

רבי משה גרינוואלד זצ"ל

אבד"ק חוסט

מח"ס ערוגת הבשם

המבטל מצות עשה של פסח או מילה דאית בהן כרת אי מיפסל לעדות

תולדות רבינו ראה גליון יב עמ' ט. בזאת שלוחה ברכתינו להר"ר אהרן געשטעטנער שי אשר הואיל בטובו למסרם לנו ע"מ לזכות בזה את הרבים, וזכות רבינו יעמוד לו ולמשפחתו לכל מילי דמיטב עד עולם.

הכתב-יד היה קרוע בכמה מקומות, והושלם בדרך אפשר [בסוגריים מרובעים] ע"י נכד רבינו ה"ה הרב הגאון ר' יואל ראזנער שליט"א מח"ס מנחה עריבה על הל' עירובין, ועל אחריותו בלבד.

ישאו הרים שלומים וברכות ממרומים עד אחרית הימים לכבוד מר ש"ב הרב הגדול המהולל בתשבחות ידיו רב לו, ידים מוכיחות, בגפ"ת ובפסקי הלכות, במלחמתה של תורה עורך מערכות, כקש"ת מו"ה נתנאל הכהן אבן יקר בק"ק קליינווארדיין יע"א.

זה איזה שבועות הגיעני נאומיו, משובצים בד"ת נחמדים מזהב ומפז רב שמח לבי ויגל כבודי, אשר הודיעני, מצנור אחד חצבנו, וממקבת בור אחד מים נקרנו, כי זכה לשאוב מים קדושים מבאר תורתו של מורי זקני הגאון מהר"י ז"ל, אמרתי כל כי האי ישתבח ויתפאר ויתרומם ויתנשא משפחתנו באנשים חכמים וידועים כיו"ב, וכל דילדה אימיה כוותיה תלד, כי כשמן תורק שמו, כה לחי וכה יתן וכה יוסיף.

והנה בדק לן מר באחד שביטל מצות עשה של פסח או מילה דאית בהן כרת אי לא מיפסל לעדות מהאי טעמא הואיל ולית בהו מלקות, או דילמא כיון דמחייבי כרת פסולים אף על גב דליכא מלקות. ובגוף הדבר כבר הקדימו הגאון בעל פרמ"ג בפתיחת ספרו שושנת העמקים והוא ביאר הדבר בטוב טעם, ומע"כ לא ביאר איך צד של הספק דלכאורה מהיכי תיתי נימא שנפסל לעדות מן התורה מאחר שמבואר ברמב"ם (פ"י מהלכות עדות) והובא גם בסמ"ע (בסימן ל"ד) טעמא דחייבי מלקות ומיתות בית דין, משום דכתיב בהו רשע, ורחמנא אמר אל תשת רשע עד, אבל בחייבי כריתות הא לא מציינו ביה שם רשע – אבל הגאון הנ"ל ביאר שפיר דאיכא למימר הואיל ובריש אלו הן הלוקין ילפינן בגזירה שוה דלעיני לעיני חייבי כריתות מחייבי מלקות אמרינן אין גזירה שוה למחצה, והנה הגאון הנ"ל הניח הדבר בצ"ע ונחזי אן בסי"ד, והשם יתברך יאיר עיננו בתורתו ויראני נפלאות, אמן.

היכא דביטל המצוה הואיל ומבעט במצוה זו, ליכא למבעי מידי, דהא מבואר (בסימן ל"ד סעיף כ"ב) דמומרים פסולים לעדות, וקיימא לן (ביו"ד סימן ב') דכל להכעיס אפילו מומר לדבר אחד, הוה ליה מומר לכל התורה כולה, והוא הדין באינו עושה להכעיס ממש אלא שאינו חושש ולא איכפת ליה במצוה זו נמי נקרא להכעיס כשיטת הרא"ש (בפרק קמא דחולין), וכן פסק הרמ"א (בסימן ב' ביו"ד) וכן כתב המג"א (באו"ח סימן ל"ט), וכיון דמבואר בתב"ש (סימן ב') במומר לעבור על מצות עשה נמי הוי ליה מומר לכל התורה כולה, אם כן הכא דאינו מל עצמו מחמת שאינו חושש למול פשיטא דמיפסל לעדות. אלא דהפרמ"ג (באו"ח סימן ל"ג) חולק על התב"ש הנ"ל, ומייתא ראייה ממה שפירש רש"י (בחולין דף ד' ע"ב) מומר לערלות

