

סנהדרין ח

משה שווערד

פסילנא לך לדינא

1. פתחי תשובה חושן משפט סימן ז

סעיף ז' (יא) למי שהוא אוהבו כו' - כתב בספר ברכי יוסף אות כ', יש להסתפק אם יכול לדון לשני אוהביו או לשני שונאיו שבאו לפניו לדון, דהא מקרבא או מרחקא דעתיה לתרווייהו ושני הבע"ד שוין אצלו. ולפום ריהטא נראה דגם אם שניהם אוהביו או שונאיו לא ידון אותם. משום דמסתמא אהבתם גם שנאתם לא שוו בשיעוריהן ומקרבא או מרחקא דעתיה למאן דרחים או סני טפי, וכמ"ש הרא"ש פרק זה בורר [סנהדרין פ"ג סי' כ"ג] דמעט אהבה או שנאה מטה את לבו. גם יש לחוש דהדין הזה שבא לפניו יסתעף לסעיפים, ומשום ששניהם אוהביו או שונאיו יטה לבו לזכות לאחד בחלק אחד ולחייבו בחלק אחר כו', וזה הנראה מכח הסברא....

2. תוספות מסכת סנהדרין דף ח עמוד א

פסילנא לך - מרחיק היה עצמו אבל מן הדין לא מיפסיל וכן ההוא דשני דייני גזירות (כתובות קה): דאייתי ליה צנא דפירי.

3. שו"ע חושן משפט - סימן ז

(ז) אסור לאדם לדון למי שהוא אוהבו, אע"פ שאינו שושבינו ולא ריעו אשר כנפשו; ולא למי ששונאו, אע"פ שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו, אלא צריך שיהיו השני בעלי דינים שוים בעיני הדיינים ובלבם. ואם לא היה מכיר את שום אחד מהם ולא את מעשיו, אין לך דין צדיק כמוהו: הגה - ומיהו אם דנו, דיניהם דין (הגהות אשר"י ריש סנהדרין). ויש אומרים דבשונאו ממש, דהיינו שלא דבר עמו שלשה ימים מתוך איבה, או אוהבו ממש דהיינו שושבינו וריעו, באלו אין דיניהם דין (טור). וי"א דכל שאינו אוהבו או שונאו ממש, מותר לדון, ואינו אלא מדת חסידות להחמיר שלא לדון. ולכן מותר להיות דין כשזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד (ע"ל ריש סי' י"ג), כי כל אחד בורר לו אוהבו. וכל שכן שהרב יכול להיות דין לתלמידו (מהרי"ק שורש ט"ז). ואפילו בית דין הפסול לדון משום אהבה ושנאה, יכול להושיב דיינים אחרים כשרים שידונו (פסקי מהרא"י סי' רנ"ח ומהרי"ק שורש כ"א). מי שאומר על הדין שהוא שונאו או אוהב בעל דין, אינו נאמן וצריך ראיה לדבריו (טור). המנדה חבירו משום שזלזל בכבודו, יכול לדון אחר כך, מאחר שאינו שונאו. ועיין לקמן סימן ל"ג סעיף:

- ביאור הגר"א חושן משפט סימן ז
[לד] וי"א. תוס' סנה' ח' א' ד"ה פסילנא כו':

• כסף משנה הלכות סנהדרין פרק כג

ולא שוחזד ממון בלבד וכו'. פרק שני דייני גזילות (דף ק"ה) ודייק לה מדלא כתיב בצע לא תקח וקאמר ה"ד שוחזד דברים כי הא דשמואל הוה קא עבר במעברא וכו' ומייתי התם כל הני עובדי דמייתי הכא רבינו וס"ל לרבינו דכל הני עובדי דהוו מימנעי מדינא לאו מדת חסידות בלחוד הואי אלא כך היא שורת הדין דכל כי הני פסילי לדינא ושלא כדעת התוספות שכתבו דחסידות בעלמא הוה:

