

מסכת סנהדרין

פרק שמיני

קיץ תשפ"ג

ס"ח ע"ב

א) קטן פטור שלא בא לכלל מצוות - יש לעיין לפי מאי דקאמר בגמ' דס"ד דיתחייב אף הקטן משום דבן סורר ומורה נהרג על שם סופו, מה טעם הוה הא דלא בא לכלל מצוות שלא יתחייב. וכן נראה כונת רבנו יונה בקושייתו, ע"ש שהקשה, וז"ל: וא"ת א"כ קשה מתני' כדנקיט טעמא דקטן פטור מפני שלא בא לכלל מצות ולא משום האי טעמא הוא דהא נהרג על שם סופו אלא משום דמעטי' קרא בהדיא ואיכא מ"ד דודאי טעמא דמתני' איתא בקרא ואיכא למידרשי' כי יהיה לאיש בן שהוא סמוך לאיש כלומר בשנת י"ג שאינו איש ממש אלא סמוך לאיש ומשום דקטן פטור בעלמא דריש בן סמוך לגבורתו של איש דהיינו משהביא ב' שערות עד שיקיף זקן התחתון וא"ת דכיון דטעמא דבן סורר ומורה על סופו נהרג אמאי לא דרשי' לקרא לחיובי קטן כדאוקמי' לעיל אטו בן סורר ומורה וכו' איכא למימר דכי אקשי' לעיל כיון דעל שם סופו נהרג משום דהוה קס"ד דקרא ליכא לאוקומי אלא בקטן דוקא ואגב ההוא דסברא הוא מקשה מסתברא דע"כ אי קטן חייב משום האי סברא הוא אבל השתא כיון דאיכא לאוקומי בגדול אע"ג דעל שם סופו נהרג לא היה נראה בעיניו לחייב קטן ודוחק הוא, עכ"ל. ולדידי' מבואר דמצד האי טעמא לחודי' דלאו בכלל מצוות הוא לא סגי לפטור קטן, דהכא לאו מתורת עונש איתנן עלה אלא דמוטב שימות זכאי ולא ימות חייב. ומדברי התוס' מבואר דמהני הך טעמא למימר דיהיה חיוב בן סורר ומורה דווקא משהביא ב' שערות ולא מזמן שהוא בן י"ג שנה, אשר זהו דלא כרבינו יונה, וצ"ב טעמא דמילתא. (ועי' מהרש"א ביאור המשך דברי התוס'). ואפשר לומר דאה"י כיון דאין זה בגדר עונש על עבירתו עכשיו שפיר הוה שייך ד"ז בקטן, אלא דמ"מ סברא היא דמדחזינן דלא חייבה התורה אלא בתקופה מסוימת כיון דלא בא לכלל מצוות עכ"פ סברא היא שתתחיל אותה התקופה אחר הבאת ב' שערות.

ועי' ר"י אלמאדרי בסוגיין דבתחילה כתב דאי אפשר לחייבו בקטנותו משום דלאו בכלל מצוות הוא, ואילו בהמשך דבריו בקושיית הש"ס היכא אשכחן בשאר עונשין שענש הכתוב את הקטן דהכא ניבעי קרא למיפטרי' כתב לבאר תירוצא דהש"ס אטו בן סורר ומורה על שם חטאו הוא נהרג דניבעי בר עונשין וכי מה חטא שיהרג וכו' אלא על שם סופו נהרג וכו' וכיון דאינו נהרג ע"ש חטאו סדי"א קטן נמי חייב קמ"ל קטן פטור דכתיב וכי יהיה לאיש בן הסמוך לגבורתו של איש כלומר כשמגיע לכלל אישות הבן הזה הכתוב קורא לו סורר ומורה. ומבואר מדבריו דאינו אלא דרשה, ולאו כדקס"ד דהוא מסברא דאתי לכלל מצוות. ולפום מסקנתו עכ"ל דמאי דאיתא במתני' שלא בא לכלל מצוות אין זו סברא בפני עצמה, אלא הכונה ע"ד שכתב רבינו יונה, דמחמת הך סברא מוקמינן לקרא דמחייב דווקא אהביא ב' שערות ולא אקטן. ומבואר מדבריו דלאו בתורת עונש על מה שעשה איתנן עלה, רק לס"ד דבתורת עונש הוה איתנן עלה שפיר היה מה שפטור קטן משום הך סברא דאכתי לא אתי לכלל מצוות.

אכן לכאורה הך מילתא אי הוה בגדר עונש או דין מחודש שימות זכאי ואל ימות חייב תליא במח' ראשונים, עי' רש"י לקמן דף ע"א ע"א אמאי דתנן מתרין בו בפני שלשה ומלקין אותו, שכתב, וז"ל: לא משום התראה גמורה כשאר עבירות שאין לוקין אלא בהתראה דהא התראת עדים בעי וכו' אלא מוכיחין אותו דבעי ויסרו אותו שלא ירגיל וכו', עכ"ל. ודקדק במנ"י מצוה רמ"ח מדבריו דבן סורר ומורה לא בעי

התראה, ואין זה אלא דין מחודש דהתראת האב. (אכן עי' שם בערוך לנר דס"ל לרש"י דלעולם איתנהו לתרוייהו, ועי' גם במאירי.) ולפ"ז צ"ל בדעת רש"י דמאי דאיתא לסברא דלא אתי כלל מצוות אף לפום תירוצא דהש"ס זהו כמו שביארנו לעיל דאף דלאו בתורת עונש על מה שעשה הוא, מ"מ מחמת מאחר דאינו חייב אלא על זמן מסויים מסתברא לאוקמי' הך זמן דהיינו אחר שהביא ב' שערות. אכן ברמב"ם פ"ז מהל' ממרים ה"ז מבואר דס"ל דשפיר בעינן בזה התראת עדים כשאר התראות, ע"ש כל דברי המנ"י. והנה דין זה דהתראת עדים ודאי דאינו אלא דין בעונשין, ולשוותו מזיד, וא"כ מבואר לכאורה מדברי הרמב"ם דשפיר הוה מיתת בן סורר ומורה בתורת עונש. ומאי דאמרין דאינו נהרג אלא על שם סופו אין פירושו לפ"ז דעכשיו לית עלי' חיוב כלל, דודאי חייב עכשיו בעונש, אלא הא דחייב בעונש מיתה אין זה אלא על שם סופו. ועי' פ"י הרמב"ן על התורה דברים כ"א, י"ח דמבואר להדיא מדבריו דעונש שפיר חייב רק המיתה הוא על שם סופו, והוא כנ"ל. ולפ"ז מבואר היטב מאי דאמרין דליתא לדין זה בקטן כיון דלא בא לכלל מצוות, דיסוד הדין מדין עונש הוא, וכנ"ל. אלא דלפ"ז צ"ב להיפך, האיך ס"ד בסוגיין דיהיה דבר זה בקטן. ועכ"ל דהא גופא הוה ס"ד דאינו אלא מדין על שם סופו, ומסקינן דבאמת אין הדבר כן אלא אית ביה נמי משום עונש אשר ממילא קטן פטור משום דלא אתי לכלל מצוות.

והנה הקשה בחידושי רבנו חיים הלוי פ"ו גירושין ה"ט, האיך ס"ד דנעניש קטן, הא ק"ל דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי, וכתב, וז"ל: וצ"ל דשם שאני דכיון דבעינן לחייבו גם כשהוא קטן א"כ אין זה משום דחייב מיתה וכמבואר בסוגי' שם דטעמא דבעינן לחייבו הוא משום דכיון דעל שם סופו הוא נהרג א"כ גם קטן נחייב ור"ל דמשו"ה הוה דינא בעלמא שצריך להורגו ולא חיובא שמתחייב הוא במיתה וע"כ שפיר מקבלין עדות גם כשהוא קטן דבכה"ג גם קטן כבפניו דמי וכו', עכ"ל. וביאור דבריו, דהא מיהא דבעינן אף בבן סורר ומורה שיהא בפניו, וכמש"כ להדיא דבכה"ג גם קטן כבפניו דמיא, והיינו משום דאף דאין זה חיוב מיתה שעל הקטן עצמו שחייב מיתה, מ"מ כיון דסו"ס ממיתין אותו שפיר בעינן שיהא בפניו, אלא דלענין זה חשיב שפיר כבפניו, דהיכא דבעינן שיחול עליו חיוב מיתה לא חשיב בפניו א"כ הוה איש כזה שיכול להתחייב מיתה על ידי עדים אלו, ובהו הוה קטן כשלא בפניו, אבל כיון דאינו אלא דין שממיתין אותו ולא חיוב מיתה שחל עליו, שוב לא בעינן אלא מצאיות דבפניו, וכדחזינן דאיכא נמי דין דאין גומרין דינו של אדם שלא בפניו ודין זה הוא גם בשור, ואי נימא דנהרג על שם סופו ואינו בתורת חיוב מיתה חשיב קטן כבפניו לענין קבלת עדות כמו דחשיב שור בפניו לענין קבלת עדות וגמר הדין בפניו. (עי' שיעורי ר' שמואל ריש פירקין מש"כ בדברי הגר"ח.)

ובאבי עזרי פ"ז מהל' ממרים ה"ז (מהדורא חמישאה) הקשה על דברי הגר"ח מהא דאין גומרין דינו של אדם שלא בפניו, וזהו אפי' אין כאן חיוב אלא דסתם ממיתין אותו דהא סו"ס בעינן גמר דין, ועוד הקשה דאם ממיתין אותו שפיר נקרא מחוייב מיתה, ומשום הכי פירש דבאמת שפיר הוה חיוב מיתה דהקטן, אלא דקושי' מעיקרא ליתא, דזהו גופא חידוש התורה, דאי כיונה התורה על קטן שוב חשיבא לבר דעת לענין זה, וכמו דס"ל לרב הונא דמופלא הסמוך לאיש שהקדיש ואכל לוקה, ושפיר הורגין ומקבלין העדים עליו ובפניו חשיבא, ע"ש כל דבריו. אכן למשנית בדברי הגר"ח ל"ק קושייתו מהא דאין גומרין דינו שלא בפניו, דאדרבה, ממאי דחזינן דאיתא לדין זה גם

בבהמה מוכח דאין זה שאלה דדעת אלא בעינן מציאות דבפניו, אשר פשוט דלא גרע קטן מבהמה, רק אי הוי חיוב מיתה בעינן לקבלת עדות לחייבו מיתה שיהא בר חיוב מיתה בכדי ליחשב בפניו, אשר בזה הוא דחידש דלהך ס"ד דכל חיובו על שם סופו אין זה חיוב מיתה דעל הגברא, וכנ"ל.

ולכאורה יש לעיין בדברי הגר"ח, דהא בבן סורה ומורה קודם מלקין אותו ודווקא על גניבה שניה ממייתין אותו, וא"כ יקשה אף על חיוב המלקות האין מלקין אותו הא אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, והך מלקות ע"כ דאינו על שם סופו. (ואי נימא דלא בעינן כסדרן וסגי במה שיעידו עליו בגדלות על ב' גניבות שנגב בקטנותו, הרי ליתא לקושיית הגר"ח כלל.) ועכ"ל דגם חיוב המלקות גדרו כחיוב מיתה, דאינו חיוב מלקות על הגברא אלא דב"ד מלקין אותו. ואי נימא דדין מלקות דאכילה ראשונה דין מסויים הוא בבן סורר ומורה ולא מדין מלקות בעלמא הוא, וכדכתב הגר"ח גופי' בהל' ממרים, הדברים מובנים, דאין זה חיוב על הגברא אלא מדין פרשה דבן סורר ומורה הוא.

ב) ותו היכא אשכחן דענש רחמנא קטן דהכא איבעי' לי קרא למיפטרי' - עי' חידושי הר"ן שהקשה דהיינו קושי' קמייתא שלא בא לכלל מצוות, דמשום שלא בא לכלל מצוות לא מצינו שחייבו הכתוב. ותי', וז"ל: שמה שאמרו שלא בא לכלל מצות היינו שלא חייבוהו הכתוב חיוב של עצמו אבל שלא יענישוהו ב"ד אינו בכלל כי שמא נאמר שב"ד מענישין מי שלא בא לכלל מצות כדי להפחיד השומעים כמ"ש וכל העם ישמעו ויראו ועל זה אמרו דלא אשכחן דחייב רחמנא שאף במקום שצריך עונש להפחיד השומעים כמו רוצח לא מצינו שחייבו בו את הקטן וכו', עכ"ל. ונראה מבואר מדבריו דבמאי דקטן לאו בר חיובא נאמרו ב' דינים, הא', דאין מעשה קטן מחייבתו בעונש, כלומר, דלא חשיב לענין זה מעשה עבירה, וב', דאף היכא דאינו בתורת חיוב על עבירותו אלא להפחיד השומעים נאמר דאין קטן בר עונשין כלל ואין מענישין לו מאיזה טעם שיהיה. ויסוד כע"ז מבואר בסנהדרין קטנה בסוגיין, ע"ש שכתב דכונת הקושי' ה' היא דאף במצוה דמוזהר עליה כגון בל יחל דמוזהר מופלא הסמוך לאיש לא מצינו שענש הכתוב, והוא מטעם הנ"ל דלבד מה שאין מעשה הקטן נחשבת לו לעבירה להתחייב עליה עונש משום שאינו מוזהר, נאמר גם דאף היכא דמוזהר אינו בר עונשין.

ועי' תוס' הרא"ש בסוגיין שכתב, וז"ל: והא דבעינן בעלמא קרא למיפטרי' היינו היכא דנענש על עבירה שעושה עתה אבל על שם סופו פשיטא דאין לעונשו אלא באשר הוא שם וקרא למה לי, עכ"ל. ומבואר מדבריו לכאורה ההיפך מהמבואר בדברי רבנו יונה הנ"ל באות א', דאף דנימא דבעינן קרא למיפטרי' על עבירה של עכשיו באשר הוא שם, מ"מ עונש על שם סופו פשוט דאין מענישין לו, וצ"ב טעם הדבר. והאמת דממסקנת הגמ' מבואר לכאורה ההיפך הגמור, דאף דבעלמא פטור קטן ס"ד שיתחייב על שם סופו, ונמצא דקושיית הש"ס ותירוץ הש"ס הויין סברות הפוכות. ולכאורה היינו טעמי' דהרא"ש בקושיית הש"ס, דבקטן לא מסתבר להעניש על שם סופו דיתכן שישתנה. ולדברי הרא"ש צ"ל דבא גופא חזרו בו ואמרו דאדרבה עונש על שם סופו שפיר ס"ד דיענישו אותו יותר מעונש באשר הוא שם, וצ"ב.

ואפשר ד"ל בזה, דהשו"ט הוא בהבנת הא דנהרג על שם סופו, דהמקשן ס"ל דאכתי בגדר עונש הוא, וס"ל דאף דנימא דמענישין קטן על עבירה באשר הוא שם, מ"מ פשיטא דעל עבירה על שם סופו אין מענישין, דלא מסתברא להענישו בדבר שאין בו דעת להבין שאכן תוצאת מעשיו דהשתא יהיו בסוף שילסטס את הבריות. ובמסקנא אמרינן דלעולם לאו בתורת עונש הוא אלא רק מטעם ימות זכאי ואל ימות חייב, אשר בזה מסתברא דאף דאין מענישין קטן כלל אף באשר

הוא שם, מ"מ מצד הסברא דימות זכאי ממייתין אותו, אשר זהו שאלת הגמ' קטן מנ"ל דפטור.

ג) תוד"ה קטן אי אתה צריך לחזור כו' - דזכיה מתורת שליחות כדמוכח בפ"ק דבבא מציעא - עי' מהרש"א ומהר"ם - וביאור ראיית התוס', עי' מהר"ם דהתם איירי לענין שאין חצר קונה לאדם שלא לדעתו דבר שהוא חוב לאדם כמו גט לאשה משום דחצר אע"פ שהוא זוכה לאדם לא גרע משליחות ואין אדם נעשה שליח לאדם שלא מדעתו במה שחוב הוא לו ואם כן הוא הדין נמי הכא כיון שזכיה מטעם שליחות לכך אין זכיה לקטן מדאורייתא דהא כיון דאין הקטן עושה שליחות אין לו גם כן זכיה.

ויש לכאורה מקום לדון בראיית התוס' מסוגי' דב"מ, דהנה במאי דנחלקו הראשונים אי זכיה מטעם שליחות או לאו מטעם שליחות, הביא בברכ"ש קידושין ס"י אות ג' מהגר"ח דאפי' להשיטה דזכיה לאו מטעם שליחות הוא ג"כ דין שליחות, וביאור פלוגתתם הוא דנחלקו במאי דילפינן שליחות של זכיה מקרא דונשיא אחד מהו ביאורו, דאפשר דגילוי מילתא שהוא שגילתה התורה דבמדיד זכות יכול לזכות עבור חבירו אפי' בלא מינוי שליחות, והוי בלא מינוי שליחות כמו בעלמא על ידי מינוי שליחות, והרי הוא בכלל שליחות דאתם גם אתם, או לא, דחידשה התורה דין שליחות מחודש, ולעולם איכא ב' דיני שליחות שליחו דפרשה דתרומה וגו"ק וקדשים לחוד ודין שליחות של זכיה עבור חבירו לחוד, ונפ"מ בזה, דאי הוי בכלל פרשה רגילה דשליחות הרי ממילא נתמעט קטן אף מזכיה כמו דנתמעט משליחות דעלמא, אבל אם נאמר דזכיה לאו מטעם שליחות, כלומר, דהיא שליחות מיוחדת, אים פרשה זו בכלל מיעוטא דקטן דאתם גם אתם, וקטן נמי אית לי' דין שליחות דזכיה.

וע"ש שהקשה בברכ"ש על דברי הגר"ח, דנהי דלא נתמעט שליחות של זכיה מקרא דאתם גם אתם, מ"מ לא יהא קטן בדין שליחות של זכיה מטעם כל מילתא דאיהו לא מצי עביד שלוחו נמי לא מצי עביד (דגם בשליחות דזכיה שייך הך דינא). וכתב לבאר, דמיתלא תליא הך מילתא במאי דיש לחקור בביאור הך מיעוט דנתמעט קטן שאינו זוכה מהו גדרו, ד"ל דנתמעט דאין לו מעשה קטן דזכיה, שמופקע מפרשע דזכיה, או י"ל דבאמת הוי קטן זוכרה אלא דהוי כמו גדול בלא כונה דאע"ג דודאי יש לו יד לזכות, מ"מ מכיון דלא מכיון לקנין ע"כ אינו זוכה, והי"נ קטן יש לו שפיר יד אלא משום דלא מצי לכיון והוי כעודר בנכסי גר, לכך בפועל אינו יכול לזכות. ולפי צד זה ה'י, ניחא שפיר, דלענין שליחות מחודשת דזכיה דלית בה מיעוטא דאתם גם אתם, שפיר יש לומר שזוכין לקטן ואין בזה חסרון דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד שלוחו נמי לא מצי עביד, דהרי באמת יש לו לקטן יד לזכיה וחשיב "מצי עביד", רק מאי דלא מהני אינו אלא משום חסרון כונה, וכיון דבעצם יש לו דין להיות בכלל הפרשה לזכות לעצמו, שפיר מצי עביד שלוחו מצד פרשה המחודשת דשליחות דזכיה.

ועפ"ז יש לדחות ראיית התוס' (עכ"פ לפי ביאורו של המהר"ם), דודאי לענין גט דחוב הוא לא נאמר בזה פרשה שליחות שלא מדעתו כלל, ואף דזכיה לאו מטעם שליחות, כיון דהוי חסרון בעצם הדבר שלא שייך בו שליחות שלא מדעתו, הוי חסרון בכל דין שליחות, אפילו בפרשה מחודשת דזכיה. לא כן חסרון דקטן, אין זה חסרון דאין לו לקטן דין ויד לזכיה כלל, דשפיר יש לו דין זכיה, רק דאינו יכול משום דאינו יכול לכיון, אשר בזה שפיר מהני זכיה עבורו כיון דזכיה לאו מטעם שליחות.¹

¹ והגרע"א דכתובות י"א כתב ליישב קושיית התוס', דאף אי נימא זכיה מטעם שלוחות שייך דלית לי' זכיה לקטן, ללאי דאין שליחות לקטן הוא משום דהמינוי שלו כלום, וממילא העשייה שעשה השליח לאו כלום הוא, אצל זכיה דא"ל מינוי וממילא נעשה שליח שפיר יך שליחות לקטן שלא

והנה איתא בב"מ ד"י ע"ב דאי חצר מעם שליחות אין חצר לקטנה משום דלאו בת שליחות היא. ולכאורה יקשה דאי זכיה לאו מטעם שליחות אמאי אין חצרה יכול לקנות לה מדין זכיה, אע"כ זכיה מטעם שליחות וכי היכי דלית לה שליחות לית לה זכיה, והוא הכרח לדברי התוס', ותמוה לכאורה אמאי לא הביאו התוס' ראייה לדבריהם אלא מדף י"ב שם ולא במאי דמוכח להדיא גבי קטונה בדף י"י. והקצוה"ח סרמ"ג סק"ז שהקשה באמת מסוגי' זו על הסוברים דמהני זכיה לקטן מן התורה, ולפלא לכאורה אמאי לא הביא התוס' ראייה משם.

והמוכרח לכאורה, דגבי חצר היה אפשר לומר דלא שייך לדון מצד זכיה גם אי זכיה לאו מטעם שליחות, והיינו טעמא, דאי זכיה לאו מטעם שליחות, פירושא דמילתא הוא דנתנה התורה כח להזוכה לזכות, ואין כחו נובע מכחו של זה שזוכה עבורו, וזה פשוט לכאורה דלא שייך גבי חצר דאין לחצר "כח" לקנות, וע"כ דעצם חפצא דהחצר שקונה הוא או מטעם יד, דהוי כאבר של הקונה, או מטעם שליחות, דניתן לחצר דין לקנות על ידי הבעלים, אבל מצד זכיה לא שייך שתקנה חצר, אשר ממילא מהתם ליכא ראייה, דודאי בחצר כיון דאינה בת שליחות לא שייך שיקנה לה מדין שליחות, ולקנות מדין זכיה הרי לא שייך בחצר, וכנ"ל, אבל באדם הזוכה עבור קטן, דאי זכיה מטעם שליחות שפיר ניתן לזוכה כח לזכות, י"ל דשפיר מהני לקטן כיון דלאו מטעם שליחות הוא, אשר על כן לא הביא התוס' ראייה מהתם, רק מדף י"ב דמבואר שם דשפיר איכא גבי חצר דין זכין לאדם שלא בפניו, ומבואר שם נמי כמש"כ המהר"ם דחזו"ן דשלא בפניו דלא מהני שליחות הוא הדין דלא מהני זכיה, וא"כ הוא הדין לגבי קטן כמו דלא מהני לי מדין שליחות כן לא מהני לי מדין זכיה. (ובאמת אחרי הראיה מדף י"ב מוכח נמי כן מדף י', אלא דלא הוצרכו התוס' לזה כיון עכ"פ מסוגי' דדף י"ב חזו"ן הכל.

ואדאיתו"ן להכי, י"ל לשיטות דזכיה לאו מטעם שליחות ואית לי לקטן זכיה מן התורה, דמאי דנאמר בדף י"ב דין זכין לאדם שלא בפניו גבי חצר אין הכונה דאיכא שם ממש דין זכיה, דזה ודאי דליכא, וכמו שביארנו, ואין ר"ל אלא דלקנין חצר בעינן נמי חידוש מסויים שנתחדש בפרשה דזכיה, דהיינו, דאף שיש לו כח דעצם החצר קונה במתנה מדין שליחות, כנ"ל, מ"מ הרי סו"ס הוי שלא בפניו ושלא מדיעתו, ולבר מעצם החידוש דזכיה (היכא דשייך) דנתנה התורה כח לזכות, חוץ מזה נתחדש בפרשה דזכיה דחשוב שנעשה מדעת הבעלים, או בלשון אחר, שתתייחס מעשה ידי לחבירו, ופרט זה בעינן לחצר שקונה שלא מדעתו אפי' לקנות מטעם שליחות. אשר לפ"ז ליכא מדין חצר המבואר דסוגי' דדף י"ב שום ראייה לענין קטן, דאף דזכיה לאו מטעם שליחות לא מהני בחצר כיון דלא שייך בו זכיה, וע"כ דמהני מדין שליחות רק דבעינן פרט אחד הנלמד מפרשה דזכיה, אבל לגבי זכיות אחר לקטן, כיון דיש לו כח לקנות שפיר זוכה לקטן מן התורה, דמה דמדין זכיה נלמד דחשיב כאילו איכא דעת הבעלים אין נפ"מ במה שהוא קטן, ודוק.

והנה מדברי התוס' מבואר דלא הקשו אלא מכח מאי דזכיה מטעם שליחות היא, ואילו לא הוה זכיה

מטעם שליחות שפיר הוה אמרינן דקטן אית לי זכיה דאורייתא, דלא אתמעט אלא משליחות ולא מזכיה. אכן ע"י חידושי הרמב"ן ב"מ ע"א ע"ב שכתב דאף דזכיה לאו מטעם שליחות היא מ"מ כי היכי דאין לקטן שליחות כך אין לו זכיה. וביאור פלוגתתם לכאורה, ע"פ מה שהביא בברכ"ש הנ"ל בשם הגר"ח) דאף דזכיה לאו מטעם שליחות מ"מ מדין שליחות הוא. ויש להוסיף בביאורא דמילתא, דהשאלה דזכיה אי מטעם שליחות הוא או לאו מטעם שליחות הוא בכח עשייה דהזוכה אי מטעם שליחות הוא או דנתנה לו להזוכה כח מסויים לעשות עבור חבירו בדבר שזכות הוא לו, אבל מאי דזכיה יכול לעשות חלות עבור הזוכה על ידי אחר זהו ודאי ממאי דנתחדש בפרשה דשליחות. אשר לפ"ז יסוד פלוגתת התוס' והרמב"ן הוא במאי דאין שליחות לקטן, דהתוס' ס"ל דמאי דאין שליחות לקטן אין זה אלא חסרון בכח העשייה, כלומר, דכי היכי דלית לי לקטן כח לעשות עבור עצמו כך אינו יכול למסור כחות לשליח, אשר ממילא פשוט דאי נימא דזכיה לאו מטעם שליחות ויש לו להזוכה כח עצמי שנתנה לו התורה לעשות עבור אחר, שפיר איתא להך מילתא אף בקטן. אכן הרמב"ן ס"ל דאיכא בזה נמי חסרון בקטן עצמו דלא נאמר בו הך חידוש דהפרשה דשליחות דיכול לעשות על ידי אחר, אשר ממילא אף אי נימא דזכיה לאו מטעם שליחות, מ"מ כי היכי דנתמעט משליחות כך נתמעט מזכיה, דהא אין הדבר יכול לעשות עבורו על ידי אחר, ודוק.

ד) תוד"ה קטן אי אתה צריך לחזור בו- דעת אחרת מקנה אותן שאני- מבואר מדברי התוס' דהא דאית לי לקטן זכיה היכא דדעת אחרת מקנה אינו מדין זכין לאדם שלא בפניו, דהא זכיה מטעם שליחות הוא, אלא דהיינו משום דבכה"ג אית לי גופי שפיר כח זכיה. וביאורא דמילתא לכאורה, דהיכא דדעת אחרת מקנה הרי הדעת אחרת פועלת עיקר הקנין, ובכה"ג ליכא חסרון דקטן לאו בר דיעה הוא. אכן יעויין קצוה"ח סי' רל"ה סק"ד שלמד בדעת הרמב"ם דהא דקונה קטן היכא דדעת אחרת מקנה היא גופא משום דזכין לאדם שלא בפניו הוא. וביאור דבריו לכאורה, דהיכא דאיכא באמת מעשה קנין דהקטן, אלא דמשום דלאו בר דיעה הוא אין בכח מעשה דידי לפעול חלות הקנין, מהני בזה הא דזכין לאדם שלא בפניו דזוכה המקנה בחלות הקנין עבור הקטן, דדעתו הוי מדין זכיה כדעת הקטן ושפיר זוכה הקטן, דמדין זכין מהני אפי' דעת הנותן היכא דאיכא מעשה מצד הקונה. וצ"ב לפ"ז אמאי לא מהני בכה"ג גם בשוטה כמו דמהני בדידי זכיה על ידי אחר, עי' חו"מ סי' רמ"ג, וכבר עמד בזה בשו"ת בית אפרים חו"מ סוסי"ח, ע"ש מש"כ בביאור דברי הרמב"ם. ולדברי הקצוה"ח מוכח לכאורה דחלוקה הוא שוטה מקטן דבשוטה לא הוי מעשה דידי מעשה כלל, אשר על כן לא מהני, וכבר מרומז עצם חילוק כזה בדברי הבית אפרים, אלא דכתב כן לפי דרכו בהרמב"ם, ע"ש.

וכדברי הרמב"ם כן מבואר להדיא בדברי הרמ"ה בב"ב דף מ"א, ע"ש אות קט"ו. ויש בזה מקום עיון לכאורה מדבריו בסוגיין, ע"ש שחילק לתרתי הא דמהני בדעת אחרת מקנה והא דמהני בזיכה לו על ידי אחר מדין זכין לאדם שלא בפניו, והא דדעת אחרת מקנה הביא תחילה, דמשמע דמהני אף בלא דין זכיה שלא בפניו ולדבריו בב"ב הרי דין אחד הם, אלא דבפשוטו י"ל דלא נחית להאיך הדבר פועל אלא למימר דאיכא ב' היכי תימצוי בזה אף דמדין א' הן. וע"י חידושי הרשב"א גיטין דף כ' (הובאו דבריו בשו"ת הגרע"א מהדו"ק סי' ל"ז) שהקשה, וז"ל: כי מקנה להו זקן מאי הוי הא אינהו לא ידעי דזקן מקנה להו ומ"ש מהא דיבמות העודר בכבשי הגר וכי וכי, עכ"ל, ע"ש שתי דשאני היכא דדעת אחרת מקנה אותו, אשר מבואר מדבריו דמהני דעת אחרת מקנה אפי' היכא דליכא כלל דעת הקונה. וע"ש בשו"ת הגרע"א שהביא עוד דברי הראב"ד דמבואר מדבריו דאף היכא דלא היתה כונת המקנה להקנות בזה

נתמעט מעצם פרשת השליחות רק שאין לו כח למנות שליח. והעיר עליו הקרש"א בהגהתו שם מסוגי' דב"מ דף י' ע"ב דקטן לית לי חלך משום דחלך מטעם שליחות, והרי התם ליכא מינוי ואלפ"כ אמרינן לאין לקטן חלך, הרי להחסרון בקטן הוא שאין לו שליחות ולא דהמינוי אינו מינוי. והתוס' שלא כתבו כדברי הגרע"א אינו בהכרח משום דפליגי איסוד דבריו, אלא דלאף אי החסרון הוא במינוי השליחות, הרי מאי דזכיה מטעם שליחות פירושו הוא להוי כאילו מנאו, וכיון דלית לי מינוי שליחות שוב ממילא לא שייך שליחות.

הקנין אלא ששברו שקנה כבר, מ"מ מהני היכא דדעת אחרת מקנה, ע"י בני"י ב"ב מ"א שהביא דברי הראב"ד. והנה אי נימא כדברי הקצוה"ח דמאי דמהני בדעת אחרת מקנה הוא משום דזכין לאדם שלא בפניו, צ"ב לכאורה האיך שייך דבר זה היכא דאין המזכה מתכוין לקנות בזה עבור הזוכה. אך אי נימא דלא כדברי הקצוה"ח, דמאי דמהני בדעת אחרת מקנה הוא משום דבכה"ג דהמקנה דעתו שיקנה הקונה, לא בעינן מצד הקונה אלא מעשה קנין גרידא, וזה שפיר מהני בקטן, וכנ"ל, זה שפיר שייך אף בכה"ג דסבר המקנה שקנה כבר הקונה, ועדיין צ"ע בזה, דהרמ"ה הנ"ל בב"ב שכתב דמהני דעת אחרת מקנה מדין זכין לאדם שלא בפניו כתב להדיא, וז"ל: וכ"ת מי דמי התם ההוא דמוזכי לי ע"י קא מכוין למוזכי לי הכא ליכא מאן דמכוין למוזכי לי חצרו תוכיח דל"ל דעתא דמוזכי וזכי לי במתנה אפי' שלא בפניו, עכ"ל, הרי דמהני מדין זכין לאדם שלא בפניו אף בלא דעת לזכות עבורו.

ומדברי רש"י בסוכה מ"ו ע"ב מבואר דס"ל דאף היכא דדעת אחרת מקנה אין קטן זוכה מן התורה, ע"ש. ומאי דאמרין דלא ליקני לולבא לינוקא וכו', ע"ש בחידושי הריטב"א דאף אי אין קטן זוכה בדעת אחרת מקנה אלא מדרבנן, מ"מ כיון דהפקר ב"ד הפקר הוי דידי דאורייתא ושוב אינו יכול להקנותו.

ה) תוד"ה קטן אי אתה צריך לחזור כו' - וי"ל
דקסבר המקשה דכמו שזוכה לעצמו בחילול מעשר מן התורה מחמת דמופלא סמוך לאיש דאורייתא כמו כן זוכה לאחרים מן התורה - ע"י דבריהם בגיטין ס"ה ע"א ד"ה ופדו שהביאו ת"י זה ביתר ביאור, וז"ל: וא"ת האיך פודה לאחרים הא אפי' למ"ד זוכה לאחרים היינו שדעת אחרת מקנה אותו לאחרים ופדית מעשר נהי דחשבינן לי כזוכה לאחרים מ"מ אין דעת אחרת מקנה אותו לאחרים ע"י זכית 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, עכ"ל. ועצם סברתם בפשטות, דבעצם הוי עשיית הקטן רק דחסר דעת, אשר לזה מהני דעת אחרת מקנה שתהני זכית הקטן. ומחלוקת רב אסי ורב חסדא הוא אי לזכות לאחרים שוה הוא דינו לזכיה לעצמו וא"כ כמו דמהני זכית עצמו בדעת אחרת מקנה כמו כן מהניא זכיתו לאחרים, או דלזכות לאחרים בעינן יותר מזכיה לעצמו ולא מהני בדעת אחרת מקנה אלא לעצמו ולא לאחרים. ובמאי דנתחדש במופלא הסמוך לאיש דתרומתו תרומה וחילולו חילול לעצמו אף דליכא דעת אחרת מקנה, נתחדש בזה דישי לו לקטן כח עצמי לגמרי לפעול התרומה או החילול, אשר ממילא לדעת רב אסי דלא מחלקינן בין לעצמו לבין לאחרים שוב ממילא מהני כמו כן לגבי אחרים.

אלא דיעויין שם במהרש"א שהעיר, דלמאי דמבואר בדברי התוס' דמישך שייך פדיון לזכיה, דהרי חשיב זוכה לאחרים, א"כ כמו כן כשהוא לעצמו הרי הוי זכיה לעצמו, וא"כ הו"ל להתוס' להקשות האיך שייך דיהני לעצמו הרי לית לי זכיה א"כ דעת אחרת מקנה, וצ"ב. (ובתוס' בסוגיין, וכן בתוס' הרא"ש בגיטין, מוזכר באמת דמאחר דאין דעת אחרת מקנה לא יהי אף לעצמו.)

והנה בגופא דמילתא דמבואר דמאי דמהני פדיון לאחרים הוא זה מדין זכין לאחרים, יש לעיין לכאורה מאי זכיה איכא בזה, ועמד ע"ז הגר"ח הלוי על הרמב"ם פ"ד מהל' זכיה ומתנה, ע"ש שכתב, וז"ל: איזה זוכה לאחרים יש כאן בפדית המע"ש ואם נפרש דהא דאומר הא לכם מעות ר"ל שאינו נותן להם המעות מתנה ורק שמוסר להם הכסף שיפדו בו את המע"ש א"כ אין זה בכלל זוכה לאחרים כי אם דהוי זאת ככל שליחות דעלמא דק"ל אין שליחות לקטן

וכו' ובע"כ צ"ל דנותן להם הכסף במתנה והם פודים משל עצמם וא"כ איזה זכיה לאחרים יש כאן וכל שפודה משלו צריך להיות מועיל גם בקטן מד"ת לכו"ע אם אך הגיע לכלל מופלא סמוך לאיש וכו' ונראה לומר עפ"י דאיתא בב"ב דס"ט דמע"ש שאינו ברשותו אינו יכול לחללו משום דבעינן דומי דביתו שיהא שלו וברשותו הרי דחילול מע"ש הוא דבר הצריך בעלים וגם כשאחר מחלל הוא רק מדעת הבעלים ורשותו אבל בלא דעת הבעלים אין חילולו חילול כלל אשר על כן הוי דינא דכל פדית מע"ש של אחרים חשיבא זוכה להבעלים של המעשר דחלות מעשיו בפדיונו וחילולו במע"ש של שאחרים שבאמת הוא תלוי בדין בעלים ודעת בעלים כל קיומו הוא רק מדין זוכה לאחרים וכו', עכ"ל. והנה מבואר מדבריו דמאי דבעינן זכיה לאחרים הוא משום דהם הבעלים ובעינן חילול של בעלים. וע"פ דבריו אתי שפיר לכאורה קושיית המהרש"א, דכשעושה לעצמו אין בזה משום זכיה כלל דאינו עושה אלא פדיון לעצמו ומה זכיה איכא בזה, רק לאחרים הוא דבעינן לדן זכיה, וכדברי הגר"ח אשר לזה לא הוקשה להתוס' בגיטין אלא מדין פדיון לאחרים ולא לעצמו. אלא דלפ"ז לא אתי שפיר תירוצם של התוס' דמדמהני לעצמו במופלא הסמוך לאיש, כך מהני גם לאחרים, ולדברי הגר"ח הרי לעצמו לא בעי זכיה משא"כ לאחרים שהם הבעלים.

ומדברי הראשונים מבואר לכאורה דלא כדברי הגר"ח, ע"י חידושי הריטב"א (הישנים) גיטין ס"ה שכתב, וז"ל: וי"ל דכיון דפדיון מעשר שני אלמא דזכיה אית להו דאורייתא דאי לאו דאית להו זכיה גמורה לא הוו פודים ואם כן ודאי זוכים הם לאחרים דהכא זוכים הם לאחרים דהרי הוא כאילו זכו לו לאב מיד המעשר, עכ"ל. ומבואר מדבריו דאף לדידי איכא בזה משום זכיה, וגם מבואר מדבריו יסוד הזכיה בזה, דאינו מצד דין בעלים כדברי הגר"ח אלא דאית בזה כמין זכיה מן המעשר. וביאור הדברים, וכן ראיתו שביאר הגר"מ פיינשטיין זצ"ל, דאין גדר חילול דסתם מפקיע מעשר שני מן החפץ, דבזה לא היה צריך שום זכיה מן המעשר כלל, דהא מאחר דנפקע קדושת מע"ש שוב ממילא הוי של הבעלים, אלא גדר הדברים הוא דעבור דמי החילול הוי כאילו נותן מעשר את הדבר, והפודה זוכה כאילו מן המעשר, וזה אפילו לעצמו, והיכא דמחלל עבור אחרים, זוכה עבורם מן המעשר. וכן מבואר לכאורה גם בר"ש אהך מתני' דמע"ש, ע"ש שכתב דלעולם מזכין אחרים לדידי את המעות והן פודין המעשר לבעל הבית ולא לעצמן ונמצא בפדיתו כזוכה לאחרים, והוא לכאורה כנ"ל.

וע"י תוס' הרא"ש שם בגיטין שכתב, וז"ל בא"ד: וא"ת האיך מדקדק דזוכה לאחרים אי בשביל המעות שנותנין לו הוא זוכה בהן לעצמו ואי במעשר שני שפודה לאחרים אין כאן דעת אחרת מקנה ואפי' עצמו לא זכי מדאורייתא וי"ל דקא סבר המקשה כשם שזוכה לעצמו בחילול מעשר מדאורייתא משום דמופלא סמוך לאיש מדאורייתא כ"ש בעלמא אי דעת אחרים מקנה זוכה מדאורייתא אי נמי מה שזוכה במעות לפדות מעשר לצורך אחרים הו"ל כזוכה לאחרים וכו', עכ"ל. הרי דעמד אף הוא על האי מילתא מהו הזכיה לאחרים בזה, וכתב ע"ז ב' תירוצים, ומתירוצו הא', הגם דלא ברירא כל כונתו בזה, אך הא מיהא דמוכח מדבריו דאף לגבי דידי בעינן זכיה, ובאמת הוקשה לו מתחילה גם מלדידי האיך זוכה דהא לית בזה דעת אחרת מקנה. ותירוצו הב', דלעולם הוי הזכיה במעות הניתנין לפדות לאחרים, ומה שזוכה במעות אלו לפדות לצורך אחרים חשיב כזוכה לאחרים, דאינו קונה שיהיו שלו

² וזכר מן דין, הרי בכה"ג דהוא משל הבעלים ועושה עבור הבעלים אינו פטור מחומס, וכבר עמדו ע"ז, ע"י שיעורי הגר"מ פיינשטיין זצ"ל.

ממש, ושוב הוי כעושה מאליו, אלא כל קנינו בזה הוא בכדי לפדות לאחרים, שיהיו אלו דמי פדיון עבור חבירו, ונמצא כאילו זוכה עבור חבירו, (וודאי דאית בזה כמין קנין במעות, דאי לא לא הוי אלא שליח, וכדברי הגר"ח, וגם היה מוסיף חומש), ועדיין צ"ע בביאור תי' הבי' של הרא"ש.³

(ו) תוד"ה קטן אי אתה צריך לחזור כו'- אי נמי במעשה ידיו דמלאכתו ושכר טרחו שלו מדאורייתא- עיי' ערול"נ שנתקשה בדבריהם דנהי דאיכא חוב דמי השכירות לקטן, מ"מ הרי צריך הקטן לזכות בו ואכתי יקשה האיך יכול מדאורייתא לזכות. ועיי' קצוה"ח סי' רמ"ג סק"ד שהוכיח מדברי התוס' "דכל שמגיע לו עבור שכירות הוי שלו וזכה במה שנתן לו בעה"ב כיון דמגיע לוי", ע"ש שכתב דמהאי טעמא גבי פדיון הבן זוכה הקטן במה שנתן לו עבור חוב דגבי פדיון הבן נמי שעבודא דאורייתא כמו בשאר חובות. וביאור דבריו לכאורה, דליכא חסרון דקטן אלא היכא דצריך לעשות ממון שאינו שלו לשלו, דדעת לפעול חלות קנין לית לוי, אבל היכא דהוי בעצם שלו לא בעינן אלא קבלה ולא לעשות הדבר שלו, דהרי שלו הוא בעצם, אשר בזה שפיר הוי גם קבלת קטן קבלה. ועד"ז יש לבאר גם דברי הנתיחה"מ בסי' שד"מ סק"א דבכל פרעון חוב לא בעינן קנין אלא כשיש ביד הלוה כסף ונתרצה לפרוע במעות אלו וייחדם לפרעון נעשה ממילא כגובי.

(ז) תוד"ה קטן אי אתה צריך לחזור כו'- וי"ל דהני מילי בטענת כפירה והודאה אבל ע"פ עד אחד נשבעים אי נמי בקופץ ונשבע- מאי דכתבו דשבועת עד אחד שפיר מהני טענת קטן, הנה הרמב"ם בפי"ה מהל' טו"י כתב דאין נשבעין על טענת קטן כלל, אפי' שבועת עד אחד. ולכאורה תליא הך פלוגתא במאי דנחלקו הראשונים אי בעי שבועת עד אחד טענת ברי, דדעת הר"י מגאש ורבנו אפרים, הובאו בר"ן בשבועות דף י"ט ע"א בדפי הר"י, דבעינן דווקא טענת ברי, אכן הר"ן שם פליג וס"ל דלא בעינן בשבועת ע"א טענת ברי, וכתב דס"ל להר"י כוותי'. ויסוד פלוגתתם הוא לכאורה בעיקר גדר שבועת עד אחד, וכמו שבארנו בב"מ דף ג', ע"ש, דהר"י מגאש ורבנו אפרים ס"ל דלעולם אף בשבועת עד אחד הטענה היא שמחייבת את השבועה רק דהע"א מחזק את הטענה, אשר ממילא ס"ל דלא שייך למימר דתחייב טענה שבועה אלא בטענת ברי. אכן דעת התוס' דשבועת ע"א הע"א הוא שמחייב את השבועה, אשר ממילא לא בעינן בזה טענת ברי. ונראה פשוט לכאורה דאף נידון דידן גבי קטן תליא בהך מילתא, דהתוס' לשיטתייהו דס"ל דהע"א הוא שמחייב את השבועה, ס"ל דמהני בזה אפי' טענת קטן, אכן הרמב"ם ס"ל דאף המחייב דשבועת עד אחד הוא הטענה, אשר ממילא אמרינן אף בזה דאין טענת קטן כלום. ועיי' מ"מ פי"ב מהל' שכירות שהביא דעת הר"י מגאש דבשבועת השומרים שפיר מהני טענת קטן, ולדידי

אתי שפיר קושיית התוס', וכבר כתב כן בערול"נ, עיי"ש.

(ח) תוד"ה קטן אי אתה צריך לחזור כו'- וי"ל כגון שנתגיירה אמו כשהיא מעוברת- ידועה קושיית הגרע"א בכתובות דבשלמא למ"ד עובר ירך אמו שפיר הוי גר מן התורה בלא זכיה, אך למ"ד עובר לאו ירך אמו, הרי בעי העובר גירות וע"כ דזוכה אמו עבורו והדר תיקשי דהא אין זכיה ושליחות לקטן. ואין לומר דלעולם אזלי התוס' למ"ד עובר ירך אמו, דיעויין בתוס' הרא"ש שם בכתובות שכתב דמועילה להעובר טבילת האם משום דהיינו רבתי', וזה הטעם איתא להדיא בסוגי' דיבמות למ"ד עובר לאו ירך אמו, וקשה כנ"ל.

ותי' הגר"יט ע"פ מה שחידש דאיתנהו ב' ענינים, שם ישראל וקדושת ישראל, והנולד מאם ישראלית שפיר אית לוי שם ישראל, וא"צ גירות אלא בכדי שתחול עליו קדושת ישראל, ולזה לא בעינן דעתו, כיון דאית לוי' שם ישראל חייב הוא לקבל עליו קדושת ישראל, ומאחר שלא בעינן דעתו שפיר יכולה האם לעשות עבור הקטן, עכתו"ד בקצרה.

וי"ל באופן אחר ע"פ מש"כ בחידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם הל' עבדים, ע"ש שהוכיח מסוגי' דתמורה כ"ה דאף למ"ד עובר לאו ירך אמו היכא דאמר את שפחה וולדך בן חורין, אין השחרור בהעבד עצמו כי אם דמשחרר את העבד אגב אמו, ומשחרר בהאם את העובר, דהאם והעובר אחת הן לקבלת גט שחרור, ואין בזה נמי משום מזכה לעובר.

אשר לפי דבריו יש לומר דהוא הדין והוא הטעם בגירות, אין הביאור דהעובר טעון מעשה גירות בפני עצמו ובעינן לייחס מעשה גירות דהאם כאילו עשה העובר, אלא טבילת האם מהניא להעובר, דכחא דניחה, אשר לזה לא בעינן זכיה כלל ושפיר הוי הך קטן גר דאורייתא, ודוק. שו"ר שכתב כן בקונטרס הביאורים שם, עיי"ש.

(ט) תוד"ה קטן אי אתה צריך לחזור כו'- וא"ת והאיך נתגייר וכו' מיהו הא לאו קושי' היא דא"כ תיקשי לן כל גרים האיך מטבילין אותן וכו'- עיי' תוס' כתובות דף י"א דצדדו בתירוצם הא' דהא דמהני גירות לקטן אינו אלא מדרבנן (וס"ד דהוי דרבנן ממש בלא הא דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה, עיי"ש), ומבואר לכאורה מדבריהם דמגירות גדול לא הוה קשי' להו כלל, דהא אילו הוה קשי' נמי גירות גדול תמוה האיך משכחת לן כלל גירות דאורייתא, וצ"ב מהו פשר שינוי זה בין דברי התוס' בסוגיין לבין דבריהם בכתובות.

והנה התוס' בסוגיין חידשו בסוף דבריהם דבגירות לא בעינן לדינא דעלמא דזכיהא דכיון שנעשה הדבר בגופו לא בעינן שיזכו ב"ד עבורו. וביאורא דמילתא לכאורה, דהגירות חל על ידי הא דהוא למעשה נימול וטבל, ואף שמלוהו והטבילוהו אחרים מ"מ הרי במציאות נעשה הדבר בגופו ושוב חלה הגירות ממילא בלא שום דין זכיה. אכן עיי' דברי התוס' הנ"ל בכתובות שכתבו דלעולם שפיר בעינן בגירות לדין זכיה, אלא דמאי דאמרינן דלית לוי שליחות ולית לוי זכיה הוא בדבר שיש בו קצת חובה כגון להפריש תרומתו דשמא היה רוצה לפוטרה בחטה אחת או שמא היה רוצה להעדיף אבל בגירות שזכות גמור הוא לו יש לו שליחות. וביאור דבריהם, דמאי דלית לוי שליחות הוא משום דאין לו דעת להעביר לשליח שיחשב שנעשה בדעת הזוכה, וכל זה אינו אלא בדבר שיש בו צד חוב, אבל בדבר שהוא זכות גמור דאיכא אנו סהדי גמור שרוצה, שפיר מהני. עיי"פ מבואר מדבריהם בכתובות דלא כמש"כ בסוגיין, וצ"ב מהו יסוד פלוגתתן.

והפשוט בזה, וכן שמעתי ממו"ר זצוקל"ה (זוכה איתא נמי בגר"יט, עיי"ש), דנחלקו בעיקר הגדר דגירות, דהתוס' בכתובות ס"ל דהגירות נעשה על ידי הגר עצמו, זאת אומרת, דמאי דחייל על הך מילה וטבילה שם מעשה גירות, היינו על ידי קבלת מצוות ידידי, אשר ממילא גבי גדול לא בעינן לזה זכיה כלל,

³ עיי' אילת השחר סס זב"מ שהעיר כבר על דברי הרשב"א שהביא התוס' הרא"ש דהא מ"מ הזכיה לעצמו והאיך חשיב זוכה לאחרים, וביאר דעיקר הסברא שלא יועיל לאחרים יש לבאר זב' אופנים, או משום דאינו צר שליחות, ומדברי הר"ן שם משמע שכן הבינו בדברי התוס', אבל יש לפרש ג"כ משום דלגבי דעת לאחרים לזכות חסר צו לין דעת דרק לזכות לעצמו הוא מציין ודי דלעת כזאת משא"כ לאחרים, ולפי"ז י"ל דס"ל להרשב"א דכאן דלמעשה יודע הקטן ליחזור לאצו צריך דעת כמו לאחרים ואם איתא לאחרים אינו יכול גם כן לא יוכל לזכות לידוע שלא יסאך לו זה. ולמה שילדנו בתחילת אות זה בביאור תירוץ סל התוס', יואל דלא ס"ל להתוס' הכי, דהא יסוד סברתם לאי עצם הזכיה לעצמו מהני שוב ממילא מהני גם לזכות לאחרים, והוא כתיורו הא' שהביא הרא"ש.

ולא הוזכר בדבריהם גירות דגדול כלל, רק בקטן דלית ביי דעת ואין שייך בו קבלת מצוות, בזה הוא דבעינן זכיה ושליחות, דיעשו הב"ד מעשה הגירות עבורו, שיחשב עשייתם עם דעת בעלים כאילו הוא עשאה, ולזה שפיר בעינן זכיה ושליחות, ובה הוא דהקשו התוס' דהא לא שייך דבר זה גבי קטן ולא שייך בעכו"ם. אכן התוס' בסוגיין ס"ל דלעולם אין הגר עושה הגירות אלא ב"ד הם שעושים הגירות, אשר בזה הבינו בריש דבריהם דהא דמתייחס החלות להגר הוא מדין זכיה ושליחות. ועפ"ז הוא דהוקשה להם גם בגדול האיך מהני ביי גירות, הא לית ליי זכיה, אכן להתוס' בכתובות לייק קושי דא כלל, וכמשנ"ת.

ומה דכתבו כאן התוס' דלא בעינן בזה שליחות וזכיה כיון דזוכה בגופו וכו', פשוט דלא שייך דבר זה אלא לפום שיטת התוס' דהכא, דלעולם מצד המעשה לית לן בה, דזהו דין הב"ד עצמם לעשות מעשה גירות, ולא הוקשה להתוס' אלא מצד החלות, אשר בזה שפיר כתבו דאינן זוכין עבורו בחלות, דגופו זוכה בחלות מצד עצמו. אך לשיטת התוס' בכתובות הרי הגדר הוא שעושים עבורו מעשה גירות, ופשיטא דבעינן לזה זכיה ושליחות, ודוק, וכן אמר בזה מו"ר זצוקל"ה. והנה יעויין בתוס' הרא"ש שם בכתובות שכתב ביי פעמים דאף אילו הוה אמרינן דזכיה לאו מטעם שליחות, מ"מ הך זכיה דגירות ע"כ דהוא מטעם שליחות. ועיי' רמב"ן הנ"ל (אות ג') בב"מ ע"א ע"ב, שכתב כנ"ל דאף אי זכיה לאו מטעם שליחות מ"מ אין זכיה לקטן, אך שאני זכות דגירות דשפיר זוכין ביי לקטן. ולכאורה סברות הרא"ש והרמב"ן הם כמין סברות הפוכות, וצ"ב.

והנה ביאור דברי הרא"ש נראה דהוא ע"פ הנ"ל, דמבואר מדבריו דאזיל בדרך התוס' בכתובות דהגר עצמו הוא עושה הגירות, אשר לפ"ז י"ל דמאי דהוא עצמו עושה הגירות, היינו משום דהכח לעשות את עצמו גר לא ניתן אלא לו בעצמו ולא לאחר, אשר ממילא ס"ל דאפי' נימא דזכיה לאו מטעם שליחות ויש להזכר כח עשיה מדילי, מ"מ לא מהני ד"ז גבי גירות, דאין לאדם כח לעשות אדם אחר גר, דצריך הוא לעשות לעצמו, ולא יהני זכיה אא"כ יוכל לזכות על ידי כחו של הגר עצמו, ולא שייך ד"ז אלא על ידי דהך זכיה מטעם שליחות, דחשיב על ידי כך מעשה הגר.

ובביאור דברי הרמב"ן, נראה דס"ל ע"ד התוס' בסוגיין דלעולם ב"ד הם העושים הגירות. והנה נתבאר לעיל דלשיטת הרמב"ן מאי דאין זוכין לקטן אף אי זכיה לאו מטעם שליחות הוא משום שהחסרון דקטן גבי שליחות הוא דאין אחרים יכולין לעשות עבורו, ולהכי הוא דאף זכיה לא מהני, דאף בזה הרי עושה עבורו ובעינן שתתייחס המעשה להקטן. אשר לפ"ז מובן שפיר מש"כ דשאני זכיה דגירות מזכיות ממון, דזכות דגירות הרי עושים הב"ד מצד עצמם, דהא זהו עיקר דין הגירות, ואינו צריך להתייחס כלל להגר עצמו, על כן לית בזה לחסרון דקטן, משא"כ לגבי ממון דעושה מעשה הקנין עבורו, ולעולם אין בזה משום סברות הפוכות, ודוק.

ומו"ר זצוקל"ה הוסיף לבאר ע"פ שאלה זאת מי עושה הגירות, מה שמצינו שינוי בין דברי הרמב"ם לבין דברי הטור, דהרמב"ם פ"ג מהל' איסורי כלל כלל אחד דגר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד, ואילו הטור ביו"ד סי' רס"ח כתב דמי שנתגייר אגב אביו אביו מגיירו, ומי שאין לו אב ב"ד מגיירין אותו על דעתם, הרי דאף למאי דנקטנין כרב הונא מ"מ איכא דין מסויים דנתגייר אביו עמו, ודלא כדברי הרמב"ם, וצ"ב במאי פליגי.

ואמר בזה מו"ר זצ"ל, דהטור ס"ל ע"ד התוס' בכתובות והתוס' הרא"ש הנ"ל, דבעלמא הגר עצמו הוא שעושה הגירות, ומאי דמטבילין ע"פ ב"ד, יסוד דין זה הוא דב"ד עושים הגירות עבורו, אשר לפ"ז שפיר חילקן לבי דינים, דהיכא דאבותיו נתגיירו עמו יכול האב לעשות הגירות, ורב הונא חידש לן דאף

היכא דליכא אב יכולין הב"ד לעשות עבורו מעשה הגירות על ידי זכיה ושליחות (כמו האב שהוא גם על ידי זכיה ושליחות אלא דפשיטא דהיכא דנתגייר הוא הוי זכות ולא חידשו בסוגי' דכתובות אלא דאף בדליכא אב חידש לן רב הונא דחשיב שפיר זכות). אכן הרמב"ם ס"ל על דרך התוס' בסוגיין דלעולם ב"ד עושים הגירות, אלא דאין להם לעשות כן אלא היכא דהוי זכות, ומדחידש רב הונא דאף בלא אב הוי שפיר זכות, שוב ליתא להמעלה דנתגיירו אבותיו עמו, דהא סו"ס אף היכא דנתגייר האב עמו ב"ד הם שעושים את הגירות, וכנ"ל, וליכא נפ"מ לן כלל בין הני ביי גוונן דנתגייר האב ואין לו אב, אשר ממילא שפיר סתם הרמב"ם דגר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד, ודוק.