שמבעט במצוה זו, והקשה הכ"מ אם כן מומר להכעיס הוא והוה ליה מין ומתוך כן מפרש הוא שאינו רוצה להצטער, ומהכ"מ הנ"ל גופא הוכחות התב"ש הנ"ל – אולם הפרמ"ג כתב דאדרבה מדלא חש רש"י לקושיא זו ש"מ דסבירא ליה דמומר במצוה עשה לא הוי מומר לכל התורה כולה, אולם לענ"ד נראה דאין מזה סתירה למה שכתב התב"ש דמאן לימא לן דרש"י לאו כשיטת הרשב"א סבירא ליה דמומר להכעיס נמי שחיתו כשרה בגדול עומד על גבו ואם כן איכא לאוקמי בגדול עומד על גבו, ואף על גב דקתני סתמא מכל מקום הא דקתני אפילו כותי על כרחך מיירי על כל פנים ביוצא ונכנס, אבל למאי דקיימא לן דמומר להכעיס הרי הוא מומר לכל התורה כולה איכא למימר כדסבירא ליה להתב"ש דאפילו במצות עשה נמי – תו הביא הפרמ"ג ראיא לסתור דברי התב"ש (אם כן) [מדברין] התוספות בראש השנה דף יז' ד"ה קרקפתא דלא מנח תפילין בשם ר"ת דמיירי כשהמצוה בזויה עליו, ואי סלקא דעתך גם במצות עשה הוה ליה מומר לכל התורה כולה אם כן הוה ליה בכלל מינים ואפיקורסים דחשב שם, וגם מהא לא תקשי דהתוספות לשיטתיה לא סבירא ליה דמומר להכעיס לדבר אחד הוי ליה מומר לכל התורה כולה כדמוכח מדבריהם בחולין דף ג' ע"ב ד"ה גירי אריות מדכתב מומר להכעיס מיפסל שחיתו משום דאינו בר זביחה עיי"ש, ואם כן אין ראיא לסתור מתוספות דראש השנה הנ"ל ועוד נהי דאמרינן בע"ז דף כ"ו סמי מכאן מומר משום דלהכעיס בכלל מין הוא, הא מבואר שם ד"ה סמי דדוקא לענין הורדה לבור מסמי ר"י מומר מלמתניה בהדי מינים, אבל לדברים אחרים מצאנו בכמה מקומות שונים מינים ומומרים יחד אם כן לא קשיא מידי קושיית הפרמ"ג מתוספות הנ"ל וזו תימה על הפרמ"ג.

ונראה לי ליישב משום דמשמע מתוספות בע"ז הנ"ל דגרסינן בגמרא דר"ה המינים והמומרים וכו' אם כן שפיר הוכיח איס"ד דהוי ליה מומר על ידי מצות עשה אם כן הוה ליה בכלל מומרים, מכל מקום על התב"ש לא קשה מתוספות דר"ה דכתב כן לפי הגירסא שלפנינו, ושפיר קאמר התב"ש דבמצות עשה נמי אמרינן הכי, וכיון דבנידון דידן במילה בכל יום ויום עובר בעשה אם כן הוה ליה מומר לכל התורה כולה. וראיה ברורה נראה ליה) בסי"ד לשיטת התב"ש הנ"ל ממה דאמרינן בחולין דף ד' ע"ב לימא מסייע ליה הכל שוחטין אפילו ערל אפילו כותי אפילו ישראל מומר האי ערל היכי דמי אילימא מתו אחיו מחמת מילה [ישראל מעליא הוא] אלא פשיטא מומר לערלות וקסבר מומר לדבר אחד לא הוי מומר לכל התורה כולה אימא סיפא אפילו ישראל מומר, האי מומר היכי דמי אילימא מומר לדבר אחד היינו מומר לערלות, ואי סלקא דעתך דבמצות עשה לא נחשב מומר אם כן מאי פריך הגמרא דאכתי ממאי דקתני אפילו ערל לא מוכח דמומר לדבר אחד לא הוי מומר לכל התורה כולה דהא יש לומר דווקא במומר למצות עשה לא הוי מומר לכל התורה כולה אבל במצות לא תעשה מומר לדבר אחד הוי מומר לכל התורה כולה, אלא על כרחך כדסבירא ליה להתב"ש ודלא כהפרמ"ג כנ"ל בסי"ד. וכיון דמבואר בתב"ש שם [דאפי' בפעם אחד הוי כמומר] והוא מהש"ך בסימן רנ"א יעווי"ש, אם כן במילה אפילו ביום ראשון והוא הדין בפסח כל שביטל מצות עשה מחמת שאינו חושש בה הוי ליה מומר ופשיטא דמיפסל לעדות.