4. שו"ת מהרי"ק סימן כא

והרי שכתב בשם ר"ת דאין זה אלא מדת חסידות וחומרא על עצמן. אבל במקום שהחומרא באה לידי הפסד לאחר' פשיטא ופשיטא שאין מקום לחומרא זו דאדרבה מחוייב כל אדם להציל חבירו מהפסד ונזק ועשוק מיד עושקו וכן משמע נמי לשון דמחמירים על עצמן דדוקא היכא שאין הדבר נוגע לאחרים ככל הני עובדי בפרק בתרא דכתובות דהוו נפישו דייני טובא באתרייהו דהני חסידי שהיו מחמירים בכך ולא היו גורמים שום הפסד לא לתובע ולא לנתבע חלילה ואין לחלק ולומר דהא דקאמר דאין אלא חומרא בעלמא דהיינו דוקא שאין אחד מהבעלי דינים מוחין אבל היכא שאחד מהבעלי דינים מוחה ואומר לא אדון בפני זה מפני שהוא אוהבו של בעלי דינים שומעין אפילו באהבה כל זה כהנהו עובדא דפרק בתרא דכתובות (דף קה) ואין זה חומרא אלא דינא אי אפשר לומר כן שהרי מצאתי במרדכי הנ"ל וז"ל ראובן אין יכול לפסול את שמעון לפי שהוא אושפזיכנו של לוי כי מה שאמרו בכתובות פרק בתרא אושפזיכנו את פסילנא לך לדינא פר"י שהיה מחמיר על עצמו אבל אין פסול כולי עד ונראה דה"ה כל פסילנא לך שבתלמוד כן הוא עכ"ל. הרי לך בהדיא דאף על גב דאיך קאי וצווח לפסול אושפזיכנו של חבירו לדון או כיוצא בזה דלאו כל כמיניה ופשיטא שכן הוא מאחר שאין אלא משום מדת חסידות וחומרא על עצמו כדפי' והכי נמי ל"ש מאחר שהוכחתי לעיל דאבי החתן והכלה כשרים לדון זה את זה ואין לפקפק בדבר אלא מכח חומרא בעלמא או מדת חסידות.

5. תלמוד בבלי מסכת שבועות דף ל עמוד א

רב עולא בריה דרב עילאי הוה ליה דינא קמיה דרב נחמן, שלח ליה רב יוסף: עולא חברנו, עמית בתורה ובמצות. אמר: למאי שלח לי? לחנופי ליה? הדר אמר: למישרא בתיגריה;

6. תוספות מסכת שבועות דף ל עמוד א

למישרי ליה תגריה – כשבאו שני דינים בבת אחת [1] דאם בא דין אחד תחלה צריך להקדימו כדאמרינן בסנהדרין (ד' ח. ח.) קטן כגדול תשמעון [2] אי נמי עשה דכבוד התורה עדיף כדאמרינן פרק בתרא דכתובות (דף קו.).

