אע"פ שנזיר זה כבר ביטל העשה, עדיין אין העשה של גילוח מצורע יכול לדחות הל"ת של נזיר, אלא ע"כ שגם הר"מ סובר כדברי הריב"א, שהטעם שאין עשה דוחה ל"ת ועשה הוא משום "דמאי אולמיה האי עשה מהאי עשה".

א"כ לדבריהם הדרא קושיא לדוכתיה, דאם איתא שפחות מבן כ' אינו חייב כרת, צריך "עליה" למעט אחות אשתו מיבום, שאצלו לא הוי "עשה שיש בו כרת".

אלא ע"כ צריך לומר שאפילו אם נאמר שאינו נענש ענוש כרת, מ"מ באיסור כרת קאי, ויהיה נ"מ לענין ארבע חילוקי כפרה (יומא פו, א) שמי שעבר על חייבי כריתות תשובה תולה ויסורין ממרקין, וצריך להביא קרבן אשם תלוי להגן מו היסורין, וכן לענין ספק בדבר שיש בו כרת יהיה ספיקו אסור מן התורה. ולפי"ז דוחה דהרי הפרמ"ג (הנ"ל) שאין מי שהוא פחות מבן כ' מביא קרבן אשם תלוי.

כעין דברי המלבי"ם מצאתי בספר מהר"מ שיי"ק (על תרי"ג מצות, מצוה רז), שג"כ הק' קושיית המלבי"ם מההיא דיבמות, ות' שהטעם שאין עונשי שמים על פחות מבן כ' הוא משום שעד עשרים אין בו דעת צלולה כ"כ לעמוד נגד היצה"ר שמעוור אותו, ולכן חס הקב"ה עליו שאין לענשו עד עשרים, אבל מ"מ העבירה היא עבירה גדולה, ול"ת שיש בו כרת מקרי, ואין נדחית מפני עשה של יבום.