כי קא מבעיא לי היכא דהניח מלמול משום צערא דגופא וביטל ממצות עשה של פסח משום הפסד ממון דבכהאי גוונא פשיטא דמומר לא הוי קמיפסל לעדות או לא, דנהי דרשע לא אשכחן דכתיב בהדיא מכל מקום איכא למימר כמו שכתבנו בשם פרמ"ג כיון דאית לן גזירה שוה לעיני לעיני אין גזירה שוה לחצאין, אמנם דברי הפרמ"ג תמוהים בעיני לא מבעיא למאי דסבירא ליה להפנ"י בפסחים בפרק ארבעה עשר ובפרק קמא דקדושין דכל היכא

דאיצטריכא ההיקש או הגזירה שוה בלאו הכי לא שייך למימר בכהאי גוונא אין היקש וגזירה שוה למחצה לסתור הסברא, אם כן כיון דהכא נמי איכא סברא לחלק דבמצות עשה לא מיפסל לעדות משום דלא לקי שוב לא שייך בזה אין היקש וגזירה שוה למחצה – אלא אפילו למאי דמשמע דהתוספות לא סבר האי כללא מכל מקום לא שייך בזה כלל אין גזירה שוה למחצה דהא לעיני (הנ"ל) לא כתיבא אלא בעריות ומכל מקום בשאר חייבי כריתות שפיר ילפי מינה דבאמת חייבי כריתות בכלל היה אלא דסלקא דעתך אמינא משום דיצאה כרת באחותו הוה אמינא לדונו בכרת ולא במלקות קא משמע לן גזירה שוה הנ"ל, וממילא שפיר ילפינן דבכל לאו שיש בו כרת דלא יצא מן הכלל דאם בן הכות הרשע, מה שאין כן כרת דאין בו לאו מנא לן דאיתקש בגזירה שוה דהא לעיני גופא בלאו שיש בו כרת כתיב.

לכאורה היה נראה לי לפשוט האי ספיקא ממה שכתב רש"י בפרשת לך לך גבי וערל זכר אשר לא ימול ונכרתה משהגיע לכלל עונשין דהיינו מבן י"ג שנים ויום אחד, והקשה הרא"ם בפרשת חיי שרה הא פירש רש"י בשם המדרש דאין בין דין של מעלה עונשין עד כ' שנה, ומשנה הרא"ם דנפקא מינה איתא לענין חיוב מלקות בבית דין של מטה דכל חייבי כריתות נלקין והוא תמוה כמו שהעיר מעכ"ת הא מילה מצות עשה ואין בה מלקות ולקמן בסי"ד נבאר זה, אם כן הדרא קושיא למקומה.

מיהא אם נימא דעבר על מצות עשה שיש בה כרת מיפסל לעדות א"ש פירוש רש"י, דנהי דאין בית דין של מעלה נפרעין הימנו קודם כ' שנה מכל מקום איהו עבר על מצות עשה שיש בו כרת ואם כן מיפסל לעדות, אמנם לפי מה שביארתי לעיל דהיכא דביטל מצות עשה משום שאינו חושש בה או שעושה להכעיס אפילו במצות עשה הוי מומר לכל התורה כולה, אם כן נפקא מינה איכא אם הוא כמומר ולעולם אימא לך דהיכא דאינו מל משום צערו לעדות נמי לא מיפסל, ואף שמפירוש רש"י בחולין לכאורה מוכח דלא הוי מומר לכל התורה כולה כמו שכתבתי בשם פרמ"ג או משום דסבירא ליה לרש"י דבמצות עשה לא נעשה מומר או כדפרישית דרש"י סבירא ליה כשיטת הרשב"א במומר להכעיס בדבר אחד לא הוי מומר לכל התורה כולה, מכל מקום פשיטא דאין לו נאמנות דלהרשב"א נמי בעי מיהת גדול עומד על גביו, ותו דנפקא מינה איתא לפי מה שכתב התב"ש דבעבר ג' עבירות הוי ליה מומר לכל התורה כולה אם כן נפקא מינה (איתא) אי חזי לאיצטרופי, ואף דבזה אין נפקא מינה אי חייב כרת או לא מכל מקום הוצרך רש"י לפרש מאימתי קאי באיסור דערל זכר אשר לא ימול משום נפקא מינה הנ"ל ואם כן אין ראייה מרש"י.