7. ספר בניהו בן יהוידע על סנהדרין דף ח/א

שם אלא שמטריחין אותי להחזיר ממון לבעליו. קשא והלא נאמר בהקדוש ברוך הוא לא יעף ולא יגע אין חקר לתבונתו [ישעיה מ' כ"ח], ואיך אומר שמטריחין אותי, ועוד והלא חזרת ממון לבעליו אפשר להיות בנקל, אם ראובן לקח מנה שלא כדין משמעון יפיל ראובן מנה זה מחיקו וימצאנה שמעון ויקחנה, ולמה קרי לחזרת ממון לבעליו בלשון טרחא. ונ"ל לעולם אין טרחא ויגיעה למעלה, ורק כל דבר שינוי והתהפכות קרי ליה טרחא, מפני שקשה לפני הקדוש ברוך הוא דבר מהופך ומשונה מסדרו של עולם, כיצד, מעשה שהיה באשה אחת שהיה לה ממון שנתן לה אביה על מנת שאין לבעלה רשות בו, ובא הבעל ותבע לפני הדיין דממון זה נכסי מלוג הוא ופירותיו שלו, ורוצה להניח הממון במשכנתא ולאכול פירות, והדיין לקח אותו ממון מיד האשה ונתנו לבעל שלא כדין, והאשה מרוב צערה חלתה ומתה, מה עשה הקדוש ברוך הוא המית את הבעל אחר שמתה האשה, והביאו בגלגול אשה בעולם הזה, ואת האשה הביאה בגלגול איש, וזה האיש שהוא גלגול אותה אשה נשא את זאת האשה שהיא גלגול איש הבעל, נמצא עתה נעשה עולם הפוך, הבעל נעשה אשה, והאשה נעשת איש שנשא עתה את בעלה, ואחר נשואין של אלו המגולגלים מתה האשה תכף אחר נשואין וירש אותה בעלה שהוא גלגול אותה אשה שלקח מאשתו הראשנה ממון שלא כדין, ועתה חזר הממון לבעליו, כי זו האשה שמתה וירש אותה בעלה היא היתה גלגול הבעל הראשון שלקח הממון שלא כדין, ראה ענין זה נעשה על ידי שתי מיתות ושני גלגולים, וגם דהגלגולים היו בשינוי והפוך סדרו של עולם, כי לסוף האשה נעשת בעל, והאיש נעשה אשה של זה הבעל, וכל גלגול כזה שהוא בהיפוך הסדר קשה לפני הקדוש ברוך הוא כמ"ש בסבא קדישא דפרשת משפטים דף כ' ע"ב, מאנא דהות לתתא איך אתעביד לעילא, בעלה דהור לעילא היך יתהפך והוה לתתא וכו', עלמא בהיפוכא איהו, ודאי עילאין לתתא ותתאין לעילא וכו' ע"ש, וכן אמרו רז"ל בגמרא [סוטה ב' ע"א] בזווג איש ואשתו דקשה לזוגם כקריעת ים סוף, ופירש רבינו האר"י ז"ל דאיירי בגלגול שני ע"ש, ולכן אמר כאן שמטריחין אותי להחזיר ממון לבעליו, פירוש ענין כזה שהדיין לוקח ממון שלא כדין ונותן לזה, יזדמן בו אופן חזרה שנקראת טרחא, והיינו כמו אם נזדמן מעשה כהאי גונא שהנגזל מת מחמת צערו. דהשתא אי אפשר לעשות חזרת הממון אליו בדרך אבידה ומציאה, אלא צריך להיות בזה מיתות וגלגולים ודברים הפכיים מסדרו של עולם, וכדוהו באותה מעשה הנזכר, דכל זה הקושי נחשב ונקרא בשם טורחא, וכמו שנאמר [ישעיה א' י"ד] היו עלי לטורחא:

8. מרגליות הים ח. (ו) והדבר אשר יקשה מכם אמר רבי חנינא ואיתימא רבי יאשיה על דבר זה נענש משה

והדבר אשר יקשה מכם... יעוין מגילה ב' ע"ב מנצפ"ך צופים אמרו כו' ש כ ח ו ם וחזרו ויסדום, וידוע בשם הגר"א שאותיות מנצפ"ך נשתכחו ממבחר היצורים משה, איש האלקים, מ' מ'קושש (במדבר ט"ו לד)... נ' נ'וקב שם ה' (ויקרא כ"ד יב)... צ' צילפחד (במדבר ט"ז ה)... פ' - פסח שני (במדבר ט"ז ח)... כ' כ'זבי (שם כ"ה ו) והמה בוכים כו'...

9. ח' הר"ן על סנהדרין דף ח/א

דיני קנסות בכמה יחיד מומחה קא מיבעיא. פ' פשיטא ליה דג' הדיוטות לא דייני דיני קנסות דלא אלימי לאפקורי ממונא ואפי' בתקנתא דרבנן, מיהו מיבעיא ליה אי תיקון רבנן ביחיד מומחה למידן דיני קנסות או לא, וה"ה נמי דאית ליה למיבעי גזלות וחבלות אלא דחזא מינייהו נקט, ועוד משום דעיקר קצת גזלות דעבדינן שליחותיהו וגנבות בשלשה הדיוטות מ"ה קצר לשונו ונקט דיני קנסות:

10. שיעורי ר' דוד מסכת סנהדרין דף ח עמוד א

שי) אי יחיד מומחה עדיף מג' הדיוטות, ואיך יקבל עדות גמ' שלח ליה ר"נ בר רב חסדא לר"נ בר יעקב, ילמדנו רבינו דיני קנסות בכמה, מאי קמיבעיא ליה, הא אנן תנן בשלשה, אלא יחיד מומחה קמיבעיא ליה, דאין דיני קנסות, או לא, אמר ליה, תניתוה, תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה בשלשה וכו'.

וביד - רמ"ה ביאר, דהספק הוא אם תיקנו חכמים דין יחיד מומחה בקנס כמו שתיקנו בממון, ופשיט ממתני' דבעינן דוקא שלשה מומחין, אבל יחיד לא.