ובמש"כ התוס' דמגדול לא יקשה משום דזכיותו וידו באין כאחד, צ"ב לכאורה דהתיינח לענין טבילה, אבל במילה שמקודם הרי עדיין לא חלה הגירות ולא בא לו יד, והאיך שייך בזה זכיה, וכבר עמד בזה בערול"ג, עיי' מש"כ בזה, דלא בעינן זכיה אלא לענין החלות שהוא בטבילה ולא במילה שמקודם, ולמד כן מדברי השט"ם בשם הרשב"א בכתובות י"א. אכן ע"ש לשון הרשב"א דאין הדברים מוכרחים. וגם לפי דבריו יוצא לכאורה דהזכיה היא בחלות הגירות ולא בעצם מעשה הגירות, וכבר נתפרש לעיל לדעת התוס' בכתובות דהזכיה הוא גם במעשה הגירות. ולכאורה י"ל דגדר הא דבאין כאחד דהא אינו דחלין באותו הרגע ממש, אלא פירושו דעצם החלות שבה לעשות על ידי המעשה הוא החלות שעל ידו אית ליי יד, אשר ממילא שייך זכיה בו, וודאי דחלות הגירות נפעל גם על ידי מעשה המילה.

וע"ש עוד בערול"ג שנתקשה במש"כ התוס' דמייירי שנתגיירה אמו בהיותה מעוברת, דהתיינח לגבי הטבילה, אכן הרי לא חלה הגירות עד שימול, ע"ש שהוכיח כן מדברי התוס' ביבמות מ"ז רע"ב, ועדיין יקשה האיך שייך זכיה במילה, ע"ש שנשאר בצ"ע. והנה התוס' שם הוקשה לחו האיך תהני טבילת העובר, הרי עדיין לא מל, ותירצו דשאני התם דאכתי לא חזי למילה. ואפשר ד"ל דלמאי דכתבו דשאני התם דאכתי לא חזי למילה, נעשה לגר מיד על ידי טבילתו, דכיון דלא שייך ביי מילה חלה כל הגירות על ידי הטבילה, ואף דודאי חייב אח"כ למול, מ"מ לא בעינן לזה זכיה כיון דחלה הגירות על ידי הטבילה, דעצם הגירות שעל ידי הטבילה הוא שמחייבתו במילה, ועדיין צ"ע בזה. או אפשר לומר באופן אחר קצת ע"פ דברי הגר"ט הנ"ל, דעל ידי הטבילה שפיר חייל עלי' שם ישראל ולא בעינן המילה אלא לקדושת ישראל, אשר לזה לא בעינן דעתו.

(ג) תוד"ה קטן אי אתה צריך לחזור כו'- ואע"ג
דאמרינן בכתובות הגדילו כולין למחות וכו'- כונתם, דבשלמא אילו היה מדין זכיה בעלמא פשיטא דיכולין למחות כשהגדילו, דאין זוכין לאדם בע"כ (ויש לפרש דבר זה בבי' אופנים, או דנשאר זכות אלא דאין זוכין בע"כ, או דעל ידי שמיחו איגלאי מילתא דחוב הוא להם, ואכמ"ל), אבל השתא דאמרינן דלאו מדין זכיה הוא קשה אמאי יכולין למחות, הרי סו"ס התמצעו ב"ד בדבר וגיירוהו.

ותירצו התוס', דאף דבאמת המילה והטבילה עשו הגירות, מ"מ בעינן קבלת מצוות לכשיגדל, ומה שגדלו ולא מיחו היינו קבלת מצוות. והבין בברכ"ש קידושין סי' ט"ו בדבריהם דר"ל דהוי קבלת מצוות תנאי בהגירות, דכשמקבל מצוות נעשה גר דאורייתא למפרע. וכבר תמה מו"ר זצ"ל בזה דהא לדבריו יוצא דאם מת כשהיה קטן ולא היה קבלת מצוות בגדלות אינו גר דאורייתא, ואילו התוס' הרי העמידו דבריהם אמאי דמבואר בשי"ס דגר קטן שמת אין צריכים לחזור אחריו, הרי דשפיר חשיב ככה"ג גר מן התורה. אלא נראה מוכח מדברי התוס' דאף דחשיב גר מן התורה, מ"מ בלא קבלת מצוות לא חשיב גר גמור, כלשון הרשב"א בכתובות שהביא דברי התוס', ועד כמה שלא נעשה גר גמור יכול לחזור בו.

אלו דברי מו"ר זצ"ל, וגדר הדברים סתום הוא לכאורה מהו גדר גר דאורייתא שאינו גר גמור ומהו בחינת גר גמור. ואולי י"ל, ועדי"ז ראיתי שכתב בקונטרס הביאורים, דגר דאורייתא פירושו ששפיר נכנס לברית ודת היהודית (עיי' לשון הרמב"ם ריש פיי"ג מהל' איסוי"ב ופיה"מ ריש זבחים). ומה דמהני מחאה, היינו משום דאף שנכנס מצד המילה והטבילה לברית ולקדושת אמונה (כלשון המאירי), מ"מ כמו שנכנס כן יכול לצאת, ומה שמונעו מלצאת הוא קבלת מצוות, וגר גמור פירושו גר המוכרח להשאר בדת היהודית כמו כל ישראל. כן נראה בביאור דברי מו"ר זצ"ל בדברי התוס'.

נמצינו למדים מדברי התוס' דהך דינא דיכולין למחות לאו מדין מחאה דבכל זכייה הוא אלא דין מסויים בגירות הוא, ומשום לתא דקבלת מצוות הוא דמהניא.

והנה הרמב"ם הביא לדין גר קטן דמטבילין אותו ע"י"ד ב"ד בפיי"ג מהל' איסוי"ב, ואילו דינא דרב יוסף דהגדילו יכולין למחות הביא בפיי"ג מהל' מלכים, וצ"ב אמאי חילקן לבי' הלכות בבי' מקומות. אכן נראה דהך מילתא מיהא שפיר מוכח מדבריו, דדין מחאה דין נפרד דמחאה הוא ואינו מצד הלכות זכיה, דאילו היה מצד הלכות זכיה, הרי פירושו דגוף הדין דזכין לאדם שלא בפניו שעל פיו מטבילין אותו ליתא אלא היכא דלא ימחה, אשר פשיטא דזה היה לו להרמב"ם להביא עם עיקר דין גר קטן שמטבילין אותו. אלא מוכח לכאורה מדבריו דדין מחודש דמחאה הוא, אשר בזה שפיר יתכן לחלק ב' הדינים. (אלא דעדיין צ"ב אמאי באמת חילקן.) ומסתבר דלהרמב"ם הוי דין מחאה דין מחודש ולא מצד הלכות זכיה, דהא כבר בארנו בשם מו"ר זצ"ל בדעת הרמב"ם דס"ל דבי"ד הם העושים הגירות, על דרך התוס' בסוגיין, אשר ממילא לא שייך ד"ז לדינא דעלמא דזכיה ולא שייך בזה מחאה דזכיה, ודוק.

והנה כתב הרמב"ם בפיי"ג מהל' מלכים ה"ג, וז"ל בא"ד: ואם היה קטן כשהטבילוהו ב"ד יכול למחות בשעה שיגדיל ויהיה גר תושב בלבד וכיון שלא מיחה בשעתו שוב אינו מוחה אלא הרי הוא גר צדק לפיכך אם בא ישראל על קטנה שהטבילוהו ב"ד כסף כתובתה או קנס אונס או מפתה יהיה הכל תחת יד ב"ד עד שתגדיל ולא תמחה בגירות שמא תטול ותגדיל ותמחה ונמצאת זו אוכלת בגיותה מעות שאין לה זכות בהן אלא בדיני ישראל, עכ"ל. ויש לעמוד על דבריו במה שכתב דמאי דלא יהיבין לה עד שתגדיל ולא תוכל עוד למחות הוא משום שמא תמצא שאוכלת בגיותה מה שלא מגיע לה אלא בדיני ישראל, דאמאי הוצרך לכך, הרי הוה לוי למימר פשוט דאין נותנין לה שמא תמחה ותתבטל הגירות למפרע ויתברר שאף פעם לא היה חייב לה כסף זה. אלא מבואר לכאורה מדבריו דדין מחודש זה דמחאה לא מהניא אלא מכאן ולהבא, ולהכי אף לאחר שתמחה אכתי היה חיוב, רק דאין נותנין לה שמא תאכל בגיותה (ממו"ר זצ"ל). והאמת דכן הוא דקדוק לשון הגמ', יהיבין לה דאזלה ואכלה בגיותה, והוה להו למימר עוד מי יהיבין לה שמא ימצא שלא היה חייב כלל. (שו"ר שכבר עמד על לשון הגמ' בשו"ת חת"ס יו"ד סי' רנ"ג, ע"ש שנסתפק אי מהניא מחאה מכאן ולהבא או למפרע, והכריח דמהני למפרע.)

ודעת רש"י ביסוד דין גירות, ממש"כ בכתובות ד"א גבי גר קטן דמגיירין אותו ב"ד דהן נעשין לו אב נראה להדיא דלא כדבר התוס' בסנהדרין, ועיי"כ דבעינן לזה לדין זכיה. והנה שיטת רש"י היא דזכיה לקטן אינה אלא דרבנן, ועפ"י לכאורה לא הויא הך גירות אלא דרבנן (אף דס"ל, והאמת דכן דייקו בראשונים מהא דכתב רש"י בענין הא דגר קטן דמגעו בין כשר, עיי' בדבריהם. אמנם כבר העירו דממה דכתב רש"י דכל עשוי ב"ד עליו מדוייק לכאורה דמהני הך גירות מן התורה, וצ"ב האיך מהניא.

ואמר מו"ר זצ"ל ביסוד דברי רש"י, עיי"פ דבריו ביבמות מ"ח, עיי"ש דס"ל דמקרא דהמול לך כל זכר

ילפינן דגר מל בנו קטן בעיי"כ, וכן איתא בירושלמי פרק הערל, ופי' שם הגר"א דדין זה נבנה על זכיה, וכן כתב הרמב"ם שם ביבמות לבאר דברי רש"י עיי"פ סוגיין דגר קטן. וגדר דברי רש"י, דדין זה דישי לו להאב כח למול בנו בעיי"כ נבנה הוא איסוד דזכיה, כלומר, דמפאת הא דהוי זכות נאמר באב דין לגייר בנו קטן בלי קבלת מצוות, והאב יעשה הגירות. אשר לפי"ז מובן הא דהוכרח רש"י לומר דבי"ד נעשין לו אב, דנראה דס"ל לרש"י דליכא דין כזה כלל דיוכל האחד לעשות גירות לחברו, אלא דהכא מדין מסויים הוא הנאמר באב מקרא דהמול לך כל זכר, אשר בזה אמרינן דהיכא דלית לוי אב ב"ד נעשין לו אב ויכולין לגיירו בעיי"כ (וצ"ב מני"ל הך דינא), ומי"מ נבנה הך אהא דזכין שלא בפניו.

אשר לפי"ז נראה ד"ל דאף דס"ל לרש"י דהא דזוכין לקטן אינו אלא דרבנן, מי"מ שפיר הויא גירות דאורייתא, דאף דבעינן הכא לדין זכיה להיותו כאילו איכא דעת בעלים כיון דהרי אין האב בעלים על בנו, מי"מ לא בעינן לדין שליחות לומר דיהא כאילו הקטן עשהו, דלעצם המעשה סגי בדין אב כמש"כ רש"י ביבמות, ודין שליחות לא בעינן אלא היכא דהוי חסרון בהמעשה. והא דלא כתב רש"י כשאר הראשונים נראה דהוא מב' טעמים, הא', דלא מסתבר לוי דיכול אחד סתם לעשות גירות לזולתו, והב' דס"ל דזכיה לקטן אינו אלא דרבנן ולכך הכא כיון דהוי דאורייתא עיי"כ דאיכא דין מסויים דאב. (איברא דהחת"ס פי' לדברי רש"י ביבמות דיכול למול בעיי"כ אבל אינו יכול לגייר בעיי"כ, אמנם מדברי רש"י דכתב שם דמגיירו בעיי"כ משמע להדיא דלא כדבריו.)

והנה כתב רש"י בסוגיין דכתובות בד"ה יכולין לומר, וז"ל בא"ד: ואם קידש אשה משמיחה אינה צריכה גט להיות כישראל מומר, עכ"ל. והנה כתב הריטב"א דלשיטת רש"י כשמוחה בטלה הגירות למפרע, אמנם יעויין בחידושי המהר"י קורקוס (הנדפס בש"ס פרדס) דכתב דמש"כ רש"י בד"ה יכולין למחות דאם קידש אשה משמיחה אינה צריכה גט להיות כישראל מומר, ר"ל דקידש אחר שמיחה (דאפשר היה לפרש דברי רש"י דאף דקידש קודם שמיחה, מי"מ כשמיחה בטלו הקידושים). וצ"ב לכאורה אמאי הוצרך לומר כן, הא אף באופן דקידש קודם שמיחה בדין הוא שיבטלו הקידושים. ואפשר היה לומר דה"ט משום דאם קידש אשה משגדיל קודם שמיחה הוי זה כקבלת מצוות אשר ממילא לא מהני מחאתו, אלא דלרש"י לשיטתו אין לומר כן, דהא ס"ל ביבמות ל"ד דקטן יכול לעשות קידושין שיחולו אחר שיגדיל, ובה פשיטא דתהני מחאתו משגדיל. אלא נראה דפי' הר"י קורקוס ברש"י דלא מהני מחאתו אלא מזמן שמיחה ואילך ואין הגירות בטלה למפרע, וביאורו כנ"ל דכיון דהוי בעצם זכות הרי שפיר אית לוי להאב או הב"ד כח לעשות הגירות, ואין זה בטל למפרע. (עיי"כ ממו"ר זצ"ל)

ס"ט ע"א

יא) תוד"ה בידוע שאין לו גואלים - וי"ל דאע"פ שבודרות האחרונים וכו' - עיי' רבינו יונה שפי' כדברי התוס', ועיי' חמרא וחי' בשם ר"פ. ועיי' קושיית העולם שהביא המהר"ם על מה שכתבו התוס' גבי בצלאל, ועיי"ש במהרש"א, וכבר הקשה זאת בתוס' הרא"ש, עיי"ש שנשאר בקושי. ובחידושי רבינו יונה ת"י דכיון דכתיב איש סתמא בתר רוב אנשים אזלינן ואמרינן דבן י"ג הוה, עיי"ש מש"כ בביאור פלוגתת רבא ורב חסדא, דלרב חסדא ודאי דעל ידי הבנים נעשה גדול דבנים כסימנים, אך אין זה אלא משעה שהוליד, ולבסו"מ בעינן שיהא איש קודם שהוליד הבן, ואילו רבא ס"ל דאם הוליד הרי זה סימן שהיו מקודם סימנים ונמצא דבשעה שהוליד שפיר היה

איש. ועי' עוד ברמ"ה סוד"ה ופריק שכתב ליישב קושיית התוס', דהתם סיעתא דשמיא הוה.

והנה מדברי ראשונים אלו מבואר דאי מוליד כשהוא קטן הרי הוא גדול על ידי הלידה, ולא שייך למעשה שיאה מוליד ויהיה קטן. וכן ס"ל להתוס' יבמות י"ב ע"ב ד"ה הרי דסימנים דבנים מהני לגדלות אפי' תוך הזמן, דהיינו קודם י"ב. אכן דעת הרמב"ם פ"ב אישות ה"ט דהבת שילדה אחר י"ב שנה אע"פ שלא הביאה סימן וכי' הרי זה גדולה בנים הרי הם כסימנים, הרי דס"ל דדוקא אחר י"ב שנה הוא דהויין בנים כסימנים. ובחידושי הגר"י (סטנסיל) הביא הגר"י דנסתפק הגר"ח בדין שנים דבעינן לגדלות אם גם השנים מועילים לגדלות יחד עם הסימנים או דהסימנים עצמם הם עושים גדלות ולא מהניין שנים אלא כי היכי דלא ליהוי שומא. ואמר הגר"ח דבהכי פליגי התוס' והרמב"ם, דלשיטת התוס' הסימנים הם שעושים הגדלות ולא השנים, אשר על כן ס"ל דכשהיו סימנים קודם י"ג כמו בדורות הקודמים שפיר נעשת על ידי כך גדולה, אכן הרמב"ם ס"ל דהשנים הם חלק ממה שעושה גדולות, אשר ממילא ס"ל דלא מהניין בנים כסימנים אא"כ נולד אחר י"ב שנה, דאף בבנים בעינן שנים.

והנה נחלקו הראשונים בדין מופלא הסמוך לאיש אם גדרו הוא שנה לפני גדלות, דהיינו הבאת סימנים, והיא שיטת התוס' נדה דמ"ה ע"ב ד"ה אילימא ונדה דמ"ו ע"ב ד"ה רבי, ואם לבה הביא שערות כשנעשה בן י"ג לא הוי מופלא מבן י"ב, אלא משנה שלפני השערות, או דהוא מ"ב שנים עד י"ג שנים, דבין י"ב ל"ג נדברו נבדקים ואחר י"ג אפי' לא הביא ב' שערות ואינו יודע לשום מי נדר נדרו נדר, והיא דעת הרמב"ם בפ"א מהל' נדרים ה"ד, ולדעתו איתנהו תרי דיני מופלא. וביאר הגר"י מחלקותם ע"פ דברי הגר"ח הנ"ל, דהתוס' לשיטתייהו ס"ל דליכא דין שנים בגדלות, דהגדלות תלוי רק בסימנים, אשר ממילא גם דין מופלא תלוי בסימנים, אכן להרמב"ם דגם שנים הם חלק ממה שעושה גדלות, שפיר הוי דין מופלא שנה לפני שני הגדלות.

והנה לשיטת התוס' נמצא דלא נעשה ודאי מופלא הסמוך לאיש אלא למפרע אחר שהביא סימנים ידוע ד"ב חודש קודם לכן היה מופלא הסמוך לאיש. ומאי דהקשו התוס' לעיל בע"ב דנימא דהזמן דבן סורר ומורה הוא בזמן דהוי מופלא הסמוך לאיש, אף דבאותו הזמן אינו אלא ספק והאיך נענישו, ע"כ דהיינו על פי דבריהם בנדה דף מ"ו ע"ב ד"ה רבי דלוקין על נדר של מופלא הסמוך לאיש אע"פ דפעמים מביא שערות ב' או ג' שנים אחר כך, משום דאזלינן בתר רבו דבדואי יביא שערות ב"ג שנה ויום אחד, ע"ש. (ועי' חידושי רעק"א שדן בדברי התוס' בנדה וצידד דאין מועיל הרוב אלא דליחשב התראה, אבל אין לוקין אותו אלא אחר שיבא שערות ונדע שהיה ודאי מופלא הסמוך לאיש, והוכיח מדברי התוס' לעיל ע"ב דמהני הרוב אף לענין שיהיו מלקין אותו.)

ולשיטת הרמב"ם דשפיר משכחת לה קטן שהוליד יקשה לכאורה אמאי אמר רבה דקטן אי אתה צריך לחזור אחריי, וכקושיית התוס', דהרי משכחת לה בן בן, וגם אמאי קאמר בגמ' דרב חסדא פליגא אדרבה, הא אף לרבה משכחת הדרשדלא לבן בן כיון דלפרקים יולדות בקטנות כמ דורות הראשונים, ושפיר איצטרך לזה קרא. וצ"ל דאף בדורו הראשונים אזלינן בתר רוב, דהרוב אינם יולדים כשהם קטנים, אשר משו"ה לא חשיב קרוי לקרותו אב, וכן איתא בשיעורי רבי דוד פוברסקי זצ"ל, ע"ש.

(ב) רש"י ד"ה איש- גבי שפחה חרופה כתיב וכו'- מבואר בפשטות מדבריו דגבי שפחה חרופה אף דהקטן באמת לא נדחייב קרבן היא לוקה, ואף דבכריתות י"א דהוקש חיובו לחיובה, עי' מאירי שפירש דהיינו דוקא למימר דאיהו לא מיחייב היכא דאיהו לא מיחייבא, וכגון שהיא קטנה, אבל היא שפיר מתחייבת בלא שיתחייב הוא.

והנה כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' איסורי ביאה הי"ז, וז"ל: בן תשע שנים ויום אחד שבא על שפחה חרופה היא לוקה והוא מביא קרבן והוא שתהיה גדולה ובעולה וברצונה כמו שביארנו שאין האיש חייב קרבן עד שתתחייב היא מלקות וכו', עכ"ל. והשיג הראב"ד, וז"ל: א"א זה שבוש שלא מצינו קטן בר עונשין וקרבן זה מן העונשין הוא והיא כמו כן פטורה דהא מיקשו אהדדי והכי איתמר בכריתות. ובסוגיין מבואר לכאורה דלא כהראב"ד, וכבר עמד על כך בערולי"ג, ע"ש. אלא דהביא הרמ"ה בסוגיין פירוש אחר בסוגיין, דלא מיירי בשפחה חרופה כלל אלא לענין שכבת זרע, דדוקא בן ט' זרעו מטמא אבל פחות מכאן לא הובאה ד"ז גם במאירי. ולפום האי פירושא ליכא קושי' כלל מסוגיין על דברי הראב"ד.

ובדעת הרמב"ם, עי' עוד פ"ט מהל' שגגות שהביא הך דינא, וכתב, וז"ל שם בה"א בא"ד: ויראה לי שאינו מביא עד שיגדול ויהיה בן דעת, עכ"ל. וביאור דבריו בפשטות, דבעצם שפיר נתחדש בפרשה דשפחה חרופה דחייב בן ט' בקרבן, דהא מריבוי דואיש מריבין בן ט' ועלה כתיב דחייב קרבן, רק כיון שאינו בן דעת אינו יכול להביא בקטנותו אלא מביא כשיגדל. והוא כמבואר לעיל ריש פירקין ע"פ דברי הר"ן דנאמרו ב' דינים בקטן, הא', דאין מעשה שלו מחייבתו, וב' דאף אי מחייבתו מ"מ אינו בר עונשין, ואי אפשר לעונשו בזמן שהוא קטן, אשר משו"ה אינו מביא אלא כשיגדל. ולפי זה מצינן למימר דאף להרמב"ם הך קרבן מדין עונשין הוא, אלא דנתרבה שחייב, רק דאכתי אית בזה משום דאינו בר עונשין כלל, וכנ"ל. (וזהו דלא כמשי"כ הרדב"ז בח"ו ס"י אלפיים צ"ד, ע"ש.) ולדבריו איכא למימר דלעולם איתא להך הקישא גם בצד השני, כלומר, דהיכא דהוא אינו חייב גם היא אינה חייבת, וכיסוד דברי הראב"ד, רק דהכא באמת גם הוא חייב.

אכן יעויין מ"מ שם בהל' איסורי ביאה שכתב בביאור דברי הרמב"ם דס"ל דהכל תלוי בה וכיון שהיא חייבת חייב הוא נמי בקרבן, כלומר דכיון דחשיב ביאה לענין שתתחייב האשה מלקות, הכל תלוי בדידה ושוב ממילא מתחייב הוא במלקות. ומשמע מדבריו דאילו הוה תלוי נמי בו לא היה מתחייב, והוא דלא כהנ"ל. והאמת דכן משמע מדברי הרמב"ם שם הי"ז דהוא תלוי בה ולא היא בו. וביאור דבריו, שפירש הך ריבויא דואיש למימר דאף דבעצם אינו בר חיובא, מ"מ על ידי שהיא חייבת מלקות הרי הוא מתחייב ממילא בקרבן. ולדבריו נמצא דבהא הוא דפליגי הרמב"ם והראב"ד, דהרמב"ם ס"ל דמתחייב ממילא על ידה, ואילו הראב"ד ס"ל דליכא חיוב כלל אלא היכא דתרוייהו חייבין, וכמו שכתב להדיא, אשר ממילא הכא דהוא אינו בר חיובא שניהם פטורים.

(ג) רש"י ד"ה והא א"ר כרוספדאי- והשתא לא דייק טעמא דרבי כרוספדאי- כונתו בזה, דהא גופא הוא דמתרץ דטעמא דר' כרוספדאי גופא הוא מהך דרשה דבן ולא אב, דר"ל ראוי לקרותו אב, ואילו הוה דייק טעמא דר' כרוספדאי לא הוה קשי' לי כלל, וכ"כ במהרש"א, ע"ש.

(ד) ולא הראוי לקרותו אב- וכתב רש"י, וז"ל: והי"ק ולא הראוי להיות אב והיינו לאחר ג' חדשים אחר שהביא שערות שראוי להיות העובר ניכר היכא וכו', עכ"ל. ומפשטות לשונו היה מבואר לכאורה דבזמן שהוכר העובר קרוי כבר אב. וכן הבין בדבריו הגרע"א בחידושו ליו"ד ס"י פ"ז על דברי הש"ך סק"ד, ע"ש. אכן יעויין ברמ"ה בסוגיין שכתב, וז"ל בא"ד: וזה הואיל ועוברו ניכר בסוף שלש הרי הוא ראוי לקראו אב לכשיליד וכו', עכ"ל. הרי דפירש באופן אחר, דודאי אחר ג' חדשים לא מיקרי אב, רק הוי ראוי להיות אב כשילוד, והא גופא הוא שפוטרו מדין בן סורר ומורה. ולדבריו לא מוכחא דינא דהגרע"א כלל. ולשון המאירי בזה, דכל שעוברא ניכר בעולם מחזיקו באב, ובפשטות משמע מיני' כדברי הגרע"א.

והנה ממסקנת סוגיין מבואר דדין בן סורר ומורה
זנהג עד ג' חדשים, דראוי לקרותו אב, או עד דימלא
זקן, הי מינייהו דאתי קודם. וצ"ע בדברי רש"י נדה
גיב ע"א ד"ה וראוי להיות בן סורר ומורה שכתב,
וז"ל: משיביא שתי שערות עד שיקיף זקן אבל קודם
ב' שערות לאו בר עונשין הוא ומשהקיף זקן ראוי
להוליד ורחמנא אמר בן ולא הראוי להיות אב, עכ"ל,
אשר הוא לכאורה דלא כסוגיין, וצ"ע.

טו) ובדיני נפשות לא אזלינן בתר רובא וכו' - עיי
חידושי הר"ן דודאי היכא דלא משכחת לדין התורה
אמ"כ ניזיל בתר רובא אזלינן בתר רובא, ולא דנו
בסוגיין אלא אי אזלינן בתר רובא היכא דשפיר
משכחת לה באנפי אחריתי. והיינו טעמא דלא הביא
בסוגיין דאזלינן בתר הרוב מסוגי' ערוכה דחולין י"א
דילפינן דאזלינן בתר הרוב ממכה אביו וכו', והוא
כדדחינן התם דדילמא שאני התם דלא אפשר. ויסוד
חילוק זה, דהיכא דלא אפשר שיתקיים הדין בלא רוב
אין הפירוש דאזלינן בתר הרוב, אלא דבכה"ג על זה
גופא חייבה התורה, דלמשל, על הכאת זה שהוא אביו
ע"פ רוב חייבו מיתה, וליכא למילף מהתם דהיכא
דשייך הדין בלא רוב דנוזיל בתר הרוב, דהתם ע"כ
דהוא דין דניזיל בתר הרוב. ועכ"פ מבואר לכאורה
בסוגיין דבדיני נפשות אזלינן בתר רובא ברובא
דליתא קמן, עיי תוס' לעיל ג' ע"ב ד"ה דיני ממונות
לא כש"כ.

והנה מדברי התוס' לעיל ג' ע"ב וכן מדבריהם ריש
המניח דף כ"ז ע"ב ד"ה קמ"ל דאין הולכין בממון
אחר הרוב, מבואר דאיכא מעלה ברובא דאיתא קמן
על רובא דליתא קמן, דהא כתבו להוכיח מסוגיין
דאפילו ברובא דליתא קמן אזלינן בתר רובא בדיני
נפשות. ויסוד דהמעלה דרובא דאיתא קמן, דהרוב
הוא ממש, דצד הרוב לפנינו הוא, דיתכן היה דדווקא
היכא דאיכא מציאות דרוב לפנינו הוא דפסקין דיני
נפשות על פי רוב, אלא שהוכיחו התוס' מסוגיין דאף
ברובא דליתא קמן אזלינן בתר רוב. ומבואר כן
מפשוטות לישנא דהש"ס בחולין ד"א דילפינן דאזלינן
בתר רובא דאיתא מקמן מקרא דאחרי רבים להטות,
ואיתא דרובא דאיתא קמן לא קמיבעיא לי וכו' כי
קמיבעיא לי רובא דליתא קמן, דמשמע בפשוטות דכח
רובא דאיתא קמן גדול מכח רובא דליתא קמן. וכן
גם לשון הגמ' בתי' אחד ביבמות דק"ט, אפילו תימא
רבנן כי אזלי רבנן בתר רובא דאיתא קמן רובא
דליתא קמן לא אזלי רבנן בתר רוב.

ומאידך גיסא, יש לכאורה מעלה לרובא דליתא קמן
על רובא דאיתא קמן, דהנה דעת תוס' הרא"ש בב"מ
ד"ו ע"ב דאף היכא דאזלינן בתר הרוב אכתי חשיב
עשירי ספק, הרי דאף היכא דאזלינן בתר רוב אכתי
איתא להספק רק דמכריעין כהרוב, וכיון דאיתא
להספק חשיב עשירי ספק. אכן יעויין ש"ש ש"ב פט"ו
שכתב דדברי הרא"ש לא נאמרו אלא ברובא דאיתא
קמן דילפינן לה מקרא דאחרי רבים להטות ואינו
מברר הספק, בכגון זה הוא דאמרינן דאכתי חשיב
עשירי ספק, אכן רובא דליתא קמן שהוא כעין חזקה
ומסברא ידעינן לי, הרי רוב זה מסלק עצם הספק
ואף להרא"ש לא חשיב כה"ג עשירי ספק. נמצינו
למדים מדבריו דמעלה לרובא דליתא קמן במאי
דברובא דאיתא קמן הרי אף המיעוט איתא קמן ואי
אפשר לומר דליתנהו, אשר ממילא אף דילפינן
דאזלינן בתר הרוב מ"מ להרא"ש אין זה אלא הכרעה
ושפיר חשיב עשירי ספק, משא"כ רובא דליתא קמן
דגדרו לכאורה דלא מסתפקין, דהא הוי כמו חזקה
דכן הוא, אשר בזה אף הרא"ש מודה דלא חשיב
עשירי ספק.

והנה יעויין תשובות הרשב"א ח"ג ס"י שע"ח שדן בהך
מילתא אי אזלינן בדיני נפשות בתר רוב, ולא הביא
מסוגיין אלא מסוגי' דכתובות ומדברי הירושלמי
רפ"ה דסנהדרין, וצ"ב לכאורה אמאי לא הביא
מסוגיין. ועפ"שניית דאיכא צד מעלה ברובא דליתא
קמן על רובא דאיתא קמן י"ל דמאי דלא הביא
הרשב"א מסוגיין היינו משום דכל הני רובי שדן שם

אינן אלא רובא דאיתא קמן, אשר זה ליכא לאוכוחי
מסוגיין דמייירי ברובא דליתא קמן.

ועיי לשון המאירי בסוגיין שכתב דהולכין אחר הרוב
שחזקה עמו אף בדיני נפשות, ואפשר דכוונתו כנ"ל,
דדווקא ברוב כעין הך דסוגיין אזלינן בדיני נפשות
בתר הרוב. (וצ"ב לכאורה מדברי הירושלמי ומסוגי'
דכתובות שהביא מהם הרשב"א דאזלינן בתר הרוב
גם ברובא דאיתא קמן.)

ובש"ש שמעתתא ד' פרקים ח"ט' כתב דדווקא היכא
דהוחזק כבר על ידי הרוב קודם המעשה הוא דאזלינן
עכ"פ ברובא דליתא קמן בתר הרוב, אבל בשעת
מעשה לא אזלינן בתר הרוב לא בדיני ממונות ולא
בדיני נפשות.⁴

⁴ והא דבטעו בעבורא לירחא אזלינן בתר רובא דיני
נפשות, ע"פ שכתב דהוא משום דהוא נמי מטעמא שכתבו
התוס' דיניינן ומשום שהם מפקי ממונא ומיעוטו כמי
שאנו, עיי תוס' הג"ל לעיל ג' ע"ב וצ"ב כ"ז ע"ב, הכי נמי
סמכינן על עדים והמה המוילאין את הממון. ולכאורה גבי
עדים לא בעינן לזה, דמאחר דליכא רובא דטעו בעיבורא
דירחא, על ידי הרוב אומרים שהם עדים כשרים, ושז
ממילא הולאת הממון הוא על ידי העדים ולא על ידי הרוב.
ש"ר ש"כ צ"ע ע"ר' ש"א, ע"פ.

ובעיקר דינא לאין הולכין בזמון אחר הרוב, היינו טעמא
בפשוטות משום חזקה ממון, דכיון דליכא מיעוט אין מוילאין
ממון מחזקתו. ובפשוטות אין דבר זה אלץ בזמון ולא דיני
נפשות, ואתי שפיר מאי לגבי דיני נפשות שפיר אזלינן בתר
רוב אף לאין הולכין בזמון אחר הרוב (חוץ מגבי דיניינן
לשום הם כמ"כ התוס'). אכן יעויין שם צ"ב ע"ד פ"ח
שהקשה אחיו דה"ה גבי נפשות נימא הכי דסמכינן מיעוטא
לחזקה. (וע"ז כתב הקוה"ה דלחזקה גם דיני נפשות לא
אזלינן בתר רובא, כנ"ל.) והגרא"ו דלדברי סופרים סי' ה'
הבין כנראה ביסוד חזקה זו גבי דיני נפשות דר"ל דהאדם
מוחזק בעלמו וכיון דליכא מיעוטא לאינו חייב מיתה אין
מוילאין אותו מחזקתו לחייבו מיתה, ועפ"ז תמה דלדברי
סופרים דלא שייכא טענת מוחזק אלץ דיני ממון שהדין
הוא בין אדם לחבירו אלץ דיני נפשות הדין הוא בין אדם
למקום לא שייך כלל מוחזק, דלגבי המקום אין האדם מוחזק
בגופא אלץ המקום מוחזק בכל. ולכאורה היה אפשר להבין
דהחזקה דיני נפשות הוא על הגברא שעד עכשיו לא היה
עליו דין מיתה, וזה הרי שפיר שייך, אלץ שגברא לא תועיל
הכל חזקה כע"ז, דבזה ולאי לנימא רובא וחזקה רובא
עדיף, ולא נימא לאין מוילאין החזקה אלץ כבעין חזקה ממון
שהוא ענין possession, דככה"ג במקום דליכא מיעוט אין
לוקחים הדבר מהמוחזק בו, אשר בזה שפיר טען דלדברי
סופרים דלא שייכא כלפי מקום חזקה כזו.

ובקוה"ס כלל ו' אות ג' כתב דדיני ממונות איכא למימר
העמד ממון בחזקת מרי' מה שאין כן דיני נפשות שהוא
עלמו נידון, כלומר, דענין מוחזק הוא כשמוילאין דבר
מקום האדם, ובדיני נפשות אין מוילאין דבר מרשותו אלץ
דנים על כולו ועל זה אין מוחזק, והוא דומה למאוד למ"כ.
ומדברי התוס' ב"ב ד"ג ע"ב מבוחר לכאורה דשפיר איכא
חזקה דיני נפשות, ע"פ דבמ"כ הרשב"א דספק נפשות
להקל משום והלילו העדה כתוב התוס' דל"ז לזה דהא אפילו
ממונא לא מפקינן מספיקא, ואי נימא לגבי ממון איכא
חזקה משא"כ דיני נפשות ל"ב מה ראיתם, הרי בזמון איכא
חזקה ממון, אע"כ לאף דיני נפשות שייך מושג זה דחזקה.
אכן יעויין חידושי ר' ראוון ב"ב ס"ח שכתב דכונת התוס'
אינה לחזקה, אלץ ללא אזלינן בתר רובא בזמון אפי' היכא
דליכא חזקה כגון בספק תורת או במונא אבידה.

ומדברי הרשב"א הנ"ל מבואר דלא כדבריו, אלא דאיכא למימר דהיינו טעמא דלא הביא מסוגיין משום דהכא הוי קודם המעשה והחזק ע"פ הרוב, וכדברי השי"ש, אשר משי"ה לא הוכיח אלא מסוגי דכתובות ומדברי הירושלמי. ובקוה"ס כלל ו' אות ג' הקשה על דברי הקצוה"ח מסוגי דכתובות דילפינן כל קבוע כמע"מ מזורק אבן לנו שהיו שם ט' ישראלים ועכו"ם א', ומבואר שם דאי לאו דאמרין דכל קבוע כמע"מ הוה אזלינן בתר רובא בדיני נפשות אף דבזה אין הנידון קודם אלא אזלינן בתר רובא ממש, ודלא כהקצוה"ח. ומיישבים העולם, (עיי' שיעורי ר' שמואל מוכות אות שכי"ה ועד), דהתם ליכא ספק במציאות מה היתה כונת הזורק, דכונתו היתה לזרוק לתוף הציבור, אלא יסוד השאלה היא אי חשיב ככה"ג כונה להמית ישראל או לא, אשר ע"ז מהני רוב, ושוב ממילא הרי בתורת ודאי עשה מעשה המחייב. אך מדברי רש"י שם בכתובות מבואר דמיירי שכיון לאדם מסוים, והספק במציאות, אשר לפי זה ליכא למימר הכי. אכן יעו"ש בשט"מ שכתב דמיירי שלא כיוון לאדם מסוים, והוא כנ"ל.

ואפשר היה לומר דכונת המאירי במש"כ שחזקה עמו הוא כדברי השי"ש, אלא דלישנא דחזקה עמו לכאורה לא משמע הכי. אכן באמת לא קשיא הך לישנא, דר"ל דהרוב פועל להיות בזה חזקה, אשר זהו הכונה בעמו חזקה, לאפוקי רוב שאינו מועיל מקודם להחזיק במצב מסויים. והאמת דמוכרח לכאורה כביאור זה בדברי המאירי, עיי' שבסוף דבריו כתב דאע"ג שנקטינן דאף יולדת לז' לא הוכר עוברה עד ג' חדשים, מ"מ אם מת בעלה ונשאת מיד לא אמרין דאם הוכר עוברה בתרי חדשים ושליש הרי הולד הוא של הראשון, אלא חיישינן שהוא של השני משום דאיכא צד דביולדת לז' הוכר עוברה בחדשים ושליש. ותמוה לכאורה, דאף דניחוש להכי הרי עדיין רוב יולדות לט' וניזיל בתר רובא, דהא אף לענין נפשות אזלינן בזה בתר רובא כדמבואר בסוגיין וכמו שכתב המאירי עצמו בתחילת דבריו. ועיי' דברי השי"ש ודקדוק לשון המאירי דלא מהני אלא רובא דליתא קמן שעמו חזקה אתי שפיר היטב, דהא כד דיינין על הולד של מי הוא הרי הרוב הוא על עצם הנידון ולית בזה חזקה מוקדמת שנוכל לומר דכבר הוחזק הדבר על ידי הרוב, אשר בזה באמת לא ניזיל בתר רובא דליתא קמ"ז, ולא היה בזה צד להתיר אלא הם היינו אומרים דיולדת לז' אף היא לא הוכר עוברה עד ג' חדשים. ועיי' ציון ירושלים בירושלמי ריש פ"ה שהעיר בדברים אלו. ועיי' רמב"ם וראב"ד פט"ו מהל' איסורי' הכ"ז. ובמע"מ שם, ובשערי יושר שער ג' סי' א'.

טז) לעולם אימא לך עובר ניכר לשליש ימיה וכו' - עיי' מאירי שהביא דיעה דלעולם אף ביולדת לשבעה אין עוברה ניכרת אלא לג' חדשים, וזה לא מוכח מסוגיין, דהא לא דנו בסוגיין אלא דרוב יולדות לט' ולא לז', אבל היולדות לז' שפיר יתכן דניכר לשליש ימיה. אכן עיי' רש"י שהביא דמסוגי דבמות מ"ב מוכח דאין ניכר אלא לג' חדשים.

יז) רש"י ד"ה קנאה - ובלבד שיקבל אביה את גיטה - מבואר מדבריו דאף בקטנה נשואה אביה מקבל את גיטה ולא היא, וכן מבואר מדבריו ביבמות ק"ט, כאשר ציין הגרע"א. והתוס' בקידושין י' ע"א נסתפקו בזה והכריעו מדברי הירושלמי דמשנשאת אין אביה מקבל את גיטה, ובגליון השי"ס בהני מקומות הביא נמי דברי רש"י בקידושין דף מ"ג ע"ב, עיי' שכתב בד"ה היא ואביה, וז"ל: ודוקא נערה אבל

קטנה אביה ולא היא ודוקא מן האירוסין אבל מן הנישואין היא ולא אביה משנשאת אין לאביה רשות בה, עכ"ל. ומפשטות דבריו היה משמע דקטנה מן הנשואין אין אביה מקבל גיטה. אכן י"ל דמש"כ ודוקא מן האירוסין עולה על נערה, כדמיירי במתניי, וכ"כ הגרע"א בשו"ת מהדו"ת סי' ק, עיי' ש. וכ"כ בפניי דדוקא בקטנה הוא שנסתפקו התוס', אבל לא נערה. אלא דבגוף הדבר צ"ב לכאורה מאי שנא דלשאר מילי משנשאת יצאה מרשות האב (ואף לכשתתגרש) ולענין קבלת גיטה אכתי ברשות האב היא, וכבר עמד על ד"ז במהרי"ט בקידושין, עיי' ש. ומוכרח מזה דיד לקבלת גיטה מילתא אחריתא היא, ודין הוא בגירושין דיד אביה הוא במקום ידה וזהו קיום דין ונתן בידה, ולא שייך לשאר זכותי האב בהבת. והנפ"מ שבין נערה וקטנה, דנערה דבעצם אית לה יד ע"כ דמה שמקבל האב אינו אלא מצד זכותו בהבת, אשר ממילא לא שייך דבר זה היכא דנשאת, משא"כ בקטנה דהוא היד לגירושין, וכמשנ"ת.

סי' ע"ב

יח) רש"י ד"ה פסלה מן הכהונה - ומיהו מיתה לא מחייבו כגון שלא התרו בהן - מבואר מדבריו דאילו הוה מתרי בהו היו מתחייבין נמי מיתה. אכן עיי' ברמ"ה בסוגיין שכתב, וז"ל: ודוקא לפסלה מן הכהונה אבל לענין קטלא לא מחייבא דזיל בתר רובא דהשתא לחומרא אזלינן בתר רובא לקולא לא כשי"כ, עכ"ל. ומבואר מדבריו, דאף בדורות הראשונים לא היה אלא מיעוט (דמטעם סייעתא דשמיא לא חשבינן לה אלא מיעוט), וודאי דהוה אזלינן בתר רובא לענין מיתה. וצ"ב לכאורה אמאי לא הוה אזלינן בתר רובא גם לענין פסול כהונה. ואפשר דהיינו מדרבנן, וכדמצינו בקידושין עיי' דמדרבנן לא אזלינן בתר רובא ביוחסין. עכ"פ מבואר מדבריו דלא כדברי רש"י.

ועיי' חידושי הר"ן בסוגיין שכתב, וז"ל: ואי"ת והיכא גמרינן מינייהו דהתם מולדין היו בני שמנה ועכשיו אינן מולדין עד שיהיו בני י"ג ואיכא למימר שלענין ביאתו ביאה היה אפשר ללמוד שמ"מ אע"פ שאינו מוליד עכשיו ראוי הוא להיות ביאתו ביאה מידי דהוה אבן תשע לבי"ה אלא טעמא דבי"ה דלא גמרינן מדורות הראשונים לשמנה מפני שאינו מזריע עכשיו בזמניו זה עד שיהא בן ט' כדאיתא לעיל וכל שאינו מזריע אין ראוי שתהיה ביאתו ביאה, עכ"ל. ומבואר מדבריו דאף דהשתא אינו מוליד מ"מ אכתי שייך למילף דביאתו ביאה. אשר לפי זה שפיר איכא למימר כדברי רש"י, דהך רובא דאיכא הוא דרובן אינן מולדין, אבל הא מיהא דלכולן ביאתן ביאה ושפיר ילפינן מינייהו לבי"ש דתהא ביאת בן ח' ביאה, ואף לענין מיתה, ובי"ה דפליגי, היינו משום דאינו מזריע עכשיו, וכמש"כ הר"ן. ומדברי הרמ"ה שלא פירש כן מבואר דס"ל דאם אך אינו מוליד שוב אין ביאתו ביאה, ודלא כדברי הר"ן, אשר ממילא שפיר כתב דאיכא רובא דאין ביאתן ביאה ולא שייך למילף מינייהו לענין נפשות, וכנ"ל.

יט) תוד"ה דל תרתי שני לתלחא עיבורי - ולכך נראה דלא דק בשביל חודש - עיי' מש"כ בחמרא וחיי בשם ר"פ.

כ) תוד"ה אלא דרך חכמתן קא חשיב - תימה אי"כ ליחשוב חס לבסוף וקרא קא חשיב שם וחם ויפת - עיי' תוס' הרא"ש מש"כ בזה, דמשפתח בשם חשיב סדר דלמפרע. ודעת הרמב"ן בראשית ו', דיפת היה הבן הגדול, שנאמר אחי יפת הגדול, וחם הוא הקטן, ולכך כד אמרין דלפי חכמתן מנאן נמנה שם ראשון שהיה החכם, והזכיר אחריו חם שכן נולדו. ודבריו אינן שייכים אלא לפום תירוץ הגמ' דלפי סדר חכמתן

⁵ אלא דמונה בדבדי המאירי חידוש יותר גדול מדברי הש"ס, לדבדי הש"ס לכאורה היה לנו לומר לאזלינן בתר הכוז לקבוע שכן הראשון הוא, ושוב הוה כהחזק שהוא בן הארשון ואם יכה אותו יהיה בזה משום מכה אצלו. אלא לנלאה מדבדי המאירי מבואר לאם אף הנידון הוא על האדם מה דינו, מאחר דעל ידי פסק זה יכול הדבר לבוא לידי נפשות שפיר חשיב כדניי נפשות ולא אזלינן בתר רובא.

מנאן, דלסייד דהגמי עייכ דהוה ס״ל דשם הגדול, דהא אמרו דהיה צריך שם להיות מאה ושתיים, הרי שהוא נולד ראשון.

כא) בדין הוא שתהא בת ראויה להיות כבן סורר ומורה שהכל מצויין אצלה בעבירה- לכאורה נמצא לפי סוגיין דמאי דבן נעשה בן סורר ומורה ולא בת מטעם גזיה״כ הוא אף דמסברא אינו כן, אכן יעויין במאירי בפירוש המשנה שכתב, וז״ל: שלא הקפידה התורה אלא על מי שדרכו להמשך אחר תאוותיו ולהשתקע בהן ואין זה בבת אלא בבן שדברים אלו אע״פ שגזיה״כ הן כלן נמשכות לענין זה ואע״פ שבתחלת העיון יראה מקצת הפרטים הפך הדברים, עכ״ל. וכי״ג גם בדברי הרמב״ם פ״ז ממרים ובחינוך מצוה רמ״ח, ע״ש.

ע״י ר״ח שהביא דברי הירושלמי, מן הדין היה שיהיה הדין של בן סורר ומורה בבת אלא שהתורה פטרה ומן הדין היה שיהיה הגדול יותר מן הקטן ומן הדין היה שיתחייב הגונב משל אחרים יתר מן הגונב משל אביו ואמו ללמדך שכולם בגזרת מלך.

ע׳ ע״א

כב) משיאכל תרטימר בשר וישתה חצי לוג יין האיטלקי- כתב הרמב״ם פ״ז ממרים הי״ב, וז״ל בא״ד: והוא שיאכל משקל חמשים דינר מבשר זה במלוגמא אחת וישתה חצי לוג מין זה בבת אחת וכו׳, עכ״ל. ונראה לכאורה מדבריו דבזה ליכא דין צירוף דכדי אכילת פרס, וכן ראיתי שהביא במרגליות הים מדברי הצפנת פענח בהל׳ כלאים. ומקורו של הרמב״ם מדברי התוספתא פ״א דין ב׳, ע״ש דאיתא בזה״ל: אין נעשה בן סורר ומורה עד שיתן לתוך פיו כשעור וכו׳, עכ״ל, וכי״כ שם במצפה שמואל, ע״ש. ובכס״מ כתב דדין זה דהרמב״ם מסברא הוא.

והנה מדברי רש״י מבואר דיין האיטלקי ר״ל סוג מסויים של יין, אכן יעויין ביד רמ״ה שפירש דר״ל לוג איטלקי, אשר הוא גדול מלוג מדברי, ולדידי׳ הוי שיעור מסויים ולא נאמר בזה יין מסויים. והרמב״ם בהל׳ ממרים שם לא הזכיר כלל יין האיטלקי, וכן לא הזכירו בפירוש המשניות. ונאמרו בדבריו ב׳ ביאורים, ע״י כס״מ שכתב דזה היה היין החשוב במקומו אך הוא הדין בכל היינות. וראיתי במרגליות הים שביאר דברי הרמב״ם על פי שיטת הרמ״ה, ומשום דהשיעור הוא באיטלקי בכמה וכמה מקומות ופשוט הוא לא הזכירו הרמב״ם. ואיך שיהיה, דברי הרמב״ם הסא ודאי לא כדברי רש״י.

ומדברי רש״י שכתב דביין אחר אינו חייב בחצי לוג מבואר דשפיר איכא חיובא דבן סורר ומורה אף ביין אחר, רק דאין השיעור בזה חצי לוג אלא בעינן שיעור יותר גדול. ולדברי הרמ״ה בכל יין שיהיה הוי השיעור חצי לוג האיטלקי, וז״פ.

כג) בשיל ולא בשיל וכו׳- והוא פחות ממאכל בן דרוסאי, ע״י תוס׳ שבת י״ח ע״ב ד״ה בשיל ולא בשיל. וכמאכל בן דרוסאי פ״י רש״י בעלמא דהיינו גולן, ואילו הכא הנידון הוא גנב, ולפ״ז מסתבר דהכא הוי פחות מכמאכל בן דרוסאי, ע״י מרגליות הים. אכן יעויין בערוך ערך כ״ב, ד׳, כתב דבשר כיבי דאכלי גנבי ר״ל כמאכל בן דרוסאי, וכי״כ גם ביחוסית תנאים ואמוראים לרבינו יהודה ב״ר קלונימוס משפירא ערך רב חנן בר מולדא, ע״ש.

כד) הכא מאי התם משום שמחה הוא כל זמן שהוא כשלמים נמי אית ב׳ שמחה הכא משום אימשובי הוא ובכל שהוא לא מימשיך ויין עד מ׳ יום- משמע לפום ריהטא דלהלכה כיון דמשום אימשובי הוא אסור בכל שהוא במליח ורק אחר מ׳ יום ביין. אכן יעויין רמב״ם פ״ז ממרים הי״ד שכתב בא״ד, וז״ל: וכן אם אכל בשר מליח ביום שליש למליחתו או ששתה יין מגתו פטור שאין אדם יכול להמשך בזה, עכ״ל, והוא לכאורה נגד סוגיין. (וע״י מאירי שהביא בזה ב׳ דיעות.) וכבר עמד על זה הרדב״ז, ע״ש דאפ״י אי נאמר דמפרש לה הרמב״ם

דבעיין לא איפשיטא מ״מ היה לו להקל בספק נפשות ולא להחמיר. וכדברי הרמב״ם כ״כ גם הטור באו״ח ס״י תקנ״ב, ע״ש. וגבי יין מגתו סתם הרמב״ם ולא פירש שיעורו, ומשמע דסמך אמה שכתב בהל׳ תעניות דהוא עד ג׳ ימים, וצ״ע כנ״ל. וע״י שו״ת חת״ס או״ח ס״י קנ״ה משי״כ ביישוב דברי הרמב״ם, ואף לפי דבריו לא יתיישבו דברי הרמב״ם גבי יין מגתו, סוף דבר, דברי הרמב״ם צ״ע.

כה) רש״י ד״ה כל זמן שהוא כשלמים- עדיין בלחלותו הוא ולא אקרי מליח ומשמח את הלב דכתיב וזבחת שלמים וכו׳ ושמחת אלמא בר שמחה הוא אבל בתר הכי הוי מליח ונחלף טעמו במלחו- ובתענית דף ל׳ ע״א כתב בד״ה עד כמה, וז״ל: עד כמה הוי בשר גמור וכו׳ כל זמן שהוא כשלמים שלא שהה במלחו אלא שני ימים ולילה אחד כזמן אכילת שלמים ולהכי נקט שלמים דבזמן אכילת שלמים אשכחן דאקרי בשר דכתיב והנותר מבשר זבח השלמים וכו׳ טפי לא אשכחן דמקרי בשר שהטעם נפסל אחרי ב׳ וגי ימים, עכ״ל, הרי דלא משום שמחה נגעו בה בשיעור זה אלא משום דלא אקרי בשר. ובטור או״ח תקנ״ב הביא ב׳ דיעות בזה, ע״ש ובב״ח שם דנפ״מ בין ב׳ הטעמים בשר עוף דאי משום שמחה לית לן בה אבל אי משום דהוי בשר שפיר אסירא. ואף דודאי מבואר בסוגיין דמשום שמחה נגעו בה, מ״מ אין ר״ל אלא דמה״ט אסירא כל דהוי בשר, אבל שיעורא דב׳ ימים ולילה אחד לאו משום דאיכא גירועותא בשמחה הוא אלא משום דתו לא מיקרי בשר (לדברי רש״י בתענית). ואף דלענין בן סורר ומורה ליכא נפ״מ בזה, דהא מבואר לקמן בע״ב דאכל בשר עוף אינו חייב, רק לענין השלמה מהני, מ״מ נפ״מ לענין ערב ת״ב. וע״ש ברמ״ה דבהא דאכל בשר עוף לא נעשה בן סורר ומורה הביא כמה טעמים לדבר, ואי מהם הוא דלית ב׳ שמחה, אכן הביא טעמים אחרים, כגון דמאכל קל הוא ואין דרך לסטים לאכלו, או דדמיה יקרים יותר מדמי בשר בהמה. ולהני טעמים נמצא דמצד שמחה לא היה חסרון ושפיר היה שייך להתחייב באכילת בשר עוף.

כו) לא נברא יין בעולם אלא לנחם אבלים ולשלם שכר לרשעים וכו׳- לכאורה צ״ב דהא צריכים יין לקידוש ולהבדלה. וע״ז י״ל דמדאורייתא א״צ יין, ע״י נזיר ד״ד ע״א תוד״ה מאי וברמב״ם פכ״ט מהל׳ שבת ה״ו, ועוד, דגם חומר מדינא מהני למקצת פוסקים ע״י אוח ער״ב ס״ט. אלא דאכתי צ״ב דהא בעינן יין לנסכים. שו״ר שהעיר כן בברכת אברהם. ובעיון יקרב כאן כתב, וז״ל: אע״ג די שבו צורך העולם וצורך מצוה לנסך יין ולקדש על היין מ״מ אפשר לברא יין שלא ישכר כל כך ולשמת הלב שיומשך אחריה העולם ולבא לידי תקלה על ידי כך אלא כדי לנחם אבלים ולשלם שכר לרשעים להכי מתוק לחיק ומשכר כדי לשכח צערם ודאגתם כדכתיב וכו׳ עכ״ל.

כז) חד אמר רבוע- ע״י ערול״נ שהקשה אמאי לא הרגו נח כדן בא על הזכר שנהרג בן נח עליו, ות״י שאף שידע נח שחם עשה זה מ״מ לא היו עדים בדבר רק שחם גופא הגיד לאחיו ופרסם הדבר. ומבואר לכאורה מדבריו דאף דדנין בן נח ע״פ עד אחד ובדיין אחד ואפ״י קרוב, מ״מ אין לחייבו מדין הודאת בעל דין. ולכאורה זה אינו אפ״י נימא כדברי הראב״ד שהביא הרא״ש סופ״ק דמכות דבעל דבר אינו עד כלל, בזה ניחא דלא היה שייך להמית חם על פי הודאתו כיון דעל כל פנים עד בעינן, אכן אי נימא דלא כדבריו, דאף בעל דבר חשוב עד אלא דפטול הוא, א״כ שפיר הוה מהני בבן נח והדר יקשה אמאי לא הרגו נח. והנה ע״י בחינוך מצוה כ״ו שכתב בא״ד, וז״ל: וכן יתחייבו (ב״ט) גם כן בהודאת פיהם מה שאין כן בישראל שצריך עדים, עכ״ל, הרי להדיא דמהני הודאת בעי״ד, וצ״ב כנ״ל. וע״ש בבמניח אות ה׳ שכתב דלא מצינו לזה מקור בדברי חז״ל. אמנם כבר הראו האחרונים דבמדרש רבה בבראשית וכן בירושלמי קידושין פ״א ה״א לפום פ״י הק״ע איתא

באמת הכי ובביאור עצם הדין כתב המניח דגבי ב"י הרי נאמן ע"א ואפי' קרוב אשר ממילא שפיר נאמן על עצמו בתורת ע"א אמנם כבר העיר במנ"ח עצמו דק"ק לומר כן ראשית דלדברי הראב"ד המובאים ברא"ש במכות דף ז' הרי להעיד על עצמו אינו עד כלל וע"כ הוא דאמרינן בזה פלגין דיבורא ואינו כשאר קרוב דשפיר חל עלי' שם עד ועוד יותר קשה דהא אף בב"י אשה פסולה לעדות ולפי"ז היה לו להחניוך לחלק ולומר דזווקא איש הוא דנתחייב ע"פ הודאת עצמו ולא אשה ומסתימת לשונו הרי לא משמע הכי והניח המניח ד"ז בצ"ע. והנה המניח תפס בדברי החניוך דמאי דמהני הוא מדין עדות דהא מהני ע"א קרוב בב"י, וע"פ זה הקשה שם מה שהקשה. אכן לכאורה י"ל דנאמנותו דהודאת בעל דין הוא דין נאמנות מסוימת דהודאה בע"ד, כדברי הקצוה"ח סי' ל"ד, ולא נתמעט דבר זה דלא יהני אלא מגוזה"כ דבענין ב' עדים וכדברי הרמב"ם פי"ח מהל' סנהדרין ה"ו, ומדליתא לגוה"כ זו גבי ב"י, יוצא לכאורה דשפיר איתא בב"י לנאמנות המסוימת דהודאת בעל דין. ועכ"פ לדברי החניוך הדר צ"ע אמאי לא הרגו נח ע"פ הודאתו דהא מהני הודאת בע"ד בב"י, ואי נימא דלאו מדין עד אחד הוא אלא מדין נאמנות מסוימת דהודאת בעל דין, יתכן דמהני הודאת בעל דין בבני נח אפי' לדעת הראב"ד הנ"ל, וצ"ב.