ושוב ראיתי בסי"ד הדבר מבואר להדיא בהגהות אשר"י בפרק (החובל) [ארבעה אבות] וז"ל וישראל ערל שמתו אחיו מחמת מילה כשר להעיד שאינו רוצה למול מחמת צער המילה ולבו לשמים אם היה יכול למול אם כן דואג על הצער כשר לעדות לפי דברי ר"ת, אם כן נפשוט בהדיא מה דקמביעי לן, ובזה יש לי לתמוה על מע"כ שכתב דמדכתב הג"א דערל שמתו אחיו מחמת מילה כשר שמע מינה דאם אינו מל במזיד פסול מה היה לו שלא ראה סוף דברי הג"א. ונראה דמע"כ לא ראה גוף דברי הג"א אלא למד כן ממה שכתב המחבר בסימן ל"ד סעיף כ"א ומקורו מהג"א הנ"ל, אבל באמת גם מהמחבר אינו ראייה דיש לומר דלא מיפסל אלא מדרבנן וכן כתב הפרמ"ג פתיחת ספרו שהבאתי. אי נמי יש לומר המחבר לא בא אלא לאפוקי אם אינו מל עצמו במזיד אבל מחמת צערו יש לומר דמודה לר"ת, אבל מחורתא כמו שכתב הפרמ"ג הנ"ל דאי לאפוקי היכא דלא חש על מצוה זאת מה אריא ערל אפילו בשאר מצות עשה נמי, וזאת יש ליישב אבל על פנים לא מוכח מהמחבר דסבירא ליה דפסול מן התורה, אם כן

נקיטנא דברי ר"ת דמן התורה מיהת כשר לעדות ובגזירה שוה דעיני לעיני צריך לומר כדפרישית דלא שייך בזה אין גזירה שוה למחצה דדוקא בכרת שיש בו לאו אית לן גזירה שוה. ועפי"ז נראה לי בסי"ד ליישב קושיית התוספות במכות שם אליבא דר"י דאמר חייבי כריתות אינן לוקין, למה ליה דכתב רחמנא לאוויין בכל כריתות, ומעכ"ת חידש בטוב טעם דבאמת לר"י חייבי כריתות בכלל אם בן הכות (הוא) [הרשע] היה ויצא לידון בכרת ולא במלקות, אבל מכל מקום לענין זה דמקרי רשע לא יצאו וממילא מיפסלי לעדות, וכל זה השתא דכתיב בהו לאו אבל אי לא הוה כתב לאו לא הוה בכלל רשע והוה כשרין לעדות ודפח"ח. אבל מכל מקום אית ליה פירכא דהא מידה בתורה כל דבר שהיה בכלל ויצא לדון בדבר החדש אי אתה יכול להחזירו לכלל עד שיחזירו הכתוב לכלל בפירוש הכי נמי לר"י כיון דחייבי כריתות יצאו מן הכלל לענין מלקות אי אפשר להחזירן לכלל עד שיחזירו הכתוב בפירוש, על כן נראה לענ"ד בסי"ד דוודאי לא מסתבר כלל דכל חייבי כריתות יהיו כשרין לעדות אליבא דר"י וכמו שהעיר בצדק מעכ"ת נ"י, ונראה לי דלר"י נמי סבירא ליה האי לעיני לעיני לגזירה שוה דאם לא כן לא הוה שתק הגמרא למימר לר"י האי גזירה שוה מה עביד ליה, מיהא לענין מלקות ליכא למילף דאהני לן מה שיצאה כרת באחותו ללמד על הכלל כולה לדונו בכרת ולא במלקות, מיהא כיון דאי אתה יכול להחזירן לכלל עד שיחזירו הכתוב לכלל בפירוש כתב רחמנא גזירה שוה הנ"ל להחזירו לכלל לענין שיהא נקרא רשע לפסול לעדות, וממילא מתורץ קושיית התוספות שפיר דכל זה תינח מדכתב רחמנא לאו בחייבי כריתות מוכח דאין לוקין עליהם מגזירה שוה לעיני לעיני הוואיל ויצאה כרת באחותו וגזירה שוה לא אהני לן אלא להחזירו לכלל דרשע, אבל אי לא הוה כתב רחמנא לאו בחייבי כריתות שוב לא הוה מצינו למימר למה יצאה כרת באחותו וממילא הוה מחייבי מלקות מגזירה שוה לעיני לעיני, וממילא מיושב קושיית התוספות שפיר דאדרבה אי לא הוה כתיב לאו הוה אמינא דלוקין על חייבי כריתות וכן נראה לי בסי"ד.

