

5

לא מוכל להנשא מצד חלק הבת משה, דלא הוה גיורת, כי מצד חלק בת חורין הולכים אחר אביה והולד ישראל לכל דבר, וכיון דאיהו ראוי להוליד, אינו יוצא.

וְנִרְאָה דאף אם עברה ונעלה באיסור, מ"מ אפשר לדרוך להיות לו בנים שינאמו בהימור, דלשבת יצרה. אבל אם יש לו בנים שלא יוכלו לנשא כלל ודאי לא קיים המצוה, ואינה דומה לממזר דאפשר לנשא בהימור כגון גיורת, אבל זו אינה ראוייה לממזר ג"כ מצד הבת חורין, א"כ אפשר דלא יאזכר בהא גיונה. אך אפשר בדיעבד אם נשתחררה הבת א"כ יכולה להנשא, יש לומר דיוצא ואין לומר כיון דבשעת הלידה לא הייתה ראוייה, דהרי זה פשוט מאד בטומטום ונקרע באופן דראוי להוליד לדעת הר"מ [פ"י מהל' יבום ה"ד] בודאי יאזכר, א"כ הכא נמי, וא"כ יאזכר בזה כאלו. אך אפשר כיון דרק חזים מתיחסים אחריו אינו יוצא, שוב דאיתו שנתעורר בחקירה זו בפניהם הכוללת בפרי מגדים אורח חיים [חלק שני אות כ"ז] עיין שם.

וְלִפְרִי מה שצארו דהבא על חזיה שפחה וחזיה בת חורין הולד הוא חזיו עבד וחזיו בן חורין, יש להקשות בזה דלמחרת פרק השולש שם מ"ג ע"א, חזיו עבד וחזיו בן חורין שקדש קדושו קדושו או לא, כיון דלא חזא לכוליה וכו', וצ"ל למפוט משור שהמים חזיו עבד וחזיו בן חורין נזקק חזי קנס לרבו וחזי כופר לירשיו, ואי אמרת קדושו לאו קדושו יורשן מנא ליה, ועיין בתוס' ד"ה ואי, כיון דלא הוה קדושו אין בו מתיחס אחריו וכו', ונר"ח ש"ס לדחוק ולתקן מאי יורשיו נפשיה, הוה ליה לאוקומי בפשיטות, שהמים השור חזיו עבד וחזיו בן חורין הולד מחזיה שפחה וחזיה בת חורין שכל עליה ישראל, והולד הזה חזיו עבד וחזיו בן חורין מצד חלק אביו, ואם האב יש לו עוד בנים הרי הם אחיו מצד חלק הבת חורין, א"כ שפיר נותן חזי כופר לירשיו, אביו או אחיו מצד האב, נהי דלא משכחת ליה לירשיו ביו או יוצא חליו, הלא כל משפחת בית אביו נקראים יורשים, ומה הקשה המקשן.

וְיִשְׂרָאֵל ליישב דנראה שם דמאן דסובר חזיו עבד וחזיו בן חורין שקדש אין קדושו קדושו, גם אם קדש אחד חזיה שפחה וחזיה בת חורין אינה מקודשת, ע"ש בש"ס דכמה סוברים כן, ואין לא קיימא לן הכי, עיין בר"ן קדושין [ג' ע"ב מדפי הר"ף] ונאכזה"ע סי' מ"ד [סי' צב], ויש לומר דהש"ס רוצה לפשוט למאן דאמר דחזיו זה בזה, אם כן אם קדושה לא הוה קדושו אין הבן מתיחס אחריו כלל והולך בחר דידה, ואין לו משפחה אב כלל, ומקשה הש"ס שפיר, ומה שכתבו לעיל דהבא על חזיה שפחה וחזיה בת חורין הולד מחלק בת חורין אצל בת אביו, היינו לדרין דתופסין קדושין בחזיה שפחה וחזיה בת חורין, [ועי' לקמן מצוה כ"א אות כ"ד], ואיני דניי עריות נאריך בזה, [עיין מצוות קפ"ט קל"א קל"ב ר"ג].

וְאִם [יב] אדם טריפה חייב צריה ורביה, זה חזיו, אי טריפה מוליד ודאי חייב, דטריפה חייב בכל המצוות, ואי אינו מוליד פטור. וכבר עמדו על מצובה זו בעל פרי חדש בפרקו מים חיים שו"ת סי' ב' הביאו בשער המלך פ"א משפטה ה"א, ובכחתי ופליגי סי' נ"ו פק"ח, ואין כאן מקומו.