ובנימו"י הקשה, דהא במתני' קתני דגזילות וחבלות בשלשה מומחין, וא"כ הרי מוכח דאפי' מומחה בעינן דוקא ג', אבל אחד אפי' מומחה נמי לא, ומאי מיבעיא ליה לגבי קנסות. ותירץ די"ל דגזילות וחבלות דקתני, היינו דוקא גזילות הבאות מכה חבלות, דהוי מידי דלא שכית, אבל בגזילות דשכיחי, סגי בג' הדיוטות, ומשו"ה קמיבעיא ליה בקנסות דשכיחי אי עבדו נמי תקנתא בג' הדיוטות או יחיד מומחה או לא. ומבואר בדבריו, דספיקת הגמ' הוא אף אי תיקנו ג' הדיוטות.

אכן בר"ן מבואר כהיד רמ"ה, דהספק הוא רק על יחיד מומחה, אי תיקנו בקנסות, ולא על ג' הדיוטות, [וכן משמע לשון הגמ']. וצ"ב באמת מ"ט מיבעיא רק לענין יחיד מומחה, ולא מבעיא נמי אי תיקנו ג' הדיוטות בקנסות כמו דתיקנו בדיני ממונות דמהני, ולכאורה מוכח דיחיד מומחה עדיף מג' הדיוטות.

אכן צ"ע, דהא יחיד מומחה אינו יכול לקבל עדות, כמ"ש בש"ך (סי' מ"ו סק"ח וסק"ע), משא"כ ג' הדיוטות מקבלין עדות, וא"כ הרי מוכח דג' הדיוטות עדיפי מיחיד מומחה.

ובעיקר דברי הגמ' צ"ע, להש"ך דיחיד מומחה אינו יכול לקבל עדות, מאי קמיבעיא כלל אי תיקנו יחיד מומחה בקנסות, הא לא יוכל לקבל עדות. וצ"ל דאת הקבלת עדות יקבל היחיד עם עוד שנים, ואח"כ ידון הזין לבדו. ואי - נימא דמיגו מהני בקנס ודאי דא"ש, דא"צ עדות כלל.

ועכ"פ מהגמ' כאן מוכח דיחיד מומחה הוי דין דיין, ולא רק היתר הוראה, דהא לחיוב קנס בעינן דוקא ב"ד לחייבו, וע"כ דינן לו דין ב"ד.

והנהגה דאיתא דזימון בג', דשליח ב"ד צריך לומר בשם ג', צ"ע אי זימון של יחיד מומחה הוי זימון לענין דמשמתינן ליה.

11. מרגליות הים ת.

טו. ורבנן סברו חוששין ללעז. לפרש"י החשש הוא כשיבואו לב"ד של ג' יצא הקול וישמעו עדים ויבואו ויעידו שזינתה תחתיו ותבעי ב"ד של כ"ג. ולכאורה מאי בכך יעבירו אז הדין לסנהדרין שיעיינו בדינה. ונראה דאם הב"ד שטפל בדינה יחליט לחובתה עד שיעבירו משפטה לסנהדרין תהיה החלטתם זו נחשבת כפתיחה לחובה בדיון הסנהדרין ואנן בעינן שהב"ד של כ"ג בהתחילם לדון אותה אשה לא יהיה להם שום משפט קדום לחובה ע"י החלטת איזה ב"ד שיהיה.

12. תוספות מסכת סנהדרין דף ח עמוד ב

והביא האב עדים והזימום - קודם גמר הדין דהשתא ליכא מיתה בזוממין בא לגבות ממון בג' דליכא למיחש ללעז שמא יבואו עדים אחרים ויצטרכו להוסיף דכיון דהוזמו ודאי סהדי שקרי נינהו ובמקום דאיכא נפשות כלומר שיכול לבא לידי נפשות שלא הוזמו אלא הוכחשו בעי כ"ג ותבעו נפשות ה"פ תבעו ממון שיכול לבא לידי נפשות ...

בענין התראה

13. רש"י מסכת שבועות דף כ עמוד ב

ואזהרתיה מלא תשבעו בשמי לשקר - וה"ק לא תשבעו בשמי כדי לשקר בשבועתכם לאחר זמן והמתרה בו צריך להתרות בו שהוא עובר באזהרת לא תשבעו בשמי לשקר.