ע' ע"ב

כח) דברי למואל וכו' - מה ברי וכו' - עי' רש"י
דמבואר שהיתה מוכיחה את שלמה שהיתה רואה שהוא בעל הנאה, וכל מה שאמרה מה ברי וכו' באה לקונן על מה שמעשיה גרמו לו שיהיה כן. ובחשיבות תפילת האם וצורתה דחזינן מתוך מה שהוכיחה בתשבע את שלמה, ע"י דברי רבינו יונה באגרת התשובה שכתב, וז"ל: כל הימים אשר האשה הרה תשא תפלה תמיד שיהא הולד ירא שמים וחכם לב ומצליח בתורה ובמצוות ותפתח ידה תמיד לעניים ותתפלל התפלה הזאת דוד המלך היו לו נשים רבות ובימי ההריון היו נודרות נדרים ומתפללות שיהו בניהן גבורי חיל וכלילי יופי עד שיאמרו הכל הגונים הם לכל המעלות ויצליחו למלכות אמרה בת שבע אשת דוד המלך עליו השלום כי לא כנשים אשר לאישי אדוני המלך אנכי אבל כל נדרי היו בהיותי הרה למען אזכה להיות בני חכם בתורה וירא חטא ויצלח לנביאות וישמע השם את קולי ויחכם שלמה בני מכל האדם וגם אשר לא שאלתי נתן לי השם יתברך כי שלמה בני מלך אחרי אביו ובני נשי אדוני אשר התפללו אמותיהם עליהם שיזכו למלכות לא היה להם כן תחת אשר שמו מלכות עיקר ואני שמת עבודת השם יתברך עיקר וזהו שאמרה בת שבע מה ברי ומה בר בטני ומה בר נדרי, עכ"ל.

כט) ולא בינת אדם לי - ופי' רש"י דר"ל שהוא שתה יותר - אכן ע"י רמ"ה (וכ"כ המהרש"א) דהיינו משום שהם לא ידעו מה עונשו של יין אבל הוא ידע.

ל) רש"י ד"ה אבל בעיבור החדש - ואין אסיפה זו אלא לפרסם הדבר שעברוה ולא לעיין דהא אין עולין אלא לאור עיבורו - אכן יעויין ברמ"ה שכתב דהיו גם מעיינים בה, ופי' דמאי דלא היו אוכלין אלא פת דגן וקטנית הוא שמא יאכלו אכילה גסה וישתכרו ולא יעיניו יפה (וע"ש דהביא עוד טעמים בזה). והוקשה לו לשיטתו אמאי בעו בזה יי' הלא לקידוש החודש לא בעינן אלא ג', ותי' דמדינא לא סגי בפחות מג' ועשרה שהיו היינו לפרסומא דמילתא. ולשיטתו פירש דליל עיבורו היינו מוצאי עשרים ותשע, וע"כ מיירי שראו לפי חשבון שאי אפשר שתראה ביום לי ולכך מעברין אותו מעתה ואין צריך לצפות לעדים, ע"ש כל דבריו. ולפי דרכו דמיירי אף לעיין בו הוקשה לו האך שייך ד"ז בחבורא שכולן סריקין, ותי' דמיירי כגון דסליקו אינהו מדעתא דנפשייהו לעבורי דמ"מ כיון דלדבר מצוה קא מכווני לא מימשיך ופטור. ומבואר מדבריו דבכדי שיפטור לא בעינן שיהא עושה מצוה ממש אלא

פטור אף דליכא מצוה בהך סעודה, אלא סגי במה דנתכוונו למצוה וע"י מאירי שפי' בזה כרש"י, וכתב דכיון דאינו אלא לפרסומי מילתא שפיר חשיב מתעסק במצוה, ומבואר מדבריו דלעולם בעינן שיהא מתעסק במצוה ממש ולא סגי במה דסבור שמתעסק במצוה. והנה בסוגיין מבואר דמאי דפטור בדבר מצוה הוא משום דלא מימשיך, אך יעויין ירושלמי בפירקין ה"ב שדרש ד"ז מקרא דאינו שומע בקולם, דמשמע דאינו שומע בקולם והוי עבירה, ע"ש ובמפרשים, והוא לכאורה דלא כהבבלי. והנה לדעת הירושלמי דהוא מיעוט מסויים דדבר מצוה ולא משום דלא ממשיך (והיינו לכאורה משום דס"ל דאף בדבר מצוה ממשיך), ודאי דבעינן שיהא דבר מצוה ואף שחשב שזה מצוה, אם אך אינו מצוה שפיר נעשה בן סורר ומורה. אכן לדעת הבבלי דהוא משום דלא ממשיך שפיר איכא למימר דאין דבר זה תלוי אלא במאי דחושב שזה מצוה ולא באי באמת הוי מצוה, ע"י שם בירושלמי בשיירי הקרבן שביאר פלוגתת הבבלי והירושלמי.

וברמב"ם פי"ג מהל' קידוש החודש ה"ז כתב, וז"ל: כשמעברין ב"ד את החודש מפני שלא באו עדים כל יום שלשים היו עולין למקום מוכן ועושין בו סעודה ביום אחד ושלשים שהוא ראש חודש ואין עולין לשם בלילה אלא בנשף קודם עלות השמש ואין עולין לסעודה זו פחות מעשרה וכו', עכ"ל. ובמאירי הקשה על דבריו דיום עבורו בכל מקום פירושו יום לי ולא יום ל"א. ולהרמב"ם יישוב סתירת הברייתות דסוגיין ביאורו דהיו עולין הנשף שאינו יום ממש אבל אינו לילה ממש, ע"י מנ"ח מצוה ד' אות ט' שהבין כן בדבריו, אלא דצ"ב לדידי' מה שאמרו בסוגיין אחריו ופוקו, דהרמב"ם לא הביאה, וכבר העיר כן במנ"ח, ע"י סדר משנה, ושיירי קרבן על הירושלמי סנהדרין פי"ח מה"ב משי"כ בזה, דכתב בסדר משנה דמאי דאמר אחריו ופוקו לא דינא קאמר, אלא עצה. וביאור אחריו ופוקו לדעת הרמב"ם הוא שיצאו כשעדיין יום בכדי שיפרסם מילתא.

לא) רש"י ד"ה אבל מעשר שני - גנב ממעות מע"ש וכו' דאי גנב בשר ויין עצמו אפי' דחולין נמי לא כדאמר עד שיקח בשר בזול ויאכל יין בזול וישתה (וכ"כ גם הרמ"ה) - אכן יעויין במאירי לעיל אמתניי שכתב בא"ד, וז"ל: וכן אינו נעשה בן סורר ומורה עד שיגנוב אכילה זו או דמיה וכו', עכ"ל, הרי דשפיר נעשה בן סורר ומורה אם גנב בשר ויין עצמן, וצ"ב לדידי' הא אמרינן להדיא לעיל דאינו נעשה בן סורר ומורה עד שיקנה בשר בזול וכו', וכדהביאו רש"י והרמ"ה. ועכ"ל לדבריו דמה דבעינן בשר בזול אין הכונה דאלי"ה לא שייך שיעשה בן סורר ומורה, אלא ר"ל דאם גנב כסף ע"כ דבעינן שיקנה בזול, אבל אי גנב בשר ויין עצמו שפיר דמי, דתמיד איכא בשר ויין לגנוב ושפיר ממשיך. אלא דעדיין צ"ב דהא מפורש לקמן ע"א ע"א דלא כזה, דאמאי דהוה בעי לאוקמי' בשהיתה סעודה מוכנת לאביו ולאמו הקשו ממאי דבעינן דווקא בשר בזול ויין בזול, הרי דלעולם בעינן הכי ולא מהני בבשר, ודברי המאירי צ"ע, אם לא שנפל שם איזה טעות הדפוס.

ובגופא דהך מילתא דגנב מעות מעשר שני הקשה במנ"ח מצוה רמ"ח דהא בעינן שיגנוב משל אביו וכיון דמע"ש ממון גבוה הוא אי"ז משל אביו.

והנה יעויין ברמב"ם פי"ה אישות ה"ד שכתב, וז"ל: קידשה במע"ש בין בשוגג בין במזיד אינה מקודשת לפי שאין לו לעשות בו שאר חפציו עד שיתחלל, עכ"ל. הרי דלא כתב דאינה מקודשת משום שאינו שלו אלא ממון גבוה הוא, רק משום דאין לו לעשות שאר חפציו. וכן מבואר מדבריו בהל' מע"ש פי"ג הכ"ה דיכול להקדיש מע"ש, ולכאורה צ"ב דהא אינו שלו. ובהכ"ד שם כתב דהגונב מע"ש אינו משלם תשלומי כפל, ומשמע דקרבן שפיר חייב, ולכאורה, הא אינו בעלים ואמאי איכא חיוב קרבן כלל. ובחידושי הגרי"ז (טטנסיל) לזבחים דף ז' הביא בשם הגר"ח לדקדק מדברי הרמב"ם דבאמת אף אי מעשר שני ממון גבוה

אין פירושו שאינו שלו, אלא לעולם שלו הוא רק שדין ממון גבוה דין הוא בחפצא דמצד קדושת מעשר שני אינו יכול למוכרו וליתנו במתנה. ועי' רדב"ז פי"ג מהל' מע"ש שכתב דהגונב מע"ש חייב בקרן ורק מכפל וחומש הוא דפטור, הרי דשפיר הוי של אביו. ועפ"ז שפיר איכא חיוב בן סורר ומורה אף דמע"ש ממון גבוה הוא.

ולכאורה יש לעיין אמאי בעינן להך טעמא דכאורחי קאכיל ואין אכילת מע"ש כלולה בחבורת מצוה. והנה הרמב"ם בסה"מ מ"ע קכ"ח לא מנה למצוה אלא הפרשת מעשר שני ולא אכילתה, ואין אכילתה אלא מדיני מעשר שני, ולדידי' אתי שפיר, אכן הרמב"ן שם פליג וס"ל במ"ע א' למנינו שיש בזה מצוה מיוחדת לאכול מעשר שני בירושלים, ולדידי' צ"ב כנ"ל. אכן אף בדברי הרמב"ם ליכא למימר הכי, שהרי כתב בפ"ז ממרים ה"ב, וז"ל: או שאכלה בדבר מצוה כיצד וכו' או שאכלו מעשר שני בירושלים אפילו אכלו בתנחומי אבלים שהיא מצוה מדבריהם פטור, עכ"ל, הרי שכתב גם הוא דטעם הפטור הוא משום מצוה. ומקורו לכאורה מדברי הירושלמי בסוגיין דמבואר דהוי דבר מצוה. ועי' לח"מ דאף דבאמת ליכא מצוה כנ"ל, מ"מ הוי דרך מצותו, דכך הוא דרך מצותו ליקח מאותן המעות בשר ויין וכיון דדרכו כן לא מימשך. וכן בדברי המאירי בסוגיין מבואר דקיים מצוה דאורייתא. ועל הצד דאיכא בזה מצוה אפשר די"ל דיסוד דינא דחבורת מצוה הוא כעין סעודת מצוה שאוכלים כולם כאחד, וכגון סעודת העיבור וכדומה, וזה ליתא במעשר שני אלא אוכל כדרכו בירושלים, ואין על זה שם חבורת מצוה, ולכך לא מיפטר אלא משום דכיון דכאורחי' קאכיל, כלומר, כדן וכמצות אכילת מעשר שני, לא מימשך, ועדיין צ"ע בזה.

לב) רש"י ד"ה להשלים - שאפי' אכל תרטימור בשר חסר כזית מבהמה טהורה והשלימה לתרטימור מבשר עופות טמאים פטור וכו' דכוותה בטהורים מיחייב - משמע מדבריו דשיעור מאי דמהני להשלים הוא דחסר כזית, אבל בחסר יותר מכזית לא, ויש לעיין מהו הגדר בזה. ועי' ערול"ג שדן בדברי רש"י, ומבואר מתוך דבריו דכונת רש"י דאי הוי כזית מדברים טמאים פטור משום דחשיב שאינו שומע גם להקב"ה, אבל בפחות מכזית יהיה חייב דלא חשיב על ידי כך איננו שומע להקב"ה, ואף דחצי שיעור אסור מן התורה בריה אסור מן התורה, י"ל דבא רש"י לבאר הדברים אפי' לר"ל דח"ש מותר מן התורה ובאופן דלא הוי בריה, ע"ש כל דבריו. ואפשר לומר בנוסח אחר, וכן ראיתי בשיעורי ר' שמואל, דבפחות מכזית אף שאסור דאורייתא מדין חצי שיעור אין בזה אכילת בן סורר ומורה באינו שומע להקב"ה, דלא מיקרי אכילה אלא טעימה, ובפרט אי נימא דאין איסורו איסור הדבר עצמו אלא כמין סייג דאורייתא משום דהוי לאיצטרופי, פשוט יותר דלא חשיב על ידי כך אכילה של בסו"מ שאינו שומע בקול הקב"ה ולכך חייב, ובפרט אי נימא כהרמב"ם בגבי בסו"מ ליכא צירוף תוך כדי אכילת פרס כלל ליכא הכא חזי לטיצטרופי כללן. ועל דרך זה יש לומר גם לענין בריה, דאף דחשיב לענין איסור אכילה כאכילה לחייבו, מ"מ כלפי בן סורר ומורה עד כמה שאין בו כזית לא חשיב אכילה, ויש לעיין בזה. וכל זה בדעת רש"י, אכן יעויין ברמ"ה שמבואר מדבריו דכל שאכל רוב תרטימור מבשר בהמה טהורה שפיר מהני אכילת עוף טהור להשלים, וכ"ה נמי במאירי. ולפי מה שביארנו בדברי רש"י י"ל דאף רש"י מודה לדעת הראשונים דמצטר. בשר עוף כל עוד דאיכא רוב בשר בהמה, ולא

כתב כזית אלא לאפוקי שקצים וכדומה דבכזית לא מצטרפי ובפחות מכזית מצטרפי מטם הנ"ל.

ובעיקר הך דינא דלהשלים צ"ב לכאורה גדר הדבר, ולכאורה היינו טעמא דמהני להשלים, משום דכיון דהרוב (עכ"פ לפום דברי הרמ"ה והמאירי) הוא בשר בהמה מיחשבא אכילת בשר בהמה. וזה לכאורה צ"ב, דמשמע לכאורה מסוגיין דהוי דין מסויים דעוף טהור ולא מהני השלמה על ידי דבר אחר, עי' רמב"ם פי"ז ממרים ה"ג דמשמע הכי מדבריו דהוי דין מסויים בבשר עוף, וכן משמע בש"ס, ואי נימא דהא מהני השלמה הוא משום דעכ"פ אכל הרוב מבשר בהמה, מאי נפ"מ על ידי מה משלים, וכבר העירו בזה, עי' מרגליות הים ועוד. (ובמרגליות הים הביא גירסא אחרת בסוגיין, כי תנן מתניתין דאפי' השלים נמי לא, ומיירי שאכל פחות מכשיעור בשר ואח"כ אכל שקצים ורמשים ואח"כ השלים השיעור בבשר, דמאחר שאכל שקצים ורמשים תו לא חשיב "איננו שומע בקולנו", ולפום גירסא זו ליכא באמת יסוד דמהני להשלים בבשר עוף.) ואי משום דבעינן דמימשך, לא מנ"פ, אי מימשך מאי נפ"מ אי הוי הרוב או לא ואי לא מימשך מה מהני דהוי הרוב בשר בהמה, וצ"ב. ועי' דבעינן לחלק דדווקא על ידי השלמת בשר עוף בצירוף מאי דהעיקר הוא בשר בהמה הוא דמימשך, משא"כ היכא דלא הוי בשר כלל אף דהרוב הוא בשר בהמה מ"מ לא מימשך, וצ"ע בזה.

וגדר דהך מילתא, דבעינן לענין בן סורר ומורה שיעור בכמות ובאיכות, דבעינן תרטימור בשר ובכדי לאמשוכי בהך בשר לא סגי אלא שיהא סעודת בשר בהמה, ובשר עוף שפיר משלים לשיעור תרטימור בשר כיון דהרי הוי בשר, ושוב מאחר שהרוב בשר בהמה שפיר איכא בהך תרטימור משום אמשוכי.

אכן יעויין בפסקי ר"ד שכתב, וז"ל בא"ד: ומהדר כי תנן נמי במתני' להשלים פי' עיקר הסעודה אכל מבשר בהמה אלא שלא היה טרטימור שלם ואותו המועט שחסר השלימו בשקצים והוא פטור מפני שאכל דבר אסור אבל אם השלים בעופות טהורין כיון דעיקר הסעודה היא מבשר חייב, עכ"ל. ומלשונו שכתב דעיקר הסעודה היא מבשר ולכך חייב משמע דהשאר לא חשיב בשר, הגם דהוי בשר עוף, ולדבריו פשוט לכאורה דליכא שום נפ"מ בין בשר עוף לבין כל אוכל אחר מאחר דעיקר הסעודה היה בבשר.

והנה כתב הרמב"ם פי"ז ממרים ה"ב בא"ד, וז"ל: וכן אם אכל מנבלות וטרפיות שקצים ורמשים וכו' הרי זה פטור מן המיתה, עכ"ל. ובה"ג כתב, וז"ל בא"ד: ואם אכל אכילה זו מבשר בהמה והשלים החמשים דנירים מבשר העוף חייב וכו', עכ"ל. ובערול"ג עמד על דבריו, ע"ש מה שהעיר. וביאור דבריו לכאורה, דבמה שכתב דהוי אכילת בשר בהמה הכונה דהוי רוב, וכדעת הרמ"ה והמאירי, בזה מהני צירוף אכילת בשר עוף אבל אל שקצים ורמשים וכו'. ואילו שקצים ורמשים וכו' דקדק בלשונו וכתב דאם אכל מנבלות וכו', משמע דכל שאכל אפי' מעט מהם ואפי' פחות מכזית, אינו מצטרף כלל, דכל שיש בתרטימור משהו משקצים וכו' אינו חייב.

ובדין בשר חיה אי דינו כבשר בהמה נחלקו הראשונים, דברמ"ה מבואר דבשר חיה הוי כבשר בהמה, ואילו המאירי כתב דדין בשר חיה כדין בשר עוף כיון דאין באכילתו מצוה, ע"ש.

לג) רש"י ד"ה תענית ציבור - אע"ג דלא עבר אלא אדרבנן - עי' רמב"ן בהשגותיו לסה"מ שורש א' דנחלקו הרמב"ם והרמב"ן אי נעשה זקן ממרא על של דבריהן, ובפשטות מבואר שם דנחלקו אי על כל איסור דרבנן איכא ל"ת דאורייתא דלא תסור, עי' מהרי"ץ חיות שביאר סוגיין על פי דברי הרמב"ם, דאף דאיסור דרבנן הוא מ"מ שפיר אית בזה עבירה דאורייתא דלא תסור. אכן ביאר הגראב"ו זצ"ל בקונטרס דברי סופרים סימן א' אות ל"ב בשם הגר"ח דלעולם אף לדעת הרמב"ן איכא על זה לאו

⁶ עי' מנ"ח מ"ה תמו"צ שכתב דאפי' על הנעלים ליכא מ"ה אכילה ואפי' מ"ה קיומית משמע מדבריו לליכא רק ק"ה נעלמא, ולדבריו ע"כ לאינו נפטר כאן אלא משום דהוי "דרך מ"ה".

⁷ וכן ראיתי א"ח"כ שכתב דשיעורי ר' שמואל.

דלא תסור, אלא דבהא נחלקו, דהרמב"ם ס"ל דמחמת לא תסור נעשה עצם מעשה האיסור דרבנן כמעשה איסור דאורייתא, אך להרמב"ן אין זה מעשה איסור דאורייתא אלא מדרבנן, אך הא מיהא דאיכא לא תעשה כללי לשמוע דברי חכמים ובעברו על איסור דדבריהם עובר אלאו זה, ע"ש כל דבריו. ומדברי רש"י שכתב דלא עבר אלא אדרבנן משמע לכאורה להדיא דלא כהרמב"ם. והנה לדעת הרמב"ם יש לעיין מהו חידושה דתענית ציבור, הא אית בזה מעשה עבירה דלא תסור, אם לא דנימא דהא גופא הוא חידושה דהש"ס בזה, וצ"ב. ולדעת הרמב"ן, אף דאיכא לאו דאורייתא דלא תסור, מ"מ אתי סוגיין שפיר, דיתכן דבכדי שיחשב שאינו שומע בקול הקב"ה לא סגי במה דעבר לאו כללי דלא תסור, אלא דהוה בעינן לא חשיב אינו שומע בקול אביו ובקול אמו גרידא ומשו"ה פטור. ומסתברא דכן הוא באמת ביאור סוגיין אף לדברי הרמב"ן, דאף דאיכא לאו כללי דלא תסור מ"מ עצם ה"קול" שעובר עליו, דהיינו איסור המעשה, היינו דרבנן ולא דאורייתא, וזהו הנוגע לענין בן סורר ומורה. ועוד יתכן דכן הוא הביאור אף לשיטת הרמב"ם, דאף דהוה גס מעשה איסור דאורייתא על ידי לאו דלא תסור, מ"מ ה"קול", דהיינו, למשל אל תאכל בתענית ציבור, הוא דרבנן, וזהו חידושה דסוגיין דאף באינו שומע בקול דרבנן סגי.

ועי' לשון הרמ"ה בסוגיין, שכתב דהאוכל בתענית ציבור פורש מדרכי ציבור ועובר בלא תסור, ולכאורה צ"ב מהו כונתו במש"כ דפורש מדרכי ציבור ואמאי הוצרך לזה, תיפול"ל דעובר בלא תסור כמש"כ הוא עצמו, כאשר פירש באמת במהרי"ץ חיות. ועפמשינ"ת בדעת הרמב"ם והרמב"ן אפשר ד"ל דאילו מצד לא תסור גרידא לא חשיב "אינו שומע", דעיקר האינינו שומע הוא במה שתקנו אשר הוא דרבנן, אשר בזה ס"ל להרמ"ה דמה שפורש מן הציבור הוא "מעשה העבירה" דלא תסור, אשר זהו ה"אינינו שומע" דאורייתא, ועדיין צ"ע בזה.

לד) אכל בדילה קעילות ושתה דבש וחלב ונכנס למקדש חיוב - עי' מאירי ורמב"ם שכתבו דדווקא בשתה יין הוא דאיכא מיתה בידי שמים ומחלל עבודה, אבל שאר דברים המשכרים עבר אלאו ולוקה, אבל חיוב מיתה וחילול עבודה ליכא, והוא לכאורה כדברי ר' יהודה בכריתות י"ג ע"ב, ע"ש. אך יעויין ברמ"ה דמבואר מדבריו דאף בשאר דברים המשכרים איכא חיוב מיתה בידי שמים (אבל חילול עבודה לא מוזכר שם), והוא דלא כדברי ר' יהודה, ואפשר דהיינו ע"פ דברי ר' אלעזר שם, וצ"ע בזה. ובמני"ח מצוה קנ"ב בקומץ המנחה הביא מש"כ בפ"י הטור על התורה, וז"ל: והרמב"ם כתב דעל שאר משקין באזהרה ואיני מבין למה יהיה חילוק בין יין לשאר משקים, עכ"ל, והוא כדברי הרמ"ה.

והנה קשה על הרמב"ם אמאי פסק כר' יהודה, הא מסוגי' דכריתות משמע דהלכה כר"א דס"ל בפשטות דליכא איסורא אלא בין ולא בשאר דברים המשכרים, והקשה כן הרמב"ן בסה"מ מצות ל"ת ע"ג, ע"ש. אכן עי' תשובות הרשב"א ח"א סי' שס"ג שיישב דברי הרמב"ם דבאמת פסק כר"א, ור"א שפיר ס"ל דאיכא איסורא בשאר משכרים, ע"ש כל דבריו. ותמצית הדברים, דלת"ק דרשינן מושכר דאינו אלא כדי לשכר, כלומר, דאין איסור שנאמר בו, דהיינו למיתה, אלא כדי לשכר "כלומר שיעור הראוי לשכר" דהיינו רביעית, ושיהא ממשו ראוי לשכר דהיינו שיעורו עליו מ' יום וכל ששתה ממנו כדי רביעית אפי' הפסיק בו ואפילו נתן לתוכו מים חיוב "שהרי שתה שיעור הראוי לשכר מיין שממשו ראוי לשכר

תוך שיעור שתיה דהיינו תוך שיעור אכילת פרס" ומאחר דדרשינן שכר שכר, מנזיר תו לא אצטריך יין דמיני' משמע יין ומשמע נמי שיש בו כדי לשכר דלהכי אפקי' בלשון שכר ולא אמר יין בהדיא, ואם אינו ענין לכדי לשכר תנחו ענין ליין שאינו כדי לשכר ולאזהרה, כן הוא דעת ת"ק. ודעת ר' יהודה, דשכר כמשמעו, כל משקין המשכרין בין יין בין שאר משקין דלא ילפי שכר שכר מנזיר וכיון דאצטריך לשאר משכרין לא דרשינן מיני' כדי לשכר אלא כל ששתה מהן ואפי' פחות מרביעית חייב וכש"כ אם שתה רביעית אע"פ שהפסיק בו או שנתן לתוכו מים דבדרך שכרותו ובכדי שכרות לא קפדינן אלא במינן המשכרין, ולמה נאמר יין, לחלק יין למיתה ושאר המשכרין לאזהרה. ור' אלעזר ס"ל כת"ק ועוד יותר, דלא דרש שכר שכר וס"ל דמדכתיב שכר ילפינן דבעינן דרך שכרותו דווקא, ובעינן ראוי לשכר בשעת שתיה ממש שישתנו דרך שכרותו שלא יפסיק בו ושלא יתן לתוכו מים, ומיין דרשינן דדווקא יין למיתה, אך בין למיתה בין ללאו בעינן דרך שכרות. ונמצא דלת"ק הוה יין דווקא ודרך שכרות אינו דבעינן דרך שכרות ממש אלא הוא שיעור ודין בחפצא דהיין, אשר ממילא בעינן רביעית ויין בן מ' יום, אבל לא בעינן דרך שכרות ממש. ואילו לר"א יסוד הדין הוא דרך שכרות, ובעינן דרך שכרות ממש, אשר משו"ה ס"ל דבעינן נמי שלא יפסיק ולא יערב בתוכו מים, והוא בין ליין בין לשאר משקין.

ולכאורה אין זה מעלה ארוכה בדברי הרמב"ם, שהצריך ביין רביעית בלא הפסקה ומזיגה במים, ובדואי לא יין מגתו, אבל אם שתה יתר מרביעית אע"פ שהיה מזוג ואע"פ שהפסיק חייב מיתה, ולכאורה ככה"ג לא הוה שתיה ממש דרך שכרות. (ע"ש השגת הראב"ד.) ועכצ"ל לדבריו דאם שתה יתר מרביעית הרי זה משכר אף שהפסיק ואף שעירב בו מים.

וע"ש סוף דברי הרשב"א שכתב לבאר דברי ר' יהודה ור' אלעזר לדברי הרמב"ם באופן אחר, ודעת ר"א, דשאר משקין אין להם שיעור למעלה אלא עד שישתכר, דלהכי אפקינהו רחמנא בלשון שכר, משא"כ יין אם אך שתה רביעית בבת אחת אף דלמעשה אינו שיכור חייב, ודקדק כן מלשון הרמב"ם דכתב גבי יין שתה רביעית יין בבת אחת ואילו גבי שאר משכרין כתב היה שיכור משאר המשכרין וכו' ואם נכנס ועבד והוא שיכור, דאלמא ביין לעולם ברביעית חי וובת אחת ובשאר במשכרין עד שיהא שכור ממש. ויסוד הדברים, דדין שתוי יין הוא תלוי במה ששתה שיעור יין באופן שהוא דרך שכרות, והוא דין בשתייה, ואינו תלוי אם הוא שיכור בפועל, ודין שאר משקין המשכרין הוא עד כמה שמשכרים, כלומר, שהוא שיכור.

ומאי דקשיא על הרמ"ה והטור דפסקו דלא כמאן, עי' שאילתות פרשת שמיני שאילתא פ"א שכתב דבאמת ר"א מחמיר טפי מר' יהודה וס"ל דגם בשאר משקים המשכרים חייב מיתה, וע"ש דברי הנצי"ב. ולדידי' לר"א מאי דכתיב יין היינו לומר דאיכא אזהרה על היין אפי' אינו משכר, אבל מיתה אינו אלא על המשכר. וכן הוא גם ביאור דברי הטור, וסרה לה תמיחה המנ"ח.

ע"א ע"א

לה) אמר ר' זירא כל הישן בבית המדרש תורתו נעשית לו קרעים קרעים וכו' - איתא במגילה כ"ח ע"א ובתענית כ' ע"ב, שאלו תלמידיו את ר' זירא במה הארכת ימים אמר להם וכו' ולא ישנתי בבית המדרש לא שינת קבע ולא שינת עראי וכו'. וכתבו המהרש"א במגילה והגבורת ארי בתענית דמה שהחמיר ר' זירא על עצמו היה אפי' בשינת ארעי דהוה מדת חסידות, ומה שתורתו נעשית קרעים קרעים היינו בשינת קבע שהוא מדינא. אכן לשון הרמב"ם פ"ד מהל' ת"ת ה"ט הוא: אין ישנים בבית המדרש וכל המתנמנם בבית המדרש חכמתו נעשית קרעים קרעים וכו', וכ"ה

בטושויע יו"ד סי' רמ"ו סט"ז. הרי דפירש דשינה דסוגיין היינו שינת ארעי, ואף דהוי מדת חסידות ולא איסור גמור מ"מ תורתו נעשית קרעים קרעים, עיי' פרי יצחק ח"ב סי' ה' שהאר"ך בזה. וקדוקו של הרמב"ם הוא מגופא דהך מילתא דנעשית תורתו קרעים קרעים, דהוא מדה כנגד מדה על שינת ארעי, עיי' בפרי יצחק שהאר"ך בזה.

והנה יעו"ש בפרי"י שהוכיח דס"ל להרמב"ם והמחבר דמותר לישן בביחכ"י ובביהמ"ד, רק אסור מצד מדת חסידות אשר זהו מאי דחמיר ר' זירא על עצמו, ומאי דנעשה קרעים קרעים הוא משום אי-קיום ענין זה. וגדר הדברים לכאורה, וכן מבואר גם בפרי"י, דבאמת מצד קדושת בית הכנסת ובית המדרש ואיסור קלות ראש בהם ליכא איסור שינה כלל, אשר זהו דלא הזכיר הרמב"ם בהלכות תפילה איסור שינה בהו כלל, וכן הטור והמחבר באו"ח סי' קנ"א לא הזכירו איסור שינה. וענין זה שלא לישן בביהמ"ד הביאה הרמב"ם בהלכות ת"ת, וכן הטושו"ע הביאורו ביו"ד סי' רמ"ו. ומבואר מזה דמשתייך הך איסור שינה להלכות תלמוד תורה ולא להלכות בית הכנסת או בית המדרש. והנה ז"ל הרמב"ם בפ"ד מהל' ת"ת, אין ישינים בבית המדרש וכל המתנמנם בבית המדרש חכמתו נעשית קרעים קרעים וכן אמר שלמה בחכמתו וכו' ואין משיחין בבית המדרש אלא בדברי תורה בלבד אפילו מי שנתעטש אין אומרים לו רפואה בבית המדרש ואין צריך לומר שאר הדברים וקדושת בית המדרש חמורה מקדושת בתי כנסיות, עכ"ל. והנה הביא הרמב"ם הלכות אלו שם בפ"ד כשדן בהאיך מלמדים תורה, מי מלמד תורה, ולמי מלמדים תורה, אשר מבואר מזה דמאי דאין ישנים וכו' הוא זה חלק מקניני התורה האיך התורה נקנית ואינה מתבטלת, דלימוד וקיום התורה אצלו מחייב שלא יישן במקום המיועד לתלמוד תורה, ואין זה בגדר עונש אלא דכך הוא המציאות דאין התורה מתקיימת בצורה כזאת, אשר זהו דאף דליכא איסור שינה בבית המדרש מ"מ אם ישן ואפילו מתנמנם נעשית התורה קרעים קרעים. ומאי דמסיים הרמב"ם דקדושת בית המדרש חמורה מקדושת בית הכנסת, מבואר מדבריו עיי' הנ"ל דאף זה מהלכות תלמוד תורה הוא, דקדושה יתירה דבית המדרש נובע מפאת היותו מקום מיועד לקנין התורה, אשר מחייב התנהגות מסויימת.

ומבואר בזה מאי דצ"ב לכאורה אמאי משום פגיעה בכבוד בית המדרש נעשית התורה קרעים ומתבטלת, דמאי מדה כנגד מדה איכא בזה, ולהנ"ל אתי שפיר היטב, דהשינה היא גופה מהוה סתירה לדרכי קנין התורה, וכמדה שעושה כן, כך מפסיד קנין התורה, וז"פ. ויסוד הדברים דהוא מצד הלכות תלמוד תורה, מבואר להדיא בדברי המהר"ל בחידושי אגדות, עיי' שכתב, וז"ל: כי התורה צריכה התעוררות ביותר מכל וכאשר הוא ישן בבית המדרש חסר התעוררות לכך תורתו נעשה קרעים כלומר שתורתו בטילה וכן אמרו שצריך שהיה לאדם עז פנים לתורה שהרי אין הביישן למד כלל הדבר כי התעוררות לאדם ומי שהוא עז נראה שאינו בעל גוף ולכך הוא מוכן לתורה והביישן ומי שהוא ישן בבית המדרש במקום שהיה פונה אל השכלי נמשך אחר שינה שהוא ביטול הנפש ולכך תורתו תתבטל, עכ"ל.

לו) גנב משל אביו וכו' - עיי' ברמ"ה שכתב, וז"ל בא"ד: ואע"ג דאין לוקה ומשלם על כרחיך חייבך הכתוב מלקות במקום תשלומין מידי דהוה אמוציא שם רע דלוקה ומשלם, עכ"ל. והיינו, דגניבה ואכילה ראשונה דחייב עליו מלקות, כדכתיב ויסרו אותו, לוקה ומשלם. ודבריו לכאורה צ"ב, דהא לא כתיב כלל בפרשה דמשלם, ומהיכי תיתי נימא דלוקה ומשלם, דילמא לוקה ואינו משלם כדק"ל בעלמא כר' יוחנן דכל מקום איכא ממון ומלקות לוקה ואינו משלם.

ולכאורה י"ל בזה, ועד"ז כתב בחידושי ר' שמואל למכילתין סי' י"ג, עיי' דהנה חיובא דבן סורר ומורה

בין במלקות בגניבה ראשונה בין במיתה דגניבה שניה, הוא בצירוף הגניבה בהדי' האכילה, וכדכתב הרמ"ה להדיא דחיובו משום דגנב ואכל. ומדברי הרמב"ם פ"ז ממרים משמע להדיא דעיקר חיובא הוא עבור האכילה, ואין הגניבה אלא תנאי באכילה בכדי שתחשב אכילת זולל וסובא, עיי' הי"ב⁸. וכיון דכן הוא, כשגנב, דאין בזה גרידא בכדי לחייב מלקות, ליכא פטור כלל על חיוב התשלומין, כיון דמצד הגניבה חל חיוב תשלומין ולא חיוב מלקות, דאין הגניבה אלא תנאי במלקות אבל עצם המלקות על האכילה, ולא שייך בזה לומר דאפי' הכי פטור משתלומין כדון עקירה צורך הנחה, דהא אין הגניבה אלא תנאי בזולל וסובא, ותנאי אינו פטור אלא אדרבה מעשה המחייב תשלומין אינו יכול לשמש כתנאי לחייב מלקות, כמש"כ הגרע"א בתשובות קמא קס"ד ובכתובות ל"א ע"ב, וכיון דכן, היה חל בזה דינא דמשלם ואינו לוקה, דכיון דשפיר חייל חיוב תשלומין הרי זה פטור חיוב המלקות וא"כ כאן להיפך, יפטור חיוב הממון דודאי חייל השתא את דין המלקות דעל ידי הגניבה ויהיה דינא דמשלם ואינו לוקה, דחיוב הממון פטור מחייב חלקי מלקות ואין מחייב חלקי מלקות פטור חיוב ממון, אשר בזה שפיר כתב הרמ"ה דכיון דגלי קרא דויסרו אותו דעכ"פ לוקה, הוי זה גילוי דלוקה ומשלם, דחיוב התשלומין בכל מקרה איתא, וכנ"ל, וחיוב המלקות נמי איתא מגזיה"כ⁹.

אכן לשון הרמ"ה משמע דאין הגניבה סתם תנאי אלא יסוד חיוב המלקות הוא עובר גניבה בהדי' אכילה, אשר בזה שוב יקשה דהיה לנו לומר בזה דלא יהיה חיוב תשלומין משום עיקרה צורך הנחה, דמתחיל החיוב מלקות מן הגניבה. אלא דיי"ל, ועד"ז איתא שם בחידושי רבי שמואל, דלא שייך הכא לדון מדין עקירה צורך הנחה, דהתם הוי מעשה אחד המחייבתצ אשר דנים שהתחיל בעקירה, אבל הכא גניבה ואכילה ב' מילי נינהו, ועד כמה דלא הוי אלא גניבה ולא אכילה ליכא למימר שנעשה מעשה המחייב. (ויתכן דתליא הך מילתא בגדר דינא דעקירה צורך הנחה, ואין כאן מקומו.)

לז) רש"י ד"ה מדמי סעודה המוכנת - דכיון דלכך נודמנו משל אמו קרינן בהו דאיהי נמי שייכא בהם מדינא דבעלה חייב במזונותיה - עיי' רמ"ה שהביא פירוש זה אמאי דאמרו מקודם מסעודה המוכנת לאביו ולאמו והקשה ד"נהי שחייב במזונותיה גבי האי סעודה מיהת למה לה". ועד"ז הקשה בערולי"ג על דברי רש"י, "דמה שייכות יש לה בה דכיון דחייב לזונה א"כ אם גנבו אלו המעות מ"מ חייב לזון אותה וא"כ לא פסדה מידי". ולכאורה יקשה בפשטות דאף

⁸ ומבואר להדיא כיסוד זה בספר יראים מ"א ער"ה שכתב לאינו חייב עד שייגנוב משל אביו ויאכל דרשות אחר וטעמא דכתיב זולל וסובא ודך זוללים וסובאים לגונעב משל אביהם, ומשמע להדיא מדבריו דטעמא דבעינן שייגנוב אינו אלא משום דכן הוא דרך הזוללים והסובאים.

⁹ ובהכי ניחא מאי דלכאורה י"ל להקשות דהא דאיתא במכות ד"ד ע"ב דר"מ יליף לוקה ומשלם ממז"ר ורבען ס"ל דלא ילפינן מינה שכן קנס, והא איכא למימר מן סורר ומורה, וכן לר"מ ליחשב שני כתובים הבאים כאחד לאין מלמדים. ולהנ"ל אחי שפיר, דליכא למילף מהתם ללוקה ומשלם היכא דחלין חיבו מלקות וחיוז ממון דבת אחת, דהא הכא שפיר חייל קודם חיוב ממון דליכא אלא תנאי לחיוב המלקות, ושבו לא דעינן אלא למילף לחיוב מלקות. אצל היכא דנתחייב דתרווייהו דבת אחת ליכא למילף מהכא. וגם לא חשיב ד' כתובים הבאים כא', דהרי ליכא למילף מו"ש"ר מהבא כנ"ל, וגם אילו לא הוה כתיב אלא מו"ש"ר לא הוה ילפינן להכא, דאפשר ללוקה ומשלם דווקא היכא דלא חייל חיוב התשלומין קודם, אצל היכא דחייל קודם אינו לוקה.

אם לא נגנבו הני מעות הרי אינו חייב לזונה באלו המעות דווקא. והמבואר מדברי רש"י, דמאי דבעינן שיהא של אביו ושל אמו, אין פירושו שיהא שלהם ממש, דזוה לביא קפידא כלה, רק דבעינן שיהיו שייכים בהם. והנה אילו היתה סעודה מוכנת לאדם בעלמא ודאי דלא הוה אמרינן דשייך ביי, דמה בכך שהוא מוכן לו, הרי סו"ס של בעל הבית הוא ולא שלו, אלא דגבי אמו כיון דחייב במזונותיה והכין לה סעודה זו כיון שעומד ד"ו לקיום חיובא דחייב לה שפיר מיחשב דשייכת בה, ואף דודאי יכול החיוב להתקיים על ידי מעות אחרים או אוכל אחר, מ"מ עד כמה שעכשיו מוכנת סעודה זו או מעות אלו עבורה שפיר שייכת בהם, כן נראה לכאורה בכונת דברי רש"י. ולכאורה צ"ב קצת אמאי העמיד רש"י דבריו אלו דווקא על מאי דמסקינן דמייירי בדמי סעודה המוכנת, דלכאורה אף במאי דהוה בעינן למימר דמייירי בסעודה המוכנת צריכים לפרש כן דה"ט משום דשייכת בה, וכדהביא באמת ברמ"ה הנ"ל.

והרמ"ה פירש "דכיון דאדעתא דאכלי לה תרווייהו אתעבידא אשתכת דאית להו לתרווייהו חולקא בגוה דומיא להאיא דתנן המקדיש את נכסיו אין לו לא בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בצבעים חדשים שצבען לשמן", והיינו, דס"ל דכיון דמוכנת לה חשיב ממש כשלה, וכמו צבעים שצבעו להם במתני דערכין. ולדידי מאי דבעינן שיהא גם של אמו פירושו דבעינן שיהא שלה ממש, ודלא כדברי רש"י. ואמאי דמסקינן דמייירי בדמי סעודה המוכנת כתב הרמ"ה, וז"ל: ואסיקנא אלא מדמי סעודה וכו' והוא דמטו לידא דאימי ואיבעי תימא כל היכא דהוה מזומן לדיה משל אמו קרינא ביי דלא גרע מצבעים חדשים שצבען לשמן ואע"ג דלא מטו לדיהו וכו', עכ"ל. ומבואר דב צדדים היו לו אי בעינן בזה דאתו לידה דאמו או לא, וצ"ב לכאורה בדבריו אמאי כתב הך מילתא דמטו לידא דאימא דווקא אמאי דמסקינן דמייירי בדמי סעודה ולא מקודם כד הוה מייירי בסעודה עצמה מוכנת. ונראה לכאורה פשוט בזה, דהא הוה פשיטא ליי דכשלקח האב סעודה לתרווייהו כיון דנקמה עבורה שפיר זכה בה הקונה עבורה, ובזה פשיטא דלא בעינן דמטא לידה כיון דהא זכה לה (עיי' רמ"ה בשט"מ ב"ק ק"ב ע"ב), רק במאי דמייירי במעות מזומנים לקנות סעודה לתרווייהו, הרי הני מעות דהאב ניהו ולא מצי זכי לה מדידי אדידי, אשר בזה הוא דכתב הרמ"ה דע"כ מייירי במטא לידה דאיתתא. ואפשר דעל דרך זה י"ל גם לדברי רש"י, ומשו"ה לא הוצרך לחדש הא דסגי במאי דשייכא אמו בגווה אלא לתירוץ דמייירי בדמי הסעודה.

ומסקנת הרמ"ה, דאף דלא מטא ליד האשה מ"מ כל היכא דהוה מזומן לדידה שפיר חשיב שלה, וצ"ב טעמא דמילתא. וכיוצא בזה מצינו בנדריים ל"ד ע"ב, דבמאי דאמרו שם א"ל לא לאפוקי דאי אזמניי עלה פ"י המפרש, וכן הביא בפ"י רבינו אברהם מן ההר בשם רש"י, דכיון דאזמניי עליה קנה חלקו כמה שהוא יכול לאכול האמנה ואינו יכול לאוסרה עליו דלאו כולי דנותן הוא אלא גם דמזומן. ובאמת הקשה שם הריטב"א על פירוש זה, ד"אי לא אמשכי ניהלי מעיקרו אכתי ממונו דמדיר הוא ואמאי לא חייל נדרא עליי, ע"ש שפירש באופן אחר. אלא דיעויין שם בפ"י רבנו אברהם מן ההר שיישב דבר זה וכתב, וז"ל בא"ד: וכיון שהזמינו קנה חלקו בככר ותו לא מצי למסרי עליה ההוא ככר בלשון ככרי שאינו אוסר בזה הלשון חלקו של מזומן אבל אי אמר ככר זה חזר ממתנתו ויכול לאסור שהרי לא זכה במתנה עדיין, עכ"ל. ומבואר מדבריו דבאמת לא זכה בו מיד אלא משעת האכילה, אלא דכיון דבא לאסור אכילת הדבר ובהאיא שעתא מה שאוכל הוא שלו שפיר אמרו דאין יכול לאסור בלשון ככרי דהא חלק חבירו כיון שמה שיאכל מדידי קאכיל לא הוי ככרו של האוסר, אבל כשאומר ככר זה חזר בו ממתנתו, דשפיר יכול לעשות כיון דאכתי לא חייל. ושמה י"ל דכן הוא גם ביאור דברי הרמ"ה, דאין הכונה דהוי שלה ממש, אלא

דעכ"פ זכתה האם עכשיו שיהא מה שנקנה מכסף זה שלה, וזה שפיר חשיב של אמו לענין בן סורר ומורה, ואפשר דבהכי סגי בצבען לשמן שלא יחול עליו הקדש, אלא דעדיין יקשה האיך נעשה קנין זה בלא מעשה קנין, וצ"ע בזה¹⁰.

לח) רש"י ד"ה על מנת שאין לבעלך רשות בהן- דאי לא אמר לה הכי זכה בהן בעל דלא עדיף ממציאיתה- מבואר מדבריו דכמו דמציאיה קנה הבעל לגמרי אף הגוף, כך במתנה. וברמ"ה השיג עליו דהא מאי דבמציאיה הגוף לבעל אינו אלא מתקנה ומאי דתקון תקון ומאי דלא תקון לא תקון, דבמתנה דמכח אחר קאיתא לא תקנו. ובראשונים בקידושין כ"ג ע"ב (ר"ן, רמב"ן, ריטב"א) הקשו עליו מדברי הירושלמי דמבואר דאין לבעל אלא פירות בלבד, וכן ס"ל נמי להתוס' שם בקידושין. ובחידושי הרשב"א שם כתב דאף לדעת רש"י אין דין מתנה כדין מציאיה ממש, דמציאיה הגוף לבעל ובמתנה לית ליי אלא פירות. ואם כי בדברי רש"י בקידושין יש לפרש כן, בדבריו בסוגיין קשה לומר כן, דהא כתב דלא עדיף ממציאיתה.

והרמ"ה פירש דבסוגיין מאי דבלאו תנאי הוה אמרינן דמה שקנה אשה קנה בעלה הוא דהוי כנכסי מילוג, ולא כרש"י דהוי כמציאיה. ולכאורה צ"ב, דהא בנכסי מילוג הגוף הוא של האשה רק שהבעל אוכל פירות, וא"כ מאי קשי' להש"ס, הרי שפיר הוי של אמו. אכן הדברים מבוארים מתוך דברי הרמ"ה, ע"ש שכתב, וז"ל: דלא גרעי מנכסי מילוג ובעינן דבר שנתרוקנה בו רשות לאמו, עכ"ל. ביאור דבריו, דמאי דבעינן בבן סורר ומורה שיהא של אמו לריב"י, לא סגי לזה במאי דהוה שלה, אלא בעינן דבר הנמצא בשליטתה, וכיון דבנכסי מילוג בעל אוכל פירות ואין האשה יכולה למכרן בחייה, הרי הוי ברשות הבעל ולא ברשותה, אשר זהו יסוד קושיית הש"ס. ולדברי רש"י יסוד קושיית הש"ס היתה דאין זה כלל של האשה, דמתנה הוי כמציאיה.¹¹ ועיי' אב"מ סי' פ"ד סק"א שהקשה לדעת רש"י אמאי נאיד מפירוש שאר הראשונים, הא ב"ס"ד דהש"ס כד הקשו דמה שקנה אשה קנה בעלה הוה ס"ד דמייירי בנכסי מילוג מירושתה ואפי"ה הוה מקשי דקנה בעלה, דאל"ה מאי קשיא להו הרי איכא נכסי מילוג שהגוף של האשה, ובזה הרי לא קנה בעלה אלא פירות, הרי להדיא עכ"פ לקושיית הגמ' דבמאי דהבעל אוכל פירות אית בזה חסרון, וא"כ אמאי לא נימא הכי בתירוץ דהש"ס, ע"ש שהניח הדבר בצ"ע. ומדברי התוס' בסוגיין ד"ה על מנת שאין לבעלך כו' מבואר לכאורה כדברי הרמ"ה, ע"ש שכתבו בסוף דבריהם, וז"ל: אי נמי רבי אלעזר הוה מוקי לה בשנתן לה בעלה דהא ר"א הוה דאמר בחזקת הבתים אחד זה ואחד זה קנתה ואין הבעל אוכל פירות,

¹⁰ וגדר ד"ז נראה מלשון רבינו אברהם מן ההר שעל ידי שייחודו לאשתו קנתה אבל לא זכתה, וביאורו לכאורה, דהוי ברשותו וחשיב כשלה, אשר ממילא אם אסר "ככרי" אין זה ככרו, אבל לא זכתה עדיין, כלומר, שיכול לחזור בו. ומה שהקשו הראשונים דהא ליכא קנין, י"ל דמאי דבעינן קנין הוא ככדי שלא יוכל לחזור בו והכא אה"י יכול לחזור, רק לעד כמה שלא חזר חשיב כשלה, ויש לעיין בזה.

¹¹ ולדברי רש"י אילו היה כנכסי מילוג אשר גוף הדבר שלה שפיר הוה סגי בזה ליחשב משל אמו, ודל"ה כרמ"ה. ויתכן דלזלי לשיטתיהוה בזה, דלרש"י לשיטתו נתבאר דכדי ליחשב משל אמו סגי במאי דשייכא בהגך דמי ולא בעינן שלא ממש, ולדידי פשוט דנכסי מילוג שהגוף שלה ודאי דשייכא בהם, לכך פירש דהויא מתנה כמו מציאה דהוי לגמרי של בעלה ולכך לא חשיב משל אמו. והרמ"ה לשיטתו דס"ל דבעינן שהיא שלה ממש, שפיר מצי ס"ל דבעינן שהיא שלה ממש ואפי' הפירות, אשר לפ"ז שפיר כתב דבעינן שהיא שלה לגמרי, ואף קנין הפירות שבה, וגבי מתנה מה שקנה הבעל הוא כדן נכסי מילוג.

ומדחוצרכו להביא הא דאין הבעל אוכל פירות מבואר לכאורה דאילו היה הבעל אוכל פירות, אף דהגוף של האשה, מ"מ לא הוה מהני לענין בן סורר ומורה, והוא כדברי הרמ"ה.

לט) דאקני לה אחר ואמר לה על מנת שאין לבעלך רשות בהן- ע"י סוגי דקידושין כ"ג ע"ב דנחלקו ר"א ור"ש בביאור פלוגתת ר"מ ורבנן שם, אי פליגי היכא דאמר לבעד ע"מ שאין לרביך רשות בו אבל אי אמר ע"מ שתצא בו לחירות לכו"ע יצא לחירות, או דפליגי בע"מ שתצא בו לחירות והיכא דאמר על מנת שאין לרביך רשות בו לכו"ע לא יצא לחירות. וע"ש בראשונים שדנו בארוכה בביאור הסוגי ובפסק ההלכה העולה מתוכה. וסתימת סוגיין משמע לכאורה דהיכא דאמר ע"מ דשאין לרביך רשות בו מהני, והוא דלא כאוקימתא דר"א שם אלא כאוקימתא דר"ש ואלבא דחכמים, אלא דיעו"ש בראשונים (רשב"א, מאיר) שכתבו דנוסח הגמ' לאו דווקא ולא נכנסו לזה כיון דאין זה עיקר מקומו.

ובדברי התוס' יש לכאורה מקום עיון, שכתבו דלר"א דס"ל דגם לרבנן לא מהני על מנת שאין לבעלך רשות בו, מוקמינן הא שיש לה להאשה לר' יוסי בר' יהודה בדמי סעודה המוכנת או בשנתן לה בעלה, ולכאורה הרי מבואר להדיא בסוגי דקידושין דאף לר"א מהני לרבנן בעל משה שתצא בו לחירות, וא"כ שפיר איכא לאוקמי סוגיין דמירי שאמר לה ע"מ מנת שתאכלי בהם ותשתני בהם, וכן מבואר בסמ"ג, עשין סי' פ"ב, הובאו דבריו בקובץ שיטת קמאי, ע"ש, ודברי התוס' צ"ב. וכבר הקשו התוס' כעין זה בקידושין כ"ג ע"ב ד"ה ורבי אלעזר לענין שחרור, דלמ"ד בכסף על ידי עצמו אמאי לא אמרינן דשייך באופן זה שאמר לו ע"מ שתצא בו לחירות, ותימצו דלר' אלעזר מאי דמהני הוא משום דחשיב כאילו מתנה עם האדון ונחשב על ידי אחרים ולא על ידי עצמו, אלא דאין זה מעלה ארוכה לקושייתנו, דאכתי הרי שייך בכה"ג שיהא כסף לאם.

וע"י רמ"ה בסוגיין שכתב, וז"ל: מיהא שמעינן דמאן דאקני מידי לאיתתא ע"מ שאין לבעלה רשות בו היא הקנאה ולית לית לבעל זכותא בגויה וה"ה למאן דמקני ליה מדעם לחברי על מנת שאין לבעל חובו ולכתובת אשתו רשות בהן היא הקנאה ולית להך שעבודא, עכ"ל. ומבואר מדבריו דמאי דמהני בכה"ג אינו אלא מכח דינא דמהני תנאי דע"מ דאין לרבו רשות בו, אבל אילו נימא דע"מ שאין לרבו רשות בו לא מהני, למשל, אי ק"ל כר"מ, אף לענין בע"ח לא מהני בכה"ג. אכן ע"י תשו' הרא"ש כלל ע"ד אות ד' שכתב לחלק בין הנושאים, דאפי' למאי דפסק דעל מנת שאין לרבו רשות בו קנה הוא וקנה רבו, מ"מ לענין בע"ח מהני, וז"ל בא"ד: דהתם יד העבד כיד רבו מה שבא ליד העבד כאלו בא ליד רבו וכן יד האשה כיד בעלה כדקאמר גמרא כי אמר ליה קני קני עבד וקני רבו וכי אפי' אמר לו ע"מ שאין לרביך רשות בו קני לך לא היה מועיל משום דיד העבד כיד רבו והוה כמו נותן מנה לחברו ואמר לו ע"מ שלא יהיה שלך קנה לך דקנה דכל תנאי שסותר המעשה לא הוי תנאי אבל בנדון זה אין יד המקבל המתנה כיד הבעל חוב וכתובת אשה שנאמר שזכו מיד בקבלת המתנה לפי שאין להם בגוף הקרקע כלום שאין להם בנכסי הלוח אלא שעבוד בעלמא ומחוסר גוביינא וכי אלא ודאי יכול הנותן להטיל במתנה אי זה תנאי וכי, עכ"ל. וכן פסקו הטור והמחבר כדברי הרא"ש, דאף דבאומר לאשה ע"מ שאין לבעלך רשות בו קנה הבעל, מ"מ בנותן מתנה ללוח שפיר מהני תנאו.

והנה מבואר לכאורה מלישנא דהרא"ש דפירש להא דיד עבד כיד רבו ויד אשה כיד בעלה דר"ל דיד אחד הוא ואי אמר על מנת שאין לרביך רשות בו הוי כאומר שלא יהיה שלך, אשר לפ"ז שפיר כתב לחלק בין זה לבין הא דנותן מתנה להלוח. אכן בדעת הרמ"ה י"ל דס"ל דלעולם זוכין העבד והאשה קודם, אלא יסוד דינא דיד עבד כיד רבו ויד אשה כיד בעלה הוא דיש להם להאדון והבעל זכות במה שקונים העבד והאשה,

אשר ממילא אי לא מהני בעל מנת שאין לרביך רשות בו, דאמרינן דכיון דיש לו להאדון זכות בגוף המתנה שפיר קנה העבד המתנה ומה שזוכה בו האדון אח"כ אין בכחו של הנותן להפקיע, כמו כן נימא לענין בעל חוב הכי. (וע"י חידושי הרשב"א בסוגי הנ"ל דקידושין שהביא בשם הראב"ד דבאמת בהא הוא דפליגי ר"מ ורבנן אי הוי כיד האדון והבעל ממש או דזוכין העבד והאשה והאדון והבעל מינייהו קזכיין.)