מיהא לפי מה שכתבנו דהאי גזירה שוה דלעיני לעיני ליכא למדרש אלא בחייבי לאוין דהא בכרת שיש בו לאו כתיב, לפי זה חוזר וניעור אצלי קושייה חמורה על רז"ה בר"פ אלו הן הלוקין, שתירץ קושיית הראשונים לר"ל דסבירא להו לאו שקדמה עשה אין לוקין עליו היכא מתרץ להא דאמר רבה כתיבא ותנינא הבא אל המקדש המקדש טמא, ותירץ הבעה"מ שם דסבירא ליה לריש לקיש בפירוש ריבתה תורה חייבי כריתות למלקות דגמר הגזירה שוה דעיני לעיני משום הכי לוקה, והרמב"ן במלחמות הרבה לתמוה בזה עליו אדרבה בחייבי כריתות גופא לא ילפינן אלא משאר חייבי לאוויין אם כן כיון דבחיבי לאוויין גופא לא לקי אי קדמה עשה לא מצאנו למימר דחייבי כריתות עדיפא מניה – מיהא לענ"ד נראה ליישב הרז"ה הנ"ל דהכי קאמר כיון דבפירוש ריבתה רחמנא חייבי כריתות למלקות אם כן לאו דכתב בהו רחמנא למה לי תיפוק ליה מגזירה שוה, אלא על כרחך הא דכתב רחמנא לאו בכל אחד ואחד היינו כי היכא דלא להו להנל"ע כי היכא דאמרינן בעלמא לא אתי חד עשה ועקר תרי לאווי, וכשיטת הר"ש מוורדין שבתוספות חולין דף פ"א דאף על גב דלא סמיכי להדדי אמרינן לא אתי חד עשה ועקר תרי לאווי, ואם כן הכא נמי דכיון דהוה ידעינן מלקות מגזירה שוה זה הוא כמו חד לאו ולא דכתיב בגופיה הוה ליה תרתי משום הכי מודה ר"ל דלקי, אבל למאי דפרישית לא מצאנו למימר הכי דהשתא דאית לן לאו בכל חייבי כריתות שפיר מצינו למימר דגזירה שוה לעיני לעיני לא קאי אלא אחייבי לאוויין וממילא חייבי עשה לא מקרי רשע, אבל אי לא הוה כתיב שום לאו אם כן שוב הוה אמינא דגזירה שוה קאי אכל חייבי כריתות

גם אחייבי עשה, ונהי דלא הוה מצי למימר דמילקי משום דהא בלעיניך גופא דכתיב גביה מלקות לא לקי אלאו שאין בו מעשה אם כן בעשה דלא עבר בקום ועשה נמי, אבל מכל מקום הוה מצי למימר דמקרי רשע ומיפסל לעדות ואם כן איצטריך למיכתב כי היכא דנדע גזירה שוה הנ"ל לא קאי אלא אלאו ולא אעשה, אם כן נראה דלהרז"ה אין הכי נמי דבחיבי עשה שיש בה כרת נמי מיפסל לעדות ודלא כשיטת ר"ת.

מיהא אחרי העיון נראה דלא קשיא מידי דבלאו הכי לא הוה מצי למימר גזירה שוה גם בחייבי עשה ולענין פסולי עדות דהא בלעיניך גופא אמרינן כל דלא עביד מעשה רשע נמי לא מקרי ובאמת כשר לעדות, אם כן בביטול מצות עשה בשוא"ת מיהכ"ת הוה מצי למיגמר מלעיני לעיניך, ואם כן דברי הרז"ה נכונים דלא הוי צריך למיכתב לאו בחייבי כריתות אי לאו להורות דיהא לאו יתירא, וזוה דברי הגאון פרמ"ג שהבאתי מוקשים ביותר מאי סלקא דעתך דילפינן בגזירה שוה לעיני לעיניך אמצות מילה דמיפסל לעדות הא בחייבי לאוין גופא לא מיפסל אם לא עביד מעשה וצ"ע.

ואין להקשות על מה שכתבנו ליישב שיטת הרז"ה תינח חייבי כריתות שהוא נל"ע אבל אכתי אינן חייבי כריתות למה כתב רחמנא לאווי יתירא כיון דידעינן מלקות מגזירה שוה וי"ל דסבירא לי' כמו שאמר התוספות ד"ה ר"י במכות י"ג ע"ב לעונש יתירא איכתב וממילא לא אתי חד עשה ועקר להו.