14. חידושי הריטב"א מסכת שבועות דף כה עמוד ב

לא ניכר עובר משום שבועת שקר. פירוש ולא נפקא מינה אלא להתראה.

15. רמב"ם הלכות סנהדרין פרק יב הלכה ב

אחד תלמיד חכם ואחד עם הארץ צריך התראה שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד שמא שוגג היה, וכיצד מתרין בו אומרין לו פרוש או אל תעשה שזו עבירה היא וחייב אתה עליה מיתת בית דין או מלקות, אם פירש פטור, וכן אם שתק או הרכין בראשו פטור ואפילו אמר יודע אני פטור עד שיתיר עצמו למיתה ויאמר על מנת כן אני עושה ואח"כ יהרג, וצריך שיעבור ויעשה תיכף להתראה בתוך כדי דיבור, אבל אחר כדי דיבור צריך התראה אחרת, ובין שהתרה בו אחד מן העדים ובין שהתרה בו אחר בפני עדים אפילו אשה או עבד אפילו, שמע קול המתרה ולא ראהו ואפילו התרה בעצמו הרי זה נהרג.

16. כסף משנה הלכות סנהדרין פרק יב

אחד תלמיד חכם וכו'. בפ"ק דסנהדרין (דף ח':) גבי פלוגתא דר"מ ורבנן במוציא שם רע רב פפא הכא באשה חבירה עסקינן וקא מיפלגי בפלוגתא דר"י בר יהודה ורבנן דתניא ר' יוסי בר' יהודה אומר חבר אינו צריך התראה לפי שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד ופירש"י אלא להבחין שלא יוכל לומר סבור הייתי שמותר ויש לתמוה על רבינו שפוסק כרבנן דחבר נמי צריך התראה היאך נתן טעם שלא ניתנה אלא להבחין בין שוגג למזיד דהוי טעם לר"י בר' יהודה דאמר חבר אינו צריך מפני שכבר הוא יודע שהוא אסור וי"ל דלרבנן נמי הויא התראה להבחין בין שוגג למזיד אלא דהוי בגוונא אחריתי דחבר וע"ה שוין בו כגון להודיע שחתיכה זו חלב או שהיום שבת. ואחר שכתבתי זה מצאתי לרב המגיד שכתב כיוצא בזה בתחלת הלכות איסורי ביאה ואע"ג דבהיא אוקימתא אתו חכמים דמתני' כר"י בר' יהודה לא חיישינן לה למיפסק כוותיה משום דאיכא התם אוקימתי אחריתי דלא תלי פלוגתא דר"מ וחכמים בפלוגתא דר"י ורבנן:

17. רדב"ז הלכות סנהדרין פרק יב

וקשיא לי היכי נקט רבינו האי טעמא גופיה למ"ד אחד ת"ח ואחד ע"ה צריכין התראה. וי"ל דלתרווייהו חד טעמא אלא בהא פליגי דלר' יוסי בר' יהודה ת"ח לא מצי למימר שוגג הייתי כיון שהוא יודע הדבר אבל ע"ה מצי למימר שוגג הייתי ולתנא דפליג עליה ס"ל דת"ח נמי מצי למימר שוגג הייתי הילכך אף ת"ח צריך התראה והכי קי"ל וטעמא רבה איכא דנהי שהוא חכם ויודע שדבר זה אסור לעשותו ומתחייב עליו מלקות או מיתה מ"מ מצי למימר שכחתי בשעת המעשה או חשבתי שלא יעשה המעשה אשר נעשה וטעיתי וכן כל כיוצא בזה הילכך לסלק כל טעות צריך התראה:

18. ספר קצות החושן סימן כח ס"ק ח

הנה כתב אלי בזה אחי החכם השלם מוהר"ר יהודה נרו פלפול נעים וקצת מדבריו יבואו אצלינו לקמן... אבל דעת הרשב"א דאין אדם נאמן לומר שוגג או שכחתי... ובביאור לשון הרשב"א נראה דודאי אנן קי"ל דאפ"ל חבר צריך התראה וכמ"ש הרמב"ם פ"ב מהל' סנהדרין הל' ב' זה לשונו אחד תלמיד חכם ואחד עם הארץ צריך התראה שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד שמא שוגג היה וכו' ואפילו אמר יודע אני פטור עד שיתיר עצמו למיתה ויאמר על מנת כן אני עושה ואח"כ יהרג וצריך שיעבור ויעשה תיכף להתראה בתוך כדי דיבור אבל אחר כדי דיבור צריך התראה אחרת ע"ש. והרי מבואר דאע"ג דהוא בודאי בחזקת שיוודע את האיסור והעונש דהא הוא חבר אעפ"י כן אינו נהרג עד שיחברר הדבר בודאי שלא יאמר שוגג וכדומה וזה הוא חידוש שחדשה תורה בהתראה והרב המגיד כתב בריש הל' איסור"ב ה"ג (מהתראת) [דהתראת] חבר הוא להודיע לו שזה חלב או שהיום שבת וע"ש. אך לשון הרמב"ם מורה דאין חילוק כלל בין התראת תלמיד חכם להתראת עם הארץ וא"כ בשניהם צריך להודיע גוף העונש ולא סגי במה שיוודעו לתלמיד חכם שזה חלב דאפשר כסבור שחלב אין בו מיתת בית דין אע"ג דחבר הוא אפשר ששכח, והוא חידוש שחדשה תורה בהתראה להבחין בבירור בין שוגג למזיד, ומשום הכי כל התראה בעינן תוך כדי דיבור דלאחר כדי דיבור תו ליכא הבחנה ואמרין אשתליין. ותדע דחידוש הוא דהא בכל דוכתי היכא שקרוב הדבר ודאי לא תלינן בשכחה וכמ"ש הר"ן לענין שבועת העדות ואין לך קרוב יותר משיעור אחר כדי דיבור דאמרי אשתליין וא"כ אינו אלא בהתראה דבעינן הבחנה גמורה בין שוגג למזיד ושיתיר את עצמו בודאי למיתה משום הכי אפילו חבר צריך התראה ובעינן דוקא תוך כדי דיבור אבל אח"כ אמרי אשתליין אע"ג דחזקה ודאי שלא שכח ברגע זו מכל מקום אינהו מצי אמרי כך...

התראה בחבר

א. חיוב התראה – מסברא או מגזירת הכתוב. דברי רבי יוסי בר יהודה מובאים בגמרא בשלושה ענינים: האחד, לענין חבר שאינו צריך התראה. השני, במסכת מכות (דף ו, ב, דף ט, ב) לענין שונא שאינו צריך התראה, לפי שהוא כמותרה. והשלישי, לקמן (דף עב, ב) שאמנם יש צורך להודיע לחוטא את פשר מעשהו כדי שיתחייב, אך אין צורך שהחוטא יאמר 'יודע אני ואף על פי כן הריני עושה'. מכל האמור עולה כי לדעת רבי יוסי, ההתראה נלמדת מסברה ונועדה לברר לחוטא את מעשהו, כדי שלא יוכל לטעון 'שוגג הייתי'.

אולם, יש לציין כי ידיעת העבירה מורכבת משתי ידיעות: האחת, הכרת המציאות כפי שהיא, כגון רוצח שידוע כי העומד לפניו הוא ישראל או שהאוכל חלב יודע על כך ואינו חושב שאוכל שומן. הידיעה השניה היא ידיעת איסור התורה בעשיית המעשה. ואמנם רבינו יונה הרמ"ה (בגליון) כותבים, כי גם לדעת רבי יוסי, יש לומר לחבר את המציאות שלפניו, שכן יתכן שאינו מודע לכך למרות שבקי הוא בדין.

על פי עקרון זה מפרש הרמב"ם במכות (ו, ב) לדעת רבי יוסי שהשונא, אף שאין צריך להודיעו מהי המציאות, מכל מקום צריך להודיעו שהמעשה אסור שמא אינו יודע זאת. אמנם לקמן (דף מ, ב) נדרש חיוב ההתראה מגזירת הכתוב ולא מסברא, אך התורה מנין מפרשים שם בפירושה הראשון שלימוד זה הוא דווקא לדעת חכמים החולקים על רבי יוסי וסוברים שיש להתרות גם בחבר.

מדבריהם נראה, שבכך נחלקו, שלדעת רבי יוסי התראה נלמדת מסברא ונועדה להבחין בין שוגג למזיד, ועל כן חבר אינו צריך התראה, ואילו חכמים סוברים שהתראה נלמדת מגזירת הכתוב ועל כן גם חבר צריך התראה.