וע"י דברי הרשב"א בקידושין שהקשה האנך שייך לומר שיזכה רבו, הרי התנה בתנאי כפול שלא יזכה, והול"ל דבטלה המתנה כיון שהתנאי לא נתקיים. (ולדברי הרא"ש הנ"ל דהתנאי סותר המעשה לכאורה ל"ק.) והביא שם דיש מפרשים הטעם מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה שתנאו בטל שכל תנאי שעוקר המעשה וכו', וכ"כ הר"ן שם שהוא כמפליג בדברים כיון שא"א לקנין עבד בלא רבו. ובאב"מ סי' פ"ה סק"ב הביא קושיית השעה"מ בפ"ו מהל' עבדים דהא ק"ל כר' יהודה דבדבר שבממון תנאו קיים, וללישנא דפליגי דבעל מנת שאין לרביך רשות בו אתי שפיר, ד"מ לשיטתו דלא מהני אפי' דבר שבממון, אבל ללישנא דלכו"ע לא מהני בכה"ג קשיא, ע"ש מש"כ האב"מ ע"ז. ובחזו"א אה"ע סי' ע"ג סק"ג כתב, דהא דלא שייך לקנות העבד בלא האדון אין זה משום מתנה על מה שכתוב בתורה, אלא משום דלא שייך כיון דיד העבד כיד האדון, אלא דבעינן למימר דעל ידי שלא שייך לחול תבטל המתנה, ובזה ליכא חילוק בין דבר שבממון לשאר מתנה על מה שכתוב בתורה, דאין תנאי כזה מבטל המעשה, דכל היסוד דבדבר שבממון תנאו קיים הוא שיכול לחול להתקיים התנאי, מה דלא שייך הכא, וכנ"ל. וע"י גם חידושי ר' שמעון קידושין סי' כ' שכי"כ ביישוב קושיית האב"מ.

וע"י עוד ברשב"א הנ"ל מה שהיבא לתרץ קושייתו בשם הראב"ד.

מ) היה אביו רוצה ואין אמו רוצה וכו' אינו נעשה בן סורר ומורה- ע"י ברמ"ה דמקור דין זה הוא מדכתיב ותפשו בו כו', דכלה מילתא אתרוייהו משמע, וכ"ה ברמב"ם פ"ז ממרים ה"י ובמאירי ובחינוך. אכן בספרי יליף מהאי קרא דבעינן שיהא לו אב ואם, ולכאורה היינו דלא כדבריהם, אם לא דנימא דהיא היא, דאי לאו דבעינן דירצו שניהם אמאי בעינן שיהא אב ואם, וכי איזה משמעות יש לזה שיש לו אם אי אין הדבר תלוי ברצונה כלל, ועדיין צ"ע בזה.

וע"י פירוש ר' יהונתן הכהן מלוניל שכתב, וז"ל: היה אביו רוצה וכו' כלומר שאביו מוחל על מה שגונב לו אבל אמו מקפדת בדבר אי נמי אביו אינו רוצה ואמו רוצה אינו נענש דהא בעינן שייגנוב לשיניהם ויקפידו שניהם והא ליכא, עכ"ל. (ומבואר מדבריו דרוצה ר"ל דמוחל, ובעינן שיהיו שניהם אינם רוצים, והוא דלא כגירסתנו במתני', דבעינן עד שיהיו שניהם רוצים, דפירוש רוצים הוא רוצים להביאו לב"ד, וכ"ה בראשונים.) ומבואר מדבריו דמאי דבעינן שירצו (לא ירצו) שניהם הוא חד דינא בחד' מאי דבעינן שייגנוב לשיניהם, דהיינו אליבא דר' יוסי בר' יהודה, ומשמע דאי נימא דלא בעינן שייגנוב משל אמו לא בעינן שתהא רוצה (אינה רוצה) כלל. והיינו לשיטתו שפירש דרוצין ר"ל דמחלו, דודאי דלא שייך מחילת האשה א"כ בעינן שייגנוב גם מן האם, אבל לפום פשטות פירושא דמתני' דרצו היינו להביאו לב"ד ולדונו בדן בן סורר ומורה, לא שייך הך דינא דבעינן שניהם רוצים לדינא דר' יוסי בר' יהודה דבעינן עד שייגנוב מאביו ומאמו.

מא) מדקול בעינן שוין מראה וקומה נמי בעינן שוין- לכאורה צ"ב טעמא דהך מילתא, דילמא דווקא קול בעינן שיהא שוה כדכתיב איננו שומע בקולנו, ע"י בן יהוידע, דיסוד הענין שהצריכה תורה שיהא שוין בקולם, דבן סורר ומורה החמירה התורה בענינו מפני שהתורה צחותה במורא אביו ואמו והוא עבר על מורא של שניהם בבת אחת, שייסור אותו שניהם

ביחד ועבר על דברי שניהם וכיון דעבר על שני מיראות יחד נעשו חמור שנענש בוענש כפול, אך איך יצויר שיעבור על שתי מיראות יחד בבת אחת, דאם שניהם עומדים ומצוים אותו הלא תרי קולי לא משתמע, ואיך יהיה בבת אחת, דבשלמא אם היה המצוה אותו אביו שהוא ג"כ רבו ועבר ע"ז עבר על שתי מיראות בבת אחת כי המדבר והמצוה הוא גוף אחדך אך אב ואם תרי גופי הם, לכן לא חייבה תורה אא"כ יהיו אביו ואמו שוים בקולם דהשתא בעת שאביו עומד ומדבר עמו ומצוהו נדמה לבן כאילו גם אמו מדברת עמו בעת שמדבר אביו, ונמצא שזה עובר על שתי מיראות יחד, ולכן גזרת הכתוב כאן שיהיו אביו ואמו שוים גם במראה וקומה, דכיון שהם שוים בשלשה בקול במראה ובקומה, נמצא נדמה לו בעת שמדבר אביו עמו כאילו גם אמו מדברת עמו ולכן ענשו חמור שעבר על שתי מיראות יחד

מב) כמאן כר' יהודה- ע"י בב"ח דלא שייך הך דינא למעשה, דאי הויין קולי דתרוייהו בגבר הרי היא איילונית, ואי הויא קול דידי כאשה הרי הוא סריס. אכן ע"י רמ"ה בסוגיין שכתב דהיינו טעמא דלר' יהודה מעולם לא היה בן סורר ומורה משום כיון שבעינן שיהיו שניהם שוין הרי זה מילתא דלא שכיחא, ומבואר מדבריו דבמציאות שפיר שייך דינא דבן סורר ומורה. ועכצ"ל לדבריו דהיינו למאן דס"ל ביבמות דף פ' ע"א דאינו סריס עד שיהיו בו כל הסימנים. ועוד יותר, הרי מבואר שם דאם הביא ב' שערות לכוי"ע אינו נעשה סריס עד שיהיה בו כל הסימנים, וא"כ כאן איירי בהביא ב' שערות, שהרי הוליד, וודאי דאינו נעשה סריס על ידי שקולו כקול אשתו, וכ"כ בבן יהודע, ע"ש.

מג) דרוש וקבל שכר- ע"י בן יהודע מש"כ בביאור הדברים. וע"י רבינו פרשת כי תצא כ"א, כ"א שכתב, וז"ל בא"ד: וכיון שהבן עובר על מצות השם יתעלה וזה דרכו כסל לו חייבין הם שתגבר עליהם אהבת הש"י על אהבת הבן עד שיצטרכו להביא אותו הם בעצמם לבית דין לסקילה וכבר בא הענין הזה בחיוב גודל האהבה להש"י מפורש בתורה בענין העקידה כי אברהם עם היות אהבתו של יצחק עזה וחזקה כבן שבא אליו אחר הזקנה ווהיאוש אעפ"כ כשצויה להקריבו עולה טרח בדבר מיד והגביר אהבת הש"י על אהבתו של יצחק ועל שלמות המעלה הזאת קראו אברהם אוהבי וכו' ומוזה אמרו דרוש וקבל שכרו, עכ"ל

מד) וישבתי על קברו- בביאור דברי רבי יוחנן, ע"י רבינו בחיי ה"ל שכתב בסוף דבריו, וז"ל: ומה שנמצא שם אמר רבי יוחנן אני ישבתי על קברו של בן סורר ומורה ועל תלה של עיר הנדחת אפשר לומר דפליג אבריתא או שמא הא דרבי יוחנן לא היה בן סורר ומורה גמור אלא כענין אבשלום אבל לא היה בן סורר ומורה גמור כדן תורה שנגמר לסקילה, עכ"ל. ע"י שו"ע יו"ד סי' שס"ד סי"א, אשר ציין הגרע"א בגליוה"ש, דהובאו שם ב' דיעות ברמ"א אי מותר לשבת על אבן שנותנין על הקבר למצבה. ומסוגיין מבואר לכאורה דמותר, וזו היא כונת הגרע"א, וכה"ק בשו"ת יד אליהו שהביא שם בפתחי תשובה סק"ב, ע"ש. ויש להוסיף דאף אי נימא שלא היה שם מצבה, מ"מ הרי הביא שם הרמ"א דהקרקע שלקחו מן הקבר וחזרו ונתנו עליו דהוי תלוש ולבסוף חזרו אסור בהנאה, וצ"ב.

מה) רש"י ד"ה ואפילו מזוזה אחת- ולא קרינא ב"י את כל שללה ושרפת- ע"י ביתר ביאור בדברי רש"י לקמן דף ק"י ע"א שכתב בד"ה דכתב ואבדתם, וז"ל: ובמזוזה הואיל וכתב בה אזכרות אי אפשר לשריפה משום קרא דלא תעשון כן ואנן בעינן שללה וליכא דהאי שלל שמים הוא, עכ"ל. וע"ש בחידושי הגרע"א שתמה דהא דכתב רש"י דשלל שמים הוא מיותר הוא, ועוד, דמגרע הוא, דאי קרינן הא שלל שמים הרי אינו בכלל שללה וא"כ שפיר יכול להתקיים בה דין עיר הנדחת. וברמ"ה בסוגיין פירש באמת באופן אחר, דודאי כיון דיכול למכרה הוי שפיר

שללה, וכיון דאינו יכול לשורפה נמצא דאינו יכול לקיים דין שריפת כל שללה ולכך אין נוהג בה דין עיר הנדחת. אכן הקשה שם הגרע"א עוד קושיי אכללא דהך מילתא, דיבוא עשה דשריפת עיר הנדחת וידחה ל"ת דלא תעשון כן, ע"י מני"ח מצוה קמ"ב מש"כ בזה. וי"ל בביאור דברי רש"י וכו"ה בערך במני"ח שם ובערול"י לקמן דף ק"י ג, דיסוד דינא דר"א הוא דבעינן שיחול על כל שללה דין עיר הנדחת, קרא כדכתיב, וזהו יסוד העשה דשריפת עיר הנדחת, ובלא טעמא דחשיב שלל שמים לעולם הוה אמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת, אמנם מאחר דחל על המזוזה שם שלל שמים הרי אין הכל "שללה", ושוב ליתא להעשה. ונהי דבקרבות וכדומה מאי דהויין שלל שמים אינו טעם לפטור, היינו משום דבעצם אינו בכלל שללה כלל ושפיר חשיב שהכל "שללה", אבל כיון דמזוזות בעצם שפיר ראוין ליחשב בכלל שללה, דממונו ממש הם, שפיר בעינן שאף עליהו יחול דין שריפה והרי הם בכלל כל שללה דבעינן, וכיון דאית בהו משום שלל שמים על ידי מאי דאית בה ל"ת דלא תעשון כן שוב חל על השללה דין שלל שמים, דאית ב"י נמי משום שלל שמים, ומשו"ה ליתא לעשה דשריפה.

ומאי דלדעת הרמ"ה לא אמרינן בזה דאתי עשה ודחי לא תעשה, אפשר ד"ל דמאי דבעינן שיוכל לקיים בו דין שריפה אין יסודו דלמעשה בעינן שיתקיים בו דין שריפה בפועל, אלא הגדרה היא בחפתא דעיר הנדחת, דליכא דין שריפת עיר הנדחת אלא היכא דעל כל שללה חייל דין שריפה, וגבי מזוזה כיון דמצד עצמו לא שייך בה דין שריפה משום הך לאו דלא תעשון כן שוב חסר בזה בחפצא דעיר הנדחת, דאף אילו הוה אמרינן בזה דאתי עשה ודוחה ל"ת מ"מ דבעצם איתא להאיסור שריפה על המזוזה (אם לא דנימא כהני ראשונים דס"ל דגדר עשה דוחה ל"ת הוא דלא נאמר הלאו במקום העשה, ע"י ר' נסים גאון קבת קל"ב), אשר זהו דכתב הרמ"ה דאיעקר מיני דין עיר הנדחת.

מו) איננו שומע בקולנו ולא חרשין- ע"י רש"י מה שפ"י בזה. וע"י רמ"ה שפ"י באופן אחר.

מז) מתרין בו בפני ג' ומלקין אותו- ע"י רמ"ה שכתב "ולאו הכא קאי דהא האי קרא דותפשו בו ואמרו בקטלא הוא דכתיב אלא בעלמא קא"י, ומבואר מדבריו דהני דינים דילפינן מותפשו אינו אלא במיתה דבן סורר ומורה ולא במלקות, ודלא כמבואר במני"ח מצוה רמ"ח דאף על אכילה ראשונה בעינן שיהא לרצונם של אביו ואמו, וכדבריו מבואר במאירי לקמן דף פ"ח ע"ב, ע"ש ע"י 318. והנה אי נימא דנאמרו הני דינים אף באכילה מלקות מבואר מזה דמלקות דבן סורר ומורה אינו כמלקות דעלמא אלא דין מסויים הוא בבן סורר ומורה ואינו חייב דווקא בכי האי גוונא. אמנם הא לא מוכחא דאי לא בעינן להני דינים באכילה במלקות דהוי דין מלקות בעלמא, דאכתי יתכן דהני מלקות מדין בן סורר ומורה הם, כדהוכיח הגר"ח בה"ל ממרים מסוגי דריש פירקין.

מח) רש"י ד"ה מתרין בו- לאו משום התראה גמורה כשאר עבירות שאין לוקין אלא בהתראה דהא התראת עדים בעי ועוד זו ספק התראה הוא אם עובר אם לאו שלא מיד בפניהם הוא עובר אלא בסתר ולאחר זמן וכו'- ע"י רמ"ה שפ"י אף הוא דלאו משום התראה בעלמא הוא, אמנם מטעם אחר, דמעשה בתוך כדי דיבור להתראה בעינן. ואהאי טעמא שכתב רש"י כתב, דמאי דבעינן התראה בעדים, זה אינו אלא לר' יוסי בר' יהודה דבעינן התראת על ידי עדים, אבל לחכמים מהני אפי' התראה מפי שד, וא"כ הכא מי יימר דמתני' כר' יוסי בר' יהודה, הא יתכן דהוי לחכמים ושפיר איכא התראה דעלמא, וכה"ק הגרע"א בגליוה"ש במכות דף ו' ע"ב, וכן כתב בערול"י בסוגיין. ואטעמא דהתראת ספק כתב הרמ"ה דהא ק"ל כר' יוחנן דהתראת ספק שמה התראה, וכן פסק הרמב"ם, ואף בזה כיוון בערול"י

לדבריו. ועוד הוסיף הרמ"ה דלא שייך הכא התראת ספק כלל, דלא חשיבא התראת ספק אלא היכא דהאי עבירה דמתרו ב'י עילוה לא פסיקא מילתא דאי עביד לה ודאי מחייב מלקות או מיתה, משא"כ בני"ד דאם אך יאכל שפיר יתחייב מלקות או מיתה.

ובביאור דברי רש"י במש"כ שהוי התראת ספק, יעויין בלשונו שכתב דהוי התראת ספק משום דלא מיד בפניהם הוא עובר אלא בסתר ולאחר זמן הוא עושה, וגדר זה דבעינן שיהא מיד נראה דהוא פירושו במאי דבעינן שתהא העשייה תוכד"ד מההתראה, כלומר, שהבין רש"י דאינו דין מסויים בפני עצמו אלא הגדרה היא דדוקא בכה"ג דהוי תוכד"ד הוא דחשיב כאחת וחשיבא התראה המחייבת שבו בזמן ההתראה היתה העשייה, והוי כאילו עם ההתראה עבר ודאי דמתחייב על ידי כך, אבל אם אחר ההתראה לא עובר מיד בשעת מעשה לא מהניא ההתראה לשוותו מזיד להתחייב. ולדעת רש"י נמצא דאיכא ב' סוגי התראת ספק, דבכגון שבועה שלא אוכל היום אם אוכל למחר, הרי מעשה איסור הוא האכילה היום רק דלא ידיעה לן אי יתחייב למעשה על זה שמה לא יאכל למחר, אבל עצם המעשה שעבור יתחייב ודאי דעשה מיד אחר ההתראה, ובוהא הוא דנחלקו ר"ל ור"י, דר"ל ס"ל דאף שידע שמה שעושה הוא מעשה איסור לא סגי לחייב כיון דלא ידע בפועל שיתחייב שמה לא יעבור התנאי, ואילו ר"י ס"ל דשפיר חשיבא התראה בכך מאחר שעשה פעולת האיסור מיד אחר ההתראה. ועוד איכא חסרון דהתראת ספק דסוגיין, דלא עשה פעולת האיסור כלל מיד עם ההתראה ולא שייכא פעולת האיסור להתראה כלל, אשר בזה לכו"ע לא הוי התראה, ומינשבות ב' קושיות הרמ"ה במש"כ רש"י דהוי התראת ספק. והרמ"ה שהקשה היינו משום דס"ל דהך דינא דבעינן שתהא המעשה תוכד"ד מההתראה דין מסויים בפני עצמו הוא ואינו שייך להתראת ספק כלל, רק נתחדש דדוקא בכה"ג שייכא ההתראה להמעשה, ולדידי' ליכא אלא דין התראת ספק אחד, אשר לפ"ז שפיר הקשה מה שהקשה.

והנה במנ"י מצוה רמ"ח הבין בדברי רש"י דבבן סורר ומורה ליכא דין התראה דעלמא כלל, ע"ש מה שנתקשה בדבריו. אכן מדברי הרמב"ם פ"ז ממרים מבואר להדיא דבעינן בזה התראה ככל התראה בעלמא, וכבר הבאנו הדברים לעיל פירקין. (ומה שהקשה במנ"י האידך יכול להיות דמלקין או ממיתין בלא התראה, אי נימא דלאו מדין עונש אתינן עלה ל"ק, ע"י לעיל ריש פירקין, וע"י חידושי ר' שמואל סי' י"ג אות ט'). ובמאירי מבואר בזה להדיא כדברי הרמב"ם דודאי חוץ מדין התראה דמתרין בו אביו ואמו בעינן נמי התראת עדים. ובערו"ל בסוגיין כתב דאף לדעת רש"י בעינן התראת עדים, אלא דפ"י רש"י דהתראה דמתנ"י אינה התראת עדים ולא מדין התראה הוא. ובדברי הרמ"ה מוכח לכאורה דמאי דכתב דהכא לאו מדין התראה היא לא בא לשלול דין התראה בעלמא, דודאי אף הך דין התראה איכא הכא, רק דלא מייירי בה במתנ"י, דהא הרמ"ה גופי' דן לעיל דנימא בזה דין קלב"מ ורק מגוה"כ הוא דלמעשה לוקה ומשלם, ע"י לעיל שהארכנו בזה, וקלב"מ הרי לא שייך אא"כ מתורת עונשין הוא, וכיון דע"כ הך מלקות מדין עונשין הוא ע"כ דבעינן לזה התראה.

ע"א ע"ב

מט) רש"י ד"ה ברח עד שלא נגמר דינו ואח"כ הקיף זקן פטור - דתו לא דיינין ל"י כיון דאילו עבד השתא לאו בר קטלא הוא. והנה אמה שכתב דתו לא דיינין ל"י וכו' כתב הרמ"ה, וז"ל: ורהיט למרן מאי דשינין בגמרא לקמן ולא הכין היא פירושא כדבעינן למימר קמן, עכ"ל. וכונתו בזה, ע"פ הא דביאר בהמשך סוגיין יסוד דברי ר' חנינא, שחידש דעד הגמר

דין לא נגמר חיוב המיתה, וכיון דבשעת הגמר דין נשתנה דינו ונשתנה מיתתו הוי כאילו חצי המעשה הוא בזמן שאינו בר חיובא דמיתה זו ועל כן אין לחייבו, ועוד נבאר דבריו לקמן. ולדבריו אף לפום דחיית הש"ס מאי דפטור במתנ"י הוא מכעין טעם זה, דבעינן עכ"פ שתהא הכל בחיוב, והיכא דגמר הדין הוא בפטור פטור. ומעולם לא ס"ד למימר דיתחייב כדינא דהשתא. אכן מלשון רש"י שכתב דתו לא דיינין ל"י מבואר פ"י אחר בדחיית הש"ס, ונראה דיסוד דינא דר' חנינא לשיטת רש"י הוא דלא כדברי הרמ"ה, אלא מה דפטור היכא דנתגייר הוא משום דהיכא דעכשיו לית"י בחיוב המעשה שעשה מקודם לא דיינין ל"י, דאף דלא חסר במחייב מ"מ חידוש ר' חנינא דלא שייך לחייב אדם אא"כ היה חייב אותה המיתה עכשיו באותן התנאים, ואי לא, הרי הוא פטור, והוי כמין פטור. ולדבריו, ביאור דחיית הש"ס הוא דאף דהא מיהא מוכחא ממתנ"י דאין דנין אותו כדמעיקרא היכא דעכשיו נשתנה, מ"מ עדיין שייך למימר דדיינין ל"י כדינא דהשתא, וכמש"כ רש"י להדיא, ובמתנ"י היינו טעמא דפטור משום דלא שייך לזנו כדינא דהשתא דהא כדינא דהשתא פטור הוא. כן מבואר בדברי רש"י מתוך דברי רבינו יונה בסוגיין, ע"ש.

ולשיטת הרמ"ה נראה פשוט לכאורה דאילו דינא דר' חנינא דפטור היכא דנשתנה דינו ומיתתו, אי הוה אמרינן דשפיר מצטרפים המעשה וגמר הדין, המיתה דהוה מחייבין ל"י הוא הקל שבהם, דדוקא לזה הוא דיש לזה צירוף דשם מיתה אחד הוא, אבל פשוט לכאורה דאין ממיתין אותו במיתה החמורה שבהם, ודוקא לרש"י לשיטתו הוא דאמרינן דהוה מחייבין ל"י כדהשתא.

וברבינו יונה שם הקשה על פירושו של רש"י, וז"ל: ותימה היכי תיסק אדעתין דבסקילה דיינין ל"י דלא אתרו ב'י לסקילה וכיון דבתר השתא שדיית ל"י לא תידייני' אלא בהתראה דהשתא ותו היכי מסייעינן לר"י בההיא לא מוכח'י אלא דלא דיינין ל"י כדמעיקרא אבל היכי מוכח'י מינה דהיכא דמחייב השתא לא דיינין ל"י כדינא דהשתא וכו', עכ"ל. והנה אקושייתו השני' י"ל דס"ד דהש"ס היתה דיסוד דינא דר' חנינא בהא דאישתני הוא כמין פטור הפטור מהעונש על מעשה דמעיקרא, אשר ממילא לא שייך לחייבו כדינא דהשתא, וס"ד דזהו יסוד דינא דמתנ"י דפטור בברח עד שלא נגמר הדין ואח"כ הקיף זקן התחתון, אשר ממילא כיון דאיכא פטור, הרי הוא פטור אפ"י היכא דשייך לחייבו כדהשתא. ובוהא דחו דלעולם אף דליכא לחייבו חיובא דמעיקרא, מ"מ מי יימר דהוא מדין פטור, די"ל דאינו אלא משום דעונש דמעיקרא תו לא שייך לזנו בו, אבל היכא דשייך לזנו בו כדינא דהשתא שפיר דיינין.

ומאי דהקשה דהא לא אתרו ב'י לסקילה, ע"י תוס' לקמן דף פ' ע"ב ד"ה הוי שכתבו בא"ד, וז"ל: וי"ל דאפ"י לא אתרו בהיותו נכרי יש לנו לחייבו אע"פ שנתגייר הואיל וכבר נתחייב ולא מיפטר משום דלא אתרו ב'י ומאחר דהשתא נמי אי אתרו ב'י יש בעון זה חיוב מיתה, עכ"ל. אלא דדברי תוס' לכאורה טעונים ביאור, וראיתי שכבר העיר בזה בספר חסד ומשפט (אילת השחר), ע"ש, דממנ"פ, אי מצד שנתחייב מיתה, הרי אין זה אלא חיוב דסייף ולא סקילה, ואי מחייבין אותו סקילה ע"כ דאין מחייבין אותו אלא כדינא דהשתא ובוהא הרי ליכא התראה ובסקילה מעולם לא נתחייב. ואילו היה עושה עכשיו הרי לא היה חייב בלא התראה. והמוכרח ומבואר לכאורה מדברי תוס', דמאי דבהיותו בן נח חייב סייף ולא סקילה אין פירושו דחסר בחומר העבירה לחייבו סקילה, אלא דינא הוא דאין בבני נח אלא סייף, והיכא דנתגייר כיון דכבר נתחייב על אותה העבירה ובהיותו ישראל מיתתו בסקילה, שפיר מחייבין אותו סקילה בלא התראה.

נ) רש"י ד"ה ואם משנגמר דינו ברח - משעת גמר דין הוי כגברא קטילא ושוב אין לנו לחפש בזכותו

ולהצילו - צ"ב אמאי הוצרך להוסיף הא דאין לו לחפש בזכותו ולהצילו ולא סגי במאי דהוי גברא קטילא, וכפשטות לישנא דהש"ס. ועוד צ"ב משה"ק הרמ"ה על דבריו דלפי דבריו כל מאן דגמיר דינא נמי לא נהדר בתר הצלה דילי' ואלמה תנן לעיל דף מ"ג והכרוז יוצא לפניו ואומר איש פלוני יוצא ליסקל כו' כל מי שהוא יודע לו זכות יבא וילמד.

וי"ל בזה ע"פ משנ"ת לעיל אות מ"ט בדעתו דיסוד דינא דר' חנינא הוא דהיכא דאישתני דינא ואישתני מיתתו חל פטור דתו אין מחייבין אותו מיתה, דכיון דבמצבו הנוכחי לא היה מתחייב מיתה חזינן דאין התורה רוצה להמתין, ושוב אין ממיתין אותו מדינא דמעיקרא (עי' כעין סברא זו בגליונות החזו"א לחידושי הגר"ח הלוי ה' ממרים), וטעם הך פטור לדעת רש"י משום והצילו העדה. והנה מסתברא דכמו דאיכא פטור מדין והצילו העדה קודם גמר דין שלא לדונן, כך איתא להך פטור אף לאחר גמר דין להצילו שלא ימיתוהו, ובה לא הוה סגי בטעמא דגברא קטילא לחוד, דאדרבה, אי לא נמיתו הרי שוב לא יהיה גברא קטילא, אשר לזה הוא דהוסיף רש"י דכיון דגברא קטילא הוא שוב אין לחפש בזכותו ושוב לא מהפכין לדינא. ואשר לקושיית הרמ"ה, י"ל בפשטות דחלוק נ"ד מדהתם, דהתם אם אף יבוא אחד וילמד עליו זכות נמצא דלא היה גברא קטילה מעולם, ובה ודאי דאיכא דין והצילו העדה, משא"כ בני"ד ודאי דגברא קטילא הוא דהא איכא עדים שגנב ואכל ככל פרטי דינא בן סורר ומורה, אשר בזה כיון דגברא קטילא הוא לא מיפטר על ידי מה שברח. עי' כזה בערול"י ומה שהוכיח כדבריו מסוגי' דמכות דף ז' בברח מחו"ל לא"י דמהפכין לזכותו.

והרמ"ה פירש הכא ע"פ שיטתו הנ"ל, וז"ל בא"ד: אבל היכא דאשתני בתר גמר דין לא מהני לי' שינויא דהא גמר לי' חיובא מקמי הכין וגברא קטילא הוא ותו לא מהני בי' שינוי, עכ"ל. ולכאורה צ"ב אמאי הוצרכו בזה להא דהוי גברא קטילא, הא בלא"ה י"ל בפשיטות דכיון דכל יסוד מאי דפטור לר' חנינא אינו אלא משום דעד כמה שלא נגמר הדין לא נגמר חיובו, ממילא אם אשתני אחר גמר הדין הרי כבר נגמר חיובו ואמאי יפטר. וי"ל בזה, דאדרבה מאי דאחר גמר דין חשיב כנגמר חיובו אינו אלא משום דגברא קטילא הוא והוי כאילו כבר נהרג, אכן, למשל, גבי מלקות דליכא דין גברא קטילא אה"נ דאף לאחר גמר דין אם אשתני דינו יהיה פטור. וארווחנא בזה ליישב מאי דיש להעיר, דבפשטות מבואר מדברי הרמ"ה דלא שייכא הך דינא שיהא חייב אם נשתנה אחר שנגמר דינו אלא גבי מיתה, ומשום דגברא קטילא הוא, ובסוגי' דכתובות מ"ה מבואר דאיתא להך דינא דאשתני וכי אף לענין קרבן, ע"ש דדווקא אם נודע להם קודם שנתמנו איתא להך פטור דאשתני כו' אבל אם נודע להם אחר שנתמנו לא. והנה ידיעה לגבי קרבן הוא כמו גמר דין לענין מלקות, והרי כל פעולת גמר דין אינו אלא מפאת היותו גברא קטילא, מה דלא שייך לגבי קרבן. אכן למשנ"ת נוחא, דמאי דגבי מלקות אמרינן דאף בנשתנה אחר גמר דין איתא פטור, היינו משום דלא נגמר חיובו עד שילקה, ודלא כבמיתה דהגמר על ידי גמר הדין על ידי דהוי גברא קטילא, אכן לגבי קרבן פשוט דנגמר חיוב הקרבן על ידי הידיעה דמאי חייב קרבן, ושוב לא מהני מה שנתנו אח"כ.

ועיינן עוד בסוף דברי הרמ"ה, שכתב, וז"ל: והוא הדין נמי גבי גר שנגמר דינו ואח"כ נתגייר חייב דגברא קטילא הוא, עכ"ל, וכן הוא גם במאירי בסוגיין. ומבואר מדבריהם דאף בבני נח בעינן גמר דין, וחשיב גמר דין דידהו דליחשב גברא קטילא, ולא יפטר היכא דנתגייר, והוא דלא כמו שרצה במניח מצוה כ"ו לדקדק בדברי הרמב"ם שלא חילק בזה, ע"ש כל דבריו.

נא) ת"ש אם משנגמר דינו ברח - צ"ב לכאורה לפום הך מקשן דלא הוה ידע הא דשאני מיתה לאחר גמר דין דגברא קטילא הוא, וסי"ל דמוכח ממתני' דלא

כדינא דר' חנינא, האיך יפרנס רישא דמתני' דקודם גמר דין אם נתמלא זקן התחתון פטור ולא דיינינן לי' כדמעיקרא, ויקשה מתני' מיני' ובי'. שו"ר שעמד על כך בערול"י, ע"ש שכתב דהוה ס"ד בפירושא דמתני' דמניחין הדין כדקיימא, דקודם גמר דין כיון דאכתני לא נתחייב אינו מתחייב, ואחר גמר דין שכבר נתחייב מניחין אותו בחיובו.

ולפי מה שנתבאר לעיל בשיטת רש"י בסוגיין, יש לבאר באופן אחר, דהא נתבאר דבאמת מונחין בי' דינא בדין אשתני דינא דר' חנינא, הא, דכיון דאשתני דינא תו לא דיינינן לי' כדמעיקרא כיון דהשתא אינו במצב של חיוב זה, ועוד דין פטור דאשתני דינא אשר מהאי טעמא אין דנין עליו גם כדהשתא. ויסוד פירכת הש"ס מסיפא דמתני' הוא דאילו היה דין פטור דאשתני היה שייך דבר זה אף לאחר גמר דין, וכנ"ל, אכן נהי דמוכח דליכא דין פטור דאשתני דינא, מ"מ עדיין איכא למימר דאיתא להך מילתא דאי אפשר לחייבו כדמעיקרא, דהך דינא לא שייך כלל לאחר גמר הדין, דהא נתחייב כבר, ולא היה שייך בזה אלא דין הפטור, אשר זהו יסוד הקושי' מסיפא דמתני'. ועפ"י לא יקשה הרישא, דהא מיהא דעדיין אמרינן דבאשתני דינא ומיתה אין לחייבו בחיובא דמעיקרא, דזה לא נסתר מסיפא דמתני', ודוק.

והנה מדהקשו על רבי חנינא מסיפא דמתני' מבואר דגם בנידון דר"ח בן נח שבירך את ד' מיירי אחר גמר דין או עכ"פ נימא דבעכו"ם לא בעינן גמר דין, דאל"כ מאי קשי' עלי' ממתני', דילמא אחר גמר דין שאני דלא אמרינן דמדאשתני פטור. ולפי' יוצא לכאורה דבמאי דמתרצינן דשאני אחר גמר דין דגברא קטילא הוא, אין זה אלא בישראל אבל בעכו"ם בן אי נימא דלא בעינן גמר דין בין אי נימא שהיה גמר דין לא חשיב כגברא קטילא. והנה אי נימא כמו שיש שצידדו לומר בדעת הרמב"ם דליכא מושג דגמר דין אצל עכו"ם, שפיר י"ל דלא שייך גברא קטילא אלא אחר גמר דין, אכן אי נימא דמיירי התם בגמר דין צ"ב אמאי לא נימא אף התם דגבא קטילא הוא. ובמניחין כ"י כ"ו כתב דלא אלימא גמר דין דעכו"ם ליחשב כגברא קטילא, והדברים לכאורה צריכים ביאור רב מאי נפ"מ איכא בזה, הרי אין הנידון בכח מעשה גמר הדין אלא במה שנגמר הדין, ובה שוין הן, דעל ידי גמר הדין נגמר הדין. וכתב באבי עזרי' פ"ז ממרים ה"ז, דרק בישראל שנגמר דינו הוא דאפשר לומר כן, אבל בעכו"ם, הרי מאחר שנתגייר הרי הוא כקטן שנולד, ושוב אין לחייבו מצד גמר דין שהיה בגיותו, ואין לחייבו אלא על ידי גמר דין עכשיו על מה שעשה בגיותו כיון דעכ"פ כשהיה עכו"ם היה אסור בעבירה זו, אשר בזה לא שייך כלל גברא קטילא, רק בגמר דין דישאל דאף עכשיו אכתני הגמר דין במקומו עומד, בזה הוא דשייך הא גברא קטילא הוא.

וכל זה דלא כדברי הרמ"ה והמאירי דאף בעכו"ם אמרינן דבנגמר דינן בגיותן גברא קטילא הוא. ולדידהו צ"ב לכאורה תירוצא דהש"ס דשאני אחר גמר דין דגברא קטילא קטל, דהכי אף במימרא דר' חנינא ע"כ דמיירי אחר גמר דין (דאי לו מאי קא קשיא לי', כנ"ל), ואף התם נימא דהוא גברא קטילא. והדברים מבוארים באמת בדברי הרמ"ה, ע"ש דבקושיית הש"ס הוה ס"ד דאף דנגמר דינו עדיין לא חשוב שהושלם חיובו עד שבאו לחייבו, אשר ממילא הקשו מסיפא דמתני' אדברי רב חנינא, ולהך ס"ד איירי רבי חנינא גם בנגמר הדין בעכו"ם, ותירצו דלעולם נחשב על ידי גמר הדין כגברא קטילא, כלומר, שנגמר כל חיובו ושוב ודאי שיתחייב אח"כ, ולמסקנא זו אף בעכו"ם אילו היה גמר דין הוה אמרינן הכי, אלא דלמסקנא ע"כ מיירי רבי חנינא דווקא בלא נגמר הדין.

נב) עשה כן בישראל ונתגייר חייב - הקשה הגר"ח (הובאו דבריו בברכ"ש כתובות סי' ז' אות ב'), דלשיטת ר"ת בכתובות ג' ע"ב ולקמן דף ע"ד דביאת עכו"ם לא הוי ביאה דזרמת סוסים זרמתם, האיך

אמרו בסוגיין דבבא על אשת ישראל ונתגייר חייב, דאשתני דינו ולא אשתני מיתתו, הא אשתני מיתה דלגבי ישראל לא חשיבא ביאת עכו"ם ביאה. ולכאורה לא מצינו דלא ליחשב ביאה אלא באשר נוגע לישראלית שיחול דין דתהרג ואל תעבור ולעוד דינים, אבל באשר נוגע לעכו"ם עצמו שפיר יתכן דהוי ביאה, ועדיין צ"ע בזה.

ובשיעורי אשר לשלמה ראיתי שביאר באופן אחר, והוא ע"פ היסוד המבואר לעיל בדברי רש"י ע"פ דברי התוס' לקמן דף פ', דאילו דינא דר' חנינא היה בן נח שעבר עבירה ונתגייר חייב מיתה אף דלא אתרו ב"י בשעה שעבר. ולכאורה צ"ב מ"ש מבא על אשת חבירו ונתגייר דפטור משום דעבירה כזו לא הוי עבירה אצל ישראל. והפשוט בזה, דמאי דבעכו"ם לא בעינן התראה ובישראל בעינן, אין זה משום דעבירה אחרת היא אצל העכו"ם דלא הוי עבירה אצל ישראל, אלא עבירה אחת היא, רק דבדיני עכו"ם בעינן התראה ובדיני ישראל לא בעינן. אשר לפ"ז י"ל דמאי דביאת עכו"ם לא חשיבא ביאה בדניי ישראל וחשיבא ביאה בדניי עכו"ם, אין פירושו דבדיני עכו"ם חמיר איסורי דאף דהוי ביאת בהמה איכא איסורא, אלא ביאורו דבדיני עכו"ם שפיר חשיב ביאת אדם ובדיני ישראל חשיב ביאת בהמה, באופן דנמצא דבעצם האיסור ליכא נפ"מ כלל, דעל ביאת אדם איכא חיוב מיתה, אשר ממילא לא חשיב דבר זה אשתני מיתתו, דבין בדניי ישראל בין בדניי עכו"ם ביאת אדם במיתה, ודוק.

ג) רמב"ם פ"ז מהל' ממרים ה"ז- ע"י לשון הרמב"ם וקושיית הכס"מ אמאי דהעמיד הרמב"ם הא דבדוקין אותו שמא הקיף השער את כל הגיד דווקא לגמר דין דמיתה ולא לגמר דין דמלקות. וע"י חידושי רבנו חיים הלוי משי"כ ליישב דברי הרמב"ם, ועיקר יסודו, דאף דמוכח מריש פירקין דאף מלקות דבן סורר ומורה מגז"כ דבן סורר ומורה ולא מלקות דעלמא, מ"מ לא בעינן כל הני תנאים לבן סורר ומורה לחיוב מלקות מצד עצמן אלא משום דמלקות לא נאמר אלא בבן סורר ומורה, כלומר, במי שאם יגנוב ויאכל פעם שנית יכול להתחייב מיתה מדין בן סורר ומורה, וכיון דלא בעינן להו מצד עצם דין המלקות לא שייך בזה פטור דאשתני דינא, עכתו"ד בקצרה. וע"י אבי עזרי שהקשה על דבריו מהמבואר מדברי הרמב"ם דאף לענין מלקות בעינן שיביאוהו אביו ואמו, וזה הרי לא שייך למאי דיתחייב מיתה בפעם הב', דהא אין זה כגידס וכדומה דאם אך הוי אביו גידס בשעת מלקות הרי לא שייך שיתקיימו דיני בן סורר ומורה ולא שייך שיתחייב מיתה אשר ממילא ליכא מלקות, דאף אי לא יביאוהו אביו ואמו הרי מ"מ יכול להתחייב מיתה, ומדהצריך הרמב"ם כן משמע דנאמר דין זה בחיוב מלקות עצמו, וכן ממילא כל שאר הדינים נאמרו בדין המלקות גופא, ושוב צריך להיות שייך בזה פטור דאשתני דינא ואשתני מיתה, ע"ש באבי עזרי כל דבריו.

ובגוף קושיית הכס"מ, ע"י גליונות החזו"א לחידושי רבנו חיים הלוי דלענין מלקות לא היה צריך להביאו, דפשוט דיבדקוהו קודם שיתנו לו מלקות, דהא אף לאחר גמר דין איתא לפטור דאשתני דינא גבי מלקות כיון דלא הוי גברא קטילא, על כן לא מצרכינן בדיקה קודם גמר דין כיון דבין כה יבדקוהו קודם שילקוהו. רק גבי מיתה דאי לא הקיף השער את כל הגיד קודם גמר דין יתחייב מיתה אף אי נתמלא קודם שיהרגוהו, בזה תלוי הכל בגמר הדין ובעינן לבדקו קודם גמר דין, ע"ש כל דבריו.

וע"י סוף דברי הגר"ח שכתב דבאמת הך פטור דאשתני דינא לא מצינו אלא במיתה ולא במלקות, והוי פטור מסוים במיתה, ע"ש שהוכיח כן מדברי הרמב"ם. והדברים לכאורה צ"ב, וכבר עמדו על כך, דהא מבואר להדיא בסוגי' דכתובות מ"ה דאף לענין קרבן איתא לפטור דאשתני דינא.

נד) בן סורר ומורה נידון על שם סופו ומה דמיתתו בסקילה, ע"י רמ"ה דמאחר שהוא צריך

לצאת לפרשת דרכים ללסטס את הבריות סופו שבא לידי חילול שבת אשר הוא בסקילה. ואף דהמחלל את השבת לא ניתן להצילו בנפשו, הכא אפשר להרגו משום דלא סגי' דלא הוי רודף, ע"ש כל דבריו. וצ"ל דמאחר דמדיון רודף ניתן להורגו, שוב סוקלין אותו משום חילול שבת אף שעדיין לא חילל. וע"י דעת זקנים לבעלי התוס' פ"ר כי תצא שכתב דהא דנסקל הוא משום דכיון דאינו שומע בקול אביו ובקול אמו הוה כמקלל דבסקילה. ודבריו לכאורה צ"ע, דא"כ הרי אין זה משום סופו. ואפשר ד"ל דעצם חיוב המיתה שפיר הוה ידע דהוא משום דנידון על שם סופו דסופו ללסטס את הבריות דכלול בזה רציחה, אלא דהוקשה לו אמאי סקילה דווקא, וע"ז כתב דמאחר שיש עליו דין מיתה, שוב חייבתו תורה בסקילה על היותו אינו שומע בקול אביו ואמו דליחשב כמקלל, ועדיין צ"ע בזה.

וע"י ירושלמי דאיתא ולבסוף משכח את תלמודו. וביאור הדברים, דעד כמה שאינו משכח תלמודו יש תקוה שהמאור שבה יחזירו למוטב.

ע"ב ע"א

נה) הבא במחנת נידון על שם סופו והוא מדין רודף, ואף דברודף נקטינן שאם יכול להציל באחד מאבריו אין לו להרגו, כתב רבינו יהונתן הכהן מלונגל דבבא במחנת לא מדקדקינן כולי האי כיון דלילה הוא אינו יכול לדקדק כל כך בעל הבית אך יציל עצמו ממנו באחד מאבריו. ונמצא לד"ד דדין בא במחנת דניתן להצילו בנפשו בכל אופן אינו אלא בלילה, וכ"ה דעת הראב"ד פ"ט מהל' גניבה דאין המקרא יוצא מידי פשוטו, וביום לא אמרינן דבא הגנב אדעתא דלהרגו. אכן דעת הרמב"ם שם דדין בא במחנת איתא בין ביום בין בלילה. ובכנסת הגדולה חו"מ סי' תכ"ה על הטור אות ל"א הביא ששמע בשם רבינו יהונתן דהבא במחנת אין בו דין שאם יכול להציל באחד מאבריו וכו' משום דהוי במקום צר.

נו) רש"י ד"ה אין לו דמים כגון שאר כל אדם שניתן רשות לבעל הבית להורגו פטור מלשלם דחיוב מיתה חיוב תשלומין באין כאחד ואע"פ שניצל פטור מן התשלומין דק"ל חייבי מיתות שוגגין כגון שלא התרו בהן אין משלמין ממונן שם המיתה אע"פ שאין נהרגין- מבואר לכאורה מדבריו דהריגת בא במחנת אינו חיוב אלא רשות, וכן מבואר מדברי הרמב"ם פ"ט מהל' גניבה. והנה דין המיתה דבא במחנת הוא משום דהוי כרודף, ע"י חידושי הר"ן שכתב שעשאו הכתוב כרודף, והוא ע"פ לישנא דהש"ס לקמן בע"ב. ובדין רודף כתב הרמב"ם פ"א מהל' רוצח ה"ו דהרודף אחר חבירו להרגו הרי כל ישראל מצווין להציל הנרדף מיד הרודף ואפי' בנפשו של רודף. ועכצ"ל דשאני בא במחנת דלא הוי ודאי דבא להרגו ואינו אלא על פי החזקה, וכיון דאינו ודאי ממש הרי איכא צד פיקוח נפש דהבא במחנת אשר על כן ליכא חיוב בדבר, אבל כיון דסו"ס איכא חזקה רשות מיהא איכא, ועדיין צ"ע בזה. שו"ר שכתב כן בכנסת הגדולה על הטור חו"מ סי' תכ"ה אות ל"א, ע"ש שכתב, וז"ל בא"ד: ואע"ג דרודף ובא במחנת מטעם א' נהרגין וכולן נהרגין משום רודף כדמשמע בפרק בן סורר ומורה וברודף כתב הרמב"ם שמצוה ביד כל אדם להרגו רודף שאני דהרדיפה אחריו היא הוראת ההריגה ואין תקומה לנרדף לינצל מיד רודפו זולתי בהריגת הרודף אבל הבא במחנת הביאה במחנת אינה הוראת הריגה אלא אם כן יעמוד בע"ה להציל ממונו ואם אינו רוצה להציל ממונו אינו הורגו ולפיכך לא הזהירה תורה בלשון ציווי שיהרגוהו אלא אם רצה להורגו אין לו דמים כיון דעל עיסקי נפשות הוא בא, עכ"ל. (והיינו או משום דאין הדבר ברור כיון דאינו מסתמך אלא על החזקה ואינו בעצם מעשה דהריגה

כמו רודף, או דכיון דהיה יכול לותר ולא היה הורגו חשיב כאילו הביא על עצמו.)

ועדיין טעון ביאור מאי מהו גדר זה דמשום שאינו דומה לרודף ליכא מצוה להרגו, אך רשות מיהא איכא ומבואר בגמ' דהוא כרודף, כלשון הרמב"ם. עיי' ביאור ד"ז בחידושי ר' ראובן ב"ק סי"ג, והוא ע"פ המבואר ביומא פ"ה דילפינן דפיקו"נ דוחה מהבא במחנתה שהותר לבעה"ב לשפוך דמו של זה להצלת נפשו ושפיכת דמים עבירה חמורה וכו' ק"ו לפיקו"נ שדוחה שבת, והקשה בגבורת ארי דמחנתה הרי כיון שהותר דמו אין זה שפיכות דמים וכמו בכל חייבי מיתות שאין זה שפיכת דמים, ועכ"ל דבמחנתה נפשו של גנב נמי חשיבא נפש אלא דליכא "מאי הזית", וזהו מה שנתחדש בפרשה דהבא במחנתה, משא"כ ברודף דחל על הרוף דין וחייב מיתה כמו חיוב מיתת בית דין ושוב לא חשיבא נפשו נפש כלל. אשר לפ"ז שפיר הזינן מהתם דדוחה הצלת בעה"ב לשפיכת דמי הבא במחנתה, ושפיר למדים משם דין פיקוח נפש. אשר לפ"ז מבואר החילוק שבין רודף לבין הבא במחנתה, דברודף דלא חשיב נפש כלל פושט דמצוה להורגו, דהא הוי כאילו חיילא עלי חיוב מיתת ב"ד, משא"כ בבא במחנתה, אין עליו דין חייבי מיתת ב"ד ונפשו שפיר הוי נפש, אלא דהותר להרגו עבור הצלת בעה"ב. אשר זהו עומק הביאור בדברי הכנסת הגדולה, דברודף דהוי מעשה המוכחת הריגה חייל עלי חיוב מיתת ב"ד ומצוה להרגו, משא"כ בבא במחנתה דאינו מעשה המוכחת הריגה מתרי טעמי הנ"ל, בזה ליכא אלא דחייב נפש הבא במחנתה עבור נפשו של בעה"ב ואין זה אלא רשות.

והנה כתב רש"י דמאי דנחשב דנהרג בא במחנתה על שם סופו הוא משום דעדיין לא הרג, וראיתי שכבר העירו דהא גם ברודף עדיין לא הרג ולא חשיבין לי שנהרג על שם סופו. וע"פ הנ"ל הדברים מבוארים היטב דברודף נתחדש דעבור מעשה הרדיפה יש עליו דין וחייב מיתה, ואין זה חשוב על שם סופו, רק בבא במחנתה דהשתא ליכא מעשה רדיפה, אין מה שהורגים אותו אלא משום הצלת בעל הבית מהריגה שתבוא אח"כ, דאז יהיה עליו דין מיתה, אשר אין זה אלא חיוב על שם סופו, וז"ל. וכן מבואר מלשון המאירי אמתני' דידן, וז"ל: והוא שאמר הבא במחנתה ידון על שם סופו כלומר זה שהתירה תורה הנמצא במחנתה להרגו אע"פ שהיה לנו לומר אם ממון הוא מתחייב גופו מי מתחייב על שם סופו הוא והוא שחזקתו בא על המות וכו', עכ"ל. ומה שאמרו דהוי בא במחנתה כרודף, ביאורו, דבאמת אינו דין רודף דהא ליכא עכשיו רדיפת מות, אלא משום דבסופו ע"פ החזקה יבוא לידי הריגה, נתנה תורה רשות להרגו להצלת בעה"ב על שם סופו, והוי כדן רודף שנתחדש ברודף דהורגין אותו להציל הנרדף, ואף דברודף איכא נמי דין וחייב מיתה על הרודף, מ"מ אמרינן דהוי בא במחנתה כרודף מאחר דגם ברודף איכא משום הצלת הנרדף, אבל לעולם בא במחנתה חידוש נוסף הוא על דין רודף, דאף דעכשיו אין לחשבו כרודף הרגין לי על שם סופו, וכמשנ"ת.

והנה מדברי רש"י מבואר דהא דפטור מתשלומין אף היכא שניצל הוא מדינא דחייבי מיתות שוגגין דפטרינן. וצ"ב לכאורה, דלפי זה נמצא דמתני' דלא כמאן דס"ל דאין חייבי מיתות שוגגין פטרינן, ובסוגי דכתובות ל"ד הו"ל להקשות מהכא למאן דס"ל דחייב, ולא הקשו אלא מדתנא דבי חזק"י, וכבר העיר בזה בערולי"ן. וברמ"ה פירש באמת דמאי דפטור אפי' היכא דניצל הוא משום דעכ"פ דהיא שעתא נתחייב מיתה והרי חיוב זה פוטרו, ודלא כחייבי מיתה שוגגין דמעולם לא חייב מעשה זה מיתה, ע"ש. וכן הבין בקצוה"ח סי' כ"ח סק"א, אלא דכתב כן בדברי רש"י ומדברי רש"י בסוגיין מבואר דלא כדברי.

ובשו"ת אחיעזר ח"א סי' כ' תלה פלוגתא דא בפלוגתת ר"ת והריטב"א בשם הרמ"ה במכות דף ט"ז, דהתוס' שם בד"ה התם כתבו דהיכא דנתחייב ממון ומלקות והיה דינא דמשלם ואינו לוקה, אם שוב

נעלם חיוב הממון הרי הוא לוקה ואין בזה משום ב' רשעיות אף דבאותה שעה שנתחייב ממון שפיר היה ב' רשעיות, הרי מבואר מדבריו דהיכא דנפטר מחיוב ממון שוב לוקה. אכן הריטב"א שם הביא בשם הרמ"ה דבאמת פטור בכה"ג כיון דמקודם כשנתחייב ממון היה שפיר ב' רשעיות. וכתב באחיעזר דהתוס' אזלי בשיטת רש"י בסוגיין דחשוב רודף חייבי מיתות שוגגין, דמאחר דלא נהרג שוב היה מתחייב בחיוב הממון אי לאו דינא דחייבי מיתות שוגגין, והרמ"ה לשיטתו בסוגיין ס"ל דמאחר דבשעת מעשה נפטר שוב אינו מתחייב, וכמו דבסוגיין כיון דבאותה שעה היה חייב מיתה ולכך פטור כחייבי מיתות מזידין, כמו כן התם כיון דבשעת מעשה היה חיוב ממון ואמרו דמשלם ואינו לוקה, ושוב אינו מתחייב. ומבואר מדבריו שהבין דפלוגתא זו דרש"י והרמ"ה שאלה כללית היא בכל דין קלב"מ בין מיתה וממון בין ממון ומלקות אי היכא דבאותה שעה היה חייב והיה בזה דין קלב"מ ואח"כ נפטר, אי בכה"ג עדיין איתא לפטור דקלב"מ (כלומר, הפטור דמזיד).

ויש לכאורה מקום לדון דאין ב' הפלוגתות תלויות זו בזו משני הצדדים, דהנה דינא דאינו לוקה ומשלם ודינא דקלב"מ דמיתה וממון ב' דינים הם, דהא דינא לוקה ומשלם הוא מדין משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום ב' רשעיות, ואילו דינא דמיתה דפוטרת ממון ילפינן לה מאם לא יהיה אסון. ועכ"פ לכמה שיטות חלוקין הם ב' הדינים ביסודם, דדינא דאם יהיה אסון פירושו דחיוב המיתה פוטרו חיוב הממון (או דכלול הוא בחיוב המיתה דיש בכלל מאתיים מנה, כדברי הרמב"ן במכות), אבל דינא דאינו לוקה ומשלם דין הוא בב"ד דמשום רשעה אחת אתה מחייבו וכו', כלומר, דאף דודאי נתחייב בעצם בבי הדברים, מ"מ אין ב"ד יכולים להענישו אלא באי מהם. ועפ"ז תתיישב קושיית הקצוה"ח שם על דברי הב"ח, והדברים ידועים, ואכמ"ל. ועפ"ז נראה, דמאי דס"ל להתוס' שם דהיכא דנפטר מחיוב הממון שוב לוקה, זה אינו אלא בממון ומלקות דבאמת שפיר נתחייב גם בממון וגם במלקות, וכנ"ל, אשר ממילא אם אך נפטר מחיוב הממון שפיר מחייבין אותו ב"ד במלקות, אבל בדין מיתה וממון דפירושו דחיוב המיתה פוטרתו מחיוב הממון, בזה מצו ס"ל אף התוס' כדברי הרמ"ה בסוגיין דמאחר דבאותה שעה נתחייב מיתה שוב פטור מחיוב ממון מדין חייבי מיתות מזידין ואינו מתחייב אח"כ אף שלמעשה לא נהרג.¹² והרמ"ה שם סל דאף מלקות וממון דהוא משום ב' רשעיות, אמרינן ב' דמאחר שנפטר שוב אינו מתחייב, דמאחר שחייבו אותו מלקות, אינו מתחייב אף אי תו ליתא למלקות.

¹² ורש"י לסל בסוגיין דמיתה וזממון נמי הוה אמרינן דמאחר דתו ליכא דין מיתה היה חייב לשלם או לאו דהוי כחייבי מיתות שוגגין היינו לשיטתו במכות י"ג ע"ב ד"ה קיצלה מיני קבי שמואל, ע"ש שכתב, וז"ל: ושני עלה ברשעה המסורה לבית דין נכתוב מדבר ב"ד הוצירו שהם לא יחייבוהו שתי רשעיות כגון ממון ומלקות או מיתה ומלקות או מיתה וממון וכו', עכ"ל, הרי להדיא דאף מיתה ממון גדרו לאין ב"ד מחייבים ב' עונשים, וכן משמע פשטות לשון הכריכותא בסוגי' דכתובות ל"ז ע"א, ע"ש, אשר ממילא מאחר דלמעשה ליתא למיתה דבא במחנתה שוב ממילא היה מתחייב בזממון, לכך הוצרכ רש"י להא' דהוי כחייבי מיתה שוגגין. ופירושא' למילתא לדידי', דהא כחייבי מיתה שוגגין ליכא למימר לאין ב"ד מענישין אלף אחד, להרי למעשה ליכא מיתה אלף ממון גרידא, וע"כ דכפטור לחייבי מיתות שוגגין נתחדש ללבד הך דין דעונשים במסורים בבית איכא עוד דין לחייבי מיתות פוטרים, וזה נתחדש בהא דלדקשנן לכפטור לחייבי מיתות שוגגין, ופטור זה גדרו למעשה דהיה שייך לחייבי מיתה אינו מחייב ממון.