מיהא לכאורה מלשון הטור בסימן ל"ד מוכח דבחיבי כריתות אף דלית בהו מלקות נמי מיפסל מדהוצרך לפרט חייבי כריתות אף על גב דכבר פרט נמי חייבי מלקות שמע מינה דאתי לרבווי כריתות דלית בהו מלקות, ומעכ"ת ביקש לתקן זאת וקאמר משום דפסח ליתא בזמן הזה ובמילה יש לומר דסבירא ליה כשיטת הרמב"ם דאינו עובר בכרת עד שימות עיי"ש, ותימה עמעכ"ת דאם כן כל שכן דקשיא טפי לשון הטור כיון דלא משכחת לה בזמן הזה חיוב כרת בלא חיוב מלקות אם כן כל שכן דלא הוי ליה למיפרט חייבי כריתות.

מיהא הא דפשיטא ליה למע"כ דלהרמב"ם לא משכחת לה חיוב כרת קודם שימות ערל נראה לי דלהרמב"ם [נמי משכחת לה חיוב כרת קודם שימות כגון] שקיצר את האבר עד למטה מן העטרה באופן שאי אפשר לו למול עוד בוודאי חייב כרת וזוה יש לומר [מיושב דברי הטור. ונ"ל ראייה לדברינו] הנ"ל מהא דאמרינן במכות דף י"ג ע"ב דבמילה ליכא קרבן משום דהוקשה כהת"כ לע"ז מה [ע"ז שב ואל תעשה לאפוקי הני דקום ועשה] והקשו בתוספות למה לי היקישא תיפוק ליה דלית ביה כרת והא לעולם לא יתברר שיהא בכרת עד [שימות דלעולם יוכל למול עצמו וליפטר מכרת. וי"ל דלעולם כל זמן שלא מל] עונש כרת עליו אם כן מוכח בהדיא דלא [כדעת הרמב"ם דלדידיה אינו חייב כרת עד שימות וא"כ להרמב"ם תיקשי קושית התוס' למה לי קרא דפטור מקרבן תיפוק ליה דאינו חייב כרת עד שימות אע"כ דס"ל להרמב"ם דמשכחת לה כרת בחייו כגון שקוצץ את האבר עד למטה מהעטרה ממילא איצטרך למעוטי מקרבן. ואין להקשות על דברינו מהא דאמרינן במס' מכות שם דטעמא דפסח ומילה דפטור מקרבן משום דאיתקש כל התורה כולה עבודת כוכבים מה עבודת כוכבים שב ואל תעשה אף כל שב ואל תעשה לאפוקי הני דקום ועשה ולפמ"ש הלא גם מילה משכחת לה שב ואל תעשה שלא יקוצץ האבר, ל"ק דהרמב"ם מפרש דברי הגמ' כן דצריך שיהא] דומיא דע"ז מה התם לא משכחת כרת בשוא"ת אף כל התורה מה שאין כן במילה דאיכא כרת גם בשוא"ת, וגדולה מזה ס"ל לכמה ראשונים גם בלא שאין

בו מעשה דכל דמשכחת לה בלא מעשה שוב אין לוקין אפילו על ידי מעשה, אפילו מאן דלא סבירא האי סברא שם מכל מקום הכא דהוקשה כל התורה לע"ז בעי שיהא עיקר חיובא על ידי מעשה לאפוקי מילה דמשכחת לה כרת גם בלא מעשה, מה שאין כן בלא היקישא דע"ז לא הוה מצי למעט מילה, וממילא מיושב נמי שפיר אידך קושיית התוספות שם דלמה לי היקישא לאפוקי פסח ומילה תיפוק ליה מדאמרין בתו"כ ועשה אחת יצא מסית ומדיח וכו' דאין בהם מעשה והה"ד פסח ומילה, אולם על פי הנ"ל אתי שפיר דאי מהתם הוה אמינא על כל פנים אי עביד מעשה במילה כגון בקיצץ שפיר מחוייב קרבן דהא על כל פנים עביד מעשה מה שאין כן השתא דילפינן מהיקשא דע"ז בעי דווקא דומיא דע"ז ולא משכחת לה כרת אלא על ידי מעשה כנ"ל בסי"ד.

