

מיניה, אבל דס שיכול לזשלו או למלחו וליהנות ממנו הו"א דמועלין צו, להכי לריך קרא דאעפיי"כ אין צו דין מעילה.

ובזה תסיים ואומר שלום רב באהבה וידידות.

אברהם גאטעסמאן

סימן 5

צ"ה

לכבוד ידי"ה החכם הכולל כליל המדעים
הרב ר' שמואל אסטרזעצער י"י
באנטווערפן

אחרש"מ, על דבר תמיכתו בסנהדרין (דף י')
מכות בשלשה משום ר' ישמעאל אמרו
בעשרים ושלשה מאי טעמא דר' ישמעאל וכו' רבא
אמר מלקות במקום מיתה עומדת. פירש"י דכיון
דעבר על אזהרת צוראו ראוי הוא למות ומיתה זו
קנס עליו הכתוב והרי הוא כאחת מן המיתות ובי
הכי דסקילה צפני ענמה ושריפה צפני ענמה והרג
צפני ענמה הוי נמי מלקות כאחת מן המיתות עכ"ל.
והאריכות בדברי רש"י הוא שלא לצורך ויהי די לו
לומר דכיון דעבר על אזהרת צוראו ראוי הוא למות
והמלקות במקום מיתה עומדת, ויתר הדברים צלתי
מוצגים כלל. וג"ל דהרמב"ם הלכות סנהדרין (פט"ז)
ה"א) כתב ואעפ"י שהמלקות בשלשה במקום מיתה
עומדת. והקשה הכ"מ דלחיצה ענין הוא עומד
במקום מיתה, ועוד הא רצון ס"ל דמלקות בשלשה
דלא בר' ישמעאל. ונראה דלענין זה הוא עומד במקום
מיתה שצריכין מומחה עדים והתראה ודרישה וחקירה
כדיני נפשות עיי"ש. אך לפני זה קשה דמה קאמר
רבא דטעמא דר' ישמעאל הוא משום דמלקות במקום
מיתה עומדת הא גם רצון ס"ל הכי לענין שאר כל
הדברים וכיון דבמקום מיתה עומדת וליכא פלוגתא
אמאי פליגי ר' ישמעאל וחכמים כלל.

וב"ש דמכות (דף י"ג) תניא חייבי מיתות ישמ
בכלל מלקות ארבעים זר"ע ואומר חייבי
מיתות צ"ד אינו בכלל מיתות ארבעים ואמר רבא
דפליגי בהתרו ציה למלקות דר' ישמעאל ס"ל ס"ל
לאו שניתן לאזהרת מיתה לוקין עליו, זר"ע ס"ל דאין
לוקין, ופירש"י לפי שלא ניתן לאו זה לאזהרת עונש
מלקות שהרי הולך להזהירו שאם לא כן לא היה
יכול לחייבו מיתה עכ"ל. אבל ר' ישמעאל ס"ל דאעפ"י
דאזהרה זו נאמרה לחייבו מיתה, מ"מ לוקין עליו
גם כן כשהתרו צו מלקות לאזהרת המיתה מחייבתו
מלקות ג"כ כמו שחייבתו מיתה, ואם כן אזהרת
המלקות באה פעם במקום סקילה ופעם במקום
שריפה ופעם במקום הרג וכיון שהמלקות באה
במקום מיתה ממש שפיר מוצן מדוע ח"ר ישמעאל
דמכות בעשרים ושלשה, וזכינו ג"כ הא דא"ר ישמעאל
דחייבי מיתות ישמ בכלל מלקות ארבעים דהא מלקות
פוטרי חייבי מיתה ג"כ. וזה נכלל בדברי רש"י
בסנהדרין (דף י') דמלקות הוא כאחת מן המיתות
פעם במקום זו ופעם במקום זה, משא"כ רצון אף
דלענין סמוכין עדים והתראה אינא ג"כ ס"ל
דמלקות במקום מיתה עומדת כמש"כ הרמב"ם,
מכל מקום אין המלקות במקום מיתה צדוק פעם,
ולכן לא צעי לדידהו עשרים ושלשה במלקות, אבל
ר"י דחייבי מיתות ישמ בכלל מלקות ארבעים שהרי
שפיר כאחת מן המיתות ודו"ק.

ומה שחמה מע"כ דאמאי לא נקיע רש"י חנק גם
כן י"ל לפי מה שכתב החנוך (מורה מ"י
וג') דחנק היא המיתה היותר קלה, אם כן אשמעינן
רש"י דמלקות באה אפילו במקום מיתות החמורות
ומכל שכן במקום חנק הקלה. ועיין בחו"מ (סימן
ל"ד) דלא נפסל לעדות רק בעבר עבירה שחייבין
עליה מלקות, ובתב התומים והנתיבות שם דאם
עבר על לאו שניתן לאזהרת מיתה צ"ד אף על גב
דקיימא לן דאין לוקין עליו מכל מקום נפסל לעדות
דהא דאין צו מלקות הוא משום חומר איסורי.

הגני דושי"ת באהבה

אברהם גאטעסמאן