וְאִם [יג] גוי היו לו בנים בגיורת ונתגייר הוא והם, קיים מצוה פריה ורביה, אע"ג דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, כיון דבגיורת זרעו מיוחס אחריו קיים, עיין גמ' יבמות ס"ב ע"א ושו"ע כאן ס"א. ודעת כמה פוסקים [הביאם שם הבית שמואל סק"י] משמע דאפילו לא נתגיירו הבנים קיים פריה ורביה, אך בר"מ פט"ו מאישות ה"ו ובטור כאן פסקו דוקא אם נתגיירו הבנים ג"כ. ונראה דוקא אם היו לו בנים בגיורת מן הגיורת, כיון דזרעו מיוחס אחריו, קיים בגיורתו ג"כ, אבל אם היו לו בנים מישראלית, כיון דאין הבנים הולכין אחריו דקיימא לן [יבמות מ"ה ע"ב] גוי ועבד הבא על בת ישראל הולד ישראל לכל דבר, א"כ בודאי לא היה הזרע מתיחס אחריו כלל, ואף שנתגייר לא קיים המצוה. רק אם היו מגייה, בדאומות הולכין אחר הזרע ואם מתיחס אחריו, א"כ קיים בגיורתו, כן נראה לענ"ד פשוט, [ועיין עוד לקמן אות ט"ו].

וְיִרְבָּה [יד] לפי מה דקיימא לן [שו"ע כאן ס"א] היו לו בנים ומתו לא קיים המצוה, נראה בעליל דמצוה זו אינה כשאר מצוות, לולד ומנה ודומיהם, דאין להם משך זמן רק מימך שעשה המצוה יאזכר, אבל כאן אינו כן, דהביאה לא היו גוף המצוה רק הכשר מצוה, ועיקר המצוה היא לידת הבנים, ובכל רגע חל עליה החיוב, ואם מתו לא קיים מכאן ולהבא, וזה פשוט.

וְבָרָךְ מיושב על נכון מה שהקשה בספר טורי אבן להגאון שאגת אריה בראש השנה כ"ח ע"א, בזה דמבואר שם בפאו ואכל מצוה יאזכר, דכפאו מאן, אינימא כפאו שד והתיבא וכו' כשהוא שוטה הרי הוא כשוטה לכל דבריו וכו', ומבואר שם דעל כן לא יאזכר ידי חובה באכילת מצוה כשהוא שוטה, כיון דאז פטור מן המצוות ואינו נפטר בזמן החיוב בזה שעשה בזמן הפטור. והקשה על זה

ע"א [ואכזה"ע סימן ד' סב"ב], והוליד ממנה ממזר, אלא אפילו נולד באיסור, כגון שכל על הממזרה או על חייבי כריתות והוליד, מ"מ קיים המצוה, כי צנו הוא לכל דבר כמבואר ביבמות פרק ביצק כ"ב ע"א, והוצא גם כן בבית יוסף שם בשם הירושלמי על המשנה דפרק ביצק [פ"ב ה"ו], מי שיש לו בן וכו' וכו' הוא לכל דבר אפילו לפריה ורביה, וכזה הירושלמי פירוש דאפילו בן ממזר יאזכר ידי פריה ורביה, עכ"ל הבית יוסף. והמשנה דצנו הוא לכל דבר, הוא לענין לפטור את אשת אביו מן היבום, ומיירי אפילו בזה על הערה באיסור, ע"ש בגמרא דמקשה על מה דחייב על מכתו והא אינו עושה מעשה עמך, ע"ש בגמרא. והכי פסקין דצנו הוא לכל דבר [יו"ד סי' ר"מ סי"ח], והוא הדין לפריה ורביה, אך הרי"ף והר"מ והרא"ש לא הזכירו מהירושלמי הזה דאפילו בן ממזר קיים פריה ורביה.

וְזָרָה זמן כציר הקשיות, דלמה יאזכר ידי חובה והלא הוה מצוה הבאה בעבירה, ולדעת הרבה ראשונים מצוה הבאה בעבירה מן התורה אינו יוצא, ולדעת התוס' סוכה ט' ע"א ד"ה ההוא, עכ"פ מדרבנן אינו יוצא. והדברים עתיקים. וישבתי על פי סברת האחרונים, ועיין שער המלך הל' לולב פ"ח ה"ה, דמצוה הבאה בעבירה לא הוה אלא אם בשעת מצוה עושה ג"כ עבירה, בדאמרו הגזול בשעת הגזילה עובר על והשיב את הגזילה, וזה מצוה הבאה בעבירה, אבל אם בשעת המצוה ליכא עבירה כלל, כגון בהוציא מזה מרשות היחיד לרשות הרבים בשעת קיום המצוה ליכא עבירה כלל, לא הוה מצוה הבאה בעבירה, א"כ הכי נמי הכא, הרי דהמצוה של הבנים באה ע"י עבירה דביאת איסור, מ"מ המצוה עשה היינו הבנים, והבעילה היא רק הכשר מצוה דאי אפשר בלא זה. והראיה דלא לא הוליד וכן אם מתו הבנים לא קיים המצוה, וכיון דעיקר קיום המצוה הם הבנים, ובעת הזאת ליכא עבירה כלל, דהעבירה כבר נעשת בשעת הבעילה, דמי להוציא מזה מרשות היחיד לרשות הרבים דלא הוה מצוה הבאה בעבירה. והדברים ארוכים צדינו מצוה הבאה בעבירה, ואין כאן מקומו.