ב. שיטת הרמב"ם. בהלכה שלפנינו פוסק הרמב"ם כדעת חכמים, שגם חבר צריך התראה.

פסק זה קשה שכן בסוגיה מובאת המחלוקת בין חכמים לרבי יוסי בהתראה כדי לבאר על פיה את מחלוקת רבי מאיר וחכמים במשנתנו, לענין דינו של מוציא שם רע. ויוצא שרבי מאיר סובר שחבר צריך התראה, ואילו חכמים סוברים כרבי יוסי דווקא. ומעתה, הרמב"ם שפוסק בדין מוציא שם רע כחכמים, צריך היה לפסוק בדין התראה כרבי יוסי. הכסף משנה מיישב שהרמב"ם סומך על הוירוצים האחרים בגמרא שאינם כורכים את המחלוקת במוציא שם רע עם המחלוקת בהתראה.

המגיד משנה (בהלכות איסורי ביאה ג, א) מקשה מדוע מנמק הרמב"ם בהלכה שלפנינו את הפסק כחכמים בכך שלא ניתנה התראה אלא כדי להבחין בין שוגג למזיד, והרי זה טעמו של רבי יוסי, ומתריך שיש להבדיל בין לשון הגמרא שכוונתה לומר שהתראה נועדה להבחין בין שוגג למזיד וללמד על האיסור שבמעשה, לבין לשון הרמב"ם שהתראה נועדה להבחין בין שוגג למזיד וללמד מהי המציאות העובדתית שהחוטא עומד לפניו. בדרך זו מפרשים גם הרדב"ז, הכסף משנה והלחם משנה, ולפי שיטה זו דעת רבי יוסי היא שהתראה נועדה אך ורק כדי לברר שהחוטא הוא מזיד בידיעת האיסור, אך על ידיעת המציאות העובדתית אין כל צורך בהתראה ולכן הוא סבור שחבר אינו צריך התראה. לעומתו סוברים חכמים שההתראה נועדה גם כדי לברר את עובדות המעשה, ולכן גם חבר צריך התראה, למרות שעל האיסור עצמו אין הוא צריך לה.

שיטה זו חולקת איפוא על דעת רבינו יונה, הרמ"ה והריטב"א הסוברים כי גם לרבי יוסי יש צורך בהתראה לשם ידיעת המציאות.

בעל קצות החושן (סי' כת, ח) דוחה שיטה זו, ומדייק מלשון הרמב"ם שאין להבחין בין סוג ההתראה בחבר לסוג ההתראה בעם הארץ.

הוא מפרש בדעת הרמב"ם שחכמים סוברים כי חידוש הוא שחידשה תורה שבכל אופן צריך התראה, ואין לסמוך בזה אפילו על חבר, שכן גם הוא יכול לטעות או לשכוח שכך הדין.

20. מרגליות הים ח: אות ת. די"א עד שיודיעוהו באיזה מיתה היא נהרג.

לפי"ז יוקשה איך נהרגו המגדף והמקושש אחרי שלא התרו בהם לשם איזו מיתה שהרי לא פורש מקודם דינו, וכ' ברמת שמואל ב"ב קי"ט דמה שצריכים להודיעו איזה מיתה היא משום שיתכן כי מהתראת מיתת חנק לא יפרוש מעבירה אבל אם היה יודע כי יסקל כן היה פורש ולא עבר, וזהו רק בשאר בתי דין אבל בית דינו של משה הרי הוא

מעין אמרם כלפי שמיא גליא שגם אם היה יודע באיזו מיתה לא היה פורש מהעבירה ויכלו לדון אותו כמותרה (וע' לק' פ' ע"ב), וראה בס' שושן עדות מהגר"ז בוסקוביץ לעריות פ"ז מ"ז שכו' דכל הכלל של לא בשמים היא שאין להכריע הלכה ע"פ רוח"ק זהו רק אחרי התעלות מרע"ה למרום ונחתמה תורה, מני אז אין נביא רשאי לחדש, אבל כל עוד שזכתה תבל שיתהלך בה איש האלקים הרי אז הכל ניתן משמים ואין לדמות בית דינו של משה לשום ב"ד שלאחריו כו' עיי"ש ...