ומאידך גיסא, היה בעצם שייך אף אי ס"ל כדעת הרמ"ה שם במכות לומר כדברי רש"י בסוגיין, והוא משום דאיכא נפ"מ רבא בין הך דהכא לבין דינא דהתם, דהתם ודאי דחל עליו חיוב ממון, ואף שהכא מת הגר ולא שייך חיוב ממון, מ"מ אכתי פוטרנו חיוב הממון שחל עליו. והנה יש לעיין בדברי רש"י, דמתחילה כתב דדין אין לו דמים דבא במחירת אינו אלא רשות, וכנ"ל, ומיד אח"כ כתב דחיוב מיתה וחיוב התשלומין באין כאחד, הרי דחשיב לה שפיר חיוב מיתה. וי"ל הביאור בזה, דלעולם מצד עצם מאי דאיכא רשות להרגו לא היה בזה דין קלב"מ, דדין קלב"מ אינו אלא דחיוב המיתה פוטרנו חיוב הממון, אלא דמאחר שניתן רשות להרגו, אם לבסוף הרגוהו נמצא למפרע שהיה חייב מיתה ואית בזה דין קלב"מ, אכן היכא דלא הרגוהו, ליכא חיוב מיתה לפטור הממון, ושפיר איכא חיוב ממון, אשר זהו דס"ל לרש"י דאינו פטור הכא אלא מדין חייבי מיתות שוגגין. וביאורא דמילתא, דבהך דינא דחייבי מיתות שוגגין פוטרין נתחדש דלא רק חיוב המיתה פוטר אלא הא גופא שעשה מעשה שיכולה לחייב מיתה פוטרנו, ומעשה שיש בכחה לחייב מיתה אינה מחייבת ממון, וה"ה הכא מעשה זה דהבא במחירת שפיר היתה יכולה לחייב מיתה אילו היה הורגין אותה, על כן אינה מחייבת ממון. ויש להוסיף בזה עוד, דיתכן דאף מאן דלא ס"ל כתנא דביי חזקי מודה דאיכא מושג כזה דמעשה המחייבת מיתה אינה מחייבת ממון, אלא דס"ל דהיכא דהוא שוגג, דלא שייך במעשה זה בפרטיות חיוב מיתה, אין מעשה כזה יכולה לפטור. ואי נימא הכי, י"ל דמה שהביא רש"י להא דחייבי מיתות שוגגין אין כונתו לומר דתליא דינא דסוגיין בהך דינא דממון, אלא דמדחזינן מדין חייבי מיתות שוגגין מושג זה דמעשה המחייבת מיתה אינה מחייבת ממון, שוב לכונ"ע שייך דבר זה בסוגיין, דבסוגיין הרי מעשה זה ממש שפיר היתה יכולה לחייב מיתה, וכנ"ל, ועדיין צ"ע בזה.

עכ"פ לפ"ז איכא למימר דאף דנימא בסוגי דמכות כדברי הרמ"ה, יתכן לפרש בסוגיין כדברי רש"י, דמאי דפטור התם היינו משום שחל חיוב ממון ממש, ואף שמת אח"כ מ"מ באותה שעה עדיין היה חיוב ממון, משא"כ בסוגיין י"ל דכיון דלא הרגוהו לא היה בזה חיוב מיתה כלל ולא שייך בזה דין קלב"מ. ובהאי עניינא עיי' אפי' ים ח"ב ס"י מ' שהביא מדברי הרמב"ן בחומש והרשב"ם בפירושו שם דאיכא דרשה מסוימת דפטור מתשלומין, וכתב שהוא מדברי המכילתא.

ומש"כ דנתנה תורה רשות לבעה"ב להרגו, לא דווקא בעל הבית, אלא אף לכל המוצאו, שהרי לרודף הוא חשוב, כ"כ המאירי. ובכונת רש"י, עיי' אילת השחר.

נז) חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו - עיי' רש"י. ועיי' ברמ"ה שכתב דהיינו טעמא דאמדין שבא עליו להרגו משום דבעל הבית לא יעמיד עצמו על ממונו וטורח להציל אפי' בנפשו של גנב, ומשום כן אמרינן דבא הגנב אדעתא להורגו, וכן הוא גס בחידושי הר"ן. וכונתו דאילו מאי דהחזקה היא שיציל בעה"ב ממונו אפי' על ידי נפשו של גנב, לא הוה אמרינן דאיכא חזקה שהגנב בא אדעתא דלהורגו. ועיי' בדבריהם שביארו אמאי לא חשיב בעה"ב כרודף, והיינו, משום דהוא הרי לא עשה כלום. ומדברי רש"י וכן מדברי הרמב"ם לא משמע הכי.

ודעת אחרת להרמב"ם בזה, שכתב בפ"ט מהלי גניבה ה"ט, וז"ל: לפי שחזקתו שאם עמד בעה"ב בפניו ומנעו יהרגו, עכ"ל, הרי דלדידי לא קאי החזקה על בעל הבית שאינו מעמיד עצמו על ממונו אלא על הבא במחירת שחזקה שמאחר שאין אדם מעמיד חזקה הוא על הבא במחירת שיהרוג את בעה"ב.

נח) והתורה אמרה הבא להרגך השכם להרגו - היינו הכא, דאמרה התורה דאין לו דמים, כן פירש רש"י כאן, בברכות נ"ח, יומא פ"ה וב"ק קי"ז, ע"ש. אכן יעויין במאירי דר"ל כמו שפירש במדרש תנחומא מצרור את המדינים כי צוררים הם לכם - הצר להם

אחר שדעתם להצר לכם, וכל החידוש דבא במחירת הוא שחשוב "בא להרגו".

נט) רש"י ד"ה הבא במחירת - חתר את הבית ממש - צ"ב מה כונתו במש"כ "ממש", ועוד, אמאי הוצרך בכלל לפרש כן עתה, דלכאורה במתני הו"ל לפרש כן. שו"ר שעמד בזה במרגליות הים, ע"ש מש"כ בזה. ודבריו הם לכאורה דלא כמו שהבאנו לעיל בשם חידושי ר' ראובן, ואכמ"ל.

ס) אמר רב הבא במחירת ונטל כלי ויצא פטור מ"ט בדמים קנהו וכו' - ביאור פלוגתת רב ורבא (רבה) להמתבאר מדברי רש"י, דלרב היה לו לקנות הגזילה על ידי קניני גזילה, ומה שמעכבו מלקנות הוא חיוב ההשבה שחל עליו, ועל ידי קלב"מ נפטר מחיוב ההשבה אשר ממילא שפיר קנה על ידי קניני הגזילה. והנה באחרונים, עיי' שו"ת חת"ס חו"מ ס"י קל"ב ועוד, מבואר דלעולם לרב באמת קנה, וחיוב ההשבה דאיכא הוא מה שמחוייב מצד עצמו לתקן הלאוין, ואין דבר זה מוכרח, דשפיר יתכן למימר דחיוב דהשיב מונעו מלקנות, אלא דכיון דאינו רק מצד חיובא דהשיב, שפיר נפטר מד"י על ידי דינא דלקב"מ, וכן ביאר בזה מו"ר זצ"ל. ולדעת רב מאי דחייב באונסין היכא דאין החפץ בעין אינו אלא משום שקנה החפץ, ואילו בלא"ה לא היה חייב באחריותו. כן היא סברת רב.

ורבא ס"ל דמאי דחייב אונסין היינו מידי דשואל, ולעולם אין לו מצד עצם הגניבה קנין שהיה עושהו בעצם לשלו (אילו חיוב ההשבה), אשר ממילא אם אך הוי בעין הרי הוא של הנגול וודאי דחייב להשיבו ואינו נפטר מד"י על ידי דינא דקלב"מ. ובהא דאיתא מידי דהוה אשואל כתב רש"י דאע"ג דהיכא דיש לו דמים חייבין באחריותו לאו קנין הן לו להיות כשאר נכסיו דכי אוקמי רחמנא ברשותי וחיוב את הגזלנים לשלם ה"מ לענין שלומי דלא מצי למימר לי נאנסו דאשכחן בשומרין דחייבין הכתוב לישבוע אם לא שלח יד במלאכת רעהו הא שלח אע"ג דטעין מת או נשבר דהיינו אונס חייב דנעשה גזלן בשליחות יד. ומבואר מדבריו דמאי דגזלן חייב באונסין ילפינן לה משליחות יד דחייב באונסין, ולא כתב דהיינו משום דכתיב בגזלן והשיב או ושילם. עוד כתב שם בהמשך דבריו דהא דכי נאנסו משלם הוא משום דלא גרע גזלן משואל דמשום דכל הנאה שלו אוקמינהו רחמנא ברשותו לשלומי אם נאנס דכל כמה דקיימא הדרא בעינא הא נמי כל הנאה שלו ומיחייב לשלומי.

סא) רש"י ד"ה מסתברא - בששיבר בין עכשיו בין לאחר זמן - מבואר מדבריו דאף דבשעה שנתחייב מיתה היה הדבר בעין ולא קנה, מ"מ אח"כ כששיבר שפיר קנה, וכן מבואר מדברי התוס' ד"ה מסתברא, וזהו חידושא דמתני לפי הבנת רבא בדברי רב. וצ"ב לכאורה דכיון דעדיין הוא של הנגול, אמאי לא יתחייב אח"כ כששיברה או מטעם מזיק או מטעם גנב, וכדינא דרבא בב"ק ס"ה וב"מ מ"ג דבתברא ושתיא משלם די. ועיי' רמ"ה שכתב באמת דמה"ט אינו פטור אלא בששיבר בשעת מעשה אבל שיבר אח"כ חייב, וכ"ה דעת הרמב"ן במלחמות בסוגיין, ע"ש. ועיי' בבעה"מ דס"ל כרש"י ותוס' בזה. והנה כתב שם בבעה"מ דאף רבא ס"ל דעצם כרב אלא דמדברנן הוא דהיכא דהוי בעין אמרינן דחייב להחזיר, וכששיברו אח"כ הדרינן לדינא דפטור, ע"ש מה שנתקשה הרמב"ן בדבריו דמסוגיין לא משמע הכי. ובקצוה"ח ס"י שני"א סק"ב כתב דהיינו טעמייהו דרש"י ותוס' כדברי בעה"מ, ע"ש.¹³

¹³ ומקדוק לשונו של צעה"מ היה נראה לכאורה דאף דיסוד פלוגתתם לרב ורבה דלאורייתא הוא, מ"מ אין הנפ"מ בהם בהך ענינא להכיל אלא מדברין. ומהלך הדברים, דס"ל לרב לעל ידי הגניבה נעשה שלו רק שיש עליו חיוב השבה, וכדברי החת"ס הג"ל, ואילו רבה ס"ל דאף דבאמת מזל הגניבה היה שפיר קונה, חיוב השבה החלה עליו מונעו מלקנות, (כביאורו של מו"ר זצ"ל בדברי רב לדעת רש"י).

ולכאורה היה אפשר לומר בסברת רש"י ותוס' ע"פ מש"כ בחידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם פ"ז חובל ומזיק דכל שהחפץ גנוב או גזול כל נזק שעושה בידים דין גניבה וגזילה ב"י, דכל מעשה נזק מצטרף להחשב גזילה, ע"ש כל דבריו. אשר ממילא כיון דחל על תחילת הגניבה דין פטור משתלומי דמים מדין קלב"מ, שוב אינו מתחייב אף היכא דשיברן אח"כ, ודלא כדינא דתברא שתיא דלא חל שום פטור בשעת גניבה ראשונה, רק דהיה אז שוה א' ושוב בשעת השבירה היה שוה ד'. והרמ"ה עצמו כתב בהמשך דבריו גבי הגונב כיס בשבת דפטור אפי' בשדינהו לנהרא לבתר דאפקינהו לרה"ר ולא דמי להא דתברא ושתיא, ד"התם כי מיחייב אגזילה בתרייתא משום דההוא ממונא דמיחייב השתא בגוי' אי הוה שכח בשעת גזילה קמיייתא הוה מיחייב נמי בגוי' אבל הכא ההוא מידעם דמיחייב בגוי' בגזילה דבתרייתא איתי בגזילה קמיייתא ואפי' הכי פטרי' רחמנא עליו' הילכך תו לא מיחייב על' בגזילה בתרייתא דהא איפטר לי' עליו' מעיקרא". ובסוף הקטע שם הוסיף דחד תשלומין כולי' חדא אריכא הוי, ונראה דכונתו כמשנ"ת. (אלא דהרמ"ה גופי' מסיק דלא כסברא זו. והנה יעויין כתובות ל"ד ע"ב מימרא דרבה, דגנב וטבח בשבת פטור שאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה. וע"ש בחידושי הרמב"ם שכתב דדווקא בטבח בשבת הדין הוא כן, אבל טבח אחר השבת חייב בדי' ה', דחשיבא הטביחה כגניבה חדשה. ובאר הגרע"א שם דבריו, דה"ט דאין בזה משום גונב אחר הגנב משום דעל ידי דינא דקלב"מ ליכא קניני גניבה כלל ולא חל עליו אפי' חיוב אונסין דגניבה, אשר ממילא שפיר הויא הטביחה גניבה חדשה. וכדעת הרמב"ם א"כ כן דעת הרא"ה, וע"ש בחידושי הרשב"א ובשנ"מ בשם שיטה ישנה דפליגי וס"ל דה"ה בטבח אחר השבת. והנה יעויין שם בריטב"א שכתב דאם טבח אחר השבת חייב כמו בתברא ושתיא, ואילו לפום הבנת הגרע"א אין זה שייך לתברה ושתיא כלל, דבתברה ושתיא הרי שפיר היה כבר גנב רק דחייב או מדין מזיק או מדין המשך הגניבה, משא"כ בגנב בשבת דקלב"מ בתחילת הגניבה. אלא מבואר שפירש הרמב"ם באופן אחר, דשפיר חשיב גנב בתחילה אף דקלב"מ, ושפיר יתכן דאיכא נמי קניני גניבה אף דנפטר מחיובו, וכיון דתחילה היה גניבה, שוב ממילא חשיבא הטביחה דמחייב בגניבה, דהוא עוד מחייב בגניבה זו, אשר ממילא שפיר יש לחייב משום גניבה כשטבח אחר השבת. (ולא יצטרך הך מילתא דתהא הטביחה דווקא ברשות הגנב דלא בעינן שיהא ברשותו ליחשב גניבה, אלא דהא גופא הוא דין הגנב דמה אם שובר אח"כ חשיב מחייב בגניבה.) ולפי"ז

ובדינא לאורייתא ליכא חילוק בינייהו, לאיך שיהיה נמא דבדמים קננהו, אלא דלדברנן יהיה בזה נפ"מ, דלדעת רבה הרי מאחר שיש עליו חיוב השבחה חסוד החפץ עדיין של הבעלים, (ולדלי' אין חיוב אונסין משום דהוי של הגנב דמאחר לאיכא חיוב השבחה הרי אינו שלו, ואף כשאינו בעין אין חיובו משום שהוא שלו, דמאחר שיהיה חיוב השבחה ממילא לא קנה, וזה שאין החפץ בעין אינו מעניק לו קנין, רק הפקעת חיוב ההשבחה על ידי קלב"מ, והוא ללא כמו שביארנו דלעת רש"י) ורק על ידי שהוא בל במחירת ומתחייב דנפשו הוא שנעשה שלו, אשר בזה תקנו חכמים ללא ליקני שלא יהא חיטא נשכר. אכן לדעת רב הרי בעלם הוי של הגנב מלך עמם הגניבה, אלא שהטילה התורה עליו השבחה החפץ, והוא כדון תשלומין ולא כדון השבחה, ונמא דלעל ידי דבדמים קננהו לא נעשה שלו, דהא היה כבר שלו, אלא שירד ממנו חיוב התשלומין ככל קלב"מ, אשר בזה לא גזרו, ולא עזר, לחילוף היו גזורים היה זה נראה כמה ומשום, ע"י דבריו בעה"מ להדברים לכאורה מדוייקים דבריו, ועדיין יש לעיין בזה.

מאי דלא הוי גונב מן הגנב הוא משום דזהו המשך בחיובי הגניבה הא'. והנה לגירסא בסוגיין דרבה הוא, יקשה לכאורה אמאי לא יחשב אף בסוגיין גניבה חדשה, ובמיוחד לדעת בעה"מ דרבה ס"ל מעיקר הדין כרב דבדמים קנינהו, דא"כ נמצא דדידי' קא טבח, ויהא מוכח מזה דלא ס"ל כדברי הרמב"ם והרא"ה. אא"כ נימא דמאי דאמר רבה בסוגיין מסתברא מילתא דרב וכו', לא בא אלא לפרש דברי רב, אבל איהו דידי' לא ס"ל הכי אלא לא קנה כלל ולא נעשה של גנב כלל. והנה הרמב"ם הנ"ל דקדק כן בדעת רש"י, ולדבריו נמצאים דברי רש"י סותרים זא"ז (אם לא דנימא דהתם היינו רבה והכא רבא). אלא דאפשר די"ל בזה, דהנה היכא דאית לי' חיוב לצאת ידי שמים לא שייך לומר דלא הוי גנב בגניבה ראשונה, וכבר הבאנו לעיל יסוד ביאור בדברי המהרש"ל דדווקא היכא דעבדינן החמור הוא דליכא חיוב לצאת ידי שמים, אשר ממילא י"ל דבשלמא בסוגיין דכתובות דאיכא חיוב מיתא שפיר אמרינן דאינו גנב כלל בגניבה ראשונה ומיחשבא הטביחה כגניבה חדשה, אכן בסוגיין הרי לא הרנו ולא עבדינן החמור, אשר בזה, בפרט לשטת רש"י דהוי כחייבי מיתות שוגגין בין אי נימא דהוי כחייבי מיתות מזידין הרי לא עבדינן החמור ושפיר איכא חיוב לצאת ידי שמים וע"כ דשם גנב עליו מצד גניבה ראשונה, אשר בזה הוא דס"ל לרש"י דאינו חייב אף אי שיברן אח"כ כיון דהוי המשך דגניבה הראשונה שחל עליה פטור, וכנ"ל, ועדיין צ"ע בזה, דלקמן בהא בהגונב כיס בשבת דאמרינן דשדינהו בנהרא משמע מפשטות לשונו של רש"י דמירי אפי' דשדינהו אח"כ, אשר זהו לכאורה דלא כמש"כ. ואי נימא דבאמת ב' פשטים הם ברש"י, אף דלפום דבריו בסוגיין פטור ואילו לדבריו בכתובות חייב, אין אלו סברות הפוכות, וכן העירני ב"א, דבין הכא בין התם ס"ל דהוי המשך הגניבה, אשר על כן אינו חייב אלא משום דהוי גניבה חדשה ושפיר יכול להיות גניבה חדשה בלא דין גונב אחר הגנב משום דחשיב המשך דהגניבה. אלא דאיכא לבאר הך מילתא ב' אופנים, הא', דנימא דמאחר דחל עליו מקודם דין גנב, כל אשר עושה הלאה יש בו מחייב דגניבה כחלק מהגניבה הא', ולפי"ז אתיין שפיר דבריו בכתובות לדברי הרמב"ם, דמאחר דשייך על הטביחה חיוב גניבה, שהרי הוא כבר גנב ועד כמה דהוי המשך לית בזה משום גונב אחר הגנב. ומאידך גיסא יש לומר דגנב מאי דהוי המשך אינו סתם דעל ידי כך שפיר שייך על כל פרט בהמשך שיהא מחייב דגניבה, אלא פירוש דהכל מסתעף מן החיוב הראשון, אשר עד כמה דאמרינן דפטור על הגניבה הראשונה, הרי זה גניבת פטור ולא שייך לומר שיתחייב על המשך הגניבה, ודוק.

סב) והאלקים אמר רב אפילו נטל דהא יש לו דמים ונאנסו חייב אלמא ברשותי קיימי הכא נמי ברשותי קיימי- מכאן יקשה על מש"כ בחידושי רבנו חיים הלוי הלכות גניבה דמאי דחייב בתשלומין ובאונסין אינו מצד קניני הגניבה אלא מצד מעשה הגניבה, ע"ש מש"כ לבאר עפ"י דברי הרמב"ם גבי עבדים, דלדבריו הרי ממאי דחייב באונסין ליכא ראייה כלל דברשותי קאי, דמאי דחייב באונסין אינו אלא משום מעשה הגניבה, ולעולם גוף הגניבה אינו שלו, וצ"ע.

סג) תוד"ה אפילו נטל- תימה הא תנן במרובה וכו' ואמר רב בגמרא לא שנו אלא לפני יאוש אבל לאחר יאוש קנאו גנב ראשון וכו'- ע"י מהר"ם ביאור קושייתם ותירוצם. ודבריהם לכאורה צ"ב אמאי הוצרכו להביא בקושייתם הך מימרא דרב דאחר יאוש משלם כפל לגנב ראשון, הא קשיא על דברי רב ממתני', דהא רב אמר דבגניבה גרידא קננהו ופשיטא דבכה"ג אם יגנב ממנו ישלם הגנב שני לו כפל. והנראה בזה, דהא דגנב קונה לרב אין פירושו דפקע מיני' שם גנב, אלא אדרבה, על ידי הגניבה יש לו קנין, אשר ממילא אילו מצד מתני' גרידא לא הוה קשיא אדברי רב, דיתכן דאף שקנה כיון דעכ"פ שם גנב עליו

חשיב מבית הגגב וליכא חיוב כפל, ולא קשיא להו התוס' אלא ממאי דס"ל לרב דאחר יאוש קנה וחייב גב שני כפל לגב ראשון, דמוכח מזה דהיכא דקנה אף שנשאר גב מ"מ אית לוי קנין ואיכא שפיר חיוב כפל, ובלא יאוש עדיין הוי בית הגב, וקשיא למאי דאמר רב דבדמים קננהו, ותיצרו דשאני התם דבר קטלא הוא. ומוכח מדבריהם דאף דקנה לאחר יאוש לרב, מ"מ אין פירושו דפקע מיני דין ושם גב, אלא אדרבה קונה על ידי הגניבה. ואף דילפינן יאוש בגניבה מאבידה, מ"מ בפרט זה אינו כאבידה. ושמעתי ממורי זצ"ל בשם הגרבי"ד זצ"ל דבאבידה הוי יאוש מתיר, ואילו בגניבה אינו מתיר, רק שקונה. ונראה גדר הדבר דבזילה אין היתר כאבידה, אלא דאחר יאוש אפשר לקנות על ידי הגניבה.

והנה הביאו ר"פ, רבנו ישעיה והתוס' שאנן בב"ק דף ס"ז דעת ר"ת דאיכא דיעה דאף לאחר יאוש איכא חיוב טביחה ומכירה. ותמה הר"י על דברי ר"ת, דהא בגמ' פרכין אהא דאמר רב דיאוש קונה אמאי משלם ד' וה' אחר יאוש, הרי להדיא דלא כר"ת. והנראה בדעת ר"ת, דלא אמר אלא דאיכא שיטה דאף דיאוש קונה מ"מ איכא חיוב טביחה ומכירה, אבל הא מיהא ודאי דלאו כו"ע ס"ל הכי. ותליא הך מילתא בגדר הקנין דאחר יאוש, דהיינו, אי יש דין גונב אחר הגבב אחר יאוש, דאי נימא כנ"ל דאף לאחר יאוש אכתי גבב הוא אלא דאחר יאוש קונה על ידי הגניבה, כיון דאכתי שם גבב עליו שפיר שייך בזה חיוב ד' וה', איכא דאי נימא דמאי דקני יאוש בגניבה הוא כדקני באבידה דפקע על ידי קנין דיאוש שם גבב דידי, כיון דתו לא הוי גבב פשיטא דלא שייך בזה חיוב ד' וה'. והנה מדס"ל לרב דאחר יאוש חייב גבב שני כפל לגבב ראשון, מוכח דס"ל דעל ידי דיאוש קנה פקע מיני דין גבב ותו לא חשיב מבית הגבב, ולדידי' ממילא מוכח דליכא חיוב ד' וה' אחר יאוש, אשר זהו דהקשו בגמ' על דבריו, אכן להך דיעה הסוברת דאכתי איכא עליו שם גבב ועדיין יש בזה דין גונב אחר הגבב, כמו כן איכא למימר דאיכא אחר יאוש חיוב ד' וה', ונתבאר דברי ר"ת, ודוק.

ועפ"ז י"ל לדעת ר"ת דלא כדברי התוס' הנ"ל בסנהדרין, דבבא במחירת דבדמים קננהו, הרי התם קנה על ידי הגניבה ואכתי שם גבב עליו, אשר על כן לא יהיה בזה חיוב כפל, ומאי דס"ל לרב דאחר יאוש חייב גבב שני כפל לגבב ראשון, זהו משום דעל ידי יאוש פקע מיני שם ודין גבב. והתוס' שם שלא כתבו כן היינו כדעת הר"י דס"ל דאף אחר יאוש אכתי גבב הוא, ודוק.

ויש להמתיק הדברים, דידועים דברי הקצוה"ח שכתב דאחר יאוש אף דקונה עדיין יש להבעלים דמים בהחפץ, וכתב דיש בזה מחלוקת. אשר לפ"ז י"ל דאי יש לו עדיין דמים בחפץ, ודאי עדיין יש עליו שם גבב, דהא אכתי אית להו להבעלים תביעת דמים בחפץ, אבל למאן דס"ל דאין תביעת דמים בחפץ אחר יאוש, תו לית עליו שם גבב ולא יהיה בזה דין גונב אחר הגבב, ודוק. (עי' שיעורי מו"ר זצ"ל על פרק מרובה שיעור א')

סד) רש"י ד"ה היה מגרר ויוצא- דידו חשובה לו
כארבעה על ארבעה והרי הוא לו חצרו ואע"פ שאין כאן הגבהה- מבואר לכאורה מדבריו דיד קונה מדין חצר. אכן בכתובות ל"א ע"ב מבואר מדברי רש"י דלקנות ביד בעין שיגביה ג"ט, והבינו האחרונים בזה דס"ל דיד דקונה מדין הגבהה הוא דקונה, ע"י קצוה"ח סי' רס"ח סק"ב. ויש מהאחרונים שדחו הראיה מדברי רש"י בכתובות.

סה) תוד"ה לא קבלינהו הואיל ונפק מפומי דרב-
תימה הא מיחייב לצאת ידי שמים וכו'- דעת רש"י בב"מ צ"א דהיכא דאיכא חיוב לצאת ידי שמים מהניא תפיסה. ובקצוה"ח סי' כ"ח סק"א הקשה על דברי רש"י מסוגיין, דאי דינא הוא דאפי' בלא חיוב קבלינהו דאי תפיס לא מפקינן, אמאי לא קבלינהו רבא, והא לא גרע מתפיסה, ע"ש מש"כ בזה ע"פ דברי המהרש"ל ביש"ש בהכונס סי' ו' דהיכא

דעבדינן לוי לחומרא אה"נ ליכא חיוב לצאת ידי שמים, ולא אמרינן דאיכא חיוב לצאת ידי שמים ודמהני תפיסה אלא בדלא עבדינן לוי לחומרא, אלא דע"ש דהרגיש כבר מדברי רש"י לא משמע הכי, דהא מפורש בדברי רש"י דמאי דפטור ממון הוא משום דאין כח לענשו בשמים, הרי דמירי אפי' היכא דאפשר לחייבו מיתה ומ"מ אית בזה חיוב לצאת ידי שמים, דאין הפטור משום דיש בכלל מאתיים מנה אלא משום דאין כח לענשו בשמים אבל חיובא מיהא רמיא עלי'. וכן מבואר מדברי התוס' דלא כסוד דברי הקצוה"ח, דהא מבואר מדבריהם דאף בבבא במחירת לרב איכא חיוב לצאת ידי שמים הגם דהוי כעבדינן לחומרא. וכן מבואר דלא כדבריו מדברי רש"י בסוגיין דכתב דמאי דפטור משלומין לרב הוא משום דין חייבי מיתות שוגגין, ולא משום דחשיב כעבדינן לחומרא כדברי הקצוה"ח (אלא דבזה איכא למימר דשאני הכא דפקע מיני חיוב מיתה לגמרי), אלא מכיון שניצל חשיב כחייבי מיתות שוגגין. (וביאור דברי היש"ש ע"י קוב"ש כתובות אות צ"ג.) ובנתייה"מ כתב ליישב קושי' זו, דלכתחילה אסור לו לתפוס, דמאי דמותר לתפוס הוא משום דעביד איניש דינא לנפשי' והרי הוא במקום ב"ד, והכא דלא היו ב"ד יכולים לכופו אסור גם לו לתפוס. אמנם כבר הקשה קושי' זו בתשו' המהר"ם מרוטנברג סי' תע"ו, ע"ש שכתב, וז"ל: ואין להקשות מפ' בן סורר גבי רבא דאגבנו לוי וכו' ואמאי הואיל וחייב לצאת ידי שמים אע"פ שהם לא רצו לצאת ידי שמים מ"מ יקבל מהם דהא אפי' אי תפס מעצמו לא מפקינן מיני' דשמא כיון דסו"ס לא רצו להחזיר אלא בתורת דין אם היה מקבל מהם על דרך אחרת היה דומה לגניבת דעת הבריות, עכ"ל.

סו) תוד"ה לא קבלינהו הואיל ונפק מפומי דרב-
תימה הא מיחייב לצאת ידי שמים- ובחידושי הר"ן ת"י בשם רבנו דוד "דלא דמי דהתם גבי אתנן צריך האדם לעמוד בדיבורו אע"פ שלא יתחייב מן הדין אבל כאן אחר שקני הני דיכרי בדמיהו לפי סברתו של רב נמצא גבבה זו קנויה לגמרי ביד הגנבים ולא ניתנה להשבון וכך הוא עובר אם הוא מחזיר כמי שאינו מחזיר שאחר שקנאה אם החזירה מתנה בעלמא הוא דקא יהיב וכו'". ונחלקו התוס' ורבנו דוד ביסוד מאי דאיכא התם חיוב לצאת ידי שמים אי הוא משום גוף חיוב הממון או משום התחייבות דידי. אלא דעדיין איכא בדברי הר"ן כמין קושי' על דברי התוס', דלדבריהם האיך שייך חיוב לצאת בידי שמים, הרי הדבר כבר קנוי לו ותו לא שייך בזה חיוב השבה. אכן עפשני' לעיל דמאי דקני לרב הוא זה מדין גניבה עצמה ולא מצד הפקעת שם גניבה, אתי שפיר, דנהי שקנאה כבר, מ"מ הרי עדיין יש עלה שם גזילה, ואכתי שייך חיוב בידי שמים דוהשיב את הגזילה, ודוק.

ע"ב ע"ב

סז) לא קשיא כאן באב על הבן כאן בבן על האב-
לכאורה צ"ב לדעת הרמ"ה הנ"ל דמאי דבא על עסקי נפשות הוא משום דאמדינן דבעה"ב יהרוג את הגבב, דאיכא האיך אמרינן דבבן על האב אין לו דמים, הרי התם ברור שהאב בעה"ב לא יהרג את הבן ואי"כ אין הבן בא על עסקי נפשות. וכן יקשה גם באב על הבן, דכיון דאמרינן דהבן בעה"ב יהרוג את אביו, האיך שייך לומר שלא יהרגנו האב, האם יתן לבנו להורגו, וצ"ע. שו"ר שהעיר בזה בחסד ומשפט, ע"ש.

סח) רש"י ד"ה אב הבא על הבן- מספק אל יהרגנו
בנו דודאי רחמי האב על בנו ואפי' הוא מציל ממונו לא יהרגהו- וכן בד"ה בן על האב כתב, וז"ל: הרגנו מספק דודאי אדעתא דהכי אתא וכו', עכ"ל. וצ"ב לכאורה מש"כ דהוי בב' האופנים "מספק", דהרי כתב דבאב ודאי שלא יהרגהו ובבן ודאי שיהרגהו. ואשר מבואר לכאורה מדבריו, דלעולם מידי ספק לא

נפקא, אלא דבאב יש לו לנהוג ולהכריע ולהניח שלא יתקן, ואילו בבן וכש"כ באחרים יש לו להניח שיהרגו. והנה דן בחשבון סוגיין בקוב"ש למס' פסחים אות ד', ע"ש מה שדקדק ע"פ סוגי' דיומא דף פ"ה.

טו) תוד"ה כאן באב על הבן - ולא יתכן כדאמרין הכא דהני אפי' בסתמא רוצח הוא וכי- הנה פירוש התוס' הוא לכאורה דוחק קצת, דמאי דנאמר שם בסוגי' דפסחים סתמא פירשו דמיירי באופן דלא שכיח דאב על הבן, וכבר העירו בזה, ע"י בהגהות ר' אלעזר משה מפנינסק בפסחים דף ב' ע"ב שכתב לבאר באופן אחר, דבני נח שאני, דדווקא בישראל דכתיב בהו וחי בהם הוא דאמרין דאף דלמעשה אינו אלא ספק (רק דתלינן דבא על עסקי נפשות, וכנ"ל) מדין ספק פיקו"נ אמרינן דידחה רציחת הבא במחנתרת (דאף דרציחה ירהג ואל יעבור הרי זה מצד סברת מאי חזית והכא לא שייך מאי חזית, דהא עשה הבא במחנתרת מעשה, ואדרבה, בזה נימא מאי חזית דמא דחברך סומק טפי וכי'. אכן בבן נח לא נאמר וחי בהם ואין בהם דין דחייב משום פיקוח נפש, רק מסברא אמרינן דלא נצטוו על קידוש השם, אשר בזה אין מותר להם להרוג את הבא במחנתרת אלא אם כן היו ודאי.

ומבואר מדבריו דבבן נח ליכא דין רודף שיהא מותר להורגו משום פיקוח נפש, אלא כל דינו הוא משום דליכא דין קידוש השם ואין חיוב מסירות נפש. וזהו דלא כמבואר בחידושי רבנו חיים הלוי פ"א מהל' רוצח ה"ט שכתב דשפיר איכא בבן נח דין רודף ומצילין אותו בנפשו של רודף, והוא בכלל דינים, שנצטוו עליהם. (ועוד נפ"מ בזה אי היתר הריגה בבן נח הוא משום מסירת נפש או מדין רודף הוא אי מותר לאחרים להרוג, דאין זה מותר אלא משום דין רודף).

ועוד מבואר מדבריו דלא אמרינן בבן נח סברת מאי חזית, וכבר נחלקו בזה האחרונים, ע"י פרשת דרכים דרוש ב'.

ולכאורה היה אפשר לומר בדת רש"י דמאי דקאמר התם דברור כשמש, ר"ל דבן ואחרים מסתמא הוי כד, ולעולם הוי כסוגיין. וראיתי שכן פירש באמת במהר"ם עד כדי כך שכתב דאין קושיית התוס' מובנת לו. אכן דבריו תמוהים לכאורה, וקושיית התוס' פשוטה ומבוארת, דאם נקרא יום וחשוב ברור מסתמא בבן ואחרים שבאים על דעת להרוג, הוא הדין דמסתמא הוי ברור באב שאינו בא על דעת להרוג, ואמאי חשיב דבר זה כלילה, כלומר, כמצד שאין ידוע, הרי ידוע בדיוק באותה מדה גבי אב שלא בא להרוג כמו שידוע גבי בן שבא להרוג, ודברי רש"י צ"ב.

ודעת הרמב"ם בזה, ע"י פ"ט מהל' גניבה ה"י ובכס"מ שם, וע"י מש"כ בביאור דבריו באבן האזל, ויסוד דבריו, דבסוגי' דפסחים מיירי מדין הריגתו בתורת רוצח, אשר זה אינו אלא בודאי בא לכך ולא משום חזקה דסוגיין, ואילו בסוגיין מיירי מדין בא במחנתרת, ע"ש כל דבריו. וע"י גם רש"י על התורה שכתב כעין דברי הרמב"ם, ובשפתי חכמים שם בשם הרא"ם. והנה בין לדעת האבן האזל בדברי הרמב"ם בין לדעת הרא"ם מדוייק מאי דאיתא בפסחים דאם הוי ברור כשמש רוצח הוא, ופשוט.

והנה מאי דבכל אדם חוץ מאביו אמרינן דבא להרוג, עד דידענן להדא שלא בא להרוג, מבואר לדברי הרמב"ם בעצם החזקה דסוגיין שהיא חזקה על הבא במחנתרת שיהרוג את בעל הבית, ומחמת הך חזקה מניחין דודאי בא להרוג.

ע) מידי דהוי אהרוגי ב"ד - יש לעיין לכאורה לדעת הרמב"ם דאין בא במחנתרת אלא רשות על כל אדם להורגו, אמאי הוצרכו לומר מידי דהוי אהרוגי ב"ד, הרי אף בלאו הכי ס"ד דלא להרוג בשבת כיון דאינו אלא רשות. שו"ר שכן הקשה באילת השחר, ע"ש. אכן אפשר ד"ל דעל כל אדם ואדם אינו אלא רשות, אלא דמאחר דיש לכל אחד רשות להרוג, מצד הבא

המחנתרת גופי' חשיב שפיר חיוב מיתה, דהא כולם יכולים להרוג, אשר ממילא שפיר הוה אמרינן דיוכלו להרוג בשבת אי לאו הא דאמרו מידי דהוי אהרוגי ב"ד, דאף מי שחייב מיתה אין ממיטין בשבת, ועדיין צ"ע בזה. ולכאורה יש להעיר גם מצד השני, דכיון דאית בזה משום הצלה מאי ס"ד שלא ידחה שבת כמו הרוגי ב"ד, אלא דבזה י"ל דאילו מצד הצלה, כיון דאינו אלא רשות ולא חובה לא נימא מסברא שידחה שבת דהא חזינן דלאו חובה הוא. אלא דשוב יהא צ"ב כנ"ל דתיפו"ל דאינו דוחה משום שהוא רשות ומה בעינן להא דחייבי מיתת ב"ד.

והנה מאי דאסרינן הריגת חייבי מיתת ב"ד בשבת, ולא חשיבין לה מקלקל, ע"י תוס' לעיל דף ל"ה ע"א ד"ה אין רציחה דוחה את השבת דחשיב תיקון, שיש לו כפרה. ולדבריהם יש לעיין אמאי הוה ס"ד הכא דיאסר להרוג את הבא במחנתרת, הרי הכא ליכא כפרה, אלא דיעויין במל"מ פכ"ד מהל' שבת שכתב דאף הכא איכא תיקון שלא יחטא. וחידוש מסויים יש בדברי התוס' והמל"מ, דחשיב תיקון אף דאין התיקון לעושה הדבר אלא לנהרג.

ולכאורה צ"ב אמאי הוצרכו בגמ' לומר דס"ד דיאסר מידי דהוי אהרוגי ב"ד, הול"ל בפשיטות דס"ד דיאסור בשבת אי לאו הצלת הנרדף. ולדברי התוס' ע"פ דברי המל"מ אתי שפיר, דהוה אמרינן דליחשב בכה"ג מקלקל ויהיה פטור בשבת אי אלו דאמרין דהוה כמו הרוגי ב"ד דכמו דהתם חשיב תיקון אף הכא חשיב תיקון והו"ל להיות אסור בשבת.

והנה כתב הרמב"ם בפכ"ד מהל' שבת ה"ז, וז"ל: אין עונשין בשבת אע"פ שהעונש מצות עשה אינו דוחה את השבת כיצד הרי שנתחייב בב"ד מלקות או מיתה אין מלקין אותו ואין ממיטין אותו בשבת שני לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת זו אזהרה לב"ד שלא ישרפו בשבת מי שנתחייב שריפה וה"ה לשאר עונשים, עכ"ל. וחזינן מדבריו דנאמר לאו מסויים על ב"ד שלא לענוש בשבת, ואין זה מצד עצם מלאכת שבת. ונראה מדברי הרמב"ם דשיטה אחרת לו משיתת התוס', אלא לעולם יתכן דשפיר הוי מקלקל, ומאי דאסירא אינו מצד גדרי הלכות שבת, דמצד זה יתכן שהיה פטור מדין מקלקל, רק אסור מצד הלאו. ולדידי' אתי שפיר היטב מאי דהוצרכו בסוגיין לומר דהוה ס"ד דליאסר מידי דהוי אהרוגי ב"ד, דבעצם הרי הוי מקלקל והיה להיות מותר, אלא ס"ד דכמו דנאמר לאו לענין מיתת ב"ד שלא ימיתו בשבת, כך גם בכלל הך לאו שלא יהרוג את הבא במחנתרת בשבת, כיון דהוי דין חיוב מיתה על הבא במחנתרת.

עא) רש"י ד"ה קא משמע לן - דקטלינן משום פיקוח נפש דהאיך - וביאור שו"ט דהש"ס, דבאמת תרתי איתנהו בהריגה דבא במחנתרת, הא', דהוי חיוב מיתה, כדחזינן ממאי דאמרין בי' קלב"מ, וכדמוכח מדברי המאירי שכתב דלכתחילה יש להרוג בסייף, והב', פיקוח נפש דהנרדף, ומצד חיוב מיתה לא הוה דחיא שבת, וכמו הרוגי ב"ד, קמ"ל דנהי דמצד חיוב המיתה לא הוה דחיא שבת, מ"מ מצד פיקוח נפש שפיר דוחה.

ובעיקר חיוב מיתה דבא במחנתרת (חוץ מפיקו"נ דבעל הבית), ע"י רמב"ם סה"מ מצות ל"ט רל"ט שכתב, וז"ל: הוא שצונו להורות בדין הגנב שנקנס אותו בדין תשלומי כפל או תשלומי ארבעה וחמשה או נהרגו או נהרגו אב או נמכרהו וכי', עכ"ל. וכן הוא לשון החינוך מצוה נ"ד דבא במחנתרת הוא בכלל מצות ב"ד לדון גנב בתשלומין או במיתה, ע"ש. ולכאורה חידוש גדול הוא זה שיהא מיתת הבא במחנתרת בכלל חיובי גניבה, דהא אכתי לא גנב כלל, וע"כ דעבור עצם מעשה הבא במחנתרת, דחשיב מעשה גניבה, על עשיית מעשה גניבה כזו חייב מיתה.¹⁴

¹⁴ ומדבריו אלו של הרמב"ם דכלל דין גניבה הוא חיוב מיתה דלא במחנתרת, משמע לכאורה דהך מיתה חובה היא,

ולכאורה צ"ב דאי אית בה משום פיקוח נפש הרי פשיטא דפיקוח נפש דוחה שבת. אלא די"ל דלעולם מצד פיקוח נפש לא היה דוחה מסברא, דהא איכא נמי פיקוח נפש דהרודף, כלומר דאין פיקוח נפש מתיר להציל נפשו על ידי הריגת הרודף, אשר זהו דילפינן מקרא דמצד דין רודף דחל על הבא במחנתת לא משגחין ב"י ושוב שפיר מותר להרגו משום פיקוח נפש ושפיר דחיא שבת. וזה מרומז במש"כ רש"י דקטלינן משום פיקוח נפש דהאיך. והנה ביומא פ"ה ע"א יליף ר' ישמעאל דפיקו"נ דוחה שבת בק"ו מהא דמותר להרוג את הבא במחנתת ומה זה שספק על ממון בא ספק על נפשות בא ושפיכת דמים מטמא את הארץ וכו' ניתן להצילו בנפשו ק"ו לפיקו"נ שדוחה את השבת. ולכאורה צ"ב, דאי נימא דהכא לא שייך היתירא דפיקו"נ האיך ילפינן מינה היתר פיקוח נפש. אכן נראה פשוט, דמאי דלא הוה שייך בזה פיקו"נ הרי אינו אלא משום דאיכא נמי פיקו"נ דהרודף, וכנ"ל, ויסוד הילפותא הוא דאין מתחשבין בפיקו"נ דהרודף, אכן אכתי אית בזה משום איסור רציחה, ומדאמרין דאפשר להורגו מוכח דפיקוח דוחה איסורא דרציחה, אשר מזה שפיר יליף ר' ישמעאל ק"ו.

והנה רש"י בסוגיין ועו"ר פירשו דמאי דילפינן דהוי בין בחול בין בשבת הוא משום דכתיב דמים ולא דם כדכתיב גבי גואל הדם, דמשמע ב' דמים. וראיתי במשנת ר' אהרן למס' שבת ס"י י"ז שכתב לבאר ע"פ הנ"ל באופן אחר, דהא מאי דבעינן קרא ואין אומרים דמותר משום פיקוח נפש היינו כנ"ל, משום דאיכא נמי פיקו"נ דהבא במחנתת, ואין להחשיבו כגברא קטילא כבהרוגי ב"ד משום דהכא הרי אם יחדול מלרדוף או אפי' אם יהרג הנרדף בלא עדים יפטר ממינתה, אשר לזה אשמעינן קרא דאין לו דמים, כלומר, דלא נחשב דמו ואין כאן שפיכת דמים לגבי הרודף, וממילא הדר הדין דמותר להורגו מחמת פיקוח נפש דהנרדף.

ועי' מאירי בסוגיין שפירש באופן אחר, דמאי דשאני מהרוגי ב"ד הוא משום דכמת הוא ואין לו דמים כלל. ולכאורה צ"ב מ"ש מהרוגי ב"ד דאין הורגין בשבת, הרי כיון דאית עליהו חיוב מיתה וחשוב המחוייב מיתה ב"ד גברא קטילא לענין איסור רציחה וכדומה, אף הם כמת. ולכאורה צ"ל דשאני לענין שבת דתליא במציאות, ובמציאות הרי חי הוא ושפיר חשיב נטילת נשמה. אלא דא"כ צ"ב להיפך מה מהני הא דחשוב כמת ואין לו דמים כלל, הרי מ"מ במציאות איכא משום נטילת נשמה. ומהאי טעמא נראה דנאיד רש"י מפירושו של המאירי, דאף אי גברא קטילא הוא מ"מ אסור בשבת כיון דבמציאות איכא משום נטילת נשמה. והמוכרח מדבריו דהכא גבי בא במחנתת הרי הוא כמת ואין לו דמים כלל, כלשון המאירי וכיון דליכא חשיבות לדמו כלל לא הוי כנטילת נשמה, והוא חידוש עצום. ועכ"פ נראה לדעתו דבאמת דרשינן לקרא ע"ד שכתב במשנת ר' אהרן, דמחמת דאין לו דמים הוא דמותר בשבת. וביאור דברי המאירי לכאורה, אגב יוצא ליהרג אף דקרין ל"י גברא קטילא משום שיש עליו דין מות להרגו, מ"מ לא התחילה הריגתו כלל, משא"כ בא במחנתת, הרי על ידי עצם מה שבא במחנתת חשיבא כהתחילה מעשה הריגתו, ובהו אין לו דמים כלל, כלשון המאירי, ואין בזה איסור להרגו.

ולדברי המאירי צ"ב לכאורה האיך ילפינן ביומא דפיקוח נפש דוחה שבת מבא במחנתת, הרי בבא במחנתת הוי כמת ממש ואין לו דמים כלל אשר

ממילא אין בזה משום רציחה. אלא די"ל דהא גופא דחשבתו תורה לאין לו דמים כלל אינו אלא משום פיקוח נפש והצלת נפשו של בעל הבית, אשר מזה שפיר יתכן למילף דדוחה פיקו"נ את השבת, ועדיין צ"ע בזה.

עב) רש"י ד"ה לפקח עליו את הגל- אבל אם בא על עסקי נפשות כיון דניתן להרגו בלא התראה גברא קטילא הוא משעת חתירה- לכאורה צ"ב, דהא מאחר שנפל עליו הגל הרי שוב אינו בא במחנתת ולא ניתן להרגו, ופקע מיני' שם גברא קטילא, דלא שגא מהיכא דיצא מהמחנתת דאסור להרגו. וברמ"ה כתב דטעמא דאין מפקחין הוא משום דמותר להרגו בלא התראה, ואף זה צ"ב כנ"ל. ובאבן האזל פ"ט מהל' גניבה הי"ג כתב בביאור דברי רש"י, דכיון דהיה מקודם ודאי רודף (דהוא ביאר כן בדברי רש"י, אכן למשנ"ת לעיל איכא בעצם ספק אלא דעכ"פ איכא הכרעת ודאי, וכנ"ל) א"כ היה בחזקת ודאי חייב מיתה, וכשנפל עליו הגל הוי ספק אצלנו אם אחר שיצילו אותו אם יוכל ואם ירצה להרוג, אין ספק זה מוציאנו מחזקתו וכבר לית ל"י חזקת חיים. (ועיי' מה שהביא לעיל מינה מספר אחיעזר ומספר אור גדול.) ועיי' דתלה ד"ז במח' רש"י והרמב"ם ומה שביאר בדעת הרמב"ם.

ועי' מאירי בסוגיין שכתב, 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 מאבריו שאין לו עוד להרגו וזה כהריגה בידים הוא או שמא כיון שיש לומר עליו שהוא משתדל בעצמו בפקוחו ולבו על גנתו אין מפקחין, עכ"ל. הרי דעמד הוא על הקושי הנ"ל. וביאור תירוצו הראשון הוא לכאורה על דרך שכתב באבן האזל אלא בשינוי קצת, דבאמת לענין חיוב מיתה דבא במחנתת שפיר הוה חשיב כיצא ממחנתתו, אלא דכיון דהוא ספק חי ספק מת הרי כיון דבכניסתו למחנתת היה בר קטילא וכמת הוא חשוב למש"כ המאירי הנ"ל באות ע"א דאין לו דמים ממש והוא כמת ודלא כהולך ליהרג, הרי שוב לית ל"י חזקת חי אלא הוא בחזקת מת, ומספיקא אינו יוצא מחזקתו, ודלא כאיניש דעלמא דאם ספק מת ספק חי ודאי דמפקחין עליו את הגל, חדא דאית ל"י חזקת חי, ועוד דאף בלא חזקה כלל מחללין עליו את השבת מספק.

והנה כתב המאירי להדיא דמאי דבבא על נפשות אין מפקחין זהו דווקא בשבת אבל בחול שפיר מפקחין, ולהנ"ל הדבר מוכח, דהרי מצד מה שהיה רודף כבר אינו רודף אחר שנפלה המחנתת, רק באים לומר דמאחר דמצד בא במחנתת היה בחזקת מת שאין לו דמים כלל ועכשיו ספק הוא אי הוא חי או הוא מת, נוקמי' אחזקה, ובכה"ג (אשר הוא כמין מחזיקין מאיסור לאיסור), פשיטא דאין חזקה זו מכריע הספק אלא הכל הוא מספק, ומעתה, בשלמא בשבת מאחר דמוקמינן ל"י אחזקה לא נתיר להרגו בשבת, אבל בחול מאחר דסו"ס מכלל ספק פיקוח נפש לא יצא ודאי דצריך לפקח.

והמהלך ה' במאירי, דאכתי אמרינן דעד כמה שהוא חי הרי הוא רוצה לגנוב ויש עליו דין בא במחנתת, אשר ממילא אף דידעינן שהוא ודאי חי אין מפקחין. ומבואר מדבריו, דאף לזה עדיין קיים מה שכתב מקודם דהא דאין מפקחין אינו אלא בשבת אבל לא בחול, דהא סתם בזה, וביאור הדבר, דאף הכא איכא למימר על דרך הנ"ל, והוא ע"ד האבן האזל, דלמעשה לא ידעינן אי עדיין ימשיך לגנוב או לא, רק מספק מוקמינן אחזקה אשר ממילא אין זה אלא בשבת אבל לא בחול. אכן לצד זה יש מקום גם לומר דה"ה בחול אין צריכים לפקח, דהרי החזקה היא גופא על מאי דמסתפקינן, דהחזקה היא שהיה בא במחנתת ומספק שמא כבר אינו נוקמי' אחזקה לא מסתפקינן, ותוספים שעדיין בא במחנתת הוא, אשר ממילא אף

ו"ג, דהא ס"ל להרמב"ם דלא במחנתת אינו אלף נשות להורגו ולא חובה. וכן יקשה לכאורה על דברי המאירי דהורגים אותו כהתחילה כסיף, הרי לדין חיוב מיתה הוא ולא רק נשות להג'ל, וכ"כ המאירי גם דכמת הוא ואין לו דמים כלל, אף למדברי המאירי משמע להדיא לדין כל במחנתת שנקות להרגו אינו אלף נשות.

בחול אין צריכים לפקח. וכן מבואר באמת ברמ"ה דבין בשבת בין בחול אין מפקחין, ע"ש ודוק.

עג) רש"י ד"ה בעה"ב - הוא דמותר להרגו משום דלהאי גנב קים ל"י בגווי' דבעה"ב אינו מעמיד עצמו על ממונו הלכך אדעת' דלמקטלי אתי- לכאורה צ"ב דכיון דאדעתא דלמקטלי אתי פשיטא דהוי רודף ומשום הצלת הנרדף יהיה מותר לכל אדם להרגו. איברא דכן כתב רש"י דהוא המסקנא דרודף הוא ולכך רשות לכל להרגו, מ"מ צ"ע מאי ס"ד שלא לומר כן. וצ"ל לדבריו דס"ד דלא חשיב כרודף ממש, דהכא נהי דאנן אמדינן דכיון שלא יעמיד עצמו בעה"ב על עסקי ממונו בא זה אדעתא דלמקטלי, מ"מ בעצם הוי ספק, וכנ"ל בדברי רש"י, רק דאנן מכריעין כן, וס"ד דלא ליחשב בהכי רודף שיהא מותר לכל אדם להציל הנרדף בנפשו של רודף, אלא דזכות הוא שנתנה התורה לבעה"ב להרוג את זה שיש לשער שבא אדעתא דלהרגו, קמ"ל דשפיר חשיב רודף בהכי ומשום כך מצילין אותו כל אדם בנפשט של רודף. אלא דעדיין צ"ע מהו ס"ד דהש"ס, דמדקדוק לשונו של רש"י משמע דהוה ס"ד דכיון דלא בא אלא לנפשו של זה יוכל רק זה להרגו, וזה תמוה לכאורה דכיון דבא להרוג ישראל אחת פשיטא דהוא רודף, והיה לו לרש"י לומר דדווקא לבעה"ב הוא דמועיל החזקה למימר שעל נפשות בא. ומדברי רש"י משמע דמה שנתחדש במסקנא הוא דכיון דבא על נפש ישראל, אף ישראל אחר, שפיר חשיב רודף וניתן להרגו, וצ"ב מה ס"ד דהש"ס, דהא הוי זה ככל רודף שרדף אחר ישראל אחד. אכן פשוט בשיטת רש"י דס"ד דמאי דעל עסקי נפשות בא לא משוהו רודף, דבשלב זה בא לגנוב ולא להרוג, ומאי דיכול להרגו זכות מסויים הוא שניתן לזה שבא לגנוב ממנו אבל לאדם אחר לא. קמ"ל דהא דעל עסקי נפשות בא שפיר משוהו רודף וממילא יכול כל אחד להרגו, וז"פ. ולמשנ"ת לעיל מדברי הרמ"ה דמאי דאמרינן דאדעתא דלהרגו בא הוא משום דדעת בעה"ב להרוג את הבא במחתרת, יש לבאר שו"ט דהש"ס באופן אחר, דהא הקשה שם הרמ"ה דכיון דכן ליחשב הבעה"ב רודף, ותי"י דהוא לא עשה מעשה, ע"ש. ויתכן דזה הוא דהוה ס"ד דלעולם אין איניש דעלמא יכול להרוג את הבא במחתרת בתורת רודף כיון דהוי נמי נרדף ואדרבה, יהרוג את בעה"ב, רק לבעה"ב עצמו אמרינן דכיון שבא הלה עליו יש לו זכות להרוג, קמ"ל דלא חשוב רודף אלא הבא במחתרת בלבד ולא בעה"ב.

עד) ומת בכל מיתה שאתה יכול להמיתו - ע"י מאירי דלכתחילה מיתתו בסייף, וכ"ה בר"ן. והיינו כמשנ"ת לעיל, דבר מהצלה דבעה"ב איכא בזה דין מיתה על הבא במחתרת. אמנם מדברי הרמב"ם פ"ט מהל' גניבה ה"ז מבואר דלא כדבריהם, שכתב דרשות יש לכל להרגו בכל מיתה שיכולין להמיתו. ואין הכרח מדברי הרמב"ם דליכא דין מיתה חוץ מהצלת בעל הבית, דהא בעצם לא כתיב במפורש בפרשה זו סייף, אשר ממילא אם אך מרבנין כל מיתה שאתה יכול להמיתו ה"ה דלכתחילה אפשר לעשות כן. והדברים מובנים היטב להרמב"ם לשיטתו דמה שהורגין בא במחתרת מדיני גניבה הוא ולא מצד הפרשה דרציחה, ודוק. ומדברי רש"י בסוגיין מבואר דאילו לימוד זה הוה אמרינן דבעינן מיתה הכתובה בו כגון הכאה, ומשמע מדבריו דלא כדברי המאירי והר"ן, אלא דסתם הוה בעינן דברים ככתבן, ומאחר דילפינן דלא בעינן דברים ככתבן אפשר להמיתו לכתחילה בכל מיתה שיכולין להמיתו, והוא לכאורה כדברי הרמב"ם.

ומדברי הגמ' משמע לכאורה כדברי המאירי, דלהני שיטות דיכולים לכתחילה להמיתו באיזה מיתה שתהיה יקשה מה הקשו דהא ידעינן לה מרוצח דילפינן דיכול להמיתו בל מיתה, הרי התם עכ"פ לכתחילה צריך להמיתו במיתה הכתובה בו ורק אם לא יכול ממיתו בכל מיתה שתהיה משא"כ בבא במחתרת לכתחילה יכול להמיתו בכל מיתה שתהיה.