אֲחֵרֵי זמן נדפס מחדש ספר מהר"ט אלגאזי, ומלמאי שהעיר בזה בשם הרדב"א [חלק ו' סי' ב'], עיין שם פרק ח' בדבורות דף פ"ט [אות ס"ה (הראשונה) ד"ה ואלו לפי חומר הענין] שמביא הירושלמי שבת פ"ג ה"ג דמצוה וקריעה, ולא נחית למה שכתבנו, ועיין שם בשער המלך שחילוק זה ג"כ אינו ברור בעיניו. והמהר"ט אלגאזי שם דעתו דעל כן השמיטו הרי"ף והר"מ הירושלמי הוה [שצריש האות], משום דבאמת אינו יוצא משום מצוה הבאה בעבירה, והירושלמי מיירי באונם דאין עבירה כלל, והם השמיטו דבר זה דהוא מילתא דלא שכיח.

וְבִלְאֵן הכי נ"ע גדול אך יוצא ידי חובתו בן כזה שמרבה פסולים בישראל, דאפילו בלא על הגיורת, הוה הולד ממזר, [ועיין לקמן סוף מצוה זו (אות כ"ב-כ"ד)] כיון פסולי קהל ממזר והדומה אי מחויבין במצוות עשה דפרו ורבו, ואם ישא הממזר שפחה יהא הולד עבד ובתור דידה אזלינן ולא יתייחס אחריו כלל, ואינו צנו לשום דבר, א"כ נ"ע מאד אך יוצא ידי חובה בולד ממזר להצרות ממזרין בישראל.

וְאִם [טז] היו שני בנים או שתי בנות לא קיים המצוה, ואם היו לו בן ובת ומתו והניחו בנים, דעת הר"מ כאן הל' ה' דלא יאזכר רק בהניחו בן ובת, אע"ג דצריך לנרמא וצריחא לנרא, כיון דזכר ונקבה הם יאזכר, אבל אם הניחו שני וזכרם או שתי נקבות לא יאזכר. ודעת התוס' שם ביבמות ס"ב ע"ב ד"ה וכל, דאפילו הניחו שני וזכרם או שתי נקבות יאזכר, ודוקא שצאו משנים, אבל אם הניח אחד בן ובת והניח לא הניח כלל לא יאזכר. עיין בטור ובשו"ע כאן ס"ו ובית שמואל סק"ט, כו"ו.

וְאִם [יז] יש לו בן מגייה או משפחה כנענית, אף שנתגייר הבן או שנתחבר לא יאזכר, כי אינו צנו כלל כמבואר ביבמות כ"ב ע"א במשנה שם, דלכל דיני התורה אינו צנו כלל, וזה פשוט. ועיין אכזה"ע סימן ד' [ס"ה ובצ"י ד"ה ישראל] כלל גדול, דישאל הבא על הגייה או שפחה הולך הולך אחריו דאין קדושין, ומבואר להדיא ביבמות [ס"ב ע"א] ובתוס' שם ד"ה הכל מודים, ובתנא ד"ה לא תהו ע"ש, כו'.

וְאִם [יח] יש לו בנים מחזיה שפחה וחזיה בת חורין, דהבנים ג"כ חזים עבד וחזים בן חורין, דמצד חלק השפחות בזה הולד הולך אחר אביו, עיין קדושין [ס"ו ע"ב] ואכזה"ע סי' ד' הנ"ל, [אך] [אם כן] הבן או הבת הם חזיו עבד וחזיו בן חורין, ולמשנה אחרונה צנעין פרק השולש מ"א ע"ב וכמה מקומות, דכופין את רבו לשחררו, א"כ צר אולדי הוא. אבל בזה חזיה שפחה וחזיה בת חורין, דנאשה אין כופין דאיהו מצוה כמבואר שם מ"ג ע"ב, א"כ לאו בת אולדי היא, כי לא מוכל להנשא לא לעבד ולא לבן חורין, ואפילו לממזר

מצוה הבאה בעבירה בחורית ממזר

מתו הבנים והניחו זרע

בו מגייה ושפחה

בו מחזיה שפחה

(ז) תיבת כו' כאן בסיום הקטע, וכן בעוד מספר מקומות במצוה זו ואחרות, אין לה מובן, ובנראה באה להורות על קיצור והשמטת המשך הדברים על ידי הפעתיק או המרפס.

(ו) ראה תוספות סוכה דף ל' ע"א ד"ה משום, ושדי חמד מערכת מ' כלל ע"ו סק"ג.