21. דף על הדף בבא בתרא דף קיט עמוד א

בגמ': ויודע היה משה רבינו שהמקושש במיתה שנאמר מחלליה מות יומת אבל לא היה יודע באי זו מיתה הוא ימות.

איתא במדרש (ילקוט שמעוני רמז תשנ), 'מות יומת האיש - לדורות, רגום אותו באבנים - לשעה'.

בליקוטי בתר ליקוטי (פר' שלח) הביא בשם רבי שמשון רפאל הירש שפירש את דברי המדרש, דהנה מבואר על אתר, דמשה רבנו לא היה יודע באיזה מיתה ייהרג, ולכאורה אם כן קשה כיצד התרו בו, ובשלמא לדעת הסוברים דאין צריך להתרות באיזה מיתה ייהרג ניחא, שהתרו בו סתם שיתחייב מיתה, אך לדעת רבי יהודה (סנהדרין עח, א) שצריך להתרות באיזה מיתה ייהרג, כיצד התרו בו.

וצריך לומר שמיתת המקושש היתה הוראת שעה. מעתה יובן היטב דרשת חז"ל, מות יומת האיש לדורות, דאז היה אפשר להתרותו בעונש סקילה, אבל כעת רגום אותו באבנים לשעה, כלומר הוראת שעה.

22. דף על הדף בבא בתרא דף קיט עמוד ב

בגמ': אפילו קטנה שבהן כו'.

האדמו"ר מליובאוויטש ז"ל ביאר מעשה המקושש, שבכל הספרים מובא שחטאם של מרגלים היתה שבמדבר היו דור דיעה חיי רוחניות עם אכילת מן ולימוד תורה ממרע"ה, ומה להם לצרה הזאת להיכנס לא"י ויעבוד איש את שדהו ואת כרמו, לכן מוטב להשאר במדבר.

וכן עכשיו שנגזר עליהם להשאר ארבעים שנה במדבר, היו שטעו וחשבו שכן נגזר עליהם רק להתבונן בהשכלת טעמי המצוות, ואינם חייבים במעשה המצוה.

לכן חילל המקושש את השבת, ובמחשבה של לשם שמים, ואעפ"כ נהרג הבית דין, שאין לדיין אלא המעשה שנעשה ולא המחשבה, ובזה הוכיח קבל עם ועדה, שעיקר הרצוי והמכוון, הוא "מעשה" המצוות, והראי' ש"מחשבתו וכוונתו" לטובה, לא הועילו לו להצילו מגזר דין סקילה שנגזר עליו.

23. שו"ת ציץ אליעזר חלק יט סימן טז

שאלה. בס"ד. ערב סוכות תשנ"א. לכבוד מו"ר הגרא"י וולדינברג שליט"א. אחדשה"ט בכבוד היאות מתלמיד לרבו. ידוע ומפורסם דברי המהר"ם (שבת ע"ב ע"ב) דכיון דמצינו גם בשבת דשגג בלא מתכוין שחייב כגון חלל שבת מאהבה או מיראת עונשים שאין בהם חשש מיתה ואין פקוח נפש שזה גם כן מיקרי שגג בלא מתכוין וחייב גם בשבת, וראיתי מה שכותב הפני יהושע על דברי המהר"ם וז"ל: ולענ"ד הך מילתא דפשיטא ליה דמיראת יסורין בשבת חייב צ"ל עיון כיון דלשיטת רש"י ותוס' וסייעתם דקיי"ל בכולה שבת כר"ש אפילו לענין מלאכה שאינה צריכה לגופה דפטור, א"כ נראה דהאי מיראת יסורין נמי משאצ"ל היא שהרי ברצונו לא היה בא לו, ולא אשכחן נמי דכוותיה במלאכת המשכן וכמ"ש התוס' לקמן פרק המצניע ד' צ"ד ע"ש באריכות, וכ"ש למ"ש מהרש"א ז"ל בחדושי אגדות בפרק יש נוחלין לענין מקושש כיון דלש"ש נתכוין הוי משאצ"ל ע"ש, אלא שלע"ד אין זה מוכרח דיש לחלק בכמה גווני ולומר דבכה"ג לא הוי משאצ"ל ואין להאריך וכו' עכ"ל, וכן שם על ד' מ"ו הוא כותב דמשאצ"ל פטור רק מחטאת אבל בלאו עובר.

....