מיהא נראה לי להתוספות בזה לשיטתם והרמב"ם לשיטתו, דבמכות דף ט"ו ע"ב קאמרין דר"י ור"ל דפליגי אי אמרין קיימו ולא קיימו או ביטלו ולא ביטלו לטעמייהו דפליגי נמי אי התראת ספק שמיה התראה, והנה לגירסת רש"י ותוספות דר"י סבירא ליה ביטלו ולא ביטלו משום דסבירא ל' להתראת ספק שמיה התראה (ל"מ) ס"ל ביטלו ולא ביטלו כדפירש רש"י משום להתראת ספק הוא אם כן ע"כ צריך לומר דלא מהני להתרות בו (אלא) בשעת ביטול העשה שהוא עקירת הלאו דלעולם בשעה שעובר על אזירתו בעינן התראה עיי"ש ברש"י ותוספות, אולם הראשונים ז"ל גרסי איפכא דר"י סבירא ליה קיימו ולא קיימו ור"ל דסבירא ליה ביטלו ולא ביטלו ולדידהו הוי איפכא דמאן דאמר קיימו ולא קיימו הוה ליה התראת ספק אבל אי ביטלו ולא ביטלו התראות וודאי דמצינו להתרות בו בשעה שמשבר כנפי ציפור דאיכא אז עקירת מצות עשה דשלח תשלח עיי"ש בראשונים הנ"ל.

ולפי זה א"ש דהאי דידן נמי בהא תליא דלשיטת רש"י והתוספות ליכא למימר דעל ידי שקוצץ הגיד קעבר באיסור כרת, דנהי דאז עוקר מצות עשה בידים מכל מקום לא מצינו למימר דעבר על כרת על ידי מה דעוקר חיובו, דכרת לאו אהאי מעשה קאתא – ואם כן שפיר הקשו התוספות קושייתם הנ"ל והוכיחו דאיכא כרת אף קודם שימות, מה שאין כן להרמב"ם דסבירא ליה כהראשונים הנ"ל דר"י אית ליה קיימו ול"ק אם כן על כרחך צריך לומר בשעה שמשבר כנפי ציפור של שה"ק הוה ליה כעובר על הלאו בידים אם כן הה"נ בשעה שמכרית האבר ועוקר למצות עשה של מילה קעבר באיסור כרת בידים כנ"ל בסי"ד נכון.

ובזה נראה לי בסי"ד ליישב שפיר דברי (הר"נ) [הרא"ם] התמוהים שכתב דאף על גב דאין בית דין של מעלה עונשין בפחות מכ' מכל מקום נפקא מינה איתא במאי דאמרין דחיוב כרת מבן י"ג ולמעלה לענין מלקות בבית דין של מטה, ומעכ"ת העיר בצדק הא במילה ליכא מלקות דאינו אלא בעשה – ובאמת תמיהא נשגבה הוא, אולם למאי דפרישית א"ש דיש לומר (הר"נ) [הרא"ם] סבירא ליה כיון דבכריתות איתרבו לחיוב מלקות בגזירה שוה לעיני לעיניך נימא אין גזירה שוה למחצה ואין חילוק בין כרת דאית ביה לאו לכרת דלית ביה אלא עשה כמו שאמרנו לעיל בשם הפרמ"ג, מיהא בפשיטות ליכא להלקות על ביטול מצות עשה דמילה דנהי נמי דאית לן גזירה שוה מכל מקום גבי לעיניך גופא ליכא מלקות אלא דומיא דלאו דחסימה דקעבד מעשה, משום הכי א"ש דהרמב"ם לא מנה מילה בהדי הלוקין אבל מכל מקום משכחת לה מיהת מלקות באופן הנ"ל דעביד מעשה בכהאי גוונא לא נפיק מגזירה שוה דלעיניך לעיניך אף על גב דלית ביה לאו, כנ"ל בסי"ד ליישב שיטת (הר"נ) [הרא"ם] שפיר ואף על גב דאיהו קאי נמי אליבא דפירוש רש"י בפרשת לך לך וכן כתב לעיל, ולרש"י דס"ל אליבא דר"י דביטלו ולא ביטלו לא חשבו עקירת העשה לעקירת הלאו מכל מקום יש לחלק ולומר דבכהאי גוונא

גם רש"י מודה לשיטת הרמב"ם דשאני [מילה דעוקר המצות עשה בידים משא"כ ביטלו ולא ביטלו דעוקר רק המצות עשה ואינו עוקר הל"ת ולא ס"ל כמש"כ לעיל] דהא בהא תליא וק"ל בסי"ד.