עה) רש"י ד"ה זו היא התראתו - אבל נכנס לחצר וגו' דרך הפתח אינו הורגו עד שיתרו בא בעדים חוי דקאימנא באפך וקטילנא לך וזה יקבל עליו התראה ויאמר יודע אני ועל מנת כן אני עושה שאם תעמוד לנגדי אהרוג אותך וכו' - ואילו לעיל בל"ק כתב דגג מייירי על ידי סולם - והיינו כצד הב' שהביא הרמ"ה, דהא דבמחתרתו זו היא התראתו לאו דווקא מחתרתו, אלא אף אופן אחר שהיה על ידי טירחא, לאפוקי גג או חצר דרך פתח, אשר משו"ה שינה וכתב הכא דהוי לאפוקי גג דרך הפתח, וז"פ. וע"י רמב"ם פ"ט גניבה ה"ח שלא הביא כלל הך דינא דמחתרתו זו היא התראתו, וע"ש מ"מ ב' מהלכים בבאיור דבריו. ומש"כ שם בדרכו הב' דלא בא לאפוקי דרך הפתח אלא כל גנב הרי הוא כבא במחתרת מה הבא במחתרת בא להרוג וזו היא התראתו אף כל גנב כן, וכתב דכן נראה מדברי הרמ"ה, צ"ב לכאורה, דמדברי הרמ"ה מבואר להדיא דבא לאפוקי דרך הפתח, ולדרכו הא' דהרמ"ה מבואר עוד יותר דמחתרת דווקא ואף בגג על ידי סולם ליכא דין בא במחתרת.

וממש"כ רש"י דיסוד הך התראה הוא שיקבל עליו ויאמר יודע אני ועל מנת כן אני עושה שאם תעמוד לנגדי אהרוג אותך, מבואר לכאורה דאין הך התראה מדין התראה דעלמא, דהא בזה היה צריך לקבל על עצמו שאם יעשה כן שימות הוא, אלא יסודו להוכיח שבאמת על דעת להורגו בא, ודבאמת רודף הוא. אכן יעויין במאירי שלכאורה לא הבין כן בדברי רש"י, אלא הבין דבעינן התראה שיתיר עצמו למיתה, וצ"ב מהיכן ראה כן בדברי רש"י.

וע"ש במאירי שכתב בא"ד, וז"ל: אבל כל שנכנס דרך הפתח אע"פ שהוא עומד במסתרים וכדרך גנב צריך התראה בעדים שיצא משם ואם לאו שיהאגרו ומ"מ אינו צריך שיקבלנה ויתיר עצמו למיתה כלומר יודע אני ועל מנת כן אני עושה שלא נאמר כן אלא במיתת בית דין, עכ"ל. ויש לעיין מהו גדר דבר זה שצריך התראה אבל אינו צריך לקבלה. והמבואר לכאורה מדבריו, דדין זה בהתראה דבעינן שיתיר עצמו למיתה לא בעינן אלא בחיוב מיתת ב"ד, והך התראה דבעינן גבי בא במחתרת לאו מהך טעמא הוא, דעצם דין הצלת הנרדף הוא שמתיר אותו למיתה, (לאחר שנתחדשה פרשת בא במחתרת), אלא יסוד הך התראה דרודף הוא בכדי למנוע הריגתו לשכנעו שיצא משם, כמבואר בדברי המאירי, וכמבואר בדברי הרמ"ה גבי רודף, ולזה לא בעינן שיקבל ההתראה. וע"י סמ"ע חו"מ סי' תכ"ה סק"ג שכתב כע"ז גבי רודף דאין צריך התראה ממש ושיקבלו, וכתב שם עוד דבדיעבד אפי' לא אמרו לו אפי"ה מצילין את הנרדף, והביא ראיה מרודף קטן דלא בר קבולי התראה הוא. ואף דיסוד הדבר שמתיר עצמו למיתה הוא על ידי עצם העובדא שבא במחתרת, מ"מ שפיר חשיב דין זה שעליו שיכולים להרוג כחיוב מיתה, רק לא חיוב מיתת ב"ד, ואף דרשות הוא חשיב מצד הבא במחתרת כחיוב מיתה, דאלי"כ לא היה שייך בזה דין קלב"מ. ועוד יש לעיין בדברי המאירי דס"ל מחד גיסא דלא בעינן התראה אלא בחיובי מיתת ב"ד, ומאידך גיסא ס"ל דלכתחילה הורגין הבא במחתרת בסייף, והיינו ע"כ משום דמצד הגברא דהבא במחתרת שפיר הוי כחיוב מיתה, ועדיין צ"ע בזה. (וע"י חידושי מרן ר"י הלוי ה' רוצח פ"א הי"ג דלבד דין ההצלה והרשות להרוג איכא חלות דין מוסיים דאין לו דמים, וזה יספיק לכאורה לבאר דין קלב"מ, אלא די ש לעיין אי יתיישב בזה מש"כ דלכתחילה מיתתו בסייף.)

עו) רש"י ד"ה קטן הרודף - את קטן אחר להרגו - צ"ב לכאורה אמאי כתב דמייירי דווקא ברודף אחר הקטן, הרי ה"ה היכא דהנרדף הוא גדול, כדמוכח ממה שהביאו עלה מהא דיצא ראשו אין נוגעין בו, אם לא דנימא דמש"כ כן הוא משום דמן הסתם בקטן רודף אחר הגדול ניתן להצילו באחד מאבריו, משו"ה מוקי לה ברודף אחר הקטן, ובהך דיצא ראשו הרי לא שייך להצילה באחד מאבריו, ועדיין צ"ע, דלכאורה

אין מתיישב בזה כלום, דהרי התינוח לגבי הנרדף, אכן אחרים גדולים אכתי יכולים להצילו באחד מאבריו. אלא דיעויין במרגליות היס שכתב דאחרים כשרואים קטן רודף את הקטן חושבים שאינם אלא משחקים ואינו רודף באמת וממילא אין להם להרגו, אלא דיעוייש שכתב ליישב עפ"י באופן אחר, ועכ"פ עיי' דבריו אלו שפיר י"ל כנ"ל, אלא דאין הדברים מבוארים כ"כ, דלפי' אין לאחרים להציל הנרדף בקטן הרודף את הקטן, ובפשטות לא משמע הכי, אע"כ צ"ל כאחד מהאופנים אשר הביא שם במרגליות היס, עיי'.

ומש"כ "להרגו", משמע לכאורה דדוקא בכה"ג הוא דהורגין את הקטן הרודף, אבל אילו היה רודף לעריות וכדומה לא היו הורגין אותו. וכן משמע גם מלשון הרמ"ה בסוגיין, עיי'. אכן עיי' רמב"ם סה"מ מל"ת רצ"ג שהביא ד"ז גבי עריות.

עז) רש"י ד"ה קסבר - רב הונא רודף אין צריך התראה לענין להצילו בנפשו דלא ניתנה התראה אלא לענין ב"ד דלא מצי למקטלי' אם הרג בלא התראה- משמע מפשטות דבריו דאף מאן דפליג ארי"ה וס"ל דבעי רודף התראה ס"ל דלא אתינן עלה ברודף אלא מפאת הצלת נפש הנרדף, רק דס"ל דאף לענין זה בעינן התראה, וכן משמע בדברי הרמ"ה בסוגיין, עיי'. ויש לומר עוד, דרב הונא ס"ל דאף דאיכא בזה שום עונש, מ"מ מאי דבעינן התראה הוא בכדי שיוכלו ב"ד להרגו, אבל לא בכדי שיהרגו את הרודף, להתילו בנפשו אף שיש בזה משום עונש על הרודף, מ"מ כיון שאינו נהרג בפועל בתורת חיוב מיתה אלא להצלת הנרדף אינו צריך התראה. ורב חסדא ס"ל דאף בעונש זה בעינן התראה דאין דין התראה בב"ד גרידא אלא הוא דין בכל עונש מיתה. והוא דלא כמש"כ בנו"ב מהדו"ת חו"מ ס"י ס' דבהא פליגי ר"ה ור"ח אי מאי דהורגין את הרודף הוא משום הצלת הנרדף או משום עונש הרודף, דר"ח ס"ל דהוא משום עונש הרודף אשר משו"ה הוא דס"ל דצריך לקבל ההתראה. ובדין רודף אי משום הצלת הנרדף הוא או חיוב מיתה על הרודף, עיי' גם אמרי משה ס"י ל' בהגהה.

והנה בהמשך סוגיין כתב רש"י בד"ה והתורה אמרה שופך דם האדם באדם דמו ישפך, וז"ל בא"י: והא הכא דלא קתני יודע אני ועל מנת כן אני עושה ואין כאן קבלת התראה ואפילו הכי מיחייב, עכ"ל, ובדי"ה פטור כתב, וז"ל: כל כמה דלא אמר על מנת כן אני עושה שאהרג וכו', עכ"ל. והוא באמת ע"פ פשטות לשון הברייתא. וזהו דלא כדביאר רש"י התראה לעיל גבי הא דמחנתו זהו היא התראתו. וביאור הדברים, דהתם מיירי בדין התראה אחרת דלא בעינן אלא בכדי שיהא ברור שלהרגו בא הרודף, והוא דין בבא במחנתו, ודווקא בדין התראה זו הוא דיש לחלק בין מחנתו לבין שאר מילי דמחנתו זו היא התראתו, אבל הכא מאי דס"ל לר' חסדא ולברייתא זו דבעינן התראה הוא משום דס"ל דאף דאין זה מיתת ב"ד מ"מ אי אפשר למקטלי' אלא בהתראה, ואף דלא מצד עונש נגעו בא אלא מצד הצלת נפשו, מ"מ ס"ל לרב חסדא דליכא למיקטל איניש בלא התראה קודם, והוא דין ברודף ממש ולא דווקא בבא במחנתו, דהא הכא מיירי ברודף, וזהו התראה ככל התראה דעלמא, ובהו הוא דפליג רב הונא וס"ל דלא בעינן התראה אלא במיתת ב"ד. ולפי' מאי דאמרו לעיל דמחנתו זהו היא התראתו, זהו דווקא אי נימא דלא בעינן התראה וקטן הרודף ניתן להצילו בנפשו.

עח) איתבי' רב חסדא לרב הונא וכו' - עיי' תוס' הרא"ש שכתב, וז"ל: תימה לי היכי מצי רב חסדא למימר דרודף בעי התראה מי איכא מידי דאיהו בעי למקטל בלא התראה והוא נבעי התראה והכי אמרינן גבי עדים זוממים בכתובות, עכ"ל. וקושייתו תמוהה לכאורה, דהא התם היינו טעמא משום דבעינן לעשות לו כאשר זמם לעשות לחבירו, וכיון דהיה חבירו נהרג בלא התראה אף הוא יהרג בלא התראה, מה שלא שייך הכא. והיה משמע לכאורה מקושייתו שהבין

דגדר עונש מיתת הרודף לרב חסדא הוא דעושים לו מה שרצה לעשות, אלא דצ"ע דהא דין רודף איתא נמי ברודף אחר הערוה והתם לא שייך למימר הכי, וכי ב' דיני רודף הם, אתמהה. ועכ"פ מוכח לכאורה מדבריו דהתראה דבעינן לר"ח הוא מדין התראה על עונש, דאלי"ה לא קשיא קושייתו כלל. עיי' לעיל אות ע"ז דאף בדעת רש"י והרמ"ה דין התראה זו הוא מפאת עונש מיתה שמוטל עליו.

עט) רש"י ד"ה יצא ראשו - דכל זמן שלא יצא לאויר עולם לאו נפש הוא וניתן להורגו ולהציל את אמו- כלומר, דאף דמשמיה קא רדפי ליי, מ"מ כיון דלא מיקרי נפש אין בזה משום אין מאבדים נפש בפני נפש. והנה כתב הרמב"ם פ"א רוצח ה"ט, וז"ל: הרי זה מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף לפיכך הורו חכמים שהעובר 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. הרי דכתב בטעם הריגת העובר היכא דלא יצא לאויר העולם דהוא משום דדין רודף עליו, ודלא כדברי רש"י שכתב דלאו נפש הוא. ודבריו צ"ב, דהא לא שייך הכא דין רודף, דהא מסקינן דמשמיה קא רדפי ליי, וכמו שכתב הרמב"ם עצמו היכא דהוציא ראשו, וא"כ האיך שייך דין רודף היכא דלא יצא ראשו לאויר העולם, הרי לאו רודף הוא.

והנה בהא דיצא ראשו הביא המאירי בסוגיין בשם חכמי הדורות שלפנינו דהאשה עצמה יכולה לחתכו שנרדף היא ונרדף מיהא במקום שאין אחרים מחזיקין את הרודפו ברודף הוא עצמו רשאי. והדברים צ"ב לכאורה, דהא מסקינן דמשמיה קא רדפי ליי, וא"כ ה"ה לענין הצלת נפשו לא הו"ל להולד ליחשב רודף. והמוכרח ומבואר מדבריו, דאף לפום הסברא דמשמיה קא רדפי ליי מ"מ חשיב רודף, רק דרודף בכה"ג אין הדין להורגו, וס"ל לחכמי הדורות דלא מהניא סברא זו אלא לגבי אחרים שלא יהיו חייבין להצילה בנפשו של הולד, אכן כלפי האשה עצמה אכתי קיימא לכללא דהבא להרגך השכם להורגו, והיא ודאי דחשיבא נרדף ויכולה להרוג הרודף. וכיון דלדידהו שפיר חשיב רודף, אפשר דאיכא למימר דמאי דהיכא דלא הוציא את ראשו יכולים לחתכו היינו מדין רודף, דלא מהניא סברת מן שמיא קא רדפי לה אלא בכדי דנימא דאין מאבדין נפש מפני נפש, אבל בעובר דליכא למימר אין מאבדין נפש מפני נפש י"ל מצד אחד דאכתי אסור הריגת עובר ושפיר היה לנו לומר דאין ניתן להצילה בנפשו של עובר, וכבר מוזכרת סברא זו בנו"ב חושן משפט מהדו"ת ס"י נ"ט, עיי' שכתב בא"י, וז"ל: ולענין עוברים אף שאין מחללין שבת בשביל העובר אם אין סכנה לאמו מ"מ כיון שעכ"פ אסור להורגו א"כ אי לאו דחשיב קצת רודף יותר עדיף להיות בשב ואל תעשה וכו', עכ"ל. אמנם מצד אחר אמרינן דחל על העובר דין רודף אשר משו"ה ניתן להצילה בנפשו. אלא דבדברי הרמב"ם מבואר דלא כדברי חכמי הדורות, אלא היכא דהוציא את ראשו סתם דאין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש, דמשמע דאף היא אינה יכולה להרגו.

אמנם אכתי איכא למימר בדברי הרמב"ם דמאי דפליג אחכמי הדורות הוא משום דס"ל דכיון דחל דין אין מאבדין נפש מפני נפש, מחמת סברא דמשמיה קא רדפי לה, אף כלפי דידה ליכא התירא דרודף, אבל הא מיהא דרודף מיהא הוי (וכבר צידד כן הגרי"ח הלוי בספרו, יובאו דבריו לקמן, בעזה"ש"ת). אשר מעתה שפיר איכא למימר דהיכא דהוציא את ראשו מהניא דין סברא דמן שמיא קא רדפי לה למימר שלא יתערבו בדבר ואין מאבדין נפש מפני נפש, אבל היכא דלא הוציא את ראשו דלא הוי נפש לענין דנימא אין מאבדין נפש מפני נפש, לא מהניא סברא דמן שמיא קא רדפי לה, דסו"ס איכא מעליותא לנפש דידה, אלא דאכתי היה צריך ליאסר מפני איסור ההריגה, אשר לזה הוא דאמרינן דשפיר איכא בזה דין רודף, וכנ"ל,

ושבו ממילא דוחין נפשו אל העובר משום פיקוח נפש
דהאם¹⁵.

ובחיודשי רבנו חיים הלוי כתב לבאר דברי הרמב"ם,
דלעולם בדין רודף לא נתחדש רק דאיתא לדין פיקוח
נפש דכל התורה גם נגד נפש, אחר, אלא כל מאי דניתן
להציל אותו על ידי הריגת הרודף מדין פרשת רודף
הוא, והוא דין מחודש דהצלה. ומצד דין פיקוח דכל
התורה חשיב עובר נמי נפש, דהא מותר לחלל שבת
להצלתו, אשר על כן הוצרך הרמב"ם לומר דמה
שיכולים לחתוך העובר הוא משום דין רודף. ואף
אחר סברת משמים קא רדפי ליי אכתי חשיב רודף,
רק חיובא דרודף הוא דליכא, אשר ממילא בילוד דאין
להורגו בלא חיובא דרודף אמרינן דאין נוגעין בו, אך
בלא הוציא את ראשו כיון דהאם הוא נפש גמור
לעומת העובר, אף דליכא חיובא דרודף מ"מ כיון
דשפיר איכא שם רודף ואיכא שפיר דין הצלת נרדף
לכך שפיר נדחה העובר בפני האם, עכתו"ד בקצרה.

ולדברי הגר"ח מבואר דביחס לדין פיקוח נפש דכל
התורה חשיב שפיר אף עובר לענין דנימא דאין דוחין
נפש בפני נפש, אשר על כן לא שייך בזה התיירא
דפיקוח"נ דכה"ת, ואילו לענין דין רודף לא חשיב כנפש
גמור. וגדר הדברים לכאורה, דלענין התיירא דפיקוח"נ
הרי מבוסס הדבר אמאי דכתיב וחי בהם, כלומר,
דלמי שחשיב "חיי" נאמר "ולא שימות בהם", ולענין
זה, הרי אף העובר, מדמחללין שבת להצלתו, הוא
בכלל וחי בהם אשר על כן ליכא דין פיקוח"נ גבי האם
יותר ממאי דאיתא לגבי העובר. אך דניא דרודף אינו
תלוי בוחי בהם, אלא דין מסויים הוא דניתן להציל
נרדף בנפשו של רודף, ודינא הכי הוא א"כ הרודף
הוא חשוב כמו הנרדף, והא מיהא פשיטא דאין העובר
חשוב נפש גמור כמו האם, אשר ממילא שפיר שייך
בזה דין הצלת הנרדף.

והנה בעיקר דינא דרודף כתב הרמב"ם שם הלכה ו'
דמצוין להרוג את הרודף, ואילו דינא גבי עובר
לא כתב אלא דמותרין ולא כתב דמצוין, והלא דבר
הוא. ולדברי הגר"ח אפשר דיש לומר בזה, דהנה מאי
דמצוין להרוג יתכן דהיינו דווקא משום חיוב ודין
מיתה דחל על הרודף, אבל מצד הצלת הנרדף, נהי
דניתן להצילו בנפשו של רודף, מ"מ אינם חייבים
בכך. אשר לפ"ז בני"ד מאחר דאמרינן דמשמיה קא
רדפי ליי וליכא חיוב ודין מיתה על הרודף, שוב ליכא
חיובא בזה, אלא רק דין הצלת הנרדף, אשר בזה אינו
חיוב רק דמותרין לעשות כן ואין בזה חיוב רציחה,
אשר זהו שכתב הרמב"ם רק דמותרין.

והנה יעו"ש בגר"ח שהוכיח דדין הצלה דהנרדף דין
מחודש הוא ולא מדין פיקוח"נ דכה"ת ממאי דאיתא
לדין רודף אף בעכו"ם, כדילפינן לה מהא דשופך דם
האדם וכי דמייירי בבני נח. ובגליונות החזו"א תמה
על דבריו דהא ילפינן ביומא פ"ה ע"א דין פיקוח"נ
בודאי סכנה מרודף, ולדברי הגר"ח הרי לאו משום
פיקוח"נ נגעו בה. ולכאורה י"ל בזה, דהא מאי דילפינן
התם דין פיקוח"נ הוא מהבא במחירת, ודין הבא
במחירת דאינו אלא ספק רודף ודאי דמדן פיקוח"נ
הוא, כלומר, אין מה שמצילין בעל הבית משום היתר
מסויים דהצלת הנרדף אלא משום דין פיקוח נפש, רק

¹⁵ עיי' שו"ת אג"מ יו"ד ח"ב ס"ם ענף ב', וחו"מ ח"ב ס'
ס"ט אות ב' שכתב דכבריים האלו לאף צמאי לאמרינן
דמשמיה קא רדפי ליי חשיב עדיין רודף, והביא לשון
הירושלמי בזה, "אין אתה יודע מי הורג את מי", כלומר,
דהיכא דמשמיה קא רדפי ליי חשיבין אף הגרדך רודף כלפי
הרודף וממילא חשיבי תרווייהו רודפים, אשך לפ"ז היכא
דאוליא את ראשו דשויים הם אמרינן לכיון דתרווייהו רודפים
הם שז ואל תעשה ואסור להרוג העובר אשך אוליא את
ראשו, אבל היכא דעדיין לא אוליא את ראשו, יש לנפשו של
האם מעלותה על נפשו של העובר שעדיין לא נולד, וזוה
שפיר אמרינן חשיבין דווקא העובר לרודף, והוא על דרך
שכתננו.

דבכדי דלא נימא דאין מאבדין נפש מפני נפש נאמר על
הבא במחירת דין דניתן להרוג כדוגמת רודף, אך
באמת אף זה דין אחר הוא ואינו לגמרי כרודף,
דברודף הרי כתב הרמב"ם דמצוין להרוג ואילו בין
חיוב דבא במחירת כתב דלא הוי אלא רשות, ולא
נאמר אלא דניתן להרוג להצלת הנרדף כמו ברודף.
וממקומו הוא מוכרע דאין מיתה דבא במחירת
כמיתה דרודף, דהא הביא הרמב"ם הנ"ל בשה"מ
דמיתת הבא במחירת מדיני גניבה הוא ככפל ודי' וה',
הרי להדיא דלא הוי חלות דין בא במחירת כחלות
דין דרודף. ומאחר דאין בבא במחירת דין רודף, אף
הצלת בעה"ב נראה דאינו משום דין מסויים דהצלת
הנרדף אלא משום פיקוח נפש, דיסוד מה שחייבה
תורה דין הבא במחירת הוא בכדי שיוצא בעל הבית,
ושפיר ילפינן מינה דפיקוח"נ דוחה כל התורה, ואף
למה שהבאנו לעיל מהגר"י דאיכא בבא במחירת
חלות דין אין לו דמים, מ"מ איכא נמי דין הצלת
בעה"ב, ושפיר יתכן דילפינן מינה דין פיקוח"נ. וכעצם
מהלך זה דבא במחירת לאו מדין רודף ראינו שכתב
הגר"מ סולוביציק זצ"ל מציריך, עיי' והאיש משה
ח"ב ס"י"ב. אלא דלכאורה צ"ב מאי דאיתא בסוף
העמוד אמר לך רב הונא אנא דאמרי כתיבא דמחירת
דאמר מחירתו זו היא התראתו, הרי דהשוה דין
התראה דרודף להא דאמרינן בבא במחירת
דמחירתו זו היא התראתו, הרי מבואר לכאורה
דתרווייהו חד דינא נינהו, והדר תקשה הערת ההזוי"א,
וצ"ב.

וע"ש עוד בגליונות החזו"א דהקשה דהא אף בעכו"ם
איכא דין פיקוח"נ דהא מותר לו לעבוד ע"ז משום
פיקוח"נ וכמש"כ הרמב"ם פ"י מלכים ה"ב, וכן נח
שקיבל ז' מצוות מצוין להחיותו, ואפי' בלא קיבל
ושומר ז' מצוות חייבין הן בצדקה וחסד וכו', ע"ש כל
דבריו. וקושייתו לכאורה צ"ב, דדין פיקוח"נ לא מצינו
בבני נח, דמה דיכולים לעבוד עבודה זרה במקום
סכנה אינו משום דין פיקוח"נ אלא משום דלית בעכו"ם
חיוב מסירת נפש דאין מצוין על קידוש השם, אשר
ממילא הוי לדידהו אונס. וממה דמצוין להחיותו,
דלית בזה דחיית שום איסור, ליכא ראייה דאית
גבייהו דין דחייה משום פיקוח"נ. וכ"כ כפרת זה הגר"מ
סולוביציק הנ"ל בשהאיש משה ח"ב ס"י"ב, ע"ש.

סוף דבר, מדברי הרמב"ם דאין ההיתר בהריגת
העובר אלא מדין רודף מוכח דבלא דין רודף הוה
אמרינן דאין מאבדין נפש בפני נפש ואית בזה משום
רציחה (אף דלא חייבין על הריגת עובר מיתה בדיני
ישראל), ולהכי בעינן לדין רודף. ואף בדברי רש"י
מדוייק דאית בזה משום רציחה, ולא הותרה הריגתו
אלא משום הצלת האם. ועיי' שו"ת אג"מ הנ"ל
שפירש כן בדברי רש"י דאיכא איסור רציחה בעובר
שלא הוציא את ראשו רק דאין לאם דין רודף כלפיו
כיון שעדיין לא נולד.

ומאחר דהתיירא עכ"פ להרמב"ם מדין רודף הוא,
ברור דהיכא דנמצאת האם בסכנת מיתה מצד מחלה,
אשר אין זה משום העובר, ויכולים להצילה על ידי
הריגת העובר, אית בזה איסור רציחת העובר, דכיון
דאין סכנת האם מחמתו, הרי אין לו דין רודף ושוב
אמרינן דאין מאבדין נפש בפני נפש וליכא דין פיקוח
נפש, ופשוט הוא. שו"ת שמפורש כן באג"מ הנ"ל
בחור"מ.

ע"ג ע"א

פ' רש"י ד"ה ואלו שמצילין אותן - מן העבירה -
מבואר מדבריו דהא דהורגין את הרודף הוא להצילו
מעבירת רציחה ולא רק משום הצלת הנרדף. ועיי'
תוס' ד"ה להצילו דפליגי, וברמ"ה הביא ב'
הפירושים. אמנם הא מבואר להדיא בברייתא בגמ'
ובעוד דוכתי דודאי אית בזה יסוד דהצלת הנרדף,
וע"כ דאיתנהו לתרווייהו, וצ"ב מהו גדר שילוב
הדברים.

פא) וכי עונשין מן הדין - מבואר דאף דלכאורה לאו בתורת עונש על עבירה נענו בזה, אלא מצד הצלה או דהרודף או דהנרדף, וכפי שפירשו הראשונים, וכדמוכח מקטן, מ"מ שייך בזה כלל דאין עונשין מן הדין, דמ"מ באיזה מידה שהוא יש בזה נמי משום עונש. ועיי' ערול"נ שהעיר כבר בזה.

והנה כתב רש"י לעיל ע"ב ע"ב ד"ה ניתן להצילו בנפשו, וז"ל: והאי אע"ג דקטן הוא ולא בר קבולי התראה הוא **לגבי רדיפה דינו כגדול**, ולכאורה תיבות אלו מיותרות הן, דהדבר פשוט דלענין הצלת הנרדף ליכא נפ"מ אי הרודף גדול או קטן, ולא בעינן לזה ליסוד דלגבי רדיפה דינו כגדול. אך כונת הדברים, דבאמת אף דיסוד הך דינא הוא הצלת הנרדף, מ"מ למטרה זאת חייל דין מיתה על הרודף, דדין הוא להרוג את הרודף בכדי להציל את הנרדף, וא"כ מצינו דעד כמה דקטן נעשה רודף חייל חיוב ודין מיתה על הקטן, לזה כתב רש"י דלגבי רדיפה כיון דחיוב זה נובע מהצלת הנרדף ולא מעונש על עבירה, שפיר מצי חיוב זה חל על קטן כמו על גדול, דלגבי רדיפה דינו כגדול, ודוק. ומצד דין מיתה זה שחלה על הרודף, הגם דמבוסס על הצלת הנרדף, מ"מ שפיר שייך לדון בו דאין עונשין מן הדין.

והנה כתב המהרש"א לעיל דף ס"ד ע"ב דטעמא דאין עונשין מן הדין הוא משום דאולי לעבירה כזו לא סגי בעונש הזה. ולדבריו צ"ב קצת האיך שייך בסוגיין למימר דאין עונשין מן הדין, דהרי עיקר המחייב הכא הוא ההצלה, ואף דנימא דאית בזה נמי איזה מדה דעונש, מ"מ הא פשיטא לכאורה דביסודו דין הצלה הוא, וצ"ב. שו"ר שהעיר בזה בחסד ומשפט, ע"ש מש"כ בזה. ומדברי רש"י שכתב בד"ה אבל הקישיא הוא דמקטן דורש מעצמו בלא שקבלו מרבו אין עונשין משום בפשטות דלא כדברי המהרש"א, דמאי דאין עונשין מן הדין הוא משום דאין בזה קבלה ואינו אלא מדעת עצמו, וד"ז שפיר שייך בסוגיין.

עיי' תוס' הרא"ש לעיל דנ"ח ע"א ד"ה נשא אחותו מן האם יוציא, שכתב בא"ד, וז"ל: ואע"ג דאין עונשין מן הדין דילמא כבני נח עונשין מן הדין וכו', עכ"ל. ועיי' חמרא וחי' בסוגיין שהביא דברי הרא"ש, והביא אחרונים שכתבו כן, והקשה עליהם מדברי הספרי פי' מטות, וז"ל: הרוג למה נאמר שראוי ליבעל אמר להרג בעולה על אחת כמה וכמה אי אמרת כן ענשתה מן הדין לכך האמר הרוגו ללמדך שאין עונשין מן הדין, עכ"ל, הרי להדיא דאף בבני נח אמרינן דאין עונשין מן הדין. ע"ש שכתב דדברי הרא"ש לא נאמרו אלא לדרייני בני נח שעונשין מן הדין, אבל דרייני ישראל אף שהנידון לפניהם בן נח אין עונשין אותו מן הדין והיינו מאי דאמרינן בספרי לכך נאמר הרוגו לומר דדייני ישראל אין עונשין מן הדין דהיה הנדון בן נח. וגדר הדבר לכאורה דמאי דאין עונשין מן הדין גדר הוא בבית דין ולא בנידון.

פב) תוד"ה הרי זה בא ללמד ונמצא למד - פירוש ונמצא אף למד - ולכאורה לא הו"ל להשי"ס למימר וכי מה למדנו מרוצח דהא שפיר למדנו מרוצח לענין דין יהרג ואל יעבור, עיי' תוס' ר"פ מש"כ בזה.

פג) תוד"ה אף רוצח ניתן להצילו בנפשו - וי"ל דהתם רשות ואשמעינן קרא דאין לו דמים אבל הכא קמ"ל דחובה להציל - וכי"ה בחדושי רבינו יונה ובחידושי הר"ן ובתוס' הרא"ש. ודבריהם לכאורה צ"ב כאשר הקטן כבר, דמאחר דילפינן רשות מקרא דהוהכה, שוב יהיה ממילא חובה מדין פיקוח נפש מקרא דלא תעמוד על דם רעך. ובדברי יחזקאל סי' כ"ג אות ז' הביא בשם הגר"י מפוניביץ זצ"ל דכונת התוס' דמקרא דהוהכה בכל אדם אינו אלא לפטור מעונש מיתה אבל איסור רציחה מיהא איכא. ולשוון התוס' לא משמע כדבריו, דהא כתבו דרשות הוא דמשמע להדיא דליכא בזה איסורא. וע"ש עוד בדברי יחזקאל מש"כ ב' דרכים ליישב הקוש"י הנ"ל, ומדברי התוס' משמע דלא כדבריו, דיסוד ב' תירוציו הוא דבאמת שפיר ידעינן דאיכא חובה מקרא דלא תעמוד על דם רעך, רק דאיכא נפ"מ אי נלמד מהתם הוא

מענה המאורסה, והתוס' הרי כתבו דהוה אמרינן דהוה רשות.

ואולי אפשר לומר בזה ע"פ דברי הגר"ח הנ"ל דיסוד החידוש דפרשת רודף (ובא במחתרת) אינו רק דנדחית נפש הרודף ושוב איתא לדין הצלת נפשות דכה"ת, אלא יסודו דין הצלה מחודשת דמדין רודף. ועפ"ז י"ל דמצד דין פיקו"נ דכה"ת ליכא למידן, דפרשה זו לא נאמר גבי רודף כיון דאין מאבדין נפש מפני נפש, ומה שנתחדש בפרשת בא במחתרת מקרא דהוהכה אינו אלא רשות, ונהי דעל ידי זה חייל דין דאין לו דמים וגברא קטילא הוא, כמבואר לעיל, מ"מ כל זה מצד הרשות דבא במחתרת, אבל הא מיהא דאינו בכלל דין פיקו"נ דכל התורה ואינו בכלל לא תעמוד על דם רעך, אשר זהו דכתבו התוס' דאילו הלימוד מענה המאורסה לא הוה אמרינן דחובה הוא.

ויותר נראה דמצד מאי דכתב והוהכה גבי בא במחתרת אין בזה משום לא תעמוד על דם רעך, והוא ע"פ משנ"ת לעיל דאף דנתחדש דבא במחתרת משום הצלת בעל הבית מותר להרוג הבא במחתרת, מ"מ מאחר דאינו רודף ממש והוה רק הנגהה מספק כמבואר מדברי רש"י לעיל, נהי דאמר בזה רשות להרוג שלא יהא בכלל אין מאבדין נפש מפני נפש, מ"מ לא חייל דינא על הבא במחתרת שיהא דינו במיתה ויהא מצוה להרוג, דלא הוה ידענא מזה דחייבה התורה להרוג, להצלת הנרדף הרי סגי במאי דרשות להרוג. אשר לזה בעינן ילפותא מסויימת ברודף שמצוה להרוג. (עיי' שיעורי ר' שמואל שכתב עדי"ז)

פד) תוד"ה להצילו בנפש כו' - אלא נראה דאי מהכא ה"א עשה קמ"ל התם דעובר בלאו דלא תעמוד על דם רעך - וכי"ה בתוס' הרא"ש. ומדבריהם מבואר לכאורה דלא כמש"כ לעיל בביאור דברי התוס', דהא מבואר מדבריו דמאחר דאיתא ללימוד גבי רציחה דניתן להצילו בנפשו שוב אית בזה נמי משום לא תעמוד על דם רעך, הרי דהוי בכלל הצלת נפשות דכל התורה, וצ"ע בזה. אכן נראה דל"ק, דמאחר שנתחדש כבר דין פיקוח נפש דרודף דחובה להצילו בנפשו שפיר יתכן דהוא בכלל לאו דלא תעמוד על דם רעך, רק אילו לא הוה ילפינן דחובה להצילו בנפשו לא היה שייך לחייבו משום לא תעמוד על דם רעך, וכמשנ"ת.

ועיי' חידושי הר"ן שתי', וז"ל: י"ל דמקרא דניתן להצילו בנפשו לא שמעינן אלא במי שברור לו כשמש שהוא רוצה להרוג ובכה"ג במי שברור לו כשמש שיטבע בנהר אם לא יצילוהו הוא דמחייב להצילו אבל על ספק לא שמעינן מידי מ"ה אתא קרא דלא תעמוד על דם רעך לומר שהוא מצווה לטרוח בו אף על הספק. ודבריו לכאורה טעונים ביאור, דהא מה דמספק אין ניתן להצילו בנפשו היינו לכאורה לא משום גריעותא דדין הצלה בספק נפשות אלא מסברא משום דמספק לא הותר להרוג את הרוצח, אבל מצד פיקו"נ והצלה שבה ליכא נפ"מ בין ספק לודאי.

ולכאורה צ"ל דכיון דבלאו קרא דלא תעמוד על דם רעך לא הוה ידעינן לדין הצלה אלא מפרשה דרודף, ליכא דין הצלה אלא עד כמה שנתחדש ברודף, ואם אך ברודף לא נתחדש דין הצלה אלא היכא דהוה ודאי, ליכא מקור לחיוב הצלה אא"כ הוה ודאי (ודין ושפטו העדה והצילו העדה דין הוא בב"ד).

פה) דבי רבי תנא הקישיא הוא וכו' - כתב הרמב"ם פ"א מהל' רוצח ה"ז, וז"ל בא"ד: ואם אינן יכולין לכונן ולא להצילו אלא אם כן הרגוהו לרודף הרי אלו הורגין אותו ואע"פ שעדיין לא הרג שניא וקצותה את כפה לא תחוס עינד, עכ"ל. וכתב הראב"ד, וז"ל: אי"א בספרי קא דריש לה הכי, עכ"ל, ועיי' מגדל עוז שכתב, וז"ל: ואני אומר יישר כח שלמדנו מקומו וכו', עכ"ל. אכן פשוט לכאורה דבא הראב"ד להשיג על דברי הרמב"ם דבספרי הוא שדרשו כן, אבל בסוגיין מבואר דלא כהספרי, דלא ילפינן דבר זה אלא מדהוקש רציחה לנערה המאורסה. וכי"כ בשו"ת גליא מסכת יו"ד סי' ה' (עיי' צ"א ע"ב בדפי הספר). וכן שם

בהט"ו כתב הרמב"ם, וז"ל: הרואה רודף אחר חבירו להרוג או אחר ערוה לבועלה ויכול להציל ולא הציל הרי זה ביטל מצות עשה שהיא וקצותה את כפה ועבר על שני לאוין על לא תחוס עינך ועל לא תעמוד על דם רעך, עכ"ל. (וצ"ב דלכאורה אי היתה כונת הראב"ד להשיג על הרמב"ם היה לו להשיג בזה, אא"כ נימא דסמך על מה שכתב לעיל.)

ועל מה שהביא הרמב"ם דלא תעמוד על דם רעך השיג הסמ"ג במצות ל"ת קס"ה דהוא דלא כמסקנת סוגיין, ע"ש. וע"ש בגליא מסכת שכתב לבאר דברי הרמב"ם, דלעולם הרי איתא בברייתא דדין זה הוא בכלל לאו דלא תעמוד על דם רעך, ומה שהקשו הא מיבעי לה וכו' לא מצינו קושי' כעין זו אלא על אמורא, אבל אברייתא מאי קשיא, הא מצי פליג, אלא יסוד קושיית הש"ס משום דהך ברייתא רישא דברייתא דלעיל, ומעתה כונת הש"ס דמברייתא זו ליכא מקור לדין רודף מקרא זה, דהא יש לפרש "לא תעמוד על דם רעך ב'י אופנים, דאיכא למימר דעולה על הניצול שלא יעמוד ויתנהו למות, ואי נימא הכי ליכא מקור כלל מזה דהורגין הרודף, אלא דאיכא לפרשו באופן אחר, דדם רעך עולה על הרודף, כלומר, שלא ימנעהו דם הרודף מלהציל הנרדף, אשר לפ"ז שפיר איכא מקור לדין רודף. ואמרו בגמ' דליכא ראייה דכן הוא ביאורא דקרא, דאיכא לפרשו כדרך האי וכרישא דברייתא, ומה שנאמר דברודף מציל את הנהרג היינו בלא להרוג את הרודף, אלא דמאחר דמסקינן דהמקור הוא ההיקש ומקרא דואין מושיע, מאחר דידיעין דשפיר נאמר דין חיוב פיקו"נ דרודף, ודאי דשוב הוי בכלל לאו דלא תעמוד על דם רעך, דשפיר מפרשין לה כצד ה'י באופן דמבואר בה דין הריגת הרודף וממילא גם שאר הצלות. ולולא קרא דלא תעמוד יתכן דהוה מפרשין דמה שמצילין נערה המאורסה והרודף אחר חבירו להרוג, זהו דאיכא חיוב הצלה אבל להרוג הרודף אסור, אלא דמדאיכא ב'י הפסוקים ע"כ דמחד מינייהו מוכח דמצילין בנפש הרודף. אשר לפ"ז שפיר הביא הרמב"ם דהוא בכלל לאו דלא תעמוד על דם רעך, דמדאיכא ב'י הלימודים מוכח מביניהם דאיכא חיוב הריגת הרודף וממילא כן מפרשין לקרא דלא תעמוד על דם רעך. אלא דזהו דלא כדברי התוס', הרא"ש והר"ן הנ"ל שהקשו אמאי בעינן לקרא דלא תעמוד על דם רעך, דלהנ"ל שפיר בעינן לה, אכן יתכן דכן ס"ל להרמב"ם. ולדברי התוס' ודעמי' ודאי דדין הריגת הרודף ילפינן לה מן ההיקש ולא מקרא דלא תעמוד על דם רעך, רק מאחר דמצד ההיקש איכא חיוב להרוג, שוב ליכא מניעה דאין לוקחין נפש מפני נפש וממילא הוא בכלל לא תעמוד על דם רעך, אבל לעולם ליכא למימר דכתוב להדיא בקרא הריגת הרודף.

וכן לגבי עשה דוקצותה ולא דלא תחוס, יתכן דאילו היה הש"ס מביא דבר זה הוה אמרינן דלעולם אין ר"ל אלא ממון, כדדריש שם בספרי וכמו שהביא רש"י בחומש, אלא דמאחר דדרשין להיקש וקרא דואין מושיע וחזינן דאיכא דין להרוג את הרודף, שוב מפרשין דכונת וקצותה הוא מיתה, וכחכמים ודלא כר' יהודה דיחידאה הוא. עכתו"ד הגליא מסכת בביאור דעת הרמב"ם, ע"ש כל דבריו.

ואיברא גבי וקצותה ולא תחוס צריך לכאורה לומר כן, אכן בדברי הרמב"ם גבי לא תעמוד על דם רעך לא נראה כן, ראשית, דבה"ז כד הביא עיקר חיוב הריגת הרודף לא הביא הרמב"ם הך קרא דלא תעמוד על דם רעך, רק בהט"ו כתב דאם עבר ולא הרג עבר בלאו דלא תענה. ופשר הדבר לכאורה הוא כדברי התוס' ודעמי', לעולם חיוב הריגת הרודף הוא מצד ההיקש ותו לא מיד, רק דמאחר דילפינן הכי שוב ממילא הרי הוא גם בכלל הלאו דלא תעמוד על דם רעך, אשר זהו דגבי מקור חיוב הריגת הרודף לא הביא הרמב"ם הך קרא, רק כשכתב דין מי שעבר ולא הרג הרודף שפיר כתב דלמעשה עובר בלעו דלא תעמוד על דבר רעך. והסמ"ג שהקשה על דברי הרמב"ם דדבריו גבי לא תענה הם נגד סוגיין, אפשר שפירש ע"ד הר"ן,

דלדבריו נמצא דלעולם דין הריגת הרודף הוא מן ההיקש ואין זה בכלל קרא דלא תעמוד שבה על ספק הצלה, אשר לפ"ז שפיר מבואר מסוגיין דאף בדיעבד שלא הרג לא עבר בלאו דלא תענה.

אכן יעויין פירוש הרשב"ם על התורה אהך קרא דלא תעמוד על דם רעך שכתב דמהכא ילפינן חיוב הריגת הרודף, כאילו כן הוא ביאורא דקרא, ודבריו מובנים היטב על פי דברי הגליא מסכת הנ"ל, דלעולם שפיר כתיב הכי בקרא, וכמשנ"ת.

פו) אבל מיטרח ומיגר אגורי אימא לא קמ"ל - ע"י רמ"ה שכתב, וז"ל: ומסתברא לן דהיכא דטרח ואגר אגורי ואצלי שקיל מיני' דעד כאן לא חיבי' רחמנא אלא למטרח בלהדורי בתר אגורי אבל לאצולי בממוני' לא מדאמרינן אי מדהתם הני מילי בנפשי אבל מטרח ומיגר אגורי לא קמ"ל ולא אמרינן אבל בממוני' לא קמ"ל, עכ"ל. ומשמע מפשטות דבריו דליכא חיוב ממון כלל, אף באופן דלית ל'י לחבירו, אלא יהא חבירו חייב לו. ויש לעיין מהו טעם הדבר דלית בזה חיוב ממון. והמאירי בסוגיין כתב, וז"ל בא"ד: וחבירו פורע לו מן הדין אם אין לו במה לפרעו אין לו לימנע בכך שאע"פ שאסור להציל עצמו בממון חבירו דוקא שלא מדעת הבעלים אבל בעלים עצמן חייבין להציל חביריהם וכל שלא עשה כן עובר בלא תעמוד על דם רעך, עכ"ל. ומבואר מדבריו דאף היכא דאית ל'י לחבירו חייב לפרעו, מ"מ היכא דלית ל'י מונח זה בכלל חיוב המציל להצילו אף בממונו. וכן מבואר לכאורה בדברי הרא"ש בסוגיין, ע"ש שכתב, וז"ל: והניצול חייב לפרוע למציל מה שהוציא דאין אדם מחוייב להציל נפש חבירו בממונו היכא דאית ל'י ממונא לניצול, עכ"ל. ומדויק מדבריו דהיכא דלית ל'י לניצול ממונא שפיר חייב המציל להצילו בממונו, והוא כדברי המאירי. (אמנם ע"י בתוס' הרא"ש לקמן דף ע"ד ע"א דמשמע קצת מסתימת לשונו שאינו חייב כלל וודאי דחייב הניצול לשלם לו כשיהיה לו.) וצ"ב טעם וגדר לדיעות אלו בדברי הראשונים.

ונראה בדעת הרמ"ה, דבעיקר החיוב להצילו אין מונח חיוב להצילו בממונו, אשר מה"ט חייב לשלם לו, ואין חילוק בזה אם יש לו להניצול עכשיו או אין לו. ואפשר דטעם הדבר הוא ע"פ המבואר בב"מ דף ל' סוף ע"א, דאמר רב יהודה אמר רב אפס כי לא יהיה בך אביון שלך קודם לשל כל אדם, שמכאן ילפינן דבהיתה שלו מרובה משל חבירו דאינו מחוייב לקחת אבידת חבירו עובר חבירו, ואפשר דה"ה בנ"דבהצלת גופו היכא דיהיה לו הפסד מזה אינו חייב להציל, אשר ממילא לעולם אף דילפינן דחייב לאגורי מ"מ הא מיהא פשיטא דחבירו צריך לשלם לו, דנהי דאינו יכול להציל עצמו מ"מ לשלם עבור מה שמצילו חבירו שפיר יכול, אשר על כן חייב לשלם.

ובדעת המאירי והרא"ש נראה דס"ל דבעצם שפיר מונח ביסוד חיוב המציל גם חיוב הוצאת ממון, אלא דאין הוצאות ממון מונח בזה אלא עד כמה דההצלה מחייבת, דבאופן שיש לו הרי יכול הניצול לשלם ובכי האי גוונא אין הצלתו מחייבת את המציל ממון דהא יכול להציל בלא"ה, רק היכא דאין לו מונח הוצאת הממון בחיוב הצלתו, ויתכן דאף אם יהיה לו אח"כ אינו צריך לשלם. ומדויק כן מדברי הטור חו"מ סי' תכ"ו, ע"ש שכתב, וז"ל: הרואה את חבירו טובע בנהר או שלטין באין עליו חייב להצילו בין בגופו בין בממונו ומיהו אם יש לו ממון להציל עצמו חייב לשלם לזה, עכ"ל, הרי מבואר מפשטות לשונו דבעצם חיובו שפיר מונח להצילו אף ממון, אלא דאם יש לו ממון להציל עצמו חייב לשלם לו ע"ז מדין הצלת עצמו.

ע"ג ע"ב

פו) תוד"ה חד למעוטי ע"ז וחד כו' - וא"ת למ"ל קרא למעוטי שבת הא מציל גופי' קא מחלל שבת

דחובל בחבירו וכו' - ואף דברודף אחר חבירו להרגו אמרינן דניתן להצילו בנפשו אף דברציחת הרודף התירו עבירת רציחה, מ"מ חלוק הך דהכא מהתם, דהתם מאי דניתן להצילו בנפשו הוא משום הצלת חיי הנרדף ולא משום שלא יעבור הרודף איסור רציחה, אשר בזה לא איכפת לן במה שהתירו בהריגת הרודף איסור רציחה, אבל הכא הרי מה שהיו הורגין המחלל את השבת הוא בכדי שלא שיחלל את השבת, אשר בזה שפיר הוקשה להתוס' דלא מסתבר שנחלל את השבת בכדי שלא יחלל הלה את השבת. שו"ר שכי"כ בחסד ומשפט, ע"ש.

ובגוף קושיית התוס', עי' קול שמחה להר"ב מפשיסחא משי"כ ביישוב קושייתם.

פח) תוד"ה חד למעוטי ע"ז וחד כו' - דאין זה מקלקל בחבורה דאיכא תקוני גברא כיון דמיחייב מיתה - עי' תוס' לעיל דף ל"ה ע"א ד"ה אין רציחה דוחה את השבת שכתבו דבחיבי מיתות היינו טעמא דאפי' למי"ד דמקלקל בחבורה פטור חשיב תיקון, משום דיש לו כפרה, וזה לכאורה לא שייך הכא דאין בהריגתו משום כפרה, דהא עדיין לא חטא. אכן יעויין במל"מ פכ"ד מהל' שבת ה"ז שנסתפק בהרודף אחר הערוה דניתן להצילה בנפשו של הרודף אי מותר לעשות כן בשבת, וכתב בתוך דבריו דלא תימא דודאי היא מותר משום דמקלקל הוא, דכי היכי דדחשיב תיקון בחיבי מיתות משום שיש לו כפרה, כך חשיב הכא תיקון במה שמצילו מן העבירה, ופי' כן בכונת התוס' בסוגיין, ע"ש כל דבריו.

פט) רש"י ד"ה דמסרה נפשה לקטלא - שיש צנועות דמוסרין עצמן למות שיהרגנה ולא תבעל לו ואמרה תורה תציל דמה וכו' - מבואר לפי דברי רש"י דטעמא דרי' יהודה דהורגין אותו אינו משום פגם אלא משום דחשוב כאילו בא להרגה כיון דתמסור נפשה למות שיהרגנה. וברמ"ה הביא פירוש אחר בזה, דאף טעמא דרי' יהודה משום פגם הוא, אלא דלא ניתן להרוג הרודף אלא על פגם כזו שמוכנה למסור נפשה בכדי שלא להפגם, ע"ש בדבריו. ועל פירוש רש"י צ"ב לכאורה דנדודע לה שאינה מחוייבת למסור נפשה, כהא דפריך בכתובות דף ג' ע"ב לידרוש להו דאונס שרי, והכא לא שייך תירוץ הש"ס דהתם דמשום פרוצות ומשום כהנות, דמהאי טעמא לא נימא להרוג את הרודף, עי' מרגליות הים שהקשה כן. ובשלמא לדעת התוס' בעי"ז דף כ"ז דהיכא דדינא דיעבור ולא יהרוג אם רוצה להחמיר על עצמו וליהרג רשאי, לא קשיא כ"כ, דסו"ס כיון דרשאות ליהרג עדיין יחשב כרודף להרגו וניתן להצילה בנפשו של רודף, אכן לדעת הרמב"ם דמי שמחמיר על עצמו הרי זה מתחייב בנפשו יקשה כנ"ל, ויבואר לקמן בעזהש"י בדעת רש"י דס"ל בזה כדעת הרמב"ם ודלא כדברי התוס', והדרי' קושיין לדוכתה. וצ"ל דאף דמתחייבת בנפשה מ"מ כיון דבמצאיות איכא צנועות דמסרי נפשיהו שפיר נתחדש דחשוב כרודף וניתן להצילה בנפשו, וצ"ע בזה.

צ) רש"י ד"ה משעת העראה - קרי לי נבעלה ואפגימה במקצת ושוב אין מצילין אותה מגמר ביאה בנפשו וקנסא לא מיחייב אלא משום גמר ביאה שהוא מוציא בתוליו וכו' דקרא אבתולים קפיד וכו' - עי' משה"ק התוס' על דבריו מסוגי' דקידושין דף ט' ע"ב ומסוגי' דיבמות דף נ"ט ע"א דמבואר דאף בביאה שלא כדרכה איכא קנס, הרי דאיכא חיוב קנס אף בלא השרת בתולין, וה"ה לענין העראה, ע"ש שפירשו התוס' בב' אופנים אחרים, יבוארו דבריהם לקמן, בעזהש"י. (ועי' ברמ"ה שכתב בדעת רש"י דאף על ידי ביאה שלא כדרכה איכא השרת בתולין קצת, וצ"ע.) ובחידושי רבנו יונה כתב לחלק לדעת רש"י בין העראה בלא ביאה כדרכה. ונראה ביאור הדברים, דס"ל לרש"י דמאי דליכא חיוב קנס אלא עם השרת בתולים אין פירושו דיסוד חיוב הקנס הוא על השרת הבתולים, דלעולם אין חיוב הקנס אלא על הביאה. אלא יסוד הדברים, דהשרת בתולים הוא שיעור בביאה דבעינן לחיובא

דקנס. אשר לפי"ז ז"ל דכל זה בביאה כדרכה, בזה הוא דלא חשיבא ביאה גמורה אלא אם כן הגיע להשרת בתולים, אבל ביאה שלא כדרכה הרי ילפינן ממשכבי אשה דאף ביאה שלא כדרכה חשיבא ביאה, ונמצא דאיכא ב' משכבים, ביאה כדרכה וביאה שלא כדרכה, והך שיעורא דהשרת בתולים הוא בכדי שתיחשב ביאה כדרכה ביאה, ובהעראה ליכא קנס, אבל ביאה שלא כדרכה דנתרבה דהוי כביאה גמורה, שפיר יש עלה שם ביאה בלא השרת בתולים, ואתיין שפיר ב' סוגיות הנ"ל דביאה שלא כדרכה איכא חיוב קנס. שו"ר דהדברים מפורשים בדברי הר"ן בסוגיין, ע"ש שכתב, וז"ל: ואין כונת רש"י ז"ל שלא יתחייב קנס על שלא כדרכה כיון שאין בה השרת בתולים דהא אמרינן בפ"ק דקידושין בא עליה י' בני אדם וכו' ומודה רבי לענין קנס דכולהו משלמי אלמא דשלא כדרכה איכא קנס אלא כך הוא אומר דכשהביאה היא כדרכה אינו חייב עליה בהעראה שהוא תחילת ביאה אלא בגמר ביאה שתהא בת השרת בתולים שהיא חיוב הביאה הזאת לענין קנס אבל ביאה שלא כדרכה מילתא אחריתא היא והיא חיוב אחר לעצמו דהוא משכב אחר אע"ג דלא שייך ב' השרת בתולים, עכ"ל, וביאור הדברים הוא כמשנ"ת, דמאי דבעינן השרת בתולים לאו משום השרת בתולים עצמה אלא משום דדווקא בכה"ג הוא דחשיבא ביאה כדרכה ביאה גמורה לענין קנס. והתוס' שהקשו על דברי רש"י מהני דוכתי היינו משום דלדבריהם אילו הוה בעינן השרת בתולים היה פירושו דבעינן השרת בתולים ממש וחיוב הקנס תלוי בהשרת הבתולים, אשר ממילא שפיר הקשו מביאה שלא כדרכה.

ועי' חידושי הר"ן הנ"ל וברבינו יונה שהקשו על דברי רש"י מדברי הירושלמי שהביאו התוס' דאמרינן הערו בה עשרה ועדיין היא בתולה כולה משלמין קנס, הרי להדיא דשפיר איכא קנס בהעראה, והוא מדברי הירושלמי פ"ג דכתובות ה"ו. והנה לפום גירסתנו בדברי הירושלמי ליתא לדבר זה, אלא הכי איתא (בדף כ' ע"ב): הערו בה עשרה בני אדם ואחד גמר את הביאה כולהו בסקילה כולהו גמרו את הביאה הראשון בסקילה והשאר בחנק ובפנויה באו עליה עשרה שלא כדרכה ואחד כדרכה כולם בקנס כולהו כדרכה הראשון בקנס והשאר פטור, עכ"ל. ומבואר מדברי הירושלמי דכד דנו בפנויה שינו ולא דנו בהעראה אלא בביאה שלא כדרכה, ולדברי רש"י הדברים מתבארים היטב, דדווקא בביאה שלא כדרכה הוא דאיכא חיוב קנס אף בלא השרת בתולין, משא"כ בהעראה, וכמשנ"ת. (ובדברי התוס' שהקשו מכאן בסוף דבריהם אהאי פירושא דלא נתרבה העראה כגמר ביאה גבי קנס, אפשר דהקשו אף לפום גירסתנו, ומשום שדקדקו מהמשך דברי הירושלמי דקודם דנו שלא בפנויה ואח"כ דנו בפנויה, דמשמע דמייירי גם בהעראה שדנו בה קודם, ושוה לדידהו ביאה שלא כדרכה להעראה דבתרויהו איכא חיוב קנס. ואפשר דמהאי טעמא הוא שלא כתבו אלא דמשמע מדברי הירושלמי דבהעראה איכא קנס, ואילו הוה גרסי כך להדיא לא היה זה משמעות אלא דברים מפורשים. אמנם פשטות דבריהם משמע דלא כזה דהרי הביאו להדיא כנוסח שהביאו הראשונים. וצ"ב לכאורה אמאי הביאו דברי הירושלמי דווקא הכא ולא בתחילת דבריהם כקושי' על דברי רש"י.)

צא) תוד"ה ממונא לא משלם עד גמר ביאה - אלא הכא היינו טעמא דלא משלם אתחילת ביאה משום דקם ל' בדרכה מיני' הלכך לא משלם הכא עד גמר ביאה אבל בעלמא משלם קנס משעת העראה - עי' תוס' הרא"ש ביבמות נ"ט ע"ב שהקשה על תי' זה, וז"ל: ולא נהירא לי האי פירושא כיון דמן הדין אתא חיוב קנס בהעראה ובההיא שעתא מיפטר משום דקם ל' בדרכה מיני' תו לא מיחייב בגמר ביאה, עכ"ל, ע"ש דמהאי טעמא נאיד מפירוש זה ופירוש כפי' הבי' דהתוס' הכא וביבמות דבקנס לא נתרבה דתהא העראה כגמר ביאה. וביאור קושייתו, דנהי דנתרבה דהעראה ביאה היא, מ"מ היכא דגמר ביאתו אין

פירושו דאיכא ב' ביאות, העראה וגמר ביאה, רק נהי דחל כבר משעת העראה שם ביאה, מ"מ ההעראה וגמר הביאה ביאה אחת הם, אשר ממילא, אם אך חל בתחילת הביאה פטור דקים ל' בדבר מני, הרי מונח בפטור זה דאין ביאה זו מחייבת קנס, ושוב לא יתחייב בקנס על ידי גמר הביאה כיון דסו"ס אותה הביאה היא. ודומה לזה כתב המאירי, וז"ל: ושם תאמר הרי משעת העראה נתחייב מיתה וקנס אינו עד שיגמור הוצאת בתוליה אין זה כלום שהרי מכל מקום מיתה קדמה וכל שהמיתה קודמת נראה שאין תשלומין חלין עליו באותו מעשה בעצמו וכו', עכ"ל, והוא לכאורה מה שביארנו בסברת הרא"ש בקושייתו, ע"ש הדמארי עצמו פליג על זה.