ועוד מעכ"ת ביקש לומר דהטור כלל בתוך חייבי כריתות דקאמר גם מומר לערלות, וקיהיב מעכ"ת טעמא למלתא משום דאינו בן ברית, ולא ידעתי מנא ליה הא מלתא אפילו אי נימא דלא כמו שהוכיחו התוספות בע"ז דף כ"ו דמומר לערלות נמי איתא בכלל ואתה את בריתי תשמור, מכל מקום אף אם תמצוי לומר דבכלל ואת בריתי תשמור לא הוי מכל מקום בן ברית מיהא מקרי, דהא אפילו במומר לכל התורה כולה הוכיח באבן העוזר באו"ח סימן קפ"ט דמקרי בן ברית ודלא כהמג"א שם, ואף להמג"א הנה מילי מומר לכל התורה כולה אבל מומר לערלות לכולי עלמא מקרי בן ברית, ותו לא ידעתי מי איכא מאן דסבירא ליה דלענין עדות בעי בן ברית, ויעיין תוספות בגיטין דף ט' דכתב כמה טעמים דערלים מיפסלי ולא כתב כלל טעמא משום שאינו בן ברית והרמב"ם נמי דפוסל בפרק ט' מהלכות עדות עבד משום שאינו אחיך בברית על כרחך לאו בברית מילה קאמר אלא בברית מצות, והא גופא נמי תמוה מאוד מש"ס ב"ק דף פ"ח כדהקשה הכ"מ ולח"מ שם.

ובזה נוראות נפלאתי על גאון עוזינו בתומים סימן ל"ד שכתב ליישב שיטת הרמב"ם הנ"ל דוודאי בלא מה"צ דמייאת הגמרא הוה אמינא דאחיו במצות בעי, אבל השתא אהני לן מה"צ הנ"ל למידרש אחיך בברית משמע דסבירא ליה דלמה שכתב הרמב"ם דעבד אינו בכלל אחיך בברית לאו היינו בברית מצות, ותימא אלא בברית דמאי הא בברית דמילה ליכא למימר דליתא דהא נימול כישאל מעליא וע"כ הרמב"ם אינו אחיו בברית מצוות קאמר, ואם כן אין מקום לדברי התומים כלל וכלל וצע"ג. ועל הרמב"ם הנ"ל בלאו הכי יש לי תמיהא נשגבה דקאמר עבד אינו אחיו בברית הא בהדיא מבואר בגיטין דף כ"ג ע"ב דעבד לא מיפסל לגיטין וקדושין אלא משום דאינו בתורת גיטין וקדושין לא משום דאינו בן ברית דעבד מקרי שפיר בן ברית יעווי"ש, אם כן איך כתב הרמב"ם דאינו בן ברית ומה"ת על המפורשים שלא העירו בזה. ויש לתרץ דוודאי בן ברית שפיר מיקרי ומכל מקום אחיו בברית מיהא לא הוי, משום דאחיו לא מקרי אלא מי שמחוייב בכל המצות, ולפי זה צריך לחלק נמי בין אחיו במצות דלא בעינן בכל המצות ובין אחיו בברית מצוות דבעינן בכל המצוות, ובזה יש ליישב דברי התומים הנ"ל ואין להאריך – ומכל מקום מבואר מזה דמומר לערלות לכולי עלמא אי אפשר לפוסלו מטעם שאינו בן ברית, אם כן אי נימא דסבירא ליה להטור דמיפסל לעדות אכתי טעמא בעי הא לא אשכחן דכתיב ביה רשע.

אבל לענ"ד נראה דהאמת יורה דרכו דאפושי פלוגתא בין הראשונים ז"ל לא מפשינן מכיון דאשכחן לר"ת דסבירא ליה בהדיא (דכהאי גוונא) [דבמ"ע] כשר לעדות והטור דפרט גם חייבי כריתות גם הרמב"ם דהשמיט חייבי כריתות כלהו בחד שיטה קיימי דבכרת דמצות עשה אכתי לא מיפסל, והא דפרט הטור חייבי כריתות אף על גב דכבר אמר חייבי מלקות נראה לי דהא באמת איכא בזה פלוגתא אם כן אילו לא הוי אמר אלא חייבי מלקות מנא הוי ידעינן דגם חייבי כריתות בכלל חייבי מלקות הם אימא כר"י סבירא ליה דלדונם בכרת ולא במלקות, ואף דכתבתי לעיל דלר' יצחק גופא נמי מיפסלי לעדות מכל מקום לאו מלתא דפשיטא הוא, משום הכי הוצרך הטור לפרט דגם חייבי כריתות מיפסלי לעדות [אבל רק על] הנך דאית בהו מעשה קאמר מה שאין כן הרמב"ם דכבר פרט בפרק י"ח מהלכות סנהדרין דכל חייבי כריתות מחוייבין מלקות תו לא היה צריך למיחשבה בהל' עדות חייבי כריתות בהדיא משום דבכלל חייב מלקות וינהו ולעולם לדינא כריתות במ"ע לכו"ע כשר לעדות כנ"ל בסי"ד.