וכמין דוגמא לזה, הא דהקשו הראשונים אהא דמבואר בקידושין דף ע"ח דהבא על אחותו ביאה ראשונה משוה לה זונה וביאה שניה משוה לה חללה, והקשו הראשונים (ריטב"א שם, רשב"א כתובות דף ל') אמאי בעינן לזה ביאה שניה, נימא דבהערה נעשית זונה ובגמר ביאה נעשית חללה. והביא הרשב"א בכתובות דף ל' בשם ה"ר"ח לתרץ דחדא ביאה לא מחלקינן, והוא כעין היסוד הנ"ל. (אלא דיעויין פ"ק דקידושין אות קמ"ח מה שהארכנו בזה.) ובדעת ר"ת והריב"א י"ל דמאי דנתרבה דהעראה ביאה היא פירושו דהויא ביאה בפני עצמה, והיכא דגמר ביאתו איתנהו בזה באמת ב' ביאות, ביאה דהעראה וביאה דגמר ביאה, אשר ממילא שפיר איכא למימר דאף דלא חייבה ביאה דהעראה קנס משום דקלב"מ, מ"מ שפיר מתחייב על ידי ביאה דגמר הביאה. (ואשר לקושיית הראשונים מהא דהבא על אחותו, עיי ריטב"א שם בקידושין שתירץ באופן אחר, אלא דאף תירוצו לא יתאים לשיטת הריב"א ור"ת, ואכמ"ל. וי"ל דס"ל דאף דחשיבן ב' ביאות, מ"מ כיון דחדא מעשה הוא אכתי אמרינן בזה דחדא ביאה לא מחלקינן, וכבר הארכנו בזה בקידושין, וס"ל דזה לא שייך אלא לענין לחייב ב' חיובים עבור מעשה ביאה אחת, אבל הכא דלא באנו לחייב ב' חיובים, אלא למימר דיהא סגי בגמר הביאה לחייב קנס כיון דנפטר בהעראה ע"י קלב"מ, בזה ליתא ליסוד דחדא ביאה לא מחלקינן.) נמצינו למדים דפליגי הריב"א (ור"ת) והרא"ש במאי דנתרבה העראה אי גדרו דהוי ביאה בפני עצמה אלא דחל כבר על העראה שם ביאה, וכמשיית.

ויש לבאר קושיית הרא"ש באופן אחר, והוא לכאורה יותר מדויק בדבריו, דכיון דחיוב מיתה פוטר חיוב הקנס בתחילת הביאה, הרי תו ליכא חיוב קנס והוי כאילו שולם, והאיך נחייבו קנס בגמר הביאה. ולפי"ז תהא פלוגתת התוס' והרא"ש בגדר קלב"מ במיתה ובממון אי פירושו דפטר חיוב הממון או דלעולם אינו פוטר רק דאין חייבין אותו אלא מיתה, דאי נימא הכי שפיר יש לחייבו מיתה עבור גמר הביאה כיון דהוי מחייב בפני עצמה.

צב) תוד"ה ממונא לא משלם עד גמר ביאה - הא לאו פירכא היא דאהכי חיוב רחמנא- עיי תוס' יבמות נ"ט ע"ב שהקשו ע"ז מסוגיין דאי לא מיחייב קנס בהעראה מאי פריך הניחא למ"ד העראה זו נשיקה אלא למאן דאמר העראה זו הכנסת עטרה מאי איכא למימר הא לדידן נמי אתי שפיר דהא לא מיחייב קנס בהכנסת עטרה אלא בגמר ביאה ממש. ועיי חידושי הגרע"א שכתב ליישב קושיית התוס', דהנה הא פשיטא דאם אחר שהערה זה בהכנסת עטרה יבוא אחר ויבוא עליה דלא יתחייב השני דכיון דכבר השרו בתוליה אין בה דין קנס, רק דכשהוא עצמו גמר אמרינן דבהכי חייבי רחמנא דכיון דעל ידי ביאה זו השרו בתוליה הרי ביאה זו מחייבתו סוף הביאה בקנס. ובנ"ד כיון דבהעראה אמרינן דקלב"מ, הוי כאילו אחר השרה בתוליה ושוב אין גמר הביאה מחייבתו, דלחייבו ע"כ דבעינן גם ההעראה, ואהעראה הרי אמרינן דקלב"מ. ועיי דהביא ראה לדבריו דהיכא דאמרינן קלב"מ הוי כאילו אחר עשה מדברי התוס' בגיטין נ"ג ד"ה מנסך.

ולכאורה היה אפשר לבאר דברי התוס' באופן אחר קצת, והוא ע"פ משנית לעיל דהך דיעה דס"ל דהעראה לא מחייבת קנס נאיד מדברי ר"ת והריב"א משום דס"ל דמאי דנתרבה העראה פירושו דמשעת העראה חשיבה ביאה, אבל כשגומר ביאתו הוי הכל ביאה אחת, ומהאי טעמא ס"ל דאם אך אמרינן דקלב"מ אתחילת הביאה שוב אין לחייב מצד גמר הביאה, וכקושיית הרא"ש הנ"ל באות פ"ט. אשר לפז"נ דאף דנימא דאין העראה מחייבת קנס, מ"מ הרי הא מיהא פשיטא דביאה אחר השרת בתולים אינה מחייבת קנס וע"כ דבעינן למימר דכיון דחשוב הכל ביאה אחת משום הכי חייבי רחמנא, והיכא דאיכא בשעת הכנסת עטרה דין מיתה הרי אין ביאה זו יכולה לחייב קנס כיון דהרי לא חשיבה גמר הביאה ביאה בפני עצמה. והתוס' ביבמות שהקשו כן היינו משום דס"ל דמאי דנתרבה העראה פירושו דהוי ביאה בפני עצמה, אשר לפ"ז ע"כ דמאי דאמרינן דבהכי חייבי רחמנא פירושו דכיון שהוא שעשה גם ההעראה גם גמר הביאה אמרה תורה דיתחייב קנס על ידי ביאה דגמר ביאה, ועפ"ז שפיר הקשו דאיכא אף היכא דאיכא בשעת העראה דין מיתה מ"מ שפיר יתחייב קנס מצד הביאה דגמר ביאה כיון דסו"ס הוא הוא שעשה ההעראה. אלא דהעיר לי ב"א דא"א לכאורה לפרש כן, דלכאורה יקשה בדברי הרא"ש הנ"ל ביבמות, מאחר דס"ל דכיון הוי ביאה אחת חל בו פטור קלב"מ ושוב אין לחייב מצד גמר הביאה, מה הרויח במה שפירש כתי' התוס' ה' דבקנס ליכא ריבוי דהעראה, הרי סו"ס כיון דלא הוי אלא ביאה אחת חל בו פטור ושוב אין ביאה זו יכולה לחייב קנס, ועכפ"ל דס"ל דלמאי דאמרינן דליכא ריבוי בהעראה, אין פירושו דכל הביאה מחייבת קנס, אלא דלמעשה מה שעל ידו נעשה גמר ביאה הוא שמחייב, אשר בזה לא שייך פטור קלב"מ, דאין דנין על הביאה אלא על מה שנעשה בסופה, וע"כ לפי זה דמאי דבהכי חייבי רחמנא הוא דאף שהיה קודם תחילת ביאה על ידו מ"מ מה שנעשה על ידי סוף הביאה מחייבתו בקנס, ואין פירושו דכל מעשה הביאה מחייבת הקנס. אשר לפ"ז הדרא קושיית הגרע"א לדוכתה, דאף בסוגיין נימא דבהכי חייבי רחמנא, דלא שייך בזה קלב"מ כיון דאין תחילת הביאה בכלל החיוב כלל. ועכפ"ל בזה כתיירוצו של הגרע"א.

והנה להמבואר מדברי הגרע"א דיסוד הא דקלב"מ לשיטת התוס' הוא דהוי כאילו עשאו אחר, נראה דיתבאר היטב מאי דלהתוס' בתירוץ הא' לא יקשה קושיית התוס' הרא"ש הנ"ל באות פ"ט לבי' הדרכים שביארנו בדברי הרא"ש, וז"פ, ואכמ"ל.

צג) כוון שבא עליה שלא כדרכה וחזר ובא עליה כדרכה - עיי ראשונים (רמ"ה בסוגיין, תוס' וריטב"א יבמות נ"ט ע"ב) דמאי דנקט דחזר ובא עליה כדרכה לאו דווקא אלא ה"ה אביאה שלא כדרכה מיחייב קנס, ומאי דנקט כדרכה היינו לאשמעינן חידושא דאע"ג דאיכא עכשו על ידי ביאה כדרכה פגם טפי דאזלי לה בתוליה מ"מ אינו מתחייב מיתה כיון דעכ"פ איכא פגם מקודם, וכ"כ המהרש"א בסוגיין דכדרכה לאו דווקא. אכן עיי מאירי בסוגיין שפירש דלדעת הרמב"ם סוגיין דווקא, דהנה כתב הרמב"ם בפ"א מהל' נערה בתולה ה"ח, וז"ל: אין האונס או המפתה חייב בקנס עד שיבוא עליה כדרכה וכו', עכ"ל, וכתב עליו הראב"ד, וז"ל: א"א טעות היא זו ומפורש בגמ' דאפי' שלא כדרכה חייבין כולם בקנס, עכ"ל. וכונתו לסוגי' דקידושין וסוגי' דיבמות הנ"ל. וכתב המאירי בסוגיין דהרמב"ם פירש דמאי דאמר רב חסדא בסוגיין דחזר ובא עליה כדרכה דווקא הוא, דבשלא כדרכה אינו מיחייב בקנס, וסמך הרמב"ם על דברי רב חסדא בסוגיין במקום הסוגיין דמבואר דאיכא קנס בשלא כדרכה, עיי כל דברי המאירי.

ובמגדל עוז שם כתב על השנת הראב"ד, "ואני אומר גמרא זו איני יודע אותה", עיי שהביא מקור לדברי הרמב"ם מסוגי' דכתובות מ"ו ע"ב דאמרינן גבי מוציא שם רע עד שיבעול כדרכה ויוציא שם רע

כדרכה, וגדרי דין מוציא שם רע ודין אונס שוין הן, כדמבאר לעיל שם דף מ"ד דהקשו על הא דאמרו דאין מוציא שם רע על היתומה חייב מדין קנס דאונס. (אמנם ע"י פ"י רש"י שם דלא הקשו אלא מדמיון הדרשות ולא מדמיון הדינים, ולדידי ליכא ראייה מהתם.) ודבריו תמוהין לכאורה, דנהי דאיכא דרך ליישב הני ב' סוגיות לדעת הרמב"ם, מ"מ האידך כתב גמרא זו איני יודע אותה. (ועי' שו"ת משכנות יעקב אה"ע סי' מ"ח מה שכתב ביישוב דברי הרמב"ם, דתליין במח' תנאים, אמנם ע"כ דאין כונת המגדל עוז כן, דלא הוה ל"י למימר גמרא זו איני יודע אותה.)

אכן יעויין בפ"י הר"י הזקן (רבנו אברהם מן ההר) בסוגי דקידושין, ותוכן דבריו, דלא גריס הרמב"ם בסוגי' שם כולו, ולעולם ליכא קנס אלא כד בעיל כדרכה, ופי' הגמ' הוא דאף שנבעלה כבר שלא כדרכה מ"מ איכא חיוב קנס לבא עליה כדרכה. ואשר לסוגי' דיבמות, כתב דהא מיהא פשיטא דמצות ולו תהיה לאשה איתא אף להבא עליה שלא כדרכה, ומאי דבעינן שיבוא עליה כדרכה זה אינו אלא לענין חיוב הקנס. וביאור דבריו, דאף דבעצם שפיר חשיבא בעולה על ידי ביאה שלא כדרכה כדמוכח מהא דבאו עליה י' בני אדם וכו', מ"מ לענין קנס אף דהוי ביאה והיא בעולה מ"מ בהשרת בתולין תליא מילתא, וכפשוטו דברי רש"י הנ"ל בסוגיין, אשר מהאי טעמא אף דנבעלה שלא כדרכה מ"מ כיון דאית לה בתולין שפיר הויה בכלל פרשת קנס להבא עליה כדרכה. ודוקא קנס הוא דתלוי בתולין, אבל דין ולו תהיה לאשה תליא בשם בעולה, אשר ממילא כיון דאף שנבעלת שלא כדרכה חייל עליה שם בעולה שפיר איכא דין ולא תהיה לאשה. ולפי דבריו נמצא דאין מפורש בשום סוגי' דאיכא חיוב קנס שנבעלת שלא כדרכה, ויתכן דכן הוא כונת המגדל עוז.

ועי' חידושי הגרע"א שהקשה על הני שיטות דס"ל דבשלא כדרכה איכא קנס, לדלדיהו אמאי הוצרך רב חסדא לאוקמי' בבי' בעילות, הא מצי אוקמי' בהוא עצמו שבעל שלא כדרכה, דבתחילת הביאה אפגימה, דאף בכנסת עטרה הרי ליכא השרת בתולים ולא נעשית בעולה, ובגמרא הביאה דתו לא ניתן להצילה בנפשו איכא שפיר חיוב קנס, וכמו לתירוצא קמא. ולשיטת הרמב"ם דבביאה שלא כדרכה ליכא חיוב קנס א"ש.

צד תוד"ה במפותה ודברי הכל - ואי דאב תיפוי"ל דאפי' בא עליה אחר קנסה לאביה ואין לומר דאיצטרך היכא דלא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה דמה עמידה בדין שייך בדבר שהוא שלו וכו' מיהו בירושלמי פריך לה ומשני כגון שלא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב - ביאור משי"כ דמה עמידה בדין שייך בדבר שהוא שלו, דכיון דבחייו הרי אילו היה עומד בדין היה מתחייב לעצמו, לא שייך בזה דין והעמדה בדין כלל ושוב הוי כאילו שולם כבר או כמו שהיה כבר חיוב ממון ונמחל ולא שייך על זה שתתבע היא אחר שתיבגר. ומה שלדברי הירושלמי דמוקי לה כגון שלא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב לא יקשה האיך שייך בזה העמדה בדין כמו היכא דבגרה, ע"י מהרש"א דגבי מת האב לא קשיא להו כל כך מה עמידה בדין שייך בדבר, דעיקר קושייתם גבי בגרה שהוא שלו ותיפוק ל"י דאפי' בא עליה אחר נמי קנסה לאביה, משא"כ גבי מת דהיכא דבא עליה אחר לא היה זה של הירושלים, שאין יורשים קנס, אלא היה של הבת, ואפי"ה בבא הוא עצמו על בתו פטור משום דמתחייב בנפשו. ודבריו לכאורה צ"ב, דהא מפורש במתני' ריש פרק נערה שנתפתה דגם היכא דלא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה הרי הן של עצמה, ואילו היה בא עליה אחר שפיר היה מתחייב לה ולא לאביה, וצ"ע.

והתוס' ריש פרק אלו נערות הביאו תירוץ הירושלמי וכתבו דלפ"ז ה"ה היכא דלא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה, ודלא כדברי התוס' דידן, ומבואר מדבריהם דלא הוקשה להו כלל הך מילתא דמה עמידה בדין

שייך, וצ"ב מהו פשר שינוי זה. ועי' ברכ"ש כתובות סי' מ"ב שכתב לבאר שינוי זה בדברי התוס' ע"פ מאי דיש לפרש הא דזוכה האב בקנס בתו בבי' אופנים, דיש לומר דהוא בעצם בעל המעשה, כלומר, דיסוד חיוב הקנס הוא עבור מה שנעשה לבתו, והוי חיוב בישירות להאב, או יש לפרש דלעולם יסוד החיוב הוא לבת על מה שנעשה לה, רק דזיכתה התורה להאב תשלומי הקנס. ועפ"ז י"ל, דהתוס' בסוגיין ס"ל כצד הא', דחיוב הקנס הוא בישירות להאב, אשר ממילא, כשבא האב על בתו הרי מעשה זו הוא בחפצא מעשה שאין מחייב קנס, ועוד יותר גרוע מקרע כסותי והפטור, דלדעת הר"ר אלחנן בתוס' כתובות דף נ"ו ע"ב דמאי דפטור אינו אלא מדין מחילה, דהכא כיון דיסוד המחייב דהקנס הוא מה שנעשה להאב הרי כשהאב עצמו עשאה ליכא מעשה המחייב כלל. וכיון שכן, אף אחר שבגרה לא שייך שתתבטל מחילת האב, ואמרינן דלית בזה חיוב כלל גם בלא הא דמתחייב בנפשו. אכן התוס' בכתובות ס"ל דיסוד חיוב הקנס הוא עבור מה שנעשה לבת, ואין זכות האב אלא בתשלומין, ולפ"ז היכא דבא האב על בתו אין המחילה המונחת בזה אלא על התשלומין, ובזה פשוט דאין האב יכול למחול אלא על זכותו, ואחר שמת או שבגרה פקעה מחילתו ולא מהניא מחילתו ביחס למה שעכשוו זוכה הבת בתשלומין, ונמצא דאין המעשה נפקע מלחיבו בתשלומין להבת, ומאי דפטור אינו אלא משום דנתחייב בנפשו.

והנה כתב הרמב"ם פ"ב מהל' נערה בתולה הי"ז, וז"ל בא"ד: והמכין בתו לכך (להיות מוכנת לכל מי שיבוא עליה) הרי היא קדשה וכו' ואין קונסין אותו שלא חייבה תורה קנס אלא לאונס ומפתה אבל זו שהכינה עצמה לכך בין מדעתה בין מדעת אביה זהו קדשה וכו', עכ"ל. הרי דס"ל להרמב"ם דטעמא דלית לה קנס בכה"ג הוא משום דקדשה אין לה קנס. ועי' שם בהשגות הראב"ד שהוסיף טעם אחר, וז"ל: אי"א ועוד שגם הוא מפותה ומדעתה עושה, עכ"ל. ומדברי הרמב"ם שלא כתב טעם זה משמע להדיא דלדידי אין זה טעם, וצ"ב במאי פליגי.

וביאר בזה בברכ"ש ע"פ הנ"ל, דהראב"ד ס"ל כדעת התוס' בסוגיין דהאב הוא הבעלים על הבת לענין קנס והוא הוא בעל המעשה, אשר ממילא כיון דמחל שוב אין מחילה זאת נפקת וליכא חיוב. והרמב"ם שלא כתב טעם זה, היינו משום דס"ל ע"ד התוס' בכתובות דהיא הבעלים על עצמה לענין קנס, אלא דבעלות וזכות האב הוא על התשלומין, אשר ממילא אין מחילתו מועלת להפקיע עיקר דין המעשה וזכות הבת, אשר ממילא שפיר נשאר הזכות הנעשה על ידי המעשה במקומו, ונהי דכל כמה דהאב חי והיא נערה יכול האב למחול על הממון, אכן על הזכות שנעשה על ידי המעשה אינו יכול למחול, ואם אך ימות או תבגר קודם העמדה בדין שפיר היה לה קנס אי לאו מטעמא דכתב הרמב"ם דבקדשה ליכא קנס דאונס ומפתה, ע"כ תו"ד הברכ"ש, ע"ש.

והנה כתב הרמב"ם שם בהי"ג, וז"ל: אמרה לו אנסת אותי והוא אומר לא כי אלא פתיית הרי זה נשבע שבועת התורה על דמי הצער ומשלם בשת ופגם שהרי הודה במקצת הטענה כמו שיתבאר במקומו, עכ"ל. ובראב"ד שם כתב, וז"ל: אין כאן שבועה לפי שאין כאן תובע שהתשלומין אינן שלה וכמו מנה לאבא בידך הוא ואם טען אביה אפשר שיהיה זה הדין וכו', עכ"ל. וביאור פלוגתתם, שנחלקו בגדר זכיית אביה בקנס דאונס ומפתה, דהראב"ד ס"ל דזכייתו היא בעיקר המחייב ז"א, בהבת, על כן אין תביעת הבת תביעה, והרמב"ם ס"ל דזכייתו היא בתשלומין מדין שבח נעורים, אשר ממילא כיון דכל זכייתו בא מכחה שפיר חשיבא הוי תביעתה תביעה, והוא כנ"ל, והרמב"ם והראב"ד לשיטתם אזלי בזה. (ועי' חידושי ר"ח הלוי שכתב ע"ז בביאור פלוגתתם, ולמשנית לשיטתייהו אזלי בזה.)

וחזינן מדברי הברכ"ש דיסוד משי"כ התוס' בסוגיין דלא שייך העמדה בדין היכא דהוא בא על בתו היינו

משום שהופקע יסוד המחייב ואין המעשה מעשה המחייבת כלל, אשר זה תלוי בגדר יסוד זכות האב בקנס אי הוי זכות בהבת או זכות בהתשלומין, וכנ"ל. אכן למשי"כ לעיל דהוי כאילו היה כבר גמר דין ונמחל החיוב הרי שייך דבר זה אפי' אי אין זכות האב אלא בתשלומין. וכן מבואר לכאורה בתוס' הרא"ש באלו נערות אמתני' דהבא על בתו שהקשה על דברי הירושלמי, וז"ל: ותימא (על דברי הירושלמי שהביא התוס' בסוגיין) דלא דמי להא דלקמן בשלמא אנסה אחר צריך העמדה בדין אבל הך לא מיחסרא העמדה בדין ופשיטא דפטור וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו, דהבא על בתו קודם גמר דין, כיון דמפאת זכותו בתשלומין דינו שישלם לעצמו, לא בעינן לזה העמדה בדין והרי זה כמי שחל כבר החוב אשר לזה שפיר מהני מחילה, וכיון שחל כבר מחילה על החוב תו ליכא חיוב תשלומין כלל. אשר זהו כונת התוס' בסוגיין שכתבו דמה עמידה בדין שייך בדבר שהוא שלו, וז"א, דהוי כלאחר גמר דין, ושפיר חיילא מחילתו על גוף החוב.

ולפי זה יוצא דמה דבאיניש דעלמא בעינן העמדה בדין, אין זה משום דלא שייך מושג דקנס בלא העמדה בדין, דאילו היה כן לא הוה שייכא סברת הרא"ש כלל, אלא פירושו דלחייב אדם לשלם קנס בעינן העמדה בדין, וז"א דלזכות בממוני גבך בעינן העמדה בדין, אך היכא דהדין יהיה שאינו משלם, כי הכא דחייב לעצמו, לא בעינן לזה העמדה בדין, דהרי ממונו גביי מכבר. וי"ל דהתוס' בכתובות שלא הקשו כן היינו משום דס"ל דגוף חיובא דהקנס ליתא אלא בהעמדה בדין, אשר ממילא אף בכה"ג ניבעי העמדה בדין, ואם מת, שפיר היתה הבת זוכה בקנס אי לאו דקלבי"מ.

צה) תוד"ה במפותה ודברי הכל - ונראה לפרש
דלעולם לעצמה ואפילו במפותה מיחייב אי אמרה בשעה שבא עליה שאינה מוחלת הקנס. עיי' תוס' הנ"ל בכתובות שכתבו ליישב קושייתם, וז"ל: ולמאי דאמר בירושלמי דמפותה אינו פטור אלא מבושת ופגם אבל קנס אינה יכולה למחול אתי שפיר ומיהו בש"ס דידן משמע דאין לה אפי' קנס דמוקי הא דאלו הן הלוקין בגמי' דיתומה ומפותה שאין לה קנס, עכ"ל. ומבואר מדבריהם דלדעת הבבלי דמהני מחילה בקנס נשאר הקושי, ולא סבירא להו לתרץ כמו שכתבו התוס' בסוגיין דאף דודאי מהניא מחילה מ"מ מייירי שאמרה בשעת הביאה שאינה מוחלת. וצ"ב במאי פליגי בזה. והנה בעיקר מאי דס"ל להבבלי ולחד מ"ד בירושלמי דמהני מחילה בקנס קודם גמר דין, עיי' חידושי הרמב"ן בכתובות דף ל"ז שכתב בזה ב' טעמים. הא', דהוי כאומר לארוסת דין ודברים אין לי בנכסין בחי"ך ובמותן שאם מתה אינו יורשה מפני שאמר ירושה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליו שלא ירשנה, ונידון דידן נמי להא דמאי. ולטעם זה מאי דמהניא מחילה הוא מדין סילוק. וגדר סילוק זה, דנחיה דמצד הממון שעתיד לקבל חשיב עתה אינו ברשותו ואין שייך בו מחילה, מ"מ שפיר מהני סילוק שלא יחול עליו זכות תביעת הממון, כהתם דלא חייל עלי' דין יורש לאשתו. והנה התוס' לא מצי ס"ל דמאי דמהני מחילה בקנס הוא מזה הטעם, דהא כתבו בכתובות דף פ"ג ע"א דלא מהני סילוק אלא גבי חיוב דרבנן.

עוד כתב הרמב"ן טעם ב', וז"ל: ועוד קרע שיראין שלי והפטר הוא שלא הקנס בלבד מחלה אלא גופה מסרה לו לעשות בה כרצונו והיא שגורמת ועושה הכל וכו', עכ"ל. והנה בגדר הא דקרע כסותי פטור עיי' קצוה"ח רמ"ו, א' שכתב דהיינו משום דבכה"ג לא חשיב מעשה מזיק לחייב תשלומין. וכן משמע באמת מדברי הרמב"ן שכתב שגופה מסרה לו והיא הגורמת, דכונתו בזה, דלהכי לא חשיב מעשה דידי' מעשה המחייבת כלל. ומבואר מדבריו דלאו מדין מחילה בעלמא הוא דמהני, דהא לא הוה מהניא, אלא טעמא כנ"ל משום דלא חשיב מעשה מזיק, אשר הוא הדין הכא אף דהוי קודם גמר דין ולא שייך ביי מחילה

דעלמא מ"מ לא חשיב בכה"ג מעשה לחייב תשלומין כלל. אכן התוס' בכתובות דף נ"ו כתבו בשם הר"ר אלחנן דקרע כסותי דפטור מדין מחילה הוא.

והנה יעויין דברי הר"ר בכתובות דף מ' (י"ד ע"א בדפי הר"ר) שהביא בשם הרמב"ן ב' הני טעמים דמהני מחילה בקנס, אלא דהביא הדברים בשינוי קצת, וז"ל בא"ד: ועוד דכיון שנתרצית בשעת ביאה האריך יתחייב והרי הוא כאומר קרע שיראין שלי והפטר ואע"פ שאינה זוכה בקנס עד שעת העמדה בדין מכל מקום בשעת ביאה הוא מתחייב וכו', עכ"ל. הרי דשינה מדברי הרמב"ן הנ"ל בתרתי, השינוי הא', דהרמב"ן האריך וביאר דהיא היא הגורמת והר"ר לא הזכיר מזה כלום. והב', דהוקשה לו להר"ר ואע"פ שאינה זוכה בקנס עד שעת העמדה בדין, ואילו הרמב"ן לא הקשה כן.

ומהלך הדברים, דמוכח מדברי הר"ר דדין קרע כסותי שפטור אין זה משום דתו לא חשיב מעשה מזיק כדברי הקצוה"ח, וכמו שמבואר בדברי הרמב"ן הנ"ל, דלפי דבריהם ליכא קושי' כלל ממאי דאינה זוכה עד שעת העמדה בדין, דסו"ס מה שזוכה הוא משום מעשה הביאה, ואי לא חשיבא מעשה הביאה כמעשה מזיק כלל פשיטא דליכא חיוב כלל, ומה"ט באמת לא הקשה הרמב"ן הנ"ל קושי' זו. ומדהוקשה כן להר"ר מבואר דפירש דמאי דפטור קרע כסותי מטעם מחילה הוא, ומעלת מחילה זו משאר מחילה, דאין מחילה זו מחילה על דמי הקנס, דאין אדם מוחל דבר שאינו ברשותו, כטענת הירושלמי, אלא יסוד המחילה שבקרע כסותי הוא בזכות התביעה, אשר זו היא המחילה המחודשת דקרע כסותי. אשר בזה שפיר הוקשה להר"ר דמשאינו חייב בקנס עד שעת העמדה בדין יתכן דלית ליי זכות תביעה למחול, ועיי' שפיר משני דמ"מ משעת ביאה מתחייב.

וביאור משי"כ דבשעת ביאה מתחייב יש לפרשו בכמה אנפי. עיי' קצוה"ח ר"ז, ח, שהביא בשם הבני יעקב דחייל משכון שנתן על הקנס קודם העמדה בדין, ואף דאכתי ליתא להחוב ואם מנה אין כאן משכון אין כאן, מ"מ אחר העמדה בדין חייל החוב למפרע משעת הביאה. ולמד כן מדברי הר"ר אלו. ולדבריו יסוד תי' הר"ר הוא דאף דאכתי לא חל שום חיוב, כיון דלאחר העמדה בדין שפיר יתחייב מהשתא, מהני שפיר שהיא נחשב דאיכא זכות ממון הבא על ידי הביאה שיחול עליו סילוק או פטור כעין קרע כסותי.

אכן בקצוה"ח שם פליג עלי' וס"ל דלעולם לא חייל חיובא דקנס אלא מכאן ולהבא משעת העמדה בדין, ועיי' שפיר דברי הר"ר ע"פ דבריו לקמן סי' רמ"ו בגדר הפטור דקרע כסותי. אכן כבר הערנו דמבואר לכאורה מדברי הר"ר דלא כביאור הקצוה"ח. אלא יש לומר דלעולם אין כונת הר"ר דחייל מעכשיו, אלא יסוד דבריו, דאף דחיובא בפועל לא חייל אלא משעת העמדה בדין, מ"מ כח התביעה איתא משעת הביאה, ועל כח תביעה זאת שפיר מהני מחילה. (ועיי' משי"כ שם בכתובות אות י"ג ביאור אחר בדברי הר"ר בשם הגר"ח שמואלביץ זצוק"ל).

ועפ"ז י"ל דלעולם ס"ל להתוס' דמפותה הוי כקרע כסותי, ומהני מדין מחילה ולא משום סילוק, דהא סילוק לדידהו לא מהני בדאורייתא, וכנ"ל, ומעתה הדבר תלוי מהו גדר קרע כסותי, דלדברי הר"ר אלחנן דהיינו משום מחילה, ועיי' הר"ר דמהני מחילה הכא כיון דהוי מחילה על זכות התביעה, לדידי' ודאי דאם תאמר בשעת מעשה שאינה מוחלת הרי לית בזה מחילה, אשר זהו סברת התוס' דידן. אכן התוס' בכתובות ס"ל דמאי דמהני קרע כסותי הוא כדברי הקצוה"ח, דאינו מעשה המחייב כלל, וכן הוא היסוד במפותה, אשר ממילא כיון דאינו מעשה המחייב כלל לא מהני אפי' אם תצווח שאינה מוחלת, אשר זהו דלא תירצו התוס' בכתובות כתי' התוס' דידן.

ע"ד ע"א

צו) דילמא שאני הכא דמיתה לזה ותשלומין לזה -
בביאור מאי דמסקינן דאפי' הכי אמרינן דפטור

מתשלומין נחלקו הראשונים, עיי תוס' כתובות ל"א ע"א ד"ה רב אשי אמר בזר שאכל תרומה (תחילת הדיבור בדרך ל' ע"ב), ובתוס' ב"ק כ"ב ע"ב ד"ה בגדי. לשיטת ר"י מבואר שם דבכל ענין אמרינן דפטור אפי' במיתה לזה ותשלומין לזה, רק בעדים זוממים כיון דבעינן ועשייתם לו כאשר זמם הוא דחייב בסנהדרין דף ט' ע"ב, ולדידי' מסקנת הש"ס הוא כפשוטו דאפי' במיתה לזה וממון לזה פטור. וס"ד דהש"ס דפריך דילמא שאני הכא וכו', ע"כ דהיה דממון לזה ומיתה לזה חייב. ולדעת הריב"א שם היינו טעמא דפטור הכא אף דבעלמא אמרינן דמיתה לזה ותשלומין לזה חייב, משום דכיון דניתן לכל אדם להצילו בנפשו הוי כאילו חייב מיתה לכולם וחשיב שפיר מיתה וממון לאחד. וכ"ה גס ברמ"ה בסוגיין, ע"ש. ומאי דס"ד דיתחייב משום דמיתה לאחד ותשלומין לאחד, ס"ד הכי הואיל ומצד סיבת החיוב הויין ב' דברים וב' מחייבים. ועיי חידושי הר"ן בסוגיין ולעיל דף ט' ע"ב. ולמש"כ התוס' בכתובות בתחילת דבריהם דלעולם חשיב מיתה ותשלומין לאחד הואיל ולא מתחייב מיתה בשביל אדם אלא לשמים, נראה לכאורה דלא שייך דבר ל' בני"ד, דהכא הרי אינו חיוב מיתה בעלמא, אלא יסוד החיוב מיתה נובע מהצלת הנרדף, ואף דעל ידי זה איכא חלות דאין לו דמים מ"מ נראה דלא שייך לומר בזה דיסודו הוא חיוב לשמים ולא יחשב על ידי כך מיתה לזה ותשלומין לזה, וצ"ע בזה. ועיי תורת חיים בסוגיין שהביא דברי הראב"ן דמאי דפטור הכא אף דהוי תשלומין לזה ומיתה לזה הוא משום דהתחייב בנפשו קודם שנתחייב בתשלומין, ע"ש משה"ק עליו, ואין הדברים מובנים כל הצורך. ועכ"פ נראה כונת הראב"ן, דהנה היכא דאמרינן דאיכא דין קלבי"מ דמעשה המחייבת מיתה אינה מחייבת ממון, בזה נראה דליכא לחלק בין נתחייב לאדם אחד או מיתה לזה ותשלומין לזה, דסו"ס אין המעשה מחייבתו בממון, ומאי דמחלקינן ואמרינן דמיתה לזה וממון לזה חייב, זהו היכא דליכא למימר קלבי"מ מצד המעשה, וכמו שהביא מו"ר זצ"ל בשם הגר"א זצ"ל דגבי עדים זוממין אין פירושו דמעשה דידהו מחייבתן אלא דאם זממו ונפסלו מתחייבים בכאשר זמם, בזה מה שדנין לפוטרו מתשלומין אינו מצד המעשה, אלא מצד חיוב המיתה. וכן הוא לענין רודף, דנראה דזה פשוט דאין המעשה מחייבתו במיתה, אלא יסודו נבנה על הצלת הנרדף דעל ידי כך חל עליו דין מיתה ודין מיתה זה דנין שיפטור חיוב ממון. אשר בזה חילק הראב"ן, דהיכא דנתחייב ב' הדברים בבת אחת אמרינן דהיכא דהוי מיתה לזה ותשלומין לזה אין בכך דין מיתה שחל עליו לפטור ממון כיון דחיוב הממון חל באותה שעה. אכן גבי רודף חיוב המיתה חל בתחילת הרדיפה, בזה הרי כבר חל עליו דין אין לו דמים וגברא קטילא, ושוב לא חייל עלי' חיוב ממון כלל אף לאחר, כ"נ ביאור דברי הראב"ן. (ואדרבה אילו הוה דיינינן הכא מצד המעשה הוה אמרינן דשפיר באין ב' החיובים מצד אותה המעשה ולא הוה משנה כלל מה דחיוב אחד חייל קודם, אלא דלא דנין הכא מצד המעשה, וכמשנ"ת.)

צו) רודף שהיה רודף אחר חבירו להרגו ויכול להצילו באחד מאבריו ולא הציל נהרג עליו- כתב הרמב"ם פ"א מהל' רוצח הי"ג, וז"ל: כל היכול להציל באחד מאבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף והרגו הרי זה שופך דמים וחייב מיתה אבל אין בית דין ממיתין אותו, עכ"ל. וכבר עמד בכס"מ אהך מילתא אמאי אין ממיתין אותו, וכתב דהיינו משום דמאחר שלא נתכוון אלא להציל לא שייך ב' התראה ולא נקט ר' יונתן בן שאול נהרג עליו אלא לומר דחייב מיתה לשמים. וע"פ דברי יתבאר מש"כ הרמב"ם בפ"ט מהל' מלכים דבן נח בכה"ג ממיתין אותו, והיינו משום דבן נח נהרג אף בלא התראה. ועיי קרית ספר שם בהל' מלכים שכתב בטעם הדבר דלאו מן הדין הוא אלא דא"כ אין לך אדם שיציל את חבירו.

והגר"ש איגר, הובאו דבריו בחידושי הגר"ע כתובות ל"ג, כתב לבאר דברי הרמב"ם ע"פ דברי המל"מ פ"ח חו"מ ה"י דמאי דאמרינן דביכול להצילו בנפשו אינו יכול להרגו, זהו דווקא באחר, אבל הנרדף עצמו שפיר יכול להרגו אף שיכול להצילו באחד מאבריו. אשר לפ"ז י"ל דכיון דעכ"פ הנרדף יכול להרגו בכל מקרה הרי אין לו דמים, אשר משו"ה אין ממיתין ב"ד אותו אם הרגו. וצ"ב בדבריו וכי היכן מציינו ב' דיני רודף, דין דהנרדף ודין דאחר. אלא דיעויין שם במל"מ דמבואר דהיינו טעמא דהנרדף בהול הוא אשר על כן לא הטריחוהו להתרות ברודף, ומהאי טעמא נמי אמרו דיכול להרגו אף דיכול להצילו באחד מאבריו. ויש לכלול דבר זה בדין הבא להרוג השכם להרגו.

אכן יעויין חידושי מרן ר"י הלוי בהל' רוצח מה שנתקשה בדברי הגר"ש איגר (ולכאורה סברת הגר"ש איגר פשוטה היא, דכמו דעל ידי שאחר יכול להרגו חל ב' דין גברא קטילא אף בלא גמר דין, כך על ידי שהנרדף יכול להרגו חל ב' דין גברא קטילא, דהא יסוד דברי המל"מ הוא דכיון דבהול הוא הנרדף לא בעינן התראה, ונמצא דגדר הדבר הוא דכיון דבהול הוא הוי לדידי' כאינו יכול להצילו באחד מאבריו דאיכא בזה דין גברא קטילא כמו דאיכא על ידי כל אדם, וכ"כ גם בזכרון שמואל סי' פ"ג אות ו' ע"ש) אלא דבעיקר נתקשה הגר"ז בהא גופא דעל ידי שאחר יכול להרגו האך נעשה על ידי זה לגברא קטילא, ע"ש בדבריו, וביאר דברי הרמב"ם באופן אחר, ותוכן דבריו הנוגעים לענינו, דלבד עיקר ההצלה דהנרדף נאמר עוד דין דהרודף עצמו תורת אין לו דמים עליו לגבי כל הדינים, וכדילפינן מדכתב אין לו דמים, ע"ש שדקדק כן מדברי הרמב"ם. אשר לפ"ז, אף באופן דיכול להצילו באחד מאבריו ואין לו רשות להרגו, אין פירושו דבר זה אלא דבכה"ג אין לו להרגו, אבל עצם הרדיפה הרי שפיר הוי רדיפה שניתן להצילו בנפשו אשר ממילא שפיר חל בו דין אין לו דמים, אשר משו"ה הוא דאין ב"ד ממיתין אותו, דאף דלו אסור לעשות כן והוי שפיכת דמים, מ"מ כיון דבעצם ניתן להצילו בנפשו מצד הרדיפה, שפיר חל עליו דין אין לו דמים. ולכאורה לפי דבריו יצא דאף באופן שהיה יכול זה להצילו בלא שיחבול בו כלל, והרגו, אין ממיתין אותו מהאי טעמא. ועוד יש לעיין בדבריו, דאי בכל מקרה יש לו על הרודף חלות דין דאין לו דמים, אמאי לא נימא בזה קבלי"מ ואף שניתן להצילו באחד מאבריו יהא פטור מתשלומין עכ"פ למאן דאמר מיתה לזה ותשלומין לזה פטור, וראיתי שכבר נתעורר בזה בספר חסד ומשפט, ע"ש שהאר"ך בזה.

והנה חזינן מסוגיין דבעינן למילף מקרא דהיכא דיכולים להצילו באבר אחד לא ניתן להרגו. ומשמע דמסברא הוה אמרינן דיכולים להרגו אפי' בכה"ג, וצ"ב הא פשוט מסברא דאין להרגו כיון דבכה"ג לא בעינן להריגה להצלת הנרדף. וכתב בשו"ת אחיעזר ח"א ב' י"ח אות ב', דרבנן סברי דרודף בשעה שעוסק ברציחתו יש עליו דין עונש מיתה והותר דמו מצד העונש של רדיפתו שנתחייב מיתה בלי ב"ד של כ"ג ומיתתו ביד כל אדם, ושפיר הוה ס"ד דאף באופן שיוכל להצילו מאחד מאבריו, אכתי נשאר עונש זה על הרודף ורשות גמור להרגו, ור' יונתן בן שאול דפליג היינו מילפוטא דקרא. ולדברי הגר"י הדבר מבואר היטב, דדין זה דניתן להרגו הוא מצד לימוד מסויים דאין לו דמים, ולרבנן לכתחילה יכולין להרגו מדין זה.

והעיר לי ב"א דלכאורה אין דברי הגר"י עולים בקנה אחד עם דברי הגר"ח הנ"ל באות ע"ז גבי הוציא עובר את ראשו דחיל דינא דאין מאבדין נפש מפני נפש מאחר דלית בזה דין להרגו מדין רודף משום דמשמא קא רדפי לי ואף דרודף הוא, דלדברי הגר"י הרי כיון דבמצאיות הוא רודף חייל ב' דין אין לו דמים ופשיטא דתו ליכא למימר דאין מאבדין נפש בפני נפש כיון דהרי הרודף אין לו דמים. ושמא נאמר בזה דהתם מאחר דמשמא קא רדפי לי לית בזה לחלות

דין דאין לו דמים ושוב ממילא אמרינן דאין מאבדין נפש מפני נפש אף דהוי מציאות דרודף.

צח) רש"י ד"ה ויכול - הנרדף או הרואהו להציל באחד מאבריו ולא הציל אלא בנפשו נהרג עליו- משמע ממשטות דבריו דאף באופן דהנרדף יכול להציל עצמו באחד מאבריו הרודף נהרג הנרדף אם הרגהו. אכן בד"ה אי אמרת בשלמא כו' כתב, וז"ל: כגון שיכול הרואה להציל באחד מאבריו, עכ"ל, ולא כתב כגון שיכול הרואה או הנרדף, וכבר עמד בזה הגרש"א הנ"ל, ע"ש שכתב לבאר דברי רש"י ע"פ דברי המל"מ הנ"ל, דלעולם רק הרואהו או הנרדף יכול להצילו באחד מאבריו הוא שנהרג עליו, אבל הנרדף יכול להרגו אף אם יכול להצילו באחד מאבריו, אשר לזה לא כתב רש"י אלא כגון שיכול הרואה להציל באחד מאבריו, ומה שהזכיר כאן הרואה או הנרדף, אין הכונה אלא דאם היה הנרדף יכול להצילו באחד מאבריו שוב היה הרואה נהרג אם הרגו אף שהוא אינו יכול להצילו באחד מאבריו, ע"ש כל דבריו.

ולפי דברי הגרש"א, ה"ה לכאורה אם היו ב' רואים והיה האחד יכול להצילו באחד מאבריו והאחר אינו יכול, אם יהרגו זה שאינו יכול יהרג עליו, וז"פ. ולכאורה פשוט דכל זה לא שייך אלא היכא דידוע הרואה דאיכא רואה אחר או שהנרדף עצמו יכול להצילו באחד מאבריו, דאל"ה האידך נימא דנתחייב מיתה אפי' בידי שמים, הרי הוא חשב דלא שייך הצלת הנרדף אלא על ידי הריגת הרודף.

צט) ומה פגם הדיוט ניתן להצילו בנפשו - מבואר מזה דמאי דניתן להצילה בנפשו בעריות אינו מצד עצם החפצא דהפגם, אלא משום שנעשה בה מעשה הפוגם, דאילו היה מצד עצם המציאות דהפגם הנעשה בה הרי לא היה שייך בזה ק"ו, אך למשנ"ת אתי שפיר, דכיון דעל מעשה הפוגם הדיוט הורגין אותו, כש"כ דהורגין אותו על ע"ז דהוא ביסודו מעשה הפוגם. וכל הגדרים דפגם גדול וכו' דבעינן בביאה אסורה זהו רק ליחשב מעשה הפוגם שהיא ניתן להצילה בנפשו, ועדיין צ"ע בזה.

ק) קא סבר עונשין מן הדין - מוכח מכאן כנ"ל דלבד הצלת הנרדף בין מצד מיתה בין מצד עבירה ופגם יש בכלל מה שניתן להצילו בנפשו משום עונש, דאי לאו הכי מה שייך הכא למימר דאין עונשין מן הדין.

קא) כ"ר"א דתניא ר"א אומר ואהבת וכו' - עיי' שנות אליהו סוף ברכות שכתוב דהלימוד אינו מדברי ר"א אלא מדברי ר"ע שאומר אח"כ בבביתא בכל נפשך אפי' נוטל את נפשך, ומסוגיין מבואר לכאורה דלא כדבריו, עיי' רש"ש שעמד בזה. ובביאור דברי ר"א ור"ע עיי' אבי עזרי פ"ה מהל' יסודה"ת מה שביאר בזה. ועיי' מאירי שכתב, וז"ל: עבודה זרה שנאמר ואהבת את ד' אלקיך וכו' בכל נפשך אפי' נוטל את נפשך וכן אמרו אם נאמר בכל נפשך למה נאמר בכל מאדך אלא מפני שיש לך אדם שממונו חביב עליו מגופו וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו דבאמת מתרוייהו שמעינן להך מילתא, ואפשר דפירש כמש"כ באבי עזרי, אלא דמשמע קצת מדבריו דמימרא דר"ע מיירי בישירות בהך דינא דיהרג ואל יעבור, ואין זה סתם מובן מתוך דבריו, וצ"ב.

קב) רש"י ד"ה סברא הוא - כיון דסוף סוף איכא איבוד נשמה למה יהא מותר לעבור וכו' - וכן הוא בד"ה מאי חזית - אין כאן לומר וחי בהם, וכ"כ רש"י בעוד כמה דוכתי. מבואר מדבריו דפעולת סברת מאי חזית הוא למימר דלא נאמר גבי רציחה וחי בהם, דכיון דאי אפשר לדעת איזה מהן חשוב יותר בעיני ד' לכך לא נאמר וחי בהם. ואין פירושו לשיטת רש"י דהוי ספק אמיתי דמו של איזה מהם חשוב טפי ומספיקא אמרינן דלא יעשה מעשה, כאשר יבואר מדברי התוס' לקמן בע"ב. ויסוד דברי רש"י, עיי' חידושי רבנו יונה ע"ז דף כ"ח דמעיקר הדין היה צריך להיות דינא דיהרג ואל יעבור בכל העבירות, דזהו מעיקרי האמונה, אלא דאמרה תורה וחי בהם, ויסוד הלימודים בהני ג' עבירות דיהרג ואל יעבור הוא

דבהני ג' עבירות לא נאמר וחי בהם, ולעולם דין יהרג ואל יעבור בג' העבירות הוא משום הך עיקר האמונה. ונמצא דסברת מאי חזית לא בא אלא לומר וחי בהם, ושוב ממילא הוי הדין דיהרג ואל יעבור. ומדברי התוס' לקמן בע"ב מבואר דפלגי אדברי רש"י ביסוד הדברים, ע"ש מה שנאריך בזה, בעזה"ש"ת. ועיי' גם ברמ"ה בסוגיין דמבואר מדבריו דהנידון בזה הוא בוחי בהם.

ע"ד ע"ב

קג) רש"י ד"ה ערקתא דמסאנא - שאין כאן מצוה אלא מנהג בעלמא - מבואר מדבריו דאפי' על מנהג בעלמא נאמר דבפרהסיא יהרג ואל יעבור. אכן עיי' רמ"ה שפי' דר"ל דלית בזה אלא משום ובחוקותיהם לא תלכו, ומבואר דאיסורא מיהא בעינן ובלא"ה אמנהג בעלמא יעבור ואל יהרג אפי' בפרהסיא, וכ"ה בר"ף וברא"ש בסוגיין כדברי הרמ"ה. וכן מבואר בחידושי הר"ן שפירש דהא דהקשו לקמן גבי אסתר דפרהסיא הוי ר"ל דכיון דאיכא מצוה דרבנן והיה בפרהסיא הוה לה לאסתר למסור נפשה עליה. ולשון הרמב"ם בפ"ה מהל' יסודה"ת ה"ב: ואפילו לא נתכון להעבירו אלא על מצוה משאר מצוות בלבד, עכ"ל, ואף בדבריו מבואר כנ"ל, וכ"פ בכס"מ, ע"ש.

קד) תשעה ישראל ונכרי אחד מהו - צ"ב לכאורה מהו הצד דנימא דיהיה חשוב על ידי כך בפרהסיא, דממנ"פ, אי אין הכונה אלא בישראל הרי סו"ס ליכא אלא ט' ישראל, ומהו מעלת ט' ישראל אי בעינן יי.

ולכאורה צ"ל בזה, דבאמת תרי דיני נינהו, חדא, דבעינן שיהא בפרהסיא, והב', שיהיה ונקדשתי בתוך בני ישראל, במקום השראת שכניה, דהיינו בעשרה ישראל. והנה מצד מקום שכניה שפיר היה נחשב זה שמוסר נפשו חלק מעשרה, והיכא דאיכא הוא ועוד ט' יראל שפיר הוי ונקדשתי, אבל מאי דבעינן בפרהסיא, הרי אין הנהרג מצטרף בזה לעשרה כיון דכאשר נהרג כבר אינו שם, אשר לפ"ז כל שאלת הגמ' היא היכא דהיה בפני ט' ישראל ועכו"ם אחד שמא מהני, דשפיר איכא ונקדשתי דאיכא יי ישראל כולל הנהרג, ולדין פרהסיא יתכן דלא בעינן ישראל ולכך מהני בגוי אחד, אבל ביותר מגוי אחד הרי לא היה בזה יי ישראל להשראת השכינה. שו"ר שכבר כתבו כעין זה.

קה) רש"י ד"ה והא אסתו בפרהסיא הואי - ונבעלה לעובד כוכבים ולא מסרה נפשה לקטלא - ולא פירש שהיתה אשת איש, ומשמע דהיינו לפום מ"ד שלא נשאה מרדכי, ובא לכאורה ליישב בזה קושיות התוס' שהקשו אמאי הקשו דווקא מצד פרהסיא ולא מצד דהוי גילוי עריות. וצ"ב לכאורה מדבריו ביומא דף פ"ב ע"א ד"ה אף נערה המאורסה שכתב ד"היא אינה עושה כלום דקרקע עולם בעלמא היא וראיה לדבר אסת"ר, הרי דשפיר הויא אסת"ר נערה המאורסה ולא היה בזה דין מסירת נפש דווקא משום פטורא דקרקע עולם, וצ"ע, ועוד יבואר לקמן, בעזה"ש"ת.

קו) תוד"ה והא אסתו פרהסיא הואי - ותירץ ר"ת דאין חייבין מיתה על בעילת עובד כוכבים משום דרחמנא אפקרי' לזרעי' דעובד כוכבים וכו' והקשה הר"ר יצחק ב"ר מרדכי דע"כ בביאת עכו"ם נאסרה לבעל וכו' - מבואר מדבריהם כאן, וכן מדבריהם בכתובות דף ג' ע"ב שהבינו בדברי ר"ת דבביאת עכו"ם מותרת אפי' לבעל, אשר משו"ה טרחו להוכיח דע"כ איכא איסור בעל, וממילא כמו דאיכא איסור בעל כך איכא איסור בעל. וכן מפורש בתו"י יומא דף פ"ב דלדעת ר"ת ליכא בביאת עכו"ם אפי' איסור בעל, ע"ש.

אכן בתרוה"ד ס"י רי"ט כתב בדעת ר"ת דלעולם אף לדידי אסורה לבעלה על ידי ביאת עכו"ם, ולא כתב דאינה ביאה אלא לענין חיוב מיתה ולענין איסור

בועל, ולדידי ליכא קושי מהני דוכתי, דהא אין מבואר מהם אלא דאסורה לבעל, ובוזה לעולם ר"ת מודה. וכ"כ הריטב"א בכתובות דמודה ר"ת דאסורה לבעל, ע"ש. וסברת החילוק כתב בתרוה"ד, וז"ל: דלגבי נכרי לא שייך איסור כמו לגבי בהמה אבל מ"מ הואיל וביאת אדם היא אוסרת לבעלה דישראל הוא ושייך איסור לגבי, עכ"ל. ודבריו אכתי צ"ב, דממנ"פ אי חשיבא ביאת אדם אמאי אינה אסורה לבעל, ואי לא חשיבא ביאת אדם לגבי בועל האידך חשיבא ביאת אדם לגבי בעל.

וי"ל בזה, דכשבים לדון בעצם חפצא דהביאה, ודאי דחשיבא ביאת אדם, אך גבי דינים אשר לא סגי בהו בחפצא דהביאה, אלא בעינן גם לשם בועל, בזה הוא דס"ל לר"ת דכמו דהפקירה התורה זרעם דזרמת סוסים, ואינה מתייחסת אליהם כלל, כמו כן עצם הביאה אינה מתייחסת אליו ואינה חשובה ביאה דידי, ואין עליו דין ושם בועל.

והנה חלוק הוא איסור בעל מאיסור בועל, דאיסור בעל ס"ל לר"ת דלא בעינן לזה אלא מעשה זנות, ז"א, שנעשה בה ביאת אדם, דעל ידי זה חשיב שפיר מעלה מעל באישה ונאסרת על בעלה. אכן לדין טומאה כעריות שמחמתה נאסרת גם על הבועל, לזה בעינן שיחול על הך זנות שם ביאת עריות, ולזה לא סגי במה דחשיב ביאת אדם, דעריות פירושו בועל ונבעלת.

אשר לפ"ז יתבאר דברי ר"ת ע"פ דברי התרוה"ד, דבביאת עכו"ם נהי דהוי חפצא דביאת אדם ושפיר חשיב מעשה זנות שתיאסר על ידה לבעלה, מ"מ איסור בועל ליכא, דלא חשיב גילוי עריות, כיון דהוי לגבי הבועל כביאת בהמה אשר אינה מתייחסת אליו, וכנ"ל. וכן חיוב מיתה ליכא בזה, דלא נאמר בזה מות יומת הנואף והנואפת כיון דליכא נואף, דאף חיוב המיתה מדין ביאת עריות הוא, ודוק.

והמקשים על ר"ת דכמו דאיכא איסור בעל כמו כן יהיה איסור בועל, (כיון שהבינו דבאיסור בעל מודה ר"ת) וכה"ק הריטב"א, יתכן דס"ל דאף לענין איסור בעל בעינן מעשה זנות דעריות, אשר ממילא תו אין לחלק בין איסורא דבעל לבין איסורא דבועל, וכן ראיתי שכתב בחידושי ר' שמואל למס' כתובות סי' ג', ע"ש.

והנה כל זה לפום דברי הריטב"א והתרוה"ד שכתבו דאף ר"ת מודה דאסורה לבעל, אכן מדברי התוס' דידן וכן מדברי התו"י הני"ל ביומא הרי מבואר דהבינו דבעת ר"ת דאף איסור בעל ליכא בביתא עכו"ם, אשר לדידהו צ"ב לדעת ר"ת מכל הני דוכתי דמוכח מיניהו דאיכא שפיר איסור בעל.

ועי' פני"י שם בסוגי' דכתובות שכתב לדחות הראיה מסוגיין ומסוגי' דלקמן, דודאי אף לדעת ר"ת אסורה לבעלה מדרבנן, דליכא עוברת על דת גדולה מזו, וכן הראיה מאסתר כתב דאינה ראייה, די"ל דהיתה מחמרת על עצמה בדרבנן, ע"ש בדבריו, ולא הניח בקושי אלא הראיה מסוגי' דסוטה דמקנין על ידי עכו"ם. אך יעויין בית הלוי ח"ב סי' מ' אות ד' וה' שיישב קושי' זו, דס"ל לר"ת כמו שהוכיח שם בדעת רש"י הרמב"ם והטור והשו"ע, דשאני איסורא דעל ידי קנינו וסתירה דבקפידא דבעל תליא, וכיון דסו"ס הוי מעשה ביאה שפיר נאסרת לבעלה על ידי קפידא דבעל שעל ידי קנינו וסתירה, ע"ש באריכות.

קז) תוד"ה והא אסתר פרהסיא הואי - 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 - ראייתם למילף לעריות מרציחה צ"ב לכאורה, כאשר הקשה בחידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם פ"ה מה"ל יסודה"ת, דבשלמא גבי רציחה כשמניח לאחר לזרוק על התינוק אין בזה מצדו משום רציחה, אשר על כן אין בזה חיוב מסירות נפש, משא"כ בקרקע עולם דעריות הרי עכ"פ אית בזה איסורא דעריות ואמאי

לא יהא בזה הדין דתיהרג ואל תעבור¹⁶. וכתב הגר"ח דתי' דהלימוד לשיטת התוס' הוא דמדפטרינן מצד הא דהוי שוא"ת, הרי אף אלו היה חשוב רוצח היה פטור, ושפיר איכא למילף מזה פטור קרקע עולם מדין יהרג ואל יעבור, עכתי"ד הנוגעים לעניננו. אכן מדברי הרא"ש פ"ו דיבמות מבואר לכאורה להדיא דלא כדבריו, ע"ש שכתב בס"א בא"ד, וז"ל: ורוצח גופי לא מיחייב למסור עצמו אלא היכא דעביד מעשה דהא מפרשינן התם טעמא רוצח משום דמאי חזית וכו' והאי טעמא לא שייך אלא היכא שהורג את חברו בידיים אבל אם אמרו לו הנח ויזרקוך על התינוק וכו', מסתבר למימר מאי חזית דדמא דההוא גברא וכו' שאינו נחשב רוצח בכך דמה שהורגין בגופו אלא קרקע עולם בעלמא הוא ואינו מצווה להציל חברו בנפשו של עצמו דאדרבה חייך קודמין, עכ"ל. הרי מבואר להדיא מדבריו דהא דפטור קרקע עולם מצד סברת מאי חזית היינו דווקא משום דאמרינן דאינו נחשב רוצח בכך, ודלא כדברי הגר"ח. אמנם דברי הרא"ש צ"ע לכאורה, דאי לא חשיב רוצח בכך אמאי בעינן בזה גם לסברת מאי חזית, ועוד, האידך ילפינן מינה לשאר עבירות, והוא בעצם קושיית הגר"ח הני"ל, וצ"ע.

והנה כתבו האחרונים לדייק מדברי הרמב"ם דלא ס"ל פטור זה דקרקע עולם, עי' חידושי הגר"ח הני"ל דדייק לה מדסתם הרמב"ם ולא חילק, ובשו"ת חמדת שלמה סי' ל"ח דדייק לה מדהביא הרמב"ם גבי שאר עבירות דיעבור ואל יהרג אנס עכו"ם אשה ובעלה, הרי דבגילוי עריות בכה"ג מחוייבת למסור נפשה אף דהויא קרקע עולם (ודוחק לומר דמיירי דווקא באופן שעשתה היא מעשה, דהו"ל להרמב"ם לפרש ולא לסתום). וצ"ב מהו יסוד פלוגתתם בזה. וע"ש עוד בגר"ח דהביא ראייה לשיטת הרמב"ם מסוגי' דב"מ ס"ב דבמי שהיה לו קיתון של מים דריש ר"ע דחייך קודמין, ולשיטת התוס' אמאי בעי לזה קרא, הרי שוא"ת הוא, ומה עוד, דאינו רוצח כלל.

והנה לדברי הגר"ח ביאור פלוגתת התוס' והרמב"ם הוא בגדר הסברא דמאי חזית, דלהתוס' פירושו דאיכא פיקוח נפש לכאן ולכאן ולכן אמרינן דשב ואל תעשה עדיף ויהרג ואל יעבור, וכן בנערה המאורסה אמרינן דתעבור היא בשוא"ת, ואילו להרמב"ם פירושה דמילתא הוא דכיון דשקולין הם אין רציחה נדחית מפני פיקוח נפש ונאמר בזה דין דאין מאבדין נפש מפני נפש, ולדידי ליכא נפ"מ אי הוי בשוא"ת או בקום ועשה (רק דבהנח עצמך לזרוק על התינוק אינו

¹⁶ עי' גליונות חזו"א שכתב לחשיב העכו"ם האומר לו הנח עצמך לזרוק על התינוק ככה אחר, דלא גרע מאילו עלה לגג במקום כרוח מזייה תפילו ודולאי אית בזה איסור לציחה, כזאופן דשפיר יצבה איסור לציחה. ונראה דתלמי"ד ד"ז בגדר מאי חזינן על ידי רוח מזייה, דיך לפרכשו צב' אופנים, הא', דמה שנעשה על ידי רוח מזייה חשוב הוא עשה, והב', דלעולם לא חשיב שהוא עשה, רק כיון שהוא הסמיך (אוגעשטעלט) לרוח מזייה) אחראי הוא עבור מה שעושה הרוח מזייה. והנה אם נימא דגדר החיוב ברוח מזייה הוא דאחראי עבור מה שעשה הרוח מזייה, נראה דשפיר שייך ד"ז הכא, דאף דהזרק הוא העושה, מ"מ כיון דהוא חשוב כרוח מזייה שפיר חייב הגזק המסמיך עצמו ל"רוח מזייה" עבור מה שעשה הרוח מזייה, ושפיר אית בזה איסור לציחה. אכן אי נימא דגדר החיוב ברוח מזייה הוא לחשיב כאלו הוא עשה, נראה לכאורה פשוט דלא שייך זב בנ"י, דלא שייך ד"ז כי אם בדומה לרוח, אבל בצדס אחר העושה ממש ודאי לחשיב הוא העושה ולא זה שמניחו לזרוק, ופושט לפ"ז לאין בזה משום לציחה, וכהנחת הגר"ח.

רוצח כלל), אשר ממילא בנערה המאורסה אמרין דאף היא תיהרג ואל תעבור.¹⁷ אכן נראה דיש לבאר פלוגתתם באופן אחר, ועדיין שמעתי ממור"ר זצ"ל. הדנה נתבאר לעיל שיטת רש"י ע"פ דברי רבינו יונה בע"ז דף כ"ח דמעיקר האמונה הוה אמרין דבכל המצוות יהרג ואל יעבור, אלא דנתחדש בוחי בהם דנאמר דין פיקוח נפש, ויסוד הני לימודים דבג' העבירות יהרג ואל יעבור הוא דבהני עבירות לא נאמר וחי בהם, והדר הוי דינם דיהרג ואל יעבור מצד עיקר האמונה, ולעולם לא נתחדש דין יהרג ואל יעבור בלימודים עצמם. אכן מדברי התוס' בסוגיין בד"ה בן נח מבואר דלא כדברי רש"י, ע"ש שכתבו, וז"ל: וא"ת והא וחי בהם בישראל כתיב ואפי' ישראל היה מחוייב למסור עצמו בצינעא אי לא דכתיב וחי בהם (והאיד' מיבעיא לן דילמא אין בן נח מחוייב במסירות נפש) וי"ל דדילמא לא איצטרך וחי בהם אלא כי היכי דלא נילף שאר מצוות מרוצח ונערה המאורסה דאפי' בצינעא יהרג ואל יעבור לכ"ע, עכ"ל. ומבואר מת' התוס' דמעיקר דין המצוות לא היה בזה חיוב מסירות נפש, ולא בעינן לדרשה דוחי בהם אלא בכדי דלא נילף שאר מצוות מנערה המאורסה ורוצח, וזהו להדיא דלא כמבואר בתלמידי רבנו יונה וברש"י, וכן הוכיח מור"ר זצ"ל. ולדברי התוס' דין יהרג ואל יעבור דבהני ג' עבירות עיקרו נובע מלימודים אלו, דבלא"ה לא היה דין יהרג ואל יעבור כלל.

ועפ"ז נראה, דלהתוס' כיון דכל יסוד דינא דיהרג ואל יעבור ברציחה נתחדש מסברא דמאי חזית, אין לנו בדין מסירות נפש שבה אלא עד כמה דנלמד על ידי סברת מאי חזית. ועוד נראה, דכיון דיסוד הדין דיהרג ואל יעבור מצד סברת מאי חזית הוא ולא מצד האיסור עצמו ומעיקר האמונה כד"ל לרש"י, אין הדבר תלוי באי חשיב רוצח או לא, אלא עד כמה דמצד סברת מאי חזית נאמר דיהרג ואל יעבור אית בזה דין מסירות נפש, בין אי חשיב רוצח על ידי כך בין אי לא חשיב רוצח. אשר לפ"ז אתי שפיר הא דס"ל להרא"ש דאף דאינו נחשב רוצח בכך מ"מ בעינן לסברת מאי חזית דדמא דחברך סומק טפי וכו', דבלא"ה אף דאינו רוצח מ"מ איסורא להמנע מהצלת חבירו איכא, ואף בזה אילו הוה שייך ב"י סברת מאי חזית דהש"ס היה שפיר דינו דיהרג ואל יעבור, אלא דאמרין דאית בזה סברא הפוכה דמאי חזית בקרקע עולם. ולפ"ז שפיר ילפינן מינה לשאר עבירות דאית בהו פטורא דקרקע עולם, דכל דינא דמסי"נ הרי נלמד ונתחדש ברציחה מחמת הך סברא דמאי חזית והדר ילפינן נערה המאורסה מיני, אשר ממילא כיון דע"כ ברציחה וכדומה לא נתחדש חיוב מסי"נ היכא דהוי קרקע עולם, אף בנערה המאורסה דילפינן מיני ליכא חיוב מסי"נ ככה"ג. וכדברי הרא"ש מבואר גם מדברי התוס' שם ביבמות, דכתבו דהנידון הוא מצד הצלת

חברו ולא מצד איסור רציחה, אשר אף מזה מדויק דלא כהגר"ח.

והא דהוצרך הרא"ש לומר דלא חשוב רוצח בכך, ביאר מור"ר זצ"ל דאילו היה חשוב רוצח בכך הרי היה זה בכלל ורצחו נפש. וביאור הדברים, דאילו היה בכלל ורצחו נפש ע"כ היה צ"ל דאף כה"ג איכא חיוב מסי"נ, וע"כ דהיתה סברת מאי חזית מתפרשת באופן אחר, דלא ניתן נפש חברו ליחודות כלל, כלשנא דהרמב"ם שאין מאבדין נפש מפני נפש, ומבוארים דברי הרא"ש.

ואשר נוגע לקושיית הגר"ח על שיטת התוס', י"ל דהא נתבאר לעיל דלשיטת התוס' והרא"ש עצם חיובא דמסי"נ נלמד מסברת מאי חזית ואין זה נובע מגוף איסורא דרציחה, אלא כל היכא דשייכא הך סברא דמאי חזית איכא חיוב מסי"נ. ועפ"ז נראה דאף הא דמחלקינן בין קרקע עולם לעביד מעשה אין זה מצד עשיית או אי עשיית העבירה, אלא יסודו הוא דאין לו לעשות מעשה כנגד סברת מאי חזית, ואף דאין הך מעשה עצם עבירת האיסור. אשר ממילא אי לאו דרשה דר"ע דחיך קודמין שפיר הוה אמרין דאסור לו לשתות מי הקיתון, דמעשה זה מתנגד לסברת מאי חזית, ודוק.

ושיטת הרמב"ם יש לבאר בב' אופנים, דהנה מבואר מדבריו פ"ה מהל' יסודות דאף חיוב מסי"נ דג' עבירות בצינעא הוא משום קידוש השם. ובשו"ת חמדת שלמה ס"י ל"ח כתב בביאור דבריו דבאמת מצד הא דהוא אנוס לא חשיב מעשה דידי' והיה דינא דכל עבירות דיעבור ואל יהרג כיון דלית בזה עבירה כלל, ורק משום חילול השם הוא דמחייבינן לי' במסי"נ. ונמצא לפי דבריו דטעמא דמאי חזית הוא עצם המחייב דיהרג ואל יעבור, כדברי התוס' בפרט זה, ודלא כדברי הגר"ח בהרמב"ם. וע"פ מהלכו של החמדת שלמה נראה דיסוד המח' תוס' והרמב"ם הוא בביאור הדין הנלמד מסברא דמאי חזית, דלשיטת התוס' הרי זה כספק ממשי אשר בקום ועשה אמרין מאי חזית לכאן, ובשו"ת אמרין מאי חזית לכאן. אמנם שיטת הרמב"ם מתפרשת במה שכתב דיסוד הדין הנלמד מסברת מאי חזית הוא דאין דוחין נפש מפני נפש, דכללא הוא דאין נפש חברו נדחית עבור נפשו, דס"ל להרמב"ם דהא גופא דיתכן דדמא דחברו סומק טפי פועל דין דאין מאבדין נפש מפני נפש, אשר בזה ליכא נפ"מ בין קום ועשה לבין שוא"ת, אשר ממילא אף בג"ע דילפינן מרציחה דינא הכי הוה דליכא נפ"מ בין קו"ע לבין שוא"ת. וביאור זה הוא על דרך דנתבאר בדברי הגר"ח.

אמנם אין הכרח לפרש כן בדברי הרמב"ם, די"ל דביסוד הדברים ס"ל כדברי רבנו יונה ורש"י, דעצם המצוה מחייבת שיהרג ואל יעבור ולית בזה היתר דאונס כיון דאדרבה, המצוה מחייבתו בכך, רק דמה דהגדרו תלמידי רבנו יונה כאחד מעיקרי האמונה ס"ל להרמב"ם דהוא מצד קידוש השם, דמדן קידוה"ש ילפינן דכל מצוה מחייבתו ליהרג עלה ולא לעבור, רק דנלמד מוחי בהם פטור ודחי' על דין מסי"נ. ולפ"ז נמצא דיסוד סברא דמאי חזית לשיטת הרמב"ם הוא לומר דבעבירה דרציחה לא נאמר פטורא דוחי בהם, וכדברי רש"י, אשר ממילא פשיטא דליכא לדידי' פטור דקרקע עולם, דהא לשיטת רש"י ליכא ספק ממשי דמסתפקינן אלא בהא גרידא דקיימת אפשרות דדמא דחברו סומק טפי סגי בכדי דנימא דלית בזה היתרא דוחי בהם, ותו לית לן לחלק בין קו"ע לבין שוא"ת, וזה פשוט. ולפום זו הדרך נחלקו התוס' והרמב"ם ביסוד דינא דיהרג ואל יעבור מהו גדרו, וכפלוגתת רש"י ותוס' הנ"ל, דלהרמב"ם מצד חילול השם בכל עבירות הוא אמרין דיהרג ואל יעבור אי לאו הלימוד דוחי בהם, ואילו להתוס' לולא הלימודים דיהרג ואל יעבור הוה אמרין בכל האיסורין דיעבור ואל ייהרג.

והנה לשיטת רש"י רבנו יונה והרמב"ם תיקשה לכאורה קושיית התוס' הנ"ל בסוגיין דהאיך אמרין דבני נח אינן מצווין על מסי"נ, הא לא נאמר גבייהו

¹⁷ ויעו"ש בגר"ח שכתב במהלכו הראשון ליישב ראיית התוס' לשיטת הרמב"ם, למאחר למאי לאיכא נפ"מ בין קום ועשה לשוא"ת ברציחה אינו מפאת חומר העבירה ליהיו שוא"ת פחות חמורה, אלא משום דשקולין ובמקום ספק שוא"ת, הרי אין דבר זה שייך אלא בשפיכת דמים אבל לא בעבירות, ומאחר דילפינן עבירות משפיכת דמים לעיקר דינא דיהרג ואל יעבור, טוב ליכא בעבירות נפ"מ בין שוא"ת לקו"ע. והדברים לכאורה ל"ב, דהא אף עיקר מאי גבני שפיכת דמים יהרג ואל יעבור אינו משום חומר בעבירת רציחה אלא מחמת הך סברא דמאי חזית, ואי נימא דלא שייך ד"ז גבי עבירות האיד' שייך ללמוד כלל דין יהרג ואל יעבור בעבירות משפיכת דמים. ונראה דהוה עומק השגת החזו"א על דברי הגר"ה, ע"ש גדרר מאי דילפינן עבירות משפ"ד הוא לכמו דשון ב' נפשות אחד נגד השני ליהיו ההגהה זו שוא"ת, כמו כן שוה עבירת עריות כאיבוד נפש והוה לינו כשוא"ת.

קרא דוחי בהם. אמנם י"ל בפשיטות, וכן אמר בזה מו"ר זצ"ל, דהא דבכל המצוות הוי דינן דיהרג ואל יעבור בלאו קרא דוחי בהם, זהו משום דהוי מעיקרי האמונה או, לשיטת הרמב"ם מחמת דין קידוה"ש, אשר עיקר אמונה זה אינו אלא באמונת ישראל ועכו"ם לית להו הך דינא, ע"כ שפיר אמרינן ב"י דיעבור ואל ייהרג. וכן דין קידוה"ש דאית ל"י לישראל אשר מחמתו ס"ל להרמב"ם דמעיקר דין המצוות ליהרג ולא לעבור, זה אינו אלא בדיני ישראל, אבל עכו"ם י"ל דלית להו הך דינא.

והנה כתב הרמב"ם דהיכא דהדין הוא דיעבור ואל ייהרג, אם מסר עצמו להריגה הרי זה מתחייב בנפשו. אמנם מדברי התוס' בע"ז דף כ"ז וכן הוא בהגהות אשר"י פ"ק דכתובות, מבואר דאם רוצה יכול למסור נפשו, וכן איתא בשו"ע. וי"ל דפלוגתיהו תליא במשנ"ת, דלשיטת הרמב"ם (לדרך הב') הרי בעצם המצוה מחייבתו ליהרג ולא לעבור, וע"כ דבקרא דוחי בהם נאמר להדיא פטור והפקעה, דאין דינו ליהרג אלא לחיות, אשר ע"כ כיון דהוי דין פטור ממסי"נ שפיר ס"ל להרמב"ם דכיון דנפקע דין מסי"נ אי נותן עצמו ליהרג ה"ר"י מתחייב בנפשו כיון דעבר אחיובא דוחי בהם. אמנם להתוס' לשיטתייהו נראה דאינו כן, דהא לדידהו מצד עצם המצוה ליכא חיוב מסי"נ, דרק בג' העבירות הוא דנתחדש דין ייהרג ואל יעבור, ומוחי בהם לא ילפינן אלא דלא נילף מהני ג' לשאר עבירות, ונמצא לפ"ז דנהי דאינו מחוייב למסור נפשו, מ"מ חיוב שלא למסור נפשו ליכא, דהרי הא דאין עצם המצוה מחייבתו במסי"נ אף בלא קרא דוחי בהם אינו משום שאסור לו למסור נפשו, אלא משום דאין המצוה מחייבתו בכך, אמנם אי עשה כן שפיר אמרינן דאית בזה קידוש השם ואינו מתחייב בנפשו.

והנה יעויין בפרשת דרכים דרוש ב' שהביא פלוגתת המהר"ש יפה והמהר"יט, דס"ל להמהר"יט דאף להני פוסקים דס"ל דבישראל אם רצה למסור נפשו בדבר שדינו שיעבור ואל ייהרג יכול לעשות כן, מ"מ בן נח ככה"ג מתחייב בנפשו. ומהר"ש יפה ס"ל איכא ממש, דאף אי ישראל ככה"ג מתחייב בנפשו, מ"מ בן נח יכול למסור נפשו. ותמוה לכאורה דסברות הפוכות הן מן הקצה אל הקצה. ועפמשנ"ת י"ל דהמהר"ש יפה אזיל בזה בשיטת רש"י ודעמי, ולשיטתייהו הרי מחוייב במסי"נ מצד עצם העבירה, אלא דנאמר בשאר עבירות פטור ממסי"נ דוחי בהם, וכנ"ל, אשר ממילא הנותן עצמו ליהרג ה"ו מתחייב בנפשו דהא נאמר בהו הפקעה דוחי בהם דע"כ פירושו דמחוייב שלא למסור נפשו, דאי לאו הכי הרי היה המצוה מחייבו במסירת נפש. אמנם בבני נח הרי אין עצם העבירה מחייבת מסי"נ, וכן לא נאמר בהו פטורא דוחי בהם, אשר על כן שפיר יתכן דנהי דאינם חייבים במסי"נ, מ"מ אי נתנו עצמן ליהרג אינן מתחייבין בנפשו, דשפיר אית בזה משום קידוה"ש, דהא גדר יעבור ואל ייהרג לדידהו הוא רק דאין מחוייבים בכך, ולא שנאמר בהו פטור מסויים. והמהר"יט דס"ל להיפך, היינו משום דס"ל ע"ד התוס' דבישראל יכול לתת עצמו להריגה כיון דלא נאמר פטור והפקעה דוחי בהם, וכמשנ"ת, אבל יתכן דהך קידוה"ש דאמרינן מחמת"י דאם מסר ישראל נפשו אינו מתחייב בנפשו, ליתא גבי ב"נ, אשר ממילא אסור לו לבי"נ למסור נפשו ושפיר מתחייב בנפשו, ומבוארים דבריהם, ודוק. והנה הקשו על שיטת הרמב"ם דבעבירות דיעבור ואל ייהרג אם נתן עצמו להריגה ה"ו מתחייב בנפשו מסוגי דכתובות דף ג': דפריך ולדרוש להו דאונס שרי, דלדידי הו"ל למימר דנדרשו להו דאסור למסור נפשו כיון דלית בזה דינא דיהרג ואל יעבור.

וי"ל בזה, ע"פ הא דיש להעיר עוד דלשיטת הרמב"ם יקשה לכאורה אמאי הרמב"ם בהך דלדרוש להו דאונס שרי ליכא דין ייהרג ואל יעבור, דפטור קרקע עולם הרי לא ס"ל, וכנ"ל, וגם אין לומר דס"ל כדעת ר"ת בדין ביאת עכו"ם, דהא כתב בפ"ה מהל' יסוה"ת דאחד מהציורים דתעבור ואל תיהרג הוא דאנס עכו"ם אשה ובעלה, וע"ש בלח"מ דמיירי דווקא בפנוי, אבל

באשת איש ה"ז גילוי עריות, הרי להדיא דלא כר"ת. וכן אין לומר דס"ל להרמב"ם כשיטת הרמב"ן בסנהדרין דהיכא דאף אי לא תרצה לעבור מ"מ יכול לכופה לעבור בע"כ ליכא חיוב מסי"נ, וזהו ביאורו של קרקע עולם המוזכר בסוגי' דסנהדרין, דהא כתב הרמב"ן עצמו דדין זה תלוי במח' אביי ורבא בסוגי' דסנהדרין שם, והרמב"ם פסק להדיא כדברי רבא דלא ס"ל הכי. ואין לחלק לשיטת הרמב"ם בין בצינעא לבין בפרהסיא, דהא אף דין מסי"נ בצינעא ס"ל להרמב"ם דהוא משום קידוש השם. וכן נראה מסברא דלא ס"ל להרמב"ם כהרמב"ן, דאי מחייבת עצם העבירה שיהרג, כדס"ל להרמב"ם, וכנ"ל, מה יועיל בזה הא דהוי קרקע עולם, אף לפי ביאורו של הרמב"ן. אשר לפ"ז יקשה כנ"ל האידן אמרו דנדרשו להו דאונס שרי, הרי דינא דיהרג ואל יעבור, וצ"ע.

והנראה בזה, ע"פ דברי הרמ"ה בסוגיין דפי' דבקושיית הש"ס והא אסתר בפרהסיא הוי איכללו ב' דברים, הא' דאף בצינעא דינא הוא דתיהרג ואל תעבור דהא ג"ע הוא, ועוד, דהרי בפרהסיא הוי ואף בשאר עבירות יהרג ואל יעבור, ואב"י הקושיית משני אב"י דקרקע עולם שאני, ורבא פליג עלי' וס"ל דהנאת עצמו שאני, ובהכי מיישב הרמ"ה קושיית התוס'. והנה בדין קרקע עולם דאב"י אי אפשר לפרש לדברי הרמב"ם כמו שפירשו התוס', וכמו שהארכנו לעיל, אלא נראה דביאורו הוא דאין עצם המצוה מחייבתו ליהרג היכא דהוי קרקע עולם והוא זה גדר בדין עיקר האמונה או בדין קידוש השם שבכל מצוה. וכן הוכיח מו"ר זצ"ל מדברי החינוך מצוה רצ"ו דילף דליכא דין ייהרג ואל יעבור במ"ע מהא דקרקע עולם, ואכמ"ל בזה.

וכל זה בדברי אב"י אך רבא פליג וס"ל דליכא דין קרקע עולם כלל, כדברי הרמב"ם להלכה. וכהך ביאור בדין קרקע עולם צ"ל גם בדברי רש"י בסוגי' דיומא ד"ה אף נערה המאורסה דכתב דהיא אינה מצווה למסור עצמה כיון דאינה עושה כלום דקרקע עולם בעלמא היא וראיה לדבר אסתר. וצ"ב לכאורה דהא ס"ל לרש"י דדין מסי"נ הוא מעיקר האמונה המונח בגוף העבירה ובזה הרי לא שייך פטור דקרקע עולם, וכנ"ל. ועכצ"ל כנ"ל, דקרקע עולם גדר הוא במה שמחייב עיקר האמונה, דאינו מחייבו במסי"נ היכא דהוי קרקע עולם.

וע"פ כל זה אפשר ד"ל דב' הקושיית בדברי הרמב"ם מתיישבות חדא בחברתה, דמדהקשו בכתובות ולדרוש להו דאונס שרי, מוכח דס"ל לסוגי' דהתם כאב"י דשפיר איכא פטור קרקע עולם ולכך אינה מחוייבת למסור נפשה, וגדר דינא דקרקע עולם לשיטת הרמב"ם הוא ע"כ דאין עיקר העבירה מחייבתו במסי"נ היכא דהוי קרקע עולם, וכמשנ"ת. והנה בהא דילפינן דהוקשה נערה המאורסה לרוצח ואמרינן דיהרג ואל יעבור, כבר נתבאר דלשיטת הרמב"ם פירושו דנלמד דלא נאמר בג"ע דין וחי בהם, ובזה פשיטא דאין לחלק בין היכא דהוי קרקע עולם להיכא דלא הוי, דכיון דנלמד דבאיסור גילוי עריות לא נאמר וחי בהם הרי זה יסוד בגוף האיסור, אשר לפ"ז אף למאי דס"ל לסוגי' דכתובות כאב"י דבקרקע עולם ליכא דין מסי"נ, ע"כ דאין פירושו אלא דליכא חיוב מסי"נ אבל פטור דוחי בהם לעולם ליכא, אשר ממילא רווחא שמעתתא, דשפיר פריך ונדרשו להו דאונס שרי ולא פריך דאסורות למסור נפשו, דהא דלהרמב"ם אסור למסור נפש הרי היינו משום פטור והפקעה דוחי בהם, והכא הרי באיסור ג"ע הרי לא נאמר וחי בהם, וכמש"כ, ודוק היטב. אמנם להלכה פסק הרמב"ם כרבא דס"ל דליכא דין קרקע עולם כלל, וכמשנ"ת. אלא דעדין צ"ע לפ"ז מה דמבואר מדברי הרמב"ם דלא מהני מאי דהוי להנאת עצמן אלא בשאר עבירות אבל בג' העבירות יהרג ואל יעבור אפי' היכא דהוי להנאת עצמן, הרי דמאי דאמרו להנאת עצמן שאני אינו אלא בפרהסיא ולא בג' עבירות בצינעא, וצ"ע. אלא דיעויין ברמב"ן במלחמות שכתב דטעמא דאב"י דקרקע עולם שפיר

הוא טעמא אפי' לגילוי עריות (אלא דהרמב"ן פירש דיסוד הטעם דקרקע עולם הוא דכיון דאף אי תמסור עצמה למיתה אם אך ירצה העכו"ם יבעלנה בכל מקרה אין כל תכלית במסירות נפשה ליהרג), אבל טעמא דרבא דהנאת עצמו שאני לא מהני אלא בשאר עבירות ובפרהסיא, אבל בגי' העבירות לא, ודלא כדברי בעה"מ, ע"ש. והוסיף הרמב"ן דמאן דסי"ל דאסתר אשת איש היתה ע"כ דיסבור כאביי דקרקע עולם שאני, כלומר, דסי"ל דרבא באמת פליג אדאביי ולא סי"ל סברת קרקע עולם. וקושיית הש"ס והא אסתר בפרהסיא קאי לא הקשו אלא מטעם בפרהסיא כיון דלא ברירא לן שהיה בזה משום גילוי עריות, ע"ש כל דבריו. אשר לפי' שפיר איכא למימר בדברי הרמב"ם כמשניית.

ועד"ז יש ליישב הסתירה הנ"ל בדברי רש"י דבסוגיין כתב דדנו על אסתר מצד עכו"ם הבא על בת ישראל, ולא מצד אשת איש, ומהאי טעמא הוא דלא הקשו אלא אסתר בפרהסיא הוא, ואילו ביומא כתב דאיכא פטור דקרקע עולם וראיה לדבר אסתר. וי"ל בפשיטות על דרך הרמב"ן הנ"ל, דמשום דאיכא פלוגתא בזה אי היתה אשת איש סי"ל דבסוגיין לא נחתינן להכי אלא הקשו רק מדין פרהסיא, אכן להך דיעה בחז"ל דאשת איש היתה עכ"ל דהיינו טעמא דלא היה בזה דין יהרג ואל יעבור מצד גילוי עריות משום דאיכא פטור דקרקע עולם, דתירוצא דרבא דהנאת עצמן שאני לא מהני אלא לענין דין בפרהסיא אשר הוא מצד חילול השם, אבל לדין גי' העבירות בצינעא דהוא משום עיקר האמונה לא מהני, רק טעמא דאביי בקרקע עולם שפיר הוי למעשה תירוץ גם על גילוי עריות, דכי היכי דאמר דאף דאיכא חיוב מצד קידוש השם ומניעת חילול השם מ"מ היכא דהוי קרקע עולם אין קידוש השם מחייבתו בכך, כך עיקר האמונה דבגילוי עריות יהרג ואל יעבור, היכא דהוי קרקע עולם אינו מחייבה בכך. ויתכן דאף רבא מודה בזה לאביי, ומאי דפליג בסוגיין היינו משום דלא דנו אלא מדין בפרהסיא ובזה הוא דסי"ל לרבא דבדין חילול השם לא מחלקינן בין קרקע עולם לשאינו קרקע עולם, ודוק.

ובגוף קושיית התוס' דהא אסתר גילוי עריות הויה, ע"י תלמידי רבינו יונה ע"ז כ"ח שכתב ליישב, וז"ל: ואני הצעיר תמה איך עלה בדעת שום מפרש לומר שהאשה חייבת ליהרג קודם שתבעל והלא בפירוש אמרו בסנהדרין פרק בן סורר ומורה כל עבירות שבתורה אם אומרין לו לאדם עבור ואל תהרג יעבור ואל יהרג חוץ מע"ז ג"ע וש"ד שיהרג ואל יעבר ופירוש ג"ע ר"ל שיבעול אשת איש או שאר עריות המפורשות בתורה כגון אמו ואחותיו ושאר העריות ומעתה יש לך לומר מה בעילת אשת איש או שאר עריות שייכא גבי אשה עד שתהרג ואל תעבור כלום שייך איסור זה אלא באיש שהוא הבועל אם כן חזרה הבעילה לאשה כשאר כל האיסורין שבתורה שיעבור ואל יהרג פליאה דעת ממני ע"כ ד"ת, עכ"ל. וביאור דבריו, דאף דודאי אסירן כל הני בעילות אסורות גם לאשה, מ"מ חפצא דגילוי עריות לא חשיב אלא להבועל, שהוא הוא הבא על הערוה, ולא על הנבעלת, דלדידה הוי ביאה שאסור לה אבל חפצא דגילוי עריות לא הוי, וחידוש גדול חידש בזה. וע"י גם במאירי בסוגיין שהביא דיעה זו. ולפום דיעה זו אתי מאי דפריך בכתובות ולידרוש להו דאונס שרי כפשוטו.

והנה התוס' פירשו דהך פטור דקרקע עולם הוה ידעינן לה מקודם שהקשו והא אסתר פרהסיא הויה. ולדבריהם הדבר מוכרע כן, דהא לדידהו יסוד טעם הפטור דקרקע עולם בגילוי עריות הוא משום דליכא למילף חיוב מסייג בכה"ג, ובהו כו"ע מודו, ולא הקשו אלא מדין פרהסיא דהוה סי"ד דאף בכה"ג ליכא חיוב יהרג ואל יעבור מצד גי' עבירות מ"מ מדין פרהסיא שפיר איכא, ובתירוצא דהך מילתא הוא דנחלקו אביי ורבא. אכן לפום פירוש הרמב"ן הנ"ל הרי פטור קרקע עולם מעריות אינו מצד עצם הלימוד דיהרג ואל יעבור, דבוה יתכן דסי"ל ע"ד רש"י

והרמב"ם דליכא הכרח שיהיה פטור דקרקע עולם, רק דסברא היא שתהא פטורה כיון דאין משמעות במה שתמסור עצמה למיתה, כאשר כתבו הרמב"ן והר"ן, ולדידהו, ליכא לחלק בזה בין דין יהרג ואל יעבור דגי' העבירות ובין יהרג ואל יעבור דבפרהסיא, דהאי סברא מהניא לפטור בזה כמו בזה, אשר על כן פירשו או דכונת הש"ס להקשות מתרוייהו, או דמשום דאינו מוכרע דאית בזה גילוי עריות לא הקשו אלא מדינא דפרהסיא. ולדידהו שפיר יתכן דבאמת פליגי אביי ורבא בסברא זו, כאשר מבואר מדברי הרמב"ן, וז"ל.

הוספה - ע"י רמב"ם (ובמהדורת שבת פרגל ליתא אלא בשם קצת כתי' ודפוסים) פ"ה מהל' יסודות ה"ד שכתב בסופו, וז"ל: אבל אם יכול למלט נפשו ולברוח מתחת יד המלך הרשע ואינו עושה הנה הוא ככלב שב על קיאו והוא נקרא עובד ע"ז במזיד והוא נטרד מן העולם הבא ויורד למדרגה התחתונה של גיהנם, עכ"ל. והעיר הגר"מ מייזלמן שליט"א דבאגרת השמד (מאמר קידוש השם) כתב הרמב"ם דלא כזה, ע"ש בסופו שכתב, וז"ל: והסוג החמשי אבאר בו היאך ראוי לאדם לראות את עצמו בימי השמד הללו חייב הוא כל מי שאינו יכול לצאת מפני משאלות לבו וסבות סכנת הימים ועמד באותם המקומות חייב לראות את עצמו מחלל שם שמים לא ברצון ממש אלא קרוב הוא להיות ברצון ושהוא נזוף מלפני המקום נענש על רוע מעשיו, עכ"ל, הרי דכתב דאין זה רצון ממש, וודאי דאין בו עונש מצד עצם העבירה, והוא לכאורה דלא כדבריו ביד החזקה. ואמר לי ששאל כן לדודו הגר"מ זצ"ל, ואמר לו דביד החזקה הרי מיייר הרמב"ם בע"ז שהוא מגי' העבירות אשר דינם בעצם דיהרג ואל יעבור, דהעבירה מחייבתו ליהרג ואל לעבור, אלא דאיכא פטור דאונס, ואונס לא הוי כיון שהיה יכול לברוח, ואילו באגרת השמד מיייר להדיא בשאר עבירות, ובשעת השמד דמצד עצם העבירה הרי דינו דיהרג ואל יעבור, אשר בזה כיון דסו"ס עכשיו הוא באונס פטור הוא. וביאור הדברים לכאורה, דגדר הא דיכול לברוח הוא דאף דלמעשה לא היה המעשה ברצון, מ"מ מצד אונס אין לפוטרו כיון שמקודם היה יכול לברוח, אשר ממילא לענין גי' העבירות דמצד עצם העבירה חייב במסירות נפש, ואם לא נהרג אין פטורו אלא משום אונס, בזה אמרינן דכיון דהיה יכול לברוח ל"ח אונס, אבל בשאר עבירות בשעת השמד, הרי מצד עצם העבירה דינו דיעבור ואל יהרג, אשר ממילא אם עבר אין זה מעשה לחייבו כלל, אלא דאי היה עושה ברצון ודאי דהיה מתחייב, אשר ממילא הכא נהי דכיון שהיה יכול לברוח ל"ח אונס, כלומר, דל"ח הכא פטור דאונס, מ"מ רצון נמי לא הוי ופטור, אלא דנזוף מן השמים על מה שהיה יכול לברוח, וכמש"כ הרמב"ם, והדברים נפאלים. והנה נתבאר דסי"ל להרמב"ם דכל דינא דיהרג ואל יעבור גם בגי' עבירות הוא מדין קידוש וחילול השם, וא"כ מצד עצם העבירה לכאורה שווין גי' העבירות לשאר עבירות, ולפי' לכאורה לא שייך לחלק כן. אכן נראה דאכתי, אשר לומר כן, דבגי' העבירות הרי מוכח דחילול השם דידהו שאני מחילול השם דשאר עבירות, דשאר עבירות הרי החילול השם בהו הוא דבר חיצוני, דהיינו, דווקא כשהוא בפני עשרה, ואילו חילול השם דגי' העבירות הוא מצד עצם העבירה, דהא אית בהו דין מסירת נפש אפילו בצינעא, וע"כ דהיינו משום דעצם העבירה מהווה חילול השם, והוי חילול השם בעצם. אשר לפי' שפיר י"ל כנ"ל, דמצד חילול השם דגי' העבירות מחייבתו עצם העבירה למסור נפשו, ולכך אין הפטור מעונש אם עבר אלא משום אונס, והיכא דהיה יכול לברוח אונס מיהא לא הוי. אבל בשאר העבירות הרי חילול השם דידהו הוא דבר חיצוני, דהא אינו אלא בפני עשרה, ומצד עצם העבירה יעבור ואל יהרג בלא פטור דאונס מדין וחי בהם, אשר ממילא אף ביכול לברוח כיון דסו"ס עכשיו הוא באונס פטור הוא מעונש האיסור, וכמשניית, ודוק. אכן, בספר המוגה

דהרמב"ם ובמהדורת פרנקל הרי ליתא לכל זה ביד החזקה, ולפי' אתיין דבריו באגרת השמד כפשוטן, וי"ל דנאמר בכל העבירות.¹⁸

קח) הנאת עצמן שאני- ע"י בעה"מ שכתב דהיכא דהוי להנאת עצמו יעבור ואל יהרג אפי' בגילוי עריות ובע"ז (רק ברציחה יהרג ואל יעבור מסברת מאי חזית), וכן האריך בדיעה זו המאירי בסוגיין, וכ"ה ברמ"ה. אכן הרמב"ן במלחמות והר"ן כתבו דלא מהניא סברת הנאת עצמו שאני אלא בשאר עבירות בפרהסא אבל לא בגי' העבירות. והנה אי נימא דמאי דבגי' העבירות יהרג ואל יעבור הוא משום חומר גי' העבירות, כאשר פירש באמת הר"ן, מוכרח לכאורה לדבריהם, דמאי דהוי להנאת עצמו לא מהניא אלא למימר דליכא חילול השם במה שיעבור, וזה אינו אלא בשאר עבירות, אבל בגי' העבירות דמאי דיהרג ואל יעבור הוא מחמת חומר העבירה, מה שייך בזה סברא דהנאת עצמו שאני, הרי מ"מ איתא לחומר העבירה, וכ"כ באמת הרמב"ם והר"ן. (ועי' חידושי הר"ן לעיל דף ס"א שהביא בשם רבינו דוד דבכל עבירות בפרהסא או בשעת הגזירה שהיה דינו ליהרג ולא נהרג פטור משום אונס, דאין החיוב למות אלא מדין קידוש השם. אבל בגי' העבירות דדינו ליהרג הוא מחמת חומר העבירה, בזה אם התרו בו שלא יעשה כן אפי' באונס חייב מיתה אם לא נתן עצמו ליהרג. ומדברי הרמב"ם שכתב בפ"ה מהלי' יסודה"ת דבכל מקום שדינו ליהרג אם לא עשה כן פטור משום אונס, מבואר דלא כדבריו, והיינו לכאורה להרמב"ם לשיטתו דמבואר מפשטות דבריו דאף מאי דיהרג ואל יעבור בגי' העבירות הוא מחמת קידוש השם ולא

משום חומר עצם העבירה.) ובדברי בעה"מ יהא מוכח לכאורה דאף מאי דיהרג ואל יעבור בגי' העבירות, ואפי' בצניעה, הוא משום חילול השם ולא מצד חומר העבירה. ועי' לקמן אות קי"ד. ודעת רבינו דוד בפסחים כ"ה לא מהני להנאת עצמן בגי' העבירות, והוא לשיטתו במה שהביא הר"ן בדף ס"א בשמו דבגי' העבירות אם עבר ולא נהרג נענש עליהם ולית בזה פטור דאונס, דמוכח מדבריו כנ"ל, דהדין יהרג ואל יעבור מצד עצם הלאו הוא, אשר בזה פשוט דלא מהני להנאת עצמו.

והנה הביא בעה"מ ראייה דמהני הנאת עצמן גם בגי' העבירות מקאווקי ודימונקי דהוי אבק עבודה זרה ויהרג ואל יעבור, ומ"מ מותר היכא דהוא להנאת עצמן. אכן יעויין ראשונים שדחו הראייה (רמב"ן, ר"ן ועוד), דקאווקי ודימונקי לאו משום עבודה זרה היא כלל אלא שהיו משאילין להם הכלים והכותים היו משתמשים בכלים ההם לעבודה זרה ובהא לא עביד ישראל שום אבק עבודה זרה אלא שהיה בהם לאו כולל כל התורה משום לפני עור לא תתן מכשול ובהאי גוונא להנאת עצמן שרי.

קט) רש"י ד"ה שדי לנהרא- ואי פרהסיא הוא או שעת גזרת המלכות לקטלי ולא ליקטול אספסתא- מבואר מדבריו דאף בשעת גזירה לא יהרג מהאי טעמא דלהנאת עצמו עביד, וכן מבואר מדברי התוס' בסוגיין, דאלי"ה ל"ק קושייתם, וז"פ. ועי' חידושי הר"ן לעיל בע"א שכתב אף הוא כן, אלא שדקדק מדברי הרמב"ם דלא ס"ל הכי, דבפ"ה מהלי' יסודה"ת אחר שהביא התירא דהנאת עצמו כתב דכל הדברים האלו שלא בעת הגזירה וכו', דמשמע להדיא דבשעת הגזירה לא שריא אפי' אי עביד הכי להנאת עצמו.

קי) תוד"ה קטלו אספסתא וכו'- שמא לא היה בקי בהלכה- עי' הגהות מל"מ הל' יסודה"ת פ"ה ה"ד שהוכיח מכאן דהיכא דמותר מצד הנאת עצמו אסור להחמיר על עצמו.

קיא) בן נח מצווה על קידוש השם או אינו מצווה- עי' רש"י שכתב דבן נח מוזהר על עבודת כוכבים ומיבעיא לן אם אמר עבור ואל תהרג אי מצווה היא לקדש את השם או לא- עי' ערול"י שדייק מדבריו דשאלת הגמ' אינה אלא מצד דחילול השם הוא בכלל עבודה זרה, אשר משו"ה ס"ד למימר דמדמצווין בע"ז הרי קידוש השם הוא בכלל אזהרת עבודה זרה, ע"ש מה שהביא מדברי הרמב"ם, ולכן שמא שפיר שייך חילול השם בעבודה זרה. אכן מהמשך דברי רש"י משמע לכאורה דלא כדבריו, שכתב בד"ה אביזרייהו, וז"ל: כל מידי דשייך בהו קדושת השם שיכא בהו דאם אומר לו לעבור על אותן מצוות או יהרג ואם לא יקדש את השם יעבור עליהם הלכך האי נמי בכלל הוא, עכ"ל. הרי להדיא דהנידון הוא מצד כל ז' מצוות בני נח ולא שיהא נכלל בע"ז בלבד. (אלא די"ל דזה תלוי בשו"ט דהש"ס.) אך גם צ"ב לפי דבריו מה הקשו דאם איתא תמני הויין, והא קידוש השם בכלל אזהרה דעבודה זרה הוא. סו"ד דברי רש"י שדן דווקא בע"ז צ"ב. ועכ"ל דלעולם אין כונתו לומר שזה ממש בכלל עבודה זרה, אלא ר"ל דמאחר דמוזהרין על עבודה זרה, כיון דחילול השם הוא גם מענין זה ס"ד דהם מצווים גם בחילול השם והנראה בביאור דברי רש"י דאיברא בס"ד הוה ס"ד דדין מסירות נפש בבני נח אי איתא יהיה מפאת יחוד השי"ת אשר חזינן דמצווין בו בני נח מדמצווין על ע"ז, אך חיוב אחר הוא ולא מאיסורא דעבודה זרה עצמה, אשר בזה שפיר הקדשו דא"כ הוי ח' ולא ז'. ובמה שתירצו בהן ובאביזרייהו, חזרו מההבנה הראשונה וס"ל דאי מצווין ב"נ בקידוש השם הרי הוא מצד שהוא גרר בכח המצוות שנצטוו בהם עד כמה צריכים לעשותם ואם ומתי אין צריכים לעשותם, כמבואר בדברי רש"י ובמנין ז' המצוות כולל המצוות ואביזרייהו, האיסורים המסתעף מהם לענין מתי עוברים עליהם ומתי אין עוברים. והוא גדר במצוות אי חייב לעשותם אפי' במקום מיתה, והוא כעין עיקר האמונה בישראל שחייב למסור נפשו.

¹⁸ עי' עוד באגרת השמד שכתב הרמב"ם כמו שכתב בהלכה, היכא דלינא הוא ליעבור ואל יהרג אם נתן עצמו ליהרג הרי זה מתחייב בנפשו, ואילו בהמשך דבריו אחר שכתב לאין צריך למסור נפש בכדי שלא להודות צפה בשליחות ה"הביא" לאיסורא כתב, וז"ל: לפיכך כל מי שנהרג כדי שלא יודה בשליחות אותו האיש לא יאמר עליו אלא שהוא עשה מצוה ויש לו שכר גדול לפני השי"ת ומעלתו במעלה עליונה לפי שמסר נפשו על קדושת ד' אצל מי שצדק לשאול אותנו אם יהרג או יודה אומרים לו שזודה ולא יהרג וכו', עכ"ל, ולכאורה מלאחר דלינו חייב צה"ג למסור נפשו היה הדין צריך להיות כללעיל דאם נתן עצמו ליהרג הרי זה מתחייב בנפשו.

והמוכרח לכאורה בזה, דהנה מאי דבשעת השמד יהרג ואל יעבור, גדרו, למזל ע"ס העבירה ולאי שנאמר בזה וחי בהם וכו' למסור נפשו, ובעלמא צה"ג גם אסור למסור נפשו, כלומר, דהחילול השם שעל ידי עשיית העבירה אינה גדולה בכדי שלא יהיה זה דין וחי בהם, לזכר בגי' העבירות, רק למזל חילול השם דבשעת השמד (אשר אינו מזל ע"ס העבירה), חילול ד' זה גדול הוא עד כדי כך שלא נאמר נגדו וחי בהם וחייב למסור נפשו. ובנידון דהרמב"ם מזל אחד כיון שאינו אלא דביבור ובאמת אינו מקבל כלום אין זה חילול ד' בכדי לנימא דחייב למסור נפשו, אצל עכ"פ כיון דסו"ס אומר שמודה לנבואת אותו האיש די בחילול השם זה שלא יהיה זה חיוב דוחי בהם, וספיר מקדש שם שמים אם מוסר נפשו. עי' כס"מ פ"ה יסודה"ת ה"ד שהביא דברי הני בסוגיין דלפי' לפי סברת הרמב"ם אם הוא אדם גדול וחסידי ירא שמים וכו' וראה שהדור פרוץ בכך ראוי לקדש את השם ומוסר עצמו אפילו על מצוה קלה כדי שיראו העם ולמדו ליראה את השם ולא יצדו בכל לבם, ע"כ. ואף שם ביאור הדברים הוא כנ"ל, דולא מזל ע"ס העבירה נאמר וחי בהם, והכא משום קידוש השם ותועלת הגדולה שיהיה במסירת נפשו אמרינן דראוי לקדש את השם וצה"ג ליכא חיוב דוחי בהם.

קיב) תוד"ה בן נח מצווה על קידוש השם-
 דדילמא לא איצטרך וחי בהם אלא כי היכי דלא נילף שאר מצוות מרוצח ונערה המאורסה דאפי' בצינעא יהרג ואל יעבור לכ"ע- עי' מהרש"א דאפי' ר' ישמעאל דפליג לעיל בעי"א וס"ל דבעי"ז לא יהרג בצינעא משום דכתיב וחי בהם לא אמר כן אלא בעבודה זרה אבל ברציחה ונערה המאורסה מודה דיהרג בצינעא. וביאור הדבר לכאורה, דהא מבואר מדברי התוס' דכל דין יהרג ואל יעבור נתחדש מהני לימודים, ובלא שום לימודים היה הדין דיעבור ואל יהרג, וא"כ נהי דבעבודה זרה נתחדש מוחי בהם דליכא חיוב מסירת נפש, מ"מ ברציחה דעיקר דין יהרג ואל יעבור בו אינו מחמת חומר עבירה אלא מסברת מאי חזית, הרי סברת מאי חזית אכתי קיימא ועדיין נימא דדינא הוא דיהרג ואל יעבור, וכן בנערה המאורסה כיון דלפינן לה מרציחה. אכן יעויין הגהות אשר"י פ"ק דכתובות דפליג אדברי התוס' וס"ל דלר' ישמעאל ליכא דין יהרג ואל יעבור כלל בצינעא דשום עבירה. ודבריו מובנים היטב אי נימא דס"ל דלעולם דין יהרג ואל יעבור בגי' העבירות הוא מצד עצם העבירה, ולא באו הלימודים אלא למימר דלא נאמר בהו וחי בהם, אשר לפ"ז כיון דס"ל לר' ישמעאל דבעבודה זרה שפיר נאמר וחי בהם, יתכן ומסתבר דהוא הדין ברציחה ונערה המאורסה, דגילתה התורה בוחי בהם דליכא דין יהרג ואל יעבור מצד חומר העבירה.

קיג) רש"י ד"ה אבזרייהו- כל מידי דשייך בהו קדושת השם שייכא בהו דאם אומר לו לעבור על אותן מצוות או יהרג ואם לא יקדש את השם יעבור עליהם הלכך האי נמי בכללן הוא- עי' רמ"ה שפירש באופן אחר.

ע"ה ע"א

קיז) אמרו חכמים ימות ואל תבעל לו- מכאן הוכיח הרמב"ן במלחמות דלא כדברי בעה"מ שכתב דאף לענין גילוי עריות מותר היכא דהוי להנאת עצמו, דהא הכא ודאי דהיה להנאת עצמו, דהרי היה צריך הדבר להתרפאות, וכן הביאו ראיה זו עו"ר בסוגיין, וע"ש ברמב"ן שהוכיח מעוד כמה דוכתי דאסרינן לחולה וכדומה לעבור על איסורא דע"ז כדי להתרפאות, כגון הא דפסחים כ"ה בכל מתרפאין חוץ מעצי אשירה וכו', הרי דאף דהוי להנאת עצמו מ"מ דינו למות ולא לעבור.

ובדעת בעה"מ י"ל לכאורה, דמה שהתיר היכא דהוי להנאת עצמו אינו אלא היכא דאחר כופהו לעבור העבירה, בזה הוא דאמרינן דהא בעצם הוי מעשה על ידי כפייה, אלא דמ"מ היה לו ליאסר מדין יהרג ואל יעבור, אלא דבזה אמרינן דהיכא דהוי להנאת עצמו כיון דהוי על ידי כפייה מותר. אכן היכא דמחמת חולי צריך לעבור עבירה, אין בזה כפייה דנימא דלא ליחשב עבירה דידי, אלא הרי הוא עושה המעשה מדעתו ומציל את עצמו בידים, ובכה"ג ס"ל לבעה"מ דלא נחשב מעשה בכפייה כלל אשר ממילא פשוט דלא יהיה מותר אפי' היכא דהוי להנאת עצמו. וכן צ"ל לכאורה כחילוק זה בדברי הרמב"ם בכתב בפ"ה מהלי יסודי התורה דבהני דיהרג ואל יעבור אם עבר אינו נענש על העבירה משום דאנוס הוא, ואילו גבי חולה כתב שם בה"ו דאם עבר ונתרפא עונשין אותו ב"ד עונש הראוי לו, הרי להדיא דחלוק הוא דין חולי מדין אונס על ידי אחר, והוא כנ"ל.

ועי' ר"ן פסחים כ"ה שכתב ביישוב קושיית הראשונים על בעה"מ דכי אמרינן הנאת עצמן שאני ה"מ כגון אסתר שהיתה מתרצה בג"ע ולא מחמת ג"ע אבל אלו שהביאו אינם כן אלא הרי הם רוצים ליהנות באותו דבר שאסרה אותו תורה מחמת ההנאה שבו שהוא עיקר האיסור כגון המתרפא בעצי אשרה שהתורה אמרה שלא ליהנות ממנה והוא רוצה אותה כדי ליהנות ממנה וכן מי שהעלה בלבו טיגא וכו'. והוא ע"ד שכתבנו. אכן מוכח לכאורה מזה דמה שבגילוי עריות יהרג ואל יעבור לאו משום חילול השם הוא, דאם כן כיון דסו"ס הוי להנאת עצמן לית בזה

משום העברה על הדת וחילול השם, עי' זכרון שמואל עי' שלי"ט שעמד בזה, אלא ביאור דבריו דלעולם גבי גילוי עריות לא נאמר היתר פיקוח נפש, אלא דעד כמה דהוא להנאת עצמן אין העבירה מחייב מסירת נפש, דרך בהעברה על הדת הוא דמחייב מסירת נפש, ובשאר עבירות דוחה פיקוח נפש דין מסירת נפש דהעברה על הדת, אבל בגי' העבירות ליכא דין פיקו"נ, ושוב אם אך איכא העברה על הדת איכא דין מסירת נפש. ומה שחילק הר"ן, ביאורו, דבהני דוכתי שהוא בעצם עושה ליהנות, אין עצם המעשה באונס אלא ליהנות ובה לא שייך להתיר אלא על ידי התירה דפיקו"נ, מה דלא נאמר בגילוי עריות, ע"ש כל דבריו.

והנה דין זה דימות ואל תדבר עמו וכו' הוא אחד מן הראיות שהביאו הראשונים דאף באבזרייהו דהני גי' עבירות איכא דין יהרג יעבור, עי' ר"ן פסחים כ"ה ובראשונים בסוגיין. וכמדומה שראיתי באחד מן המפרשים לדחות דהכא מה שלא נתנו לו לעשות כן הוא משום דכיון שראו שהיו הרופאים משנים דעתם מבעילה להסתכלות לדיבור, חששו שמא משקרים הם ולבסוף אם יתירוהו יגרמו לו לבועלה. שו"ר ראיתי שהערוך לנר הוא שכתב כן.

והנה הרמב"ם לא הביא הך דינא דאבזרייהו דגי' העבירות אמרינן דיהרג ואל יעבור, ואף שהביא דינא דלא תעמוד לידו ולא תדבר אתו, מ"מ דין אבזרייהו דגי' העבירות לא הביא להדיא, וצ"ב טעם הדבר. שו"ר שהעיר בזה באגרות הגרי"ד הלוי, ע"ש שהעיר גם דהטור והמחבר השמיטו לדין זה דאמרו לו הרופאים אין לו רפואה וכו' ימות וכו', וכבר העיר בזה המנ"ח סוף מצוה רצ"ו.

ועוד יש לעיין אמאי אילו היתה אשת איש אמרו דאסור לו לראותה או לדבר עמה, דלכאורה קשה למר דאבזרייהו דעריות הוא, דהא איסור דיבור אין בו אלא איסור מדרבנן, והא פשיטא לכאורה דאאיסור דרבנן אין דין מסירת נפש, ואף להרמב"ם פכ"א מהלי איסור אין אסור מדאורייתא אלא קירוב בשר ממש, ועוד דהא ודאי דלמ"ד פנויה היתה אין בזה משום גילוי עריות כלל, אלא משום פגם משפחה או שלא יהו בנות ישראל פרוצות בעריות, צ"ע.

ואמר בזה הגרי"ד, ע"פ הא דדייק בדברי הרמב"ם דבהביאו דינא דסוגיין בפ"ה מהלי יסודה"ת ה"ט כתב, וז"ל: מי שנתן עינו באשה וכו' ואמרו הרופאים וכו' **אין מורין** לו בכך וימות **ולא יורו** לדבר עמה מאחורי הגדר וכו', עכ"ל, והוא לכאורה לשון משונה דבכל מקום אחר כתב בסתם דיהרג ואל יעבור, ואילו הכא הדגיש הוראת בית דין. וביאר, דלעולם הכא לאו מדין יהרג ואל יעבור אתינן עלה, אלא מדין תקנת ב"ד למגדר מילתא, דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה למיגדר מילתא, כמבואר ביבמות דף צ'. ועפ"ז מבואר השמטת הטור והשו"ע לדין סוגיין, דלעולם אינו אלא מחמת תקנה למגדר מילתא ואין זה דין לדורות אשר על כן לא הביאוהו. ואף הרמב"ם שכן הביא דין זה, אינו חולק על עצם היסוד דאין זה מדין יהרג ואל יעבור אלא תקנת ב"ד שלא יתירו לעבור אף שימות, אלא דס"ל דכיון דהא בשוא"ת דהא לא יבעול וממילא ימות, בזה יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה ועל כן הוי דין לדורות, אבל לעולם לא מדין יהרג ואל יעבור הוא אלא מדין תקנה, אשר בזה מבואר היטב לשונן, והדברים נפלאים.

אכן יעויין באגרות משה אבן העזר ח"ד ס"י ס' שכתב דהמבואר בסוגיין שאסור לדבר עמה איסור דאורייתא הוא מצד לא תקרבו, ומש"כ הרמב"ם שם בהלכות איסורי ביאה דמכין אותו מכת מרדות אינו משום שהוא מדרבנן, אלא משום דאין בו מעשה ואפי' למש"כ שם במ"מ דהוא איסור דרבנן, אין זה אלא התם דהוי מצדו וליכא גילוי על הסכמת האשה אבל היכא דהוי ברצון האשה אית בזה איסורא דאורייתא.